



الحمد لله الذي أعلى شأن عباده المتقين، وجعل منهم الأنبياء والمرسلين، وهدى بهم إلى الصراط المستقيم، وأرشد بهم إلى السبيل القويم، وأظهر منهم العلماء العاملين، فأقاموا براهين الدين، وكانوا صدور الشريعة الغراء، فأحيوا الدين، ووقوه بعنايتهم وفتوحهم، وهدوا الخلق بمختراتهم البديعة، وأتحفوا البشر بانتقائهم الرائقة، وفاقوا البشرية بمواهبهم الزائدة.

فكان علمهم عمدة الدين، ودرراً للحكام، وغرراً للأحكام، ومرداً للمحتار، ودرراً للمختار، وشرعة للإسلام، ونوراً للفلاح، وينايع للمعرفة، ومستصفاً من الكدور، وكنزاً للدقائق، وجوهرة نيرة للحقائق، وإعلاءً لسنن الدين، وملتقىً لبحره العميق، وموضحاً لوسائله، وبانياً وكافياً لمرامه.

والصلاة والسلام على خير الخلق، سيدنا محمد، النبي الأمي الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن من أعظم ما ينبغي أن يتوجه إليه هم أصحاب الهمم العالية، هو علم الفقه في الدين، بعد أن صار بحليته الصافية النقية التي ورثناها عن سلفنا وخلفنا

نسياً منسياً، وحلّت محلّه الأهواء الزائغة والضلالات الفارغة، حتى آل الأمر إلى أن ينطق من يشاء بما شاء من حكم الله ﷻ، بلا قيد ولا شرط، وعاش الناس فوضى لا مثيل لها، وتخبطوا في أحكام الدين بما لا نظير له.

وشاع الطعن واللعن والتكفير بين المسلمين بما يطول ذكره، ويعجز اللسان عن وصفه، ومعرفة الحال تغني عن كثير من المقال.

ولا سبيل للمسلمين للخروج من هذه الورطة الظلماء، إلا بالتمسك بهدي سلفهم الصالح، وخلفهم الفالح فقهاً وعقيدةً وسلوكاً، وتعليماً وتدریساً وتأليفاً، المتمثلة بمنهج أهل السنة والجماعة.

لذلك توجّهت قبل أكثر من عشر سنوات إلى العمل في هذا السّفر العظيم؛ لِمَا رأيت فيه من الدرر واللالئ، والفوائد النافعة، والمختارات الرائعة، والتحقيقات البديعة، والتدقيقات اللطيفة، كيف لا، وهو لأكبر المحققين من الفقهاء والمحدثين، جامع علوم المعقول والمنقول، مولانا أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي الحنفي الهندي، الذي شاع صيته، وذاع ذكره في العالمين، بقلمه السيال، وذهنه الوقاد، فكان مضرب العمل في حاله ومقاله.

وإن من ينظر إلى عمدته هذه يرى فيها الآيات البديعة في إنصافه واعتداله، ورسوخ قدمه، وسعة علمه، ودقة فهمه، وتمسّكه بهدي النبي ﷺ، فلا يغادر صغيرةً ولا كبيرةً في المتن والشرح إلا ويبيّنهما ووضحها، وأبان ما لها وما عليها،

وعرض الخلاف الفقهي في داخل المذهب فيها، وأشار للمصحح والمفتي به منها، واهتم بالاستدلال لفروع مسائلها، وهذا على وجه الإجمال.

وأما على التفصيل فإن هذا السفر يتكوّن من أربعة كتب :

الأول: وهو المتن، ويُسمّى «وقاية الرواية في مسائل الهداية» لبرهان الشريعة محمود بن أحمد بن عبيد الله المحبوبيّ البُخاريّ؛ إذ استخلص فيه مسائل «الهداية» للمرغيناني مسقطاً لدلائله، ومزيداً على بعض مسائله، ومخالفاً لبعض ترجيحات صاحب «الهداية» على حسب ما يراه مشايخ بخارا؛ لأن المرغينانيّ من سمرقند، وبرهان الشريعة من بخارا، وهما مدرستان فقهيّتان وأصوليتان مشهورتان عند السادة الحنفية، لكلّ منهما علماؤها ومشايخها العظام الأفاضل.

ويعدُّ هذا المتن من أمتن المتون عند الحنفية، فهو من المتون الثلاثة المعتمدة في الفتوى في المذهب؛ لما امتاز به من نقل المعتمد والراجح والصحيح لديهم وعدم الخروج عنه، ولدقّة عبارته في اشتمالها لطائف المسائل في أوجز عبارة وأجزلها.

فكان محلّ نظر العلماء الكملة، وتقرّر درسه وتدريسه طوال القرون والعهود السابقة، فكان يدرس في مدارس الدولة العثمانية، ويقرّؤه كلّ من يريد أن يتولّى القضاء والإفتاء والتدريس وغيرها من الشؤون الدينية.

وأيضاً ما زال مقرّراً في الدرّس النظامي الذي مشى عليه علماء الهند في التدريس والتفقيه منذ مئات السنين، وكذلك في مختلف بقاع العالم الإسلامي لا سيما في الجمهوريات الإسلامية التي استقلت عن روسيا.

وكثير من المتون المشهورة في المذهب الحنفي اعتمدت عليه واتخذته أساساً في بنائها، مثل غرر الأحكام لملا خسرو، والإصلاح لابن كمال باشا، وملتقى الأبحر للحلبي وغيرها، فهنيئاً لمن ضبطه وحفظه وأتقنه وعرف مسائلها، فهو في المقام الأعلى لأهل الفقه.

الثاني: هو الشرح المشهور بـ«شرح الوقاية» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، المتوفى سنة (٧٤٧هـ)، حفيد برهان الشريعة مؤلف المتن، وهو أبرز الشروح على «الوقاية»، كيف لا، وهو لأحد أكبر المحققين والمدققين في الفروع والأصول صاحب «التوضيح شرح التنقيح» في أصول الفقه، الذي كان نبراساً في علم الأصول، محطاً لأنظار العلماء، ومحلاً لفهم الفقهاء.

وقد اشتهر هذا الشرح للوقاية باسم مؤلفه، فكثيراً ما يذكرونه في كتب الفقه باسم «صدر الشريعة»، ويمتاز بسلوك مؤلفه فيه طريقاً وسطاً، فليس شرحاً موجزاً بالإيجاز المخلّ ولا مطولاً بالتطويل الممل.

واهتم صدر الشريعة فيه بالتدليل لمسائل «الوقاية» بالمنقول والمعقول على وجه الاختصار، مع ذكره خلاف الشافعي رحمته الله في كثير من مسائله، والإشارة إلى خلاف مالك رحمته الله في بعضها.

ويعدّ هذا الشرح من أكثر كتب المذهب الحنفي شهرة وانتشاراً واهتماماً وتدریساً وتعليقاً وتحشية، حتى ألفت عليه مئات الحواشي، كما بينت ذلك في «مقدمة منتقى النقاية».

الثالث : عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية للإمام العلامة الفقهية المحدث الأصولي عبد الحي اللكنوي ، فهي أفضل حاشية على هذا الشرح ؛ لما امتازت به من أمور عن غيرها من الحواشي العديدة على هذا الكتاب العظيم ، منها :

أولاً : الاستدلال لمسائل الفقه المذكورة في الشرح من السنة النبوية ، بطريقة لم يسبق فيها ؛ لسعة اطلاعه على الأحاديث ومعرفته بمطابقتها ، وحفظه لها ، وهذا من أكبر ميزات هذه الحاشية ؛ لأنها تربط الفقه بدلائله الأصلية ، مما يثلج قلب القارئ الكريم ، ويجعله في طمأنينة في أحقية ما بين يديه من الأحكام الفقهية ، وإن كان علماءنا الكرام وفقهاؤنا العظام لا يتكلمون بشيء من عقولهم المجردة ، وإنما بالاستناد للقرآن الكريم والسنة المطهرة ، وهذا الكتاب يؤكد هذه الحقيقة الساطعة التي غفل عنها الكثيرون ، فضلوا وأضلوا كثيراً من الخلق .

ولو لم تكن في هذا السفر إلا هذه الميزة لكفته رفعة وشهرة ؛ لأننا في هذا الزمان اهتمنا كثيراً بمعرفة دلائل المسائل من السنة النبوية المطهرة ، وفي هذا الكتاب تلبية لهذا المطلب ، حتى حق أن يكون موسوعة لدلائل الفقه الحنفي ، كما سيلاحظه القارئ الكريم .

ثانياً : الاستدلال بالمعقول لمسائل الفقه ، والمراد هاهنا بالمعقول هو القياس الشرعيّ المعتبر المأخوذ من النصوص الشرعية ، والمطبق في الأحكام الفقهية ، فالعقل الشرعي المنضبط يلاحظ ما بين أحكامها من تجانس وعلل ومقاصد مشتركة ، ويستدلّ لبعضها من بعضها الآخر .

فهو وجه آخر من الاستدلال بالقرآن والسنة بمراعاة علله ومقاصده وحملها على بعضها البعض، وهذا أغلب الاستدلال عند الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين، وهو زبدة الفقه وحقيقته، وبه يتمكن المتفقه من ضبط الفقه وفروعه المتعددة.

ولأهمية هذا النوع من الاستدلال لم يغفل عنه الإمام الكنوي، بل اعتنى به غاية الاعتناء، وأكثر منه في تأييد المسائل وتنقيح الدلائل، فله دره من إمام. ثالثاً: بيان الراجح والمعتمد والمفتى به في المذهب، فمن المعلوم أن المذهب الحنفي من أكبر مذاهب الإسلام، وفيها من الخلاف والأقوال ما يطول ذكره، فلا بدّ في كلّ قول من معرفة الراجح من المرجوح، وهذا محلّ اهتمام الفقهاء الكبار، للتمكن من الفتوى والقضاء.

وهذه الميزة ظهرت بصورة واضحة في «حاشية ابن عابدين» حتى فاقت جميع الكتب، والإمام الكنوي ممن جاء بعد ابن عابدين وغيره من المحققين، فأضاف العديد من تحقیقاتهم في بيان المعتمد والخلاف بين علماء المذهب فيه مع ما تيسر له من التدقيق والتنقيح لكلامهم وأقوالهم.

وبهذا تكون هذه الحاشية غاية الطلبة والكملة من الوصول إلى ما عليه العمل عند الفقهاء والخلاف الدائر فيه، بالإضافة إلى الاستدراكات اللطيفة والتبعات الدقيقة لابن عابدين وابن نجيم وغيرهما، وهذا أحوج ما نحتاجه.

رابعاً: شرح عبارات الكتاب وتوضيحها سواء بالرجوع إلى الكتب اللغوية أو الكتب الفقهية المطولة، مما يجعل القارئ على بصيرة في الوصول إلى مقصده بأسهل عبارة، وأقصر مدّة، وأقل جهد.

فأكثر مسائل الشرح يقوم الإمام اللكنوي بتصويرها تسهيلاً على المتفقه في تصوّرها وفهمها ودركها، وهذا أمر في غاية الأهمية لفهم الفروع الفقهية لضبطها وحفظها والتمكن من درسها وتدريسها والإفتاء بها.

خامساً: الإكثار من الفروع الفقهية التي يحتاجها الناس في حياتهم، وهذا أيضاً محل اهتمام المتفقه لضبط المسائل ومعرفتها بكثرة الإطلاع على تفرعاتها؛ لذلك لم يغفل عنه الإمام اللكنوي، وأكثر منه، حتى كان هذا الكتاب موسوعة في بيان المسائل الفقهية وتفرعاتها.

سادساً: التنبيه على مسامحات الشارح البارع، والإشارة إليها ليكون قارئ الشرح على بصيرة بها، فلا يغترّ ولا يقع بها.

وهذه ميزة عظيمة في تدقيق العلماء وراء بعضهم البعض وبيان ما وقع منهم من السقطات والغفلات؛ لأنهم بشر يخطئون ويصيبون، ونحن أحوج ما يكون لهذا اللوقوف على هذه المسامحات حتى لا نقع فيها؛ لكثرة الرجوع إلى كتبهم والاستفادة منها، وهذا ما فعله الإمام اللكنوي.

والكلام كما ترى على ميزات هذا الكتاب طويل ومتشعب، وفيما ذكر كفاية للمتبصرين في بيان الدرجة العليا التي انتهى إليها هذا السفر العظيم بتحقيقاته

البديعة الرائقة، وشرائده وفوائده النافعة، وأترك ما تبقى لنظر القارئ الكريم فيه ليرى ويحكم بنفسه على منزلته الرفيعة التي لا غنى لأهل النظر من العلماء والمتعلمين والباحثين عنه.

الرابع: هو التعليق على عمدة الرعاية للعبد الفقير كاتب هذه السطور،

وسميته:

### «غاية العناية على عمدة الرعاية»

وخلاصة عملي فيها أجمله في النقاط التالية:

١. جمع عدّة مخطوطات للمتن والشرح ومقابلتها وإثبات أوضح عباراتها وأصحّها وأفضلها فيها، ولم أثبت شيئاً من فروق النسخ لما فيه من الإطالة التي لا طائل تحتها لا سيما في هذا الكتاب الضخم الكبير.
٢. اعتنيت بتصحيح حاشية اللكنوي على ثلاثة نسخ من الطبعات الهندية للكتاب، وهي كما يعلم القارئ الكريم مكتوبة بطريقة عجيبة، يصعب قراءتها والانتفاع بها إلا من قبل المتخصصين؛ لحاجة بعض الصفحات لإدارة الكتاب على أربعة جهات ليتمكن القارئ من قراءة ما فيها، ممّا جعلها في بلادنا العربية خاصة لا ينتفع بها مطلقاً؛ لعسر الاستفادة منها.
٣. إرجاع النصوص الفقهية واللغوية وغيرها إلى مصادرها الأصلية قدر ما يكفي لتصحيحها وتوثيقها على حسب الاستطاعة وسعة الوقت، فإن كثيراً من عبارات الكتاب صححتها على حسب ما هو مثبت في مصادرها المأخوذة

منها ؛ لحصول تحريف من قبل الناسخين ، وهذا هو المقصد الأسمى من توثيق النصوص .

٤ . توثيق كثير من نصوص الكتاب من الكتب الفقهية المنقولة منها ، وإن لم يشر إلى ذلك محشي الكتاب ، وهذا ما حصل في النصف الأخير سواء في «زبدة النهاية» ، و«حسن الدراية» ، فإن كثيراً من نقولهما لم يذكر المحشيان لهما مصدرها ، وبتيسير من الله ﷻ تمكنت من الرجوع إلى مصدر الكلام ، وتصحيح الكلمات والعبارات منه ، وتوثيقها ؛ إذ وقع فيها أخطاء من قبل الناسخين لا تعدّ ولا تحصى ، ولكن بالرجوع إلى المصادر الأصلية تمكنت من استدراك ذلك ، والله أعلم .

٥ . تخرّيج الأحاديث من مظانها ، وإثبات لفظ الحديث المثبت في كتب الصحاح والسنن إن كان مثبتاً بمعناه في الكتاب .

٦ . زيادة التدليل على كثير من مسائل الكتاب على قدر الحاجة والاستطاعة بما يكفي في سدّ حاجة قارئها .

٧ . توضيح وبيان بعض ما خفي من الكلمات والعبارات على حسب ما يقتضيه المقام .

٨ . الاستدراك على المحشي في بعض اختياراته واجتهاداته المخالفة لما عليه المعتمد في الفتوى بذكر أدلة ذلك .

٩. تصحيح الآيات القرآنية بحسب الرسم العثماني ؛ إذ غالبية أخطاء الكتاب كانت في كتابة الآيات القرآنية ، وبإثبات الرسم العثماني ، فقد تمكنا من الخروج من هذه المشكلة.

١٠. تقسيم الكتاب إلى فقرات قصيرة ، تعين القارئ على فهم الكلام دون ملل ، ووضع علامات الترقيم المناسبة ، ومراعاة قواعد الإملاء الحديثة ، تيسيراً للراغبين في الحصول على مقصودهم.

وألفت الانتباه هاهنا إلى أنني لم أثبت ما كتبه النساخ بين السطور من فكّ للضمائر وبيان معنى بعض الكلمات وأشبه ذلك ، وإنما اقتصرنا على ما بدأ بترياق متسلسل ، وابتدأ به بكلمة «قوله» ؛ لأن الظاهر أن هذا هو حاشية اللكنوي ، والآخر من إضافات النساخ.

وهذا ما أشار عليّ به فضيلة شيخنا الفاضل المحقق الكبير الشيخ شعيب الأرنؤوط حفظه الله ورعاه ؛ إذ قال : أنه لا داعي لما ذكر بين الأسطر ؛ ولما فيه من تطويل للكتاب من غير طائل ؛ لأنها تعليقات خالية من الفائدة العلمية الحقيقية ، وإثباتها سيضخم حجم الكتاب فحسب ، والله أعلم.

كما أشير هاهنا إلى أن الإمام عبد الحي اللكنوي توفي قبل إتمام الكتاب ، ووصل إلى كتاب البيع ، فتعليقه يكون على النصف الأول للكتاب فحسب ، والنصف الأخير تسابق إليه كبار أفاضل البلاد الهندية للتعليق عليه لإتمام الكتاب والنفع به.

فحشّى على الربع الثالث عبد الحميد بن عبد الحلّيم اللكنوي وسماه «زبدة النهاية لعمدة الرعاية»، وهو صاحب «الحلّ الضروري لمختصر القُدوري»، وستقف على ترجمته في بداية حاشيته.

وحشّى على الربع الأخير العالم الفقيه عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي، وسماه «حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية»، فانظر رحمك الله إلى الجهود الكبيرة التي بذلت في إتمام هذا الكتاب وتصحيحه وإخراجه لما فيه من عظيم النفع وعميم الفائدة.

وفي الختام نسأل الله ﷻ أن يكون هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وأن ينفع به العباد، ويعمّ خيريه في البلاد، ويجعله لنا ذخراً يوم المعاد، وصلى الله على سيّدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الدكتور صلاح أبو الحاج

الأردن، عمان

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرح صدور العلماء لقبول أسرار شريعته الغراء، وجعلهم حملة شريعته ومهرة طريقته الزهراء، ولقّبهم بما زاد به فضلهم وفخرهم على لسان حبيبه وصفيّه، فأخبر أنّهم ورثة الأنبياء، ووعد لمن تفقه في الدين المتين، وغاص في بحار الشرع المبين بجزيل النعماء، وأعدّ لهم منازل شريفة، ومراتب لطيفة يوم الحساب والجزاء.

أحمده حمداً كثيراً وأشكره شكراً كبيراً على ما خصّ أهل العلم بفضائل لا تعدُّ ولا تحصى في الدنيا والعقبى، وروح نفوسهم بقوله في كتابه: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾<sup>(١)</sup>.

أشهد أنّه لا إله إلا هو وحده لا شريك له في الابتداء والانتها، وأشهد أنّ سيّدنا محمّداً عبده ورسوله، تاج الشريعة، وبرهان الطريقة البيضاء، المخصوص بشرف السعاية، وحسن الرعاية، شمس الأئمة وسراج الخليفة بلا امتراء، الذي أوضح لنا الحلال والحرام، ونبّه على مشتبهات الأحكام، وفنّن قوانين الاهتداء. اللهم صلّ وسلّم وبارك عليه صلاةً دائمة متوالية بلا انقطاع ولا إحصاء، وعلى آله وصحبه الذين هاجروا لنصرتيه، ونصروا في هجرته، نجوم الاهتداء<sup>(٢)</sup>.

(١) فاطر: من الآية ٢٨.

(٢) إشارة إلى حديث: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» أخرجه الدارقطني في كتاب «غرائب مالك»، والبزار والقضاعي [في «مسند الشهاب» ٢: ٢٧٥]، وأبو ذر الهروي في «كتاب السنة»، والبيهقي في «المدخل» (١: ١١٥) وقال: هذا حديث منته مشهور، وأسانيده ضعيفة، لم يثبت في هذا إسناد، وعبد بن حميد [في «مسنده» ١: ٢٥٠]، وغيرهم، وأسانيده وإن كانت ضعيفة كما بسطه الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير بتخريج أحاديث الشرح الكبير» (٤: ١٩٠)، و«الكاف الشاف بتخريج أحاديث الكشاف» (٢: ٦٠٣ - ٦٠٤) لكنّه

وقروم<sup>(١)</sup> الاقتداء، أوضحوا سُبُل الهداية، وبلغوا في نصرّة الدين أقصى النهاية، وجاهدوا في إعلاء كلمة الله من غير سُمعة ولا رياء.

وعلى مَنْ تبعهم من الأئمة المجتهدين الذين دونوا الدواوين، وقننوا القوانين، واستنبطوا أحكام الوقائع والحوادث من العبارة والإشارة، والدلالة والاقتضاء، جزاهم الله عني وعن سائر المسلمين خير الجزاء، لا سيما على إمامنا الأعظم، وإمامنا الأقدم، سيّد التابعين، ورأس المجتهدين، أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، رئيس أرباب الاتقاء، وعلى مقلديهم ومُتبعيهم، ومَنْ سلك مسلكهم، وتمذهب بمذهبهم من المفسرين والمحدثين والمتكلمين والفقهاء.

صحيحٌ عند أهل الكشف، كما ذكره عبد الوهاب الشعْرانيّ في «الميزان» (١ : ٣٠)، فقال: لو هذا الحديث وإن كان فيه مقال عند المحدثين، فهو صحيح عند أهل الكشف، وليس هو بموضوع على ما ظن، وقد فصلت الكلام فيه في رسالتي «تحفة الأخيار في إحياء سنة سيد الأبرار» (٥٣ - ٦٥)، وتعليقاتها المسماة بـ«نخبة الأنظار» (ص ٥٣ - ٦٥)، فلتطالع منه رحمه الله تعالى. وقال ابن قطلوبغا رحمته في «خلاصة الأفكار» (ص ٥٨): «رواه الدارقطني وابن عبد البر من حديث ابن عمر رضي، وقد روي معناه من حديث عمر رضي، ومن حديث ابن عباس رضي، ومن حديث أنس رضي، وفي أسانيدهما مقال، لكن يشدّ بعضها بعضاً». وحسنه الصغفاني والطبيبي، قال اللكنوي في «تحفة الأخيار» (ص ٥٣): «روي ذلك بألفاظ مختلفة، وقد طالب كلامهم على هذا الحديث تضعيفاً وجرحاً، حتى ظنّ بعضهم أنه حديث موضوع، وليس كذلك، نعم طرق روايته ضعيفة، ولا يلزم منه وضعها». وقال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في تعليقاته على «تحفة الأخيار» (ص ٥٤): «ورد هذا الحديث في الجملة وأنه ليس بموضوع».

وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤ : ١٩١): «ذكر عن البيهقي أنه قال: إن حديث مسلم يؤدّي بعض معناه، يعني قوله رضي: «النجوم أمانة للسماء، فإذا ذهب النجوم أتى السماء ما توعد، وأنا أمانة لأصحابي، فإذا ذهب أتى أصحابي ما يوعدون»، في «صحيح مسلم» ٤ : ١٩٦١، و«صحيح ابن حبان» ١٦ : ٢٣٤، و«مسند أحمد» ٤ : ٣٩٨، وغيرها. وينظر: «تعليق السيد عبد الله الغماري على تأييد الحقيقة العلية للسيوطي» (ص ٩٦)، و«خلاصة البدر المنير» لابن الملقن (٢ : ٤٣١)، و«كشف الخفاء» (١ : ١٤٧)، و«لسان الميزان» (٢ : ١٣٧)، و«الفوائد» لابن منده (ص ٢٩)، و«الشرعية» للأجري (١١٤٨)، و«الإبانة الكبرى» لابن بطة (٧٠٩).

(١) القرم: السيد المعظم، المقدم في الرأي. ينظر: «اللسان» (٥ : ٣٦٠٤).

أما بعد :

فيقول الراجي عفوَ رَبِّهِ القويّ، أبو الحسنات محمد عبدُ الحَيِّ اللَّكْهُنَوِيّ<sup>(١)</sup> تجاوزَ اللهُ عن ذنبه الجليّ والحفيّ، ابن صدر العلم، بدر الفضلاء، شمس الفقهاء، تاج الكملاء، البحر الزخّار، الغيث المدرار، صاحب التصانيف النافعة، ذي المناقب والمحامد الوافرة، مولانا الحاج الحافظ محمد عبد الحلِيم<sup>(٢)</sup>، أدخله اللهُ دارَ النعيم، وأوصله إلى مقامٍ كريم :

إنّه لا يخفى على أربابِ النهي أنّ أفضلَ الفضائل وأكملَ الشمائل هو التفقّه في الدين، وإليه أشار سيّد المرسلين، بقوله الذي أخرجته أئمّةُ الدين: «من يُرد اللهُ به خيراً يفقّهه في الدين»<sup>(٣)</sup> وهو الوصفُ الذي يمتازُ به المرءُ بين الأقران والأماثل، ويكونُ مشاراً إليه في الفضل والكمالِ بالأنامل، فطوبى لمن علّمه وتعلّمه، وباحث فيه ودرّسه. وقد صنّفت في علم الفقه كتبٌ شريفة، وزُبرٌ نظيفة، وسيطة ووجيزة، وبسيطة وقصيرة، ومن أجلّ الكتب المتوسّطة المشتملة على الأصول والفروع المعتمدة، التي هبّت عليها رياحُ القبول، واستحسنها علماءُ النقول، كتاب «الوقاية في مسائل الهداية» لبرهان الشريعة، وشرحها لتلميذه صدر الشريعة، برّد اللهُ مضجعهما، وقدّس اللهُ مبعثهما، وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار لا كاشتهارِ الشمسِ على نصفِ النهار.

- (١) نسبة إلى لَكْهُنُو يفتح اللام، وسكون الكاف والهاء، وفتح التّون، وضم الهمزة، وقد يقال: لَكْنُو بحذف الهاء بلدة عظيمة. ينظر: «غيث الغمام» (ص ٣).
- (٢) ألف الإمام عبد الحَيِّ اللكنوي رسالة خاصة في ترجمة والده بين فيها أحواله وأخباره، وسماها: «حسرة العالم بوفاة مرجع العالم»، وقد حققتها ضمن رسائل اللكنوي رحمهم اللهُ رحمة واسعة، فراجعها إن شئت.
- (٣) أخرجه بهذا اللفظ البخاري (١: ٣٧)، ومسلم (٢: ٧١٨)، وابن ماجه (١: ٨٠) من حديث معاوية رضي الله عنه، وعند أبي يعلى (١: ٣٨) من حديثه: «إذا أراد اللهُ بعبد خيراً يفقّهه في الدين»، وعند البرّاز (٥: ١١٧) والطبرانيّ في «المعجم الأوسط» (٢: ٢٦٦) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه «إذا أراد اللهُ بعبد خيراً فقّهه في الدين وألهمه رشده»، كذا ذكر السُّيوطيُّ في تفسيره «الدر المنثور» (٢: ٧٠) عند تفسير قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: من الآية ٢٦٩]. منه رحمه اللهُ.

وقد صرفَ جمعُ من الفقهاء عنانَ عزميتهم إليهما فكتبوا شروحا وتعليقات عليهما، وتداولوهما فيما بينهم درسا وتدريسا وتعلما وتعلما، وقد تركوا كلهم ما هو الواجب عليهم من ذكر أدلة الأحكام، وربط الفروع بالأصول بالإحكام: فمنهم: مَنْ اقتصر فأخل.

ومنهم: مَنْ طوّل فأمل، ترى:

بعضهم: يكتفون على حلّ المواضع السهلة، ويتركون كشف المقامات المغلقة. وبعضهم: يكثرّون بإيراد الأسئلة والأجوبة. وبعضهم: يطولون بإيراد الفروع الفقهيّة.

وقد كنت حين أقرأ «شرح الوقاية» [على] حضرة الوالد العلامة أدخله الله دار السلام، كتبتُ عليه تعليقا بأمره الشريف، حاويا على حلّ بعض المقامات على حسب تقريره المنيف، ثمّ لمّا ترقى بي الحال، وترفّعت من الحضيض إلى أوج الكمال، رأيتُه لا يغني لطالبه باختصاره، ولا يفيد للكلمة باقتصاره<sup>(١)</sup>.

فشرعتُ في شرح كبير مسمّى بـ«السعاية»<sup>(٢)</sup> في كشف ما في شرح الوقاية»، التزمتُ فيه ترصيص المسائل بالدلائل، وتأسيس المنقول بالمعقول، وضبط الفروع بالأصول، مع ذكر اختلاف الصحابة والتابعين ومَن بعدهم من المجتهدين، وإيراد أدلتهم على مسلكهم، مع النقض والإبرام والجرح والإحكام، على شريطة الإنصاف من دون التعصّب والاعتساف، وأرجو من الله الكريم الذي وفقنا لهذا الأمر العظيم أن يفسح

(١) كتب هذا الشرح المختصر حين كان يقرأ «شرح الوقاية» على والده الماجد، في آخر العشرة الثامنة من المئة الثالثة من الألف الثاني للهجرة على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحيات، فكتب على بعض مواضع بأمر والده الشريف تعليقا مختصرا سبقا سبقا مشتملا على حلّ بعض المواضع متفرقا، واسمه «حسن الولاية بحلّ شرح الوقاية»، وهو على النصف الأول من شرح الوقاية. ينظر: «السعاية» (١: ٢ - ٣)، و«المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» (ص ٤٦٥).

(٢) سمعت أن بعض أبناء الزمان اعترضوا على تسميتي شرحي بـ«السعاية»، وقال: إن «السعاية» في اللغة بمعنى النميمة، وهذا عجيبٌ منه دالٌّ على جهله باللغة وبكتب الشريعة، فإن كتب الفقه والحديث متطابقة على إيراد هذا اللفظ بمعنى السعي كما لا يخفى على من طالع أبواب العتق والمكاتب والوصايا وغير ذلك، وفي الدلائل في أوصاف النبي ﷺ المخصوص بشرف السعاية، وفي كتب اللغة يقال: سعى سعيًا وسعاية. منه رحمه الله تعالى.

من عمري ويتمّ أمري، ويكمل شرحي ويتمّ قصدي، ويجعله ذريعةً لنفع عباده،  
وحكماً مصلحاً عند المنازعة بين عباده.

ثمّ طلبتُ مني بعضُ خُلصِ الأحابِ وأجلّةِ الأصحابِ أن أحشي «شرح  
الوقاية»، وأعلّقَ عليه تعليقاً مختصراً من «السعاية»، فبادرتُ إلى إجابة ملتمسهم،  
وإنجاح مقترحهم، ظناً مني أن كتاب «السعاية» لكونه مشتتاً على ما ذكرناه يطول  
الزمانُ في اختتامه، والتعجيلُ في نشرِ العلمِ بقدر الإمكانِ أولى من إبطائه، فكتبتُ عليه  
تعليقاً سمّيته:

### «عمدة الرعاية في حلّ شرح الوقاية»

التزمتُ فيها:

١. حلّ المتن والشرح مع ذكر الجرح والدفع.
  ٢. وذكر أدلة الأحكام الفقهيّة من الكتابِ أو السنّة النبويّة أو آثار الصحابة والأصول  
المرضيّة.
  ٣. مع ذكر اختلاف الأئمّة الحنفيّة، من دون اهتمام بذكر اختلافات غيرهم من  
الأئمّة المرضيّة.
  ٤. بالغتُ فيه في توضيح مطالب الشرح والتمن، وما يتعلّق بهما من السؤال والجواب  
مع الضبط المستحسن.
  ٥. وأوردتُ حسبَ مناسبة المقام بعض الفروع التي يحتاجُ إليها غالباً.
  ٦. وأشارتُ إلى دفع الشبهات الواردة على مسائل الحنفيّة رمزاً وصرحةً.
- وليس غرضي من هذا التّأليف وسائر تآليفتي - وكفى بالله شهيداً - الرياء والسمعةُ  
والافتخار، وإظهارُ الفضيلة، فأبي فخر لِمَن لا يدري ما يمضي عليه في القبر والحشر،  
وأبي فضلٍ لِمَن خُلِقَ من القَدَر، بل أن تنتفع به الطلبة، وتبتصرَ به الكمّلة، ويكونَ زاداً  
نافعاً لي في سفر الآخرة، وباعثاً لنجاتي من الأهوال الهائلة، وكثيراً ما أنشدُ<sup>(١)</sup> قول

(١) إنشاد الإمام اللكنوي في هذه الأبيات هو حال كثير من العلماء كالآلوسي المفسر المشهور كما  
ذكر الذهبي في «التفسير والمفسرون» (٤ : ٧٥) في ترجمته، وقد قال ابن عابدين في «رد  
المحتار» (١ : ٣٣): «وعادة العلماء يتلذذون بالسهر في التحرير للمسائل كما قال التاج  
السبكي...»، فمن صبر على طريق العلم، وجد لذة تفوق سائر لذات الدنيا؛ ولذا كان محمد  
ابن الحسن الشيباني رحمته الله إذا سهر الليالي وانحلت له المشكلات، يقول: «أين أبناء الملوك من  
هذه اللذات». ينظر: «آداب طالب العلم» (ص ٤٧).

التاج السُّبكي<sup>(١)</sup> ﷺ :

سهرى لتفريح العلوم ألدُّلي من وصل غانيةٍ وطيب عناق  
وتمايلي طرباً لحلّ عوبصة في الذهن أبلغ من مدامة ساقى  
وصرير أقلامي على صفحاتها أشهى من الدوكاه والعشاق  
وألدُّ من نقر الفتاة لدّفها نقري لألقي الرملَ عن أوراقى<sup>(٢)</sup>  
وقول محمد الدمشقي المحاسني<sup>(٣)</sup> أستاذ العلاء الحِصْكَفِي<sup>(٤)</sup> :  
لكلّ بني الدنيا مرادٌ ومقصودٌ وإن مرادي صحّة وفراغ  
لأبلغ في علم الشريعة مبلغاً يكون لي به في الجنات بلاغ  
ففي مثل هذا فليتنافس أولو التُّهى وحسبي من الدنيا الغرور بلاغ  
فما الفوز إلاّ في نعيم مؤبّد به العيش رغد والشراب يُساغ<sup>(٥)</sup>

(١) هو عبد الوهاب أبو النصر بن تقي الدين السُّبكي الشافعي المتوفى سنة (٧٧١)، ونسبته إلى سُبْك بالضم قرية بمصر. منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «طبقات الشافعية الكبرى»، و«جمع الجوامع»، و«الأشباه والنظائر»، و«شرح المنهاج». ينظر: «الدرر الكامنة» (٢: ٤٢٥ - ٤٢٨)، و«النجوم الزاهر» (١١: ١٠٨ - ١٠٩).

(٢) نسبت هذه الأبيات لغير واحد، فقد نسبت للإمام الشافعي ﷺ وذكرته في «ديوانه» (ص ١٢)، ونسبت إلى الزمخشري كما في كتاب «لا تحزن» (ص ١٦٣)، ونسبت للسبكي كما ذكر اللكنوي وابن عابدين فيما سبق، فليحرر ذلك.

(٣) هو محمد بن تاج الدين بن أحمد المحاسني الخطيب بجامع دمشق المتوفى سنة (١٠٧٢)، كما في «خلاصة الأثر» (٣: ٤٠٨ - ٤١١). منه رحمه الله. أقول: قال المحبي: كان فاضلاً كاملاً أديباً لبيباً لطيف الشكل وجهاً جامعاً لمحاسن الأخلاق، حسن الصوت.

(٤) هو مؤلف «الدر المختار» وغيره، محمد بن علي بن محمد بن علي، علاء الدين الحِصْكَفِي بفتح الحاء والكاف بينهما صاد مهملة نسبة إلى حصن كيفا اسم بلدة المتوفى سنة (١٠٨٨)، كذا في «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر» (٤: ٦٣ - ٦٥) لتلميذه محمد بن فضل الله الدمشقي المحبي. منه رحمه الله.

(٥) ذكر الحِصْكَفِي في «الدر المختار» (١: ٣٦) هذه الأبيات وأن شيخه المحاسني أنشده إياها، ونسب هذه الأبيات ابن حجر في «الدرر الكامنة» (١: ٤٦٤) إلى محمد بن أحمد ابن جزىء الكلبي الغرناطي، توفي سنة (٧٤١هـ).

وكان ذلك حين كنت مرهوناً بالإحسانات الفائضة إليّ، وممنوناً بالإنعامات الواصلة لديّ من حضرة مَنْ هو بدر بدور الوزارة، شمس شمس الرئاسة، باسط بساط العدل والإنصاف، قانع ببيان الظلم والاعتساف، الذي سطعت أنوار العلم والهداية بلطفه؛ ورعدت سحائب الفضل والدراية بفضله، عتبتُه الرفيعةً ملجأً للعلماء، وسدّته العليّة مأوى للفضلاء.

ارتفعت بكرمه قُصور<sup>(١)</sup> الشرع في أوان قُصوره<sup>(٢)</sup>، وعرجت أربابُ العلم على معارج الشرع في زمان فتوره، ذي المناصب العليّة، والمناقب السنيّة، آصف السلطنة النظاميّة، وزير الدولة الأصفية: النواب مختار الملك سالارجنك تراب عليخان بهادر، لا زالت بدور إقباله بازغة، وشموس أفضاله طالعة، وذلك في عهد سلطنة سلطان الإسلام، ظلّ الله على الأنام، رافع ألوية الولاية في الآفاق، مالك أسرة الخلافة بالاستحقاق، نورُ حديقة الرئاسة العظمى، نور<sup>(٣)</sup> حديقة الإمارة الكبرى، بدر بروج الجلالة، قمر منازل السيادة، الذي يحومُ حول منزله العالمون<sup>(٤)</sup>، ويزدحم حول عتبه العالمون، حقيق بأن ينشدَ في حقّه ما أنشده السعد التفتازاني<sup>(٥)</sup> في شأن ملكه:

علا فأصبحَ يدعوه الورى ملكاً وريثما فتحوا عيناً غداً ملكاً

هو السلطانُ بنُ السلطان بن السلطان، والخاصان بنُ الخاصان سلطان السلطنة النظاميّة، مالك الرئاسة الأصفية: النواب محبوب عليخان محبوب الدولة ظفر الممالك فتح جنك نظام الملك آصف جاه بهادر، أدام الله سطوته وشوخته، وأعلى الله درجته وربته، ابن النواب أفضل الدولة ابن النواب ناصر الدولة، نور الله مرقدهما،

(١) بالضم جمع قصر. منه رحمه الله تعالى.

(٢) بالضم بمعنى الفتور والنقصان. منه رحمه الله تعالى.

(٣) بالفتح شكوفه. منه رحمه الله تعالى.

(٤) بفتح اللام وفسرنية بكسر اللام. منه رحمه الله تعالى.

(٥) هو المحقق مسعود بن عمر، مؤلّف «مختصر المعاني»، و«المطول»، وغير ذلك المتوفى سنة (٧٩١) أو سنة (٧٩٢)، وقد بسطت في ترجمته في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»

(ص ١٣٦ - ١٣٧). منه رحمه الله تعالى.

وبرّد مضجعهما، وبعدهما أتممت هذا التعليق الأنيق، خدمته بحضرتة الشريفة، وأتحفته بعنته الرفيعة، لا زالت ملجأ لطوائف الأعلام، وملاذاً لهم من حوادث الليالي والأيام.

والمرجوّ ممن يطالعه، وينتفعُ به أن يشكروني فيما تحمّلتُه في ترصيفه من المحنة في ظمأ الهواجر، والمشقة في ظلم الدياجر، وأن يدعولي بحسن الأوائل والأواخر، وبالنجاه عن أهوال المحشر والمقابر، وأن يصفحوا عن خطأ الأقلام، وزلة الأقدام إن وقفوا عليه، فإنّ الإنسان ملازمٌ للسهو والنسيان، وقد جبلَ عليه، والله تعالى أسألُ سؤالَ الضّارع الخاشع، متوسّلاً بحبيبه المشفع الشافع أن يتقبّلَ هذا التصنيفَ وسائرَ تأليفتي، ويجعلها ذخيرةً لمعادي، إنّه بالإجابة جدير، وعلى كلِّ شيءٍ قدير، هذا أوان الشروع في المقصود، متوكّلاً على الربِّ الودود.

ولنقدّم مقدّمة تشملُ على فوائدٍ مهمّة تنفعُ للطلاب، وتشرح صدور أولي الألباب، مرتبةً على دراسات عديدة، فيها لطائف سديدة، المقدّمة متضمّنة على دراساتٍ متعدّدة:

## الدراسة الأولى<sup>(١)</sup>

### في كيفية شيوع العلم من حضرة الرسالة إلى زماننا هذا وشيوع مذاهب المجتهدين لا سيما مذهب الإمام أبي حنيفة

قال الكفوي<sup>(٢)</sup> في طبقات الحنفية المسماة بـ«كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار»: «اعلم أن نبينا ﷺ بلغ ما أنزل إليه إلينا، وعلم الدين، وأحكم وأقام الحدود، وقضى وحكم، وبيّن الشرع، وفرّع بيان الحكم، وجاهد حقّ الجهاد في إقامة أمر الدين، وأمضى وألزم.

ثمّ الخلفاء الراشدون، ووجوه الصحابة رضي الله عنهم بذلوا جهدهم في إقامة الدين، وإجراء الشرع المبين، وتعيين قواعد الموحّدين، وتوهين كيد أعداء الله المبتدعين، فأقاموا الإسلام عن أوده وأسندوا الأمر إلى مستنده، معتصمين بنصر الله، صادعين بأمر الله، وكانوا بشرف صحبة الرسول ﷺ سالمين عن الطعن، وببركة خدمته سالمين عن شوب الشين<sup>(٣)</sup>، فكانت آثارهم لمن بعدهم شريعةً ومنهاجاً، ولرفع غيب الضلال سراجاً وهّاجاً.

(١) في لفظ فتح العين لطافة لا تحفى. منه رحمه الله.

(٢) هو محمود بن سليمان الكفوي نسبة إلى كفة بلدة من بلاد الروم، المتوفى سنة (٩٩٠)، وقد ذكرت حاله في «التعليقات السنية على الفوائد البهية» (ص ١٩). منه رحمه الله.

(٣) ما قرّره العلامة الكفوي هاهنا من عدالة الصحابة رضي الله عنهم هو مذهب أهل السنة، وهو الحقّ الصواب كما شهدت الأدلة الواضحة الصريحة وكلمات العلماء والأئمة الكبار، فلا يغترّ بخلاف ذلك، وقد بسطت هذا في «سبيل الوصول إلى علم الأصول» (ص ١١٢) من ذلك قول الأمدى في «الإحكام» (٢: ١٠٢ - ١٠٣): «والمختار إنما هو مذهب الجمهور من الأئمة وذلك بما تحقّق من الأدلة الدالة على عدالتهم ونزاهتهم وتخييرهم على من بعدهم، فمن ذلك قوله ﷺ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣]: أي عدولاً، وقوله ﷺ: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، وهو خطاب مع الصحابة الموجودين في زمن النبي ﷺ، ولأن ما ظهر واشتهر بالنقل المتواتر الذي لا مرأى فيه من مناصرتهم للرسول ﷺ والهجرة إليه والجهاد بين يديه، والمحافظة على أمور الدين، وإقامة القوانين، والتشدد في امثال

وكذا أعلامُ التابعين الذين هم يزاحمونهم في الفتوى ، ووافقوا لهم بغير خلاف ، ونقلوا أحكامَ الدين منهم إلى الأخلاف ، محيين سننَ الأسلاف ، حاوين مآثرَ الأشراف . ولما كانت حوادث الأيام خارجة عن التعداد ، ومعرفة أحكامها لازمةً إلى يوم التناد ، وكانت ظواهرُ النصوص غير موفية ببيانها ، بل لا بُدَّ لها من طريق وافٍ بشأنها اضطرروا إلى الاجتهاد بالرأي ، فاجتهدوا وأسَّسوا قواعدَ الأصول وشيّدوا ، فعزموا على تعيينِ المذهب ، ومهدّوا مستفيضين بما روى عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ لَمَّا بَعَثَ مَعَاذَ اللَّهِ إِلَى اليمَنِ قَاضِيًا ، قَالَ لَهُ : «بِمَ تَقْضِي يَا مَعَاذُ؟ قَالَ : بِكِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟ قَالَ : بِسُنَّةِ رَسُولِهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟ قَالَ : اجْتَهِدُ فِيهِ بِرَأْيِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ بِمَا يَرْضَى بِهِ رَسُولُهُ»<sup>(١)</sup> .

ثم إنَّ علماءَ الدين والأئمّةَ المجتهدين بذلوا جهدهم في تحقيقِ المسائلِ الشرعيّةِ ، وتدقيقِ النظائرِ الفرعيّةِ ، واستنبطوا أحكامَ الفروعِ عن الأدلّةِ الأربعةِ ، فاتّفاقهم حجّةٌ قاطعةٌ ، واختلافُهم رحمةٌ واسعةٌ ، فمنهم أصحابُ الطبقةِ العالِيَةِ من الاجتهاد ، وهم

أوامر الشرع ونواهيهِ ، والقيامُ بمحدوده ومراسيمهِ ، حتى إنهم قتلوا الأهل والأولاد حتى قام الدين واستقام ولا أدل على العدالة أكثر من ذلك ، وعند ذلك فالواجب أن يحمل كل ما جرى بينهم من الفتن على أحسن حال ، وإن كان ذلك إنّما لما أدّى إليه اجتهاد كل فريق من اعتقاده أن الواجب ما صار إليه ، وأنه أوفق للدين وأصلح للمسلمين» .

(١) أخرجه أبو داود (٣ : ٣١٣) والترمذي (٣ : ٦١٦) وأشار إلى ضعفه وله شواهد موقوفة عن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس ؓ أخرجهما البيهقي في «سننه» (١٠ : ١١٤) عقيب تخرّج هذا الحديث تقوية له . كذا في «مرواة الصعود شرح سنن أبي داود» للسُّيوطي . منه رحمه الله تعالى .

أقول : قال الخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١ : ١٨٨) : «إن أهل العلم قد تقبلوه واحتجّوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ : «لا وصية لوارث» ، وقوله في البحر : «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» ، وقوله : «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا» ، وقوله : «الدية على العاقل» ، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد لكن لما تلقّتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له . وتامه في هامش «الحدود والأحكام الفقهية» (ص ٨٢ - ٨٣) .

الذين صادفَ الدين بهم أقوى عماد، وضعوا المسائل على قواعد أصولهم، وهدَّبوا مسائل الاجتهاد، مع تنقيح طرق النظر على مذاهبهم، يستمدون في استنباط الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس من غير تقليد في الأصول ولا في الفروع لأحدٍ من الناس، وحالهم متفاوتة في اشتها مذهبهم، واعتبار مشاربهم.

ومَن شاعَ مذهبهم في الأعصار، واشتهرَ علمهم في الأقطار والأمصار إمامنا الأعظم أبو حنيفة نعمان بن ثابت الكوفي، ومالك بن أنس، وسفيان الثوري<sup>(١)</sup>، وابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن<sup>(٢)</sup>، وعبد الرحمن الأوزاعي<sup>(٣)</sup>، ومحمد بن إدريس الشافعي، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي الأصفهاني<sup>(٤)</sup>، ولكن خُصَّ من بينهم الأربعة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وابن حنبل بالهداية، وهؤلاء الأربعة انخرقت بهم العادة على معنى الكرامة عناية من الله ﷻ، فاشتهر مذهبهم في ظهور الآفاق، واعتبار أصولهم وفروعهم في بطون الأوراق، واجتماع القلوب على الأخذ بها على مرَّ الدهور دون ما سواها يشهد بصلاح نيتهم، وحسن طويتهم.

لا سيما الإمام الأعظم، والقرمُّ الهمام الأقدم، سراج الأمة، وتاج الملة، قمرُ الأئمة أبو حنيفة قد خصَّه الله ﷻ بعنايته، وجمع من الفضائل في ذاته ما لم يجمع بُدأً

(١) وهو سُفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، أبو عبد الله، قال ابن معين: سفيان أمير المؤمنين في الحديث، (٩٥ - ١٦١ هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٢: ٣٨٦ - ٣٩١). «مرآة الجنان» (١: ٣٤٥ - ٣٤٧).

(٢) وهو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن، قال محمد بن يونس: كان أفقه أهل الدنيا، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، وكان فقيهاً مفتياً. (ت ١٤٨ هـ). ينظر: «العبر» (١: ٢١١)، و«مرآة الجنان» (١: ٣٠٦).

(٣) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، أبو عمر، إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها. (٨٨ - ١٥٧ هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ١٢٧ - ١٢٨)، و«مرآة الجنان» (١: ٢٥١).

(٤) وهو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، الملقب بالظاهري، وسمي بذلك لأخذه بظاهر الكتاب والسنة وإعراضه عن التأويل والرأي والقياس، وعرف بالأصبهاني لأن أمه أصبهانية، وكان عراقياً، (٢٠١ - ٢٧٠ هـ). ينظر: «الميزان» (٣: ٢٦ - ٢٨)، و«وفيات» (٢: ٢٥٥ - ٢٥٧)، و«طبقات الشيرازي» (ص ١٠٢).

منها في غيره، حتى شاع علمه، واشتهر مذهبه بكثرة المجتهدين في ذاهبي مذهبه، وأظهر علوم الشرع بين المسلمين، ونشر أحكام الفروع بين المؤمنين.

فإنه أول من فرّع في الفقه<sup>(١)</sup>، وألف وصنّف باتّفاق الملازمين إلى درسه من مشاهير العلماء المجتهدين، واجتماع أحزابه المختلفين إلى مجلسه من جماهير الفضلاء المتقدمين كأبي يوسف المتقدم في الأخبار واللسان، ومحمد المتقدم في الفقه والإعراب والبيان، وزفر الفقيه النبيه في القياس، وحسن بن زياد المتقدم في السؤال والتفريع، وعبد الله بن المبارك<sup>(٢)</sup> الصائب في رأيه، ووكيع بن الجراح<sup>(٣)</sup> المفسر الزاهد، وحفص بن

(١) أي قعد القواعد وأصل الأصول بصورة أوسع وأدق وأنظم ممن سبقه، إذ أن ما عهد عنه من مسائل تنظم في سلك واحد لأصول معينة لا تخرج عنها، فكل الفروع المتشابهة ترجع لقاعدة واحدة، الأمر الذي جعل من بعدهم يقرّ له بالأحقية في التقليد والاتباع، حتى عدّ واضع علم الفقه؛ لتوسعه بالفقه الافتراضي والتقديري، إذ لا بدّ في تصحيح القواعد والأصول من افتراض ما يبنى عليها من مسائل، حتى روي عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وضع ثلاثاً وثمانين ألف مسألة، قال العلامة أبو زهرة في كتابه «أبو حنيفة» (ص ٢٣٣): «إن أبا حنيفة رضي الله عنه لم يحدث الفقه التقديري، ولكنه نماه ووسعه وزاد فيه بما أكثر من التفريع والقياس...»، ومن هنا نلاحظ دقّة ما صدر عن الإمام الشافعي رضي الله عنه في وصفه للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: «إن الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة رضي الله عنه».

(٢) وهو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي، أبو عبد الرحمن، قال شعبة: ما قدم علينا مثله. وقال الفزاري: ابن المبارك إمام المسلمين. من مصنّفاته: «الجهاد»، و«الرقائق»، (١١٨ - ١٨١ هـ). ينظر: «العبر» (١: ٢٨٠ - ٢٨١)، و«طبقات الشيرازي» (ص ١٠٧ - ١٠٨)، و«المستطرفة» (ص ٣٧).

(٣) وهو وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي الكوفي، أبو سفيان، قال ابن حنبل: ما رأيت أحداً أوعى منه، ولا أحفظ، وكيع إمام المسلمين. ذكره الصيّمريّ فيمن أخذ العلم عن أبي حنيفة، قال: وكان يفتي بقول أبي حنيفة، ومن كان يفتي برأي أبي حنيفة يحيى بن سعيد القطان، وابن المبارك. من مؤلفاته: «التفسير»، و«السنن»، و«المعرفة والتاريخ»، (١٢٩ - ١٩٧ هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٣٠: ٤٦٢ - ٤٨٤). «التقريب» (ص ٥١١)، و«الجواهر» (٣: ٥٧٦ - ٥٧٧).

غيّث بن طلق<sup>(١)</sup> الفطن الذكيّ في القضاء بين الخلق، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة<sup>(٢)</sup> في جمع الحديث وضبط الفروع، وأسد بن عمرو<sup>(٣)</sup> القاضي، ونوح بن أبي مريم<sup>(٤)</sup> الجامع، وأبي مطيع البلخي<sup>(٥)</sup>، ويوسف بن خالد السّمني<sup>(٦)</sup>، وغيرهم. ثمّ أقرّ بفضلِهِ الخُصوم، وسَلّموا له كلّ العلوم، حتى قال الإمام مالك رضي الله عنه حين سئل عن أبي حنيفة رضي الله عنه: «رأيتُه رجلاً لو كلّمك في هذه السارية أنّها ذهبٌ لقام بحجّته»<sup>(٧)</sup>. وقال أيضاً: «إنّ أبا حنيفة رضي الله عنه لأهل الفقه خير مؤنس»، وقال الشافعي رضي الله عنه: «الناس كلهم عيالٌ على أبي حنيفة رضي الله عنه في الفقه»، فأصحابنا الحنفيّة - عاملهم الله

(١) وهو حفص بن غياث بن طلق بن عمر النّخعي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، قال الذهبي: أحد الأئمة الثقات، (ت ١٩٤هـ). ينظر: «طبقات ابن الحنائي» (ص ٢٤)، و«الفوائد» (ص ١١٦ - ١١٧).

(٢) وهو يحيى بن زكريا بن أبي زائدة الكوفي، صاحب أبي حنيفة، قال ابن المديني: لم يكن بالكوفة بعد الثوري أثبت منه، وقال ابن معين: لا أعلمه خطأ إلا في حديث واحد، (ت ١٨٤/٣هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ٣٧٠ - ٣٧١).

(٣) وهو أسد بن عمرو بن عامر القُشيريّ البجليّ الكوفيّ، نسبة إلى جرير بن عبد الله البجليّ الصحابي رضي الله عنه، أبو المنذر، سمع أبا حنيفة، وتفقه عليه، (ت ١٩٠هـ). ينظر: «العبر» (١): ٣٠٥، و«الجواهر» (١: ٣٧٦ - ٣٧٨)، و«الفوائد» (ص ٧٨ - ٧٩).

(٤) وهو نوح بن يزيد أبي مريم بن جَعَوْنَة، أبو عصمة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ولقب بالجامع؛ لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة، وقيل: لأنه كان جامعاً بين العلوم، (ت ١٧٣هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٧ - ٨)، و«طبقات الحنائي» (ص ٢١).

(٥) وهو الحكم بن عبد الله بن مسلم بن عبد الرحمن البلخي، أبو مطيع، القاضي الفقيه صاحب الإمام، راوي كتاب الفقه الأكبر عنه، وكان ابن المبارك يعظمه ويحبه لدينه وعلمه، وكان قاضياً ببلخ، قال الكفوي: كان بصيراً علامة كبيراً، ومن تفرداته أنه كان يقول بفرضية التسييح ثلاث مرّات في الركوع والسجود، (ت ١٩٩/٨هـ). ينظر: «طبقات الحنائي» (ص ٢١)، و«الفوائد» (ص ١١٧ - ١١٨).

(٦) وهو يوسف بن خالد السّمني، نسبة إلى السّمت والهيئة، قال الشافعي عنه: رجل من الخيار. (ت ١٨٩هـ). ينظر: «طبقات الحنائي» (ص ٢٣)، و«الفوائد» (ص ٣٧٦ - ٣٧٧).

(٧) ينظر: «تفسير حقي» (١: ١٨٢)، و«نصب الراية» (١: ٥٤)، و«تهذيب الكمال» (٢٩: ٤٢٩)، و«وفيات الأعيان» (٥: ٤٠٩)، و«النجوم الزاهرة» (١: ١٤٢)، وغيرها.

باللطافة الخفيّة - هم السابقون في الفقه والاجتهاد، ولهم الرتبة العليا في الرأي والحديث»<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً<sup>(٢)</sup>: «إن كثيراً من أصحابنا تفرّقوا في القرى والبلاد: فمنهم: أصحابنا المتقدمون في العراق كبغداد، فإنّها دار الخلافة ودار العلم والإرشاد.

ومنهم: مشايخ بلخ خراسان، ومشايخ سمرقند، ومشايخ بخارا. ومنهم مشايخ من بلاد أخرى كالريّ وشيراز وطوس وزنجان وهمدان واستراباد وبسطام ومرغينان وفرغان ودامغان وغير ذلك من المدن الداخلية في إقليم ما وراء النهر، وخراسان وأذربيجان ومازندران وخوارزم وغزنة وكرمان إلى بلاد الهند وجميع ما وراء النهر وغير ذلك من مدائن عراق العرب وعراق العجم. ونشروا علم أبي حنيفة إماماً وتذكيراً وتصنيفاً، واستفاد منهم الناس على اختلاف طبقاتهم، فبلغت كثرة الفقهاء إلى حدّ لا يُحصى، وأمالهم وتصانيفهم غير قابلة للعدّ والإحصاء، كانوا يتفقهون ويجهدون، ويستفيدون ويحييون الوقائع، ويؤلّفون البدائع، ويفتون في النوازل؛ ويجمعون المسائل فبقي نظام العالم، وانتظام أهاليه على أحسن النظام، ورقى رواجه على كرور الليالي، ومرور الأيام إلى حين قدّر الله ﷻ من خروج جنكيز خان فوضع السيف، وقتل العباد، وخرّب العامر، وأهلك البلاد، ومشى عليهم مشي الموس على الشعر، وسعى عليهم سعي الجراد على الزرع الأخضر، وقدم خوارزم وأغارها، وقتل سلطانها خوارزم شاه محمد وأبداها، والشيخ نجم الدين الكبرى<sup>(٣)</sup> رزق بالشهادة في هذه الوقعة العظمى، بيد هذه الفئة الكافرة الكافرة

(١) انتهى كلام الكفوي من «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١/ب - ٢/ب) باختصار يسير.

(٢) أي وقال الكفوي أيضاً في «الكتائب» (ق ٣/أ) وما بعدها.

(٣) وهو أحمد بن عمر بن محمد الخوارزمي الخيوق الصوفي الشافعي، قال الذهبي: الشيخ الإمام العلامة المحدث الشهيد شيخ خراسان. وقال ابن الحاجب: طاف البلاد وسمع واستوطن خوارزم، وصار شيخ تلك الناحية، وكان صاحب حديث وسنة، وملجأ للغرباء، عظيم

الفاجرة الطاغية، في سنة ستّ عشرة وستمئة<sup>(١)</sup>.

ثمّ تلاه بنوه وذووه، وأكّدوا فعله حتى تصدّر هلاكو الكافر بن جنكيز الفاجر بغداد بجيش عرمرم في زمان الخليفة المستعصم آخر خلفاء العباسية في سنة ست وخمسين وستمئة، ونزل بغداد، وقتل الخليفة وهجمَ عسكر التتر الفجرة دار الخلافة، وقتلوا مَنْ كان ببغداد من الفقهاء، وكان فقهاء الحنيفة في تلك الديار قليلاً، فساروا بأهاليهم إلى دمشق وحلب، وكانت هذه الديار في هذه الأيام على حسن النظام، وكانت تقدّم الفقهاء إليها من البلدان والطلبة من كلّ مكان، إلى أن حدث فيها تعديّ سلاطين الجراكسة، وصارت أطوار النظام منتكسة، فارتحل العلم وأهاليه إلى بلاد الروم، واجتمع فيها دُور الفضائل، وأرباب العلوم، ببركة السلطنة العثمانية. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف» للمحدّث الدهلوي<sup>(٣)</sup>: «كان أشهر أصحاب أبي حنيفة أبو يوسف، تولّى قضاء القضاة أيام هارون الرشيد، فكان سبباً لظهور مذهبه والقضاء به في أقطار العراق، وديار خراسان وما وراء النهر». انتهى<sup>(٤)</sup>.



الجاء، لا يخاف في الله لومة لائم. وقيل: إنه فسّر القرآن في اثني عشر مجلداً، (ت ٦١٨هـ).  
 ينظر: «سير أعلام النبلاء» (٢٢: ١١١ - ١١٢)، و«طبقات المفسرين» (١: ٦٧)، وغيرها.  
 (١) في «سير أعلام النبلاء» (٢٢: ١١٣): «نزلت التار على خوارزم في ربيع الأول سنة ثمان عشرة وستمئة، وخرج نجم الدين الكبرى فيمن خرج للجهد، فقاتلوا على باب البلد حتى قتلوا ﷺ، وقتل الشيخ وهو في عشر الثمانين».  
 (٢) من «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٣/أ - ٤/أ) باختصار.  
 (٣) وهو أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي، أبو العزيز، الملقب شاه ولي الله، له: «حجة الله البالغة»، و«الانتباه إلى أصحاب الوجوه»، «الفضل المبين في الملل من حديث الأمين» (١١٤-١١٧هـ). ينظر: «مقدمة التعليق المجد» (ص ٤٠)، و«الأعلام» (١: ١٤٥).  
 (٤) من «الإنصاف في أسباب الاختلاف» (ص ٣٩).



## الدراسة الثانية

### في ذكر طبقات أصحابنا الحنفية ودرجاتهم

وهذا أمرٌ لا بُدَّ للعالم المفتي من الاطلاع عليه لينزلَ الناس منازلهم، ولا يقدّم أدناهم على أعلاهم، وقد بسطتُ الكلام فيه في رسالتي «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير»<sup>(١)</sup>، وفي «الفوائد البهية» و«تعليقاتها السنية»، ونذكر هاهنا قدراً ضرورياً مع زيادات مفيدة.

فاعلم أنه ذكر الكفويّ في «طبقات الحنفية»<sup>(٢)</sup>: «إنّ الفقهاء يعني من المشايخ المقلّدين على خمس طبقات:

**الأولى: طبقة المتقدّمين من أصحابنا كتلاميذ أبي حنيفة** ﷺ نحو أبي يوسف ومحمّد<sup>(٣)</sup> وزفر وغيرهم ﷺ، فإنّهم يجتهدون في المذهب، ويستخرجون الأحكام عن الأدلة الأربعة على حسب القواعد التي قرّرها أستاذهم أبو حنيفة. فإنّهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنّهم يقلّدونه في قواعد الأصول، بخلاف مالك والشافعي وابن حنبل ﷺ؛ فإنّهم يخالفونه في أحكام الفروع، غير مقلّدين له في الأصول، وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد.

**والثانية: طبقة أكابر المتأخّرين من الحنفية** كأبي بكر أحمد الخصّاف<sup>(٤)</sup>، والإمام

(١) «النافع الكبير» (ص ٧).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢/ب) وما بعدها.

(٣) قال الإمام اللكّويّ في «النافع الكبير» (ص ١٥): «المصرّح في كلام كثير أنّ أبا يوسف ومحمّداً مجتهدان مطلقان منتسبان؛ لأنّ مخالفتهما للإمام في الأصول غير قليلة، وهو مخالف لعدّهما من المجتهدين في المذهب، والظاهر هو هذا. وقال: في «التعليقات السنية» (ص ١٦٣): محمّد بن الحسن الشيبانيّ عدّه ابن كمال من طبقة المجتهدين في المذهب، الذي لا يخالفون إمامهم في الأصول، وإن خالفوه في بعض المسائل. وكذا عدّ أبو يوسف منهم، وهو متعقب عليه، فإنّ مخالفتهم للإمام في الأصول كثيرة غير قليلة، فالحقّ أنّهما من المجتهدين المنتسبين.

(٤) سيأتي ذكره وذكر من بعده من أصحاب هذه الطبقة وبعض أصحاب الطبقات الآتية فيما يأتي منه رحمه الله.

أبي جعفر أحمد الطحاوي<sup>(١)</sup>، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة عبد العزيز الحلواني، وشمس الأئمة محمد السرخسي، وفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، والإمام فخر الدين حسن المعروف بقاضي خان، والصدر الأجل برهان الدين محمود، صاحب «الذخيرة البرهانية»، و«المحيط البرهاني»، والشيخ طاهر بن أحمد<sup>(٢)</sup> صاحب «النصاب» و«الخلاصة»، وأمثالهم.

فإنهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، ولا يقدرون على المخالفة له لا في الأصول، ولا في الفروع، ولكنهم يستنبطونها على حسب أصول قررها، ومقتضى قواعد بسطها صاحب المذهب.

(١) قال الإمام اللكنوي في «التعليقات السنية» (ص ٣١ - ٣٢): «الطحاوي عدّه ابن كمال باشا وغيره من طبقة من يقدر على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها، ولا يقدر على مخالفة صاحب المذهب لا في الفروع، ولا في الأصول، وهو منظور فيه؛ فإن له درجة عالية، ورتبة شامخة، قد خالف بها صاحب المذهب في كثير من الأصول والفروع، ومن طالع «شرح معاني الآثار»، وغيره من مصنفاته يجده يختار خلاف ما اختاره صاحب المذهب كثيراً، إذا كان ما يدل عليه قوياً.

فالحق أنه من المجتهدين المنتسبين الذين ينتسبون إلى إمام معين من المجتهدين، لكن لا يقلدونه لا في الفروع، ولا في الأصول، لكونهم متصفين بالاجتهاد، وما انتسبوا إليه إلا لسلوكهم طريقه في الاجتهاد.

وإن انحط عن ذلك، فهو من المجتهدين في المذهب القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي قررها الإمام، ولا تنحط مرتبته عن هذه المرتبة أبداً على رغم أنف من جعله منحطاً، وما أحسن كلام المولى عبد العزيز المحدث الدهلوي في «بستان المحدثين»، حيث قال ما معر به: إن «مختصر الطحاوي» يدل على أنه كان مجتهداً، ولم يكن مقلداً للمذهب الحنفي تقليداً محضاً، فإنه اختار فيه أشياء تخالف مذهب أبي حنيفة لما لاح له من الأدلة القوية. انتهى. وفي الجملة فهو في طبقة أبي يوسف ومحمد، لا ينحط عن مرتبتهما على القول المسدد.

(٢) وهو طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري، افتخار الدين، قال: الكفوي: كان عديم النظر في زمانه، فريد أئمة الدهر شيخ الحنفية بما وراء النهر، من أعلام المجتهدين في المسائل، ومن مؤلفاته: «النصاب»، و«خزانة الواقعات»، و«خلاصة الفتاوى»، (١/٤٨٢ - ٥٤٢ هـ). ينظر:

«الفوائد» (ص ١٤٦)، و«الجواهر» (٢: ٢٧٦)، و«التاج» (ص ١٧٢).

الثالثة<sup>(١)</sup>: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين؛ كالرّازي<sup>(٢)</sup> وأضرابه<sup>(٣)</sup>.  
فإنهم لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول، وضبطهم  
للمأخذ يقدرّون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين،  
منقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه أو عن واحدٍ من أصحابه، بنظرهم ورأيهم في الأصول،  
والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع، وما وقع في «الهداية»<sup>(٤)</sup> كذا في تخريج الرّازي  
من هذا القبيل<sup>(٥)</sup>.

الرابعة<sup>(٦)</sup>: طبقة أصحاب الترجيح من المقلّدين؛ كأبي الحسين أحمد القُدوريّ،  
وشيخ الإسلام برهان الدين عليّ المرغينانيّ صاحب «الهداية»، وأمثالهما، وشأنهم  
تفضيلُ بعض الروايات على بعضٍ آخر، بقولهم: هذا أولى، وهذا أصحُّ رواية، وهذا  
أوضح دراية، وهذا أوفق للقياس، وهذا أرفق بالناس.

(١) عدّد منهم صاحب «الهداية»: أبا عبد الله محمد بن يحيى الجرجانيّ المتوفى سنة (٣٩٨) تلميذ أبي بكر الرّازي. منه رحمه الله تعالى.

(٢) هو أبو بكر الرّازي المتوفى سنة ٣٧٠. منه رحمه الله. أقول: أحمد بن عليّ الجصاص الرّازيّ،  
إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، من مؤلفاته: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»،  
و«شرح مختصر الطحاوي»، (٣٧٠ - ٣٠٥). ينظر: «الجواهر» (١: ٢٢٠ - ٢٢٤). «الفوائد»  
(ص ٣ - ٥٤). «طبقات المفسرين» (١: ٥٥)، و«أعلام الأخيار» (ق ١١٨/أ).

(٣) قال الإمام اللكنوي في «النافع الكبير» (ص ١٢ - ١٣): ومن أصحاب التّخرّيج الفقيه أبو عبد الله الجرجانيّ، ويدلّ عليه كلام صاحب «الهداية» في باب صفة الصّلاة، ثمّ القومة والجلسة سنّة عندهما، وكذا الطمأنينة في تخرّيج الجرجاني. وفي تخرّيج: واجبة، حتى تجب سجدتا السّهو بتركها عنده.

(٤) «الهداية شرح بداية المبتدي» (١: ٣٠٣).

(٥) سيأتي ردّ هذا بعد قليل.

(٦) عدّد منهم الكفويّ عليّ الرّازي تلميذ حسن بن زياد وابن كمال باشا الرومي وأبا السعود العمادي المفسر الرومي، وعدّد منهم صاحب «البحر الرائق» ابن الهمام صاحب «فتح القدير»،  
وقيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد. منه رحمه الله. أقول: قال الإمام اللكنويّ في «التعليقات السنّية»  
(ص ١٨٠): «ابن الهمام عدّه ابن نجيم في «البحر الرائق» من أهل التّرجيح، وعدّه بعضهم: من أهل الاجتهاد، وهو رأي نجيم، يشهد بذلك تصانيفه وتأليفه».

والخامسة: طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقويّ، والضعيف وظاهر المذهب، وظاهر الروايات، والروايات النادرة، كشمس الأئمة محمّد الكرّدريّ<sup>(١)</sup>، وجمال الدين الحصريّ<sup>(٢)</sup>، وحافظ الدين النّسفيّ<sup>(٣)</sup>، وغيرهم مثل أصحاب المتون من المتأخّرين، كصاحب «المختار»<sup>(٤)</sup>، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع»<sup>(٥)</sup>.

(١) هو محمد بن عبد الستار، تلميذ صاحب «الهداية» المتوفى سنة (٦٤٢) وكردر كجعفر قرية. منه رحمه الله. أقول: انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه. ينظر: «الجواهر» (٣: ٢٢٨ - ٢٣٠).

«تاج» (ص ٢٦٧ - ٢٦٨). «النجوم الزاهرة» (٦: ٣٥١).

(٢) هو محمد بن أحمد بن عبد السيد البخاري الحصري بالفتح نسبة إلى محلة كان يعمل فيها الحصري تلميذ حسن بن منصور قاضي خان، كانت وفاته سنة (٦٣٦). منه رحمه الله. أقول: قال الإمام اللكنوي في «النافع الكبير» (ص ٥٦): «كان إماماً فاضلاً انتهت إليه رئاسة الحنفية، ومن تصانيفه شرحان للجامع الكبير: أحدهما مختصر والآخر مطول سماه «التحرير» و«شرح السير الكبير»، وقدم الشام، ودرس، وأفتى».

(٣) وهو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، حافظ الدين، قال الإمام اللكنوي: وكل تصانيفه نافعة معتبرة عند الفقهاء مطروحة لأنظار العلماء. من مؤلفاته: «الكافي شرح الوافي»، و«الكنز»، و«تفسير المدارك»، (ت ٧٠١هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٢: ٢٩٤)، و«الفوائد» (ص ١٠٢)، و«تاج» (ص ١٧٤).

قال اللكنوي في «التعليقات السنية» (ص ١٠١ - ١٠٢): «النسفي... عدّه ابن كمال باشا من طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين القويّ والضعيف، الذين شأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة، وهي أدنى طبقات المتفقيين، منحطة عن درجة المجتهدين والمخرجين. وعدّه غيره من المجتهدين في المذهب، قال: إنه اختتم به، ولم يوجد بعده مجتهد في المذهب».

(٤) وهو عبد الله بن محمود بن مؤدود الموصلي الحنفي، أبو الفضل، مجد الدين، قال الكفوي: وكان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وكانت مشاهير الفتاوى على حفظه. من مؤلفاته: «المختار» وشرحه «الاختيار لتعليل المختار للفتوى»، و«المشتمل على مسائل المختصر»، (٥٩٩ - ٦٨٣هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٣٤٩ - ٣٥٠)، و«تاج التراجم» (ص ١٧٦ - ١٧٧)، و«الفوائد» (ص ١٨٠).

(٥) وهو أحمد بن علي بن ثعلب الساعاتي البعلبكي البغدادي، مظفر الدين، وأبوه هو الذي عمل عمل الساعات المشهورة ببغداد، قال الكفوي: كان إمام العصر في العلوم الشرعية، كان ثقة

وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة، وهذه الطبقة أدنى طبقات المتفقيين.

وأما الذين هم دون ذلك فإنهم كانوا ناقصين عامين يلزمهم تقليد علماء عصرهم وفقهاء دهرهم، ولا يحلّ لهم أن يفتوا إلاّ بطريق الحكاية، فيحكي ما يضبطه من أفواه العلماء، ويحفظه من أقوال الفقهاء. انتهى كلامه<sup>(١)</sup>.

وذكر عمر بن عمر الأزهرى<sup>(٢)</sup> المصريّ في آخر كتاب «الجواهر النفيسة شرح الدرّة المنيفة في مذهب أبي حنيفة»، وعلى القاري<sup>(٣)</sup> المكيّ في رسالته في «ذمّ الروافض»، وغيرهما من محشّي «الدرّ المختار»<sup>(٤)</sup> وغيرهم، نقلاً عن ابن كمال باشا<sup>(٥)</sup>، مؤلّف «الإصلاح والإيضاح»، وسيأتي إن شاء الله ذكره: **إنّ الفقهاء على سبع طبقات**، فذكر خمس طبقات نحو ما مرّ ذكره، وزاد:

**الطبقة الأولى: وهي طبقة المجتهدين بالاجتهاد المطلق، كالأئمّة الأربعة، ومن**

حافظاً متقناً، أقرّ له شيوخ زمانه بأنه فارس جواد في ميدانه. من مؤلفاته «مجمع البحرين»، و«بديع النظام»، (ت ٦٩٤هـ). ينظر: «النافع الكبير» (ص ٢٥)، و«مرآة الجنان» (٤: ٢٢٧)، و«الكشف» (٢: ١٦٠٠).

(١) أي الكفوي من «الكتائب» (ق ٣/أ).

(٢) توفي سنة (١٠٧٩). ذكره في «خلاصة الأثر» (٣: ٢٢٠). منه رحمه الله. أقول: قال المحبي: كان إماماً جليلاً عارفاً نبيلاً له المهارة الكلية في فقه أبي حنيفة وزيادة اطلاع على النقول ومشاركة جيدة في علوم العربية، من مؤلفاته: «الدرّة المنيفة في فقه أبي حنيفة»، وشرحها «الجواهر النفيسة». ينظر: «الخلاصة» (٣: ٢٢٠).

(٣) هو مؤلّف «المراقبة شرح المشكاة»، و«سند الأنام شرح مسند الإمام»، وغيره، المتوفى في سنة (١٠١٤) على ما في «خلاصة الأثر» (٣: ١٨٥ - ١٨٦)، وغيره لا سنة (١٠٤٤) ولا سنة (١٠١٦) كما في «تحاف النبلاء» لبعض أفاضل عصرنا، وقد ذكرت ترجمته في «التعليقات السنينة» (ص ٢٥)، وفي «مقدّمّة السعاية» (١: ٣٩). منه رحمه الله.

(٤) ينظر: «رد المحتار على الدر المختار» (١: ٥٢ - ٥٣).

(٥) ينظر: هذه الطبقات لابن كمال باشا في رسالته «وقف أولاد البنات»، وينظر: «أبو حنيفة» لأبي زهرة (ص ٣٨٤ - ٣٨٩). و«المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة» (ص ٢١١ - ٢١٩). وغيرها.

سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة الأربعة من غير تقليدٍ لأحدٍ لا في الفروع ولا في الأصول.

**والطبقة السابعة: وهي طبقة المقلّدين الذين لا يقدرّون على ما ذكر، ولا يفرّقون بين الغثّ والسمين، ولا يميّزون بين الشمال واليمين، بل يحفظون ما يجدون، كحاطب ليل، فالويل لهم ولَمَن قَلدهم كلّ الويل. انتهى<sup>(١)</sup> (٢).**

قلت<sup>(٣)</sup>: لا منافاة بين التخميس والتسبيع، فإنّ مَنْ خَمَسَ اقتصرَ على الفقهاء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد المطلق، ولم يخطوا عن درجة التمييز بين الضعيف

(١) أي ابن كمال باشا، وقد ذكر هذه الطبقات في كثير من كتبه منها رسالة في «وقف أولاد البنات»، مخطوطة في المكتبة القادريّة، وهي ضمن مجموع (١٥٠٠).

(٢) قال المرجاني في «ناظورة الحق» (ص ٥٨): «بل هو بعيدٌ عن الصحّة بمراحل فضلاً عن حسنه جداً، فإنّه تحكّمت باردة وخيالات فارغة، وكلمات لا روح لها وألفاظ غير محصّلة المعنى، ولا سلف له في ذلك المدعى، ولا سبيل له في تلك الدعوى، وإن تابعه مَنْ جاء من عقبه من غير دليل يتمسك به، وحجة تلجّته إليه، ومهما تسامحنا معهم في عدّ الفقهاء والمتفكّهة على هذه المراتب السبع، وهو غير مُسلّم لهم، فلا يتخلصون من فحش الغلط والوقوع في الخطأ المفرط في تعيين رجال الطبقات وترتيبهم على هذه الدرجات. ينظر: «حسن التقاضي» (ص ٨٥).

وقد بيّن المرجاني السبب الذي أوصل إلى هذا التقسيم فقال: «وقد كان ابن الكمال على ولاية عمل الإفتاء من جهة الدولة، فأحوجّه ذلك إلى مراجعة كتب الفتاوى، والإكثار من مطالعة ما فيها في تحصيل أربه، والتخلص عن كربه، ووقع في نظره فيما سار به أهل ما وراء النهر من رفع أنفسهم، والوضع من غيرهم، فنزع إليهم، وصار ذلك طبيعة له وسبباً لاندفاعه إلى هذه التحكّمت الباردة والتعسّفات الشاردة، فكان ما فعله حدّاً لمن بعده من المقلّدة، فلا يجاوزون ما ذكره، ولا يتعدّون طواره في تنزيل العالي عن درجته، ورفع غيره فوق رتبته، فلو نقل إليهم شيء عن كبار العلماء ربّما يقولون: إنّه ليس من المجتهدين؛ لأنّه ليس بمذكور في طبقاته. وغير مستور عن أهل الشأن أن ما أورده الرجل منهم في كتابه كنغبة من دأماء، وترية في يهماء. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ أن تُنزل الناس منازلهم»، وصحّحه الحاكم وغيره، وكلّهم أئمة الدين، ودعاة الحقّ في الأرض، ولكن الله فضّل بعضهم على بعض، وهذه فوائد وفصول وقواعد لأرباب البصر والتحصيل والله الهادي إلى سواء السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل. ينظر: «حسن التقاضي» (٩٢ - ٩٤).

(٣) القائل الإمام اللكنوي رحمه الله رحمة واسعة.

والقويّ، ولم يصلوا إلى درجة التقليد المطلق، ومن سبّع عمّم فأدخل في القسمة المجتهدين المطلقين، والعلماء الغير المميزين.

وقد زلّ قدمُ صاحبِ «الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار» حيث قال: «قد ذكروا أنّ المجتهد المطلق قد فُقد، وأمّا المقيّد فعلى سبع مراتب مشهورة». انتهى<sup>(١)</sup>.  
فإنّ المجتهد المطلق داخلٌ في المراتب السبع لا خارج عنها، والمرتبة السابعة ليست من مراتب الاجتهاد لا المطلق والمقيّد، فالصواب أن يقول: وأمّا المقيّد فعلى خمس مراتب مشهورة.

وليعلم أنّ هذه القسمة مسبّعة كانت أو مخمّسة وإن كانت صحيحةً، لكن في اندراج الفقهاء المذكورين الذين أدرجهم أصحابُ التقسيمات بحسب زعمهم في قسمٍ قسمٍ تحت ذلك القسم نظراً من وجوه:

١. منها: أنّهم أدرجوا أبا يوسف ومحمّد ﷺ في طبقة مجتهدى المذهب، الذين لا يخالفون إمامه في الأصول، وليس كذلك، فإنّ مخالفتهما لإمامهما في الأصول غير قليلة، حتى قال الإمامُ الغزاليّ<sup>(٢)</sup> في كتابه «المنخول»: «إنّهما خالفاً أبا حنيفةً في ثلثي مذهبه». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وقال شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكرديّ<sup>(٤)</sup> في «ردّ المنخول»: «إنّ الإمامَ أبا حنيفةً ﷺ قد علّم أنّهما بلغا رتبة الاجتهاد، وإنّ وظيفة المجتهد العمل باجتهاده دون

(١) من «الدر المختار» (١: ٥٢).

(٢) هو محمد بن محمد، حجّة الإسلام، الغزالي، مؤلّف «إحياء العلوم»، و«كيمياء السعادة»، وغير ذلك المتوفى سنة (٥٠٥). منه رحمه الله. أقول: ينظر: «وفيات» (٤: ٢١٦ - ٢١٩). «طبقات الأسنوي» (٢: ١١١ - ١١٣). «طبقات ابن هداية الله» (ص ١٩٢ - ١٩٥).

(٣) من «المنخول من تعليقات الأصول» (ص ٦٠٨).

(٤) وهو محمد بن عبد الستار بن محمد العِمَادِيّ الكرديّ البرأتينيّ الحنفي، أبو الواجد، شمس الأئمة، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، (٥٩٩ - ٦٤٢ هـ)، له رسالة ردّها فيها على «المنخول»، وقد وقفت على نسخة لها في دار صدام للمخطوطات في بغداد، قال اللكنوي في «الفوائد» (ص ٢٩١) عنها: رأيت له رسالة في الرد على «منخول» الإمام الغزاليّ، المشتمل على التشيع القبيح على الإمام أبي حنيفة ﷺ، تعقّب فيها على الغزاليّ: قولاً قولاً، وذكر فيها مناقب أبي حنيفة، وهي رسالة نفيسة حسنة جداً، مُشتملة على أبحاث شريفة، إلا أنه

اجتهاد غيره، فأمر بترك العمل بقوله؛ إذ لم يظهر دليله، وقال: لا يجزئ لأحد أن يأخذ بقولي ما لم يعلم من أين قلته، ونهى عن<sup>(١)</sup> التقليد، وندب إلى معرفة الدليل، فلم يظهر لهما دليل قول أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في بعض المسائل، وظهرت لهما الإمارة على خلاف قوله، فتركوا قوله بأمره عملاً برأيهما بأمره. انتهى.

فالحق أنّهما مجتهدان مستقلان، نالا مرتبة الاجتهاد المطلق، إلا أنّهما لحسن تعظيمهما لأستاذهما، وفرط إجلالهما لإمامهما أصلاً أصله، وسلوكاً نحوه، وتوجّها إلى نقل مذهبه، وتأييده وانتصاره، وانتسبوا إليه.

فمن ثمّ عدّهما المحدث الدّهلوي<sup>(٣)</sup> في «الإنصاف»<sup>(٤)</sup>، وغيره، وعبد الوهاب الشّعراي<sup>(٥)</sup> في «الميزان»<sup>(٦)</sup> من المجتهدين المنتسبين<sup>(٧)</sup>.

بسّط الكلام في بعض مواضعها بالشّناعة على الإمام الشّافعيّ وأتباعه، لكنه بالنسبة إلى تشييع الغزاليّ على أبي حنيفة<sup>(٨)</sup> قليل جداً. ينظر: «الجواهر» (٣: ٢٢٨ - ٢٣٠)، و«تاج» (٢٦٧ - ٢٦٨)، و«النجوم الزاهرة» (٦: ٣٥١)، و«الأعلام» (٧: ٢٥٥).

(١) في النسختين: إلى.

(٢) أي شاه ولي الله بن الشيخ عبد الرحيم رحمه الله. منه رحمه الله.

(٣) «الإنصاف» (ص ٨٤).

(٤) في «الميزان الكبرى» (١: ١٦).

(٥) ما قرّره الإمام اللكنوي هاهنا هو الصواب، وقد فصلت الكلام في صحة ذلك في «المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي» (ص ١٥٠ - ١٥٢) بما لا يدع شكاً ولا ارتياباً فيه، ومما ذكرت:

١. إن العلامة المرجاني (ت ١٣٠٦ هـ) في «ناظرة الحق» (ص ٥٨) حقّق ذلك، وأقرّه الإمام

الكوثري في «حسن التقاضي» (ص ٨٥ - ٨٦)، فقال: «حالهم في الفقه وإن لم يكن أرفع من

مالك والشافعي فليسوا بدونهما، وقد اشتهر في أفواه الموافق والمخالف، وجرى مجرى

الأمثال، قولهم: أبو حنيفة أبو يوسف، بمعنى أن البالغ إلى الدرجة القصوى في الفقه أبو

يوسف... ولكل واحد منهم أصول مختصة، تفردوا بها عن أبي حنيفة، وخالفوه فيها، بل

قال الغزالي<sup>(٩)</sup>: إنهما خالفاً أبا حنيفة في ثلثي مذهبه، وقال الجويني: إن كل ما اختاره المزني

أرى أنه تحريج ملحق بالمذهب لا كأبي يوسف ومحمد، فإنهما يخالفان أصول صاحبهما.

٢. إن انتسابهما لأبي حنيفة<sup>(١٠)</sup> لا ينقص من اجتهادهما؛ لأنه من انتساب التلميذ لشيخه وعرفانه

بجميله، وقد كانت لهم الفضل في نشر مذهب شيخهم.

٢. ومنها: إن قولهم في الخصّاف والطّحاوي والكرخي أنّهم لا يقدرّون على مخالفة إمامهم، لا في الأصول ولا في الفروع، يردّه<sup>(١)</sup> النظر في أحوالهم المذكورة في طبقات الحنفيّة، وأقوالهم وآرائهم المأثورة في الكتب الفرعيّة والأصلية<sup>(٢)</sup>.
٣. ومنها: إن عدّهم أبا بكر الرّازي الجصاص من الذين لا يقدرّون على الاجتهاد مطلقاً بعيد جداً، مع عدّهم شمس الأئمة الحلوانيّ والسرخسيّ والبزدويّ وقاضي خان في المجتهدين في المذهبين، مع أنّ الرّازي أقدم منهم زماناً، وأعلى منهم شأنًا، وأوسع منهم علماً، وأدقّ منهم سرّاً<sup>(٣)</sup>.

٣. إن الإمام الدبوسي رحمته الله (ت ٤٣٠هـ) ألف كتاب «تأسيس النظر»، وبيّن فيه الأصول والقواعد التي خالف فيها الصحابان أبا حنيفة أو خالف كلّ منهما الآخر فيها، مما ابتنى عليها مسائل فرعية عديدة.

٤. إن محمد رحمته الله قرن رأيه ورأي أبي يوسف رحمته الله مع رأي أبي حنيفة رحمته الله في مسائل كتب ظاهر الرواية التي خالفها فيها، مما يوضح أنّهما كانا يعتقدان أنّ لهما أهلية في الاجتهاد مثل شيخهما، ولكنهما أثرا نشر مذهبهم جميعاً؛ لأنّ مذهب الجماعة أقوى من مذهب الفرد، ولما فيه من التيسير على غيرهما فيما اختلفا فيه، واعترافاً منهما بمكانة أبي حنيفة رحمته الله ودرجته العالية في الفقه.

(١) في الأصل: يردهم.

(٢) قال المرجاني في «ناظورة الحق» (ص ٦١): «إنّ ما خالفوه فيه من المسائل لا يعدّ ولا يحصى ولهم اختيارات في الأصول والفروع، وأقوالاً مستنبطة بالقياس والمسموع، واحتجاجات بالمنقول والمعقول على ما لا يخفى على من تتبّع كتب الفقه والخلافات والأصول. وقد انفرد الكرخي عن أبي حنيفة وغيره في أن العامّ بعد التخصيص لا يبقى حجةً أصلاً، وإن خبر الواحد الوارد في حادثة تعمُّ بها البلوى، ومتروك الحاجة عند الحاجة ليس بحجة قط، وانفرد أبو بكر الرّازي في أن العامّ المخصوص حقيقة إن كان الباقي جمعاً وإلا فمجاز، أفليس هذا من مسائل الأصول». ينظر: «حسن التقاضي» (ص ٨٩).

(٣) قال المرجاني في «ناظورة الحق» (ص ٦١ - ٦٣): «عدّ أبو بكر الرّازي الجصاص من المقلّدين الذي لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً، وهو ظلمٌ عظيمٌ في حقّه، وتنزِيل له عن رفيع محلّه وغيضٌ منه وجهلٌ بينٌ بجلالته شأنه في العلم وباعه المتمدّن في الفقه، وكعبه العالي في الأصول، ورسوخ قدمه، وشدة وطأته وقوة بطشه في معارك النظر والاستدلال، ومن تتبّع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه علِمَ أن الذين عدّهم من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعدهم كلهم

عيالاً لأبي بكر الرازي، ومصدقاً ذلك دلائله التي نصبها لاختياراته، وبراهينه التي كشف فيها عن وجوه استدلالاته.

نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة، ومدار العلم والرشاد، ومدينة السلام ومعقل الإسلام، ورحل في الأقطار، ودخل الأمصار ولقي العلماء أولي الأيدي والأبصار، وأخذ الفقه والحديث عن المشايخ الكبار.

وقال شمس الأئمة الحلوانيّ فيه: هو رجل كبير معروف في العلم، وإنا نقلده ونأخذ بقوله. انتهى. فكيف يصح تقليد المجتهد للمقلد؟ وذكر في «الكشف الكبير» ما يدلُّ على أنه أفقه من أبي منصور المائريديّ، وقال قاضي خان: في «التوكيل بالخصومة»: يجوز للمرأة المخدرة أن توكل، وهي التي لم تخالط الرجال بكرةً كانت أو ثيباً. كذا ذكره أبو بكر الرازيّ.

وفي «الهداية» (٣: ١٣٧): ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازيّ: يلزم التوكيل منها، ثم قال: وهذا شيء استحبّه المتأخرون، وقال ابنُ الهمام في «فتح القدي» (٧: ٥٠٩): هو الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي، يعني أنه على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والمبرزة، والفتوى على ما اختاروه من ذلك، وحينئذٍ فتخصيص الرازي ثمّ تعميم المتأخرين ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه. انتهى كلامه.

وقد أكثر شمس الأئمة السرخسيّ في كتبه النقل عن أبي بكر الرازيّ والاستشهاد به والمتابعة لأرائه، ثمّ الحلوانيّ ومن ذكره بعدهم وعدّهم من المجتهدين في المسائل كلهم تنتهي سلسلة علومهم إلى أبي بكر الرازيّ، فقد تفقه عليه أبو جعفر الاستروشني وهو أستاذ القاضي أبي زيد الدبوسي، وأبو عليّ حسين بن خضر النسفيّ، وهو أستاذ شمس الأئمة الحلوانيّ، ومعلوم أن السرخسيّ من تلاميذه وقاضي خان من أصحاب أصحابه.

فلعله نظر إلى قوله: إنه كذلك في تخريج الرازيّ، فظنّ أن وظيفته في الصناعة هي التخريج فحسب، وأن غاية شأوه هذا القدر، وقد خرّج أبو حنيفة وأصحابه قول ابن عباس رضي الله عنهما في تكبيرات العيدين أنّها ثلاث عشرة تكبيرة بحمل أنها على هذا العدد بإضافة التكبيرات الأصلية، والشافعي وأتباعه بحملها على الزوائد.

وخرّج أبو يوسف قول الشعبي: إن للخنثى المشكل من الميراث نصف النصيبين بأن ذلك ثلاث من سبعة، ومحمد بأنه خمس من اثني عشر، وخرّج أبو الحسن الكرخيّ قول أبي حنيفة ومحمد في تعديل الركوع والسجود وجعله واجباً، وأبو عبد الله الجرجاني خرّجه وحمله على السنة.

ونظائر ذلك كثيرة وقعت من كبار المجتهدين فما ضرهم ذلك في اجتهادهم، ولا نزلهم من شأنهم فكيف ينزل أبا بكر الرازي إلى الرتبة النازلة عن منزلته. ينظر: «حسن التقاضي»

٤. ومنها: إن شأن القُدُوريّ أجَلّ من قاضي خان وصاحب «الهداية»، إن لم يكن أجَلّ منه فليس بأدنى منه، فجعل قاضي خان في مرتبةٍ ثالثة، وخطّ القُدُوريّ وصاحب «الهداية» عنها ليس ممّا ينبغي<sup>(١)</sup>.

وذكر أحمد بن حجر المَكِّيّ الهَيْتَمِيّ الشَّافِعِيّ<sup>(٢)</sup> في رسالته «شنّ الغارة على مَنْ أبدى معرفةً تقوله في الحناء وعواره»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «شرح المهذب» للنوويّ<sup>(٤)</sup>: «إنّ المجتهد:

(١) قال المرجاني في «ناظورة الحق» (ص ٦٣): «جعل القُدُوريّ وصاحب «الهداية» من أصحاب الترجيح وقاضي خان من المجتهدين مع تقدّم القُدُوريّ على شمس الأئمة زماناً وكونه أعلى منه كعباً وأطول باعاً، فكيف لا يكون أعلى من قاضي خان، وأما صاحب «الهداية» فهو المشارُ إليه في عصره، والمعقود عليه الخناصر في دهره وفريد وقته، ونسيج وحده.

وقد ذكر في «الجواهر» (٢: ٦٢٧)، وغيره: إنه أقرّ له أهلُ عصره بالفضل والتقدّم كالإمام فخر الدين قاضي خان والإمام زين الدين العتّابي وغيرهما، وقالوا: إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه، وأذعنوا له به، فكيف يُنزلُ شأنه عن قاضي خان بمراتب، بل هو أحقُّ منه بالاجتهاد وأثبت في أسبابه وألزمه لأبوابه». ينظر: «حسن التقاضي» (ص ٩١ - ٩٢).

(٢) المتوفى بمكة سنة (٩٧٥). منه رحمه الله.

(٣) قال ابن حجر الهَيْتَمِيّ في سبب تأليف هذا الكتاب في «الكبائر» (١: ٤٠٥ - ٤٠٦): «علم من خبر المخنث المخضوب الذي نفاه ﷺ؛ لأجل تشبهه بالنساء بخضبه يديه ورجليه أن خضب الرجل يديه أو رجليه بالحناء حرام، بل كبيرة على ما ذكر فيه من التشبه بالنساء، وأن الحديث المذكور صريح في ذلك، وقد وقعت هذه المسألة قريباً من اليمن فاختلف فيها علماؤها وصنفوا في الحل والحرمه، ثم أرسلوا إلي بمكة سنة اثنتين وخمسين وتسعمائة ثلاث مصنفات، اثنتين في حله مطلقاً، وواحدة في حرمة، وطلبوا مني إبانة الحق في المسألة، فألفت فيها كتاباً حافلاً سميته: «شنّ الغارة على من أظهر معرفة تقوله في الحناء وعواره»، وإنما سميته بذلك ليطابق اسمه مسماه، فإن بعض القائلين بالحل تعدى طوره إلى أن ادعى فيه الاجتهاد، وزعم أن القائلين بالحرمه: أي وهم الأصحاب قاطبة بل والشافعي كما بينته ثم استروحوا ولم يتأملوه فغلطوا في ذلك، ثم أكثروا في الكلام من نحو هذه الخرافات والمجازفات، وسولت له نفسه أنه أبرز أدلة خفيت عليهم، وأن تقليده أو تقليد شيخه التابع له في الحل أولى من تقليدهم، فلعظيم ضرر هذه الحادثة وسوء صنيع وطوية هذا المجازف جردت صارم العزم وباتر التقيب والفحص والفهم، وأوريت زند الفكر حمية لأئمتنا غيوث الهدى ومصاييح الدجى...».

(٤) هو شارح «صحيح مسلم» يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٧) أو سنة (٦٧٦). منه رحمه الله.

١. **إمّا مجتهدٌ مستقل** : ومن شروطه : فقه النفس ، وسلامة الذهن ، ورياضة الفكر ، وصحة التصرف والاستنباط ، والتيقّظ ، ومعرفة الأدلّة وآلاتها المذكورة في الأصول وشروطها ، والاقْتباس منها مع الدراية والارتياض في استعمالها ، ومع الفقه والضبط لأمّهات مسائله ، وهذا عُدمٌ من أزمنةٍ طويلة.

٢. **وإمّا منتسب** : وهو أربعة أقسام :

**أحدها** : أن لا يقلد إمامه في المذهب والدليل ؛ لاتصافه بصفة المستقلّ ، وإمّا ينسبُ إليه لسلوكٍ طريقه في الاجتهاد.

**وثانيها** : أن يكون مجتهداً مقيداً في المذهب ، مستقلاً بتقرير أصوله بالدليل ، غير أنّه لا يتجاوز في أدلّة أصول إمامه وقواعده ، وشروطه كونه عالماً بالفقه وأصوله وأدلّة الأحكام تفصيلاً ، وكونه بصيراً بمسالك الأقيسة والمعاني ، تامّ الارتياض في التخرّيج والاستنباط ؛ لقياس غير المنصوص عليه ؛ لعلمه بأصول إمامه ، ولا يعرى عن تقليدٍ له ، لإخلاله ببعض أدوات المستقلّ ؛ كالنحو والحديث ، وهذه صفة أصحابنا أصحاب الوجوه.

**وثالثها** : أن لا يبلغ رتبة الوجوه ، لكنّه فقيهٌ حافظٌ مذهب إمامه ، قائم بتقرير أدلّته ، يصوّر ويحرّر ويقرّر ويمهدّ ويزيّف ويرجّح ، وهذه صفة كثيرٍ من المتأخّرين إلى أواخر المئة الرابعة الذين رتبوا المذهب وحرّروا<sup>(١)</sup>.

(١) ومصدر الاجتهاد الوحيد عند هذه الطبقة كما فصلته في «المدخل» (ص ٢٢٣) هو : «ما نقل إليهم من كلام أئمة المذهب الذين يقلّدون أهلهم»، قال الإمام النووي الشافعي في «المجموع» (١ : ٧٦) ، والإمام المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ) في «الإنصاف» (١٢ : ٢٦٠) : «يتخذ نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها كفعل المستقلّ بنصوص الشرع». وإن اعترض عليهم بأن أقوال الأئمة غير معصومة فكيف تُنزل منزلة الوحيين المعصومين ؛ لأن ما روي عن الإمام صاحب المذهب ليس قرآناً ، ولا أحاديث صحيحة ، فكيف تستنبط الأحكام منه ؟ فإنه يجاب بما يلي :

١. «إنه كلام أئمة مجتهدين عالين بقواعد الشريعة والعربية ، مبيّنين للأحكام الشرعية ، فمدلول كلامهم حجة على من قلدهم ، منطوقاً كان أو مفهوماً ، صريحاً كان أو إشارة ، فكلامهم بالنسبة له كالقرآن والحديث بالنسبة لجميع المجتهدين. وله فضل عظيم لا يستطيع أحد إنكاره ، وهو أنه فتح باباً واسعاً لتطور الفقه ، ومسايرته لأحداث الحياة» ينظر : «الموسوعة الفقهية المصرية» (١ : ٢٠).

ورابعها: أن يقومَ بحفظ المذهب ونقله، وفهم مشكله، ولكنه ضعيفٌ في تقرير دليله، وتحرير أقيسته، فهذا يعتبر نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه»<sup>(١)</sup>. انتهى ملخصاً<sup>(٢)</sup>.



٢. إنه لا يكون اجتهاد مجتهد إلا بأن يكون له قواعد يحتكم إليها في استخراج الأحكام الفقهية، سواء كان هو واضعها أو قلّد فيها غيره؛ لأن استنباط الأحكام الفقهية من الكتاب والسنة يحتاج إلى أصول وقواعد، فمثلاً: إذا تعارضت الأحاديث في الدلالة على حكم من الأحكام يستطيع بالقواعد التي يمشی عليها أن يستخرجه.

إذا تقرّر هذا فإنه يمكن القول بأن كلام المجتهد في المسائل الفقهية هو تطبيق لقواعده وأصوله التي اعتمدها في استخراج الأحكام، ففي اعتماد حكمه قطع لمرحلة طويلة وصعبة جداً من استنباط للحكم من الأدلة التفصيلية.

فالأمر أمر مرحلية وتدرج، وليس إهمالاً وتركاً للأدلة الشرعية؛ لأن أحكام المجتهد مأخوذة من الأدلة، فهي تتلّها، ولكنها قطعت مرحلة للمجتهد في المذهب لاستخراج الأحكام التي لم يبينها المجتهد.

وتأكيد هذا ما يلاحظ في القواعد الفقهية التي استخرجت من مجموعة الأحكام الفقهية المتناثرة المتفقة فيما بينهما، ومن ثم يمكن الاعتماد على القاعدة في معرفة الأحكام غير المبيّنة كما هو معلوم. ينظر: «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» (ص ١٤٨ - ١٤٩).

(١) هذا التقسيم لطبقات المجتهدين ارتضاه الإمام اللكنوي بعد أن نقض التقسيم السابق، وكذلك قبله الإمام الكوثري في «حسن التقاضي» (ص ٢٤)، وهو الأحرى بالقبول، والله أعلم.

(٢) من «المجموع شرح المهذب» (١: ٧٧).

## الدراسة الثالثة في ذكر طبقات المسائل

قال الكفويّ في «أعلام الأخيار»<sup>(١)</sup> في ترجمة الإمام محمد ﷺ: «اعلم أن مسائلَ مذهبنا على ثلاث طبقات:

الطبقة الأولى: مسائل الأصول، وهي مسائل ظاهر الرواية<sup>(٢)</sup>، وهي مسائل «المبسوط» لمحمد، ولها نسخ أشهرها وأظهرها نسخة أبي سليمان الجوزجاني<sup>(٣)</sup>، ويقال له «الأصل»، ومسائل «الجامع الصغير»، ومسائل «الجامع الكبير»، و«السير»، و«الزيادات» كلّها تأليف محمد ﷺ، ولد «مبسوط» نسخ: منها نسخة: شيخ الإسلام أبي بكر، المعروف بخواهر زاده، ويقال لها: «مبسوط شيخ الإسلام»، و«المبسوط الكبرى»<sup>(٤)</sup>.

(١) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٧٣/ب) وما بعدها.

(٢) وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ﷺ، وقد يلحق بهم زفر ﷺ والحسن ﷺ وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة ﷺ، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم، وسمّيت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات: فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه. ينظر: «شرح رسم المفتي» (ص ١٦)، و«المدخل» (ص ٢٥٢).

(٣) وهو موسى بن سليمان الجوزجاني، أبو سليمان، أخذ الفقه عن محمد، من مؤلفاته: «السير الصغير»، و«كتاب الصلاة»، و«كتاب الرهن»، و«النوادر»، توفي بعد المتين. ينظر: «الجواهر» (٣: ٥١٨ - ٥١٩)، و«الفوائد» (ص ٣٥٤).

(٤) قال ابن عابدين ﷺ في «رد المحتار» (١: ٧٥): «اعلم أن نسخ المبسوط المروي عن محمد متعددة، وأظهرها «مبسوط» أبي سليمان الجوزجاني. وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيخ الإسلام بكر المعروف بخواهر زاده ويسمي «المبسوط الكبير»، وشمس الأئمة الحلواني وغيرهما، ومبسوطاتهم شروح في الحقيقة ذكروها مختلطة بمبسوط محمد كما فعل شراح «الجامع الصغير» مثل فخر الإسلام وقاضي خان وغيرهم، فيقال ذكره قاضي خان في «الجامع الصغير» والمراد شرحه: وكذا في غيره. اهـ. ملخصاً من «شرح البيهقي على الأشباه»، و«شرح الشيخ إسماعيل النابلسي على شرح الدرر»، فحفظ ذلك مهم كحفظ طبقات مشايخ المذهب».

ومنها نسخة: شمس الأئمة السرخسيّ.

ونسخة: شمس الأئمة الحلوانيّ أستاذ السرخسيّ.

ومن مسائل ظاهر الرواية مسائل كتاب «المنتقى» للحاكم الشهيد<sup>(١)</sup>، وهو للمذهب أصل بعد كتب محمد، ولا يوجد في هذه الأعصار، وفي هذه الأمصار، وكتاب «الكافي» للحاكم أيضاً من أصول المذهب<sup>(٢)</sup>، وقد شرحه المشايخ:

منها شرح شمس الأئمة السرخسيّ.

وشرح شيخ الإسلام علي القاضي الإسبيجاني<sup>(٣)</sup>.

**والطبقة الثانية: من مسائل المذهب هي مسائل غير ظاهر الرواية، وهي المسائل**

التي رويت عن الأئمة، لكن في غير الكتب المذكورة:

(١) وهو محمد بن محمد بن أحمد المرؤزيّ السلميّ البلخيّ، أبو الفضل، الحاكم الشَّهيد، قال السمعاني: إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره. قال الحاكم: نظرت في ثلاثئة جزء مثل: الأمالي، والنوادر، حتى انتقيت كتاب «المنتقى»، ومن مؤلفاته: «الكافي»، و«المختصر»، (ت: ٣٣٤هـ). ينظر: «الجواهر» (٣: ٣١٣ - ٣١٥). «طبقات الحنائي» (ص ٧٥). «الكشف» (٢: ١٨٥١).

(٢) جمع الحاكم الشهيد كتب ظاهر الرواية مع إسقاط المتكرر منها في كتابه «الكافي» فكان التعويل عليه في المذهب وشرحه جمع من العلماء كالإسبيجاني وإسماعيل بن يعقوب الأنباري (ت ٣٣١هـ)، وأبرز شراحه وأشهرهم السرخسيّ شرحه في «المبسوط»، قال حاجي خليفة في «الكشف» (٢: ١٣٧٨) عن «الكافي»: «وهو كتاب معتمد في نقل المذهب». وقال الطرسوسي: «(مبسوط السرخسي) لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعول إلا عليه». ينظر: «شرح عقود رسم المفتي» (١: ٢٠)، و«المدخل» (ص ٢٥٥).

(٣) وهو محمد بن أحمد بن يوسف المرغينانيّ الأسبيجانيّ، أبو الحامد، بهاء الدين، المنسوب إلى أسبيجاب، أستاذ الإمام جمال الدين عبيد الله البخاريّ المحبوبيّ. من مؤلفاته: «زاد الفقهاء شرح القدوري». ينظر: «الجواهر» (٣: ٧٤). «الفوائد» (ص ٢٦٠).

١. إمّا في كتب أخرى لمحمد ﷺ كالكيسانيات<sup>(١)</sup>، والرقيات<sup>(٢)</sup>، والجرجانيات<sup>(٣)</sup>، والهارونيات<sup>(٤)</sup>، وإمّا سمّي غير ظاهر الرواية؛ لأنّها لم تشتهر عن محمد ﷺ، ولم ترو عنه بطرقٍ كطرق الكتب الأول.
٢. إمّا في كتب غير محمد ﷺ، ك«المجرد» للحسن بن زياد، ومنها كتب «الأمالي».
- والإملاء: أن يقعد العالم وحوله تلامذة بالمحابر والقراطيس، فيتكلّم العالم بما فتح الله ﷻ عليه من العلم، وتكتب التلامذة ما تكلّم مجلساً مجلساً، ثمّ يجمعون ما كتبوا، فيصير كتاباً، وسمّي بالأمالي، وكان هذا عادة أصحابنا المتقدمين.
٣. ومنها: الروايات المتفرقة: كرواية ابن سماعة ﷺ وغيره من أصحاب محمد ﷺ، وغيره من مسائل مخالفة للأصول، فإنّها غير ظاهر الرواية، وتعدّ من النوادر: كنوادر ابن سماعة<sup>(٥)</sup>، و نوادر هشام<sup>(٦)</sup>، و نوادر ابن رستم<sup>(٧)</sup>.

(١) وتسمّى الكيانيات: وهي مسائل جمعها محمد ﷺ لرجل يسمّى كيان، وقد يوجد في بعض الكتب «الكيسانيات»، وقالوا: جمعها في كيسان، وهي بلدة، قال طاشكبرى زاده في «مفتاح السعادة» (٢: ٢٣٧): «لكن هذا غير صحيح، والصحيح الأول».

(٢) وهي مسائل جمعها محمد ﷺ حين كان قاضياً بالرقّة. ينظر: «المدخل» (ص ٢٥٤).

(٣) وهي مسائل جمعها محمد ﷺ بجرجان. ينظر: «المدخل» (ص ٢٥٤).

(٤) وهي مسائل جمعها محمد لرجل مسمّى بهارون. ينظر: «المدخل» (ص ٢٥٤).

(٥) وهو محمد بن سماعة بن عبيد الله التميمي، أبو عبد الله، وكان سبب كتّاب ابن سماعة النوادر عن محمد أنه رآه في النوم كأنه يثقب الإبر، فاستعبر ذلك، فقيل: هذا رجل ينطق بالحكمة، فاجهد أن لا يفوتك منه لفظة، فبدأ حينئذ، فكتب عنه النوادر. من مؤلفاته: «أدب القضاء»، و«المحاضر والسجلات»، (ت ٢٣٣هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٤١٧)، و«الجواهر» (٣: ١٦٨ - ١٧٠).

(٦) وهو هشام بن عبيد الله الرّازي، مات محمد بن الحسن في منزله بالرّيّ، ودفن في مقبرتهم، من مؤلفاته: «النوادر»، و«صلاة الأثر»، قال: لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمئة ألف درهم. ينظر: «الجواهر» (٣: ٥٦٩ - ٥٧٠). «طبقات الحنائي» (ص ٢٨)، و«الفوائد» (ص ٣٦٤).

(٧) وهو إبراهيم بن رستم المرّوزي، أبوبكر، تفقه على محمد، وروى عن نوح الجامع، وسمع مالك، (ت ٢١١هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ٢٧).

**الطبقة الثالثة: الفتاوى:** وتسمى الوقعات، وهي مسائل استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد ﷺ، وأصحاب أصحاب محمد ﷺ، فمن بعدهم في الوقعات التي لم توجد فيها رواية عن الأئمة الثلاثة، وأول كتاب جمع فيه مما عُلِمَ «النوازل» ألفه الفقيه أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، المعروف بإمام الهدى، وجمع فيه فتاوى المتأخرين المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه كمحمد بن مقاتل الرازي<sup>(١)</sup>، ومحمد بن سلمة<sup>(٢)</sup>، ونصير بن يحيى<sup>(٣)</sup>، وذكر فيها اختياراته أيضاً، وهو أصل الوقعات الواقعات غير الأصول.

ثم جمع المشايخ فيه كتباً: ك«مجموع النوازل والواقعات» للناطفي<sup>(٤)</sup> والصدر الشهيد<sup>(٥)</sup> وغيره.

ثم جمع من بعدهم من المشايخ هذه الطبقات في فتاواهم مختلطة غير ممتازة، كما في «جامع قاضي خان»، و«الخلاصة»، وغيرهما من كتب الفتاوى، وقد ميّز بعضهم

(١) وهو محمد بن مقاتل الرازي، من أصحاب محمد، قاضي الرّي، (ت ٢٤٨هـ). ينظر:

«الجواهر» (٣: ٢٧٣)، و«الفوائد» (ص ٣٢٩)، و«التقريب» (ص ٤٤٢).

(٢) وهو محمد بن سلمة البلخي، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وشداد بن حكيم، (١٩٢ - ٢٧٨هـ). ينظر: «الجواهر» (٣: ١٦٢ - ١٦٣)، و«الفوائد» (ص ٢٧٩).

(٣) وهو نصير بن يحيى البلخي، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، (ت ٢٦٨هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٥٤٦، ٣٢٦)، و«الفوائد» (ص ٣٦٣).

(٤) وهو أحمد بن محمد بن عمر الناطفي، أبو العباس، نسبة إلى عمل الناطف وبيعه، والناطف نوع من الحلوى، قال ابن أبي الوفاء: أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب النوازل. ومن مؤلفاته: «الأجناس والفروق»، و«الواقعات»، (ت ٤٤٦هـ). ينظر: «الجواهر» (١: ٢٩٧ - ٢٩٨)، و«الفوائد» (ص ٦٥ - ٦٦).

(٥) وهو عمر بن عبد العزيز بن مازة، الصدر الشهيد، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، من مؤلفاته: «شرح الجامع الصغير»، و«الفتاوى»

الصغرى»، و«الفتاوى الكبرى»، (٤٨٣ - ٥٣٦هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٦٤٩ - ٦٥٠)،

و«النجوم الزاهرة» (٥: ٢٦٨ - ٢٦٩)، و«إيضاح المكنون» (٤: ١٢٤).

كما في «المحيط» لرضي الدين السرخسي<sup>(١)</sup> فإنه بدأ بمسائل الأصول أولاً، ثم النوادر، ثم الفتاوى. انتهى كلامه<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكرتُ بعض ما يتعلق بهذا البحث في «مقدمة الهداية»<sup>(٣)</sup>، وفي «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير»<sup>(٤)</sup>، فليرجع إليهما.  
واعلم أنهم ذكروا<sup>(٥)</sup>:

(١) وهو محمد بن محمد السرخسي، رضي الدين، برهان الإسلام، قال الكفوي: كان إماماً كبيراً جامع العلوم العقلية والنقلية، من مؤلفاته: «المحيط الرضوي»، (ت ٥٧١هـ)، ينظر: «تاج» (ص ٢٤٨ - ٢٤٩)، و«طبقات الحنائي» (ص ١٠٤)، و«الفوائد» (ص ٣١٠ - ٣١٤).

(٢) أي الكفوي من «الكتاب» (ق ٧٤/أ).

(٣) «مقدمة الهداية» (٢: ٤).

(٤) «النافع الكبير» (١٨ - ٢٠).

(٥) أي إن كبار علماء المذهب نصوا على ذلك، ومن أقوالهم ما يلي:

قال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (٢: ٢٧٦): «ونحفظ عن مشايخنا تقديم ما في

المتون والشروح على ما في الفتاوى».

وقال الحموي في «غمز العيون» (١: ٣٣٤): «العمل على ما في المتون إذا عارضه ما في الفتاوى».

وقال الطرطوسي في «أنفع الوسائل»: «إذا تعارض تصحيح ما في المتون والفتاوى فالعتمد

ما في المتون». انتهى. ينظر: «غمز العيون» (٤: ١٥٥).

وقال ابن عابدين رحمته الله في «رد المحتار» (٤: ٣٣): «إذا اختلف التصحيح لقولين وكان

أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام؛ لأنه صاحب المذهب، وبما في المتون؛

لأنها موضوعة لنقل المذهب». وقال فيه (١: ٤٨٩): «متى اختلف الترجيح رجح ما في

المتون»، وقال فيه (٢: ٢٩٩) أيضاً: «والمتون مقدمة على الشروح».

وقال فيه (١: ٧٧) أيضاً: «في (قضاء الفوائد) من «البحر» من أنه إذا اختلف التصحيح

والفتوى فالعمل بما وافق المتون أولى. اهـ. وكذا لو كان أحدهما في الشروح والآخر في الفتاوى

لما صرحوا به من أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في

الفتاوى، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلاً.

أما لو ذكرت مسألة المتون لم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلهما، فقد أفاد

العلامة قاسم ترجيح الثاني؛ لأنه تصحيح صريح وما في المتون تصحيح التزامي، والتصحيح

إنّ ما في المتون مقدّم على ما في الشروح ، وما في الشروح على ما في الفتاوى ، فإذا وجدت مسألة في المتونِ الموضوعة لنقلِ المذهب ووجدَ خلافُها في الشروح أخذَ بما في المتون ، وإذا وقعت المخالفة بين ما في الشروح وبين ما في الفتوى ، أخذَ بما في الشروح لكنّ هذا إذا لم يوجد التصحيح الصريح<sup>(١)</sup> في الطبقة التحتانيّة.

قال الشيخ أمين<sup>(٢)</sup> مؤلّف «ردّ المحتار على الدرّ المختار» في «تنقيح الفتاوى

الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي: أي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب، وكذا لا تخيير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره؛ لأنه لما تعارض التصحيحان تساقطا، فرجعنا إلى الأصل وهو تقديم قول الإمام، بل في «شهادات» «الفتاوى الخيرية»: المقرر عندنا أنه لا يفتى ويعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدل عنه إلى قولهما أو قول أحدهما أو غيرهما إلا لضرورة: كمسألة المزارعة وإن صرح المشايخ بأن الفتوى على قولهما؛ لأنه صاحب المذهب والإمام المقدم. اهـ. ومثله في «البحر» عند الكلام على «أوقات الصلاة»، وفيه من «كتاب القضاء»: يحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب وإن لم يعلم من أين قال. اهـ.

وقال ابن نجيم رحمته الله في «البحر الرائق» (٦: ٣١٠): «العمل على ما هو في المتون؛ لأنّه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى، فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدّم ما في الشروح على ما في الفتاوى»، وقال فيه (٣: ١٤٢): «والإفتاء بما في المتون أولى».

وقال الحصكفي رحمته الله في «الدر المنتقى» (١: ٣٤١): «والإفتاء بما في المتون أولى»، وقال في «الدر المختار» (٥: ٤٥٢): «ورجح في «الشرنبلالية» بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى فليحفظ».

وقال التمرتاشي رحمته الله في «منح الغفار» (ق٢/١٠٧/ب): «إن اختلف التصحيح، فالمعتمد ما في المتون».

وقال اللكنوي أيضاً في «التعليقات السنية» (ص ١٨٠): «ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى...».

(١) بأن يكون صرح في الشرح أو الفتاوى بأنه هذا القول صحيح، أو أصح، أو عليه الفتوى، أو به يفتى، أو به نأخذ، أو غيرها من الألفاظ الصريحة في ترجيح هذا القول مما نص عليها في كتب رسم المفتي، وتام هذا البحث في «المدخل» (ص ٢٤٥ - ٢٤٩).

(٢) وهو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، المشهور بابن عابدين، قال الشطي: إنه علامة فقيه فهامة نبيه، عذب التقرير متفنن في التحرير، لم ينسج عصر على منواله. من مؤلفاته: «العقود الدرية»، و«نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار»، ورسائله

الحامدية» في «كتاب الإجارة»: «ذكر ابنُ وهبان<sup>(١)</sup> وغيره: إنه لا عبرة لما يقوله في «القنية»<sup>(٢)</sup> إذا خالف غيره، وقالوا أيضاً: إنَّ ما في المتونِ مقدَّم على ما في الشروح، وما في الشروح على ما في الفتاوى». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وقال أيضاً في «كتاب الفرائض» منه<sup>(٤)</sup>: في مسألة ما إذا ترك الميت بنت عمِّ وابن خال، بعدما ذكر عن الخير الرَّملي<sup>(٥)</sup> أنه أفتى بأن الكلّ لبنت العمِّ: «قد ذكروا أنَّ ما في المتون مصحَّح التزاماً - أي التزم أصحابُ المتون أن يذكروا فيها الصحيح -، وأنَّ

المشهورة، (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). ينظر: «أعيان دمشق» (ص ٢٥٢ - ٢٥٥). «الأعلام» (٦: ٢٦٦ - ٢٦٨).

(١) وهو عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الحارثي الدمشقي الحنفي، أمين الدين، له: «عقد القلائد في حل قيد الشرائد ونظم الفرائد» الشرح والنظم له، و«شرح درر البحار»، و«امثال الأمر في قراءة أبي عمرو»، (قبل ٧٣٠ - ٧٦٨). ينظر: «الدرر الكامنة» (٢: ٤٢٣ - ٤٢٤)، «الكشف» (٢: ١٨٦٥)، «الفوائد» (ص ١٩١).

(٢) لمختار بن محمود الزاهدِيّ الغزيمي الحنفي، أبي رجا، نجم الدين، من مؤلفاته «المجتبى شرح القدوري»، و«القنية»، قال الإمام اللكنوي: طالعتهما فوجدتهما على المسائل الغريبة حاويين، ولتفصيل الفوائد كافيين، إلاَّ أنَّه صرَّح ابنُ وهبان، وغيره: أنَّه معتزلي الاعتقاد، حنفي الفروع، وتصانيفه غير معتبرة ما لم يُوجد مُطابقتها لغيرها؛ لكونها جامعة للطرب واليابس. (ت ٦٥٨هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٤٦٠)، «الفوائد» (ص ٣٤٩)، «الكشف» (٢: ١٣٥٧).

(٣) أي كلام ابن عابدين من «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ١١٥).

(٤) أي قال ابن عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ٣١٠).

(٥) وهو خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العليني الفاروقي الرَّملي الحنفي، قال المحبي: الإمام الفقيه المحدث المفسر اللغوي الصربي النحوي البياني العروضي المعمر شيخ الحنفية في عصره وصاحب الفتاوى السائرة، ومن مؤلفاته: «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»، «حواشي على منح الغفار»، و«حواشي على شرح الكنز للعيني»، (٩٩٣ - ١٠٨١هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٢: ١٣٤). «الأعلام» (٢: ٣٧٤ - ٣٧٥).

التصحيح الصريح أقوى من التصحيح الالتزامي<sup>(١)</sup>.

وما أفتى به الخير الرمليُّ صرَّح بتصحيحه في «جامع المضمرة»، وقول المؤلف<sup>(٢)</sup>: إنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقل المذهب؛ لا يدلُّ على ترجيح ما فيها من مسألتنا؛ لأنَّ المراد بالمذهب ما يذكرُّ في كتب ظاهر الرواية، وهاهنا كلُّ من القولين صرَّحوا بأنَّه ظاهر الرواية، فحيث كان كذلك فعلينا اتِّباع ما صرَّحوا لنا بتصحيحه». انتهى<sup>(٣)</sup>.

ثمَّ المراد بالمتونِ في قولهم: ما في المتونِ مقدَّم، ليس جميعُ المتون، بل المختصرات التي ألفتها حذاق الأئمة، وكبار الفقهاء المعروفين بالعلم والزهد والفقهِ والثقة في

(١) ويكون بمعرفة مناهج علماء مذهبه في تأليف كتبهم؛ إذ أن لكل مؤلِّف طريقة في الترجيح بين الأقوال، يتعرفها المفتي بكثرة مطالعة الكتب وشروحها وحواشيتها بالإضافة للنظر فيما ألف في رسم المفتي. وصور الترجيح الالتزامي مختلفة، منها:

الأولى: تقديم القول الراجح؛ قد التزم بعض المؤلفين بأنهم يقدمون القول الراجح عندهم في الذكر على الأقوال المرجوحة، كقول قاضي خان في «فتاواه» (١: ٢): «وبينما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصرنا على قول أو قولين وقدمت ما هو الأظهر، وافتتحت بما هو الأشهر؛ إجابة للطالبين، وتيسيراً على الراغبين».

الثانية: تأخير دليل القول الراجح؛ فإن الكتب التي التزمت ذكر الدلائل كـ«الهداية» و«المبسوط» وغيرهما، فإن عادتهم المعروفة أنهم يذكرون دليل القول الراجح في الأخير، ويجيبون عن دلائل أقوال آخر، فالدليل المذكور في الأخير يدلُّ على رجحان مدلوله عند المؤلف.

الثالثة: ذكر دليل القول الراجح؛ وهذا إذا ذكر دليل قول واحد فقط وأهمل دليل الآخر، فالراجح ما ذكر دليله.

الرابعة: الرد على الأقوال الآخر؛ وهذا إذا ذكر فقيه أقوالاً مع دلائلها، ثم ردَّ على دلائل بعض الأقوال ولم يردَّ على دليل بعضها، فذلك ترجيح التزامي لقول لم يردَّ على دليله. ينظر: «المدخل» (ص ٢٤٤ - ٢٤٥)، و«أصول الإفتاء» (ص ٣٥).

(٢) أي حامد أفندي بن علي إبراهيم العمادي الحنفي الدمشقي، كان عالماً محققاً فقيهاً أديباً شاعراً نبههاً كاملاً مهذباً، من مؤلفاته: «الفتاوى العمادية الحامدية» وسمّاها: «مغني المفتي عن جواب المستفتي»، (١١٠٣ - ١١٧١هـ). ينظر: «إيضاح المكنون» (٢: ١٥٦)، و«لآلئ المحار» (ص ٢٤٩).

(٣) كلام ابن عابدين من «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ٣١٠).

الرواية، كأبي جعفر الطحاوي والكرخي والحاكم الشهيد والقُدوري، ومن في هذه الطبقة<sup>(١)</sup>.

وقد كثر اعتماد المتأخرين على «الوقاية» لبرهان الشريعة، و«كنز الدقائق» لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد السَّفيّ، المتوفى سنة عشرة وسبعمئة، و«المختار» لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصليّ، المتوفى سنة ثلاث وثمانين وستمئة، و«مجمع البحرين» لمظفر الدين أحمد بن علي البغداديّ المتوفى سنة أربع وتسعين وستمئة، و«مختصر القُدوري» لأحمد بن محمد المتوفى سنة ثمان وعشرين وأربعمئة؛ وذلك لما علموا من جلالته مؤلفيها، والتزامهم إيراد مسائل معتمداً عليها<sup>(٢)</sup>. وأشهرها ذكراً، وأقواها اعتماداً: «الوقاية»، و«الكنز»، و«مختصر القُدوري»، وهي المراد بقولهم: المتون الثلاثة، وإذا أطلقوا المتون الأربعة أرادوا هذه الثلاثة: و«المختار»، أو «المجمع».

واعلم أنه قد اشتهر أنّ المتون موضوعة لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرواية، وهذا حكمٌ غالبٌ لا كليّ، فإنه كثيراً ما يذكر أرباب المتون مسألةً هي من تخريجات المشايخ المتقدمين، مخالفةً لمسلك الأئمة المتبوعين: كمسألة (العشر في العشر في باب نجاسة الحوض وطهارته)، فإنها من تحديدات المشايخ المتقدمين، وأصل المذهب خالٍ عن هذا، كما ستعرفه في موضعه إن شاء الله تعالى.

(١) قال الإمام اللكنوي في «التعليقات السنية» (ص ١٨٠) «أن المقصود بالمتون (في عرف المتقدمين ... حيث قالوا: ما في المتون مقدم. أرادوا به متون كبار مشايخنا، وأجلة فقهائنا كتصانيف الطحاوي والكرخي والخصاص والخصاف والحاكم وغيرهم)».

(٢) إن أصحاب هذه المتون متفقون على الالتزام بذكر قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، والراجع في المذهب في كل ما يوردون، ويهتمون كثيراً جداً بجمع مسائل كثيرة في متونهم، مع اختصار شديد في العبارة، ويختلفون في أن بعضهم يذكر بعض المسائل وبعضهم لا يذكرها، وكذا فيما هو الصحيح أو الأصح أو ما عليه الفتوى في المذهب كلٌّ على حسب اجتهاده، وعلى حسب الشائع في البلاد التي يعيش فيها، وأيضاً في ترتيب الكتب تقدماً وتأخيراً. وهذه الميزات انفردوا فيها عن أصحاب المتون من المتقدمين، إذ قد يخرج صاحب المتن عن رأي المذهب في بعض المسائل، كما يقع ذلك من الطحاوي في «مختصره». ينظر: «المدخل» (ص ٣٢٣).

وكذا ما اشتهر أنّ المتونَ موضوعةٌ لنقلِ مذهبِ الإمامِ أبي حنيفة، حكمٌ غالبٌ لا أكثري، فكثيراً ما ذكروا فيها مذهبَ صاحبيه إذا كان راجحاً، كما في بحثِ (السجدة بالجهة والأنف) وغيره.



## الدراسة الرابعة في فوائد متفرقة مفيدة للمفتي والمصنّف

### فائدة:

- قال في «ردّ المحتار» نقلاً عن «شرح الأشباه» للشيخ هبة الله البعلبي<sup>(١)</sup>، قال شيخنا العلامة صالح<sup>(٢)</sup>: لا يجوز الإفتاء:

  ١. من الكتب المختصرة، كـ«النهر»<sup>(٣)</sup>، و«شرح الكنز» للعيني<sup>(٤)</sup>، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار».
  ٢. أو لعدم الاطلاع على حال مصنّفها، كـ«شرح الكنز» لملا مسكين<sup>(٥)</sup>، و«شرح

- 
- (١) وهو هبة الله بن محمد بن يحيى البعلبي الحنفي، مفتي بعلبك الشهير بالتأجي، من مؤلفاته: «شرح الأشباه والنظائر»، (١١٥٠-١٢٢٤هـ). ينظر: «أعيان دمشق» (ص ٢٩٠-٢٩١).
  - (٢) وهو صالح بن إبراهيم بن سليمان الجينيّ الدمشقيّ الحنفي، من مؤلفاته: «ثبت»، (١٠٩٤-١١٧٠هـ). ينظر: «أعيان دمشق» (ص ٢٩٠)، و«معجم المؤلفين» (١: ٨٢٨).
  - (٣) لعمر بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نُجَيْم المصريّ الحنفي، سراج الدين، أخو صاحب «البحر الرائق»، من مؤلفاته: «النهر الفائق بشرح الكنز دقائق»، و«إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل»، و«عقد الجواهر في الكلام على سورة الكوثر»، (ت ١٠٠٥هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٣: ٣٠٦-٣٠٧)، و«طرب الأمثال» (ص ٥٠٩)، و«هدية العارفين» (١: ٧٩٦).
  - (٤) وهو محمود بن أحمد بن موسى العنتابي العينيّ الحلبي القاهري الحنفي، أبو محمد، بدر الدين، قال السيوطي: كان إماماً عالماً علامة عارفاً بالعربية والتصريف حافظاً للغة. من مؤلفاته: «البنية في شرح الهداية»، و«رمز الحقائق شرح كنز الدقائق»، و«عمدة القاري شرح صحيح البخاري» (٧٦٢-٨٥٥هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (١٠: ١٣١-١٣٥)، و«كتائب أعلام الأخيار» (ق ٣٥١/ب- ق ٣٥٢/أ)، و«الفوائد البهية» (ص ٣٤٠).
  - (٥) وهو معين الدين الهروي المعروف بملاً مسكين، من مؤلفاته: «شرح الكنز»، (ت ٩٥٤هـ). ينظر: «الكشف» (٢: ١٥١٥).

النُّفَايَة» لِقَهْطَانِي<sup>(١)</sup>.

٣. أو لنقل الأقوال الضعيفة فيها، كـ«القنية» للزَّاهِدِيّ، فلا يجوزُ الإفتاء من هذه إلا إذا عَلِمَ المنقول عنه وأخذه منه<sup>(٢)</sup>. انتهى<sup>(٣)</sup>.

ثمَّ قال: وينبغي إلحاق «الأشباه والنظائر»<sup>(٤)</sup> بها، فإنَّ فيها من الإيجاز في التعبير ما لا يفهم معناه إلاَّ بعد الاطلاع على مأخذه، بل فيها في مواضع كثيرة الإيجاز المخلَّ يظهرُ ذلك لمن مارسَ مطالعتها مع الحواشي، فلا يأمن المفتي من الوقوع في الغلط إذا اقتصر عليها، فلا بُدَّ له من مراجعة ما كتب عليها من الحواشي أو غيرها. انتهى<sup>(٥)</sup>.

• وفي «تذكرة الموضوعات»<sup>(٦)</sup> لعلي القاريِّ المكيِّ<sup>(٧)</sup>: «من القواعد الكلية أن نقل

(١) وهو محمَّد الخُرَّاسَانِي القَهْطَانِيّ، شمس الدِّين، المفتي ببخارا، من مؤلفاته: «جامع الرموز في شرح النفاية»، قال الإمام اللكنوي: هو من الكتب الغير معتبرة لعدم الاعتماد على مؤلفه، وقال علي القاري المكيّ في بعض رسائله: قال عصام الدين في حقِّ القَهْطَانِيّ: إنَّه لم يكن من تلامذة شيخ الإسلام الهروي، لا من أعاليمهم، ولا من أدانيهم، وإنَّما كان دلال الكتب في زمانه، ولا كان يعرف الفقه، ولا غيره بين أقرانه، ويؤيده أنه يجمع في شرحه هذا بين الغث والسمين، والصحيح والضعيف من غير تصحيح ولا تدقيق، فهو كحاطب الليل، جامع بين الرطب واليابس في الليل. (ت نحو: ٩٥٣هـ). ينظر: «غيث الغمام» (ص ٣٠)، و«دفع الغواية» (ص ٣٧)، و«تذكرة الراشد» (ص ٥٦).

(٢) وتكملة العبارة: هكذا سمعته منه، وهو علامة في الفقه مشهور، والعهدة عليه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٨).

(٣) من «رد المحتار» (١: ٤٨)

(٤) لإبراهيم بن محمد ابن نُجَيْمِ المِصْرِيّ، زين العابدين، من مؤلفاته: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، و«الرسائل الزينية»، و«الأشباه والنظائر»، و«فتح الغفار شرح المنار»، قال الإمام اللكنوي عن مؤلفاته: كلها حسنة جداً، (٩٢٦ - ٩٧٠هـ). ينظر: «التعليقات السننية» (ص ٢٢١ - ٢٢٢)، و«الكشف» (١: ٣٨٥، ٢: ١٥١٥)، و«الرسائل الزينية» (ص ٧).

(٥) من «رد المحتار» (١: ٤٨).

(٦) الاسم المطبوع به هو «الأسرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة»، وهناك اختلاف في اسمه. ينظر للوقوف عليه: «الأسرار» (ص ١٥ - ١٧)، و«المصنوع» (ص ١٤ - ١٦).

(٧) وهو علي بن سلطان محمد الهروي القاري الحنفي، أبو الحسن، نور الدين، من مؤلفاته: «فتح» «فتح باب العناية بشرح النفاية»، و«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح»، و«الأثمار الجنية في

الأحاديث النبوية، والمسائل الفقهية، والتفاسير القرآنية، لا يجوز إلا من الكتب المتداولة؛ لعدم الاعتماد على غيرها من وضع الزنادقة، وإلحاق الملاحدة، بخلاف الكتب المحفوظة، فإن نسخها تكون صحيحة متعدّدة». انتهى.

• وقال ابن الهمام في «فتح القدير» في «كتاب القضاء»: «قد استقر رأي الأصوليين على أنّ المفتي هو المجتهد، وأمّا غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد، فليس بمفتي، والواجب عليه إذا سُئِلَ أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة رضي الله عنه على جهة الحكاية، فعرف أنّ ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أمرين:

إما أن يكون له سند فيه إليه، أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي، نحو كتب محمد بن الحسن رضي الله عنه ونحوها من التصانيف المشهورة؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم أو المشهور هكذا ذكر الرازي<sup>(١)</sup>، فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحلّ عزو ما فيها إلى محمد رضي الله عنه، ولا إلى أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنها لم تشتهر في زماننا في ديارنا، ولم تتداول، نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور: كـ«الهداية» و«المبسوط» كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب<sup>(٢)</sup>.

فلو كان حافظاً للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجّة، ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به، بل يحكيها للمستفتي بها، فيختار المستفتي ما يقع في قلبه أنّه الأصوب، ذكره في بعض الجوامع. وعندني إنّه لا تجب عليه حكاية كلّها، بل يكفي أن يحكي قولاً منها، فإنّ المقلد

طبقات الحنفية»، و«شرح مسند الإمام»، (٩٣٠ - ١٠١٤ هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٣: ١٨٥ - ١٨٦)، و«الكواكب السائرة» (١: ٤٤٥ - ٤٤٦)، و«الأعلام» (٥: ١٦٦ - ١٦٧)، و«الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث» (ص ٤٤)

(١) أي أبو بكر الرزاي في «الفصول في الأصول» (٣: ١٦٢)، وسيأتي نص كلامه بعد قليل.  
(٢) أقول: ويمكن نسبة القول في النوادر وغيرها من الكتب غير المتداولة إلى الأئمة إذا حققت على عدّة نسخ خطية، لا سيما إذا كانت قريبة العهد منهم. والله أعلم.

له أن يقلد أيّ مجتهدٍ شاء»<sup>(١)</sup>. انتهى<sup>(٢)</sup>.

- وفي بعض رسائل ابن نجيم المصريّ المؤلّفة في بعض صورِ الوقفِ ردّاً على بعض معاصريه: «نقله عن «المحيط البرهاني» كذبٌ؛ لأنّ «المحيط البرهاني»<sup>(٣)</sup> مفقودٌ

(١) لأنّ المشهور لدى العلماء أن العامي لا مذهب له، وإنما مذهبه مذهب مفتيه، ومن الفقهاء الذين نصوا عليه ما يلي:

قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٤ : ٨٠): «قالوا: العامي لا مذهب له، بل مذهب مفتيه، وعلله في شرح التحرير بأن المذهب إنما يكون لمن يكون له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذهب على حسبه، أو لمن قرأ كتاباً في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله. وأما غيره ممن قال: أنا حنفي أو شافعي لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله: أنا فقيه، أنا نحوي».

وقال عبد الغني النابلسي في «خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق» (ص ١٢٢): «فإن قولهم: العامي لا مذهب له، يعني معيناً، وإنما مذهبه مذهب مفتيه، فأبي فقيه أفتاه جاز له العمل بقوله».

وقال الزركشي في «البحر المحيط» (٨ : ٣٧٥): «حكى الرافي عن أبي الفتح الهوري أحد أصحاب الإمام أن مذهبَ عامة أصحابنا أن العامي لا مذهب له».

وقال الدهلوي في «عقد الجيد» (ص ٣٥): «والمرجح عند الفقهاء أن العامي المنتسب إلى مذهب له مذهب ولا يجوز له مخالفته». والمسألة تحتاج إلى تفصيل وتحقيق، فلتحرر.

(٢) من «فتح القدير» (٦ : ٣٦٠) «كتاب القضاء».

(٣) وهو لبرهان الدين ابن مازة البخاري (ت ٦١٦ هـ)، من أئمة الحنفية المشهورين، وكتابه من أوسع كتبهم وأجمعها للمسائل والخلاف، إلا أنه لما ندر وجوده حكم عليه بعدم الاعتبار؛ خوفاً أن ينسب أحد مسألة إليه وهي غير موجودة فيه أو خوف سقم النسخة المعتمد عليها أو غير ذلك، وهذا الكتاب ما زال نادراً إلا أنه قد طبع قديماً في الهند وحديثاً في بيروت، وفي دار العلوم في الهند، وقامت جامعة بغداد بتحقيقه كاملاً في رسائل دكتوراه وماجستير زادت على الخمسين رسالة.

قال اللكنوي في «النافع الكبير» (ص ٢٨): «وقد وفقني الله بمطالعة «المحيط البرهاني» فرأيت أنه ليس جامعاً للطرب واليابس، بل فيه مسائل منقحة وتفاريع مرصصة ثم تأملت في عبارة «فتح القدير» وعبارة ابن نجيم فعلمت أن المنع من الإفتاء منه ليس لكونه جامعاً للغث والسمين، بل لكونه مفقود الوجود في ذلك العصر وهذا الأمر يختلف باختلاف الزمان». ينظر: «المدخل» (ص ٢٣٨ - ٢٣٩).

كما صرَّح به ابنُ أميرِ حاجٍ<sup>(١)</sup> في «شرح مُنية المُصلِّي»، وعلى تقديرِ آتِه ظفَر به دونَ أهلِ عصره لم يَجْزِ الإفتاءُ منه، ولا النقلُ عنه، كما صرَّحَ به في «فتح القدير» في «كتاب القضاء». انتهى<sup>(٢)</sup>.

- وفي «حواشي السيد أحمد الحموي»<sup>(٣)</sup> على الأشباه والنظائر<sup>(٤)</sup> نقلاً عن «الفوائد الزينية» لمؤلف «الأشباه» ابن نُجيم المصري: «لا يحلُّ الإفتاءُ من القواعد والضوابط، وإنما على المفتي حكاية النقلِ الصريح، كما صرَّحوا به». انتهى.
- وفيها<sup>(٥)</sup> أيضاً في موضع آخر: «لا عبرة بما في كتب الأصول إذا خالف ما ذكر في كتب الفروع كما صرَّحوا به». انتهى.
- وفيها<sup>(٦)</sup> أيضاً في موضع آخر نقلاً عن بعض رسائل مؤلف «الأشباه»: «لا تجوز الفتوى من التصانيف الغير المشهورة». انتهى.
- وفي «الفتية» نقلاً عن «أصول الفقه» لأبي بكر الرازي رحمته الله: «أما ما يوجد من كلام رجلٍ ومذهبه في كتابٍ معروف به، قد تناولته النسخُ يجوزُ لمن نظر فيه أن

(١) وهو محمد بن محمد بن محمد الحلبِّي الحنفي، أبو عبد الله، شمس الدين، المعروف بابن أمير حاج، هو تلميذٌ للشيخ ابن الهمام والحافظ ابن حجر، قال الإمام اللكنوي: وشرحه «للمنية» يدلُّ على تبخره، وسعة نظره، ورجحان فكره، ولو جعل من أرباب التَّرجيح فهو رأيٌ نجيحٌ. من مؤلفاته: «حَبْبةُ المُجَلِّي وبغية المهتدي في شرح منية المصلي وغنية المبتدي»، و«التقرير والتحبير شرح التحرير»، و«ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر»، (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٩: ٢١٠ - ٢١١)، و«المستطرفة» (ص ١٤٦ - ١٤٧)، و«الأجوبة الفاضلة» (ص ١٩٧ - ٢٠١).

(٢) كلام ابن نعيم من «رسالة في صور وقفية اختلفت فيها الأجوبة» (ص ١٩١).

(٣) وهو أحمد بن محمد المكيُّ الحُسَيْنِيُّ الحَمَوِيُّ المِصْرِيُّ الحَنَفِيُّ، شهاب الدين، من مؤلفاته: «غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر»، و«تذهيب الصحيفة بنصرة الإمام أبي حنيفة»، و«العقود الحسان في مذهب النعمان»، (ت ١٠٩٨هـ). ينظر: «هدية العارفين» (١: ١٦٤)، و«معجم المؤلفين» (١: ٢٥٩).

(٤) أي «غمز عيون البصائر» (١: ٣٠٧).

(٥) أي في «غمز عيون البصائر» (٢: ١٠٠).

(٦) أي في «غمز العيون» (٣: ٤٥١).

يقول: قال فلان كذا، ومذهب فلان كذا، وإن لم يسمعه من أحد، نحو: كتب محمد بن الحسن و«موطأ مالك» ونحوهما من الكتب المصنفة في أصناف العلوم؛ لأن وجودها على هذا الوصف بمنزلة الخبر المتواتر والاستفاضة، لا يحتاج مثله إلى إسناد». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «نوازل الفقيه أبي الليث»: «قيل لأبي نصر: وقعت عندنا أربعة كتب: كتاب إبراهيم بن رستم، و«أدب القاضي» عن الخصاف، وكتاب «المجرد»، و«النوادر» من وجه هشام، هل يجوز لنا أن نفتي منها؟ فقال: ما صح عن أصحابنا فذلك علم مجتبي مرغوب فيه، مرضي به، فأما الفتوى فإني لا أرى لأحد أن يفتي بشيء لا يفهمه، ولا يتحمل أثقال الناس، فإن كانت مسائل قد اشتهرت وظهرت عن أصحابنا، رجوت أن يسع الاعتماد عليها». انتهى.

### فائدة:

١. من الكتب الغير المعتمدة: «شرح مختصر الوقاية» للقهستاني شمس الدين محمد مفتي بخارا، المتوفى سنة خمسين أو اثنتين وستين بعد تسعمئة المشهور بـ«جامع الرموز»، و«شرح مختصر الوقاية» لأبي المكارم<sup>(٢)</sup>. قال ابن عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية» في «بحث كراهة لبس الثوب الأحمر» في أثناء الرد على الشرنبلالي القائل بجوازه المستند إلى كلام أبي المكارم والقهستاني: على أن الذي يجب على المقلد اتباع مذهب إمامه. والظاهر أن ما نقله هؤلاء الأئمة هو مذهب الإمام لا ما نقله أبو المكارم، فإنه رجل مجهول، وكتابه كذلك، والقهستاني كجارف سيل وحاطب ليل خصوصاً

(١) كلام الرازي من «الفصول في علم الأصول» (٣: ١٩٢).

(٢) وهو عبد الله بن محمد، أبو المكارم، قال ابن عابدين عنه: رجل مجهول، وكتابه كذلك، من مؤلفاته: «شرح النقاية»، وهو من الكتب غير المعتمدة، كما نبه عليه الإمام اللكنوي، أمه سنة (٩٠٧هـ). ينظر: «الكشف» (٢: ١٩٧٢)، و«دفع الغواية» (ص ٣٩)، و«تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ٣٢٤).

واستناده<sup>(١)</sup> إلى كتب الزاهديّ المعتزليّ. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وقال على القاريّ المكّيّ في رسالته: «شم العوارض في ذم الروافض»: «لقد صدقَ عصامُ الدين<sup>(٣)</sup> في حقّ القهسْتانيّ أنّه لم يكن من تلاميذ شيخ الإسلام الهرّوي<sup>(٤)</sup>، لا من أعاليهم، ولا من أدانيهم، وإنّما كان دلالّ الكتب في زمانه، ولا كان يعرف بالفقه وغيره بين أقرانه، ويؤيّدُه أنّه يجمع في «شرحه» هذا بين الغث والسمين، والصحيح والضعيف من غير تحقيق وتدقيق، فهو كحاطب الليل، الجامع بين الرطب واليابس في الليل». انتهى.

٢. ومن الكتب الغير المعتمدة: «فتاوى إبراهيم شاهي» من مؤلفات القاضي شهاب الدين الدولة آبادي<sup>(٥)</sup>، كما نقله عبد القادر البدايوني<sup>(٦)</sup> في «منتخب التواريخ»

(١) أي استناد الشرنبلالي فيما ذهب إليه بما في كتب الزاهدي. والله أعلم.  
(٢) من «تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ٣٢٤)، وتام عبارته: «فكان الأليق في حقه أن يقول الاختلاف يوصله إلى الكراهية التنزيهية، فلم يبق التحريم كما قيل، وهذه عجالة سمح لي بها الفياض العليم ببركة النبي الكريم صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم كثيراً، ثم رأيت العلامة الحموي محشي «الأشباه» نقل في حاشيته من «أحكام الجمعة» أنه روى البيهقي «أنه ﷺ كان يلبس يوم العيد بردة حمراء»، وهي كما في «فتح» عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا أنها حمراء بحت، فليكن محمل البردة أحدهما بدليل نهيهِ عن لبس الأحمر كما رواه أبو داود، والقول مقدم على الفعل، والحاضر على المبيح وتعارضاً، فكيف إذا لم يتعارضاً بالحمل المذكور».

(٣) وهو إبراهيم بن صدر الدين محمد بن سيف الدين الحنفي، عصام الدين، المشهور بعرب شاه، حفيد الأستاذ أبي إسحاق الاسفرائيني الأشعري، (ت ٩٥١هـ). ينظر: «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية»، و«فهرس مخطوطات الأوقاف في بغداد» (١: ٤٧٣).

(٤) وهو أحمد بن يحيى بن مُحَمَّد بن سَعْدِ التَّفْتَارَانِي، المعروف بشيخ الإسلام الهرّوي، من مؤلفاته: «حواشي شرح الوقاية» (ت ٩١٦هـ). ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٢٥)، و«تحفة النبلاء» (ص ٢٧).

(٥) وهو أحمد بن محمد الملقب بنظام الدين الكيكلاني الحنفي، شهاب الدين الدولة آبادي، القاضي، من مؤلفاته: «الإبراهيم شاهية» في الفتاوى، وهو كتاب كبير من أفخر الكتب كقاضي خان جمعه من مئة وستين كتاباً للسلطان إبراهيم شاه. ينظر: «معارف العوارف» (ص ١٠٨)، و«الكشف» (١: ٣).

(٦) وهو عبد القادر بن ملوك شاه الحنفي البدايوني، قال الحسني: أحد العلماء المبرزين في التاريخ والإنشاء والشعر وكثير من الفنون الحكيمة. ينظر: «نزهة الخواطر» (٥: ٢٤٤).

عن أستاذه العلامة، أجلّ علماء العهد الأكبري الشيخ حاتم السنبهلي<sup>(١)</sup>، المتوفى سنة ثمان وستين بعد تسعمئة.

٣. ومنها: تصانيف نجم الدين مختار بن محمود بن محمد الزاهديّ، المعتزليّ الاعتقاد، حنفيّ الفروع، المتوفى سنة ست وخمسين وستمئة، كـ«القنية»، و«الحاوي»، و«المجتبى شرح مختصر القُدوريّ»، و«زاد الأئمة»، وغير ذلك، فقد قال في «تنقيح الفتاوى الحامدية»: «نقل الزاهديّ لا يعارضُ نقلَ المعتمدين النعمانية، فإنّه ذكرَ ابنُ وهبانُ أنّه لا يلتفت إلى ما نقله صاحب «القنية» مخالفاً للقواعد، ما لم يعضده نقلٌ من غيره، ومثله في «النهر» أيضاً. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفيه<sup>(٣)</sup> أيضاً في موضع آخر: ««الحاوي» للزاهديّ: مشهور بنقل الروايات الضعيفة». انتهى.

٣. ومنها: «السراج الوهاج شرح مختصر القُدوريّ» من مؤلفات أبي بكر بن عليّ الحُدّاديّ<sup>(٤)</sup>، المتوفى سنة ثمانمئة. كما نقله صاحب «كشف الظنون»<sup>(٥)</sup> عن المولى البركليّ<sup>(٦)</sup>.

(١) وهو حاتم بن أبي حاتم الحنفي السنبهلي، قال الحسنبي: كان فاضلاً كبيراً كثيراً كثير الدرس والإفادة، شديد التبعدين الدين، (ت ٨٠٩/٩٦٩هـ). ينظر: «نزّه الخواطر» (٤: ٨٣).

(٢) من «تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ٣٢٤).

(٣) أي في «تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ١٢٧)،

(٤) وهو أبو بكر بن علي بن محمد الحُدّاديّ العباديّ، أبو العتيق، رضي الدين، الشهير بصنّعه، ومن مؤلفاته: «كشف التنزيل في تحقيق التأويل» تفسير القرآن، و«شرح منظومة شيخه العاملي» في الفقه، و«النور المستنير شرح منظومة النسفي»، و«شرح قيد الأوابد» في الفقه وسماه «الرحيق المختوم»، و«السراج الوهاج شرح مختصر القُدوريّ» وقد اختصره في «الجوهرة النيرة شرح مختصر القُدوريّ»، (٧٢٠ - ٨٠٠هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ١٤١)، و«الكشف» (٢: ١٦٣١).

(٥) «كشف الظنون» (٢: ١٦٣١).

(٦) وهو محمد بن بير علي البركليّ الرُوميّ، محيي الدين، من مؤلفاته: «الطريقة المحمدية»، و«جلاء الأفهام»، و«متن العوامل»، (٩٢٩ - ٩٨١هـ). ينظر: «طرب الأمثال» (ص ٥٥٨)، و«الكشف» (٢: ١١١١)، و«الحديقة الندية» (١: ٣).

٤. ومنها: «مشمتمل الأحكام» لفخر الدين الرومي<sup>(١)</sup>، كما نقله صاحب «الكشف»<sup>(٢)</sup> أيضاً عن البركلي.
٥. ومنها: «الفتاوى الصوفية» لفضل الله [ابن] محمد بن أيوب<sup>(٤)</sup>، تلميذ «جامع المضمّرات»<sup>(٥)</sup> كما نقله صاحب «الكشف» عن البركلي أنه قال: «إنّها ليست من الكتب المعتمدة، فلا يجوز العمل بما فيها إلا إذا علم موافقتها للأصول». انتهى<sup>(٦)</sup>.
٦. ومنها: «فتاوى ابن نُجيم» و«فتاوى الطوري»<sup>(٧)</sup>، كما نقله صاحب «ردّ المحتار»<sup>(١)</sup> عن «حاشية أبي السعود الأزهري على شرح الكنز» لملا مسكين.

(١) وهو يحيى الحنفي، فخر الدين الرومي، من مؤلفاته: «مشمتمل الأحكام» في الفتاوى الحنفية، عدّه المولى البركلي من جملة الكتب المتداولة الواهية، (ت ٨٦٤هـ). ينظر: «الكشف» (٢): ١٦٩٢.

(٢) «كشف الظنون» (٢: ١٦٩٢).

(٣) غير موجود في الأصل، ومثبتة من «الفوائد» (ص ٢٥٠).

(٤) وهو فضل الله بن محمد بن أيوب، المنتسب إلى ماجو، قال الكفوي: كان إماماً فقيهاً منتسباً أصولياً سيد أرباب الحقيقة. من مؤلفاته: «الفتاوى الصوفية» وقال ابن كمال باشا: إنه من الكتب غير المعتمدة. من مؤلفاته: «الفتاوى الصوفية» (ت ٦٦٦هـ). ينظر: «الكشف» (٢): ١٢٢٥، و«الفوائد» (ص ٢٥٠).

(٥) وهو يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكادوري البزار الحنفي، قال الكفوي: شيخ كبير وعالم تحرير جمع علمي الحقيقة والشريعة، من مؤلفاته: «جامع المضمّرات والمشكلات شرح مختصر القدوري» قال الإمام اللكنوي: وهو شرح جامع لتفاريح الكثيرة، وحاوٍ على المسائل الغزيرة (ت ٨٣٢هـ). ينظر: «الكشف» (٢: ١٦٣٢)، و«الفوائد» (ص ٣٨٠).

(٦) من «كشف الظنون» (٢: ١٢٢٥).

(٧) وهو محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، من مؤلفاته: «الفواكه الطورية في حوادث المصرية»، و«تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، وجمع ورتب فتاوى سراج الدين الهندي وزاد عليها، وفرغ منها سنة ١١٣٨هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (٣: ٢٥٥). «هدية العارفين» (٢: ٣١٨). «إيضاح المكنون» (٢: ٢٠٢ - ٢٠٣).

٧. ومنها: «خلاصة الكيداني» المنسوبة إلى لطف الله النَّسْفِيّ، فإنّها وإن اشتهرت في بلاد ما وراء النهرِ اشتهاراً، وتداولوها فيما بينهم حفظاً واستذكّاراً إلاّ أنّه لم يعرف إلى الآن حال مؤلّفها أنّه من هو؟ وكيف هو؟ وهل هو من يستند بتصنيفه أو هو من يضربُ به المثل المشهور: إنّ من لا يعرفُ الفقهَ صنّف فيه كتاباً؟ وقد اختلفَ في تعيين مؤلّفها على أقوالٍ ثلاثةٍ أوردها صاحب «كشف الظنون»<sup>(٢)</sup>:

الأوّل: إنّها لشمسِ الدّينِ محمّد بن حمزة الفناري<sup>(٣)</sup>، المتوفّى سنة أربع وثلاثين وثمانئة، وهو جدّ حسن جلبي، محشّي «المطول»، و«التلويح»، وغيره، وهذا ذكره المولى أحمد، المعروف بطاشكبرى زاده الرُّومي<sup>(٤)</sup> في «شرحه» للمقدّمّة المذكورة<sup>(٥)</sup>.

الثاني: إنّها لابنِ كمالِ باشا الرُّومي<sup>(٦)</sup> مؤلّف «الإيضاح والإصلاح»، ذكره شارحُها حسن الكافي الأحمديّ، المتوفّى سنة خمسٍ وعشرين وألف<sup>(١)</sup>.

(١) «رد المحتار» (١: ٤٨).

(٢) «الكشف» (٢: ١٨٠٢).

(٣) وهو محمد بن حمزة بن محمد الفناري، شمس الدين، قال الكفوي: إمام كبير، علامة نحير، وأحد زمانه في العلوم النقلية وأغلب أقرانه في العلوم العقلية، شيخ دهره في العلم والأدب. من مؤلفاته: «فصول البدائع في أصول الشرائع»، و«شرح ايساغوجي»، و«تفسير الفاتحة»، (ت ٨٣٤هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ٢٧٤ - ٢٧٦). «الشقائق» (ص ١٦ - ٢١)، وقد خصصت بكتاب سمّيته «ضوء الدراري في أخبار شمس الدين الفناري».

(٤) وهو أحمد بن مصطفى، الشهير بطاشكبرى زاده، أبو الخير، عصام الدين، من مؤلفاته: «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية»، و«مفتاح السعادة ومصباح السيادة»، و«حواشي على البيضاوي»، (٩٠١ - ٩٦٨هـ). ينظر: «التعليقات السننية» (ص ١٢٣ - ١٢٤). «الشقائق» (ص ٣٢٥ - ٣٣١).

(٥) قال حاجي خليفة في «الكشف» (٢: ١٨٠٢): «وهو الصحيح».

(٦) وهو أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ، الشَّهير بابن كمال باشا زاده، من مؤلفاته: «الإصلاح والإيضاح»، و«تغيير التنقيح» شرحه بـ«تجريد التجريد»، و«حواشي على أوائل البيضاوي»، (ت ٩٤٠هـ). ينظر: «الشقائق» (ص ٢٢٦ - ٢٢٨). «الفوائد» (ص ٤٢ - ٤٤).

الثالث: إنها للفاضل لطف الله النَّسْفِيّ، المشهور بالفاضل الكيداني<sup>(٢)</sup>، ذكره شمسُ الدين القُهْستَانيّ في «شرحها»، وإبراهيمُ البُخاريّ في «شرحها»<sup>(٣)</sup>. وهاهنا قول رابعُ ذكره بعض معاصري عليّ القاريّ المكيّ مؤلّف الرسالة المسماة بـ«تزيين العبارة لتحسين الإشارة»، ورسالة مسماة بـ«التدهين للتزيين» وهو أنّها لأبي البركاتِ النسفيّ، حافظ الدين عمر مؤلّف «الوافي»، وهذا القول أضعف الأقوال، يشهد بعدم معرفة قائله أحوال الفقهاء، فإنّ مؤلّف «الوافي» هو عبد الله النسفيّ، مؤلّف «الكنز» و«المنار» و«المدارك» وغيرها، المتوفّى سنة إحدى أو عشرة وسبعمئة، وعمر النَّسْفِيّ غيره، ومتقدّم عليه، فإنّه عمر بن محمد النَّسْفِيّ الملقب بمفتي الثقلين، ونجم الدين، مؤلّف «نظم الجامع الصغير» و«المنظومة في الفقه» وغيرها، المتوفّى سنة سبع وثلاثين وخمسّمئة، على ما بسطنا كلّ ذلك في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»<sup>(٤)</sup> ولم يذكر أحدٌ ممن صنّف في تراجم الحنفية، وذكّر أحوالهما وتصانيفهما: «مقدّمة الصلاة» من تأليفات أحدهما.

وأما الأقوال الثلاثة فعلى القول الثالث منها الذي هو المشهور بين الجمهور، يكون مؤلّفها رجلاً مجهولاً، فإنّه لم نقف في كلام أحدٍ ممن ألف في تراجم الحنفية للطف الله النسفيّ خيراً ولا أثراً، والمجهولُ يكونُ تأليفه مما لا يعتمدُ عليه إلا أن يوافقَ الكتبَ المعتمدة<sup>(٥)</sup>.

(١) ناقلاً عن بعض أساتذته وهو الشيخ حاجي أفندي، المعروف بقره ميلان، وكان تلميذاً لابن كمال باشا ست عشرة سنة، وكان معيداً لدرسه، وأميناً لفتواه، وتوفّى سنة (٩٨٣هـ)، وقد جاوز المئة. ينظر: «كشف الظنون» (٢: ١٨٠٢).

(٢) توفي سنة (٩٠٠هـ). ينظر: «فهرس مخطوطات الأوقاف العراقية» (١: ٥٤١).

(٣) ونسبها له أيضاً عبد الغني النابلسي في «الجواهر الكلي» (ق ١/أ)، وإسماعيل باشا في «إيضاح المكنون» (٤: ٥٤٤).

(٤) ينظر: «الفوائد» (ص ٢٤٣ - ٢٤٤). «الجواهر» (٢: ٦٥٩ - ٦٦٠). «مرآة الجنان» (٣: ٢٦٨). «معجم الأدباء» (١٦: ٧٠ - ٧١). «طبقات المفسرين» (٢: ٥ - ٧).

(٥) أقول: إن جهالة حال المؤلف واقعة في كثير من الكتب كـ«منية المصلي» للكاشغري (ت ٧٠٥هـ)، ومع ذلك فإنها من الكتب المعتمدة كما نصوا على ذلك ومنهم الإمام اللكنوي فقال في «تحفة الكاملة» (ص ٦): «إنها من الكتب المعتمدة المتداولة»، فجهالة مؤلف الكتاب لا

وعلى القول الأوّل والثاني، وإن كان مؤلفها من المعبرين، فإنّ ابن كمال باشا وابن حمزة من أجلّة عصرهما، وكَمَلَة دهرهما كما بسطناه في «الفوائد البهيّة»<sup>(١)</sup> إلا أنّ جمعها بين الرطب واليابس يشهدُ بعدم اعتبارها، فكثيراً ما يكون المؤلف معتبراً في نفسه، ومؤلفه غير معتبر؛ لعدم التزامه فيه التقيد والتفحّيح، وجمعه فيه كلّ رطب ويابس من غير تدقيق وتوضيح.

والذي ينادي بأعلى النداء على أنّها رسالة غير معتبرة، وأنّ مؤلفها لا يخلو إمّا أن يكون ممن لا ممارسة له بالمسائل، ولا علم له بالدلائل، وإمّا أن يكون لم يلتزم فيها التحقيق والتفحّيح، وإن كان في نفسه من أرباب الترجيح، مطالعة هذه الرسالة من أولها إلى آخرها<sup>(٢)</sup>، والاطّلاع على مسألها الشاذّة، وأحكامها الفادّة، فإنّ فيها مسائل مخالفة لظاهر الرواية، مباينة للكتب المعتمدة، ألا ترى إلى أنّه:

تسقط الكتاب إن كانت مسألته معتمدة، وإنما معرفة حال المؤلف تزيد من قوة الكتاب ومكاته وهكذا. ينظر: «المراقبة شرح مقدمة الصلاة» (ص ١٦).

(١) «الفوائد» (ص ٤٢ - ٤٤).

(٢) أقول: قد طالعت الرسالة من أولها إلى آخرها، وتتبع مسألها مسألة مسألة من الكتب المعتمدة، وراجعت بعض شروحها كشرح العلامة عبد الغني النابلسي فوجدتها رسالة بدعيّة في بابها، لطيفة في منوالها، حريّ بها أن تشتهر في الخافقين لاشتمالها على دقائق المسائل، والفروع العديدة في صفحات يسيرة، مما جعل كبار العلماء يتوجهون لشرحها وحل عباراتها كإبراهيم البخاري وطاشكبري زاده والقهستاني والأقحصاري والسرهندي والقاسمي والسنبهلي والسورتي والأفغاني والخويشكي والنابلسي وغيرهم ممن لا يعدون ولا يحصون.

وهذا التلقي والاهتمام من هؤلاء الأئمة الأعلام بها لما وجدوا فيها من الفوائد الجسام التي تتناسب مع المبتدئين من الطلبة، فهي صغيرة الحجم كثيرة النفع، حتى قال إبراهيم البخاري: «قد شرحها غير واحد من العلماء، فإنّها مع نهاية صغرها مشتملة على مسائل ضرورية، يحتاج إليها البرية، مغنية عن مئة مؤلف من المتداولات...» كما في «الكشف» (٢: ١٨٠٢).

فانتشار هذه الرسالة اللطيفة بين الخافقين وإقبال الطلبة والكملة عليها كان لحسن حالها وبديع نظامها، قال القهستاني في شرحه عليها: «وقد اشتهرت فيما وراء النهر، اشتهار الشمس في رابعة النهار، وذكر أنه - أي مؤلفها - من مهرة الناظرين عندهم» كما في «الكشف» (٢: ١٨٠٢).

عرّف الواجب في مفتاح «رسالته»<sup>(١)</sup> بما ثبتَ بدليلٍ فيه شبهة، وذكر أنّ حكمه حكمُ الفرض، عملاً لا اعتقاداً<sup>(٢)</sup>، ثمّ ذكر في الباب الثاني المنعقد لبيان واجبات الصلاة من جملة الواجبات لفظ التكبير للتحريم<sup>(٣)</sup>، وهذا مخالفٌ لأكثر الكتب المعتمدة، فإنّهم صرّحوا بأجمعهم أنّ لفظ: التكبير للتحريم سنة لا واجب ولا شرط<sup>(٤)</sup>.

وأما ما ذكر من جمعها للربط واليابس، وأن مسائلها غير معتمدة، فإنه محلّ نظر؛ فإنني علقت عليها بشرح سميته «المراقبة»، وأمعت النظر في مسائلها واعتمادها حتى بان لي أن ما خالفت فيه الكتب المعتمدة ينحصر في ذكر مؤلفها لباب من المحرمات وعدت تحتها بعض المسائل كما سيذكر اللكنوي، وهذا المسائل عدّها غيره من المكروهات، وقد صرّح هو في نهاية الباب أن صاحب «المحيط» عدّها من المكروهات، فلعل هذا سبق قلم وذهن منه، وقد تعقبه في هذا الباب الشراح والعلماء. وكذلك ذكر مؤلفها لعدم وجوب سجود السهو بترك الطمأنينة في الركوع والسجود، وهذا خلاف المعتمد كما نبهت عليه في «المراقبة» (ص ٤١ - ٤٢).

فإذا انتبه لهذين الأمرين في تدريسها والأخذ منها عمّ نفعها وانتشر علمها، وسلمت لنا من كلّ نقص وشين، وقد درستها مرّات ومرّات لشدة اختصارها ودقّة عبارتها وكثرة علمها ممّا يمكن المدرس من تدريسها في مجلس أو مجلسين أو ثلاثة على حسب مستوى من أمامه من الطلبة، نفعنا الله تعالى بها.

(١) في «خلاصة الكيداني» (ق ١/أ).

(٢) أي أنه لا يلزم اعتقاد حقيقته؛ لثبوته بدليل ظني، ومبنى الاعتقاد على اليقين، لكن يلزم العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب أتباع الظنّ، فجاحدُه لا يكفر، وتارك العمل به إن كان مؤولاً لا يفسق، ولا يضلّ؛ لأن التأويل في مظانه من سيرة السلف، وإلا فإن كان مستخفاً يضلّ. ينظر: «التلويح» و«التوضيح» (٢: ٢٤٧ - ٢٤٨)، و«فتح الغفار» (٢: ٦٤)، و«سبيل الوصول» (ص ٢٢٣).

فما بيّنه صاحب «الخلاصة» من حكم للواجب، فهو محلّ اتفاق، وهو في هذا المقام ذكر حكم الواجب كما نصّ عليه علماء الأصول، ولم يقصد به بيان حكم الواجب في الصلاة من أنه يجب عليه سجود سهو، وبذلك لا يُسلّم للإمام اللكنويّ قرنه بين تعريف صاحب «الخلاصة» للواجب وحكمه وبين الواجبات في الصلاة، والله أعلم.

(٣) في «خلاصة الكيداني» (ق ١/ب).

(٤) أقول: لعلّ هذا سبق قلم من الإمام اللكنوي؛ إذ أن الاتفاق في الكتب المعتمدة على أن التحريم بكل ما فيه ذكر خالص لله ﷻ من أسمائه شرط كالتهليل والتسمية، وخصّ التحريم بالتكبير فإنه واجب، ويكره تركه كراهية تحريم، وإنما السنة في التحريم هي رفع اليدين، وهذا عند

وعرّف الحرام في مفتح «رسالته» بما ثبت النهي فيه بلا معارض، وذكر أنّ حكمه الثواب بالترك، والعقاب بالفعل، والكفر بالاستحلال في المتفق عليه<sup>(١)</sup>، ثم ذكر في الباب الخامس المنعقد لتعداد المحرمات<sup>(٢)</sup>، منها:

الجهر بالتسمية<sup>(٣)</sup>.

والالتفات يميناً وشمالاً بتحويل بعض الوجه<sup>(٤)</sup>.

الإمام أبي حنيفة رحمته، وعند أبي يوسف رحمته فإن ذكر لفظ التكبير للتحريم شرط لا تصح الصلاة إلا به. كما في «منحة السلوك» (١ : ١٧٣)، و«المراقي» (ص ٢٥٢)، و«نفحات السلوك» (ص ٧٦)، و«تحفة الملوك» (ص ٧٦)، و«اللباب» (١ : ٥٧)، و«مختصر القدوري» (ص ٥٧)، و«رد المحتار» و«الدر المختار» (١ : ٣١٥)، و«حاشية الطحطاوي» (ص ٢٥٢)، و«المشكاة» (ص ١٨٣)، وغيرها.

(١) في «خلاصة الكيداني» (ق ١/ب)، ويرد على الإمام اللكنوي هنا ما ورد عليه عند الكلام على الواجب، وأضيف أن معنى المتفق عليه كما قال عبد الغني النابلسي في «الجواهر الكلي» (ق ٤/أ): «أي متفق على حرمة، وهو الحرام القطعي، وأما الحرام الظني فلا يكفر مستحله». وانظر رحمك الله إلى دقة عبارة صاحب «الخلاصة»، كما في هذه العبارة وغيرها من العبارات، إذ قيد ذلك بالمتفق عليه؛ ليكون من المعلوم من الدين بالضرورة. والله أعلم.

(٢) سأذكر بعض كلام الشراح وكتب الأحناف في كل واحدة مما سيأتي؛ لبيان المسامحة التي وقع فيها صاحب «الخلاصة» في عدّها من المحرمات كما سبق، ولدفع الإنكار الشديد من الإمام اللكنوي عليه بخصوصها.

(٣) قال النابلسي في «الجواهر الكلي» (ق ٢٠/أ): «وإغاية ما ذكر أن الجهر خلاف السنة، وهو مكروه فمن أين ثبتت الحرمة فيه؟؛ لما روي عن أنس رضي الله عنه: «صليت وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين...» في «صحيح مسلم» (٦٠٦)، و«صحيح البخاري» (٩٤١)، وغيرها، وفي رواية: «كانوا يجهرون بالحمد لله رب العالمين» في «مسند أحمد» (٢٣٨٠)، وغيره، وفي رواية: «فكانوا يفتتحون القراءة فيما يجهر به بالحمد لله رب العالمين» في «مسند أبي يعلى» (٥ : ٤٣٤)، وغيره، وفي رواية: «فكانوا يسرون بسم الله» في «شرح معاني الآثار» (١ : ٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ٢٤٩)، وغيرها، فالروايات تفسر بعضها البعض، ويحصل بها المقصود من سنّة القراءة سرّاً لا جهرّاً.

(٤) الكراهة هنا تحريمية كما في «الجواهر الكلي» (ق ٢٠/ب)، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد» في «صحيح البخاري» (١ : ٢٦١)، و«سنن الترمذي» (٢ : ٤٨٤)، وغيرها.

- والإتكاء على الإسطوانة أو اليد ونحوه بلا عذر<sup>(١)</sup>.  
 ورفع اليدين في غير ما شرع<sup>(٢)</sup>.  
 ورفع الأصابع في الركوع والسجود<sup>(٣)</sup>.  
 والجلوس على عقبه للتشهد<sup>(٤)</sup>.

(١) قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (٢: ٣٧): «ولا شك في كراهة الاتكاء في الفرض لغير ضرورة كما صرحوا به لا في النفل على الأصح كما في «المجتبي»... وفي «المحيط البرهاني» (٢: ٩٩): «يكره تقيص القيام - أي بالإتكاء - من عذر، وإن فعل ذلك جازت صلاته لوجود أصل القيام».

(٢) أي كالرفع عند الركوع وعند الرفع منه؛ لأنه فعل زائد، ولكن لا تفسد به الصلاة في الصحيح؛ لأنه من جنسها خلافاً لما روى مكحول عن أبي حنيفة رضي الله عنه. كما في «الجواهر الكلي» (ق ٢١/أ).

(٣) ذكر القدوري أن وضع القدمين فرض في السجود، فإذا سجد ورفع أصابع رجليه عن الأرض لا يجوز، كذا ذكره الكرخي والخصاص، ولو وضع إحداهما جاز، قال قاضي خان: يكره. وذكر الإمام التمرتاشي أن اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية، وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الإسلام في «مبسوطه»، وهو الحق. كما في «العناية» (١: ٣٠٣)، و«درر الحكام» (١: ٧٥)، و«الجواهر الكلي» (ق ٢١/أ)، وأطال بحث المسألة ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٨)، ومال إلى الوجوب.

(٤) العقب مؤخر القدم إلى الكعب، وهو خلاف الهيئة المسنونة في القعود من افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد للرجل، كما في «تبيين الحقائق» (١: ١٠٧)، و«المرقاة» (٥٤)، فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: «من سنة الصلاة أن تنصب القدم اليمنى واستقباله بأصابعها القبلة والجلوس على اليسرى» في «المجتبي» (٢: ٢٣٦)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٣: ٤٨). ينظر: تبيين الحقائق ١: ١٠٧، وغيره.

وقيل: إن هذه الجلسة من الإقعاء المنهي عنه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «أوصاني خليلي بثلاث ونهاني عن ثلاث أوصاني بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى قال: ونهاني عن الالتفات، وإقعاء كإقعاء الكلب، ونقر كنقر الديك» في «مسند أحمد» (٢: ٢٦٥، ٣١١)، وقال المنذري في «الترغيب» (١: ٢٠٨): «إسناده حسن». قال السرخسي في «المبسوط» (١: ٢٦): «وفى تفسير الإقعاء وجهان:

أحدهما: أن ينصب قدميه كما يفعله في السجود ويضع أليتيه على عقبه، وهو معنى نهى النبي ﷺ عن عقب الشيطان.

والإشارة بالسبابة في التشهد<sup>(١)</sup>.

والزيادة بعد التكبير والثناء<sup>(٢)</sup>.

وهذا كله مخالفٌ لأكثر الكتب المعتمدة، بل كلها، فإنهم عدّوا أكثر هذه الأشياء في المكروهات، وبعضها ليس بمكروه أيضاً على القول الصحيح الذي ليس ما سواه إلا غلطاً قبيحاً، كالإشارة بالسبابة، أو لم يعلم أن تعريف الحرام الذي ذكره ليس بصادقٍ على أكثرها، فأبي نهي ورد في الجهر بالتسمية، وفي رفع اليدين في غير ما شرع، وفي الإشارة، وفي زيادة الأذكار على الثناء وغيره، ونظائر هذا في تلك الرسالة كثيرة، شاهدة على أنها جامعة للغث والسمين، من غير فرق بين الشمال واليمين<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أن يضع أليته على الأرض، وينصب ركبتيه نصباً وهذا أصح؛ لأن إلقاء الكلب يكون بهذه الصفة إلا أن إلقاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإلقاء الأدمي يكون في نصب الركبتين إلى صدره».

(١) ما مشى عليه صاحب «الخلاصة» هو الأصل في المذهب وعليه جماهير أئمة المذهب لا سيما المتقدمين وعلماء ما وراء النهر، فهو اختيار صاحب «الوقاية» (ص ١٤٩)، والطحاوي في «مختصره» (ص ٢٧)، والقُدوري في «مختصره» (ص ١٠)، وصاحب «الهداية» (ص ٥١)، و«الكنز» (ص ١١ - ١٢)، و«المنتقى» (ص ١٤)، و«المختار» (١: ٧٠)، و«الفتاوى البزازية» (١: ٢٦)، و«غرر الأحكام» (١: ٧٤)، وفي «تنوير الأبصار» (١: ٣٤١): «وعليه الفتوى».

فذكر الإشارة من صاحب «الخلاصة» في باب المحرمات، إنما الإنكار فيها وفي غيرها مما عدّها من المحرمات كما سبق، لا في كون الإشارة غير مكروهة، فهذا الاعتماد لعدم الإشارة عند علماء ما وراء النهر وفي أمهات كتب المذهب ينبغي أن يلتصق له عذراً في ذلك، وإن كان صحح الإشارة جمع من الفقهاء كصاحب «المواهب» (ق ٢٦/أ)، و«المراقبي» (ص ٢٧٠)، و«تحفة الملوك» (ص ٧٥)، و«الدر المختار» (١: ٣٤١)، و«الدر المنتقى» (١: ١٠٠)، وبذلك تكون الإشارة بالسبابة قول مصحح في المذهب فلا يكره. والله أعلم وعلمه أحكم.

(٢) انتهى الكلام من «خلاصة الكيداني» (ق ٢/أ)، قال النابلسي في «الجواهر» (ق ٢١/ب): «والظاهر أن كراهته في الفرائض تنزيهية؛ لأن ترك السنة مكروه تنزيهاً لا تحريماً».

(٣) أقول: مما سبق تفصيله ندرت أن هذه الكلام من الإمام اللكنوي محلّ نظر، فلا ينبغي أن يغترّ به أحد، والله أعلم.

والحكم في هذه الكتب الغير المعتمدة وأمثالها - إمّا لعدم الاطلاع على حال مؤلفيها، وإمّا لثبوت عدم اعتبار مصنفها، وإمّا لجمعها بين الرطب واليابس، واحتوائها على مسائل شاذّة، وإمّا لغير ذلك - أن يؤخذ ما صفا منها، ويترك ما كدر منها، وأن لا يؤخذ بما فيها إلا بعد التأمل والفكر الغائر، ولحاظ عدم مخالفته للأصول، والكتب المعتمدة<sup>(١)</sup>.

### فائدة:

• قال علي القاريّ في «تذكرة الموضوعات»: عند ذكر حديث: «مَنْ قَضَى صَلَاةً مِنْ الْفَرَائِضِ فِي آخِرِ جُمُعَةٍ مِنْ رَمَضَانَ كَانَ جَابِرًا لِكُلِّ فَائِتَةٍ فِي عَمْرِهِ إِلَى سَبْعِينَ سَنَةً» بعد الحكم بأنّه باطل لا أصل له: «ثمّ لا عبرة بنقل صاحب «النهاية»<sup>(٢)</sup> ولا بقيّة شرّاح «الهداية»، فإنّهم ليسوا من المحدثين، ولا أسندوا الحديث إلى أحدٍ من

(١) فضوابط وشروط الأخذ من الكتب غير المعتمدة هي:

١. أن لا يخالف ما أخذه ما في الكتب المعتمدة، قال اللكنوي في «النافع الكبير» (ص ٢٦): «فإن وجد مسألة في كتاب لم يوجد لها أثر في الكتب المعتمدة، ينبغي أن يتصّح ذلك فيها، فإن وجد بها وإلا لا يجترئ على الإفتاء بها».

٢. أن تكون المسائل التي يأخذها موافقة للأصول المعتمدة.

٣. أنه لا يجوز الأخذ إلا لمن كان أهلاً لذلك من كونه يتميّز بسعة العلم ودقّة النظر، وقوة الحفظ.

٤. أن يراجع المطولات من الشروح والحواشي وغيرها؛ للاطلاع على ضوابط المسألة وتقييدها. وتمامه في «المدخل» (ص ٢٤٣)، و«تذكرة الراشد» (ص ٩٨ - ٩٩)، و«المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» (ص ١٧١)، وغيرها.

(٢) «النهاية شرح الهداية» لحسين بن علي بن حجاج السُّغْنَاقِيّ أو الصُّغْنَاقِيّ، حسام الدين، من مؤلفاته: «شرح التمهيد في قواعد التوحيد» لأبي المعين المكحولي، و«الكافي شرح أصول البزدوي»، قال الإمام اللُّكْنَوِيُّ: طالعت من تصانيفه «النهاية» وهو أبسط شروح «الهداية» وأشملها، قد احتوى على مسائل كثيرة وفروع لطيفة. توفي بعد سنة (٧١٠هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ١٦٠)، و«الكشف» (٢: ٢٠٣٢)، و«الفوائد» (ص ١٠٦).

المخرّجين». انتهى<sup>(١)</sup>، وقد فصلتُ الكلام على هذا الحديث الموضوع وما يتعلّق به في رسالتي «ردع الإخوان عمّا أحدثوه في آخر جمعة رمضان»<sup>(٢)</sup>. وهذا الكلام من القاري أفادَ فائدةً حسنة، وهي أنّ الكتبَ الفقهيّة وإن كانت معتبرةً في أنفسها بحسب المسائل الفرعيّة، وكان مصنّفوها أيضاً من المعتبرين، والفقهاء الكاملين، لا يعتمدُ على الأحاديث المنقولة فيها اعتماداً كلياً ولا يجزّمُ بورودها وثبوتها قطعاً؛ لمجرّد وقوعها فيها، فكم من أحاديث ذكرت في الكتبِ المعتبرة وهي موضوعةٌ ومختلفة: كحديث: «لسان أهل الجتة العربيّة والفارسيّة الدرّيّة»<sup>(٣)</sup>، وحديث: «مَنْ صَلَّى خلفَ عالمٍ تقيٍّ فكأنما صَلَّى خلفَ نبيٍّ»<sup>(٤)</sup>، وحديث: «علماءُ أمّتي كأنبياءِ بني إسرائيل»<sup>(٥)</sup>، إلى غير ذلك.

نعم؛ إذا كان مؤلّف ذلك الكتاب من المحدثين أمكن أن يعتمدَ على حديثه الذي ذكره فيه، وكذا إذا أسندَ المصنّف الحديثَ إلى كتابٍ من كتبِ الحديث، أمكن أن يؤخّذَ به إذا كان ثقةً في نقله، والسرُّ فيه: أنّ الله تعالى جعلَ لكلِّ مقامٍ مقالاً، ولكلِّ فنٍّ رجالاً، وخصَّ كلَّ طائفةٍ من مخلوقاته بنوع فضيلةٍ لا تجدها في غيرها.

(١) من «الأسرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة» (ص ٣٤٢)، و«المصنوع في معرفة الحديث الموضوع» (ص ١٩٠). وينظر: «كشف الخفاء» (٢٥٧٥).

(٢) «ردع الإخوان» (ص ٥٧ - ٦٣).

(٣) الدرّيّة: لغة أهل المادائن، وبها كان يتكلم من بيباب الملك، فهي منسوبة إلى حاضرة الباب، فالباب معناه در. ينظر: «الأسرار المرفوعة» (ص ٢٧٣).

(٤) الحديث موضوع كما في «الأسرار المرفوعة» (ص ٢٧٣)، و«الآثار المرفوعة» (ص ١٧)، و«التنكيث والإفادة» (ص ١٥٧)، و«اللؤلؤ المرصوع» (ص ٤٢٣).

(٥) الحديث لا أصل له. ينظر: «المقاصد الحسنة» (ص ٧٦٤)، و«الأسرار المرفوعة» (ص ٣٣٤)، و«كشف الخفاء» (ص ٣٣٧)، وغيرها.

(٦) الحديث لا أصل له كما قال العسقلاني والزرکشي والدّميري والسيوطي. ينظر: «المصنوع» (ص ١٢٣)، و«الأسرار» (ص ٢٤٧)، و«التذكرة في الأحاديث المشتهرة» (ص ١٦٧)، و«الدرر المنتشرة» (٢٩٣)، و«الشدرة» (ص ٢٠٦)، و«تذكرة الموضوعات» (ص ٢٠)، وغيرها. وفيه بحث في «كشف الخفاء» (٢: ٨٣).

فمن المحدثين مَنْ ليس لهم حظٌ إلا رواية الأحاديث ونقلها من دون التفقه والوصول إلى سرّها، ومن الفقهاء مَنْ ليس لهم حظٌ إلا ضبط المسائل الفقهيّة من دون المهارة في الروايات الحديثيّة، فالواجبُ أن ننزل كلاً منهم في منازلهم، ونقفُ عند مراتبهم، وقد أوضحت هذا البحث في رسالتي «الأجوبة الفاضلة عن الأسئلة العشرة الكاملة»<sup>(١)</sup>.

### فوائد متفرقة:

• إذا اتَّفَقَ أصحابنا على أمرٍ يفتي به المفتي<sup>(٢)</sup>.

• وإذا اختلفوا فيه:

ف قيل: الفتوى على الإطلاقِ على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ثمّ قول أبي يوسف رضي الله عنه، ثمّ قول محمد رضي الله عنه، ثمّ قول زفر رضي الله عنه والحسن بن زياد رضي الله عنه.

وقيل: إذا كان أبو حنيفة رضي الله عنه في جانبٍ وصاحبه في جانبٍ فالمفتي بالخيار، والأوّل أصحّ إذا لم يكن المفتي مجتهداً<sup>(٣)</sup>. كذا في «الفتاوى السراجيّة»<sup>(٤)</sup>، واختار في

(١) «الأجوبة الفاضلة» (ص ٢٩ - ٣٥).

(٢) جعل شيخنا العلامة محمد تقي العثماني في «أصول الإفتاء» (ص ٢٨ - ٢٩) هذه إحدى قواعد الفقيه والمتفقه، فقال: «إذا كانت المسألة ليس فيها إقوال واحد للفقهاء الحنفية المتقدمة منهم والمتأخرين وجب الأخذ به، فإن تقسيم المسائل إلى طبقات مختلفة إنما يؤثر في المسائل التي وجدت فيها أقوال مختلفة في المذهب، فأما إذا لم يكن في المسألة إقوال واحد يلزم الأخذ به سواء كانت تلك المسألة من ظاهر الرواية أو من النواذر أو من الوقعات والفتاوى إلا إذا علم بالبدهة أن تلك المسألة معلولة بعلّة؛ كمتخالفة أصول وقواعد المذهب أو نظائرها من المسائل».

(٣) في «البحر الرائق» (٦: ٤٥١): «وصحح في «السراجيّة» أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة رضي الله عنه على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف رضي الله عنه، ثم بقول محمد رضي الله عنه، ثم بقول زفر والحسن بن زياد رضي الله عنه ولا يخير إذا لم يكن مجتهداً. وإذا اختلف مفتيان يتبع قول الأئمة منهما بعد أن يكون أورعهما».

(٤) لعلي بن عثمان بن محمد الأوشبي، سراج الدين، قال الإمام اللكنوي: أتمّها كما في نسخة منها يوم الاثنين من محرم سنة (٥٦٩هـ)، وهو مؤلف القصيدة المعروفة بـ «بدء الأمالي»، ووصفه ابن أبي الوفاء: بالإمام العلامة المحقق. ينظر: «الجواهر» (٢: ٥٨٣ - ٥٨٤). «الكشف» (٢: ١٢٢٤).

«الحاوي القدسي»<sup>(١)</sup> الاعتبار لقوة الدليل، وهذا فيمن له قدرة على الترجيح، فلا مخالفة بينه وبين كلام «السراجية»<sup>(٢)</sup>.

وذكر في «الحاوي» أيضاً: «إذا لم يوجد في الحادثة عن واحد من أئمتنا جوابٌ ظاهر، وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولاً واحداً يؤخذ به، فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين ممن اعتمد عليه كأبي حفص، وأبي جعفر، وأبي الليث، وغيرهم ممن يعتمد عليه، وإن لم يوجد منهم جواب البتة نصاً، ينظر المفتي فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد؛ ليجد فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة، ولا يتكلم فيها جزافاً». انتهى.

• وفي «فتاوى قاسم ابن قطلوبغا»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الفتاوى الوالوجية»<sup>(٤)</sup>: «اعلم أن من يكتفي أن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع». انتهى.

• وفي «فتاواه» أيضاً في موضع آخر: «الناس بين مقلد محض، ومقلد له الأهلية للنظر، فعلى الأول اتباع ما صححه المشايخ، والثاني له الترجيح والتصحيح،

(١) للقاضي جمال الدين محمد بن نوح القابسي الغزنوي، المتوفى حدود سنة (٦٠٠). كذا في «كشف الظنون» (١: ٦٢٧). منه رحمه الله. أقول: سمي بـ«الحاوي القدسي» لأنه صنفه في القدس. ينظر: «معجم المؤلفين» (١: ٣٠١). «فهرس مخطوطات الظاهرية» (١: ٢٨١).

(٢) في «جامع الفصولين»: «لو مع الإمام أحد صاحبيه أخذ بقوله: وإن خالفاه قيل كذلك، وقيل بخير إلا فيما كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة، وفيما أجمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة فيختار قولهما». ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٦٠).

(٣) هو من تلامذة ابن الهمام والحافظ ابن حجر، توفي سنة (٨٧٩)، ترجمته مبسوطاً في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع» (٥: ١٨٤ - ١٩٠) لتلميذه السخاوي. منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «تحفة الأحياء بتخريج أحاديث الأحياء»، و«الترجيح والتصحيح على القُدوري» و«شرح درر البحار»، (٨٠٢ - ٨٧٩هـ). ينظر: «التعليقات السننية» (ص ١٦٧ - ١٦٨). «البدر الطالع» (٤٥ - ٤٧).

(٤) لظهير الدين عبد الرشيد الوالوجي، نسبة إلى ولوالج، بلدة بطخارستان، المتوفى بعد سنة (٥٤٠). منه رحمه الله. أقول: قال الكفوي: إمام فاضل نظار كامل. ينظر: «طبقات ابن الحنائي» (ص ٩٦)، «الفوائد» (ص ١٦٠)، «الجواهر المضية» (٢: ٤١٧).

وعليه العمل بما رجحَ عنده، والإفتاء بما صحَّحه المشايخ؛ لأنَّ السائلَ إنما يسأله عما هو المذهبُ عند أهلِهِ»<sup>(١)</sup>. انتهى.

- وفي «الدرِّ المختار» أخذاً من «تصحيح القدوري»<sup>(٢)</sup> لقاسم بن قُطُوبُغَا<sup>(٣)</sup>: «إن قلت: قد يحكون أقوالاً بلا ترجيح، وقد يختلفون في الصحيح، قلت: يعملُ بمثل ما عملوا به من اعتبارِ تغيُّرِ العرفِ وأحوالِ الناس، وما هو الأرفق، وما ظهرَ عليه التعامل، وما قويَ وجهه، ولا يخلو الوجودُ عمَّن يميِّزُ هذا حقيقة لا ظناً، وعلى مَنْ لم يميِّز أن يرجعَ لمن يميِّز؛ لبراءةِ ذمته». انتهى<sup>(٤)</sup>.
- وفي «كتاب الرضاع» من «البحر الرائق»<sup>(٥)</sup>: «الفتوى إذا اختلفت كان الترجيحُ لظاهر الرواية». انتهى<sup>(٦)</sup>.

(١) وهذا أيضاً من قواعد الفقيه المتفقه في «أصول الإفتاء» (ص ٢٩)؛ إذ فيه: إذا كان في المسألة قولان أو روايتان أو أكثر وجب الأخذ بما رجَّحه المجتهدون في المذهب، فإن المسألة التي رجحها هؤلاء يجب على المفتي المقلد أتباعها سواء كان المرجح قولاً للإمام الأعظم عليه السلام أو لأحد من أصحابه عليه السلام، فما رجَّحه المرجحون مقدّم على كل ما سواه؛ لأن أهل الترجيح مع شدة ورعهم والتزامهم بالمذهب رجَّحوا هذا القول لأسباب وضحت لهم من قوة الدليل، ومن ضرورة الناس وتغير الزمان والعرف وغير ذلك فالعمل بترجيحهم أولى فمثلاً: قال ابن قُطُوبُغَا عليه السلام: «ما يصحَّحه قاضي خان (ت ٥٩٢هـ) مقدّم على تصحيح غيره؛ لأنَّه فقيه النَّفس». ينظر: «المدخل» (ص ٢٣٠).

(٢) «التصحيح والترجيح على مختصر القدوري» (ص ١٣١ - ١٣٢).

(٣) وهو قاسم بن قُطُوبُغَا بن عبد الله السُّودُونِيّ المِصْرِيّ الحَنْفِيّ، أبو العدل، زين الدِّين، من مؤلفاته: «تحفة الأحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، و«تحرير الأقوال في صوم ست شوال»، و«تخريج الأقوال»، و«شرح المجمع»، و«شرح المصاييح»، و«شرح درر البحار»، (١٠٢ - ٨٧٩هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٥: ١٨٤ - ١٩٠)، و«البدر الطالع» (٤٥ - ٤٧)، و«معجم المؤلفين» (٢: ٦٤٨).

(٤) من «الدر المختار» (١: ٧٨).

(٥) هو لزين العابدين، الشهير بابن نُجَيْمِ المِصْرِيّ، مؤلّف «الأشباه»، وغيره، المتوفى سنة (٩٧٠هـ). منه رحمه الله.

(٦) من «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٣: ٢٣٩)، وينظر: «الشرنبلالية» (١: ٣٥٦)، و«رد المحتار» (١: ٧٢).

- وفيه <sup>(١)</sup> في «باب مصرف الزكاة»: «إذا اختلف التصحيح وجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع إليها». انتهى.
- وفيه <sup>(٢)</sup> في «باب قضاء الفوائت»: «إذا اختلف التصحيح والفتوى، فالعمل بما وافق المتون أولى». انتهى.
- وفي «غنية المستملي شرح منية المصلي» <sup>(٣)</sup> في «بحث التيمم»: «جعل العلماء الفتوى على قول الإمام الأعظم في العبادات مطلقاً، وهو الواقع بالاستقراء ما لم يكن عنه رواية؛ كقول المخالف كما في طهارة الماء المستعمل والتيمم فقط عند عدم غير نبذ التمر». انتهى <sup>(٤)</sup>.
- وفيه <sup>(٥)</sup> أيضاً في «بحث تعديل الأركان»: «قد علمت أن مقتضى الدليل في كل من من الطمانينة والقومة والجلسة الوجوب، كذا قاله الشيخ كمال الدين ابن الهمام <sup>(٦)</sup>، ولا ينبغي أن يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية» <sup>(٧)</sup>. انتهى.
- وفي «قضاء» «الأشبه والنظائر»: «الفتوى على قول أبي يوسف رضي الله عنه فيما يتعلق بالقضاء» <sup>(٨)</sup>. كما في «القنية» <sup>(٩)</sup> و«البرازية» <sup>(١)</sup>. انتهى <sup>(٢)</sup>.

(١) أي في «البحر الرائق» (٢: ٢٧٠).

(٢) أي في «البحر الرائق» (٢: ٩٣).

(٣) لإبراهيم الحلبي، المتوفى سنة (٩٥٦). منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «ملتقى الأبحر»، قال الإمام اللكنوي عن «غنية المستملي»: «ما أبقى شيئاً من مسائل الصلاة إلا أورد فيه مع ما فيه من الخلافات على أحسن الوجوه، وله مختصر «للغنية» مشهور بـ«حلبى صغير». ينظر: «الشقائق» (ص ٢٩٥ - ٢٩٦)، «طرب الأمائل» (ص ٤٤٣).

(٤) «غنية المستملي» (ص ٦٦)، وينظر: «رد المحتار» (١: ٤٩).

(٥) أي في «غنية المستملي» (ص ٢٩٥).

(٦) في «فتح القدير شرح الهداية» (١: ٣٠٢).

(٧) ينظر: «منحة الخالق» (٣: ٢٤٣)، و«رد المحتار» (١: ٧١)،

(٨) لأنه حصل له زيادة علم بالتجربة. ينظر: «غمز العيون» (٢: ٢٣٦)، و«عمدة ذوي البصائر»

(ق ١٢٧/ب).

(٩) «قنية المنية» (ق ٢٠٤/أ).

- وفي «شرح البيري للأشباه»<sup>(٣)</sup>: «إنّ الفتوى على قول أبي يوسف رضي الله عنه أيضاً في الشهادات، وعلى قول زفر رضي الله عنه في سبع عشرة مسألة حرّرتها في رسالة». انتهى<sup>(٤)</sup>.
- وفي «باب قضاء الفوائت» من «البحر الرائق»: «المسألة إذا لم تذكر في ظاهر الرواية، وثبتت في رواية أخرى تعيّن المصير إليها». انتهى<sup>(٥)</sup>.
- وفي «كتاب الوقف» منه<sup>(٦)</sup>: «متى كان في المسألة قولان مصحّحان جاز القضاء والإفتاء بأحدهما». انتهى.
- وفي «كتاب الشهادات» من «الفتاوى الخيرية»<sup>(٧)</sup>: «المقرّر عندنا أنّه لا يفتي ولا يعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدلّ عنه إلى قولهما، أو قول أحدهما، أو غيرهما إلا للضرورة». انتهى<sup>(٨)</sup>.

(١) لمحمد بن محمد بن شهاب الكردري البريقيني الخوارزمي الحنفي، المعروف بابن البزّاز، حافظ الدين، قال الكفوي: كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وحاز قصبات السبق في العلوم. من مؤلفاته: «الوجيز» المشهور بالفتاوى البزّازية. (ت ٨٢٧هـ). ينظر: «تاج» (ص ٣٥٤)، «الفوائد» (ص ٣٠٩)، «الكشف» (١: ٢٤٢).

(٢) من «الأشباه والنظائر» (ص ٢٦٢).

(٣) «عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر» لإبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد بن أحمد بن بيبي، قال المحبي: أحد أكابر الفقهاء الحنفية وعلمائهم المشهورين، ومن تبحر في العلم وتحري في نقل الأحكام وحرر المسائل، وانفرد في الحرّمين بعلم الفتوى. من مؤلفاته: «شرح موطأ محمد»، و«شرح تصحيح القدوري»، (ت ١٠٩٩هـ). ينظر: «النافع الكبير» (ص ١٠٥ - ١٠٦). «الخلاصة» (٢: ٢١٩ - ٢٢٠).

(٤) من «غمز ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر» (ق ١٢٧/ب) بتصرف، وتام عبارته: «وينبغي أن يكون هذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح وإلا فالحكم بما في المتون كما لا يخفى؛ لأنها صارت متواترة». ينظر: «رد المختار» (١: ٤٩).

(٥) من «البحر الرائق» (٢: ٨٩).

(٦) أي من «البحر الرائق» (٥: ٢١٢)، وينظر: «رد المختار» (١: ٧١).

(٧) خير الدين الرملي، أستاذ صاحب «الدر المختار»، توفي سنة (١٠٨١)، وترجمته مبسوطاً في «خلاصة الأثر» (٢: ١٣٤). منه رحمه الله.

(٨) من «الفتاوى الخيرية» (٢: ٣٣)، وتام العبارة فيه: كمسألة المزارعة وإن صرح المشايخ بأن الفتوى على قولهما؛ لأنه صاحب المذهب والإمام المقدم.

- وفي «شرح الأشباه» لبيري زاده<sup>(١)</sup> نقلاً عن «شرح الهداية» لابن الشحنة<sup>(٢)</sup>: «إذا صحَّ الحديثُ وكان على خلافِ المذهبِ عُملَ بالحديث، ويكون ذلك مذهبه، ولا يخرجُ مقلِّدُه عن كونه حنفيًّا بالعمل به<sup>(٣)</sup>، فقد صحَّ عنه؛ أي عن الإمام الإمام

(١) في «عمدة ذوي البصائر» (٦/ب).

(٢) لعبد البرّبن محمد بن محمد الحنفي، المعروف بابن الشَّحْنَة، أبي البركات، سري الدين، من مؤلفاته: «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية»، «غريب القرآن»، و«تفصيل عقد الفرائد»، (٥٨١ - ٩٢١هـ). ينظر: «الأعلام» (٤: ٤٧). و«الكشف» (١: ٩٧).

(٣) الكلام ليس على إطلاقه وإنما هو مقيدٌ بمن بلغ أهلية النظر، وإلا لكان الدين ألعوبة في يد كل من لا يدري أنه لا يدري، وإليك بعض النصوص في ذلك من كبار علماء الإسلام، توضح لك المقام وتبين لك المرام حتى لا تنزل قدمك فيه في هذا الزمان، فإن كثيراً من أهل زماننا انزلوا فيه:

قال العلامة المحقق ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٦٨) بعد أن نقل العبارة السابقة عن بيري زاده: «ولا يخفى أن ذلك - أي الأخذ بالحديث الصحيح - لمن كان أهلاً للنظر في النصوص، ومعرفة محكمها من منسخوها، فإذا نظر أهل المذاهب في الدليل وعملوا به، صحَّ نسبتُه إلى المذهب؛ لكونه صادراً بإذن صاحب المذهب؛ إذ لا شك أنه لو علم ضعف دليله، رجع عنه، واتبع الدليل الأقوى».

وقال المحافظ أبو زرعة العراقي: «لا يسوغ عندي لمن هو من أهل الفهم ومعرفة صحيح الحديث من سقيمه، والتمكن من علمي الأصول والعربية، ومعرفة خلاف السلف ومأخذهم، إذا وجد حديثاً صحيحاً على خلاف قول مقلِّده: أن يترك الحديث ويعمل بقول إمامه». ينظر: «أثر الحديث الشريف» (ص ٥٣ - ٥٤) عن «الأجوبة المرضية» (ص ٦٨).

وقال الإمام أبو شامة المقدسي: «ولا يتأتى التهوؤ بهذا إلا من عالمٍ معلوم الاجتهاد، وهو الذي خاطبه الشافعي رحمته الله بقوله: «إذا وجدت حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على خلاف قولي، فخذوا به ودعوا ما قلت، فليس هذا لكلِّ أحدٍ، فكم في السنّة من حديثٍ صحيح العمل على خلافه، إما إجماعاً، وإما اختياراً لمانع منع، نحو: «صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعاً جميعاً وثمانياً جميعاً في غير خوف ولا مطر» في «صحيح مسلم» (١: ٤٩٠)، و«غسل الجمعة واجب على كل محتلم» في «صحيح مسلم» (٢: ٥٨٠). فالأمر في ذلك ليس بالسهل، قال ابن عينة رحمته الله: الحديث مَضْلَةٌ إلا للفقهاء». كما في كتاب «معنى قول الإمام المطلبي: إذا صح الحديث فهو مذهبي» (ص ١٣٦ - ١٣٩).

أبي حنيفة رضي الله عنه إذا صحَّ الحديث فهو مذهبي»<sup>(١)</sup>. انتهى.

• وفي «تزيين العبارة لتحسين الإشارة»، لعليّ القاري: قد أغرب الكيداني حيث قال: «والعشر من المحرّمات؛ الإشارة بالسبابة كأهل الحديث؛ أي مثل إشارة جماعة يجمعهم العلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وآله، وهذا منه خطأ عظيم، وجرمٌ جسيم، منشأه الجهلُ عن قواعدِ الأصولِ ومراتبِ الفروع من النقول، ولولا حسنُ الظنِّ به وتأويلُ كلامه بسببه لكانَ كفره صريحاً، وارتداده صحيحاً، فهل يحلُّ للمؤمن أن يُحرّم ما ثبت من فعله صلى الله عليه وآله ما كاد أن يكون متواتراً في نقله، ويمنعُ جوازاً ما عليه عامّة العلماء كابرأ عن كابر.

وقال الإمام النووي في «المجموع» (١: ١٠٥): «إنّما هذا - يعني كلام الشافعي رضي الله عنه - فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب. وشرطه أن يغلب على ظنه أن الشافعي رضي الله عنه لم يقف على هذا الحديث، أو لم يعلم صحته، وهذا إنّما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي رضي الله عنه كلّها، ونحوها من كتب الأصحاب الآخذين عنه، وما أشبهها، وهذا شرطٌ صعب، قلَّ مَنْ يتّصف به، وإنّما اشترطوا ما ذكرنا؛ لأن الشافعي رضي الله عنه ترك العمل بظاهر أحاديث كثيرة رآها، ولكن قام الدليل عنده على طعن فيها، أو نسخها، أو تخصيصها، أو تأويلها، ونحو ذلك».

وقال العلامة محمد عوامة في «أثر الحديث الشريف» (ص ٦٩): «وخلاصة هذا الجواب ... من كلام هؤلاء الأئمة: ابن عابدين، وابن الصلاح، وتلميذه أبي شامة، والنووي، ثم القرافي، والسبكي: أنه لا يصل إلى رتبة ادعاء نسبة حكم ما إلى مذهب الشافعي وغيره بناء على قوله المذكور إلا مَنْ وصل إلى رتبة الاجتهاد أو قاربها. وبهذا يتبيّن: أنه لا يحقُّ لأمثالنا أن يعمل بمجرد وقوفه على حديث ما - ولو صحيحاً - ويدّعي أنه مذهب للشافعي أو غيره، وأنه إذا عمل به فقد عمل بمذهب فقهي معتبر لإمام معتمد...». وتمام تحقيق هذا البحث في كتابي «المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي» (ص ٢٠٧ - ٢١٤).

(١) هذه اللفظ لم يصح إلا عن الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو بيان منه لأصول مذهبه في الاستنباط، وهو الحديث الصحيح وإن خالف عمل أهل المدينة أو عموم البلوى وغيرها من الشروط التي شرطها الحنفية والشافعية للعمل بالحديث، والذي ورد عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: «إذا صح الحديث فعلى الرأس والعين»، وهذا تأكيد منه أنه يلتزم ويتحرى في استنباط الأحكام الفقهية سنة رسول الله صلى الله عليه وآله إلا أن له قواعده وأصوله في قبول الحديث. ينظر: «الميزان الكبرى» (١: ٦٦)، و«مقدمة معنى قول الإمام المطلبى» (ص ٨) عن «مناقب الإمام أبي حنيفة» للموفق ١: ٧٧، و«المدخل» (ص ٢١١ - ٢١٢).

والحال أنّ إمامنا الأعظم عليه السلام قال: «لا يحلّ لأحدٍ أن يأخذ بقولنا ما لم يعرف مأخذه من الكتاب والسنة أو إجماع الأمة والقياس الجليّ في المسألة»<sup>(١)</sup>. وقال الشافعيّ عليه السلام: «إذا صحّ الحديثُ على خلافِ قولِي فاضربوا قولِي على الحائط، واعملوا بالحديث الضابط»<sup>(٢)</sup>.

إذا عرفتَ هذا فاعلم أنّهُ لو لم يكن للإمام نصٌّ على المرامِ لكانَ من المتعيّنِ على أتباعِهِ من العلماءِ الكرامِ فضلاً عن العوامِ أن يعملوا بما صحَّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله، وكذا لو صحَّ عن الإمامِ نفي الإشارةِ وصحَّ إثباتها عن صاحب البشارة، فلا شكَّ في ترجيح المثبت المسند إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فكيف وقد طابق نقله الصريحُ ممّا ثبتَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله بالإسنادِ الصحيح، فمن أنصفَ ولم يتعسّف عرفَ أنّ هذا سبيلُ أهلِ التدينِ من

(١) نسب هذا القول لأبي حنيفة عليه السلام صاحب «لسان الحكام» (١ : ٣)، و«إنقاظ الهالكين» (ص ٥٤) و«الفتاوى البزازية» (٦ : ٥٣)، وقريب منه روي عن عصام بن يوسف بن ميمون: «كنت في مأتم وقد اجتمع فيه أربعة من أصحاب أبي حنيفة عليه السلام: زفر وأبو يوسف وعافية وآخر عليه السلام، فأجمعوا على أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا». ينظر: «مقدمات إعلاء السنن» (٢٠ : ٢٢)، و«الإنصاف» (١ : ٥٩)، و«حجة الله البالغة» (١ : ٣٠٨)، و«الجواهر المضية» (١ : ٣٣٥)، و«تيسير التحرير» (٤ : ٣٦٣)، و«إنقاظ الهالكين» (ص ٥٣)، وغيرها.

واستدرك ابن نجيم في «البحر الرائق» (٦ : ٤٥١) بعد أن نقل هذا القول، فقال: «إن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله كثيراً؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به، فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفي بالحفظ كما في «القنية»، وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب وإن لم نعلم من أين قال».

(٢) إن هذه العبارة نقلت عن الإمام الشافعيّ عليه السلام في كتب مناقبه على سبيل الثناء والمدح له، لا كما ينقلها بعض المعاصرين لثلبه هو وأئمة المذاهب الأخرى والطعن في مذاهبهم وأنها مخالفة للسنّة، قال العلامة محمد العربي بن التبانّي في «الاجتهاد» (ص ١١٢): «جلّ العلماء الذين ذكروهم كالحافظ ابن عبد البر، إنّما ذكروه، وعدّوه من مناقبهم، والجماعون المتشبعون بما لم يعطوا، يذكرونه لثلبهم وثلب أتباعهم فهذا صاحب مجلة «المنار»، زعم أنّ المذاهب الأربعة فيها مئات المسائل مخالفة للكتاب والسنة ولم يُبرهنْ على مسألة واحدة في المذاهب الأربعة مخالفة للكتاب والسنة، فضلاً عن المئات التي أرسلها في الدّعوى الجوفاء، والكلام لا ضريبة عليه، فأني فرع من فروع الأئمة جاء الحديث مخالفاً له... فهذا لا يتفوّه به إلا سيء العقيدة في أئمة الدين المشهود لهم بالخيرية من سيد المرسلين، وفي أتباعهم حملة الشريعة إلينا».

السلف والخلف ، ومَن عدلَ عن ذلك فهو هالك بوصف المعاند المكابر ، ولو كان عند الناس من الأكابر». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي رسالة أخرى له في بحث الإشارة المسماة بـ«التدهين للتزيين»<sup>(٢)</sup> : «القائل بأنّ الفتوى على ترك الإشارة مدعٍ بأنه مجتهدٌ في المسألة ، فمحلّه إذا وجدَ عن الإمام روايتان ، أو عنه رواية ، وعن صاحبيه روايةً أخرى ، مع أنّه يحتاجُ إلى دليلٍ الترجيح ؛ إذ لا يقبلُ ترجيح بلا مرجح ، ولا تصحيح بلا مصحح ، فلو وجدَ روايتان فالرَّاجحُ هو ما وافقَ الأحاديث المصطفويةَ ، وطابقَ أقوالَ جمهورِ علماءِ الأئمةِ مع أنّه معارضٌ بقول آخر من المشايخ المعبرين : إنّ الفتوى على الإشارة ، وإنّ لا خلاف في كونها من السنة»<sup>(٣)</sup>. انتهى.

(١) من «تزيين العبارة» (ص ٣٧ - ٣٨).

(٢) في «التدهين للتزيين» (ص ٤٥ - ٤٤).

(٣) أقول : إن ما تفضل به ملا علي القاري غير مسلمٍ على إطلاقه ؛ لأن المعتمد في المذاهب ما حرّره ونقحه المجتهدون فيها وفقاً للأسس وقواعد معتمدة لديهم تبين الصحيح الراجح فيما ذهب إليه الإمام المجتهد المطلق للمذهب ، فانظر رحمك الله إلى هذه الدقة العالية التي ساروا عليها في بيان حكم الله ﷻ في كل مسألة ، فاستخراج المسائل من الكتاب والسنة لم يسلموا فيها لأي أحد ، وإنما ركنوا فيها إلى الأئمة الكبار الذين شهدت لهم الأمة بالعلم والورع ورزقهم الله ﷻ القبول.

فمن بين العديد من المجتهدين المستقلين في أمتنا لم يسلم إلا للأئمة الأربعة ، وأخذت الأحكام المستخرجة من الكتاب والسنة من أفواههم ، فهم فرسان هذا العلم الذين سبروا ونظروا وقعدوا وأسسوا ، وهم الذين بلغوا الدرجة القصوى في الفقه والحديث ، فعدّوا من حفاظ هذه الأمة عند كلّ عالم منصف.

قال إمام الحرمين : «أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلّقوا بمذاهب الصحابة ﷺ بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوبوا ؛ لأن الصحابة ﷺ لم يعتنوا بتهديب المسائل والاجتهاد وإيضاح طرق النظر بخلاف من بعدهم» كما في «مواهب الجليل» (١ : ٣٠).

ومع ذلك جاء بعدهم آلاف العلماء المجتهدون في مذاهبهم فحرروا أقوالهم وحققوا آراءهم ، فصار المعتمد عند العلماء في الفتوى والعمل ما رجّحه وصححه طبقة المجتهدين في

المذهب، فهذه مرحلة أخرى بعد مرحلة الأئمة المجتهدين المستقلين، وكلُّ ذلك لدقّة هذا المقام وصعوبته؛ لأنه بيان لحكم الله ﷻ فلا يجزؤ عليه إلا شقي خاسر.

إذا تمهد لك ذلك، تبين حال مسائل الفقه في المذاهب الفقهية المعتمدة من التنقيح والتحقيق بحيث يطمئن القلب لها، ويعمل بها، بعد أن علمنا صدور استخراجها من الكتاب والسنة من قبل من سلّمتم لهم الأمة بالاجتهاد ثم توالى عليه أنظار العلماء في الأزمان المتلاحقة.

فلا نترك هذه الطريقة العلمية الدقيقة التي رضيها الأمة في الاجتهاد والعمل، ونمشي وراء كل مستنبط ومستخرج للأحكام من الكتاب والسنة وإن لم يسلم له الاجتهاد، وإنما غره ظاهر حديث وقف عليه، ولم يعلم أن المسألة ليست مسألة ظاهر أحاديث تستخرج منها الأحكام، وإنما هي جمع وتوفيق بين الأدلة الشرعية المختلفة من القرآن والسنة وآثار الصحابة بالأصول المبيّنة لدى كل مجتهد مستقل في كتب مذهبه؛ لأن كثيراً من ظواهر الأحاديث يعارض بعضها البعض، وحاشا لهذه الشريعة من التناقض.

فالخلاف الحقيقي في المذاهب الأربعة ليس خلافاً مبنياً على وصول الأحاديث النبوية الشريفة للأئمة أو عدم وصولها؛ لأنهم حفاظ الأمة في ذلك، وإنما هو خلاف مبني على الأصول التي أصلها وقّعدها كلُّ من الأئمة لاستخراج الأحكام الفقهية من النصوص الشرعية، فيها هو الإمام اللكنوي بعد أن جمع أدلة المذاهب في مسألة القراءة خلف الإمام في كتابه النافع: «إمام الكلام في القراءة خلف الإمام» تبين له أن الخلاف الدائر بين المذاهب للاختلاف في أصول كل منهم، وكذلك محدث العصر محمد شاه الكشميري صرح في رسالته «نيل الفرقدين في مسألة رفع اليدين» بعد أن جمع أدلة المذاهب فيها إلى أن الخلاف بينهم خلاف أصول.

وعليه فإني أقول لكل من يعترض على مسائل المذاهب ويستدرك عليها لظاهر حديث وقف عليه إن الاجتهاد المستقل ليس حجراً على هؤلاء الأئمة، وليس ألعوبة في يد كل ناعق، وإنما على من يسلك هذا الطريق أن يبيّن لنا الأصول التي اعتمدها في استخراج الأحكام، فلا يمكن قطعاً استنباط صحيح بغير أصول يعتمد عليها، فإن لم يكن له أصوله وإنما يعتمد في ترجيحه على الظواهر، فإن هذه ليست بطريقة قومية؛ لأنها ستجعل يترك كثيراً من النصوص لتعارض ظواهرها مع بعضها البعض، وكذلك ستجعل هواه المشرّع للأحكام؛ لأن هذه الظواهر لا تفي بأكثر من واحد بالمئة من الفروع الفقهية المستنبطة، فكيف سيعرف حكمها، وهو لا يوجد عنده قواعد وأصول يعتمد عليها في الاستخراج سوى ما تسوله له نفسه. وإليك بعض النصوص التي تشهد لما تقرر وتحقق هاهنا:

قال الإمام ابن الصلاح: «فليس كلّ فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما رآه حجة من الحديث... وروينا عن ابن خزيمة الإمام البارع في الحديث والفقه أنه قيل له: هل تعرف سنة

لرسول الله ﷺ في الحلال والحرام ، لم يودعها الشافعي رحمه الله كتابه ؟ قال : «لا». وعند هذا أقول : مَنْ وجدَ من الشافعيين حديثاً يخالف مذهبه نظر : فإن كملت آلات الاجتهاد فيه ، إما مطلقاً ، وإما في ذلك الباب ، أو في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث. وإن لم تكمل فيه آتته ، ووجدَ حزازة في قلبه من مخالفة الحديث بعد أن بحث ، فلم يجد لمخالفته عنه جواباً شافياً ، فلينظر هل عمل بذلك الحديث إمام مستقل ؟ فإن وجد ، فله أن يتمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث ، ويكون ذلك عذراً له في ترك مذهب إمامه في ذلك» ينظر : «معنى قول الإمام المطلبي» (ص ١٠٦ - ١٠٧). ومثله أيضاً ورد عن النووي في «المجموع» (١) : (١٠٥) كما سبق نقله.

وقال الإمام تقي الدين السبكي في «معنى قول الإمام المطلبي» (ص ١٠٨ - ١٠٩) تعقيباً على قولهما : «وهذا الذي قالاه ليس رداً لما قاله الشافعي رحمه الله ، ولا لكونه فضيلة امتاز بها عن غيره ، ولكنه تبيين لصعوبة هذا المقام ، حتى لا يغتر به كل أحدٍ ، والإفناء في الدين كله كذلك ، لا بدّ من البحث والتتقير عن الأدلة الشرعية حتى ينشرح الصدر للعمل بالدليل الذي يحصل عليه ، فهو صعبٌ ، وليس بالهين كما قالاه ، ومع ذلك ينبغي الحرص عليه وطلبه».

وقال العلامة عبد الله خير الله : «أليس هذا النظر في الأحكام من جديد تنقيصاً للأئمة ومن جاء بعدهم؟ ورفضاً لأحكامهم وعدم الرضا بهم؟ أليس هذا النظر هدماً لكيان الشريعة وعدم احترام علمائنا؟ أليس هذا النظر يفضي إلى عدم الاستقرار في أحكام الشريعة الغراء ، والتشويش على العامة عندما يكثر المجتهدون ، وكل يرى رأيه ، وحينئذ تكون الفوضى في أحكام الشريعة ، وتصير الأحكام العوبة في أيدي من لا يدري أنه لا يدري» ، كما في «الاجتهاد» (ص ٨٤).

وقال الشيخ محمد الحامد : «لبعض الناس أن يشاغبوا على المذاهب المتبعة ، التي استفند أصحابها وسعهم في استنباط الأحكام من منابعها الأصلية ، في تركيز القواعد الشرعية العامة ، التي تنبني عليها جزئيات الأحكام ، وفرعيات التكليف ، وبهذا عظمت النعمة الإلهية علينا بكثرة الثروة العلمية ، ووفرة المعرفة الدينية ، فأصبح صرح التشريع الإسلامي مشيد البناء ، شامخاً إلى العلاء ، بعيداً عن الفوضى التي شاعت في الأمم قبلنا ﴿ مِنْ الَّذِينَ قَفَرُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شَيْعًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴾ [الروم : ٣٢] ، كما في «الاجتهاد» (ص ٩١).

وقال العلامة محمد إبراهيم اليتفي : «يقول الله ﷻ : ﴿ فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] ، ويقول ﷻ : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ [النساء : ٨٣]. فمن هم يا ترى الذين يستنبطونه منهم؟ أهم من حفظ حديثاً أو حديثين؟ أو آية أو آيتين؟ أم هو مشغول في تجارته أو عمله؟ أو من لا يدرك فهم عبارتين ، وهو بعد على شدي التعليم يرضع؟ أم هم عميان البصائر ممن أضلهم الله على

- وفي «السراجية»<sup>(١)</sup>: «لا ينبغي لأحدٍ أن يفتي إلا أن يعرف أقاويل العلماء، ويعلم من أين قالوا، ويعرف معاملات الناس، فإن عرف أقاويل العلماء ولم يعرف مذهبهم، فإن سئل عن مسألة يعلم أن العلماء الذين يتحلُّ مذهبهم قد أتفقوا عليه فلا بأس بأن يقول: هذا جائزٌ وهذا لا يجوز، ويكون قوله على سبيل الحكاية، وإن كانت مسألة قد اختلفوا فيه فلا بأس بأن يقول: هذا في قول فلانٍ جائز، وفي قول فلانٍ لا يجوز، وليس له أن يختار، فيجب بقول بعضهم ما لم يعرف حجَّتهم». انتهى.
- وفي «جامع المضمرة»: «لا يحلُّ للمفتي أن يفتي ببعض الأقاويل المهجورة؛ لجرِّ منفعة». انتهى.
- وفي «كتاب القضاء» من «الأشباه»: «المفتي إنَّما يفتي بما يقع عنده من المصلحة، كما في «مهر» «البرزانية»... انتهى<sup>(٢)</sup>. قال السيّد الحمويُّ في «حواشيه»<sup>(٣)</sup>: «لعلَّ المراد بالمفتي المجتهد، أمَّا المقلدُ فلا يفتي إلا بالصحيح، سواء كان فيه مصلحة للمستفتي أو لا، ويجوز أن يراد به المقلدُ إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان، فإنَّه مخيرٌ في الفتوى، فيختارُ ما فيه المصلحة»<sup>(٤)</sup>. انتهى.

علم؟! وأما أن تعطي الحرية المطلقة لكلِّ ناعق أن يفسِّر بما يوافق ميوله وهواه؟ كما هو رأي أهل الزَّيغ في مجتمعنا الحاضر، فهذا تنكيب عن الصِّراط المستقيم، وتضليل وتخبيط وزيف في الدنيا. كما «الاجتهاد» (ص ١٧٦)، ومن أراد التفصيل في هذا المقام فليراجع كتابي «المدخل» فإن فيه شفاء، وقد أطلت الكلام هاهنا لانزلاق أقوام فيه، وحتى لا يغترَّ أحد بظاهر العبارات الواردة عن العلامة ملا علي القاري رحمته الله.

(١) لعلي بن عثمان بن محمد سراج الدين الأوشي، مؤلِّف قصيدة «بدء الأمالي»، فرغ من ترتيب «الفتاوى» سنة (٥٦٩). منه رحمه الله. [سبق ترجمته].

(٢) من «الأشباه والنظائر» (٢: ٣٤٩).

(٣) أي «غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر» (٢: ٣٤٩).

(٤) إنَّما المقصود هنا كما بيَّن الحموي أن المسألة بعد أن استخرجت واستنبطت من الأدلة الشرعية: الكتاب والسنة، فكان فيها قولان معتمدان مصحَّحان، فإن للمجتهد أن يتخير بينهما ما فيه المصلحة للمستفتي فيفتيه به؛ لأن من المعلوم أن المصلحة العقلية ليست دليلاً شرعياً مطلقاً، قال الإمام الكوثري في «المقالات» (ص ٣٤٥): «ومن الذي ينطق لسانه بأن المصلحة قد

- وفي «الأشباه» أيضاً: «يتعين الإفتاء في الوقف بالأنفع له». كما في «شرح المجمع»<sup>(١)</sup> و«الحاوي القدسي». انتهى<sup>(٢)</sup>.



تعارض حجج الله ﷻ من الكتاب والسنة والإجماع؟ والقول بذلك قول بأن الله ﷻ لا يعلم مصالح عباده، فكأن هذه القائل يرى أنه أدرى بمصالح العباد من الحكيم الخبير ﷻ حتى يتصور معارضة مصالحهم للأحكام التي دلت عليها أوامر الله المبلغة على لسان رسوله - سبحانه هذا إلحاد أقرع - .

ومن أعار سمعاً لمثل هذا التقول لا يكون له نصيب من العلم، ولا من العزة القومية...، وليست تلك الكلمة غلطة من عالم حسن النية تحتمل التأويل، بل فتنة فتح بابها قاصد شر، ومثير فتن، وقد اغتر كثير من أهل زماننا بالمصلحة العقلية وجعلوها المشرع، وقد فصلت شبهتهم والكلام عليها في «سبيل الوصول» (ص ١٧٠ - ١٨٥)، و«الفقه المقارن» (ص ٣٤ - ٣٨)، وأكتفي هنا بذكر كلمة للكوثري في «المقالات» (ص ٣٤٢ - ٣٤٣): «ومن جملة أساليبهم الزائفة في تغيير الشرع بمقتضى أهوائهم قول بعضهم: إن مبنى التشريع في المعاملات ونحوها على المصلحة، فإذا خالف النص المصلحة يترك النص، يؤخذ بالمصلحة. فياللعار والشنار على ما ينطق لسانه بمثل هذه الكلمة ويجعلها أصلاً يبنى عليه شرعه الجديد».

(١) لعبد اللطيف بن عبد العزيز، المعروف بابن مَلَك، (ت ٨٠١هـ)، وستأتي ترجمته.

(٢) من «الأشباه والنظائر» (٢: ٣٤٩).

## الدراسة الخامسة

### في فوائد نافعة لمن يطالع الكتب الفقهية وغيرها لأصحابنا الحنفية

#### فائدة:

- قال في «كتاب القضاء» من «الأشباه»: «لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس<sup>(١)</sup> في ظاهر المذهب كالأدلة<sup>(٢)</sup>، وما ذكره محمد ﷺ في «السير الكبير» من جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر المذهب». كما في «الدعوى» من «الظهيرية»<sup>(٣)</sup>، وأما مفهوم الرواية فحجة». كما في «غاية البيان»<sup>(٤)</sup> من «الحج»». انتهى<sup>(٥)</sup>.

وفي «حواشيه» للحموي<sup>(٦)</sup>: «إنما كان المفهوم حجة عندنا في الرواية دون

(١) قال الحموي في «الغمز» (٢: ٣٣٦): «ينبغي أن يستثنى من ذلك عبارة الواقفين فإنه يحتاج بمفهومها».

(٢) نظير ذلك تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطاب الشرع، وأما في الروايات فيدل. ينظر: «غمز عيون البصائر» (٢: ٣٣٧).

(٣) لمحمد بن أحمد بن عمر المحتسب البخاري الحنفي، ظهير الدين، ومن مؤلفاته: «الفتاوي الظهيرية»، و«الفوائد الظهيرية»، قال الإمام اللكنوي: طالعت «الفتاوي الظهيرية» فوجدته كتاباً متضمناً للفوائد الكثيرة، (ت ٦١٩). ينظر: «الفوائد» (ص ٢٥٧)، و«الكشف» (٢: ١٢٢٦).

(٤) لأمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الإثقائي الفارابي الحنفي، أبو حنيفة، قوام الدين، قال الكفوي: كان رأساً في الحنفية بارعاً في الفقه واللغة، كثير الإعجاب بنفسه شديد التعصب على من خالفه، له: «غاية البيان ونادرة الأقران شرح الهداية»، و«شرح البزدوي»، و«التبيين شرح المنتخب الحسامي» (٦٨٥ - ٧٥٨هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة» (١٠: ٣٢٥ - ٣٢٦)، و«طبقات الحنائي» (ص ١٢٦)، و«الفوائد» (ص ٨٧ - ٩٠).

(٥) من «الأشباه والنظائر» (٢: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٦) هو السيد أحمد بن محمد الحموي من تلامذة حسن الشُّرْبُلَالِي. منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

النصوص ؛ لأنّ المفهوم فيها ليس بمقصودٍ بخلافِ كلام الأصحاب ، فإنّه مقصود ، فيكون حجّة فيها ، وهذا هو الفرقُ بينهما ، وإنّه قد خفي على كثيرين ، فاحفظه واحتفظ به . كذا في «الزهر البادي على فصول العمادي»<sup>(١)</sup> « معزياً إلى عبد البربن الشّحنة» . انتهى<sup>(٢)</sup> .

وفي «جامع الرموز» في «كتاب الطهارة» : «إنّ مفهوم المخالفة في الرواية كمفهوم الموافقة معتبرٌ بلا خلاف ، كما ذكره المصنّف ؛ أي صدر الشريعة في «كتاب النكاح» ؛ أي من «شرح الوقاية»<sup>(٣)</sup> ، لكن في «إجارة» الزاهديّ : إنّه غير معتبر ، والحقّ أنّه معتبر ، إلا أنّه أكثرني لا كليّ . كما في «حدود» «النهاية» . انتهى<sup>(٤)</sup> .

وفي «الكافي»<sup>(٥)</sup> في «باب صفة الصلاة» : «التخصيصُ في الروايات يدلُّ على نفي ما عداه» . انتهى .

وفي «حواشي الأشباه» نقلاً عن «أنفع الوسائل»<sup>(٦)</sup> : «مفهومُ التصنيف حجّة» . انتهى<sup>(٧)</sup> .

### فائدة:

- لفظ: قالوا؛ يستعمل فيما فيه اختلاف المشايخ. كذا في «النهاية»<sup>(١)</sup> في «كتاب «كتاب

(١) وهو عبد الرحيم بن أبي بكر ابن صاحب «الهداية» ، الملقب عماد الدين ، أبو الفتح ، من مؤلفاته : «الفصول العمادية» ، وهو كتاب جليل ، قال اللكنوي : قد طالعت «الفصول العمادية» ، فوجدته مجموعاً نفيساً ، شاملاً لأحكام متفرقة ، ومتضمناً لفوائد ملتقطه . وقد فرغ من «الفصول» سنة (٦٥١هـ) . ينظر : «الفوائد» (ص ٩٣ - ٩٤) ، و«الجواهر» (٤ : ٧٣ - ٧٤) .

(٢) من «غمز عيون البصائر» (٢ : ٣٣٧) .

(٣) «شرح الوقاية» (٣ : ٣٨) .

(٤) من «جامع الرموز شرح النقاية» (١ : ١٥) ، وينظر : «غمز العيون» (٢ : ٣٣٧) .

(٥) هو شرح «الوافي» كلاهما لمؤلف «الكنز» . منه رحمه الله . سبقت ترجمته .

(٦) «أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل» لإبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي ، نجم الدين ، مفتي الثقلين ، من مؤلفاته : «الفتاوى الطرسوسية» ، و«الإشارات في ضبط المشكلات» ، و«شرح

الفوائد المنظومة» ، (ت ٧٥٨هـ) . ينظر : «تاج» (ص ٨٩ - ٩٠) . «الفوائد» (ص ٢٧ - ٢٨) .

(٧) من «غمز العيون» (٢ : ٣٣٧) .

الغضب»، وفي «العناية»<sup>(٢)</sup> و«البنية»<sup>(٣)</sup> في «باب ما يفسد الصلاة». وذكر ابن الهمام<sup>(٤)</sup> في «فتح القدير» في «باب ما يوجب القضاء والكفارة» من «كتاب الصوم»: «إنَّ عادته؛ أي صاحب «الهداية» في مثله إفادة الضعف مع الخلاف». انتهى<sup>(٥)</sup>.

وكذا ذكره سعد الدين التفتازاني<sup>(٦)</sup> في «حواشي الكشاف» عند تفسير قوله **عَلَيْكَ**: ﴿حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكَ الْحَيْطُ الْأَبْيَضُ﴾<sup>(١)</sup>: «إنَّ في لفظ: قالوا؛ إشارة إلى ضعف ما قالوا».

(١) هو شرح «الهداية» لحسام الدين حسين، وقيل: حسن بن علي السعقائي، نسبة إلى سعقناق بالكسر، بلدة بتركستان، المتوفى سنة (٧١٠)، أو سنة (٧١١)، أو سنة (٧١٢). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٢) هو «شرح الهداية» (١: ٣٩٨) للأكمل محمد بن محمد بن محمود البأرتي، نسبة إلى بابرنا، قرية بناوحي بغداد، المتوفى سنة ٧٨٦. منه رحمه الله. أقول: قال الكفوي: إمام محقق مدقق متبحر حافظ ضابط، لم تر الأعين في وقته مثله، كان بارعاً في الحديث وعلومه، ذا عناية باللغة والنحو والصرف والمعاني والبيان، ومن مؤلفاته: «حواشي الكشاف»، و«شرح ألفية ابن معطي»، و«شرح أصول البزدوي»، (٧١٤ - ٧٨٦هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ٢٧٦). «الفوائد» (ص ٣٢٠).

(٣) هو «شرح الهداية» لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، نسبة إلى عيتاب، المتوفى سنة (٨٥٥). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٤) هو كمال الدين محمد بن همام الدين عبد الواحد الإسكندري، المتوفى سنة (٨٦١). منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «تحرير الأصول»، و«المسيرة في العقائد»، و«زاد الفقير»، قال الإمام اللكنوي: كلها مشتملة على فوائد قلما توجد في غيرها، وقد سلك في أثر تصانيفه، لا سيما «فتح القدير» مسلك الإنصاف متجنباً عن التعصب المذهبي والاعتساف، إلا ما شاء الله (٧٩٠ - ٨٦١هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٦: ١٢٧)، و«الفوائد» (ص ٢٩٦ - ٢٩٨). «الكشف» (١: ٣٥٨).

(٥) من «فتح القدير» (٢: ٣٣٠).

(٦) وهو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين، نسبة إلى تفتازان من بلاد خراسان، من مؤلفاته: «التلويح»، و«تهذيب المنطق»، و«شرح العقائد النسفية»، قال الإمام اللكنوي:

**فائدة:**

- المراد بقولهم: ذهب إليه عامّة المشايخ، ونحوه: أكثرهم. كذا في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> في «باب إدراك الجماعة».

**فائدة:**

- يجوز؛ قد يقال بمعنى: يصحّ، وقد يقال بمعنى: يحلّ. كذا في «شرح المهذب»<sup>(٣)</sup> للنوّي<sup>(٤)</sup>؛ ولذلك تراهم يطلقون على الصلاة المكروهة ونحوها: جاز ذلك أو صحّ ذلك، ويريدون به نفس الصحّة المقابل للبطلان من غير القصد إلى الإباحة أو نفى الكراهة، ولهذا فسّر الشراح والمحشون كثيراً قولهم: جاز وصحّ؛ بقولهم: أي مع الكراهة، كما لا يخفى على وسيع النظر، وقال في «حلبّة المجلي»<sup>(٥)</sup> شرح منية المصلي<sup>(٦)</sup>: «إنه؛ أي الجواز قد يطلق ويراد به ما لا يمتنع شرعاً، وهو يشمل المباح والمكروه والمندوب والواجب». انتهى.
- وفي «العقد الفريد لبيان الراجح من جواز التقليد» للشرنبلالي<sup>(٧)</sup> عند البحث عن

كل تصانيفه تنادي على أنه بحر بلا ساحل، وحر بلا مائل، (٧١٢ - ٧٩٣هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»، (٤: ٣٥٠)، و«التعليقات»، (ص ١٣٦ - ١٣٧)، و«الكشف»، (١: ٤٩٥).

(١) البقرة: من الآية ١٨٧.

(٢) «فتح القدير»، (١: ٤٧٧).

(٣) «المجموع شرح المهذب»، (١: ١٢٣).

(٤) وهو يحيى بن شرف بن حسن الحزامي الحوراني النّوّي الشّافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين، وهو محرر المذهب الشافعي ومذهبه وملقحه ومرتبته. من مؤلفاته: «المجموع شرح المهذب»، «منهاج الطالبين»، «رياض الصالحين»، (٦٣١ - ٦٧٦هـ). ينظر: «طبقات ابن قاضي شهبّة»، (٣: ٩ - ١٣). «طبقات الأسنوي»، (٢: ٢٦٦ - ٢٦٧). «روض المناظر»، (ص ٢٦٧) (ت ٦٧٥).

(٥) وقع في الأصل: حلية المحلي، والمثبت كما حققه الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله في هامش «الأجوبة الفاضلة»، (ص ١٩٧ - ٢٠١).

(٦) لشمس الدين، محمّد بن محمّد، الشهير بابن أمير حاج، المتوفى سنة (٨٧٩) تلميذ ابن الهمام. منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٧) هو حسن بن عمّار، المتوفى سنة (١٠٦٩)، ونسبة إلى شرابلس، بالضم قرية بمصر. منه رحمه الله. أقول: قال المحبي: كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره، وهو أحسن المتأخرين ملكة في الفقه وأعرفهم بنصوصه وقواعده وأنداهاهم قلماً في التحرير والتصنيف، وكان المعول عليه في

بعض عبارات «منية المفتي»<sup>(١)</sup>: «أو نقول: يجوز بمعنى: يحلّ، فإنه لا يلزم من النفاذ الحلّ، فإنّ الحكمَ على الغائب نافذٌ عند شمس الأئمة وغيره. كما ذكره «العمادي»، وشهادةُ الفاسقِ يصحُّ الحكمُ بها وإن لم يحلّ». انتهى<sup>(٢)</sup>. فاحفظ هذا فقد زلَّ قدمٌ كثير من الناس بعدم علمهم هذا.

### فائدة:

- كلمة: لا بأس؛ أكثر استعمالها في المباح وما تركه أولى. كذا في كتاب «أدب القاضي» من «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>، وفي «ردّ المحتار» في «كتاب الطهارة»: «كلمة: لا بأس؛ وإن كان الغالب استعمالها فيما تركه أولى لكنّها قد تستعمل في المندوب. كما صرّح به في «البحر» من «الجنائز» و«الجهاد»<sup>(٤)</sup>. انتهى<sup>(٥)</sup>.

### فائدة:

- لفظ: ينبغي؛ في عرف المتأخرين غلب استعماله في المندوبات، وأمّا في عرف القدماء فاستعماله فيه أعمّ، حتى يشمل الواجب أيضاً. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(٦)</sup>، و«حواشي الأشباه»<sup>(٧)</sup>.

### فائدة:

- المراد: بالمشايخ؛ في قولهم: هذا قول المشايخ: من لم يدرك الإمام<sup>(١)</sup>. كذا في «وقف» «النهر»<sup>(٢)</sup>.

الفتاوى في عصره من مؤلفاته: «حاشية على الدرر»، و«شرح الوقاية»، و«مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح»، (٩٩٤ - ١٠٦٩هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٢: ٣٨ - ٣٩). «طرب الأمثال» (ص ٤٦٦ - ٤٦٩).

(١) ليوسف بن أبي سعيد أحمد السجستاني الحنفي، لخص «منية المفتي» من «نوادير الوقعات» وعراه عن الدلائل. توفي سنة (٦٦٦هـ) كما هامش «تاج التراجم» (ص ٣١٩)، وقال صاحب «هدية العارفين» (٦: ٥٥٤): توفي سنة (٦٣٨هـ).

(٢) من «العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد» (ق ١١/أ).

(٣) «فتح القدير» (٧: ٢٦٠).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ٩٩).

(٥) من «ردّ المحتار» (١: ١١٩).

(٦) «ردّ المحتار» (٤: ١٣٠).

(٧) «غمز العيون» (١: ٨٧) وفيه: «ليس لفظ ينبغي هنا للحثّ، بل بمعنى يجب»، وينظر منه:

(٢: ٤٧).

## فائدة:

• المراد بالمتقدمين من فقهاءنا هم الذين أدركوا الأئمة الثلاثة، ومن لم يدركهم فهو من المتأخرين، هذا هو الظاهر من إطلاقاتهم في كثير من المواضع، وذكر عبد النبي الأحمذنكري في «جامع العلوم» نقلاً عن صاحب «الخيالات اللطيفة»: «إنَّ الخلفَ عند الفقهاء من محمد بن الحسن إلى شمس الأئمة الحلواني، والسلف من أبي حنيفة إلى محمد، والمتأخرون من الحلواني إلى حافظ الدين البخاري»<sup>(٣)</sup>. انتهى<sup>(٤)</sup>.

وذكر الذهبي<sup>(٥)</sup> في مفتح كتابه «ميزان الاعتدال في نقد أسماء الرجال»: «إنَّ الحدَّ الفاصلَ بين المتقدمين والمتأخرين هو رأس ثلاثئة»<sup>(٦)</sup>.

ويخدش ما ذكره عبد النبي أنهم كثيراً ما يطلقون المتأخرين على من قبل الحلواني؛ فقد قال في «الهداية» في «كتاب الصوم» في «بحث قضاء المجنون الصوم»: «

(١) وعبارة «النهر الفائق» (٣: ٣٢٦): «وقوله يعني بعض المشايخ، معرضاً بأن هلال أدرك بعض أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه، مات سنة (٢٤٥)، والمشايخ بالاصطلاح يقال على من دونه».

(٢) هو شرح «الكنز» لعمر ابن نجيم المصري، المتوفى سنة (١٠٠٥). منه رحمه الله. لسبقت ترجمته.

(٣) وهو محمد بن محمد بن نصر البخاري، أبو الفضل، حافظ الدين الكبير، قال أبو العلاء البخاري: كان إماماً عالماً ربانياً صمدانياً زاهداً عابداً مفتياً مدرساً فحياً قاضياً محققاً مدققاً محدثاً جامعاً لأنواع العلوم، (ت ٦٩٣ هـ). ينظر: «الجواهر» (٣: ٣٣٧). «الفوائد» (ص ٣٢٥ - ٣٢٦).

(٤) ينظر: «الفوائد البهية» (ص ٤١٢)، و«المدخل» (ص ٢٧٣).

(٥) هو شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الذهبي، المتوفى سنة (٧٤٨)، لا سنة (٧٤٦). كما ذكره بعض أفاضل عصرنا في «الإتحاف»، وقد رددت عليه في «إبراز الغي» (ص ٤٥). منه رحمه الله.

(٦) انتهى من «الميزان» (١: ١١٥).

«هذا مختار بعض المتأخرين». انتهى<sup>(١)</sup>. قال في «العناية»: «منهم أبو عبد الله الجرجاني، والإمام الرُّسْتُغَنِيّ، والزاهد الصَّفَّار<sup>(٢)</sup>». انتهى<sup>(٣)</sup>.  
مع أن الجرجانيّ متقدّم على الحلوانيّ، فإنّ الحلوانيّ من رجال المئة الخامسة، مات سنة اثنتين وخمسين أو تسع وأربعين، أو ثمانٍ وأربعين بعد أربعمئة على ما يأتي ذكره.

وأبو عبد الله محمد بن يحيى الجرجانيّ مات سنة ثمانٍ أو سبعٍ وتسعين وثلاثمئة. كما ذكره الكفوي<sup>(٤)</sup>، وغيره.

وكذا الرُّسْتُغَنِيّ: بضم الراء المهملة، وضم التاء المثناة الفوقية، بينهما سين مهملة ساكنة، وسكون الغين المعجمة، وفتح الفاء نسبةً إلى رُسْتُغَن قريّةً بِسَمَرْقَنْد، واسمه عليّ بن سعيد، متقدّم على الحلوانيّ، فإنّ الرُّسْتُغَنِيّ من تلامذة أبي منصور الماتريدي<sup>(٥)</sup>، المتوفى سنة ثلاثٍ وثلاثين وثلاثمئة. والله أعلم.

### فائدة:

- الحَسَنُ ؛ إذا ذَكَرَ مطلقاً في كتب أصحابنا فالمرادُ به ابن زياد، تلميذ أبي حنيفة، وإذا ذَكَرَ مطلقاً في كتب التفسيرِ فالمرادُ به الحسن البَصْرِيّ. كذا في «غاية البيان»<sup>(٦)</sup> في «باب النفقات» نقلاً عن شيخه برهان الدّين الخريفيّ.

(١) من «الهداية» (١: ١٢٩).

(٢) لعلّه: إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيت، أبو إسحاق، ركن الإسلام، الزاهد المعروف بالصفار (ت ٥٣٤هـ). ينظر: «الفوائد البهية» (ص ٢٤).

(٣) من «العناية شرح الهداية» (٢: ٢٨٧).

(٤) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٢٨/أ).

(٥) وهو محمد بن محمد بن محمود الماتريديّ، أبو منصور، إمام الهدى، نسبته إلى ماتريد محلة بِسَمَرْقَنْد، قال ابن الوفاء: كان من كبار العلماء. وقال الكفوي: إمام المتكلمين، ومصححُ عقائد المسلمين، من مؤلفاته: «التوحيد»، و«المقالات»، و«ردّ أوائل الأدلة»، و«مآخذ الشرائع» في الفقه، و«الجدل» في أصول الفقه، و«بيان وهم المعتزلة»، و«تأويلات القرآن»، (ت ٣٣٣هـ). ينظر: «الجواهر» (٣: ٣٦٠ - ٣٦١)، و«الفوائد» (ص ٣٢٠).

(٦) هو «شرح الهداية» لأمير كاتب الإثنيّانيّ، المتوفى سنة (٧٥٨هـ). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

**فائدة:**

- المراد: بالإمام، والإمام الأعظم؛ في كتب أصحابنا: هو صاحب المذهب أبو حنيفة، وهو المراد بقولهم: صاحب المذهب.
- والمراد بالصاحبين: أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما.
- وبالشيخين: أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما.
- وبالطرفين: محمد وأبو حنيفة رضي الله عنهما.
- وبالإمام الثاني<sup>(١)</sup>: أبو يوسف رضي الله عنه.
- وبالإمام الرباني: محمد رضي الله عنه.
- وبقولهم: عند أئمتنا الثلاثة؛ أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف رضي الله عنهم.
- وبالأئمة الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم؛ أصحاب المذاهب المشهورة.

**فائدة:**

- شمس الأئمة؛ عند الإطلاق في كتب أصحابنا يرادُ به شمس الأئمة السرخسي، وفيما عداه يذكرُ مقيداً كشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة الزرنجيري<sup>(٢)</sup>، وشمس الأئمة الكردي، وشمس الأئمة الأوزجندي<sup>(٣)</sup>. كذا في «طبقات الكفوي»<sup>(٤)</sup> في ترجمة بكر الزرنجيري.

(١) وتطلق الثاني بدون الإضافة للإمام ويراد بها أبو يوسف، وكذا الرباني بالنسبة لمحمد.

(٢) وهو بكر بن محمد بن علي بن الفضل، الزرنجيري، شمس الأئمة، نسبة إلى قرية زرنجر من قرى بخارى، قال الكفوي: الإمام المتقن الذي كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وكان له معرفة في الأنساب والتواريخ، (٤٢٧ - ٥١٢ هـ). ينظر: «الجواهر» (١: ٤٦٥ - ٤٦٧).

(٣) وهو محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، شيخ الإسلام، شمس الأئمة، جد قاضي خان، تفقه على السرخسي. ينظر: «الجواهر» (٣: ٤٤٦). «الفوائد» (ص ٣٤٢).

(٤) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٥٦/أ).

**فائدة:**

حيث أطلق: الفضلي؛ في كتبنا فالمرادُ به: أبو بكر محمد بن الفضل الكماريُّ البُخاري<sup>(١)</sup>، المتوفى سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. كذا ذكره ابن أمير حاج الحليّ في «حَلَبَةُ المُجَلِّي»<sup>(٢)</sup> في «بحث مفسدات الصلاة».

**فائدة:**

قال في «الحَلَبَةُ»<sup>(٣)</sup> في شرح الديباجة عند ذكر مصنّف «المنية»<sup>(٤)</sup> الكتب التي لخص منها المسائل: «ومنها: «المحيط»: الظاهر أنّ مراده بـ«المحيط»: «المحيط البُرّهاني» للإمام برهان الدين صاحب «الذخيرة»، كما هو المرادُ من إطلاقه لغير واحد، كصاحب «الخلاصة» و«النهاية» لا «المحيط» للإمام رضي الدين السرخسيّ، وقد ذكر صاحب «الطبقات» أنّه أربع محيطات: «المحيط الكبير» وهو نحو من أربعين مجلداً، والثاني: عشر مجلدات، والثالث: أربع مجلدات، والرابع: مجلدان. انتهى<sup>(٥)</sup>. وليطلب التفصيل في حال المحيطات ومؤلفها من «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»<sup>(٦)</sup>.

(١) قال الكفوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته. ينظر: «الجواهر» (٣: ٣٠٠-٣٠٢). «طبقات ابن الحنائي» (ص ٦٢). «الفوائد» (ص ٣٠٣-٣٠٤).

(٢) وقع في الأصل: حلية المحلي.

(٣) وقع في الأصل: الحلية.

(٤) وهو محمد بن محمد الكاشغري، سديد الدين، من مؤلفاته: «مُنية المصلي وغنية المبتدي»، قال الإمام اللكنوي: هذا من الكتب المعتمدة المتداولة، (ت ٧٠٥هـ). ينظر: «الكشف» (٢: ١٨٨٦). «تحفة الكملة» (ص ٦).

(٥) من «حَلَبَةُ المُجَلِّي شرح منية المصلي» (ق ١٢).

(٦) «الفوائد البهية» (ص ٤١٨ - ٤١٩).

## فائدة:

- في علامات الفتوى والترجيح المذكورة في كتب أصحابنا: قال في «خزانة الروايات»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «جامع المضمّرات شرح مختصر القُدوري»: «أما العلامات المعلّمة على الإفتاء فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه يعتمد، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وهو الصحيح، وهو الأصح، وهو الظاهر، وهو الأظهر، وهو المختار، وعليه فتوى مشايخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه، وغيرها». انتهى.
- وفي «البزّازية»<sup>(٢)</sup>: «معنى الأشبه: الأشبه بالنصوص رواية، والراجحُ دراية»<sup>(٣)</sup>، فيكون عليه الفتوى». انتهى<sup>(٤)</sup>.
- وذكر في «حواشي الطّحطاوي»<sup>(٥)</sup> على الدرّ المختار: «وبه جرى العرف، وهو المتعارف، وبه أخذَ علماؤنا»<sup>(٦)</sup>.
- وفي «الفتاوى الحيريّة»: «بعض الألفاظ أكد من بعض، فلفظ: الفتوى؛ أكد من: الصحيح، والأصح، والأشبه. ولفظ: وبه يفتى؛ أكد من: الفتوى عليه؛ والأصحُّ أكد من: الصحيح؛ والأحوط أكد من الاحتياط»<sup>(١)</sup>. انتهى.

(١) للقاضي جكن الحنفيّ الهنديّ، الساكن بقصبة كن من الكجرات. كذا في «الكشف» (١: ٧٠٢).  
منه رحمه الله. أقول: ذكر فيه أنّه أفنى عمره في جمع المسائل وغريب الروايات، توفي في حدود (٩٢٠هـ). قال ابن عابدين: إنّ من الكتب غير المعبرة المملوءة من الرّطب واليابس، مع ما فيها من الأحاديث المخترعة، والأخبار المختلفة. ينظر: «النافع الكبير» (ص ٢٩ - ٣٠)، «نزّهة الخواطر» (٤: ٨٢).

(٢) لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الخوارزميّ البزّازيّ، المتوفى سنة (٨٢٧). منه رحمه الله.  
(٣) دراية: تستعمل بمعنى الدليل. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٩).  
(٤) من «الفتاوى البزّازية» (٦: ٨٠). وينظر: «رد المحتار» (١: ٤٩).  
(٥) وهو أحمد بن محمد بن إسماعيل الطّحطاويّ الحنفيّ، ويقال: الطّهطاويّ، ولد بطهطا، بالقرب من أسبوط بمصر، وتعلم بالأزهر، ثم تقلّد مشيخة الحنفية، من مؤلفاته: «حاشية على مراقي الفلاح»، و«كشف الرين عن بيان المسح على الجورين»، (ت ١٢٣١هـ). ينظر: «الأعلام» (١: ٢٣٢ - ٢٣٣). «معجم المؤلفين» (١: ٢٧١).  
(٦) انتهى من «حاشية الطحطاوي» (١: ٤٩).

وفي «غُنْيَةُ المُسْتَمْلِي»: «إذا تعارضَ إمامان معتبران، عبّر أحدهما بالصحيح، والآخر بالأصحّ، فالأخذُ بالصحيح أولى؛ لأنّهما اتّفقا على أنّه صحيح، والأخذ بالمتفق أوفق»<sup>(٢)</sup>. انتهى.

- وفي «الدرّ المختار» عن رسالة «آداب المفتي»: «إذا ذيلت رواية في كتاب معتمدٍ في الأصحّ، أو الأولى، أو الأوفق، أو نحوها؛ فله أن يفتي بها وبمخالفها أيّاً شاء، وإذا ذيلت بالصحيح أو المأخوذ، أو به يفتي، أو عليه الفتوى، لم يفت بمخالفته إلا إذا كان في «الهداية» مثلاً: هو الصحيح؛ وفي «الكافي» بمخالفه: هو الصحيح؛ فيخير فيختار الأقوى عنده، والأليق، والأصلح». انتهى<sup>(٣)</sup>.
- وفي «ردّ المحتار»: «الأصحّ مقابلٌ للصحيح، وهو مقابلٌ للضعيف، لكن في «حواشي الأشباه» لبيري: ينبغي أن يقيّد ذلك بالغالب؛ لأننا وجدنا مقابل الأصحّ الرواية الشاذة». كما في «شرح المجمع». انتهى<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٠).

(٢) ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٠).

(٣) من «الدر المختار» (١: ٥٠).

(٤) من «رد المحتار» (١: ٧٢)، وفي «مجمع الأنهر» (١: ٨): «الصحيح مقابل الفاسد، والأصحّ مقابل الصحيح، فإذا تعارضا، فقال أحدهما الصحيح والآخر الأصحّ يؤخذ بقول الأول؛ لأن قائل الأصحّ يوافق قائل الصحيح أنه صحيح وقائل الصحيح عند ذلك الحكم الآخر فاسد».

وقال شيخنا العلامة محمد تقي العثماني في «أصول الإفتاء» (ص ٣٦): «والقول الفصل في هذا الباب أنه إذا كان قائل كلا اللفظين واحداً، فالأصحّ مقدّم على الصحيح بالاتفاق.

وأما إذا كان قائل الصحيح غير قائل الأصحّ، فهو على الخلاف المذكور، والراجح في مثله أن الصحيح مقدم على الأصحّ. وليتنبه هاهنا أن هذا التفضيل يجري في الأقوال المختلفة.

أما إذا استعمل لفظ: الأصحّ في ترجيح تصحيح على تصحيح آخر فلا شك في أن الأصحّ راجح على الصحيح، وهذا كما لو ذكر واحد تصحيحين عن إمامين ثم قال: إن هذا التصحيح

**فائدة:**

- إخبار المجتهد يجري مجرى إخبار الشارع في كونه مقتضياً للزوم، بل أكد. كذا في «النهاية» و«الكافي»، وتوضيحه: إنَّ الشارع إذا أخبر بحكم من أحكام الشرع وجاء بصيغة الخبر يكون المراد به الأمر كقوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾<sup>(١)</sup> ونحو ذلك، فكذا إذا أخبر المجتهد بحكم من الأحكام الشرعية يكون المراد به الأمر به، وفي حكمه: ناقل كلامه من الفقهاء، كقولهم: يطهر بدن المصلّي وثوبه ونحو ذلك.

**فائدة:**

- ضمير: عنده؛ في قول الفقهاء هذا الحكم عنده، أو هذا مذهبه إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سابقاً يرجع إلى الإمام أبي حنيفة، وإن لم يسبق له ذكر؛ لكونه مذكوراً حكماً.
- وكذا ضمير: عندهما؛ يرجع إلى أبي يوسف ومحمد ﷺ، إذا لم يسبق مرجعه، وقد يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة ﷺ، أو محمد وأبو حنيفة ﷺ، إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالف ذلك الحكم، مثلاً: إذا قالوا: عند محمد ﷺ كذا، وعندهما كذا، يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة ﷺ: يعني الشيخين، وإذا قالوا: عند أبي يوسف ﷺ كذا، وعندهما كذا: يراد به أبو حنيفة ومحمد ﷺ: يعني الطرفين<sup>(٢)</sup>.

**فائدة:**

- الفرق بين: عنده وعنه؛ أنّ الأوّل دالٌّ على المذهب، والثاني على الرواية، فإذا قالوا: هذا عند أبي حنيفة دلّ ذلك على أنّه مذهبه، وإذا قالوا: وعنه كذا، دلّ ذلك على أنّه رواية عنه<sup>(٣)</sup>.

الثاني أصح من الأول مثلاً فلا شك أن مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه أصحّ.. وقريب منه قال ابن عابدين في «شرح رسم المفتي» (ص ٣٨).

(١) البقرة: من الآية ١٨٣.

(٢) ينظر: «أدب المفتي» (ص ٥٧٤)، و«المدخل» (ص ٢٧٠).

(٣) وفي «شرح رسم المفتي» (ص ٢٣): «وفي رواية عنه كذا إما لعلمهم بأنها قوله الأول أو لكون هذه الرواية رويت عنه في غير كتب الأصول، وهذا أقرب».

**فائدة:**

• المرادُ بظاهرِ الروايةِ وظاهرِ المذهبِ وبالأصولِ في قولهم: هذا في ظاهرِ الروايةِ، وهو ظاهرِ المذهبِ، وهو موافقٌ لروايةِ الأصول: هو الكتبُ الستةُ المشهورةُ للإمامِ محمدٍ ﷺ: «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«السير الصغير» و«السير الكبير» و«المبسوط» و«الزيادات». كذا في «كشف الظنون»<sup>(١)</sup> و«رد المحتار»<sup>(٢)</sup>. وذكر في «تعاليق الأنوار على الدر المختار»<sup>(٣)</sup>: «إنَّ بعضَهم لم يعدَّ «السير الصغير»».

وذكر الطحطاوي في «حواشيه»: «إنَّ بعضَهم لم يعدَّ «السير» بقسميه منها». وقال في «نتائج الأفكار»<sup>(٤)</sup>: «المرادُ بظاهرِ الروايةِ عند الفقهاء: روايةُ «الجامعين» و«المبسوط» و«الزيادات»، والمرادُ بغيرِ ظاهرِ الروايةِ: روايةُ غيرها». انتهى<sup>(٥)</sup>. ومثله في «العناية»: «إنَّ المرادَ بالأصولِ «الجامعان» و«الزيادات» و«المبسوط»»<sup>(٦)</sup>. وفي «مفتاح السعادة»: «إنَّهم يعبرون عن «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامعين» بروايةِ الأصول، ومن «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير» بظاهرِ الروايةِ، ومشهورِ الروايةِ. انتهى»<sup>(٧)</sup>.

(١) «كشف الظنون» (٢: ١٢٨٣).

(٢) «رد المحتار» (١: ٤٧).

(٣) لعبد المولى بن عبد الله بن عبد القادر الدمياطي المغربي الحنفي، وصف حاشيته الإمام اللكنوي بأنها حاشية نفيسة. ينظر: «التعليقات السنبة» (ص ٣١). «معجم المؤلفين» (٢: ٣٢٦). وستأتي ترجمته.

(٤) لأحمد بن محمود الأدرنوي، المعروف بقاضي زاده، (ت ٩٨٨هـ)، ومن مؤلفاته: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار»، و«تعليقة على التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول»، و«حاشية على بحث الماهية من شرح تجريد العقائد»، و«حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة»، و«فرائد الفوائد في بيان العقائد»، و«محاکمات بين صدر الشريعة وابن كمال باشا»، (ت ٩٨٨هـ). ينظر: «لآلئ المحار» (ص ١٠٥).

(٥) من «نتائج الأفكار» (٩: ١٠٤).

(٦) انتهى من «العناية» (٨: ٣٧١).

(٧) من «مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم» (٢: ٢٣٧).

وقد مرّ بعض ما يتعلّق بهذا المقام في الدراسة الثالثة، وذكرَ هناك المراد برواية النوادر، ورواية غير الأصول، فتذكّر.

### فائدة:

- الأصلُ في قولهم: هذا الحكم ذكره في «الأصل» ونحوه: يراد به «المبسوط»: تصنيفُ الإمامِ محمد، سَمِّيَ به؛ لأنّه صنّفه أولاً، ثمّ «الجامع الصغير» ثمّ «الجامع الكبير»، ثم «الزيادات». كذا في «غاية البيان».
- وذكر بيّري زاده في «شرح الأشباه» وغيره: «إنّ «المبسوط» شرحه جماعة من المتأخّرين مثل: شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده، ويسمّى «المبسوط الكبير»، وشمس الأئمة الحلواني وغيرهما، ومبسوطاتهم شروحٌ في الحقيقة، ذكروها مختلطةً بكلامِ محمد كما فعلَ شراحُ «الجامع الصغير» مثل: فخر الإسلام، وقاضي خان، فيقال: ذكره قاضي خان في «الجامع الصغير» والمراد «شرحه»، وكذا في غيره». انتهى ملخصاً<sup>(١)</sup>.

### فائدة:

المراد بـ«مبسوط السرخسي» في شروح «الهداية» وغيرها عند الإطلاق هو شرحه «للكافي» الذي ألفه الحاكم الشهيد محمد بن محمد، المتوفى سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة. كذا في «كشف الظنون»<sup>(٢)</sup>.

### فائدة:

- كثيراً ما يذكرون حكماً مُصدّراً بلفظ: قيل، ويكتب الشراح والمحشون تحته أنّه إشارةٌ إلى ضعفه، والحقُّ أنّه إن عُلِمَ أنّ قائله التزم أن يذكر الحكم المرجوح بهذه الصيغة، ويشير بها إلى ضعفه، قضى به جزماً كما عُلِمَ من عادة مؤلّف «ملتقى الأبحر»<sup>(٣)</sup> في «ملتقى الأبحر»، فإنّه صرّح في ديباجته عند ذكر التزاماته فيه أنّ «كلّ

(١) ينظر: «رد المحتار» (١: ٧٥)، و«كشف الظنون» (٢: ١٥٨٠).

(٢) «كشف الظنون» (ص ٢: ١٣٨٧).

(٣) هو الشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، مؤلّف شرحي «منية المصلّي» الصغير والكبير، كان إماماً وخطيباً بجامع السلطان محمد خان بالقسطنطينية، ومدرباً بدار القراءة التي بناها

«كلّ ما صدرته بلفظ: قيل أو قالوا وإن كان مقروناً بالأصحّ ونحوه فإنّه مرجوح بالنسبة إلى ما ليس كذلك». انتهى<sup>(١)</sup>. وإلا فلا يجوز بذلك. ومن ثمّ قال الشُّرُّبَلَالِيُّ في رسالة «المسائل البهية الزاكية على الاثنى عشرية»: «صيغة: قيل؛ ليس كلّ ما دخلت عليه يكون ضعيفاً». انتهى<sup>(٢)</sup>. وبهذا يظهر أنّ ما اشتهر من أنّ قيل ويقال ونحو ذلك صيغُ التمرّيض، ليس معناه أنّها موضوعة لذلك، وأنّها مفيدة له كلياً، بل يعلم ذلك إمّا بالتزام قائله وإمّا بقريته سياقه وسباقه ومقامه.

### فائدة:

- ابنُ أبي ليلى رحمته الله إذا أطلق في كتب الفقه فالمرادُ به: محمّد بن عبد الرحمن بن يسار الكوفيّ، وسيأتي إن شاء الله ذكره<sup>(٣)</sup>، وإذا أطلق في كتب الحديث فالمرادُ به أبوه. كذا في «جامع الأصول»؛ لابن الأثير الجَزْرِيّ<sup>(٤)</sup>، وغيره.

### فائدة:

- ابنُ عَبَّاسٍ رحمته الله إذا أطلق في كتب الفقه أو الحديث فالمرادُ به عبد الله بن عباس رحمته الله لا غيره من إخوته: كالفضل، والقثم.
- وإذا أطلق ابنُ مسعودٍ رحمته الله فيهما فالمرادُ به عبدُ الله بن مسعود لا أبناء مسعود الآخرين كعتبة.

سعدى أفندي، ومات في سنة ست وخمسين وتسعمئة، وقد جاوز التسعين، كذا ذكره شارحه شيخه زاده عبد الرحمن بن محمّد بن سليمان قاضي القضاة بالعساكر الرومية، المتوفى سنة (١٠٨٨) في شرحه «مجمع الأنهر» (١: ٧). منه رحمه الله.

(١) من «ملتقى الأبحر» (ص ٢).

(٢) من «المسائل البهية الزاكية على الاثنى عشرية» (ق ٨٠/أ).

(٣) (ص ٠).

(٤) وهو مبارك بن محمد بن محمد الشيباني، أبو السعادات، مجد الدين، المعروف بابن الأثير الجَزْرِيّ، قال: ابن المستوفي: أشهر العلماء ذكراً، وأكثر النبلاء قدراً، وأوحد الأفاضل المشار إليهم، وفرد الأمثال المعتمد في الأمور عليهم. من مؤلفاته: «النهاية في غريب الحديث»، و«الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف»، (٥٤٤ - ٦٠٦هـ). ينظر: «مرآة الجنان» (٤: ١١ - ١٣). «الكشف» (١٩٨٩).

- وإذا أطلق ابنُ عمرَ رضي الله عنهما فالمرادُ به عبد الله لا غيره من أبناءِ عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.
- وإذا أطلق ابنُ الزبير رضي الله عنه فالمرادُ به عبد الله لا غيره من أبناءِ الزبير رضي الله عنه.
- وإذا أطلق عبد الله في آخر السندِ في كتب الحديث فالمراد به ابن مسعود رضي الله عنه إلا أن تدلّ قرينة على خلافه<sup>(١)</sup>.
- وإذا أطلق عليٌّ رضي الله عنه في آخر السند فهو عليُّ المرتضى.
- وإذا أطلق عمر في آخر السند فهو عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه، هذا خلاصة ما أفاده عليُّ القاري في «الأثمار الجنية»، وفي «جمع الوسائل شرح شمائل الترمذي»، والعينيُّ في «البنية شرح الهداية».

### فائدة:

- العبادة عند المحدثين يرادُ بهم: عبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عمر، وعبد الله ابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم.
- وأمّا عند فقهاءنا، فيرادُ بهم الثلاثة الأوّل مع عبد الله بن مسعود على ما فصلّناه<sup>(٢)</sup> في ذيل «مقدمة الهداية» المسمّى بـ«مذيلة الدراية»<sup>(٣)</sup>.
- وهو جمع عبدل، بفتح العين، مخفف عبد الله، على خلاف القياس، كما بسطه الوالد<sup>(٤)</sup> العلام أدخله الله في دار السّلام في «حاشية نور الأنوار» المسمّاة بـ«قمر الأقمار»<sup>(١)</sup>.

(١) أفاده علي القاري في «سند الأنام شرح مسند الأنام» (ص ١٧).

(٢) ينظر: «الوافي» (٢: ١١٠٤)، و«حاشية الرهاوي» (ص ٦٢٢)، وتفصيل بحث العبادة في «ظفر الأمانى» (ص ٥٤٣ - ٥٤٧).

(٣) «مذيلة الدراية» (١: ٩).

(٤) وهو محمد عبد الحليم بن محمد أمين الله اللكنوي الحنفي، قال الإمام الكنوي: صاحب التصانيف الشهيرة والفيوض الكثيرة الذي كان يفتخر بوجوده أفاضل الهند والعرب والعجم. من مؤلفاته: «قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار»، و«حل المعاهد في شرح العقائد»،

**فائدة:**

- الكراهة إذا أطلقت في كلامهم فالمراد الكراهة التحريمية؛ إلا أن ينصَّ على كراهة التَّنْزِيهِ، أو يدلُّ دليلٌ على ذلك. كذا ذكره النَّسْفِيُّ في «المصْفَى»، وابنُ نُجَيْمٍ في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

**فائدة:**

- السُّنَّةُ إذا أطلقت فالمرادُ بها السُّنَّةُ المؤكَّدة، وكذا سنَّةُ الرسول ﷺ وإن كان هو يطلق على سنَّة الصحابة ﷺ أيضاً<sup>(٣)</sup>. أشار إليه الإسفرائيني<sup>(١)</sup> في «حواشيه»، وغيره<sup>(٢)</sup>.

و«كشف المكتوم في حاشية بحر العلوم» (١٢٣٧ - ١٢٨٥ هـ). ينظر: «حسرة العالم بوفاة سيد العالم» فهو خاص بترجمته لابنه عبد الحي اللكنوي.

(١) «قمر الأقيمار على نور الأنوار» (٢: ١٢).

(٢) «البحر الرائق» (١: ١٣٧).

(٣) أي وإن كانت السنة تطلق ويراد بها في بعض الأحيان سنة الصحابة ﷺ؛ لأن المعتمد من تعريف السنة في الأصول أنها تطلق على قول الرسول الله ﷺ وفعله وسكوته وعلى أقوال الصحابة ﷺ وأفعالهم. كما نصَّوا في «أصول السرخسي» (١: ١١٣)، و«شرح ابن ملك على المنار» (٢: ٦١٤)، و«نور الأنوار» (٢: ٢)، و«شرح ابن العيني» (ص ٢٠٥)، و«ضوء الأنوار» (ص ٢١١)، و«فتح الغفار» (٢: ٧٥)، و«فواتح الرحموت» (٢: ٩٧)، وغيرها.

وقد ذكر الإمام اللكنوي هذا المبحث في «تحفة الأخيار» (ص ٨٤) فقال: «وقد علم أن كثيراً من أصحابنا كصاحب «البنائية»، وصاحب «التحريير»، وبحر العلوم، وصاحب «الكشف»، و«التحقيق»، وصاحب «التبيين»، وصاحب «الإصلاح والإيضاح»، وصاحب «مرقاة الأصول»، وصاحب «المحيط»، وصاحب «الخلاصة»، وصاحب «النهر»، وأبي اليسر البزْدَوِي، والطحطاوي، وغيرهم، عمّموا تعريف السنة بحيث يشمل سنة الخلفاء أيضاً، وجعلوه مما يُلام تاركه، بل جعله صاحب «البنائية» مما يعاقب، وصرح ابن الهمام في «التحريير» بأن سنة بعض الخلفاء أيضاً كذلك».

ومن الأدلة على اعتبار فعل الصحابة ﷺ وأقوالهم من السنة ما روي عن العرياض بن سارية ﷺ: قال ﷺ: «مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ بَعْدِي فَسِيرِي اخْتِلافاً كَثِيراً، فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمُهَيِّدِينَ الرَّاشِدِينَ، تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ، وَإِيَّاكُمْ وَمُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، فَإِنَّ كُلَّ مُحَدَّثَةٍ بَدْعَةٌ، وَكُلُّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ» في «سنن أبي داود» (٢: ٦١٠)، و«سنن

**فائدة:**

- كثيراً ما يطلقون عباراتهم في موضع اعتماداً على التقييد في محله، وقصدهم بذلك أن لا يدعي علمهم إلا من زاحمهم بالركب، وليعلم أنه لا يحصل إلا بكثرة المراجعة وتتبع عباراتهم، والأخذ عن الأشياخ<sup>(٣)</sup>. كذا في «البحر الرائق».

**فائدة:**

- قد يطلقُ السُّنة<sup>(٤)</sup> ويرادُ به المستحب<sup>(١)</sup> وبالعكس، ويعلم ذلك بالقرائن الحالية

الترمذي» (٥: ٤٤)، و صححه، و«سنن ابن ماجة» (١: ١٥)، و«مسند أحمد» (٤: ١٢٦)، و«صحيح ابن حبان» (١: ١٧٨). وعن حذيفة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر» في «سنن الترمذي» (٥: ٦٠٩)، وحسنه.

(١) لعلّه: إبراهيم بن صدر الدين الاسفرائيني، عصام الدين (ت ٩٥١هـ). سبقت ترجمته.  
(٢) ينظر: «كشف الأسرار» (٤: ١٨٢)، و«تبيين الحقائق» (١: ٢٨١)، و«أدب الاختلاف» (ص ٥٧٤)، و«المدخل» (ص ٢٧٢)، وغيرها.

(٣) في «رد المحتار» (١: ٤٥٠): «قصدهم بإطلاق العبارات أن لا يدعي علمهم إلا من زاحمهم عليه، قال الرحمتي: وأطلق اعتماداً على ما تقدم ويأتي كما هو عادتهم في الإطلاق اعتماداً على التقييد في محله. قال في «البحر»: وقصدهم بذلك أن لا يدعي علمهم إلا من زاحمهم عليه بالركب، وليعلم أنه لا يحصل إلا بكثرة المراجعة وتتبع عباراتهم والأخذ عن الأشياخ. اهـ».

(٤) إن السنة في الاصطلاح الشرعي تطلق على معان، منها:

١. الشريعة، وبهذا المعنى وقع في قولهم: الأولى بالإمامة الأعلم بالسنة.
٢. ما هو أحد الأدلة الأربعة الشرعية، وهو ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير.
٣. ما ثبت بالسنة، وبهذا المعنى وقع فيما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الوتر سنة، وعليه يحمل قولهم: عيدان اجتماعاً: أحدهما: فرض، والآخر سنة: أي واجب بالسنة، والمراد بالسنة هاهنا ما هو أحد الأدلة الأربعة.
٤. ما يعمّ النفل وهو ما فعله خير من تركه من غير افتراض ولا وجوب.
٥. النفل وهو ما يثاب المرء على فعله ولا يعاقب على تركه.
٦. الطريقة المسلوكة في الدين، فالمراد الطريقة المتبعة في الدين، أو أن ثبوت ذلك الأمر كان عن طريق السنة النبوية.

والمقالة. كما في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

### فائدة:

- كثيراً ما يُطلق الواجب ويُراد به أعمّ منه ومن الفرض. كما قالوا في «بحث الصيام»، وغيره، والفرض كثيراً ما يطلقونه على ما يقابلُ الركن، فيطلقون على ما لا يصحّ الشيء بدونه، وإن لم يكن ركناً كما ذكروا أنّ من فرائض الصلاة

٧. الطريقة المسلوكة في الدين من غير وجوب ولا افتراض، ونعني بالطريقة المسلوكة ما واطب عليه النبي ﷺ ولم يتركه إلا نادراً، أو واطب عليه الصحابة رضي الله عنهم كصلاة التراويح. ينظر: «كشاف مصطلحات الفنون» (١: ٩٧٩ - ٩٨٣)، و«سبيل الوصول» (ص ٧٩).

(١) ويقابل المستحب كراهة التنزيه، ففي «البحر» (١: ٣٣٤): «هو مكروه كراهة تنزيه؛ لأنها في مقابلة المستحب». وفي «منحة الخالق» (٢: ٣٥): «في ترك المستحب والمندوب كراهة إلا أنه ينبغي أن تكون دون كراهة ترك السنة غير المؤكدة كما قدمه المؤلف من أن الإثم في ترك السنة المؤكدة دونه في ترك الواجب وأنه مقول بالتشكيك ولا مانع من أن تكون الكراهة كذلك تأمل، ثم رأيت في «شرح المنية» ما نصّه: «فالحاصل أن المستحب في حق الكل وصل السنة بالمكتوبة من غير تأخير إلا أنّ المستحب في حق الإمام أشدّ حتى يؤدي تأخيرها إلى الكراهة لحديث عائشة رضي الله عنها، بخلاف المقتدي والمفرد، ونظير هذا قولهم: يستحب الأذان والإقامة لمسافر ولن يصلي في بيته في المصر ويكره تركهما للأول دون الثاني، فعلم أن مراتب الاستحباب متفاوتة كمراتب السنة والواجب والفرض»<sup>١</sup> هـ. ومثله في «شرح الباقاني».

وحينئذٍ فيكون بعض المستحبات تركها مكروها تنزيهاً، وبعضها غير مكروه، ومنه: الأكل يوم الأضحى، فإنه لو لم يؤخره إلى ما بعد الصلاة لا يكره مع أن التأخير مستحب، والمراد نفي الكراهة أصلاً خلافاً لما قدمناه عن بعض الفضلاء لما سيأتي في باب العيد من قوله: لأن الكراهة لا بدّ لها من دليل خاص... وبذلك يندفع الإشكال؛ لأن المكروه تنزيهاً الذي ثبتت كراهته بالدليل يكون خلاف الأولى، ولا يلزم من كون الشيء خلاف الأولى أن يكون مكروهاً تنزيهاً ما لم يوجد دليل الكراهة. والحاصل أن خلاف الأولى أعم من المكروه تنزيهاً وترك المستحب خلاف الأولى دائماً لا مكروه تنزيهاً دائماً، بل قد يكون مكروهاً إن وجد دليل الكراهة وإلا فلا».

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٨٥ - ٨٦)، وعبارته: «قوله: وهو سنة، وعند التوقان واجب بيان لصفته أما الأول فالمراد به السنة المؤكدة على الأصح، وهو محمل من أطلق الاستحباب، وكثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير».

التحرية، وقد يُطلق على ما ليس بفرض، ولا شرط. كذا في «شرح المنية»، و«رد المحتار»<sup>(١)</sup>، وغيرهما.

### فائدة:

- المراد بالخلفاء الراشدين عند الإطلاق هو: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. كما يعلم من أبحاثهم في التراويح.

### فائدة:

- الصحابة رضي الله عنهم وإن كان في الأصل مصدراً، لكنّه غلبَ استعماله على مَنْ آمَنَ بالنبي صلى الله عليه وآله ورآه ولو حكماً، وماتَ على الإيمان، هذا هو المشهور في تعريفهم، وفيه اختلاف وتفصيل مذكور في كتب الأصول<sup>(٢)</sup>.

### فائدة:

- الصدرُ الأوّل: لا يقال إلاّ على السلف الصالح، وهم أصحابُ القرون الثلاثة الأولى<sup>(٣)</sup>. كذا في «شن الغارة» لابن حجر المكي<sup>(٤)</sup>.

(١) في «رد المحتار» (١: ٤٤٢)، وعبارته: «قد يطلق الفرض على ما يقابل الركن وعلى ما ليس بركن ولا شرط (قوله من فرائضها) جمع فريضة أعم من الركن الداخل الماهية والشرط الخارج عنها، فيصدق على التحريم والقعدة الأخيرة والخروج بصنعه على ما سيأتي، وكثيراً ما يطلقون الفرض على ما يقابل الركن كالتحرية والقعدة، وقدمنا في أوائل كتاب الطهارة عن «شرح المنية» أنه قد يطلق الفرض على ما ليس بركن ولا شرط كترتيب القيام والركوع والسجود والقعدة»

(٢) في «مختصر الجرجاني» (ص ٥٢٨): «الصحابي: مسلم رأى النبي صلى الله عليه وآله، وقال الأصوليون: من طالت مجالسته». وتفصيل الاختلاف في تعريفه يطلب في كتب المصطلح لاسيما في «ظفر الأمانى» (ص ٥٢٨) وما بعدها

(٣) يطلق الصدر الأول على أمرين إجمالاً:

الأول: القرون الأولى كما ذكر المصنف، ويؤيده ما في «العناية» (٧: ٣٠٦): «والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول، معناه أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي مَنْ تقدم عليه من الصدر الأول ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه».



الثاني : يطلق على الصحابة رضي الله عنهم فحسب كما في «الفصول في علم الأصول» (٤ : ٢٣) : «لا خلاف بين الصدر الأول والتابعين وأتباعهم في إجازة الاجتهاد والقياس على النظائر في أحكام الحوادث»، وفي «أحكام القرآن» للجصاص (١ : ٢٣٣) : «روي عن جماعة من الصدر الأول والتابعين تجويز الوصية للأجانب»

(١) وهو أحمد بن محمد بن علي بن حَجَر الهَيْتَمِي السَّعْدِي المَكِّي، أبو العباس، شهاب الدين، نسبة إلى محلة أبي الهَيْتَم من إقليم مصر الغربية، قال العيدروسي : الشيخ الإمام خاتمة أهل الفتيا والتدريس، كان مجراً في علم الفقه وتحقيقه لا تكدره الدلاء. من مؤلفاته : «تحفة المحتاج شرح المنهاج»، و«الجوهر المنظم في زيارة قبر النبي المكرم»، و«الخيرات الحسان في مناقب النعمان»، (٩٠٩ - ٩٧٤هـ). ينظر : «النور السافر» (ص ٢٥٨ - ٢٦٣). «التعليقات السننية» (ص ٤١١ - ٤١٢).

**الدراسة السادسة**  
**في ذكر تراجم: مصنف «الوقاية»**  
**وصدر الشريعة شارح «الوقاية»**  
**وأبائهما وأجدادهما**  
**مع ذكر نسبهما ونسبتهما**

قال عبد المولى الدميّاطي<sup>(١)</sup> في «تعاليق الأنوار على الدرّ المختار»: «رأيتُ في مسلسلات شيخنا السيّد مرتضى الحسيني<sup>(٢)</sup> ذكرَ نسبِ صدرِ الشريعة، وأنّه عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمّد بن جعفر بن خلف بن هارون بن محمّد بن محمّد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الصحابيّ الأنصاريّ المحبوبيّ.

قال شيخنا: كذا رأيتُ نسبه في «تاريخ بخارا»، وهو أخذَ عن جدّه محمود عن والده أحمد عن والده جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم المحبوبيّ، وأحمد هذا هو صاحب «الفروق» المسمّى بـ«التلقيح»». انتهى كلام الدميّاطي.

وقال الكفويّ الروميّ في كتاب «أعلام الأخيار في طبقات فقهاء مذهب النعمان المختار»<sup>(٣)</sup>: «الإمام العلامة صدرُ الشريعة عبيدُ الله بنُ مسعود بن تاج الشريعة محمود بن

(١) هو عبد المولى بن عبد الله الدميّاطي، بكسر الدال نسبة إلى بلدة دميّاط من تلامذة السيّد أحمد الطحطاويّ المصريّ، محشّي «الدر المختار»، ذكر في ديباجة «حاشيته»: إنّه شرعَ فيه ليلة الأربعاء لخمس وعشرين مضت من ذي الحجّة سنة (١٢٣٢)، وذكر في أواخرها أنه فرغ منه يوم الجمعة ثالث الجمادى الثانية سنة (١٢٣٨). منه رحمه الله.

(٢) وهو محمد بن محمد بن محمد عبد الرزاق، الشهير بمرتضى الحسيني الهندي الأصل، الزبيدي المصري الحنفي. من مؤلفاته: «عقد الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة»، و«تاج العروس شرح القاموس»، و«إتحاف السادة المتقين في شرح إحياء العلوم»، (١١٤٥ - ١٢٠٥هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (٣: ٦٨١). «القول الجازم» (ص ١١).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٨٧/أ).

صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين المحبوبي، صاحب «شرح الوقاية»، المعروف بين الطلبة بصدر الشريعة<sup>(١)</sup>.

وهو الإمام المتفق عليه، والعلامة المختلف إليه، حافظ قوانين الشريعة، ملخص مشكلات الفرع والأصل، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيه أصولي خلافي جدلي، محدث مفسر، نحوي لغوي أديب، نظار متكلم منطقي، عظيم القدر جليل المحل، كثير العلم يضرب به المثل، غذي بالعلم والأدب، وارث المجد عن أب فاب، نشأ في حجر الفضل، ونال العلى، وحمل على أكتاف<sup>(٢)</sup> الفقهاء، كفل به ورباه جدّه في صباه، فسعد جدّه<sup>(٣)</sup> وأنجح جدّه<sup>(٤)</sup>، حتى صار محرراً قصب السبق في الفروع والأصول.

أخذ العلم عن جدّه تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد ابن عبيد الله المحبوبي<sup>(٦)</sup> عن أبيه جمال الدين المحبوبي عن الشيخ الإمام المفتي إمام زاده<sup>(٧)</sup> عن عماد

(١) أي كتاب «شرح الوقاية» مشهور بين الطلبة باسم مؤلفه صدر الشريعة.  
 (٢) المثبت من «الكتائب» (ق ٢٨٧/أ)، وفي الأصل: أكتاف، وفي «المصباح المنير» (٥٤٢): «الكَنَفُ بفتحتي الجانب، والجمع أكتاف، واكتنفه القوم كانوا منه يمنة ويسرة».  
 (٣) الجدّ: بفتح الجيم: أبو الأب أو أبو الأم، أو البخت والحطوة، أو الحظ والرّزق، أو العظمة والجدّ: بكسر الجيم: الاجتهاد في الأمر وضد الهزل. قال عبد الحليم اللكنوي: بكسر الجيم: أي قرن الله اجتهاده في تأليف هذا الشرح بالسعادة. وقال التفتازاني: وأما بفتح الجيم ففيه إيهام لأنه محتمل لما ذكر. ينظر: «لسان العرب» (١: ٥٦٠ - ٥٦١). «القاموس» (١: ٢٩١).  
 «التلويح» (١: ٤)، و«نهاية النقاية» (٢: ٤)

(٤) أنجح: بمعنى صار ذا نجح، وأنجح الحاجة قضاها. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٤٦).

(٥) وهي محتمل كالأولى، والجمله كسابقتها دعائية.

(٦) المثبت من «الكتائب» (ق ٢٨٧/أ)، وفي الأصل: عن أبيه صدر الشريعة.

(٧) هوركن الإسلام، محمد بن أبي بكر الواعظ المعروف بإمام زاده الجوجي، نسبة إلى جوج، بضم الجيم الفارسية: قرية من قرى سمرقند، مؤلف «شرعة الإسلام»، المتوفى سنة (٥٧٣)، على ما في «كشف الظنون» (٢: ١٠٤٤).

وشيخه عماد الدين بن شمس الأئمة الزرنجيري، بفتح الزاي المعجمة، ثم راء مهملة مفتوحة، ثم نون ساكنة، ثم جيم مفتوحة، ثم راء مهملة نسبة إلى زرنجر: معرب زرنكر: قرية من قرى بخارا كانت وفاته سنة (٥٨٤).

عماد الدين عن أبيه شمس الأئمة الزَّرَجَرِيّ عن شمس الأئمة السَّرْحَسِيّ، عن شمس الأئمة الحَلَوَانِيّ، عن القاضي أبي عليّ النَّسْفِيّ، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن السُّبْدَمُونِيّ، عن أبي عبد الله بن أبي حفص الكبير، عن أبيه عن محمّد عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

وكان ذا عناية بتقييد نفائس جدّه وجمع فوائده، شرح كتاب «الوقاية» من تصانيف جدّه تاج الشريعة وهو أحسن شروحه، واختصر «الوقاية» وسمّاه «النقاية»، وألّف في الأصول متناً لطيفاً سمّاه «التنقيح»، ثمّ صنّف شرحاً نفيساً سمّاه «التوضيح»، وله «المقدمات الأربعة» و«تعديل العلوم»، و«الشروط»، و«المحاضر»، مات سنة سبع وأربعين وسبعمئة، ومرقدّه ومرقد والده وأولاده وأجداد والده كلهم في شرع آبار بُخارا.

وأما جدّه أبو أبيه تاج الشريعة، وأبو والدته برهان الدين، فإنّهما ماتا في كرمان ودُفنا فيه. كذا ذكره عبد الباقي - الخطيب بالمدينة المنورة - الذي يرفع نسبه إلى قاضي خان<sup>(١)</sup>.

وأبوه شمس الأئمة بكر بن محمّد بن عليّ، توفيّ سنة (٥١٢).

وشيخه السَّرْحَسِيّ وكذا شيخه الحَلَوَانِيّ سيأتي ذكرهما.

وشيخه أبو عليّ النَّسْفِيّ مات سنة (٤٢٤).

وشيخه أبو بكر محمّد بن الفضل مات سنة (٣٨١).

وشيخه عبد الله بن محمّد، المعروف بالأستاذ السُّبْدَمُونِيّ، نسبة إلى سُبْدَمُون بضم السينّ

المهملّة، أو فتحها، وفتح الباء الموحدة، ثم ذال معجمة ساكنة، ثم ميم مضمومة، ثم واو،

ثم نون: قرية من قرى بُخارا، توفيّ سنة (٣٤٠).

وشيخه أبو عبد الله محمّد، مات سنة (٢٦٤).

وأبوه أحمد بن حفص من كبار تلامذة الإمام محمّد، وقد بسطت تراجمهم في «الفوائد

البهية في تراجم الحنفية». منه رحمه الله.

(١) العبارة في «الكتائب» (ق/٢٨٧/ب): «كذا ذكره عبد الباقي بمدينة رسول الله صلى الله عليه وآله الذي يرفع نسبه

إلى القاضي الإمام فخر الدين قاضي خان، وقد اشتهر بقاضي خان زاده بالمدينة خطيباً بمسجد

الرسول».

وتفقه عليه حافظ الحق والدين أبو طاهر محمد بن محمد بن الحسن بن علي الطاهري، ووقع للشيخ أبي طاهر الإجازة من صدر الشريعة في بخارا سنة خمس وأربعين وسبعمئة.

وأخذ الفقه عنه<sup>(١)</sup> صاحب «فصل الخطاب» محمد بن محمد البخاري<sup>(٢)</sup> الشهير بخواجه بارسا، ووقع له الإجازة منه سنة ست وسبعين في بخارا. ذكره صاحب «الشقائق النعمانية»<sup>(٣)</sup> في ذكر إلياس بن يحيى الرومي<sup>(٤)</sup>. انتهى كلام الكفوي<sup>(٥)</sup>. وقال الكفوي أيضاً في «الكتيبة الثالثة عشر»: «الشيخ الإمام تاج الشريعة محمود ابن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين المحبوبي».

أخذ الفقه عن أبيه صدر الشريعة شمس الدين أحمد، عالم فاضل، تحرير كامل، بجزاخر، وحرر فاخر، بارع ورع متورع، محقق مدقق، صاحب التصانيف الجليلة، منها: كتاب «الوقاية» التي انتخبها من «الهداية»، و«الفتاوى»، و«الواقعات»، وصنّفها لابن ابنه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود، وله: «شرح الهداية»، وهو شرح مقبول بين الفضلاء، تداولته أيدي العلماء. انتهى<sup>(٦)</sup>.

وقال أيضاً في «الكتيبة الثانية عشر»: «الشيخ الإمام صدر الشريعة شمس الدين أحمد بن جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي، أخذ العلم عن أبيه جمال الدين عن الشيخ إمام زاده ركن الإسلام، محمد بن أبي بكر الواعظ، صاحب «شرعة الإسلام»<sup>(٧)</sup>.

(١) أي عن حافظ الحق محمد بن محمد

(٢) المتوفى بالمدينة الطيبة سنة (٨٢٢). منه رحمه الله.

(٣) هو أحمد بن مصطفى، الشهير بطاشكبرى زاده، المتوفى سنة (٩٦٨)، لا سنة (٩٦٢). كما في «إتحاف النبلاء» لبعض أفاضل عصرنا، عند ذكر «أربعينه». وترجمته «مبسوطة» في «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم» (ص ٣٣٦ - ٣٤٠). منه رحمه الله.

(٤) «الشقائق النعمانية» (ص ٦٤).

(٥) من «كاتب أعلام الأخيار» (ق ٢٨٧/ب).

(٦) من «أعلام الأخيار» (ق ٢٦٥/ا).

(٧) قال الإمام اللكنوي: قد طالعت «شرعة الإسلام» فوجدته كتاباً نفيساً مُشتملاً على المسائل الفقهية، والآداب الصوفية، إلا أنه مُشتمل على كثير من الأحاديث المختلفة، والأخبار الواهية

وكان من كبار العلماء، وبلغ في حياة أبيه في الفقه مبلغاً كاملاً، وله قدرة في الأصول، وتفقه عليه ابنه تاج الشريعة محمود، وله كتاب «تلقيح العقول في الفروق». ذكره ابن قُطُوبُغَا<sup>(١)</sup>. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي كتاب «العبر بأخبار من غبر» لشيخ الإسلام أبي عبد الله شمس الدين محمد ابن أحمد الدَّهَبِيِّ<sup>(٣)</sup> في وقائع سنة «ثلاثين وستمئة»: «توفي عبيد الله بن إبراهيم جمال الدين المحبوبي البُخاريّ، شيخ الحنفيّة بما وراء النهر، وأحد من انتهت إليه معرفة المذهب، أخذ عن أبي العلاء عمر بن بكر بن محمد الزُّرنجيريّ عن أبيه شمس الأئمة، وتفقه أيضاً على قاضي خان الأوزجنديّ، توفي ببخارا في جمادى الأولى عن أربع وثمانين سنة». انتهى<sup>(٤)</sup>.

### قلت: استفيدت من هذه العبارات أمور:

**الأول:** إنّ الشارح والمصنّف من أولاد سيّدنا عبادة بن الصامت الأنصاريّ؛ ولذا يقال له العُبّادي، وهو على ما ذكره ابن الأثير الجزريّ<sup>(٥)</sup> في «جامع الأصول»: «عبادة - بضم العين - ابن الصامت - بكسر الميم - ابن أصرم - بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة - ابن فهر بن ثعلبة بن غنم - بالفتح - ابن سالم بن عوف بن عمير بن عوف بن الخزرج الأنصاريّ الخزرجيّ، كان نقيباً شهد العقبة الأولى، وشهد بدرًا والمشاهد كلّها،

المنكرة، (ت ٥٧٣هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ٢٦٦)، و«الكشف» (٢: ١٠٤٤)، و«الجواهر» (٣: ١٠٣).

(١) في «تاج التراجم» (ص ١١٥).

(٢) من «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٣٧/أ).

(٣) وهو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبد الله التُّركُماني الأصل الفاروقي الدمشقيّ الدَّهَبِيُّ الشَّافِعِيُّ، من مؤلفاته: «سير أعلام النبلاء»، و«العبر»، «تاريخ الإسلام»، (٦٧٣ - ٧٤٨هـ). ينظر: «الدرر الكامنة» (٣: ٣٣٦ - ٣٣٨)، و«فوات الوفيات» (٣: ٣١٥ - ٣١٦)، و«طبقات الأسنوي» (١: ٢٨٢ - ٢٧٣).

(٤) من «العبر بأخبار من غبر» (٥: ١٢٠).

(٥) هو أبو السعادات، مبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزريّ، نسبة إلى جزيرة ابن عمر، مؤلّف «جامع الأصول»، و«النهاية في غريب الحديث»، وغيرهما، المتوفى سنة (٦٠٦). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

ثمَّ وجَّه عمرُ إلى الشام قاضياً ومعلِّماً، فأقامَ بجمص، ثمَّ انتقل إلى فلسطين، ومات بها في الرملة في بيت المقدس سنة «أربع وثلاثين»، وقيل: إنه أقام إلى زمان معاوية رضي الله عنه (١).

**الثاني:** إنَّ المَحْبُوبِيَّ الذي يطلقُ على تاج الشريعة وآبائه - كما ترى الحنفيَّة يقولون: في «فروق» المَحْبُوبِيَّ كذا، وقال تاجُ الشريعة المَحْبُوبِيُّ في «شرح الهداية» كذا، ونحو ذلك نسبة إلى مَحْبُوب، أحد أجدادهم.

**الثالث:** إنَّ لقبَ شارح «الوقاية» عبيد الله، ولقبُ والد جدِّه من قبل الأب، وهو أحمد بن جمال الدين المحبوبيِّ واحد، وهو صدر الشريعة، والفرقُ أنَّ شارحَ الوقاية يعرفُ بصدرِ الشريعة الأصغر، وصدر الشريعة الثاني، وأبو جدِّه يعرفُ بصدر الشريعة الأكبر، وصدر الشريعة الأوَّل.

**الرابع:** إنَّ علَمَ شارح «الوقاية»، وعلَمَ والد صدر الشريعة الأكبر واحد، وهو عبيد الله مصغراً.

**والخامس:** إنَّ تاجَ الشريعة لقبُ جدِّ شارح «الوقاية» من قبل أبيه، واسمه محمود، وهو المؤلِّفُ للـ«وقاية»، و«شرح الهداية»، وهو الأستاذُ لشارح «الوقاية»، وقد وقعت في بيانِ نسب شارح «الوقاية» وجدِّه تاج الشريعة من المؤرِّخين والمحشِّين كلماتٌ مختلفةٌ كما بسطناها مع ما لها وما عليها في «مقدمة السعاية» (٢)، وفي «الفوائد البهية في تراجم الحنفيَّة» (٣):

١. منها: إنَّ الأزنيقيَّ ذكرَ في «مدينة العلوم» عند ذكر «التنقيح» و«التوضيح» وشروح «الهداية»: «إنَّ تاجَ الشريعة هو محمودُ بن عبيد الله بن محمود المَحْبُوبِيَّ، وإنَّه المؤلِّفُ للـ«وقاية» ولـ«شرح الهداية» المسمَّى بـ«نهاية الكفاية»». فهذا كما ترى يخالفُ ما مرَّ بوجهين:

أحدهما: إنَّه جعلَ عبيد الله المَحْبُوبِيَّ والد تاج الشريعة، وحذف صدر الشريعة الأكبر أحمد من البين.

(١) ينظر: «تاريخ دمشق» (٢٦: ١٩١).

(٢) «مقدمة السعاية» (١: ٢ - ٦).

(٣) «الفوائد البهية» (ص ١٨٥ - ٣٣٨، ١٨٩ - ٣٣٩).

وثانيهما: إنه سَمِيَ والد عبيد الله بمحمود، مع أنّ ما سبق دلّ على أنّ اسمه إبراهيم.

٢. ومنها: إنّ علياً القاري المكيّ ذكرَ في حرف الميم من كتابة «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية»: «مسعودُ بنُ أحمد، العلامة صدر الشريعة الجامع للفضائل الجميلة والشمائل الجليلة»<sup>(١)</sup>.

فهذا كما ترى مشتملٌ على ما لا يخفى؛ فإنّ صدرَ الشريعة ليس لقباً لمسعود بن أحمد، بل لعبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، ولوالد تاج الشريعة أحمد. وأيضاً ليس عَلمُ والد مسعود أحمد، بل إمّا محمود كما مرّ<sup>(٢)</sup>، أو عمر كما سيأتي<sup>(٣)</sup>.

٣. ومنها: إنه سَمِيَ صاحب «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»<sup>(٤)</sup> تاج الشريعة عند ذكر «الكفاية شرح الهداية» بمحمود بن عبيد الله بن محمود<sup>(٥)</sup>. وهذا خطؤه لا يخفى؛ فإنّ والد تاج الشريعة هو صدر الشريعة الأكبر أحمد بن عبيد الله، لا عبيد الله، ووالد عبيد الله ليس اسمه ما ذكره، بل اسمه إبراهيم.

٤. ومنها: إنه سَمِيَ صاحب «الكشف» تاج الشريعة عند ذكرِ شَرّاح «الهداية» بعمر ابن صدر الشريعة الأوّل عبيد الله المحبوبي<sup>(٦)</sup>.

### وهذا مشتملٌ على تناقضٍ وتساهلٍ:

أمّا التناقض ففي تسمية تاج الشريعة مرّةً بمحمود، ومرّةً بعمر. وأمّا التساهلُ ففي جعل صدر الشريعة لقباً لعبيد الله، وجعله والدًا لتاج الشريعة مع أنّ والده هو صدرُ الشريعة الأوّل أحمد بن عبيد الله.

(١) انتهى من «الأثمار الجنية» (ق/٥٠/ب).

(٢) (ص ٩٥).

(٣) (ص ١٠٣).

(٤) هو مصطفى بن عبد الله القسطنطينيّ، الشهير بحاجي خليفة، وملا كاتب جلبي، المتوفى سنة (١٠٦٧). منه رحمه الله.

(٥) انتهى من «كشف الظنون» (٢: ٢٠٣٤).

(٦) انتهى من «كشف الظنون» (٢: ٢٠٣٣).

٥. ومنها: إنّ القهْستَانيّ أحدَ شَرّاحِ «مختصر الوقاية» ذكر في «شرحه» في نسب مؤلّف «النّقاية مختصر الوقاية»، وهو صدر الشريعة الأصغر شارح «الوقاية»: «إنّه عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد المحبوبي»<sup>(١)</sup>.

وذكر في نسب صاحب «الوقاية»: «إنّه محمود بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمّد المحبوبي»<sup>(٢)</sup>.

وفيه مخالفة لما دلّت عليه كلمات الثقات من وجوه:

أحدها: إنّ صدرَ الشريعة ليس لقباً لعبيد الله بل لابنه أحمد.

وثانيها: إنّ والد تاج الشريعة ليس عبيد الله، بل بينهما أحمد.

وثالثها: إنّّه ليس والد عبيد الله محمود بن محمد، بل إبراهيم بن أحمد.

واعلم أنّ هاهنا اختلافاً آخر، وهو أنّهم اتّفقوا على أن علم مؤلّف «الوقاية» محمود، كيف لا وقد صرّح به تلميذه وشارح كلامه في ديباجة «مختصر الوقاية» حيث قال: «وبعد؛ فإنّ العبد المتوسّل إلى الله بأقوى الذريعة عبيد الله صدر الشريعة بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده، يقول: قد ألفت جدّي ومولاي العالم الربانيّ، والعامل الصمدانيّ، برهان الشريعة والحقّ والدين: محمود بن صدر الشريعة جزاء الله عنّي وعن سائر المسلمين خيراً الجزاء؛ لأجل حفظي كتاب «وقاية الرواية في مسائل الهداية»... الخ»<sup>(٣)</sup>.

واختلفوا:

١. في أنّه جدّ صحيح للشارح أو جدّ فاسد له.
٢. وفي أن شارح «الهداية» تاج الشريعة، هل هو المؤلّف «للوّاقية» أم غيره.
٣. وفي أنّ تاج الشريعة هل علمه محمود أو غيره، مع اتّفاقهم على أنّ المحبوبيّ شارح «الهداية» هو تاج الشريعة لا غيره، وعلى أنّ تاج الشريعة لقبٌ لجدّ الشارح من قبل الأب لا من جانب الأمّ.

(١) انتهى من «جامع الرموز» (١ : ٩).

(٢) انتهى من «جامع الرموز» (ص ١ : ١٠).

(٣) انتهى من «مختصر الوقاية» المسمّى بـ«النقاية» (ص ٣).

فكلام الكفوي في «طبقاته»: في ترجمة<sup>(١)</sup> صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود.

وفي ترجمة<sup>(٢)</sup> جدّ تاج الشريعة: عبيد الله بن إبراهيم جمال الدين المحبوبيّ، المتوفّى سنة ثلاثين وستمئة - على ما مرّ نقله عن «عبر»<sup>(٣)</sup> الذهبيّ، أو سنة ثمانين وستمئة على ما في «طبقات الحنفيّة»<sup>(٤)</sup> لعليّ القاريّ.

وفي ترجمة<sup>(٥)</sup> صدر الشريعة الأكبر: شمس الدين أحمد بن عبيد الله المحبوبيّ، مؤلّف «تلقيح العقول في الفروق».

وفي ترجمة تاج الشريعة.

وفي ترجمة إلياس بن يحيى الروميّ.

وفي ترجمة حافظ الدين الطاهريّ محمّد بن محمّد.

وفي ترجمة خواجه بارسا مؤلّف «فصل الخطاب» محمّد بن محمّد.

يدلّ<sup>(٦)</sup> على أنّ تاج الشريعة جدّ شارح «الوقاية» من قبل الأب اسمه محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد، وأنّه المؤلّف لـ «شرح الهداية» و«الوقايات» و«الفتاوى»، وأنّه هو المؤلّف لـ «وقاية» ألفها لأجل ابن ابنه وتلميذه عبيد الله صدر الشريعة الأصغر.

ويوافقهُ كلامُ صاحب «مدينة العلوم» في أنّ مؤلّف «الوقاية» تاج الشريعة محمود الجدّ الصحيح لشارح «الوقاية» وأستاذه، وأنه شارح «الهداية».

وأما كلامُ القهّستانيّ في «جامع الرموز»<sup>(٧)</sup> فيدلّ على أنّ الجدّ الصحيح لشارح «الوقاية» يعني تاج الشريعة اسمه عمر بن صدر الشريعة أحمد، ومؤلّف «الوقاية» جدّ فاسد للشارح، وهو محمود بن صدر الشريعة أحمد، ولقبه برهان الشريعة، وهو

(١) في «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٨٧/أ).

(٢) من «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٦٥/١).

(٣) «العبر بأخبار من غير» (٥ : ١٢٠).

(٤) في «الأثمار الجنية في طبقات الحنفيّة» (ق ٣٥/ب): «عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، المعروف بأبي حنيفة الشامي، مات سنة اثنتين وستمئة».

(٥) من «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٣٨/ب).

(٦) أي كلام الكفوي في ترجمة كل هؤلاء يدل على...

(٧) «جامع الرموز» (١ : ٩).

الأستاذ لشارح «الوقاية» صدر الشريعة الأصغر ابن بنته، وصنّفه لأجله، ويؤيّدُهُ كلامُ صاحب «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» عند ذكر شروح «الهداية»: «ومن الشروح شرح الشيخ الإمام: تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأول المحبوبيّ الحنفيّ، وسماها «نهاية الكفاية في دراية الهداية» أوّلُه: نصرٌ من الله وفتح قريب، هو المحمود جلّ شأنه... الخ، وقال في آخر «كتاب الإيمان»: أتمّ تحرير فوائده كتاب الإيمان أبو عبد الله عمر بن صدر الشريعة في آخر شعبان سنة ثلاثٍ وسبعين وستمئة». انتهى<sup>(١)</sup>.

وهذه العبارة التي نقلها من آخر «كتاب الإيمان» من «شرح الهداية»، يؤيّدُهُ ما ذكره القهستانيّ تأييداً عظيماً، فإنّها صريحةٌ في أنّ اسمَ شارح «الهداية»: عمر بن صدر الشريعة الأكبر.

وقد اتّفق المؤرّخون<sup>(٢)</sup> وشرّاح «الهداية» وغيرهم<sup>(٣)</sup> على أن «شرح الهداية» لتاج الشريعة، فثبت أنّ اسمَ تاج الشريعة عمر.

وقد اتّفقوا أيضاً على أنّ تاج الشريعة جدُّ صحيح لصدر الشريعة الأصغر، وعلى أنّ صاحب «الوقاية» اسمه محمود، فثبت أنّه غير شارح «الهداية» جدّ فاسدٌ له، وكلاهما: يعني جدُّ شارح «الوقاية» الصحيح تاج الشريعة، والفاقد برهان الشريعة أخوان ابنان لصدر الشريعة الأكبر.



(١) من «كشف الظنون» (٢: ٢٠٣٣).

(٢) مثل صاحب «مفتاح السعادة» (٢: ٢٤٠ - ٣٤١)، و«الكشف» (٢: ٢٠٣٣)، و«هدية العارفين» (١: ٧٨٧)، و«معجم المؤلفين» (٢: ٥٥٢).

(٣) منهم: العيني في مواضع كثيرة جداً من «البنية»، ومنهم ابن الهمام في (١٠) مواضع في «فتح القدير» منها (٨: ١٤)، ومنهم قاضي زاده في (٩٣) موضعاً في «نتائج الأفكار» منها (١٠: ٥١٢)، ومنهم ابن نجيم في (٢٢) موضع في «البحر» منها (٨: ٥٣٦)، ومنهم: ملا خسرو في (٥) مواضع في «درر الحكام» (١: ٢٥٢)، ومنهم: شيخ زاده في (٣) مواضع في «مجمع الأنهر» منها (١: ٤٦٨)، ومنهم: الشرنبلالي في (٢٨) موضعاً من «الشرنبلالية» (٢: ٣٧)، ومنهم: مؤلفو «الفتاوى الهندية» (٣: ٩)، ومنهم: الخادمي في (٣) مواضع في «بريقة محمودية» منها (٢: ١٠١)، ومنهم: ابن عابدين في (١١) موضعاً في «رد المحتار» (٦: ٥١٥) وفي موضعين في «العقود الدرية» منها (٢: ١٢٧)، وفي (٦) مواضع في «منحة الخالق» منها (٢: ٣٨)، وغيرهم.

## الدراسة السابعة

### في تراجم طائفة من شراح «الوقاية»

قد مرَّ أنّ «الوقاية» من المتون المعتمدة، وأنَّ مؤلّفه من الفقهاء الكمّلة؛ فلذلك عكف عليه العلماء تعليقاً وتدريساً، وكتبوا عليه حواشي وشروحات، وقد بسطت في تراجمهم في «مقدمة السّعاية»<sup>(١)</sup> ونذكرُ هاهنا قدرًا مختصراً منه مع زيادات:

١. **فمنهم:** علاء الدين الأسود الروميّ، المشتهر بقدره خواجه، واسمه عليّ بن عمر، وله شرح على «المغني»<sup>(٢)</sup>، فرغ منه سنة سبع وثمانين وسبعمئة، وله شرح حافلٌ للـ«وقاية»<sup>(٣)</sup> في مجلدين، صنّفه حين كان مدرّساً بمدرسه أزيق في عهد السلطان أورخان بن عثمان خان، المتوفى سنة ستين وسبعمئة، وكانت وفاته سنة ثمانئة. كذا في «كشف الظنون»<sup>(٤)</sup>، و«أعلام الأخيار»، و«الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية»<sup>(٥)</sup>.

٢. **ومنهم:** المولى عبد اللطيف بن عبد العزيز بن فرشتا، الشهير بابن ملك، كان عالماً فاضلاً، ماهراً في جميع العلوم، له «شرح مجمع البحرين»، و«شرح مشارق الأنوار» سمّاه بـ«مبارق الأزهار»، و«شرح المنار»، و«رسالة في التصفوف»، وألّف شرحاً للـ«الوقاية» لكن لم يتفق له تبييضه، فيبيّضه ابنه محمّد وزاد عليه. كذا في

(١) «مقدمة السّعاية» (١: ٦ - ١٩).

(٢) «المغني في أصول الفقه» لعمر بن محمد بن عمر الحَبَّازِيّ الحُجَنْدِيّ الحَنَفِيّ، أبو محمد، جلال الدين، من مؤلفاته: «شرح المغني»، و«حواشٍ على الهداية»، (ت ٦٩١ هـ). ينظر: «تاج» (ص ٢٢٠). «طبقات طاشكبرى» (ص ١٢٢). «الفوائد» (ص ٢٤٥ - ٢٤٦). «معجم المؤلفين» (٢: ٥٧٦ - ٥٧٧). «الكشف» (٢: ١٧٤٩).

(٣) قال طاشكبرى زاده في «الشقائق» (ص ٩): وهو كتاب حافل كافل لحلّ مشكلات «الوقاية» رأيتُه في مجلدين فطالعتُه وانتفعت به.

(٤) «الكشف» (٢: ١٧٤٩).

(٥) «الشقائق النعمانية» (ص ٩)، وينظر: «الفوائد البهية» (ص ٢٧٤ - ٢٧٥)، و«مقدمة منتهى

النقاية» (١: ٧٢).

- «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»<sup>(١)</sup> لشمس الدين السَّخاوي<sup>(٢)</sup>، و«الشقائق»<sup>(٣)</sup>، و«أعلام الأخيار»، و«كشف الظنون»<sup>(٤)</sup>.
٣. ومنهم: السيد عليّ التومناطي<sup>(٥)</sup> الروميّ، كان في موضع توقّات من بلاد الروم، صاحب فضيلة في العلوم كلها، ألّف «شرح الوقاية» وسماه «العناية» وشرحا لل«زيج»، مات في أواخر المئة الثامنة. كذا في «الشقائق»<sup>(٦)</sup>.
٤. ومنهم: عليّ الشهير بمصنّفك بن مجد الدين محمّد بن محمّد بن مسعود بن محمود ابن محمّد بن الإمام فخر الدين البسطاميّ الهرويّ الرازيّ، ولد سنة ثلاث وثمانئة، وسافر مع أخيه لتحصيل العلم سنة ثلاثٍ وعشرين، وأخذ العلم عن جلال الدين يوسف، تلميذ السعد التفتّازانيّ، وعبد العزيز بن أحمد الأبهريّ الشافعيّ، وفصيح الدين محمّد بن محمّد وغيرهم، وبلغ رتبة الفضل والكمال، وألّف من صغريّ سنّه تأليفاً؛ ولذا اشتهر بمصنّفك، والكاف في لغة العجم للتصغير.
- فألّف «شرح مصباح النحو»، و«شرح آداب البحث»، و«شرح اللباب» و«شرح المطوّل» و«شرح شرح التفتّازانيّ للمفتاح»، و«حاشية التلويح»، و«شرح القصيدة البردة»، و«شرح قصيدة ابن سينا»، و«شرح الوقاية» و«شرح الهداية» ألّفهما بعد سنة تسع وثلاثين وثمانئة، وهي سنة سفره إلى هراة.

(١) «الضوء اللامع» (٤ : ٣٢٩).

(٢) هو محمّد بن عبد الرحمن المصريّ، من أهل سخا، قرية بمصر تلميذ الحافظ ابن حجر العسقلانيّ، له تصانيف جليّة في الحديث، كانت وفاته على ما في «النور السافر في أخبار القرن العاشر»، وغيره سنة اثنتين بعد تسعمئة، وما في «إتحاف النبلاء» لبعض أفاضل عصرنا أنّه مات سنة ستين وثمانئة فغلط كما أوضحت مع البسط في ترجمته في «إبراز الغي الواقع في شفاء العي» (ص ٢٧)، وغيره. منه رحمه الله.

(٣) «الشقائق النعمانية» (ص ٣٠).

(٤) «الكشف» (٢ : ١٦٠١)، وينظر: «الفوائد» (ص ١٨١)، و«دفع الغواية» (ص ٦)، و«مقدمة منتهى النقاية» (١ : ٧٢).

(٥) وقع في الأصل: التوقاتي، والمثبت من «الشقائق».

(٦) «الشقائق النعمانية» (ص ٦٣)، وينظر: «دفع الغواية» (١ : ٧)، و«مقدمة منتهى النقاية» (١ :

وارتحلَ سنة ثمان وأربعين إلى بلادِ الروم، وألّف هناك «شرح مصابيح السنة»، و«شرح شرح السيّد الجرجاني للمفتاح»، و«حاشية شرح المطالع»، وشرح قدر من «أصول فخر الإسلام»، و«شرح الكشاف»، و«أنوار الحقائق»، و«حدائق الإيمان»، و«تحفة السلاطين» هذه الثلاثة بالفارسيّة، و«التحفة المحموديّة» بالفارسية في نصيحة الوزراء، ألّفه محمود باشا الوزير.

وله «حاشية على شرح الوقاية» لصدر الشريعة، وغير ذلك، وكانت وفاته بقسطنطينية، سنة خمسٍ وسبعين وثمانئة. كذا في «الشقائق النعمانيّة»<sup>(١)</sup>. و«مدينة العلوم»، وقد بسطتُ الكلام في ترجمته مع التنبيه على زلات الكفوي وغيره في «الفوائد البهيّة».

٥. ومنهم: السيّد السندُ العلامةُ المستند المشهور بالسيّد الشريف الجرجانيّ: عليّ بن محمّد بن عليّ، أبو الحسن، زين الدين، الحُسَيْنِيّ، ولد في شعبان سنة أربعين بعد سبعمئة، وأخذ العلمَ عن النور الطاؤسي شارح «المفتاح»، ومخلص الدين أبي الخير عليّ بن قطب الدّين الرازي، وغيرهما من علماء بلادِهِ. ودخلَ بلادَ مصر فأخذَ بها عن أكملِ الدين البَابَرْتِيّ، مؤلّف «العناية حاشية الهداية»، وعن مبارك شاه المنطقي.

وبلغ رتبةً علمياً من التحقيق، وفازَ بالمرتبة القصوى من التدقيق، وكانت وفاته بشيراز يوم الأربعاء السادس من الربيع الأوّل من سنة ستّ عشرة بعد ثمانئة. وله تصانيف كثيرة ذكرها السّخاويّ في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»<sup>(٢)</sup>، والكفويّ في «أعلام الأخيار»، والسّيوطي<sup>(٣)</sup> في «بغية الوعاة في طبقات النحاة»، وغيرهم، منها: «رسالة في تقسيم الموجود»، و«رسالة في الحرف»، و«رسالة في الصوت»، ورسالة «صغرى» وأخرى «كبرى» في المنطق، و«رسالة في مناقب خواجه نقشبند»، و«رسالة في الوجود والعدم»، و«رسالة في الآفاق والأفانيس»، و«رسالة في علم الأدوار».

(١) «الشقائق» (ص ١٠٠ - ١٠٢).

(٢) «الضوء اللامع» (٥: ٣٢٨ - ٣٣٠).

(٣) جلال الدين، عبد الرحمن السّيوطي المصريّ، المتوفى سنة (٩١١). منه رحمه الله.

و«رسالة في الصرف»، و«رسالة في النحو»، و«شرح مختصر الأبهري» الشهير  
 بإيسا غوجي، و«حاشية شرح الشمسية القطبي»، و«حاشية شرح المطالع»، و«حاشية  
 شرح التجريد» للأصفهاني، و«شرح ملخص الجغميني»، و«حاشية شرح مختصر ابن  
 الحاجب» للعضد، و«حاشية تفسير البيضاوي»، و«حاشية شرح حكمة العين»،  
 و«شرح التذكرة في الهيئة»، و«شرح الفرائض السراجية»، و«شرح الوقاية».

و«شرح المواقف» و«شرح المفتاح» و«شرح الكافية»، و«حاشية تفسير  
 البيضاوي»، و«حاشية مشكاة المصابيح»، و«حاشية خلاصة الطيبي في أصول  
 الحديث»، و«حاشية العوارف»، و«حاشية الهداية»، و«حاشية حكمة الإشراق»  
 و«حاشية التحفة الشاهية»، و«حاشية شرح الكافية» للرضي.

و«حاشية المتوسط شرح الكافية»، و«حاشية العوامل الجرجانية»، و«حاشية  
 رسالة الوضع»، و«حاشية التلويح» أو «التوضيح»، و«حاشية إشكال التأسيس»،  
 و«حاشية تحرير إقليدس»، و«رسالة في المناظرة»، و«رسالة في تعريفات الأشياء».

و«حاشية شرح الطوابع»، و«حاشية شرح هداية الحكمة»، و«حاشية شرح  
 الكافية» لنقره كار، و«حاشية شرح شك الإشارات» للطوسي، وغير ذلك، وكل  
 تصانيفه جيدة مفيدة، شاهدةٌ بجودة طبعه، وقوة ذكاوته، وله مع معاصره السعد  
 التفتازاني مشاجرات ومناظرات، وقد بسطت في ترجمتهما في «الفوائد البهية»<sup>(١)</sup>.

٦. ومنهم: محمد بن حسن بن أحمد بن أبي يحيى الكواكبي الحلبي، المتوفى سنة  
 ست وتسعين وألف في ذي القعدة، نظم «الوقاية»، وشرحه شرحاً مفيداً، ونظم  
 «المنار» وشرحه، وعلّق على «تفسير البيضاوي»، و«حاشية على شرح

(١) «الفوائد» (ص ٢١٢ - ٢٢٤)، وينظر: «الضوء اللامع» (ص ٥ : ٣٢٨ - ٣٣٠).

المواقف»<sup>(١)</sup>. كذا في «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر»<sup>(٢)</sup> لمحمد بن فضل الله المحبِّي الدمشقي<sup>(٣)</sup>.

٧. ومنهم: أحمد بن سليمان بن كمال الرومي، الشهير بابن كمال، ألف متناً مختصراً من «الوقاية» مع تغيرات، سمّاه بـ«الإصلاح»، ثمّ شرحه وسمّاه بـ«الإيضاح»، وأشار فيهما إلى إيرادات ومساحات على مؤلف «الوقاية» وشارحه، وله تصانيف آخر تزيد على مئة منها: متن في الأصول سمّاه «تغيير التنقيح» وشرحه.

ومتن في الكلام وشرحه، ومتن في المعاني والبيان وشرحه، ومتن في الفرائض وشرحه، و«حاشية على شرح المفتاح» وعلى «الهداية»، وعلى «تهافت الفلاسفة» لخواجه زاده وغير ذلك، وكانت وفاته بقسطنطينية وهو مفت بها سنة أربعين وتسعمئة. كذا في «أعلام الأخيار»، وغيره، وقد ذكرنا ترجمته مبسوطه في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»<sup>(٤)</sup>.

٨. ومنهم: يوسف بن حسين الكرّماسني، المتوفى في حدود سنة تسعمئة، سمى شرحه بـ«الحماية على شرح الوقاية»<sup>(٥)</sup>، وسيأتي ذكره عند ذكر محبّي «شرح الوقاية»<sup>(٦)</sup>.

٩. ومنهم: محمد بن مصلح الدين القوجوي، المعروف بشيخ زاده الرومي، مدرّس قسطنطينية، المتوفى في سنة خمسين وتسعمئة، ألف «شرح الوقاية»، و«شرح

(١) وقع في الأصل: شرح الموقف حواشي، والمثبت من «الخلاصة» (٣: ٤٣٨).

(٢) «خلاصة الأثر» (٣: ٤٣٧ - ٤٣٩).

(٣) وهو محمد أمين بن فضل الله بن محب الله المحبِّي الحمويّ الأصل الدمشقيّ، من مؤلفاته: «قصد السبيل بما في اللغة من الدخيل»، و«ما يعول عليه في المضاف والمضاف إليه»، و«الأمثال»، (١٠٦١ - ١١١١هـ). ينظر: «الأعلام» (٦: ٢٦٦). «معجم المؤلفين» (٣: ١٤٦).

(٤) «الفوائد» (ص ٤٢ - ٤٤).

(٥) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢١)، و«دفع الغواية» (١: ١٠)، و«منتهى النقاية» (١: ٧٢).

(٦) (ص).

المفتاح»، و«شرح السراجية»، و«حاشية تفسير البيضاوي» وغيرها. كذا في «الشقائق»<sup>(١)</sup>.

١٠. ومنهم: مؤلف «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفار»، شمس الدين، محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب بن محمد الخطيب بن إبراهيم الخطيب التُّمْرَتَاشِيّ الغَزِّيّ، ذكر المُجَبِّيّ في «خلاصة الأثر»<sup>(٢)</sup>: «إِنَّهُ أَخَذَ الْعِلْمَ بِلِدَّةِ غَزَّةٍ - بفتح الغين وتشديد الزاي المعجمتين بلد بفلسطين - عن الشمس محمد المشرقيّ الغَزِّيّ، مفتى الشافعية، ورحل إلى القاهرة سنة ثمان وتسعين وتسعمئة، وتفقه بها على صاحب «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، زين بن نُجَيْم المصريّ، وأمين الدين ابن عبد العالي، وعليّ بن الحنائيّ، وغيرهم.

وصار إماماً كبيراً، مرجع أرباب الفتوى، وألّف «رسالة في علم الصرف»، و«منظومة في التوحيد» و«شرحها»، و«شرح زاد الفقير» لابن الهمام، و«شرح قصيدة بدء الأمالي»، و«شرح مختصر المنار»، و«شرح المنار» إلى باب السنة، وشرح قطعة من «الوقاية»، و«شرح الكنز» إلى باب الأيمان، و«حاشية الدرر شرح الغرر» إلى باب الحج، و«تحفة الأقران» منظومة في الفقه وشرحها «مواهب الرحمن».

و«رسالة في خصائص العشرة المبشرة»، و«رسالة في عصمة الأنبياء»، و«رسالة في جواز الاستناب في الخطبة»، و«رسالة في القراءة خلف الإمام»، و«الفئاس في أخبار الكنائس»، و«مسعف الحكام على الأحكام»، و«رسالة في مسح الحفين»، و«رسالة في دخول الحمام»، و«رسالة في النكاح بلفظ جوزتك»، و«رسالة في النقود»، و«رسالة في أحكام الدرر»، وغير ذلك.

وكانت وفاته في رجب سنة أربع وألف، والتُّمْرَتَاشِيّ نسبةً إلى تُمْرَتَاشٍ - بضم التاء المثناة فوقية الأولى، وضم الميم، وسكون الراء المهملة - قرية من قرى خوارزم. كذا ذكره السيّد أحمد الطحطاويّ المصريّ ﷺ في «حواشي الدر المختار شرح تنوير الأبصار»<sup>(٣)</sup>، وذكر ابن عابدين ﷺ في «ردّ المحتار على الدر المختار»<sup>(٤)</sup>: «إِنَّهُ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ الْمَسْمَى بِهِ، وَذَكَرَ فِي نَسَبِهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ خَلِيلِ بْنِ تُمْرَتَاشٍ.

(١) «الشقائق النعمانية» (ص ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٢) «خلاصة الأثر» (٤: ١٨ - ٢٠).

(٣) «حاشية الطحطاوي على الدر» (١: ١٣).

(٤) «رد المحتار» (١: ١٤).

١١. ومنهم: العلامةُ فصيح الدين الهرويّ، لم أقف له على ترجمته<sup>(١)</sup>، وطالعت شرحه في مجلدين، وهو شرح كافلٌ بحلّ المغلقات، وله فيه مع الشارح صدر الشريعة مناقشات، ومن تصانيفه على ما ذكره في مواضع من «شرح»:  
«حواشي شرح تلخيص المعاني والبيان»، و«شرح شمسية الحساب».

وذكر في «كتاب الزكاة» بعد نقل كلام صدر الشريعة: «فانظر إلى هذا الذي أدرج في الإيمان ركناً آخر... الخ، أشار بهذا إلى جدّي من جانب الأمّ، شيخ الإسلام الأعظم، إمام الأمة في العالم، محيي مراسم الدين بين الأمم، الماحي سطوة سباع البدع وآثار الظلم، السعيد الشهيد، نظام الملة والشريعة والتقوى والدين، المشهور بين أهل الإسلام بشيخ التسليم<sup>(٢)</sup>، فإنه حقّق في رسالته المسومة بـ«تحقيق الإيمان»: أنّه لا بدّ في الإسلام من التسليم...» الخ.

١٢. ومنهم: المولى محمد جدّ صاحب «الدرّ المختار» علاء الدين عليّ الحصكفيّ، ذكره محمد أمين، الشهير بابن عابدين الشاميّ في «ردّ المحتار»<sup>(٣)</sup>، نقلاً عن ابن عبد الرزاق<sup>(٤)</sup>، وقال: لم أقف له على ترجمة.

١٣. ومنهم: زين الدين جنيد بن سندل، سمّي شرحه «توفيق العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) وقع في الأصل: ترجمه.

(٢) قال اللكنوي في «دفع الغواية» (١: ٧): «هو عصره - أي صدر الشريعة - الشيخ نظام الدين عبد الرحيم الخوافي، الشهير بشيخ التسليم، وكان مقيماً بهراة مشغولاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يخاف في الله لومة لائم، وكان السلطان حسين يعظّمه ويبجلّه، بل يعدّ أمره وفتواه نصّاً قاطعاً، وكان الشيخ يسمّي الإيمان الذي فسره العلماء بالتصديق والتسليم، وذكر فصيح الدين الهروي في «شرح الوقاية» أنه جده من قبل الأم؛ وقد رد على إيرادات صدر الشريعة عليه ونصر جدّه. (ت٧٣٨/٧هـ)».

(٣) «رد المحتار» (١: ٢٦).

(٤) وهو عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الرزاق الدمشقي الحنفي، تتلمذ على عبد الغني النابلسي، قال المرادي: برع في جميع العلوم، ودقّق فيها وحررها، لا سيما علم الفرائض والفقه والأدب، من مؤلفاته: «قلائد المنظوم في منتقى فرائض العلوم»، و«نثر لآلئ المفهوم شرح قلائد المنظوم»، و«مفاتيح الأسرار ولوائح الأفكار على الدر المختار» لم يتم، و«ديوان شعره»، و«ديوان خطب»، (١٠٧٥ - ١١٣٨هـ). ينظر: «سلك الدرر» (٢: ٢٦٩).

(٥) قال حاجي خليفة في «الكشف» (٢: ٢٠٢٠): «وهو شرح مفيد».

١٤. وعلاء الدين علي الطرابلسي سَمِّي شرحه بـ «الاستغناء»<sup>(١)</sup>.
١٥. والمولى قاسم بن سليمان النيكندي<sup>(٢)</sup>، المتوفى سنة سبعين وتسعمئة، سَمِّي شرحه بـ «التطبيق»، والتزم فيه الجوابَ عن إيرادات ابن كمال.
١٦. وحسام الدين الكوسج، سَمِّي شرحه بـ «الاستغناء في الاستيفاء»<sup>(٣)</sup>.
١٧. وعبد الوهاب بن محمد النيسابوري، الشهير بابن الخليفة<sup>(٤)</sup>.
١٨. وعزّ الدين طاهر الشّافعيّ. كذا في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»<sup>(٥)</sup>. والفنون»<sup>(٥)</sup>.
١٩. ومن الشروح شرح مسمّى بـ «كشف الوقاية» هو كاسمه كشفُ لمطالب «الوقاية».



(١) ينظر: «كشف الظنون» (٢: ٢٠٢١)، و«منتهى النقاية» (١: ٧٣).

(٢) وقع في «الكشف» (٢: ٢٠٢١): النيكدي.

(٣) ينظر: «كشف الظنون» (٢: ٢٠٢١)، و«منتهى النقاية» (١: ٧٣).

(٤) من مؤلفاته: شرحان على «الوقاية»، كان حياً سنة (٨٧٢هـ). ينظر: «هدية العارفين» (١:

٦٣٩). «معجم المؤلفين» (٢: ٣٤٦).

(٥) «الكشف» (٢: ٢٠٢١).

## الدراسة الثامنة

### في ذكر طائفة من محشي

### «شرح الوقاية» لصدر الشريعة

١. ومنهم: المولى الشهير بمصنّفك، وقد مرّ ذكره في الدراسة السابقة.
  ٢. ومنهم: يوسف جلبي؛ حاشيته متداولة بين الطلبة، مشهورة بـ«ذخيرة العقبي»: أولها الحمد لله الذي شرح صدر الشريعة الغراء... الخ، ذكر فيها اسم سلطان عصره ببلاد الروم: السلطان بايزيد خان بن محمد خان بن مراد خان، وذكر في آخرها أنّه ابتداءً فيها سنة إحدى وتسعين وثمانئة، وختمها بختم ذي الحجة من سنة إحدى وتسعمئة<sup>(١)</sup>.
- وهو يوسف بن جنيد التوقاتي، نسبةً إلى توقات بلدة من بلاد الروم الشهير بأخي جلبي، ومعنى جلبي في عرفهم: سيدي، نصّ عليه شمسُ الدين السّخاويّ في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»<sup>(٢)</sup> في ترجمة حسن جلبي.
- أخذ العلم عن السيد أحمد القريني<sup>(٣)</sup>، تلميذ صاحب «الفتاوي البزّازيّة»، ثمّ قرأ على صلاح الدين معلّم السلطان بايزيد خان، ثمّ على محمّد بن فراموز، الشهير بمولى

(١) انتهى من «ذخيرة العقبي» (ص ٦٢٦).

(٢) «الضوء اللامع» (٣: ١٢٧).

(٣) وهو السيد أحمد بن عبد الله القريني، قرأ على شرف الدين بن كمال القريني تلميذ حافظ الدين ابن البزاري، من مؤلفاته: «حواشي على شرح اللب» للسيد عبد الله، و«حواشي على شرح العقائد»، و«حواشي على التلويح»، روي أنّه لقي السلطان محمد خان يوماً فسأله عن أحوال مدينة قريم، فقال: كنا نسمع أنّ بها ستمئة مفت وثلاثمئة مصنف، وأنها بلدة عظيمة معمورة بالعلم والصلاح، فقال: القريني: قد أدركت أواخر هذا النظام، قال السلطان: وما كان سبب خرابها، قال: حدث هنا وزير أهان العلماء ففرقوا، والعلماء بمنزلة القلب من البدن، وإذا عرضت للقلب آفة سرى الفساد إلى سائر البدن.... ينظر: «الشقائق» (ص ٥٠)، و«طبقات ابن الحنائي» (ص ٢١٦).

خسرو، وصار مدرّساً بمدارس<sup>(١)</sup>. كذا ذكره في «أعلام الأخيار»<sup>(٢)</sup>، و«الشقائق»<sup>(٣)</sup>، وكانت وفاته على ما في «كشف الظنون»<sup>(٤)</sup> سنة خمس وتسعمئة.

٣. ومنهم: حسن جلبي بن شمس الدين محمد شاه بن مؤلف «فصول البدائع» شمس الدين محمد بن حمزة الرومي، الشهير كسلفه بالفناري، وهو لقب لجدّ أبيه؛ لآفته فيما قيل: لَمَّا قَدِمَ عَلَى ملك الروم أهدي له فيناراً، فكان إذا سئل عنه يقول: ابن الفنري، فُعرف بذلك.

ولد حسن سنة أربعين وثمانئة، وأخذ العلم عن ملا علي الطوسي، وملا خسرو، حتى برع في الكلام والعريّة، والمعقول والأصول، وألّف «حاشية شرح المواقف»، و«حاشية المطول»، و«حاشية التلويح»، و«حاشية تفسير البيضاوي»، و«حاشية شرح الوقاية»، وغير ذلك، وجميع تصانيفه مقبولة، وكانت وفاته سنة ست وثمانين وثمانئة. كذا في «الضوء اللامع»<sup>(٥)</sup>، و«أعلام الأخيار»، و«الشقائق»<sup>(٦)</sup>.

قلت: قد ظن كثير من أفاضل عصرنا، وبعض من سبقنا أنّ «ذخيرة العقبي» من تأليف حسن جلبي، مؤلف حواشي «التلويح» و«المطول» وغيرها، وهو غلط منهم نشأ من قصر النظر؛ وذلك لأنّ وفاة حسن كان سنة ست وثمانين وثمانئة، وختام «ذخيرة العقبي» كان سنة إحدى وتسعمئة<sup>(٧)</sup>، فكيف يمكن أن يكون مؤلفه هو؟! وأيضاً ذكر في ديباجة «ذخيرة العقبي»<sup>(٨)</sup>: «إنّ من جملة معتبرات الفقه «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، وقد تصدّى بعض من علماء الزمان نحو حلّ مغلقاته... الخ.

(١) أي بمدرسة المولى خسرو بيروسه، والمدرسة الحجرية بأدرنة والمدرسة القلندرية بقسطنطينية

وغيرها. ينظر: «الشقائق» (ص ١٦٧).

(٢) «أعلام الأخيار» (ق ٣٨٦/أ).

(٣) «الشقائق النعمانية» (ص ١٦٦ - ١٦٧).

(٤) «الكشف» (٢: ٢٠٢١ - ٢٠٢٢).

(٥) «الضوء اللامع» (٣: ١٢٧ - ١٢٨).

(٦) «الشقائق النعمانية» (ص ١١٤ - ١١٥).

(٧) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٦٢٦).

(٨) «ذخيرة العقبي على شرح الوقاية» (ص ٣).

وكتب<sup>(١)</sup> على قول بعض من علماء الزمان: أعني شيخنا مولانا خسرو، ومولانا حسن جلبي الفناري، ومولانا عرب، وغيرهم». انتهى.  
وهذا نصّ على كون مؤلّف «الذخيرة» غير حسن جلبي.  
وأيضاً من طالع «طبقات الحنفية» للكفوي، و«الشقائق النعمانية»، و«كشف الظنون» وغيرها، يعلم قطعاً أنّ مؤلّف «الذخيرة» غير حسن جلبي، فإنّهم يذكرون حسن جلبي، ويعدّون من تصانيفه «حواشي المطول» وغيرها، ويذكرون أخي جلبي يوسف، وينسبون إليه «ذخيرة العقبي»، ورسالة جمع فيها المسائل المتعلقة بالكفر، سمّاها «هدية المهتدين».

وأيضاً من له قوة إدراك وتمييز يعلم من مطالعة «ذخيرة العقبي»، ومن مطالعة تصانيف حسن جلبي أنّها لغيره؛ فإنّ تصانيف حسن جلبي كلّها مشتملة على تحقيقاتٍ منيعة، وتوضيحات لطيفة، تشهد بتبحّر مؤلّفها، وتوقّد طبع مرصّفها، بخلاف «ذخيرة العقبي»، فإنّه ليس فيها ما يروي الغليل ويشفي العليل، فضلاً عن تلك التحقيقات والتوضيحات، وفيها ما يشهد على أنّ مؤلّفها ليست له ملكة راسخة، ولا قوّة كاملة.

٤. ومنهم: المولى محيي الدين محمد، الشهير بخطيب زاده الروميّ، قرأ على والده تاج الدين وعليّ الطوسي وخضر بيك، وغيرهم من أفاضل بلاده، وصار مدرّساً بإحدى المدارس الثمان بقسطنطينية، ثمّ جعله السلطان محمد خان معلماً لنفسه، توفي سنة إحدى بعد تسعمئة، وله: «حواشٍ على حاشية السيّد المتعلقة بشرح التجريد»، و«حواشٍ على حاشية الكشف» للسيّد، و«حواشٍ على حاشية شرح المختصر» للسيّد، و«رسالة في بحث الرؤية والكلام»، و«حواشٍ على شرح المواقف»، و«حواشٍ على المقدمات الأربع من التوضيح»، وغيرها،

(١) أي إن أخي جلبي علّق على قوله في «الذخيرة»: «وقد تصدى بعض من علماء الزمان نحو حلّ معضلاته وصرفوا عنان العناية تلقاء كشف مشكلاته» أي بالعبارة التي ذكرها اللكنوي أعني شيخنا... ويبدو أن هذه العبارة من منهوات أخي جلبي على «الذخيرة»، ولكنني لم أقف عليه؛ إذ أن هذه المنهوات غير مكتوبة على نسختي «الذخيرة» الموجودة في مكتبتي، وكلاهما طباعة حجرية هندية. والله أعلم.

- ألف «حاشية على شرح الوقاية» ولم يتمها. كذا في «الأعلام»<sup>(١)</sup>، و«الشقائق»<sup>(٢)</sup>.
٥. ومنهم: محيي الدين محمد بن إبراهيم بن حسين النكساري الرومي، كان عالماً بالعلوم الشرعية والفنون العقلية، وتلمذ على حسام الدين التوقاتي، ويوسف بالي بن محمد الفناري، ومحمد بن أرمان، وغيرهم، ألف «تفسير سورة الدخان»، و«حواشي شرح الوقاية»، و«حواشي على «تفسير البيضاوي»، وكانت وفاته بقسطنطينية، سنة إحدى وتسعمئة. كذا في «الأعلام»<sup>(٣)</sup>، و«الشقائق»<sup>(٤)</sup>.
٦. ومنهم: يوسف بن حسين الكرماسني؛ قرأ على خواجه زاده وغيره من علماء عصره، وبرع في العلوم، وصار مدرساً بقسطنطينية، ثم قاضياً بمدينة أدرنة، وألف «حواشي شرح الوقاية»، و«حواشي المطول»، وغيره، توفي في حدود سنة تسعمئة. كذا في «الشقائق»<sup>(٥)</sup>.
٧. ومنهم: محيي الدين أحمد بن محمد العجمي، كان عالماً فاضلاً، مدرساً بإحدى المدارس الثمان، ثم قاضياً بأدرنة ومات بها، ألف «رسالة على باب الشهيد من شرح الوقاية»، و«حواشي على شرح السراجية» للسيد. كذا في «الأعلام»<sup>(٦)</sup>.
٨. ومنهم: مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين، الشهير بحسام زاده، من تلامذة علاء الدين الجمالي<sup>(٧)</sup>، تلميذ مولى خسرو، مؤلف «الدرر»، كان ماهراً في

(١) «أعلام الأخيار» (ق ٣٨٣/ب).

(٢) «الشقائق النعمانية» (ص ٩٠ - ٩١).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٣٨٣/ب).

(٤) «الشقائق النعمانية» (ص ١٦٥ - ١٦٦).

(٥) «الشقائق النعمانية» (ص ١٢٧). ينظر: «أعلام الأخيار» (ق ٣٨٧/ب).

(٦) «أعلام الأخيار» (ق ٣٨٩/ب)، ينظر: «الشقائق» (ص ١٨٤)، و«دفع الغواية» (١: ١٣)،

و«مقدمة منتهى النقاية» (ص ٨٤).

(٧) وهو علي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المفتي بالرُّوم، علاء الدين، كان فقيهاً أصولياً أديباً نحوياً مفسراً محدثاً متبحراً في الفنون العقلية والنقلية. من مؤلفاته: «المختارات»، (ت ٩٣٢هـ).

ينظر: «الشقائق» (ص ١٧٣ - ١٧٦)، و«أعلام الأخيار» (ق ٣٩٦/أ)، و«آلئ المحار» (ص ٢٣ - ٢٤).

العلوم الأدبية، عارفاً بالعلوم الشرعية، ومن تصانيفه: «حاشية شرح الوقاية»، و«مصنف في الإنشاء». كذا في «الأعلام»<sup>(١)</sup>.

٩. ومنهم: محيي الدين محمد شاه بن علي بن يوسف بالي بن شمس الدين محمد بن

حمزة الفناري، تلمذ<sup>(٢)</sup> على والده، وعلى خطيب زاده، وصار مدرساً ببروسا، ثم بقسطنطينية، ثم قاضياً بقسطنطينية، ثم بأدرنة، ثم أعطي قضاء العسكر في ولاية أناتولي، ثم في ولاية روم أيلي، ومات هناك وهو شاب سنة تسع وعشرين وتسعمئة، وله: «حواشٍ على شرح المواقف» للسيد، وعلى «شرحه للسراجية»، وعلى أوائل «شرح الوقاية». كذا في «الشقائق النعمانية»<sup>(٣)</sup>.

١٠. ومنهم: سعدي<sup>(٤)</sup> بن الناجي بيك، الشهير بناجي زاده، ألف «حواشي على باب

باب الشهيد من شرح الوقاية»، و«حواشي شرح المفتاح» للسيد، مات سنة اثنتين وعشرين وتسعمئة. كذا في «أعلام الأخيار»<sup>(٥)</sup>.

١١. ومنهم: محيي الدين جلبي محمد بن علي بن يوسف بالي الفناري، قرأ على

والده، وعلى خطيب زاده، وصار مدرساً بمدارس<sup>(٦)</sup>، وقاضياً، له: تعليقات على «شرح المفتاح» للسيد، وعلى «الهداية»، وعلى أوائل «شرح الوقاية»، وتوفي سنة أربع وخمسين وتسعمئة. كذا في «الأعلام»<sup>(٧)</sup>.

١٢. ومنهم: كمال الدين إسماعيل القراماني، الشهير بقره كمال، تلميذ المولى أحمد

الخيالي، ومولى خسرو، ألف: «حواشي شرح الوقاية»، و«حواشي تفسير

(١) «أعلام الأخيار» (ق ٣٩٢/ب)، وينظر: «الشقائق» (ص ١١٥)، و«دفع الغواية» (١: ١٣).

(٢) في «الشقائق» (ص ٢٢٩): قرأ في سن الشباب على والده وبعد وفاة والده على المولى خطيب زاده..

(٣) «الشقائق» (ص ٢٢٩ - ٢٣٠). وينظر: «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٤٠٣/أ).

(٤) وقع في الأصل: أسعدي، والمثبت من «الشقائق» (ص ١٩٧).

(٥) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٤٠٢/أ)، وينظر: «الشقائق» (ص ١٩٧).

(٦) أي بإحدى المدارس الثمان وغيرها. ينظر: «الشقائق» (ص ٢٢٩).

(٧) «أعلام الأخيار» (ق ٤٠٣/أ)، وينظر: «الشقائق» (ص ٢٢٨ - ٢٢٩).

البيضاوي»، و«حواشي حاشية الخيالي المتعلقة بشرح العقائد النَّسْفِيَّة» وغيرها. كذا في «الأعلام»<sup>(١)</sup>.

١٣. ومنهم: يعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين الرومي، أخذ العلم عن أبيه، وصار محققاً في الفنون، ومات وهو قاضٍ بقسطنطينية سنة إحدى وتسعين وثمانئة، صنّف «حواشي شرح الوقاية»، أورد فيها دقائق وأسئلة مع الإيجاز في التحرير، وعلى «شرح المواقف» أسئلة لطيفة، وأكثر «حواشي حسن جلبي» مأخوذة منها. كذا في «الشقائق»<sup>(٢)</sup>.

١٤. ومنهم: سنان الدين يوسف الرومي، كانت له مهارة في العلوم الأدبية، ألف شرحاً على «مراح الأرواح» في الصرف، و«شرح الشافية»، و«شرح ملخص الجغميني» في الهيئة، و«حواشي شرح الوقاية». كذا في «الشقائق»<sup>(٣)</sup>، عند ذكر علماء دولة محمد خان بن مراد خان.

١٥. ومنهم: سنان الدين يوسف الشاعر، تلميذ مولى خسرو، ذكره في «الشقائق»<sup>(٤)</sup> من علماء عهد بايزيد خان بن محمد خان.

١٦. ومنهم: المولى أحمد الخيالي، صاحب الحواشي المشهورة على «شرح العقائد النسفية»، ذكره صاحب «الكشف»<sup>(٥)</sup> من محشي «شرح الوقاية»، قال الكفوي في «أعلام الأخيار»<sup>(٦)</sup>: «أحمد بن موسى الشهير بالمولى الخيالي، كان أبوه قاضياً قاضياً فقراً عنده مباني العلوم»<sup>(٧)</sup>.

(١) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٤٠٢/ب)، وينظر: «الشقائق» (ص ٢٠١ - ٢٠٢).

(٢) «الشقائق النعمانية» (ص ١٠٩)، قال طاشكبرى: كان عالماً صالحاً محققاً متديناً، صاحب الأخلاق الحميدة. وينظر: «أعلام الأخيار» (ق ٣٨٢/أ)، و«دفع الغواية» (١: ١٣).

(٣) «الشقائق النعمانية» (ص ١٢٩ - ١٣٠)، قال طاشكبرى: كانت له مهارة في العلوم الأدبية.

(٤) «الشقائق النعمانية» (ص ١٦٨)، قال طاشكبرى: كان عالماً فاضلاً جامعاً بين الأصول والفروع، والمعقول والمنقول، مشغلاً بالعلم غاية الاشتغال صارفاً أوقاته فيه، من مؤلفاته: «حواشي شرح الوقاية»، وهي حاشية مقبولة عند الطلاب.

(٥) «كشف الظنون» (٢: ٢٠٢٣).

(٦) في «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٣٨٢/ب).

(٧) وقع في «الشقائق» (ص ٨٥): بعض.

ثمَّ وصل إلى خدمة المولى خضر بيك، وكان مدرّساً بسلطانية بروسا، وصار معيداً لدرسه، والمعيد الأوّل خواجه زاده، وكان المولى مصلح الدين القسطلانيّ، والمولى علاء الدين العربيّ من أصحاب الدرس.

ثمَّ صار مدرّساً ببعض المدارس، ثم انتقلَ إلى مدرسة قلبه، وكان له كلّ يوم ثلاثون درهماً، ثمَّ إنّ المولى تاج الدين إبراهيم، الشهير بابن الخطيب، والد المولى الشهير بخطيب زاده، مات بمدرسة أزيق عرض<sup>(١)</sup> الخيالي مكانه، فقال السلطان محمّد خان للوزير محمود باشا: أليس هو الذي كتب «الحواشي على شرح العقائد» وذكر فيها اسمك؟

قال: نعم هو كذلك، قال: إنّه مستحقّ، فأعطاه المدرسة، وعيّن له كلّ يوم مئةً وثلاثين درهماً، وكان الخياليّ تهيأً للحجّ فجاء قسطنطينيّة، فأعلمه الوزير محمود باشا، فأبرمّ عليه قبول المدرسة المزبورة، فقال: إن أعطيتني وزارتك، والسلطان سلطنته، لا أترك هذا السفر، فذهب وصار مدرّساً بها بعدما رجع، ولم يثبت إلاّ سنتين حتى مات في أوائل عشر السنين وثمانئة، وكان سنّه ثلاثاً وثلاثين سنة.

وكان مشغلاً بالعلم والعبادة، لا ينفكّ عنهما ساعة، وكان يأكل في كلّ يومٍ وليلة مرّة واحدة، ويكتفي بالأقلّ، وكان نحيفاً في الغاية، حتى روي أنّه كان سبأته وإبهامه يدخل فيها يده إلى أن ينتهي إلى عضده، وله حواشٍ على «شرح العقائد النسفيّة للتفتازانيّ» سلك فيها مسلك الإيجاز والألغاز، وأتى ببدايع تقرب رتبة الإعجاز، وله «حواشٍ على أوائل حاشية التجريد»، وله: «شرح نظم العقائد» لأستاذه خضر بيك. انتهى<sup>(٢)</sup>.

١٧. ومنهم: محمد بن فراموز، الشهير بمولى خسرو، وملاً خسرو الروميّ، مؤلّف «الغرر في الفقه» وشرحه «الدرر»، و«حواشي التلويح»، و«حواشي المطول»،

(١) أي الوزير محمود باشا فتأسف عليه السلطان محمد خان تأسفاً عظيماً، ثم قال للوزير المزبور: اطلب مكانه رجلاً شاباً مهتماً بالاشتغال، فتبادر ذهن الوزير إلى المولى الخيالي لكن لم يتكلم في ذلك المجلس، ثم عرض المولى الخيالي في مجلس آخر فقال السلطان... ينظر: «الشقائق» (ص ٨٦).

(٢) من «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٣٨٣/أ)، وينظر: «الشقائق» (ص ٨٥ - ٨٧).

و«مراقبة الوصول»، وشرحه «مرآة الأصول»، كان بحراً زاخراً، عالماً بالمعقول والمنقول، حاوياً للفروع والأصول، أخذ العلم عن برهان الدين حيدر، تلميذ السعد التفتازاني.

وصار مدرساً، ثم قاضياً للعسكر، وكان أبوه من أمراء الفرسخة، وكان رومي الأصل، ثم أسلم، وكانت له بنتٌ زوّجها من أميرٍ سمى بخسرو، وابنه محمد هذا كان في حجره، فاشتهر بأخي زوجة خسرو، ثم بمولى خسرو، ثم غلب عليه خسرو، وكانت وفاته سنة خمسٍ وثمانين وثمانئة بقسطنطينية<sup>(١)</sup>. كذا في «الأعلام»، وغيره.

١٨. ومنهم: المولى محمد بن محمد الشهير بعرب زاده الرومي، كان من فحول عصره، وأكابر دهره، صاحب تحقيق وتدقيق، صار مدرساً بمدينة بروسا، ثم بمدرسة محمود باشا بقسطنطينية، ثم بإحدى المدارس الثمان بها، ثم بالمدرسة السليمانية. ثم قلد قضاء القاهرة، وكان فيه قضاؤه، فركب البحر في غير أوانه في زمان عتوه وطغيانه، فتلاطمت أمواجه وانكسرت سفينته، فمات شهيداً، وكان ذلك سنة تسع وستين وتسعمئة، وقد مضى من عمره (خمسون) سنة.

له: «حاشية على شرح الوقاية»، وعلى «الهداية»، وعلى شرحها «العناية»، وعلى «فتح القدير»، وعلى «شرح المفتاح» للسيّد، وعلى «المطول» وغير ذلك. كذا في «العقد المنظوم»<sup>(٢)</sup> في ذكر أفاضل الروم<sup>(٣)</sup>.

١٩. ومنهم: المولى تاج الدين إبراهيم بن عبيد الله الحميدي، نسبةً إلى بلده حميد، دخل قسطنطينية، وتوطن بها، واشتهرت فضائله فيها، ألف «حاشية على شرح الوقاية» أجاب فيها عن إيرادات ابن كمال باشا، وكانت وفاته سنة ثلاث

(١) ينظر: «الضوء اللامع» (٨: ٢٧٩)، «الفوائد» (ص ٣٠٢ - ٣٠٣).

(٢) هو للمولى علي بن بالي المعروف بمنق، المتوفى سنة (٩٩٢). منه رحمه الله. ينظر: «الكشف» (٢: ١٠٥٧).

(٣) «العقد المنظوم» (ص ٣٤٩ - ٣٥٢).

وسبعين وتسعمئة. كذا ذكره المحبّي في «خلاصة الأثر»<sup>(١)</sup> في ترجمة ابنه حيدر، وصاحب «كشف الظنون»<sup>(٢)</sup>.

وذكر صاحب «العقد المنظوم» له ترجمة حسنة، ملخصها: «إنه ولد على رأس تسعمئة، في ولاية حميد، وخرج منها لطلب العلم، وأخذ العلم عن المولى نور الدين وغيره، ودرس بمدرسة إبراهيم الروّاس بقسطنطينية، ثم بمدرسة قسبة بلونه، ثم بمدرسة القاضي الأسود، ثم بمدرسة سليمان باشا بأزنيق.

وكتب فيها «حاشية على شرح الوقاية»، وردّ فيها على ابن كمال، فلما انفصل عن تلك المدرسة كتب رسالة وجمع فيها من مواضع ردّه عليه ستّة عشر موضعاً، وأغلظ عليه القول، وله أيضاً «حاشية على بعض المواضع من شرح المفتاح» للسيد، ردّ فيها على ابن كمال باشا، وله «شرح المراح» في الصرف»<sup>(٣)</sup>.

٢٠. ومنهم: المولى صالح بن جلال، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وتسعمئة، كتبها للسلطان مراد خان على أنها «شرح لمسائل الوقاية» التي لم يتعرّض الشارح لحلّها. كذا في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»<sup>(٤)</sup>.

وفي «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم»: «كان أبوه من كبار زمرة القضاة الحاكمين في القصبات، ونشأ مشغوفاً بالعلم وأريابه، ومعجباً بالفضل وأصحابه، فاهتم في التحصيل، ورغب في التكميل، وتشرّف بمجالس السادة. وكان منه ما كان حتى صار ملازماً من المولى خير الدين، معلّم السلطان سليمان.

ثمّ درس في المدرسة السراجية بأدرنة بخمسة وعشرين، ثمّ بمدرسة مراد باشا بقسطنطينية بثلاثين، ثمّ بمدرسة محمود باشا بهذه المدينة بأربعين، ثم صار وظيفته فيها خمسين، ثمّ ساعده الدهر وأعانه الزمان حيث وصل إلى إحدى المدارس الثمان بمهمة إياس باشا الوزير الكبير بتقدير العزيز القدير، ثمّ صار مأموراً من قبل السلطان سليمان

(١) «خلاصة الأثر» (٢: ١٢٨).

(٢) «الكشف» (٢: ٢٠٢٢).

(٣) انتهى من «العقد المنظوم» (ص ٣٧١ - ٣٧٣).

(٤) «الكشف» (٢: ٢٠٢٢).

بترجمة بعض الكتب الفارسيّة بالتركيّة، فأتمّها في قليل من الزمان، فأعطاه مدرسة السلطان بايزيد خان.

ثمّ قلّد قضاء حلب، ثمّ عزل عنه، وفوض إليه تفتيش أحوال القاهرة، فأصبحت بكمال استقامته عامرة، ثمّ قلّد قضاء دمشق الشام، ثمّ نقل إلى قضاء مصر ذات الأهرام، ثمّ وجه إليه مدرسة أبي أيوب الأنصاريّ رضي الله عنه بمئة درهم، فعماً قليل عميت [عيناه]<sup>(١)</sup>، فتقاعد بوظيفته المزبورة.

فلماً وصل العمر إلى حدود «الثمانين» أباده الزمان، وأبلاه الدهر الخوان، وذلك سنة ثلاثٍ وسبعين وتسعمئة، وقد كتب «حواشي على شرح المواقف»، وعلى «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، وعلى «شرح المفتاح» للجرّجانيّ، وله ديوان شعر بالتركيّ. انتهى كلامه<sup>(٢)</sup>.

٢١. ومنهم: مصلح الدين القوجوي، المعروف بشيخ زاده، وقد مرّ ذكره في الدراسة السابقة، عند ذكر شراح «الوقاية»<sup>(٣)</sup>.

٢٢. ومنهم: حسام الدين حسين بن عبد الرحمن<sup>(٤)</sup>، أخذ العلم عن عبد الرحمن، الشهير بمؤيد زاده، وعلى خواجه زاده، وصار مدرّساً ببروسا، وبإحدى المدارس الثمان، وقاضياً بأدرنة وبروسا، ومات بقسطنطينيّة سنة ست وعشرين وتسعمئة، ألّف «حواشي على أوائل شرح التجريد»، وعلى «شرح الوقاية»، و«رسالة في استخلاف الخطيب»، و«رسالة في جواز الذكر الجهريّ». كذا في «الشقائق»<sup>(٥)</sup>.

٢٣. ومنهم: مصطفى بن خليل، والد مؤلّف «الشقائق النعمانيّة»، تلميذ والده، وخاله محمد بن إبراهيم النكساري، ودرويش بن محمد، والمولى على العربي، وخواجه زاده، وصار مدرّساً ببروسا وقسطنطينيّة، وكانت ولادته بطاشكبرى،

(١) غير موجودة في الأصل، ومثبتة من «العقد المنظوم» ص ٣٦٩.

(٢) علي بن بالي في «العقد المنظوم» (ص ٣٦٨ - ٣٧٠).

(٣) ص .

(٤) وقع في الأصل: الله، والمثبت من «الشقائق» (ص ٢٣١).

(٥) «الشقائق» (ص ٢٣١).

سنة سبع وخمسين وثمانئة، ووفاته سنة خمسٍ وثلاثين بعد تسعمئة، له: «رسالة متعلّقة بعلم الفرائض»، و«رسالة في حلّ حديثي الابتداء»، و«رسالة على بعض المواضع من تفسير البيضاوي»، و«شرح الوقاية»<sup>(١)</sup>. كذا ذكره ابنه في «الشقائق»<sup>(٢)</sup>.

٢٤. **ومنهم:** المولى شمس الدين أحمد بن المولى بدر الدين، المشتهر بقاضي زاده الروميّ، قرأ على علماء عصره، كالمولى محمد المعروف بجوى زاده، والمولى سعدي محشيّ «تفسير البيضاوي»، وبرع في العلوم، وصار من الجهابذة، وفوض إليه تدريس المدارس بقسطنطينية وأدرنة وغيرهما، وقضاء حلب، وقضاء العساكر بروم ايلي.

وفوض إليه أمر الفتوى والتدريس بقسطنطينية، ولم يزل عليه إلى أن مات سنة ثمان وثمانين بعد تسعمئة، ألف: «شرح الهداية» من كتاب الوكالة إلى الآخر، وهو المعروف بـ«تكملة فتح القدير»، و«حاشية على شرح المفتاح» للسيد، و«حاشية على أوائل شرح الوقاية»، و«حاشية على التجريد»، ورسائل كثيرة. كذا في «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم»<sup>(٣)</sup>.

٢٥. **ومنهم:** شيخ الإسلام أحمد بن يحيى بن محمد بن سعد الدين التفتازانيّ مسعود ابن عمر، طالعت حاشيته، ذكر في آخرها: إنه فرغ من تأليفها في ربيع الأول من شهر سنة تسعمئة، وهو من تلامذة إلياس زاده، شارح «مختصر الوقاية»، كما أفصح عنه في «بحث الموضوع».

ومن تصانيفه: «شرح التهذيب»، و«حواشي التلويح»، و«شرح الفرائض السراجية»، وغيرها، كان ماهراً فاضلاً، ولما مات والده قطب الدين يحيى يوم الإثنين الرابع والعشرين من ذي الحجة سنة سبع وثمانين وثمانئة، وكان ممتازاً بمنصب مشيخة الإسلام من أواخر عهد مرزا شاه رخ بن تيمور إلى عهد السلطان حسين، فوضت إليه مناصبه.

(١) له رسائل على بعض المواضع من «شرح الوقاية» لصدر الشريعة. ينظر: «الشقائق» (ص ٢٣٢).

(٢) «الشقائق النعمانية» (ص ٢٣١ - ٢٣٣). وينظر: «أعلام الأخيار» (ق ٣٨٦/ب).

(٣) «العقد المنظوم» (ص ٤٩٦ - ٤٩٨).

فأقام بخطة خراسان نحواً من ثلاثين سنة، يدرّس ويفيدُ إلى أن عُزِلَ في سنة ستِّ عشرة بعد تسعمئة، ومات في تلك السنة. كذا في «حبيب السير»<sup>(١)</sup>، وقد بسطتُ الكلام في ترجمته وترجمة أبيه ووالد جدّه السعد التفتازانيّ في «الفوائد البهيّة»، و«تعليقاتها السنية»<sup>(٢)</sup>.

٢٦. **ومنهم:** المولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الإسفرائيني، ذو التصانيف الشهيرة؛ كـ«حواشي شرح العقائد النسفيّة»، و«حواشي تفسير البيضاوي»، و«شرح تلخيص المعاني» المسمّى بـ«الأطول»، وغيرها، وكانت وفاته على ما في «الكشف»<sup>(٣)</sup> سنة أربع وأربعين وتسعمئة، أوّل حاشيته: نحمدك يا مَنْ هو موجزُ هدايتك وقاية... الخ، وذكر فيها أنّه أتمّ الجزء الأوّل منها في الثلث الأوّل من ليلة الإثنين من النصف الآخر من ربيع الأوّل في سنة أربع وثلاثين وتسعمئة.

٢٧. **ومنهم:** قطب الدين المرزيفونويّ الروميّ، مدرّس مدارس أزيق وقسطنطينيّة، المتوفّى على ما ذكره في «الشقائق»<sup>(٤)</sup> سنة خمسٍ وثلاثين بعد تسعمئة.

٢٨. **ومنهم:** حسام الدين، المتوفّى سنة عشرٍ بعد الألف، له تحريراتٌ مقبولة، وكان مدرّساً بمدارس أدرنة وغيرها. كذا في «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر»<sup>(٥)</sup>.

٢٩. **ومنهم:** محيي الدين محمد القره باغي<sup>(٦)</sup>، قرأ على علماء بلاده، ثم أتى بلاد الروم، وقرأ على يعقوب بن سيّد علي، شارح «شرعة الإسلام»، وصار مدرّساً بأزيق، ومات هناك سنة ثلاثٍ وأربعين وتسعمئة، له تعليقات على «الكشاف»،

(١) «حبيب السير في أخبار أفراد البشر» (فارسي) لغياث الدين محمود بن همام الدين، (ت ٥٨٣هـ). ينظر: «الكشف» (١: ٦٢٩).

(٢) «الفوائد»، و«التعليقات» (ص ٢٢١).

(٣) «كشف الظنون» (٢: ٢٠٢٢).

(٤) «الشقائق» (ص ٢٨٦).

(٥) «خلاصة الأثر» (١: ٥٠١).

(٦) وقع في «الشقائق» (ص ٢٧٢): القراباغي.

وعلى «تفسير البيضاوي»، وعلى «التلويح»، وعلى «الهداية»، وعلى «شرح الوقاية»، وغير ذلك. كذا في «الشقائق»<sup>(١)</sup>.

٣٠. ومنهم: القاضي شمس الدين أحمد بن حمزة المعروف بعرب جلبي، قرأ أولاً على موسى جلبي، وغيره، وارتحل إلى القاهرة، وقرأ هناك كتب الحديث، ثم أتى بلاد الروم، ولم يزل يدرّس ويفيد إلى أن مات سنة خمسين وتسعمئة. كذا في «الشقائق»<sup>(٢)</sup>.

٣١. ومنهم: المفتي زكريا بن بيرام<sup>(٣)</sup>، أصله من بلدة أنقرة، وقدم قسطنطينية، وأخذ العلم بها عن عرب زاده عبد الباقي، وولي قضاء حلب وغيره، مات سنة عشر بعد الألف، له: «حواشي على العناية»، وعلى «شرح الوقاية». كذا في «خلاصة الأثر»<sup>(٤)</sup>.

٣٢. ومنهم: المولى محيي الدين محمد بن الخطيب قاسم<sup>(٥)</sup>.

٣٣. ومحمد بن بير علي البركلي، نسبة إلى قصبه بركل، المتوفى سنة إحدى وثمانين وتسعمئة، وهو مؤلف «الطريقة المحمدية» وغيرها. ذكره<sup>(٦)</sup> عبد الغني النابلسي<sup>(٧)</sup> النابلسي<sup>(٧)</sup> في «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية»<sup>(٨)</sup>.

(١) «الشقائق النعمانية» (ص ٢٧٢).

(٢) «الشقائق» (ص ٢٨٨)، وفي «هدية العارفين» (١: ٧٧): «كان يدرس بجامع أبي أيوب الأنصاري، وله حاشية تركية على شرح الوقاية لصدر الشريعة في الفروع».

(٣) وقع في الأصل: بهرام، والمثبت من «الخلاصة» (٢: ١٧٣).

(٤) «خلاصة الأثر» (٢: ١٧٣ - ١٧٤).

(٥) ينظر: «الكشف» (ص ٢: ٢٠٢٢)، وذكره وفاته سنة (٩٤٠هـ).

(٦) وأيضاً ذكرها صاحب «الكشف» (٢: ٢٠٢٢).

(٧) وهو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي الحنفي الصوفي، من مؤلفاته: «ذخائر الموارث في الدلالة على مواضع الأحاديث»، «شرح أنوار التنزيل للبيضاوي»، و«تعطير الأنام في تعبير الأحلام»، (١٠٥٠ - ١١٤٣هـ). ينظر: «طرب الأمثال» (ص ٥١٠ - ٥١١).

«الأعلام» (٤: ١٥٨ - ١٥٩).

(٨) «الحديقة الندية» (١: ٣).

٣٤. وسليمان بن علي القرماني، المتوفى سنة أربع وعشرين وتسعمئة<sup>(١)</sup>.
٣٥. ومحمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة إحدى وسبعين وتسعمئة<sup>(٢)</sup>.
٣٦. والمولى علم شاه بن عبد الرحمن المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمئة<sup>(٣)</sup>.
٣٧. والمولى طورسون بن مراد المتوفى سنة ست وستين وتسعمئة<sup>(٤)</sup>.
٣٨. والمولى خسرو من أحفاد الكرماسني المتوفى سنة سبع وستين وتسعمئة.
٣٩. والفاضل بالي باشا [بن<sup>(٥)</sup> محمد الشهير بمولانا يكان<sup>(٦)</sup>].
٤٠. وشرف الدين يحيى بن قره جا<sup>(٧)</sup> الرهاوي<sup>(٨)</sup>.
٤١. والشيخ يحيى بخشي المتوفى في أوائل المئة العاشرة<sup>(٩)</sup>. ذكر هؤلاء صاحب «كشف الظنون»<sup>(١٠)</sup>.
٤٢. ومنهم: عبد الله بن صديق بن عمر الهروي، أول حاشيته: الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين... الخ، وفيها أبحاث نفيسة، ودقائق لطيفة، ويعلم من مطالعتها أنّ مؤلفها تلميذ لمحمد عوض الوجيه، ومن معاصري الفاضل محب الله البهاري<sup>(١١)</sup>، مؤلف «السلم» و«المسلم».

(١) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(٢) وهو محمد بن إبراهيم بن يوسف بن عبد الرحمن الحنفي التاذفي الحلبي، له: «أنموذج العلوم لذوي البصائر والفهوم»، و«حاشية على شرح التفتازاني على تصريف العزي»، و«درر الحب في تاريخ أعيان حلب». ينظر: «معجم المؤلفين» (٣: ٤٢ - ٤٣).

(٣) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(٤) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(٥) غير موجودة في الأصل، ومثبتة من «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(٦) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(٧) وقع في «الكشف» (٢: ٢٠٢٣): قراجا

(٨) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(٩) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٣).

(١٠) ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢٢ - ٢٠٢٣).

(١١) وهو محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي، من مؤلفاته: «مسلم الثبوت»، و«المغالطة العامة الورود»، (ت ١١١٩هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (٣: ١٧).

٤٣. **ومنهم:** الشيخ وجيه الدين العلوي الكجراتي، ذكر غلام علي آزاد الباجرامي<sup>(١)</sup> الباجرامي<sup>(١)</sup> في «سبحة المرجان في آثار هندوستان»: «إنّ ولادته سنة إحدى عشرة وتسعمئة، ووفاته سنة ثمان وتسعين وتسعمئة، يوم الأحد، التاسع والعشرين من صفر، وألف تأليفاً كثيرةً، منها:

«حاشية تفسير البيضاوي»، و«شرح النخبة»، و«حاشية شرح المختصر العضدي»، و«حاشية التلويح»، و«حاشية أصول البزودي»، و«حاشية الهداية»، و«حاشية شرح الوقاية»، و«حاشية المطول»، و«حاشية المختصر»، و«حاشية شرح التجريد» للأصفهاني، و«حاشية شرح العقائد للتفتازاني»، و«حاشية القديمة» للدواني، و«حاشية شرح المواقف»، و«حاشية شرح حكمة العين».

و«حاشية شرح المقاصد»، و«حاشية القطبي»، و«حاشية شرح ملخص الجغميني» و«شرح التحفة الشاهية»، و«شرح رسالة القوشجي» في الهيئة، و«حاشية الفوائد الضيائية»، و«شرح الإرشاد» للشهاب الدولة آبادي، وغير ذلك، وليطلب تفصيل ترجمته وترجمة من يأتي ذكره من علماء الهند من رسالتي «إنباء الخلان بأنباء علماء هندوستان»<sup>(٢)</sup>.

٤٤. **ومنهم:** شاه لطف الله المعروف بملازان بن أورنك زيب، أول حاشيته: الحمد لله الذي جعل كتابه... الخ، واسمها «حل المشكلات»، وفيها أسئلة وأجوبة كثيرة متعلقة بعبارة «المتن» و«الشرح» ومعانيها.

٤٥. **ومنهم:** أبو المعارف محمد عنایت الله القادري القصورى ثم اللاهوري الشطاري، طالعت حاشيته المسماة بـ«غاية الحواشي» في مجلدين، أولها: الحمد لله الذي موجز هدايته وقيامه عن الإنحراف عن الطريق المستقيم... الخ، وهي مشتملة على فروع كثيرة، ومن تصانيفه: «ملتقط الدقائق شرح كنز

(١) وهو غلام علي آزاد بن السيد نوح العلوي الحسني الواسطي الكجراتي، وجيه الدين، المعروف بحسّان الهند، ولد في باجرام، من مؤلفاته: «شفاء العليل»، و«تسليّة الفؤاد»، و«ضوء الدراري» شرح به جزءاً من «البخاري»، (١١١٦ - ١١٩٤هـ). ينظر: «أبجد العلوم» (٣): ٢٥٠ - ٢٥٢). و«الأعلام» (٥: ٣١٤).

(٢) هذه الرسالة للإمام اللكنوي لم يتمّها، ولذلك لم تطبع ولم أقف عليها.

الدقائق»، ذكره في بحث الإشارة في التشهد، ورجح سنيتها، كما هو رأي المحققين<sup>(١)</sup>.

٤٦. ومنهم: الشيخ نور الدين ابن الشيخ محمد صالح الأحمد آبادي، صاحب التصانيف الكثيرة، منها: حواشٍ كلٍّ من «شرح الوقاية»، و«التلويح»، و«العضدي»، و«المطول»، و«تفسير البيضاوي»، و«شرح المواقف»، و«القديمة»، و«شرح المقاصد»، و«شرح المطالع»، و«الفوائد الضيائية»، وغير ذلك، كانت ولادته سنة «أربع وستين وألف»، ووفاته سنة خمس وخمسين بعد الألف والمئة. كذا في «سُبحة المرجان».

٤٧. ومنهم: أستاذ أستاذه عمُّ والدي، مولانا المفتي محمد يوسف بن المفتي محمد أصغر، المتوفى في التاسع عشر من رجب سنة خمس وخمسين بعد الألف والتمتين، يوم السبت، ابن المفتي أبي الرحم بن ملا محمد يعقوب بن مولانا عبد العزيز - المتوفى لتسع خلون من ذي العقدة سنة ست وستين، وقيل: سنة خمس وستين بعد الألف والمئة -

ابن ملا سعيد بن ملا قطب الدين الشهيد السهالوي - المتوفى في يوم الإثنين التاسع عشر من رجب سنة إحدى وقيل: ثلاث بعد الألف والمئة - ابن الشيخ عبد الحلیم بن الشيخ عبد الكريم بن الشيخ أحمد بن الشيخ حافظ، وهو من أحفاد الشيخ علاء الدين الأنصاري، وهو من أحفاد خواجه عبد الله الأنصاري، من نسل سيدنا أبي أيوب الأنصاري الصحابيؓ.

وليطلب تمام نسبه وتراجم أبائه، وكذا تراجم كثير من أعزتي وأقاربي وعلماء بلدة لكنو المقيمين في محلة فرنجي محل، من رسالتي: «خير العمل في تراجم أهل فرنجي محل» التي جعلتها جزءاً لرسالتي «إنباء الخلان بأبناء علماء هندوستان».

كان رحمه الله يوسف عصره في الجمال والكمال، جامعاً للفروع والأصول، حاوياً للمعقول والمنقول، ذا مجاهدة ورياضة، وعبادة ومكاشفة، متهجداً متعبداً، ولد في حياة جدّه سنة ثلاث وعشرين بعد الألف والتمتين، وقرأ أكثر الكتب الدراسية بحضرة

(١) كملك العلماء في «رسائل الأركان» (ص ٨١)، وعليّ القاري في «التزيين»، و«التدهين»، وابن عابدين في «رفع التردد».

والده، وقدرًا منها بحضرة مولانا المفتي ظهور الله، و«الرسالة القوشجية» بحضرة أخيه مولانا نور الله المرحوم.

وبايح على يد مولانا أحمد أنوار الحقّ، المتوفّى في السادس والعشرين من شعبان سنة - ست وثلاثين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا أحمد عبد الحقّ - المتوفّى في يوم الجمعة تاسع ذي الحجّة من السنة السابعة والسّتين بعد الألف والمئة - ابن ملاّ سعيد بن القطب الشهيد. وتعلّم أكثر الأذكار والأوراد من مولانا عبد الوالي - المتوفّى في شعبان سنة تسع وسبعين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا أبي الكرم بن مولانا يعقوب المقدم ذكره.

ولمّا توفّي والده المفتي محمد أصغر، فوّض إليه إفتاء العدالة ببلدتنا فقام به بحسن الديانة إلى زمان فتنة الهند، وانتزاع السلطنة، وهو سنة اثنتين وسبعين، ثمّ صار مدرّسًا بجونفور بمدرسة الحاج إمام بخش المرحوم، حين سافر والدي المرحوم إلى حيدرآباد الدكن، وكان مدرّسًا بها، وذلك سنة سبع وسبعين، فدرّس هناك إلى سنة ستّ وثمانين، واستفاد منه خلقٌ كثير.

وسافر في شعبان من السنة المذكورة من جونفور إلى الحرمين الشريفين، ودخل مكة المعظمة في آخر رمضان، وارتحل في آخر شوال إلى المدينة الطيبة، وابتلي من أثناء الطريق بالحمّى والإسهال الكبديّ، فتوفّي بالمدينة، ودفن بالبقيع فطوبى له من حسن خاتمة وفضل مضجع ومدفن، وكان ذلك يوم الأحد تاسع عشر ذي القعدة سنة ستّ وثمانين.

وله تأليفات شاهدة على مهارته وتبحّره، منها: «حواشي شرح السلم» لملا حسن بن القاضي غلام مصطفى بن ملاّ أسعد بن القطب الشهيد، ومنها: «حواشي شرح السلم» للقاضي مبارك، ومنها: «حواشي الشمس البازغة»، ومنها: «تكملة حواشي الشمس البازغة» لملا حسن، ومنها: «حواشي على طبيّات الشفاء» للشيخ أبي علي ابن سينا، ولمّ تتم، ومنها: «حواشي شرح الوقاية» من الابتداء إلى بحث مسح الرأس ولمّ تتمّ، وله تعليقات متشتمة على «تفسير البيضاوي»، و«صحيح البخاري»، وغير ذلك.

٤٨. ومنهم: والذي ومن إليه في العلوم استنادي، مولانا الحافظ الحاج عبد الحلیم بن مولانا أمين الله - المتوفى سنة ثلاث وخمسين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا محمد أكبر بن المفتي [أبي] <sup>(١)</sup> الرحم المقدم ذكره، ولد في الحادي والعشرين من شعبان سنة تسع وثلاثين، وحفظ القرآن، وقرأ كتب الصرف والنحو على والده. وبعد وفاته قرأ نبذاً من «شرح تلخيص المفتاح» على جدّ أبيه الفاسد مولانا المفتي ظهور الله بن ملا محمد ولي، صاحب التصانيف الشهيرة: كالحواشي على «الحواش الزاهدية» الثلاثة المشهورة المتعلقة بمحاشية «التهذيب الجلالية» والمتعلقة بـ«الرسالة القطبية»، والمتعلقة بـ«شرح المواقف»، وغير ذلك، المتوفى في السنة السادسة والخمسين. وقرأ نبذاً من الكتب الدراسية كـ«شرح الوقاية»، و«نور الأنوار»، و«شرح العقائد النسفية»، وغيرها على المفتي محمد أصغر عمّ والده، وبعد وفاته قرأ بقیة الكتب الدراسية معقولاً ومنقولاً على المفتي محمد يوسف المقدم ذكره، وقرأ كتب العلم الرياضي على خاله مولانا محمد نعمت الله - المتوفى ببلدة بنارس في المحرم سنة تسعين - ابن مولانا نور الله بن ملا محمد ولي بن القاضي غلام مصطفى بن ملا سعد القطب الشهيد.

وبرع في جميع العلوم العقلية والنقلية، وفاز بمرتبة التحقيق في جميع الفنون الفرعية والأصلية، وسافر من وطنه إلى بلدة بانده سنة ستين، فجعله النواب ذو الفقار الدولة المرحوم مدرساً بمدرسته، فأقام هناك يدرّس ويفيد، ثم سافر إلى جونפור، فجعله الحاج محمد إمام بخش رئيس تلك البلدة - المتوفى بمكة المعظمة سنة ثمان وسبعين - مدرساً بمدرسته، وقد تلمذ عليه خلق كثير حين إقامته بهاتين المدرستين، واشتهرت فضائله وفتاواه وتصانيفه بين الخافقين، حتى فضّل على أساتذته وفضلاء عصره. ثم سافر إلى بلدة حيدر آباد الدكن سنة سبع وسبعين، فجعله وزير السلطنة الآصفية النواب مختار الملك بهادر دام إقباله مدرساً بمدرسته، فأقام فيها يدرّس ويفيد،

(١) سقطت من الأصل. هو أحمد أبو الرحم، كان من الفقهاء المشهورين في عصره، ولد ونشأ بلكنو، وحفظ القرآن، وقرأ على أبيه، ثم اقتصر بمطالعة كتب الفقه، وولي الافتاء في عهد نواب سعادة علي خان اللكنوي، فاستقل به مدة حياته. ينظر: «نزها الخواطر» (٧: ٤٠).

ثمَّ استعفى عنه لعوائقٍ عرضت له، وسافر إلى الحرمين الشريفين، سنة تسعٍ وسبعين، فأكرمه علماؤهما وأجازوه:

- منهم: مفتي الحنفية بمكة مولانا محمد جمال<sup>(١)</sup>، المتوفى سنة أربعٍ وثمانين.
- ومفتي الشافعية بها: مولانا السيد أحمد دحلان<sup>(٢)</sup>.
- وشيخ الدلائل: الشيخ علي الحريري المدني<sup>(٣)</sup> المرحوم.
- ومولانا عبد الغني المجددي الدهلوي<sup>(٤)</sup>، المتوفى سنة ستٍ وتسعين.
- ومولانا عبد الرشيد المجددي<sup>(٥)</sup>، وغيرهم.

(١) وهو محمد جمال بن عمر المكي الحنفي، المفتي ورئيس المدرسين بمكة، من مؤلفاته: «الفرج بعد الشدة في تاريخ جده»، و«فضائل النصف من شعبان»، و«نور الجمال على جواب السؤال» في الفتاوى. ينظر: «إيضاح المكنون» (٤: ١٨٦). «هدية العارفين» (٥: ٢٥٧). «معجم المؤلفين» (١: ٥٠١).

(٢) وهو أحمد بن زيني دحلان الشافعي المكي، أبو العباس، ولد بمكة وتولى الإفتاء والتدريس، وكان مفتياً للشافعية بمكة، من مؤلفاته: «الزهار الزينية في شرح متن الألفية»، و«السيرة النبوية»، و«الدرر السنية في الرد على الوهابية» (١٢٣٢ - ١٣٠٤ هـ). ينظر: «الأعلام» (١: ٢٥). «معجم المؤلفين» (١: ١٤٣).

(٣) وهو علي بن يوسف الحريري المدني، ملك باشلي، المعروف بشيخ الدلائل، من علماء القرن الرابع عشر الهجري، من مؤلفاته: «الأخبار السنية والحروب الصليبية». ينظر: «إيضاح المكنون» (٣: ٤٢). «معجم المؤلفين» (٢: ٤١٩).

(٤) وهو عبد الغني بن أبي سعيد بن الصفي العمري المجددي الدهلوي، من ذرية الشيخ أحمد بن عبد الأحد السرهندي إمام الطريقة المجددية، وقد انتهى إليه الإمامة في العلم والعمل والزهد والحلم والأناة، وقد اتفق الناس من أهل الهند والعرب على ولايته وجلالته، من مؤلفاته: ذيل نقيس على «سنن ابن ماجه» سماه «إنجاح الحاجة»، و«رسالة في تخريج أحاديث مكتوبات الإمام الرباني»، (١٢٣٥ - ١٢٩٦ هـ). ينظر: «نزهة الخواطر» (٧: ٢٩٦ - ٢٦٧). «معجم المؤلفين» (٢: ١٧٩).

(٥) وهو عبد الرشيد بن أحمد سعيد بن أبي سعيد العمري الدهلوي، كان ورعاً تقياً زاهداً منقطعاً إلى الله سبحانه، كثير البكاء، شديد الخشية، حسن السمات، (١٢٣٧ - ١٢٨٧ هـ). ينظر: «نزهة الخواطر» (٧: ٢٦٨).

• وكانت له إجازةٌ سابقة من مولانا حسين أحمد، المحدث المليح آبادي<sup>(١)</sup>، تلميذ الشيخ مولانا عبد العزيز الدهلوي<sup>(٢)</sup>.

ثمَّ رجع إلى حيدرآباد سنة ثمانين في ربيع الآخر، ففوض إليه الوزير الممدوح نظامَ العدالة العالية الديوانية، فتوجّه إلى فصل الخصومات بحسن النظام إلى أن توفي هناك يوم الإثنين التاسع والعشرين من شعبان من سنة خمس وثمانين، وله تصانيف كثيرة مدوّنة سوى التعليقات المتشتمّة على الكتب الدرسيّة، وكلّها مقبولة، وعند الفضلاء محمودة، فمنها:

«رسالة في الإشارة بالسبابة في التشهد»، و«حاشية شرح العقائد الجلالية»،  
المسمّاة بـ«حل المعاهد»، و«نظم الدرر في سلك شق القمر»، و«إمعان النظر لبصارة شق القمر»، و«التحلية شرح التسوية»، و«نور الإيمان في آثار حبيب الرحمن»، و«الإملاء في تحقيق الدعاء»، و«إيقاد المصابيح في التراويح»، و«غاية الكلام في بيان الحلال والحرام»، و«خير الكلام في مسائل الصيام».

و«القول الحسن فيما يتعلّق بالنوافل والسنن»، و«عمدة التحرير في مسائل اللون واللباس والحريز»، و«السقاية شرح الهداية» ولم تتمّ، و«قمر الأقمار حاشية نور الأنوار»، و«رسالة في أحوال رحلة إلى الحرمين»، و«التعليق الفاصل في مسألة الطهر المتخلل»، وهو متعلّق ببحث الطهر من «شرح الوقاية»، و«حاشية الوقاية» ولم تتمّ، و«رسالة في تراجم علماء الهند» ولم تتمّ، و«رسالة في جمع فتاوي سئل عنها» ولم تتمّ.

(١) وهو حسين أحمد بن علي أحمد بن علي أجد الحسيني السرهندي المليح آبادي، أحد العلماء المشهورين، من تلاميذ الشيخ عبد العزيز الدهلوي، من مصنفاته: «رسالة في إثبات البيعة المروجة»، و«رسالة في حلية النبي ﷺ»، و«شرح على رسالة الشيخ رفيع الدين بن ولي الله الدهلوي في مبحث الوجود»، (ت ١٢٧٥هـ). ينظر: «مقدمة السعاية» (ص ١٨). و«مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٢٨). و«نزّهة الخواطر» (٧: ١٤٥).

(٢) وهو عبد العزيز بن ولي الله عبد الرحيم الدهلوي الهندي الحنفي، من مؤلفاته: «بستان المحدثين»، و«فتح العزيز في تفسير القرآن»، و«التحفة الاثنا عشرية»، و«العجالة النافعة» في أصول الحديث، (١١٥٩ - ١٢٣٩هـ). ينظر: «نزّهة الخواطر» (٧: ٢٧٥ - ٢٨٣)، «إيضاح المكنون» (٣: ١٨٢)، و«علماء العرب» (ص ٦١٩ - ٦٢٠).

ومن تصانيفه في العلوم العقلية: «التحقيقات المرضية لحلّ حاشية الزاهد على الرسالة القطيية»، و«القول الأسلم لحلّ شرح السلم»، و«الأقوال الأربعة»، و«كشف المكتوم لحلّ حاشية بحر العلوم»، و«القول المحيط فيما يتعلّق بالجعل المؤلّف والبسيط»، و«معين الغائصين في ردّ الغالطين»، و«الإيضاحات لمبحث المخلطات».

و«كشف الاشتباه لحلّ حمد الله»، و«البيان العجيب في شرح ضابطة التهذيب»، و«كاشف الظلمة في بيان أقسام الحكمة»، و«العرفان» وهو متن متين في المنطق، قد شرحه من تلامذته المولوي رياضت حسين، والمولوي الحكيم ناصر علي، والمولوي الحكيم وكيل أحمد السكندر فوري، وشرحه أحسن شروحه.

و«حاشية النفيسي شرح موجز الطب»، المسماة بـ«حلّ النفيسي»، و«حاشية القديمة الدوانية» ولم تتمّ، و«شرح شرح التجديد» للقوشجي، و«حاشية بديع الميزان» ولم تتمّ، و«حاشية المصباح» في النحو وغير ذلك، وقد أفردت لترجمته رسالة سمّيتها بـ«حسرة العالم»<sup>(١)</sup>، وسأذكر ترجمته مبسوطاً في رسالتي «خير العمل» التي أنا مشغولٌ بتأليفها في هذه الأيام.

٤٩. ومنهم: مولانا خادم أحمد - المتوفى في الثاني عشر من ذي الحجة سنة إحدى وسبعين بعد الألف والمتين - ابن مولانا محمد حيدر - المتوفى بحيدرآباد الدكن في المحرم من السنة السادسة والخمسين - ابن صاحب التصانيف المشهورة: كـ«شرح السلم» وغيره، مولانا محمد مبین - المتوفى في ربيع الآخر سنة خمس وعشرين - ابن ملاّ محبّ الله بن مولانا أحمد عبد الحقّ بن ملاّ سعيد ابن القطب الشهيد، المقدم ذكره.

له: «رسالتان بالعربية وبالفارسية متعلقتان يبحث الدائرة الهندية الواقع في شرح الوقاية»، وله أرقام متشعبة أيضاً على «شرح الوقاية»، وله: «رسالة متعلقة يبحث الحاصل والمحصل من الفوائد الضيائية».

(١) أتمت تحقيقها بفضل من الله تعالى، وهي الآن تحت الطبع.

٥٠. ومنهم: المولوي السيّد أبو الخير، محمّد معين الدين الكروي - نسبةً إلى كَرَه بفتح الكاف والراي الفارسية: بلدةٌ معروفةٌ بقرب إله آباد - ابن شاه خيرات علي بن السيّد أحمد بن شاه قيام الدين، وينتهي نسبة إلى الإمام موسى الكاظم. له: تعليق متعلّق ببحث الطهر المتخلّل، سمّاه «التعليق الكامل»، وقد تعقّب في مواضع والدي العلام في «منهيات التعليق الفاصل»، ومن تصانيفه: «رسالة في بحث المثناة بالتكرير»، و«مراقبة الأذهان في علم الميزان»، و«مرآة الأذهان في علم الواجب»، و«الآداب المعينة في المناظرة»، و«جلاء الأذهان في علم القرآن»، و«هداية الكونين إلى شهادة الحسنين».

و«التبيان في فضائل النعمان»، و«التبيان في حكم شرب الدخان»، وأكثر ما فيه، بل كلّه مأخوذ من رسالتي: «ترويح الجنان بتشريح حكم شرب الدخان»، من غير إشعار به، وقد تعجّب بعض الفضلاء لَمَّا رأى رسالته، من حيث أنّ فيها ما يدلّ على كمال تبحّر مؤلّفها، وسعة نظره، ووسعة علمه.

فلَمَّا وقفَ على رسالتي، وعَلِمَ أنّ كلّ ما فيها من فتاوى العلماء وتحقيقات الفضلاء مأخوذ منها، زال تعجُّبه وعرض له تعجُّبٌ آخر، من حيث الأخذ عنها من غير إشعارٍ به في موضعٍ من مواضعها، وهو عالمٌ متبحّرٌ، وفاضلٌ جامعٌ لكلِّ فنٍّ، أخذ العلم عن كماء دهره:

- منهم: مولانا عبد الحكيم مؤلّف «مسير الدائر شرح الدائر»، و«حواشي شرح السُّلَم» لحمد الله وغيرها - المتوفّى في صفر من السنة السابعة والثمانين بعد الألف والمنتين - ابن مولانا عبد الربّ بن بحر العلوم ذي التصانيف الشهيرة مولانا عبد العلي المتوفّى بمدراس من بلاد الدكن في رجب من السنة - الخامسة والعشرين - ابن أستاذ أساتذة الهند: مُلّا نظام - الدين المتوفّى في جمادى الأولى من سنة إحدى وستين بعد الألف والمئة - ابن القطب الشهيد المقدّم ذكره.

- ومنهم: مرزا حسن عليّ المحدث اللكنويّ من تلامذة شاه عبد العزيز بن شاه وليّ الله الدهلويّ.

- ومنهم: خال والدي وأستاذه مولانا نعمت الله المرحوم.

- ومنهم: جدُّ جدّي وأستاذُ أستاذي مولانا المفتي ظهور الله.

وبعدما فرغ من التحصيل أقام بلكنو مدة يدرّس ويفيد، ثم ذهب إلى الحرمين، وبعدما عاد وقرّر مدرّساً بمدرسة مرزا فور، فدرّس هناك نحو خمس عشرة سنة إلى أن عُزِلَ عنها في السنة التاسعة والتسعين بعد الألف والمئتين، وهو الآن معتزل بوطنه<sup>(١)</sup>.

٥١. ومنهم: مولانا محمد عبد الرزاق بن مولانا جمال الدين أحمد، المتوفى في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين بعد الألف والمئتين من الهجرة بمدراس ابن شارح «الفصول الكبرى» مولانا علاء الدين أحمد ختن بحر العلوم وتلميذه، ابن مولانا أنوار الحق بن ملا عبد الحق بن ملا سعيد بن القطب الشهيد. وهو فقيه عابد، ونبه زاهد، قرأ نبذاً من الكتب الدراسية على المفتي محمد أصغر، وأكثرها على ابنه المفتي يوسف المقدم ذكره، بشركة والدي المرحوم، وباع على يد خاله مولانا عبد الوالي، ونال حظاً من خلافته بعد وفاته سنة تسع وسبعين. وقرأ بعض كتب الحديث على مولانا حسين أحمد المليح آبادي من تلامذة شاه عبد العزيز الدهلوي، ألف «منهج الرضوان في قيام رمضان»، و«الأنوار الغيبية»، و«حاشية شرح الوقاية»، ولم تتم، وهو الآن مشغول بإجراء السلسلة، والناس يدخلون في بيعته في السلسلة القادرية.

٥٢. ومنهم: المولوي محمد حسن بن ظهور حسن بن شمس علي، من نسل عبد الله ابن سلام الصحابي، من أهل سنهله، بلدة من أضلاع مراد آباد، تلميذ خاله المفتي عبد السلام السنهلهي، والمولوي عبد الكريم خان، والمولوي سديد الدين خان الدهلوي، والمولوي محمد قاسم النانوتوي. هو فاضل كامل، مستعد جيد، ألف متناً متيناً في علم الفرائض، و«شرح خلاصة الكيداني»، وذكر لي أنّ ولادته في شعبان سنة أربع وستين، وأنه ألف «حاشية شرح الوقاية»، كتب منها إلى الآن نحو سبعين جزءاً.

٥٣. ترجمة العبد الضعيف بوصف هذا التأليف، وقد ذكرت قدراً من حالي في «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير»<sup>(٢)</sup>، وفي «التعليقات السنّية على الفوائد

(١) وتوفي رحمه الله سنة (١٣٠٤هـ). ينظر: «نزهة الخواطر» (٨: ٤٧٩ - ٤٨٠)، و«دفع

الغواية» (ص ١٨).

(٢) «النافع الكبير» (ص ٦٠ - ٦٦).

البهية»<sup>(١)</sup>، وفي «مقدمة السعاية»<sup>(٢)</sup>، وفي «مقدمة التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٣)</sup> ليكون تذكرةً لي في حياتي وبعد مماتي، ونذكر هاهنا قدراً ضرورياً ليعرفني من لم يعرفني، ويدعو لي بحسن بدئي ومآلي:

ولدت في السادس والعشرين من ذي القعدة يوم الثلاثاء سنة أربع وستين بعد الألف والمئتين من الهجرة في بلدة بانده، حين كان والدي المرحوم مدرّساً بها، واشتغلتُ بحفظ القرآن المجيد من حين كان عمري نحو خمس سنين، وفرغتُ عنه حين كان عمري عشر سنين، وفي أثناء ذلك قرأتُ بعض الكتب الفارسية وغير ذلك.

وبعدما فرغتُ من الحفظ - وكان ذلك في جونغفور، حين كان [والدي المرحوم] مدرّساً بها - شرعتُ في تحصيل العلوم العربية [على] حضرة الوالد المرحوم، وقرأتُ عليه جميع الكتب الدراسية<sup>(٤)</sup> من: «ميزان الصرف» إلى «تفسير البيضاوي» و«القديمة»

(١) «التعليقات السنية» (ص ٤٢١ - ٤٢٢).

(٢) «مقدمة السعاية» (ص ٤١ - ٤٢).

(٣) «مقدمة التعليق» (١: ١٠٩ - ١٣٣).

(٤) أي في الدرّس النظامي الذي كان يدرّس في اثني عشرة سنة، وخلاصة ما يدرّس فيه من العلوم والكتب ما يلي:

«في الصرف»: «الميزان»، و«المنشعب»، و«ينح كنج»، و«زبدة»، و«صرف مير»، و«الفصول الأكبرية»، و«الشافية».

وفي النحو: «النحو مير»، و«شرح المائة»، و«هداية النحو»، و«الكافية»، و«شرح الكافية» للجامي إلى مبحث الحال.

وفي البلاغة: «المختصر»، و«المطول».

وفي المنطق: «الصغرى»، و«الكبرى»، و«الإيساغوجي»، و«التهذيب»، و«شرح التهذيب»، و«قطبي»، و«مير قطبي»، و«سلم العلوم»، و«مير زاهد رسالة»، و«مير زاهد ملا جلال».

وفي الحكمة: «شرح هداية الحكمة» للميذي، وشرحها للصدر الشيرازي إلى مبحث المكان، و«الشمس البازغة» للجونبوري.

وفي الرياضية: «خلاصة الحساب» باب التصحيح، والمقالة الأولى من «تحرير الإقليدس»، و«تشریح الأفلاك»، و«القوشجية»، والباب الأول من «شرح الجغميني».

وفي الفقه: النصف الأول من «شرح الوقاية»، والنصف الثاني من «هداية الفقه».

و«النفيسي» و«الشمس البازغة» وغيرها من كتب علم الحديث والتفسير والفقهِ والأصول، وسائر الكتب المنقول والمعقول، وفرغتُ عن التحصيل حين كان عمري سبعَ عشرةَ سنةً مع فترات وقعت بسبب الرحلتين:

أحدهما: الرحلة من الوطن إلى حيدرآباد الدكن.

وثانيتها: الرحلة من حيدرآباد إلى الحرمين الشريفين.

ولم أقرأ شيئاً من الكتب العلميّة على غير الوالد إلاّ بعض كتب علم الرياضي، ك«شروح التذكرة» للبرجَنْديّ وللخفريّ وللسيد السند، و«رسالة الاسطرلاب» للطوسي، و«زيج الغ بيكس» مع شرحه للبرجَنْديّ، و«زيج بهادر خاني»، و«رسالة في النجوم»، فقد قرأتها بعد وفاته على خاله وأستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم، صاحب اليد الطولى في العلوم الرياضيّة، وأنا آخر من تلمذ عليه.

وقد رأيت في المنام في تلك الأيام المحقق نصير الدين الطوسي، مؤلف «التذكرة»، و«التجريد»، و«تحرير إقليدس»، وغيرها، وسألته عن أشياء، وأثنى عليّ بالاشتغال بهذا الفنّ، وأظهر الفرح والسرور وبشّرني بحصول الكمال في هذا الفن.

١. وقد أجازني الوالد بجميع العلوم:

- عن الشيخ جمال الحنفي المكيّ، تلميذ المفتي عبد الله السراج.
- وعن الشيخ محمد بن محمد الغرب الشافعيّ، المدرّس في المسجد النبوي.
- وعن الشيخ عبد الغني الدهلويّ، تلميذ الشيخ عابد السنديّ، مؤلف «حصر الشارد».

• وعن السيد أحمد دحلان الشافعيّ.

وفي أصول الفقه: «نور الأنوار»، و«التلويح» إلى المقدمات الأربع، و«مسلم الثبوت» إلى المبادئ الكلامية.

وفي الكلام: «شرح العقائد» للتفتازاني إلى السمعيات، والجزء الأول من «شرح العقائد» للدوّاني، و«ميرزاهد شرح المواقف» مبحث الأمور العامة.

وفي التفسير: «الجلالين»، و«البيضاوي» إلى آخر سورة البقرة.

وفي الحديث: «مشكاة المصابيح» إلى كتاب الجمعة.

وفي المناظرة: «الرشيدية». ينظر: «معارف العوارف» (ص ١٦)، و«المنهج الفقهي» (ص ٤٨ - ٤٩).

- وعن شيوخ آخر على ما هو مثبت في ورقة إجازته.
- ٢. وأجازني أيضاً حين دخلت الحرمين الشريفين مرةً أولى مع الوالدين الماجدين السيد أحمد دحلان الشافعي عن شيوخه على ما هو مثبت في ورقة إسناده.
- ٣. وأيضاً أجازني في تلك المرة شيخ الدلائل عليّ الحريري المدني في أوائل المحرم سنة ثمانين.
- ٤. وأيضاً مفتي الحنابلة بمكة مولانا السيد محمد بن عبد الله بن حميد، المتوفى في السنة الخامسة والتسعين لقيته في الرحلة الثانية حين دخلت الحرمين الشريفين في السنة الثانية والتسعين.
- ٥. وأيضاً الشيخ عبد الغني المرحوم، عن الشيخ عابد السندي، وغيره من مشايخه. وقد وفقني الله للاشتغال بالتدريس والتأليف من عنفوان الشباب، بل من زمان الصبا، والله عليّ من البدء نعمٌ لا تعدُّ ولا تحصى، فألفت:
  ١. في علم الصرف: <sup>[١]</sup> «التيبان شرح الميزان»، و <sup>[٢]</sup> «تكملة الميزان» و <sup>[٣]</sup> «شرحه»، و <sup>[٤]</sup> «امتحان الطلبة في الصيغ المشكلة»، ورسالة أخرى اسمها: <sup>[٥]</sup> «جاركل».
  ٢. وفي علم النحو: <sup>[٦]</sup> «خير الكلام في تصحيح كلام الملوك ملوك الكلام»، و <sup>[٧]</sup> «إزالة الجمد عن إعراب أكمل الحمد».
  ٣. وفي المناظرة: <sup>[٨]</sup> «الهدية المختارية شرح الرسالة العضدية».
  ٤. وفي علم المنطق والحكمة: تعليقا قديماً على حواشي غلام يحيى البهاري المتعلقة بحواشي الزاهد على الرسالة القطبية» المسمّى بـ <sup>[٩]</sup> «هداية الوري»، وتعليقاً ثانياً عليها المسمّى بـ <sup>[١٠]</sup> «مصباح الدجى»، وتعليقاً ثالثاً عليها المسمّى بـ <sup>[١١]</sup> «نور الهدى»، و <sup>[١٢]</sup> «التعليق العجيب لحلّ حاشية الجلال على التهذيب»، و <sup>[١٣]</sup> «حلّ المغلق في بحث المجهول المطلق»، و <sup>[١٤]</sup> «الكلام المتين في تحرير البراهين».
  - و <sup>[١٥]</sup> «ميسر العسير في بحث المثناة بالتكرير»، و <sup>[١٦]</sup> «الإفادة الخطيرة في بحث سبع عرض شعيرة»، و <sup>[١٧]</sup> «تكملة حاشية الوالد المرحوم على النفيسي»، و <sup>[١٨]</sup> «دفع الكلال عن طلاب تعليقات الكمال»، و <sup>[١٩]</sup> «المعارف بما في حواشي شرح المواقف»، و <sup>[٢٠]</sup> «تعليق الحمائل على حواشي الزاهد على شرح الهياكل»، و <sup>[٢١]</sup> «حاشية بديع الميزان»، ولم تتم هذه الأربعة إلى هذا الزمان.

٥. وفي علم التراجم والتاريخ: <sup>[٢٢]</sup> «حسرة العالم بوفاة مرجع العالم»، و <sup>[٢٣]</sup> «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»، و <sup>[٢٤]</sup> «التعليقات السنية»، و <sup>[٢٥]</sup> «مقدمة الهداية» وذيله المسمى بـ <sup>[٢٦]</sup> «مذيلة الدراية»، و مقدمة الجامع الصغير المسماة بـ <sup>[٢٧]</sup> «النافع الكبير»، و <sup>[٢٨]</sup> «مقدمة السعاية»، و <sup>[٢٩]</sup> «مقدمة التعليق المجدد».

و <sup>[٣٠]</sup> «مقدمة عمدة الرعاية» التي نحن بصدد تأليفها، وهاتان المقدمتان وإن كانتا مدرجتين في الكتاب، لكنهما لمشابهتهما لغيرها حق أن يفردا <sup>(١)</sup> بالتعداد، و <sup>[٣١]</sup> «خير العمل بذكر تراجم علماء فرنجي محل»، و <sup>[٣٢]</sup> «النصيب الأوفر في تراجم علماء المئة الثالثة عشر»، و <sup>[٣٣]</sup> «رسالة أخرى في تراجم السابقين من علماء الهند»، وهذه الثلاثة مجموعها المسمى بـ «إنباء الخلان بأبناء علماء هندوستان» ولم يتم إلى الآن، و <sup>[٣٤]</sup> «إبراز الغي الواقع في شفاء العي».

٦. وفي علم الفقه، والسير والحديث، وغير ذلك: <sup>[٣٥]</sup> «الحاشية القديمة لشرح الوقاية»، و شرحه المسمى بـ <sup>[٣٦]</sup> «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية»، ولم يتم إلى هذه الساعة، وهذه الحاشية الثالثة المسماة بـ <sup>[٣٧]</sup> «عمدة الرعاية»، و <sup>[٣٨]</sup> «التعليق المجدد على موطأ الإمام محمد»، و <sup>[٣٩]</sup> «جمع الغرر في الرد على نثر الدرر»، رددت فيه على من ردّ على بعض المواضع المتعلقة بعبارة «التفهيمات» الواقع في رسالة الوالد المرحوم، المسماة بـ «نظم الدرر في سلك شق القمر».

و <sup>[٤٠]</sup> «القول الأشرف في الفتح عن المصحف» و <sup>[٤١]</sup> «القول المنشور في هلال خير الشهور»، و تعليقه المسمى بـ <sup>[٤٢]</sup> «القول المنشور»، و <sup>[٤٣]</sup> «زجر أرباب الريان عن شرب الدخان»، و قد جعلته جزءاً لرسالة أخرى مسماة بـ <sup>[٤٤]</sup> «ترويح الجنان بتشريح حكم شرب الدخان».

و <sup>[٤٥]</sup> «الإنصاف في حكم الاعتكاف»، و <sup>[٤٦]</sup> «الإفصاح عن حكم شهادة المرأة في الإرضاع»، و <sup>[٤٧]</sup> «تحفة الطلبة في مسح الرقبة»، و تعليقه المسمى بـ <sup>[٤٨]</sup> «تحفة الكملة»، و <sup>[٤٩]</sup> «سباحة الفكر في الجهر بالذكر»، و <sup>[٥٠]</sup> «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»، و <sup>[٥١]</sup> «غاية المقال فيما يتعلّق بالنعال»، و تعليقه المسمى بـ <sup>[٥٢]</sup> «ظفر الأنفال».

(١) وقع في الأصل: يفرد.

و «السهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»، و «خير الخبر بأذان خير البشر»،<sup>[٥٣]</sup> و «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه في القبر»، و «قوت المغتدين بفتح المقتدين»، و «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير»، و «التحقيق العجيب في الثوب»، و «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل».

و «تحفة الأخيار في إحياء سنة سيّد الأبرار»، و تعليقه المسمّى بـ «تحفة الأنظار»، و «إقامة الحجّة على أنّ الإكثار في التعبّد ليس ببدعة»، و «تحفة الثّبلاء فيما يتعلق بجماعة النساء»، و «زجر الناس على إنكار أثر ابن عبّاس عليه السلام».

و «الفلك الدوار فيما يتعلّق برؤية الهلال بالنهار»، و «الفلك المشحون في انتفاع الراهن والمرتهن بالمرهون»، و «الأجوبة الكاملة للأسئلة العشرة الكاملة»، و «ظفر الأمانى بشرح المختصر المنسوب إلى الجرجاني»، ولم يتمّ إلى الآن، و «إمام الكلام فيما يتعلّق بالقراءة خلف الإمام»، و تعليقه المسمّى بـ «تعليق الفوائد العظام».

و «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك»، و «ونزهة الفكر في سبحة الذكر» و تعليقه المسمّى بـ «النفحة»، و «القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم»، و «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس»، و «تحفة الثقات في تفاضل اللغات»، ولم تتمّ إلى هذه الأوقات.

و «ردع الإخوان عمّا أحدثوه في آخر جمعة رمضان»، و «رسالة في الغيبة» ولم تتمّ، و «رسالة في الأحاديث الموضوعية» ولم تتمّ، و «تبصرة البصائر في معرفة الأواخر» ولم تتمّ، و «جمع المواعظ الحسنة لخطب شهور السنة»، و «الآيات البيّنات على وجود الأنبياء في الطبقات».

و «دافع الوسواس في أثر ابن عبّاس عليه السلام»، و «الكلام المبرم في نقض القول المحكم»، و «الكلام المبرور في ردّ القول المنصور»، و «السعي المشكور في ردّ المذهب المأثور»، و «هداية المغتدين في فتح المقتدين»، وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

(١) تكلمت عن مؤلفات الإمام اللكنوي بالتفصيل وصحة نسبتها إليها وضبط أسمائها وعددها في كتاب أفردته بترجمته وسميته «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي»، ففيه كفاية لكل مستزيد، ولا حاجة هنا للإعادة.

وإني أشكر الله شكراً متوالياً على أن رزقَ لتصانيفي قبولاً عالياً، وجعلها محموداً  
بألسنة الطلبة والكملة، ورزقها شيوعاً تاماً، واشتهاراً عاماً، حتى توجهت إليها  
الأفاضلُ من الديار البعيدة والأمصار الشاسعة<sup>(١)</sup>.

ولم يعبها إلا الحسود العنود، وهو عن زمرة الفضلاء مطرود، وكفى الحاسد  
الكاسد، والمتعصب الشارد ما في سورة الفلق من التعب والقلق، والله أسأل سؤال  
الضارع الخاشع متوسلاً بنبية المشفع الشافع أن يتقبل جميع تأليفاتي، ويجعلها ذخيرةً  
بعد وفاتي، وينفع بها عباده في حياتي وبعد مماتي، وأن يتجاوز عن طغيان أقدامي،  
وزلات أقدامي.



(١) إننا إلى يومنا هذا ما زلنا نلحظ القبول العجيب لمؤلفات الإمام اللكنوي، والرضى بتحقيقاته  
البديعة عند الموافق والمخالف، فهي محط أنظار العلماء، ومرمى أنظار الفقهاء، وفي هذا يقول  
العلامة محمد عبد الباقي عنه: «رزقه الله القبول فرضي بتحقيقاته المهرة، ومهراً بتصانيفه  
الطلبة، وسكت عند مناظراته المحققون، واستغنى عمّن سواه المستفتون، وبالجملة: كان في  
التأخرين آية من آيات الله، ومعجزة من معجزات رسول الله، دعا الله أن يجعله مجدداً على  
رأس المئة الثالثة عشرة، أظن أن الله استجاب دعاءه». ينظر: «تحفة الأخيار» (ص ٣٧).

وقال الأستاذ المحدث عبد الفتاح أبو غدة رحمته الله في «إقامة الحجّة» (ص ٦ - ٧): «هذا الإمام  
الغدّ النادر العجيب، الذي أُعطي القبول في مؤلفاته في حياته، وبعد مماته من كل من قرأ له  
شيئاً من كتبه، أو وقف على نقل من كلامه، ذلك لما أُسِّم به رحمته الله من التحقيق الفريد،  
والاستيفاء البالغ والإنصاف والتواضع».

## الدراسة التاسعة

### في تراجم الأعيان المذكورين

#### في «الوقاية» و«شرح الوقاية»

ونذكرهم على ترتيب حرف التهجي بعنوان عبّر به عنه فيهما:

١. ابن أبي ليلى: له ذكرٌ في «شرح الوقاية» في «كتاب الدعوى» عند ذكر المسألة الخمسة، وهو قاضي الكوفة ومفتيها، أحد المجتهدين، محمد بن عبد الرحمن بن يسار أبي ليلى الأنصاري الفقيه القرشي، كانت ولادته سنة أربع وسبعين من الهجرة، وتوفي سنة ثمان وأربعين ومئة بالكوفة، وهو باقٍ على القضاء، فجعل أبو جعفر المنصور الخليفة مكانه ابن أخيه. كذا في «تاريخ ابن خلكان»<sup>(١)</sup> المسمّى بـ«وفيات الأعيان»<sup>(٢)</sup>.

وذكر الذهبي في «الكاشف»<sup>(٣)</sup>، وفي «العبر بأخبار من غبر»: «إثمه أخذ عن الشعبي، ومن في طبقتة، وعنه وكيع وأبو نعيم وغيرهما، وكان صدوقاً، حسن<sup>(٤)</sup> الحديث أفقه الناس»<sup>(٥)</sup>، وقد ذكرت قدراً من ترجمته في «مقدمة الهداية»<sup>(٦)</sup>.

٢. ابن الأنباري اللغوي: له ذكرٌ في «باب الحلف بالفعل» من «كتاب الأيمان» من «شرح الوقاية»: هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشار أبو بكر النحوي اللغوي الأنباري نسبة إلى أنبار، بفتح الهمزة، بعدها نون، بعدها باء موحدة، ثم ألف، ثم راء مهملة، بلدة قديمة على النهر بقرب بغداد.

(١) وهو أبو العباس أحمد بن محمد الأربلي الشافعي، قيل: إنَّ خلكان اسم أحد أجداده، فاشتهر بنسبته إليه، توفي سنة (٦٨١). منه رحمه الله. ينظر لترجمته: «مرآة الجنان» (٤: ١٩٣ - ١٩٧)، و«النجوم الزاهرة» (٧: ٢٥٣ - ٢٥٦)، و«طبقات الأسنوي» (١: ٢٣٨ - ٢٣٩).

(٢) «وفيات الأعيان» (٤: ١٧٩ - ١٨١).

(٣) «الكاشف» (٢: ١٩٣).

(٤) وقع في «العبر» (١: ٢١١): جائز.

(٥) انتهى من «العبر» (١: ٢١١).

(٦) «مقدمة الهداية» (٢: ٧)، وينظر: «مرآة الجنان» (١: ٣٠٦).

قال الزبيدي: كان من أعظم الناس بالنحو والأدب، وأكثرهم حفظاً، صدوقاً فاضلاً، ديناً خيراً، روى عنه الدارقطني وجماعة، كان يحفظ ثلاثمائة ألف بيت شاهداً في القرآن، وكان يملئ من حفظه لا من كتاب. ذكر له السيوطي في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» ترجمةً طويلةً مشتملةً على محامده.

وذكر أنه أملئ كتباً كثيرة، منها: «غريب الحديث»، «كتاب المذكر والمؤنث»، «كتاب المقصور والممدود»، «كتاب شرح غريب شعر زهير»، «شرح النابغة»، «شرح شعر الأعشى»، وغير ذلك، ولد يوم الأحد لإحدى عشرة ليلة خلت من رجب سنة إحدى وسبعين ومئتين، وتوفي ليلة عيد النحر من ذي الحجة سنة ثمان، وقيل: سبع وعشرين وثلاثمائة ببغداد<sup>(١)</sup>.

٣. ابن شبرمة: بضم الشين المعجمة، وضمّ الراء المهملة، بينهما باء موحدّة ساكنة، له ذكر في «كتاب الدعوى» في المسألة الخمسة، هو فقيه الكوفة أبو شبرمة عبد الله ابن شبرمة الضبي القاضي، روى عن أنس رضي الله عنه والتابعين، وكان عاقلاً عفيفاً، عارفاً شاعراً جواداً، توفي سنة أربع وأربعين ومئة بالكوفة<sup>(٢)</sup>. كذا في «عبر»<sup>(٣)</sup> الذهبي، و«مرآة الجنان»<sup>(٤)</sup> لليافعي<sup>(٥)</sup>.

٤. ابن عباس رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب الحج» في بحث الإحرام، هو عبد الله بن عمّ النبي صلّى الله عليه وآله العباس بن عبد المطلب، بحر المفسرين، حبر العالمين، مات رسول الله صلّى الله عليه وآله

(١) ينظر: «معجم الأدباء» (١٨: ٣٠٧ - ٣١٣)، «وفيات» (٤: ٣٤١ - ٣٤٣).

(٢) وقال حماد بن زيد رضي الله عنه: «ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة». ينظر: «تهذيب الأسماء» (١):

(٢٧٢)، و«طبقات الشيرازي» (ص ٨٥)، و«التقريب» (ص ٢٤٩).

(٣) «العبر» (١: ١٩٧).

(٤) «المرآة» (١: ٢٩٧).

(٥) هو عفيف الدين، عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني المكي، المتوفى سنة (٧٦٨). منه رحمه الله. أقول: ومن مؤلفاته: «نشر المحاسن الغالية في فضل مشايخ الصوفية»، و«أسنى المفاخر في مناقب الشيخ عبد القادر». ينظر: «الدرر الكامنة» (٢: ٢٤٧ - ٢٤٩). «طبقات الشافعية» (٢): ٣٣٠ - ٣٣٣.

وسنّه ثلاث عشرة سنة، وقد دعا له النبي ﷺ أن يفقهه في الدين، ويعلمه التأويل<sup>(١)</sup>، فأجاب الله دعاءه.

قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة<sup>(٢)</sup>: «كان ابنُ عباسٍ ﷺ فاق الناسُ بخصال: بعلم ما سبقه، وفقه فيما احتيج إليه من رأيه، وحكم، وتأويل، وما رأيت أحداً كان أعلم بما سبقه من حديث رسول الله ﷺ منه، ولا بقضاء أبي بكر وعثمان ﷺ منه. ولا أفاقه في رأيٍ منه، ولا أعلم بشعرٍ وعريّة، ولا بتفسير القرآن، ولا بحسابٍ ولا بفرضيّة منه، ولقد كان يجلس يوماً ولا يذكر إلا الفقه، ويوماً التأويل، ويوماً المغازي، ويوماً الشعر، ويوماً أيام العرب، ولا رأيت عالماً قطّ جلس إليه إلا خضع له، وما رأيت سائلاً قطّ سأله إلا وجدّ عنده علماً».

وقال ليث بن أبي سليم<sup>(٣)</sup> [قلت]<sup>(٤)</sup> لطاؤوس<sup>(٥)</sup> ﷺ: «لزمت هذا الغلام يعني ابن ابن عباسٍ ﷺ، وتركت الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ، قال: فيأتي رأيت سبعين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ إذا تداروا في أمرٍ صاروا إلى قول ابن عباسٍ ﷺ، استعمله عليّ بن أبي طالب ﷺ على البصرة، فبقي عليها أميراً، ثمّ فارقتها قبل أن يقتل عليّ ﷺ، وعاد إلى الحجاز، وشهد مع عليّ ﷺ حرب صفين».

(١) كما ثبت في حديث النبي ﷺ بدعائه لابن عباسٍ ﷺ: «اللهم فقه في الدين، وعلمه التأويل» في (مسند أحمد) (٦: ٣٦)، قال الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي على شرط مسلم.

(٢) وهو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود بن عاقل بن حبيب الهذليّ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وهو ابن أخي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، (ت ٩٤ هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ١١٥ - ١١٦). «التقريب» (ص ٣١٣)، و«تهذيب الكمال» (٢٠: ١٨).

(٣) وهو ليث بن أبي سليم بن زُئيم، محدث الكوفة، وأحد علمائها الأعيان، حدث عن أبي بردة، والشعبي، ومجاهد، وطاؤوس، وعطاء، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهم، وحدث عنه: الثوري، وزائدة، وشعبة، وشيبان، وشريك، وزهير، وغيرهم. قال فضيل بن عياض: «كان ليث بن أبي سليم أعلم أهل الكوفة بالمناسك»، توفي سنة (١٤٨ هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» (٦: ١٧٩ - ١٨١)، و«التقريب» (ص ٤٠٠)، وغيرها.

(٤) ساقطة من الأصل، ومثبته من «أسد الغابة» (٢: ١٣٠).

(٥) وهو طاؤوس بن كيسان اليماني الجنديّ الحميريّ مولاهم الفارسي، أبو عبد الرحمن، وقيل: اسمه ذكوان، وطاؤوس لقب، ثقة فقيه فاضل، قال الذهبي: أحد الأعلام علماً وعملاً، (ت ١٠٦ هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٢٢٣)، و«العبر» (١: ١٣٠ - ١٣١).

روى عن: النبي ﷺ وعمر وعليّ ومعاذ وأبي ذر رضي الله عنهم.  
وروى عنه: ابنُ عمر، وأنس، وأبو الطفيل، وأبو أمامة، وسهيل بن حنيف  
وولده عليّ بن عبد الله، ومواليه: عكرمة، وكريب، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد،  
وسعيد بن المسيب، وعلي بن الحسين، وعروة بن الزبير، وأبو الضحى، وخلقٌ كثيرٌ  
غيرهم. توفي بالطائف سنة ثمان وستين. وقيل: سبعين. وقيل: ثلاث وسبعين. كذا في  
«أسد الغابة في معرفة الصحابة»<sup>(١)</sup> لابن الأثير الجزري<sup>(٢)</sup>.

٥. ابن عمر رضي الله عنهما: له ذكر في «باب الوتر والنوافل»، وغيره، هو عبد الله بن عمر بن  
الخطّاب، أبو عبد الرحمن العدوي، أحد أعلام الصحابة في العلم والعمل،  
شهد غزوة الخندق وما بعدها، وباع في بيعة الرضوان، أثنى عليه النبي ﷺ  
وقال: «إنه رجلٌ صالح»<sup>(٣)</sup>، قال ابن الحنفية: «كان ابنُ عمر حبر هذة الأمة».  
وقال سعيد بن المسيب: «لو شهدتُ لأحدٍ أنّه من أهل الجنة لشهدت لابن عمر  
رضي الله عنهما»، وقال نافع: «تبع ابن عمر أمر رسول الله ﷺ وآثاره وأفعاله، حتى كأنه خيف من  
عقله»، وقال جابر رضي الله عنه: «ما منّا إلا من مالت به الدنيا، ومال بها إلا ابن عمر».  
وقال سعيد بن عمر القرشي: «قام ابنُ عمر والحجاج يخطب، فقال: عدوّ الله  
استحلّ حرم الله، وخرّب بيت الله، وقتل أولياء الله، فقال الحجاج: من هذا؟ فقيل:  
ابن عمر رضي الله عنه، فقال الحجاج: اسكت يا شيخا قد خرف، فلما صدر الحجاج أمر بعض  
الأعوان فأخذ حرباً مسمومةً وضرب بها رجلُ عبد الله، فمرض ابن عمر رضي الله عنه ومات  
منها<sup>(٤)</sup>، وكان ذلك في سنة ثلاث وسبعين، وقيل: أول أربع وسبعين. كذا في «تذكرة  
الحفاظ» للذهبي<sup>(٥)</sup>.

(١) «أسد الغابة» (٢: ١٣٠ - ١٣١).

(٢) هو عز الدين، عليّ بن محمّد، مؤلّف «الكامل في التاريخ»، و«أسد الغابة»، و«مختصر أنساب  
السمعاني»، المتوفى سنة (٦٣٠)، وهو أخو ابن الأثير، مؤلّف «جامع الأصول»، و«النهاية».  
منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٣) في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٦٧)، و«وسنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٨٨).

(٤) في الأصل: عنه، والمثبت من «تذكرة الحفاظ» (١: ٣٧).

(٥) «تذكرة الحفاظ» (١: ٣٧).

٦. ابن المبارك رحمته الله: له ذكرٌ في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، وهو: عبد الله بن المبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن الحنظليّ مولا هم المرؤزيّ التركيّ الأب، الخوارزميّ الأم، أحدُ تلامذة الإمام أبي حنيفة رحمته الله، ولد سنة ثمان عشرة ومئة أو بعدها بعام، وأفنى عمره في الأسفارِ حاجاً ومجاهداً وتاجراً. سمعَ سليمانَ التيميّ، وعاصمَ الأحول، وحميد الطويل، وهشام بن عروة وغيرهم، وتفقه بأبي حنيفة، ودوّن العلمَ في الأبواب، وأخذ عنه خلقٌ لا يحصون، منهم: يحيى بن معين، وعبدُ الرحمن بن مهدي، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأخوه عثمان، والإمام أحمدُ بن حنبل وغيرهم. قال ابن مهدي: الأئمةُ أربعة: مالك، وسفيان الثوريّ، وحماد بن زيد، وابن المبارك.

وقال أحمد: لم يكن في زمانه أطلب للعلم منه. وقال ابنُ معين: كان ثقةً ثباتاً، وكانت كتبه التي حدّثَ بها نحواً من عشرين ألف حديث.

وقال عباسُ بنُ مصعب: جمعَ ابنُ المبارك الحديثَ والفقهَ والعربيّةَ وآيَّامَ الناس والشجاعةَ والسخاء.

وقال ابنُ معين: هو سيّدٌ من سادات المسلمين. وقال: نعيم بن حماد: ما رأيتُ أعقلَ منه ولا أكثرَ في الاجتهاد في العبادة منه. ومناقبهُ كثيرةٌ مبسوطة في «تاريخ بغداد»<sup>(١)</sup>، «<sup>(٢)</sup> للخطيب»<sup>(٣)</sup>، و«حلية الأولياء»<sup>(٤)</sup> لأبي نعيم<sup>(١)</sup>، وغيرها.

(١) وقع في الأصل: دمشق، ومعلوم أن «تاريخ دمشق» لابن عساكر لا للخطيب.

(٢) «تاريخ بغداد» (١٠: ١٥٢ - ١٦٥).

(٣) وهو أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، المعروف الخطيب البغداديّ، أبي بكر، من مؤلفاته: و«الكفاية في علم الرواية»، و«الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع»، (٣٩٢ -

٤٦٣هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة» (٥: ٨٧ - ٨٨). «معجم الأدباء» (٤: ١٣ - ٤٥).

(٤) «حلية الأولياء» (٣: ٤٢٨ - ٤٤٢).

كانت وفاته في رمضان سنة إحدى وثمانين ومئة. كذا في «تذكرة الحفاظ»<sup>(٢)</sup> للذهبي.

### فائدة :

تُمنسبُ إلى ابنِ المباركٍ رحمته من الأشعارِ في حقِّ الإمامِ أبي حنيفةٍ رحمته على ما في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>، وغيره :

لقد زان البلادَ ومَن عليها إمامُ المسلمين أبو حنيفة  
 بأحكام وآثار وفقهه كآيات الزبور على الصحيفة  
 فما في المشرقين له نظير ولا بالمغربين ولا بكوفة  
 إماماً صار في الإسلام نوراً أميناً للرسول وللخليفة  
 يبيت مشمراً شهراً ليليالي وصام نهاره لله خيفة  
 وصان لسانه عن كلِّ إفكٍ وما زالت جوارحه عفيفة  
 يعف عن المحارم والملاهي ومرضاة الإله له وظيفة  
 فمن كأبي حنيفة في علاه إمام للخليفة والخليفة  
 رأيت العائين له سفاهاً خلاف الحق مع حجج ضعيفة  
 وكيف يحل أن يؤدَى فقيهه له في الأرض آثاراً شريفة  
 وقد قال ابنُ ادريس مقالاً صحيح النقل في حكم لطيفة  
 بأنَّ الناسَ في فقهه عيالٌ على فقه الإمام أبي حنيفة  
 فلغنة ربنا أعداد رمل على من ردَّ قول أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>

(١) وهو أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، أبو نُعيم قال الذهبي: تفرد في الدنيا بعلوم الإسناد مع الحفظ والاستبحار من الحديث والفنون، من مؤلفاته: «حلية الأولياء»، و«تاريخ أصبهان»، «دلائل النبوة»، (٣٣٦ - ٤٣٠ هـ). ينظر: «وفيات» (١: ٩١ - ٩٢)، و«مرآة الجنان» (٣: ٥٢ - ٥٣)، و«النجوم الزاهرة» (٥: ٣٠).

(٢) «تذكرة الحفاظ» (١: ٢٧٤ - ٢٧٩). وينظر: «وفيات» (٣: ٣٢٣٤)، و«العبر» (١: ٢٨٠ - ٢٨١)، و«طبقات الشيرازي» (ص ١٠٧ - ١٠٨)، و«المستطرفة» (٣٧).

(٣) «الدر المختار» (١: ٦١).

(٤) ذكر الإمام اللكنوي هذه الأبيات في «القول الجازم» (ص ١٥) فلعلت عليها: أجد في نفسي شيئاً من نسبة كل هذه الأبيات إلى ابن المبارك؛ لأنه توفي سنة (١٨١ هـ)، وتوفي الشافعي (٢٠٤ هـ)،

وأوردَ على البيتِ الأخيرِ بأنه منافعٌ لأحاديثِ المنعِ عن لعنِ أحدِ المسلمين، وبأنَّ اللعْنَ يجوزُ على الكفارِ لا على المؤمنين.

وجوابه: إنَّ اللعْنَ المختصَّ بالكفارِ هو بمعنى الإبعادِ عن الرحمةِ مطلقاً لا مطلقاً<sup>(١)</sup>، فإنه بمعنى الإبعادِ عن الرحمةِ المختصةِ بالأبرارِ جائزٌ على المسلمين، ثمَّ اللعْنَ على المسلمين لا يجوزُ على شخصٍ معيَّن، وأمَّا على غيرِ المعيَّن فجائزٌ، كما ورد في الأخبار: من «لعن الواصلة والمستوصلة»<sup>(٢)</sup>، و«الواشمة والمستوشمة»<sup>(٣)</sup>، و«المتشبهات بالرجال، والمتشبهين بالنساء»<sup>(٤)</sup>، و«لعن من غير منار الأرض، ومن ذبح لغير الله»<sup>(٥)</sup> إلى غير ذلك من العصاة.

فإن قلت: كيف يكون مجردُ الردِّ على أبي حنيفة رضي الله عنه باعثاً للعنِّ والإبعادِ، ولم يزل العلماءُ والمجتهدون يردُّ بعضهم بعضاً، ويطعن بعضهم بعضاً في استدلال بعض؟ قلت: ليس المرادُ بالردِّ مطلقُ الردِّ، بل ردُّ ما قاله من الأحكامِ الشرعيَّةِ محتقراً لها، أو ردُّ طريقه واستدلاله إلى حدِّ يحطُّه عن منزله، ويحقِّره ويؤذِي مقلديه، ويوصل إلى

وقد ذكر صاحب «الفهرست» (١: ٢٨٤) هذه الأبيات إلى حجج ضعيفة، ونسبها إلى ابن المبارك. والله أعلم.

(١) أي إن اللعنة مطلقاً تشمل الكفار، وهي بمعنى الطرد عن رحمة الله، لا مطلقاً تشمل المؤمنين، وإنما تشملهم بمعنى الإبعاد عن الرحمة المختصة. والله أعلم.

(٢) من حديث أسماء بنت أبي بكر، قالت: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمرق شعرها أفاصله فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة» في «صحيح مسلم» (٣: ١٦٧٦) واللفظ له، و«سنن الترمذي» (٥: ١٠٥).

(٣) من حديث ابن عمر مرفوعاً، فقال: «لعن الله الواشحات والمستوشحات، والنامصات والمتنصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله» في «صحيح مسلم» (٣: ١٦٧٨)، واللفظ له، و«سنن الدارمي» (٢: ٥١)، وغيرهما.

(٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهات بالرجال من النساء، والمتشبهين بالنساء من الرجال» في «جامع الترمذي» (٥: ١٠٥)، واللفظ له، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٣٠٩)، وغيرهما.

(٥) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله من ذبح لغير الله، ومن تولى غير مواليه، ولعن الله العاق لوالديه، ولعن الله منتقص منار الأرض» في «المستدرک» (٩: ١٦٩)، وغيره.

حدّ سبّه وشتّمه وإطلاق كلماتٍ قبيحةٍ عليه على ما هو الشائع في أكثر العوامّ، بل الخواصّ كالعوامّ.

فإنّ مثل هذا الردّ على مثل هذا الإمام الذي أقرّ بفضلِهِ المجتهدون، وشهدَ بعلمه وفقهه وتقواه وورعه واجتهاده وانقياده للشريعة وأتباعه للطريقة الأئمة المرضيون يبلغ فاعله إلى أن يصير ملعوناً مردودَ الشهادة، فاسقاً مطروداً، معدوداً في أهل الضلالة، وقد منع الفقهاء من قبول شهادة مَنْ يظهرُ سبَّ السلف، وفسّره «شارح الوقاية»<sup>(١)</sup> وصاحب «النهاية» وغيرهما بالصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين<sup>(٢)</sup>، فاحفظه ولا تكن من الغافلين.

٧. ابن مسعود رضي الله عنه: له ذكر في «باب صفة الصلاة» من «الوقاية»، وفي «باب الأذان» في «الشرح»، وفي «باب سجود التلاوة»، وغيرها، هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذليّ، أبو عبد الرحمن من أجلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، صاحب المناقب الجليلة:

• منها: إنه كان صاحب نعلي رسول الله صلى الله عليه وآله وعصاه ووسادته وطهوره<sup>(٣)</sup>. كما

(١) «شرح الوقاية» (٤: ٢١٨).

(٢) قال الزيلعي في «التبيين» (٤: ٢٢٣): «يظهر سب السلف يعني الصالحين ومنهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته، ومن لا يمتنع عن مثلها لا يمتنع على الكذب عادة»، ومثله قال البابرّي في «العناية» (٧: ٤١٥)، وابن الهمام في «فتح القدير» (٧: ٤١٥)، وملا خسرو في «درر الحكام» (٢: ٣٨١)، وابن نجيم في «البحر الرائق» (٧: ٩٢)، وغيرهم، فها هي أقوال العلماء متفقة فسق وردّ شهادة من يتجرأ على سب سلفنا الصالح من الصحابة والتابعين وأئمة هذا الدين، فانظر رحمك الله لمن لا همّ له إلا انتقاصهم وتقليل مرتبتهم ما يكون حاله؟!!

(٣) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه، قال: «كان عبد الله يلبس رسول الله صلى الله عليه وآله نعليه، ثم يمشي أمامه بالعصا، حتى إذا أتى مجلسه نزع نعليه فأدخلهما في ذراعه، وأعطاه العصا، وكان يدخل الحجرة أمامه بالعصا» كما في «سير أعلام النبلاء» (١: ٤٦٩)، هذا الأمر جعله من أكثر الصحابة رضي الله عنهم حالاً وصفة للنبي صلى الله عليه وآله، حتى قال عنه حذيفة رضي الله عنه: «كان أقرب الناس هدياً، ودلاً، وسمتاً، برسول الله صلى الله عليه وآله ابن مسعود، حتى يتوارى منّا في بيته، ولقد علم المحفظون - أي

أخرجه البخاري<sup>(١)</sup> والترمذي وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

- ومنها: إن رسول الله ﷺ قال: «خذوا القرآن عن أربعة»<sup>(٣)</sup>، وذكره منهم.
  - ومنها: إنه أعلم بكتاب الله ﷻ كما قال بنفسه إظهاراً لنعمة ربه: لقد علم أصحاب رسول الله ﷺ أنني أعلم بكتاب الله، ولو أعلم أن أحداً أعلم مني لرحلت إليه، قال الراوي: فما سمعتُ أحداً من الصحابة ﷺ يرد ذلك ويعيبه<sup>(٤)</sup>.
  - ومنها: إنه كان هو وأمه ممن يحسب أنه من أهل بيت رسول الله ﷺ من كثرة دخولهما وترددهما إليه، ودخوله في بيته بلا إذن. كما أخرجه البخاري<sup>(٥)</sup>، وغيره<sup>(٦)</sup>.
- وكان مفتياً مرجوعاً إليه في المشكلات باتفاق علماء الحجاز والشام والعراق، وهو الذي قال له بعض الصحابة ﷺ: «لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم»<sup>(٧)</sup>.
- وشهد له عمر بن الخطاب ﷺ. كما في «الموطأ»: «إنه مليء علماء»<sup>(٨)</sup>.

المجتهدون - من أصحاب محمد ﷺ أن ابن أم عبد هو أقربهم إلى الله زلفى» في «سنن الترمذي» (٥: ٦٧٣)، وقال: حديث حسن صحيح.

(١) في «صحيحه» (٣: ١٣٦٨).

(٢) ينظر: «فتح الباري» (١: ٢٥١). و«نسيم الرياض في شرح شفا القاضي عياض» (٢: ٤٠٤ - ٤٠٥)، و«حلية الأولياء» (١: ١٢٦).

(٣) من حديث ابن عمرو، قال رسول الله ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خذوا القرآن من أربعة من ابن أم عبد فبدأ به، ومعاذ بن جبل، وأبي بن كعب، وسالم مولى أبي حذيفة» في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٨٥)، و«صحيح مسلم» (٤: ١٩١٣)، وغيرهما.

(٤) في «صحيح مسلم» (٤: ١٩١٢)، وغيره، والراوي هو شقيق.

(٥) في «صحيح البخاري» (٤: ١٥٩٣).

(٦) مثل مسلم في «صحيحه» (٤: ١٩١١).

(٧) فعن هزيل بن شرحبيل قال: (سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ﷺ فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٧٧)، وغيره.

ومناقبه كثيرة في كتب الحديث، مروية، أقام بالكوفة دهرًا، ثم دخل المدينة ومات فيها في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة اثنتين وثلاثين، أو ثلاث وثلاثين، وقيل: بالكوفة، وليس بصحيح، والقول الأول أثبت. كذا في «مرآة الجنان»<sup>(٢)</sup>، و«تهذيب التهذيب»<sup>(٣)</sup> للحافظ ابن حجر.

٨. أبو جعفر الفقيه الهندواني: له ذكرٌ في بحث الماء الجاري من «كتب الطهارة»، هو محمد بن عبد الله بن محمد البلخي الهندواني، نسبة إلى محلة ببلخ، يقال لها: باب هندوان، بكسر الهاء، وضم الدال المهملة، بينما نون ساكنة، ينزلُ بها الغلمان والجواري التي تجلب من الهند.

كان إماماً فضلاً عارفاً، كان يقال له: أبو حنيفة الصغير. كذا في «أنساب أبي سعد السَّمْعَانِي»<sup>(٤)</sup>، وذكر الياضي في «مرآة الجنان»<sup>(٥)</sup>، وغيره<sup>(٦)</sup>: إن وفاته كانت سنة اثنتين وستين وثلاثمائة.

٩. أبو حنيفة رضي الله عنه: هو الإمام الأعظم، والفقيه الأقدم، الشائع مذهبه في أكثر العالم، الناطق بفضله فضلاء العالم وقد ذكرت ترجمته في «مقدمة الهداية»<sup>(٨)</sup>،

(١) في «مصنف عبد الرزاق» (١٠: ١٣)، و«آثار أبي يوسف» (ص ١٣٣)، و«المعجم الكبير» (٩: ٣٤٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٦: ٣٠٣): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود. وفي رواية: (فقهياً) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٣٨٤)، و«المعجم الكبير» (٩: ٨٥)، وفي «مجمع الزوائد» (٩: ٢٩١): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٢) «مرآة الجنان» (١: ٨٧ - ٨٨).

(٣) «تهذيب التهذيب» (٦: ٢٤ - ٢٥).

(٤) هو عبد الكريم بن محمد بن منصور المروزي، المتوفى سنة (٥٦٣). منه رحمه الله. أقول: ومن مؤلفاته: «تذليل تاريخ بغداد»، و«تاريخ مرو»، (٥٠٦ - ٥٦٢ هـ)، ينظر: «النجوم الزاهرة» (٥: ٣٧٨) «وفيات» (٣: ٢٠٩ - ٢١٢). «العبر» (٤: ١٧٨). «مرآة الجنان» (٣: ٣٧١ - ٣٧٢). «الأنساب» (٣: ٢١٠).

(٥) «الأنساب» (٥: ٦٥٣).

(٦) «مرآة الجنان» (٢: ٣٨٥).

(٧) ينظر: «العبر» (٢: ٣٢٨)، «الجواهر» (١: ١٩٢)، «الفوائد» (ص ٢٩٥).

(٨) «مقدمة الهداية» (٢: ٥ - ٦).

وفي «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير»<sup>(١)</sup>، وفي «مقدّمة التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمّد»<sup>(٢)</sup>، وفي «مقدمة السعاية»<sup>(٣)</sup>، وذكرت في كل منها ما لا يوجد يوجد في غيرها، ودفعت مطاعن المتعصّين عليه، وإيرادات الجاهلين عليه، ونذكر منها أيضاً قدراً مفيداً كافياً للمتبيّر المتذكّر.

### فأما نسبه:

فهو على ما في «تهذيب الكمال»<sup>(٤)</sup>، وغيره: النّعمان بن ثابت بن زوطي<sup>(٥)</sup> - بضم الزاي المعجمة - ابن ماه، قيل: كان جدّه زوطي من أهل كابل أو بابل مملوكاً لبني تيم الله، فأعتق، وولد أبوه ثابت في الإسلام ووصل هو إلى خدمة علي المرتضى عليه السلام، وهو صغير فدعاه بالبركة، وقيل: ثابت بن طاووس بن هرمز ملك بني شيبان. وذكر في «تهذيب الكمال»<sup>(٦)</sup> عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عليه السلام: «نحن من من أبناء فارس الأحرار، والله ما وقع علينا رق قط»<sup>(٧)</sup>، وقيل في نسبه: النعمان بن ثابت ابن النعمان بن المرزبان<sup>(٨)</sup>.

(١) «النافع الكبير» (ص ٣٨ - ٤٥).

(٢) «مقدمة التعليق الممجّد» (١: ١١٨ - ١٢٨).

(٣) «مقدمة السعاية» (١: ٢٧ - ٣٠).

(٤) «تهذيب الكمال» (٢٩: ٤٢٢).

(٥) زوطي ليس بوالد ثابت مباشرة، بل بينهما النعمان بن المرزبان، كما نص على ذلك الإمام مسعود بن شيبة في «التعليم»، وهو الموافق لما صحّ عن إسماعيل بن حماد. كما علّقه الإمام الكوثري في «مناقب أبي حنيفة» للذهبي (ص ٧)، وعليه فيكون اسمه: النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان بن زوطا. كما حرّره في «إمام الأئمة الفقهاء أبو حنيفة النعمان بن ثابت» (ص ٨٤).

(٦) «تهذيب الكمال» (٢٩: ٤٢٣).

(٧) ينظر: «وفيات الأعيان» (٥: ٤٠٥)، و«مناقب أبي حنيفة للقاري» (٢: ٤٥٢)، وقال: وهو الأصح، و«النافع الكبير» (ص ٤١)، و«مقدمة السعاية» (١: ٢٧ - ٢٨)، و«إمام الأئمة الفقهاء» (ص ٨٧)، وغيرها.

(٨) هذا هو الراجح في اسمه ونسبه كما سبق.

**وأما ولادته ووفاته :**

فذكر ابن خلكان في «تاريخه»<sup>(١)</sup>، والمزني<sup>(٢)</sup> في «تهذيب الكمال»<sup>(٣)</sup> وغيرهم: إن ولادته كانت سنة ثمانين<sup>(٤)</sup>، ومات سنة خمسين ومئة، ولما مات صلى عليه خمس مرات من كثرة الازدحام، آخرهم صلى عليه ابنه حماد، وغسله قاضي القضاة الحسن بن عمارة في جمع عظيم، وقال له: «رحمك الله وغفر لك لم تفطر منذ ثلاثين سنة، ولم تتوسد يمينك بالليل منذ أربعين سنة».

**وأما مشايخه في العلم فكثيرون:**

عد منهم في «تهذيب الكمال»<sup>(٥)</sup> أزيد من خمس وستين: منهم: نافع مولى ابن عمر رضي الله عنه، وموسى بن أبي عائشة، وحماد ابن أبي سليمان، وابن شهاب الزهري، وعكرمة مولى ابن عباس، وعبد الله بن دينار، وعبد الرحمن بن هرمز الأعرج، وإبراهيم بن محمد بن المنتشر، وجبله بن سحيم، والقاسم المسعودي. وعون بن عبد الله، وعلقمة بن مرثد، وعلي بن أقمر، وعطاء بن أبي رباح، وقابوس بن أبي ظبيان، وخالد بن علقمة، وسعيد بن مسروق الثوري، وسلمة بن

(١) «وفيات الأعيان» (٥: ٤١٣ - ٤١٤).

(٢) وهو يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القضاعي المزني الدمشقي، أبو الحجاج، جمال الدين، والمزني نسبة إلى المزة قرية بظاهر دمشق، قال الأسنوي: كان أحفظ أهل زمانه، ولا سيما الرجال المتقدمين، وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته، وكان إماماً في اللغة والتصريف خيراً طارحاً للتكلف فقيراً، ومن مؤلفاته: «تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، و«تحفة الأشراف في معرفة الأطراف»، (٦٥٤ - ٧٤٢هـ). ينظر: «الوفيات» لابن رافع السلامي (١: ٣٩٦ - ٣٩٧). «طبقات الأسنوي» (٢: ٢٥٧ - ٢٥٨). «التعليقات السننية» (ص ١١٩).

(٣) «تهذيب الكمال» (٢٩: ٤٤٤).

(٤) هذا هو المشهور كما «العبر» (١: ٢١٤)، و«تهذيب الأسماء» (٢: ٢١٦)، و«النافع الكبير» (ص ٤١)، وغيرها، ولكن رجح الإمام الكوثري في تعليقه «مناقب أبي حنيفة» للذهبي (ص ٧)، و«الانتصار» (ص ١٤)، و«التأنيب» (ص ٣٧ - ٣٩)، : أن ولادته سنة (٧٠هـ)، وبسط أدلة ذلك. كما ذكرتها في «إمام الأئمة الفقهاء» (ص ٨٨).

(٥) «تهذيب الكمال» (٢٩: ٤١٨ - ٤٢٠).

كهيل، وسماك بن حرب، وشداد بن عبد الرحمن، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وأبو جعفر محمد الباقر، وعطاء بن أبي رباح، وإسماعيل بن عبد الملك. والهارث بن عبد الرحمن، والحسن بن عبد الله، والحكم بن عتيبة، ...<sup>(١)</sup>، وطريف بن سفيان السعدي، وعامر الشعبي، وعبد الكريم بن أبي أمية، وعطاء بن السائب، ومحارب بن وثار، ومحمد بن السائب، ومعن بن عبد الرحمن، ومنصور بن المعتمر، وهشام بن عروة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزبير المكي، وغيرهم من المشايخ الكبار أولي الأيدي والأبصار<sup>(٢)</sup>.

### وأما تلامذته فخلق كثير منهم:

زفر، والحسن بن زياد، وأبو مطيع البلخي، ومحمد بن الحسن، وأبو يوسف، ووكيع بن الجراح، وعبد الله بن المبارك، وزكريا بن أبي زائدة، وحفص بن غياث النخعي، ورئيس الصوفية داود الطائي، ويوسف بن خالد السّميّ، وأسد بن عمر، ونوح بن أبي مريم، وغيرهم<sup>(٣)</sup> على ما بسطه عليّ القاري في «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية»<sup>(٣)</sup>.

### وأما طبقته:

فقيه: إنّه من تبع التابعين، وهو الذي مال إليه الحافظ ابن حجر العسقلاني<sup>(٤)</sup>

(١) وقع في الأصل: وسماك بن حرب. وهو مكرر.  
 (٢) وقال أبو عبد الله بن أبي حفص: «عدوا مشايخ أبي حنيفة من العلماء والتابعين، فبلغوا أربعة آلاف، وهذا من أدنى فضائل الإمام». ينظر: «مناقب أبي حنيفة» للمكي (ص ٣٧).  
 وقال العلامة طاشكبرى<sup>(٥)</sup> في «مفتاح السعادة» (٢: ١٧٨): «عدّ مشايخه فبلغوا أربعة آلاف شيخ، وفي «الانتصار»: هذا من أدنى فضائله ولا يخلتج في صدرك أن مشايخ البخاري ربما تبلغ عشرة آلاف فيلزم أن يكون أفضل منه؛ لأن مشايخ الحديث ليسوا كمشايخ الفقه، فإن الأولين لا بدّ أن يكونوا عالمين دون الآخرين؛ ولهذا قلّ الفقهاء وكثرت رواة الحديث». وأضاف الإمام عليّ القاري في «سند الأنام» (ص ٩) بعد ذكر هذا: «والحاصل إن أكثر مشايخ الإمام كانوا جامعين بين الرواية والدراية، وأكثر مشايخ البخاري برزوا بعلو إسناد الرواية». (٣) «الأثمار الجنية» (١٣/ب - ١٩/أ).

(٤) وهو أحمد بن علي بن محمد الكِنَاني العسقلاني المصريّ القاهريّ الشافعيّ، أبو الفضل، شهاب الدين، المعروف بابن حجر، من مؤلفاته: «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، «إنباء الغمر بأبناء العمري»، «الإصابة في تمييز الصحابة»، قال الإمام اللكنوي: وكل تصانيفه تشهد بأنّه إمام الحفاظ محقق المحدثين، زُبدة الناقدين، لم يُخلف بعد مثله، (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). «الضوء اللامع» (٢: ٣٦ - ٤٠)، و«البدر الطالع» (١: ٨٧ - ٩٢)، و«التعليقات» (ص ٣٦).

في «تقريب التهذيب»<sup>(١)</sup>.

وقيل: إنه من التابعين رأى أنساً رضي الله عنه غير مرة، لَمَّا قَدِمَ الكوفة، وهذا هو الصحيح الذي ليس ما سواه إلا غلطاً.

وقد نصَّ عليه الخطيبُ البغدادي<sup>(٢)</sup>، والدَّارُ قُطْنِي<sup>(٣)</sup>، وابنُ الجوزي<sup>(٤)</sup>، وابنُ الجوزي<sup>(٥)</sup>، والنووي<sup>(٦)</sup>، والدَّهَبِيُّ<sup>(٧)</sup>، وابنُ حجر العسقلاني في جواب سؤال سئل عنه<sup>(٨)</sup>، والولي<sup>(٩)</sup> العراقي<sup>(١٠)</sup>، وابنُ حجر المكي<sup>(١١)</sup>، والسُّيُوطِي<sup>(١٢)</sup>، وغيرهم من أجلة

(١) «التقريب» (ص ٤٩٤).

(٢) في «تاريخ بغداد» (٤: ٢٠٨).

(٣) وهو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدَّارُ قُطْنِيّ البَغْدَادِيّ الشَّافِعِيّ، أبو الحسن، والدَّارُ قُطْنِيّ: نسبة إلى دار القُطْن، محلة كبيرة ببغداد. قال أبو الطيب الطَّبْرِيّ: الدَّارُ قُطْنِيّ أمير المؤمنين في الحديث. من مؤلفاته: «السنن الكبير»، «المختلف والمؤتلف»، و«الأفراد»، (٣٠٦ - ٣٨٥ هـ). ينظر: «روض المناظر» (ص ١٨٤ - ١٨٥)، و«الكامل في التاريخ» (٧: ١٧٤)، و«طبقات الشافعية الكبرى» (٢: ٣١٢).

(٤) في «تبييض الصحيفة» (ص ٢٩٥).

(٥) وهو عبد الرحمن بن علي بن محمد القُرْشِيّ التِّيمِيّ البَكْرِيّ البَغْدَادِيّ الحَنْبَلِيّ الواعظ، أبو الفرج، جمال الدين، المعروف بابن الجَوْزِيّ، والجَوْزِيّ: نسبة إلى فرضة الجوز، حكى مرة أن مجلسه حُزِرَ بمئة ألف، من مؤلفاته: «زاد المسير في علم التفسير»، و«المنتظم»، و«الموضوعات»، (٥٠٨ - ٥٩٧ هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ١٤٠ - ١٤٢)، و«مرآة الجنان» (٣: ٤٨٩ - ٤٩٢ هـ)، و«تذكرة الحفاظ» (٤: ١٣٤٢).

(٦) في «العلل المتناهية» (ص ١: ١٣٦).

(٧) في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢: ٢١٦).

(٨) في جزئه الخاص بمناب أبي حنيفة (ص ٨).

(٩) في «تبييض الصحيفة» (ص ٢٩٦ - ٢٩٧).

(١٠) وهو أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي المهراني المصري العراقي، أبو زرعة، ولي الدين، من مؤلفاته: «رواة المراسيل»، و«حاشية على الكشاف»، و«أخبار المدلسين»، و«تحرير الفتاوى»، (٧٦٢ - ٨٢٦ هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (١: ٣٣٦ - ٣٤٤)، و«البدر الطالع» (١: ٧٢ - ٧٤).

(١١) في «تبييض الصحيفة» (ص ٢٩٦).

(١٢) في «الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان» (ص ٢٩).

(١٣) في «تبييض الصحيفة في مناقب أبي حنيفة» (ص ٢٩٥).

المحدثين كما بسطت عباراتهم في رسالتي: «إقامة الحجّة على أنّ الإكثار في التعبد ليس ببدعة»<sup>(١)</sup>.

وأما ما ذكره بعضُ أفاضلِ عصرنا<sup>(٢)</sup> في «أبجد العلوم»: «إنّه لم يرَ أحداً من الصحابة رضي الله عنهم باتّفاقِ أهل الحديث، وإن عاصرَ بعضهم على رأي الحنفيّة». انتهى<sup>(٣)</sup>. فغلط واضح، كما حقّقته في رسالتي: «إبراز الغيِّ الواقع في شفاء العي»<sup>(٤)</sup> الذي الذي ذكرت فيه أغلاطه ومسامحاته، عفا الله عنّا وعنه.

### وأما توثيقه في روايات الحديث:

فذكر الذهبيُّ في «تذكرة الحفاظ»: «إنَّ يحيى بن معين<sup>(٥)</sup>، قال فيه: لا بأس به لم يكن متّهماً». انتهى. وهذا اللفظ من ابن معين رئيس النقاد قائم مقام ثقة، صرح به الحافظ ابن حجر وغيره، كما حقّقته في رسالتي: «السعي المشكور في ردّ المذهب المأثور» التي ألّفناها ردّاً<sup>(٦)</sup> على مَنْ حجّ ولم يزر قبر النبي صلى الله عليه وآله، بل أفتي بعدم إمكان زيارة قبره، وعدم مشروعيتها وبجرمتها على بني آدم عليهم السلام.

(١) «إقامة الحجّة» (ص ٨٣ - ٨٩).

(٢) وهو صديق حسن خان بن حسن القنوجي، يرجع نسبه إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، سافر إلى بهوبال طلباً للمعيشة ففاز بثروة وافرة حيث تزوج بملكة بهوبال، وكان الملك بيد الإنجليز فعزلوه فترة من الزمان ثم أعادوه، ألّف العديد من المؤلفات، جمع فيها بين الرطب واليابس، ولم يحقّق ويدقّق بما كان يكتب، وأكثر فيها من التحامل على أئمة الأمة الكبار لنصرة هواه الذي ادّعاه بتخطّثهم وتصويب مسلكه، وقد بيّن الإمام اللكنوي أخطاءه ومغالاته في حواشي كتبه، وأفرد في ذلك كتابين، وهما «إبراز الغي»، و«تذكرة الراشد»، (١٢٤٨ - ١٣٠٧هـ). ينظر: «الأعلام» (٦: ١٦٧ - ١٦٨)، «حسن الأسوة» (ص ٩ - ١١).

(٣) من «أبجد العلوم» (٣: ١٢١).

(٤) «إبراز الغي» (ص ١٤٧ - ١٥٧).

(٥) وهو يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام الغطفانيّ البغدادي، أبو زكريا، قال المزني: إمام أهل الحديث في زمانه، والمشار إليه من بين أقرانه، قال ابن حجر: ثقة حافظ مشهور إمام الجرح والتعديل، (ت ٢٣٣هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٣١: ٥٤٣ - ٥٦٨). «التقريب» (ص ٥٢٧).

(٦) المقصود صديق حسن خان.

وذكر ابنُ عبد البرِّ عن عليِّ بن المديني<sup>(١)</sup>: أبو حنيفة روى عنه الثوريّ وابن المبارك، وحماد بن زيد، وهشام، ووكيع، وعباد بن العوام، وجعفر بن عون، وهو ثقة لا بأس به.

وكان شعبة رضي الله عنه حسن الرأي فيه<sup>(٢)</sup>.

وقال يحيى بن معين: أصحابنا يفرطون في أبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه، فقليل له: أكان يكذب؟ قال: لا<sup>(٣)</sup>.

### وأما رواياته للأحاديث:

فهي وإن كانت قليلةً بالنسبة إلى غيره من المحدثين إلا أنّ قلتها لا تحطُّ مرتبته، كما ظنّه الجاهلون، ويأبى الله إلا أن يتمّ نوره ولو كره الحاسدون<sup>(٤)</sup>.

(١) وهو علي بن عبد الله بن جعفر السعدي البصري، أبو الحسن، المشهور بابن المديني، قال ابن حجر: أعلم أهل عصره بالحديث وعلمه، حتى قال البخاري: ما استصغرت نفسي إلا عند علي بن المديني، (ت ٢٣٤هـ). ينظر: «العبر» (١: ٤١٨)، «التقريب» (ص ٣٤٢).

(٢) وقيل لشعبة رضي الله عنه: مات أبو حنيفة. فقال شعبة: «لقد ذهب معه فقه الكوفة، تفضل الله علينا وعليه برحمته». وسئل ابن معين عن أبي حنيفة، فقال: «ثقة ما سمعت أحداً ضعفه، هذا شعبة بن الحجاج يكتب إليه أن يحدث، ويأمره، وشعبة شعبة» كما في «الانتقاء» (ص ١٩٧).

قال محدث العصر الإمام الكشميري في «فيض الباري» (١: ١٦٩): «فعلّم أن الإمام الهمام لم يكن مجروحاً إلى زمن ابن معين رضي الله عنه، ثم وقعت وقعة الإمام أحمد رضي الله عنه في مسألة خلق القرآن، وشاع ما شاع، وصارت جماعة المحدثين فيه فرقاً، وإلا فقبل تلك الوقعة توجد في السلف جماعة تفتي بمذهبه».

(٣) بسطت كلمات الثقات في توثيق الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وأرضاه في «إمام الأئمة الفقهاء» (١٣٩ - ١٥١)، ففيها بصيرة لصاحبها.

(٤) ذكرت في «إمام الأئمة الفقهاء» (ص ١٢٥ - ١٢٦): إنما قلت الرواية عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كان متسع الحفظ لأمر منها:

أولاً: اشتغاله عن الرواية باستنباط المسائل من الأدلة، كما كان أجلاء الصحابة كأبي بكر وعمر وغيرهما يشتغلون بالعمل عن الرواية، حتى قلت روايتهم بالنسبة إلى كثرة اطلاعهم، وكثرة رواية من دونهم بالنسبة إليهم، وكذا الإمام مالك والإمام الشافعي لم يرويا إلا القليل بالنسبة إلى ما سمعاه، كل ذلك لاشتغالهما باستخراج المسائل من الأدلة...

قال المؤرخ ابن خلدون<sup>(١)</sup> في «تاريخه»: «قد تقول بعض المتعصبين إليّ أنّ منهم من كان قليل البضاعة في الحديث، ولا سبيل إلى هذا المعتقد في كبار الأئمة؛ لأنّ الشريعة إنّما تؤخذ من الكتاب والسنة، ومن كان قليل الحديث فتعين عليه طلبه وروايته، والجدّ والتشمير في ذلك؛ ليأخذ الدين عن أصول صحيحة، ويتلقّى الأحكام عن صاحبها المبلغ لها.

وإنّما قللّ منهم من قللّ الرواية؛ لأجل المطاعن التي تعتربه فيها، والعلل التي تعرض في طرقها، والجرح مقدّم عند الأكثر، فيؤدّيه الاجتهاد إلى ترك الأخذ بما يعرض مثل ذلك فيه من الأحاديث وطرق الأسانيد، مع أنّ أهل الحجاز أكثر رواية للأحاديث من أهل العراق؛ لأنّ المدينة دار الهجرة ومأوى الصحابة رضي الله عنهم، ومن انتقل منهم إلى العراق كان شغلهم بالجهاد أكثر.

ثانياً: إنه كان لا يرى الرواية إلا لما يحفظ، روى الطحاوي رضي الله عنه عن أبي يوسف رضي الله عنه، قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا ينبغي للرجل أن يحدث من الحديث إلا بما حفظه من يوم سمعه إلى يوم يحدث به، وروى الخطيب عن إسرائيل بن يونس رضي الله عنه قال: «نعم الرجل نعمان، ما كان أحفظه لكل حديث فيه فقه، وأشدّ فحصه عنه، وأعلمه بما فيه من الفقه...».

قال الشيخ أبو غدة رضي الله عنه في «هامش الالتقاء» (ص ٢٠٦): «وقد استوعب تجلية هذا الموضوع واستيفاء بيانه القاضي تقي الدين التميمي في الطبقات السنية» (١: ١٣٤ - ١٣٨) بما يتعين على الباحث الفاحص مراجعته والوقوف عليه.

وقال شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه في «أصول الفقه» (١: ٣٥٠): «كان الإمام أبو حنيفة أعلم أهل عصره بالحديث، ولكن لمراعاة كمال الضبط قلت روايته».

ثالثاً: إن الإمام أبا حنيفة كان يرى رواية الحديث بالمعنى كما عليه جماهير علماء المسلمين كالبخاري وغيره، قال العلامة سبط ابن الجوزي رضي الله عنه في «الانتصار والترجيح» (ص ١١): «وإنّما كان يرى رواية الحديث بالمعنى فظنوا أنّ ذلك إساءة في الحفظ». قال الإمام الكوثري رضي الله عنه في «هامش الانتصار» (ص ١١): «وكان الغالب على الفقهاء في مجالس التفقيه الإرسال والرواية بالمعنى، وهم أمناء على الاحتفاظ بالمعنى بخلاف النقلة من غيرهم».

(١) هو القاضي عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، المتوفى سنة ٨٠٨هـ. منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «العبر وديوان المبتدأ والخبر...»، و«شرح قصيدة ابن عبدون الأشبيلي»، و«لباب المحصل في أصول الدين»، (٧٣٢ - ٨٠٨هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٤: ١٤٥ - ١٤٩). (معجم المؤلفين) (٢: ١١٩ - ١٢١).

والإمام أبو حنيفة إنما قلت روايته لما شدد في شروط الرواية والتحمل، وضعف رواية الحديث اليقيني إذا عارضها الفعل النفسي<sup>(١)</sup>، وقلت من أجل ذلك روايته فقل حديثه، لا أنه ترك رواية الحديث عمداً، فحاشاه من ذلك.

ويدل على أنه من كبار المجتهدين في الحديث اعتماد مذهبه فيما بينهم، والتعويل عليه، واعتباره رداً وقبولاً، وأما غيره من المحدثين، وهم الجمهور فتوسّعوا في الشروط، فكثرت حديثهم، والكل عن اجتهاد، وقد توسّع أصحابه من بعده في الشروط، وكثرت روايتهم، وروى الطحاوي فأكثر، وكتب مسنداً. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وذكر الزرقاني شارح «المواهب اللدنية» و«الموطأ» وغيره في عدد رواياته أقوالاً: «أحدها: إن رواياته خمسمئة.

وثانيها: سبعمئة.

وثالثها: بضع وألف.

ورابعها: سبع مئة وألف.

وخامسها: ست وستون وستمئة».

(١) أي أن يعمل الرواي بخلاف ما روى مما هو خلاف بيقين، فإنه يسقط العمل به، لا أن يكون محتملاً للمعنيين عمل الرواي بأحدهما؛ لأنه إن خالفه بيقين يكون للوقوف على نسخته، أو لكونه غير ثابت فقد سقط الاحتجاج به، وإن خالف لقلّة المبالاة به أو لغفلته فقد سقطت عدالته.

من ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» في «سنن أبي داود» (١: ٦٣٤)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٠٧)، ثم إنها زوجت بنت أخيها بلا إذن وليه، فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقوت حفصة ثم المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً» في «الموطأ» (٢: ٥٥٥)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٨)، قال ابن حجر في «الدرية» (٢: ٦٠): إسناده صحيح. وذلك لأنه يحسن الظن بالصحابة ﷺ، فلا يتوهم عليه أن يترك ما سمعه إلا على مثله.

(٢) من «مقدمة ابن خلدون» (ص ٣١٢).

## تنبيه:

وقع في نفس «تاريخ ابن خلدون» المطبوعة: «أبو حنيفة يقال: بلغت رواياته إلى سبعة عشر حديثاً». انتهى<sup>(١)</sup>. وهذا القول قد اغترَّ عليه كثيرٌ من عوَّامِ الزمان، وفتحوا لسانَ الطعنِ على الإمامِ العظيمِ الشأنِ، وقالوا: لم يكن له بالحديثِ عرفان، ولم يرو إلا سبعة عشر حديثاً كما صرَّح به ابنُ خلدونِ المؤرِّخُ الكبيرُ الشأنِ.

ولا عجب منهم، فلم يزل من شأن الجهلاء الطعنُ على العلماء، وهذا أمرٌ ناله العلماءُ بوراثتهم عن الأنبياء، فكما طعنَ معاصرو الأنبياءِ ومَن بعدهم مَن لم يعرف قدرهم ولم يدرك رتبَتهم الرسل والأنبياء، كذلك يطعنُ جهلاءُ كلِّ عصرٍ على مَن يعاصروهم، ومَن سلفهم من العلماء المتدينين والأئمة المجتهدين.

إنَّما العجبُ من العلماء حيث ينقلون هذا القولَ المردود القبيح، ويقرؤنه ويسكتون عليه ولا يتعرَّضون بالتغليظ والتقبيح، وقد نقله بعضُ أفاضلِ عصرنا<sup>(٢)</sup> في كتابه: «الحطَّة بذكر الصحاح الستة»<sup>(٣)</sup>، وسكت عليه، ومنه أخذَ بعضُ أتباعه ومقلِّديه هذه الكلمة وأشاعها، وظنَّ صدقها وروَّجها مع أنَّه يجرمُ على العالمِ لاسيما مَن كان نظره وسيعاً وعلمه رفيعاً أن ينقلَ هذه الكلمة إلا للردِّ عليها وتغليظها، ونحن نقول:

**أولاً:** إنَّ هذا القولَ إن لم يكن غلطاً وزلَّةً من ابنِ خلدون، أو من كتَّاب «تاريخه»، أو من مهتمي طبعه، فهو قولٌ مخالفٌ للثقاتِ الذاكرين تعداد الروايات للإمامِ الأعظمِ ذي الكرامات، فيكون شاذاً مردوداً.

**وثانياً:** إنَّ ابنَ خلدونِ وإن كان ماهراً في الأمور التاريخية إلا أنه لم يكن ماهراً بالعلوم الشرعية. كما نصَّ عليه شمس الدين السخاوي<sup>(٤)</sup> في ترجمته في «الضوء اللامع

(١) من «مقدمة ابن خلدون» (ص ٣١١).

(٢) المقصود صديق حسن خان.

(٣) «الحطَّة بذكر الصحاح الستة» (ص ٧٣).

(٤) وهو محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي القاهري الشافعي، شمس الدين، نسبة إلى سخا بلدة غربي الفسطاط، قال الإمام اللكنوي: قد طالعت من تصانيفه: «فتح المغيث»، و«المقاصد الحسنة»، و«ارتياح الأكباد بفقد الأولاد»، وكلُّها نفيسة جداً مشتملة على فوائد

في أعيان القرن التاسع»<sup>(١)</sup>، فكيف يكون قوله مقبولاً في هذا المرام، فإنّ من لا مهارة له في العلوم الشرعية لا يقف على مراتب الأئمة الأعلام فيما يتعلّق بالأمر النقلية، فلا يقبل قوله، لا سيما إذا كان مخالفاً لغيره.

**وثالثاً:** إنّه ذكره ابن خلدون بلفظ: يقال، الدالّ على ضعفه وعدم حصول إذعانه به، ولم يجزم به، فكيف يحتجّ به.

**ورابعاً:** إنّ الأمور التاريخية والحكايات المنقولة في الكتب التاريخية لا بدّ أن توزن بميزان العقول، فما خالف البراهين القطعية العقلية أو النقلية، تردّد عند أرباب العقول، يدلّ على ذلك قول ابن خلدون في مفتاح «تاريخه»:

«الأخبار إذا اعتمد فيها على مجرد النقل، ولم تحكّم أصول العادة، وقواعد السياسة، وطبيعة العمران والأحوال في الاجتماع الإنساني، ولا قيس الغائب منها بالشاهد، والحاضر بالذاهب، فربّما لم يؤمن فيها من العثور، ومزلة القدم والحيد عن جادة الصدق.

وكثيراً ما وقع للمؤرّخين والمفسّرين وأئمة النقل المغالط في الحكايات والوقائع؛ لاعتمادهم فيها على مجرد النقل غتاً أو سميناً لم يعرضوها على أصولها، ولا قاسوها بأشباهها، ولا سبروها بمعيار الحكمة، والوقوف على طبائع الكائنات، وتحكيم النظر والبصيرة في الأخبار.

فضلّوا عن الحقّ، وتاهوا في بيداء الوهم والغلط، سيما في إحصاء الأعداد من الأموال والعساكر إذا عرضت في الحكايات، إذ هي مظنة الكذب، ومطيّة الهذر، ولا بدّ من عرضها على الأصول، وعرضها على القواعد. انتهى كلامه<sup>(٢)</sup>.

إذا عرفت هذا فاعرف أنّ هذه الكلمة: إن روايات أبي حنيفة بلغت إلى سبعة عشر؛ مخالفةً للدلائل القطعية المؤيدة بالأمور النقلية اليقينية، وللمشاهدة البيئية:

مطربة. (٨٣١ - ٩٠٢ هـ). ينظر: «التعليقات السنية» (ص ٦٩)، «الضوء اللامع» (٨: ٢ -

٣٢)، «النور السافر» (ص ١٨ - ٢٣).

(١) «الضوء اللامع» (٤: ١٤٥ - ١٤٩)

(٢) أي ابن خلدون في «مقدمته» (ص ٧).

١. وذلك لأنَّ مَنْ نظَرَ تصانيف تلامذة الإمام الذين أسندوا الروايات فيها إلى أستاذهم وأسندوها إلى الرسول ﷺ بإسنادهم، كـ«موطأ الإمام محمد»، وكتاب «الحجج» له، وكتاب «الآثار» له، و«السير الكبير» له، وكتاب «الخراج» للإمام أبي يوسف، وغير ذلك، وجدَّ فيها روايات الإمام أزيد من مئة بل مئتين، فما معنى كون رواياته سبعة عشر فقط.

٢. وأيضاً: مَنْ نظَرَ «مصنّف ابن أبي شيبة»، و«مصنّف عبد الرزاق»، و«تصانيف الدارقطني»، و«تصانيف الحاكم»<sup>(١)</sup>، و«تصانيف البيهقي»<sup>(٢)</sup>، و«تصانيف الطحاوي» كـ«شرح معاني الآثار»، و«مشكل الآثار»، وغير ذلك وجدَّ فيها روايات كثيرة لأبي حنيفة ﷺ مروية من طرق مرضية، فكيف يُسلم كونها سبعة عشر فقط.

٣. وأيضاً: كلُّ أحدٍ يعلمُ أنّ زمانَ الإمام كان آخرَ زمانِ الصحابة ﷺ، وأوّلَ زمانِ التابعين، وكان ذلك العصر شيوع العلم وإشاعة الأخبار النبوية، وكان أصاغُرُ ذلك الزمان أيضاً تبلغهم الأحاديث الكثيرة، فمع ذلك كيف يجوزُ العقل أن لا تبلغ أبا حنيفة ﷺ إلا سبعة عشر.

٤. وأيضاً: قد اتّقت كلماتُ الفقهاء والمحدثين والمؤرخين، بل جميعُ العلماءِ المعتبرين على أن أبا حنيفة ﷺ كان مجتهداً، وإجماعهم دالٌّ على أنه بلغته أحاديثٌ كثيرة، فمن الظاهر أنّ مَنْ لم تبلغه من الأخبار النبوية إلا سبعة عشر كيف يجتهد وكيف يستنبط.

(١) وهو محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم الضبي الطهماني النيسابوري، أبو عبد الله، المعروف بالحاكم، وإنما عرف بالحاكم لتقلده القضاء، قال ابن خلكان: إمام أهل الحديث في عصره، من مؤلفاته: «المستدرک على الصحيحين»، و«معرفة علوم الحديث»، و«تاريخ نيسابور»، (٣٢١ - ٤٠٥هـ). ينظر: «وفيات» (٤: ٢٨٠ - ٢٨١). «طبقات ابن قاضي شعبة» (١: ١٩٧ - ١٩٨). «المستطرفة» (ص ١٧).

(٢) وهو أحمد بن الحسين بن علي الحُسروجردي البيهقي، أبو بكر، ويهق اسم لناحية من نوحى نيسابور مشتملة على عدة قرى، قال الذهبي: بلغت تصانيفه ألف جزء ونفع الله بها المسلمين شرقاً وغرباً؛ لإمامة الرجل ودينه وفضله وإتقانه، كـ«السنن الكبير»، و«السنن الصغير»، و«معرفة السنن والآثار»، (ت ٤٥٨هـ). ينظر: «العبر» (٣: ٢٤٢). «طبقات الأسنوي» (١: ٩٨ - ٩٩).

**فإن قلت:** نحن نلتزم أنه لم يكن مجتهداً.

**قلت:** فحينئذ يكون قول - المحدثين والمؤرخين وسائر العلماء المعبرين أنه من المجتهدين، وذكرهم له في أثناء ذكرهم، وذكر قوله ومذهبه عند ذكر أقوالهم ومذاهبهم، وإشاعة قوله فيما بينهم ردّاً وقبولاً - كاذباً وباطلاً، ومن التزم ذلك فهو أجهل الجاهلين باليقين.

٥. **وأيضاً:** قد أجمعت كلماتهم على أنّ أبا حنيفة كان من الفقهاء، حتى قال محمد

بن إدريس الإمام الشافعي رحمته الله: «إنّ الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة رحمته الله»، ولم يذكره أحد من المؤرخين والمحدثين إلا وصفه بفتيه أهل العراق.

ومن المعلوم أنّ هذه الصفة لا توجد بدون قوة الاجتهاد، فإنّه يشترط في حصول الفقه ملكة الاستنباط والاجتهاد كما هو مصرّح في كتب أصول الفقه؛ ولذلك صرّحوا أنّ المقلد الذي ليس له ملكة الاستنباط ليس بفتيه، بل هو حاكٍ وناقل، فلو لم يكن تبلغه إلا سبعة عشر حديثاً كيف يصحّ حكمهم ذلك، وكيف يصحّ حكم الشافعي رحمته الله فيما هنالك.

٦. **وأيضاً:** المسائل الفرعية في العبادات والمعاملات التي نقلت عن الإمام في كتب

تلامذته كالكتب الستة للإمام محمد: «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير»، و«السير الكبير»، و«السير الصغير»، و«المبسوط» و«الزيادات»، و«كتاب الآثار» له و«كتاب الحجج» له، و«كتاب الخراج» لأبي يوسف، و«الأمالي» له، و«المجرد» لابن زياد، ونحو ذلك أكثر من أن تحصى.

وكُلّها ليست منصوصة في القرآن، ولا ثبتت بإجماع، وأكثرها ممّا لا تدرك لمجرد القياس والرأي، فإن كان لم تبلغه أحاديث فكيف أفتى بها، ومن أين استخراجها، وحكم بها، ومن لا تبلغه من الأحاديث إلا سبعة عشر كيف يفتي بهذه الأحكام المتكررة؟!

**فإن قلت:** يمكن أن تكون مسموعاته سبعة عشر فقط، واطّلع على أحاديث

كثيرة من غير رواية، فاستخرج منها الأحكام.

**قلت:** لم تكن كتب الحديث في زمانه مدوّنة، ولم يكن للإطلاع على الأحاديث

فيه سبيل إلاّ السماع عن أفواه حملة الشريعة.

٧. وأيضاً: مشايخه في العلم على ما ذكره ابن حجر رحمته الله وغيره أربعة آلاف، وعدّ منهم في «تهذيب الكمال»<sup>(١)</sup> وغيره من كتب نقاد الرجال نحو سبعين شيخاً، فإن كان سمع من كل واحدٍ من شيوخه حديثاً واحداً فقط تبلغ مروياته سبعين أو أربعة آلاف، فما معنى كونها سبعة عشر.

٨. وأيضاً: مَنْ لا تبلغه من الأحاديث إلا سبعة عشر لا يعدُّ من المحدثين فضلاً عن أن يدرج في عداد الحفاظ المتقين، مع أنهم عدّوه في الحفاظ، كما لا يخفى على مَنْ طالع «تذكرة الحفاظ».

**فإن قلت:** إدراجه في الحفاظ لا يثبت منه أنه حافظ في نفس الأمر أيضاً.

**قلت:** فحينئذ يرتفع الأمان عن أقوال نقاد الرجال: كالذهبي، وابن حجر، والمزني وغيرهم من أرباب الكمال؛ لاحتمال مثل ذلك في كل مَنْ عدّوه من حفاظ الحديث، وكشفوا عن أحوالهم بالكشف الحثيث.

٩. وأيضاً: كلام ابن خلدون بعد ذكر عبارة وقعت فيه هذه الكلمة، وهو ما نقلناه سابقاً في بحث قلة الرواية شاهدٌ على أنها ليست منه أو هي وقعت زلةً منه، فإنه قد شهد فيه بأن أبا حنيفة من كبار المجتهدين في الحديث، فلو كان عنده أنه لم تبلغه من الأحاديث إلا سبعة عشر لم تصح منه هذه الشهادة.

**وبالجملة؛** فتلك الكلمة: يعني بلغت رواياته إلى سبعة عشر قد كدّبتها عبارة ابن خلدون نفسه، وكدّبتها عبارات غيره، وشهدت بطلانها دلالة إجماع المحدثين والمؤرخين، ونادت بكونها غلطاً مطالعة كتب أبي حنيفة رحمته الله وتلامذته المتقين، وحكمت بعدم قبولها معانية كلام غيرهم من المجتهدين.

ومع هذا كله فلا يؤمن بها إلا المعتدي المهين لا العاقل الفطين، وما مثلها إلا كما لو قيل في حق البخاريّ رئيس المحدثين أنه بلغته من الأحاديث ثلاثة أو عشرون فقط، وأنه لم يكن من الفقهاء ولا كان من المجتهدين قطّ.

ولا ريب في أنّ مثل هذه الكلمات التي تشهد بطلانها شهادة الوجود، ودلالة الإجماع، ويحكم بكونها غلطاً العقل والنقل بلا دفاع، لا تقبل عند أحد بلا نزاع، فاحفظ هذه كله فإنه ينفك في دنياك وآخرتك.

(١) «تهذيب الكمال» (٢٩: ٤١٨ - ٤٢٠).

**وأما ثناء الناس عليه، وشهادتهم له باجتهاده في العبادة وتقواه وورعه، ومبلغه في الطاعة، وغيرها من المناقب وأوصاف النباهة:**

فقد ذكر الخطيبُ البغداديُّ في «تاريخه»<sup>(١)</sup>، والنوويُّ<sup>(٢)</sup>، وابن حجر، والسيوطيُّ<sup>(٣)</sup>، والذهبيُّ<sup>(٤)</sup>، واليافعيُّ<sup>(٥)</sup>، والشعرانيُّ<sup>(٦)</sup>، والمزيُّ<sup>(٧)</sup> وغيرهم من أجلة المحدثين والمؤرخين من ذلك جملةً وافرة، ولو جمعت في مجموع لكان مجلداً كبيراً، ولنكتفِ على بعضه:

- **فعن عبد الله الرقيُّ** رضي الله عنه، قال: «كَلَّمَ ابنُ هبيرة - وكان عاملاً على العراق في زمان بني أمية - أبا حنيفةَ رضي الله عنه أن يليَ قضاءَ الكوفة فأبى عليه، فضربه مئة سوط، عشرَ أسواطٍ في كلِّ يوم، وهو مع ذلك على الامتناع، فلما رأى ذلك تركه».
- **وعن معتب**، قال: قال خارجة بن بديل رضي الله عنه: «دعا أبو جعفر المنصور أبا حنيفةَ رضي الله عنه إلى القضاء فأبى عليه فحبسه، ثم دعاه فقال: أترغبُ عما نحن فيه، فقال: أصلح اللهُ أميرَ المؤمنين، إني لا أصلح للقضاء، فقال له: كذبت، ثم عرض عليه الثانية، فقال أبو حنيفة: قد حكمَ عليَّ أميرُ المؤمنين أنني لا أصلح للقضاء؛ لأنه نسبني إلى الكذب، فإن كنت كاذباً فلا أصلح، وإن كنت صادقاً فقد أخبرت أنني لا أصلح للقضاء».
- **وعن الفضيل بن عياض** رضي الله عنه، قال: «كان أبو حنيفةَ رضي الله عنه فقيهاً معروفاً مشهوراً بالورع، معروفاً بالأفضال على مَنْ يطوفُ<sup>(٨)</sup> [به]<sup>(٩)</sup>، صبوراً على تعليم العلم بالليل والنهار، كثير الصمت، قليل الكلام، حتى تردَّ عليه مسألة».

(١) «تاريخ بغداد» (١٠: ١٥٢ - ١٦٥).

(٢) في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢: ٢١٦ - ٢٢٣).

(٣) في «تبيين الصحيفة» (ص ٣٠٥ - ٣٣٤).

(٤) في «مناقب أبي حنيفة» (ص ٩ - ٣٤).

(٥) في «مرآة الجنان» (١: ٣٠٩ - ٣١٣).

(٦) في «الميزان الكبرى» (١: ٦٣ - ٧٥).

(٧) في «تهذيب الكمال» (٢٩: ٤٢٢ - ٤٤٥).

(٨) وقع في الأصل: يطيف، والمثبت من «الخيرات الحسان» (ص ٤٠).

(٩) غير موجودة في الأصل، ومثبتة من «الخيرات الحسان» (ص ٤٠).

- وعن ابن المبارك رضي الله عنه، قال: «ما رأيت في الفقه مثل أبي حنيفة رضي الله عنه».
- وعن أبي نعيم رضي الله عنه، قال: «كان أبو حنيفة رضي الله عنه صاحب غوص في المسائل».
- وعن جعفر بن الربيع رضي الله عنه، قال: «أقمت على أبي حنيفة رضي الله عنه خمس سنين، فما رأيت أطول صمتاً منه، فإذا سئل عن الشيء من الفقه تفتّح وسال كالوادي».
- وعن يحيى بن أيوب رضي الله عنه قال: «كان أبو حنيفة لا ينام الليل».
- وعن أسد بن عمرو رضي الله عنه قال: «صلى أبو حنيفة بوضوء العشاء صلاة الفجر أربعين سنة، وكان عامة الليل يقرأ القرآن ويكي، حتى يسمع بكأؤه جيرانه، وختم القرآن في الموضع الذي توفي فيه سبعة آلاف مرة».
- وعن أبي يوسف رضي الله عنه، قال: «بينما أنا أمشي مع أبي حنيفة فسمع رجلاً يقول: هذا رجل لا ينام الليل، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يتحدث عني بما لا أفعله، فكان يحيي الليل صلاة ودعاء وتضرعاً».
- وعن مسعر رضي الله عنه، قال: «دخلت ليلة المسجد، فرأيت رجلاً يصلي، فلم يزل يقرأ في الصلاة حتى ختم القرآن كله في ركعة، فنظرت فإذا هو أبو حنيفة رضي الله عنه».
- وعن زائدة رضي الله عنه، قال: «صليت مع أبي حنيفة رضي الله عنه في مسجد العشاء، وخرج الناس ولم يعلم أنني في المسجد، فقام فافتتح الصلاة، حتى بلغ هذه الآية: ﴿فَمَنْ أَلَّهِ عَلَيْهِنَا وَوَقَّانَا﴾<sup>(١)</sup> فلم يزل يرددّها حتى أدن المؤذن لصلاة الصبح».
- وعن وكيع رضي الله عنه، قال: «كان أبو حنيفة رضي الله عنه عظيم الأمانة، وكان يؤثر رضاء الله على كل شيء، ولو أخذته السيوف في الله لاحتملها».
- وعن ابن المبارك رضي الله عنه، قيل لسفيان الثوري رضي الله عنه: «ما أبعد أبو حنيفة عن الغيبة، ما سمعته يغتاب أحداً قطّ عدواً له»، فقال: «هو أعقل من أن يُسلط على حسناته ما يذهب بها».
- وعن إبراهيم بن عكرمة رضي الله عنه، قال: «ما رأيت في عصري كله عالماً أورع ولا أزهّد ولا أعبد ولا أعلم من أبي حنيفة رضي الله عنه».
- وعن ابن داود رضي الله عنه: «إذا أردت الآثار فسفيان رضي الله عنه، وإذا أردت تلك الدقائق فأبو حنيفة».

(١) من سورة الطور، الآية (٢٧).

- وعن الشافعي رحمته: مَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَبَحَّرَ فِي الْفِقْهِ فَهُوَ عِيَالٌ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَبَحَّرَ فِي الْمَغَازِي فَهُوَ عِيَالٌ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ رحمته، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَبَحَّرَ فِي النَّحْوِ، فَهُوَ عِيَالٌ عَلَى الْكَسَائِي رحمته.
  - وعن ابن معين رحمته: «القرءة عندي قراءة حمزة، والفقهاء فقهاء أبي حنيفة رحمته».
  - وعن علي بن عاصم رحمته: «لو وزن عقل أبي حنيفة رحمته بعقل أهل الأرض لرجح بهم».
  - وعن حفص بن عبد الرحمن رحمته: «كان أبو حنيفة رحمته يجيئ الليل كله، ويقرأ القرآن في ركعة ثلاثين سنة».
- ومن شاء زيادة الأطلاع على أقوالهم في ورعه، وعبادته، وتقواه، وخشيته، وسخائه، وزهده، وجودة طبعه، وذكائه، واحتياطه في إفتائه، وغير ذلك من الفضائل والفضائل فعليه بكتب مناقبه كـ«معدن التواقيت الملتمة في مناقب الأئمة الأربعة»<sup>(١)</sup>، و«تبييض الصحيفة في مناقب أبي حنيفة»<sup>(٢)</sup>.
- و«الخيرات الحسان في مناقب النعمان»<sup>(٣)</sup>، و«عقود المرجان»<sup>(٤)</sup> في مناقب النعمان»<sup>(٥)</sup>، و«شقائق النعمان في مناقب النعمان»<sup>(٦)</sup>، و«قلائد عقود الدرر والعقيان في مناقب النعمان»<sup>(٧)</sup>، و«الروضة العالية المنيفة في مناقب أبي حنيفة»<sup>(٨)</sup>.

(١) لابن حجر الهيتمي الشافعي. ينظر: «معجم المؤلفين» (٢: ١٥٢)، و«إيضاح المكنون» (٢: ٥١٠).

(٢) للسيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ). سبقت ترجمته.

(٣) لابن حجر الهيتمي الشافعي (ت ٩٧٤هـ). سبقت ترجمته.

(٤) وقع في «الكشف» (٢: ١٨٣٨): الجمان.

(٥) لمحمد بن يوسف الدمشقي الصالحي، أبي عبد الله، فرغ منه سنة (٩٣٩هـ). ينظر: «الكشف» (ص ٢: ١٨٣٨ - ١٨٣٩).

(٦) لمحمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزمخشري الحنفي، أبي القاسم، جار الله، من مؤلفاته: «الكشاف»، و«الفايق في تفسير الحديث»، و«المستقصى في أمثال العرب»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٣١٤ - ٣١٦). «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٧٨ ب/ - ١٨٠ ب/). «الأنساب» (١: ١٦٣). «بغية الوعاة» (٢: ٢٨٠).

(٧) لأبي القاسم بن عبد العليم العيني القرشي الحنفي، شرف الدين، وهو في مجلد. ينظر: «الكشف» (٢: ١٨٣٧).

(٨) للعيني المذكور.

و«المواهب الشريفة في مناقب أبي حنيفة»<sup>(١)</sup>، و«تحفة السلطان في مناقب النعمان»<sup>(٢)</sup>، و«الانتصار لإمام أئمة الأمصار»، و«البستان في مناقب النعمان»<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك من الزبير والدفاتر التي ألفها أجلة المحدثين والأكابر.

**فإن قال قائل:** إن هذه المناقب التي ذكرها كلها بلا سند، ومثله لا يعتمد.

**قلنا:** لا، بل هي مسندة في «حلية الأولياء» لأبي نُعَيْم الأصفهاني<sup>(٤)</sup>، و«تاريخ الخطيب البغدادي»<sup>(٥)</sup>، وغيرهما من كتب الإسناد لأرباب الاستناد، مع أن ذاكري هذه

(١) «المواهب الشريفة في مناقب أبي حنيفة» للإمام أبي الحسن علي بن الإمام أبي القاسم البيهقي زيد بن محمد (ت ٥٦٥ هـ)، ورتبه على: مقدمة وعشرة أبواب وخاتمة، فالمقدمة: في كنيته واسمه، والباب الأول: في لبسه، والثاني: في الأحاديث الواردة في شأنه، والثالث: في الصحابة الذين سمع الإمام منهم، والرابع: في ولادته، والخامس: في ذكائه وفطنته، والسادس: في المعارضة بينه وبين الخلفاء، والسابع: في الواقعات الفقهية بينه وبين علماء زمانه، والثامن: في المسائل المشكلات التي أجاب عنها بأجوبة لطيفة، والتاسع: في زهده وكسبه، والعاشر: في تحصيله وسعيه، والخاتمة: في الاقتداء بمذهبه، ثم ترجمه يوسف بن محمد بن شهاب المعروف بأهلي بالفارسي لشاهرخ في: شوال سنة ٨٣٩، تسع وثلاثين وثمانمائة وسماه «تحفة السلطان في مناقب النعمان». ينظر: «كشف الظنون» (٢: ١٨٩٥).

(٢) لابن كأس. ينظر: «الكشف» (٢: ١٨٣٨).

(٣) لعبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، محيي الدين، أبي محمد، قال الذهبي: كان صاحب حديث وفقه وتآله، من مؤلفاته: «العناية في تحرير أحاديث الهداية»، و«الرد على ابن أبي شيبة عن أبي حنيفة»، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية»، (٦٩٦ - ٧٧٥ هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ١٦٨ - ١٦٩).

(٤) هو أحمد بن عبد الله، مؤلف «الحلية»، و«دلائل النبوة»، وغيرهما، المتوفى في سنة ثلاثين بعد أربع مئة. كما ذكره الذهبي في «العبر» (٣: ١٧٠)، و«السُّيُوطِيُّ واليافعيُّ في» (مرآة الجنان) (٣: ٥٢ - ٥٣)، وغيره، ومن العجب أن بعض أفاضل عصرنا ذكر في المقصد الثاني من «إتحاف النبلاء»: «إن ولادته كانت سنة ست وثلاثين بعد ثلاث مئة، ووفاته سنة ثلاث بعد أربع مئة وعمره أربع وسبعون. انتهى معرباً ملخّصاً، فإنه مع اشتماله على الخطأ في تاريخ وفاته يشعر بكمال تبحره في الحساب؛ فإنه لو صحَّ التاريخان اللذان ذكرهما، كيف يكون مقدار عمره ما ذكره، وهذا غير خفي على الأطفال فضلاً عن الرجال. منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٥) هو من أجلة المحدثين والمؤرخين المتوفى سنة (٤٦٣)، وترجمته مبسوطه في «تذكرة الحفاظ». منه رحمه الله تعالى. سبقت ترجمته.

الأوصاف الجميلة، وناقلي هذه المدائح الجليلة عمد الإسلام الذين يرجع إليهم، ويستند بقولهم، ويحتجّ بنقلهم في باب التراجم والأخبار والأحكام، وهذا القدر كافٍ ولإثبات فضله شافٍ.

ولا تظننّ كما ظنّ بعضُ أفاضل عصرنا في «إتحاف النبلاء»، وغيره من مقلّديه وأتباعه أنّ أمثال هذه المدائح من غلوّ الحنفيّة، فإنّهم ليسوا متفرّدين بنقلها، بل المحدثون والمؤرّخون والمعتمدون قد أقرّوا بها.

فإن طعنَ طاعنٌ بأنّ كثرة العبادة من إحياء الليل كلّ، وختم القرآن كلّ في ليلة، وأداء ألف ركعةٍ ونحو ذلك بدعة، وكلُّ بدعةٍ ضلالة.

قلنا: هذا قول من لا فقه له ولا مسكة له، كما حقّقته في رسالتي: «إقامة الحجّة على أنّ الإكثار في التعبّد ليس بدعة»<sup>(١)</sup>: من أنّ الاجتهاد في العبادة ليس بدعة ولا ضلالة، مع أنّ الاجتهاد في العبادة المنقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه قد ثبت مثله عن كثير من الصحابة والتابعين والأئمّة المجتهدين والمحدثين: منهم:

عثمان، وابن عمر، وشداد بن أوس، وتميم الداريّ، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه، ومسروق، وعبد الرحمن بن الأسود، وعمرو بن ميمون، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وخالد بن معدان، وأبو اسحاق السّبيعيّ، ووهب بن منبه، والإمام محمد الباقر، والإمام زين العابدين علي بن حسين، والإمام السّجّاد علي بن عبد الله. وأويس القرني، وقتادة، وثابت البناني، وصلة بن أشيم<sup>(٢)</sup>، وعروة بن الزبير، وابن عساكر، والخطيب البغدادي، وعبد الغني المقدسي، وعمير بن هانئ، وعامر بن عبد الله، والأسود النخعي، ومالك بن دينار، ومنصور بن زاذان، وسليمان التيمي، ومحمد بن واسع، والإمام الشافعي، وأبو بكر بن عيَّاش.

ومسعر بن كدام، وعبد الله بن إدريس، وأبو يوسف القاضي، ويحيى بن سعيد القطان، ووكيع بن الجراح، وبشر بن مفضل، ويزيد بن هارون، وعبد الرحمن بن مهدي، وهناد بن السّري، والأوزاعي، وسليمان بن طرخان، وأيوب السخيتانيّ، وصفوان بن سليم، وحسن بن صالح، وإسماعيل بن عيَّاش، وغيرهم<sup>(٣)</sup>.

(١) «إقامة الحجّة» (ص ١٤٧ - ١٥٣).

(٢) وقع في الأصل: هشيم، والثبت من «إقامة الحجّة» (ص ٦٩).

(٣) ينظر ما ورد ذكر عبادتهم: «إقامة الحجّة» (ص ٥٩ - ١٠٣).

كما لا يخفى على مَنْ طالع تراجمهم في «تذكرة الحفاظ» و«مرآة الجنان»، وكتاب «الأنساب»، و«حلية الأولياء»، و«سير النبلاء»، فإن كان الإكثار في العبادة مطلقاً بدعة، لزم كون هؤلاء الأكابر من أهل البدعة، ومَنْ يلتزم ذلك فهو أضلّ الجاهلين وأكبر الفاسقين.

### وأما تصانيف أبي حنيفة رحمته الله:

فذكروا منها: «الفرق الأكبر»، و«كتاب الوصية»، و«كتاب العالم والمتعلم»<sup>(١)</sup>،

(١) وهنا بحث لطيف في صحة نسبة هذه الكتب للإمام أبي حنيفة رحمته الله:

قال شيخنا العلامة وهبي سليمان غاوجي في كتابه النافع «أبو حنيفة النعمان» (ص ٢٨٩ - ٢٩٠): «لقد ثبت أنه رحمته الله ألف في علم الكلام: «الفرق الأكبر»، و«الفرق الأوسط»، و«كتاب العالم والمتعلم»، و«كتاب الرسالة» إلى مقاتل بن سليمان صاحب التفسير، و«كتاب الرسالة على عثمان البتي»، و«كتاب الوصية»، وهي وصايا عدّة من أصحابه رحمته الله...».

قال العلامة المحقق الكوثري رحمته الله في مقدمة «العالم والمتعلم» (ص ٣): «تلك الرسائل هي العمدة عند أصحابنا في معرفة العقيدة الصحيحة التي كان عليها النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه الغر الميامين ومَنْ بعدهم من أهل السنة على توالي السنين، وإمام الهدى أبو منصور الماتريدي رحمته الله وعن سائر الأئمة بنى توضيح الدلائل، على مسائل تلك الرسائل، كما جرى على ذلك الإمام المجتهد أبو جعفر الطحاوي في كتابه «بيان عقائد أهل السنة والجماعة على مذهب فقهاء الملة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن» رحمته الله المعروف بـ«عقيدة الطحاوي» فيتبين من ذلك مبلغ أهمية تلك الرسائل عند الباحثين».

وقال العلامة السيّد محمد مرتضى الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين» (٢: ١٣ - ١٤): «اختلف في ذلك كثيراً، فمنهم مَنْ يُكرِّرُ عَزْوَهَا إلى الإمام مطلقاً وأنها ليست من عملِهِ. ومنهم مَنْ يَنْسِبُهَا إلى محمد بن يوسف البخاري المكنى بأبي حنيفة، وهذا قول المعتزلة لِمَا فيها من إبطال نصوصهم الزائغة، وادّعائهم كونَ الإمام منهم، كما في «لنقاب الكردية». وهذا كذبٌ منهم على الإمام، فإنه رحمته الله وصاحبه أولُ مَنْ تكلم في أصول الدين وأتقنها بقواطع البراهين على رأس المئة الأولى.

ففي «التبصرة البغدادية»: أول متكلمي أهل السنة من الفقهاء أبو حنيفة رحمته الله، ألف فيه «الفرق الأكبر»، و«الرسالة» في نصره أهل السنة، وقد ناظرَ فرقة الخوارج والشيعية والقدرية والدهرية، وكانت دُعَائُهُم بالبصرة، فسافر إليها نيفاً وعشرين مرة، وفَضَّهم بالأدلة الباهرة، وبلغ في الكلام إلى أنه كان المُشارَ إليه بين الأنام، واقتفى به تلامذته الأعلام. اهـ.

وفي «مناقب الكردي» عن خالد بن زيد العمري: أنه كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وحماد بن أبي حنيفة قد خصموا بالكلام الناس، أي: ألزموا المخالفين، وهم أئمة العلم. وعن الإمام أبي عبد الله الصيمري: أن الإمام أبا حنيفة كان مُتَكَلِّمَ هذه الأمة في زمانه وفقههم في الحلال والحرام.

وقد عَلِمَ مما تقدّم أن هذه الكتب من تأليف الإمام نفسه، والصحيح أن هذه المسائل المذكورة في هذه الكتب من أمالي الإمام التي أملاها على أصحابه، كحماد، وأبي يوسف، وأبي مطيع الحكم بن عبد الله البلخي، وأبي مقاتل حفص بن مسلم السمرقندي، فهم الذين قاموا بجمعها، وتلقاها عنهم جماعة من الأئمة، كإسماعيل بن حماد، ومحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سماعه، ونُصير ابن يحيى البلخي، وشداد بن الحكم، وغيرهم، إلى أن وصلت بالإسناد الصحيح إلى الإمام أبي منصور الماتريدي.

فَمَنْ عَزاها إلى الإمام صحَّ لكون تلك المسائل من إملائه، وَمَنْ عَزاها إلى أبي مطيع البلخي أو غيره ممن هو في طبقتهم أو ممن هو بعدهم صحَّ لكونها من جمعه، ونظير ذلك «المسند» المنسوب للإمام الشافعي، فإنه من تخريج أبي عمرو محمد بن جعفر بن محمد ابن مطر النيسابوري لأبي العباس الأصم من أصول الشافعي.

ونحن نذكر لك مَنْ نقل من هذه الكتب واعتمد عليها، فمن ذلك فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي قد ذكر في أول (أصوله) جملة من «الفقه الأكبر» وكتاب «العالم» و«الرسالة»، وذكر بعض مسائل الكتب المذكورة في كُلِّ من شروح «الكافي» لحسام الدين السُّغَنَاقِي، و«الشامل» للقوام الإِتقاني، و«الشافعي» لجلال الدين الكولاني، و«بيان الأصول» للقوام الكاكي، و«البرهان» للبخاري، و«الكشف» لعلاء الدين البخاري، و«التقرير» لأكمل الدين البابرتي. ودُكرت «الرسالة» بتمامها في أواخر «خزانة الأكمل» للهمداني، وذكرها الإمام الناطفي في «الأجناس».

ودُكر كثيرٌ من مسائل كتاب «العالم» في «المناقب» للإمام نجم الدين النسفي وللخوارزمي، و«الكشف» لأبي محمد الحارثي الحافظ، وبعضها في نكاح أهل الكتاب في «الحيط البرهاني». وذكر بعض مسائل «الفقه الأكبر» شيخ الإسلام محمد بن إلياس في «فتاويه»، وابن الهمام في «المسيرة».

وذكر بعض مسائل «الفقه الأيسر» للإمام أبو المعين النسفي في «التبصرة» في فصل التقليد وغيره، ونور الدين البخاري في «الكفاية» في فصل التنزيه، وحافظ الدين النسفي في «الاعتماد شرح العمدة» و«كشف المنار»، والناطفي في «الأجناس»، والقاضي أبو العلاء الصاعدي في

وكتاب «المقصود»، وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

كتاب «الاعتقاد»، وأبو شجاع الناصري في «البرهان الساطع شرح عقائد الطحاوي»، وأبو المحاسن محمود القونوي في شرحها أيضاً، وشرحه الفقيه عطاء بن علي الجوزجاني شرحاً نفيساً. وذكر «الوصية» بتمامها الإمام صارم المصري في «نظم الجمان»، ومن المتأخرين القاضي تقي الدين التميمي في «الطبقات السنية»، والقاضي أبو الفضل محمد بن الشحنة الحلبي في أوائل «شرح الهداية»، وذكر بعض مسائلها ابن الهمام في «المسيرة»، وشرحها الشيخ أكمل الدين البابر تي.

فقد ذكر جملاً من مسائل الكتب الخمسة منقولاً عنها في نحو ثلاثين كتاباً من كتب الأئمة، وهذا القدر كافٍ في تلقي الأمة لها بالقبول. والله أعلم.

قال الأستاذان الفضلان حمزة البكري ومحمد العايدي محققا «شرح وصية أبي حنيفة» (ص ١٩): «وتلقي الحنفية لهذه الرسائل بالقبول يغني عن البحث في الأسانيد، فقد صرح غير واحد من أهل العلم من المحدثين والأصوليين بأن الحديث النبوي إذا تلقته الأمة بالقبول وعملت به كان ذلك تصحيحاً له، وإن كان لا يصح من جهة الإسناد، منهم ابن عبد البر وأبو إسحاق الإسفراييني وابن القيم وابن حجر وابن الهمام والسخاوي والسيوطي.

فإذا كان هذا في الحديث النبوي، والأمر فيه شديد، فكيف بالكتب والرسائل التي لا يُعنى بنقلها كما يُعنى بنقل الأحاديث، بل إن بعض الكتب المشهورة التي تتوفر الدواعي على نقلها من طرق لم تصل إلينا إلا من طرق غريبة وروايات آحاد، كـ«مسند أحمد» و«مصنف عبد الرزاق». والله تعالى أعلم.

(١) قال الشيخ المحدث الفقيه عبد الرشيد النعماني في تعليقه على كتاب «التعليم»: «وقد أشبع الكلام على تصانيف الإمام الأعظم شيخنا الإمام العلامة محمود خان الطونكي في «معجم المصنفين»، وأنا أنقله برمته، وهي: «كتاب الصلاة»، «المناسك»، «الرهن»، «الشروط»، «الفرائض»، «العالم والمتعلم»، «الأثار»، «الرسالة»، «كتاب الإرجاء»، «كتاب الوصية»، «كتاب الرد على الأوزاعي»، وقال الشيخ الكوثري في «بلوغ المرام»: «ومما يذكر في مؤلفات الأقدمين من كتب أبي حنيفة رضي الله عنه «كتاب الرأي» ذكره ابن أبي العوام.

وكتاب «اختلاف الصحابة» ذكره أبو عاصم العامري، ومسعود بن شيبه، و«كتاب الجامع» ذكره العباس بن مصعب في «تاريخ مرو»، و«كتاب السير»، و«الكتاب الأوسط»، و«الفقه الأكبر»، و«الفقه الأبسط»، و«كتاب العالم والمتعلم»، و«كتاب الرد على القدرية»، وله رسالة على عثمان البتي في الإرجاء، وعدة وصايا كتبها لعدة من أصحابه». ينظر: «أبو حنيفة النعمان» (ص ٢٩٥ - ٢٩٦).

١٠. أبو زيد رحمته الله: له ذكر في زكاة الخارج من «كتاب الزكاة»، هو القاضي أبو زيد الدبوسي، نسبة إلى دبوسة، بفتح الدال المهملة، عبيد الله بن عمر بن عيسى، مؤلف كتاب «الأسرار» و«تقويم الأدلة»، أول من وضع علم الخلاف، كان من كبار المشايخ الحنفيّة ممن يضربُ به المثل في النظر واستخراج الحجج، توفّي ببخارا سنة ثلاثين بعد أربعمئة. كذا في «أنساب السّمعاني»<sup>(١)</sup>، وغيره<sup>(٢)</sup>.
١١. أبو سهل رحمته الله: له ذكرٌ في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، هو أبو سهل الغزالي، ويقال له: أبو سهل الفرضي، وأبو سهل الزُّجاجي، بضمّ الزاي المعجمة، تلميذ الكرخي، وأستاذ أبي بكر الجصاص الرازي، مات في نيسابور، وتفقه عليه فقهاء نيسابور، ومن تصانيفه «كتاب الرياض». كذا في «طبقات الحنفيّة»<sup>(٣)</sup> للكفوي، وللقاريّ المكي<sup>(٤)</sup>.
١٢. أبو علي الدقاق رحمته الله: له ذكرٌ في «باب العدة» من «كتاب النكاح»، هو مؤلف «كتاب الحيض»، أستاذ أبي سعيد البردعي<sup>(٥)</sup>، أحمد بن الحسين، المتوفّي سنة سبع عشرة وثلاثمئة، كذا ذكره التقى الفاسي<sup>(٦)</sup> في كتابه «العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين»، وهو تلميذ موسى بن نصر الرازي رحمته الله، من أصحاب الإمام محمد رحمته الله. كذا قال الكفوي<sup>(٧)</sup>، وغيره<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: «الأنساب» (٢: ٤٥٤).

(٢) ينظر: «وفيات» (٣: ٤٨)، و«الفوائد» (ص ١٨٤)، و«العبر» (٣: ١٧١)، و«الجواهر المضية» (٢: ٤٩٩ - ٥٠٠)، و«التاج» (ص ١٩٢ - ١٩٣)، و«النجوم الزاهرة» (٥: ٧٦ - ٧٧)، و«الكشف» (١: ٣٣٤)، و«هدية العارفين» (٥: ٦٤٨)، و«الأثمار الجنية» (ق ٣٦/أ).

(٣) في «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٣٠٩/ب).

(٤) في «الأثمار الجنية» (ق ٦٠/أ)، وينظر: «الجواهر» (٤: ٥١ - ٥٢)، و«تاج» (ص ٣٣٥ - ٣٣٦)، و«الفوائد» (١: ١٤٠).

(٥) نسبة إلى بردع بكسر الباء الموحدة وفتح الدال المهملة بينهما راء مهملة ساكنة، بلدة من بلاد أذربيجان. منه رحمه الله.

(٦) هو محمد بن أحمد علي أبو الطيّب، قاضي مكة ومؤرخها، المتوفّي سنة (٨٢٣). منه رحمه الله.

(٧) في «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٩٩/ب).

(٨) ينظر: «تاج التراجم» (ص ٣٣٧)، و«الجواهر المضية» (٤: ٦٩)، و«الفوائد» (٢٣٧)، و«الأثمار الجنية» (ق ٦٠/ب).

١٣. أبو منصور الماتريدي رحمته الله: له ذكر في «باب زكاة السوائم» من «كتاب الزكاة»، وفي «باب الوكالة بالبيع والشراء» من «كتاب الوكالة»، هو محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، نسبةً إلى ماتريد: بالميم بعدها ألف، ثم تاء مثناة فوقية مضمومة، ثم راء مهمله مكسورة، ثم ياء مثناة تحتية ساكنة، ثم دال مهمله، قرية من قرى سمرقند، ذكره السمعاني.

ويقال له: إمام الهدى، له: «كتاب التوحيد»، و«كتاب المقالات»، و«كتاب ردّ دلائل الكعبي» وهو من معتزلة بغداد، و«كتاب تأويلات القرآن»، وغير ذلك، مات سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمئة، وتلمذ هو على أبي بكر أحمد الجوزجاني، عن أبي سليمان الجوزجاني، عن محمد بن أبي حنيفة رحمته الله. كذا في «طبقات الحنفية» للكفوي<sup>(١)</sup>، والقاري<sup>(٢)</sup>.

١٤. أبو الليث رحمته الله: له ذكر في «باب المهر» من «كتاب النكاح»، هو الفقيه نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، المعروف بإمام الهدى، تلميذ الفقيه أبي جعفر الهندواني، له: «تنبيه الغافلين»، و«البستان»، و«شرح الجامع الصغير»، و«النوازل» و«العيون»، و«الفتاوي»، و«خزانة الفقه»، والمقدمة المشهورة في الفقه، وتفسير القرآن.

مات بكورة بلخ سنة ست وسبعين وثلاثمئة. كذا في «طبقات الحنفية»<sup>(٣)</sup> للقاري، وفي تاريخ وفاته اختلاف كثير بيّنه في «الفوائد البهية»<sup>(٤)</sup>، ف قيل: سنة ست وسبعين، وقيل: ثلث وسبعين، وهو المشهور، وقيل: سنة خمس وسبعين، وقيل: سنة ثلاث وتسعين.

١٥. أبو يوسف رحمته الله: هو القاضي يعقوب بن إبراهيم الكوفي، أول من دُعي بقاضي القضاة في الإسلام، وكان قد تولّى القضاء من الخلفاء الثلاثة: المهدي وابنه الهادي والرشد، وكان الرشيد يكرمه ويجلّه، وكان يصلي حين صار قاضياً في كل يوم مئتي ركعة.

(١) في «كتائب أعلام الأخيار» (١٠٨/ب).

(٢) في «الأثمار الجنية» (ق ٤٨/أ)، وينظر: «الجواهر» (٣: ٣٦٠ - ٣٦١)، و«الفوائد» (ص ٣٢٠).

(٣) «الأثمار الجنية» (ق ٥١/ب).

(٤) «الفوائد» (ص ٣٦٢). وينظر: «تاج التراجم» (ص ٣١٠)، و«طبقات المفسرين» (٢: ٣٤٥).

تفقّه على ابن أبي ليلى، ثم تركه ولزم أبا حنيفة، وسمع منه ومن عطاء بن السائب وطبقته، ولم يكن من أصحاب أبي حنيفة مثله، وهو أول من نشر علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، وبث المسائل، وكان يحفظ من التفسير والحديث وآيام العرب القدر الكثير، وكانت وفاته سنة اثنتين وثمانين بعد المئة. كذا في «مرآة الجنان»<sup>(١)</sup> لليافعي، و«تاريخ ابن خلّكان»<sup>(٢)</sup>.

١٦. أم سلمة رضي الله عنها: إحدى أمّهات المؤمنين، لها ذكرٌ في بحث الغُسل من «كتاب الطهارة»، هي هند بنت أبي أمية حذيفة، أحد أجواد قريش بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشيّة المخزومية، كانت<sup>(٣)</sup> قبل أن يتزوجها رسول الله ﷺ تحت أبي سلمة بن عبد الأسد.

وأسلمت قديماً مع زوجها، وهاجرا إلى الحبشة، ثمّ قدما مكة وهاجرا إلى المدينة، وبعدما مات زوجها تزوّجها رسول الله ﷺ سنة ثلاث بعد وقعة بدر، وكانت موصوفةً بالجمال والعقل البارع والرأي الصائب. كذا في «الإصابة في أخبار الصحابة»<sup>(٤)</sup> للحافظ ابن حجر<sup>(٥)</sup>، و«أسد الغابة»<sup>(٦)</sup> لابن الأثير<sup>(٧)</sup>.

واختلف في سنة وفاتها على ما بسطته في رسالتي: «تبصرة البصائر في معرفة الأواخر» حين ذكر آخر أمّهات المؤمنين موتاً فقيلاً: سنة تسع وخمسين، وهو الذي ذكره ابن الأثير<sup>(٨)</sup> في «أسد الغابة»<sup>(٧)</sup> أخذاً من «الاستيعاب»<sup>(٨)</sup> لابن عبد البر<sup>(٩)</sup>.

(١) «مرآة الجنان» (١: ٣٨٢ - ٣٨٤).

(٢) «الوفيات» (٦: ٣٧٨ - ٣٩٠)، وينظر: «النجوم الزاهرة» (٢: ١٠٧ - ٧٠٨)، «العبر» (١: ٢٨٤)، «الفوائد» (ص ٣٧٢)، وقد أفردته الإمام الكوثري بكتاب خاص في ترجمته سماه «حسن التقاضي في ترجمة أبي يوسف القاضي».

(٣) وقع في الأصل: كان.

(٤) «الإصابة» (٨: ٢٢٤).

(٥) هو أحمد بن علي العسقلاني المصري، مؤلف «التقريب»، و«فتح الباري»، و«لسان الميزان»، وغيرها، المتوفى سنة (٨٥٢) لا سنة (٨٥٨). كما في «أبجد العلوم» لبعض أفاضل عصرنا. منه رحمه الله. سبقت ترجمته

(٦) «أسد الغابة» (٣: ٤٢٢).

(٧) «أسد الغابة» (٣: ٤٢٣).

(٨) «الاستيعاب» (٤: ١٩٢١).

وقيل : سنة ثمان وخمسين. وقيل : ستين. وقيل : إحدى وستين بعدما جاء خبرُ قتل الحسين عليه السلام وتشهد له <sup>(١)</sup> رواية الحاكم <sup>(٢)</sup> والبيهقي <sup>(٣)</sup> عنها قالت : «رأيت رسول الله الله صلى الله عليه وسلم وعلى لحيته ورأسه التراب ، فقلت : ما لك ؟ قال : شهدتُ قتل الحسين آنفاً» ، وفي «صحيح مسلم» روايةٌ تدلّ على أنّها بقيت إلى زمان وقعة الحرّة ، وكانت سنة ثلاثٍ وستين .

١٧ . البخاري رحمه الله : له ذكرٌ في «بحث سنن الوضوء» و«كتاب الصلاة» ، هو الإمام المتفق على جلالته ، المجمع على عظمته ، شيخ الإسلام الحافظ أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن الأحنف ، مؤلّفُ «الجامع» المشهور بـ«صحيح البخاري» ، و«الأدب المفرد» ، و«التاريخ الكبير» ، و«الصغير» ، و«كتاب قضايا الصحابة والتابعين» ، و«رسالة في رفع اليدين» ، و«رسالة في القراءة خلف الإمام» ، وغير ذلك .

له مناقبُ جمّة ، مبسوطَةٌ في «تذكرة الحفاظ» <sup>(٤)</sup> و«سير النبلاء» <sup>(٥)</sup> ، وغيرهما ، ويكفيه اعتمادُ المحدثين عليه ، ورجوعهم إليه ، وحكمهم بأنّ «صحيحه» أصحّ الكتب بعد كتاب الله صلى الله عليه وسلم <sup>(٦)</sup> ، وكانت ولادته في شوال سنة أربع وتسعين ومئة ، ووفاته ليلة عيد الفطر سنة ست وخمسين ومئتين .

(١) فما في «مسك الختام شرح بلوغ المرام» لبعض أفاضل عصرنا أنها ماتت سنة ثمانٍ وأربعين مما لا يلتفت إليه. منه رحمه الله.

(٢) في «المستدرک» (٤ : ٢٠).

(٣) في «دلائل النبوة» (٨ : ٩٥).

(٤) «تذكرة الحفاظ» (٢ : ٥٥٥ - ٥٥٦).

(٥) «سير أعلام النبلاء» (١٢ : ٣٩١ - ٤٠٠).

(٦) وهنا بحث لطيف يكثر الكلام حوله بخصوص تلقي الأمة للصحيحين ، والإجماع على صحتها ، قد توسع في الحديث فيه محدث العصر العلامة شبير العثماني في مقدمة شرحه على صحيح مسلم المسمى «فتح الملهم» (١ : ٢٩٦ - ٣٠٠) أذكر بعضه إذ قال : «ولا يلزم من إجماع الأمة على كونها صحيحة حسب مصطلح المحدثين الإجماع على العمل بمضمونها ، كما قال الترمذي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الجمع بين الصلاتين بالمدينة ، الذي أخرجه مسلم في «صحيحه» أنه غير معمول به ، ولا على كونها مقطوعاً بأنها من كلام النبي صلى الله عليه وسلم في الواقع ،

١٨. برهان الإسلام ﷺ: له ذكر في «كتاب البيوع» عند بحث كراهة تلقي الجلب أبياتاً حيث قال، وقد سمعت أبياتاً لطيفة لمولانا برهان الإسلام، فكتبتها أحماضاً: أبو بكر الولد المنتخب أراد الخروج لأمرٍ عجب فقد قال: إني عزمتُ الخروج لكفارة هي لبي أمّ أب انتهى.

فإن الأمة مأمورة بالعمل بالظن حيث لا يطلب القطع، والظن قد يخطئ، وذلك كالقاضي، فإنه مأمور بالحكم بشهادة من كان عدلاً في الظاهر، وكونه مأموراً بذلك لا يدل على أن شهادة العدل لا بد أن تكون مطابقة للواقع، وثابتة في نفس الأمر؛ لاحتمال أن يكون قد شهد بخلاف الواقع، إما لوهم وقع له إذا كان عدلاً في نفس الأمر، أو للكذب، لم يتخرج منه إذا كان عدلاً فيما يبدو للناس فقط، والقاضي على كل حال قد قام بما وجب عليه.

نعم إذا وقع الإجماع على العمل بمقتضى خبر بعينه، أو تلقى الأمة لمضمونه بالقبول تعاملًا وتصديقًا، فحينئذ يفيد العلم بصحة مضمونه في الواقع، وكونه معمولاً به في نفس الأمر، ولو لم يكن الإسناد صحيحاً... وهذا فرق دقيق لم يتنبه له ابن تيمية وغيره من أنصار ابن الصلاح ﷺ.

وأيضاً ففوق الإجماع على أصحية الكتابين وعظم شأنهما وتقدمهما على غيرهما ليس معناه أصحية كل حديث فيهما بالنسبة إلى ما سواهما، بل أصحية الجملة من الجملة، وتقدمها عليها... وعلى هذا فلا يستدل بمجرد هذا الإجماع الجملي على كون حديث معين من أحاديثهما أصح من صحاح سائر الكتب، إلا بعد تبين وجوه الأصحية في ذلك الحديث بعينه... وإن كل حديث حكم بصحتها المحدثون إنما حكمهم فيما يتعلق بالإسناد حسب ما يقتضيه فنههم ووظيفتهم، وهذا القدر لا يمنع الفقهاء وعلماء الأصول من عدم تصحيحه أحياناً من حيث المتن بحسب موضوعهم ووظيفتهم...

فإجماع أهل العلم بالحديث على أصحية ما في الصحيحين غاية ما في الباب أنه يوجب القطع بالأصحية المعتبرة عند المحدثين، دون الأصحية المعتبرة عند الفقهاء، فيقال: إن أحاديث الصحيحين مقطوع بصحتها الإسنادية وثبوتها الحديثي عند جميع العلماء وسائر الأمة، دون صحتها الفقهية وثبوتها الأصولي....

وليس غرضنا مما كتبنا في هذا المبحث تهوين أمر الصحيحين، أو غيرهما من كتب الحديث، معاذ الله، بل المقصود نفي التعمق والغلو، ووضع كل شيء في موضعه، وتوحيه شأنه بما يستحقه...».

١٩. بريرة رضي الله عنها: لها ذكر في «كتاب الكراهية»، عند ذكر قبول الهدية، هي مولاة عائشة الصديقة رضي الله عنها، كانت مولاةً لبعض بني هلال، وقيل: لأناس من الأنصار، وقيل: لأبي أحمد بن جحش، فكاتبوها ثم باعوها من عائشة رضي الله عنها، فاشتريتها وأعتقتها.

وكان اسمُ زوجها مغيشاً، فخيرها رسول الله ﷺ بخيار العتق فاختارت فراقه، وحكايات شراء عائشة لها وإعتاقها وتخييرها فراقها لزوجها، وهديتها للنبي ﷺ مروية في الصحاح الستة<sup>(١)</sup> وغيرها.

٢٠. البزْدَوِيُّ رحمته الله: له ذكر في «باب النفقة» من «النكاح»، هو أبو العسر، فخر الإسلام، علي بن محمد البزْدَوِيُّ، نسبةً إلى بزْدَة، بالفتح: اسمٌ موضع، من كبار المشايخ الحنفيّة، له: «المبسوط»، و«شرح الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«تفسير القرآن»، و«شرح صحيح البخاري» وغير ذلك، توفي سنة اثنتين<sup>(٢)</sup> وثمانين بعد أربعمئة<sup>(٣)</sup>. كذا في «سير النبلاء»<sup>(٤)</sup>، وغيره<sup>(٥)</sup>.

٢١. الترمِذِيُّ رحمته الله: له ذكرٌ في بحث «سنن الوضوء»، هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، بالفتح الترمِذِيُّ نسبةً إلى ترمِذ، بلدة مشهورة على طرف نهر بلخ، وهو بكسر التاء والميم على الأشهر أو بضمّها أو بفتح الأوّل وكسر الثالث.

كان أحد أئمة الإسلام أجلّة الأعلام، ألف «الجامع» و«الشمائل» وغيرها، مات سنة تسع وسبعين ومئتين، وترجمته مبسوطاً في «سير النبلاء»<sup>(٦)</sup>، و«تذكرة الحفاظ»<sup>(٧)</sup>، الحفاظ<sup>(٧)</sup>، وغيرهما<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: «صحيح البخاري» (١: ١٧٣)، و«صحيح مسلم» (٤: ٢٤٩)، وغيرها.

(٢) وقع في الأصل: أربع، والمثبت من كتب التراجم.

(٣) لا سنة أربع وثمانين وثمانمئة كما صدر من قلم بعض معاصرينا في رسالة «الحطبة بذكر الصحاح الستة» (ص ١٩٤)، وفي «الإتحاف» أيضاً عند ذكر شراح «صحيح البخاري». منه رحمه الله.

(٤) «سير أعلام النبلاء» (١٨: ٦٠٢ - ٦٠٣).

(٥) ينظر: «الجواهر» (٢: ٥٩٤ - ٥٩٥)، و«تاج التراجم» (ص ٢٠٥)، و«مقدمة الهداية» (٣: ١٤).

(٦) و«الفوائد» (ص ٢٠٩ - ٢١١)، و«أعلام الأخيار» (ق ١٥٦ ب - ١٥٧ ب).

(٧) «سير أعلام النبلاء» (١٣: ٢٨٠).

(٨) «تذكرة الحفاظ» (٢: ٦٣٣ - ٦٣٥).

(٩) ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٦: ٢٥٠ - ٢٥٢)، و«وفيات الأعيان» (٤: ٢٧٨).

٢٢. **جُبَيْر بن مطعم** رضي الله عنه: له ذكرٌ في «باب المغنم» من «كتاب الجهاد»، هو جُبَيْر مصغَّر، ابن مطعم - على وزن منعم - ابن عَدِي بن نوفل بن عبد مناف، من علماء قريش وساداتهم أسلم بعد الحديبية، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت وفاته سنة سبعٍ أو ثمانٍ أو تسعٍ وخمسين. كذا في «أسد الغابة»<sup>(١)</sup>.

٢٣. **جعفر** رضي الله عنه: له ذكر في «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، هو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي القرشي، ابن عمِّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو جعفر الطيار، كان أشبه الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم خُلُقاً وخُلُقاً، شهد بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما في «صحيح البخاري»<sup>(٢)</sup> وغيره.

أسلم بعد إسلام أخيه علي المرتضى بقليل، وقيل بعد ما أسلم أحد وثلاثون نفرًا، وهاجر إلى الحبشة، وأقام بها عند ملكها النجاشي، وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر سنة سبع، ولم يزل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بعثه في غزوة مؤتة، فاستشهد بها سنة ثمان، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رأيتَه يطير في الجنة مع الملائكة» أخرجه الترمذي<sup>(٣)</sup>، وغيره، وله مناقبٌ وافرةٌ مبسوطةٌ في كتب السير<sup>(٤)</sup> والحديث.

٢٤. **الحارث بن عبد المطلب** رضي الله عنه: له ذكرٌ في باب المصارف من «كتاب الزكاة»، هو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، أحد أعمام النبي صلى الله عليه وسلم، فقد ذكر الحافظُ المحبُّ الطبري<sup>(٥)</sup> في «ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى»،

(١) «أسد الغابة» (١: ١٧١).

(٢) قال صلى الله عليه وسلم: (أشبهت خلقي وخلقي) في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٥٩)، و«سنن الترمذي» (٥: ٦٥٤)، و«سنن النسائي الكبرى» (٥: ١٢٧)، وغيرها.

(٣) في «جامعه» (٥: ٦٥٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٥: ٥٢١)، وغيرهما.

(٤) ينظر: «الاستيعاب» (٢: ٢٤٢).

(٥) هو شيخ الشافعية بالحرم، أبو العباس أحمد بن عبد الله المكي الطبري، ذو التصانيف الكثيرة، المتوفى سنة (٦٩٤). كذا في «مرآة الجنان» (٤: ٢٢٤). منه رحمه الله.

والقَسْطَلَانِي<sup>(١)</sup> في «المواهب اللدنية»، والزَّرْقَانِي<sup>(٢)</sup> في «شرحه»: إنه كان لرسول الله ﷺ اثنا عشر عمًّا، وأبوه عبد الله ثالثَ عشرهم:

**أحدهم:** الحارث بن عبد المطلب، وهو أكبر ولده، وشهدَ معه حفر زمزم، ومات في حياة أبيه، ولم يدرك الإسلام، وأولاده: أبو سفيان، ونوفل، وربيعة، والمغيرة، وعبد الله، كلُّهم صحابة ﷺ.

**الثاني:** أبو طالب لم يسلم هو ولا ابنه طالب، وأسلم أبناؤه الثلاثة: عقيل، وجعفر، وعليّ المرتضى ﷺ، وأسلمت أختهم أم هانئ رضي الله عنها.

**الثالث:** الزبير، مصغراً عند الجمهور، وقيل: بفتح الزاي وكسر الباء، ويكنى أبا الحارث، كان شاعراً شريفاً، رئيس بني هاشم وبني المطلب، لم يدرك الإسلام، وأسلمت بناته: ضباعة وصفية وأمّ الحكم وأمّ الزبير ﷺ، وأسلم ابنه عبد الله ﷺ.

**الرابع:** أبو لهب عبد العزى الذي نزلت في شأنه سورة تبت، ولداه: عتبة ومعتب من الصحابة ﷺ.

**الخامس:** العَيْدَاق بفتح الغين المعجمة والبدال المهملة، بينهما ياء مثناة تحتيّة ساكنة، اسمه مصعب.

**السادس:** المَقْوَم بصيغة المجهول من التقويم، وهو شقيق حمزة ﷺ، وهو **سابعهم** أسلم واستشهد في أحد.

(١) هو مؤلّف «إرشاد الساري شرح صحيح البخاري»، أحمد بن محمد المصري المتوفى سنة (٩٢٣)، لا سنة (٩٢٠)، كما ذكره بعض أفاضل عصرنا في (المقصد الأوّل) من «الإتحاف» عند ذكر «الإرشاد». منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «الروض الزاهر في مناقب الشيخ عبد القادر»، «العقود السنيّة في شرح المقدّمة الجزريّة»، و«تحفة السّامع والقاري بختم صحيح البخاري»، ينظر: «الضوء اللامع» (٢: ١٠٣ - ١٠٤). «النور السافر» (ص ١٠٦ - ١٠٧). «شرح المواهب اللدنية» (١: ٣ - ٤). «طرب الأمثال» (ص ٤٣٢).

(٢) هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزَّرْقَانِيّ المصري، المتوفى سنة (١١٢٢). منه رحمه الله. أقول: قال الكتاني: خاتمة المحدثين في الديار المصرية، من مؤلفاته: «الوسائل السنية من المقاصد السخاوية»، و«شرح البيقونية»، و«شرح الموطأ». ينظر: «الكشف» (٢: ١٨٩٧). «غيث الغمام» (ص ٩٩). «المستطرفة» (ص ١٤٣).

**الثامن:** ضرار بالكسر، ولم يدرك الإسلام مات في ابتدائه، وهو شقيق العباس رضي الله عنه، وهو **تاسعهم**، أسلم وصار من كبار الصحابة رضي الله عنه.  
**العاشر:** قُثم بالضم، مات صغيراً، وهو شقيق الحارث.  
**الحادي عشر:** عبد الكعبة، مات صغيراً، وهو شقيق عبد الله والد النبي صلى الله عليه وسلم.  
**الثاني عشر:** جحل بتقديم الجيم على الحاء المهملة، وقيل بالعكس، اسمه المغيرة.

٢٥. **الحجاج:** له ذكر في «كتاب الحج»، هو الحجاج بفتح الحاء المهملة، وتشديد الجيم، ابن يوسف بن عقيل الثقفي، الأمير الظالم، الذي يضربُ به المثل في الظلم، كان شجاعاً مقداماً مهيباً، فصيحاً بليغاً، سفاكاً عاملاً لعبد الملك بن مروان، أحد خلفاء بني أمية.

ولي الحجاز سنتين، ثم العراق وخراسان عشرين سنة، حارب عبد الله بن الزبير وقتله، وانتهك الحرم المكي، ولم يزل يفسد ويهلك إلى أن مات بواسط بلدة بناها هو بين الكوفة والبصرة، سنة خمس وتسعين، فأراح الله عز وجل البلاد والعباد منه. كذا في «تاريخ الياضي»<sup>(١)</sup>.

٢٦. **الحسن بن زياد** رضي الله عنه: له ذكر في «باب الحيض»، و«التيّم»، وغيرهما، هو الحسن اللؤلؤي الكوفي، من أجلّة تلامذة الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، كان محباً للسنة، وحافظاً للأحاديث، تولّى القضاء ثم استعفى منه، له: كتاب «المجرد»<sup>(٢)</sup> و«الأمالي»، وكانت وفاته سنة أربع ومئتين، وقد عدّ من جدّد لهذه الأمة دينها على رأس المتين. كذا في «الأثمار الجنية»<sup>(٣)</sup>.

٢٧. **خواهر زاده** رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب إحياء الموات»، وهو لقبٌ لكثير من العلماء، كانوا أبناء أخوات الفضلاء المشهورين، والمشهور عند الاطلاق في كتب أصحابنا اثنان:

(١) «مرآة الجنان» (١: ١٩٢ - ١٩٦).

(٢) وقع في كتب التراجم: الجرد.

(٣) «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية» (ق ١٧/أ)، وينظر: «الجواهر» (٢: ٥٦ - ٥٧)،

و«العبر» (١: ٣٤٥)، و«طبقات ابن الحنائي» (ص ١٨ - ١٩)، وغيرها.

**أحدهما:** محمد بن الحسين البخاري المعروف ببيكر خواهر زاده، من عظماء ما وراء النهر، له: «المختصر»، و«التجنيس»، و«المبسوط» المعروف بـ«مبسوط خواهر زاده»، توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين، أو ثلاث وسبعين، أو ثلاث وثلاثين وأربعمئة، وكان ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن محمد البخاري<sup>(١)</sup>.

**وثانيهما:** وهو متأخر عنه: بدر الدين محمد بن محمود المتوفى سنة إحدى وخمسين وستمئة، ابن أخت شمس الأئمة عبد الستار الكردي. كذا في «الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية»<sup>(٢)</sup>، والتفصيل قد فرغنا عنه في «الفوائد البهية»<sup>(٣)</sup>.

٢٨. **حُيَيْب** رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب الإكراه»، هو حُيَيْب - مصغر - ابن عدي بن مالك ابن عامر بن مجدعة الأنصاري الأوسي، شهد بدرًا مع رسول الله ﷺ، وصلبه الكفار بمكة حين أخذه، وقد كان رسول الله ﷺ بعثه مع رجال آخرين عيناً، وهو أول مصلوب في الإسلام، وصلب في ذات الله<sup>(٤)</sup>، وقصة صلبه مبسوط في «صحيح البخاري»<sup>(٥)</sup> و«مسند أحمد»<sup>(٦)</sup> وغيرهما من كتب الحديث.

٢٩. **خديجة** رضي الله عنها: لها ذكر في «باب وطء يوجب الحد» من «كتاب الحدود»، وهي أم المؤمنين خديجة - على وزن كبيرة - بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشية الأسدية، أول من آمن بالنبى ﷺ لم يتقدمها رجل ولا امرأة. وأول من تزوج بها رسول الله ﷺ، وهي أم أولاده الذكور والإناث، سوى إبراهيم ابن النبي ﷺ، فإنه من مارية القبطية، وكانت قبل تزوجه تحت أبي هالة، ثم خلف عليها عتيق بن عائذ، ثم خلف عليها رسول الله ﷺ، تزوج بها وكان عمره خمساً وعشرين سنة، وقيل: إحدى وعشرين سنة، وكان عمرها أربعين سنة.

(١) ينظر: «العبر» (٣: ٣٠٢)، و«الجواهر المضيئة» (٣: ١٤١)، و«الفوائد» (ص ٢٧٠)، وغيرها.

(٢) «الجواهر» (٣: ٣٦٢)

(٣) «الفوائد» (ص ٢٧٠ - ٢٧١)، وينظر: «الكتائب» (ق ١٥٥ ب).

(٤) ينظر: «الاستيعاب» (٢: ٤٤٠)، و«الإصابة» (٢: ٢٦٢)، و«صفوة الصفوة» (ص ٦١٩).

(٥) «صحيح البخاري» (٤: ١٤٦٥).

(٦) «مسند أحمد» (١١: ٥٤).

ولها مناقب وافرة مبسوطةٌ في «الاستيعاب»<sup>(١)</sup> و«أسد الغابة»<sup>(٢)</sup> وغيرهما من كتب أخبار الصحابة رضي الله عنهم، وكانت وفاتها قبل الهجرة بخمس سنين، وقيل: بأربع، وقيل: بثلاث، وهذا هو المعتمد، في شهر رمضان بمكة، ودفنت بالحجون من غير أن يصلّى عليها؛ لأنّ صلاة الجنّزة لم تكن فرضت إلى ذلك الحين.

٣٠. **الخصّاف** رضي الله عنه: له ذكر في «باب النسب والحضانة» من «كتاب النكاح»، وفي «كتاب الشهادات»، هو أحمد بن عمر بالضمّ على ما قاله الكفويّ، أو عمرو بالفتح كما في «سير النبلاء»<sup>(٣)</sup> للذهبيّ، كان فرضياً محاسباً عارفاً بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، لقب بالخصّاف؛ لأنّه كان يأكل من صنعه بيده. روى عن أبيه، وهو تلميذٌ لحسن بن زياد، وعن أبي داود الطيالسيّ، ومُسَدَّد، وعليّ بن المديني وغيرهم رضي الله عنهم.

وألف كتاب «مناسك الحج»، و«كتاب الحيل»، و«كتاب الوصايا»، و«كتاب الشروط»، و«كتاب المحاضر والسجلات»، و«كتاب الرضاع»، و«كتاب أدب القاضي»، و«كتاب النفقات على الأقارب»، و«كتاب أحكام الوقف»، وغير ذلك، مات سنة إحدى وستين ومئتين. كذا ذكره عليّ القاريّ<sup>(٤)</sup> والكفويّ<sup>(٥)</sup> وغيرهما<sup>(٦)</sup>.

٣١. **الخليل** رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب الحج»، وهو سيدنا إبراهيم بن آزر، على نبينا وعليه الصلاة والتسليم، أفضل الرسل بعد سيدنا صلى الله عليه وآله، وأحد أولي العزم، قد بسط في أخباره وآثاره الثعلبيّ<sup>(٧)</sup> في «العرائس»<sup>(٨)</sup> وغيره في غيره.

(١) «الاستيعاب» (٤: ١٨١٧ - ١٨٢٥).

(٢) «أسد الغابة» (٣: ٣٣٧).

(٣) «سير أعلام النبلاء» (١٣: ١٢٣).

(٤) في «الأثمار الجنية» (ق ٢١/ب).

(٥) في «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٠٠/ب).

(٦) ينظر: «الجواهر» (١: ٢٣٠ - ٢٣٢)، و«طبقات ابن الحنائي» (ص ٤٤ - ٤٥)، و«الفوائد» (ص ٥٦).

(٧) هو أحمد بن إبراهيم النيسابوريّ المفسّر الحافظ الواعظ، كان رأساً في التفسير والعربية، والثعلبيّ لقب له لا نسبة، توفي سنة (سبع وعشرين وأربعمئة). كذا في «العبر» (٣: ١٦١)، و«مرآة الجنان» (٣: ٤٦). منه رحمه الله.

(٨) أي «العرائس في قصص الأنبياء»، ينظر: «طبقات المفسرين» (١: ٦٥ - ٦٦)، و«وفيات» (١: ٧٩ - ٨٠)، و«الكشف» (٢: ١١٣١).

٣٢. الخليل اللغوي رحمه الله: مؤلف كتاب «العين»، له ذكر في أوائل «كتاب الإجارة»، هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الأزديّ الفراهيديّ، نسبةً إلى فراهيد، بطن من الأزديّ، أبو عبد الرحمن البصريّ النحويّ اللغويّ، أول من استخراج العروض، وحصر أشعار العرب بها.

روى عن أيّوب وعاصم الأحول وغيرهما، وأخذ عنه سيّويه، وعامة الحكايات في كتاب سيّويه عنه، وأخذ عنه الأصمعيّ والنضر بن شميل، وكان خيراً متواضعاً، ذا زهدٍ وعفاف، من الزهاد المنقطعين، ويقال: إنّه دعا بمكة أن يرزقه الله علماً لم يسبق إليه أحد، فرجع ففتح الله عليه بالعروض.

قال النضر بن شميل: أقام الخليل في خصّ بالبصرة لا يقدر على فلسين، وتلامذته يكتسبون بعلمه الأموال، وكانوا يقولون: لم يكن بعد الصحابة أذكى منه، وألّف: «كتاب العين» في اللغة، و«كتاب الجمل»، و«كتاب العروض»، و«كتاب الشواهد»، و«كتاب الشكل»، و«كتاب النقط»، و«كتاب الإيقاع والنغمة»، وكانت وفاته سنة خمس وسبعين ومئة، وقيل: ستين، وقيل: سبعين. كذا في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» للسيوطي<sup>(١)</sup>.

٣٣. زُفر رحمه الله: له ذكر في بحث «فرائض الضوء»، وغيره، وهو زُفر - بضم الزاي المعجمة - ابن الهذيل بن قيس بن سليم بن قيس العنبريّ، نسبة إلى عنبر، اسم أحد أجداده، أحد تلامذة أبي حنيفة وأقيسه، وأصله من أصبهان، كان فقيهاً جليلاً، صدوقاً في الحديث، قد جمع بين العلم والعبادة.

قال شداد: سألت أسد بن عمرو: أبو يوسف أفقه أم زفر؟ قال: زفر أروع، قلت: عن الفقه سألتك! فقال: يا شداد، بالورع يرتفع الرجل، وعن محمد بن عبد الله الأنصاريّ قال: أكره زُفر على أن يليّ القضاء فأبى، فاختمى مدّةً فهدم منزله، ثمّ خرج وأصلح منزله، ثمّ أكره وهدم منزله فلم يقبله، كانت وفاته سنة خمسين ومئة، وولادته سنة عشر ومئة. كذا ذكره عليّ القاري في «طبقاته»<sup>(٢)</sup>، وابن خلكان في «تاريخه»<sup>(٣)</sup>.

(١) وينظر: «مرآة الجنان» (١: ٣٦٢ - ٣٦٧)، و«وفيات الأعيان» (٢: ٢٤٤ - ٢٤٨).

(٢) «الأثمار الجنية» (ق/١٥ - ب/١٦ - أ).

(٣) «وفيات الأعيان» (٢: ٣١٧ - ٣١٩)، وينظر: «طبقات الحنائي» (ص ١٨)، و«العبر» (١):

(٢٢٩)، و«الفوائد» (ص ١٣٢).

٣٤. السرخسي رحمته الله: له ذكر في «باب ما يفسد الصلاة»، وفي «باب قضاء الفوائت» من «كتاب الصلاة»، وفي «كتاب القضاء»، هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، وقيل: سهل أبو بكر السرخسي، نسبة إلى سرخس، بفتح السين المهملة، وفتح الراء المهملة، وسكون الخاء المعجمة: بلدة قديمة من بلاد خراسان، وهو اسم رجل عمّرها وسكنها، وأتمّ بناءها ذو القرنين، ذكره السمعاني في «الأنساب»<sup>(١)</sup>.

كان إماماً علامة، حجّة نظاراً، متكلماً، أخذ عن شمس الأئمة الحلواني، وصارَ أُوحد زمانه، وألّف: «شرح السير الكبير»، و«شرح المبسوط»، و«كتاباً في أصول الفقه»، وغير ذلك، مات في حدود التسعين وأربعمئة، وقيل: في حدود خمسمئة. كذا في «مدينة العلوم» و«أعلام الأخيار»<sup>(٢)</sup>.

٣٥. سعيد بن المسيب: له ذكر في «باب الرجعة» من «كتاب النكاح» و«كتاب القضاء»، هو أحد الفقهاء السبعة، سعيد بن المسيب - بصيغة اسم المفعول على الأشهر، وقيل: على وزن اسم الفاعل - ابن حزن، أبو محمد المخزومي القرشي، أبوه صحابيٌّ شهد بيعة الرضوان، وجدّه حزن بالفتح أيضاً صحابيٌّ، كما في «صحيح البخاري»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

ولد سعيدٌ لستين مضتاً من خلافة عمر رحمته الله، وسمع من عمر رحمته الله شيئاً وهو يخطب، وعثمان، وعلي، وزيد، وعائشة، وسعد، وأبي هريرة، وغيرهم رحمته الله، وكان واسع العلم، وافر الحرمة، متين الديانة، قوَّالاً بالحق، فقيه النفس من سلالة التابعين، فقهراً ودينياً، وورعاً وعبادة وفضلاً، له مناقب كثيرة ذكرها الذهبي في «تذكرة

(١) «الأنساب» (٣: ٢٤٤).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار» (١٤٧/أ)، وينظر: «تاج التراجم» (ص ٢٣٤)، و«الجواهر المضية» (٣: ٧٨)، و«الفوائد» (ص ٢٦١)، و«الكشف» (١: ١١٢).

(٣) «صحيح البخاري» (٥: ٢٢٨٩)، ولفظه: عبد الحميد بن جبير بن شيبة، قال جلست إلى سعيد ابن المسيب فحدثني أنّ جده حزناً قدم على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «ما اسمك قال: اسمي حزن، قال: بل أنت سهل، قال: ما أنا بمغير اسماً سمانيه أبي»، قال ابن المسيب: فما زالت فينا الحزونة بعد.

الحفّاظ،<sup>(١)</sup> وإسماعيل بن محمد بن الفضل الحافظ<sup>(٢)</sup> في «سير السلف»، منها:

- إنّه لا يقبل جوائز السلطان.
- وما فاتته التكبيرة الأولى في جماعة المسجد خمسين سنة.
- ولم يسمع الأذان في بيته ثلاثين سنة، بل ما أدّن إلاّ وهو حاضرٌ في المسجد.
- وحجّ أربعين سنة، وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة.
- شهدت له الأئمة بالفضل والتقدّم، ووصفته بأوصاف النباهة والكرم، وكانت وفاته سنة أربع وتسعين. كما ذكره ابن نمير، وغيره، وقال قتادة: سنة تسع وثمانين، وقال يحيى القطان<sup>(٣)</sup>: سنة إحدى وتسعين، وقال ضمرة: سنة إحدى أو اثنتين وتسعين، وقال يحيى بن معين وعلي بن المديني: سنة خمسٍ ومئة، قال الحاكم: أكثر أئمة الحديث على هذا.

### فائدة:

قال النوويّ في «الإشارات في بيان المبهمات»: «اعلم أنّ من أفضل التابعين وكبارهم وساداتهم الفقهاء السبعة بالمدينة، فسّة منهم متفق عليهم: سعيد بن المسيّب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عقبة بن مسعود، وسليمان بن يسار رضي الله عنه، وفي السابع ثلاثة

### أقوال:

**أحدها:** إنّه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، نقله الحاكم أبو عبد الله عن علماء الحجاز.

(١) «تذكرة الحفّاظ» (١: ٥٤ - ١٥٦).

(٢) وهو إسماعيل بن محمد بن الفضل بن علي بن أحمد بن طاهر القرشي التيميّ القرشي الطلحي الأصبهاني الشافعي، أبو القاسم، قوام الدين، من مؤلفاته: «الجامع في التفسير»، و«المعتمد في التفسير»، و«شرح البخاري»، و«إعراب القرآن»، (٤٥٧ - ٥٣٥هـ). ينظر: «مرآة الجنان» (٣: ٢٦٣)، و«الكشف» (١: ١٢٣)، و«معجم المؤلفين» (١: ٣٧٩).

(٣) وهو يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التيميّ البصريّ، أبو سعيد، قال ابن معين: أقام يحيى القطان عشرين سنة يحتم في كل ليلة ولم يفتّه الزوال في المسجد أربعين سنة. وكان يفتى على رأي أبي حنيفة، (ت ١٩٨هـ). ينظر: «مرآة الجنان» (١: ٤٦٢)، «التقريب» (ص ٥٢١).

**الثاني:** إنّه سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، قاله ابن المبارك رحمته الله.  
**الثالث:** إنه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، قاله أبو الزناد رحمته الله،  
 وقد جمعهم الشاعرُ على هذا القول فقال:

ألا كل مَنْ لا يقتدي بأئمة فقسّمته ضيزى عن الحقّ خارجة

فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة<sup>(١)</sup>  
 وذكر الدّميري<sup>(٢)</sup> رحمته الله في «حياة الحيوان»، عند ذكر السوس: «إنّ هذه الأشعار  
 المشتملة على أسماء الفقهاء السبعة إذا كتبت في رقعةٍ وجعلت في القمح فإنّه لا يسوس  
 ما دامت الرقعة فيه». انتهى<sup>(٣)</sup>.

٣٦. **سلمان** رحمته الله: له ذكر في «كتاب الكراهية»، هو سلمان بفتح السين، الفارسي،  
 كان ببلاد فارس مجوسياً، ثمّ صحب الرهبان من النصارى، فانتقل من راهبٍ إلى  
 راهب، حتى وصل إلى بلاد الشام، وسمع هناك خبر بعثة النبي رحمته الله فوصل إليه  
 وأسلم، وشهد معه غزوة الخندق، وما بعدها.  
 وقصة إسلامه طويلة مبسوطّة في «الإصابة»<sup>(٤)</sup> و«أسد الغابة»<sup>(٥)</sup> وغيرهما من كتب  
 أخبار الصحابة رحمته الله، وكانت وفاته سنة خمسٍ وثلاثين في آخر خلافة عثمان، وقيل:  
 أوّل ستّ وثلاثين، وعمره كان مئتين وخمسين، وقيل: ثلاثمئة وخمسين.

٣٧. **سهل**: له ذكر في «كتاب القسامة»، هو سهل بن أبي حثمة - بفتحات - عبد الله أو  
 عبيد الله أو عامر بن ساعدة بن عامر بن عددي بن مجدة الأوسيّ الأنصاريّ،  
 توفي في خلافة معاوية، وكانت ولادته سنة ثلاث من الهجرة، على ما قاله  
 الواقدي وغيره، وهو الأصحّ.

(١) ينظر: «الجواهر المضية» (٢: ٢٧٣)، و«المختصر في أخبار البشر» (١: ١٣٩)، و«المرآة» (١: ٨٥)، و«البداية والنهاية» (٩: ١٣٥)، وغيرها.

(٢) هو كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى المصريّ، المتوفى سنة (٨٠٨)، والدّميري: بفتح  
 الأول وكسر الثاني، وقيل: بكسر الأول وسكون الميم، وقد ذكرت ترجمته في «التعليقات  
 السنية على الفوائد البهية» (ص ٣٣٣ - ٣٣٤). منه رحمه الله تعالى.

(٣) من «حياة الحيوان» (٢: ٣٩).

(٤) «الإصابة» (٣: ١٤١).

(٥) «أسد الغابة» (١: ٤٦٢ - ٤٦٤).

وقيل: هو مَن بايع تحت الشجرة، وشهدَ المشاهدَ أحداً فما بعدها، وحديثه في صلاة الخوف مشهور، أخرجه أصحاب السنن<sup>(١)</sup>، وحديثه في القسامة أخرجه مالك في «الموطأ»<sup>(٢)</sup>، وغيره، كذا في «أسد الغابة»<sup>(٣)</sup>، وغيره<sup>(٤)</sup>.

٣٨. الشافعي رحمته الله: له ذكرٌ في مواضع، هو صاحب المذهب، أحد الأئمة الأربعة

المشهوره، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبى المكي.

حدث عن عمه محمد بن علي، وعبد العزيز بن الماجشون، والإمام مالك،

وخلق رحمهم الله.

وعنه الإمام أحمد، والبيهقي، وأبو ثور، والربيع، وغيرهم رحمهم الله.

وكان قد برع في الشعر، واللغة، وأيام العرب، والفقه، والحديث، وكان يختتم القرآن في رمضان ستين ختمة، وكتب أيضاً عن محمد بن الحسن رحمهم الله<sup>(٥)</sup> تلميذ الإمام أبي حنيفة رحمته الله.

قال يحيى بن معين رحمته الله: «ليس به بأس».

وقال أحمد رحمته الله: «ما أحد مس مجرة ولا قلماً إلا وللشافعي رحمته الله في عنقه مئة».

وله مناقب وافرة مبسطة في «تاريخ الإسلام»<sup>(٦)</sup> للذهبي، و«تاريخ دمشق»<sup>(٧)</sup>، و«تذكرة الحفاظ»<sup>(٨)</sup>، وغيرها<sup>(٩)</sup>.

(١) «سنن الترمذي» (٢: ٤٥٣)، و«سنن النسائي» (١: ٥٩٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٣٩٩).

(٢) «موطأ مالك» (٢: ٨٧٧)،

(٣) «أسد الغابة» (١: ٤٨٤).

(٤) ينظر: «التقريب» (ص ١٩٧ - ١٩٨)، و«إسعاف المبطلين رجال الموطأ» (ص ١٨).

(٥) هذا صريح في كونه مَن أخذ عن محمد، وقد أنكره ابن تيمية في «منهاج السنة»، وقد رددت عليه في بعض تصانيفي. منه رحمه الله.

(٦) «تاريخ الإسلام» (٤: ٦٠) (٣٢٣).

(٧) «تاريخ دمشق» (٥١: ٢٦٧) (٦٠٧١).

(٨) «تذكرة الحفاظ» (١: ٣٦١) (٣٥٣).

(٩) ينظر: «طبقات الأسنوي» (١: ١٨ - ٢٠)، و«تهذيب الأسماء» (١: ٤٤ - ٦٧)، و«وفيات

الأعيان» (٤: ١٦٣ - ١٦٩).

وكان قد انتقل إلى مصر سنة تسع وتسعين ومئة، ومات هناك سنة أربع ومئتين، وولادته كانت سنة خمسين ومئة سنة وفاة أبي حنيفة.

٣٩. شريح رضي الله عنه: بصيغة التصغير، له ذكر في بحث «شهادة الزور»، هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي كوفة، استقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة، فأقام بها خمساً وسبعين سنة لم يبطل إلا ثلاث سنين، امتنع فيها من القضاء أيام فتنة ابن الزبير، وكان من سادات التابعين وأعلامهم، وأعلم الناس بالقضاء. كذا في «حياة الحيوان»<sup>(١)</sup> للدميري<sup>(٢)</sup>.

وفي سنة موته اختلافٌ كثير، ذكره ابن خلكان<sup>(٣)</sup>، وغيره<sup>(٤)</sup>، ف قيل: سنة ست وسبعين. وقيل: تسع وسبعين. وقيل: ثمان وسبعين. وقيل: ثمانين. وقيل: اثنتين وثمانين. وقيل: سبع وثمانين.

وذكره اليافعي في «مرآة الجنان»<sup>(٥)</sup> فيمن مات سنة ثمان وسبعين. وقال: «كان فقيهاً أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل وإصابة، صاحب مزاح، وهو أحد السادات الطلس، وهم أربعة: عبد الله بن الزبير، وقيس بن سعد بن عبادة<sup>(٦)</sup>، والأحنف بن قيس الكندي<sup>(٧)</sup> الذي يضرب به المثل في الحلم، والقاضي شريح رضي الله عنه.

(١) «حياة الحيوان الكبرى» (١: ٢١) (باب الهمة).

(٢) وقع في الأصل: الدميري.

(٣) في «وفيات الأعيان» (٢: ٤٦٠ - ٤٦٣).

(٤) ينظر: «العبر» (١: ٨٩). «طبقات الشيرازي» (ص ٨٠ - ٨١).

(٥) «مرآة الجنان» (١: ١٥٨).

(٦) وهو قيس بن سعد بن عبادة الخزرجي الأنصاري، صحابي مشهور، (ت نحو: ٦٠هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٣٩٢).

(٧) وهو الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين المرّي السعدي المنقري التميمي، أبو بحر، الأحنف لقب له؛ لحنف كان في رجله، أي اعوجاج، واختلفوا في اسمه، ف قيل: الضحاك، وقيل: صخر، وهو سيد بني تميم، وأحد العظماء الدهاة الفصحاء الشجعان الفاتحين، (ت ٧٢هـ). ينظر: «العبر» (١: ٨٠). «وفيات» (٢: ٤٩٩ - ٥٠٦). «الأعلام» (١: ٢٦٢ - ٢٦٣).

والأطلس : الذي لا شعراً في وجهه.

ومن مزاح شريح رضي الله عنه أنه أتاه عدي بن أرطاة، فقال له: أين أنت أصلحك الله؟ قال: بينك وبين الحائط، قال: اسمع مني، قال: قل اسمع، قال: إني رجلٌ من أهل الشام، قال: مكان سحيق، قال: وتزوجت عندهم، قال: بالرفاء والبنين، قال: وأردت أن أرحلها، قال: الرجلُ أحقُّ بأهلها، قال: وشرطتُ لها دارها، قال: المؤمنون عند شروطهم، قال: فاحكم الآن بيننا، قال: قد فعلت، قال: على مَنْ حكمت، قال: على ابنِ أمِّك، قال بشهادة مَنْ قال: بشهادة ابنِ أختِ خالتك». انتهى<sup>(١)</sup>.

٤٠. الشعبي رضي الله عنه: له ذكرٌ في «كتاب الخنثى»، هو عامر بن شراحيل - بالفتح - الهمداني الكوفي، سيّد التابعين، أخذ عن عمران بن حصين، وجري، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه: الإمام أبو حنيفة، وهو أكبر شيوخه، وزكريا بن أبي زائدة، والأعمش وغيرهم. وعداده في همدان<sup>(٢)</sup>، فمن كان منهم بالكوفة يقال: شعبيون، ومن كان منهم بالشام قيل لهم: شعبانيون، ومن كان باليمن قيل له: آل ذي شعبين، ومن كان بالمغرب قيل لهم: الأشعوب، وكلهم من ولد حسّان بن عمرو بن شعبين. كان الشعبي إماماً حافظاً متقناً، أدرك خمسمئة من الصحابة. قال أبو مجلز: «ما رأيت أفقه من الشعبي أحداً لا سعيد بن المسيب، ولا طاووس<sup>(٣)</sup>، ولا عطاء<sup>(٤)</sup>، ولا الحسن<sup>(٥)</sup>، ولا ابن سيرين<sup>(٦)</sup>».

(١) من «مرآة الجنان» (١: ١٥٨ - ١٥٩).

(٢) أي الشعبي نسبة إلى شعب وهو بطن من همدان. ينظر: «وفيات» (٣: ١٥).

(٣) وهو طاووس بن كيّسان اليماني الحميري الفارسي، أبو عبد الرحمن، يقال اسمه دُكوان، وطاووس لقب، قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل، (ت ١٠٦هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٢٢٣).

(٤) وهو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان مولى بني فهر المكي، أبو محمد، من أجلة فقهاء التابعين، (٢٧ - ١١٤هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ٢٦١ - ٢٦٣)، و«العبر» (١: ١٤١ - ١٤٢).

(٥) وهو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، كان من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، (٢١ - ١١٠هـ). ينظر: «وفيات» (٢: ٦٩ - ٧٢)، و«الأعلام» (١: ٢٤٢).

وقال ابن عينة<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه: «العلماء ثلاثة: ابن عباس رضي الله عنه في زمانه، والشعبي في زمانه، والثوري في زمانه».

وعن عاصم الأحول<sup>(٣)</sup> قال: «كان الشعبي أكثر حديثاً من الحسن، وأسن منه بستين، وما رأيت أحداً أعلم بحديث أهل الكوفة والبصرة والحجاز من الشعبي». ومناقبه كثيرة مذكورة في «تذكرة الحفاظ»<sup>(٤)</sup> للذهبي وغيره<sup>(٥)</sup>، وكانت ولادته في زمان خلافة عمر رضي الله عنه، ووفاته سنة أربع ومئة. كما ذكره الياضي<sup>(٦)</sup>، وقيل: سنة ثلاث. وقيل: سنة خمس. وقيل: غير ذلك.

٤١. شمس الأئمة الحلواني: له ذكر في بحث «فرائض الوضوء» من «كتاب الطهارة»، وفي كتاب «الشهادات» وغيرهما، هو أبو محمد، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري الحلواني، رئيس الحنفية في عصره، كان فقيهاً كبيراً، عالماً بأنواع العلوم، معظماً للحديث وأهله.

تفقه على أبي علي الحسين بن خضر السنفي، تلميذ الفضلي أبي بكر محمد بن الفضل، تلميذ الأستاذ السبزموني عبد الله، تلميذ أبي حفص الصغير، تلميذ أبيه أبي حفص الكبير، تلميذ محمد بن الحسن، تلميذ أبي حنيفة، وأخذ عنه شمس الأئمة

(١) وهو محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر، قال ابن عون: لم أر مثل محمد بن سيرين، وكان الشعبي يقول: عليكم بذلك الأصم، يعني ابن سيرين، (ت ١١٠هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٤١٨). «العبر» (١: ١٣٥).

(٢) وهو سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي المكي. أبو محمد، قال ابن سعد: كان إماماً عالماً ثبتاً حجة زاهداً ورعاً مجتمعا على صحة حديثه وروايته، حج سبعين حجة، (١٠٧-١٩٨هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٢: ٣٩١-٣٩٣). «التقريب» (ص ١٨٤).

(٣) وهو عاصم بن سليمان الأحول البصري، أبو عبد الرحمن، قال ابن حجر: ثقة، (ت بعد ١٤٥هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٢٢٨).

(٤) «تذكرة الحفاظ» (١: ٧٩) (٧٦).

(٥) ينظر: «وفيات الأعيان» (٣: ١٢-١٦)، و«العبر» (١: ١٢٧)، و«التقريب» (ص ٢٣٠).

(٦) في «مرآة الجنان» (١: ٢١٥-٢١٩).

السَّرْحَسِيِّ، وفخر الإسلام البَزْدَوِيِّ، وأخوه صدر الإسلام، وشمسُ الأئمة الزَّرَنْجَرِيِّ وغيرهم. كذا في «أعلام الأخيار»<sup>(١)</sup>، وغيره<sup>(٢)</sup>.

واختلفَ في سنة وفاته فأرَّخَ الدَّهَبِيُّ وفاته في كتابه «سير النبلاء»<sup>(٣)</sup> سنة ست وخمسين وأربعمئة، وأرَّخَ السَّمْعَانِيُّ في «الأنساب»<sup>(٤)</sup> بسنة ثمانٍ أو تسعٍ وأربعين وأربعمئة.

والحَلْوَانِيُّ اتَّفَقُوا على أنه نسبةٌ إلى بيعِ الحَلْوَاءِ، كما نصَّ عليه السَّمْعَانِيُّ في «الأنساب»<sup>(٥)</sup>، وابنُ مَكُولَا<sup>(٦)</sup> في «الإكمال في أسماء الرجال»<sup>(٧)</sup> وغيرهما.

وذكر برهان الإسلام الزَّرْتُوْجِي<sup>(٨)</sup> تلميذَ صاحبِ «الهداية» في كتابه «تعليم المتعلم»: إنَّ والده أحمد بن نصر كان يبيعُ الحَلْوَاءِ، وكان يعطي الفقهاء الحَلْوَاءِ، ويقول: ادعوا لابني فببركة جوده واعتقاده نالَ ابنُهُ ما نال<sup>(٩)</sup>.

وما عرض لأخي جلبي في «ذخيرة العقبى» أنه نسبته إلى حلوان اسمُ بلدٍ بالعراق، وأنَّ شمس الأئمة منسوبٌ إليها، فغلط فاضح، كما أوضحته في «التعليقات السنية على الفوائد البهية»<sup>(١٠)</sup>، وفي ضبطِ هذا اللفظ ثلاثة أقوال:

(١) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٣٤/أ).

(٢) ينظر: «الفوائد» (ص ١٦٢). «تاج التراجم» (ص ١٩٠). «مقدمة الهداية» (٢: ١٣). «مقدمة السعاية» (١: ٣٢). «الأعلام» (٤: ١٣٦).

(٣) «سير أعلام النبلاء» (١٨: ١٧٧ - ١٧٨).

(٤) «الأنساب» (٢: ٢٤٨).

(٥) «الأنساب» (٢: ٢٤٨).

(٦) وهو عليُّ بن هبة الله بن علي، الشهير بابن مأكولا، أبو نصر، سعد الملك، قال الديلمي: كان حافظاً متقناً لم يكن في زمانه بعد الخطيب في علوم الحديث أفضل منه، من مؤلفاته: «الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب»، (٤٢١ - ٤٨٦). ينظر: «وفيات» (٣: ٣٠٥ - ٣٠٦)، و«العبر» (٣: ٣١٧)، و«المستطرف» (ص ٨٧)، و«معجم الأدباء» (١٥: ١٠٢ - ١١).

(٧) «الإكمال» (٣: ١١١).

(٨) وهو النعمان بن إبراهيم بن الخليل الزَّرْتُوْجِي، شيخ الإسلام، برهان الدين، قال الامام اللُّكُونِيُّ: قد طالعت «تعليم المتعلم»، وهو كما قال الكفوي: نفيس مُفيد (ت ٦٤٠هـ).

ينظر: «الفوائد» (ص ٥٤)، و«الكشف» (١: ٤٢٥)، و«الأعلام» (٩: ٣).

(٩) انتهى «تعليم المتعلم» (ص ٧٩).

**أحدها:** إنه بفتح الحاء المهملة وبالمهمزة في آخره، نصَّ عليه الذَّهَبِيُّ<sup>(٢)</sup> والسَّمْعَانِيُّ<sup>(٣)</sup>.

**وثانيها:** إنه بفتح الحاء وآخره نون، ذكره عبد القادر القُرَشِيُّ في «طبقات الحنفيَّة»<sup>(٤)</sup>.

**وثالثها:** إنه بضمَّ الحاء مع النون، يشير إليه كلام صاحب «القاموس»<sup>(٥)</sup> في «القاموس»<sup>(٦)</sup> عند ذكر الحلو، وعلى كلِّ فهو نسبة إلى بيع الحَلْوَاء، فإنَّ الحلوان أيضاً مصدر منه.

٤٢. **صاحب «المحيط»:** له ذكر في «التميم»، و«قضاء الفوائد»، وغيرهما، هو برهان الدين، محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازة، تلميذُ عمِّه حسام الدين الصدر الشهيد عمر، وهو وأبوه وجدّه وجدّ أبيه وعمّه كلُّهم كانوا صدورَ العلماء الأَكابر. ومن تصانيفه: «الذخيرة»، وهو ملخّصٌ من «محيطه»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، و«شرح أدب القضاء» للخصّاف، و«الوقاعات»، وغير ذلك<sup>(٧)</sup>.

وللحنفيَّة سوى «المحيط البرهاني» المذكور محيطاتٌ ثلاثة أو أربعة لرضيَّ الدين محمّد بن محمّد السَّرْحَسِيِّ المتوفى سنة أربع وأربعين وخمس مئة، وهو أيضاً تلميذٌ للصدر الشهيد، وفي المقام تفصيلٌ واختلاف، قد ذكرناه في «الفوائد البهية في تراجم الحنفيَّة»<sup>(٨)</sup> و«تعليقاتها السنية».

(١) «التعليقات السنية» (ص ١٦٤ - ١٦٥).

(٢) في «سير أعلام النبلاء» (١٨ : ١٧٧) (٩٤).

(٣) في «الأنساب» (٢ : ٢٤٨).

(٤) «الجواهر المضية» (٢ : ٤٣٠).

(٥) وهو محمد بن يعقوب بن محمد الفيروزآبادي الشَّيرَازِي الشَّافِعِيّ، أبو طاهر، مجد الدين، من مؤلفاته: «سفر السعادة»، «شرح صحيح البخاري»، و«المراقبة الوفية في طبقات الحنفيَّة»، (٧٢٩ - ٨١٧ هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (١٠ : ٧٩ - ٨٦). «بغية الوعاة» (١ : ٢٧٣). «الكشف» (٢ : ٩٩١).

(٦) «القاموس المحيط» (٤ : ٣٢١).

(٧) ينظر: «الجواهر» (٣ : ٢٣٣ - ٢٣٤). «الفوائد» (ص ٢٩١ - ٢٩٢). «الكشف» (٢ : ١٦١٩).

(٨) «الفوائد البهية» و«التعليقات السنية» (ص ٤١٨ - ٤١٩).

٤٣. صاحب «الهداية»: له ذكر في «التيامن» من أبحاث «الوضوء»، وغيره، وهو الإمام العلامة علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، كان إماماً فقيهاً، محدثاً مفسراً، متقناً محققاً، نظاراً مدققاً، زاهداً ورعاً، أصولياً، أديباً شاعراً، له اليد الباسطة في الخلاف.

تفقه على مفتي الثقلين عمر النسفي، وعلى ابنه أبي الليث، وعلى الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز عم صاحب «المحيط»، وعلى ضياء الدين محمد بن الحسين البندنجي<sup>(١)</sup>، تلميذ صاحب «تحفة الفقهاء» علاء الدين السمرقندي، وعلى أبي عمر وعثمان بن علي البيكندي، تلميذ شمس الأئمة السرخسي، وعلى قوام الدين أحمد بن عبد الرشيد البخاري، والد صاحب «خلاصة الفتاوى» وغيرهم، وأقر له أهل عصره<sup>(٢)</sup> بالفضل والتقدم.

وألف كتاب «المنتقى»، و«نشر المذهب»، و«التجنيس والمزيد»، و«مختارات النوازل»، و«مناسك الحج»، و«كتاباً في الفرائض»، و«متناً متيناً في الفقه سماه «البداية»، جمع فيه بين مسائل «مختصر القدوري» و«الجامع الصغير»، وشرحه شرحاً كبيراً سماه «كفاية المنتهي»، ثم اختصر منه «الهداية».

وتفقه عليه جم غفير، منهم: ابنه جلال الدين محمد، ونظام الدين عمر، وشيخ الإسلام عماد الدين بن أبي بكر بن صاحب «الهداية»، وشمس الأئمة الكردي، وجلال الدين محمود الاستروشني، والد المفتي محمد مؤلف «الفصول الاستروشنية» وغيرهم.

وكانت وفاته سنة ثلاث وتسعين وخمسمئة. كذا في «أعلام الأخيار»، و«الأثمار الجنية»<sup>(٣)</sup> وغيرها<sup>(٤)</sup>، وليطلب التفصيل في حاله وما يتعلق بكتابه «الهداية» من رسالتي: رسالتي: «مقدمة الهداية»<sup>(١)</sup> و«مذيلة الدراية»<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «الفوائد» (ص ٢٧٣).

(٢) وقع في الأصل: عصر.

(٣) «الأثمار الجنية» (ق ٣٨/ب - ٣٩/أ).

(٤) ينظر: «الجواهر المضية» (٢: ٦٢٧ - ٦٢٩)، و«تاج التراجم» (ص ٢٠٦ - ٢٠٧)، و«الفوائد»

(ص ٢٣٠)، و«مقدمة الهداية» (٣: ٢ - ٤).

٤٤. الطحاوي رحمته الله: له ذكر في «باب الحيض»، وغيره، هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، البارع في الفقه والحديث، المتوفى سنة إحدى وعشرين بعد ثلاث مئة، قال أبو إسحاق: انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وكان شافعي المذهب، يقرأ على خاله إسماعيل المزني<sup>(٣)</sup>، تلميذ الإمام الشافعي، فغضب عليه يوماً، وقال: والله لا جاء منك شيء، فغضب أبو جعفر الطحاوي من ذلك، وترك مذهبه وتحنف<sup>(٤)</sup>.

واشتغل على أبي جعفر أحمد بن عمران وغيره، وألف كتباً مفيدة، منها: «أحكام القرآن»، و«اختلاف العلماء»، و«شرح معاني الآثار»، و«مشكل الآثار والتاريخ»، وغير ذلك. كذا في «مرآة الجنان»<sup>(٥)</sup>، ونسبته إلى طحا بالفتح، قرية بمصر، على ما ذكره السمعاني<sup>(٦)</sup>، والياضي<sup>(٧)</sup>، وابن خلكان<sup>(٨)</sup>، وغيرهم<sup>(٩)</sup>. وذكر السيوطي في «لب اللباب في تحرير الأنساب»: إنه ليس منها، بل من قرية طحطوة، فكره أن يقال طحطوطي، فقل له: الطحاوي.

(١) «مقدمة الهداية» (١: ١١).

(٢) «مذيلة الدراية» (١: ٢٤).

(٣) وهو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني، أبو إبراهيم، نسبة لولد عثمان وأوس ابن ابني عمرو بن طاحجة نسبوا إلى مزينة بنت كلب، قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي، (ت ٢٦٤هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٢٨).

(٤) وذكر الياضي في «المرآة» (٢: ٢٨١) سبب آخر عن محمد الشروطي، قال قلت للطحاوي لم خالفت خالك وأخترت مذهب أبي حنيفة، فقال: لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه.

(٥) «المرآة» (٢: ٢٨١).

(٦) في «الأنساب» (١: ١٢٠).

(٧) في «مرآة الجنان» (٢: ٢٨١).

(٨) في «وفيات» (١: ٧١ - ٧٢).

(٩) ينظر: «العبر» (٢: ١٨٦)، و«روضة المناظر» (ص ١٧١)، و«الفوائد البهية» (ص ٥٩ - ٦٣)، و«التعليقات السنينة» (ص ٥٩).

٤٥. عائشة رضي الله عنها: لها ذكر في «كتاب السرقة»، وهي أم المؤمنين، عائشة بنت أبي بكر الصديقة بنت الصديق، كانت من أفقه الصحابة، وأحسنهم رأياً، قال عروة: ما رأيت أحداً أعلمُ بفقهِ ولا بطبِّ ولا بشعرٍ من عائشة رضي الله عنها، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنتُ سبعٍ أو ستٍّ بعد موتِ خديجة رضي الله عنها قبل الهجرة بستين أو ثلاث، وبنى بها بالمدينة وهي بنتُ تسع، ولها مناقبٌ كثيرة: **منها:** إن النبي صلى الله عليه وسلم أراه جبريل عليه السلام صورتها في خرقةٍ من حريرٍ قبل أن يتزوج بها. **ومنها:** إنه نزلت في براءتها آياتٌ في سورة النور<sup>(١)</sup>، وكفى به فخراً وشرفاً. وكانت أحبَّ النساءِ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأفضلهنَّ، توفيت ليلةَ الثلاثاء لسبعِ عشرة خلت من رمضان سنة سبعٍ وخمسين، وقيل: ثمان وخمسين. كذا في «أسد الغابة»<sup>(٢)</sup>، و«الاستيعاب»<sup>(٣)</sup>.

٤٦. العباس رضي الله عنه: له ذكر في «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، هو العباس بن عبد المطلب أحد أعمام النبي صلى الله عليه وسلم، كان ذا رئاسة في الجاهلية، وإليه كانت عمارة المسجد الحرام، والسقاية، وحضر مع المشركين يوم بدر، فأسر فيمن أسر، وفدى نفسه، وأسلم عقيب ذلك، وقيل: كان أسلم قبل الهجرة، وكان يكتُم إسلامه، وكان بمكة يكتب أخبار المشركين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخرج يوم بدر كرهاً، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعظّمه ويحله. له مناقب كثيرة مبسوطة في «أسد الغابة»<sup>(٤)</sup>، و«الإصابة»<sup>(٥)</sup>، وكانت وفاته في خلافة عثمان في رجب أو رمضان، سنة اثنتين وثلاثين على الأشهر، وقيل: غير ذلك.

(١) قال صلى الله عليه وسلم: **إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنْكُمْ لَا نَحْسَبُهُمْ شَرًّا لَّكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ مَا**

**اَكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴿١١﴾ [النور: ١١].

(٢) «أسد الغابة» (٣: ٣٨٣).

(٣) «الاستيعاب» (٤: ١٨٨١ - ١٨٨٥).

(٤) «أسد الغابة» (١: ١٣٣).

(٥) «الإصابة» (٣: ٣٦١).

٤٧. عبد الله بن الزبير رضي الله عنه: له ذكرٌ في «كتاب الحج»، هو عبد الله بن الزبير - مصغراً - ابن العوام - بفتح الأوّل وتشديد الثاني - ابن خويلد - مصغراً - ابن أسد بن عبد العزى القرشيّ الأسديّ، أبو بكر وأبو خبيب، وأمّه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وجدته لأبيه صفيّة عمّة رسول الله صلى الله عليه وآله.

وهو أوّل مولودٍ في الإسلام بعد الهجرة، هاجرت أمّه وهي حامل، فولدته بالمدينة على رأس عشرين شهراً من الهجرة، وقيل: في السنة الأولى، كان صوّماً قوَّماً، طويل الصلاة، شجاعاً مقداماً، كان يقومُ ليلةً حتى الصباح، ويركعُ ليلةً حتى الصباح، ويسجد ليلةً حتى الصباح، كما أخرجه ابن الأثير بسنده في «أسد الغابة»<sup>(١)</sup>.

وكان قد امتنع من بيعته يزيد من معاوية بعد موت أبيه، فأرسل يزيد عسكرياً فأوقعوا بالمدينة وقعة مشهورة بوقعة الحرّة، وذلك سنة ثلاث وستين، ثم ساروا إلى مكة المعظمة لقتال ابن الزبير، فحصروا ابن الزبير بمكة في المحرم سنة أربع وستين، ودام الحصر إلى أن مات يزيد في ربيع الأوّل سنة أربع وستين، وبويع بعد موته ابن الزبير بالخلافة، وانقاد له أهل الحجاز والعراق واليمن والحراسان.

وفي تلك الأيام جدّد عمارة الكعبة، وبنّاها على قواعد الخليل، وبقي خليفةً إلى أن ولي عبد الملك بن مروان بعد موت أبيه، فلما استقام له الشام ومصر، سير الحجاج ابن يوسف الثقفي مع العساكر لقتال ابن الزبير، فحصره في ذي الحجة سنة اثنتين وسبعين، ولم تزل بينهم المقاتلة والمحاربة إلى أن استشهد في جمادي الآخرة سنة ثلاث وسبعين. كذا في «أسد الغابة»<sup>(٢)</sup>، وغيره<sup>(٣)</sup>.

٤٨. عثمان رضي الله عنه: له ذكر في «باب المغنم» من «الجهاد»، هو ذو النورين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشيّ الأمويّ، أبو عمر أو أبو عبد الله، أحد العشرة المبشرة، وأحد الخلفاء الراشدين الأربعة، أسلم قديماً بعد إسلام أبي بكر، وهاجر الهجرتين.

(١) «أسد الغابة» (٢: ١١٠).

(٢) «أسد الغابة» (٢: ١٠٩ - ١١١).

(٣) ينظر: «تهذيب الأسماء» (١: ٢٦٦)، و«العبر» (١: ٨٢)، و«روض المناظر» (ص ١٢٥).

وزوجه رسول الله ﷺ ابنته رقية رضي الله عنها، فلما ماتت في السنة الثانية من الهجرة زوجته رسول الله ﷺ بنته أم كلثوم رضي الله عنها، فلما توفيت أم كلثوم سنة تسع، قال: «لو كانت عندي ثلاثة لزوجتُكها»<sup>(١)</sup>.

استخلفَ بعد قتل عمر ﷺ بإجماع أهل الشورى، وفتحت في خلافته بلاد شاسعة، وأمصار واسعة إلى أن وصل الفتح إلى كابل في زمانه، كما في «سنن أبي داود»<sup>(٢)</sup>، وكانت واقعة حصاره وخروج الخوارج عليه سنة خمسٍ وثلاثين، وقتل في ذي الحجة من تلك السنة. كما في «أسد الغابة»<sup>(٣)</sup>، ومناقبه كثيرة في كتب الحديث مروية، وقصة مقتله في كتب السير والتواريخ مبسوطه.

٤٩. **عقيل**: له ذكر في «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، هو عقيل - بالفتح - ابن أبي طالب ابن عبد مناف بن عبد المطلب الهاشمي، أخو علي المرتضى وجعفر ﷺ لأبيهما، وكان أكبر من جعفر بعشر سنين، وهو أكبر من علي ﷺ بعشر سنين، كان ممن أسرى يوم بدر مع المشركين، ففداه عمه العباس ﷺ. ثم أتى مسلماً قبل الحديبية، وهاجر إلى النبي ﷺ، وكان أعلم قريش بالنسب وبأيامها ووقائعها، وكان يكثر معائب قريش، فعادوه لذلك ونسبوه إلى الحمق، وقد لحق بمعاوية ﷺ من أيام خلافة أخيه علي ﷺ، ولم يزل هناك إلى أن توفي في خلافة معاوية ﷺ. كذا في «الاستيعاب»<sup>(٤)</sup>، و«أسد الغابة»<sup>(٥)</sup>.

٥٠. **علي بن أبي طالب** ﷺ: أبو الحسن، أحد الخلفاء الراشدين، له ذكر في «باب سجود التلاوة»، وفي «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، مناقبه كثيرة في كتب تراجم الصحابة شهيرة، منها:  
إنه أول مولود هاشمي، ولد بين هاشميين، فإن أمه فاطمة بنت أسد ابن هاشم.

(١) في «المعجم الكبير» (١٧ : ١٨٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٩ : ٨٣): فيه الفضل بن المختار، وهو ضعيف. اهـ. ولكن شواهد أخرى مذكورة في «مجمع الزوائد» (٩ : ٨٣).

(٢) «سنن أبي داود» (٢ : ١٦).

(٣) «أسد الغابة» (٢ : ١٥١).

(٤) «الاستيعاب» (٣ : ١٠٧٨ - ١٠٧٩).

(٥) «أسد الغابة» (٢ : ٢٧٩).

وأول خليفة من بني هاشم.

وأول الناس إسلاماً في صغره، شهد له النبي ﷺ بغزارة علمه، فقال: «أنا مدينةُ العلمِ وعليّ بابها»<sup>(١)</sup>، وقال ﷺ: «أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبيُّ بعدي»<sup>(٢)</sup>، وقال ﷺ: «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلِيٌّ مَوْلَاهُ»<sup>(٣)</sup>.

بويع له بالخلافة بعد قتل عثمان رضي الله عنه، ووقعت في أيام خلافته منازعات ومشاجرات بينه وبين معاوية رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها وطلحة رضي الله عنه والزبير رضي الله عنه وكان الحقُّ في كلِّها بيده، وكان مقتله بالكوفة في رمضان سنة أربعين، قتله عبد الرحمن بن ملجم الخارجي، أشقى الآخرين، والتفصيل في «مرآة الجنان»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

٥١. عمار رضي الله عنه: له ذكرٌ في «كتاب الإكراه»، هو عمّار - بفتح العين وتشديد الميم - ابن ياسر - بكسر السين - ابن عامر بن مالك المدجحي العنسي، أبو اليقظان، من السابقين الأولين من المهاجرين، أسلم بعد بضعة وثلاثين مسلماً، وعُدّب من الكفار عذاباً شديداً، له مناقبٌ جمّة، وقد قال له رسول الله ﷺ: «يا عمّار تقتلك الفئةُ

(١) في «المستدرک» (٣: ١٣٧)، وصححه، و«المعجم الكبير» (١١: ٦٥)، قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء» (ص ١٧٠): «هذا حديث حسن على الصواب. لا صحيح كما قال الحاكم، ولا موضوع كما قاله جماعة منهم ابن الجوزي والنووي، وقد بينت حاله في التعقبات على الموضوعات». وفي «جامع الترمذي» (٥: ٦٣٧)، ولفظه: «أنا دار الحكمة وعلي بابها»، قال الترمذي: حديث غريب منكر. وقال البخاري وأبو حاتم ويحيى بن سعيد: إنه كذب لا أصل له، وحسنه ابن حجر والعلائي. ينظر: «الأسرار المرفوعة» (ص ١٣٨ - ١٣٩).

(٢) في «صحيح البخاري» (٤: ١٨٧١)، و«صحيح مسلم» (٤: ١٨٧٠)، وغيرهما.

(٣) في «سنن النسائي» (٥: ٤٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٤٥)، و«المعجم الأوس» (١: ١١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٣٧٤)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ٨٧)، قال العجلوني في «كشف الخفاء» (٢: ٣٦١): روي عن زيد بن أرقم وعلي وثلاثين من الصحابة بلفظ: «اللهم

وال من والاه وعاد من عاداه»، فالحديث متواتر أو مشهور.

(٤) «مرآة الجنان» (١: ١٠٨ - ١١٧).

(٥) وقع في الأصل: وابن، والمثبت من كتب ترجمته.

الباغية»<sup>(١)</sup>، فقتل مع عليّ ﷺ في حرب صفين قتله أصحاب معاوية ﷺ في محاربة مشهورة<sup>(٢)</sup>.

٥٢. عمر ﷺ: له ذكر في «كتاب القسامة»، وفي «باب زكاة الأموال»، هو أحد العشرة، وأحد الخلفاء الراشدين المهديين، أبو حفص، عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي، ذو المناقب الشهيرة، والمناصب الكثيرة، كان ذا رئاسة في الجاهلية والإسلام، كان إسلامه فتحاً، وهجرته نصرة. وقد كان حالة كفره شديداً على النبي ﷺ وأصحابه، فدعا النبي ﷺ، وقال: «اللهم أعز الإسلام بأحب الرجلين إليك أبي جهل أو عمر»<sup>(٣)</sup>، فهداه الله إلى الإسلام، وكانت خلافته بعد موت أبي بكر ﷺ بإجماع الصحابة ﷺ، وفتحت في خلافته بلاد كثيرة، وصار الإسلام مؤيداً ومنصوراً حتى أقر به الموافق والمخالف، وكان قتله في ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين، وله ترجمة حافلة في «الإصابة»<sup>(٤)</sup>، وغيرها.

٥٣. عيسى ﷺ: له ذكر في بحث «حلف المدعى عليه»، هو خاتم أنبياء بني إسرائيل عيسى بن مريم روح الله وكلمته، صاحب «الإنجيل»، وذكر هناك<sup>(٥)</sup>:

٥٤. موسى ﷺ، وهو كليم الله موسى بن عمران، صاحب التوراة، وهما من الذين قص الله ﷻ أخبارهم في القرآن غير مرة.

٥٥. فاطمة رضي الله عنها: لها ذكر في «باب النفقة» من «كتاب النكاح»، هي فاطمة بنت قيس القرشبية كانت من المهاجرات الأول، ذات عقل وكمال، كانت تحت أبي حفص بن المغيرة فطلقها، فخطبها معاوية وأبو جهم بن حذيفة، فاستشارت رسول الله ﷺ فقال: «أمّا معاوية فصعلوك لا مال له، وأمّا أبو جهم

(١) في «صحيح البخاري» (١: ١٧٢)، و«صحيح مسلم» (٤: ٢٢٣٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «تهذيب الكمال» (٢١: ٢١٥ - ٢٢٦). «العبر» (١: ٣٨). «الأعلام» (٥: ١٩١ - ١٩٢).

(٣) في «جامع الترمذي» (٥: ٦١٧)، وقال: حسن صحيح، و«سنن ابن ماجه» (١: ٣٩)، و«المستدرک» (٣: ٥٧٤)، وغيرها.

(٤) «الإصابة» (٤: ٥٨٨ - ٥٩٠).

(٥) أي في بحث حلف المدعى عليه.

فلا يضعُ عصاه عن عتقه، وأمرها أن تنكحَ أسامةَ بن زيد فتزوَّجته»<sup>(١)</sup>. كذا في «أسد الغابة»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

٥٦. **الفضلي** رحمته الله: له في «باب التيمم»، هو أبو بكرٍ محمد بن الفضل البخاري، كان إماماً كبيراً، وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية، معتمداً في الدراية، مشاهيراً كتب الفتاوى مشحونةً بفتاواه، وهو تلميذ الأستاذ عبد الله السُّبْدُمُونِي، تلميذ أبي حفص الصغير، تلميذ أبي حفص الكبير، تلميذ محمد رحمته الله. وكانت وفاته سنة «إحدى وثمانين بعد ثلاث مئة». كذا في «الأعلام»، وغيره<sup>(٣)</sup>، وقد وقعت من القاري في «الأثمار الجنية»<sup>(٤)</sup> عند ذكر ترجمته زلةٌ فاحشة، نُبِّهتُ عليها في «الفوائد البهية»<sup>(٥)</sup>.

٥٧. **قاضي خان** رحمته الله: له ذكر في «كتاب الطهارة»، و«كتاب النكاح»، وغيره، هو الإمام الكبير، مؤلفُ الفتاوى المشهورة، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، حسن بن منصور الأوزجَنْدِي، نسبةٌ إلى أوزجَنْد بفتح الهمزة، وفتح الزاي المعجمة، بينهما واو ساكنة، ثم جيم مفتوحة، ثم نون ساكنة، ثم دال مهملة، بلدةٌ من بلادِ فَرْغَانة، أبو الفاخر، وأبو المحاسن، فخر الدين. تلميذ الظهير حسن بن علي المرغيناني، كانت وفاته سنة اثنتين وتسعين وخمسمئة. كذا في «مدينة العلوم»، و«الأثمار الجنية»<sup>(٦)</sup>. وفي «تصحيح القدوري» لقاسم بن قُطْلُوبُغا: «قاضي خان أجلُّ مَنْ يعتمدُ عليه، وتصحيحه مقدَّم على تصحيح غيره»<sup>(١)</sup>.

(١) في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٤)، و«وسنن الترمذي» (٤: ٣٢)، وغيرها.

(٢) «أسد الغابة» (٣: ٤٠٠).

(٣) ينظر: «الجواهر» (٣: ٣٠٠ - ٣٠٢)، و«طبقات الحنائي» (ص ٦٢)، وغيرهما.

(٤) «الأثمار الجنية» (ق ٤٦ / ب).

(٥) «الفوائد» (ص ٣٠٣ - ٣٠٤)، وهي قصة التفائه مع قاضي خان ومناظرتها، فلا تصح؛ لأن قاضي خان توفي سنة (٥٩٢هـ)، فبينهما زمان طويل.

(٦) «الأثمار الجنية» (ق ٢٨ / ب)، وينظر: «الجواهر» (٢: ٩٤)، و«تاج التراجم» (ص ١٥١ -

١٥٢)، و«الفوائد» (ص ١١١)، وغيرها.

٥٨. **القُدُورِيُّ** رحمته الله: له ذكر في «كتاب الصوم»، و«باب مسح الخفين»، وغيرهما، هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان، الفقيه، القُدُورِيُّ: نسبةً إلى قُدُورٍ بالضم اسم قرية ببغداد، أو هو نسبةً لبيع القُدُور جمع قدر بالكسر، تفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيى الجُرْجَانِيِّ، وروى الحديث، وكان صدوقاً ثقةً، روى عنه الحافظُ الخطيبُ البغداديُّ المحدثُ وغيره.

ألف: «المختصر» المشهور، و«التجريد» سبعة أسفار في الخلافات بين الشافعيّ وأبي حنيفة، ذكر فيها المسائل مع أدلتها، و«التقريب» في الخلافات المجرّدة عن الدلائل، و«شرح مختصر الكرخي»، وغير ذلك، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، ووفاته سنة ثمان وعشرين وأربعمئة في رجب. كذا في «كتاب الأنساب»<sup>(٢)</sup>، و«مدينة العلوم»<sup>(٣)</sup>.

٥٩. **الكرخي** رحمته الله: له ذكر في «باب الحيض»، هو شيخُ الحنفيّة أحدُ أربابِ الوجوه، عبيد الله بن الحسين [بن دلال]<sup>(٤)</sup> بن ذلهم، أبو الحسن الكرخي، نسبة إلى كرخ بالفتح، قرية بالعراق، انتهت إليه رئاسة الحنفيّة بعد القاضي أبي حازم وأبي سعيد البردعيّ.

ومن تلامذته القُدُورِيُّ، وأبو عبد الله الدامغانيّ، وعليّ التنوخيّ، وغيرهم، كان كثير الصوم والصلاة، زاهداً متعففاً، ألف «المختصر» المشهور، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، مات ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاثمائة،

(١) انتهى من «التصحيح والترجيح على القُدُورِيِّ» (ص ١٣٤)، وعلق عليه محققه: قال الإمام اللكنوي في «الفوائد» (ص ١١١): «قال قاسم بن قطلوبغا في تصحيح القُدُورِيِّ ما يصححه قاضي خان مقدم على تصحيح غيره؛ لأنه فقيه النفس». ولم أجد في التصحيح غير ما ذكرنا هنا، فقد يكون النقل بالمعنى، وزيادة التعليل من أحد النساخ، والله تعالى أعلم.

(٢) «الأنساب» (٤: ٤٦٠).

(٣) وينظر: «النجوم الزاهرة» (٥: ٢٤)، و«مرآة الجنان» (٣: ٤٧)، و«الفوائد» (ص ٥٧ - ٥٨)، و«أعلام الأخيار» (ق ١٣٢/أ).

(٤) غير موجودة في الأصل، ومثبة من «الفوائد» (ص ١٨٣).

ومولده سنة ستين بعد مئتين. كذا في «الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة»<sup>(١)</sup>، و«أعلام الأخيار»<sup>(٢)</sup>، و«الأثمار الجنية»<sup>(٣)</sup>، و«الأنساب»<sup>(٤)</sup>، وغيرها<sup>(٥)</sup>.

٦٠. **مالك** رحمته الله: له ذكرٌ في بحث «الوضوء»، وغيره، هو أحدُ الأئمّة الأربعة، إمامُ دارِ الهجرة، مالك بن أنس بن أبي عامرِ الأصبحيّ، مؤلّف «الموطأ» المتوفّي سنة تسع وسبعين ومئة، وقد ذكر ترجمته في «مقدّمة التعليق المجدد على موطأ محمد»<sup>(٦)</sup>.

٦١. **محمد** رحمته الله: الفقيه أحد تلامذة الإمام أبي حنيفة، هو ابنُ الحسن بن فرقد الشيبانيّ، أصله من الشام، وقدم أبوه إلى العراق، فولد محمد بواسط، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث من مالك ومسعر والأوزاعي والثوري رحمهم الله، وتفقه بأبي حنيفة وصحبه رحمهم الله.

وأخذ عنه الإمام الشافعيّ، وأبو حفص الكبير أحمد بن حفص، وأبو سليمان الجوزجانيّ، وموسى الرّازيّ، ومحمد بن سّماعه، وإبراهيم بن رستم، وعيسى بن أبان، وغيرهم رحمهم الله.

كان أعلم بكتاب الله جلا جلاله، ماهراً في العربيّة والنحو والحساب والفقّه. وبه ظهر علم أبي حنيفة، بتصانيفه الكثيرة، حتى قيل: إنّه ألف تسعمئة وتسعين كتاباً، وكانت وفاته بالريّ سنة تسع وثمانين ومئة. كذا في «تهذيب الأسماء واللغات»<sup>(٧)</sup> للنوويّ، و«أعلام الأخيار»<sup>(٨)</sup>، وغيرها<sup>(٩)</sup>.

(١) «الجواهر المضية» (٢: ٤٩٣ - ٤٩٤).

(٢) «أعلام الأخيار» (ق ١٠٦/ب).

(٣) «الأثمار الجنية» (ق ٣٥/ب).

(٤) «الأنساب» (٢: ٢٨١).

(٥) ينظر: «تاج التراجم» (ص ٢٠٠). «الفوائد» (ص ١٨٣).

(٦) «مقدّمة التعليق المجدد» (١: ٧٠ - ٧٣).

(٧) «تهذيب الأسماء» (١: ٨٠ - ٨٢).

(٨) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٧٢/ب).

(٩) ينظر: «بلوغ الأماني» (ص ٤)، و«الكشف» (١: ٥٦١)، و«العبر» (١: ٣٠٢).

وليتطلب التفصيلُ من «مقدمة الهداية»<sup>(١)</sup>، و«مقدمة السعاية»<sup>(٢)</sup>، و«مقدمة التعليق الممجّد»<sup>(٣)</sup>، و«النافع الكبير»<sup>(٤)</sup>، و«الفوائد البهية»<sup>(٥)</sup>.

٦٢. معاوية رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب القضاء» في بحث «القضاء بشاهد ويمين»، هو معاوية بن أبي سفيان الأمويّ، كاتبُ وحي رسول الله صلى الله عليه وآله، أسلمَ يومَ الفتح، وصحبَ النبيَّ صلى الله عليه وآله، ووليَ إمارةَ الشام من عمر رضي الله عنه وعثمان رضي الله عنه واستقلَّ بها بعد صلح الحسن بن علي رضي الله عنه إلى عشرين سنة إلى أن ماتَ في رجبَ سنة ستين. كذا في «الإصابة»<sup>(٦)</sup>، وغيره.

وكان صحابياً جليلاً شجاعاً، شهد ابن عباس رضي الله عنه بأنه فقيه، كما في «صحيح البخاري»<sup>(٧)</sup> جرت بينه وبين علي رضي الله عنه في أيام خلافته محاربات، والحقُّ كان بيد علي رضي الله عنه، ومخالفته له يرجى عفوها.

٦٣. محيي السنة رضي الله عنه: له ذكر في بحث المياه من «كتاب الطهارة»، هو أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعيّ البَغَوِيّ، مؤلّفُ تفسير «معالم التنزيل»، و«شرح السنّة» و«المصابيح» كلاهما في الحديث، و«التهذيب» في الفقه، وغيرها.

كان مجتهداً زاهداً، قانعاً يأكل الخبز وحده، مفسراً محدثاً، أخذ الفقه عن القاضي حسين الشافعي، وغيره، وروى عنه خلق، وكان أبوه يعمل الفرو ويبيعها؛ ولذلك يقال له: ابن الفراء، والبَغَوِيّ نسبةٌ إلى بلدةٍ بين مرو وهرات، يقال لها: بغثور وبغ، وكانت وفاته على ما ذكره الذهبي رضي الله عنه في «تذكرة الحفاظ»<sup>(٨)</sup>، وفي «العبر»<sup>(٩)</sup>، واليافعي

(١) «مقدمة الهداية» (٣: ١٤).

(٢) «مقدمة السعاية» (ص ٣٧).

(٣) «مقدمة التعليق الممجّد» (١: ١١٤ - ١١٧).

(٤) «النافع الكبير» (ص ٣٤ - ٣٨).

(٥) «الفوائد البهية» (ص ١٦٣).

(٦) «الإصابة في معرفة الصحابة» (٣: ١٠٢).

(٧) «صحيح البخاري» (٣: ١٣٧٣): عن ابن أبي مليكة، قيل لابن عباس: هل لك في أمير

المؤمنين معاوية، فإنه ما أوتر إلا بواحدة، قال: أصاب إنه فقيه.

(٨) «تذكرة الحفاظ» (٤: ١٢٥٧) (١٠٦٢).

واليافعي في «مرآة الجنان»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما<sup>(٣)</sup>: سنة ستّ عشر بعد خمسمئة، وقيل: سنة عشر.

٦٤. هشام رضي الله عنه: له ذكر في بحث «فرائض الوضوء»، هو هشام بن عبيد الله الرّازي، أحد تلامذة أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه، من تصانيفه: «النوادر» وغيره، وكان ثقة. كذا في «أعلام الأخيار»<sup>(٤)</sup>، هذا آخر الكلام في هذا المقام.

### تنبيه:

قال شارح «الوقاية» في «كتاب القسامة»: «وإنه رضي الله عنه جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم». انتهى.  
وفي بعض النسخ: «في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد من ابن أبي مريم». انتهى.

وعبارة «الهداية» في هذا المقام، ومنها أخذ الشارح: ولنا: «إن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل، وفي حديث زياد بن أبي مريم». انتهى<sup>(٥)</sup>.  
وفي بعض النسخ من «الهداية»: ابن سهل؛ مكان: سهل، ولم أعرف إلى الآن المراد من زياد ومن ابن زياد، وإن فتح الله عليّ بشيء أوضحناه في شرح ذلك المقام إن شاء الله.

### فائدة:

قال شارح «الوقاية» في «كتاب الزكاة»: راداً على بعض معاصريه: فانظر إلى هذا الذي أدرج في الإيمان ركناً آخر... الخ، ومراده به معاصره الشيخ نظام الدين عبد الرحيم الخوافي، ذكره في «حبيب السير في أخبار أفراد البشر» من علماء عهد السلطان معز الدين حسين كرت المتوفى سنة إحدى وتسعين وسبعمئة، وقال ما معربه: إنّه كان

(١) «العبر» (٤ : ٣٧).

(٢) «مرآة الجنان» (٣ : ٢١٣).

(٣) ينظر: «وفيات» (٢ : ١٣٦ - ١٣٧)، و«طبقات الأسنوي» (١ : ١٠١)، و«الكشف» (٢ : ١٧٢٦).

(٤) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٨٧/ب)، وينظر: «الجواهر» (٣ : ٥٦٩ - ٥٧٠)، و«طبقات الحنائي» (ص ٢٨)، و«الفوائد» (ص ٣٦٤).

(٥) من «الهداية» (٤ : ٢١٧).

مقيماً ببلدة هراة، مشغولاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يخاف في الله لومة لائم، وكان السلطان حسين يعظّمه ويجلّه، بل يعدّ أمره وقتواه نصاً قاطعاً، وكان الشيخ يسمّى الإيمان الذي فسّره العلماء بالتصديق والتسليم، فلذلك سمّوه بشيخ التسليم، ومات شهيداً سنة ثمان وثلاثين وسبعمئة.

وسبب قتله: إنّه كان جمع كثير من الأتراك في تلك النواحي مشغولين بالظلم والإضلال تاركين أحكام الشرع، فأفتى الشيخ نظام الدين بكفرهم، ولما وقفوا عليه جمعوا العسكر ووصلوا إلى هراة، ولم تكن للسلطان عند ذلك طاقة مقاومتهم، ودفعهم فتحصّن بحصن.

فأرسلوا إليه سفيراً، وقالوا: «غرضنا من اشتعال نار القتال قتل الذي أفتى بكفرنا لا غير، فإن كان المقصود حفظ أهل هراة وأموالهم وأولادهم فليخرجوا ذلك المفتي إلينا». ولما كان الأمر ضيقاً بأهل هراة ووقعوا في الاضطرار والتحيّر، وقع الإفتاء منهم بأنّ تحمّل الضرر الخاصّ لدفع الضرر العام جائز، وأرسلوه إلى الشيخ، فاطّلع على مرادهم، فنزل عن المنبر وغسل ولبس أحسن الثياب، وخرج من البلد، فأخذه الظالمون عند ذلك وقتلوه. انتهى ملخصاً.

ومثله في «روضات الجنات في فضائل هراة»<sup>(١)</sup>، لكن ذكر فيه مقتله في ذي العقدة سنة سبع وثلاثين وسبعمئة، وقال ابن هبته فصيح الدين الهروي في شرحه «للوفاية» في «كتاب الزكاة» قال صدر الشريعة: فانظر إلى هذا الذي أدرج في الإيمان ركناً آخر، كيف يتمسك بهذه الرواية، فسوّغ لولاة هراة أخذ العشور والزكاة بالصفة المعلومة، بل فرض عليهم ذلك، وحكم بكفر من أنكره.

والصفة المعلومة أن يحرّض الأعونة في أخذ الخارج عن الأرض أضعافاً مضاعفة، فيضعوا على الملاك القيم، ويأخذوها جبراً وقهراً، ويصرفوها كما هو عادة أهل الإسراف والإتراف.

وأشار في هذا إلى جدّي من قبل الأمّ، شيخ الإسلام الأعظم، إمام الأئمّة الأعلام في العالم، محيي مراسم الدين بين الأمم، الماحي سطوة سباع البدع وآثار

(١) «روضات الجنات في أوصاف مدينة هراة» فارسي لمحمد الزمجي الاسفزازي، معين الدين، ألفه سنة (٨٩٧هـ)، (ت ٩١٥هـ). ينظر: «الكشف» (١: ٩٢١). «هدية العارفين» (٢: ٢٢٥).

الظلم، السعيد الشهيد نظام الملة والشريعة، والتقوى والدين، عبد الرحيم الشهير بين أهل الإسلام بشيخ التسليم... الخ.

ثم أجاب عن إيرادات صدر الشريعة، ونصر جدّه، وحقّق أقواله المنيفة، وستقف عليه في موضعه إن شاء الله تعالى، هذا آخر الكلام في هذا المقام.

وقد ذكرت في «مقدمة السعاية» أحوال الكتب التي نقل عنها صدر الشريعة المسائل وغيرها، وأحوال النسب والقبائل والأمكنة المذكورة في «شرح الوقاية»، وتراجم شراح «مختصر الوقاية».

ورأيت حذفها هاهنا أجدر، طلباً للاقتصار على قدر الحاجة، وترك ما عنه غنية، وستطلع في «الحاشية» في كل موضع على ما يناسبها على وجه يفيد الطالب بصيرة ويغنه، وهذا أو أن الشروع في المقصود، متوكلاً على فائض الخير والجود.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حُمِدَ مَنْ جَعَلَ الْعِلْمَ أَجَلَ الْمَوَاهِبِ الْهَيْئَةِ وَأَسْنَاهَا، وَأَعْلَى الْمَرَاتِبِ السَّنِيَّةِ وَأَسْمَاهَا، أَحْسَنُ مَا يَفْتَتِحُ بِهِ الْكَلَامَ، وَشَكَرَ مَنْ خَصَّ عِلْمَ الْأَحْكَامِ وَالشَّرَائِعِ، بِأَنَّهُ أَقْوَى الْوَسَائِلِ إِلَيْهِ وَالذَّرَائِعِ، أَيْمَنُ مَا يُسْتَنْجَحُ بِهِ الْمَرَامَ، فَنَحْمَدُهُ حَمْدًا لَا انْصِرَامَ لِعَدَدِهِ، وَلَا انْفِصَامَ لِمُدَدِهِ عَلَى مَا أَنْعَمَ وَأَوْلَى مِنْ نِعْمَةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ<sup>[١]</sup>

[١] أقوله: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ؛ ابتداءً به كتابه إتباعاً بخير الكلام، واقتفاءً للإجماع الفعلي من الكلام، وامثالاً لقوله ﷺ: «كل أمر ذي بال<sup>(١)</sup> لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع»، أخرجه عبد القادر الرهاوي<sup>(٢)</sup> في «أربعينه» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. كذا نسبه السيوطي إليه في «الجامع الصغير»<sup>(٣)</sup>.

(١) أي ذي شأن وشرف لا يبدأ فيه بسم الله فهو ناقص غير معتد به شرعاً. ينظر: «فيض القدير» (٥: ١٧).

(٢) وهو عبد القادر بن عبد الله الفهمي الرهاوي الحراني، أبو محمد، محدث الجزيرة، كان مملوكاً لواحد من أكابر الموصل، دار البلاد وأخذ عن حفاظ الحديث، قيل: له تأليف كثيرة منها «أربعين المتباينة الإسناد والحديث» مجلدان، وهو شيء ما سبقه إليه أحد ولا يرجوه بعده محدث لخراب البلاد، ومنها: «المادح والمدوح»، و«الفرائض والحساب»، (ت ٦١٢ هـ). ينظر: «مرآة الجنان» (٤: ٢٣)، و«الكشف» (٥: ٥٩٦)، و«الأعلام» (٤: ١٦٥).

(٣) في «الجامع الصغير» (٥: ١٧) (٦٢٨٤) مع شرحه «فيض القدير» وفيه: «قال ابن حجر: والحديث الذي أشار إليه صححه ابن حبان وفي إسناده مقال. وبتقدير صحته فالرواية المشهورة بلفظ بحمد الله وما عدا ذلك من الألفاظ التي ذكرها النووي وردت في بعض طرق الحديث بأسانيد واهية». وقال الكشميري في «العرف الشذي» (١: ٤): «وأما حديث «كل أمر ذي بال لم يبدأ...» إلخ فمضطرب فإن في بعض ألفاظ: «بحمد الله»، وفي بعضها: «بذكر الله»، وفي بعضها: «بسم الله»، وقال تاج الدين السبكي: إن الحديث يبلغ مرتبة الحسن، وفي سنده قرّة وهو مختلف فيه». وقال العراقي في «تخریج أحاديث الإحياء» (١: ١٦٧): «أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة».

وأكرم وأبلى من قسمة البادية والكامنة، وأبصرنا الصراط المستقيم، ومنهج الرشاد، ويسرنا الابتساء بكرام الأسلاف والأجداد في نشر الأحكام وتبليغ الشرائع، والله ولي الإرشاد ونصلي على رسوله محمد الهادي للخلق إلى سواء السبيل الموازي علماء أمته لأنبياء بني إسرائيل، على كرام صحابته المستظلين بظلال صحابته، صلاة تترادف أمدادها وتتضاعف أعدادها.

الحمد لله رب العالمين<sup>[١]</sup>

ونسبه السيوطي أيضاً في «تدريب الراوي شرح تقريب النواوي» إلى ابن حبان<sup>(١)</sup>، وفي رواية نسبها علي القاري المكي في «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح»<sup>(٢)</sup> إلى «جامع الخطيب البغدادي»<sup>(٣)</sup>: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم فهو أبت<sup>(٤)</sup>».

وهل البسمة جزء من الكتب المفتوح بها، اختلفوا فيه، والحق أن الباء في الحديث إن جعل صلة للبدائية فالجزئية أظهر، وإن كان معناه مستعينا أو متبركاً بسم الله، فعدم الجزئية أظهر، وأظهرهما هو الآخر، وبه يندفع الإشكال بالتعارض بين حديثي الابتداء بالبسمة وبالحمدلة، وله أجوبة أخرى، مذكورة في مواضعها.

[١] قوله: الحمد لله رب العالمين؛ فيه اقتباس من خير الكلام، وأتباع به، وامثال لحديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع»، أخرجه أبو داود وابن حبان وابن ماجه والنسائي<sup>(٥)</sup>.

(١) في نسخة «التدريب» التي بين يدي لم ينسبه السيوطي إلى ابن حبان، وإنما قال في «تدريب الراوي» (١ : ٢١): «رواه الرهاوي في الأربعين من حديث أبي هريرة، وتصدير النبي ﷺ كتبه بها مشهور في الصحيحين وغيرهما...».

(٢) «مرقاة المفاتيح» (١ : ٥)، ونسبه أيضاً لابن حبان.

(٣) «الجامع لأخلاق الراوي والسماع» للخطيب (٣ : ٤٠١) (١٢١٩).

(٤) أي قليل البركة أو معدومها، وقيل: إنه من البتر وهو القطع قبل التمام والكمال. ينظر: «مرقاة المفاتيح» (١ : ٥).

(٥) في «سنن النسائي الكبرى» (٦ : ١٢٧)، و«صحيح ابن حبان» (١ : ١٧٤)، و«وسنن الدارقطني» (١ : ٢٢٩)، قال العجلوني في «كشف الخفاء» (٢ : ١١٩): «والحديث حسن»، وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (١ : ١٧١): «وأفردت فيه جزءاً».

ويعد:

فإنَّ الولدَ الأعزَّ عبيدَ الله صرف الله أيامه بما يحبُّه ويرضاهُ لما فرغَ من حفظ الكتب الأدبيَّة، وتحقيق لطائف الفضل، ونكت العربية، أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رابعاً، ولعيون مسائل الفقه رابعياً، مقبول الترتيب والنظام،  
والصلاة<sup>(١)</sup>

وفي رواية ابن أبي شيبة: «لا يبدأ فيه بالحمد لله»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية: «فهو أجزم»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية الرهاوي: «لا يبدأ فيه بذكر الله فهو أقطع»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **والصلاة**؛ فيه امتثالٌ لحديث: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يبدأ فيه بحمدِ الله والصلاة عليّ فهو أقطعُ أبتزُّ محقّقٌ من كلِّ بركة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الرهاويّ في «الأربعين»، والديلمى<sup>(٥)</sup> في «مسند الفردوس»، وفي سنده ضعف لكن يعمل به في الفضائل.

(١) في «سنن ابن ماجة» (١: ٦١٠)، و«المعجم الكبير» (١٩: ٧٢)، و«شعب الإيمان» (٤: ٩٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٢٠٨)، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٦٦٨٣)، بلفظ: «كل كلام ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع».

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ٦٧٧) بلفظ: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله، فهو أجزم».

(٣) في «سنن الدارقطني» (١: ٢٢٩)، وفي «مصنف عبد الرزاق» (١١: ١٦٣) (٢٠٢٠٨) بلفظ: «كل حديث ذي بال لا يبدأ فيه بذكر الله فهو أبتز»

(٤) في «الإرشاد في معرفة علماء الحديث» للخليلي (١: ٢٨٩) (٩٥)، وفي «الجامع الكبير» (١: ١٥٧٨٩): «أخرجه الديلمى (٣: ٢٤٦) (٤٧٢٦)، والحافظ عبد القادر بن عبد الله الرهاوي في الأربعين عن أبي هريرة، وقال الرهاوي: غريب تفرد بذكر الصلاة فيه إسماعيل بن أبي زياد الشامي، وهو ضعيف جداً لا يعتد بروايته ولا بزيادته). وينظر: «كشف الخفاء» (٢: ١٩٩) (١٩٦٤)، و«كنز العمال» (١: ٥٥٨) (٢٥٠٧).

(٥) وهو شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فنا خسرو الهمدانيّ الديلمى، أبو شجاع، قال ابن مندّة: كان شاباً حسناً ذكياً القلب، صلباً في السنّة. من مؤلفاته: «فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب»، قال ابن الصّلاح: صاحب كتاب «الفردوس» جمع فيه بين الصّحيح والسّقيم، وبلغ به الحال إلى أن أخرج شيئاً من الموضوع، (٤٥٥ - ٥٠٩ هـ). ينظر: «تذكرة الحفاظ» (٤: ١٢٥٩)، و«الكشف» (٢: ١٢٥٤).

مستحسناً عند الخواص والعوام، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه، فألفت

على رسوله<sup>(١)</sup> محمدٍ

[١] أقوله: على رسوله؛ قد يتوهم أنّ الصلاة لغة مرادف للدعاء، وقد تقرّر أنّ الدعاء إذا كانت صلته كلمة على، يدلّ على دعاء الشر، يقال: دعا له في الخير، ودعا عليه في الشر، فكيف تصحّ تعدية الصلاة بعلى.

وجوابه: إنّ ما ذكره في لفظ الدعاء صحيح، وأمّا في لفظ الصلاة فكلا، ألا ترى إلى قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>(١)</sup>، ووردت صيغ الصلاة في الروايات الحديثية: «اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد»<sup>(٢)</sup>.

والوجه في ذلك أنّ الصلّة وإن كانت مرادفةً للدعاء لغة لكن لا يجب تساوي المترادفين في جميع الأحكام، ولا يلزم أنّ تصحّ إقامة كلّ منهما مقام الآخر، فالدعاء إذا كان متصلاً بعلى وإن أفاد الدعاء بالشر، لكن لا يلزم أن يكون لفظ الصلاة أيضاً كذلك.

وإنما اختار لفظ: الرسول على لفظ النبي، لما اشتهر من أنّ الرسول خاصّ والنبي أعم؛ فإنّه يشترط في الرسول أن يكون معه كتاب جديد وشريعة متجدّدة، ولا كذلك النبي، ففي الرسول من العظمة والفخامة ما ليس في النبي، وفيه مذاهب آخر، فقيل: هما متساويان. وقيل: هما متباينان. وقيل غير ذلك. وقد فصلت المذاهب مع شواهدا في «الهداية المختارّة شرح الرسالة العنصرية» في علم المناظرة.

واعلم أنّ جملة الحمد يحتمل أن تكون إخباريّة، ويحتمل أن تكون إنشائيّة في صورة الإخبارية.

وأما جملة الصلاة فهي إنشائيّة قطعاً، وإن كانت خبرية صورة، وذلك لأنّ الامتثال بأوامر الحمد والصلاة إنّما يحصل بإنشائها لا بخبرها وحكايتها، لكن لما كان الإخبار بالحمد متضمناً لإنشاء الحمد أمكن فيه الأمران، ولا كذلك الصلاة، فإنّ الإخبار بالصلاة ليس بصلاة لا صراحةً ولا تضمناً، فلم يبق فيه إلا أحد الاحتمالين.

(١) الأحزاب: من الآية ٥٦.

(٢) في «صحيح البخاري» (٣: ١٢٣٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٣٤)، وغيرهما.

في رواية كتاب «الهداية»، وهو كتاب فاخر، وبحر مواج زاخر، كتاب جليل القدر

وآله<sup>[١]</sup> أجمعين الطيبين الطاهرين<sup>[٢]</sup>.

وبعد:

فيقول<sup>[٣]</sup> العبد<sup>[٤]</sup> المتوسل<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: وآله؛ حذف كلمة: علي؛ إشارة إلى شدة الامتزاج بينه صلى الله عليه

وسلم وبين آله.

[٢] قوله: الطيبين الطاهرين؛ هو إما تكرار تأكيد، وإما تأسيس، بأن يكون

المراد من أحدهما التنزه من الأمراض الباطنة، وثانيهما: التنزه من العلل الظاهرة.

[٣] قوله: فيقول؛ إدخال الفاء مبني على إجراء الظرف هاهنا مجرى الشرط،

والقول بأن الواو الداخلة على: بعد؛ قائمة مقام أمّا، كما اختاره البرجندي<sup>(١)</sup> في

«شرح مختصر وقاية» لا يخلو عن ضعف.

[٤] قوله: العبد؛ اختار هذا الوصف من بين الأوصاف لما فيه من إظهار العجز

والذل، ولذا وصف الله ﷺ به سيد أنبيائه في مواضع من كتابه.

[٥] قوله: المتوسل؛ أي المتقرب؛ من التوسل: بمعنى نزويكى جستن، ووسيله:

خواستن، وفيه امثال لقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ

الْوَسِيلَةَ﴾<sup>(٢)</sup> ودلت الأحاديث<sup>(٣)</sup> على جواز التوسل بالأعمال الصالحة والذوات

(١) وهو عبد العلي بن محمد بن البرجندي الحنفي، وقد يقال: البرجندي، فاضل جامع للعلوم له

يد طولى في العلوم الرياضية، من تصانيفه: «شرح المجسطي»، و«شرح رسالة الطوسي» في

الاسطرلاب، و«شرح الرسالة العضدية» في المناظرة، و«شرح النقاية مختصر الوقاية» في الفقه

(ت ٩٣٢/٠ هـ). ينظر: «التعليقات السننية» (ص ٣٥)، و«دفع الغواية» (ص ٣٨).

(٢) المائة: من الآية ٣٥.

(٣) ومن هذه الأحاديث:

١. عن أنس ؓ: «إن عمر بن الخطاب ؓ كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال:

اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنينا فتمسقنا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا» في «صحيح

البخاري» (٣: ٩٥)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ١١٠).

٢. عن عثمان بن حنيف ؓ: «إن رجلاً ضريراً أتى النبي ﷺ، فقال: ادع الله أن يعافيني، قال:

إن شئت دعوت، وإن شئت صبرت فهو خير لك، قال: فادعه، قال: فأمره أن يتوضأ

عظيم الشأن، زاهر الخطر، باهر البرهان، قدّمت حسناته، وعمّت بركاته،

إلى الله تعالى

الفاضلة<sup>(١)</sup>.

فيحسن وضوءه ويدعو بهذا الدعاء: اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد، نبي الرحمة يا محمد إني توجّهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضي لي، اللهم شفّعه فيّ» في «سنن الترمذي» (٥: ٥٦٩)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن ابن ماجة» (١: ٤٤١)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٢٢٥)، وقال الأعظمي: إسناده صحيح، و«مسند أحمد» (٢٦: ٣١)، وقال شيخنا شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات، و«مسند عبد بن حميد» (١: ١٤٧)، وغيرهم.

٣. عن أنس رضي الله عنه قال: «لما ماتت فاطمة بنت أسد أم علي بن أبي طالب دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله فجلس عند رأسها فقال: رحمك الله يا أمي كنت أمي بعد أمي، تجوعين وتشبعيني، وتعرّين وتكسيني، وتمنعين نفسك طيباً وتطعميني، ... ودعا صلى الله عليه وآله بعد دفنها رضي الله عنها فقال: (الله الذي يحيي ويميت وهو حي لا يموت اغفر لأمي فاطمة بنت أسد ولقنها حجتها، ووسع مدخلها بحق نبيك والأنبياء الذين من قبلي، فإنك أرحم الراحمين» في «المعجم الكبير» (٢٤: ٣٢١)، و«المعجم الأوسط» (١: ٦٧)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤: ٢١٩) (١٥٣٩): «فيه روح بن صلاح وثقه ابن حبان والحاكم وفيه ضعف، وبقيه رجاله رجال الصحيح».

(١) نصّ على جواز التوسل فقهاء الإسلام في المذاهب الأربعة، وهو المعتمد عندهم بلا خلاف يعتدّ به، كما ذكروا ذلك في باب زيارة النبي صلى الله عليه وآله من كتاب الحج وغيره، ففي «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١١: ١٥٦): «ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ومتأخرو الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى جواز التوسل بالنبي صلى الله عليه وآله سواء في حياته صلى الله عليه وآله أو بعد وفاته» وفيها بحث لطيف أخبرني شيخنا عبد القادر العاني أنه هو الذي كتبه، ومنه: «لا خلاف بين العلماء في التوسل بالنبي صلى الله عليه وآله على معنى الإيمان به ومحبته، وذلك كأن يقول: أسألك بنبيك محمد، ويريد: إني أسألك بإيماني به ومحبته، وأتوسل إليك بإيماني به ومحبته، ونحو ذلك...»

وقال الألوسي: أنا لا أرى بأساً في التوسل إلى الله تعالى بجاه النبي صلى الله عليه وآله عند الله تعالى حياً وميتاً، ويراد من الجاه معنى يرجع إلى صفة من صفاته تعالى، مثل أن يراد به المحبة التامة المستدعية عدم رده وقبول شفاعته، فيكون معنى قول القائل: إلهي أتوسل بجاه نبيك صلى الله عليه وآله أن تقضي لي حاجتي. إلهي اجعل محبتك له وسيلة في قضاء حاجتي، ولا فرق بين هذا وقولك: إلهي أتوسل برحمتك أن تفعل كذا، إذ معناه أيضاً إلهي اجعل رحمتك وسيلة في فعل كذا، والكلام في الحرمة - أي المنزلة، والمراد حرمة النبي - كالكلام في الجاه».

وبهرت آياته، مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح

بأقوى الذريعة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: بأقوى الذريعة؛ وهي الوسيلة، وإنما اختاره على رعاية لسجع الشريعة، والمراد به إما الرسول ﷺ، وإما القرآن، وإما الصلاة على الرسول ﷺ، وإما علم الشريعة والأحكام الشاملة للفقهاء، والأصول والكلام، وإما علم الفقه وهو الأولى، فإنَّ الشارحَ بصدد التأليف فيه. وأما الاعتراف بالعجز عن درك كنه الذات والصفات، فإنه مما يرضى الله به فهو أقوى الوسائل إليه وأحسنها، ويناسبه لفظ العبد؛ لإشعاره بالعجز والذلّ، هذا ما أفاده الوالدُ العلام في «حواشيه».

ويزاد عليه أن يرادَ به كلُّ ما سبقَ من البسمة والحمدلة والصلاة، وأن يرادَ به دين الإسلام، وأن يرادَ به جدّه وأستاذه مؤلّف «الوقاية»، وأن يرادَ به المذهب الحنفيّ الصافي عن الكدورة، وأن يرادَ به الأئمّة المجتهدون، لا سيما الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه، وهناك احتمالات آخر أيضاً أعرضنا عنها؛ لكونها بعيدة.

ثم اسم التفضيل إن كان للزيادة المطلقة فلا إشكال هاهنا؛ لأنّه حينئذٍ يضاف إلى المفرد وغيره، نحو: اعلم بغدادي، اعلم العلماء، وله اختصاص ببغداد، فالمعنى أقوى الأشياء، وله اختصاصٌ بالذريعة، وإن كان للزيادة على المضاف إليه، فلا بدّ من التأويل.

فإنَّ اسم التفضيل إذا أُضيفَ إلى معرفة بهذا المعنى لا يجوز أن يكون المضاف إليه مفرداً إلا إذا كان اسمُ جنسٍ يقع على القليل والكثير، بخلاف ما إذا كانت نكرة، والذريعة ليس باسم جنس، فلا بدّ أن يحمل اللام على الاستغراق المجموعي، أو يقدر مضاف إليه؛ أي أقوى أنواع الذريعة.

ولا عبرة لما قيل: إنّ اللام للعهد الذهنيّ، فهو في حكم النكرة؛ لأنّه وإن كان في المعنى كالنكرة لكنه بحسب اللفظ معرفة، وكذا لما قاله أبو المكارم في «شرح مختصر الوقاية»: إن أقوى هاهنا بمعنى القوي؛ لأنّ تجريد اسم التفضيل من معنى التفضيل إنّما يجوز إذا كان عارياً عن اللام والإضافة ومن، ومع أحدها لا. كذا حقّقه البرجنديّ في «شرح مختصر الوقاية».

## الأقاويل والاختيارات، وزوائد

عبيدُ الله<sup>[١]</sup> بنُ مسعودِ بن تاجِ الشَّريعة، سَعِدٌ<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: عبيدُ الله؛ هو بالرفع عطفُ بيان «لعبد»، أو خبر مبتدأ محذوف؛ أي هو، ويحتمل أن يكون منصوباً بتقدير: أعنى.

وهذا علم الشارح البارع، ولقبه صدر الشريعة، وهو لقب أيضاً لوالدِ جدِّه أحمد بن جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم العباديَّ المحبوبيَّ البخاريَّ، ويميّز بينهما بازدياد لفظ الأكبر أو الأوَّل في الثاني، ولفظ الأصغر والثاني في الأوَّل، ووالد الشارح علمه مسعود، وأبوه ملقب بـ«تاج الشريعة» شارح «الهداية».

واختلفوا في علمه، فذكر القهستانيُّ في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>، وملا لطف الله الشهير بملا نان في «حواشي الشرح»، وتبعهما الوالد العلامة أدخله الله دارَ السلام في حواشيه أنَّ اسمه عمر، وذكر عبد المولى الدمياطي في حواشي «الدر المختار» نقلاً عن شيخه السيد مرتضى الحسني، نقلاً عن «تاريخ بخارا»، والكفوي في «طبقات الحنفيَّة»<sup>(٢)</sup> والأزريقي في «مدينة العلوم» وغيرهم أنَّ اسمه محمود.

ويتفرَّع على هذا الاختلاف اختلافاً فهم في أنَّ مصنّف «الوقاية»، هل هو جدُّ صحيحٌ للشارح وهو تاج الشريعة، أو جدُّ فاسد له بعد اتِّفاقهم على أنَّ اسمَ مؤلِّف «الوقاية» محمود، فمن ظنَّ أنَّه علمُ تاج الشريعة حكمَ بالأوَّل<sup>(٣)</sup>، ومن حكمَ بأنَّ علمه عمر، ظنَّ أنَّ محموداً جدُّ فاسد للشارح، ملقب ببرهان الشريعة. وهو وتاج الشريعة، ابنان لصدر الشريعة الأكبر، وقد مر تفصيلُ هذا المقام في المقدمة.

[٢] قوله: سَعِدٌ؛ يقال: سعد بفتحين يسعد، كَنَفَع يَنْفَع، بفتح العين في الماضي والمضارع كليهما، سَعِدًا بالفتح والسكون، وسُعُود بضمّتين: يمن: أي صار ذا يمن، وهو بالضم ضدَّ النحوسة.

(١) «جامع الرموز» (١: ٩ - ١٠).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٨٧/أ).

(٣) أي أن مؤلف الوقاية جدُّ صحيح لصدر الشريعة....

## فوائد الفتاوى والواقعات

جدّه<sup>[١]</sup>، وأنجح<sup>[٢]</sup> جدّه<sup>[٣]</sup>:

ويقال: سعد بكسر العين يسعد بفتحها، كعلم يعلم، وسعد مجهول كعني<sup>(١)</sup> فهو سعيدٌ ومسعودٌ من السعادة ضد الشقاوة. كذا في «القاموس»، والكلّ هاهنا محتمل، ويجوز ضمّ السين وكسر العين من السعد، بمعنى الإسعاد، كما في «الديوان» وغيره، وهو لغة هذيل.

[١] قوله: جدّه؛ هو إمّا بفتح الجيم بمعنى أب الأب وأب الأم، والبخت والعظمة، والكلّ محتمل، وإمّا بكسر الجيم بمعنى الاجتهاد: أي قرن الله اجتهاده في تأليف هذا الشرح بالسعادة، كذا أفاده الوالدُ العلامةُ أدخله الله دار السلام، وعلى التقدير الأوّل إذا أريدَ به غير أب الأب، وأب الأم إيهام، وهو أن يطلقَ لفظُ له معنيان قريب وبعيد، ويراد به البعيد، وهو الذي اختاره التفتازانيُّ في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وأنجح؛ هو إمّا بفتح الهمزة بمعنى صار ذا نجاح: أي ظفر بالمراد، وإمّا بالضمّ من أنجحت حاجته: أي قضيت.

[٣] قوله: جدّه؛ هذا أيضاً يحتمل الفتح والكسر: كقريئة السابق، فالاحتمالات أربعة: فتح كليهما، وكسر كليهما، واختلافهما فتحاً وكسراً، وهو أولّها، وهذه الجملة كسابتها دعائية، وللشارح ولوغٌ بذكرٍ مثلهما، فذكر في ديباجة «مختصر الوقاية»<sup>(٣)</sup> وديباجة «التوضيح شرح التنقيح»<sup>(٤)</sup> مثل ما ذكر هاهنا، وقال في ديباجة «التنقيح»<sup>(٥)</sup>: «جَدَّ سَعْدُهُ، وَسَعِدَ جَدُّهُ».

(١) والعبارة في «القاموس» (١: ٣١٢): «وَالسَّعَادَةُ: خِلَافُ الشَّقَاوَةِ وَالسُّعُودَةُ خِلَافُ النَّحُوسَةِ وَقَدْ سَعِدَ كَعَلِمَ وَعُنِيَ سَعْدًا وَسَعَادَةً فَهُوَ سَعِيدٌ نَقِيضُ شَقِيٍّ».

(٢) «التلويح على التوضيح» (١: ٤).

(٣) «النقاية» (ص ٣).

(٤) «التوضيح» (١: ٤).

(٥) «التنقيح» (١: ١٠).

## وما يحتاج إليه من نظم الخلافات

هذا<sup>(١)</sup>

[١] قوله: هذا؛ هو وإن كان موضوعاً للمشار إليه الموجود في الخارج المحسوس، لكن كثيراً ما يشار به إلى الحاضر في الذهن، تنزيلاً للمعقول منزلة المحسوس، وتنبهاً على كمال تمييزه، ومنه قوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مَبَارَكٌ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَهَذَا ذِكْرٌ مُبَارَكٌ أَنْزَلْنَاهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

ونظائره في القرآن والحديث وكلمات العرب كثيرة، ومنه ما ورد في رواية الترمذي والبيهقي وابن أبي الدنيا<sup>(٤)</sup> وغيرهم في حديث سؤال منكرٍ ونكيرٍ في القبر فيقولان له: «ما كنت تقول في هذا الرجل؟ فيقول المؤمن: هو عبدُ الله ورسوله»<sup>(٥)</sup>، فالإشارة بهذا فيه ليس إلا إلى الحاضر في الذهن، ومن استنبط منه حضور التمثال المحمدي أو نفس ذاته ﷺ في قبر كل مؤمن فقد غفل، وقد صرح الحافظ ابن حجر العسقلاني كما نقله عنه السيوطي في «شرح الصدور في أحوال الموتى والقبور» بأن ذلك ليس بثابت.

(١) البقرة: من الآية ٢.

(٢) الأنعام: من الآية ٩٢.

(٣) الانبياء: من الآية ٥٠.

(٤) وهو عبد الله بن محمد بن عبيد القُرشيّ البغداديّ، أبو بكر، المعروف بابن أبي الدنيا، قال الذهبي: كان صدوقاً أديباً أخبارياً كثير العلم. من مؤلفاته: «مكارم الأخلاق»، و«الرقعة والبكاء»، «قصر الأمل»، (٢٠٨ - ٢٨١ هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٦٥)، و«مرآة الجنان» (١: ١٩٣ - ١٩٤)، و«الأعلام» (٤: ٢٦٠).

(٥) في «سنن الترمذي» (٣: ٣٨٣)، وحسنه، «سنن أبي داود» (١٠: ١٤) (٤٧٥٢)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ٣٨٦)، و«مسند أحمد» (٢: ٥)، وغيرها. وفي «صحيح البخاري» (١: ٤٤٨): «العبد إذا وضع في قبره وتولي وذهب أصحابه حتى إنه ليسمع قرع نعالهم أتاه ملكان فأقعدها فيقولان له: ما كنت تقول في هذا الرجل محمد ﷺ؟ فيقول: أشهد أنه عبد الله ورسوله. فيقال: انظر إلى مقعدك في النار أبدلك الله به مقعداً من الجنة. قال النبي ﷺ: فيراهما جميعاً وأما الكافر أو المنافق فيقول: لا أدري كنت أقول ما يقول الناس. فيقال: لا دريت ولا تليت ثم يضرب بطريقة من حديد ضربة بين أذنيه فيصيح صيحة يسمعه من يليه إلا الثقلين».

## موجزًا ألفاظه نهاية الإيجاز،

حلُّ<sup>(١)</sup> المواضع المغلقة<sup>(٢)</sup>

ومن هذا الباب قول المصنِّفين بعد التسمية والحمد والصلاة «هذا» إشارةً إلى المعاني والألفاظ الحاضرة في أذهانهم إجمالاً، سواءً كانت الديباجة الحاقية أو ابتدائية، ومنَ ظنَّ أنَّ الإشارة بهذا إلى الموجود في الخارج على تقدير كون الديباجة الحاقية فقد بُعد كلِّ البعد، إذ الموجود في الخارج ليس إلا النقوش المخصوصة، وهي لا تصلح أن يشار إليها بهذا، والألفاظ والمعاني لا وجود لها في الخارج لا منفرداً ولا مجتمعاً، وتحقيقُ هذا المقام مبسوط في «الحواشي الجلالية» المتعلقة بـ«منطق التهذيب» وغيرها.

[١] قوله: **حَلٌّ**؛ هو بفتح الهاء المهملة، وتشديد اللام: الفتح والكشف، يقال: **حَلَلْتُ** العقدة **حَلًّا** من باب **قَتَلَ**، واسم الفاعل منه **حَلَّالٌ**، ومنه: **حَلَلْتُ** اليمين إذا فعلتُ ما يخرجُ به عن الحنث، **فانْحَلَّتْ**، و**حَلَلْتُهَا** بالثقليل. **كَذَا** في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup> لأحمد الفيومي<sup>(٢)</sup>.

فالحمل على هذا إمّا بحذفِ ذو ونحوه، وإمّا بأخذِ الحَلِّ بمعنى اسمِ الفاعل، وإمّا على سبيلِ المبالغة، وهو الأولى<sup>(٣)</sup>، فإنَّ المجازَ في النسبةِ أبلغُ من المجازِ بالحذف، والمجاز في الطرف.

[٢] قوله: **المواضع المغلقة**؛ أي المقامات والمباحث المشكّلة، يقال: **أغلقتُ** البابَ فهو مغلقٌ من الإغلاق، وهو ضدُّ الفتح، ويقال: **كلامٌ غَلِقٌ**، بكسر اللام؛ أي مُشكِّلٌ. **كَذَا** في «القاموس»<sup>(٤)</sup> و«الصحاح»<sup>(٥)</sup>.

(١) «المصباح المنير» (ص ١٤٨).

(٢) وهو أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، قال ابن حجر: **اشتغلَ ومهَرَ وتَمَيَّزَ** بالعربية عند أبي حيان، وتوطنَ حماة، وكان فاضلاً كاملاً عارفاً بالفقه واللغة، توفي سنة نيفٍ وسبعين وسبعمئة. ينظر: «بغية الوعاة» (١: ٣٨٩)، و«النفحة» (ص ٢٠).

(٣) قال اللكنوي في «السعاية» (١: ٧): «حمل الحل على هذا للمبالغة وتشبيه المواضع بالعقد وإثبات الحل لها استعارة مكنية وتخيلية، أو يقال شبه المواضع المشكّلة بالأبواب المغلقة المسدودة، وأثبت لها الحل».

(٤) «القاموس المحيط» (٢: ٥٠٠).

(٥) «الصحاح» (٢: ٢٤)، وينظر: «لسان العرب» (١٠: ٢٩١)، و«مختار الصحاح» (ص ٢٢٨)، و«تاج العروس» (٦٥٣١).

## ظاهراً في ضبط معانيه

من «وقاية الرواية<sup>(١)</sup> في مسائل الهداية» التي ألفها<sup>(٢)</sup> جدِّي وأستاذي<sup>(٣)</sup> مولانا الأعظم<sup>(٤)</sup>

وفي الكلام استعارة بالكناية، حيث شبّه المواضيع بالعُقَد، وفي إثبات الحلّ لها تخيلية، أو يقال: شبّه المباحث المعضلة بالأبواب المسدودة، وأثبت لها الحلّ.

[١] قوله: **وقاية الرواية... الخ**؛ **الوقاية**: بالكسر مصدر من وقاه الله وقياً بالفتح، و**واقية** و**وقاية**: صانه وحفظه، و**الوقاية**: مثلث الأوّل: ما وقيت به الشيء، و**الرواية** بالكسر النقل. كذا في «القاموس»<sup>(١)</sup>، وغيره.

**والمسألة**: قضية تثبت بالدليل، وتسمى مطلباً ومبحثاً.

**و«الهداية»**: شرح «البداية»، وهو مختصر «كفاية المنتهى شرح البداية» وكلّ منها من تصانيف برهان الدين عليّ المرغينانيّ.

وقوله: **في مسائل**؛ صفة للرواية أو الوقاية.

هذا معناه الأصلي<sup>(٢)</sup>، ثم سُمّي به المتن الذي اختصره مؤلّفه من «الهداية».

[٢] قوله: **ألفها**؛ هو من التأليف، وهو يرادف التركيب؛ أي جعل الأشياء المتعدّدة بحيث يطلق عليها الاسم الواحد وقيل هو أخصّ منه لاعتبار التناسب بين الأشياء فيه.

[٣] قوله: **وأستاذي**؛ بضم الهمزة، وسكون السين المهملة وفتح التاء المثناة الفوقية، ثم ألف، ثم زال معجمة أو صلة: يطلق على من يتلمذ عليه ويؤخذ عنه العلوم.

[٤] قوله: **مولانا الأعظم**؛ المولى يطلق على معانٍ على ما فصلّه محمد بن أبي بكر الرازيّ في «جواهر القرآن»، ومنها: وليّ الإنسان والقائم بأموره، والناصر، والمالك، والذي هو أولى بالشيء، والكل هاهنا محتمل.

(١) «القاموس المحيط» (٣: ٤٨٥)، وينظر: «لسان العرب» (١٥: ٤٠١) باب وقى.

(٢) أي أن المعنى الحقيقي أن هذه مسائل مستخرجة من كتاب «الهداية» بها حفظ وصيانة لحفظها ودارسها، ثم صارت «الوقاية»، أو «وقاية الرواية في مسائل الهداية» علماً على مجموع هذه المسائل.

## مخايلُ السحر ودلائل الإعجاز،

أستاذُ علماء العالم<sup>(١)</sup>، برهانُ الشريعة والحق<sup>(٢)</sup> والدين،

[١]أقوله: علماء العالم؛ الإضافة عهدية، وإن كانت استغرافية فالمراد علماء عالم زمانه، أو المراد كونه أستاذاً للجمع بالقوة، والمراد كونه كأستاذهم بحذف حرف التشبيه.

[٢]أقوله: برهان الشريعة والحق... الخ؛ البرهان الضم يقال: للحجة والأخص منها، وهو الدليل القطعي، وقال المطرزي<sup>(١)</sup> في «شرح المقامات الحبرية» وغيرها: «إن البرهان بيان الحجة وإيضاحها من البرهنة، وهي المدة الطويلة، والفعل منه على أبره، وأما برهن: أي جاء بالبرهان فمولد قاله الخليل، وقال ابن جني: البرهان عندنا إعلان كقسطاس، وليست نونه زائدة، والقياس في نونه أن تكون زائدة، لكن السماء ورد بما هو غير القياس». انتهى.

والشريعة: في الأصل موردة الشاربة، وقيل: فعيلة من شرعت هذا الأمر: أي دخلت أو من شرع المنزل إذا كان على طريق نافذ، نقلت إلى الطريقة الثابتة عن نبي، ويطلق عليها الدين أيضاً، وهو في الأصل بمعنى الطاعة، يقال كما تدين تدان. والحق بالفتح مصدر حق يحق أي ثبت وهو من أسماء الله تعالى أيضاً، ويطلق على الدين أيضاً.

وهذا: أي برهان الشريعة لقب لمؤلف «الوقاية» محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله كما بسطنا في «المقدمة»<sup>(٢)</sup>، وتفسير صدر الشريعة بعبيد الله بن محمود بن محمد كما في «جامع الرموز»<sup>(٣)</sup> خطأ مخالف للكتب المعتمدة.

(١) وهو ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المطرزي الخوارزمي الحنفي، أبو الفتح، من مؤلفاته: «شرح المقامات للحبري»، و«المغرب في ترتيب المغرب»، و«المغرب»، و«مختصر إصلاح المنطق»، (٥٣٨ - ٦١٠هـ). ينظر: «وفيات» (٥: ٣٦٩ - ٣٧١)، و«مرآة الجنان» (٤: ٢٠ - ٢١)، و«معجم الأدباء» (١٩: ٢١٢ - ٢١٣). «الجواهر المضية» (٣: ٥٢٨ - ٥٢٩).

(٢) (١: ٩٧)

(٣) «جامع الرموز» (١: ٩ - ١٠).

## موسوماً بـ«وقاية الرواية بمسائل الهداية»

محمودُ بنُ صدرِ الشَّريعة<sup>(١)</sup>، جزاهُ اللهُ عني<sup>(٢)</sup> وعن جميع المسلمين<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله: ابن صدر الشريعة؛ صدر القوم يقال لأجلهم وأفضلهم، فالمعنى أجل أهل الشريعة، ويجوز أن يكون بمعنى صدر الإنسان، فهو لكثرة ممارسته بالممارسة الدينية كان كالجزء الأعلى من الإنسان، وجاء الصدر بمعنى الميل إلى الشيء والرجوع والورود، والكلّ محتمل.

وهذا لقبٌ لوالدِ جدِّ الشارح، وهو المؤلف لـ«تلقيح العقول في الفروق» كما ذكره الكفويّ في «طبقات الحنفيّة»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: جزاه اللهُ عني؛ يقال: جزيته وجزايته بمعنى واحد: إذا أعطيته عوضَ

الشيء.

وعن سببته.

والجملة دعائية: أي أعطاه اللهُ عوضَ هذا الفعل الحسن، جزاءً بسببي وبسبب غيري من المسلمين، فإنَّ نفعه عائدٌ إلينا.

والمعنى جزاه عن قبلي وطرقي وعن طرفِ سائر المسلمين، ويقال: جزى عني بمعنى قضى، فالمعنى قضى اللهُ عني وعن سائر المسلمين حقّه الثابت في ذمتهم، وقد يجيء جزى بمعنى كفى.

[٣] أقوله: وعن جميع المسلمين؛ اختارَ لفظَ المسلمين على المؤمنين؛ لكون الإسلام أكثر استعمالاً في الأعمال الظاهرة، فهو أنسبُ بالفقه الذي هو من الفنون العملية، وقد بدّل الشارحُ في «مختصر الوقاية» لفظ: الجميع بلفظ السائر، فقال: «جزاه اللهُ عني وعن سائر المسلمين»<sup>(٢)</sup>، وهو بمعنى الباقي من السؤر بالهمزة، بمعنى: البقية،

(١) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ٢٨٧/أ).

(٢) انتهى من «النقاية» (١: ٣٨).

## والله المسؤول أن ينفع حافظيه والراغبين فيه عامةً

وقد جاء استعماله أيضاً بمعنى الجميع<sup>(١)</sup>، ذكره الجوهري<sup>(٢)</sup> في «صحاحه»، وأبو منصور الجواليقي<sup>(٣)</sup> في «شرح أدب الكاتب».

(١) قد أنكره الشيخ تقي الدين رحمته الله استعمال لفظه سائر بمعنى الجميع، وذلك مردود عند أهل اللغة، معدود في غلط العامة، وأشباههم من الخاصة. قال أبو منصور الأزهري في «تهذيب اللغة»: «أهل اللغة اتفقوا على أن معنى سائر: الباقي». قال الشيخ: ولا التفات إلى قول الجوهري صاحب اللغة سائر الناس جميعهم، فإنه ممن لا يقبل ما ينفرد به، وقد حكم عليه بالغلط في هذا من وجهين: أحدهما: في تفسير ذلك بالجميع.

والثاني: في أنه ذكره في فصل سير، وحقه أن يذكره في فصل سار؛ لأنه من السور بالهمز، وهو بقية الشراب وغيره. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٣: ٤٥٢).

قال الزبيدي في «تاج العروس» (٢٩٥١): «في السائر قولين:

الأول: وهو قول الجمهور من أئمة اللغة وأرباب الاشتقاق أنه بمعنى الباقي ولا نزاع فيه بينهم واشتقاقه من السور وهو البقية.

والثاني: أنه بمعنى الجميع وقد أثبتته جماعة وصوبوه وإليه ذهب الجوهري والجواليقي وحققه ابن بري في حواشي الدرّة وأنشد عليه شواهد كثيرة وأدلة ظاهرة، وانتصر لهم الشيخ النووي في مواضع من مصنفاته. وسبقهم إمام العربية أبو علي الفارسي ونقله بعض عن تلميذه ابن جنبي. واختلفوا في الاشتقاق فقيل: من السير وهو مذهب الجوهري والفارسي ومن وافقهما أو من السور المحيط بالبلد كما قاله آخرون».

(٢) وهو إسماعيل بن حماد الجوهريّ الفارابي، أبو نصر، كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنةً، إماماً في الأدب واللغة، قال السُّيوطيُّ: في «مزهرة اللغة»: أول من التزم الصحيح مقتصراً عليه الجوهري، ولهذا سُمي كتابه «الصَّحاح». ومن مؤلفاته: «العروض»، ومقدمة في النحو، (ت ٣٩٣هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة» (٤: ٢٠٧ - ٢٠٨)، و«الكشف» (٢: ١٠٧٢)، و«الأعلام» (٣٠٩ - ٣١٠)، و«معجم المؤلفين» (٦: ١٥١ - ١٦٥).

(٣) وهو موهوب بن أحمد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الجواليقي، أبو منصور، من مؤلفاته: «شرح أدب الكاتب»، و«تكملة إصلاح ما تغلط فيه العامة»، و«العروض»، (ت ٥٤٠هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» (٢٠: ٨٩ - ٩١)، و«مرآة الجنان» (٣: ٢٧١ - ٢٧٣).

## والولد الأعزَّ عبيد الله خاصة.

خيرَ الجزاء<sup>[١]</sup>؛ لأجل<sup>[٢]</sup> حفظي، والمولى<sup>[٣]</sup> المؤلَّفُ لما أَلْفها سَبَقاً سَبَقاً<sup>[٤]</sup>، وكنتُ أجري<sup>[٥]</sup> في ميدانِ حفظِهِ طَلَقاً طَلَقاً<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: خيرَ الجزاء؛ أي جزء خيرَ الجزاء، فهو مفعول مطلق، أو يقال: إضافته الخير إلى الموصوف؛ أي الجزاء الخير، والخير قد يستعملُ مقابلاً للشر، وقد يستعمل تفضيلاً مخففاً من أخير، وقد يستعمل مخففاً من خيرٍ مشدداً.

[٢] قوله: لأجل؛ بفتح الهمزة، وقد تكسر، وسكون الجيم: مستعملٌ في التعليل، واللام متعلقة بألفها؛ أي أَلْف «الوقاية»؛ لأن أحفظ مسائل «الهداية» أو مسائل «الوقاية»، أو المسائل المطلقة.

وفيه إشارةٌ إلى وجه اختيار المؤلف الاختصار والتجريد عن الدلائل، فإن من المعلوم أن حفظ نفس المسائل على سبيل الاختصار أسهل وأعون.

[٣] قوله: والمولى؛ هذا اللفظ يجيء لمعان: المعتق بالكسر، والمعتق بالفتح، والناصر، والحافظ، والمحَب، والسيد، وغير ذلك، وبهذه المعاني الأخيرة يقال في حق العلماء: مولانا ومولوي.

[٤] قوله: سَبَقاً<sup>(١)</sup> سَبَقاً؛ هو بفتحتين، يقال لما يتراهن ويوضع من المال في مسابقة الأفراس وغيرها، ولإسراع الفرس وعدده، والمرادُ به هاهنا ما هو المعروف، وهو مقدارُ ما يقرؤه التلميذ [على] حضرة أستاذه كلَّ يوم، ونصبه على الحاليَّة؛ أي حال كون المؤلف وهو «الوقاية» سَبَقاً سَبَقاً، يعني أنه أَلْفه تدريجاً كلَّ يوم بمقدار سبق.

[٥] قوله: وكنتُ أجري؛ الواو إما عاطفة على «ألفها»، أو حالية، وهو الأولى، والجري المشي، يقال: جرى الفرس وجرى الماء في الميزاب: يجري، بكسر الراء المهملة في المضارع، وفتحها في الماضي جرياً بسكونها: مشى وسار وسال.

[٦] قوله: طَلَقاً طَلَقاً؛ هو بفتحتين، يقال للشوط: مقدار جري الفرس وغيره إلى غاية ما مرّة<sup>(٢)</sup>، ومنه طاف بالكعبة سبعة أشواط، وسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط، وعدى الفرس طلقاً أو طلقتين، والغرضُ أنه كان يحفظ مقداراً ما يؤلفه، ويسير بسيره.

(١) السَّبَقُ: ما يجعل من المال رهناً على المسابقة. ينظر: «اللسان» (٢: ١٩٢٩).

(٢) يقال عدا الفرس طلقاً: أي شوطاً. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٥٦٣).

حتى اتَّفَقَ<sup>[١]</sup> اِتِّمَامُ تَأْلِيْفِهِ<sup>[٢]</sup> مع اِتِّمَامِ حَفْظِي.  
انتشر<sup>[٣]</sup> بعضُ النُّسخِ في الأَطْرَافِ، ثمَّ بعد ذلك<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: حتى اتَّفَقَ؛ غايةً لمجموع الأمرين؛ أي تأليفه سَبَقًا سَبَقًا، وجريه لحفظه طَلَقًا طَلَقًا.

[٢] قوله: اِتِّمَامُ تَأْلِيْفِهِ؛ الضميرُ إمَّا راجعٌ إلى برهانِ الشريعة، فالإضافة إلى الفاعل، وإمَّا راجعٌ إلى «الوقاية» فالإضافة إلى المفعول.  
وحاصله: أنه كان يؤلِّفُ قدرًا قدرًا، وكنت أحفظُ قدرًا ما يؤلِّفه، حتى اتَّفَقَ أَنْ اِتِّمَامَ تَأْلِيْفِهِ وإِتِّمَامِ حَفْظِي، صارًا مجتمعين زمانًا.

ويردُّ عليه: أنه لا بدَّ من تأخُّرِ زمانِ حَفْظِ الكَلِّ، وتَمَامِ حَفْظِهِ عن زمانِ اِتِّمَامِ تَأْلِيْفِهِ، ولو قدرًا قليلًا.

ويجاب عنه: بأنَّه لم يعتبرِ المفارقةَ الزمانيَّةَ القليلة، فحكمَ بالمعيَّةِ على سبيلِ المبالغة، ويمكن أن يقال: المضافُ محذوف؛ أي مع إرادة اِتِّمَامِ حَفْظِي.  
[٣] قوله: انتشر؛ هذا جوابٌ لقوله: «لما»: يعني لما أَلَّفَ «الوقاية» وختمها، تفرقت بعض النسخ منها المنقولة من مسوِّدة المؤلف في الأطراف؛ أي البلاد المتفرقة، والجوانب المتشتتة.

[٤] قوله: ثمَّ بعد ذلك؛ أي انتشار النسخ في الأطراف، وفيه إشارةٌ إلى تراخي وقوع التغيِّرات عن زمانِ التَأْلِيْفِ؛ ولذا أتى بكلمة: «ثمَّ» وأكَّد ذلك بقوله: «بعد ذلك».

ويحتمل أن يكون «ثمَّ» هاهنا مجرد التأخير الرتبيِّ أو لتزيين الكلام، كما في قوله ﷺ: ﴿كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴿٣﴾ ثُمَّ كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴿٤﴾﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿لَتَرَوُنَّهَا عَيْنَ الْيَقِينِ ﴿٧﴾ ثُمَّ لَتَسْتَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ ﴿٨﴾﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿ثُمَّ إِنَّهُمْ لَصَالُوا الْجَحِيمِ ﴿١١﴾﴾<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك، ويكون ازيداد قوله: «بعد ذلك» إشارةً إلى مطلق البعدية وإن كانت بلا مهلة.

(١) التكاثر: ٣ - ٤.

(٢) التكاثر: ٧ - ٨.

(٣) المطففين: ١٦.

وقع<sup>[١]</sup> فيها شيء من التغيرات، ونُبد من المحو والإثبات<sup>[٢]</sup>

[١] أقوله: وقع؛ هذا الواقع من التغيير والمحو والإثبات، كان من المؤلف، وليس المراد على ما توهمه بعضهم هو الواقع من الناسخين والناقلين، بسبب زلة أقلامهم، أو قلة اهتمامهم؛ لأنه يأباه قوله بعد ذلك: «فكتبت»... الخ، وقوله: «لتغير»، وقوله: «تقرر عليها المتن».

فإن التغيير الواقع من الكتاب مما لا يمكن التحرز عنه أبداً، والحاصل أن المؤلف بعدما أتم تأليفه زاد فيه أشياء، ونقص فيه أشياء بعد اشتهاه بعض نسخه على ما هو عادة المؤلفين أنهم ما دام تبقى المسودة في أيديهم، ويكررون فيها أنظارهم يزيدون شيئاً وينقصون شيئاً؛ ولذلك ترى أكثر مسوداتهم مخدوشة، وبعض المقالات منها محوّة، فيحتاجون إلى تنقيتها وتصفيتها وتبييضها.

بل بعض مسوداتهم تبلغ بسبب كثرة المحو والإثبات إلى حد لا يمكن أن يقرأها غير مؤلفها، وكون المسودة مبيضة قل من يتصف بها، ويعدّ هذا الوصف من النوادر، ويورد في أثناء المدائح، كما قال الجلال السيوطي في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» عند سرد أوصاف العلامة قطب الدين الشيرازي، شارح «حكمة الإشراق والقانون»، ومؤلف «التحفة الشاهية» و«نهاية الإدراك» وغيرها: «إن مسودته مبيضة». انتهى.

وإنني أحمد الله حمداً كثيراً على أنه جعلني فيما بين علماء عصري متصفاً بهذه الصفة، وجعل مسوداتي لمؤلفاتي مبيضة أو كالمبيضة.

[٢] أقوله: من المحو والإثبات؛ أي محو ما لم يكن مناسباً، وإثبات ما كان مناسباً، وفي اختيار هذه اللفظة إشارة إلى أنه ليس من العيوب لقوله ﷺ حاكياً عن شأنه المبرء من كل عيب: ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ﴾<sup>(١)</sup>، فإذا وقع المحو والإثبات في أم الكتاب من العزيز الوهاب، فما بالك في غيره من مصنفات عبيده.

نعم بينهما فرق، وهو أن المحو والإثبات من الله ليس لذهول ونسيان وعجز، بل لاختلاف المصالح والواقع من عباده، يكون لمثل هذه الأسباب، وهذا من أمارات العجز

فكتبت<sup>(١)</sup> في هذا الشرح<sup>(٢)</sup> العبارة التي تقرّر عليها المتن؛ لتُغيّر النسخ المكتوبة إلى هذا النمط.

اللازم للمخلوقيّة، وإليه إشارة بقوله ﷺ: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾<sup>(٣)</sup>. [١] قوله: فكتبت؛ تفريع على ما سبق ذكره، وحاصله: أنه لما وقع المحو والإثبات من المؤلف في أصل الكتاب وقد كان اشتهر بعض نسخيه قبله، جعلت هذا الشرح حاملاً للمتن، وأوردت فيه العبارة التي تقرّر عليها المتن بعد المحو والإثبات، والغرض منه أن يطلع الناس على ما تقرّر، ويغيّروا نسخهم إليه، ولا يعتمدوا على نسخة من نسخ المتن إلا ما وافقت عبارتها العبارة المدرجة في هذا الشرح.

وبهذا ظهر أنّ هذا الشرح حاملٌ المتن، ويفرق بينهما بالخطّ العرضيّ على عبارة المتن، وعدمه على عبارة الشرح على ما في بعض النسخ المصحّحة، وفي أكثرها وجدت التفرقة بكتابة الميم على عبارة المتن، والشين على عبارة الشرع، فبعد صورة «م» عبارة المتن، وبعد صورة «ش» عبارة الشرح، وهذه الطريقة أسلم.

[٢] قوله: في هذا الشرح؛ المشهور أنّ كتب الفقه وغيره منقسمة على ثلاث مراتب: المتون، والشروح، والفتاوى.

فالمؤلّف الذي يكون مشتملاً على نفس مسائل ذلك العلم بقدر الضرورة مع لحاظ الاختصار، يسمّى بالمتن، وهو بفتحتين: اسمٌ لما اكتنف من صلب الحيوان، ويقال: المتانة للقوّة، والمتين للقويّ، سمّي به لكونه أساساً وأصلاً للشروح والخواشي. والذي يكون مشتملاً على الفروع المناسبة والمسائل المتكررة يقال له: الفتاوى.

والذي يكون المقصود فيه حلّ كتاب آخر، فإن كان حاملاً للمتن يسمّى شرحاً كـ«شرح الوقاية»، و«شرح المواقف» و«شرح المقاصد» و«البنية شرح الهداية»، وإن لم يكن كذلك يسمّى تعليقاً، وحاشية كـ«فتح القدير حاشية الهداية» ونحوه.

فأشار الشارح بإطلاق الشرح على حله أنّه حاملٌ للمتن.

والعبدُ الضَّعِيفُ<sup>[١]\*</sup> لما شاهدَ في أكثرِ النَّاسِ كسلاً عن حفظِ «الوقاية»<sup>[٢]</sup>، أخذتُ عنها مختصراً<sup>(١)</sup><sup>[٣]</sup> مشتملاً<sup>[٤]</sup> على ما لا بدَّ لطالبِ العلمِ منه، فافتح<sup>[٥]</sup>\*

[١]قوله: **والعبدُ الضَّعِيفُ**؛ يريدُ الشارحُ به نفسه، وهذا من عادات المشايخ، يعبروا عن نفوسهم بمثل هذا اللفظ هصماً<sup>(١)</sup> وإظهاراً للعجز، وتحرّراً عن ربح الأنايئة.

[٢]قوله: **عن حفظِ «الوقاية»**؛ أي لكونه وإن كان بالنسبة إلى «الهداية» وغيرها مختصراً مشتملاً على تطويل ما. ومن عادات الناس التكاثر عن حفظ المطول، ورغباتهم إلى المختصر.

[٣]قوله: **مختصراً**؛ أي مؤلفاً مختصراً، قليلُ المباني كثيرُ المعاني، وهو المشهور بـ«مختصر الوقاية» المسمّى على ما في «كشف الظنون»<sup>(٣)</sup> وغيره بـ«النقاية»: أوله: «الحمدُ لله رافع أعلام الشريعة الغراء».

[٤]قوله: **مشتملاً**؛ هو صفةٌ لمختصره، أو حال منه؛ أي حال كونه متضمناً لما يحتاج إليه طالب العلم، يعني من مسائل الأصل وهو «الوقاية» لا مطلقاً، فاندفع ما يوردُ من أنه كيف يصحّ هذا الوصفُ مع خلّوه عن كثيرٍ من المسائلِ الضرورية كالغرائض وغيرها مما ليس في الأصل.

[٥]قوله: **فافتح**، ظاهرُ هذه اللفظةِ الموضوعية للحال والاستقبال أنّ الديباجة ابتدائيةٌ ألّفت قبلَ تأليفِ الشرح، فظاهرُ قوله سابقاً: «فكتبت في هذا الشرح»... الخ، وقوله فيما يأتي «فتوفاه الله قبل إتمامه»، وقوله: «شرعتُ في إسعافِ مرايمه» أنّ الديباجةَ إلحاقيةٌ أدرجت بعد تمام التأليف.

(١) وهو المسمّى بـ«النقاية»، قال في ديباجته (ص ٣- ٤): لما وجدت قصور همم بعض المحصلين عن حفظه - أي «الوقاية» - فاتخذت منه هذا المختصر مشتملاً على ما لا بدّ منه لطالب العلم عن حفظها، فكل من أحبّ استحضار مسائل «الهداية» فعليه حفظ «الوقاية»، ومن أعجله الوقت، فليصرف إلى حفظ هذا المختصر عنان العناية إنه وليُّ الهداية.

(٢) عبّر اللكنوي بهذا أيضاً في «السعاية» (١: ١١)، وفي «تاج العروس» (٧٩٣٨): «هصمه يهصمه هصماً: كسره»، ومعناه: أن من عادة المؤلفين أنهم يعبرون بهذا اللفظ كسر لنفوسهم... والله أعلم.

(٣) «كشف الظنون» (٢: ١٩٧٢).

في هذا الشرح مغلقاته أيضاً<sup>(١)</sup> إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>، وقد كان الولد الأعزُّ محمود<sup>(٢)</sup> - برِّد<sup>(٣)</sup> الله مضجعه - بعد حفظ «المختصر»

واختار جمع من ناظري الشرح كون الديباجة إلحاقية نظراً إلى هذه الأقوال، وأجابوا عن ما يفهم من قوله: «فتح» أنه وقع على سبيل حكاية الحال، فكثيراً ما يُحكى ما مضى بصيغة الحال، حكاية لما سبق من الحال.

وفيه خدشة ظاهرة من حيث أن قوله: «إن شاء الله» الذي يضم في الأمور المستقبلية حقيقة ينافيه، فلو كان الفتح مقدماً ماضياً، وكان «فتح» مجرد حكايته، لما كان لإيراده وجه، إلا أن يقال: إنه داخل في المحكي عنه، وهاهنا احتمالان آخران:

أحدهما: أن تكون الديباجة من الابتداء إلى قوله: «إن شاء الله» ابتدائية، ويكون معنى قوله: «كتبت» أردت أن أكتب، ويكون قوله: «وقد كان الولد الأعزُّ...» الخ، إلحاقياً ألحق بعد تمام الشرح أو قبل تمامه، بعد وفاة ولده محمود.

وثانيهما: أن تكون كلها بعد تأليف قدر من الشرح قبل إتمامه، وبعد وفاة ابنه، وأما كونها ابتدائية بكلها فلا يصح لإبائه قوله: «وقد كان...» الخ آبياً عنه.

[١] قوله: «إن شاء الله تعالى»؛ فيه امتثال لقوله ﷻ: ﴿وَلَا نَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا﴾ (٣٠) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَذَكَرَ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴿٣١﴾.

[٢] قوله: برِّد؛ هو من التبريد.

**والمضجع:** بفتح الميم والجيم: موضع الضجوع، وجمعه: مضاجع، يقال: ضَجَعْتُ ضَجْجَعاً من باب تعب ونفع، وضَجُوعاً: وضعت جنبي بالأرض. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٤)</sup>، والمراد به هاهنا: القبر، وتبريده كناية عن تمهيدته وإملائته باللطف والنعم. والجملة دعائية.

(١) أي مغلقات «النقاية»، فهذا الشرح شرح «للنقاية» أيضاً من قبل مؤلفها. وعبارات الشارح هنا واضحة في أن الوقاية لجدّه وأن هذا شرح لها بخلاف ما ادعى ابن عابدين في «الدر المختار» (١: ١٢١) من أن هذا شرح للنقاية لا للوقاية كما سبق في الدراسة.

(٢) قال عبد الحي اللكنوي في «السعاية» (ص ١١): عندي وعند غيري محمود علم لابن الشارح.

(٣) الكهف: من الآية ٢٤.

(٤) «المصباح المنير» (ص ٣٥٨).

مبالغاً<sup>[١]</sup> في تأليف «شرح الوقاية»، بحيث ينحلُّ منه مغلقات «المختصر»، فشرعتُ في إسعافِ مرامه، فتوفاهُ اللهُ<sup>[٢]</sup> قبلَ إتمامه، فالمأمولُ من المستفيدينَ من هذا الكتاب، أن لا ينسوهُ من دعائهم المستجاب<sup>[٣]</sup>، إنَّه<sup>[٤]</sup> الميسرُ للصَّواب، والفتاحُ لمغلقاتِ الأبواب<sup>[٥]</sup>.

[١] قوله: **مبالغاً**؛ أي طالباً كمال الطلب، وساعياً كمال السعي.

[٢] قوله: **فتوفاهُ اللهُ**؛ أي ابنه محمود، يقال: توفي فلان إذا مات، وتوفاه اللهُ:

أَمَاتَهُ وَأَقْبَرَهُ، وَإِضَافَتُهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى لِكَوْنِهِ الْمُحِبِّي وَالْمَمِيتِ، وَالْقَابِضِ وَالْبَاسِطِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ﴾<sup>(١)</sup>.

وَأَمَّا إِضَافَتُهُ إِلَى الْمَلَائِكَةِ فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَّلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>

وقوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا﴾<sup>(٣)</sup>، باعتبارِ أَنَّهُمُ الْمُؤَكَّلُونَ بِقَبْضِ الْأَرْوَاحِ، وَهَمُ كَثِيرُونَ: رَئِيسُهُمْ سَيِّدُنَا عِزْرَائِيلَ<sup>(٤)</sup>، الْمُكْتَبِيُّ بِأَبِي يَحْيَى، وَالْمَلْقَبُ بِمَلِكِ الْمَوْتِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِمْ.

[٣] قوله: **المستجاب**؛ وصفُ الدعاءِ به؛ لحسن الظنِّ بهم، ويحتملُ أن يكون

تقييداً، أو يكون المراد به ما يكون مظنون الإجابة، وهو ما يقع مع رعاية الشرائط وآداب الأدعية.

[٤] قوله: **إنَّه**؛ ضميره راجعُ إلى لفظِ اللهُ المذكور سابقاً، أو المذكور حكماً، أو

المفهوم من لفظ دعائهم التزاماً.

[٥] قوله: **لمغلقاتِ الأبواب**؛ أي للأبوابِ المغلقةِ أو للمشكلاتِ المخفية الألفاظ

التي هي كالأبواب: أي تنكشف وتنتفح من ذلك الشرح مشكلات المختصر.



(١) الزمر: من الآية ٤٢.

(٢) السجدة: من الآية ١١.

(٣) الأنعام: من الآية ٦١.

(٤) قال ابن كثير في «البداية والنهاية» (١: ٤٩) «ملك الموت ليس مصرح باسمه في القرآن ولا في

الأحاديث الصحاح. وقد جاء تسميته في بعض الآثار بعزرائيل والله أعلم».

## كتاب الطهارة

### كتاب الطهارة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الطهارة**؛ هذا خبرٌ مبتدأٌ محذوف؛ أي هذا كتاب الطهارة، ويحتمل أن يكون مبتدأً خبره «هذا» محذوف، ويحتمل أن يكون منصوباً بحذف فعل: اقرأ، أو خذ أو نحو ذلك، والإضافة فيه لامية<sup>(١)</sup>؛ أي كتاب للطهارة، أو بتقدير في أي في الطهارة.

وما وقع في «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» وأكثر نسخ «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: «إنّ الإضافة لامية لا ميمية». انتهى<sup>(٣)</sup>. فعجيب جداً.

فإنّ الإضافة الميمية لا يدري ما هو، والصحيح على ما في بعض نسخ «الدر» لامية يعني: ليست الإضافة هاهنا بحذف حرفٍ من البيانية التي شرطها كون المضاف إليه أصلاً للمضاف، وصالحاً للإخبار به عنه.

وأما إنكار صاحب «النهر» عن كون الإضافة بحذف «في» ظناً منه أنّ الظرفية هاهنا غير مستقيمة. فعجيب أيضاً؛ فإنّ الظرفية في مثل هذا الموضع تجوزية، كما حقق في موضعه<sup>(٤)</sup>.

(١) أي على معنى لام الاختصاص: أي كتاب للطهارة: أي مختص بها. ينظر: «رد المحتار» (١: ٨٢).  
(٢) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٨٢): «قوله: لا ميمية؛ كذا في كثير من النسخ تبعاً للـنهر»، والصواب ما في بعض النسخ لا منية بتخفيف النون وتشديد الياء نسبة إلى من التي هي من حروف الجر، ووجه ما ذكره أن التي بمعنى من البيانية شرطها كون المضاف إليه أصلاً للمضاف، وصالحاً للإخبار به عنه، وأن يكون بينه وبين المضاف عموم وخصوص من وجه. وزاد في «التسهيل» رابعاً: وهو صحة تقدير من البيانية، وكل ذلك مفقود هنا».

(٣) من «النهر الفائق» (١: ٢٢).

(٤) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٨٢): «قال في النهر: وليست على معنى في. اهـ: أي لأن ضابطها كون الثاني ظرفاً للأول نحو: ﴿مَكْرُ أَيْلٍ﴾ لسبأ: ٢٣٣، وخالفه المصنف في «المنح» واختار كونها بمعناها وقال: وهو الأوجه وإن كان قليلاً. اهـ. لكن الظرفية حينئذ مجازية وهي كثيرة. أقول: ويؤيده أنه قد يصرح بفي فيقال: فصل في كذا باب في كذا، وهو من ظرفية الدال في المدلول بناء على أن المراد بالكتاب والفصل ونحوهما من التراجم الألفاظ المعينة الدالة على المعاني المخصوصة كما هو مختار سيد المحققين، وأن المراد من الطهارة أي من مسائلها المعاني، ويجوز العكس، فيكون من ظرفية المدلول في الدال تأمل».

ولعلمي ماذا يقول فيما صرّحوا فيه: بفي حيث قالوا: باب في كذا، وكتاب في كذا، وفصل في كذا.

**والكتاب في اللغة:** مصدر بمعنى الجمع، يقال: كتبت الخيل؛ أي جمعتها، ومنه سمّي الكتابة كتابة؛ لأنّ فيه جمع الحروف، ثم أُطلق على المكتوب، كقوله **﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾** (١).

وقد يخصّ ببعض المكتوبات في العرف الخاصّ كعرف النحاة، اختصّ فيه لفظ الكتاب على «كتاب سيويه» في النحو، وكعرف علماء الأصول، حيث اختصّ الكتاب عندهم بالقرآن.

وقد جرت عادة أكثر المصنّفين بذكر مقاصدهم بعنوان الكتاب والباب والفصل. فالكتاب عندهم: عبارة عن طائفة من المسائل، اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل.

فقولنا: طائفة من المسائل كالجنس، وتقييد المسائل بالفقهية كما وقع من العيني في «البنية شرح الهداية» (٢) ليس كما ينبغي؛ لعدم اختصاص الكتاب بالفقه. وقولنا: اعتبرت مستقلة؛ أي مع قطع النظر عن تبعية غيرها لها، أو تبعيتها لغيرها، فيدخل فيه «كتاب الطهارة» وإن كانت مسائلها تابعة للصلاة، وكذلك «كتاب الصلاة» وإن كان مستتبعا.

وقولنا: شملت أنواعاً أو لم تشمل؛ ليشمل «كتاب اللقطة» و«كتاب المفقود» ونحوهما مما ليست تحته أنواع، فإن كانت تحته أنواع، فكل نوع يسمّى بالباب، والأشخاص المدرجة تحت النوع تسمّى بالفصول، ومنهم من فسّر الاستقلال بعدم توقفها في تصويرها وحصول العلم بها على شيء قبلها أو بعدها فحذف عن التعريف اعتبار الاعتبار.

**والطهارة** بفتح الطاء مصدر بمعنى: النظافة، ويجيء بالكسر بمعنى: آلة النظافة، وبضمّها بمعنى: ما يتطهّر به من الماء ونحوه.

(١) البقرة: من الآية ٢.

(٢) «البنية شرح الهداية» (١: ٧٧٦).

## اكتفى بلفظ الواحد<sup>(١)</sup> مع كثرة الطهّارات

وفي الشرع: هو عبارة عن النظافة عن حدثٍ أو خبث، ولما كان هذا الكتاب في علم الفقه، والباحث عن أحوالِ أفعالِ العبادِ اقتضاءً أو تخييراً، وكانت الأفعالُ منقسمةً على قسمين: عبادات، ومعاملات، وكان الأولى بالتقديم هو القسم الأول، وكان أفضلها هو الصلاة.

فإنّها عمدة أركان الإسلام، قدّمها المصنّف على سائر العبادات، ولما كان وجودُ المشروط موقوفاً على وجودِ الشرط، وكانت أهم شرائط الصلاة وأشملها هي الطهارة المنقسمة إلى الوضوء والغسل والتميم، وغيرها ناسب تقديمها، فلذلك بدأ المصنّف رحمه الله كتابه بـ«كتاب الطهارة».

[١] قوله: **اكتفى بلفظ الواحد**؛ هذا دفعٌ دخلٍ مقدرٌ، تقرير الإيراد على ما في «حلّ المشكلات» وغيره: «إنّ «الوقاية» مأخوذة من «الهداية»، وقد ذكر في «الهداية»: الطهّارات، بلفظ الجمع، فما وجهُ العدول عنه».

وعلى ما ذكره الوالدُ العلامُ أدخله الله دار السلام: «إنّ أنواعَ الطهّارة كثيرة: كطهارة الثوب والمكان والبدن، والطهارة الصغرى والكبرى بالماء والتراب، فكان المناسبُ أن يوردها بلفظِ الجمعِ إشارةً إليها، فما وجهُ الإيراد بلفظ الإقرار»، وهذا التقريرُ أولى وألصق بقول الشارح مع كثرة الطهّارات.

ويجاب عن هذا الإيراد بأي وجهٍ قرّر بوجوه رجّحه للإفراد:

١. ومنها: أنّه إنّما اختارَ المفرد؛ لأنّ الجمعَ المحلّي باللام نحو: لا أتزوِّج النساء يبطل فيه معنى الجمعيّة، فيلزمُ العبث والتطويل بلا فائدة. كذا ذكره أخي جلبي في «ذخيرة العقبي»<sup>(١)</sup>.

وليس بشيء، فإنّ الجمعَ المحلّي باللام إنّما يبطلُ فيه معنى الجمعيّة حيث لا عهد ولا استغراق، وحيث يمكن أحدهما يحمل عليه، فإنّ الأصل هو العهد إلى الخارجي، ثمّ الاستغراق على ما حقّق في «التوضيح» و«التلويح»<sup>(٢)</sup>.

(١) «ذخيرة العقبي على شرح الوقاية» (ص ٦).

(٢) «التلويح على التوضيح» (١: ٩٥ - ٩٦).

لأنَّ الأصلَ أنَّ المصدرَ لا يُثنَى ولا يُجمعُ

وهاهنا يمكنُ حمله على الاستغراق؛ لكونِ المبحوث عنه في هذا الكتابِ جميع أنواع الطهارة، وعلى العهد أيضاً بأن يراد به أنواع الطهارة وأقسامها المتعارفة بين الفقهاء، فلزومُ التطويل بلا فائدة ممنوع.

٢. ومنها: أنَّ لفظَ «الطهارة» هاهنا عنوان الكتاب؛ ليعرفَ الطالبُ أنَّ الأحوال الموردة فيه أحوالٌ لما تحته، وفي إيرادِ الجمعِ إيهامٌ أنَّ الأحوالَ المذكورةَ يجب أن تُنسَبَ إلى جميع أفرادها، فإيرادُ المفردِ هو الأصلُ بهذا الاعتبار، والدَّاعي إلى بيانِ النكته هو المعدول عنه، كذا ذكره مُلاً عصام الإسفرائيني في «حواشيه»<sup>(١)</sup>.

٣. ومنها: ما ذكره الشارح، وحاصله: أنَّه لَمَّا كان الأصلُ في المصدرِ هو أنَّه لا يثنى ولا يجمع، وكان لفظُ الطهارة مصدرًا أوردته بلفظِ المفرد.

ويرد عليه إيرادات، قد بسطنا الكلامَ فيها مع ما لها وما عليها في «السعاية»<sup>(٢)</sup> ونذكرُ مخصه هاهنا:

الأوَّل: إنَّ الواحدَ يقابلُ المتعدّدَ لا الجمعَ، ومقابله إنَّما هو المفرد، يقال: هذا واحد، أي ليس متعدّدًا، وهذا مفرد؛ أي ليس بثنية ولا جمع، فكان المناسب للشارح أن يقول: اكتفى بلفظِ المفرد.

والجوابُ عنه على ما أقول: إنَّ الجمعَ والمثنى متعدّدٌ لفظًا، فإنَّ اللفظَ ليس إلا ما يتلفَّظ به الإنسان، ففي الجمعِ والمثنى لفظان: أحدهما: لفظ الواحد، وثانيهما: علامةُ المثنى والجمع، فهذا الاعتبار صحَّ إطلاقَ الواحدِ بمقابلتهما، وقد قال السيّد علي الجرجاني في «حواشي شرح الشمسية»: «قد يطلقُ المفردُ ويراد به ما يقابلُ المثنى والمجموع أعني الواحد». انتهى.

الثاني: إنَّ لفظَ: «اكتفى» ليس في محلّه؛ لأنَّه يقتضي أنَّ المناسبَ كان إيرادُ المفردِ والجمع معاً، فاكتفى بأحدهما وليس كذلك.

(١) «حاشية الاسفرائيني على الوقاية» (ق/٣/أ).

(٢) «السعاية على شرح الوقاية» (١: ٢١ - ٢٥).

وجوابه: إنّه لو أُوردَ بلفظِ «الطهارات» أُوردَ لفظين:

أحدهما: لفظ الجمع.

وثانيهما: لفظ الواحد في ضمنه، فهذا الاعتبار صحّ إطلاقُ الاكتفاء على إيرادِ المفرد.

الثالث: إنّ لفظ: «اكتفى» ينبئ أنّ الأولى كان إيرادُ الجمع، فاكتفى بالمفرد،

وليس كذلك.

وجوابه: إنّه لا شبهة أن كثرة الطهارات تقتضي أولوية الجمع، فكأنه قال: كان

الأولى بالنظر إلى كثرة الطهارات إيرادُ الجمع، لكنّه اكتفى بالمفرد لكونه موافقاً للأصل.

الرابع: إن قوله: «إنّ المصدرَ لا يثنى ولا يجمع»، يقتضي أن لا يصحّ جمعه،

وقوله: «فلا حاجة إلى لفظ الجمع» يقتضي بأنّه وإن كان جائزاً لكنّه لا حاجة إليه، فبين قوله تدافع.

وجوابه: أنّ الأصل في كلامه محمولٌ على الراجح، ومقابلُ الراجح يكون جائزاً

مرجوحاً.

الخامس: إنّنا لا نسلم أنّ المصدرَ لا يثنى ولا يجمع، ألا ترى إلى قول الفقهاء:

«كفت سجدة واحدة عن تلاوتين وتلاوات في مجلس واحد».

وجوابه: إنّ في المصدرِ اعتبارين:

أحدهما: أن يعتبر من حيث دلالة على الماهية، وبهذا الاعتبار لا يثنى ولا

يجمع.

وثانيهما: أن يلاحظ بالتعدد، وبهذا الاعتبار يصحّ جمعه، وعلى هذا يحملُ

كلامٌ من جمع المصدر.

وبهذا يندفعُ الإيرادُ السادس من أنّ الشارحَ مع تصريحه بأنّ المصدرَ لا يثنى ولا

يجمع قد جمعه في قوله: «مع كثرة الطهارات»، وهل هذا إلا القرار على ما عنه الفرار.

وبه يندفعُ الإيرادُ السابع أيضاً وهو أنّه لا يخلو إمّا أن يجوزَ جمعُ المصدرِ أو لا

يجوز، على الأوّل لا يصحّ قوله: «لا يثنى ولا يجمع»، وعلى الثاني لا يصحّ إيرادُ

صاحب «الهداية»، ومَن سلكَ مسلكه في الطهارات بلفظ الجمع.

لكونها<sup>١١</sup> اسمُ جنسٍ

ووجه الاندفاع أن يقال: إنّ المصدرَ إذا لوحظَ بالتعدّدِ يجوزُ جمعه، وبهذا الاعتبارِ أوردَ صاحب «الهداية» وغيره لفظ الجمع، وإذا قطع النظر عنه لا يورد جمعاً، وهو الذي اختاره المصنّف؛ لكونه أصلاً وراجحاً.

الثامن: إنّ الغرضَ هاهنا إنّما هو توجيه عدم إيراد الجمع، فقوله: «لا يثنى» عبث لا طائلَ تحته.

وجوابه: إنّ ذكره امتنانٌ وإفادة؛ تمييزاً للقاعدة، هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها مع كثرة الطهارة، وهو بحذف المضاف؛ أي مع كثرة أنواعها، فإنّ المفرد لا كثرة فيه.

[١١] قوله: «لكونها... الخ» يرد عليه أنّه لا يخلو إمّا أن يكون تعليلاً آخر لقوله: «اكتفى»، وإما أن يكون تعليلاً لقوله: «لا يثنى ولا يجمع»، على الأوّل لا بدّ من الواوِ العاطفة، وعلى الثاني يجب تذكير الضمائرِ الراجعةِ إلى المصدر، واختلف الناظرون لتوجيه دفعه:

١. فاختار أخي جلبي في «ذخيرة العقبي» أنّه دليل الدليل، وتأنيث الضمائرِ الراجعةِ إلى المصدر باعتبار أنّه عبارة عن الطهارة، وهو مردودٌ بأنّ قوله: «المصدر لا يثنى ولا يجمع»، إشارةٌ إلى كبرى الشكل الأوّل.

وتقرير الكلام هكذا: الطهارة مصدر، والمصدر لا يثنى ولا يجمع، ومن المعلوم أنّ الكليّة شرطٌ في كبرى الشكل الأوّل، وذلك يقتضي أن يراد بالمصدر في قوله: لأنّ المصدرَ مطلق المصدر، لا أن يكون المصدر عبارة عن الطهارة.

إلا أن يقال: إنّنا لا نسلّم أنّه إشارةٌ إلى كبرى الشكل الأوّل لم لا يجوز أن يكون إشارةً إلى صغرى والكبرى محذوفة؟ بأن يقال: المصدرُ لا يثنى ولا يجمع، وكلّ ما لا يثنى فيه ولا يجمع فلا حاجة فيه إلى الجمع، فينتج أنّه لا حاجة في الطهارة إلى الجمع، ولا يخفى أنّه تكلف.

٢. ومنهم من وجّه تأنيث الضمائرِ بأنّ اللامَ الداخلة على المصدر في قوله: «لأنّ المصدر» للاستغراق، فيصحّ إرجاع ضمائر التأنيث إليه بهذا الاعتبار، وقد يقال

يشمل جميع أنواعها<sup>[١]</sup> وأفرادها<sup>[٢]</sup>

في توجيهه أيضاً بأنّ قوله: «المصدر لا يثنى ولا يجمع»، نفي عامّ، فالمعنى شيءٌ من المصادر لا يثنى ولا يجمع، فهذا الاعتبار أنّ الضمائر.

٣. ومنهم من اختار أنّ قوله: «لأنّ المصدر» دليل آخر لقوله: «اكتفى»، وإنّما لم يورد الواو إيذاناً بأنه دليل مستقلّ، ولا يخفى ما فيه من التكلف.

٤. ومنهم من قال: إنه دليل؛ لقوله: «لا يجمع»، ولم يتعرّض لدليل قوله: «لا يثنى»؛ لكونه خارجاً عمّا هو المقصود.

[١] قوله: يشمل جميع أنواعها وأفرادها؛ يرد عليه أن اسم الجنس موضوعٌ عند بعضهم لنفس الماهية، وعند بعضهم للفرد المنتشر، وأياً ما كان فلا دلالة له على التعدّد، وقد صرح ابن أبي الحديد<sup>(١)</sup> في «الفلك الدائر على المثل السائر» وغيره: بأنّ المصدر إنّما يدل على الماهية لا على أشخاصها، وصرّح الشارح أيضاً في «التوضيح»<sup>(٢)</sup> بأن المصدر لا يدلّ على العدد، فكيف يصحّ قوله هاهنا بالشمول.

والجواب عنه: بأنّ المراد بالشمول الشمول الكليّ لجزئياته، كشمول الإنسان لأفراده، لا شمول الكلّ لأجزائه، ولا شمول اللفظ لحقائقه.

[٢] قوله: وأفرادها؛ يرد عليه أنّه لا حاجة إلى ذكره؛ لأنّه لما ثبت شموله لأنواعه فالضرورة يشمل الأفراد أيضاً، ضرورة أنّ الأفراد مندرجة تحت الأنواع.

وجوابه: إنّ ذكره توضيحاً، وإشارةً إلى أنّ الكتاب تحته شيان، الباب المشتمل على الأنواع، والفصل المشتمل على الأفراد.

فإن قلت: الأنواع أيضاً أفراد للجنس، معنى أفراد أفرادها.

قلت: المراد بالأفراد هاهنا ما يندرج تحت النوع، بقرينة عطفه على الأنواع.

(١) وهو عبد الحميد بن هبة الله المدائني المعتزلي الشيعي، عز الدين المعروف بابن أبي الحديد، الكاتب المحسن الشاعر المجيد، من مؤلفاته: «الفلك الدائر على المثل السائر»، و«ديوان شعر»، و«شرح الفصل»، و«شرح نهج البلاغة»، (٥٨٦ - ٦٥٥ هـ). ينظر: «الكشف» (٢): (١٢٩١)، و«هدية العارفين» (١: ٢٦٢).

(٢) «التوضيح» (١: ٢٦٩).

قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية

فلا حاجة إلى لفظ الجمع<sup>(١)</sup>.

(قال الله تعالى<sup>(٢)</sup>: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا

وُجُوهَكُمْ﴾ الآية)

[١] قوله: فلا حاجة إلى لفظ الجمع؛ هذه كالنتيجة مما سبق، والأولى أن يقول:

إلى الجمع، أو صيغة الجمع، أو لفظ الجمع، فإن لفظ الجمع يوهم أن المراد هذا اللفظ المركب من الجيم والميم والعين بخصوصه.

[٢] قوله: قال الله تعالى؛ أي في سورة المائدة، مبيّناً لحكم الوضوء والتميم

والغسل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ أنزلت هذه الآية سنة أربع أو خمس من الهجرة في غزوة بني المصطلق، وبها شرع التيمم، وأما الوضوء والغسل فقد كان مشروعاً قبل ذلك من حين فرضية الصلاة، لكن لم يكن ورد الأمر به في القرآن صريحاً<sup>(١)</sup>.

ومثل هذا الخطاب يشمل الرجال والنساء، ويخص منه غير المكلفين بدلالة العقل.

﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾<sup>(٢)</sup>؛ أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة؛ أي توجهتم إليه

وقصدتم أداءه؛ يعني وأنتم محدثون

﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾؛ أي ليغسل كل منكم وجهه.

﴿وَأَيْدِيكُمْ﴾؛ عطف على وجوهكم.

﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾؛ الغاية داخله في المغيا عند الجمهور.

﴿وَأَمْسَحُوا﴾؛ أي الأيدي.

(١) قال السُّهَيْلي: كانت فريضة الوضوء بمكة، ونزلت آيته بالمدينة، أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤: ١٧٤)، والبخاري في «مسنده» (٤: ١٦٧)، وغيرهم، عن أسامة بن زيد أن أباه حدثه: «أن الرسول ﷺ في أول ما أوحى إليه أتاه جبرائيل فعلمه الوضوء...» وزعم ابن الجهم المالكي أنه كان مندوباً قبل الهجرة، وابن حزم أنه لم يشرع إلا في المدينة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٤١)، و«منتهى النقاية» (٢: ٦ - ٧).

افتتح<sup>(١)</sup> الكتاب بهذه الآية تيمناً

﴿رُءُوسِكُمْ﴾؛ هذا عطفُ الجملة على الجملة.

﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾، قرأ نافع وابن عامر والكسائي ويعقوب وحفص بنصب اللام، وقرأ الآخرون بجرها.

أما القراءة الأولى فتفيد بظاهاها افتراضُ غسلِ الرجلين؛ لأنَّ أَرْجُلَكُمْ حينئذٍ معطوف على وجوهكم، ويحتمل إفادة المسح بأن يكون معطوفاً على محلِّ رؤوسكم. والثانية بظاهاها تفيد المسح؛ لكونه حينئذٍ معطوفاً على رؤوسكم، ويحتمل إفادة الغسل بأن يكون حينئذٍ أيضاً معطوفاً على الوجوه، ويكون الجرّ للجواز. ومن هاهنا اختلف المذاهبُ فيه، وقد دلَّت الأحاديثُ بالطرق المتكاثرة على افتراضِ الغسل، وعدمِ أجزاء المسح، وهو الذي أجمعت عليه أهل السنَّة والجماعة، ومَن شدَّ عن الجماعة، شدَّ في الضلالة، وتفصيل هذا البحث مع باقي المباحث المتعلقة بهذه الآية في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **افتتح... الخ**؛ في اختيار هذه اللفظة على ابتداء ونحوه تفاؤلاً وبشارةً للشارع فيه بحصول الفتح، هذا دفع سؤال يردُّ على المصنِّف بأن عنوانَ (كتاب الطهارة) يدلُّ على أنَّ المذكورَ فيه هو الأحوال المتعلقة بالطهارة ومسائلها، فأيرادُ هذه الآية هاهنا في غير موضعه، وبوجه آخر: الكتابُ موضوعٌ لذكرِ مسائلِ الفقه، لا لذكرِ الدلائل، فما وجه إيرادِ هذه الآية التي هي من الدلائل.

ويجابُ عنه بوجوه مبيِّنة لنكت إيرادِ هذه الآية:

١. منها: إنَّه افتتح بهذه الآية إشارةً إلى أنَّه ينبغي للفقهاء أن يعتنيَ بشأن الدليل، فإنَّ مَنْ ليست له ملكة الاستنباط من الدليل لا يسمَّى فقيهاً<sup>(٢)</sup>.

(١) «السعاية على شرح الوقاية» (١: ٢٦ - ٣٥).

(٢) أقول: كلام اللكنوي رحمته الله هنا يستقيم على تعريف الأصوليين للفقه: وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية. كما في «نهاية السؤل» (١: ٢٢)، و«المستصفي» (١: ٤٩)، و«فواتح الرحموت» (١: ١٢)، وغيرها.

٢. ومنها: إنّ الحكمَ إنّما يكون مقبولاً إذا ثبتَ عن دليلٍ شرعيٍّ؛ إذ لا مدخلُ للرأي في الأحكام، فابتدأ بالآية التي هي دليلٌ ما يذكرُ بعدها، ليكون الحكمُ في أوّل وروده على ذهن المتعلّم مقبولاً عنده.

٣. ومنها: ما ذكره الشارحُ بقوله: **تيمناً**؛ أي للتبرّك.

٤. ومنها ما ذكره بقوله: **ولأنّ...الخ.**

ويرد على الدليلِ الأوّل: أنّ التيمّن يحصلُ لغير هذه الآية أيضاً، فالدليلُ غير تامّ، فإنّ الدعوى إنّما هي الافتتاحُ بهذه الآية. وأيضاً: التيمّن لا يتوقّف على الافتتاح، فإنّه لو ذكره في الوسط أيضاً لحصل التيمّن.

وأما على تعريف الفقهاء بأنه علم يبحث فيه عن أحوال الأعمال من حيث الحل والحرمة والفساد والصحة كما في «حاشية الخادمي على الدرر» (ص ٣)، أو حفظ الفروع وأقله ثلاث كما في «رد المحتار» (١: ٢٦)، أو مجموعة من الفروع كما في «المدخل الفقهي العام» (١: ٥٥)، فإن كلام اللكنوي لا يستقيم؛ لأنه الفقه هو الفروع والمسائل، والعالم بها يكون فقيهاً في مصطلح الفقهاء.

قال ابن نجيم في «البحر» (١: ٧): «فالحاصل أن الفقه في الأصول: علم الأحكام من دلائلها **لظلم** الفقيه إلا المجتهد عندهم، وإطلاقه على المقلد الحافظ للمسائل مجاز، وهو حقيقة في عرف الفقهاء بدليل انصراف الوقف، والوصية، للفقهاء إليهم، وأقله ثلاثة أحكام، كما في «المنتقى»، وذكر في «التحرير» أن الشائع إطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقاً، يعني سواء كانت بدلائلها أم لا».

لكن صرح الأصوليون بأن الحقيقة تترك بدلالة العادة، وحينئذ ينصرف كلام الواقف الموصي للفقهاء إلى ما هو المتعارف في زمنه؛ لأنه حقيقة كلامه العرفية، فتترك به الحقيقة الأصلية، ويكون حقيقة في عرف الفقهاء. كذا في «رد المحتار» (١: ٣٧٨).

وتكلموا في المقدار الأدنى الذي يجب أن يحفظه الشخص حتى يطلق عليه لقب: الفقيه؛ وانتهوا إلى أن هذا متروك للعرف، ونستطيع أن نقرر أن عرفنا الآن لا يطلق لقب: فقيه إلا على من يعرف موطن الحكم من أبواب الفقه المتناثرة بحيث يسهل عليه الرجوع إليه. كما في «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١: ١٤)، وغيرها.

ولأنَّ الدَّلِيلَ<sup>[١]</sup> أصل ، والحكمُ فرعُه ، والأصلُ مقدَّمٌ بالرتبةِ على الفرع. ثمَّ<sup>[٢]</sup> لما كانت الآيةُ دالَّةً على فرائضِ الوضوء<sup>[٣]</sup> ، أدخلَ فاءَ التَّعْقِيبِ في قوله :

والجواب : أنَّ المرادَ التيمُّنَ في بدءِ الكلامِ لا المطلقَ ، والتيمُّنَ دليلٌ للافتتاحِ المطلقِ لا المقيدِ ، وفيه ضعفٌ ظاهرٌ ، والأولى أن يقال : إنَّ التنوينَ في التيمُّنِ للنوعيَّةِ ، والمرادُ التيمُّنَ باللفظِ والمعنى جميعاً ، والتيمُّنَ اللفظيَّ وإن كان يحصلُ لغيرها أيضاً ، لكنَّ المعنويَّ خاصَّ بها ، لما فيه من معنى الغسلِ المطهِّرِ عن النجاساتِ الحقيقة والحكميَّةِ ، فيتوسَّلُ بذكره إلى أن يجعلَ مغسولاً من الذنوبِ الدنيئةِ.

[١] قوله : **ولأنَّ الدليل... الخ** ؛ تقريره على نمطِ القياسِ أنَّ هذه الآيةُ دليلٌ لما يأتي من الأحكامِ ، والدليلُ أصلُ الحكمِ ، وهو فرعه ، فينتجُ أنَّ هذه الآيةُ أصلٌ لما يأتي ، وهو فرعه.

ثمَّ يضمُّ إليه أنَّ كلَّ أصلٍ مقدَّمٌ على الفرعِ بالرتبةِ ، فينتجُ أنَّ هذه الآيةُ مقدَّمةٌ على الأحكامِ التي تأتي بالرتبةِ ، ثم تضمُّ معه مقدَّمة مطوية ، وهي أنَّ كلَّ ما يكون مقدِّماً على الشيءِ رتبةً ينبغي أن يُقدِّمَ عليه ذكراً ؛ ليوافقَ الوضعَ الطبعَ.

[٢] قوله : **ثمَّ** ؛ الغرضُ منه بيانُ وجهِ إدخالِ المصنَّفِ الفاءَ على قوله : «فرض الوضوء» ، وإيرادُ «ثمَّ» هاهنا لمجردِ التأخيرِ الذكري والرتبي.

[٣] قوله : **على فرائضِ الوضوء** ؛ فيه إشارةٌ إلى أنَّ قولَ المصنَّفِ فيما يأتي «وسنته» ، وقوله : «ومستحبة» ليس معطوفاً على قوله : «فرض الوضوء» ، فإنَّ الآيةَ لا تدلُّ على السننِ والمستحباتِ حتى يصحَّ إيرادُ فاءِ التعقيبِ عليها ، بل هما إمَّا جملتان مبتدأتان ، وإمَّا معطوفتان على قوله : **ففرض الوضوء**.

فإن قلت : من الفرائضِ التي يذكرها المصنَّفُ مسحُ ربيعِ اللحيَّةِ ، وهذه الآيةُ لا تدلُّ عليه.

قلت : الدلالةُ أعمُّ من أن تكونَ على سبيلِ الصراحةِ ، وعلى سبيلِ الاستنباطِ ، أو يقال : ليس المرادُ بالفرائضِ جميعها ، بل جنسها ، والجمعية بطلت بدخولِ لامِ الجنسِ.

## فرضُ الوضوء: غسلُ الوجهِ من الشعرِ

(فرضُ الوضوء<sup>[١]</sup> :غسل<sup>[٢]</sup> الوجهِ من الشعرِ)

[١] أقوله: **فرضُ الوضوء<sup>(١)</sup>**؛ المرادُ بالفرضِ هاهنا ما لا بُدَّ منه في الوضوء، من حيث كونه ركناً له، لا ما ثبت بدليلٍ قطعيٍّ لا شبهة فيه على ما يفهم من «البنية»<sup>(٢)</sup> و«ذخيرة العقبي»<sup>(٣)</sup> وغيرهما؛ فإنَّ غسلَ الرجلينِ وغسلَ اليدينِ مع المرفقين، ومسحِ ربعِ الرأسِ واللحية ليس كذلك، وإلا يلزمُ أن يكون منكره كافراً، ولم يقل به أحدٌ<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: **غسل<sup>(٥)</sup>**؛ هو بالفتح بمعنى: إزالةُ الوسخِ ونحوه، بإمرارِ الماء، وأمَّا الغُسلُ بالضمِّ فهو اسمٌ من الاغتسال، وهو غسلُ تمامِ الجسد، وبالكسر اسمٌ لما يغسلُ

(١) بالضم مصدر من الوضوءة بمعنى الحسن، وقد جعل في الشرع اسماً لغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس، وأمَّا بالفتح هو اسم لما يتوضأ به. ينظر: «المغرب» (ص ٤٨٩).

(٢) «البنية» (١: ١٠٤).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٧)، وفيه: «الفرض اصطلاحاً ما ثبت بدليل قطع لا شبهة فيه، وحكمه أن يستحق العقاب تاركه بلا عذر، ويكره جاحده لا يقال من جملة الفرائض مسح ربع الرأس، ويكفر جاحده، ولا يأتّم، بل يثاب؛ لأنه مجتهد فيه كمالك والشافعي والحسن البصري؛ لأننا نقول: الجاهل من لا يكون مؤولاً، وكل من هؤلاء الأجلاء الذين يقولون بعضهم بالاستيعاب، وبعضهم بالأقل كالشعرة والشعرتين، وبعضهم بالأكثر لا يعد جاحداً؛ لأنه مؤول كذا فهم من تقرير الأكمل في «شرح الهداية».

(٤) أقول: ما عرّف به اللكنوي الفرض لطيف دقيق، ولكن لازم التعريف الآخر غير لازم، فقد عرف الفرض بهذا غير واحد، ويُن في حكمه الكفر بالإنكار في المتفق عليه كما في «مقدمة الصلاة» (ص ٢١)، قال عبد الغني النابلسي في «الجواهر الكلي شرح عمدة المصلي» (ق ٢/ب - ٣/أ): «أي على فرضيته يعني الاعتقادي دون الفرض العملي؛ لأن العملي ما تفوت الصحة بفوته: كالوتر تفوت بفوته صحة صلاة الفجر للمتذكر له، وكمسح ربع الرأس، وكل فرض مختلف فيه بين المجتهدين». كما بينت ذلك في «المرقاة شرح مقدمة الصلاة» (ص ٢١).

(٥) الغُسلُ بالفتح مصدر غسل، والفتح أشهر وأفصح عند أهل اللغة، وبالضم استعمله أكثر الفقهاء. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢١).

## إلى الأذن

أي من قصاص<sup>[١]</sup> شعر الرأس، وهو<sup>[٢]</sup> منتهى منبت شعر الرأس (إلى الأذن)<sup>[٣]</sup> به الرأس من الخَطْمِ<sup>(١)</sup> وغيره. كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أي من قصاص؛ هو بالضمّ مقطع الشعر، ومنتهى منبته من مقدّم الرأس أو حواليه، والكسر والفتح أيضاً لغةً فيه، ذكره في «المغرب»<sup>(٣)</sup>، والغرضُ منه دفعُ ما يرادُ أنّ قوله: «من الشعر» لا يصلحُ لتحديد الوجه، فأشارَ إلى أنّ المضافَ إليه محذوف، أي شعر الرأس احترازُ عن شعر اللحية والشارب، والمراد به شعرٌ ينبتُ مواجِه الوجه خلاف جانب القفا، فالإضافةُ عهديةٌ، فلا يردُّ أنّ هذا التفسير يصدقُ على جانب القفا.

ولمّا كان يُتوهّمُ أنّه قد لا يكون على الرأس شعر، فكيف يصحّ التحديدُ به، أضافَ إليه لفظاً: «القصاص» إشارةً إلى أنّ المرادُ منتهى منبت الشعر، سواء نبت أو لا.

[٢] قوله: وهو؛ هذا تفسير للقصاص، والمرادُ منتهى خروج الشعر على مقتضى الطبيعة والعادة، فلا يرد الأصلع؛ وهو من انحسر شعر مقدّم رأسه لمرضٍ وغيره، وكذا النزعتان؛ أعني جانباً الجبهة إذا انحسر الشعر عنهما لمرضٍ، لا يجب غسلهما في الوضوء؛ لأنّهما محلّ نبات الشعر بمقتضى الطبع، وإن لم ينبت لعارض.

[٣] قوله: إلى الأذن؛ بضمّتين، وبضمّ الهمزة وسكون الذال، والغاية هاهنا خارجةٌ عن المغيّا، دلّ عليه حديث النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس»<sup>(٤)</sup> أخرجه ابن ماجة

(١) الخَطْمِيّ: هو ما يغسل به الرأس، وهو نبتٌ مشهور له نور أحمر، وقد يكون أبيض. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٨١)، و«عجائب المخلوقات» للقرظيني (٢: ٦١).

(٢) «المغرب» (ص ٣٤٠).

(٣) «المغرب» (ص ٣٨٥).

(٤) في «سنن ابن ماجة» (١: ١٥٢)، و«سنن الترمذي» (١: ٥٣)، و«سنن أبي داود» (١: ٨١)، و«أثار أبي يوسف» (ص ٣١) (٢٩)، و«مسند أحمد» (٥: ٢٦٨)، و«المعجم الكبير» (٨: ١٢٢)، و«سنن الدارقطني» (١: ٩٧)، وغيرها، قال الكناني في «المصباح» (١: ٦٥): إسناده حسن، وقال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٥٥): إسناده صحيح، ومثله عن ابن عباس وابن عمر عنه ﷺ.

فيكون<sup>[١]</sup> ما بين العذار والأذن داخلًا في الوجه ، كما هو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه فيفرض غسله ، وعليه أكثر مشايخنا رضي الله عنهم.  
وذكر شمس الأئمة الحلواني<sup>[٢]</sup> رضي الله عنه :

والدارقطني والطبراني وأبو داود والترمذي ، وسنده حسن على ما حققه ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> وغيره.

فإن قلت : كان ينبغي للمصنف أن يذكر حد الوجه طولاً بتمامه ، ثم يحده عرضاً ، كما فعله صاحب «الهداية» في قوله : «من الشعر إلى أسفل الذقن ، وإلى الإذن». قلت : إنما كان الماء السائل من منتهى الجبهة يلاقي جانب الأذنين أولاً ثم يسيل إلى الذقن قدم ذكر الأذن.

[١] قوله : فيكون ؛ تفريع على قوله : «إلى الأذن» : يعني لما حد الوجه عرضاً إلى الأذن علم منه أن ما قبل الأذن كله داخل في الوجه ، فيكون البياض الذي يكون ما بين الأذن والعذار - وهو بكسر العين المهملة جانب اللحية - داخلًا في الوجه ، فيكون غسله فرضاً ، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم ، وعن أبي يوسف رضي الله عنه لا يلزم الملتحي إيصال الماء إليه ، والفتوى على الأول ، كما في «السراجية» وغيرها<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله : شمس الأئمة ؛ هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري ، ونسبة الحلواني بفتح الحاء المهملة على ما ذكره ابن ماكولا في «الإكمال في أسماء الرجال»<sup>(٣)</sup> ، والسَّمعاني في كتاب «الأنساب»<sup>(٤)</sup> ، وقد ذكر أن آخره همزة ، وذكر عبد القادر في «طبقات الحنفية»<sup>(٥)</sup> : «إثمه بفتح الحاء آخره نون».

(١) «فتح القدير على الهداية» (١ : ٢٨).

(٢) قال الحصكفي في «الدر المختار» (١ : ٦٦) : «وبه يفتى». وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٦٦) : «وهو ظاهر المذهب ، وهو الصحيح ، وعليه أكثر المشايخ». وفي الدر المنتقى (١ : ١٠) : «وإن كان امرأة أو أمرداً فغسله واجب اتفاقاً».

(٣) «الإكمال» (٣ : ١١١).

(٤) «الأنساب» (٢ : ٢٤٨).

(٥) «الجواهر المضية» (٢ : ٤٣٠).

يكفيه<sup>(١)</sup> أن يبَّلَّ ما بين العذار والأذن، ولا يجب إسالة الماء عليه؛

وعلى كل تقدير، فنسبته إلى الحلواء، وكان أبوه ممن يبيع الحلواء، وقد يجوز على تقدير النون أن تكون الحاء مضمومة، فإن الحلوان بمعنى الحلاوة، ذكره في «القاموس»<sup>(١)</sup>، وقد أوضحت تحقيق ذلك، وذكرت ترجمته في «المقدمة»<sup>(٢)</sup>، وفي «الفوائد البهية في تراجم الحنفية وتعليقاتها»<sup>(٣)</sup>.

وأما ما ذكره عبد الله الهروي في «حواشي الشرح»، وأخي جلبي في «ذخيرة العقبي»: «إنه نسبة إلى حلوان بالضم اسم لبلدة من سواد العراق فباطل، فإن شمس الأئمة هذا ليس منها.

[١] أقوله: يكفيه؛ اعلم أن تسييل الماء من الأعضاء شرط في ظاهر الرواية، ولا يجوز التوضؤ ما لم يتقاطر الماء من الأعضاء المغسولة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه إنه ليس بشرط. كذا في «الذخيرة»، وغيره.

واخترع شمس الأئمة رضي الله عنهم منهما قولاً ثالثاً، وهو أن المعتبر في جميع الأعضاء المغسولة إسالة الماء إلا فيما بين العذار والأذن، فإنه يكفيه أن يبَّله بالماء، وإن لم يتقاطر، حيث قال أكثر مشايخنا على وجوب غسل ما بين العذار والأذن، إلا أن فيه كلفة ومشقة، فالأولى أن يقال: تكفيه بلَّة الماء، بناءً على ما روي عن أبي يوسف رضي الله عنه كذا نقله عنه في «المحيط»<sup>(٤)</sup>.

فالأقوال هاهنا صارت ثلاثة:

أحدها: ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من أن المعتبر في الغسل هو الإسالة والتقاطر في جميع الأعضاء المغسولة، وأجزائها، وأن ما بين العذار والأذن داخل في الوجه، فيفترض غسله: كغسل باقي الأعضاء.

(١) «القاموس المحيط» (٤: ٣٢١).

(٢) (١: ١٩٢).

(٣) «الفوائد» (ص ١٦٢). وينظر: «مقدمة الهداية» (٢: ١٣)، و«مقدمة السعاية» (١: ٣٢).

(٤) «المحيط البرهاني» (١: ١٦٣).

بناءً على ما روي عن أبي يوسف رحمته الله<sup>[١١]</sup> : أَنَّ المصلي إذا بَلََّ وجهَهُ وأعضاءَ وضوئِهِ بالماء، ولم يسَل الماءَ عن العضو جاز، لكن قيل رحمته الله<sup>[١٢]</sup> تأويلُهُ:

وثانيها: قول أبي يوسف رحمته الله أنه يكفي في العَسَل أن يبيل وإن لم يسَل الماء، وأن ما بين العذار والأذن غير داخل في الوجه، فلا يفرض بله أيضاً.

وثالثها: قول شمس الأئمة رحمته الله إن المعتبر في غسل الوجه وغيره، وهو الإسالة إلا ما بين العذار والأذن، فإنه مع دخوله في الوجه يكفيهِ البيل.

والمفتى به من هذه الأقوال هو القول الأول، فإن هل اللغة أطبقوا على اعتبار الإمرار والإسالة في حقيقة العَسَل، وليس البيل غسلاً عندهم، وكذا فسروا الوجه بما تقع به المواجهة وما بين العذار والأذن كذلك.

[١] قوله: **على ما روي عن أبي يوسف رحمته الله**؛ ظاهره أنه ليس مذهباً له، بل رواية عنه لكن الكتب المعتبرة متظافرة على ذكر الخلاف بينه وبينهما في هذا البحث.

فإن قلت: هذا المروي عن أبي يوسف رحمته الله يقتضي أن يكفي بلّ جميع الأعضاء، ولا خصوصية لما بين العذار والأذن، فكيف يصحّ بناء قول شمس الأئمة عليه؟ وأيضاً غَسَل القدر المذكور لا يجب عند أبي يوسف رحمته الله إما لأنه ليس بداخل في حدّ الوجه كما نسبوا إليه، وإما لأنه سقط غسله وإن كان داخلياً في الوجه للضرورة، كما ذكره بعض الفقهاء، فما وجه البناء على قوله؟

قلت: إن الحلوائي رحمته الله معدودٌ في المجتهدين، فباجتهاده اختار قولهما في كون القدر المذكور من الوجه وقول أبي يوسف رحمته الله من كفاية البيل في هذا القدر؛ لتحقيق المشقة في غسله وعدم الخروج في بِلَّة.

[٢] قوله: **لكن قيل... الخ**؛ هكذا ذُكر في «الذخيرة»، والمقصود من هذا الاستدراك الردّ على شمس الأئمة رحمته الله بأن مراد أبي يوسف رحمته الله فيما روى عنه من كفاية البيل أنه لا يشترط التقاطر الكثير، بل يكفيهِ تقاطر قطرة أو قطرتين، لا أنه لا يشترط التقاطر مطلقاً. وحينئذٍ يوافق مذهب أبي يوسف رحمته الله مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمته الله فلا يصحّ بناء شمس الأئمة رحمته الله قوله عليه.

## وأَسْفَلُ الذَّقْنِ ، واليدين ، والرَّجْلين مع المرفقين ، والكعبين

أَنَّهُ سَالَ مِنَ الْعَضْوِ قَطْرَةً أَوْ قَطْرَتَانِ<sup>[١]</sup> ، وَلَمْ يَتَدَارَكَ .

(وَأَسْفَلُ الذَّقْنِ)<sup>[٢]</sup> فَتَمَّ حُدُودَ الْوَجْهِ مِنَ الْأَطْرَافِ الْأَرْبَعَةِ .

ثُمَّ عَطَفَ عَلَى الْوَجْهِ قَوْلَهُ : (وَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ مَعَ الْمَرْفَقَيْنِ وَالْكَعْبَيْنِ)<sup>[٣]</sup> خِلَافاً لِزُفَرٍ<sup>[٤]</sup> ، فَإِنَّ عِنْدَهُ لَا يَدْخُلُ الْمَرْفَقَانِ وَالْكَعْبَانِ فِي الْغَسْلِ ؛

وَإِنَّمَا ذَكَرَ هَذَا التَّأْوِيلَ بِلَفْظِ : «قِيلَ» ؛ لِكَوْنِهِ مُخَالَفاً لِمَا عَلَيْهِ كَلَامُ الْفُقَهَاءِ مِنْ ذِكْرِ الْخِلَافِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ، وَتَصْرِيحِ أَنَّ التَّقَاطُرَ عِنْدَهُ لَيْسَ بِشَرَطٍ مُطْلَقاً ، لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّهُ لَوْلَا هَذَا التَّأْوِيلُ فَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه مُخَالَفٌ لِلْغَةِ وَالشَّرْعِ ؛ وَلِذَا لَمْ يَأْخُذُوا بِهِ .

[١] أقوله : قَطْرَةٌ أَوْ قَطْرَتَانِ ؛ إِنَّمَا ذَكَرَهُ بِحَرْفِ التَّرِيدِ لِتَخَالَفِ الْعِبَارَاتِ فِي ذِكْرِ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدَ رضي الله عنهما ، فَظَاهِرٌ عَامَّةَ الْكُتُبِ أَنَّ سَيْلَانَ الْقَطْرَةِ الْوَاحِدَةَ كَافٍ ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ بَعْضِهَا اشْتِرَاطُ الْقَطْرَتَيْنِ .

[٢] أقوله : وَأَسْفَلُ الذَّقْنِ ؛ هُوَ بِفَتْحَتَيْنِ مُجْتَمِعِ الْعَظْمَيْنِ اللَّذَيْنِ هُمَا مَنْبَتَا الْأَسْنَانِ . كَذَا فِي «الْقَامُوسِ»<sup>(١)</sup> ، وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : الْأُذُنُ ، وَخَارِجٌ مِنَ الْمَغْيَا إِنْ أُرِيدَ مِنَ الْأَسْفَلِ مَا تَحْتَ الذَّقْنِ ، وَدَاخِلٌ فِيهِ إِنْ أُرِيدَ بِهِ الْجُزْءُ الْآخِرُ مِنَ الذَّقْنِ .

[٣] أقوله : مَعَ الْمَرْفَقَيْنِ وَالْكَعْبَيْنِ ؛ إِيمَاءٌ إِلَى دُخُولِ الْغَايَةِ فِي قَوْلِهِ رضي الله عنه : ﴿وَأَيْدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾<sup>(٢)</sup> ، وَقَوْلِهِ : ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ فِي الْمَغْيَا ، وَقَدْ وَرَدَ عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَابِيهَقِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم : «كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مَرْفَقَيْهِ»<sup>(٣)</sup> .

[٤] أقوله : خِلَافاً لِزُفَرٍ رضي الله عنه ؛ أَيِّ حَالٍ كَوْنَ هَذَا الْحُكْمُ مُخَالَفاً لِزُفَرٍ رضي الله عنه ، أَوْ خَالَفَ هَذَا الْحُكْمُ خِلَافاً لِزُفَرٍ رضي الله عنه وَكَذَا مَالِكٌ رضي الله عنه فِي رِوَايَةٍ ، وَالْآخَرَى عَنْهُ مِثْلُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَتَمَّتْنَا ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ رضي الله عنهما . كَذَا ذَكَرَهُ الْعَيْنِيُّ<sup>(٤)</sup> .

(١) «القاموس المحيط» (٣ : ٣٢٧) .

(٢) المائة : من الآية ٦ .

(٣) فِي «سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ» (١ : ٨٣) ، وَ«سَنَنِ الْبِيهَقِيِّ الْكَبِيرِ» (١ : ٥٦) ، قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي «التَّلْخِصِ» (١ : ٥٦) : «صَرَحَ بِضَعْفِ هَذَا الْحَدِيثِ ابْنُ الْجَوْزِيِّ وَالْمَنْذَرِيُّ وَابْنُ الصَّلَاحِ وَالنُّوَوِيُّ وَغَيْرُهُمْ ، وَيَغْنِي عَنْهُ مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ تَوَضَّأَ حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ ، ثُمَّ قَالَ هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم تَوَضَّأَ» .

(٤) فِي «الْبَنَاءِ» (١ : ١٠٦) .

لأنَّ الغاية<sup>(١)</sup> لا تدخلُ تحتَ المغيَا.

[١] أقوله : **لأن الغاية.. الخ**؛ اختار صاحب «حلّ المشكلات»: «أن اللام على الغاية للعهد، فالمعنى أن هذه الغاية لا تدخل عنده»، وفيه خطأ ظاهر؛ لأن الظاهر أن الشارحَ بصدد الاستدلال لزفر رحمته الله، وعلى ما ذكره يكون الدعوى والدليل متحدين. وحاصل الاستدلال أن المرافق والكعبين غاية للغسل، والغاية لا تدخل تحت المغيا. فإن قلت: إن أريد بالكبرى الكلية فبطانها ظاهر؛ لنقضه بقول رحمته الله: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا﴾<sup>(١)</sup>، وإن أريد الجزئية فلا تنتج في الشكل الأول.

قلت: المراد هو الكلية لكنها مقيدة بما إذا لم يدل الدليل على خلافه، بأن يقال كل غاية لا تدخل تحت المغيا إلا إذا دلّ دليل على خلافه، هذا غاية التوجيه لاستدلاله. والمشهور في كتب الأصول في الاستدلال لزفر رحمته الله الاستدلال بتعارض الأشباه، وتقديره: أن أشباه هذه الغاية قد تعارضت فإن بعضها لا تدخل نحو: ﴿اتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى آتِلٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وبعضها تدخل نحو: «حفظت القرآن من أوله إلى آخره»، فوقع الشك في دخول هذه الغاية، والشك لا يثبت به شيء.

وهذا التقرير من الوجوه الفاسدة، فإنه يقال لا يخلو إما أن تكون تعلم أن هذه الغاية من أي جنس أو لا تعلم.

فإن قلت: إنك لا تعلم فقد أقررت بجهلك، ومن علم حجة على من لم يعلم. وإن قلت: نعم، لم يبق الشك فبطل قولك بقولك. وقد يستدل له أيضاً بأن وجوب غسل ما قبل الكعب والمرفق متيقن، ودخول المرفق والكعب مشكوك، فالأخذ بالمتيقن وطرح المشكوك أولى. والجواب عنه: أنا لا نسلّم أنه مشكوك فيه، فإن الغاية التي تكون من جنس صدر الكلام تدخل في المغيا، وهاهنا كذلك.

(١) الإسراء: من الآية ١.

(٢) البقرة: من الآية ١٨٧.

ونحن نقول<sup>(١)</sup>: إن كانت الغاية بحيث لو لم تدخل فيها كلمة: إلى، لم يتناولها صدرُ الكلام، لم يدخل تحت المغيأ<sup>(٢)</sup>، كالليل في الصوم. وإن كانت بحيث يتناولها الصدرُ كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيأ

[١] قوله: ونحن نقول؛ الغرض منه إثبات المذهب المختار والرد على زفر رحمته الله، بأن عدم دخول مطلق الغاية ممنوع، بل الغايات إن كانت من جنس ما قبلها تدخل وإن لم تكن من جنسها لا تدخل.

[٢] قوله: يدخل تحت المغيأ؛ أورد على اعتبار تناول وعدمه للدخول وعدمه كما اختاره الشارح هاهنا بوجوه:

١. منها: أنه منقوض بقولهم: «صمت أياماً من السبت إلى الجمعة»، فإن الجمعة من جنس الأيام مع أنها لا تدخل تحت المغيأ.
- وأجيب عنه: بأن الجمعة وإن كانت من جنس الأيام لكن الأيام ليست متناولة لها كتناول اليد المرفق، والعبرة إنما هو للتناول لا للجنسية.
٢. ومنها: أنه منقوض بقولهم: «بعت هذا البستان من هذا الحائط إلى هذا الحائط»، فإنه لا يدخل مع أنه من جنس المغيأ.
٣. ومنها: أنه منقوض بقولهم: «أنت طالق من واحد إلى ثلاثة»، فإن الغاية من جنس المغيأ مع أنها لا تدخل، بل يقع اثنان.
٤. ومنها: أنه منقوض بقولهم: «له على دراهم من واحد إلى عشرة»، فإنه يلزم بهذا الإقرار تسعة عند أبي حنيفة رحمته الله، والجواب عنها بمثل ما مر.
٥. ومنها: أنه منقوض بما إذا حلف لا يكلم فلاناً إلى غد، فإنه لا يدخل الغد مع أنه لو لم يذكر قوله: إلى الغد واكتفى على قوله: لا يكلم فلاناً لتناول جميع المستقبل.

والجواب عنه: إن الأيمان مبنية على عرف، والعرف قد يخالف مقتضى اللغة والوضع.

بناءً<sup>(١)</sup> على أَنَّ لِلنَّحْوِيِّينَ فِي: إِلَى؛ أَرْبَعَةَ مَذَاهِبٍ:  
الأوَّلُ<sup>(٢)</sup>: دَخُولُ مَا بَعْدَهَا فِيمَا قَبْلَهَا<sup>(٣)</sup>

٦. ومنها: إِنَّهُ مَنْقُوضٌ بِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا﴾<sup>(١)</sup>، فَإِنَّ الْغَايَةَ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَغْيَا مَعَ أَنَّهَا دَاخِلَةٌ. والجواب عنه: إِنَّا لَا نَسَلِّمُ دَخُولَهَا فِي الْآيَةِ، وَلَا ضَيْرَ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّ دَخُولَهُ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ثَبَتَ بِالْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ، وَأَمَّا فِي «حَلِّ الْمَشْكَلاتِ»: «أَنَا لَا نَسَلِّمُ أَنَّ الْمَسْجِدَ الْأَقْصَى دَاخِلٌ فِي السَّيْرِ؛ لِأَنَّهُ إِتْمَا يَكُونُ دَاخِلًا لَوْ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ جَانِبٍ وَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ دَخَلَهُ وَذَهَبَ إِلَى الصَّخْرَةِ، ثُمَّ صَعَدَ إِلَى مَا شَاءَ اللَّهُ، كَمَا عُرِفَ فِي قِصَّةِ الْمِعْرَاجِ». انتهى.

ليس بشيء، فَإِنَّ اعْتِبَارَ الدَّخُولِ مِنْ جَانِبٍ وَالْخُرُوجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ فِي مَفْهُومِ السَّيْرِ مَّا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، عَلَا أَنَّ خُرُوجَهُ ﷺ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ثَابِتٌ فِي رِوَايَةِ «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»<sup>(٢)</sup>، وَغَيْرِهِ.

[١] قوله: بناء؛ نصب على أنه مفعولٌ له؛ لقوله: نقول أو على أنه مفعولٌ له؛ لقوله: لم تدخل وتدخل، أو على أنه مفعولٌ مطلق؛ أي بني ذلك التفصيلُ بناءً على أَنَّ لِلنَّحْوِيِّينَ فِي «إِلَى»: أَي فِي دَخُولِ مَا بَعْدَهَا فِي مَا قَبْلَهَا، وَعَدَمِ دَخُولِهِ أَرْبَعَةَ مَذَاهِبٍ.  
[٢] قوله: الأوَّلُ؛ إْتْمَا قَدَّمَهُ مَعَ كَوْنِهِ مَذْهَبًا لِلنَّحْوِيِّينَ ضَعِيفًا؛ لَكَوْنِهِ وَجُودِيًّا، وَالْوُجُودِيَّ أَشْرَفَ مِنَ الْعَدْمِيِّ، وَقَدَمَهُمَا عَلَى الْإِشْتِرَاقِ؛ لَكَوْنِ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ رَاجِحًا عَلَى الْإِشْتِرَاقِ، وَقَدَّمَهُمَا عَلَى الرَّابِعِ؛ لَكَوْنِهِ مُشْتَمَلًا عَلَى التَّفْصِيلِ، فَهُوَ أَلْيَقُ بِالتَّأْخِيرِ.  
[٣] قوله: فيما قبلها؛ المضافُ محذوفٌ؛ أَي فِي حُكْمِ مَا قَبْلَهَا، هَذَا إِذَا أُرِيدَ بِمَا قَبْلَهَا الْمَغْيَا، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ الْحُكْمُ السَّابِقُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى حَذْفِهِ.

(١) الإسراء: من الآية ١.

(٢) عن أنس رضي الله عنه قال ﷺ: «أتيت بالبراق... فركبته حتى أتيت بيت المقدس قال فربطته بالحلقة التي يربط به الأنبياء قال ثم دخلت المسجد فصليت فيه ركعتين ثم خرجت...» في «صحيح مسلم» (١: ١٤٥).

إلا مجازاً<sup>(١)</sup>.

والثاني<sup>(٢)</sup>: عدم الدخول إلا مجازاً.

والثالث: الاشتراك<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **إلا مجازاً**؛ أورد عليه أن الأصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، وهاهنا ليس كذلك.

وأجيب عنه: بأن معنى كلامه هكذا دخول ما بعدها فيما قبلها في جميع الأوقات إلا وقت المجاز، وهو ما إذا وجدت قرينة تمنع عن الدخول، فحينئذ لا يدخل.

[٢] قوله: **والثاني**؛ هذا هو مذهب أكثر النحاة، كما ذكره الرضي<sup>(١)</sup> في «شرح الكافية»<sup>(٢)</sup>، وصححه ابن هشام<sup>(٣)</sup> في «مغني اللبيب»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: **والثالث: الاشتراك**؛ الظاهر من كلامه هاهنا وكلامه في «التوضيح»<sup>(٥)</sup> أن المراد به الاشتراك اللفظي وحمله على الاشتراك المعنوي، كما صدر من الفاضل عبد الله اللبيب بن عبد الحكيم اللاهوري في «حواشيه على التلويح» يأبى عنه السباق والسياق، وحينئذ يرد عليه:

أولاً: أن مذهب الاشتراك اللفظي غير معروف فيما بين النحويين، وهو آتيا لا

(١) وهو محمد بن الحسن الاستربابادي النحوي، رضي الدين، قال السيوطي: لم يؤلف على الكافية، بل ولا على غالب كتب النحو مثله جمعاً وتحقيقاً فتداوله الناس واعتمدوا عليه وله فيه أبحاث كثيرة ومذاهب يفرد بها، فرغ من تأليفه سنة (٦٨٦هـ). ينظر: «كشف الظنون» (٢): (١٢٧٠).

(٢) «شرح الرضي على الكافية» (٤: ٢٧١).

(٣) وهو عبد الله بن يوسف بن أحمد الحنبلي النحوي، المعروف بابن هشام، أبو محمد، جمال الدين، من مؤلفاته: «مغني اللبيب عن كتب الأعراب»، و«قطر الندى»، قال ابن خلدون: ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه، (٧٠٨ - ٧٦١هـ). ينظر: «الدرر الكامنة» (٢: ٣٠٨ - ٣١٠)، و«النجوم الزاهرة» (١٠):

(٣٣٦)، و«الأعلام» (٤: ٢٩١).

(٤) «مغني اللبيب عن كتب الأعراب» (١: ٧٤).

(٥) «التوضيح» (١: ١١٦).

والرابع<sup>(١)</sup>: الدُّخُولُ إِنْ كَانَ مَا بَعْدَهَا مِنْ جِنْسٍ مَا قَبْلَهَا، وَعَدْمُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ. فهذا المذهبُ الرَّابِعُ<sup>(٢)</sup> يوافقُ ما ذكرنا في اللَّيْلِ والمرافق.

تدلُّ على الدخولِ ولا على عدمه، بل كلٌّ منهما محمولٌ على قرينةٍ خارجيّة، وهو المختار على ما ذكره سعد الدين التفتازانيّ في «التلويح»<sup>(١)</sup>، فمع ضمّه تصير المذاهب خمسة، ولم يقل به أحد.

فإن قلت: إنّ المذهبَ المختار هو المذهب الرابع؛ إذ حاصله أنّ إلى لا تدلُّ على الدخولِ ولا على عدمه، بل كلٌّ منهما يدور مع الدليل، غايته أنّه اعتبر الدليلَ من نفس اللفظ، وهو تناولُ الصدور وعدمه.

قلت: المذهبُ المختار مذكور في كتبهم مع المذهب الرابع مغايراً له، فكيف يكون عينه، وأيضاً المتمذهب بتلك المذاهب لم يحصر دليلَ الدخولِ وعدمه في تناول وعدمه، بل هو عنده أعمّ منه، فكيف يكون هو هو؟

فإن قلت: لعلَّ الشارحَ أطع على قولِ بعض النحاة بالاشتراك اللفظي. قلت: هب، وإن كان هذا محتملاً، لكنّ خلوّ كتبِ النحاةِ المعتمدة عن ذكره أول دليل على عدم اعتباره، وبالجمله فكان ينبغي له أن لا يذكرَ الاشتراك، ويذكر مذهب التحويل.

[١] قوله: والرابع؛ اختار ابن الهمام مؤلف «فتح القدير» في «تحرير الأصول»<sup>(٢)</sup> أنّ إلى لا تدلُّ على الدخول ولا عدمه، والكلّ يدور مع الدليل، وردّ هذا المذهب الرابع بأنّه لا يلزم من الجنسيّة الدخول، ومن عدمها عدمه إلا أن يثبت استقراءُ الدخول عند الجنسية وعدمه عند عدمها، فيحمل عليه حملاً على الأعم الأغلب.

[٢] قوله: فهذا المذهب... الخ؛ أي إذا عرفت هذا التفصيل، فنقول: المذهبُ الرابعُ يوافق ما ذكرنا، فإنّ اللَّيْلَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسٍ مَا قَبْلَهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْمَغْيَا،

(١) «التلويح» (١: ١٦٦).

(٢) «التحرير» (ص ٢٠٥ - ٢٠٦)؛ لذلك قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٢٣): «أخذ زفر داود فيهما بالمتيقن، فلم يدخلها في الغسل، وأخذ الجمهور بالاحتياط وأدخلوها فيه؛ لكونه ﷺ أدار الماء على مرافقه. ينظر: «منتهى النقاية» (٢: ٨).

وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ<sup>[١]</sup> الْأَوَّلُ: فالأوَّلُ يعارضُهُ الثَّانِي، فتساويا، والثَّلَاثُ أَوْجِبَ التَّسَاوِي أَيْضًا، فَوْقَ الشَّكِّ فِي مَوَاضِعِ اسْتِعْمَالِ كَلِمَةِ: «إِلَى».  
ففي مثل صورة: اللَّيْلُ فِي الصَّوْمِ، إِنَّمَا وَقَعَ الشَّكُّ فِي التَّنَاوُلِ وَالِدُّخُولِ،  
فَلَا يَثْبُتُ التَّنَاوُلُ بِالشَّكِّ.

والمرافق لما كان من جنس ما قبله دخل فيه.

وفيه بحث، وهو أننا لا نسلّم أنّ الرابعَ يوافقُ ما ذكره سابقاً؛ لأنّ مبنى المذهب الرابع على المجانسة وعدمها، ومبنى ما ذكره على تناول صدر الكلام وعدم تناوله وبينهما فرق، ألا ترى إلى أنّ الجمعة تدخلُ في قوله: «صمتُ من السبتِ إلى الجمعة» على المذهب الرابع؛ لوجود التجانس، ولا يدخلُ على ما ذكره سابقاً؛ لعدم وجود التناول.

وأجيبَ عنه: بأنّ غرضه أنّ مرادَ النحويين من الجنسية وعدمها هو التناول وعدمه وحينئذٍ لا ريب في توافقهما.

[١] قوله: وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ؛ دفع دخلٍ مقدّر، تقريره أنّه لمّا لم يعمل بالمذاهب الباقية، وحاصل الدفع أنّه إنّما اخترنا المذهب الرابع؛ لأنّ العملَ به نتيجة المذاهب الثلاثة؛ لأنّ الأوّلين وهو الدخول إلا مجازاً، وعدم الدخول إلا مجازاً متعارضان ظاهراً، فتساويا فأوجبا بتساويهما الشكّ في مواضع دخول: «إلى».

وكذلك الاشتراك أوجب الشكّ في الدخول وعدمه، ففيما إذا كان صدر الكلام غير متناول مثل: ﴿أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾<sup>(١)</sup>، عدم الدخول معلوم؛ لعدم التجانس، فوقع الشكّ بدخول «إلى» هل هو مستعملٌ في الدخول أم في عدم الدخول؟ فلا يثبت الدخول بالشك؛ لأنّ اليقين السابق لا يرتفع بمجرد الشك، وفيما إذا كان متناولاً الدخول معلوم للتجانس، وبدخول «إلى» وقع الشكّ في الخروج، فلا يخرج الشكّ لما مرّ.

وبهذا يظهر أنّ المراد من قوله: فتساويا، ليس ما ذكره أخي جلبي في «ذخيرة العقبي» بقوله: «والتساوي يوجب السقوط، فإنّ المجتهد كيف يعمل بأحد المتساويين

وفي مثل صورة: النزاع، إنَّما وقع الشك في الخروج بعدما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه، فلا يخرج بالشك.

من غير مرجح فلا يجوز العمل بأحدهما. انتهى<sup>(١)</sup>، بل المراد ما ذكرنا، وهو أنَّ التساوي أوجب الشك، تشهد به عبارة الشارح في «التوضيح»<sup>(٢)</sup>.

وهاهنا بحث، وهو أنَّ القول بكونه حقيقة في الدخول مذهب ضعيف، لا يعرف له قائل، فكيف يعارض القول بعدم الدخول، وهو قول أكثر النحاة. كذا في «التلويح»<sup>(٣)</sup>.

وأجيب عنه بوجوه:

أحدها: إنَّ عدم معرفة قائل الدخول غير مسلم لجواز أن يكون الشارح عالماً به، وفيه نظر، فإنَّ مجرد الجواز العقلي لا يكفي في هذا الباب.

وثانيها: إنَّه قد ذهب إليه عبد القاهر الجرجاني، بخلاف الثاني، فإنَّه ذهب إليه ابن مالك وحده، وفيه أيضاً نظر؛ فإنَّ كون الأوَّل مذهباً للجرجاني بعد صحَّة نقله عنه لا يدفع ضعفه، وكون الثاني مذهباً لابن مالك وحده باطل بتصريح النحاة: إنَّه مذهب الأكثر.

وثالثها: إنَّ عدم معرفة قائل الأوَّل لا يستلزم ضعفه، بل هو دائر مع الدليل، ودليل الدخول أقوى، وهو حمل: «إلى» على «حتى» في كون كلِّ منهما لانتهاية الغاية، والمختار في «حتى» دخول ما بعدها فيما قبلها، كما صرح به الزمخشري<sup>(٤)</sup> في

(١) من «ذخيرة العقبى» (ص ١١).

(٢) «التوضيح» (١: ١٦).

(٣) «التلويح» (١: ١٦٦).

(٤) وهو محمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزمخشري الحنفي، أبو القاسم، جاز الله، من مؤلفاته: «الكشاف»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ - ٥٣٨ هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٣١٤ - ٣١٦)، و«بغية الوعاة» (٢: ٢٨٠). «الكامل في التاريخ» (٩: ٨)، و«روضة المناظر» (ص ٢٠٩).

وما ذكروا<sup>(١)</sup> أنها غاية الإسقاط

«المفصل»<sup>(١)</sup>، والرضي في «شرح الكافية»، وفيه أيضاً نظر؛ فإن كون ذلك مختاراً في «حتى»، لا يستلزم كونه مختاراً في «إلى»؛ فإنّ بينهما فرقاً من وجه؛ ولذا قال الرضي: «الأظهر دخول ما بعد حتى في حكم ما قبلها، بخلاف «إلى»، فإن الأظهر فيها عدم الدخول إلا مع القرينة». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وما ذكروا... الخ؛ المذكور المشهور في كتب الأصوليين لإثبات دخول المرافق والكعبين رداً على زفر رضي الله عنه: أن الغاية في قوله كذلك: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾، وقوله: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾، غاية الإسقاط، وله تقريران:

التقرير الأول: أن «إلى» في القول المذكور ليست متعلّقة بالغسل، حتى تكون غاية له، ويخرج ما بعدها عمّا قبلها، بناءً على أن الغاية لا تدخل تحت حكم المغيّا، بل هي غاية للإسقاط، ومتعلّقة به.

والتقدير: «اغسلوا أيديكم مسقطين غسلكم إلى المرافق»، فلو سلّم ما ذكره زفر رضي الله عنه لم يضرنا؛ لأنّ المرافق والكعبين حينئذٍ تخرجُ عين إسقاط الغسل، فتدخلُ في الغسل، وهو عين مرادنا، وفيه بحث، وهو أنّه مع كونه مخالفاً لإجماع المفسرين مشتملاً على تكلفٍ مستغنى عنه.

التقرير الثاني: ما اختاره صاحب «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»<sup>(٣)</sup>، وجعله صاحب «التلويح»<sup>(٤)</sup> أوجه من أن صدر الكلام إذا كان متناولاً للغاية، كاليد المتناول للمرافق، كان ذكر الغاية هناك لإسقاط ما وراءها عن حكم ما قبلها، لا لمدّ الحكم إليها؛ لأنّه حاصلٌ بدون ذكرها أيضاً، وإذا لم يكن متناولاً فالغاية لمدّ الحكم إليها فلا تدخل نفسها.

(١) «المفصل في صنعة الإعراب» (١ : ٥٤).

(٢) من «شرح الرضي على الكافية» (٤ : ٢٧٧).

(٣) «كشف الأسرار» (٢ : ١٧٨).

(٤) «التلويح» (١ : ١٦).

فمشهور<sup>(١)</sup> في الكتب ، فلا نذكره. ثم الكعبُ في رواية هشام عن محمد ﷺ : هو المفصلُ الذي في وسط القدم عند معقد<sup>(٢)</sup> الشراك

فقول زفر ﷺ : إن الغاية لا تدخل تحت المغيا إن أريد بها فيه غاية المد فهو صحيح ، وإن أريد غاية الإسقاط أو أعمّ منهما فغلط ، واختلف الناظرين في أن مراد الشارح هاهنا التقريرُ الأوّل أو الثاني ، فمال صاحب «حل المشكلات» و«هداية الفقه»<sup>(١)</sup> وغيرهما من الحواشي إلى الثاني ، وبه قرّر عصام الدين كلامه<sup>(٢)</sup> ، ثم أوردَ عليه بآته ليس دليلاً آخر ، بل هو اختيارٌ للمذهب الرابع مع بيان وجه الدخول. وأجابَ عنه صاحبُ «حل المشكلات» بأنَّ غرضَ الشارح مغايرةُ التقريرين ، وإن كان مآلهما واحداً ، وفيه أنّ ظاهرَ كلامه يقتضي أنّ ما ذكره دليل ، وما ذكره دليلٌ آخر ، لا أنّ بينهما تباينٌ في التقرير فقط.

واختار عبدُ الله الهرويّ وغيره التقريرَ الأوّل لموافقته لما تشهدُ به عبارة الشارح في «التنقيح»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله : **فمشهور** ؛ إن أريد بقوله : إنّها غاية الإسقاط كونها غاية الإسقاط المحذوف كما ذكره أربابُ التقرير الأوّل ، فقوله : فمشهور إشارةٌ إلى عدم ارتضائه به وضعفه ، فكأنّه قال : ما ذكره هو التحقيقُ الحقيقيُّ بالقبول ، وما ذكره مشهورٌ ليس له أساس تحقيق ، فلا نذكره لعدم ارتضائنا به.

أو إن أريد به التقريرُ الثاني ، فقوله : فمشهور إشارةٌ إلى دفع ما يقال : إنّهُ لم يذكرْ هذا التقريرَ الذي ذكره غيره ، بل أوردَ من عند نفسه تقريراً آخر ، فكأنّه قال : لمّا كان ذلك التقرير مشهوراً لم نذكره استغناءً بشهرته ، فإنّ كلّ جديدٍ لذيد.

[٢] قوله : **عند معقد** ؛ أي موضع عقد الشراك وهو بالكسر : قطعةٌ من الجلد ونحوه يعقدُ على النعل عرضاً ، ويقال له بالفارسية : دوال نعل.

(١) «الهداية» (١ : ١٢).

(٢) في «حاشيته على شرح الوقاية» (ق/٦/ب).

(٣) «التنقيح» (١ : ١٦).

لكنَّ الأصحَّ<sup>[١]</sup> أنها العظمُ النَّاتِيُ الذي ينتهي إليه عظم السَّاقِ ؛ وذلك لِأنَّه تعالى اختار لفظَ الجمعِ في أعضاء الوضوء، فأريد<sup>[٢]</sup> بمقابلةِ الجمعِ بالجمع

[١] قوله: **لكنَّ الأصحَّ**؛ قال في «الهداية»: «الكعبُ: هو العظمُ النَّاتِيُ، هو الصحيح». انتهى<sup>(١)</sup>.

قال العَيْنِيُّ في شرحها<sup>(٢)</sup>: «احترز به عمَّا روى هشامٌ رضي الله عنه أنَّه في ظهرِ القدم، قالوا: إنَّ ذلك سهو من هشامٍ رضي الله عنه في نقله عن محمدٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ محمداً رضي الله عنه قال في مسألةِ المحرم: إذا لم يجد النَّعْلَيْنِ فيقطع خُفَّيه أسفل من الكعبين، وأشار بيده إلى موضع القطع، فنقله هشامٌ إلى باب الطهارة». انتهى.

وبهذا يظهر أنَّ تعبيرَ الشارحِ بالأصحِّ الموهومُ لكون مخالفه أيضاً صحيحاً ليس كما ينبغي، والواجبُ إطلاقُ الصحيحِ المفيدِ لكون مخالفه غلطاً وخطأً، إلا أن يقال: قد يطلق الأصحُّ ويرادُ به الصحيح<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **فأريد... الخ**؛ حاصله أنَّه قد تقررَ في مقرِّه أنَّ مقابلةَ الجمعِ بالجمع تقتضي انقسامَ الآحادِ على الآحاد، كقولهم: ركبوا دوابَّهم، بمعنى أنَّ كلَّ واحدٍ ركبَ دابَّته، ومقابلةُ الجمعِ بالثنى لا تقتضي ذلك كقولهم: لبسوا ثوبين، فإنَّ معناه: إنَّ كلَّ واحدٍ منهم لبسَ ثوبين ثوبين.

إذا عرفت هذا فنقول: إنَّ الله اختارَ الجمعَ في أعضاء الوضوء: أي الوجوه والرؤوس والأيدي والمرافق، فصار المعنى بمقتضى القاعدة؛ ليغسل كلُّ منهم وجهه ويده إلى المرافق، ويمسح رأسه.

وعُلِمَ أنَّ في كلِّ يدٍ مرفقاً واحدةً؛ لمقابلةِ المرافقِ بالأيدي، واختار في الكعب صيغةَ الثنية، فلم يكن هاهنا ذلك المعنى، فدلَّ ذلك على أنَّ في كلِّ رجلٍ كعبين، والكعب بالمعنى الذي رواه هشامٌ رضي الله عنه ليس إلا واحداً في كلِّ رجلٍ، فوجب أن يكون المرادُ هو العظم النَّاتِيُ.

(١) من «الهداية» (١: ١٧).

(٢) في «البنية شرح الهداية» (١: ١١٠ - ١١١).

(٣) وبمثل ما علق اللكنوي على كلام الشارح علق عصام الدين في «حاشيته» (ق/٧/أ).

انقسامُ الأحادِ على الأحاد<sup>(١)</sup>، واختارَ في الكعبِ لفظَ المثنى فلم يمكنَ أن يُرادَ به انقسامُ الأحادِ على الأحادِ، فتعيَّنَ أنَّ المثنىَ مقابلٌ لكلِّ واحدٍ من أفرادِ الجمعِ فيكون<sup>(٢)</sup> في كلِّ رجلٍ كعبان، وهما العظمان النَّاتئان لا معقدُ الشُّراك، فإنَّهُ واحدٌ في كلِّ رجلٍ.

[١] أقوله: انقسامُ الأحادِ على الأحادِ؛ ويرد عليه أنَّه يلزمُ على هذا أن يكون المفروضُ هو غسلُ اليدِ الواحدة والرجلِ الواحدة مع أنَّه ليس كذلك، وأيضاً هذه القاعدةُ منتقضة بقوله ﷺ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾<sup>(١)</sup>، فإنَّهُ يلزمُ بمراعاتها وجوبُ الزكاة في مالٍ واحدٍ واحدٍ لرجلٍ رجلٍ لا ما في كلِّ مالٍ.

والجوابُ عنه: أنَّ رعايةَ هذه القاعدةِ هي الأصلُ إلا إذا وجدت قرينة خارجية تدلُّ على عدمِ اعتبارها، فلا تعتبر، وقد يجابُّ عن الأوَّلِ بأنَّ اللازمَ ملتزم، ولا ضيرَ فيه، فإنَّ فرضيةَ غسلِ اليدِ الأخرى والرجلِ الأخرى ثابتةٌ بدلالةِ النصِّ وبالأحاديثِ المتواترة وبالإجماع.

[٢] أقوله: فيكون؛ أي فلا بُدَّ أن يكون في رجلٍ كعبان لا كعبٌ واحد، ليصحَّ تقابلُ الجمعِ بالمثنى، والكعب الذي ذكره هشامٌ ﷺ واحدٌ في كلِّ رجلٍ، فلا يمكن أن يكون مراد في آية الوضوء.

ومن هاهنا تعلم اندفاع ما يوردُ على الشارح أنَّ استدلاله لإثبات أنَّ الكعبَ في اللغة بمعنى العظم النَّاتئ لا غيره، فهو إثباتٌ للمعنى اللغويِّ بالدليل العقليِّ، وذا غير جائز، وإثما المعتبرُ فيه تصريحُ أئمة اللغة، وإن كان الإثباتُ معناه في الشرع فهو إثباتٌ للأمر الشرعيِّ بالرأي، وذا لا يجوز، فإنَّهُ لا دخلَ للرأي في الأحكام الشرعية، وإثما المعتبرُ فيه تتبُّع نصوصِ الشرع.

وجه الاندفاع أنَّه ليس غرضه أنَّ معنى الكعب هذا اللغة أو في الشرع، بل غرضه إثبات أن المعنى الذي رواه هشامٌ ﷺ لا يمكن أن يكون مراداً في آية الوضوء، وللناظرين هاهنا كلمات سخيصة بيِّنا بطلانها في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

(١) التوبة: من الآية ١٠٣.

(٢) «السعاية على شرح الوقاية» (١: ٧٠ - ٧١).

## ومسح رُبع الرأس واللحية

(ومسح رُبع الرأس واللحية)، المسح<sup>(١)</sup>: إصابة اليد المبتلة العضو، إمَّا بِلَا يأخذُه من الإناء<sup>(٢)</sup>، أو بِلَا<sup>(٣)</sup> باقياً باليد بعد غسل عضو من المغسولات

[١] قوله: المسح... الخ؛ هذا تعريفٌ للمسح مطلقاً بحيث يشمل مسح الرأس واللحية والجبيرة والخفّ وغير ذلك، وأورد عليه وجوه: عندنا، كما سيصرّح به الشارح عن قريب.

وجوابه: إنّ إضافة الإصابة عهديّة، والمراد الإصابة مع الإمرار. ثانيها: إنّ الإصابة صفةٌ لليد والماء، والمسح صفةٌ للماسح، فكيف يصحّ الحمل. وجوابه: إنّ المراد إصابة يده؛ أي الماسح ونفس الإصابة وإن كانت صفة لليد والماء، لكنّ إصابة يده صفةٌ للماسح بالضرورة، أو يقال: المسح هاهنا مبني للمفعول بمعنى المسوحة، وإصابة اليد العضو صفةٌ للعضو المسوح، فيصحّ الحمل. ثالثها: إنّ التقييد لليد محلّ، فإنّه لو مسح بالرجل صحّ، وإن كان خلاف السنة. وجوابه: إنّ قيد اتّفاقيّ بناءً على العادة الغالبة والطريقة المعروفة.

[٢] قوله: يأخذُه من الإناء؛ أي بِلَاً جديداً يأخذُه من الإناء الذي فيه ماءً الوضوء، والتقييد به اتّفاقيّ، فإنّه لو توضّأ من النهرِ فالحكم كذلك، وهذا هو السنّة الثابتة من فعل الرسول<sup>(١)</sup> ﷺ على ما في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» و«سنن أبي داود» و«النسائي» وغيرها.

[٣] قوله: أو بِلَاً؛ أي بِلَاً قد بقيَ في يده بعد غسل عضو كالوجه واليد؛ فإنّ

(١) فعن عبد الله بن زيد المازني رحمه الله: «أنه رأى رسول الله ﷺ توضّأ فمضمض ثمّ استنثر ثمّ غسل وجهه ثلاثاً ويده اليمنى ثلاثاً والأخرى ثلاثاً ومسح برأسه بماء غير فضل يده وغسل رجليه حتى أنقاهما» في «صحيح مسلم» (١: ٢١١)، و«سنن الترمذي» (١: ٥١)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٨)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٦٦)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٩)، وغيرها.

ولا يكفي البَلَلُ الباقي<sup>[١]</sup> في يده بعد مسح عضوٍ من المسوحات، ولا بَلَلٌ يأخذه من بعضِ أعضائه سواءً كان ذلك العضو مغسولاً أو ممسوحاً، وكذا في مسح الحُفِّ.

واعلم أنَّ المفروضَ في مسح الرأسِ أدنى ما يطلق<sup>[٢]</sup> عليه اسمُ المسح، وهو شعرةٌ أو ثلاثُ شعراتٍ عند الشافعي<sup>رحمته</sup>

المسحُ جائزٌ<sup>(١)</sup>؛ لأنه ليس بمستعمل، وقد روى أبو داود أنَّ رسولَ الله ﷺ مسحَ رأسه من فضل كان في يده<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: البَلَلُ الباقي... الخ؛ وذلك لأنَّ الماءَ بمجردِ ملاقاته البشرة في المسوحات يصيرُ مستعملاً، بخلاف الغسل؛ فإنَّ الماءَ فيه لا يصيرُ مستعملاً، ما لم يسلم. كذا نقله في «المحيط»<sup>(٣)</sup> عن «نوادير ابن رستم».

[٢] قوله: أدنى ما يطلق؛ هذا هو المعتبرُ من مذهبه من أنَّ الفرضَ أدنى ما يطلقُ عليه اسمُ المسح، ولو كان بعضُ شعرة، وقدره بعضهم بالشعرة؛ أي بمقدارها، وبعضهم بثلاث شعرات، وهو قولٌ شاذٌّ في مذهب الشافعي<sup>رحمته</sup>. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ذكر الحاكم الشهيد أنه لا يجوز؛ لأن الباقي في اليد بعد الغسل ماء مستعمل فلا يجوز به المسح، وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الحُفِّ أنه إذا توضأ، ثم مسح على الحُفِّ ببله بقيت على كفه بعد الغسل جاز، وانتصر له ابن الكمال، وقال في «إيضاح الاصلاح» (ق ٢/ب): الصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في «جامعه الكبير» على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز إلا بماء جديد؛ لأنه قد تطهر به مرة. وأقره في النهر. وينظر: «رد المحتار» (١: ٦٧)، و«السعاية» (١: ٧٥)، و«منتهى النقاية» (٢: ١٠).

(٢) فعن الربيع<sup>رحمته</sup>: «إن النبي ﷺ مسح برأسه من فضل ماء كان في يده هكذا» في سنن أبي داود ١: ٣٢، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٣٧، وغيرها.

(٣) «المحيط البرهاني» (١: ١٦٤)، وفيه: «إن بملاقاته الماء الجبهة لا يصير مستعملاً إلا بالسيلان؛ لأن فرض الوجه الغسل، ولا يتأتى الغسل إلا بالسيلان على العضو، والماء في عضو واحد لا يصير مستعملاً، أما في فصل الرأس فالماء بملاقاته بشرة الرأس يصير مستعملاً؛ لأن فرض الرأس المسح، والمسح يحصل بمجرد الملاقات».

(٤) «البنية» (١: ١٢١)، وينظر: «الدرر البهية» (ص ١٢). «المقدمة الحضرمية» (ص ٦)، و«سفينة النجاة» وشرحه «كاشفة السجا» (ص ١٩)، و«الرياض البديعة» (ص ١٥).

عملاً بإطلاقِ النَّصِّ<sup>[١]</sup> .

وعند مالكٍ رحمته الله : الاستيعابُ فرضٌ كما في قوله رحمته الله : ﴿ فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾ .  
وعندنا ربعُ الرأسِ :

١ . وقد ذكروا<sup>[٣]</sup> أنه إذا قيل : مسحتُ الحائطَ بيدي ، يرادُ به كله ؛ لأنَّ الحائطَ اسمٌ للمجموع ، وقد وقعَ مقصوداً ؛ لأنه محلٌّ ، و المحلُّ هو المقصودُ بالفعل المتعدّي ، فيرادُ به كله .

[١] قوله : عملاً بإطلاقِ النَّصِّ ؛ يعني إتما قال الشافعي رحمته الله بفرضية الأدنى لإطلاقِ قوله رحمته الله : ﴿ وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾<sup>(١)</sup> ، فإنه ليس فيه تقييدٌ لا بالكلِّ ولا بالبعض ، والمطلقُ يحمل على الأدنى لتيقنه .

[٢] قوله : كما في قوله رحمته الله ؛ إشارةٌ إلى دليل مالك<sup>(٢)</sup> رحمته الله ، وهو أنَّ النَّصَّ الواردَ في مسح الرأسِ كالنصِّ الواردِ في التيمم بقوله : ﴿ فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup> ؛ لدخولِ الباءِ فيهما على المسوح ، وقد فرض استيعاب الوجه في التيمم ، فيفرض استيعابُ الرأسِ أيضاً في المسح .

وأورد عليه : أنَّ التيممَ فرع ، والوضوءُ أصل ، وقياسُ الأصلِ على الفرع غير ملائم .  
وجوابه : إنه لما وقع الخفاء في آية الوضوء حملناها على آية التيمم تفصيلاً وبياناً لحدِّ المسح ، ووجه الاشتراك كونهما طهارة ، ومثل هذا لا يسمّى قياساً ، بل بياناً وتفصيلاً .

[٣] قوله : وقد ذكروا ؛ دليل على عدم اشتراط الاستيعاب ، فالغرض منه نفي مذهب مالك رحمته الله ، وأما إثباتُ مذهب أصحابنا فموقوفٌ على تقدير الإجمالِ في الآية ، وجعلَ حديثَ الناصية بياناً له على ما سيجيء ذكره .

(١) المائة : من الآية ٦ .

(٢) فرض المسح عند مالك رحمته الله كل الرأس كما هو منصوص في كتب المالكية مثل : «إرشاد السالك» (ص ٦) ، و«مصباح السالك» (ص ٢٥) ، و«مختصر الأخضرى» وشرحه «هداية المتعبد» (ص ١٣) ، و«المقدمة العزية» وشرحها «الجواهر المضية» (ص ١٥) ، و«عمد البيان» (ص ٢٧) .

(٣) النساء : من الآية ٤٣ .

وإذا قيل: مسحت بالحائط، يراد به بعضه؛ لأنَّ الأصل<sup>(١)</sup> في الباء أن تدخل على الوسائل، وهي غير مقصودة، فلا يثبت استيعابها<sup>(٢)</sup>، بل يكفي منها ما يتوسَّلُ به إلى المقصود، فإذا دخلت الباء في المحلُّ شَبَّهَ المحلُّ بالوسائل، فلا يثبت استيعابُ المحلِّ.

[١] قوله: **لأنَّ الأصل**؛ علة للفرق الذي ذكر، بأنَّ الباء إذا دخلت على المسح يراد به بعضه وإذا دخلت على الآلة يراد بالمسح كله وبالآلة بعضها.

[٢] قوله: **فلا يثبت استيعابها**؛ اعلم:

أولاً: أنَّ حرفَ الباء تجيء لأربعة عشر معنى على ما فصله ابن هشام في «مغني اللبيب»<sup>(١)</sup> وشرَّاحه، منها: الإلصاق، والاستعانة، والتبويض، والظرفية وغير ذلك، وظاهر كلام سيبويه<sup>(٢)</sup> أنَّها حقيقة في الإلصاق، مجاز في غيره، وهو الذي اختاره جمع من أرباب التحقيق منهم: ابن الهمام في «تحرير الأصول»<sup>(٣)</sup>.

وثانياً: إنَّهم اختلفوا في الباء في قوله **رَبَّلَ**: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> على

أقوال:

الأول: أنها زائدة؛ لكون المسح متعدياً بنفسه إلى مجروره، وهو مذهب ابن جني<sup>(٥)</sup> من النحويين، كما حكاها الرضي، وإليه جنحت المالكية، وهو ضعيف؛ فإنَّ اختيارَ زيادة حرفٍ بدون ضرورةٍ محوجةٍ إليه مع استقامة المعنى على تقدير عدم زيادتها ليس من شأن المحققين.

(١) «مغني اللبيب» (١: ٣٩).

(٢) وهو عمرو بن عثمان بن قنبر، أبو بشر، الملقب سيبويه، وسيبويه: لقب فارسي معناه بالعربية رائحة التفاح، وسمي به لأن وجنتيه كانتا كأنهما تفاحتان، وكان في غاية الجمال، كان أعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو، ولم يوضع فيه مثل كتابه، (ت ١٨٠هـ). ينظر: «معجم الأدباء» (١٦: ١١٤ - ١٢٧)، و«وفيات» (٣: ٤٦٣)، و«روضة المناظر» (ص ١٤٢).

(٣) «التحجير» مع شرحه «التقرير والتجبير» (٣: ٨٠).

(٤) المائدة: من الآية ٦.

(٥) وهو عثمان بن جنبي الموصلي، أبو الفتح، قال ابن خلكان: كان إماماً في علم العربية. من مؤلفاته: «مَن نسب إلى أمه من الشعراء»، و«شرح ديوان المتنبي»، و«المحتسب»، و«سر الصناعة»، (ت ٣٩٢هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٣: ٢٤٦)، و«النجوم الزاهرة» (١: ٤٥٧)، و«مرآة الجنان» (١: ٣٩٤).

فإن قالوا: تبين ذلك بفعل النبي ﷺ، فإنه مسح على رأسه بتمامه كما ثبت برواية عبد الله بن زيد ﷺ في «صحيح البخاري» و«مسلم» و«سنن النسائي» و«أبي داود» و«ابن ماجه» و«الترمذي»، ورواية علي ﷺ، والمقدم ﷺ، وغيرهما في «سنن أبي داود».

قلنا: ثبت منه الاكتفاء بمسح الناصية أيضاً، وهو مقدم الرأس برواية المغيرة عند مسلم والنسائي وأبي داود والطحاوي والبيهقي والدارقطني والطبراني<sup>(١)</sup>، وكذا برواية أنس ﷺ عند أبي داود والحاكم<sup>(٢)</sup>، فهذا يدل على أن الباء ليست بزائدة، بل هي للتبويض، أو ما يؤدي مؤداه.

والثاني: إنها للتبويض وإليه جنحت الشافعية.

والثالث: إنها للاستعانة، فالتقدير: «وامسحوا رؤوسكم بالماء»، ففي الآية حذف قلب، ولا يخفى ما فيه من التكلف.

ورابعها: إنها للإصاق، وهو الأصح الذي اختاره أكثر المفسرين. وثالثاً: إن التقرير الذي أورده الشارح لنفي الاستيعاب إنما يحتاج إليه من حمل الباء على الاستعانة أو الإصاق، وأما من حملها على التبويض فلا حاجة إليه، وأحسن المسالك حمل الباء على الإصاق، وإثبات التبويض بهذا التقرير، وتوضيح تقرير الشارح رح موقوف على تمهيد مقدمات:

الأولى: إن الغرض في الفعل المتعدي كالمسح ونحوه هو إيصال الفعل من الفاعل إلى المفعول وإيقاعه عليه، فيكون محل إيقاع الفعل هو المفعول به مقصوداً. ألا ترى أن في قولنا: «أكرمت زيدا»، و«مسحت حائطاً» ليس المقصود مجرد صدور الإكرام والمسح من الفاعل، وإلا لكان ذكر المفعول لغواً، وكان الفعل منزلاً منزلة اللازم، بل إيقاعه على المفعول وإصاقه به، وهذا لا ينافي ما ذكروا أن المفعول به فضلة، والعمدة إنما هو الفاعل، فإن ذلك باعتبار نفس حقيقة الفعل.

(١) فعن المغيرة ﷺ إن النبي ﷺ: «توضأ فمسح بناصرته وعلى العمامة وعلى الخفين» في «صحيح مسلم» (١: ٢٣١)، و«المجتبى» (١: ٧٦)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣١)، وغيرها.  
(٢) وعن أنس ﷺ في «سنن أبي داود» (١: ٣٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٨٧)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٢١٨)، و«المستدرک» (١: ٢٧٥)، وغيرها.

الثانية: إنّ الوسائل تكون غير مقصودة؛ إذ المقصود في المتعدّي إنّما هو إيقاع الفعل على المفعول، وفي اللازم مجرد صدوره عن الفاعل، سواء كان بهذه الوسيلة أو غيرها، ألا ترى إلى أنّ الغرض الأصليّ من: «مسحت الحائط باليد»، أو: «ضربت زيدا بالعصا» إنّما هو الإخبار عن إيقاع المسح على الحائط، والضرب على زيد، وأمّا كونه بالعصا أو باليد فأمر زائد عليه.

الثالثة: إنّ الأصل في الباء إذا كانت للاستعانة والإلصاق أن تدخل على الوسائل، أمّا على التقدير الأول فلأنّ الاستعانة إنّما تكون بالوسائل، وأمّا على الثاني؛ فلأنّ الملصق هو المقصود، والملتصق به يكون كالآلة في تحصيل الإلصاق. ومن هاهنا قالوا في باب البيع: «إنّ ما دخلت عليه الباء يكون ثمناً، والخالي عنها بيع».

الرابعة: إنّ الوسائل لكونها غير مقصودة بنفسها لا يراد بها كلّها، بل بقدر ما يحصل به أصل المقصود، ولعدم الاحتياج إلى استيعابها، ألا ترى أنّ في قولنا: «ضربت زيدا بالعصا»، لا يراد بالعصا كلّها، بل بقدر ما يحصل به الضرب، وهذا هو الأصل، فإن خالفه كلاماً ما، كان ذلك لقرينة خارجية.

إذا عرفت هذا كلّه فنقول: إنه إذا قيل: «مسحت الحائط باليد» بإدخال الباء على الوسيلة كما هو أصلها، يراد بالآلة بعضها، وبالحائط كلّها؛ لكونه اسماً للمجموع. وإذا قيل: «مسحت اليد بالحائط» لا يراد بالحائط كلّها؛ لأنّ الباء لما دخلت عليه صارَ مشابهاً للوسيلة؛ لكون أصل الباء أن تدخلَ عليها، فكما يكتفي من الوسيلة على قدر الحاجة، يكتفي من المحلّ المشابه لها عليه.

ومن المعلوم أنّ قوله **﴿فَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾** <sup>(١)</sup> دخلت فيه الباء على الممسوح، فكأنّه قيل: «وامسحوا الأيدي برؤوسكم»، فشابه الرأس فيه الآلة، فلا يثبت استيعابه، بل يراد به بعضه، فبطل مذهب مالك **رضي الله عنه**، هذا غاية التوضيح مع التنقيح.

لكن يُشكل<sup>(١)</sup> هذا بقوله ﷺ: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾ ويمكن أن يجاب عنه:  
أ- بأن الاستيعاب<sup>(٢)</sup> في التيمم لم يثبت بالنص

وقد اعترض هاهنا بوجهين:

الأول: إن تعدية الفعل إلى شيء لا يقتضي استيعابه وإن لم تدخل الباء عليه، فإن المراد من التعدية إنما هو إيصال الفعل إلى المفعول أعم من أن يكون بعضه أو كله، فلا يصح قوله سابقاً، يراد به كله.

وجوابه: إنهم ادّعوا ذلك في خصوص فعل المسح بحسب الاستعمال اللغوي أو العرفي لا مطلقاً.

الثاني: إن قوله: «يراد به بعضه» ينبئ عن تعيين إرادة البعض في هذه الصورة، وقوله: «فلا يثبت استيعابها» ينبئ عن عدم ثبوت الاستيعاب، أعم من أن يراد به البعض أو الكل.

وجوابه: إن المراد هاهنا هو تعيين إرادة البعض، وإنما ذكر قوله: «فلا يثبت استيعابها» بهذا العنوان رداً صريحاً لمن أثبت الاستيعاب.

[١] قوله: لكن يشكل... الخ؛ حاصله أنّ ما ذكره من أنّ الباء إذا دخلت على المحل يراد به بعضه لشبهه بالوسائل منقوض بقوله ﷺ: ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾<sup>(١)</sup>، فإن ما ذكره جارٍ فيه، فإنّ الباء فيه داخلة على الممسوح، مع أنّ المدعى متخلف، وهو إرادة البعضية؛ لاشتراط الاستيعاب في الوجه واليدين في التيمم على ما هو ظاهر الرواية المعتبرة عند الحنفية.

[٢] قوله: بأن الاستيعاب؛ لما كان الإشكال المذكور على سبيل النقص، بأنّ الدليل جارٍ في آية التيمم، مع أنّ المدعى متخلف.

وجواب النقص يكون على الخلف<sup>(٢)</sup> بمنع التخلف، وادّعاء أنّ المدلول أيضاً موجود في مادة النقص، ومنع جريان الدليل في مادة النقص، وإظهار أنّ التخلف هاهنا لمانع.

(١) النساء: من الآية ٤٣.

(٢) في الأصل: الخاء.

بل بالأحاديث المشهورة<sup>(١)</sup>، [ب] وبأنَّ مسحَ الوجهِ في التيمم قائمٌ مقامَ غسلِهِ  
وكان الجوابُ بالطريقِ الأوَّل والثاني غير ممكن هاهنا؛ لظهور جريان ما ذكروه  
فيها، وعدمُ وجود المدعى، اختار الشارحُ جوابه بالطريق الثالث، وهو إظهارُ أنَّ  
التخلف هاهنا لمانع، وذكر له مانعين:

الأوَّل: ورود الأحاديث المشهورة.

والثاني: كون التيمم خلفاً عن الوضوء.

فحاصلُ الجوابِ الأوَّل وهو مأخوذٌ من حواشي «الهداية» لتاج الشريعة: إنَّ  
مقتضى القاعدة المذكورة وإن كان عدمُ اشتراط الاستيعاب، لكنَّه إنَّما تخلف المانع،  
وهو ورودُ الأحاديث المشهورة المقتضية لاشتراطه.

وحاصلُ الجوابِ الثاني وهو مأخوذٌ من «الهداية»: إنَّ التخلف هاهنا لمانع، وهو  
أنَّ مسحَ الوجهِ في التيمم قائمٌ مقامَ غسله، فيكون خلفاً له، وحكمُ الخلفِ في المقدار  
حكمُ الأصل، فيكونُ حكمُ الوجهِ في مقدار المسح حكمَ غسله، وكذا حكمُ اليد.  
ومن هاهنا حصصُ أنَّ قوله: «وبأنَّ مسحَ الوجه» معطوفٌ على قوله: «بأنَّ  
الاستيعاب»، ويمكن أن يكون معطوفاً على قوله: «بالأحاديث المشهورة»، فاحفظ  
هذا، ولا تغترَّ بأقوالِ العصام في «حاشيته»<sup>(١)</sup> كما بسطنا ذلك في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **بالأحاديث المشهورة**؛ أي الواردة في باب التيمم؛ كحديث: «التيمم  
ضربتان، ضربةٌ للوجه وضربةٌ لليدين إلى المرفقين»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الحاكمُ وابنُ عدي  
والدارقطني والبرزاز وغيرهم، بأسانيد أكثرها ضعيفة، وغير ذلك من الأحاديث الواردة  
بلفظ: «ضربةٌ للوجه وضربةٌ لليدين» إلى غير ذلك من الألفاظ المروية في «صحيح  
البخاري» و«مسلم» والسنن الأربعة وغيرها<sup>(٤)</sup>، فإنَّ ظاهرها شاهدٌ بالاستيعاب.

(١) «حاشية العصام» (ق ٨/ب).

(٢) «السعاية» (١: ٨٥).

(٣) في «المستدرک» (١: ٢٨٧)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٣٦٧)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٧٩)،  
و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٠٧)، قال ابن حجر في «بلوغ المرام» (ص ٤١) (١٣١): صحح  
الأئمة وقفه.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «التيمم ضربتان: حصول للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين» في  
«المستدرک» (١: ٢٨٧)، وصححه، و«سنن الدارقطني» (١: ١٨٠)، و«مصنف ابن أبي  
شيبه» (١: ١٤٦)، وغيرها.

فحكم الخلف<sup>(١)</sup> في المقدار حكم الأصل

وفيه بحث ، وهو أنّ الحديث المشهور الذي تجوزُ به الزيادة على الكتاب على ما هو محقق في موضعه مفسرٌ بما يرويه بعد عصر الصحابة قومٌ كثيرون ، بحيث تستحيلُ العادةُ توافقهم على الكذب ، فإن كان مثلُ هذه الكثرة في كلِّ عصرٍ فهو المتواتر ، وإثباتُ أنّ هذه الأحاديث مشهورةٌ بالمعنى المصطلح في حيز الإشكال ، بل هي أخبارٌ آحاد<sup>(١)</sup> ، وللمحشين هاهنا أبحاثٌ آخر أيضاً ، ذكرنا ما لها وما عليها في «السعاية»<sup>(٢)</sup> .

[١]أقوله : **فحكم الخلف** ؛ الظاهرُ أنّه كبرى لما ذكره قبله ، فالحاصل أنّ مسح الوجه قائمٌ مقامَ غسله ؛ أي خلفٌ له ، وكلُّ خلفٍ حكمه في المقدار حكم الأصل ، فينتج حكم مسح الوجه في المقدار حكم غسله ، وكذا الكلام في مسح اليدين ، وحينئذٍ يردُّ عليه : أنّه كان عليه حذفُ الفاء وإيرادُ الواو بدلها على قوله : «حكم الخلف» .

وعن عمار رضي الله عنه : «ضرب النبي ﷺ بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه» في «صحيح ابن خزيمة» (١ : ١٣٥) ، و«صحيح ابن حبان» (٤ : ١٢٧) ، وغيرهم (١) يجب عن هذا الإشكال أنها أخبار آحاد فيما وصلت إلينا ، ولا يلزم أن تكون أخبار آحاد في عصر الأئمة ، وكلامنا فيما كان في زمانهم والاستدلال عليهم على ما ثبت عندهم ، يشهد لذلك ما قاله الجصاص عند الكلام على قراءة ابن مسعود رضي الله عنه : «متتابعات» أنها مشهورة وإن وصلت إلينا بطرق آحاد .

فقال في «الفصول في الأصول» (١ : ١٩٨ - ١٩٩) : «لم يكن حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عندهم وارداً من طريق الآحاد ؛ لأن أهل الكوفة في ذلك الوقت كانوا يقرءون بحرف عبد الله رضي الله عنه كما يقرءون بحرف زيد ، وقال إبراهيم النخعي : كانوا يعلمونا ونحن في الكتاب حرف عبد الله رضي الله عنه كما يعلمونا حرف زيد رضي الله عنه ، وكان سعيد بن جبير رضي الله عنه يصلي بهم في شهر رمضان فيقرأ ليلة بحرف عبد الله ، وليلة بحرف زيد ، فإنما أثبتوا هذه الزيادة بحرف عبد الله ؛ لاستفاضته وشهرته عندهم في ذلك العصر ، وإن كان إنما نقل إلينا الآن من طريق الآحاد ؛ لأن الناس تركوا القراءة به ، واقتصروا على غيره ، وإنما كلامنا على أصول القوم ، وهذا صحيح على أصلهم» . فانتبه لهذا المقام فقد زلت في أقدام الأعلام ، وطعنوا فيه في الأئمة ؛ لعدم ثبوت شيء في زمانهم ، وإن كان ثابتاً في عصر السلف رضي الله عنهم .

(٢) «السعاية» (١ : ٨٥) وما بعدها .

ويمكن أن يقال: اللام على «الحلف» للعهد، والمرادُ به مسحُ الوجه، وهذا نتيجة لصغرى مذكورة، وكبرى محذوفة، فحينئذٍ تكون الفاء للتفريع. ثم يردُّ على هذا الدليل: أنَّ القياسَ بمقابلةِ النصِّ مردود، فكيف يصحُّ الجوابُ بثبوت الاستيعابِ في التيمم بالقياس، بعد تسليم دلالة النصِّ على البعضية بمقتضى الأصل المذكور.

فإن قلت: أخذاً من «الكفاية شرح الهداية» أننا لا نثبت ذلك بالقياس، بل «بإشارة الكتاب، وهو أنَّ الله أقام التيمم في هذين العضوين مقامَ الغسل عند تعدُّره، والاستيعابُ في الغسل فرض، فكذا فيما أقيم مقامه»<sup>(١)</sup>.

قلت: فحينئذٍ يردُّ عليه: أنَّ عبارة النصِّ بمقتضى الأصل المذكور تحكّمُ بالبعضية، وإشارتهُ تحكّمُ بالاستيعاب، ومن المقررِّ في الأصولِ أنَّ عبارة النصِّ مقدّمةٌ على إشارة النصِّ عند التعارض.

وبالجمله إثباتُ الاستيعابِ بالإشارة أو بالقياس بعد تسليم جريان الأصل المذكور في آية التيمم مشكل، فسقط الجواب الثاني، وقد عرفت الإشكال الذي لا ينحلُّ على الجواب الأوّل أيضاً.

والملخص في هذا المقام على ما ألهمني ربيّ العلامة، هو أن يقال: الأصلُ المذكور ليس بكليّ، بل أكثرّيّ، فقد ترك الأصل المذكور في مواضع بدلائل خارجية دلّت عليه كما مرّ ذكره.

وحيثئذٍ نقول لدفع الإيراد المذكور من النقضِ بآية التيمم أنه لما دلّت إشارة النصِّ وكذا ظاهرُ الأخبار، وإن كانت أخبار آحاد، والقياس الصحيح على اشتراط الاستيعاب، عرفنا بذلك أنَّ الباء لم تستعمل في آية التيمم على الأصل المذكور، بخلاف آية مسح الرأس، فإنه لم يدلّ هناك دليلٌ على اشتراط الاستيعاب، فأجرينا الباء فيها على أصلها، إذ لا يعدلُّ عن الأصل ما لم يصرفه صارفٌ آخر.

(١) انتهى من «الكفاية على الهداية» (١ : ١٧).

كما في مسح اليدين<sup>(١)</sup>، فلو كان النَّصُّ دالاً على الاستيعابِ لَلَزِمَ مسحُ اليدينِ إلى الإبطينِ في التيمُّمِ؛ لأنَّ الغايةَ لم تذكرْ في التيمُّمِ.

[١] أقوله: **كما في مسح اليدين**؛ تنظير لغسل الوجه، وحاصله: أن اشتراط الاستيعاب في مسح الوجه لم يثبت بالقرآن، بل بالأحاديث والقياس، كما في مسح اليدين، فإنَّ اشتراط الاستيعاب فيه، وكذا كونه إلى المرفقين لم يثبت بالنصِّ، بل بالقياس والحديث؛ وذلك لأنَّه لو كان النصُّ الواردُ في مسح اليدين وهو قوله ﷺ: **﴿وَأَيْدِيكُمْ﴾**، معطوفاً على قوله: **﴿وُجُوهَكُمْ﴾**، وإلا على الاستيعاب، للزم افتراض مسح اليدين إلى الإبطين، على ما ذهب إليه الزهريُّ محمد بن مسلم<sup>(١)</sup>؛ لعدم ذكر غاية المرفق فيه، واللازم باطلٌ باتِّفاقِ بيننا وبين مالك ﷺ، بل بين الجمهور. فاعلم أن الاستيعاب فيه وكونه إلى المرفق لم يثبت بالنصِّ، وإنما قلنا به لوجه آخر، ولعلك علمت من هاهنا أن قوله: «فلو كان النصُّ وإلا... الخ علة لما يفهم من تنظيره بقوله: «كما في مسح اليدين»، فالفاء تعليلية، فاحفظ هذا، ولا تصغ إلى قول شيخ الإسلام<sup>(٢)</sup> ﷺ: «إنَّ الأظهرَ تقديمه على قوله: «بل بالأحاديث»، فإنَّه دليلٌ على أن النصَّ لا يقتضي الاستيعاب». انتهى.

وكذا لا تصغ إلى قول عصام الإسفرائيني ﷺ أن الشارح: «أجاب عن الإشكال في دلالة الباء على التبعض بآية التيمُّم:

أولاً: بمنع دلالة آية التيمُّم على الاستيعاب مستنداً بسندين: أولهما: جواز كون الثبوت بالأحاديث المشهورة. وثانيهما: جواز كونه باقتضاء أن الخلف في المقدار مثل الأصل.

(١) وهو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزُّهريُّ القُرشيُّ، أبو بكر، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزهري، (٥١ - ١٢٤هـ). ينظر: «طبقات الشيرازي» (ص ٤٧ - ٤٨)، و«العبر» (١: ١٥٨ - ١٥٩)، و«الإمام الزهري وأثره في السنة» (ص ٢٦٠ - ٢٦١).

(٢) المقصود بشيخ الإسلام أحمد التفتازاني وهو صاحب «حاشية على شرح الوقاية» كما سبق في المقدمة.

٢. وأيضاً الحديثُ المشهور<sup>(١)</sup>، وهو حديثُ المسحِ على النَّاصية، دلَّ على أنَّ الاستيعابَ غيرُ مرادٍ، فانتفى قولُ مالكٍ رضي الله عنه.

وثانياً: بإثباتِ أنَّ آيةَ التيمِّمِ لا تدلُّ على الاستيعابِ، حيث قال: «فلو كان النص»... الخ، والأولى: ولو كان انتهى<sup>(١)</sup>؛ فإنَّ كلاً من هذه الأقوال باطلةٌ مخالفةٌ لسوقِ كلامِ الشارحِ، وقد بسطنا الكلامَ في بطلانها، وبطلانِ غيرها من أقوالِ المحسِّينِ الصادرة في هذا البحثِ في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: **الحديث المشهور**؛ حاصله أنَّه قد وردَ بروايةِ المغيرة بن شعبة رضي الله عنه وغيره على ما ذكرناه سابقاً «أنَّه صلى الله عليه وسلم مسحَ على ناصيته» فحسب، فهذا يدلُّ على أن استيعابَ الرأسِ بالمسحِ ليس بمرادٍ في آيةِ الوضوءِ، فإنَّه لو كان كذلك لكانَ الاستيعابُ فرضاً، ولم يصحَّ الاكتفاءُ بمسحِ بعضه. وأوردَ عليه بوجوه:

الأوَّل: إنَّ حديثَ المسحِ على النَّاصية من قبيلِ الأفعالِ، ولفظُ الحديثِ مختصٌّ بالقولِ، فإطلاقُ الحديثِ هاهنا ليس كما ينبغي، ويجاب عنه لا بما في «حلَّ المشكلات»: «أنَّ المرادَ بالحديثِ السنَّةُ، وهي تعمُّ القولَ والفعل».

فإنَّه لا يخلو عن تكلفٍ، ومع ذلك لا يرفعُ الإيرادَ بالتسامحِ، بل بما أقول: إنَّه ليس المرادُ بالحديثِ هاهنا فعلُ النبي صلى الله عليه وسلم، بل إخبارُ المغيرة رضي الله عنه وغيره: «أنَّه صلى الله عليه وسلم مسحَ على ناصيته»، وإطلاقُ الحديثِ على إخباره بأنَّه صلى الله عليه وسلم فعلٌ كذا غير مستنكر، كما صرَّح به حسين<sup>(٣)</sup> الطيبي<sup>(٤)</sup> في «خلاصته في أصول الحديث».

(١) من «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية» (ق/٨/ب).

(٢) «السعاية» (١: ٩٠).

(٣) في الأصل: حسن، والمثبت من كتب ترجمته.

(٤) وهو الحسين بن محمد بن عبد الله الطيبي، شرفُ الدين، قال ابن حجر: الإمام المشهور، كان ذا ثروة من الإرث والتجارة، فلم يزل ينفق ذلك في وجوه الخيرات إلى أن كان في آخر عمره فقيراً، وكان كريماً متواضعاً حسن المعتقد شديد الرد على الفلاسفة المتدعة مظهرًا فضائهم مع استيلائهم في بلاد المسلمين، من مؤلفاته: «الخلاصة في معرفة الحديث»، و«شرح

وَأَمَّا نَفْيُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَمِنْ بَنِي عَلِيٍّ أَنَّ الْآيَةَ مَجْمَلَةٌ

الثاني: ما ذكره أخي جلبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «ذخيرة العقبي»: «إن حديث المغيرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خبرٌ آحاد، فلا يكون مشهوراً.

وجوابه: أن المراد بالمشهور المعنى اللغوي والعرفي لا الاصطلاحى»<sup>(١)</sup>.  
فإن قلت: إذا لم يكن مشهوراً اصطلاحياً كيف يكون ناسخاً للكتاب، نافياً لما يدل عليه.

قلت: ليس هاهنا نسخ، ولا إبطال لما دلّ عليه الكتاب حتى يقال: إن خبر الواحد لا تجوز به الزيادة على الكتاب، ولا نسخه، بل بيان أن الاستيعاب غير مراد في الكتاب، وإن إيراد الباء فيه على الأصل الدال على التبعض.

وبهذا التقرير يظهر لك أن الجواب الثاني عن قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضاً بمنع دلالة الآية على الاستيعاب، مستنداً ببيان الحديث كما كان الجواب الأول المذكور بقوله: «وقد ذكروا... الخ أيضاً بمنع دلالتها على الاستيعاب، مستنداً بالأصل المذكور، فاحفظ هذا، ولا تنظر إلى ما عرض لعبد الله الهروي أن حصل الجواب الثاني هو أن الآية وإن دلت على الاستيعاب لكن حديث الناصية صار ناسخاً لها.

الثالث: إن حديث المغيرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ما في «صحيح مسلم» ورد بلفظ: «مسح بناصيته»<sup>(٢)</sup>، فالكلام فيه كالكلام في الآية.

وجوابه: أنه ورد في رواية الطبراني وأبي داود بلفظ: «مسح على ناصيته»<sup>(٣)</sup>، فلا يكون الكلام فيه كالكلام في الآية، وللناظرين هاهنا أبحاث آخر أيضاً ذكرناها في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

الكشاف»، و«شرح مشكاة المصابيح»، (ت ٧٤٣هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»، (٢: ٦٨ - ٦٩)، و«البدر الطالع»، (١: ٢٢٩ - ٢٣٠)، و«الأعلام»، (٢: ٢٨٠)، و«الكشف»، (١: ٧٢٠).

(١) انتهى من «ذخيرة العقبي» (ص ١٢) بتصرف.

(٢) في «صحيح مسلم»، (١: ٢٣١)، وقد سبق تخريجه.

(٣) في «سنن أبي داود»، (١: ٨٥)، و«سنن الترمذي»، (١: ١٧٠)، و«صحيح ابن حبان»، (٤: ١٧٤).

(٤) «المعجم الكبير»، (٢٠: ٤٢٨)، وغيرها.

(٤) «السعاية»، (١: ٩١).

في حقّ المقدار لا مطلقة<sup>(١)</sup> كما زعم

[١] قوله: **لا مطلقة**؛ اعلم أنّ المطلق: هو [ما] يكون متعرّضاً للذات دون الصفات، لا نفيّاً ولا إثباتاً، وبعبارة أخرى المتعيّن ذات المبهم وصفاً، وبعبارة أخرى هو الشائع في جنسه، بمعنى أنّ المراد به حصّة من الحقيقة محتملة لحصص كثيرة من غير شمول ولا تعيين.

ويقابله المقيد: وهو ما أخرج عن الإبهام والشيوع بوجه ما «كقربة مؤمنة»، فإنّها خرجت عن شيوع المؤمنة والكافرة، وإن كانت شائعة في الرقيات المؤمنات. والمجمل: ما خفي المراد منه خفاء لا يدرك إلا ببيان المجمل، سواء كان ذلك الخفاء لتزاحم المعاني المتساوية الإقدام تحت ذلك اللفظ، كالمشترك الذي لم يظهر ترجيح أحد معانيه، أو لكون اللفظ غريباً غير مانوس الاستعمال، أو للانتقال من معناه الظاهر إلى ما هو غير معلوم؛ كقوله ﷺ: ﴿**أَقِيمُوا الصَّلَاةَ**﴾<sup>(١)</sup>، فإنّ معناه لغة: هو الدعاء، وهو ليس بمراد قطعاً، ولا يعلم معنى آخر حتى بيّنه الشارح، فبيّن الله ورسوله معنى الصلاة قولاً وفعلاً.

والفرق بين المجمل والمطلق:

أنّ المجمل مجهول المراد حتى يأتي البيان من المتكلم موصولاً أو مفصلاً، فإذا جاء البيان التحق ذلك بأصله، وصار المجمل حينئذ مفيداً لما أريد منه. والمطلق معلوم المراد، مجهول الكيفية، غير محتاج إلى البيان، وحكمه أنّه يحمل على الأقلّ المتيقن إلا أن يدلّ دليل على خلافه.

إذا تمهد لك هذا فاعلم أنّ الشافعيّ ﷺ ظنّ أنّ قوله ﷺ: ﴿**وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ**﴾<sup>(٢)</sup> مطلق؛ لكون معنى المسح وآلته ومحلّه معلوماً لكلّ أحد، غير محتاج إلى بيان الشارع مراده منه، فيحمل على الأقلّ اليقينيّ، وهو ما يسمّى في العرف مسحاً، وإن كان مقدار شعرة، فيكون هذا القدر فرضاً بهذا النصّ، وما زاد عليه ممّا ثبت بالأحاديث من مسح الناصية أو الاستيعاب يكون سنّة.

(١) الأنعام: من الآية ٧٢.

(٢) المائدة: من الآية ٦.

لأنَّ المسح<sup>[١]</sup> في اللِّغَةِ: إمرارُ اليدِ المبتلَّةِ.

ولا شكَّ<sup>[٢]</sup> أنَّ مِمَّاسَةَ الأُئْمَلَةِ<sup>[٣]</sup> شعرةً أو ثلاثاً لا تُسَمَّى مسحَ الرَّأسِ، وإمرارُ اليدِ

واختارَ أصحابنا نافرين لمذهبه، ومثبتين لمذهبهم أنَّ الآيةَ مجملَةٌ في حقِّ مقدار، المسح فلا يعلم مقداره إلا ببيان الشارع، وقد جاء بيانه بفعله ﷺ «أنَّه مسح على الناصية»، فيلتحقُ هذا البيان بأصل الكتاب، فيكون هذا القدرُ فرضاً؛ لكونه الثابت بالكتاب، وذكروا لتوجيه الإجمالِ وجوهاً عديدة، لا يخلو واحد منها من خدشة كما بسطناها في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **لأنَّ المسح**؛ دليل لإجمال الآية، وحاصله: أنَّ المسحَ لغةً هو إمرارُ اليدِ المبتلَّةِ بالماء على شيء، ومن المعلوم أنَّ مِمَّاسَةَ الأَصْبَعِ شعرةً أو ثلاثَ شعرات لا تُسَمَّى مسحَ الرَّأسِ، فلا يكون المرادُ بالآيةِ هذا المقدار، بل المقدار الزائد منه، فلا بدَّ أن يكون له حدٌّ معلوم، وإذ ليس بمعلوم فيكون مجملاً في حقِّ المقدار، إذ لا يعلم أنَّ أي قدرٍ أريدَ إلا ببيان الشارع؛ فإنَّه لا دخلَ لتعيين الحدودِ للرأي.

وفيه بحث، وهو أنَّ كونَ حدِّ الإمرارِ غير معلوم ممنوع، وإنَّما يكون ذلك لو علم أنَّ الشارعَ لم يُردْ ما يُسَمَّى مسحاً مطلقاً، بل أرادَ بعض أفراده المعينة، وهو غير ثابت. فإن قلت: لو أرادَ مسحَ الرَّأسِ مطلقاً لما أمرَ بمسحه؛ لأنَّ مطلقه يحصلُ بغسل الوجه عادة، فعلم أنَّ المرادَ به حدَّ معين، غير ما يحصلُ بغسل الوجه، وهو ابتلال شعرة أو شعرات.

قلت: ما يحصل في غسل الوجه مسحٌ ضمنيّ، والمأمورُ هو المسحُ الابتدائيّ.

[٢] أقوله: **ولا شك... الخ**؛ أوردَ شيخ الإسلام أحمد التفتازانيّ ﷺ: إنَّ مذهبَ الشافعيّ يرتفعُ بمجردَ هذا القدرِ أنَّه لا يطلقُ المسحَ على مِمَّاسَةِ شعرةٍ أو شعرات، فباقي الكلام مستدرِك، ولا يخفى عليك أنَّ المقصودَ هاهنا ليس نفي مذهبَ الشافعيّ ﷺ حتى يلزمَ استدراكُ باقي الكلام، بل المقصودُ نفيه مع إثباتِ مذهب الحنفيّة، وذا لا يحصل إلا بمجموع ما ذكر.

[٣] أقوله: **الأئمة**: بفتح الهمزة والميم، بينهما نون ساكنة، وجاء بضم الميم،

يكونُ له حدٌّ، وهو غيرُ معلوم، فيكونُ مجملاً؛ ولأنه<sup>(١)</sup> إذا قيل: مسحتُ بالحائط يرادُ به البعض

وبعضهم حكى تثليث الهمزة، مع تثليث الميم، فيصير فيه تسعُ لغات، وهو الأصبع، وقيل: رأس الأصبع، وجمعه أنامل. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ولأنه؛ قال عصام: «لا يخفى أن الصواب «لأنه» بدون الواو كما هو في أكثر النسخ؛ لأنه لم يسبق وجه لكونه غير معلوم الحدّ شرعاً، بل هو مجرد دعوى». انتهى<sup>(٢)</sup>.

أقول: لا يخفي وهنه:

أما أولاً: فلأن جعله دليلاً مستقلاً للإجمالِ أولى من جعله تتمّةً للدليل السابق. وأما ثانياً: فلأنّ عدم ذكر الشارح وجه عدم كون الحدّ غير معلوم لا يقتضي أن يكون هذا دليلاً.

وأما ثالثاً: فلأنّ كلّ ما ذكره الشارحُ في الدليلِ الأوّل دعوى مجردة عن الدليل، فما وجه ذكر دليلٍ شيءٍ دون شيءٍ؟

وأما رابعاً: فلأنّ إقحام قوله بعد الدليلِ الأوّل، فيكون مجملاً، نصّاً على أنّ الدليلِ الأوّل قد تمّ، وما بعده دليلٌ آخر، وإلا لم يورد هذه الجملة هاهنا، بل اكتفى على قوله: فيما بعد، فتكون الآيةُ في المقدارِ مجملة، فالصواب: ولأنه يجعله دليلاً مستقلاً.

وحاصله: أنّ دخول الباء على المحلّ قد توجب إرادة البعض، كما في: «مسحت بالحائط»، وقد يردُّ مع دخولها عليه الكلّ، كما في قوله ﷻ: ﴿فَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾، حيث أريد الكلّ، واشترط استيعاب الوجه، فاختلف المراد في مواضعه أو جب الإشكال، والخفاء في المراد من قوله: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ في أنّ المراد بالرأس كلّهُ أو بعضه، فصار مجملاً في حق المقدار.

(١) «المصباح المنير» (٢: ٩٦٨).

(٢) من «حاشية عصام الدين» (ق ٩/ب).

وفي قوله ﷺ: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾ يراد الكلّ، فتكون الآية في المقدار مجملة

وهاهنا بحثان:

الأول أنّ كلامه سابقاً في نفي مذهب مالك ﷺ دالٌّ صريحاً على أنّ الاستيعاب في التيمّم لم يثبت بالنصّ، بل بالحديث والقياس، وكلامه هاهنا دالٌّ على ثبوته بالنصّ، فبين كلاميه تناقض واضح.

فإن قلت: ما مرّ كان في نفي مذهب مالك، فلا يلزم تسليمه في نفي مذهب

الشافعي.

قلت: هب، ولكن لا مناص من لزوم التنافي؛ لاتّحاد القائل والمحل.

فإن قلت: المنفي سابقاً دلالة: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾<sup>(١)</sup> على الاستيعاب

بنفسه من غير ملاحظة قياس الخلف بالأصل، والمثبت هاهنا دلالة عليه بملاحظة ذلك، فلا تناقض.

قلت: فحيث لا تكون الباء في: ﴿بِوُجُوهِكُمْ﴾ دالة على الاستيعاب في

الحقيقة، فلا يثبت الإجمال الذي رامه.

الثاني: إنّ مجردة إرادة الكلّ من مدخول الباء في بعض المواضع لا يوجب الإجمال ما لم يكن ذلك حقيقة، وقد علّم أنّ الأصل هو إرادة البعض إذا دخلت على المحلّ، وإرادة الكلّ لدليل آخر يكون خلاف الأصل، فلا يعارض الأصل حتى يلزم اشتباه المراد الموجب للإجمال.

ثم ما ذكره الشارح بعد تمام الدليلين لإثبات إجمال الآية في المقدار من أنّ الفعل

النبيّ التحق بيانا للكتاب أيضاً محلّ لورود إيرادات:

أولها: إنّ حديث مسح الناصية خبر آحاد، فكيف يجوز به البيان.

وجوابه: إنّ خبر الآحاد لا تجوز به الزيادة على الكتاب، ولا نسخ إطلاقه، وأمّا

بيان مجمل الكتاب فيصحّ به، كما قرّر في علم الأصول.

وثانيهما: أنّه يجوز أن يكون الفعل النبيّ على سبيل السنّة لا على سبيل

الفرضيّة.

ففعله ﷺ أَنَّهُ «مسح على ناصيته» يكون بياناً.

وجوابه: أن مسحه ﷺ كلَّ الرأسِ غالباً، واكتفائه على مسح الناصية أحياناً، وعدم اكتفائه على أقلِّ منه ولو مرةً دليلٌ واضحٌ على أَنَّهُ لبيان المقدارِ الضروريِّ. وثالثها: أن يكون ذلك بياناً موقوفاً على إثباتِ أن هذا الوضوء الذي اكتفى فيه على مسح الناصية أولِّ وضوئه بعد نزول الآية؛ لئلا يلزم تأخيرُ البيانِ عن وقت الحاجة. وجوابه: إنَّه لا ضرورةَ إلى ذلك، فإنَّ العملَ بالفرض: أعني مسحَ الرأسِ ضمن مسح كلِّ الرأسِ ممكن، فلا يقدح تأخيرُ البيانِ في العمل. ورابعها: إنَّ الناصيةَ مفسَّرةٌ بمقدِّمِ الرأسِ من غير قيدٍ أن يكون ربعها، فإثباتُ افتراضِ الربعِ به غير صحيح.

وخامسها: إنَّ محقِّقي الفقهاء نقلوا عن أبي حنيفة ﷺ روايتين<sup>(١)</sup>:

إحدهما: افتراضُ مسحِ الربعِ.

وآخرهما: افتراضُ مسحِ الناصية، فدلَّ ذلك على تغيُّرهما، فإثباتُ أحدهما بما يدلُّ على الآخر بعيد، وفي المقامِ تفصيلٌ آخر نقضاً وإبراماً مبسوطٌ في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

(١) ذكرت في «منتهى النقاية» (٢: ١٢): أن في مقدار المسح على الرأسِ روايات عندنا: الأولى: وهي أشهرها مسح ربع الرأسِ، وهي رواية الطحاوي والكرخي عن أبي حنيفة ﷺ. كما في «درر الحكام» (١: ١٠)، وفي «رد المحتار» (١: ٦٧): الحاصل أن المعتمد رواية الربع وعليها مشى المتأخرون، كابن الهمام وابن أمير حاج، وصاحب «البحر»، و«النهر»، والمقدسي، والتمرتاشي، والشرنبلالي، وغيرهم. والثانية: مقدار الناصية، واختارها القدوري، فقال في «مختصره» (ص ٢): والمفروض في مسح الرأسِ، وهو الربع. ومثله في «الهداية» (١: ١٢)، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٦٧): التحقيق أنها أقلُّ منه.

والثالثة: مقدار ثلاثة أصابع، رواها هشام عن الإمام، قال ابن نجيم في «البحر» (١: ١٥): ذكر في «البدائع» أنها رواية الأصول، وفي «غاية البيان» أنها ظاهر الرواية، وفي «معراج الدراية» أنها ظاهر المذهب، واختيار عامة المحققين، وفي «الظهيرية»: وعليها الفتوى، ووجهها: بأن الواجب إلصاق اليد، والأصابع أصلها، والثلاث أكثرها، وللاكثر حكم الكلِّ، ومع ذلك فهي غير المنصور. وفي «رد المحتار» (١: ٦٧): لكن نسبها إلى محمد، فيحمل ما في «المعراج» من أنها ظاهر المذهب على أنها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً.

(٢) (السعاية) (١: ٩٤).

وَأَمَّا اللَّحِيَّةُ<sup>(١)</sup> : فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه : مَسَحُ رِيعِهَا فَرَضٌ<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله : وَأَمَّا اللَّحِيَّةُ ؛ هُوَ بِكسْرِ اللّام ، وَجَمَعَهُ : لَحَى ، وَلَحَى بِالْفَتْحِ وَالضَّم : الشَّعْرُ النَّابِتُ عَلَى اللَّحْيَيْنِ - وَاللَّحَى بِالْفَتْحِ : الْعِظْمُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَسْنَانُ - وَعَلَى الذَّقْنِ ، وَهُوَ مَجْتَمِعُ اللَّحْيَيْنِ مَبْتَدَأُ مِنَ الصَّدْغَيْنِ<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : مَسَحُ رِيعِهَا فَرَضٌ ؛ هَذِهِ رِوَايَةٌ عَنْهُ ، وَهِيَ الَّتِي اخْتَارَهَا مُؤَلِّفُ «الكنز»<sup>(٢)</sup> وَغَيْرِهِ<sup>(٣)</sup> .

وَرَوَى عَنْهُ مَسَحَ كُلِّهَا فَرَضٌ : يَعْنِي مَا يَلَاقِي الْبَشْرَةَ ، وَصَحَّحَهُ قَاضِي خَانَ فِي «شرح الجامع الصغير» ، وَتَبِعَهُ فِي «مجمع البحرين»<sup>(٤)</sup> .

وَرَوَى الْأُولَى عَنْهُ الْحَسَنُ رضي الله عنه .

وَرَوَى الثَّانِيَةَ : بِشَرِّ<sup>(٥)</sup> رضي الله عنه <sup>(٦)</sup> .

وَرَوَى شَجَاعُ رضي الله عنه أَنَّهُ إِذَا مَسَحَ ثَلَاثًا أَوْ رِيعًا جَازَ<sup>(٧)</sup> .

وَرَوَى عَنْهُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه عَدَمَ وَجُوبِ غَسْلِ شَيْءٍ وَلَا مَسْحَهُ<sup>(٨)</sup> .

وَالصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «السراج الوهّاج» و«الظهيريّة» ،

(١) الصّدغ : مَا بَيْنَ لِحْظِ الْعَيْنِ إِلَى أَصْلِ الْأُذُنِ ، وَالْجَمْعُ أَصْدَاغٌ ، وَيَسْمَى الشَّعْرُ الَّذِي تَدَلَّى عَلَى هَذَا الْمَوْضِعِ صُدْغًا . يَنْظُرُ : «المصباح المنير» (ص ٣٣٥) .

(٢) «كنز الدقائق» (ص ٣) .

(٣) وَصَحَّحَهَا قَاضِي خَانَ فِي «الفتاوى» (١ : ٣٤) .

(٤) «مجمع البحرين» (ص ٦٩) .

(٥) فِي الْأَصْلِ : بِشِيرٍ ، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ كِتَابِ التَّرَاجِمِ ، وَهُوَ بَشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ بْنِ خَالِدِ الْكِنْدِيِّ ، أَحَدُ أَصْحَابِ أَبِي يُوسُفَ رَوَى عَنْهُ كِتَابَهُ وَأَمَالِيَهُ ، قَالَ الذَّهَبِيُّ : كَانَ وَاسِعَ الْفِقْهِ مُتَعَبِدًا وَرَدَهُ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ مِثْلًا رَكْعَةً ، وَكَانَ يَلْزِمُهَا بَعْدَمَا فَلَجَ وَشَاخَ . (ت ٢٣٨ هـ) . يَنْظُرُ : «الجواهر» (١ : ٤٥٢ - ٤٥٤) ، وَ«الفوائد» (ص ٩٤ - ٩٥) .

(٦) يَنْظُرُ : «تبيين الحقائق» (١ : ٣) ، وَ«رمز الحقائق» (١ : ٨) .

(٧) يَنْظُرُ : «رد المحتار» (١ : ٦٨) .

(٨) يَنْظُرُ : «البدائع» (١ : ٣ - ٤) ، وَ«رمز الحقائق» (١ : ٨) .

لأنه لما سقط<sup>(١)</sup> غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس<sup>(٢)</sup>.

والمرجوعُ إليه كما في «البدائع»<sup>(١)</sup> و«فتح القدير»<sup>(٢)</sup> هو رواية افتراضِ غسلِ كلِّ ما يسترُّ البشرةَ لدخوله في حدِّ الوجه.

والعجبُ من أصحابِ المتون أنَّهم اختاروا المرجوعَ عنه، وتركوا المختار الذي يثبتُ رجوعُ الإمامٍ إليه<sup>(٣)</sup>، كذا حَقَّقَه في «البحر الرائق»<sup>(٤)</sup> و«النهر الفائق»<sup>(٥)</sup> شرحي «كنز الدقائق».

[١] قوله: **لَمَّا سَقَطَ**؛ حاصله: أنه قد سقطَ غسل ما تحت اللحية من بشرة الوجه بعد ما كان فرضاً قبل نبات اللحية، وهذا بالإجماع، فصار كالرأس، فكما أنَّ مسحَ ربعه فرض، يكون مسحُ ربع اللحية فرضاً. وفيه بحث، فإنَّ المسحَ طهارةً غير معقولة، وكذا تقديره بالربع، فيقتصر على مورده، ولا تجوز تعديته إلى غيره.

وأيضاً نصَّ الكتابُ حاكمٌ بغسل الأعضاء الثلاثة، ومسحِ الرابع، فالحكمُ بافتراضِ مسحِ اللحية زيادةً على الكتاب، وهي لا تجوزُ بحُجْبِ الآحاد، فضلاً عن القياس، ومثله يردُّ على رواية مسحِ الكلِّ، ومسحِ الثلث، وغيرها.

[٢] قوله: **كالرأس**؛ أوردَ عليه: أنَّ السقوطَ عبارةٌ عن حذفِ الشيء بعد تحقُّقه، والرأس لم يؤمرُ بغسله أولاً حتى يقال بسقوطِ غسله، فلا يصحُّ هذا التشبيه.

وجوابه: أنَّ السقوطَ عبارةٌ عن حذفِ الشيء بعد وجوده محققاً أو مقدراً، وفي

(١) «بدائع الصنائع» (١: ٣ - ٤).

(٢) «فتح القدير» (١: ١٣).

(٣) قد أشار إليها محمد إلهيا في «الأصل»، وهذه الرواية هي المذهب الصحيح المرجوع إليه وما عداها مرجوع عنه. ينظر: «إيضاح الإصلاح» (٢/أ)، و«فتح باب العناية» (١: ٢٦ - ٢٧)، و«الدر المختار» (١: ٦٨)، و«الدر المنتقى» (١: ١١). و«نفع المفتي» (ص ٣٥). وأما اللحية

الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب غسل ما تحتها. ينظر: «الدر المختار» (١: ٦٩).

(٤) «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (١: ١٦).

(٥) «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (١: ٣٤).

وعند أبي يوسف رحمته الله: مسح كلها فرض؛ لأنه <sup>[١]</sup> لما سقط غسل ما تحتها، أقيم مسحها مقام غسل ما تحتها، فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس، فإنه <sup>[٢]</sup> إذا كان عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله، ولا مسح كله. وقد ذكر أن المراد بالربع <sup>[٣]</sup> ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها؛ إذ لا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من الدقن خلافاً للشافعي رحمته الله <sup>[٤]</sup>، كذا ذكره في «الايضاح» <sup>(١)</sup>.

الرأس وإن لم يوجد أمر الغسل محققاً لكنّه وجد مقدراً، فإن الأصل في باب التطهير هو الغسل، وإنما عدل عنه إلى المسح دفعا للحرج، فكأنه أمر بغسله أولاً ثم سقط، فصح التشبيه من هذا الوجه.

[١] قوله: لأنه... الخ؛ حاصله: أن القياس يقتضي وجوب غسل ما تحت اللحية؛ لدخوله في حدّ الوجه إلا أنه لما سقط ذلك دفعا للحرج في إيصال الماء إليه، عدل عنه إلى المسح، فيفرض مسح كله بناءً على أن حكم الخلف في المقدار حكم الأصل.

[٢] قوله: فإنه؛ يعني أن قياس اللحية على الرأس فاسد، فإن الرأس إذا كان عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله، ولا مسح كله، بخلاف بشرة الوجه التي تحت اللحية، فإنها إذا كانت عارية يجب غسل كلها.

[٣] قوله: بالربع؛ أي في الرواية الأولى، وكذا في الرواية الثانية التي نسبها إلى أبي يوسف رحمته الله، المراد بالكل: كل ما يستر البشرة، فإن الشعر المسترسل لا يجب غسله ولا مسحه بالاتفاق بين أصحابنا، كما في «المحيط» <sup>(٢)</sup> وغيره، فتخصيص ذكر هذا المراد بالربع مما لا وجه له.

[٤] قوله: خلافاً للشافعي رحمته الله؛ فإن عنده يجب غسل اللحية المسترسلة، وباطنها

(١) «الايضاح شرح التجريد» كلاهما لعبد الرحمن بن محمد بن أميرويه الكرّمانيّ الحنفي، أبي الفضل، ركن الأئمة والإسلام، كان شيخاً كبيراً، فقيهاً جليلاً، صاحب القوة الكاملة والقدرة الشاملة في الفروع والأصول والحديث والتفسير والمعقول والمنقول، من مؤلفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«الفتاوى»، (٤٥٧ - ٥٤٣هـ). ينظر: «الكشف» (١: ٢١١)، و«الفوائد» (ص ١٥٦).

(٢) «المحيط البرهاني» (١: ١٦٢)، وفيه أيضاً: «ولا يجب إيصال الماء إلى ما تحت شعر اللحية عندنا باتفاق الروايات، وكذلك لا يجب إيصال الماء إلى ما تحت شعر الحاجبين والشارب باتفاق الروايات».

وفي أشهر الروايتين<sup>[١]</sup> عن أبي حنيفة رضي الله عنه: مسح ما يسترُّ البشرة فرض، وهو الأصحُّ المختار، كذا في «شرح الجامع الصَّغير» لفاضي خان.  
وإذا مسحَ ثمَّ حلقَ الشَّعرَ لا تجبُ الإعادة<sup>[٢]</sup>، وكذا<sup>[٣]</sup> إذا توضَّأ ثمَّ قصَّ الأظفار.

إن خفت، وظهرها فقط إن كثفت. كذا في «الإقناع»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وفي أشهر الروايتين؛ هذه الرواية هي عين ما نسبته سابقاً إلى أبي يوسف رضي الله عنه لا غيره كما يوهمه سياق العبارة إلا أن يراد بالكلِّ هناك جميعُ اللحية حتى المسترسلة أيضاً، ولا يخفي وهنه.

[٢] أقوله: لا تجبُ الإعادة؛ أي إعادةُ المسح في حلقِ الرأس، وإعادةُ الغسل في حلقِ اللحية، وإطلاقُ الإعادة على الثاني<sup>(٢)</sup> بأخذها بمعنى أعمَّ من الإعادة العرفية، فإنها قد تجيء بمعنى الصيرورة ابتداءً، كما في قوله رضي الله عنه: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله رضي الله عنه حكايةً من قوم شعيب رضي الله عنه: ﴿أَوْ لَتَعُودَنَّ فِي مِلَّتِنَا﴾<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: وكذا؛ أي لا تجبُ الإعادة إذا توضَّأ ثمَّ قلمَ الظفر، والمخالفُ في هذا الحكم مجاهد<sup>(٥)</sup> والحكم<sup>(٦)</sup> وحماد رضي الله عنه قالوا: مَنْ قصَّ أظفاره أو جزَّ شاربه فعليه الوضوء، وروى محمد رضي الله عنه في كتاب «الآثار»<sup>(٧)</sup>: الإعادة في حلقِ الرأسِ عن إبراهيم

(١) «الإقناع» (١: ١١٦)، وعبارته: «مسح الوجه حتى ظاهر مسترسل لحيته، والمقبل من أنفه على شفتيه لقوله رضي الله عنه: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء: ٤٣]. وينظر: «المنهاج» (١: ٥١).

(٢) أي على حلق اللحية، فإنه لا يجب إعادة الغسل وإن نبتت اللحية ابتداءً....

(٣) يس: من الآية ٣٩.

(٤) الأعراف: من الآية ٨٨.

(٥) مجاهد بن جبر، المكي، تابعي، أبو الحجاج، قال خُصيف: كان أعلمهم بالتفسير، وعن مجاهد، قال: عرضت القرآن على ابن عباس رضي الله عنه ثلاثين مرةً، (٢١ - ١٠٣هـ). ينظر: «طبقات الشيرازي» (ص ٥٨)، و«العبر» (١: ١٢٥)، و«الأعلام» (٦: ١٦١).

(٦) وهو الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي، أبو محمد، قال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم والنسائي: ثقة ثبت، (ت ١١٣هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٧: ١١٤ - ١٢٠)، و«التقريب» (ص ١١٥).

(٧) «الآثار» لمحمد بن الحسن (١: ٦٥)..

## وسنته: للمستيقظ غسل يديه إلى رُسغيه

وسنته: <sup>[١]</sup>للمستيقظ <sup>[٢]</sup> غسل يديه إلى رُسغيه <sup>(١)</sup>

النخعي <sup>(٢)</sup>، وقال ابن المنذر <sup>(٣)</sup> رضي الله عنه: الإجماعُ استقرَّ على خلاف ذلك. كذا في «فتح الباري شرح صحيح البخاري» <sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: وسنته؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: وسننه بالجمع، والمراد بالسنة: السنة المؤكدة، وهي التي حكمها الله يثابُ فاعلها ويلاُمُ تاركها، ويستحقُّ إثماً إن اعتادَ تركها، وفي تعريفها اختلافات بسطنا ما لها وما عليها في رسالتي: «تحفة الأخيار في إحياء سنة سيد الإبرار» <sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: للمستيقظ؛ التقييد به اتَّفَاقِيٌّ، وإلا فالابتداءُ بغسل اليدين مطلقاً سنة، ذكره الزاهدي رضي الله عنه في «المجتبي شرح مختصر القدوري» <sup>(٦)</sup>، نقلاً عن «المحيط» <sup>(٧)</sup> وغيره. والأصلُ في هذا الباب حديث: «إذا أستيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده» <sup>(٨)</sup>، أخرجهُ البخاري، وكذا وكذا

(١) الرُّسْغُ: بالضم وبضمّتين: المفصل ما بين الساعد والكف. ينظر: «القاموس» (٢: ١٠٩).  
(٢) وهو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النَّخَعِي الكوفي، أبو عمران، أبو عمار، وهو أحد الأئمة المشاهير، فقيه الكوفة، تابعي رأى عائشة ودخل عليها، (٤٦ - ٩٦هـ). ينظر: «وفيات» (١: ٢٥)، و«التقريب» (ص ٣٥)، و«الأعلام» (١: ٧٦).  
(٣) وهو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، قال الأسنوي: أحد الأئمة الأعلام، لم يقلد أحداً في آخر عمره، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«الأوسط في السنن والإجماع والإختلاف»، و«الإشراف على مذاهب أهل العلم»، (٢٤٢ - ٣١٩). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٥٠ - ٥٢)، و«طبقات الأسنوي» (٢: ١٩٧).

(٤) «فتح الباري» (١: ٢٨٢).

(٥) «تحفة الأخيار» (ص ٦٨ - ١٣٧).

(٦) «المجتبي شرح القدوري» (٥ق/ب).

(٧) «المحيط البرهاني» (١: ١٦٩).

(٨) في «صحيح البخاري» (١: ١٠٦)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٣٣) و«الموطأ» (١: ٢١)، و«سنن الترمذي» (١: ٣٦)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ١).

## ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء

ثلاثاً<sup>(١)</sup> قبل إدخالهما الإناء) هذا الغسل :

١. عند بعض المشايخ : سنّة قبل الاستنجاء.
٢. وعند البعض : بعده.
٣. وعند البعض : قبله وبعده جميعاً<sup>(٢)</sup>.

مسلم، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والترمذي، وأحمد، ومالك، وأبو عوانة، والطحاوي والدارقطني وغيرهم بألفاظٍ متقاربة<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ثلاثاً**؛ هكذا ذكر أكثرهم، والظاهر أنه لو نقص غسلهما عن الثلاث كان آتياً للسنّة تاركاً لكمالها، فقد ورد في روايةٍ عند أصحاب السنن في حديث المستيقظ: «فليغسل مرتين أو ثلاثاً»<sup>(٢)</sup>. كذا في «حلبه المجلّي شرح منية المصلي»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **جميعاً**؛ هذا قول الأكثر كما في «المحيط»<sup>(٤)</sup>، وهو أصح الأقوال الثلاثة، كما في «النهر الفائق»<sup>(٥)</sup>، وغيره، والأصل فيه ما روى أصحاب السنن وغيرهم في كيفية الغسل النبوي: «أنه ﷺ غسل يديه قبل إدخالهما الإناء، ثم غسل

٦٣)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٣٨)، و«مستخرج أبي عوانة» (٢: ١٣٩)، و«مسند أحمد» (٢: ٣١٦)، وغيرها.

(١) منها: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده» في «صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٤)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٤٥)، و«المعجم الأوسط» (١: ٢٩٠)، و«مسند الحميدي» (٢: ٤٢٢)، و«مسند الطيالسي» (١: ٣١٧).

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من الليل فلا يدخل يده في الإناء حتى يفرغ عليها مرتين أو ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده» في «سنن الترمذي» (١: ٣٦)، وقال: هذا حديث حسن وصحيح. و«سنن أبي داود» (١: ٧٧)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٣٨)، وغيرها.

(٣) «حلبه المجلّي» (ق ٦٥).

(٤) «المحيط البرهاني» (٢: ١٦٩).

(٥) «النهر الفائق» (١: ٣٧)، وعبارته: «الأصح الذي عليه الأكثر أنه سنة مطلقاً». وفي «البحر» (١: ١٨): وعليه الأكثر، وصححه قاضي خان في «فتاواه» (١: ٣٢)، واختاره الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٧٥).

وكيفية الغسل : أنه إذا كان<sup>(١)</sup> الإناء صغيراً بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ، ويصبه على كفه اليمنى ، ويغسلها ثلاثاً ، ثم يصب<sup>(٢)</sup> بيمينه

فرجه ، ثم مسح بهما التراب حتى أنقاهما ، ثم غسل يديه ، ثم توضع وضوءه للصلاة<sup>(٣)</sup> .

وثبت عنه ﷺ «غسل اليدين عند ابتداء الوضوء إلى الرسغين» في الصحاح الستة بطرق متعددة ، و«مسند أبي يعلى» ، و«مسند البزار» ، و«مصنف عبد الرزاق» ، و«سنن الدارقطني» ، و«معجم الطبراني» وغيرها ، كما بسطه الزيلعي<sup>(٤)</sup> في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٥)</sup> .

[١] قوله : إنه إذا كان... الخ ، هذه منقولة عن الفقيه أبي جعفر الهندواني ، كما ذكره في «الذخيرة» ، وما ذكر الشارح هاهنا بكله مأخوذ منه .

[٢] قوله : ثم يصب... الخ ، يرد عليه : أنه لا حاجة إلى تكرار الصب للكفين لإمكان غسلهما بالماء الذي صب على اليمنى .

وأجاب عنه محمد بن فراموز الشهير بملاً خسرو في «الدرر شرح الغرر» : «بأن فيه ترجيحاً لعادة العوام على عرف الشرع ، فإن عرف الشرع البداية باليمين ، وبأن نقل البلّة في الوضوء من إحدى اليدين أو الرجلين إلى الأخرى لا يجوز»<sup>(٤)</sup> .

(١) فعن عائشة رضي الله عنها ، قالت : «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء ، ثم غسل فرجه ، ويتوضأ وضوءه للصلاة...» في «سنن الترمذي» (١ : ١٧٤) ، وقال : حديث حسن صحيح . و«سنن النسائي الكبرى» (١ : ٨٥) ، و«صحيح ابن حبان» (٣ : ٣٣٨) ، و«مسند البزار» (٢ : ١٤٨) ، و«مصنف عبد الرزاق» (١ : ٣٩) ، و«سنن الدارقطني» (١ : ٩٦) ، و«مسند أبي يعلى» (١٠ : ٢٥٨) ، وغيرها بألفاظ مختلفة .

(٢) وهو عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، جمال الدين ، من مؤلفاته : «نصب الراية» ، قال اللكنوي : هذا الكتاب هو أحسن تخريج أحاديث «الهداية» ، وتخرجه شاهد على تبرحه في فن الحديث وأسماء الرجال وسعة نظره في فروع الحديث إلى الكمال ، وله في مباحث الحديث انصاف لا يميل إلى الاعتساف ، (ت ٧٦٢هـ) . ينظر : «حسن المحاضرة» (١ : ٢٠٣) ، و«غيث الغمام» (ص ١٨) .

(٣) «نصب الراية» (١ : ٦) وما بعدها .

(٤) انتهى من «درر الحكماء شرح غرر الأحكام» (١ : ٩) ، بتصريف .

على كفه اليسرى كما ذكرنا<sup>[١]</sup>. وإن كان كبيراً بحيث لا يمكن رفعه، فإن كان معه إناءً صغيراً، يرفع الماء ويغسلهما ثلاثاً كما ذكرنا.

وإن لم يكن يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة في الإناء، ولا يدخل الكف<sup>[٢]</sup>، ويصب الماء على يمينه، ويُدلك الأصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثاً، ثم يدخل يمينه في الإناء بالغاً ما بلغ<sup>[٣]</sup>.

وفيه ما فيه، والحق ما قال محمد بن محمد بن محمد الشهير بابن أمير حاج، تلميذ ابن الهمام في «شرح منية المصلي» المسمى بـ«حلبة المجلي»: «إن ظاهر الأحاديث الجمع بينها، وقد نص غير علمائنا على أنه لا يستحب التيامن هاهنا كما في غسل الخدين، ومسح الأذنين والحقين، والقواعد لا تنبؤ عنه». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: كما ذكرنا؛ أي بأن يرفعه بشماله، فيغسل اليمين، ثم بيمينه فيغسل الشمال.

[٢] أقوله: ولا يدخل الكف؛ لعدم الاحتياج إليه؛ ولذا اشترط الضم لعدم الاحتياج إلى الفتح والبسط مع أن الضم أعون على أخذ الماء، فإن أدخل الكف إن أراد به الغسل يكون الماء مستعملاً<sup>(٢)</sup>، وإن أراد الاغتراف لا<sup>(٣)</sup>. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: بالغاً ما بلغ؛ حال من فاعل يدخل، أو من مفعوله؛ أي يدخل يمينه، بالغاً في إدخاله؛ أي قدر ما بلغه.

(١) من «حلبة المجلي» (ق ٦٥)، بتصرف. قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١١٢) بعد نقل هذا الكلام: «لكن يشكل عليه مسألة نقل البلة. وقد يجاب: بأن نقل البلة يجوز هنا بدليل ظاهر الأحاديث، فتكون حينئذ عادة العوام موافقة لعرف الشرع؛ ولذا قال ابن حجر في «التحفة»: ويسن غسلهما معاً للاتباع انتهى. فليتأمل».

(٢) أي الماء الملاقي للكف إذا انفصل لا جميع الماء. ينظر: «البحر الرائق» (١: ١٩)، وغيره.  
(٣) أي لا يصير مستعملاً، ومثله إذا وقع الكوز في الجب فأدخل يده إلى المرافق «بحر»، وذلك للحاجة، وإن وجدت علة الاستعمال وهي رفع الحدث. ينظر: «رد المحتار» (١: ١١٢)، و«حاشية الطحطاوي على المراقي» (ص ٧٤).

(٤) المسألة بلفظها في «الدر المختار» (١: ١١٢)، وبمعناها في «البحر الرائق» (١: ١٩)، والله أعلم.

والنَّهْيُ<sup>(١)</sup> فِي قَوْلِهِ ﷺ: «فَلَا يَغْمَسَنَّ يَدُهُ فِي الْإِنَاءِ»، مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْإِنَاءُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا وَمَعَهُ إِنَاءٌ صَغِيرٌ.

[١] أقوله: والنهي... الخ؛ دفع دخل مقدر تقرير الإيراد: أن نهيه ﷺ عن غمس اليد في الإناء قبل غسلها؛ أي إدخالها فيه يقتضي بإطلاقه أن لا يجوز إدخال اليد قبل غسلها في صورة ما، فكيف جوزتموه في بعض الصور.

وتقدير الجواب: أنه محمولٌ على ما إذا لم تكن الحاجة إليه، وهو ما إذا كان الإناء صغيراً أو كبيراً معه صغير، وأما إذا وجدت الحاجة كما في الصورة الأخيرة، فالنهي محمولٌ على النهي عن الإدخال زائداً عن قدر الحاجة لا عنه مطلقاً.

فإن قلت: يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز.

قلت: يحمل على المعنى الأعم، ويكون المعنى: لا يغمس يده في الإناء زائداً على قدر الحاجة، وهذا موجود في كل تقدير.

[٢] أقوله: فلا يغمسن؛ بنون التأكيد المشددة، على ما أخرجه البزار<sup>(١)</sup> في «مسنده»<sup>(٢)</sup>: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في طهوره حتى يفرغ عليها»، وفي رواية<sup>(٣)</sup> غيره: «فلا يغمس» بدون النون، وفي أكثر الروايات<sup>(٤)</sup>: «فلا يدخل».

[٣] أقوله: محمول؛ وأما ما أخرجه سعيد بن منصور<sup>(٥)</sup> عن ابن عمر ﷺ «أنه

(١) وهو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري البزار، أبو بكر، والبزار نسبة لمن يخرج الدهن من البزور ويبيعه، قال الدارقطني: ثقة يخطئ ويتكلم على حفظه. من مؤلفاته: «المسند»، (ت ٢٩٢هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٩٢)، و«الكشف» (٢: ١٦٨٢).

(٢) «مسند البزار» (٢: ١٤٨)، و«مسند أحمد» (١٠٥٩٧)، و«مسند الطيالسي» (١: ٢٠٨).

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٢٣٣).

(٤) في «سنن الترمذي» (١: ٣٦)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٣)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٣٨).

(٥) وهو سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي، أبو عثمان، قال ابن حجر: ثقة مصنف، وكان لا يرجع عمّا في كتابه لشدة وثوقه به، (ت ٢٢٧هـ). ينظر: «العبر» (١: ٣٩٩)، و«التقريب» (ص ١٨١).

## وتسمية الله تعالى ابتداءً

أما إذا كان الإناء كبيراً، وليس معه إناءً صغيراً، يحملُ على الإدخال بطريق المبالغة، وكلُّ ذلك إذا لم يعلمْ على يده نجاسة، أما إذا عَلِمَ فإزالةُ النجاسة<sup>(١)</sup> على وجهٍ لا يفضي إلى تنجيسِ الإناء أو غيره فرضٌ.

(وتسميةُ الله<sup>(٢)</sup> تعالى ابتداءً

أدخلَ يده في الإناء قبل أن يغسل<sup>(١)</sup>، وأخرج ابن أبي شيبة<sup>(٢)</sup> عن البراء<sup>(٣)</sup> : «أنه أدخلَ يده في المطهرة قبل أن يغسلها»<sup>(٣)</sup>، فمحمول على بيان الجواز، وإشارةً إلى أنَّ النهي في الحديث تنزيهي<sup>(٤)</sup>، كما يقتضيه تعليقه<sup>(٥)</sup> بقوله: «فإنَّ أحدكم لا يدري أين باتت يده».

[١] أقوله: **فإزالة النجاسة**؛ فيأمر غيره بالاغترافِ والصبِّ، فإن لم يجد أدخل فيه ثوباً، ويزيل النجاسة بما تقاطر منه، فإن لم يجد رفع الماء فيه، فإن لم يقدر على شيءٍ تيمم وصلّى. كذا في «جامع المصنرات».

[٢] أقوله: **وتسمية الله**؛ اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: إنه مستحبٌّ، وهو قول ضعيف، وإن صحَّحه صاحب «الهداية»<sup>(٥)</sup>.  
والثاني: إنه سنَّةٌ مؤكَّدة، وعليه أكثرهم<sup>(٦)</sup>.

(١) وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٩٥): «عن الأعمش<sup>(١)</sup> قال: رأيت إبراهيم<sup>(٢)</sup> بال، ثم أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها». وروى عن الشعبي: كان أصحاب رسول الله<sup>(٣)</sup> يدخلون أيديهم في الماء قبل أن يغسلوها. قال اللكنوي في «التعليق الممجّد» (١: ٢٠٧): «وهذا عند عدم تيقن النجاسة على يده وظنها وأما عند ذلك فلا يجوز إدخال اليد قبل الغسل لئلا يتنجس الماء».

(٢) وهو عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، قال أبو زُرعة: ما رأيت أحفظ منه، من مؤلفاته: «المسند»، و«المصنف»، (١٥٩ - ٢٣٥ هـ). ينظر: «العبر» (١: ٤٢١)، و«مرآة الجنان» (٢: ١١٦)، و«النجوم الزاهرة» (٢: ٢٨٢).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٩٥).

(٤) نصٌّ على أن الكراهة تنزيهية صاحب «البحر» (١: ١٩)، وغيره؛ لأن النهي مصروف عن التحريم لقوله<sup>(٥)</sup>: «فإنه لا يدري أين باتت يده».

(٥) «الهداية» (١: ١٢).

(٦) ومنهم: القدوري في «مختصره» (ص ٢)، وصاحب «البنية» (١: ١٣٣)، «الدر المختار» (١:

٧٤). و«مراقي الفلاح» (ص ١٠٤)، و«درر الحكام» (١: ١٠).

## والسُّوَاكُ

والسُّوَاكُ<sup>(١)</sup>

والثالث: إنّه واجب، وإليه مال ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>، وهو الأوفق بالمنقول والأصول<sup>(٢)</sup>.

والأصل فيه حديث: «لا وضوء لمن لا يذكر اسم الله عليه»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي والدارقطني وابن ماجه وغيرهم، وروى البزار: «كان رسول الله ﷺ إذا بدأ الوضوء سمّى»، ولفظ: «بسم الله الرحمن الرحيم» أو «بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام»<sup>(٤)</sup>، وبهذا وردت بعض الآثار، وقد فصلت هذه المسألة بدلائلها واختلافاتها وتفريعاتها في رسالتي: «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: السُّوَاكُ<sup>(٦)</sup>؛ هو بالكسر اسم لعود يدلّك على الأسنان، ومصدّر أيضاً بمعنى الاستياك بالسواك، كما في «المصباح»<sup>(٧)</sup>، وحينئذٍ فلا حاجة إلى حذف المضاف، بناءً على أنّ السنّة استعماله لا نفس السواك، كما صدر عن جمع من الناظرين<sup>(٨)</sup>.

(١) «فتح القدير» (١: ٢٢ - ٢٣).

(٢) وقد صححه اللكنوي في «إحكام القنطرة في أحكام البسملة» (ص ٨٢).

(٣) في «المستدرک» (١: ٢٤٦)، و صححه، و«الأحاديث المختارة» (١: ٣٠٣)، و«جامع الترمذي» (١: ٣٨)، و«السنن الصغرى» (١: ٨٢)، و«سنن ابن ماجه» (٣٩١)، و«مسند أحمد» (١٠٩٤٣)، و«سنن الدارمي» (٦٨٨)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٢٥٨)، وغيرها.

(٤) فعن أبي هريرة ؓ، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا هريرة إذا توضأت، فقل بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله في المعجم الصغير» (١: ١٣١)، وقال اللكنوي في «إحكام القنطرة» (ص ٩٧): إسناده حسن.

(٥) طبعت بفضل من الله تعالى في مؤسسة الرسالة بتحقيقي، فله الحمد والمثنة.

(٦) نص على سنية السواك أصحاب المتون، كما في «رد المحتار» (١: ٧٧).

وقال صاحب «الهداية» (١: ١٢): إنه مستحب، و صححه ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٢٢)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (١: ٤).

(٧) «المصباح» (ص ٢٩٧).

(٨) وقريب من هذه العبارة قال اللكنوي في «السعاية» (ص ١١١)، إذ قال: «وبه ظهر أنه لا حاجة إلى حذف المضاف في قولهم: و السواك: أي استعماله بناء على أن السنة هو استعماله، لا السواك نفسه، كما صدر عن كثير من الشراح».

## والمضمضة

والمضمضة<sup>(١)</sup>

والأصلُ فيه الأحاديثُ القولية في الترغيب إلى الاستياك، والفعلية المروية في الصّحاح الستّة وغيرها<sup>(١)</sup>، على ما بسطنا في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

ووقته في الوضوء عند المضمضة، ويستحبّ أيضاً عند كلّ صلاة<sup>(٣)</sup>، والمندوب أن يستاك عرضاً لا طويلاً، كما في «المجتبى»<sup>(٤)</sup>، وقيل: بعكسه، وعليه الأكثر، كما في «البحر»<sup>(٥)</sup>، والأولى كما في «الحلّة» أن يستاك عرضاً في الأسنان، وطويلاً في اللسان<sup>(٦)</sup>.

ويجوز الاستياك بسواك غيره إن أذن له<sup>(٧)</sup>، ولا عبرة لما اشتهر من الكراهة، صرح به في «الفتاوى الخيرية»<sup>(٨)</sup>، وحقيقته في رسالتي: «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير».

- (١) ومنها قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» في «صحيح البخاري» (٣: ١١٢٩)، وغيره.
- (٢) «السعاية» (١: ١١١) وما بعدها.
- (٣) قال الميداني في «تحفة النساك في فضل السواك» (ص ٤٧) في وقته: هو للوضوء، فإذا نسيه عند المضمضة أو قبلها على ما تقدّم فعند القيام إلى الصلاة، حتى قال بعضهم: يستحبُّ في خمسة مواضع: عند اصفرار السن، وتغير رائحة الفم، وعند القيام من النوم، والقيام إلى الصلاة، وعند الوضوء.
- (٤) «المجتبى شرح القدوري» (ق ٦/أ).
- (٥) «البحر الرائق» (١: ٢١).
- (٦) قال التهانوي في «إعلاء السنن» (١: ٥٠): «وقد ورد ما يدلّ على أنه يستاك عرضاً، وفي اللسان طويلاً».
- (٧) فعن عائشة رضي الله عنها: «توفي النبي ﷺ في بيتي، وفي نوبتي وبين سحري ونحري، وجمع الله بين ريقني وريقه، قالت: دخل عبد الرحمن بسواك فضعف النبي ﷺ عنه فأخذته فمضغته، ثم سنته به» في «صحيح البخاري» (٣: ١١٢٩)، وغيره..
- (٨) «الفتاوى الخيرية» (١: ٥).

[١] قوله: **المضمضة**؛ هو لغة: تحريك الماء، واصطلاحاً: استيعابُ الماءِ جميعِ الفم<sup>(١)</sup>، وقد ثبت الاستنشاق والمضمضة بروايةٍ كلِّ مَنْ حكى الوضوءَ النبويَّ من **بمياه، والاستنشاقُ بمياه**

**بمياه، والاستنشاقُ<sup>(٢)</sup> بمياه**، وإثماً قال: بمياه<sup>(١)</sup>، ولم يقل: ثلاثاً ليدلَّ على أنَّ المسنونَ التَّثْلِيثَ بمياهٍ جديدةٍ، وإثماً كرَّرَ قولَهُ: بمياهٍ ليدلَّ على تجديدِ الماءِ<sup>(٣)</sup> لكلِّ منهما خلافاً للشَّافعي رحمته الله، فإنَّ المسنونَ عندهُ أن يَمْضَمُضَ ويستنشقَ بغرفةٍ واحدةٍ، ثمَّ هكذا ثمَّ هكذا.

الصحابة رضي الله عنهم في الصحاح الستة وغيرها<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **إثماً قال بمياه**؛ الغرضُ منه توجيه اختيارِ لفظِ بمياه، على لفظ: ثلاثاً بأنَّ في اختيارِ المياهِ إشارةً إلى أنَّ التثْلِيثَ بمياهٍ جديدةٍ بناءً على أنَّ المياهَ جمع، وأقله ثلاث، وأفراد الجمع تكون متغايرة، ولو قال: ثلاثاً لم يفهم منه تجديد الماء<sup>(٤)</sup>.

(١) قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٣٧): «وحدُّ المضمضة: استيعاب جميعِ الفم، والمبالغة في أن يصل المال إلى رأس الحلق».

(٢) وحدُّ الاستنشاق أن يصل الماء إلى المارن، والمبالغة فيه أن يجاوز المارن. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٧).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ١٠٦)، و«صحيح مسلم» (١: ٢١٠)، و«سنن الترمذي» (١: ١٨)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٥) بألفاظٍ مختلفةٍ منها: «أن عثمان رضي الله عنه دعا بماء فتوضأ فأفرغ بيده اليمنى على اليسرى ثم غسلهما إلى الكوعين، ثم مضمض واستنشق ثلاثاً، وذكر الوضوء ثلاثاً قال: ومسح برأسه ثم غسل رجليه وقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مثل ما رأيتموني توضأت».

(٤) فعن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فتمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً يأخذ لكل واحد ماءً جديداً» في «المعجم الكبير» (١٩: ١٨٠)، وغيره، قال التهانوي في «إعلاء السنن» (١: ٥٦): «صحح صاحب السعاية أحاديث طلحة بن مصرف عن أبي عن جده، وأثبت احتجاج الأئمة بحديثه عن أبيه، ويؤيده سكوت أبي داود ثم المنذري عنه، وتحسين ابن الصلاح له، قال العيني: سكت عنه أبو داود، وهو دليل رضاه بالصحة».

[٢] قوله : **ليدلّ على تجديد الماء** ؛ هذا هو المسنون عندنا ، ويجوزُ الوصل أيضاً ، كما في «الظهيرية» ، كما أن المسنون عند الشافعي<sup>(١)</sup> وأحمد رضي الله عنهما الوصل ، ويجوز الفصل أيضاً.

## وتخليلُ اللحية

### (وتخليلُ اللحية<sup>(١)</sup>)

واستدلّ القائلون بالوصل بما روى البخاريّ ومسلم من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه ، وابن ماجه ، وأبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، والترمذيّ من حديث عبد الله رضي الله عنه ، والنسائيّ وابن ماجه من حديث عليّ رضي الله عنه : «إنّ النبي صلى الله عليه وآله مضمضَ واستنشق من غرفةٍ واحدةٍ ثلاثَ مرّاتٍ»<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا ما أخرجه أبو داود أنّه كان يفصل بين المضمضة والاستنشاق<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله : **وتخليل اللحية<sup>(٤)</sup>** ؛ كيفيته على وجه السنّة أن يدخل أصابع اليد في فروجها التي بين شعراتها من أسفل إلى فوق ، بحيث يكون كف اليد إلى الخارج ، وظهرها إلى المتوضئ. كذا في «منح الغفار»<sup>(١)</sup>.

(١) قال النووي في «المنهاج» (١ : ٥٨) : «ثم الأصح يتمضمض بغرفة ثلاثاً ، ثم يستنشق بأخرى ثلاثاً ، ويبالغ فيهما غير الصائم ، قلت : الأظهر تفضيل الجمع بثلاث غرف يتمضمض من كل ثم يستنشق ، والله أعلم». انتهى.

(٢) في «صحيح البخاري» (١ : ٨١) ، و«سنن النسائي الكبير» (١ : ٨٢) ، و«سنن ابن ماجه» (١ : ١٤١) ، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ٧٧) ، و«مسند أبي يعلى» (٦ : ٢٢١) ، و«مستخرج أبي عوانة» (٢ : ٧٦) ، وغيرها.

(٣) فعن طلحة عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال : «دخلت يعني على النبي صلى الله عليه وآله وهو يتوضأ والماء يسيل من وجهه ولحيته على صدره فرأيته يفصل بين المضمضة والاستنشاق» في «سنن أبي داود» (١ : ٨٢) ، و«معرفة السنن والآثار» (١ : ١٨٩) ، و«المعجم الكبير» (١٩ : ١٨١) ، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٨٢) ، و«سنن البيهقي الكبير» (١ : ٥١) ، وغيرهم..

(٤) فالتخليل سنة عند أبي يوسف رضي الله عنه ، وجائز عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، كما في «الهداية» (١ : ١٣) ، و«اللباب» (١ : ١٠) ، و«منح الغفار» (ق٧/ب) ، وقال صاحب «الفتاوى السراجية» (٤ : ١) : «والمختار قول أبي يوسف رضي الله عنه». وقال الحلبي «الغنية» (ص ٢٣) : «والأدلة ترجحُ قول أبي يوسف ، وقد رجّحه في «المبسوط» ، وهو الصحيح».

ويستحب أن يكون باليد اليمنى، وقد ثبت تخليل اللحية من حديث عمّار وعثمان رضي الله عنهما عند الترمذي، ومن حديث ابن عمر وأبي أيوب وأنس وغيرهم رضي الله عنهم في الأصابع وتثليث الغسل

### والأصابع<sup>[١]</sup> وتثليث الغسل<sup>[٢]</sup>

السنن الثلاثة وغيرها، وفي رواية أبي داود، وعن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء فأدخله من تحت حنكه فخلل به لحيته، وقال: هكذا أمرني ربي»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **والأصابع**؛ أي أصابع اليدين والرجلين، وكيفية تخليل أصابع اليدين أن يشبك الأصابع، والرجل أن يخلل بخنصر يده اليسرى، بادياً من خنصر رجله اليمنى، خاتماً بخنصر رجله اليسرى. كذا في «جامع المضمرة» وغيره.

والأصل في هذا الباب حديث: «إذا توضأت فأسبغ الوضوء، وخلل بين الأصابع»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وفي «سنن ابن ماجه» عن المستورد رضي الله عنه: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأ ذلك أصابع رجله بخنصره»<sup>(٤)</sup>.

(١) «منح الغفار شرح تنوير الأبصار» (ق٧/ب). قال العلامة ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٧٩): «والمتبادر منه - أي من الحديث الآتي ذكره - إدخال اليد من أسفل بحيث يكون كف اليد للدخول من جهة العنق، وظهرها إلى الخارج؛ ليمكن إدخال الماء المأخوذ في خلال الشعر، والتخليل يكون باليد اليمنى».

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٣٦)، و«الجامع الصغير» للسيوطي (١: ١١٢)، و«المعجم الأوسط» (٣: ٢٢١)، قال البيهقي في «مجمع الزوائد» (١: ٢٣٥): «رجاله وثقوا».

(٣) في «صحيح ابن حبان» (٣: ٣٦٨)، و«المستدرک» (١: ٢٤٨)، و«جامع الترمذي» (٣: ١٥٥)، و«سنن أبي داود» (١: ٨٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٥٣)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٥٢)، و«المعجم الكبير» (٢٠: ٣٠٦)، و«مسند أحمد» (٤: ٢٢٩)، وقال شيخنا شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره.

[٢] قوله: **وتثليث الغسل**؛ كونه سنة مؤكدة، هو ما عليه الأكثر، والأصل فيها ما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «هذا الوضوء، فمن زاد على هذا ونقص، فقد أساء وأظلم»<sup>(١)</sup>.

وذكر في «البنية» أنه «لو توضأ مرة مرة؛ لقوة البرد أو لقلّة الماء، أو لضرورة لا يكره، وإلا يكره، وقيل: إن اعتاد أثم، وإلا لا»<sup>(٢)</sup>.

### ومسح كل الرأس مرة

### ومسح كل الرأس مرة<sup>(١)</sup> خلافاً للشافعيّ ﷺ

وذكر في «الخلاصة»<sup>(٣)</sup>، و«التاتارخانية»<sup>(٤)</sup>: «إنّ الزيادة على الثلاث بدعة». [١] قوله: **ومسح كل الرأس مرة**؛ بثبوت ذلك بالروايات الصحيحة<sup>(٥)</sup> على ما مرّ. وكيفيته: أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدّهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس، ثمّ يمسح أذنيه بأصبعيه، ولا يكون الماء مستعملاً بهذا. كذا حقه الزيلعيّ في «شرح الكنز»<sup>(٦)</sup>، وصاحب «البحر»<sup>(٧)</sup>، و«النهر»<sup>(٨)</sup>، و«فتح القدير»<sup>(٩)</sup>، وغيرهم<sup>(١٠)</sup>.

(١) في «سنن أبي داود» (١ : ٨١)، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٨١)، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ٨٩)، و«شرح معاني الآثار» (١ : ٣٦)، وغيرها.

(٢) انتهى من «البنية» (١ : ١٧١).

(٣) في «خلاصة الفتاوى» (١ : ٢٢): «وإن غسل مواضع الوضوء أربع مرات يكره، وقال الفقيه أبو جعفر: لا يكره إلا إذا رأى السنة فيما وراء ذلك».

(٤) «الفتاوى التاتارخانية» (ق ١١/ب).

(٥) ومنها: عن عليّ ﷺ: «أنه توضأ فغسل أعضاء ثلاثاً، ومسح رأسه مرة واحدة، وقال: هكذا وضوء رسول الله ﷺ» في «صحيح البخاري» (١ : ٨٢)، و«جامع الترمذي» (١ : ٤٩)، و«السنن النسائي الكبرى» (١ : ١٠٢)، و«سنن أبي داود» (١ : ٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (١ : ١٥٠)، وغيرها.

(٦) «تبيين الحقائق» (١ : ٥).

(٧) «البحر الرائق» (١ : ٢٧).

(٨) «النهر الفائق» (١ : ٤٥).

(٩) «فتح القدير» (١ : ١٧).

(١٠) مثل ملا خسرو في «درر الحكام» (١ : ١١)، وابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٨٢)، وشيخي زاده في «مجمع الأنهر» (١ : ١٦).

وذكر في «المحيط»<sup>(١)</sup>، وغيره<sup>(٢)</sup>: «أنه يضع من كل واحدة من يديه ثلاث أصابع

فإنَّ عنده تثلثُ المسحُ سنَّةٌ<sup>(١)</sup>، وقد أوردَ الترمذِيُّ في «جامعه»: «أَنَّ عَلِيًّا<sup>(٢)</sup> ﷺ تَوَضَّأَ فغَسَلَ أَعْضَاءَهُ ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَقَالَ: هَكَذَا وَضُوءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»، وفي «صحيح البخاري» مثلُ هذا<sup>(٣)</sup>.

على مقدَّم رأسه، سوى الإبهام والسبابة، ويجافي بين كفيهِ ويمدَّهما إلى القفا، ثمَّ يضع كفيهِ على مؤخر رأسه، ويمدَّهما إلى مقدِّمه، ثمَّ يمسحُ ظاهرَ كلِّ إذنٍ ظاهرةً بإبهامه، وباطنه بمسبحة.

[١] قوله: سنَّةٌ<sup>(٣)</sup>؛ لما روي عن عثمان رضي الله عنه: «أنه توضع رأسه ثلاثاً، وقال: وقال: هكذا رأيتُ رسولَ الله ﷺ فعله»<sup>(٤)</sup> أخرجه أبو داود، والدارقطني، والبزار، والبيهقي، وكذا رواه البزار من حديث عليّ رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>، وأسانيدها ضعيفة، وقد صرح النووي وغيره: أن الأحاديث الصحاح على المسح مرة.

(١) وعبارة «المحيط البرهاني» (١: ١٧٦): «أن يأخذ الماء، ويبيل كفيه وأصابعه، ثم يلصق الأصابع، ويضع على مقدم رأسه من كل يد ثلاث أصابع، ويمسك بإبهاميه وسببتيه، ويجافي بين كفيه ويمدَّهما إلى قفاه، ثم يرسل الأصابع، ويضع كفيه على فؤديه، ويجرهما إلى مقدم الرأس، ويمسح ظاهر أذنيه بباطن إبهاميه، وباطن أذنيه بباطن مسبحته، حتى يصير ماسحاً جميع الرأس ببلل لم يصير مستعملاً بجزء آخر حقيقة، والبداية من مقدم الرأس قول عامة المشايخ، وروي عن أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: أنه يبدأ من أعلى رأسه فيمد يديه إلى مقدم جبهته، ثم إلى قفاه».

(٢) مثل «الجوهرة النيرة» (١: ٧) عن «المستصفي».

(٣) ذكرت في «منتهى النقاية» (٢: ٢٠): أن ظاهر عبارة «التنبية» (ص ١٢)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١: ٥٩) تدل على أن السنة عند الشافعي رضي الله عنه هي مسح الرأس مرة واحدة.

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٧٤)، و«سنن الدارقطني» (١: ٩١)، و«مسند البزار» (٢: ٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٦٣)، وغيرها.

(٥) في «الآثار» لأبي يوسف (ص ٥).

وحمل أصحابنا أحاديث التثليث على التثليث بماءٍ واحد، والأولى حملها على بيان الجواز.

[٢] قوله: **إِنَّ عَلِيًّا**؛ ومثله روى أبو داود والنسائي<sup>(١)</sup>، وفي «سنن ابن ماجة» عن عثمان وعلي وسلمة بن الأكوع رضي الله عنهم قالوا: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مسح رأسه مرة واحدة»<sup>(٢)</sup>، وفي الباب أخبار آخر، بسطناها في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **مثل هذا**؛ وهو من حديث عبد الله بن زيد المازني رضي الله عنه في حكاية الوضوء النبوي.

### وَالْأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ

#### (وَالْأُذُنَيْنِ<sup>(١)</sup> بِمَاءِهِ): أَي بِمَاءِ الرَّأْسِ<sup>(٢)</sup> خِلافًا لَهُ

[١] قوله: **وَالْأُذُنَيْنِ**؛ عطفٌ على كلِّ الرأس، وكيفية على ما في «المجتبى»<sup>(٤)</sup> و«البنية»<sup>(٥)</sup>: «أَنْ يَمْسَحَ دَاخِلَهَا بِالسَّبَابَتَيْنِ، وَظَاهِرَهُمَا بِالْإِبْهَامَيْنِ»، وهو الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في «سنن ابن ماجة»<sup>(٦)</sup>، وقيل: يدخل الخنصر في الصماخين.

[٢] قوله: **بِمَاءِ الرَّأْسِ**؛ أي بماء أخذ لمسح الرأس؛ لحديث: «الأذنان من الرأس»<sup>(٧)</sup> أخرجه ابن ماجة، والدارقطني، والطبراني، وأبو داود، والترمذي، بسندٍ

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٤٩)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ١٠٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة» (١: ١٥٠).

(٣) «السعاية» (١: ١٣٥).

(٤) «المجتبى شرح القدوري» (٦/٦ أ).

(٥) «البنية شرح الهداية» (١: ١٦٠).

(٦) في «سنن ابن ماجة» (١: ١٥١)، و«سنن أبي داود» (١: ٨١)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٦٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٧)، بألفاظ مختلفة منها: عن ابن عباس رضي الله عنه: «أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم تَوَضَّأَ ... ثُمَّ غَرَفَ غُرْفَةً، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ دَاخِلَهُمَا بِالسَّبَابَتَيْنِ عِدَا بِإِبْهَامَيْهِ إِلَى ظَاهِرِ الْيَسْرَى فَمَسَحَ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا».

(٧) في «سنن ابن ماجة» (١: ١٥٢)، و«سنن الترمذي» (١: ٥٣)، و«سنن أبي داود» (١: ٨١)، و«آثار أبي يوسف» (ص ٣١)، و«آثار محمد» (ص ٤)، و«مسند أحمد» (٥: ٢٥٨)، وقال الكنانى في «المصباح» (١: ٦٥): «إِسْنَادُهُ حَسَنٌ». وقال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٥٥): «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَمِثْلُهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه».

حسن، وثبت في «شرح معاني الآثار» للطحاوي، و«جامع الترمذي» و«سنن أبي داود» وغيرهما: «مسح النبي ﷺ مع مسح الرأس بدون أخذ ماء جديد»<sup>(١)</sup>.

### والنِّيةُ، والترتيب الذي نصُّ عليه

فإنَّ تجديدَ الماءِ لمسحِ الأذنينِ سنةٌ عنده<sup>[١]</sup>.

(والنِّيةُ، والترتيب الذي نصُّ عليه): أي الترتيب<sup>[٢]</sup> المذكورُ في نصِّ القرآن<sup>[٣]</sup>،

[١] قوله: سنةٌ عنده؛ لما أخرجه الحاكم في «مستدرکه»، والبيهقيّ وصحَّحه عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه: «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي أخذ لرأسه»<sup>(٢)</sup>، وروى نحوه مالك من فعل ابن عمر رضي الله عنهما.

وأجاب عنه أصحابنا بجملة على بيان الجواز، وبأنَّ التجديدَ إذا لم تبقَ في اليد بلة.

[٢] قوله: أي الترتيب؛ أشار بهذا إلى أنَّ قوله الذي نصُّ عليه وصفُ الترتيب فقط لا لكل واحد من الترتيب.

والنيةُ فإنَّ النِّيةَ لا ذكْرَ لها في القرآن، ومن الشافعية مَنْ أخذها من قوله وَعَلَّك: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> الآية، بأنَّ حكمَ الغسلِ خرجَ مخرجَ جزاء جزاء الشرط، فتقديره: فاغسلوا وجوهكم... الخ؛ للقيام إلى الصلاة، وهذا هو النيةُ، وفيه نظر، فإنَّ شأنَ الشرط أن يراعى وجوداً لا وجوده قصداً<sup>(٤)</sup>.

(١) منها عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: «أنه توضأ فمسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ» في «شرح معاني الآثار» (١: ٣٢)، وغيره، وقال الطحاوي فيه بعد أن ذكر بعض الآثار: «ففي هذه الآثار أن حكم الأذنين ما أقبل منهما وما أدبر من الرأس وقد تواترت الآثار بذلك ما لم تتواتر بما خالفه، فهذا وجه هذا الباب من طريق الآثار، وأما من طريق النظر فإننا قد رأيناهم لا يختلفون أن المحرمة ليس لها أن تغطي وجهها أن تغطي رأسها، وكل قد أجمع أن لها أن تغطي أذنيها ظاهرهما وباطنهما، ودل ذلك أن حكمهما حكم الرأس في المسح لا حكم الوجه...»

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (١: ٦٥)، و«معرفة السنن والآثار» (١: ٢٢٩)، وغيرها.

(٣) المائة: من الآية ٦٤.

(٤) ما بين معكوفتين مثبت في الأصل، والظاهر أنه مقحم هنا، والله أعلم.

[٣] قوله: المذكور في نص القرآن؛ أشار بهذا إلى أنه ليس المراد من التصريح في الكتب كما يقال: هذه المسألة منصوطة أي مصرحة في الكتب، بل المراد به المذكور في القرآن.

وأيضاً أشار إلى دفع ما يتوهم أنه لما كان الترتيبُ منصوفاً في القرآن، فكيف جاز خلافه، بأنه ليس معناه أنه منصوفاً بأمره في القرآن، بل المراد المذكور فيه. وأيضاً أشار إلى دفع ما يتوهم من أن النصوصَ في اصطلاح أهل الأصول عبارة عمّا سيق الكلام لأجله وقصد به، وما لم يسق له الكلام، ويفهم من فحواه يقال له: الظاهر، ومن المعلوم أن سوق الآية ليس لبيان الترتيب، بل مجرد بيان أركان الوضوء، بأنه ليس المراد به المنصوصُ المصطلح بل المذكور.

وكلاهما فرضان<sup>[١]</sup> عنده، أمّا النية فلقوله<sup>[٢]</sup> عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: فرضان؛ حتى لو توضأ غير مرتب أو بغير نية لم تجز الصلاة بذلك الوضوء، وعندنا تجوز به الصلاة، وإن لم يتأد الوضوء المأمور به، ولم يترتب عليه الثواب.

قال في «جامع المضمرات»: موضع الخلاف أن المتوضئ إذا نسي مسح رأسه فأصابه المطر أجزى عندنا، فالحاصل أن النية شرط في الوضوء الذي هو قربة وعبادة بالاتفاق، وإنما الخلاف في أن الوضوء الذي هو غير منوي هل يكون مفتاحاً للصلاة أم لا.

[٢] قوله: فلقوله؛ تقرير الاستدلال به على ما في كتب الشافعية أن ظاهر الحديث يقتضي أن لا يوجد عمل بدون النية، وليس كذلك، فإن كثيراً من الأعمال توجد من غير نية وروية، فلا جرم [أن] يكون هو متروك الظاهر، فيكون المراد نفي حكم الأعمال بدون النية كالصحة أو الكمال.

والحمل على نفي الصحة أولى؛ لأنه أشبه بنفي الشيء نفسه، ومن المعلوم أن اللام الداخلة على الأعمال للاستغراق، فيدل على اشتراط النية لصحة كل عمل سواء كان من الوسائل أو من المقاصد.

[٣] قوله: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»<sup>(١)</sup>؛ هذا الحديث أخرجه مالك رضي الله عنه في «الموطأ»، وأصحاب الكتب الستة وغيرهم بطرقٍ متعدّدة بألفاظٍ مختلفة، ففي باب بدء الوحي من «صحيح البخاري» بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وفي «كتاب النكاح» منه بلفظ: «العمل بالنية»، وفي «كتاب العتق» منه بلفظ: «الأعمال بالنية»، وكذا في «كتاب الهجرة» منه، وفي «كتاب الأيمان» منه بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وكذا في «كتاب الحيل» منه.

وفي «صحيح ابن حبان» بلفظ: «الأعمال بالنيات». وذكر النووي رضي الله عنه في «بستان

وجوابنا: إِنَّ الثَّوَابَ<sup>(١)</sup> منوطٌ بالنَّيَّةِ اتِّفَاقاً، فلا بُدَّ أن يقدَّرَ الثَّوَابُ، أو يقدَّرَ شيءٌ يشملُ الثَّوَابَ، نحو: حكم الأعمال بالنيات، فإن قُدِّرَ الثَّوَابُ فظاهر، وإن قُدِّرَ الحكم، فهو نوعان: دنيويٌّ كالصَّحَّةِ، وأخرويٌّ كالثَّوَابِ، والأخرويُّ مرادٌ بالإجماع.

العارفين»<sup>(٢)</sup>: إِنَّه رواه أبو موسى الأصبهاني رضي الله عنه بلفظ: «إِنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ»، وذكر ابنُ الهمام<sup>(٤)</sup> أن ابنَ الجارود<sup>(٥)</sup> رضي الله عنه أخرجه في «المنتقى»<sup>(٦)</sup> بلفظ: «إِنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ». [١] قوله: إِنَّ الثَّوَابَ... الخ، حاصله أن حصولَ الثَّوَابِ في العبادات موقوفٌ على النية اتِّفَاقاً، حتى أن الأعمالَ إذا خلت عن قصد الطاعة وإرادة التقرب إلى الله تعالى لا

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٥١٥)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ٢٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٣)، وغيرهم.

(٢) في «بستان العارفين» للنووي (ص ٣).

(٣) وهو محمد بن عمر بن أحمد بن عمر الأصبهاني المدني، قال ابن خلكان: الحافظ المشهور، كان إمام عصره في الحفظ والمعرفة، وله في الحديث وعلومه تواليف مفيدة، من مؤلفاته: «المغيث»، و«الزيادات»، (٥٠١ - ٥٥٨١هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٤: ٢٨٦).

(٤) في «فتح القدير» (١: ٢٦٥).

(٥) وهو عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، أبو محمد، حافظ، من مؤلفاته: «المنتقى في الاحكام»، (ت ٣٠٧هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» (٦: ٣٣٦) (٣٣٥)، و«الوافي بالوفيات» (٤٣١: ٤).

(٦) «المنتقى» (١: ١٤).

يُحصلُ ثوابها، سواءً كان من قبيل الوسائل، كالوضوء والتميم، أو العبادات المحضة، فلا بدّ أن يحذف الثواب في هذا الحديث، ويقال: معناه ثوابُ الأعمال ليس إلا بالنية. أو يحذف شيء يشمل الثواب وغيره: كالحكم، فإنه يشملُ الثواب، وهو الحكم الأخرى، والصحة وهو الحكم الديني، ويقال: معناه إنّما حكم الأعمال بالنيات، فإن قدر الثواب فظاهر أنه لا دلالة للحديث المذكور على اشتراطِ النية لصحة العبادات، بل إنّما يدلُّ على اشتراطها لحصولِ الثواب، وهو خلاف ما أرادَه الشافعيُّ رحمته الله، وعينُ ما أردناه.

وإن قدر الحكم فهو وإن كان بظاهره يفيد توقف الصحة على النية، إلا أنّنا نقول: الحكم نوعان: ديني: وهو الصحة والفساد. وأخرى: كالثواب والعقاب.

والأخرى مرادٌ في هذا الحديث بالإجماع، فإنهم أجمعوا على أنه لا ثواب إلا بالنية. فإذا قيل: حكم الأعمال بالنيات وأريدَ به الثواب صحَّ هذا الكلام من غير ضرورة إلى أن يحملَ على العموم، ويجعل شاملاً للصحة، فلا يحمل الحكم على المعنى الأعم؛ لأنّ ما ثبت بالضرورة يتقدّر بقدرِ الضرورة، والاحتياجُ إلى حذفِ الثواب أو ما يعمّه إنّما وقع لعدم استقامة ظاهر الحديث المقتضي لنفي وجود الأعمال بدون النية، فلمّا اندفع ذلك بإرادة الثواب، لا يراد غيره.

فاحفظ هذا كله، ولا تنظر إلى تقريرات الناظرين كأخي جليبي، والسيد مهدي، وعبد الله الهروي وغيرهم، فإنهم قرروا كلامَ الشارح هاهنا بما لا ينبغي كما فصلنا ذلك في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

وفي المقام أبحاث:

الأول: إنّ دعوى كون الثواب منوطاً بالنية اتفاقاً ممنوعة، فقد ذكر في «المحيط» و«خزانة المفتين»: «إنهم تكلموا في أنه إذا ترك النية هل يجدُ ثوابَ الوضوء أم لا؟ فقال أكثر المتقدمين: لا يثاب، وقال بعض المتأخرين: يثاب»<sup>(٢)</sup>.

(١) «السعاية» (١: ١٤٦).

(٢) انتهى من «المحيط البرهاني» (١: ١٧٣).

والجواب عنه: إنّ القولَ بحصولِ الثوابِ بدونِ النيةِ لما كان ضعيفاً لم يعتبر به،  
وَأدعى بالاتِّفاقِ.

والثاني: إنّ كونِ الثوابِ منوطاً بالنيةِ لا يوجبُ أن يقدرَ الثوابُ، أو ما يشمله في  
الحديثِ المذكورِ لجوازِ أن يكونَ ذلكَ ثابتاً بدليلٍ آخر.

والجواب عنه: إنّ معنى قوله: «إنّ الثوابَ منوطاً بالنيةِ» أنّ الثوابَ موقوفٌ على  
النيةِ بهذا الحديثِ؛ لأنَّهم يستدلُّون عليه بهذا الحديثِ، وحينئذٍ لا ريبَ في صحَّةِ تفرّيعه  
بقوله: «فلا بدّ أن يقدرَ...» الخ.

والثالث: إنّ التقديرَ ليس بلازمٍ لجوازِ أن تكونَ الأعمالُ مجازاً عن حكمها، فلا  
يحتاجُ إلى حذفِ شيءٍ.

---

فإن قيل<sup>[١]</sup>: حكمُ الأعمالِ بالنيّاتِ، ويرادُ به الثّوابُ، صدّقَ الكلامُ، فلا  
دلالةَ له على الصّحّةِ.

والجواب عنه: إنّ التقديرَ هاهنا أرجحُ من ارتكابِ المجازِ، والراجحُ من حيث هو  
راجحٌ لا يعدلُ عنه إلا عن ضرورة.

والرابع: إنّهُ لما ثبتَ توقُّفُ الثوابِ على النيةِ بالإجماعِ، وهو دليلٌ من الأدلّةِ  
الشرعيّةِ، فأبيّ حاجةً إلى أن يحملَ الحديثُ المذكورُ على ما حمّله لإثباته، بل الواجبُ  
حينئذٍ أن يقدرَ شيءٌ لم يثبت حاله من الإجماعِ وهو الصّحّةُ؛ ليفيدَ الحديثُ فائدةً  
جديدةً.

والجوابُ عنه: إنّ الإجماعَ إنّما هو على توقُّفِ الثوابِ على النيةِ بهذا الحديثِ،  
فلا بدّ أن يقدرَ الثوابُ أو ما يشمله ليوافقَ شاهدَ الإجماعِ الإجماعِ.

والخامس: إنّ حذفَ الصّحّةِ أولى؛ لأنّ نفيَ الصّحّةِ أقربُ إلى نفيِ وجودِ  
الأعمالِ بدونِ النيةِ.

والجواب عنه: إنّنا لا نسلّمُ ذلكَ، فإنّ سياقَ الحديثِ المذكورِ وهو قوله ﷺ:  
«فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا  
يَصِيبُهَا، أَوْ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا فَهَجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهَا» يرجّحُ إرادةَ نفيِ الثوابِ.

[١] قوله: فإن قيل؛ هذا نقضٌ على التقريرِ المذكورِ بإجرائه في غيرِ الوسائلِ  
كالصلاةِ والصومِ والزكاةِ ونحوها، وحاصله: أنّ المجيبَ ذكرَ أنّه لا دلالةَ للحديثِ

المذكور على اشتراط النيّة لصحّة الوضوء، ويبيّن بأنّ المقدّر فيه إن كان الثواب فظاهر، وإن كان أعمّ منه، فإذا أريد الثواب اندفعت الحاجة، وصدق الكلام. ومثل هذا الكلام يجري في سائر العبادات، فلا يدلّ الحديث على اشتراط النيّة لصحّة العبادات المقصودة أيضاً، مع أنّه ليس كذلك، فإنّ دليل اشتراط النيّة لصحّتها عند المجيب أيضاً هو هذا الحديث، وبهذا التقرير يرتفع توهم أنّه لا ضير في جريان التقرير المذكور في العبادات المقصودة، وعدم ثبوت اشتراط النيّة بهذا الحديث لصحّتها بثبوتها بدلائل أخر كالإجماع، وكقوله ﷺ: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾<sup>(١)</sup> وغير ذلك.

فإن قيل: مثل هذا الكلام يتأتّى في جميع العبادات، فلا دلالة على اشتراط النيّة في العبادات، وذا باطل، فإنّ المتمسّك في اشتراط النيّة في العبادات هذا الحديث. قلنا: <sup>(١)</sup>

وجه الاندفاع أنّه ليس الكلام في ثبوته بالدليل الآخر، وعدم ثبوته، بل الكلام أنّ اشتراطه فيها ثابتٌ بهذا الحديث اتّفاقاً بين الشافعيّة والحنفيّة، فإنّهم بأجمعهم يذكرون في معرض استنادهم هذا الحديث، وذلك يدلّ على أنّهم حملوا النفي في هذا الحديث على نفي الصحّة، وحينئذٍ يضرّ جريان هذا التقرير. ولك أنّ تقرر الإيراد على سبيل القياس الاستثنائي، بأنّه لو صحّ هذا التقرير، لزم عدم دلالاته على نفي الصحّة في المقاصد أيضاً، واللازم باطل بإجماعهم، فالملزوم مثله.

[١] قوله: قلنا... الخ حاصله: أنّ العبادات على قسمين: محضة، وغير محضة، وإن شئت قلت: مقصودة، وغير مقصودة. فالأول: ما لا يكون وسيلةً إلى عبادةٍ أخرى، وشرطاً بصحّتها. والثاني: ما ليس كذلك: كشرائط الصلّاة: كالوضوء، وطهارة الثوب والمكان وغير ذلك.

(١) البيّنة: من الآية ٥.

والمقصود من الأول هو الثواب لا التوسّل إلى أمر آخر.  
ومن الثاني أمر أنّ ترتّب الثواب عليه ووقوعه وسيلة إلى عبادةٍ أخرى.  
فالمحضة إذا خلت عن الثواب بمقتضى هذا الحديث خلت عن الصحّة لكونها  
عبارةً عن إتيان شيءٍ حسب ما شرع له، وهي ما شرعت إلا لترتّب الثواب، فإذا لم  
يترتّب بفقدان النية لم تصحّ، فمن هذه الحيثية حكّمنا بتوقّف صحّتها عليها.  
وأما غير المحضة فعند خلوها عن النية لا يلزم إلا خلوها عن الثواب، وهو  
ملتزم، لا خلوها عن الصحّة؛ لبقاء جهة كونها وسيلة، فلا يلزم من انتفاء الثواب فيها  
انتفاء الصحّة.

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا تشترط النية لصحّة التيمّم أيضاً لكونه وسيلة.

نقدّر<sup>[١]</sup> الثواب<sup>[٢]</sup>، لكنّ المقصود في العبادات المحضة هو الثواب، فإذا خلت عن  
المقصود لا يكون لها صحّة<sup>[٣]</sup>؛ لأنّها لم تشرع إلا مع كونها عبادةً بخلاف الوضوء،  
إذ ليس عبادة مقصودة، بل شرع شرطاً لجواز الصلاة، فإذا خلا عن المقصود: أي  
عن الثواب انتفى كونه عبادة، لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحّته؛ إذ لا يصدّق أنّه  
لم يشرع إلا عبادة، فبقي صحّته بمعنى أنّه مفتاح الصلاة<sup>[٤]</sup>، كما في سائر الشرائط:  
كتطهير الثوب والمكان وستر العورة، فإنّه لا تشترط النية في شيءٍ منها.

قلت: هب، لكننا شرطنا فيها للدليل آخر، على ما ستطلع عليه في موضعه إن  
شاء الله تعالى.

[١] قوله: نقدّر الثواب؛ إنّما اكتفى به هاهنا مع أنّه جوّز سابقاً تقدير ما يشمل  
أيضاً: كالحكم؛ لكون مآل حذف الحكم إنّما هو إرادة الثواب فقط.

[٢] قوله: الثواب؛ المراد به ما ينفع في الآخرة، ويحصل عوضاً، فيشمل دفع  
العقاب أيضاً، وبهذا يندفع ما يتوهم أنّ كون المقصود في العبادات المقصودة، هو الثواب  
فقط، غير صحيح؛ فإنّ دفع العقاب أيضاً من المقاصد.

[٣] قوله: لا يكون لها صحّة؛ أورد عليه: أنّ انتفاء الثواب إنّما يستلزم انتفاء  
الصحّة، لو كانت الصحّة عبارةً عن ترتّب الغرض، ويكون الغرض هو الثواب، أما لو

كانت عبارةً عن الأجزاء أو دفع وجوب القضاء، أو كان الغرض هو الامتثال موافقةً للشرع<sup>(١)</sup> فلا. كذا في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: بمعنى أنه مفتاح الصلاة؛ يشير إلى قول النبي ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الترمذي وغيره.

وأما الترتيب؛ فلقوله تعالى<sup>[١]</sup>: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، فيفرض تقديم غسل الوجه، فيفرض تقديم الباقي مرتباً؛ لأنَّ تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباقي خلاف الإجماع<sup>[٢]</sup>.

[١] أقوله: فلقوله تعالى؛ توضيحه: أنَّ حرف الفاء الداخلة على قوله ﷻ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> للوصل والتعقيب بلا تراخ كما هو أصل وضعها، فيدلُّ على وجوب غسل الوجه عقيب إرادة القيام: أي متصلاً به، فيكون مقدماً على غسل سائر أعضاء الوضوء.

وإذا ثبت الترتيب بين غسل الوجه وبين إرادة الصلاة بهذه الآية ثبت الترتيب بين البواقي أيضاً؛ إذ لو ثبت الترتيب بين غسل الوجه وإرادة القيام إلى الصلاة من دون الترتيب لزم خلاف الإجماع؛ إذ لا قائل بالفصل، بأن يقول بوجوب تقديم غسل الوجه دون وجوب ترتيب في الباقي.

(١) العبارة في الأصل: أو موافقة الشرع، والمثبت من «التلويح» (١: ١٧٦).

(٢) «التلويح على التوضيح» (١: ١٧٦).

(٣) في «جامع الترمذي» (١: ٩، ٢: ٣)، وحسنه، و«المستدرک» (١: ٢٢٣)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. و«سنن الدارمي» (١: ١٨٦)، و«سنن البيهقي الكبرى» (٢: ٣٧٩)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٦)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ١٣٠)، و«الآثار» (١: ١)، وغيرها.

(٤) المائة: من الآية ٦.

فإنَّ الحنفيةَ قائلون بعدم وجوب الترتيب في الوضوء مطلقاً، حتى لو قدّم غسل الرجلين جاز عندهم، والشافعيةُ قائلون بوجوب الترتيب في الكلِّ، فالقولُ بوجوب الترتيب في البعضِ دون البعضِ خرقٌ للإجماع، وهو باطل.

[٢] قوله: **خلافُ الإجماع**؛ اعلم أنَّ الإجماعَ الشرعيَّ الذي هو دليلٌ من الأدلّة الأربعة المشهورة: عبارةٌ عن اتّفاقٍ مجتهدِي عصرٍ واحدٍ على حكمٍ واحد، وهو على قسمين: بسيط، ومركب.

فإنّه إن كان الاتّفاقُ في الحكم مع الاتّفاقِ في العلةِ فهو بسيط، كالحكم بانقراضِ الطهارة بخروج شيءٍ من أحد السبيلين.

وإن كان الاتّفاقُ في الحكم مع الاختلافِ في العلةِ فمركّب كانتفاضِ طهارة من قاءٍ ومسٍّ ذكره فإنّه يُنقضُ وضوؤه اتّفاقاً، لكنَّ علته عندنا هو القيء، وعند الشافعي رحمته الله مسُّ الذكر.

قلنا: <sup>(١)</sup>

وقد يكون الاختلاف في الحكم والعلة جميعاً، لكنّه يستلزمُ الاتّفاقَ في حكم ثالث، وهذا يسمّى بعدم القائل بالفصل، مثاله: ما ذهبَ إليه أصحابنا رحمهم الله من أنّه ليس للأب والجدُّ ولاية الإجمارِ في النكاحِ علي البكر البالغة، ومنشؤه عدم الصغر، فإنَّ الصغيرة للأب والجدُّ عليها ولاية إجمار.

وعند الشافعي رحمته الله علةُ الإجمارِ البكارة، ففي الصورة المذكورة لكلِّ واحدٍ منهما ولايةُ الإجمارِ لعلة البكارة.

فالحنفيةُ قالوا بشمولِ العدمِ لكليهما، والشافعيةُ قالوا بشمولِ الوجود، ويلزم منه حكمٌ ثالثٌ اتّفاقي، وهو وجوب المساواة بين الأب والجد، فلو قال أحد في هذه الصورة بولاية الأب دون الجدِّ يكون خارقاً للإجماع المركب، وقائلاً بالفصل، ويكون باطلاً. إذا تمهد لك [هذا]، فاعرف أنَّ المرادَ بالإجماع هاهنا هو القسم الأخير، وخلاصة استدلالِ الشافعية أنَّ تقديمَ غسل الوجه على بقية الأعضاء ثابتٌ بالآية، فلا يمكنكم

أيها الحنفية إنكاره، فإنكم لو أنكرتم هذا تركتم العمل بحرف الفاء الداخلة على غسل الوجه في الآية.

فإن قلتم بعد ذلك: إنه لا يجب الترتيب بين البواقي خرقتم الإجماع، وأحدثتم القول بالفصل بين مذهبنا ومذهبكم، فإننا قائلون بوجوب الترتيب بين الجميع، وأنتم قائلون بعدم وجوبه في الجميع، فنحن وأنتم قد أجمعنا على وجوب المساواة بين غسل الوجه وبين باقي أركان الوضوء، وعدم الفصل بينهما، فالفصل بينهما باطل بالإجماع. ولعلك تتفطن من هذا أن هذا الاستدلال مبني على مقدمتين:

الأولى: أن الآية تدل على تقديم غسل الوجه.

والثانية: لزوم خلاف الإجماع على تقدير تسليم هذا التقديم، والقول بعدم الترتيب في البواقي.

[١] قوله: قلنا: جواب عن الاستدلال المذكور بوجهين:

الأول منهما: منع للمقدمة الأولى من مقدمتي المستدل.

المذكور<sup>(١)</sup> بعده حرف الواو، فاغسلوا هذا المجموع، فلا دلالة له على تقديم غسل الوجه.

والثاني منهما: منع للثانية منهما، وأحسن الأجوبة عن الاستدلال المذكور ما في «التلويح» وغيره: «وهو أننا لا نسلم دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزاء لمضون الشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعده على ما عطف عليه بالواو، ألا ترى إلى أن قوله ﷺ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>، لا يدل على أنه يجب السعي عقيب الأذان من غير تراخ، وأنه لا يجوز تقديم ترك البيع على السعي»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: المذكور... الخ؛ حاصله: أننا لا نسلم دلالة الآية على تقديم غسل الوجه، حتى يتفرغ عليه ثبوت الترتيب بين البواقي؛ لعدم القائل بالفصل؛ لأن المذكور

(١) الجمعة: من الآية ٩.

(٢) انتهى من «التلويح» (١: ١٨٨) بتصرف.

بعد ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾<sup>(١)</sup> حرف الواو التي هي للجمع مطلقاً من غير دلالة على الترتيب على ما هو المذهب الصحيح.

ولفظ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ و﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ معطوف على وجوهكم، فيكون داخلًا تحت: ﴿فَاغْسِلُوا﴾، أو يكون من باب عطف المفرد على المفرد، فالفاء إنما دخلت على غسل الجميع لا على غسل الوجه فقط، فلا تفيد الآية إلا تقديم غسل المجموع، ومسح الرأس على ما سواه، وأتصاله بإرادة الصلاة من غير دلالة على الترتيب.

فإن قلت: نحن نقدر: «اغسلوا أيديكم واطفئوا أرجلكم»؛ لأن لكل عضو غسلًا على حدة، والفاء إنما دخلت على: اغسلوا الأول لا على ما بقى، فيثبت وجوب تقديم غسل الوجه.

قلت: هذا تكلف مستغنى عنه، وقد نص المفسرون على أن العطف في الآية من باب عطف المفرد على المفرد، لا من عطف الجملة على الجملة، على أنه لو سلم ذلك يكون: «اغسلوا» المقدر معطوفاً على «اغسلوا» المذكور، لا على فاعسلوا، فالفاء إنما تعتبر داخلة على المجموع لا على الأول فقط.

وإن سلم<sup>(١)</sup> فمتى استدلل المجتهد<sup>(٢)</sup> بهذه الآية لم يكن الإجماع منعقداً، فاستدل له بها على ترتيب الباقي استدلالاً بلا دليل، وتمسك بمجرد زعمه لا بالإجماع.

وبه يندفع ما يقال: إن فعل المسح مذكور في القرآن، والفاء إنما دخلت على الغسل لا المسح، فيثبت منه وجوب تقديم الغسل على المسح، ثم يثبت الترتيب بين البواقي؛ لعدم القائل بالفصل.

[١] قوله: وإن سلم؛ في إيراد كلمة: «إن» التي تستعمل غالباً في المشكوك إشارة إلى أن التسليم إنما هو على سبيل الفرض لا على سبيل الحقيقة، وبه يندفع ما يتوهم أن تسليم دلالة: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ على تقديم غسل الوجه غير صحيح؛ لكونه مخالفاً للمذهب.

[٢] قوله: فمتى استدلل المجتهد... الخ؛ حاصله: أن الشافعي رحمته الله ادعى بأن الترتيب في جميع أركان الوضوء فرض، واستدل عليه بأن تقديم غسل الوجه ثابت بالآية، ويلزم منه وجوب الترتيب في الباقي؛ لأن وجوب تقديم غسل الوجه وعدم وجوب ترتيب الباقي قولٌ بالفصل، فإننا قائلون بوجوب الترتيب في الجميع وأنتم أيها الحنفية قائلون بعدمه في الجميع، فنحن وأنتم أجمعنا على وجوب المساواة بين جميع الأركان وجوداً أو عدماً، فالقول بالفصل خرقٌ للإجماع المركب بيننا وبينكم. وهذا يقتضي أن يوجد الإجماع المركب بيننا وبينه قبل هذا الاستدلال، وهو لا يوجد إلا أن يثبت مذهبه من وجوب الترتيب في الجميع قبل ذلك؛ ليكون ذلك مع مذهبنا إجماعاً مركباً، مع أنه ليس كذلك، فإنه يستدل على إثبات مذهبه بهذه الآية، فيكون ثبوت مذهبه موقوفاً على هذا الاستدلال، فلا يكون مذهبه ثابتاً قبل هذا الاستدلال، فلا يكون الإجماع منعقداً قبل ذلك.

وهذا معنى قول الشارح: فمتى استدلل المجتهد - أي الشافعي رحمته الله - على إثبات مذهبه بهذه الآية، لم يكن الإجماع - أي المركب - بيننا وبينه منعقداً مع قطع النظر عن هذا الاستدلال.

وقد رأيتُ في كتبهم: الاستدلال بقوله رحمته الله: «هَذَا وَضُوءٌ<sup>(١)</sup> لَا يَقْبَلُ اللَّهُ تَعَالَى الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»

وبالجملة استدلاله المذكور موقوفٌ على ثبوت الإجماع بيننا وبينه قبله، وهو موقوفٌ على ثبوت مذهبه قبله، مع أنه يستدل عليه بالآية، فيلزم الدور لتوقف ثبوت مذهبه على هذا الاستدلال المتوقف على ثبوت الإجماع المركب، المتوقف على ثبوت مذهبه، والدليل المستلزم للدور باطل، فيكون دليلاً كلاً دليلاً، فاستدلاله دعوى بلا دليل.

وهذا معنى قوله: «فاستدلاله»: أي ذلك المجتهد بها: أي هذه الآية على ترتيب الباقي استدلالاً بلا دليل؛ لكون دليله في حكم العدم، وتمسكاً بمجرد زعمه - بضم الزاي المعجمة وبالفتح والكسر أيضاً - أي ظنه لا بالإجماع؛ لعدم وجوده قبل ذلك.

فإن قلت: هذا إنما يردُّ لو كانت هذه الآية أول ما استدللَّ به الشافعيُّ رحمته الله على وجوب الترتيب، وإلا فيجوزُ أن يكون ذلك ثابتاً عندهً بدليلٍ آخر، فينعقدُ الإجماعُ بثبوتِ مذهبه قبل الاستدلالِ بهذه الآية، فيتمُّ استدلالُهُ بها.

قلت: فحينئذٍ لا يكون الاستدلالُ بالآية على النمطِ المذكورِ دليلاً مستقلاً وافياً، بل يكون محتاجاً إلى دليلٍ آخر لإثباتِ مذهبه، وكلامنا على تقديرِ كونِ الاستدلالِ المذكورِ حجّةً مستقلةً.

فإن قلتَ أخذاً من «الحواشي العصاميّة» وغيرها أنّ هذا الاستدلال ليس من المجتهدِ حتى يردَّ عليه ما أورد، بل من أتباعه إلزاماً للخصم.

قلت: على هذا التقدير أيضاً يردُّ الإيراد، فإنَّ استدلالَ تابعي المجتهد موقوفٌ على ثبوتِ الإجماعِ المركَّب قبله، المتوقَّف على ثبوتِ مذهب مجتهده؛ أي وجوب الترتيب المتوقَّف على هذا الاستدلال، وفي المقام أبحاث آخر ذكرناها في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: هذا وضوء... الخ؛ ذكر الزَيْلَعِيُّ عبد الله بن يوسف رحمته الله في «تخرّيج أحاديث الهداية»<sup>(٢)</sup>: إنَّ هذا الحديث أخرجه الدارقطنيُّ عن ابنِ عمرَ رحمته الله قال: توضّأ

وقد كان هذا الوضوءُ مرتّباً، فيفرضُ الترتيبُ<sup>(١)</sup>.

رسول الله صلّى الله عليه وآله مرّةً مرّةً، وقال: «هذا وضوءٌ لا يقبلُ الله صلاةً إلا به، ثمَّ توضّأ مرتين مرتين، وقال: هذا وضوءٌ من يضاعفُ له الأجر، ثمَّ توضّأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: هذا وضوئي ووضوءُ المرسلين قبلي»<sup>(٣)</sup>.

(١) «السعاية» (١: ١٥٨).

(٢) «نصب الراية» (١: ١٣٥).

(٣) في «سنن الدارقطني» (١: ٧٩)، ولفظه: عن ابنِ عمرَ رحمته الله: «أن رسول الله صلّى الله عليه وآله دعا بماء فتوضّأ مرّةً مرةً، ثم قال هذا وظيفة الوضوء الذي لا يقبلُ الله الصلاة إلا به، ثم دعا بماء فتوضّأ مرتين مرتين، ثم سكت ساعة، ثم قال هذا وضوء من توضّأ به كان له أجره مرتين، ثم دعا بماء فتوضّأ ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»، وقرّيب منه في «سنن ابن ماجة» (١: ١٤٥)، و«مسند الشاشي» (٤: ٢٥٣)، و«مسند أحمد» (١٠: ٥٨)، و«المستدرک» (١: ٢٥١)، و«مسند الطيالسي» (٣: ١١٣)، وغيرها. قال الوادياشي في «تحفة المحتاج» (١: ١٨٩): «فيه ضعفٌ وانقطاع، واستشهد به الحاكم».

وكذلك أخرجه البيهقيّ، وفي سنده المسيّب بن واضح لا يحتجّ به، ونحوه أخرجه ابن ماجه والطبرانيّ في «معجمه الأوسط»، وابن حبان في كتاب «الضعفاء»، والدارقطنيّ في كتاب «غرائب مالك»، وفي جميع أسانيده ضعف، كما بسطه الزيلعيّ والحافظ ابن حجر، والنوويّ، وغيرهم.

[١] أقوله: **يفرض الترتيب**؛ حاصله: أنّ النبيّ ﷺ توضعاً مرةً مرةً؛ أي غسل أعضاءه فيه مرةً مرةً، وقال: هذا - أي الذي فعلته - لا يقبلُ الله الصلاةَ إلا به، فحصر قبول الصلاة في مثل وضوئه، وقد كان وضوؤه ذلك مرتباً فيعلمُ منه أنّه لا يقبلُ الله صلاةً إلا بالوضوء المرتّب، وما شأنه كذلك لا يكون إلا فرضاً، فيكون الترتيب فرضاً، ويُردُّ هذا الاستدلالُ بوجوه:

١. منها: إنّ الحديث بجميع طرقه ضعيف، لا يصلح للاحتجاج به على افتراض شيء.

٢. ومنها: إنّ بعد صحّته هو من أخبار الآحاد التي لا تُثبتُ الافتراض.

٣. ومنها: إنّ دعوى أنّ ذلك الوضوء كان مرتباً دعوى من غير بيّنة، فإنّه لم يردّ في طريق من طرق الحديث المذكور ذلك، وليس في كتب الحديث، وما نقلوه في

---

وقد سَنَحَ<sup>(١)</sup> لي جوابٌ حَسَنٌ، وهو أنّه توضعاً مرةً مرةً، وقال ﷺ: «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»، فهذا القولُ يرجعُ إلى المرّةِ فحسب، لا إلى الأشياءِ الأخرى؛ لأنّ هذا الوضوءَ لا يخلو:

إمّا أن يكون ابتداءً من اليمين، أو من اليسار.

وأيضاً: إمّا أن يكون على سبيل الموالاة، أو عدمها.

فقوله ﷺ: «هَذَا وَضُوءٌ...» إلى آخره، إن أريد به هذا الوضوء بجميع أوصافه يلزم فرضية الموالاة، أو ضدّها، أو التّيامن<sup>(١)</sup> أو ضدّه، وإن لم يردّ بجميع أوصافه لا يدلُّ على فرضية الترتيب.

(١) سَنَحَ لي رأي: أي عَرَضَ. ينظر: «مختار» (ص ٣١٦).

كتبهم أنه تَوْضُأً مَرْتَبًا وقال: هذا وضوءٌ لا يقبلُ اللهُ صلاةً إلا به، وقد صرَّحَ الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تخرِيجِ أحاديثِ الرَّافِعِيِّ»<sup>(١)</sup>، وغيره: «إنَّه لا أصلُ له». ٤. ومنها: ما ظهرَ للشارحِ، وحاصله: أَنَّا سَلَمْنَا أَنَّ وضوءه ذلك كان مرتبًا، لكنَّا نقول: الإشارةُ بهذا يرجعُ إلى المَرَّةِ فقط لا إلى غيره، وذلك لأنَّ وضوءه ﷺ ذلك لا يخلو إما أن يكون ابتداءً الأركانِ فيه من اليمين أو من اليسار، وكذلك لا يخلو إمَّا أن يكون بالموالاة أو بتركها.

فقوله: «هذا» إن كان إشارةً إلى ذلك الوضوءِ بجميع أوصافه تلزمُ فرضيَّةُ الموالاة أو عدمها، وفرضيته التيامنُ أو التياسر، وهو خلافُ مذهبهم أيضًا، وإن لم يكن إشارةً إلى الوضوءِ بجميع أوصافه لم يدلَّ على افتراضِ الترتيب، ودعوى أنَّ المشارَ إليه هو وصفُ الترتيب لا غيره لم يدلَّ عليها دليل.

[١] أقوله: «أو التيامن... الخ؛ قال جلال الدين محمد بن أسعد الدَّوَانِيُّ»<sup>(٢)</sup> ﷺ في رسالته «أنموذج العلوم» ناصرًا لمذهبه ومحبيًا عن إيرادِ الشارحِ ﷺ، أقول: «يمكن أن

## والولاء

(والولاء)<sup>(١)</sup>: أي غسلُ الأعضاءِ المفروضاتِ على سبيلِ التَّعاقِبِ بحيثُ لا يَجِفُّ العَضُوُّ الأوَّلُ.

يقال لعلَّه تياسر في هذا الوضوء لبيان الجواز، وعدم وجوب التياسر معلومٌ من الرواياتِ الصحيحةِ الشائعة، أو نختارُ أنه لعلَّه تيامنٌ وعدمُ وجوبِ التيامنِ معلومٌ من سائرِ أحواله وأقواله». انتهى.

(١) عبارة الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير في تخرِيجِ أحاديثِ الرَّافِعِيِّ الكَبِيرِ» (١: ٥٧):

«صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم».

(٢) وهو محمد بن أسعد الصَّدِيقِيُّ الدَّوَانِيُّ الكَارُونِيُّ الشَّافِعِيُّ، المشهور بجلال الدين الدواني، من مؤلفاته: «أنموذج العلوم»، «شرح التجريد للطوسي»، و«شرح التهذيب»، و«حاشية على العَضُد»، و«رسالة في إيمان فرعون»، قال اللكنوي: تصانيفه دلت على أنه البحر بلا منازع، والخبير بلا نازع، (٨٣٠ - ٩٢٨ هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٧: ١٣٣). «النور السافر» (ص ١٢٣ - ١٢٤). «البدر الطالع» (٢: ١٣٠). «التعليقات السنية» (ص ١٥٤ - ١٥٥).

أقول: قد خفي على هذا المحقق في الفنون العقلية أن مثل هذا الكلام جارٍ في الترتيب أيضاً.

[١] قوله: **والولاء**؛ بكسر الواو والمد، بمعنى: التابع، وهو عبارة عن التابع في أركان الوضوء من غير أن يتخللها جفاف عضوٍ مع اعتدال الهواء واعتدال البدن<sup>(١)</sup>، وأما تفسير الشارح فلا يخلو عن مسامحة؛ لعدم شموله مسح الرأس إلا أن يقال: أراد بال غسل أعم من الحقيقي والحكمي.

وقد أخرج أبو داود في «سننه»: «أنه ﷺ رأى رجلاً يصلي وفي قدمه لمعة لم يصبها الماء، فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة»<sup>(٢)</sup>، وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق:

وعند مالك ﷺ: هو فرض، والدليل على كون الأمور المذكورة سنة مواظبة النبي ﷺ من غير دليل على فرضيتها<sup>(١)</sup>.

«أن عمر ﷺ رأى رجلاً توضع فبقي في رجله قدر ظفر فقال: أعد الوضوء»<sup>(٣)</sup>، ونحوه في «مسند الإمام أحمد».

(١) أي فالولاء متابعة فعل بفعل بحيث لا يجف العضو الأول عند اعتدال الهواء، فلو جفَّ الوجه، أو اليد بالنديل قبل غسل الرجل لم يترك الولاء، بخلاف ما في «التحفة» (١: ١٣)، و«الاختيار» (١: ١٥)، و«المصنف»: من أن لا يشتغل بين الأفعال بغيرها، فإنه على هذا الوجه لو جفَّ لترك؛ ولذا منع عنه بعض المشايخ. كما في «جامع الرموز» (١: ١٩ - ٢٠)، وصحح اللكنوي في «الكلام الجليل فيما يتعلق بالنديل» (ص ٢٣): عدم تركه للولاء.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٩٣)، و«مسند أحمد» (٣: ٤٢٤)، وقال شيخنا الأرناؤوط: «حديث صحيح لغيره وهذا إسناد ضعيف، بقية وهو ابن الوليد يدل عن الضعفاء ويسوي». و«معرفة السنن والآثار» (١: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) وعن عبيد بن عمير الليثي: «أن عمر بن الخطاب ﷺ رأى رجلاً وبظهر قدمه لمعة لم يصبها الماء فقال له عمر: أبهذا الوضوء تحضر الصلاة؟ فقال: يا أمير المؤمنين البرد شديد وما معي ما يدفنتي فرق له بعد ما هم به، فقال له: اغسل ما تركت من قدمك وأعد الصلاة وأمر له بخصيص» في «سنن البيهقي الكبير» (١: ٨٥)، وغيره.

وبهذا استند مالك<sup>(١)</sup> في افتراض الولاء، وليس بصحيح، فإن هذه أخبار آحاد لا تثبت الافتراض مع كون القرآن والأحاديث المشهورة ساكتة عنه، على أن الأمر بالإعادة يستقيم على تقدير السنّة أيضاً، اهتماماً بشأن السنن.

وقد أخرج مالك<sup>(٢)</sup> في «الموطأ»: «إن ابن عمر<sup>(٣)</sup> توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح برأسه، ثم دعي بجزاة ليصلي عليها حين دخل المسجد، فمسح على خفيه»<sup>(٢)</sup>، وهذا نص على عدم كون الولاء فرضاً.

[١] أقوله: من غير دليل على فرضيتها؛ إنما زاد هذا لئلا يرد أنه<sup>(٤)</sup> قد واظب على الفرائض كالصلاة والصوم، فيلزم أن تكون سنّة، والمراد بالافتراض ما يشمل الوجوب أيضاً.

فحاصله: أن المواظبة إنما تدل على السنّة إذا لم يدل دليل آخر على كون ذلك الأمر الذي واظب عليه فرضاً أو واجباً، وهذه الأمور المذكورة كذلك، والمراد بالمواظبة المداومة مع الترك أحياناً كما سيصرح به في تعريف السنّة.

فإن قلت: قد مر أن بعض الأئمة ذهبوا إلى افتراض بعض الأشياء المذكورة، وأقاموا عليه الأدلة، فلا يصح قوله: «من غير دليل على فرضيتها». قلت: لما كانت الدلائل المذكورة مقدوحة عندنا جعل وجودها كالعدم.

### ومستحبه: التيامن

(ومستحبه<sup>(١)</sup>):

التيامن<sup>(٢)</sup>: أي الابتداء باليمين في غسل الأعضاء<sup>(٣)</sup>، فإن قلت<sup>(٤)</sup>: لا شك أن

[١] أقوله: ومستحبه؛ هو ما يكون مطلوباً شرعاً من غير ذم على تركه مطلقاً بخلاف السنّة المؤكدة، فإن تاركها مستحق للإثم، ويسمى المستحب مندوباً وأدباً فضيلةً ونفلاً أيضاً، وقد يفسر بما فعله النبي<sup>(٥)</sup> مرة وترك أخرى ولم يواظب عليه، وهذا أخص من الأوّل.

(١) ينظر: «سبيل السعادة» (ص ١٢)، و«مرشد السالك» (ص ٢٦)، و«نظم المرشد المعين» وشرحه «الحبل المتين» (ص ٢٠)، و«نظم مقدمة ابن رشد» (ص ٦)، و«منظومة القرطبي» (ص ٦)، والفرض رواية عن مالك<sup>(٦)</sup> إذا كان متعمداً، وإذا نسي فلا إعادة عليه.

(٢) في «الموطأ» (١: ٣٦)، و«السنن الصغير» (١: ٩٤)، وغيرها.

[٢] قوله: **التيامن**<sup>(١)</sup>؛ لقوله ﷺ: «إذا توضّأتم فابدؤوا بأيمانكم»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو

داود، وابن خزيمة، وابن ماجه، وابن حبان رضي الله عنهم.

[٣] قوله: **في غسل الأعضاء**؛ المراد بالغسل أعم من الغسل ومن المسح لكونه غسلًا حكميًا؛ فإنه يستحبّ التيامن في غسل اليدين والرجلين أيضًا، والمراد بالأعضاء الظاهرة من كل وجه، والتي لها يمين ويسار متمايز.

فلا يسنّ التيامن في مسح الأذنين، ولا في غسل الخدين ولا في مسح الرأس والخفين وغسل الوجه والفم والأنف، بل يستحبّ فيها المعية، صرح به في «السراج الوهاج» و«الجوهرة النيرة»، و«حلبة المجلي»، وغيرها.

[٤] قوله: **فإن قلت**: حاصله: أن الحكم باستحباب التيامن غير صحيح؛ لأنّ

النبي ﷺ واظب على التيامن؛ إذ لم يرو أحدٌ من حكي الوضوء النبويّ أنّه تركه وبدأ بالشمال، وكلّ ما هو كذلك فهو سنّة.

وبهذا يظهر أنّ قوله: «لا شك...» الخ صغرى لكبرى محذوفة، دلّ عليه ما مرّ

من أنّ المواظبة دليل السنّة، وقوله: «ولم يرو» دليل على الصغرى، فلو أورد كلمة «إذ» التعليلية كان أولى، وقوله: «فينبغي» نتيجةً لدليل.

النبي ﷺ واظب على التيامن في غسل الأعضاء، ولم يرو أحدٌ<sup>(١)</sup> أنّه بدأ بالشمال، فينبغي أن يكون سنّة.

قلت: السنّة ما واظب<sup>(٢)</sup> عليه النبي ﷺ مع التّرك أحياناً،

[١] قوله: **ولم يرو أحد**؛ قد ورد عليه بأن عدم رواية أحد لا يدلّ على ثمة في

نفس الأمر.

وجوابه: إن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحكون من الوضوء النبوي جميع أفعاله فلمّا

حكوا بأجمعهم التيامن ولم يرو أحد خلافه دلّ ذلك على أن التيامن كان من عاداته.

(١) مشى على استحباب التيامن صدر الشريعة في «الغاية» (١: ٥٧)، والحليّ في «الملتقى» (١):

١٦، وقال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٥٧): «والأصح أنه سنة».

(٢) في «صحيح ابن حبان» (٣: ٣٧٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٤١)، و«المعجم الأوسط» (٢):

(٢١)، و«موارد الظمان» (١: ٣٥٠).

[٢] قوله: **السنة ما واظب... الخ**؛ هذا هو التعريف المشهور بين الجمهور، وفيه خدشات بسطانها في «تحفة الأختيار في إحياء سنة سيد الأبرار»<sup>(١)</sup>، ويندفع بعضها بأن يقال: هذا التعريف للسنة الفعلية لا مطلقاً، فلا يقدح خروج السنة الثابتة بالقول النبوي أو التقرير النبوي، وإن المراد بما واظب ما ليس بفرض ولا واجب لا عليه ولا على أمته، فلا ينتقض بالفرائض والواجبات العامة والخاصة.

وفائدة تقييد الترك أحياناً: أن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب عند الجمهور والأحسن ما اختاره صاحب «البحر» وغيره أن المواظبة مطلقاً دليل السنة ما لم تقترن بالزجر على تارك ذلك الفعل بخصوصه، وإن اقترنت دلت على الوجوب<sup>(٢)</sup>، وليطلب تحقيق هذا البحث من «التحفة»<sup>(٣)</sup>.

فإن كانت<sup>(١)</sup> المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى، وإن كانت<sup>(٢)</sup> على سبيل العادة فسنن الزوائد، كلبس الثياب، والأكل باليمين، وتقديم الرجل اليمنى في الدخول، ونحو ذلك.

وكلامنا في الأول، ومواظبة النبي ﷺ على التيامن كانت من قبيل الثاني، ويفهم هذا<sup>(٣)</sup> من تعليل صاحب «الهداية»

(١) «تحفة الأختيار» (ص ٨٣).

(٢) قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (١: ١٧ - ١٨): «والذي ظهر للعبد الضعيف أن السنة ما واظب عليه النبي ﷺ، لكن إن كانت لا مع الترك فهي دليل السنة المؤكدة، وإن كانت مع الترك أحياناً فهي دليل غير المؤكدة، وإن اقترنت بالإنكار على من لم يفعله فهي دليل الوجوب، فافهم هذا فإن به يحصل التوفيق».. قال في النهر: «وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن ذلك المواظب عليه مما اختص وجوبه به ﷺ؛ أما إذا كان كصلاة الضحى فإن عدم الإنكار على من لم يفعل لا يصح أن ينزل منزلة الترك، ولا بد أن يقيد الترك بكونه لغير عذر كما في التحرير؛ ليخرج المتروك لعذر كالقيام المفروض. وكأنه إنما تركه لأن الترك لعذر لا يعد تركاً».

ينظر: «رد المحتار» (١: ١٠٣).

(٣) «تحفة الأختيار» (ص ٦٨) وما بعدها.

[١] أقوله: **فإن كانت... الخ؛** حاصل الجواب: **إنّ ما واظبَ عليه الرسول ﷺ** على قسمين:

أحدهما: **سنّة الهدى**، ويقال لها: **السنّة المؤكّدة**، وهي التي يلامُ تاركها، وهي إنّما تكون بالمواظبة على وجه العبادة.

وثانيهما: **السنّة الزائدة**، وهي التي واظبَ عليها على سبيل العادة، وهي تساوي الاستحبابَ في أنّه يثابُ عليها ولا يلامُ تاركها، والمواظبةُ على التيامنِ من القسم الثاني، فلا يكون سنّة مؤكّدة، بل مستحبّاً.

[٢] أقوله: **وإن كانت؛** أي المواظبةُ المذكورة، وفيه: أنّه يقتضي أن يكون التركُ أحياناً معتبراً في سننِ الزوائد، فيلزم أن يخرج التيامنُ عنها؛ إذ لم يثبت تركه كما مرّ، والتحقيقُ أنّ التركَ ليس بضروريّ لا في سننِ الهدى ولا في سننِ الزوائد، وإنّما الفرقُ بينهما بالعبادة والعادة.

[٣] أقوله: **ويفهم هذا؛** وجه الفهم أنّ تعليلهُ بالحديثِ المذكور يدلُّ على أنّ التيامنَ كان عادةً له في كلِّ شيءٍ حتّى التنعل - أي لبسُ النعل - والترجّل - أي تسريحُ الشعرِ بالمشط - كذا ذكره ملا عصام.

وفيه ما فيه، فإنّ الحديثَ المذكورَ لا يدلُّ على ما ذكره، والأوجه أن يقال: عنوان أن الله يحبُّ يدلُّ على أنّه ﷺ لم يكن مأموراً من الله بالتيامنِ على سبيلِ العبادة، بل لما كان التيامنُ محبوباً عنده تعالى، وكانت عادته ﷺ اختياراً ما أحبه الله داوم عليه.

### ومسحُ الرقبة

بقوله<sup>[١]</sup>: «**إنّ الله يحبُّ التيامنَ في كلِّ شيءٍ، حتّى التنعلُ والترجّلُ.**»

(ومسحُ الرقبة)؛ لأنّ النبي ﷺ مسح عليها<sup>[٢]</sup>.

[١] قوله: بقوله... الخ؛ هذا الحديث بهذا اللفظ لم يوجد في كتب الحديث كما صرح به العيني<sup>(١)</sup> والزيلعي<sup>(٢)</sup> وابن حجر<sup>(٣)</sup> وغيرهم، نعم ورد عن عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يحب التيامن في كل شيء في تنعله وترجله وشأنه كله»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الترمذي والنسائي وغيرهما، كما بسطناه في «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»<sup>(٥)</sup> وتعليقاته المسماة بـ«ظفر الأنفال».

[٢] قوله: مسح عليها<sup>(٦)</sup>؛ أخرجه أبو داود والبزار والطحاوي وغيرهم، وقد بسطنا الكلام في هذا البحث في رسالتي: «تحفة الطلبة في مسح الرقبة» وتعليقاتها المسماة بـ«تحفة الكملة»<sup>(٧)</sup>.

(١) في «البنية» (١: ١٨٧).

(٢) في «نصب الراية» (١: ٣٤).

(٣) في «الدراية» (١: ٢٨).

(٤) في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٨٩)، و«صحيح البخاري» (١: ١٦٥)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٢٦).

(٥) و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٩١)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٢٧١)، و«السنن الكبرى للنسائي» (٥: ٤١١)، و«الشمائل» (ص ٤٤)، وغيرها وبعضها بلفظ: «يعجبه التيامن...».

(٦) «غاية المقال» و«ظفر الأنفال» (ص ١٢٣).

(٧) تضافرت كتب أصحابنا على القول بأن مسح الرقبة مستحب، كما في «تحفة الطلبة» (٣٦)، إلا أن منهم من قال أنها سنة، كالشربلالي في «المراقي» (ص ١١٠)، وصاحب «الوشاح على نور الإيضاح» (ص ٤٩)، وإليه يميل الكاشغري في «منية المصلي» (ص ٦ - ٧).

(٨) ومما ذكر الإمام اللكنوي فيهما الآثار التي يعضد بعضها بعضاً فتفيد استحباب مسح الرقبة:

منها: ما رواه طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح رأسه مرة

واحدة حتى بلغ القَدَال»، وفي رواية: «أول القفا» في «مسند أحمد» (٣: ٤٨١)، و«سنن أبي

داود» (١: ٣٢)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣٠)، و«المعجم الكبير» (١٩: ١٨)، و«السنن

الكبير للبيهقي» (١: ٦٠)، و«تاريخ بغداد» (٦: ١٦٩)، وقد أثبت المجد ابن تيمية بهذا الحديث

مسح الرقبة. والقَدَال: هو جماع مؤخَّر الرأس. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٥٦١).

ومنها: «مسح الرقبة أمان من الغُلّ يوم القيامة» قال العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء»

(١: ١٥٩): سنده ضعيف.

وقال القاري في «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة» (ص ٤٣٤): «سنده ضعيف،

والضعيف يعمل به في فضائل الأعمال، ولذا قال أئمتنا: أنه مستحب، أو سنة».

## وناقضه: ما خرج من السَّيْلَيْنِ

(وناقضه:

ما خرج من السَّيْلَيْنِ) سواءً كان معتاداً، أو غير معتاد: كالِدودة<sup>(١)</sup> والريِّح<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: كالِدودة؛ فإن خروجها غير معتاد:

فإن خرجت من الدبرِ نقضَ الوضوء اتفاقاً.

وإن كانت خارجةً من قُبَلِ المرأةِ اختلفوا فيه، فالذين قالوا بنقضِ الريحِ الخارجةِ من القُبَلِ قالوا: بنقضها أيضاً، ومَن لم يقلْ به لم يقلْ به.

وإن خرجت من الذكرِ اختلفوا فيه أيضاً، فذكرَ الشارحُ رحمه الله فيما سيأتي أنها غير ناقضة<sup>(١)</sup>، وذكر في «الخلاصة»<sup>(٢)</sup>، و«فتاوى قاضي خان»<sup>(٣)</sup>: إنها ناقضة.

هذا كله إذا كانت خارجةً من أحد السَّيْلَيْنِ، فإن خرجت من غيرهما لا تنقض، سواءً خرجت من الفم أو الأنفِ أو الجراحة. كذا في «الذخيرة».

[٢] قوله: والريِّح؛ اتفق أصحابنا وغيرهم على نقضِ الريحِ الخارجةِ من الدبرِ.

واختلفوا في الخارجةِ من القبلِ والذكر:

فذكر القدوري عن محمد رحمه الله أنها توجبُ الوضوء<sup>(٤)</sup>، ودليله: عمومُ حديث: «لا ينقضُ الوضوءُ إلا ما خرجَ من قُبَلِ أو دبر»، أخرجه الدارقطني في كتاب «غرائب مالك».الخارجةِ من القُبَلِ والذِّكْرِ، وفيه<sup>(١)</sup> اختلاف المشايخ.

(١) وكذلك قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٩٢): أنها غير ناقضة.

(٢) «خلاصة الفتاوى» (١: ١٧).

(٣) «الفتاوى الحانية» (١: ٣٦).

(٤) وبه أخذ بعض المشايخ، وقال الكرخي: لا وضوء إلا أن تكون المرأة مفضاة، فيستحب الوضوء، وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو حفص الكبير يقول: إذا كانت المرأة مفضاة يجب عليها الوضوء، وما لا فلا... ومن المشايخ من قال في المفضاة: إن كانت الريح منتنة فعليها الوضوء، وإلا فلا. ينظر: «المحيط البرهاني» (١: ١٨٠).

وصحَّحَ صاحبُ «الهداية»<sup>(١)</sup> و«المنية» و«المحيط» وغيرهم<sup>(٢)</sup>: عدمَ نقضها قائلين: إنَّها اختلاجٌ لا رِيحَ، وإن كانت ريحاً فلا نجاسة، وريحُ الدبرِ ناقضةٌ لمرورها بالنجاسة، ولو كانت المرأةُ مفضأةً أتحدَّ سبيلها، يستحبُّ لها الوضوءُ بالريحِ الخارجةِ من القبل؛ لاحتمالِ كونها من الدبر. ذكره في «السراجية»، وقيل: يجبُ عليها الوضوء.

[١] أقوله: وفيه؛ قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبي»: «الصحيحُ أن يرجعَ ضميرُ فيه إلى الريحِ باعتبارِ المذكور؛ لأنَّ فيها خلافاً سواء خرجت من قُبَلِ المرأةِ أو إحليلِ الرجل، ولا يجوزُ أن يرجعَ إلى لفظِ الغيرِ في قوله: «غير معتاد»؛ لأنَّ الدودةَ داخلةً فيه، ولا اختلافَ في كونها ناقضةً؛ لأنَّ المرادَ هاهنا دودةَ الدبر؛ لأنَّ الكلامَ فيما خرجَ من السيلين.

وسيجيء التصريحُ من الشارحِ باختلافِ المشايخِ في دودةِ قُبَلِ المرأةِ، فالظاهرُ أن يحملَ هذا الاختلافُ على الريحِ؛ لئلا يلزمَ التكرارُ، وأيضاً يلزمُ أن تكونَ دودةُ الإحليلِ مختلفاً فيها، وسيصرِّحُ الشارحُ بنفي ذلك بقوله: ومن الإحليلِ لا. انتهى<sup>(٣)</sup>.  
أقول: فيه مؤاخذات:

الأولى: في قوله: «لا يجوز»... الخ؛ فإنَّه يجوزُ أن يرجعَ الضميرُ إلى الغيرِ، ويكون المقصودُ من الاختلافِ الاختلافُ في غيرِ المعتادِ بحسبِ بعضِ أفرادهِ لا في نقضِ غيرِ المعتادِ من حيث هو غيرِ معتاد، ويكون المعنى أنَّ في نقضِ غيرِ المعتادِ اختلافاً، فإنَّهم اتَّفَقوا على نقضِ المعتادِ، وأنَّ كلَّ معتادٍ ناقضٌ.

واختلفوا في نقضِ غيرِ المعتادِ، فمنه ما هو ناقضٌ اتِّفاقاً؛ كدودةِ الدبرِ، ومنه ما هو ناقضٌ عند بعضهم دون بعضهم كدودةِ القُبَلِ والذكرِ وريحهما، وما في «البحر»<sup>(٤)</sup>

(أو من غيره)

(أو من غيره)<sup>(١)</sup>

(١) «الهداية» (١: ١٥).

(٢) مثل صاحب «الكفاية» (١: ٣٣)، و«التنوير» (١: ٩٢)، و«الخانبة» (١: ٣٦)، و«البنية» (١: ١٩٤).

(٣) «المواهب» (ق/٦/أ).

(٤) من «ذخيرة العقبي» (ص ١٩).

(٤) «البحر الرائق» (١: ٣١).

عن «السراج الوهّاج»، و«الدر المختار»<sup>(١)</sup> عن «الجوهرة النيرة»<sup>(٢)</sup>: إنّ نقضَ دودة القُبل إجماعيٌّ، ليس بصحيح.

ويجوز أيضاً أن يرجع إلى كلٍّ من الدودة والريحين، أمّا الخلافُ في الريحين فواضح، وأمّا في الدودة فباعتبارِ بعض أفرادها، وهو دودة القُبل والذكر.

الثانية: في تخصيصه الدودة المذكورة في الشرح بالخارجة من الدبر، فإنّ الظاهر أنّ المراد أعمّ منها ومن دودة القُبل والذكر، بل لو جعلَ لفظَ الخارجة صفة لكلٍّ من الدودة والريح لم يبعد.

الثالثة: في قوله: «لئلا يلزم التكرار»، فإنّ مثلَ هذا التكرار بأن يكون الحكم مذكوراً في موضعٍ صراحةً وفي موضعٍ ضمناً، ليس مستنكر.

الرابعة: إنّ التكرار الذي فرّ عنه لازمٌ على ما اختاره أيضاً من حملِ الدودة على دودة الدبر أيضاً؛ فإنّه سيصرّح الشارحُ بحكمها بقوله: «وأما الخارجة من الدبر فتتقضى»... الخ.

الخامسة: في قوله: «وأيضاً يلزم»... الخ، فإنّ اللازمَ يلتزم كما عرفته.

السادسة: في قوله: «وسيصرّح الشارح»... الخ، حوالةٌ غير صحيحة، فإنّ عبارة الشارح فيما سيأتي لا يدل على نفي الاختلاف فيه.

[١] قوله: «أو من غيره»: أي الخارج من غير السيلين، فهو معطوفٌ على قوله: «أحد السيلين»، وضميره راجعٌ إلى الأحد، هذا على ما في بعض النسخ، وأمّا على ما في بعضها من تركِ لفظِ الأحدِ فارجاعٌ ضميرٍ غيره إلى الثنية مشكل.

وقد اختار الناظرون لدفعه توجيهات باردة ذكرنا بطلانها في «السعاية»<sup>(٣)</sup>، والأوجه أن يقال: معنى ما خرج من السيلين، ما خرج من كلِّ واحدٍ من السيلين؛ لظهور أنّ الناقضَ ليس ما خرج من السيلين معاً، بل ما خرج من كلِّ واحدٍ واحد على حدة، فحينئذٍ فلا إشكال في إرجاع الضمير.

إن كان<sup>[١]</sup> نجساً سال<sup>[٢]</sup> إلى ما يطهر

(١) «الدر المختار» (١: ١٣٦).

(٢) «الجوهرة النيرة» (١: ٨).

(٣) «السعاية» (١: ٢٠٠).

إِنْ كَانَ نَجَسًا<sup>(١)</sup> سَالَ إِلَى مَا يُطَهَّرُ: أَي إِلَى مَوْضِعٍ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِي الْجُمْلَةِ، إِمَّا فِي الْوُضُوءِ، أَوْ فِي الْغُسْلِ<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: إِنْ كَانَ؛ أَي الْخَارِجُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ؛ فَإِنَّ الْخَارِجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ نَاقِضٌ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ، وَإِنَّمَا يَشْتَرَطُ كَوْنُ الْخَارِجِ نَجَسًا سَائِلًا إِلَى مَا يُطَهَّرُ فِي مَا يَخْرُجُ مِنْ غَيْرِهِمَا.

[٢] أقوله: سَالَ؛ مِنَ السَّيْلَانِ، أوردَ عَلَيْهِ: بِأَنَّ ذَكَرَهُ مُسْتَدْرِكٌ؛ لِأَنَّ الْخَارِجَ إِنَّمَا يوصفُ بِالنَّجَاسَةِ بَعْدَ السَّيْلَانِ لَا قَبْلَهُ، فَلَا يَكُونُ غَيْرَ السَّائِلِ نَجَسًا، فَقَوْلُهُ: «نَجَسًا» مَغْنٍ عَنِ ذِكْرِ السَّيْلَانِ.

وَأَجِيبَ عَنْهُ: بِأَنَّهُ صِفَةٌ كَاشِفَةٌ ذَكَرَهَا تَتَمِيمًا لِلْمَقْصُودِ.

[٣] أقوله: إِمَّا فِي الْوُضُوءِ، أَوْ فِي الْغُسْلِ؛ تَفْصِيلُهُ: أَنَّ الْأَعْضَاءَ عَلَى ثَلَاثَةِ

أَقْسَامٍ:

قِسْمٌ لَا يَجِبُ تَطْهِيرُهُ لَا فِي الْغُسْلِ وَلَا فِي الْوُضُوءِ، وَهِيَ الْبَاطِنَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ كَالْقَلْبِ، وَمَخُّ الدِّمَاغِ، وَتَجَاوِيفِ الْعُرُوقِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَسَيْلَانُ الدَّمِّ وَنَحْوُهُ إِلَى مِثْلِ هَذِهِ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، فَإِنَّ الدَّمَ يَجْرِي مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ دَاخِلَ الْبَدَنِ، وَلَا يَقْدَحُ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ.

وَقِسْمٌ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ كِلَيْهِمَا؛ كَالْيَدِ وَالْوَجْهِ، وَهِيَ الظَّاهِرَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

وَقِسْمٌ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِي الْغُسْلِ لَا فِي الْوُضُوءِ؛ كَالْفَمِ وَالْأَنْفِ؛ وَهِيَ الْأَعْضَاءُ الْبَاطِنَةُ مِنْ وَجْهِهِ، الظَّاهِرَةُ مِنْ وَجْهِهِ عَلَى مَا سَيَجِيءُ تَقْرِيرُهُ فِي «بَحْثِ الْغُسْلِ» إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَسَيْلَانُ النِّجَسِ إِلَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ؛ وَلِذَا قَالُوا: لَوْ خَرَجَ الدَّمُّ إِلَى قِصْبَةِ الْأَنْفِ انْتَقَضَ الْوُضُوءُ، وَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ أَوْ الدَّمُّ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى قِصْبَةِ الذَّكَرِ لَا يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ، وَبِهَذَا عَلِمَ أَنَّ: «أَمَّا» وَ«أَوْ» فِي الشَّرْحِ لَمَنْعِ الْخَلْوِ لَا لَمَنْعِ الْجَمْعِ.

فَإِنْ قُلْتَ: ذَكَرَ الْوُضُوءَ مُسْتَدْرِكٌ؛ إِذْ لَيْسَ عَضْوٌ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِي الْوُضُوءِ دُونَ

الْغُسْلِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رحمته الله: الْخَارِجُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ<sup>(٢)</sup>.

(١) قوله نجسًا احترازًا عن اللعاب ونحوها فإنه لا ينقض بخروجها. ينظر: «حواشي ملتقطه على النقاية» (٤).

وقوله: إن كان نجساً، متعلقٌ بقوله: أو من غيره، والروايةُ النَّجَسِ، بفتح  
قلت: إنما يلزمُ الاستدراكُ لو كان ذكرُ الوضوءِ بعد الغسل، وأما إذا كان قبله  
فكلاً؛ فإنَّ المعيوبَ إنما هو إغناءُ الأوَّل عن الثاني، لا إغناءُ الثاني عن الأوَّل.  
فإن قلت: فلم لم يكتفِ على ذكرِ الغسلِ فقط.

قلت: توضيحاً وتتميماً، لا سيِّماً والمقامُ مقامُ الوضوء.

[١١] قوله: لا ينقضُ الوضوءُ؛ لما أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه» عن أنسٍ رضي الله عنه قال:  
«احتجم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فصلَّى ولم يتوضأ ولم يزد على غسلِ محجمه»<sup>(٢)</sup>، وأخرج أيضاً  
عن ثوبان رضي الله عنه: «أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ، فقلت: أفريضةُ الوضوء من القيء،  
قال: «لو كان فريضة لوجدته في القرآن»<sup>(٣)</sup>، وسندهما ضعيف، وفي الباب أخبارٌ أخر  
ذكرناها مع ما لها وما عليها مع أدلة أصحابنا في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

وأقوى وجوه أصحابنا ما أخرجه البخاريُّ وأصحابُ السنن وغيرهم أنَّ فاطمةَ  
بنت أبي حبيش رضي الله عنها قالت: «يا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم إني استحاضُ فلا أطهر، أفأدعُ  
الصلاة؟ قال: لا إنما ذلك عرق - أي دم عرق، وليست بالحيضة - فإذا أقبلت الحيضة  
فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلِّي وتوضئي لكلِّ صلاةٍ حتى يجيءَ  
ذلك الوقت»<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «سلم المناجاة» وشرحه لمحمد نووي (ص ١١)، و«عمدة السالك» (ص ٥)، و«المنهاج  
القيوم» (ص ١٦)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني» (١: ١٥١)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ١٤١)، قال ابن حجر في  
«الدراية» (١: ٣١): «إسناده ضعيف».

(٣) في «سنن الدارقطني» (١: ١٥٩)، قال ابن حجر في «الدراية» (١: ٣١): «إسناده واه جداً».

(٤) «السعاية» (١: ٢٠٤) وما بعدها.

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٩١)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ١٨٨)، و«سنن الدارقطني» (١: ١):  
٢١٢، و«سنن ابن ماجة» (١: ٢٠٤)، وغيرها.

الجيم: وهو عينُ النَّجاسة<sup>(١)</sup>، وأما بكسر الجيم، فما لا يكونُ طاهراً، هذا في اصطلاح الفقهاء<sup>(١)</sup>.

وأما في اللغة فيقال: نَجَسَ الشَّيْءُ يَنْجُسُ، فهو نَجِسٌ وَنَجَسٌ. وإنما قال: سال؛ لأنه إذا لم يتجاوزِ المخرجَ لا ينقضُ الوضوءَ عندنا، وينقضُ عند زُفَرٍ رضي الله عنه.

وكذا إذا عَصَرَ القُرْحَةَ<sup>(٢)</sup> فتجاوز، وكان بحالٍ لو لم يعصرَ لم يتجاوزَه.

فقوله رضي الله عنه: إنما ذلك عرق مشيرٌ إلى أن كونه من العرق له تأثيرٌ في نقض الطهارة<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: عين النجاسة؛ أي ذات النجاسة من حيث هي نجاسة: كالبول والدم المسفوح، فالنسبةُ بينه وبين المعنى الثاني عموم وخصوص مطلق؛ فإنَّ كلَّ نجاسةٍ يصدقُ عليه أنه ليس بطاهر، وقد يكون غير الطاهر غير ذات نجاسة: كالثوب النجس، ولا تصغ إلى ما في «حل المشكلات» من أن بينهما عموماً من وجه.

[٢] قوله: وكذا إذا عَصَرَ القُرْحَةَ؛ بضم القاف وجاء بالفتح أيضاً؛ صرح به في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>، وهو بالفارسية: آبله، وعصرها: إخراج ما فيها باليد ونحوها، ويقال للخارج بالعصر: العصاره.

وحاصله: أنه إذا كانت القُرْحَةُ بحالٍ لو لم يعصره أحدٌ لم يخرج منه شيءٌ فعصرها بالأصبع فخرج منها دمٌ أو صديدٌ وتجاوزَ المخرجَ لم ينتقض وضوؤه؛ لأنه

(١) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٩١) بعد نقل كلام صدر الشريعة: فهما لغة ما لا يكون طاهراً، أي سواء كان نجس العين أو عارض النجاسة: كالحصاة الخارجة من الدبر والناقض في الحقيقة النجاسة العارضة لها، فكان الفتح أولى من هذه الجهة أيضاً.

(٢) قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٦٢): «نبه رضي الله عنه على العلة الموجبة للوضوء، وهو كون ما يخرج منها دم عرق، وهو أعم من أن يكون خارجاً من السيلين أو غيرهما، ثم أمرها بالوضوء لكل صلاة».

(٣) «المصباح المنير» (ص ٤٩٦).

وكذا<sup>(١)</sup> إذا عَضَّ شيئاً، أو خَلَّلَ أسنانه، أو أدخلَ أُصْبَعَهُ في أنْفِهِ فرأى أثرَ الدَّمِ، أو استشرَّ فخرجَ من أنْفِهِ الدَّمُ عَلاًقاً عَلاًقاً مثل: العَدَسِ، لا يَنْقُضُ الوَضُوءَ عندنا، خلافاً لِرُفْرَفِ ﷺ، ووجهه: إنَّ خُرُوجَ النَّجَاسَةِ<sup>(٢)</sup> مؤثِّرٌ في زوالِ الطَّهارةِ كالسَّيْلِينِ.

إخراج، والناقضُ إتما هو الخروج، وهذا عند بعض المشايخ: منهم صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>.

والأصحُّ على ما اختاره في «الكافي»، و«النهاية»، و«غاية البيان»، و«فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، و«البيزانية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها<sup>(٤)</sup>: هو النقصُ في هذه الصورة؛ لكون الخروج لازماً للإخراج، والناقضُ إتما هو الخروجُ مطلقاً لا الخروجُ بنفسه فحسب.

[١] قوله: وكذا؛ أي لا ينقضُ الوضوءُ عندنا بناءً على اشتراطِ السيلانِ إذا عضَّ: أي أخذَ شيئاً بأسنانه، يقال: عضضتُ اللقمة: إذا أمسكتها بالأسنان. أو خَلَّلَ: أي أدخلَ الخلالَ في أسنانه فرأى أثرَ الدمِ في الخلالِ أو ذلك الشيء المعضوض.

أو أدخلَ إصبعه بكسرِ الهمزة في أنفه، فرأى أثرَ الدمِ في الإصبع وغيره. أو استشرَّ: أي أخرجَ ما في أنْفِهِ مخاطاً كان أو غيره، فخرجَ من أنْفِهِ عَلاًقاً، - عَلاًقاً بفتحيتين يقال للدمِ الغليظِ المنجمد مثل العَدَسِ بفتحيتين: حبٌّ معروفٌ..

وكذا إذا بزقَ فرأى في بزاقه شيئاً قليلاً من أثرِ الدمِ. وكذا إذا غرزت إبرةً أو شوكةً في عضوٍ فأخرجَ منه، فظهرَ منه الدمُ، ولم يسَلْ، ففي هذه الصورِ وأمثالها لا ينقضُ الوضوءُ عندنا، خلافاً لِرُفْرَفِ ﷺ.

[٢] قوله: إنَّ خروجَ النجاسة... الخ؛ يحتملُ تقريرُ كلامه على وجهين:

(١) أي اختار عدم النقص بالعصر صاحب «الهداية» (١: ١٥ - ١٦)، و«تحفة الملوك» (ص ٣٢)، و«العناية» (١: ٤٨)، و«فتح باب العناية» (١: ٦١)، و«الملتقى» (١: ١٧)، و«تبيين الحقائق» (٨: ٨)، وغيرهم.

(٢) «فتح القدير» (١: ٤٨).

(٣) «الفتاوى البيزانية» (٤: ١٢).

(٤) كالسرخسي في جامعه. ينظر: «المشكاة» (ص ٢٨).

ونحن نقول: نعم؛ لكنَّ القليلَ بادٍ لا خارج، والنَّجاسةُ<sup>(١)</sup> المستقرَّةُ في موضعها لا تنقض.

قلت: هذا الدليلُ<sup>(٢)</sup> غير تامٍّ؛ لأنَّه لا يشملُ ما إذا غُرِزَتْ إبرةٌ فارتقى الدَّمُ على رأسِ الجرحِ لكن لم يسِلْ عن رأسِ الجرحِ فإنَّ الخروجَ هناك محسوسٌ

الأوَّل: إنَّ خروجَ النجاسةِ علَّةٌ لزوالِ الطهارة، وكُلِّما وجدتِ العلَّةُ وجدَّ المعلول، فكلُّما وجدَّ خروجُ النَّجَسِ وجدَّ زوالُ الطهارة، لكنَّ خروجَ النَّجَسِ موجودٌ فيما نحن فيه، فلا بدَّ من الحكم بالانتقاض.

وحينئذٍ تقرير الجواب: أتأ لا نُسلمُ صحَّةَ وضعِ المقدم، فإنَّ القليلَ الغير السائل ليس بخارج، بل هو بادٍ؛ أي ظاهر، وذلك لأنَّ البدن مملوء من النجاسات باطناً، فتحت كلَّ جلدٍ نجاسة، فإذا زالت القشرةُ ظهرت تلك النجاسة الكائنة، وإثما يحكمُ بالخروج إذا تعدَّى عن موضعه الأصلي، وهو لا يتحقَّق إلا بالسيلان، فالخروجُ والسيلان متلازمان.

الثاني: إنَّ القليلَ نجسٌ خارج، وكلَّ نجسٍ خارجٍ ناقض، فينتجُ أنَّ القليلَ أيضاً ناقض، وحينئذٍ فتقريرُ الجواب: إنا أيضاً لا نُسلمُ الصغرى؛ لأنَّ القليلَ ليس بخارج، وهاهنا وجوهٌ أخر أيضاً بيَّناها في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: والنَّجاسة؛ هذه مقدَّمة، لا احتياج لها في الجواب، فإنَّه قد تمَّ على قوله: «لا خارج»، وإثما أوردتها تأكيداً وتأييداً للجواب، ويمكن أن يكون جواباً آخر مستقلاً عن استدلالِ زفرَ رضي الله عنه على سبيل المعارضة، بأن يقال: إنَّ القليلَ نجاسةٌ مستقرَّةٌ في معدنها؛ أي موضعها، وكلُّ ما هو كذلك فهو غير ناقض.

[٢] قوله: هذا الدليل؛ إشارةٌ إلى قوله: «والنجاسةُ المستقرَّةُ في معدنها لا تنقض»، أو إلى قوله: «لكنَّ القليلَ بادٍ» أو إلى كليهما.

وحاصلُهُ: أنَّ هذا الذي ذكره جواباً عن قولِ زفرَ دليلٌ غير تامٍّ؛ لعدمِ شموله جميعَ صورِ غير السائل، فإنَّه إذا غُرِزَتْ الإبرة - وهو الذي يخاطُ به - أو رأسه - أي أدخلت وركَّزت في موضع - فارتفعَ الدَّمُ من موضعه، وظهرَ على رأسِ الموضعِ المغروزِ

ومع ذلك لا ينقضُ عندنا<sup>[١]</sup>، وقد خطرَ ببالي وجهُ حسن<sup>[٢]</sup> : وهو أنَّه لم يتحققْ خروجُ النَّجاسة ؛ لأنَّ هذا الدَّمَ غيرُ نجسٍ

فيه ، ولم يسئلُ إلى ما وراءه لا يصدق عليه أنَّه مستقرُّ في موضعه ، ولا أنَّه بادٍ ؛ لكونِ الخروجِ هاهنا من موضعه والانتقالِ منه محسوساً ، فإنَّه لو لم يخرجْ منه لم يرَ على رأسِ الجرح ، مع أنَّه أيضاً غيرُ ناقضٍ عندنا ، فيكون التَّقريب وهو سوقُ الدليلِ على وجهِ إثباتِ المدعى غير تام.

وفيه بحث ؛ فإنَّ الخروجَ عبارةً عن التجاوزِ من موضعِ باطنٍ إلى ظاهرٍ ؛ ولذا قالوا : إنَّ الخروجَ والسيلانِ متلازمان فلا يصحُّ قوله ؛ «فإنَّ الخروجَ هناك محسوسٌ» ، وأيضاً المحسوسُ إنما هو الدَّمُ المرتقي لا نفسُ خروجه.

والجواب عنه : أنَّه تسامحٌ في العبارة ، وجعلُ نفسِ الخروجِ محسوساً ؛ لكونه متيقناً بإعانةِ الحواسِ الظاهرة ، والخروجُ مطلقاً عبارةً عن تجاوزِ من موضعه إلى موضعٍ آخرٍ تجاوزاً ما سواء كان إلى الظاهرِ أو لا ، وهو موجودٌ هاهنا بلا ريب.

وأما الذي حكموا بتلازمه مع السيلانِ فإنَّما هو الخروجُ المعتبرُ في انتقاضِ الوضوءِ عند الفقهاء ، والمقصودُ هاهنا مجردُ منع قولِ المستدلِّ : «إنَّ القليلَ بادٍ لا خارجٌ» ، مع قطع النظرِ عن كونه معتبراً أو لا.

[١]أقوله : عندنا ؛ هذا إنما هو عند محمد ﷺ ؛ لأنَّه يُفسَّرُ السيلانُ بالعلوِّ والاندثار من موضعه ، وهو مفقود هاهنا ، وعند أبي يوسف ﷺ ينقض ؛ لأنَّه يفسَّرُ السيلانُ بالزوالِ عن مخرجه سواء انحدرَ أم لا .

[٢]أقوله : وجه حسن ؛ لهذا الكلام محملان :

الأول : إنَّه جوابٌ عن الإيرادِ المصدَّرُ بقوله : «قلت» ، وحينئذٍ فحاصله أنَّه لا يضرُّ عدمُ جريانِ الدليلِ السابقِ في صورةِ غرزِ الإبرة ، فإنَّ انتقاضَ الوضوءِ فيها إنما هو لعدمِ تحققِ خروجِ النَّجاسة ، لا لعدمِ تحققِ الخروجِ .

الثاني : إنَّه جوابٌ آخرٌ مستقلٌّ عن قولِ زفر ﷺ ، وحينئذٍ فحاصله : أنا سلَّمنا أنَّ خروجَ النَّجاسةِ مؤثِّرٌ ، لكنَّ الدَّمَ الغيرَ السائلِ سواء كان خارجاً - كما في صورةِ غرزِ الإبرة - أو مستقراً في معدنه ليس بنجسٍ ؛ لأنَّ النجسَ هو الدَّمُ المسفوحُ لا غير ، فلا يتحقَّقُ في جميعِ صورِ القليلِ خروجِ النَّجاسة ، وإن تحقَّقَ الخروجُ في بعضها .

بل النَّجْسُ هو الدَّمُ المسفوح<sup>[١]</sup>، وهكذا في القيء القليل، وسيأتي في هذه الصَّفحة. وقوله: إلى ما يطهر، احترازٌ عمَّا إذا قشرتْ نَفْطَةٌ<sup>(١)</sup> في العين، فسأل الصَّديقُ بحيث لم يخرج من العين لا ينقضُ الوضوء؛ لأنَّ داخلَ العين لا يجبُ تطهيره أصلاً لا في الوضوء، ولا في الغُسل، إذ ليس له حكمُ ظاهرِ البدن<sup>[٢]</sup>، فالمعتبرُ الخروجُ إلى ما هو ظاهرُ البدنِ شرعاً.

واعلم أنَّ قوله<sup>[٣]</sup>: إلى ما يطهر، يجبُ أن يكونَ متعلِّقاً بقوله: ما خرج

وبهذا علمت أنَّ المشارَ إليه بقوله: هذا الدَّمُ على الحملِ الأوَّل، هو المرتقي على رأس الجرح في صورة غرز الإبرة، ومطلقُ الدم القليلِ الغير السائل على الحمل الثاني.

[١] قوله: هو الدَّمُ المسفوح؛ هذا على المذهب المختار، وعن محمد رضي الله عنه في رواية

«النوادر»: إنَّ غير السائل أيضاً نجس، وسيجيء تفصيله عن قريب إن شاء الله تعالى.

[٢] قوله: حكم ظاهر البدن؛ فإنَّ المفروض في الغُسل إنما هو غسل ما هو ظاهرٌ

من كلِّ وجه كاليد والرأس والظهر والبطن وغيرها، أو ظاهرٌ من وجه باطن من وجه؛ كالفم والأنف لا غسل ما هو داخلٌ من كلِّ وجه، دفعاً للجرح.

[٣] قوله: واعلم أنَّ قوله... الخ؛ اعلم أنَّ في تعلق «إلى» ثلاث احتمالات:

الأوَّل: أن يكون متعلِّقاً بمحذوف يكون حالاً من فاعل خرج، ويكون التقدير:

ناقضه ما خرج من السيلين، أو من غيره، وأصلاً إلى ما يطهر إن كان نجساً سال، فيخرج منه ما إذا خرج الدم من أقصى الأنف وسال حتى بلغ ما لان منه، ولم يسال عليه؛ فإنَّه غير ناقض؛ فإنَّه وإن تحقَّق السيلان هاهنا لكنَّه لم يتحقَّق بعد الوصول إلى ما يطهر، بل قبله.

الثاني: أن يكون متعلِّقاً بقوله: «سال»، وهذا هو الذي ردَّه الشارحُ بما

توضيحه: أنَّه إن تعلق به يكون المعتبر في الانتقاض السيلان إلى ما يطهر، وليس كذلك، فإنَّه لو قصدَ وسال دمٌ كثيرٌ بحيث لم يتلوَّث به رأسُ الجرح، بأن يكون الخروجُ على سبيلِ الدفقِ والفوارِة ينتقضُ به الوضوء عندنا مع أنَّه لم يوجد السيلانُ إلى ما يطهر؛ لعدم تطلُّح ما يطهرُ بشيء منه؛ لعدم مروره عليه.

(١) نَفْطَةٌ: من نَفَطَ أي إذا صار بين الجلد واللحم ماء. ينظر: «المصباح» (٢: ٩٥٥).

لا بقوله: <sup>(١)</sup>، فإنه إذا فُصِدَ وَخَرَجَ دَمٌ كَثِيرٌ وَسَالَ بِحَيْثُ لَمْ يَتَلَطَّخْ رَأْسُ الْجُرْحِ، فَإِنَّهُ لَا شَكَّ فِي الْإِنْتِقَاضِ عِنْدَنَا مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَسْلُ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ، بَلْ خَرَجَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ، ثُمَّ سَالَ، فَالْعِبَارَةُ الْحَسَنَةُ أَنْ يُقَالَ: مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ أَوْ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَطْهَرُ إِنْ كَانَ نَجَسًا سَالًا.

الثالث: أن يكون متعلقاً بقوله: «خرج»، وهذا هو الذي ارتضاه الشارح. وهاهنا أبحاثٌ بسطنا الكلامَ فيها في «السعاية»<sup>(١)</sup>:

١. منها: إنَّ كلامَ الشارحِ مبني على عدم الفرقِ بين السيلانِ إلى ما يطهر، وبين السيلانِ على ما يطهر؛ فإنَّ مرورَ الخارجِ على ما يطهرُ وتلوّثه به إنما يعتبرُ في الثاني دون الأول؛ فإنه ليس معناه إلا الخروجَ متجاوزاً من موضعه إلى جهةٍ ما يطهرُ أعمّ من أن يمرَّ عليه أو لا، ففي صورةِ القصدِ المذكورةِ يصدقُ السيلانُ إلى موضعٍ يلحقه حكمُ التطهيرِ.

٢. ومنها: إنَّه إن تعلقَ بقوله: «خرج»، كما اختاره الشارحُ يقتضي الانتقاضَ في صورةِ سيلانِ الدمِ من الرأسِ إلى ما لانَ من الأنفِ؛ لوجودِ الخروجِ إلى ما يطهر. وجوابه أنَّ الناقضَ هو خروجُ النجسِ وذلك ليس بنجسٍ حكماً ما لم يظهر إلى الظاهر.

٣. ومنها: إنَّه لا يلزمُ من عدم تعلقه: بسال، وجوبُ تعلقه: بخروج؛ لجوازِ أن يكون متعلقاً بمحذوف، كما ذكرنا في الاحتمالِ الأولِ.

وجوابه: إنَّ اعتبارَ المحذوفِ من دون ضرورةٍ محوجةٍ ليس بمستحسن، فالمرادُ بالوجوبِ الاستحسان، أو يقال المرادُ الوجوبُ باعتبارِ ظاهرِ العبارة، مع قطع النظر عن التقدير.

[١] قوله: لا بقوله سال؛ الأولى في وجهه أن يقال: السيلانُ يشعر بالجريان والامتداد، فلو تعلق «إلى» بسال، لزم منه أن لا ينتقض الوضوء بما إذا تقاطر دمٌ كثيرٌ مثلاً من ورمٍ أو ممّا صلب من الأنفِ أو العين؛ فإنه يصدقُ عليه أنه لم يسل إلى ما يطهر؛ لعدم تحقق الامتداد بالنسبة إلى ما يطهر.

## والقيء دماً رقيقاً إن ساوى البزاق

(والقيء) عطفٌ على قوله: ما خرج، فأراد<sup>[١]</sup> أن يفصل أنواعه؛ لأنَّ الحكم مُخْتَلِفٌ فيها<sup>[٢]</sup>، فقال: (دماً رقيقاً إن ساوى البزاق) حتى إن كان البزاق أكثرَ لا ينقض<sup>[٣]</sup>، ولما ذكرَ حكمَ المساواة، عُلِمَ حكمُ الغلبةِ بالطريقِ الأوَّلِي، فقالوا: <sup>[٤]</sup> إذا اصفرَّ البزاقُ من الدَّم فلا يجب الوضوء، وإن احمرَّ يجب.

[١] قوله: فأراد: الفاء: إمَّا تعليليَّة: أي إنَّما عطفه وأفرده بالذكرِ مع دخوله في قوله: «أو من غيره»؛ لأنَّه أرادَ أن يفصلَ أنواعه، وإمَّا تفريحيَّة: أي لما عطفه على «ما خرج»، وكان فيه تفصيل لا بُدَّ من ذكره فأرادَ أن يفصلَ أقسامه.

[٢] قوله: مختلف فيها؛ بصيغة اسم الفاعل أو اسم المفعول، والمرادُ باختلافِ الحكمِ في الأنواع كون بعضها ينقضُ وبعضها لا ينقض، واشترطُ ملاً الفم في بعضها دون بعضها، أو المراد اختلافُ الأئمة فيها، فمنهم مَنْ يجعلُ بعضها ناقضاً ومنهم مَنْ لا يجعله.

[٣] قوله: لا ينقض؛ ظاهره أنَّه لا فرقَ بين الدمِ الصاعدِ من الجوف، وبين الخارجِ من الفم، وظاهرُ كلامِ الزَيْلَعِيِّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: إنَّ الصاعدَ المختلطَ بالبزاقِ ينقضُ قليله وكثيره على المختار.

ووجهه: أنَّه يخرجُ بقوةِ نفسه، فإنَّه لا يختلطُ بالبزاقِ إلا بعدَ صعودِهِ من الجوف، بخلافِ المغلوبِ الخارجِ من الفم، فإنَّه لا يخرجُ بقوةِ نفسه، بل بقوةِ البزاق، فلا يكون ناقضاً ما لم يسلبِ البزاق، أو يغلب عليه.

وإن كان الدمُ نازلاً من الرأسِ إلى الأنفِ نقضَ قليلاً كان أو كثيراً؛ لوصله إلى موضعٍ يلحقه حكمُ التطهير.

[٤] قوله: فقالوا؛ هذه علامةٌ تعرفُ به مغلوبيَّة الدمِ وغلبته.

(١) «تبيين الحقائق» (١: ٨).

## أو مرة أو طعاماً، أو ماءً

ثم عطفَ على قوله: دَمًا، قوله: (أو مرةً أو طعاماً<sup>(١)</sup>)، أو ماءً<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: أو طعاماً<sup>(١)</sup>؛ سواء كان قاءه بعد زمانٍ من الأكل أو في ساعته، وعن الحسنِ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّه لا ينقضُ إن قاءَ من ساعته ما لم يتغيَّر، وعلى هذا الخلافِ الصبيُّ إذا شربَ اللبنَ وقاءً من ساعته، والصحيحُ هو ظاهرُ الرواية: إنَّه نجسٌ ناقضٌ؛ لتداخلِ النجاسةِ فيه، بخلافِ قيءِ البلغم، وبخلافِ قيءِ الدودة أو الحية؛ فإنَّه لا ينقضُ، وإن كان ملاً الفم؛ لأنَّه في نفسه طاهر، وما يتبعه من النجاسة قليل. كذا في «الغنية شرح المنية»<sup>(٢)</sup>.

وهذا كلُّه إذا خرجَ الطعامُ بعد الوصولِ إلى الجوف، فإن كان بعد في المريء لا ينقضُ، كما في «الغنية»، ولو قاء شيئين مختلفين دمًا وطعاماً، أو دمًا وبلغماً فالعبرة للغالب، ولو استويا يعتبر كلُّ على حدة. كذا في «المجتبى شرح مختصر القُدوري»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: أو ماء؛ فلو شربَ الماءَ وخرجَ بعد الوصولِ إلى الجوفِ نقض، وإن كان صافياً. كذا في «الظهيرية».

(١) ومن الأدلة على نقض القيء:

١. عن عائشة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رَعافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذِيٌّ فَلْيَنْصِرْفْ فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ» في «سنن ابن ماجة» (١: ٣٨٥)، قال التهانوي في «إعلاء السنن» (١: ١١٣): «والصحيح أنه مرسل صحيح الإسناد». وينظر: «الدراية» (١: ٣١)، و«نصب الراية» (١: ٣٨)، و«تلخيص الحبير» (١: ٢٧٤)، وغيرها.

٢. عن أبي الدرداء رضي الله عنه: «إِنْ رَسولَ اللهُ صلى الله عليه وسلم قاءَ فأفطر فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال: صدق أنا صبيت له الدفع» في «سنن الترمذي» (١: ١٤٣)، وقال: «قد جود حسين المعلم هذا الحديث وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب وروى معمر هذا الحديث».

٣. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إِذَا رَعَفَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ، أَوْ وَجَدَ مَذِيًّا فَإِنَّهُ يَنْصِرْفُ وَيَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَتِمُّ مَا بَقِيَ عَلَى مَا مَضَى مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ» في «مصنف عبد الرزاق» (٢: ٣٣٩)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (١: ١١٤)، وغيره.

(٢) «غنية المستملي شرح منية المصلي» (ص ١٢٣).

(٣) «المجتبى شرح القُدوري» (ق ٨/أ).

أَوْ عَلَقًا إِنْ كَانَ مَلَأَ الْفَمَ لَا بَلْغَمًا أَصْلًا

أَوْ عَلَقًا<sup>(١)</sup> إِنْ كَانَ<sup>(٢)</sup> مَلَأَ الْفَمَ لَا بَلْغَمًا أَصْلًا) سواءً كان نازلاً من الرأس، أو صاعداً من الجوف

[١] قوله: «أَوْ عَلَقًا<sup>(١)</sup>؛ أي سوداء محترقة، وهو ما اشتدَّت حمرة<sup>(٢)</sup> وجمد، حتى لو كان سائلاً نقض، وإن قلّ. كذا في «النهر الفائق»<sup>(٣)</sup>. وفي «الهداية»: «لوقاء دمًا هو علق، يعتبر فيه ملاء الفم؛ لأنه سوداء محترقة». انتهى<sup>(٤)</sup>.

قال في «النهاية»: «قاء دمًا منجمداً غير سائلٍ كالعلق لم ينقض حتى يملأ الفم؛ لأن ذلك ليس بدمٍ إنما هي مرة سوداء محترقة، والسوداء المحترقة تخرج من المعدة، وما يخرج منها لا يكون حدثاً ما لم يكن ملاء الفم». انتهى.

[٢] قوله: «إِنْ كَانَ؛ أي قيء المرة<sup>(٥)</sup> والطعام والماء والعلق، بخلاف الدم الرقيق، فإنه ناقضٌ قليلاً كان أو كثيراً، إن كان من الجوف كما مرّ، ولا يشترط فيه كونه ملاء الفم عندهما خلافاً لمحمد ﷺ.

وحد ملاء الفم اختلفوا فيه، والذي اختاره أكثر المشايخ أنه إن كان بحيث لا يمكن ضبطه وإمساكه إلا بتكليف فهو ملاء الفم، وما دونه قليل<sup>(٦)</sup>.

(١) العلق: لغة دم منعقد، كما هو أحد معانيه، لكن المراد به هنا سوداء محترقة، وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم، وإلا فخرج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٣).

(٢) في الأصل: حموضته، والمثبت من «النهر» (١: ٥٣).

(٣) «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (١: ٥٣ - ٥٤).

(٤) من «الهداية» (١: ٤٦ - ٤٧).

(٥) المرة، أي صفراء، وهي: أحد الأخلاط الأربعة، وهي: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٣)، قال ابن سيده: المرة مزاج من أمزجة البدن. ينظر: «اللسان» (٦: ٤١٧٦).

(٦) هذا ما مشى عليه في «الهداية» و«الاختيار» و«الكافي» و«الخلاصة» وصححه فخر الإسلام وقاضي خان والزليعي في «التبيين» (١: ٨). وقال في «الحلبة»: هو الأشبه.

وينقضُ صاعدٌ ملء الفم عند أبي يوسف رحمته ، وهو يعتبرُ الاتِّحادَ في المجلس ،  
وعند محمدٍ رحمته : في السَّببِ بجمع ما قاءَ قليلاً قليلاً

وسواءً كان قليلاً أو كثيراً ؛ لأنه للزوجته <sup>[١]</sup> لا يتداخله النجاسة.

(وينقضُ صاعدٌ ملء الفم عند أبي يوسف رحمته) لكنَّ النَّازلَ من الرَّأسِ لا  
ينقضُ عنده أيضاً <sup>[٢]</sup>.

(وهو يعتبرُ الاتِّحادَ في المجلس ، وعند محمدٍ رحمته : في السَّببِ بجمع ما قاءَ  
قليلاً قليلاً) ، فقوله : وهو يعتبرُ <sup>[٣]</sup> الضَّميرَ يرجعُ إلى أبي يوسف رحمته ، وهذا ابتداءُ  
مسألةٍ صورتُها : إذا قاءَ قليلاً قليلاً بحيثُ لو جُمعَ يبلغُ ملأ الفم ، فأبو يوسف رحمته  
يعتبرُ اتِّحادَ المجلس : أي إذا كان في مجلسٍ واحدٍ يُجمَعُ ، فيكونُ ناقضاً.

[١] قوله : للزوجته ؛ اللزوجةُ مصدر ، يقال : لَزَجَ الشيءُ لَزْجاً ولُزُوجَةً ، من باب  
تَعَبَ : إذا كان فيه ودكٌ يعلَقُ باليد ونحوها ، كذا قال الفيومي في «المصباح» <sup>(١)</sup> .  
وحاصله : أنَّ البَلْغَمَ بسببِ كونه لَزْجاً لا تختلطُ معه النجاسة ، وهو في نفسه ليس  
بنجس ، فلا ينقضُ مطلقاً.

فإن قلت : هذا منتقضٌ ببلغمٍ يقع في النجاسة ثم يرفع ، فإنه يحكمُ بنجاسته .  
قلت : البلغم ما دام في البطن يزدادُ ثخانةً ، فيزدادُ لُزُوجَةً ، بخلاف ما إذا انفصل ،  
فإنه حينئذٍ يرقُّ فيتحملُ النجاسة . كذا في «النهاية» .

[٢] قوله : عنده أيضاً ؛ أي كما لا ينقضُ عند أبي حنيفةً ومحمدٍ رحمته فهو اتفاقيٌّ .  
[٣] قوله : وهو يعتبرُ . . . الخ ؛ وجه قول أبي يوسف رحمته أن للمجلسِ أثراً في جميع  
المتفرقات ، كما في «باب سجدة التلاوة» و«معاملات البيع والشراء» ، وغير ذلك ، فيعتبرُ  
المتعدّد في مجلسٍ واحدٍ متّحداً .

ووجه قول محمدٍ رحمته أن ثبوتَ الحكم على حسب ثبوتِ السببِ ، فيتحدُّ باتِّحاده ،  
ويتعدّد بتعدّده ، ألا ترى أنه إذا جرحَ جراحاتٍ كثيرةً وماتَ منها قبلُ البرء يتحدُّ

وقيل : ما لا يقدر على إمساكه . قال في «البدائع» : وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو

الصحيح . ينظر : «رد المحتار» (١ : ١٣٧) ، وغيره .

(١) في «المصباح المنير» (ص ٥٥٣) .

## وما ليسَ بِمُحَدَّثٍ لَيْسَ بِنَجِسٍ

- وَمُحَمَّدٌ ﷺ: يَعتَبَرُ اتِّحَادَ السَّبَبِ<sup>[١]</sup> وَهُوَ الْغَثِيَانُ<sup>[٢]</sup>، فَإِن كَانَ بَغْثِيَانٍ وَاحِدٍ يُجْمَعُ، فَيَكُونُ نَاقِضًا، فَحَصَلَ أَرْبَعُ صُورٍ:
١. اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ وَالْغَثِيَانِ، فَيُجْمَعُ اتِّفَاقًا.
  ٢. وَاخْتِلَافُهُمَا فَلَا يَجْمَعُ اتِّفَاقًا.
  ٣. وَاتِّحَادُ الْمَجْلِسِ مَعَ اخْتِلَافِ الْغَثِيَانِ فَيَجْمَعُ<sup>[٣]</sup> عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ ﷺ.
  ٤. وَاخْتِلَافُ الْمَجْلِسِ مَعَ اتِّحَادِ الْغَثِيَانِ فَيَجْمَعُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ.
- (وَمَا لَيْسَ بِمُحَدَّثٍ لَيْسَ بِنَجِسٍ<sup>[٤]</sup>)

الواجب، وإن تخلل البرء اختلف. كذا في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup>.

- [١] قوله: وَمُحَمَّدٌ يَعتَبَرُ اتِّحَادَ السَّبَبِ، قال صاحبُ «الكنز» في «الكافي»: «الأصح»<sup>(٢)</sup> قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّ الأَصْلَ إِضَافَةُ الأحكامِ إِلَى الأسبابِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ فِي بَعْضِ الصُّورِ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا فِي السَّجْدَةِ لِلتَّلَاوَةِ؛ إِذْ لَوْ اعتَبَرَ السَّبَبُ لَا يَمكُنُ التَّدَاخُلَ، وَفِي الأَقَارِيرِ يَعتَبَرُ الْمَجْلِسُ لِلعُرْفِ<sup>(٣)</sup>، وَفِي الإِيجَابِ وَالقَبُولِ؛ لِدَفْعِ الضَّرْرِ.
- [٢] قوله: وَهُوَ الْغَثِيَانُ؛ بفتحات الغين المعجمة، والثاء المثناة، والياء المثناة التحتية، ثم ألف ونون، وبضم الغين وسكون الثاء، يقال: غثت نفسه؛ أي هاجت واضطربت، قاله الفيومي في «المصباح المنير»<sup>(٤)</sup>.
- [٣] قوله: فَيَجْمَعُ؛ أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ فَلَا اتِّحَادَ الْغَثِيَانِ، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ فَلَا اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ.

- [٤] قوله: وَمَا لَيْسَ بِمُحَدَّثٍ لَيْسَ بِنَجِسٍ؛ قد جرت عادتهم بذكر هذه القاعدة في بحث النواقض استطراداً، فإنه لما انجر الكلام إلى أن القليل من الدم والقيء ونحوهما لا

(١) «البحر الرائق» (١: ٣٨).

(٢) قال في «البحر»: واختلف التصحيح فصحح في «البدائع» قولهما. قال: وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الزيلعي: إنه المختار، وصحح في «المحيط» قول محمد ﷺ، وكذا في «السراج» معزياً إلى «الوجيز». ينظر: رد المحتار ١: ١٣٧، وغيره.

(٣) في الأصل: الفرق، والمثبت من «البحر» (١: ٣٨)، فالعبارة منقولة منه، والله أعلم.

(٤) «المصباح المنير» (ص ٤٤٣).

أي بكسر الجيم<sup>(١)</sup> فيلزم من انتفاء كونه حدثاً انتفاءً كونه نجساً<sup>(٢)</sup>، فالدم إذا لم يسلب عن رأس الجرح طاهر

ينقض الوضوء أرادوا ذكر حكمه في النجاسة والطهارة، فمنهم من يذكرها بلفظ: «كل»، ومنهم كالمصنف من يصدرها ب«ما»، والمفاد واحد؛ فإن ما للعموم.

وحاصله: أن كل شيء ليس بحدث؛ أي ناقض للوضوء ليس بنجس حتى لا يجب غسله، ولا يضر أداء الصلاة معه.

فإن قلت: هذا منقوض بدم الاستحاضة؛ فإنه ليس بحدث مع أنه نجس.

قلت: هو حدث، لكن لم يظهر أثره إلى خروج الوقت دفعا للخرج. كذا في

«البنية»<sup>(١)</sup>.

ثم المراد بما ليس بحدث: ما يخرج من بدن الإنسان الحي، كما يقتضيه سوق المقام، فلا ينتقض بالنجاسات الخارجة من بدن الميت والحيوانات، وفي المقام تفصيل مذكور في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بكسر الجيم؛ فهم أكثر المحشين أن التصريح بالكسر؛ لعدم استقامة

الفتح، ووجهه بتوجيهات كلها باطلة، كما بسطانها في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

والحق أن الفتح أيضاً مستقيم، بل هو الأوفق بالمقام؛ فإنه قد مر أن النجس

بالكسر ما لا يكون طاهراً، وبالفتح عين النجاسة، والمقصود هاهنا إنما هو بيان أن ما

ليس بحدث ليس بنجاسة، وإنما نص على الكسر بناءً على أنه المنقول المسموع عن

المصنف وغيره، ويلزم من نفي كونه نجساً بالكسر نفي كونه نجساً بالفتح أيضاً، فإن

نفي العام مستلزم لنفي الخاص.

[٢] قوله: انتفاء كونه نجساً؛ يحتمل أن يكون النجس هاهنا بالفتح، والفاء

تفريعية، يعني لما ذكر أن ما ليس بحدث ليس نجساً بالكسر، علم منه أن انتفاء كونه

نجساً بالكسر لازم لانتفاء كونه حدثاً، ومن المعلوم أن المفتوح أخص من المكسور،

(١) «البنية شرح الهداية» (١: ٢١٤).

(٢) «السعاية» (١: ٢٢١).

(٣) «السعاية» (١: ٢٢٢).

وكذا القيء القليل<sup>(١)</sup>، وعن محمد ﷺ في غير رواية الأصول: أنه نجس<sup>(٢)</sup>؛ لأنه<sup>(٣)</sup> لا أثر للسيلان في النجاسة، فإذا كان السائل نجساً، فغير السائل يكون كذلك.

وانتفاء الخاص لازم لانتفاء العام، فيكون انتفاء كونه نجساً بالفتح أيضاً لازماً لانتفاء كونه نجساً بالكسر، فيكون لازماً لانتفاء كونه حدثاً أيضاً.

ويحتمل أن يكون هاهنا أيضاً مكسور الجيم، والفاء تفرعية، والمقصود منه الإشارة إلى أن ما ذكره المصنف كلية لا مهمة.

ويمكن أن تكون الفاء على الاحتمالين تعليلية.

[١] قوله: وكذا القيء القليل؛ أي ما لا يكون ملاً الفم؛ أي هو ليس بنجس، ويستثنى منه القيء الذي هو نجس بالأصالة كقيء عين<sup>(١)</sup> إلا أنه لا ينقض لقلته.

فإن قلت: فحينئذ لا تبقى القاعدة المذكورة كلية.

قلت: المراد من عدم كونه نجساً أنه لا يعرض له وصف النجاسة بسبب خروجه.

كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: إنه نجس؛ وهو قول الشافعي ﷺ، وبه أفتى بعض مشايخنا كأبي جعفر وأبي بكر الإسكافي ﷺ، وصحح في «الهداية» المروي عن أبي يوسف ﷺ من أنه ليس بنجس<sup>(٣)</sup>، ويؤيده ما ذكره البخاري<sup>(٤)</sup> تعليقا عن الحسن ﷺ أنه قال: «ما زال المسلمون يصلون في جراحاتهم».

[٣] قوله: لأنه؛ حاصله: أن ما يكون نجاسة يكون نجاسته بنفسها، لا دخل لوصف السيلان فيها، فإذا كان السائل نجساً اتفاقاً، كان غير السائل أيضاً نجساً لالتحادهما ذاتاً، وإن اختلفا سيلاناً.

(١) أي كعين الخمر، فإنه وإن لم يكن حدثاً لقلته، لكنه نجس بالأصالة لا بالخروج. ينظر: «رد المحتار»، (١: ١٤٠).

(٢) «رد المحتار»، (١: ١٤٠).

(٣) قول أبي يوسف ﷺ صححه في «الكافي» و«الدر المختار» (١: ٩٥)، وفي «الجوهرة»: يفتى بقول محمد ﷺ لو المصاب مائعاً: أي كالماء ونحوه، أما في الثياب والأبدان فيفتى بقول أبي يوسف ﷺ. ينظر: «الدر المختار» و«رد المحتار» (١: ٩٥)، وغيرها.

(٤) في «صحيحه» (١: ٧٦).

ولنا<sup>(١)</sup>: قوله تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ ، إلى قوله: ﴿ أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا ﴾ ، فغير المسفوح لا يكون محرماً ، فلا يكون نجساً ، والدّم الذي لم يسل عن رأس الجرح دمٌ غير مسفوح ، فلا يكون نجساً .

وجوابه: إنّ الشرع اعتبر وصف السيلان في كون الشيء نجساً ، حيث اشترطه في انتقاض الطهارة به .

[١] أقوله: ولنا... الخ؛ حاصله: أنّ الله تعالى قال في سورة الأنعام مخاطباً لنبِيِّهِ ﷺ: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ الآية<sup>(١)</sup> ، فخصّ الحرمة في المطعومات بأربعة: الميتة ، والدّم المسفوح: أي السائل ، ولحم الخنزير ، وما ذبح بقصد التقرب إلى غير الله ﷻ .

فعلّم منه أنّ غير المسفوح ليس بحرام ، وإذا ثبت ذلك ثبت أنّه ليس بنجس ؛ لأنّه لو كان نجساً كان حراماً ، فإنّ كلّ نجسٍ حرام .  
وأورد عليه إبراهيم الحلبي<sup>(٢)</sup> في «الغنية شرح المنية» بأنّ الآية المذكورة مكّية ، وسورة البقرة والمائدة مدنيتان ، وذكر فيهما حرمة الدم مطلقاً من غير قيد المسفوح ، فلم لا يكون التقييد منسوخاً بالإطلاق<sup>(٣)</sup> .

والجواب عنه: أنّ الدّم المطلق محمولٌ على المسفوح ، كما فصلّته في «السعاية»<sup>(٤)</sup> .

(١) الأنعام: من الآية ١٤٥ .

(٢) وهو إبراهيم بن محمّد بن إبراهيم الحلبي ، الإمام والخطيب بجامع السلطان محمّد خان بقسطنطينية ، من مؤلفاته: «ملتقى الأبحر» ، و«غنية المستملي شرح منية المصلي» ما أبقى شيئاً من مسائل الصلاة إلا أورد فيه مع ما فيه من الخلافات على أحسن الوجوه . وله مختصر «للغنية» مشهور بـ«حلي صغير» ، (ت ٩٥٦ هـ) . ينظر: «الشقائق» (ص ٢٩٥ - ٢٩٦) ، و«طرب الأمثال» (ص ٤٤٣) ، و«الأعلام» (١ : ٦٤) .

(٣) انتهى من «غنية المستملي» (ص ١٩٥) في (فصل في الآسار) بتصرف .

(٤) «السعاية» (١ : ٢٢٨ - ٢٢٩) .

فإن قيل<sup>[١]</sup>: هذا فيما يؤكل لحمه، وأمّا فيما لا يؤكل لحمه كالآدميّ فغير المسفوح حرامٌ أيضاً، فلا يمكن الاستدلال بحلّه على طهارته.  
قلت<sup>[٢]</sup>: لما حكمَ بجرمة المسفوح بقي غير المسفوح على أصله<sup>[٣]</sup>، وهو الحل<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله: **فإن قيل**... الخ؛ هذا إيرادٌ على الاستدلال المذكور، وتوضيحه: أنّ ما ذكره المستدلُّ من أنّ المسفوح حرامٌ، وغير المسفوح ليس بحرام، فلا يكون نجساً، إنّما هو في الحيوانات التي تؤكل لحمها كالغنم والبقر وغيرهما، فيصحّ فيها الاستدلال بحلّه على طهارته، فإنّه لو كان نجساً لكان حراماً.

وأمّا فيما لا يؤكل كالآدميّ فغير المسفوح أيضاً حرام، يحرمُ أكله والانتفاع به فلا يتمشّي الاستدلال المذكور هاهنا مع أنّ المقصود إنّما في الدم الغير المسفوح الخارج من بدن الإنسان.

[٢] أقوله: **قلت**... الخ؛ حاصله: أنّ حرمة الدم المسفوح في الآية مطلقة، فيعلم منه أنّ الدم المسفوح سواء كان فيما يؤكل أو في غيره حرام، ويلزم منه حلّ غير المسفوح مطلقاً، فيلزم منه كونه طاهراً مطلقاً.

[٣] أقوله: **بقي غير المسفوح على أصله**؛ إنّما لم يقل: **عُلم** به حلّ غير المسفوح؛ لأنّ تخصيص أمرٍ بوصفٍ والحكم عليه لا يدلُّ على نفي الحكم عمّا عداه عندنا، كما عرف في كتب الأصول.

فلما حكمَ بجرمة الدم المقيّد بالمسفوح لم يثبت منه إلا حرمة لأصل الدم الغير المسفوح، وعدم حلّه؛ فإنّه مسكوتٌ عنه في النصّ، لا يعلمُ حكمه به لا نفيّاً ولا إثباتاً، وإنّما يعلمُ حلّ غير المسفوح لبقائه على أصله وعدم ورود نصٍّ يجرمه.

[٤] أقوله: **وهو الحلّ**؛ بكسر الحاء المهملة، وتشديد اللام أشار به إلى أنّ الأصل في الأشياء الحلّ والإباحة إلى أن يدلّ دليلٌ على عدم الإباحة<sup>(١)</sup>، وهذا هو مذهب بعض الحنفيّة ومنهم الكرخي وهو الذي اختاره في «الهداية».

(١) صرح في «التحرير» بأن المختار أن الأصل الإباحة عند الجمهور من الحنفية والشافعية. اهـ. وتبعه تلميذه العلامة قاسم، وجرى عليه في «الهداية» من (فصل الحداد)، وفي «الحنانية» من أوائل

ويلزم منه الطهارة، سواء كان فيما يؤكل لحمه أو لا؛ لإطلاق النص<sup>[١٣]</sup>.  
ثم حرمة<sup>[١٤]</sup> غير المسفوح في الآدمي بناءً على حرمة لحمه، لا توجب نجاسته  
إذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة، فغير المسفوح في الآدمي يكون على

ومنهم من قال: إن الأصل في الأشياء الحرمة.

ومال جماعة إلى التوقف، والمختار هو الأوّل.

[١٣] قوله: لإطلاق النص؛ أي إنما فهم هذا التعميم الذي أشار إليه بقوله:  
«سواء كان... الخ؛ لكون النص القرآني الحاكم بجرمة الدم المسفوح غير مقيد بدم ما  
يؤكل لحمه، والمطلق يجري على إطلاقه.

[١٤] قوله: ثم حرمة... الخ؛ دفع دخلٍ مقدر، تقريرُ الدخل: أن نصّ الدم  
المسفوح وإن كان مطلقاً لكن لا شبهة في أن دم الآدمي حرامٌ مطلقاً مسفوحاً كان أو غير  
مسفوح، فكما أن المسفوح منه نجس يكون غير المسفوح أيضاً نجساً.

وتقرير الدفع أنّ حرمة على نحوين:

حرمة بسبب النجاسة، كحرمة الخمر والخنزير، ومثل هذه تدلّ على النجاسة.  
وحرمة بسبب الكرامة والشرافة، وهذه لا تستلزم النجاسة، وحرمة غير المسفوح  
في الآدمي مبني على حرمة لحمه، وحرمة لحمه ليست للنجاسة، فإنّ الآدمي ليس

(الخطر والإباحة). وقال في «شرح التحرير»: وهو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر  
الحنفية لا سيما العراقيين. قالوا: وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب  
الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله: خفت أن يكون أثماً؛ لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرم إلا  
بالنهي عنهما، فجعل الإباحة أصلاً والحرمة بعارض النهي. اهـ. ونقل أيضاً أنه قول أكثر  
أصحابنا وأصحاب الشافعي للشيخ أكمل الدين في «شرح أصول البزدوي». ينظر: «رد  
المحتار» (١: ١٠٥، ٤: ١٦١، ٦: ٤٥٨)، وغيره.

ويستثنى منها الفروج إذ الأصل فيها التحريم، قال العلامة شيخ زاده رحمته الله في «مجمع  
الأنهر» (٢: ٥٦٨): «واعلم أن الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة، قال رحمته الله:  
﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: من الآية ٢٩]، وقال رحمته الله: ﴿كُلُوا مِمَّا  
فِي الْأَرْضِ حَلْالًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: من الآية ١٦٨]، وإنما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو  
خبر مروى فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة».

طهارته الأصلية<sup>[١]</sup> مع كونه محرماً.

والفرق بين المسفوح وغير المسفوح مبنيٌّ على حكمةٍ غامضةٍ، وهي: أن غير المسفوح<sup>[٢]</sup> دمٌ انتقلَ عن العروق، وانفصلَ عن النَّجاسات، وحصلَ له هضمٌ آخرٌ في الأعضاء فصارَ مستعداً لأن يصيرَ عضواً، فأخذَ طبيعةَ العضو، فأعطاهُ الشرعُ حكمه بخلافِ دمِ العروق، فإذا سألَ عن رأسِ الجرحِ علمَ أنه دمٌ انتقلَ من العروقِ في هذه السَّاعة، وهو الدَّمُ النَّجسُ، أمّا إذا لم يسئلْ عِلْمَ أنه دمُ العضو، هذا في الدَّمِ.

بنجس، بل لما كان مكرماً بين المخلوقاتِ حَرُمَ الانتفاعُ بجميعِ أجزائه تشريعاً، فإنَّ في إباحة الانتفاعِ به إهانةٌ وتذليلٌ.

ومن هاهنا يعلمُ أنه ليس كلُّ حرامٍ نجساً، فإنَّ الحرمةَ قد تكون للكرامة، بل قد تكون للخباثةِ والمضرةِ أيضاً مع عدم النجاسة: كحرمة الطين والذباب، وأمّا النجسُ فكله حرام.

[١] قوله: **الأصلية**؛ أشارَ به إلى أن الأصلَ في الأشياءِ الطهارة، فلا يعدلُ عنه، ولا يحكم بخلافه ما لم يدلَّ دليلٌ عليه.

[٢] قوله: **وهي أن غير المسفوح... الخ**؛ اعلم أنَّ الغذاءَ له هضومٌ خمسة:

الأوّل: هضمةٌ في الفمِ بالمضغِ بإعانةِ الريقِ الذي فيه حرارةٌ غريزيةٌ.

الثاني: هضمةٌ في المعدة، فإنَّه إذا دخلَ الغذاءُ من الفمِ إليها انهضمَ هناك هضمًا تامًا، وعند ذلك يحصلُ منه ومما يخالطُهُ من المشروباتِ جوهرٌ شبيه بالكشكِ الثخين، ثمَّ يجذبُ الغذاءُ المنهضمُ من المعدة، أمّا لطيفه فيإلى الكبد، وهو عن يمينِ المعدة، وأمّا ثقله فيإلى الأمعاء، وهو الخارجُ من المبرز.

فإذا دخلَ لطيفُهُ في الكبدِ انهضمَ هناك هضمًا ثالثًا، فيكون أطفُ من الأوّل، وتتكون منه هناك أخلاطُ أربعة: الدَّمُ والبلغمُ والصفراءُ والسوداء، وفضلةُ هذا الهضمِ يندفعُ أكثره بالبولِ ثم يجري منه الدَّمُ مختلطاً بالأخلاطِ الباقية بقدر الحاجةِ إلى العروق. وهناك ينهضمُ هضمًا رابعًا، يتميِّز حينئذٍ لطيفُهُ من كثيفِهِ ثمَّ ينفصلُ اللطيفُ من العروق، ويتَّصلُ بالأعضاء، فيأخذُ كلَّ عضوٍ منه حظَّهُ.

## ونومٌ

أما في القيء، فالقليلُ هو الماء الذي كان<sup>(١)</sup> في أعلى المعدة، وهي ليست محلَّ النَّجاسة، فحكمُه حكمُ الرِّيق.

(ونومٌ<sup>(٢)</sup>)

وهناك ينهضمُّ هضمًا خامسًا حتى تستحيلَ صورتهُ الدمويَّة إلى الصورِ العضويَّة، فيلتصقُ به التصاقًا تامًّا، وتفصيل هذه المباحث في الكتبِ الطبيَّة. إذا عرفتَ هذا فحاصلُ الحكمة التي ذكرها الشارحُ: أنَّ الدمَ السائلَ إثمًا هو دمُ العروق، وهو ملتصقٌ بالنجاساتِ فيكون نجسًا لا محالة. وأما غيرُ المسفوح فهو الدمُ الذي انهضمَّ بالهضمِ العرقيِّ وانفصلَ من العروق، وانحازَ عن النجاسات، واتَّصلَ وحصلَ له هضمٌ آخر به صار مستعدًّا لأن يترك صورته ويلبس الصورة العضوية، فإذا كان هذا هكذا أعطاهُ الشارحُ حكمَ العضو، هذا هو السرُّ في كونِ السائلِ نجسًا، وغيرِ السائلِ طاهرًا.

[١] أقوله: هو الماء الذي كان... الخ؛ أوردَ عليه: أنَّ القليلَ لا يختصُّ بالماء، فإنَّه قد يكون قيء الطعام والمرَّة السوداء والبلغم أيضاً قليلاً لا يملأ الفم، فالتخصيصُ بالماء ليس في محله.

وأجيبَ عنه بوجوه:

الأوَّل: إنَّ معنى كلامه القليل من الماء هو الماء... الخ، والغرضُ منه بيانُ نوع القليل من قيء الماء لا من غيره.

الثاني: أنه ذكر بعضهم أنَّ الماءَ مقدِّمة لكلِّ نوعٍ من أنواعِ القيء؛ فلذا أخذَ الماءَ في تفسيرِ القليل.

الثالث: إنَّما خصَّ الماءَ بالذكرِ ردًّا لقولِ الحسن بن زياد رضي الله عنه من أنَّه لا ينقضُ قيء الشارب عقيبَ شربه قبل المخالطة.

[٢] أقوله: ونوم مضطجع؛ الأصلُ في هذا الباب:

١. حديثُ: «وكاء السَّه العينان، فمَن نام فليتوضأ»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود وأحمد بسندٍ حسن.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٥٢)، وحسنه المنذري وابن الصلاح والنووي. كما في «نصب الراية» (١: ٤٥)، و«إعلاء السنن» (١: ١٣٠)، وغيرها.

## مضطجع ومتكىء

مضطجع<sup>[١]</sup> ومتكىء

٢. وحديث: «العين وكاء السّه - أي الدبر - فإذا نامت العين استطلق الوكاء»<sup>(١)</sup>، أخرجه الطبراني والدارمي.
٣. وحديث: «إنما الوضوء على مَنْ نام مضطجعاً، فإنه إذا نام استرخت مفاصله»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذي والدارقطني والبيهقي بألفاظٍ متقاربة، وفي الباب أحاديثٌ أخر<sup>(٣)</sup> بسطناها في «السعاية»<sup>(٤)</sup>، ويعلم من هذه الأخبار أنّ كلّ نومٍ يسترخي فيه المفاصل ناقض، وإنّ نقضه ليس لذاته، بل لكونه مظنة خروج الحدث، فينتقض النوم على هيئة يكون فيها استرخاء المفاصل لا غير.
- [١] أقوله: **مضطجع**؛ هو أن ينامَ واضعاً جنبه على الأرض.

- (١) في «مشكل الآثار» (٧: ٤٩٦)، و«معرفة السنن والآثار» (١: ٣١٣)، و«سنن الدارمي» (١: ١٩٨)، و«مسند أحمد» (٤: ٩٦)، و«المعجم الكبير» (١٩: ٣٧٢)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٦٠)، و«مسند أبي يعلى» (١٣: ٢٩٩)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ١١٨)، وفي «سنن ابن ماجه» (١: ١٦١): بلفظ: «العين وكاء السه، فمن نام فليتوضأ».
- (٢) في «سنن الترمذي» (١: ١١١)، و«سنن أبي داود» (١: ٥٢)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٥٩)، و«مسند أبي يعلى» (٤: ٤٧٧)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٢٢٠)، و«المعجم الكبير» (١٢: ١٥٧)، قال ابن الملقن في «الخلاصة» (١: ٥٣): «وهو ضعيف». وفي «مجمع الزوائد»: «رجال موثقون». ينظر: «إعلاء السنن» (١: ١٢٩)، وغيره.
- (٣) ومنها: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال ﷺ: «ليس على من نام قاعداً وضوء حتى يضع جنبه إلى الأرض» في «الكامل» (٦: ٤٦٧)، قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٦٦): «هذه الأحاديث وإن كان بانفرادها لا تخلو عن ضعف، إلا أنها إذا تعاضدت لم تنزله عن درجة الحسن، ولم يعارضه صريح مثله، فيجوز العمل به».
- وعن أبي هريرة ﷺ قال: «ليس على المحتبي النائم، ولا على القائم النائم، ولا على الساجد النائم وضوء حتى يضطجع، فإذا اضطجع توضأ» في «سنن البيهقي الكبير» (١: ١٢٢)، قال ابن حجر في «التلخيص» (١: ١٢٠): «إسناده جيد، وهو موقوف».
- وعن ابن عمر ﷺ قال: «مَنْ نام مضطجعاً وجب عليه الوضوء، ومن نام جالساً فلا وضوء عليه» في «مسند الشافعي» (١: ٢٢٨)، وغيره.
- (٤) «السعاية» (١: ٢٣٤) وما بعدها.

## ومستند إلى ما لو أزيل لسقط لا غير

ومستند إلى ما لو أزيل لسقط<sup>(١)</sup> لا غير<sup>(١)</sup>: أي لا ينقضُ الوضوءَ نومٌ غير ما ذكر، وهو النوم قائماً، أو قاعداً، أو راکعاً، أو ساجداً<sup>(٢)</sup> في الصلاة وغيرها

[١] قوله: لا غير؛ لو قال: ونوم المسترخي لا غير لكان أولى، بل أصوب، فإنه يرد على عبارة اختارها إيرادان:

الأول أن نوم المستلقي على قفاه والمكب، وقاعداً على هيئة المتغوط وغير ذلك مما يكون فيه الاسترخاء ناقض.

الثاني: إن الاستناد إلى ما لو أزيل سقط من صور الاتكاء، فإنه عام يشمل الاتكاء على المرفق وغيره، فذكر الاستناد بعد الاتكاء غير محتاج إليه، إلا أن يقال المراد بالمتكى: المتورك، كما اختاره كثير من شراح «الهداية».

[٢] قوله: أو ساجداً؛ الحديث: «ليس على من نام ساجداً وضوء حتى يضطجع»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أحمد في «مسنده»، وحديث: «لا يجب الوضوء على من نام جالساً أو قائماً أو ساجداً حتى يضع جنبه، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البيهقي، وقد حسن ابن الهمام<sup>(٤)</sup> سنده بكثرة الطرق، وفي الإطلاق دليل على أن النوم على هذه الهيئات لا ينقض، سواء كان في الصلاة أو غيرها.

(١) أي لو أزيل ذلك الشيء لسقط النائم، وقد اختلفوا فيها: فمنهم من ذهب إلى أنه لا ينقض كصاحب «الدر المختار» (١: ٩٥)، وصححه صاحب «البدائع» (١: ٣١)، وقال: وبه أخذ عامة المشايخ، وصححه الزيلعي في «التبيين» (١: ١٠)، وقال: رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه. ومنهم من اختار أنه ناقض كصاحب «الوقاية»، وشارحها في «النقاية» (ص ٥)، والخلبي في «ملتقى الأبحر» (ص ٣)، والطحاوي في «مختصره» (ص ١٩)، والقُدوري في «مختصره» (ص ٢)، وصاحب «الهداية» (ص ١٥)، وصاحب «الاختيار» (ص ١٦ - ١٧)، وصاحب «المحيط» (ص ١٤٤). وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض، وإلا نقض اتفاقاً. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٦).

(٢) في «مسند أبي يعلى» (٤: ٣٦٩)، و«مسند أحمد» (١: ٢٥٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٢٢).

(٣) قال البيهقي في «مجمع الزوائد» (١: ٣٠٧) (١٢٨٦): «رجاله موثقون».

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (١١٢١).

(٤) في «فتح القدير» (١: ٥٩).

## والإغماء، والجنونُ

(والإغماء<sup>(١)</sup>، والجنونُ) على أيّ هيئةٍ كانا، ويدخل<sup>(٢)</sup> في الإغماءِ

وقد وقع لأصحابنا في النوم ساجداً اختلافاً على أقوالٍ خمسة: الأول: إنه غيرُ ناقضٍ مطلقاً، وهو ظاهر المذهب على ما في «الخلاصة»<sup>(١)</sup>. الثاني: إنه إن تعمّد النومَ في الصلاة فهو حدث، وإلا فلا، وهو المرويُّ عن أبي يوسف رضي الله عنه.

الثالث: إنه حدثٌ خارج الصلاة غير حدث فيها، واختاره صاحب «المنية»<sup>(٢)</sup>. الرابع: إنه ليس بحدثٍ إذا كان على الهيئة المسنونة في الصلاة كان أو خارجها، وإن كان خارجها لا عليها فهو حدث، وكذا في الصلاة، واختاره الحلبيُّ في «شرح المنية الصغير»<sup>(٣)</sup>، والشربُ لبالي. الخامس: إنه ليس بحدثٍ في الصلاة مطلقاً، وخارج الصلاة إن كان على الهيئة المسنونة، وإليه مال الزيلعي<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: **والإغماء**؛ هو ضربٌ من المرضِ يضعف القوى ولا يزيلُ العقل بل يستره، بخلاف الجنون فإنه يزيله، وهما كالنوم في فوت الاختيار، وفوت استعمال القدرة، بل أشدّ، فإنّ النائم إذا نبّه انتبه، بخلاف المغمى عليه والجنون؛ فلذلك كان كلّ منهما حدثاً في جميع الأحوال، سواء كان مضطجعاً أو قاعداً أو ساجداً، بخلاف النوم، فإنه لا يكون إلا إذا استرخت مفاصله. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٥)</sup>.

(١) وصححه صاحب «تحفة الفقهاء» (١: ٢٢)، و«الهداية» (ص ١٥).

(٢) «منية المصلي» (ص ٤٣).

(٣) «حلمي صغير» (ص ٩٣)، واختاره أيضاً: الكاساني في «البدائع» (١: ٣١)، وابن الهمام في «الفتح» (١: ٤٣).

(٤) في «تبيين الحقائق» (١: ١٠).

(٥) «البحر الرائق» (١: ٤١).

[٢] قوله: **ويدخل... الخ**؛ وكذا يدخل فيه الصرع، وهو ما يكون بسبب مسّ الشياطين والجن<sup>(١)</sup>، فإن المصروع إذا أفاق من صرعه يجب عليه الوضوء. كما في **وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد**

السُّكْر<sup>(١)</sup>، وحده هنا: أن يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح<sup>(٢)</sup>، وكذا في اليمين، حتى لو حلف أنه سكران، يعتبر هذا الحد<sup>(٣)</sup>.  
**(وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد)** حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبيّ. وشرطه: أن يكون في صلاة ذات ركوع وسجود، حتى لو قهقهه في صلاة الجنابة، «التاتارخانية»<sup>(٢)</sup> عن «فتاوى الحجة».

[١] قوله: **السُّكْر**؛ هو بالفتح، مصدر لسكر يسكر، كتعب، والكسر لغة، وأما بالضم فهو اسم منه. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>، وهو حالة تعرض من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر وغيره من المسكرات.

[٢] قوله: **وهو الصحيح**<sup>(٤)</sup>؛ احترازٌ عما اختاره قاضي خان في «فتاواه»<sup>(٥)</sup> من أنّ حدّه هاهنا هو الحدّ المعتبر في «باب الحدّ»: وهو أن يبلغ سكره إلى أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء.

[٣] قوله: **يعتبر هذا الحدّ**؛ لأنّ مبنى الأيمان على العرف، ومن دخل في مشيه تحرك وتمايل يعدّ من السكارى عرفاً.

(١) قال شمس الأئمة السرخسي في «المبسوط» (١: ٣٦ - ٣٧): «مذهب أهل السنة والجماعة ﷺ أن الجن قد يتسلطون على بني آدم، وأهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم. فمنهم من يقول: المستكر دخولهم في الآدمي؛ لأن اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق، وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه، ومنهم من قال: هم أجسام لطيفة، فلا يتصور أن يحملوا جسماً كثيفاً من موضع إلى موضع، ولكننا نقول: نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي ﷺ: «إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم»...، فتتبع الآثار ولا نشغل بكيفية ذلك».

(٢) «الفتاوى التاتارخانية» (١: ١٠٣).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٢٨١).

(٤) هذا اختيار الحلواني، وقال الزاهدي: وهو الأصح. ينظر: «المشكاة» (ص ٣٥).

(٥) «فتاوى قاضي خان» (١: ٤٢). واختاره أيضاً الصدر الشهيد. ينظر: «تبيين الحقائق» و«حاشيته» (١: ١٠)، وغيرها.

[٤] قوله: **وقهقهة مصل**؛ أشار بإطلاقه إلى أنها ناقضة في الصلاة إماماً كان أو منفرداً، مفترضاً كان أو متطوعاً، رجلاً كان أو امرأة، وفي التقييد بالمصلي أشار إلى أنها لا تنقض الوضوء خارج الصلاة.

أو سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء، بل يبطل ما قهقهه فيه، وإنما شرط ما ذكر؛ لأن انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث<sup>[١]</sup> على خلاف القياس<sup>(١)</sup>، فيقتصر على مورده<sup>[٢]</sup>.

[١] قوله: **ثبت بالحديث**؛ وهو ما أخرجه الطبراني عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «بينما رسول الله ﷺ يصلي بالناس إذ دخل رجل فتردى في حفرة كانت في المسجد، وكان في بصره ضرر، فضحك كثير من القوم وهم في الصلاة فأمر رسول الله من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة»<sup>(٢)</sup>، وكذا رواه الدارقطني وعبد الرزاق وأبو داود في «مراسيله»، وابن أبي شيبة وغيرهم.

وللحديث شواهد أخرجه الدارقطني وابن عدي وغيرهما، كما بسطه الزبلي في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٣)</sup>، وقد بسط الكلام فيما لها وما عليها، وفي تفاريع المسألة ومتعلقاتها في رسالة سميتها بـ«المسهمة بنقض الوضوء بالقهقهة»، فلتطالع فإنها نفيسة في بابها.

[٢] قوله: **فيقتصر على مورده**؛ حاصله: أن نقض الوضوء بالقهقهة مما لا مجال للقياس فيه، وإنما قلنا به لورود الحديث، وكل ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، بل يقتصر على مورده، ومورد الحديث الذي نحن فيه إنما هو صلاة البالغين ذات

(١) المراد بالقياس هنا القاعدة: وهي نقض الوضوء من الخارج النجس أو من الخارج من السبيلين.  
 (٢) في «سنن الدارقطني» (١: ١٦٧)، و«الكامل» (٣: ١٦٧)، و«تاريخ جرجان» (١: ٤٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٢٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق» (٢: ٣٧٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٤١)، و«مراسيل أبي داود» (ص ٧٥)، قال اللكنوي بعد أن أورد طرق الأحاديث الواردة في القهقهة في «المسهمة بنقض الوضوء بالقهقهة»: فهذه الأحاديث المسندة، والأخبار المرسله دالة صريحاً على انتقاض الوضوء بالقهقهة. ومن أراد الاستفاضة في الروايات الحديثية في نقض الوضوء بالقهقهة فليراجع «إعلاء السنن» (١: ١٣٢ - ١٤٤).  
 (٣) «نصب الراية» (١: ١٤٦).

الركوع والسجود، فلا يتعدى حكم النقض إلى خارج الصلاة، ولا إلى صلاة الجنابة وسجدة التلاوة، ولا إلى صلاة الصبي.

فإن قلت: فينبغي أن لا ينتقض بها التيمم ولا الوضوء الذي في ضمن الغسل، كما لا ينتقض الغسل مع أنها تنقضهما، كما في «جامع المضمرات»، و«البرازية».

ثمَّ القهقهة إنّما تنقض الوضوء إذا كان يقظاناً<sup>(١)</sup> حتى لو نام في الصلاة على أي هيئة فقهه لا ينقض الوضوء<sup>(٢)</sup>.

وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> لا ينقض الوضوء بالقهقهة.

وحدها: أن تكون مسموعة له ولجيرانه<sup>(٤)</sup>.

والضحك: أن يكون مسموعاً له لا لجيرانه، وهو يبطل الصلاة لا الوضوء<sup>(٥)</sup>.

والتبسم: أن لا يكون مسموعاً أصلاً، وهو لا يبطل شيئاً<sup>(٥)</sup>.

قلت: هما ملحقان بالوضوء القصدي بطريق دلالة النص لا بطريق القياس، وفي المقام أبحاث أخر مذكورة في «السعاية»<sup>(٦)</sup>، وفي «المهسة».

(١) ينظر: «منية المصلي» (ص ٤٥)، وشرحها «الغنية» (ص ١٤٢ - ١٤٣).

(٢) ينظر: «حلية العلماء» (١: ١٥٤)، و«الوسيط» (١: ٣١٣)، و«حواشي الشرواني» (١: ١٤٠).

ولا تنقض أيضاً عند مالك كما في «القوانين الفقهية» (١: ٥٢)، و«الكافي» (١: ٦٦).

وأحمد كما في «المبدع» (١: ٥١٧).

(٣) حكم القهقهة في خارج الصلاة: أنه قبيح وعمل شنيع. ينظر: «المهسة» (ص ١٠٠).

(٤) حكم الضحك في غير الصلاة: أنه مباح من غير عجب، أو يكثر، وقد ثبت ضحكه ﷺ حتى

بدت نواجزه في عدة مواضع، كما في «صحيح البخاري» (٥: ٢٣٨٩)، و«صحيح مسلم» (١: ١٧٣)، وغيرها. ينظر: «المهسة» (ص ٩٥).

(٥) وحكم التبسم في غير الصلاة: أنه مباح؛ لما روي عن جابر بن سمرة: «كان رسول الله ﷺ لا

يضحك إلا تبسماً» في «سنن الترمذي» (٥: ٦٠٣)، وقال الترمذي: حسن غريب ومن هذا

صحيح، وفي «المستدرک» (١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٣٢٨). و«مسند أحمد»

(٥: ٩٧). و«مسند أبي يعلى» (١٣: ٥٥٣). و«المعجم الكبير» (٢: ٢٤٤). ينظر: «المهسة»

(ص ٩٥).

(٦) «السعاية» (١: ٢٤٦).

[١] قوله: يَقْظَانُ؛ وهو بفتحات، خلاف النائم، وجه اشتراطه: أن انتقاض الوضوء بالقهقهة إتما هو زجراً، والنائم ليس من أهله، وفيه خلاف الكرخي رضي الله عنه حيث حكم بانتقاض وضوء النائم أيضاً بالقهقهة.

[٢] قوله: لا الوضوء؛ وهذا بالإجماع كما في «جامع المضمرات»، لما أخرجه الدارقطني بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً: «الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء»<sup>(١)</sup>.

والمباشرة الفاحشة إلا عند محمد رضي الله عنه، ودودة خرجت من دُبُرٍ لا التي خرجت من جُرح

(والمباشرة الفاحشة<sup>[١]</sup> إلا عند محمد رضي الله عنه): وهي أن يماس بدنه بدن المرأة<sup>[٣]</sup> مجردين، وانتشر آلتُه، وتماس<sup>[٤]</sup> الفرجان.

(ودودة خرجت من دُبُرٍ لا التي خرجت من جُرح)؛ لأنّها طاهرة<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: والمباشرة الفاحشة؛ من باشر الرجل المرأة: إذا أفضى بشرته إليها، والمراد بالفحش هاهنا الظهور، لا ما نهى عنه الشارع، إذ قد تكون بين الرجل وزوجته، والوجه في كونها ناقضة على ما هو قولهما أن مثل هذه سببٌ غالبٌ لخروج المذي، فيقام السبب مقام المسبب وصحح قولهما في «التحفة»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: إلا عند محمد رضي الله عنه؛ فإنّها ليست من النواقض عنده ما لم يخرج شيء من المذي ونحوه، وصححه العتّابي<sup>(٣)</sup> في «فتاواه»، وصاحب «النصاب»، وجعله صاحب «حلبية المجلي» أوجه، وقال البرجندي: أكثر الكتب متظاهرة على أنه الصحيح المفتى به<sup>(٤)</sup>.

(١) في «سنن الدارقطني» (١: ١٧٣)، قال ابن حجر في «الدراية» (١: ٣٤): «إسناده ضعيف».

(٢) «تحفة الفقهاء» (١: ٢٢)، وعامة الكتب على الأخذ بقولهما. ينظر: «المشكاة» (ص ٣٦).

(٣) وهو أحمد بن محمد بن عمر، زاهد الدين العتّابي البلخي البخاري الحنفي، أبو نصر، قال طاشكبرى: هو الإمام الزاهد العلامة أحد من شاع ذكره، من مؤلفاته: «الفتاوي العتّابية» المسماة «جوامع الفقه»، و«شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الزيادات» قال الكفوي: قالوا: دقق فيه، وحقق وأبدع ما لا يوجد في غيره. (ت ٥٨٦هـ). ينظر: «طبقات طاشكبرى» (ص ١٠٠)، و«الفوائد» (ص ٦٦)، و«الكشف» (١: ٥٦٧).

(٤) وصححه القاري في «فتح باب العناية» (١: ٧٨)، وأبو المكارم في «شرح النقاية» (ق ٥/ب).

- [٣] قوله: **بدن المرأة**؛ وكذا المباشرة الفاحشة بين المرأتين، وبين الرجل والغلام الأُمرد تنقض الوضوء عندهما، خلافاً لمحمد ﷺ. كذا في «القنية».
- [٤] قوله: **وتماس**؛ ظاهر الرواية عدم اشتراط تماس الفرجين، وشرطه الكرخي، وصححه الإسيبيجيبي. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.
- [٥] قوله: **لأنها طاهرة**؛ أشار بذلك إلى وجهين للفرق بين دودة الجرح وبين دودة الدبر:

### ولحم سقط منه، ومس المرأة

وما عليها من النجاسة قليلة<sup>(١)</sup>، وأما الخارجة من الدبر فتتقض؛ لأن خروج القليل منه ناقض، ومن الإحليل لا؛ لأنها خارجة من جرح؛ لأن الإحليل ليس محللاً لدودة، فإذا خرجت منه علم أن فيه جراحة، وخرجت منها، ومن قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ.

(ولحم سقط منه<sup>(٢)</sup>): أي من جرح.

(ومس المرأة<sup>(٣)</sup>)

الأول: إن الدودة حيوان طاهر في الأصل وإن كان أصله من النجس، والطاهر إذا خرج من أحد السبيلين نقض الوضوء كالريح، بخلاف غيرها، فإن الخارج الطاهر منه لا ينقض، كالدمع والعرق.

والثاني: إن الدودة لا تخلو عن قليل نجاسة، وقليل النجاسة إذا خرجت من أحد السبيلين نقض الوضوء، ومن غيرهما لا ينقض إلا إذا كان كثيراً.

[١] قوله: **قليلة**؛ إطلاق النجاسة على القليل باعتبار اللغة، وإلا فقد مر أن ما

ليس بحدث ليس بنجس.

[٢] قوله: **ولحم سقط منه**؛ لأن اللحم طاهر في نفسه، وما يتصل به من البلة قليل.

[٣] قوله: **ومس المرأة**؛ أي لا ينقض مس الرجل المرأة مطلقاً، ولو كان بشهوة؛

لحديث عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ قبلها ثم خرج إلى الصلاة ولم

(١) «البحر الرائق» (١: ٤٤).

(٢) يعني لو سقط من رأس الجرح لا ينقض؛ لأن الدودة واللحم طاهران، وما عليها من النجاسة قليل، وهو معفو؛ لكونها في غير السبيلين. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/٨/أ).

يتوضأ»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن ماجة والترمذي وأبو داود وابن أبي شيبة والنسائي وغيرهم، وسنده لا بأس به، ولحديث عائشة رضي الله عنها: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ

## والذكر

### والذكر<sup>(١)</sup> خلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup> ﷺ.

ورجلاني في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضتهما، فإذا قام بسطتهما»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وغيرهم.

[١] قوله: **والذكر**؛ أي لا ينقض مس الذكر وإن كان بلا حائل؛ لحديث طلق ﷺ: «أنه سأل رسول الله ﷺ عن رجل مس ذكره: أيتوضأ؟ فقال: هل هو إلا بضعة منك»<sup>(٣)</sup> أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجة والنسائي وغيرهم، وبعض طرقه حسن يحتج به.

[٢] قوله: **خلافاً للشافعي<sup>(٤)</sup> ﷺ**؛ فإنه ذهب إلى أن مس المرأة بلا حائل ثوب ناقض، وكذا عند مالك ﷺ بشرط وجود اللذة والشهوة؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْلَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾<sup>(٥)</sup>، وأصحابنا جعلوا للمس كناية عن الجماع.

(١) بلفظ: «إن رسول الله ﷺ قبل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة، ولم يتوضأ» في «سنن الترمذي» (١: ١٣٣)، و«سنن ابن ماجة» (١: ١٦٨)، و«معرفة السنن والآثار» (١: ٣٢٧)، و«مسند أحمد» (٦: ٢١٠)، قال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين وحبیب بن أبی ثابت متابع»، و«سنن الدارقطني» (١: ١٣٥)، و«المعجم الأوسط» (٥: ٦٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٤٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ١٢٦).

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٦٧)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح ابن حبان» (٣: ٤٠٣)، و«المنتقى» (١: ١٨)، و«المجتبى» (١: ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ١١٨)، و«شرح معاني الآثار» (١: ١١٨)، و«مسند أحمد» (٤: ٢٢)، قال شيخنا الأرنؤوط: «حديث حسن».

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ١٣).

(٥) النساء: من الآية ٤٣.

وكذا مسُّ الذكرِ إذا كان بلا حائلٍ ناقضٌ لحديث: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»<sup>(١)</sup>،  
أخرجَه أصحابُ السننِ الأربعة، والكلام في هاتين المسألتين طويل الذيل، مَنْ شاءَ  
الإطَّلاعَ عليه فليرجع إلى «السعاية»<sup>(٢)</sup>.



(١) في «سنن الترمذي» (١ : ١٢٦)، وحسنه، و«سنن أبي داود» (١ : ٥٥)، و«سنن النسائي  
الكبرى» (١ : ٩٩)، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٩٥)، وغيرها.  
(٢) «السعاية» (١ : ٢٥٦) وما بعدها.

## وفرضُ الغُسلِ : المضمضةُ والاستنشاقُ

(وفرضُ الغُسلِ :

المضمضةُ والاستنشاقُ)، وهما سنتان<sup>[١]</sup> عند الشافعي رحمته الله.

ولنا: <sup>[٢]</sup> أنَّ الفمَ داخلٌ من وجهه، خارجٌ من وجهه حساً عند انطباقِ الفمِ

وانفتاحه<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: وهما سنتان؛ أشار بهذا إلى دفع ما يردُّ من أنه لو قال المصنّف: وفرض

الغسل غسلاً جميع البدن لكان أخصر بأن فرضية المضمضة والاستنشاق لما كان مختلفاً فيهما احتاج إلى إفرادهما بالذكر، وإلى أن المراد بالفرض في المتن ليس ما هو القطع، ويكفر جاحده، فإن فرضية المضمضة والاستنشاق مما وقع فيه اختلاف المجتهدين، بل المراد ما يعمُّ منه ويشمل الفرض العملي.

[٢] قوله: ولنا؛ استدلالٌ على افتراضهما بالقرآن بحيث يتضح به الفرق بين

الوضوء والغسل، ويبطل قياس الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله الغُسل على الوضوء، وتوضيحه: أن أعضاء البدن على ثلاثة أقسام:

١. داخل من كلِّ وجه.

٢. وخارج من كلِّ وجه.

٣. وداخل من وجه خارج من وجه.

أما القسم الأول فلا يفترض غسله لا في الوضوء ولا في الغُسل.

والقسم الثاني: يفترض في الغُسل غسل كلِّه، وفي الوضوء غسل ثلاثة منه

ومسح الرابع.

وأما الثالث فلكونه ذا الشبهين، افتراض غسلهما في الغُسل دون الوضوء، ولم

يعكس الأمر؛ لأنَّ الوارد في باب الغُسل صيغة المبالغة، فيفيد أن المفروض في الغُسل التطهير الكامل، وهو بأن يغسل ما هو داخل من وجهه، خارج من وجهه أيضاً، ولا كذلك في الوضوء، فإنَّ الوارد فيه مجرد الأمر بالغُسل.

[٣] قوله: عند انطباقِ الفمِ وانفتاحه؛ يعني إذا فتح الفم يحسّ كون داخله: وهو

محل المضمضة خارجاً، وإذا انطبق يحكم حساً بكونه داخلياً.

(١) ينظر: «مغني المحتاج» (١: ٧٣)، وغيره.

## وغسل سائر البدن

وحكماً في ابتلاع<sup>(١)</sup> الصائم الريق، ودخول شيء في فمه، فجعل داخلياً في الوضوء خارجاً في الغسل؛ لأنَّ الوارد فيه صيغة المبالغة<sup>(١)</sup>، وهي قوله **حَلَّالاً**؛ **﴿فَأَطْهَرُوا﴾**، وفي الوضوء غسل الوجه، وكذلك الأنف<sup>(٢)(٣)</sup>، وإذا تضمضَ وقد بقي في أسنانه طعامٌ فلا بأسَ به.

**(وغسل سائر البدن):** أي جميع ظاهر البدن، حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يُجزئ<sup>(٣)</sup>، وفي الدرر<sup>(٣)</sup> يجزئ؛ إذ هو متولدٌ من هنالك، وكذا الطين؛ لأنَّ الماء ينفذ فيه

[١] قوله: **في ابتلاع**؛ فإنَّ الصائم لا يفسدُ صومه بابتلاع الريق: أي إدخاله في حلقه من فمه، وهذا آية كونه داخلياً، فإنه لو كان خارجاً يفسدُ صومه؛ لأنَّ دخول شيء من خارج إلى داخلٍ مفسدٌ له، وإذا دخل شيء من خارج إلى فمه ولم يصل إلى حلقه لا يفسدُ صومه أيضاً، وهذا آية كونه خارجاً، فإنه لو كان داخلياً لفسدَ صومه؛ لوجود الدخول من الخارج إلى الداخل.

[٢] قوله: **وكذلك الأنف**؛ فإنه داخلٌ حساً حيث لا يرى ظاهراً، وخارجٌ حساً من حيث أنه يرى بعد الإمعان، وداخلٌ حكماً فإنه لو دخلَ محاطُ الصائم من الأنف إلى الحلق لا يفسدُ صومه، وخارجٌ حكماً باعتبار أنه لو دخلَ شيء من خارج في الأنف لم يفسد صومه.

[٣] قوله: **لا يجزئ**؛ معروف من الإجزاء بمعنى الكفاية، يجيء لازماً ومتعدياً، أو من الجزاء بالفتح، والمعنى واحد، وفي بعض النسخ: لا يجزئ به، فهو مجهولٌ من الإجزاء المتعدي.

والأصلُ في هذا الباب حديث: «من ترك موضعَ شعرة من جسده في جنبابه لم

(١) إذ بسبب ورود صيغة المبالغة في الغسل دون الوضوء يكون افتراض غسل ما كان داخلياً من وجهه وخارجاً، وفي الوضوء ما كان خارجاً من كل وجه كظاهر الوجه.

(٢) أي الأنف ينطبق عليه ما انطبق على الفم في حالة الصوم، فيأخذ حكمه في المبالغة في الغسل.

(٣) الدرر: الوسخ. ينظر: «اللسان» (٢: ١٣٦٨).

وكذا الصَّبْغُ<sup>[١]</sup> والحِنَاءُ، فالْحَاصِلُ أَنَّ المَعْتَبَرَ فِي هَذَا الحَرْجِ.  
وَإِذَا ادَّهَنَ<sup>[٢]</sup> فَأَمَرَ المَاءَ عَلَيْهِ فلم يَصِلْ يَجْزَى.

يغسلها فعَلَّ به كذا وكذا من النار<sup>(١)</sup>، أخرجَه أبو داود وابن ماجَّة والدارميّ وابن جرير وغيرهم، وفي رواية الترمذيّ: «تحت كلِّ شعرة جنابة، فاغسلوا الشعرَ وأنقوا البشرة»<sup>(٢)</sup>.

فَعُلِمَ من هذا أَنَّهُ يفترضُ إيصالُ الماءِ إلى كلِّ جزءٍ من الأعضاء في الغُسلِ، فإذا بقى العَجِينُ اليابسُ في الظفرِ ولم يَصِلْ الماءَ تَحْتَهُ لم يَصِحَّ غسله، وإن بقي الطينُ فيه لا بأس به؛ لأنَّ الماءَ ينفذُ فيه فلا ضرورةَ إلى إزالته ولو بقي الوسخُ يكفي؛ لأنَّه متولِّدٌ من ذلك الموضوع بخلاف العجين، فإنَّه عارضٌ يمكنُ إزالته.

[١] قوله: الصَّبْغُ؛ بفتح الصادِ المهملة، وكسرِها، والحِنَاءُ بكسرِ الحاءِ المهملة وتشديدِ النون، وبالمد ورقٌ معروفٌ يصبغُ به الأيدي ولونه أحمر.

[٢] قوله: وَإِذَا ادَّهَنَ؛ بتشديدِ الدالِ المهملة من الادَّهَانِ: أي استعملَ الدهنَ في شعرِ الرأسِ أو اللحية فأمرٌ - بتشديدِ الراءِ المهملة من الإمرار - أي أسالَ إليه الماءَ، فلم يَصِلْ؛ أي الماءَ إلى العضو، وفي بعض النسخ: فلم يقبل - أي العضو - يجزى؛ أي يكفي من دونِ ضرورةِ إزالةِ الدهنِ وغسلِ الرأسِ بالْحِطْمِيِّ وغيره لما فيه من الحرج<sup>(٣)</sup>.

(١) في «مسند أحمد» (١: ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٩٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٩٦)، و«المعجم الصغير» (٢: ١٧٩)، و«مسند البزار» (٣: ٥٥)، و«تهذيب الآثار» (٤: ٤٧٢)، و«سنن الدارمي» (١: ٢١٠)، و«سنن أبي داود» (١: ١١٥)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ٧٤).

(٢) في «جامع الترمذي» (١: ١٧٨)، و«سنن أبي داود» (١: ٦٥)، و«مصباح الزجاجه» (١: ٨١)، و«مسند الربيع» (١: ١٦)، و«مسند ابن راهويه» (٣: ٩٦٤)، و«مسند الشاميين» (١: ٤١٦)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٣٥)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١: ٢٧٢): «رجاله رجال الصحيح». قال الخطابي: «وقد يحتج به من يوجب الاستنشاق في الجنابة لما في داخل الأنف من الشعر» ينظر: «إعلاء السنن» (١: ١٨٠)، وغيره.

(٣) قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالى: وعلى هذا ما تبقى على أيدي عمال الدهان ونحوهم من آثار الدهان ونحوه، ولا يمكنهم حله بسهولة أو استمرار: لا يمنع طهارتهم للوضوء أو الغسل؛ لأنه لا يمكنهم الاحتراز عنه، مع التذكير لهم بالاحتراز منه ما أمكن. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٨٤).

وَأَمَّا ثُقُبٌ<sup>(١)</sup> الْقُرْطُ : فَإِنْ كَانَ الْقُرْطُ فِيهَا ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ الْمَاءَ لَا يَصِلُ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ ، فَلَا بَدَّ مِنْهُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْقُرْطُ فِيهَا ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ الْمَاءَ يَصِلُ مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ لَا يَتَكَلَّفُ ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَّا بِتَكْلُفٍ يَتَكَلَّفُ . وَإِنْ انْضَمَّ الثُّقْبُ بَعْدَ نَزْعِهِ ، وَصَارَ بِحَالٍ إِنْ أَمَرَ الْمَاءَ عَلَيْهَا يَدْخُلُهَا ، وَإِنْ غَفَلَ لَا يَدْخُلُهَا أَمَرَ الْمَاءَ ، وَلَا يَتَكَلَّفُ فِي إِدْخَالِ شَيْءٍ سِوَى الْمَاءِ مِنْ خَشَبٍ أَوْ نَحْوِهِ<sup>(١)</sup> .

وَأِنْ كَانَ فِي أَصْبَعِهِ<sup>(٢)</sup> خَاتَمٌ ضَيْقٌ يَجِبُ تَحْرِيكُهُ ؛ لِيَصِلَ الْمَاءُ تَحْتَهُ . وَيَجِبُ عَلَى الْأَقْلَفِ<sup>(٣)</sup> إِدْخَالُ الْمَاءِ دَاخِلَ الْقُلْفَةِ ، وَإِنْ نَزَلَ الْبَوْلُ إِلَيْهَا ، وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا نَقَضَ الْوُضُوءَ ، هَذَا عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَائِخِ<sup>(٤)</sup> ، فَلَهَا حَكْمُ الظَّاهِرِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ .

[١] أقوله : وَأَمَّا ثُقُبٌ ؛ بِالضَّمِّ وَالضَّمْتَيْنِ جَمْعُ ثُقْبَةٍ بِالضَّمِّ ، هِيَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا الْقُرْطُ وَغَيْرُهُ ، وَيُقَالُ لَهُ بِالْفَارَسِيَّةِ : سَوْرَاحٌ ، وَالْقُرْطُ بِالضَّمِّ : حَلِيَّةٌ تَعْلَقُ فِي الْأُذُنِ أَوْ فِي شَحْمَتِهِ لِلتَّرْتِينِ ، وَهُوَ جَائِزٌ لِلنِّسَاءِ ، كَمَا قَالَ فِي «جَامِعِ أَحْكَامِ الصَّغَارِ» : «لَا بِأَسَرَ بِثُقْبِ أُذُنِ الْوَلَدِ مِنَ الْبَنَاتِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي زَمَانِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ غَيْرِ انْكَارٍ» . انْتَهَى<sup>(٣)</sup> .

وَمَكْرُوهٌ لِلرِّجَالِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ» ، وَكَذَا يَجُوزُ ثُقْبُ الْأَنْفِ لِلبَنَاتِ ؛ لِتَعْلِيقِ الْخَزَامِ ، صَرَّحَ بِهِ الطَّحْطَاوِيُّ فِي «حَوَاشِي الدَّرِ الْمُخْتَارِ» .

[٢] أقوله : وَإِنْ كَانَ فِي أَصْبَعِهِ ؛ بِكَسْرِ الهمزة ، وَسُكُونِ الصَّادِ : انْكَشَتْ ؛ أَيِ إِصْبَعِ الْمَغْتَسَلِ ، خَاتَمٌ بِكَسْرِ التَّاءِ وَفَتْحِهَا بِالْفَارَسِيَّةِ : انْكَشْتَرِي ضَيْقٌ : صِفَةٌ لِلْخَاتَمِ ؛ أَيِ يَكُونُ بِحَيْثُ لَوْ لَمْ يَحْرُكْ لَمْ يَصِلْ الْمَاءُ تَحْتَهُ .

[٣] أقوله : هَذَا عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَائِخِ ؛ الْحَاصِلُ أَنَّ الْقُلْفَةَ<sup>(٤)</sup> عِنْدَ بَعْضِ لَهَا حَكْمُ ظَاهِرٍ

(١) لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ غَلْبَةُ ظَنِّهِ بِوُجُودِ الْمَاءِ . يَنْظُرُ : «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» (١ : ١٠٤) .

(٢) الْأَقْلَفُ : مَنْ لَمْ يُحْتَن . يَنْظُرُ : «تَاجِ الْعُرُوسِ» (٢٤ : ٢٨٢) .

(٣) مِنْ «جَامِعِ أَحْكَامِ الصَّغَارِ» (ص ١٤٦) .

(٤) الْقُلْفَةُ : جِلْدَةُ الذَّكَرِ الَّتِي أُبْسِطَتْهَا الْحَشْفَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَقَطَّعُ مِنْ ذِكْرِ الصَّبِيِّ . يَنْظُرُ : «تَاجِ

الْعُرُوسِ» (٢٤ : ٢٨٢) .

## لا ذلك

وعند البعض: لا يجب إيصال الماء إليها في الغسل، مع أنه ينتقض الوضوء إذا نزل البول إليها، فلها حكم الباطن في الغسل، وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء.

(لا ذلك<sup>[١]</sup>)

الأعضاء فيفرض غسل ما تحتها، وينتقض الوضوء بوصول البول إليها، وإن لم يخرج من رأس الإحليل.

وعند البعض لها حكم الظاهر في حق انتقاض الوضوء، وحكم الباطن في حق وجوب الغسل.

وصحح في «البدائع» القول الأول واختاره صاحب «الهداية» في «مختارات النوازل»<sup>(١)</sup>.

وصحح في «البحر»<sup>(٢)</sup>: سقوط غسل ما تحتها للخرج. ولعل الحق ما اختاره الشرنبلالي في «نور الإيضاح»<sup>(٣)</sup>: «إنه إن أمكن فسح القلفة وقلبها وظهور الحشفة يجب حينئذ غسل ما تحتها، وإلا فلا».

[١] قوله: لا ذلك: أي لا يفترض ذلك البدن كما قاله مالك رضي الله عنه، وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه معللاً بأن المأمور به في الغسل المبالغة في التطهير، وذا يكون بالدلك؛ أي مرس البدن باليد ومسحها عليه، وعلل أصحابنا رضي الله عنهم بقوله رضي الله عنه لأبي ذر رضي الله عنه: «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته»<sup>(٤)</sup>، أخرج أصحاب السنن.

(١) وصححه أيضاً الزيلعي في «التبيين» (١: ١٤)، وملا خسرو في «غرر الأحكام» (١: ١٧)، والعيني في «رمز الحقائق» (١: ١٠)، واختاره صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٢١)، والكرديري. (٢) «البحر الرائق» (١: ٥١)، وصححه أيضاً الكمال في «فتح القدير» (١: ٥٠)، وتبعه الحصكفي في «الدر المنتقى» (١: ٢١)، و«الدر المختار» (١: ١٠٣)، واختاره صاحب «الكنز» (ص ٣)، و«المنتقى» (ص ٤).

(٣) «نور الإيضاح» (١٣٧)، وأيضاً في «الشرنبلالية» (١: ١٧). (٤) في «سنن الترمذي» (١: ٢١٦)، و«مسند أحمد» (٥: ١٥٥)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «صحيح لغيره رجاله ثقات رجال الشيخين غير عمرو بن بجدان»، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ٢٣٨)، وغيرها.

وسنته: أن يغسل يديه إلى رُسغيه، وفرجه، ويزيلُ نجساً إن كان

وسنته:

أن يغسل يديه<sup>[١]</sup> إلى رُسغيه، وفرجه<sup>[٢]</sup>، ويزيلُ نجساً<sup>[٣]</sup> إن كان

[١] قوله: أن يغسل يديه؛ فيه إشارة إلى أنه يسنُّ الابتداءُ بغسلهما؛ لأنَّهما آلةُ التطهير، فينبغي أن يطهرا أولاً، وهو غير الغسل الذي في بدء الوضوء، به شهدت أخبارُ الغسل النبويِّ المرويَّة في كتب الصحاح<sup>(١)</sup>، كما بسطنا في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وفرجه؛ قال أخي جلبي: «غسلُ الفرج غير مختصَّ بالرجل؛ لأنَّ غسلها كغسله غاية الفرق أنَّ لها فرجين، ولا يجب عليها تطهير الباطن». انتهى<sup>(٣)</sup>. وأنت تعلم أنَّ ضميرَ فرجه راجع إلى المغتسل، والفرجُ يعمُّ فرجَ الرجل والمرأة، فأين الاختصاص.

[٣] قوله: ويزيلُ نجساً؛ هذه سنَّة على حدة، غير غسل الفرج، فإنَّه غير مختصَّ بوجودِ النجاسة عليه، كما صحَّحه الطرابلسي<sup>(٤)</sup> في «البرهان شرح مواهب الرحمن»، وصاحب «البحر»<sup>(٥)</sup>، وغيرهما، وما توهم الزَّيلعيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٦)</sup>: إنَّ غسلَ الفرج إنَّما هو للنجاسة باطل.

(١) منها: عن عائشة رضي الله عنها: «كان ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصبّ على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في «صحيح البخاري» (١: ٩٩)، وغيره. وعن ميمونة رضي الله عنها: قالت: «صببت للنبي ﷺ غسلًا فأفرغ يمينه على يساره فغسلهما، ثم غسل فرجه، ثم قال بيده الأرض فمسحها بالتراب، ثم غسلها ثم تضمض واستنشق ثم غسل وجهه وأفاض على رأسه، ثم تنحى فغسل قدميه، ثم أتى بمنديل فلم ينفض بها» في «صحيح البخاري» (١: ١٠٢)، وغيرها.

(٢) «السعاية» (١: ٢٨٨).

(٣) من «ذخيرة العقبى» (ص ٢٨).

(٤) وهو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، برهان الدين، نزيل القاهرة، منه مؤلفاته: «الإسعاف في حكم الأوقاف»، و«مواهب الرحمن في مذهب النعمان»، قال: وقد صنفت هذا الكتاب على نحو القاعدة التي اخترعها صاحب «مجمع البحرين». وله شرح عليه سمَّاه «البرهان»، (٨٥٣ - ٩٢٢هـ). ينظر: «النور السافر» (ص ١٠٤)، و«الكشف» (٢: ١٨٩٥).

(٥) «البحر الرائق» (١: ٥٢)، ينظر: «الدر المختار» (١: ١٠٦).

(٦) «تبيين الحقائق» (١: ١٥).

## على بدنه ، ثم يتوضأ إلا رجليه

أي إن كانت النجاسة<sup>[١]</sup> (على بدنه<sup>[٢]</sup> ، ثم يتوضأ<sup>[٣]</sup> إلا رجليه) ، استثناء متصل<sup>[٤]</sup> ، أي يغسل<sup>[٥]</sup> أعضاء الوضوء إلا رجليه.

[١] قوله: أي إن كانت النجس؛ فائدة التفسير الأول الإشارة إلى أن ضمير كان راجع إلى النجس لا إلى المغتسل: كالضمائر السابقة، وفائدة التفسير الثاني الإشارة إلى أن النجس في المتن بفتح الجيم.

[٢] قوله: على بدنه؛ أشار به إلى أن المسنون هاهنا هو تقديم إزالة النجس من بدنه، وأما إزالته من ثوبه فأمر آخر، وإلى أن «النجس» أعم من أن يكون على فرجه أو عضو آخر.

[٣] قوله: يتوضأ؛ فيه إشارة إلى أنه يمسح الرأس في هذا الوضوء، وهو الصحيح كما في «الخلاصة»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: استثناء متصل؛ دفع لما يتوهم أنه لا يصح الاستثناء؛ فإن الشرط فيه أن يكون ما بعده من جنس ما قبله داخلاً في حكمه، لولا الاستثناء، ومن المبين أن ما بعد إلا هاهنا أعني رجليه ليس من جنس الوضوء، وحاصله أن المستثنى منه هاهنا ليس هو الوضوء، بل أعضاء الوضوء.

[٥] قوله: أي يغسل؛ تفسير لقوله: «يتوضأ» بحيث يظهر المستثنى منه، وأورد عليه: بأن هذا التفسير ناقص؛ لعدم ذكر مسح الرأس فيه، مع أنه ليس في هذا الوضوء أيضاً على الرأي المعتمد، كما في «الخلاصة»<sup>(٢)</sup>، و«التاتارخانية»<sup>(٣)</sup>.

والجواب عنه: بأنه اختار رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يمسح، وبأن في كلامه تغليباً، فمعنى «يغسل» عام شامل للمسح، وبأن لفظ: «ويمسح» محذوف، كما ذكره الناظرون، كله ضعيف جداً، والذي سنع لي أنه ليس تفسيراً لقوله: «يتوضأ» حتى يرد عليه ما أورد، بل هو إظهاراً للمستثنى منه، وإشارة إلى أنه استثناء من المفهوم لا من المنطوق.

(١) «خلاصة الفتاوى» (١: ١٤).

(٢) «خلاصة الفتاوى» (١: ١٤).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية» (١: ١١٢).

## ثُمَّ يَفِيضُ الْمَاءَ

(ثُمَّ يَفِيضُ<sup>(١)</sup> الْمَاءَ

[١] أقوله : ثُمَّ يَفِيضُ ؛ فيه إشارة إلى كون الترتيب بين التوضئ وبين الإفاضة مسنوناً ، وإلى أنّ الإفاضة مسنونة ، فلو لم يوجد الصب لم يكن الغسل مسنوناً ، وإن زال الحدث ، وهذا في غير الماء الجاري ، وأمّا في الماء الجاري فلو انغمس فيه ، ومكث قدر الوضوء والغسل فقد أكمل السنّة ، وإلا فلا<sup>(١)</sup> . كذا في «الدرر شرح الغرر» ، و«الغنية»<sup>(٢)</sup> .

وإلى أنّه لا يعيد المضمضة والاستنشاق عند الإفاضة ، فإن فعلهما عند الوضوء السابق نابٍ منابٍ الفرض . كذا قال الطحطاوي في «حواشي الدر المختار»<sup>(٣)</sup> .  
واختلف في كيفية الإفاضة على ثلاثة أقوال :

أحدها : ما نقله في «المجتبى»<sup>(٤)</sup> عن شمس الأئمة الحلواني رحمته الله وقال : إنّهُ الأصحّ أنّه يفيضُ على منكبه الأيمن ثلاثاً ، ثمّ على الأيسر ثلاثاً ، ثمّ على رأسه وسائر جسده<sup>(٥)</sup> .

وثانيها : ما نقله في «التاتارخانية»<sup>(٦)</sup> أن يبدأ بالأيمن ثلاثاً ثمّ بالرأس ، ثمّ بالأيسر .  
وثالثها : هو ظاهر «مختصر القدوري»<sup>(٧)</sup> و«الهداية»<sup>(١)</sup> : إنّهُ يبدأ بالرأس ثمّ بالأيمن بالأيمن

(١) ينظر : «تبيين الحقائق» (١ : ١٥) ، و«الدر المختار» (١ : ١٥٧) ، وقال الكمال وابن نجيم في «البحر الرائق» (١ : ٥٥) : «ويقاس ما لو اغتسل في الحوض الكبير أو وقف في المطر كما لا يخفى» . ينظر : «الشرنبلالية» (١ : ١٨) ، و«حاشية الشلبي» (١ : ١٥) ، والظاهر أن الاغتسال تحت ما يسمّى «الدش» في زماننا يأخذ نفس الحكم ، والله أعلم .

(٢) «غنية المستملي» (ص ٥١) .

(٣) «حاشية الطحطاوي» (١ : ٩٠) .

(٤) «المجتبى شرح القدوري» (ق ٩/أ) .

(٥) اختاره صاحب «التنوير» (١ : ١٠٧) ، وصححه ملا خسرو في «الغرر» (١ : ١٨) .

(٦) «الفتاوى التاتارخانية» (ق ٢١/ب) ، و«حاشية الشلبي» (١ : ١٤) .

(٧) «مختصر القدوري» (ص ٣) .

على كلِّ بدنه ثلاثاً، ثمَّ يغسلُ رجليه لا في مكانه

على كلِّ بدنه<sup>(١)</sup> ثلاثاً، ثمَّ يغسلُ رجليه<sup>(٢)</sup> لا في مكانه: أي إذا كان<sup>(٣)</sup> مكانُ الغُسلِ مجتمع الماءِ المستعمل، حتى إذا اغتسلَ على لوحٍ أو حجرٍ يغسلُ الرجلين هناك.

ثمَّ بالأيسر، وهو الموافقُ لعدَّةِ أحاديث<sup>(٤)</sup> في «صحيح البخاري»، وغيره، واختاره الحلبِيُّ في «الغنية»<sup>(٥)</sup>، وصاحبُ «فتح القدير»<sup>(٦)</sup>، وصاحبُ «البحر»<sup>(٧)</sup>، وصاحبُ «النهر»<sup>(٨)</sup>، وقال: إنَّه ظاهرُ الرواية.

[١] قوله: على كلِّ بدنه؛ أشارَ به إلى أنَّ المسنونَ بعد الوضوء هو الصبُّ على جميع أجزاءِ البدن، لا أن يفيضَ على ما سوى أعضاءِ الوضوء اكتفاءً بالتوضؤ السابق.

[٢] قوله: ثمَّ يغسلُ رجليه؛ فيه إشارةٌ إلى أنَّه لا يعيدُ الوضوءَ بعد الغُسلِ، لما روي عن عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ لا يعيدُ الوضوءَ بعد غُسلِ الجنابة»، أخرجه ابن ماجه والترمذي.

[٣] قوله: أي إذا كان... الخ؛ اعلم أنَّهم اختلفوا في هذا الباب على أقوال ثلاثة: أحدها: أن لا يؤخَّرَ غسلَ رجليه مطلقاً، بل يغسلهما عند الوضوء، وهو قولُ الشافعيين، ومختارُ بعض أصحابنا<sup>(٩)</sup> استدلالاً بظاهر حديث عائشة رضي الله عنها في

(١) «الهداية» (١: ١٦).

(٢) ومنها: حديث عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في «صحيح البخاري» (١: ٩٩).

(٣) «غنية المستملي» (ص ٥١).

(٤) «فتح القدير» (١: ٥١).

(٥) «البحر الرائق» (١: ٥٢).

(٦) «النهر الفائق» (١: ٦٣)، واختاره أيضاً صاحب «المراقي» (ص ١٤١)، و«فتح باب العناية» (١: ٨٧)، و«تحفة الفقهاء» (١: ٢٩)، و«البدائع» (١: ٣٤)، و«التبيين» (١: ١٤). وصححه

الحصكفي في «الدر المختار» (١: ١٠٧).

(٧) مثل صاحب «الدر المختار» (١: ١٠٦)، وظاهر كلام النسفي في «الكنز» (ص ٤).

«صحيح البخاري» و«مسلم»، و«سنن النسائي» و«أبي داود» وغيرها: «إن النبي ﷺ كان يتوضأ كما يتوضأ للصلاة قبل إفاضة الماء على سائر جسده»<sup>(١)</sup>.

وثانيها: إنه يؤخر مطلقاً، وهو مختار أكثر أصحابنا<sup>(٢)</sup>، وإليه يومئ كلام المصنف وسندهم حديث ميمونة رضي الله عنها عند البخاري ومسلم وغيرها: «إن النبي ﷺ تغمض واستنشق وغسل وجهه ويديه، ثم صب على رأسه وجسده ثم تحوّل عن مكانه فغسل قدميه»<sup>(٣)</sup>.

وثالثها: ما اختاره صاحب «الخلاصة»<sup>(٤)</sup> و«المجتبى»<sup>(٥)</sup>: إنه يؤخر إن اغتسل في مستنقع الماء، وأما لو اغتسل على حجر أو لوح ونحوهما مما لا يجتمع فيه الماء فلا يؤخر. وهذا الخلاف كله إنما هو في الأوليّة والسنيّة لا في الجواز وعدمه، صرح به صاحب «البحر»<sup>(٦)</sup>.

إذا عرفت هذا كله فاعرف أن كثيراً من الناظرين ظنوا أنّ قول الشارح هاهنا تقييداً لكلام الماتن، فإن منطوق المتن التأخير مطلقاً، فأشار بقوله: «أي إذا كان...» الخ

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٩٩)، و«الموطأ» (١: ٤٤)، و«سنن الترمذي» (١: ١٧٤)، و«سنن أبي داود» (١: ١١٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ١١٨)، وغيرها بألفاظ متقاربة منها: عن عائشة رضي الله عنها: «إن النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله».

(٢) وهو ظاهر كلام القدوري في «مختصره» (ص ٣)، والحلي في «الملتقى» (ص ٤).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ١٠٢)، و«مسند أبي عوانة» (٢: ٢٦٤)، و«مسند أحمد» (٦: ٣٣٦)، وغيرها.

(٤) «خلاصة الفتاوى» (١: ١٤).

(٥) «المجتبى» (ق ٩/أ)، واختاره أيضاً صاحب «التبيين» (ص ١٤)، و«المراقبي» (ص ١٤١)، و«التحفة» (١: ٢٩)، و«البحر» (١: ٥٢)، و«تحفة الملوك» (ص ٢٨)، و«البدائع» (ص ١: ٣٤)، و«الهداية» (١: ١٦)، و«الاختيار» (١: ١٩)، وغيرهم.

(٦) «البحر الرائق» (١: ٥٢)، وأيضاً: تبه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٠٦) أن الاختلاف في الأولوية لا في الجواز.

إلى أنّ التأخير مقيّد بما إذا اغتسلَ في الموضع الذي يجتمع فيه الماء، فإنّ غسلَ الرجلين يؤخّر حينئذٍ لتلوّثِ الرجلين بالماء المستعمل، وعدمُ حصولِ فائدةٍ من غسلِ الرجلين سابقاً.

### وليس على المرأة نقضُ ضفيريّتها، ولا بلّها إذا ابتلَّ أصلها

(وليس على المرأة نقضُ ضفيريّتها<sup>[١]</sup>، ولا بلّها إذا ابتلَّ أصلها)، خصّ المرأة بالذكر؛ لقوله ﷺ لأُمّ سلمة رضي الله عنها: «يكفيك<sup>[٢]</sup> إذا بلغ الماءُ أصولَ شعرك».

وأما إذا اغتسلَ في موضعٍ لا يجتمع فيه الماءُ فلا، ولا يخفى عليك ما فيه، فإنّه لو كان كذلك لذكره عند قوله: إلا رجليه ويقال: يغسل رجليه عند الوضوء بدل قوله يغسل رجليه هناك.

والصحيح أنّ قولَ الشارح هاهنا ليس تقييداً للتأخير بل لقوله: «لا في مكانه»، فحاصله أنّ المسنون هو التأخير مطلقاً، وغسلهما بعد إفاضة الماءِ على سائر جسده لكن غسلهما بعد الإفاضة لا في ذلك المكان مقيّد بما إذا اغتسلَ في مجتمع الماء، وأما إذا لم يكن كذلك فيغسلهما بعد الإفاضة في ذلك المكان من غير حاجةٍ إلى التنحي عن مكان الغُسل.

[١] قوله: ضفيريّتها؛ الضفيرة - بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء، الخصلةُ المجموعةُ من الشعر، يقال: ضفرتُ الشعر إذا أدخلت بعضه في بعض، وحاصلُ المسألة: أنّه لا يجبُ على المرأة، بل لا يسنُّ أيضاً أن تنقضَ الضفيرةَ لغسلِ الشعور، ولا إيصالِ الماءِ إليها، وبلّها بتمامها.

بل يكفيها أن توصلَ الماءَ إلى أصولها، وبلّها به، وإن لم تبلَّ الشعور المفتولة، وهذا في كلّ غسل، سواءً كان غسلُ الحيض أو غسلُ النفاس أو غير ذلك، هذا هو مذهب الجمهور خلافاً للتّخعيّ ﷺ في كلِّ غسل، ولأحمد ﷺ في غسلِ الحيض فقط.

وسلفُ الجمهور في ذلك عائشة وابن مسعود وجابر وابن عمر وأم سلمة وغيرهم ﷺ، كما أخرجه الدارميُّ في «سننه»<sup>(١)</sup> عنهم، والفقهاء فيه أنّ في نقضِ الضفائر، وبلّ جميعِ الشعور للنساء حرجاً عظيماً، والحرجُ في الشرع موضوع، فسقط عنهنّ غسلها.

(١) «سنن الدارمي» (١: ٢٣٩ - ٢٤٠).

[٢] قوله: **يكفيك**؛ بالكسر خطاباً إلى أم سلمة رضي الله عنها، هكذا ذكر هذا الحديث بهذا اللفظ صاحب «الهداية» وغيره، وقال ابن حجر في «تخريج أحاديثه»<sup>(١)</sup>:

ويجب<sup>[١]</sup> على الرجل نقضها، وقيل: <sup>[٢]</sup> إذا كان الرجل مضمراً الشعر كالعلوية

لم أجده - أي بهذا اللفظ -، وفي «جامع الترمذي» عنها: «قلت: يا رسول الله ﷺ: إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة، قال: لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء، ثم تفيضي على سائر جسدك الماء، فتطهرين»<sup>(٢)</sup>، ونحوه أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه وأبو داود والنسائي وغيرهم.

[١] قوله: **ويجب**؛ يعني يجب على الرجل نقض الضفائر والذوائب، وغسل كل شعر من الشعور المسترسلة وغيرها؛ لعدم الحرج فيه لهم، بخلاف النساء، فإن التضرّف معتاد لهنّ، فسقط عنهم غسل المسترسل. كذا قال الصدر الشهيد في «شرح جامع الصغير».

[٢] قوله: **وقيل... الخ**؛ قال في «المنية» نقلاً عن «المحيط»<sup>(٣)</sup>: «الرجل إذا كان مضمراً الشعر كما يفعله العلويون والأتراك: هل يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر أم لا؟ عن أبي حنيفة روايتان<sup>(٤)</sup>، وذكر الصدر الشهيد أنه يجب». انتهى<sup>(٥)</sup>.

(١) «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (١: ٤١).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٢٥٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٢٢)، و«المنتقى» (١: ٣٥)، و«جامع الترمذي» (١: ١٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١١٥)، وينظر: «نصب الراية» (١: ٨٠).

(٣) «المحيط البرهاني» (١: ٢٢٤).

(٤) فيه عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان نظراً إلى العادة، وإلى عدم الضرورة، وذكر الصدر الشهيد أنه يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر في حقهم لعدم الضرورة، وللاحتياط، قال في «الخلاصة»: وفي شعر الرجل يفترض إيصال الماء إلى المسترسل، ولم يذكر غير ذلك، فكان هو الصحيح، عملاً بمقتضى المبالغة في الآية مع عدم الضرورة المخصصة في حقهم. ينظر: «غنية المستملي» (ص ٤٨).

(٥) من «منية المصلي» (ص ٤٧ - ٤٨).

قال الحَلْبِيُّ في شرحها «الغنية»: «العلويون: المنتسبون إلى علي بن أبي طالب، وبعضهم يخصه مَنْ كان من غير فاطمة رضي الله عنها، والأتراكُ - أي بالفتح - جمع ترك - بضم التاء - : اسمُ جنسٍ كالعرب». انتهى<sup>(١)</sup>.

والأتراكُ لا يجب، والأحوطُ أن يجب<sup>(١)</sup>.

وقوله: ولا بلها، قال بعضُ مشايخنا<sup>(٢)</sup> رحمته: تَبَلُّ ذَوَائِبِهَا وتَعَصْرُهَا، لكنَّ الأصحَّ عدمُ وجوبه، وهذا إذا كانت مفتولة، أمَّا إذا كانت منقوضةً يجبُ إيصالُ الماءِ إلى أثناءِ الشَّعر كما في اللحية؛ لعدم الحرج.

[١] قوله: والأحوطُ أن يجب؛ لأنَّ الأحاديثَ دَلَّتْ على افتراضِ سائرِ أجزاءِ البدنِ الظاهرةِ والشعرِ المسترسلِ داخلٍ فيها، كيف لا وقد أمرَ اللهُ في الغسلِ بما يفيدُ المبالغةَ، ومن ثمَّ افترضَ الاستنشاقَ والتمضمضَ، ولولا حديثُ أمِّ سلمة رضي الله عنها وغيره من الأحاديثِ الدالة على سقوطِ غسلِ المسترسلِ، ووجوبِ نقضِ الذوائبِ من النساءِ لكان ذلك فرضاً عليهنَّ أيضاً.

[٢] قوله: قال بعضُ المشايخ<sup>(٢)</sup>: تَبَلُّ؛ أي يجب عليها مع إيصالِ الماءِ إلى الأصولِ، بلَّ الذوائبِ وعصرها، كذا نقله في «المجتبى»<sup>(٣)</sup> عن البَقَّالِيِّ<sup>(٤)</sup> رحمته، ورواه الحسنُ عن أبي حنيفة رحمته كما في «التاتارخانية»<sup>(٥)</sup>.

(١) من «غنية المستملي» (ص ٤٧).

(٢) قال بهذا الرأي الفقيه أحمد بن إبراهيم، وقال: فائدة اشتراط العصر أن يبلغ الماء شعب قرونها. ينظر: «المحيط» (ص ١٦٨).

(٣) «المجتبى شرح القدوري» (ق ٩/أ).

(٤) وهو محمد بن أبي القاسم بن بابجوك الخوارزمي النحوي، المعروف بالبَقَّالِيِّ، أبو الفضل، زين المشايخ، من مؤلفاته: «مصنفات الفتاوى»، و«جمع التفاريق»، و«الهداية في المعاني والبيان»، (٤٩٠ - ٥٦٢ هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (١: ٢٣٠)، و«معجم الأدباء» (١٩):

(٥)، و«كتائب الأختيار» (ق ١٩٠).

(٥) «الفتاوى التاتارخانية» (١: ١٢).

وسنده ما وردَ في بعض رواياتِ حديثِ أمّ سلمة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: «واغمزي قرونك عند كلِّ حفنة»<sup>(١)</sup> أخرجه أبو داود، لكنَّ أكثر الروايات ساكتةٌ عنه، ومفيدةٌ لكفايةِ الصبِّ على الرأسِ ووصولِ الماءِ إلى أصولِ الشعور، فمن ثمَّ صحَّح في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وغيره: عدم وجوبه.

**وموجبه: إنزالُ مني ذي دَفْقٍ وشهوةٍ**

(وموجبه: <sup>[١]</sup>)

**إنزالُ مني <sup>[٢]</sup> ذي دَفْقٍ <sup>[٤]</sup> وشهوةٍ**

[١] قوله: **وموجبه**؛ بكسر الجيم؛ أي ما يوجبُ الغسل، وكان المناسبُ بالقياسِ إلى ما ذكره في (بحثِ الوضوء) «وناقضه» وإن كان ما لهما واحداً، فإنَّ كلَّ حدثٍ ناقضٌ لما سبق، وموجبٌ لما يأتي.

[٢] قوله: **إنزال**؛ إفعال من النَّزلة بالضم، وهي: ماء الرجل، يقال: أنزلَ الرجلُ صاراً إذا نزلَ، والمرادُ هاهنا الخروجُ بقرينةٍ إضافته إلى المنى، قاله البرجندي: ويشترطُ فيه الخروجُ إلى خارجِ البدنِ أو ما في حكمه كالفرجِ الخارج، والقلفة على قول، فما دامَ في قسبةِ الذكرِ أو الفرجِ الداخل لا يجبُ الغسل، قال في «الغنية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **مني**؛ - بفتح الميم، وكسر النون، وتشديد الياء آخر الحروف - وهو عامٌ يشملُ ماءَ الرَّجل وماءَ المرأة، وله خواصٌ يُعرفُ بها:

أحدهما: الخروجُ بشهوةٍ مع الفتور عقبه.

الثانية: الرائحة: كرائحة الطلع.

الثالثة: الخروجُ بدفقٍ ودفعات، هذا كله في منيِّ الرجل.

وأما منيُّ المرأة فهو أصفرٌ رقيق، كذا قال النَّووي.

وأما المذي: وهو الماءُ الرقيقُ الذي يخرجُ عند الشهوةِ الضعيفةِ بالملاعبة ونحوها

من غير دَفْقٍ.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ١١٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١١٦)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (١: ١٥٩).

(٣) «غنية المستملي» (ص ٤١).

والودي: وهو ماء أبيض كدرٌ لا رائحة له يخرجُ بعد البول، فموجبان للوضوء لا للغسل.

[٤] قوله: **ذي دَفَقٍ**<sup>(١)</sup>؛ - بالفتح - : أي سيلانٍ بسرعة، وصبٌّ بشدّة، وهو وصفٌ

### عند الانفصال

**عند الانفصال**<sup>(١)</sup> حتى لو أنزلَ بلا شهوةٍ لا يجبُ الغسلُ عندنا، خلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه.

يوجدُ في مَنِي الرجلِ والمرأة كليهما كما اختاره في «غاية البيان»، و«جامع الرموز»<sup>(٢)</sup>، و«معالم التنزيل»، وغيرها.

ومنهم مَنْ أنكرَ الدفقَ في مَنِي المرأة، وليس بصحيح كما بسطته في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.  
فإن قلت: ذكرَ الدفقِ والشهوة كليهما إنما يستقيمُ على قولِ أبي يوسف رضي الله عنه لاشتراطِهِ الدفقَ والشهوة عند الخروج لا على قولهما، فإنهما لم يشترطا الدفقَ عند الخروج حتى قالوا بوجوبِ الغُسلِ إذا زالَ المنيُّ عن مكانِهِ بشهوة، ثم سكنت الشهوةُ وخرجَ من غير دفق.

(١) صورة إنزال المني على دفق وشهوة عند الانفصال موجب للغسل عند الإمام وصاحبيه رضي الله عنهم، وشرط الدفق إنما هو عند أبي يوسف رضي الله عنه لا عندهما، فلم يشترطا إلا الانفصال عن شهوة؛ لذا لم يقيد الإنزال بالدفق الشرنبلالي رضي الله عنه في «المراقي» (ص ١٣١)، وملا خسرو في «الغرر» (١ : ١٩)، وصاحب «التنوير» (١ : ١٠٩)، وتبعه صاحب «الدر المختار» (١ : ١٠٩)، فقال الشرنبلالي: إذا انفصل عن مقره بشهوة.

وقد نبه على ذلك البابرتي في «العناية على الهداية» (١ : ٥٣)، وصاحب «مجمع الأنهر» (٢٣ : ١)، والحصكفي في «الدر المنتقى» (١ : ٢٣)، و«رد المحتار» (١ : ١٠٩)، وغيرهم. وإن كان قيده بما قيد به الماتن صاحب «الهداية» (١ : ١٧)، و«الاختيار» (١ : ٢٠)، و«الكنز» (ص ٤)، و«الملتقى» (ص ٤)، والقدوري في «مختصره» (ص ٣).

(٢) «جامع الرموز شرح النقاية» (١ : ٢٦).

(٣) «السعاية» (١ : ٣٠٩).

قلت: هو مستقيمٌ على قولِ الكلِّ، فإنَّه إذا خرجَ المنيُّ بشهوةٍ ودَفَقٍ يَجِبُ الغُسلُ عند الكلِّ، غايةُ الأمرِ بعضُ الموجباتِ على رأيهما، وهو خروجُ المنيِّ بشهوةٍ عند الانفصالِ من دون دَفَقٍ ولا مضائقةٍ فيه.

[١] قوله: **عند الانفصال**؛ أي انفصاله عن موضعه ومستقره، وهو الصُّلبُ في الرجل، والثَّرائب: أي عظامُ الصدرِ في المرأة، وهذا متعلِّقٌ بقيدِ الشهوةِ لا بالدَفَقِ، فإنَّه لا يكون إلا عند الخروج.

[٢] قوله: **خلافاً للشافعي**<sup>(١)</sup>؛ فإنَّه يقولُ بوجوبِ الغُسلِ من خروجِ المنيِّ

ثمَّ الشَّهوةُ<sup>(١)</sup> شَرَطٌ وقتَ الانفصالِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما، ووقت الخروجِ عند أبي يوسفَ رضي الله عنه حتى<sup>(٢)</sup> لو انفصلَ عن مكانه بشهوةٍ، وأخذَ رأسَ العضوِ حتى سكنتُ شهوتهُ فخرجَ بلا شهوةٍ يَجِبُ الغُسلُ عندهما لا عنده، وإن اغتسلَ قبلَ أن يبولَ، ثمَّ خرجَ منه بَقِيَّةُ المنيِّ يَجِبُ غُسلُ ثَانٍ عندهما لا عنده.

مطلقاً ولو بلا شهوةٍ؛ لإطلاق حديثِ «الماء من الماء»<sup>(٢)</sup>؛ أي الغُسلُ واجبٌ من خروجِ المنيِّ، أخرجَه مسلمٌ وأحمدُ والبزارُ وغيرهم.

ولنا: حديث: «إذا فضحت الماء فاغتسل»<sup>(٣)</sup> أخرجَه أبو داود، وفي روايةِ أحمد: «إذا خذفت الماء فاغتسل»، والخذف والفضح لا يكون إلا مع الدَفَقِ والشهوةِ، كذا قال العيني<sup>(٤)</sup>، وفي المقامِ مباحثٌ مذكورةٌ في «السعاية»<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «مغني المحتاج» (١: ٧٠)، و«شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة» مع «حاشيته» للدمياطي (ص ٤٤). و«حاشية أحمد الميهي» (ص ٢٤).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٢٦٩)، و«سنن الترمذي» (١: ١٨٨)، «المجتبى» (١: ١١٥)، و«مسند أحمد» (١٨: ١٢٥)، وغيرها، لكن عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: «إنما كان الماء من الماء رخصة في أول الإسلام، ثم نهى عنها» في «سنن الترمذي» (١: ١٨٣)، و«سنن أبي داود» (١: ١٠٥)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٤٤٨)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ١٠٢)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ١٠٨)، و«مسند أحمد» (١: ١٠٩)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٩١)، وغيرها.

(٤) في «البنية» (١: ٢٦٧)، وفيه أيضاً: الخذف والفضح: الدفق...

(٥) «السعاية» (١: ٣١١).

[١] قوله: **ثم الشهوة...** الخ؛ اعلم أنهم بعد اتّفاقهم على أنّ الغُسلَ لا يجبُ إلا بخروج المنيّ من الذكرِ لا بمجرد انفصاله من مقرّه، اختلفوا في أنّه هل تشترطُ مقارنة الشهوة للخروج، فعند أبي يوسف رحمته الله يشترط؛ لأنّ وجوب الغُسلِ منوطٌ بالانفصال والخروج كليهما، وقد شرّطت الشهوة عند الانفصال اتّفاقاً، فكذا عند الخروج أيضاً. وعندهما لا؛ لأنّه إذا وجدت الشهوة عند الانفصال وجد اسم الجنابة، فيجب الغُسلُ من غير اشتراطِ أمر زائد، وقال في «التاتارخانيّة» نقلاً عن «النوازل»: «بقول أبي يوسف رحمته الله نأخذ». انتهى<sup>(١)</sup>. وفي «غاية البيان»: «قول أبي يوسف رحمته الله هو القياس، وقول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله استحسانٌ للاحتياط في أمر العبادَة».

[٢] قوله: **حتى...** الخ؛ بيانٌ لثمرّة الخلافِ بينهما وبين أبي يوسف رحمته الله.

### ولو في نوم

(ولو في نوم<sup>(١)</sup>)، ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة<sup>(٢)</sup>، ورُوي عن محمد رحمته الله في غير رواية الأصول: إذا تذكّرت الاحتلام والإنزال والتلذذ، ولم ترَ بلبلاً كان عليها الغُسل<sup>(٣)</sup>، قال شمسُ الأئمة الحلواني رحمته الله: لا يؤخذ بهذه الرواية.

[١] قوله: **ولو في نوم**؛ أي ولو كان خروجُ المنيّ في نومٍ فإنّه إذا استيقظ فإن تذكّر الاحتلام ولم يرَ بلبلاً على بدنه ولا على فراشه لا غسلَ عليه، وإن تذكّر الاحتلام ورأى بلبلاً، أو لم يتذكّر ورآه يجبُ عليه الغسل؛ لحديث: «الماء من الماء» كما مرّ ذكره.

[٢] قوله: **بين الرجل والمرأة**؛ فإنّها إذا رأت بلبلاً وجبَ عليها الغسل، تذكّرت المنام أو لم تتذكّر؛ لحديث أمّ سليم (أنّها سألت رسولَ الله صلّى الله عليه وآله عنه فأجابَ بأنّه يجبُ

عليها الغسلُ إذا رأت الماء<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي ومسلمٌ والبُخاري وغيرهم، وفي الباب أخبارٌ بسطنا ما لها وما عليها<sup>(٢)</sup> في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[٣٦] قوله: كان عليها الغسل؛ هذا مما اختاره صاحب «الهداية» في «مختارات النوازل»، وفي «التجنيس والمزيد»<sup>(٤)</sup>، ووجهه بأن ماءها لا يكون واقفاً كماء الرجل، وإنما ينزل من صدرها، ولا يخفى ما فيه:

أما أولاً: فإنَّ عدمَ الدفق فيه ممنوع.

**وغيبةُ حَشْفَةٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعلِ والمفعولِ به**

**(وغيبةُ<sup>(١)</sup> حَشْفَةٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعلِ والمفعولِ به**

وأما ثانياً: فلأنَّ الأحاديثَ علَّقت وجوبَ الغسلِ عليها برؤية الماء، والمراد حصول العلم بخروجه، سواء كان برؤية البصرِ أو بغيرها، فإذا لم تعلم بخروجه فما وجهُ وجوبِ الغسلِ، ومن ثمَّ اختارَ شمسُ الأئمةِ الحلَوائيَّ عدمَ الوجوبِ، وردَّ روايةَ الوجوبِ، وكذا صاحبُ «الخلاصة»<sup>(٥)</sup>، وغيره.

[١٦] قوله: وغيبة... الخ؛ الغيبةُ - بالفتح - مصدر غاب الشيء إذا استتر.

والحشفة بفتحات رأسُ الذكرِ إلى المقطع.

(١) ولفظه: عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: جاءت أم سليم إلى النبي ﷺ، فقالت: «يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم إذا رأت الماء» في «صحيح مسلم» (١: ٢٥١)، و«صحيح البخاري» (١: ١٠٨)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٠٨)، وغيرها.

(٢) ومنها عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلبل ولا يذكر احتلاماً؟ قال: يغتسل. وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولم يجد بللاً؟ قال: لا غسل عليه. قالت أم سلمة: يا رسول الله هل على المرأة ترى ذلك غسل؟ قال: نعم إن النساء شقائق الرجال» في «سنن الترمذي» (١: ١٩٠)، و«السنن الصغرى» (١: ١١٢)، و«المنتقى» (١: ٣٣)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٨)، و«مسند أحمد» (٦: ٢٥٦)، وغيرها.

(٣) «السعاية» (١: ٣١٤).

(٤) «التجنيس والمزيد» (١: ١٧٧).

(٥) «خلاصة الفتاوى» (١: ١٣).

والقُبَل: بالضمّ وسكون الباء وبضمّتين: فرج المرأة.

والدُّبْر: بالضمّ وبضمّتين.

وفيه إشارة إلى أنّ موجبَ الغسل نفسُ الإدخال، وإن لم ينزلَ الحديث: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة، وجب الغسل أنزلَ أو لم ينزل»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ الطبراني وغيره ونحوه في «صحيح البخاري» و«مسلم» والسنن وغيرها<sup>(٢)</sup>.

وإلى أنّه لو جامعَ فيما دون الفرج ولم تغب الحشفة إلا أنّه خرجَ المنيّ وسالَ إلى الفرج لأُجب عليها الغُسل كما في «الخلاصة».

**ورؤية المستيقظ المنيّ، أو المذني وإن لم يحتلم، وانقطاع الحيض والنفاس**

**ورؤية المستيقظ<sup>[١]</sup> المنيّ أو المذني وإن لم يحتلم**، أمّا في المنيّ فظاهر، وأمّا في المذني<sup>[٢]</sup>؛ فلاحتمال كونه مَنِيًّا رَقَّ بحرارة البدن، وفيه خلافٌ لأبي يوسف رحمته الله.  
(وانقطاع الحيض والنفاس<sup>[٣]</sup>)؛ لقوله تعالى<sup>[٤]</sup>: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾، على قراءة التّشديد، ولما كان الانقطاع سبباً للغُسل، فإذا انقطع

وإلى أنّه لو أدخل الأصبع ونحوها في القبل أو الدبر لا غسلَ عليه كما في «التجنيس والمزيد».

ثمّ المراد بالحشفة حشفة الأدمي أو الجنبيّ، فلو ولج ذكرُ البهائم في فرجها لا غسلَ عليها ما لم تنزل، صرّح به في «البنية».

(١) في «المعجم الأوسط» (٤: ٣٨٠)، و«الآثار» (ص ١٣)، و«مسند أبي حنيفة» (ص ١٦١)، وغيرها. وبدون «زيادة أنزلَ أو لم ينزل» في «المعجم الأوسط» (١: ١٤٧)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٢٠٠)، قال الكناني في «المصباح» (١: ٨٢): «إسناده ضعيف لضعف ابن أرطاة»، وقال التهانوي في «إعلاء السنن» (١: ١٩٥): «وكل ما كان في مسند أحمد فهو مقبول، فإن الضعيف الذي فيه يقرب من الحسن».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل» في «صحيح البخاري» (١: ١١٠)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٧١)، وغيرهما. وفي رواية: «وإن لم ينزل» في «صحيح مسلم» (١: ٢٧١)، وغيره.

ولو وطئها جنبيّ وجبَ عليها الغُسل، صرَّحَ به في «آكام المرجان في أحكام الجنان».

[١] أقوله: ورؤية المستيقظ... الخ؛ هذا التطويلُ بلا فائدة، ولو زاد بعد قوله: ولو في نوم، ولو كان الخارجُ مذنباً لكفى.

[٢] أقوله: وأما في المذي؛ قال في «الذخيرة»: إذا استيقظَ ووجدَ على فراشه أو فخذِهِ بَلَّةً، وهو يتذكرُ احتلاماً إن تيقنَ أنه مَنِيٌّ أو تيقنَ أنه مذي، أو شكَّ أنه مَنِيٌّ أو مذي فعليه الغسل، وإن تيقنَ أنه ودي لا غُسلَ عليه، وإن لم يتذكرُ الاحتلامَ إن تيقنَ أنه ودي لا غُسلَ عليه، وإن تيقنَ أنه مَنِيٌّ كان عليه الغسل، وإن تيقنَ أنه مَنِيٌّ أو مذي، قال أبو يوسف: لا يجبُ الغُسلُ حتى يتيقنَ بالاحتلام، وقالوا: يجبُ الغسل.

[٣] أقوله: وانقطاع الحيض والنفاس؛ فيه أن الانقطاعَ طهارة، فكيف يكون موجباً للطهارة، وأيضاً لو كان الانقطاعُ موجباً لزمَ أن تكونَ الحائضُ والنفساءُ قبل الانقطاعَ محكوماً عليها ببقاء الطهارة، وليس كذلك، فالأولى أن يقال: خروجُ دم الحيض والنفاس، فإنه الناقضُ لطهارة في الماضي، وموجبُ لطهارة في الزمان الآتي.

[٤] أقوله: لقوله تعالى: حاصله: أن الله ﷻ قال: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ﴾ يا محمد ﴿عَنِ الْمَحِيضِ﴾: أي دم الحيض ﴿قُلْ﴾ في جوابهم: ﴿هُوَ أَذْيٌ﴾: أي نجاسة

ثمَّ أسلمتُ لا يلزمُها الاغتسال؛ إذ وقتُ الانقطاع كانت كافرة، وهي غيرُ مأمورةٍ بالشرائع عندنا<sup>(١)</sup>، ومتى أسلمت لم يوجد السبب، وهو الانقطاع، بخلاف ما إذا أجنبت الكافرة ثمَّ أسلمت، حيث يجبُ عليها غُسلُ الجنابة؛ لأنَّ الجنابة أمرٌ مستمرٌّ، فتكونُ جنباً بعد الإسلام

﴿فَاعْتَرِلُوا الْبَسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾: أي عن الوطء، ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ﴾ بالوطء ﴿حَتَّى يَظْهَرْنَ﴾<sup>(١)</sup>، قرئ بتشديد الطاء والهاء فمعناه: حتى يغتسلن، وقرئ بسكون الطاء

وضم الهاء مخففاً<sup>(١)</sup> فمعناه: حتى ينقطع دم حيضهنّ، كذا ذكره المفسرون، فهذه الآية دلّت على حرمة الوطء قبل الاغتسال.

ومن المعلوم أنّ الوطء تصرف واقع في ملكه، فلو كان الاغتسال جائزاً ومستحباً لم يمنع الزوج من الوطء، فعلم أنّه واجب، وبهذا ظهر وجه اختيار قراءة التشديد، فإنّه على قراءة التخفيف يكون مفسراً بانقطاع الدم، فلا يدلّ على وجوب الغسل. فإن قلت: فأين ذكر النفاس.

قلت: فهم من هذه الآية ضمناً بقوله: ﴿هُوَ أَذَى﴾، فإنّ دم الحيض والنفاس مشتركاً في كونه أذى.

[١١] قوله: عندنا؛ ظاهره أنّه متفق عليه بين أصحابنا، وليس كذلك، قال ابن الهمام في «تحرير الأصول»: «عدم كون الكفار مكلفين بالفروع مذهب مشايخ سمرقند، ومن عداهم متفقون على التكليف بها، وإنما اختلفوا في أنّه في حق الاعتقاد فقط، أو الاعتقاد والعمل كليهما، فقال البخاريون بالأول، فعندهم يعاقب الكفار على ترك الاعتقاد بها، وعلى ترك الاعتقاد بالإيمان وتركه، وقال العراقيون بالثاني كالشافعية».

### لا وطئ بهيمة بلا إنزال

والانقطاع غير مستمر فافتراقاً<sup>(١)</sup>.

### (لا وطئ بهيمة<sup>(٢)</sup> بلا إنزال)

[١١] قوله: فافتراقاً؛ محصل الفرق الذي ذكره تبعاً لما ذكره شمس الأئمة السرخسي في «شرح السير الكبير» وصاحب «الذخيرة» و«قاضي خان» وغيرهم: إنّ موجب غسل الجنابة هو الجنابة، وهو مستدامة إلى زمان الغسل، فإذا أجنب الكافرة، ثمّ أسلمت فجنابتها باقية، بقاءها في الإسلام كإنشائها، فيجب عليها الغسل.

(١) اختلفوا في تخفيف الطاء وضم الهاء وتشديد الطاء وفتح الهاء من قوله: ﴿حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾ :

فقرأ ابن كثير، ونافع، وأبو عمرو، وابن عامر: ﴿يَطْهَرْنَ﴾ خفيفة.

وقرأ عاصم في رواية أبي بكر، والفضل وحمزة، والكسائي: ﴿يَطْهَرْنَ﴾ مشددة.

وقرأ حفص عن عاصم: ﴿يَطْهَرْنَ﴾ خفيفة. ينظر: «السبعة في القراءات» (١: ١٨٢)، و«حجة

القراءات» (١: ١٣٥).

وأما غسل الحيض ونحوه فسيبه انقطاع الدم، وهو أمر غير مستمر، فإذا وجد حال الكفر لم يبق في الإسلام، فلا يجب الغسل به لا في الإسلام؛ لعدم وجوده، ولا قبله؛ لعدم كون الكفار مخاطبين بالفروع عملاً<sup>(١)</sup>.

وفيه نظرٌ من وجوه:

الأول: إن كون الكفار غير مخاطبين ليس أمراً إجماعياً، بل هو أمرٌ خلافي بين أصحابنا أيضاً كما مر، فمن قال من أصحابنا بكونهم مخاطبين لا يظهر الفرق على مذهبه بين الجنابة والانقطاع، بل يجب الغسل في كل منهما حال الكفر، ويبقى بعد الإسلام.

الثاني: إن الغسل سبب وجوبه في الحقيقة إنما هو إرادة الصلاة وما يتبعها لا الانقطاع ولا الجنابة، فيجب الغسل في كلتا صورتين بعد الإسلام.

الثالث: إن الجنابة حدوتها أيضاً بإنزال المني أو غيبوبة الحشفة آني غير مستمر، وإنما المستمر حكمه وأثره، وكذا الانقطاع، وإن كان نفسه غير مستمر، لكن أثره باقٍ ما لم يغتسل، فما وجه اعتبار البقاء في أحدهما، والابتداء في الآخر فافهم.

[٢] قوله: لا وطء بهيمة؛ أي لا يوجب الغسل وطء بهيمة إذا لم ينزل، فإن أنزل يجب الغسل بالإنزال؛ وذلك لأن أصل موجب الغسل هو الإنزال، والإيلاج أقيم مقامه لكونه سبباً له، مفضياً إليه غالباً، وهذه السببية إنما تتحقق فيما تتكامل فيه الشهوة، وفرج البهائم ليس كذلك.

### وسن للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة

وسن<sup>(١)</sup> للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة، فغسل الجمعة سنٌ لصلاة الجمعة، وهو الصحيح<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وسن<sup>(٢)</sup>؛ لما فرغ عن ذكر موجبات الغسل شرع في ذكر الغسل المسنون، والمراد بسنة غسل الجمعة وغيره هو السنة المؤكدة على ما هو المتبادر من إطلاقاتهم، والأصل فيه حديث الفاكه رضي الله عنه: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل يوم الجمعة

(١) وفي «تحفة الملوك» (ص ٣١) نص على أن غسل الجنابة والحيض والنفاس لا يسقط بالإسلام.

(٢) صحح الحلبي في «الغنية» (ص ٥٤ - ٥٥) أن هذه الأغسال الأربعة وهي غسل الجمعة والعيدين والإحرام وعرفة مستحبة، وليست سنة. ومال إليه ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٥٧).

ويوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة»<sup>(١)</sup> أخرجه أحمد والطبراني، وأخرج الترمذي وغيره: «أنه ﷺ اغتسل لإحرامه»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: هو الصحيح؛ لحديث: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة فليغتسل»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري، والنسائي، والترمذي، وغيرهم، وفي قول الحسن بن زياد ﷺ وهو لليوم، وثمره الخلاف أن من لا تجب عليهم الجمعة كالنساء والصبيان، يُسنّ لهم الغسل عند الحسن ﷺ، ولا يُسنّ على الصحيح<sup>(٤)</sup>، وفي المقام أبحاث نفيسة أوردناها في «السعاية»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «مسند أحمد» (٤ : ٧٨)، و«المعجم الكبير» (١٨ : ٣٢٠)، و«المعجم الأوسط» (٧ : ١٨٦)، والفاكه هو ابن سعد، وكان له صحبة.

(٢) في «السنن الصغرى» (٤٢٧ : ٤)، و«المعجم الكبير» (٥ : ١٣٥)، و«سنن الدارقطني» (٢ : ٢٢٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥ : ٣٢)، وينظر: «الدراية» (٢ : ٦).

(٣) في «صحيح البخاري» (١ : ٢٩٩)، و«صحيح مسلم» (٢ : ٥٧٩)، و«الموطأ» (١ : ١٠٢)، و«سنن الترمذي» (٢ : ٢٦٤)، و«سنن أبي داود» (١ : ١٤٧)، و«سنن النسائي الكبرى» (١ : ٥٢٠)، وغيرها.

(٤) لكن عبد الغني النابلسي في «نهاية العماد» (ص ١٨٨ - ١٨٩)، قال: إنهم صرّحوا بأن هذه الأغسال الأربعة للنظافة لا للطهارة مع أنه لو تخلل الحدث تزداد النظافة بالوضوء ثانياً، ولئن كانت للطهارة أيضاً فهي حاصلة بالوضوء ثانياً مع بقاء النظافة، فالأولى عندي الإجزاء وإن تخلل الحدث؛ لأن مقتضى الأحاديث الواردة في ذلك طلب حصول النظافة فقط. اهـ. وأيده ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ١١٤) على ذلك.

(٥) «السعاية» (١ : ٣٢٩).

## ويجوزُ الوضوءُ: بماءِ السَّماءِ والأرضِ كالمطرِ والعينِ، وإنْ تغيَّرَ بطولِ المُكثِ (ويجوزُ الوضوءُ<sup>[١]</sup>):

بماءِ السَّماءِ والأرضِ كالمطرِ والعينِ<sup>[٢]</sup>، وأمَّا ماءُ الثَّلجِ فإنْ كان ذائباً<sup>[٣]</sup> بحيثُ يتقاطرُ يجوزُ، وإلا فلا<sup>[٤]</sup>، (وإنْ تغيَّرَ بطولِ المُكثِ<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: الوضوءُ؛ إنَّما اقتصرَ على ذكره مع أنَّ حكمَ الغُسلِ وغُسلِ الثيابِ والبدنِ من النجاسة أيضاً كذلك؛ لكونه أكثرَ وقوعاً وأشدَّ اهتماماً.

[٢] قوله: والعينُ؛ سواء كان عيناً سائلاً أو راكداً، ومثله ماءُ البحرِ والنهرِ والبئرِ.

[٣] قوله: فإنْ كان ذائباً؛ أي سائلاً رقيقاً، يقال: ذابَ الشيءُ يذوبُ ذوباً وذوباناً إذا سال، والذائبُ خلافُ المتصلِّبِ الجامدِ.

[٤] قوله: وإلا فلا؛ أي إن لم يكن ذائباً بل منجمداً لا يجوزُ التوضؤُ به لفقدِ التقاطيرِ المشروطِ في إزالةِ النجاساتِ الحكميَّةِ والحقيقيَّةِ.

[٥] قوله: بطولِ المُكثِ؛ اعلم أنَّ التغيُّرَ في الماءِ لا يخلو إمَّا أن يكون باختلاطِ شيءٍ نجسٍ أو بدونه.

فإن كان الأوَّلُ لا تجوزُ الطهارةُ به؛ لانعدامِ وصفِ الطهوريَّةِ عنه.

وإن كان الثاني فلا يخلو إمَّا أن يكون التغيُّرُ بمجرد طولِ المدَّةِ وامتدادِ مكثه في موضعٍ، فإن الماءَ إذا لبثَ مدَّةً في موضعٍ يحصل فيه تغيير ما. وإمَّا أن يكون بمخالطةِ شيءٍ طاهرٍ.

وأيًّا ما كان تجوزُ الطهارةُ به؛ لأنَّ مثلَ هذه التغيُّرِ لا يخرجُه عن وصفِ المطهريَّةِ، وقد اغتسلَ النبيُّ ﷺ من قصعةٍ فيها أثرُ العجينِ<sup>(١)</sup>، أخرجهُ النَّسائيُّ، وأمر النبيُّ ﷺ للميِّتِ أن يغسلَ بماءٍ مخلوطٍ بسدرٍ<sup>(٢)</sup>؛ أخرجهُ الشيخان.

(١) عن أم هانئٍ رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يوم الفتح بأعلى مكة فأتته فجاء أبو ذر بقصعة فيها ماء قلت: إني لأرى فيها أثر العجين، قالت: فستره أبو ذر فاغتسل، ثم ستر النبي ﷺ أبا ذر فاغتسل» في «سنن النسائي الكبرى» (١: ١١٧)، و«المجتبى» (١: ١٣١)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١١٩)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٤٦٢)، وغيرهما

(٢) عن ابن عباسٍ: «إن رجلاً أوقصته راحلته، وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة مليئاً» في

أَوْ غَيْرَ أَحَدٍ أَوْ صَافِهِ شَيْءٌ طَاهِرٌ كَالْتُّرَابِ، وَالْأُشْنَانِ، وَالصَّابُونَ، وَالزَّعْفَرَانَ،  
أَوْ غَيْرَ أَحَدٍ أَوْ صَافِهِ<sup>(١)</sup>؛ أَي الطَّعْمِ أَو اللُّونِ أَو الرِّيحِ، (شَيْءٌ طَاهِرٌ كَالْتُّرَابِ،  
وَالْأُشْنَانِ، وَالصَّابُونَ، وَالزَّعْفَرَانَ)، إِنَّمَا عَدَّ<sup>(٢)</sup> هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لِيَعْلَمَ أَنَّ الْحُكْمَ لَا  
يَخْتَلِفُ:

بأن كان المخلوط من جنس الأرض كالتراب.  
أو شيئاً يقصدُ بِجَلْطِهِ التَّطْهِيرَ: كالأشْنَانِ وَالصَّابُونَ.  
أو شيئاً آخَرَ كَالزَّعْفَرَانَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.  
وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه: إِنْ كَانَ الْمَخْلُوطُ شَيْئاً يَقْصَدُ بِهِ التَّطْهِيرُ يَجُوزُ بِهِ  
الْوَضُوءُ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الْمَاءِ حَتَّى<sup>(٤)</sup> يَزُولَ طَبْعُهُ، وَهُوَ الرَّقَّةُ وَالسَّيْلَانُ.

[١] قوله: أحد أو صافه؛ هذا التقييد اتفاقى؛ فإنه لو غير الأوصاف الثلاثة أيضاً:  
الأشْنَانِ<sup>(١)</sup> أو الصابون أو المكث أو الأوراق، ولم يسلب عنه اسم المائية بأن لم يصر  
ثخيناً يجوز به التوضؤ أيضاً على الصحيح، كما في «النهاية» و«البنية» و«جامع  
المضمرات» وغيرها.

[٢] قوله: إنما عدّ؛ دفع دخلٍ مقدّر وهو أنه كان يكفي للتمثيل ذكر واحدٍ من  
هذه الأشياء، فما وجه التطويل بذكرها.

[٣] قوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه؛ حاصل مذهبه أن ما اختلط به شيء يقصد به ما  
يقصد بالماء، وهو التطهير، فخلطه غير مضرٍ إلا أن يزيل اسم المائية.  
وإن كان غيره فعنه فيه روايتان:

في رواية: إذا غلب ذلك الشيء لا يجوز التوضؤ به، وإلا يجوز.  
وفي رواية: لا يجوز به الوضوء مطلقاً، ومحمد رضي الله عنه اعتبر في جنس هذه المسائل  
لمنع جواز التوضؤ غلبة المخلوط بالماء. كذا في «الذخيرة».

[٤] قوله: حتى... الخ؛ فيه إشارة إلى أن المعتبر الغلبة بحسب الأجزاء لا الغلبة من

«صحيح مسلم» (٢: ٨٦٦)، و«صحيح البخاري» (١: ٤٢٥)، و«المسند المستخرج» (٣):

(٢٩٨)، وغيرها.

(١) الأشْنَانُ: بضم الهمزة وكسرها: نبات تغسل به الثياب والأيدي وبدن الإنسان، يعمل عمل  
الصابون أيضاً. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٨٩).

## وبماء جار

وإن كان شيئاً لا يقصدُ به التَّطهيرُ:  
ففي روايةٍ يشترطُ لعدمِ جوازِ التَّوضؤِ به غلبتُه على الماءِ.  
وفي روايةٍ: لا يشترطُ.

وما ليس من جنسِ الأرضِ فيه خلافُ الشَّافعيِّ<sup>[١]</sup> رحمته الله.

(وبماءٍ<sup>[٢]</sup> جارٍ)

حيث اللون، وهو الصحيح، كما في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ففيه خلافُ الشَّافعيِّ** رحمته الله؛ قال ابنُ الهمامِ في «فتح القدير»: «اتفقوا على أنَّ الماءَ المقيَّدَ لا يزيلُ الأحداثَ، والحكمُ عندَ فقدِ المطلقِ منصرفٌ إلى التيممِ، والخلافُ في الماءِ الذي خالطه الزَّعفرانُ<sup>(٢)</sup> وغيره مبنيٌّ على أنَّه مقيَّدٌ عندَ الشَّافعيِّ رحمته الله، ونحن لا ننكرُ أنَّه يقالُ له: ماءُ الزَّعفرانِ، ولكنَّا نقولُ: لا يمتنعُ مع ذلك ما دامَ المخالطُ مغلوباً أن يقالُ: إنَّه ماءٌ من غيرِ زيادةٍ، والإضافةُ إلى الزَّعفرانِ لا يمتنعُ الإطلاقُ: كالإضافةُ إلى البئرِ، والعينِ، وغيرهما»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **وبماءٍ**؛ عطفٌ على قوله: «بماء السماء».

جارٍ من الجريانِ: صفةٌ للماءِ، وهو أعمُّ من أن يكونَ الجريانُ بمددٍ أو بغيرِ مددٍ، فماءُ المطرِ والثلجِ إذا جرى في الطريقِ وفيه نجاسةٌ متفرقةٌ بحيث لا يرى لونها ولا أثرها يجوزُ التوضؤُ به، كما في «مختارات النوازل»<sup>(٤)</sup>.

وفروعُ هذا التعميمِ مفصلةٌ في «السعاية»، واختار ابنُ الهمامِ<sup>(٥)</sup> اشتراطَ المددِ للجريانِ، كما في العينِ والنهرِ، وقال صاحبُ «البحر» نقلاً عن «السراج الوهاج»: «إنَّه لا يشترطُ فيه المددُ، وهو الصحيح»<sup>(٦)</sup>.

(١) «الهداية» (١: ٧٢).

(٢) الزَّعفرانُ: هذا الصَّبغُ، أي معروفٌ، وهو من الطَّيبِ. ينظر: «تاج العروس» (٢١: ٤٢٨).

(٣) انتهى من «فتح القدير» (١: ٧٢) بتصرف.

(٤) «فتاوى النوازل» (ص ١٣ - ١٤).

(٥) في «فتح القدير» (١: ٧٩).

(٦) انتهى من «البحر الرائق» (١: ٩٠).

فيه نجسٌ لم يرَ أثره: أي طعمه، أو لونه، أو ريحُه ...  
 فيه نجسٌ<sup>(١)</sup> لم يرَ أثره<sup>(٢)</sup>: أي طعمه، أو لونه، أو ريحُه (...).  
 اختلفوا<sup>(٣)</sup> في حدِّ الجاري

[١] أقوله: فيه نجسٌ؛ بفتح الجيم؛ أي نجاسة، وهو صفةٌ ثانيةٌ للماء، وظاهره أن الجاري إذا وقعت فيه نجاسة لم يرَ أثرها يجوز الوضوء به، سواء كان النجسُ جيفةً أو غيره، فإذا بالَ إنسانٌ فيه فتوضأَ آخر من أسفله جاز ما لم يظهر في الجربة أثره. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: لم يرَ أثره؛ صفةٌ لنجس: أي لم يعلم في ذلك الماء أثر ذلك النجاسة، فالمراد بالرؤية: العلم، وبه يندفع ما يقال: إنَّ الرؤيةَ إنما تتعلق باللون لا بالطعم والريح.

[٣] أقوله: اختلفوا؛ أي اختلفَ الفقهاءُ في تعريفِ الماءِ الجاري، وما يُقدَّرُ به جريه: فقيل: هو الذي يذهب بالنجاسة قبل اغترافِ الغرفة الثانية. وقيل: هو ما يكون بحيث لو وضع إنسانٌ يده عليه عرضاً لم ينقطع. وقيل: ما يعده العرفُ جارياً، كذا ذكره في «التاتارخانية»<sup>(٢)</sup>، وصحَّحَ في «غاية البيان» و«البنائية»<sup>(٣)</sup> و«البدائع»<sup>(٤)</sup> و«البحر»<sup>(٥)</sup>، وغيرها القول الآخر<sup>(٦)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (١: ٨٨).

(٢) «الفتاوى التاتارخانية» (١: ١٢٤)، وصحح القول الأخير. وصححه أيضاً في «التبيين» (١: ٢٣)، و«العناية» (١: ٦٨)، و«فتح القدير» (١: ٧٩)، و«الشرنبلالية» (١: ٢٢)، و«مجمع الأنهر» (١: ٢٩).

(٣) «البنائية» (١: ٣٢٩) وفيه: «وقيل: ما يعده الناس جارياً، وهو الأصح، ذكره في «البدائع»، و«التحفة»، وغيرهما».

(٤) «بدائع الصنائع» وفيه: «وقيل: ما يعده الناس جارياً فهو جار، وما لا فلا، وهو أصح الأقاويل».

(٥) «البحر الرائق» (١: ٨٩)، وفيه: «وأصحها ما يعده الناس جارياً».

(٦) وبالتفصيل السابق تبين لنا أن المقصودَ بالقول الآخر هو ما صحَّحه عامَّةُ الكتب وهو ما يعده العرفُ جارياً، علماً أنَّ صاحب «الهداية» مشى على القول بأنه ما يذهب بتبنة وتابعه الشارح هاهنا، وصاحب «تحفة الملوك» (ص ١٩)، و«الكنز» (ص ٤)، وغيرهم.

فالحُدُّ الذي ليس في دركِه حرجٌ<sup>[١]\*</sup> ما يذهب<sup>[٢]†</sup> بتبنةٍ أو ورق، فإذا سُدَّ النَّهْرُ من فوق، وبقيةُ الماءِ تجري مع ضعفٍ يجوزُ بهِ الوضوءُ، إذ هو ماءٌ جارٍ

[١] أقوله: حرج؛ أوردَ عليه بأنَّ التعريفاتَ كُلَّها متساوية في أنَّه لا حرجَ في إدراكها؛ إذ لا حرجَ في إدراك شيءٍ من المفهومات.

وأجيبَ عنه: بأنَّ المرادَ ليس في دركِ الماءِ الجاري بهِ حرج، وردَّ بأنَّ عدمَ الحرجِ في دركِ الحدِّ يستلزمُ لعدمَ الحرجِ في دركِ المحدود، والذي سَنَحَ لي عندَ تأليفِ «السعاية»: إنَّ مراده أنَّ هذا الحدَّ ليس في تعيينِ مصداقه، وصدقُ هذا المفهومِ على أفرادهِ الجزئيةِ حرجٌ بخلافِ الحدودِ الباقية.

[٢] أقوله: ما يذهب؛ من الإذهب، فالباءُ الداخلةُ على «التبنة» زائدة، ويمكنُ أن يقرأَ معروفاً من الذهب، فالباءُ للتعديّة.

بتبنة: بكسرِ التاءِ المثناةِ الفوقيةِ، وسكونِ الباءِ الموحدة، وفتحِ النون، يقالُ له بالفارسية: كياه؛ أي الحشيش.

أو وِرْق: بفتحِين، يطلقُ على ورقِ الشجر، ويقالُ له بالفارسية: برك، وورقُ الكتاب.

وأوردَ عليه بأنَّه غيرُ نافعٍ لصدقه على السفينةِ والجمل؛ فإنَّهما يذهبانِ بتبنٍ كثيرٍ من موضعٍ إلى موضعٍ.

وأجابَ عنه صاحبُ «البحر» بأنَّ ما ليست موصولة، بل نكرة موصوفة، والمعنى: الجاري: ماءٌ يذهب بتبنة.

ويمثله يجابُ عمّا أوردَ على عبارة «الكافية»: «الكلام ما تضمّن كلمتين بالإسناد»<sup>(١)</sup>.

(١) انتهى من «البحر الرائق» (١: ٨٨)، وعبارته: «قد توهم بعض المشتغلين أن هذا الحد فاسد؛ لأنه يرد عليه الجمل والسفينة، فإنهما يذهبان بتبن كثير ومنشأ التوهم أن ما موصولة في كلامه وقد وقع مثلها في عبارة ابن الحاجب، فإنه قال: الكلام ما يتضمّن كلمتين بالإسناد، فقليل يرد عليه الورقة والحجر المكتوب عليه كلمتان فأكثر؛ لأن ما موصولة بمعنى الذي لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة، وإنما هي نكرة موصوفة، فالعنى الجاري ماء بالمد يذهب بتبنة والكلام لفظ يتضمّن كلمتين».

وكلُّ ماءٍ ضعيفِ الجريان إذا توضعاً به يجب<sup>(١)</sup> أن يجلسَ بحيث<sup>(٢)</sup> لا يستعملُ غُسلتهُ ، أو يمكثَ بين الغرفتين مقداراً ما تذهبُ غُسلتهُ.

وإذا كان الحوضُ صغيراً يدخلُ فيه الماءُ من جانبٍ ويخرجُ من جانبٍ يجوزُ الوضوءُ في جميعِ جوانبه ، وعليه الفتوى ، من غيرِ تفصيل<sup>(٣)</sup> بين أن يكونَ أربعاً في أربع أو أقلّ فيجوزُ أو أكثرُ فلا يجوزُ.

[١] قوله: يجب؛ هذا الحكمُ بإطلاقه مبنيٌّ على رواية نجاسة الماء المستعمل ، وأمّا على المفتى به من أنه طاهر غير طهور ، فهو مقيد بما إذا ظنَّ غلبة المستعمل ، فإنهم صرّحوا أنّ المستعملَ على المفتى به إذا اختلطَ بالماء الطهور ، يجوزُ به الوضوء ما لم يغلب المستعمل عليه. كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: بحيث؛ أي يجلس في مكان لا يستعملُ فيه غُسلته بالضمّ - ما غسلت به الشيء - أي ما تقاطر من أعضائه واختلطَ بالماء الضعيفِ الجريان ، بأن يجلسَ على موردِ الماء ومنبعه ، فإنه إذا جلسَ إلى جهة سيل الماء وجريانه يلتزمُ استعمال المتقاطر ، وحينئذٍ يجب عليه أن يمكثَ بين الغرفتين مقداراً ما يذهبُ المتقاطرُ مع الماء.

[٣] قوله: من غير تفصيل... الخ؛ ذكر في «مجموع النوازل» عن الفقيه أبي الحسن<sup>(٢)</sup> أنّه إن كان أربعاً في أربع فما دونه يجوزُ التوضؤُ به ، وإن كان أكثرَ منه لا يجوزُ إلا في موضع دخول الماء وخروجه؛ لأنّه في الوجه الأوّل ما يقع فيه من المستعمل يخرجُ من ساعته ، ولا يستقرّ فيه ، ولا كذلك الوجه الثاني ، والأصحّ أن هذا التقدير غير لازم. كذا في «التاتارخانية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «فتح القدير» (١ : ٢١١).

(٢) وهو علي بن سعيد الرُّسْتَمَنِيّ ، أبو الحسن ، متقدم على الحلواني ، وهو من تلامذة أبي منصور الماتريدي ، قال القرشي : من كبار مشايخ سمرقند له ذكر في الفقه والأصول في كتب الأصحاب ، من مؤلفاته : «إرشاد المهتدي» و«الزوائد والفوائد في أنواع العلوم» ، قال : رأيت الماتريدي في النوم ، فقال : يا أبا الحسن ألم تر أن الله غفر لامرأة لم تصل قط ، فقلت : بماذا؟ قال : باستماع الأذان وإجابة المؤذن. ينظر : «تاج التراجم» (١ : ١٤) ، و«الجواهر المضية» (١ : ٣٤٩).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية» (١ : ١٣٤). وقال قاضي خان في «فتاواه» (١ : ٤) بعد ذكر المسألة :

واعلم<sup>[١]</sup> أنه إذا أنتن الماء فإن عِلْم<sup>[٢]</sup> أن نتنه للنجاسة لا يجوز، وإلا يجوز حملاً على أن نتنه لطول المكث.  
 وإذا سدَّ كلب<sup>[٣]</sup> عرض النهر، ويجري الماء فوقه، إن كان ما يلاقي الكلب أقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الأسفل، وإلا لا، قال الفقيه أبو جعفر<sup>عليه السلام</sup>:  
 على هذا أدركت مشايخي<sup>عليهم السلام</sup>، وعن أبي يوسف<sup>عليه السلام</sup><sup>[٤]</sup>: لا بأس بالوضوء به إذا لم يتغير أحد أوصافه.

[١] قوله: واعلم؛ هذه المسألة من فروع قاعدة إبقاء ما كان على ما كان، وأوردها توضيحاً لقول المصنف لم ير أثره.

[٢] قوله: فإن علم؛ بإخبار رجل مسلم عدل أو بعلامات دالة عليه تورث اليقين أو الظن، فإنه في حكم اليقين لكونه للنجاسة.

[٣] قوله: وإذا سدَّ كلب؛ يشير إلى أن قوله: «لم ير أثره» إنما هو في غير الجيفة ونحوها، وأما فيها فالمعتبر هو عين النجاسة، فإذا وقع كلب في النهر عرضاً وسدَّ جريان الماء - أي كلب ميت - لكونه نجساً، وحي أيضاً على رواية كونه نجس العين، فإن كان ما يلاقيه من الماء أقل مما لا يلاقيه جاز الوضوء به، اعتباراً للغالب، وإن كان أكثر لا يجوز، وإن كان مساوياً يجوز، لكن الأحوط أن لا يتوضأ، كذا نقله ابن كمال<sup>عليه السلام</sup> في «الإيضاح»<sup>(١)</sup> عن «التحفة» و«البدائع»، وعرض به على الشارح<sup>عليه السلام</sup> بأن عبارته قاصرة.

[٤] قوله: وعن أبي يوسف... الخ؛ هذا هو الذي رجحه ابن الهمام في «فتح القدير» بأن الحديث: وهو «الماء طهور لا ينجسه شيء»<sup>(٢)</sup> كما حمل على الماء الجاري

«والأصح أن التقدير غير لازم إنما الاعتماد على ما ذكرنا في المعنى، فينظر فيه إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقر فيه يجوز التوضؤ وإلا فلا». وقال ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٦٩): «واختار السعدي جوازه».

(١) «إيضاح الإصلاح» (٥/ب)، ووجه التعريض بالشارح أن يجوز التوضؤ في حالة المساواة بخلاف ما ذكره الشارح.

(٢) في «سنن الترمذي» (١: ٩٦)، وحسنه، و«سنن أبي داود» (١: ٦٤)، و«المجتبى» (١: ١٧٤)، و«تهذيب الآثار» (٧: ١٢٦)، وغيرها.

## وبمَاءٍ ماتَ فيه حيوانٌ مائِيٌّ المولدُ ؛ كالسَّمَكِ والضَّفدِعِ

(وبمَاءٍ<sup>(١)</sup> ماتَ فيه حيوانٌ مائِيٌّ المولدُ: كالسَّمَكِ والضَّفدِعِ)

كان مقتضاه جوازُ التوضؤِ من أسفله ، وإن أخذت الجيفة أكثرَ الماء ولم يتغيَّر انتهى ، وكذا اختاره ابن أمير حاج رحمته الله في «الحلِّبة» ، وقال صاحب «الطريقة المحمَّديَّة» : «عليه الفتوى»<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : وبمَاءٍ ؛ أي يجوزُ الوضوءُ بماءٍ مات فيه حيوانٌ موصوفٌ بكونه مائِيٌّ المولدُ ؛ لأنَّه طاهر لم ينجسه موته ، فإنَّ الموتَ ليس بنجسٍ في نفسه ، وإنَّما يحكمُ بنجاسة الميتة ؛ لأنَّ الدَّم النجسَ السائلَ في العروق يختلط بعد الموت في جميع البدن ، وينتشر في أجزائه .

والحيوان المائِيٌّ المولد ليس له دَمٌ مسفوح ؛ إذ الدمويُّ لا يسكن الماء لمنافاةً بين طبع الماء والدم ، وما يرى في السمك وغيره من رطوبة كلون الدم ليس بدمٍ حقيقة ، بدليل أنَّ الدَّم إذا ألقى في الشمس اسودَّ ، وهذه الرطوبة تبيضُّ .

وهذا أولى ممَّا علَّله بعضهم بأنَّ ما يعيشُ في الماء إذا مات فيه مات في معدنه ، فلا يعطى له حكم النجاسة ؛ لأنَّه يقتضي أنَّه لو ماتُ بجريِّ خارجِ الماء ثمَّ وقع فيه فسدَّ الماء مع أنَّه ليس كذلك على الصحيح ، صرَّح به في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> و«البحر» وغيرهما .

فإن قلت : إذا كان وجه عدم تنجسِ الماء بموتِ مائِيٍّ المولد هو فقدانُ الدم السائل فيه ، فلمَ ذكر المصنِّف هذه الصورةَ على حدة ، وهلا اكتفى على قوله : «وما ليس له دم سائل» .

قلت : لما كان لهذه المسألة وجهٌ آخرٌ أيضاً أفردتها بالذكر ، مع أنَّ في التعميم بعد التخصيص إفادةٌ زائدة .

(١) وقد صحح قول أبي يوسف رحمته الله اللكنوي في «السعاية» (ص ٣٤٨) ، وابن الهمام في «فتح القدير» (١ : ٧٢) ، واختاره تلميذه قاسم ، وقوَّاه في «النهر» ، وأقرَّه صاحب «التنوير» (١ : ١٠٦) . وصحح الحلبي في «غنية المستملي» (١ : ٨١٩) الأول ، وهو ما اختاره صاحب «البدائع» (١ : ٧١) ، وأقرَّه قاضي خان في «فتاواه» (١ : ٤) ، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ١٠٦) : والحاصل أنهما قولان مصححان ، وأولهما أحوط .

(٢) «فتح القدير» (١ : ٨٣ - ٨٤) ، وينظر : «العناية» (١ : ٢٠٨) .

## أو ما ليس له دمٌ سائلٌ كالبقِّ والدُّبابِ

بكسر الدَّالِ<sup>[١]</sup>، وإثما قال<sup>[٢]</sup>: مائيُّ المولد، حتى لو كان مولدُهُ في غيرِ الماء، وهو يعيشُ في الماء يفسدُ الماءُ بموتهِ فيه.

(أو ما ليس له دمٌ سائلٌ كالبقِّ والدُّبابِ): لأنَّ النَّجَسَ<sup>[٣]</sup> هو الدَّمُ المسفوحُ كما ذكرنا، وبحديثِ وقوعِ الدُّبابِ في الطَّعامِ<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: بكسر الدال؛ نَبَّه به على أَنَّهُ الْأَصَحُّ وَالْمَشْهُورُ الْفَتْحُ، وَجَاءَ ضَمُّ الضَّادِ الْمَعْجَمَةَ وَفَتْحُ الدَّالِ أَيْضاً، وَعَلَى الْأَوَّلِينَ الضَّادُ مَكْسُورَةٌ، وَهُوَ الَّذِي يُقَالُ لَهُ بِالْفَارْسِيَّةِ: غُوكٌ، وَهُوَ أَقْسَامٌ كَثِيرَةٌ كَمَا فِي «حَيَاةِ الْحَيَّوَانِ»<sup>(١)</sup> لِلدَّمِيرِيِّ.

[٢] قوله: وإثما قال... الخ؛ إشارة إلى وجهِ اختيارِ هذه العبارة على «ما يعيش في الماء»، كما وقع في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وعلى «المائِيَّ» كما في عبارات بعضهم، بأنَّ بعضَ الحيوانات يتولد خارجاً، ويعيشُ في الماءِ كالبطِّ والإوزِ، ووقوعه في الماءِ ميتاً مفسدٌ؛ لوجودِ الدَّمِ السائلِ فيه، ولعدمِ موتهِ في معدنهِ، مع أنَّ ما يعيشُ في الماءِ والمائِيَّ صادقٌ عليه، فلذا اختارَ لفظَ مائيِّ المولد؛ ليختصَّ بما يكونُ تولدُهُ ومثواه في الماءِ فقط.

[٣] قوله: لأنَّ النَّجَسَ؛ بفتح الجيم، يعني أنَّ النَّجَاسَةَ إثمًا هو الدَّمُ المسفوحُ لا غير، كما مرَّ في «بَحْثِ نَوَاقِضِ الْوَضُوءِ»، فما لا دمَ له كذلك فميتته طاهرة، وهذا تعليلٌ للمسألةِ الثانيةِ بل للأولى أيضاً كما عرفت.

[٤] قوله: وقوعُ الذبابِ في الطَّعامِ؛ وهو ما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا وَقَعَ الذَّبَابُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَمْقَلْهُ»<sup>(٣)</sup>. أي ليغمسه فيه - فإنَّ في أحدِ جناحيه داءٌ وفي الآخرِ دواءٌ، وإنَّه يتقي بجناحه الذي فيه الداءُ»<sup>(٤)</sup>، أخرجه البخاريُّ والنَّسائيُّ وأبو داود، وابن ماجه، وابن حبانَ وغيرهم.

(١) «حياة الحيوان الكبرى» (٢: ٨٤ - ٨٥).

(٢) «الهداية» (١: ٨٣).

(٣) لفظ «صحيح البخاري» (٣: ١٢٠٦): «فليغسله»، ولفظ «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٨٨) وغيره: «فليمقله».

(٤) في «صحيح البخاري» (٣: ١٢٠٦)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٥٦)، و«صحيح ابن حبان»

(٤: ٥٣)، و«المنتقى» (١: ٢٦)، و«سنن أبي داود» (٢: ٣٩٢)، و«سنن النسائي الكبرى»

(٣: ٨٨)، وغيرها.

## لا بما اعتَصِرَ من شجرٍ أو ثمرٍ

وفيه<sup>[١]</sup> خلافُ الشَّافعيِّ رحمته الله.

(لا بما اعتَصِرَ<sup>[٢]</sup>)، الرواية<sup>[٣]</sup> بقصرٍ ما، (من شجرٍ أو ثمرٍ)، أمَّا ما يقطرُ من الشَّجرِ، فيجوزُ الوضوءُ به<sup>[٤]</sup>.

فهذا الحديث دلٌّ على الأمر بالغمس، ومن المعلوم أنَّ الطعامَ قد يكون حارًّا فيموت الذباب فيه، فلو كان يفسده موته لَمَّا أمر بغمسه، وإذا ثبت الحكم ثبت في نظائره ممَّا لا دم فيه.

[١] أقوله: وفيه؛ الظاهر أنَّه راجعٌ إلى المسألة الثانية، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى كلِّ من المسألتين، فإنَّ صاحب «الهداية» ذكر خلافه فيهما، والصحيح أنَّ خلافه في الأولى فقط، وفي الثانية هو متَّفِقٌ معنى<sup>(١)</sup>، كما بسطه العينيُّ<sup>(٢)</sup> وغيره.

[٢] أقوله: لا بما اعتَصِرَ؛ أي لا يجوزُ الوضوءُ بماءٍ اعتَصَرَ من الشجرِ أو الثمرِ، فإنَّه ليس بماءٍ مطلق؛ لأن المطلق ما يتبادرُ الذهنُ عند إطلاقِ الماءِ إليه، وما يقطرُ ونحوه ليس كذلك، بل هو ماءٌ مقيدٌ.

[٣] أقوله: الرواية؛ أي المنقولُ المسموعُ من المصنِّف وغيره من الفقهاء، هو ما المقصورة الموصولة لا الماء، وإن كان هو أيضاً مستقيماً، ويؤيِّده أنَّه لو كان هاهنا لفظُ «الماء» لما احتجَّ إلى ذكره في قوله: «ولا بماءٍ زال».

[٤] أقوله: فيجوزُ به الوضوءُ؛ لأنَّه خرجَ بنفسه من غيرِ علاج، وهذا مختارٌ صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«المجتبى»، و«المستصفى» وغيرهم.

والذي رجَّحه صاحبُ «البحر»<sup>(٤)</sup>، و«النهر»، و«الحلْبَة»، و«العُنيَّة»، و«نور

(١) واختار الشيرازي في «التبهي» (ص ١١) عدم النجاسة، وقال: هو الأصح، وابن رسلان في «الزبد» (ص ١٣).

(٢) في «البنية» (١: ٣٤٤ - ٣٤٥).

(٣) «الهداية» (١: ١٨)، وأيضاً رجَّحه صاحب «التنوير» (١: ١٢١)، و«تحفة الملوك» (ص ١٧)، وإلياس زاده في «شرح النقاية»، والزيلعي في «التبيين». ينظر: «السعاية» (١: ٣٥٩).

(٤) «البحر الرائق» (١: ٧٢).

## ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره أجزاء

(ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره أجزاء<sup>(١)</sup>)، المراد به: أن يُخْرِجَهُ من طبع الماء، وهو الرِّقَّةُ والسَّيْلان.

الإيضاح<sup>(١)</sup>، و«منح الغفار»، وغيرهم: هو عدم الجواز لكونه ماء مقيّداً، والبسط في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أجزاء؛ أشار به إلى أنّ المتبر هو غلبة أجزاء المخالط<sup>(٣)</sup>؛ لأنّها المخرجة عن مقتضى طبع الماء، وهو السيّلان والرّقة، وهو مذهب أبي يوسف رحمته الله، وهو الصحيح، وعند محمد رحمته الله تعتبر الغلبة بحسب اللون.

(١) «نور الإيضاح» (ص ٦٥).

(٢) «السعاية» (١: ٣٥٩)، وفيه: قال الرملي في «حاشية منح الغفار»: من راجع كتب المذهب وجد أكثرها على عدم الجواز، وهو الأحوط.

(٣) ذكر المتأخرون ضابطاً للغلبة ليخرجوا من اضطراب العبارات في هذا الباب، وقد ذكره الشرنبلالي في «المراقي» (ص ٢٦ - ٢٧) وفصلته في «المشكاة» (ص ١٠٧ - ١٠٨) ولخصته في «نفحات السلوك» (ص ١٨) وحاصله ما يلي:

وضابط الغلبة له وجهان:

الأول: إن خالط الماء الجامدات الطاهرات بإخراجه عن رفته وسيلانه على الصحيح.

ورفته: بأنه لا ينعصر عن الثوب. وسيلانه: بأن لا يسيل على الأعضاء سيّلان الماء.

وأما إذا بقي على رفته وسيلانه فإنه لا يمنع جواز الوضوء به تغير أوصافه كلها بجامد خالطه بدون طبخ كزعفران وصابون وأشنان وفاكهة وورق شجر.

الثاني: إن خالط الماء المائعات، وله أربع حالات:

أولاً: إن ظهر وصف واحد من مائع له وصف واحد فإنه يجوز الوضوء به كالقرع والبطيخ فإن ماءها لا يخالف إلا في الطعم، وكذلك ماء الورد فإنه لا يخالف إلا في الريح.

ثانياً: إن ظهر وصف واحد كلون أو طعم من مائع له وصفان: كاللبن فيه وصفان اللون والطعم ولا رائحة له، فإن لم ينتقل أحد الوصفين إلى الماء جاز الوضوء به، وإن وجد أحدهما لم يجوز.

ثالثاً: إن ظهر وصفين من مائع له أوصاف ثلاثة: كالخلّ له لون وطعم وريح، فأى وصفين منها ظهرا منعا صحة الوضوء، والواحد منها لا يضر لقلته.

رابعاً: إن غلب الوزن من مائع لا وصف له يخالف الماء بلون أو طعم أو ريح: كالماء المستعمل فإنه بالاستعمال لم يتغير له طعم ولا لون ولا ريح، وهو طاهر كما سبق، وأيضاً ماء الورد المنقطع

أو بالطَّبْخِ، كالأشربةِ والخلِّ، وماءِ الباقلاءِ، والمرقِ، ولا بماءِ راكِدٍ وقعَ فيه نجسٌ إلا إذا كان

(أو بالطَّبْخِ<sup>[١]</sup> كالأشربةِ<sup>[٢]</sup> والخلِّ) نظيرُ ما اعتصرَ من الشَّجَرِ والثَّمَرِ، فشرابُ الرِّبَاسِ معتصرٌ من الشَّجَرِ، وشرابُ التَّفَاحِ ونحوه معتصرٌ من الثَّمَرِ.  
(وماءِ الباقلاءِ) نظيرُ ما غلبَ عليه غيرهُ أجزاءً.  
(والمرقِ) نظيرُ ما غلبَ عليه غيرهُ بالطَّبْخِ.  
وأما الماءُ الذي تغيَّرَ بكثرةِ الأوراقِ الواقعةِ فيه حتى إذا رُفِعَ في الكفِّ يظهرُ فيه لونُ الأوراقِ، فلا يجوزُ به الوضوءُ؛ لأنه كماءِ الباقلاءِ.  
(ولا بماءِ راكِدٍ وقعَ فيه نجسٌ إلا إذا كان<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: أو بالطبخ؛ الظاهر أنه عطف على قوله: «بغلبة»: أي لا يجوز الوضوء بما زال طبعه بالطبخ، وظاهر كلام الشارح رحمته عند قوله: «المرق» يقتضي أنه عطف على قوله: «أجزاء»، فيكون معناه بغلبة غيره بالأجزاء أو بالطبخ، وفيه بعد ظاهر، فإنه لا معنى لغلبة الأجزاء بالطبخ، فإنَّ الحاصلَ به إنَّما هو التغيُّر لا الغلبة، إلا أن يقال: «الباء» بمعنى «مع».

[٢] قوله: كالأشربة؛ بفتح الهمزة، وسكونِ الشين المعجمة، وكسر الراء المهملة، جمع شراب بمعنى ما يشرب، والمراد الأشربة المتخذة من الأشجار والأثمار: كشراب الرمان والتفاح.

[٣] قوله: إلا إذا كان... الخ؛ اعلم أنه قد وقع الاختلاف الكثير في تنجيس الماء الغير الجاري بوقوع النجاسة بين مجتهدي الأمة وأتباعهم مع اتفاقهم على أن الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر أثرها فيه؛ فذهب الظاهرية إلى عدم تنجسه مطلقاً، وإن تغيَّر أحدُ أوصافه أو كلُّها بوقوع النجس، وهو مذهب يردّه العقل والنقل.  
وذهبت الشافعية إلى أنه إن كان مقدار القلتين لا ينجس ما لم يتغيَّر أحد

الرائحة، فإن اختلط لتران من الماء المستعمل بلتر من الماء المطلق لم يجز الوضوء به، وإن استويا في الوزن حكمه حكم الغلوب احتياطاً.

أوصافه، وإلا ينجس، وقدروا القلّة - بضم القاف وتشديد اللام، يعني: الجرّة -: بما يسعُ قربتين ونصفاً.

وذهبت المالكيّة إلى أنّه لا ينجسُ مطلقاً إلا أن يتغيّر طعمه أو لونه أو ريحه بوقوع النجس، سواء كان أقلّ من القلتين أو أكثر.

وقد بسطتُ الكلامَ بما لا مزيدَ عليه في ذكر أدلّتهم، وذكر ما يردُّ عليهم، وما يدفع عنهم مع الإشارة إلى الترجيح، والقول النجیح في «السعاية»<sup>(١)</sup> من أراد الاطّلاع عليه فليرجع إليه.

وأما أصحابنا فلم يقولوا بذاك ولا بهذا، بل اختاروا بأنّ الجاري وما في حكم الجاري لا ينجس وما سواه ينجس، تغيّر أحد أوصافه أو لم يتغيّر، قلّة كان أو قلتين، أو أقلّ أو أكثر، وقالوا: ما في حكم الجاري هو ما لا يخلصُ فيه النجس بوقوعه فيه إلى الجانب الآخر، وقد وقع فيه اختلافٌ بينهم:

فمنهم من حدّه بالمساحة.

ومنهم من حدّه بغيرها.

أما الذين حدّوه بغير المساحة:

١. فمنهم: من حدّه بالتكدر، كما نقله صاحب «النهاية»: عن محمد بن سلام<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه أنّه إن كان بحال لو اغتسل فيه يتكدر الجانب الآخر، فهو ممّا يخلص بعضه إلى بعض، وإن لم يصل فهو ممّا لا يخلص.

٢. ومنهم: من حدّه بالصبغ كما نقله في «النهاية» عن أبي حفص الكبير رضي الله عنه أنّه يلقي زعفران في جانب منه، فإن أتر في الجانب الآخر كان ممّا يخلص بعضه إلى بعض، وإلا فلا.

(١) «السعاية» (١: ٣٨٢).

(٢) وهو محمد بن سلام، أبو نصر، من أهل بلخ، (ت ٣٠٥هـ)، وقد صاحب «الجواهر» أن محمد ابن سلام، ونصر بن سلام، وأبي نصر بن سلام واحد، واسمه الصحيح كما ذكرنا، ينظر: «الجواهر» (٤: ٩٢ - ٩٣)، و«الفوائد» (ص ٢٧٦).

٣. ومنهم: مَنْ حَدَّه بالتحريك<sup>(١)</sup>.
٤. ومنهم: مَنْ فَوَّضَهُ إلى رأي المبتلى، وهذا هو أصل مذهب أئمتنا، والمختارُ عند قدمائهم، وجمعٌ من محقِّقي متأخريهم<sup>(٢)</sup>.
- فقال محمدٌ في «مؤطَّئه»: «إن كان الحوضُ عظيماً إن حرَّكت ناحيته لم تتحرَّك الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء، ما ولغَ فيه من سبعٍ ولا ما فيه قدر، إلا أن يغلبَ على ريحِهِ أو طعمه، فإذا كان حوضاً صغيراً إن تحرَّكت منه ناحيةٌ تحرَّكت الناحية الأخرى، فولغَ فيه السَّبَاعُ أو وقعَ فيه القدر، فلا يتوضَّأ منه». انتهى<sup>(٣)</sup>.
- وشرح هذه العبارة مع ما لها وما عليها قد فرغتُ عنه في «التعليق الممجَّد على موطأ محمد»<sup>(٤)</sup> فليرجع إليه.
- وقال ابنُ الهمام في «فتح القدير»: «قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في ظاهر الرواية يعتبرُ فيه أكبر رأي المبتلى إن غلبَ على ظنِّه أنه بحيث تصل النجاسةُ إلى الجانبِ الآخر لا يجوز الوضوء منه، وإلا جاز، وعنه رضي الله عنه اعتباره بالتحريك على ما هو مذكورٌ في الكتاب - أي «الهداية» - بالاغتسال أو بالوضوء أو باليد روايات، والأوَّلُ أصحُّ عند جماعة منهم: الكرخي، وصاحب «الغاية» و«الينابيع وغيرهم»، وهو الأليق بأصل أبي حنيفة». انتهى<sup>(٥)</sup>.

(١) وهو مذهب المتقدمين. كما في «العناية» (١ : ٧٠)، وفيها تفصيل في الاختلاف في التحريك، هل هو باليد، أو بالتوضؤ، أو بالاغتسال. وقال صاحب «التبيين» (١ : ٢٢): «ظاهر المذهب التحريك». وقال صاحب «البدائع» (١ : ٧٢): «اتفقت الروايات عن أصحابنا أنه يعتبر الخلوص بالتحريك».

(٢) فقد اختاره الكرخي وصححه ابن الهمام في «فتح القدير» (١ : ٦٨ - ٦٩)، وصاحب «البحر» (١ : ٧٨ - ٨٠)، وتبعه صاحب «التنوير» (١ : ١٢٨)، و«الدر المختار» (١ : ١٢٨)، ووفق ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ١٢٨) بينه وبين رأي التحريك، فقال: «المراد بغلبة الظن بأنه لو حرك لوصل إلى الجانب الآخر إذا لم يوجد التحريك بالفعل».

(٣) من «موطأ محمد» (١ : ٢٥٣).

(٤) «التعليق الممجَّد» (١ : ٢٥٣).

(٥) من «فتح القدير» (١ : ٧٧).

## عشرة أذرع في عشرة أذرع

عشرة أذرع في عشرة أذرع<sup>(١)</sup>

وأما الذين قدروه بالمساحة :

١ . فمنهم مَنْ جعلَ الكبيرَ ما كان بقدر ثمانٍ في ثمانٍ ، وما عداه قليلاً .

٢ . ومنهم : مَنْ اختارَ اثنيَ عشرَ في اثنا عشر .

٣ . ومنهم : مَنْ اختارَ خمسةَ عشرَ في خمسةَ عشر .

واختار جمع من أصحابنا التقديرَ بعشر في عشر ، وأفتوا به منهم : قاضي خان في «فتاواه»<sup>(١)</sup> ، وصاحب «الهداية» فيها ، وفي «مختارات النوازل» ، وصاحب «الخلاصة» ، و«التاتارخانية» ، وهو قول أبي سليمان الجوزجاني رحمته الله ، واختاره كثيرٌ من المتأخرين<sup>(٢)</sup> ، وفرَّعوا عليه فروعاً ، وبنوا عليه نكاتٍ بناءً على أنه أسهل وأضبط ، حتى اشتهرَ في ما بينهم أنه مذهبُ أبي حنيفةَ وصاحبيه رحمهم الله ، وقد عرفت أنه ليس كذلك .

[١] قوله : **في عشرة أذرع** ؛ أي بأن يكونَ كلُّ ضلعٍ منه عشرةَ أذرع ، فيكون حول الماء أربعين ذراعاً ، ووجهه مئة ذراع ، هذا إذا كان الحوضُ مربعاً بأن تتساوى أضلاعه الأربعة ، لما تقرَّر في علم المساحة أنَّ مساحة المربع تكون بضرب ضلع واحدٍ من أضلاعه في نفسه ، وإن كان مدوراً أو مثلثاً أو نحو ذلك ، يعتبر فيه أن يكون بحيث لو ربَّع صارَ عشراً في عشر .

وهل المعتبر ذراعُ المساحة ، ومقداره : سبع قبضات ، فوق كلِّ قبضةٍ إبهام قائمة ، والمراد بالقبضة الأصابعُ الأربعة المضمونة ، أو ذراع الكرباس ، ومقداره : ست قبضات من دون قيام الأصبع كما في «الفتح»<sup>(٣)</sup> ، أو سبع قبضاتٍ بدون قيام الأصبع كما في «الظهيريَّة» .

(١) «الفتاوى الخانية» (١ : ٥) .

(٢) مثل : صاحب «المراقي» (ص ٦٩) ، و«الملتقى» (ص ٤) ، و«الكنز» (ص ٤) ، و«التبيين» (١ :

٢١) ، والقدوري في «مختصره» (ص ٤) .

(٣) «فتح القدير» (١ : ٨٠) .

## ولا تنحسر الأرض بالغرف

ولا تنحسر<sup>[١]</sup> الأرض بالغرف<sup>[٢]</sup>، فحكمه<sup>[٣]</sup> حكم الماء الجاري :  
فإن كانت<sup>[٤]</sup> النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة

فيه قولان مصححان، فاختار صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> و«الخلاصة»، «وخزانة المفتين» الثاني<sup>(٢)</sup>، واختار أكثرهم منهم: قاضي خان الأول؛ لكونه أليق بالمسموحات.

[١] قوله: **ولا تنحسر**؛ في تقدير العمق أقوال ذكرها الزاهد في «المجتبى»<sup>(٣)</sup>:

أحدها: إن ما لم يبلغ الكعب فليس بمعتبر.

وثانيهما: إن كان مقدار شبر فهو كثير، وما قل منه قليل.

وثالثها: إن كان ذراعاً فهو كثير، وإلا فهو قليل.

ورابعها: ما اختاره المصنف تبعاً لما صححه صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup> و«الخلاصة»

و«الظهيرية»: إنه إن انكشف أرض الحوض بالغرف فهو قليل، وإلا فهو كثير. وفيه أقوال أخر أيضاً أوردناها في «السعاية»<sup>(٥)</sup> فليرجع إليه.

[٢] قوله: **فحكمه**؛ الفاء إما تفرعية: يعني لَمَّا جازَ الوضوء من حوض يكون

عشراً في عشرٍ عُلِمَ منه أن حكمه حكم الجاري في أنه يجوز الوضوء منه، وإن وقع فيه نجس، وإما تعليلية، والمقصود منه ذكرُ علة الحكم الذي ذكره المصنف ﷺ بالاستثناء.

[٣] قوله: **فإن كانت**... الخ؛ الظاهر أن الفاء للتفريع، وحينئذ يرد عليه: أن الماء

الجاري إذا كان ما لا يلاقي النجاسة منه أكثر مما يلاقي جاز الوضوء في أسفله، فإذا كان حكم العشر في العشر حكم الجاري، ينبغي أن يكون حكمه كذلك، لا ما ذكره.

وحاصل المسألة: النجاسة الواقعة في الحوض لا تخلو:

إمّا أن تكون مرئية: كالعذرة والدم.

(١) «الهداية» (١: ٨٠).

(٢) وأيضاً اختاره صاحب «تحفة الملوك» (ص ١٩)، وقال العيني في «منحة السلوك» (١: ٦٧):  
«والأصح إنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم».

(٣) «المجتبى شرح القدوري» (ق ١٠/ب).

(٤) «الهداية» (١: ١٩)، واختاره أيضاً صاحب «الملتقى» (ص ٤)، و«تحفة الملوك» (ص ١٩).

(٥) «السعاية» (١: ٣٨٣).

أو غير مرئية : كالبول ونحو ذلك.

فإن كانت مرئية لا يتوضأ من موضع وقوع النجاسة ، بل يتوضأ من جانب آخر .  
وإن كانت غير مرئية يتوضأ من ذلك الجانب أيضاً ؛ لأنه بمنزلة الماء الجاري ،  
والجواب في الجاري على هذا الوجه : هو أنه يجوز الوضوء من ذلك الجانب أيضاً إذا  
كانت النجاسة غير مرئية ، وإن كانت مرئية يتوضأ من الجانب الآخر ، وهذا قول مشايخ  
بُخارا.

وأما مشايخ العراق فقالوا : لا فرق بين المرئية وغيرها في أنه لا يتوضأ من ذلك  
الجانب ، بل من الجانب الآخر . كذا في «الذخيرة»<sup>(١)</sup> ، و«فتاوى قاضي خان»<sup>(٢)</sup> .  
وبهذا علم أنّ ما اختاره الشارح هاهنا من الفرق إنما هو قول مشايخ بُخارا ،  
وكذا قال صاحب «الخلاصة» : «هل يتنجس موضع الوقوع ؟  
فنقول : النجاسة على نوعين : مرئية وغير مرئية .

والمرئية : كالعذرة والجيفة .

وغير المرئية : كقطرة خمر .

ففي المرئية يتنجس موضع الوقوع بالإجماع ، ويترك موضع النجاسة بقدر  
الحوض الصغير .

وأما في غير المرئية فعند مشايخ العراق كذلك ، وعند مشايخ بلخ وبُخارا يجوزُ  
التوضؤ من موضع الوقوع» . انتهى<sup>(٣)</sup> .

والذي رجّحه ابنُ الهمام رحمته في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> وتلميذه ابنُ أمير حاج رحمته في  
«الحلّبة شرح المنية» وغيرهما ما روي عن أبي يوسف رحمته أنّ الكثير كالعشر في العشر :  
كالجاري في أنه لا ينجس بوقوع النجاسة مطلقاً مرئية كانت أو غير مرئية إلا بالتغير ،  
فيجوز الوضوء من جميع الجوانب فيهما ؛ لأنّ الدليل إنّما يقتضي عند الكثرة عدم  
التنجس إلا بالتغير من غير فصل .

(١) «الذخيرة البرهانية» (ق ٨/ب) .

(٢) «الفتاوى الخانية» (١ : ٦) .

(٣) من «خلاصة الفتاوى» (١ : ٣) .

(٤) «فتح القدير» (١ : ٨٢) ، وفيه : وهو الذي ينبغي تصحيحه .

بل من الجانب الآخر<sup>[١]</sup>.

وإن كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب ، وكذا من موضع غُسلته<sup>[٢]</sup>.

[١] قوله : بل من الجانب الآخر ؛ اختلفَ في مقدارِ التنحي على أقوالٍ ذكرناها في «السعاية»<sup>(١)</sup> ، والذي صحَّحه صاحب «البحر»<sup>(٢)</sup> تبعاً لشارح «المنية» أنه يتحرى ، فإن وقع تحريره على أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع جاز منه الوضوء.

[٢] قوله : وكذا من موضع غُسلته ؛ هذا حكمٌ إجماعيٌّ كما صرح به في «الخلاصة»<sup>(٣)</sup> ، فإنه إن كان الماء المستعمل طاهراً فظاهراً ، ولأنه كان نجساً فكذلك ؛ لكون نجاسته غير مرئية ، وذكر في «الذخيرة»<sup>(٤)</sup> خلافاً فيه ، وقد بينا بطلانه في «السعاية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «السعاية» (١ : ٣٨٨) ، وفيها هذه الأقوال ، وهي :

أحدها : أنه يجرى الماء بيده مقدار ما يحتاج إليه عند الوضوء ، فإن تحركت النجاسة لم يستعمل من ذلك الموضع ، وإن لم تتحرك يستعمله.

وثانيها : أنه يتنجس حول النجاسة مقدار حوض صغير وما وراءه طاهر.

وثالثها : أنه يتحرى ، فإن وقع تحريره على أن النجاسة لم يخلص إلى هذا الموضع يتوضأ منه ، ونقل في «التاتارخانية» عن «الغياثية» أن المختار هو الأول ، وفي «البحر» (١ : ٨٨) عن «شرح المنية» بعد القول الثالث أنه أصح.

ورابعها : أنه إن كان الموضع الذي يتوضأ منه من النجاسة قدر عشرة أذرع أو أكثر يجوز وإن أقل لا ، ذكره في «الخلاصة» و«الظهيرية».

(٢) «البحر الرائق» (١ : ٨٨).

(٣) «خلاصة الفتاوى» (١ : ٣) ، وفيها : «هل يشترط تحريك الماء حين غسل وجهه وسقطت غسالة وجهه على الماء ، قال شمس الأئمة الحلواني في نسخهته : عند أبي يوسف لا يجوز التوضؤ ما لم يجرى ، وإليه مال الفقيه أبو جعفر ، وغيره من المشايخ جوزوا ذلك وإن لم يجرى الماء ، وجعلوه كالماء الجاري».

(٤) «الذخيرة البرهانية» (ق ٨/ب).

(٥) «السعاية» (١ : ٣٨٨) ، ووجه رده فيها ما يلي :

أولاً : إن مشايخ بخارا قالوا : بجواز الوضوء من موضع الوقوع في غير المرئية ، والماء المستعمل إن كان نجساً فهو غير مرئي ، فكيف يقولون هاهنا بعدم الجواز.

قال محيي السنّة ﷺ: **التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل شرعيّ يُعتمدُ عليه**.<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: **قال محيي السنّة**؛ هو أبو محمد الحسين بن مسعود البغويّ، مؤلف «شرح السنّة»، و«مصايح السنّة» في الحديث، و«معالم التنزيل» في التفسير، وغيرها، وقد مرّت ترجمته في المقدمة.

[٢] قوله: **إلى أصل شرعيّ يُعتمدُ عليه**؛ يريد أنّ التقدير لا مدخل فيه للرأي، بل لا بُدّ أن يكون له أصل شرعيّ من الكتاب والسنّة صراحةً أو استنباطاً، أو كان وقع عليه الإجماع، والتقدير الذي ذكره الحنفية في عدم سراية النجاسة - أي العشر في العشر - ليس له أصل شرعيّ، بخلاف تقدير الشافعية به بقلّتين، فإنّه ثابتٌ بالحديث الصحيح<sup>(١)</sup>، وكذا تقدير المالكية بالتغير<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: إن الماء المستعمل وإن كان نجساً عند أبي يوسف ﷺ لكن المعتبر عنده في الجاري ومن يحدو حدوه هو التغير لا مطلق الوقوع، فكيف يحكم بعدم الجواز على قياس قوله. ثالثاً: إن المختار في الماء المستعمل عندهم هو أنه طاهر غير ظهور كما هو مذهب محمد ﷺ فكيف يجوزون هاهنا اختيار غير المفتى به، فالصحيح أن جواز الوضوء من موضع وقوع الغسالة يكون اتفاقاً إما على ما هو المختار من أنه طاهر فظاهر، وإما على رواية نجاسته فلأنها غير مرئية أو أنه لا يورث التغير.

نعم ينبغي على قول العراقيين عدم الجواز إن اختاروا رواية النجاسة، وقد صرح قاضي خان في «فتاواه» بأن الجواز في الغسالة إجماعي حيث قال: أجمعوا على أنه لو توضأ إنسان في الحوض الكبير أو اغتسل كان لغيره أن يغتسل في موضع الاغتسال. انتهى (١) هذا محل نظر، فإن ابن عبد البر في «التمهيد» قال: «ما ذهب إليه الشافعي من حديث القلتين مذهب ضعيف من جهة النظر غير ثابت من جهة الأثر؛ لأنه حديث تكلم فيه جماعة من أهل العلم، ولأن القلتين لم يوقف على حقيقة مبلغهما في أثر ثابت ولا إجماع»، وقال في «الاستدكار»: «حديث معلول ردّه إسماعيل القاضي، وتكلم فيه، وقال الطحاوي: إنما لم نقل به؛ لأن مقدار القلتين لم يثبت» وتامه في «إعلاء السنن» (١: ٢٣٧).

(٢) أما تقدير المالكية بحديث: «الماء لا ينجسه شيء» فمحل نظر أيضاً وذكر ابن حجر العسقلاني في «التلخيص» (١: ٧): «قال الشافعي ﷺ: كانت بئر بضاعة كبيرة واسعة وكان يطرح فيها من الأنجاس ما لا يغيّر لها لونا ولا طعماً ولا يظهر له ريح، فقيل للنبي ﷺ تتوضأ من بئر بضاعة، وهي يطرح فيها كذا وكذا فقال محبياً: «الماء لا ينجسه شيء»، قلت وأصرح من ذلك ما رواه النسائي بلفظ: «مررت بالنبي ﷺ وهو يتوضأ من بئر بضاعة فقلت أتتوضأ منها وهي يطرح

أقول: أصلُ المسألة<sup>[١]</sup> أنَّ الغديرَ العظيمَ الذي لا يتحرَّكُ أحدُ طرفيه بتحريكِ الطرفِ الآخرِ إذا وقعت النَّجاسةُ في أحدِ جوانبه جازَ الوضوءُ في الجانبِ الآخرِ، ثمَّ قُدِّرَ هذا بعشرٍ في عشرٍ، وإِنَّمَا قُدِّرَ<sup>[٢]</sup> به بناءً على قوله ﷺ: «مَنْ حَفَرَ بئراً<sup>[٣]</sup> فَلَهُ حَوْلُهَا أَرْبَعُونَ زِرَاعاً»، فيكونُ له حريمُها من كلِّ جانبٍ عشرة، ففهمَ من هذا<sup>[٤]</sup> أَنَّهُ

[١] أقوله: أصلُ المسألة؛ لما كان التقديرُ بالعشرِ في العشرِ المذكورِ في المتون، وقد اشتهرَ أنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقلِ المذهب، فكان مظنةُ أن يتوهمَ أنَّ هذا التقدير هو أصلُ مذهب أبي حنيفة ﷺ، وأن إيراد الشافعيةَ وارِدٌ عليه، أشار إلى دفعه بأنَّ التقديرَ إِنَّمَا صدرَ من المشايخ توضحاً وتخريجاً وتسهيلاً، وأصلُ المذهبِ غيره، ولا يَرُدُّ عليه ما أورده محيي السنة ﷺ، فإن إيراده لو صحَّ إِنَّمَا يرد على ما اختاره من التقدير. وفيه أيضاً: إشارة إلى أنَّ كونَ المتونِ موضوعةً لنقلِ أصلِ المذهب حكم أكثرى لا كلي، وإلى أَنَّهُ لو لم يتحصَّلَ أصلُ لذلك التقدير لم يقدح في أصلِ المذهب.

[٢] أقوله: وإِنَّمَا قُدِّرَ؛ يريد أنَّ هذا التقديرَ له أيضاً أصلٌ شرعي، فاندفع إيراد محيي السنة.

[٣] أقوله: مَنْ حَفَرَ بئراً... الخ، هذا الحديثُ أخرجه أحمد من حديث أبي هريرة ﷺ، وابن ماجه والطبراني من حديث عبد الله بن المغفل ﷺ، وأبو يوسف في «كتاب الخراج» من حديث الحسن البصري ﷺ مرسلًا، كلهم رووه مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وفي أسانيدهم ضعفٌ يسيرٌ، كما حققه الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: ففهم من هذا؛ يعني دلَّ هذا الحديث على أَنَّهُ إذا حفرَ رجلٌ بئراً وأرادَ آخر أن يحفرَ في مقدارِ حريمِها، وهو عشرة من كلِّ جانبٍ يمنعُ منه؛ لأنَّه لقربه ينجذبُ

فيها ما يكره من النتن فقال: إن الماء لا ينجسه شيء» وقد وقع مصرحاً به في رواية قاسم بن أصبغ في حديث سهل بن سعد أيضاً.

وأما ما قال أبو داود: «ورأيت فيها ماء متغير اللون». فأجاب عنه النووي: «يعني بطول المكث، وأصل المنع، لا بوقوع شيء أجنبي فيه». كما في «عون المعبود» (١: ٨٣)، وغيره. (١) من حديث أبي هريرة وعبد الله بن مغفل ﷺ في «سنن ابن ماجه» (٢: ٨٣١)، و«مسند أحمد» (٢: ٤٩٤)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٢٢٠)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢: ٢٢٥)، وقد استوفى طرقه الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٢٩١ - ٢٩٢)، ورد كلام الدارقطني بأن الصحيح أنه مرسل.

إذا أرادَ آخرُ أن يحفَرَ في حريمِها بئراً يُمنَعُ منه ؛ لأنَّهُ ينجذبُ الماءُ إليها ، وينقصُ الماءُ في البئرِ الأوَّلَى ، وإن أرادَ أن يحفَرَ بئراً بالوَعَةِ<sup>(١)</sup> يُمنَعُ أيضاً ؛ لسرايةِ النَّجاسةِ إلى البئرِ الأوَّلَى ، وتنجيسِ مائها ، ولا يُمنَعُ منها فيما وراءَ الحريمِ ، وهو عشرٌ في عشرٍ ، فعُلمَ<sup>(٢)</sup> أنَّ الشَّرْعَ اعتبرَ العشرةَ في العشرةِ في عدمِ سرايةِ النَّجاسةِ ، حتى لو كانتِ النَّجاسةُ تسري ، يحكمُ بالمنعِ ، ثمَّ المتأخرونَ وسَّعُوا الأمرَ على النَّاسِ ، وجوزوا الوضوءَ في جميعِ جوانبه .

الماءُ من البئرِ الأوَّلَى إلى الثانيةِ ، فلصاحبِ الأوَّلَى أن يمنعه من ذلك ، ويهدمَ ما حفره الثاني ، وكذلك لو شاء الثاني أن يبني في ذلك الموضع بناءً أو يزرعَ فيه زرعاً ، كان للأوَّل أن يمنعه منه . كذا في «كتاب الخراج»<sup>(١)</sup> للإمامِ أبي يوسفٍ رحمته الله .

[١] أقوله : **بئر بالوَعَةِ** ؛ هي بئر تحفر ضيقة الرأس لماء المطر وغيره ، يعني إذا أرادَ آخر أن يحفَرَ حفرةً لإلقاءِ البالوعةِ - وهي القذرة والنجاسات ونحوها - ، وسيلان الميزاب في حريمِ البئرِ الأوَّلَى لا يسعه ذلك .

[٢] أقوله : **فعُلمَ** ... الخ ؛ خلاصةُ الاستدلالِ أنَّه فهم من حديثِ الحريمِ أنَّ حفَرَ بئرِ الماءِ أو بئرِ النَّجاسةِ في مقدارِ عشرةِ أذرعٍ من البئرِ الأوَّلَى لا يجوز ، وليس ذلك إلا لسرايةِ الماءِ والنَّجاسةِ إلى هذا المقدارِ ، فعُلمَ منه أنَّ الشَّرْعَ اعتبرَ العشرَ في سرايةِ النَّجاسةِ وعدمِ سرايتها ، فلذلك قدَّرَ الفقهاءُ الحوضَ بالعشرَ في العشرِ ، وحكموا بأن في هذا المقدارِ لا تسري النَّجاسةُ من جانبٍ إلى جانبٍ .

وهاهنا أبحاثٌ من وجوه :

الأوَّل : ما نقله صاحب «البحر» عن يعقوب باشا أنَّ قوامَ الأرضِ أضعافُ قوامِ الماءِ ، فقياسه عليها في مقدارِ عدمِ السرايةِ غير مستقيم .

الثاني : إنَّ كونَ الحريمِ من كلِّ جانبِ عشرةِ إثمًا هو قولُ البعضِ ، والأصحُّ أنَّ الحريمَ من كلِّ جانبٍ أربعونَ ، قال صاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup> : هو الصحيح ، واختاره

(١) «الخراج» (ص ١٠١) بتصرف .

(٢) «الهداية» (١٠ : ٣٧) .

المصنّف والشارحُ في «كتاب إحياء الموات»، وعليه حملوا حديثَ الحرّيم، يعني أنّ معناه أربعون من كلّ جانب، وإذا بطلَ الأصلُ بطلَ الفرع.  
فإن قلت: يكفي في بيان أصل العشر كون الحرّيم بقدرِ العشر من كلّ جانبٍ عند البعض.

قلت: فحينئذٍ يكون الأصلُ مرجوحاً ضعيفاً غير معتمدٍ عليه، وهذا هو مفادُ إيراد الشافعية.

الثالث: إنّ مقتضى حديثِ الحرّيم لو سلّم ما ذكره أن يكون الحوضُ أكثر من عشرٍ في عشرٍ ليتصوّر بين النجاسة وبين محلّ الطهارة هذا القدر.  
الرابع: إنّ هذا الأصلَ بعد تمامه إنّما هو استنباطيٌّ ليس بصريحيٌّ، فلا يصلح مخصّصاً لعموم حديث: «الماء طهور لا ينجسه شيء»، إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه»<sup>(١)</sup>، وغير ذلك من الأخبار.

وفي المقام أبحاثٌ أخر أيضاً مبسوطةٌ في «السعاية»، وبالجملة فما أبداه الشارحُ ﷺ من الأصل ليس بمعتمد عليه، والحقُّ أنّ عدمَ تأصّل التقدير بالعشر لا يقدرُ في أصل المذهب<sup>(٢)</sup>، ولا حاجةٌ إلى تأصيله على أصلٍ معتمدٍ عليه، فإنّ هذا التقدير وأمثاله إنّما هو للتسهيل.

(١) سبق تخريجه، فما ذكره الشارحُ ﷺ من الحديث وإن سلّم أنه غير مخصّص لهذا الحديث، لكنه مخصّص بأحاديثٍ أخرى كثيرة منها كما قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٨٧): أنه «ليس على إطلاقه لقوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة»، أو: «ثمّ يغتسل منه»، أو: «فيه» كما هو رواية «الصحيحين». فلو لم يكن مُفسّداً للماء لما كان للنهي عنه فائدة».

(٢) أقول ما أبداه اللكنوي من أن عدمَ التأصيل للعشر لا يقدرُ في أصل المذهب، كلام لطيف وجيه، لكن تأصيل الشارحُ ﷺ له بديع، يدل على دقّة فهمه، وعمق نظره؛ إذ أن نجاسة الماء القليل ثابتة بكثير من الأدلة مثل: حديث «لا يبولن أحدكم في الماء الراكد»، وحديث «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم»، وغيرها، فكان لا بد من حد فاصل للقليل والكثير، فاستثناس

## ولا بماءٍ استعملَ لقربةٍ أو لرفع حدث

(ولا بماءٍ<sup>(١)</sup> استُعملَ لقربةٍ أو لرفع حدثٍ)، اعلمُ أنَّ في الماءِ المستعملِ اختلافاتٍ :

[١] قوله: **ولا بماءٍ**؛ أي لا يجوزُ الوضوءُ بماءٍ مستعملٍ، وكذا الغُسلُ واستعماله الذي يخرجُه عن طهوريته، يكونُ بأمرين: أحدهما: أن يستعملَه لأجلِ قربةٍ - وهي بالضم - : عبارة عن فعلٍ ما يثاب عليه بعد معرفةٍ مَنْ يتقربُ إليه، وإن لم يتوقف على نية. وأما الطاعةُ: فهي عبارة عن فعلٍ ما يثاب عليه توقّف على نية أم لا، عرف ما يفعله لأجله أم لا. والعبادةُ: ما يثابُ على فعله، ويتوقّف على نية، فالصلوات الخمس والصوم ونحوها قُربات وعبادات وطاعات. وقراءة القرآن قربة وطاعة لا عبادة. والنظر المؤدّي إلى معرفة الله طاعةٌ لا قربةٌ ولا عبادة. كذا في «حواشي الأشباه» للحموي.

والمرادُ بالقربة هاهنا نفسُ الثوابِ إطلاقاً لاسمِ الفعل على أثره، فالحاصلُ أنَّ الذي استعملَ لغرضِ تحصيلِ الثوابِ أعمُّ من أن يرتفع به الحدث: كالوضوء؛ لرفع الحدث، أو لم يرتفع: كالوضوء على الوضوء لا يجوز به التطهير. وثانيهما: أن يستعملَه بغرضِ رفعِ حدث، سواء كان لقربة أيضاً: كالوضوء المنويّ أو كالوضوء الغير المنويّ عندنا.

وبهذا وضحَ لك أنَّ النسبة بين الاستعمالِ للقربة وبين الاستعمالِ لرفعِ الحدث، نسبة العمومِ والخصوصِ من وجه، وإن كلمة: «أو» في كلامِ المصنّف لمنع الخلو؛ لعدم امتناع الجمع، وإنّ اللامَ الداخلة على القربة للغرض، لكن بمعنى العاقبة لا بما يكون مقصوداً من الفعلِ وبعثاً له، فاندفعَ ما أوردَ أنَّ الاستعمالَ لرفعِ الحدث لا ينفك عن النية، فلا يشملُ رفعه بدون نية، وأما حملُ اللامِ على الوقتِ كما اختاره الناظرون

الشارح رحمته في تقدير ذلك في محله، ومن أراد الاستفاضة في أدلة ذلك فليراجع المطولات ولا يغتر بكلام المحشي هاهنا، فإن أدلة الحنفية ظاهرة جلية في هذا المقام، والله أعلم.

الأول: في أنه بأي شيء يصير مستعملاً، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما بإزالة الحدث<sup>(١)</sup>، وأيضاً<sup>(٢)</sup> بنية القربة، فإذا توضأ المحدث وضوءاً غير منوي يصير مستعملاً، ولو توضأ غير المحدث وضوءاً منوباً يصير مستعملاً أيضاً. وعند محمد رضي الله عنه بالثاني فقط<sup>(٣)</sup>(١).

فليس بصحيح كما بسطناه في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بإزالة الحدث؛ أي النجاسة الغير الحقيقية، وأما المستعمل لإزالة النجاسات الحقيقية كماء الاستنجاء وغسالة الثياب النجسة فهو نجس اتفاقاً ما لم يعط للمغسول حكم الطهارة، وبعد ذلك هو طاهر وطهور اتفاقاً. كذا في «الغنية» وغيرها، وما استعمل في غسل الأعيان الطاهرة طاهر بالاتفاق، كما في «التاتارخانية».

[٢] قوله: وأيضاً؛ أي بكل منهما اجتماعاً أو تفرقاً؛ وذلك لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إلى الماء، وأنها تزال بالقربة وإسقاط الفرض مؤثراً أيضاً. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«البنية».

وفي «فتح القدير»: «تتبع الروايات يفيد أن صيرورة الماء مستعملاً بأحد أمور ثلاثة: رفع الحدث تقرباً أو غير تقرب، والتقرب كان معه رفع حدث أو لم يكن، وسقوط الفرض عن العضو، وعليه تجري فروع إدخال اليد في الماء القليل لا الحاجة»<sup>(٤)</sup>. [٣] قوله: بالثاني فقط؛ أي بنية القربة، بناء على أن الاستعمال إنما هو انتقال الآثام، وهو بالقربة، وهذا هو المذكور في «الخلاصة» و«المحيط» وغيرهما.

(١) أي بنية القربة، واستدل أبو بكر الرازي لذلك بمسألة الجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو، فقال محمد رضي الله عنه: الماء طاهر وطهور؛ لعدم إقامة القربة، لكن قال السرخسي: تعليل محمد بعدم إقامة القربة ليس بقوي؛ لأنه غير مروى عنه، والصحيح عنه أن إزالة الحدث بالماء مفسدة له إلا عند الضرورة. ينظر: «البحر الرائق» (١: ٩٥ - ٩٦).

(٢) «السعاية» (١: ٣٩٢).

(٣) «الهداية» (١: ٨٩).

(٤) انتهى من «فتح القدير» (١: ٩٠).

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> بإزالة الحدث لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عنده بناءً على اشتراط النية في الوضوء. والاختلاف الثاني<sup>[٢]</sup>: في أنه متى يصير مستعملاً، ففي «الهداية»: إنه كما زایل العضو صار مستعملاً<sup>(٢)</sup>.

وفي «البحر»: «هذا الخلاف إنما استنبطه أبو بكر الرازي<sup>رحمته</sup> من مسألة الجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو، فقال محمد<sup>رحمته</sup>: إنه طاهر وطهور؛ لعدم إقامة القربة، وإن وجد معه رفع الحدث.

وقال شمس الأئمة السرخسي: التعليل بعدم إقامة القربة ليس بقوي؛ لأنه غير مروى عنه، والصحيح عنده أن إزالة الحدث بالماء أيضاً مفسدة إلا عند الضرورة: كالجنب يدخل البئر لطلب الدلو»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **وعند الشافعي<sup>رحمته</sup>**؛ وكذا عند زفر<sup>رحمته</sup> مستنداً بأن مجرد القربة لا يدتس، بل الإسقاط، ألا ترى أن المال لا يتدّس بمجرد نية التقرب، حتى يجوز دفع صدقة التطوع إلى الهاشمي، بخلاف الزكاة.

وجوابه على ما في «فتح القدير»، وغيره: «إن كلاً من التقرب المزيل للسيئات وإسقاط الفرض مؤثر، ألا ترى أنه انفرد وصف التقرب في صدقة التطوع، حيث حرم على النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>، والأثر عند ثبوت وصف الإسقاط أشد، حتى حرم الفرض على جميع بني هاشم، وبه خرج الجواب عن ما نسب إلى محمد<sup>رحمته</sup> أيضاً من كفاية التقرب»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **والاختلاف الثاني**؛ اعلم أنهم بعدما اتفقوا على أنه لا يعطى له حكم المستعمل ما دام على العضو، اختلفوا في وقت كونه مستعملاً على قولين: أحدهما: أنه يصير مستعملاً بمزايته عن البدن واستقراره في موضع، وهو اختيار مشايخ بلخ، والطحاوي، والظهير المرغيناني، والصدر الشهيد، وفخر الإسلام.

(١) ينظر: «معني المحتاج» (١: ٢٠٠).

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ٢٠)، وقال: لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده.

(٣) انتهى من «البحر الرائق» (٩٥ - ٩٦) بتصريف.

(٤) انتهى من «فتح القدير» (١: ٨٧).

والاختلافُ الثالثُ: في حكمه<sup>(١)</sup>:  
 فعند<sup>(٢)</sup> أبي حنيفة رضي الله عنه: هو نجسٌ نجاسةً غليظةً.  
 وعند أبي يوسف رضي الله عنه: هو نجسٌ نجاسةً خفيفةً.  
 وعند محمد رضي الله عنه: هو طاهرٌ غيرٌ مطهور.  
 وعند مالك<sup>(١)</sup> والشافعي رضي الله عنه في قوله القديم<sup>(٢)</sup>: هو طاهرٌ مطهرٌ.

وثانيهما: إنه يصيرُ مستعملاً بمجردِ زواله عن العضو في الوضوء، وعن جميع  
 البدن في الغُسل، وهو الذي اختاره في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: في حكمه؛ الأولى أن يقول: في صفته.

[٢] قوله: فعند... الخ؛ اعلم أنه رويت عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات<sup>(٤)</sup>:  
 أحدها: أنه نجسٌ مغلظاً، رواه الحسن بن زياد رضي الله عنه، وأخذ به، وسنده هو القياس  
 على كون مال الصدقة مطهراً محرماً على بني هاشم مع الأحاديث الدالة على خروج  
 الخطايا بالماء.

وثانيها: إنه نجسٌ مخففاً، رواه أبو يوسف رضي الله عنه وأخذ به، فإن للبلوى تأثيراً في  
 تخفيفِ النجاسة.

(١) ينظر: «مرشد أقرب المسالك» (ص ٣)، و«المرشد المعين» وشرحه «مختصر الدر الثمين المورد  
 المعين» (ص ٢٣)، «مختصر خليل» (ص ٤)، و«حاشية الدسوقي» (١: ٤٢)، و«التاج والإكليل»  
 (١: ٦٦)، و«الفواكه الدواني» (١: ١٢٥)، ولكنهم قالوا: كره ماء مستعمل في حدث.  
 (٢) قال الشرييني في «معني المحتاج» (١: ٢٠) أن مذهب الشافعي القديم هو أن الماء طهور.  
 (٣) «الهداية» (١: ٩٠).

(٤) قال القاري رضي الله عنه في «فتح باب العناية» (١: ١٢٠): لم يثبت مشايخ العراق خلافاً بين الأئمة  
 الثلاثة في أن الماء المستعمل طاهر غير مطهور، وأثبت مشايخ ما وراء النهر، واختلاف الرواية:  
 فعن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه، وهو قوله: أنه نجس نجاسةً مغلظةً، وعن أبي يوسف وهو  
 رواية عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسةً مخففةً، وعن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وهو  
 الأقيس: أنه طاهر غير مطهور، واختار هذه الرواية المحققون من مشايخ ما وراء النهر وغيرهم،  
 وهو ظاهر الرواية، وعليها الفتوى.

ونحن نقول<sup>(١)</sup>: لو كان طاهراً لجاز في السفر الوضوء به، ثم الشرب منه: أي لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل ولا الشرب، ولم يقل أحد بذلك.

وثالثها: إنه طاهر، رواه محمد ﷺ، وأخذ به، وعليه الفتوى، كما في «البنية»، وهو الأقوى من حيث الدليل، كما بسطناه في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

ومن لطائف الأقوال ما في «الميزان» لعبد الوهاب الشعراني ﷺ قال: «سمعت سيدي علياً الخواص ﷺ قال: مدارك الإمام أبي حنيفة ﷺ دقيقة، لا يطلع عليها إلا أهل الكشف من أكابر الأولياء، وكان أبو حنيفة ﷺ إذ رأى ماء الميضة يعرف سائر الذنوب التي فيه، فلذا جعل ماء الطهارة إذا تطهر به المكلف له ثلاثة أحوال: أحدها: إنه كالنجاسة المغلظة؛ لاحتمال أن يكون المكلف ارتكب كبيرة. والثاني: إنه كالنجاسة المتوسطة؛ لاحتمال أن يكون ارتكب صغيرة. والثالث: إنه طاهر في نفسه غير مطهر لغيره؛ لاحتمال أن يكون ارتكب مكروهاً، أو خلاف الأولى».

[١] قوله: ونحن نقول... الخ؛ اختلفت النسخ هاهنا، ففي بعضها هكذا: «ونحن نقول: لو كان طاهراً لجاز في السفر الوضوء به ثم الشرب منه...» الخ، وفي بعضها: «ونحن نقول: لو كان طاهراً مطهراً لجاز...» الخ، فعلى النسخة الأولى هو استدلال على نجاسة الماء المستعمل نصرة لمذهب أبي حنيفة ﷺ ورداً على من قال بالطهارة. وحاصله: أنه لو كان الماء المستعمل طاهراً في نفسه لجاز في السفر أن يتوضأ بالماء، ثم يشرب غسلته مع أنه لم يقل به أحد - أي لم يقل بجواز الشرب من المستعمل، أو لم يقل بالوضوء ثم الشرب منه أحد - بل جوزوا التيمم عند خوف العطش، ومن المعلوم أن الحرمة لا للكرامة كما في الإنسان آية النجاسة، فعلم أنه نجس. ولعلك تتفطن من هذا البيان أن ضمير «كان» راجع إلى الماء المستعمل، وضمير «به» راجع إلى نفس الماء قبل استعماله، وضمير: «منه» راجع إلى الماء بعد استعماله، والإشارة بذلك إلى جواز الشرب أو التوضؤ ثم الشرب.

فإن قلت: يلزم حينئذٍ تفكيك الضمائر؟

قلت: لا بأس به، فإن ذات الماء المطلق والمستعمل واحدة، والاختلاف باعتبار وصف، ولا حرج في أن يرجع ضميرُ إلى ذات شيء مع قطع النظر عن الوصف، وآخر إليه، مع لحاظ الوصف.

وعلى النسخة الثانية:

١. يحتمل أن يكون المطهر بصيغة اسم المفعول.

٢. ويحتمل أن يكون اسم فاعل مفيداً لمعنى الطهور.

فعلى الأوّل يكون تأكيداً للطاهر، ويكون مآله هو مآل النسخة الأولى، وعلى الثاني يكون الغرض من هذا الكلام الردّ على من قال بالطهارة والتهوريّة جميعاً، نصرةً لمذهب محمد ﷺ، ورداً على مالك ﷺ ومن وافقه، ويرجع كل ضميرٍ إلى المستعمل من حيث أنه مستعمل.

وحاصله: أنه لو كان المستعمل طاهراً أو طهوراً لجاز الوضوء بالمستعمل، والشرب منه عند العطش، وليس كذلك ولا يخفى على المتفطن ما في هذا الكلام على كلتا النسختين من الاختلال والإعصال:

أما أولاً: فلأن الحكمَ بعدم قول أحدٍ بجواز الوضوء بالماء المستعمل خطأ، فإن من قال بتهوريّته قد ذهب إليه، وكذا الحكمُ بعدم قول أحد جواز الشرب من الغسالة خطأ، فإن كل من قال بالطهارة قال به.

وأثبت ذلك بحديث السائب بن يزيد ﷺ المروي في «صحيح البخاري» وغيره، قال: «ذهبت بي خالتي إلى النبي ﷺ فقالت: إن ابن أختي وقع - أي وجع في قدميه - فمسح رسول الله ﷺ برأسي ودعاني بالبركة، ثم توضأ، فشربت من وضوئه»<sup>(١)</sup>. قال القسطلاني<sup>(٢)</sup>: «أي المتقاطر من أعضائه الشريفة».

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٨١)، وفيه: «إن ابن أختي وجع فمسح رأسي...».

(٢) في «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» (١: ٢٧١).

وأما ثانياً: لو سُلمَ عدم قول أحدٍ بجوازِ الشربِ به فنقول: لا يدلُّ ذلك على النجاسة، فإنَّ عدمَ جوازِ شربِ شيءٍ وأكله قد يكون للمضرة والخبائث. وأيضاً: يجوز أن يكون ذلك لقوة الشبهة في طهارته؛ للاختلافِ الواقع من الأئمة.

وأيضاً: يجوز أن يكون منعهم من ذلك على طريقِ الأولوية بقصدِ النظافة، لا على طريقِ الحرمة.

وأما ثالثاً؛ فلا تُهمَّ حكموا بجوازِ التيممِ لخوفِ عطشِ حيوانٍ محترم كدابةِ الرجل مع أنَّ شربَ الغُسالة ليس محرماً على الدابة، فعُلِمَ أنه ليس ذلك إلا دفعا للحرص لا للنجاسة.

وأما رابعاً: فلأنَّ عدمَ جوازِ التوضؤِ به ثمَّ الشربِ منه إنّما هو لعدمِ الطهورية، وهذا لا يدلُّ على عدمِ الطهارة، فالملازمة التي ذكرها بقوله: «لو كان طاهراً...» الخ على النسخةِ الأولى باطلة.

وأما خامساً: فلأنَّ التقييدَ بقوله: «في السفر» لغو؛ فإنَّ الحكمَ في الحضر والسفر سواء، إلا أن يقال: إنه اتِّفَاقِيٌّ، بناءً على أنَّ الاحتياجَ في السفرِ أشدَّ من غيره، وفي المقامِ أبحاثٌ آخر، أيضاً مذكورة في «السعاية»<sup>(١)</sup>.



## وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فقد طُهِّرَ إلاَّ جلدَ الخنزيرِ والآدميِّ

(وكلُّ إهابٍ<sup>[١]</sup> دُبِغَ فقد طُهِّرَ<sup>[٢]</sup> إلاَّ جلدَ الخنزيرِ<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: وكلُّ إهابٍ... الخ؛ ذكر هذه المسألة في هذا المقام مع كونها من مسائل باب تطهير الأنجاس؛ لكونها مناسبة لبحث الوضوء والغسل، ففيه إعلامٌ أنّ الإهاب المدبوغ طاهر، يجوز الوضوء والغسل من الماء الموضوع فيه.

وفي إيراد: «كلُّ» تنبيه على أنّ الحكمَ عامٌّ في كلِّ جلد، سواء كان جلد مأكول اللحم أو غيره؛ لحديث: «أيما إهاب دبغ فقط طهر»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي وحسنه، وابن ماجه، ومسلم، وأبو داود، وغيرهم، وفي الباب أخبارٌ كثيرة ذكرناها مع اختلاف المذاهب في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: فقد طهر؛ إدخالُ الفاءِ على الخبر لتضمّن المبتدأ معنى الشرط.

[٣] أقوله: إلاَّ جلد الخنزير... الخ، في قصر الاستثناء عليهما إشارةً إلى طهارة جلد الكلب أيضاً بالدباغة، بناءً على أنّه ليس بنجس العين، كما اختاره في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«غاية البيان»، و«العناية»<sup>(٤)</sup>.

والوجه في تقديم الخنزير على الآدميِّ ذكراً أنّ الموضوع موضع إهانة، وفي مثله التعظيم في التأخير.

والسبب لعدم طهارة جلد الخنزير بالدباغة أنّه نجس العين بجميع أجزائه، فلا تزيل الدباغة نجاسته العينية؛ فإنّ الدباغة إنّما تزيل النجاسة العارضة باختلاط الرطوبات النجسة.

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٢٧٧)، و«سنن أبي داود» (٤: ٦٦) و«موطأ مالك» (٢: ٤٩٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١١٩٣)، و«سنن الدارمي» (٢: ١١٧)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ١٠٤)، و«المعجم الصغير» (١: ٣٩٩)، و«مسند الحميدي» (١: ٢٢٧)، و«المنتقى» (ص ٢٧)، و«مسند الشافعي» (ص ١٠)، وغيرها

(٢) «السعاية» (١: ٤٠٤).

(٣) «الهداية» (١: ٩٣).

(٤) «العناية شرح الهداية» (١: ٩٢).

والآدمي<sup>(١)</sup>.

والآدمي<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **والآدمي**؛ اعلم أنهم اتفقوا على أن جلد الخنزير لا يطهر بالدباغة،

واختلفوا في قبوله لها:

١. فمنهم من قال: لا يقبل؛ لأن فيه جلوداً مترادفة، بعضها فوق بعض.

٢. ومنهم من قال: يقبلها لكن لا يطهر.

وكذا اختلفوا في قبول جلد الإنسان الدباغة:

١. فمنهم من قال: لا يقبلها؛ لأنه لرقته ولطافته لا يمكن سلخه ودباغته.

٢. ومنهم من قال: يقبلها.

واتفقوا على أنه لو دبغ يطهر، لكن يحرم سلخه ودبغه إعزازاً وإكراماً. كذا في

شروح «الهداية».

وحينئذ يرد على المصنف عليه السلام أنه لا يصح استثناءه جلد الآدمي من حكم

الطهارة، ونظمه في سلك عدم الطهارة مع جلد الخنزير، فإنه لا شك في أنه لو دبغ

طهر، غاية الأمر أنه لا يحل الانتفاع به شرافة، وهو أمر آخر.

وأجيب عنه بوجوه:

١. منها: إنه استثناء منقطع، والمعنى: كل إهاب يقبل الدباغ إذا دبغ طهر إلا جلد

الخنزير والآدمي فإنهما لا يقبلانه، وفيه أنه لا يستقيم عند من قال بإمكان

دباغهما، وهو الأصح.

٢. ومنها: ما في «ذخيرة العقبى»<sup>(١)</sup> وغيره: إنه استثناء من طهر، والمراد به جواز

الانتفاع به، تعبيراً عن اللازم بالملزوم، فكأنه قال: كل إهاب دبغ جاز الانتفاع به

إلا جلد الخنزير والآدمي؛ فإنه لا يجوز الانتفاع بهما بالأول لنجاسته، وبالثاني

لكرامته.

وفيه تكلف واضح، والحق الصواب في الجواب أن يقال: ذكر طهارة الجلد

بالدباغ في هذا المقام إنما هو لبيان جواز الانتفاع به، فكأنه قال: طهر وجاز الوضوء

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٣٧).

اعلم أنّ الدِّبَاغَةَ هي إِزَالَةُ<sup>[١]</sup> رائحةِ النَّتَنِ والرُّطوباتِ النَّجَسَةِ من الجلد، فإن<sup>[٢]</sup> كانت بالأدوية كالقَرِظِ ونحوه يطهرُ الجلدُ ولا تعودُ نجاستُهُ أبداً، وإن كانت بالثُّرابِ أو بالشمسِ يطهرُ إذا يبسَ، ثمَّ إن أصابهُ الماءُ هل يعودُ نجساً؟  
فعن أبي حنيفة رضي الله عنه: روايتان<sup>[٣]</sup>.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إن صارَ بالشمسِ بحيثُ لو تركَ لم يفسد<sup>[٤]</sup> كان دباغاً.  
وعن محمد<sup>[٥]</sup> رضي الله عنه: جلدُ الميتةِ إذا يبسَ ووقعَ في الماءِ لا ينجسُ من غيرِ فصل.  
والغُسلُ وغيرهما من صورِ الانتفاعِ به إلا جلدُ الخنزيرِ والآدميِّ، فإنَّه لا يحلُّ الانتفاعُ به للنجاسةِ في الأوَّل، وللكرامةِ في الثاني.

[١] قوله: هي إِزَالَةُ؛ في إطلاقه إشارةً إلى أنَّه يستوي فيه أن يكون الدباغُ مسلماً أو كافراً أو صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة. كذا في «السراج الوهاج».

[٢] قوله: فإنّ... الخ؛ يشير إلى أن الدباغَةَ على نوعين:  
١. حقيقية: وهي أن تزالَ رطوباته بالأدوية كالملح، وقشور الرمان، والعفص، والقَرِظ- بفتح القاف ورفق شجر السَّلم..

٢. وحكمية: وهي أن تزالَ بالتشميسِ: أي إلقاؤه في ضوءِ الشمسِ إلى أن تذهبَ ريحه ورطوبته، أو بالتتريب: أي خلط التراب به وإلقاؤه في الريح، وما أشبه ذلك.

[٣] قوله: روايتان؛ في رواية: يعود نجساً؛ لعود الرطوبة المنجسة بابتلاله بالماء، وفي رواية: لا؛ لأنَّ البَلَّةَ العائدةَ ليست تلك الذاهبة، فإنَّها تلاشت وذهبت، وهذه غيرها، ونظيره: الأرضُ إذا طهرت باليبسِ ثمَّ أصابها الماءُ في رواية: تعودُ نجسةً، وفي رواية: لا، وهو المختار. كذا في «الغنية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: لم يفسد؛ أي بالتعفن، وحصول الريح الكريه، فإن فسَدَ دلَّ ذلك على بقاءِ رطوباته النجسة.

[٥] قوله: وعن محمد رضي الله عنه؛ هذا والذي قبله ذكرهما تأييداً لرواية عدم العود، بأنَّ

وما طَهَّرَ جلدُهُ بالدَّبِغِ طَهَّرَ بالدُّكَاةِ، وكذا لحمُهُ، وإن لم يؤكَلْ، وما لا فلا

والصَّحِيحُ في نافجةِ المِسْكِ<sup>[١]</sup> جوازُ الصَّلَاةِ معها من غير فصل<sup>[٢]</sup>.

(وما طَهَّرَ جلدُهُ بالدَّبِغِ طَهَّرَ بالدُّكَاةِ<sup>[٣]</sup>، وكذا لحمُهُ<sup>[٤]</sup> وإن لم يؤكَلْ، وما لا

فلا): أي ما لم يطهر جلدُهُ بالدَّبَاغِ لا يطهرُ بالدُّكَاةِ

هاتين الروايتين دلّتا على الطهارة وحصول الدباغة من غير فصل، فقوله: «من غير فصل» متعلّق بكليتهما.

ومعناه: من غير فصل بين أن يصيبه الماء وبين أن لا يصيبه، وهذا على الرواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، ومن غير فصل بين أن يدبغ بالأدوية أو بالتشميس، هذا على الثانية، وأكثر الناظرين على تعلّقه بالثاني فقط.

[١] قوله: **والصحيح في نافجة المسك**<sup>(١)</sup>: المسك - بالكسر - : طيبٌ معروفٌ يضرب به المثل في لطفِ الرائحة وحسنها، وحقيقته دمٌ يجتمع في سرّةِ الطيبيِّ بإذنِ الله في وقتٍ معلومٍ من السنةِ بمنزلةِ المواد التي تنصب إلى الأعضاء، وهذه السرّة جعلها الله معدناً للمسك، والنافجة معدنها ومأواها.

[٢] قوله: **من غير فصل**؛ أي من غير فرق بين أن يكون نافجة دابةً ذكيةً أو غير ذكية أصابها الماء أو لم يصب؛ لأنّ يبسها دباغها، ولا تعود نجاسته بعده، فهو طاهرٌ يجوزُ الصلاةُ معه على كلّ حال.

[٣] قوله: **بالدكاة**؛ بالذال المعجمة بمعنى الذبح، والوجهُ في هذا أنّها تعملُ عملَ الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة، بل أولى؛ لأنّها تمنعُ اتّصال الرطوبات النجسة، والدباغة تزيلها بعد الاتصال.

[٤] قوله: **وكذا لحمه**؛ أي يطهرُ اللحمُ بالذبح، وإن كان لحمٌ ما لا يؤكَلْ، وهو الصحيح، كما في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وفيه اختلاف<sup>(٣)</sup> ذكره في «النهاية».

(١) وأيضاً صحح الزيلعي في «تبيين الحقائق» (١: ٢٦ - ٢٧) أنها طاهر بكل حال، ومن الذكية طاهرة بالاتفاق. وتابعه صاحب «البحر» (١: ١١٦)، وقال بالتفصيل صاحب «تحفة الملوك» (ص ٧٢)، وابن الهمام في «الفتح» (١: ٢١٠)، وملا خسرو في «درر الحكام» (١: ٢٥).

(٢) «الهداية» (١: ٢٠)، وفيه: لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة النجاسة.

(٣) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالدكاة على قولين:

## وشعرُ الميتةِ وعظمُها، وعَصْبُها، وحافرُها، وقرئُها

والمراد<sup>(١)</sup> بالذكاة أن يذبح المسلم أو الكتابي من غير أن يترك التسمية عامداً.  
(وشعرُ الميتة<sup>(٢)</sup>، وعظمُها، وعَصْبُها<sup>(١)</sup>، وحافرُها<sup>(٣)</sup>، وقرئُها، وشعرُ الإنسان<sup>(٤)</sup>)<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: والمراد... الخ؛ يريد أن الذكاة المطهرة للجلد إنما هي الذكاة المعتبرة في الشرع، فلو ذبح المجوسي أو المسلم أو الكتابي - أي اليهودي والنصراني - وترك التسمية عامداً يكون مذبوحه ميتة لا يطهر جلده ولا لحمه بهذا الذبح<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وشعرُ الميتة... الخ، والوجه في طهارة هذه الأشياء أن هذه الأشياء ليست بميتة؛ لأنها عبارة عما حلّ فيه الموت بغير وجه شرعي، والموت عبارة عن عدم الحياة، فلا يحلّ إلا في ما يحلّ فيه الحياة؛ ولذا لا يقال للجماد: ميتة. وهذه الأشياء لا حياة فيها، بدليل أنه لا يتألم بقطعها إلا بما يتصل به من اللحم والشحم، ونحو ذلك كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، وغيره، وفي المقام مباحث ذكرناها في «السعاية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وحافرُها؛ أي حافر الفرس والحمار وغيرهما، وهو العظم الذي يكون في أرجلهما من تحت.

[٤] قوله: وشعرُ الإنسان... الخ؛ أفردته بالذكر مع دخوله في إطلاق ما مضى اهتماماً بشأنه.

الأول: طهارته: وصححه صاحب «التحفة» (١: ٧٢)، و«الهداية» (١: ٢١). واختاره في «البدائع» (١: ٨٦).

الثاني: عدم طهارته، اختاره صاحب «التنوير» (١: ١٢٧)، وقال الحصكفي في «الدر المختار» (١: ١٢٧): «هذا أصح ما يفتى به»، وأقره ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٢٧).

(١) العَصَب: عضو أبيض شبيه العظم، لين الانعطاف، صلب في الانفصال. ينظر: «السعاية» (ص ٤١٥).

(٢) قيده في «الدر المختار» (١: ١٣٨) بغير المتوف: أي رؤوسه التي فيها الدسومة.

(٣) صحح الزاهدي في «القنية» (ق ١١/أ) أيضاً: طهارة ذبيحة المجوسي. وأقره في «البحر» (١: ١٠٩).

(٤) «الهداية» (١: ٩٦).

(٥) «السعاية» (١: ٤١٤).

وعظمه طاهر، وتجاوز صلاة من أعاد سنه إلى فيه وإن جاوز قدر الدرهم.

فصل: بئر وقع فيها نجس

وعظمه طاهر.

وتجاوز<sup>[١]</sup> صلاة من أعاد سنه إلى فيه وإن جاوز قدر الدرهم، أفرد<sup>[٢]</sup> هذه المسألة بالذكر مع أنها فهمت فيما مر؛ لأن السن عظم أو عصب، وقد ذكر أن العظم طاهر؛ لمكان<sup>[٣]</sup> الاختلاف فيها، فإنه إذا كان أكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلاة به عند محمد ﷺ.

### فصل<sup>[٤]</sup> في الأبار

بئر وقع فيها نجس<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: وتجاوز؛ يعني من سقطت أسنانه كلها أو بعضها فأعادها إلى مكانها وصلى جازت صلاته، وإن كان المعاد أزيد من قدر الدرهم.

[٢] قوله: أفرد... الخ؛ دفع لسؤال مقدر، وهو أن إفراد مسألة جواز الصلاة بإعادة سنه بالذكر غير محتاج إليه؛ لأنها فهمت مما مر أن العظم طاهر، فإن السن أيضاً عظم، وحاصله: أنه إنما أفردها بالذكر لوجود الاختلاف فيها، فلرفعه والإشارة إلى عدم اعتباره صرح به<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: لمكان؛ علّة للإفراد، والمكان مصدر ميمي بمعنى الكون، ومنشأ الاختلاف في هذه المسألة اختلافهم في أن السن هل هو عظم أم عصب؟ وعلى الأول هل له حس أم لا؟ فإن منهم من ذهب إلى أن العظم لا حس فيه إلا السن، وعلى التقدير الثاني هل العصب يكون نجساً أم لا؟ والذي صححه أهل المذهب أنه عظم لا حس له.

[٤] قوله: فصل؛ لما كانت مسائل البئر ممتازة عما سبق فصلها عما سبق بفصل،

وفي بعض النسخ: لا أثر للفصل هاهنا، وهو أحسن.

[٥] قوله: نجس؛ بفتح الجيم أو كسرهما، وفي إطلاقه إشارة إلى أنه لا فرق بين

النجاسة المخففة وبين المغلظة، فإن أثر التخفيف إنما يظهر في الثياب، فلو بالت فيها

(١) وقد صحح في «البحر» (١: ١١٣) طهارة سن الآدمي مطلقاً، وأقره في «الدر المختار» (١):

## أومات فيها حيوان وانتفخ أو تفسخ

أومات<sup>[١]</sup> فيها<sup>[٢]</sup> حيوان<sup>[٣]</sup> وانتفخ<sup>[٤]</sup> أو تفسخ

شاةٌ وغيرها مما يؤكل وجب نزع الكلل مع كون نجاسته خفيفة، صرح به قاضي خان. وإلى أنه لا فرق بين القليل والكثير، حتى لو وقعت قطرةً أيضاً من البول أو الدم أو الحمر وجب نزع الكلل لكن ينبغي تقييده بما لم يكن معفواً عنه للضرورة: كبعير الإبل والغنم، فإنه لا يفسد الماء؛ لأن آبار الفلوات ليس لها حاجز، والمواشي ترددها، وتبعر حولها، وتلقيها الريح فيهما، فلذلك جعل القليل، وهو ما لم يستكثره الناظر عفواً<sup>(١)</sup>. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أومات؛ فإن أخرج منه الحيوان حياً؛ فإن كان على جسده نجس متيقن أو كان نجس العين وجب نزع الكلل، وإلا لا.

[٢] قوله: فيها؛ هذا القيد اتفاقاً؛ فإن الحكم كذلك فيما إذا مات خارجها أو وقع فيها، كما في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: حيوان؛ أي إذا كان دموياً غير مائي المولد، وإلا فموته لا يفسد الماء كما مر ذكره.

[٤] قوله: وانتفخ... الخ؛ الانتفاخ: عظم الشيء بالنفخ، يقال: انتفخ البطن: أي صار عظيماً بالرياح ونحوها، والتفسخ: هو انتشار الأجزاء وتفرقها، وإنما صرح بالتفسخ مع عدم الحاجة إليه، فإنه لما علم حكم الانتفاخ علم حكم التفسخ بالطريق الأولى؛ لكونه أشد منه، للإشارة إلى دفع توهم أنه يجب في التفسخ أمر زائد من نزع الماء، كغسل جدران البئر ونحوه؛ لكونه أشد.

(١) هذا ما اعتمده صاحب «الهداية» (١: ٩٩) في حد الكثير، وصاحب «تحفة الملوك» (٤٨)، وفي «منحة السلوك» (١: ١٢٣)، و«البدائع» (١: ٧٧): «هو الصحيح». وفي «التبيين» (١: ٢٧): «وعليه الاعتماد». وقد حصل اختلاف في حد الكثير، فقيل: ربع وجه الماء، وقيل: ثلثه، وقيل: أكثره، وقيل: كله، وقيل: أن لا يخلو كل دلو من بكرة أو بعرتين. ينظر: «هدية الصعلوك» (ص ٣١).

(٢) «الهداية» (١: ٩٩).

(٣) ينظر: «الدر المختار» (١: ١٤١).

أومات آدمي، أو شاة، أو كلب، يُنزحُ كلُّ مائها إن أمكن وإلا قُدِّرَ ما فيها  
 أومات<sup>(١)</sup> آدمي، أو شاة، أو كلب، يُنزحُ كلُّ مائها<sup>(٢)</sup> إن أمكن وإلا قُدِّرَ ما فيها<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: أومات؛ الحاصل أنه إذا مات آدمي أو ما يقاربه في الجثّة كالشاة والكلب، ونحوهما يُنزحُ الكلّ وإن لم ينتفخ، وفيما عداها إنّما يجب نزح الكلّ إذا انتفخ وإلا فله حدّ معيّن.

[٢] قوله: كلُّ مائها؛ أي الذي كان فيها وقت الوقوع والموت، أمّا في صورة وقوع النجس فلاّن البئر كالحوض الصغير يفسد به الحوض، إلا إذا كان عشراً في عشر، فبوقوع النجس ينجسُ كلُّ ماء، فيجبُ النزح.

وأما في صورة الانتفاخ والتفسّخ؛ فلاّن عند ذلك تخرجُ منه بلّة، وهي نجسةٌ مائعةٌ فينجسُ كلُّ الماء باختلاطها، بخلاف ما لو أخرجَ قبل الانتفاخ.

وأما في صورة موتِ الأدمي فلما روى: «أنّ حبشياً وقع في بئر زمزم بمكة ومات، فأمر ابنُ عباس رضي الله عنه وابن الزبير رضي الله عنه بنزح كلِّ مائه»<sup>(١)</sup>، أخرج ابن أبي شيبة، والبيهقي، والدارقطني، والطحاوي، وعبد الرزاق، وغيرهم، وبعض أسانيده صحيحة، كما فصلّه ابن الهمام<sup>(٢)</sup> والزَيْلَعِي<sup>(٣)</sup>، وقد التحقَ بالإنسانِ بطريقِ الدلالة كلِّ ما يقارب الإنسانَ في الجثّة: كالكلب ونحوه.

[٣] قوله: ما فيها؛ أي الذي كان فيه وقت وقوع النجاسة، كما في «العناية» و«البنية» وغيرهما من شروح «الهداية».

(١) فعن عطاء رضي الله عنه: «إن حبشياً وقع في زمزم فمات، فأمر ابن الزبير رضي الله عنه أن ينزف ماء زمزم، فجعل الماء لا ينقطع، فنظروا فإذا عين تنبع من قبل الحجر الأسود، فقال ابن الزبير: حسبكم» في «شرح معاني الآثار» (١: ١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٥٠)، وغيرها وقال ابن دقيق في الإمام: إسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (١: ٢٦٤). وعن ابن عباس رضي الله عنه: «إن زنجياً وقع في زمزم فمات، فأنزل إليه رجلاً فأخرجه ثم قال: انزفوا ما فيها من ماء» في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٥٠)، و«معرفة الآثار والسنن» (٢: ٩٣)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٦٦)، وغيرها.

(٢) في «فتح القدير» (١: ١٠٣).

(٣) في «نصب الراية» (١: ٣٢٣).

الأصح<sup>(١)</sup> أن يؤخذَ بقولِ رجلينَ لهما بصارةٌ في الماء، ومحمدٌ ﷺ: قدرٌ بمئتي دلوٍ إلى ثلاثمئة<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: والأصح... الخ ذكر في «الهداية» عن أبي يوسف ﷺ فيه وجهين: أحدهما: أن تحفر حفرةً مثل موضع الماء من البئر، ويصب فيه ما ينزح إلى أن يمتلئ.

والثاني: أن يرسل في البئر قصبه، ويجعل لمبلغ الماء علامة، ثم تنزح منه عشرة دلاء، ثم تعاد القصبه كلما انتقص من ماء البئر فينزح لكل قدر منها عشرة دلاء. وذكر العيني ﷺ في «منحة السلوك شرح تحفة الملوك»<sup>(١)</sup>، ومحمد بن فراموز الشهرير بملا خسرو ﷺ في «الدرر شرح الغرر»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما<sup>(٣)</sup>: إنَّ الأصحَّ الأشبهُ بالفقه هو أن يعتبرَ في مقدار الماء الذي في تلك البئر قولُ رجلين لهما بصارة في أمر الماء؛ أي لهم حدسٌ وذكاء يعرفون به مقادير مياه الآبار.

فإنَّ الاثنين نصابُ الشهادةِ الملزمة، ولأنَّ الأصل هو الرجوع إلى أهل العلم، بقوله ﷺ: ﴿فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup>، ومن المعلوم أنَّ لكلِّ فنٍّ رجالاً عالين به، فإذا تحقَّق بقولهما: إنَّ الماء في هذا البئر مئة، ولو مثلاً ينزح ذلك القدر.

[١] أقوله: ومحمدٌ ﷺ قدرٌ بمئتي دلوٍ إلى ثلاث مئة؛ أي حكمَ بنزح هذا المقدار، فالمئتان بطريق الوجوب، وما زاد عليه إلى ثلاث مئة بطريق الاستحباب، وقد اختارَ هذا

(١) «منحة السلوك» (١: ١٢٥).

(٢) «درر الحكام» (١: ٢٥).

(٣) أي وصححه «التبيين» (١: ٣٠)، واختاره في «الهداية» (١: ٢٢)، وأقره صاحب «الكفاية» (١: ٩٣)، واختاره صاحب «التنوير» (١: ١٤٣)، و«هدية الصعلوك» (ص ٣٢)، وفي «الدر المختار» (١: ١٤٣): «وبه يفتى، وهو الأحوط»، وفي «المراقي» (ص ٣٧): «هو الأصح»، ورجَّحه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٤٣).

(٤) النحل: من الآية ٤٣.

## وفي نحو حمامة أو دجاجة ماتت فيها أربعون إلى ستين

(وفي نحو حمامة<sup>(١)</sup> أو دجاجة ماتت فيها أربعون إلى ستين

القول النَّسْفِيّ في «الكنز»<sup>(١)</sup>، وفي «خزانة المفتين»: «عليه الفتوى».

وقال في «البحر الرائق»: «قد اختلف التصحيحُ في المسألة، والإفتاءُ بما عن محمد ﷺ أسهل، والعملُ بما عن نصير بن سلام ﷺ من التفويض إلى رجلين أحوط؛ ولذا قال في «المختار»<sup>(٢)</sup>: ما عن محمد ﷺ اليسر، لكن لا يخفى ضعفه، فإنه إذا كان الحكمُ الشرعيّ نَزْحُ جميع الماءِ للحكم بالنجاسة، فالقولُ بالافتصارِ على نَزْحِ عددٍ مخصوصٍ من الدلاء يتوقف على دليلٍ سمعيّ يفيدُه، وأتى ذلك، بل المأثورُ عن ابنِ عَبَّاسٍ وابنِ الزبيرِ ﷺ خلافه». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وفي «الهداية»<sup>(٤)</sup>، وغيره: «إنَّ مُحَمَّدًا ﷺ إنما قَدَّرَ بهذا لما شاهده في بلده من أنَّ الماءَ في الآبار يكون هذا المقدار غالباً».

[١] قوله: وفي نحو حمامة؛ هو بالفتح وتخفيف الميم، والتاء فيه للواحدة لا للتأنيث؛ لأنَّ الحمامَ يطلقُ على الذكر والأنثى، وكذا تاء الدجاجة، وهو مثلث الدلل، ذكره الدماميني<sup>(٥)</sup> في «عين الحياة»، والدّميريّ في «حياة الحيوان»<sup>(٦)</sup>.

(١) «كنز الدقائق» (ص ٥). واختاره أيضاً الشرنبلالي في «نور الإيضاح» (١ : ٨٠)، وصاحب «الاختيار» (١ : ٢٧). وفي «الملتقى» (ص ٥): «وبه يفتى». وهناك أقوال أخرى كما في «هدية الصعلوك» (ص ٣٢)، وغيرها.

(٢) «المختار» (١ : ٢٧).

(٣) من «البحر الرائق» (١ : ١٢٩).

(٤) «الهداية» (١ : ١٠٥).

(٥) وهو محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر القرشي المخزومي الاسكندري المالكي، بدر الدين، ويعرف بابن الدماميني، قال السخاوي: كان أحد الكملة في فنون الأدب، أقر له الأدياء بالتقدم فيه، من مؤلفاته: «شرح مغني اللبيب»، و«شرح لامية العجم»، و«مختصر حياة الحيوان» المسمى بـ«عين الحياة»، (٧٦٣ - ٨٢٧ هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٧ : ١٨٤)، و«معجم المؤلفين» (٣ : ١٧٠).

(٦) «حياة الحيوان» (١ : ٣٢٨).

## وفي نحو فارة أو عصفور عشرون إلى ثلاثين.

وفي نحو فارة<sup>(١)</sup> أو عصفور عشرون إلى ثلاثين.

ففي الحمام والدجاج وما يقرب ذلك إذا مات في البئر ولم ينتفخ ينزح بطريق الوجوب أربعون دلواً، كما أخرجه الطحاوي<sup>(١)</sup> عن الشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان<sup>(٢)</sup>.

وأما مقدار الاستحباب فذكر المصنف<sup>(٣)</sup> تبعاً للقُدوري<sup>(٢)</sup> إلى ستين، وهو لا يرجع إلى مستند؛ فإنّ الوارد في الآثار عن الصحابة والتابعين<sup>(٤)</sup> كما بسطانها في «السعاية»<sup>(٣)</sup> في مثل هذه الصورة إما أربعون أو خمسون أو سبعون.

وقد ذكر محمد<sup>(٥)</sup> في «الجامع الصغير»<sup>(٤)</sup> في مثل هذه الصورة أربعون أو خمسون، واختاره صاحب «الخلاصة»<sup>(٥)</sup>، و«المحيط»<sup>(٦)</sup>.

[١] قوله: وفي نحو فارة؛ بالهمزة بعد الفاء وبغيرها، بالفارسية: موش أو عصفورة: بضم العين، وفتح العين شاذاً أي فيها<sup>(٧)</sup>، وفيما يقاربها ينزح وجوباً عشرون، واستحباً إلى ثلاثين.

فإن قلت: هذه التقديرات في أمثال هذه الصور لتطهير البئر مخالفة للقياس، فإنّ القياس يقتضي أنه لو نجس البئر بموت الحيوانات يجب نزح الكلّ في الكلّ، وإن لم يتنجس لا يجب نزح شيء في الكلّ، فمن أين ثبوت هذه التقديرات؟

قلت: قد وردت آثار في هذا الباب عن الصحابة والتابعين<sup>(٦)</sup>، وذكر بعضهم فيه أخباراً مرفوعة أيضاً لكنها لم تثبت، فاقتفوا تلك الآثار، وقالوا: إنّ مسائل هذا الباب مستندة إليها، وألحقوا بالصور المنقولة عنهم نظائرها بطريق دلالة النصّ، وفي المقام

(١) في «شرح معاني الآثار» (١ : ١٧).

(٢) في «مختصره» (ص ٤).

(٣) «السعاية» (١ : ٤٣٣).

(٤) «الجامع الصغير» (ص ٧٨).

(٥) «خلاصة الفتاوى» (١ : ١٠).

(٦) «المحيط البرهاني» (١ : ٢٥٩).

(٧) أي جاء فتح العين شاذاً. ينظر: «السعاية» (١ : ٤٣٣).

والمعتبرُ الدُّلُو الوسط، وما جاوزَهُ احتسبَ به. ويتنجَّسُ البئرُ من وقتِ الوقوعِ إنْ عُلِمَ ذلك، وإلا فمِنذِ يومِ وِليلةٍ إنْ لم ينتفخ، ومِنذِ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إنْ انتفخ

والمعتبرُ الدُّلُو الوسط، وما جاوزَهُ<sup>[١]</sup> احتسبَ به. ويتنجَّسُ البئرُ من وقتِ الوقوعِ إنْ عُلِمَ ذلك، وإلا فمِنذِ يومِ وِليلةٍ إنْ لم ينتفخ، ومِنذِ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إنْ انتفخ

أبحاث من شاء الاطلاع عليها فليرجع إلى «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: والمعتبر؛ أي في نزح الماء.

الدُّلُو - بفتح الدال وسكون اللام ..

الوسط - بفتحتين، وفتح الأوّل وسكون الثاني - في المتوسط بين الصغير والكبير. هذا على ما اختاره المصنّف ﷺ ومؤلف «الكنز»<sup>(٢)</sup>، و«الفقه النافع»<sup>(٣)</sup>، و«ملتقى الأبحر»<sup>(٤)</sup>، وغيرها<sup>(٥)</sup>.

واختار صاحب «الهداية»<sup>(٦)</sup>، و«المحيط»<sup>(٧)</sup>، و«البدائع»<sup>(٨)</sup>، وغيرهم ما هو ظاهر الرواية من اعتبار دلو تلك البئر.

والحقّ ما في «جامع المضمّرات» وغيره أنّ المعتبر هو دلو تلك البئر التي وقعت النجاسة فيها، فإن لم يكن لها دلو معيّن، أو لم ينزح به فالمعتبر الدلو الوسط<sup>(٩)</sup>.

[٢] أقوله: وما جاوزهُ؛ أي الدلو الوسط، فلو نزح قدر الواجب بدلو واحد كبير كفى ذلك، وهو ظاهر المذهب لحصول المقصود.

[٣] أقوله: ويتنجَّس؛ أي يحكم بنجاسة البئر، فلو توضّأ منه أو اغتسل مع علم

(١) «السعاية» (١ : ٤٣٣).

(٢) «كنز الدقائق» (ص ٥).

(٣) «الفقه النافع» (١ : ١٠٩).

(٤) «ملتقى الأبحر» (ص ٥).

(٥) كالقدوري في «مختصر» (ص ٤)، والتمرتاشي في «التنوير» (١ : ١٤٥).

(٦) «الهداية» (١ : ٢٢).

(٧) «المحيط البرهاني» (١ : ٢٦٤).

(٨) «بدائع الصنائع» (١ : ٨٦).

(٩) واختار صاحب «الدر المختار» (١ : ١٤٥) : إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

## وقالا: مذ وجد. وسؤُر

وقالا<sup>(١)</sup>: مذ وجد.وسؤُر<sup>(٢)</sup>

وقت الوقوع يعيد الصلوات، ويغسل ما غسل منه، هذا إذا علم؛ أي يقيناً أو ظناً وقت الوقوع، وإن لم يعلم ذلك يحكم بنجاسته من وقت الوجود والاطلاع عليه عندهما مطلقاً، وهو القياس؛ لأنّ اليقين لا يزول بالشك.

والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وذلك لأننا تيقنا بطهارته فيما سبق، ووقع الشك في نجاسته بعد ذلك، فلا يحكم به؛ لاحتمال أن يكون مات في غير البئر، ثم ألقته الرياح العاصف أو بعض السفهاء فيها.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لو وجد منتفخاً أو متفسخاً يحكم بنجاسته من ابتداء ثلاثة أيام ولياليها؛ لأنّ الإحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء الأسباب، والكون في الماء سبب ظاهر فيحمل عليه، والانتفخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث؛ لأنّه يحصل في هذه المدّة غالباً، وأما لو وجد غير منتفخ فيقدر عنده بيوم و ليلة؛ لأنّ ما دون ذلك ساعات غير منضبطة، وفي المقام أبحاث مبسوطة في شروح «الهداية».

[١] قوله: **وقالا مذ وجد**؛ أي ذلك النجس في البئر، قال في «الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري»: «عليه الفتوى». انتهى. وفي «المجتبى»: «كان ركن الأئمة الصباغي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه يفتى بقول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما يتعلق بالصلاة، ويقولهما فيما سواه، يعني في غسل الثوب والبدن والأواني وغير ذلك مما وصل إليه ذلك الماء»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وسؤُر... الخ**؛ لما كان بعض مسائل الآبار متوقفة على مسائل الآثار، ذكر أحكام السؤُر بعد أحكام البئر، وهو بضم السين، مهموز العين: اسم للبقية بعد الشراب التي أبقاها الشارب في الإناء، ثم عم استعماله في الطعام وغيره.

(١) وهو عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصبّاغيّ المدينيّ، أبو المكارم، ركن الأئمة. نسبت إليه «طلبة الطلبة» المنسوبة إلى النسفيّ. ينظر: «الجواهر» (٢: ٤٥٦)، «الفوائد» (ص ١٧٠).

(٢) انتهى من «المجتبى» (ق ١٤/أ)، وقولهما موافق للقياس، وقول أبي حنيفة رضي الله عنه استحسان، وهو الأحوط في العبادات. كما في «رد المحتار» (١: ١٤٧).

## الآدميُّ والفَرسُ ، وكلُّ ما يؤكَلُ لحمُه طاهرٌ والكلبُ

الآدميُّ <sup>[١]</sup> والفَرسُ <sup>[٢]</sup> ، وكلُّ ما يؤكَلُ لحمُه <sup>[٣]</sup> طاهرٌ <sup>[٤]</sup> والكلبُ <sup>[٥]</sup>

[١] قوله: **الآدميُّ**؛ قدّمه لشرافته، وأطلقه فشمّل الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والمسلم والكافر، والطاهر والجنب، والحائض والنفساء، فإنّ سورَ الكلِّ طاهرٌ وظهورٌ من غير كراهة، إلا أن يكون فمه نجساً، فسؤر شاربٍ خمرٍ فوراً شربها نجسٌ، بخلاف ما إذا مكث ساعةً وابتلع ريقه ثلاث مرّات، كما في «الحلّة شرح المنية».

[٢] قوله: **والفرس**؛ قال في «النهاية» و«البنية»: سورُ الفرسِ طاهرٌ في ظاهر

الرواية، وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أربع روايات:

١. فروى البلخي رضي الله عنه أنّه قال: أحبّ إليّ أن يتوضّأ بغيره.
٢. وروى الحسن رضي الله عنه عنه رضي الله عنه أنّه مكروه كلحمه.
٣. وروى أنّه مشكوك كسؤر الحمار.
٤. وروى عنه أنّه طاهر كقولهما، وهو الصحيح؛ لأنّ كراهة لحمه عنده لإظهار شرفه؛ لأنّه يرهّب به عدو الله، فيقعّ به إعزاز الدين، فلا يؤثر تحريمه في سؤره كما في الآدميِّ.

[٣] قوله: **وكلُّ ما يؤكَل لحمه**؛ أي سؤر ما يُباحُ أكلُ لحمه بالذبح كالشاة ونحوها طاهر من غير كراهة، إلا لأمرٍ عارض، كما في سؤر الإبل الجلالة والبقر الجلالة، وهي التي تأكل العذرة، وكذا الدجاجة المخلاة المختلطة بأكل النجاسات، فإنّه مكروه، كما في «البحر» <sup>(١)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: **طاهر**؛ أي بلا كراهة كما يقتضيه التقابل بالمكروه؛ وذلك لأنّ السؤر مخلوطٌ باللعب، ولعاب الإنسان والفرس ومأكول اللحم طاهرٌ بالإجماع، ويلحق بمأكول اللحم ما ليس له نفسٌ سائلةٌ ممّا يعيشُ في الماء، فإنّ سؤره طاهر، ذكره الزَيْلَعِيُّ في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» <sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: **والكلب**؛ هو مع قرينه معطوفٌ على الآدميِّ، والوجه في نجاسة سؤر

(١) «البحر الرائق» (١: ١٣٤).

(٢) «تبيين الحقائق» (١: ٣١).

والخنزير، وسباع البهائم نجس، والهرة<sup>[١]</sup> والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه

والخنزير، وسباع البهائم نجس، والهرة<sup>[١]</sup> والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه<sup>[٢]</sup>

هذه الثلاثة؛ أي الكلب والخنزير وسباع البهائم أن سؤرها مخلوطٌ بلعابها، ولعابها نجس، بدليل ورود الأحاديث الدالة على غسل ثوب أصابه لعابها، وتنجس ماء أصابه لعابها.

وبدليل أنه متولد من لحومها وهي نجسة بدليل تحريم أكلها، فإن الحرمة لا للكرامة آية النجاسة، ويزاد عليه في الخنزير كونه نجس العين بجميع أجزائه.

[١] قوله: والهرة؛ هو مع ما يليه معطوفٌ على الآدمي، والخنزير: مكروه، والهرة: بتشديد الراء المهملة، قبلها هاء مكسورة، جمعه: هرر، كقردة وقرد، بالفارسية: كربه.

والدجاجة المخلاة: وهو اسم مفعول من التخلية، هي المرسلّة الدائرة الآكلة من العذرات والنجاسات، واحترز بقيد المخلاة عن المحبوسة، وهي التي تحبس في موضع وتعلق هناك، فلا يكره سؤرها؛ لعدم احتمال اختلاطها بالنجاسات.

وسباع الطير: هي الطيور التي تصطاد بالمنقار وتفترس: كالصقر والبازي. وسواكن البيوت: هي الحشرات والحيوانات التي تسكن في البيوت: كالفأرة والحية والعقرب، والوزغ ونحوها، وهو جمع ساكنة، وإنما أورد المؤنث؛ لأن أكثرها يعبر عنهما باللفظ المؤنث، أو هو جمع ساكن، وجمع فاعل على فواعل في الصفات، قياس عند بعضهم مطلقاً، وفيما لا يعقل عند بعضهم.

[٢] قوله: مكروه؛ فيجوز التوضؤ به واستعماله مع كراهته إن كان قادراً على غيره، وإن لم يكن قادراً على غيره فلا كراهة، والوجه في الكراهة:

أما في سؤر الهرة إن حرمة لحمها وإن كانت تقتضي نجاسته، المستلزمة لنجاسة لعابها، المستلزمة لنجاسة سؤرها، إلا أنها سقطت بورود حديث: «الهرة ليست

## والحمارُ والبغلُ مشكوكٌ يتوضأُ به ويتيممُ

والحمارُ والبغلُ مشكوكٌ<sup>(١)</sup> يتوضأُ به ويتيممُ: أي يتوضأُ بالمشكوك<sup>(٢)</sup>

بنجس، إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات<sup>(١)</sup>، أخرجه مالكٌ والترمذيُّ وابن ماجة وأبو داود والنسائيُّ والدارميُّ وأبو يعلى وغيرهم، كما بسطنا ذلك في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

وفي «التعليق الممجّد على موطأ محمد»: ولعلّة الطواف؛ أي الدوران في البيوت المستلزم للتحرّج في الاجتناب عن سورها سقطت نجاسة سؤر جميع سواكن البيوت؛ لا اشتراك العلة.

وأما الكراهة؛ فلائها لا تتحامى عن النجاسات، فيختلط لعابها بها، وبمثله يقال في سؤر سباع الطير والدجاجة، وبهذا تعلم أنّ الكراهة تنزيهية في الكلّ، صرح به في «البحر الرائق»<sup>(٣)</sup>، وقيل: في الهرة إنّها تحريمية، وليس بمعتمدٍ من حيث الدليل كما فصلته في «التعليق الممجّد»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: مشكوك؛ قيل: الشكّ في كونه طاهراً، وقيل: لا بل في كونه مطهراً، وهو الأصحّ، كما في «الهداية»<sup>(٥)</sup>، والسبب في ذلك أنّ للضرورة تأثيراً في سقوط النجاسة كما في الهرة، وهي موجودة في الحمار والبغل؛ لأنّهما ترتبطان في الدور والأفنية، وتشرب من الأواني.

إلا أنّ الضرورة فيها أدون من الضرورة في سواكن البيوت والهرّة، فلو لم تكن الضرورة فيهما لحكم بنجاسة سؤرهما كسؤر السباع، ولو كانت كضرورة الهرة لحكم بالطهارة والتهورية، فلما ثبتت الضرورة من وجهٍ دون وجهٍ بقى الأمر مشكلاً.

[٢] قوله: بالمشكوك؛ فيه بيان لضمير: «به» الواقع في المتن؛ لثلاث يتوهّم أنّ الحكم

(١) في «سنن الترمذي» (١: ١٥٣)، وقال: «حسن صحيح»، و«سنن أبي داود» (١: ٦٧)، و«موطأ مالك» (١: ٢٢)، و«مسند أحمد» (٥: ٢٩٦)، و«سنن الدارمي» (١: ٢٠٣).

(٢) «السعاية» (١: ٢٥٩).

(٣) «البحر الرائق» (١: ١٣٧).

(٤) «التعليق الممجّد» (١: ٣٥٠ - ٣٥٢).

(٥) «الهداية» (١: ١١٣ - ١١٤).

## والعرقُ معتبرٌ بالسُّورِ

ثمَّ يَتِيَمُّ إِلَّا فِي الْمَكْرُوهِ<sup>[١]</sup> يَتَوَضَّأُ بِهِ فَقَطْ إِنْ عُدِمَ غَيْرُهُ<sup>[٢]</sup>.  
**(والعرقُ معتبرٌ بالسُّورِ)**<sup>[٣]</sup>: لِأَنَّ السُّورَ<sup>[٤]</sup> مَخْلُوطٌ بِاللُّعَابِ، وَحَكْمُ اللَّعَابِ  
 وَالْعَرَقِ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا مَتَوَلَّدَانِ مِنَ اللَّحْمِ.  
 المذكور في المكروه أيضاً.

[١]أقوله: **إلا في المكروه**؛ هذا استثناء منقطع، فإنَّ المكروه ليس بداخلٍ في المشكوك، والأولى أن يقول: «أما في المكروه»، أو: «وفي المكروه»... الخ.  
 [٢]أقوله: **إن عدم غيره**؛ هذه عبارة المتن على ما وجد في نسخ عديدة، وفي بعضها عبارة الشرح أي غير المشكوك؛ فإن وجد غيره لا يتوضأ بالمشكوك بل بغيره.  
 [٣]أقوله: **والعرق معتبرٌ**؛ أي مقيسٌ بالسُّورِ، فما كان سُورُهُ طاهراً فعرقه طاهراً كالآدميِّ والفرس، واستثنى منه بعضهم عرقَ مدمنِ الخمر، وحكموا بنجاسته وليس بصحيح، كما حَقَّقَهُ فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمُخْتَارِ»<sup>(١)</sup>.  
 وما سُورُهُ نَجَسٌ فعرقه نَجَسٌ، وما سُورُهُ مَكْرُوهٌ فعرقه مَكْرُوهٌ، واختلفَ فِي عَرَقِ الحِمَارِ والبَغْلِ، فَقَالَ الحَلْوَانِيُّ: إِنَّهُ نَجَسٌ إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ عَفْواً فِي الثَّوْبِ وَالبَدَنِ لِلضَّرُورَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ طَاهِرٌ.

وَأَمَّا الطَّهَوْرِيَّةُ أَوْ الشُّكُّ فِيهَا، فَلَا يَتَأْتِي فِيهَا؛ لِأَنَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ العَرَقِ غَيْرِ طَهْوَرٍ. كَذَا فِي «الْمُنِيَّةِ» وَ«الْغُنِيَّةِ»، وَفِي «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ»: «عَرَقُ الحِمَارِ إِذَا وَقَعَ فِي المَاءِ صَارَ مُشْكَلاً عَلَى المَذْهَبِ، كَمَا فِي «المُسْتَصْفَى»... انتهى»<sup>(٢)</sup>.

[٤]أقوله: **لأنَّ السُّورِ... الخ**؛ تَعْلِيلٌ لِكُونَ حَكْمِ العَرَقِ كَحَكْمِ السُّورِ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّ نَجَاسَةَ السُّورِ وَكِرَاهَتَهُ وَطَهَارَتَهُ إِنَّمَا هُوَ بِمِثْلِ اللَّعَابِ بِهِ، وَحَكْمِ اللَّعَابِ وَالْعَرَقِ وَاحِدٌ؛ لِكَوْنِ كِلَيْهِمَا مَتَوَلَّدًا مِنَ اللَّحْمِ، فَإِنَّ اللَّعَابَ يَتَوَلَّدُ مِنَ اللَّحْمِ غَدْدِيٍّ تَحْتَ اللِّسَانِ، وَالعَرَقُ رَطُوبَةٌ مَائِيَّةٌ وَصَفْرَاءُ يَخْتَلِطَانِ بِالدَّمِ لِتَنْفِيذِهِ فِي العَرَقِ، وَيَفْتَرِقَانِ مِنْهُ إِلَى ظَاهِرِ الجِلْدِ عِنْدَ صَيُورِهِ الدَّمِ لِحَمًا.

(١) «رد المحتار» (١: ٧٣٢).

(٢) من «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (١: ٢٢٨).

فإن<sup>[١]</sup> قيل: يجب أن لا يكون بين سُورِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ وَغَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ فرق؛ لأنه إن اعتبر اللحم، فالحمُّ كلُّ واحدٍ منهما طاهر، ألا ترى أن غيرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ إذا لم يكن نجسَ العينِ إذا دُكِّيَ يكون لحمه طاهراً، وإن اعتبر أن لحمه مخلوطٌ بالدمِّ فمَأْكُولُ اللَّحْمِ وَغَيْرُهُ في ذلك سواء.

قلنا: الحرمة إذا لم تكن للكرامة، فإنها آية النجاسة، لكن فيه شبهة أن النجاسة لا اختلاط الدم باللحم، إذ لولا ذلك بل يكون نجاسته لذاته لكان نجس العين وليس كذلك، فغير مَأْكُولِ اللَّحْمِ إذا كان حياً فلعبه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجساً لاجتماع الأمرين، وهما الحرمة والاختلاط بالدم، أما في مَأْكُولِ اللَّحْمِ<sup>[٢]</sup> فلم يوجد إلا أحدهما، وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السُّور؛ لأن هذه العلة بانفرداها ضعيفة

[١] أقوله: فإن... الخ؛ إيراد على ما فهم من قوله: «لأن كلا منهما متولد من

اللحم».

فإن قلت: محل هذا السؤال كان قبل ذكر العرق.

قلت: لما كان العرق مقيساً على السور، وحكمه حكمه ذكره بعده، وحاصله: أنه لما علم أن حكم السور مأخوذ من اللعب، واللعب متولد من اللحم، فينبغي أن لا يكون بين سور مَأْكُولِ اللَّحْمِ وَغَيْرِهِ فرق في الطهارة، بكون الأول طاهراً وغيره نجساً أو مكروهاً؛ فإنه إن اعتبر اللحم من حيث طهارته ونجاسته فلحم الكلب طاهر، فإنه ما دام في معدنه يعطي له حكم الطاهر، وإن كان مخلوطاً بالنجاسات.

وبعد الذبح إذا لم يكن نجس العين هو طاهر أيضاً، فاللعب المتولد منه طاهر؛ لأن المتولد من الطاهر طاهر، فيكون لعب الكلب وسوره طاهراً.

وإن اعتبر اختلاطه بالدماء والنجاسات فلحم كل من المأكول وغيره مخلوط بهما، فيجب أن يكون كلُّ لعب وكلُّ سور نجساً.

[٢] أقوله: أما في مَأْكُولِ اللَّحْمِ... الخ؛ خلاصة الجواب بعدما مهده من أن الحرمة

إذا لم تكن للكرامة دالة على النجاسة مع شبهة أن النجاسة لا اختلاط الدم أن الحيوان الغير المأكول إن كان حياً اجتمع فيه الأمران الموجبان للنجاسة، وهو الحرمة

إذ الدَّمُ<sup>(١١)</sup> المستقرُّ في موضِعِهِ لم يُعْطَ له حكمُ النَّجَاسَةِ في الحَيِّ، وإذا لم يكن حَيًّا<sup>(١٢)</sup> فإن لم يكن مذكِّي كان نجسًا، سواءً كان مأكولَ اللحمِ أو غيره؛ لأنَّهُ صارَ بالموتِ حرامًا، فالحرمة موجودةٌ مع اختلاطِ الدَّمِ فيكونُ نجسًا، وإن كان مذكِّي كان طاهرًا، أمَّا في مأكولِ اللحمِ فلائِنَّهُ لم توجدِ الحرمةُ ولا الاختلاطُ بالدَّمِ، وأمَّا في غيرِ مأكولِ اللحمِ؛ فلائِنَّهُ لم يوجدِ الاختلاطُ بالدَّمِ، والحرمةُ المجرَّدةُ غيرُ كافيةٍ في النَّجَاسَةِ على ما مرَّ أنَّها تثبتُ باجتماعِ الأمرينِ.

والاختلاطُ، فيكون لحمه نجسًا، فيكون اللعابُ المتولِّدُ منه والسُّورُ المخلوطُ به أيضًا نجسًا، بخلافِ المأكولِ، فإنَّه لم يوجد فيه إلا الاختلاطُ، وهو بنفسه ليس بسببٍ للنجاسة، فلا يكون لعابه المتولِّدُ منه، والسُّورُ المخلوطُ به نجسًا. فإن قلت: فيلزم على هذا نجاسةُ لعابِ الهرةِ وسورها؛ لوجودِ الحرمةِ والاختلاطِ كليهما.

قلت: هب، لكنَّ النصَّ أسقطَ نجاستها بعلَّةِ الطوافِ في البيوت، تسهيلًا للأمر، وهي موجودةٌ في سواكنِ البيوت، والضرورةُ بمثلها موجودةٌ في سباعِ الطير، بل أشد؛ فلذا لم يحكم بنجاسةِ لعابها، وهذا استحسان، وأمَّا غير ما ذكر من الغيرِ المأكولِ، فلم يوجد فيه أمر صارفٌ عن القياس، فبقي على أصله.

[١] قوله: إذ الدم... الخ؛ يعني أنَّ الدَّمِ القائمَ في معدنه من العروقِ وغيرها لم يعطَ له حكمُ النَّجَاسَةِ؛ ولهذا لو صلى أحدٌ حاملاً للصبغيِّ أو حيوان ما على عنقه بعد طهارةٍ ظاهره جازت صلته.

وفيه بحث: وهو أنَّ كلامه يشهدُ بأنَّ اللحمَ موضعَ للدم، فإن أرادَ به غير المسفوح فهو صحيح؛ لكنَّه ليس بنجسٍ مطلقاً على الصحيح، وإن أرادَ به المسفوح فكونُ اللحمِ معدنه مخالف لما مرَّ منه في نواقضِ الوضوءِ من الحكمةِ الغامضة، إلا أن يقال: الدَّمُ المسفوح وإن لم يكن مختلطاً باللحمِ بل معدنه العروق، لكن لا مناصَ من شبهةِ الاختلاطِ للقرب، ولهذا قال سابقاً: «وفيه شبهة...» الخ، ولم يجزم بكونِ النَّجَاسَةِ للاختلاطِ.

[٢] قوله: وإذا لم يكن حَيًّا؛ الظاهر أنَّه عطفٌ على قوله: «إذا كان حَيًّا»، وحينئذٍ يلوحُ أثرُ الإهمالِ على قوله: «سواءً كان مأكولَ اللحمِ أو غيره»، والصوابُ أن

فإن عدم الماء إلا بنبيذ التمر، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: بالوضوء به فقط،

(فإن عدم الماء<sup>(١)</sup> إلا بنبيذ التمر، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: بالوضوء به<sup>(٢)</sup> فقط،

يقال: إن هذه الجملة معطوفة على جملة مأكول اللحم إن كان حياً... الخ، وضمير: «لم يكن حياً» راجع إلى مطلق الحيوان لا إلى غير المأكول فقط.

[١] أقوله: فإن عدم الماء؛ لما كان للنبيذ شبهة بسؤر الحمار والبغل حيث حكم فيه بعضهم بالجمع بين الوضوء والتيمم، ذكر حكمه عقيب حكمه، ولهذا أورد الفاء وأشار بقوله: «فإن عدم الماء»: أي المطلق الذي يجوز به التوضؤ إلا أنه لا يجوز التوضؤ به مع وجود غيره اتفاقاً،

والنبيذ: فعيل بمعنى مفعول، من: نبذت الشيء إذا طرحته، وهو الماء الذي تنبذ فيه تمرات، فتخرج حلاوتها في الماء، وتخصيص نبيذ التمر بالذكر؛ لأنه محل الخلاف على المشهور.

وأما سائر الأنبذة كنيذ العنب والحنطة والأرز ونحوها فلا يجوز التوضؤ بها عند الجمهور جرياً على وفق القياس، ومقتضاه أن لا يجوز بالنبيذ مطلقاً، وإنما جواز بنبيذ التمر لورود الحديث. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> وكثير من شروحيها، لكن قال العيني في «شرحها»: «ينبغي أن يجوز التوضؤ بسائر الأنبذة، إما بدلالة نص نبيذ التمر، وإما لأنه صلى الله عليه وآله ثبته على العلة بقوله: «ثمر طيبة وماء طهور»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: بالوضوء به؛ هذه إحدى الروايات عنه، ولا نص عنه في الاغتسال به، فيجوز بعضهم اعتباراً بالوضوء، قال في «الكافي»: هو الأصح، ومنعه بعضهم جرياً على وفق القياس.

وإنما ترك ذلك في الوضوء بورود أنه صلى الله عليه وآله توضأ من نبيذ عند عدم غيره، وقال: «تمر طيبة وماء طهور»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أحمد وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والبخاري،

(١) «الهداية» (١: ١١٨).

(٢) قال ابن نجيم في «البحر» (١: ١٤٤): «سائر الأنبذة إلا التمر لا يجوز الوضوء بها عند عامة العلماء، وهو الصحيح».

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «سألني النبي صلى الله عليه وآله ما في إداوتك؟ فقلت: نبيذ. فقال: تمر طيبة وماء طهور. قال: فتوضأ منه» في «سنن الترمذي» (١: ١٤٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٩)،

وأبو يوسف رحمته الله : بالتيمم فحسب ، ومحمد رحمته الله بهما

وأبو يوسف رحمته الله : بالتيمم فحسب <sup>(١)</sup> ، ومحمد رحمته الله بهما <sup>(٢)</sup> ، والخلاف <sup>(٣)</sup> في نبيذ تمر هو حلو رقيق يسيل كالماء ، أما إذا اشتد فصار مسكراً لا يتوضأ به إجماعاً .

والطبراني ، والطحاوي ، وغيرهم بأسانيد متعددة يتحصّل بجمعها صلوحه للاحتجاج به ، وقد بسطت الكلام في دفع ما يرد على الاستنادية في «السعاية» <sup>(١)</sup> .

[١] قوله : بالتيمم فحسب <sup>(٢)</sup> ؛ هذه رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمته الله ، وهذا هو القياس ؛ لأن النبيذ ليس بماء مطلق ، بل مقيد ، والمصير عند فقدّه إلى التيمم كما مرّ في موضعه .

[٢] قوله : بهما ؛ أي قال محمد رحمته الله بالوضوء والتيمم ، وهذه رواية ثالثة عن أبي حنيفة رحمته الله ، وهو أحوط .

[٣] قوله : الخلاف ... الخ ؛ يعني الخلاف بين أبي حنيفة رحمته الله وغيره في جواز الوضوء بالنبيذ وعدمه إنّما هو في نبيذ موصوف بصفة الحلاوة والرقّة والسيلان ، أما إذا لم يكن حلواً بأن ألقيت فيه تمرات وأخرجت قبل أن تظهر حلاوتها فيه يجوز الوضوء به اتّفاقاً ؛ لكونه ماءً مطلقاً .

ولو لم يكن رقيقاً بل صار غليظاً بحيث خرج عن طبع الماء لا يجوز الوضوء به اتّفاقاً ، وكذا لو صار مسكراً ؛ فإنّه صار نجساً وحراماً ، فلا يجوز به الوضوء بالضرورة ، وفيه تفصيلٌ مذكورٌ في شروح «الهداية» .

و«سنن الدارقطني» (١ : ٧٧) ، و«سنن أبي داود» (١ : ٢١) ، و«سنن ابن ماجة» (١ : ١٣٥) ، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١ : ٣٢) ، و«شرح معاني الآثار» (١ : ٩٥) ، و«مسند الشاشي» (٢ : ٢٤٨) ، و«مسند أحمد» (١ : ٤٠٢) ، و«مسند أبي يعلى» (٩ : ٢٠٣) ، و«المعجم الكبير» (١ : ١٤٧) ، وغيرها ، وحسنه في «إعلاء السنن» (١ : ٢٨٤) .

(١) «السعاية» (١ : ٤٧٣) وما بعدها .

(٢) هذا هو المذهب المعتمد المصحح المختار ؛ وأبو حنيفة رحمته الله قد رجع إليه . كما في «البحر» (١ : ١٤٤) ، واختاره صاحب «التنوير» (١ : ١٥٢) ، وصححه صاحب «الدر المختار» (١ : ١٥٢) . وفي «الملتقى» (ص ٦) : «وبه يفتى» . وفي «رمز الحقائق» (١ : ١٦) : «والفتوى على رأي أبي يوسف رحمته الله واختار النسفي في «الكنز» (ص ٥) قول أبي حنيفة رحمته الله .

## باب التيمم

هو لمُحَدِّثٌ، وَجُنُبٌ، وَحَائِضٌ، وَنَفْسَاءٌ لَمْ يَقْدُرُوا عَلَى الْمَاءِ

باب التيمم<sup>[١]</sup>

(هو لمُحَدِّثٌ وَجُنُبٌ<sup>[٢]</sup> وَحَائِضٌ وَنَفْسَاءٌ لَمْ يَقْدُرُوا عَلَى الْمَاءِ<sup>[٣]</sup>): أَي عَلَى مَاءٍ<sup>[٤]</sup> يَكْفِي لَطَهَارَتِهِ حَتَّى إِذَا كَانَ لِلجُنُبِ مَاءٌ يَكْفِي لِلوَضُوءِ

[١] أقوله: باب التيمم؛ أي هذا بابٌ في أحكام التيمم، وقد اقتدى بذكره بعد الوضوء والغسل بالكتاب المجيد، فإنه ذكر فيه التيمم بعدهما مع أنّ حصول الطهارة بالماء على وفق القياس فكان أولى بالتقديم.

[٢] أقوله: وجنب؛ أي أفرَدَ «الجنب» مع ما بعده بالذكر، مع أنه لو قال: «هو لمُحَدِّثٌ»، وأريد به مَنْ به حدثٌ أصغر أو أكبر لكفى لوقوع الخلاف فيه؛ فإنَّ من الصحابة رضي الله عنهم مَنْ جَوَّزَ التيممَ للمحدث دون الجنب وقرينه، وقد ارتفع ذلك الخلاف بالإجماع اللاحق على جوازه لكلِّ منهم، وبه شهدت الأخبار الصحيحة<sup>(١)</sup>، على ما بسطناها في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: على الماء؛ أي على استعماله، فإنَّ المريضَ قادرٌ على الماء، لكنّه ليس بقادر على استعماله<sup>(٣)</sup>، فيباح له التيمم.

[٤] أقوله: أي على ماء؛ إشارةً إلى أنّ اللامَ في قوله: «الماء» للعهد، والمراد الماء

(١) ومنها عن عبد الرحمن بن أبزي رضي الله عنه: «إن رجلاً أتى عمر رضي الله عنه فقال: إني أجنب فلم أجد ماء؟ فقال: لا تصل. فقال عمار: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذا أنا وأنت في سرية فأجنبنا فلم نجد ماء فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت في التراب واصلت. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إنما كان يكفيك أن تضرب بيدك الأرض، ثم تنفخ، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك» في «صحيح مسلم» (١): ٢٨٠، و«صحيح البخاري» (١): ١٢٩، وغيرها.

(٢) «السعاية» (١): ٤٨٧.

(٣) وقد صرح صاحب «تحفة الملوك» (ص ٤٢) بجواز التيمم عندما يكون مريضاً يخاف شدة مرضه بحركته أو باستعماله: بحركته نحو الماء أو باستعماله لتحقيق العجز فيها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضًا» [النساء: من الآية ٤٣]. كما في «منحة السلوك» (١): ١١٢، و«نفحات السلوك» (ص ٤٢).

لا للغسل يتيمّم<sup>(١)</sup> ولا يجبُ عليه التَّوضُّؤُ عندنا، خلافاً للشَّافعيّ رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.  
 وأمّا إذا كان مع الجنابة<sup>(٣)</sup> حدثٌ يوجبُ الوضوءَ يجبُ عليه الوضوء، فالتَّيمُّمُ  
 للجنابةِ بالاتِّفاق.  
 وأمّا إذا كان للمُحدثِ ماءٌ يكفي لغسلِ بعضِ أعضائه فالخلافُ ثابتٌ  
 أيضاً<sup>(١)</sup>.

المطلق الكافي لما وجبَ عليه من الوضوء أو الغسل، فمَن كان عنده قدرٌ غير كافٍ  
 للوضوءِ مثلاً، أو كان عنده ماءً مقيّداً من المياه التي لا يجوزُ الوضوءُ بها يُباحُ له التيمّم.  
 [١] قوله: يتيمّم؛ أي يجب عليه أن يتيمّم للغسل؛ لأنّه وإن وجد ماءً لكن لم يجد  
 ماءً كافياً للطهارة الواجبة عليه، والمصير عند فقده إلى التيمّم.

[٢] قوله: خلافاً للشَّافعيّ رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>؛ فإنّه يقول بوجوبِ التوضؤ، ثمّ التيمّم  
 للغسل، كالعاري إذا وجد ثوباً يسترُ بعضَ عورته، يلزمه سترُ ذلك القدر، وكذا إذا  
 كانت بَمَن وجد ماءً نجاسة حقيقيّة بثوبه أو بدنه، يجب عليه استعماله في ذلك القدر.  
 ونحن نقول: المزالُ هناك أمرٌ حسيّ، فاعتبرَ الزوالُ حسّاً، فوجبَ الاستعمالُ ما  
 أمكن، وأمّا هاهنا فالطهارةُ حكميّة، ووجوب الوضوء والغسل منوطٌ بوجودان الماء  
 الكافي لطهارته، بحيث تحلّ بها الصلاة، فإذا لم يوجد، يباحُ له التيمّم.

[٣] قوله: أمّا إذا كان مع الجنابة... الخ؛ ظاهر هذه العبارة مختلٌّ؛ من حيث  
 أنّ كلامه مشعرٌ بأنّ الجنابة قد يكون معها حدثٌ موجب للوضوء، وقد لا يكون،  
 وليس كذلك، فإن الحدث الأصغرَ لازمٌ للحدث الأكبر، فإنّ كلّ ما ينتقضُ به الغسل  
 ينتقض به الوضوء.

ومن حيث أنّ الفاء في قوله: «فالتيمّم» إن كانت للتفريع فلا محصل له، فإن كون  
 التيمّم للجنابة غير مفرّع على وجوب الوضوء، وإن كانت للتعليل وردّ عليه أنّ في  
 الصورة السابقة التي حكمَ فيها بعدم وجوب الوضوء عندنا أيضاً التيمّم للجنابة اتِّفاقاً.

(١) بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه، ينظر: «المنهاج» وشرحه «معني المحتاج» (١: ٨٩).

(٢) ينظر: «مواهب الصمد» (ص ٢٩).

## لبعدِهِ ميلاً

(لبعدِهِ<sup>(١)</sup> ميلاً)

وقد تفرَّق الناظرون لإصلاح الكلام إلى مسالك، وقرروا تقارير أكثرها مخدوشة كما أوضحناه في «السعاية»<sup>(١)</sup>، والقول المعتمد في هذا المقام أن كلمة: «مع» بمعنى: «بعد»، والمضاف محذوف، أو هي بمعناها، والمضاف محذوف، وهو التيمم. وحاصله: أنه إذا وجد الجنب قدراً كافياً للوضوء قبل التيمم لا يجب عليه الوضوء عندنا، وأما إذا تيمم بالجنب، ثم طرأ عليه ناقض الوضوء، ووجد ماءً كافياً له يجب عليه الوضوء عندنا أيضاً، فإن التيمم السابق للجنب لا يرتفع به الحدث الطارئ.

وبه ظهر أن «الفاء» تعليلية، والمقصود به رفع ما يقال من أنه كيف يجب عليه الوضوء مع بقاء التيمم، بأن التيمم السابق إنما هو للجنب لا للحدث الذي حدث بعده، وقوله: «بالاتفاق» متعلق بوجوب الوضوء، أو بكون التيمم للجنب اتفاقاً، وإنما وجب الوضوء للحدث الطارئ، ومن اختار أن معناه التيمم للجنب واجب بعد الوضوء فقد أخطأ.

[١] قوله لبعدِهِ؛ اللام متعلقة بقوله: «لم يقدروا»، والضمير راجع إلى فاعل «لم يقدروا»؛ أي لبعد كل من المحدث والجنب وغيرهما عن الماء ميلاً، أو إلى الماء؛ أي لبعد الماء عنهم بقدر الميل<sup>(٢)</sup>.

(١) «السعاية» (١: ٤٦٠).

(٢) ومن الأدلة على جواز التيمم بعد الماء ميلاً:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «رأيت النبي صلى الله عليه وسلم تيمم بموضع يقال له: مربد النعم، وهو يرى بيوت المدينة» في «المستدرک» (١: ٢٨٨)، وصححه، ووقفه يحيى بن سعيد على ابن عمر رضي الله عنهما، و«معرفة السنن والآثار» (٢: ٢٧)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٨٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٢٤)، وغيرها.

٢. عن نافع: «تيمم ابن عمر رضي الله عنهما على رأس ميل أو ميلين من المدينة فصلى العصر فقدم والشمس مرتفعة ولم يعد الصلاة» في «المستدرک» (١: ٢٨٩).

الميلُ ثلثُ الفرسخ<sup>(١)</sup>، وقيل: ثلاثة آلافِ ذراعٍ وخمسمئةٍ إلى أربعة آلافٍ، وما ذُكِرَ ظاهرُ الروايةِ

[١] قوله: الفرسخ<sup>(٢)</sup>؛ الفرسخة في اللغة بمعنى: السعة، ومنه اشتقَّ الفرسخ، وهو ثلاثة أميالٍ اتِّفاقاً، واختلفوا في مقدارِ الميل<sup>(٣)</sup> على أقوال: فالمشهورُ الذي اعتمدَ عليه ابنُ نُجيمٍ<sup>(٤)</sup> والزَّيْلَعِيُّ<sup>(٥)</sup> والسَّرُوجِيُّ<sup>(٦)</sup> وغيرهم<sup>(٧)</sup> أنَّه أربعة آلافِ ذراعٍ<sup>(٨)</sup>، كلُّ ذراعٍ أربعةٌ وعشرون أصبعاً<sup>(٩)</sup>، ومقدارُ الإصبعِ ستُّ شعيراتٍ شعيراتٍ مضمومةِ البطونِ إلى الظهور، ومقدارُ كلِّ شعيرةٍ ستُّ شعورٍ من ذنبِ الفرسِ التركيِّ، وهذا موافقٌ لرأيِ المتأخِّرين من الحساب.

والقول الثاني: إنَّه ثلاثة آلافِ ذراعٍ، وهو مبنيٌّ على أخذِ الذراعِ بقدرِ اثنينِ وثلاثينِ إصبعاً على ما هو رأيُ قدماءِ الحساب.

والخلاف بين هذين القولين لا يرجع إلى طائل، فإنَّه لا يورث اختلافاً في مقدارِ مسافةِ الميلِ المتفاوتِ بين الذراعين.

- (١) الفَرَسُخُ: السُّكُونُ، والفَرَسُخُ المسافةُ المعلومةُ من الأرضِ مأخوذةٌ منه، وسمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك كأنه سكن. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٣٨١).
- (٢) الفرسخ يساوي (٥٥٦٥) متر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين» (ص ٤٩).
- (٣) الميل يساوي (١٨٥٥) متر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين» (ص ٤٩).
- (٤) في «البحر الرائق» (١: ١٤٦)، ولكنه ذكر فيه أن المراد هنا ثلث الفرسخ، والفرسخ اثنا عشر ألف خطوة، كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة، وهو أربع وعشرون أصبعاً. كذا في «الينابيع».
- (٥) في «تبيين الحقائق» (١: ٣٧).
- (٦) وهو أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السَّرُوجِيُّ، أبو العباس، نسبة إلى سَرُوجِ بلدة بنواحي حران من بلاد جزيرة ابن عمر، من مؤلفاته: «الغاية شرح الهداية»، و«الفتاوي السَّرُوجِيَّة»، و«أدب القضاة»، (٦٣٧ - ٧١٠هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ٣٢)، و«تاج التراجم» (ص ١٠٧).
- (٧) مثل: صاحب «البنية» (١: ٤٨٢)، و«الهدية العلائية» (ص ٣٤)، و«الدر المختار» (١: ١٥٥).
- (٨) الذراع يساوي (٤٦.٣٧٥) سنتمتر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين» (ص ٤٨).
- (٩) الأصبع يساوي (١.٩٣٢) سنتمتر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين» (ص ٤٨).

والثالث: أنه أربعة آلاف خطوة، كلُّ خطوةٍ ذراعٌ ونصفٌ بذراعِ العامّة، وهو أربعةٌ وعشرون إصبغاً، فتكون ذراع المِيل سِتّة آلاف، وهو قولٌ لا يعتمدُ عليه<sup>(١)</sup>، صرّح به الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ<sup>(٢)</sup> وغيره.

والرابع<sup>(٣)</sup>: ما ذكره الشارح بلفظ: قيل: وذكره في «الذخيرة» منسوباً إلى ابن شجاع<sup>(٤)</sup> رحمته الله ثلاثة آلاف ذراعٍ وخمسة إلى أربعة آلاف، ولعلّه إشارةٌ إلى الخلافِ الواقع بين القدماء والمتأخّرين من أهل الحساب، وإن شئت مزيد تفصيل في هذا المبحث، فارجع إلى رسالتي: «الإفادة الخطيرة المتعلقة بمبحث سبع عرض شعيرة»<sup>(٥)</sup> من «شرح ملخص الجُعْمِينِي<sup>(٦)</sup> في علم الهيئة».

(١) ومن اعتمد هذا القول صاحب «المراقي» (ص ١٥١)، و«فتح باب العناية» (١: ١٦٤)، وابن ملك في «شرح الوقاية» (ق ١٢/ب). وصاحب «البحر» (١: ١٤٦)، و«العناية» (١: ١٠٨).

(٢) وهو خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي العُلَيْمِي الفاروقي الرَّمْلِيُّ الحَنْفِي، قال المحبّي: الإمام الفقيه المحدث المفسّر اللغوي الصرفي النحوي البياني العروضي المعمر شيخ الخنيفة في عصره وصاحب الفتاوى السائرة، ومن مؤلفاته: «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»، «حواشي على منح الغفار»، و«حواشي على شرح الكنز للعيني»، و«حواشي على الأشباه والنظائر»، (٩٩٣- ١٠٨١هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٢: ١٣٤)، و«الأعلام» (٢: ٣٧٤ - ٣٧٥).

(٣) وذكر الطحطاوي في «حاشيته على المراقي» (ص ١١٤) قولاً خامساً، فقال: ومنهم من ضبط المِيل بسير القدم نصف ساعة.

(٤) وهو محمد بن شجاع التُّلْجِيّ، أبو عبد الله، نسبة إلى ثلج بن عمرو بن مالك بن عبد مناف، وليس هو منسوباً إلى بيع الثلج، ويقال له: ابن التُّلْجِيّ، كان فقيه العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث مع ورع وعبادة، من مؤلفاته: «تصحیح الآثار»، و«النوادر»، و«المضاربة»، و«الرد على المشبهة»، و«المناسك» في نيف وستين جزءاً، (ت ٢٦٦هـ). ينظر: «الفوائد» (ص ٢٨١ - ٢٨٢). و«العبر» (٢: ٣٣). و«التاج» (ص ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٥) «الإفادة الخطيرة في مبحث نسبة سبع الشعيرة» (ص ٣، ٦).

(٦) «ملخص الجُعْمِينِيّ» في علم الهيئة: لمحمود بن محمد بن عمر الجُعْمِينِيّ الخوارزميّ، أبي عليّ، شرف الدين، نسبة إلى جُعْمِين قرية من قرى خوارزم، من مؤلفاته أيضاً: «رسالة الحساب»، و«قوة الكواكب وضعفها»، و«شرح طرق في مسائل الوصايا»، (ت نحو: ٦١٨هـ). انظر:

## أو لمرض أو برد أو عدو أو عطش

وفي رواية الحسن رضي الله عنه: الميلُ إنما يكونُ معتبراً إذا كان في طرفٍ غيرِ قدامه<sup>[١]</sup>، حتى يصيرَ ميلينَ ذهاباً ومجيئاً، وأمّا إذا كان في قدامه فيعتبرُ أن يكونَ ميلينَ. (أو لمرض<sup>[٢]</sup>) لا يقدرُ معه علي استعمال الماء، وإن استعمل الماء اشتدَّ مرضه حتى<sup>[٣]</sup> لا يشترط خوف التلفِ خلافاً للشافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>؛ إذ ضررُ اشتدادِ المرضِ فوق ضررِ زيادةِ الثمن، وهو يبيحُ التيممَ. (أو برد) إن استعمل الماء يضره.

(أو عدو<sup>(٢)</sup> أو عطش): أي إن استعمل الماء خاف العطش<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: في طرف غير قدامه؛ بأن يكون الماء من جانب الخلف أو اليمين أو اليسار، حتى لو ذهب إليه المتوضئ يصير ميلاً إياباً، وميلاً ذهاباً.  
[٢] قوله: أو لمرض؛ عطف على قوله: «لبعده ميلاً»، والوجه في إعادة اللازم هاهنا دون ما يأتي بعده هو أن عذر عدم الوجدان والمرض المذكوران صريحاً في القرآن، مناسب أن يعطى لهما الاستقلال ذكراً، ويجعل ما عداهما تبعاً.  
[٣] قوله: حتى... الخ؛ يعني أن خوف اشتداد المرض ونحوها مما يورث المشقة كاف لإباحة التيمم من غير شرط خوف هلاك نفس أو عضو؛ لأن ضرر الاشتداد وإن لم يبلغ إلى التلف أقوى من ضرر زيادة ثمن الماء؛ لظهور أن الضرر البدني أشد من المالي.

وضرر تزايد الثمن يبيح له اتفاقاً، فإنه إذا لم يجد الماء إلا بالقيمة، فإن كانت قيمته مساوية أو أقل من قيمة المثل اشتراه وتوضأ به، وإن كان ثمنه أزيد لا يجب عليه الشراء، بل يباح له التيمم اتفاقاً.

[٤] قوله: أي إن... الخ؛ أشار به إلى أنه ليس المبيح وجود العطش فقط، بل إذا

«حاشية اللكنوي على شرح ملخص الجعفي» (ص ٤ - ٥)، «معارف العوارف» (ص ٢٧٧)،

«الكشف» (٢: ١٨١٩ - ١٨٢٠)، «الأعلام» (٨: ٥٩ - ٦٠)، «معجم المؤلفين» (٣: ٨٣٠).

(١) في «التنبيه» (١: ١٦): إن خاف من استعمال الماء التلف لمرض تيمم وصلى ولا إعادة عليه، وإن خاف الزيادة في المرض، ففيه قولان: أحدهما أنه يتيمم ولا إعادة عليه. انتهى.

(٢) كحبة أو نار على نفسه، ولو من فاسق أو حبس غريم - أي بأن كان صاحب الدين عند الماء وخاف المديون من الحبس - أو ماله ولو أمانة. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٥٦ - ١٥٧).

## أو عدم آلة

أو أبيض<sup>[١]</sup> الماء للشرب حتى إذا وجدَ المسافرُ ماءً في حبٍّ معدًّا<sup>[٢]</sup> للشربِ جازَ له التيمُّمُ<sup>[٣]</sup>، إلا إذا كان كثيراً، فيستدلُّ<sup>[٤]</sup> على أنه للشربِ والوضوء. فأما الماءُ المعدُّ للوضوءِ فإنه يجوزُ أن يشربَ منه، وعند<sup>[٥]</sup> الإمامِ الفضليِّ<sup>رحمته</sup> : عكسُ هذا، فلا يجوزُ التيمُّمُ. (أو عدم آلة) : كالدُّلو، ونحوه.

خافَ العطشَ إن توضعَ بالماءِ يجوزُ له التيمُّمُ سواءً عرضَ له العطشُ أم لا، سواءً خافَه على نفسه أو على رفيقه أعمَّ من أن يكونَ محالطاً له، أو آخرَ مَنْ معه في القافلة، أو على كلبه أو كلبِ رفيقه إذا كان مباحَ الاقتناءِ ككلبِ الصيد. كذا في «الدر المختار» وحواشيه<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : أو أبيض ؛ ظاهره مختلٌ، واختلفَ الناظرُونَ في توجيهه، ف قيل : إنَّه عطفٌ من جهةِ المعنى ؛ أي إذا خافَ العطشَ من جهةِ استعمالِ الماء، وأبيضُ الماءُ للشربِ، وقيل : هو عطفٌ على عطشٍ، بتأويلِ الجملةِ بالمفرد ؛ أي للإباحةِ الماءُ للشربِ.

[٢] قوله : حُبٌّ معدًّا... الخ بضم الحاءِ المهمة، وتشديدِ الباء : الجرَّةُ العظيمةُ والخايةُ فارسيةٌ خم، وفي أكثرِ النسخِ بالجيم : وهو البئرُ التي لم تطوَّ. [٣] قوله : جازَ له التيمُّمُ ؛ الجوازُ هاهنا مستعملٌ فيما يعمُّ الوجوبَ، فإنَّ التيمُّمَ في مثل هذه الصورة واجبٌ، والتقييدُ بالمسافرِ اتِّفَاقِيٌّ ؛ لأنَّ وجودَ مثل هذه الصورة وهو أن لا يجدَ إلا ماءً موضوعاً في خايبةٍ معدٍّ للشربِ نادرٌ.

[٤] قوله : فيستدلُّ ؛ أي يعلمُ بكونِ الماءِ المهيأً للواردينِ كثيراً على أنه أبيضٌ للشربِ والوضوءِ ونحو ذلك، فيجوزُ به الوضوءُ، ولا يجوزُ التيمُّمُ ؛ لقدرتَه على ما يتوضأُ به، بخلاف ما إذا كان مباحاً للشربِ فقط، فإنه حينئذٍ لم يقدرْ على ماءٍ فارغٍ عن الحوائجِ الصَّرويةِ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الشاربينِ به، وخوفِ عطشِ الواردينِ إن استعمله للوضوءِ.

[٥] قوله : وعند... الخ ؛ قال في «الذخيرة» : كان الشيخ أبو بكرٍ محمد بن الفضل

(١) «الدر المختار» مع «رد المحتار» (١ : ٢٣٥)، وينظر : «الجوهرة النيرة» (١ : ٢١)، و«البحر الرائق» (٢ : ٣٨٠)، وغيرها.

## أو خوف فوت صلاة العيد في الابتداء

(أو خوف<sup>(١)</sup> فوت صلاة العيد في الابتداء): أي إذا خاف فوت صلاة العيد

يقول: الماء الموضوع لشرب الناس إذا توضأ به رجلٌ حلَّ له ذلك، ولو كان وضعً ليتوضأ الناسُ به لا يحلُّ لأحدٍ أن يشربَ منه، فعلى قياس قوله، إذا وجد ماء وضع لشرب الناس لا يجوز له التيمم.

[١] قوله: أو خوف؛ عطف على ما سبق من الأعذار، وحاصله: أنه إذا خاف فوت صلاة عيد الفطر أو الأضحى لو توضأ بجوز له أن يتيمم ويصلي العيد، وإن كان صحيحاً واجداً للماء قادراً عليه، وذلك بأن يخاف زوال الشمس وذهاب الوقت، أو فراغ الإمام من صلاة العيد.

والوجه في ذلك أن صلاة العيد تفوت لا إلى خلف؛ إذ لا قضاء لها، فكانت القدرة على الماء كعدم القدرة، فإن تعددت صلاة العيد في موضع وخاف فوتها مع الإمام في مسجدٍ خاص لا يتيمم، بل يتوضأ ويذهب إلى مسجدٍ آخر. والأصل فيه ما ورد أن النبي ﷺ تيمم في المدينة لجواب السلام؛ فإنه سلم عليه رجلٌ وهو يبول، فلما فرغ تيمم ورد عليه السلام<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

وما ورد من الآثار من جواز التيمم لصلاة الجنائز عند خوف فوتها، أخرجه ابن أبي شيبة والنسائي والطحاوي عن ابن عباس<sup>(٢)</sup>، والطحاوي عن الحسن وإبراهيم وعطاء وابن شهاب وغيرهم<sup>(٣)</sup>، والبيهقي والدارقطني عن ابن عمر<sup>(٣)</sup>، فان كل

(١) فعن أبي الجهم<sup>(١)</sup>: «أقبل النبي ﷺ من نحو بئر جمل فلقه عليه، فلم يرد عليه النبي ﷺ حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام» في «صحيح مسلم» (١: ٢٨١)، و«صحيح البخاري» (١: ١٢٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٣٩)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٨٥)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس<sup>(٢)</sup> قال: «إذا خفت أن تفوتك الجنائز وأنت على غير وضوء فتيمم وصل» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٩٧)، ورجاله رجال مسلم إلا المغيرة، وهو محتج به. كما في «إعلاء السنن» (١: ٣٠٠)، و«نصب الراية» (١: ١٥٧)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر<sup>(٣)</sup>: «إنه أتى بجنائز، وهو على غير وضوء، فتيمم ثم صلى عليها» رواه البيهقي في المعرفة. ينظر: «إعلاء السنن» (١: ٣٠١)، وغيره.

## وبعد الشروع متوضئاً والحدث للبناء

جاز له أن يتيمم ويشرعَ فيها، هذا بالاتفاق<sup>(١)</sup>، (وبعد الشروع متوضئاً والحدث للبناء): أي إذا شرع<sup>(٢)</sup> في صلاة العيد متوضئاً، ثم سبقه الحدث، ويخاف أنه إن توضئاً تفوته الصلاة جاز له أن يتيمم<sup>(٣)</sup> للبناء، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، وإن شرع بالتيمم، وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق.

ذلك يدل على جواز التيمم لخوف فوت ما يفوت لا إلى خلف، وقد بسطنا كل ذلك في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بالاتفاق... الخ؛ أي بين أئمتنا الثلاثة خلافاً للشافعي رضي الله عنه، فإنه لم يجوز التيمم لصلاة العيد ولا صلاة الجنابة، بمجرد خوف الفوت بناءً على أنه يجوز إعادتهما، فلا يتحقق فيهما الفوت لا إلى خلف.

[٢] قوله: أي إذا شرع... الخ؛ توضيحه: أنه إذا شرع [في] صلاة العيد بالوضوء، وسبقه الحدث في خلال الصلاة، فإن كان لا يخاف ذهاب الوقت ويمكنه أن يدرك شيئاً منها مع الإمام توضئاً ولا يتيمم اتفاقاً؛ لإمكان أداء الباقي بعده، وإن خاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم اتفاقاً.

ولو لم يخف زوال الشمس ولا رجاء إدراكهما مع الإمام، فعنده يتيمم ويبني خلافاً لهما؛ لأنّ اللاحق يصلّي بعد فراغ الإمام من صلاته، فلا يخاف الفوت؛ لأنّه في حكم الصلاة بالجماعة، وأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى أنّ يوم العيد يوم زحمة، فلعله يعرضه عارضٌ يفسد صلاته إذا صلى منفرداً فخوف الفوت في حقه باقٍ، فلذلك أباح التيمم للبناء<sup>(٢)</sup>. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وحواشيها.

[٣] قوله: جاز له التيمم؛ لأنّا لو أوجبنا عليه الوضوء يكون واجداً للماء في صلاته، تفسد صلاته، فإنّ التيمم إذا وجد الماء في خلال صلاته يجب عليه أن يستأنف الصلاة.

(١) «السعاية» (١: ٥٠٤).

(٢) والأظهر قولهما كما في «فتح باب العناية» (١: ١٦٧)، وفي «الدر المختار» (١: ١٦٢): صحح قوله.

(٣) «الهداية» (١: ١٣٨ - ١٣٩).

فقوله<sup>(١)</sup>: هو لمحدث: مبتدأ، ضربةٌ: خبره، ولم يقدرُوا: صفة لمحدث وما بعده كالجنب والحائض وغيرهما.  
 وقوله: لبعده ميلاً، مع المعطوفات متعلقٌ بقوله: لم يقدرُوا.  
 وقوله: في الابتداء، متعلقٌ بالمبتدأ، تقديره: التيمُّمُ لخوفِ فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء وبعْدَ الشُّروعِ ضربةً.

[١] أقوله: فقوله... الخ؛ شروعٌ في بيانِ تركيبِ عباراتِ المتنِ من ابتداءِ البابِ إلى هذا المقام، وما ذكره في التركيب لا يخلو عن خدشة بوجوه:  
 الأول: أنّ محلَّ بيانِ هذه التركيبات كان قبيل قوله: «ضربة» أو بعيدة، فإنَّ لفظ «وصلاة الجنازة» في المتن معطوفٌ على «صلاة العيد»، فهو داخلٌ في الجملة، وكذا قوله: «لا لفوت الجمعة والوقتية»، والمناسبُ بيانُ تركيبِ الجملة بعد تمامها، لا في أثنائها.  
 والجوابُ عنه: بأنَّ مبادرةَ التعرُّضِ به لتوطئة بيانِ متعلقِ قوله: «في الابتداء»؛ لتوهم خفائه كما ذكره في «ذخيرة العقبى»<sup>(١)</sup> لا يجدي نفعاً.  
 الثاني: إنّ المبتدأ هو الضميرُ وحده، فضمُّ «لمحدث» إليه، وإدخاله فيه لا يخلو عن مسامحة.

الثالث: إن ما اختاره من كونِ «هو» مبتدأ، وكونِ «ضربة» خبره، يستلزمُ الفصلَ الكثيرَ بين المبتدأ والخبر، وهو وإن كان جائزاً إذا كان الفاصلُ غيرَ أجنبيٍّ، لكن لا شبهةً في إيرائه الانتشار.  
 والأصوبُ أن يقال: إنّ الضميرَ مبتدأ، وخبره قوله: «لمحدث» مع ما عطفَ عليه، وقوله: ضربةٌ خبرٌ «بعده»، أو جملة مستأنفة بحذفِ المبتدأ بياناً لكيفية التيمُّمِ.  
 الرابع: إنّ ما اختاره من كونِ لفظ: «في الابتداء» متعلقاً بالمبتدأ تكلفٌ واضح، والظاهرُ أنّه متعلقٌ «بالفوت» أو «الخوف».  
 الخامس: إنّهُ يلزمُ على ما اختاره تخصيصُ المبتدأ المعروف وتوصيفه بوصفٍ من غير حاجةٍ إليه، وفي المقام أبحاثٌ آخر مبسوطة في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٤٢).

(٢) «السعاية» (١: ٥٠٣).

## أو صلاة الجنائز غير الولي، لا لفوت الجمعة والوقتية

(أو صلاة الجنائز<sup>(١)</sup> لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية)؛ لأنّ فوتهما<sup>(٢)</sup> إلى خَلْفٍ وهو الظُّهر<sup>(٣)</sup>

[١]أقوله: أو صلاة الجنائز؛ عطفٌ على صلاة العيد، فإذا حضرت جنازةً وخافَ إن اشتغلَ بالطهارة أن تفوته صلاتها، يجوز له أن يتيمّم؛ وذلك لأنّها إذا فاتت فاتت لا إلى خلف، فيتحقّق العجز بالخوف؛ ولهذا لا يجوز للمولى<sup>(١)</sup>؛ لأنه ينتظر، فلا يخاف الفوت، والمراد به مَنْ له ولاية الصلاة سواء كان قريباً للميت أو غيره كالسلطان والقاضي وغيرهما. كذا في «الغنية شرح المنية».

ولو تيمّم وصلى على جنازة، ثمّ أتى بأخرى فإن كان بين الثانية والأولى مقدار ما يذهب ويتوضأ ثم يأتي ويصلي أعاد التيمّم؛ لأنّ التيمّم لم يبق طهوراً في حقه، وإلا صلى بذلك التيمّم عندهما، خلافاً لمحمّد، والفتوى على قولهما. كذا في «جامع المضمّرات».

[٢]أقوله: لأنّ فوتهما؛ حاصله: أنّ المجوّز للتيمّم إنّما هو خوف فوت ما لا يفوت إلى خلف، والجمعة والوقتية فوتهما إلى خلف فلا يتحقّق العجز هاهنا.

فإن قلت: فضيلة أداء الجمعة والوقت نفوت لا إلى خلف.

قلت: فضيلة الوقت والأداء صفة للمؤدّي ونافع له غير مقصود بذاته فلا عبرة به.

[٣]أقوله: وهو الظهر؛ ظاهره أنّ الأصل يوم الجمعة هو صلاة الجمعة والظهر

خلف عنه فيؤتى به عند تعدّد الأصل، وهذا قول زفر رحمته الله، وقيل: الفرض أحدهما، وهو رواية عن محمد رحمته الله، وعن أبي حنيفة رحمته الله فرض الوقت الظهر، لكنّه مأمورٌ بإسقاطه بالجمعة.

والمختار على ما ذكره العيني<sup>(٢)</sup> وغيره أنّ الظهر أصل لا خلف، ولكنّه تصوّر

(١) ولو صلوا له حق الإعادة، كما في «شرح ابن ملك» (ق ١٣/أ)، وصححه صاحب «الهداية»

(١ : ٢٧)، و«الحانية» (١ : ٦٣)، و«كافي النسفي»، وفي ظاهر الرواية يجوز للولي أيضاً؛ لأن

الانتظار فيها مكروه، وصحّحه شمس الأئمة الحلواني، كما في «رد المحتار» (١ : ١٦١).

(٢) في «البنية» (١ : ٥٤٢ - ٥٤٣).

## ضربة

والقضاء<sup>[١]</sup>.(ضربة<sup>[٢]</sup>)

بصورة الخلف باعتبار أنه يقوم مقام الجمعة عند فواتها.

[١] قوله: **والقضاء**؛ فيه إشارة إلى أن المراد بالوقتية هي الفرائض والواجبات التي تقضى، وإلا فصلاة الكسوف والخسوف والتراويح أيضاً وقتيات: أي مؤقتة بأوقاتها. فإن قلت: كان يكفي له ذكر القضاء من غير حاجة إلى ذكر الظهر في الجمعة. قلت: كلا؛ فإن خوف فوت الجمعة قد يكون بخوف خروج الوقت، وقد يكون بخوف سلام الإمام حيث لا يتعدّد أداؤها، فخلفية الظهر مشتملة لكونه أداءً أو قضاءً، لذلك أفرده بالذكر.

[٢] قوله: **ضربة**؛ إنما اختار لفظ «الضرب» مع أن نفس الوضع على التراب كان أتباعاً للأحاديث؛ فإن أكثرها وردت بهذا اللفظ، ثمّ ظاهره يفيد أن الضرب ركن، فلو ضرب يديه وأحدث قبل أن يمسح بهما وجهه ويديه لا يجوز له المسح بتلك الضربة، والذي يقتضيه التحقيق كما في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> أن الضرب ليس بركن.

(١) وبحث ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ١٢٦) هاهنا لطيف أنقله لتعم به الفائدة؛ إذ قال: «ثم قولهم ضربتان يفيد أن الضرب ركن، ومقتضاه أنه لو ضرب يديه فقبل أن يمسح أحدث لا يجوز المسح بتلك الضربة؛ لأنها ركن فصار كما لو أحدث في الوضوء بعد غسل بعض الأعضاء، وبه قال السيد أبو شجاع.

وقال القاضي الاسبيجاني: يجوز كمن ملاً كفيه ماء فأحدث ثم استعمله. وفي «الخلاصة»: الأصح أنه لا يستعمل ذلك التراب، كذا اختاره شمس الأئمة، وعلى هذا فما صرحوا به من أنه لو ألفت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم أجزاءه، وإن لم يمسح لا يجوز يلزم فيه إما كونه قول من أخرج الضربة لا قول الكل، وإما اعتبار الضربة أعم من كونها على الأرض أو على العضو مسحاً.

والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الأرض من مسمى التيمم شرعاً، فإن المأمور به المسح ليس غير في الكتاب، قال ﷺ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾ [النساء: من الآية ٤٣] ويحمل قوله ﷺ: «التيمم ضربتان» إما على إرادة الأعم من المسحتين كما قلنا، أو أنه أخرج مخرج الغالب، والله أعلم».

## لمسح وجهه، وضربةٌ ليديه مع مرفقيه

لمسح وجهه<sup>[١]</sup>، وضربةٌ ليديه مع مرفقيه)، ولا يشترط<sup>[٢]</sup> الترتيبُ عندنا، والفتوى<sup>[٣]</sup> على أنه يشترطُ الاستيعابُ حتى لو بقي شيءٌ قليلٌ لا يجزئه<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: لمسح وجهه؛ فيه إشارةٌ إلى أن المقصودَ من الضربِ هو المسح، فلو حصلَ بدونه كفى، كما لو أدخلَ رأسه في موضع الغبارِ بنية التيمم، ولو انهدمَ الحائطُ وظهرَ الغبارُ فحركَ رأسه ونوى التيممَ جاز. كذا في «الخلاصة».

[٢] قوله: ولا يشترط؛ فيه إشارةٌ إلى سرِّ عطفِ الضربة الثانية على الأولى في المتن بالواو التي تدل على مطلق الجمعية، وإلى أن الترتيبَ بتقديم مسح الوجه مسنونٌ كما أشار إليه في المتن بتقديمه ذكراً.

[٣] قوله: والفتوى؛ مقابلةً أن الأكثرَ كافٍ كما روى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وإنما كان الأصحُّ هو الاستيعاب<sup>(١)</sup>، عملاً بظاهر القرآن والأحاديث.

[٤] قوله: لا يجزئه؛ فيجب أن يمسحَ ما تحت الحاجبين فوق العينين، كما في «المحيط»<sup>(٢)</sup>، ومسح العذار، كما في «القنية»، ولو لم يحركَ الخاتم إن كان ضيقاً، وكذا المرأة إن لم تحركَ السوار لم يجز، كما في «الحانية»، و«الولوالجية»، ويجب تحليل الأصابع، كما في «المنية».

ومما يؤيد كلام ابن الهمام ما جاء في «المحيط» (١: ٢٩٤): «قال محمد في بعض روايات الأصل: «يضع يديه على الأرض»، وقال في بعضها: «يضرب يديه على الأرض ضربة»، والآثار جاءت بلفظ «الضرب»، والضرب أفضل؛ لأنه يدخل التراب أثناء الأصابع، وبالوضع لا يدخل».

(١) حتى لو ترك شعرة، أو وتره منخر- أي حرف المنخر- لم يجز، وينزع الخاتم والسوار، أو يحرك، وبه يفتى. كما في «الدر المختار» (١: ١٥٨).

(٢) ما وقفت عليه في «المحيط البرهاني» (١: ٢٩٦): «وذكر الكرخي في كتابه: أن استيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية عن أصحابنا، حتى لو ترك التيمم شيئاً قليلاً من مواضع التيمم لا يجزئه، وهذا ظاهر؛ لأن التيمم قام مقام الوضوء...».

## على كلِّ ظاهر من جنس الأرض كالتراب، والرَّمْل، والحَجَر

والأحسن<sup>[١]</sup> في مسح الذراعين أن يمسحَ ظاهرَ الذراعِ اليمنى بالوسطى<sup>[٢]</sup> والبنصرَ والخنصرَ مع شيءٍ من الكفِّ اليسرى، مبتدئاً من رؤوسِ الأصابع، ثمَّ باطنها بالمسبحةِ والإبهامِ إلى رؤوسِ الأصابع، وهكذا يفعلُ بالذراعِ اليسرى. ثمَّ إذا لم يُدخِلِ الغبارَ بين أصابعه، فعليه أن يخللَ أصابعه، فيحتاج<sup>[٣]</sup> إلى ضربةٍ ثالثةٍ لتخليها.

(على كلِّ ظاهر) متعلقٌ بضربة، (من جنس الأرض)<sup>[٤]</sup> كالتراب، والرَّمْل،

والحَجَر)

[١] قوله: **والأحسن**؛ إنما كان هذا الطريق أحسن؛ لأنَّ فيه تحرُّزاً عن استعمال التراب المستعمل، وهو وإن كان غير مضرٍ، فإنَّ الترابَ لا يكون مستعملاً على الأصحِّ، لكنَّ الاجتنابَ عنه أولى.

[٢] قوله: **بالوسطى... الخ**؛ هي التي تلي المسبحة على خلافِ جهةِ الإبهام، وما يليها بنصرَ بكسر الباء وسكون النون وفتح الصاد، وما يليها وهو أصغر الأصابع خنصرَ على وزن البنصر.

[٣] قوله: **فيحتاج**؛ هذا على رواية محمد ﷺ؛ لأنَّ عنده لا يجوزُ التيمُّم بلا غبار، فحيث لم يصل الغبارُ بين الأصابع احتيجَ إلى ضربةٍ أخرى، وأمَّا عند غيره فلا يجبُ إيصالُ الغبار، بل يكفي المسح، فيجب عليه التخليل، وإن لم يصل الغبار إليه من غير احتياج إلى ضربةٍ ثالثة. كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> وغيره.

[٤] قوله: **من جنس الأرض**؛ الفارقُ بين ما هو جنس الأرض، وبين ما ليس من جنسه على ما ذكره الزَيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup> أنَّ كلَّ شيءٍ يَحترقُ بالنارِ فيصيرُ رماداً كالشجرِ والخطب، وكلَّ شيءٍ يلين ويذوب بالنار كالحديد والذهب والفضة، وكلَّ ما تأكله الأرض كالحنطة والشعيرِ وسائر الحبوب ليس من جنس الأرض، وما ليس كذلك فهو من جنس الأرض، فالقسم الأول لا يجوزُ عليه التيمُّم ما لم يكن عليه غبارٌ يمسح وجهه

(١) «الدر المختار»، و«رد المحتار» (١: ١٥٩).

(٢) في «التبيين» (١: ٣٩)، وينظر: «تحفة الفقهاء» (١: ٤١)، وغيرها.

وكذا<sup>(١)</sup> الكحلُّ والزَّرنيخُ.  
 وأمَّا الذهبُ والفضَّةُ فلا يجوزُ بهما، إذا كانا مسبوكتين، فإن كانا غيرَ  
 مسبوكتين مختلطين بالترابِ يجوزُ<sup>(٢)</sup> بهما.  
 والحنطةُ والشَّعيرُ إن كان عليهما غبارٌ يجوزُ، وإلا فلا.  
 ولا يجوزُ<sup>(٣)</sup> على مكان كان فيه نجاسةٌ وقد زال أثرُها، مع أنه يجوزُ الصَّلَاةُ فيه  
 ويديه به، والأوَّلُ<sup>(٤)</sup> يجوزُ التيممُ به وإن لم يكن عليه غبار.

[١] قوله: وكذا؛ أي يجوزُ التيممُ بالكحلِّ بالضم: سرمه، والزَّرنيخُ<sup>(٢)</sup>: بكسر  
 الزاي المعجمة، وسكون الراء المهملة، وكسر النون، وسكون الياء المثناة التحتيّة،  
 بعدها فاء معجمة: هرتال.

وكذا يجوزُ بالحصّ والثُّورِ والأرضِ السَّبخة<sup>(٣)</sup>، والمراد أسبخ، والأثمد والآجر  
 والحصى والكيزان والحيطان، وبالعقيق والزَّبرجد. كذا في «فتاوى قاضي خان»<sup>(٤)</sup>،  
 ويجوزُ بالمرجان لا باللؤلؤ؛ لأنَّها خلقت من الماء. كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>، و«النهر»<sup>(٦)</sup>.  
 [٢] قوله: يجوزُ؛ لتحقق المسح على التراب؛ فإنَّ الغبارُ ترابٌ رقيق، وكذا لو  
 ضربَ يده على الثوبِ أو اليدِ ولزقَ بيده الترابَ فتيممَ به جاز.

[٣] قوله: ولا يجوزُ؛ فيه تعريضٌ على المصنّف في إطلاقهِ الطاهر، فيلزم عليه أن  
 يجوزُ التيممَ بمثل هذا المكان؛ لكونه طاهراً حتى جازت الصلاة عليه، مع أنه لا يجوزُ،  
 وكأنَّه إنَّما أطلقَ هاهنا اعتماداً على ما سيصرِّح به في باب الأنجاس أنَّ الأرضَ والآجرَ  
 المفروشَ تطهَرُ باليبسِ وذهابِ الأثرِ للصلاة لا للتيمم، وسنذكر وجهَ الفرقِ بين جوازِ  
 الصلاةِ وجوازِ التيممِ هناك إن شاء الله تعالى.

(١) العبارة موهمة، والمراد أن ما كان من جنس الأرض فيجوز التيمم به بلا غبار.

(٢) الزَّرنيخ: بالكسر: حجرٌ معروف، وله أنواع كثيرة، منه أبيض، ومنه أحمر، ومنه أصفر.  
 ينظر: «تاج العروس» (٧: ٢٦٣).

(٣) الأرض السَّبخة: أرض ذات الملح. ينظر: «المصباح المنير» (١: ٢٦٣).

(٤) «فتاوى قاضي خان» (١: ٦٢).

(٥) «البحر الرائق» (١: ١٥٩).

(٦) «النهر الفائق» (١: ١٠٤).

ولا يجوز<sup>(١)</sup> بالرَّمَادِ هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما.  
وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه: فلا يجوزُ إلا بالتراب<sup>(٢)</sup> أو الرمل.  
وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: لا يجوزُ إلا بالتراب.

[١] قوله: **ولا يجوز**؛ لأنَّ الرمادَ ليس من جنس الأرض، بل هو من جنس الشجر كما هو الغالب، فإن كان الرمادُ من حجرٍ كما في بعض بلاد تركستان؛ فإنَّ الحجرَ حطبهم، جاز التيمم به، كما في «جامع الرموز»<sup>(٢)</sup> نقلًا عن «الخرزانه».  
[٢] قوله: **لا يجوزُ إلا بالتراب**؛ لحديث: «جعلت تربتها - أي الأرض - لنا طهوراً»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلم وابن خزيمة وابن حبان وغيرهم، واستند أبو يوسف رضي الله عنه في جوازه بالرمل.

وهو قولُ الشافعي رضي الله عنه القديم بما أخرجه أحمدُ والبيهقيّ واسحق بن راهويه وأبو يعلى وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ أناساً من أهل البادية أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا: إنا نكون بالرمال الأشهر الثلاثة والأربعة، ويكون فينا الجنبُ والحائضُ والنفساء ولا نجدُ الماء، فقال: «عليكم بالأرض»<sup>(٤)</sup>، وسنده ضعيف.

ومستند أبي حنيفة رضي الله عنه وغيره في جوازه بكلِّ ما كان من جنس الأرض طاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿ **فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا** ﴾<sup>(٥)</sup>، فإنه مفسَّر بالأرض الطاهرة، والأحاديثُ التي وردت بلفظ: «جعلت لي الأرضُ مسجداً وطهوراً»<sup>(٦)</sup>، وهذا أقوى المذاهب، وقد بسطنا دلائلها في «السعاية»<sup>(٧)</sup>.

(١) في «المنهاج» (١: ٩٦): يتيمم بكل تراب طاهر حتى ما يداوى به، ويرمل فيه غبار انتهى.

(٢) «جامع الرموز» (١: ٤٢).

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٣٧١)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٥٩٥)، و«شعب الإيمان» (٢: ٤٦٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٤٤)، وغيرها.

(٤) في «مسند ابن راهويه» (١: ٣٣٩)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٢٩٠)، و«مسند أبي يعلى» (١٠: ٢٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢١٦)، وغيرها.

(٥) النساء: من الآية ٤٣.

(٦) في «صحيح مسلم» (١: ٣٧١)، و«صحيح البخاري» (١: ١٢٨)، و«سنن أبي داود» (١: ١٨٦)، و«مسند أحمد» (٣: ٣٠٤)، وغيرها.

(٧) «السعاية» (١: ٥٣٢).

## ولو بلا نقع وعليه مع قدرته على الصعيد بنية أداء الصلاة

(ولو بلا نقع<sup>[١]</sup> وعليه): أي على النقع، فلو كسّ داراً، أو هدم حائطاً، أو كال حنطة، فأصاب وجهه وذراعيه غباراً لا يجزئه حتى يمرّ يده عليه، (مع قدرته على الصعيد<sup>[٢]</sup> بنية أداء الصلاة<sup>[٣]</sup>)، فالنية فرض في التيمم خلافاً لزفر<sup>[٤]</sup>، حتى إذا كان به حدثان حدثٌ يوجبُ الغسلَ كالجَنَابَةِ، وحدثٌ يوجبُ الوضوءَ

[١]أقوله: ولو بلا نقع؛ متعلق بالحجر أو بكلّ طاهر؛ أي ولو كان ذلك الطاهرُ بلا نقع - بالفتح - أي غبار، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد<sup>رضي الله عنهما</sup> في رواية، وفي روايةٍ أخرى عنه، وهو قول أبي يوسف<sup>رضي الله عنه</sup> أنّه لا يجوزُ بدون الغبار؛ لقوله<sup>رضي الله عنه</sup>: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾<sup>(١)</sup>.

فإنّ الضمير راجعٌ إلى التراب، فيقتضي ذلك استعمال جزءٍ منه، ولا يتصور ذلك بدون الغبار، ومَنْ لم يشترطه استند بقوله<sup>رضي الله عنه</sup> في موضعٍ آخر: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وفي المقام مباحثٌ مذكورةٌ في «السعاية»<sup>(٣)</sup>. [٢]أقوله: مع قدرته على الصعيد؛ إنّما ذكره نفيًا لما روي عن أبي يوسف<sup>رضي الله عنه</sup> أنّه لا يجوزُ التيمم على الغبارِ نفسه إلا عند العجزِ عن الصعيد، والصحيح قولهما أنّه يجوز به مطلقاً؛ لأنّ الغبارَ ترابٌ رقيق. كذا في «المحيط»<sup>(٤)</sup>.

[٣]أقوله: أداء الصلاة؛ ليس المرادُ به ما يقابل القضاء، فإنّ التيمم بنية القضاء أيضاً صحيحٌ اتفاقاً، بل ما يشمله.

[٤]أقوله: خلافاً لزفر<sup>رضي الله عنه</sup>؛ فإنّه قال: النية فيه ليست بفرض؛ لأنّه خلفٌ عن الوضوء، فكما لا تشترط فيه النية لا تشترط في التيمم أيضاً، وإلا تلزم مخالفةُ الخلف للأصل.

وجوابه: إنّ لا بأس بذلك إذا دلّ دليلٌ على مخالفة الخلف للأصل في بعض

(١) المائدة: من الآية ٦.

(٢) النساء: من الآية ٤٣.

(٣) «السعاية» (١: ٥٢٤).

(٤) «المحيط البرهاني» (ص ٢٦٩).

## فلا يجوزُ تيمُّمُ كافرٍ لإسلامه

ينبغي أن ينويَ عنهما<sup>(١)</sup>، فإن نوى عن أحدهما لا يقعُ عن الآخر، لكن يكفي تيمُّمٌ واحدٌ عنهما.

(فلا يجوزُ تيمُّمُ كافرٍ<sup>(١)</sup> لإسلامه): أي لا يجوزُ<sup>(٢)</sup> الصَّلَاةُ بهذا التيمُّم

الأوصاف، وهو هاهنا موجود؛ فإن قوله ﷺ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾<sup>(٣)</sup> يدلُّ على ذلك؛ لأنَّ التيمُّم في اللغة هو القصد.

ويؤيِّده أنَّ التراب غير طهور في نفسه، بل هو ملوثٌ في نفسه، وإنَّما جعلَ طهوراً حالَ إرادة الصلاة فتشترط فيه النية<sup>(٣)</sup>، بخلاف الماء فإنَّه خُلِقَ طهوراً فلا تشترط في التطهير به النية، وفي المقام أبحاثٌ نقضاً وإبراماً، مذكورة في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ينبغي أن ينوي عنهما؛ أي عن الجنابة والحدث الأصغر، وفيه خلاف، فعند أبي بكرٍ الرازيؒ من أصحابنا تجبُ في هذه الصورة نية التعيين والتمييز، وروى محمد بن سماعةؒ عن محمدؒ أنَّ الجنبَ إذا تيمَّم يريدُ به الوضوء أجزأه عن الجنابة، وهو الصحيحُ كما في «الهداية» وشروحيها، فما ذكره الشارحُ هاهنا خلاف المذهب، إلا أن يحمل قوله: ينبغي على الاستحباب<sup>(٥)</sup>.

(١) تفرُّع على اشتراط النية؛ لأنه من شرائط صحته الإسلام، فلا يجوز تيمم الكافر سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة أو لا. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٦٥).

(٢) النساء: من الآية ٤٣.

(٣) والنية في التيمم: أن ينوي قربة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة، أو ينوي استباحة الصلاة، أو ينوي الطهارة من الحدث أو الجنابة. ينظر: «الهدية العلائية» (ص ٣٣)، و«المشكاة» (ص ٤٩).

(٤) «السعاية» (١: ٥٢٧).

(٥) وتفصيل المسألة على ما في «الدر المختار»، و«رد المحتار» (١: ١٦٥)، و«الإيضاح» (ق/٦/ب): أنه لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته، ولا يحتاج أن يتيمم عن الجنابة، ولو تيمم المحدث بنية الجنابة لا يحتاج إلى أن يتيمم للوضوء؛ لأن تيممه وقع عن الوضوء، فهو غير جنب أيضاً؛ لأنه يصح تيمم جنب بنية الوضوء، وبه يفتى، ولا يشترط نية التيمم للحدث أو الجنابة على الصحيح. والله أعلم.

[١] قوله: «أي لا يجوز... الخ؛ لما كان ظاهرُ عبارة المتن كعبارة «الهداية»»<sup>(١)</sup> و«الجامع

عندهما، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه: فعنده<sup>(١)</sup> يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلاة أن ينوي قرينة مقصودة، سواء كانت لا تصح بدون الطهارة كالصلاة، أو تصح كالإسلام.

الصغير»<sup>(٢)</sup> عدم صحة تيمم الكافر بقصد الإسلام مطلقاً حتى لا ينوب مقام الغسل الذي يؤمر به الكافر عند إسلامه، وليس كذلك، أشار الشارح إلى دفعه بأن المراد أن تيمم الكافر لإسلامه غير معتبر في حق جواز الصلاة لا مطلقاً.

[١] قوله: فعنده... الخ؛ اعلم أن العبادات على نوعين: مقصودة وغير مقصودة. والمراد بالمقصودة في هذا البحث هي أن تكون مشروعاً ابتداءً تقريباً إلى الله من غير أن يكون تبعاً لغيرها، وعبارة أخرى هي ما لا يجب في ضمن شيء آخر بالتبعية، وغير المقصودة بخلافه.

فمن الأول الإسلام، وسجدة التلاوة، وسجدة الشكر، والصلوات الخمس، وصلوة الجنائز وغيرها.

ومن الثاني: دخول المسجد، ومسّ المصحف، وردّ السلام، وقراءة الأذكار، ونحوها.

ثم المقصودة منها ما لا يصحّ أو لا يحلّ بدون الطهارة كالصلوات، وسجدة التلاوة، ومنها ما يصحّ بدونها كالإسلام.

إذا تمهد لك هذا فاعرف أن الشرط لصحة التيمم في نفسه هو نية ما قصده لأجله، سواء كان قرينة مقصودة أو غيرها وهذا بالاتفاق.

وأما في حق صحة جواز الصلاة به فاختلّفوا فيه:

فعند أبي يوسف رضي الله عنه تشترط نية القرينة المقصودة، وإن كانت تصحّ بدون الطهارة، فلو تيمم كافر لإسلامه وأسلم جاز له أداء الصلاة به، نعم لو تيمم الكافر

(١) «الهداية» (١: ٢٦)

(٢) «الجامع الصغير» (ص ٧٦)

بقصد أداء الصلاة، ثمَّ أسلمَ لا تصحَّ أداء الصلاة به؛ لكون تلك النيّة منه لغواً، صرّح به في «النهاية».

وعندهما: قربة مقصودة لا تصحُّ إلا بالطهارة، فإن تيمّم<sup>[١]</sup> لصلاة الجنّازة<sup>[٢]</sup> أو لسجدة التلاوة يجوز بهذا التيمّم أداء المكتوبات، وإن تيمّم لمسّ المصحف أو دخول المسجد لا تصحُّ به الصلاة؛ لأنه لم ينبو به قربة مقصودة<sup>[٣]</sup>، لكن محلُّ له مسّ المصحف، ودخول المسجد<sup>[٤]</sup>.

وعند أبي حنيفة ومحمد ﷺ تشترط نيّة القربة المقصودة التي لا تصحّ بدون الطهارة، وإن شئت الاطلاع على دلائل القولين مع ما لها وما عليها فارجع إلى حواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **تيمّم**... الخ؛ أي عند العجز عن استعمال الماء، وأمّا عند القدرة فلا يجوز التيمّم لسجدة التلاوة مطلقاً؛ لأنّها تشترط لها الطهارة، وما في «جامع الرموز»<sup>(٢)</sup> من جواز التيمّم لها مع القدرة على الماء فلا عبرة به.

[٢] قوله: **لصلاة الجنّازة**؛ هذا محمولٌ على ما إذا لم يكن واجداً للماء، أمّا إذا تيمّم لها مع وجوده لخوف الفوت فإنّ تيمّمه يبطل لفراغه منها. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **لأنّه لم ينبو قربة مقصودة**؛ فإنّ مسّ المصحف لم يشرع عبادةً إلا للقراءة، ودخول المسجد لم يكن عبادةً إلا لما يؤدّي فيه، وكذا لو تيمّم لقراءة القرآن عن ظهر القلب أو المصحف أو لزيارة القبور أو لدفن الميت، أو لردّ السلام، أو تعليم الغير لا يجوز له أداء الصلاة بهذا التيمّم؛ لأنها عبادات غير مقصودة. كذا في «فتاوى قاضي خان»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: **لكن محلُّ له مسّ المصحف ودخول المسجد**، هذا عند فقد الماء أو العجز عن استعماله، وأمّا عند القدرة عليه فلا محلُّ له مسّ المصحف؛ لأنّه ممّا يشترط له الطهارة، ويحلُّ دخول المسجد بناءً على أنّ ما لا تشترط له الطهارة يكفي له التيمّم

(١) ينظر: «العناية» (١: ١١٥)، و«رد المحتار» (١: ١٦٥)، وغيرها.

(٢) «جامع الرموز» (١: ٤٢).

(٣) «البحر الرائق» (١: ١٦٥).

(٤) ينظر: «الفتاوى الهندية» (١: ٣٤٤)، و«الجوهرة النيرة» (١: ٨١)، وغيرها.

مع القدرة على الماء، كما فصله في «شريعة الإسلام»، وشرحه «مفتاح الجنان»، و«البرازية» وغيرها.

### وجاز وضوؤه بلا نية

(وجاز وضوؤه<sup>[١]</sup> بلا نية) حتى إن توضع بلا نية فأسلم جاز صلاته بهذا الوضوء خلافاً للشافعي<sup>رحمته</sup>، وهذا<sup>[٢]</sup> بناءً على مسألة النية في الوضوء، وإن توضع<sup>[٣]</sup> بالنية فأسلم، فالخلاف ثابت أيضاً؛ لأن نية الكافر لغو؛ لعدم الأهلية، وإنما قال<sup>[٤]</sup>: بلا نية، مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الأولى.

[١] قوله: وجاز وضوؤه؛ أي الكافر بلا نية، فإذا توضع حال كفره بلا نية ثم أسلم جاز أداء الصلاة به؛ لأن الماء طهور بنفسه لا يحتاج تطهيره إلى النية، كما أن الكافر إذا غسل الثوب النجس حال كفره ثم أسلم تجوز صلاته في ذلك الثوب.

[٢] قوله: وهذا؛ الخلاف بيننا وبين الشافعي<sup>رحمته</sup> (١) مبني على مسألة اشتراط النية في الوضوء، فعنده لما كانت النية شرطاً في صحة الوضوء مطلقاً، يكون الوضوء بلا نية لغواً، سواء كان من المسلم أو الكافر.

وعندنا لما لم تكن شرطاً لكون الوضوء مفتاح الصلاة، فيكون الوضوء بلا نية معتبرة أو إن صدر من الكافر حال كفره فيجوز أداء الصلاة به كغسل الثياب النجسة.

[٣] قوله: وإن توضع؛ أي الكافر فيه إشارة إلى أن قول الماتن بلا نية ليس احترازياً، فإنه لو توضع الكافر بنية أداء المكتوبة أو غيرها من العبادات التي يشترط لصحتها الإسلام يكون وضوؤه أيضاً لغواً عند الشافعي<sup>رحمته</sup>؛ لأن نية الكافر لمثل هذه القربات لغو؛ لعدم أهليته لأدائها؛ لفقد شرطها وهو الإسلام، فبقى وضوؤه بلا نية، فلا يصح عند الشافعي<sup>رحمته</sup> ويصح عندنا.

[٤] قوله: وإنما قال... الخ؛ دفع لما يقال لما كان حكم وضوء الكافر مع النية وبدونها واحداً، وهو الصحة عندنا، وعدم الصحة عند الشافعي<sup>رحمته</sup>، فقوله: بلا نية؛ مستدرك يجب حذفه، وحاصله أنه إنما ذكره إفادة للحكم على سبيل المبالغة، وإعلاماً لحكم الوضوء بالنية بطريق الأولوية، فإنه لما صح وضوؤه بلا نية يكون الوضوء مع النية صحيحاً بالطريق الأولى.

فإن قلت: لما كانت نيّته لغواً لعدم الأهلية كان وضوؤه بالنيّة وعدمها سواء، فلا يصح قوله بالطريق الأولى؛ لأنه إنّما يستقيم إذا كان لنيّته اعتبار في الجملة.

### ويصحُّ في الوقت وقبله

(ويصحُّ في الوقت) اتّفاقاً<sup>(١)</sup> (وقبله) خلافاً للشافعيّ رحمته الله، فلا يجوزُ به الصلّاة في أوّل الوقتِ عنده، هذا بناءً على ما عرّف في أصولِ الفقه: أنّ الترابَ خَلْفٌ ضروريٌّ للماءِ عنده، وعندنا<sup>(٢)</sup>: خَلْفٌ مطلق.

قلت: نيّة الكفار وإن كانت لغواً بالنظر إلى ذات المتوضئ لكن لا شكّ في أنّه إذا لوحظ إلى ذات الوضوء يحكم بأنّه مع النيّة أولى وأحرى بالصحة منه بلا نيّة، وحكم الشارح بطريق الأوليّة بهذا الاعتبار لا بالاعتبار الأوّل، فاحفظ هذا، ولا تصغ إلى ما تفوه به الناظرون كما بيّناه في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: اتّفاقاً؛ وهي بيننا وبين الشافعيّ رحمته الله، بل بين سائر العلماء.

فإن قلت: لما كان هذا اتّفاقياً فلا حاجة إلى ذكره، فلو قال: ويصحُّ قبل الوقت لكان أفيد وأوجز.

قلت: نعم، ولهذا لم يذكره الشارحُ في «مختصره»<sup>(٣)</sup>، لكن المصنّف نظر إلى أنّ ذكر المسألة الاتّفاقية والاختلافية كليهما أفيد وأحسن من ذكر أحدهما، فلذا ذكرهما مرتباً؛ الاتّفاقيّ أولاً، والاختلافيّ ثانياً.

[٢] قوله: وعندنا: خلف مطلق؛ توضيحه: أنّ صفة الخلفيّة عندنا مطلقة: أي كاملة، وعنده ضروريّة، والخلفُ الضروريّ عبارةٌ عمّا ثبت خلفيته للضرورة لا مطلقاً، وهي ضرورة الحاجة إلى إسقاطِ الفرض عن الذمّة مع قيام الحدث كما في طهارة المستحاضة.

فعنده التيمُّمُ خلفٌ عن الوضوء، وإن شئت قلت: الترابُ خلف بالماء، بمعنى أنّه يحكمُ بالطهارة به لأداء الفرض، وليس برافع للحدث حقيقة، فهذا لم يجوز تقديمه قبل الوقت؛ لعدم وجود الحاجة المحوِّجة إليه.

(١) «السعاية» (١: ٥٣٦).

(٢) ينظر: «المنهاج» (١: ١٠٥).

(٣) «النقاية» (١: ١١٦).

وعندنا هو خلفٌ مطلقٌ بمعنى أنه يرتفعُ به الحدث إلى غاية وجود الماء فهو أيضاً طهورٌ ورافعٌ للحدث كأصله، فكما أنّ الوضوءَ جائزٌ قبل الوقت يكون التيممُ أيضاً

ففي إنائين طاهرٍ ونجسٍ يجوزُ التيممُ عندنا خلافاً له<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: «التُّرَابُ طَهُورٌ الْمُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ»<sup>(١)</sup> يؤيدُ ما قلنا.

جائزٌ قبل الوقت، وإن شئت الاطلاعُ على أدلة القولين فارجع إلى «التوضيح» و«التلويح»<sup>(٢)</sup> وحواشيه، وقد ذكرنا قدراً معتدلاً منه في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **خلافاً له**؛ فإنه يقول: لا يجوزُ التيممُ، بل يجب عليه التحري؛ إذ معه ماء طاهر ييقين، يقدرُ على استعماله بدليلٍ معتبرٍ في الشرع وهو التحري، فلا ضرورة حينئذٍ، فلا يباحُ التيمم.

وعندنا: لا يجوزُ التحري؛ لأنَّ الترابَ طهوراً مطلقاً عند العجزِ عن الماء، وقد تحقَّقَ بالتعارضِ الموجبِ للتساقط. كذا في «التلويح»<sup>(٤)</sup>، وفيه أيضاً: «لا يخفى أنّ عدمَ صحّةِ التيممِ قبل التحري عند الشافعيّ ﷺ مبني على أنّه لا صحّةٌ للتيممِ بدون العجز عن الماء، سواء كان خلفاً ضرورياً أو مطلقاً، ولا عجز مع إمكانِ التحري؛ ولذا جوزَ التيممُ فيما إذا تحيّر.

فتفريعُ هذه المسألة على كون التيممِ خلفاً ضرورياً بمعنى أنّه إنّما يكون بمقدار ما تندفعُ به الضرورة ليس كما ينبغي، وإن أراد بكونه ضرورياً أن لا يكون إلا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء، فهذا مما لا يتصورُ النزاع فيه»<sup>(٥)</sup>.

(١) صححه ابن القطان، وهو من حديث أبي ذر «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في «صحيح ابن حبان» (٤: ١٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٤٤)، و«مسند أحمد» (٥: ١٤٦)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٨٧)، و«سنن البيهقي الكبرى» (١: ١٨٧)، وينظر: «نصب الراية» (١: ١٤٨)، و«خلاصة البدر» (١: ٧٠).

(٢) «التوضيح»، و«التلويح» (١: ٣١١)، وينظر: «أصول السرخسي» (٢: ٢٩٧)، و«حاشية الطرطوسي» (ص ٢٢٤).

(٣) «السعاية» (١: ٥٣٨).

(٤) «التلويح» (١: ٣١١).

(٥) انتهى من «التلويح» (١: ٣١١).

[٢] قوله: «التراب... الخ»، ذكر هذا الحديث بهذا اللفظ صاحب «الهداية»، ولم يذكر محرّجوا أحاديثها من أخرجه بهذا اللفظ، نعم روى أبو داود والترمذي وأحمد وبعد طلبه من رفيق له ماءً منعه وقبل طلبه جازاً خلافاً لهما

(وبعد طلبه من رفيق<sup>(١)</sup> له ماءً منعه) حتى إذا صلى بعد المنع، ثم أعطاه ينتقض به التيمم الآن، فلا يعيد ما قد صلى، (وقبل طلبه جازاً خلافاً لهما)، هكذا ذكر في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

وذكر في «المبسوط»: أنه إذا لم يطلب منه وصلى لم يجز؛ لأن الماء مبذول عادة<sup>(٢)</sup>.

بلفظ: «إن الصعيد الطيب طهور ما لم يجد الماء، ولو عشر حجج»<sup>(٣)</sup>، والبزار بلفظ: «الصعيد وضوء المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين».

فهذه الروايات وأمثالها صريحة في أنّ التيمم ليس بخلفٍ ضروري، بل هو رافعٌ للحدث، وأنّ التراب طهور - بالفتح - أي مطهر، وفي المقام أبحاث سؤالاً وجواباً ذكرناها في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: من رفيق؛ ذكره جار مجرى العادة؛ فإنّ كلّ من حضر وقت الصلاة وعنده ماء، فإنّ حكمه كذلك رفيقاً كان أو غيره، والحاصل أنّ فاقد الماء إذا وجد عند رجل ماءً طلبه منه؛ لعدم المنع غالباً، فإن طلبه منه ومنعه يتيمم، وبعد ذلك لو أعطاه

(١) «الهداية» (١: ٢٨).

(٢) انتهى من «المبسوط» (١: ١٠٨).

(٣) في «سنن الترمذي» (١: ٢١٦)، و«سنن أبي داود» (١: ١٤٤)، و«مسند أحمد» (٣٦: ٥٠)، قال شيخنا الأرنؤوط: صحيح لغيره. وبللفظ: «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في «صحيح ابن حبان» (٤: ١٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٤٤)، و«مسند أحمد» (٥: ١٤٦)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٨٧)، و«سنن البيهقي الكبرى» (١: ١٨٧)، وينظر: «نصب الراية» (١: ١٤٨)، و«الدرية» (١: ٦٧)، و«خلاصة البدر» (١: ٧٠).

(٤) «السعاية» (١: ٥٣٩).

فإن أعطاه قبل الصلاة لا يجوز صلاته بذلك التيمم؛ لانتقاضه بالقدرة على الماء، وإن أعطاه بعد الصلاة تمت صلاته وبطل تيممه في هذا الوقت؛ لوجود القدرة حينئذٍ.

وفي موضع آخر من «المبسوط»: أنه<sup>(١)</sup> إن كان مع رفيقه ماءً فعليهما أن يسأله إلا على قول حسن بن زياد رضي الله عنه: فإنه يقول السؤال<sup>(١)</sup> ذلك<sup>(١)</sup>، وفيه بعض الحرج، ولم يشرع التيمم إلا لدفع الحرج.

ولكننا نقول<sup>(٢)</sup>: ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج إليه مذلة، فقد

[١] قوله: السؤال ذلك؛ حاصل دليل الحسن القائل بعدم وجوب طلب الماء من رفيقه، وجواز التيمم بدون الطلب أن السؤال من الغير لا يخلو عن عيب وذلة، لا سيما عند أرباب الوجاهة والمروءة.

وفيه؛ أي في السؤال أو في الدلّ اللازم منه بعض الحرج، فلو وجب للنزم وجوب بعض أقسام الحرج، مع أن التيمم لم يشرع إلا لدفع الحرج، كما يفيد قوله صلى الله عليه وسلم بعد ذكر التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لكننا نقول؛ هذا جواب من قبل القائلين بوجوب الطلب عن دليل الحسن رضي الله عنه، وحاصله: أن ماء الطهارة مبذول فيما بين الناس عادة، فإتاهم لا يستنكفون عن أخذه وإعطائه، وما يكون كذلك لا يكون في سؤاله ذلك، وإنما هو في سؤال ما لا يكون كذلك.

وأيضاً: كون مطلق السؤال باعثاً للذلة والحرج ممنوع، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل الحوائج الضرورية من غيره<sup>(٣)</sup>، وأي جاه أعظم من الجاه النبوي<sup>(١)</sup>، وإنما الحرج والذل في إكثار السؤال، وفي سؤال ما لا يحتاج إليه.

(١) ساقطة من ج و ق و م.

(٢) المائة: من الآية ٦.

(٣) كحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أتى النبي صلى الله عليه وسلم الغائط فأمرني أن آتبه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرتين والتمست الثالث، فلم أجده، فأخذت روثه فأتيته بها، فأخذ الحجرتين وألقى الروثة، وقال: هذا ركس» في «صحيح البخاري» (١: ٧٠)، و«جامع الترمذي» (١: ٢٥)، وغيرهما.

سأل رسول الله ﷺ بعضَ حوائجِهِ من غيرِهِ<sup>(٢)</sup>١١. وفي «الزيادات»<sup>(٣)</sup>: إن المتيمّمَ المسافرَ إذا رأى

وقد وضع لك من هذا البيان أنّ كلامه مشتملٌ على جوابين: أشارَ إلى أحدهما بقوله: «ماء الطهارة مبذول عادة»، وإلى ثانيهما بقوله: «وليس...» الخ. [١] قوله: من غيرِهِ؛ هاهنا تمّت عبارة «المبسوط»<sup>(٣)</sup>، فدلّيلُ الحسنِ ﷺ والجواب عنه كلاهما داخلان فيها، لا كما ظنَّ صاحبُ «هداية الفقه» أنّهما من إضافاتِ الشارح. والغرضُ من نقل عبارتي «المبسوط» أنّهما تدلّان على خلافٍ ما أفاده صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup> و«الوقاية»، فإنّهما قائلان بكون المسألة اختلافيةً بين الإمام وصاحبيه، وأنّ الطلبَ واجبٌ عندهما، فلا يجوزُ التيمّم قبله لا عنده، فيجوزُ قبله، وعبارتا «المبسوط» تدلّان على أنّ المسألة اتّفاقيةٌ بينهم، وأنّ وجوبَ الطلب لم يخالف فيه إلا الحسن بن زياد ﷺ.

وذكر الحلبِيُّ في «الغنية»<sup>(٥)</sup> في التوفيق بأنّ الحسنَ ﷺ روى عدم وجوبِ الطلب، وأخذَ به، فاعتبر في «المبسوط» ظاهر الرواية ولم يذكر الخلاف، واعتبر صاحب «الهداية»<sup>(٦)</sup> وغيره<sup>(١)</sup> رواية الحسنِ ﷺ؛ لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة ﷺ في عدم اعتبار القدرة بالغير، وفي اعتبار العجز للحال، فلذلك جعلوا المسألة اختلافيةً.

(١) رد الصفار على هذا التدليل، فقال: لأنه ﷺ كان أولى بالمؤمنين من أنفسهم فلا يقاس غيره عليه؛ لأنه إذا سأل افترض على المسؤول البذل ولا كذلك غيره. ينظر: «غنية المستملي» (ص ٦٩).

(٢) انتهى من «المبسوط» (١: ١١٥).

(٣) «المبسوط» (١: ١١٥).

(٤) «الهداية» (١: ٢٨).

(٥) «غنية المستملي» (ص ٦٩). واختار الحلبِيُّ فيها: التفصيل تبعاً لأبي نصر الصفار والخصاص، وأيّده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٦٧). والتفصيل هو: أن قوله فيما إذا غلب على ظنّه منعه إياه، وقولهما عند غلبة الظنّ بعدم المنع، أو كما قال الصفار: إنّما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء، فإنه حينئذٍ يتحقّق ما قالاه من أنه مبذول عادة.

(٦) «الهداية» (١: ٢٨).

[٢] قوله: وفي «الزيادات»... الخ؛ المقصود من نقل عبارته إفادة أن وجوب

مع رجل<sup>[١]</sup> ماءً كثيراً<sup>[٢]</sup>، وهو في الصلاة، وغلب على ظنه أنه لا يعطيه أو شك<sup>[٣]</sup> مضى على صلاته؛ لأنه صحَّ شروعه<sup>[٤]</sup> فلا يقطع بالشك بخلاف ما<sup>[٥]</sup> إذا كان خارج الصلاة، ولم يطلب منه وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك، فإن القدرة والعجز مشكوك فيهما

الطلب قبل الصلاة اتفقي بينهم، موافقاً لما في «المبسوط»، وإن التفصيل بين غلبة ظن الإعطاء وغلبة ظن عدمه إنما هو إذا رأى الماء داخل الصلاة.

[١] قوله: مع رجل؛ ذكر الرجل اتفقي؛ فإن الحكم كذلك إذا وجد الماء مع المرأة، وفي إطلاقه وعدم تقييده بالرفقة إشارة إلى أن قيد الرفيق في كلام من قيد به جارٍ على مجرى العادة، وإلى أن صاحب الماء وإن كان كافراً يطلب منه.

[٢] قوله: ماء كثيراً؛ المراد به ما يكفي لطهارته، واحتراز به عن القليل الغير الكافي، فإن وجوده وعدمه سواسيان.

[٣] قوله: أو شك؛ الشك عبارة عن تساوي الطرفين، والظن هو الطرف الراجح، وهو ترجيح جهة الصواب، والوهم هو المرجوح، وأما أكبر الرأي وغالب الظن فهو الطرف الراجح إذا أخذ به القلب، وطرح الطرف الآخر.

ومراد الفقهاء بالشك في أبحاث الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق هو التردد، سواء كان الطرفان متساويين أو أحدهما راجحاً، والذي يبتنى عليه الظن، ويكون ملحقاً باليقين هو غالب الظن. كذا حققه في «الأشباه والنظائر»<sup>(٢)</sup> وحواشيه.

[٤] قوله: لأنه صحَّ شروعه؛ يعني صحَّ شروعه في الصلاة بالتيمم؛ لعجزه عن الماء، ولم توجد القدرة عليه إلى الآن، لا على سبيل اليقين، ولا على سبيل الظن، بل

(١) كصاحب «البحر» (١: ١٧٠)، وتبعه صاحب «التنوير» (١: ١٦٧)، و«الدر المختار» (١)

(١٦٧)، وقال: عليه الفتوى

(٢) «الأشباه والنظائر» و«غمز عيون البصائر» (١: ٢٠٤).

وجدت على سبيل الوهم في صورة غلبة الظن على عدم الإعطاء، وفي صورة الشك تردّد في تحقّقها.

[٥] قوله: **بخلاف ما... الخ**؛ يعني إذا رأى الماء خارج الصلاة ولم يطلب وتيمّم لا يجوز له ذلك، فإنّه لا يحلّ الشروع إلى الصلاة بالتيمّم مع الشكّ في القدرة على الماء،

وإن غلبَ على ظنّه أنه يعطيه قطع<sup>[١]</sup> الصلّاة وطلب الماء.

ثمّ قال في «الزيادات»: فإذا فرغ من صلاته<sup>[٢]</sup> فسأله فأعطاه<sup>[٣]</sup>، أو أعطى بثمان المثل<sup>[٤]</sup> وهو قادرٌ عليه استأنف<sup>[٥]</sup> الصلّاة، فإذا أبى تمت الصلّاة، وكذا<sup>[٦]</sup> إذا أبى، ثمّ أعطى، لكن ينتقض تيمّمه الآن<sup>(١)</sup>.

بل إذا تحقّق العجز، ولم يتحقّق؛ لأنّه لم يسأل، حتى يظهر كونه قادراً أو عاجزاً.  
[١] قوله: **قطع**؛ أي يجبُ عليه أن يقطع الصلاة لتحقق القدرة على الماء بغلبة الرأي الملحق باليقين، فيبطل تيمّمه.

[٢] قوله: **فإذا فرغ من صلاته**؛ أي في صورة ما إذا رأى الماء في الصلاة، وغلب على ظنّه عدم الإعطاء أو شكّ فيه فأتمّ الصلاة ثمّ سأله.

[٣] قوله: **فأعطاه**؛ أي صاحب الماء، والمراد به إعطاؤه بلا قيمة بطريق الهبة أو الصدقة أو الإباحة بقريئة مقابلته بإلاعطاء العوض.

[٤] قوله: **بثمان المثل**؛ أي ببيعه بمقابلة ثمن المثل، وهو عبارة عمّا يباع به مثل ذلك، وكذا الحكم فيما إذا أعطاه بغبن يسير، فإنّ الغبن القليل لا عبرة به، بخلاف ما إذا أعطاه بغبن فاحش؛ فإنّه لا يجبُ عليه حينئذٍ شراؤه، وإن كان قادراً عليه؛ لكونه مفضياً إلى الحرج، وهو مدفوع في الشرع، واختلف في تقديره، فقيل: الغبن الفاحش ضعف القيمة<sup>(٢)</sup>، وقيل في الوضوء يحتل من الغبن نصف درهم، وقيل: الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) انتهى من «شرح الزيادات» لقاضي خان (ق ٣/أ)، بتصرف.

(٢) أي ما يباع بضعف قيمته بأن يباع ما يساوي درهم بدرهمين فلا يشتري بل يتيمم؛ لأن تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم الماء. ينظر: «المنحة» (١: ١١٢)، و«الهدية» (ص ٢٥).

(٣) «البحر الرائق» (١: ٢٨٤).

[٥] قوله: استأنف؛ أي يجب عليه أن يشترى الماء ويعيد صلاته السابقة؛ لأنه ظهر في هذا الوقت أنه كان قادراً عليه بقبول الهبة أو بالشراء، وإن ظنّه كان خطأ، ومن المعلوم أنه لا عبرة بالظن إذا تبين خطؤه.

[٦] قوله: وكذا؛ أي تتمّ صلاته السابقة أيضاً فيما إذا أنكر من الإعطاء، ثم أعطى بهبة أو بثمان المثل؛ لظهور العجز.

أقول: إن أردت أن تستوعب الأقسام كلها:

فاعلم أنه إذا رأى الماء خارج الصلاة وصلّى ولم يسأل بعد الصلاة؛ ليظهر العجز أو القدرة، فعلى ما ذكر في «المبسوط» لم يجز سواء غلب على ظنه الإعطاء، أو عدمه، أو شك فيهما<sup>(١)</sup>، وهي مسألة المتن<sup>(٢)</sup>.

وإذا رأى في الصلاة ولم يسأل بعدها، فكذا.

وإن رأى خارج الصلاة ولم يسأل وصلّى، ثم سأل فإن أُعطي بطلت صلاته<sup>(٣)</sup> وإن أبى تمت صلاته سواء ظن الإعطاء أو المنع، أو شك فيهما.

[١] قوله: أو شك فيهما؛ أي في الإعطاء وعدمه، وذلك لأن الماء مبذول عادة، ولا حرج في سؤال الحوائج، فيجب عليه أن يسأله ليظهر العجز أو القدرة، فيصلّي بالتيمم إن أبى أو بالوضوء إن وجد الماء، وهذا ظاهر في صورة الشك.

وعلى تقدير غلبة ظن الإعطاء الأمر أظهر.

وأما على تقدير غلبة ظن عدم الإعطاء ففي وجوب السؤال وعدم جواز التيمم بدون السؤال تأمل؛ لأن العجز حينئذٍ مظنون، والظن معتبر في الأحكام، فينبغي أن يحلّ التيمم بدون السؤال، وهو الذي ذكره في «الذخيرة» عن الجصاص رحمته الله أنه مذهب أبي حنيفة رحمته الله، إلا أن يقال: قد عارضته غلبة بذل الماء عادة، فيقع التردد ولا يظهر العجز، بل يكون ظن عدم الإعطاء في حكم ما تبين خطؤه.

[٢] قوله: وهي مسألة المتن؛ يعني هذه الصورة هي المذكورة في المتن.

فإن قلت: هذا يحكم بأن كلام الماتن و«المبسوط»، موافق، وكلامه سابقاً يحكم

بالمخالفة.

قلت: هما موافقان في صورة المسألة، فإنّ وضع كلّ منهما فيما إذا رأى الماء خارج الصلاة، ومخالفان في أنّ المذكور في المتن أنّ المسألة اختلافيّة فيما بين أبي حنيفة وصاحبه رضي الله عنه، والمذكور في «المبسوط» أنّها اتّفاقية بينهم.

فالمراد من قوله: وهي مسألة المتن أنّ موضوع المسألة المذكورة فيه هو موضوع المذكورة في «المبسوط»، وإن كان فيهما تخالفٌ بوجه آخر.

[٣١] قوله: **صلاته**؛ أي التي صلاها بالتيّم؛ لظهور أنّه كان قادراً على الماء، والتقصيرُ جاء من قبله حيث لم يسأله.

وإن رأى في الصلّة فكما ذكر في «الزيادات»<sup>[١]</sup>.

لكن يبقى صورتان<sup>[٢]</sup>:

أحدهما: أنه قطع الصلّة<sup>[٣]</sup> فيما إذا ظنّ المنع أو شكّ، فسأله فإن أعطي بطلَ تيّمته، وإن أبى فهو باق.

والأخرى: أنه إذا أتمّ الصلّة<sup>[٤]</sup> فيما إذا ظنّ أنه يعطى، ثمّ سأله فإن أعطي بطلتْ صلّته، وإن أبى تمّت؛ لأنه ظهر أنّ ظنّه كان خطأً بخلاف<sup>[٥]</sup> مسألة التّحري؛ لأن القبلة حينئذٍ في جهة التّحري أصالة، وهاهنا الحكمُ دائرٌ على حقيقة القدرة والعجز، فأقيم غلبة الظنّ مقامهما تيسيراً، فإذا ظهر خلافه لم يبق قائماً مقامهما.

[١] قوله: **فكما ذكر في «الزيادات»**؛ أي الحكمُ على التفصيل المذكور، وهو أنّه

إن غلبَ على ظنّه الإعطاء قطع الصلاة، وإلا لا.

[٢] قوله: **لكن يبقى صورتان**؛ يعني لا ذكرَ لهما في العبارات السابقة صريحاً،

وإن كان قوله في «الزيادات»<sup>(١)</sup>: «وإن أبى تمّت صلّته»، يدلّ على حكمهما بإطلاقه وإشارته.

[٣] قوله: **إنّه قطع الصلاة**؛ أي بجعله، وإن كان لا ينبغي له أن يفعل ذلك.

(١) «الزيادات» مع شرحه لقاضي خان (ق ٣/أ).

[٤] قوله: **إنه إذا أتم الصلاة؛ أي بجهله أو بأمرٍ آخر، وإن كان الواجبُ عليه في هذه الصورة القطع والسؤال، وما عرض للفاضل عصام رضي الله عنه أن القطع في هذه الصورة ليس بواجبٍ، بل مندوب، فليس بصحيح، كما بيّناه في «السعاية»<sup>(١)</sup>.**

[٥] قوله: **بمخلاف... الخ؛ جواب سؤالٍ مقدّر، تقريرُ السؤال أنه لو اشتبهت على المصلّي جهةُ القبلة فتحرّى إلى جهةٍ وصلّى إليها ظاناً أنها جهةُ القبلة، ثمّ ظهرَ بعد الفراغ أن الكعبةَ إلى جهةٍ أخرى، فالحكمُ فيه على ما سيأتي في موضعه أنّ صلاته تامةٌ، ولا تجب عليه الإعادة مع ظهور كون ظنه خطأً، فما الفارقُ بين ما نحنُ فيه، حيث لم يعتبر الظنّ بعد ظهور الخطأ، وبين تلك المسألة؟**

**ويصلّي به ما شاء من فرضٍ ونفل**

**(ويُصلّي به ما شاء من فرضٍ ونفل) خلافاً للشافعي رضي الله عنه**<sup>(١)</sup>.

وحاصلُ الجواب: **إنّ القبلةَ في حق من اشتبهت عليه هي جهةُ التحريّ، فالواجبُ هناك حقيقةً هو الاستقبالُ إلى جهةٍ تحريه، وقد فعل فلا يضرّ ظهورُ خطأ ظنه بعد الفراغ، وفيما نحنُ فيه الحكمُ دائرٌ على حقيقة القدرة والعجز عن الماء، وأقيمت غلبةُ الظنّ مقامهما للتيسير، فإذا بانَ خلافه لم يبقَ غلبةُ الظنّ قائماً مقامهما، فلذلك لم تعتبر إذا ظهرَ خلاف ما ظنه.**

[١] قوله: **خلافاً للشافعي رضي الله عنه**<sup>(٢)</sup>؛ فإنّ عنده يجب عليه أن يتيمّم لكلِّ فرضٍ، ولا يصلّي بتيمّم واحد فرضين، نعم يصلّي به ما شاء من النوافل؛ لأنّها تابعة للفرائض، والحجّة له كون التيمّم خلفاً ضرورياً، وقد مرّ ما له وما عليه.

وما أخرجه الدارقطنيّ بسندٍ ضعيفٍ عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما أنه قال: «من السنّة أن لا يصلّي بالتيمّم أكثرَ من صلاةٍ واحدة»<sup>(٣)</sup>، وما أخرجه البيهقيّ بسندٍ ضعيفٍ عن ابن

(١) «السعاية» (١: ٥٤٥).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (١: ٩٨).

(٣) في «سنن الدارقطني» (٢: ١٨٥)، وغيره، قال ابن حجر في «الدراية» (١: ٦٨): «إسناده واه».

عمر رضي الله عنه قال: «تيمّم لكلّ صلاة»<sup>(١)</sup>، فلا دلالة لهما على افتراض ذلك، وقد بسطنا الكلام فيه في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

وفي كتاب «الحجج» للإمام محمد رضي الله عنه: «قال أهل المدينة: تيمّم لكلّ صلاة، قال محمد: لأيّ شيءٍ قلتُم أنّه يتيمّم لكلّ صلاة، قالوا: لأنّ عليه أن يتغيّ الماء لكلّ صلاة، فلمّا ابتغى الماء ولم يجد يتيمّم.

قيل: وكيف وجب التيمّم في ابتغاء الماء، ولم يوجد الماء، إنّما يتغيّ الماء ليجده فينتقض التيمّم إذا وجد الماء وليس ينقضه ابتغاء الماء إذا لم يوجد؛ لأنّ الله تعالى قال: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾<sup>(٣)</sup>، فرخص لمن لم يجد أن يتيمّم، ولم يذكر ابتغاء الماء.

**وينقضه: ناقضُ الوضوء، وقدرتهُ على ماءٍ كافٍ لظهره**

(وينقضه<sup>(١)</sup>): ناقضُ الوضوء<sup>(٢)</sup>، وقدرتهُ<sup>(٣)</sup> على ماءٍ كافٍ<sup>(٤)</sup> لظهره) حتى إذا قدرَ على الماء ولم يتوضأ، ثمّ عدمَ أعاد التيمّم.

وإنّما قال: كافٍ لظهره، حتى إذا اغتسلَ الجُنبُ ولم يصلِ الماءُ إلى لُمعةٍ<sup>(٥)</sup> ظهره، وفنى الماء وأحدث حدثاً يوجبُ الوضوء، فتيمّم لهما:

أرايتم لو كان في موضع لا يطمع في الماء، وابتغى أينقضُ الابتغاء تيمّمه، إنّما ينتقضُ التيمّم بحدثٍ يحدثه الرجل، أو يجد الماء». انتهى<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: وينقضه؛ إسنادُ النقض إلى القدرة مجازي؛ لأنّ الناقض حقيقةً هو الحدث السابق، وزوال الميخ للتيمّم شرطٌ لظهور عمله، وإلى ناقضِ الوضوء حقيقي.

[٢] قوله: ناقضُ الوضوء؛ لأنّه خلفٌ عن الوضوء، فيأخذ حكمه، وأيضاً الأصلُ أقوى من الخلف، فما كان ناقضاً للأقوى كان ناقضاً للخلف، إلا ضعف بالطريق الأولى.

(١) في «معرفة السنن والآثار» (١: ٢٣)، قال ابن حجر في «الدرية» (١: ٦٨): «رواه البيهقي بسند صحيح».

(٢) «السعاية» (١: ٥٤٦).

(٣) المائة: من الآية ٦.

(٤) من «الحجة على أهل المدينة» (١: ٤٨ - ٤٩).

[٣] قوله: وقدرته؛ هذا أولى من قول صاحب «الهداية»: «ورؤية الماء»<sup>(١)</sup>؛ فإنه لا يصدق إلا في التيمم؛ لعدم الماء، مع أن كل عذر يباح به التيمم ينتقض بزواله، فإن المريض إذا تيمم للمرض ثم صح انتقض تيممه، وكذا إذا تيمم للبرد ثم زال البرد. والمراد بالقدرة القدرة الشرعية، فيخرج وجدان ماء الغصب والوديعة؛ فإنه لا يباح له استعماله، فلا ينتقض به التيمم.

[٤] قوله: كاف؛ في إطلاقه إشارة إلى اعتبار الأدنى، فلو وجد ماءً فغسل به كل عضو مرتين أو ثلاثاً فنقص عن إحدى رجليه مثلاً بطل تيممه على المختار؛ لأنه لو اقتصر على المرة الواحدة كفاه. كذا في «خلاصة الفتاوى»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: لمعة... الخ؛ بضم اللام: القطعة اللامعة اليابسة في أي موضع كان، فالتقييد بالظهر جار مجرى العادة، فإنه كثيراً ما يبقى موضع يابس في جانب الخلف.

ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه<sup>[١]</sup> في حق كل واحدٍ منهما. وإن لم يكف<sup>[٢]</sup> لأحدهما بقي في حقهما. وإن كفى<sup>[٣]</sup> لأحدهما بعينه غسله<sup>[٤]</sup>، ويبقى التيمم في حق الآخر. وإن كفى لكل منهما<sup>[٥]</sup> منفرداً غسل اللمعة؛ لأن الجنابة أغلظ، فإذا غسل<sup>[٦]</sup> اللمعة هل يعيد التيمم للحدث؟ ففيه روايتان.

[١] قوله: بطل تيممه؛ لأنه قدر به على ماء كافٍ لظهره الذي تيمم عوضاً عنه، والقدرة على الماء الكافي تنقض التيمم.

[٢] قوله: وإن لم يكف؛ هذه صورة من صور المسألة، وهي أن يكون الماء الذي وجده غير كافٍ لأحدهما، بأن يكون قليلاً لا يمكن منه الوضوء، ولا غسل اللمعة، وحكمها أن تيممه السابق باقٍ في حق الحدثين؛ لعدم قدرته على ماء كافٍ.

[٣] قوله: وإن كفى؛ هذه صورة ثالثة مشتملة على صورتين:

(١) انتهى من «الهداية» (١: ١٣٤).

(٢) ينظر: «البحر الرائق» (١: ١٦٠)، و«رد المحتار» (١: ١٧٠).

أحدهما: إنَّ الماءَ الذي وجدَه يكون بحيثُ يكفي لغسلِ اللُّمعةِ، ولا يكفي للوضوءِ، وحكمها: أَنَّهُ يبطلُ تيمُّمُه للحدثِ الأكبر؛ لقدرتِه على الكافي للظهِرِ الأكبر، ولا يبطلُ تيمُّمُه عن الحدثِ الأصغر لعدم القدرةِ على ماءٍ كافٍ للوضوءِ. وآخرهما: أن يجدَ الماءَ بحيثُ يكفي للوضوءِ دون غسلِ اللُّمعةِ، بأن يكون الماءُ قليلاً واللُّمعةُ كبيرةً، وحكمها بطلانُ تيمُّمِه للوضوءِ، وبقاؤه للغُسلِ.

[٤] أقوله: **غسله**؛ أي غسل ما يكفي الماء له من اللُّمعةِ وأعضاءِ الوضوءِ.

[٥] أقوله: **وإن كفى لكل واحدٍ منهما**؛ هذه صورةٌ خامسةٌ أن يكون الماءُ الذي قدر عليه يكفي لكلٍ منهما على حدةٍ انفراداً لا اجتماعاً؛ بأن يكون بحيث لو غسل به اللُّمعةُ يمكن له ذلك، لكن لا يبقى بعده مقدارٌ ما يتوضأُ به.

ولو غسل به أعضاءِ الوضوءِ يمكن له ذلك، لكن لا يبقى بعده مقدارٌ يغسلُ به اللُّمعةُ، والحكمُ فيها أَنَّهُ يجبُ عليه أن يغسلَ به اللُّمعةُ؛ لكونِ الجَنابةِ أغلظُ من الحدثِ الأصغرِ، فالتوجهُ إلى دفعها أشدَّ، وحينئذٍ فترتفعُ جنابتها، ويبطلُ تيمُّمُه في حقِّها.

[٦] أقوله: **فإذا غسل... الخ**؛ يعني في هذه الصورة إذا غسلَ بذلك الماءُ اللُّمعةَ تقديماً للأهمِّ فالأهمِّ، هل يعيدُ التيمُّمَ للحدثِ الأصغر؟ فيه روايتان:

وإن تيمَّمَ أولاً<sup>[١]</sup> ثمَّ غسلَ اللُّمعةَ ففي إعادةِ التيمُّمِ روايتان أيضاً<sup>[٢]</sup>.  
وإن صرفَ إلى الحدثِ انتقضَ تيمُّمُه في حقِّ اللُّمعةِ باتِّفاقِ الروايتين.  
هذا إذا تيمَّمَ للحدثينِ تيمُّماً واحداً، أمَّا إذا تيمَّمَ<sup>[٣]</sup> للجَنابةِ ثمَّ أحدثَ فتيمَّمَ

إحدهما: عدمُ الإعادةِ، وهو قولُ أبي يوسفَ رضي الله عنه عليه، بناءً على عدم قدرته على الماءِ الكافي لرفعِ الحدثِ، فلم يبطل تيمُّمُه في حقِّه، فلا حاجةٌ إلى إعادته؛ وذلك لأنَّ القدرةَ على الماءِ الكافي إنَّما تعتبرُ إذا لم يكن واجبَ الصرفِ إلى جهةٍ أهمِّ، كما سيأتي من الشارحِ تصريحه.

وهذا الماءُ الذي وجدَه وإن كان كافياً لكلٍ منهما على حدةٍ لكنَّ صرفَه إلى غسلِ اللُّمعةِ كان واجباً، فلم يكن قادراً على الكافي لرفعِ الحدثِ بالمعنى المذكورِ.

وآخراهما: الإعادة، وهو قول محمد ﷺ، بناءً على تحقق القدرة على الماء الكافي لظهره، وهذا هو الأصح، صرح به العتّابي<sup>(١)</sup> في «شرح الزيادات». [١] قوله: وإن تيمم أولاً؛ أي للحدث الأصغر ظناً منه أنه قدر على ماء كافٍ للوضوء فبطل تيممه.

[٢] قوله: روايتان أيضاً؛ فعند أبي يوسف ﷺ لا يعيد، بناءً على أن صرفه إلى اللُّمعة واجب، فهو معدومٌ في حقّ الحدث من الابتداء، فلا يبطل تيممه في حقه، فتيممه ثانياً عبث.

وعند محمد ﷺ يعيد؛ لكونه قادراً على الكافي للوضوء، فما دام يبقى الماء لا يفيد تيممه، فإذا صرفه إلى اللُّمعة نظراً إلى أنه أهم وجبت عليه إعادة التيمم؛ لعجزه حينئذٍ عن الماء الكافي.

[٣] قوله: أما إذا تيمم... الخ؛ يعني تيمم للجنابة أولاً، بناءً على فناء الماء وبقاء

للحدث، ثم وجد الماء، فكذا في الوجوه المذكورة. وإن تيمم للجنابة ثم أحدث، ولم يتيمم للحدث فوجد الماء، فإن كفى اللُّمعة والوضوء فظاهر<sup>(١)</sup>. وإن لم يكف لأحدهما لا ينتقض تيممه، فيستعمل<sup>(٢)</sup> الماء في اللُّمعة قليلاً للجنابة، ويتيمم للحدث. وإن كفى اللُّمعة لا الوضوء انتقض تيممه<sup>(٣)</sup>، ويغسل اللُّمعة ويتيمم للحدث. وإن كفى للوضوء لا للُّمعة فتيممه باقٍ وعليه الوضوء.

(١) وهو أحمد بن محمد بن عمر، زاهد الدين العتّابي البلخي البخاري الحنفي، أبو نصر، قال طاشكبرى: هو الإمام الزاهد العلامة أحد من شاع ذكره، من مؤلفاته: «الفتاوى»، و«شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير»، «شرح الزيادات»، قال اللكنوي: قد طالعت من تصانيفه «شرح الزيادات» وانتفعت به، وهو مختصر ليس بالطويل الممل، ولا بالقصير المخل، (ت ٥٨٦هـ). ينظر: «طبقات ابن الحنائي» (ص ١٠٠)، و«الفوائد» (ص ٦٦).

وإن كفى لكل واحدٍ منهما منفرداً يصرّفه إلى اللّمْعة، ويتمّم للحدث، فإن توضعاً به جاز، ويعيد التيمّم للجنابة، ولو لم يتوضأ به، ولكن بدأ بالتيمّم<sup>[٤]</sup> للحدث ثم صرفه إلى اللّمْعة، هل يعيد التيمّم أم لا؟  
ففي رواية «الزيادات»<sup>(١)</sup> : يعيد.  
وفي رواية «الأصل»<sup>(٢)</sup> : لا.

اللّمْعة، ثم أحدث حدثاً يوجبُ الوضوءَ فتيمّم له ثانياً، ثم وجد الماء، فالحكمُ فيه كالحكم في الوجه الأوّل، وهو أنّه إذا وجد من الماء ما يكفي للحدث والجنابة كليهما بطل تيمّمه في حقّ كل منهما، وإن لم يكف لأحدهما بقي في حقهما، وإن كفى لأحدهما بعينه بطل تيمّمه في حقّه خاصة، وإن كفى لكل منهما منفرداً غسل اللّمْعة.  
[١] قوله: **فظاهر**؛ أي حكمه ظاهر، وهو انتقاض تيمّمه في حقّ الجنابة، ووجوبُ غسل اللّمْعة والوضوء.

[٢] قوله: **فيستعمل**؛ هذا ليس على الوجوب بل على سبيل الأولوية كما أشار إليه الشارح رحمته سابقاً في صدرِ الباب.  
[٣] قوله: **انتقض تيمّمه**؛ أي في حقّ الجنابة؛ لقدرتِه على الماء الكافي لغسل لّمعته.

[٤] قوله: **ولكن بدأ بالتيمّم**؛ ظناً منه أنّ الماء يصرّفه إلى اللّمْعة، فكأنّه معدومٌ في حقّ الحدث.

ثم<sup>[١]</sup> إنّما تثبت القدرة إذا لم يكن مصروفاً إلى جهةٍ أهم، حتى إذا كان على بدنه أو ثوبه نجاسة<sup>[٢]</sup> يصرّفه إلى النجاسة.

ثم القدرة تثبتُ: بطريق الإباحة وبطريق التّمليك<sup>[٣]</sup>.  
فإن قال صاحبُ الماء لجماعةٍ من التيمّمين: ليتوضأ بهذا الماء أيكم شاء، والماء يكفي لكل واحدٍ منفرداً<sup>[٤]</sup>، ينتقض تيمّم كل واحد، فإذا توضأ به واحدٌ يعيد الباقيون تيمّمهم؛ لثبوت<sup>[٥]</sup> القدرة لكل واحدٍ على الانفراد.

(١) «شرح الزيادات» (ق ٣/أ).

(٢) «الأصل» (١: ١٣١)، وهو المسمّى بـ«المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني رحمته.

[١] قوله: ثم... الخ؛ يريد أن المراد بالقدرة على الماء الكافي لطرهه القدرة المعتبرة شرعاً، وهي إنما تكون إذا لم يكن الماء واجباً صرفاً شرعاً إلى جهة أهم من طهره: كإزالة النجاسة الحقيقية من بدنه أو ثوبه المانعة من أداء الصلاة، فإن كان كذلك فوجوده بمنزلة عدمه فيباح له التيمم.

[٢] قوله: نجاسة؛ أي بقدر ما يمنع عن الصلاة، فإن كانت بقدر ما عفا الشارع عنه على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى لم يلزمه صرفه إليها.

[٣] قوله: بطريق الإباحة وبطريق التملك؛ يعني أن القدرة على الماء لا تنحصر في ملكه بأن يدخل الماء في ملكه بقبول الهبة أو الصدقة أو بالشراء أو غيرها من أسباب التملك، بل تعم القدرة على سبيل الإباحة أيضاً.

والفرق بينهما أن المملك له يدخل في ملكه ذلك الشيء، وتترتب عليه آثاره، فيقدر على بيعه وهبته وسائر الانتقالات وغير ذلك مما يجوز للإنسان أن يفعل في ملكه، وأما المباح له فلا يملك إلا الانتفاع بذلك الشيء الذي أبيع له، ولا يملك التصرف فيه، كتصرف الرجل في ملكه.

[٤] قوله: منفرداً؛ فإن كان الماء كثيراً كافياً لكل واحدٍ واحدٍ مجتمعاً، فانتقاض تيممهم أظهر.

[٥] قوله: لثبوت؛ متعلق بقوله: «يعيد» أو بقوله: «ينتقض»؛ فإن ثبوت القدرة على الماء لكل واحد، ولو على سبيل الإباحة علة لانتقاض التيمم، وهو علة لإعادته حين عدم الماء، يتوضو واحد منهم لظهور عجز الباقين.

وأما إذا قال: هذا الماء لكم<sup>[١]</sup>، وقبضوا<sup>[٢]</sup>، لا ينتقض تيممهم، أمّا عندهما<sup>[٣]</sup>؛ فلأن هبة المشاع يوجب الملك على سبيل الاشتراك، فيملك كل واحد مقداراً لا يكفيه، وأمّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فالأصح<sup>[٤]</sup> أنه يبقى على ملك الواهب

[١] قوله: هذا الماء لكم؛ أي بلام التملك، وكذا إذا صرح بلفظ دال على الهبة.

[٢] قوله: وقبضوا؛ أي التيممون ذلك الماء، قيد بذلك لأن الهبة لا تفيد الملك

عندنا بدون القبض كما هو مفصل في (كتاب الهبة).

[٣] قوله: **أما عندهما**؛ تفصيله أنّ هبة المشاع: أي الشيء المشترك الشائع الغير المنقسم إن كان ذلك ممّا لا يقسم؛ أي يكون بحيث لو قسم لا يبقى منتفعاً به؛ كالرحى والحمام والبيت الصغير جائزة اتّفاقاً.

وإن كان ذلك الشيء ممّا يقسم فهبته غير نافذة عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما لم يقسم، وتفرز حصّة كل واحد، ويقبضها صاحبها.

وعند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما: هذه أيضاً نافذة ومفيدة للملك، ففي ما إذا وهب الماء الكافي لكل واحد من التيممين انفراداً لا اجتماعاً من غير تقسيم وإفراز حصّة كل منهم لا ينتقض تيمّمهم.

أما عنده فظاهر؛ لأنّ مثل هذه الهبة عنده ليست بنافذة، ولا مفيدة للملك؛ فيبقى الماء على ملك الواهب، فلم تثبت قدرتهم على الماء مطلقاً.

وأما عندهما؛ فلأنّ هبة المشاع وإن كانت تفيده الملك لكنّها تفيده اشتراكاً، فيملك كل واحد منهم في الصورة المذكورة شيئاً منه، وهو غير كافٍ لطهره، فلم تثبت القدرة الناقضة للتيمّم.

[٤] قوله: **فالأصح**؛ إشارة إلى وقوع الخلاف فيه، فإنّ عصام بن يوسف رضي الله عنه روى أنّ هبة المشاع فاسدة، والفاصلة تفيده الملك بالقبض، وبه أخذ بعض المشايخ، وظاهر الرواية أنّها لا تفيده، حتى لا ينفذ تصرفه فيه. كذا في «الفتاوى الخيرية»<sup>(١)</sup>، و«الحامدية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

### لا ردّته

ولم تثبت<sup>(١)</sup> الإباحة؛ لأنه لمّا بطل الهبة بطل ما في ضمنه من الإباحة، ثمّ إن أباحوا واحداً بعينه ينتقض تيمّمه عندهما لا عنده؛ لأنّه لمّا لم يملكوه لا يصحّ إباحتهم.

(لا ردّته)<sup>(٢)</sup> حتى إذا تيمّم المسلم ثم ارتدّ، نعوذ بالله تعالى منه، ثمّ أسلم تصحّ صلاته بذلك التيمّم.

(١) «الفتاوى الخيرية لنفع البرية» (١: ١١٢)، وفيها أيضاً: ومع إفادتها للملك عند هذا البعض

أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب.

(٢) «تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢: ٨٥).

[١] أقوله : ولم يثبت ؛ دفعُ دخلٍ مقدّرٍ تقريرُ الدخل : أنّ الهبةَ تفيدهُ أمرين : الملكُ ، وإباحةُ الانتفاع ، وبطلانُ ثبوتِ الملكِ بسببِ كونِ الهبةِ هبةَ مشاعٍ لا يستلزمُ بطلانَ الإباحةِ ؛ لكونها تصحّ في مشاعٍ ، فينبغي في الصورة المذكورة أن تبقى الإباحةُ وينتقضُ التيمّمُ .

وتحريرُ الدفع : أنّ الإباحةَ في هذه الصورة لم تكن على سبيل الاستقلال ، بل كانت في ضمنِ الهبة ، فلما بطلت الهبة لم يثبت ما يتبعها أيضاً ، لما تقرّر في موضعه أنّ الشيء إذا بطل بطل ما في ضمنه ، وأنّ المبني على الفاسدِ فاسد .

[٢] أقوله : لا رُدُّته ؛ بكسرِ الراءِ المهملة ، وتشديدِ الدالِ المهملة ؛ أي لا ينقضُ التيمّمُ ارتدادُ المتيمّم ، فإذا تيمّم المسلمُ ثمّ ارتدّ ثمّ أسلمَ ولم يوجد شيءٌ من النواقضِ السابقة يبقى تيمّمه ، فيصحّ أداءُ الصلاةِ به .

وفيه خلافُ زفر رحمته ، فإنّه يقولُ ببطلانِهِ باعتراضِ الرُدّةِ معللاً بأنّ الكفرَ ينافي التيمّمَ : لأنّه شرعٌ مطهراً على خلافِ القياس ، فينافيه الكفرُ كسائرِ العباداتِ ؛ لعدمِ أهليّةِ الكافرِ لها .

والجوابُ عنه : إنّ الباقي بعد التيمّم ليس نفس التيمّم ليرتفعَ بورودِ الكفر ، بل الباقي هو وصفُ كونه طاهراً ، واعتراضُ الكفرِ عليه لا ينافيه : كاعتراضِ الكفرِ على الوضوءِ حيث لا تبطلُ الطهارةُ الحاصلةُ .

فإن قلت : قد دلّت الآياتُ والأحاديثُ على أنّ الرُدّةَ تحبطُ العملَ ، فكيف يبقى تيمّم المرتدِّ ووضوؤه .

قلت : الرُدّةُ إنّما تحبطُ ثوابَ الأعمالِ لا حكماً آخرَ ثابتاً بها : كوصفِ الطهارةِ .  
وندبَ لراجيه أن يؤخّرَ صلاته إلى آخرِ الوقتِ ويجبُ طلبه قدرَ غلوةٍ ، لو ظنّه قريباً وإلا فلا

(وندبَ<sup>(١)</sup> لراجيه) أي لراجي<sup>(١)</sup> الماء ، (أن يؤخّرَ صلاته إلى آخرِ الوقتِ) ، فلو صلى بالتيمّم في أوّلِ الوقتِ ، ثمّ وجد الماءَ والوقتُ باقٍ لا يعيدُ الصلاةَ<sup>(٢)</sup> .

(١) المراد بالرجاء غلبة الظن ، فإن كان لا يرجوه لا يؤخّر الصلاة عن أوّل الوقت ؛ لأن فائدة الانتظار احتمال وجدان الماء ، فيؤديها بأكمل الطهارتين . ينظر : «البحر» (١ : ١٦٣ - ١٦٤) .

(ويجبُ طلبُهُ قدرَ غَلْوَةٍ لَوْ ظَنَّهُ<sup>(٣٧)</sup> قَرِيباً وَإِلَّا فَلَا)، الغَلْوَةُ<sup>(١)</sup> : مقدارُ ثلاثمئةٍ ذراعٍ إلى أربعمئةٍ.

[١] أقوله : وندب ؛ أي يستحب لمن كان يرجو إدراك الماء والقدرة عليه إن آخر صلاته من أول الوقت أن يؤخرها لإحراز أكمل الطهارتين ، وليس ذلك بواجب لثبوت العجز في الحال ، وتخيير المصلي شرعاً في أدائه أول الوقت أو أوسطه أو آخره .

[٢] أقوله : لا يعيد الصلاة ؛ لما أخرجه أبو داود والحاكم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيّمما فصلياً ثم وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، ثم أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر ذلك له ، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة وأجزأ لك صلاتك ، وقال للذي أعاد : لك الأجر مرتين»<sup>(٢)</sup> .

[٣] أقوله : لو ظنّه... الخ ؛ تفصيله على ما في «البحر»<sup>(٣)</sup> وغيره : إنّ فاقداً الماء إن كان في العمران فالطلب واجب اتفاقاً ؛ لأنّ غلبة وجود الماء في العمران دليل ظاهر على وجوده ، فلا بدّ من الطلب ليظهر عدمه ، فيتحقّق عجزه .

وإن كان في الصحراء فإن لم يظنّه قريباً لا يجب عليه الطلب ، بل يستحب إذا كان على طمع من وجود الماء ، وإن ظنّه قريباً يجب عليه الطلب ؛ لكون الظنّ معتبراً شرعاً ، فلو لم يطلب وصلى بالتيّم ثم طلبه فلم يجده وجبت عليه الإعادة عندهما ، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه ، ذكره في «السراج الوهاج» .

ولو نسيه مسافراً في رحله ، وصلى متيّمًا ، ثم ذكره في الوقت

وعن أبي يوسف رضي الله عنه : أنه إذا كان الماء بحيث لو ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيّب عن بصره ، وكان بعيداً جاز له التيّم ، قال صاحب «المحيط» : هذا حسن جداً<sup>(٤)</sup> .

(١) الغلوة : الغاية ، مقدار رمية . ينظر : «الصحاح» (٢ : ٢٠٨) .

(٢) في «المستدرک» (١ : ٢٨٦) ، و«سنن الدارمي» (١ : ٢٠٧) ، و«سنن البيهقي الكبير»

(١ : ٢٣١) ، و«سنن أبي داود» (١ : ٩٣) ، و«المجتبى» (١ : ٢١٣) ، وغيرها .

(٣) «البحر الرائق» (١ : ١٦٩) .

(٤) المسألة المذكورة في «المحيط» (ص ٢٨١) لكن لم أفق على لفظ : هذا حسن جداً ، بعدها .

(ولو نسيه<sup>[٢٢]</sup> مسافر<sup>[٣١]</sup> في رحله<sup>[٤]</sup>، وصلى متيمماً، ثم ذكره في الوقت<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: هذا حسنٌ جداً؛ بكسر الجيم وتشديد الدال؛ أي قطعاً رتبة أو كثيراً، وذلك لكونه أرفق وأدفع للحرج؛ فإن بقاء المسافر منفرداً أو غيبوبة القافلة عن بصره حرجٌ لا سيما في الصحارى المخوفة، ولا سيما للضعفاء.

[٢] قوله: ولو نسيه؛ أي الماء في تخصيص النسيان بالذكر احترازاً عما إذا شك أو ظن أن ماءً قد فني، فصلّى بالتيمم ثم وجده، فإنه يعيدُ إجماعاً. كذا في «السراج الوهاج».

[٣] قوله: مسافر؛ هذا قيدٌ اتّفاقيٌّ، فإنّ الحكم في المقيم أيضاً كذلك، كما صرّح به قاضي خان في «فتاواه».

[٤] قوله: في رحله؛ بالفتح؛ للبعير كالسرج للدابة، ويقال لمنزل الإنسان ومأواه أيضاً، وهو المراد هاهنا، أشار إليه في «المغرب»<sup>(١)</sup>، واختار صاحب «البحر»<sup>(٢)</sup> أن المراد هاهنا هو المعنى الأوّل بدليل قولهم: لو كان الماء في مؤخّرة الرحل واستظهر صاحب «النهر» أن المراد به في هذا المقام ما يوضع فيه الماء عادةً منزلاً كان أو رحل بعير.

[٥] قوله: في الوقت؛ ليس الغرض منه الاحتراز عن التذكّر بعد الوقت، فإنه صرّح في «الهداية»<sup>(٣)</sup> وغيره أنّ الحكم فيهما سواء، بل الغرض منه الإشارة إلى أنّ هذا الحكم إنّما هو إذا تذكّر بعد الصلاة، فإن ذكره في أثناء الصلاة وجب عليه أن يقطعها ويعيد الصلاة، كما صرّح به في «السراج الوهاج».

لم يُعد إلا عند أبي يوسف رحمته الله

لم يُعد<sup>(٤)</sup> إلا عند أبي يوسف رحمته الله<sup>[٣٦]</sup>، قيل: الخلف<sup>[٣٦]</sup> فيما إذا وضعه بنفسه، أو وضعه غيره.

(١) «المغرب» (ص ١٨٦).

(٢) «البحر الرائق» (١: ٢٧٨).

(٣) «الهداية» (١: ٢٧).

(٤) لأنه لا قدرة بدون العلم، وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال. ينظر: «الهداية»

أما إذا وضعه غيره وهو لا يعلم، فقد قيل: يجوز له التيمم اتفاقاً، وقيل<sup>[٤]</sup>:  
الخلاف في الوجهين، كذا في «الهداية»<sup>[٥]</sup>.

[١] قوله: لم يعد؛ من الإعادة؛ أي لا تجب عليه إعادة تلك الصلاة التي أداها بالتيمم حال نسيانه الماء، وهذا إذا كان الماء بحيث ينسى عادة، فلو كان الماء على ظهره أو معلقاً في عنقه أو موضوعاً بين يديه فنسيه وتيمم وصلى ثم وجد الماء يعيدها اتفاقاً، كما في «النهاية» و«العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: إلا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ فإن الإعادة عنده واجبة؛ لأنه لما كان الماء في رحله صار قادراً على الماء واجداً له؛ لكون رحله في يده، فلا يعتبر بنسيانه.

وجوابه: إن النص شرط لإباحة التيمم عدم وجود الماء، والمراد به عدم القدرة على استعماله، وظاهر أنه للقدرة بدون العلم، فلم يكن الناسي لما ينسى عادة قادراً.

[٣] قوله: والخلاف؛ هذا هو المذكور في «الهداية»، وعبارتها: «الخلاف فيما إذا وضعه هو، أو وضعه غيره بأمره». انتهت<sup>(٢)</sup>. وقال في «النهاية»: «إنما قيد بأمره؛ لأنه لو وضعه غيره وهو لا يعلم به يجزئه اتفاقاً؛ لأن المرء لا يخاطب بفعل الغير».

[٤] قوله: وقيل؛ هذا هو الصحيح من أن الخلاف بين أبي يوسف رضي الله عنه وبينهما في الكل صرح به فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»، والإتقاني في «غاية البيان».

[٥] قوله: كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>؛ ظاهره أن ما ذكره قبله كله مذكور في «الهداية»، وليس كذلك؛ فإنه لا ذكر فيها لصورة وضع غيره بغير أمره مطلقاً، فضلاً عن ذكره الاتفاق فيه، والخلاف فيه.

ويجب أن يعلم<sup>(١)</sup> أن المانع عن الوضوء إذا كان من جهة العباد كإسیر يمنعه الكفار عن الوضوء أو محبوس في السجن، والذي قيل له: إن توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن إذا زال المانع فينبغي أن يعيد الصلاة، كذا في «الدخيرة»<sup>(١)</sup>.

(١) «العناية» (١: ١٤٠).

(٢) من «الهداية» (١: ٢٧).

(٣) «الهداية» (١: ٢٧).

والحق أنّ الإشارة به إلى صدرِ كلامه فقط ، فاحفظ هذا ولا تصغ إلى التوجيه المذكور في «ذخيرة العقبى»<sup>(٢)</sup> فقد بيّنّا بطلانه في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **ويجب أن يعلم... الخ**؛ اعلم أنّ العذر المبيح للتيمّم قد يكون من جهة الله ﷻ كالمرض والبرد وخوف العطش ونحوها، وحينئذٍ يجوز له التيمّم، ولا تجب الإعادة عند القدرة على الماء.

وقد يكون من جهة العباد كإسير في أيدي الكفار يمنعونه عن الوضوء، وكالمحبوس في السجن لا يجد ماءً، وكالذي قيل له: إن توضّأت قتلتك ونحو ذلك، ففي هذه الصورة يجوز له التيمّم وأداء الصلاة به في الحال، لكن تجب عليه الإعادة بعد زوال ذلك المانع.



(١) «الذخيرة البرهانية» (ق٧/أ) لمحمد بن أحمد، برهان الدين، (ت٦١٦هـ)، وقد سبقت ترجمته، وهي

مختصرة من «المحيط البرهاني» (ص٣٠٧).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص٤٩).

(٣) «السعاية» (١ : ٥٩٦).

## باب المسح على الخفين

جاز بالسنة

باب المسح على الخفين<sup>(١)</sup>(جاز بالسنة<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: باب؛ أي هذا بابٌ في أحكام مسح الخفين، وإنما ذكره عقيب التيمم لتناسبهما في كون كل منهما خلفاً، وبدلاً، ومؤقتاً، ومقيّداً بشرائط إلى غير ذلك من وجوه التناسب، كما بسطناها في «السعاية»<sup>(١)</sup>، ولما كان ثبوت التيمم بالقرآن، وثبوت المسح بالسنة ناسب تقديم التيمم.

[٢] قوله: جاز؛ عبر بالجواز إشارة إلى أنّ المسح على الخفين غير واجب؛ فإنّ للابسهما أن ينزعهما ويغسل رجليهما، نعم لو غسل بدون نزعهما أتم، وإن أجزاه الغسل صرح به في «الدرر شرح الغرر»<sup>(٢)</sup>.

وهذا إذا لم يوجد مقتضى للوجوب، وإلا فيجب، كمن ليس معه من الماء إلا ما يكفي المسح، أو خاف فوت وقت، أو وقوف عرفة، أو نحو ذلك إن اشتغل بالغسل، فحينئذٍ يجب عليه المسح، صرح به في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

وإلى أنّ الغسل أفضل من المسح؛ لأنه أشقّ، ولكونه أبعد عن مظنة الخلاف.

[٣] قوله: بالسنة؛ فيه إشارة إلى الردّ على من قال بثبوته بقوله ﷺ:

﴿وَأَرْطَأَكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> بالجرّ، فإنّ قوله ﷺ: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ ينافيه، فإنّ المسح ليس محدوداً بهذا إجماعاً.

واختارَ لفظ السنة على الحديث؛ لأنّ الحديث كثيراً ما يختصّ بقول الرسول ﷺ وأصحابه ﷺ، والسنة تعمّ القول والفعل والتقريب، فأشارَ إلى أن ثبوت المسح بكلّ قسم من أقسام السنة.

(١) «السعاية» (١: ٥٥٧).

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (١: ٣٤).

(٣) «البحر الرائق» (١: ٢٦٤).

(٤) المائدة: من الآية ٦.

## للمحدثِ دونَ مَنْ وَجَبَ

أي بالسُّنَّةِ المشهورة<sup>[١]</sup>.

فيجوز<sup>[٢]</sup> بها الزيادة على الكتاب، فإن<sup>[٣]</sup> موجبُه غسلُ الرجلين (للمحدثِ

دونَ مَنْ وَجَبَ<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: بالسُّنَّةِ المشهورة؛ هي ما يكونُ أحادَ الأصل: أي يرويه في عصرِ الصحابةِ ﷺ عدد غيرُ بالغٍ إلى حدِّ التواتر، ثمَّ ينقله أهلُ العصرِ الثاني وما بعده قومٌ تستحيلُ العادة توافقهم على الكذب، فإن كان كذلك في العصرِ الأوَّل أيضاً فهو المتواتر، وإن لم يبلغ عدد التواتر في عصرٍ فهو خبرُ الواحد، وقد بلغت رواياتُ حديثِ المسح على الخفين إلى حدِّ الكثرة، حتى عدَّه السيوطيَّ ﷺ في رسالته: «الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة من الأحاديث المتواترة»<sup>(١)</sup>، وذكر العينيَّ في «البنية شرح الهداية»<sup>(٢)</sup>، و«شرح شرح معاني الآثار»: إنَّه قد رواه أكثر من خمسين صحابياً، أو لم تزل رواته في كلِّ عصرٍ كثيرة، وقد بسطنا كلَّ ذلك في «السعاية».

[٢] قوله: فيجوز؛ أشار به إلى دفع ما يردُّ أنَّ القرآنَ حاكمٌ بفرضيةِ غسلِ الرجلين في الوضوء مطلقاً، فكيف تجوز الزيادة عليه بالحديث، وحاصله: أنَّ الزيادة على الكتاب وإبطالُ إطلاقه ونسخه إنَّما لا يجوزُ بأخبار الآحاد، وأمَّا بالخبر المشهور، وكذا المتواتر فجائز كما تقرَّر في كتب الأصول.

[٣] قوله: فإن... الخ؛ الفاء ليست للتعليل، بل لبيان مقتضى الكتاب، ويمكن أن تكون لتعليل ما فهم من لفظ الزيادة.

[٤] قوله: دون من؛ عليه الغسل، وهو الحائضُ والنفساءُ والمحتلم؛ لحديث صفوان بن يحيى: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنَّا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيامٍ ولياليها إلا عن

(١) وقد صرح السيوطي بتواتره أيضاً في «تدريب الراوي» (٢: ١٧٩). وقال القاري في «فتح باب العناية» (١: ١٨٣): «روي عن أبي حنيفة أنه قال: ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه آثار أضوأ من الشمس، وعنه: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين؛ لأن الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر، أي المعنوي، وإن كانت من الآحاد اللفظي».

(٢) «البنية» (١: ٥٥٤).

## عليه الغُسل

عليه الغُسل<sup>(١)</sup>، قيل: صورته<sup>(٢)</sup> جُنْبٌ تيمم، ثم أحدث، ومعه من الماء ما يتوضأ به، فتوضأ به ولبس خفيه، ثم مرّ علي ماءٍ يكفي للاغتسال ولم يغتسل، ثم وجد من الماء ما يتوضأ به، فتيّم ثانياً

جنابة<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، والوجه فيه أنّ الجنابة لا تتكرّر عادة، فلا حرج في النزاع بخلاف الحدث الأصغر؛ فإنه يتكرّر فشرع المسح فيه دفعا للحرج.

[١] قوله: عليه الغسل؛ الأولى أن يقول: دون المغتسل؛ ليشمل غسل الجمعة والعيدين ونحوه مما ليس بفرض؛ فإنّ المسح غير مشروع في الغُسل مطلقاً.

[٢] قوله: قيل: صورته؛ إنّما احتيج فيه إلى التصوير؛ لاستبعاد تحقّق المسح في حالة الغُسل، فإنّ المغتسل إن صبّ من رأسه الماء ووصل ذلك إلى رجليه، وقد ذكروا هاهنا صوراً منها ما في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«الكفاية»<sup>(٣)</sup> وغيرهما: أنّه إذا توضأ ولبس خفيه ثم أجنب ليس له أن يشدّ خفيه فوق الكعبين، ثم يغتسل ويمسح، أو يغتسل قاعداً واضعاً رجليه على شيء مرتفع ثم يمسخ.

ومنها: أنّ المسافر إذا توضأ ولبس خفيه ثم أجنب وعنده ماء يكفي للوضوء، فإنّه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسخ؛ لأنّ الجنابة حلّت القدم.

ومنها: ما ذكره الشارح ومعناه حملٌ دون من عليه الغُسل على معنى الاستثناء، فصار الحاصل أنّ المسح جائز للمحدث الذي ليس عليه غسل، وأمّا المحدث الذي عليه الغُسل فلا يجوز له المسح، ولا يخفى ما فيه من التكلف، وليرتفع هذا البحث من «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «صحيح ابن خزيمة» (١: ١٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٩٢)، و«سنن الترمذي» (١: ١٥٩)، وغيرها.

ويشهد له حديث أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليصل فيهما وليمسح عليهما ثم لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة» في «المستدرک» (١: ٢٩٠)، وصححه.

(٢) «العناية» (١: ١٣٤).

(٣) «الكفاية شرح الهداية» (١: ١٣٤).

(٤) «السعاية» (١: ٥٧٠).

## خطوطاً بأصابعٍ مفرّجة، يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق

للجنابة، فإن أحدث بعد ذلك توضّأ ونزع خفيه<sup>[١]</sup> وغسلَ رجليه؛ لأنّ الجنابة حلّت الرجل بمروره على الماء.

(خطوطاً<sup>[٢]</sup> بأصابعٍ مفرّجة، يبدأ<sup>[٣]</sup> من أصابع الرجل<sup>[٤]</sup> إلى الساق<sup>[٥]</sup>)، هذا صفة المسح على الوجه المسنون<sup>[٦]</sup>، فلو لم يفرّج الأصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز، وإن مسح بأصبع واحدة، ثمّ بلّها ومسح ثانياً، ثمّ هكذا جاز أيضاً إن مسح كلّ مرّة غير ما مسح قبل ذلك، وإن مسح بالإبهام والمُسبحة مُفَرِّجَتَيْن، جاز أيضاً؛ لأنّ ما بينهما مقدارُ أصبَعٍ أُخْرَى.

[١] قوله: «ونزع خفيه»؛ فيه أنه لمّا تيمّم للجنابة ثانياً، لم يبقَ من عليه الغُسل، فكيف يصحّ، هذا تصويرٌ لقول المصنّف ﷺ «دون من عليه الغُسل»، إلا أن يقال: معنى قوله: «دون من عليه الغُسل»، دون من عليه غسل الرجلين، ولا تخفى سخافته بل بطلانه، على أنّ في هذا التصوير من التطويل الزائد ما لا يخفى.

والأوضح أن يقال: إذا لبس الحفّ على طهارةٍ كاملةٍ ثمّ أجنب وتيمّم للجنابة، ثم أحدث فوجد ما يكفي للوضوء، فعليه أن ينزع الحُفَيْن ويتوضّأ، ولا يجوز له المسح؛ لأنّه حين وجب عليه الغُسل حلّ الحدث بالرجل فلا بُدّ من رفع ذلك بالغُسل.

[٢] قوله: «خطوطاً»؛ تمييزٌ من فاعل جاز، ويحتمل أن يكون حالاً منه.

[٣] قوله: «يبدأ»؛ بصيغة المعروف؛ وضميره إلى المحدث أو الماسح، أو بصيغة المجهول المؤنث، والضمير إلى الخطوط، وهذه جملةٌ مستأنفةٌ بياناً لكيفية المسح والخطوط.

[٤] قوله: «من أصابع الرجل»؛ ظاهره أنّ الأصابع لها دخلٌ في محلّ المسح، حتى لو مسح عليه إن حصل قدر الفرض صحّ، وهو مفادُ أكثر المتون، وظاهر الفتاوى أنّه لا يجوز؛ فإنّهم قالوا: تفسير المسح أن يمسح على ظهر قدميه ما بين أطراف الأصابع، فهذا يفيد أنّ الأصابع غير داخلية في المحليّة، وبه صرح في «الخانية»<sup>(١)</sup>. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: «إلى الساق»؛ هذا حدّ المسح المسنون، وأمّا محلّ الفرض فحدّه معقّد الشراك، وهو المفصل الذي في وسط القدم.

[٦] قوله: «على الوجه المسنون»؛ فإنّ المغيرة بن شعبة ﷺ قال: «رأيتُ رسول الله

(١) «الفتاوى الخانية» (١: ٤٧).

(٢) «البحر الرائق» (١: ١٨٣).

وسُئِلَ مُحَمَّدٌ ﷺ عن صفة المسح، قال: أن يضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه، ويمدهما إلى الساق، أو يضع كفيه مع الأصابع ويمدهما جملة<sup>(١)</sup>.  
 لكن إن مسح برؤوس الأصابع، وجافى أصول الأصابع والكف لا يجوز<sup>(١)</sup>،  
 إلا أن يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب، وهو مقدار<sup>(٢)</sup>

ﷺ بال ثم جاء فتوضأ ومسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن، ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح إلى أعلاهما مسحة واحدة، حتى انظر إلى أصابع رسول الله على الخفين<sup>(٢)</sup> أخرجه ابن أبي شيبة.

[١] قوله: لا يجوز؛ لأن البلة تصير مستعملة بمجرد الإصابة، فإذا لم يكن متقاطراً صارت البلة المستعملة أولاً مستعملة ثانياً في الفرض، بخلاف ما إذا كان متقاطراً، فإن البلة التي مسح ثانياً حينئذ غير التي استعملت أولاً.

وبخلاف إقامة السنة فيما إذا وضع الأصابع ثم مدها ولم يكن الماء متقاطراً؛ لأن النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض، وهو تابع له، فيؤدى بماء استعمل فيه تبعاً ضرورة عدم شرعية التكرار، على أن وقوع فعل النبي ﷺ على هذه الصفة كافٍ في الجواز، ولا يقاس عليه الفرض؛ لأنه أقوى. كذا في «غنية المستملي شرح منية المصلي»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: مقدار ثلاث أصابع؛ أي من أصابع اليد، وقال الكرخي: من أصابع الرجل، والأول أصح اعتباراً لآلة المسح، قال في «الهداية»: «وهذا المقدار معتبر من كل رجل، حتى لو مسح على إحدى رجله مقدار إصبعين، وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز. كذا في «الدرر شرح الغرر»<sup>(٤)</sup>.

(١) انتهى كلام محمد ﷺ ينظر: «المحيط» (ص ٣٣٩)، ثم ذكر عن محمد قوله بعد بيان الصفتين المذكورتين: كلاهما حسن.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٩٢)، وغيرها.

(٣) «غنية المستملي» (ص ١١٠).

(٤) «درر الحكام» (١: ٣٦)، وينظر: «التبيين» (١: ٤٨)، و«رد المحتار» (١: ٢٧٢).

ثلاث<sup>[١]</sup> أصابع، هكذا ذكر في «المحيط»<sup>(١)</sup>.

وذكر في «الذخيرة»<sup>[٢]</sup>: أن المسح برؤوس الأصابع يجوز إذا كان الماء متقاطراً، فإنه إذا كان الماء متقاطراً، فالماء ينزل من أصابعه إلى رؤوسها، فإذا مدَّ كأنه أخذ ماءً جديداً، ولو مسح بظهر الكف جاز، لكن السنة بباطنها<sup>[٣]</sup>، وكذا إن ابتدأ من طرف الساق، ولو نسي<sup>[٤]</sup> المسح

[١] قوله: ثلاث... الخ؛ أي طولاً وعرضاً، فلو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وذكر في «الذخيرة»؛ بصيغة المجهول أو بالمعروف، والضمير راجع إلى صاحب «المحيط»، وإتما نقل عبارة «المحيط»؛ لأن في كل منهما بياناً لأمر ليس في الآخر، فإن عبارة «المحيط» تشهد بأن المسح برؤوس الأصابع لا يجوز إلا أن يتل قدر الواجب، وعبارة «الذخيرة» تشهد بأنه يجوز إن كان الماء متقاطراً.

ومنهم من ظن أن بينهما منافاة، والحق أنه لا منافاة؛ فإن الشرط لجواز المسح بالرؤوس أحد الأمرين: إما التقاطر وإما الابتلال عند الوضع؛ لأن المدار على عدم المسح ببله مستعملة، فذكر في «المحيط» أحدهما، والآخر في «الذخيرة».

[٣] قوله: لكن السنة بباطنها؛ أي المسنون المتوارث هو المسح بباطن الكف والأصابع، ولو مسح على باطن خفيه أو من قبل العقبين، أو جوانب الرجلين لا يجوز مسحه؛ لأن الأخبار إتما وردت بالمسح على أعلاه، فلا يجوز ما سواه؛ لأنه خلاف المحل الذي ورد به النص.

أما مخالفة الكيفية كالمسح بظاهر الكف أو الابتداء من جهة الساق إلى الأصابع، فلا تضر؛ لأن الكيفية غير مقصودة بالذات، بخلاف المحل. كذا في «الغنية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: ولو نسي... الخ؛ قال في «المنية» و«الغنية»: «لو توضأ ولم يمسح خفيه ولكن خاض في الماء لا بنية المسح، ولم يغسل إحدى رجليه أو أكثرها، أو مشى في

(١) «المحيط» (ص ٣٤٠).

(٢) «البحر الرائق» (١: ١٨٢).

(٣) «غنية المستملي» (ص ١١٠).

## على ظاهر خفيه

وأصابَ المطرُ<sup>(١)</sup> ظاهرَ خفيهَ حصَلَ المسحُ ، وكذا<sup>(٢)</sup> مسحُ الرأسِ ، وكذا لو مشى في الحشيشِ فابتلَّ ظاهرُ خفيهَ ولو بالطلِّ<sup>(٣)</sup> هو الصحيح<sup>(٤)</sup> .

(على ظاهر خفيه<sup>(٤)</sup>)

الحشيشُ المبتلُّ بالماءِ المفاضِ عليه للسقي أو بالمطرِ ، يجزئه لحصولِ المسحِ ضمناً ، وعدمِ اشتراطِ النيةِ فيه .

وكذا إذا أصابه المطرُ ينوبُ ذلك عن المسحِ ، خلافاً للشافعيّ رحمته الله في ذلك كله ؛ لأنَّ النيةَ عنده شرطٌ في الوضوءِ ، والمسحُ جزءٌ منه<sup>(٥)</sup> .

[١] أقوله : المطر... الخ ؛ التقيدُ به اتِّفاقي ؛ فإنَّ الحكمَ في كلِّ ماءٍ ، مطراً كان أو ماءً النهر أو غير ذلك واحد .

[٢] أقوله : وكذا ؛ أي لو تركَ مسحَ الرأسِ فأصابَ المطرُ رأسه وابتلَّ مقدارُ الربعِ منه كفى ذلك .

[٣] أقوله : هو الصحيح ؛ إشارةً إلى الخلافِ في الطلِّ<sup>(٦)</sup> : بفتح الطاء المهملة ، وتشديد اللام ، يقال له : شبنم ؛ فإنَّ منهم مَنْ قال : لو كان مُبتلاً بالطلِّ وأصابَ الخُفَّ لا يجوز ؛ لأنَّ الطلَّ نفسُ دابةٍ يجذبُه الهواءُ ، والصحيحُ أنَّه يجوز ؛ لأنَّه ماءٌ ضعيفٌ . كذا قال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٧)</sup> ، وليطلبُ تفصيلُ هذا البحثِ من «السعاية» .

[٤] أقوله : على ظاهر خفيه ؛ متعلِّقٌ بقوله : «جان» ، وبقوله : «خطوطاً» ، على أنَّه حالٌ منه ، أو بقوله : «بيداً» ، وفيه إشارةٌ إلى الردِّ على مَنْ أوجبَ مسحَ باطنهما أيضاً أخذاً ممَّا أخرجهُ الترمذيُّ وابنُ ماجةٍ وأبو داود وغيرهم عن المغيرة رحمته الله قال : «توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسحَ على الخفِّ أعلاه وأسفله»<sup>(٨)</sup> ، وهو حديثٌ ضعَّفهُ أبو زرعةٍ والبخاريُّ وأحمد ، وغيرهم من الحفاظ .

(١) الطلُّ : الندى . ينظر : «مختار» (ص ٣٩٦) .

(٢) انتهى من «غنية المستملي شرح منية المصلي» (ص ١١٠ - ١١١) .

(٣) الطلُّ : الندى . ينظر : «مختار الصحاح» (ص ٣٩٦) .

(٤) «تبيين الحقائق» (١ : ٤٨) .

(٥) في «سنن الترمذي» (١ : ١٦٤) ، قال أبو عيسى : «وسألت أبا زرعة و محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث ؟ فقالا : ليس بصحيح» . و«سنن ابن ماجة» (١ : ٦٩) ، وغيرها .

الحُفُّ: ما يستر<sup>(١)</sup> الكَعْبَ كُلَّهُ أو يكونُ الظَّاهِرُ منه أَقلُّ من ثلاثِ أَصابعِ الرَّجْلِ أَصغرها، أمَّا لو ظَهَرَ قدرَ ثلاثِ أَصابعِ الرَّجْلِ فلا يجوز؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ الحرقِ الكبيرِ

وقد كثرت الرواياتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ وأصحابه في الاكتفاء بالمسحِ على أعلى الحُفِّ، وقال عليٌّ رضي الله عنه: «لو كان الدينُ بالرأي لكان باطنُ الحُفِّ أولى من ظاهره، لكنني رأيتُ رسولَ اللهِ يمسحُ على ظاهرِ خفيه دون باطنهما»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داودَ وغيره في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٢)</sup> للزَّيْلَعِيِّ، وابن حجر<sup>(٣)</sup>.

ومن هاهنا يعلمُ أنه لو مسحَ على الباطنِ أو العقبِ أو الساقِ فقط من دون المسحِ على الظاهر لم يجز، صرَّح به في «الدرر»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: الحُفُّ ما يستر... الخ؛ هذا ليس تفسيراً لمفهوم الحُفِّ بل بيانٌ للمراد، وحاصله أن الذي يجوزُ المسحُ عليه هو الحُفُّ الذي يسترُ القدمَ مع الكعب، وهو المنفصلُ الذي ينتهي إلى الساق، بحيث لا ينكشفُ من القدمِ شيءٌ، إلا أن يكون نقصانه أقلُّ من الحرقِ المانع، وهذا إحدى شروطِ جوازِ المسحِ على الحُفِّ.

وثانيها: كونه مشغولاً بالرجل؛ ليمنع سريةَ الحدث، فلو كان واسعاً فمسحَ على الموضعِ الخالي من القدم لم يصح؛ لأنَّه لم يقع المسحُ في محلِّه، وهو ظاهر القدم، فلو قدَّمه إليه ومسحَ جاز. كذا في «خلاصة الفتاوى»<sup>(٥)</sup>.

وثالثها: كونه ممَّا يمكنُ فيه تتابعُ المشي المعتاد، وله شروطٌ آخر أيضاً يأتي ذكرها متفرِّقاً في المتن والشرح.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٩٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٩٢)، و«تأويل مختلف الحديث» (١: ٢٠)، و«السنن الصغير» (١: ١٠٨)، و«معرفة السنن والآثار» (١: ٢١٤)، و«المدخل إلى السنن الكبرى» (١: ١٥٩)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢٠٤)، وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١: ١٦٠): «إسناده صحيح».

(٢) «نصب الراية» (١: ٤٢٢).

(٣) في «الدراية» (١: ٧٩).

(٤) «درر الحكام» (١: ٣٦). وأيضاً صرح به في «البدائع» (١: ١٢)، و«الجوهرة» (١: ٢٧)، و«رد المحتار» (١: ٢٦٧)، وغيرها.

(٥) «خلاصة الفتاوى» (١: ٢٨).

## أَوْ جُرْمُوقِيَهٗ

ولا بأس<sup>[١]</sup> بأن يكون واسعاً بحيث يرى رجله من أعلى الخفّ.  
**(أَوْ جُرْمُوقِيَهٗ)**<sup>[٢]</sup>: أي على خُفَّيْنِ يُلبَسَانِ فَوْقَ الخُفَّيْنِ ؛ ليكونا وقايةً لهما من  
 الوَحْلِ والنَّجَاسَةِ.  
 فإن كان من أديمٍ أو نحوه جازَ المسحُ عليهما، سواءً لبسَهُما منفردَيْنِ، أو  
 فَوْقَ الخُفَّيْنِ<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: **ولا بأس**؛ إشارة إلى أنّ المراد سترَةُ الكعبيين من الجوانبِ لا من  
 الأعلى، وهذا هو مذهبُ الجمهور، خلافاً لأحمد رضي الله عنه.  
 [٢] قوله: **أَوْ جُرْمُوقِيَهٗ**: بضم الجيم والميم، بينهما راء مهملة ساكنة، وقد ثبتَ  
 عن رسول الله صلى الله عليه وآله المسحُ على الجرْموقِ من رواية بلال<sup>(١)</sup> رضي الله عنه عند أبي داود وابن خزيمة  
 والحاكم، وأنس<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه عند البيهقي، وأبي ذرّ رضي الله عنه عند الطبراني<sup>(٣)</sup>.  
 [٣] قوله: **أَوْ فَوْقَ الخُفَّيْنِ**؛ أمّا في صورة لبسهما منفردين، فلكونهما كالخُفَّيْنِ  
 فيمنعان سراية الحدثِ إلى الرجلين، ويكفي المسحُ عليهما، وأمّا في صورة لبسهما فوق  
 الخُفَّيْنِ، فيخدشُ جوازَ المسحِ عليهما أنّ الخفّ بدلٌ عن الرجل، والبدلُ لا يكون له  
 بدل لا سيما بالرأي، وبناءً على هذا لم يجوّزه الشافعي رضي الله عنه.  
 ونحن نقول: قد ثبتَ «أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله مسحَ على الجرْموقين»، ولا نسلمُ أنّه بدلٌ عن  
 البدلِ، بل هو بدلٌ عن الرجل، فلا يلزمُ البدلُ من البدل، ولا إثبات البدليّة بالرأي.  
 فإن قلت: لو كان كذلك لوجبَ غسلُ الرَّجْلَيْنِ عند نزع الجرْموقين كما في نزع  
 الخُفَّيْنِ وليس كذلك.

قلت: وصفُ البدليّة فيه عن الرجلِ إنّما هو ما دام في الرَّجْلِ، فإذا نزعَ زالت

(١) فعن بلال رضي الله عنه: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله يمسح على الموقين - أي الجرْموق - والخمار» في «صحيح  
 ابن خزيمة» (١: ٩٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٦٢)، و«مسند الشاشي» (٢: ٣٦٠)،  
 و«مسند أحمد» (٥: ٢٦٤)، و«مسند الروياني» (٢: ١٤)، و«مسند الشاميين» (٢: ٢٩١)،  
 و«المعجم الكبير» (١: ٣٥٠)، وغيرها.

(٢) في «المعجم الأوسط» (١: ٢٤٠).

(٣) في «المعجم الأوسط» (٦: ٢١٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٢٢)، وغيرها.

وإن كان من كِرْبَاسٍ أو نحوهِ، فإن لَبَسَهُمَا منفردَيْنِ لا يجوز<sup>[١]</sup>، وكذا إن لَبَسَهُمَا على الخُفَّيْنِ إلا أن يكونا بحيث يصلُ بَلَلُ المسحِ<sup>[٢]</sup> إلى الخُفِّ الدَّاخِلِ. ثمَّ إذا كانا من نحوِ أديم، وقد لَبَسَهُمَا فوق الخُفَّيْنِ: فإن لَبَسَهُمَا بعدما أحدثَ ومسحَ على الخُفَّيْنِ لا يجوز<sup>[٣]</sup> المسحُ على الجُرْمُوقَيْنِ.

وإن لَبَسَهُمَا قبل الحدثِ ومسحَ عليهما، ثمَّ نَزَعَهُمَا دونَ الخُفَّيْنِ أعادَ<sup>[٤]</sup> المسحَ على البدليَّةِ عنه، وأنصَفَ بها الخُفَّ. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> و«النهاية».

وبهذا يعلمُ جواز المسحِ على خُفٍّ لَبَسَ فوقَ مِخِيطٍ من كِرْبَاسٍ ونحوهِ ممَّا لا يجوزُ المسحَ عليه؛ لأنَّ الجرموقَ إذا كان بدلاً عن الرجلِ وجعل الخُفَّ الذي تحته مع جوازِ المسحِ عليه في حكمِ العدمِ، فلأنَّ يكون الخُفَّ بدلاً عن الرجلِ، ويجعلُ ما لا يجوزُ المسحَ عليه في حكمِ العدمِ أولى. كذا حَقَّقَهُ صاحب «الغنية» و«البحر»<sup>(٢)</sup> و«الدرر»<sup>(٣)</sup> وغيرها، والتفصيل في «السعاية».

[١] قوله: لا يجوز؛ كما لا يجوزُ المسحُ على الخُفَّيْنِ من كِرْبَاسٍ ونحوهِ؛ لفقدانِ بعضِ شروطِ جوازِ المسحِ عليه، وهو تتابعُ الشيءِ فيه؛ لوصولِ الماءِ منه غالباً إلى الرجلِ، والشرطُ في المسحِ أن لا تصلَ البلَّةُ إلى الرجلِ، فإن كان كِرْبَاسٌ وجدت في الشروطِ يجوزُ المسحُ عليه، كما في «الخانية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: بحيث يصل بِللِ المسحِ؛ أي على الجرموقِ إلى الخُفِّ الدَّاخِلِ الذي تحتِ الجرموقِ فحينئذٍ يجوزُ؛ لأنَّه يكون مسحاً على الخُفِّ.

[٣] قوله: لا يجوز؛ لأنَّ الحدثَ حَلَّ بالخُفِّ حكماً، وتقرَّرت البدليَّةُ عن الرجلِ للخُفِّ فلا تحصلُ للجرموقِ بعده.

[٤] قوله: أعاد؛ لأنَّ بدليَّةَ الجرموقِ عن الرجلِ إنَّما كانت ما دامَ في الرجلِ، فإذا نزعَ بقي الرجلِ من غيرِ غَسَلٍ ولا مسحٍ، وجاءت البدليَّةُ في الخُفِّ فيجب مسحه.

(١) «العناية شرح الهداية» (١: ١٥٦).

(٢) «البحر الرائق» و«منحة الخالق» (١: ١٩٠ - ١٩١).

(٣) «درر الحكام» (١: ٣٥ - ٣٦).

(٤) «فتاوى قاضي خان» (١: ٥٢).

## أَوْ جَوْرِيَّهِ الثُّخَيْنِ

الْحُفَيْنِ الدَّاخِلِينَ، بِخِلَافِ<sup>[١]</sup> مَا إِذَا مَسَحَ عَلَى خُفِّ ذِي طَاقِينَ<sup>[٢]</sup> فَتَنَزَعُ أَحَدَ الطَّاقِينَ، لَا يُعِيدُ الْمَسْحَ عَلَى الطَّاقِ الْآخَرَ.

وَإِنْ نَزَعَ أَحَدَ الْجُرْمُوقَيْنِ، فَعَلِيهِ<sup>[٣]</sup> أَنْ يُعِيدَ الْمَسْحَ عَلَى الْجُرْمُوقِ الْآخَرَ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يَجْلَعُ<sup>[٤]</sup> الْجُرْمُوقَ الْآخَرَ، وَيَمْسَحُ عَلَى الْحُفَيْنِ.

(أَوْ جَوْرِيَّهِ<sup>[٥]</sup> الثُّخَيْنِ<sup>(١)</sup>): أَيُّ بَحِيثٌ يَسْتَمْسِكُ عَلَى السَّاقِ بِلَا شَدِّ،

[١] أقوله: بخلاف... الخ؛ وجه الفرق أن الطاقين لا تصالهما في حكم شيء واحد، فالمسح على طاق كأنه مسح على كليهما، فتزع أحدهما لا يضر في بقاء المسح، ولا كذلك الجرموق والخف، فإتھما شيئان متميزان منفصلان، فلا يكون المسح على أحدهما مسحاً على الآخر، فإذا نزع الجرموقين بقي الخفان بلا طهارة، فيجب أن لا يعيد المسح عليهما.

[٢] أقوله: ذي طاقين؛ المراد بخف ذي طاقين أن يوصل بين أدمين، ويركب الخف منهما، بحيث يكون أحدهما ظهارة، والآخر بطانة.

[٣] أقوله: فعليهِ؛ ظاهره أن الواجب عليه هو الإعادة، وليس كذلك، بل هو مخير بين أن ينزع الآخر أيضاً ويمسح على الخفين، وبين أن يعيد المسح على الجرموق الآخر، كما صرح به في «الغنية»<sup>(٢)</sup>، إلا أن يقال: هو مقيد بما إذا لم يرد النزاع.

[٤] أقوله: أنه يخلع؛ أي يجب عليه ذلك، ولا يكفي تجديد المسح، ووجه القياس على الخف، فإنه إذا نزع أحد الخفين يجب عليه نزع الآخر، وغسل الرجلين. وجوابه: أن ذلك لثلاثين الجمع بين البدل والمبدل منه، وهذا الأمر منتفٍ في الجرموق؛ لأنه ليس بدلاً عن الخف، بل عن الرجل.

[٥] أقوله: أو جوربيه؛ هو ما يلبس في الرجل لدفع البرد ونحوه مما لا يسمى خفاً، فما لم يكن مخيطاً يسمى لفافة، وما كان مخيطاً يسمى جورباً، وهو قد يكون من

(١) الجورب الثخين الذي يجوز المسح عليه هو الذي يمشى به فرسخاً ويثبت على الساق بنفسه - أي من غير شد - ولا يرى ما تحته ولا يشف. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٧٩).

(٢) «غنية المستملي» (ص ١١٢).

الكرباس، ومن الشعر، ومن الأديم، ومن المرعزى<sup>(١)</sup> وغير ذلك.  
والكلّ يجوزُ المسحُ عليه إذا وجدت فيه الشروط<sup>(٢)</sup>، وقد صرّح أكثرهم بعدم  
جواز المسح على ما كان من الكرباس ونحوه، وعلّلوه بأنّه لا يمكن فيه تتابع المشي

(١) المرعزى: وهي كالصوف تحت شعر العنز. ينظر: «فتح القدير» (٨: ٢٧٠).  
(٢) شاع بين العوام جواز المسح على الجورين مطلقاً لفتاوى لبعض من لا يعلم أنه لا يعلم، وقد  
فصلت عدم جواز ذلك في المذاهب الأربعة في «المشكاة» (ص ٦٦ - ٦٩)، واختصرته في  
«نفحات السلوك» (ص ٣٨ - ٣٩) وأعيدته هنا أيضاً لثلا يغتر مغتر بهذا، فأقول: لا يعمل  
بمطلق المسح على الجورين استناداً لحديث المغيرة الآتي ذكره لما يلي:  
أولاً: إن هذا الحديث رده كبار الحفاظ، قال أبو داود في «سننه» (١: ٤١): «كان عبد الرحمن بن  
مهدي لا يحدث بهذا الحديث؛ لأن المعروف عن المغيرة أن النبي ﷺ مسح على الخفين». وقال  
البيهقي: «إنه حديث منكر ضعفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل  
ويحيى بن معين وعلي ابن المديني ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة حديث المسح على  
الخفين، ويروى عن جماعة أنهم فعلوه». وقال النووي: «كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدم  
على الترمذي، مع أن الجرح مقدم على التعديل»، وقال: «واتفق الحفاظ على تضعيفه، ولا  
يقبل قول الترمذي: «إنه حسن صحيح»...». وتماهه في «نصب الراية» (١: ١٨٤)، و«معارف  
السنن» (١: ٣٤٩)، و«تحفة الأحوذى» (١: ٢٧٨)، وغيرها.  
ثانياً: إنه مخالف لظاهر القرآن من وجوب غسل الرجلين، فإن الإمام مسلم بن الحجاج ضعف هذا  
الخبر، وقال: «أبو قيس الاودي وهذيل بن شرحبيل لا يحتملان وخصوصاً مع مخالفتها  
الأجلة الذين رووا هذا الخبر عن المغيرة فقالوا: مسح على الخفين، وقال: لا نترك ظاهر القرآن  
بمثل أبي قيس وهذيل»، بخلاف المسح على الخفين فإن الأمة تلقتة بالقبول لتواتر الرواية به. كما  
في «نصب الراية» (١: ١٨٤)، و«معارف السنن» (١: ٣٤٩ - ٣٥٠).

قال العلامة المحدث البنوري في «معارف السنن» (١: ٣٥٠ - ٣٥١): «وبالجملة لم يعملوا  
بإطلاق الحديث، بل كأنهم عملوا بتقيح المناط في الخف، فأدخلوا فيه ما ذكرنا، وعلى كل  
حال إن صح حديث الجورين لم يمكن أن يعمل على إطلاقه الشامل للثخينين والرقيقين  
لمعارضة القرآن المتلو، نعم عملوا بجزء منه، إما تمسكاً به أو بتقيح الخف الوارد في المتواتر،  
... وأيضاً الحديث يروى عن المغيرة بنحو ستين طريقاً، ولم يذكر لفظ حديث الباب إلا في هذه  
الطريقة، فكيف يطمنن به القلب، ثم إن عمل قوم من المتساهلين بالمسح على الجوارب الرقيقة  
ليس أصل له في الشريعة يعتمد عليه، إن كان بهذا الحديث فقد عرفت ما قال الأئمة فيه، وإن  
كان بقول الفقهاء فهم اشترطوا إما التجليد وإما التنعيل، وعلى الأقل الثخانة، والله أعلم».

## منعَلَيْنِ، أو مُجَلَّدَيْنِ

(منعَلَيْنِ<sup>(١)</sup>، أو مُجَلَّدَيْنِ) حَتَّى إِذَا كَانَا<sup>(٢)</sup> ثَخِينَيْنِ غَيْرِ مُنْعَلَيْنِ أَوْ مُجَلَّدَيْنِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خِلَافًا لِهَمَا، وَعَنهُ: أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمَا<sup>(٣)</sup>، وَبِهِ يُفْتَى

فرسخاً أو فرسخين، والتفصيلُ في شروح «المنية»، وشروح «الكنز»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: مُنْعَلَيْنِ؛ المنْعَلُ بضم الميم، وسكون النون، أو بفتح النون وتشديد العين: ما وضعَ الجلدُ على أسفله كالنعلِ للقدم.

والمجلد من التجليد: ما وضعَ الجلدُ على أعلاه وأسفله كليهما. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: حَتَّى إِذَا كَانَا؛ تفرُّعٌ على تقييدِ المصنّف مسحَ الجوربين بالمنعل أو المجلد على سبيلِ منع الخلو، والحاصل: أَنَّ الجوربين إن كانا منعَلَيْنِ أَوْ مجلَّدَيْنِ يَجُوزُ المسحُ عليهما باتِّفاق أصحابنا، وإن لم يكونا منعَلَيْنِ وَلَا مجلَّدَيْنِ اختلفوا فيه: فمنعه أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قوله القديم، مستدلاً بأنّه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا كان مُنْعَلًا أَوْ مُجَلَّدًا فلم يكن في معنى الخف.

وجوّزه أصحابه بناءً على أنّه إذا كان ثخيناً يمكن فيه تتابع المشي، فشابه الخف، فإن لم يكونا ثخينين أيضاً لا يجوز المسحُ عليهما اتِّفاقاً.

[٣] أقوله: وَعَنهُ أَنَّهُ رَجَعَ؛ أي في آخر عمره قبل موته بتسعة أيام، وقيل: بثلاثة أيام<sup>(٣)</sup>. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «البحر الرائق» (١: ١٩١)، و«رد المحتار» (١: ٢٦٩)، وفيه: «الظاهر أنه إذا وجدت فيه الشروط يجوز، وأنهم أخرجوه لعدم تأتي الشروط فيه غالباً، يدل عليه ما في «كافي النسفي» حيث علل جواز المسح على الجورب من كرباس بأنه لا يمكن تتابع المشي عليه، فإنه يفيد أنه لو أمكن جاز، ويدلّ عليه أيضاً ما في «حاشية الطحطاوي» عن «الحانية» أن كل ما كان في معنى الخف في إدمان المشي عليه وقطع السفر به ولو من لبد رومي يجوز المسح عليه».

(٢) «الكفاية على الهداية» (١: ١٣٨ - ١٣٩).

(٣) لم يكن الرجوع نصاً منه، بل استلزاماً مما حكى عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه مسح على جوربيه في مرضه الذي مات فيه، وقال لعوده: فعلت ما كنت أمتنع الناس عنه، فاستدلوا به على رجوعه إلي قولهما، وكان الحلواني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: هذا كلام محتمل يحتمل أنه كان رجوعاً ويكون اعتذاراً لهم إنما أخذت بقول المخالف للضرورة ولا يثبت الرجوع بالشك. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ٣٦).

(٤) «مجمع الأنهر» (١: ٥٠).

## ملبوسين على طهر تام وقت الحدث

(ملبوسين<sup>[١]</sup> على طهر تام<sup>[٢]</sup> وقت الحدث<sup>[٣]</sup>)، فلو توضأ وضوءاً غير مرتب فغسل الرجلين، ثم لبس الخفين، ثم غسل باقي الأعضاء<sup>[٤]</sup>، ثم أحدث، أو توضأ وضوءاً مرتباً، فغسل رجله اليمنى وأدخلها في الخف، ثم غسل رجله اليسرى وأدخلها في الخف ليس له طهارة تامة في الصورة الأولى<sup>[٥]</sup> إذا لبس الخفين، وفي الصورة الثانية<sup>[٦]</sup> إذا لبس اليمنى

[١] قوله: ملبوسين؛ صفة لكل من الخفين والجوربين.

[٢] قوله: طهر تام؛ احتراز به عما إذا لبسهما المتيمم أو المتوضئ بنبذ التمر، فإنه لا يمسح، وصاحب العذر مع العذر، فإنه لا يمسح خارج الوقت. كذا في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: وقت الحدث<sup>(٢)</sup>؛ ظرف لتام؛ أي يشترط أن يكون الطهر التام عند الحدث اللاحق بعد لبس الخفين، ولا يشترط أن يكون تاماً عند اللبس وقبل الحدث أيضاً.

[٤] قوله: غسل باقي الأعضاء؛ المراد بالغسل أعم من الحقيقي والحكمي، فيشمل مسح الرأس؛ لكونه غسلًا حكميًا، فلا يرد أن باقي الأعضاء إن أريد به ما يشمل الرأس أيضاً فهو غير صحيح؛ لأنه لا يغسل في الوضوء، وإن أريد به ما عداه يكون الكلام خالياً عن ذكر المسح.

[٥] قوله: في الصورة الأولى؛ وهي ما إذا غسل الرجلين أولاً، ولبس الخفين ثم أتم وضوءه، ففي هذه الصورة الموجودة عند حدوث اللبس ليس إلا غسل الرجلين لا الطهارة التامة لإتمامه الوضوء بعده، نعم يصدق عليه أنه ذو طهارة كاملة عند الحدث اللاحق، وهو زمان بقاء اللبس، لا زمان حدوثه.

[٦] قوله: وفي الصورة الثانية؛ وهي ما إذا توضأ وضوءاً مرتباً ولم يتمه، بل لبس

(١) «جامع الرموز» (١: ١٤٦)، لكن في «الدر المختار» (١: ١٨٠) قال: «احتراز به عن الناقص

حقيقة كلمعة، أو معنى كتيمة، وغيره».

(٢) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ٨/أ): «فيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط».

لكنَّهما ملبوسان على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدث<sup>(١)</sup>.

فَعَلِمَ<sup>(٢)</sup> أن قوله: ملبوسين، أحسن من عبارتهم، وهي: إذا لبسَهُما على طهارةٍ كاملة؛ لأنَّ المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث، وهذا الوقت هو زمانُ بقاءِ اللبسِ الحُفِّ في اليمنى قبل تمامه ثمَّ أتمه بغسلِ اليسرى، ففي هذه الصورة ليس له طهارة كاملة عند حدوثِ اللبس؛ لأنَّ لبسَ الحُفِّ في اليمنى كان قبل تمامها، نعم له طهارة كاملة وقت الحدث، وهو زمانُ بقاءِ اللبس.

ففي هاتين الصورتين يجوزُ المسحُ على الخفين بعد الحدثِ اللاحق؛ لوجودِ بقاءِ لبسهما على طهارةٍ كاملة، ووجودها قبيل الحدثِ اللاحق وإن لم يوجد حدوثُ اللبسِ على طهارةٍ كاملة، وفيه خلافُ الشافعيِّ رحمته الله فإنه يشترطُ كمالَ الطهارة عند حدوثِ اللبس.

ولنا: أنَّ الحُفَّ يمنعُ حلولَ الحدثِ بالقدم، فيراعى كمالُ الطهارة وقت المنع، وهو وقتُ الحدث لا وقت حدوثِ اللبس، ويؤيده حديثُ المغيرة رضي الله عنه عند الشيخين البخاريِّ ومسلم وغيرهما: قال أهويت إلى الخفين لأنزعهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «دع الخفين، فأني أدخلت القدمين والخفين وهما طاهرتان، فمسح عليهما»<sup>(١)</sup>.

فإنَّه صريحٌ في أنَّ المعتبر هو طهارة القدم الذي يدخلُ في الحُفِّ عند حدوثِ اللبس لا الطهارة الكاملة، وإلا يقال: إني أدخلت القدمين الخفين، وأنا طاهر أو نحو ذلك، وإن شئتَ الاطلاع على البسطِ في أدلة المذهب، فارجع إلى «السعاية».

[١] قوله: وقت الحدث؛ فيه أنَّ وقتَ الحدث وقت انتقاضِ الطهارة، فكيف

يكون وقت الطهارة الكاملة.

وأجيبَ عنه: بأنَّ المراد به قبيل وقت الحدث.

[٢] قوله: فعَلِمَ... الخ؛ تفريعٌ على ما ذكرَ في الصورتين، وتوجيهه لاختيارِ

المصنِّف عبارة غير العبارة المشهورة، وحاصله أنَّ قولهم: إذا لبسهما على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدث يدلُّ بظاهره على اشتراطِ الطهارة الكاملة عند ابتداءِ اللبس؛ لأنَّ الفعلَ الماضي يدلُّ على الحدوثِ مع أنَّه ليس كذلك عندنا.

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٨٥)، و«سنن أبي داود» (١: ٨٦)، وغيرها.

لا زمانٌ حدوْتهُ، فيصحُّ أن يقال: هما ملبوسان على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدث، ولا يصحُّ أن يقال: لبسَهُما على طهارةٍ كاملةٍ وقتَ الحدث

فإنَّ المسحَّ في الصورتين المذكورتين جائزٌ مع عدم الطهارةِ الكاملةِ عند ابتداء اللبسِ، وإتْمَا الشرطُ عندنا هو كمالُ الطهارةِ عند الحدث، وهو زمانٌ بقاءِ اللبسِ لا وقتَ ابتدائه.

فلذلك عدلَ المصنّف عن تلك العبارة واختارَ صيغةَ اسمِ المفعولِ الدّالةِ على الثباتِ والدوامِ؛ فإنّه يصدّقُ في الصورتين المذكورتين ممّا ليس له كمال الطهارة عند الابتداء أنّهما ملبوسان على الطهارة الكاملة وقتَ الحدث، فيشملها كلامه.

فاعلم أنّ عبارةَ المصنّف أحسنُ من عبارتهم، وهاهنا أبحاثٌ من وجوه: الأول: إنّ صدرَ كلامِ الشارحِ رحمته المفيد لأنّ عبارةَ المصنّف رحمته أحسن من عبارتهم، يدلّ على أنّ عبارتهم أيضاً صحيحة، وفيها أيضاً حسنٌ ولطافة، لكن عبارة المصنّف رحمته أزيد منها حسناً، وآخر كلامه وهو قوله: «ولا يصحُّ أن يقال: لبسهما على طهارةٍ كاملةٍ وقتَ الحدث»، يدل على أنّ عبارتهم ممّا لا يصحُّ فضلاً عن حسن، فبين كلاميه تناقض.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن يقال: إنّ لفظَ أحسنٍ مجردٌ عن معنى التفضيل، فالغرضُ منه ليس إثبات زيادة الحسن، بل إثبات نفس الحسن، كما يقال: الأعمُّ والأخصُّ، ويرادُ به نفس العامِّ والخاص.

فيدلّ كلامه حينئذٍ على أنّ في عبارةَ المصنّف حسناً، وفي عبارة الجمهور قبحاً، وما يشملُ على قبحٍ فهو في حكمٍ غير الصحيح؛ فلذلك قال في آخرِ كلامه: «فلا يصحُّ»، فاندفع التعارض.

وثانيهما: إن سلّمنا أنّ المرادَ بالأحسنِ هو ما فيه زيادةُ حسن، لكن لما كان غير الأحسن بمقابلةِ الأحسن في قوّة القبيح وغير الصحيح عند العقلاء الحدّاق أطلق في آخر كلامه عدمَ الصحّة فاندفع التناقض.

لأنَّ الفعلَ دالٌّ على الحدوثِ ، والاسمُ دالٌّ على الدوامِ والاستمرارِ .

الثاني : إنّ الذي بنى عليه الشارحُ ﷺ الفرقَ بين العبارتين من دلالةِ الفعلِ على الحدوثِ والاسمِ على الدوامِ والاستمرارِ غير صحيح ، فكثيراً ما يجيء الفعلُ للاستمرارِ والاسمُ لنفسِ الثبوتِ ، إلا أن يقال : غرضُه أنّ الأصلَ في الفعلِ الدلالةُ على الحدوثِ ، وفي الاسمِ الاستمرارِ ، فلا يضرُّ استعمالُ أحدهما في الآخرِ .

لكن يرد حينئذٍ إيرادُ ثالث : وهو أنّ كونَ الأصلِ في الفعلِ هو الحدوثُ مسلّمٌ ، وأمّا كونَ الأصلِ في الاسمِ هو الاستمرارُ فممنوعٌ ، فإنّهم صرّحوا بأنّ الاسمَ والجملةَ الاسميّةَ أصلٌ وضعهما للثبوتِ مع قطع النظرِ عن الدوامِ وعدمه ، وإنّما يفهمُ منه الاستمرارُ بقرينةٍ حاليةٍ أو مقاليةٍ .

الرابع : إنّهم صرّحوا بأنّ مَنْ حلفَ لا يلبسُ هذا الثوبَ وهو لابسُه ولم ينزعه في الحالِ يحنثُ ، صرّح به في «الهداية»<sup>(١)</sup> ، وهذا يدلُّ على استعمالِ الفعلِ أعمّ من الحدوثِ والبقاءِ ، ومثله قوله ﷺ : ﴿ فَلَا تَقْعُدُوا بَعْدَ الذِّكْرِى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ ﴾<sup>(٢)</sup> ، معناه لا تدم قعودك معهم .

إلا أن يقال إنّ استعمالِ الفعلِ للبقاءِ ليس ينكره الشارحُ ﷺ ، بل غرضه أنّ الأصلَ في الفعلِ هو استعماله للحدوثِ ، فإن تخلّف ذلك فذلك لاقتضاءِ مقامٍ أو قرينةٍ خارجةٍ .

الخامس : إنّهم صرّحوا بأنّ اسمَ الفاعلِ والمفعولِ أيضاً للحدوثِ .  
وجوابه : إنّهُ وإن كان الأصلُ فيه هو هذا ، لكنّ استعمالهما للبقاءِ شائعٌ وكثيرٌ بالنسبةِ إلى استعمالِ الفعلِ للبقاءِ ، ولذلك حكمَ الشارحُ ﷺ على عبارةِ المصنّفِ ﷺ بالأحسنيّةِ .

السادس : إنّ قولَ الفقهاءِ وقتَ الحدثِ متعلّقٌ بقولهم : كاملة ، لا بقولهم : «إذا لبسهما» ؛ ليكون المعنى مسحُ الخُفّينِ جائزٌ إذا لبسهما على طهارةٍ ، يكون كمالها وقت حدثٍ ، فيكون مؤداهُ ومؤدّى عبارةِ المصنّفِ ﷺ واحداً ، وفي المقامِ أبحاثٌ آخرٌ مبسوطةٌ في «السعاية» .

(١) «الهداية» (٥ : ١٠٤) .

(٢) الأنعام : من الآية ٦٨ .

## لا على عِمَامَة، وَقَلَنْسُوءَة، وَبُرْقُع، وَقَفَّازِينَ

(لا على عِمَامَة<sup>(١)</sup>، وَقَلَنْسُوءَة، وَبُرْقُع، وَقَفَّازِينَ)<sup>(١)</sup>: القَفَّاز: ما

[١] أقوله: لا على عمامة؛ أي لا يجوز المسح على عمامة - وهو بكسر العين -: ما يلفه الرجال على رؤوسهم، ولا على قلنسوة - بفتح القاف واللام، وسكون النون، وضم السين المهملة، وفتح الواو -: ما يستر به الرأس، يقال له بالفارسية: كلاه، فلو لم يمسخ شيئاً من الرأس مسح على عمامة أو قلنسوة لم يجزئه ذلك. وكذا لا يجوز المسح مقام غسل الوجه على برقع - وهو بضم الباء الموحدة، وسكون الراء المهملة، ثم قاف مفتوحة، ثم عين مهملة -: خرقة تستر بهما النساء وجوههن وأعينهن.

وكذا لا يجوز المسح مقام غسل الكفين على قفازين - بضم القاف، وتشديد الفاء بعد الألف زاي معجمة، والقفاز: ما يلبس في الكف الصائد لدفع محالب الطيور، وقد يكون من كرباس يلبس لدفع البرد ونحوه، ويقال له بالفارسية: دستانه. والوجه في ذلك كله أن ثبوت المسح وقيامه مقام الغسل على خلاف القياس، فيقتصر على ما ورد به، ولم يرد في الشرع الاكتفاء بالمسح على هذه الأشياء، وقيامه مقام الغسل، ولا دخل للرأي فيه حتى يثبت جوازه بالقياس على مسح الحفنين، وهذا كله قول الجمهور.

واختار أحمد والأوزاعي وإسحاق رضي الله عنهم جواز المسح على العمامة مستنداً بأنه ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم برواية عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه عند البخاري<sup>(٢)</sup>، وبلال رضي الله عنه عند مسلم وغيره.

وأجاب الجمهور عنه بأنه لا دلالة لما رووه على عدم مسح الرأس، والاكتفاء بمسح العمامة، بل في بعضها عند مسلم وغيره تصريح بأنه صلى الله عليه وسلم «مسح على ناصيته وعمامته»<sup>(٣)</sup>، بخلاف مسح الحفنين، فإن كثيراً من الروايات دلت على الاكتفاء به، وإن شئت الاطلاع على زيادة التفصيل في هذا البحث فعليك ب«السعاية».

(١) وعلة ذلك عدم الحرج. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٨١).

(٢) في «صحيحه» (١: ٨٥)، بلفظ: «رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمسخ على عمامته».

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٢٣٠)، و«سنن الترمذي» (١: ١٧٠)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ١٨٧)، وغيرها.

## وفرضه قدرُ ثلاثِ أصابعِ اليدِ

يُلْبَسُ عَلَى الْكَفِّ ؛ لِيَكْفَ<sup>[١]</sup> عَنْهَا مِخْلَبَ الصَّقْرِ وَنَحْوَهُ<sup>[٢]</sup> .

(وفرضه قدرُ ثلاثِ أصابعِ اليدِ)، فَإِنَّ مَسْحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ خُطُوطاً<sup>[٤]</sup> فَعُلِمَ أَنَّهَا بِالْأَصَابِعِ دُونَ الْكَفِّ

[١] أقوله: ليكفّ؛ معروف، وفاعله ضميرٌ راجع إلى اللابس، أو مجهول؛ أي ليمنع عنها؛ أي عن الكف، ميخلب - بكسر الميم، وسكون الخاء المعجمة وفتح اللام -: هو قائم مقام الفاعل على التقدير الثاني، ومفعولٌ على التقدير الأول. قال في «منتهى الأرب»: «خلب بالكسر: ناخن، ومخلب بكسر جنكال جوارح يعني أظفار الطيور الجارحة.

الصقّر - بفتح الصاد المهملة - قال في «منتهى الأرب»: «جرغ وهر مرغ شكارى ازباز وشاهين وجزآن. انتهى.

[٢] أقوله: ونحوه؛ هو إمّا بالكسر معطوفٌ على الصقّر، وضميره إليه، وإمّا بالفتح عطفٌ على الميخلب، وإمّا بالرفع عطفٌ عليه أيضاً على أحد التقديرين اللذين ذكرناهما سابقاً.

[٣] أقوله: قدر؛ أي مقدارٌ ثلاث أصابع اليد، فيه إشارةٌ إلى أنّ المسح بثلاث أصابع اليد بعينها ليس بفرضٍ إمّا هو سنّة، والفرض إمّا هو مقدار، واعتباراً أصابع اليد هو اختيارٌ كثيرٌ من الفقهاء، وهو الذي صحّحه في «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيره، اعتباراً لآلة المسح.

واعتبر الكرخي<sup>رحمته</sup> ثلاث أصابع من أصابع الرجل اعتباراً باعتبارها في مسائل خرق الخفّ كما سيأتي في موضعه.

[٤] أقوله: كان خطوطاً؛ كما يعلم مما رواه ابن أبي شيبة في «مصنّفه» عن الحسن البصري<sup>رحمته</sup> قال: «من السنة أن يمسح على الخفين خطوطاً»<sup>(٢)</sup>.

وروى أيضاً عن المغيرة بن شعبة<sup>رحمته</sup> قال: «رأيت رسول الله ﷺ بال ثم جاء

(١) «الهداية» (١: ١٤٩)، وينظر: «مراقي الفلاح» (ص ١٦٨).

(٢) ينظر: «تلخيص الحبير» (١: ١٩٩)، وغيره.

وما زاد<sup>(١)</sup> على مقدار ثلاث أصابع اليد إنما هو بماء مستعمل

فتوضأ ومسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة، حتى كآني أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين<sup>(١)</sup>.

وروى ابن ماجه عن جابر<sup>رضي الله عنه</sup>: «إن رسول الله ﷺ قال بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق»<sup>(٢)</sup>، وسنده ضعيف.

وروى الطبراني في «معجمه الأوسط» عن جابر<sup>رضي الله عنه</sup> قال: «مر رسول الله ﷺ برجل يتوضأ وهو يغسل خفيه فنفحه بيده وقال: إنما أمرنا بالمسح هكذا، ومد يده من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة، وفرج بين أصابعه»<sup>(٣)</sup>، كذا ذكره العيني في «البناءة»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: وما زاد... الخ؛ لهذا الكلام محامل:

الأول: أن يكون الغرض منه بيان اعتبار ثلاث أصابع لا أزيد منه، ودفع ما يرد أن الثابت بالحديث هو المسح بالأصابع، وليس فيه تقييده بالثلاث، وحاصله أنه لما علم أن المسح بالأصابع، فإن اعتبرت الأصابع الأربعة أو الخمسة يكون المسح الزائد بماء مستعمل فلا يعتبر به، فلذلك لم يدخل في المفروض.

وتوضيحه: أن ما زاد على ثلاث إما أن يكون بماء جديد غير الماء الذي للثلاثة، أو بماء مستعمل للثلاثة، على الأول يلزم تعداد المسح، وعلى الثاني يلزم استعمال الماء المستعمل.

وفيه أن ماء اليد ما دام على العضو لا يأخذ حكم الاستعمال ما لم ينفصل عن العضو كما مر في موضعه، والأولى في وجه تقدير الثلاث أنه لما ثبت أن مسح رسول الله ﷺ كان بالأصابع، وأقل الجمع ثلاثة، فقلنا بافتراض المتيقن دون ما زاد عليه.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٦٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجه» (١: ١٨٣).

(٣) في «المعجم الأوسط» (٢: ٣٠ - ٣١).

(٤) «البناءة شرح الهداية» (١: ٥٧٦)، وينظر: «نصب الراية» (١: ١٨٠)، و«خلاصة البدر المنير»

(١: ٧٤)، وغيرها.

## ومدته للمقيم

فلا اعتبار له<sup>(١)</sup>، فبقي مقدارُ ثلاثِ أصابعٍ.  
ولا يفرضُ فيه شيءٌ آخر<sup>(٢)</sup> كالنية وغيرها.  
(ومدته للمقيم<sup>(٣)</sup>)

الثاني: أن يكون دفعا لما يقال: قد مرَّ أن المسنون هو المسحُ بالأصابع المنفرجة، فيلزمُ الزيادةُ على مقدارِ الثلاثِ لانتشارِ الماءِ من الأصابعِ الثلاثةِ في فرجاتها، وحاصله: أن ما زادَ على الثلاثِ إنما هو مستعملٌ لا ماءً جديداً، فلا اعتبارَ له، فبقي مقدارُ الثلاثِ.

والثالثُ: أن يكون دفعا لما يقال من أن المسنون هو مدَّ الأصابعِ إلى الساق، فتلزمُ الزيادةُ على مقدارِ الثلاثِ، وحاصله: أن ما زادَ على مقدارِهِ بمدَّهُ إنما هو بماءٍ مستعملٍ، فلا اعتبارَ له، وفي المقامِ أبحاثٌ سؤالاً وجواباً، فلتطلب من «السعاية».

[١] قوله: **فلا اعتبار له**؛ يعني فلا يعتبرُ شرعاً، فيبقى مقدارُ الثلاثِ مفروضاً والباقي لغواً، أو المعنى فلا اعتبارَ له في لزومِ الزيادةِ على القدرِ المفروضِ.

[٢] قوله: **شيءٌ آخر**؛ أي سوى المقدارِ المذكورِ كالنية والترتيبِ والموالاتة؛ لعدم دليلٍ يدلُّ على ذلك.

فإن قلت: المسح كالتيتم بدلُ عن الغُسل، فيجبُ أن يشترطَ له النيةُ كما شرطت لها.

قلت: إنما شرطنا النيةَ في التيممِ لدلالةِ الأدلةِ على ذلك، ولا دليلَ هاهنا، ونظيره مسحُ الرأسِ؛ لكونهما مشتركين في كونهما طهارتين بالماءِ فكما لا يشترطُ في مسحِ الرأسِ شيءٌ من ذلك لا يشترطُ فيه.

[٢] قوله: **للمقيم... الخ**، قال في «النهاية»: ذكر في «الأسرار»: «قال عامَّةُ العلماء: مدَّةُ المسحِ مقدرةٌ، وقال مالك رحمته الله: غير مقدرة، ذكره من غيرِ فصلٍ بين المقيم والمسافر كما ترى».

(١) اعترض ملا خسرو في «درر الحكام» (١: ٣٦) على عبارة الشارح، فقال: لأن مدَّ الأصابعِ إلى الساق إذا كان سنة لم يحصل إلا بالماءِ المطهر، وقد اتفقوا على أن الماءِ المستعملِ غير مطهر، وأيضاً اتفقوا على أن الماءِ ما دام في العضو لم يكن مستعملاً فكيف يصح ما ذكر.

يومٌ وليلةٌ، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها من حين الحدّث

يومٌ وليلةٌ<sup>(١)</sup>، وللمسافر<sup>(٢)</sup> ثلاثة أيام ولياليها من حين الحدّث<sup>(٣)</sup>

وقال شيخ الإسلام<sup>(١)</sup> في «مبسوطه» قال مالك رضي الله عنه: إن مدّة المسح في حقّ المسافر غير مؤقت بل يمسخ كما شاء إذا لبسهما على الطهارة، وجعل هذا القول الإمام السرخسيّ قول الحسن البصريّ رضي الله عنه قال: وكان الحسن البصريّ رضي الله عنه يقول: المسح مؤبّد للمسافر.

واحتجّ من ادعى التأييد للمسافر بحديث رجل قال: «يا رسول الله؛ أمسح يوماً؟ قال: نعم، قال: فقلت: يومين؟ قال: نعم، حتى انتهيت إلى سبعة أيام، فقال: إذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك»، وتأويله عندنا أنّ مراد النبي صلى الله عليه وآله بيان أنّ المسح مؤبّد غير منسوخ». انتهى.

[١] قوله: وليلة؛ أي مع ليلة، ولم يقل: وليلة إشعاراً بأنّ الليلة أعمّ من الليلة المتقدّمة والمتأخّرة، فلو لبس الحفّ وقت طلوع الشمس يوم الجمعة مثلاً جاز له المسح إلى طلوع الشمس يوم السبت، مع أنّ الليلة في هذه الصورة ليست ليلة ذلك اليوم، فإنّ ليلة اليوم شرعاً هي المتقدّمة عليه.

ولعلك تتفطن من هاهنا أنّ قوله في بيان مدّة المسافر: ولياليها، الإضافة فيه لأدنى ملابسة، والمراد الليالي التي تؤخذ مع تلك الأيام سواء كانت متقدّمة عليها أو متأخّرة عن بعضها.

[٢] قوله: وللمسافر؛ يستثنى منه، وكذا من قرينة صاحب الجرح السائل، فإنّه يجوز له المسح ما لم يخرج الوقت لا بعده، وإن بقيت هذه المدّة، كما في «خلاصة الفتاوى»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: من حين الحدّث؛ أي مبدأ هذه المدّة اعتبارها من وقت الحدّث: أي الحدّث الأوّل الذي يلحق بعد اللبس، وهذا قول الجمهور، وفي رواية عن أحمد رضي الله عنه

(١) وهو عليّ بن محمد بن إسماعيل الإسبيجانيّ، السمرقنديّ، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله في عصره، عمّر العمر الطويل في نشر العلم، من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط»، (٤٥٤ - ٥٣٥هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٥٩١)، و«هدية العارفين» (١: ٦٩٧)، و«الفوائد» (ص ٢٠٩).

(٢) «خلاصة الفتاوى» (١: ٣).

## وينقضه: ناقضُ الوضوء

لأنَّ قوله ﷺ: «يَمْسَحُ<sup>[١]</sup> الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» الحديث، أفادَ جوازَ المسحِ في المَدَّةِ المذكورة، وقبلَ الحَدَثِ لا احتياجَ إلى المَسْحِ، فالزَّمانُ الذي يُحتَاجُ فيه إلى المسحِ، وهو من وقتِ الحَدَثِ<sup>[٢]</sup> مُقدَّرٌ بالمقدارِ المذكورِ<sup>[٣]</sup>.

(وينقضه: ناقضُ الوضوء<sup>[٤]</sup>)

من حينِ يمسحُ بعدَ الحَدَثِ، وعن الحسنِ البصريِّ ﷺ من حينِ اللُّبْسِ. فَمَنْ تَوَضَّأَ عِنْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَلَيْسَ الْخُفَّ وَأَحْدَثَ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ بَعْدَ الزَّوَالِ فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي، وَإِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ عِنْدَ أَحْمَدَ ﷺ، وَإِلَى زَوَالِ الْيَوْمِ الثَّانِي عِنْدَ الْحَسَنِ ﷺ، وَبِالسُّبُطِ فِي دَلَائِلِ الْمَذَاهِبِ مَفْوُضٌ إِلَى «السَّعَايَةِ».

[١] قوله: يمسح... الخ؛ أخرجه الطبراني من حديث البراء ﷺ، وأبو نعيم من حديث مالك بن سعد ﷺ، ومسلم من حديث علي<sup>(١)</sup> ﷺ، وأبو داود من حديث خزيمة ﷺ، وابن أبي شيبة من حديث عمر ﷺ، والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم من حديث صفوان<sup>(٢)</sup> ﷺ، وقد بسط الكلام فيه الزيلعي في «تخریج أحاديث الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وهو من وقتِ الحَدَثِ؛ لأنه الزمانُ الذي وجدَ فيه سببُ وجوبِ الطهارة وانتقاضِ الطهارة السابقة.

[٣] قوله: بالمقدارِ المذكورِ؛ لكونه وقتٌ وجودِ السببِ، وأيضاً هو وقت منع الخُفِّ سرايةِ الحَدَثِ إلى القدم، وأيضاً هو وقت وجودِ الرخصة، فكان أحقُّ بالاعتبار من وقتِ اللُّبْسِ ووقتِ الطهارة.

[٤] قوله: ناقضُ الوضوء؛ أي كلُّ ما ينقضُ الوضوء؛ لأنَّ المسحَ جزءٌ منه، فإذا

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٢٣٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٩٧)، و«المسند المستخرج» (١: ٣٣٠)، و«المجتبى» (١: ٨٤)، وغيرهم

(٢) في «صحيح ابن خزيمة» (١: ١٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٩٢)، و«سنن الترمذي» (١: ١٥٩)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية» (٤: ١٧٤)، وينظر: «الدراية» (١: ٧٧).

## ونزعُ الخُفِّ

ونزعُ الخُفِّ<sup>(١)</sup>، ذَكَرَ لفظَ الواحدِ، ولم يَقُلْ: نَزَعُ الخُفَّيْنِ؛ لِيُفِيدَ أَنَّ نَزَعَ أَحَدَهُمَا نَاقِضٌ، فَإِنَّهُ إِذَا نَزَعَ أَحَدَهُمَا وَجِبَ غَسْلُ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ<sup>(٢)</sup>، فَوَجِبَ غَسْلُ الأُخْرَى؛ إِذْ لَا جَمْعَ<sup>(٤)</sup> بَيْنَ الغَسْلِ وَالمَسْحِ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ المَاءُ أَحَدَ خُفَّيْهِ حَتَّى صَارَ جَمِيعُ الرَّجْلِ مَغْسُولًا<sup>(٥)</sup>

انتقضَ فَيَجِبُ تَجْدِيدُ المَسْحِ عِنْدَ تَجْدِيدِ الوُضوءِ عِنْدَ بقاءِ المَدَّةِ.

[١] أقوله: ونزعُ الخُفِّ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه «أنه كان في غزوة فَنَزَعَ خُفَّيْهِ وَغَسَلَ قَدَمَيْهِ وَلَمْ يَعِدِ الوُضوءَ»<sup>(١)</sup>، وَهَكَذَا رَوَى عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعُلِمَ أَنَّ الحَدِيثَ إِنَّمَا يَزُولُ بِالمَسْحِ مُوقْتاً لَا مُؤَبِّداً. كَذَا فِي «حَوَاشِي الهِدَايَةِ» لِمَلَا الهِدَادِ<sup>(٢)</sup> الجُونفُورِيِّ.

[٢] أقوله: وَجِبَ غَسْلُ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ؛ وَهُوَ الَّذِي نَزَعَهُ مِنْهُ؛ لِسَرَايَةِ الحَدِيثِ إِلَى القَدَمِ، حَيْثُ زَالَ الخُفُّ المَانِعُ، فَإِنَّ الخُفَّ عَهْدٌ شَرْعاً مَانِعاً عَنِ سَرَايَةِ الحَدِيثِ إِلَى مَا فِيهِ. [٣] أقوله: فَوَجِبَ؛ قَالَ صَاحِبُ «الهِدَايَةِ»: «وَكَذَا نَزَعَ أَحَدَهُمَا؛ لِتَعَدُّرِ الجَمْعِ بَيْنَ الغَسْلِ وَالمَسْحِ فِي وَظِيفَةٍ وَاحِدَةٍ». انْتَهَى<sup>(٣)</sup>.

قال الجُونفُورِيُّ فِي «حَوَاشِيهِ»: «يَعْنِي المَسْحَ مَعَ الغَسْلِ لَمْ يَشْرَعْ؛ إِذْ المَسْحُ طَهَارَةٌ غَيْرُ مَعْقُولَةٍ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْرَدِ الشَّرْعِ، فَالمَرَادُ بِالتَعَدُّرِ التَعَدُّرِ الشَّرْعِيِّ، أَوِ المَرَادُ أَنَّهُ يَتَعَدَّرُ حَكْمُ الجَمْعِ بَيْنَهُمَا».

[٤] أقوله: إِذْ لَا جَمْعَ؛ يَعْنِي لَا جَمْعَ فِي الشَّرْعِ بَيْنَ الغَسْلِ وَالمَسْحِ: أَي فِي وَظِيفَةٍ وَاحِدَةٍ، وَأَمَّا عِنْدَ تَعَدُّدِ الوَظِيفَةِ فَالجَمْعُ مَوْجُودٌ؛ كَغَسْلِ الوَجْهِ وَاليَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ مَعَ مَسْحِ الرَّأْسِ فِي الوُضوءِ، فَلَوْ مَسَحَ عَلَى الخُفِّ الوَاحِدَةِ، وَغَسَلَ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ لَزِمَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي وَظِيفَةٍ وَاحِدَةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِالرَّجْلَيْنِ.

[٥] أقوله: جَمِيعُ الرَّجْلِ مَغْسُولًا؛ قَالَ قَاضِي خَانَ فِي «فَتَاوَاهِ»: «مَاسَحَ الخُفَّ إِذَا

(١) ذَكَرَهُ أَيْضاً صَاحِبُ «العِنَايَةِ» (١: ١٥٣).

(٢) وَهُوَ الهِدَادِ الجُونفُورِيُّ تَلْمِيزُ لِعَبْدِ اللَّهِ الطَّلِيبِيِّ صَاحِبِ «بَدِيعِ المِيزَانِ»، وَمِنْ مَصَنَّفَاتِهِ: «شَرْحُ أَصُولِ البِرِّ ذَوِي»، وَ«حَاشِيَةُ الهِدَايَةِ». يَنْظُرُ: «حَاشِيَةُ الهِدَايَةِ» لِلْكُنُوزِيِّ (١: ٦٤٨) عَنِ المَرْجَانِ.

(٣) مِنْ «الهِدَايَةِ» (١: ١٥٢).

## ومُضِيّ المِدَّةِ ، وبعد أحد هذين على المتوضئ غَسْلُ رجليه فحسب

وإن أصابَ الماءُ أكثرَها ، فكذا عند الفقيه أبي جعفر عليه السلام <sup>(١)</sup> .

(ومُضِيّ المِدَّةِ <sup>(٢)</sup> ، وبعد أحد هذين) : أي نَزَعُ الخُفِّ ومُضِيّ المِدَّةِ ، (على المتوضئ غَسْلُ رجليه فحسب) : أي على الذي كان له وضوء لا يَجِبُ إلاَّ غَسْلُ رجليه : أي لا يَجِبُ غَسْلُ بقية الأعضاء .

دخل الماء في خُفِّه وابتلَّ من رجليه قدر ثلاثة أصابع أو أقلَّ لا يبطلُ مسحه ؛ لأنَّ هذا القدر لا يجزئ عن غسل الرجل ، فلا يبطلُ به حكمُ المسح ، وإن ابتلَّ جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطلَ المسح يروى ذلك عن أبي حنيفة عليه السلام . انتهى <sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : فكذا عند الفقيه أبي جعفر ؛ الهنداوي بناءً على أنَّ للأكثرِ حكم الكلِّ ، فيجب عليه أن ينزع الخُفَّ ويغسلَ كلَّ القدم ، وقيل : لا يعتبرُ ذلك إلاَّ أن يصيرَ جميعُ القدم مغسولاً .

[٢] أقوله : ومُضِيّ المِدَّةِ ؛ أي المِدَّةُ المذكورة وإن لم يمسخ فيها بأن لبس الخُفَّ ثم أحدث بعده ثم مضت المِدَّةُ بعد الحدث ولم يمسخ فيها ، ليس له المسح ، ونسبةُ النقض إلى مُضِيّ المِدَّةِ ، وكذا إلى نزع الخُفِّ باعتبارِ ظهورِ النقضِ عندهما ، وإلاَّ فالنَّاقِضُ في الحقيقة في هاتين الصورتين هو الحدثُ السابق .

وذكر في «فتاوى قاضي خان» ، و«مختارات النوازل» و«الخلاصة» و«التاتارخانية» و«الولولاجية» وغيرها : أنه إذا انقضت مدَّةُ المسح وهو مسافرٌ ويخافُ ذهابَ رجليه من البرد لو نزع خُفَّيه جازَ له المسح .

وفيه ما ذكره ابنُ الهمام في «فتح القدير» : «إنَّ خوفَ البرد لا أثرَ له في منع السراية ، كما أنَّ عدمَ الماء لا يمنعها ، فغايةُ الأمرِ أنه لا ينزع ، لكن لا يمسخ ، بل يتيمَّم الخُوفِ البرد» <sup>(٢)</sup> .

(١) من «فتاوى قاضي خان» (١ : ٥٠) .

(٢) انتهى من «فتح القدير» (١ : ١٥٤) بتصرف . قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٢٤٦) : «فالحاصل أن المسألة مصورة فيما إذا مضت مدة المسح وهو متوضئ وخاف إن نزع الخُفِّ لغسل رجليه من البرد وإلاَّ أشكل تصوير المسألة ؛ لأنه إذا خاف على رجليه يلزم منه الخُوف على بقية الأعضاء فإنها ألطف من الرجلين ، وإذا خاف ذلك يكون عاجزاً عن استعمال الماء

## وخرج أكثر العقب إلى الساق نزع

وينبغي<sup>[١]</sup> أن يكون فيه خلاف مالك رضي الله عنه بناءً على فرضية الولاء عنده.  
**(وخرج أكثر العقب<sup>[٢]</sup> إلى الساق نزع)**، ولفظ القُدُوريّ: أكثر القدم<sup>[٣]</sup>، وما

[١] قوله: وينبغي؛ أشار به إلى أنه لم يجد تصريحاً في ذلك، لكنّ قواعده تقتضيه.  
 [٢] قوله: وخرج أكثر العقب؛ - بفتح العين المهملة، وسكون القاف، وجاء كسر العين أيضاً مع سكون القاف وفتح العين مع كسر القاف -: مؤخّر القدم إلى موضع الشراك. كذا في «مجمع البحار».

وفي إيراده مفرداً إشارةً إلى أنّ خروج الأكثر من أحدهما أيضاً ناقض، وهذا إذا كان بنية نزع الخفّ، أمّا إذا لم يكن بنيته فلا يبطل المسحُ إجماعاً، كذا في «النهاية»، وفي «المحيط»: «إذا كان الخفّ واسعاً بحيث إذا رفع القدم ارتفع العقب، وإذا رجع عاد إلى موضعه، فلا بأسَ بالمسح عليه».

[٣] قوله: أكثر القدم؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: «هو الصحيح».

فيلزمه العدول إلى التيمم بدلاً عن الوضوء بتمامه، ولا يحتاج إلى مسح الخف أصلاً مع التيمم حيث تحققت الضرورة المبيحة له....

والذي حققه في «البدائع» بحثاً لزوم التيمم دون المسح، فإنه بعد ما نقل عن «جوامع الفقه» و«المحيط» أنه إن خاف البرد فله أن يمسح مطلقاً أي بلا توقيت. قال ما نصه: فيه نظر، فإن خوف البرد لا أثر له في منع السراية، كما أن عدم الماء لا يمنعها، فغاية الأمر أنه لا ينزع، لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد. اهـ وأقره في «شرح المنية» وأطنب في حسنه؛ وهو صريح في انتقاض المسح لسراية الحدث، فلا يصلي به إلا بعد التيمم لا المسح.

ولكن المنقول هو المسح لا التيمم كما مر عن «الكافي» و«عيون المذاهب» و«الجوامع» و«المحيط»، وبه صرح الزَيْلَعِيُّ وقاضي خان والقَهْستاني عن «الخلاصة»، وكذا في «التاتارخانية» و«الولولجية» و«السراج» عن «المشكل»، وكذا في «مختارات النوازل» لصاحب الهداية، وبه صرح أيضاً في «المعراج» و«الحاوي القدسي» بزيادة جعله كالجبيرة، وعليه مشى في «الإمداد». وقد قال العلامة قاسم: لا عبرة بأبحاث شيخنا يعني ابن الهمام إذا خالفت المنقول. فافهم».

(١) «الهداية» (١: ٢٩)، وكذلك صاحب «الدر المختار» (١: ١٨٤) خروج أكثر القدم، وهو المروي عن أبي يوسف رضي الله عنه، وبه جزم في «الكنز» (ص ٦)، و«الملتقى» (ص ٧)، وهو لأن فيه

## وَيَمْنَعُهُ خَرْقٌ خُفٌ يَبْدُو مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ أَصْغَرُهَا

اخْتَارَهُ فِي الْمَتْنِ مَرْوِيٌُّّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه <sup>[١]</sup>.

## (وَيَمْنَعُهُ خَرْقٌ خُفٌ يَبْدُو <sup>[٢]</sup> مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ <sup>[٣]</sup> الرَّجْلِ أَصْغَرُهَا

[١] أقوله: مروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ قال البرجندى في «شرح مختصر الوقاية»: ما ذكر في المتن هو رواية أبي يوسف رضي الله عنه عن أبي حنيفة <sup>(١)</sup> رضي الله عنه.

وفي رواية أخرى عنه رضي الله عنه إن نزع من ظهر القدم قدر ثلاث أصابع انتقض مسحه. وفي رواية: إن كان بحيث يمكنه المشي بعدما تحرك قدمه عن موضعه، فهذا لا يمنع جواز المسح، ذكره في «الخلاصة» <sup>(٢)</sup>.

وذكر في «الحصر»: إن عند أبي يوسف رضي الله عنه ما لم يخرج أكثر ظهر القدم إلى موضع الساق لا ينتقض المسح، وفي «الكافي»: أكثر المشايخ على ما روى عن محمد رضي الله عنه من أنه إذا بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاثة أصابع لم يبطل المسح <sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: يبدو؛ أي يظهر منه، هو صفة للخرق، والضمير راجع إليه؛ أي خرق يظهر منه من الخف مقدار ثلاث أصابع الرجل - بكسر الراء - ويمكن أن يكون وصفاً للخف، والضمير أيضاً راجعاً إليه.

[٣] أقوله: قدر ثلاث أصابع الرجل؛ قال في «النهاية» نقلاً عن «مبسوط شيخ الإسلام»: فقد اعتبر في حق الخرق ثلاث أصابع الرجل، وفي حق المسح ثلاث أصابع اليد.

والفرق بينهما: أن الخرق إذا كان مقدار ثلاث أصابع إنما منع جواز المسح؛ لأنه مما يمنع قطع السفر، والمشي إنما يتحقق بالرجل، فيعتبر ثلاث أصابع الرجل، وأما فعل المسح فإتما يعتبر من اليد فاعتبر بأصابع اليد.

الاحتراز من خروج أقل القدم حرجاً كما في الخف الواسع، ولا حرج لأكثره، وتزويلاً للأكثر منزلة الكل.

(١) فعنده بقاء المسح لبقاء محل الغسل في الخف، وبخروج أكثر العقب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل فيه، وأيضاً: لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ١٩٧): وهو الأحوط. واختاره الشارح بقول أبي حنيفة رضي الله عنه في «النقاية» (ص ٩)، وصاحب «الفتح» (١: ١٣٦)، و«البدائع» (١: ١٣).

(٢) «خلاصة الفتاوى» (١: ٣١).

(٣) ينظر: «رد المحتار» (١: ١٨٤).

### لا ما دونها وَيَجْمَعُ خُرُوقَ خُفٍّ

لا ما دونها<sup>[١]</sup>، فلو كان الخرقُ طويلاً يدخلُ فيه ثلاثُ أصابعِ الرجلِ إن أُدخِلَتْ لكن لا يبدو منه هذا المقدارُ جازَ المسحِ، ولو كان مضموماً لكن يفتحُ إذا مشى ويظهرُ هذا المقدارُ لا يجوز.

فَعَلِمَ منه<sup>[٢]</sup> أن ما يُصنَعُ من الغزلِ ونحوه مشقوقُ أسفلِ الكعبِ إن كان يسترُ الكعبَ بخيطٍ أو نحوه يشدُّ بعد اللبسِ بحيث لا يبْدُ منه شيءٌ، فهو كغيرِ المشقوقِ، وإن بدأ كان كالخرقِ فيعتبرُ المقدارُ المذكور<sup>[٣]</sup>.

### (وَيَجْمَعُ<sup>[٤]</sup> خُرُوقَ خُفٍّ<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: لا ما دونه؛ فيه خلافُ الشافعيّ وزفر<sup>رضي الله عنه</sup>، بناءً على أنه لَمَّا وجبَ غسلُ البادي وإن قلَّ يَجِبُ غَسْلُ الباقي.

وجوابه: إنَّ الخفافَ قلَّما تخلو عن خرقٍ قليلٍ، فاعتباره ممَّا يورثُ إلى الحرجِ في النزاع.

[٢] قوله: فَعَلِمَ منه؛ أي ممَّا ذكرنا، فإنه علمَ من المسألتين اللتين ذكرهما أنَّ الاعتبارَ في جوازِ المسحِ وعدمِ جوازه لظهورِ ذلك المقدارِ المانعِ وعدمِ ظهوره عند المشي.

[٣] قوله: فيعتبرُ المقدارُ المذكورُ؛ أي إن ظهرَ منه ذلك القدر لم يجز المسحُ، وإلا يجوز.

[٤] قوله: ويجمعُ؛ يعني تجمعُ الخروقِ، وتعتبرُ مانعةً إن بلغ المجموعُ ذلك القدر.

[٥] قوله: خُرُوقُ خُفٍّ؛ أي الخروقِ الواقعة في خفٍّ واحدٍ، واختار ابنُ الهمامِ في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> عدم الجمعِ، وقوَّاه تلميذه ابنُ أمير حاج الحلبيّ في «حَلَبَةُ المُجَلِّي شرح مُنية المصلِّي»، واستظهره صاحب «البحر»<sup>(٢)</sup> لكن ذكر قبله أنَّ الجمعَ هو المشهور في المذهب، وقال صاحب «النهر الفائق»: «إطباقُ عامَّةِ المتونِ والشروحِ عليه مؤذَنٌ بترجيحه»<sup>(٣)</sup>.

(١) «فتح القدير» (١: ١٣٤).

(٢) «البحر الرائق» (١: ١٨٥).

(٣) انتهى من «النهر الفائق» (١: ١٢٠)، وقال أيضاً: «لأن الأصل عن أن الخرق مانع مطلقاً؛ إذ الماسح عليه ليس ماسحاً على الخف، لكن لما كانت الخفاف قد لا تخلو عن خرق لا سيما خفاف الفقراء قلنا: إن الصغير عفو وجمعناه في واحد لعدم الحرج بخلاف الاثنين».

لا خُفَيْنِ وَيُتِمُّ مَدَّةَ السَّفَرِ مَسَحُ سَافِرٍ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، وَيُتِمُّهُمَا إِنْ أَقَامَ قَبْلَهُمَا ،  
وَيَنْزَعُ إِنْ أَقَامَ بَعْدَهُمَا

لا خُفَيْنِ<sup>[١]</sup> : أي إذا كان على خُفٍّ واحدٍ خروقتُ كثيرةٌ تحت السَّاقِ<sup>[٢]</sup> ، ويبدو من كلِّ واحدٍ شيءٌ قليلٌ ، بحيث لو جُمِعَ البادي يكونُ مقدارَ ثلاثِ أصابعٍ يمنعُ المسحُ ، ولو كان هذا المقدارُ في الخُفَّينِ جازَ المسحُ<sup>[٣]</sup> .

(وَيُتِمُّ مَدَّةَ السَّفَرِ مَسَحُ سَافِرٍ<sup>[٤]</sup> قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، وَيُتِمُّهُمَا إِنْ أَقَامَ قَبْلَهُمَا ، وَيَنْزَعُ إِنْ أَقَامَ بَعْدَهُمَا) ، فهنا أربعُ مسائلٍ ؛ لأنَّه إمَّا أن يسافرَ المقيم ، أو يقيمَ المسافرُ ،

[١] قوله : لا خُفَيْنِ ؛ يعني لو كانت في كلِّ واحدٍ منهما خروقتُ قليلة غير مانعة ، لكن إذا جمعت بلغت إلى القدرِ المانع لا تعدُّ مانعة ، ويصحَّ المسحُ .

[٢] قوله : تحت السَّاقِ ؛ أي ساق الخُفِّ ، أشارَ به إلى أنَّه لا عبرة لخروقتُ الساق وإن كانت كثيرة .

[٣] قوله : جاز المسحُ ؛ بشرط أن يقعَ فرضُه على الخُفِّ نفسه لا على ما ظهرَ من خرق يسير . كذا في «الحلبية» ، وهذا بخلافِ النجاسةِ وانكشافِ العورة ؛ فإنَّ النجاسةَ المتفرقةَ تجمع ، وإن كانت متفرقةً في خُفِّيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع .  
والانكشافُ المتفرَّقُ يمنعُ من الصلاة ، كما إذا انكشفَ شيءٌ من فرج المرأة ، وشيء من ظهرها ، وشيء من فخذاها ، وشيء من ساقها .

ووجهه : أنَّ المانعَ في العورة هو انكشافُ القدرِ المانع ، وفي النجاسة هو كونه حاملاً لذلك القدرِ المانع ، وقد وجد فيها بخلافِ الخروقتِ في الخُفِّ ، فإنَّما منعُ لامتناع قطع المسافة معه ، وهذا المعنى مفقودٌ فيما إذا لم يكن في كلِّ خُفٍّ مقدارَ ثلاثِ أصابعٍ اليد . كذا في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup> .

[٤] قوله : سافرٌ ؛ قال في «فتح القدير» : «سواء سافرَ قبل انتقاضِ الطهارة أو بعده ، وفي الثاني خلافُ الشافعيِّ رحمته الله ، لنا : إطلاقُ قولِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم : «يمسحُ المسافرُ ...» الحديث ، وهذا مسافرٌ بخلافِ ما بعد كمالِ المدة ؛ لأنَّ الحدَّ سرى إلى القدم .

وكلُّ منهما إمَّا قبل تمام يومٍ وليلة أو بعدهما، وقد ذَكَرَ في المتن ثلاثاً منها<sup>[١]</sup>، ولم يذكر<sup>[٢]</sup> ما إذا سافرَ المقيمُ بعد تمام يومٍ وليلة، وحكمُهُ ظاهر<sup>[٣]</sup>، وهو وجوبُ النَّزْعِ<sup>[٤]</sup>.

وما استدللَّ به من أنَّه عبادةٌ ابتُدِئتْ حالةُ الإقامة فتعتبرُ فيها حالةُ الابتداء: كصلاةِ ابتداءِ فيها مقيماً في سفينةٍ فسافرت، وصومٌ شرعَ فيه مقيماً فسافر، حيث يعتبرُ فيه الإقامة، فغنيٌّ عن بيانِ تكلفِ الفرقِ لعدمِ ظهورِ وجهِ الجمعِ<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ثلاثاً منها:

الأوَّل: أن يسافرَ المقيمُ قبل تمام يومٍ وليلة، ذكره بقوله: «ويتمُّ مدَّةُ السفرِ ماسحُ سافرَ قبل تمام يومٍ وليلة».

والثاني: أن يقيمَ المسافرُ قبل تمام يومٍ وليلة، ذكره بقوله: «ويتمُّها إن أقام قبلهما».

والثالث: أن يقيمَ المسافرُ بعد تمام يومٍ وليلة، ذكره بقوله: «وينزع إن أقام بعدهما».

والرابع: الذي لم يذكره صراحةً هو أن يسافرَ المقيمُ بعد تمامهما.

والأصلُ في هذه المسائل أن الأحاديثَ الدَّالةَ على التوقيتِ دلَّت على كونه حكماً متعلِّقاً بالوقت، فيعتبر فيه آخر الوقت: كالصلاةِ لَمَّا تَعَلَّقَتْ بالوقتِ اعتبر فيها آخر الوقت في الطهر والحيض والإقامة والسفر.

[٢] قوله: ولم يذكر؛ أي صراحةً واستقلالاً، وإلا فقد أشارَ إليه بقوله: في الصورة الأولى: «ماسحُ سافرَ قبل تمام يومٍ وليلة»؛ فإنَّه يفهمُ منه أنه لا يتمُّ مدَّةُ السفرِ ماسحُ سافرَ بعد تمامها، فإنَّ مفهومَ المخالفةِ معتبرٌ في الروايات والعبارات.

[٣] قوله: ظاهر؛ أشارَ به إلى وجهِ عدمِ ذكره، وهو الظهور.

[٤] قوله: وهو وجوبُ النَّزْعِ؛ لأنَّ الحدثَ قد سرى إلى القدم عند تمام مدَّةِ المسح، والخُفُّ ليس برافعٍ للحدثِ الساري، بل هو مانعٌ عن سرايته في المدَّة.

## ويجوزُ على جبيرةٍ مُحدِّثٍ

(ويجوزُ<sup>[١]</sup> على جبيرةٍ مُحدِّثٍ<sup>[٢]</sup>)

[١] أقوله: ويجوز؛ أي المسحُ على جبيرة؛ الجبيرة - بفتح الجيم -، وجمعه: جبائر، وهي العيدانُ التي تجربها العظام المكسورة، والتي تربط على موضع الكسر ونحوه؛ ليضمَّ بعض الأعضاء إلى بعض واتحاماها واتصالها.

والأصلُ في جوازه ما أخرجه أبو داود، وهو أصحُّ ما روي في هذا الباب عن جابر رضي الله عنه قال: «خرجنا في سفر فأصابَ رجلاً منا حَجْرٌ فشجَّه في رأسه، فقال لأصحابه: هل تجدون لي رخصةً في التيمم، فقالوا: ما نجد لك رخصةً وأنت تقدرُ على الماء، فاغتسلَ فمات، فلما قدمنا على رسول الله خُبر بذلك، فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العيِّ السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم أو يشدَّ على جرحه خرقةً ثم يمسح عليها ويغسلُ سائر جسده»<sup>(١)</sup>.

وأخرج الدارقطني<sup>(٢)</sup> بسندٍ ضعيف جداً عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله كان يمسحُ على الجبائر».

وأخرج الطبراني<sup>(٣)</sup> بسندٍ ضعيفٍ عن أبي أمامة رضي الله عنه: «إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله لما رماه ابن قمئة يوم أحدٍ رأته إذا توضأً حلَّ عصابته ومسحَ عليها».

وأخرج ابن ماجه بسندٍ ضعيفٍ عن علي رضي الله عنه قال: «انكسرت إحدى زندي فسألت النبيَّ صلى الله عليه وآله فأمرني أن أمسح على الجبائر»<sup>(٤)</sup>. كذا في «البنية شرح الهداية»<sup>(٥)</sup> للعيني.

[٢] أقوله: محدث؛ ظاهره أنه لا يجوزُ المسحُ على جبيرة الجنبِ والحائضِ والنفساءِ

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٩٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٧٧)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٨٩)، وغيرها.

(٢) في «سننه» (١: ٢٠٥).

(٣) في «مسند الشاميين» (١: ٢٦٢).

(٤) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢١٥)، و«مسند الربيع» (١: ٦٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٢٩)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢٢٦)، و«معرفة السنن» (٢: ٣٣)، وغيرها.

(٥) «البنية» (١: ٦٠٤ - ٦٠٥).

## ولا يبطلُهُ السُّقُوطُ إِلَّا عن بُرءٍ

ولا يبطلُهُ السُّقُوطُ إِلَّا عن بُرءٍ، المسحُ على الجبيرة<sup>(١)</sup> إن أضرَّ جازَ تركه، وإن لم يضرَّ فقد اختلفت الرواياتُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه في جوازِ تركه، والمأخوذُ أنه لا يجوزُ تركه.

ثمَّ لا يُشترطُ<sup>(٢)</sup> كون الجبيرةِ مشدودةً على طهارة، وإنَّما يجوزُ<sup>(٣)</sup> المسحُ على مع أنه ليس كذلك كما هو مصرَّح في المعتبرات، إلا أن يقال: المرادُ بالمحدثِ أعمُّ ممَّن به حدث أصغر، ومن به حدث أكبر.

أو يقال: المرادُ به جبيرةٌ من به حدث، بأن لم يشدَّها على طهارة، وأشار به إلى أنه لا يشترطُ فيه شدَّها على الطهارة؛ لأنَّ شدَّها غالباً يقعُ على العجلة والضرورة، فاشتراطها فيه مورثٌ إلى الحرج، ولا كذلك مسح الحُفَّين.

[١] قوله: المسح على الجبيرة... الخ؛ قال في «المحيط»<sup>(١)</sup>: «لو ترك المسح على الجبائر والمسح يضره جاز، وإن لم يضر لم يجز، ولا تجوزُ صلاته عندهما، ولم نجد في الأصل قولَ أبي حنيفة رضي الله عنه، وقيل: عنده يجوزُ تركه، والصحيح أنه واجبٌ عنده وليس بفرض»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ثمَّ لا يشترط؛ لعدم وجود دليل يدلُّ عليه، بخلاف مسح الحُفَّين، فإنَّه وردت الأحاديثُ باشتراط لبسهما على طهارة.

[٣] قوله: وإنَّما يجوز... الخ؛ يعني جواز المسح على الجبيرة إنَّما هو إذا لم يكن قادراً على مسح ذلك الموضع الذي شدَّت عليه الجبيرة، ولا على غسله، بأن كان الماء يضرُّ الجرحَ غسلًا كان أو مسحاً، أو كان لا يضرُّه لكن يضرُّ حلَّ الجبيرة في كلِّ مرَّة، فإن كان قادراً على مسح نفس القرحة وجبَ عليه ذلك، ولم يجز المسحُ على الجبيرة لعدم الضرورة والحرج.

(١) «المحيط البرهاني» (١: ٣٥٩).

(٢) والصحيح من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ليس بفرض عنده. كما في «غنية المستملي» (١: ١١٧)، وعليه الفتوى، كما في «الدر المختار» (١: ١٨٦)، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٨٦): «إنه فرض عملي عندهما، واجب عنده، فقد اتفق الإمام وصاحبه على الوجوب بمعنى عدم جواز الترك، لكن عندهما يفوت الجواز بفوته فلا تصح الصلاة بدونه أيضاً وعنده يأثم بتركه فقط مع صحة الصلاة بدونه ووجوب إعادتها».

الجبيرة إذا لم يقدرُ على مسح ذلك الموضع من العضو، كما لا يقدرُ على غسله بأن كان الماء يضره، أو كانت الجبيرة مشدودة يضرُّ حلها، أمّا إذا كان قادراً على مسحه فلا يجوزُ مسحُ الجبيرة.

وإذا كان في أعضائه شقاق<sup>[١]</sup>، فإن عجزَ عن غسله، يلزم إمرار الماء عليه، فإن عجزَ عنه يلزمه المسح، ثم إن عجزَ عنه يغسل ما حوله ويتركه، وإن كان الشقاق في يده، ويعجزُ عن الوضوء استعان بالغير<sup>[٢]</sup> ليوضئه

[١] قوله: **شقاق**: بضمّ الشين، وعبارة غيره: شقوق، بالضم، وهو جمع الشق، وصفٌ عارضٌ للجلد بسبب البرد ونحوه، يشقّ ويضرّ غسله، قال في «صحاح الجوهري»: «يقال: بيد فلان شقوق، وبرجليه شقوق، ولا يقال: الشقاق، وإنما الشقاق داءٌ يكون بالدواب، وهي تشقّق به يصيب أرساغها، وبما ارتفع إلى أوظفتها»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **استعان بالغير**؛ قال في «المنية» وشرحه «الغنية»: «إن كان الشقاق في يده، وقد عجزَ عن الوضوء بنفسه يستعينُ بغيره، حتى يوضئه استحباباً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ووجوباً عندهما، وإن لم يستعن وتيمّم وصلّى جازت صلاته عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما.

وعلى هذا الخلاف إذا كان لا يقدرُ على الاستقبال أو على التحول عن النجاسة، ووجد من يوجهه ويحوّله، تجبُ عليه الاستعانة عندهما لا عنده.

والأصل: أن المكلف لا يعتبرُ قادراً بقدرة غيره عنده؛ لأنّ الإنسان إنّما يعدُّ قادراً إذا اختصَّ بحالةٍ يتهيأ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقّق بقدرة غيره؛ ولهذا إذا بذل الابنُ لأبيه المالَ والطاعة لا يلزمه الحجّ، ومن وجبت عليه كفّارة وهو معسرٌ فبذل له إنسانٌ المالَ لا يجبُ عليه قبوله.

وعندهما ثبتُ له القدرة بآلة الغير؛ لأنّ آلته صارت كآلته بالإعانة. كذا في «شرح الهداية»<sup>(٢)</sup> للشيخ كمال الدين ابن الهمام رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

(١) انتهى من «الصحاح» (١: ٣٦٣).

(٢) «فتح القدير» (١: ١٢٣ - ١٢٤).

(٣) انتهى من «غنية المستملي شرح منية المصلي» (ص ١١٩ - ١٢٠).

فإن لم يستعن وتيمم جازَ خلافاً لهما<sup>[١]</sup>.  
 وإذا وُضِعَ الدَّوَاءُ<sup>[٢]</sup> على شقاقِ الرَّجْلِ أَمَرَ المَاءَ فَوْقَ الدَّوَاءِ، فإذا أَمَرَ المَاءَ  
 فَوْقَ الدَّوَاءِ، ثُمَّ سَقَطَ الدَّوَاءُ إِنْ كَانَ السَّقُوطُ عَنْ بُرءٍ<sup>[٣]</sup> غَسَلَ المَوْضِعَ وَإِلَّا فَلَا.  
 وإذا فَصَدَ<sup>(١)</sup> ووضِعَ خِرْقَةٌ<sup>[٥]</sup>، وشَدَّ العَصَابَةَ<sup>[٦]</sup>؛  
 فعند بعض المشايخ<sup>(٢)</sup> : لا يجوزُ المسحُ عليها<sup>[٧]</sup>، بل على الخِرْقَةِ.

[١]أقوله : **خلافا لهما** ؛ فإن لم يجد من يوضئه أو وجدَه فاستعان به فأبى عن  
 الإعانة فتيمم وصلّى جازت صلاته بلا خلافٍ، فتحقّق العجز من كلِّ وجه.

[٢]أقوله : **وإذا وضع الدواء** ؛ كالمههم أو الشحم أو نحوه.

[٣]أقوله : **إن كان** ؛ أي إن كان سقوطُ الدواءِ بسبب حصولِ البُرءِ ودفع الحرج  
 يلزمُ عليه غَسْلُ ذلك الموضع ، ولا يكفيه غير ذلك ؛ لاندفاع الحرج ، وإن كان سقوطه  
 لا عن بُرءٍ بل بسبب إمرارِ الماءِ وغيره لا يلزمُه الغَسْلُ لبقاءِ العذرِ الآن كما كان.

[٤]أقوله : **عن برء** ؛ كلمةٌ عن مستعملةٍ في مثل هذا الموضع بمعنى الباء ، نحو قوله

﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴾<sup>(٣)</sup> ، أو بمعنى اللام نحو قوله ﴿ وَمَا تَنْهَىٰ عَنْ الْهَوَىٰ ﴾<sup>(٤)</sup> ،  
 أو بمعنى بعد ، نحو قوله ﴿ عَمَّا قَلِيلٍ لِيُصِيبَهُمْ نَزِيرٌ ﴾<sup>(٥)</sup> .

[٥]أقوله : **ووضع خِرْقَةٌ** ؛ أي على موضع الفصد ، وهو بكسر الخاء المعجمة :

القطعة من الثوب.

[٦]أقوله : **وشدَّ العصابة** ؛ أي على تلك الخِرْقَةِ ، وهو بالكسر ما يعصبُ ويشدُّ من

الثوبِ على الجراحةِ وعلى موضع الفصد ونحو ذلك.

[٧]أقوله : **لا يجوزُ المسحُ عليها** ؛ لعلَّ وجهه أنّ المتصلَّ بالعضو إنما هو الخِرْقَةُ ،

فتقوم مقامه في المسح لا العصابة حتى يكفي مسحها.

(١) الفَصْدُ: قطع العرق. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٤٢٠).

(٢) وهو قول الإمام أبي علي النسفي. ينظر: «المحيط» (ص ٣٧٣).

(٣) النجم: ٣.

(٤) هود: من الآية ٥٣.

(٥) المؤمنون: من الآية ٤٠.

وعند البعض<sup>(١)</sup> : إن أمكنه<sup>[١]</sup> شدَّ العصابة بلا إعانة أحدٍ لا يجوزُ عليها المسح ، وإن لم يُمكنهُ ذلك يجوز .  
وقال بعضهم<sup>(٢)</sup> : إن كان حلُّ العصابة وغَسَلُ ما تحتها يضرُّ الجراحة جازَ المسحُ عليها ، وإلا فلا ، وكذا الحكم<sup>[٣]</sup> في كلِّ خرقَةٍ جاوزت موضعَ الخرقَةِ .  
وإن كان حلُّ العصابة لا يضرُّه ، لكنَّ نزعها عن موضع الجراحة يضرُّه يحلُّها ويغسلُ ما تحتها إلا موضعَ الجراحة ، ثمَّ يشدُّها ، ويمسحُ موضعَ الجراحة .

[١] قوله : إن أمكنه ؛ أي إن كان يمكنُ منه أن يحلَّ العصابة فيمسحُ على الخرقَةِ التي تحتها ، ثمَّ يشدُّها من غير إعانة أحدٍ لا يجوزُ له المسحُ على العصابة ؛ لعدم الحرج حينئذٍ في حلِّها ، وإمكانُ المسحِ على الخرقَةِ .

وإن لم يمكنه ذلك جازَ المسحُ عليه ، إذ لا معتبرَ بالقدرة على الشيء بإعانة الغير عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، فعدمُ إمكانه حلِّها وشدُّها بدون الإعانة يثبتُ العجز عن المسحِ على الخرقَةِ ، فتقومُ العصابةُ مقامها ، وفيه خلافٌ لهما على نحو ما مرَّ في مسألة الشقوق .  
[٢] قوله : وقال بعضهم... الخ ؛ حاصلُ هذا القولِ أنَّ العبرة في هذا الباب للضرر والحرج ؛ فإن كان حلُّ العصابة ومسحُ الخرقَةِ لا يضرُّ الجراحة ، لم يجز المسحُ على العصابة ، وإن كان ذلك مضرّاً بها جازَ المسحُ عليها ؛ لأنَّ التكليفَ بحسبِ الوسع ، ولو التصقت العصابةُ بالمحلِّ بحيث يعسرُ نزعها جازَ المسحُ أيضاً ، ولو كان بعد البرء ، لكن حينئذٍ يمسحُ على الملتصقِ ويغسلُ ما قدر على غسله من الجوانب .

[٣] قوله : وكذا الحكم ؛ أي مثلُ الحكم في عصابة المفتصد ؛ فإذا كانت زائدةً عن موضع الجراحة فإن ضرَّه الحلُّ والغسلُ مسحَ الكلِّ ، وإلا يغسلُ ما حول الجراحة ويمسحُ عليها لا على الخرقَةِ ما لم يضرَّ مسحها ، فإن ضرَّ مسحُ على الخرقَةِ التي عليها ، ويغسلُ حوالها ، وما تحت الخرقَةِ الزائدة ؛ لأنَّ الثابت بالضرورة يتقدَّر بقدرها .  
كذا فصله في «البحر الرائق»<sup>(٣)</sup> وغيرها .

(١) وهو قول الإمام علاء الدين محمود الشعبي . ينظر : «المحيط» (ص ٣٧٣) .

(٢) وهو قول شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده . ينظر : «المحيط» (ص ٣٧٣) .

(٣) «البحر الرائق» (١ : ١٩٧) ، ينظر : «تبيين الحقائق» (١ : ٥٣) ، وغيره .

وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد، وأمّا الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين<sup>(١)</sup> من العصابة، فالأصح<sup>(١)</sup> أنه يكفي المسح، إذ لو غسلَ تبتلُّ العصابة، فربّما تنفذُ البلّةُ إلى موضع الفصد.

ويشترط الاستيعابُ في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن<sup>(٢)</sup> عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المذكور في «الأسرار»<sup>(٣)</sup>.

وعند البعض: يكفي الأكثر<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **فالأصح**<sup>(٣)</sup>؛ أشار به إلى أن فيه خلافاً، فقد قيل: يجبُ غسله كما في «الخلاصة»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: في رواية الحسن رضي الله عنه؛ كذا نسبه إليه قاضي خان رضي الله عنه في «فتاواه»<sup>(٥)</sup>، ونسب صاحب «الهداية»<sup>(٦)</sup> إليه القول الثاني.

[٣] قوله: **يكفي الأكثر**؛ هذا هو الذي صحّحه صاحب «الكنز» في «الكافي» وغيره<sup>(٧)</sup>، وعلّله بأنّه لو اشترط الاستيعابَ لاحتيجَ إلى الاستقصاء في إيصالِ البللِ إلى جميع أجزاء الخرقَةِ ونحوها، فيؤدّي إلى نفوذِ البلّةِ إلى الجراحة.

(١) وهو الموضع الذي لم تستره العصابة بين العصابة، فلا يجب غسله بل يكفي المسح. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٨٧).

(٢) «الأسرار في الأصول والفروع» لعبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسيّ الحنفيّ، أبو زيد، قال الذهبي: كان أحد من يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من أبرز علم الخلاف إلى الوجود، وكان شيخ تلك الديار، ومن مؤلفاته: «تقويم الأدلة»، و«النظم في الفتاوى»، و«شرح الجامع الكبير»، و«تأسيس النظر في اختلاف الأئمة» (ت ٤٣٠ هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ٤٨)، و«العبر» (٣: ١٧١)، و«هدية العارفين» (٥: ٦٤٨).

(٣) وصحّحه صاحب «الدر المختار» (١: ١٨٧)، واختاره صاحب «الملتقى» (ص ٧).

(٤) «خلاصة الفتاوى» (١: ٣٠).

(٥) «فتاوى قاضي خان» (١: ٥٠).

(٦) «الهداية» (١: ١٥٨)، والقول الثاني: هو أنه يكفي المسح على أكثرها.

(٧) وفي «الفتاوى البزازية» (١: ١٥): «الفتوى إن مسح أكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي». ومشى عليه صاحب «البدائع» (١: ١٤)، و«البحر» (١: ١٩٨)، و«الملتقى» (ص ٧)، و«الدر المختار» (١: ١٨٧)، وهو قول خواهر زاده: إذ لا يشترط الاستيعاب، وإن مسح على الأكثر جاز، وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز. كما في «الحانية» (١: ٥٠).

وإذا مسح، ثُمَّ نَزَعَهَا، ثُمَّ أعَادَهَا، فعليه أن يعيدَ المسح، وإن لم يعدْ أجزاءه<sup>[١]</sup>.  
وإذا سقطتْ عنها فبدَّلَهَا بأخرى<sup>[٢]</sup>، فالأحسنُ إعادة المسح، وإن لم يعدْ  
أجزاءه.

ولا يشترطُ تثليثُ مسح الجبائر، بل يكفيهِ مرَّةً واحدةً، وهو الأصحُّ<sup>[٣]</sup>.  
ويجبُ أن يعلم<sup>[٤]</sup> أن مسح الجبيرة يُخالفُ مسحَ الحُفِّ في:

وفي «العناية»: «الفرق بينه وبين مسح الرأس والحُفِّ حيث لا يشترطُ فيهما  
الأكثر: إنَّ مسحَ الرأسِ شرعٌ بالكتاب، والباء دخلت على المحلِّ فأوجبَ تبعيضه،  
والمسحُ على الحُفِّين إن كان بالكتاب كان حكمه حكم المعطوفِ عليه، وإن كان بالسُّنة  
فهي أوجبت مسحَ البعض، فأما المسحُ على الجبائرِ فإتِّمًا يثبتُ بحديثِ عليٍّ رضي الله عنه، وليس  
فيه ما ينبئُ عن البعض إلا أنَّ القليل سقطَ اعتباره للخرج»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أجزاءه؛ أي كفاه؛ لأنَّ ناقضَ المسحِ إتما هو سقوطه ونزعه عن بُرء، لا  
بدونه؛ لقيام العذر الموجب للعجز، فمجرد النَّزع لا يوجبُ إعادة المسح ولا غسلَ ما  
تحتها.

[٢] أقوله: فبدَّلَهَا بالأخرى؛ أي شدَّ موضعها عصابةً أو جبيرةً أخرى.

[٣] أقوله: وهو الأصحُّ<sup>(٢)</sup>؛ إشارة إلى نفي قول بعض المشايخ أنه يشترطُ فيه  
التكرار؛ لأنَّه بمنزلة الغسلِ إلا أن تكون الجراحة في الرأس.

[٤] أقوله: ويجب أن يعلم... الخ؛ بيان لوجود الفرق بين مسح الحُفِّ وبين مسح  
الجبيرة ونحوها، وهي كثيرة، ذكر الشارحُ رضي الله عنه منها أربعة:  
الأوَّل: إنَّه لا يشترطُ في جوازِ مسح الجبيرة شدُّها على طهارة كاملة، ويشترطُ  
ذلك في مسح الحُفِّين.

والثاني: إنَّه لا يتوقَّت بوقتٍ بل يجوزُ إلى أن تسقطَ عن بُرء، ويندفعُ الحرجُ  
بخلافِ مسح الحُفِّ فإنَّه مقدَّرٌ بيومٍ وليلة، أو ثلاثة أيَّامٍ مع لياليها، والوجه في ذلك أنَّ

(١) انتهى من «العناية» (١: ١٥٨ - ١٥٩).

(٢) وصححه صاحب «المحيط» (ص ٣٧٤)، و«الدر المختار» (١: ١٨٧)، وينظر: «البحر» (١):

١. أنه يجوزُ على حدث.
٢. ولا يُقدَّرُ له مُدَّةٌ.
٣. وإذا سقطتْ لا عن بُرءٍ لا يبطل.
٤. وإن سقطت عن بُرءٍ يجبُ غسلُ ذلك الموضع خاصةً بخلاف ما إذا خلَع أحدَ الحُفَّين، حيث يلزمُه غسلُ الرَّجلين.

الأحاديث وردت باشتراطِ كمالِ الطهارة وبالتوقيت في مسح الحُفِّ، ولم يرد نحو ذلك في مسح الجبيرة والعصابة.

والثالث: إنَّه إن سقطت الجبيرة عن موضعها لا يبطل مسح السابق، بخلاف الحُفِّ فإنَّه إذا خرجَ القدمُ منه ولو بلا قصدٍ بطل مسحُه؛ لسراية الحدث في القدم، فإنَّ الحُفَّ عهد مانعاً، فبزواله يسري الحدثُ إلى ما تحته فيجبُ غسلُه. وأمَّا مسحُ الجبيرة فقامَ مقامَ غسل ما تحته، فصار كما إذا توضعَ ثم حلق الشعرَ أو أزال الظفرَ أو قطعَ عضواً مغسولاً لا تجب إعادةُ الوضوءِ ولا يبطل وضوؤه.

والرابع: إنَّه إذا سقطت عن صحَّةٍ فإنَّما يجبُ غسل ذلك الموضع فقط دون الموضع الآخر، بخلاف مسح الحُفِّ؛ فإنَّ عند نزع أحدِ الحُفَّين يجبُ غسلُ الرَّجل الأخرى أيضاً كما مرَّ تحقيقه.

والخامس: إنَّه تصحَّ الصلاةُ بدون مسح الجبيرة على رواية، ولا كذلك مسح الحُفِّ، وقد ذكرَ هذه المسألة.

والسادس: إنَّه يجوزُ للمحدثِ والجُنُبِ كليهما، بخلاف مسح الحُفِّ، فلا يجوزُ إلا للمحدث كما مرَّ.

والسابع: إنَّه يشترطُ فيه الاستيعابُ في رواية، بخلاف مسح الحُفِّ. والثامن: إنَّه لا تشترطُ فيه النيةُ اتفاقاً بخلاف مسح الحُفِّ، فإنَّه يشترطُ له النيةُ على رواية.

والتاسع: إنَّه يجوزُ الجمعُ بين مسح جبيرة رجل، وغسل الرَّجل الأخرى، ولا كذلك مسح الحُفِّ.

والعاشر: إنَّه يجوزُ المسحُ على الجبيرة وإن كانت على غير الرَّجلين، بخلاف مسح الحُفِّ.

وهناك وجوه أخرى أيضاً يبلغُ مجموعها إلى أزيد من ثلاثين موضع، بسطها «السعاية»، مَنْ شاء الاطلاع عليها مع ما لها وما عليها فليرجع إليها.

## باب الحيض والنفاس

هو دمٌ ينفُضُهُ رَحْمُ امرأةٍ بالغَةٍ

باب الحيض والنفاس<sup>[١]</sup>الدماءُ المختصةُ بالنِّساءِ<sup>[٢]</sup> ثلاثة: حيض، واستحاضة، ونفاس.

فالحيض: (هو دمٌ ينفُضُهُ رَحْمُ امرأةٍ بالغَةٍ): أي بنتٍ تسع سنين

[١] أقوله: باب الحيض<sup>(١)</sup>؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام الحيض ونحوه، وإنما اقتصر على ذكره في العنوان مع أنه ذكر حكم الاستحاضة والنفاس أيضاً في هذا الباب؛ لكونه أكثر وقوعاً بالنسبة إليهما، وكون مسائله كثيرة وفروعه غفيرة بالنسبة إلى مسائلهما، فكأنه هو الأهم المقصود، وما عداه تبع له.

والسبب في تأخيره عما سبق أن ما سبق كان بياناً لأحكام الطهارة من الأحداث أصلاً وخلفاً، وكانت أكثر وقوعاً وأشمل للرجال والنساء، فصارت أحق بالتقديم من أحكام الطهارة من الأنجاس، ومن الأحكام الخاصة بالنساء، وفي المقام نكات ولطائف موضع بسطها «السعاية».

[٢] أقوله: المختصة بالنساء؛ احترز بهذا القيد عن دم الرعاف والفصد ونحو ذلك مما يعم الرجل والمرأة.

[٣] أقوله: هو دم؛ هذا تفسيره المعتبر شرعاً، ولغة: هو عبارة عن مطلق السيلان ينفُضه بضم الفاء من النفض، وهو تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار ونحوه: أي يخرج به. واحترز به عن الدم الذي في الرحم والذي لم يخرج إلى الفرج الخارج، فإنه ليس بحيض.

رَحِم - بفتح الراء المهملة وكسر الحاء المهملة وبالعكس -: هو عضو ينبت فيه الولد، وتستقر فيه النطفة. واحترز به عن دم سائر الأعضاء.

امرأة: احترز به عن دم يخرج من رحم الحيوانات التي تحيض كالخفاش والأرنب والضبع؛ فإنه لا يسمّى حيضاً شرعاً.

(١) قال العلامة الشرنبلالي في «مراقي الفلاح» (١٣٨): «الحيض من غوامض الأبواب وأعظم المهمات لأحكام كثيرة كالطلاق والعتاق والاستبراء والعدة والنسب وحل الوطء والصلاة والصوم وقراءة القرآن ومسه والاعتكاف ودخول المسجد وطواف الحج والبلوغ».

## لا داءَ بها، ولم تبلغ الإياس

(لا داءَ بها<sup>(١)</sup>)، ولم تبلغ الإياس)، فالذي لا يكونُ من الرَّحِمِ ليس بحيض، وكذا الذي قبل سنِّ البلوغ: أي تسع سنين، وكذا ما يَنْفُضُهُ الرَّحِمُ لمرض<sup>(٢)</sup>، فإذا استمرَّ<sup>(٣)</sup> الدَّمُ كان سيلانَ البعضِ طبيعياً، فكان حيضاً، وسيلانُ البعضِ بسببِ المرضِ، فلا يكونُ حيضاً.

**بالغة:** أي من بلغت سنّاً وأقرَّت فيه بالبلوغ صدقت، فاندفع ما أوردَ من أنّ معرفةَ البلوغِ موقوفةٌ على الحيض فتعريفه به دوري. وهذا احترازٌ عن دم من ليس كذلك، كما سيذكره الشارح.

**لا داءَ بها:** صفةٌ لامرأةٍ - أي لا مرضَ بها - احترازٌ عن دم الرحم الخارج بالمرض، فإنه استحاضة.

**ولم تبلغ:** أي تلك المرأة سنَّ الإياس، هو في الأصل: الإيئاس على وزنِ إفعال، من إيئاسة: جعلته منقطع الرجاء، حذفت الهمزة التي هي عينُ الكلمة تخفيفاً. كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>، وهذا احترازٌ عن دم سنِّ الإياس؛ فإنه استحاضة.

[١] قوله: لا داءَ بها؛ الأظهرُ أن يقول: لا لمرض؛ ليفيد أنّ الخارجَ من الرحمِ لمرض لا يكونُ حيضاً، وعبارتهُ توهم أنّ الرحمَ التي بها المرض لا يكونُ الدمُ الخارج منها حيضاً، وليس كذلك، فإنّ الرحمَ المريضةَ إن كان خروجُ الدمِ منها طبيعياً كان حيضاً وإلا لا، وبالجملة المعتبرُ الخروجُ للمرض وعدمه لا كونَ الرحمِ مريضةً وصحيحةً.

[٢] قوله: لمرض؛ أشار به إلى أنّ المعتبرَ في كونه حيضاً وعدمه هو خروجُه على مقتضى الطبيعة، وخروجُه للمرض سواء كانت الرحمُ في ذاتها مريضةً أو صحيحةً، كما أشرنا إليه سابقاً.

[٣] قوله: فإذا استمرَّ؛ الغرضُ منه بيانُ أنّه قد يجتمعُ الحيضُ والاستحاضةُ في دمٍ واحدٍ باختلافِ الأزمان.

(١) «المغرب» (ص ٥١٠).

وكما قيدهُ بعدم الداءِ يَجِبُ أن يقيدهُ بعدم الولادة أيضاً احترازاً<sup>[١]</sup> عن النفاس  
 ثُمَّ الأصحُّ<sup>[٢]</sup> أن الحيضَ مؤقَّتٌ إلى سنِّ الإياس

[١] قوله: احترازاً؛ أي للاحترازِ عن النفاس، هو بالكسر لغة: عبارة عن الولادة، وشرعاً: عبارة عن دمٍ خارجٍ من رحمٍ عقيبٍ خروج ولد، وحاصل إيراده: أن تعريفَ المصنّف ﷺ غير مانعٍ بصدقه على النفاس، فيجب أن يذكر قيدهُ عدم الولادة؛ لإخراجه.

فإن قلت: قد يطلق الحيضُ على النفاس أيضاً وقد ورد ذلك في أحاديث كثيرة، وبوّب له البخاريّ ﷺ في «صحيحه» باباً على حدة، فلا بأس في صدق تعريفِ الحيض على النفاس مع أن المصنّف ﷺ يحتمل أن يكون أراد بالحيض ما يعمّ النفاس، فلا حاجة إلى قيدهُ زائد، بل زيادته تصرّح به.

قلت: إطلاقُ الحيضِ على النفاس وبالعكس ليس بمستنكر، لكن الكلام في أن لكلٍّ منهما حقيقة متميزة عن الآخر، وسيذكر المصنّف ﷺ حكمَ النفاس على حدة، وهو شاهدٌ عدلٌ على أنه أراد بالحيض هو ما يقابلُ النفاس والاستحاضة، فحينئذٍ يجب تقييده بما يخرجُ النفاس.

فإن قلت: قوله: «لا داءَ بها» كافٍ لخروج النفاس، فإن الولادة في حكم

المرض.

قلت: كلا؛ فإن كونَ الولادة مرضاً مستنكراً جداً شرعاً وعرفاً.

[٢] قوله: ثُمَّ الأصحُّ<sup>(١)</sup>؛ يعني الأصحُّ أن الحيضَ المعتبر شرعاً مؤقَّتٌ إلى سنِّ الإياس، فإذا بلغت المرأة ذلك السنَّ ورأت الدمَ بعده لا يعدّ ذلك حيضاً.

فإن قلت: هذا الذي ذكره من الأصحِّ يدلّ على أن ما خرج بعد سنِّ الإياس ليس بحيضٍ مطلقاً، وهو منافٍ لما وسمه بلفظ: «المختار» من أن الدمَ القويّ بعده حيض، ومن المعلوم أن المختار والأصحَّ كلاهما من ألفاظِ الفتوى، فكيف يصحّ جعلُ كلِّ مفتى به، مع تخالفهما؟

(١) وصححه أيضاً في «البحر الرائق» (١: ٢٠١).

وأكثر المشايخ<sup>[١]</sup> قدروه بستين سنة، ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين سنة فما رأت بعدها لا يكون حيضاً في ظاهر المذهب، والمختار أنها إن رأت دمًا قويًا كالأسود والأحمر القاني كان حيضاً، ويبطل<sup>[٢]</sup> الاعتداد بالأشهر قبل التمام، وبعده لا.

قلت: الأصحّية راجعة إلى نفس التوقيت لا إلى إطلاق الحيض، فلا تنافي، وللناظرين هاهنا كلمات بينا ما لها وما عليها في «السعاية».

[١] قوله: **وأكثر المشايخ... الخ**؛ قال العيني في «البنية»: «اختلف في زمان الإياس: فقيل: ستون، وعن محمد ﷺ في «المولدات»: ستون، وفي «الروميات»: خمس وخمسون، وقيل: يعتبر أقرانها من قرابتها، وقيل: يعتبر تركيبها؛ لاختلاف الطبائع باختلاف البلدان، وقيل: خمس وخمسون، والفتوى في زماننا عليه»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **ويبطل**؛ يعني لو طلقت الأيسة فاعتدت بالأشهر بناءً على أن عدّة الأيسة ثلاثة شهور ثم عاد دمها قويًا، فإن كان ذلك في أثناء تلك الأشهر يحكم ببطلان تلك العدة، ويجب عليها استئناف العدة بثلاثة حيض؛ لتبين كونها ذات حيض، وإن كان ذلك بعد تمام الأشهر الثلاثة لا يحكم ببطلانها، حتى لو نكحت زوجاً آخر بعد ثلاث أشهر لا يفسد ذلك النكاح.

نعم يجب عليها العدة في المستقبل بالحيض، وهذا التفصيل هو الذي اختاره في «النهر»<sup>(٢)</sup>، وقال: «هو أعدل الروايات»، وفي «المجتبى»: «إنه الصحيح المختار»<sup>(٣)</sup>.

(١) وهو المختار كما في «الظهيرية»، «العناية» (١: ١٤٥)، و«الهدية العائلية» (ص ٤٣)، وقال صاحب «المراقبي» (ص ١٧٥): «وهو المفتى به، ومنهم من قدره بخمسين سنة»، قال صاحب «الكفاية» (١: ١٤٢): «وعليه الفتوى في زماننا، ومنهم من قدره بخمس وأربعين». وفي «منهل الواردين» (ص ٦٠): «وفي المحيط: وكثير من المشايخ أفتوا به، وهو أعدل الأقوال، وذكر في الفيض وغيره: إنه المختار، وفي الدر المختار عن الضياء: وعليه الاعتماد».

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٤٨٠).

(٣) واختار هذا التفصيل صاحب «الدر المختار» (١: ٢٠٢)، وفي «تصحيح القدوري» (ص ٣٥٩): «وهذا التصحيح أولى من تصحيح «الهداية» (٤: ٣١٧)»، وهو بطلان العدة بالأشهر بعود الدم مطلقاً، كما في «رد المحتار» (١: ٢٠٢).

## وأقله ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة

وإن رأت<sup>[١]</sup> صُفْرَةً، أو خُضْرَةً، أو تُرْبِيَّةً، فهي استحاضة<sup>(١)</sup>.

**(وأقله ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة)**، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: أقله يومان، وأكثر من اليوم الثالث، وعند الشافعي رضي الله عنه أقله يومٌ وليلة، وأكثره خمسة عشر، ونحن نتمسكُ بقوله عليه السلام: «أقلُّ الحيضِ للجاريةِ الكبرِ والثَّيبِ ثلاثةُ أيامٍ ولياليها، وأكثرُهُ عشرةُ أيامٍ».

واختارَ في «الهداية»<sup>(٢)</sup> بطلانَ العِدَّةِ بالأشهرِ بعودِ الدمِ مطلقاً، وفي المسألةِ أقوالٌ آخر مبسوطةٌ في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **وإن رأت**؛ الآية بعد المدة المذكورة صُفْرَةً بالضم بالفارسية: زردي، أو خُضْرَةً بالضم بالفارسية: سبزي، أو تُرْبِيَّةً - بضمّ التاء المثناة الفوقية، وفتح الراء المهملة وكسر الباء الموحدة، وتشديد الياء المثناة التحتية - : اللونُ الذي يشبه التراب، فهي استحاضة، وهذا إذا لم تكن عاداته كذلك، فإن كانت عاداتها قبل الإياسُ الصفرةُ أو الخُضْرَةُ أو التُرْبِيَّةُ يكون ذلك حيضاً. كذا في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: **بقوله... الخ**؛ هذا الحديثُ أخرجه الطبراني<sup>(٥)</sup> من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، والدارقطني<sup>(٦)</sup> من حديث واثلة رضي الله عنه، وابن عدي<sup>(٧)</sup> من حديث معاذ رضي الله عنه، وابن الجوزي<sup>(٨)</sup> من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وابن عدي من حديث أنس رضي الله عنه وغيرهم

(١) الاستحاضة: دم نقص عن ثلاثة أيام، أو زاد على عشرة في الحيض، وعلى أربعين في النفاس، أو زاد على عاداتها. ينظر: «المراقي» (ص ١٧٧)، وحكمه: كحكم رعا ف دائم، لا يمنع صوماً ولا صلاةً، ولا نفلاً ولا جماعاً، ولا قراءة، ولا مس مصحف، ودخول مسجد، وكذا لا يمنع عن الطواف إن أمنت اللوث. ينظر: «الهدية العلائية» (ص ٤٥).

(٢) «الهداية» (٤: ٣١٧).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٥١).

(٤) «فتح القدير» (٤: ٣١٨).

(٥) في «المعجم الكبير» (٨: ١٢٦)، و«المعجم الأوسط» (١: ١٩٠).

(٦) في «سننه» (١: ٢١٨).

(٧) في «الكامل» (٢: ٣٧٣).

(٨) في «العلل المتناهية» (١: ٣٨٣)، و«التحقيق» (١: ٢٦٠).

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَبْدَأَ الْحَيْضِ مِنْ وَقْتِ خُرُوجِ الدَّمِ إِلَى الْفَرْجِ الْخَارِجِ<sup>(١)</sup>.  
ووصول الدَّمِ إِلَى الْفَرْجِ الدَّاخِلِ، فَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الْفَرْجِ الْخَارِجِ، بِحِيلُولَةِ  
الْكُرْسُفِ<sup>(٢)</sup>

وَفِي أَسَانِيدِهَا ضَعْفٌ، كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup> وَالْعَيْنِيُّ<sup>(٢)</sup> إِلَّا أَنَّهُ انْجَبَرَ بِكَثْرَةِ الطَّرِيقِ  
وَبِفَتْاوَى الصَّحَابَةِ.

فَقَدْ أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ وَالِدَارِقُطْنِيُّ عَنْ أَنَسٍ<sup>(٣)</sup> وَابْنِ مَسْعُودٍ<sup>(٤)</sup>، وَالْعَقِيلِيُّ عَنْ مَعَاذِ  
اللَّهِ، وَالِدَارِقُطْنِيُّ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ<sup>(٤)</sup> وَغَيْرِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْتُونَ بِهِ، وَمَنْ  
الْمَعْلُومُ أَنَّ الْمَقَادِيرَ الَّتِي لَا دَخَلَ فِيهَا لِلرَّأْيِ وَالْاجْتِهَادِ الْمَوْقُوفِ فِيهَا كَالْمَرْفُوعِ، هَذَا وَإِنْ  
شَتَّتِ التَّفْصِيلُ فَارْجِعْ إِلَى «السَّعَايَةِ».

[١] أقوله: **إلى الفرج الخارج**؛ ذكر في «المحيط»: «أن ثقبه المرأة على صورة الفم؛  
فالفرج الداخل كما بين الأسنان وجوف الفم، وموضع البكارة كالأسنان، وهو  
حجاب رقيق يزول بالوطء وغيره، والفرج الخارج كما بين الشفتين والأسنان»<sup>(٥)</sup>.  
[٢] أقوله: **بحيلولة الكرسف**؛ بضم الكاف والسين بينهما راء مهملة ساكنة، هو  
في الأصل القطن، وفي الاصطلاح: عبارة عن قطعة قطن أو ثوب تضعه الحائض  
ونحوها على فم الفرج. كذا في «الكفاية»<sup>(٦)</sup> و«المغرب»<sup>(٧)</sup>.

(١) في «نصب الراية» (١: ١٩١)، وينظر: «الدراية» (١: ٨٤).

(٢) في «البنية» (١: ٦١٦ - ٦١٧).

(٣) فعن سفيان بلغني عن أنس<sup>(٣)</sup> أنه قال: «أدنى الحيض ثلاثة أيام» في «سنن الدارمي» (١: ٢٣١)،  
قال التهانوي في «إعلاء السنن» (١: ٣٢٧): «رجال رجال مسلم، وسفيان هو  
الثوري، وهو من كبار أتباع التابعين... فهذا الأثر منقطع، والانتقاطع غير مضر عندنا لا سيما  
إذا صدر عن إمام كالثوري، والموقوفات في مثل هذا مما لا يدرك بالرأي كالمرفوعات».

(٤) فعن عثمان بن أبي العاص<sup>(٤)</sup> قال: «الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهي بمنزلة المستحاضة،  
تغتسل وتصلي» في «سنن البيهقي» (١: ٨٦)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢١٠)، وقال البيهقي:  
لا بأس بإسناده. كما في «إعلاء السنن» (١: ٣٢٦)، وغيره.

(٥) انتهى من «المحيط البرهاني» (ص ٤٣٣ - ٤٣٤) بتصرف.

(٦) «الكفاية» (١: ١٤٥).

(٧) «المغرب» (ص ٤٠٧)، وينظر: «المصباح» (ص ٥٣٠)، و«التعاريف الفقهية» (ص ٤٤٢).

لا تقطع الصلاة<sup>[١١]</sup>، فعند وَضْعِ الكُرْسُفِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الخُرُوجُ إِذَا وَصَلَ الدَّمُ إِلَى مَا يَحَازِي الفرج الخارج من الكُرْسُفِ، فإذا احمرَّ من الكُرْسُفِ ما يحاذي الفرج الدَّاخِلَ لا يَتَحَقَّقُ الخُرُوجُ إِلَّا إِذَا رَفَعْتَ الكُرْسُفَ، فيَتَحَقَّقُ الخُرُوجُ من وقت الرِّفْعِ<sup>[١٢]</sup>، وكذا<sup>[١٣]</sup> في الاستحاضة، والنَّفَاسِ، والبَوْلِ<sup>[١٤]</sup>

[١١] أقوله: لا تقطع الصلاة؛ أي لا تترك تلك المرأة الصلاة؛ لأنها ليست بحائضة لعدم خروج الدم إلى الفرج الخارج وإنما تترك الصلاة إذا وصل الدم إلى قطعة الكُرْسُفِ المحاذية للفرج الخارج.

[٢] أقوله: من وقت الرفع؛ أي رفع الكُرْسُفِ، يتفرَّعُ عليه ما قال بعد سطور: «فالتاهرة إذا وضعت الكُرْسُفَ في أوَّلِ الليلِ فحين أصبحت رأته عليه أثر الدم، فالآن يثبت حكم الحيض، والحائض إذا وضعت ورأته عليه البياض حين أصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت».

فإذا عُرِفَ البداء والمنتهى، فإن كان ما بينهما اثنتين وسبعين ساعة أو أكثر فالجميع حيض، وإن كان أقل فاستحاضة، وهذا أعني اعتبار الساعات اختياراً أكثر المشايخ، ونقل عن الشيخ أبي إسحاق<sup>(١)</sup> أَنَّ هَذَا فِي أَقَلِّ الحَيْضِ وَأَقَلِّ الطَّهْرِ، وكان إذا أخبرته المرأة بالطهر في اليوم الحادي عشر أخذها بعشرة، وفي العاشر بتسعة، قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: «الفتوى على هذا تيسيراً». كذا في «شرح مختصر الوقاية» للبرجندي.

[٣] أقوله: وكذا؛ أي مثل الحكم المذكور في الاستحاضة والنَّفَاسِ، فإذا خرج دمُ النَّفَاسِ والاستحاضة إلى الخارج حكم بكونها مستحاضة وذات نفاس، وما لم يصل إلى الفرج الخارج لا يحكم به.

[٤] أقوله: والبول؛ يعني يعتبرُ خروجهُ إلى الخارج لا زواله عن موضعه، فما دام في المثانة ولم يخرج من رأس الذكر لا ينتقض الوضوء.

(١) وهو أبو إسحاق الحافظ أستاذ شيخ الإسلام وعلاء الدين الخياطي. ينظر: «الجواهر» (٢: ١٣٨).  
(٢) «الكفاية» (١: ١٤٤)، وعبارتها: «وكان أبو إسحاق الحافظ يقول هذا في أقل الحيض وأقل الطهر، وفيما سواهما إذا كانت أخبرته المرأة بأنها طهرت في الحادي عشر أخذتها بعشرة، وفي العشر بتسعة، وفي الطهر مثله، وما كان يتعرض للساعات، وعليه الفتوى».

ووضع الرَّجُلِ القُطْنَةَ في الإحليل، والقُلْفَةَ<sup>[١]</sup> كالخارج. ثُمَّ وَضَعَ الكُرْسُفَ مُسْتَحَبٌ للبكرِ في الحيض<sup>[٢]</sup>، وللثَّيْبِ في كلِّ حالٍ، وموضِعُهُ موضعُ البكارة<sup>[٣]</sup>، ويُكرَهُ في الفرجِ الدَّاخِلِ، فالطَّاهِرَةُ إِذَا وَضَعَتْ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فحين أصبحتْ رأت عليه أثرَ الدَّمِ، فالآنُ يَثْبُتُ حُكْمُ الحيضِ، والحائضُ إِذَا وَضَعَتْ أَوَّلَ اللَّيْلِ ورأت عليه البياض<sup>[٤]</sup> حين أصبحتْ حُكْمَ بطهارتها من حين وَضَعَتْ.

[١] قوله **والقلفة**؛ يعني إذا خرج بولٌ من لم يختن من المثانة ووصل إلى القلفة - وهو بالضم -: الجلد الذي يقطع عند الختان، ولم يظهر خارجاً منها يحكم بانتقاض الوضوء؛ لأنَّ حكمَ القلفةِ حكمُ الخارجِ من كلِّ وجهٍ في بابِ انتقاض الوضوء، كما مرَّ تفصيله في «بحث فرائض الغسل».

[٢] قوله: **مستحبٌ للبكرِ في الحيض**؛ بل سنةٌ للبكرِ والثَّيْبِ كليهما حالةَ الحيضِ، بذلك وردَ الحديثُ<sup>(١)</sup>، وهو المعلومُ من أحوالِ نساءِ الصحابةِ رضي الله عنهن وغيرهم. والفرقُ بين البكرِ والثَّيْبِ في استحبابِ وضعِ الكرسفِ للثَّيْبِ حالةَ الطهرِ أيضاً دون البكرِ، ووجهه: أنَّ بزوالِ البكارةِ يكونُ في فرجها سعةٌ زائدةٌ، ويكونُ نزولُ دمها أسرعَ، وقلمًا يُحَسُّ به، فالأوَّلَى هو وضعُ الكرسفِ في كلِّ حالٍ احتياطاً ولا كذلك لبكر.

[٣] قوله: **موضع البكارة**؛ وهو ما بين الفرج الخارج والداخل.

[٤] قوله: **ورأت عليه البياض**؛ والمراد به إمَّا بياضُ الثوبِ، والمقصودُ أنَّها رأتَه صافياً غيرَ ملونٍ بشيءٍ، وإمَّا شيءٌ يخرجُ من أقبالِ النساءِ بعد انقطاعِ الدمِ شبيهاً بالخيض الأبيض.

وهو المراد من حديثِ رواه مالك وغيره: «كان النساءُ يبعثنَ إلى عائشةَ بالدرجةِ

(١) منها عن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان النساءُ يبعثنَ إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجةِ فيها الكرسفِ فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنَّها عن الصلاة فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة» في «الموطأ» (١: ٥٩)، و«صحيح البخاري» (١: ١٢١)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٥٠)، وغيرها.

## وَالطُّهْرُ الْمُتَخَلَّلُ فِي مُدَّتِهِ وَمَا رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيهَا سِوَى الْبَيَاضِ الْخَالِصِ حَيْضٌ

(وَالطُّهْرُ<sup>[١]</sup> الْمُتَخَلَّلُ): أَي بَيْنَ الدَّمِينِ<sup>[٢]</sup>، (فِي مُدَّتِهِ<sup>[٣]</sup>): أَي مُدَّةَ الْحَيْضِ، (وَمَا رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيهَا): أَي فِي الْمُدَّةِ، (سِوَى الْبَيَاضِ الْخَالِصِ حَيْضٌ<sup>[٤]</sup>).  
فَقَوْلُهُ: وَالطُّهْرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمِينِ: مَبْتَدَأٌ، وَمَا رَأَتْ<sup>[٥]</sup>: عَطْفٌ عَلَيْهِ،  
وَحَيْضٌ: حَبْرُهُ.

فِيهَا الْكَرْسَفُ فِيهِ الصَّفْرَةُ مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ تَسْأَلُنَهَا عَنِ الصَّلَاةِ، فَتَقُولُ لَهِنَّ: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرِينَ الْقِصَّةَ الْبَيَاضَ<sup>(١)</sup>، تَرِيدُ بِذَلِكَ الطَّهْرَ مِنَ الْحَيْضِ، وَقَدْ فَصَّلْتُ ذَلِكَ فِي «التَّعْلِيقِ الْمَجْدِّ عَلَى مَوْطَأِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ»<sup>(٢)</sup>، وَفِي «السَّعَايَةِ».

[١] أقوله: **وَالطَّهْرُ**؛ هُوَ بِالضَّمِّ مُسْتَعْمَلٌ فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ بِمَعْنَى الزَّمَانِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الدَّمِينِ، وَأَقَلُّهُ خَمْسَةٌ عَشْرَ يَوْمًا، وَأَكْثَرُهُ لَا حَدَّ لَهُ، فَإِنْ كَانَ بِمِقْدَارِ خَمْسَةِ عَشْرَ يَوْمًا كَانَ طَهْرًا صَحِيحًا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الطَّهَارَةِ مِنَ الْحَيْضِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ.  
[٢] أقوله: **أَي بَيْنَ الدَّمِينِ**؛ لَمْ يَقُلْ: بَيْنَ الْحَيْضَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الدَّمُ الْحَيْضُ بِالطَّرْفَيْنِ حَيْضًا كَمَا سَيَذْكَرُهُ مَفْصَلًا.

[٣] أقوله: **فِي مُدَّتِهِ**؛ قَالَ الشَّارِحُ الْهَرَوِيُّ رحمته الله هُوَ حَالٌ مِنَ الدَّمِينِ الْمَذْكَورِينَ ضَمْنًا، وَكُونُهُمَا فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ يَسْتَلْزِمُ كَوْنَ الطَّهْرِ الْحَاظِ بِهِمَا أَيْضًا كَذَلِكَ، وَلَوْ جَعَلَ حَالًا مِنَ الضَّمِيرِ فِي الْمُتَخَلَّلِ أَوْ مِنَ التَّخَلُّلِ الْمَذْكَورِ حَكْمًا لَا يَظْهَرُ الْمَقْصُودُ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الطَّهْرِ بَيْنَ الدَّمِينِ أَوْ كَوْنِ تَخَلُّلِهِ بَيْنَهُمَا فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ كَوْنُهُمَا فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ.

[٤] أقوله: **حَيْضٌ... الخ**؛ أَي حَقِيقَةٌ أَوْ حَكْمًا، وَالْمُتَخَلَّلُ بَيْنَ الدَّمِينِ مِنَ النَّفَاسِ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا لَا يَفْصَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، سِوَاءَ كَانَ خَمْسَةَ عَشْرَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَجْعَلُ إِحَاطَةَ الدَّمِ بَيْنَ الطَّرْفَيْنِ كَالدَّمِ الْمُتَوَالِيِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَعِنْدَهُمَا: الْخَمْسَةُ عَشْرَ يَفْصَلُ. كَذَا فِي «التَّاتَارِخَانِيَّةِ»<sup>(٣)</sup>.

[٥] أقوله: **وَمَا رَأَتْ**؛ أَي وَلَفْظُ مَا رَأَتْ عَطْفٌ عَلَيْهِ: أَي عَلَى الطَّهْرِ، وَهُوَ مُصَدَّرٌ بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ - أَي مَعْطُوفٍ - أَوْ صَيغَةٌ مَجْهُولٌ مَاضٍ، أَوْ صَيغَةٌ مَعْرُوفٌ وَضَمِيرُهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ ضَمِيرُ قَوْلِهِ: «فَقَوْلُهُ»، وَهُوَ الْمَصْنَفُ رحمته الله الْمَذْكَورُ حَكْمًا.

(١) فِي «المَوْطَأِ» (١: ٥٩)، وَغَيْرِهِ.

(٢) «التَّعْلِيقِ الْمَجْدِّ» (١: ٣٢٤).

(٣) «الْفَتْاوَى التَّاتَارِخَانِيَّةِ» (١: ٢٩٥).

واعلم <sup>[١]</sup> أن الطهر الذي يكون أقل <sup>[٢]</sup> من خمسة عشر <sup>(١)</sup> إذا تخلل بين الدمين : فإن كان أقل <sup>[٣]</sup> من ثلاثة أيام لا يفصل <sup>[٤]</sup> بينهما ، بل هو كالدم المتوالي إجماعاً . وإن كان ثلاثة أيام <sup>[٥]</sup> أو أكثر <sup>[٦]</sup> ، فعند أبي يوسف رحمته الله ، وهو قول أبي حنيفة رحمته الله آخرًا لا يفصل <sup>[٧]</sup> ، وإن كان أكثر <sup>[٨]</sup>

[١] قوله : واعلم ؛ الغرض منه تفصيل المذاهب الواقعة في الطهر الفاسد المتخلل .  
 [٢] قوله : الذي يكون أقل ؛ قيّد به لآته إن كان المتخلل بين الدمين مقدار خمسة عشر يوماً ، كان فاصلاً اتفاقاً لا حيضاً ، مثل أن ترى المرأة ثلاثة دمًا ثم خمسة عشر طهرًا ، ثم ثلاثة دمًا .  
 [٣] قوله : فإن كان ؛ أي ذلك المتخلل أقل من ثلاثة أيام ، نحو أن ترى يوماً دمًا ، ثم يومين طهرًا ، ثم يومين دمًا .  
 [٤] قوله : لا يفصل ؛ الفصل عبارة عن كونه طهرًا صحيحًا ، وعدم الفصل عبارة عن أن لا يجعل الطهر طهرًا ، بل يجعل كأيام ترى فيها الدم .  
 [٥] قوله : ثلاثة أيام ؛ نحو أن ترى يومين دمًا ، وثلاثة طهرًا ، ثم في اليوم السادس دمًا .

[٦] قوله : أو أكثر ؛ أي من ثلاثة أيام ، وإن كان أكثر من عشرة أيام كأن ترى امرأة دمًا يومًا ، وعشرة أيام طهرًا ، ثم يومًا دمًا ، كذا أفاده الوالد العلام في رسالته : «التعليق الفاصل في مسألة الطهر المتخلل» ، وما في : «التعليق الكامل في مسألة الطهر المتخلل» لبعض معاصريه : أو أكثر من ثلاثة أيام إلى عشرة . انتهى . فليس بصحيح .  
 [٧] قوله : لا يفصل ؛ أي لا يكون الطهر الذي هو ثلاثة أيام أو أكثر منه ، وإن كان أكثر من عشرة أيام طهرًا ، بل يجعل كأيام متوالية للدم ، وذلك لأن مدة الطهر الصحيح الفاصل خمسة عشر يومًا وما دونه فاسد ، فلا يجري عليه حكم الصحيح ، وهو الفصل للمنافاة بين الصحة والفساد .

[٨] قوله : أكثر ؛ لكن بشرط أن يكون أقل من خمسة عشر يومًا ، ولو نصف اليوم أو أقل ، وإنما لم يذكره ؛ لأنه فهم من السابق ، فإن الكلام إنما هو من الطهر الفاسد .

(١) لأن أقل مدة بين الحيضتين خمسة عشر يومًا ولياليها بالاتفاق . ينظر : «الدر المختار» (١ : ١٩٠) .

من عشرة أيام<sup>(١)</sup> فيجوز<sup>(٢)</sup> بدايةً الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط<sup>(٣)</sup>.

فإن قلت: عدم الفصل فيما إذا كان أكثر من عشرة أيضاً يفهم من إطلاق قوله: «أو أكثر»؛ فلا حاجة إلى ذكره.

قلت: ذكره تفصيلاً ورفعاً لتوهم أنّ المراد به أكثر من ثلاثة فقط، وصورته: أن ترى امرأة دمًا وأربعة عشر طهراً، ثمّ يوماً دمًا، ففي هذه الصورة وكذا في الصورة السابقة يعدُّ الكلُّ دمًا متوالياً فتجعل العشرة أو ما نقص منها حيضاً، وما زاد عليها استحاضة.

[١] قوله: فيجوز؛ يعني لَمَّا كان الطهرُ الناقصُ عن خمسة عشر غير فاصلٍ مطلقاً من دون تقييد بما قيّد به غيره على ما سيأتي تفصيله فيجوزُ عنده ابتداء الحيض وختمه بالطهر؛ بأن يكون أول يومٍ منه وآخر يومٍ منه طهراً في حكم الحيض، وهذا إذا كان قبل البداية وبعد الختم دمٌ في حكم الطهر.

ومثاله على ما في «العناية»: «امرأة عادتْها في أول كلِّ شهرٍ خمسة أيام، رأت قبل خمستها يوماً دمًا، ثمّ طهرت أول يومٍ من خمستها، ثمّ رأت ثلاثة دمًا، ثمّ طهرت إلى آخر يومٍ من خمستها، ثمّ استمرَّ بها الدمُ فحيضها عند أبي يوسف رحمته الله خمسة، وإن كان بدوّه وختمه بالطهر؛ لوجودِ الدم قبله وبعده»<sup>(٣)</sup>.

فيجوزُ بدايته به إذا كان قبله فقط، ولا يختم به، ويجوزُ ختمه به فقط إذا كان بعده دمًا لا قبله، وإن شئت الاطلاع على تفصيل في هذا البحث، فارجع إلى «التعليق الفاصل» للوالد العلام، أدخله الله دار السلام.

[٢] قوله: فقط؛ أي دون الأقوال الباقية الآتية، فإنه قد زيدت فيه شروط لا يمكن

(١) على هذا القول إن كان الطهر كله لا يزيد على العشرة فالكل حيض، ما رأت فيه الدم وما لم تر، سواء كانت مبتدأة أو صاحبة عادة، وإن زاد على العشرة: إن كانت لها عادة ردت إليها، ويكون الزائد استحاضة، وإن كانت مبتدأة، فالعشرة حيض ما رأت فيه الدم وما لم تر، وما زاد استحاضة. كذا في «فتح باب العناية» (١: ٢٠٩).

(٢) لكن يشترط إحاطة الدم من الجانبين، كما إذا رأت قبل عادتْها يوماً دمًا وعشرة طهراً ويوماً دمًا، فالعشرة حيض. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٩).

(٣) انتهى من «العناية» (١: ١٧٣).

وقد ذُكر<sup>(١)</sup> أنّ الفتوى على هذا تيسيراً على المفتي والمستفتي<sup>(٢)</sup>.

باعتبارها هناك بداية الحيض وختمه بالطهر.

[١] قوله: **وقد ذُكر**؛ بصيغة المجهول يعني ذُكرَ في الفتاوى أنّ المشايخ أفتوا بهذا القول كما في «المحيط» و«السراجية» و«الظهيرية» وغيرها، وإتّما أفتوا به؛ لأنّ فيه تيسيراً بالنسبة إلى الأقوال الباقية، وقد وردَ عن النبي ﷺ في الصحاح وغيرها: «يسرّوا ولا تعسّروا»<sup>(١)</sup>، وورد: «الدين يسر»<sup>(٢)</sup>، ووردَ عن عائشة رضي الله عنهم: «ما خير بين الأمرين إلا اختار أسرهما»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **على المفتي والمستفتي**<sup>(٤)</sup>؛ وذلك لأنّ في الأقوال الباقية شروطاً وتفاصيل يعسر ضبطها على النساء الناقصات عقلاً، ويتعسر على المفتي فهمها من بيانهنّ.

فإن قلت أخذاً من «الحواشي العصاميّة»: إنّهُ لا خفاء في اعتبار التيسير في حقّ المتبلى بالعمل: أعني المستفتي، وأمّا في حقّ المفتي فغير ظاهر؛ إذ على المفتي بذلُ غاية جهده في طلب الحقّ.

قلت: المفتي إذا تعسّر عليه فهمُ صورة الواقعة من بيانهنّ، وهنّ ناقصات جاهلات غالباً، فكيف يبذلُ الجهد؟ فالتيسيرُ معتبرٌ في حقّه أيضاً؛ لئلا يخلّ ببذل جهده، والحاصل أنّ قول أبي يوسف ﷺ أسهل وأقلّ تشقيقاً وتفصيلاً، فيسهل الإفتاء به في حقّ المفتي والمستفتي كليهما.

فإن قلت: لما كان قول أبي يوسف ﷺ اليسر، وبه أفتى المشايخ، فلم يختار المصنف في المتن رواية محمد ﷺ كما يفصح عنه قوله: «في مدّته»؟

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٢٦٩)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٥٩)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٣)، وغيره.

(٣) ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أسرهما ما لم يكن إثماً) في «صحيح البخاري» (٧: ١٠١)، و«صحيح مسلم» (٤: ١٨١٣)، وغيرها.

(٤) وقيل: هو آخر أقوال أبي حنيفة ﷺ، قال صاحب «الهداية» (١: ٣٢)، والأخذ بهذا القول يسر، وقال صاحب «الفتح» (١: ١٥٣): وعليه الفتوى، وقال صاحب «العناية» (١: ١٥٣): والأخذ به يسر، لأن في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها، وكذا صاحب «البحر» (١: ٢١٦).

وفي رواية محمد ﷺ عنه : أنه لا يفصل<sup>[١]</sup> إن أحاطَ الدَّمُ بطرفيه في عشرة، أو أقل<sup>(١)</sup>.

وفي رواية ابن المبارك ﷺ عنه : أنه يشترط<sup>[٢]</sup> مع ذلك<sup>(٢)</sup> كون الدَّمين نصاباً<sup>(٣)</sup>.

قلت : تبعاً لمتن «الهداية»، فإنَّ المذكورَ فيه هو هذه الرواية لا غير، وللناظرين هاهنا كلمات باطلة من أرادَ الاطلاع عليها فليرجع إلى «السعاية».

[١] قوله : إنه لا يفصل ؛ حاصل هذه الرواية : أن الطهرَ إذا كان أقلَّ من خمسة عشر يوماً، وكان ثلاثة أيام أو أكثر، فإن كانت إحاطةُ الدم بطرفيه في مدة الحيض وهو عشرة أيام، سواء بلغ المجموع عشرة : كما إذا رأت يوماً دماً، ثم ثمانية أيام طهراً، ثم يوماً دماً.

أو لم يبلغ كما إذا رأت يوماً دماً، ثم خمسة طهراً، ثم يوماً دماً، يكون الطهر حينئذٍ في حكم الدم المتوالي.

فيكون العشرة كلها في الصورة الأولى.

والسبعة في الثانية حيضاً.

وإن لم يكن كذلك لا يكون الطهر حيضاً، بل يكون فاصلاً كالصورتين اللتين ذكرناهما في قول أبي يوسف ﷺ، أحدهما ما فيه الطهر زائد من ثلاثة فقط، وثنان هما : ما فيه الطهر زائد على العشرة، والوجه في ذلك على ما في «الهداية» وحواشيها : إنَّ استيعاب الدم مدّة الحيض ليس بشرطٍ في الحيض بالإجماع، فيعتبر وجوده أولاً وآخراً في مدّته ؛ ليجعل ما بينهما تبعاً لهما.

[٢] قوله : إنه يشترط ؛ حاصل هذه الرواية : أنَّ الطهرَ الذي هو ثلاثة أو أكثر وأقلَّ من خمسة عشر يوماً يكون حيضاً إذا كان الدمُ المحيط به في الطرفين في عشرة أو أقلَّ، وكان مجموع الدمين المحيطين به نصاباً ؛ أي ثلاثة أيام ولياليها أو أكثر، وإن لم يكن كلَّ منهما نصاباً.

(١) أي أن المعتبر أن يكون في أولها وآخرها دم كالنصاب في باب الزكاة.

(٢) أي مع ما سبق من الكلام في رواية محمد ﷺ من أنه يكون أولها وآخرها دم.

(٣) أي ثلاثة أيام ولياليها.

وعند محمد ﷺ: يُشترط<sup>(١)</sup> مع هذا<sup>(١)</sup> كون الطهر مساوياً للدمين أو أقلّ

فهذا القولُ أخصُّ وأضيقُ من روايةِ محمد ﷺ؛ لاعتبارِ شرطِ زائدٍ فيه كما أنّ رواية محمد ﷺ أضيقُ من قول أبي يوسف ﷺ فعلى هذه الرواية لا يكون الطهر في الصورتين اللتين ذكرناهما على رواية محمد ﷺ دماً متوالياً؛ لفقد إحاطة النصاب.

وصورته: أن ترى يومين دماً، وسبعة أيام طهراً، ثم يوماً دماً أو بالعكس، وأن ترى يوماً دماً وأربعة طهراً، ثم يومين دماً أو بالعكس، ووجهه: أنّ الحيض لا يكون أقلّ من ثلاثة، فإذا بلغ الدم المحيط هذا المقدار صار قوياً فيمكن أن يجعل المتخلل تبعاً وما لا يكون كذلك فهو ضعيف، لا يكون حيضاً إذا انفرد فلا يجعل غيره أيضاً حيضاً.

[١] قوله: وعند محمد ﷺ يشترط... الخ؛ هذا هو مذهب محمد ﷺ كما يدلّ عليه لفظ «عند» بخلاف ما سبق، فإنّه كان روايةً عن شيخه أبي حنيفة ﷺ، وهذا القول أكثر اشتراطاً بالنسبة إلى الروايات والأقوال السابقة.

وحاصله: أنّ عند محمد ﷺ يشترط لكون الطهر المتخلل المذكور حيضاً شروط ثلاثة:

أحدها أن تكون إحاطة الدم بطرفيه في عشرة أيام أو أقلّ.

وثانيها: أن يكون مجموع الدمين نصاباً.

وثالثها: أن يكون الطهر المتخلل مساوياً للدمين المحيطين أو أقلّ من مجموعهما، فإن كان أكثر من مجموعهما يعدّ فاصلاً، فالصورتان اللتان ذكرناهما على رواية ابن المبارك ﷺ يكون الطهر فيهما عنده فاصلاً؛ لكونه زائداً على مجموع الطرفين.

ووجهه: أنّ الحكمَ شرعاً للغالب لا للمغلوب، فإذا زاد الدم على الطهر يكون الطهر مغلوباً، فلا يظهر حكمه، بل يكون تابعاً للدم، وكذا في صورة المساواة يرجح حكم الدم، ويجعل الكلّ دماً احتياطاً، بخلاف ما إذا زاد الطهر على الدمين فإنّه حينئذٍ يكون له نوع استقلال وقوّة، فلا يتبع الدم الذي هو أضعف منه.

وصورته: أن ترى امرأةً يومين دماً وخمسة أيام طهراً، ثم ثلاثة دماً، وأن ترى

(١) هذه رواية أخرى عند محمد ﷺ يشترط فيها زيادة على ما سبق من أن يكون أولها وآخرها دم على ما سيذكره.

ثُمَّ إِذَا صَارَ دَمًا<sup>١١</sup> عِنْدَهُ، فَإِنْ وُجِدَ فِي عَشْرَةٍ هُوَ فِيهَا طَهْرٌ آخِرٌ يَغْلِبُ الدَّمِينَ  
المحيطين به، لكن يصيرُ مغلوباً إنْ عُدَّ ذَلِكَ الدَّمُ الْحَكْمِيَّ دَمًا

ثلاثة أيام دماً، ثم ثلاثة أيام طهراً، ثم يوماً دماً، وكذا العكس في الصورتين، وإن  
شئت زيادة التفصيل في هذا المبحث بل في مبحث الطهر المتخلل بتمامه فارجع إلى  
«التعليق الفاصل»، وإلى «السعاية».

[١] قوله: **ثُمَّ إِذَا صَارَ دَمًا**؛ أي الطهر المساوي للدّمين أو أقلّ المحاط بالدم في  
طرفيه في مدّة الحيض عنده؛ أي محمد ﷺ، «فإن وُجِدَ» بصيغة المجهول وفاعله «طهر»  
آخر في عشرة هو؛ أي ذلك الطهر الذي صار دماً حكماً فيها: أي تلك العشرة.  
وهذه الجملة صفة للعشرة «طهر آخر يغلب»: أي الآخر، وهذا صفة للطهر  
الآخر: أي وجد في تلك العشرة طهر آخر موصوفاً بكونه غالباً على «الدّمين المحيطين  
به»؛ أي الدّمين الحقيقيين الذين في طرفي هذا الطهر الآخر: أي يكون زائداً على  
مجموعهما.

«لكن يصير»؛ أي ذلك الطهر الآخر مغلوباً؛ أي أقلّ من طرفيه، «إن عُدَّ ذلك  
الدّم الحكمي دماً»: أي إن اعتبر ما أحاطه هذا الطهر من الدم الحقيقي يكون الطهر  
زائداً عليه، وإن اعتبر كون الطهر السابق عليه دماً حكماً وحوسب مع أحد طرفيه،  
يكون الطهر الآخر أقلّ من مجموع طرفيه.

وصورته: أن ترى امرأة مبتدأة يومين دماً وثلاثة طهراً، ويوماً دماً، وثلاثة  
طهراً، ويوماً دماً، فالطهر الأوّل فيها في حكم الدم المتوالي؛ لوجود الشرائط التي  
اعتبرها، فإنّه يوجد فيه إحاطة الدم بطرفيه في مدّة الحيض مع كون مجموع الطرفين  
نصاباً، وكون الطهر مساوياً له.

والطهر الآخر الواقع في تلك العشرة التي وقع فيها الأوّل إن اعتبر طرفاه وهما  
يومان يكون الطهر: أي ثلاثة أيام زائداً عليه، وإن اعتبر الطهر الذي صار دماً حكماً في  
أحد طرفيه أيضاً، صار المجموع سبعة أيام، فيصير الطهر مغلوباً.

وقس عليه ما إذا كان الدّم الحكمي الجامع للشرائط مؤخراً عن الطهر الآخر  
الغالب على طرفيه، نحو أن ترى يوماً دماً وثلاثة أيام طهراً، ثم يوماً دماً وثلاثة أيام

فإنه<sup>[١]</sup> يُعَدُّ دَمًا حَتَّى يُجْعَلَ الطَّهْرُ الآخِرُ حَيْضًا أَيْضًا، إِلَّا فِي قَوْلِ أَبِي سَهْلٍ رضي الله عنه،  
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الطَّهْرُ الآخِرُ مُقَدِّمًا عَلَى ذَلِكَ الطَّهْرُ أَوْ مُؤَخَّرًا.  
وَعِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ رضي الله عنه: الطَّهْرُ الَّذِي يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ يَفْصَلُ مُطْلَقًا.

طَهْرًا، ثُمَّ يَوْمِينَ دَمًا، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه فِي صُورَةِ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ.  
[١] قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ؛ جَزَاءٌ لِقَوْلِهِ: «فَإِنْ وَجَدَ...» الْخ؛ أَي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَعدُّ بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ؛ أَي يَحَاسِبُ الطَّهْرُ الأوَّلُ دَمًا حَكْمًا حَتَّى تَوْجَدَ الشَّرَائِطُ فِي الطَّهْرِ الآخِرِ، وَيَجْعَلُ الطَّهْرُ الآخِرُ مُقَدِّمًا كَانَ أَوْ مُؤَخَّرًا حَيْضًا أَيْضًا، كَالطَّهْرِ الأوَّلِ.  
[٢] قَوْلُهُ: إِلَّا فِي قَوْلِ أَبِي سَهْلٍ رضي الله عنه؛ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: «يَعدُّ»: أَي يُعَدُّ ذَلِكَ الطَّهْرُ دَمًا وَيَحَاسِبُ مَعَ الدَّمِ الْمَحِيطِينَ بِالْآخِرِ، فَيَصِيرُ الآخِرُ مَغْلُوبًا وَحَيْضًا فِي جَمِيعِ أَقْوَالِ الْمَشَايخِ، مِنْهُمْ: أَبُو زَيْدٍ وَأَبُو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ رضي الله عنه، وَهُوَ الَّذِي رَجَّحَهُ صَاحِبُ «الْمَحِيطِ»، وَأَفْتَوْا عَلَيْهِ.

إِلَّا فِي قَوْلِ أَبِي سَهْلٍ رضي الله عنه: بَضْمِ السِّينِ مُصَغَّرًا، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِأَبِي سَهْلٍ الْغَزَالِيِّ، وَأَبِي سَهْلٍ الْفَرَضِيِّ تَلْمِيزًا لِأَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ، فَإِنَّهُ لَا يَجْعَلُ الطَّهْرُ الآخِرَ الْمَغْلُوبَ فِي نَفْسِهِ عَنِ طَرَفِهِ الْغَالِبِ عَلَى طَرَفِهِ إِنْ عَدَّ الطَّهْرُ الأوَّلُ دَمًا حَكْمِيًّا.  
فَيَشْتَرِطُ عِنْدَهُ فِي كَوْنِ الطَّهْرِ حَيْضًا حَكْمًا مَعَ الشَّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ كَوْنَهُ أَقْلًا أَوْ مَسَاوِيًّا لِلدَّمِ الْحَقِيقِيِّينَ الْمَحِيطِينَ بِهِ، فِي الصُّورَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ كُلِّ الْعَشْرَةِ حَيْضٍ، وَعِنْدَهُ السُّنَّةُ الأوْلَى فَقَطْ فِي الصُّورَةِ الأوْلَى، وَالسُّنَّةُ الثَّانِيَةُ فَقَطْ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

[٣] قَوْلُهُ: وَعِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ رضي الله عنه... الْخ؛ مَذْهَبُهُ هَذَا فِي قُوَّةِ النَّقِيضِ؛ لِقَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه الَّذِي هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَوَّلًا، فَإِنَّ حَاصِلَ ذَلِكَ الْقَوْلِ أَنَّ الطَّهْرَ إِذَا كَانَ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ غَيْرَ فَاصِلٍ مُطْلَقًا مِنْ دُونِ اشْتِرَاطٍ وَتَفْصِيلِ.

(١) فِي النِّسْخِ: «أَبُو سَهْلٍ»، وَفِي كِتَابِ تَرْجَمَتِهِ «أَبُو سَهْلٍ». يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ» (٤: ٥١ - ٥٢)،  
وَ«تَاجُ التَّرَاجِمِ» (ص ٣٣٥)، وَ«الْفَوَائِدُ» (١: ١٤٠).  
(٢) وَهُوَ أَبُو عَلِيٍّ عَلِيُّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ، تَفَقَّهَ عَلَى مُوسَى بْنِ نَصْرِ الرَّازِيِّ، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ أَبُو عِيْسَى الْبَرْدَعِيُّ. يَنْظُرُ: «تَاجُ» (ص ٣٣٧)، «الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ» (٤: ٦٩)، «الْفَوَائِدُ» (٢٣٧).



ففي رواية أبي يوسف رحمته الله: العشرة الأولى<sup>[١]</sup>، والعشرة الرابعة حيض.  
وفي رواية محمد رحمته الله<sup>[٢]</sup>: العشرة بعد طهر هو أربعة عشر.  
وفي رواية ابن المبارك رحمته الله: العشرة بعد طهر هو ثمانية<sup>[٣]</sup>.  
وعند محمد رحمته الله: العشرة بعد طهر هو سبعة<sup>[٤]</sup>.

وأما المعتادة فالحكم فيها أنه تعتبر فيه أيام عاداتها، فيكون ذلك القدر حيضاً والباقي استحاضة من غير تكلف وتفصيل.

[١] قوله: العشرة الأولى... الخ؛ وذلك لأنه لما كان الطهر الناقص من خمسة عشر غير فاصل عنده مطلقاً، فمجموع خمسة وأربعين في هذه الصورة يكون كالدم المتوالي، ولما كان غالب عادة النساء كونهن حائضات في كل شهر مرة يعتبر هذا الأمر في المبتدأة التي لم ينتظم أمر حيضها أيضاً حملاً للأمثال على الأمثال.  
فتكون العشرة الأولى من تلك الأيام وهي ما رأت فيها يوماً دماً، وتسعة طهراً، فأولها دم وآخرها طهر حيضاً، وكذا العشرة الرابعة: وهي ما رأت فيها يومين طهراً ثم يومين دماً، ثم ثلاثة طهراً، ثم يوماً دماً، ثم يومين طهراً حيض، والباقي وهو عشرون يوماً بين العشريتين، وخمسة أيام بعد العشرة الرابعة استحاضة.

[٢] قوله: وفي رواية محمد رحمته الله... الخ؛ على هذه الرواية مجموع تلك الأيام، وإن كان كلّها في حكم الدم المتوالي لكن الحيض حكماً إنما هو الأيام التي وجدت فيها إحاطة الدم بطرفي الطهر في مدة الحيض، وهي العشرة التي بعد طهر هو أربعة عشر يوماً، وهي التي رأت فيها يوماً دماً وثمانية طهراً، ثم يوماً دماً، والباقي كله استحاضة.  
[٣] قوله: العشرة بعد طهر هو ثمانية؛ وهي ما رأت فيه يوماً دماً وسبعة طهراً، ثم يومين دماً؛ لأنها التي وجدت فيها إحاطة الدم بالطرفين في مدة الحيض مع كون الطرفين نصاباً كما هو الشرط.

[٤] قوله: العشرة بعد الطهر هو سبعة؛ وهي ما رأت فيه يومين دماً وثلاثة طهراً، ثم يوماً دماً وثلاثة طهراً، ثم يوماً دماً؛ لأنه توجد فيها شروطه، وهي إحاطة الدم بطرفيه في مدة الحيض مع كون مجموع الدمين نصاباً، وكون الطهر مساوياً له أو أقل،

وعند أبي سهل رضي الله عنه : الستة الأولى منها<sup>[١]</sup> .  
وعند الحسن رضي الله عنه : الأربعة الأخيرة<sup>[٢]</sup> من خمسة وأربعين ، وما سوى ذلك<sup>[٣]</sup>  
استحاضة .

والطهر الآخرُ الغالبُ على طرفيه إن اكتفى بالدم الحقيقي المغلوب ، إن اعتبر  
الدم الحكمي داخل فيها ، وباقي الأيام تكون استحاضة .

[١] قوله : الستة الأولى منها ؛ أي من العشرة التي هي بعد طهرٍ هو سبعة التي هي  
بأسرها حيض عند محمد رضي الله عنه ؛ وذلك لأنه يعتبر مساواة الطهر أو أقلّيته بالنسبة إلى الدمين  
الحقيقيين المحيطين به ، ولا يعتبر الدم الحكمي .

وهذا الشرط موجودٌ في الستة الأولى منهما التي رأت فيها يومين دمًا وثلاثة  
طهرًا ، ثم يومًا دمًا ، فيكون هذا المقدار حيضًا والأيام التي قبل هذه الستة والتي بعدها  
كلّها استحاضة .

[٢] قوله : الأربعة الأخيرة ؛ أي من خمسة وأربعين يومًا ، وهي التي أولها دم  
وآخرها دم ، والمتوسط يومان طهرًا ، فإنّ الطهر المتخلل فيها أقلّ من ثلاثة أيام فيكون  
حيضًا عنده دون باقي الأيام التي قبل هذه الأربعة ؛ لفقدان شرطه فيها ؛ فإنّ الأطهار  
المتخللة فيها زائدة على ثلاثة أيام فتكون فاصلة ؛ أي لا تكون حيضًا .

[٣] قوله : وما سوى ذلك ؛ أي ما سوى ما ذكرنا من الأيام التي هي حيضٌ على  
أيّ مذهبٍ كان من المذاهب السابقة يكون استحاضةً على ذلك المذهب ؛ لفقدان  
الشرط ، وهذا نصٌّ على أنّ الشروط التي اشترطها أصحاب الأقوال المذكورة سوى قول  
أبي يوسف رضي الله عنه ؛ إنّما هي لكون الطهر المتخلل حيضًا لا لكون الطهر في حكم الدم  
المتوالي مطلقًا .

فتلك الأيام كلّها في حكم الدم المتوالي عند الكلّ ، إلا أنّ الحيض منها هو المقدار  
الجامع للشروط على كلّ قول ، والباقي استحاضة ، وبه ظهر خطأ ما فهم مؤلف  
«التعليق الكامل» من أنّ الشروط شروط ؛ لكون الطهر دمًا متواليًا ، وقد أوضح خطأه  
الوالد العلام أدخله الله دار السلام في منهيات رسالة «التعليق الفاصل» .

ففي كلِّ صورةٍ<sup>(١١)</sup> يكونُ الطُّهْرُ النَّاقِصُ فاصلاً في هذه الأقوال سوى قولِ أبي

يوسف رضي الله عنه

[١١] قوله: **ففي كلِّ صورةٍ... الخ**؛ اختلف الناظرون في تركيب هذه الجملة وما

يُتَّصَلُ بها وبيان معناها:

فمنهم مَنْ قال: **إنَّ كلَّ صورةٍ** بالإضافة خبر مبتدأ محذوف مؤخراً، وقوله: «يكون الناقص فاصلاً» صفة لقوله: صورة، والضميرُ العائدُ إلى الموصوفِ محذوف، وقوله: «فإن كان» بيان للمبتدأ المحذوف، فصار التقديرُ إذا عرفت ما ذكرنا، ففي كلِّ صورةٍ يكون الطهرُ الناقصُ فيها فاصلاً تفصيلاً؛ وهو أنه إن كان أحد الدمين المحيطين به نصاباً؛ أي ثلاثة أيام إلى عشرة كان حياً... الخ.

ولا يخفى على المتدرب ما فيه من التكلف:

أما أولاً: فللزوم حذف المبتدأ الذي هو صدر الكلام من غير ضرورة وقرينة

واضحة.

وأما ثانياً: فلحذف الضمير في الجملة التي وقعت صفة.

وأما ثالثاً: فلأن استثناء قول أبي يوسف رضي الله عنه على هذا لغو، فإنَّ عنده لا توجد صورة يكون الطهر الناقص فيها فاصلاً، فإنه يجعل الطهر الذي هو أقل من خمسة عشر يوماً مطلقاً غير فاصل كان أقل من ثلاثة أو أكثر، فأبي حاجة إلى استثناءه بعد توصيف الصورة بما وصفها به، إلا أن يقال: هو مجرد التوضيح، ودفع إيهام دخول قوله في قوله في هذه الأقوال.

ومنهم مَنْ قال: **إنَّ قوله** «يكون» صفة للصورة، والعائدُ محذوف، وقوله: «كلِّ صورةٍ» بالإضافة ظرفٌ لقوله: «فإن كان» أحد الدمين... الخ، والفاء في قوله: «فإن كان» زائدة، فصار التقدير هكذا إذا عرفت ما ذكرنا فإن كان أحد الدمين نصاباً في كلِّ صورةٍ يكون فيها الطهرُ الناقصُ فاصلاً كان ذلك الدم حياً... الخ.

ولا يخفى ما فيه أيضاً من التكلف من التزام زيادة الفاء، والتزام حذف الضمير،

والتزام تقديم ما في حيز الشرط على الشرط من غير ضرورة.

ومنهم مَنْ قال: **إنَّ «كلِّ صورةٍ»** بالإضافة مبتدأ، وجملة «يكون الطهر».. الخ، خبره، واللام الداخلة على الطهر الناقص للعهد، والمراد به الذي زاد على ثلاثة ونقص

من خمسة عشر، فالمعنى في كلِّ صورةٍ ذلك الطهر الناقص فاصلٌ في جميع هذه الأقوال، إلا قول أبي يوسف رضي الله عنه فإنه ليس بفاصلٍ عنده مطلقاً. وفيه أيضاً ما لا يخفى للزوم إهمال قوله: في كلِّ صورة.

ومنهم من قال: الفعل أعني يكون منزلاً منزلاً المصدر، فهو مبتدأ، وقوله: «في هذه الأقوال» خبر، والمراد بالناقص هو المعهود، فالمعنى كون الطهر الناقص وهو ما كان أكثر من ثلاثة فاصلاً ثابتاً في جميع الأقوال، سوى قول أبي يوسف رضي الله عنه، فإنه ليس بفاصلٍ عنده، ولا يخفى ما فيه من السخافة للزوم لغوية قوله: «كل صورة»، ولزوم حمل اللام على العهد.

ومنهم من قال: إن تنوين «كل» عوض عن المضاف إليه، وهو لفظ: «تقدير»، وقوله: «صورة» مع صفتها، وهي جملة يكون «الطهر» مبتدأ خبره قوله «في هذه الأقوال»، فالمعنى أنه في كلِّ تقدير الصورة التي يكون الطهر الناقص فيها فاصلاً موجودة في هذه الأقوال سوى قول أبي يوسف رضي الله عنه.

وفيه أيضاً من السخافة ما لا يخفى للزوم لغوية قوله: كل تقدير، ولزوم حذف لفظ «تقدير» بدون قرينة، ولزوم حذف العائد في الجملة.

ومنهم من قال: إن إحدى الفاتين أعني فاء قوله: «ففي كلِّ صورة»، وفاء قوله: «فإن كان» زائدة، وقوله: «صورة» بالرفع مبتدأ، والجملة التالية صفة له، وخبره قوله: «في هذه الأقوال».

يعني فصورة يكون الطهر الناقص فيها فاصلاً موجودة في هذه الأقوال سوى قول أبي يوسف رضي الله عنه، فإن تلك الصورة غير متحققة فيها لعدم كون الطهر الناقص فاصلاً عنده مطلقاً، وقوله: «فإن كان»... الخ، تفصيل لتلك الصورة.

وفيه من التكلف والتعسف ما لا يخفى.

والذي اختاره الوالدُ العلامة أدخله الله دار السلام تبعاً لأستاذه وأب أم أبيه، وهو مولانا محمد ظهور الله رضي الله عنه: إن تنوين «كل» عوض عن المضاف إليه، وقوله: «في هذه الأقوال» بدل من قوله: «في كل»، بإعادة الجار، وقوله: «صورة» مع صفتها، وهي الجملة المتصلة به مع الضمير المحذوف خبر لقوله: «كل».

فالحاصلُ أنّ في كلّ من هذه الأقوالِ سوى قول أبي يوسف رضي الله عنه توجدُ صورةٌ يكون الطهرُ ناقصاً فاصلاً فيها، وهي ما فقدت فيه الشروطُ المعتمدة، ولا يتأتى هذا على قول أبي يوسف رضي الله عنه؛ لعدم كون عدم الفصل عنده مشروطاً بشرط. واختار معاصره مؤلّف «التعليق الكامل» تبعاً لبعض أساتذته ما حاصله أنّ «كلّ صورةٍ» بالاضافة مبتدأ، وخبره قوله: «يكون»، والفاء الداخلة على قوله: «ففي» للتعسير.

والمراد بكلّ صورةٍ كلّ صورةٍ من صور القسم الثاني، وهو ما إذا كان الطهرُ الناقصُ أكثر من ثلاثة، وتوضيحه: أنّ الشارحَ رضي الله عنه قسّم الطهرَ المتخلل على قسمين: الأوّل: ما كان أقلّ من ثلاثة، فهو لا يفصل اتّفاقاً. والثاني: ما كان ثلاثة أيام أو أزيد، وذكر فيه صوراً مختلفة، وآراءً متنوعة، ففسّرّها ثم قال: «ففي كلّ صورةٍ»... الخ: أي في كلّ صورةٍ من القسم الثاني، يكون الطهرُ الناقصُ فاصلاً في تجويزِ صاحبي هذه الأقوال، سوى قول أبي يوسف رضي الله عنه مثلاً:

الصورة الأولى: أي ما كان الطهرُ أربعة عشر يوم فهو فيها فاصل عندهم، بناء على شروطهم التي مرّ ذكرها سوى أبي يوسف رضي الله عنه. وفي الصورة الثانية: وهي ما إذا كان الطهرُ ثمانية أيام محاطاً بين الدمين في العشرة، فهو فاصل في رواية ابن المبارك رضي الله عنه وغيرها. وكذا في الصورة الثالثة وهي ما إذا كان الطهرُ سبعة أيام في العشرة هو فاصل عند محمد رضي الله عنه.

وكذا في الصورة الرابعة: وهي ما كان الطهرُ المتخلل فيه ثلاثة أيام هو فاصل عند الحسن بن زياد رضي الله عنه.

وأما الصورة الأخيرة: أي ما كان الطهرُ يومين محاطاً بين الدمين فهي خارجة عن القسم الثاني، فلا يفصل عند أحد كما لا يفصل عند أبي يوسف رضي الله عنه في جميع الصور المذكورة؛ لعدم اعتباره الشروط، هذا وفي المقام تفصيل آخر موضع بسطه هو «السعاية».

فإن كان<sup>[١]</sup> أحدُ الدَّمين نصاباً كان حيضاً، وإن كان<sup>[٢]</sup> كلُّ منهما نصاباً، فالأوَّلُ حيض، وإن لم يكن شيءٌ منهما نصاباً، فالكلُّ استحاضة<sup>[٣]</sup>، وإنَّما استثنى قولُ أبي يوسف رحمته؛ لأنَّ هذا لا يتأتَّى<sup>[٤]</sup> على قوله.

[١] أقوله: **فإن كان... الخ**؛ يعني إذا ثبت أنَّ فصلَ الطهرِ الناقص في جميع الأقوال سوى قول أبي يوسف رحمته، فينظر إن كان أحدُ الدمين المحيطين بذلك الطهرِ بقدر النصاب أي ثلاثة أيام فصاعداً إلى عشرة أيام لا أقلَّ منه كان ذلك الدم حيضاً، والباقي وهو ذلك الطهرُ الذي ليس بحيضٍ حكماً لفقدِ بعض الشروط، والدمُ الآخرُ يكون استحاضة.

مثلاً لو رأت ثلاثة أيام دمًا، وعشرة طهرًا ثم يوماً دمًا أو بالعكس فعلى رواية ابن المبارك ومحمد رحمته يكون هذا الطهرُ فاصلاً، بمعنى أنه لا يكون حيضاً؛ لأنه يشترطُ فيهما كون إحاطةِ الدمين به في مدَّة الحيض، وفي هذه الصورة ليس كذلك، ففي هذه الصورة يكون ثلاثة أيام من الأوَّل ومن الآخر حيضاً، وباقي الأيام استحاضة. ولو رأت يوماً دمًا وخمسة طهرًا ثمَّ ثلاثة دمًا تكون الثلاثة حيضاً والباقي استحاضة على مذهب محمد رحمته؛ لأنَّ الطهرَ المتخلَّل يشترطُ في كونه حيضاً عنده كونه مساوياً الدمين المحيطين أو أقل، وهو مفقود هاهنا، وقس على هذا أقوال الحسن.

وبالجمله؛ فكلَّ صورةٍ وجدَّ فيها نصابُ أحد الدمين ولم توجد الشروط المعترية عند أصحاب تلك الأقوال، يكون الحيضُ فيها هو ذلك النصاب والباقي استحاضة.

[٢] أقوله: **وإن كان... الخ**؛ مثلاً لو رأت امرأة ثلاثة دمًا، وسبعة طهرًا، ثمَّ ثلاثة دمًا، يكون الثلاثة الأولى حيضاً، والباقي كله استحاضة، وذلك لفقدِ الشروط التي اعتبرها أصحاب تلك المذاهب، وأمَّا عند أبي يوسف رحمته فالطهرُ المذكورُ ليس بفصل؛ لكونه أقلَّ من خمسة عشر يوماً، فعنده يكون العشرة حيضاً، والباقي استحاضة.

[٣] أقوله: **فالكلُّ استحاضة**؛ كما إذا رأت يوماً دمًا، وثلاثة عشر طهرًا ثمَّ يوماً دمًا، فعلى الأقوال الخمسة هذه الأيام كلها استحاضة، هذا وزيادة التفصيل في هذه المباحث في «التعليق الفاصل».

[٤] أقوله: **لا يتأتَّى**؛ من التأتى؛ أي لا يحصلُ على مذهب أبي يوسف رحمته؛ لأنه قائلٌ بكونِ الطهرِ الناقصٍ مطلقاً غير فاصل.

واعلم<sup>(١)</sup> أن ألوان الحيض هي الحمرة والسواد<sup>(٢)</sup> فهما حيضٌ إجماعاً<sup>(٣)</sup>، وكذا الصفرة<sup>(٤)</sup> المشبعة

[١] قوله: **واعلم**؛ لما فرغ عن تفصيل قول المصنّف: والظهر المتخلل في مدّته، شرع في تفصيل قوله: وما رأيت من لون فيها سوى البياض.

[٢] قوله: **هي الحمرة والسواد**؛ أمّا الحمرة فظاهرٌ أنّه لونٌ أصليّ للدم، والسواد يحصلُ بشدّة الاحتراق، فإنّ الحمرة إذا اشتدّت صارت سواداً، ولذا وردَ عن النبي ﷺ أنّه قال: «دمُ الحيضة دمٌ أسودٌ يعرف»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما من حديث فاطمة بنت أبي حبيش.

وأخرج الدارقطني والبيهقي والطبراني من حديث أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعاً: «دمُ الحيض أسودٌ خائرٌ تعلوه حمرة، ودمُ الاستحاضة أسودٌ ورقيق»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **إجماعاً**؛ أي بين أئمّتنا وبين غيرهم من الأئمّة.

[٤] قوله: **وكذا الصفرة**؛ بالضم بالفارسية: زردي، المشبعة بضمّ الميم وسكون الشين المعجمة، وفتح الباء الموحدة؛ أي الصفرة القويّة، يعني: هو الحيض أيضاً لما في «سنن البيهقي» عن عائشة رضي الله عنها «أنّها كانت تنهى النساء أن ينظرنَ إلى أنفسهنّ ليلاً في الحيض، وتقول: إنّها قد تكون الصفرة والكدر»<sup>(٣)</sup>.

وأما ما أخرجه البخاري وغيره عن أمّ عطية رضي الله عنها: «كنّا لا نعدّ الكدر» والصفرة شيئاً في عهد رسول الله<sup>(٤)</sup> فهو محمولٌ على رؤيته بعد الطهر للمعادة، بدليل زيادة أبي داود والحاكم: «بعد الطهر شيئاً»<sup>(١)</sup>.

(١) في «سنن النسائي الكبير» (١: ١١٤)، و«المجتبى» (١: ١٢٣)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ١٨٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني» (١: ٢١٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٢٦)، وغيرها.

(٣) في «معرفة السنن والآثار» (٢: ١٧١)، و«سنن الدارمي» (١: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٣٦)، وغيرها.

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ١٢٤)، وغيره.

في الأصح<sup>[١]</sup> والحضرة<sup>[٢]</sup> والصفرة الضعيفة، والكدرة والتربية عندنا، وفرق ما بينهما أن الكدرة ما تضرب إلى البياض والتربية إلى السواد

وفي رواية الدارمي: «بعد الغسل»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: في الأصح؛ يحتمل أن يكون معناه: أن كون الصفرة المشبعة حيضاً هو الأصح، ويحتمل أن يكون معناه كونه إجماعياً لا خلاف فيه أصح، وعلى كل ففيه إشارة إلى ضعف قول من لم يعد الصفرة مطلقاً من الحيض.

[٢] أقوله: والحضرة؛ بالضم بالفارسية: سبنرى، والصفرة الضعيفة الكدرة بالضم، يقال له بالفارسية: يتركى، وهو لون الماء الكدر المختلط بالغبار ونحوه. والتربية: بضم التاء، وفتح الياء، وكسر الباء الموحدة، وتشديد الياء: هو لون التراب عندنا؛ أي هذه الأربعة كلها من ألوان الحيض عندنا، وظاهره أنه لا خلاف فيه لأئمتنا، وخالف فيه غيرنا، وليس كذلك.

فقد ذكر في «الهداية» وشرحها «البنية» أنه ذكر: «في» (المبسوط)<sup>(٣)</sup> عن أبي منصور الماتريدي<sup>رحمته</sup>: لو اعتادت أن ترى أيام طهرها صفرة، وأيام حيضها حمرة، فحكم صفرتها حكم الطهر، وقيل: إنما اعتبر ذلك في صفرة عليها بياض، وعن أبي بكر الإسكافي<sup>(٤)</sup>: فإن كانت الصفرة عن لون البقم فهو حيض، وإلا فلا. والمنقول عن الشافعي<sup>رحمته</sup> في «مختصر المزني»: «إن الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض»<sup>(٥)</sup>....

(١) في «سنن أبي داود» (١: ١٣٥)، و«معرفة السنن والآثار» (٢: ١٧١)، وقال البيهقي: «وهذا - أي ما روي عن عائشة<sup>رضي الله عنها</sup> - أولى مما روي عن أم عطية<sup>رضي الله عنها</sup>، أنها قالت: «كنا لا نعد الكدرة والصفرة بعد الطهر شيئاً؛ ولأن عائشة أعلم بذلك من أم عطية، وقد يحتمل أن يكون مرادها بذلك: إذا زادت على أكثر الحيض، والله أعلم».

(٢) في «المعجم الكبير» (٢٥: ٦٣)، غيره.

(٣) هذا «مبسوط أبي بكر» كما في «البنية» (١: ٦٢٦)، وليس «مبسوط السرخسي».

(٤) وهو محمد بن أحمد الإسكافي البلخي، أبو بكر، قال الكفوي: إمام كبير جليل القدر، (ت ٣٣٥هـ). ينظر: «الجواهر» (٤: ١٥ - ١٦). «طبقات ابن الحنائي» (ص ٥٤). «الفوائد»

(ص ٢٦٣).

(٥) انتهى من «مختصر المزني» (ص ١١).

وأما الخضرة<sup>(١)</sup> فقال في «البدائع»<sup>(٢)</sup>: اختلف المشايخ فيه:  
فقال الشيخ أبو منصور رحمته: إذا رأتها في أول الحيض كان حيضاً، وإن رأتها في  
آخر الحيض لا يكون حيضاً، وجمهور الأصحاب على كونها حيضاً مطلقاً.  
والصحيح أن المرأة إن كانت من ذوات الأقرء يكون حيضاً، ويحمل على فساد  
الغذاء، وإن كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة، تحمل على فساد المنبت، فلا يكون  
حيضاً.

وأما الكدرة وفي حكمها التريبة فقال أبو يوسف رحمته: لا يكون حيضاً إلا بعد  
الدم، فإن رأتها في أول أيام الحيض لا يكون حيضاً إلا بعد الدم، فإن رأتها في أول أيام  
الحيض لا تكون حيضاً، وبه قال أبو ثور وابن المنذر<sup>(٣)</sup>، وفي المقام بسط بسيط موضعه  
«السعاية».

وبالجملة: كون هذه الألوان حيضاً مختلف فيه بين مشايخنا وغيرهم، والأصح  
عندنا هو كونها حيضاً إذا كانت في مدة الحيض، لما روي عن عائشة رضي «أنها جعلت

(١) في «البدائع» (١ : ٣٩)، و«البنائية» (١ : ٦٢٦) : الصفرة.

(٢) ما في «البدائع» (١ : ٣٩) مختلف عما هو مذكور هنا، وعبارته: «وأما الكدرة ففي آخر أيام  
الحيض بلا خلاف بين أصحابنا، وكذا في أول الأيام عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما.  
وقال أبو يوسف: لا يكون حيضاً...  
وأما التربة فهي كالكدرة.

وأما الصفرة فقد اختلف المشايخ فيها: فقد كان الشيخ أبو منصور يقول إذا رأت في أول  
أيام الحيض ابتداء كان حيضاً أما إذا رأت في آخر أيام الطهر، واتصل به أيام الحيض لا يكون  
حيضاً. والعامّة على أنها حيض كيفما كانت.

وأما الخضرة فقد قال بعضهم: هي مثل الكدرة فكانت على الخلاف وقال بعضهم:  
الكدرة، والتربة، والصفرة، والخضرة إنما تكون حيضاً على الإطلاق من غير العجائز فأما في  
العجائز فينظر إن وجدتها على الكرسف، ومدة الوضع قريبة فهي حيض، وإن كانت مدة  
الوضع طويلة لم يكن حيضاً؛ لأن رحم العجوز يكون منتناً فيغيّر الماء لطول المكث...».

(٣) انتهى من «البنائية شرح الهداية» (١ : ٦٢٦ - ٦٢٧) بتصرف.

## يَمْنَعُ الصَّلَاةَ، وَالصَّوْمَ، وَيُقْضَى هُوَ، لَا هِيَ

وإِنَّمَا قَدَّمَ<sup>(١)</sup> مَسْأَلَةَ الطَّهْرِ الْمُتَخَلَّلِ عَلَى أَلْوَانِ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِمُدَّةِ الْحَيْضِ، فَالْحَقُّهَا بِهَا ثُمَّ ذَكَرَ الْأَلْوَانَ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ شَرَعَ فِي أَحْكَامِ الْحَيْضِ، فَقَالَ:

(يَمْنَعُ<sup>(١)</sup> الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ، وَيُقْضَى هُوَ، لَا هِيَ): أَي يُقْضَى الصَّوْمُ لَا الصَّلَاةُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَيْضَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ وَصِحَّةَ أَدَائِهَا

مَا سِوَى الْبِيَاضِ الْخَالِصِ حَيْضًا؛ أَخْرَجَهُ مَالِكٌ، وَمِنْ طَرِيقِهِ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الموطأ».

[١] أقوله: وَإِنَّمَا قَدَّمَ... الخ؛ دَفَعُ لِمَا يَرِدُ عَلَى الْمُصَنِّفِ ﷺ مِنْ أَنَّهُ لَمْ يَخَالَفْ فِي هَذَا الْمَقَامِ تَرْتِيبَ صَاحِبِ «الهداية»، فَإِنَّ صَاحِبَ «الهداية» قَدَّمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَلْوَانِ، ثُمَّ ذَكَرَ أَحْكَامَ الْحَيْضِ مِنْ سَقُوطِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، وَذَكَرَ بَعْدَهُمَا مَسْأَلَةَ الطَّهْرِ الْمُتَخَلَّلِ، وَقَدَّمَ عَلَى الْكُلِّ ذَكَرَ الْمُدَّةِ الْأَقْلَى وَالْأَكْثَرَ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْمُصَنِّفَ ﷺ لَمَّا ذَكَرَ الْمُدَّةَ، وَكَانَ ذِكْرُهُ وَاجِبَ التَّقْدِيمِ؛ لِتَوَقُّفِ أَكْثَرِ مَسَائِلِ هَذَا الْبَابِ عَلَى مَعْرِفَتِهَا الْحَقَّ بِهَا مَسْأَلَةَ الطَّهْرِ الْمُتَخَلَّلِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمُدَّةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْأَلْوَانِ فَإِنَّهَا بَاحِثَةٌ عَنْ كَيْفِيَّةِ الْحَيْضِ لَا عَنْ مُدَّتِهِ.

فَإِنْ قُلْتُ: بَحْثُ الْأَلْوَانِ أَيْضًا مُتَعَلِّقٌ بِالْمُدَّةِ كَمَا يَقْتَضِيهِ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: وَمَا رَأَتْ فِيهَا.

قُلْتُ: لَا يَنْكُرُ مُطْلَقَ التَّعَلُّقِ، وَلَوْ اعْتَبِرَ مِثْلُ هَذَا فَأَحْكَامُ الْحَيْضِ أَيْضًا مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمُدَّةِ، بَلِ الْغَرَضُ أَنَّ الْبَحْثَ عَنِ الطَّهْرِ الْمُتَخَلَّلِ بَحْثٌ عَنِ نَفْسِ الْمُدَّةِ بِخِلَافِ الْبَحْثِ عَنِ اللَّوْنِ، فَنَاسِبَ تَقْدِيمِ بَحْثِهِ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَمَّا كَانَ بَحْثُ اللَّوْنِ بَحْثًا عَنِ كَيْفِيَّةِ الْحَيْضِ وَجِبَ تَقْدِيمُهُ عَلَى أَحْكَامِ الْحَيْضِ الَّتِي هِيَ خَارِجَةٌ عَنْهُ مَرْتَبَةً عَلَيْهِ.

[١] أقوله: يَمْنَعُ... الخ؛ هَذَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِ صَاحِبِ «الهداية»<sup>(١)</sup> وَغَيْرِهِ أَنَّ «الْحَيْضَ يَسْقُطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ...» الخ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ ثُمَّ تَبْطُلُ؛ إِذِ السَّقُوطُ يَتَلَوُّ الْوُجُوبَ، وَإِلَيْهِ مَالُ الْقَاضِي أَبُو زَيْدٍ الدَّبُوسِيُّ ﷺ حَيْثُ قَالَ: «إِنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ عَلَيْهَا نَظْرًا إِلَى الْوَقْتِ، ثُمَّ تَسْقُطُ دَفْعًا لِلْحَرْجِ»، وَعَامَّةُ الْمُشَايخِ عَلَى أَنَّ لَا تَجِبُ عَلَيْهَا أَصْلًا.

لكن لا يمنع وجوب الصَّوم، فنفس وجوبه ثابتة، بل يمنع صحَّة أدائه، فيجب<sup>(١)</sup> القضاء إذا طهرت.

فلذلك عدل عنه وقال: «يمنع»: أي يمنع الحيض الصلاة والصوم، فإنَّ المنع أعمَّ من أن يكون بسقوطٍ بعد وجوب، أو بعد وجوب، أو بعدم وجوب، ولمَّا كان قد يتوهم منه أنَّ الصلاة والصوم سواسيان في الحكم صرَّح بالفرق بقوله: «ويقضى» بصيغة المجهول «هو»: أي الصوم: أي يجبُ عليها قضاء الصوم بعد الطهارة، «لا هي»؛ أي لا تجبُ قضاء صلوات أيام الحيض.

وذلك لما أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «كنا نحيضُ في عهدِ رسول الله ﷺ فنؤمرُ بقضاء الصوم ولا نؤمرُ بقضاء الصلاة»<sup>(١)</sup>، وأخرجه البخاريّ وأبو داود والنسائيّ وابن ماجه والترمذي وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

والسرّ فيه أنَّ وجوب الصوم إنّما هو في شهرٍ واحدٍ فلا حرج في قضاء صيام أيام معدودةٍ منه، بخلاف الصلاة فإنّها تتكرَّر كلَّ يوم، فكان في أمرِ قضائها حرجٌ عظيمٌ لا سيّما من كان حيضها عشرة أيام، فلذلك عفا الشارعُ عنها.

ودلَّ ذلك على أنَّ الحيضَ يمنع وجوب الصلاة ديناً في أدائها؛ إذ لو لم يمنع الوجوب لوجب القضاء؛ فإنّه لا براءة من الواجب إلا بالأداء، أو بالإبراء، والصومُ يجب مع الحيض، ولكن لا يمكن أدائه لوجود المنافي، فوجب قضاؤه.

فإن قلت: وجوب القضاء يستدعي وجوب الأداء؛ لأنّه خلفه، والخلف إنّما يجبُ بما يجب به الأصل، وأداء الصوم لا يجبُ على الحائض بل يحرم، فكيف وجوب القضاء.

قلت: وجوب القضاء يستدعي سابقة نفس الوجوب لا سابقة وجوب الأداء على ما عرف في كتب الأصول.

[١] قوله: فيجب؛ تفرّيعٌ على ثبوت وجوب الصوم: أي فيجبُ عليها قضاء الصوم إذا طهرت من الحيض.

(١) بلفظ: «كان يصيبننا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة» في «صحيح مسلم» (١: ٢٦٥)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٧٠)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٣٨٣)، وغيرها.

ثُمَّ المعتبرُ عندنا آخر الوقت، فإذا<sup>[١]</sup> حاضت في آخر الوقت سقطت، وإن طهرت في آخر الوقت وجبت، فإذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة وإن كان الباقي<sup>[٢]</sup> من الوقت لمحّة، فإن كانت لأقلّ منها، فإن كان الباقي من الوقت مقداراً ما يسعُ الغُسل<sup>[٣]</sup> والتَّحريمَةُ وَجَبَتْ، وإلَّا فلا، فوقتُ الغُسلِ يُحْتَسَبُ هاهنا من مُدَّةِ الحيض<sup>[٤]</sup>.

[١] أقوله: فإذا... الخ؛ تفريعٌ على اعتبارِ آخرِ الوقت، يعني إذا حاضت المرأة في آخر وقت الصلاة وأدركت أولها وأوسطها طاهرة سقطت عنها تلك الصلاة، ولم يجب قضاؤها، وإذا طهرت في آخر الوقت بعد ما كانت حائضاً قبله وجبت عليها تلك الصلاة، فإن لم تؤدّها في وقتها يجب قضاؤها.

وذلك لما حُقِّق في كتبِ الأصولِ أنّ سببَ الوجوبِ عندنا هو الجزءُ المقارنُ للصلاة، ولا تزالُ تنتقلُ السببيّةُ، وتمتدُّ إلى آخرِ الوقت، لكونِ الوجوبِ موسعاً، فإذا بلغَ الآخرُ تعيّنَ ذلك الجزءُ للوجوبِ، فوجبَ اعتباره.

[٢] أقوله: وإن كان الباقي... الخ؛ لأنّ انقطاعَ الدمِ لعشرةٍ طهارةٌ متيقّنة؛ لعدمِ زيادةِ الحيضِ على هذه المدّة، فإن ما زادَ عليها استحاضةٌ، بخلافِ الانقطاعِ لأقلِّ منها، فإنّه يَحتملُ فيه عودُ الحيضِ لبقاءِ المدّة، فاعتبر فيه زمانُ يسعُ الغُسلَ من الحيضِ وابتداءِ تحريمِ الصلاة.

[٣] أقوله: مقداراً ما يسعُ الغُسلُ؛ بالضم، والمراد: الاغتسالُ مع مقدّماته كالاستقاءِ وخلعِ الثيابِ والتستّرِ ونحو ذلك، وهل المرادُ به الغُسلُ المسنونُ أو المفروض، الظاهرُ هو الثاني، صرّحَ به ابن أمير حاج في «شرح تحرير الأصول»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: من مدّةِ الحيضِ؛ وذلك لأنّ طهارتها إنّما تكون بعد الغُسلِ لا قبله، فإذا أدركت بعد الانقطاعِ زماناً لا يسعُ فيه إلا الغُسلُ لا تجبُ عليها قضاءُ تلك الصلاة؛ لأنّها لم تطهر من الحيضِ في الوقت حتى تجبَ عليها، بخلاف ما إذا كان يسعُ التحريمَ أيضاً؛ لكونِ التحريمِ من الطهر، فيجب عليها القضاء لما تقرّر في الأصولِ أنّ من أدرك من الوقت مقداراً ما يسعُ التحريمَ فقد وجبت عليها تلك الصلاة.

(١) «التقرير والتعبير في شرح التحرير» (٢: ١٢٠).

والصَّائِمَةُ إِذَا حَاضَتْ فِي النَّهَارِ، فَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ بَطَلَ صَوْمُهَا، فَيَجِبُ قِضَاؤُهُ إِنْ كَانَ صَوْمًا وَاجِبًا، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا<sup>[١]</sup>، بِخِلَافِ صَلَاةِ النَّفْلِ<sup>[٢]</sup> إِذَا حَاضَتْ فِي خِلَالِهَا، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ وَيَجِبُ قِضَاؤُهَا

وتظهرُ ثمرتهُ في وجوبِ قضاائها، وفي وجوبِ أدائها أيضاً إنَّ أَسْعَ الوَاقْتِ، أو أمكن له أداء العبادة الكثيرة في الزمانِ القليلِ بخرقِ عادةٍ كما وقعَ لكثيرٍ من الأولياء، وهذا كله بخلاف ما إذا انقطعَ لعشرة، فإنَّ زمانَ الغُسلِ هناك محسوبٌ من الطهر، وإلا لَزِمَ أن تزيدَ مدَّةَ الحيضِ على عشرة.

[١] قوله: **وإن كان نفلاً**؛ المرادُ به ما يعمُّ المسنون، والمستحبُّ، وغيرهما: كصوم عاشوراء، وعرفة، وأيام البيض، وغيرها.

[٢] قوله: **بخلاف صلاة النفل**<sup>(١)</sup>؛ تفصيلُ المقام: أنَّ الحائضَ في أثناءِ الصوم والصلاة إمَّا أن يكون صومُها وصلاتها فرضاً، وإمَّا أن يكون نفلاً، فإن كان الصومُ فرضاً بطلَ صومه ذلك بطريقتين الحيض، ووجبَ عليه قضاؤه: أي أداء ما كان واجباً عليه؛ لبقائه عليه، فإنَّ الواجبَ إذا فسدَ لم يجبَ عليه إلا أداء ذلك الواجبِ مرةً أخرى كما صرَّحَ به في «الأشباه والنظائر» وغيره.

فإن كان الواجبُ مؤقتاً كالنذرِ المعين، وصومُ رمضانَ ونحو ذلك، كان أدائه بعد الطهارة وبعد ذهابِ الوقتِ قضاءً حقيقياً، وإن لم يكن مؤقتاً كصومِ النذرِ المطلقِ سمي ذلك قضاءً مسامحةً.

وإن كانت الصلاةُ فرضاً سقطت عنه تلك الصلاة وبطلت، ولم يجبَ عليها قضاؤها بناءً على ما تقرَّرَ عندنا أنَّ المعتبرَ هو آخرُ الوقتِ، فإذا طرأ الحيضُ في أثناءِ الوقتِ، ولو في أثناءِ الصلاة سقطت عنه تلك الصلاة. كذا في «فتح القدير».

وإن كانت صلواتها التي حاضت في أثناءها نفلاً بطلت تلك الصلاة، ووجبَ عليها قضاؤها؛ للزومها بالشروع، وإن كان الصومُ الذي حاضت في أثناءه نفلاً وجبَ

(١) قال أخي جليبي في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠): «وقد صرح به صاحب «الخلاصة» حيث قال: ولو افتتحت الصلاة في آخر الوقت ثم حاضت لا يلزمها قضاء هذه الصلاة، بخلاف التطوع، فإنه لو أدركها الحيض بعدما افتتحت صلاة التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة إذا طهرت».

١. وإن طَهُرْتَ فِي النَّهَارِ وَلَمْ تَأْكُلْ شَيْئاً<sup>[١]</sup> لَا يَجْزِي صَوْمُ هَذَا الْيَوْمِ<sup>[٢]</sup>

عليها قضاؤه أيضاً؛ للزومه بالشروع، صرَّح به في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «فتح القدير» و«النهاية» و«شرح مختصر الطحاوي» للإسبغابي.

وحكم بأن ما ذكره الشارح صدر الشريعة من الفرق بين الصوم النفل والصلاة النفل غير صحيح، فإنه لا يظهر الفرق بينهما لبطانتهما بالحيض، وكونهما لازمين بالشروع، وما لزم بالشروع وجب عليه قضاؤه بطريقتين المفسد.

ووجه أخي جلبي في «ذخيرة العقبى» الفرق: «بأن التي شرعت الصوم حائضاً لا يجب عليها صوم ما أدت؛ لأنها بمجرد الشروع فيه تصير مشابهة للمنهي عنه؛ ولذا تسمى صائمة بالشروع في الجزء الأول، ألا ترى أنه يحث به إذا حلفت أن لا تصوم، فلما لم يجب عليها صوم المؤدى مباشرة المنهي عنه لم يجب عليها القضاء؛ لأن وجوبه مبني على وجوب الأداء بخلاف الشروع في الصلاة.

فإنها وإن شرعت فيها حائضاً بناءً على أن المفسد في أوله وآخره سواء، لكن الشروع فيها ليس بمجاور للمنهي عنه؛ لأن التحريم عقد على أدائها، وليس بأداء؛ لأن أداءها لا يكون إلا بالتقييد بالسجدة؛ ولهذا لا يحث به من حلف أن لا يصلي ما لم يقيد بالسجدة، فلما كان الشروع صحيحاً هاهنا وجب عليها صوم المؤدى فيجب القضاء». انتهى<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى عليك أن هذا كله مع ما فيه على ما سيطلع عليه من يطالع «السعاية» لا يدفع الإشكال، وهو أنه قد تقرّر في الأول أن النفل مطلقاً يلزم بالشروع، وأن طريقتين المفسد مفسد له مطلقاً صوماً كان أو صلاة، وإن الواجب في الذمة سواء كان بالشروع أو بغيره لا تبرأ عنه الذمة إلا بالأداء أو الإبراء، فبناءً على هذا الفرق مشكل.

[١] قوله: **ولم تأكل شيئاً**؛ أي من طلوع الفجر إلى ذلك الوقت.

[٢] قوله: **لا يجزئ صوم هذا اليوم**؛ أي وإن طهرت قبل نصف النهار الشرعي،

ونوت الصوم؛ وذلك لأن الحيض وكذا النفاس منافع لصحة الصوم مطلقاً، فإن

(١) «البحر الرائق» (١: ٢١٦)، وأيده الحصكفي صاحب «البحر» في «الدر المختار» (١: ١٩٤).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠).

## ودخولُ المسجد

لكن يَجِبُ عليها<sup>(١)</sup> الإمساك.

٢. وإن طَهَّرَتْ في اللَّيْلِ لعشرة أيام يصحُّ صومُ هذا اليوم<sup>(٢)</sup> ، وإن كان الباقي من اللَّيْلِ لمَحَّة.

٣. وإن طَهَّرَتْ لأقلَّ من عشرة يصحُّ الصَّومُ إن كان الباقي من اللَّيْلِ مقداراً ما يسعُ الغُسلَ والتَّحريمَ<sup>(١)</sup> ، وإن لم تغتسل في اللَّيْلِ لا يبطل صومُها<sup>(٣)</sup>.

(ودخولُ المسجد<sup>(٤)</sup>)

فقد هما شرط لصحته ، والصومُ عبادةٌ واحدةٌ لا تجزأ ، فإذا وجدَ المنافي في أوَّلِهِ تحقق حكمه في باقيه.

[١] قوله: **لكن يجب عليها** ؛ لحرمة رمضان كما يجبُ على مسافرٍ أقامَ بعد نصفِ النهار، ومجنونٍ أفاق، ومريضٍ صحَّ، وصبيٍّ بلغ، وكافرٍ أسلم، وسيُتَّضحُ تفصيلُ هذه المسائلَ في موضعه إن شاء الله تعالى.

[٢] قوله: **يصحُّ صومُ هذا اليوم<sup>(٢)</sup>** ؛ أي يوم الليلة التي طهرت فيه، بل يجبُ عليها صومه إن كان يوم رمضان ، أو يوم النذرِ المعين ؛ لأنَّ الحيضَ لا يزيدُ على عشرة ، فانقطاعه لعشرةٍ بخلاف ما إذا كان انقطاعه لأقلَّ من عشرة ، فإنه يحسبُ هناك زمانٌ يسعُ فيه الغسلُ من زمانِ الحيضِ كما مرَّ في الصلاة.

[٣] قوله: **لا يبطل صومها** ؛ لأنها لَمَّا وجدت زماناً يمكنُ لها فيه الاغتسالُ وجبَ عليها صومُ ذلك اليوم، والجنابةُ غيرُ منافيةٍ للصوم بعد زوالِ ما ينافيه ، فإن لم تغتسل في الليل بل في النَّهار لا يضرُّ ذلك.

[١] قوله: **ودخولُ المسجد** ؛ عطفٌ على قوله: «الصلاة»، وكذا ما يأتي بعده: أي يمنعُ الحيضُ دخولَ المسجد؛ لحديث: «إني لا أحلُّ المسجدَ لجنبٍ ولا حائضٍ»<sup>(٣)</sup> ،

(١) صحح صاحب «الدر المختار» (١: ١٩٧) أنه لا تعتبر التحريمية في الصوم.

(٢) أي اليوم الحادي عشر؛ لأنها قد أتمت مدةً حيضها بيقين، وإن لم يبق وقت من الليل يكفي للغسل والتحريمية.

(٣) في «صحيح ابن خزيمة» (٢: ٢٨٤)، و«سنن أبي داود» (١: ٦٠)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (٣: ١٠٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٤٤٢)، و«معرفة السنن والآثار» (٤: ١٢٦)، وغيرها.

## والطَّوْف

والطَّوْف<sup>(١)</sup>؛ لكونه<sup>[١]</sup> يُفْعَلُ في المسجد، فإن طافت<sup>[٣]</sup> مع هذا تحللت.

أخرجه أبو داود وغيره، وفي رواية ابن ماجه: «إنَّ المسجدَ لا يحلُّ لجنبٍ ولا حائضٍ»<sup>(١)</sup>. وفي الإطلاق إشارة إلى أنَّ الدخولَ مطلقاً ممنوعٌ، سواء كان على سبيل المكث أو على سبيل العبور، وإلى أنَّ المساجدَ كلها سواءً في هذا الحكم، ولكن يستثنى منه مصلى العيد ومصلى الجنابة، فإنَّه ليس لهما حكمُ المسجدِ في حرمة دخولِ الجنب، كما فصله في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup> وغيره.

[١] قوله: **والطواف**؛ سواء كان فرضاً؛ كطواف الزيارة للحج أو نفلاً.

[٢] قوله: **لكونه**؛ هكذا علَّه جمعٌ منهم صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وبناءً عليه أورد

عليهم بأنَّه لا حاجة إلى ذكر الطواف بعد ذكر ممانعة دخول المسجد.

وأجيب عنه: بأنَّه ذكر على حدة؛ لئلا يتوهَّم أنَّ جميع أركان الحج ومناسكه كالوقوف بعرفة وبالزلفة وبمنى وغيرها جائزة للجنب والحائض، فكذا يجوز الطواف لها، فلدفع هذا الوهم صرَّحوا بمنعه.

والحقُّ على ما يفهم من «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> وغيره: أنَّ هذا التعليل قاصر، وأنَّه ليست العلة في حرمة الطواف كونه يفعل في المسجد، بل الطهارة مشروطة لنفس الطواف، حتى لو لم يكن ثمة مسجد كما كان في زمان سيدنا إبراهيم على نبينا وعليه الصلاة والتسليم، وكما لو هُدِمَ المسجد الحرام - والعياذ بالله - منه، أو طاف طائف خارج المسجد، ودار حول الكعبة من خارج المسجد الحرام لم يجز أيضاً.

[٣] قوله: **فإن طافت**؛ أي فإن طافت الحائض مع هذا؛ أي مع حرمة أتمت

وتحللت من التحلل؛ أي خرجت من إحرامها بطواف الزيارة، لكن يجب عليها ذبح بدنة كفارة له.

(١) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢١٢)، و«المعجم الكبير» (٢٣: ٣٧٣)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (١: ٢٠٥)، وأخرج أيضاً مسجد المدرسة والرباط.

(٣) «الهداية» (١: ١٦٦).

(٤) «فتح القدير» (١: ١٦٦).

## واستمتاع ما تحت الإزار ولا تقرأ هي للقرآن

(واستمتاع ما تحت الإزار<sup>(١)</sup>) كالمباشرة<sup>(٢)</sup> والتفخيد، وتحلُّ القبلة وملامسة ما فوق الإزار، وعند محمد ﷺ: يتقي<sup>(٣)</sup> شعار الدَّم: أي موضع الفرج فقط.

## (ولا تقرأ<sup>(٤)</sup> هي القرآن

وبالجملة الطواف في حالة الحيض وإن كان ممنوعاً لحديث عائشة رضي الله عنها، وقد حاضت في الإحرام في سفر حجة الوداع، قال لها النبي ﷺ: «افعلي ما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت»<sup>(١)</sup>، لكن لو صدر ذلك من أحدٍ يترتب حكمه عليه.

[١] قوله: **واستمتاع ما تحت الإزار**؛ يعني من تحت السرّة إلى الركبة؛ لحديث: «لك ما فوق الإزار»<sup>(٢)</sup>، قاله النبي ﷺ لمن سأل عما يحلّ له من الحائض، أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.

وقد جاء ما هو أيسر من هذا، وهو حديث: «اصنعوا كل شيء - أي بالحائض - إلا النكاح»<sup>(٣)</sup>: أي الجماع، أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وغيره، وبناءً عليه ذهب محمد ﷺ أنه يحرم الجماع فقط، وإن شئت زيادة التفصيل في هذا المبحث فارجع إلى حاشيتي لـ«موطأ الإمام محمد» المسماة بـ«التعليق الممجّد».

[٢] قوله: **كالمباشرة**؛ هو ما يكون لمس الجلد بالجلد كالمعانقة، ومنه المباشرة الفاحشة، وقد مرّ ذكرها في «بحث نواقض الوضوء».

[٣] قوله: **يتقي**؛ بصيغة المعروف أو المجهول؛ أي يتجنب المستمتع شعار الدم هو بالكسر في اللغة بمعنى العلامة، وبمعنى الثوب الذي يلي الجسد، والمراد به موضع الدم والكرسف، وهو الفرج.

[٤] قوله: **ولا تقرأ**؛ أي يحرم على الحائض أن تقرأ القرآن، وكذا على الجنب

(١) في «صحيح البخاري» (١: ١١٧)، و«صحيح مسلم» رقم (١٢٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٥٥)، و«السنن الصغرى» (١: ١٢٣)، و«سنن الدارمي» (١: ٢٥٩)، وغيرها، قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٢١٤): «حسنه البعض، وقال العراقي: ينبغي أن يكون صحيحاً».

(٣) بلفظ: «افعلوا كل شيء إلا الجماع» في «سنن النسائي الكبرى» (٥: ٣٤٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢١١)، وغيرها.

## كُجُنِبَ وَنُفَسَاءُ

كُجُنِبَ وَنُفَسَاءُ<sup>(١)</sup> سواءً كان آيةً أو ما دونها عند الكرخي، وهو المختار<sup>(١)</sup>، وعند الطحاوي<sup>(٢)</sup>: يَجَلُّ ما دون الآية<sup>(٣)(٢١)</sup>، هذا إذا قصدت القراءة

بالوطة أو بالاحتلام، وكذا النفساء؛ لحديث: «لا تقرأ الحائض ولا الجنبُ شيئاً من القرآن»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الترمذي والدارقطني، وورد عند أصحاب السنن الأربعة وغيرهم: «كان رسول الله ﷺ لا يحجبه عن القرآن شيء ليس الجنابة»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: نُفَسَاءُ؛ بضم النون، وفتح الفاء التي بها نُفَاسٌ، قال البرجندي: حكمُ النَّفَاسِ حكمُ الحيض في جميع الأمور إلا أنَّ العدة لا تنقضي به، ذكره في «الخزانة» فلا وجه لتخصيص النَّفَسَاءِ بعدم القراءة؛ إذ يوهم أنه يجوزُ لها الأمور الأخر.

[٢] قوله: يَجَلُّ ما دون الآية؛ بناء على أنَّ المفروض في الصلاة المفسر به قوله ﷺ: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾<sup>(٦)</sup>، هو مقدارُ ثلاث آياتٍ قصار أو آيةٍ فما دون

(١) واختاره صاحب «الدر المختار» (١: ١١٦)، و«الملتقى» (ص ٤)، و«المراقي» (ص ١٧٨)، و«الاختيار» (١: ٢١)، و«الكنز» (ص ٧)، وغيرها.

(٢) قال الطحاوي في «مختصره» (ص ١٨)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٩٠): ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة.

(٣) وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة ﷺ، ووجهه: أنه إن قرأ ما دون الآية لا يعد بها قارئاً. ورجحه صاحب «الفتح» (١: ١٤٨).

(٤) في «سنن الترمذي» (١: ٢٣٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٠٩)، وغيرها.

(٥) في «صحيح ابن خزيمة» (١: ١٠٤)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٥١٠)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٧٣)، وقال: حسن صحيح، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٩٩)، و«مسند أحمد» (١: ٨٣)، و«مسند أبي يعلى» (١: ٤٥٩)، وغيرها.

وأيضاً: عن علي ﷺ قال: «رأيت رسول الله ﷺ توضأً فقرأ آياً من القرآن، ثم قال هكذا لمن ليس بجنب، فأما الجنب فلا، ولا آية» في «مسند أبي يعلى» (١: ٣٠٠)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ٢٤٤)، وقال إسناده صحيح، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١: ٢٧٦): «رجاله موثقون».

وأيضاً: عن عبد الله بن رواحة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ نهى أن يقرأ أحدنا القرآن وهو جنب» في «سنن الدارقطني» (١: ١٢٠)، وقال: «إسناده صالح».

(٦) المزمّل: من الآية ٢٠.

فإن لم تقصدها نحو أن تقول شكراً للنعمة: الحمد لله رب العالمين، فلا بأس به<sup>(١)</sup>. ويجوز لها التهجّي بالقرآن والتّعليم، والمعلّمة<sup>(٢)</sup> إذا حاضت فعند الكرخي<sup>(٣)</sup> **تعلّم كلمة كلمة، وتقطع بين الكلمتين**<sup>(١)</sup>.

وعند الطّحاوي<sup>(٤)</sup>: **نصف آية وتقطع، ثمّ تعلّم النّصف الآخر.** وأما دعاء القنوت<sup>(٢)</sup>، فيكره<sup>(٣)</sup> عند بعض المشايخ، وفي «المحيط»: **لا يكره**<sup>(٤)</sup>.

الآية لا يجوز الصلاة به، فكذا لا يمنع عنه الجنب، وجوابه: إنّه قياس مع الفارق، وإطلاق الأحاديث الواردة في باب المنع تردّه.

[١] قوله: **فلا بأس به**؛ لأنّ ألفاظ القرآن تتغيّر عن القرآنيّة باختلاف النّية فما يؤثّر فيه ذلك، فلو قرأت الفاتحة على وجه الدعاء أو شيئاً ممّا فيه معنى الدعاء ونحوه، ولم ترد القراءة جاز ذلك بخلاف ما إذا قرأت سورة أبي لهب ونحوه ممّا لا يؤثّر فيه قصد غير القرآنيّة.

[٢] قوله: **والمعلّمة**؛ أي المرأة التي تعلّم الأطفال القرآن.

[٣] قوله: **فيكره**؛ بناءً على ما روي عن ابن مسعود<sup>(١)</sup>: **وإنّ القنوت من القرآن، وكان سورتين أحدهما سورة الخلع، وهي: بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إنّنا نستعينك إلى قوله: من يفجرك، والثانية: سورة الحقد، وهي بسم الله الرحمن الرحيم اللهم إنّك نعبد إلى ملحق، كذا ذكره السيوطي في «الدر المنثور»**<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: **لا يكره**؛ بناءً على أنّه ليس من القرآن عند جمهور الصحابة<sup>(٥)</sup>، وهو الصحيح، ومن ثمّ لم تسنّ قراءة البسملة في أوّله، وقد فصلّت المسألة في رسالتي: «إحكام القنطرة بأحكام البسملة»<sup>(٥)</sup>.

(١) صححه صاحب «الدر المختار» (١: ١١٦).

(٢) قال صاحب «الفتح» (١: ١٤٩): **ظاهر المذهب أنه لا يكره، وعليه الفتوى.**

(٣) انتهى من «المحيط» (ص ٤٣٨).

(٤) «الدر المنثور» (٨: ٦٩٥) وذكر روايات في ذلك عن أبي وابن عمر وغيرهما.

(٥) «إحكام القنطرة» (١: ١٧٨).

## بمخلاف الحديث، ولا يمسه هؤلاء

وسائر الأدعية الماثورة والأذكار لا بأس بها<sup>(١)</sup>، ويكره قراءة التوراة<sup>(٢)</sup> والإنجيل والزبور، (بمخلاف الحديث<sup>(٣)</sup>) متعلق بقوله: ولا تقرأ.

(ولا يمسه هؤلاء<sup>(٤)</sup>): أي الحائض والجنب والنفساء والمحدث

[١] قوله: لا بأس بها؛ لحديث: «كان رسول الله ﷺ يذكر الله على كل أحيانه»<sup>(١)</sup> أخرجه أبو داود وغيره، ولو قرأ الجنب بسم الله الرحمن الرحيم على قصد الشكر أو الافتتاح جازاً اتفاقاً، وبقصد القراءة لا؛ بناءً على ما هو المختار من أنها آية من القرآن، صرح به في «الخلاصة»، وليطلب تفصيل كل ذلك من رسالتي: «إحكام القنطرة»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ويكره قراءة التوراة؛ الذي أنزل على موسى عليه السلام، والإنجيل الذي أنزل على عيسى عليه السلام، وكذا الزبور الذي أنزل على داود عليه السلام وغيرها من كتب الله وصحائفه؛ لكونها مشتركة بالقرآن في كونها كلام الله فيجب تعظيمها.

[٣] قوله: بمخلاف الحديث؛ فإنه يجوز له أن يقرأ القرآن عن ظهر قلب، أو عن مصحف إذا قلب أوراقه بقلم أو سكين أو رجل متوضئ غيره.

[٤] قوله: ولا يمسه؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، ولحديث: «لا يمسه القرآن إلا طاهر»<sup>(٤)</sup>، أخرجه النسائي والطبراني والبيهقي وأحمد والحاكم وغيرهم، ومن شاء الاطلاع على تفاصيل إسناده فليرجع إلى «السعاية».

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٢٢٧) معلقاً، و«صحيح مسلم» (١: ٢٨٢)، و«سنن الترمذي» (٥: ٤٦٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١١٠)، وغيرها.

(٢) «إحكام القنطرة» (ص ١٨٥ - ١٨٦).

(٣) الواقعة: ٧٩.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (١: ٨٨)، و«سنن الدارقطني» (١: ١٢١)، قال البيهقي في «مجمع الزوائد» (١: ٢٧٦): «رواه الطبراني في الكبير والصغير ورجاله موثقون».

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: «لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر» في «المستدرک» (٣: ٥٥٢)، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، و«المعجم الأوسط» (٣: ٣٢٧)، و«المعجم الكبير» (٣: ٢٠٥، ١٢: ٣١٣)، و«المعجم الصغير» (٢: ٢٧٧)، و«المراسيل لأبي داود» (ص ١٢٢)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢١٤)، و«الموطأ» (١: ١٩٩)، وفي رواية: «إلا على طهر» في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٣٤١).

## مصحفاً إلا بغلاف متجاف

(مصحفاً<sup>(١)</sup> إلا بغلاف متجاف): أي منفصل عنه.

[١] أقوله: مصحفاً؛ وأما ما سواه من كتب الشريعة فيرخّص في مسّها لهؤلاء؛ لأنّ فيه ضرورة، ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان؛ لأنّ في المنع تضييع حفظ القرآن، وفي أمرهم بالتطهير حرج، هذا هو الصحيح. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.  
ولو كان القرآن مكتوباً بالفارسيّة يكره مسّه لهم، صرح به في «الخلاصة»، وقد أوضحت هذه المسألة بتفاصيلها ودلائلها في رسالتي: «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: متجاف؛ بأن يكون شيئاً ثالثاً بين الماس والممسوس، ولا يكون تبعاً

أقول: شاع بين العوام جواز حمل المصحف مطلقاً لمحدث وحائض بسبب إفتاء من تنكب طريق المذاهب الفقهية مع أن النصوص الحديثية وآثار الصحابة رضي الله عنهم جلية في ذلك ويشهد له قوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ﴿٧٣﴾ فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ ﴿٧٤﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٥﴾ تَنْزِيلٌ مِّن رَّبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٨٠﴾» [الواقعة ٧٧ - ٨٠]، قال الإمام النووي في «المجموع» (٢: ٨٦): «فوصفه بالتنزيل، وهذا ظاهر في المصحف الذي عندنا، فإن قالوا: المراد اللوح المحفوظ لا يمسه إلا الملائكة المطهرون..... فالجواب: إن قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿تَنْزِيلٌ﴾ ظاهر في إرادة القرآن لا يحمل على غيره إلا بدليل صحيح صريح... وهو قول علي وسعد ابن أبي وقاص وابن عمر رضي الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة».

وقد نقل هذا الإجماع جمع من الأئمة الأعلام، قال الحافظ ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢: ٤٧٢): «أجمع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى، وعلى أصحابهم بأن المصحف لا يمسه إلا الطاهر، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور وأبي عبيد وهؤلاء أئمة الرأي والحديث في عصورهم، وروى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر وطاوس والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وعطاء، وهؤلاء من أئمة التابعين بالمدينة ومكة واليمن والكوفة والبصرة».

وقال ابن قدامة في «المغني» (١: ١٦٨): «ولا يمس المصحف إلا طاهر: يعني طاهراً من الحديثين جميعاً، روي هذا عن ابن عمر والحسن وطاوس والشعبي والقاسم بن محمد وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم مخالفاً لهم إلا دواد».

(١) «الهداية» (١: ١٦٩).

(٢) «آكام النفائس» (ص ١٢٤)، وينظر: «البحر الرائق» (١: ٢١٢)، و«فتاوى قاضي خان» (١: ٧٦)، وغيرها.

## وَكُرِهَ اللَّمْسُ بِالْكُمِّ، وَلَا دَرَهْمًا فِيهِ سُورَةٌ إِلَّا بِصُرَّةٍ

وأما كتابة المصحف<sup>(١)</sup> إذا كان موضوعاً على لوح بحيث لا يمسُّ مكتوبه، فعند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> يجوز، وعند محمد<sup>(٣)</sup> لا يجوز. (وَكُرِهَ<sup>(٢)</sup> اللَّمْسُ بِالْكُمِّ، وَلَا دَرَهْمًا فِيهِ سُورَةٌ إِلَّا بِصُرَّةٍ<sup>(٣)</sup>)، أراد<sup>(٤)</sup> درهماً عليه آية من القرآن، وإنما قال: سورة؛ لأنَّ العادة كتابة سورة الإخلاص ونحوها على الدرهم.

لأحدهما، كالكم في حقِّ الماس، والجلد في حقِّ المسوس. كذا في «النهاية».

[١] قوله: **كتابة المصحف**؛ يعني إذا أراد الجنبُ ونحوه كتابة القرآن، فإن كان يلزمُ منه مسُّ المكتوبِ لا يجوزُ ذلك، وإن كان القرطاسُ موضوعاً على لوح من خشبٍ ونحوه أو غيره من الأشياء المنفصلة عنه، بحيث لا يلزمُ مسُّ قدر ما كتبه، فعند محمد<sup>(٣)</sup> لا يجوزُ بناءً على أنَّ الذي كُتِبَ في بعضه القرآن حكمه كحكم الذي كُتِبَ في جميعه القرآن، وعند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> يجوزُ بناءً على قصر الحكم على قدر المكتوب وما يتبعه.

[٢] قوله: **وكره**؛ أي تحريماً بالكم، بضم الكاف وتشديد الميم بالفارسية: آستين بيرهن، وكذا بغيره من ثياب البدن؛ لكونها تبعاً للماس، وهذا هو الذي صحَّحه في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وذكر في «الخانية»: إنَّه ظاهرُ الرواية، وذكر في «المحيط»<sup>(٢)</sup> و«الكافي»: إنَّه لا يكره عند جمهور المشايخ بناءً على أنَّ المحرَّم هو المسُّ، وهو ما يكون بغير حائل.

[٣] قوله: **إلا بصُرَّة**؛ بضم الصاد المهملة، وتشديد الراء المهملة، بالفارسي: همياني وكيسه، يعني لو كان درهمٌ كتب فيه قدرٌ من القرآن لا يحلُّ مسُّه للجنب؛ لأنَّ حكمه حكم المصحف، إلا إذا كان في صُرَّة، فإنَّه كالغلاف المتجافي.

[٤] قوله: **أراد... الخ**؛ الغرض منه دفع ما يتوهم من ظاهر عبارة المتن أنَّ الممنوع إنما هو مسُّ ما كتبت عليه سورة، لا ما كتب عليها ما دونها، بأن ذكر السورة إنما وقع اتفاقاً على حسب جري العادة، وإلا فالحكم عامٌّ في كلِّ مقدار.

(١) «الهداية» (١: ١٦٩).

(٢) «المحيط البرهاني» (١: ٤٠٢)، وعبارته: «قال بعض المشايخ: يكره؛ لأن الكم والذيل تبع لها... وعامتهم على أنه لا يكره؛ لأن المحرم هو المس، وإنه اسم للمباشرة باليد من غير حائل...».

وَحَلَّ وَطءٌ مَن قَطَعَ دَمُهَا لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ ، أَوْ النَّفَاسِ قَبْلَ الْغُسْلِ دُونَ وَطءٍ مَن قَطَعَ لِأَقْلٍ مِنْهُ إِلَّا إِذَا مَضَى عَلَيْهَا وَقْتُ يَسَعُ الْغُسْلَ وَالتَّحْرِيمَةَ

(وَحَلَّ وَطءٌ مَن قَطَعَ<sup>[١]</sup> دَمُهَا لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ أَوْ النَّفَاسِ قَبْلَ الْغُسْلِ دُونَ وَطءٍ مَن قَطَعَ لِأَقْلٍ مِنْهُ) : أَي لِأَقْلٍ مِنَ الْأَكْثَرِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْقَطِعَ الْحَيْضُ لِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ ، وَالنَّفَاسُ لِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ ، (إِلَّا إِذَا مَضَى<sup>[٢]</sup> عَلَيْهَا وَقْتُ يَسَعُ الْغُسْلَ وَالتَّحْرِيمَةَ) ، فَحِينَئِذٍ يَحِلُّ وَطؤها وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ إِقَامَةً لِلوَقْتِ الَّذِي يُتِمَّكُنُ فِيهِ مِنَ الْاِغْتِسَالِ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْاِغْتِسَالِ فِي حَقِّ حَلِّ الْوَطءِ<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : وحل وطفء من قطع... الخ ؛ قال الشارح فصيح الدين الهروي : أي حلّ للزوج وطفء زوجته الحائض والنفساء ، وكذا للمولى وطفء أمته الحائض أو النفساء إذا انقطع دمها لأكثر ؛ أي لمضي أكثر مدة الحيض إن كانت حائضاً أو النفاس إن كانت نفساء .

ويحتمل أن يكون اللام بمعنى على ، وعلى كلا التقديرين هو متعلق «بقطع» ، ويحتمل أن يتعلّق «بحل» ، وانقطاع الدم ليس بشرط ، حتى لو لم ينقطع يكون الحكم كذلك ، فإنّ الزيادة تكون استحاضة ، إلا أنّه خرج مخرج العادة ، أو لتناسب ما سيأتي من قوله : «دون من قطع لأقل منه» .

وقال البرجندي : اللام لامُ التاريخ ، كما في : كتبتُ لثلاثِ خلون ؛ أي بعد ثلاث . كذا في «الصحيح» ، ويحتمل أن يكون بمعنى «في» ، ويكون حالاً من الدم .

[٢] أقوله : إلا إذا مضى ؛ لأنّ الصلاة حينئذٍ صارت ديناً في ذمتها ، فصارت طاهرة

(١) توضيح هذه المسألة أنه إذا انقطع دم الحائض لأقل من عشرة وكان لتمام عاداتها ، فإنه لا يحل وطفؤها إلا بعد الاغتسال أو التيمم بشرطه ؛ لأنه صارت طاهرة حقيقة أو بعد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها ؛ وذلك بأن ينقطع ويمضي عليها أدنى وقت صلاة من آخره ، وهو قدر ما يسع الغسل واللبس والتحريمه سواء كان الانقطاع قبل الوقت أو في أوله أو قبيل آخره .

فإذا انقطع قبل الظهر مثلاً أو في أول وقته لا يحل وطفؤها حتى يدخل وقت العصر ؛ لأنها لما مضى عليها من آخر الوقت ذلك القدر صارت الصلاة ديناً في ذمتها ؛ لأنّ الاعتبار في الوجوب آخر الوقت ، وإذا صارت الصلاة ديناً في ذمتها صارت طاهرة حكماً ؛ لأنها لا تجب في الذمة إلا بعد الحكم عليها بالطهارة ، وإنما حل وطفؤها بعد الحكم عليها بالطهارة بصيرورة الصلاة ديناً في ذمتها ؛ لأنها صارت كالجنب وخرجت من الحيض حكماً ، وبه يعلم أنه لا يجوز لها قراءة القرآن . ينظر : (رد المحتار) (١ : ١٩٦) .

واعلم أنه إذا انقطع الدَّم لأقلَّ من عشرة أيامٍ بعد ما مضى<sup>[١]</sup> ثلاثة أيامٍ أو أكثر:

فإن كان الانقطاع فيما دون العادة<sup>[٢]</sup> يجب<sup>[٣]</sup> أن تؤخَّرَ الغُسلَ إلى آخر وقت الصلاة، فإذا خافت فوت الصلاة اغتسلت واصلت، والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة<sup>[٤]</sup>.

وإن كان الانقطاع على رأس عاديها أو أكثر أو كانت مبتدأة<sup>[٥]</sup>

حكماً، فإن بالاغتسال يحكم بطهارتها، ويوجدان وقت التحريمه يجب القضاء. [١]قوله: بعد ما مضى؛ ما مصدرية؛ أي بعد مضي ثلاثة أو أكثر مثلاً انقطع لسبعة أيام أو خمسة أيام.

[٢]قوله: فيما دون العادة؛ إذا كانت معتادة، بأن كانت عادته أن تحيض في كل شهر سبعة أيام فانقطع دمها في شهر لستة أيام.

[٣]قوله: يجب؛ يعني لا تبادر<sup>(١)</sup> إلى الغُسلِ وأداء الصلاة ونحوها، بل تنتظر إلى آخر وقت الصلاة؛ لأنَّ عودَ الدم مظنون لبقاء زمان العادة، والتخلف عن العادة أمر نادر، فإن عاد دمها فهي حائضة كما كانت، وما تخلل من الطهر غير فاصل. وإن لم يعد وخافت فوت الصلاة ونقصانها بذهاب الوقت اغتسلت وأدَّت الصلاة احتياطاً، لكن لا يحلّ الوطء في هذه الصورة: أي ما انقطع الدَّم لدونِ عادتها، وإن اغتسلت إلا بعد مضي أيام العادة؛ لأنَّ العودَ في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤]قوله: دون وقت الكراهة؛ نصَّ عليه محمدٌ ﷺ في «الأصل» حيث قال: «إذا انقطع الدم في وقت العشاء تؤخَّر إلى وقتٍ يمكنها أن تغتسل فيه وتصلِّي قبل انتصاف الليل، وما بعد نصف الليل مكروه»<sup>(٣)</sup>.

[٥]قوله: أو كانت مبتدأة؛ بصيغة المجهول، هي التي ابتدأ بلوغها بالحيض، ولم تستقرَّ عادتها.

(١) في الأصل: يتبادر.

(٢) «الهداية» (١: ١٧١).

(٣) انتهى من «الأصل» (١: ٤٦٢)، وينظر: «رد المحتار» (١: ١٩٦).

فتأخيرُ الاغتسال بطريق الاستحباب<sup>[١]</sup>.  
 وإن انقطع لأقلّ من ثلاثة أيام أُخِّرَت<sup>[٢]</sup> الصلّاة إلى آخر الوقت، فإذا خافت فوت الصلّاة توضّأت وصلّت، ثمّ في الصّور المذكورة<sup>[٣]</sup> إذا عادَ الدّم في العشرة بطلَ الحُكْمُ بطهارتها مبتدأةً كانت أو معتادة.  
 فإذا انقطع الدّم لعشرة أو أكثر، فبمضي<sup>[٤]</sup> العشرة يُحكّمُ بطهارتها، ويجبُ عليها الاغتسال، وقد ذُكِرَ<sup>[٥]</sup> أن المعتادة التي عادتُها أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً هكذا إلى عشرة أيام، فإذا رأت الدّم تترك الصلّاة والصّوم، فإذا طهرت في الثاني توضّأت وصلّت<sup>[٦]</sup>، ثمّ في اليوم الثالث تترك الصلّاة والصّوم، ثمّ في اليوم الرابع اغتسلت وصلّت<sup>[٧]</sup> هكذا إلى العشرة<sup>[٨]</sup>.

[١] قوله: **بطريق الاستحباب**؛ أي يستحبّ لها تأخيرُ الغُسل إلى آخرِ الوقت مجرد الاحتياط وطلب التوثق في الدين، ولا يجب ذلك عليها، فإن اغتسلت وصلّت بدون التأخير لم تأثم؛ لعدم كون العود مظنوناً في حقّها.  
 [٢] قوله: **أخّرت**؛ أي يجب عليها أن تؤخّر الصلاة إلى آخر الوقت المستحبّ؛ لكون العود مظنوناً، فإذا خافت الفوت توضّأت وصلّت من دون الغُسل؛ لكون ذلك الدم استحاضة، وإن عاد قبله أو بعده في مدّة الحيض يحكمُ بكونه حيضاً، وعدمُ كون الطهرِ فاصلاً، والاحتياطُ في مثل هذه الصورة في باب الوطء الاجتناب إلى أن يتيقن الأمر.

[٣] قوله: **ثمّ في الصّور المذكورة**؛ أي ما إذا انقطع لأقلّ من ثلاثة أيّام، وما إذا انقطع بعده لأقلّ من عشرة على رأس العادة في المعتادة أو قبله أو بعده.  
 [٤] قوله: **فبمضي**؛ أي بمجرد مضيّ العشرة يحكمُ بطهارتها، فيحلّ الوطء ويجبُ الاغتسال لعدم زيادة الحيض على عشرة، فما زاد عليها يكون استحاضة.

[٥] قوله: **وقد ذُكِرَ**؛ بصيغة المجهول: أي في الفتاوى.  
 [٦] قوله: **توضّأت وصلّت**؛ لأنّ الدّم السابق بسبب كونه أقلّ من ثلاثة أيّام استحاضة، فلا يجب الغُسل، بل الوضوء فقط.

[٧] قوله: **اغتسلت وصلّت**؛ وذلك لمضيّ أقلّ مدّة الحيض.

[٨] قوله: **هكذا إلى العشرة**؛ أي تترك الصلاة والصّوم يوم الدم، وتغتسل وتصلّي

## وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرةَ يوماً ولا حدًّا لأكثره

(وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرةَ يوماً ولا حدًّا لأكثره<sup>(١)</sup>) ؛ إلا لنصبِ العادة<sup>(٢)</sup>، فإنَّ أكثرَ الطُّهْرِ مقدَّرٌ في حقِّه، ثمَّ اختلفوا في تقديرِ مدَّتِه، والأصحُّ<sup>(٣)</sup> أنَّه مقدَّرٌ بستَّةِ أشهرٍ يوم الطهر، واعتراضَ هاهنا بأنَّ هذا مخالفٌ لما مرَّ ببحثه، فإنَّه يعلمُ منه أنَّ الكلَّ حيضٌ في مثل هذه الصور؛ لعدم كون الطهرِ الفاصلِ خمسةَ عشرَ يوماً.

وأجيب عنه بأنَّ البحثَ السابقَ في المبتدأة، وهذه في المعتادة وبأنَّ الأوَّل هو ما اختاره الجمهور، وهذه روايةٌ عن البعض.

[١] قوله: **ولا حدًّا لأكثره**؛ أي ليس له حدُّ مقدَّرٌ شرعاً لا يزيدُ عليه، فتصوم وتصلِّي ما دامت ترى الطهر، وإن استغرقتها العمر، فإنَّه قد يمتدُّ إلى سنة وستين، وإلى أزيد من ذلك.

[٢] قوله: **إلا لنصب**؛ يعني ليس لأكثرَ الطهر حدُّ مقدَّرٌ إلا لإقامة العادة المحتاج إليها في باب العدة وغيرها، فإنَّ الجمهورَ على أنَّ أكثره مقدَّر.

[٣] قوله: **والأصح**... الخ؛ قال العينيُّ في «البنية شرح الهداية»: «احتيج إلى نصبِ العادة عند استمرارِ الدم عند عامَّة العلماءٍ خلافاً لأبي عصمة<sup>(٢)</sup> وأبي خازم القاضي<sup>(٣)</sup>، فإنَّه لا غايةَ لأكثره عندهما على الإطلاق؛ لأنَّ نصبَ المقادير بالسمع، ولا سماعَ هاهنا.

(١) حقق هذه المسألة البركوي، وتبعه ابن عابدين: بأن المبتدأة إذا استمر دمها، فحيضها في كل شهر عشرة وطهرها عشرون كما في عامة الكتب، بل نقل نوح أفندي الاتفاق عليه خلافاً لما في «الامداد» من أن طهرها خمسة عشر، والمعتادة تردُّ إلى عاداتها في الطهر ما لم يكن ستة أشهر فإنها تردُّ إلى ستة أشهر غير ساعة، كالتحيرة - وتسمى الضالة وهي من نسيت عاداتها، ولا يقدر طهرها وحيضها إلا في حقِّ العدة في الطلاق -. وهذا على قول الميداني الذي عليه الأكثر، أما على قول الحاكم الشهيد فتردُّ إلى شهرين. وتماه في «رد المحتار» (١: ١٩٠)، وينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٥ - ٢٠٧).

(٢) وهو سعد بن معاذ المروزي، روى عنه أبو أحمد نبهان بن إسحاق، ومن حكمه: أول بركة العلم إغارة الكتب. ينظر: «الجواهر المضية» (٤: ٦٦ - ٦٧).

(٣) وهو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي، أبو خازم، أخذ العلم عن بكر العمي، ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ، وتفقه عليه أبو جعفر الطحاوي، قال القرشي: كان رجلاً ديناً ورعاً عالماً بمذهب أبي حنيفة وأصحابه، (ت ٢٩٢هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٢: ٣٦٦ - ٣٦٨).

وعلى هذا إذا بلغت المرأة فرأت عشرة دماً وسنة أو سنتين طهراً ثم استمرَّ بها الدم فعندهما طهرها ما رأت، وحيضها عشرة أيام، تدعُ الصلاة في أول زمان الاستمرارِ عشرة أيام، وتصلِّي سنةً أو سنتين، فإن طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين أو ست سنين [وثلاثين يوماً]<sup>(١)</sup>.

وأما العامة فقد اختلفوا:

فقال محمد بن شجاع رضي الله عنه: طهرها تسعة عشر يوماً؛ لأن أكثر الحيض في كل شهر عشرة، والباقي تسعة عشر بيقين.

وقال محمد بن سلمة رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>: طهرها سبعة وعشرون يوماً؛ لأن أقل الحيض ثلاثة أيام [فما دونها]<sup>(٣)</sup>، فيرفع من كل شهر فيبقى سبعة وعشرون.

وقال محمد بن إبراهيم الميداني رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>: طهرها ستة أشهر إلا ساعة، وعليه الأكثر.

وقال الحاكم الشهيد رضي الله عنه: طهرها شهران، وهو رواية محمد بن سماعة رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه؛ لأن الحيض والطهر ما يتكرران في الشهر مرتين عادة<sup>(٥)</sup>؛ إذ الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة، فإذا طهرت شهرين فقد طهرت في أيام عاداتها، فصار ذلك الطهر عادة لها، فوجب التقدير به، وهو اختيار أبي سهل، قال الإمام برهان الدين: الفتوى عليه؛ لأنه أيسر على المفتي والنساء». انتهى<sup>(٦)</sup>.

(١) غير مذكورة في الأصل، ومثبته من «البنية» (١: ٦٦٠).

(٢) وهو محمد بن سلمة البلخي، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وشداد بن حكيم، (١٩٢ - ٢٧٨هـ). ينظر: «الجواهر» (٣: ١٦٢ - ١٦٣)، و«الفوائد» (ص ٢٧٩).

(٣) غير مذكورة في الأصل، ومثبته من «البنية» (١: ٦٦٠).

(٤) وهو محمد بن إبراهيم الضرير الميداني، أبو بكر، قال الذهبي: من أئمة الحنفية، حدث عن أبي محمد المزني، وعنه ميمون بن علي الميموني، قال اللكنوي: شيخ كبير عارف بالمذهب، قل ما يوجد مثله في الأعصار من أقران أبي أحمد العياضي. ينظر: «الفوائد البهية» (ص ٢٥٤)، و«الجواهر المضية» (٣: ١٦).

(٥) العبارة في «البنية» (١: ٦٦١): «لأن العادة مأخوذة من المعاودة، والحيض والطهر ما يتكرر في

الشهرين عادة؛ إذ الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة...».

(٦) من «البنية» (١: ٦٦٠ - ٦٦١).

وما نقصَ عن أقلِّ الحيضِ أو زادَ على أكثرِهِ أو على عادةٍ عُرِفَتْ لحيضٍ، وجاوزَ العشرةَ، أو نفاسٍ وجاوزَ الأربعينِ

إلا ساعة؛ لأنَّ العادةَ نقصانُ طُهْرٍ غيرِ الحاملِ عن طُهْرِ الحاملِ، وأقلُّ مدَّةِ الحملِ ستة أشهرٍ، فانقصَ عن هذا بشيءٍ، وهو السَّاعةُ، صورتهُ: مبتدأةٌ رأت عشرةَ أيَّامٍ دَمًا، وستَّةَ أشهرٍ طُهْرًا، ثُمَّ استمرَّ الدَّمُ تنقضي عدَّتْها بتسعةٍ عشرَ شهرًا إلا ثلاثَ ساعاتٍ؛ لأنَّنا نحتاجُ إلى ثلاثِ حيضٍ، كلُّ حيضٍ عشرةَ أيَّامٍ، وإلى ثلاثةِ أطهارٍ، كلُّ طُهْرٍ ستَّةَ أشهرٍ إلا ساعة.

(وما نقصَ عن أقلِّ الحيضِ<sup>[١]</sup>): أي الدَّمُ النَّاقِصُ عن الثلاثةِ، (أو زادَ على أكثرِهِ): أي على العشرةِ، (أو أكثرُ النَّفاسِ)، وهو أربعونَ يومًا، (أو على<sup>[٢]</sup> عادةٍ عُرِفَتْ لحيضٍ وجاوزَ العشرةَ أو نفاسٍ وجاوزَ الأربعينِ): أي إذا كانت لها

وهناك أقوالٌ آخرُ أيضًا مَنْ شاء الاطِّلاعَ عليها مع ما لها وما عليها فليطالع ((السعاية)).

[١] أقوله: عن أقلِّ الحيضِ... الخ؛ لما فرغَ عن ذكرِ أحكامِ الحيضِ والنفاسِ شرعَ في ذكرِ الاستحاضةِ وأحكامها وذكرَ في أقسامها أقسامًا عديدةً، منها: الدَّمُ النَّاقِصُ عن أقلِّ الحيضِ، وهو الدَّمُ الذي لم يبلغ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليها؛ وذلك لأنَّه لَمَّا ثبتَ بالأحاديثِ أنَّ أقلَّ الحيضِ هو المقدارُ المذكورُ.

ومن المعلوم أنَّ الدماءَ الخارجةَ من فرجِ المرأةِ ليست إلا ثلاثةَ: حيضٍ، ونفاسٍ، واستحاضةٍ، وهذا ليس بنفاسٍ قطعاً، ولا حيضاً؛ لكونه أقلَّ من مدةٍ تقرَّرت شرعاً للحيضِ، فلا بدَّ أن يكون استحاضةً، وقس عليه ما زادَ على أكثرِ الحيضِ أو أكثرِ النفاسِ.

[٢] أقوله: أو على؛ عطف على قوله: «على أكثرِهِ»، يعني الدَّمُ الذي زادَ على عادةٍ كانت مقرَّرةً لحيضٍ، ومع ذلك جاوزَ العشرةَ، وكذا الدَّمُ الزائدُ على عادةٍ عُرِفَتْ لنفاسٍ، ومع ذلك جاوزَ أكثرَ مدَّتهِ وهو أربعونَ يومًا، وذلك لحديث: «المستحاضةُ تدعُ الصلاةَ أيَّامَ أقرائها ثم تغتسل وتصلِّي»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني وغيرهم.

(١) في «سنن الترمذي» (١: ٢٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٠٤)، و«سنن أبي داود» (١: ١٣٤)، و«المستدرک» (٤: ٦٢)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٤٣٩)، و«مسند إسحاق ابن راهويه» (٢: ٩٨)، وغيرها.

### أو على عشرة حيض من بلغت مستحاضة، أو على أربعين نفاسها

عادةً معروفة في الحيض، وفرضناها سبعةً مثلاً، فرأت الدّم اثني عشر يوماً<sup>[١]</sup>، فخمسة أيام بعد السبعة استحاضة، وإذا كانت لها عادة في النفاس، وهي ثلاثون يوماً مثلاً، فرأت الدّم خمسين يوماً، فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة، هذا<sup>[٢]</sup> حُكْمُ المعتادة.

ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبَيِّنَ حُكْمَ الْمُبْتَدَأَةِ<sup>[٣]</sup>، فَقَالَ: (أَوْ عَلَى عَشْرَةِ حَيْضٍ مَن بَلَغَتْ مُسْتَحَاضَةً<sup>[٤]</sup>، أَوْ عَلَى أَرْبَعِينَ نَفَاسِهَا<sup>[٥]</sup>)، الْمُبْتَدَأَةُ الَّتِي بَلَغَتْ مُسْتَحَاضَةً حَيْضُهَا مِنْ

وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْعَادَةِ اسْتِحَاضَةً، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ كَوْنَهُ مَجَاوِزاً عَلَى أَكْثَرِ مَدَّةِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زَادَ عَلَى أَيَّامِ الْعَادَةِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى أَكْثَرِ الْمَدَّةِ لَا يَحْكُمُ بِكَوْنِهِ اسْتِحَاضَةً؛ لِبَقَاءِ الْمَدَّةِ، وَاحْتِمَالِ تَبَدُّلِ الْعَادَةِ فِي هَذِهِ الْمَرَّةِ، وَإِذَا اسْتَمَرَّ إِلَى أَنْ جَاوَزَ أَكْثَرَ الْمَدَّةِ عُلِمَ أَنَّ الْكُلَّ مَّا زَادَ عَلَى الْعَادَةِ وَكَانَ فِي الْمَدَّةِ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا كُلُّهُ اسْتِحَاضَةً.

[١] أقوله: فرأت الدم اثني عشر يوماً؛ فإن رأت الدم عشرة أيام يكون كله حيضاً لبقاء المدة واحتمال تبدل العادة.

[٢] أقوله: هذا؛ أي الذي ذكره بقوله: «أو على عادة عرفت»... الخ.

[٣] أقوله: المبتدأة؛ هي التي لم تبلغ قبل ذلك، وجاء دمها ابتداءً، وهو بصيغة المفعول، وقيل: بصيغة الفاعل، والأشهر الأظهر هو الأوّل.

[٤] أقوله: من بلغت مستحاضة؛ أي صارت بالغّة حال كونها مقدرة الاستحاضة، فهذا من قبيل الحال المقدّرة، كقوله ﷻ: ﴿فَادْخُلُوهَا خَلْدِينَ﴾<sup>(١)</sup>: أي مقدرين الخلود، فإنّ الخلود ليس في حال الدخول، فكذلك هاهنا لا يحكم بكون دم المبتدأة عند ابتداء بلوغها استحاضة، وإنّما يثبت ذلك بزيادته على العشرة.

[٥] أقوله: أو على أربعين نفاسها؛ أي نفاس المبتدأة؛ وهي التي لم تلد قبل، فإذا استمرّ بها الدم بعد أوّل ولادتها فما زاد على أربعين استحاضة، وما دونه نفاس.

## أو ما رأت حاملٌ فهو استحاضة

كلُّ شهرٍ عشرةُ أيامٍ<sup>[١]</sup>، وما زادَ عليها استحاضةٌ، فيكون طهرُها عشرين يوماً<sup>[٢]</sup>، وأما النفاسُ فإذا لم يكن للمرأة فيه عادةٌ<sup>[٣]</sup> معروفةٌ، فنفاستها أربعون يوماً، وما زادَ عليها استحاضةٌ.

فقوله: حيضٌ مَنْ بلغت بالجرِّ<sup>[٤]</sup> عطفٌ بيانٌ لعشرة، وقوله: نفاسها بالجرِّ عطفٌ بيانٌ لأربعين.

(أو ما رأت حاملٌ<sup>[٥]</sup> فهو استحاضة): أي الدَّمُ الذي تراه المرأةُ الحاملُ ليس

بحيض، بل هو استحاضة.

[١] قوله: عشرة أيام؛ وذلك لأنه لما لم تكن لها عادة معروفة حتى يُردَّ إليه أمرُ حيضها يعتبرُ أكثرُ مدَّةِ الحيض؛ لأنَّ دخولها في الحيض متيقنٌ، والأيامُ صالحةٌ له، فلا يحكمُ بخروجها عنه بالشكِّ، وما زادَ على أكثرِ المدَّةِ يكون استحاضةً لا محالة؛ لعدم صلوح الأيام للحيض.

[٢] قوله: عشرين يوماً؛ بناءً على أنَّ الغالبَ في النساءِ أتهنَّ يحضنَّ في كلِّ شهرٍ

مرَّةً.

[٣] قوله: عادة؛ قال في «جامع الرموز»: «اعلم أنَّ المدَّةَ تصيرُ عادةً عند الطرفين برتَّين؛ لأنَّها مشتقةٌ من العود، وعنده بمرَّة، وعليه الفتوى كما هو المشهور؛ إذ المراهقةُ إذا رأت مدَّةً واحدةً منها صارت عادةً لها، فلو رأت مرَّتين أو أكثر، ثمَّ استمرَّ بها الدَّمُ رُدَّت إلى العادة المتكرِّرة عندهما، وإلى آخر ما رأت عنده»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: بالجرِّ؛ ويمكن أن يكون بالرفع خبرٌ مبتدأً محذوف، ويكون العشرة

منوناً، وقسَّ عليه قوله: نفاسها.

[٥] قوله: أو ما رأت حاملٌ؛ أي الدَّمُ الذي رآته امرأةٌ في رحمها جنينٌ في أيام

حملها، فهذا الدَّمُ ليس من الرحم حتى يكون حيضاً؛ لانسدادِ فمِ الرحمِ أيامَ الحمل، بل هو دمٌ عرقٍ انفجر، فكان استحاضة.

(١) انتهى من «جامع الرموز» (١: ٥٦).

لا تمنع صلاةً، وصوماً، ووطءاً، ومَنْ لم يمضِ عليه وقتُ فرضٍ إلا وبه حدثٌ من استحاضةٍ، أو رُعافٍ، أو نحوهما، يتوضأُ لوقتِ كلِّ فرضٍ

فقوله: وما نقص: مبتدأ، وقوله: فهو استحاضة: خبره<sup>[١]</sup>.

ثمَّ بَيَّنَّ حُكْمَ الاستحاضة، فقال: (لا تمنع صلاةً<sup>[٢]</sup>، وصوماً، ووطءاً، ومَنْ لم يمضِ<sup>[٣]</sup> عليه وقتُ فرضٍ إلا وبه حدثٌ): أي الحدث الذي ابتلي به، (من استحاضةٍ أو رُعافٍ أو نحوهما، يتوضأُ لوقتِ كلِّ فرضٍ<sup>[٤]</sup>) احترازٌ عن قولِ الشافعي<sup>رحمته</sup> فإنَّ عنده يتوضأُ لكلِّ فرضٍ<sup>[٥]</sup> ويصلي النوافلَ بتبعيةِ الفرض.

ويدلُّ عليه ما وردَ برواياتٍ متعدّدة أنّ النبي<sup>صلى الله عليه وآله</sup> منع من وطء السبايا الحاملة حتى تضع، وعن وطء غير الحاملة حتى تستبرأً بحيضة، وما ذلك إلا لتعرّف براءة رحمها من الحمل، فجعل الحيض علامة البراءة، فعلم أنّ الحامل لا تحيض.  
[١]قوله: خبره؛ وإنما دخلت الفاءُ عليه لكون المبتدأ متضمناً لمعنى الشرط.

[٢]قوله: لا تمنع صلاة؛ لحديث: «اجتنبى الصلاة أيام حيضك، ثم اغتسلي وصلي وتوضئي لكل صلاة»، وزاد في رواية: «وإن قطر الدم على الحصير»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود وأحمد وابن ماجه وإسحاق بن راهويه والبزار وابن أبي شيبة وغيرهم، وفي «سنن أبي داود»: «كانت أم حبيش حمنة بنت جحش مستحاضة، وكان زوجها يغشاها»<sup>(٢)</sup>.

[٣]قوله: ومَنْ لم يمض؛ أي مَنْ لم يمرَّ عليه وقتُ صلاةٍ مفروضةٍ في حال من الأحوال إلا في استمرارِ حدثه الذي ابتلي به، لا بمعنى استيعابِ الحدثِ كلِّ الوقت، فإنّه ليس بشرطٍ في تحقق العذر، بل بمعنى أنّه يوجد في كل وقتٍ من أوقات الفرض، ولو في ساعةٍ منه.

[٤]قوله: لوقتِ كلِّ فرض؛ وإن لم يكن بين الوقتين واسطة، وكذا يتوضأُ لوقتِ صلاة العيد، ووقت صلاة الضحى، ولمس المصحف في غير وقت فرض. كذا قال الشارح الهروي.

[٥]قوله: لكل فرض؛ لحديث: «المستحاضةُ تتوضأُ لكل صلاة»<sup>(٣)</sup>، أخرجه ابن

(١) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٠٤)، و«مسند أحمد» (٦: ٢٠٤)، وقال شيخنا الأرناؤوط: حديث صحيح، و«سنن الدارقطني» (١: ٢١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١١٨)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ١٣٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٢٩)، وغيرها.

(٣) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٠٤) بلفظ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها. ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلي» وقريب منه في «سنن الدارمي» (١: ٢٢٤)، و«المستدرک» (٤: ٦٩)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٢١)، و«سنن أبي داود» (١: ١٣٢)، وغيرها.

وَيُصَلِّي بِهِ فِيهِ مَا شَاءَ مِنْ فَرَضٍ وَنَفْلِ، وَيَنْقِضُهُ خُرُوجُ الْوَقْتِ لَا دَخُولَهُ  
 (وَيُصَلِّي بِهِ فِيهِ مَا شَاءَ مِنْ فَرَضٍ وَنَفْلِ، وَيَنْقِضُهُ خُرُوجُ الْوَقْتِ<sup>(١)</sup> لَا دَخُولَهُ)  
 احترازٌ عن قول زُفَرِّ بْنِ مُحَمَّدٍ، فَإِنَّ النَّاقِضَ عِنْدَهُ دَخُولُ الْوَقْتِ<sup>(٢)</sup>، وَعَنْ قَوْلِ أَبِي  
 يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فَإِنَّ النَّاقِضَ عِنْدَهُ كِلَاهُمَا

ماجة وأبو داود وغيرهما، وظاهره تجديد الوضوء للنوافل أيضاً، وبه قال بعضُ  
 الأئمة، لكنَّ جمعاً منهم خصّوا منه النوافل والسنن، وأجازوا أداءها بوضوء الفرض؛  
 لكونها تابعةً.

ولنا: ما في «صحيح البخاري» إته عليه السلام قال للمستحاضة: «ثمَّ توضئي لكلِّ صلاةٍ  
 حتى يجيء ذلك الوقت»<sup>(١)</sup>، فإنه صريحٌ في أنّ الوضوء الواحد في الوقت كافٍ، وعلى  
 هذا فيحمل اللام في الحديث السابق على الوقت: أي لوقت كلِّ صلاة، وفي المقام  
 تفصيلاً مذكوراً في «شرح المعاني الآثار»<sup>(٢)</sup> للطحاوي وغيره.

[١] أقوله: **خروج الوقت**؛ إسنادُ النقض إلى الخروج والدخول مجاز، فإنَّ الناقضَ  
 في هذه الصور هو الحدث السابق، وإثما ظهر أثره في هذا الوقت.

[٢] أقوله: **دخول الوقت**؛ لأنَّ اعتبارَ الطهارة مع سيلانِ الحدث المنافي لها إنما هو  
 للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت، فلا تعتبر، وبهذا استند أبو يوسف عليه السلام،  
 وزاد أنّ الحاجة مقصورة على الوقت لا قبله ولا بعده، فلا تعتبر الطهارة فيما عدا  
 الوقت، فيكون الدخول والخروج كلاهما منافيين، فيعدّ كلٌّ منهما ناقضاً.

ولأبي حنيفة ومحمد عليهما السلام أنّه يحتاج إلى تقديم الطهارة على الوقت؛ ليتمكن من  
 أداء الصلاة أوّل الوقت، وخروج الوقت دليلُ زوالِ الحاجة، فيظهر اعتبارُ الحدث  
 عنده، والمراد بالوقت عندهما وقتُ الفريضة، فلو توضّأ المعذورُ لصلاة العيد قبل  
 الزوال له أن يصلّي بذلك الوضوء الظهر، هو الصحيح. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (١ : ٩١)، و«سنن الترمذي» (١ : ٢١٧)، وغيرها.

(٢) «شرح معاني الآثار» (١ : ١٣٧ - ١٤١).

(٣) «الهداية» (١ : ١٨٣).

فيصلي به من توضعاً قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر لا بعد طلوع الشمس من توضعاً قبله والنفس هو دم

(فيصلي<sup>[١]</sup> به من توضعاً قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر) خلافاً لأبي يوسف وزفر<sup>ؒ</sup>، فإنه حصل دخول الوقت لا الخروج.

(لا بعد طلوع الشمس من توضعاً قبله): أي من توضعاً قبل طلوع الشمس، لكن<sup>[٢]</sup> بعد طلوع الفجر خلافاً لزفر<sup>ؒ</sup>، فإنه وجد ناقض عندنا وعند أبي يوسف<sup>ؒ</sup>، وهو الخروج، لا عند زفر<sup>ؒ</sup> فإن ناقضه عنده الدخول، ولم يحصل.

(والنفس<sup>[٣]</sup> هو دم)

[١] اقلوه: فيصلي؛ بيان لثمره الخلاف، وحاصله: أن المعذور إذا توضعاً قبل الزوال يجوز له أن يصلي بذلك الوضوء إلى آخر وقت الظهر عندهما، فإذا خرج وقت الظهر انتقض وضوؤه، وعند أبي يوسف وزفر<sup>ؒ</sup> لا يصلي به إلا قبل الزوال، وبعد الزوال لا؛ لوجود دخول الوقت وهو ناقض عندهما.

ولو توضعاً معذور بعد طلوع الفجر: أي الصبح الصادق، وقبل طلوع الشمس يجوز له أن يصلي به ما شاء قبل طلوع الشمس وبعده لا عندهما؛ لوجود خروج وقت الصبح الناقض، وكذا عند أبي يوسف<sup>ؒ</sup>؛ لأن الخروج عنده أيضاً ناقض، ويجوز عند زفر<sup>ؒ</sup>؛ لأنه لم يوجد الدخول الناقض.

[٢] اقلوه: لكن... الخ؛ لما كان قول المصنف<sup>ؒ</sup>: من توضعاً قبله أعم من أن يتوضعاً بعد طلوع الصبح الصادق، أو فيما بينه وبين طلوع الشمس مع أن الخلاف يظهر في الصورة الأولى قيده به، فإنه لو توضعاً قبل طلوع الصبح الصادق لا يجوز به أداء الصلاة بعد طلوع الشمس اتفاقاً، فعند الأئمة الثلاثة<sup>ؒ</sup> لوجود الخروج، وعند زفر<sup>ؒ</sup>؛ لوجود دخول وقت صلاة الفجر.

[٣] اقلوه: والنفس؛ هو بالكسر والفتح، لغة: الولادة، وشرعاً: عبارة عن دم خارج من الرحم من القبل عقب خروج ولد أو أكثره، فلو ولدته من السرة فإن سال الدم من الرحم من القبل فنفساء، وإلا لا. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> وغيره، وبه يظهر أن في تعريف المصنف خلافاً بيناً.

## يَعْقِبُ الْوَلَدَ، وَلَا حَدًّا لِأَقْلِهِ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا

يَعْقِبُ الْوَلَدَ<sup>(١)</sup>، وَلَا حَدًّا<sup>(٢)</sup> لِأَقْلِهِ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا) خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه إِذْ أَكْثَرُهُ سِتُونَ يَوْمًا عِنْدَهُ.

[١] أقوله: وَلَا حَدًّا؛ أي ليس له حدٌّ شرعاً من الجانبِ الأقل، فلو رأت الدم ساعةً ثم طهرت يجب عليها أن تغتسلَ وتصلِّي، وله حدٌّ من الجانبِ الآخر أخذاً من حديث أم سلمة رضي الله عنها: «كانت النفساء تقعدُ على عهدِ رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوماً»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي، وعند الدارقطني وابن ماجه عن أنس: «وَقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِلنِّسَاءِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ»<sup>(٣)</sup>، وفي سننه كلامٌ ينجبرُ بكثرةِ الطرق كما حققه ابنُ الهمام في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>.

(١) أو أكثره، ولو مقطعاً عضواً عضواً لا أقله، فإن خرج أقلُّ الولد وخافت فوت الصلاة تتوضأ إن قدرت أو تميم، وتومئ بالصلاة إن لم تقدر على الركوع والسجود، فإن لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها أو يحفر لها وتجلس هناك كي لا تؤذي ولدها، ولا تؤخر الصلاة، فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذراً لتأخير الصلاة، وياويلاه لتاركها. كذا في «رد المحتار» (١: ١٩٩).

(٢) في مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٢٨)، وغيره.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «وقت النفس أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» في «سنن الدارقطني» (١: ٢٢٠)، وغيره. قال التهانوي في «إعلاء السنن» (١: ٣٢٩): «ولما رواه طرق متعددة من أقوال الصحابة، فلا ينزل حديثه هذا عن الحسن».

وعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إِ وقت للنساء في نفاسهن أربعين يوماً» في «المستدرک» (١: ٢٨٣)، وقال: «إن سلم هذا الإسناد من أبي بلال فإنه مرسل صحيح».

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إِ تنتظر النفس أربعين ليلة فإن رأت الطهر قبل ذلك فهي طاهر وإن جاوزت الأربعين فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي فإن غلبها الدم توضأت لكل صلاة» في «المستدرک» (١: ٢٨٣)، وغيره.

عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه: «أنه كان يقول لنسائه إذا نفست امرأة منكن فلا تقربني أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» في «سنن الدارقطني» (١: ٢٢٠)، وهو حسن كما في «إعلاء السنن» (١: ٣٣٠)، وغيره.

(٤) في «فتح القدير» (١: ١٨٩).

وهو لأُمِّ التَّوَامِينِ مِنَ الْأَوَّلِ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ وَاِنْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مِنَ الْأَخِيرِ إِجْمَاعاً، وَسِقْطُ يُرَى بَعْضُ خَلْقِهِ وَكَدِّ فَتَصِيرُ هِيَ بِهِ نَفْسَاءً، وَالْأُمَّةُ أُمُّ الْوَلَدِ، وَيَقَعُ الْمَعْلُقُ بِالْوَلَدِ وَتَنْقُضِي الْعِدَّةُ بِهِ

(وهو لأُمِّ التَّوَامِينِ<sup>(١)</sup> مِنَ الْأَوَّلِ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ)، التَّوَامَانُ: وَلِدَانٌ<sup>(١)</sup> مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ بَيْنَ وَوَلادَتِهِمَا أَقْلٌ مُدَّةَ الْحَمْلِ، وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، (وَاِنْقِضَاءُ<sup>(٢)</sup> الْعِدَّةِ مِنَ الْأَخِيرِ إِجْمَاعاً، وَسِقْطُ<sup>(٢)</sup> يُرَى بَعْضُ خَلْقِهِ وَكَدِّ): أَي سِقْطٌ: مُبْتَدَأٌ، يُرَى: صِفَتُهُ، وَكَدِّ: خَبْرُهُ، (فَتَصِيرُ هِيَ بِهِ نَفْسَاءً، وَالْأُمَّةُ أُمُّ الْوَلَدِ<sup>(٣)</sup>)، وَيَقَعُ الْمَعْلُقُ بِالْوَلَدِ): أَي إِذَا قَالَ: إِذَا وَكَدَّتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ، تُطَلَّقُ بِخُرُوجِ سِقْطِ ظَهْرِ بَعْضِ خَلْقِهِ، (وَتَنْقُضِي الْعِدَّةُ بِهِ): أَي إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِخُرُوجِ هَذَا السَّقْطِ.

[١] أقوله: وهو لأُمِّ التَّوَامِينِ... الخ؛ يعني مَنْ وُلِدَتْ وَلِدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ وَبَيْنَ وَوَلادَتِهِمَا أَقْلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَنَفَسَا هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ بَعْدَ وَوَلادَةِ الْأَوَّلِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ بَعْدَ وَوَلادَةِ الثَّانِي بِنَاءً عَلَى أَنَّ قَبْلَ وَوَلادَةِ الثَّانِي هِيَ حَامِلٌ فَلَا تَصِيرُ نَفْسَاءً. وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ لَمَّا وُلِدَتْ الْأَوَّلُ انْفَتَحَ فَمُ الرِّحْمِ وَتَنَفَّسَ بِالْدَمِ، فَيَكُونُ الْخَارِجُ مِنَ الرِّحْمِ نَفَساً بِالضَّرُورَةِ. كَذَا فِي «الهِدَايَةِ»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وَاِنْقِضَاءُ... الخ؛ يعني إِذَا طَلَّقَتْ الْحَامِلُ أَوْ مَاتَ زَوْجُهَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ الثَّانِي لَا بِالْأَوَّلِ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ لِلْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَبِرَاءَةِ الرِّحْمِ بِنَصِّ الْقُرْآنِ، وَقَبْلَ وَضْعِ الثَّانِي هِيَ حَامِلٌ قِطْعاً فَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ.

[٣] أقوله: وَالْأُمَّةُ أُمُّ الْوَلَدِ؛ أُمُّ الْوَلَدِ الْأُمَّةُ الَّتِي وَطَّئَهَا مَوْلَاهَا فَوُلِدَتْ مِنْهُ وَادَّعَى نَسَبَهُ، وَحَكْمُهُمَا: أَنَّهَا تَعْتَقُ بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهَا، فَلَأَنَّ وَوَلِدَتْ الْأُمَّةُ سَقْطاً اسْتِبَانٌ بَعْضُ خَلْقِهِ تَصِيرُ أُمُّ وُلْدٍ إِنْ ادَّعَى الْمَوْلَى.

(١) وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وكذا بين الثاني والثالث، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فيجعل حاملاً واحداً على الصحيح. ينظر: «حاشية

الشرنبلالي على الدرر» (١: ٤٣).

(٢) سيقط: الكسر فيه أكثر: الولد يسقط من بطن أمه لغير تمام. ينظر: «تاج العروس» (١٩: ٣٥٦).

(٣) «الهداية» (١: ١٩٢).

## باب الأنجاس

## يَطْهَرُ بَدَنُ الْمَصْلِيِّ

## باب الأنجاس

(يَطْهَرُ<sup>[١]</sup> بَدَنُ الْمَصْلِيِّ<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: **يطهر**؛ بصيغة المجهول من التطهير، أو بصيغة المعروف من الطهارة، والهاء على الأوّل مفتوحة وعلى الثاني مضمومة، وهو وإن كان خيراً صورة لكنّه أمر معنى؛ لما في «النهاية»: إن إخبار المجتهد يجري مجرى إخبار الشارع في اقتضاء الوجوب، بل هو أكد من الأمر، فالمعنى يجب أن يطهر الأشياء المذكورة من النجاسات المذكورة، ويحتمل أن يكون الخبر على معناه، ويكون المقصود الإخبار عمّا يطهر به الأشياء، وكيفية تطهيره شرعاً.

[٢] قوله: **بَدَنُ الْمَصْلِيِّ**؛ المراد بالبدن هاهنا الجسد، فإنّه صرّح في «المغرب» و«مجمع البحار» وغيرهما: أن البدن يفتحان اسم لما سوى الرأس والأطراف والجسد اسم للمجموع، وفي إضافته إلى المصلي إشارة إلى أنّ شرعية التطهير من النجاسات إنّما هي لأداء الصلاة وما في حكمها.

وإلى أنّ الواجب إنّما هو التطهير لمن يريد الصلاة، فأما خارج الصلاة فالتطهير ليس بفرض، فإنّه يجوز لبس الثوب النجس في غير الصلاة إلا إذا زادت النجاسة على قدر الدرهم، وله ثوب طاهر كما صرّح به في «القنية»، وفي المقام تفصيل ذكرناه في شرح باب شروط الصلاة من «السعاية»<sup>(١)</sup>.

فإن قلت: ما ذكره المصنف ﷺ هاهنا يغني عن قوله في «باب شروط الصلاة»:

«هي تطهير بدن المصلي من حدثٍ وخبثٍ وثوبه ومكانه»، فما وجه التكرار؟

قلت: لا غناء ولا تكرار، فإن المقصود هناك بيان أنّ طهارة البدن وغيره من الشرائط للصلاة، والغرض هاهنا مجرد وجوب تطهير البدن وغيره على المصلي مع قطع النظر عن أن يكون فرضاً أو سنة، شرطاً أو ركناً.

(١) «السعاية» (١: ٥٦).

و**ثوبه ومكانه عن نجس مرئي**

و**ثوبه ومكانه<sup>(١)</sup> عن نجس مرئي<sup>(٢)</sup>**

أو نقول: المقصود هاهنا مجرد الإخبار عن كيفية التطهير وما يظهر به، والمقصود هناك خصوص كونه شرطاً.

أو نقول: المراد بالمصلي هاهنا المسلم لا من يريد الصلاة، وتخصيصه بالذكر؛ لعدم كون الكافر مكلفاً بالفروع، لا سيما بتطهير الثياب والأبدان والأمكنة من النجاسات، أو لأن المهتم بالشأن هو ذكر الأحكام المتعلقة بالمسلم والكافر تبع له.

[١] قوله: **و**ثوبه ومكانه****؛ ذكر في «الهداية» وغيرها: «إن وجوب تطهير الثياب للمصلي يثبت بقوله ﷺ: ﴿وَيَا بَكَ فَطَهِّرْ﴾<sup>(١)</sup>»<sup>(٢)</sup> تطهير البدن والمكان، وجوبه ثابتٌ بدلالة النص. وفيه ما فيه، فإن وجوب تطهير البدن والمكان أيضاً دلّت عليه نصوصٌ نبويةٌ بعبارتها<sup>(٣)</sup> كما بسطناها في «السعاية»، فلا حاجة إلى إثباته بالدلالة.

[٢] قوله: **عن نجس**؛ هو بفتح الجيم بمعنى عين النجاسة، وهو على ضربين: مرئية، وغير مرئية، فالأول ما يبقى متجسدة ومنجسدة بعد الجفاف كالدم والغائط والمني، والثاني ما ليس كذلك؛ كالبول. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>، وقيل: المرئي ما له جرم،

(١) المدثر: ٤.

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ١٩١).

(٣) أقول: ثبوت الوجوب بالنصوص النبوية لا ينافي ثبوتها بنص قرآني، فإن فيه زيادة تدليل وتأکید، لا سيما أن الفرضية تحتاج إلى نص قطعي وهذا لا يكون إلا بقرآن أو سنة متواترة أو مشهورة، فالعموم يفيد القطع كما تقرر في كتب الأصول، وبهذه الآية يمكن إثبات ذلك بخلاف أحاديث الآحاد.

وها هو جبر هذه الأمة ابن عباس رضي الله عنه استدل على إثبات فروض الصلاة الخمس بعموم آيات قرآنية، فعن أبي رزين قال: جاء نافع بن الأزرق إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: «الصلوات الخمس في القرآن فقال: نعم فقرأ: ﴿فَسَبِّحْنَا اللَّهَ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تَضِيحُونَ﴾ [الروم: ١٧]: صلاة الصبح، ﴿وَعَشِيًّا﴾ [الروم: ١٨]: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تَطْهَرُونَ﴾ [الروم: ١٨]: صلاة الظهر، وقرأ: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ﴾ [النور: ٥٨] في «المستدرک» (٢: ٤٤٥)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٥٩)،

و«المعجم الكبير» (١٠: ٢٤٧)، وغيرها.

(٤) «العناية» (١: ٢٠٩).

بزوال عينه ، وإن بقي أثر يشقُّ زواله بالماء وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ مزيلٍ

بزوال عينه<sup>[١]</sup> وإن بقي أثر يشقُّ زواله بالماء<sup>[٢]</sup> ، قوله : بالماء : متعلِّقٌ بقوله : بزوال عينه ، (وبكلِّ مائعٍ<sup>[٣]</sup> طاهرٍ مزيلٍ

وغير المرئيِّ ما لا جرمَ له سواء كان له لون أم لا .

[١] قوله : بزوال عينه ؛ أي ذاته ؛ لأن النجاسة حلَّت محلَّ ، باعتبار العين ، فتزول بزواله ، وإن بقي أثر يشقُّ : أي تكون إزالته محتاجة إلى حرج وكلفة ، فإن الحرج مرفوعٌ بالنصوص ، فلو صبغ اليد بالحناءِ النجس فيطهرُ اليدُ بالغسل ، وإن لم يزل اللون ، صرَّحَ به في «الخلاصة» ، وفي «الذخيرة» .

وفسروا المشقة بأن يحتاج إلى أمرٍ آخر غير الماء كالأشنان والصابون .

وفسروا الأثر بالرائحة واللون ، فلو صبغ الثوب بالنيلِ النجسِ وغسله ثلاث مرَّات يطهر ، وأمَّا الطعمُ فلا بد من زواله ؛ لأنَّ بقاء الطعم يدلُّ على بقاء العين ، كذا قال البرجندي ، وفي الاكتفاء بذكر زوال العين إشارةً إلى أنه لا يشترطُ في التطهير من المرئي عدد ولا غسل بعد زوال العين .

[٢] قوله : بالماء ؛ أي إذا كان طاهرًا ، فإنَّ النجس لا يثبت وصف الطهارة ، وهذا ظاهر ولظهوره لم يذكره ، فلو كان الماء مستعملًا كفى في إزالة النجاسات على المفتى به .  
[٣] قوله : وبكلِّ مائعٍ ؛ أي سائل ، من ماع الماء يبيع : إذا سأل على وجه الأرض ؛ أي يطهر بدن المصلِّي وثوبه ومكانه عن نجاسةٍ مرئيةٍ بأن يزول عينها بكلِّ سائل طاهر في نفسه ، مزيل للنجاسة كالحلِّ وماء الورد وغيرهما من المياه المقيدة .

واحترز بالسائل عن الذي ليس كذلك كالثلج والبرد قبل الذوبان والسيلان ، فإنَّه لا تحصل الطهارةُ بهما ؛ لعدم حصول إزالة النجاسة بهما .

واحترز بقيد الطاهر عن النجس كبول ما يؤكل لحمه على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، فإنَّه منجس ، فكيف يكون مطهرًا ، ومنهم من حذف هذا القيد ؛ بناءً على أنَّ السائلِ النجس يزيلُ النجاسةُ الأولى وتبقى نجاسةٌ حاصلةٌ به ، وتظهر ثمرته في الحلف وغيره ، مثلاً إذا كان الثوب نجسًا بالدم فأزاله ببولٍ مأكولٍ اللحم ، وحلف أنَّ ثوبه ليست فيه نجاسة الدم لم يحنث .

كخَلُّ ونحوه وعمّا لم يُرَ أثره بغسله ثلاثاً، وعصره في كُلِّ مرّةٍ إن أمكن  
 كخَلُّ ونحوه<sup>(١)</sup>، وعمّا لم يُرَ أثره<sup>(٢)</sup>، عطفٌ على قوله: عن نَجَسٍ مرثيٍّ، (بغسله  
 ثلاثاً، وعصره في كُلِّ مرّةٍ إن أمكن)

واحترز بقيد المزيل عمّا ليس كذلك بأن لا ينعصرَ بالعصر، ولا تسيلُ أجزاءُ  
 النجاسةِ به: كلبنٍ وزيتٍ ونحوهما ممّا فيه دسومة أو لزوجة، وهذا كلّهُ عند أبي يوسفٍ  
 وأبي حنيفةٍ رضي الله عنهما، وعن أبي يوسفٍ رضي الله عنه: إنّه يطهرُ الثوبَ والمكانَ بكلِّ مائعٍ دون البدنِ،  
 فإنّه لا يطهرُ إلا بالماء.

وعند محمّدٍ وزفرٍ والشافعي رضي الله عنهم لا تحصل الطهارة مطلقاً إلا بالماء دون المائعات.  
 كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، ولكلٌّ من هذه الأقوالِ دلائلٍ مبسّطة في حواشي «الهداية».

[١] قوله: ونحوه؛ بالكسر؛ أي ومثل الخَلِّ في إزالة النجاسة حتى الريق، وعلى  
 هذا فرَعوا طهارة ثدي المرأة إذا قاء عليه الولد ثمّ رضع حتى زال القيء، وكذا إذا  
 لحسَ أصبعه من نجاسة حتى ذهب الأثر، أو شربَ خمراً ثمّ تردد ريقه في الفم مراراً  
 طهرت أصبعه وفمه. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وعمّا لم ير... الخ؛ أي يطهرُ البدنُ والثوبُ والمكانُ عن نجاسةٍ غير  
 مرثية؛ وهي التي لا جرمَ لها ولا تحسُّ بعد الجفاف، سواءً كان له لونٌ أم لا، كذا في  
 «خزانة الفتاوى»، بأن يغسل ذلك الثوبَ بالماء أو بالمائع الطاهر المزيل ثلاث مرّات  
 ويعصره كلَّ مرّةٍ إن أمكن عصرُ ذلك الشيء، فإن غسلَ ولم يعصرَ لا يطهرُ؛ لأنّ  
 المستخرج للنجاسة المتشربة في أجزاء الثوب هو العصر، ولا يكفي فيه مجرد الغسل،  
 وهذا ظاهر الرواية.

وعن محمّدٍ رضي الله عنه: إنّه يكفي به في المرّة الأخيرة.  
 وعن أبي يوسفٍ رضي الله عنه: إنّه ليس بشرطٍ مطلقاً، كذا في شروح «المنية»<sup>(٣)</sup>، وذكر في  
 «المنية» وغيرها: أنّ المفتى به هو اعتبارُ غلبةِ ظنِّ غاسلِ بزوالِ النجاسة من غير اشتراطِ  
 العدد، وبه صرّح الكرخي والاسبيجاني، وذكر في «السراج الوهّاج»: إنّ اعتبارَ غلبةِ  
 الظنِّ مختار العراقيين، والتقدير بالثلاث مختار البخاريين، والظاهر الأوّل إن لم يكن

(١) «الهداية» (١: ١٩٢ - ١٩٣).

(٢) «البحر الرائق» (١: ٢٣٣).

(٣) «غنية المستملي» (ص ١٨٣).

**وَالْأَيْغَسْلُ وَيَتْرَكُ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ ، ثُمَّ وَثُمَّ هَكَذَا**  
 بشرط أن يُبَالِغَ<sup>[١]</sup> فِي الْعَصْرِ فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ<sup>[٢]</sup> بِقَدْرِ قُوَّتِهِ<sup>[٣]</sup> ، (وَالْأَيْغَسْلُ وَيَتْرَكُ<sup>[٥]</sup> إِلَى  
 عَدَمِ الْقَطْرَانِ ، ثُمَّ وَثُمَّ هَكَذَا

موسوساً ، وإن كان موسوساً فالثاني ، وهذا توفيقٌ حسن . كذا في «النهر الفائق»<sup>(١)</sup> .  
 وذكر في «الهداية» : «إنَّ التكرارَ لا بدُّ منه للاستخراج ، ولا يقطعُ بزواله ، فاعتبر  
 غالبُ الظنِّ كما في أمر القبلة ، وإنَّما قدَّروا بالثلاث ؛ لأنَّ غالبَ الظنِّ يحصل عنده ،  
 فأقيم السببُ الظاهر مقامه تيسيراً ، وتأييد ذلك بحديث المستيقظ من منامه»<sup>(٢)</sup> .

[١] قوله : **يبالغ** ؛ ولو لم يبالغ لرقَّة الثوب مخافة ضياعه لا يطهرُ على ما في  
 «الدرر»<sup>(٣)</sup> ، واختار في «النهر»<sup>(٤)</sup> و«السراج» الطهارة للضرورة .

[٢] قوله : **في المرَّة الثالثة** ؛ أشار به إلى أنَّه لا تشترطُ المبالغةُ في كلِّ عصر ، وظاهر  
 «الحنانية»<sup>(٥)</sup> اشتراطها في كلِّ مرَّة ، وعبارتها : «غسلُ الثوبِ ثلاثاً وعصره في كلِّ مرَّة ،  
 وقوته أكثرُ من ذلك ، ولم يبالغ فيه صيانةً للثوبِ لا يجوز»<sup>(٦)</sup> .

[٣] قوله : **بقدر قُوَّتِهِ** ؛ أشار به إلى أنَّ المعتبر هو قوَّة الغاسل وطاقته ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ  
 مكلفٌ بوسعه لا بوسع غيره ، فلو بالغ في العصر بحسب قُوَّتِهِ فلم تبقَ قطرة ، ثمَّ عصرَ  
 آخر أقوى منه فقطر قطرة فهو طاهرٌ بالنسبة إليه . كذا في شروح «المنية» .

[٤] قوله : **وإلا** ؛ أي وإن لم يكن عصره بأن يكون النجس شيئاً صلباً كالجلد  
 والحصير ونحوهما .

[٥] قوله : **ويترك** ؛ أي يغسلُ مرَّةً ويترك إلى أن تتقاطر منه قطراته ، ثم يغسل

(١) «النهر الفائق» (١ : ١٥٠) .

(٢) انتهى من «الهداية» (١ : ٢٠٩ - ٢١٠) .

(٣) «درر الحكام» (١ : ٤٥) وعبارته : ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر .

(٤) «النهر الفائق» (١ : ١٥١) .

(٥) «فتاوى قاضي خان» (١ : ٢٢) .

(٦) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٣٣١ - ٣٣٢) : «جعل المبالغة في «الدرر» شرطاً للمرَّة  
 الثالثة فقط ، وكذا في «الايضاح» لابن الكمال و«صدر الشريعة» و«كافي النسفي» ، وعزاه في  
 «الحلية» إلى «فتاوى أبي الليث» ، وغيرها ، تأمل .»

وَحُفَّهُ عَنْ ذِي جِرْمٍ جَفَّ بِالذَّلِكَ بِالْأَرْضِ وَجَوَزَهُ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ فِي رَطْبَةٍ إِذَا بَالِغٌ، وَبِهِ يُفْتَى

وَحُفَّهُ<sup>(١)</sup> عَنْ ذِي جِرْمٍ جَفَّ بِالذَّلِكَ بِالْأَرْضِ وَجَوَزَهُ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ فِي رَطْبَةٍ: أَي فِي رَطْبِ ذِي جِرْمٍ، (إِذَا بَالِغٌ، وَبِهِ يُفْتَى<sup>(٢)</sup>)

ويترك إلى أن ينتهي إلى عدم القاطر، ثم يغسل ويترك هكذا، فإن المقصود من العصر هو استخراج النجاسة بالتقاطر، فحيث لم يكن للعصر اعتبار نفس التقاطر<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وَحُفَّهُ**؛ ذكر في «الذخيرة»، وغيرها: إنه إذا أصابت النجاسة حُفًّا أو نعلًا فإن لم يكن لها جرم كالبول والحمز فلا بد من الغسل رطباً كان أو يابساً، وحكى عن الفضلي أبي بكر محمد بن الفضل ﷺ أنه إذا أصابه بول أو خمز، ثم مشى على التراب أو الرمل حتى لزق به التراب وجف يكفي فيه المسح، وإن كان لها جرم كالعذرة والدم، فإن كانت رطبة لا تطهر إلا بالغسل.

وعن أبي يوسف ﷺ إذا مسحه بالتراب ثم مسحه تطهر، وإن كانت يابسة يطهر بالمسح على الأرض، وفيه خلاف محمد ﷺ، فإنه لا طهارة عنده إلا بالغسل عليه.

والحديث حجة عليه، وهو قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم المسجد فليُنظر فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى فليمسحه وليصل فيهما»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود، وهذا لفظه، وابن حبان والحاكم وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى وغيرهم، وقد فصلت هذه المسألة مع تفاريحها ودلائلها في رسالتي: «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»<sup>(٣)</sup>، وتعليقاتي عليها المسماة بـ«ظفر الأنفال».

[٢] أقوله: **وبه يفتى**<sup>(٤)</sup>؛ لأن فيه تيسيراً، وإطلاق الحديث المذكور يؤيده.

(١) وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد: ما لم يمكن عصره لا يطهر. ويطهر عند أبي يوسف ما لا ينعصر إذا تنجس بغسله وتجفيفه ثلاثاً كالخطة المنتجسة والحزف والخشب الجديدين والحصير والسكين المموه بالماء النجس واللحم المغلى به. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٣٩).

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٢٣١)، و«سنن الدارمي» (١: ٣٧٠)، و«مسند أحمد» (٣: ٩٢)، وقال شيخنا الأرنؤوط: إسناده صحيح.

(٣) «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال» (ص ٣٨).

(٤) وعليه الأكثر، وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٤٤).

وَعَمَّا لَا جِرْمَ لَهُ بِالْغَسْلِ فَقَطْ ، وَعَنِ الْمَنِيِّ بِغَسْلِهِ أَوْ فَرْكِهِ يَابِسِهِ  
وَعَمَّا لَا جِرْمَ لَهُ بِالْغَسْلِ فَقَطْ) : أَي يَطْهَرُ الْخُفَّ عَمَّا لَا جِرْمَ لَهُ كَالْبَوْلِ بِالْغَسْلِ  
فَقَطْ .

(وَعَنِ الْمَنِيِّ<sup>[١]</sup> بِغَسْلِهِ) سِوَاءَ كَانَ رَطْبًا أَوْ يَابِسًا ، (أَوْ فَرْكِهِ<sup>[٢]</sup> يَابِسِهِ<sup>[٣]</sup>)

فَإِنْ قُلْتَ : إِطْلَاقُهُ شَامِلٌ لِعَبْرَةِ ذِي جِرْمٍ أَيْضًا فَمَا بِالْهَمِّ لَمْ يَجُوزُوا فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ .  
قُلْتَ : الَّذِي لَا جِرْمَ لَهُ خَرَجَ بِإِشَارَةِ تَعْلِيلِهِ ﷺ ، فَإِنَّ التَّرَابَ لَهَا طَهُورٌ ؛ أَي مَزِيلٌ  
لِلنَّجَاسَةِ ، فَإِنَّا نَعْلَمُ يَقِينًا أَنَّ النِّعْلَ وَالْخُفَّ إِذَا شَرِبَ الْبَوْلُ أَوْ الْخَمْرَ لَا يَزِيلُهُ الْمَسْحُ  
بِالْأَرْضِ ، وَلَا يَخْرُجُهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْجِلْدِ .

<sup>[١]</sup>قوله : وَعَنِ الْمَنِيِّ ؛ هَذَا الْعَطْفُ لَا يَخْلُو عَنْ إِشْكَالٍ ، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ  
مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : «عَنِ ذِي جِرْمٍ» ، أَوْ عَلَى قَوْلِهِ : «عَمَّا لَا جِرْمَ لَهُ» .  
وَيُرَدُّ عَلَيْهِ : إِنَّهُ لَا اخْتِصَاصَ لِمَا ذَكَرَهُ فِي الْخُفِّ وَنَحْوِهِ ، فَالْحُكْمُ يَعْمُ الثُّوبَ  
وَالْبَدْنَ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : «عَنِ نَجْسٍ مَرْتِيٍّ» ، وَلَوْ قَدَّمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى  
مَسْأَلَةِ الْخُفِّ لَكَانَ أَوْلَى .

[٢]قوله : أَوْ فَرْكِهِ يَابِسِهِ ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ : « كُنْتُ أَغْسِلُ الْجَنَابَةَ - أَي الْمَنِيَّ - مِنْ  
ثُوبِ النَّبِيِّ ﷺ»<sup>(١)</sup> ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ ، وَقَالَتْ أَيْضًا : «كُنْتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ  
مِنْ ثُوبِهِ ﷺ»<sup>(٢)</sup> ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ ، وَفِي رِوَايَةِ الدَّارِقُطِيِّ وَابِيهِهَقِيِّ : «كُنْتُ أَغْسِلُ  
الْمَنِيَّ مِنْ ثُوبِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَانَ رَطْبًا ، وَأَفْرَكُهُ إِذَا كَانَ  
يَابِسًا»<sup>(٣)</sup> ، وَفِي الْبَابِ أَخْبَارٌ وَأَثَارٌ كَثِيرَةٌ ، مَوْضِعُ بَسْطِهَا هُوَ «السَّعَايَةُ» .

[٣]قوله : يَابِسِهِ ؛ سِوَاءَ كَانَ مَنِيَّ الرَّجُلِ أَوْ مَنِيَّ الْمَرْأَةِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ سِوَاءَ كَانَ

(١) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١ : ٩١) ، وَ«سُنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ» (١ : ١٢٨) ، وَ«صَحِيحِ ابْنِ  
حِبَّانَ» (٤ : ٢٢١) ، وَغَيْرِهَا .

(٢) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١ : ٢٣٨) ، «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (١ : ١٥٥) ، وَ«سُنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ» (١ :  
١٢٨) ، وَ«الْمُجْتَبَى» (١ : ١٥٦) ، وَ«سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (١ : ١٥٥) ، وَ«مُسْنَدُ إِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوِيَه»  
(٣ : ٩٦٧) ، وَ«مُسْنَدُ أَحْمَدَ» (٦ : ١٢٥) ، وَقَالَ شَيْخُنَا الْأَرْنَؤُوطُ : حَدِيثٌ صَحِيحٌ .

(٣) فِي «مُسْتَخْرَجِ أَبِي عَوَانَةَ» (١ : ٤٥٢) ، وَ«سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ» (١ : ١٢٦) ، وَ«شَرْحِ مَعَانِي  
الْأَثَارِ» (١ : ٤٩) ، وَغَيْرِهَا .

## والسيفُ ونحوه بالمسح

هذا إذا كان رأسُ الذَكَرِ طاهراً بأن بال<sup>(١)</sup> ولم يتجاوزِ البولُ عن رأسِ مخرجه، أو تجاوزَ واستنجى، ولا فرقَ بين الثوبِ والبدنِ في ظاهرِ الرواية، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يطهرُ البدنُ بالفرك<sup>(٢)</sup>.

## (والسيفُ<sup>(٣)</sup> ونحوه بالمسح

رقيقاً لمرضٍ أو غليظاً، وكذا الحكمُ في منيِّ جميع الحيوانات، وهذا هو المعتمدُ على ما في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> وحواشيه، وفيه اختلافٌ كثير.

[١] قوله: بأن... الخ؛ فإن لم يكن رأسُ الذَكَرِ طاهراً فمنيِّه لا يطهرُ بالفرك؛ لاختلاطه بنجسٍ غيره، وطهارةُ منيِّ بالفركِ إنما ثبتت بالآثارِ على خلافِ القياس، فلا يتعدى إلى غيره.

فإن قلت: منيِّ يكون مخلوطاً بالمذي، فإنَّ الرجلَ يمذي ثمَّ يمني، ومن المعلوم أنَّ المذي لا يطهرُ بالفرك، فكيف يطهرُ مني المخلوطُ به؟

قلت: لما حكمَ الشارعُ بطهارةِ محلِّ منيِّ بالفرك، عَلِمَ أَنَّهُ عَفِيَ عَمَّا يَخْتَلِطُ بِهِ مِنَ الْمَذِيِّ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا كَذَلِكَ غَيْرُهُ مِنَ النِّجَاسَاتِ.

[٢] قوله: لا يطهرُ البدنُ بالفرك؛ بناءً على أنَّ حرارةَ البدنِ جاذبةٌ له، فلا يزيله عنه إلا الماء.

وجوابه: إن ذلك القدرَ معفوٌّ عنه تيسيراً وضرورةً، كما عفي عن القدرِ المنجذبِ في مسامِ الثوبِ.

[٣] قوله: والسيف؛ أي يطهرُ السيفُ ونحوه من صقيلٍ لا مسامَ له: كمرآةٍ، وظفرةٍ، وعظمٍ، وزجاجٍ، وغيرها، بمسحه على شيءٍ طاهرٍ يزولُ به أثرُ النجاسة، سواءً كانت رطبةً أو يابسةً، من غير حاجةٍ إلى الغسل؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا تشربُ النجاسة، وما على ظاهرها يزولُ بالمسح.

(١) «الدر المختار» (١: ٣١٣).

والبساطُ يجري الماءُ عليه ليلةً، والأرضُ والأجرُ المفروشُ باليُسِّس، وذهابُ الأثرِ  
للصَّلَاةِ لا لليُسِّسِ

والبساطُ يجري الماءُ عليه ليلةً<sup>(١)</sup>، والأرضُ والأجرُ<sup>(٢)</sup> المفروشُ باليُسِّسِ<sup>(٣)</sup> وذهابُ  
الأثرِ للصَّلَاةِ لا لليُسِّسِ: أي يجوزُ الصَّلَاةُ عليهما.

[١] قوله: يجري الماء عليه ليلة؛ قال الشارحُ الهروي: هذا موافقٌ لما في «الظهيرية»  
و«الخلاصة»<sup>(٤)</sup>، و«خزانه المفتين»، وفي «الكافي»: يوماً وليلة، والظاهرُ أنه المرادُ بلبيلة؛  
أي مع يومها، وفي العبارة إشارةٌ إلى أنه لا بدَّ من الجريان.

[٢] قوله: والأجر؛ بمدِّ الهمزة، وضم الجيم، وتشديد الراء المهملة، بالفارسية:  
خشت، وإتما قيده بالمفروش؛ أي على الأرض؛ لأنه إذا لم يكن مفروشاً، بل مثبتاً  
ينقل ويحوّل لا يكون في حكم الأرض، فلا يطهرُ بالجفاف؛ ولذا قيّدوا طهارة الشجرِ  
ونحوه ممَّا يتصلُّ بالأرضِ اتّصالَ قرارٍ بكونه قائماً في الأرض، فإنَّ المقطوعَ ليس له  
حكمه.

[٣] قوله: باليُسِّس؛ لما يدلُّ عليه حديثُ أبي داود وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما: «كانت  
الكلابُ على عهدِ رسول الله صلى الله عليه وآله تبولُ وتقبلُ وتدبرُ في المسجد، فلم يكونوا يرشّون شيئاً  
من ذلك»<sup>(٤)</sup>، ويؤيِّده قولُ أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنه: «زكاةُ الأرضِ يبسهها»<sup>(٥)</sup>  
أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ آخر أيضاً.

(١) أي يطهر البساط الكبير الذي لا يمكن عصره بجري الماء عليه قدر ليلة أو يوم؛ لأنه يُظنّ زوال  
النجاسة منه، والتقدير باللبيلة لقطع الوسوسة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٤٥).

(٢) الأجر: وهو طبيخ الطين، وهو الذين بينى به، فارسي معرب. ينظر: «تاج العروس» (١٠: ٢٩).

(٣) «خلاصة الفتاوى» (١: ٤).

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٧٦)، و«سنن أبي داود» (١: ١٥٧)، وغيرها.

(٥) وهو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو جعفر، المعروف بالباقر، وقيل له  
الباقر لأنه بقر العلم، أي شقّه وعرف أصله وحَفِيَّه، (٥٦ - ١١٤ هـ). ينظر: «العبس» (١):

١٤٢، و«مرآة الجنان» (١: ٢٤٧ - ٢٤٨).

(٦) في «مصنف ابن أبي شَيْبَةَ» (١: ٥٩)، وأيضاً عن أبي قلابة مثله في «سنن البيهقي الكبير» (٢):

٤٢٩، وغيره.

وكذا الخُصُّ وشجرٌ وكلاً قائمٌ في الأرض لو تَنَجَّسَ، ثُمَّ جَفَّ طَهْرٌ، هو المختار، وما قُطِعَ منهما يغسلُهُ لا غير

ولا يجوزُ التَّيْمُمُ<sup>(١)</sup> بهما، (وكذا الخُصُّ) في «المغرب»<sup>(١)</sup>: هو بيتٌ من قَصَبٍ<sup>(٢)</sup>، والمرادُ هنا السُّترةُ التي تكونُ على السُّطوح من القَصَبِ، (وشجرٌ وكلاً قائمٌ في الأرض لو تَنَجَّسَ، ثُمَّ جَفَّ طَهْرٌ<sup>(٣)</sup>، هو المختار، وما قُطِعَ منهما<sup>(٢)</sup> يغسلُهُ لا غير).

لَمَّا ذَكَرَ تطهيرَ النَّجاساتِ<sup>(٤)</sup> شَرَعَ في تقسيمِها على الغليظةِ والخفيفةِ<sup>(٥)</sup> وبيانِ ما هو عفوٌّ منهما

[١] قوله: ولا يجوزُ التَّيْمُمُ؛ لأنَّ طهارةَ ما يتيمَّمُ به ثبتت بنصِّ الكتاب، فلا تتأدَّى بما ثبت بأخبارِ الآحاد. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: وما قُطِعَ منهما؛ أي الشجرَ والكلاً إذا قُطِعَ من الأرضِ وانفصلَ لا يطهرُ إلا بالغسلِ لا غير؛ لأنَّ طهارةَ الأرضِ بالبيسِ ثبتت على خلافِ قياس، فلا تتعدَّى إلى غيره، وغير ما هو متّصل به.

[٣] قوله: على الغليظةِ والخفيفةِ؛ اعلم أنَّ النجاسةَ المغلّظةَ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ما وردَ فيه نصٌّ حاكمٌ بنجاسةٍ، ولم يعارضه نصٌّ آخر، سواء اختلفوا فيه أو اتَّفَقوا، فإن

(١) «المغرب» لناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المطرزي الخوارزمي الحنفي، أبو الفتح، من مؤلفاته: «شرح المقامات للحريري»، و«مختصر إصلاح المنطق»، (٥٣٨ - ٦١٠ هـ). ينظر: (وفيات) (٥: ٣٦٩ - ٣٧١). (مرآة الجنان) (٤: ٢٠ - ٢١). (معجم الأدباء) (١٩: ٢١٢ - ٢١٣). (أبجد العلوم) (٣: ١١).

(٢) انتهى من «المغرب» (ص ١٤٦).

(٣) أي يطهر بالجفاف وذهاب الأثر؛ لأنه متصل بالأرض، فأخذ حكمها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٩/ب).

(٤) وقد استوفى الكلام في المطهرات عبد الغني النابلسي في «نهاية المراد» (ص ٣٣١ - ٤٤٣)، واللكوني في «نفع المفتي» (ص ١٣٤ - ١٦٤)، وغيرهما.

(٥) «الهداية» (١: ١٩٩). وهو قال ﷺ ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: من الآية ٤٣] فلا تأدَّى بما ثبت بنجر الواحد؛ لأنه لا يفيد القطع فلا تكون الطهارة قِطعيةً بجفاف الأرض والكتاب يقتضي ذلك. كما في «العناية» (١: ٢٠٠).

وَقَدْرُ الدَّرْهِمِ مِنْ نَجَسِ غَلِيظٍ كَبُولٍ، وَدَمٍ وَخَمْرٍ، وَخَرٍ

فقال: (وَقَدْرُ الدَّرْهِمِ <sup>[١١]</sup> مِنْ نَجَسِ <sup>[١٢]</sup> غَلِيظٍ كَبُولٍ <sup>[١٣]</sup>، وَدَمٍ <sup>[١٤]</sup>، وَخَمْرٍ <sup>[١٥]</sup>، وَخَرٍ

وُجِدَ فِيهِ نَصٌّ مُعَارِضٌ فَهُوَ مُخَفَّفٌ؛ كَبُولٌ مَا يُؤْكَلُ لَحْمَهُ، وَعِنْدَهُمَا: مَا اخْتَلَفَ فِي نَجَاسَتِهِ فَهُوَ مُخَفَّفٌ، وَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهُوَ غَيْرُ مُخَفَّفٍ.

فالروث مغلظ عنده؛ لأنه ورد نص بتسميته ركساً بالكسر؛ أي نجساً، ولم يعارضه نص آخر، وعندهما: مخفف؛ لوقوع الاختلاف فيه؛ لقول مالك رضي الله عنه بطهارته لعموم البلوى، وليطلب تفصيل هذا المقام من المطولات.

[١] قوله: وقدر الدرهم؛ هو مبتدأ، خبره قوله: «عفو»، وقوله: ما دون ربع ثوب عطف على المبتدأ.

[٢] قوله: من نجس؛ بفتح الجيم، غليظ على وزن فعيل، صفة لنجس، وفي نسخة: غلظ بضم اللام على وزن كرم.

[٣] قوله: كبول؛ الظاهر أن المراد به بول الأدمي وإن كان صيباً رضيعاً، فإن بوله نجس أيضاً، وكذا كل ما خرج من الأدمي موجباً لوضوء أو غسل، ويحتمل أن يراد بول كل ما لا يؤكل لحمه، ويستثنى منه بول الحفّاش، فإنه طاهر، وكذا خرؤه. كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: ودم؛ أي مسفوح من أي حيوان كان، لما مر أن غير المسفوح ليس بنجس، ويستثنى منه دم الشهيد ما دام على بدنه، كما حققه في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: وخمر؛ كونه نجساً مغلظاً اتفاقاً، وكذا نجاسة باقي المسكرات المائعة، واختلف في كونها مغلظة أو مخففة، وأما المسكرات الغير المائعة<sup>(٣)</sup> كالأفيون والزعفران

(١) «الدر المختار» (١: ٢١٢).

(٢) «البحر الرائق» (١: ٢٤١).

(٣) أما حكم باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب «الدر المختار» (١: ٢١٣): وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليف، والتخفيف، والطهارة، ورجح في «البحر» التغليف، ورجح في «النهر» التخفيف. وأفاد الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنه على رواية التخفيف يعفى عما دون ربع الثوب المصاب أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويفتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقق الكوثري يقول: المسكر غير الخمر كالاسبرتو يجوز استعماله،

دجاج، وبول حمار، وهرة، وفارة، وروث، وخشى، وما دون ربع الثوب مما  
خَفَّ كبول فرس وما أكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفو<sup>(١)</sup> وإن زاد لا

دجاج، وبول حمار<sup>(١)</sup>، وهرة، وفارة، وروث، وخشى<sup>(٢)</sup>، وما دون ربع الثوب مما  
خَفَّ كبول فرس وما أكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفو<sup>(٣)</sup> وإن زاد لا

فظاهر كما حققه في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وبول حمار؛ إنما أفردته بالذكر دفعا لإيهام أن بوله مشكوك كلعابه،  
وأما الهرة: بكسر الهاء، وتشديد الراء المهملة، بالفارسية: كربه، والفارة بالفارسية:  
موش، فإتما نص على بولهما دفعا لقول من قال من الفقهاء بطهارة بولهما.

[٢] قوله: وروث وخشى؛ الروث بفتح الراء المهملة هو من الفرس والبغل  
والحمار كالعذرة من الإنسان، والخشى: بكسر فسكون للبقرة والفيل، والبعرة للغنم  
والإبل، كما أن الخرة للطيور، والنجو للكلب، والعذرة والغائط للأدمي. كذا في «رد  
المحتار»<sup>(٢)</sup>، وبالجملة عذرة كل حيوان نجس غير الطيور.

[٣] قوله: عفو؛ أي بالنسبة إلى صحة الصلاة به، لا بالنسبة إلى الإثم، فإن إبقاء  
القدر المعفو عنه وأداء الصلاة به مكروه تحريماً، فيجب غسله، وأما الأقل منه فمكروه  
تزيهاً فيسن غسله، كذا حققه شراح «الكنز» و«المنية».

والوجه في ذلك: أن دلالة الإجماع والآثار شهدت بكون قدر من النجاسة  
عفواً، وعدم التكليف بإزالة كل نجس ولو قليلاً، فقدّرنا ذلك بما دون الربع في  
المخفف؛ لأن للربع حكم الكل في كثير من الأحكام، وبالدرهم في المغلظة أخذاً من  
أحاديث الاستنجاء بالأحجار، فإن من المعلوم أنه مجفف منشف لا مزيل، وقد عفا  
الشارع عنه، وموضع الغائط يكون بقدر الدرهم.

ويحرم شربه، ويذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه. ولا يخفى أن فتوى هذين الشيخين الجليلين  
فيها يسر وسماحة للناس؛ لشيوع استعمال هذه المادة الهامة - الاسبرتو - في كثير من مرافق الحياة  
اليوم، ولا ريب أن التنزه عن استعمالها لمن استطاعه أولى لما فيها من اختلاف العلماء في  
طهارتها، والله أعلم. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٢٥٨).

(١) «رد المحتار» (١: ٣٢٠).

(٢) «رد المحتار» (١: ٣٢٠).

واعتبر وزن الدرهم بقدرٍ مثقالٍ في الكثيف، ومساحته بقدر عرض الكف في الرقيق

قيل: المراد بربع الثوب<sup>[١]</sup> ربع أدنى ثوب يجوزُ به الصلاة، وقيل<sup>[٢]</sup>: ربعُ الموضع الذي أصابته النجاسة، كالذليل، والكم، والدخريص<sup>(١)</sup>، وقدره أبو يوسف رحمته الله بشبرٍ في شبر.

(واعتبر<sup>[٣]</sup> وزن الدرهم بقدرٍ مثقالٍ في الكثيف، ومساحته بقدر عرض الكف في الرقيق)، المراد بعرض الكف: عرضُ مقعر الكف، وهو داخلُ مفاصل الأصابع.

[١] أقوله: المراد بربع الثوب؛ قال الأقطع في «شرح مختصر القدوري»: هذا أصح ما ورد فيه.

[١] أقوله: وقيل؛ حاصله أن المعتبر ربع الطرف الذي أصابته النجاسة من الثوب، وربع العضو المصاب كاليد والرجل، وصحح هذا القول في «المحيط»<sup>(٢)</sup> و«التحفة»<sup>(٣)</sup> و«المجتبى»<sup>(٤)</sup> وغيرها<sup>(٥)</sup>.

[١] أقوله: واعتبر... الخ؛ لما اختلف تفسير الدرهم عن محمد رحمته الله فتارة فسره بعرض الكف، وتارة بالمثقال، وهو عشرون قيراطاً، فوقفوا بينهما بأن التفسير الأول إذا كان النجس مغلظاً رقيقاً، والثاني إذا كان كثيفاً، وهو ما تشاهد البصر ذاته لا أثره فقط.

(١) الدخريص: من القميص، وهو ما يوصل به البدن ليوسع، وهو معرب، وهو عند العرب البنيقة. ينظر: «تاج العروس» (١٧: ٥٧٧).

(٢) «المحيط البرهاني» (ص ٣٩١).

(٣) «تحفة الفقهاء» (١: ٦٥).

(٤) «المجتبى شرح القدوري» (ق ٢٥/أ).

(٥) وأيضاً صححه صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٦٣)، ورجحه صاحب «الدر المختار» (١: ٢١٤)، ومشى عليه صاحب «تحفة الملوك» (ص ٧٠).

والقول الثاني: ربع جميع الثوب والبدن، وصححه في «المبسوط» (١: ٥٥)، واختاره صاحب «الدر المختار» (١: ٢١٣).

والقول الثالث: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر، قال الأقطع: وهذا أصح ما روي فيه. ينظر: «منتهى النقاية» (٢: ٩٨)، و«نفحات السلوك» (ص ٧١)، وغيرها.

ودم السمك ليس بنجس، ولعاب البغل، والحمار لا ينجس طاهراً، وبول انتضح مثل رؤوس الإبر ليس بشيء، وماء ورد على نجس، نجس كعكسه لا رماد قدر، وملح كان حماراً

(ودم السمك ليس بنجس<sup>[١]</sup>، ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهراً)؛ لأنه مشكوك<sup>[٢]</sup>، فالطاهر لا تزول طهارته بالشك.

(وبول انتضح مثل رؤوس الإبر<sup>[٣]</sup> ليس بشيء، وماء ورد<sup>[٤]</sup> على نجس نجس كعكسه): أي كما أن الماء نجس في عكسه، وهو ورود النجاسة على الماء. (لا رماد<sup>[٥]</sup> قدر<sup>(١)</sup>، وملح كان حماراً): أي لا يكون شيء منهما نجساً، وفي

[١] أقوله: ليس بنجس؛ لأنه ليس بدم حقيقة، بل رطوبة مائية شبيهة به، بدليل أن الدم إذا أصابته الشمس أسود ودم السمك يبيض.

[٢] أقوله: لأنه مشكوك؛ يعني إذا أصاب الثوب والبدن لعاب البغل والحمار تجوز الصلاة به؛ لأنه مشكوك على ما مرَّ تحقيقه في «بحث السؤر»<sup>(٢)</sup>، والشك لا يزيل اليقين، فلا تزول به طهارة الثوب الثابتة باليقين.

[٣] أقوله: مثل رؤوس الإبر؛ بكسر الهمزة، وفتح الباء الموحدة، جمع الإبرة وهي: المخيط الذي ينظم فيه الخيط، ويخاط به الثوب، يقال له بالفارسية: سوزن، والتقييد بالرأس يفيد أنه لو أصابه بقدر الجانب الآخر يلزم غسله، ومن المشايخ من قال: لا يعتبر الجانبان؛ دفعا للحرج. كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: وماء ورد؛ مبتدأ خبره: نجس الثاني وهو بكسر الجيم، والأول بفتحها، ويجوز الكسر فيهما، يعني ما جرى على شيء نجس أو نجاسة نجس، كما أن الماء الوارد عليه النجس نجس؛ لوجود الاختلاط بالنجاسة.

[٥] أقوله: لا رماد؛ أي رماد القذر ليس بنجس، وكذا ملح كان حماراً أو غيره من الحيوانات، فوقع في الملح، فانقلب ملحا طاهر، بشرط أن لا يكون نجس العين، وذلك لأن انقلاب العين يزيل وصف النجاسة، فإن زوال الذات مستلزم لزوال الوصف.

(١) المراد به العذرة والروث. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢١٧).

(٢) (ص ٢٠٩ - ٢١٠).

(٣) «فتح القدير» (١: ٢٠٩)، وينظر: «تبيين الحقائق» (١: ٧٥)، و«مجمع الأنهر» (١: ٦٣).

وَيُصَلِّي عَلَى ثُوبٍ بَطَانَتُهُ نَجَسٌ وَعَلَى طَرَفٍ بَسَاطٍ طَرَفٌ آخَرٌ مِنْهُ نَجَسٌ يَتَحَرَّكُ أَحَدُهُمَا بِتَحْرِيكِ الْآخَرِ أَوْ لَا وَفِي ثُوبٍ ظَهَرَ فِيهِ نَدْوَةٌ ثُوبٍ رَطْبٍ نَجَسٍ لَفٌّ فِيهِ، لَا كَمَا يَقْطُرُ شَيْءٌ لَوْ

رمادِ القدرِ خلافُ الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رحمته.

(وَيُصَلِّي عَلَى ثُوبٍ بَطَانَتُهُ<sup>(١)</sup> نَجَسٌ): أي إذا لم يكن الثوبُ مُضْرَبًا<sup>(٢)</sup>.  
(وعلى طرفٍ بساطٍ طرفٌ آخرٌ منه نجسٌ<sup>(٣)</sup>) يتحركُ أحدهما بتحركِ الآخرِ (أو لا)، وإِنَّمَا قَالَ هَذَا احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّمَا يَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الطَّرْفِ الْآخَرِ إِذَا لَمْ يَتَحَرَّكْ<sup>(٤)</sup> أَحَدُ الطَّرْفَيْنِ بِتَحْرِيكِ الْآخَرِ.

(وَفِي ثُوبٍ ظَهَرَ فِيهِ نَدْوَةٌ<sup>(٤)</sup>) ثُوبٍ رَطْبٍ نَجَسٍ لَفٌّ فِيهِ، لَا كَمَا يَقْطُرُ شَيْءٌ

لَوْ

[١] أقوله: بطانته؛ بكسر الأوّل هو الطرفُ الداخلُ من الثوب، يعني إذا كان ذا وجهين أحدهما نجسٌ ففرشه على الأرضِ وصلّى على الطاهرِ جاز؛ لأنّه بالانفصالِ صار في حكمِ الثوبِ الآخرِ، بخلاف ما إذا كان أحدهما مخيطاً بالآخرِ، فإنّه في حكمِ شيءٍ واحدٍ.

[٢] أقوله: إذا لم يتحرك... الخ؛ فإنه إذا تحركَ بأن كان صغيراً صار الطرفان في حكمٍ واحدٍ، فكأنّه صلّى على نجسٍ، ومن لم يقيّد به استند بأنّ البساطَ كالأرضِ فتشترطُ فيه طهارةُ مكانِ الصلاةِ فحسب، ولا يقدرُ فيه نجاسةُ الطرفِ الآخرِ.

[٣] أقوله: لفّ؛ ضميرُ الفعلِ المجهولِ إلى الثوبِ الأوّلِ الطاهرِ، وضميرُ فيه إلى الثوبِ الرطبِ النجسِ.

(١) ينظر: «التنبيه» (١: ١٧)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١: ٨١)، فإن عبارتها تدل على خلاف الشافعي في مسألة رماد القدر، ومسألة ملح كان حماراً؛ لأنه لا يظهر نجس العين عندهم إلا خمر تخللت خمراً وجلداً نجساً بالموت فيطهرُ بدبغه.

(٢) الثوب مُضْرَبًا: أي مخيطاً. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٥٧٠).

(٣) سواء كان كبيراً أو صغيراً؛ لأنه بمنزلة الأرض، فيشترط فيه طهارة موضع الصلاة، فقيد الطرف اتفاقي. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٦٢).

(٤) ندوة: بلة. ينظر: «مختار» (ص ٦٥٣).

## عصر

**عصر):** أي ظَهَرَ<sup>(١)</sup> فيه الندوة بحيث لا يقطر الماء لو عصر

[١] قوله: **أي ظهر**؛ إشارة إلى أن قوله: «لا كما يقطر»، متعلق بقوله: «ظهر»، وأن ضميرَ عصرٍ راجعٌ إلى الثوبِ الطاهرِ الملقوف، والحاصلُ أنه إذا لُفَّ ثوبٌ طاهرٌ في ثوبٍ نجسٍ مبتلٍ، واكتسبَ الطاهرُ منه أثراً، فإن كان بحيثُ لو عصرَ تقاطرَ منه الماءُ حُكِمَ بنجاسته، ولا تجوز الصلاةُ فيه، وإن ظهرت بِلَّةٌ ورطوبةٌ فيه من غير أن يسيل منه شيءٌ فلا يكون نجساً، وهذا هو الذي ذكره كثيرٌ من المشايخ، وقال في «الخلاصة»<sup>(١)</sup>: هو الأصح.

وقيده في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> بما إذا لم ينبع من الطاهر شيء عند عصره، فقد يحصل بِلْيُ الثوبِ وعصره نبعٌ رؤوس صغارٍ ليست لها قوَّةُ السيلان، ثم ترجعُ إذا حلَّ الثوب، ويبعد في مثله الحكم بالطهارة مع وجود المخالط حقيقة.

ومن الفقهاء كصاحب «البرهان» والشُّرْبُلَالِيٍّ وغيرهما اعتبروا حالَ النجس فقالوا: إن كان بحيثُ لو عُصِرَ قَطَرَ تَنَجَّسَ الطاهرُ سواء كان بهذه الحالة أو لا، وإلا لا<sup>(٣)</sup>.

(١) «خلاصة الفتاوى» (١: ٤٠).

(٢) «فتح القدير» (١: ١٩٣).

(٣) ينظر: «ملتنقى الأبحر» و«مجمع الأنهر» (١: ٦٣ - ٦٤)، وتفصيل المسألة على ما في «رد المحتار» (١: ٣٤٧): «اعلم أنه إذا لُفَّ طاهر جاف في نجس مبتل واكتسب الطاهر منه اختلف فيه المشايخ:

فقيل: يتنجس الطاهر، واختار الحلواني أنه لا يتنجس إن كان الطاهر بحيث لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر لو عصر وهو الأصح كما في «الخلاصة» وغيرها، وهو المذكور في عامة كتب المذهب متوناً وشروحاً، وفتاوى في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الأصح. وقيده في «شرح المنية» بما إذا كان النجس مبلولاً بالماء لا بنحو البول، وبما إذا لم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة.

وقيده في «الفتح» أيضاً بما إذا لم ينبع من الطاهر شيء عند عصره ليكون ما اكتسبه مجرد ندوة؛ لأنه قد يحصل بِلْيُ الثوبِ وعصره نبع رؤوس صغار ليس لها قوة السيلان ثم ترجع إذا حل الثوب، ويبعد في مثله الحكم بالطهارة مع وجود المخالطة حقيقة.

أو وضع رطباً على ما طينَ بطينٍ فيه سرقين ، وييس ، أو تنجس طرفاً منه فنسيه  
وغسل طرفاً آخر بلا تحرٍّ

(أو وضع<sup>(١)</sup> رطباً على ما طينَ بطينٍ فيه سرقين<sup>(١)</sup> وييس ، أو تنجس طرفاً منه  
فنسيه وغسل طرفاً آخر بلا تحرٍّ): أي لا يشترط<sup>(٢)</sup> التحري في غسل طرف من الثوب.

[١] قوله: أو وضع ؛ عطف: على «ظهر»؛ أي يُصلي في ثوبٍ وضع حال كونه  
«رطباً» بفتحين «على ما طين» بصيغة مجهول من الطين ، وهو مسح شيءٍ بالطين ، وهو  
الترابُ المخلوطُ بالماء بطينٍ «فيه سرقين»؛ أي وضع الثوب على شيء كالجدار والسطح  
ونحوهما ، وقد طين ذلك الشيء بطين نجس .

«وييس»؛ أي كان ذلك الطين يابساً أو ما طين به يابساً ، فإن وضع الرطب على  
اليابس لا يكتسب في الرطب به في نفسه صفة نجاسة إلا أثراً قد عفي عنه شرعاً ، بخلاف  
ما إذا كان الطين أو ما طين به رطباً ، فإنه ينجس حينئذٍ ما وضع عليه رطباً ، ويحتمل أن  
يكون ضميره إلى الثوب ؛ أي ييس الثوب على ذلك الطين ، لكن يشترط فيه أن يكون  
الطين أيضاً يابساً عند الوضع .

[٢] قوله: أي لا يشترط ؛ أشار به إلى أن المقصود عدم اشتراط التحري لا اشتراط

قال في «البرهان» بعد نقله ما في «الفتح»: ولا يخفى منه أنه لا يتيقن بأنه مجرد ندوة إلا إذا  
كان النجس الرطب هو الذي لا يتقاطر بعصره إذ يمكن أن يصيب الثوب الجاف قدر كثير من  
النجاسة ولا ينبع منه شيء بعصره كما هو مشاهد عند البداية بغسله . فيتعين أن يفتى بخلاف ما  
صححه الحلواني . اهـ . وأقره الشرنبلالي ، ووجهه ظاهر .

والحاصل أنه على ما صححه الحلواني : العبرة للطاهر المكتسب إن كان بحيث لو انعصر  
قطر تنجس وإلا لا ، سواء كان النجس المبتل يقطر بالعصر أو لا .

وعلى ما في «البرهان» العبرة للنجس المبتل إن كان بحيث لو عصر قطر تنجس الطاهر سواء  
كان الطاهر بهذه الحالة أو لا ، وإن كان بحيث لم يقطر لم يتنجس الطاهر ، وهذا هو المفهوم من  
كلام الزيلعي في مسائل شتى آخر الكتاب ، مع أن المتبادر من عبارة المصنف هناك «كالكنز»  
وغيره خلافة ، بل كلام «الخلاصة» و«الخانبة» و«البرزانية» وغيرها صريح بخلافه

(١) السرقين : ما تدمل به الأرض ، وقد سرقفها ، وهو معرب ، ويقال : السرجين . ينظر : «اللسان»

كحنطةٍ بالَ عليها حمراً تدوسها فقسيم، أو وهبَ بعضها، فيطهرُ ما بقي

(كحنطةٍ بالَ عليها حمراً<sup>[١]</sup> تدوسها فقسيم<sup>(١)</sup>، أو وهبَ بعضها، فيطهرُ ما بقي)،  
اعلمُ أنه إذا وهبَ بعضها، أو قسِمَت الحنطةُ يكون كلُّ واحدٍ من القسمين طاهراً،  
إذ يحتملُ كلُّ واحدٍ من القسمين أن يكونَ النَّجاسةُ في الآخر، فاعتبر<sup>[٢]</sup> هذا  
الاحتمالُ في الطَّهارة؛ لمكان الضرورة.

عدم التحري، والحاصلُ: أنه إذا غسلَ طرفاً من ثوبٍ علمَ بيقينٍ أن طرفاً منه نجس،  
ولم يعلم به بعينه، أو علمَ ثمَّ نسيه من غيرِ تحرُّ؛ أي طلب غلبة ظنِّ حُكْمِ بطهارةِ  
الكلِّ؛ لأنَّ بغسلِ طرفٍ حصلَ الشكُّ في نجاسة كلِّ طرف، فلا تثبتُ بالشك.

ومنهم من قال: يجبُ عليه التحري، فإن غلبَ على ظنِّه شيءٌ فذاك، وإلا  
فيغسلُ الكلَّ، وفي هذا المقام أبحاثٌ موضعُ بسطها «السعاية».

[١] قوله: حُمُر؛ بضمّتين: جمع الحمار، خصّه بالذكر؛ لكون بوله نجساً مغلظاً  
اتِّفاقاً، فيعلمُ بحكمه حكم غيره بالطريقِ الأولى.

[٢] قوله: فاعتبر؛ ذلك لأنَّ الطهارة كانت ثابتةً يقيناً في المجموع، وثبت ضدّها؛  
أي النجاسة أيضاً يقيناً في محلٍّ مجهول، فإذا قسّم ذلك المجموعُ وقعَ الشكُّ في بقاء ذلك  
الضدِّ في كلِّ قسم؛ لاحتمالِ ذهابه في الآخر، فوجبَ العملُ بما كان ثابتاً بيقينٍ للكل.



(١) قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر» (ص ١٩٣): وذكر بعضهم أن قسمة المثلث من المطهرات،  
فلو تنجس برّ فقسّم طهر، وفي التحقيق لا يطهر وإنما جاز لكل الانتفاع بالشك فيها حتى لو  
جمع عادت. وينظر: «نهاية المراد» (ص ٣٤٣).

## فصل في الاستنجاء

## والاستنجاء من كل حدث غير النوم والريح

## فصل في الاستنجاء

(والاستنجاء<sup>[١]</sup> من كل حدث<sup>(١)</sup>): أي خارج من أحد السبيلين، (غير النوم، والريح<sup>[٢]</sup>)<sup>(٢)</sup>، فإن قلت: إن قيدَ الحدث بالخارج من أحد السبيلين، فاستثناء النوم مستدرِك، وإن لم يقيد به، ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة، فيُسنُّ في الفصد ونحوه، وليس كذلك<sup>[٣]</sup>.

قلت<sup>[٤]</sup>: قيدَ الحدث بالخارج من أحد السبيلين، واستثناء النوم غير مستدرِك؛ لأنَّه من هذا القبيل؛ لأنَّ النوم إنما ينقض؛ لأنَّ فيه مظنة الخروج من السبيلين.

[١] قوله: الاستنجاء؛ هو لغة عبارة عن مسح موضع النَّجْو، وهو ما يخرج من البطن، وشرعاً: يستعملُ في إزالة نجس عن أحد السبيلين بالحجر أو الماء.

[٢] قوله: غير النوم والريح؛ فإنَّ بخروج الريح لا يكون على السبيل شيء، فلا يُسنُّ الاستنجاء منه، بل هو بدعة كما في «المجتبى»<sup>(٣)</sup>، والنوم في نفسه ليس بمحدث ولا نجس، وإتْمَا جعل حدثاً لإقامته مقام الحدث؛ لاحتمال خروج الحدث فيه، فلا حدث هناك فلا إزالة.

[٣] قوله: وليس كذلك؛ فإنَّ المسنونُ إتما هو إزالة ما على السبيلين لا غير.

[٤] قوله: قلت؛ حاصله أنَّنا نختار الشقَّ الأوَّل ونُدفعُ استدراك استثناء النوم، بأنَّ المراد بالحدث أعم من الحقيقي والتقديرِي، والنوم وإن لم يكن حدثاً حقيقة، لكنَّه حدثٌ تقديراً، فيدخل النوم في الحدث، ويصحُّ استنآؤه.

(١) الاستنجاء: طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن بالتراب أو الماء، وهو من النجو، والنجوة: الارتفاع من الأرض. كذا في «طلبية الطلبة» (ص ١٠).

(٢) أي ونحوها من الفصد والإغماء والجنون والسكر مما ليس له جرم خارج من أحدهما كالريح، أو ليس مما خرج من أحد السبيلين كالباقي، فإن الاستنجاء منها بدعة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٦٦).

(٣) «المجتبى شرح القدوري» (ق ٢٧/أ).

## بنحو حجرٍ يمسحُه حتى يُنقىه بلا عددٍ سنة

(بنحو حجرٍ [١] يمسحُه حتى يُنقىه بلا عددٍ سنة<sup>(٢)</sup>): أي ليس فيه عددٌ مسنون<sup>(٣)</sup> عندنا، خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>

[١] قوله: بنحو حجرٍ؛ متعلق بالاستنجاء، والمرادُ به الحجر وما يكون في معناه، في كونه مُنقىاً ومُشفأً وقالوا كمدرٍ وترابٍ وخرقةٍ ثوب، وخشبٍ وأجر، وغير ذلك.  
[٢] قوله: سنة؛ أي مؤكدة<sup>(٢)</sup>؛ لثبوت مواظبة النبي ﷺ برواياتٍ كثيرةٍ مرويةٍ في السنن الأربعة والصحيحين وغيرها، كما بسطها العيني<sup>(٣)</sup> والزبلي<sup>(٤)</sup> وغيرهما من شراح الهداية.

[٣] قوله: أي ليس فيه عددٌ مسنون؛ يشير إلى أن قوله: «بلا عددٍ» متعلقٌ بقوله: «سنة»، يعني عندنا نفس الاستنجاء سنة مؤكدة من غير عدد، حتى إذا حصلت التنقية بواحدة كفى، نعم هو مستحب، وسندنا في ذلك حديث: «من استجمر - أي استنجى - فليوتر، فمن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد والبيهقي وغيرهم.

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> الثلث سنة، وهو الحق<sup>(٥)</sup>؛ لدلالة أكثر الأحاديث عليه،

(١) ينظر: «الزبد» وشرحها «مواهب الصمد» (ص ٢٤).

(٢) وفي «الدر المختار» (١: ٢٢٥): مستحب؛ جمعاً بين الأدلة.

(٣) في «البنية» (١: ٧٦١).

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٥٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٢١)، و«مشكل الآثار» (١: ١٣٩)، و«معرفة السنن والآثار» (١: ٢٨٤)، و«سنن الدارمي» (١: ١٧٧)، و«مسند أحمد» (٢: ٣٧١)، وغيرها.

(٥) بل الحق خلافه على المعتمد؛ لأن المقصود هو الإنقاء، فيعتبر ما هو المقصود، والحكم دائر عليها حتى لو حصل بحجر واحد كفاه، وإن لم يحصل بالثلاث زاد عليه، وكثير من الأحاديث والآثار تشهد لذلك، فعن ابن مسعود<sup>(١)</sup>، قال «خرج النبي ﷺ لحاجته فقال: التمس لي ثلاثة أحجار. قال: فأتيته بحجرين وروثة فأخذ الحجريين وألقى الروثة، وقال: إنها ركس» في «جامع الترمذي» (١: ٢٥)، و«سنن النسائي» (٤: ٢١٩)، و«المجتبى» (١: ٣٩)، فأخذ النبي ﷺ الحجريين، ورمي الروثة، وعدم سؤال ثالثة، تبين أن العدد ليس بشرط الإنقاء، وعن أبي هريرة<sup>(٢)</sup> قال ﷺ: «إذا استجمر أحدكم فليستجمر وتراً» في «صحيح مسلم» (١: ٢١٢)؛ لأن

يُذِيرُ بِالْحَجَرِ الْأَوَّلِ ، وَيُقْبَلُ بِالثَّانِي ، وَيُذِيرُ بِالثَّلَاثِ صَيْفًا ، وَيُقْبَلُ الرَّجُلَ بِالْأَوَّلِ ، وَيُذِيرُ بِالثَّانِي وَبِالثَّلَاثِ شِتَاءً

(يُذِيرُ<sup>(١)</sup> بِالْحَجَرِ الْأَوَّلِ ، وَيُقْبَلُ بِالثَّانِي ، وَيُذِيرُ بِالثَّلَاثِ صَيْفًا ، وَيُقْبَلُ الرَّجُلَ بِالْأَوَّلِ ، وَيُذِيرُ بِالثَّانِي وَبِالثَّلَاثِ شِتَاءً) ، الإِدْبَارُ : الدَّهَابُ إِلَى جَانِبِ الدُّبْرِ ، وَالْإِقْبَالُ : ضِدُّهُ ، ثُمَّ إِنَّ فِي الْمَسْحِ إِقْبَالًا وَإِدْبَارًا مَبَالِغَةً<sup>(٢)</sup> فِي التَّنْقِيَةِ ، وَفِي الصَّيْفِ يُذِيرُ بِالْحَجَرِ الْأَوَّلِ ، وَيُقْبَلُ بِالثَّانِي

كحديث: «كان رسول الله ﷺ يأمر بثلاثة أحجار»<sup>(١)</sup> أخرجه النسائي وابن ماجه وأبو داود وابن حبان وغيرهم ، وكحديث: «وليستج بثلاثة أحجار»<sup>(٢)</sup> ، أخرجه البيهقي والدارقطني ، وفي الباب أخبار كثيرة.

[١] قوله: يدبر؛ جملة مستأنفة، بيان لما هو الأفضل من كيفية الاستنجاء، وهذا في الاستنجاء من الغائط، وذكر الزاهدي كيفية من البول: أن يأخذه بشماله، ويمره على جدار أو حجر أو مدر، وذكر الشُّرْبُلَالِيُّ أَنَّهُ يَلْزُمُ الرَّجُلَ الْإِسْتِبْرَاءَ حَتَّى يَزُولَ أَثَرُ الْبَوْلِ وَيَطْمئنَّ قَلْبُهُ أَي بِنَحْوِ مَشْيٍ أَوْ تَنَحُّجٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وفي «المقدمة الغزنوية»: «تفعل المرأة كما يفعل الرجل، إلا أنه لا استبراء عليها، بل كما فرغت من البول أو الغائط تصبر ساعة لطيفة ثم تمسح قبلها ودبرها بالماء، ثم تستنحي بالأحجار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: مبالغة؛ إشارة إلى أن اختيار هذه الكيفية لحصول التنقية التامة بها، وإلا فلو أقبل بالكل أو أدبر بالكل أجزاءه.

أقل الإيتار مرة واحدة، على أن الأمر بالإيتار ليس لعينه بل لحصول الطهارة فإذا حصلت بما دون الثلاث فقد حصل المقصود فينتهي حكم الأمر. ينظر: «المشكاة» (ص ١٦)، و«نفحات السلوك» (ص ٥٠).

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٤٩)، و«المجتبى» (١: ٣٨)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٢٧٩)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغير» (١: ٤٢)، و«مستخرج أبي عوانة» (١: ٤٣٣)، و«معرفة السنن والآثار» (١: ٢٧٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٩١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «رد المحتار» (١: ٣٣٧).

لأنَّ الخِصِيَّةَ فِي الصَّيْفِ مُدْلَاةٌ<sup>[١١]</sup>، فَلَا يُقْبَلُ احْتِرَازًا عَنْ تَلْوِثِهَا، ثُمَّ يُقْبَلُ، ثُمَّ يُدْبَرُ مَبَالِغَةً فِي التَّنْظِيفِ، وَفِي الشِّتَاءِ غَيْرُ مُدْلَاةٍ فَيُقْبَلُ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْإِقْبَالَ أْبْلَغُ فِي التَّنْقِيَةِ، ثُمَّ يُدْبَرُ، ثُمَّ يُقْبَلُ لِمَبَالِغَةِ، وَإِنَّمَا قَيْدُ<sup>[١٢]</sup> بِالرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُدْبَرُ بِالْأَوَّلِ أْبَدًا؛ لِثَلَا يَتَلَوَّثَ فَرْجُهَا، وَالصَّيْفُ وَالشِّتَاءُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

[١١] قوله: **مدلاة**؛ أي مرسله مائلة إلى أسفل، يقال: أدلى الدلو في البئر: إذا أرسلها في البئر، والحاصل أن الأثنيين في أيام الصيف تكون مرسله إلى تحت بسبب الحرارة، وتبلغ قريب المخرج، فإن أقبل بالحجر الأول يحتمل أن تتلوَّث الخِصِيَّةُ بالنجاسة التي في الحجر.

فلذا كان الأولى للرجل أن يدبر بالأول ثم يقبل، فإن احتمال التلوِّث في المرّة الثانية ضعيف؛ لقلّة النجاسة، وذهاب أكثرها بالحجر الأول، فاندفع بهذا ما يقال: إن احتمال التلوِّث قائم في كلّ مرّة، فينبغي أن لا يقبل مطلقاً.

وأما الحجر الثالث فإنما يدبر بها مبالغة في النظافة، وقلعاً للنجاسة على التمام، وهذا كلّ في الصيف، وأما في الشتاء فيقبل بالحجر الأول؛ لأن إذهابه من جانب الدبر إلى القبل أبلغ في التنقية من إذهابه من القبل إلى الدبر، واختيار الأبلغ أولى في المرّة الأولى لكثرة النجاسة فيها.

وإنما ترك ذلك في الصيف؛ لكون احتمال تلوِّث الخِصِيَّةِ موجوداً بسبب كونها مدلاة، وهو مفقود في الشتاء، فإن الخِصِيَّةَ فِيهِ تَكُونُ مَتَكَائِفَةً صَاعِدَةً إِلَى فَوْقَ، مَرْتَفَعَةً عَنْ مَحَاذَةِ الْمَخْرَجِ، فَإِذَا فَرَعُ مِنَ الْأَوَّلِ أَدْبَرَ بِالثَّانِي، وَأَقْبَلَ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ فِي اخْتِلَافِ جِهَاتِ الْإِبْتِدَاءِ وَالْإِنْتِهَاءِ مَعَ التَّثَلِثِ تَحْصُلُ التَّنْقِيَةُ عَلَى التَّمَامِ وَالْكَمَالِ.

[١٢] قوله: **وإنما قيد**؛ يعني أطلق المصنّف الحكم الأول، وقيد الثاني بالرجل، فأفاد أن المرأة تدبر بالأول مطلقاً سواء كان الزمان صيفاً أو شتاءً؛ لأن فرجها ليس بينه وبين مخرجها حاجز ففي الإقبال يلزم تلوِّث فرجها؛ أي اختلاطها بالنجاسة.

وحفظ الأعضاء عن النجاسة مهتم به شرعاً ما أمكن؛ فلذا شرع لها مطلقاً أن تدبر بالأول ثم تقبل بالثاني؛ لضعف ذلك الاحتمال في المرّة الثانية، ثم تدبر بالثالث مبالغة في التنقية.

## وغسله بعد الحجر أدب

(وغسله<sup>[١]</sup> بعد الحجر أدب<sup>[٢]</sup>)

[١] أقوله : غسله ؛ أي المخرج ؛ أي الدبر ، سواءً كان بالماء المطلق أو بغيره من المائعات المذيلة ، فإنّ كلاً منها يطهرُ به في النجاسة الحقيقية إلا أنّه يكرهُ بغير الماء ؛ لأنّ فيه إضاعة المال . كذا في «حَلْبَةُ الْمُجَلِّي» .

[٢] أقوله : أدب ؛ أي مستحبّ ليس بفرضٍ ولا سنّة مؤكّدة ؛ لقوله ﷺ : ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَنْظُرُوا ﴾<sup>(١)</sup> ، نزلت في أهل مسجد قباء ، وكانوا يتطهّرون أولاً بالحجر ثمّ بالماء ؛ أي بعد الفراغ من الغائط<sup>(٢)</sup> ؛ أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن أبي شيبة وأحمد وغيرهم ، على ما فصلنا ذلك في «مذيلة الدراية لمقدمة الهداية»<sup>(٣)</sup> .

دلّت هذه الآية على أنّ الجمع بين الماء والحجر أمرٌ حسن ، وأنّ الحجر وحده كافٍ ، فإنّه لو كان الغسلُ بالماء أمراً ضرورياً لما مدحوا بهذا العنوان ، والحق أنّ الجمع بين الحجر والماء سنّة مؤكّدة ، وبه يفتى ، كما في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> و«الدر المختار»<sup>(٥)</sup> وغيرهما ، والاكتفاء بكلٍ منهما كافٍ ، أمّا كفاية الماء فظاهر ، فإنّه خلق طهوراً مزيلاً للنجاسة .

وأما كفاية الحجر فلحديث : «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار ، فإنّها تجزئ عنه»<sup>(٦)</sup> ، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني ، وصحّحه .

(١) التوبة : من الآية ١٠٨ .

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال ﷺ : «نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَنْظُرُوا ﴾ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهِّرِينَ ﴿١٨﴾» ، قال : كانوا يستنجون بالماء فنزلت هذه الآية فيهم» في «سنن الترمذي» (٥ : ٢٨٠) ، و«سنن أبي داود» (١ : ٥٨) ، و«سنن ابن ماجه» (١ : ١٢٨) ، وغيرها .

(٣) «مذيلة الدراية» (١ : ٦٥) .

(٤) «فتح القدير» (١ : ٢١٥) .

(٥) «الدر المختار» (١ : ٣٣٨) . وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٣٣٨) : «اعلم أنّ الجمع بين الماء والحجر أفضل ، ويليه في الفضل الاقتصار على الماء ، ويليه الاقتصار على الحجر وتحصل السنة بالكل وإن تفاوت الفضل كما أفاده في «الإمداد» ، وغيره» .

(٦) في «سنن أبي داود» (١ : ٥٧) ، و«المجتبى» (١ : ٤١) ، و«سنن الدارمي» (١ : ١٨٠) ، و«مسند أحمد» (٤٢ : ١٢٧) ، وقال شيخنا الأرنبوط : صحيح لغيره .

فيغسل يديه، ثم يُرْخِي المخرجَ بمبالغةٍ

فيغسل<sup>[١]</sup> يديه، ثم يُرْخِي المخرجَ بمبالغةٍ

وأما استئنان الجمع فلما عَلِمَ برواياتٍ كثيرةٍ أَنَّهُ كانت عادةُ النبي ﷺ، ففي «سنن ابن ماجة» عن عائشة رضي الله عنها: «ما ما رأيتَ رسولَ الله ﷺ خرجَ قطًّا من غائطٍ إلا مسَّ ماءً»<sup>(١)</sup>، وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء فأحملُ أنا وغلأمٌ معي إداوةً من ماء، فيستنجي بالماء»<sup>(٢)</sup>.

وفي «جامع الترمذي» و«مسند أحمد»، و«سنن البيهقي»، و«مسند البزار»، و«مصنف ابن أبي شيبة» وغيرها: عن عائشة رضي الله عنهم قالت للنساء: «مرن أزواجكن أن يغتسلوا أثرَ الغائطِ والبولِ بالماء، فإنَّ رسولَ الله ﷺ كان يفعلُه، وأنا أستحي منهم»<sup>(٣)</sup>، هذا كلُّه في الغائطِ.

وأما في البولِ فالغسلُ بالماء ثابتٌ بهذه الرواية، وأما استعمالُ الحجرِ فيه فلم أطلع على حديثٍ صريحٍ يدلُّ عليه أنَّ النبي ﷺ فعله، نعم يفهمُ ذلك من رواية ابن ماجه التي ذكرناها آنفاً، فإنه يعلمُ منه أنَّ موضعَ استنجائه رضي الله عنه كان غير موضعِ قضاء حاجته، وكان يكتفي هناك على الأحجار، ويغسلُ في موضعٍ آخرٍ مخرجَ الغائطِ والبولِ.

ويعلمُ منه أَنَّهُ كان يستعملُ بعد البولِ أيضاً حجراً أو تراباً ونحو ذلك، وإلا لزمَ تزايدُ النجاسة، نعم ثبت ذلك صريحاً عن عمر رضي الله عنه «أنَّهُ كان يبولُ ويمسحُ ذكره بحجرٍ أو تراب، ثم يمسه الماء»<sup>(٤)</sup>، أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، وأبو نعيم في «الحلية»، والطبراني في «الأوسط».

[١] قوله: فيغسل؛ شروعٌ في كيفية الغسل، وتقديمُ غسلِ اليدين إلى الرسغ مستحبٌ احتياطاً ليزولَ به احتمالُ كونهما نجستين، فيخلُّ بإزالةِ النجاسة، وأما غسلُ

(١) في «سنن ابن ماجة» (١: ١٢٧)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٢٨٨)، و«مسند ابن راهويه» (٣: ٨٧)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٧٣)، و«المجتبى» (١: ٤٢)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي» (١: ٣٠)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٧٣)، و«المجتبى» (١: ٤٢)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٢٩٠)، وغيرها.

(٤) في «كنز العمال» (٩: ٥١٩)،

ويغسله ببطن أصبع، أو أصبعين، أو ثلاث لا برؤوسها، ثم يغسل يديه ثانياً،  
ويجب الغسل في نجس جاوز المخرج أكثر من درهم

ويغسله<sup>(١)</sup> ببطن أصبع أو أصبعين<sup>(٢)</sup> أو ثلاث لا برؤوسها، ثم يغسل يديه ثانياً،  
ويجب الغسل في نجس جاوز المخرج<sup>(١)</sup> أكثر من درهم) هذا مذهب<sup>(٣)</sup> أبي حنيفة،

اليدين بعد الفراغ من غسل المخرج فواجب لتطهيرها؛ لأنهما تنجسان بالاستنجاء.  
وقيل: بطهارة المغسول تطهير اليد، فلا يجب غسلهما، والأصح أن غسل اليدين  
بعد الفراغ من الاستنجاء سنة كما مر في «بحث سنن الوضوء».

[١] قوله: ويغسله؛ قيل: يشترط الصب ثلاثاً، وقيل: سبعاً، وقيل: عشراً،  
وقيل: في الإحليل ثلاثاً، وفي المقعدة: خمساً، والأصح أنه لا يقدر بشيء بل يغسله  
إلى أن يقع في قلبه أنه طهر. كذا في «الخلاصة»<sup>(٢)</sup>، وغيرها، ويشترط إزالة الرائحة عن  
اليد وعن المخرج إلا إذا عجز. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ببطن إصبع أو إصبعين... الخ؛ فيه إشارة إلى أن لا يغسل بالظهر ولا  
برؤوس الأصابع؛ لأن الغسل بالبطون أبلغ في التنقية، وأن لا يرتكب ما لا يحتاج إليه،  
فإن كان الغسل بالواحد والاثنين كافياً اكتفى به، ولا يختار الثلاث: الخنصر والبنصر  
والوسطى، ولا يغسل بالمسبحة لشرافتها، ولا بالكف؛ لعدم الحاجة إليه.

[٣] قوله: هذا مذهب... الخ؛ لما كان المسح بالحجر غير مزيل ومطهر وإنما هو  
منشّف ومقلل، وقد ورد الشرع بكفايته في موضع الاستنجاء للضرورة، فيجب أن لا  
يكفي في نجاسة تجاوزت عنه؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، بل يجب الغسل كما  
في سائر النجاسات الحقيقية، وهذا اتفاق.

(١) لأن ما على المخرج ساقط شرعاً، وإن كثير، ولهذا لا تكره الصلاة معه. ينظر: «الدر  
المختار» (١: ٢٢٦).

(٢) «خلاصة الفتاوى» (١: ٢٤).

(٣) «الدر المختار» (١: ٣٤٥)، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٣٤٥): «قال في «السراج»:  
وهل يشترط فيه ذهاب الرائحة؟ قال بعضهم: نعم، فعلى هذا لا يقدر بالمرات بل يستعمل  
الماء حتى تذهب العين والرائحة. وقال بعضهم: لا يشترط بل يستعمل حتى يغلب على ظنه  
أنه قد طهر وقدروه بالثلاث. اهـ. والظاهر أن الفرق بين القولين أنه على الأول يلزمه شم يده  
حتى يعلم زوال الرائحة وعلى الثاني لا يلزمه بل يكفي غلبة الظن تأمل».

**ولا يستنجي بعظم، وروث، وطعام، ويمين**

وأبي يوسف رحمته الله، وهو أن يكونَ ما تجاوزَ أكثرَ من قدرِ درهمٍ<sup>(١)</sup>، وعند محمد رحمته الله يُعتبر<sup>(١)</sup> ما تجاوزَ المخرجَ مع موضعِ الاستنجاءِ<sup>(٢)</sup>.

**(ولا يستنجي بعظم، وروث، وطعام، ويمين)<sup>(٣)</sup>.**

وإنما الخلافُ في تعيينِ المقدارِ المانعِ، فعندهما يعتبرُ ذلكَ ما وراءَ موضعِ الاستنجاءِ بسقوطِ اعتبارِ ذلكَ الموضعِ، وعند محمد رحمته الله يدخلُ موضعَ الاستنجاءِ فيه.

[١] أقوله: يعتبر... الخ؛ فإن كان ما جاوزه أقل من درهم أو بقدره لكن يكون أكثر من قدر الدرهم إن ضمَّ معه موضعَ الاستنجاءِ وجبَ غسلُه عند محمد رحمته الله لا عندهما.

[٢] أقوله: ولا يستنجي بعظم وروث [وطعام] ويمين؛ لأنَّ «النبي رحمته الله نهى عن الاستنجاءِ باليدِ اليمينية»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أصحابُ السننِ والصحيحين وغيرهما، والفقهاء فيه أنَّ اليمينَ أشرفُ فلا ينبغي أن يدنَّسَ بمكروه؛ ولذا شرعَ كلُّ ما كانَ من بابِ الآدابِ والكرامةِ باليمينِ، وكلُّ ما كانَ خلافه بالشمال.

ونهى أيضاً «عن الاستنجاءِ بالعظمِ والروث»<sup>(٤)</sup>: بفتح الراء المهملة: غائطُ الحيوانات، أخرجه الشيخان، وأصحابُ السننِ، والفقهاء فيه أنَّ الروثَ نجسٌ فلا يستعملُ في بابِ التطهيرِ، والعظمُ زادُ الجِنَّةِ وغذاؤهم، فلا يتلوَّثُ بالنجاسة، وكذا يكره بالآجرِّ والزجاجِ وخرقةِ ديباجٍ ونحوه من الأشياءِ المحترمة، وبورقِ الشجرةِ

(١) لأن ما على المخرج إنما اكتفي منه بغير الغسل للضرورة، ولا ضرورة في المجاوزة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٧٣)، وقولهما هو الصحيح، ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٢٦).

(٢) بناءً على أن ما على المخرج في حكم الظاهر عنده، فلا يسقط اعتباره ويضم؛ لأن العفو عنه لا يستلزم كونه في حكم الباطن. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٢٦).

(٣) فعن سلمان رحمته الله قال: قال لنا المشركون: إني أرى صاحبكم يعلمكم حتى يعلمكم الخراء فقال: «أجل إنه نهانا أن يستنجي أحدنا بيمينه أو يستقبل القبلة ونهى عن الروث والعظام» في «صحيح مسلم» (١: ٢٢٣)، وغيره.

(٤) فعن ابن أبي زائدة رحمته الله قال رحمته الله: «لا تستنجوا بالعظم ولا بالبر، فإنه زاد إخوانكم من الجن» في «صحيح ابن حبان» (١: ٤٤)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٩)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٧٢)، وغيرها.

## وَكُرْهُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ

وَكُرْهُ اسْتِقْبَالَ<sup>(١)</sup> الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ، وَلَا يَخْتَلَفُ هَذَا عِنْدَنَا<sup>(١)</sup> فِي  
الْبِنْيَانِ وَالصَّحْرَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ

والقرطاس، كما في «تنوير الأبصار»<sup>(١)</sup> و«السراج الوهاج».

[١] قوله: استقبال؛ أي الجلوس مستقبلاً لجهة القبلة، أو مستديراً؛ أي لغائط أو بول، فإن جلس إليها مستقبلاً أو مستديراً للاستنجاء لم يكره تحريماً، إلا أن تركه أدب. كذا في شروح «المنية».

[٢] قوله: عندنا؛ احتراز عن مذهب الشافعي<sup>رحمته</sup> وغيره أنه لا يكره في البنيان، كما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر<sup>رضي الله عنهما</sup> «أنه رأى النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> يقضي حاجته مستديراً لقبلته»<sup>(٢)</sup>.

ونحن نستدل بإطلاقه<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستديرها بغائط أو بول»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة، ونقول: عند التعارض القول مقدم على الفعل، والفقهاء أيضاً مؤيد لنا كما حققناه في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٤)</sup>، وزيادة البسط مفوّضة إلى «السعاية».



(١) «تنوير الأبصار» (١: ٣٤٠).

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ١)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٢٤)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٤٩)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٦٨)، و«المجتبى» (١: ٢١)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٤١)، وغيرها.

(٤) «التعليق الممجّد» (٢: ٢٧٥).

## كتاب الصلاة

### [فصل في أوقات الصلاة]

الوقتُ للفجرِ من الصُّبحِ المُعترضِ إلى طُلُوعِ دُكَّاءٍ، وللظُّهْرِ من زوالِها إلى بلوغِ ظلِّ كُلِّ شيءٍٍ مثليتهِ سوى فيءِ الزَّوالِ

### كتاب الصلاة<sup>[١]</sup>

### [فصل في أوقات الصلاة]

(الوقتُ للفجرِ<sup>[٢]</sup> من الصُّبحِ المُعترضِ إلى طُلُوعِ دُكَّاءٍ)<sup>(١)</sup>، احترز<sup>[٣]</sup> بالمعترضِ عن المستطيلِ، وهو الصُّبحُ الكاذبِ. (وللظُّهْرِ من زوالِها إلى بلوغِ ظلِّ كُلِّ شيءٍٍ مثليتهِ سوى فيءِ الزَّوالِ) لا بُدَّ هاهنا من معرفةِ وقتِ الزَّوالِ، وفيءِ الزَّوالِ

[١] أقوله: كتاب الصلاة؛ أي هذا كتابٌ في أحكام الصلاة وما يتعلَّقُ بها، وتقديمها على سائر الأركان؛ لكونها أفضلها وأهمها.

[٢] أقوله: الوقت للفجر؛ لَمَّا كان الوقتُ سبباً لوجوبِ الصلاة على ما تقرَّر في كتبِ الأصولِ قدَّمَ مباحثه على سائر مباحث الصلاة، وقدَّمَ وقتَ الفجر؛ لأنَّه أوَّلُ صلاةٍ في النهارِ وبعد الاستيقاظ، وفي المقامِ نكاتٍ ولطائفٍ موضعُ بسطها «السعاية».

[٣] أقوله: احترز؛ اعلم أنَّ الصُّبحَ صبحان: فالأوَّلُ يقال له: الصُّبح الكاذب؛ وهو البياض الذي يبدو طويلاً في السماء من أفضه إلى الأعالي كذنب الذئب ثم يعقبه ظلام، ثم يعقبه ضوء معترض<sup>(٢)</sup>؛ أي منتشرٌ في أطرافِ السماءِ المشرقية، ويزدادُ شيئاً فشيئاً، قال النبي ﷺ: «لا يغرتكم الفجرُ المستطيل، وإِنما الفجرُ المستطير في الأفق»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلم وغيره.

(١) دُكَّاء: بالضم غير مصروف، اسم للشمس غير معرفة لا تدخلها الألف واللام، تقول: هذه دُكَّاء طالعة. ينظر: «(الصحاح)» (١: ٤٤٢).

(٢) ويسمى بالصُّبح الصادق؛ لأنه أصدق ظهوراً من المستطيل، ويسمى الصُّبح الأول؛ لأنه أول نور يظهر كذنب السرحان؛ لدقته واستطالته، ولأنَّ الضوء في أعلاه دون أسفله، وبالصبح الكاذب؛ لأنه يعقبه ظلمة. كما في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (١: ١٧٣).

(٣) بلفظ: «لا يغرتكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير- أي

وطريقه<sup>(١)</sup> أن تسوي الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعاً وبعضها منخفضاً: إمّا بصب الماء أو بنصب موازين المقتنين

[١] قوله: **وطريقه**؛ أي طريقة عرفان الزوال، وفيء الزوال أن يجعل موضع من الأرض مستويًا بحيث لم يبق فيه ارتفاع ولا انخفاض، وإنما اشترط هذا لأن استقامة الظل لا يحصل إلا بها، ولا متحان تسوية الأرض طرق:

١. منها: أن يصب الماء هناك، فإن سال إلى جميع الجهات على السوية والمعيرة فهو مستوي، وإن سال إلى بعض الأطراف بسرعة أو أكثر من الجانب الآخر علم أنه منخفض؛ لأن الماء بطبعه مائل إلى المواضع المنخفضة، فيزال انخفاضه ويسوي.

٢. ومنها: أن يوضع شيء مزحزح؛ أي متحرك كالزئبق، أو متدحرج كالبنديقة، فإن قام متدحرجاً أو متدحرجاً علم أنه مستوي، وإن مال إلى جانب علم أنه غير مستوي.

٣. ومنها: أن يمتحن ذلك ببعض موازين المقتنين - من التقنية، وهم الذين يحفرون القناة، ويقال له بالفارسية: كاريز-، وموازينهم آلاتهم التي يجربون بها تسوية الأرض وعدمها كالكونيا بضم الكاف الفارسية، وهو مثلث متساوي الساقين يجعل في منتصف قاعدته علامة، ويُعلّق من رأسه وهو ملتقى الساقين شيء ثقيل يسمّى بالشاقول.

فإن كانت الأرض بحيث إذا أديرت القاعدة عليها إلى أي جهة كانت؛ وقع الشاقول على العلامة فهي مستوية، وإلا لا، وذلك لأنه تقرّر في مقرّه أنّ جميع الأثقال مائلة بالطبع إلى مركز العالم على سمت أعمدة، وخط الشاقول عموداً على سطح قاعدة الكونيا، وسطح قاعدته موازية على ذلك السطح المستوي، فيكون عموداً عليه أيضاً، فإن وقع الشاقول على المنتصف علم أنه مستوي، وإن مال يميناً أو شمالاً علم أنه منخفض ومرتفع.

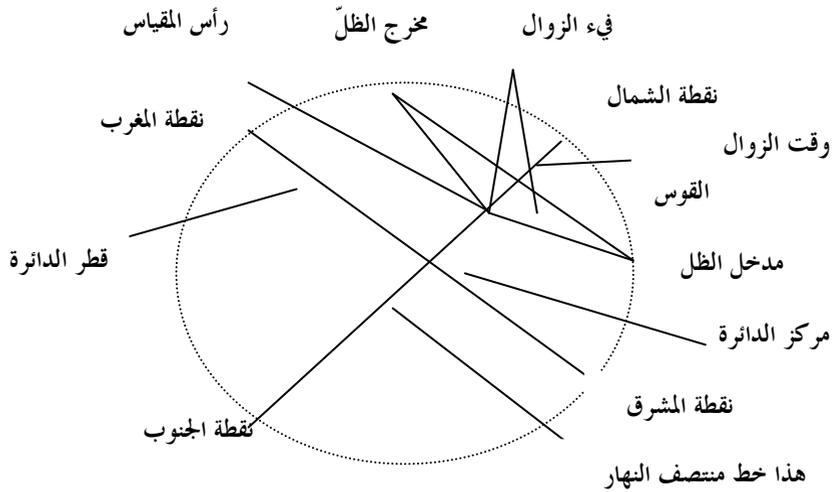
ينتشر وينسط - هكذا»، وحكاها حماد: بيديه، قال: يعني معترضاً. في «صحيح مسلم» (٢):

(٧٧) واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٢١٠)، و«جامع الترمذي» (٣: ٨٦).

وترسمُ عليها<sup>[١]</sup> دائرة، وتسمى بالدائرة الهندية<sup>[٢]</sup>، ويُنصب<sup>[٣]</sup> في مركزها مقياسٌ قائمٌ [١] أقوله : وترسم عليها ؛ أي تلك الأرض المسوّاة على أيّ مركزٍ كان دائرة، وهي عبارة عن سطحٍ أحاطه خطٌ مستديرٌ إحاطة تامّة، في وسطه نقطة تتساوى جميع الخطوط المخرجة منها إليه، ويسمى ذلك الخط محيط الدائرة، وكثيراً ما تطلقُ عليه الدائرة، وتلك النقطة تسمى مركزها.

ويشترط في رسم هذه الدائرة أن لا تبلغ إلى أطراف القدر المسوّى ؛ ليعرف يقيناً أنّ الدائرة وقعت في السطح الموزون، فيعرف به دخول الظلّ وخروجه من غير اشتباه، وأول من استخرج هذه الدائرة وبنى الأحكام عليها حكماء الهند، ولذا سميت بالدائرة الهندية.

[٢] أقوله : الدائرة الهندية ؛ فصورتها هكذا :



[٣] أقوله : وينصب ؛ أي يقام على موضع مركز تلك الدائرة مقياس ، وهو بالكسر لغة : المقدار ، واصطلاحاً : شاخصٌ مرتفعٌ يعرفُ به الظلّ ، ويشترط فيه أمور :

١. منها : أن يكون بشكل المخروط.
٢. ومنها : أن يكون معتدلاً بين الرقة والغلاظ.
٣. ومنها : أن يكون له ثقلٌ صالح ؛ ليثبت في موضعه كأن يكون مصنوعاً من نحاسٍ أو حديد.
٤. ومنها : أن يكون طوله بمقدار ربع قطر تلك الدائرة - وهو عبارة عن خطٍ مستقيم خارجٍ من مركز الدائرة إلى محيطها من الجانبين - وإنما اشترط هذا مع أنّ الواجب أن يكون بمقدار يكون ظله أقصر من نصف قطر الدائرة ؛ لتميز دخوله وخروجه ؛ لأنّ وجود الفيء في أكثر الأقاليم لا يتصور إلا فيه ، كما هو مفصّل في كتب علم الهيئة.

بأن يكون<sup>[١]</sup> بُعدُ رأسِهِ عن ثلاثِ نُقْطٍ من محيطِ الدَّائِرَةِ متساوياً، ولتكن قامتهُ بمقدارِ رُبْعِ قطرِ الدَّائِرَةِ.

فأرأسُ ظلِّه<sup>[٢]</sup> في أوائلِ النَّهارِ خارجُ عن الدَّائِرَةِ لكنَّ الظلَّ ينقصُ<sup>[٣]</sup> إلى أن يدخلَ في الدَّائِرَةِ، فتضعُ<sup>[٤]</sup> علامةً على مدخلِ الظلِّ من محيطِ الدَّائِرَةِ

[١] اقلوه: بأن يكون؛ فإنه إذا صارَ بعده عن ثلاثِ نقطٍ من نقطِ المحيطِ التي في ثلاثِ جوانبِ الدائرة متساوياً كان البعدُ متساوياً من جميعِ الجهاتِ، فيعلم أنه قائمٌ على الاستقامة من دون ميلان.

[٢] اقلوه: فأرأسُ ظلِّه؛ أي ينتهي ظلُّ ذلك المقياسِ، ورأسُهُ الفاصلُ بين الظلِّ والضوءِ في أوَّلِ النهارِ - أي عند طلوعِ الشمسِ يكون خارجَ تلكِ الدائرة.. وتوضيحه: أن الظلَّ قد يؤخذُ من مقياسٍ قائمٍ عموداً على سطحِ الأفقِ، ويسمى الظلُّ الثاني والمستوي والمبسوط، وهذا هو المستعملُ في معرفةِ الأوقاتِ. وقد يؤخذُ من مقياسٍ منصوبٍ على موازاةِ سطحِ الأفقِ، عموداً على سطحِ قائمٍ على دائرتي الأفقِ والارتفاعِ، مواجهاً رأسه نحو الشمسِ: كوتد قائمٍ على لوحِ، يتحركُ بحسبِ حركةِ دائرةِ الارتفاعِ، بحيث يقوم عليها أبداً، ويسمى هذا الظلُّ ظلاً؛ لأنَّ أوَّلَ حدوثةِ في أوَّلِ النهارِ ومعكوساً ومنكوساً؛ لكونِ رأسه إلى تحتِ، ومنصباً؛ لكونه قائماً على الأفقِ.

فعند طلوعِ الشمسِ يتبدى الظلُّ الأوَّلُ، ويكون الظلُّ الثاني في نهايةِ طولهِ، ثم لا يزالُ يتزايدُ الأوَّلُ شيئاً فشيئاً بحسبِ ارتفاعِ الشمسِ من الأفقِ، ويتناقصُ الثاني كذلك، بحيث يكون الأوَّلُ لكلِّ ارتفاعٍ كالثاني، لتتامِ الارتفاعِ، وبالعكسِ.

مثلاً إذا فرضَ ارتفاعَ الشمسِ عشرينَ درجةً، فالظلُّ الأوَّلُ المعكوسُ يكون بقدرِ الظلِّ الثاني المستوي لارتفاعِ سبعينِ، والظلُّ الثاني لارتفاعِ عشرينِ يكون مثلُ الظلِّ الأوَّلِ لارتفاعِ سبعينِ، فيتساوى الظلُّ الأوَّلُ والثاني في ثمنِ الدورِ.

[٣] اقلوه: ينقصُ؛ أي ظلُّ ذلك المقياسِ يصيرُ ناقصاً وقصيراً كلما ارتفعتِ الشمسُ إلى أن يدخلَ رأسه في تلكِ الدائرة الهندية.

[٤] اقلوه: فتضعُ؛ أي يجعل علامة على موضع دخولِ الظلِّ عند وصوله إلى

ولا شك أن الظلَّ ينقصُ إلى حدِّ ما<sup>[١]</sup>، ثمَّ يزيدُ<sup>[٢]</sup> إلى أن ينتهي إلى محيطِ الدَّائرة، ثمَّ يخرجُ منها، وذلك بعد نصفِ النَّهار، فتضعُ علامةً على مخرجِ الظلِّ، فتتَّصفُ القوسُ<sup>[٣]</sup> التي ما بين مدخلِ الظلِّ ومخرجه، وترسمُ خطاً مستقيماً<sup>[٤]</sup> من منتصفِ القوسِ

محيطها للدخولِ فيها من جانبِ المغربِ قبل نصفِ النهار.

[١] قوله: إلى حدِّ ما؛ فإنَّ الظلَّ لا يزالُ ينتقصُ ويقصرُ طولاً حسب ارتفاع الشمسِ إلى أن تصلَ الشمسُ إلى دائرةِ نصفِ النهار، وهي دائرة منصفةٌ للفلكِ على نصفين، شرقيٍّ وغربيٍّ، مارَّةً شمالاً وجنوباً على قطبيِّ العالم، وسمتِ الرأسِ والقدم. وحينئذٍ يندمُ الظلُّ بالكليَّةِ إن وصلتِ الشمسُ على سمتِ الرأسِ، ثم يبدو منه شيءٌ من جانبِ المشرقِ عند زوالِ الشمسِ عنها؛ أي ميلانها عنها إلى المغرب، وإن لم تصلِ إلى سمتِ الرأسِ، بل تكون مائلةً عنه إلى الجنوبِ مثلاً، كما في أكثرِ بلادِ الهند والسند، بل أكثرِ البلادِ المعمورة يبقى قدرٌ من الظلِّ عند ذلك، ثمَّ عند زوالِ الشمسِ عن تلك الدائرة يشرعُ في الزيادة.

[٢] قوله: ثمَّ يزيدُ؛ أي بعدَ وصوله إلى حدِّ لا ينقصُ منه يشرعُ في الزيادة، فكلَّما انحطَّت الشمسُ من نصفِ النهار إلى جانبِ المغربِ طالَ ذلك الظلُّ إلى الشرق، ولا يزالُ كذلك حتى ينتهيَ إلى محيطِ الدائرةِ الهنديَّة، ثم يخرجُ منها، ولا يزال يطولُ إلى أن يغربِ الشمس.

[٣] قوله: القوسُ؛ هو عبارةٌ عن قطعةٍ محيطِ الدائرة، يعني إذا وضعت علامةً على مدخلِ الظلِّ من جانبِ المغرب، وعلى مخرجِ الظلِّ من جانبِ الشرق، فيكون قوسان من قسمي محيطِ الدائرةِ الهنديَّة محصورين بينهما بالضرورة؛ أحدهما أصغرُ من النصف، والآخرُ أكبرُ من النصف، فننصفُ القوسَ التي بينهما؛ أي قوسٍ كان منهما؛ أي تقطع بقطعتين متساويتين.

[٤] قوله: خطاً مستقيماً؛ هو الخطُّ الذي يكون وضعُهُ بحيث يتقابل؛ أي نقطةٍ تفرضُ عليه بعضها لبعض؛ أي لا يكون بعضهما مرتفعاً، وبعضها منخفضاً، وما لا يكون كذلك يُسمَّى خطاً منحنياً، ومنه محيطُ الدائرة.

إلى مركزِ الدائرة<sup>[١١]</sup>، مُخْرَجاً إلى الطَّرْفِ الآخِرِ مِنَ المَحِيطِ، فهذا الخَطُّ، هو خَطُّ نِصْفِ النَّهَارِ<sup>[١٢]</sup>، فإذا كان ظلُّ المِقياسِ على هذا الخَطِّ، فهو<sup>[١٣]</sup> نِصْفُ النَّهَارِ

[١١] قوله: إلى مركزِ الدائرة؛ يعني ترسمُ خطاً مُستقيماً من منتصفِ تلك القوسِ، منتهياً إلى مركزِ الدائرة الهندية مُخرِجاً إلى الطرفِ الآخرِ المقابلِ لمبدأ ذلك الخَطِّ.

[١٢] قوله: هو خَطُّ نِصْفِ النَّهَارِ؛ سُمِّيَ به؛ لأنه في سطحِ دائرة نصفِ النهارِ، أو لأنَّه إذا وصلَ الظلُّ عليه ينتصفُ النهارُ؛ وذلك لأنَّ الظلَّ أبداً يكون في سطحِ دائرة الارتفاعِ، والدائرة الهندية مركزها مركزُ الأفقِ الحسيِّ، فمخرجُ الظلِّ ومدخلُهُ يكون بمنزلة تقاطعِ دائرتي الارتفاعِ والأفقِ، وهذا التقاطعُ يسمَّى نقطة السمْتِ.

وبعدا نقطتي السمْتِ عن نقطتي الشمالِ والجنوبِ، وهما نقطتا تقاطعِ نصفِ النهارِ والأفقِ متساويان، فمنتصفا القوسِ التي بين مدخلِ الظلِّ ومخرجه بمنزلة نقطتي الشمالِ والجنوبِ، فإذا نصفتِ تلك القوسُ وأخرج من منتصفه خطَّ مستقيم، وقع ذلك الخَطُّ تحت دائرة نصفِ النهارِ لا محالة، ودلائلُ هذه المقدمات واضحة لمن له مهارة في علم الهيئة.

[١٣] قوله: فهو؛ أي فذلك الوقتُ وقتُ نصفِ النهارِ، فإنَّه إذا كان ذلك الخَطُّ في سطحِ دائرة نصفِ النهارِ، فإذا وصلَ الظلُّ إليه عُلِمَ أنَّ الشمسَ وصلت إلى دائرة نصفِ النهارِ، فيكون ذلك الوقتُ وقتُ نصفِ النهارِ.

واعلم أنَّه قد يستخرج خطَّ مستقيمٍ آخر من منتصفِ القوسين اللتين تميّزتا بخطِّ نصفِ النهارِ ماراً بمركزِ الدائرة، ويسمَّى خطَّ الاعتدالِ، وخطُّ المشرقِ والمغربِ، فتتقسمُ الدائرةُ بهذين الخَطَّينِ أربعة أقسامٍ متساوية، ثم يقسمُ كلُّ قسمٍ منها تسعينَ جزءاً متساوية؛ للاحتياجِ إليها في بعضِ الأعمالِ كاستخراجِ سمتِ القبلةِ ونحوه.

قال قاضي زاده الرومي في «شرح ملخص الجعْميني»: «اعلم أنَّ لاستخراجِ هذين الخَطَّينِ مسالكُ أخرى إلا أن الأشهرَ هو المسلكُ المذكور، ولا شكَّ أنَّه مبنيٌّ على كونِ الشمسِ حين وصولِ رأسِ الظلِّ إلى محيطِ الدائرة قبل الزوالِ وبعده على مدارٍ واحدٍ من المداراتِ اليومية الموازية لمعدّلِ النهارِ، وليس كذلك في الحقيقة.

والظِّلُّ الذي في هذا الوقت هو فيءُ الزَّوالِ<sup>[١]</sup>، فإذا زالَ الظِّلُّ من هذا الخطِّ

إذن ينبغي أن تراعى عدّة أمورٍ ليقرب العملُ من التحقيق، كأن يكون الشمسُ في الانقلابِ الصيفيِّ أو قريباً منه لبطءِ حركة الميلِ المخلِّ بالموازاة هناك، وكون الظلِّ أبينُ في الصيفِ لصفاءِ الهواءِ وشدّةِ الشعاعِ وقلّةِ عوارضِ الجوّ المانعةِ من أخذِ الظلِّ. وأن لا تكون قريبةً من الأفقِ؛ إذ لا يتحقّقُ أطرافُ الظلِّ عند ذلك لتشتتّها، ولا من نصفِ النهارِ؛ لبطوءِ تقلّصِ الظلِّ هناك وانبساطه، فلا يتعيّن وقتُ الدخولِ والخروجِ. فإذا روعي هذه الشرائطُ تحفظُ الموازاةُ بقدر الإمكان، ويتبيّن الظلُّ، ويسلم عن تشتّت طرفه وبطوء حركته». انتهى.

وذكر شرّاح تشریح الأفلاك وغيرهم أنّ من مسالكِ استخراجِ الخطّين المذكورين أن يخرجَ من قاعدةِ المقياسِ خطٌّ مستقيمٌ على استقامةِ الظلِّ قبل نصفِ النهارِ، ويؤخذُ الارتفاعُ في تلك الحالة، ثم ينظرُ بعد نصفِ النهارِ فإذا صارَ الارتفاعُ مثل الارتفاعِ الأوّلِ يخرجُ من القاعدةِ خطٌّ آخرٌ على استقامةِ الظلِّ، فيحصلُ في الأغلبِ زاوية، وتنصّف تلك الزاوية، فالخطُّ المنصّف هو خطُّ نصفِ النهارِ.

ومنها: أن يرصدَ الظلَّ للمقياسِ قبل نصفِ النهارِ، ويُعلّمُ على رأسه علامة، ثم يرصدُ الظلَّ بعد نصفِ النهارِ إلى أن صارَ مثل الظلِّ الأوّلِ، ويُعلّمُ على رأسه علامة، ويوصلُ بين العلامتين بخطّ مستقيم، ويقامُ على ذلك الخطِّ عمود، فهو خطُّ نصفِ النهارِ.

ومنها: أن يستخرجَ خطّاً على امتدادِ ظلِّ المقياسِ عند طلوعِ الشمسِ وغروبها في يومٍ واحدٍ بخطّين، وتنصّفُ الزاويةَ الواقعةَ بينهما فهو خطُّ نصفِ النهارِ.

[١] أقوله: هو فيءُ الزَّوالِ؛ الفيءُ في اللغةِ بمعنى الرجوع، وهو من أسماءِ الظلِّ مطلقاً، سُمِّيَ به لرجوعه من جانبٍ إلى جانب، ومنهم من يخصّه بما بعد الزوال، وما قبل الزوالِ يخصّ باسمِ الظلِّ، وهذا الظلُّ الذي هو عند استواءِ الشمسِ على نصفِ النهارِ، واستواءِ ظلِّ المقياسِ على خطِّ نصفِ النهارِ إنّما سُمِّيَ بفيءِ الزوالِ؛ لأنّ الزوالَ متّصلٌ به، فإضافةُ الفيءِ إلى الزوالِ لأدنى ملابسته.

فهو وقتُ الزَّوالِ<sup>(١)</sup>

فإنَّ المرادَ بفيءِ الزَّوالِ ظلُّ الأشياءِ عندما تكونُ الشمسُ على نصفِ النهارِ، وزوالُ الشمسِ من نصفِ النهارِ إلى جانبِ الغربِ يكونُ بعدهُ بلا واسطة، كذا ذكره البرجنديُّ في «حواشي شرح ملخص الجعمني».

وهذا يرشدك إلى أنَّ الزَّوالَ عندهم عبارةٌ عن ميلانِ الشمسِ من وسطِ السماءِ إلى جانبِ المغربِ، وأمَّا قيامُهُ على دائرةِ نصفِ النهارِ في وسطِ السماءِ، فيقال له: الاستواء، وهذا هو المناسبُ بالنسبةِ إلى المعنى اللغويِّ، وهو المستعملُ غالباً في الإطلاقاتِ الشرعيَّةِ.

وقد يطلقُ الزَّوالُ على نفسِ الاستواءِ أيضاً كما ذكره جمعٌ من محشِّي الشرح المذكور، وعليه إضافةُ الفيءِ إلى الزَّوالِ مستقيمةٌ بلا تكلفٍ، وبهذا اندفعَ التعارضُ بين قولِ بعضِ الفقهاءِ أنَّ أوَّلَ وقتِ الظَّهرِ هو أوَّلُ الزَّوالِ، وبين قولِ بعضِ آخرين: إنَّ وقتَهُ بعدَ الزَّوالِ ولو بديقَّة، وذلك لأنَّ المرادَ بالزَّوالِ في قولِ الأوَّلِين هو المعنى الأوَّلُ، وفي قولِ الآخرين هو المعنى الثاني.

ويمكنُ أن يرادَ بالزَّوالِ في قولِ الآخرين أيضاً هو المعنى الأوَّلُ، ويقصدُ به الزَّوالِ النفسِ الأمريِّ، بناءً على ما قال محمود بن إلياس الروميِّ في «شرح مختصر الوقاية»: «فإذا زالت الشمسُ على منتهى الارتفاعِ أخذَ الظلُّ في الزيادة، فمن حيثِ صارت الزيادةُ مدركةً بالحسِّ دخلَ أوَّلَ وقتِ الظَّهرِ، ويعلم قطعاً أنَّ الزَّوالَ في علمِ الله ﷻ وقعَ قبله<sup>(١)</sup>، لكنَّ التكاليفَ لا ترتبطُ إلا بما تدخلُ تحتِ الحسِّ»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **فهو وقتُ الزَّوالِ**؛ هذا إذا كان قدر من الظلِّ باقياً عند الاستواء، كما في أكثرِ البلادِ الشماليَّةِ التي لا تصلُّ الشمسُ فيها على سمتِ الرأسِ، بل تكونُ جنوبيَّةً حين وصولها على دائرةِ نصفِ النهارِ.

وأما البلادُ التي تصلُّ الشمسُ فيها على سمتِ الرأسِ في السنة مرَّةً أو مرَّتين فالزَّوالُ يعرفُ بزيادةِ الظلِّ على فيءِ الزَّوالِ في غيرِ ذينك اليوميِّين، وفي ذينك اليوميِّين

(١) في «شرح النقاية» (ص ٣٤): ووقع في قلبه.

(٢) انتهى من «شرح النقاية» لإلياس زاده (ص ٣٤).

فذلك أول وقت الظهر<sup>[١]</sup>.

اللذين تصل الشمس فيها على سمت الرأس لا يكون للمقياس ظل عند الاستواء، فيعرف الزوال بحدوثه بعد فئائه.

[١] قوله **فذلك أول وقت الظهر**؛ أي وقت الزوال هو ابتداء وقت الظهر، وما في «ملخص الحغميني»: «إذا انتهى الظل الثاني؛ أي الظل المستوي نهايته عند غاية ارتفاع الشمس، فهو أول الظهر». انتهى.

فهو سهو ظاهر؛ لأن أول وقت الظهر ليس وقت الاستواء، بل بعيداً اتفاقاً إلا أن يقال: هو مبني على أن أول الشيء خارج عن الشيء، وأما ما قال شارحُه قاضي زاده: «إن أول وقته بعد الزوال بالاتفاق». انتهى. فإن حمل الزوال في كلامه على الاستواء كما ذكرنا سابقاً فهو صحيح، وإلا ففسادُه ظاهر، والأولى أن يقول: بعيد الاستواء.

والدليل على كون أول وقت الظهر هو الزوال قوله ﷺ: ﴿ **أَقْرَبُ الصَّلَاةِ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ** <sup>(١)</sup>، فإنه فسره ابن عمر<sup>(٢)</sup> بالزوال<sup>(٣)</sup>، أخرجه عنه مالك في «الموطأ»، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وابن جرير، وابن المنذر وغيرهم ﷺ على ما بسطناه مع ذكر الاختلاف فيه في «التعليق المجدد على موطأ محمد»<sup>(٤)</sup>.

وحديث إمامة جبريل صبيحة ليلة المعراج<sup>(٥)</sup> على ما رواه الشافعي وأحمد واسحاق والترمذي وابن خزيمة والحاكم والدارقطني والنسائي وأبو داود وابن حبان

(١) الإسراء: من الآية ٧٨.

(٢) بلفظ: عن ابن عمر ﷺ كان يقول: «دلوك الشمس ميلها» في «الموطأ» (١: ١١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٥٨)، وغيرها.

(٣) وكذلك فسره بالزوال ابن عباس ﷺ في «المعجم الأوسط» (٢: ٩٧)، وغيره.

(٤) «التعليق المجدد» (٤: ٢٦٤).

(٥) من ألفاظه: عن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: «جاء جبريل إلى النبي ﷺ حين مالت الشمس، فقال: قم يا محمد فصل، فصلى الظهر حين مالت الشمس، ثم مكث حتى إذا كان فيء الرجل مثله، جاءه للعصر فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم مكث حتى إذا غابت الشمس جاءه، فقال: قم فصل المغرب، فقام فصلها، ثم مكث حتى إذا غاب الشفق جاءه

وآخره<sup>(١)</sup> إذا صار ظلُّ المقياس مثليِّ المقياسِ سوى فيءِ الزَّوالِ مثلاً، إذا كان فيءُ الزَّوالِ مقدارُ ربعِ المقياسِ، فأخِرُ وقتِ الظَّهرِ أن يصيرَ ظلهُ مثليِّ المقياسِ وربعه<sup>(٢)</sup> ومسلم وغيرهم، على ما ذكرنا ذلك في «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والمملك»<sup>(١)</sup>.

وبسط تلك الروايات مع ما لها وما عليها مفوضٌ إلى «السعاية»، فإنه ورد في هذه الروايات أنَّ جبريلَ عليه السلام نزل لتعليم الأوقات، قام بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الأول من صلاة الظهر إلى صبح اليوم الثاني في أوائل أوقاتها، فصلَّى الظهر حين زالت الشمس من غير تأخير.

[١] قوله: **وآخره**؛ أي آخر وقت الظهر إذا صار ظلُّ المقياس مثليِّ المقياسِ، سوى فيءِ الزوال. وهذا إذا وجد ظلٌّ عند الاستواء، وإلا فيعتبر مثلاً المقياس فقط، وفيه أنَّ آخر الشيء يكون داخلياً فيه، وصيرورة الظلِّ مثليِّ المقياسِ مع الفيء، أو بدونه وقت خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر، فلا يكون ذلك آخر وقت الظهر، إلا أن يقال: معناه آخر الوقت الذي يتحقَّق عنده خروج الظهر، أو يقال: قد يطلق الآخر على الجزء المقارن بالجزء الداخل الآخر.

[٢] قوله: **مثليِّ المقياس وربعه**؛ قال في «الكفاية»: «طريق معرفة الزوال أن ينصبَّ عودٌ مستويٌّ في أرضٍ مستوية، فما دام ظلُّ العود في النقصانِ عَلِمَ أنَّ الشمسَ في الارتفاع، وإن استوى الظلُّ عَلِمَ أنَّه حالة الزوال.

فقال: قم فصل العشاء، فقام فصلاها، ثم جاءه حين سطع الفجر، فقال: قم يا محمد فصل الصبح، ثم جاءه من الغداة حين كان فيء الرجل مثله، فقال: قم يا محمد فصل الظهر، ثم جاءه حين صار ظل كل شيء مثليه، فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم جاء للمغرب حين غابت الشمس، فقال: قم فصل المغرب، ثم جاء للعشاء حين ذهب ثلث الليل الأول، فقال: قم يا محمد فصل العشاء، ثم جاء للصبح حين أسفر جداً، فقال: قم فصل الصبح، ثم فقال: ما بين هذين وقت كله» في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٤٧٠، ٤٧١)، و«المجتبى» (١: ٢٦٣)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٣٣٥ - ٣٣٦)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٨٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (١: ٧٦ - ٧٧). و«المستدرک علی الصحیح» (١: ٣١٠). و«مسند أحمد» (٣: ٣٣٠). و«مسند الشاميين» (١: ٢٧٠).

(١) «تدوير الفلك» (ص ٥٤) وما بعدها.

هذا<sup>(١)</sup> في رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

وفي روايةٍ أخرى عنه ، وهو قولُ أبي يوسف ومحمدَ والشَّافِعِي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه : إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثله سوى فيءِ الزَّوالِ.

فإذا أخذَ الظلُّ في الزيادةِ عُلِمَ أنَّها زالت ، فيخطُّ على رأسِ الزيادة ، فيكون من رأسِ الخطِّ إلى العودِ فيءِ الزوالِ ، فإذا صارَ ظلُّ العودِ مثليه من رأسِ الخطِّ لا من العودِ ، خرجَ الظهرُ عنده. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «شرح مختصر الوقاية» لإلياس زاده : «ثمَّ يُعَلِّمُ على رأسِ الظلِّ علامة عند انحرافه ، فإذا صارَ الظلُّ من تلك العلامة لا من العامودِ مثل العامودِ خرجَ وقت الظهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله : هذا ؛ أي خروجُ وقتِ الظهرِ عند صيرورةِ الظلِّ مثلي المقياس ، روايةٌ عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو الذي رجَّحه صاحب «البحر الرائق» في رسالةٍ مستقلة له ، وقال في «الغياثية» : هو المختار ، وقال في «البدائع» و«المحيط» : هو الصحيح ، وهو الذي اختاره أكثرُ أربابِ المتون<sup>(٤)</sup> ، واستدلَّ الإمامُ محمدٌ في «الموطأ» بقول أبي هريرة رضي الله عنه : «صلَّ الظهرَ إذا كان ظلُّك مثلك ، والعصرُ إذا كان ظلُّك مثلك»<sup>(٥)</sup> ، وهو استدلالٌ ليسَ بجيِّدٍ كما بيَّناه في «التعليق الممجَّد».

(١) ينظر : «المنهاج» (١ : ١٢١).

(٢) من «الكفاية» (١ : ١٩٤).

(٣) من «شرح النقاية» لإلياس زاده (ص ٣٤).

(٤) مثل صاحب «الكنز» (ص ٨) ، و«المختار» (١ : ٥٢) ، و«غرر الأحكام» (١ : ٥١) ، وصححه صاحب «المراقي» (ص ٢٠٢) ، و«البحر» (١ : ٢٥٧ - ٢٥٨) ، وفيه : قال في «البدائع» : أنها المذكورة في الأصل ، وهو الصحيح ، وفي «النهاية» : إنها ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، وفي «غاية البيان» : وبها أخذ أبو حنيفة وهو المشهور عنه ، وفي «الينابيع» : وهو الصحيح ، وفي «تصحيح قاسم» : إن برهان الشريعة المحبوبي اختاره وعودٌ عليه النسفي ، ووافق صدر الشريعة ، ورجح دليله ، وفي «الغياثية» : وهو المختار ، وصححها الكرخي ، ينظر : «المحيط» (ص ٦٧).

(٥) في «موطأ مالك» (١ : ٨) ، و«مصنف عبد الرزاق» (١ : ٤٥٠) ، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٢ : ٩) ، وغيره.

## وللعصر منه إلى غيبتهَا

(وللعصر منه إلى غيبتهَا) فوقتُ العصر من آخر وقتِ الظهر على القولين<sup>[١]</sup>

وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه بالمثل يخرجُ الظهر، وبالمثلين يدخلُ العصر، فما بينهما وقتٌ مهممل وهو قولٌ لا يعبأ به<sup>(١)</sup>، وأكثرُ الأحاديثِ الصحيحة دالةٌ على أن بالمثل يخرجُ الظهرُ ويدخلُ العصر، فمن ثمَّ قال الطحاوي<sup>(٢)</sup>: «وبه نأخذ، وقال في «غرر الأذكار»: هو المأخوذُ به، وفي «البرهان»: هو الأظهر؛ لبيان جبريل، وفي «فيض الكركي»: عليه عملُ الناسِ اليوم، وبه يفتى<sup>(٣)</sup>، وفي المقام تفصيلٌ ليس هذا موضعه، من شاء الاطلاعَ عليه فليرجع إلى «السعاية».

[١] قوله: **على القولين**؛ أي قولُ أبي حنيفة وقولُ الصحابين، له في الابتداء حديثُ جابر رضي الله عنه: «صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليه»، أخرجه ابن أبي شيبة بسندٍ لا بأس به، وفيه أنه لا دلالة له على أنه لا يدخل وقت العصر قبله. ولهما حديثُ جابر رضي الله عنه المروي في «سنن النسائي» وغيره: «إنه صلى العصر حين صار ظلُّ كلِّ شيءٍ مثله»<sup>(٤)</sup>.

ولهم في الانتهاء حديث: «من أدرك ركعةً قبل أن تغربَ الشمس فقد أدرك العصر»<sup>(٥)</sup> على ما سيأتي ذكره عن قريب إن شاء الله، فإنه يدلُّ على أن غروبَ الشمس الشمس منتهى وقته، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ شاهدةٌ عليه.

(١) لكن استحسن صاحب «رد المحتار» (١: ٢٤٠) أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتها بالإجماع. وينظر: «فتح القدير» (١: ١٩٣)

(٢) في «مختصره» (ص ٢٣).

(٣) واستظهره الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ٥١)، واختاره صاحب «الدر المختار» (ص ٢٤٠).

(٤) بلفظ: عن جابر رضي الله عنه قال: «سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مواقيت الصلاة فقال: صل معي فصلَّى الظهر حين زاغت الشمس والعصر حين كان فيء كل شيءٍ مثله، والمغرب حين غابت الشمس والعشاء حين غاب الشفق» في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٤٦٩)، و«المجتبى» (١: ٢٥١)، وغيرهما.

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٢٠٤)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٢٤)، وغيرهما.

وللمغرب منه إلى مغيب الشفق ، وهو الحمرة عندهما ، وبه يُفتَى

إلى أن تغيب الشمس<sup>[١]</sup>.

(وللمغرب منه إلى مغيب الشفق<sup>[٢]</sup> ، وهو الحمرة<sup>[٣]</sup> عندهما ، وبه يُفتَى

[١] قوله : إلى أن تغيب الشمس ؛ قال شيخ الإسلام التفتازاني : المعتبر في غروب الشمس سقوط قرص الشمس ، وهذا ظاهر في الصحراء ، وأما في البنيان وقلل الجبال فبأن لا يرى شيء من شعائها على أطراف البنيان وقلل الجبال ، وأن يقبل الظلام من المشرق<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله : إلى مغيب الشفق ؛ بفتحين ؛ لحديث مسلم مرفوعاً : «وقت صلاة المغرب ما لم يغرب الشفق»<sup>(٢)</sup> ، وفي رواية له : «وقت المغرب إذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله : وهو الحمرة<sup>(٤)</sup> ؛ كما أخرجه الدارقطني والبيهقي وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً ، وروي مرفوعاً أيضاً ، وسنده ضعيف.

(١) قال رضي الله عنه : «إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا وغربت الشمس فقد أفطر الصائم» في «صحيح البخاري» (٢ : ٦٩١) ، و«صحيح مسلم» (٢ : ٧٧٢) ، قال العلامة الحصكفي في «الدر المنتقى» (٢ : ٢٣٠) : «أي إذا وجد الظلمة حساً في جهته فقد دخل وقت الفطر أو صار مفطراً».

قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٢ : ٤٢) : «سقوط قرص الشمس يدخل به وقت المغرب ، ولا يخفى أن محله ما إذا كان لا يحول بين رؤيتها غاربة وبين الرائي حائل» : أي من جبل أو عمران أو غيرهما ، وهذا إنما يتم في الصحراء لا في العمران. كما في «نيل الأوطار» (٢ : ٥ - ٦) ، وغيره.

(٢) في «صحيح مسلم» (١ : ٤٢٧) ، و«مسند أحمد» (٢ : ٢١٠) ، وغيرهما.

(٣) في «صحيح مسلم» (١ : ٤٢٧) ، وغيره.

(٤) قال الحصكفي في «الدر المنتقى» (١ : ٧٠) ، و«الدر المختار» (١ : ٢٤١) : «هو المذهب» ، وقال صاحب «رمز الحقائق» (١ : ٢٩) ، و«المراقي» (ص ٢٠٤) ، و«المواهب» (ق ١٩ / أ) : وعليه الفتوى ، وقال صاحب «الجوهرة النيرة» (١ : ٤١) : «قولهما أوسع للناس وقوله أحوط» . واختاره صاحب «الهدية العلائية» (ص ٥٤) . وقال الزيلي في «الهدية» (ص ٤٢) : «الفتوى على قولهما».

## وللعشاء منه ، وللوتر مما بعد العشاء إلى الفجر لهما

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه : الشفق هو البياض<sup>[١]</sup> .

(وللعشاء منه ، وللوتر مما بعد العشاء<sup>[٢]</sup> إلى الفجر لهما<sup>[٣]</sup>) : أي للعشاء

والوتر.

[١] قوله : هو البياض<sup>(١)</sup> ؛ أي الذي يوجد بعد ذهاب الحمرة ، وهو المروى عن أبي بكرٍ ومعاذٍ وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم ، ولهذا الاختلاف فيه ، وفي وقت الظهر ذكروا أن الأولى أن يصلّي الظهر قبل المثل ، والعصر بعد المثلين ، والمغرب قبل ذهاب الحمرة . والعشاء بعد ذهاب البياض .

[٢] قوله : مما بعد العشاء ؛ وهذا عندهما ؛ لأنّ الوتر عندهما سنة من توابع العشاء ، وعليه يدلُّ حديث : «إنّ الله أمركم بصلاةٍ هي خيرٌ لكم من حُمُرِ النعم ، وهي الوتر ، جعلها الله لكم فيما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر»<sup>(٢)</sup> ، أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والدارقطني والحاكم وغيرهم .

وأما عنده فالوتر واجبٌ مستقلٌّ ، وقتُه وقتُ العشاء ، إلا أنّه يلزم تأخيرُه عنه للزوم الترتيب ، قال في «النهر» : «أثرُ الخلافِ يظهرُ فيما إذا قدّم الوترَ عليها ناسياً ، أو تذكّر أنّه صلاها فقط على غيرِ وضوء ، لا يعيده عنده ، وعندهما يعيده»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : لهما ؛ أعاده مع أنّه مستغنى عنه لوجود اللام على العشاء والوتر توضيحاً وتأكيذاً في رفع وهم تعلق قوله : «إلى الفجر» بالوتر فقط ، وقد مرَّ حديثٌ دالٌّ على وقت الوتر ابتداءً وانتهاءً .

وأما ابتداء العشاء فيدلُّ عليه حديثُ إمامة جبريل ، حيث أمّ بالنبي حين علمه أوائل الأوقات بصلاة العشاء ، بمجرد غروب الشفق ، وأما انتهاؤه فيدلُّ عليه ما أخرجه

(١) اختاره صاحب «الكنز» (ص ٩) ، و«الملتقى» (ص ١٠) ، و«الغرر» (١ : ٥١) ، والطحاوي في «مختصره» (ص ٢٣) ، و صاحب «الفتح» (١ : ١٩٦) ، و«البحر» (١ : ٢٥٨ - ٢٥٩) ، وغيرهم .

(٢) في «سنن أبي داود» (٢ : ٦١) ، و«مسند الربيع» (١ : ٨٣) ، و«المستدرک» (١ : ٤٤٨) ،

وصححه .

(٣) انتهى من «النهر الفائق» (١ : ١٦١) .

يستحبُّ للفجرِ البدايةُ مسفراً بحيثُ يمكنُهُ ترتيلُ أربعين آيةً ، أو أكثر ، ثمَّ إعادتهُ إنَّ ظَهَرَ فسادُ وضوئه

(يستحبُّ للفجرِ البدايةُ<sup>[١]</sup> مسفراً بحيثُ يمكنُهُ<sup>[٢]</sup> ترتيلُ أربعين آيةً ، أو أكثر ، ثمَّ إعادتهُ إنَّ ظَهَرَ فسادُ وضوئه)

الطحاويّ عن عمر رضي الله عنه أنّه كتبَ إلى أبي موسى الأشعريّ رضي الله عنه : «صلِّ العشاءَ إلى الليل»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : البداية ؛ أشارَ به إلى أنّ المستحبَّ هو البدايةُ بصلاةِ الفجرِ وختمهما كلاهما في الإسفار - أي وقتَ ظهورِ النورِ وانتشارِ البياض - ، واختارَ الطحاويّ وغيره استحبابَ البدايةِ في الغلسِ وختمها حالةِ الإسفار بتطويلِ القراءة ، وهو الذي صرَّحَ به الإمامُ محمدٌ رضي الله عنه في «كتاب الحجج»<sup>(٢)</sup> ، وبه يجتمعُ أكثرُ الأحاديثِ الواردة<sup>(٣)</sup> في «باب الإسفار» ، وفي «باب التغليس» كما بيَّناه في «التعليق الممجَّد على موطأ محمد».

[٢] قوله : بحيثُ يمكنُهُ ؛ تحديدٌ للإسفارِ المستحبِّ ؛ أي في وقتٍ يمكنه أن يقرأَ فيها مع الترتيلِ وإعطاءِ الحروفِ والكلماتِ القرآنيةَ حقَّها بقدرِ أربعين آيةً إلى ستين كما هو

(١) في «شرح معاني الآثار» (١ : ١٥٩) وقال الطحاوي : «ففي هذا أنه جعل الليل كله وقتاً لها على أنه لا يغفلها فوجه ذلك عندنا على أن تركه إياها إلى نصف الليل إغفال لها وتركه إياها إلى أن يمضي ثلث الليل ليس بإغفال لها»

(٢) «الحجة على أهل المدينة» (١ : ١) : وفيه : «قال محمد بن الحسن رضي الله عنه قد جاء في ذلك آثارٌ مختلفة من التغليس والإسفار بالفجر ، والإسفار بالفجر أحب إلينا ؛ لأن القوم كانوا يغلسون فيطيلون القراءة فينصرفون كما ينصرف أصحاب الإسفار ويدرك النائم وغيره الصلاة ، وقد بلغنا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قرأ سورة البقرة في صلاة الصبح فإنما كانوا يغلسون لذلك فأما من خفف وصلى بسورة المفصل ونحوها فإنه ينبغي له أن يسفر ، وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر».

(٣) لكن عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه قال : «ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء ما اجتمعوا على التنوير» في «مصنف ابن أبي شيبة» (١ : ٢٨٤) ، و«الآثار» (١ : ٢٠ ، ٥٠) ، و«شرح معاني الآثار» (١ : ١٨٤) ، قال الزيلعي في «نصب الراية» (١ : ٢٣٩) : «سنده صحيح». قال الإمام الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ : ١٨٤) : «ولا يصح أن يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم».

قال ﷺ<sup>(١)</sup>: «أَسْفَرُوا بِالْفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ».

المسنونُ فيه، ثمَّ إعادةُ صلاةِ الفجرِ مع طهارة، ومع الترتيلِ المذكورِ لو ظهرَ فسادُ صلاتِهِ بفسادٍ فيها أو في طهارتها، كلَّ ذلكَ قبلَ طلوعِ الشمسِ، فإنَّه لو أسفَرَ جدًّا وصَلَّى ثمَّ ظهرَ فسادُ صلاتِهِ بنسيانِ الغُسلِ من الجنابة أو الوضوءِ أو غير ذلك، لم تكنِ إعادتهُ في الوقتِ.

وهذا كلُّه للرجالِ الغيرِ الحجَّاجِ المصلِّينِ بمزدلفة، فإنَّه يستثنى منه صبحُ مزدلفة؛ إذ لا يستحبُّ لها الإسفارُ بل التعلُّيسُ، بذلك وردت الأخبارُ أنَّه ﷺ صلاها هناك بغلسٍ؛ أخرجَه البخاريُّ وغيره وذكر في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> وغيره: أنَّ المرأةَ يستحبُّ لها التعلُّيسُ مطلقاً؛ لأنَّ الظلامَ أسترُّ في حقِّها.

[١] أقوله: قال ﷺ؛ هذا الحديثُ أخرجه البزارُ والطحاويُّ والطبرانيُّ وابنُ ماجه وأبو داود والترمذيُّ والنسائيُّ وغيرهم، بطرقٍ مختلفةٍ بألفاظٍ متقاربة<sup>(٢)</sup>، وظاهر الأمرِ فيه وإن كان للوجوب لكنَّ ما يليه وهو قوله: فإنَّه أعظمُ للأجرِ صرفه عن الوجوب إلى الاستحبابِ.

ولمَّا كان هذا الحديثُ قولياً رُجِّحَ على ما رواه أصحابُ الصَّحاحِ «أنَّه ﷺ صَلَّى الصَّحْبَ بَغْلَسٍ»<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ القولَ مقدَّمٌ على الفعلِ كما تقرَّر في كتبِ الأصول، وتأويله بأنَّ المراد به: صلُّوا عندَ ظهورِ الصبحِ الصادقِ، والتيقُّنُ به لا قبله، ولا في وقتِ تردُّدٍ فيه بين ظهوره وعدم ظهوره، كما نقلَ عن الشافعيةِ يردهُ ظاهرُ عبارة الحديثِ.

(١) «الدر المختار» (١: ٣٦٦).

(٢) من حديثِ رافع بن خديج وأبي هريرة وبلال وأنس وابن مسعود وغيرهم ﷺ في «صحيح ابن حبان» (٤: ٣٥٧)، و«جامع الترمذي» (١: ٢٨٩)، وقال: حسن صحيح، و«سنن النسائي» (١: ٤٧٨)، و«مجمع الزوائد» (١: ٣١٥)، و«الأحاديث والمثنائي» (١: ١٧٨)، و«المعجم الكبير» (٤: ٢٨٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٢٨٤)، و«شرح معاني الآثار» (١: ١٧٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية» (١: ١٠٣ - ١٠٤).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٠٧)، و«سنن أبي داود» (١: ١٦٣)، وغيرهما.

## والتأخيرُ لظهِرِ الصَّيْفِ ، وللعصرِ ما لم تتغيَّرِ الشَّمْسُ

(والتأخيرُ<sup>[١]</sup> لظهِرِ الصَّيْفِ) ، في «صحيح البخاري»<sup>[٢]</sup> : «أبردوا بالصلاة ، فإنَّ شِدَّةَ الحرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»<sup>(١)</sup> ، (وللعصرِ<sup>[٣]</sup> ما لم تتغيَّرِ الشَّمْسُ

[١] قوله : والتأخيرُ ؛ أي يستحبُّ التأخيرُ للظهِرِ أيامِ الصيفِ ، وقِيدهُ في «الجوهرة»<sup>(٢)</sup> و«السراج الوهاج شرح مختصر القدوري» بما إذا كان يصلي بجماعة في مسجد ، وأن يكونَ في البلادِ الحارَّةِ ، وأن يكونَ في شدَّةِ الحرِّ ، وردَّه صاحبُ «البحر»<sup>(٣)</sup> وغيره ، وأفتوا باستحبابِ الإبرادِ مطلقاً ؛ لإطلاقِ الرواياتِ ، وحدهُ أن يصلي قبلَ المثل .

[٢] قوله : في «صحيح البخاري»<sup>(٤)</sup> ؛ وكذا رواه مسلم وابن ماجه والنسائي وابن خزيمة وغيرهم .

وفي «صحيح البخاري» أيضاً : «كان رسولُ الله ﷺ إذا اشتدَّ الحرُّ أبرد ، وإذا اشتدَّ البردُ عَجَل»<sup>(٥)</sup> ، وفي البابِ أخبارٌ كثيرةٌ قوليةٌ وفعليةٌ ، وبهذا يبطلُ تأويلُ بعضِ الشافعيةِ أن المرادَ به : صلُّوا في وقتِ الحرِّ ، وأبردوا الحرارةَ بسببِ أداءِ الصلاة .

وفي «مجمع البحار» : الفيحُ : شيوخُ الحرِّ ، ويقالُ : الفوح ، من فاحت القدرُ تفوحُ وتفيحُ : إذا غلت ، وهو علةٌ شرعيةٌ الإبرادِ ، فإنَّ شدَّتهُ يسلبُ الخشوعَ ، أو لأنَّه وقتُ غضبِ الله ﷻ ، فلا ينجحُ فيه الطلبُ بالمناجاة .

[٣] قوله : وللعصرِ ؛ أي يستحبُّ للعصرِ شتاءً كان أو صيفاً ، إلا في يومٍ غيمٍ أن يؤخَّرَ عن أوَّلِ وقتهِ ما لم تتغيَّرِ الشمسُ ، وقدَّره بعضهم بأنَّه إذا بقي مقدارُ رمحٍ لم يتغيَّرَ ، ودونه يتغيَّرَ ، وعن النخعيِّ والثوريِّ ﷺ : إنَّه يعتبرُ التغيُّرُ في ضوئها ، وبه قالَ الحاكمُ الشهيد ، فإذا جاءَ التغيُّرُ كرهَ أداءُ الصلاةِ اتِّفاقاً .

قال الإمامُ محمدٌ ﷺ في «كتاب الحجج» : «قال أبو حنيفةٌ ﷺ : تأخيرُ صلاةٍ

وللعشاءِ إلى ثُلثِ اللَّيْلِ ، وللوترِ إلى آخرِ وقتهِ لِمَنْ وثِقَ بالانتباهِ فحسب

(١) في «صحيح البخاري» (٣ : ١١٨٩) ، و«صحيح مسلم» (١ : ٤٣٠) ، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ١٧٠) .

(٢) «الجوهرة النيرة» (١ : ٤٣) .

(٣) «البحر الرائق» (١ : ٢٦٠) ، وينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٧١) ، وغيرها .

(٤) في «صحيح البخاري» (٣ : ١١٨٩) ، و«صحيح مسلم» (١ : ٤٣٠) ، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ١٧٠) ، وغيرها .

(٥) في «صحيح البخاري» (١ : ٣٠٧) ، و«صحيح ابن خزيمة» (٣ : ١٧٠) ، وغيرها .

## وللعشاء<sup>[١]</sup> إلى ثلث الليل، وللوتر<sup>[٢]</sup> إلى آخر وقته لمن وثق بالانتباه فحسب

العصر أفضل من تعجيلها إذا صليت والشمس بيضاء نقيّة لم تتغيّر، وعلى هذا كان أصحابُ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بالكوفة، أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه قال: أدركتُ أصحابَ ابن مسعود رضي الله عنه يصلّون العصرَ في آخرِ وقتها. وقال أهلُ المدينة ومالك رضي الله عنه: التعجيلُ بها أفضلُ من تأخيرها، قال محمد: قد جاءت في هذا آثار، فأما ما عليه أصحابُ ابن مسعود رضي الله عنه فالتأخير. انتهى<sup>(١)</sup>.

وعلّل صاحب «الهداية» وغيره أفضليّة التأخير بأنّ فيه تكثير النوافل؛ لكراتها بعد صلاة العصر، وهو تعليلٌ حسنٌ حقيقٌ بأن يؤخذ به، وكذا الاتّباعُ بأصحاب عبد الله حسن لولا ورود الأحاديث الصحيحة المروية في السنن والصحيحين وغيرها الدالة على أنّ النبي صلى الله عليه وآله وعامة أصحابه رضي الله عنهم كانوا يعجلون العصر، وقد ذكرنا نبداً من تحقيق هذه المسألة في «التعليق الممجّد» وزيادته مفوضةً إلى «السعاية».

[١] قوله: **وللعشاء**؛ أي يستحبّ تأخيرُ صلاةِ العشاءِ صيفاً كان أو شتاءً إلى ثلث الليل الأوّل؛ لحديث: «لولا أن أشقّ على أمّتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل»، وفي رواية: «ونصفه»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذي وابن ماجه وأبو داود والبزار وغيرهم، والسرّ فيه تكثير الجماعة، وقطعُ السمر وهو الحديثُ الدنيوي الممنوع عنه بعد صلاة العشاء، لما روى السنّة: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يكره النومَ قبلها، والحديث بعدها»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **وللوتر**؛ أي يستحبّ تأخيرُه إلى آخرِ الليل إن أمنَ من فوته واعتدّد انتباهه وإلا فادأؤه أوّله لحديث: «اجعلوا آخرَ صلاتكم بالليل وتراً»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الشيخان، ولحديث: «من خاف منكم أن لا يستيقظَ من آخر الليل فليوتر من أوّل الليل، ومن طمع منكم أن يستيقظَ فليوتر آخرَ الليل، فإنّ صلاةَ آخرِ الليل مشهودة،

(١) من «الحجة على أهل المدينة» (١: ٢).

(٢) في «صحيح ابن حبان» (٤: ٤٠٦)، و«سنن الترمذي» (١: ٣٥)، وصححه.

(٣) فعن أبي برزة رضي الله عنه: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يؤخر العشاء إلى ثلث الليل، ويكره النوم قبلها) في

«صحيح مسلم» (١: ٤٤٧)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٣٣٩)، و«صحيح مسلم» (١: ٥١٧)، وغيرهما.

والتَّعْجِيلُ لظَهْرِ الشِّتَاءِ، والمغرب، ويومُ غَيْمٍ يَعَجِّلُ العَصْرَ والعشاءَ، ويؤخِّرُ غيرَهما.

والتَّعْجِيلُ لظَهْرِ الشِّتَاءِ<sup>[١]</sup>، والمغرب<sup>[٢]</sup>، ويومُ غَيْمٍ يَعَجِّلُ العَصْرَ والعشاءَ، ويؤخِّرُ غيرَهما<sup>[٣]</sup>.

وذلك أفضل»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم وأحمد.

وأما الجمعة فلا يستحبُّ لها الإبراد، بل التعجيل صيفاً وشتاءً صرَّحَ في «الأشباه والنظائر»<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: **والتعجيلُ لظَهْرِ الشِّتَاءِ**؛ لما مرَّ من الحديثِ الفعليِّ، والحديث: «أفضلُ الأعمالِ الصلاةُ لأوَّلِ وقتها»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الحاكمُ والترمذيُّ، والحديث: «أوَّلُ الوقتِ رضوانُ الله»، أخرجه البيهقيُّ والدارقطنيُّ والترمذيُّ، وسندهُ ضعيفٌ، وإنَّما استحبَّ الإبراد في الصيفِ لوجهٍ آخر، ولم يوجد في الشتاء.

[٢]أقوله: **والمغرب**؛ أي يستحبُّ تعجيله مطلقاً؛ لحديث: «لا تزالُ أمَّتي بخيرٍ ما لم يؤخِّروا المغربَ إلى أن تشتبكَ النجوم»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أبو داود، والحاكم، وصحَّحه، وابن ماجه.

[٣]أقوله: **ويؤخِّرُ غيرَهما**؛ وذلك لأنَّ في تأخيرِ العشاءِ وتقليلِ الجماعة على اعتبارِ المطر، وفي تأخيرِ العصرِ توهمٌ وقوعه في الوقتِ المكروه، فلذلك يستحبُّ تعجيلهما، ولا كذلك في باقي الصلوات، فيؤخِّرُ حذاراً عن وقوعه قبل الوقت.

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٥٢٠)، و«مسند أحمد» (٢٤: ٢٧)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٣٧٥)،

و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٤٦)، وغيرها.

(٢) «الأشباه والنظائر» (١: ٢٥٤).

(٣) فعن أم فروة رضي الله عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لأوَّلِ وقتها» في «المستدرک» (١: ٣٠٢)، والمعجم الكبير» (٢٥: ٨٢)، و«مسند أحمد» (٤٦: ٣٣)، وقال شيخنا الأرناؤوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن عمر وهو العمري».

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ١٦٧)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٧٤)، و«مسند أحمد» (٤٠: ٦٨)، وغيرها.

### افصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة

ولا يجوزُ صلاة، وسجدةُ تلاوة، وصلاةُ جنازة عند طلوعها، وقيامها، وغروبها إلا عصرَ يومه

### افصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة

ولا يجوزُ<sup>(١)</sup> صلاة، وسجدةُ تلاوة، وصلاةُ جنازة عند طلوعها، وقيامها، وغروبها إلا عصرَ يومه<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: ولا يجوز؛ أمّا عدمُ جوازِ الصلاة نفلًا كان أو فرضًا، وصلاةُ الجنازة؛ فلحديث عقبه ﷺ: «ثلاثُ ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلّي فيه أو نقبرَ فيهنّ موتانا: حين تطلعُ الشمسُ بازغة حتى ترتفع، وحين يقومُ قائمُ الظهيرة حتى تميل، وحين تضيّف للغروب حتى تغرب»<sup>(١)</sup> أخرجه أصحابُ السنن الأربعة ومسلم. والمراد من النهي بقوله: «وأن نقبر» صلاةُ الجنازة، فإنّ الدفنَ في هذه الأوقات غير مكروه، أشارَ إليه الترمذيّ حيث أورد هذا الحديثَ في باب كراهية صلاة الجنازة عنه طلوع الشمس وغروبها. وأمّا عدمُ جوازِ سجدة التلاوة؛ فلأنّها في حكم الصلاة، ومعنى عدم الجواز فيها الكراهة التحريميّة.

وأمّا الانعقادُ وعدمُهُ ففيه تفصيل، فذكرَ في «الدرّ المختار»<sup>(٢)</sup> وغيره: أنّه ينعقدُ نفل بشروع في هذه الأوقاتِ بكراهةِ التحريم، ولا ينعقدُ الفرضُ وما هو ملحقٌ به، كواجبِ لعينه؛ كوتر، ولا سجدةُ تلاوةٍ وصلاةُ جنازة تليت آيتُها في وقتٍ كامل، وحضرت الجنازة قبل هذه الأوقات؛ لوجوبه كاملاً، فلو وجبتا فيها لم يكره فعلهما تحريمًا، ولا يخلو عن الكراهة التنزيهية.

[٢] أقوله: إلا عصرَ يومه؛ أي يجوز أداء عصرَ ذلك اليوم وقتَ الغروب لا غيره، حتى قضاءَ عصرِ اليوم الآخر؛ لأنّه وجبَ كاملاً، فلا يتأدّى ناقصاً.

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٥٦٨)، و«المسند المستخرج» (٢: ٤٢٤)، و«صحيح ابن حبان» (٣:

٣٤٨)، و«سنن الترمذي» (٣: ٣٤٨)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٠٨)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار» (١: ٣٧١).

فقد ذُكِرَ في كتبِ أصولِ الفقه<sup>(١)</sup> أنَّ الجزءَ المُقارَنَ للأداءِ سببٌ لوجوبِ الصَّلَاةِ، وآخرُ وقتِ العصرِ وقتٌ ناقصٌ، إذ هو وقتُ عبادةِ الشَّمْسِ، فوجبَ ناقصاً، فإذا أدَّاهُ أدَّاهُ كما وجبَ، فإذا اعترضَ الفسادُ بالغروبِ لا تفسدُ، وفي الفجرِ كلُّ وقتِهِ وقتٌ كاملٌ؛ لأنَّ الشَّمْسَ لا تعبدُ قبلَ الطُّلوعِ، فوجبَ كاملاً، فإذا اعترضَ الفسادُ بالطُّلوعِ تفسدُ؛ لأنَّه لم يؤدِّها كما وجبَ.

فإن قيل: هذا تعليلٌ في معرضِ النَّصِّ وهو قوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْ

[١] قوله: فقد ذكر في كتب أصول الفقه... الخ؛ توضيحه: أنه قد تقرر في كتب علم الأصول الذي يبحث فيه عن الأدلة الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس من حيث استنباط الأحكام عنها: إن سبب وجوب الصلاة هو جزء الوقت المتصل بالأداء.

ومن المعلوم أن الواجب يكون على حسب وجوبه؛ فإن كان سبب وجوبه ناقصاً كان وجوبه ناقصاً، وإن كان سببه كاملاً كان وجوبه كاملاً، وآخر وقت العصر عند اصفرار الشمس ناقص وليس نقصانه في نفسه؛ لأن الأوقات سواسية، ليس شيء منها في نفسه ناقصاً.

وإنما النقصان فيه لكونه وقت عبادة الشمس، فالعبادة فيه مورثة إلى التشبيه بالكفار، وهو مما يجترز عنه، فإذا كان الوقت ناقصاً وجبت تلك الصلاة ناقصة، فإذا شرع فيها وغربت الشمس في أثنائها لم تفسد صلاته؛ لأن وجوبه كان ناقصاً بسبب نقصان الجزء المتصل بشروعها.

ولا كذلك وقت الفجر وغيره من الصلاة، فإن أواخرها ليست ناقصة، فيكون وجوب الصلاة فيها عند الشروع فيها كاملاً فلا يتأدى ناقصاً.

[٢] قوله: فإن قيل... الخ؛ هذا إيراد على الوجه الذي ذكره لصحة عصر ذلك اليوم عند الغروب دون صلاة الفجر، وسائر الصلوات، وحاصله: أن الرأي والقياس

(١) ينظر: «التوضيح» (١: ٢٠٦)، و«تغيير التنقيح» لابن كمال باشا (١: ١٢٨)، و«مرآة الأصول»

(١: ١٣٤ - ١٣٥)، و«شرح المنار» لابن ملك (ص ٥٩)، و«شرح المنار» لابن العيني (ص ٦٠).

الْفَجْرِ قَبْلَ الطُّلُوعِ فَقَدْ أُدْرِكَ الْفَجْرُ ، وَمَنْ أُدْرِكَ رُكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ الْغُرُوبِ فَقَدْ أُدْرِكَ الْعَصْرُ».

قلنا<sup>(١)</sup> : لَمَّا وَقَعَ التَّعَارُضُ بَيْنَ هَذَا الْحَدِيثِ ، وَبَيْنَ النَّهْيِ الْوَارِدِ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ رَجَعْنَا إِلَى الْقِيَاسِ كَمَا هُوَ حُكْمُ التَّعَارُضِ ، إِذِ الْقِيَاسُ يُرَجِّحُ هَذَا الْحَدِيثَ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ وَحَدِيثَ النَّهْيِ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ .

لَا مَدْخَلَ لَهُ حِينَ وَرُودِ النَّصِّ ، وَهَاهُنَا قَدْ وَرَدَ حَدِيثٌ دَالٌّ صَرِيحاً عَلَى مَسَاوَاةِ حُكْمِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الْعَصْرِ فِي آتِهَا لَا تَفْسُدُ بِاعْتِرَاضِ الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ ، فَالتَّعْلِيلُ لِإثْبَاتِ خِلَافِهِ يَكُونُ مَرْدُوداً .

[١] أقوله : قلنا... الخ ؛ جوابٌ عن السؤالِ المذكورِ ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ هَاهُنَا

حَدِيثَانِ مُتَعَارِضَانِ :

أحدهما : «مَنْ أُدْرِكَ» الدالُّ على جوازِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ عِنْدَ الطُّلُوعِ وَعِنْدَ

الْغُرُوبِ .

وثانيهما : حَدِيثُ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ مُطْلَقاً فِي تِلْكَ الْأَوْقَاتِ .

وَهُمَا حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ مُتَعَارِضَانِ إِنْ عَمِلَ بِأَحَدِهِمَا بِيَطْلُ الْعَمَلُ بِالْآخِرِ ، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ أَنَّ النَّصَّيْنِ إِذَا تَعَارَضَا وَلَمْ يَتَرَجَّحْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ تَسَاقَطَا ، وَيَلْزَمُ عَلَى الْمُجْتَهِدِ الرَّجُوعُ إِلَى الْقِيَاسِ ، فَمَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ يَأْخُذُ بِهِ ، وَمَا لَا يُوَافِقُهُ يَتْرَكُهُ ، وَهَاهُنَا الْقِيَاسُ يُحْكَمُ بِجَوَازِ صَلَاةِ الْعَصْرِ دُونَ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَيَعْمَلُ بِهِ ، وَيُرَجَّحُ بِهِ .

وفيه بحث : وهو أَنَّ الْمَصِيرَ إِلَى الْقِيَاسِ عِنْدَ تَعَارُضِ النَّصَّيْنِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُمْكِنَ

الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، وَأَمَّا إِذَا أُمْكِنَ يَلْزَمُ أَنْ يَجْمَعَ ، وَهَاهُنَا الْعَمَلُ بِكِلَيْهِمَا مُمْكِنٌ ، بِأَنْ يُخَصَّصَ

صَلَاةَ الْعَصْرِ وَالْفَجْرِ الْوَقْتَيْنِ مِنْ عَمُومِ حَدِيثِ النَّهْيِ ، وَيَعْمَلُ بِعَمُومِهِ فِي غَيْرِهِمَا ،

وَبِحَدِيثِ الْجَوَازِ فِيهِمَا .

إِلَّا أَنْ يُقَالَ : حَدِيثُ الْجَوَازِ خَاصٌّ ، وَحَدِيثُ النَّهْيِ عَامٌّ ، وَكِلَاهُمَا قَطْعِيَانِ عِنْدَ

الْحَنْفِيَّةِ ، مُتَسَاوِيَانِ فِي الْقُوَّةِ وَالدرْجَةِ ، فَلَا يُخَصَّصُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَفِيهِ : إِنَّ قَطْعِيَّةَ الْعَامِّ

كَالْخَاصِّ لَيْسَ مُتَّفَقاً عَلَيْهِ بَيْنَ الْحَنْفِيَّةِ ، فَإِنَّ كَثِيراً مِنْهُمْ وَافَقُوا الشَّافِعِيَّةَ فِي كَوْنِ الْعَامِّ

ظَنِيّاً ، كَمَا هُوَ مَبْسُوطٌ فِي شُرُوحِ «الْمُنْتَخَبِ الْحَسَامِيِّ» وَغَيْرِهَا ، وَفِي الْمَقَامِ تَفْصِيلٌ مَوْضِعُهُ

«السَّعَايَةُ» .

## وَكُرْهُ النَّفْلُ إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ لَخُطْبَةِ الْجُمُعَةِ

وَأَمَّا سَائِرُ الصَّلَوَاتِ<sup>[١]</sup> فَلَا تَجُوزُ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ لِحَدِيثِ النَّهْيِ إِذَا لَا مَعَارِضَ لِحَدِيثِ النَّهْيِ فِيهَا.

(وَكُرْهُ النَّفْلُ<sup>[٢]</sup> إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ لَخُطْبَةِ الْجُمُعَةِ

[١] أقوله: وَأَمَّا سَائِرُ الصَّلَاةِ؛ أَي بَاقِي الصَّلَاةِ غَيْرِ عَصْرِ يَوْمِهِ وَفَجْرِ يَوْمِهِ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ أَدَاءً وَقَضَاءً.

[٢] أقوله: وَكُرْهُ النَّفْلِ؛ وَلَوْ كَانَ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ، وَسُنَّةَ الْجُمُعَةِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ ؓ وَابْنِ عَبَّاسٍ ؓ وَابْنِ عَمْرٍو ؓ أَنَّهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ الصَّلَاةَ وَالْكَلامَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ<sup>(١)</sup>.

وَأَخْرَجَ مُحَمَّدٌ ؓ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنِ الزَّهْرِيِّ ؓ أَنَّهُ قَالَ: «خُرُوجُهُ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ، وَكلامَهُ يَقْطَعُ الْكلامَ»، وَهَذِهِ الْكِرَاهَةُ مِنْ حِينَ خُرُوجِ الْإِمَامِ أَي مِنْ بَيْتِهِ الْمُتَّصِلِ بِالْمَسْجِدِ، أَوْ مِنْ بَيْتٍ أَعَدَّ لَهُ فِي الْمَسْجِدِ عَلَى حِدَةٍ، أَوْ صَعُودُهُ عَلَى الْمَنْبَرِ لِلْخُطْبَةِ إِلَى تَمَامِ صَلَاتِهِ، وَسِيَجِيءُ تَفْصِيلُ هَذَا الْمَبْحَثِ فِي «بَابِ الْجُمُعَةِ» إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(١) فِي «مُصَنَّفِهِ» (١: ٤٤٨، ٤٥٨). فَالْنُصُوصُ وَارِدَةٌ فِي فَرَضِيَةِ الْاسْتِمَاعِ، وَالتَّنْفِلِ يَحْتَلِ

بِالْاسْتِمَاعِ، فَلَا يَعَارِضُهَا خَيْرُ الْوَاحِدِ، وَمِنْ هَذِهِ النُّصُوصِ:

١. عَنْ عَطَاءِ الْخِرَاسَانِيِّ ؓ قَالَ: كَانَ نَبِيئَةُ الْهَدَلِيِّ ؓ يَحْدُثُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ أَقْبَلَ إِلَى الْمَسْجِدِ لَا يُؤْذِي أَحَدًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْإِمَامَ خَرَجَ صَلَّى مَا بَدَأَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَ الْإِمَامَ قَدْ خَرَجَ جَلَسَ فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ حَتَّى يَقْضِيَ الْإِمَامُ جَمْعَتَهُ وَكلامَهُ، إِنْ لَمْ يَغْفِرْ لَهُ فِي جَمْعَتِهِ تَلِكَ ذَنْبِهِ كُلِّهَا أَنْ تَكُونَ كَفَّارَةً لِلْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلُهَا» فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» (٥: ٧٥)، قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي «مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ» (٢: ١٧١): «وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ خِلا شَيْخِ أَحْمَدَ، وَهُوَ ثِقَةٌ».

٢. إِنْ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ فَرَضٌ، وَهُوَ يَحْرَمُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، فَمَا ظَنُّكَ بِالنَّفْلِ، فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ، قَالَ ﷺ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصَتَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَقَدْ لَغَوْتَ» فِي «صَحِيحِ مُسْلِمَ» (٢: ٥٨٣)، وَ«صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٣١٦).

٣. عَنْ ابْنِ عَمْرٍو ؓ، قَالَ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ، وَالْإِمَامُ عَلَى الْمَنْبَرِ، فَلَا صَلَاةَ، وَلَا كَلامَ، حَتَّى يَفْرَغَ الْإِمَامُ» فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» (٣٢٨٠)، وَحَسَنُهُ فِي «إِعْلَاءِ السَّنَنِ» (٢: ٦٨).

٤. عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ ؓ: «إِنَّهُمْ كَانُوا زَمَانَ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ يَصَلُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عَمْرٌ...» فِي «مَوْطَأِ مُحَمَّدَ» (١: ٦٠٣).

وبعد الصُّبحِ إِلَّا سَنَّتَهُ ، وبعد أداءِ العصرِ

وبعد الصُّبحِ [١] إِلَّا سَنَّتَهُ [٢] (١) ، وبعد أداءِ العصرِ

[١] أقوله : وبعد الصبح ؛ لما فرغ من النوع الأول من الأوقات المكروهة شرعاً في النوع الثاني ، والفرق بينهما أنّ النوع الأول وهو وقت الطلوع والغروب والاستواء تكره فيها تحريماً الصلوات مطلقاً ، أداءً كان أو قضاءً ، وقتية كانت أو صلاة جنازة ، وكذا ما في حكمها ؛ كسجدة التلاوة ، بل لا ينعقد بعضها كما مر ذكره .

وهذه الأوقات لا تكره فيها تحريماً إلا أداء النفل ، ومنه السنن الراتبية ، وكل ما كان واجباً لغيره ، وهو ما يتوقف وجوبه على فعله كمنذور ، وركعتي طواف ، والدليل على كراهية التطوع في هذين الوقتين وما في حكمه وهو الواجب بفعله دون غيره أنّ الأحاديث دلّت على كراهية الصلاة في هذين الوقتين ؛ كحديث : « لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بلا العصر حتى تغرب » (٢) ، أخرجه الشيخان وغيره من الأخبار المروية في الصحيحين والسنن .

ومن المعلوم أنّ الكراهة فيهما ليست بمعنى في الوقت ، بل لحقّ الفرض لثلاثا يصير الوقت مشغولاً بغيره ، فلم يظهر ذلك في حقّ الفرائض ، وما وجب لعينه ؛ كسجدة التلاوة ، وظهر في حقّ النفل والمنذور .

[٢] أقوله : إِلَّا سَنَّتَهُ ؛ أي سنة الفجر قبل فرضه ؛ فإن «النبى ﷺ» كان بعد طلوع الصبح لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين ثم يصلي الفرض» (٣) ، أخرجه مسلم وغيره .

(١) لشغل الوقت به تقديراً حتى لو نوى تطوعاً كان سنة الفجر بلا تعيين ؛ لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراط التعيين في السنن الرواتب ، بل تصح بنية النفل ومطلق النية . ينظر : «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار» (١ : ٢٥١) .

(٢) في «صحيح البخاري» (٢ : ٧٠٣) ، و«صحيح ابن خزيمة» (٢ : ٢٥٦) ، و«مسند ابن راهويه» (٣ : ١٠٠٧) ، وغيرها .

(٣) فعن حفصة رضي الله عنها ، قالت : «كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين» في «صحيح مسلم» (١ : ٥٠٠) ، وعن يسار مولى ابن عمر ؓ قال : «رأني ابن عمر وأنا أصلي بعدما طلع الفجر ، فقال : يا يسار كم صليت ؟ قلت : لا أدري . قال : لا دريت إن رسول الله ﷺ خرج علينا ونحن نصلي هذه الصلاة ، فقال : ألا ليلغ شاهدكم غائبكم أن لا صلاة بعد الصبح إلا سجدة» في «مسند أحمد» (٢ : ١٠٤) ، و«سنن أبي داود» (٢ : ٢٥) .

إلى أداء المغرب، وصحَّ الفوائت، وصلاة الجنّازة، وسجدة التّلاوة في هذين الوقتين، ولا يُجمعُ فرضان في وقتٍ بلا حجٍّ

إلى أداء المغرب<sup>(١)</sup>، وصحَّ الفوائت، وصلاة الجنّازة، وسجدة التّلاوة في هذين الوقتين): أي بعد الصُّبْح وبعد أداء العصرِ إلى أداء المغرب، لكنّها تُكره<sup>(٢)</sup> في الأوّل، وهو ما إذا خرج الإمامُ للخطبة<sup>(١)</sup>.

(ولا يُجمعُ فرضان في وقتٍ بلا حجٍّ<sup>(٣)</sup>)

[١] أقوله: إلى أداء المغرب؛ يشير إلى كراهية التطوّع قبل غروب الشمس وبعد غروبها قبل أداء صلاة المغرب أيضاً أما الأوّل فلما مرّ من الأحاديث، وأمّا الثاني فعلّوه بأنّه مستلزمٌ لتأخير المغرب، وهو منهيٌّ عنه بالنصّ على ما مرّ ذكره أيضاً، وهو يفيد أنّه لو صلّى ركعتين خفيفتين بحيث لم يلزم تأخير المغرب لم يكره.

وقد صرّح به في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup> و«حَلْبَةُ الْمُجَلِّي»، وهو الموافق لحديث: «صلوا قبل المغرب ركعتين»<sup>(٣)</sup> قاله النبيّ ﷺ، وقال في الثالثة: لمن شاء، إشارة إلى أنّه مباحٌ ليس بسنة؛ أخرجه البخاريّ وأبو داود وأحمد وغيرهم، وفي الباب أخبارٌ كثيرة وقد وردت ما يعارضها أيضاً، والكلام فيها موضعه «السعاية».

[٢] أقوله: تكره؛ وذلك لإخلاله بالاستماع للمأمور به، حتى نهى عن الأمر بالمعروف في الخطبة كما أخرجه الشيخان، وغيرهم: «إذا قلت لصاحبك: أنصت، والامام يخطب فقد لغوت»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: بلا حجٍّ؛ أي في غير أوقات الحجّ، فإنّه يجمعُ هناك بين الظهر والعصر بجمع التقديم في عرفات يوم عرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع التأخير في المزدلفة ليلة يوم النحر، وذلك لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ وأصحابه بالنصوص الصريحة الصحيحة المروية في كتب الصحاح.

(١) إلا إذا كانت الفاتحة واجبة الترتيب فلا تكره. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٥٢).

(٢) «البحر الرائق» (١: ٢٦٦).

(٣) فعن عبد الله المزني رحمه الله قال ﷺ: «صلوا قبل المغرب ركعتين ثم قال: صلوا قبل المغرب ركعتين لمن شاء خشية أن يتخذها الناس سنة» في «سنن أبي داود» (١: ٤١٠)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٤٥٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٢٦٧)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم» (٢: ٥٨٣)، و«صحيح البخاري» (١: ٣١٦)، وغيرها.

وفيه خلاف الشافعي رحمته الله [١].

وأما عدم جواز الجمع في غير ذلك فلحديث: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم وغيره، ولحديث: «من جمع بين الصلاتين من غير عذر فقد أتى باباً من أبواب الكبائر»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الحاكم والترمذي لكن سنده ضعيف جداً كما بسطناه في «التعليق الممجد على موطأ محمد».

[١] أقوله: وفيه خلاف الشافعي رحمته الله [٣]؛ فإنه يجوز الجمع في السفر بين الظهر والعصر تقديماً وتأخيراً، وبين العشاء والمغرب كذلك؛ لورود أخبار صريحة دالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله في السفر غير مرة، أخرجها الشيخان وأصحاب السنن وغيرهم، كما بسطه الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، وهذا هو الحق<sup>(٤)</sup>.

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٩٥)، وغيرها.

(٢) في «المعجم الكبير» (١١: ٢١٦)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢٩٥)، و«مسند أبي يعلى» (٥: ١٣٦)، وغيرهم.

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ٣٠).

(٤) بل الحق خلافه على ما بسط في الكتب المطولة في سرد أدلة الأحكام؛ إذ أن فيه معارضة لعموم النصوص القرآنية، وما ورد فيها من الأحاديث فهو محمول على الجمع الصوري لا الحقيقي؛ إذ لا يثبت في شيء منها، قال الزيلعي في «التبيين» (١: ٨٩): «وتأويل ما روي من الجمع إن صح أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر في آخر وقته، والعصر في أول وقته، وكذا فعل بالمغرب والعشاء، فيصير جامعا فعلاً لا وقتاً، ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الأولى على أنه تجوز لقربه منه كقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٢٢]: أي قاربن بلوغ الأجل؛ إذ لا يقدر على الإمساك بعد بلوغ الأجل، أو يحمل على أن الراوي ظن ذلك، أو ظن الراوي أنهما وقعا في وقت واحد، والدليل على صحة هذا التأويل ما سبق ذكره عن ابن عمر وعلي ومثله عن جابر وأبي عثمان وغيرهم رضي الله عنهم، ومن هذه الأدلة على ذلك:

١. قال صلى الله عليه وسلم: ﴿أَقْرَبُ الصَّلَاةِ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٢٧٨]، وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]، وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

٢. عن أبي ذر قال صلى الله عليه وسلم: «صل الصلاة لوقتها» في «صحيح مسلم» (١: ٤٤٨)، وغيره.

٣. عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة إلا لميقاتها إلا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٣٨)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٠٤).
٤. عن ابن مسعود رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصلاة لوقتها إلا بجمع وعرفات» في «سنن النسائي الكبير» (٢: ٤٢٣)، و«المجتبى» (٥: ٢٥٤)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٢: ٨٤)، وغيره.
٥. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشاء» في «شرح معاني الآثار» (١: ١٦٤)، و«مسند أحمد» (٦: ١٣٥)، وإسناده حسن. كما في «إعلاء السنن» (٢: ٨٥).
٦. عن نافع وعبد الله بن واقد إن مؤذن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «الصلاة. قال: سر سر حتى إذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب، ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء، ثم قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عجل به أمر صنع مثل الذي صنعت» في «سنن أبي داود» (٢: ٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ١١٤)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٩٣)، وغيرها، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٢: ٨٥)، وغيرها.
٧. عن علي رضي الله عنه: «إنه كان إذا سافر سار بعدما تغرب الشمس حتى تكاد أن تظلم، ثم ينزل فيصلي المغرب، ثم يدعو بعشائه فيتعشى، ثم يصلي العشاء، ثم يرتحل ويقول هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع» في «سنن أبي داود» (٢: ١٠)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ٣١٢)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن» (٢: ٨٦).
٨. عن نافع رضي الله عنه قال: «خرجت مع عبد الله بن عمر في سفر... وغابت الشمس... فلما أبطأ قلت: الصلاة يرحمك الله، فالتفت إلي ومضى حتى إذا كان في آخر الشفق نزل فصلى المغرب، ثم أقام العشاء وقد توارى الشفق فصلى بنا، ثم أقبل علينا فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عجل به السير صنع هكذا» في «سنن النسائي» (١: ٤٩٠)، و«المجتبى» (١: ٢٨٧)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٢: ٨٨)، وفي «التبيين» (١: ٨٨)، قال عبد الحق: «وهذا نص على أنه صلى كل واحدة منهما في وقتها».
٩. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعاً بالمدينة بلا خوف ولا سفر، قال أبو الزبير: فسألت سعيداً لم فعل ذلك، فقال: سألت ابن عباس كما سألتني فقال: أراد أن لا يخرج أحداً من أمته» في «صحيح مسلم» (١: ٤٩٠)، وغيره، ولا يكون ذلك إلا في الجمع الصوري.

ومن طَهَّرَتْ في وقتِ عصرٍ، أو عشاءِ صَلَّتهما فقط، ومَنْ هو أهل فرضٍ في آخرِ وقتِهِ يقضيه لا مَنْ حاضَتْ فيه

(ومَنْ طَهَّرَتْ في وقتِ عصرٍ أو عشاءِ صَلَّتهما فقط) خلافاً للشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup>، فإنَّ عنده مَنْ طَهَّرَتْ في وقتِ العصرِ صَلَّتَ الظُّهْرَ أيضاً، ومَنْ طَهَّرَتْ في وقتِ العشاءِ صَلَّتَ المغربَ أيضاً، فإنَّ وقتَ الظُّهْرِ والعصرِ عنده كوقتِ واحدٍ<sup>(١)</sup>، وكذا وقتُ المغربِ والعشاءِ، ولهذا يجوزُ الجمعُ عندهُ في السَّفَرِ.

(ومَنْ هو<sup>(٢)</sup> أهل فرضٍ في آخرِ وقتِهِ يقضيه لا مَنْ حاضَتْ فيه) يعني إذا بلغَ الصَّبِيَّ أو أسلمَ الكافرُ في آخرِ الوقتِ، ولم يبقَ من الوقتِ إلا قدر التَّحْرِيمَةِ يجبُ عليه قضاءُ صلاةِ ذلك الوقتِ<sup>(٢)</sup> خلافاً لَزُفَرٍ<sup>(٣)</sup>، ومَنْ حاضَتْ في آخرِ الوقتِ لا يجبُ عليها قضاءُ صلاةِ ذلك الوقتِ خلافاً للشَّافِعِيِّ<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: كوقت واحد؛ مستنده في ذلك أحاديثُ الجمع.

[٢] قوله: ومَنْ هو... الخ؛ يعني مَنْ يصدقُ عليه أنه مكلفٌ بأداء فرضٍ في آخرِ وقتِ ذلك الفرضِ، بأن لم يبقَ منه إلا مقدارٌ ما يسعُ التحريمَ، فأسلمَ الكافرُ فيه، أو طهرت الحائضُ، أو بلغَ الصَّبِيَّ.

[٣] قوله: خلافاً لَزُفَرٍ<sup>(٣)</sup>؛ فإنه يقول؛ لم يجبُ الأداءُ لعدمِ سعةِ الوقتِ، فلم يجبِ القضاءُ، وجوابه: أنَّ السَّعةَ ممكنٌ بخرقِ العادة.



(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٣٢).

(٢) لأن آخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الأداء في أول الوقت، فمن كان أهلاً فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت، ومن لم يكن أهلاً فيه سقط عنه. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ١٩٦).

(٣) ينظر: «المنهاج» وشرحه «معني المحتاج» (١: ١٣٢).

## باب الأذان

## هو سنة للفرائض

باب<sup>[١]</sup> الأذان<sup>[٢]</sup>(هو سنة<sup>[٣]</sup> للفرائض)

[١] أقوله: باب الأذان؛ أي هذا باب في أحكام الأذان، وذكره بعد ذكر الأوقات؛ لأنه إعلامٌ بدخول الوقت.

[٢] أقوله: الأذان؛ هو في اللغة: الإعلامُ مطلقاً، وشرعاً: عبارة عن كلماتٍ مخصوصة شرعت لإعلام الصلاة.

[٣] أقوله: هو سنة؛ الأصل فيه ما ورد أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ولم يكن عند ذلك أذانٌ ولا إقامة اهتم المسلمون لمعرفة الأوقات فرأى عبد الله بن زيد الأنصاري رجلاً في المنام أنه علمه كلمات الأذان والإقامة، فأخبر بذلك رسول الله ﷺ فقال: «إنها لرؤيا حق»<sup>(١)</sup>، فأمر بلالاً فأذن، أخرج هذه القصة مطوّلاً ومختصراً أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والطحاوي وغيرهم<sup>(٢)</sup>، على ما بسطنا كل ذلك في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: للفرائض؛ أي فرائض الرجال؛ فإن النساء ليس عليهن أذانٌ ولا إقامة، وإن صلّين بجماعة<sup>(٤)</sup>، كما ذكرناه مفصلاً في «تحفة النبلاء فيما يتعلق بجماعة النساء»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «صحيح ابن خزيمة» (١: ١٩٦)، و«الآحاد والمثاني» (٣: ٤٧٦)، و«شرح معاني الآثار» (١: ١٣١)، وإسناده صحيح. كما «إعلاء السنن» (٢: ٩٩).

(٢) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٣٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٩٢)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ٥٧٢)، و«سنن أبي داود» (١: ١٣٥)، و«مسند أحمد» (٤: ٤٢)، وغيرها.

(٣) «السعاية» (٢: ٢) وما بعدها.

(٤) قال ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٢١٩): «الأصل عندنا أن يؤذن لكل فرض أدى أو قضى إلا الظهر يوم الجمعة في المصر؛ فإن أداءه بهما مكروه وإلا ما تؤديه النساء أو تقضينه بجماعتهم؛ لأن عائشة أمتهم بغير أذان ولا إقامة حين كانت جماعتهم مشروعة، وهذا يقتضي أن المنفردة أيضاً كذلك؛ لأن تركها لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة، كان حال الأفراد أولى».

(٥) «تحفة النبلاء» (ص ٥٧ - ٥٨)، وقال الطرابلسي في «مواهب الرحمن» (ق ٢٠ - ب): «الأذان مكروه للنساء اتفاقاً ولا تسن الإقامة».

## فَحَسْبُ فِي وَقْتِهَا

فَحَسْبُ<sup>[١]</sup> فِي وَقْتِهَا: أي هو سُنَّةٌ للفرائض الخمس والجمعة، وليس سُنَّةً في التوافل، وقولُه: في وقتها، احترازٌ عن الأذان قبل الوقت، وعن الأذان بعد الوقت<sup>[٢]</sup>؛ لأجل الأداء، فأما الأذان بعد الوقت للقضاء، فهو مسنونٌ أيضاً<sup>[٣]</sup>، ولا يَرُدُّ إشكال<sup>[٤]</sup>؛ لأنه في وقت القضاء، ولا يضرُّ كونه بعد وقت الأداء؛ لأنه ليس للأداء، بل للقضاء في وقته، قال ﷺ: «مَنْ نَامَ<sup>[٥]</sup> عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا

[١] قوله: فحسب؛ احترازٌ عن الوترِ وصلَاةِ العيدين، والكسوف، والحسوف، والتراويح، والسنن الرواتب، وغيرها.

[٢] قوله: وعن الأذان بعد الوقت؛ لأجل الأداء، فإنه لا يجوز؛ لأنه لا فائدة في الإعلام بعد ذهاب الوقت للأداء.

[٣] قوله: فهو مسنونٌ أيضاً؛ أي كما أنه سُنَّةٌ للأداء في الوقت لِمَا ثبتَ أَنَّ النبي ﷺ وأصحابه لما ناموا في بعض الأسفار عن صلاة الصبح وأرادوا القضاء أذن بلالٌ وأقامَ وصلى معهم بالجماعة<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاري ومسلمٌ وأصحابُ السنن.

[٤] قوله: ولا يردُّ إشكال؛ تقريرُ الإشكالِ أَنَّ قوله: في وقتها مضرٌّ؛ فإنَّ الأذان للقضاء أيضاً مسنونٌ مع أنه ليس في الوقت، وتحريرُ عدم وروده أَنَّ مراده ليس وقت أداء الفرائض حتى يلزم ما ألزم بل أعم، والوقت الذي يقضي فيها الفرائض وقت لقضائها، وإن لم يكن وقتاً للأداء، فالأذان فيه أذانٌ في الوقت.

[٥] قوله: مَنْ نَامَ... الخ؛ قال الحافظُ ابن حجرٍ ﷺ في «تلخيص الحبير»<sup>(٢)</sup> في كتاب التيمم حديث: إِنَّهُ ﷺ قال في الفائتة: «فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»<sup>(٣)</sup>، رواه

(١) كما في ليلة التعريس: «كان رسول الله ﷺ في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحر الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صلى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلى الفجر وجهراً بالقراءة»، في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٣)، وغيره.

(٢) «تلخيص الحبير» (١: ١٥٥).

(٣) روي الحديث بألفاظ مختلفة في «صحيح البخاري» (١: ٢١٥)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٧١)، و«سنن الدارمي» (١: ٣٠٥)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٧٠)، و«المنتقى» (١: ٧٠)، بدون زيادة فإن ذلك وقتها، ورواها الدارقطني في «سننه» (١: ٤٢٣)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٢: ٢١٩) عن أبي هريرة ؓ بلفظ: «فوقتها إذا ذكرها»، وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١: ٧٠) عن هذه الزيادة أيضاً: ضعيفة.

## فيعادُ لو أذُنَ قبله، ويؤدُّنُ عالماً بالأوقات لينالَ الثَّوابَ

فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا».

وعند أبي يوسف والشَّافِعِيِّ رضي الله عنهما: يجوزُ للفجر<sup>(١)</sup> في النَّصْفِ الأخيرِ من اللَّيْلِ.

(فيعادُ<sup>(٢)</sup> لو أذُنَ قبله، ويؤدُّنُ عالماً بالأوقات لينالَ الثَّوابَ): أي الثَّوابُ<sup>(٣)</sup>

الذي وُعدَ للمؤدِّنين.

الدارقطنيّ والبيهقيّ من رواية حفص بن أبي الغطف، عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنهما مرفوعاً: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَوْقَهَا إِذَا ذَكَرَهَا»، وحفص ضعيفٌ جداً».

[١] أقوله: **يجوزُ للفجر**؛ لقوله رضي الله عنه: «إِنَّ بِلَالاً يُؤدُّنُ بَلِيلٌ فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى

يَنَادِي ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ أصحابُ الصَّحاحِ والسنن، وَحِجَّةُ الْجُمْهُورِ أَنَّ الْأَذَانَ إِنَّمَا هُوَ لِإِعْلَامِ دُخُولِ الْوَقْتِ وَحُضُورِ الصَّلَاةِ، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيمِهِ، وَبِهِ شَهِدَتْ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ.

وَأَمَّا هَذَا الْحَدِيثُ فَالْجَوَابُ عَنْهُ عَلَى مَا أَفَادَهُ الشَّيْخُ الْأَكْبَرُ<sup>(٢)</sup> فِي «الْفَتْوحَاتِ

الْمَكِّيَّةِ»: إِنَّ أَذَانَ بِلَالٍ كَانَ ذِكْرًا بِصُورَةِ الْأَذَانِ وَلَمْ يَكُنْ لِصَلَاةِ الْفَجْرِ؛ وَلِذَا احْتِيجَ إِلَى أَذَانٍ آخَرَ، وَفِي الْمَقَامِ أَبْحَاثٌ بِسَطْنَاهَا فِي «التعليق الممجد» و«السعاية».

[٢] أقوله: **فيعادُ**؛ تفرُّغٌ عَلَى قَوْلِهِ: «فِي وَقْتِهَا»؛ أَي فَتَجِبُ إِعَادَةُ الْأَذَانِ إِنْ أذُنَ

قَبْلَ الْوَقْتِ، وَكَذَا لَوْ قَدَّمَ بَعْضَ كَلِمَاتِهِ عَلَى الْوَقْتِ وَوَقَعَ بَعْضُهَا فِي الْوَقْتِ، يَلْزَمُ اسْتِنْفَافُ الْكَلِّ، وَكَذَا تَجِبُ إِعَادَةُ الْإِقَامَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ.

[٣] أقوله: **أي الثَّواب**؛ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ مَطْلُقَ الثَّوَابِ لَيْسَ مَنْوُطاً عَلَى كَوْنِهِ عَالِماً

(١) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٢٢٣)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ» (٨: ٢٤٨)، وَغَيْرِهَا.

(٢) وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَرَبِيِّ الْحَاتِمِيِّ الطَّائِفِيِّ الْأَنْدَلُسِيِّ الْمَالِكِيِّ الصُّوفِيِّ، أَبُو بَكْرٍ، مُحِبِّي الدِّينِ، مِنْ مَوْفَلَاتِهِ: «الْفَتْوحَاتُ الْمَكِّيَّةُ فِي مَعْرِفَةِ أَسْرَارِ الْمَالِكِيَّةِ وَالْمَكِّيَّةِ»، وَ«جَامِعُ الْأَحْكَامِ فِي مَعْرِفَةِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ»، وَ«فُصُوصُ الْحُكْمِ»، قَالَ الْيَافِعِيُّ عَنِ الطَّعْنِ فِي ابْنِ الْعَرَبِيِّ: إِنَّ أَعْظَمَ مَا يَطْعَنُ الطَّاعِنُونَ فِيهِ بِسَبَبِ كِتَابِهِ الْمَوْسُومِ بِ«فُصُوصِ الْحُكْمِ»: وَبَلَّغْنِي أَنَّ الْإِمَامَ الْعَلَامَةَ ابْنَ الزَّمْلَكَانِي شَرَحَ كِتَابَهُ الْمَذْكُورَ، وَوَجْهَهُ تَوْجِيهًا نَفَى عَنْهُ مَا يَظُنُّ مِنَ الْمَحْظُورِ، وَيَخْشَى مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْمَحْذُورِ. هـ. (٥٦٠ - ٦٣٨ هـ). يَنْظُرُ: «مِرَاةُ الْجَنَانِ» (٤: ١٠٠ - ١٠١)، وَ«النُّجُومُ الزَّاهِرَةُ» (٦: ٣٣٩ - ٣٤٠)، وَ«الْكَشْفُ» (٢: ١٢٣٨، ٥٣٣).

## مستقبل القبلة، وأصبعاه في أذنيه، ويترسل فيه بلا لحن وترجيع

(مستقبل القبلة<sup>(١)</sup>، وأصبعاه في أذنيه<sup>(٢)</sup>، ويترسل فيه<sup>(٣)</sup>): أي يتمهل<sup>(١)</sup>، (بلا لحن وترجيع): لحن في القراءة: طرب وترنم، مأخوذاً من ألحان الأغاني، فلا يُنقص شيئاً من حروفه، ولا يزيد في أثنائه حرفاً، وكذا لا يُنقص، ولا يزيد من كيفيات الحروف، كالحركات والسكنات، والمدات، وغير ذلك؛ لتحسين الصوت بالأوقات، فإنه لا شك أن من يذكر الله يثاب عليه قطعاً، بل الثواب الموعود للمؤذنين وفضلهم الوارد في الأحاديث: كحديث: «المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه مسلم، وحديث: «من أذن سبع سنين محتسباً كتبت له براءة من النار»<sup>(٣)</sup>، وحديث: «اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين»<sup>(٤)</sup> إلى غير ذلك.

[١] قوله: مستقبل القبلة؛ هذا سنة، فلو تركه جاز لحصول المقصود، لكنه يكره. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>، والأصل فيه هو ما ورد في رواية أحمد وأبي داود في قصة عبد الله ابن زيد رضي الله عنه، ورؤيته رجلاً في المنام يُعلمه الأذان أنه استقبل القبلة وأذن.

[٢] قوله: وأصبعاه في أذنيه؛ المراد به أن يجعل المسبحتين من يديه في أذنيه، به أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بلالاً قال: «إنه أرفع لصوتك»<sup>(٦)</sup>، أخرجه ابن ماجه وغيره، وهو أمر مستحب ليس من السنن الأصلية، وفي المقام كلام بسطناه في رسالتي: «سباحة الفكر في الجهر بالذكر».

[٣] قوله: ويترسل؛ الترسل هو التمهّل، وهو أن يفصل بين كل كلمتين بسكتة من غير إسراع، والمستنوي في الإقامة هو الإسراع، لحديث: «إذا أذنت فترسل في أذانك،

(١) بأن يفصل بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيه الإجابة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٢).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٢١٩)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي» (١: ٤٠٠)، وقال الترمذي: حديث غريب. و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٤٠).

(٤) في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ١٥)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٥٥٩)، و«سنن الترمذي» (١: ٤٠٢)، وغيرها.

(٥) «الهداية» (١: ٢٤٤)، وفي «رد المحتار» (١: ٢٦٠) أن الكراهة تنزيهية.

(٦) عن سعد القرظ رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر بلالاً أن يدخل إصبعه في أذنه، وقال: إنه أرفع

لصوتك» في «المستدرک» (٣: ٧٠٣)، وغيره.

## وَيُحَوَّلُ وَجْهَهُ فِي الْحَيْعَلَيْنِ يَمْنَةً وَيَسْرَةً

فَأَمَّا مَجْرَدُ تَحْسِينِ الصَّوْتِ بِلا تَغْيِيرِ لَفْظٍ فَإِنَّهُ حَسَنٌ<sup>[١]</sup>، وَالتَّرْجِيعُ<sup>[٢]</sup> فِي الشَّهَادَتَيْنِ أَنْ يَخْفِضَ بِهِمَا، ثُمَّ يَرْفَعُ الصَّوْتُ بِهِمَا.

(وَيُحَوَّلُ<sup>[٣]</sup> وَجْهَهُ فِي الْحَيْعَلَيْنِ<sup>[٤]</sup> يَمْنَةً وَيَسْرَةً

وَإِذَا أَقَمْتَ فَأَحْدِرُ)<sup>(١)</sup>؛ أَي أَسْرَعُ، قَالَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِبَلَالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ.

[١] أقوله: فإنه حسن؛ لأنه مرقق ومؤثر، ولذا ورد الأمر في تلاوة القرآن؛

لحديث: «زَيْنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ»<sup>(٢)</sup>، وحدث: «لَيْسَ مَنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ الْقُرْآنَ»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: والترجيع؛ هو سنة عند الشافعي رضي الله عنه وغيره؛ لأن النبي ﷺ علم أبا

محذورة الأذان بهذه الكيفية، وأصحابنا أخذوا بأذان بلال الذي كان يؤذن به بين يدي رسول الله حضراً وسفراً، فإنه خال عن الترجيع، وكذا روايات قصة عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

[٣] أقوله: ويحول؛ من التحويل؛ أي يصرف وجهه يمناً عند: حي على الصلاة،

وشمالاً عند حي على الفلاح<sup>(٤)</sup>؛ لأنه خطاب، فينبغي أن يواجهه به القوم، وهو المروي

المروي من فعل بلال<sup>(٥)</sup> رضي الله عنه أخرج البخاري وغيره.

[٤] أقوله: في الحيعلتين؛ تثنية حيعلة، بفتح الحاء، وتشديد الياء المفتوحة، وهو

مصدر حيعل؛ أي قال: حي على الصلاة، حي على الفلاح.

(١) في «المستدرک» (١: ٣٢٠)، قال الحاكم: «إسناده ليس فيه مطعون»، و«سنن الترمذي» (١):

٣٧٣، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٣١٠)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٢٧٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح ابن حبان» (٣: ٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٢٦)، و«المستدرک» (١: ٧٦١)،

و«سنن أبي داود» (٢: ٧٤)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٧٣٧)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٣٢٧)، وغيرها.

(٤) فعن أبي جحيفة رضي الله عنه قال: «أذن فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يمناً

وشمالاً، ولم يستدر» في «سنن أبي داود» (١: ١٤٢)، وسكت عنه، و«سنن البيهقي الكبير»

(١: ٣٩٥).

(٥) عن أبي جحيفة رضي الله عنه: «أنه رأى بلالاً يؤذن فجعلت أتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان» في «صحيح

البخاري» (١: ٢٢٧) ومعنى هاهنا وهاهنا أي وهو ينحرف بوجهه عند قوله: حي على

الصلاة وحي على الفلاح يمناً وشمالاً.

وَيَسْتَدِيرُ فِي صَوْمَعْتِهِ إِنْ لَمْ يُمْكِنَ التَّحْوِيلُ مَعَ الثَّبَاتِ فِي مَكَانِهِ، وَيَقُولُ: بَعْدَ فَلَاحٍ  
وَيَسْتَدِيرُ فِي صَوْمَعْتِهِ<sup>[١]</sup> إِنْ لَمْ يُمْكِنَ التَّحْوِيلُ مَعَ الثَّبَاتِ فِي مَكَانِهِ: الْمُرَادُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ  
الْمُتَذَنِّةُ<sup>(١)</sup> بِحَيْثُ لَوْ حَوَّلَ وَجْهَهُ<sup>[٢]</sup> مَعَ ثَبَاتِ قَدَمَيْهِ لَا يَحْصُلُ الْإِعْلَامُ، فَحِينَئِذٍ يَسْتَدِيرُ  
فِيهَا، فَيُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ الْكَوَّةِ<sup>(٢)</sup> الْيُمْنَى، وَيَقُولُ: حَيٌّ عَلَى الصَّلَاةِ ثُمَّ يَذْهَبُ<sup>[٣]</sup> إِلَى  
الْكَوَّةِ الْيُسْرَى، وَيُخْرِجُ رَأْسَهُ، وَيَقُولُ: حَيٌّ عَلَى الْفَلَاحِ.  
(وَيَقُولُ: بَعْدَ فَلَاحٍ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: صومعته؛ هي الموضع العالي على رأس المتذنة، وهي في الأصل متعبدة  
النصارى، قاله العيني<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: بحيث لو حوّل وجهه؛ لَمَّا استشعرَ بما في كلام المصنّف ﷺ من  
الإشكالِ بأنّه كيف لا يمكنُ تحوِيلُ الوجهِ مع ثباتِ قدميه في موضعه أشارَ إلى دفعه بأنّ  
المقصودُ نفيُ التحوِيلِ الذي يحصلُ به الإعلَامُ.

[٣] أقوله: ثمّ يذهب؛ هذا هو الأصحّ؛ كما في «البنية»<sup>(٤)</sup> و«التبيين»<sup>(٥)</sup> و«المنية»  
وغيرها، وقيل: يحوّل وجهه في كلّ من الحيعلتين مرّةً يُمَنَةً ومرّةً يُسْرَةً، قال ابن  
الهُمام<sup>(٦)</sup>: هو الأوجه، وردّه الخَيْرُ الرّمليّ بأنّه مخالفٌ للصحيح المنقول عن السلف.

[٤] أقوله: بعد فلاح الفجر؛ ذهب بعض المشايخ إلى أنّ محلّ الصلاة خيرٌ من النوم  
بعد تمام الأذان، وإليه يميل كلام الإمام محمد ﷺ في «الموطأ»، وقد رددته عليه في

(١) في «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٨: ٤١٩): عن أم زيد بن ثابت: كان بيتي أطول بيت حول  
المسجد، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله ﷺ مسجده، فكان يؤذن  
بعد على ظهر المسجد وقد رفع له شيء فوق ظهره. قال السيوطي في «الوسائل إلى معرفة  
الأوائل» (ص ٢٧): أول من رقى منارة بمصر للأذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبنى مسلمة  
المنائر للأذان بأمر معاوية، ولم تكن قبل ذلك.

(٢) الكوة: الخرق في الحائط. ينظر: «اللسان» (٦: ٣٩٦٤).

(٣) في «البنية» (٢: ٢٢ - ٢٣).

(٤) «البنية في شرح الهداية» (٢: ٢٢).

(٥) «تبيين الحقائق» (١: ٩٢).

(٦) في «فتح القدير» (١: ٢٤٤).

## الفجر الصلاة خير من النوم مرتين، والإقامة مثله

الفجر<sup>[١]</sup> الصلاة خير من النوم<sup>[٢]</sup> مرتين، والإقامة مثله<sup>[٣]</sup> (خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> رحمته)

«التعليق الممجّد»، وبيّنت أنّ الصحيح<sup>(٢)</sup> هو كونه في الأذان بعد حيّ على الفلاح من أذان الفجر، وهو الثابت من فعل بلال رضي الله عنه، وبه أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخرجه ابن ماجّة والطبراني وغيرهما.

[١] قوله: **الفجر**؛ دون غيره من الصلوات؛ لحديث: «لا تثويب في شيء من الصلاة إلا في الفجر»<sup>(٤)</sup> قاله النبي صلى الله عليه وسلم لبلال المؤذن، أخرجه الترمذي، وفسّر التثويب بأن يقول بعد الفلاح: الصلاة خير من النوم.

[٢] قوله: **خير من النوم**؛ قال في «منح الغفار» تبعاً لصاحب «البحر»: «إتّما كان النوم مشاركاً للصلاة في أصل الخيرية؛ لأنّه قد يكون عبادة كما إذا كان وسيلة إلى طاعة أو ترك معصية، أو لأنّ النوم راحة في الدنيا، والصلاة راحة في الآخرة، فتكون الراحة في الآخرة أفضل»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: **والإقامة مثله**، هو في الأصل مصدر، ثمّ سُمّيت بها الكلمات التي تقال عند إرادة ابتداء الصلاة لإعلام الحاضرين، وليس المراد المثلية في جميع الأحوال، فإنّ بينهما فرقاً من وجوه، ولا في الأحوال التي مرّ ذكرها في المتن، فإنّ منها:

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٣٦).

(٢) فعن أنس قال: «من السنة إذا قال المؤذن في أذان الفجر حيّ على الفلاح قال: الصلاة خير من النوم» في «صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٠٢)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٤٢٣)، وغيرها.

(٣) عن بلال رضي الله عنه: «أنّه أتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بصلاة الفجر. فقيل: هو نائم. فقال: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم. فأقرت في تأذين الفجر. فثبت الأمر على ذلك» في «سنن ابن ماجّة» (١: ٢٣٧)، و«المعجم الكبير» (١: ٣٥٤)، وغيرها.

(٤) بلفظ: «أمرني رسول الله أن لا أثوب إلا في الفجر» في «سنن الترمذي» (١: ٣٧٨). و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٤٢٤). و«مسند أحمد» (٦: ١٤)، وقال شيخنا الأرئوط: «حسن

بمجموع طرقه وشواهده وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن عاصم ولا نقطاعه».

(٥) انتهى من «البحر الرائق» (١: ٢٧٠).

لكن يَحْدِرُ فيها، ويقولُ بعد فلاحِها: قد قامت الصَّلَاةُ مرَّتين  
فإنَّ عنده الإقامةُ فرادى<sup>(١)</sup> إلاَّ قد قامت الصَّلَاةُ، (لكن يَحْدِرُ فيها، ويقولُ بعد  
فلاحِها: قد قامت الصَّلَاةُ مرَّتين

١. وضعُ الأصبعين في الأذنين وليس ذلك في الإقامةِ على القولِ المعتمد.
٢. وكذا لا تحوِيلَ فيها.
٣. وكذا لا يزداد فيها الصلاة خيراً من النوم.

بل المراد المثلِّيَّة في الكلمات، وكيفيَّتها من الترتيب، وكونها مثنى مثنى غير التكبير  
الأوَّل فإنَّه أربع مرَّات.

[١٧] قوله: فرادى؛ أي تفرد كل كلمة وتثنى: قد قامت الصلاة؛ لحديث  
أنس رضي الله عنه: «أمر صلى الله عليه وسلم بلال أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة»<sup>(١)</sup>، أخرجه الشيخان وغيرهم.  
ولنا: حديث أبي محذورة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم علَّمه الأذان تسع عشرة كلمة،  
والإقامة سبع عشرة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما.

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٢١٩)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٨٦)، وغيرهما، ومن الأحاديث  
الدالة على أن الأذان كالإقامة:

١. عن عبد الرحمن بن أبي ليلي رضي الله عنه قال: «حدثنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم أن عبد الله بن زيد لمَّا رأى  
الأذان أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره، فقال: علمه بلالاً، فقام بلال فأذن مثنى مثنى وأقام مثنى مثنى  
وقعد قعدة» في «صحيح ابن خزيمة» (١: ١٩٦)، و«الآحاد والمثاني» (٣: ٤٧٦)، و«شرح  
معاني الآثار» (١: ١٣١)، وإسناده صحيح. كما «إعلاء السنن» (٢: ٩٩).

٢. عن الشعبي عن عبد الله بن زيد الأنصاري رضي الله عنه «سمعت أذان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أذانه  
وإقامته مثنى مثنى» في «مسند أبي عوانة» (١: ٢٧٦)، وغيره، وهو مرسل قوي. كما في  
«إعلاء السنن» (٢: ١٠٠ - ١٠١).

(٢) في «سنن الترمذي» (١: ٣٦٧)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود» (١: ١٩١)،  
ولفظه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة  
كلمة. الأذان الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله  
أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله [أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا  
الله] أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة  
حي على الفلاح حي على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله. والإقامة الله أكبر الله أكبر الله

ولا يتكلمُ فيهما ، واستحسن المتأخرون تثويبَ الصَّلَاةِ كُلِّهَا

ولا يتكلمُ فيهما<sup>(١)</sup> : أي لا يتكلمُ في أثناءِ الأذان ، ولا في أثناءِ الإقامة .

(واستحسن المتأخرون<sup>(٢)</sup> تثويبَ الصَّلَاةِ كُلِّهَا)<sup>(١)</sup>

وفي الباب أحاديث من الجانبين بسطناها مع الجواب عنها من الطرفين في «السعاية»<sup>(٢)</sup> .

والحقُّ أنَّ هذا الاختلاف وأمثاله اختلافٌ في مباح ، والكلُّ ثابتٌ وجائزٌ ، قال في «المواهب اللدنية» : «كان لرسول الله ﷺ أربعة مؤذنين : بلال ، وعمرو بن أم مكتوم ، وسعد القرظ ، وأبو محذورة ﷺ ، منهم من كان يرجع الأذان ، ويثني الإقامة ، وباللَّ كان يفرد الإقامة ولا يرجع .

فأخذ الشافعيّ ﷺ بإقامة بلال ﷺ ، وأهلُ مكة أخذوا بأذان أبي محذورة ؛ أي مع الترجيع وإقامة بلال ﷺ ، وأخذ أبو حنيفة ﷺ وأهل العراق بأذان بلال ﷺ وإقامة أبي محذورة ، وأخذ أحمد ﷺ وأهل المدينة بأذان بلال ﷺ وإقامته ، وخالفهم مالك ﷺ في موضعين : تثنية التكبير ، وتثنية لفظ الإقامة» .

[١] أقوله : **ولا يتكلمُ فيهما** ؛ المراد بالكلام هاهنا ما يكون غير ألفاظ الأذان والإقامة ، وإن كان ردّ سلام أو تسميت عاطسٍ أو حمداً على العطس ، أو السلام ، فإن تكلم استأنفَ إلا إذا كان يسيراً . كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«الخلاصة»<sup>(٤)</sup> .

[٢] أقوله : **واستحسن المتأخرون... الخ** ؛ اعلم أنَّ التثويبَ هو الإعلامُ بعد الإعلام

أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله» .

(١) قال الثمُرْتاشيُّ في «منح الغفار في شرح تنوير الأبصار» (ق ١ : ٥٠ / ١) : أفادَ صاحبُ «الوقاية» بمفهوميهِ أنه ليسَ بمستحسنٍ عند المتقدمين ، وهو كذلك . فقد صرَّحَ في «البحر» ، وغيره : أنه مكروهٌ عندهم في غير الفجر ، وهو قولُ الجمهور ، كما حكاه النَّوويُّ في «المجموع شرح المهذب» (٣ : ١٠٦) . وأفادَ بإطلاقِهِ أنَّه لا يخصُّ شخصاً دون شخص ، فالأميرُ وغيرُهُ سواء ، وهو قولُ محمد .

(٢) «السعاية» (٢ : ٢١) وما بعده .

(٣) «البحر الرائق» (١ : ٢٧٢) .

(٤) «خلاصة الفتاوى» (١ : ٥٠) .

بنحو: الصلاة خير من النوم، أو حي على الصلاة، أو الصلاة حاضرة أو نحو ذلك بأي لسان كان، وقد كان يسمّى في العهد النبويّ وعهد أصحابه ﷺ زيادة: الصلاة خير من النوم في أذان الفجر تشويهاً، وهو المراد بقول بلال ﷺ: «أمرني رسول الله ﷺ أن لا أثوب إلا في الفجر»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن ماجة.

وأخرج الطحاويّ في «شرح معاني الآثار»: عن ابن عمر وأنس ﷺ: «كان التشويب في الغداة إذا قال المؤذن: حي على الفلاح، قال: الصلاة خير من النوم». وأما التشويب بين الأذان والإقامة فلم يكن في ذلك العهد، بل قد أنكر عليه كما أخرجه ابن أبي شيبة: «أن أبا محذورة ﷺ مؤذن مكة أتى عمر ﷺ بعد الأذان، وقال: الصلاة الصلاة، فقال عمر ﷺ: ويحك أمجنون أنت، أما كان في دعائك الذي دعوتنا ما نأتيك»<sup>(٢)</sup>، وكذا أنكر التشويب بين الأذان والإقامة ابن عمر ﷺ كما في «سنن أبي داود»<sup>(٣)</sup>.

واختلف الفقهاء في حكم هذا التشويب على ثلاثة أقوال:

الأول: إنه يكره في جميع الصلوات إلا الفجر؛ لكونه وقت نوم وغفلة، ويشهد له حديث أبي بكره ﷺ: «خرجت مع رسول الله ﷺ لصلاة الصبح فكان لا يرُّ برجلٍ إلا ناداه بالصلاة أو حرَّكه برجله»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أبو داود؛ فإنه يدل على اختصاص الفجر في الجملة.

(١) في «سنن الترمذي» (١: ٣٧٨). و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٤٢٤). و«مسند أحمد» (٦: ١٤)، وغيرها.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٠٧) بلفظ: عن مجاهد، قال: لما قدم عمر مكة أتاه أبو محذورة، وقد أذن، فقال: الصلاة يا أمير المؤمنين حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، قال: ويحك أمجنون أنت أما كان في دعائك الذي دعوتنا ما نأتيك حتى تأتينا.

(٣) «سنن أبي داود» (١: ١٤٨) بلفظ: «عن مجاهد، قال: كنت مع ابن عمر ﷺ فثوب رجل في الظهر أو العصر، فقال: اخرج بنا، فإن هذه بدعة».

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٢٢).

## ويجلسُ بينهما

التَّثْوِيبُ هُوَ الْإِعْلَامُ بَعْدَ الْإِعْلَامِ<sup>[١]</sup>.

(ويجلسُ بينهما<sup>[٢]</sup>)

الثاني: ما قاله أبو يوسف رضي الله عنه واختاره قاضي خان<sup>(١)</sup>: إنَّه يجوزُ التثويب للأمرء، وكلّ مَنْ كان مشغولاً بمصالح المسلمين؛ كالقاضي والمفتي في جميع الصلوات لا لغيرهم، ويشهدُ له ما ثبت برواياتٍ عديدةٍ أنَّ بلائاً كان يحضُرُ باب الحجرة النبويَّة بعد الأذان، ويقول: الصلاة الصلاة.

والثالث: ما اختاره المتأخرون أنَّ التثويبَ مستحسنٌ في جميع الصلوات لجميع الناس لظهور التكاسلِ في أمورِ الدين، لا سيَّما في الصلاة، ويستثنى منه المغرب بناءً على أنَّه ليس يفصلُ فيه كثيراً بين الأذان والإقامة، صرح به في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«الدرر»<sup>(٣)</sup> و«النهاية» وغيرها، وقد أوضحتُ المسألة مع دلائلها وفروعها في رسالتي: «التحقيق العجيب في التثويب»<sup>(٤)</sup> فلتطالع.

[١] أقوله: **هو الإعلام بعد الإعلام**؛ أشار بإطلاقه؛ أي أنه لا يخصّ التثويب بلفظٍ دون لفظ، بل يكفي فيه التنحج أيضاً، ولا يختصّ أيضاً بلسانٍ دون لسان، وإلى أنَّ استحسانَ التثويبِ إنّما هو لما كان له الإعلام الأولُ فما تعورف في بعض بلادنا من قول: الصلاة الصلاة سنّة رسول الله صلّى الله عليه وسلّم بين الأذنين من يوم الجمعة ليس داخلاً في استحسانِ المتأخّرين ولا في استحسانِ المتقدّمين، فيلزم تركه.

[٢] أقوله: **ويجلسُ بينهما**؛ ليس المرادُ به خصوصُ الجلوس، بل الفصلُ بين الأذان والإقامة مقدارُ ما يحضِرُ القومُ ويصلُّون السنن، مع مراعاة الوقتِ المستحبِّ لحديث: «اجعل بين أذانك وإقامتك قدرَ ما يفرغُ الآكل من أكله، والشاربُ من شربه، والمعتصر

(١) في «فتاواه» (ص ٧٩)، وفيها: «ولا بأس بالتثويب في سائر الصلوات الخمس في زماننا، وتثويب كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة، ويجوز تخصيص كل من كان مشغولاً بمصالح المسلمين بزيادة الإعلام».

(٢) «العناية» (١: ٢١٤).

(٣) «درر الحكام» (١: ٥٦).

(٤) «التحقيق العجيب في التثويب» (ص ٣٢) وما بعدها.

إلا في المغرب، ويؤذّن للفائتة، ويقىم، وكذا لأولى الفوائت ولكل من البواقي يأتي بهما، أو بها. وجاز أذان المحدث، وكره إقامته

إلا في المغرب، ويؤذّن للفائتة<sup>(١)</sup>، ويقىم: أي إذا صلى فائتة واحدة، (وكذا لأولى الفوائت): أي إذا صلى فوائت كثيرة، (ولكل من البواقي يأتي بهما، أو بها<sup>(٢)</sup>). وجاز أذان المحدث<sup>(٣)</sup>، وكره إقامته

إذا دخل لقضاء حاجته<sup>(١)</sup> قاله النبي ﷺ لبلال رضي الله عنه، أخرجه الترمذي والحاكم، وهذا كله في غير المغرب.

أما فيه فقال أبو حنيفة: الأفضل أن لا يجلس فيه، بل يكتفي فيه بالسكوت بمقدار ثلاث آيات قصار، أو ثلاث خطوات؛ لئلا يلزم تأخير المغرب المنهي عنه، وقالوا: يجلس بينهما جلسة خفيفة، كجلسة الخطيب. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وشروحاها.

[١] قوله: للفائتة؛ الأصل فيه قصة ليلة التعريس، وسيأتي ذكرها في باب إدراك الفريضة إن شاء الله تعالى، قال في «منح الغفار»: «هذا إذا قضى منفرداً، أما إذا كان في المسجد فلا أذان لها». انتهى. وفي «مراقي الفلاح»: «إذا كان التفويت لأمر عام فالأذان في المسجد لا يكره»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: بهما أو بها؛ أي هو مُحَيَّرٌ بين أن يؤذّن ويقىم للكل، وبين أن يكتفي على الإقامة كما اكتفى به رسول الله ﷺ حين فاتته أربع صلوات يوم غزوة الأحزاب فقضى الظهر والعصر والمغرب بأذان واحد وإقامة متعدّدة<sup>(٤)</sup>، أخرجه الترمذي وغيره. [٣] قوله: وجاز أذان المحدث؛ أي من به حدث أصغر، يعني بلا كراهة في ظاهر

(١) في «المستدرک» (١: ٣٢٠)، قال الحاكم: «إسناده ليس فيه مطعون»، و«سنن الترمذي» (١):

(٣٧٣)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٣١٠)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٢٧٠)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (١: ٢٤٧).

(٣) انتهى من «المراقي» (ص ١: ٢٣٦).

(٤) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء» في «سنن الترمذي» (١: ٣٣٧)، وقال: «إسناده ليس به بأس»، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٤٠٣)، و«المجتبى» (٢: ١٧)، وغيرها.

ولم يعادا ، وكُره أذانُ الجُنُبِ وإقامته ، ولا تعادُ هي ، بل هو كأذانِ المرأة ولم يعادا<sup>[١]</sup> ، وكُره أذانُ الجُنُبِ<sup>[٢]</sup> وإقامته ، ولا تعادُ هي ، بل هو<sup>[٣]</sup> ؛ لأنه لم يُشرَعْ تكرارُ الإقامة<sup>[٤]</sup> ؛ لأنها لإعلام الحاضرين ، فتكفي الواحدة ، والأذانُ لإعلام الغائبين ، فيحتملُ سماعُ البعض دون البعض ، فتكرارُه مفيد. (كأذانِ المرأة<sup>[٥]</sup>)

الرواية ، وذلك لأنَّ الأذانَ ذكر كسائر الأذكار ، فتستحبُّ له الطهارة ، ولا تكره بدونها كقراءة القرآن.

وفي الإقامة محدثاً يلزمُ الفصلُ بين الإقامة وبين الصلاة بالاشتغال بالطهارة ، وهو مكروهٌ فافترقا ، وفي روايةٍ عن أبي حنيفة رضي الله عنه : لا تكره الإقامة أيضاً ، وفي رواية : يكره الأذانُ أيضاً. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> ، أمّا حديث : «لا يؤذَنُ إلا متوضئاً»<sup>(٢)</sup> ، أخرجه الترمذيُّ وأشار إلى تضعيفه فلا يدلُّ إلا على الاستحباب.

[١] قوله : ولم يعادا ؛ أي إن أذن أو أقام محدثاً لا يجب إعادته ، أمّا عدم إعادة الأذان فلأنه لا كراهة فيه ، وأمّا عدم الإقامة ، فلعدم مشروعية تكرار الإقامة ؛ ولذا لا تعادُ إقامة الجنب.

[٢] قوله : أذان الجنب ؛ وذلك لأنَّ للأذان شبيهاً بالصلاة ، وشبههاً بباقي الأذكار ، فاعتبرنا الشبهين ، وقلنا : لا يكره مع الحدث الأصغر ، ويكره مع الحدث الأكبر ، وأمّا الإقامة فإنها إذا كرهت بالحدث الأصغر كرهت بالحدث الأكبر بالطريق الأولى. «كذا في الذخيرة».

[٣] قوله : بل هو ؛ أي الأذان ، قال محمد رضي الله عنه في «الجامع الصغير» : «أحب إليّ أن يعيدَ وإن لم يعد أجزاءه»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله : تكرار الإقامة ؛ أي الصلاة واحدة ، بخلاف الأذان ، فإنَّ تكراره مشروعٌ كأذانِ الجمعة.

[٥] قوله : كأذانِ المرأة ؛ لأنَّ في أذانها احتمالُ وقوع الفتنة برفع صوتها ، فلذلك

(١) «البحر الرائق» (١ : ٢٧٧).

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه : «لا يؤذَنُ إلا متوضئاً»، وفي رواية : «لا ينادي بالصلاة إلا متوضئاً» في «سنن الترمذي» (١ : ٣٩٠) ، وقال : «هذا أصح من الحديث الأول».

(٣) انتهى من «الجامع الصغير» (١ : ٨٥).

والمجنون، والسكران ويأتي بهما المسافر، والمصلّي في المسجد جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تَرْكُهُمَا لِلأُولَيْنِ لَا لِلثَّالِثِ

والمجنون، والسكران<sup>(١)</sup>: أي يُكْرَهُ، ويستحبُّ<sup>(٢)</sup> إعادته.

(ويأتي بهما المسافر<sup>(٣)</sup>، والمصلّي في المسجد<sup>(٤)</sup> جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تَرْكُهُمَا لِلأُولَيْنِ لَا لِلثَّالِثِ<sup>(٥)</sup>): أي كُره تَرْكُهُمَا: أي ترك كل واحدٍ منهما للمسافر، والمصلّي في المسجد جماعة

كره أذانها<sup>(١)</sup>، وكذا أذانُ الخنثى. كما في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: والمجنون والسكران<sup>(٣)</sup>؛ وكذا الصبيُّ الذي لا يعقل، والمعنوه؛ لأنَّ أذانهم صادرٌ من غير فهمٍ واختيار، فلا يعتدُّ به، كصوت الطير. كذا في «البنية»، و«البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: ويستحبُّ؛ وقيل: تجب الإعادة في أذان المجنون والسكران.

[٣] قوله: المسافر؛ مفرداً كان أو مع الرفقاء؛ لحديث مالك بن الحويرث: إنّه لما أراد الانصراف من عند النبي ﷺ إلى وطنه ومعه ابن عمر ﷺ قال له رسول الله ﷺ: «إذا حضرت الصلاة فليؤدّن أحدكم»<sup>(٥)</sup>، أخرج أصحاب الكتب الستة.

[٤] قوله: والمصلّي في المسجد؛ فإن صلّى مفرداً في المسجد بعدما صلّى فيه فإنّه يكره له فعلهما، ذكره في «الذخيرة»، وغيره.

[٥] قوله: لا للثالث؛ لأنَّ المصلّي في بيته وإن كان صلّى بغير أذان وإقامة، فإنّه

(١) لأنه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن، فيكون من المحدثات ولاسيما بعد انتساخ جماعتهم، ولأنها منهية عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة. ينظر: «التبيين» (١: ٩٤)، و«البحر» (١: ٢٧٧).

(٢) «البحر الرائق» (١: ٢٧٧).

(٣) لعدم الوثوق بقولهما ولفقدهما تمييزهما، فيتعين إعادة أذانهما وإقامتهما، وكذا يعاد أذان الصبي الذي لا يعقل. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٩).

(٤) «البحر الرائق» (١: ٢٧٨).

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٢٢٦)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٦٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٥٠٠)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٥٤١)، وغيرها.

أَمَّا تَرْكُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا<sup>(١)</sup>، فلم يذكره، فنقول: أَمَّا المصلي في المسجد جماعة، فيكره له ترك واحدٍ منهما، وأَمَّا المسافر فيجوز له الاكتفاء بالإقامة.

وأَمَّا المصلي في بيته في مصر إن تَرَكَ كِلَا مِنْهُمَا فيجوز؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>: «أذان الحَيِّ يكفينَا»، وهذا<sup>(٣)</sup> إذا أُدِّنَ وأُقيِمَ في مسجدٍ حَيِّه. وَأَمَّا في القرى: فإن كان فيها مسجدٌ فيه أذانٌ وإقامة، فَحُكْمُ المصلي فيها كما مرَّ

صلى بهما حكماً؛ لكفاية أذان مسجد حَيِّه<sup>(١)</sup>، بخلاف المسافر فإنه لو تركهما يكون مُصلياً بدون أذان وإقامة حقيقةً وحكماً. كذا في «الذخيرة».

[١] أقوله: **ترك واحدٍ منهما**؛ أي واحدٍ كان، فإنَّ الأذانَ والإقامةَ جعلنا من شعائر الإسلام لجماعات المساجد، فيكره فيها ترك كلٍّ منهما، فإن دخل مع رفقائه في مسجدٍ قد صلى فيه بأذان وإقامةٍ وصلى مع الجماعة لم يؤدِّن، ولا بأس بالإقامة، بل هو الأفضل بناءً على أنَّ تكرار الأذان في وقتٍ واحدٍ مشوش، والإقامة للحاضرين وهم في الجماعة الثانية غير الأولين، فينبغي لهم الإقامة.

[٢] أقوله: **لقول ابن مسعود** رضي الله عنه؛ «فإنه صلى مع علقمة بن قيس، والأسود بن يزيد بغير أذان وإقامة، وقال: يجزيء إقامة الناس حولنا»<sup>(٢)</sup>، أخرجه محمد في كتاب «الآثار»، وأما اللفظ الذي ذكره الشارحُ أخذاً من «الهداية» فلم أجده.

[٣] أقوله: **وهذا**؛ أي جواز ترك كلٍّ منهما للمصلي في بيته.

(١) في الأصل: المسجد الحية.

(٢) في «الآثار» (ص ١٢٥)، وروي في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٥١٢)، و«المعجم الكبير» (٩: ٢٥٧)، و«مجمع الزوائد» (٢: ٣) عن إبراهيم النخعي أن ابن مسعود رضي الله عنه: «صلى بأصحابه في داره بغير إقامة، وقال: إقامة المصر تكفي وروى: أن ابن مسعود وعثمان والأسود صلوا بغير أذان ولا إقامة، قال سفيان: كفتهم إقامة المصر». وينظر لمعرفة مزيد من الآثار في ذلك «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٥١٢)، و«نصب الراية» (١: ٢٩١)، و«الدرية» (١: ١٢١).

وعن إبراهيم رضي الله عنه قال: «دخل علقمة والأسود على ابن مسعود رضي الله عنه قال: أصلى هؤلاء من ورائكم قلنا: لا، قال: قوموا فصلوا، قال: فلم يأمرنا بأذان ولا بإقامة» في «مسند أبي عوانة» (٢: ١٦٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٤٠٦)، و«مسند الشاشي» (١: ٤١٦)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٢: ١٢٥).

ويقوم الإمام والقوم عند حيِّ على الصَّلَاة، وَيَشْرَعُ عند قد قامت الصَّلَاة. والله أعلم

والمصلي في بيته<sup>[١]</sup> يكفيه أذانُ المسجد وإقامته، وإن لم يكن فيها مسجد كذا فمن يُصلي في بيته حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسَافِرِ<sup>[٢]</sup>.  
(ويقوم الإمام<sup>[٣]</sup> والقوم عند حيِّ على الصَّلَاة، وَيَشْرَعُ عند<sup>[٤]</sup> قد قامت الصَّلَاة. والله أعلم).

[١] أقوله: والمصلي في بيته؛ الظاهر أنه مستدرِكٌ بعد قوله: «فحكم المصلي فيها كما مرَّ»، كما أشار إليه في «ذخيرة العقبي»<sup>(١)</sup>، وقد خطرَ ببالي عند تأليف «السعاية» توجيه حسن، وهو: إن ضميرَ فيها في الجملة السابقة راجعٌ إلى مسجد القرى لا إلى القرى، وتأنيثُ الضميرِ باعتبارِ اكتسابِ المضافِ التأنيثِ من المضافِ إليه. فإنه يكتسبُ المضافُ من المضافِ إليه أموراً منها: التأنيثُ على ما بسطها في «مغني اللبيب» وغيره، وبسطُ الكلامِ فيها في رسالتي: «خير الكلام في تصحيح كلام الملوك ملوك الكلام»، فتكونُ الجملةُ السابقة بياناً لحكم المصلي في مساجد القرى جماعة، وهذه الجملةُ بياناً لحكم المصلي في بيوت القرى، فلا استدراك ولا تكرار.  
[٢] أقوله: حكمُ المسافر؛ أي يُكرهُ له تركهما والاكتفاءُ بالأذان، ويجوزُ له الاكتفاءُ بالإقامة.

[٣] أقوله: ويقوم الإمام؛ أي من مواضعهم إلى الصفِّ، وفيه إشارةٌ إلى أنه إذا دخلَ المسجد يكرهُ له انتظارُ الصلاة قائماً، بل يجلسُ في موضعٍ ثمَّ يقومُ عند حيِّ على الفلاح، وبه صرَّح في «جامع المضمرات».

[٤] أقوله: عند؛ أي قبيله عند أبي حنيفةَ ومحمدَ عليهما السلام، وبعده<sup>(٣)</sup> عند أبي يوسف عليه السلام، والخلافُ في الأفضلية، ووجهه أنَّ هذا إخبارٌ بقيام الصلاة، فينبغي الشروعُ عنده.

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٧٧).

(٢) واختار هذا القول صاحب «الملتقى» (ص ١١)، قال الحلواني: هو الصحيح.

(٣) أما على قول أبي يوسف عليه السلام فيشرع بعد الفراغ من الصلاة، وفي «الخلاصة»: هو الأصح، واختاره ابن ملك في «شرح الوقاية» (ق ٢٧/أ)، وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٣/ب)، وقال الحصكفي في «الدر المتقى» (١: ٧٨): وهو أعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي، وقال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٢١١): الجمهور على قول أبي يوسف ليدرك المؤذن أول صلاة الإمام، وعليه عمل أهل الحرمين. وذكر في «الخرزانه»: أنه لو لم يشرع حتى فرغ من الإقامة فلا بأس به، والكلام في الاستحباب لا في الجواز. وينظر: «جامع الرموز» (١: ٧٩).

## باب شروط الصلاة

### هي طهرُ بدنِ المصلِّي من حدثٍ وخبثٍ، وثوبه، ومكانه

#### باب شروط<sup>[١]</sup> الصلاة

(هي طهرُ بدنِ المصلِّي من حدثٍ وخبثٍ)، الحدث<sup>[٢]</sup> : النَّجاسةُ الحُكْمِيَّةُ، والخبثُ : النَّجاسةُ الحَقِيقِيَّةُ، (وثوبه<sup>[٣]</sup>، ومكانه<sup>[٤]</sup>)

[١]أقوله : شروط ؛ شرطُ الشيء ما يكون خارجاً عن حقيقته ويتوقَّف عليه وجوده من دون أن يكون مفضياً إليه أو مؤثراً، فإن كان مؤثراً فهو علَّة، وإن كان مفضياً فهو سبب.

[٢]أقوله : الحدث ؛ النجاسةُ الحُكْمِيَّةُ : أي التي حكمَ الشارعُ بها، وثبت ذلك بجعلها كنجاسةِ الجُنُبِ والمحدث.

والحَقِيقِيَّةُ : هي مصداقُ النجاسةِ حَقِيقَةً من غير احتياج إلى جعل الشارع كالغائط والبول ونحو ذلك.

[٣]أقوله : وثوبه ؛ قال البرجندي : ينبغي أن يعمَّ الثوبُ بحيث يشملُ القَلَنْسُوءَ والنَّعْلَ والخُفَّ، ونحوها في «الظهيرية» : «إذا صلى في ثوبٍ نجسٍ ويعلمُ أنه لو غسلَهُ تنجَّسَ ثانياً وثالثاً جازَ أن يصلِّي فيه».

[٤]أقوله : ومكانه ؛ أي بقدرِ موضعِ قدميه وموضعِ سجوده، فلو كان الخبثُ في موضعِ ركبتيه أو يديه لم يمنع ؛ لأنَّ اتِّصالها ليس بفرض<sup>(١)</sup>، قاله البرجندي.

(١) وتفصيل المسألة حتى لا يقع إيهام، قال ابن الهمام في «فتح القدير» (١ : ١٩١) : «والمعتبر في طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة، وموضع السجود في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما : ولا يجب طهارة موضع الركبتين واليدين ؛ لأن وضعها ليس فرضاً عندهم.

لكن في فتاوى قاضي خان : وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود أو موضع الركبتين أو اليدين : يعني تجمع وتمنع فإنه قدم هذين اللفظين حكماً لما إذا كانت النجاسة تحت كل قدم أقل من درهم، ولو جمعت صارت أكثر من درهم، قال : ولا يجعل كأنه لم يضع العضو على النجاسة، وهذا كما لو صلى رافعاً إحدى قدميه جازت صلاته، ولو وضع القدم على النجاسة لا يجوز ولا يجعل كأنه لم يضع. انتهى لفظه.

وهو يفيد أن عدم اشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين هو إذا لم يضعهما، أما إن وضعهما اشترطت فليحفظ هذا».

## وسترُ عورته، واستقبال القبلة، والنية.

### وسترُ عورته<sup>[١]</sup>، واستقبال القبلة<sup>[٢]</sup>، والنية<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: **وسترُ عورته**؛ العورة بالفتح: العضو الذي وجبَ ستره، ووجوبُ ستره في الصلاة إنما هو بالنسبة إلى الغير، فلو صلى محلول الجيب فوقَ بصره على عورته لم تفسد صلاته. كذا في «البنية»، والأصل في وجوبِ السترِ قوله ﷺ: ﴿**خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ**﴾<sup>(١)</sup>؛ فإنَّ المرادَ بالزينة الثياب.

[٢] قوله: **واستقبال القبلة**؛ أي جهة الكعبة؛ لقوله ﷺ: ﴿**قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**﴾<sup>(٢)</sup>، ولا تشترط إصابة عين الكعبة إلا للمكي على اختلافٍ فيه<sup>(٣)</sup>، كما بسطناه في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: **والنية**؛ أي قصدُ العبادةِ لله تعالى.

(١) الأعراف: من الآية ٣١.

(٢) البقرة: من الآية ١٤٤.

(٣) وحاصل الخلاف على ما ذكرته في «نفحات السلوك» (ص ٧٤) في اشتراط إصابة عين الكعبة على قولين:

الأول: يشترط للمكي مطلقاً حتى لو صلى في بيته يجب أن يصلي بحيث لو أزيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة، وهو ظاهر كلام صاحب «المبسوط» (١٠: ١٩٠)، و«التبيين» (١: ١٠١)، و«الهداية» (١: ٢٧٠)، و«درر الحكام» (١: ٦١)، و«هدية الصعلوك» (ص ٥٢)، و«منحة السلوك» (١: ١٦٨).

والقول الثاني: الفرض للمكي المشاهد للكعبة إصابة عينها؛ لقدرته عليه يقيناً، وفرض غير المشاهد البعيد والقريب إصابة جهة الكعبة. وهو اختيار صاحب «الدراية» وصاحب «الهداية» في «التجنيس»، كما في «حاشية الشلبي» (١: ١٠٠)، ومشى عليه صاحب «مراقبي الفلاح» (ص ٢١٢)، قال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ٦٠): «لا إجماع على اشتراط عينها في حق غير المكي بل الأصح أنه كالعائب للزوم الحرج في إلزام حقيقة المسامحة في كل بقعة يصلي فيها كما في «الفتح» و«البرهان»».

(٤) «السعاية» (٢: ٦٥ - ٦٦).

والعورة<sup>[١]</sup> للرجل من تحت سرتيه إلى تحت ركبته وللأمة مثله مع ظهرها وبطنها، وللحرّة كلُّ بدنّها إلاّ الوجه والكفّ والقدم وكشفُ رِبعِ ساقها وبطنها، وفخذها، ودُبُرِها

والعورة<sup>[١]</sup> للرجل من تحت سرتيه<sup>(١)</sup> إلى تحت ركبته، وللأمة<sup>[٢]</sup> مثله مع ظهرها وبطنها، وللحرّة كلُّ بدنّها إلاّ الوجه والكفّ<sup>[٣]</sup> والقدم<sup>[٤]</sup>، وكشفُ رِبعِ ساقها وبطنها، وفخذها، ودُبُرِها

[١] قوله: والعورة... الخ؛ لما فرغ عن ذكر الشروط الستة وكان قد فرغ من تفصيل الثلاثة الأولى في كتاب الطهارات أراد أن يبيّن تفصيلاً متعلّقاً بالثلاثة الباقية.  
[٢] قوله: وللأمة؛ سواءً كانت رقيقة أو مدبّرة أو مكاتبه.  
[٣] قوله: والكف؛ وكذا ظاهر الكفّ ليس بعورة على المعتمد<sup>(٢)</sup>، كما في «فتاوى قاضي خان» و«حلبه المجلّي».

[٤] قوله: والقدم؛ هذا أحد الأقوال الثلاثة، وصحّحه في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.  
وثانيهما: إنّه عورة، وصحّحه الأقطع شارح «مختصر القدوري»<sup>(٤)</sup>.  
وثالثهما: إنّه عورة في الصلاة فيجبُ ستره لا خارجها<sup>(٥)</sup>.

(١) أي: ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٧١).  
(٢) ورجّحه الحلبي في «غنية المستملي» (ص ٢١١) بما أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ٣١٠) عن قتادة رضي الله عنه: «إن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل»، والمذهب خلافه. انتهى. وفي «مختلفات قاضي خان»: «ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة». كذا في «غمز العيون» (٢: ١٧١).

والقول: أنها عورة، وهو ظاهر الرواية كما قال العيني في «البنية» (٢: ٦٢)، وهو ظاهر عبارة «الهداية» (١: ٤٣)، و«الكنز» (ص ٢٢)، وفي «الدر المختار» (١: ٢٧١): «هو المذهب». (٣) «الهداية» (١: ٤٣)، وذلك للابتلاء بإبدائهما خصوصاً للفقيرات، وصححه أيضاً «المحيط» (ص ٨٤)، و«التبيين» (١: ٩٦)، وقال صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٨١): «وهو الأصح»، وقال الحصكفي في «الدر المنتقى» (١: ٨١): «وهو المعتمد من المذهب». (٤) وصححه أيضاً قاضي خان في «فتاواه» (١: ١٣٤)، واختاره الاسيحي في «البنية» (٢: ٦٣) (٥) وصححه صاحب «الاختيار» (١: ٦٣)، و«السراجية» (١: ٤٧).

وشعر نزل من رأسها، وربيع ذكره منفرداً، والأثنيتين يمنع، وعادم مزيل النجس صلى معه، ولم يعد، فإن صلى عارياً وربيع ثوبه طاهر لم يجز، وفي أقل من ربع الأفضل صلاته فيه، ومن عديم ثوباً فصلى قائماً جاز، وقاعداً مومناً نُدب.

وشعر نزل من رأسها<sup>(١)</sup>، وربيع ذكره منفرداً، والأثنيتين<sup>(١)</sup> يمنع، فالحاصل أن كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلاة، فالرأس عضو، والشعر النازل عضو آخر، والدكر عضو، والأثنيتان آخر.

(وعادم مزيل<sup>(٢)</sup> النجس صلى معه ولم يعد<sup>(٣)</sup>، فإن صلى عارياً وربيع ثوبه طاهر لم يجز، وفي أقل من ربع الأفضل<sup>(٣)</sup> صلاته فيه، ومن عديم ثوباً فصلى قائماً جاز، وقاعداً مومناً نُدب<sup>(٤)</sup>).

[١] قوله: نزل من رأسها؛ قيّد به لأنه لا خلاف في الشعر الذي على الرأس في أنه عورة إنما الخلاف في المسترسل فقيل: ليس بعورة، والصحيح أنه عورة<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ولم يعد؛ لأن تكليف التطهير سقط عنه للعجز.

[٣] قوله: الأفضل؛ يعني هو مخير بين أن يصلي عرياناً وبين أن يصلي في ذلك النجس؛ لأن كلاهما مانع عن جواز الصلاة حالة الاختيار، ومستو في حق المقدار فتساويا، والأفضل هو التستر، فإن لبس الثوب النجس أهون من كونه عرياناً، حتى جاز الأول خارج الصلاة لا الثاني، ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما.

[٤] قوله: نُدب؛ إمّا مصدر بمعنى المفعول، أو ماض مجهول، يعني: إنه مخير بين أن يصلي قائماً بركوع وسجود، وبين أن يصلي قاعداً بالإيماء؛ لأن في القيام أداء الأركان، وفي القعود ستر في الجملة، فيميل إلى أيهما شاء، والأفضل هو الثاني؛ لأن الأركان لهما خلف وهو الإيماء، ولا خلف لستر العورة.

(١) الأثنيتان: الخصيتان. ينظر: «الصحاح» (١: ٥١).

(٢) أي الحبث عدماً حقيقياً أو حكماً، كما إذا كان معه ماء، لكن يخاف العطش، فإن صلى مع النجس للضرورة لم يعد، وإن كان الوقت باقياً؛ لأنه فعل ما في وسعه. كذا في «فتح باب العناية» (١: ٢٢٠).

(٣) وفي «المحيط»: الأصح أنه عورة وإلا جاز النظر إلى صدغ الأجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي إلى الفتنة. وفي الغياثية: ولا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة. ينظر: «التبيين» (٦: ١٧)، و«درر الحكام» (١: ٥٩)، و«الشرنبلالية» (١: ٥٩)، وغيرها.

وقبله خائف الاستقبال جهة قدرته ، فإن جهلها وعدم من يسأله تحرى

وقبله<sup>[١]</sup> خائف الاستقبال جهة قدرته<sup>[٢]</sup> ، فإن جهلها وعدم<sup>[٣]</sup> من يسأله تحرى<sup>[٤]</sup>

وبهذا أفتى ابن عباس رضي الله عنهما ، أخرجَه عبدُ الرزاق رضي الله عنه ، وظاهر ما في «الهداية»<sup>(٢)</sup> : أنه لا يجوزُ الإيماء قائماً ، وذكر في «مُلْتقى البحار» و«البرهان» وشروح «المُنية» : إنه مخير بين أن يصلي قائماً مومئاً ، أو راکعاً وساجداً وأن يصلي قاعداً مومئاً أو بركوع وسجود.

[١] قوله : وقبله ؛ لَمَّا فرغَ من تفصيلٍ متعلقٍ بالشرطِ الرابعِ شرعَ فيما يتعلَّقُ بالشرطِ الخامسِ ، مشيراً إلى أنه ليس المرادُ بالقبلةِ في القولِ السابقِ الكعبةُ خاصَّةً . فَمَنْ خافَ من إنسانٍ عدوٍ أو سُبُعٍ إن صَلَّى إلى جهةِ الكعبةِ ، أو مرضَ مرضاً لا يمكنُ به أن يتوجَّهَ إليها ، ولم يجدَ مَنْ يُوجِّهه ، ومَنْ عجزَ عن النزولِ عن الدابةِ السائرةِ لخوفٍ أو مرضٍ أو طينٍ أو نحو ذلك ، صَلَّى إلى جهةٍ قدرَ على التوجهِ إليها . كذا في «البرهان شرح مواهب الرحمن» .

[٢] قوله : جهة قدرته ؛ لأنَّ التكليفَ بحسبِ الطاقة ، ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهُ

اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : وعدم ؛ أي لَمَّا لم يجدَ هناك مَنْ يسأله ، ولا يجبُ عليه طلبُ مَنْ يسأله ، ذكره العينيُّ ، فإن وجدَ لم يجز له التحريُّ بشرطِ أن يكونَ الرجلُ من أهل ذلك الموضعِ عارفاً بالقبلة ، فإن لم يكن كذلك فهو والمتحرِّيُّ سواء . كذا في «النهاية» ، ولو كان في المفازةِ والسماءِ مصحيةً ، وله علمٌ بالاستدلالِ بالنجومِ على القبلة لم يجز له التحريُّ<sup>(٤)</sup> . كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup> .

[٤] قوله : تحرى ؛ التحريُّ طلبُ أخرى الأمرين وأولِّهما ؛ أي وجبَ عليه أن

(١) في «مصنفه» (٢ : ٥٨٤) ، ولفظه : «عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : الذي يُصلي في السفينة ، والذي يصلي عريانياً يُصلي جالساً» .

(٢) «الهداية» (١ : ٢٦٣) .

(٣) البقرة : من الآية ١١٥ .

(٤) لأن الاستدلال فوق التحري . ينظر : «هدية الصعلوك» (ص ٥٣) .

(٥) «البحر الرائق» (١ : ٣٠٣) .

ولم يعد إن أخطأ، وإن عَلِمَ به مصلياً، أو تحوّل رأيه إلى جهة أخرى استدار

ولم يعد إن أخطأ<sup>(١)</sup> وإن عَلِمَ<sup>(٢)</sup> به مصلياً أو تحوّل رأيه إلى جهة أخرى استدار

يتحرّى بقلبه، فيصلّي إلى جهة مال إليها ظنّه؛ لقوله ﷺ: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، نزلت في مثل هذه الصورة، كما أخرجه الترمذي<sup>(٢)</sup>، والكلام في هذا المقام طويل، مبسوط في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: ولم يعد إن أخطأ؛ يعني إذا صلّى إلى جهة تحرّيه وعَلِمَ بعد ذلك أنّ القبلة كانت غيرها لا تجبّ عليه الإعادة؛ لأنّ الواجب حين الجهل هو التوجّه إلى جهة التحرّي، وقد فعل، وقد ثبت «أنّ بعض الصحابة ﷺ اشتبهت عليهم القبلة فصلّى كلّ منهم إلى جهة تحرّيه، فلما أصبحوا علموا أنّهم صلّوا إلى غير القبلة، فذكروا ذلك للنبي ﷺ، فلم يأمرهم بالإعادة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الترمذي والحاكم وأبو نعيم وغيرهم، وأسانيدهم لهذه القصة وإن كانت ضعيفة لكنّه تأيد ذلك بإجماع الأمة.

[٢] أقوله: وإن علم؛ أي إن علم بخطئه في الصلاة، بأن زالت الظلمة واستنارت الكواكب فعرف جهة الكعبة، أو أخبره مخبر عالم بهما في الصلاة يجب عليه أن يستدير في الصلاة ويصلّي ما بقي إلى جهة الكعبة، ولا يجب عليه أن يستأنف؛ لأنّ المفروض عند العجز والجهل هو جهة التحرّي، وقد فعل، وحين عرف جهتها تبدّل فرضها، فيلزم عليه التوجّه إليها.

والأصل فيه وفي مسألة تحوّل الرأي قصة استدارة الصحابة ﷺ حين نسخ التوجّه إلى بيت المقدس، فإنّه روي أنّه حين نزل القرآن بافتراض التوجّه إلى الكعبة ونسخ التوجّه إلى بيت المقدس وصلّ خبره إلى جمع من الصحابة ﷺ وهم في الصلاة،

(١) البقرة: من الآية ١١٥.

(٢) فعن عامر بن ربيعة ﷺ قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلّى كلّ رجل منا على حياله فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١١٥] في «سنن الترمذي» (٢: ١٧٦).

(٣) «السعاية» (٢: ٨٧).

(٤) في «سنن الترمذي» (٢: ١٧٦)، و«معرفة السنن والآثار» (٢: ٣٦٨)، و«سنن الدارقطني» (١:

وإن شرعَ بلا تحرُّمٍ لم يجوز وإن أصاب، فإن تحرُّوا كلَّ جهةٍ بلا علمٍ حالِ إمامهم،  
وهم خلفه جاز، لا لمن عَلِمَ حاله، أو تقدَّمه

أي إن عَلِمَ بالخطأ في الصَّلَاة أو تحوَّل غلبةً ظنُّه<sup>[١]</sup> إلى جهةٍ أُخرى، وهو في الصَّلَاة<sup>[٢]</sup> استدار.

(وإن شرعَ بلا تحرُّمٍ لم يجوز وإن أصاب)؛ لأن قبلته<sup>[٣]</sup> جهةً تحرَّيه، ولم يوجد،  
(فإن تحرُّوا كلَّ جهةٍ بلا علمٍ حالِ إمامهم، وهم خلفه جاز، لا لمن عَلِمَ حاله، أو  
تقدَّمه)

فاستداروا فيها من جهةِ الشامِ إلى جهةِ مكَّة، وأتموا ما بقي<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاريٌّ  
ومسلمٌ وأصحابُ السننِ على ما بسطناه في «السعاية»، فإنَّ تحوُّلَ الرأي والعلم بعد  
الجهلِ مشابهٌ لوصولِ خيرِ النسخ.

[١] قوله: أو تحوُّلَ غلبةً ظنُّه؛ أشار به إلى أنَّ المرادَ بالرأي في المتنِ الرأيُ الغالبُ لا  
مطلقُ الرأي، إذ لا اعتبارَ للرأي الضعيف ولا للمتردِّد في بابِ التوجه.

[٢] قوله: وهو في الصلاة؛ قيَّد به؛ لأنَّه لو تحوَّل رأيه بعد الصلاة لم يعد ما  
مضى، كما في صورةِ ظهور الخطأ.

[٣] قوله: لأنَّ قبلته... الخ؛ ظاهرُ هذا التعليلِ يقتضي عدمَ الجوازِ مطلقاً، سواء  
عَلِمَ بالإصابة في الصلاة أو بعدها، وكذا ظاهرُ كلامِ المصنِّف رحمته، وإن أصاب، وظاهرُ  
قولِ الشارحِ في «النقاية» لم يعد مخطئاً تحرَّي، بل مصيب لم يتحرَّ، وإليه مالَ ابنُ  
الهمامِ في بعضِ تحريراته.

وقال تلميذهُ قاسمُ ابنُ قَطْلُوْبُغا في رسالتهِ «الفوائدُ الجلية في اشتباهِ القبلة» بعد نقلِ  
هذه العبارات، وعبارة «مختارات النوازل» لصاحب «الهداية»: «لو صلَّى بلا تحرُّ لترك  
ما هو الواجبُ عليه، وهو التحرِّي، وإن أصاب». انتهى. المفهومُ من هذه العبارات ما

(١) فعن البراء بن عازب قال: «صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى بيت المقدس ستة عشر شهراً حتى نزلت  
الآية التي في البقرة ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٥٠] فنزلت بعدما  
صلى النبي صلى الله عليه وسلم فانطلق رجل من القوم فمرَّ بناس من الأنصار وهم يصلون فحدثهم فولوا  
وجوههم قبل البيت» في «صحيح مسلم» (١: ٣٧٤)، و«صحيح البخاري» (٤: ١٦٣١)،  
وغيرهما.

هو الظاهر منها وهو أنّ مَنْ اشتبهت عليه القبلة فصلّى بلا تحرُّ ثمّ عَلِمَ بعد الفراغ أنّه أصاب لم تجز صلاته، وعليه الاعتماد.

وقيل: هذه العبارات إنّما هي فيما إذا شرعَ بلا تحرُّ، ثمّ عَلِمَ في صلاته أنّه أصاب؛ لأنّ صاحب «الوقاية» قال قبل ذلك: «وإن جهلها وعدم مَنْ يسأل تحرّي ولم يعد إن أخطأ، وإن عَلِمَ به مصلياً أو تحوّل رأيه إلى أخرى استدار». قلت: ليس في عبارة «الوقاية» دليلٌ على هذا المراد بوجهٍ من وجوه الدلالات، ولو كان فرضُ المسألة فيمن عَلِمَ بالإصابة في الصلاة للزم التكرار، وهو بعيدٌ من برهانِ الشريعة». انتهى ملخصاً.

وفي «غنية المستملي»: «إنّ شرع في الصلاة بغير تحرُّ لم يجز وإن أصاب في الواقع؛ لأنّ القبلة حينئذٍ كانت جهة التحرّي، ولم توجد، فبطلت صلاته، هذا إذا لم يعلم أنّه أصاب أو أخطأ.

فإن عَلِمَ أنّه أصاب، فإن عَلِمَ في الصلاة أنّه أصاب استقبلَ عندهما؛ لأنّ حالة العلم أقوى ممّا قبله، وبناءً القويّ على الضعيف لا يجوز، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يبني؛ لأنّ الفرض هو التوجّه إلى الكعبة، وقد وجد، فيجوز ما قد صلّى. وإن عَلِمَ بالإصابة بعد الفراغ فلا إعادة عليه بالاتفاق.

والفرقُ لهما بين هذه المسألة وبين ما إذا تحرّى وخالف جهة التحرّي أنّ ما فُرِضَ لغيره يشترطُ حصوله مطلقاً لا حصوله قصداً: كالسعي إلى الجمعة، لكن مع عدم اعتقاد الفساد، وعدم الدليل عليه، وهو موجود في صورة عدم التحرّي، بخلاف تلك الصورة؛ فإنّ مخالفة جهة تحرّيه اقتضت فسادَ صلاته في اعتقاده، فصار كما لو صلّى في ثوبٍ نجسٍ عنده فتبيّن أنّه طاهر، أو صلّى ظاناً أنّه محدث، فتبيّن أنّه متوضئ، أو صلّى الفرض وعنده أنّ الوقت لم يدخل، فظهر أنّه كان قد دخل، لا يجزئه في هذا كلّه، فكذلك هاهنا.

وأما صورة عدم التحرّي فإنّه لم يعتقد الفساد فيها، بل هو شكٌّ في الجواز وعدمه فإذا ظهر أنّه أصاب بعد تمام الصلاة زال أحد الاحتمالين، وتقرّر الآخر، فجازت صلاته.

أي صَلَّى قوم<sup>(١)\*</sup> في ليلة مظلمة بالجماعة<sup>(٢)</sup>، وتحرّروا القبلة، وتوجّه كل واحدٍ إلى جهة تحرّيه، ولم يعلم أحدٌ أنّ الإمامَ إلى أي جهةٍ توجّه، لكن يعلم كل واحدٍ أنّ الإمامَ ليس خلفه جازت صلاتهم<sup>(٣)</sup>.

ومن هاهنا ظهر الفرقُ عندهما بين علم الإصابة بعد التمام وبين علمها قبله، فإنّه إذا علِمَ بالإصابة في الصلاة يلزمُ بناء القويّ على الضعيف، ولا كذلك بعد التمام، وقد اندفع بهذا التقرير ما أورده ابنُ الهمام من أنّ هذه المسألة: يعني مسألة عدم الإجزاء بالعدول عن جهة التحريّ مشكلةٌ على قولهما؛ لأنّ تعليلهما في هذه المسألة، وهي أنّ القبلة جهة التحريّ، وقد تركها يقتضي الفساد مطلقاً في صورة ترك التحريّ، وإن علم إصابته؛ لأنّ ترك جهة التحريّ يصدق مع ترك التحريّ. وتعليلهما في تلك يعني في التي شرعَ بغير تحرٍّ، بأنّ ما شرعَ لغيره يشترطُ حصوله لا تحصيله يقتضي الصحّة في هذه المسألة، وجه الفرق ظاهرٌ ممّا ذكرناه من الفرق». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **أي صَلَّى قوم...** الخ؛ فيه مسامحة؛ فإنّ وضع المسألة لا يتوقّف على الثلاثة فما فوق، بل لو كان من اقتدى به اثنين أو واحداً يكون الحكم كذلك، والقوم إنّما يطلق على الثلاثة فما فوقها؛ ولذا عدّه أهلُ الأصول من ألفاظ العموم.

[٢] قوله: **بالجماعة**؛ اعترضَ عليه بأنّ صلاة الليل بالجماعة جهريّة، فكيف يشتهه حال الإمام، وأجيبَ عنه بأنّه يجوزُ أن يترك الإمامُ الجهرَ سهواً، أو بأنّه لا يلزم من سماع صوتِهِ معرفةُ جهته فيمكن أن يعرفوا بصوته أنّه ليس خلفهم، ولا يحصلُ لهم التمييزُ بأنّه إلى أيّ جهةٍ توجّه. كذا في «البنية».

[٣] قوله: **جازت صلاتهم**؛ لأنّ كل واحدٍ منهم استقبلَ قبلته، وهي جهة تحرّيه، ولا تضرّهم مخالفةُ جهتهم لجهة الإمام، كما في جوف الكعبة، فإنّه لو جعل بعضُ القوم ظهره إلى ظهر الإمام صحّت صلاته، بخلاف ما إذا علِمَ جهة تحرّيه، وخالفه، فإنّه لا تصحّ صلاته؛ لأنّ مخالفة الإمام مانعةٌ من صحّة الاقتداء، وكذا إذا علِمَ أنّ الإمام خلفه؛ لأنّه حينئذٍ يلزمُ قلب الموضوع.

أَمَّا إِنْ عَلِمَ<sup>(١)</sup> أَحَدُهُمْ فِي الصَّلَاةِ جِهَةً تَوَجَّهَ الْإِمَامُ، وَمَعَ ذَلِكَ خَالَفَهُ لَا تَجُوزُ صَلَاتُهُ، وَكَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْإِمَامَ خَلْفَهُ.

فَقَوْلُهُ: وَهَمَّ خَلْفَهُ، فِيهِ تَسَاهُلٌ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ كَلَامَنَا فِيهَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ أَنَّ الْإِمَامَ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أَنَّهُ خَلْفَ الْإِمَامِ، فَلِمَرَادُ أَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ الْإِمَامَ أَمَامَهُ، وَهَذَا أَعْمُ مِنْ أَنْ يَكُونَ هُوَ خَلْفَ الْإِمَامِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ قُدَّامَهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَجْهُهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ، أَوْ إِلَى جَنْبِهِ، أَوْ إِلَى ظَهْرِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ<sup>(٣)</sup> هُوَ خَلْفَ الْإِمَامِ إِذَا كَانَ وَجْهُهُ إِلَى ظَهْرِ الْإِمَامِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ جِهَةً تَوَجَّهَ الْإِمَامُ مَعْلُومَةً، وَكَلَامُنَا لَيْسَ فِي هَذَا.

وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ مُتَحَرِّبًا وَاقْتَدَى بِهِ مَنْ لَمْ يَتَحَرَّرْ، فَإِنْ أَصَابَ الْإِمَامُ جَازَتْ صَلَاتُهُمَا، وَإِنْ أَخْطَأَ الْإِمَامُ فَصَلَاتُهُ جَائِزَةٌ لَا صَلَاةَ الْمُقْتَدِي، صَرَّحَ بِهِ فِي «الْبَزَايَةِ».

[١] أقوله: **إن علم... الخ**؛ إطلاق العلم يشمل اليقين والظن، وتقييد صاحب «تنوير الأبصار» بالتيقن ليس بصحيح، وفي التقييد بقوله: «في الصلاة»، إشارة إلى أنه لو علم بمخالفة جهة الإمام بعد الصلاة لم يضره ذلك، وجازت صلاته، ولم يذكر هذا القيد في الصورة الثانية إشعاراً بأنَّ التقدّم على الإمام يضره مطلقاً، سواء علم به حالة الأداء أو بعده، نعم لا يضر مجرد التقدّم بلا علم، صرح به الفهستاني في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>.

والحاصل أن علم تقدّمه وكون الإمام خلفه يضر مطلقاً، سواء كان بعد الصلاة أو قبلها، لا التقدّم مطلقاً ومخالفة الجهة، إنّما يضر علمها في الصلاة لا غير.

[٢] أقوله: **فيه تساهل**؛ وذلك لأنّ قوله: «وهم خلفه» إن حمل على كونهم خلف الإمام في نفس الأمر علموا ذلك، أو لم يعلموا يفهم منه اشتراط ذلك، ليس كذلك، فإنهم لو اقتدوه على اعتقاد أنّهم خلفه جازت صلاته، وإن تقدّموا في نفس الأمر، وإن حمل على علمهم بكونهم خلفه، وردّ عليه أنّ كلامنا فيما إذا لم يعلم جهته فكيف يعلم كونه خلفه.

[٣] أقوله: **وإنّما يكون... الخ**؛ فيه خدشة ظاهرة، فإنّه يمكن أن يقال: المراد

(١) «جامع الرموز» (١: ٨٣).

وَيَصِلُ قَصْدُ قَلْبِهِ صَلَاتَهُ بِتَحْرِيمِهَا وَالْقَصْدُ مَعَ لَفْظِهِ أَفْضَلُ، وَيَكْفِي لِلنَّفْلِ،  
وَالْتَّرَاوِيحِ

وعبارة «المختصر»: ولا يضرُّ جهلهُ جهةَ إمامه إذا عَلِمَ أَنَّهُ ليس خَلْفَهُ، بل تقدَّمَهُ،  
أو عَلِمَ مخالفتَهُ<sup>(١)</sup>: أي إذا عَلِمَ أَنَّ الإمامَ ليس خلفه.

(وَيَصِلُ قَصْدُ قَلْبِهِ صَلَاتَهُ بِتَحْرِيمِهَا<sup>(١)</sup>)، هذا تفسيرُ النِّيَّةِ<sup>(٢)</sup>، (وَالْقَصْدُ مَعَ  
لَفْظِهِ<sup>(٣)</sup> أَفْضَلُ<sup>(٤)</sup>)، وَيَكْفِي لِلنَّفْلِ وَالتَّرَاوِيحِ

بكونه خلف الإمام عدم كونه أقرب منه إلى قبلته، سواءً كان وجهه إلى جنبه أو ظهره،  
فلا فرق بين الإمام وبين الخلف في حملها على المعنى العام.

[١] قوله: بتحريمها؛ متعلقٌ بقوله: يصل، وهذا بيانُ الوقتِ المستحبِّ، فإنَّ قرانَ  
النِّيَّةِ بتحرمة الصلاة مستحبٌّ، ويجوزُ تقديمها عليها عندنا بشرط أن لا يشتغلَ بينهما بما  
ليسَ من جنسِ الصلاة، وأمَّا النِّيَّةُ المتأخِّرة عن التحريمِ فلا يجوز على الأصحِّ. كذا في  
«البنية» و«الخلاصة».

[٢] قوله: تفسير النية: اللام للعهد، أي النية المعبرة في الصلاة.

[٣] قوله: لفظه؛ هو إمَّا مصدر؛ أي مع تلفظه، أو بمعنى الملفوظ؛ أي مع تكلم  
ما يدلُّ عليه.

[٤] قوله: أفضل؛ هاهنا ثلاث صور:

أحدها: الاكتفاءُ بنية القلب، وهو مجزئ اتفاقاً، وهو الطريقةُ المشروعةُ المأثورةُ  
عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ، فلم ينقل عن أحد منهم التكلم بنويت أو أنوي صلاة  
كذا في وقت كذا، ونحو ذلك، كما حققه ابنُ الهمام في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وابنُ القيم  
في: «زاد المعاد»، وقد فصلتُ ذلك في «السعاية»<sup>(٣)</sup>، وفي رسالتي «آكام النفائس في أداء  
الأذكارِ بلسانِ الفارس»<sup>(٤)</sup>.

وثانيها: الاكتفاءُ بالتلفُّظِ من دونِ قصد القلب، وهو غير مجزئ.

(١) انتهت عبارة «مختصر الوقاية» المسمَّى بـ«النقاية» لصدر الشريعة (ص ١٨).

(٢) «فتح القدير» (١: ٢٦٦).

(٣) «السعاية» (٢: ٩٩).

(٤) «آكام النفائس» (ص ٢٤).

وسائر السنن نية مطلق الصلاة، وللغرض شرط

وسائر السنن<sup>[١]</sup> نية مطلق الصلاة<sup>[٢]</sup>، وللغرض شرط

وثالثها: الجمع بينهما، وهو سنة على ما في «تحفة الملوك»<sup>(١)</sup> وليس بصحيح<sup>(٢)</sup>، ومستحب على ما في «المنية»<sup>(٣)</sup>؛ أي بمعنى ما فعله العلماء واستحبوه، لا بمعنى ما فعله رسول الله ﷺ أو رغب إليه، فإنه لم يثبت ذلك، وعللوا استحبابه وحسنه بأن فيه موافقة بين القلب واللسان، وجمعاً للعزيمة.

[١] أقوله: سائر السنن؛ دخل في إطلاقه سنة الفجر، حتى لو صلى ركعتين تهجداً ثم تبين أنهما صليتا بعد طلوع الفجر أجزاء من السنة. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: نية مطلق الصلاة؛ هذا في النفل بالاتفاق، فإنه إذا نوى مطلق الصلاة والعمل بعموم أفرادها متعذر، لا بد أن يراد أحدها، وصرفه إلى النفل أولى؛ لكونه أدنى وأشمل، فإنه مشروع في كل الأوقات، فكان بمنزلة الحقيقة.

وأما في التراويح وبقية السنن المؤكدة فقال بعض المشايخ: إنها لا تتأدى بنية مطلق الصلاة؛ لأنها صلاة مخصوصة، فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة، وهو الذي صححه قاضي خان<sup>(٥)</sup> وصاحب «البرازية» وغيرهما.

وظاهر الرواية الذي صححه في «الهداية»<sup>(٦)</sup> هو ما ذكره المصنف، ونسبه ابن

(١) «تحفة الملوك» (ص ٧٥).

(٢) صرح أيضاً بسنيتهما محمد بن الحسن ﷺ كما في «الاختيار» (١: ٦٤)، والشرنبلالي في «المراقي» (ص ٢٢١)، وقال اللكنوي في «نفع المفتي» (ص ٢٨): «ولعل الأشبه أنه بدعة حسنة عند قصد العزيمة؛ لأن الإنسان قد يغلب عليه تفرق خاطره، ويكون ذكر النية باللسان عوناً له على جمعه، وقد استفاض ظهور العمل بذلك في كثير من الأعصار في عامة الأمصار من غير إجماع من أهل الحل والعقد على مقابلته بالإنكار».

(٣) «منية المصلي» مع شرحها «الغنية» (ص ٧٩).

(٤) «البحر الرائق» (١: ٢٩٤).

(٥) في «فتاواه» (١: ٨١). قال الحدادي في «الجوهرة» (١: ٤٨): «الأصح أنها لا تجوز إلا بنية التراويح»، وقال الحلبي في «المنية» (١: ٧٧): «الاحتياط في التراويح أن ينوي التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل، وفي السنة ينوي السنة». ينظر: «البحر الرائق» (١: ٢٩٤)، وغيره.

(٦) «الهداية» (١: ٤٥).

تعيينه لا نية عدد ركعاته ، وللمقتدي نية صلاته واقتدائه

تعيينه<sup>[١]</sup> لا نية<sup>[٢]</sup> عدد ركعاته ، وللمقتدي<sup>[٣]</sup> نية صلاته واقتدائه

الهمام في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> إلى المحققين.

ووجهه بأن معنى السنة كون النافلة مواظباً عليها من رسول الله ﷺ بعد الفريضة أو قبلها ، فإذا أوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه أنه فعل الفعل المسمى سنة ، فإن النبي ﷺ لم يكن ينوي سنة ، بل الصلاة لله ﷻ ، فعلم أن وصف السنة ثبت بعد فعله ﷺ على ذلك الوجه تسمية من فعله المخصوص ، وفي الأصل هو نفل ، لا أنه يتوقف حصوله على نية السنة.

[١] قوله: تعيينه ؛ لأن الفريضة وصف زائد على مطلق الصلاة ، ووقتها ظرف صالح للفرض والنفل كليهما ، فما لم يعين المصلي لم يتعين ، وهو أن ينوي الظهر أو العصر ، ولو نوى فرض الوقت أو فرض اليوم جاز. كذا في «الظهيرية» ، ولو نوى الظهر وتلفظ بالعصر أجزاءه ؛ لأن الاعتبار هو التعيين بالقلب. كذا في «القنية».

[٢] قوله: لا نية ؛ أي لا تشترط نية عدد ركعات ما يصلي ، فإنه إذا عين الصلاة تعيينت الركعات بالضرورة ، وكذا لا تشترط نية الاستقبال إلى الكعبة على الأصح.

[٣] قوله: وللمقتدي ؛ أي يلزم للمقتدي نية صلاة إمامه مع نية اقتدائه ؛ لأنه يلزمه الصحة والفساد من جهة إمامه ، فلا بد من نية متابعته ، ولا تشترط نية تعيين الإمام ، ولو نوى الاقتداء بالإمام ويظن أنه زيد ، فإذا هو عمرو صح. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.



(١) «فتح القدير» (١ : ٢٣٢ - ٢٣٣). وفي «المحيط البرهاني» (ص ١٠٠) : «إنه قول عامة المشايخ».

(٢) «البحر الرائق» (١ : ٢٩٨).

## باب صفة الصلاة

## فرضها: التَّحْرِيمَةُ

باب صفة الصلاة<sup>(١)</sup>(فرضها<sup>(٢)</sup>: التَّحْرِيمَةُ<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: **باب صفة الصلاة**؛ هو بكسر الصاد، إمّا مصدرٌ كما في «صحاح الجوهري»: «وصفُ الشيء وَصْفًا وَصِفَةً، فالهاءُ عوض عن الواو: كالعِظَةِ والوعِظِ، والوعِدِ والعدَّة». انتهى<sup>(١)</sup>.

وإمّا عبارة عن المعنى القائم بذاتِ الموصوفِ بخلاف الوصف، فإنّه عبارة عن كلامِ الواصف، كما في «النهاية».

والمرادُ بها إمّا الأمورُ المذكورةُ في هذا الباب من واجباتِ الصلاةِ وفرائضها وسننها وآدابها، وحينئذٍ للإضافة إلى الصلاة من قبيل إضافة الجزء إلى الكل، وإمّا الكيفيّة، وحينئذٍ فالمضافٌ محذوف، والمعنى هذا بابٌ في بيانِ كَيْفِيَّةِ اجْزَاءِ الصلاة، وإمّا الهيئةُ الحاصلةُ بتركيبِ بعضِ أجزائها ببعض.

[٢] قوله: **فرضها**؛ لم يقل: ركنها؛ لتدخلَ التحريمَةُ، فإنّها شرطٌ عندنا لا ركن، والفرقُ بينهما بعد اشتراكهما في توقّفِ الشيء عليهما أنّ الشرطَ يكون خارجاً عن حقيقة الشيء، والركنُ يكون داخلياً فيها. والمرادُ بالفرض ما لزمَ فعله بدليلٍ قطعيٍّ أعمّ من أن يكون ركناً أو شرطاً، فيكفرُ جاحده ويستحقّ تاركُهُ العقاب.

[٣] قوله: **التَّحْرِيمَةُ**؛ سمّي التكبيرَ ونحوه ممّا يفتتحُ به الصلاةُ تحريميةً؛ لأنّه يحرمُ على المصلّي ما ليسَ من جنسِ الصلاة، قال النبي ﷺ: «مفتاحُ الصلاةِ الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذيّ وغيره، والدليلُ على افتراضِ

(١) من «الصحاح» (٢: ٢٨١).

(٢) في «جامع الترمذي» (١: ٩، ٢: ٣)، وحسنه. و«المستدرک» (١: ٢٢٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وفي «سنن الدارمي» (١: ١٨٦)، و«سنن البيهقي الكبرى» (٢: ٣٧٩)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٦)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ١٣٠)، و«الآثار» (١: ١)، وغيرها.

وهي قوله: اللهُ أكبر<sup>(١)</sup>، وما يقومُ مقامه<sup>(٢)</sup>

التحرمة قوله ﷺ: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾<sup>(٣)</sup>، ومواظبة النبي ﷺ على ذلك.

[١] قوله: وهي قوله: اللهُ أكبر؛ هذا هو المنقولُ عن رسول الله ﷺ قولاً وتعليماً وفعلاً على ما هو مخرَّج في «معجم الطبراني»<sup>(٢)</sup>، و«صحيح ابن خزيمة»، و«سنن»<sup>(٣)</sup> ابن حبان، وغيرها.

ومن ثمَّ صرَّحوا بأنَّ اختيارَ خصوصِ هذا اللفظِ سنَّةٌ مؤكَّدة، فلو شرعَ بفارسيَّةٍ أو بالتسيح أو التحميد أو نحو ذلك كره<sup>(٤)</sup>، صرَّح به في «الذخيرة» و«الظهيريَّة» وغيرها.

[٢] قوله: وما يقوم مقامه؛ أي كلَّ ما يدلُّ على التعظيم الخالص غير المشوب بالدعاء وغيره؛ وذلك لأنَّ قوله ﷺ: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾<sup>(٥)</sup>، وقوله: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾<sup>(٣)</sup>، إنما يدلُّ على وجوب ما يدلُّ على التعظيم، فإنَّ التكبير هو التعظيم، ولا دلالة فيه على خصوص لفظ: «أكبر»، حتى يكون فرضاً، غاية ما في الباب أنَّ

(١) المدثر: ٣.

(٢) «المعجم الأوسط» (٩: ١٠٨)، و«المعجم الكبير» (١: ١٦٣).

(٣) هكذا في الأصل، وقد اشتهر كتابه بالصحيح، وسمَّاه الكشميري في «العرف الشذي» (١):

(٢١٩): صحيح سنن ابن حبان، وسماه حاجي خليفة في موضع من «كشف الظنون» (٢):

(١٠٠٣): سنن ابن حبان، وفي موضع من «الكشف» (٢: ١٠٧٥): صحيح ابن حبان.

(٤) قال اللكنوي في «أكام النفائس» (ص ٤٤): «وخلاصة المرام في المقام أنه لم يقم دليل قاطع على اشتراط اللغة العربية في التكبير ليصحَّ به النكير.

بل ظاهر الآية والأحاديث مطلق لا يفيد إلا اشتراط الذكر المطلق، والأحاديث الواردة في هذا الباب القولية والفعلية لا تدل على اختصاص التكبير بالعربي، بحيث لا يجزئ غير العربي، بل غاية ما يثبت منها أن النبي ﷺ اكتفى عليه، وورغب غيره إليه، وهو إنما يثبت الوجوب أو السنية، لا أنه لا يجزئ التكبير بالفارسية، وإن كانت الأحاديث دالة على اختصاصه بالعربي اختصاصاً بالغاً إلى حدِّ الاشتراط، فالآية معرأة عن هذا الاشتراط، ولا تصلح أخبار الآحاد ناسخة لحكم الكتاب، ولا مُقيِّدة لإطلاق ما في الباب».

(٥) الأعلى: ١٥.

وهو شرطٌ عندنا<sup>[١]</sup>؛ لقوله تعالى<sup>[٢]</sup>: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ (١٥) ﴿١﴾

خصوصاً هذا اللفظ يكون سنة<sup>(٢)</sup>، فالفرض مطلق ما يدلّ على التعظيم، فلو شرع بقوله: الله أجلّ أو أعظم كفى ذلك، ولو شرع باللهم اغفر لي لم يجز<sup>(٣)</sup>، هذا كله عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وهو المختار.

وعند أبي يوسف يجوز بأربعة ألفاظ: الله أكبر، والله الأكبر، والله كبير، والله الكبير لا غيرها، وعند الشافعي رضي الله عنه باللفظين الأولين فقط، وعند مالك رضي الله عنه بالأول فقط، ولكل وجهة هو موليها.

[١] لقوله: وهو شرط عندنا؛ ثمرة الخلاف تظهر في بناء الصلاة بعضها على بعض، فمن صلى فرضاً ثمّ قام إلى النفل من غير السلام عن الأول، ومن غير التحريم المتبداً للنفل يجوز ذلك عندنا؛ لأنّ التحريم شرط، ويمكن أن تتأدّى مشروطات بشرط واحد، كالطهارة الواحدة يصلّي بها الصلوات الكثيرة.

وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بناءً على أنّ التحريم ركن، فلا يمكن أن يتأدّى صلاة بركن صلاة أخرى، والجواز عندنا عبارة عن الإجزاء، ولا نجاة عن لزوم الكراهة. كذا في «الدر المختار»<sup>(٤)</sup>، وحواشيه.

[٢] لقوله: لقوله تعالى؛ هذا دليلٌ لكون التحريم شرطاً لا ركناً، وحاصله أنّ الله

عز وجل قد عطف الصلاة على ذكر اسمه بحرف الفاء الدالة على التعقيب حيث قال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾ (١٤) ﴿١٤﴾ ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ (١٥) ﴿١٥﴾ ﴿١﴾.

(١) من سورة الأعلى، الآية (١٥).

(٢) لكن لو شرع بغير التكبير فإنه يكره تحريماً؛ لأن الإحرام بالتكبير واجب. كما في «المراقبي» (ص ٢٥٢)، و«الدر المختار» (١: ٣١٥).

(٣) ويصح الشروع باللهم؛ لأن معناه يا الله والميم مشددة بدل من حرف النداء، فكان ثناءً خالصاً، ولم يصحّ الافتتاح بالله اغفر لي؛ لأنه ليس بتعظيم خالص؛ لأنه مشوب بالدعاء، لأنه سؤال، وهو غير الذكر. ينظر: «منحة السلوك» (١: ١٧٣)، و«نفحات السلوك» (ص ٧٦).

(٤) «الدر المختار»، و«رد المحتار» (١: ٤٤٢).

(٥) الأعلى: ١٤ - ١٥.

والقيام، والقراءة، والركوع، والسُّجُودُ بالجبهة والأنف، وبه أخذ

وعند الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١) ركن<sup>[١]</sup>، فأَمَّا رَفَعُ اليدين فَسُنَّةٌ.

(والقيام<sup>[٢]</sup>)، والقراءة<sup>[٣]</sup>، والركوع، والسُّجُودُ<sup>[٤]</sup> بالجبهة والأنف، وبه

أخذ<sup>[٥]</sup>(٣)

والأصلُ في العطفِ المغايرة، فعُلِمَ منه أنَّ التحريمَ مغايرةٌ للصلاة، وهي تعقبها وتتصل بها.

[١]قوله: ركن؛ لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلَحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِلَّا مَا هِيَ التَّكْبِيرُ وَالتَّسْبِيحُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ»<sup>(٤)</sup>، ونحن نقول: إنَّه متروكُ الظاهر، وإلا يلزم كون التسيح ركناً، وليس كذلك بالإجماع، وأيضاً لا دلالة على جزئية تكبيرة التحريم؛ لاحتمال أن يكون المرادُ به تكبيراتُ الانتقالات.

[٢]قوله: والقيام؛ لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾<sup>(٥)</sup>؛ أي داعين أو

خاشعين متواضعين، أو ساكتين على اختلافِ الأقوالِ وأظهرها آخرها.

[٣]قوله: والقراءة؛ أي مطلقها من غيرِ تعيينِ الفاتحةِ وغيرها؛ لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

﴿فَأَقْرَأُوا مَا تَسْرَمْتَهُ﴾<sup>(٦)</sup>.

[٤]قوله: والركوع والسجود؛ لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَرْكَعُوا

وَأَسْجُدُوا﴾<sup>(٧)</sup>، والركنُ منهما أدنى ما يطلقُ عليه اسمُ الركوع والسجود، وما زاد

عليه واجبٌ أو مستحبٌ.

[٥]قوله: وبه أخذ؛ بصيغة المجهول، أي أخذَ به المشايخ وأفتوا به، وهذا الكلامُ

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٥٠).

(٢) بحيث لو مدَّ يديه لا ينال ركبته. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٩٨).

(٣) أي المتأخرون وأفتوا به ولم يميزوا الاقتصار على الأنف من غير عذر. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق/٢٦/ب).

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨١)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٣٥)، وغيرها،

(٥) البقرة: ٢٣٨.

(٦) المزمّل: من الآية ٢٠.

(٧) الحج: من الآية ٧٧.

يجوزُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه الاكتفاء بالأنف<sup>(١)</sup> عند عدم العُدْرِ خلافاً لهما

لا يخلو عن مساححة ؛ لأنَّ المفهومَ من ظاهر قوله : والسجودُ بالجبهةِ والأنفِ عندنا تعدادُ الفرائضِ ، أنَّ وضعَ الجبهةِ والأنفِ كليهما فرض ، وأنه المفتى به ، مع أنه ليس مذهباً لأحدٍ من أئمتنا.

فإنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه جَوَّزَ الاكتفاءَ بالأنفِ ، وخالفه فيه صاحبا.

وأما الاكتفاءُ بالجبهةِ فهو متفقٌ بينهم على جوازه.

وبالجملة اتَّفَقوا على أنَّ المسنونَ هو وضعُ الجبهةِ والأنفِ كليهما ، وعلى أنه يكفي وضعُ الجبهةِ فقط ، إلاَّ أنَّه يكره ، وإنَّما اختلفوا في الاكتفاءِ بالأنفِ ، وإن حملَ قوله على أنَّ وضعَ الجبهةِ أو الأنفِ فرضٌ بأن تكونَ «الواو» بمعنى «أو» ، ويكون الغرضُ منه بيانُ مذهبِ أبي حنيفة رضي الله عنه.

وردَّ عليه أنه ليس مفتى به عند مشايخنا ، فقد صرَّح أصحابُ الكتبِ المتداولة أنَّ المفتى به هو قولهما ، وهو رواية عنه أنه لا يجوزُ الاكتفاءُ بالأنفِ ، والعجبُ من الشارح رضي الله عنه حيث لم يتنبه على مساححةِ المصنِّف رضي الله عنه ، وقال في «مختصره» تبعاً له : «والسجودُ بالجبهةِ والأنفِ وبه يفتى»<sup>(١)</sup> ، مع تصريحه هاهنا بأنَّ الفتوى على قولهما ، وللناظرين هاهنا كلمات بيَّناها في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : **الاكتفاءُ بالأنفِ** ؛ لحديث : «إذا سجدَ العبدُ سجدَ معه سبعة آراب - أي أعضاء - : وجهه ، وكفاه ، وركبته ، وقدماه»<sup>(٣)</sup> ، فإنَّ الوجه هاهنا مطلق ، وجميع أجزائه ليس بمراد إجماعاً ، فإنَّ الاقتصارَ على الخدين والذقن لا يجوزُ اتِّفاقاً ، فتعيَّن أن يكون المرادُ به الجبهةُ والأنفُ ؛ لكونهما محلَّ السجود ، فكما يجوزُ الاكتفاءُ بالجبهةِ يجوزُ الاكتفاءُ بالأنفِ.

(١) انتهى من «النقاية» (١ : ٢٢٧ - ٢٢٨).

(٢) «السعاية» (٢ : ١١٥).

(٣) في «سنن الترمذي» (٢ : ٦١) ، و«سنن أبي داود» (١ : ٢٩٨) ، و«سنن النسائي الكبرى» (١ : ٢٣٠) ، و«المجتبى» (٢ : ٢٠٨) ، وغيرها.

## والقعدة الأخيرة

والفتوى على قولهما<sup>(١)</sup>، (والقعدة الأخيرة<sup>(٢)</sup>)

وجوابه: إنَّ الوجه في هذه الرواية التي رواها أصحاب السنن وغيرهم مفسر بالجهة كما ورد التصريحُ به في بعض روايات<sup>(١)</sup> مسلم والنسائي.

[١] قوله: **والفتوى على قولهما**؛ لقوة دليله، بل ذكر في «البرهان شرح مواهب الرحمن»، و«مراقي الفلاح»<sup>(٢)</sup>، و«المقدمة الغزنوية» وغيرها أن الإمام رجع إليه.

[٢] قوله: **والقعدة الأخيرة**؛ قال في «فتح القدير»: «قوله ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله: ﴿فَأَقْرَهُوا﴾<sup>(٥)</sup>، وقوله:

﴿أَرْكَعُوا وَأَسْجُدُوا﴾<sup>(٦)</sup>، وأمرٌ ومقتضاها الافتراض، ولم يفرض خارج الصلاة شيءٌ منها، فوجب أن يراد بها الافتراض في الصلاة، وهو لا ينافي إجمال الصلاة.

إذ الحاصل حينئذٍ أن الصلاة فعلٌ يشتملُ على هذه، بقى كيفية ترتيبها في الأداء، وهل الصلاة هذه فقط أو مع أمورٍ آخر، فوقع البيانُ في ذلك كله بيانه ﷺ.

وقوله: «وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الأخيرة»، والموظبة بدون الترك دليل الوجوب، فإذا وقعت بياناً للفرض المجمل: أعني الصلاة كانت فرضاً متعلقاً بها، ولو لم يقدّم الدليل في غيرها على السنية لكان فرضاً، ولو لم يلزم تقييدُ مطلق الكتاب بخبر الواحد في الفاتحة، والطمأنينة وهو نسخٌ للقاطع بالظني، لكانا فرضين.

ولولا أنه ﷺ لم يعد إلى القعدة الأولى لَمَا سَهَا<sup>(٧)</sup>. ثم عليم لكانت فرضاً، وعمّا

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجهة، وأشار بيده على كلاهما، واليدين، والركبتين، وأطراف القدمين) في «صحيح البخاري» (١: ٢٨٠)، واللفظ له، و«صحيح مسلم» (١: ٣٥٤)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٢١)، وغيرها.

(٢) «مراقي الفلاح» (ص ٢٣١).

(٣) المدثر: ٣.

(٤) البقرة: من الآية ٢٣٨.

(٥) المزمل: من الآية ٢٠.

(٦) الحج: من الآية ٧٧.

(٧) في «فتح القدير» (٢: ٢٧٥): لما تركها ساهياً.

قدرَ التَّشَهُدُ، والخروجُ بصنعه. وواجبُها: قراءةُ الفاتحة، وضمُّ سورةٍ معها،  
ورعايةُ التَّرتيبِ فيما تكرر

قدرَ التَّشَهُدِ<sup>[١]</sup>، والخروجُ بصنعه<sup>[٢]</sup>.

وواجبُها<sup>[٣]</sup>: قراءةُ الفاتحة<sup>[٤]</sup>، وضمُّ سورةٍ<sup>[٥]</sup> معها، ورعايةُ التَّرتيبِ فيما تكرر).

ذكرنا كان تقديمُ القيامِ على الركوع، والركوع على السجود فرضاً؛ لأنَّه ﷺ بيَّنها  
كذلك<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: قدر التَّشَهُدُ؛ أي مقدار ما يأتي فيه من قراءة التَّشَهُدِ من أوله إلى آخره،  
وقيل: ما يأتي فيه بكلمتي الشهادة، والأصحُّ هو الأوَّل. كذا في «جامع المضمرات»،  
و«البنية»، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ ما زادَ عليه لقراءة الصلاة والأدعية ليس بفرض بل سنَّة.  
[٢] قوله: والخروجُ بصنعه؛ أي الخروجُ من الصلاة قصداً من المصلِّي بقولٍ أو  
عملٍ ينافي الصلاة بعد تمامها، سواءً كان قوله: السلام عليكم، كما هو الواجب، أو  
كان كلام الناس، أو الأكل، أو الشرب، أو نحو ذلك ممَّا يكون مكروهاً تحريماً مفوتاً  
للوَّاجب. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وواجبها؛ هو ما ثبتَ لزومه بدليلٍ ظنيٍّ، وهو مساوٍ للفرض في حقِّ  
العمل، إلاَّ أنَّه لا يكفُرُ جاحده، وبتركه سهواً تجبُ سجدةُ السهو، وبتركه عمداً لا  
تبطلُ الصلاةُ لكن تجبُ الإعادة. كذا ذكره في «فتح القدير».

[٤] قوله: قراءةُ الفاتحة؛ لحديث: «لا صلاةَ إلاَّ بفاتحة الكتاب»<sup>(٣)</sup>، وحديث:  
«كلُّ صلاةٍ لم يقرأ فيها بأَمِّ القرآن فهي خداج»<sup>(٤)</sup>، أي ناقص، وغير ذلك من أخبار  
الآحادِ المروية في الصحاحِ الستَّة.

[٥] قوله: وضمُّ سورةٍ؛ أي أقصر سورة أو قدرها؛ لحديث: «لا صلاةَ لمن لم  
يقرأ بالحمد وسورةٍ معها»<sup>(٥)</sup>، أخرجه الترمذِيُّ وابن ماجَّة وغيره، وفي الباب كلامٌ

(١) انتهى من «فتح القدير» (٢: ٢٧٥) بتصرف.

(٢) «البحر الرائق» (١: ٣١١).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٦٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٩٧)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم» (١: ٢٩٥)، وغيره.

(٥) في «سنن الترمذي» (٢: ٣).

في «الهداية»: ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال<sup>(١)</sup>.  
 ودُكر في حواشي «الهداية» نقلاً عن «المبسوط»<sup>(٢)</sup>: كالسجدة الثانية، فإنه لو  
 قام إلى الثانية بعدما سجد سجدة واحدة، قبل أن يسجد الأخرى يقضيها، ويكون  
 القيام معتبراً؛ لأنه لم يترك إلا الواجب.  
 أقول: قوله: فيما تكرر ليس قيماً يُوجب نفي الحكم عمّا عداه، فإن مراعاة  
 الترتيب في الأركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب أيضاً  
 على ما يأتي في باب سجود السهو: أن سجود السهو يجب بتقديم ركن... إلى  
 آخره، وأوردوا نظير تقديم الركن: الركوع قبل القراءة، وسجدة السهو لا تجب  
 إلا بترك الواجب، فعلم أن الترتيب بين الركوع والقراءة واجب، مع أنهما غير  
 مكررين في ركعة واحدة.

وقد قال في «الدخيرة»: أمّا تقديم الركن نحو أن يركع قبل أن يقرأ؛ فلأن  
 مراعاة الترتيب واجبة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزمفر<sup>رضي الله عنه</sup>، فإنها فرض عنده.  
 فعلم<sup>(٣)</sup> أن مراعاة الترتيب واجبة مطلقاً، فلا حاجة إلى قوله فيما تكرر؛  
 ولهذا لم أذكره في «المختصر»<sup>(٣)</sup>.

طويل موضعه «السعاية»<sup>(٤)</sup>، فلو قرأ ثلاث آيات قصار، أو كانت الآية، أو الآيتان  
 تعدل ثلاث آيات خرج عن حد الكراهة التحريمية اللازمة من ترك الواجب. كذا في  
 «الغنية».

[١] قوله: فعلم... الخ؛ اعلم أن من الأفعال ما لا يتكرر في الصلاة على سبيل  
 الفرضية: كتكبير الافتتاح؛ فإنه غير متكرر أصلاً، وكالقعدة فإنها غير متكررة في

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٤٦).

(٢) عبارة «المبسوط» (١: ٨٠) في كتاب السجدة: إن الترتيب في أفعال صلاة واحدة فيما شرع  
 متكرراً لا يكون ركناً، وتركها لا يفسد الصلاة عمداً كان أو سهواً، اهـ.

(٣) أي «مختصر الوقاية» (ص ١٩)، فاكتفى بقوله: ورعاية الترتيب.

(٤) «السعاية» (٢: ١٢٩).

الثنائية، وفي الرباعيّة والثلاثيّة وإن تكررّت، لكن الأولى واجبة، والترتيبُ بين هذه الأفعال فرضٌ حتى لو أحرّ تكبيرة الافتتاح عن القعدة بطلت صلاته، والترتيب بينها وبين غيرها من الأفعال أيضاً فرض، لكن لا بمعنى أنّه تفسد الصلاة بتركه، بل بمعنى أنّه لا يعتدّ به، فلو تذكّر بعد القعدة قبل السلام أو بعده أنّه ترك سجدةً أو ركوعاً أو غير ذلك من الأفعال السابقة لزم عليه أن يأتي به ويتشهد ثانياً، ويسجد للسهو. كذا في «البرزانيّة» و«فتاوى قاضي خان».

ومن الأفعال ما يتحدّد في كلّ ركعة، ويتعدّد في كلّ الصلاة؛ كالقيام والركوع والقراءة، ومنها: ما يتعدّد في كلّ ركعة كالسجدة.

إذا عرفتَ هذا فاعرف أنّ القسم الأول ليس مراداً قطعاً من قولهم عند ذكر واجبات الصلاة: «ورعاية الترتيب فيما تكرر»؛ لعدم تكراره، بقي القسمان الأخيران، فذهب كثيرٌ من شراح «الهداية» وغيرها إلى أنّ المراد ما تكرر في كلّ ركعة احترازاً عمّا تكرر في الصلاة دون الركعة، فإنّ الترتيب بين ما تكرر في كلّ الصلاة فرضٌ لا واجب، كما هو مصرّح في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> و«الكافي» وغيرهما.

وأورد عليهم الشارح رحمته بأنّه ليس قيماً احترازياً يحترزُ به عمّا تكرر في كلّ الصلاة، وظنّ أنّ الترتيب بين الأفعال المتكرّرة مطلقاً واجب تكررّت في كلّ ركعة أو في كلّ الصلاة، واستند بعباراتهم الواقعة في باب سجود السهو، حيث مثّلوا الصور التي يجب فيها سجود السهو بما يترك فيه الترتيب بين الأفعال المتكرّرة في الصلاة الغير المتكرّرة في الركعة.

ومن المعلوم أنّ سجدة السهو لا تجب إلا بترك الواجب لا بترك الفرض، وأشار إلى إيراد لزوم التناقض بين كلماتهم في «باب صفة الصلاة»، حيث يصرّحون أنّ المراد بما تكرر المتكرر في كلّ ركعة، وأنّه احترازٌ عن المتكرر في كلّ الصلاة، وأنّ الترتيب بينه فرض، وبين كلماتهم في «باب سجود السهو».

(١) «فتح القدير» (١ : ٢٤١).

ويخطر<sup>(١)</sup> بيالي أن المراد بما تكرر فيما يتكرر في الصلاة احترازاً عمّا لا يتكرر في الصلاة على سبيل الفرضية، وهو تكبير الافتتاح، والقعدة الأخيرة، فإن مراعاة الترتيب في ذلك فرض.

وأجاب عنه صاحب «البحر الرائق»: «بأنه ليس بين الكلامين تناقض؛ لأن قولهم هاهنا الترتيب بين المتكرر في الصلاة شرط أو فرض معناه: أن الركن الذي هو فيه يفسد بتركه، حتى إذا ركع بعد السجود لا يقع معتداً به بالإجماع، كما صرح به في «النهاية»، فتلزمه إعادة السجود، وقولهم في «باب سجود السهو»: «إن هذا الترتيب واجب معناه أن الصلاة لا تفسد بتركه إذا أعاد الركن الذي أتى به، وإذا أعاده فقد ترك الترتيب صورة، فيجب سجود السهو». انتهى<sup>(١)</sup>.

وهذا تحقيق حسن يندفع به المتعارض بين أقوالهم، ويصح كون ما تكرر بمعنى ما تكرر في كل ركعة قيداً احترازياً، وأمّا حمل كلامهم في «باب صفة الصلاة» على أن المراد بالفرض المحمول على المتكرر في الصلاة الواجب، كما فعله البرجندي في «شرح النقاية» فغير صحيح، تأبي عنه عباراتهم، كيف ولو كان كذلك لم يصح جعلهم ما تكرر بمعنى ما تكرر في كل ركعة، احترازاً عنه.

[١] أقوله: ويخطر؛ من الخطور من باب نصر ينصر.

بيالي: أي يمر ويختلج بقلبي، والغرض منه توجيه قولهم: «ما تكرر» بحيث يكون قيداً احترازياً، ويرد عليه أنه لما كان لقولهم محملاً صحيحاً فلم حذفه في «المختصر»<sup>(٢)</sup>، وكيف يصح قوله سابقاً: فلا حاجة إليه؟

وجوابه: إن خطور هذا التوجيه كان بعد تأليف «المختصر»، وعدم الاحتياج إليه باعتبار الاحتراز عن المتكرر في كل الصلاة لا، مطلقاً وفي المقام أبحاث ودقائق فصلناها في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) من «البحر الرائق» (١: ٣١٤ - ٣١٥).

(٢) «النقاية» (ص ١٩).

(٣) «السعاية» (١: ١٣٢).

## والقعدة الأولى، والتشهدان

(والقعدة الأولى<sup>[١]</sup>، والتشهدان<sup>[٢]</sup>)، ذَكَرَ فِي «الدَّخِيرَةِ»: أَنَّ الْقَعْدَةَ الْأُولَى سُنَّةٌ<sup>[٣]</sup>، وَالثَّانِيَةُ وَاجِبَةٌ، وَفِي «الْهِدَايَةِ»<sup>[٤]</sup>: إِنَّ قِرَاءَةَ التَّشْهَدِ فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى سُنَّةٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَاجِبَةٌ، لَكِنَّ الْمَصْنُفَ ﷺ لَمْ يَأْخُذْ بِهَذَا

[١] أقوله: الأولى؛ المراد بالأول غير الآخر، لا الفرد السابق، إذ قد تجب القعدتان الأولى والثانية كما في المسبوق بثلاثة في الرباعية، فإنه يقعد ثلاث قعدت: الأولى والثانية منها واجبة، والأخيرة فرض. كذا في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup>.  
والدليل على وجوب القعدة الأولى وعدم افتراضها ما أخرجه أبو داود وغيره أن النبي ﷺ ترك القعدة الأولى مرة ساهياً، وسجد للسهو فلو كانت فرضاً لم تجبر به، بل تبطل صلاته.

[٢] أقوله: والتشهدان؛ أي قراءة التحيات لله... الخ؛ في القعدة.

[٣] أقوله: سنة؛ هذا قول الكرخي والطحاوي، والوجوب هو الصحيح كما في «الظهيرية»، و«منح الغفار»<sup>(٢)</sup>، وقال في «البدائع»<sup>(٣)</sup>: أطلق أكثر مشايخنا عليها اسم السنّة، إمّا لأنها وجوبها عرف بالسنّة فعلاً، أو لأنّ السنّة المؤكدة المذكورة في معنى الواجب<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: وفي «الهداية»: الأولى أن يقول: ويفهم من «الهداية»، فإنّ ما ذكره يفهم من قوله: في «باب صفة الصلاة»، عند تعداد الواجبات كقراءة الفاتحة، وضمّ السورة، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال والقعدة الأولى، وقراءة التشهد في الأخيرة... الخ.

حيث قيد بقوله: في الأخيرة أنّ قراءة التشهد في الأولى ليست بواجبة بناءً على أنّ تقييد حكم بقيد يفيد نفي الحكم عمّا عداه في عبارات الفقهاء، ولم يصرّح في موضع من «الهداية» أنّ قراءة التشهد في الأولى سنّة، بل قد صرّح بوجوبها في «باب سجود السهو» من «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (١ : ٣١٨).

(٢) «منح الغفار» (ق ٦٠ / ب).

(٣) في «بدائع الصنائع» (١ : ١٦٣).

(٤) ينظر: «البحر الرائق» (١ : ٣١٧) فإن الكلام بتمامه مذكور فيه.

(٥) «الهداية» (١ : ٧٤).

لأن قوله <sup>[١]</sup> ﷺ لابن مسعود رضي الله عنه: «قُل: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ»، لا يوجبُ الفرقَ في قراءة التَّشْهَدِ فِي الْأَوَّلِي وَالثَّانِيَةِ، بل يوجبُ <sup>[٢]</sup> الوجوبَ فِي كِلَيْهِمَا، وَلَمَّا كَانَتْ <sup>[٣]</sup> - أَي الْقِرَاءَةُ - فِي الْقَعْدَةِ الْأَوَّلِي وَاجِبَةً، كَانَتْ الْقَعْدَةُ الْأَوَّلِي وَاجِبَةً أَيْضًا لَا سُنَّةً <sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **لأنَّ قوله... الخ**؛ هذا الحديثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بَلْفِظٍ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَقُل: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ...» الخ <sup>(٢)</sup>، وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ مَاجٍ: «إِذَا جَلَسْتُمْ فَقُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ» <sup>(٣)</sup>، وَفِي رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ وَالطَّحَاوِيِّ: «إِذَا قَعَدْتُمْ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ فَقُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ...» الخ <sup>(٤)</sup>، وَفِي رِوَايَةِ لِلنَّسَائِيِّ: «قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُولُوا فِي كُلِّ جَلْسَةٍ...» الخ <sup>(٥)</sup>.

وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يَسْتَدَلَّ بِالْأَمْرِ الْمَطْلُوقِ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ مَطْلُوقٌ يَوْجِبُ الْوَجُوبَ فِي كِلْتَا الْجَلْسَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ، كَمَا فَعَلَهُ الشَّارِحُ رضي الله عنه، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الرِّوَايَاتِ بَذَكَرَ الْجَلْسَتَيْنِ صِرَاحَةً.

[٢] أقوله: **يوجب**؛ الْوَجُوبُ يُرَدُّ عَلَيْهِ أَنَّ الْأَمْرَ لِلْإِفْتِرَاضِ، فَلَمْ يَمْ يَقُولُوا بِإِفْتِرَاضِهِ.

وَيَجَابُ عَنْهُ: بِأَنَّ خَبَرَ التَّشْهَدِ مِنْ أَخْبَارِ الْآحَادِ، فَلَا تَثْبُتُ الْفَرْضِيَّةُ بِلِ الْوَجُوبِ. [٣] أقوله: **ولما كانت**؛ اسْتِدْلَالٌ عَلَى وَجُوبِ الْقَعْدَةِ الْأَوَّلِي، بِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ قِرَاءَةُ التَّشْهَدِ فِي الْأَوَّلِي وَاجِبَةً، يَلْزَمُ مِنْهُ وَجُوبُ الْقَعْدَةِ الْأَوَّلِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ يَكُونُ وَاجِبًا، كَمَا ثَبَتَ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ.

(١) قَالَ التَّمْرَتَاشِيُّ فِي «مَنْحِ الْغَفَارِ شَرْحِ تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ» (ق ٦٠/ب): اخْتَارَ جَمَاعَةُ سَنِيَةِ التَّشْهَدِ فِي الْقَعْدَةِ الْأَوَّلِي، لَكِنْ الْوَجُوبُ فِيهَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ. انْتَهَى.

(٢) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٢٨٦).

(٣) فِي «سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (١: ٢٦٠)، وَ«مَسْنَدِ الشَّاشِيِّ» (٢: ٣٥)، وَ«مَسْنَدِ أَبِي يَعْلَى» (٩: ١٥).

(٤) فِي «سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ» (١: ٢٤٩)، وَ«الْمَجْتَبَى» (٢: ٢٣٨)، وَ«شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» (١: ٢٣٧)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ» (٥: ٢٨١)، وَغَيْرِهَا.

(٥) فِي «سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ» (١: ٢٥٠)، وَ«الْمَجْتَبَى» (٢: ٢٣٩)، وَ«الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ» (٦: ٣٢١)، وَغَيْرِهَا.

## ولفظُ السَّلَام

(ولفظُ السَّلَام<sup>(١)</sup>) خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله

فإن قلت: فيلزم أن تكون القعدة الأخيرة أيضاً واجبة؛ لوجوب قراءة التشهد فيها.

قلت: كلا؛ فإن ما لا يتم الواجب إلا به يجب أن لا يكون أدنى من الواجب، بأن يكون سنة أو مستحباً، ولا يلزم أن يكون مثله من كل وجه، فلو ثبتت فرضيته بدليل لم يقدح في المقصود.

فإن قلت: فلتكن القعدة الأولى أيضاً فرضاً.

قلت: لولا ما أخرجه أصحاب السنن وغيرهم أن النبي ﷺ قام من ثنتين، ولم يجلس<sup>(٢)</sup>، وسجد للسهو لقلنا بافتراضه، وبهذا يثبت عدم افتراض التشهد أيضاً.

[١] قوله: السلام؛ أشار به إلى أن الواجب هو هذا القدر، وأما تحويل الوجه يميناً ويسرة فليس بواجب بل سنة، وإلى أن السلام في المرة الثانية أيضاً واجب، وقيل: الأول واجب، والثاني: سنة، والأول أصح. كذا في «البرهان».

وأما كونه باللفظ العربي المأثور فسنة، ويجزئ ترجمته بالفارسية كما ذكرناه في «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس»<sup>(٣)</sup>.

وإلى أن الواجب هو السلام فقط، وهو المتمم للصلاة، وزيادة: «عليكم ورحمة الله» سنة، حتى إذا قال الإمام: السلام، واقتدى به رجل قبل أن يقول: عليكم لا يصير داخلاً في صلاته<sup>(٤)</sup>، صرح به في «التجنيس والمزيد».

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٥).

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ انصرف من اثنتين فقال له ذو اليمين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: صدق ذو اليمين؟ فقال الناس: نعم فقام رسول الله ﷺ فصلى اثنتين أخريين، ثم سلم ثم كبر فسجد سجوده أو أطول ثم كبر فرفع ثم سجد مثل سجوده أو أطول» في «سنن الترمذي» (٢: ٢٤٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٠٤)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٥٢)، وغيرها.

(٣) «آكام النفائس» (ص ١٠٠).

(٤) ينظر: «المراقبي» (ص ٢٥٣)، و«التوير» و«الدر المختار» (١: ٣١٤)، وغيرها.

## وقنوتُ الوتر، وتكبيرات العيدين

فإنَّه فرضٌ عنده<sup>[١]</sup>.(وقنوتُ الوتر<sup>[٢]</sup>، وتكبيرات العيدين<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: فرض عنده؛ لحديث: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»<sup>(١)</sup>، ونحنُ نثبتُ الوجوبَ به، ونستدلُّ بحديث: «إذا قعدَ الإمامُ للصلاة فأحدثَ قبلَ أن يتكلمَ فقد تمتَّ صلاته، ومَن كان خلفه مَن أتمَّ الصلاة»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ أبو داودَ والترمذيُّ والطحاويُّ وغيرهم، فإنَّه يدلُّ على أنَّ الفرضَ هو الخروجُ بصنعه، ولو كان السلامُ فرضاً لما حكمَ بتمامية الصلاة بدونه.

[٢] قوله: وقنوتُ الوتر؛ القنوت لغة؛ مطلقُ الدعاء، وهو المرادُ هاهنا لا خصوصُ الدعاء الذي تقرأه أكثرُ الحنفية من: اللهم إنا نستعينك ونستغفرك... الخ؛ فإنَّ الواجبَ هو قراءة مطلقِ الدعاء في الركعة الآخرة من الوتر. كذا في «غنية المستملي» وغيره.

وفي الاكتفاء عليه إشارةٌ إلى أنَّ رفعَ اليدين عند القنوتِ والتكبيرُ عند ابتدائه ليس بواجب، وهو الصحيح، كما حققه صاحب «البحر» وغيره.

[٣] قوله: وتكبيرات العيدين؛ أي السنَّةُ الزوائد، كلٌّ منها واجب، فلو تركَ واحداً منها وجبَ سجودُ السهو، ذكره في «القنية»، وذكر في «النهاية» و«الكفاية»: إنَّ

(١) في «المستدرک» (١: ٢٢٣)، وصححه، و«سنن الترمذي» (١: ٩)، وغيرها.  
(٢) ومن ألفاظه: «إذا أحدث يعني الرجل وقد جلس في آخر صلاته قبل أن يسلم فقد جازت صلاته» في «سنن الترمذي» (٢: ٢٦١)، و«سنن أبي داود» (١: ١٦٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٢٣٣)، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن» (٣: ١٤٦). ولفظه عن علي رضي الله عنه قال: «إذا جلس مقدار التشهد، ثم أحدث فقد تمت صلاته» في «سنن البيهقي الكبير» (٢: ١٧٣)، وإسناده حسن كما في «إعلاء السنن» (٣: ١٤٤)، وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة، ثم أحدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٢٣٣)، وفي لفظ ابن مسعود رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ بيده وعلمه التشهد... وقال: فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» في «شرح معاني الآثار» (١: ٢٧٥)، وغيره.

## وتعيين الأولين للقراءة، وتعديل الأركان

وتعيين الأولين<sup>(١)</sup> للقراءة، وتعديل الأركان) خلافاً لأبي يوسف والشافعي<sup>(٢)</sup>، فإنه فرضُ عندهما<sup>(٣)</sup>، وهو الاطمئنانُ في الركوع، وكذا في السُّجود، وقُدْر<sup>(٤)</sup> بمقدار تسبيحة.

القياس أن يكون قنوتُ الوترِ وتكبيرُ العيد سنّة؛ لأنَّ الأصلَ في الأقوالِ السنّة، وجهُ الاستحسان: أنّها تضافُ إلى جميع الصلاة، يقال: قنوتُ الوتر، وتكبيراتُ العيدين، فتركه يتمكّنُ النقصانُ في تمام الصلاة.

[١] قوله: **وتعيينُ الأولين**؛ أي من الفرائضِ الرباعيِّ والثلاثيِّ، وأمّا الفرضُ الثنائي فالقراءةُ فرضٌ في ركعتيه، وكذا في جميع ركعاتِ النفل، وركعاتِ الوتر، فلو تركَ القراءةَ في الأولين وقرأَ في الأخرين وجبَ سجودُ السهو، وسيجيء تفصيله في «فصل القراءة» إن شاء الله تعالى.

[٢] قوله: **فإنه فرض عندهما**؛ لما روي أنّ النبي ﷺ قال لمن صلى بغير تعديل الأركان: «صلّ فإنك لم تصل»<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاريُّ والترمذيُّ والنسائيُّ وغيرهم. ونحن نستدلُّ به على إثباتِ الوجوبِ بناءً على أنّ الأمرَ الواردَ بالركوع والسجود في القرآن مطلق، فيكون أدناه فرضاً، وما ثبتَ بخبر الواحدِ يكون واجباً، وفي المقام أبحاثُ بسطناها في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.

ثمَّ فرضيةُ الاعتدالِ عند الشافعيِّ ﷺ بوصفِ الركبة، حتى لو تركه بطلت صلواته عنده، وأمّا عند أبي يوسف ﷺ فالمرادُ بالفرضِ الفرضُ العمليُّ، وهو الواجبُ بعينه، فلا خلافَ بينه وبين شيخه في الحقيقة. كذا حقَّقه ابنُ الهمام في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>، وابنُ نجيم في «البحر».

[٣] قوله: **وقُدْر**؛ بصيغة المجهول، من التقدير؛ أي قدرَ الاطمئنانِ الواجب بمقدار تسبيحةٍ واحدةٍ من تسبيحاتِ الركوع والسجود، وما زاد عليه مستحبٌّ.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٥).

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٦٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٩٨)، وغيرها.

(٣) «السعاية» (٢: ١٤٠).

(٤) «فتح القدير» (١: ٣٠٢).

## والجهرُ والإخفاءُ فيما يُجهرُ ويُخْفَى. وسنَّ غيرهما، أو ندب

وكذا<sup>[١]</sup> الاطمئنان بين الرُّكوع والسُّجود، وبين السَّجْدَتَيْنِ.

(والجهرُ والإخفاءُ فيما يُجهرُ ويُخْفَى.

وسنَّ غيرهما أو ندب): أي ما عدا<sup>[٢]</sup> الفرائضُ والواجبات، إمَّا سنَّةٌ أو

مندوب، وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله<sup>[٣]</sup> لا فرقَ بين الفرضِ والواجبِ على ما عُرِفَ في أصولِ الفقه فعنده أفعالُ الصَّلَاةِ إمَّا فرائضٌ وإمَّا سننٌ أو مستحَبَّاتٌ.

[١]أقوله: وكذا؛ أورد عليه أنَّ القومةَ والجلسةَ بين السجدين ليستا من الأركانِ اتِّفَاقاً، فكيف يدخلُ الاطمئنانُ فيهما في تعديلِ الأركان، وجوابه أنَّ المرادَ بالأركانِ أجزاءَ الصلاةِ مطلقاً لا ما يبطلُ بتركه الصلاةَ فقط، فاحفظ هذا، ولا تصغِ إلى ما تفوهَ به الناظرون في هذا المقام على ما أوضحناه في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: أي ما عدا...الخ؛ لَمَّا كان ظاهرُ عبارة المصنِّفِ يوهم أنَّ كلَّ ما عدا المذكوراتِ إمَّا مندوب، وإمَّا سنَّة، وليس كذلك، أراد الشارح رحمته الله إصلاحه بهذه العبارة، يعني أنَّ المعنى أنَّ ما عدا الفرائضَ والواجباتِ سواء كانت مذكورةً قبل أو لا إمَّا سننٌ مؤكدةٌ وإمَّا مستحَبَّاتٌ.

[٣]أقوله: وعند الشافعي رحمته الله...الخ؛ توضيحه: على ما في كتب الأصولِ أنَّ الفرضَ عبارةٌ عمَّا ثبتَ لزومهُ بدليلٍ قطعيٍّ، وحكمه أنَّه يكفرُ منكروهٌ ويستحقُّ تاركُهُ العقاب، والواجبُ ما ثبتَ لزومهُ بدليلٍ ظنِّيٍّ كخبرِ الآحاد، وحكمه أنَّه يستحقُّ تاركُهُ العقاب، ولا يكفرُ جاحده، هذا عندنا.

وعند الشافعيةَ لا فرقَ بين الفرضِ والواجبِ، بل كلُّ ما ثبتَ لزومهُ يسمونه فرضاً بالدليلِ الظنِّيِّ كان أو بالقطعيِّ.

والتحقيقُ: أنَّه لا نزاعَ بيننا وبينهم في الحقيقة، فإنَّ الثابتَ لزومهُ بدليلٍ قطعيٍّ، والثابتَ لزومهُ بدليلٍ ظنِّيٍّ مختلفان عندهم أيضاً في الأحكامِ قوَّةً وضعفاً، وإنَّما ينكرون التسميةَ بالواجبِ ويطلقونَ الفرضَ على الكلِّ.

فإذا أراد الشروع كبرَ حاذفاً بعد رفع يديه

(فإذا<sup>(١)</sup> أراد<sup>(٢)</sup> الشروع كبرَ<sup>(٣)</sup> حاذفاً بعد رفع يديه<sup>(٤)</sup>)

[١] أقوله: فإذا أراد الشروع؛ هذا أولى من قول صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>: «وإذا شرع في الصلاة كبر».

[٢] أقوله: فإذا أراد... الخ؛ هذا إذا كان إماماً أو منفرداً، فإن كان مقتدياً ينتظر تكبير الإمام، والأفضل أن يكبر بعده، فإن كبر مع تكبيره جاز<sup>(٢)</sup>. كذا في «الذخيرة» و«العون».

[٣] أقوله: كبر؛ أي قال: الله أكبر، فلو قال: الله، لا يصيرُ شارعاً في ظاهرِ الراوية، كما في «الذخيرة»، ويستحب أن يكون آخرُ التكبير مجزوماً موقوفاً، سواء كان تكبير الافتتاح أو تكبير الانتقال؛ لقول إبراهيم النخعي: «التكبير جزم، والقراءة جزم، والأذان جزم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، والترمذي.

[٤] أقوله: بعد رفع يديه؛ هذا أحدُ الأقوال الثلاثة، وهو أن يرفع يديه أولاً، ثم يكبر، وصححه في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، ونسبه في «المبسوط»<sup>(٥)</sup> إلى عامة مشايخنا، وهو الثابت عن النبي ﷺ من حديث أبي حميد الساعدي، أخرجه البخاري وأصحاب السنن الأربعة.

(١) «الهداية» (١: ٢٧٩).

(٢) قال صاحب «تحفة الملوك» (ص ٧٦): «والأفضل مقارنة الإمام في التكبير»، وقال الزيلي في «هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك» (ص ٥٤): «بأن يكبر المقتدي مقارناً لتكبير الإمام كحركة الخاتم حالة اليد عند الإمام أبي حنيفة ﷺ؛ لأن المسارعة أفضل في شروعات العبادات؛ ولأن الاقتداء مشاركة، وحقيقة المشاركة المقارنة إذ بها تتحقق في جميع أجزاء العبادة».

وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (١: ٢٠٠): «أن يكبر المقتدي مقارناً لتكبير الإمام فهو أفضل باتفاق الروايات عن أبي حنيفة ﷺ». وفي «الملتقى» وشرحه «المجمع» (١: ٩٢): «ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الإمام أفضل عند الإمام؛ لأنه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة خلافاً لهما؛ أي وعندهما الأفضل أن يكبر بعده؛ لأنه تبع للإمام». ومن هذا ظهر لك أن ما ذكره المحشي يستقيم على قولهما لا على قول الإمام.

(٣) في «سنن الترمذي» (٢: ٩٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٧٤)، وغيرهما.

(٤) «الهداية» (١: ٤٦). وصححه أيضاً ملا خسرو في «الغرر» (١: ٦٥).

(٥) «المبسوط» (١: ١١).

## غير مفرج أصابعه ولا ضامّ

المراد بالحذف: أن لا يأتي بالمدّ<sup>(١)</sup> في همزة الله، ولا في باء أكبر، (غير مفرج<sup>(٢)</sup> أصابعه ولا ضامّ) بل يتركها على حالها

والقول الثاني ما أشار إليه القدوري واختاره قاضي خان<sup>(١)</sup> وغيره: إنه يقارن بين التكبير والرفع، وتوافقه رواية وائل رضي الله عنه: «أنه رأى رسول الله يرفع يديه مع التكبير»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي.

والقول الثالث: إنه يكبر أولاً ثم يرفع يديه، ويشهد له حديث أبي داود: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، ثم كبر وهما كذلك»<sup>(٣)</sup>، والحق أن الأمر فيه واسع، وأولى الكيفيات الكيفية الأولى.

[١] قوله: لا يأتي بالمد؛ فإن المد إن كان في لفظ: «الله»، فإن كان في أوله كان خطأ، ولكن لا تفسد به الصلاة، وقال بعض مشايخنا: يوهم الكفر، وإن كان في وسطه أو في آخره فكذلك هو خطأ، لكن لا تفسد به الصلاة، وإن كان في لفظ: «أكبر» تفسد به الصلاة سواء كان في أوله أو أوسطه أو آخره، بل لو تعمده في وسطه خيف عليه الكفر؛ لأن الإكبار اسم للشيطان. كذا في «جامع المضمرات».

وذكر في «البنية» و«البحر» و«الحلبة»: إن المد في أول لفظ: «الله» لا يصير به شاعراً في الصلاة، ولو تعمّد خيف عليه الكفر.

[٢] قوله: غير مفرج؛ من التفريج؛ أي لا يتكلف عند رفع اليدين في تفريج الأصابع، ولا في ضمها، بل يتركها على حالها وهو المراد بما أخرجه ابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينشر أصابعه في الصلاة نشرًا»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «فتاواه» (١: ٨٥)، وكذلك اختاره الكاشغري في «المنية» (ص ٨٦)، والغزنوي في «مقدمته» (ق ٤٥/ب)، وهو ظاهر عبارة «مختصر القدوري» (ص ٩)، ومروي عن أبي يوسف.

(٢) في «مسند أحمد» (٣١: ١٥٠)، وصححه شيخنا الأرناؤوط، و«المعجم الكبير» (٢٢: ٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٢٦)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٢٥٢)، وغيره.

(٤) في «صحيح ابن حبان» (٥: ٦٦)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٣٣)، و«المستدرک» (١: ٣٥٩)، وغيرها.

## ماساً بإبهاميه شحمتي أذنيه

(ماساً<sup>(١)</sup> بإبهاميه شحمتي أذنيه)

وقال علي القاري رحمته الله في «شرح المشكاة»: «لا يندبُ التفريجُ إلا في حالة وضع الراحتين على الركبتين، ولا الضمُّ إلا في حال السجود، وفيما سواهما يتركُ على ما عليه العادة»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ماساً؛ أي حال كونه لاسماً بطرفي إبهاميه شحمتي أذنيه؛ أي ما لان من أسفل الأذن، وهذا لا ذكر له في «الهداية»، وإنما فيه أن يرفع يديه حتى يجاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وهكذا ذكره كثير من مشايخنا.

وذكر قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الهداية» في «مختارات النوازل»، وصاحب «الظهيرية»: المس، وتبعهم المصنّف، وهو ليس بسنة مستقلة، فإنه لا دليل عليه في رواية.

ولعل من استحبه إنما استحبه تحقيقاً للمحاذاة، ودفعاً للوسوسة، والثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم هو الرفعُ إلى محاذة الأذنين فحسب<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والدارقطني والطحاوي ومسلم، والطبراني، وأحمد وإسحاق بن راهويه بروايات واثل وأنس والبراء ومالك بن الحويرث.

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم الرفعُ إلى محاذة المنكبين<sup>(٣)</sup> أيضاً عند أصحاب السنن الأربعة ومسلم والطحاوي وغيرهم، والكل صحيح ثابت ومحمول على اختلاف الأوقات، كما ذكره علي القاري في «سند الأنام شرح مسند الإمام»<sup>(٤)</sup>.

(١) انتهى من «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (٣: ٢٩٣).

(٢) فعن أنس رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر فحاذى بإبهاميه اليسرى، ثم ركع حتى استقر كل مفصل منه وانحط بالتكبير حتى سبقت ركبتاه يديه» في «المستدرک» (١: ٣٤٩)، وصححه، و«مسند الروياني» (١: ٢٣٩)، وغيرها.

وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كبر لافتتاح الصلاة رفع يديه حتى يكون إبهاماه قريباً من شحمتي أذنيه» في «شرح معاني الآثار» (١: ١٩٦)، وغيره.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام للصلاة رفع يديه حتى تكونا بجذو منكبیه ثم كبر» في «صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٣٢)، وغيره.

(٤) «سند الأنام» (ص ٤٩٣).

والمرأة ترفعُ حذاءَ منكيها ، فإن بدلَ التَّكْبِيرِ باللهِ أجل ، أو أعظم ، أو الرَّحْمَنُ أكبر ، أو لا إلهَ إلاَّ اللهُ ، أو بالفارسية

والمرأة<sup>[١]</sup> ترفعُ حذاءَ<sup>[٢]</sup> منكيها ، فإن بدلَ التَّكْبِيرِ باللهِ أجل ، أو أعظم ، أو الرَّحْمَنُ أكبر<sup>[٣]</sup> ، أو لا إلهَ إلاَّ اللهُ ، أو بالفارسية<sup>[٤]</sup>

فالأمرُ فيه واسع ، وقد اختار أصحابُ الشافعيِّ الكيفيَّةَ الثانية ، وأصحابنا الأولى من غير إنكارٍ الأخرى ، وتحقيقُ هذه المباحث بل والمباحث السابقة والآتية ليطلبُ من «السعاية» ، فإن فيه لطالبِ الإنصافِ كفاية.

[١]أقوله : والمرأة ؛ سواء كانت حرَّة أو أمةً على الأصح ؛ وقيل : الأمة كالرَّجُل . كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[٢]أقوله : حذاء ؛ بكسر الحاء المهملة ؛ أي مقابلَ منكيها ، قال قاضي خان في «فتاواه» : «المرأة ترفعُ كما يرفعُ الرجل في روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقال محمد بن مقاتل الرازي<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه : ترفعُ المرأة حذاءَ منكيها ، ويروى في ذلك حديثاً<sup>(٣)</sup> ، وهو أقرب إلى الستر»<sup>(٤)</sup> .

[٣]أقوله : أو الرحمن ؛ وكذا بكلِّ صفةٍ لا تطلقُ إلا على الله ، كالخالق والرزاق ، وإن أطلق على غير الله ، أو لم يوجد مثله في القرآن ، أو أشبه كلام الناس ، كالرحيم والحكيم والكريم ، لا يصيرُ شارعاً به . كذا في «البزازية»<sup>(٥)</sup> .

[٤]أقوله : أو بالفارسيَّة ؛ بكسر الراء المهملة ، يعني اللسانِ المنسوبة إلى الفارس ،

(١) «البحر الرائق» (١ : ٣٢٢).

(٢) وهو محمد بن مقاتل الرَّازيِّ ، من أصحاب محمد ، قاضي الرِّيِّ ، (ت ٢٤٨هـ). ينظر : «الجواهر» (٣ : ٣٧٢) ، و«الفوائد» (ص ٣٢٩) ، و«التقريب» (ص ٤٤٢) ، وغيرها .

(٣) عن وائل رضي الله عنه قال رضي الله عنه : «يا وائل بن حجر إذا صليت فاجعل يديك حذاء أذنك ، والمرأة تجعل يديها حذاء ثديها» في «المعجم الكبير» (٢٢ : ١٩) ، وغيره . وعن عبد ربه بن زيتون رضي الله عنه قال : «رأيت أم الدرداء ترفع كفيها حذو منكيها حين تفتتح الصلاة» في «مصنف ابن أبي شيبة» (١ : ٢١٦).

(٤) انتهى من «فتاوى قاضي خان» (ص ٨٥).

(٥) «الفتاوى البزازية» (١ : ١٩).

## أو قرأ بعذر عاجزاً بها

أو قرأ<sup>(١)</sup> بعذر عاجزاً بها

المستعملة بين أهلها، ولو قال: بغير العربية لكان أولى، فإنّ الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم في جواز التكبير والقراءة وغيرهما من الأذكار به، وإن لم يكن عاجزاً عن العربية عنده، وعدم جوازه عندهما إلا للعاجز ليس مختصاً باللسان الفارسية، بل يعمّها، واللسان الهندية والتركية والرومية وغيرها كما حققه شراح «الهداية»، وردوا على من ظن أن الخلاف في الفارسية فقط، وأمّا غيرها فلا يجوز اتفاقاً.

[١] قوله: «أو قرأ؛ أي قرأ القرآن في الصلاة بالفارسية أو غيرها غير العربية، وهو عاجز عن قراءة العربية، وهذا بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم.

ووجهه: أن القرآن وإن كان اسماً للنظم والمعنى جميعاً، لكنّ معناه لا خفاء في أنّه قرآن من وجه، بل هو أهمّهما، فإذا عجز عن قراءة القرآن من كلّ وجه، لزم عليه أن يقرأ القرآن من وجه؛ لأنّ التكليف بحسب الواسع.

والمشهور من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه تجوز القراءة بغير العربية للقادر وللعاجز كليهما، بناءً على أنّ العبرة للمعنى وقد ثبت رجوعه عنه إلى قولهما أنّه لا يجوز إلا للعاجز، كما ذكره في «التلويح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

وقد أثبت العيني في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>، والطرابلسي في «البرهان»<sup>(٣)</sup> رجوعه في مسألة التكبير أيضاً، وليس ذلك بصحيح<sup>(٤)</sup>، ويلتزم تحقيق هذه المباحث مع ما لها

(١) «التلويح» (١: ٥٤).

(٢) «رمز الحقائق» (١: ٣٩)، وكذلك قال برجوعه صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٩٢ - ٩٣)، والشرنبلالي في «المراقبي» (ص ٢٣٥) وفي «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابه بالفارسية» (ص ١٣).

(٣) وفي «المواهب» (ق ٢٤/ب).

(٤) نبيّه على عدم صحة رجوعه إلى قولهما الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٣٢٥)، و«الدر المنتقى» (١: ٩٣)، وإنما غلط العيني في ذلك ومن تبعه، وأيده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٣٢٥ - ٢٣٦)، ويدل على ذلك ظاهر عبارة المتون و«الهداية» (ص ٤٧)، و«البنية» (٢: ١٢٤ - ١٢٥)، و«العناية» (١: ٢٤٧)، و«المحيط» (ص ١١٩)، وغيرها فإنها اكتفت بذكر الخلاف في المسألة دون الرجوع، والله أعلم.

أَوْ ذَبَحَ وَسَمَّى بِهَا جَازَ، وَبِاللَّهِمَّ اغْفِرْ لِي لَا، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ  
 أَوْ ذَبَحَ وَسَمَّى بِهَا<sup>(١)</sup> جَازَ، وَبِاللَّهِمَّ اغْفِرْ لِي لَا، فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُبَدِّلَ اللَّهُ  
 أَكْبَرَ بِذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَجْرَدِ التَّعْظِيمِ، وَلَا يَشُوبُ بِالذُّعَاءِ.  
 (ويضعُ يمينه على شماله<sup>(٢)</sup>)

وما عليها من رسالتي «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس»<sup>(١)</sup>.  
 [١] قوله: «أَوْ ذَبَحَ وَسَمَّى بِهَا؛ أَي قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ عِنْدَ ذَبْحِ الْحَيَوَانَ بِالْفَارِسِيَّةِ،  
 وَكَذَا إِذَا خَطَبَ فِي الْجُمُعَةِ بِالْفَارِسِيَّةِ أَوْ تَشَهَّدَ فِي الصَّلَاةِ بِالْفَارِسِيَّةِ، جَازَ كُلَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ  
 لَكِن مَعَ كِرَاهَةٍ، صَرَّحَ فِي «النَّهَائَةِ» وَغَيْرِهَا، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَجُوزُ لِلْقَادِرِ عَلَى الْعَرَبِيَّةِ.  
 [٢] قوله: وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ؛ وَرَدَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ  
 يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ»<sup>(٢)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ خُزَيْمَةَ وَابْنُ حَبَّانَ، وَفِي بَعْضِهَا: «إِنَّهُ قَبَضَ  
 بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ»<sup>(٣)</sup> أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، وَفِي بَعْضِهَا: «أَخَذَ شِمَالَهُ بِيَمِينِهِ»<sup>(٤)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو  
 دَاوُدَ وَابْنُ حَبَّانَ.

فذهب بعض مشايخنا ﷺ إلى اختيار الجمع بأن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر  
 كفه اليسرى، ويُحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ، ليتحقق القبض والوضع كلاهما.  
 وأورد عليه الشرنبلالي والنابلسي وغيرهما بأن هذا جمع خارج عن المذهب  
 والأحاديث، والمختار أن يضع تارة ويقبض تارة، ثم محلّ الوضع قيل ذراعه الأيسر،  
 وقيل مفصله الأيسر، قال في «البنية»: وهو الأصح، ويوافقه حديث وائل ﷺ: «أنه  
 ﷺ وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد»<sup>(٥)</sup>.

(١) «آكام النفائس» (ص ٥١ - ٥٢).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٣٠)، وغيرهما.

(٣) في «سنن النسائي الكبير» (١: ٣٠٩)، و«المجتبى» (٢: ١٢٥)، وغيرهما.

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٢٥٠)، و«المجتبى» (٣: ٣٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٦٦)،  
 و«صحيح ابن حبان» (٥: ١٧٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن أبي داود» (٧٢٧)، و«صحيح ابن حبان» (١٨٦٠)، وغيرها. وفي رواية: «رأيت  
 رسول الله ﷺ يضع يده اليمنى على اليسرى قريباً» في «سنن الدارمي» (١: ٣١٢)، و«مسند  
 أحمد» (٤: ٣١٨)، و«المعجم الكبير» (٢٢: ٢٥)، وغيرها.

تحت سرته: كالفنوت وصلاة الجنائز، ويرسلُ في قومية الرُّكوع

تحت سرته<sup>(١)</sup>: كالفنوت وصلاة الجنائز، ويرسلُ في قومية الرُّكوع

[١] قوله: تحت سرته؛ لما أخرجه أبو داود وابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي عن عليّ رضي الله عنه قال: «من السنّة وضع الكفّ على الكفّ في الصلاة تحت السرة»<sup>(١)</sup>، وسنده ضعيف.

وأخرج ابن أبي شيبة عن وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه رضي الله عنه قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ وضع يمينه على شماله في الصلاة تحت السرة»<sup>(٢)</sup>، وسنده جيد، ورواؤه كلهم ثقات، فوكيع أحد الأعلام، وموسى وثقه أبو حاتم، وأخرج له النسائي، وعلقمة أخرج له البخاري في كتاب «رفع اليدين»، ومسلم والأربعة وثقه ابن حبان، فهو شاهدٌ لحديث عليّ رضي الله عنه. كذا في «تخريج أحاديث الاختيار شرح المختار»<sup>(٣)</sup> لقاسم ابن قطلوبغا<sup>(٤)</sup>.

فإن قلت: إن فيه انقطاعاً؛ لأنّ علقمة لم يسمع من أبيه، بل ولد بعد موت أبيه بستّة أشهر.

قلت: هذا قول بعض المحدثين، والصحيح أنّ المولود بعد أبيه هو أخوه عبد الجبار، وأمّا علقمة فقد حدث عن أبيه، وسمع منه كما لا يخفى على من طالع «سنن النسائي»، و«جامع الترمذي»، وقد نقّحت هذا البحث في رسالتي: «القول الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٢٠١)، وهو حسن كما في «إعلاء السنن» (٢: ١٨٢)، وفي «الأحاديث المختارة» (٢: ٢٨٧)، ضعفه.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٣٢٠) رقم (٣٩٥٩) بتحقيق الشيخ محمد عوامة، وقد سقطت لفظة «تحت السرة» من الطبقات السابقة للمصنف.

(٣) «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» (١: ١٢١).

(٤) وهو قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله السودوني المصري الحنفي، أبو العدل، زين الدين، من مؤلفاته: «تحفة الأحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، و«الترجيح والتصحيح على القُدوري»، و«شرح المجمع»، و«شرح المصاييح»، و«شرح درر البحار»، (٨٠٢ - ٨٧٩هـ). ينظر:

«الضوء اللامع» (٥: ١٨٤ - ١٩٠)، و«التعليقات السنينة» (ص ١٦٧ - ١٦٨).

(٥) «القول الجازم» (ص ٨٧).

## وبين تكبيرات العيدين ثم يثني

وبين تكبيرات العيدين<sup>(١)</sup>، فالحاصل أن كل قيام<sup>(٢)</sup> فيه ذكر مسنون<sup>(٣)</sup> ففيه الوضع، وكل قيام ليس كذا ففيه الإرسال.

(ثم يثني)<sup>[٤]</sup>

وبالجملة؛ فليس وضع اليدين تحت السرّة كما يظنه الظانّون أنه ليس له دليل معتدّ به، نعم قد ثبت عن النبي ﷺ وضع اليدين فوق السرّة عند الصدر<sup>(١)</sup> أيضاً في رواية أحمد وابن خزيمة، وبه أخذ الشافعي رحمه الله، ومن تبعه، وأخذ به أصحابنا في حقّ النساء؛ لأنّ وضع اليدين على الصدر أستر لهنّ، وللتفصيل موضع آخر.

[١] قوله: وبين تكبيرات العيدين؛ أي الستّة الزوائد، وأمّا بعدها ففي الركعة الأولى يضع ويقرأ بعد الثلاثة، وفي الركعة الثانية إذا فرغ من الزوائد وكبر للركوع من غير وضع صرّح به في «مجالس الأبرار».

[٢] قوله: قيام؛ أي حقيقي أو حكمي، كما إذا صلى قاعداً، كذا قال علي القاري في «شرح النقاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: مسنون؛ ظاهره يخرج القراءة، فإنّها مفروضة، فالمراد به المشروغ، فيشمل الواجب والفرض والسنّة، أشار إليه البرجنديّ والقهستانيّ في «شرح النقاية»<sup>(٣)</sup>. فإن قلت: يخرج عنه القومة؛ لأنّ فيهما ذكراً مسنوناً، وهو التحميد، والتسميع. قلت: المراد بالذكر الطويل، وهذا ذكر قصير أشار إليه إلياس زاده في «شرح النقاية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: ثم يثني؛ أي يقرأ: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك وتعالى

(١) عن وائل بن حجر رحمه الله قال: «صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره» في «صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٤٣)، وغيره.

(٢) «فتح باب العناية بشرح النقاية» (١: ٢٤٣).

(٣) «جامع الرموز» (١: ٩٢).

(٤) «شرح النقاية» لإلياس (ص ٤٧).

**ولا يوجّه، ويتعوذ للقراءة، لا للثناء**

**ولا يوجّه<sup>(١)</sup>** أراد بالثناء سبحانه اللهم... إلى آخره، والتوجيه قراءة: «إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً، وما أنا من المشركين» بعد التحريمة<sup>(٢)</sup>، **(ويتعوذ للقراءة، لا للثناء)**

جذك، ولا إله غيرك»<sup>(١)</sup>، وقد رويت قراءته عن النبي ﷺ في «سنن أبي داود»، و«جامع الترمذي» من حديث عائشة بسند ضعيف، وفي «سنن ابن ماجه»، ومن حديث أبي سعيد عند النسائي والبيهقي، ومن حديث جابر عند البيهقي، وعن عمر بن الخطاب ﷺ في «صحيح مسلم»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **ولا يوجّه**؛ أي لا يقرأ: «إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين»<sup>(٣)</sup>، هذا عندنا، وأما عند أبي يوسف ﷺ تستحب قراءته، كيف وقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في «صحيح البخاري» و«سنن ابن ماجه» و«سنن أبي داود»، و«جامع الترمذي» وغيرها، وروى عنه الجمع بين التوجيه والثناء<sup>(٤)</sup> عند الطبراني والبيهقي وابن راهويه كما بسطنا ذلك في «السعاية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: **بعد التحريمة**؛ وأما قبل التحريمة فاختر المتأخرون أن يقرأ: «إني

(١) في «سنن الترمذي» (٢: ١٠)، و«المستدرک» (١: ٤٦٥)، وصححه، و«سنن أبي داود» (١: ٢٠٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٦٥)، وغيرها.

(٢) «صحيح مسلم» (١: ٢٩٩).

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٥٣٥)، و«سنن الترمذي» (٥: ٤٦٩)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٦٠)، وغيرها.

(٤) فعن جابر بن عبد الله ﷺ: «أن رسول الله ﷺ كان إذا استفتح الصلاة قال: سبحانه اللهم وبحمده وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له» في «سنن البيهقي الكبير» (٢: ٣٥)، وغيره.

(٥) «السعاية» (٢: ١٦١).

## فيقولهُ المسبوقُ لا المؤتمَّ ويؤخَّرُ عن تكبيراتِ العيدين ويسمِّي

المختارُ<sup>[١]</sup> أن التَّعوذَ تبعٌ للقراءة لا تبعٌ للثناء، (فيقولهُ المسبوقُ لا المؤتمَّ) بناءً على أنَّ المسبوقَ يقرأ ولا يثنى فيتعوذُ، والمؤتمُّ يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذُ، وأمَّا مَنْ جعله تبعاً للثناء، فالحكمُ عنده على عكسِ ما ذكره، (ويؤخَّرُ عن تكبيراتِ العيدين)؛ لأنَّ التَّكبيراتِ بعد الثناء، فينبغي أن يكون التَّعوذُ متصلاً بالقراءة لا بالثناء.

(ويُسمِّي<sup>[٢]</sup>)

وجَّهتُ... الخ؛ ليكون أبلغَ في إحضارِ القلبِ وجمعِ العزيمة كما ذكره في «النهاية» و«البنية»، وغيرهما، لكن هذا مما لا أصلَ له في السُّنة، وإثما الثابتُ في الأحاديثِ التوجيهِ في الصلاة لا قبلها، لما ذكره علي القاري رحمته الله في «شرح الحصن الحصين».

[١] قوله: المختار... الخ؛ هذا هو قولُ محمد رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: هو تبعٌ للثناء، قال في «الخلاصة»: هو الأصحُّ، وردَّه علي القاري رحمته الله في «شرح النقاية»<sup>(١)</sup> بأنَّه كيف يكونُ أصحَّ وهو مخالفٌ لظاهرِ القرآن، يعني قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ويسمِّي؛ أي يقرأ: «بسم الله الرحمن الرحيم» عند ابتداءِ القراءة بعد التَّعوذِ، وهذا في الركعةِ الأولى سنةً اتَّفَقَ فيَّ، وفي باقي الركعاتِ اختلافي، فروى الحسنُ عن أبي حنيفة رحمته الله أنَّه لا يأتي بهما إلا في الأولى.

وروى أبو يوسف أنَّه يأتي بها في كلِّ ركعة، والتَّعوذُ في الأولى فقط، وهذا هو قولهما، وهذا هو الصحيحُ المختار، كما في «مختارات النوازل» و«القنية»<sup>(٣)</sup> و«فتح القدير»<sup>(٤)</sup> وغيرها، وتفصيل هذا ليطلبُ من رسالتي «إحكامُ القنطرة في أحكام البسمة»<sup>(٥)</sup>.

(١) «فتح باب العناية» (١ : ٢٤٦).

(٢) النحل: ٩٨.

(٣) «قنية النية» (ق ١٨ / ب).

(٤) «فتح القدير» (١ : ٢٥٥).

(٥) «إحكام القنطرة» (ص ١٧١ - ١٧٣).

## لا بين الفاتحة والسورة، ويسرهن

لا بين الفاتحة والسورة<sup>(١)</sup>، ويسرهن<sup>(٢)</sup>: أي الشئاء<sup>(٣)</sup> والتعوذ والتسمية خلافاً للشافعي<sup>(٤)</sup> في التسمية بناءً على أنه آية من الفاتحة عنده<sup>(٥)</sup>

[١] قوله: لا بين الفاتحة والسورة؛ أي لا يقرأ بسم الله في أول السورة، بل في أول الفاتحة فقط، هذا هو المشهور من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٦)</sup>، وعند محمد<sup>(٧)</sup> يأتي بها في أول السورة أيضاً، والخلاف في الاستئذان، أما عدم الكراهة فمتفق عليه؛ ولهذا صرح في «الذخيرة» و«المجتبى» بأنه لو سمي بين الفاتحة والسورة كان حسناً عند أبي حنيفة<sup>(٨)</sup> سواء كانت السورة مقروءة جهراً أو سراً، ورجحه ابن الهمام وابن أمير حاج. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٩)</sup> و«منح الغفار».

[٢] قوله: أي الشئاء... الخ؛ لما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود<sup>(١٠)</sup>: «أنه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة، وربنا لك الحمد»<sup>(١١)</sup>، وأخرج أبو بكر الرازي<sup>(١٢)</sup> في كتاب «أحكام القرآن» عنه قال: «ما جهر رسول الله<sup>(١٣)</sup> في صلاة مكتوبة بسم الله، ولا أبو بكر ولا عمر»<sup>(١٤)</sup>، وفي الباب أخبار كثيرة بسطناها مع ذكر الأخبار الدالة على جهر التسمية مع ما لها وما عليها في «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»<sup>(١٥)</sup> فلتطالع.

[٣] قوله: عنده؛ قد اختلف في هذا الباب على أقوال:

أحدها: أنها آية من الفاتحة ومن كل سورة.

وثانيها: أنها ليست بآية مطلقاً، وهو مختار مالك والمشهور من مذهب الشافعي، هو الأول.

وثالثها: أنها آية من الفاتحة فقط، وهو مختار بعض الشافعية.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٥٧).

(٢) «البحر الرائق» (١: ٣٣٠).

(٣) ينظر: «نصب الراية» (١: ٤٠١)، «والبنية» (٢: ٢٢٥)، وغيرهما.

(٤) انتهى من «أحكام القرآن» للجصاص (١: ٢٢).

(٥) «إحكام القنطرة» (ص ١٠٥) وما بعدها.

لا عندنا<sup>(١)</sup>، وكثيرٌ من<sup>(٢)</sup> الأحاديث الصَّحاح واردةٌ في أنه ﷺ والحلفاء الرَّاشدين

ورابعها: إنها آيةٌ فذَّةٌ من القرآن، لكن ليست من الفاتحة ولا من غيرها، وهو مختارٌ متأخري الحنفيَّة، والأصحَّ عندهم.

وخامسها: أنها بعضُ آيةٍ من السورِ كلِّهما.

وسادسها: أنها آيةٌ من الفاتحة، وجزءُ آيةٍ من غيرها.

وسابعها: عكسه.

وثامنها: أنها بعضُ آيةٍ من الفاتحة فقط.

وتاسعها: أنه يجوزُ جعلها آيةً من السور، وجعلها خارجةً عنه بناءً على أنها نزلت مرَّةً ولم تنزل أخرى، وهو الذي ارتضاهُ السيوطيُّ في «حواشي تفسير البيضاوي»، وتنقيحُ هذه المذاهب قد فرغنا عنها في «إحكام القنطرة»<sup>(١)</sup> فارجع إليه.

[١] أقوله: لا عندنا؛ فإنَّ قدامنا ذهبوا إلى أنها خارجةٌ من القرآنِ مطلقاً مثل

أمين، بعد: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾<sup>(٢)</sup>، فإنه ليس جزءاً من القرآن، والمتأخرون متأذهبوا إلى أنها آيةٌ من القرآن، لكن لا من سورة، وهو الأقوى درايةً، وبناءً على هذا قالوا: لا بدَّ لإمام التراويح الذي يختمُ القرآن فيه أن يجهرَ بهما في أول سورة؛ أي سورة شاء؛ لئلا يكون الختمُ ناقصاً.

[٢] أقوله: وكثير من... الخ؛ الغرضُ منه الردُّ على الشافعيَّة بإثبات الإسرار

بالتسمية، وإبطال كونها آيةً من الفاتحة.

[٣] أقوله: في أنه ﷺ... الخ؛ فعند مسلمٍ عن أنس: «صليت وراء رسول الله ﷺ

وأبي بكرٍ وعمرٍ وعثمانٍ رضي الله عنهم فكانوا يستفتحون القراءةَ بـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾<sup>(٣)</sup>، وكذا رواه البخاريُّ.

(١) «إحكام القنطرة» (ص ٢٤ - ٥٣).

(٢) الفاتحة: من الآية ٧.

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٢٩٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٤٨)، و«المجتبى» (٢: ١٣٣)،

و«المسند المستخرج» (٢: ٢٣)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٤٨٨)، وغيرها.

يفتتحون<sup>(١)</sup>: ﴿بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

وفي رواية النسائي وأحمد وابن حبان: «كانوا يجهرون ﴿بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾»<sup>(١)</sup>، وفي رواية الطبراني وابن خزيمة وأبي نعيم والطحاوي: «فكانوا يسرّون بسم الله»<sup>(٢)</sup>، وفي الباب أخباراً أخرى صحيحة بسطها الزبلي في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup>، وذكرتها في «إحكام القنطرة»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: يفتتحون... الخ؛ قال الترمذي في «جامعه»: «العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، والتابعين ومن بعدهم أنهم كانوا يستفتحون القراءة ب: ﴿بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾»

وقال الشافعي ﷺ: «إتّما معنى الحديث أنهم كانوا يفتتحون القراءة بالحمد معناه أنهم كانوا يبدأون بفاحة الكتاب قبل السورة، وليس معناه أنهم كانوا لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم، وكان الشافعي ﷺ يرى أن يبدأ بسم الله، وأن يجهر بها إذا جهر بالقراءة». انتهى<sup>(٥)</sup>.

وقال الزبلي في «تخريج أحاديث الهداية»: «حمل الافتتاح ﴿بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ على السورة لا الآية مما يستبعده القريحة، وتمجّه الأفهام الصحيحة؛ لأنّ هذا من العلم الذي يعرفه العام والخاص، كما يعلمون أنّ الفجر ركعتان والظهر أربع، فليس في نقل مثل هذا فائدة.

فكيف يظنّ أنّ أنساً ﷺ قصد تعريفهم بهذا، وإنّما مثل هذا مثل أن يقول: فكانوا يركعون قبل السجود، أو فكانوا يجهرون في العشاء والفجر، وأيضاً فلو أريد به سورة الحمد لقليل: كانوا يفتتحون بأمر القرآن أو بفاحة الكتاب، أو بسورة الحمد، هذا هو المعروف في تسميتها عندهم.

(١) في «مسند أحمد» (١٢٣٨٠)، وغيره

(٢) في «شرح معاني الآثار» (١: ٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٤٩)، وغيرها

(٣) «نصب الراية» (١: ٢٥٨) وما بعدها.

(٤) «إحكام القنطرة» (ص ١٠٥ - ١٦٦).

(٥) من «سنن الترمذي» (٢: ٢٥).

وأما تسميتها بـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فلم تنقل عن رسول الله ، ولا عن أصحابه ، ولا عن التابعين ، ولا عن أحدٍ يحتج بقوله ، وأما تسميتها بالحمد فعرف متأخر ، يقال : فلان قرأ سورة الحمد ، وأين هذا من قوله : فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين ، فإن هذا لا يجوز أن يراد به السورة إلا بدليل صحيح .

فإن قيل : قد روى الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس رضي الله عنه : الاستفتاح بأمر القرآن ، وهذا يدل على أنه أراد السورة . قلنا : هذا مروى بالمعنى ، والصحيح عن الأوزاعي ما رواه مسلم عن الوليد بن مسلم عنه عن قتادة عن أنس قال : «صليت خلف أبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون بـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ ، لا يذكرون بسم الله في أول قراءة ولا في آخرها»<sup>(١)</sup> .

ثم أخرجه مسلم عن الوليد عن الأوزاعي أخبرني اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يذكر ذلك ، هكذا رواه مسلم في «صحيحه» عاطفاً له على حديث قتادة رضي الله عنه ، وهذا اللفظ المخرج في «الصحيح» هو الثابت عن الأوزاعي ، واللفظ الآخر إن كان محفوظاً فهو مروى بالمعنى . انتهى كلام الزيلعي<sup>(٢)</sup> .

فإن قلت : يعارض هذا ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يجهرُ بسم الله ، أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي والخطيب البغدادي وغيرهم .

قلت : ليس حديث من أحاديث الجهر سالماً عن الجرح فما من حديث منها إلا في سنده كذاب أو متروك أو مجروح ، كما بسطه الزيلعي<sup>(٣)</sup> والحازمي<sup>(٤)</sup> وغيرهما ، فلا تعارض الأحاديث الصحيحة .

(١) في «صحيح مسلم» رقم (٦٠٦) .

(٢) من «نصب الراية» (١ : ٤٠٧ - ٤٠٨) مختصراً .

(٣) في «نصب الراية» (١ : ٤١١ - ٤٤٠) .

(٤) وهو محمد بن موسى بن عثمان بن موسى الحازمي الهمداني الشافعي ، أبو بكر ، زين الدين ، من مؤلفاته : «الاعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ» ، و«شروط الأئمة الخمسة» ، و«المؤتلف

ثُمَّ يقرأ، ويؤمنُ بعد

(ثُمَّ يقرأ<sup>(١)</sup>، ويؤمنُ<sup>(٢)</sup> بعد

ويؤيده أنه لم يروِ أحاديث الجهر أحدٌ من أصحابِ الكتب الستة وأصحابِ المسانيدِ المعتمدة، ولم يخرجْه إلا مثل الحاكم والخطيب والدارقطني والبيهقي الذين يجمعون الغرائب والمنكرات، بل وفي كتبهم أحاديث كثيرة موضوعة، مع أنه يَحتملُ أن يكون الجهر بالتسمية من النبي ﷺ في بعض الأحيان بياناً للجواز، أو جهرَ تعليماً، أو كان الجهرُ به اتفاقاً لا اختيارياً.

وعند أبي داود في كتاب «المراسيل» عن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يجهرُ بِبِسْمِ الله الرحمن الرحيم، وكان أهلُ مكة يدعون مسيلمة: الرحمن، فقالوا إنَّ محمداً يدعو له اليمامة، فأمر الله رسوله فما جهرَ بهما حتى مات، وهذا يدلُّ على أنَّ الجهر منسوخ»<sup>(١)</sup>، وإن شئتَ تفصيلاً تاماً في هذا البحث، فارجع إلى رسالتي «إحكام القنطرة»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: ثم يقرأ؛ أي مقدار الواجب الذي علم سابقاً من الفاتحة وسورة معها؛ أي قدرها، هذا إذا كان إماماً أو منفرداً، وأمَّا المؤتمُّ فيثنى ولا يتعوذ، ولا يسمي، ولا يقرأ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[٢] أقوله: ويؤمن؛ مضارعٌ من التأمين؛ أي يقول المصلي إماماً كان أو منفرداً: آمين بالمد، ومعناه: استجب وافعل، ويجوز القصر أيضاً، والمختارُ الأوَّل، وتشديدُ الميم خطأ. كذا في «الخلاصة» و«الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وحكى محمدٌ في «الموطأ»<sup>(٤)</sup> عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ الإمامَ لا يقول: آمين، بل هو

والمختلف في أسماء الأماكن والبلدان»، (٥٤٩ - ٥٨٤ هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (٣): ٧٤٢، و«مرآة الجنان» (٣: ٤٢٩)، و«تهذيب الأسماء» (٢: ١٩٢)، وغيرهم.

(١) في «مراسيل أبي داود» (ص ٨٩ - ٩٠)، وقال شيخنا الأرنبوط: «إسناده ضعيف، ولا يصح في الجهر بالبسملة في الصلاة حديث».

(٢) «إحكام القنطرة» (ص ١٤٢) وما بعدها.

(٣) «الهداية» (١: ٢٩٦)، وفيه: والمد والقصر وجهان، والتشديد فيه خطأ فاحش.

(٤) «الموطأ» (١: ٤٣٠).

## ولا الضالين سرّاً

ولا الضالين سرّاً<sup>(١)</sup>

مختصّ بالمنفرد، والمأموم، وسنده فيه حديث: «إذا قال الإمام: ﴿عَلَيْهِمْ غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾، فقولوا: آمين»<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاريّ والترمذيّ ومسلم وأبو داود وغيرهم، فإنّ هذه قسمة، والقسمة تنافي الشركة.

وحجّة جمهور أصحابنا وغيرهم حديث: «إذا آمن الإمام فأمّنوا»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الأئمة الستة.

وليس المقصود من الأوّل بيان القسمة، بل بيان وقت تأمين المقتدي، والإشارة إلى معية تأمين الإمام والمقتدي.

[١] قوله: سرّاً؛ هذا هو المأثور عن عمر وعلي رضي الله عنهما: «أتّهما لم يكونا يجهران بسم الله ولا بآمين»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الطبري في «تهذيب الآثار»، كذا ذكره العيني في «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»<sup>(٤)</sup>.

ويؤيده أن أمين دعاء، والأصل في الدعاء الإخفاء؛ لقوله عز وجل: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾<sup>(٥)</sup>، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذيّ والطبراني والدارقطني والحاكم وغيرهم عن وائل رضي الله عنه: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لمّا بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال: آمين، وخفض بها صوته»<sup>(٦)</sup>، وفي رواية: «وأخفى بها»<sup>(٧)</sup>، لكن اتّفق الحفاظ، وإليهم المرجع في تنقيد الأسانيد أنّ في سننّه خدشة، وخطأ من شعبة أحد رواته، والصحيح «فجهر بها».

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٢٧١)، و«صحيح مسلم» (١: ٣١٠)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٠٩)، و«الموطأ» (١: ٨٨)، وغيرهم.

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٣٠٧)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٧٠)، وغيرها.

(٣) في «شرح معاني الآثار» (١: ٢٠٣)، وغيره. وفي رواية: «كان علي وابن مسعود لا يجهران بسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بآمين» في «المعجم الكبير» (٩: ٢٦٢)، وغيره.

(٤) «عمدة القاري» (٦: ٥١).

(٥) الأعراف: من الآية ٥٥.

(٦) في «سنن الترمذي» (٢: ٢٨)، و«المستدرک» (٢: ٢٣٢)، وصححه.

(٧) في «مسند أحمد» (٤: ٣١٦)، و«المعجم الكبير» (٢٢: ٤٤)، وغيرها.

## كالمؤتم، ثم يكبر للركوع

### كالمؤتم<sup>[١]</sup>، ثم يكبر للركوع<sup>[٢]</sup>

وقد ثبت الجهر عن رسول الله ﷺ بأسانيد متعدّدة يقوِّي بعضها بعضاً<sup>(١)</sup> في «سنن ابن ماجة» والنسائي وأبي داود، و«جامع الترمذي»، و«صحيح ابن حبان»، وكتاب «الأم» للشافعي، وغيرها، وعن جمع من أصحابه بروايات ابن حبان في «كتاب الثقات» وغيره.

ولهذا أشار بعض أصحابنا كابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وتلميذه ابن أمير حاج في «حلبة المجلي شرح منية المصلي» إلى قوّته رواية، كما بسطته في «التعليق الممجد على موطأ محمد»<sup>(٣)</sup>، وفي «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

ولقد طال النزاع في هذه المسألة وما يماثلها في عصرنا، بين علماء عصرنا وعوام دهرنا، فأنكر كل من الطائفتين وردّ ما ادّعته الأخرى مطلقاً، فضلّوا وأضلّوا، عصمنا الله ﷻ منه.

[١] قوله: **كالمؤتم**؛ أي المأموم كما في نسخة، وهو المقتدي، وهذا التشبيه في نفس التأمين أو في الإسرار به أو فيهما، وإتما شبهه به؛ لأنّ تأمين المأموم لا خلاف فيه، وإسارته أيضاً أظهر؛ لأن المأموم مأمور بالإنصات في جميع الأذكار.

[٢] قوله: **ثم يكبر**؛ فيه إشارة إلى أنّ وقت الركوع بعد الفراغ من القراءة، وإلى أن لا يقرأ شيئاً بعد تكبير الركوع، وإلى أن لا يصلّ القراءة بالتكبير، وهذا التكبير

(١) فعن وائل رضي الله عنه قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ فلما افتتح الصلاة كبر ورفع يديه حتى حاذتا أذنيه، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب، فلما فرغ منها قال آمين يرفع بها صوته» في «المجتبى» (٢): ١٢٢، و«السنن الصغير» (١): ٣٤٢، و«المعجم الكبير» (٢٢: ٤٤)، وغيرها.

(٢) في «فتح القدير» (١): ٢٩٥، وقال: «ولو كان إلي في هذا شيء لوفقت بأن رواية الحفص يراد بها عدم القرع العنيف، ورواية الجهر بمعنى قولها في زبر الصوت ودَيْلُه».

(٣) «التعليق الممجد» (١): ٤٣٣.

(٤) «السعاية» (٢): ١٧٣ وما بعدها.

## خافضاً ويعتمدُ يديه على ركبتيه مُفرجاً أصابعه باسطاً ظهره

خافضاً<sup>(١)</sup> ويعتمدُ<sup>(٢)</sup> يديه على ركبتيه مُفرجاً أصابعه باسطاً ظهره<sup>(٣)</sup> غير رافع<sup>(٤)</sup>

وكذا تكبيرُ جميع الانتقالات سنّة ثابتةٌ بأحاديث كثيرة ذكرناها في «السعاية»، منها: حديثُ ابن مسعود رضي الله عنه: «كان رسول الله يكبر في كلِّ رفعٍ وخفضٍ وقيامٍ وقعودٍ»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي والنسائي وأحمد وغيرهم.

[١] قوله: خافضاً؛ حالٌ من فاعل «يكبر»؛ أي حال كونه منحطاً للركوع، أشار به إلى استئنان كون التكبير مع الانحطاط، وهذا هو الأصحّ، كما في «النهر الفائق»<sup>(٢)</sup>، وصحّح في «المنية» كون ابتدائه عند ابتداء الخرور، وانتهائه عند انتهائه.

[٢] قوله: ويعتمد؛ أي يأخذ الركبتين بكفيه ويعتمدُ عليهما، لما أخرجه الأئمة الستة عن مصعب بن سعد رضي الله عنه أنه قال: «صليت إلى جنب أبي، فطبقت بين كفي ووضعتهما بين فخذي، فنهاني أبي، وقال: كنّا نفعله فنهينا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: باسطاً ظهره؛ بفتح الظاء المعجمة بالفارسيّة: يشت؛ أي يجعلُ ظهره في الركوع مستوياً، بحيث لو صبَّ عليه قدحٌ من ماءٍ استقر. كذا أخرجه ابن ماجه أنّ النبي صلّى الله عليه وآله كان يسويه<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: غير رافع؛ أي حال كونه غير رافع رأسه من عجزه وآخره.

(١) في «مسند أحمد» (١: ٤٤٢)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده صحيح على شرط الشيخين»، و«شعب الإيمان» (٣: ١٤٢)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٢٤٥)، و«المجتبى» (٢: ٢٣٣)، وغيرهم.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع فلما انصرف، قال: والله إنني لأشبهكم صلاة برسول الله صلّى الله عليه وآله» في «صحيح مسلم» (١: ٢٩٣)، وغيره.  
(٢) «النهر الفائق» (١: ٢١٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٧٣)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٩١)، و«مسند الطيالسي» (١: ٢٨)، و«مسند أبي يعلى» (٢: ١٣٤)، وغيرها.

(٤) فعن علي رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لم يهراق» في «مسند أحمد» (١: ١٢٣)، غيره.

ولا مُنْكَسِرُ رَأْسِهِ، وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا، وَهُوَ أَدْنَاهُ، ثُمَّ يُسَمِّعُ رَافِعًا رَأْسَهُ، وَيَكْتَفِي بِهِ  
الإمام

ولا مُنْكَسِرُ رَأْسِهِ<sup>[١]</sup>، وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا، وَهُوَ أَدْنَاهُ<sup>[٢]</sup>، ثُمَّ يُسَمِّعُ: أي يقول: سَمِعَ اللهُ  
لِمَنْ حَمَدَهُ، (رافِعًا رَأْسَهُ<sup>[٣]</sup>)، وَيَكْتَفِي بِهِ<sup>[٤]</sup> الإمامُ

[١] قوله: ولا منكسر؛ لو قال: ولا ناكس؛ لكان أولى، وأصل النكس أن يجعل رأس الإنسان أسفل، وأسفله أعلى معنى: لا يجعل رأسه منخفضاً عن عجزه؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه، ولكن بين ذلك»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم، والإشخاص: الرفع، والتصويب: الخفض.

[٢] قوله: وهو أدناه؛ أي التثليث أدناه، والأفضل أن يزيد عليه في قوله: سبعا أو تسعا أو ما زاد عليه، ولو نقص من الثلاث ترك السنة، وهكذا في السجود؛ لحديث: «إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرّات سبحان ربي العظيم، وذلك أدناه، وإذا سجد فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرّات، وذلك أدناه»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي. والامر فيه للاستحباب لا للافتراض بإجماع من يعتد به، كما بسطناه في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: رافعاً رأسه؛ فيه إشارة إلى استحباب مقارنته التسميع والرفع من الركوع.

[٤] قوله: ويكتفي به؛ أي بالتسميع، يعني لا يقول الإمام: «ربنا لك الحمد»، هذا هو المشهور من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أخذاً من حديث: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد»<sup>(٤)</sup>، فإن هذه قسمة، والقسمة تنافي الشركة وهو

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٣٥٧)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٦٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٧)، و«السنن الصغرى» (١: ٢٦٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٨٦)، و«مسند الشافعي» (١: ٣٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٨٧)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢٣٢)، وغيرها.

(٣) «السعاية» (٢: ١٨٢).

(٤) في «صحيح مسلم» (١: ٣٠٣)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٥٣)، و«مسند الطيالسي» (١: ٢٨٠)، و«مسند أبي يعلى» (١٠: ٣١٥)، وغيرها.

وبالتَّحْمِيدِ الْمُؤْتَمِّ، وَالْمَنْفَرْدُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا

وبالتَّحْمِيدِ <sup>[١]</sup> الْمُؤْتَمِّ، وَالْمَنْفَرْدُ <sup>[٢]</sup> يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا

مُخْرَجٌ عِنْدَ الْأَثَمَةِ السَّتَةِ وَغَيْرِهِمْ.

والذي ذهب إليه الجمهورُ وأبو يوسفَ ومحمدٌ رضي الله عنهم، وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ الإمامَ أيضاً يقول: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ سِرًّا بَعْدَ التَّسْمِيْعِ، وَاخْتَارَهُ الْفَضْلِيُّ وَالطَّحَاوِيُّ وَالشَّرْنُبَلِيُّ، وَصَاحِبُ «الْمَنِيَةِ»، وَعَامَّةُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا رضي الله عنهم.

وهو الأصحُّ الموافقُ لما ثَبَتَ عَنْهُ رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ بَعْدَ سَمْعِ اللَّهِ لَمَنْ حَمَدَهُ: «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» <sup>(١)</sup>، وَفِي رِوَايَةٍ: «اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ» <sup>(٢)</sup>، وَفِي رِوَايَةٍ: «اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» <sup>(٣)</sup>، وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» وَ«مُسْلِمٍ» وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْكُتُبِ الْمَعْتَبَرَةِ، وَالْبَسْطُ فِي «السَّعَايَةِ» <sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **وبالتَّحْمِيدِ**؛ أي يكتفي بالتَّحْمِيدِ الْمُقْتَدِي، وَأَفْضَلُ الْفَاطِظَةِ الْأَرْبَعَةِ الثَّابِتَةِ أَطْوَلُهَا وَأَدْنَاهَا أَخْصَرُهَا.

[٢] قوله: **وَالْمَنْفَرْدُ**؛ أي مَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ وَلَا مُؤْتَمِّمًا يَأْتِي بِالتَّسْمِيْعِ وَبِالتَّحْمِيدِ بَعْدَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُ الَّذِي اخْتَارَهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» <sup>(٥)</sup>، وَغَيْرُهُ، وَاخْتَارَ صَاحِبُ «الْكَنْزِ» <sup>(٦)</sup> «الْكَنْزِ» <sup>(٦)</sup> الْاِكْتِفَاءَ بِالتَّحْمِيدِ.

(١) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٢٥٨).

(٢) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٤: ١٦٦١).

(٣) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٢٧٤).

(٤) «السَّعَايَةِ» (٢: ١٨٥) وَمَا بَعْدَهَا.

(٥) «الْهِدَايَةِ» (١: ٤٩)، وَصَحْحُهُ «الْمُلْتَقَى» (ص ١٤)، وَاخْتَارَهُ الْمَصْنِفُ، وَصَاحِبُ «تَحْفَةِ الْمُلُوكِ» (ص ٧٩)، وَ«التَّنْوِينِ» (١: ٣٣٤)، وَقَالَ صَاحِبُ «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (١: ٣٣٤): «عَلَى الْمَعْتَمَدِ». وَهُوَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ رضي الله عنه.

(٦) «كَنْزُ الدَّقَائِقِ» (ص ١٤)، وَصَحْحُهُ فِي «الْمَبْسُوطِ» (١: ٢١)، وَقَالَ صَاحِبُ «الْمُخْتَارِ» (ص ٧٠): «وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ».

وَالْقَوْلُ الثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَأْتِي بِالتَّسْمِيْعِ لَا غَيْرَ، وَصَحْحُهُ فِي «السَّرَاحِ» مَعْزِيًّا إِلَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ. يَنْظُرُ: «دَرَرُ الْحَكَامِ» (١: ٧١)، وَ«رَدُّ الْمُحْتَارِ» (١: ٣٣٤).

ويقوم مستویاً. ثمَّ يُكَبِّرُ ويسجد ، فيضعُ ركبتيه أولاً ، ثمَّ يديه ، ثمَّ وجهه بين كفيه ، ويديه حذاء أذنيه

ويقومُ مستویاً<sup>[١]</sup>.

ثمَّ يُكَبِّرُ ويسجد<sup>[٢]</sup> ، فيضعُ<sup>[٣]</sup> ركبتيه أولاً ، ثمَّ يديه ، ثمَّ وجهه بين كفيه<sup>[٤]</sup> ، ويديه حذاء أذنيه<sup>[٥]</sup>

[١] قوله : ويقوم مستویاً ؛ أي بحيث يستقرّ كلّ عضوٍ مكانه ، فلو تركه وجبَ سجود السهو. كذا في «الفتنة».

[٢] قوله : ويسجد ؛ لم يقل : ساجداً ؛ ليفيدَ مقارنة التكبير مع السجود ، وتنبهها على أنّ ابتداء التكبير عند ابتداء الانخفاض ، وانتهاءه عند وضع جبهته للسجود ، صرح به في «المحيط».

[٣] قوله : فيضعُ ؛ تفسيرٌ للسجود ، وبيانٌ لكيفيته الثابتة بحديث كليب رضي الله عنه ، قال : «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجدَ يضع ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهضَ رفع يديه قبل ركبتيه»<sup>(١)</sup> ، أخرجه أصحابُ السنن الأربعة وأحمد والدارمي وغيرهم بسند قويّ.

[٤] قوله : بين كفيه ؛ كذا روى من فعل الرسول ﷺ ، أخرجه الطحاوي<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله : حذاء أذنيه ؛ بكسر الحاء ؛ أي مقابل أذنيه ، كذا ثبتَ عن رسول الله ﷺ برواية وائل<sup>(٣)</sup> ، أخرجه مسلمٌ والنسائي والطحاوي ، وثبتَ عنه ﷺ أيضاً برواية أبي حميدٍ الساعدي<sup>(٤)</sup> عند أبي داود والترمذيّ وضع اليدين حذو المنكبين ، والأمر فيه واسع.

(١) في «صحيح ابن حبان» (٥ : ٢٣٧) ، و«سنن الترمذي» (٢ : ٥٦) ، و«سنن الدارمي» (١) : ٣٤٧ ، و«سنن أبي داود» (١ : ٢٢٢) ، وغيرها.

(٢) في «شرح معاني الآثار» (١ : ٢٥٧).

(٣) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه : «إن النبي ﷺ لما سجد سجد بين كفيه» في «صحيح مسلم» (١) : ٣٠١ ، وغيره. وعن أبي إسحاق رضي الله عنه قال : (قلت للبراء بن عازب : أين كان النبي ﷺ وجهه

إذا سجد؟ فقال : بين كفيه) في «سنن الترمذي» (٢ : ٦٠) ، وقال : «حسن صحيح غريب».

(٤) فعن ابن سهل الساعدي رضي الله عنه قال : «اجتمع أبو حميد الساعدي وأبو أسيد الساعدي وسهل بن سعد و محمد بن مسلمة فقال أبو حميد : أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ فقام فكبر فذكر

ضاماً أصابعه ، مُبدياً ضَبْعِيَّهٖ ، مُجافياً بطنَهُ عن فخذيهِ ، موجِّهاً أصابعَ رجليهِ نحو القبلة ، وَيُسَبِّحُ فِيهِ ثَلَاثاً.

ضاماً أصابعه <sup>[١]</sup> ، مُبدياً ضَبْعِيَّهٖ <sup>[٢]</sup> ، مُجافياً <sup>[٣]</sup> بطنَهُ عن فخذيهِ ، موجِّهاً <sup>[٤]</sup> أصابعَ رجليهِ نحو القبلة ، وَيُسَبِّحُ فِيهِ ثَلَاثاً.

[١]أقوله : ضاماً أصابعه ؛ أي بين اليدين ؛ لحديث وائل رضي الله عنه : «كان رسولُ الله صلَّى الله عليه وآله إذا سجدَ ضمَّ أصابعه»<sup>(١)</sup> ، أخرجه ابن حبان في «صحيحه» ، والحكمةُ فيه أن الرحمة تنزل حينئذٍ ، فبالضمِّ ينال أكثر.

[٢]أقوله : مبدياً ضبعيه ؛ الضَّبْعُ : بالفتح وسكون الباء : العضد ، وقيل : وسطه ، وقيل : باطنه ، وإبداؤهما تفرجهما ، وعدمُ ضمِّهما مع الجنين . كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup> ، وذلك لحديث : «كان رسولُ الله صلَّى الله عليه وآله إذا صلَّى فرج بين يديه حتى يبدو بياضُ إبطيه»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه الشيخان ، وعند أبي داود : «كان رسولُ الله صلَّى الله عليه وآله إذا سجدَ جافى عضديه عن جنبيه»<sup>(٤)</sup> .

[٣]أقوله : مجافياً ؛ أي مباعداً بطنه عن كلِّ واحدٍ من فخذيهِ ، هو الثابت عن رسولِ الله صلَّى الله عليه وآله<sup>(٥)</sup> عند مسلم والحاكم وأبي يعلى .

[٤]أقوله : موجِّهاً ؛ أي جاعلاً رؤوسَ أصابعِ رجليهِ إلى القبلة ،

بعض الحديث وقال : ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع يديه حذو منكبيه ثم رفع رأسه حتى رجع كل عظم في موضعه حتى فرغ» في «صحيح ابن خزيمة» (١) : (٣٢٣) ، وغيره .

(١) في «صحيح ابن حبان» (٥ : ٢٤٧) ، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ٣٢٤) ، و«المستدرک» (١) : (٣٥٠) ، وغيرها .

(٢) «المغرب» (ص ٢٨١) .

(٣) في «صحيح البخاري» (١ : ١٥٢) ، و«صحيح مسلم» (١ : ٣٥٦) ، وغيرها .

(٤) في «سنن أبي داود» (١ : ٣٠٠) ، وغيره .

(٥) فعن ميمونة رضي الله عنها ، قالت : «كان النبي صلَّى الله عليه وآله إذا سجدَ لو شاءت بهيمةٌ أن تمر بين يديه لمرت» في «صحيح مسلم» (١ : ٣٥٧) ، و«سنن النسائي الكبرى» (١ : ٢٣٤) ، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٥) ، وغيرها .

فإن سَجَدَ على كَوْرِ عِمَامَتِهِ ، أو على فاضلِ ثوبِهِ ، أو شيءٍ يَجِدُ حِجْمَهُ ، ويستقرُّ  
جِبْهَتُهُ جازاً ، وإن لم يستقرَّ لا

فإن سَجَدَ على كَوْرِ عِمَامَتِهِ<sup>(١)</sup> ، أو على فاضلِ ثوبِهِ<sup>(٢)</sup> ، أو شيءٍ يَجِدُ حِجْمَهُ<sup>(٣)</sup> ،  
ويستقرُّ جِبْهَتُهُ جازاً ، وإن لم يستقرَّ لا

وكذا أصابعُ يديه كما في «النقاية»<sup>(١)</sup> ؛ لحديث: «إذا سجدَ العبدُ سجدَ معه سبعة  
آراب»<sup>(٢)</sup> ، كما مرَّ ذكره ، وذكر منها: «اليدين والرجلين» ، فأثبت لها صفة السجود ،  
وهو لا يكون إلا باستقبال القبلة.

[١] أقوله: **على كَوْرِ عِمَامَتِهِ** ؛ العِمَامَةُ بالكسر: ما يلفُّ على الرأس ، بالفارسية:  
دستار ، وكَوْرُها بالفتح دورها ، يعني: يبيح دستار ، وجوازُ ذلك لما روي «أنَّ النبيَّ ﷺ  
سجدَ على كورِ عِمَامَتِهِ»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه أبو نُعَيْمٍ في «الحلية» ، والطبرانيُّ وابنِ عديٍّ وابنِ  
أبي حاتم ، وأسانيده ضعيفة ، كما بسطانها في «السعاية».

إلا أنَّه يتقوى بعملِ السلف ، فقد أخرج البيهقيُّ عن الحسنِ ﷺ: «كان أصحاب  
رسولِ الله ﷺ يسجدونَ وأيديهم في ثيابهم ، ويسجدُ الرجلُ منهم على كورِ عِمَامَتِهِ»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: **أو فاضلِ ثوبِهِ** ؛ أي ما فضلَ من ثوبِهِ الملبوس ، كالكمِّ والذيل ، فقد  
روى الأئمةُ الستَّةُ عن أنسٍ ﷺ: «كنا نصلِّي مع رسولِ الله ﷺ في شدةِ الحرِّ ، فإذا لم  
يستطع أحدنا أن يَمَكِّنَ وجهه من الأرضِ من شدةِ الحرِّ بسطَ ثوبه وسجدَ عليه»<sup>(٥)</sup>.

[٣] أقوله: **يَجِدُ حِجْمَهُ** ؛ أي رفعته وتنوءه ، فلو صلَّى على الثلج إن لبَّده يجوز ،  
وإن لم يلبده وكان بحالٍ يغيب فيه وجهه لا يجوز ، كالسجدة في الهواء.

(١) «النقاية» (١: ٢٦٠) ، وعبارتها: موجهاً أصابعَ رجله نحو القبلة.

(٢) في «سنن الترمذي» (٢: ٦١) ، و«سنن أبي داود» (١: ٢٩٨) ، وغيرهما.

(٣) في «المعجم الأوسط» (٧: ١٧٠) ، وعن أبي هريرة ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يسجد على  
كورِ عِمَامَتِهِ» في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٤٠٠) ، وغيره.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (٢: ١٠٧) ، و«معرفة السنن والآثار» (٣: ٥٧) ، وغيره.

(٥) فعن أنسٍ ﷺ: قال: «كنا نصلِّي مع النبي ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان  
السجود» في «صحيح البخاري» (١: ١٥١) ، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٣٦) ، وغيرها.

وكذا لو سجدَ للزَّحَامِ على ظَهْرٍ مَنْ يَصَلِّي صَلَاتَهُ، لا مَنْ لا يَصَلِّيها والمرأةُ تنخفُضُ، وتُلزِقُ بطنَها بفخذِها. ويرفَعُ رأسَه مُكَبِّراً، ويجلسُ مُطمئناً، ويكَبِّرُ ويسجدُ مُطمئناً، ويكَبِّرُ ويرفَعُ رأسَه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ ركبتيه

وكذا<sup>(١)</sup> لو سَجَدَ لِلزَّحَامِ على ظَهْرٍ مَنْ يَصَلِّي صَلَاتَهُ، لا مَنْ لا يَصَلِّيها):  
أي لا على ظَهْرٍ مَنْ لا يَصَلِّي صَلَاتَهُ، وهو إمَّا أن لا يَصَلِّي أصلاً، أو يَصَلِّي ولكن لا يَصَلِّي صَلَاتَهُ.

(والمراةُ تنخفُضُ<sup>(٢)</sup>، وتُلزِقُ بطنَها بفخذِها.  
ويرفَعُ رأسَه مُكَبِّراً، ويجلسُ مُطمئناً، ويكَبِّرُ ويسجدُ مُطمئناً، ويكَبِّرُ ويرفَعُ رأسَه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ ركبتيه

[١] قوله: وكذا؛ أي يجوزُ السجودُ على ظهرِ المصلي؛ لقول عمر رضي الله عنه: «إذا اشتدَّ الزحامُ فليسجدُ على ظهرِ أخيه»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي، وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما: «قرأ النبي ﷺ النجمَ فسجدَ فيها فأطال السجودَ فكثَرَ الناسُ، فصلَّى بعضهم على ظهرِ بعض»<sup>(٢)</sup>، كذا قال ابن حجر رضي الله عنه في «تلخيص الحبير»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: والمرأةُ تنخفُضُ؛ أي تنحطُّ ولا ترفَعُ أعضاءَها، وتلُزِقُ؛ أي تلتصقُ بطنَها بفخذِها، والأصلُ فيه ما أخرجه أبو داود في «مراسيله»: «إنَّ رسولَ الله ﷺ مرَّ على امرأتينِ تصلياً، فقال: «إذا سجدتما فضمَّا بعضَ اللحمِ إلى الأرض»<sup>(٤)</sup>، وأخرج البيهقي مرفوعاً: «إذا سجدتِ المرأةُ ألصقتِ بطنَها بفخذِها، كأستر ما يكون لها»<sup>(٥)</sup>، وقد بسطتُ الكلامَ في «السعاية»<sup>(٦)</sup> في الأحكامِ التي تفارقُ فيها المرأةُ الرجلَ.

(١) في «معرفة السنن والآثار» (٥: ٥٧)، و«دلائل النبوة» (٢: ٤٢٠)، و«مسند أحمد» (١: ٣٢)، وصححه شيخنا الأرناؤوط.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٨٢).

(٣) «تلخيص الحبير» (٢: ٧٣).

(٤) في «مراسيل أبي داود» (ص ١١٨)، وقال شيخنا الأرناؤوط: «رجاله ثقات». و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٢٢٣).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير» (٢: ٢٢٢)، وغيره.

(٦) «السعاية» (٢: ٢٠٥ - ٢٠٦).

## ويقومُ مستويًا بلا اعتماد على الأرض ، ولا قعود

ويقومُ مستويًا بلا اعتماد<sup>[١]</sup> على الأرض ، ولا قعود<sup>[٢]</sup>، وفيه خلافُ الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه، ويُسمَّى جلسة الاستراحة.

[١] قوله: بلا اعتماد؛ أي لا يعتمدُ بيديه على الأرض عند القيام، كاعتمادِ العاجز الضعيف؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن ذلك<sup>(٢)</sup> أخرجه أبو داود، والكراهةُ هاهنا تنزيهية، فإن اعتمدَ فلا بأس به، كما في «المحيط».

[٢] قوله: خلاف الشافعي؛ فإنه يقول بأفضلية الاعتماد والقعود أخذاً من حديث مالك بن الحويرث أنه قال: «أريكم صلاة رسول الله ﷺ فصلَّى فإذا رفع رأسه عن السجدة الثانية جلسَ واعتمدَ على الأرض»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري، وأخرج القعود عنه أصحابُ السنن أيضاً<sup>(٤)</sup>.

ولنا: ما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ رسولَ الله ﷺ كان ينهضُ في الصلاة على صدورِ قدميه»<sup>(٥)</sup>، وفي سننِه ضعفٌ يسيرٌ يجبرُ بعملِ أكابرِ الصحابة؛ كابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وعمرو وعلي وابن عباس وأبي سعيد الخدري وغيرهم رضي الله عنهم، فإنهم كانوا لا يجلسون جلسة الاستراحة كما أخرجه ابن أبي شيبة<sup>(٦)</sup>

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١: ١٧١ - ١٧٢).

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن النبي ﷺ نهى أن يعتمد الرجل على يديه إذا نهض في الصلاة» في سنن أبي داود (١: ٣٢٥)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٨٤)، وغيره.

(٤) فعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال: «والله إني لأصلي بكم وما أريد الصلاة ولكني أريد أن أريكم كيف رأيت رسول الله ﷺ يصلي قال قلت لأبي قلابة كيف صلى؟ قال مثل صلاة شيخنا هذا يعني عمرو بن سلمة إمامهم، وذكر أنه كان إذا رفع رأسه من السجدة الآخرة في الركعة الأولى قعد ثم قام» في «سنن أبي داود» (١: ٢٨٣)، وغيره.

(٥) في «سنن الترمذي» (٢: ٨٠)، وقال: «عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه». و«المعجم الأوسط» (٣: ٣٢٠)، وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٣: ٨٢): «صح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قام على صدور قدميه».

(٦) في «مصنفه» (١: ٣٤٦).

## والرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى لَكِن لَّا ثَنَاءٌ، وَلَا تَعُوذُ

والرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى لَكِن لَّا ثَنَاءٌ<sup>[١]</sup>، وَلَا تَعُوذُ<sup>[٢]</sup>

والبَيْهَقِيُّ<sup>(١)</sup>، وحديثُ مالكٍ محمودٌ على بيانِ الجوازِ أو حالة العذر ونحو ذلك، كما حَقَّقَهُ ابنُ القَيِّمِ في «زاد المعاد في هدي خير العباد»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: لا ثناء؛ أي لا يقرأ فيها: سبحانك اللهم وبحمدك في الركعة الثانية قبل القراءة، فإنه مختصُّ بالركعة الأولى؛ للحديث الصحيح الوارد في الصحاح عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا نهضَ من الركعة الثانية استفتحَ القراءة، ولم يسكت»<sup>(٣)</sup>.

وإنما يكفي استفتاح واحد؛ لآتته لم يتخلل بين القراءتين سكوت، بل ذكر، فهي كالقراءة الواحدة إذا تخللها حمدُ الله أو تسييح والتهليل أو صلاة على النبي ﷺ. كذا في «زاد المعاد في هدي خير العباد»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: ولا تعوذ؛ يؤخذ ذلك من الحديث المذكور آنفاً، وقد اشتهر عن رسول الله ﷺ أنه كان يتعوذ قبل القراءة في الركعة الأولى<sup>(٥)</sup> فيما أخرجه أحمد وأصحاب السنن السنن الأربعة والحاكم وابن حبان وغيرهم، ولم ينقل تعوذه في باقي الركعات، وعموم قوله ﷺ: «فَإِذَا قرَأْتَ القرآنَ فَاسْتَعِذْ باللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ»<sup>(٦)</sup>، يقتضي استحبابه في كلِّ ركعة. كذا في «تلخيص الحبير»<sup>(٧)</sup> للحافظ ابن حجر.

(١) في «سننه الكبير» (٢: ١٢٥).

(٢) «زاد المعاد» (١: ٢٣٢).

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٤١٩)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٢٦٣)، و«السنن الصغير» (١: ٤٧٨)، وغيرها.

(٤) «زاد المعاد» (١: ٢٣٤).

(٥) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك... ثم يقول أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه» في «سنن الترمذي» (٢: ١٠)، و«المستدرک» (١: ٤٦٥)، وصححه، و«سنن أبي داود» (١: ٢٠٦)، وغيرها.

(٦) النحل: ٩٨.

(٧) «تلخيص الحبير» (١: ٢٢٩ - ٢٣٠).

ولا رفع يديه فيها، وإذا أتمها افترش رجله اليسرى، وجلس عليها ناصباً يميناً

ولا رفع يديه<sup>[١]</sup> فيها، وإذا أتمها افترش رجله<sup>[٢]</sup> اليسرى، وجلس عليها ناصباً يميناً

وفي «حلبه المجلي» لابن أمير حاج: «ينبغي على قول أبي يوسف ومحمد ﷺ أن يتعوذ في الثانية أيضاً، فإنه إنما شرع للقراءة، والقراءة تتجدد في كل ركعة».

[١] قوله: ولا رفع يديه؛ وذلك لأن رفع اليدين في الأولى كان للاستفتاح، ولا

استفتاح في غيرها، فلا ترفع الأيدي فيهما.

[٢] قوله: افترش رجله؛ بكسر الراء؛ أي جعله مفروشاً وموضوعاً على الأرض

وجلس عليها؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم، وعند النسائي عن ابن عمر ﷺ: «من سنة الصلاة أن تنصب القدم اليمنى، واستقبله بأصابعه إلى القبلة، والجلوس على اليسرى»<sup>(٢)</sup>.

وفي الباب أخبار وآثار أخر أيضاً بسطها قاسم بن قطلوبغا في رسالته: «الأسوس في كيفية الجلوس»، وبإطلاقها أخذ أصحابنا، فجعلوا هذه الكيفية سنة في جميع جلسات الصلوات.

وقد ورد أحاديث مفصلة مصرحة بأن جلوسه ﷺ على طريق الافتراش كان في القعدة الأولى وغيرها، وفي الأخيرة كان على سبيل التورك<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري وأصحاب السنن وغيرهم، وبه أخذ الشافعي وغيره، بناءً على أن المفصل قاضٍ على الجملة، وهو القول الأعدل.

وأما استئان التورك في الأولى أيضاً كما حكى عن مالك ﷺ، فليس له أصل يعتد به، وقد نقحت الأمر في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٤)</sup>، وفي «السعاية»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٣٥٧)، وغيرها.

(٢) في «المجتبى» (٢: ٢٣٦)، وغيره، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٣: ٤٨)، وغيره.

(٣) فعن أبي حميد الساعدي ﷺ: «أنه ﷺ إذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته» في «صحيح البخاري» (١: ٢٨٤)، وغيره.

(٤) «التعليق الممجّد» (١: ٤٦٦).

(٥) «السعاية» (٢: ٢١٣) وما بعدها.

موجّهاً أصابعه نحو القبلة، واضعاً يديه على فخذه موجّهاً أصابعه نحو القبلة  
مبسوطةً

موجّهاً أصابعه<sup>[١]</sup> نحو القبلة، واضعاً<sup>[٢]</sup> يديه على فخذه موجّهاً أصابعه نحو القبلة  
مبسوطةً، وفيه خلافُ الشافعيّ رحمته، فإنّ عنده يعقدُ الخنصر<sup>[٣]</sup> والبنصر

[١] قوله: أصابعه؛ الضميرُ راجعٌ إلى المصليّ، أو إلى الرجلِ مطلقاً، أو إلى  
رجله اليسرى مقيداً، أو إلى اليمنى بتأويلِ العضو، أو إلى كلِّ واحدٍ من اليسرى  
واليمنى، فيفيدُ كلامه على جميع الاحتمالات، إلا الاحتمال الرابع استحباب توجيه  
أصابع اليسرى المفروشة أيضاً نحو القبلة، وبه صرّح في «الكافي».

[٢] قوله: واضعاً؛ هو المروي من فعل رسول الله صلّى الله عليه وآله في «معجم الطبراني»،  
و«سنن سعيد بن منصور»، و«مصنف عبد الرزّاق»، و«جامع الترمذي»، و«السنن»  
لأبي داود، والنسائي وابن خزيمة والبيهقيّ ومسلم وغيرهم كما بسطه عليّ القاري  
المكي في رسالته: «تزيين العبارة بتحسين الإشارة»، والحافظ ابن حجر في «تلخيص  
الحبير».

وورد عنه صلّى الله عليه وآله في روايةٍ لمسلم وأبي داود والنسائيّ والترمذيّ وضع اليدين على  
الركبتين<sup>(١)</sup>، وهو محمول على الجواز، والمسنون هو الأوّل كما صرّح به في «البحر  
الرائق»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: يعقد الخنصر؛ بكسر الخاء المعجمة، وفتح الصاد المهملة، بينهما نون  
ساكنة: اسم لأصغر أصابع اليد، وما يليه يقال له: بنصر كالخنصر وزناً، وما يليه يقال

(١) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «قدمت المدينة قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله صلّى الله عليه وآله فلما جلس  
يعني للتشهد افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى يعني على فخذه اليسرى ونصب رجله  
اليمنى» في «سنن الترمذي» (٢: ٨٥)، وحسنه، و«سنن أبي داود» (١: ٢٥١)،  
و«المجتبى» (٢: ٢٣٧)، وغيرها.

(٢) فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: (ثم جلس صلّى الله عليه وآله فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على  
قبلته ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى...) في «سنن أبي  
داود» (١: ١٩٦)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٤٣)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ١٨٩)،  
وغ غيرها.

(٣) «البحر الرائق» (١: ٣٤٢).

وَيُحَلِّقُ الْوَسْطَى وَالْإِبْهَامَ، وَيَشِيرُ<sup>[١]</sup> بِالسَّبَابَةِ عِنْدَ التَّلْفِظِ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَمِثْلُ هَذَا<sup>[٢]</sup>

له: الوسطى، وما يليه يقال له: المسبحة: لأنه يشارُ بهما عند التسييح والتوحيد، ويقال السبابة أيضاً؛ لأنَّ العرب كانوا يرفعونها ويشيرون بها إلى خصمه عند سبِّه وشتمه، والخامسة يقال لها الإبهامُ بكسر الهمزة.

[١] قوله: ويشير؛ ليدلَّ على التوحيد، فيكون الفعلُ موافقاً للقول، وقد ثبتت الإشارة عن رسول الله ﷺ برواياتٍ كثيرة أكثرها صريحةٌ صحيحة<sup>(١)</sup>، لا مردَّ لها، مخرَّجة في الكتب الشهيرة؛ كالسنن الأربعة، و«صحيح مسلم» و«سنن البيهقي» و«مسند أحمد»، و«موطأ مالك»، و«شرح معاني الآثار» للطحاوي، و«معجم الطبراني» و«سنن سعيد بن منصور»، و«مصنف عبد الرزاق» و«ابن أبي شيبة» وغيرها، كما بسطه عليّ القاري في رسالته: «تزيين العبارة»، ورسائله الأخرى «التدهين للتزيين».

[٢] قوله: ومثل هذا؛ أي الكيفية المذكورة عن الشافعي مع الإشارة بالسبابة إنما قال: مثل؛ لأن أصحابنا وإن قالوا بالإشارة كالشافعية وغيرهم، إلا أنَّ بيننا وبينهم

(١) فعن الزبير رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه وفرش قدمه اليمنى، ووضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى وأشار بإصبعه» في «صحيح مسلم» (١: ٤٠٨)، وغيره.

وعن ابن عمر رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة» في «صحيح مسلم» (١: ٤٠٨)، وغيره.

وعن ابن الزبير رضي الله عنه: «إنه ذكر أن النبي ﷺ كان يشير بإصبعه إذا دعا ولا يحركها» في «مسند أبي عوانة» (١: ٥٣٩)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٦٠)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٧٦)، و«المجتبى» (٣: ٣٧)، وغيرها.

فرقاً من حيث أنّ المسنون عند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ عدم بسطُ اليمنى ، والتحليقُ من ابتداءِ الجلوسِ على ما هو ظاهرُ أكثرِ الأحاديثِ.

والمختار عند أصحابنا على ما صرَّح به علي القاري وغيره هو البسطُ من الابتداء ، ثمَّ التحليقُ والإشارة عند الشهادتين ، واختارَ بعض المتأخِّرين من أصحابنا الإشارةَ بدونِ التحليقِ مطلقاً ، وهو قول شاذٌّ لا يعرَّج عليه<sup>(٢)</sup> ، كما بسطه في «رد المحتار على الدر المختار»<sup>(٣)</sup> ، وإيراد لفظ: «المثل»، توجيهات أُخر أيضاً بسطناها في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٧٣)، قال النووي في كفيته: ويقبض من يمينه الخنصر والبنصر، وكذا الوسطى في الأظهر، ويرسل المسبحة ويرفعها عند قوله: إلا الله، ولا يجرها، والأظهر ضمَّ الإبهام إليها كعاقِدٍ ثلاثة وخمسين.

(٢) لكن هذا القول وهو الإشارة مع البسط بدون العقد، صححه صاحب «المواهب» (ق ٢٦٦/أ)، و«المراقي» (ص ٢٧٠ - ٢٧١)، و«تحفة الملوك» (ص ٧٥)، و«الدر المختار» (١: ٣٤١ - ٣٤٢)، و«الدر المنتقى» (١: ١٠٠).

(٣) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٥٠٩): «فهذه النقول كلها صريحة بأن الإشارة المسنونة إنما هي على كيفية خاصة وهي العقد أو التحليق، وأما رواية بسط الأصابع فليس فيها إشارة أصلاً، ولهذا قال في «الفتح» و«شرح المنية»: وهذا أي ما ذكر من الكيفية فرع تصحيح الإشارة: أي مفرع على تصحيح رواية الإشارة، فليس لنا قول بالإشارة بدون تحليق. ولهذا فسرت الإشارة بهذه الكيفية في عامة الكتب ك«البدائع» و«النهاية» و«معراج الدراية» و«الذخيرة» و«الظهيرية» و«فتح القدير» وشرح «المنية» و«الفهستاني» و«الحلبي» و«النهر» و«شرح الملتنقى» للبهنسي معزيا إلى «شرح النقاية» وشرح «در البحار» وغيرها كما ذكرت عباراتهم في رسالة سميتها «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» وحررت فيها أنه ليس لنا سوى قولين:

الأول: وهو المشهور في المذهب بسط الأصابع بدون إشارة.

الثاني: بسط الأصابع إلى حين الشهادة، فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي ﷺ بالأحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة.

جاء عن علمائنا<sup>[١]</sup> أيضاً ﷺ.

[١] أقوله: عن علمائنا؛ أي عن أئمتنا ومشايخنا، فقد روى الإمام محمد ﷺ في «الموطأ» بسنده عن ابن عمر ﷺ: «كان - أي رسول الله ﷺ - إذا جلس وضع كفه اليمنى على فخذة اليمنى، وقبض أصابعه كلها، وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام، ووضع كفه اليسرى على فخذة اليسرى»<sup>(٢)</sup>، ثم قال: قال محمد: وبصنع رسول الله ﷺ نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ﷺ. انتهى<sup>(٣)</sup>.

وذكر ابن الهمام وغيره من شراح «الهداية»: «إن أبا يوسف ﷺ ذكر في «الأمالى»: إنه يعقد الخنصر والبنصر، ويحلق بالوسطى والإبهام، ويشير بالسبابة». انتهى.

وهذا؛ أي استئان الإشارة بالسبابة مع الكيفية المذكورة قد صححه واعتمده عليه كثير من أصحابنا، كما لا يخفى على من طالع «نوازل الفقيه أبي الليث»، و«الذخيرة» و«الغنية» و«الحلبة»، و«فتح القدير»، و«البحر»، و«النهر»، و«الخانبة»، و«المجتبى شرح مختصر القُدوري» و«الدر المختار» وحواشيه، و«مواهب الرحمن» وشرحه «البرهان»، و«المحيط» و«شروح مجمع البحرين» و«مراقى الفلاح» و«درر البحار» وشرحه «غرر الأفكار» و«تزيين العبارة» و«التحفة» و«البنائة»، وغيرها.

فلذا قال في «الفتح»: إن الأول خلاف الدراية والرواية. وأما ما عليه عامة الناس في زماننا من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحداً قال به سوى الشارح تبعاً للشرنبلالي عن البرهان للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب «الإسعاف» من أهل القرن العاشر.

وإذا عارض كلامه كلام جمهور الشارحين من المتقدمين والمتأخرين من ذكر القولين فقط فالعمل على ما عليه جمهور العلماء لا جمهور العوام، فأخرج نفسك من ظلمة التقليد وحيرة الأوهام، واستضى بمصباح التحقيق في هذا المقام، فإنه من منح الملك العلام.

(١) «السعاية» (٢: ٢٢٢).

(٢) في «الموطأ» برواية يحيى الليثي (١: ٨٨)، وغيره.

(٣) من «موطأ محمد» (١: ٤٤٨).

والعجبُ كلَّ العجبِ من بعض مشايخنا كصاحب «الظهيرية»، و«الخلاصة»، و«العناية»، و«البزازية»، و«التاتارخانية»، و«جامع المضمرات»، وغيرها: إنَّهم أفتوا بعدم استئنانِ الإشارة<sup>(١)</sup>، بل وكراهتها.

وزاد عليهم الكيداني في «خلاصته»: نعمة في الطنبور، فعدَّها من المحرَّمات، مع أنَّه لا دليلَ عندهم على ما ذكروه، ولا سندَ لهم لا روايةً ولا درايةً، وهو مع كونه مخالفاً للأحاديثِ الصحيحةِ الصريحةِ مخالفٌ لأئمَّتنا أيضاً.

وبالجملة فتقليدُ المشايخ الذين أفتوا بالكراهةِ مخالفٌ لفعلِ نبينا ﷺ ولأقوالِ إمامنا وتلامذته، لا سيَّما بعد وضوح الحق، وسطوع الصدق، لا يليقُ بشأنِ مسلمٍ فضلاً عن عالم، فليتبَّه<sup>(٢)</sup>.

(١) أما بسط الأصابع بدون إشارة، فهو اختيار المصنف، والطحاوي في «مختصره» (ص ٢٧)، والقدوري في «مختصره» (ص ١٠)، وصاحب «الهداية» (ص ٥١)، و«الكنز» (ص ١١ - ١٢)، و«الملتقى» (ص ١٤)، و«المختار» (١ : ٧٠)، و«الفتاوى البزازية» (١ : ٢٦)، و«غرر الأحكام» (١ : ٧٤)، و«خلاصة الكيداني» (ق ٢/ب)، وشرحه للريحاني (ص ٣١)، وفي «التنوير» (١ : ٣٤١): «وعليه الفتوى».

(٢) وليتبَّه أيضاً إلى أن المذاهب الفقهية المعتمدة لم يقولوا بتحريك السبابة لما روى زائدة عن عاصم الجرمي عن أبيه عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «قعد رضي الله عنه فافترش رجله اليسرى ووضع كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وجعل حد مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى ثم قبض ثنتين من أصابعه وحلق حلقة ثم رفع إصبعه فرأيته يحركها يدعو بها» في «صحيح ابن خزيمة» (١ : ٣٤٥)، و«صحيح ابن حبان» (٥ : ١٧٠)، و«سنن النسائي الكبرى» (١ : ٣١٠)، و«المجتبى» (٣ : ٣٧)، و«مسند أحمد» (٤ : ٣١٨)، وغيرها؛ لأن الحفاظ جعلوا لفظ: يحركها؛ شاذ، قال الحافظ ابن خزيمة في «صحيحه» (١ : ٣٥٤): «ليس في شيء من الأخبار: يحركها؛ إلا في هذا الخبر، زائدة ذكره».

وفي «تحذير العبد الأواه» (ص ٦٤٤): «وبعد تتبع الحديث في المسند والسنن والمعاجم وغيرها وجدنا أن أحد عشر رجلاً من الثقات الحفاظ كلهم رَووا حديث سيدنا وائل، ولم يذكرُوا فيه لفظة التحريك، وانفرد زائدة الثقة بالتحريك، وهذا شذوذ بلا ريب، ولا سيما أن

ويتشهدُ كابن مسعودٍ رضي الله عنهويتشهدُ كابن مسعودٍ <sup>[١]</sup> رضي الله عنه

وليتطلب تفصيل هذا المبحث من «السعاية»<sup>(١)</sup>، و«التعليق الممجّد»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: **وَيَتَشَهُدُ كَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه**؛ أي كتشهد ابن مسعود رضي الله عنه، أو كما رواه ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه علمه أن يقول في الجلسة: «التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»<sup>(٣)</sup>، أخرج حديثه الأئمة الستة.

وقال الترمذي<sup>(٤)</sup>: «هو أصحّ حديث روي عن النبي صلى الله عليه وآله في التشهد، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله ومن بعدهم»، وقد رويت تشهّدات آخر أيضاً كما بسطتها في «التعليق الممجّد»<sup>(٥)</sup>.

هناك رواية صحيحة مصرحة بعدم التحريك، وهو رواية ابن الزبير التي صححها الحفاظ، ورواية سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما في «صحيح مسلم»، وليس فيها ذكر للتحريك مطلقاً، ولنسرد أسماء الثقات الحفاظ الذي رويوا حديث وائل دون ذكر التحريك، والذي خالفهم زائدة الذي زاد فيه التحريك: سفيان الثوري، وسفيان بن عيينه، وشعبة بن الحجاج، وعبد الواحد بن زياد، وعبد الله بن إدريس، وزهير بن معاوية، وأبو عوانة اليشكري، وأبو الأحوص سلام بن سليم، وبشر بن المفضل وخالد بن عبد الله الطحان، وكل هؤلاء ثقات حفاظ، وغيلان بن جامع وهو ثقة... وهذا يثبت قطعاً أن التحريك شاذ.

وقال الحفاظ ابن العربي المالكي في «تحفة الأحوذى» (٢: ٨٥): «وإياكم وتحريك أصابعكم في التشهد، ولا تلتفتوا إلى رواية العُتْبِيَّةِ فإنها بلية، وعجباً ما يقول: إنها مقمعة للشيطان إذا حركت، واعلموا أنكم إذا حركتم للشيطان أصبعاً حرك لكم عشراً، إنما يجمع الشيطان بالإخلاص والخشوع والذكر والاستعاذة فأما بتحريكه فلا».

(١) «السعاية» (١: ٢٢٣)، وما بعدها.

(٢) «التعليق الممجّد» (١: ٤٦٤ - ٤٦٥) وما بعدها.

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٤٠٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٥٦)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٢٧٥)، و«سنن الترمذي» (٢: ٨١)، وغيرها.

(٤) في «سننه» (٢: ٨١).

(٥) «التعليق الممجّد» (١: ٤٦٩)، وما بعدها.

ولا يزيدُ عليه في القعدة الأولى، ويقرأُ فيما بعد الأوليين الفاتحةَ فقط، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكتَ جاز، ويقعدُ كالأولى

ولا يزيدُ<sup>(١)</sup> عليه في القعدة الأولى، ويقرأُ فيما بعد الأوليين الفاتحةَ فقط<sup>(٢)</sup>، وهي أفضل، وإن سبَّح أو سَكَتَ جاز<sup>(٣)</sup>، ويقعدُ كالأولى) خلافاً للشافعي<sup>(٤)</sup>،

[١] قوله: ولا يزيدُ؛ أي فلا يصلي فيه على النبي ﷺ، ولا يدعو؛ لرواية أحمد عن ابن مسعود ﷺ: «علمني رسول الله ﷺ التشهد في أول الصلاة وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد، وإذا كان في آخر الصلاة دعا لنفسه ما شاء»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فقط؛ أي لا يضمّ السورة، لما أخرجه السنّة إلا الترمذي عن أبي قتادة ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين، وفي الأخيرين بفاتحة الكتاب»<sup>(٣)</sup>، وهذا هو السنّة كما في «الموطأ»، فإن زاد على الفاتحة فيهما فلا بأس به ولا تجب سجدة السهو على الأصح، كما في «الغنية».

[٣] قوله: جاز؛ لما روى محمد ﷺ في «الموطأ»: «إن ابن مسعود ﷺ كان لا يقرأ في الأخيرين شيئاً»<sup>(٤)</sup>، وعن عليّ ﷺ أيضاً «روي التخيير بين القراءة وعدمها في الأخيرين»<sup>(٥)</sup> أخرجه ابن أبي شيبة، وهذا على سبيل الإجزاء والكفاية، والمسنون هو القراءة في الأخيرين.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٧٢).

(٢) في «مسند أحمد» (١: ٤٥٩)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ١٤٢): «ورجاله موثقون»، وفي «صحيح ابن حبان» (١: ٣٥٠)، و«مسند الحارث» (١: ٣٤٦)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٦٩)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٣٣)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٧٢)، وغيرها.

(٤) في «موطأ محمد» (١: ٤٢٤)، وعن إبراهيم، «عن أصحاب ابن مسعود ﷺ أنهم كانوا يقرءون في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وشيء معها، ولا يقرءون في الأخيرين شيئاً». في «آثار أبي يوسف» (ص ١١٦).

(٥) فعن أبي إسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود ﷺ قالوا: «اقرأ في الأوليين وسبح في الأخيرين» في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٢٧)، وعن أبي رافع ﷺ: «كان علياً يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بأم القرآن وسورة، ولا يقرأ في الأخيرين» في «مصنف عبد الرزاق» وسنده صحيح كما في «الجوهر النقي» (١: ١٣٣). ينظر: «إعلاء السنن» (٣: ١٣٥).

والمرأة تجلسُ على إلتها اليسرى مُخرجةً رجليها من الجانبِ الأيمنِ فيهما ويتشهدُ ويصليُّ على النبيِّ ﷺ

فإنَّ السُّنةَ عنده في التَّشهدِ الثَّاني التَّورك<sup>(١)</sup>، وهو هيئةُ جلوسِ المرأةِ في الصَّلَاةِ، وهي هذه: (والمرأةُ تجلسُ على إلتها اليسرى مُخرجةً رجليها من الجانبِ الأيمنِ فيهما): أي في التَّشهدينِ، (ويتشهدُ ويصليُّ على النبيِّ ﷺ)<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: التَّوركُ؛ هو الجلوسُ على الورك: بكسر الراء هو ما فوق الفخذ، وله كيفيات ثلاثة نقلت عن رسول الله ﷺ في القعدة الأخيرة:

أحدها: أن يفضي بوركِهِ إلى الأرض ويخرجُ بقدميه من الجانبِ الأيمنِ، أخرجه أبو داود، وهذا هو المسنون عندنا للنساء؛ لأنَّ فيه سترًا وهو أليقُ بحالهنَّ.

وثانيها: أن يفرشَ اليسرى ويقعد على الأرض وينصب اليمنى، أخرجه البخاريُّ وهذا هو المسنونُ عند أكثرِ الشافعيةِ للرجالِ في الأخيرة.

وثالثها: أن يجعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه، ويفرشُ اليمنى<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم، ولعلَّكَ تفضَّنت هاهنا ما في قول الشارحِ ﷺ، وهو هيئةُ جلوسِ المرأةِ... الخ من المساحة.

[٢] قوله: ويصليُّ على النبيِّ ﷺ؛ أي بأي لفظ شاء، والأولى الاقتصارُ على الألفاظِ المأثورة، وهي كثيرةٌ ذكرها شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخاوي<sup>(٢)</sup> ﷺ في رسالته: «القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيح»، والمقول عن أئمتنا اختيار: «اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد».

(١) فعن الزبير ﷺ: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه وفرش قدمه اليمنى، ووضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى وأشار بإصبعه» في «صحيح مسلم» (٤٠٨: ١)، وغيره

(٢) وهو محمد بن عبد الرحمن بن محمد السَّخاوي القاهري الشَّافعيّ، شمس الدِّين، قال اللكنوي: قد طالعت من تصانيفه: «فتح المغيث»، و«المقاصد الحسنة»، و«ارتياح الأعباد بفقد الأولاد»، وكلُّها نفيسةٌ جداً مشتملةٌ على فوائد مطربة. (٨٣١ - ٩٠٢ هـ). «التعليقات السنية» (ص ٦٩)، «الضوء اللامع» (٨: ٢ - ٣٢)، «النور السافر» (ص ١٨ - ٢٣).

ويدعو بما يُشبهه القرآن، والمأثور من الدعاء لا كلام النَّاسِ ثُمَّ يَسْلُمُ عن يمينه بنيةً  
مَنْ ثَمَّةً من الملك والبشر، ثُمَّ عن يساره كذلك

ويدعو<sup>[١]</sup> بما يُشبهه القرآن<sup>[٢]</sup> والمأثور<sup>[٣]</sup> من الدعاء لا كلام<sup>[٤]</sup> النَّاسِ، فلا يسأل شيئاً  
مما يسأل من النَّاسِ، (ثُمَّ يَسْلُمُ<sup>[٥]</sup> عن يمينه بنيةً مَنْ ثَمَّةً<sup>[٦]</sup> من الملك والبشر، ثُمَّ عن  
يساره كذلك<sup>[٧]</sup>)

[١] قوله: ويدعو؛ أي بعد الفراغ من الصلاة على رسول الله ﷺ لحديث: «ثم ليتخير بعد من الكلام ما شاء»<sup>(١)</sup>، وفي رواية: «ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه»<sup>(٢)</sup>، أخرج البخاري وغيره.

[٢] قوله: بما يشبه القرآن؛ أي بالأدعية المذكورة في القرآن، وبالتالي تؤدي مؤداها وتفيد مفادها.

[٣] قوله: والمأثور؛ عطف على «بما يشبه»؛ أي يدعو بالمنقول عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ، أو على القرآن؛ أي يدعو بما يشبه المنقول.

[٤] قوله: لا كلام؛ أي لا يدعو بما يشبه كلام الناس؛ فإنه روى أبو داود عن النبي ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»<sup>(٣)</sup> الحديث، فينبغي الاحتراز عما يشبهه.

[٥] قوله: ثُمَّ يَسْلُمُ؛ أي يقول: السلام عليكم ورحمة الله، هذا هو المسنون، وورد في رواية لأبي داود زيادة: وبركاته أيضاً.

[٦] قوله: مَنْ ثَمَّةً؛ بفتح الثاء المثلثة، وتشديد الميم، بمعنى: هناك؛ أي ينوي بخطاب السلام الذي عن يمينه من الناس المصلين معه، والملائكة الكرام الكاتبين والحفظة.

[٧] قوله: ثُمَّ عن يساره كذلك؛ أي يسلم عن يساره بنيةً من هناك، هذا هو الثابت عن رسول الله ﷺ بروايات كثيرة.

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٣٠١)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٨٧)، و«سنن أبي داود» (٣١٨)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٣٨١)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٣٥)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٥٧)، وغيرها.

والمؤتمُّ ينوي إمامه في جانبه، وفيهما إن حاذاه، والإمامُ بهما، والمنفردُ المَلَكُ فقط  
والمؤتمُّ ينوي إمامه في جانبه<sup>(١)</sup>، وفيهما إن حاذاه<sup>(٢)</sup>، والإمامُ بهما: أي ينوي  
الإمامُ بالتَّسليمَتين<sup>(٣)</sup>.

وعند البعض: الإمامُ لا ينوي؛ لأنَّه يشيرُ إلى القوم، والإشارةُ فوقَ النِّيَّةِ<sup>(٤)</sup>.  
وعند البعض: الإمامُ ينوي بالتسليمةِ الأولى.  
(والمنفردُ<sup>(٥)</sup> المَلَكُ فقط<sup>(٥)</sup>).

[١] قوله: في جانبه؛ أي الإمام، فإن كان في الجانب الأيمن من المؤتمِّ ينويه في  
التسليمة اليمنى وإن كان في الأيسر ففي اليسرى.  
[٢] قوله: والمنفرد؛ أي ينوي الذي ليس بإمامٍ ولا مقتدٍ بسلامه الملائكة فقط،  
فإنه ليس معه أحد من البشر.



- (١) يعني إذا كان الإمام في الجانب الأيمن ينويه، وكذا إن كان في يساره. ينظر: «شرح الوقاية» لابن  
ملك (ق ١٩/ب).
- (٢) لأن المحاذي ذو حظٍّ من الجانبين، وهو قول محمد ورواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، واقتصر أبو يوسف  
على نيته في التسليمة الأولى فقط. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٧٠).
- (٣) صححه صاحب «الهداية» (١: ٥٣)، وصححه الصدر الشهيد في «الجامع الصغير» ينظر:  
«البنية» (٢: ٢٥٨).
- (٤) وهو قول أبي اليسر ينظر: «البنية» (٢: ٢٥٩).
- (٥) يعني ينوي بسلامه الحفظة فقط؛ لأنه ليس معه أحد من البشر سواهم. ينظر: «الهداية» (١:  
٥٣).

## فصل في القراءة

يجهر الإمام في الجمعة والعيدين والفجر، وأولى العشائين أداءً وقضاءً

## فصل في القراءة

يجهر الإمام<sup>[١]</sup> في الجمعة والعيدين<sup>[٢]</sup> والفجر<sup>[٤]</sup>، وأولى العشائين أداءً وقضاءً<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: **يجهر**؛ هذا مشعرٌ بوجود الجهر؛ فإنَّ الإخبارَ من المجتهد كالإخبار من الشارع في كونه في حكم الأمر. كذا في «الكافي».

[٢] قوله: **الإمام**؛ ولو كان المقتدى واحداً، فلو كان يصلي وحده الجهرية ويسرّ، فجاء رجلٌ واقتدى به بعد ما قرأ بعض الفاتحة أو كلها يقرأ الفاتحة ثانياً ويجهر، ذكره في «الخلاصة»، وذكر في «القنية»: **يجهر فيما بقى**.

[٣] قوله: **في الجمعة والعيدين**؛ الجهر فيهما هو المأثور عن رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم، وقد قال عليّ رضي الله عنه: «من السنة الجهر في صلاة العيدين»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي بسند ضعيف، وروى عبد الرزاق: «أنَّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه صلى الجمعة ركعتين وجهر فيهما».

[٤] قوله: **والفجر... الخ**؛ هو المروي عن رسول الله ﷺ «أنه كان يجهر في ركعتي الفجر، وأولي المغرب وأولي العشاء، ويسرّ في ركعاتهما الباقية، وفي الظهر والعصر»<sup>(٢)</sup> أخرجه أبو داود في «مراسيله»، وفي الباب أخبار بسطناها في «السعاية»<sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: **أداءً وقضاءً**؛ حال أو تمييز، والمصدر بمعنى اسم الفاعل إن كان الموصوف هو الإمام، وبمعنى اسم المفعول إن كان الموصوف الصلاة، وهو متعلق بكلّ

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٣: ٢٩٥)، وغيرها، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ٢٣٩): «رواه الطبراني في «الأوسط» والحارث ضعيف».

(٢) فعن ابن شهاب، قال: «سن رسول الله ﷺ أن يجهر بالقراءة في صلاة الفجر في الركعتين كليهما، ويقرا في الركعتين الأوليين في صلاة الظهر بأمر القرآن وسورة سورة في كل ركعة سرا في نفسه، ويقرا في الركعتين الأخيرين من صلاة الظهر بأمر القرآن في كل ركعة سرا في نفسه، ويفعل في العصر مثل ما يفعل في الظهر، ويجهر الإمام بالقراءة في الأوليين من المغرب، ... في «مراسيل أبي داود» (ص ٩٣)، وقال شيخنا الأرنبوط: «محمد بن سلمة المرادي ثقة من رجال مسلم، ومن فوقه من رجال الشيخين».

(٣) «السعاية» (٢: ٢٦٦).

لا غير

لا غير<sup>(١)</sup>

ما ذكر المجموع بالمجموع، فالأداء يوجد في الجميع، والقضاء يختص بغير الجمعة والعيدين.

وبه اندفع ما يقال: إنه لا قضاء لهما، فكيف يتعلق القضاء بهما، وأما ما اختاره بعض شراح «النقاية»: إن القيدتين متعلقان بغير الجمعة والعيدين فضعيف، كما بسطناه في «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: لا غير؛ أي لا يجهر في غير الصلوات المذكورة، وفيه بحثان:

الأول: إن المراد بقوله: «يجهر»، إن كان وجوب الجهر في المذكورات لا يفيد قوله: «لا غير» إلا عدم وجوب الجهر في غيرها، لا عدم جواز مع أن الأهم بيان ذلك، فإن الظهر والعصر ونحوهما السرفيه واجب، وإن كان جواز الجهر لم يحصل وجوب الجهر في المذكورات، وأجيب عنه بوجهين:

أحدهما: باختيار الشق الأول، والقول بأن الغرض من قوله: «لا غير» هو عدم وجوب الجهر في غيرها لا عدم جوازه، فإنه معلوم من خارج، وفيه: إن الأهم هو بيان عدم الجواز لا بيان عدم الوجوب.

وثانيهما: باختيار الشق الثاني، والقول بأن الغرض هاهنا مجرد إفادة الجواز، والوجوب يعلم من قوله: «والمنفرد محير...» الخ؛ فإنه يفهم منه أن الإمام ليس بمخير، وفيه أيضاً: إن الأهم بيان الوجوب لا بيان الجواز.

البحث الثاني: إن الجهر واجب في التراويح، وفي الوتر في رمضان، وفي صلاة الاستسقاء، وفي صلاة الكسوف أيضاً على رأيهما، وفي التطوع بالليل إذا صلى بجماعة لا على سبيل التداعي، فكيف يصح قوله: «لا غير»، اللهم إلا أن يقال: المراد لا غير من الصلوات الخمس المفروضة كل يوم وليلة.

واختار القهستاني لدفع هذا البحث أن معنى قوله: «لا غير»: لا قراءة غير الجهر أو لا يقرأ غير الجهر، ولا يخفى وهنه، وكذا وهن ما ذكره التفتازاني أن معناه: لا يجهر غير الإمام.

(١) «السعاية» (٢: ٢٦٨).

## والمفردُ خَيْرٌ إن أدَّى ، وخافت حتماً إن قَضَى وأدنى الجَهْر

## والمفردُ خَيْرٌ إن أدَّى <sup>(١)</sup> ، وخافت حتماً <sup>(٢)</sup> إن قَضَى <sup>(٣)</sup> ، وأدنى الجَهْر

وبالجملة فكلّامُ المصنّف هاهنا لا يخلو عن تعسّف ، والعجبُ من الشارح رحمته الله أنّه يسكتُ في مثل هذا الموضوع ، ويتوجّه إلى الشرح في موضع مستغنى عنه ، وليطلب التفصيل من «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : **خَيْرٌ إن أدَّى** ؛ أي هو مخيّر بين الجهرِ والسرِّ في الأداء ، وهذا في أداءِ الفريضةِ الجهريةِ اتّفاقيًّا ؛ وذلك لأنَّ وجوبَ الجهرِ من خصائص الجماعة اتّفاقاً ، فحيث لا جماعة لا وجوب ، والأفضلُ هو الجهر.

وأما في أداءِ السريّة فظاهرُ الروايةِ أنّه مخيّر أيضاً ، بناءً على أنّ وجوبَ السرِّ أيضاً من خصائص الجماعة ، لكن الذي صحّحه محققو المتأخرين ، كشرّاح «الكنز» ، وشرّاح «المنية» وابنُ الهمام وغيرهم ، هو وجوبُ السرِّ في السريّة ، وقالوا : إنّ المذهب ، هذا كلّهُ في أداءِ الفرائض ، وأما في أداءِ التطوّع ، ففي النهارِ يسرّ وجوباً ، وفي الليلِ هو مخيّر ، والجهرُ أفضل . كذا في «البنية».

[٢] قوله : **وخافت حتماً** ؛ أي أسرّ وجوباً في القضاء ، هذا في قضاء السرية ظاهرٌ عند مَنْ أوجبَ السرّ في أدائها ، ويخيّر على ظاهر الرواية ، وأما في قضاء الجهرية ، فإن كان في وقت الجهرية فهو مخيّر ، وإن كان في وقت المخافة فصحح في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وجوبُ السرِّ فيه .

وردّه عليه شرّاحه كصاحب «النهاية» و«فتح القدير»<sup>(٣)</sup> و«غاية البيان» وغيرهم ، وحققوا أنّه مخيّرٌ بناءً على أنّ الأداءَ كالقضاء ، ولعلّك تفتنّت من هذا التفصيل ، والذي ذكرناه سابقاً أنّ كلامَ الماتن هاهنا مشتمل على اختصارٍ محلّ ، واقتصارٍ ممل .

[١] قوله : **وأدنى الجهر** ؛ المراد بالأدنى في كلا الموضعين الحدُّ الذي لا يوجد أدنى منه من جنسه ، وحيثنذٍ فلا يردُّ أنّ أدنى السرِّ يقتضي أن يكون له أعلى ، مع أنّه لا جودَ له ، وفي المقام تفصيلاً فرغنا عنه في «السعاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «السعاية» (٢ : ٢٦٨).

(٢) «الهداية» (١ : ٥٣).

(٣) «فتح القدير» (١ : ٢٨٥).

(٤) «السعاية» (٢ : ٢٧٠).

إِسْمَاعُ غَيْرِهِ، وَأَدْنَى الْمَخَافَةِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ، هُوَ الصَّحِيحُ وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَتَعَلَّقُ  
بِالنُّطْقِ: كَالطَّلَاقِ، وَالْعِتَاقِ، وَالِاسْتِثْنَاءِ، وَغَيْرِهَا

إِسْمَاعُ غَيْرِهِ<sup>(١)</sup>، وَأَدْنَى الْمَخَافَةِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ، هُوَ الصَّحِيحُ<sup>(٢)</sup> (احترازٌ عمّا قيل: أن أدنى الجهرِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ، وأدنى المخافَةِ تصحيحُ الحروفِ، (وكذا في كلِّ ما يتعلَّقُ بالنُّطقِ: كالطَّلَاقِ، وَالْعِتَاقِ، وَالِاسْتِثْنَاءِ، وَغَيْرِهَا): أي أدنى المخافَةِ في هذه الأشياءِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ حتَّى لو طَلَّقَ، أو أَعْتَقَ بحيثِ صَحَّحَ الحروفِ، لكن لم يُسْمَعْ نَفْسَهُ لا يَقَعُ<sup>(٣)</sup>، ولو طَلَّقَ جَهْرًا ووصلَ به إن شاء اللهُ بحيثِ لم يسمعَ نَفْسَهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ

[١] قوله: إِسْمَاعُ غَيْرِهِ؛ عَبَّرَ بِالإِسْمَاعِ دُونَ السَّمَاعِ، إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْمَعْتَبَرَ هُوَ كَوْنُهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ لَصَمَّمَ أَوْ بَعْدَ، وَفِي إِطْلَاقِ الْغَيْرِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّهُ يَكْفِي سَمَاعَ الْوَاحِدِ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ يَسْمَعُهُ اثْنَانِ فَصَاعِدًا يَكُونُ أَعْلَى بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَدْنَى، وَفِي الْمَقَامِ اخْتِلَافٌ وَتَفْصِيلٌ ذَكَرْتَهُ فِي رِسَالَتِي: «سَبَاحَةُ الْفِكْرِ فِي الْجَهْرِ بِالذِّكْرِ»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: هُوَ الصَّحِيحُ؛ أَي تَفْسِيرُ الْجَهْرِ وَالسَّرِّ بِمَا ذَكَرَ هُوَ الصَّحِيحُ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ وَإِنْ كَانَتْ فَعَلَ اللِّسَانَ لَكِنَّ فَعْلَهُ الَّذِي هُوَ كَلَامٌ، وَالْكَلَامُ بِالْحُرُوفِ، وَالْحَرْفُ كَيْفِيَّةٌ تَعْرُضُ لِلصَّوْتِ، فَمَجْرَدُ تَصْحِيحِ الْحُرُوفِ بِلا صَوْتٍ إِيْمَاءٌ إِلَى الْحُرُوفِ بِالْمَخَارِجِ لَا حُرُوفٍ فَلَا كَلَامٌ. كَذَا فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ مُشْرُوطٌ بِنُطْقِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَمَجْرَدُ تَصْحِيحِ الْحُرُوفِ لَيْسَ بِنُطْقٍ.

(١) «سَبَاحَةُ الْفِكْرِ فِي الْجَهْرِ بِالذِّكْرِ» (ص ١٦ - ٢١).

(٢) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي جَعْفَرِ الْهِنْدَوَانِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِذْ مَجْرَدُ حَرَكَةِ اللِّسَانِ لَا تَسْمَى قِرَاءَةً بَدُونَ صَوْتِ عِنْدَهُ، وَقَدْ صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَصَاحِبُ «الْمُلْتَقَى» (ص ١٥)، وَاخْتَارَهُ شِرَاحُ «الْوَقَايَةِ» وَ«النَّقَايَةِ» وَ«الْمُلْتَقَى» وَ«الْهِدَايَةِ»، وَعَامَّةُ أَصْحَابِ الْفَتَاوَى.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: إِنْ أَدْنَى الْجَهْرِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ، وَأَدْنَى الْمَخَافَةِ تَصْحِيحُ الْحُرُوفِ، وَهُوَ قَوْلُ الْكَرْخِيِّ وَأَبِي بَكْرِ الْأَعْمَشِ الْبَلْخِيِّ وَغَيْرِهِمَا، وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ «الْبَدَائِعِ»؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ فَعْلُ اللِّسَانِ دُونَ الصَّمَاخِ. يَنْظُرُ: «سَبَاحَةُ الْفِكْرِ» (ص ١٦ - ٢١)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (١: ١٢٧).

(٣) «فَتْحُ الْقَدِيرِ» (١: ٢٣٠).

فإن ترك سورة أولى العشاء، قرأها بعد فاتحة أخريه، وجهرَ بهما إن أمّ، ولو ترك فاتحتهما لم يعد

ولم يصح الاستثناء<sup>[١]</sup>.

(فإن ترك سورة أولى العشاء قرأها<sup>[٢]</sup> بعد فاتحة أخريه، وجهرَ بهما إن أمّ، ولو ترك فاتحتهما لم يعد)؛ لأنّه يقرأ<sup>[٣]</sup> الفاتحة في الأخيرين، فلو قضى فيهما فاتحة الأوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة، وذا غير مشروع.

[١] قوله: ولم يصح الاستثناء؛ لأنه لم يصدر منه نطقه، فإن أسمع نفسه تحقق نطقه، فلا يقع الطلاق المعلقُ به.

[٢] قوله: قرأها؛ أي السورة وجوباً، وهو الأصح كما في «غاية البيان»، ورجح في «الفتح» الاستحباب.

[٣] قوله: لأنّه يقرأ... الخ؛ حاصله: أنّه لو قرأ فاتحة الأوليين في الأخيرين، ويقرأ فاتحتهما أيضاً يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة، وهو غير مشروع فلا يعيد فاتحة الأوليين، بل يكفي على فاتحة الأخيرين.

وأورد عليه: أنّ المصلي مخيرٌ في الأخيرين بين أن يقرأ، وبين أن يسبح، وبين أن يسكت، كما مرّ في موضعه، فيمكن أن يسبح ويسكت ويقرأ فاتحة الأوليين، فلا يلزم التكرار.

وجوابه: إنّ قراءة الفاتحة في الأخيرين وإن لم تكن فرضاً لكنّها فضيلة، بل سنّة مؤكّدة بلا شبهة كما فصلناه سابقاً، والظاهر من حال المصلي لا سيما إذا كان إماماً أنّه لا يترك هذه السنّة، فمع هذا لو قرأ فاتحة الأخيرين يلزم التكرار.

وأما ترك فاتحة الأخيرين والاكتفاء على فاتحة الأوليين فترجيحٌ بلا مرجح، بل ترجيحٌ لمرجوح، فإنّ الأولى قد فات محلّها، والثانية في محلّها، فلا ينبغي أن يختار هذا، وللناظرين هاهنا توجيهات باردة، ذكرناها في «السعاية»<sup>(١)</sup>، وفيما ذكرناه هاهنا للطالب كفاية.

وفرضُ القراءة: آية، والمُكْتَفَى بِهَا مُسِيءٌ؛ وَسُنَّتُهَا: في السَّفَرِ عَجَلَةُ الْفَاتِحَةِ

(وفرضُ القراءة: آية<sup>[١]</sup>، والمُكْتَفَى بِهَا مُسِيءٌ<sup>[٢]</sup>)؛ لتركِ الواجب<sup>[٣]</sup>.

(وَسُنَّتُهَا: في السَّفَرِ عَجَلَةُ الْفَاتِحَةِ<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: آية؛ أقلها سِتَّةَ أَحْرَفٍ، ولو كانت الآية كلمة مثل: ﴿مُدَّهَا تَتَانِ﴾<sup>(١)</sup>، أو حرفاً واحداً نحو: ﴿قَ﴾، و﴿صَ﴾، و﴿نَ﴾ اختلاف فيها، والأصح أنه لا يجوز؛ لأنه يسمَّى عاداً لا قارئاً. كذا في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup> للزَّيْلَعِيِّ. وهذا كله عند أبي حنيفة أخذاً من إطلاق قوله ﷺ: ﴿فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقول النبي ﷺ لَمَنْ عَلمَهُ كَيْفِيَّةَ الصَّلَاةِ: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن»<sup>(٤)</sup>، وقالوا: الفرض ثلاث آياتٍ قصار، أو آية طويلة؛ لأنه لا يُسَمَّى عرفاً قارئاً بدونه، فأشبه ما دون الآية.

[٢] قوله: مُسِيءٌ؛ أي إذا كان عمداً، وإن كان نسياناً فلا إساءة، لكن يلزم

سجود السهو.

[٣] قوله: لتركِ الواجب؛ وهو الفاتحة والسورة، وكذا لتركِ السنة المؤكدة أيضاً.

[٤] قوله: عَجَلَةُ: - بفتحيتين - هو مصدر حيني؛ أي في وقت العجلة، وقس

عليه، قوله: أَمَنَةٌ - بفتحيتين -: أي في وقت الاطمئنان، وفي هذا التقابل نوعٌ تسامح؛ فإنَّ العجلة مقابلةٌ عدم العجلة، سواء كان مع أمنٍ أو بدونه، مقابل الأمن هو الخوف والاضطرار، وإنما تحمله؛ لأنَّ العجلة في السفر غالباً يكون للاضطرار وعدم الأمن.

[٥] قوله: الْفَاتِحَةُ؛ لو قال: أي سورة شاء بعد الفاتحة لكان أولى؛ فإنَّ ظاهر ما

ذكره يوهم أنَّ الفاتحة أيضاً سِتَّةٌ، وليس كذلك، وإنما السُّنَّةُ راجعٌ إلى تخيير السور، وذلك لما ثبت أنَّ النبي ﷺ قرأ مرةً في السفرِ في الفجرِ المَعْوِذَتَيْنِ<sup>(٥)</sup>، أخرجهُ النَّسَائِيُّ وَأَبُو داود وغيرهما.

(١) الرحمن: ٦٤.

(٢) «تبيين الحقائق» (١: ١٢٩).

(٣) المزمّل: من الآية ٢٠.

(٤) في «صحيح مسلم» (١: ٢٩٨)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٦٣)، وغيرها.

(٥) فعن عقبه بن عامر رضي الله عنه قال: «كنت أقود برسول الله ﷺ ناقته في السفر فقال لي: يا عقبه ألا

أعلمك خير سورتين قرئتتا؟ فعلمني ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾

وأَيُّ سُوْرَةٍ شَاءَ ، وَأَمْنَةٌ نَحْوَ الْبُرُوجِ ، وَ﴿أَنْشَقَّتْ﴾ ، وَفِي الْحَضْرِ اسْتَحْسَنُوا طَوَالَ الْمَفْصَلِ

وَأَيُّ سُوْرَةٍ شَاءَ ، وَأَمْنَةٌ نَحْوَ الْبُرُوجِ<sup>[١]</sup> ، وَ﴿أَنْشَقَّتْ﴾ ، وَفِي الْحَضْرِ اسْتَحْسَنُوا طَوَالَ الْمَفْصَلِ<sup>[٢]</sup>

وَقَرَأَ عُمَرُ   فِي الْفَجْرِ فِي السَّفَرِ: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ﴾ وَ﴿لَا يَلْنِفُ﴾ وَمَرَّةً: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ، وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(١)</sup> ، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ. [١] قَوْلُهُ: نَحْوَ الْبُرُوجِ ، وَ﴿أَنْشَقَّتْ﴾ ؛ أَيُّ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ سُورَةَ: ﴿وَالسَّمَاءَ ذَاتَ الْبُرُوجِ﴾<sup>(٢)</sup> ، وَسُورَةَ ﴿إِذَا السَّمَاءُ أَنْشَقَّتْ﴾<sup>(٣)</sup> وَنَحْوَهُمَا مِمَّا هُوَ مِنْ أَوْسَاطِ الْمَفْصَلِ ، وَمَا يِقَارِبُهُ مِنْ قِصَارِ الْمَفْصَلِ.

[٢] قَوْلُهُ: طَوَالَ الْمَفْصَلِ ؛ اعْلَمْ أَنَّهُمْ قَسَمُوا الْقُرْآنَ عَلَى الْأَقْسَامِ السَّبْعِ:

الطَوَالَ: أَوَّلُهَا الْبَقْرَةُ وَآخِرُهَا بَرَاءَةٌ.

وَالْمَثُونَ: وَهِيَ الَّتِي تَلِي الْأَوَّلَى.

وَالْمَثَانِي: وَهِيَ الَّتِي تَلِي الثَّانِيَةَ.

وَيَلِيهَا الْمَفْصَلُ ، سَمِّيَ بِهِ ؛ لِكثْرَةِ الْفِصْلِ فِيهِ بَيْنَ السُّورِ بِالْبِسْمَلَةِ ، ثُمَّ قَسَمُوا الْمَفْصَلَ إِلَى طَوَالَ بِالْكَسْرِ: جَمْعُ طَوِيلٍ ، وَأَوْسَاطٍ ، وَقِصَارٍ بِالْكَسْرِ ، جَمْعُ قَصِيرٍ ، وَتَفْصِيلٍ كُلِّ ذَلِكَ فِي «الْإِتْقَانِ فِي عُلُومِ الْقُرْآنِ»<sup>(٤)</sup> لِلْسُّيُوطِيِّ.

قَالَ: فَلَمْ يَرْنِي سَرَرْتُ بِهِمَا جَدًّا ، فَلَمَّا نَزَلَ لِصَلَاةِ الصَّبْحِ صَلَّى بِهِمَا صَلَاةَ الصَّبْحِ لِلنَّاسِ فَلَمَّا فَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ   مِنَ الصَّلَاةِ التَّفَتَّ إِلَيَّ فَقَالَ: يَا عَقْبَةَ كَيْفَ رَأَيْتَ؟» فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (١): ٤٦٢ ، وَ«الْمَجْتَبَى» (٨: ٢٥٢) ، وَ«صَحِيحَ ابْنِ خَزِيمَةَ» (١: ٢٦٧) ، وَغَيْرَهَا.

(١) فَعَنْ عُمَرَ بْنِ مَيْمُونٍ   قَالَ: «صَلَّى بِنَا عُمَرَ   الْفَجْرِ فِي السَّفَرِ فَقَرَأَ بِ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ، فِي «مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (١: ٣٢٢) ، وَفِيهِ أَيْضًا: عَنْ إِبْرَاهِيمَ   قَالَ: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ   يَقْرَءُونَ فِي السَّفَرِ بِالسُّورِ الْقِصَارِ».

(٢) الْبُرُوجِ: ١.

(٣) الْإِنْشِقَاقِ: ١.

(٤) «الْإِتْقَانِ فِي عُلُومِ الْقُرْآنِ» (١: ١٧٤) ، وَيَنْظُرُ: «الْبَرْهَانَ فِي عُلُومِ الْقُرْآنِ» لِلزَّرْكَشِيِّ (١: ٢٥٤).

## في الفجر والظهر، وأوساطه في العصر والعشاء

في الفجر<sup>[١]</sup> والظهر<sup>[٢]</sup>، وأوساطه في العصر والعشاء<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: في الفجر؛ لما ثبت عنه ﷺ أنه قرأ فيه سورة: ﴿وَالطُّورِ﴾<sup>(١)(٢)</sup>، أخرجه البخاري، وسورة: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾<sup>(٣)(٤)</sup> أخرجه مسلم وأبو داود، وسورة: ﴿قَ﴾<sup>(٥)</sup> أخرجه مسلم.

[٢] قوله: والظهر؛ لما أخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري ﷺ: «كُنَّا نَحْزِرُ قِيَامَ رَسُولِ اللَّهِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأَوَّلِينَ مِنَ الظُّهْرِ قَدْرَ ﴿الْعَرِّ﴾<sup>(٦)</sup> تَنْزِيلِ السَّجْدَةِ»<sup>(٦)</sup>.

[٣] قوله: في العصر والعشاء؛ لما ثبت أنه ﷺ قرأ في العصر: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ﴾<sup>(٧)</sup> و﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾<sup>(٨)(٩)</sup>، أخرجه أبو داود، وقرأ في العشاء بسورة: ﴿وَالشَّمْسِ وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾<sup>(١٠)</sup> أخرجه النسائي.

(١) الطور: ١.

(٢) قالت أم سلمة رضي الله عنها: «طفت وراء الناس والنبى ﷺ يصلي ويقرأ بالطور» في «صحيح البخاري» (١: ٢٦٧).

(٣) التكوير: ١.

(٤) فعن عمرو بن حريث ﷺ: «أنه سمع النبي ﷺ يقرأ في الفجر ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا عَسَسَ﴾ [التكوير: ١٧]» في «صحيح مسلم» (١: ٣٣٦)، وغيره.

(٥) فعن قطبة بن مالك ﷺ قال: «صليت وصلى بنا رسول الله ﷺ فقرأ ﴿قَ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ﴾ حتى قرأ ﴿وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ﴾ [ق: ١٠] قال فجعلت أرددها ولا أدري ما قال» في «صحيح مسلم» (١: ٣٣٦)، وغيره.

(٦) في «صحيح مسلم» (١: ٣٣٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٦٤)، وغيرها.

(٧) البروج: ١.

(٨) الطارق: ١.

(٩) فعن جابر بن سمرة ﷺ: «إن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر والعصر بـ ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾ و﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ﴾» في «سنن أبي داود» (١: ٢٧٣)، و«سنن الدارمي» (١: ٣٣٥)، وغيره.

(١٠) فعن جابر ﷺ قال: «صلى معاذ بن جبل لأصحابه العشاء فطول عليهم فانصرف رجل منا فأخبر معاذ عنه فقال: إنه منافق فلما بلغ ذلك الرجل دخل على رسول الله ﷺ فأخبره بما قال

وقصارُهُ في المغرب، ومن الحُجرات طوال المِفصل إلى البروج، ومنها أوساطه إلى ﴿لَمْ يَكُنْ﴾، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضَّرورة بقدرِ الحال، وكُرِهَ توقيتُ سورةٍ للصلاة

وقصارُهُ في المغرب<sup>[١]</sup>، ومن الحُجرات طوال المِفصل إلى البروج، ومنها أوساطه إلى ﴿لَمْ يَكُنْ﴾، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضَّرورة<sup>[٢]</sup> بقدرِ الحال، وكُرِهَ توقيتُ سورةٍ للصلاة: أي تعيينُ سورةٍ للصلاة بحيث<sup>[٣]</sup> لا يقرأُ فيها إلا تلك السُّورة.

[١] قوله: في المغرب؛ لما ثبت أنه ﷺ قرأ في المغرب: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن ماجه، وقد وردت في هذه الأبواب أخبار كثيرة بسطناها في «السَّعَاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وفي الضرورة؛ عطف على قوله: «في السفر»، أو قوله: «في الحضر».

[٣] قوله: وكُرِهَ؛ توقيت هذه الكراهة إنما هي فيما لم يثبت من الشارع، وأما التعيين بما ثبت تعيينه من الشارع فلا كراهة فيه، بل هو مسنون، كما ثبت أن النبي ﷺ كان يقرأ في فجر الجمعة: ﴿الْم ﴿١﴾ تَنْزِيلٌ﴾ السجدة، و﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ﴾<sup>(٣)(٤)</sup>، أخرجه الشيخان وغيرهم، وفي المقام تفصيلٌ وتحقيقٌ، فرغنا عنه في «السَّعَاية»<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: بحيث؛ أشار به إلى أن مطلق التعيين ليس بمكروه، بل التعيين الدائمي والالتزامي لما فيه من هجر الباقي، والتزام ما لم يعهد في الشرع التزامه المورث إلى فساد اعتقاد العوام، حيث يظنونهم لازماً، لا سيما إذا صدر من المقتدى.

معاذ، فقال له النبي ﷺ أتريد أن تكون فتاناً يا معاذ إذا أمتت الناس فاقراً بـ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ و﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى﴾ و﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٤٢)، وغيرها.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ: «إن النبي ﷺ سلم كان يقرأ في الركعتين بعد صلاة المغرب: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾» في «سنن ابن ماجه» (١: ٣٦٩)، وغيرها.

(٢) «السَّعَاية» (٢: ٢٨١ - ٢٨٥).

(٣) الانسان: من الآية ١.

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الجمعة في صلاة الفجر ﴿الْم ﴿١﴾ تَنْزِيلٌ﴾ السجدة، و﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ﴾» في «صحيح البخاري» (١: ٣٠٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٥٩٩)، وغيرها.

(٥) «السَّعَاية» (٢: ٢٨٧ - ٢٨٨).

## ولا يقرأ المؤتمُّ بل يستمعُ ويُنصتُ

(ولا يقرأ المؤتمُّ<sup>[١]</sup> بل يستمعُ ويُنصتُ)، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: ولا يقرأ المؤتمُّ؛ أي لا يقرأ شيئاً من القرآن المقتدي

بل يستمع: من الاستماع؛ أي يصغي الأذن للسمع، ويتوجّه إليه، وهذا في الجهرية.

وينصتُ: من الإنصات بمعنى السكوت والاستماع، ويحتمل أن يكون بكسر الصاد من باب ضرب يضرب.

والمشهور من مذهب أئمتنا ومشايخنا أنه مكروه كراهة تحريم، لما جاء فيه من التشدد عن الصحابة رضي الله عنهم على ما أخرجه محمد في «الموطأ»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»<sup>(١)</sup>، وغيرهما على ما بسطناه في «التعليق المجدد على موطأ محمد»<sup>(٢)</sup>. ومنهم من قال: بحرمتها.

ومنهم من تفوه بفساد صلاة المقتدي بها، وهو قول شاذ مردود، وروي عن محمد رضي الله عنه أنه استحسّن قراءة الفاتحة للمؤتم في السرية، وروى مثله عن أبي حنيفة رضي الله عنه، صرح به في «الهداية» و«المجتبى شرح مختصر القُدوري» وغيرهما، وهذا هو مختار كثير من مشايخنا، وعلى هذا فلا يستنكر استحسانها في الجهرية أيضاً أثناء سكتات الإمام، بشرط أن لا يخل بالاستماع.

وتفصيل هذه المذاهب مع مذاهب الأئمة الآخرين مع دلائلها وما لها وما عليها، قد فرغنا عنه في «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام»، فليطالع.

[٢] قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ﴾<sup>(٣)(٤)</sup>، نزلت هذه الآية في قراءة

(١) «شرح معاني الآثار» (١: ٢١٧).

(٢) «التعليق المجدد» (١: ٤١٦ - ٤١٩).

(٣) الأعراف: من الآية ٢٠٤.

(٤) قال بدر الدين العيني في «منحة السلوك» (١: ١٨٧): «وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتدي. وقال أحد: أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة»

الصحابة رضي الله عنهم، ورفع الأصوات بها خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> كما أخرجه الدارقطني والبيهقي وابن جرير وعبد بن حميد وغيرهم، على ما بسطه الشُّيوطي في «الدر المنثور» <sup>(٢)</sup>، ودلت هذه الآية على فرضية استماع القرآن وإنصات المقتدي له.

وقيل: نزلت هذه الآية في الخطبة؛ أي إذا قرأ القرآن في الخطبة، وإذا قرأت الخطبة بأن يكون عبر عن الخطبة بالقرآن؛ لاشتمالها عليه، وهذا غير قادح في إثبات المدعى، بناءً على ما تقرّر في كتب الأصول أنّ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب. ويرد عليه: أنّ الآية لا تدلّ إلا على وجوب الاستماع والإنصات له، وهذا مختصّ بالجهريّة، لا يوجد في السريّة، فيكون المدعى عامّاً، والدليل خاصّاً.

وأجاب عنه ابن الهمام في «فتح القدير» <sup>(٣)</sup> وغيره بأنّ المأمور به اثنان: الاستماع والإنصات، فالأوّل: في الجهريّة، والثاني: في السريّة، فالمعنى: إذا قرأ القرآن فاستمعوا له إن جهر به، وأنصتوا أو اسكتوا إن أسرّ به.

وفيه نظر ظاهر؛ فإنّ الأمر بالسكوت والإنصات ليس حكماً غير معلّل بالإجماع، بل هو معلّل، وعلته ليست إلا كون القرآن منزلاً للتدبُّر والتأمّل، فيجب الاستماع والسكوت لأجله لا مجرد التأدّب بكلام الله تعالى كما توهمه متوهم، كذا حقه منقارئ زاده في رسالته: «الاتباع في مسألة الاستماع».

وهذا مفقود في السريّة، فما معنى وجوب الإنصات فيها، وفي المقام تفصيل سؤالاً وجواباً في الاستدلال بهذه الآية، وكذا بغيره من الأحاديث، من أراد الإطلاع عليه فليرجع إلى «إمام الكلام».

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «عن هذه الآية ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ قال: نزلت في رفع الأصوات وهم خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة» في «سنن الدارقطني» (١: ٣٢٦)، و«معرفة السنن والآثار» (٣: ١٢٥)، وغيرها.

(٢) «الدر المنثور» (٤: ٣٩٨).

(٣) «فتح القدير» (١: ٣٤٢).

وقال النبي ﷺ: «إِذَا كَبَّرَ الْإِمَامُ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»، وقال النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ»<sup>[١]</sup>

[١] قوله: وقال ﷺ<sup>(١)</sup>؛ هذا الحديث أخرجه ابن ماجة وأبو داود والبزار والنسائي والطحاوي وغيرهم، وأشار مسلم في «صحيحه» إلى تصحيح هذا الحديث<sup>(٢)</sup>، وكذا أحمد وابن خزيمة، ويرد على الاستدلال بهذا الحديث أيضاً نحو ما مر، ويجاب عنه بإطلاق القراءة والإنصات.

وفيه ما فيه: والحق أنّ هذا الحديث وكذا الآية يثبتان منع قراءة المقتدي حالة قراءة الإمام لا مطلقاً؛ ولهذا ذكرها المالكية القائلون بمنع القراءة في الجهرية فقط، في معرض استنادهم على مطلوبهم.

[٢] قوله: وقال ﷺ<sup>(٣)</sup>: هذا الحديث أخرجه ابن حبان من حديث أنس رضي الله عنه، والدارقطني من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما، وابن عدي في «الكامل» من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، والدارقطني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وابن ماجة ومحمد في «الموطأ»، والدارقطني والبيهقي وغيرهم من حديث جابر رضي الله عنه، وأكثر أسانيدهم وإن كانت ضعيفة إلا أن بعضهما حسن، بل صحيح، كما بسطناه في «إمام الكلام»، وتعليقاته.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ١٦٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٢٧)، و«المجتبى» (٢: ١٤١)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٢٧٦)، وصحح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي ينظر: «إعلاء السنن» (٤: ٦٢)، وينظر: «علل الجارودي» (٢: ٥)، و«علل ابن أبي حاتم» (١: ١٦٤)، و«نصب الراية» (٢: ٥)، و«الغرة المنيفة» للغزنوي (ص ٣٤ - ٣٥).

(٢) قال مسلم في «صحيحه» (١: ٣٠٤): وزيادة: «وإذا قرأ فأنصتوا» هي عندي صحيحة.

(٣) فعن أنس وابن عباس وأبي هريرة وجابر، وابن عمر رضي الله عنهم في «سنن ابن ماجة» (١: ٢٧٧)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٥٣)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢١٧)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ٨٢)، و«موطأ محمد» (١: ١٤٦ - ٤١٩)، صححه العيني وابن الهمام والكنوي والتهانوي وغيرهم، ينظر: «التعليق الممجّد على موطأ محمد» (١: ٤١٦ - ٤١٩)، و«إعلاء السنن» (٤: ٦٨ - ٦٩).

ويردّ عليه أنّ هذا الحديث لا يدلّ إلا على كفاية قراءة الإمام للمقتدي وإجزائه عنه لا على الكراهة والمنوعية.

وأجيب عنه: بأنه قد جعلَ النبي ﷺ قراءة الإمام قراءةً للمقتدي، فقراءة الإمام قراءةً حكميةً له، فلو قرأ بنفسه أيضاً لزم اجتماع قراءتين له، حقيقية وحكمية، ولا نظيره في الشرع، وبأنّ الشارع حجر المقتدي عن ولاية القراءة، حيث جعلَ قراءة الإمام قراءةً له، فلو قرأ يلزم إبطال الحجر الشرعيّ، والكلّ ضعيف:

أمّا الأوّل: فلأنه لا مانع من اجتماع القراءتين الحقيقيّة والحكميّة، ونظيره اجتماع الصلاتين في وقتٍ واحدٍ في رجلٍ دخل المسجد لانتظار الصلاة، وصلى ما بدا له من النوافل، فإنّه قد ورد في الأخبار أنّ المنتظر للصلاة في حكم المصلي ما دام هو منتظر، فيكون الانتظار له صلاةً حكميةً، ومع ذلك لا يمنع من أداء الصلوات في تلك الحالة، بل يستحسن له.

وبالجمله فاجتماع القراءتين أو الصلاتين: إحداهما: حقيقية، وثانيتها: حكمية، مما لا يستنكر شرعاً ولا عرفت، وأمّا توهم أنّه يلزم حين قراءة المقتدي الجمع بين الحقيقة والمجاز فهو توهم خالٍ عن التحصيل، فإنّه لا مجاز هاهنا، ومعنى كون قراءة الإمام قراءةً حكميةً للمقتدي أنّ الشارع جعله في حكم القارئ بقراءة إمامه، وأعطاه ثوابه، لا أنّها قراءة مجازية له، هذا كلّّه ظهر لي عند المباحثة ببعض أصحابنا.

وأمّا الثاني: فهو أنّ الحجر لا يدلّ عليه الحديث المذكور، بل على مجرد الإجزاء والكفاية، ويؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه: «أنصت للقراءة، وسيكفيك ذاك الإمام»<sup>(١)</sup>،

(١) فعن أبي وائل رضي الله عنه، قال سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن القراءة خلف الإمام، قال: «أنصت، فإن في الصلاة شغلاً سيكفيك ذاك الإمام» في «موطأ محمد» (١: ٤٢٣)، و«المعجم الأوسط» (٨: ٨٧)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢١٩)، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ١٣٨)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ١١)، ورجاله موثقون. وصححه التهانوي في «إعلاء السنن» (٣: ٨٤)، وغيرها.

وقال ﷺ<sup>[١]</sup>: «مَالِي أَنَا زَعُ فِي الْقُرْآنِ»

أخرجه محمد في «الموطأ»، والطحاوي، وقول ابن عمر رضي الله عنهما: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ الْإِمَامِ كَفْتَهُ قِرَاءَتَهُ»<sup>(١)</sup>، أخرجه محمد رضي الله عنه في «الموطأ».

[١] أقوله: **وقال ﷺ... الخ**؛ هذا الحديث أخرجه مالك في «الموطأ» عن أبي هريرة:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انصرفت من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: هل قرأ معي منكم أحد، فقال رجل: أنا يا رسول الله، فقال رسول الله: إني أقول: ما لي أنزع القرآن، فانتهى الناس عن القراءة خلف رسول الله فيما جهر به من الصلاة حين سمعوا لذلك من رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>، وكذا أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والشافعي وأحمد وغيرهم.

قال علي القاري رحمته الله في «المرقاة شرح المشكاة»: «أنزع: بفتح الزاي المعجمة، والقرآن منصوب على أنه مفعول ثان، كذا في «الأزهار»، نقله ميرك، وفي نسخة: بكسر الزاي، وفي «شرح المصابيح» لابن ملك على صيغة المفعول: أي أدخل في القراءة وأغالب عليها؛ وذلك لأنهم جهروا بالقراءة خلفه، واشتغلوا بقراءتهم سرّاً عن سماع قراءته، فكأنهم نازعوه». انتهى كلام القاري<sup>(٤)</sup>.

وفيه أنّ هذا الحديث لا يدلُّ إلا على منع القراءة المشوشة والمنازعة لا عن مطلق القراءة، ولو سرّاً في السريّة، وفي الجهرية أثناء سكتات الإمام، ويؤيدُه أنّ راوي الحديث وهو أعلمُ بمفهومه ممن بعده يعني أبا هريرة رضي الله عنه كان يفتي بقراءة الفاتحة خلف الإمام سرّاً، كما أخرجه عنه مالك ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وأبو داود وغيرهم.

(١) في «موطأ محمد» (١: ٤١٤)، وغيره.

(٢) في الأصل: من ذلك، والمثبت من السنن.

(٣) في «جامع الترمذي» (٩: ١١٨ - ١١٩) وحسنه، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٣١٩)،

و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٧٦)، و«مسند أحمد» (٢: ٢٨٤)، و«المعجم الصغير» (١: ٣٨٤)،

و«شرح معاني الآثار» (١: ٢١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٣٠)، و«مختصر

المختصر» (١: ٣٦٧)، وغيرهم.

(٤) من «مرقاة المفاتيح» (٣: ٣٧٢).

وسكوت الإمام<sup>(١)</sup> ليقرأ المؤتم قلب الموضوع.

ويشهد لجواز قراءة الفاتحة في السرية، وكذا في الجهرية أثناء السكته حديث عبادة رضي الله عنه: «صلى رسول الله ﷺ الصبح فثقلت عليه القراءة، فلما انصرف قال: إني أراكم تقرؤون وراء إمامكم، قلنا: يا رسول الله أي والله، قال: لا تفعلوا إلا بأمر القرآن، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود والطبراني في «معجمه الصغير» وغيرهم بسند حسن.

[١] أقوله: وسكوت الإمام... الخ؛ دفع دخل مقدر، تقرير الداخل: أنه يجوز أن يسكت الإمام فيما بين قراءته؛ ليقرأ المبتديء كما تعارف بين الأئمة الشافعية أنهم يسكتون بعد الفاتحة مقداراً يقرأ فيه المقتدي الفاتحة، ثم يشرعون في السورة، وحينئذٍ فلو قرأ المقتدي لا تلزم مخالفة الآية، ولا حديث المنازعة، ولا حديث الإنصات وغيرها. وتحرير الدفع: أن موضوع الإمام هو أن يقتدي به المقتدي ويتابعه، كما أن وضع المقتدي أن يتبع إمامه في أفعاله، فلو سكت الإمام لغرض قراءة المقتدي يلزم كون الإمام تابعاً للمقتدي، وهذا قلب الموضوع، وبوجه آخر موضوع الإمام؛ أي الذي وضع وقرر له شرعاً حالة القيام هو القراءة، فلو سكت يلزم فيه خلاف الموضوع.

ويرد عليه: أن خلاف الموضوع إنما يلزم لو كان موضوعه هو القراءة فقط، والسكوت لغرض أن يقرأ المقتدي فيه ليس قلباً للموضوع، ونظيره ما ذكره الفقهاء أنه ينبغي للإمام أن يسبح في الركوع والسجود ليمكّن المقتدون من تمام أذكارهم، وقالوا أيضاً: لو علم الإمام أن قراءة الأدعية بعد التشهد تثقل على المقتدي تركها.

نعم الكلام في ثبوت هذه السكته المتعارفة فيما بين الشافعية، فإن الثابت من الأخبار أن النبي ﷺ كان يسكت في الركعة الأولى سكتة طويلة قبل القراءة يقرأ فيها الثناء والتوجيه وغيرهما من الأدعية، وكان يسكت سكتة لطيفة بعد: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ وكذا بعد الفراغ من القراءة ليرتاد إليه نفسه، ولم يثبت بطريق صحيح صريح أنه كان

(١) في «صحيح ابن حبان» (٥: ٨٦)، و«سنن الترمذي» (٢: ١١٧)، وحسنه، و«سنن أبي

داود» (١: ٢٧٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٣٦)، وغيرها.

وإن قرأ إمامه آية ترغيب، أو ترهيب، أو خطب، أو صلى على النبي ﷺ  
 (وإن قرأ إمامه آية ترغيب<sup>[١]</sup>، أو ترهيب، أو خطب<sup>[٢]</sup>، أو صلى<sup>[٣]</sup> على  
 النبي ﷺ) إلا إذا قرأ<sup>[٤]</sup>

يسكت هذه السكتة الطويلة في كل ركعة بعد: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾، هذا والتفصيل في  
 «إمام الكلام» وتعليقاته، وفي «السعاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: آية ترغيب؛ كالأيات الدالة على بشارة المؤمنين بالجنة، أو ترهيب؛ أي  
 تخويف: كآيات دالة على الإنذار، فلا يسأل المقتدي عند ذلك الجنة، ولا يتعوذ من  
 النار، وكذا لا يُسبح عند آيات التسيب، ولا يصلي على النبي ﷺ عند سماع اسمه،  
 بل يستمع وينصت؛ لإطلاق الآيات والأحاديث الدالة على الإنصات.

وما أخرجه مسلم وغيره عن حذيفة ؓ: «أن النبي ﷺ كان إذا مرَّ بآية تسيب  
 سبَّح، وإذا مرَّ بسؤال سأل، وإذا مرَّ بتعوذٍ تعوذ»<sup>(٢)</sup>، وحمله أصحابنا على التطوع،  
 وجوزوه للمنفرد وللإمام في التطوع إن أمنَ ثقل ذلك على المقتدين، كما في «العناية»<sup>(٣)</sup>  
 و«البنية» «فتح القدير» وغيرها.

[٢] قوله: أو خطب؛ معطوف على قوله: «قرأ إمامه»؛ أي لا يقرأ شيئاً بل  
 يستمع وينصت، وإن خطب إمامه، وفيه إشارة إلى أن الأفضل أن يكون الخطيب في  
 الجمعة والعيدين هو الإمام، ولو خطب غير الإمام جاز، كما في «النهاية»، ويحتمل أن  
 يكون المعنى أو خطب الخطيب، وذلك لورود أحاديث دالة على وجوب الإنصات  
 لسامع الخطبة، والمنع عن الاشتغال بما يخلّ بالخطبة.

[٣] قوله: أو صلى؛ الضمير فيه راجع إلى الخطيب؛ أي إذا صلى الخطيب على  
 النبي ﷺ في الخطبة لا يشتغل السامع بالصلاة عليه؛ لئلا يخلّ بالاستماع.

[٤] قوله: إلا إذا قرأ؛ استثناء من قوله: «أو صلى»؛ يعني لا يقرأ السامع شيئاً،  
 وإن صلى الخطيب إلا إذا قرأ الآية المشتملة على الأمر بالصلاة، فحينئذ يسرّ السامع  
 بالصلاة على النبي ﷺ.

(١) «السعاية» (٢: ٢٩٠ - ٣٠٥).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٥٣٦)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٤٣٣)، وغيرها.

(٣) «العناية» (١: ٢٩٨).

قوله ﷻ: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾<sup>(١)</sup> فيصلِّي سرّاً.

وهذا على سبيل الاستحسان لا على سبيل الوجوب؛ لأنّ فيه إحراراً للفضيلتين، والحقُّ أنه لا مانع من جواز كلِّ ما منعه حالة السكتات، إذا لم يخلّ بالاستماع من دون التقييد بوقتٍ دون وقت، كما أوضحناه في «السعاية»<sup>(٢)</sup>.



(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٦)، وتماها: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٥٦﴾

(٢) «السعاية»، (٢: ٣٠٥ - ٣١٠).

## فصل في الجماعة

## الجماعة سنة مؤكدة

## فصل في الجماعة

(الجماعة سنة مؤكدة<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: «سنة مؤكدة»<sup>(١)</sup>؛ هي التي تسمى بسنة الهدى، وحكمها أنه يثاب فاعلمها ويلام تاركها بلا عذر مرخص، وهذا أحد الأقوال فيه، واستدلوا لذلك بقول ابن مسعود رضي الله عنه: «من سره أن يلقي الله غداً مسلماً فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهنّ، فإن الله شرع لنبئكم سنن الهدى، وإنهنّ من سنن الهدى، ولو أنكم صليتم في بيوتكم، كما يُصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم، ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق»<sup>(٢)</sup>، أخرجه مسلم في «صحيحه».

قال العيني في «البنية»: «دلّ هذا الأثر على أنّ الجماعة سنة مؤكدة؛ لأنّ إلحاق الوعيد إنّما يكون بترك الواجب أو بترك السنة المؤكدة». انتهى<sup>(٣)</sup>.

والقول الثاني: إن الجماعة مستحبة، ويستدل له بأحاديث وردت بلفظ الفضل، كحديث: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذّ بسبع وعشرين درجة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه مسلمٌ والبخاري وغيرهما، لكنه قول شاذّ مردود؛ لورود كثير من الأحاديث والوعيد على التارك.

(١) وهو ما ذهب إليه المصنف، واختاره القدوري في «مختصره» (ص ١٠)، وصاحب «الهداية» (١) : ٥٥، و«الإيضاح» (ق ١٦ / ب)، و«المختار» (١ : ٧٨)، و«الكنز» (ص ١٣)، و«الملتقى» (١) : ١٥، و«الدرر» (١ : ٨٤)، و«التنوير» (١ : ٣٧١)، وصححه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١ : ٨٤).

(٢) في «صحيح مسلم» (١ : ٤٥٣)، و«مسند الشاشي» (٢ : ٤٨٥)، و«مسند أحمد» (١ : ٣٨٢)، وغيرها.

(٣) من «البنية» (٢ : ٣٠٦).

(٤) في «صحيح مسلم» (١ : ٤٥٠)، و«صحيح البخاري» (١ : ٢٣١)، وغيرها.

ومن المعلوم أنّ تارك المستحبّ غير ملام، فورد: «ما من ثلاثة في قرية ولا بدوٍ لا تقام فيهم الجماعة إلا استحوذَ عليهم الشيطان»<sup>(١)</sup>، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائيّ والحاكم.

وورد: «ليتهينّ أقوامٌ عن ودعهم الجماعات، أو ليختمنّ الله على قلوبهم»<sup>(٢)</sup>، أخرجه النسائيّ وابن ماجه وغيرهما.

وورد: «مَن سمع النداء فلم يأتَه فلا صلاةَ له، إلا من عذر، قيل: يا رسول الله، وما العذر؟ قال: خوف أو مرض»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والدارقطنيّ والحاكم وابن ماجه والبزارّ والعُقيليّ وابن عديّ وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

وورد: «لقد هممت أن أمر فتقام الصلاة ثمّ أمر رجلاً فيصليّ بالناس، ثم انطلق معي رجال معهم حزم من الحطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار»<sup>(٤)</sup>، أخرجه البخاريّ ومُسلم، وفي الباب أخبارٌ كثيرة، موضعها «السعاية».

وبهذه الأخبار استند أصحاب القول الثالث، وهو أنّها واجبة، وهو الذي رجّحه صاحب «البحر»<sup>(٥)</sup> و«الغنية» و«البدائع» و«المجتبي»، ونسبه السروجيّ وغيره إلى عامّة مشايخنا.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٢٠٥)، و«سنن النسائيّ الكبرى» (١: ٢٩٦)، و«المجتبي» (٢: ١٠٦)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٤٥٩)، و«مسند أحمد» (٥: ١٩٦)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٦٠)، وغيره.

(٣) في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٦٠)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٤١٥)، و«المستدرک» (١: ٣٧٣)،

و«المعجم الكبير» (١١: ٤٤٦)، و«سنن الدارقطني» (١: ٤٢٠)، و«مسند ابن الجعد» (ص ٨٥)، و«سنن البيهقي الكبرى» (٣: ٥٧)، قال البيهقي: «رواه هشيم بن بشير عن شعبة، ورواه الجماعة عن سعيد موقوفاً على ابن عباس، ورواه مغراء العبدى عن عدي بن ثابت مرفوعاً، وروي عن أبي موسى الأشعري مسنداً وموقوفاً: والموقوف أصحّ، والله أعلم».

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٢٣١)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٥١)، وغيره.

(٥) «البحر الرائق» (١: ٣٦٥)، واختاره صاحب «التحفة» (١: ٢٢٧) وقال: وقد سماها بعض

أصحابنا سنة مؤكدة وكلاهما واحدة.

وهي قريبٌ من الواجب<sup>(١)</sup>.

والقول الرابع: إنّها فرضٌ كفاية، وبه قال الطحاويّ رحمته الله من مشايخنا، وهو أحد قولي أصحاب الشافعيّ رحمته الله.

والقول الخامس: إنّها فرضٌ عين؛ لكنها ليست شرطاً لصحة الصلاة، وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمته الله، والقول الآخر لأصحاب الشافعيّ رحمته الله.  
والقول السادس: إنّها شرطٌ لصحة الصلاة، وهو أحد قولي أصحاب أحمد رحمته الله، وقول الظاهرية، وليطلب البسطُ في دلائل هذه المذاهب وغيرها من «السعاية».

[١] قوله: وهو قريب من الواجب؛ هذا الكلامُ يحتمل ثلاث محامل:

الأوّل: أن يكون الضمير راجعاً إلى المؤكدة، ويكون الغرضُ منه تفسيرُ التأكيد، فيكون هذا الكلامُ موافقاً لكلام مؤلّف «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر»<sup>(١)</sup>: «الجماعةُ سنّةٌ مؤكدة؛ أي قريبة من الواجب»، ولكلام مؤلّف «الجواهر المنيفة شرح الدرّة المنيفة»: «الجماعةُ سنّةٌ مؤكدة؛ أي قوية تشبه الوجوب». انتهى. ولكلام الزاهديّ في «المجتبى شرح مختصر القدوري»: «قلت: الظاهر أنّهم أرادوا بالتأكيد الوجوب؛ لاستدلالهم بالأخبار الواردة بالوعيد الشديد». انتهى.

والثاني: أن يكون الضمير راجعاً إلى السنة المؤكدة، ويكون المقصود منه بيان حكم السنّة المؤكدة من أنّها تساوي الواجب وتقاربه في اللزوم، والعقاب بالترك، كما قال صاحب «البدائع» وغيره: «إنّ القائل منهم بأنّها سنّة مؤكدة ليس مخالفاً في الحقيقة، بل في العبادة؛ لأنّ السنّة المؤكدة والواجب سواء، خصوصاً ما كان من شعائر الإسلام». انتهى<sup>(٢)</sup>.

والثالث: أن يكون راجعاً إلى الجماعة، ويكون المقصودُ به الردّ على المصنّف رحمته الله بأنّ الجماعة أعلى من السنّة المؤكدة.

(١) «مجمع الأنهر» (١: ١٠٧)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (١: ٥٩).

(٢) من «بدائع الصنائع» (١: ١٥٥).

## والأولى بالإمامة الأعلم بالسنة، ثم الأقرأ، ثم الأورع

(والأولى بالإمامة الأعلم بالسنة<sup>[١]</sup>، ثم الأقرأ<sup>[٢]</sup>، ثم الأورع<sup>[٣]</sup>)

وعلى كل تقدير فتذكير الضمير بتأويل المذكور، وإلا فالظاهر التأنيث، وقد فرغت عن بعض المباحث المناسبة بهذا المقام في رسالتي: «الكلام المبرور في رد القول المنصور»، و«السعي المشكور في رد المذهب المأثور»، في بحث زيارة سيد القبور، قبر سيد أهل القبور ﷺ في كل عشي وبكور، ألفتها رداً على من حج ولم يزر قبر النبي ﷺ، بل حكم بعدم مشروعية زيارة قبره وحرمتها على العالم.

[١] قوله: الأعلم بالسنة؛ أي الأعلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالصلاة، وإن لم يكن له علم بغيرها، كما في «الخلاصة»، وغيرها، وتقديمه على الإقرار حديث: «مروا أبا بكر فليصل بالناس»<sup>(١)</sup> قاله ﷺ في مرض موته، أخرجه الشيخان وغيرهما، مع أنه كان ثمة من هو أقرأ من أبي بكر ﷺ كما يدل عليه قوله ﷺ: «أقرؤكم أبي بن كعب ﷺ».

وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ، فإنه ذهب موافقاً للأئمة الآخرين إلى تقديم الأقرأ لحديث مسلم والبخاري: «يؤم القوم أقرؤهم، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة...»<sup>(٢)</sup> الحديث.

والجواب من قبلهما أن قصة إمامة أبي بكر ﷺ كانت بعد هذا الحديث، فالأخذ بها أولى، كذا حققه ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ثم الأقرأ؛ أي إن تساوا في العلم فالأحق هو الأقرأ، والمراد به الأحفظ للقرآن أو أحسنهم تلاوة له باعتبار التجويد والترتيل. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: ثم الأورع؛ أي الأكثر اجتناباً للشبهات، والفرق بينه وبين التقوى أن الورع اجتناب الشهوات، والتقوى اجتناب المنهيات، قاله ابن نجيم وغيره، وقد ذكر في

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٢٣٦)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٤٠)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٥٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٤٦٥)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٤)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (١: ٣٤٨).

(٤) «البحر الرائق» (١: ٣٦٨).

ثُمَّ الْأَسْنِ، فَإِنَّ أُمَّ عَبْدٍ، أَوْ أَعْرَابِيٍّ، أَوْ فَاسِقٍ، أَوْ أَعْمَى، أَوْ مَبْتَدِعٍ، أَوْ وَكَلْدُ الزُّنَا كُرْهٌ

ثُمَّ الْأَسْنِ<sup>[١]</sup>، فَإِنَّ أُمَّ عَبْدٍ، أَوْ أَعْرَابِيٍّ، أَوْ فَاسِقٍ، أَوْ أَعْمَى، أَوْ مَبْتَدِعٍ<sup>[٢]</sup>، أَوْ وَكَلْدُ الزُّنَا كُرْهٌ<sup>[٣]</sup>

حديث الصحيحين: «فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة»<sup>(١)</sup>، فوضعوا الورع مكان الهجرة، بعدما كثر الإسلام وانتسخ التفاضل بالهجرة، وصار بالورع؛ لحديث: «المهاجر من هاجر ما نهى الله عنه»<sup>(٢)</sup>. كذا في «الغنية».

[١] قوله: ثُمَّ الْأَسْنِ؛ لحديث مسلم: «فإن كانوا في الهجرة سواء فأكبرهم سنًا»<sup>(٣)</sup>، قال في «الغنية»: فإن تساوا في الأوصاف الأربعة قدّم أحسنهم خلقاً، ثم إن تساوا فقل: أصبحهم وجهاً، وقيل: أنسبهم، فإن تساوا أقرع بينهم.

[٢] قوله: مَبْتَدِعٍ؛ المراد به الفاسق من حيث الاعتقاد: كالروافض والخوارج، وأما المبتدع من حيث العمل كالمتشيخة زماننا، فهو داخل في الفاسق، ويمكن أن يراد بالفاسق أعمّ منهما، ويكون تنصيب المبتدع للاهتمام.

[٣] قوله: كُرْهٌ؛ الكراهة في تقديم الفاسق تحريمية، وكذا المبتدع؛ فإنه أشدّ من الفاسق من حيث العمل؛ لأنّ فسقه اعتقاديّ، فإن كان اعتقاده البدعيّ منجرّاً إلى الكفر لم يجز الاقتداء به مطلقاً.

والكراهة في تقديم العبد والأعرابيّ أي البدوي وولد الزنا تنزيهية؛ لأنها لأمرٍ محتملٍ غير محقق ولا غالب، وهو الاستدلال ببعض الشروط بناءً على الجهل الغالب في العبد؛ لاشتغاله بخدمة مولاه، وفي الأعرابيّ لعدم العلم فيه غالباً؛ لبعده عن أهله. وفي ولد الزنا لعدم من يشفقه ويؤدبه، وفي حقّ الأعمى الكراهة أخفّ، فإنّها

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي» (١: ٤٦٠)، و«سنن أبي داود» (١: ٢١٥)، وغيرهم.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هاجر ما نهى الله عنه» في «صحيح ابن حبان» (١: ٤٦٧)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي» (١: ٤٦٠)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٥٠١)، وغيرهم.

كجماعة النساء وحدهنّ، وتقفُ الإمامُ في وَسْطِهِنَّ لو فَعَلْنَ، وكحضورِ الشَّابَّةِ كُلِّ جماعة

كجماعة<sup>(١)</sup> النساء وحدهنّ، وتقفُ الإمامُ في وَسْطِهِنَّ لو فَعَلْنَ، لفظُ الإمامِ يستوي فيه المذكرُ والمؤنثُ، فلهذا لم يُدْخَلْ تاءُ التَّأْنِيثِ فيه، (وكحضورِ الشَّابَّةِ<sup>(٢)</sup> كُلِّ جماعة

لاحتمال أن لا يحترزَ عن النجاسة، وهذا كلُّه إذا لم يكونوا أعلم القوم، فإن كان واحدٌ منهم أعلم يصلي خلفه. كذا في «الغنية» وغيره.

[١] أقوله: كجماعة؛ أي كما يكره جماعةُ النساء وحدهن، سواءً كان في الفرض أو النفل، وعلَّوه بأنَّها لا يخلو عن ارتكابِ ممنوع، وهو قيام الإمام وسط الصف، ولا يخفى ضعفه، بل ضعف جميع ما وجَّهوا به الكراهة، كما حقَّقناه في «تحفة النبلاء»، ألَّفناها في مسألة جماعة النساء.

وذكرنا هناك أنَّ الحقَّ عدم الكراهة، كيف لا؟ وقد أمّت بهنَّ أمّ سلمة وعائشة في التراويح، وفي الفرض، كما أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ<sup>(١)</sup> وغيره، وأمّت أمّ ورقة في عهدِ النبي ﷺ بأمره<sup>(٢)</sup>، كما أخرجه أبو داود.

[٢] أقوله: وكحضورِ الشَّابَّةِ؛ يعني يكره حضورُ الشَّابَّةِ جماعةَ الرجال في كلِّ وقت، والعجوز في الظهرِ والعصرِ تحرُّزاً عن الفتنة واحتمال الفساد، لا سيما في مثل هذا الزمان، وقد روى أحمد عن أمّ سلمة أنّ رسول الله ﷺ قال: «خير مساجد النساء قعرُ بيوتهن»<sup>(٣)</sup>.

وأخرج البيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «والذي لا إله إلا هو ما صلّت امرأةٌ

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٤٣٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٣١)، و«مسند الشافعي» (٢: ٥٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (٣: ١٤٠)، وغيرها. وينظر: «تحفة النبلاء في جماعة النساء» (ص ٢١ - ٢٢).

(٢) فعن أمّ ورقة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يزورها في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها» في «سنن أبي داود» (١: ٢١٧).

(٣) في «صحيح ابن حبان» (٣: ٩٢)، و«مسند أحمد» (٦: ٢٩٧)، و«المستدرک» (١: ٣٢٧)، وغيرها.

والعجوزِ الظُّهْرَ والعصرَ لا الباقية، ويقتدي: المتوضئُ بالمُتيمِّمِ، والغاسلُ  
بالماسح

والعجوزِ الظُّهْرَ والعصرَ لا الباقية<sup>(١)</sup>: أي لا بأسَ للعجوزاتِ بالخروجِ في المغرب  
والعشاء والفجر.

(ويقتدي المتوضئُ بالمُتيمِّمِ<sup>(١)</sup>)؛ لأنَّ التَّيْمَمَ طهارةٌ مطلقةٌ عند عدم الماء،  
والخلفيةُ في التُّرابِ عندنا، (والغاسلُ بالماسح)؛ لأنَّ الحُفَّ مانعٌ من سرايةِ الحدثِ  
إلى الرَّجْلِ، وما على الحُفِّ طَهْرٌ بالمسح

قطَّ صلاةٌ خيراً لها من صلاةٍ تصلحها في بيتها إلا المسجدين، إلا عجوزاً في منقلها<sup>(٢)</sup>:  
أي خفها.

وفي «صحيح مسلم» مرفوعاً: «إذا استأذنتكم نسائكم بالليل إلى المسجد فأذنوا  
لهنَّ»<sup>(٣)</sup>، وهذا محمولٌ على العجائز، قاله العيني<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ويقتدي المتوضئُ بالمُتيمِّمِ؛ لما روي أن عمرو بن العاص رضي الله عنه أمّ

(١) هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهم: تمنع الشابة من حضور الجماعة مطلقاً،  
وللعجوز حضور الصلاة كلها، ولكن المتأخرين منعوا حضور الشابات والعجائز في الصلاة  
مطلقاً، وعليه مشى صاحب «الكنز» (ص ١٤)، وقال في «الكافي»: والفتوى اليوم على الكراهة  
في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور  
مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تحلو بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام،  
وقال صاحب «الفتح» (١: ٣١٧): المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي  
دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق، وقال صاحب «التبيين» (١: ١٤٠): والمختار المنع في  
الجميع لتغير الزمان، وقال صاحب «التنوير» (١: ٣٨٠): ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً  
على المذهب، وقال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ٨٦): وهو الأولى، وقامه  
في «البحر» (١: ٣٨٠)، و«رد المحتار» (١: ٣٨٠).

(٢) في «المعجم الكبير» (٩: ٢٩٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ١٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير»  
(٣: ١٣١)، وغيرها.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «ما صلّت امرأة صلاة أحب إلى الله من صلاتها في أشد بيتها

ظلمة» في «مسند الشهاب» (٢: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٣١)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٩٥)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٢٧)، وغيرها.

(٤) في «البنية» (٢: ٣٤٥).

## والقائمُ بالقاعد، والمومئُ بالمومئ، والمنتفلُ بالمفترض

(والقائمُ بالقاعد<sup>(١)</sup>) بناءً على فعلِ رسولِ الله ﷺ<sup>(٢)</sup>، (والمومئُ بالمومئ<sup>(٣)</sup>، والمنتفلُ بالمفترض<sup>(٤)</sup>)

المتوضئين مُتيمِّماً، وسمع ذلك النبي ﷺ ولم يُنكره<sup>(١)</sup>، أخرجهُ أبو داود، وهو حجّة على محمد ﷺ، حيث لا يجوزُهُ بناءً على أن التيمّم طهارةٌ ضروريّةٌ والوضوءُ أصليّةٌ، والتيمّمُ خلفٌ عن الوضوء، فيلزم اقتداءُ صاحب الأصلِ وهو أعلى حالاً بصاحب الخلفِ وهو أدنى حالاً منه.

والجواب عنه على ما أشار إليه الشارح ﷺ وغيره: إن التيمّم ليس بخلفٍ عن الوضوء، بل الترابُ خلفٌ عن الماء، وكما أن الوضوء طهارةٌ أصليّةٌ مطلقةٌ عند القدرة عليه، كذلك التيمّم عند العجز عنه، فهما متساويان.

[١] قوله: **بالقاعد**؛ أي الذي يركعُ ويسجد، وأمّا الذي يومئُ فلا يصحّ اقتداءُ القائم به. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **على فعل الرسول ﷺ**<sup>(٣)</sup>؛ فإنّه صَلَّى قاعداً في مرضٍ موته، والقوم قيام، أخرجهُ البخاريّ ومسلم، وبهذا النصّ تركنا القياس الذي ذهب إليه محمد ﷺ من عدم جواز إمامة القاعد للقائم.

[٣] قوله: **والمومئ**؛ أي يقتدي الذي يصلّي بالإيماء بمثله؛ لاستوائهما وصفاً.

[٤] قوله: **والمنتفل بالمفترض**؛ لأنّ الإمام أقوى حالاً، وقد ثبت ذلك من بعض

الصحابة ﷺ في عهد النبوي<sup>(٤)</sup> كما في «سنن أبي داود».

(١) فعن عمرو بن العاص ﷺ: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمنت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا للنبي ﷺ، فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب. فأخبرته بالذي منعي من الاغتسال رجاء أنني سمعت أن الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فضحك رسول الله ﷺ في «المستدرک» (١): ٢٨٥، و«السنن الصغرى» (١: ١٨٥)، و«سنن أبي داود» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) «البنية» (٢: ٣٥٠).

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها في حديث طويل، منه قالت: «كان أبو بكر يصلّي، وهو قائم بصلاة النبي ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعداً» في «صحيح البخاري» (١: ٢٤٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٢٦)، وغيرهم.

(٤) فعن يزيد بن الأسود ﷺ: «صلى مع رسول الله ﷺ وهو غلام شاب فلما صلى إذا رجلان لم

## لا رجلٌ بامرأة، أو صبيٌّ، أو خُنثى

### لا رجلٌ بامرأة<sup>[١]</sup> أو صبيٌّ<sup>[٢]</sup> أو خُنثى

[١] قوله: لا رجل بامرأة؛ أي لا يقتدى رجلٌ بامرأة؛ لقول النبي ﷺ: «ألا لا تؤمن امرأة رجلاً، ولا أعرابيٌّ مهاجراً»<sup>(١)</sup> أخرجه ابن ماجة بسندٍ ضعيف.

[٢] قوله: أو صبيٌّ؛ إطلاقه يشعرُ بعدم صحّة إمامته للرجل والنساء البالغين مطلقاً، وهذا في الفرض متفقٌ عليه بين أئمتنا، ووجهه أنّ الصبيّ متنفّل، فإنّه لم يفرض عليه شيء، ومن خلفه مفترض، واقتداءً المفترض بالمتنفّل غير جائز.

أمّا الكبرى فسيجيء توجيهها، وأمّا الصغرى فيدل عليها حديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»<sup>(٢)</sup>، ذكره البخاريّ تعليقاً، وأخرجه أبو داود والنسائيّ وابن ماجة والحاكم وابن حبان وأحمد والدارقطنيّ وابن خزيمة وغيرهم.

فإنّ المراد برفع القلم رفعُ قلم التكليف، نصّ عليه ابن حبان، ويشهد له قول ابن عباس رضي الله عنهما: «لا يؤمّ الغلام حتى يحتلم»<sup>(٣)</sup>، وقول ابن مسعود رضي الله عنه: «لا يؤمّ الغلام الذي لا تجبُ عليه الحدود»، رواهما الأثرم في «سننه»، كما ذكره العينيّ في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

يصليا في ناحية المسجد فدعا بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: ما منعكما أن تصليا معاً؟ قالا: قد صلينا في رحالنا، فقال: لا تفعلوا إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام ولم يصل فيلصل معه، فإنها له نافلة، فلا تفعلوا إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة) في «سنن أبي داود» (١: ١٥٧)، و«سنن النسائي الكبير» (١: ٢٩٩)، و«المجتبى» (٢: ١١٢)، و«سنن الترمذي» (١: ٤٢٥)، وصححه.

(١) في «سنن ابن ماجة» (١: ٣٤٣)، و«مسند عمر بن عبد العزيز» (١: ١٠٠)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٦٤)، و«مسند أبي يعلى» (٣: ٣٨٢)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٣٤٤)، و«شعب الإيمان» (٣: ١٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٩٠)، وغيرهم.

(٢) في «سنن أبي داود» (٤: ١٤٠)، و«سنن النسائي الكبير» (٤: ٣٢٤)، و«مسند الطيالسي» (١: ١٥)، و«مسند أبي يعلى» (١: ٤٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٣: ٢٢٥)، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ٤٨٧)، وإسناده ضعيف كما في «فتح الباري» (٢: ١٨٥)، وغيره.

(٤) «البنية» (٢: ٣٣٠).

## وطاهرٌ بمعذور

لأنَّ الواجب<sup>(١)</sup> تأخيرهنَّ بالنَّصِّ<sup>(٢)</sup>، (وطاهرٌ بمعذور<sup>(٣)</sup>)

وأما في التراويح وسائر السنن وغيرهما فجوِّز إمامته فيها مشايخ بلخ، وبه أخذ نصير بن يحيى<sup>(١)</sup> كما في «البرزاقية»، وذكر في «الهداية»: «إنَّ المختارَ أنَّه لا يجوز في الصلوات كلها؛ لأنَّ نفلَ الصبي دون نفل البالغ، حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالاجتماع، ولا يبنى القوي على الضعيف»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **لأنَّ الواجب**؛ هذا دليلٌ لعدم اقتداء الرجال بالنساء، ولم يذكر دليل عدم الاقتداء بالصبي؛ لأنَّه يعلم ممَّا سيأتي من عدم جواز اقتداء المفترض بالمتنفل، وأنَّ بناءَ القوي على الضعيف غير جائز، وكان الأولى أن يقدمه على قوله: «أو صبي».

[٢] قوله: **بالنصِّ**؛ وهو ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»، والطبراني في «معجمه» عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّه قال: «أخروهنَّ من حيث أخرهنَّ الله»<sup>(٣)</sup>، وذكره صاحب «الهداية» مرفوعاً، ولم يجده مخرَّجوا أحاديثها وشرَّاحها كالعينيِّ والزَّبيعيِّ<sup>(٤)</sup> وابن حجر<sup>(٥)</sup> وابن الهمام وغيرهم، فهذا النصُّ دلٌّ على أن تأخير النساء واجب، فلا تكون المرأة صالحة للتقدّم والإمامة.

[٣] قوله: **وطاهرٌ بمعذور**؛ أي لا يقتدي من ليس بصاحب عذرٍ خلفَ معذور وهو المبتلى بمحدثٍ دائمٍ كالمستحاضة، ومن به سلسُّ البول وانفلاتُ الريح واستطلاقُ البطن والجرحُ السائل ونحو ذلك؛ لأنَّ الصحيح أقوى حالاً من المعذور، فإنَّ طهارةَ المعذور ضروريَّةٌ مؤقتةٌ، وطهارةُ الصحيح مطلقةٌ كاملةٌ.

(١) وهو نصير بن يحيى البلخي، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد رضي الله عنه، (ت ٢٦٨ هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٥٤٦، ٣٢٦)، و«الفوائد» (ص ٣٦٣).

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ٣٥٨).

(٣) في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ٩٩)، و«مصنف عبد الرزاق» (٣: ١٤٣)، و«المعجم الكبير»، وغيرها.

(٤) في «نصب الراية» (٢: ٣٦).

(٥) في «الدرية» (١: ١٧٠).

## وقارئٌ بأُمِّيٍّ، ولا بسُّ بَعَارٍ

وقارئٌ بأُمِّيٍّ<sup>[١]</sup>، ولا بسُّ بَعَارٍ<sup>[٢]</sup>

والأصلُ في هذه المسألة وما يماثلها حديث: «الإمام ضامن»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي بسندٍ صحيح؛ فإنه يدلُّ على أنَّ صلاةَ الإمامِ يتضمَّن صلاةَ المقتدي، ومن المعلوم أنَّ الشيءَ لا يتضمَّن ما هو فوقه وإنما يتضمَّن ما هو مثله أو دونه. ومن هاهنا أصلُ أصحابنا عدمَ جوازِ بناءِ القويِّ على الضعيف، وفرَّعوا عليه فروعاً كثيرة، وأجابوا عن أخبارٍ دلت على خلافه في صور جزئية بأجوبة متعدّدة، وموضع بسطها هو «السعاية».

[١] قوله: **وقارئٌ بأُمِّيٍّ**؛ المراد بالأُمِّيِّ على ما ذكره تاج الشريعة في «شرح الهداية» وغيره: «مَنْ لا يحفظُ من القرآن قدر ما تجوز به صلاته، وهو آيةٌ عنده، وثلاث آياتٍ قصارٍ عندهما، والمراد بالقارئِ مَنْ هو بخلافه»، وإنما قيل له: الأُمِّيُّ؛ لكونه كما ولدته أمّه في الجهل وعدم الحفظ.

والوجه في ذلك: أنَّ الأُمِّيَّ عاجزٌ عن القراءة التي هي أحد أركان الصلاة، والقارئ قادر عليه، فإذا ترك فرض القراءة مع القدرة عليه بطلت صلاته.

وذكر في «المحيط»: «إن كان القارئ على باب المسجد أو بجوار المسجد، والأُمِّيُّ في المسجد يصلي وحده، فإنَّ صلاته جائزة بالاتفاق، وكذا إذا كان القارئ في صلاةٍ غير صلاة الأُمِّيِّ جاز للأُمِّيِّ أن يصلي وحده ولا ينتظر فراغ القارئ.

أما إذا كان القارئ في ناحية المسجد والأُمِّيُّ في ناحية أخرى وصلاتهما متوافقة، فقد ذكر القاضي أبو خازم: إنَّ على قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا تجوز صلاة الأُمِّيِّ، وهو قول مالك رضي الله عنه، وفي رواية: تجوز».

[٢] قوله: **ولا بسُّ بَعَارٍ**؛ المراد بالبعاري هو مَنْ ليس عليه ثوبٌ يستترُّ قدر ما يجب في الصلاة ستره، واللابس مَنْ هو خلافه، وإنما لم يجز اقتداء اللابس بالبعاري؛ لأنَّ البعاري فاقدٌ لشرط الصلاة، واللابس قادرٌ عليه، فهو أعلى حالاً منه.

(١) في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ١٥)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٥٥٩)، و«سنن الترمذي» (١):

(٤٠٢)، و«سنن أبي داود» (١: ١٩٨)، وغيرها.

وغير مومئ بمومئ، ومفترضٌ بمتنفل، ومفترضٌ فرضاً آخر، والإمامُ لا يطيلُها  
وغير مومئ<sup>[١]</sup> بمومئ، ومفترضٌ بمتنفل<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ<sup>[٣]</sup> بناء القوي على الضَّعيف لا  
يجوز، (ومفترضٌ فرضاً آخر)؛ لأنَّ الاقتداء<sup>[٤]</sup> شركةٌ فيجب الاتِّحاد.  
(والإمامُ لا يطيلُها<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: وغير مومئ؛ أي لا يقتدى مَنْ لا يصلي بالإيماء، بل يركعُ ويسجد قائماً أو قاعداً بمن لا يقدرُ على ذلك فيصلي بالإيماء؛ لأنَّ حالَ المقتدي أقوى من الإمام، وأمَّا اقتداء المومئ فجائزٌ بلا خلاف؛ لاستوائهما، وإن كان أحدهما يومئ قائماً والآخرُ قاعداً. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: بمتنفل؛ سواء كان مصلياً للسنن الراتبية أو غيرها؛ لأنَّ الاقتداء عبارةٌ عن متابعة شخصٍ آخر في أفعاله بصفاتهما، ووصفُ الفرضية معدومٌ في حقِّ الإمام، فلا يتحقق البناء عليه. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لأنَّ... الخ؛ الظاهرُ أنَّه دليلٌ بما يقارنه، وهو عدمُ جوازِ اقتداء المفترض بالمتنفل، ويمكن أن يكون دليلاً لجميع المسائل السابقة، فإنَّ هذا المعنى مرعي في كلها.

[٤] قوله: ومفترض؛ عطف على متنفل؛ أي لا يقتدي مفترضٌ بمن يُصلي فرضاً غير فرضه: كمصلي الظهر بمصلي العصر، ومصلي قضاء العصر بمصلي قضاء الظهر، ولا يصحُّ اقتداء الناذر بالناذر، إلا إذا نذرَ الثاني عينَ ما نذره الأوَّل. كذا في «الغنية».

[٥] قوله: لأنَّ الاقتداء... الخ؛ حاصله: أنَّ الاقتداء شركةٌ مع الإمام، فيلزم أن يتوافقا في وصف الصلاة، فإنَّ المخالفةَ تفوتَّ الشركة.

فإن قلت: فيلزم أن لا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض أيضاً لوجود التخالف.

قلت: لا تخالف هناك، فإنَّ النفلَ مطلق، والفرض مقيّد.

[٦] قوله: والإمام لا يطيلها؛ أي الصلاة أو القراءة؛ أي بحيث يورث القوم ملاماً واختلالاً؛ لحديث: «مَنْ أمَّ قوماً فليصل بهم صلاةً أضعفهم، فإنَّ فيهم الكبير

(١) «البنية» (٢: ٣٥٤).

(٢) «البنية شرح الهداية» (٢: ٣٥٥).

ولا قراءة الأولى إلا في الفجر ، وقيم مؤتماً توحد عن يمينه ، ويتقدم إن زاد

ولا قراءة الأولى إلا في الفجر<sup>(١)</sup> ، وقيم مؤتماً توحد عن يمينه ، ويتقدم إن زاد

والمريض وذا الحاجة»<sup>(١)</sup> ، أخرجه البخاري ومسلم ، وفي رواية : «إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف ، فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير ، وإذا صلى لنفسه فليطول ما شاء»<sup>(٢)</sup> .

[١] قوله : **إلا في الفجر** ؛ لأنه وقت نوم وغفلة ، فيطول الأولى ؛ لكي يدرك الناس الركعة الأولى ، ولا كذلك في سائر الصلوات ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٣)</sup> ، ويشهد لهما ما رواه مسلم وغيره عن أبي سعيد الخدري : «إن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية ، وفي الأخيرين قدر خمس عشرة آية ، وفي العصر في الأوليين قدر خمس عشرة آية ، وفي الأخيرين قدر نصف ذلك»<sup>(٤)</sup> .  
وعند محمد ﷺ يطول الأولى في الصلوات كلها لما رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أبي قتادة : «إن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر بفاتحة

(١) فعن أبي السعود ﷺ : قال ﷺ : «إن فيكم منفرين ، فمن أم قوماً فليخفف بهم الصلاة فإن وراءه الكبير والمريض وذا الحاجة» في «مسند أحمد» (٤ : ١٢٠) ، وقال شيخنا الأرناؤوط : «إسناده صحيح على شرط الشيخين» ، و«مسند أبي يعلى» (٤ : ٥٨) ، وغيرها .  
وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ قال : (كان آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن صل بأصحابك صلاة أضعفهم فإن فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة) في «المعجم الكبير» (٩ : ٥٦) ، و«حلية الأولياء» (٨ : ١٣٤) ، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٣١٦) ، و«صحيح ابن خزيمة» (٣ : ٥٠) ، وغيرها .

وعن أبي هريرة ﷺ ، قال ﷺ : «تجوزوا في الصلاة فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة» في «مسند أحمد» (٢ : ٤٧٢) ، قال شيخنا الأرناؤوط : «إسناده صحيح على شرط الشيخين» .  
(٢) في «صحيح البخاري» (١ : ٢٤٨) ، و«صحيح مسلم» (١ : ٣٤١) ، وغيرها .  
(٣) في الأصل : محمد ، والمثبت من الكتب الفقهية الأخرى مثل «البدائع» (١ : ٢٨٩) ، و«الجوهرة النيرة» (١ : ٥٨) ، وغيرها .  
(٤) في «صحيح مسلم» (١ : ٣٣٤) ، و«سنن أبي داود» (١ : ٢٧٣) ، وغيرها .

أي إذا كان المؤتمُّ واحداً يأمره الإمام<sup>[١]</sup> بأن يقومَ عن يمينه، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الإمامَ أمرٌ، والمأمومٌ مأمورٌ يجبُ أن يكونَ منقاداً له. ويتقدَّم<sup>[٢]</sup> إن زاد، فيه إشارةٌ إلى أن القومَ إذا كانوا كثيراً<sup>[٣]</sup>، فالأوَّلَى أن يتقدَّم الإمامُ لا أن يأمرهم الإمامُ بالتأخيرِ عنه، فإن ذلك أيسر<sup>[٤]</sup> من هذا.

الكتاب وسورتين، وفي الأخيرين بفاتحة الكتاب، ويطول في الركعة الأولى ما لا يطيل في الثانية، وهكذا في العصر، وهكذا في الصبح فظننا أنه يريد بذلك أن يدرك الناس الركعة<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يأمره الإمام؛ أي بالقول خارج الصلاة أو بفعلٍ منه له داخل الصلاة، كما رواه البخاريّ ومُسلم: «أنَّ النبي ﷺ قام للتهجّد، فقام معه ابن عباس رضي الله عنهما شماله، فأداره رسول الله ﷺ عن يمينه»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ويتقدَّم؛ هذا يحتمل محملين:

الأوّل: أن يكون معناه يتقدَّم الإمام إذا زاد المقتدي على الواحد في أثناء الصلاة، فإنَّ الإمامَ إذا كان معه واحد وقامَ على يمينه، وشرعَ في الصلاة، ثمَّ جاء مقتدي ثانٍ، فحينئذٍ إمَّا أن يتأخَّر المقتدي، ويصفَّ معه خلف الإمام، أو يتقدَّم الإمامُ من موضعه ويخلِّي موضعاً ليصفَّ الجائي مع المؤتمِّ، وهذا هو الأوَّل.

والثاني: أن يكون معناه أنه إذا كان المقتدي زائداً على الواحد عند الشروع في الصلاة تقدَّم عليه، وعلى هذا حمله الشارح البارع رضي الله عنه.

[٣] قوله: كثيراً؛ المراد به ما فوق الواحد؛ فإنَّ المقتدي إذا كان اثنين يتقدَّم الإمام أيضاً على الأصحِّ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه في هذه الصورة يتوسطهما.

[٤] قوله: أيسر؛ لا سيَّما إذا كان القومُ جماعاً غفيراً مزدحمين ففي تأخيرهم كلفة.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٢١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ١٠٤)، و«سنن البيهقي

الكبير» (٢: ٦٦)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٩٧)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٦٤)، وغيره.

ولو ظهرَ حدثُهُ يعيدُ المؤتمَّ، ويصِفُ الرِّجالَ، ثُمَّ الصِّبيانَ، ثُمَّ الخَنائِثَ  
ولو ظهرَ حدثُهُ<sup>[١]</sup> يعيدُ المؤتمَّ؛ لأنَّ صلاةَ الإمامِ متضمَّنٌ صلاةَ المقتدي،  
فسادُهُ يُوجبُ فسادهُ.

(ويصِفُ الرِّجالَ، ثُمَّ الصِّبيانَ)<sup>[٢]</sup>

[١] أقوله: ولو ظهرَ حدثُهُ؛ أي ظهرَ أنَّ الإمامَ كانَ محدثاً بالحدثِ الأصغرِ أو  
الأكبرِ تجبُ على المؤتمِّ أيضاً الإعادةُ، هو المرويُّ عن عليٍّ عليه السلام أنَّه قال في الرجلِ يصليُّ  
بالقومِ جنباً قال: «يعيدون»، أخرجهُ محمدٌ عليه السلام في «كتاب الآثار».

وروى عبد الرزاق: «أنَّ عليّاً صلَّى بالناسِ وهو جنبٌ أو محدثٌ فأعاد وأمرهم أن  
يعيدوا»، وروى أيضاً: «أنَّ عمرَ عليه السلام صلَّى بالناسِ وهو جنبٌ فأعاد ولم يعيدوا، فقال  
علي عليه السلام: قد كانَ لمن صلَّى معك أيضاً أن يعيدوا»<sup>(١)</sup>، ويؤخذُ ذلك من حديث:  
«الإمام ضامن»، كما أشار إليه الشارح عليه السلام، فإنَّ الإمامَ إذا كانَ ضامناً لصلاةِ المؤتمِّ،  
وتضمنتِ صلاتُهُ لصلاته لا جرمَ تصحُّ بصحَّتِها وتفسدُ بفسادِها.

[٢] أقوله: ثمَّ الصِّبيانَ؛ وذلك لأنَّ الرجالَ أحقُّ بالتقديمِ، وقرب الإمامِ يدلُّ عليه  
حديث: «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهي»<sup>(٢)</sup>، والأحلامُ جمعُ حلمٍ بالضمِّ، وهو  
البلوغُ، والنهيُّ بالضمِّ جمعُ نهيَّةٍ بمعنى: العقل.

والنساءُ أحقُّ بالتأخيرِ لحديث: «أخروهن من حديثٍ أخرهن الله»<sup>(٣)</sup> كما مرَّ،  
والصِّبيانُ في المرتبةِ الوسطى، فيكونون بينهما، وقد روى أحمدٌ عن أبي مالك  
الأشعريِّ عليه السلام أنَّه قال: «ألا أريكم صلاةَ رسولِ الله، فصلَّى بالناسِ وصفَّ الرجالَ، ثم  
الولدانَ، ثمَّ النساءَ»<sup>(٤)</sup>.

(١) ذكرها صاحب «فتح القدير» (١: ٣٧٤)، و«مرقاة المفاتيح» (٤: ٢٣٥)، و«الجواهر النقي» (٢: ٣٩٨)، و«نصب الراية» (٣: ٤٦)، و«الدراية» (١: ١٧٣) ونسبها إلى «آثار محمد»، و«مصنف عبد الرزاق».

(٢) في «سنن الترمذي» (١: ٣٨٣)، وصححه.

(٣) في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ٩٩)، و«مصنف عبد الرزاق» (٣: ١٤٣)، و«المعجم الكبير».

(٤) قال ابن حجر في «الدراية» (ص ١٧٠): «أخرجه أحمد موقوفاً، وأخرجه ابن أبي شيبة والطبراني من وجه آخر فصرح برفعه، وكذلك الحارث بن أبي أسامة».

ثُمَّ الْخَنَائِثُ ثُمَّ النِّسَاءُ ، فَإِنْ حَازَتْهُ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ تَحْرِيمَةً وَأَدَاءً ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ إِنْ نَوَى إِمَامَتَهَا ، وَإِلَّا صَلَاتُهَا

ثُمَّ الْخَنَائِثُ ، ثُمَّ النِّسَاءُ<sup>(١)</sup> : الْخَنَائِثُ بِالْفَتْحِ : جَمْعُ الْخُنْثَى كَالْحَبَالَى جَمْعُ الْحُبْلَى ، (فَإِنْ حَازَتْهُ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ تَحْرِيمَةً وَأَدَاءً فَسَدَتْ صَلَاتُهُ<sup>(٢)</sup> إِنْ نَوَى إِمَامَتَهَا ، وَإِلَّا صَلَاتُهَا)

وتمّ الخنثى ، والمراد بالخنثى المشكلة : الذين لم يظهر كونهم من الرجال أو النساء ، كمن معه علامة الذكور والإناث كليهما ، أو ليس معه شيء بينهما ، فلما كانت الرجولية فيهم محتملة ناسب تقديمهم على النساء ، ولما كانت الرجولية في الصبيان متيقنة ناسب اتصالهم بالرجال ، وتقديمهم على الخنثى .

[١]أقوله : ثُمَّ النِّسَاءُ ؛ الترتيبُ بين الرجال والصبيان سُنَّةٌ لا فرض ، وهو الصحيح ، أمّا بينهم وبين النساء ففرض عندنا . كذا في «الغنية»<sup>(١)</sup> ، والأصلُ فيه حديث : «أخروهن» ، فإنه أمر ويقضي الافتراض على الإطلاق .  
فإن قلت : كيف تثبتُ الفرضية بأخبار الآحاد .

قلت : لأنَّ ثبوت أصل الجماعة أيضاً بها ، فيصح إثبات متعلقاتها بها . كذا حَقَّقَهُ ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> .

[٢]أقوله : فسدت صَلَاتُهُ ؛ خالفنا فيه الأئمة الثلاثة والجمهور ، فقالوا بعدم الفساد وهو القياس إلا أن أئمتنا استحسنا بالحديث ، وهو : «أخروهن...» الخ ، ووجهه بأنه يدل على افتراض التأخير ، والمخاطبُ به هو الرجل ، فيكون ترك التأخير منه مفسداً بترك فرض المقام ، فيفسد صَلَاتُهُ لا صَلَاتُهَا .

وإن كانت مأمورةً بالتأخر ضمناً ، ويحرمُ عليها تركه فرقاً بين القصديِّ

وعن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه : «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فأقام الرجال يلونه خلف ذلك ، وأقام النساء خلف ذلك» في «المعجم الكبير» (٣ : ٢٩١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : «خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها ، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها» في «صحيح مسلم» (٢ : ٤٣٥) .

(١) «غنية المستملي» (ص ٥٢١) .

(٢) «فتح القدير» (١ : ٣٦٠ - ٣٦١) .

أي إن صلت<sup>(١)</sup>

والضمني، وكان وزانه معها في لزوم تقدّمه وتأخّرها، وزان المأموم مع الإمام في لزوم تأخّره، وتقدم الإمام، فكما أنّ المأموم لا يجوز له التقدّم وتفسد صلاته، والإمام لا يجوز له التأخر ولكن لا تفسد صلاته كذلك.

وهذا كلّه مبنيٌّ على ثبوت الحديث المذكور بسند معتبر مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولم يثبت ذلك، وإنّما روي موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، وكذا حقّقه في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، و«الغنية»، وفي المقام أبحاثٌ موضعُ بسطها «السعاية».

[١] قوله: أي إن صلت... الخ؛ ذكر في «الهداية»<sup>(٣)</sup> و«الغنية» وغيرهما: «أنّ للفساد بالمحاذاة عندنا شروطاً، وقد أشار الشارح والمصنّف إلى أكثرها:

الأول: كون المرأة بالغة أو صبية مشتهة.

الثاني: كونها تعقل الصلاة.

الثالث: أن تكون المحاذاة قدرَ ركن عند محمد رضي الله عنه، وأداء الركن معها عند أبي

يوسف رضي الله عنه.

الرابع: أن تكون الصلاة ذات ركوع وسجود، فلا تفسد المحاذاة في صلاة الجنّاة، وسجدة التلاوة.

الخامس: كون الصلاة مشتركةً تحريميةً.

(١) يخطر ببالي أنه لا يتوقف هذا على ثبوت الحديث مرفوعاً، فقد جاء الأمر من الله ﷻ بالعفة والتنزه عن مخالطة النساء والابتعاد عن كلّ ما فيه إثارة للشهوة، واشتهر تأخير رسول الله ﷺ للنساء في الصلاة تطبيقاً لهذه الأسس في علاقة الرجل بالمرأة، وصار على ذلك الإجماع في تأخير النساء، وممن نقله ابن مسعود رضي الله عنه في قوله: «أخروهن»، ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فتكون المسألة من الإجماعات المشهورة، وقد أفادت عندنا بطلان صلاة الرجل لعدم قيامه بذلك، وأما عدم بطلانها عند غيرنا فليس لعدم ثبوت هذا الإجماع، وإنّما هو راجع للاستدلال به، كما هو الحال في ثبوت القرآن والاختلاف في إفادته للأحكام. والله أعلم، وعلمه أحكم.

(٢) «فتح القدير»، (١: ٣٦٠).

(٣) «الهداية»، (١: ٣٦٠).

على جنب رجل امرأة<sup>[١]</sup> مشتهة بحيث لا حائل بينهما، والصلاة مشتركة تحريمًا وأداءً فسدت صلاة الرجل<sup>[٢]</sup> إن نوى الإمام إمامة المرأة، وإن لم ينو تفسد صلاة المرأة.

وفسروا الاشتراك في التحريم: بأن يكونا بائنين تحريمتهما على تحريم الإمام. والشركة في الأداء: بأن يكون لهما إمام فيما يؤديانه، إما حقيقة كالمقتدين<sup>[٣]</sup>

السادس: كون الصلاة مشتركة من حيث الأداء.  
السابع: اتحاد المكان حتى لو كان أحدهما على دكان علو قامة، والآخر على الأرض لا تفسد.

الثامن: اتحاد الجهة، فلو اختلفت كما إذا كان يصليان داخل الكعبة لا تفسد.  
التاسع: عدم الحائل بينهما.

العاشر: أن ينوي الإمام إمامة النساء<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **على جنب رجل امرأة**؛ وأمّا الصبيّ الأمرد فمحاذاته لا تفسد، والقول بالفساد شاذّ مردود، كما في «الفتح»<sup>(٢)</sup> و«الغنية».

[٢] قوله: **فسدت صلاة الرجل**؛ قال في «فتح القدير»: «الواحدة تفسد صلاة ثلاثةٍ واحدٍ عن يمينها، وآخر عن شمالها، وآخر عن خلفها ليس غير؛ فإنّ من فسدت صلاته يصير حائلاً بينه وبين الذي يليه، والمرأتان صلاة أربعة»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **كالمقتدين**؛ المراد بهما المدركان، فإنّ المقتدي بمعنى من يقتدي بإمام، ويقال له: المؤتمّ أيضاً إن صلاها كاملة مع الإمام، يقال له: المدرك، وإن فاتته الركعات كلّها أو بعضها بعد اقتدائه بعذر كغفلةٍ وزحمةٍ ونومٍ وسبق حدث، يقال له: اللاحق، ويفسر بمن يدرك أول صلاة الإمام، ويفوت منه أوسطها أو آخرها<sup>(٤)</sup>، وإن فاته أول

(١) انتهى من «غنية المستملي» (ص ٥٢١ - ٥٢٢).

(٢) «فتح القدير» (١: ٣٦١).

(٣) انتهى من «فتح القدير» (١: ٣٦٤).

(٤) واللاحق يبدأ بقضاء ما فاتته بلا قراءة عكس المسبوق، ثم يتابع إمامه إن أدركه... ففي «شرح المنية»: «وحكمه أنه يقضي ما فاتته أولاً ثم يتابع الإمام إن لم يكن قد فرغ». وفي «البحر»:

وإمّا حُكماً كاللاحقين يعني رجلٌ وامرأة اقتديا برجلٍ فسبِقهما<sup>[١]</sup> حدثُ فتوضّأَ وبنيا، وقد فرَغَ الإمام، فحاذت المرأة الرَّجُلَ فسدت صلاة الرَّجُل.

فاللاحق وإن لم يكن له إمام حقيقة، فله إمامٌ حكماً، فإنّه التزم<sup>[٢]</sup> أن يؤدّيَ جميعَ صلاته خَلْفَ الإمام، فإذا سبقه الحدثُ فتوضّأَ وبنى يُجَعَلُ<sup>[٣]</sup> كأنّه خَلْفَ الإمام حتّى<sup>[٤]</sup> يثبتُ له أحكامُ المُقتدين كحرمة القراءة<sup>[٥]</sup> ونحوها<sup>[٦]</sup> بخلاف المسبوق: وهو الذي أدرك آخرَ صلاة الإمام، فلم يلتزم أداء الكُلِّ خَلْفَ الإمام صلاته معه يقال له: المسبوق. كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> وحواشيه.

[١] قوله: فسبِقهما؛ أي عرض لهما حدثٌ ناقضٌ للوضوء في أثناء الصلاة، فذهبا للتوضؤ وقد فرَغَ الإمام عن صلاته، فجاءا فبنيا؛ أي صلياً ما بقي من صلاتهما كل واحدٍ منهما على حدة كما هو حكم اللاحق.

[٢] قوله: فإنّه التزم؛ حيث دخل معه مقتدياً من أوّل صلاته، وقصد أن يؤدّيَ معه كلّها إلا أنّه لم يحصل له ذلك؛ لعذرٍ لحقه بدون اختياره.

[٣] قوله: يجعل؛ بصيغة المجهول؛ أي يجعل شرعاً أنّه خلف الإمام، فكان له إماماً حكماً.

[٤] قوله: حتّى... الخ؛ تبريعٌ على كونه خلف الإمام حكماً.

[٥] قوله: كحرمة القراءة؛ في إطلاق الحرمة مسامحة، فإنّ قراءة القرآن للمقتدي عند أصحابنا مكروهة لا حرام، لكن لما صرّحوا أنّ الكراهة تحريمية أطلق عليها الحرمة؛ لقربها منها.

[٦] قوله: ونحوها؛ أي غيرها من الأحكام الثابتة للمدرك، فلا يأتي بسجدة سهوٍ بما يسهو فيما يؤدّيه، ولا يتغيّر فرضه بنية إقامته في أثناء صلاته إن كان مسافراً، ويخالفه

وحكمه أنه يبدأ بقضاء ما فاتته بالعذر ثم يتابع الإمام إن لم يفرغ وهذا واجب لا شرط، حتى لو عكسه يصح، فلو نام في الثالثة واستيقظ في الرابعة. فإنه يأتي بالثالثة بلا قراءة. فإذا فرغ منها صلى مع الإمام الرابعة، وإن فرغ منها الإمام صلاها وحده بلا قراءة أيضاً؛ فلو تابع الإمام ثم قضى الثالثة بعد سلام الإمام صح وأثم. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٩٥)، وغيره.

(١) «الدر المختار»، و«رد المحتار» (١: ٥٩٤)، وغيرها.

فهو في أداء ما لم يُدركه مع الإمام منفرداً<sup>(١)</sup> حتى تجب عليه القراءة، فالمسبوقان وإن كانا مشتركين في التحريم إذ بنيا تحريمتهما على تحريم الإمام<sup>(٢)</sup>، فليسا مشتركين أداءً<sup>(٣)</sup>، فإن حازت المرأة رجلاً في أداء ما سبق، لم تفسد صلاة الرجل؛ لعدم الشراكة في الأداء.

المسبوق في هذه الأحكام، فإنه يقرأ فيما يؤديه، ويأتي بسجدة السهو إن سها فيه، ويتغير فرضه بقصد الإقامة فيه، وبينهما فروق آخر أيضاً مذكورة في «الأشباه»<sup>(١)</sup>، و«النهر»<sup>(٢)</sup>، وليطلب تفصيل ذلك من «السعاية».

[١] قوله: منفرد؛ أي حقيقةً وحكماً أيضاً؛ ولذا يقرأ المسبوق القرآن، ويتعوذ ويُثني، وتستثنى منه أحكام على ما بسطه في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup> و«فتح القدير» وغيرها، فإنه فيها ليس في حكم المنفرد:

١. منها: أنه لا يجوز الاقتداء به بخلاف المنفرد.
٢. ومنها: أنه لو كبر ينوي استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفاً وقاطعاً للأولى، بخلاف المنفرد.

٣. ومنها: أنه لو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدة سهو، ولو كان قبل اقتدائه به فعليه أن يعود ويسجد معه، ولو لم يعد كان عليه أن يسجد للسهو في آخر صلاته.

[٢] قوله: إذ بنيا تحريمتهما على تحريم الإمام؛ حيث شرعا الصلاة معه، وأتما به من أول صلاته؛ ولذا لا يجوز الاقتداء بالمسبوق؛ لأنه مقتدٍ في التحريمية، والمقتدي لا يقتدى به.

[٣] قوله: فليسا مشتركين أداءً؛ أي أداء ما بقي عليهما، فإنه ليس لهما إمام فيما يؤديانه لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا حكماً؛ لأنهما لم يلتزما أداء كل الصلاة مع إمامها؛ ولذا أعطي لهما حكم الأفراد فيما يؤديانه؛ لأن الإمام قد فرغ من صلاته، وهو يؤدي ما فاتته منفرداً.

(١) «الأشباه والنظائر» (١: ١٨٠).

(٢) «النهر الفائق» (١: ٢٤٨).

(٣) «الدر المختار» (٥: ٦٩٧).

أقول: في تفسير الشركة في التحريم والأداء تساهل<sup>[١]</sup>، وينبغي<sup>[٢]</sup> أن يقال الشركة في التحريم: أن يئني أحدهما تحريمه على تحريم الآخر، أو بنيا تحريمتهما على تحريم ثالث، والشركة في الأداء: بأن يكون أحدهما إماماً للآخر فيما يؤديه، أو أن يكون لهما إمام فيما يؤديانه حتى يشمل<sup>[٣]</sup> الشركة بين الإمام والمأموم، فإن محاذاة المرأة الإمام مفسدة صلاة الإمام<sup>[٤]</sup> مع أنه لا اشتراك بينهما تحريم وأداء بالتفسير الذي ذكروا.

وأيضاً لا أجد فائدة في ذكر الشركة في التحريم، بل يكفي<sup>[٥]</sup> ذكر الشركة

[١] قوله: تساهل؛ أي تسامح، أجيب عنه بأن الشركة بين الإمام والمأموم ظاهرة؛ فلذا لم يتعرضوا له، والمقصود بالبيان: الشركة بين المأمومين، وبأنه إذا جعل بناء التحريمين على تحريم الإمام سبباً للاشتراك في التحريم، علم اشتراكها بين الإمام والمأموم بالطريق الأولى، وأنت تعلم أن هذا كله لا يرفع الإيراد بالتسامح، نعم، لو حكم بكون ما ذكره غلطاً؛ لكان له وجه البتة.

[٢] قوله: وينبغي؛ إنما لم يقل: «الصواب أن يقال»: إشارة إلى أن لما ذكره أيضاً وجهاً صحيحاً، وهو أحد الوجهين اللذين ذكرناهما.

[٣] قوله: حتى يشمل... الخ؛ حاصله أن ما ذكره إنما يفيد حكم ما إذا حازت المرأة المقتدية بالرجل المقتدي، ولا يفيد حكم محاذاة المرأة للإمام، وهذا التفسير يفيد حكم الصورتين، فكان أولى منه.

[٤] قوله: مفسدة صلاة الإمام؛ يعني لو حازت المرأة إمامها فسدت صلاته، ويفسدها فسدت صلاة كل من اقتدى، وهذا ينبغي أن يعد من الأغراض، ويقال: أي صورة تفسد فيها صلاة جميع المقتدين: من الرجال والنساء والصبيان بمحاذاة امرأة واحدة منهم لرجل واحد.

وذكر في «المحيط» و«الذخيرة»: «إن فساد صلاة الإمام بمحاذاتها مشروط بما إذا لم يشر الإمام إليها بالتأخير، فإن أشار به ولم تتأخر لم تفسد صلاته بل صلاتها فقط».

[٥] قوله: بل يكفي... الخ؛ حاصل هذا الإيراد أن الشركة في الأداء بالمعنى المذكور كان في الفساد بالمحاذاة، والاشتراك في التحريم ليس بشرط؛ وذلك لأنه لو عرض

في الأداء، فإنَّ الإمامَ إذا سبقه الحدثُ فاستخلفَ آخرَ، فاقتدى أحدُ بالخليفة، فالشَّرْكَةُ في الأداءِ ثابتةٌ في الأداءِ بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمامِ الأوَّل، وكلُّ مَنْ اقتدى به باعتبارِ أنَّ لهم إماماً فيما يؤدُّونه، وهو الخليفة<sup>[١]</sup>، ولا شركة بينهم في التَّحْرِيمِ؛ لأنَّ المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمِ الخليفة، والإمامِ الأوَّلِ ومَنْ اقتدى به لم يبنوا تحريمهم على تحريمِ الخليفة، فلم تُوجدْ بينهم الشَّرْكَةُ في تحريمه، ومع ذلك<sup>[٢]</sup> لو كانت المرأة من إحدى الطائفتين، إمَّا من المقتدين بالإمامِ الأوَّلِ، أو من المقتدين بالخليفة، فحاذت الطائفة الأخرى تفسدُ الصَّلَاةَ باعتبارِ الشَّرْكَةِ في الأداءِ لا التَّحْرِيمِ<sup>[٣]</sup>.

ولو قيل<sup>[٤]</sup>: الشَّرْكَةُ في التَّحْرِيمِ ثابتةٌ تقديراً.

للإمامِ حدثٌ فذهب للتوضؤ، واستخلف آخر مقامه، فاقتدى به، وحاذى رجل وامرأة أحدهما ممن اقتدى بالإمامِ الأوَّل، وثانیهما ممن اقتدى بالإمامِ الثاني: أي الخليفة، تفسدُ صلاة الرجل بالمحاذة في هذه الصورة أيضاً، مع أنَّه لا شركة بينهما في التحريمِ بالمعنى المذكور سابقاً؛ لأنَّ تحريمَ المقتدي بالإمامِ الأوَّلِ مبنيةٌ على تحريمِ الخليفة، فلم يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمِ إمامٍ واحد.

[١] اقول: وهو الخليفة؛ فإنَّ كلاً من المقتدين به ومن المقتدين بالأوَّل، والإمامِ الأوَّل نفسه يصلون خلفه.

[٢] اقول: ومع ذلك؛ أي مع عدم الشركة في التحريمِ بينهم بالمعنى المذكور.

[٣] اقول: لا التحريم؛ فلو كانت الشركة في التحريمِ شرطاً لم تفسد الصلاة في هذه الصورة بناءً على فواتِ المشروطِ بفواتِ الشرط.

[٤] اقول: ولو قيل؛ إشارةً إلى الجواب عن الإيراد بأنَّ المراد بالشركة في التحريمِ أعم من التحقيقِ والتقديرِ، وفي الصورة التي ذكرها المورد أنها تفسدُ فيها الصلاة بالمحاذة مع فقدان الشركة في التحريمِ، وإن لم توجد الشركة في التحريمِ تحقيقاً بين طائفة وبين طائفة أخرى؛ لكنَّها متحققة تقديراً بناءً على أنَّ تحريمَ الخليفة مبنيةٌ على تحريمِ الإمامِ الأوَّل، والمبني على المبني على الشيء مبني عليه، فكانت تحريمه من اقتدى بالخليفة مبنيةً على تحريمِ الإمامِ الأوَّل، فوجدت الشركة بينه وبين المقتدي الأوَّل

فأقول<sup>[١]</sup>: فالشركة في الأداء لا توجد بدون الشركة في التحريم، والشركة في التحريم قد توجد بدون الشركة في الأداء، كما في المسبوق، فلا حاجة<sup>[٢]</sup> إلى ذكر الشركة في التحريم، هذا إذا نوى الإمام إمامة المرأة، أما إذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة<sup>[٣]</sup> فتفسد صلاتها؛ لأنها لم تقرأ<sup>[٤]</sup> بناءً على أن قراءة الإمام قراءة لها، ولم يكن كذلك، فبقيت بلا قراءة.

وعلم من هذه المسألة<sup>[٥]</sup> أن المرأة إذا اقتدت بالإمام محاذيةً لرجل لا يصحُّ

[١] أقوله: فأقول: هذا ردُّ على الجواب، وإيراد بنمطٍ آخر، وحاصله: أنه إذا عمّت الشركة في التحريم عن التحقيقية والتقديرية، فحينئذٍ يردُّ أن الشركة في الأداء تلازمه الشركة في التحريم فلا حاجة إلى ذكرها.

[٢] أقوله: فلا حاجة... الخ؛ أجيب عنه: بأنهم ذكروها توضيحاً وتصريحاً، وفرق بين التنصيص على الشيء وبين كونه لازماً لشيء، وفي المقام أمثال موضع بسطها «السعاية».

[٣] أقوله: لم يصحَّ اقتداء المرأة؛ لأنَّ الاشتراك بين الإمام وبينهما لا يثبت عندنا بدون النية، ألا ترى أنه يلزمه الترتيب في المقام؛ أي في التقدّم بالنص، وكلٌّ من يلزم عليه شيءٌ توقّف لزومه على التزامه كالمقتدي، فإنَّ لزوم فساد صلاته بفساد صلاة الإمام موقوفٌ على التزامه، وفيه خلاف زفر<sup>رحمته</sup>، فإنَّ نية إمامة النساء ليس بشرطٍ عنده مطلقاً كما لا تشترط نية إمامة الرجال وهو القياس. كذا في «الهداية» و«البنية».

[٤] أقوله: لأنها لم تقرأ؛ يعني إنَّما لا تصحَّ صلاتها بدون نية الإمام؛ لخلوّ صلاتها عن القراءة فإنَّها لم تقرأ لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا تقديراً؛ فإنَّ قراءة الإمام قراءة تقديرية للمقتدي؛ لحديث: «من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له».

ولم توجد هاهنا بناءً على أن الإمام لم يلتزم اقتداءها.

[٥] أقوله: وعلم من هذه المسألة... الخ؛ تفصيله على ما في «الهداية» وحواشيها: إنَّ المرأة إذا أتمت محاذيةً وقت الاقتداء بأن قامت بجانب رجلٍ من الابتداء تشترط لصحة صلاتها وفساد صلاة رجل محاذية الإمام إمامتها، فإن لم ينو تفسد صلاتها، وإن اقتدت

## صَلَّى أُمِّيُّ بِقَارِيٍّ وَأُمِّيُّ، أَوْ اسْتَخْلَفَ فِي الْأَخْرَيْنِ أُمِّيًّا فَسَدَتْ لِلْكَلِّ

اقتداؤها إلا أن ينوي الإمام إمامتها، أما إذا لم تقتد محاذيةً لرجل، هل يشترط نية الإمام، ففيه روايتان<sup>[١]</sup>.

(صَلَّى أُمِّيُّ بِقَارِيٍّ وَأُمِّيُّ أَوْ اسْتَخْلَفَ فِي الْأَخْرَيْنِ أُمِّيًّا فَسَدَتْ لِلْكَلِّ<sup>[٢]</sup>): أي إن أم أمي قارئاً وأمياً فسدت صلاة الكلّ أمّا صلاة القارئ؛ فلأنه ترك القراءة مع القدرة عليها، وأمّا صلاة الأُميين؛ فلأنهما لمّا رغبا<sup>[٣]</sup> في الجماعة وجب أن يقتديا بالقارئ؛ ليكون قراءته قراءةً لهما، فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها، ولو استخلف القارئ في الآخرين أمياً فسدت صلاة الكلّ خلافاً لزرّ<sup>[٤]</sup>.

غير محاذية ففي رواية يشترط حينئذ أيضاً نية الإمامة؛ لاحتمال تقدّم المرأة، وتحقق المحاذاة في أثناء الصلاة، وفي رواية: لا تشترط؛ لأنه لا فساد في الحال، وتحققه موهوم.

[١] قوله: ففيه روايتان؛ قال في «تنوير الأبصار» وشرحه «الدر المختار»: «إن أم نساء، فإن اقتدت به امرأة محاذية لرجل في غير صلاة جنازة فلا بد لصحة صلاتها من نية إمامتها؛ لئلا يلزم الفساد بالمحاذاة بلا التزام، وإن لم تقتد محاذيةً اختلف فيه، فقيل: يشترط، وقيل: لا، كجنازة إجماعاً، وكجمعة وعيد على الأصح، «خلاصة» و«أشباه»، وعليه: إن لم تحاذ أحداً تمت صلاتها، وإلا لا».

[٢] قوله: فسدت للكلّ؛ هذا عنده، وقالوا: صلاة الأُميِّ ومن لم يقرأ تامّة؛ لأنه معذور أم معذورين وغير معذورين، فصار كما إذا أمّ العاري العراة واللابسين.

[٣] قوله: فلأنهما لمّا رغبا... الخ؛ فيه إشارة إلى أنه لو لم تظهر من الأُميِّ رغبة في الجماعة لا تفسد صلاته، فلو صلى كل من الأُميِّ والقارئ وحده صحّت صلاته، وإذا كان بجواره قارئ ليس عليه طلبه وانتظاره؛ لأنه لا ولاية له عليه ليلزمه، وإنما تثبت القدرة عليه إذا وجدّه حاضرًا مطواعاً. كذا في «الكافي».

والحاصل: إنه إنّما تعتبر القدرة على القراءة بالاقتداء، حيث ظهرت من كل من الأُميِّ والقارئ رغبة في الجماعة، ولو حصلت من أحدهما لا تكفي.

فإنَّ فرض<sup>(١)</sup> القراءة قد أُدِّي في الأوَّلَيْن ، قلنا: يجبُ القراءةُ في جميع الصَّلَاة تحقيقاً أو تقديراً، ولم توجد.

[١] قوله: فإنَّ فرض... الخ؛ حاصلُ دليله أنَّ القراءةَ فرضٌ في الركعتين الأوليين فحسب؛ ولذا قالوا: لو سبَّح في الآخرين أو سكت جازت صلاته، فإذا تأدَّى الفرضُ ووقع الاستخلاف في الآخرين صارَ الأُمِّيُّ والقارئُ فيهما سواء، فلا تفسدُ بتقديم الأُمِّيِّ.

وحاصلُ الجواب عنه المذكور بقوله: قلنا... الخ؛ إنَّ القراءةَ فرضٌ في جميع الركعات، فإنَّ كلَّ ركعةٍ صلاة، ولا صلاةٌ إلا بقراءة، كما وردَ في الحديث؛ لكنَّها أعمُّ من أن تكون تحقيقيةً أو تقديريةً، ففي صورة استخلاف الأُمِّيِّ لم توجد القراءةُ فيهما لا تحقيقاً وهو ظاهر، ولا تقديراً؛ إذ لا تقديرَ في حقِّ الأُمِّيِّ؛ لانعدام الأهلِيَّة، فتفسدُ صلاته، وبفسادها تفسدُ صلاة المقتدين؛ فإنَّ صلاتهم مبنية على صلاة الإمام صحةً وفساداً.



## باب الحدث في الصلاة

## مصلُّ سبقه الحدثُ تَوْضُأً وَأَتَمَّ

باب الحدث <sup>[١]</sup> في الصلاة <sup>[٢]</sup>(مصلُّ سبقه <sup>[٣]</sup> الحدثُ <sup>[٤]</sup> تَوْضُأً <sup>[٥]</sup> وَأَتَمَّ)

[١] قوله: باب الحدث في الصلاة؛ شروع في ذكر العوارض العارضة في الصلاة.  
 [٢] قوله: باب الحدث في الصلاة؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام الحدث الواقع في الصلاة.

[٣] قوله: سبقه؛ فيه إشارة إلى أنّ المجوّز للاستخلاف والبناء هو الحدث العارض له في أثناء صلاته بغير اختياره، من غير قصد منه للحدث أو لسببه، وكذا من غيره، فالحدثُ عمداً لا بناءً فيه.

وكذا إن كانت به جراحة فغمزها في الصلاة فسال منها الدم؛ لأنّه وجد منه قصد سبب الحدث، وكذا لو رمأه إنسانٌ بحجرٍ وبُنْدُقَةٍ <sup>(١)</sup> فأصابه فسال منه الدم؛ لأنّ الحدث منه بسبب غيره. كذا فصلّه العيني في «البنية» <sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: الحدث؛ هو مقيّدٌ بقيدين كما فصلّه العيني <sup>(٣)</sup> وغيره من شراح «الهداية»:

أحدهما: أن يكون حدثاً ناقضاً للوضوء، فلا بناء فيما لو احتلم في صلاته. وثانيهما: أن يكون خارجاً عن بدنه، فلا بناء فيما إذا تنجّس ثوبه في صلاته أكثر من قدر الدرهم، أو انتقض وضوؤه بالإغماء أو الجنون أو القهقهة، فإنها ليست بأحداثٍ خارجة عن البدن.

[٥] قوله: تَوْضُأً؛ أي يجب عليه أن ينصرف ويتوضأً، ثمّ إن شاء أتمّ ما بقي من صلاته، وهو المراد بالبناء على ما مضى، وإن شاء استأنف؛ أي ترك ما مضى وصلّى من الابتداء.

(١) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقَةٌ، وجمع الجمع البنادق. ينظر:

«المصباح» (ص ٣٩).

(٢) «البنية» (٢: ٣٦٩ - ٣٧٠).

(٣) في «البنية» (٢: ٣٦٩).

## ولو بعد التَّشَهُدُ

خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup>، (ولو بعد التَّشَهُدِ) خِلافًا لهما؛ فَإِنَّهُ إِذَا قَعَدَ قَدَرَ التَّشَهُدَ  
تَمَّتْ صَلَاتُهُ<sup>(٢)</sup>، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لَمْ يَتِمَّ؛ لِأَنَّ الخُرُوجَ بِصَنْعِهِ<sup>(٣)</sup> فَرَضٌ عِنْدَهُ،  
وَيَشْتَرِطُ لَجُوازِ البِناءِ:

١. أن لا يَمُكِّثَ بَعْدَ الحَدِثِ قَدْرَ أداءِ رُكْنٍ، فَلَوْ مَكَّثَ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ.
٢. وَأَنْ لا يَفْعَلُ فِعْلاً مَنافِيًّا لِلصَّلَاةِ حَالَةَ الذَّهَابِ لِلتَّوَضُّؤِ وَالإِيَابِ، فَلَوْ تَكَلَّمَ أَوْ كَشَفَ عَوْرَتَهُ أَوْ أَحْدَثَ عَمْدًا ذَهَابًا فَسَدَتْ.
٣. وَأَنْ لا يَفْعَلُ فِعْلاً لَهُ مِنْهُ بَدٌّ، فَلَوْ ذَهَبَ لِلتَّوَضُّؤِ إِلَى مَوْضِعٍ أَبْعَدَ مَعَ تَيْسَّرِهِ فِي مَوْضِعٍ أَقْرَبَ فَسَدَتْ.
٤. وَأَنْ لا يَتْرَاحِيَ بَعْدَ الفِراغِ مِنَ الوُضوءِ بِلا عِذْرٍ: كازدحامٍ، وَلِيُطَلَبَ التَّفْصِيلُ فِي هَذِهِ المَباحِثِ مِنَ «السَّعَايَةِ».

[١] أقوله: **خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ**؛ فَإِنَّ عِنْدَهُ الاستِثْنافَ ضَروريًّا، وَلا يَجُوزُ البِناءُ؛  
لِفِسادِ الصَّلَاةِ بِوِجُودِ مَنافِيها مِنَ انْتِقاظِ الطَّهارةِ وَالْمَشيِ وَالرَّجوعِ وَالتَّوَضُّؤِ وَهَذَا هُوَ  
الْقِياسُ، وَيَشْهَدُ لَهُ حَدِيثٌ: «إِذا فِسا أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَنْصَرِفْ وَليَتَوَضَّأْ وَليَعِدْ  
الصَّلَاةَ»<sup>(٢)</sup>، أَخْرَجَهُ أَصْحابُ السَّنَنِ وَأَحْمَدُ وَالدَّارِقُطَنِيُّ، وَهُوَ عِنْدنا مَحْمُولٌ عَلَى ما إِذا  
فَقَدَّ شَرطًا مِنْ شَروِطِ جِوازِ البِناءِ أَوْ عَلَى بَيانِ الاستِحْبابِ بِدَليلِ رِوودِ رِوايَاتٍ دالَّةٍ  
عَلَى جِوازِ البِناءِ كَما سَتَقِفُ عَلَيْهِ إِنْ شاءَ اللهُ.

[٢] أقوله: **تَمَّتْ صَلَاتُهُ**؛ لِلْفِراغِ مِنَ الأَرْكانِ وَالْفِرائِضِ، فَإِذا أَحْدَثَ بَعْدَهُ لَمْ يَبينَ؛  
لِعَدَمِ بَقاءِ فَرَضِ عَلَيْهِ.

[٣] أقوله: **لِأَنَّ الخُرُوجَ بِصَنْعِهِ**؛ أَي الخُرُوجَ عَنِ الصَّلَاةِ بِفِعْلِ مَنافٍ لِلصَّلَاةِ مِنْ  
المُصَلِّيِّ، وَلَوْ كانَ كَلامًا فَرَضٌ، وَخِصوصٌ لَفِظٍ: «السَّلامُ» لِلخُرُوجِ وَاجِبٌ، فَإِذا

(١) يَنْظُرُ: «حاشيتا قَلبِويي وَعَميرة» (١: ٢٠٤)، وَ«نِهايةِ المَحْتاجِ شِرحِ المِناهجِ» (٢: ١٣)،  
وَ«حاشيةِ الجَمَلِ» (١: ٤١٣).

(٢) فِي «سَنَنِ أَبِي داودَ» (١: ١٠٢)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبانَ» (٦: ٨)، وَ«السَّنَنِ الصَّغْرى» (١: ٢٦)،  
وَ«تَهْذِيبِ الأَثارِ» (٤: ٤٦٨)، وَ«مَعْرِفةِ السَّنَنِ وَالْأَثارِ» (٣: ٢٩١)، وَ«سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ» (١: ١٥٣)،  
وَغَيرِها.

والاستئناف أفضل، والإمام يُجرُّ آخر إلى مكانه ثم يتوضأ ويتمُّ ثمّة أو يعود، وكذا المنفرد

(والاستئناف<sup>(١)</sup> أفضل)<sup>(٢)</sup>.

لَمَّا ذَكَرَ حُكْمًا إِجْمَالِيًّا شَامِلًا لِجَمِيعِ الْمُصَلِّينَ ، فَصَلَ حَكْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِمَامِ وَالْمَنْفَرِدِ وَالْمُقْتَدِي ، فَقَالَ : (وَالْإِمَامُ يُجْرُّ<sup>(١)</sup> آخِرًا إِلَى مَكَانِهِ) : هَذَا تَفْسِيرُ الْاِسْتِخْلَافِ ، (ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَيَتِمُّ ثَمَّةً أَوْ يَعُودُ) : أَي إِنْ شَاءَ يُتِمُّ حَيْثُ تَوَضَّأَ ، وَإِنْ شَاءَ تَوَضَّأَ وَعَادَ<sup>(٢)</sup> إِلَى الْمَكَانِ الْأَوَّلِ ، وَإِنَّمَا خَيْرٌ<sup>(٣)</sup> ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ قَلَّةَ الْمَشْيِ ، وَفِي الثَّانِي أَدَاءَ الصَّلَاةِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ<sup>(٤)</sup> ، فَيَمِيلُ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ<sup>(٥)</sup> .  
(وكذا المنفرد) : أَي إِنْ شَاءَ يُتِمُّ حَيْثُ تَوَضَّأَ ،

سبقه الحدث بعد التشهد يجوز له البناء عنده ؛ لبقاء فرض عليه ، وهو الخروج عن الصلاة باختياره.

[١] أقوله : يُجْرُّ ؛ بضم الجيم ، وتشديد الراء المهملة ؛ أي يجذب رجلاً آخر إلى موضعه ، بأن يأخذه بثوبه أو يشير إليه ويعلمه ما بقي من صلاته بالإشارة ، ولو استخلف بالكلام فسدت صلاته ، وإن لم يستخلف وخرج من المسجد تفسد صلاة القوم إذا لم يكن خارج المسجد صفوف متصلة. كذا في «البنية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله : عاد ؛ فإن المشي ذهاباً وإياباً عفا الشارع عنه للضرورة.

[٣] أقوله : خير ؛ مجهول من التخيير ؛ أي بين البناء هناك أو هاهنا.

[٤] أقوله : فيميل إلى أيهما شاء ؛ لأن في كل منهما فضيلة من وجه ، وتركها من

وجه ، فيخير بينهما.

(١) معنى الاستئناف : أي يعمل عملاً يقطع الصلاة ، ثم يشرع بعد الوضوء. ينظر : «حاشية الشلبي على التبيين» (١ : ١٤٥).

(٢) تحرزاً عن شبهة الخلاف ، وقيل : إن المنفرد يستقبل ، والإمام والمقتدي بيني ؛ صيانة لفضيلة الجماعة. ينظر : «الهداية» (١ : ٣٣١).

(٣) وهو اختيار شيخ الإسلام والإمام السرخسي ، وهو أفضل. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ١١٤).

(٤) في الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ١١٤).

(٥) «البنية» (٢ : ٣٧١).

إِنْ فَرَّغَ إِمَامُهُ وَإِلَّا عَادَ وَكَذَا الْمُقْتَدِي وَلَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ احْتَلَمَ

وَإِنْ شَاءَ عَادَ.

(إِنْ فَرَّغَ إِمَامُهُ): متصلٌ بقوله: وَيَتِمُّ نَمَّةٌ أَوْ يَعُودُ، وَالضَّمِيرُ فِي إِمَامِهِ يَرْجِعُ إِلَى الْإِمَامِ الْأَوَّلِ، وَإِمَامُهُ هُوَ الَّذِي اسْتَخْلَفَهُ، فَإِنَّ الْخَلِيفَةَ إِمَامٌ لِلْإِمَامِ الْأَوَّلِ وَلِلْقَوْمِ، (وَإِلَّا عَادَ<sup>[١]</sup>): أَيِ وَإِنْ لَمْ يَفْرَغْ إِمَامُهُ، وَهُوَ الْخَلِيفَةُ، يَعُودُ الْإِمَامُ وَيُتِمُّ خَلْفَ خَلِيفَتِهِ.

(وَكَمَا الْمُقْتَدِي): أَيِ إِنْ فَرَّغَ إِمَامُهُ يُتِمُّ نَمَّةً أَوْ يَعُودُ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَغْ يَعُودُ<sup>[٢]</sup>.

(وَلَوْ جُنَّ<sup>[٣]</sup>، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ<sup>[٤]</sup>، أَوْ احْتَلَمَ): أَيِ نَامَ<sup>[٥]</sup> فِي صَلَاتِهِ نَوْمًا لَا

يَنْقُضُ وَضُوءَهُ بِهِ فَاحْتَلَمَ

[١] أقوله: عاد: أي وجوباً إذا لم يكن بين موضع الصلاة وبين موضع وضوئه ما يمنع صحّة الاقتداء، كالطريق والنهر ونحوهما، فإن كان خيراً بين أن يعود وبين أن يتم في ذلك الموضع.

[٢] أقوله: يعود؛ حتماً إن كان بينه وبين إمامه ما يمنع صحّة الاقتداء، وإن لم يكن لا يعود، ويقتدى من هناك، صرح به في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: ولو جنّ؛ بضمّ الجيم، وتشديد النون؛ أي عرض له جنونٌ في أثناء صلواته، ومن المعلوم أنّ الجنون ناقض للوضوء.

[٤] أقوله: أو أغمى عليه؛ بصيغة المجهول، ولم يستعمل معروفه؛ أي عرض له الإغماء، وهو بالفارسيّة: بيهوشي، وهو ناقض للوضوء.

[٥] أقوله: أي نام؛ لما كان لتوهم أن يتوهم أن الاحتلام لا يكون إلا في النوم، فكيف يمكن تحقّقه في أثناء صلواته؟ أشار إلى دفعه وبين صورته بأن ينام في صلواته ويحتلم فيه.

ثمّ لما كان يتوهم أنّ النوم في نفسه ناقض للوضوء فينتقض وضوؤه بدون الاحتلام، قيده بقوله: «لا ينقضُ به وضوؤه»؛ أي نام في صلواته بحالة لا ينتقضُ به وضوؤه كالنوم في الركوع والسجود، فاحتلم فيه، ولو قال المصنّف: أو أنزلَ لكان

(١) «الهداية» (١: ٣٨١).

(٢) «البنية» (٢: ٣٨٠).

أو قهقهه، أو أحدث عمداً، أو أصابه بولٌ كثير، أو شُجَّ فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد

أو قهقهه<sup>[١]</sup>، أو أحدث عمداً<sup>[٢]</sup>، أو أصابه بولٌ كثير<sup>[٣]</sup>، أو شُجَّ<sup>[٤]</sup> فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد<sup>[٥]</sup>

أولى؛ لأنَّ الاحتلامَ غالباً يستعملُ في الإنزالِ حالةَ الحلم - بالضم - وهو النوم، والإنزالُ أعمُّ منه، ويمكن تحقُّقه في الصلاة بأن يتفكَّر فينزل، أو ينظرُ إلى المرأة فينزل، فلا يحتاج حينئذٍ إلى كلفةٍ في التصوير.

[١] قوله: **أو قهقهه**؛ أي ضحكٌ في الصلاة ضحك القهقهة، وهو ما يسمع فيه صوته من يجاوره، ومن المعلوم أنَّ القهقهة في الصلاة من نواقض الوضوء، نعم الضحك لا ينقضه بل يبطل الصلاة، والتبسم لا ينقض ولا يبطل، وقد بسطنا ذلك في رسالة: «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **أو أحدث عمداً**؛ أي شرط في صلاته قصداً، فإن لم يتعمد بل سبقه ذلك، فقد مرَّ حكمه أن يتوضأ ويبني.

[٣] قوله: **أو أصابه بول كثير**؛ المراد به مقدارٌ مانع شرعاً من صحَّة الصلاة، وذكر البول على سبيل التمثيل، والمقصود أن يصيبه نجسٌ مقداراً لم يعف عنه في الشرع، فيتنجس ثوبه به أو بدنه.

[٤] قوله: **أو شُجَّ**؛ بصيغة المجهول، عطفٌ على الأفعال السابقة، ويحتمل أن يكون بفتح الشين المعجمة، وتشديد الجيم، مصدراً معطوفاً على البول، والحاصل أن يصيبه حجرٌ أو مدرٌ أو غير ذلك برأسه فيشجّه ويجرحه، فيسيل من شجَّته الدم، فينتقض وضوؤه به.

[٥] قوله: **فخرج من المسجد**؛ قيَّد به؛ لأنَّه لو لم يخرج من المسجد لا تبطل صلاته، بل يُصلي ما بقي؛ لأنَّ المسجدَ مع تباين أطرافه بمنزلة مكان واحد، بدليل صحَّة الاقتداء، وعدم تكرُّر وجوب سجدة التلاوة، والقياس الاستثناف مطلقاً، وهو رواية عن محمد ﷺ؛ لوجود الانحراف عن القبلة والمشي.

(١) «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة» (ص ٩٥).

أو جاوز الصفوفَ خارجه، ثمَّ ظهرَ ظهرُهُ بَطَلَتْ

أو جاوز الصفوفَ<sup>(١)</sup> خارجه، ثمَّ ظهرَ ظهرُهُ<sup>(٢)</sup> بَطَلَتْ<sup>(٣)</sup>

ووجه الفرق عندنا: أنه انصرف على قصد الإصلاح لا الرفض، ألا ترى أنه لو تحقق ما ظنَّه يبني على صلاته، ولا يضره المشي والانحراف، فألحق قصد الإصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان، فإنَّ اختلافه من غيرِ عذرٍ يُبطلُ التحريمَ، فلا يصحُّ البناء. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **أو جاوز الصفوف**؛ عطف على قوله: «خرج»، يعني أنَّ المعتبرَ خروجُهُ من المسجد إن كان فيه، ومجاوزة الصفوف إن كان خارجه، فإنَّ مكانَ الصفوف في الصحراء له حكم المسجد، وهذا كله إذا انحرف إلى خلفه، فإن مشى إلى قدَّامه فالحدُّ السترة، وإن لم تكن فمقدارُ الصفوف خلفه، والمعتبر في حقَّ المنفرد في هذا الباب هو موضعُ سجوده من كلِّ جانب. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **ثمَّ ظهرَ ظهرُهُ**؛ بضم الطاء المهملة؛ أي ظهر كونه طاهراً، وعلم أنَّ ظنَّه كان خطأ.

[٣] قوله: **بطلت**؛ جزاء لقوله: «ولو جن...» الخ؛ يعني أنَّ الصلاة تبطل بعروض هذه العوارض فيها فيجب الاستئناف.

أمَّا في صورة الجنون والإغماء والقهقهة؛ فلائها وإن كانت من نواقض الوضوء لكنَّها ليست بأحداثٍ خارجة عن البدن، وأيضاً هي نادرة الوجود، والحديثُ الحاكم بجواز البناء الوارد بخلاف القياس إنما ورد في الأحداث الخارجة عن البدن، الغير النادرة، فيقتصر على مورده، ولا يلحق به ما ليس من جنسه.

وأمَّا في صورة الاحتلام ونحوه، فلائها حدث ناقض للغسل، والحديثُ إنما ورد بالبناء بنواقض الوضوء فقط، فلا يلحق به ما ليس مثله.

وأمَّا في صورة الحدث عمداً؛ فلائ البناء إنما جوز في صورة السبق من غير اختيار، والعمد ينافيه، فالحدث عمداً يبطل الصلاة إن وقع قبل التشهد، ويتمها إن وقع بعده؛ لوجود الخروج بصنعه، كما سيذكره المصنَّف رحمته الله.

(١) «الهداية» (١: ٣٨٢).

(٢) «البنية» (٢: ٣٨٢).

(٣) «الهداية» (١: ٣٨٣).

## ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بنى

ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بنى: اعلم أن هذه الحوادث حوادث نادرة، فلم تكن في معنى ما ورد به النص، وهو قوله <sup>(١)</sup> ﷺ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَنْصِرْفْ وَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ».

وأما في صورة إصابة البول؛ فلأن البناء إنما ورد في سبق الأحداث، فلا تلحق به صور الأنجاس.

وأما في صورة سيلان الدم من الشجة؛ فلكونه نادر الوجود، فلا يلحق بمورد الحديث.

وأما في صورة الخروج من المسجد والتجاوز من الصفوف، فلكونه من النوادر، مع كون مورد الحديث حقيقة الحدث، فلا تلحق به صورة الظن الذي تبين خطؤه. وبالجمله: فهذه العوارض لما لم تكن من جنس ما ورد به الحديث المجوز للبناء لم يكن أن تلحق به لحوق النظير بالنظير، ولا أن تقاس عليه؛ لعدم جواز القياس على الخارج عن القياس، فلذلك حكم ببطالان الصلاة بها، وعدم جواز البناء بها على ما هو القياس في الجميع.

[١] أقوله: وهو قوله ﷺ؛ أخرجه ابن ماجة من طريق اسماعيل بن عياش عن ابن جريح عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ <sup>(١)</sup> أَوْ أَمَذَى فِي صَلَاتِهِ...» الحديث، وأخرجه الدارقطني بلفظ: «مَنْ أَصَابَهُ قِيءٌ أَوْ رَعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذِي <sup>(٢)</sup> فَلْيَنْصِرْفْ فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمْ» <sup>(٣)</sup>.

(١) الرعاف: وهو خروج الدم من الأنف. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٢٣٠)، وغيره.  
(٢) القلس: ما خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملء الفم أو دونه فإذا غلب فهو قيء. ينظر: «المصباح» (ص ٥١٣)، و«طلبة الطلبة» (ص ٨)، وغيرها.

(٣) في «سنن ابن ماجة» (١: ٣٨٥)، واللفظ له، و«سنن الدارقطني» (١: ١٥٥)، قال الزيلعي في «نصب الراية» (١: ٣٨): حديث عائشة - رضي الله عنه - صحيح.

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ قاء فأفطر فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال: صدق أنا صببت له الدفع» في «سنن الترمذي» (١: ١٤٣)، وقال: قد جرد حسين المعلم هذا الحديث وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب وروى معمر هذا الحديث.

ولو أحدث عمداً بعد التَّشهُدِ، أو عَمِلَ عَمَلًا ما يُنَافِيهَا تَمَّتْ

(ولو أحدث عمداً بعد التَّشهُدِ أو عَمِلَ عَمَلًا ما يُنَافِيهَا تَمَّتْ<sup>(١)</sup>)

وفي كلا السنين ضعف، نعم؛ صحَّحَ حفاظ الحديث طريقتاً له مرسلة، وهو ما ورد  
عن ابن جريح عن أبيه عن النبي ﷺ مثله مرسلًا، ذكره الدارقطني في «كتاب العلل»،  
نقله ابن حجر في «تلخيص الحبير»<sup>(١)</sup>.

والمرسلُ حجة عندنا، وينجبرُ الضعفُ بالآثار الواردة في ذلك، فإن ابن أبي شَيْبَةَ  
روى البناءَ وجوازه عن عليٍّ وأبي بكرٍ الصديق وسلمان وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم،  
ومن المعلوم أن آثار الصحابة رضي الله عنهم فيما يخالف القياس ملحقة بالمرفوع، على ما هو مقرر  
في كتب أصول الحديث.

وفي «موطأ مالك» أيضاً آثارٌ في ذلك، وقد بسطت الكلام في المسألة في حواشي  
على «موطأ مالك» برواية محمد المسماة بـ«التعليق الممجّد»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: تَمَّتْ؛ معنى التمام هاهنا براءة الذمّة من الصلاة بأداء الأركان  
والفرائض، ولا مناص من لزوم الإثم ولزوم الكراهة التحريميّة، ووجوب الإعادة؛  
لترك لفظ: «السلام» الواجب الموضوع شرعاً لإتمام الصلاة، وقد طال طعن السفهاء  
على الحنفيّة في مسألة الحدث، واستقبحوا الحكم بتمام الصلاة بالحدث عمداً، فمنهم  
من ظنّ أنّهم يجوزون مثل هذا الفعل، والخروج، وليس كذلك.

فإنّ الخروجَ بالسلام عندنا واجب، وترك الواجب عندنا مكروه تحريماً، بل  
حرام، فلا مناص عن لزوم الإثم، ومنهم من ظنّ أنّ معنى التمام هو البراءة من  
النقصان، وليس كذلك، فأبى نقصانٍ وشناعةٍ أشدّ من ترك السلام الذي وضع  
للتحليل، واختياراً الحدث عمداً للفراغ من الصلاة التي هي أفضل العبادات وأعزّها،  
وليس مرادهم بالتمام إلا ما ذكرنا.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إذا رجع الرجل في الصلاة، أو ذرعه القيء، أو وجد مذياً فإنه  
ينصرف ويتوضأ ثم يرجع فيتم ما بقي على ما مضى ما لم يتكلم» في «مصنف عبد  
الرزاق» (٢: ٣٣٩)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (١: ١١٤)، وغيره.

(١) «تلخيص الحبير» (١: ٢٧٤).

(٢) «التعليق الممجّد» (١: ٥٢٣ - ٥٢٤).

وأما استبعاداً أنه كيف يخرج المصلي من الصلاة بالحدث فاستبعاداً عاميًّا، قال علي القاري المكي رحمته الله في رسالته: «تشيع الفقهاء الحنفية بتشيع السفهاء الشافعية»: «أصل هذه المسألة مأخوذة من الروايات الحديثية، كما رواه الطحاوي وغيره بأسانيد متعددة، وطرق مختلفة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا رفع رأسه من آخر السجدة فقد مضت صلاته إذا هو أحدث»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية عنه مرفوعاً: «إذا قضى الإمام الصلاة فقع وأحدث هو أو واحد ممن أتم الصلاة معه قبل أن يسلم الإمام فقد تمت صلاته». وفي لفظ: «إذا رفع المصلي رأسه من آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد فقد تمت صلاته»، وفي رواية: «قبل أن يسلم»<sup>(٢)</sup>، كذا رواه أبو داود والترمذي والبيهقي والدارقطني. وعن علي رضي الله عنه: «إذا قعد قدر التشهد ثم أحدث فقد تمت صلاته»<sup>(٣)</sup>.

وروى الدارقطني عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا جلس الإمام في آخر ركعة ثم أحدث رجل من خلفه قبل أن يسلم الإمام فقد تمت صلاته»<sup>(٤)</sup>، وروى عنه أيضاً مرفوعاً: «إذا قضى الإمام الصلاة فقع وأحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته، ومن كان خلفه ممن أتم صلاته»<sup>(٥)</sup>.

وروى أيضاً مرفوعاً: «إذا أحدث الإمام بعدما رفع رأسه من سجدة استوى جالساً تمت صلاته وصلاة من خلفه ممن أدرك أول الصلاة»، فتبين بهذا الكلام تحقيق هذا المرام أن من اعترض على الإمام الأقدم والهمام الأعظم في أمثال هذه المسائل المبرهنة بالدلائل، فهو بالحقيقة معترض على سيد الرسل، وهادي السبل صلى الله عليه وسلم. انتهى.

(١) في «شرح معاني الآثار» (١ : ٢٧٤).

(٢) في «سنن الترمذي» (٢ : ٢٦١)، و«سنن أبي داود» (١ : ١٦٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢ : ٢٣٣)، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن» (٣ : ١٤٦).

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٢ : ١٧٣)، وإسناده حسن كما في «إعلاء السنن» (٣ : ١٤٤)، وغيرها. وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة، ثم أحدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ : ٢٣٣).

(٤) في «سنن الدارقطني» (١ : ٣٧٩).

(٥) في «سنن الدارقطني» (١ : ٣٧٩).

ويبطلها بعده رؤية المتيمم الماء، ونزع الماسح خفه بعمل يسير ومضي مدة مسحه، وتعلم الأمي سورة، ونيل العاري ثوباً

لوجود الخروج بصنعه<sup>[١]</sup>، (ويبطلها بعده): أي بعد التَّشَهُد عند أبي حنيفة رضي الله عنه: (رؤية المتيمم الماء<sup>[٢]</sup>، ونزع<sup>[٣]</sup> الماسح خفه بعمل يسير) إنما قال بعمل يسير؛ لأنه لو عمل هناك عملاً كثيراً يَتِمُّ صلاته، (ومضي<sup>[٤]</sup> مدة مسحه، وتعلم الأمي سورة<sup>[٥]</sup>، ونيل العاري ثوباً<sup>[٦]</sup>)

[١] أقوله: لوجود الخروج بصنعه؛ قال الحلبي في «الغنية شرح المنية»: إن قيل: الخروج منها قد يكون بمعصية كالكذب، والمعصية لا تتصف بالوجوب، وكذا قد يكون بحدث العمدة، وكون الحدث فريضة من فرائض الصلاة وجزءاً منها في نهاية القبح.

قلنا: الفرض إنما هو الخروج الذي هو مسبب عن الفعل لا الفعل الذي هو سبب، ولا يلزم من قبح السبب قبح المسبب: كالحدود والقصاص، وضمان العدوان. ولئن سلم أن الفعل هو الفرض، فإنما هو فرض من حيث أنه سبب للخروج عن الصلاة، لا من حيث أنه كذب أو حدث، ولا يلزم من كونه فرضاً كونه جزءاً لها، كما في شرائطه، وكذا السلام ليس بجزء منها، كيف وهو منافٍ لها إجمالاً.

[٢] أقوله: رؤية المتيمم الماء؛ فإن المتيمم إذا جلس قدر التشهد ثم رأى الماء وقدر على استعماله قبل أن يُسَلِّم بطلت صلاته بانتقاض تيممه.

[٣] أقوله: ونزع؛ فإنه إذا نزع المصلي خفه قبل السلام بطل مسحه ووجب عليه غسل رجله، فبطلت صلاته.

[٤] أقوله: ومضي؛ فإنه إذا صلى ماسح الخفين وجلس قدر التشهد وقبل أن يُسَلِّم تمت مدة مسحه، وهو يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام لبياليها للمسافر، يبطل مسحه، ويجب عليه غسل رجله، فبطلت صلاته.

[٥] أقوله: وتعلم الأمي سورة؛ يعني صلى أمي بلا قراءة، فبعدما قعد قدر التشهد تعلم ما يجوز به الصلاة آية أو ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، فذكر السورة اتفاقاً، وذلك بأن سمع من قارئ سورة الإخلاص مثلاً فقدر على قراءتها وحفظها، فحينئذ تبطل صلاته لرفع العجز ووجود القدرة على القراءة.

[٦] أقوله: ونيل العاري ثوباً؛ يعني صلى من لم يجد ما يستر به عورته عارياً، فبعد التشهد وجد ثوباً بأن ألقاه أحد عليه، فبطلت صلاته؛ لرفع العجز.

وقدرة المومئ على الأركان، وتذكر فائتة وتقديم القارئ أمياً، وطلوع ذكاء في الفجر، ودخول وقت العصر في الجمعة، وزوال عذر المعذور، وسقوط الجبيرة عن بُرء

وقدرة<sup>[١]</sup> المومئ على الأركان، وتذكر فائتة<sup>[٢]</sup>: أي لصاحب الترتيب، (وتقديم القارئ<sup>[٣]</sup> أمياً، وطلوع<sup>[٤]</sup> ذكاء في الفجر، ودخول<sup>[٥]</sup> وقت العصر في الجمعة، وزوال<sup>[٦]</sup> عذر المعذور، وسقوط الجبيرة<sup>[٧]</sup> عن بُرء) الخلاف في هذه المسائل الاثني عشر بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم مبنئ<sup>[٨]</sup> على أن الخروج بصنعه فرض عنده

[١] قوله: وقدرة؛ يعني صلى عاجز عن أداء الأركان بالإيماء، وبعد جلوس التشهد قدر عليه فتبطل صلاته.

[٢] قوله: وتذكر فائتة؛ يعني صلى من عليه صلاة قضاء كالصبح مثلاً الوقتية كالظهر مثلاً ناسياً بقاء القضاء، وتذكر أن عليه صلاة بعد جلسة التشهد تبطل صلاته، ويجب عليه أن يصلي أولاً الفائتة، ثم الوقتية، وستطلع على تفصيل هذا البحث في «باب قضاء الفوائت» إن شاء الله تعالى.

[٣] قوله: وتقديم القارئ؛ يعني القارئ إذا صلى إماماً بالأمي فبعد التشهد سبقه الحدث، فاستخلف أمياً بطلت صلاته.

[٤] قوله: وطلوع؛ يعني صلى الفجر قرب طلوع الشمس، فطلعت في صلاته بعدما قعد قدر التشهد، وبطلت صلاته بذهاب الوقت.

[٥] قوله: ودخول؛ يعني صلى الجمعة، فإذا قعد للتشهد ذهب وقت الصلاة ودخل وقت العصر، فحينئذ تبطل صلاته.

[٦] قوله: وزوال؛ بأن صلى المعذور كمن به سلس البول أو الاستحاضة بطهارته الضرورية، وبعد التشهد صح وزال عذره.

[٧] قوله: وسقوط الجبيرة؛ يعني صلى من بأعضائه كسر، ومسح على جبيرة، فبعد التشهد سقطت جبيرته بزوال جرح، فحينئذ تنقض طهارته، وتبطل صلاته.

[٨] قوله: مبنئ؛ فإن الخروج بصنعه لَمَّا كان فرضاً عنده ولم يوجد في هذه الصورة فسدت صلاته، وعندهما لَمَّا لم يكن ذلك فرضاً بل وُجد أن منافي الصلاة بعد التشهد كافٍ للتمام عندهما تمت الصلاة في هذه الصور عندهما، وليطلب تفصيل هذا البحث من «الهداية» وشروحا.

وكذا قهقهة الإمام، وحدثه عمداً يفسد صلاة المسبوق لا كلامه وخروجه من المسجد، إمام حصر عن القراءة فاستخلف صحَّ لا عندهما<sup>(١)</sup>.

(وكذا قهقهة الإمام وحدثه عمداً يفسد صلاة المسبوق): أي تبطل بعد التشهد صلاة المسبوق<sup>[١]</sup>؛ لوقوعه في خلال صلاته، (لا كلامه وخروجه من المسجد): أي إن تكلم الإمام بعد التشهد لا يبطل<sup>[٢]</sup> صلاة المسبوق؛ لأن الكلام كالسلام منه<sup>[٣]</sup> للصلاة.

(إمام حصر<sup>[٤]</sup> عن القراءة فاستخلف صحَّ) عند أبي حنيفة رضي الله عنه

[١] قوله: صلاة المسبوق؛ لا صلاة المدرك الذي أدرك معه كل صلاته؛ لأنَّ بتمام صلاة الإمام تتم صلاته، وأمَّا المسبوق فقد وقع هذا المنافي في أثناء صلاته، فتبطل صلاته فقط.

[٢] قوله: لا يبطل؛ معروف من الثلاثي، وفاعله ما بعده، أو من باب الأفعال، ففاعله ضمير راجع إلى التكلم أو الكلام الذي دلَّ عليه قوله: «تكلم».

[٣] قوله: لأنَّ الكلام كالسلام منه؛ ظنَّ بعضهم أنه حرف جرٍّ، وبطلانه ظاهر، والصحيح أنه اسم فاعل من الإنهاء، بمعنى الإبلاغ والإتمام، وحاصله: أنه كما أنَّ السلام متم للصلاة ومخرجٌ عنه كذلك الكلام.

[٤] قوله: حصر؛ قال في «البحر الرائق»: «بوزن تعب، فعلاً ومصدرًا: العي وضيق الصدر، يقال: حصر يحصر حصرًا من باب عليم، ويجوز أن يكون فعل ما لم يسمَّ فاعله من حصره: إذا حبسه، من باب نصر، ومعناه: منع وحبس عن القراءة بسبب خجلٍ أو خوف».

قال في «غاية البيان»: وبالوجهين حصل لي السماع، وقد رويت اللغتان في كتب اللغة كـ«الصحاح»، وغيره وأمَّا إنكار المطرزي في «المغرب»<sup>(٢)</sup> ضمَّ الحاء فهو في مكسور

(١) هذا على تخريج أبي سعيد البردعي رضي الله عنه، وخرَّجها الكرخي على أصل آخر: وهو أنَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما غير الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نية الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم،

وتمامه في «تأسيس النظر» (ص ٣).

(٢) «المغرب» (ص ١١٨).

## كتقدمه مسبقاً

خلافاً لهما<sup>[١]</sup>، وهذا إذا لم يقرأ مقداراً ما يجوزُ به الصلاة<sup>[٢]</sup>، أمّا إذا قرأ تفسدُ صلاته؛ لأنَّ الاستخلافَ عملٌ كثيرٌ<sup>[٣]</sup>، فيجوز حالة الضَّرورة، (كتقدمه مسبقاً) : أي كتقديم الإمام مسبقاً سواء<sup>[٤]</sup> أحدث الإمام أو حَصِر، فإنَّه ينبغي<sup>[٥]</sup> أن يقدمَ مدرِّكاً لا مسبقاً<sup>[٦]</sup>

العين؛ لأنَّه لازم، لا في مفتوح العين؛ لأنَّه متعدُّ<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: **خلافاً لهما**؛ لأنَّ الحصر نادر، فلا يلحقُ بما وردَ به النصّ، وله أنَّ جواز الاستخلافِ لعلَّة العجز، وهو في صورة الحصر ألزم، والعجز عن القراءة غير نادر.

[٢]أقوله: **قدر ما يجوز به...الخ**؛ وهو آية أو ثلاث آياتٍ مقدار الفرض، وما زاد عليه من الواجب فالمرادُ ما تجوز به الصلاة من غير كراهة، كما فصله الشُّرُّبالي وغيره.

[٣]أقوله: **لأنَّ الاستخلافَ عمل كثير**؛ هذا مقدوحٌ بأنَّه ليس كلَّ استخلافٍ كذلك؛ لحصوله بالإشارة ونحوها، فالوجه الصحيح ما يُستفادُ من «الكافي» وغيره: إنَّ الاستخلافَ في غير موضعه منافع للصلاة، فيفسد كالخروج من المسجد.

[٤]أقوله: **سواء...الخ**؛ في التعميم إشارة إلى دفع ما يتوهم من أنَّ قوله: «كتقدمه المسبوق»، خاصٌّ بصورة الحصر.

[٥]أقوله: **فإنَّه ينبغي**؛ يعني الأولى له أن يقدمَ مدرِّكاً؛ لأنَّه قادرٌ على التسليم، فكان أولى من المسبوق، فإنَّه يحتاجُ عند التسليم إلى استخلافِ المدرِّك، ويؤخذ ذلك من حديث: «مَنْ استعمل رجلاً على عصابةٍ وفي تلك العصابة مَنْ هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»<sup>(٢)</sup>، أخرج ابن عديّ والعقيليّ والحاكم والطبراني وغيرهم.

[٦]أقوله: **لا مسبقاً**؛ وكذا لا يقدمُ لاحقاً ولا مقيماً إذا كان الإمامُ مسافراً؛ لأنَّهما لا يقدران على الإتمام، وينبغي للمسبق وكذا لهما أن لا يتقدّما، فإن تقدّما قدّما عند السلام مدرِّكاً ومسافراً. كذا في «فتح القدير».

(١) انتهى من «البحر الرائق» (١: ٣٩٣).

(٢) في «ضعفاء العقيلي» (٢: ٢٠٠)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٨٨)، وغيره.

فِيَتَمُّ صَلَاةَ الْإِمَامِ أَوَّلًا، وَيُقَدِّمُ مُدْرِكًا؛ لَيْسَلَّمَ بِهِمْ، وَحِينَ أَتَمَّهَا يَضُرُّهُ الْمَنَافِي، وَالْأَوَّلُ إِلَّا عِنْدَ فَرَاغِهِ لَا الْقَوْمَ مَن رَكَعَ، أَوْ سَجَدَ فَأَحْدَثَ، أَوْ ذَكَرَ سَجْدَةً فَسَجَدَهَا يَعِيدُ مَا أَحْدَثَ فِيهِ إِنْ بَنَى

ومع ذلك إن قَدَّمَ مسبوقاً يصحّ.

(فِيَتَمُّ صَلَاةَ الْإِمَامِ أَوَّلًا، وَيُقَدِّمُ مُدْرِكًا لَيْسَلَّمَ بِهِمْ، وَحِينَ أَتَمَّهَا<sup>[١]</sup> يَضُرُّهُ الْمَنَافِي وَالْأَوَّلُ إِلَّا عِنْدَ فَرَاغِهِ لَا الْقَوْمَ): أي حين أتمَّ المسبوقُ صَلَاةَ الْإِمَامِ لَوْ وُجِدَ مِنْهُ مَنَافِي الصَّلَاةِ كَالْقَهْقَهَةِ وَالْكَلامِ وَالخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ تَفْسُدُ صَلَاتُهُ، وَصَلَاةُ الْإِمَامِ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِمَا إِلَّا عِنْدَ فَرَاغِ الْإِمَامِ الْأَوَّلِ بِأَنْ تَوَضَّأَ وَأَدْرَكَ خَلِيفَتَهُ بِمِثْلِ لَمْ يَفْتَهُ شَيْءٌ، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ خَلْفَ خَلِيفَتِهِ، وَلَا تَفْسُدُ صَلَاةُ الْقَوْمِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُمْ.

(مَنْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ فَأَحْدَثَ<sup>[٢]</sup>، أَوْ ذَكَرَ سَجْدَةً فَسَجَدَهَا<sup>[٣]</sup> يَعِيدُ مَا أَحْدَثَ فِيهِ

إِنْ بَنَى<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: **وَحِينَ أَتَمَّهَا... الخ**؛ حاصله: أَنَّ الْمَسْبُوقَ الْخَلِيفَةَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَكْمَلَ صَلَاةَ الْإِمَامِ الْأَوَّلِ أَوَّلًا ثُمَّ يَتَأَخَّرَ وَيُقَدِّمُ مُدْرِكًا فَيَسَلِّمُ بِهِمْ لِتَمِّ صَلَاتِهِمْ، وَيَقُومُ الْمَسْبُوقُ إِلَى آدَاءِ مَا فَاتَهُ، فَإِنْ وَجَدَ مِنْهُ الْمَنَافِي لِلصَّلَاةِ كَالْحَدِثِ عَمْدًا أَوْ الْقَهْقَهَةَ أَوْ الْكَلامِ أَوْ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ يَضُرُّ ذَلِكَ الْمَنَافِي الْمَسْبُوقَ؛ لَوْ قَوَّعَهُ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ.

ويَضُرُّ الْإِمَامَ الْأَوَّلَ أَيْضًا، فَإِنَّهُ بَعْدَمَا تَوَضَّأَ يَصَلِّي خَلْفَ خَلِيفَتِهِ وَهُوَ الْمَسْبُوقُ، وَقَدْ ذَهَبَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَيَكُونُ وَقُوعُ الْمَنَافِي فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ، نَعَمْ؛ إِذَا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ خَلْفَهُ بِأَنْ لَمْ يَسْبِقْ بِشَيْءٍ لَا يَضُرُّهُ، وَكَذَا لَا يَضُرُّ الْقَوْمَ الْمُدْرِكِينَ لِتَمَامِ صَلَاتِهِمْ.

[٢] أقوله: **فَأَحْدَثَ**؛ أي فِي الرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ، وَالْحَدِثُ فِي رُكْنٍ يَبْطُلُهُ؛ فَلِذَلِكَ تَجِبُ إِعَادَتُهُ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَنْتَقِضَ بِهِ جَمِيعُ مَا آدَى، لَكِنَّا مَا تَرَكْنَاهُ بِالْأَثَرِ الْوَارِدِ فِي الْبِنَاءِ، فَيَقْبَى انْتِقَاضُ الرُّكْنِ الَّذِي سَبَقَهُ الْحَدِثُ فِيهِ عَلَى الْقِيَاسِ. كَذَا فِي «الْعَنَاءِ»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: **فَسَجَدَهَا**؛ أي تِلْكَ السُّجُودَ الْمَتْرُوكَةَ الَّتِي تَذَكَّرُهَا فِي رُكُوعِهِ أَوْ سُجُودِهِ.

[٤] أقوله: **إِنْ بَنَى**؛ أي قَصِدَ الْبِنَاءَ عَلَى مَا مَضَى، فَإِنْ اسْتَقْبَلَ وَاسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ

لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ مَا أَحْدَثَ فِيهِ.

## حتماً، وما ذكَّرها فيه ندباً

حتماً<sup>[١]</sup>، وما ذكَّرها فيه ندباً<sup>[٢]</sup>: أي من أحدث في ركوعه، أو سجوده وتوضأً، وبني فلا بُدَّ له أن يعيد الركوع والسُّجود الذي أحدث فيه. وإن تذكَّر في ركوعه أو سجوده أنه ترك سجدةً في الركعة الأولى فقضائها<sup>[٣]</sup> لا يجب<sup>[٤]</sup> عليه إعادة الركوع أو السُّجود الذي تذكَّر فيه، لكن إن أعاد يكون مندوباً.

[١] قوله: حتماً؛ أي على سبيل الوجوب، فإن لم يعد ذلك لم تجزُ صلاته؛ لأنَّ الانتقال من ركن إلى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد.

فلو أحدث في ركوعه فرفع رأسه وسمع فسدت صلاة من اقتدى به، ولو سبقه الحدث في السجود فرفع رأسه، وقال: الله أكبر فسدت صلاته، ولو سبقه في القيام في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح قبل أن يتوضأ لا تفسد، وإن قرأ القرآن ذاهباً أو جائياً تفسد في الصحيح. كذا في «الكافي».

[٢] قوله: وما ذكر؛ أي يعيد الركوع والسُّجود الذي تذكَّر فيه السجدة الفاتئة، سواء كانت سجدة الصلاة أو سجدة التلاوة، فسجدها استحباباً؛ ليقع جميع الأفعال على الترتيب، فإن لم يعد أجزاءه.

[٣] قوله: فقضاها؛ أي أداها حين التذكُّر.

[٤] قوله: لا يجب... الخ؛ علَّله في «الهداية» وغيره بأنَّ الترتيب في أفعال الصلاة ليس بشرط، وهو مردودٌ بأنَّ انتفاء الشرطيَّة لا يوجبُ ثبوت الأولويَّة، وعدمُ وجوبِ الإعادة لجواز وجوب الترتيب، بل الواقعُ كذلك، فإنَّ الترتيب فيما شرع مكرراً واجبٌ كما مرَّ ذكره في «بحث واجبات الصلاة».

فالوجه الصحيح على ما أشار إليه في «الكافي» أن يقال: إنَّ وجوبَ الترتيب سقطَ هاهنا بالنسيان. كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> وغيره، وذكر في «النهر الفائق»<sup>(٢)</sup> وغيره: «إنَّه لو تذكَّر السجدة في القعدة الأخيرة فسجدها أعاد القعدة؛ لأنَّها ما شرعت إلا خاتمة أفعال الصلاة».

(١) «فتح القدير» (١: ٣٩٣).

(٢) «النهر الفائق» (١: ٢٦٦).

إِنْ أُمَّ وَاحِدًا فَأَحْدَثَ ، فَالرُّجْلُ إِمَامٌ بِلَا نِيَّةٍ إِنْ كَانَ وَإِلَّا قِيلَ : تَفْسُدُ صَلَاتُهُ

(إِنْ أُمَّ وَاحِدًا<sup>[١]</sup> فَأَحْدَثَ ، فَالرُّجْلُ<sup>[٢]</sup> إِمَامٌ بِلَا نِيَّةٍ إِنْ كَانَ وَإِلَّا قِيلَ : تَفْسُدُ صَلَاتُهُ) : أَيِ إِنْ أُمَّ وَاحِدًا فَأَحْدَثَ الْإِمَامَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُؤْتَمُّ رَجُلًا يَصِيرُ إِمَامًا<sup>[٣]</sup> مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْوِيَ الْإِمَامُ إِمَامَتَهُ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ لِلتَّعْيِينِ<sup>[٤]</sup> ، وَهَذَا هُوَ مُتَعَيِّنٌ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً ، أَوْ صَبِيًّا ، قِيلَ : تَفْسُدُ صَلَاةُ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ أَوْ الصَّبِيَّ<sup>[٥]</sup> صَارَ إِمَامًا لَهُ لِتَعْيِينِهِ ، وَقِيلَ : لَا تَفْسُدُ<sup>[٦]</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ الْاسْتِخْلَافَ ، وَفِي صُورَةِ الرَّجُلِ إِنَّمَا يَصِيرُ إِمَامًا ؛ لِتَعْيِينِهِ وَصِلَاحِيَّتِهِ ، وَهَاهُنَا لَمْ يَصْلُحْ ، فَلَمْ يَصِرْ إِمَامًا ، وَالْإِمَامُ إِمَامٌ كَمَا كَانَ ، لَكِنِ الْمُقْتَدِي بَقِيَ بِلَا إِمَامٍ فَتَفْسُدُ صَلَاتُهُ.

[١] أقوله : وَإِنْ أُمَّ وَاحِدًا... الخ ؛ يعني إذا صَلَّى رجل إماماً بـرجلٍ واحد، وأحدث الإمام فذهب للتوضؤ وخرج من المسجد من غير استخلاف، فالمقتدي إماماً له من غير حاجةٍ إلى نية الإمام إمامته، ولا إلى نية ذلك المقتدي، فيتمّ الأوّل صلّاته خلفه.

[٢] أقوله : فالرجل ؛ الأولى أن يقول : فهو، أو قالوا: حد أو نحو ذلك، أو يحذف قيد إن كان رجلاً.

[٣] أقوله : إماماً ؛ لما فيه من صيانة صلّاته، فإنّه لو لم يتعيّن إماماً لخلّى موضع الإمامة عن الإمام، وهو موجبٌ لفساد صلاة المقتدي.

[٤] أقوله : للتعيين ؛ فإنّ المقتدي إذا كان غير واحدٍ يحتاجُ إلى استخلافٍ واحدٍ منهم ؛ لقطع المزاحمة، فإذا توحّد صار التعيّن موجوداً حكماً.

[٥] أقوله : لأنّ المرأة أو الصبي... الخ ؛ يعني أنّه إذا تعيّن الصبيّ والمرأة للإمامة ؛ لعدم المزاحم، فكأنّه وُجِدَ مِنْهُ اسْتِخْلَافٌ مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْإِمَامَةِ ، وَهُوَ مُفْسِدٌ لِلصَّلَاةِ.

[٦] أقوله : وقيل : لا تفسد ؛ هذا هو الأصحّ، كما في «الكافي»، وقال قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: هو الصحيح، وقال الثمّرتاشي: الأصحّ أنّ صلاة الإمام لا تفسد ؛ لأنّ الإمامة انتقلت من غير صنعه.

## باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهواً

## باب ما يُفسدُ الصلاة وما يُكره فيها

(يُفسدُها<sup>[٢]</sup> الكلام<sup>[٣]</sup> ولو سهواً<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: باب ما يفسد... الخ؛ لما كانت العوارضُ العارضة في الصلاة على قسمين: اختيارية واضطرارية، وكانت الاضطرارية هي الأصل في العروض، وأحقّ بالتقديم، قدّم ذكرَ الحدث في الصلاة وما يتعلّق به، ثمّ عقبه بذكر الاختيارية، وهي إما أن تكون مفسدة للصلاة، أو تجعلها مكروهة، فذكرهما في باب واحد، فقدم الأول عنواناً وبياناً؛ لكونه أقوى أثراً.

والفسادُ والبطلان في العبادات بمعنى واحد، وهو خروجُ العبادة عن كونها عبادة بسبب فوت بعض الفرائض من الشرائط والأركان، وما يفوت الوصفُ فيه مع بقاء الأصل يسمى مكروهاً.

[٢] أقوله: يفسدها؛ أي الصلاة، وكذا سجدة التلاوة والسهو والشكر؛ لكونها في حكم الصلاة.

[٣] أقوله: يفسدها الكلام؛ الأصل فيه قوله ﷺ: «إنّ صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنّما هي التسييحُ والتكبير وقراءة القرآن»<sup>(١)</sup>، رواه مسلم في «صحيحه»، وأبو داود والطبراني وغيرهم، وفهم من إطلاقِ الكلام والنفي العام أنّ الكلامَ مطلقاً مفسد، قليلاً كان أو كثيراً، فيفسد النطقُ بحرفين أو حرف مفهم: كع وقِ أمراً، ولا يفسد الحرفُ الواحد المهمل، ولا الصوتُ المجرد. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٤] أقوله: ولو سهواً؛ وصلية؛ أي ولو كان الكلامُ في الصلاة سهواً، وكذا إذا كان نسياناً أو خطأً، والفرقُ بين هذه الثلاثة:

أنّ السهو ما يتنبّه فيه بأدنى التنبّه.

والنسيان: أن يخرج المدرك من الخيال أيضاً، فيحتاج إلى إدراك جديد، وتنبيه

قويّ.

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٣٨١)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٣٥)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق» (٢: ٢)، وينظر: «الدر المختار» (١: ٦١٣)، وغيره.

## أو في نوم، والسلامُ عمداً

أو في نوم<sup>(١)</sup>، والسلامُ عمداً<sup>(٢)</sup>، قيّدَ بالعمد؛ لأنَّ السَّلامَ<sup>(٣)</sup> سهواً غيرُ مفسد؛  
لأنَّه من الأذكار، ففي غير العمدِ يُجَعَلُ ذِكْراً، وفي العمدِ يُجَعَلُ كلاماً

وصورة الخطأ: أن يقصدَ القراءة أو التسبيح أو نحوهما، فيجري على لسانه كلام  
الناس.

[١] أقوله: في نوم؛ بأن نام في الصلاة على هيئة لا تنقضُ الوضوء، فتكلّم فيها،  
وهذا هو المختارُ خلافاً لبعض مشايخنا، فإنَّهم قالوا بعدم الفساد بالتكلّم نائماً، بناءً  
على أنه ليس في النوم تفريط، كما وردَ به الحديث في «سنن أبي داود» وغيره<sup>(١)</sup>.  
وجه المختار: أنَّ عدمَ التفريط إنَّما يؤثّر في دفع الإثم لا في عدم الفساد، فإنَّ  
مبناه على المنافاة بين الصلاة والكلام على ما يدلُّ عليه حديث: «لا يصلح فيها شيء  
من كلام الناس»، فيفسد مطلقاً؛ ولذا لو تكلّم جاهلاً أو مكرهاً فسدت أيضاً كما في  
«الدر المختار»<sup>(٢)</sup> وغيره.

[٢] أقوله: والسلامُ عمداً؛ أي قصداً، اختلفت عباراتهم في «باب السلام»:

فمنهم: مَنْ قيّد الفساد به بالعمد.

ومنهم: مَنْ أطلق.

ووفق بينهما في «البحر»<sup>(٣)</sup> بأن سلام التحية مفسدٌ مطلقاً عمداً كان أو سهواً،  
وإن لم يقل «عليكم»؛ لأنَّه كلام وخطاب، فيستوي فيه حال العمد والسهو، وسلام  
التحليل؛ أي للخروج من الصلاة قبل تمامها إن كان عمداً يفسد، وإن كان سهواً أو  
على ظنِّ إكمالها لا يفسد إن كان في حالة القعود، وإن كان في حال القيام في غير صلاة  
الجنّازة يفسد؛ لأنَّ القيام ليس مظنةً للسلام.

[٣] أقوله: لأنَّ السلام... الخ؛ حاصله: أنَّ السلامَ كلامٌ من وجه، ذكر من وجه،

فإنَّ السلامَ اسمٌ من أسماء الله تعالى.

(١) فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على مَنْ لم يصل الصلاة  
حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى» في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٩٥)،  
وغيرها.

(٢) «الدر المختار» (١: ٦١٤ - ٦١٥).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ٨).

## ورده والأنين

(ورده)<sup>(١)</sup> لم يُقَيِّدِ الرَّدَّ بالعمد، وَيَخْطُرُ بِبَالِي أَنَّهُ إِنَّمَا أُطْلِقَ؛ لِأَنَّهُ مُفْسِدٌ عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا؛ لِأَنَّ رَدَّ السَّلَامِ لَيْسَ مِنَ الْأَذْكَارِ، بَلْ هُوَ كَلَامٌ وَتَخَاطُبٌ، وَالْكَلامُ مُفْسِدٌ عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا.

(والأنين)<sup>(٢)</sup>

وقد شرع السلام في التشهد أيضاً، وكونه كلاماً باعتبار كونه خطاباً، وإنَّما يتحقق حكمه عند القصد ولا قصد في السهو والنسيان، ففي العمد يجعلُ كلاماً؛ لكونه خطاباً، ويحكمُ بكونه مفسداً، وفي غيره يعتبرُ شبه الذكر، فلا يحكمُ بكونه مفسداً. وظاهر كلام الشارح رحمه الله هاهنا يقتضي أن لا يفسد سلام التحية أيضاً في غير العمد، وقد عرفت أنَّ التحقيقَ خلاف ذلك، فلا بدَّ أن يقيد كلام الماتن والشارح بسلام التحليل، ويقال: سلام التحية لما كان على الغير ترجحت فيه جهة الكلامية، فلا يعتبرُ شبه الذكر فيه.

[١] أقوله: **ورده**؛ أي جواب سلام التحية إن كان بلسانه، وأما بيده فليس بمفسد، كما في «البحر» و«الحلية»، وقد ثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه: «كنا نسلم على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي ملك الحبشة سلمنا عليه فلم يرد علينا، وقال: إن في الصلاة شغلاً»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وقد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود، وابن حبان، وغيرهما، وثبت في السنن أنه صلى الله عليه وسلم أجاب السلام بيده في الصلاة<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **والأنين**؛ هذا وما بعده معطوف على قوله: «الكلام» كقوله: «السلام»، و«ورده»، والأنين على وزن فيعل، عبارة مما يخرج من فم المتوجع، والمتحزن، كأن يقول: آه بالقصر.

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٤٠٢)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠٥)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٧٣٥)، و«سنن أبي داود» (٣٠٦)، وغيرهما.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه قال: «بعثني النبي صلى الله عليه وسلم فأتيته وهو يسير مشرقاً ومغرباً فسلمت عليه فأشار بيده، ثم سلمت فأشار بيده فانصرفت فناداني الناس يا جابر فأتيته فقلت يا رسول الله إني سلمت عليك فلم ترد علي فقال: إني كنت أصلي» في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٥٥)، و«المجتبى» (٣: ٦)، وغيرهما.

والتأوه، والتأفيف، وبكاء بصوتٍ من وجعٍ أو مصيبة، وتنحنح بلا عذر

والتأوه، والتأفيف، وبكاء<sup>[١]</sup> بصوتٍ<sup>[٢]</sup> من وجعٍ<sup>[٣]</sup> أو مصيبة، وتنحنح<sup>[٤]</sup> بلا عذر

والتأوه: بتشديد الواو على وزنِ التفعّل، أن يقول: أوه، أو آه بالمدّ.

والتأفيف: هو أن يقول: أفّ أو تف.

والوجه في فساد الصلاة بهذه الأشياء، وكذا بالبكاء، فإنّ المراد به ما يخرج به حروف، كونه كلاماً وهو مطلقاً مفسد.

[١] قوله: وبكاء؛ هو بالضمّ وبالمدّ: صوتٌ مع خروج الدمع، وبالقصر: خروجُ الدمع. كذا في «الصحاح». فقوله: «بصوت» للتقييد على الثاني، وللتوضيح على الأوّل.

[٢] قوله: بصوت؛ أي بشرط أن يحصلَ به حرفان فصاعداً، أمّا خروجُ الدمع بلا صوت أو صوت لا حروف معه فغيرُ مفسد. كذا في «النهر»، و«الفتح»، و«النهاية».

[٣] قوله: من وجع؛ أي في بدنه.

ومصيبة؛ أي في ماله.

وهذا قيدٌ للبكاء احترازاً عمّا إذا كان البكاء من ذكر الجنة والنار، فإنّه لا يفسدُ كما سيذكره، وقيل: هو متعلّق بالأربعة، ويستثنى منه مريضٌ لا يملك نفسه عن أنين أو تأوه، فإنّه لا يفسد؛ لأنه حينئذٍ كعطاس وسعال وجثاء وتثاؤب؛ فإنّها لا تفسد وإن حصلَ بها حروف؛ لكون ما لا اختيار فيه معفواً.

[٤] قوله: وتنحنح؛ هو أن يقول: أحّ بالفتح والضم، قاله في «البحر»<sup>(١)</sup>.

ووجه الفساد فيه: كونه كلاماً، ويشترط لكونه مفسداً أمران:

أحدهما: أن يكون بلا عذر، فإن نشأ من طبعه وكان المصلّي مدفوعاً إليه لا يفسد.

وثانيهما: أن يكون لا لغرضٍ صحيح، فلو كان لتحسينِ صوته لا يفسد؛ لأنّه يفعلُه لإصلاح القراءة، فكان ملحقاً بها، وكذا لو تنحنح لإعلام أنّه في الصلاة، أو ليهتدي إمامه إلى الصواب لا يفسد، وهذا كلّهُ هو الصحيح.

وتَشْمِيتُ عاطسٍ ، وجوابُ خبرِ سوءٍ بالاسترجاع ، وسارٍ بالحمدلة ، وعجبٍ  
بالسَّبْحلة والهِيللة

وتَشْمِيتُ عاطسٍ<sup>[١]</sup> ، وجوابُ<sup>[٢]</sup> خبرِ سوءٍ بالاسترجاع ، وسارٍ بالحمدلة ، وعجبٍ  
بالسَّبْحلة والهِيللة

والقياس الفساد في الكلِّ، إلا في المدفوع إليه ؛ لأنَّه كلامٌ ، وهو مفسدٌ على كلِّ حال ، لكن عدلَ عن القياس لآثارٍ وردَ بذلك منها ما في «سنن ابن ماجه»: «عن عليٍّ رضي الله عنه : «كان لي من رسول الله صلى الله عليه وسلم مدخلان ، مدخلٌ بالليل ، ومدخلٌ بالنهار ، فكنت إذا أتيتهُ وهو يصلي تتحنح»<sup>(١)</sup> ، وتفصيل هذا المبحث ليطلب من شرحي «المنية»: «الغنية» و«الحلبة».

[١] قوله : وتشميت عاطس ؛ هو بالشين المعجمة وبالمهملة ، والأوّل أفصح ، جوابٌ لسامع حمدلة العاطس بيرحمك الله ، وإضافته إلى العاطس إضافة إلى المفعول ، وفاعله المصلي ، يعني إذا عطسَ رجلٌ مصلياً كان أو غيره فقال له مصلٌّ : يرحمك الله فسدت صلاته ؛ لأنه يجري في مخاطب الناس فصار كلاماً.

دل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إنَّ صلاتنا هذه لا يصلحُ فيها شيءٌ من كلام الناس»<sup>(٢)</sup> ، قاله تعليماً لصحابيٍّ شَمَّتْ عاطساً في الصلاة ، ومنعه منه كما هو مروى في «سنن أبي داود» وغيره.

وأما إذا قال العاطس لنفسه في الصلاة : يرحمك الله ، أو قال المصلي السامع : الحمد لله ، أو قال العاطس بعد العطسة في الصلاة : الحمد لله ، على ما هو المسنون لا تفسدُ صلاته على الصحيح ، وفي الأخير خلافٌ غير معتبر ، كما حققه شراح «الهداية» ، وشرّاح «المنية».

[٢] قوله : وجواب ؛ عطف على الكلام ، خبر سوء بالكسر : صفةٌ لخبرٍ بالاسترجاع ، يعني إذا أخبر رجلٌ مصلياً بمصيبةٍ كموتٍ ونحوه فقال في الصلاة : «إنا لله وإنا إليه راجعون» تفسد صلاته.

(١) في «مشكل معاني الآثار» (٤ : ٢٩٨) ، و«المعاصر من المختصر» (١ : ٥٥) ، و«مسند أحمد» (١) :

(٨١) ، و«مسند البزار» (٣ : ١٠١) ، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (١ : ٣٨١) ، و«صحيح ابن خزيمة» (٢ : ٣٥) ، وغيرهما.

## وفتحه على غير إمامه

وفتحه على غير إمامه<sup>(١)</sup>

وسار عطف على سوء.

بالحمدلة على وزن فعللة، بمعنى قول: «الحمد لله» يعني إذا أخبر رجل مصلياً بخبر حصل له منه السرور فقال: شكراً، أو جواباً الحمد لله تفسد صلاته.

وعجيب عطف على سوء.

بالسبحلة أي قول: سبحان الله.

والهيللة أي قول: لا إله إلا الله، يعني إذا أخبر المصلي رجلٌ بخبر حصل له منه تعجب فقال: سبحان الله، أو لا إله إلا الله، تفسد صلاته في هذه المسائل خلاف أبي يوسف، فإنه يقول: هذه أذكار بصيغتها، فلا تفسدها.

ولهما: أنها لما خرجت مخرج الجواب، وهي محتملة له تجعل جواباً، فيكون كالشتمية، نعم لو لم يرد الجواب، بل أراد إعلام أنه في الصلاة لم يفسد. كذا في «شروح الهداية».

[١] قوله: **وفتحه على غير إمامه**؛ اعلم أن الفتح على إمامه، وتلقينه عند احتياجه إليه جواز ضرورة، فإن السهو والنسيان غالب على الإنسان، فلو لم يجز لأدى ذلك إلى الحرج، سواء كان ذلك في صلاة الفرض أو النفل كالتراويح وغيره؛ لما في «سنن أبي داود» عن ابن عمر رضي الله عنهما: «صلى النبي صلاة فلبس عليه، فلما فرغ قال لأبي ابن كعب: أشهدت الصلاة معنا، قال: نعم؟ قال: فما منعك»<sup>(١)</sup>.

وفيه أيضاً عن المسور رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كان يقرأ في الصلاة فترك شيئاً لم يقرأه، فقال له رجل: يا رسول الله تركت آية كذا وكذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا أذكرتها، قال: كنت أراها نسخت»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٣٠١)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٢١٢)، و«مسند الشاميين» (١: ٤٣٧)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٣١٣)، ورجاله موثقون كما في «مجمع الزوائد» (١: ١٦٩). ينظر: «إعلاء السنن» (٥: ٥٦)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٣٠٢)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ١٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٧٣)، و«مسند أحمد» (٤: ٧٤)، وغيرها.

وعن علي رضي الله عنه قال: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه» في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٤١٧)، وصححه الحافظ في «التلخيص» (١: ٢٨٤).

وإنما قال: على غير إمامه؛ لأنَّ فتحه على إمامه لا يفسد.

وأما الفتح على غيره إمامه فمفسد، وهو شاملٌ لصور أن يفتح المقتدي على مثله، وأن يفتح المقتدي على المنفرد، وأن يفتح على غيره المصلي وأن يفتح على إمام آخر، وأن يفتح الإمام أو المنفرد على أي شخص كان. كذا في «النهر».

وجه الفساد: إنَّ الفتح تعليمٌ وتلقين، فأشبهه الكلام، وإنَّما جُوزَ على إمامه للضرورة، فيبقى في غير مواضعها مفسداً وتفسدُ صلاة المستفتح المصلي أيضاً بأخذه من الخارج؛ لوجود التعلم من الخارج.

وتفصيل هذه المباحث والمسائل مع ما لها وما عليها في رسالتي: «قوت المغتدين بفتح المقتدين»، وفي رسالتي «القول الأشرف في الفتح عن المصحف».

واختلف المشايخ فيما إذا قرأ الإمام مقداراً ما تجوزُ به الصلاة أو انتقل إلى آيةٍ أخرى، هل تفسد صلاة الإمام إن أخذ فتح المؤتم، وصلاة المؤتم بفتحها؟ وكذا اختلف فيما إذا قرأ الإمام مقداراً ما تجوزُ به الصلاة وتوقف ولم ينتقل إلى آيةٍ أخرى ففتحها المقتدي هل تفسد؟

فقال بعضهم: نعم؛ وذلك لأنَّ الفتح إنَّما جُوزَ للضرورة، ولا ضرورة في هذه الصورة والأصحَّ عدمُ الفساد مطلقاً، يدلُّ عليه حديث أبي داود المارَّ ذكره، فإنَّ النبي ﷺ لما ترك آية قال: «لرجل أهلاً أذكرتها»، فلو لم يكن مطلق الفتح جائزاً لما حضضه على الفتح مع قراءة قدر ما تجوز به الصلاة.

ثم اعلم أنَّ الكلام على ثلاثة أقسام:

١. ما يكون عينه ومعناه كلاهما، وهذا القسم يفسد الصلاة اتفاقاً بين أئمتنا، وإن قلَّ عمداً كان أو سهواً.

٢. وما لا يكون عينه ولا معناه خطاباً وكلاماً، وهذا القسم لا يفسد الصلاة اتفاقاً ولو وقع في غير محله، كما إذا قرأ في الركوع والسجود أو في التشهد، نعم إن فعل ذلك تجب سجدة السهو.

٣. وما يكون عينه ذكراً ومعناه كلاماً بأنَّ خرج مخرج الجواب والتعليم، وفيه خلاف: فعندهما يفسد، وعند أبي يوسف رحمته الله لا يفسد.

وتتفرّع عليه فروعٌ منها: إنّه لو سمع اسم الله فقال في الصلاة: جلّ جلاله، أو سمع اسم النبي فصلّى عليه، أو سمع صوت رعد أو رأى برقاً فسبح، أو سمع خبراً يسره أو نحوه ذلك، ومن هذا الجنس مسألة التشميت والاسترجاع وغيرهما ممّا مرّ ذكره، ففي هذه الصور تفسد الصلاة عندهما لا عند أبي يوسف رحمته الله، وصحّح العيني في «البنية» قولهما في هذا الباب.

فإن قلت: لو استأذن المصلّي أحدٌ فسبح إعلماً له لا تفسدُ صلاته اتفاقاً؛ لحديث: «إذا نابت أحدكم نائبة فليسبح»<sup>(١)</sup>، أخرجه أصحاب السنن والصحاح، وهذا يؤيد قول أبي يوسف رحمته الله من أنّ الذكر لا يتغيّر بعزيمة، وما الفارق عندهما في هذه المسألة وفي المسائل السابقة حيث قالوا بالفساد في السابقة دون هذه؟

قلت: مقتضى القياس هاهنا أيضاً الفساد أخذاً من حديث: «لكل امرئ ما نوى»، فإذا نوى بذكر الخطاب أو الجواب أو الكلام خرج من كونه ذكراً محضاً، لكنّه ترك هذا القياس في هذه المسألة؛ لورود الأثر، فلا يقاس عليه غيره.

وليعلم أنّ خلاف أبي يوسف رحمته الله إنّما ذكره في المسائل التي ذكرناها، وأمّا في مسألة الفتح على غير إمامه فلم يذكر في عمّة الكتب خلافه فيها، وقال في «الذخيرة»: «قال بعض مشايخنا: ما ذكر من الجواب فيما إذا أراد التعليم يجب أن يكون قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وأمّا على قول أبي يوسف رحمته الله، فينبغي أن لا يفسد؛ لأنّه قرآن، فلا يتغيّر بقصد القارئ». انتهى.

وفي «فتح القدير»: «أقرب ما ينقضُ كلامه ما وافق عليه أبو يوسف رحمته الله من الفساد بالفتح على غير إمامه فهو قرآن، وقد تغيّر إلى وقوع الفساد به بالعزيمة». انتهى. وفي «غنية المستملي»: «أفاد قول الكمال رحمته الله أقرب ما ينقض به... الخ أنّ قول أبي يوسف رحمته الله قد ينقضُ بغيره أيضاً، وهو ما ذكره قاضي خان رحمته الله في «فتاواه»<sup>(٢)</sup> من أنّه لو

(١) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٦ - ٢٩) بلفظ: «إذا نابكم أمر فليسبح الرجال وليصفح النساء»، و«صحيح مسلم» (١: ٣١٨): «من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه وإنما التصفيق للنساء».

(٢) «الفتاوي الخانية» (١: ١٣٧).

قال بعضُ المشايخ: إذا قرأ إمامه مقداراً ما يجوزُ به الصلاة، أو انتقلَ إلى آيةٍ أُخرى ففتحَ تفسدُ صلاةُ الفاتح، وإن أخذَ الإمامُ منه تفسدُ صلاةُ الإمامِ أيضاً. وبعضُهُم قالوا: لا تفسدُ<sup>(١)</sup> في شيءٍ من ذلك، وسمعتُ أن الفتوى على ذلك<sup>(٢)</sup>.

كان عند رجلٍ يسمّى بيحيى، فقال المصلّي: ﴿يَبْحَثُ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾<sup>(٣)</sup>، أو كان هناك رجلٌ مسمّى بموسى، فقال: ﴿وَمَا تِلْكَ يَمِينِكَ يَمْوَسَى﴾<sup>(٤)</sup>، إن قصدَ به قراءة القرآن لا تفسدُ صلاته بالاتِّفاق، وإن قصدَ به الخطاب تفسدُ في قولهم جميعاً. انتهى. وليعلم أنّهم اختلفوا في أنّ الفاتح على إمامه هل ينوي التعليم أم قراءة القرآن. فذكر بعضهم: إنّهُ ينوي القراءة، وصحَّح في «الهداية»<sup>(٥)</sup> وغيرها أن ينوي التعليم، وحكم ابن الهمام في «الفتح»<sup>(٦)</sup> على القول الأوّل بالسهو؛ لأنّه عدولٌ إلى المنهيّ عنه عن المرخص فيه، ورجَّح ملا الهداد الجونفوي في «حواشي الهداية» القول الأوّل. وعلَّله بأنّ الفتح مفسدٌ في نفسه؛ لأنّه كلامٌ معنى إلا أنّه عفى عنه للضرورة، فيجب الاحتراز عنه ما أمكن الاحتراز عنه في النيّة، وإن لم يكن في الفعل، ثمّ الفتح في نفسه مفسدٌ ومنهيٌّ عنه، والتلاوة في نفسها منهيّة، وليست بمفسدة فالتية ما هو منهيٌّ وليس بمفسدٍ أولى من نيّة الفتح الذي هو منهيٌّ عنه ومفسد. فإن قلت: الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها. قلت: من ضرورة الرخصة بالفتح الرخصة بالتلاوة؛ لعدم تصوّر الفتح بدونها، فكان كلّ من التلاوة والفتح مرخصاً فيه. انتهى ملخصاً.

[١] قوله: لا تفسد؛ نعم ينبغي للإمام أن لا يلجئ المقتدي إلى الفتح، بل يركع إن كان قرأ قدر ما تجوزُ به الصلاة، أو ينتقل إلى آيةٍ أُخرى، فإن أحوجَ إلى ذلك بأن وقف ساكناً أو مكرراً ولم يركع ولم ينتقل كره، وكذا يكره للمقتدي أن يعجل في الفتح ما لم يلجئه الإمام. كذا في «الغنية» و«فتاوى قاضي خان»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: على ذلك؛ أي على عدم الفساد مطلقاً في الفتح على إمامه؛ لما تدلّ

(١) مريم: من الآية ١٢.

(٢) طه: ١٧.

(٣) «الهداية» (١: ٦٢).

(٤) «فتح القدير» (١: ٣٤٨).

(٥) «فتاوى قاضي خان» (١: ١٣٧).

## وقراءته من مصحف

(وقراءته<sup>(١)</sup> من مصحف<sup>(١)</sup>)

عليه رواية أبي داود التي مرّ ذكرها.

[١] أقوله: وقراءته؛ أي المصلي من مصحف، وهو ما كتب فيه القرآن، سواء كان إماماً أو مقتدياً، ووجه كونه مفسداً: أنّ الأخذ من المصحف تَلَقَّنُ من الخارج، فتفسدُ به الصلاة، سواء كان المصحف محمولاً أو موضوعاً، وسواء قلب المصلي أوراقاً أو قلبها غيره، وهذا هو الصحيح كما في «الكافي» وغيره.

وهذا عنده، وعندهما القراءة من المصحف غير مفسدة، بل مكروهة، ومن هاهنا يُعلم أنه لو فتح المقتدي إمامه أخذاً عن المصحف تفسد صلاته وصلاة الإمام أيضاً إن أخذ فتحه، واستدلّ لهما بما روى أن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها «يؤمّ بها في رمضان وكان يقرأ من المصحف»<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً النظر في المصحف عبادة، فلا يضرّ ضمّه مع القراءة فلا وجه للفساد، وإنّما يكره هذا الفعل للتشبه بأهل الكتاب، فإنّهم يفعلون كذلك.

فإن قلت: لو كره هذا لكره جميع الأفعال المشتركة بيننا وبينهم.

قلت: لا؛ إنّما يكره التشبه في أفعالهم المخصوصة بهم، ممّا لنا منه بُدّ، ولهذا كره السدّل في الصلاة ونحوه.

واستدلّ لأبي حنيفة رضي الله عنه بما روى أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهانا أمير المؤمنين أن نؤمّ الناس في المصحف»<sup>(٣)</sup>، فإنّ الأصل أنّ النهي يقتضي الفساد.

وأجيب عن أثر ذكوان رضي الله عنه من وجوه:

أحدهما: ما ذكره الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٤)</sup> أنّه كان مراجعة قبل الصلاة.

(١) لأن الأخذ من المصحف تَلَقَّنُ من الخارج فتفسد به الصلاة سواء كان المصحف محمولاً أو موضوعاً وسواء قلب المصلي أوراقه أو قلبها غيره، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلا تفسد، بل تكره، وعند الشافعي لا يكره، ينظر: «الوسيط» (٢: ١٨٤)، «حلية العلماء» (٢: ٨٩)، وتقام مسائل الأخذ من المصحف في «القول الأشرف في الفتح عن المصحف» (ص ٥٥).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٢٠).

(٣) في «كنز العمال» (٢٢٨٣٧) ونسبه إلى ابن أبي داود.

(٤) «تبيين الحقائق» (١: ١٥٩).

## وسجودُهُ على نجس ، والدُّعاءُ بما يسألُ من النَّاسِ

وسجودُهُ<sup>[١]</sup> على نجس ، والدُّعاءُ<sup>[٢]</sup> بما يسألُ من النَّاسِ<sup>[٣]</sup> ، نحو: اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فلانة ، أو أعطني ألفَ دينار ، ونحو ذلك ، (وأكله ، وشربه<sup>[٤]</sup>)

وثانيهما: ما ذكره العيني<sup>(١)</sup> وغيره أنّه كان يحفظُ في كلِّ شفَعٍ مقداراً ما يقرأ في الركعتين ، فظنَّ الراوي أنّه كان يقرأ من المصحف ، ويؤيد ما ذكرنا أنّ القراءة عن المصحف مكروهة ، ولا تظنّ بعائشة رضي الله عنها أنّها كانت ترضى بالمكروه وتصلّي خلف مَنْ يصلّي بصلاةٍ مكروهة ، وفي المقام أبحاث ذكرتها في رسالتي: «القول الأشرف في الفتح عن المصحف».

[١] قوله: وسجوده على نجس ؛ أي موضع نجس ، فهو بكسر الجيم ، فإذا سجد على نجس فسدت صلاته ، وإن أعاد السجود على طاهر ، وهذا لاشرط طهارة مكان السجدة لصحة الصلاة باتفاق أصحابنا على المذهب المعبر . وهل تشترط طهارة موضع الركبتين واليدين أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه ، والمعمول الاشرط كما في «المنية» وشرحها ، و«نور الإيضاح» وغيره ، وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في «السعاية» في شرح «باب شروط الصلاة».

[٢] قوله: والدعاء ؛ قال في «السراج الوهاج»: «الذي يشبه كلام الناس إنما يفسد إذا كان قبل تمام فرائضها ، أمّا إذا كان بعد التشهد فلا يفسدها». انتهى.

وفي «العناية»: «حقيقة الكلام بعد التشهد غير مفسد ، فكيف بما يشبهه ، وهذا عندهما ظاهر ، وكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأنّ ما يشبه كلام الناس صنع منه ، فتتمّ صلاته به ، فكان بالدعاء الذي يشبه كلام الناس خارجاً منها لا مفسداً». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: بما يسأل من الناس ؛ مجهول أو معروف ، قال الحلبي في «شرح المنية»: «إنّ ما هو في القرآن والحديث لا يفسد ، وما ليس في أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد ، وإلا يفسد لو قبل قدر التشهد ، وإلا تتم به».

[٤] قوله: وأكله وشربه ؛ سواء كان عامداً أو ناسياً ؛ لأنّه عملٌ كثير ، وحالة الصلاة مذكرة ، فلا يعفى فيها النسيان ، ولو ابتلع شيئاً بين أسنانه لا تفسد صلاته ؛ لأنّه

(١) في «البنية» (٢: ٤٢٧).

(٢) من «العناية» (١: ٣١٩).

## وكلُّ عملٍ كثيرٍ

وكلُّ عملٍ كثيرٍ<sup>(١١)</sup>، اختلف<sup>(١٢)</sup> مشايخنا في تفسير العمل الكثير:

فقيل<sup>(١٣)</sup>: هو ما يحتاجُ فيه إلى تحريكِ اليدين.

تبع، ولهذا لا يفسدُ الصوم به إذا كان قليلاً كالحمصَة، فإن كان كثيراً تفسد. كذا في «الذخيرة».

[١] أقوله: **وكلُّ عملٍ كثيرٍ**؛ هو مقيّد بما لم يكن من أعمال الصلاة، ولا لإصلاحها، فلو زاد ركوعاً أو سجوداً لا تفسد، والوضوء والمشي عند سبق الحدث أيضاً لا يفسد، وإن كان كل ذلك عملاً كثيراً، والوجه في فساد الصلاة بالعمل الكثير أنّ بينهما منافاة، فبورود المنافي يبطل المنافي.

[٢] أقوله: **اختلف**؛ ذكر العيني وغيره أنّ فيه أقوالاً خمسة، ذكر الشارح ﷺ منها هاهنا ثلاثاً.

والرابع: أنّ الحركات الثلاث المتوالية كثير، وما دونها قليل، واستندوا في ذلك بما روى عن أبي حنيفة ﷺ أنّ المصلّي إن رُوِّحَ بمروحةٍ مرتين لا تفسد، وبثلاث تفسد. والخامس: أنّ ما يكون مقصوداً للفاعل بأن يفرد له مجلساً على حدة كثير، وما سواه قليل؛ ولهذا قالوا: لو مسَّ من المصلّيّة زوجها أو قبلها بشهوة أو مصَّ ثديها صبيٌّ وخرجَ منها اللبن فسدت صلاتها.

[٣] أقوله: **فقيل**؛ هو ما يحتاج حاصله: أن ما يعمل باليدين عادةً كثير، وإن عملَ بواحدةٍ: كالتعمّم وشدّ السراويل، وما عملَ بواحدةٍ قليل، وإن عملَ بهما كحلّ السراويل ولُبس القلنسوة إلا إذا تكرّر ثلاث مرّات متوالية، ويتفرّع على هذا القول ما ذكر في بعض الكتب أنّ الصلاة تفسدُ برفع اليدين عند الركوع وعند السجود، وهو قول شاذّ مردود، كما في «فتح القدير» و«الحلبية» و«البرّازية» وغيرها، وقد بسطت الكلامَ فيه في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» عند ذكر ترجمة<sup>(١)</sup> مكحول النَّسْفِيّ الحنفيّ.

(١) ذكر اللكنوي في «الفوائد» (ص ١٩٥ - ١٩٦) عند ترجمة عصام بن يوسف بن ميمون، فقال: «إنه كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس، ويعلم منه بطلان رواية مكحول عن أبي حنيفة ﷺ أنّ من رفع يديه في الصلاة فسدت صلاته التي اغتر أمير كاتب الاتقاني بهما...، فإن عصام بن يوسف كان من ملازمي أبي يوسف ﷺ وكان يرفع فلو كان لتلك الرواية أصل لعلم بها أبو يوسف وعصام...»

وقيل<sup>[١]</sup>: ما يعلم<sup>[٢]</sup> ناظره<sup>[٣]</sup> أنّ عامله غير مصلّ، وعامة المشايخ على هذا.  
 وقيل: ما يستكثره المصليّ، قال الإمام السرخسيّ<sup>رحمته الله</sup>: هذا أقرب<sup>[٣]</sup> إلى  
 مذهب أبي حنيفة<sup>رحمته الله</sup>، فإنّ دأبه التّفويض إلى رأي المبتلى به

[١] أقوله: **وقيل**؛ هذا القول صحّحه في «البدائع»<sup>(١)</sup>، و«التبيين» و«الولولجية»،  
 وقال في «المحيط»: إنّهُ الأَحسن، وقال الصدر الشهيد: إنّهُ الصواب، وفي «الخانّية»  
 و«الخلاصة»: إنّهُ اختيار العامّة.

[٢] أقوله: **ما يعلم**؛ المراد بالعلم ما يشمل الظنّ كما أشار إليه الغزويّ في «تنوير  
 الأبصار»<sup>(٢)</sup>، حيث قال: ما لا يشكّ الناظر في فاعله أنّه ليس فيها، والمراد بالناظر مَنْ  
 ليس له علم بشروع المصليّ في الصلاة، كما في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«الحلّبة»، ولذا قيّد في  
 «النهر» و«البدائع» بقوله: «من بعيد»، بناء على أنّ القريب لا يخفى عليه الحال عادة.

[٣] أقوله: **هذا أقرب**<sup>(٤)</sup>... الخ؛ يعني أنّ مسلك أبي حنيفة<sup>رحمته الله</sup> في مثل هذا الوضع  
 الذي لم يرد فيه تقديرٌ من جانب الشارع التّفويض إلى رأي المبتلى بذلك الأمر وظنّه،  
 فهذا التفسير يوافق مسلكه في نظائره.

قال شارح «المنية»: ولكنّه غير مضبوط، وتّفويضُ مثله إلى رأي العوامّ ممّا لا  
 ينبغي، وأكثر الفروع أو جميعها مفرع على الأولين، يعني ما يحتاجُ فيه إلى اليدين، وما  
 يعلمُ به الناظر أنّه غير مصلّ.

والظاهر أنّ القولَ الثاني يعني المذكور في هذا الشرح أوّلاً ليس خارجاً عن  
 الأوّل، يعني المذكور هاهنا ثانياً؛ لأنّ ما يقام باليدين عادةً يغلبُ ظنّ الناظر أنّه ليس في  
 الصلاة، وكذا قول مَنْ اعتبرَ التكرار ثلاثاً؛ فلذا اختاره الجمهور.

(١) «بدائع الصنائع» (١: ٢٤١)، واختاره الحصكفي في «الدر المنتقى» (١: ١٢٠)، وصحّحه  
 السرخسيّ في «المبسوط» (١: ١٩١).

(٢) «تنوير الأبصار» (١: ٦٢٤).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ١٢).

(٤) وهو مكحول بن الفضل التّسنّيّ، أبو مطيع، من مؤلفاته: «اللؤلؤيات»، والد أبي معين محمد،  
 وجدّ أحمد أبي البديع. ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٤٨٩).

مَنْ صَلَّى رُكْعَةً ثُمَّ شَرَعَ، صَلَّى كَمَلًا إِنْ شَرَعَ فِي أُخْرَى وَإِلَّا أَتَمَّ الْأُولَى

(مَنْ صَلَّى رُكْعَةً<sup>[١]</sup> ثُمَّ شَرَعَ، صَلَّى كَمَلًا إِنْ شَرَعَ فِي أُخْرَى<sup>[٢]</sup> وَإِلَّا أَتَمَّ الْأُولَى<sup>[٣]</sup>): أَي إِنْ صَلَّى رُكْعَةً مِنْ صَلَاةٍ ثُمَّ شَرَعَ: أَي نَوَى وَجَدَّ التَّحْرِيمَةَ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ<sup>[٤]</sup>، فَإِنْ شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى يُتِمُّ هَذِهِ الْأُخْرَى، وَلَا يَحْتَسِبُ<sup>[٥]</sup> مِنْهَا الرُّكْعَةُ الَّتِي صَلَّىهَا، وَإِنْ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ الْأُولَى، فَالرُّكْعَةُ الَّتِي صَلَّىهَا مُحْسَبَةٌ، فَيَتِمُّ الْأُولَى.

[١] أقوله: رُكْعَةٌ... الخ؛ هذا قيد اتِّفَاقِيٌّ، فَإِنَّ الْحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ فِيهَا دُونَهَا أَيْضًا.  
[٢] أقوله: فِي أُخْرَى؛ أَي مَغَايِرَةً لِلأُولَى، وَلَوْ مِنْ وَجْهِ، فَلَوْ صَلَّى رُكْعَةً مِنَ الظَّهْرِ مِثْلًا ثُمَّ افْتَتَحَ العَصْرَ أَوْ التَّطَوُّعَ بِتَكْبِيرَةٍ، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَتِمَّ الثَّانِيَةَ، وَفَسَدَتِ الْأُولَى بِشُرُوعِهِ فِي الْأُخْرَى، وَلَوْ كَانَ مَنْفَرِدًا فَكَبَّرَ يَنُويِ الاقْتِدَاءَ أَوْ عَكْسَهُ فَسَدَ الْأَوَّلُ، وَكَذَا لَوْ نَوَى وَاجِبًا أَوْ كَانَ شَرَعَ فِي صَلَاةٍ جَنَازَةٍ فَجِيءَ بِأُخْرَى، فَكَبَّرَ يَنُويُهُمَا أَوْ الثَّانِيَةَ. كَذَا فِي «الْفَتْحِ القَدِيرِ».

[٣] أقوله: وَإِلَّا أَتَمَّ الْأُولَى؛ أَي إِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الْأُخْرَى، بَلْ جَدَّدَ التَّحْرِيمَةَ لِلأُولَى بَعْدَمَا صَلَّى قَدْرًا مِنْهَا لَا تَفْسُدُ الْأُولَى، فَيَتِمُّهَا، وَيَجْزِي بِمَا صَلَّى سَابِقًا، فَإِنَّهُ نَوَى الشُّرُوعَ فِي عَيْنِ مَا هُوَ فِيهِ، فَلَغَتِ نِيَّتُهُ، وَبَقِيَ النُّوْيُ عَلَى حَالِهِ، فَلَوْ صَلَّى مِنَ الظَّهْرِ رُكْعَةً، ثُمَّ نَوَى ثَانِيًا لِتِلْكَ الصَّلَاةِ يُصَلِّي بَعْدَهَا ثَلَاثَ رُكْعَاتٍ. وَلَوْ صَلَّى أَرْبَعًا عَلَى ظَنِّ أَنْ الْأُولَى فَسَدَتْ، وَلَمْ يَقْعُدْ فِي الثَّالِثَةِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ القَعْدَةَ الْأَخِيرَةَ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا نَوَى بِقَلْبِهِ. أَمَّا لَوْ نَوَى بِلِسَانِهِ بِأَنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ أَصَلِّيَ الظَّهْرَ انْتِقِضَ مَا صَلَّى، وَلَا يَجْزِي بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مُفْسِدٌ. كَذَا فِي «الْخُلَاصَةِ».

[٤] أقوله: مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ؛ هَذَا قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ، ذَكَرَهُ لِتَكُونِ الْمَسْأَلَةُ اتِّفَاقِيَّةً لَا خِلَافَ فِيهَا بَيْنَ أَصْحَابِنَا أَصْلًا، فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ صَرَّحَ بِأَنْ رَفَعَ الْيَدَيْنِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ مُفْسِدًا، وَقَدْ عَرَفْتَ أَنَّهُ قَوْلُ شَاذِّ مُرَدُّودٍ، فَلَوْ جَدَّدَ التَّحْرِيمَةَ مَعَ رَفْعِ الْيَدَيْنِ أَيْضًا، فَالْحُكْمُ هُوَ مَا ذَكَرَهُ، فَإِنَّ رَفْعَ الْيَدَيْنِ غَيْرُ مُفْسِدٍ عَلَى القَوْلِ الصَّحِيحِ الَّذِي لَيْسَ مَا سِوَاهُ إِلَّا غَلَطًا.

[٥] أقوله: وَلَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَعَ فِي الْأُخْرَى بَطَلَتِ الْأُولَى، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَدَاءَ صَلَاتَيْنِ مَغَايِرَتَيْنِ مَعًا فَبالضَّرُورَةِ تَبْطُلُ الْأُولَى؛ لِوُجُودِ مَا يَنَافِيهَا بَعْدَهَا.

ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة، أو النار، والتَّحْنُحُ بعذر، والدُّعَاءُ بما لا يسأل من النَّاسِ، والعملُ القليل، ومرورُ أحد

(ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة أو النار<sup>[١]</sup>)، والتَّحْنُحُ بعذر، والدُّعَاءُ بما لا يسأل من النَّاسِ، والعملُ القليل<sup>[٢]</sup>)، وهو ضدُّ الكثير<sup>[٣]</sup> على اختلاف الأقوال، (ومرورُ أحد<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: من ذكر الجنة والنار؛ أي وما يماثلهما، فإنَّ البكاءَ إذا كان من أمرِ الآخرة دلَّ على كمالِ الخشوع، وفيه تعريضٌ بسؤالِ الجنة والتعوُّذ من النار، ولو صرَّح به بأن قال: اللهم إني أسألك الجنة وأعوذ بك من النار لا تفسد، فكيف بما يشيرُ إليه بخلافِ البكاء من وجع أو مصيبة، فإنَّ فيه إظهارَ الجزع والتأسُّف، فكان من كلام الناس. كذا قال العيني<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: والعمل القليل؛ فقد وردَ عن النبي ﷺ وأصحابه أنهم ارتكبوا أعمالاً في الصلاة ولم يضرَّ ذلك بصلاتهم كما لا يخفى على ناظرِ الصحاح الستة وغيرها.  
[٣] قوله: وهو ضد الكثير على اختلاف الأقوال؛ يعني القليل يعرف بالكثير على الأقوال الواردة في تفسيره.

[٤] قوله: ومرور أحد، عطف على قوله: «بكاؤه»، كقرينة السابق؛ أي لا يفسدها مرورُ أحد أمام المصلِّي رجلاً كان أو امرأة، إنساناً كان أو حيواناً، فلو قال: مرورُ شيء كان أولى، وذلك لحديث: «لا يقطع الصلاة شيء، وادرؤا ما استطعتم»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والدارقطني والطبراني وغيرهم، وله شواهد مروية في الصحيحين وغيرهما.

(١) في «البنية» (٢: ٤١١).

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ١٩١)، وسكت عنه، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن» (٥: ٦٥)، وغيره.

وعن أبي أمامة ؓ قال ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء» قال المهشمي في «مجمع الزوائد» (٢: ٦٢): «رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن».

وعن أبي ذر ؓ قال ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء إذا كان بين يديك كآخرة الرجل أو كواسطة الرجل» في «مسند أبي عوانة» (١: ٣٨٥).

### ويأثم إن مرَّ في مسجده على الأرض بلا حائل)

ويأثم<sup>[١]</sup> إن مرَّ في مسجده على الأرض بلا حائل<sup>[٢]</sup>، المسجِدُ من الألفاظ التي جاءت على المفعِلِ بالكسر<sup>[٣]</sup>، ويجوزُ فيها الفتحُ على القياس، والفقهاءُ إذا قالوا: بالفتح أرادوا<sup>[٤]</sup> موضع السُّجود، وإن قالوا بالكسر أرادوا: المعنى المشهور، فإنَّهم لم يجدوا الكسر، وهو خلافُ القياس إلا في المعنى المشهور، ففي المعنى الأوَّل استمروا على القياس<sup>[٥]</sup>.

[١] قوله: **ويأثم**؛ أي المارَّ بين يدي المصلِّي كما يدلُّ عليه قوله ﷺ: «لو علمَ المارَّ بين يدي المصلِّي ماذا عليه من الوزرِ لكان أن يقفَ أربعين - أي سنة - خيراً من أن يمرَّ بين يديه»<sup>(١)</sup>، أخرجه مالك وأصحاب الصحاح وغيرهم، وفي الباب أخبارٌ كثيرة مبسطة في مواضعها.

[٢] قوله: **حائل المسجد**؛ أي شيءٌ يحول بين المارِّ وبين المصلِّي كالإسطوانة والجدار ونحو ذلك.

[٣] قوله: **بالكسر**؛ أي بكسر العين، قال المجد في «القاموس»: «المسجِدُ كمسكن الجبهة، والآرابُ السبعة مساجد، والمسجِدُ أي بكسر الجيم: مكان، وتفتح جيمه، والمفعِلُ من باب نصَرَ بفتح العين: اسماً كان أو مصدرًا إلا أحرفاً: كمسجِد ومَطْلَع ومَشْرِق ومَسْقُوط ومَفْرِق ومَجْزِر ومَسْكِن ومَرْفِق ومَنْبِت ومَنْسِك ألزموها كسر العين، والفتح جائز، وإن لم نسمعه». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: **أرادوا**؛ لأنَّ فيه بقاءً للمشهور على ما اصطُح عليه الجمهور، ولَمَّا لم يكن بُدَّ من الفرقِ بينه وبين المعنى الآخر دفعاً للالتباس اختاروا استعمال ما هو على القياس في المعنى الآخر.

[٥] قوله: **على القياس**؛ أي على ما هو مقتضى القياس، وهو فتح العين من المفعِل من باب نصر ينصر.

(١) «الموطأ» (١: ١٥٤)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٤٤)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٤)،

وغيرها.

(٢) من «القاموس المحيط» (١: ٢٨٣).

وفي تفسير موضع السُّجُود<sup>[١]</sup> تفصيل ، فاعلم أنّ الصَّلَاةَ إنَّ كانت في المسجدِ الصَّغِيرِ<sup>[٢]</sup> ، فالمرورُ أمامَ المصلِّي<sup>[٣]</sup> حيث كان يوجبُ الإثمَ ؛ لأنَّ المسجدَ الصَّغِيرَ مكانٌ واحدٌ<sup>[٤]</sup> ، فأمامَ المصلِّي حيث كان<sup>[٥]</sup> في حكمِ موضعِ السُّجُودِ ، وإنَّ كانت في المسجدِ الكبيرِ أو في الصَّحراءِ :

فعند بعض المشايخ<sup>[٦]</sup> : إن مرَّ في موضعِ السُّجُودِ يَأْثِمُ

[١]أقوله : موضع السجود ؛ فإنه لو كان المرادُ المعنى المشهور ، لزمَ بإطلاقه لزوم الإثم لمن مرَّ أمامَ المصلِّي في المسجدِ مطلقاً ، ولم يقل به أحد ، وأيضاً على تقدير إرادته لا يعلمُ حكمُ الصحراءِ من المتن .

[٢]أقوله : الصَّغِيرِ ؛ هو أقلُّ من ستين ذراعاً ، وقيل : من أربعين ، وهو المختار ، كما في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup> عن «الجواهر» .

[٣]أقوله : أمامَ المصلِّي ؛ أي من موضع قدميه إلى حائطِ القبلة ، وكذلك الحكمُ في

الدارِ والبيت .

[٤]أقوله : كان ؛ الضميرُ إلى المرورِ وإلى المصلِّي .

[٥]أقوله : مكان واحد ؛ قال في «رد المحتار» : «أي من حيثُ إنَّه لم يجعلْ الفاصلُ

فيه بقدرِ صفتين مانعاً من الاقتداء ، تنزيلاً له منزلة مكان واحد ، بخلافِ المسجدِ الكبيرِ ، فإنه جعلَ فيه مانعاً ، فكذا هاهنا يجعلُ ما بين يديِّ المصلِّي إلى حائطِ القبلةِ مكاناً واحداً بخلافِ المسجدِ الكبيرِ والصحراءِ ، فإنه لو جعلَ كذلك لزمَ الحرجُ على المارة ، فاقتصر على موضعِ السجود»<sup>(٢)</sup> .

[٦]أقوله : فعند بعض المشايخ ؛ هذا هو الذي اختاره النَّسْفِيُّ في «الكنز»<sup>(٣)</sup> ،

وصحَّحه في «الكافي» ، وهو مختار صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup> ، وشمس الأئمة السرخسيّ ، وقاضي خان ، وفي «المحيط» : هو أحسن ؛ لأنَّ ذلك القدرُ أي من موضع قدمه إلى

(١) «جامع الرموز» (١ : ١٢٤) .

(٢) انتهى من «رد المحتار» (١ : ٦٣٤) .

(٣) «كنز الدقائق» (ص ١٥) .

(٤) «الهداية» (١ : ٦٣) .

وإلا فلا<sup>(١)</sup>.

وعند البعض<sup>(٢)</sup>: الموضع الذي يقع عليه النَّظَرُ إذا كان المصلي ناظراً في موضع سجوده<sup>(٣)</sup> له حكمُ موضع السُّجُودِ، فيأثمُ بالمرورِ في ذلك الموضع. إذا عرفت هذا، فإن كان المصلي على دُكَّانٍ<sup>(٤)</sup>، ويمرُّ الآخرُ أمامه تحت الدُّكَّانِ فلا شكَّ أنَّه لم يمرَّ في موضع سجوده حقيقة فلا يأثمُ على الرواية الأولى، وأمَّا على الثانية فالمارُّ تحت الدُّكَّانِ إن مرَّ في موضع النَّظَرِ إذا نظرَ في موضع السُّجُودِ، فحينئذٍ إن حاذى بعضُ أعضاء المارِّ بعضَ أعضاء المصلي<sup>(٥)</sup> يأثمُ وإلا فلا موضع سجوده موضع صلاته. كذا في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وإلا فلا**؛ أي إن لم يمرَّ في موضع السجود بل متباعداً عنه لا يأثم.

[٢] قوله: **وعند البعض... الخ**؛ هذا هو الذي صحَّحه الثَّمَرُتاشيُّ وفخر الإسلام، ورجَّحه صاحبُ «النهاية» و«فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وأرجعَ صاحبُ «العناية»<sup>(٣)</sup> القولَ الأوَّلَ إلى الثاني موضعَ السجودِ على القريب منه، وهو مفادُ كلامِ صاحبِ «الهداية» في كتابه «التجنيس والمزيد».

[٣] قوله: **في موضع سجوده**؛ قال في «البحر»: ذكر الثَّمَرُتاشيُّ أنَّ الأصحَّ أنَّه إن كان بحالٍ لو صَلَّى صلاة خاشعٍ لا يقعُ بصره على المارِّ، فلا يكره المرور، نحو أن يكون منتهى بصره في قيامه إلى موضع سجوده، وفي ركوعه إلى صدور قدميه، وفي سجوده إلى أرنبة أنفه، وفي قعوده إلى حجره، وفي سلامه إلى منكبيه<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: **دُكَّانٌ**؛ بضم الدال المهملة، وتشديد الكاف: الحانوت، فارسيٌّ معرَّب. كذا في «الصحاح»، وفي حكمه كلُّ مرتفع: كالسرير والسطح.

[٥] قوله: **بعض أعضاء المصلي**؛ قال في «جامع الرموز»: «محاذاة الأعضاء الأعضاء يستوي فيه جميع أعضاء المارِّ، هو الصحيح كما في «التتمة»، وأعضاء المصلي

(١) «البحر الرائق» (٢: ١٧). وقد اختاره أيضاً صاحب «الملتقى» (ص ١٧)، وصححه صاحب «التبيين» (١: ١٦٠)، والحصكفي في «الدر المنتقى» (١: ١٢١)، و«الدر المختار» (١: ٤٢٦).

(٢) «فتح القدير» (١: ٣٥٤).

(٣) «العناية» (١: ٤٠٥).

(٤) انتهى من «البحر الرائق» (٢: ١٦).

وحاذى الأعضاء الأعضاء لو كان على دُكان، وَيَغْرِزُ أَمَامَهُ فِي الصَّحْرَاءِ سِتْرَةً بِقَدْرِ ذِرَاعٍ، وَغَلِظَ أَصْبِعٍ

ولهذا قال: (وحاذى الأعضاء الأعضاء لو كان على دُكان)، أَخَذًا بِالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ<sup>[١]</sup>.

(وَيَغْرِزُ<sup>[٢]</sup> أَمَامَهُ فِي الصَّحْرَاءِ سِتْرَةً بِقَدْرِ ذِرَاعٍ<sup>[٣]</sup>، وَغَلِظَ أَصْبِعٍ<sup>[٤]</sup>)

كلُّها كما قاله بعضهم أو أكثرها كما قاله آخرون، كما في الكِرْمَانِيِّ، وفيه إشعار بأنَّه لو حاذى أقلها أو نصفها لم يكره<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: بِالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ؛ قال في الإسفرائيني: «ذكروا الاختلاف في موضع السجود، وذكروا مسألة الدُّكَّان من غير بيان خلاف، فحقَّق الشارحُ بأنَّ هذه المسألة إمَّا تبني على القولِ الثاني، لكن لا يخفى أنَّ المسجدَ الصغير يستوي فيه الدُّكَّان وغيره. فينبغي أن يخصَّ حكمه المبيِّن بغيرِ المسجد الصغير، ففي عبارة المتن قصور، ويمكن أن يقال: البحثُ عن الدُّكَّان ليس مبنياً على أنَّ ما تحت الدكان، بل هو موضعُ السجود أو لا؟ بل مبني على أنَّ الكونَ<sup>(٢)</sup> على الدُّكَّان هل هو بمنزلة الحائل أم لا<sup>(٣)</sup>.

[٢]أقوله: وَيَغْرِزُ؛ بكسر الراء المهملة، من الغرز بفتح الغين المعجمة؛ أي يدخلُ رأسَ السترة في الأرض على الاستقامة، وضميره يرجعُ إلى المصلِّي، وهو مستحبُّ له، منفرداً كان أو إماماً، وسترته سترة للمقتدي.

[٣]أقوله: بِقَدْرِ ذِرَاعٍ؛ أي طويلاً يؤخذُ ذلك من حديث عائشة رضي الله عنها: سئل رسول الله ﷺ عن سترة المصلِّي فقال: «مثل مؤخرة الرجل»<sup>(٤)</sup>، أخرجهُ مسلمٌ وغيره، وهو بضمِّ الميم، وسكون الهمزة، وكسر الخاء المعجمة: العود الذي يكون في آخرِ رحل البعير، ومقداره يكون غالباً ذراعاً.

[٤]أقوله: وَغَلِظَ أَصْبِعٍ؛ أي يكون غلظُهُ وعرضه بقدر غلظ الأصبع لتبدو

(١) انتهى من «جامع الرموز» (١: ١٢٥).

(٢) في «حاشية عصام الدين» (ق ٥٧/أ): يكون.

(٣) انتهى من «حاشية عصام الدين» (ق ٥٨/أ).

(٤) فعن موسى بن طلحة رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل ولا

يبال من مر وراء ذلك» في «صحيح مسلم» (١: ٣٥٨).

بقربه على أحد حاجبيه، ولا توضع، ولا يُخَطُّ، ويدرأه

بقربه<sup>[١]</sup> على أحد حاجبيه<sup>[٢]</sup>، ولا توضع<sup>[٣]</sup>، ولا يُخَطُّ، ويدرأه<sup>[٤]</sup>

لِلناظر، لما روى «أنه ﷺ صَلَّى إِلَى عِزَّة»<sup>(١)</sup>؛ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ، وَمَقْدَارُهُ طَوْل ذِرَاعٍ وَغَلْظُ الْأَصْبَعِ.

[١] أقوله: **بقربه**؛ متعلق بالغرز، وذلك لحديث: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سِتْرَةٍ فَلْيَدْنُ مِنْهَا»<sup>(٢)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ حَبَّانَ وَالطَّبْرَانِيُّ وَغَيْرِهِمْ.

[٢] أقوله: **على أحد حاجبيه**؛ أي محاذياً لحاجبيه الأيمن أو الأيسر، هو المنقول عن رسول الله ﷺ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالطَّبْرَانِيُّ.

[٣] أقوله: **ولا توضع**؛ أي لا تلقى السترة على الأرض بل تغرز؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ بِهِ، وَكَذَا لَا يَحْصُلُ بِالْخَطِّ فِي الْأَرْضِ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا.

وَرَوَى عَنْ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ بِكَفَايَةِ الْوَضْعِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْغِرْزُ وَالْخَطُّ إِذَا لَمْ يَجِدْ سِتْرَةً كَالْمِحْرَابِ؛ لِحَدِيثِ: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصَاً فَلْيُخَطِّ خَطًّا»<sup>(٣)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ، وَفِي سَنَدِهِ ضَعْفٌ غَيْرُ مَانِعٍ؛ لِحَوَازِ الْعَمَلِ بِهِ فِي الْفَضَائِلِ، قَالَ ابْنُ الْهَيْمَمِ<sup>(٤)</sup>: «السُّنَّةُ أَوْلَى بِالِاتِّبَاعِ».

[٤] أقوله: **ويدرأه**؛ من الدرء بالفتح بمعنى الدفع أي يدفع المصلي المارَّ بين يديه إذا لم يكن بين يديه سترة أو كانت ومرَّ بينه وبين السترة؛ لقوله ﷺ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمْرُؤًا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلِيدْرَأَ مَا اسْتَطَاعَ»<sup>(٥)</sup>، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، وَمُسْلِمٌ،

(١) في «صحيح البخاري» (١: ١٨٧)، و«مسند أحمد» (٤: ٣٠٩)، و«المعجم الأوسط» (٦:

٢٦٦)، و«مسند أبي يعلى» (٢: ١٩١)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٢٤٢)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٢٧١)، و«المجتبى» (٢: ٦٢)،

و«صحيح ابن حبان» (٦: ١٣٥)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٢٤٠)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ١٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢:

١٣)، وغيرها.

(٤) في «فتح القدير» (١: ٤٠٨).

(٥) في «صحيح مسلم» (١: ٣٦٢)، و«المنتقى» (١: ٥١)، وفي «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٠):

«إِذَا صَلَّى فَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَمْرُؤًا بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ».

بالتسبيح أو الإشارة لا بهما إن عدم سترة، أو مرَّ بينَهُ وبينهما، وكفى سترة الإمام، وجاز تركها عند عدم المرور والطريق.

بالتسبيح<sup>[١]</sup> أو الإشارة لا بهما<sup>[٢]</sup> إن عدم سترة، أو مرَّ بينَهُ<sup>[٣]</sup> وبينهما، وكفى سترة الإمام<sup>[٤]</sup>، وجاز تركها<sup>[٥]</sup> عند عدم المرور والطريق.

وغيرهما، وفي الباب أخبار كثيرة، والأمرُ بالدفع على سبيل الإباحة والرخصة لا على سبيل الوجوب.

[١] أقوله: بالتسبيح؛ أي هو مخير بين دفعه بقول: سبحان الله، وبالإشارة باليد أو الرأس أو العين، وكذا بالجهر فوق الجهر المعتاد في الجهرية، وبالجهر بقراءة في السرية، وهذا للرجال، وهو مستفاد من إطلاق الحديث المذكور، وورد في السنن وغيرها: «إذا ناب أحدكم نائبة فليسبح»<sup>(١)</sup>.

وللنساء سنُّ التصفيق؛ لقوله ﷺ: «إنما التصفيق للنساء»<sup>(٢)</sup>، أخرج الشيخان وغيرهما وهو أن تضربَ بظهر أصابع اليمنى أو بطنها على بطن كف اليسرى، أو ظهرها، فلو صفق الرجل أو سبحت المرأة لم تفسد الصلاة، وقد تركا السنة. كذا في «التاتارخانية»، و«البنائية»، و«البحر»، وغيرها.

[٢] أقوله: لا بهما؛ أي لا يجمع بين التسبيح والإشارة؛ لأنَّ بأحدهما كفاية، فيكره ما زاد على الحاجة.

[٣] أقوله: أو مرَّ بينه... الخ؛ أي مرَّ المارُّ بين المصلِّي وبين السترة عند وجودها.

[٤] أقوله: وكفى سترة الإمام؛ أي للمقتدين، فإن النبي ﷺ صلى ببطحاء مكة إلى سترة ولم يكن للقوم سترة<sup>(٣)</sup>، كما لا يخفى على من نظر «صحيح البخاري» و«مسلم».

[٥] أقوله: وجاز تركها؛ أي لو صلى في مكان لا يمرُّ فيه أحدٌ ولم يواجه الطريق لا

(١) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٦ - ٢٩)، و«صحيح مسلم» (١: ٣١٨)، وغيرها بألفاظ سبق ذكرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٤٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣١٨)، وغيرها.

(٣) فعن أبي حنيفة رضي الله عنه قال: «خرج رسول الله ﷺ بالهجرة فصلى بالبطحاء الظهر والعصر ركعتين ونصب بين يديه عنزة وتوضأ فجعل الناس يتمسحون بوضوئه» في «صحيح البخاري» (١: ١٨٨)، وغيره.

## وَكْرَهُ: سَدَلُ الثَّوْبِ)

وَكْرَهُ<sup>[١]</sup>: سَدَلُ الثَّوْبِ<sup>[٢]</sup>، في «المغرب»<sup>[٣]</sup>

يكره تركها؛ لعدم الاحتياج إليها، ومع ذلك الأولى اتّخاذها. كذا في «الحلّبة شرح المنية».

[١] قوله: وكره؛ قال في «البحر الرائق»: «المكروه في هذا الباب نوعان:

أحدهما: ما يكره تحريماً، وهو المحمل عند إطلاقهم كما في (زكاة) «الفتح»، وهو في رتبة الواجب لا يثبت إلا بما يثبت به الواجب، يعني بالنهي الظني الثبوت أو الدلالة.

وثانيهما: المكروه تنزيهاً، ومرجعه إلى ترك الأولى، وكثيراً ما يطلقونه كما ذكر في «الحلّبة».

فحينئذٍ إذا ذكروا مكروهاً فلا بدّ من النظر في الدليل، فإن كان نهياً ظنياً يحكمُ بکراهة التحريم إلا لصارفٍ للنهي عن التحريم إلى الندب، وإن لم يكن نهياً، بل كان مفيداً للترك لغير الجازم، فهي تنزيهية». انتهى<sup>(١)</sup>.

وذكر الحلبي في «شرح المنية» وغيره: أن يعرف أيضاً بلا دليلٍ نهى خاصّ بأن تضمّن ترك واجبٍ أو سنّة فيكون مكروهاً تحريماً أو تنزيهاً، وتتفاوت التنزيهية في الشدّة والقرب من التحريميّة بحسب تأكّد السنّة، فإنّ مراتب الاستحباب متفاوتة، كمراتب السنّة والواجب والفرض، فكذا أضدادها.

[٢] قوله: سدل الثوب؛ كراهة تحريميّة كما في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>؛ لورود النهي

عنه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه في الصلاة»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والحاكم، وصحّحه ابن حبان والترمذي.

[٣] قوله: في «المغرب»<sup>(٤)</sup>: هو بضمّ الميم، وسكون الغين المعجمة، وكسر الراء

المهملة: كتابٌ في اللغة، ذكرَ فيهما معاني الألفاظ المتداولة في كتب الفقه، من تأليفات

(١) انتهى من «البحر الرائق» (٢: ٢٠).

(٢) «الدر المختار» (١: ٦٣٩).

(٣) في «صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٧٩)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٦٧)، و«سنن الترمذي» (٢:

٢١٧)، وغيرها.

(٤) «المغرب» (ص ٢٢٢).

هو أن يُرسله<sup>[١]</sup> من غير أن يضمَّ جانبيه، وقيل<sup>[٢]</sup>: هو أن يلقىه على رأسه ويرخيه على منكبيه، أقول<sup>[٣]</sup>: هذا في الطَّلَسَان، أمَّا في القَبَاء<sup>(١)</sup> ونحوه فهو أن يُلقىه<sup>[٤]</sup> على كَتْفَيْهِ من غير أن يُدْخَلَ يديه في كُمَيْهِ، وَيُضْمَّ طَرْفِيهِ.

ناصر أبي المكارم بن عبد السيِّد المَطْرَزِيّ الحنفيّ النحويّ الخوازميّ، المتولد سنة (ثمانٍ وثلاثين وخمسمئة)، والمتوفى سنة (ستُّ عشرة وستمئة)، مؤلف «المصباح في النحو»، و«شرح المقامات الحريرية»، وغير ذلك. كذا في «طبقات الحنفيّة» للكفويّ، وقد بسطت في ترجمته في «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: هو أن يرسله؛ من الإرسال؛ يعني السَّدَل، وهو بفتح السين المهملة، وسكونِ الدالِ المهملة، وقيل بفتحها أيضاً أن يلقى ثوبه كالرداء ونحوه من غير أن يضمَّ جانبيه.

[٢] أقوله: وقيل؛ هذا هو الذي ذكره في «الهداية» بقوله: «أن يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه، ويرسل أطرافه من جوانبه»<sup>(٣)</sup>، قال ابن الهمام في «الفتح»: «يصدق على أن يكون المنديلُ مرسلًا من كتفيه كما يعتاده كثير، فينبغي لمن على عنقه منديلٌ أن يضعه عند الصلاة». انتهى<sup>(٤)</sup>. ومأل هذا التفسير والتفسير السابق واحد.

[٣] أقوله: أقول... الخ؛ يشير إلى أنّ التفسيرين المذكورين لا يشملان جميع الثياب، بل هما خاصان بالطَّلَسَان - وهو بفتح الطاء المهملة، واللام بينهما مثناة تحتية -: الرداء، فإنّ الإلقاء على الرأس والإرخاء على المنكب والإرسال من الجانبين إنّما يكون عادةً في الرداء ونحوه: كالمنديل.

[٤] أقوله: فهو أن يلقىه؛ قال في «العُنية»: السدلُّ هو الإرسالُ من غير بُس، فإنّ

(١) القَبَاء: الذي يلبس من الثياب، والثوب جعل منه قباءً وتقباهُ لِسَه. ينظر: «مختار» (ص ٥٢٠)، و«القاموس» (٤: ٣٧٨).

(٢) «الفوائد» (ص ٣٥٨ - ٣٦٠)، وينظر: ترجمته في «وفيات» (٥: ٣٦٩ - ٣٧١)، و«مرآة الجنان» (٤: ٢٠ - ٢١)، و«معجم الأدباء» (١٩: ٢١٢ - ٢١٣)، و«الجواهر المضية» (٣: ٥٢٨ - ٥٢٩)، و«الأعلام» (٨: ٣١١).

(٣) انتهى من «الهداية» (١: ٤١٢).

(٤) من «فتح القدير» (١: ٤١٢).

وَكَفُّهُ، وَعَبْتُهُ بِهِ وَبِجَسَدِهِ، وَعَقَصُ شَعْرَهُ

(وَكَفُّهُ)<sup>(١)</sup>: وهو أن يَضُمَّ أطرافه اتِّقَاءَ التُّرابِ ونحوه.

(وَعَبْتُهُ)<sup>(٢)</sup> بِهِ وَبِجَسَدِهِ، وَعَقَصُ شَعْرَهُ)<sup>(٣)</sup>

السَّدَلِ فِي اللُّغَةِ: الإِرْخَاءُ، وَالإِرْسَالُ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقَيَّدَ بَعْدَ اللَّبْسِ ضَرْوَرَةَ أَنْ يُرْسَلَ ذَيْلُ القَمِيصِ وَنحوه لَا يُسَمَّى سَدَلًا.

[١]أقوله: كَفُّهُ؛ - بفتح الكاف وتشديد الفاء -: أي رفعه عند الانحطاط إلى السجود من بين يديه أو من خلفه، وحرر الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ ما يفيد على أنّ الكراهة فيه تحريمية.

والأصل فيه حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء، وأن لا أكفَّ شعراً ولا ثوباً»<sup>(١)</sup>، ويتضمن ذلك كراهة كون المصلي مُشَمَّرًا كَمِيه، والحديث المذكور أخرجه الستة. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: وَعَبْتُهُ؛ العَبْتُ - بفتح التين -: الفعل الذي فيه غرض، لكنّه ليس بشرعيّ، وما لا غرض فيه فهو سفه. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، والكراهة تحريمية كما أفاده في «البحر»<sup>(٤)</sup>، وهذا إذا لم يكن بعمل كثير، فإن كان به فهو مفسد، ومقيّد أيضاً؛ لعدم كونه حاجة، فإن كان حاجة كحك بدنه لدفع ما يؤلمه فليس بمكروه.

والأصل فيه حديث: «إن الله كره لكم ثلاثاً: العبت في الصلاة، والرفث في الصوم، والضحك في المقابر»<sup>(٥)</sup>، أخرجه القضاعيّ في «مسند الشهاب» بسند ضعيف، ويدلّ عليه أيضاً حديث: «اسكنوا في الصلاة»<sup>(٦)</sup>، أخرجه مسلمٌ في «صحيحه» وغيره.

[٣]أقوله: وَعَقَصُ شَعْرَهُ؛ كما روي «أنّ النبي ﷺ نهى أن يصلي الرجل وهو

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٢٨١)، وغيره.

(٢) «فتح القدير» (١: ٤١٢).

(٣) «العناية» (١: ٤٠٩).

(٤) «البحر الرائق» (٢: ٢١).

(٥) في «مسند الشهاب» (٢: ١٥٥)، وضعفه السيوطي، ولكنه يتأيد بما ورد في النهي عن العبت

بالخصي. كما في «إعلاء السنن» (٥: ١٠٩)، وغيره.

(٦) في «صحيح مسلم» (١: ٣٢٢)، وغيره.

## وفرقة أصابعه

في «المغرب»: هو جمعُ الشَّعْرِ<sup>(١)</sup> على الرَّأْسِ، وقيل: لِيَه<sup>(٢)</sup> وإدخال أطرافه في أصوله، (وفرقة أصابعه)<sup>(٣)</sup>: وهو أن يغمزها ويمدّها حتّى تُصَوِّتَ

معقوص<sup>(١)</sup>، أخرجه عبد الرزاق في «مصنّفه»، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، والطبراني، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم.

الأشبه بسياق الأحاديث أنّ الكراهة تحريميّة، قاله في «حلبه المجلي شرح مئية المصلي» بعدما نقل عن النووي أنّها كراهة تنزيهية، وهذا كلّ إذا كان العقصُ قبل الصلاة، وأمّا العقصُ في الصلاة فمفسد. كذا في «البنية».

[١] قوله: جمع الشعر؛ أي أن يتضفرّ به حول الرأس كعقد النساء، ويجمع شعره فيعقدّه في مؤخر رأسه، وقيل: أن يجمعه على وسط رأسه.

[٢] قوله: لِيَه؛ اللّي بفتح اللام وتشديد الياء بالفارسية: يجيدن.

[٣] قوله: وفرقة أصابعه؛ على وزن دحرجة، الأصل فيه حديث: «لا تفرقع أصابعك وأنت في الصلاة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه ابن ماجه بسندٍ ضعيف، وله شاهدٌ في «مسند أحمد»، و«معجم الطبراني»، و«سنن الدارقطني».

(١) في «المعجم الكبير» (٢٣: ٢٥)، ورجاله رجال الصحيح كما في «مجمع الزوائد» (٢: ٨٦)، وغيره.

وعن أبي سعيد المقبري رضي الله عنه: «أنه رأى أبا رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بحسن بن علي رضي الله عنه وهو يصلي قائماً، وقد غرز ضفره في قفاه فحلها أبو رافع فالتفت حسن إليه مغضباً، فقال أبو رافع: أقبل على صلاتك ولا تغضب فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ذلك كفل الشيطان، يعني مقعد الشيطان يعني مغرز ضفره» في «سنن أبي داود» (١: ٢٣٠)، و«سنن الترمذي» (٢: ٢٢٤)، وغيرها.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «أنه رأى عبد الله بن الحارث ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال: ما لك ورأسني قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنما مثل الذي يُصلي ورأسه معقوص مثل الذي يصلي وهو مكتوف» في «سنن النسائي الكبير» (١: ٢٣٥)، و«المجتبى» (٢: ٢١٥)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٣٠)، وغيرها.

(٢) فعن علي رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا تفرقع أصابعك وأنت في الصلاة» في «سنن ابن ماجه» (١: ٣١٠)، و«مسند البزار» (٣: ٨٤)، وغيرها. ورجال إسناده ثقات. كما في «إعلاء السنن» (٥: ١١٠)، وغيره.

## والتفاتة، وقلبُ الحصى ليسجدَ

(والتفاتة)<sup>[١]</sup>، وهو أن ينظرَ يَمَنَةً وَيَسْرَةً مع لي<sup>[٢]</sup> عنقه، وأَمَّا النَّظْرُ بِمُؤَخَّرٍ<sup>[٣]</sup> عَيْنِيهِ بلا لِيِّ العُنُقِ فلا يُكْرَهُ<sup>[٤]</sup>.

وقلبُ الحصى<sup>[٥]</sup> ليسجدَ

وينبغي أن تكون الكراهةُ تحريميةً كما في «الحلبة» و«البحر»<sup>(١)</sup>، وذكر في «الغنية»: إنه مكروهٌ خارج الصلاة أيضاً؛ لأنه عملٌ قومٍ لوطٍ صلى الله على نبيينا وعليه وسلم، وهو مقيدٌ بعدم الحاجة كإراحة الأصابع، كما في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> وحواشيه.

[١] أقوله: **والتفاتة**؛ لما روى الترمذي مرفوعاً: «إياك والالتفات في الصلاة، فإن الالتفات في الصلاة هلكة»<sup>(٣)</sup>، وفي «صحيح البخاري»: «هو اختلاسٌ يختلسه الشيطان من صلاة العبد»<sup>(٤)</sup>، وينبغي أن تكون الكراهةُ فيه تحريميةً. كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: **لي**؛ - بفتح اللام وتشديد الياء -: أي صرفُهُ عن جهة القبلة

[٣] أقوله: **بمؤخر**؛ - بضم الميم وكسر الحاء المعجمة -: طرفُ العين الذي يلي

الصدغ.

[٤] أقوله: **فلا يكره**؛ قال في «الغنية»: الالتفات على ثلاثة: التفات مفسد وهو بالصدر، والتفاتٌ مكروه وهو بالوجه، والتفاتٌ غير مكروه وهو بالعين بدون تحويل الوجه، لما روى الترمذي والنسائي وابن حبان وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما «كان ﷺ يلحظ يميناً وشمالاً، ولا يلوي عنقه»<sup>(٦)</sup>.

[٥] أقوله: **وقلب الحصى**؛ - بفتح الحاء المهملة، والصاد كذلك -: سنكريزه، قال

(١) «البحر الرائق» (٢: ٢٢).

(٢) «الدر المختار»، و«رد المحتار» (١: ٦٤١).

(٣) في «سنن الترمذي» (٢: ٤٨٤)، و«معرفة السنن والآثار» (٣: ٣٣١)، و«مسند أحمد» (٦: ٤٤٢)، وغيرها.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاسٌ يختلسه الشيطان من صلاة العبد» في «صحيح البخاري» (١: ٢٦١)، وغيره.

(٥) «البحر الرائق» (٢: ٢٢).

(٦) في «المعجم الكبير» (١١: ٢٢٣)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٨٢)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٨٣)، وغيرها. وصححه ابن القطان. كما في «إعلاء السنن» (٥: ١٥٢).

## إِلَّا مَرَّةً، وَتَخَصَّرُهُ، وَتَمَطِّيهِ

إِلَّا مَرَّةً<sup>(١)</sup>، وَتَخَصَّرُهُ<sup>(٢)</sup>: أي وضع اليد على الخاصرة، (وَتَمَطِّيهِ<sup>(٣)</sup>): أي تمددته

في «المنية» وشرحها «الغنية»: يكره أيضاً أن يقلب الحصى بكل حال، إلا بحال أن لا يمكنه الحصى من السجود؛ أي إلا في حال عدم تمكن الحصى إياه من السجود عليه، بأن كان فيه تفاوت كثير في الارتفاع والانخفاض، بحيث لا يستقر عليه مقدار الفرض من جبهة، فيسويه مرة أو مرتين. كذا في «فتاوى قاضي خان». وفي أظهر الروايتين أنه يسويه مرة.

[١]أقوله: **إِلَّا مَرَّةً**؛ هذا رخصة، فالأولى تركها إن أمكن، لما روى مسلم وغيره عن معيقب رضي الله عنه: **إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ فِي الرَّجْلِ يَسْوِي التُّرَابَ حَيْثُ يَسْجُدُ**، قال: «إن كنت فاعلاً فواحدة»<sup>(١)</sup>، وأخرج أصحاب الكتب الستة مرفوعاً: «لا تمسح الحصى وأنت تُصَلِّي، فإن كنت لا بُدَّ فاعلاً فواحدة»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: **وَتَخَصَّرُهُ**؛ لورود النهي<sup>(٣)</sup> عن ذلك في الكتب الخمسة، سوى «سنن ابن ماجه»، و«مصنف ابن أبي شيبة» وغيرها، والظاهر أن الكراهة تحريمية، كما في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٣]أقوله: **وَتَمَطِّيهِ**؛ - بفتح التاء والميم وكسر الطاء المشددة - : وكراهته لكونه منافياً للخشوع، ومنبئاً عن التكاسل، وكل عمل في الصلاة ليس بمفيد للمصلي في

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٣٨٧)، و«صحيح البخاري» (١: ٤٠٤)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٥١)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٣٨٧)، و«صحيح البخاري» (١: ٤٠٤)، و«سنن الترمذي» (٢: ٢١٩)، و«المجتبى» (٣: ٧)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٥١)، ولفظه عند ابن حبان: «عن معيقب رضي الله عنه: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مس الحصى في الصلاة فقال: إن كنت لا بُدَّ فاعلاً فمرة».

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: **أَنَّهُ صَلَّى نَهَى أَنْ يَصَلِيَ الرَّجُلُ مَخْتَصِراً** في «صحيح مسلم» (١: ٣٨٧)، وغيره. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (الاختصار في الصلاة راحة أهل النار) في «صحيح ابن حبان» (٦: ٦٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٥٧)، وغيرها.

(٤) «البحر الرائق» (٢: ٢٢).

**وإِقَاعَاؤُهُ، وافتراشُ ذراعِيهِ، وتربُّعُهُ بلا عذر**

(وإِقَاعَاؤُهُ) <sup>[١]</sup>، وهو القعودُ <sup>[٢]</sup> على إِيْتِيهِ ناصباً ركبتيه، (وافتراشُ ذراعِيهِ) <sup>[٣]</sup>،  
وتربُّعُهُ <sup>[٤]</sup> بلا عذر

إصلاح صلاته فهو مكروه، كما نصَّ عليه العَيْنِيُّ في «البنية» لحديث: «اسكنوا في الصلاة» <sup>(١)</sup> أخرجه مُسلم.

[١] قوله: **وإِقَاعَاؤُهُ**؛ لورود النهي عنه <sup>(٢)</sup> عند مسلم والتِّرْمِذِيِّ وأحمد والبيهَقِيِّ

وابن ماجة وغيرهم.

[٢] قوله: **وهو القعود... الخ**؛ هذا التفسير هو الذي اختاره في «الهداية» <sup>(٣)</sup>، وفسره

الكرخيُّ بأن ينصب قدميه كما في السجود، ويضع إِيْتِيهِ على عَقْبِيهِ، وهو أيضاً مكروه، ذكره ابن الهمام في «الفتح» <sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: **وافتراشُ ذراعِيهِ**؛ بأن يبسطهما في حالة السجود، ولا يجافيهما عن

الأرض، وكراهته تحريماً ذكره في «البحر» <sup>(٥)</sup>؛ لورود النهي عن ذلك <sup>(٦)</sup> عند أحمد وغيره وغيره من كتب الصحاح، وهذا للرجل لا للمرأة.

[٤] قوله: **وتربُّعُهُ**؛ كراهة تنزيهية، كما في «الدر المختار» <sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ فيه ترك القعدة

المسنونة، وهي افتراش اليسرى والجلوس عليها، ونصب اليمنى، وحالة العذر مستثناة؛ لأنَّ الضرورات تبيحُ المخطورات، وقد ورد أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يترَّبِعُ،

(١) في «صحيح مسلم» (١: ٣٢٢)، وغيره.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «أوصاني خليلي بثلاث ونهاني عن ثلاث أوصاني بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى قال: ونهاني عن الالتفات، وإقعاء كإقعاء الكلب، ونقر كتفرك الديك» في «مسند أحمد» (٢: ٢٦٥، ٣١١)، وقال المنذري في «الترغيب» (١: ٢٠٨): «إسناده حسن».

(٣) «الهداية» (١: ٤١١).

(٤) «فتح القدير» (١: ٤١١).

(٥) «البحر الرائق» (٢: ٢٥).

(٦) فعن أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «اعتدلوا في السجود ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب» في «صحيح مسلم» (١: ٣٥٥)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٨٣)، وغيرها.

(٧) «الدر المختار» (١: ٦٤٥).

## وقيامُ الإمامِ في طاقِ المسجدِ، أو على دُكَّانٍ أو على الأرضِ وحدَه

وقيامُ الإمامِ<sup>(١)</sup> في طاقِ المسجدِ: أي في المحرابِ، بأن يكونَ المحرابُ كبيراً، فيقومُ فيه وحدَه، (أو على دُكَّانٍ<sup>(٢)</sup> أو على الأرضِ وحدَه): أي يقومُ الإمامُ على الأرضِ والقومُ على الدُكَّانِ.

ويعلِّله بالوجع في رجله، وينهى غيره عنه<sup>(١)</sup>، أخرجَه مالكٌ وغيره.

[١] أقوله: وقيامُ الإمامِ... الخ؛ ها هنا صورتان:

الأولى: أن يقومَ في المسجدِ ويسجدُ في المحرابِ، وهذا لا كراهة فيه اتفاقاً، كما في «البنية».

والثانية: أن يقومَ فيه، وهي التي صرَّحوا بكراهتها، وعلَّلوا الكراهةَ بوجهين:

أحدهما: التشبُّه بأهل الكتابِ في امتيازِ الإمامِ عن القومِ بمكان.

والآخر: أن يشبَّه حاله على مَنْ يمينه ويساره.

فعلى الأوَّل يكره مطلقاً.

وعلى الثاني لا يكره إذا لم يخفَ حاله على أصحابِ الجهتين.

[٢] أقوله: أو على دكان... الخ؛ أي على شيءٍ مرتفعٍ كالدُكَّانِ ونحوه قدر القامة أو

قدر ما يقع به الامتياز، أو قدر ذراع كالسترة، فيه أقوال، والمختارُ عند الجمهور هو الأخير، كما في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، وقد وردَ النهيُ عنه<sup>(٣)</sup> في «سنن أبي داود» وغيره؛ ولأنَّ فيها تشبُّهاً بأهل الكتابِ، وقد نهينا عنه.

(١) فعن عبد الله بن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه أخبره: «أنه كان يرى عبد الله بن عمر يتربع في الصلاة إذا جلس قال: فعلته وأنا يومئذٍ حديث السن فنهاني عبد الله، وقال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثني رجلك اليسرى فقلت له، فإنك تفعل ذلك فقال: إن رجلي لا تحملاني» في «موطأ مالك» (١: ٨٩)، وغيره.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لأن أجلس على رصفيين خير من أن أجلس في الصلاة مترعباً» في «مصنف عبد الرزاق» (٢: ١٩٦)، وغيره.

(٢) «فتح القدير» (١: ٤١٣).

(٣) فعن همام رضي الله عنه: «أن حذيفة أم الناس بالمدائن على دكان فأخذ أبو مسعود بقميصه فجبذه فلما فرغ من صلاته، قال: أنه كان مع عمار بن ياسر رضي الله عنه بالمدائن فأقيمت الصلاة فتقدم عمار رضي الله عنه

## والقيام خلف صفٍ وجد فيه فرجةٌ وصورة

(والقيام<sup>[١]</sup> خلف صفٍ وجد فيه فرجةٌ وصورة<sup>[٢]</sup>)

وأما العكسُ وهو أن يكون الإمام وحده أسفل فكراهته لأنَّ فيه ازدراء بالإمام، وتكريمه مطلوب شرعاً.

[١] أقوله: **والقيام...الخ**؛ وذلك لحديث: «أتوا الصف المقدم، ثم الذي يليه، فما كان من نقص فليكن في الصف المؤخر»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي، وهو يفيد كراهة القيام في المؤخر قبل إتمام المقدم، وإن لم يكن وحده فكراهة قيامه وحده أولى، فإن لم يجد في الصف فرجة فقام منفرداً خلفه، فلا بأس به، والأولى أن يجذب واحداً منه<sup>(٢)</sup>. كذا في «الغنية»، وغيره.

[٢] أقوله: **وصورة...الخ**؛ أي تكره الصلاة إذا كانت الصورة قدام المصلي أو على جنبه الأيمن أو الأيسر أو فوق رأسه في السقف، أو معلقة على السقف، أو في الستر،

وقام على دكان يصلي والناس أسفل منه، فتقدم حذيفة رضي الله عنه فأخذ على يديه فاتبعه عمار رضي الله عنه حتى أنزله حذيفة رضي الله عنه فلما فرغ عمار رضي الله عنه من صلاته قال له حذيفة رضي الله عنه: ألم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا أمَّ الرجل القوم فلا يقيم في مكان أرفع من مقامهم، أو نحو ذلك؟ قال عمار: لذلك اتبعتك حين أخذت على يدي في «سنن أبي داود» (١: ٢١٨)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٥١٤)، وغيرها.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٢٣٦)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٥٢٨)، و«مسند أحمد بن حنبل» (٣: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) ومثله ذكر في «فتح القدير» (١: ٣٥٧)، وقال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ١٠٩): «فإن لم يجد فرجة اختلف العلماء: قيل: يقوم وحده ويعذر، وقيل: يجذب واحداً من الصف إلى نفسه فيقف إلى جنبه، والأصح ما روى هشام عن محمد رضي الله عنه أنه ينتظر إلى الركوع فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلاً أو دخل في الصف.

قال مولانا البديع: والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فإذا جره تفسد صلاته. وفي «شرح الإسيجايي»: أنه الأصح وأولى في زماننا ذكره في «شرح المنظومة» لابن الشحنة، ثم قال: وبحث المصنّف التفويض إلى رأي المبتلى فإن رأى من لا يتأذى لدين أو صداقة زاحمه أو عالماً جذبه». وعقب عليه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٦٤٧): «وهو توفيق حسن اختاره ابن وهبان في شرح منظومته».

أمامه، أو بمحذائه، أو في السَّقْف، أو معلّقة، وصلاته حاسراً رأسه للتكاسل، أو للتهاون بها

أي صورة حيوان<sup>[١]</sup>، (أمامه، أو بمحذائه): أي على أحد جنبيه، (أو في السَّقْف، أو معلّقة)، فإن كانت خلفه، أو تحت قدميه لا يُكره.  
(وصلاته حاسراً رأسه للتكاسل<sup>[٢]</sup>، أو للتهاون بها)

ولا تكره لو كانت خلفه، أو على بساط يداسُ ويوطء إلا إذا كانت في موضع سجوده. والأصل في هذا أن كل ما كان فيه تشبه بعبادة الأوثان أو وجد فيه تعظيم الصورة تكره فيه الصلاة، وما لا فلا، وإن كان وضع الصورة في البيت ممنوعاً مطلقاً إلا في البساط والوسادة وغيرهما مما يمتهن ويهان، كذا ذكره شراح «الهداية».

والأصل فيه حديث: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان وغيرهم، والحديث مُخرَجٌ في الصحيحين بألفاظٍ متقاربة، وفيهما ما يدل على جوازها في الفراش ونحوه.

[١]أقوله: صورة حيوان؛ لما كانت الصورة شاملةً لصورة ذي روح وغير ذي روح، بخلاف التمثال، فإنه مختصّ بذي روح كما في «المغرب»<sup>(٢)</sup>، وغيره، وكانت الكراهة مختصةً بصورة ذي روح، احتاج الشارح رحمته إلى تفسيره وتقييده.

[٢]أقوله: للتكاسل؛ أي لأجل الكسل، بأن استثقل تغطيته ولم يرها أمراً مهماً في الصلاة، فتركها لذلك، وأصل الكسل ترك العمل؛ لعدم الإرادة<sup>(٣)</sup>، فلو لعدم القدرة فهو عجز. كذا في «شرح المنية».

(١) في «سنن أبي داود» (٢: ٤٧٣)، و«سنن الترمذي» (٥: ١١٤)، ولفظ: «إنا لا ندخل بيتاً فيه كلب ولا صورة» في «صحيح مسلم» (٣: ١٦٦٤)، و«صحيح البخاري» (٥: ٢٢٢٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٥٠)، و«صحيح ابن حبان» (١٣: ١٦٤)، وغيرها.

(٢) «المغرب» (ص ٤٣٥ - ٤٣٦).

(٣) قال عبد الحلیم اللكنوي رحمته: تكره الصلاة بدونها في البلاد التي عادة سكانها أنهم لا يذهبون إلى الكبراء بدون العمامة، بل ولا يخرجون من بيوتهم إلا متعممين، وأما في البلاد التي لا يعتادون فيها ذلك فلا، وقد اشتهر بين العوام أن الإمام إن كان غير متعمم والمقتدون متعممين فضلاتهم مكروهة، وهذا أيضاً زخرف من القول لا دليل عليه، كما في «نفع المفتي» (٣٧- ٣٨)، وفي «رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة» للكوثري (ص ٥ - ٩) خلاف ذلك.

## لا للتذلل، وفي ثياب البذلة

أي ليس المراد بالتهاون الإهانة، فإنها<sup>[١]</sup> كفر، بل المراد قلة رعايتها، ومحافظة حُدودها، (لا للتذلل<sup>[٢]</sup>)، وفي ثياب البذلة<sup>[٣]</sup>)، وهو ما يُلبس في البيت، ولا يذهب بها إلى الكُبراء<sup>[٤]</sup>

والظاهر أنّ الكراهة هاهنا تنزيهية، ووجهها يؤخذ من قوله تعالى في شأن المنافقين: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى﴾<sup>(١)</sup>، فلو سقطت قلنسوته في الصلاة فاعادتها أحسن إلا إذا احتاج إلى عمل كثير. كذا في «فتاوى الحجة»، و«التاخوانية».

[١] قوله: فإنها؛ أي الإهانة بالصلاة والاستخفاف بها واستحقرها.

[٢] قوله: لا للتذلل؛ أي لقصد التذلل وإظهار الخشوع؛ فإن الخشوع في الصلاة

أمر مستحسن، مدح الله ﷻ به أقواماً فقال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴿٢﴾﴾<sup>(٢)</sup>، وهو وإن كان من أفعال القلب لكن لا بأس بإظهار آثاره في الظاهر، وهل الأولى ترك كشف الرأس للتذلل أو فعله فيه قولان.

[٣] قوله: وفي ثياب البذلة؛ أي تكره صلاته في ثياب البذلة - بكسر الباء الموحدة، وسكون الذال المعجمة - بمعنى: الابتذال والخدمة، والكراهة تنزيهية، كما في «البحر»<sup>(٣)</sup>، ووجه الكراهة فيه: ترك الاهتمام بالصلاة التي هي أفضل العبادات، وهذا إذا كان له غيرها وإلا فلا.

[٤] قوله: ولا يذهب بها إلى الكُبراء - بضم الكاف، وفتح الباء الموحدة -: جمع كبير؛ أي لا يذهب بتلك الثياب إلى الأمراء والرؤساء وأكابره قرابةً وسناً؛ أي يستنكف عنه ويستكره ذلك، فإن لم يكن كذلك فلا كراهة.

وقد ذكروا أنّ المستحب أن يُصلي في قميص وإزار وعمامة، ولا يكره الاكتفاء بالقلنسوة، ولا عبرة لما اشتهر بين العوام من كراهة ذلك، وكذا ما اشتهر أنّ المؤتمّ لو كان معتماً العِمامة، والإمام مكتفياً على قلنسوة يكره.

(١) النساء: ١٤٢.

(٢) المؤمنون: ١ - ٢.

(٣) «البحر الرائق» (٢: ٣٥).

ومسحُ جبهته من الثراب فيها، والنَّظْرُ إِلَى السَّمَاءِ، والسُّجُودُ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ، وَعَدُّ الْآيِ وَالتَّسْبِيحِ فِيهَا

ومسحُ جبهته<sup>[١]</sup> من الثُّرَابِ فِيهَا، والنَّظْرُ إِلَى السَّمَاءِ<sup>[٢]</sup>، والسُّجُودُ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ<sup>[٣]</sup>، وَعَدُّ الْآيِ<sup>[٤]</sup> وَالتَّسْبِيحِ فِيهَا

[١] أقوله: ومسحُ جبهته؛ قال رسول الله ﷺ: «لا تمسح الحصى وأنت تصلي»<sup>(١)</sup>، أخرجه أصحاب الكتب الستة.

[٢] أقوله: والنظر إلى السماء؛ لأنَّ فيه ترك الخشوع وسوء الأدب، وقد قال النبي ﷺ: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم»<sup>(٢)</sup>، وقال: «لينتهنَّ عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم، وأبو داود وغيرهم بالفاظٍ متقاربة.

[٣] أقوله: والسجود على كورِ عمامته؛ العِمَامَةُ بالكسر ما يعتَمُّ به على الرأس، بالفارسية: دستار، وكلّ دورة منها يسمّى كوراً بالفتح، بالفارسية: تريج دستار، قال في «البحر»: «الظاهر أنَّ الكراهة تنزيهية؛ لنقل فعله ﷺ وأصحابه من السجود على كورِ العِمَامَةِ تعليماً للجواز». انتهى<sup>(٤)</sup>.

وفي «مراقي الفلاح»: «إن كان لعذرٍ كدفع الحرِّ والبرد وخشونة الأرض لا يكره، وإلا يكره». انتهى<sup>(٥)</sup>. ووجه الكراهة: أنَّ فيه ترك كمال الخضوع، فإنَّه في إصاق الجبهة بالأرض، ويؤيده ما روى أبو داود في «مراسيله» بسند ضعيف: «أنَّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي وقد اعتمَّ على جبهته، فحسر رسول الله عن جبهته»<sup>(٦)</sup>.

[٤] أقوله: وعدُّ الآي... الخ؛ الآي بالمد: جمع آية، والعدُّ بفتح العين وتشديد

(١) فعن أبي ذر رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يمسخ الحصى، فإن الرحمة تواجهه» في «سنن الترمذي» (٢: ٢١٩)، و«سنن أبي داود» (١: ٣١٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٦١)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٣٢١)، وغيره.

(٤) من «البحر الرائق» (٢: ٣٣٧).

(٥) من «مراقي الفلاح» (ص ٣٣٧).

(٦) في «مراسيل أبي داود» (١: ١٠٤)، و«السنن الصغرى» (١: ٣٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ١٠٥)، وغيرها.

**وَلِبْسُ ثَوْبٍ ذِي صُورٍ، وَالْوُطْءُ وَالْبَوْلُ وَالتَّخْلِيُّ فَوْقَ مَسْجِدٍ، وَغَلْقُ بَابِهِ**

**وَلِبْسُ ثَوْبٍ<sup>[١]</sup> ذِي صُورٍ، وَالْوُطْءُ<sup>[٢]</sup> وَالْبَوْلُ وَالتَّخْلِيُّ فَوْقَ مَسْجِدٍ، وَغَلْقُ<sup>[٣]</sup> بَابِهِ**

الدال، ذكر في «البحر»<sup>(١)</sup> و«الحلّبة» و«البنية» وغيرها: أنّ محلّ الخلاف إنّما هو العُدُّ باليد، سواء كان بأصبعه أو بخيطٍ يمسه، أمّا الغمز برؤوس الأصابع والحفظ بالقلب فلا يكره اتفاقاً، والعدّ باللسان مفسدٌ اتفاقاً.

وقيد بالآي والتسييح؛ لأنّ عدّ غيرهما مكروه اتفاقاً، والكراهة هاهنا تنزيهية؛ لكونه ليس من أعمال الصلاة ومنافياً للخشوع، وفي الإطلاق إشارة إلى الكراهة في التطوّع والمكتوبة كليهما، وقيل: لا يكره في النوافل، وهذا كلّ في الصلاة، وأمّا عدا الأذكار خارجها فلا يكره، سواء كان باليد أو بالسبحة، وقد فصلتُ الكلام على هذه المسائل في رسالتي «نزهة الفكر في سبحة الذكر».

[١] قوله: **ولبس ثوب... الخ**؛ قال في «الغنية»: تكره التصاوير على الثوب صلّى فيه أو لم يصلّ، أما إذا كانت في يده وهو يصلّي فلا بأس به؛ لأنّه مستورٌ بثيابه، وكذا لو كان على خاتمه. كذا في «الخلاصة».

[٢] قوله: **والوطء**؛ هذه المسألة وإن لم يكن فيها كراهة الصلاة، لكن بما كانت متعلّقة بالمسجد، وهو موضع الصلاة ذكرها هاهنا؛ أي يكره الوطء أي المجامعة بالنساء. والبول والتخلّي: أي التغوّط على سطح المسجد؛ لأنّه في حكم المسجد، حتى يصحّ الاقتداء منه بمنّ تحته، ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه، ولا يحلّ للجنب الوقوف عليه، وقد «أمر رسول الله ﷺ أن تنظّف المساجد وتطيب»<sup>(٢)</sup>، أخرج أبو داود وابن ماجه وغيرهما.

[٣] قوله: **وغلق**؛ بفتح الغين المعجمة؛ أي يكره غلق باب المسجد؛ لأنّه يشبه المنع من الصلاة، وقد قال الله ﷻ: ﴿ **وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ** ﴾<sup>(٣)</sup>، وقيل: لا بأس إذا خيف على متاع المسجد، وكان في غير أوان الصلاة. كذا في «البنية».

(١) «البحر الرائق» (٢: ٣١).

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تنظف وتطيب» في «سنن أبي داود» (١: ١٧٨)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٨٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٥١)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية ١١٤.

لا نقشُهُ بِالْجِصِّ وَالسَّاجِ وَمَاءِ الذَّهَبِ ، وقيامُهُ فيه ساجداً في طاقه

لا نقشُهُ<sup>[١]</sup> بِالْجِصِّ<sup>(١)</sup> وَالسَّاجِ<sup>(٢)</sup> وَمَاءِ الذَّهَبِ ، وقيامُهُ<sup>[٢]</sup> فيه<sup>(٣)</sup> ساجداً في طاقه

[١] أقوله: لا نقشه؛ لَمَّا فَرَعَ عن ذكر ما يكره في الصلاة وما يتعلّقُ بها، شرع في ذكر ما لا يكره: أي لا يكره نقشُ المسجد وتزيينه بالجِصِّ، وهو بفتح الجيم، وتشديد الصاد المهملة، معرّب: كج، وكذا بماء الذهب وبالساج ونحوه، وهو نوعٌ من الخشب، يقال له: ساكُون، أفضل أنواعه وأحكمه، وقد وقع فيه الخلاف:

فقليل: إنّه قرابة لما فيه من تعظيم المسجد.

وقيل: مكروه؛ لحديث: «من أشرط الساعة أن تزين المساجد»<sup>(٤)</sup>.

وقيل: جائز غير مكروه، نعم الأفضل غيره، وهو مختارٌ صاحب «الهداية» وغيرها، ومحملُ الكراهة التكلّف، قالوا: النقوش ونحوه، خصوصاً في المحراب، أو التزين مع ترك الصلاة أو عدم إعطائه حقه من اللغظ فيه، والجلوس لحديث الدنيا، ورفع الأصواتِ بدليل آخر الحديث، وهو قوله ﷺ: «وقلوبهم خاوية من الإيمان». كذا في «فتح القدير»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: وقيامه؛ أي لا يكره قيامُ الإمام في المسجد حال كونه ساجداً في محرابه؛ لفقدان علة الكراهة فيه، وهو التشبّه بأهل الكتاب، أو خوف اشتباه حاله على المؤمنين الموجودين في قيامه في المحراب.

(١) الجِصُّ: بفتح الجيم وكسرها: ما يبنى به وهو معرب. ينظر: «مختار» (ص ١٠٤).

(٢) السَّاج: خشب يجلب من الهند، والسَّاج شجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق يتغطى الرجل بشجرة منه، وله رائحة طيبة تشابه ورق الجوز مع رقة ونعومة. ينظر: «اللسان» (٣: ٢١٤١).

(٣) أي لا يكره قيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه حال كون سجوده في محراب المسجد. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٣٧/أ).

(٤) لم أقف على هذا اللفظ، ولكن روى عبد الرزاق في «مصنفه» (٣: ١٥٢ - ١٥٦) عدّة أحاديث في تزيين المساجد قريية منه، وكذا أبو عمرو في «السنن الواردة في الفتن» (٤: ٨١٧ - ٨١٨).

(٥) «فتح القدير» (١: ٤٢١).

**وصلاته<sup>(١)</sup> إلى ظهر قاعدٍ يتحدث، وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها**

وصلاته إلى ظهر قاعدٍ يتحدث؛ لأنه إذا رفع صوته بالحديث ربّما يصير ذلك سبباً لقطع الصلاة، (وعلى بساط<sup>(٢)</sup> ذي صور لا يسجد عليها

[١] قوله: وصلاته؛ أي لا تكره صلاة المصلي إلى ظهر رجلٍ قاعدٍ يتحدث: أي متكلم مع آخر، وقيد القعود اتّفاقي، فإنّ الحكم لا يختلف فيما إذا كان قائماً أو مضطجعا، وفهم من قيد التحدّث أنّه لو لم يكن متحدّثاً لم يكره بالطريق الأولى. وفي تقييد الظهر إشارة إلى أنّه يكره مواجهاً لوجهه، وقد صحّ «أن رسول الله ﷺ كان يُصليّ وعائشة رضي الله عنهم معترضة بين يديه كاعتراض الجنّزة»<sup>(١)</sup>، رواه الشيخان.

وأخرج ابن أبي شيبة أنّ ابن عمر رضي الله عنهما: «كان إذا لم يجد سبيلاً إلى سارية من سوارى المسجد، قال لنافع: ولّني ظهرك»<sup>(٢)</sup>.

وأما ما في سنن أبي داود وابن ماجه مرفوعاً: «لا تصلوا خلف النائم والمتحدّث»<sup>(٣)</sup>، فسنده ضعيف وعلى تقدير صحّته فهو محمول على ما إذا خاف الشغل والغلط برفع أصواتهم ونحوه. كذا في «العناية»، و«شرح المنية».

[٢] قوله: وعلى بساط؛ أي لا تكره الصلاة على بساطٍ مصوّر بصورة الحيوان، بشرط أن لا يسجد عليها بأن تكون في موضع قيامه وجلوسه، فإنّ بسط البساط ذي الصور، والاستناد على الوسادة التي فيها الصور جائز<sup>(٤)</sup>، ثبت ذلك عن النبي ﷺ في

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي وإذا قام بسطتهما» في «صحيح البخاري» (١: ١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٦٧)، واللفظ له.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٢٥٠)، وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٢٤٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٨)، و«معرفة السنن والآثار» (٣: ٣٢٧٤)، قال ابن حجر في «الدراية» (ص ١٨٤): «إسناده ضعيف».

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنها اتخذت على سهوة لها سترًا فيه تماثيل، فهتكه النبي ﷺ، قالت: فاتخذت منه نمرقتين، فكانتا في البيت يجلس عليهما» في «صحيح البخاري» (٢: ٢).

## وصورة صغيرة لا تبدو للناظر، وتمثال غير حيوان

وصورة<sup>[١]</sup> صغيرة<sup>[٢]</sup> لا تبدو للناظر، وتمثال غير حيوان<sup>[٣]</sup>

«صحيح البخاري» وغيره فلا وجه لكره الصلاة فيه، نعم في السجدة عليها تشبه بعبادة الصنم فلذا وقع الاحتراز منه.

[١] قوله: **وصورة**؛ أي لا تكره صورة صغيرة، بحيث لا تبدو؛ أي لا تظهر للناظر من بعيد؛ لأن مثل ذلك لا يعبد، فلا يكون في حكم الوثن، فلا يكره في البيت<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **صغيرة**؛ أي بحيث لا تتبين تفاصيل أعضائها للناظر قائماً وهي على الأرض<sup>(٢)</sup>. كذا قال الحلبي في «شرح المنية».

[٣] قوله: **غير حيوان**؛ كالشجر والبيوت ونحوها، وجه عدم كراهته أنه ليس فيه تشبيهاً بعبادة الوثن، فلا يكره وضعه في البيت، ولا الصلاة في بيت هو فيه، وإن كان أمامه أو فوقه، وقد صحّ عن ابن عباس رضي الله عنهما عند الشيخين وغيرهما

(٨٧٦)، و«مسند أحمد» (٦: ١٠٣)، وفي رواية: «أنها نصبت سترًا فيه تصاوير، فدخل رسول الله ﷺ فنزعه فقطعته وسادتين، وكان رسول الله ﷺ يرتفق عليهما» في «سنن النسائي الكبرى» (٥: ٥٠١)، و«المجتبى» (٨: ٢١٣)، وفي رواية: «ولقد رأيتُه متكئاً على إحداهما وفيها صورة» في «مسند أحمد» (٦: ٢٤٧).

(١) لما روي عن جابر رضي الله عنه قال: «كان في خاتم ابن مسعود رضي الله عنه شجرة أو شيء بين ذبابين» في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٣٤٧)، و«المعجم الكبير» (٩: ١٤٥)، و«الجامع لمعمر بن راشد» (١٠: ٣٩٥)، وعن قتادة رضي الله عنه قال: «كان نقش خاتم أبي موسى الأشعري أسد بين رجلين» في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٣٤٨)، و«الجامع لمعمر» (١٠: ٣٩٤)، وعن قتادة رضي الله عنه، قال: «كان نقش خاتم أنس بن مالك كركي أو قال: طائر له رأسان» في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٣٤٨)، و«الجامع لمعمر» (١٠: ٣٩٤)، وعن القاسم: «كان نقش خاتم شريح أسدان بينهما شجرة» في «الطبقات الكبرى» (٦: ١٣٩).

(٢) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٦٤٨): «هذا أضبط مما في القهستاني حيث قال: بحيث لا تبدو للناظر إلا بتبصر بليغ كما في «الكرماني»، أو لا تبدو له من بعيد كما في «المحيط»، ثم قال: لكن في الخزانة: إن كانت الصورة مقدار طير يكره، وإن كانت أصغر فلا. وفي «الهندي» (١: ١٠٧): عن قاضي خان: الصورة الكبيرة التي تبدو للناظر من غير تكلف.

## أو حيوانٌ مُحَيَّ رأسه، وقتلُ

أو حيوانٌ مُحَيَّ<sup>(١)</sup> رأسه، وقتلُ<sup>(٢)</sup>

أنه أجاز ذلك<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: محي؛ أي قطع رأسه، يدلّ عليه ما في «سنن النسائي»: «استأذن جبريل على النبي ﷺ، فقال: ادخل، فقال: كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير، فإن كنت لا بدّ فاعلاً فاقطع رؤوسها، أو اجعلها بسطاً»<sup>(٢)</sup>.

فلأن قطع رأسه بخيطةٍ ونحوه فهو لا ينفي الكراهة؛ لأنّ بعض الحيوانات مطوّق فلا يتحقّق قطعه إلا بمحوه، وهو بأن يجعل الخيط على كل رأسه بحيث يخفى، أو يطلّيه بطلاءٍ ينفيه أو يغسله أو نحو ذلك، ولو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة؛ لأنّ الإنسان قد تقطع أطرافه وهو حيّ. كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وقتل... الخ؛ أي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة؛ أي إذا خاف الأذى، وإلا يكره، لكن لا تفسد به الصلاة، وإن احتاج إلى عملٍ كثير؛ لأنّ الشارع رخص فيه، فأشبهه درء المارّب بين يديه، ومشى المحدث في الصلاة للوضوء، وذلك لحديث: «اقتلوا الأسودين في الصلاة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة. كذا في

(١) فعن سعيد بن أبي الحسن ﷺ قال: «كنت عند ابن عباس ﷺ إذ أتاه رجل فقال: يا أبا عباس إني إنسان إنما معيشتي من صنعة يدي وإني أصنع هذه التصاوير، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول، سمعته يقول: من صور صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح وليس بنافخ فيها أبداً، فربا الرجل ربوة شديدة واصفر وجهه، فقال: ويحك إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر، كل شيء ليس فيه روح» في «صحيح البخاري» (٢: ٧٧٥)، و«مسند أحمد» (١: ٣٦٠)، وغيرهما.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ: «إن جبريل ﷺ أتى النبي ﷺ فسلم عليه، وفي بيت نبي الله ﷺ ستر مصور فيه تماثيل، فقال نبي الله ﷺ: أدخل، فقال: إنا لا ندخل بيتاً فيه تماثيل، فإن كنت لا بدّ جاعلاً في بيتك فاقطع رؤوسها، أو اقطعها وسائد واجعلها بسطاً» في «صحيح ابن حبان» (١٣: ١٦٤)، وغيره.

(٣) «فتح القدير» (١: ٤١٦).

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب» في «صحيح ابن حبان» (٦: ١١٦)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٤٢)، وغيرها.

حَيَّةٌ ، أو عقربٍ فيها ، والبولُ فوق بيتٍ فيه مسجد.

حَيَّةٌ <sup>[١]</sup> ، أو عقربٍ فيها ، والبولُ <sup>[٢]</sup> فوق بيتٍ فيه مسجد) : أي مكانٌ أُعدَّ للصلاة ، وجُعِلَ له محراب ، وإنَّما قلنا : هذا <sup>[٣]</sup> لأنَّه لم يُعطَ له حُكْمُ المسجد ، واللهُ أعلم .

«النهاية» ، و«البنية» .

[١] قوله : حَيَّةٌ ؛ هو بفتح الحاء المهملة وتشديد الياء المثناة التحتية بالفارسية : مار .

[٢] قوله : والبول ؛ أي لا يكره البول ، وكذا الجماع والتغوُّط على سطح بيتٍ فيه مسجد : أي موضع أُعدَّ للسنن والنوافل ، بأن يُتَّخَذَ له محرابٌ وينظَّف ويطيَّب ، بل ولا يكره فيه أيضاً ؛ لأنَّه ليس له حكم المسجد شرعاً ، فإنَّه يجوز بيعه ببيع البيت .

[٣] قوله : هذا ؛ أي إنَّما حكمنا بجوازِ هذا فيه وإنَّما فسرنا المسجد بهذا .



## باب صلاة الوتر والنوافل

### الوتر ثلاث ركعات وجبت

#### باب صلاة الوتر<sup>[١]</sup> والنوافل

#### (الوتر ثلاث ركعات<sup>[٢]</sup> وجبت<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: **باب الوتر... الخ**؛ أي هذا باب في أحكام الصلاة المعروفة بالوتر والنوافل، والوتر بكسر الواو وفتحها والأوّل أشهر ضد الشفع، وهو إذا أطلق في باب الصلوات أريد به الوتر الذي يؤدّى بعد العشاء.

والنوافل جمع نافلة، وهو لغة: الزائدة، ويطلق شرعاً على صلاة ليست بفرض ولا بواجبة، أعمّ من أن تكون سنّة مؤكّدة أو مستحبّاً، ولَمّا كان الوتر أفضل من النوافل؛ لكونه واجباً، قدّمه المصنّف ذكراً، ولم يتعرّض لذكر السنن، مع أنها مذكورة في هذا الباب؛ لدخولها في النوافل.

[٢] قوله: **ثلاث ركعات**؛ أي كصلاة المغرب لما أخرج الطحاويّ والبيهقيّ وغيرهما: «أنّه سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن الوتر فقال: هل تعرف وتر النهار، قال: نعم صلاة المغرب، قال: فكذلك وتر الليل»<sup>(١)</sup>.

وأخرج الحاكم وغيره: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يوتر بثلاث لا يُسلم إلا في آخرهن»<sup>(٢)</sup>، وفي «صحيح البخاري» وغيره مرويات تدلّ على إشارة صلى الله عليه وآله بثلاث، وفي الباب أخبار وآثار بسطنا بعضها في «التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمد»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **وجبت**؛ لحديث: «إنّ الله أمّدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر، فجعلها لكم بين العشاء والفجر»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذيّ وابن ماجه

(١) في «معرفة السنن والآثار» (٤: ٢٢٨)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢٧٩)، وغيرها.

(٢) في «المستدرک» (١: ٤٤٧).

(٣) «التعليق الممجّد» (٢: ١٢ - ١٤).

## بسلام

هذا عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، وأما عندهما وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> فهو سنة<sup>[٢]</sup>،  
(بسلام): أي بسلام واحدٍ خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup>

وغيرهم، وأخرج أبو داود وصححه الحاكم مرفوعاً: «الوتر حقّ، من لم يوتر فليس مناً»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup>؛ أي في إحدى الروايات الثلاثة عنه، وهي المشهورة، وفي رواية: إنه فرض، وفي رواية: سنة.

[٢] قوله: فهو سنة؛ لحديث: «ثلاث هنّ عليّ فرائض، وهنّ لكم تطوّع: الوتر [والنحر] وصلاة الضحى»<sup>(٦)</sup>؛ لحديث أخرجه أحمد والحاكم وغيرهما، وهناك أخبار أخر أيضاً تدلّ على كونه تطوّعاً، وأجاب الطحاوي وغيره عنها بأنها قبل استقرار أمر الوتر بدليل ورود الأحاديث الدالة على الوجوب.

[٣] قوله: خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup>؛ أي في أحد أقواله الثلاثة: أحدها: كقولنا،

(١) في «سنن أبي داود» (٢: ٦١)، و«مسند الربيع» (١: ٨٣)، و«المستدرک» (١: ٤٤٨)، وصححه.

(٢) قال عبد الغني النابلسي في «كشف الستر عن فرضية الوتر» (ص ١٧): والحاصل أن صلاة الوتر عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> فيها ثلاث روايات: في رواية: فرض عملي، وفي رواية: واجب، وفي رواية: سنة، والتوفيق بين هذه الروايات الثلاث أنه فرض عملي من جهة العمل فلا فرق من الجهة بينه وبين الفروض الاعتقادية الخمسة من جهة ترتيبه وقضائهن وواجب من جهة الاعتقاد فلا فرق بينه وبين الواجبات الظنية من هذه الجهة حتى لا يكفر جاحده، كما لا يكفر جاحد الواجبات الظنية كصلاة العيد وركعتي الطواف، وسنة من جهة الثبوت فلا فرق بينه وبين السنن من هذه الجهة؛ لثبوته بحديث الآحاد كسائر السنن.

(٣) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١: ٢٢١).

(٤) فإن الوتر عند الشافعي<sup>(٢)</sup> أقله ركعة وأكثره إحدى عشرة، والوصل بتشهد أو تشهدين. ينظر: «المنهاج» (١: ٢٢١).

(٥) في «سنن أبي داود» (٢: ٦٢)، و«المستدرک» (١: ٤٤٨)، وصححه، وحسنه ابن الهمام والتهاوني في «إعلاء السنن» (٦: ٣).

(٦) في «مسند أحمد» (١: ٢٣١)، وقال شيخنا الأرنبوط: إسناده ضعيف، و«المستدرک» (١: ٤٤١)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٢١).

ويقنتُ قبل ركوع الثالثة، يكبرُ رافعاً يديه، ثمَّ يقنتُ فيه أبداً

(ويقنتُ<sup>(١)</sup> قبل ركوع الثالثة<sup>(٢)</sup>)، خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup> فإنَّ القنوتَ عنده بعد الركوع، (يكبرُ رافعاً يديه، ثمَّ يقنتُ فيه أبداً) خلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup>

وثانيهما: الوتر ثلاثاً بتسليمتين، بأن يتشهد على رأس الركعتين ويُسلم ثمَّ يصلي ركعة واحدة، وثالثهما: أنه مخير بين أن يوتر بركعة وبين أن يوتر بثلاث بتسليمية.

[١] أقوله: **ويقنتُ**؛ بضمَّ النون: أي يقرأ دعاء: «وهو اللهم إنا نستعينك...» الخ، الذي يقرؤه أصحابنا الحنفيَّة، أو اللهم اهديني في من هديت... الذي يقرؤه أصحاب الشافعي<sup>(٤)</sup> في الفجر، والأحب أن يجمع بينهما.

ومن لا يحفظُ الدعاء المأثور يقرأ: ﴿ **وَمِنْهُمْ مَّن يَقُولُ رَبَّنَا آئِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةٌ وَقَدْ آتَيْنَا النَّارَ ۗ** ﴾<sup>(٥)</sup>، وقيل يقول: اللهم اغفر لي يكررها ثلاثاً، وقيل: يا رب، يكرّر ثلاثاً. كذا في «الذخيرة»، وهل يقرأ جهراً أو إخفاء الكل واسع، والمختار هو الثاني.

[٢] أقوله: **قبل ركوع الثالثة**؛ هو المنقول من فعله ﷺ<sup>(٦)</sup> في «سنن النسائي» وابن ماجه، وورد في «صحيح مسلم» وغيره قنوته قبل الركوع أيضاً<sup>(٥)</sup> وبه أخذ الشافعي<sup>(٧)</sup> وهو عندنا محمولٌ على قنوت الفجر للنوازل.

(١) ينظر: «مغني المحتاج» (١: ٢٢٢).

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٦).

(٣) البقرة: ٢٠١.

(٤) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الأولى: ﴿ **سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ۝١** ﴾، وفي الثانية: ﴿ **قُلْ يَتَّابِعَا الْكَافِرُونَ ۝١** ﴾، وفي الثالثة: ﴿ **قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ۝١** ﴾، ويقنت قبل الركوع» في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٤٤٨)، و«المجتبى» (٣: ٢٣٥)، وغيرها.

(٥) فعن عاصم عن أنس رضي الله عنه قال: «سألته عن القنوت قبل الركوع أو بعد الركوع؟ فقال قبل الركوع قال قلت فإن ناساً يزعمون أن رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع، فقال: إنما قنت رسول

## دون غيره، ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة، وسورة

فإن قنوت الوتر عنده في النصف الأخير من رمضان فقط<sup>(١)</sup>، (دون غيره)، خلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup> في الفجر<sup>(٣)</sup>.

(ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: فقط؛ لما أخرجه أبو داود: «إنّ أبيّ بن كعب رضي الله عنه كان يؤمهم في التراويح، ويقنت في النصف الآخر من رمضان فقط»<sup>(١)</sup>، ولنا: حديث تعليم النبي صلى الله عليه وسلم القنوت المروي في «سنن أبي داود» وغيره من الأحاديث الدالة على كونه في جميع السنة<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: في الفجر؛ فعنده السنة أن يقنت في صلاة الفجر بعد ركوع الثانية؛ لما روي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلمٌ وأصحاب السنن وغيرهم. ولنا: ما روي أنّه قنت شهراً يدعو على قبائل من الكفار، ثم ترك<sup>(٤)</sup>، أخرجه مسلمٌ وغيره، والأحاديث الواردة في قنوته في الفجر وغيره كلها محمولة على قنوت النوازل ونحو ذلك، كما حققه ابن القيم في «زاد المعاد في هدي خير العباد».

[٣] قوله: وسورة؛ أي أي سورة شاء، والأولى الاتباع بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يقرأ تارة في الركعة الأولى من الوتر بـ ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾<sup>(١)</sup>، وفي

الله صلى الله عليه وسلم شهراً يدعو على أناس قتلوا أناساً من أصحابه يقال لهم القراء» في «صحيح مسلم» (١): (٤٦٩)، وغيره.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٦٦).

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٤٥٣)، و«السنن الصغير» (٢: ٢٢٢)، وغيرها.

(٣) فعن الحسن بن علي رضي الله عنه: «علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت» في «سنن أبي داود» (١: ٤٥٣)، و«المستدرک» (٣: ١٨٨)، وصححه، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٥١)، وغيرها.

(٤) فعن محمد قال: قلت لأنس رضي الله عنه: «هل قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الصبح؟ قال: نعم بعد الركوع يسيراً» في «صحيح مسلم» (١: ٤٦٨)، و«المسند المستخرج» (٢: ٢٧٠)، وغيرها.

(٥) فعن أنس رضي الله عنه: «قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً بعد الركوع في صلاة الصبح يدعو على رعل وذكوان ويقول: عصية عصت الله ورسوله» في «صحيح مسلم» (١: ٤٦٨)، و«صحيح البخاري» (١: ٣٤٠)، وغيرها.

ويتبعُ القانتَ بعد ركوع الوترِ لا القانتَ في الفجر، بل يسكت

ويتبعُ القانتَ بعد ركوع الوترِ لا القانتَ<sup>[١]</sup> في الفجر بل يسكت)

الثانية: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾<sup>(١)</sup> ، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿قُلْ﴾<sup>(١)</sup> وأعوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ<sup>(١)</sup> ، ﴿قُلْ﴾<sup>(١)</sup> وأعوذُ بِرَبِّ النَّاسِ<sup>(١)</sup> ، أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم.

وورد أيضاً أنه كان يقرأ في الأولى: ﴿سَبِّحْ اسْمَ﴾<sup>(١)</sup> ، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾<sup>(١)</sup> ، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(١)</sup> ، ذكره الترمذي. وورد أيضاً أنه كان يقرأ في الأولى: ﴿الْهَنُكُمُ الْكَاثِرُ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿وَإِذَا زُلْزِلَتْ﴾<sup>(١)</sup> ، وفي الثانية: ﴿وَالْعَصْرِ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿وَإِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿وَإِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ﴾<sup>(١)</sup> ، وفي الثالثة: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿وَتَبَّتْ﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(١)</sup> ، أخرجه أحمد وغيره.

وقد بسط طرق هذه الأخبار الحافظ ابن حجر العسقلاني في تخريج أحاديث الأذكار المسمى بـ«نتائج الأفكار»، وبهذه الأخبار استدلل أصحابنا على أنّ الوتر ثلاث ركعات.

واعترض هاهنا بأنّ القراءة في الأولين قراءة في الأخيرين في الرباعي، وفي الثالثة في الثلاثي عندنا، حتى لو سكت في الأخيرين أجزاءه عندنا، كما ثبت في موضعه، فينبغي أن تنوب القراءة في الأولين عنها في ثلثة الوتر أيضاً، ولا يفترض فيها كما في صلاة المغرب.

وأجيب عنه: بأنّ الاختلاف في كون الوتر واجباً أو سنّة أورث شبهة النغلية، وفي صلاة التطوّع سنّة كان أو غيرها تفترض القراءة في جميع الركعات فكذا هذا. كذا في شروح «الهداية».

[١] قوله: لا القانت؛ أي لا يتبع المؤتم الإمام الذي يقرأ القنوت في الفجر، وهذه المسألة دلّت على جواز الاقتداء بالشافعية، وفيه اختلاف كثير بين أصحابنا، والحق الصّراح هو الجواز مطلقاً، كما حقّقه مؤلّف «الإتمام بمقلد كلّ إمام».

أي إن قرأ الإمام قنوت الوتر بعد الركوع<sup>(١)</sup> يتبعه المقتدي<sup>(٢)</sup>، وإن قنت الإمام في الفجر لا يتبعه المقتدي، بل يسكت<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: الإمام قنوت الوتر بعد الركوع؛ كما إذا كان الإمام شافعيًا، فإن قنوت الوتر عندهم بعد الركوع لما أخرجه الدارقطني عن سويد رضي الله عنه قال: «سمعت أبا بكر وعمر وعثمان وعليًا يقولون: قنت رسول الله ﷺ في آخر الوتر، وكانوا يفعلون ذلك»<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحابنا بما أخرجه مسلم وغيره عن عاصم الأحول: «سألت أنسًا رضي الله عنه عن القنوت في الصلاة، قال: نعم، فقلت: أكان قبل الركوع أو بعد الركوع؟ قال: قبله، قلت: فإن فلانًا أخبرني عنك أنك قلت: بعده، قال: كذب إنما قنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهرًا»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج ابن أبي شيبة: «إن ابن مسعود رضي الله عنه وأصحاب النبي ﷺ كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع»<sup>(٣)</sup>، ولو نسي الإمام الحنفي القنوت قبل الركوع ثم تذكره في الركوع لا يقنت؛ لفوات محله، ويسجد للسهو بترك الواجب، ولا يعود إلى القيام، فإن عاد إليه وقت لم تفسد صلاته. كذا في «الدر المختار»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: يتبعه المقتدي؛ أي يقنت هو أيضاً بعد الركوع تبعاً لإمامه؛ لأن كونه بعد الركوع أو قبله مجتهد فيه، وليس كونه بعد الركوع مقطوعاً بنسخه أو بعدم سننائه فلا يخالف إمامه في مثل هذا، بخلاف القنوت في الفجر عندنا، فإنه ثبت نسخه، وأنه فعله ﷺ ثم تركه، ولا متابعة في المنسوخ كما إذا كبر إمام الجنازة خمساً لا يتابعه المؤتم في التكبير الخامسة؛ لثبوت نسخها.

[٣] قوله: بل يسكت؛ هذا عندهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يتبعه كما في تكبيرات العيد إذا زاد إمامه على الثلاث؛ لأنه تبع لإمامه في فصل مجتهد فيه، وجوابهما أنه لا متابعة في ما علم نسخه.

(١) في «سنن الدارقطني» (٢: ٣٣).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٤٦٩)، وغيره.

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٩٧)، وسنده صحيح على شرط مسلم كما في «الجواهر النقي» (١: ٢١٢)، وفي «الدرية» (١: ١٩٤): إسناده حسن. ينظر: «إعلاء السنن» (٦: ٨٠)، وغيرها.

(٤) «الدر المختار» (٢: ٩).

وَسُنَّ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَبَعْدَ الظُّهْرِ، وَالْمَغْرَبِ، وَالْعِشَاءِ رَكَعَتَانِ، وَقَبْلَ الظُّهْرِ،  
وَالْجُمُعَةِ وَبَعْدَهَا أَرْبَعٌ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ

وَالْأَصْحَحُ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ يَسْكُتُ قَائِمًا<sup>(٢)</sup>.

(وَسُنَّ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَ الظُّهْرِ وَالْمَغْرَبِ وَالْعِشَاءِ رَكَعَتَانِ<sup>(٤)</sup>، وَقَبْلَ الظُّهْرِ  
وَالْجُمُعَةِ وَبَعْدَهَا أَرْبَعٌ بِتَسْلِيمَةٍ<sup>(٥)</sup> وَاحِدَةٍ

[١] أقوله: وَالْأَصْحَحُ؛ مَقَابِلَةٌ مَا قِيلَ أَنَّهُ يَقْعُدُ تَحْقِيقًا لِلْمَخَالَفَةِ؛ لِأَنَّ السَّاكِتَ

شَرِيكَ الدَّاعِي، وَفِيهِ أَنَّهُ لَا وَجْهَ لِتَرْكِ اتِّبَاعِهِ فِي الْمَشْرُوعِ وَهُوَ الْقِيَامُ.

[٢] أقوله: قَائِمًا؛ أَي مَرَسَلًا بِيَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَضْعَ سَنَةَ قِيَامٍ فِيهِ ذِكْرُ مَسْنُونٍ، كَمَا فِي

«الدر المختار»<sup>(٢)</sup>، وَغَيْرِهِ.

[٣] أقوله: وَسُنَّ؛ بَضْمِ السَّيْنِ، وَتَشْدِيدِ النَّوْنِ: شُرُوعٌ فِي بَيَانِ السَّنَنِ الْمُؤَكَّدَةِ

الرُّوَاتِبِ الْمَتَقَدِّمَةِ عَلَى الْفَرَائِضِ أَوْ الْمَتَأَخَّرَةِ عَنْهَا بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ ذِكْرِ الْوَاجِبِ، وَبَعْدَ  
الْفَرَاغِ مِنْهُ شَرَعَ بِقَوْلِهِ: وَجِبَ فِي الْمَسْتَحَبَّاتِ رِعَايَةٌ؛ لِتَقْدِيمِ الْأَهَمِّ فَالْأَهَمِّ.

[٤] أقوله: رَكَعَتَانِ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ صَلَّى فِي يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكَعَةً سَوَى

الْمَكْتُوبَةِ بَنِي لَهُ بَيْتٌ فِي الْجَنَّةِ، أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ،  
وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ»<sup>(٣)</sup>، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرِهِ.

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي بَيْتِي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا، ثُمَّ

يَخْرُجُ فَيُصَلِّي الظُّهْرَ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ الْعَصْرَ،  
وَيُصَلِّي الْمَغْرِبَ ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَصَلِّي بِالنَّاسِ الْعِشَاءَ، وَيَدْخُلُ بَيْتِي

فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَكَانَ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ»<sup>(٤)</sup>، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ  
وَاحْمَدٌ وَغَيْرُهُمْ.

[٥] أقوله: أَرْبَعٌ بِتَسْلِيمَةٍ؛ أَي بِسَلَامٍ وَاحِدٍ فِي الْآخِرِ، أَمَّا اسْتِنَانُ الْأَرْبَعِ قَبْلَ الظُّهْرِ

(١) وَاسْتَظْهَرَهُ صَاحِبُ «الْمُلْتَقَى» (ص ١٨)، وَ«التَّنْوِيرُ» (١: ٤٤٩)، لِتَبَاقُحِ الْإِمَامِ فِيمَا يَجِبُ مَتَابَعَتَهُ  
فِيهِ، وَقِيلَ: يُطِيلُ الرُّكُوعَ إِلَى أَنْ يَفْرَغَ الْإِمَامُ مِنَ الْقَنُوتِ، وَقِيلَ: يَقْعُدُ، وَقِيلَ: يَسْجُدُ إِلَى أَنْ  
يَدْرِكَهُ فِيهِ تَحْقِيقًا لِمَخَالَفَتِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: يَقْنَتُ الْمُؤْتَمُّ فِي الْفَجْرِ تَبَعًا لِإِمَامِهِ لِاتِّبَاعِهِ  
مَتَابَعَتَهُ بِالْإِقْتِدَاءِ بِهِ. وَتَمَامُهُ فِي «فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ» (١: ٣٢٥).

(٢) «الدر المختار» (١: ٤٨٨).

(٣) فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» (١: ٤٥٦)، وَصَحَّحَهُ، وَ«سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ» (٢: ٢٧٤)، وَقَالَ: «حَسَنٌ  
صَحِيحٌ»، وَغَيْرُهَا.

(٤) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١: ٥٠٤)، وَغَيْرِهِ.

## وَحِبُّ الأَرْبَعِ

وَحِبُّ الأَرْبَعِ<sup>(١)</sup>

فلما مرَّ ذكره، ولحديث: «أربع قبل الظهر ليس فيهنَّ تسليمٌ يفتحُ لهنَّ أبواب السماء»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره، وفي «سنن ابن ماجة»: «إن النبي ﷺ كان يصلي قبل الظهر أربعاً لا يفصل بينهن بتسليم»<sup>(٢)</sup>.

وأما استئناؤ الأربع قبل الجمعة وبعدها فلحديث: «إذا صلَّى أحدكم الجمعة فليصلَّ بعدها أربع ركعات»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلم.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يصلي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً»<sup>(٤)</sup>، قاله الترمذي.

وروى أبو داود والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان يصلي بعد الجمعة ستاً تارة ركعتين، ثم أربعاً، وتارة أربعاً ثم ركعتين»<sup>(٥)</sup>، وفي الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان إذا كان بمكة فصلَّى الجمعة تقدّم فصلَّى ركعتين، ثم تقدّم فصلَّى أربعاً، وإذا كان بالمدينة فصلَّى الجمعة رجع إلى بيته، فصلَّى ركعتين، ولم يصل في المسجد، فقليل له في ذلك، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك»<sup>(٦)</sup>، وبهذا ذهب أبو يوسف إلى أن المسنون المسنون بعد الجمعة ست ركعات.

[١] أقوله: وحبُّ؛ بصيغة المجهول من باب التفعيل؛ أي استحَبَّ وذلك لحديث: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً»<sup>(٧)</sup>، أخرجه الترمذي وحسنه.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٤٠٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة» (١: ٣٦٥)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ٦٠٠)، وغيره.

(٤) في «سنن الترمذي» (٢: ٣٩٩).

(٥) في «سنن الترمذي» (٢: ٤٠١)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٦٣)، بلفظ: عن عطاء: «أنه رأى ابن عمر رضي الله عنهما يصلي بعد الجمعة فينماز - أي يفارق مقامه الذي صلى فيه - عن مصلاه الذي صلى فيه الجمعة قليلاً غير كثير قال فيركع ركعتين، قال: ثم يمشي أنفـس من ذلك فيركع أربع ركعات قلت لعطاء كم رأيت ابن عمر يصنع ذلك؟ قال مراراً».

(٦) في «المستدرک» (١: ٤٢٧)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٦٣)، وغيرها.

(٧) في «صحيح ابن حبان» (٦: ٢٠٦)، و«سنن الترمذي» (٢: ٢٩٥)، وحسنه، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٣)، وغيرها.

قبل العصر والعشاء وبعده وكُرهَ مزيدُ النَّفلِ على أربع بتسليمه نهاراً، وعلى ثمان ليلاً

قبل العصر<sup>(١)</sup> والعشاء وبعده وكُرهَ<sup>(٢)</sup> مزيدُ النَّفلِ على أربع بتسليمه نهاراً، وعلى ثمان ليلاً

وروى سعيد بن منصور في «سننه» مرفوعاً: «مَنْ صَلَّى قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا كَانَ كَأَنَّمَا تَهَجَّدَ مِنْ لَيْلَةٍ، وَمَنْ صَلَّى بَعْدَ العِشَاءِ كَانَ كَمَثَلِ مَنْ لَيْلَةَ القَدَرِ»<sup>(١)</sup>، وأُخْرِجَهُ البَيْهَقِيُّ مَوْقُوفًا عَلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وروى أبو داودَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: «مَا صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ العِشَاءَ قَطُّ فَدَخَلَ بَيْتِي إِلَّا صَلَّى فِيهِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ أَوْ سِتَّ رَكَعَاتٍ»<sup>(٢)</sup>، وَقَالَ الحَلَبِيُّ فِي «الغُنْيَةِ»: أَمَّا الأَرْبَعُ قَبْلَ العِشَاءِ فَلَمْ يَذْكَرْ فِي خُصُوصِهَا حَدِيثٌ، لَكِنْ يَسْتَدَلُّ لِعَمُومِ مَا رَوَاهُ الجَمَاعَةُ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ، بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ: لِمَنْ شَاءَ»<sup>(٣)</sup>، فَهَذَا مَعَ عَدَمِ المَانِعِ مِنَ التَّنْفُلِ قَبْلِهَا، يَفِيدُ الاستِحْبَابَ، لَكِنْ كَوْنُهَا أَرْبَعًا يَتِمُّشَّى عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا الأَفْضَلُ عِنْدَهُ.

[١] قوله: قبل العصر؛ وبعد الظهر أربعاً، حُبُّ الأَرْبَعِ؛ لحديث: «مَنْ حَافِظٌ عَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَّمَ اللهُ عَلَى النَّارِ»<sup>(٤)</sup>، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ.  
[٢] قوله: وكُرهَ؛ بصيغة المجهول؛ أي يكره أداء النَّفلِ زَائِدًا عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ بِسَلَامٍ وَاحِدٍ فِي النُّوَافِلِ النَّهَارِيَّةِ، وَعَلَى ثَمَانٍ فِي النُّوَافِلِ اللَّيْلِيَّةِ، وَعَلَّلُوهَا بِأَنَّهَا لَمْ تَرَوْهُ وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ ﷺ زَادَ عَلَى الأَرْبَعِ بِسَلَامٍ وَاحِدٍ نَهَارًا، وَعَلَى ثَمَانٍ لَيْلًا، وَلَوْ لَمْ تَكْرَهُ لَرَوَى عَنْهُ، وَلَوْ أَحْيَانًا تَعْلِيمًا لِلجَوَازِ.

ظَاهِرُ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ الكِرَاهَةَ تَنْزِيهِيَّةٌ، ثُمَّ كَلَامُهُمْ فِي إِنْكَارِ الزِّيَادَةِ عَلَى الأَرْبَعِ صَحِيحٌ، وَأَمَّا كَلَامُهُمْ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّمَانِ فَغَيْرُ مَقْبُولٍ، فَقَدْ وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى تِسْعَ

(١) في «المعجم الأوسط» (٦: ٢٥٤).

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ٣١)، وسكت عنه، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٤٧٧)، ورجال إسناده ثقات كما في «إعلاء السنن» (٧: ٢١)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٢٥)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٧٣)، وغيرها.

(٤) في «سنن الترمذي» (٢: ٢٩٢)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود» (١: ٤٠٦)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٢٠٥)، وغيرها.

## والأربعُ أفضلُ في المَلَّوِينِ وَفَرَضُ الْقِرَاءَةِ فِي رَكَعَتِي الْفَرَضِ ، وَكُلُّ الْوَتْرِ وَالنَّفْلِ والأربعُ أفضلُ<sup>[١]</sup> في المَلَّوِينِ<sup>(١)</sup> .

### وَفَرَضُ<sup>[٢]</sup> الْقِرَاءَةِ فِي رَكَعَتِي الْفَرَضِ<sup>[٣]</sup> ، وَكُلُّ الْوَتْرِ وَالنَّفْلِ .

ركعاتٍ بسلامٍ واحدٍ ، لم يجلس فيها إلا على رأس الثامنة والتاسعة<sup>(٢)</sup> ، أخرجه مسلم في «صحيحه».

[١] أقوله : **أفضل** ؛ هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأنه أشقّ وأدوم تحريمه ، فيكون أكثر ثواباً ، وبهذا قال أصحابه في النوافل النهارية ، واستحباً في الليلة مثنى مثنى ؛ لحديث : «صلاة الليل مثنى مثنى»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه البخاري ومسلم ، وقولهما أوثق وأصح .

[٢] أقوله : **وفرض** ؛ هو إمّا بصيغة المجهول فما بعده فاعله ، وإما مصدرٌ مضاف إلى ما بعده بمعنى القراءة المفروضة أو المقدار المفروض من القراءة ، فهو مبتدأ ، وخبره قوله : في ركعتي... الخ .

[٣] أقوله : **ركعتي الفرض** ؛ في الإطلاق إشارة إلى أنّ الفرضَ في مطلق الركعتين ، وإن كانتا أخريتين ، وأمّا تعيين الأولين للقراءة فواجب ، وكلُّ الوتر والنفل - أي جميع ركعاتهما - ، أمّا كون القراءة فرضاً في جميع ركعات النفل ؛ فلأنّ كلّ شفيع منه صلاة على حدة ، والقيام إلى الثالثة كتحرمة مبتدأة ، وأمّا كونه كذلك في الوتر فلاحتياط للاختلاف في كونه واجباً أو سنّة ، وهو من أقسام النفل .

وأمّا كون الفرض في ركعتي الفرض فقط ، فلأنّ موجبهُ هو الأمر في قوله تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَسْرَمْتَهُ ﴾<sup>(٤)</sup> ، والأمر لا يقتضي التكرار ، وإنّما لزمّت في الثانية إلحاقاً لها بالركعة الأولى دلالة ؛ لكونها مثلها . كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup> وغيرها ، فزيادة البسط في شروحاتها .

(١) المَلَّوَانُ : الليل والنهار ، والواحد ملاً مقصور . ينظر : «الصحيح» (٢ : ٥١٤) .

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها : «أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصلّي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليمًا يسمعا ثم يصلي ركعتين بعد ما يسلم وهو قاعد فتلك إحدى عشرة ركعة يا بني ، فلما سن نبي الله صلى الله عليه وسلم وأخذ اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل صنعيه الأول فتلك تسع يا بني ، وكان نبي الله صلى الله عليه وسلم إذا صلى صلاة أحب أن يداوم عليها...» في «صحيح مسلم» (١ : ٥١٤) ، وغيره .

(٣) في «صحيح البخاري» (١ : ٣٣٧) ، و«صحيح مسلم» (١ : ٥١٦) ، وغيرها .

(٤) المزمل : من الآية ٢٠ .

(٥) «الهداية» (١ : ٤٥٢) .

وَلَزِمَ إِتْمَامُ نَفْلِ شَرْعٍ فِيهِ قَصْدًا وَلَوْ عِنْدَ الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ وَقَضَى رَكَعَتَيْنِ لَوْ نَقَضَ فِي الشَّفْعِ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي

وَلَزِمَ<sup>(١)</sup> إِتْمَامُ نَفْلِ شَرْعٍ فِيهِ قَصْدًا، احترازٌ عن الشُّرُوعِ ظَنًّا كما إذا ظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ فَرَضَ الظُّهْرِ، فَشَرَعَ فِيهِ فَتَذَكَّرَ أَنَّهُ قَدْ صَلَّى صَارَ مَا شَرَعَ فِيهِ نَفْلًا لَا يَجِبُ إِتْمَامُهُ حَتَّى لَوْ نَقَضَهُ لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ<sup>(٢)</sup>، (ولو عند الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ<sup>(٣)</sup>).

وقضى ركعتين لو نقض في الشَّفْعِ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي، يعني لو شَرَعَ فِي أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مِنَ النَّفْلِ، وَأَفْسَدَهَا فِي الشَّفْعِ الْأَوَّلِ يَقْضَى الشَّفْعَ الْأَوَّلَ لَا الثَّانِي

[١] أقوله: ولزم... الخ؛ وجهه: أنه لما شرع فيه وأدى قدرًا منه وقع ما أدى قرينة، بدليل أنه لو مات حينئذٍ يثاب عليه، فيلزم عليه الإتمام؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا يُطْلَقُ أَحْمَلُكُمْ﴾<sup>(١)</sup> وإذا ثبت لزوم الإتمام فلو أفسده يجب عليه القضاء.

وقد ورد ذلك في صوم التطوع أن النبي ﷺ أمر من أفسده بالقضاء<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والطبراني والبزار وغيرهم بطرق متعددة يقوي بعضها بعضاً، ومن المعلوم أن الصلاة نظير الصوم، بل أعلى منه. [٢] أقوله: لا يجب القضاء؛ لأنه ما شرع فيه إلا على ظن أن الفرض عليه، وقد تبين بطلانه، ولم يلزمه مطلقاً حتى يلزمه إتمامه.

[٣] أقوله: ولو عند؛ أي لو كان الشروع في النفل في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها؛ لأنه صار إنمًا<sup>(١)</sup> بالتزامه وإن لزم عليه الإثم لمخالفته للنهي.

(١) محمد: من الآية ٣٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أهدي لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ثم دخل رسول الله ﷺ، فقلنا له: يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية فاشتھيناها فأفطرنا فقال رسول الله ﷺ: لا عليكم ما صوما مكانه يوماً آخر» في «سنن أبي داود» (٢: ٣٣٠)، و«صحيح ابن حبان» (٨: ٢٨٤)، وغيرهما. وعن ابن سيرين ﷺ «أنه صام يوم عرفة فعطش عطشاً شديداً فأفطر فسأل عدة من أصحاب النبي ﷺ، فأمروه أن يقضي يوماً مكانه» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٢٩٠)، وسنده على شرط الشيخين ما خلا التيمي، فإنه أخرج له أصحاب الأربعة ووثقه ابن سعد وابن سفيان والدارقطني كما في «الجواهر النقي» (١: ٣١٥). ينظر: «إعلاء السنن» (٩: ١٦٠)، وغيره.

## كما لو ترك قراءة شفعيه

خلافاً لأبي يوسف <sup>(١)</sup> رضي الله عنه؛ لأنه لم يشرع في الشفّع الثاني، وإن قعد <sup>(٢)</sup> على الركعتين وقام إلى الثالثة وأفسدها يقضي الشفّع الأخير فقط؛ لأنّ الأوّل قد تمّ <sup>(٣)</sup>، وهذا <sup>(٤)</sup> بناءً على أنّ كلّ شفّع من النفل صلاة على حدة، (كما لو ترك <sup>(٥)</sup> قراءة شفعيه

[١] أقوله: **خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه**؛ فإنه يقول: يقضي الأربع، فإنه لمّا نوى أربعاً لزم إتمامه، وهما يقولان: إنّما يلزم بالشروع ما شرع فيه، وما لا صحّة له إلا به كالركعة الثانية، وصحّة الشفّع الأوّل لا تتعلق بالثاني، فلا يلزم من الشروع في الأوّل الشروع في الثاني ما لم يشرع فيه، فلا يلزم قضاؤه قبل الشروع فيه.

[٢] أقوله: **وإن قعد**؛ قيّد به لأنه لو لم يقعد وأفسد الآخرين يجب عليه قضاء الأربع إجمالاً. كذا في «البنية».

[٣] أقوله: **لأنّ الأوّل قد تمّ**؛ أي بالعود على رأس الثانية، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة.

[٤] أقوله: **وهذا**؛ أي قضاء الشفّع الواحد فقط في الصورتين مبنيٌّ على أنّ كلّ شفّع من النوافل، وإن شرعت بنية الأربع صلاة مستقلة، فلا يلزم من فساد أحدهما قضاء الآخر.

ويتفرّع عليه: لو نوى النفل مطلقاً لا يجب عليه إلا ركعتان، ولو نوى أربعاً لا يجب عليه إلا ركعتان ما لم يشرع في الثالثة.

ويتفرّع عليه أيضاً: أنّه يستحبّ أن يصليّ بعد التشهد الأوّل ويدعو، هو المنقول عن ابن عمر رضي الله عنهما كما في «الموطأ»، ويستحبّ أيضاً الاستفتاح والتعوذ في الثالثة.

وفي «شرح المنية» خصّ من هذه الأحكام الأربع قبل الظهر وقبل الجمعة، والأربع بعدها، فإن أفسده يجب قضاء الأربع؛ لأنّها لم تشرع إلا بتسليمه واحدة، فكانت صلاة واحدة، لكن ظاهر الرواية عن أصحابنا هو الإطلاق <sup>(٢)</sup>، كما في «البحر» <sup>(٣)</sup>.

[٥] أقوله: **كما لو ترك... الخ**؛ شرع في مسائل فساد النفل الرباعيّ بترك القراءة بعد ذكر فساده بغيره، وهي المسائل الملقبة بالثمانية وبالستّة عشرية:

(١) في الأصل: لأنه ما.

(٢) ورجحه ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٣٢).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ٦٣).

أو الأوّل، أو الثاني، أو إحدى الثاني، أو إحدى الأوّل، أو الأوّل وإحدى الثاني لا غير، وأربع لو ترك في إحدى كل شفع، أو في الثاني وإحدى الأوّل.

أو الأوّل، أو الثاني، أو إحدى الثاني، أو إحدى الأوّل، أو الأوّل وإحدى الثاني لا غير<sup>(١)</sup>: أي قضاء الركعتين ليس في غير هذا الصّور، (وأربع لو ترك في إحدى كل شفع، أو في الثاني وإحدى الأوّل) فاعلم أنّ الأصل<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه أن

أي كما يقضي ركعتين لا أربعاً لو ترك قراءة القرآن مطلقاً في شفيعه بأن لم يقرأ في ركعة أصلاً، أو ترك القراءة في الشفع الأوّل فقط، وقرأ في الثاني، أو ترك في الثاني وقرأ في الاول، أو ترك في إحدى ركعتي الشفع الثاني وقرأ في البواقي، أو ترك في إحدى ركعتي الأوّل وقرأ في البواقي، أو ترك في الشفع الأوّل مع أخرى ركعتي الثاني.

فهذه ستّ صور، وتعدد الاحتمالات في الصور الثلاث الأخيرة بتعدد مصداق إحدى، فإنّه يحتمل أن يترك في أولى الثاني أو في ثانيها، وقس عليه البواقي.

[١] قوله: لا غير؛ يحتمل أن يكون قيداً لقوله: «إحدى الثاني»، ويحتمل أن يكون قيداً لما فهم من قوله: «كما»؛ أي يقضي الركعتين لا غير، ويحتمل أن يكون قيداً لهذه الصور؛ أي يقضي الركعتين في هذه الصور فقط، لا في غيرها من الصور التي يأتي ذكرها، واختار الشارح هذا الاحتمال لكونه أفيد.

[٢] قوله: فاعلم أنّ الأصل... الخ؛ قال الحلبيّ في «العناية شرح المنية»: الخلاف الواقع في هذه المسألة من لزوم قضاء الأربع في بعض صورها، وقضاء ركعتين في البعض مبنيّ على قاعدةٍ أخرى مختلفة بين أئمّتنا.

وهي أنّ ترك القراءة في كلّ ركعتي الشفع أو في أحدهما يوجب بطلان التحريم عند محمد رضي الله عنه، فلا يصحّ شروعه في الشفع الثاني، فلا يلزم قضاؤه بإفساده مطلقاً، ولا يوجبّه عند أبي يوسف رضي الله عنه، وإنّما يوجبُ فساد الأداء، فيصحّ الشروع في الشفع الثاني، فإذا أفسده لزمه قضاؤه أيضاً، وقول الإمام: كالأوّل في الأوّل، وكالثاني في الثاني.

وجه قول محمد رضي الله عنه: أنّ التحريمَ تنعقدُ للأفعال، فإذا فسدت الأفعال بترك القراءة يفسد ما عقد لها، وأبو يوسف رضي الله عنه يقول القراءة ركنٌ زائد؛ لأنّ للصلاة وجوداً بدونها حقيقةً أو حكماً في الأخرس والأميّ، وحقيقة لا حكماً في المقتدي، نعم لا

ترك القراءة في ركعتي الشَّعْ الأوَّل يُبْطِلُ<sup>[١]م</sup> التَّحْرِيْمَةَ حَتَّى لَا يَصِحَّ بِنَاءُ الشَّعْ الثَّانِي عَلَى الشَّعْ الأوَّلِ، وَفِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ لَا<sup>[٢]</sup>، بَلْ يَفْسُدُ الْأَدَاءُ، فَيَصِحُّ بِنَاءُ الشَّعْ الثَّانِي عَلَى الشَّعْ الأوَّلِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: التَّرْكَ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ يُبْطِلُ التَّحْرِيْمَةَ أَيْضاً<sup>[٣]</sup> حَتَّى لَا يَصِحَّ بِنَاءُ الثَّانِي.

وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يُبْطِلُ التَّحْرِيْمَةَ أَصْلًا، بَلْ يَوْجِبُ<sup>[٤]م</sup> فِسَادَ الْأَدَاءِ فَقَطْ، فَيَصِحُّ بِنَاءُ الشَّعْ الثَّانِي سِوَاءُ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي رَكْعَةٍ مِنَ الشَّعْ الأوَّلِ، أَوْ فِي رَكْعَتَيْهِ. صِحَّةٌ لِلأَدَاءِ إِلَّا بِالْقِرَاءَةِ، لَكِنَّ فِسَادَ الْأَدَاءِ لَا يَكُونُ أَقْوَى مِنْ تَرْكِهِ، وَتَرَكَ الْأَدَاءِ لَا يَفْسُدُ التَّحْرِيْمَةَ، كَمَا لَوْ قَعَدَ بَعْدَ التَّحْرِيْمَةِ أَوْ سَكَتَ قَائِمًا طَوِيلًا، فَفْسَادُهُ أَوْلَى أَنْ لَا يَبْطِلُ التَّحْرِيْمَةَ.

وَلأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي الشَّعْ مَجْمَعٌ عَلَى إِفْسَادِهِ بِخِلَافِ تَرْكِهَا فِي رَكْعَةٍ مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يَفْسُدُ عِنْدَ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ وَاقَفَهُ، فَحَكَمْنَا بِفِسَادِ التَّحْرِيْمَةِ فِي حَقِّ وَجُوبِ الْقَضَاءِ، إِعْمَالًا بِدَلِيلِ فَرْضِيَّةِ الْقِرَاءَةِ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ اِحْتِيَاظًا فِي الْمَوْضِعِينَ.

[١] أقوله: **يبطل التحريمه**؛ أي يجعلها كالعدم، فلا يصح بناء الشفع الثاني على الأوَّل؛ لأنَّه فرع بقاء التحريمه.

[٢] أقوله: **لا؛ يبطل**؛ أي لا يوجب بطلان التحريمه؛ لأنَّ كلَّ شفع من التطوع صلاة على حدة، وفسادها بترك القراءة في ركعة مجتهد فيه، فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء فحكمنا ببقاء التحريمه في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: **أيضاً**؛ متعلق بيبطل؛ أي يبطل التحريمه أيضاً، كما يفسد الأداء، أو هو متعلقٌ بواحدة؛ أي الترك في ركعة واحدة أيضاً يبطل التحريمه كالترك في ركعتيه.

[٤] أقوله: **بل يوجب... الخ**؛ قال في «النهاية»: «إنما قال ببقاء التحريمه عند فساد الأداء؛ لأنَّ بالفساد لا ينعدم إلا صفة الجواز، وقد عدم الأداء وبقيت التحريمه.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّ المسائل ثمانية<sup>(١)</sup>؛ لأنّ ترك القراءة:  
 إمّا مُقتصرٌ على شفعٍ واحد، وهذا في أربع صور، وهي ما قال<sup>(٢)</sup> في «المتن»:  
 أو الأوّل، أو الثاني، أو إحدى الثاني، أو إحدى الأوّل، وفي هذه الأربع قضاء  
 الرّكعتين بالإجماع<sup>(٣)</sup>.  
 وإمّا غيرُ مقتصر، بل موجودٌ في الشّفعين، وهذه أيضاً في أربع مسائل؛  
 لأنّه:

إمّا أن يكونَ التّركُ في كلِّ الأوّلِ مع كلِّ الثاني، وهو ما قال في «المتن»: كما  
 لو تركَ قراءةَ شفعيه

[١] قوله: **إنّ المسائل ثمانية**؛ قال في «العناية»<sup>(١)</sup>: «الوجوه فيه ستة عشر:  
 قرأ في الجميع، ترك في الجميع، ترك في الشفع الأوّل، ترك في الشفع الثاني، ترك  
 في الركعة الأولى، ترك في الركعة الثانية، ترك في الثالثة، ترك في الرابعة، ترك في الشفع  
 الأوّل والركعة الثالثة، ترك في الشفع الأوّل والركعة الرابعة، ترك في الركعة الأولى  
 والشفع الثاني، ترك في الركعة الثانية والشفع الثاني، ترك في الركعة الأولى والثالثة،  
 ترك في الأولى والرابعة، ترك في الركعة الثانية والرابعة، ترك في الثانية والثالثة.  
 فهذه ستة عشر وجهاً، والمصنّف ﷺ ترك الوجه الأوّل؛ لأنّ الكلامَ في أقسام  
 الفساد، والتي تقرأ في جميعها ليست منها، وتداخلت منها سبعة أوجه في الثمانية؛  
 لاتّحاد الحكم فعادت ثمانية، فعليك بتمييز المتداخلة».

[٢] قوله: **وهي ما قال**؛ أي هذه الصورُ الأربعُ هي ما ذكرها المصنّف ﷺ بهذه  
 العبارة.

[٣] قوله: **بالإجماع**؛ أي باتّفاق أئمّتنا الثلاثة؛ لأنّ كلّ شفعٍ صلاة على حدة،  
 فلا يلزمه إلا قضاء ما ترك القراءة في ركعةٍ منه أو ركعتيه، قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: فلو قرأ  
 في الأوليين فعليه قضاء الأخيرين بالإجماع؛ لأنّ التحريمَ لم تبطل، فصحّ شروع  
 الثاني، ثمّ فساده بترك القراءة لا يوجبُ فسادَ الشفع الأوّل.

(١) «العناية» (١: ٤٥٦).

(٢) «الهداية» (١: ٤٥٨).

أو مع بعضِ الثَّانِي ، وهو ما قال في «المتن»: «أو الأوَّلُ مع<sup>[١]</sup> إحدى الثَّانِي .  
وفي هاتين المسألتين<sup>[٢]</sup> قضاء الرُّكْعَتَيْنِ عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ ؛ لبطلان  
التَّحْرِيْمِ<sup>[٣]</sup> عندهما ، فلا يصحُّ الشُّرُوعُ في الشَّفْعِ الثَّانِي ، فعليه قضاء الشَّفْعِ الأوَّلِ  
فقط .

وعند أبي يوسف ﷺ : قضاء الأربَعِ<sup>[٤]</sup> ؛ لأنَّه لما لم تبطل التَّحْرِيْمَةُ صحَّ  
الشُّرُوعُ في الشَّفْعِ الثَّانِي ، وقد أفسدَ الشَّفْعَيْنِ بتركِ القراءة فيقضي أربعاً .

ولو قرأ في الأخيرين لا غير فعليه قضاء الأوليين بالإجماع ؛ لأنَّ عندهما لم يصحَّ  
الشُّرُوعُ في الشَّفْعِ الثَّانِي ، وعند أبي يوسف ﷺ وإن صحَّ فقد أداها ، ولو قرأ في  
الأوليين وإحدى الأخيرين فعليه قضاء الأخيرين بالإجماع ، ولو قرأ في الأخيرين  
وإحدى الأوليين فعليه قضاء الأوليين بالإجماع .

[١] قوله : مع ؛ الموجود في المتن أو الأوَّل وإحدى الثَّانِي ، لكن الواو بمعنى مع ،  
فلذا نسبه إليه .

[٢] قوله : وفي هاتين المسألتين :

أحدهما : أن يترك القراءة في جميع ركعاته .

وثانيهما : أن يترك في ركعتي الأوَّل ، وفي ركعة واحدة من ركعتي الثَّانِي ثالثة  
كانت أو رابعة .

[٣] قوله : لبطلان التَّحْرِيْمِ ؛ فإنَّه قد مرَّ أنَّ تركَ القراءة في ركعتي الشَّفْعِ الأوَّلِ  
يبطل التَّحْرِيْمَةَ اتِّفَاقاً بين أبي حنيفة ومحمد ﷺ ، فإذا بطلت لم يصحَّ الشُّرُوعُ في الشَّفْعِ  
الثَّانِي ، فلا يلزم قضاؤه ؛ لأنَّ لزومه فرعُ صحَّةِ الشُّرُوعِ ، فلا يلزم عندهما إلا قضاء  
الركعتين الأوليين .

وأما عند أبي يوسف ﷺ فلما لم يكن الترك مطلقاً في ركعة كان أو في الركعتين  
يبطلُ التَّحْرِيْمَةَ ، بل يفسدُ الأداء صحَّ عنده الشُّرُوعُ في الشَّفْعِ الثَّانِي ، فيجب عنده قضاء  
الأربع في هاتين الصورتين ؛ لأنَّه أفسدَ الشَّفْعَيْنِ بتركِ القراءة فيهما بعدما صحَّ شروعه  
فيهما .

[٤] قوله : قضاء الأربَع ؛ أي يجبُ عليه في هاتين المسألتين قضاء الشَّفْعَيْنِ .

وإمّا أن يكون<sup>[١]</sup> التّرك في ركعة من الشّفع الأوّل مع كلّ الثّاني، أو مع ركعة منه، وهما ما قال في «المتن»: وأربع لو ترك في إحدى كلّ شفع<sup>[٢]</sup>، أو في الثّاني وإحدى الأوّل، وإنّما يقضي الأربع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لبقاء التّحرمة عندهما.

أمّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فلأنّه ترك القراءة في ركعة من الشّفع الأوّل، والتّحرمة لا تبطلُ به.

وأمّا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ فلأنّ التّحرمة لا تبطلُ بالتّرك أصلاً، وقد أفسد الشّفعين بترك القراءة فيقضي أربعاً.  
وعند محمّد رضي الله عنه في جميع الصّور<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: وإمّا أن يكون... الخ؛ عطف على قوله: «إمّا أن يكون التّرك...» الخ،

وبيان لصورتين من صور عدم الاقتصار.

[٢] قوله: في إحدى كلّ شفع؛ بأن تركها في الأولى مع الثالثة أو الرابعة، أو في

الثانية مع الثالثة أو الرابعة.

[٣] قوله: عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ كون القضاء أربعاً على أصلهما

ظاهر لا سترة فيه، وكذا رواه محمّد رضي الله عنه في «الجامع الصغير» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه، لكن أنكر أبو يوسف رضي الله عنه هذه الرواية عنه فيما إذا ترك القراءة في إحدى الأوّل وإحدى الثّاني، وقال: رويت لك عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه يلزم قضاء ركعتين، ومحمّد رضي الله عنه لم يرجع عن روايته عنه، واعتمد مشايخنا روايته، ولم يلتفتوا إلى إنكار أبي يوسف رضي الله عنه. كذا في «شرح الجامع الصغير» لفخر الإسلام.

[٤] قوله: في جميع الصّور؛ المراد به جميع صور المسألة، أو جميع صور قضاء

الأربع.

ليس إلا قضاء الرّكعتين<sup>[١]</sup><sup>(١)</sup>.

فظهر<sup>[٢]</sup> ما قال<sup>(٢)</sup> في «المختصر»: فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيما ترك في إحدى الأوّل مع الثاني أو بعضه: أي ركعة من الشّفع الأوّل مع كلّ الشّفع الثاني أو في ركعة منه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه في أربع مسائلَ

[١]أقوله: **إلا قضاء الركعتين**؛ لأنّ ترك القراءة في الشّفع الأوّل مطلقاً ولو في ركعة منه يبطل التحريمه عنده، فلا يصحّ بناء الشّفع الثاني، فلا يجب قضاؤه.  
[٢]أقوله: **فظهر**؛ أي بما فصلت ظهر معنى ما قلت في «مختصر الوقاية»، وعبارته بتمامه هكذا: «وترك القراءة في الشّفع الأوّل يبطل التحريمه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه في ركعة، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا بل يفسد الأداء فيقضي أربعاً...» الخ؛ أي فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه في مسألتين:  
إحدهما: أن يتركهما في ركعة واحدة من الشّفع الأوّل وفي ركعتي الثاني.  
وآخرهما: أن يترك في ركعة واحدة من الشّفع الأوّل، وفي ركعة واحدة من الثاني.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه يقضي أربعاً في أربع مسائل:  
وهي التي يوجد الترك فيها في الشّفعين، فاثنتان منها هما المذكوران في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) جدول توضيحي يبين الاختلاف في المسألة:

يقضي فيها أربعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وركعتين عند محمد		يقضي فيها ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد وأربعاً عند أبي يوسف		يقضي فيها الأوليين بالاتفاق		يقضي الآخرين بالاتفاق	
ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ق
ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ق
ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ق
ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ق

ق: إشارة إلى القراءة.

ك: إشارة إلى تركها.

(٢) أي الشارح رضي الله عنه في «النقاية» (ص ٢٨ - ٢٩).

## ولا قضاء لو تشهدَ أولاً ثمَّ نقضَ أو شرعَ ظاناً أنه عليه

يوجدُ التَّركُ في الشَّفَعَيْنِ، وفي الباقي ركعتين<sup>[١]</sup>، وهو ستّ مسائل<sup>[٢]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأربع عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه ركعتين في الكلّ.

(ولا قضاء<sup>[٤]</sup> لو تشهدَ أولاً ثمَّ نقضَ): أي إن نوى أربع ركعاتٍ من النَّفلِ، وقعدَ على الرُّكعتين بقدر التَّشهدِ، ثمَّ نقضَ لا قضاءً عليه؛ لأنَّه لم يشرعْ في الشَّفَعِ الثَّاني، فلم يَجِبْ عليه، (أو شرعَ<sup>[٥]</sup> ظاناً أنه عليه)، هذه المسألة وإن فهمت مما سبق، وهو قوله: ولزم إتمام نفلٍ شرع فيه قصداً

والثالثة: أن يترك قراءة كل ركعات الشفعين.

والرابعة أن يترك في ركعتي الشفع الأول، وفي ركعة واحدة من الثاني.

[١] قوله: وفي الباقي ركعتين، هذا متعلق بقول الشيخين؛ أي في الباقي من المسائل الثمانية يقضي عندهما ركعتين، وهو ستّ مسائل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأربع مسائل على رأي أبي يوسف رضي الله عنه.

[٢] قوله: وهو ستّ... الخ؛ من هاهنا إلى قوله: وأربع عند أبي يوسف رضي الله عنه، تفسير من الشارح، وخارج عن «المختصر».

[٣] قوله: وعند محمد رضي الله عنه؛ هذا في «المختصر» متصل بقوله: وفي الباقي ركعتين.  
[٤] قوله: ولا قضاء؛ أي لا يجب قضاء شيء لو تشهد بعد الركعتين وقرأ أيضاً فيهما، ثم أفسد بعدما كان نوى أربعاً؛ لأنَّ الشفع الأول قد تمَّ، والثاني لم يشرع فيه، فلم يجب عليه، وإن نقض قبل التَّشهد يجب عليه قضاء الأوليين، وإن نقض بعد الشروع في الثاني يجب عليه قضاء الأخيرين كما مرّ.

[٥] قوله: أو شرع؛ أي لا يجب القضاء فيما إذا شرع في صلاة على ظن أنها عليه كصلاة الظهر، ثم تبين أنه كان قد أداها، فانقلب هذا نفلاً، فإن أفسده لا يجب قضاؤه؛ لأنَّه كان شرع فيه لإسقاط ما في ذمته لا لإلزام نفسه بصلاة أخرى، فإذا انقلبت صلاته نفلاً بتذكر الأداء كانت صلاة لم يلتزمها، فلا يلزمه أداؤها ولا قضاؤها لو أفسد، وكذا لا يجب القضاء على من اقتدى به في هذه الصلاة المظنونة تطوعاً، ذكره في «التاتارخانية»، وتفصيل هذا المقام في «حواشي الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

(١) «رد المحتار على الدر المختار» (٢: ٣٦).

## أو لم يقعد في وسطه ويتنفلُ قاعداً مع قدرة قيامه ابتداءً

فها هنا صرّح بها<sup>(١)</sup>، (أو لم يقعد في وسطه) : أي إذا صلى أربع ركعاتٍ من النفل، ولم يقعد في وسطه، وكان ينبغي<sup>(٢)</sup> أن يفسد الشفع الأول، ويجب قضاؤه؛ لأنّ كلّ شفعٍ من النفل صلاةٌ على حدة، ومع ذلك لا يفسد الشفع الأول قياساً على الفرض.

## (ويتنفلُ<sup>(٣)</sup> قاعداً مع قدرة قيامه ابتداءً

[١] قوله: فها هنا صرّح بها؛ لكون التصريح أبلغ في البيان، فاندفع ما أورد من أنّ في المتن تكراراً لا فائدة فيه.

[٢] قوله: كان ينبغي... الخ؛ يعني أنّ مقتضى القياس أن يفسد الشفع الأول ويجب قضاؤه؛ لأنّ كلّ شفعٍ من التطوع صلاةٌ مستقلة، فالقعدة على رأس الركعتين تكون فرضاً لما تقرّر أنّ القعدة الأخيرة فرض، وبترك الفرض تبطل الصلاة عمداً كان أو سهواً، وهذا هو قول محمد وزفر<sup>(٤)</sup>.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٥)</sup>: لا يفسد استحساناً؛ لأنّ القعود على رأس الركعتين من النفل لم تفرض بعينها بل لغيرها، وهو الخروج على تقدير القطع على رأسهما، فلمّا لم يقطع وصلاه أربعاً لم تفرض القعدة قياساً على الفرض. كذا في «المنية» وشرحها.

[٣] قوله: يتنفلُ؛ أي يجوز أداء النفل قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف الفرض، فإنّ القيام فيه فرضٌ لا يجوز تركه إلا بعذر، نعم إن صلى قاعداً نفلاً من غير عذرٍ نقص ثوابه؛ لحديث: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم»<sup>(٦)</sup>، أخرجه البخاري وأصحاب السنن، ويُخَيَّرُ في كَيْفِيَّةِ القعود، والمختار على ما في «الهداية»<sup>(٧)</sup> وغيره أن يقعد على هيئة التشهد إلا من عذر.

(١) هذا اللفظ في «سنن النسائي» (١: ٤٢٨)، و«المجتبى» (٤: ٢٢٣)، و«سنن ابن ماجه» (١):

(٣٨٨)، و«مشكل معاني الآثار» (١١: ٣٩١)، و«مسند أحمد» (٢: ١٩٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (١: ٤٦٠).

## وكره بقاء إلا بعذر

وكره<sup>[١]</sup> بقاء إلا بعذر: أي إن قدر على القيام يجوز أن يشرع في النفل قاعداً<sup>[٢]</sup>، وإن شرع في النفل قائماً كره<sup>[٣]</sup> أن يقعد فيه مع القدرة على القيام إلا بعذر، فأراد بحال الابتداء حال الشروع، وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع.

(وراكباً مومئاً<sup>[٤]</sup> خارج المصر<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: كره؛ أي جاز مع الكراهة<sup>(١)</sup>، وعند محمد ﷺ لا يجوز؛ لأن الشروع معتبر بالندر في الالتزام، فإذا نذر أن يصلي قائماً لا يجوز له القعود، فكذا إذا التزمه بالشروع، وجوابه: أنه لم يباشر القيام فيما بقي، فلا يكون الشروع موجبا لجميع أجزائه.

[٢] قوله: قاعداً... الخ؛ ويجوز أيضاً أن يتمه قائماً ويقوم قبل الركوع، حين يبقى قدر من القرآن فيركع ويسجد قائماً، ثبت ذلك من الفعل النبوي ﷺ في «صحيح مسلم»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: كره؛ الظاهر أن الكراهة تنزيهية، وهذا على ما اختاره بعض المشايخ، والأصح أنه لا كراهة، صرح به في «البحر» و«الغنية» وغيرهما.

[٤] قوله: مومئاً؛ بالهمز في الآخر، تقول: أوَمَّأتُ إليه، لا أوَمَّيتُ، وقد تقول العرب: أوَمَّى بالياء أيضاً. كذا في «المغرب»<sup>(٣)</sup>: أي ساجداً أو راكعاً إيماءً.

[٥] قوله: خارج المصر؛ المراد به محل القصر، الذي يجوز فيه للمسافر قصر الصلاة خارج المصر كان أو خارج القرية، هذا هو الصحيح<sup>(٤)</sup>. كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>

(١) جزم المصنف ﷺ بكراهة النفل قاعداً إذا شرع فيه قائماً مع قدرته على القيام إلا بعذر، وتابعه الشارح في «شرحه» عليه، وفي «النقاية» (ص ٢٩)، وصاحب «المختار» (١: ٩١)، و«الملتقى» (ص ١٩) و«درر الحكام» (١: ١١٨)، ولكن قال في «الدر المختار» (١: ٤١٨): الأصح لا كراهة فيه، تبعاً لصاحب «البحر» (١: ٦٨)، وهو اختيار صاحب «بداية المتدي» (ص ١٨)، و«الكنز» (ص ١٧)، «المنية» (ص ٩٧). هذا عند الإمام، وأما عند الصاحبين فلا يجوز إلا بعذر. ينظر: «مختصر القدوري» (ص ١٢).

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ كان يصلي جالساً فقرأ وهو جالس، فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم، ثم رقع، ثم سجد، ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ذلك» في «صحيح مسلم» (١: ٥٠٥)، وغيره.

(٣) «المغرب» (ص ٤٩٦)، وفيه: وقد تقول العرب أوَمَّى برأسه أي قال لا يعني بترك الهمزة.

(٤) وقيل إذا جاوز ميلاً، وقيل: فرسخين، أو ثلاثة. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٩).

(٥) «البحر الرائق» (٢: ٦٩).

## إلى غير القبلة

إلى غير القبلة<sup>(١)</sup>، إنما قال: خارج المصر بقول ابن عمر رضي الله عنهما: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار، وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماءً»، ولمَّا كان<sup>(٢)</sup> هذا الفعل مخالفاً للقياس اقتصر على مورده.

وعندهما: يجوز ذلك في المصر أيضاً، لكن بکراهة عند محمد رضي الله عنه. كذا في «حلبه المجلي».

[١] أقوله: إلى غير القبلة؛ أي جهة توجَّهت الدابة، ولا يشترط استقبال القبلة في ابتداء الصلاة، نعم يستحب ذلك عند عدم الحرج، ولو صلَّى إلى غير ما توجَّهت إليه دابةً وإلى غير القبلة لم يجز. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، و«الحلبه».

[٢] أقوله: لقول ابن عمر رضي الله عنهما؛ أي عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم...»<sup>(٢)</sup> الحديث، أخرجه مسلمٌ وأبو داود والنسائي، لكن ليس فيه يومئ إيماءً، وقد ثبت ذلك من رواية جابر رضي الله عنه عند ابن حبان في «صحيحه»، وأنس رضي الله عنه عند الدارقطني في كتاب «غرائب مالك».

[٣] أقوله: ولمَّا كان... الخ؛ حاصله: أنه لمَّا ثبت أداء النفل إلى غير القبلة من الشارع وهو خلاف الأصول؛ لكونه مخالفاً لنصوص افتراض استقبال القبلة، اقتصر ذلك على موضع ورد فيه، وهو أداء النفل خارج المصر، ولم يتعدَّ هذا الحكم إلى أداء النفل في المصر، وكذا إلى الفرائض.

(١) «البحر الرائق» (٢: ٦٩).

(٢) عن ابن عمر، قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار، وهو متوجه إلى خيبر، في «صحيح مسلم» (١: ٤٨٨)، واللفظ له، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٢٦١ - ٢٦٢)، و«سنن أبي داود» (٢: ٩)، وغيرها، ولم يذكر فيها يومئ إيماءً، وفي «صحيح البخاري» (١: ٣٣٩) وغيره: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته. اهـ. وقال يحيى بن سعيد رضي الله عنه: رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه في السفر، وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماءً من غير أن يضع وجهه على شيء) في «موطأ مالك» (١: ١٥١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٢: ٥٧٦)، وذكر صاحب «نصب الراية» (٢: ١٥١)، و«الدرية» (١: ٢٠٣) طرقاً للحديث موافقة للفظ الشارح.

فلو افتتحه راكباً، ثُمَّ نَزَلَ بَنِي، وبعكسه فسَد، سُنُّ التَّراويحِ عشرون ركعةً  
 (فلو افتتحه راكباً، ثُمَّ نَزَلَ بَنِي، وبعكسه فسَد)؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ<sup>[١]</sup> مَا يُؤَدِّيهِ أَكْمَلُ<sup>[٢]</sup>  
 مَا وَجَبَ عَلَيْهِ، وَفِي الثَّانِي انْعَقَدَتِ التَّحْرِيمَةُ مُوجِبَةً لِلرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَلَا يَجُوزُ  
 أَدَاؤُهُ بِالْإِيْمَاءِ.

### (سُنُّ التَّراويحِ<sup>[٣]</sup> عشرون ركعةً)

[١] أقوله: لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ؛ أَي فِيمَا إِذَا شَرَعَ رَاكِبًا ثُمَّ نَزَلَ.  
 [٢] أقوله: مَا يُؤَدِّيهِ أَكْمَلُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ عِنْدَ الشَّرْعِ هُوَ الْإِيْمَاءُ بِأَحْرَامِهِ  
 رَاكِبًا، فَإِذَا نَزَلَ وَرَكَعَ وَسَجَدَ آدَاهُ أَكْمَلُ فَلَا بِأَسْ بِهِ.  
 فَإِنْ قُلْتُ: يَلْزَمُ بِنَاءُ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ، فَلَا يَجُوزُ كَالْمَرِيضِ يَصَلِّي بِالْإِيْمَاءِ ثُمَّ  
 يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

قلت: الْإِيْمَاءُ مِنَ الْمَرِيضِ بَدَلٌ مِنَ الْأَرْكَانِ لِأَنَّ الرَّاكِبَ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ يَصَارُ إِلَيْهِ  
 عِنْدَ الْعَجْزِ، وَالرَّاكِبُ قَادِرٌ عَلَى الْأَرْكَانِ بِأَنْ يَقُومَ فِي الرَّاكِبِينَ، وَيَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، فَمَعَ  
 ذَلِكَ لَمَّا جُوزَ لَهُ الْجُلُوسَ وَالْإِيْمَاءَ صَارَ ذَلِكَ قَوِيًّا فِي نَفْسِهِ. كَذَا فِي «الْبِنَايَةِ».

[٣] أقوله: سُنُّ التَّراويحِ... الخ؛ اعْلَمْ أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي أَنَّ التَّراويحَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ أَوْ  
 مُسْتَحَبَّةٌ، فَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ الْاسْتِحْبَابَ، وَرَوَى عَنْهُ الْاسْتِنَانُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ  
 الْمَخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، وَلَا عِبْرَةَ بِمُخَالَفَتِهِ، وَكَذَا أَدَاؤُهُ بِالْجَمَاعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَكَذَا  
 عَدَدُهُ؛ أَي عَشْرُونَ رَكْعَةً.

أَمَّا اسْتِنَانُ الْأَوَّلِينَ فَقَدْ ثَبَتَ مِنَ الْمَوَاطِبَةِ النَّبَوِيَّةِ الْحَكْمِيَّةِ؛ لَمَّا ثَبَتَ أَنَّهُ قَامَ بِهِمْ فِي  
 ثَلَاثِ لَيَالٍ مِنْ رَمَضَانَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَالْعَشْرِينَ، ثُمَّ فِي الْخَامِسَةِ وَالْعَشْرِينَ، ثُمَّ فِي  
 السَّابِعَةِ وَالْعَشْرِينَ، وَتَرَكَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَالَ: «لَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي  
 خَشِيتُ أَنْ تَفْرَضَ عَلَيْكُمْ»<sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُمْ،  
 فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَوْلَا خَوْفُ الْإِفْتِرَاضِ لِدَامَ بِهِمْ عَلَى ذَلِكَ.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى  
 من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة، أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم، فلما أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيت أن  
 تفرض عليكم»، في «صحيح البخاري» (١: ٣١٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢٤)، وغيرهما.

وأما العدد فروى ابنُ حبانٍ وغيره أنه ﷺ صلى بهم في تلك الليالي ثمان ركعات، وثلاث ركعات وتراً<sup>(١)</sup>، نعم ثبتَ اهتمام الصحابة ﷺ على عشرين في عهدِ عمر<sup>(٢)</sup> وعثمان وعلي<sup>(٣)</sup> فمن بعدهم<sup>(٤)</sup>، أخرجه مالكُ وابنُ سعد والبيهقي وغيرهم، وما واظبت عليه الخلفاء فعلاً أو تشريعاً أيضاً سنة<sup>(٥)</sup>؛ لحديث: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين»<sup>(٦)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره.

ولعلك تفتنت من هذا البيان ما في كلام الشارح من إثبات سنة التراويح بمواظبة الخلفاء إلا أن يقال: المراد التراويح بالعدد المذكور. وقد فصلت الكلام في هذه المباحث في رسالتي: «تحفة الأخيار في إحياء سنة سيد الأبرار»<sup>(٧)</sup>، وفي «السعي المشكور»، وغيرهما.

(١) فعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ في شهر رمضان ثمان ركعات وأوتر فلما كانت الليلة القابلة اجتمعنا في المسجد ورجونا أن يخرج فيصلي بنا فأقمنا فيه حتى أصبحنا فقلنا: يا رسول الله رجونا أن يخرج فتصلي بنا قال: إني كرهت - أو خشيت - أن يكتب عليكم الوتر» في «صحيح ابن حبان» (٦: ١٧٣)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط.

(٢) فعن يحيى بن سعيد ﷺ: «أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر رجلاً يصلي بهم عشرين ركعة» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ١٣٦)، ورجاله ثقات إلا أن يحيى لم يدرك عمر. ينظر: «إعلاء السنن» (٧: ٧٥)، وتمام روايات عمر ﷺ في «الموطأ» (١: ١١٥).

(٣) فعن ابن أبي الحسنة ﷺ: «إن علياً ﷺ أمر رجلاً يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ١٣٦)، وغيره.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ قال: «كان ابن أبي مليكة يصلي بنا في رمضان عشرين ركعة...»، وعن عبد العزيز بن رفيع ﷺ قال: «كان أبي بن كعب يصلي بالناس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة ويوتر بثلاث» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ١٣٦)، وغيره.

(٥) وهذا المسألة يغفل عنها كثيرون مع اتفاق الأصوليين من الحنفية عليها ومنهم: الإمام السرخسي حيث قال في «أصوله» (١: ١١٣) في تعريف السنة: «ما سنه رسول الله ﷺ والصحابة بعده»، وابن ملك في «شرح المنار» (٢: ٦١٤): «تطلق على قول الرسول ﷺ وفعله وسكوته عند أمر يعاينه، وطريقة الصحابة ﷺ»، وملا جيون في «نور الأنوار» (٢: ٢): «تطلق على قول الرسول ﷺ وفعله وسكوته وعلى أقوال الصحابة وأفعالهم»، وغيرهم كما فصلته في «سبيل الوصول إلى علم الأصول» (٨٠-٨٤).

(٦) في «صحيح ابن حبان» (١: ١٧٩)، و«المستدرک» (١: ١٧٤)، و«المسند المستخرج» (١: ٣٦)، و«جامع الترمذي» (٥: ٤٤)، و«سنن الدارمي» (١: ٥٧)، وغيرهما.

(٧) «تحفة الأخيار» (ص ٩٣-١٣٧).

بعد العشاء قبل الوتر وبعده<sup>[١]</sup> خمسُ ترويحَاتٍ<sup>[٢]</sup>، لكلِّ ترويحَةٍ تسليمَتانِ وجلسةٌ بعدهما قَدْرُ ترويحَةٍ<sup>[٣]</sup>، والسُنَّةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً، ولا يتركُ لكسلِ القومِ، ولا يوترُ بجماعةٍ خارجِ رمضانٍ.

بعد العشاء قبل الوتر وبعده<sup>(١)[١]</sup> خمسُ ترويحَاتٍ<sup>[٢]</sup>، لكلِّ ترويحَةٍ تسليمَتانِ وجلسةٌ بعدهما قَدْرُ ترويحَةٍ، والسُنَّةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً، ولا يتركُ لكسلِ القومِ<sup>(٢)</sup>، ولا يوترُ بجماعةٍ خارجِ رمضانٍ، وإنَّما كانت التَّراويحُ سنَّةً؛ لأنَّه واطبَ عليها الخلفاءُ الرَّاشدونَ<sup>(٣)</sup>، والنَّبِيُّ ﷺ بينَ العذرِ في تركِ المواظبةِ، وهو مخافةُ أن تُكْتَبَ علينا.

[١] قوله: وبعده؛ أي الوتر، فلو فاته بعضها وقام الإمامُ إلى الوتر أوترَ معه، ثمَّ صَلَّى ما فاته.

[٢] قوله: ترويحَاتٍ؛ الترويحَة: اسمٌ لكلِّ أربعِ ركعاتٍ؛ لأنَّه تحصلُ الراحةُ بعدها، وهم مخيِّرونَ في الجلسةِ بعدها بين الذكر والصلاة والسكوت.

[٣] قوله: قدر ترويحَةٍ؛ هذا مستحبٌّ إن لم يطول القراءة فيها، ولم يثقل على القومِ ذلك.

(١) اختلفوا في وقتها:

الأول: بعد العشاء قبل الوتر وبعده، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الكنز» (ص ١٧)، و«الملتقى» (ص ١٩)، و«المراقي» (ص ٤٠٥)، وظاهر اختيار ملا مسكين في «شرح الكنز» (ص ٤٠)، وصححه صاحب «الاختيار» (١: ٩٣)، وقال صاحب «الدر المختار» (١: ٤٧٣): هو الأصح، فلو فاته بعضها، وقام الإمامُ إلى الوتر أوترَ معه، ثم صلى ما فاته.

الثاني: ما بين العشاء والوتر، وصححه في «الخلاصة»، ورجحه في «غاية البيان» بأنه المأثور المتوارث. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٧٣).

الثالث: أن وقتها الليل كله قبل العشاء وبعده، وقبل الوتر وبعده؛ لأنها قيام الليل، قال صاحب «البحر» (٢: ٧٣): لم أر من صححه.

(٢) لكن الاختيار الأفضل في زماننا قدر ما لا يتقل على الناس، وقد أفتى أبو الفضل الكرمانى والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه، فهو جاهل. ينظر: «الدر المختار» (١: ٤٧٥)، وتامه في «رد المحتار».

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٠٧)، و«موطأ مالك» (١: ١١٣ - ١١٤)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٥٥)، و«شعب الإيمان» (٣: ١٧٦ - ١٧٧)، وغيرها.

## فصل عند الكسوف يصلي إمام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل

فصل<sup>[١]</sup>  
(عند<sup>(١)</sup> الكسوف<sup>[٢]</sup> يصلي<sup>[٣]</sup> إمام الجمعة<sup>[٤]</sup> بالناس ركعتين<sup>[٥]</sup> كالنفل): أي  
على هيئة النافلة بلا أذان وإقامة<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: فصل... الخ؛ لما كانت مسائل صلاة الكسوف والاستسقاء ممتازة عمّا سبق صدر بيانها بعنوان الفصل.

[٢] قوله: عند الكسوف؛ يقال: كسفت الشمس والقمر كسفاً، وخسفت الشمس والقمر خسفاً، وهما مصدران متعديان، والكسوف والخسوف لازمان، والأفصح تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر، وهو الجاري على السنة الفقهاء. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: يصلي؛ أي إن كان الوقت غير مكروه؛ لأن صلاة الكسوف نافلة، فلا تؤدى في أوقات الكراهة. كذا في «الجوهرة النيرة»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: إمام الجمعة؛ أي المأذون له بإقامة الجمعة والعيدين؛ لأن اجتماع الناس ربما أورث فتنة، فلا يصلون في مساجدهم، بل يصلون جماعة واحدة. كذا قال العيني في «البنية»<sup>(٥)</sup>.

[٥] قوله: ركعتين؛ هذا بيان للأقل؛ فإن شأؤوا صلّوا أربعاً، وإن شأؤوا أكثر، كل ركعتين بتسليمة، أو كل أربع.

[٦] قوله: بلا أذان وإقامة؛ ولو نادى ب: الصلاة جامعة، لاجتماع الناس لا بأس به، ثبت ذلك في العهد النبوي<sup>(٦)</sup>، أخرجه مسلم.

(١) صلاة الكسوف سنة. ينظر: «المراقي» (١: ٥١٤).

(٢) الكسوف: هو احتجاب الشمس أو جزء منها عند توسط القمر بينها وبين الأرض. ينظر: «الصحاح» (٢: ٣٩٤).

(٣) «البنية» (٢: ٨٩٥ - ٨٩٦).

(٤) «الجوهرة النيرة» (١: ٩٦).

(٥) «البنية» (٢: ٩٠٨).

(٦) فعن عائشة رضي الله عنها: «إن الشمس خسفت على عهد رسول الله ﷺ فبعث منادياً: الصلاة جامعة فاجتمعوا وتقدم فكبر وصلى أربع ركعات في ركعتين وأربع سجعات» في «صحيح مسلم» (٢: ٦٢٠)، وغيره.

وعندنا في كل ركعة ركوعٌ واحد<sup>[١]</sup>، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> ركوعان<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: ركوع واحد؛ أي كسائر الصلوات الثنائية، هو المروي من فعل ابن الزبير، ذكره البخاري في «صحيحه»، وهو الثابت من الفعل النبوي برواية ابن سمرة<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وابن ماجة والنسائي والترمذي وغيرهم.

[٢] قوله: ركوعان؛ هذا هو الأقوى ثبوتاً عن رسول الله ﷺ بروايات جمع من الصحابة<sup>(٣)</sup>، رواه أصحاب الصحاح وغيرهم أنه ﷺ ركع بعد القراءة طويلاً ثم قام فقرأ أدنى من القراءة الأولى ثم ركع طويلاً، هكذا فعله في كل ركعة، والبحث في هذا البحث طويل، مكانه الكتب المبسطة.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ٣١٦).

(٢) وعن محمود بن لبيد ﷺ قال: «كسفت الشمس يوم مات إبراهيم بن رسول الله ﷺ فقالوا: كسفت الشمس لموت إبراهيم، فقال رسول الله ﷺ: إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله ﷻ ألا وإنهما لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما كذلك، فافزعوا إلى المساجد، ثم قام فقرأ فيما نرى بعض ﴿الرَّكُوعِ﴾، ثم ركع، ثم اعتدل، ثم سجد سجدتين، ثم قام ففعل مثل ما فعل في الأولى» في «مسند أحمد» (٥: ٤٢٨)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ٢٠٧): «ورجاله رجال الصحيح».

وعن قبيصة الهلالي ﷺ قال: «كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج فزاعاً يجر ثوبه وأنا معه يومئذ بالمدينة، فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام، ثم انصرف وانجلت، فقال: إنما هذه الآيات يخوف الله بها، فإذا رأيتموها يعني فصلوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة» في «المستدرک» (١: ٤٨٢)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٣٣٢)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٠٨)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٥٧٦)، و«المجتبى» (٣: ١٤١)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣٣١)، و«مسند أحمد» (٥: ٦٠)، وغيرها.

(٣) على أصول المذهب ليس أقوى ثبوتاً وإنما الأقوى هو الركوع الواحد لأن ما روي أنه ﷺ صلى في كل ركعة ركوعين فهو من باب الاشتباه الذي يقع لمن كان في آخر الصفوف فعاتشة رضي الله عنها في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان، والذي يدل على صحة هذا التأويل أنه ﷺ لم يفعل ذلك بالمدينة إلا مرة، فيستحيل أن يكون الكل ثابتاً، فعلم بذلك أن الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم، وقيل: إنه ﷺ كان يرفع رأسه ليختبر حال الشمس هل انجلت أم لا؟ فظنه بعضهم ركوعاً فأطلق عليه اسمه فلا يعارض ما سبق مع هذه الاحتمالات.

**مُخْفِياً مَطْوِلاً قِرَاءَتُهُ فِيهِمَا وَبَعْدَهُمَا يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ ، وَلَا يَخْطُبُ**  
**(مُخْفِياً<sup>[١]</sup> مَطْوِلاً<sup>[٢]</sup> قِرَاءَتُهُ فِيهِمَا وَبَعْدَهُمَا يَدْعُو<sup>[٣]</sup> حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ ، وَلَا يَخْطُبُ<sup>[٤]</sup>)**

[١]أقوله: **مُخْفِياً**؛ من الإخفاء؛ أي يُخْفِي القراءة، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قرأ، قال بعض أصحابه: «لا نسمع له صوتاً»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود، وقال ابن عباس رضي الله عنه: «لم أسمع منه حرفاً من القراءة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أحمد وأبو يعلى وأبو نُعَيْم في «الحلية».

وقالا: يجهر بالقراءة لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنهما: «جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الخسوف بقراءته»<sup>(٣)</sup>، وهو عنده محمولٌ على الجهر الاتفاقية ببعض ما يقرأ، أو الجهر التعليمي.

[٢]أقوله: **مَطْوِلاً**؛ من التطويل، لما ثبت في الصحاح الستة أن النبي صلى الله عليه وسلم طَوَّل القراءة وقرأ نحو سورة البقرة، وكذا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم تطويل أذكار الركوع والسجود والأدعية.

[٣]أقوله: **يَدْعُو**؛ إن شاء دعا مستقبلاً جالساً أو قائماً، أو يستقبل القوم بوجهه، والناس يؤمّتون، قال النعمان بن بشير رضي الله عنه: «كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي ركعتين ويسأل حتى انجلت»<sup>(٤)</sup>، أخرجه النسائي وغيره.

[٤]أقوله: **وَلَا يَخْطُبُ**؛ أي الخطبة بعد صلاة الكسوف ليست بمسنونة، وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ خَطَبَ وَقَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَاتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ»<sup>(٥)</sup>، فَإِنَّمَا كَانَ لِلرَّدِّ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّهَا كَسَفَتْ لِمَوْتِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، وَكَانَ يَوْمَ مَوْتِهِ يَوْمَ كَسُوفِهَا، لَا لِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لَهُ، كَذَا فِي «البحر»<sup>(٦)</sup>، وَغَيْرِهِ.

(١) فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «صلى بنا النبي صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتاً» في «صحيح ابن حبان» (٧: ٩٥)، و«المستدرک» (١: ٤٨٣)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٥١)، وقال: «حسن صحيح غريب».

(٢) في «معرفة السنن والآثار» (٥: ٤٥٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٣٢٦٤): «رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه كلام».

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٣٦٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦١٩)، وغيرهما.

(٤) في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٥٧٦)، و«المجتبى» (٣: ١٤١)، وغيرهما.

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٣٥٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٢٣)، وغيرها.

(٦) «البحر الرائق» (٢: ١٨١)، وينظر: «تبيين الحقائق» (١: ٢٣٩)، و«العناية» (٢: ٩٠)، و«مجمع الأنهر» (١: ١٣٩)، وغيرها.

وإن لم يحضر صلّوا فرادى كالحسوف، ولا جماعة في الاستسقاء، ولا خطبة،  
وإن صلّوا وحداناً جاز، وهو دعاء واستغفار، ويستقبلُ بهما القبلة

وإن لم يحضر: أي إمام الجمعة، (صلّوا<sup>[١]</sup> فرادى<sup>(١)</sup> كالحسوف<sup>[٢]</sup>، ولا جماعة<sup>[٣]</sup>  
في الاستسقاء، ولا خطبة، وإن صلّوا وحداناً جاز، وهو دعاء واستغفار،  
ويستقبلُ بهما القبلة

وذكر في «الخلاصة» و«فتاوى قاضي خان»: أنّه يخطبُ بعد الصلاة، ولعلّه أرجح، وإن  
كان خلاف المشهور بين أصحابنا؛ لثبوت الخطبة عن النبي ﷺ كهيئة الخطب عند  
البخاريّ ومسلم وأحمد والحاكم وابن حبان والنسائي وغيرهم، كما بسطه العينيّ في  
«البنية»<sup>(٢)</sup>، وتأويله بما ذكر بعيد.

[١] قوله: صلّوا... الخ؛ علّوه بأنّ في الجمع بدون حضور الإمام المأذون له  
احتمال الفتنة، وذكر في «المحيط»: أنّه إن أذن الإمام الأعظم الذي يصلي الجمعة  
والعيدين، فحينئذ يؤمهم إمام حيّهم في مسجدهم.

[٢] قوله: كالحسوف<sup>(٣)</sup>؛ أي خسوف القمر، فإنّه ليست في صلاته جماعة  
مسنونة، فإنّها لم تنقل وإن نقلت صلاة ركعتين فيه عن النبي ﷺ عند الدارقطنيّ.

[٣] قوله: ولا جماعة؛ اعلم أنّ الاستسقاء وهو طلب المطر والدعاء بإنزاله عند  
الاحتياج إليه ليست فيه عند أبي حنيفة رحمه الله جماعة مسنونة، ولو صلّى بالجماعة جاز  
عنده أيضاً.

ومن قال: إنّها مكروهة عنده فقد غلط، ولا تسنّ الخطبة أيضاً؛ لأنّها تبع  
لجماعة الصلاة، وإذ ليست فليست، والمسنون فيه هو الدعاء والاستغفار مستقبل القبلة  
في الصحراء، ويخرج الإمام ومن معه متواضعين متخاشعين، يفعلون ذلك ثلاثة  
أيام. وحجّته في ذلك ما روي أنّه ﷺ استسقى في خطبة الجمعة<sup>(٤)</sup>، ولم تردّ عنه صلاة  
خاصّة لذلك.

(١) أي منفردين ركعتين أو أربعاً تفادياً عن الفتنة. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٧٥).

(٢) «البنية» (٢: ٩١٠ - ٩١١).

(٣) الحسوف: هو احتجاب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض بينه وبين الشمس.  
ينظر: «الصحاح» (١: ٣٤٥).

(٤) عن أنس رضي الله عنه: «إن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله ﷺ  
قائم يخطب فاستقبل رسول الله ﷺ قائماً، ثم قال: يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت

## بلا قلب رداءً وحضور ذمي

بلا قلب<sup>[١]</sup> رداءً وحضور ذمي<sup>[٢]</sup>.

وعندهما يُسنُّ أن يصليَ الإمامُ ركعتين كالعيد، جاهراً بالقراءة، ويخطب بعدها، لما رواه أصحاب السنن الأربعة والصحيحين وغيرهما أنه ﷺ فعل كذلك<sup>(١)</sup>، ولعلَّ هذه الأخبار لم تبلغ الإمام<sup>(٢)</sup>، وإلا لم ينكر استئان الجماعة.

[١] قوله: بلا قلب رداءً؛ كيفيته: أن يجعلَ أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه مخالفاً بطرفيه من خلف، وهو سنة عند محمد والأئمة الثلاثة ﷺ؛ لثبوته عنه ﷺ في خطبة الاستسقاء<sup>(٣)</sup> عند أبي داود وغيره، والحكمة فيه التفاؤل.

[٢] قوله: وحضور ذمي؛ أي بلا حضور كافر في ذلك الجمع، وإن كان ذمياً؛ لأنَّ الاستسقاء لإنزال الرحمة والكفار تنزلُ عليهم اللعنة، فحضورهم يقدحُ في الإنجاح.



السبل فادع الله يغثنا فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا...» في «صحيح البخاري» (١: ٣٤٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦١٣)، وغيرها.

(١) فعن عباد بن تميم عن عمه ﷺ: «إن النبي ﷺ استقى فضلي ركعتين وقلب رداءه» في «صحيح البخاري» (١: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) هذه احتمال بعيد، وإنما عمل بالقطعي في هذا الباب من القرآن، وهو قوله ﷺ: ﴿اسْتَفِرُّوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴿١١﴾﴾، وبما سبق ذكره من استسقائه يوم الجمعة بلا صلاة في الصحاح.

(٣) فعن المازني ﷺ: «وحول رداءه ﷺ فجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن ثم دعا الله ﷻ» في «سنن أبي داود» (١: ٣٧٢)، وغيره.

## باب إدراك الفريضة

مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ فَأَقِيمَتْ لَهُ إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى، أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رِبَاعِيٍّ، أَوْ فِيهِ وَضُمَّ إِلَيْهَا أُخْرَى قَطَعَ وَاقْتَدَى

## باب إدراك الفريضة

(مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ فَأَقِيمَتْ لَهُ إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى، أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رِبَاعِيٍّ، أَوْ فِيهِ وَضُمَّ إِلَيْهَا أُخْرَى قَطَعَ وَاقْتَدَى): أَي مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ مُنْفَرِدًا، فَأَقِيمَتْ<sup>[٢]</sup> لِهَذَا الْفَرْضِ، وَالضَّمِيرُ فِي أَقِيمَتْ يَرْجِعُ إِلَى الْإِقَامَةِ، كَمَا يُقَالُ: ضَرِبَ ضَرْبًا، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى قَطَعَ<sup>[٣]</sup> وَاقْتَدَى. وَإِنْ سَجَدَ: فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الرَّبَاعِيِّ فَكَذَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقْطَعْ، وَصَلَّى رُكْعَةً أُخْرَى، يَتِمُّ صَلَاتُهُ فِي الثَّنَائِيِّ، وَيُوجَدُ الْأَكْثَرُ<sup>[٤]</sup> فِي الثَّلَاثِيِّ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ، فَتَفْوُتُهُ الْجُمَاعَةُ، أَوْ لِأَنَّهُ يَصِيرُ<sup>[٥]</sup> مُتَفَلِّئًا<sup>[٦]</sup> بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْغُرُوبِ فِي الْمَغْرِبِ.

[١] أقوله: في فرض؛ احترازًا عن النفل، فإنَّ الشارعَ فيه إذا أُقيمت للفرض لا<sup>(١)</sup> يقطع مطلقاً<sup>(٢)</sup>، سواء قيّد الأولى بسجدةٍ أو لا، بل يتمُّ ركعتين، وكذا سنة الظهر، وسنة الجمعة إذا أُقيمت، أو خطب الإمام، كما رجَّحه ابن الهمام<sup>(٣)</sup> وتلميذه ابن أمير حاج، واختاره كثيرٌ من أصحابنا، واختار بعضهم أن يتمَّها أربعاً؛ لأنها صلاة واحدة، ورجَّحه صاحب «تنوير الأبصار»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: فأقيمت؛ أي في ذلك المكان، فإن أُقيمت في المسجد، والمنفرد في البيت أو في مسجدٍ آخر لا يقطع مطلقاً. كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>.

[٣] أقوله: قطع؛ أي تلك الصلاة قائماً، قيل: بتسليمة، وقيل: بأن يكبر قائماً ينوي الشروع في صلاة الإمام، فينقطع الأوّل بالضرورة.

[٤] أقوله: الأكثر؛ فلا ينقضه لوجود شبهة الفراغ، وإن لم توجد حقيقة الفراغ.

[٥] أقوله: يصير؛ إن قطع على رأس الركعتين، وصلّى مع الإمام.

[٦] أقوله: متفلاً... الخ؛ فإنَّ ما قطعه يصيرُ نفلاً، والنفل بعد الغروب قبل المغرب مكروه عند جمهور مشايخنا، عللوه بأنَّه مستلزمٌ لتأخير صلاة المغرب المكروهة، وفيه بحثٌ طويلٌ مذكور في «فتح القدير»<sup>(٦)</sup>، والحقُّ أنَّه لا كراهة إذا لم يستلزم التأخير.

(١) في الأصل: له، وما أثبتته تستقيم به العبارة، والله أعلم.

(٢) أي لا يقطع؛ لأن قطعه ليس لاكمال ما قطعه، ولو كان في سنة الظهر والجمعة، فأقيمت أو

خطب الإمام يقطع على رأس الركعتين. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٥٢).

(٣) في «فتح القدير» (١: ٤٧١).

(٤) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (٢: ٥٣).

(٥) «البحر الرائق» (٢: ٧٦).

(٦) «فتح القدير» (١: ٤٤٥).

## وإن صَلَّى ثلاثاً منه يُتِمُّهُ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِلاً

والقطع<sup>[١]</sup> وإن كان إبطالاً للعمل، وهو منهي؛ لقوله ﷺ: «**لَا يُطْلَأُ أَحْسَنُكُمْ**»، فالإبطال بقصد الإكمال لا يكون إبطالاً<sup>[٢]</sup>.

وإن كان في الرباعي يَضُمُّ رُكْعَةً أُخْرَى حَتَّى يَصِيرَ رُكْعَتَانِ<sup>[٣]</sup> نافلةً، ثُمَّ يَقْطَعُ وَيَقْتَدِي. فقوله: وَضَمَّ إِلَيْهَا، حالٌ من قوله: أو فيه، تقديره<sup>[٤]</sup>: أو سَجَدَ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى، وهو حاصلٌ في الرباعي، وقد ضَمَّ<sup>[٥]</sup> إلى الرُّكْعَةِ الْأُولَى رُكْعَةً أُخْرَى، فقطع واقتدى، حتى لو لم تُضَمَّ إِلَيْهَا أُخْرَى لا يقطع، بل يَضُمُّ، فإذا ضَمَّ قَطَعَ واقتدى<sup>[٦]</sup>.

(وإن صَلَّى ثلاثاً منه): أي من الرباعي، (يُتِمُّهُ<sup>[٤]</sup> ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِلاً<sup>[٨]</sup>)؛ لأنه قد أدَّى الأكثر، وللأكثر حُكْمُ الكلِّ.

[١] أقوله: **والقطع**... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنَّ القطعَ إبطالٌ لعمله، وقد نهى عنه.  
[٢] أقوله: **لا يكون إبطالاً**؛ أي لا يعدُّ إبطالاً شرعاً، ولا يكون إبطالاً منهياً عنه.  
[٣] أقوله: **حتى يصير ركعتان**؛ لأنَّ فيه إحراراً للجماعة، وصيانةً للركعة المؤدَّاة عن البطلان، فإنَّ التنفُّلَ بركعةٍ واحدةٍ عند أصحابنا باطل، كما صرَّح به في «البحر»<sup>(١)</sup> و«النهر».

[٤] أقوله: **تقديره**؛ احتاج إلى ذكر التقدير لتحقيق كونه حالاً من قوله: «أو فيه».  
[٥] قوله: **وقد ضَمَّ**؛ احتاج إلى إيراد قد التحقيقية مع عدمها في المتن؛ لما تقرَّر في مقرِّه أنَّ الماضي إذا كان حالاً لا يخلو عن قد تحقيقاً أو تقديرًا.

[٦] أقوله: **قطع واقتدى**؛ قال صاحب «البحر» في هامشه: «إنَّ القطع قد يكون حراماً ومباحاً ومستحباً وواجباً، فالحرام بغير عذر، والمباح إذا خاف فوت مال، والمستحبُّ القطعُ للإكمال، والواجب لإحياء نفس»<sup>(٢)</sup>. انتهى.

[٧] أقوله: **يُتِمُّهُ**؛ أي وجوباً، فإن قطع أثم.  
[٨] أقوله: **متنفلاً**؛ لأنَّ الفرض لا يُصَلَّى مرَّتين، يدلُّ عليه قوله ﷺ للرجلين اللذين صلياً: «إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما صلاة قوم فصلياً معهم، واجعلا صلاتكما معهم سبحة»<sup>(٣)</sup>؛ أي نافلة، أخرجهُ الترمذي وأبو داود وغيرهما بألفاظٍ متقاربة.

(١) «البحر الرائق» (٢: ٦١)، وينظر: «بدائع الصنائع» (١: ٢٩٤)، و«رد المحتار» (٢: ٣٢).  
(٢) ونقله ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٥٢): عن خط صاحب «البحر» على هامش «البحر».  
(٣) فعن يزيد بن الأسود ﷺ: «صلى مع رسول الله ﷺ وهو غلام شاب فلما صلى إذا رجلان لم

## الإلا في العصر وكُره

(الإلا في العصر<sup>(١)</sup>): أي لا يقتدي في العصر، فإنَّ النَّافلة بعد أداء العصرِ مكروه<sup>(١)</sup>.  
(وكُره<sup>(٢)</sup>)

فإن قلت: يلزمُ أداءُ النفلِ بجماعة، وهو مكروه.

قلت: الكراهة إنما هي إذا كان كلٌّ من الإمامِ والمؤتمِّ متطوِّعين، وأمّا إذا كان الإمامُ مفترضاً فلا. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **الإلا في العصر**؛ وكذا في الفجر؛ لأنَّ التَّنْفَلَ بعد أدائهما مكروه؛ للنهيِّ الواردِ عن ذلك<sup>(٣)</sup> في «الصحيحين» وغيرهما، وكذا لا يقتدي في المغرب بعدما صلاه مرّةً في ظاهر الرواية؛ لأنَّه إن صلاه أربعاً صار مخالفاً لإمامه، وإن اكتفى على الثلاث صار متنفلاً بالثلاث، كما في «الهداية»، وغيره<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: **وكره**؛ أي تحريماً<sup>(٥)</sup>؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أدرك الأذان في المسجد، ثمَّ خرج، لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق»<sup>(٦)</sup>، أخرجه ابنُ ماجه

بصليبا في ناحية المسجد فدعا بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: ما منعكما أن تصليا معا؟ قالا: قد صلينا في رحالنا، فقال: لا تفعلوا إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام ولم يصل فليصل معه، فإنها له نافلة، فلا تفعلوا إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة) في «سنن أبي داود» (١: ١٥٧)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٢٩٩)، و«المجتبى» (٢: ١١٢)، و«سنن الترمذي» (١: ٤٢٥)، وصححه. وأمّا لفظ: «واجعلوا صلاتكم معهم سبحة» فورد في حديث: «إنه سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها ويخنقونها إلى شرق الموتى فإذا رأيتوهم قد فعلوا ذلك فصلوا الصلاة لميقاتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة...» في «صحيح مسلم» (١: ٣٧٩)، وغيره.

(١) حاصل المسألة: أنه شرع في فرض فأقيم قبل أن يسجد للاولى قطع واقتدى، فإن سجدها، فإن كان في رباعي أتم شفعا واقتدى ما لم يسجد للثالثة، فإن سجد أتم واقتدى متنفلا إلا في العصر، وإن في غير رباعي قطع واقتدى ما لم يسجد للثانية، فإن سجد لها أتم ولم يقتد. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٧٨).

(٢) «البنية» (٢: ٦٠٠).

(٣) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» في «صحيح مسلم» (١: ٥٦٧)، و«صحيح البخاري» (١: ٤٠٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «المبسوط» (١: ١٧٥)، وغيره.

(٥) ونصّ على أن الكراهة تحريمية أيضا صاحب «الدر المختار» (١: ٤٧٩).

(٦) فعن عثمان ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ أدركه الأذان في المسجد، ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجعة فهو منافق» في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٤٢)، قال ابن حجر في «الدرية» (ص ٢٠٣): «رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف».

خروجُ مَنْ لم يُصَلِّ من مسجدٍ أُذِّن فيه لا لمقيم جماعةٍ أُخرى

خروجُ<sup>(١)</sup> مَنْ لم يُصَلِّ من مسجدٍ أُذِّن فيه<sup>(٢)</sup> لا<sup>(٣)</sup> لمقيم<sup>(٤)</sup> جماعةٍ أُخرى: أي لِمَنْ يَنْتَظِمُ به أمرُ جماعةٍ أُخرى بأن يكون مؤذِّن مسجد، أو إمامه، أو مَنْ يقومُ بأمر جماعة يتفرَّقون، أو يَقِلُّون بغيبته.  
ثُمَّ عَطَفَ على قَوْلِهِ: لا لمقيم جماعةٍ أُخرى قَوْلَهُ:

وأخرج أصحاب السنن الأربعة ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لرجلٍ خرج من المسجد بعدما أُذِّن فيه: «أما هذا فقد عصى أبا القاسم رضي الله عنه»<sup>(١)</sup>.  
[١]قوله: خروج؛ وكذا يكره المكث في المسجد بدون الشركة في الصلاة. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله: أُذِّن فيه؛ على صيغة المجهول، والجملة صفة لمسجد، وهو بإطلاقه يفيد أن الحكم شاملٌ لما إذا أُذِّن فيه وهو في المسجد، أو أُذِّن قبل دخوله فيه.  
[٣]قوله: لا لمقيم؛ أي لا يكره الخروج من مسجدٍ بعد الأذان لمقيم جماعةٍ أُخرى في غير هذا المسجد، وليس المراد به الذي يتكلم بالفاظ الإقامة، بل مَنْ ينتظمُ به أمرُ الجماعة الأخرى كما أشار إليه الشارح بتفسيره، فيدخل فيه إمام الجماعة الأخرى والمؤذِّن والمقيم، والذي بحضوره هناك تكثر الجماعة، وتقل عند غيبته، وإنما لم يكره الخروج لهؤلاء؛ لأنه ليس فيه إعراض عن الجماعة، ولا ترك للصلاة، بل تكميل لها، وكذا لا يكره الخروج لحاجة، ومَنْ عزمه أن يعود إليه. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.  
[٤]قوله: لمقيم؛ الظاهر حذف اللام؛ لكونه معطوف على مَنْ لم يصل، ولعله أظهر اللام؛ لكونه مقدرًا في الإضافة السابقة.

وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا منافق، إلا أحد أخرجته حاجة وهو يريد الرجوع» في «مراسيل أبي داود» (ص ٨٤)، وغيره.  
(١) فعن أبي الشعثاء رضي الله عنه قال: «كنا قعوداً في المسجد مع أبي هريرة رضي الله عنه فأذن المؤذِّن، فقام رجل من المسجد يمشي فأتبعه أبو هريرة بصره حتى خرج من المسجد، فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم رضي الله عنه» في «صحيح مسلم» (١: ٤٥٣)، و«المسند المستخرج» (٢: ٢٥٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٤٢)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٢: ٧٩).

(٣) «النهر الفائق» (١: ٣٠٩).

## وَلَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ، أَوْ الْعِشَاءَ مَرَّةً إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ

(وَلَمَنْ صَلَّى<sup>[١]</sup> الظُّهْرَ أَوْ الْعِشَاءَ مَرَّةً إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ<sup>[٢]</sup>): أَي لَا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ، فَالاسْتِنَاءُ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: وَلَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ أَوْ الْعِشَاءَ، وَلَا تَعْلُقَ لَهُ<sup>[٣]</sup> بِقَوْلِهِ: لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى، فَإِنْ مَقِيمَ الْجَمَاعَةِ الْأُخْرَى لَا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ وَإِنْ أُقِيمَتْ، وَالْفَرْقُ<sup>[٤]</sup> بَيْنَ مَقِيمٍ جَمَاعَةٍ وَبَيْنَ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ أَوْ الْعِشَاءَ مَرَّةً: أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْإِقَامَةِ يُتَّهَمُ بِمُخَالَفَةِ الْجَمَاعَةِ، وَلَوْ لَمْ يَخْرُجْ وَيَصَلِّي يَحُوزُ فَضِيلَةَ الْمُوَافَقَةِ وَثَوَابَ النَّافِلَةِ، فَيَاثَرُ التُّهْمَةَ وَالْإِعْرَاضُ عَنِ الْفَضِيلَةِ وَالثَّوَابِ قَبِيحٌ جَدًّا<sup>[٥]</sup>.

[١] أقوله: وَلَمَنْ صَلَّى؛ أَي لَا يَكْرَهُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ الْأَذَانِ لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ أَوْ الْعِشَاءَ وَحْدَهُ أَوْ بِجَمَاعَةٍ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ، أَوْ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَجَابَ دَاعِيَ اللَّهِ، وَهُوَ الْمُؤَدَّنُ مَرَّةً، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ الْإِعْرَاضُ، وَأَمَّا الْإِعَادَةُ بِالْجَمَاعَةِ مُتَنَفِّلاً فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، بَلْ هُوَ مُخْتَارٌ فِيهِ.

[٢] أقوله: إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ؛ الْمُرَادُ بِهَا: شُرُوعُ الْمُؤَدَّنِ فِي الْإِقَامَةِ، كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ» وَغَيْرِهَا، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ عِنْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَنْتَظِمُ بِهِ أَمْرُ جَمَاعَةٍ أُخْرَى. كَذَا فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ»<sup>(١)</sup> نَقْلًا عَنِ الشَّيْخِ إِسْمَاعِيلِ شَارِحِ «الدَّرَرِ شَرْحِ الْغُرَرِ».

[٣] أوله: وَلَا تَعْلُقَ لَهُ؛ أَي لَيْسَ هُوَ مُنْصَرَفًا إِلَى قَوْلِهِ: «لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى»؛ فَإِنَّ مَنْ يَنْتَظِمُ بِهِ أَمْرُهَا لَا يَكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجَ مُطْلَقًا، لَا عِنْدَ الْأَذَانِ وَلَا عِنْدَ الْإِقَامَةِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَلَّى، فَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى وَحْدَهُ يَكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجَ عِنْدَ الْإِقَامَةِ، كَمَا حَقَّقَهُ إِسْمَاعِيلُ النَّابِلَسِيُّ فِي «شَرْحِ الدَّرَرِ».

[٤] أقوله: وَالْفَرْقُ؛ حَاصِلُهُ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ مَقِيمِ الْجَمَاعَةِ الْأُخْرَى وَبَيْنَ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعِشَاءَ مَرَّةً، حَيْثُ لَا يَكْرَهُ لِلأَوَّلِ الْخُرُوجُ عِنْدَ الْإِقَامَةِ وَيَكْرَهُ لِلثَّانِي: أَنَّ مَنْ صَلَّى مَرَّةً إِنْ خَرَجَ عِنْدَ الْإِقَامَةِ يَكُونُ مَتَّهَمًا بِمُخَالَفَةِ الْجَمَاعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَيَصَلِّي فِي الْجَمَاعَةِ يَجِدُ ثَوَابَ النَّافِلَةِ وَفَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، فَفِي عَدَمِ خُرُوجِهِ وَشَرَكْتِهِ نَفْعٌ مِنْ دُونِ ضَرَرٍ، وَفِي الْخُرُوجِ ضَرَرٌ مِنْ دُونِ نَفْعٍ؛ فَلِذَا كَرِهَ لَهُ الْخُرُوجَ، وَأَمَّا مَقِيمُ الْجَمَاعَةِ الْأُخْرَى فَلَيْسَ فِي خُرُوجِهِ أَتْهَامٌ، وَفِي شَرَكْتِهِ ضَرَرٌ مِنْ حَيْثُ تَفَرَّقَ الْجَمَاعَةُ الْأُخْرَى، فَلَا يَكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجَ مُطْلَقًا.

[٥] أقوله: قَبِيحٌ جَدًّا؛ لِاجْتِمَاعِ الْأَمْرَيْنِ، كُلِّ مِنْهُمَا لَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ قَبْحٍ:

## وَمَنْ صَلَّى الْفَجْرَ، أَوْ الْعَصْرَ، أَوْ الْمَغْرِبَ يَخْرُجُ وَإِنْ أُقِيمَتْ

وَأَمَّا مَقِيمُ الْجَمَاعَةِ الْآخَرَى، فَإِنَّهُ إِنْ خَرَجَ عِنْدَ الْإِقَامَةِ لَا يُتَّهَمُ<sup>[١]</sup>؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ الْإِكْمَالَ، وَهُوَ الْجَمَاعَةُ<sup>[٢]</sup> الَّتِي تَتَفَرَّقُ بِغَيْبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ لَا يَحْرُزُ<sup>[٣]</sup> مَا ذَكَرْنَا<sup>[٤]</sup>، بَلْ يَحْتَلُ<sup>[٥]</sup> أَمْرُ الْجَمَاعَةِ الْآخَرَى.

(وَمَنْ صَلَّى الْفَجْرَ أَوْ الْعَصْرَ أَوْ الْمَغْرِبَ يَخْرُجُ<sup>[٦]</sup> وَإِنْ أُقِيمَتْ)؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَلَّى<sup>[٧]</sup>

يَكُونُ نَافِلَةً، وَالنَّافِلَةُ بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ مَكْرُوهٌ

أَحَدُهُمَا: الْإِثَارُ لِلتَّهْمَةِ، وَجَعَلَ نَفْسَهُ مَعْرُضاً لِمَوْضِعِ التَّهْمَةِ، وَثَانِيَهُمَا: الْإِعْرَاضُ عَنِ الْفَضْلِ وَالثَّوَابِ وَإِنْ كَانَ صَوْرِيًّا.

[١] أقوله: لا يتهم؛ هذا إذا كان يعرف أهل المسجد أنه مقيم جماعة أخرى، وإلا فالوجه أن يقال: إنه أثر التهمة لإحراز فضيلة، لا مع الإعراض عن فضيلة.

[٢] أقوله: وهو الجماعة؛ الضمير إلى الإكمال، والمضاف محذوف؛ أي هو إكمال الجماعة... الخ؛ أو يقال: حمل الجماعة على الإكمال.

[٣] أقوله: لا يحرز؛ ظاهره مختل؛ فإن إحراز الفضيلة وكثرة الثواب موجود في شركته أيضاً، غاية الأمر أنه تلزم مفسدة أخرى، ولعله إنما نفى الإحراز؛ لأن الإحراز مع المفسدة التي أقوى كلا إحراز.

[٤] أقوله: ما ذكرنا؛ أي الفضيلة والثواب.

[٥] أقوله: يحتل؛ بتشديد اللام من الاختلال.

[٦] أقوله: يخرج؛ أي يجوز له أن يخرج، بل قال في «النهر»<sup>(١)</sup>: «ينبغي أن يجب خروجه؛ لأن كراهة مكثه بلا صلاة أشد». انتهى. لكن صرح صاحب «الهداية» في «مختارات النوازل» بأنه أولى؛ لأن هذه المخالفة أقل كراهة، وهذا هو الأرجح.

[٧] أقوله: لأنه إن صَلَّى... الخ؛ حاصله: أنه إن صَلَّى مع الإمام ثانياً الفجر والعصر أو المغرب يكون ما صَلَّى ثانياً نافلة؛ لما ثبت من نص رسول الله ﷺ عند أبي داود وغيره: النافلة بعد صلاة الفجر والعصر مكروهة<sup>(٢)</sup>، كما ثبت بالأحاديث الصحيحة عند الشيخين وغيرهما.

(١) «النهر الفائق» (١: ٣١٠).

(٢) قال ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى

تطلع الشمس» في «صحيح مسلم» (١: ٥٦٧)، و«صحيح البخاري» (١: ٤٠٠).

ويتركُ سنَّةَ الفجرِ ويقتدي مَنْ لم يدركه بجمع إن أداها وَمَنْ أدركَ ركعةً منه

وأما في المغربِ فَإِنَّ النَّافِلَةَ<sup>(١)</sup> لا تشرعُ ثلاثَ ركعاتٍ<sup>(١)</sup>.

(ويتركُ<sup>(٢)</sup> سنَّةَ الفجرِ ويقتدي مَنْ لم يدركه): أي الفجر، والمرادُ فرضه،

بجمع إن أداها وَمَنْ أدركَ ركعةً منه<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: فَإِنَّ النَّافِلَةَ؛ حاصله: أنه إن صَلَّى المغربَ مرَّةً ثانيةً يكون متفلاً بثلاث

ركعات، وهو غيرُ مشروعٍ للنهي عن البتراء، وهو بضم الباء مصغراً، تأنيثُ الأبر،

وهو ما روي ابن عبد البرِّ في «التمهيد» بسندٍ ضعيف: «إنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن

البتراء»<sup>(٢)</sup>، وقد فصلت ما يتعلَّق به في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٣)</sup>.

وأنت تعلم أنّ هذا التعليلَ لا يستقيم على رأي أبي يوسف ومحمد ﷺ؛ لأنَّ

الوترَ عندهما سنَّة، وهو من أقسام التطوُّع، فيوجد التطوُّع بثلاث ركعات، والوجه أن

يقال: إنَّه لم يشرع التطوُّع بثلاث ركعات سوى الوتر الذي بعد العشاء، وقد أخرج

مالك في «الموطأ»: عن ابن عمر ﷺ: «مَنْ صَلَّى صلاةَ المغربِ أو الصبحِ ثم أدركهما

فلا يعيد لهما غير ما صلاهما»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: ويتركُ؛ يعني إن لم يصلَّ سنَّةَ الفجرِ وشرعَ الإمامُ الفرضَ مع

الجماعة، فإن كان في ظنه أنه إن أدّى السنَّة لا يدركُ جماعةَ الفرض، فعليه أن يتركُ

السنَّة؛ لأنَّ أمرَ الجماعة مهتمٌّ به، وتركها أقبح من ترك السنَّة.

[٣] قوله: ركعةً منه؛ ظاهره أنه لو رجا إدراكَ التَّشهُدِ فقط يترك السنَّة، والمعتبر

إدراكَ الركعة، وهو ظاهر المذهب، ورجح في «فتح القدير»، وشارح «المنية» الحلبي

وغيرهما أن مدركَ التَّشهُدِ أيضاً لا يتركها.

(١) أما إذا اقتدى في المغرب بعد أن صلاها مُنفرداً فالأحوط أن يُتمَّها أربعاً، وإن كان فيه مخالفة

الإمام؛ لكرهه التنفل بالثلاث تحريماً، ومخالفة الإمام مشروعة في الجملة كالمسبوق فيما يقضي

والمقتدي بمسافر، كما في «رد المحتار» (١: ٤٨٠).

(٢) في «التمهيد» (١٣: ٢٥٤).

(٣) «التعليق الممجّد» (٢: ١٦).

(٤) بلفظ: «من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعدلها» في «الموطأ» (١:

١٣٣)، و«مسند الشافعي» (٢: ٤١٤)، وغيرهما.

## صلاها، ولا يقضيها إلا تبعاً لفرضه

صلاها<sup>(١)</sup>، ولا يقضيها إلا تبعاً لفرضه: أي إن فاتت سنة الفجر، فإن فاتت بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: صلاها؛ أي خارج المسجد إذا كان هناك موضع للصلاة، فإن لم يكن يصلّيها في المسجد خلف سارية من سوارى المسجد، وأشدّها كراهة أن يصلّيها مخالطاً للصف مخالفاً للجماعة، ويلي ذلك من يصلّي خلف الصف بدون حائل. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

والاعتماد في هذا الباب على آثار الصحابة رضي الله عنهم، فقد روى الطحاوي عن ابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء<sup>(٣)</sup> وغيرهم<sup>(٤)</sup> أنهم كانوا يصلّون السنة والإمام في الصلاة في ناحية أو خلف اسطوانة، وظاهر الأحاديث المرفوعة المنع من التطوع مطلقاً إذا أقيمت صلاة الجماعة، وإن كانت صلاة الفجر، كما بسطناه في «التعليق الممجّد»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: قبل طلوع الشمس؛ هذا باتفاق أصحابنا، وهم استندوا في ذلك بعموم أحاديث كراهة التطوع بعد صلاة الفجر، وبعد طلوعه إلى طلوع الشمس المروية

(١) أي من رجا إدراك ركعة من صلاة الفجر صلى سنته لإحراز فضيلة السنة وفضيلة الجماعة، هذا ظاهر عبارة «المنتقى» (١: ٢٠)، و«درر الحكام» (١: ١٢٢)، و«فتح باب العناية» (١: ٣٥٤)، و«مجمع الأنهر» (١: ١٤٢)، و«التبيين» (١: ١٨٢)، وقال الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٤٨١)، و«الدر المنتقى» (١: ١٤٢): إنه ظاهر المذهب. لكن ظاهر عبارة «الكنز» (ص ١٧)، و«التنوير» (١: ٤٨١): أنه إذ رجا إدراك التشهد يصلي السنة، وقوّاه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٨١) بأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة، وقد اتفقوا على إدراكه بإدراك التشهد، وينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٣٩/ب).

(٢) «العناية» (١: ٤٧٥).

(٣) فعن أبي الدرداء رضي الله عنه: «إنه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلاة الفجر فيصلّي ركعتين في ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلاة» في «شرح معاني الآثار» (١: ٣٧٥)، وغيره.

(٤) فعن أبي عثمان رضي الله عنه قال: «رأيت الرجل يجيء وعمر بن الخطاب رضي الله عنه في صلاة الفجر فيصلّي الركعتين في جانب المسجد ثم يدخل مع القوم في صلاتهم» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٥٧)، وغيره.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنه جاء والإمام يصلي الصبح ولم يكن صلى الركعتين قبل صلاة الصبح فصلاهما في حجرة حفصة رضي الله عنها، ثم إنه صلى مع الإمام» في «شرح معاني الآثار» (١: ٣٧٥)، وغيره.

(٥) «التعليق الممجّد» (١: ١٧٠ - ١٧١).

وكذا بعد الطلوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وأما عند محمد رضي الله عنه يقضيها<sup>[١]</sup> إلى الزوال لا بعده.

وإن فاتت مع الفرض، فإن قضى قبل الزوال يقضيها جميعاً، وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض: لا؛ بل يقضي الفرض وحده، «ورسول الله ﷺ لما فاته الفجر ليلة التعريس<sup>[٣]</sup> قضاه مع السنة قبل الزوال بالأذان والإقامة في الصحيحين وغيرهما، فإنها إذا أدت بعد الصلاة تكون نفلاً، لكن ورد في «صحيح مسلم» وغيره ما يدل على تجويز ذلك من النبي ﷺ»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يقضيها؛ لحديث: «من لم يصل ركعتي الفجر فيصلها بعد ما تطلع الشمس»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذي.

[٢] قوله: ورسول الله ﷺ؛ شروع في توجيه قول من حكم بقضائها مع الفرض وعدم قضائها منفرداً.

[٣] قوله: ليلة التعريس<sup>(٣)</sup>؛ هو النزول آخر الليل، وقصته أن النبي ﷺ نزل مع أصحابه في بعض أسفاره آخر الليل، وقرّر بعض أصحابه ليخبره بطلوع الصبح، ونام هو وأصحابه، وغلب على ذلك الصحابي أيضاً النوم، فناموا كلهم ولم يستيقظوا إلا بجر الشمس، فارتحل رسول الله ﷺ من ذلك الموضع، وقال: هذا منزل حضر فيه الشيطان.

وسار غير بعيد، ثم نزل وأمر المؤذن فأذن فصلّى هو وأصحابه ركعتي السنة، ثم صلّى مع الجماعة الفرض مع جهر القراءة<sup>(٤)</sup>، أخرج هذه القصة بألفاظ متقاربة مسلم وأبو داود والحاكم والنسائي والبزار والطبراني والبيهقي وغيرهم.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح» في «صحيح البخاري» (١: ٢٠٤)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٢٤).

(٢) في «سنن الترمذي» (٢: ٢٨٧)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٢٢٤)، و«المستدرک» (١: ٤٠٨)، وغيرها.

(٣) التعريس: نزول القوم في السفر من آخر الليل يقعون فيه وقعة للاستراحة ثم يرتحلون. ينظر: «مختار» (ص ٤٢٣).

(٤) فعن أبي هريرة، وعمران بن حصين، وذو مخبر، وعمر بن أمية، وعبد الله بن مسعود، وبلال رضي الله عنه، بألفاظ متقاربة: «كان رسول الله ﷺ في مسيره فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا

جماعة، وجهر<sup>[١]</sup> بالقراءة»، فعُلم<sup>[٢]</sup> من فعله ﷺ: شرعية القضاء بالجماعة، والجهر فيه، والأذان والإقامة للقضاء، وأنَّ السُّنة تقضى مع الفريضة. فمن هذه الأحكام عُلمَ عدم اختصاصه بمورد النَّصِّ فَعُدِّي عنه إلى غيره من الصَّلوات، وهي ما عدا قضاء السُّنة، فعُدِّي عن مورد النَّصِّ، وهو قضاء الفجر إلى قضاء سائر الصَّلوات.

[١] قوله: وجهر؛ هو إمَّا فعلٌ ماضٍ، وضميره إلى رسولِ الله ﷺ، وإمَّا مصدرٌ معطوفٌ على قوله: جماعة.

[٢] قوله: فعلم... الخ؛ قد استشكلَ الناظرونَ هذا المقام، وجعلوا حلّه من مطرح أنظارِ الأعلام، وموضع بسطِ تقريراتهم مع ما لها وما عليها هو «السعاية»، ونذكرُ هاهنا ما يحلّ المقامَ من غير تكلفٍ مستغنى عنه.

فقوله: فعلم: بصيغة المجهول، والفاء للتفريع، أو جزائية.

من فعله ﷺ؛ أي المروي في حديث ليلة التعريس.

شرعية القضاء؛ أي قضاء الفرض بالجماعة.

والجهر فيه؛ أي القضاء، وهو إمَّا معطوفٌ على قوله: «القضاء» أو على قوله:

«شرعية».

وكذا قوله: والأذان والإقامة للقضاء.

وأنَّ السُّنة؛ هو معطوفٌ على قوله: «شرعية».

تُقضى؛ بصيغة المجهول.

مع الفريضة فمن هذه الأحكام؛ أي الجهر والأذان والإقامة والقضاء بالجماعة.

بجر الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صلى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلى الفجر وجهر بالقراءة» في «صحيح مسلم» (٤٧٣: ١)، و«صحيح ابن خزيمة» (٩٩: ٢)، و«صحيح ابن حبان» (٣٧٥: ٦)، و«سنن الدارقطني» (٣٨١: ١)، و«المستدرک» (٤٠٨: ١)، و«سنن أبي داود» (١٢١: ١)، و«سنن النسائي» (٢٦٨: ٥)، و«شرح معاني الآثار» (٤٠٠: ١)، و«معتصر المختصر» (٧٠: ١)، و«مسند الطيالسي» (١: ١١٥)، و«مسند الشاشي» (٣٢٣: ١)، وغيرها، وتام الكلام عن طريقه في «نصب الراجة» (١٥١: ٢، ٣).

وأما قضاء السنة<sup>[١]</sup>، فقد عُلِمَ أَنَّ سُنَّةَ الْفَجْرِ أَكْدُ مِنْ سَائِرِ السُّنَنِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِيَّةِ قَضَائِهَا شَرْعِيَّةُ قَضَاءِ السُّنَنِ، وَلَا مِنْ قَضَائِهَا بِتَبَعِيَّةِ الْفَرْضِ قَضَاؤُهَا بِدُونِ الْفَرْضِ

عُلِمَ عَدَمُ اخْتِصَاصِهِ؛ أَي شَرْعِيَّةُ الْقَضَاءِ أَوْ كُلِّ حَكْمٍ مِنَ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ.  
بِمُورِدِ النَّصِّ؛ وَهُوَ صَلَاةُ الْفَجْرِ: يَعْنِي لَمَّا قَضَى الْفَجْرَ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ هَذِهِ الْأَحْكَامَ لَيْسَتْ مَخْتَصَّةً بِصَلَاةٍ دُونَ صَلَاةٍ، وَلَا وَجْهَ لِاخْتِصَاصِهَا بِبَعْضِهَا، عُلِمَ أَنَّ الْقَضَاءَ وَكَذَا كُلَّ حَكْمٍ مِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامِ عَامٌّ، يَشْمَلُ الْفُرُوضَ كُلَّهَا.  
فَعَدَى؛ مَجْهُولٌ مِنَ التَّعْدِيَةِ؛ أَي عَدَى حَكْمَ شَرْعِيَّةِ الْقَضَاءِ.

عنه؛ أَي عَنْ مُورِدِ النَّصِّ.

إِلَى غَيْرِهِ؛ أَي صَلَاةُ الْفَجْرِ.

مِنِ الصَّلَوَاتِ؛ أَي الْمَكْتُوبَةِ كَالْعِشَاءِ وَالْمَغْرِبِ وَغَيْرِهِمَا.

وَهِيَ مَا عَدَا قَضَاءَ السُّنَّةِ؛ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى الْأَحْكَامِ.

[١] أقوله: «وأما قضاء السنة... الخ»؛ حاصله: أَنَّ الْأَحْكَامَ الْوَارِدَةَ فِي قِصَّةِ لَيْلَةِ التَّعْرِيسِ عَامَّةٌ سِوَى قَضَاءِ السَّنَةِ، فَإِنَّهُ مَخْتَصٌّ بِسُنَّةِ الْفَجْرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي عَدَمَ لَزُومِ قَضَائِهَا؛ فَإِنَّ الْقَضَاءَ إِنْ وَجِبَ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ تَوَقَّفَ قَضَاءُ كُلِّ نَفَلٍ عَلَى دَلِيلٍ سَمْعِيِّ فِيهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ دَلِيلٌ يَدُلُّ عَلَى قَضَاءِ كُلِّ سُنَّةٍ، كَمَا وَرَدَ دَلِيلٌ سَمْعِيُّ بِقَضَاءِ الْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ، وَإِنْ وَجِبَ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ مُحَقِّقِي الْأَصُولِيِّينَ.

فتقريره: أَنَّهُ إِذَا شَغَلَ الذِّمَّةَ وَطَلَبَ تَفْرِيعَهَا فِي وَقْتٍ مَعْيَنٍ فَفَاتَ، يَبْقَى السَّبَبُ طَالِبَ التَّفْرِيعِ عَلَى حَسَبِ الْوَسْعِ؛ لَمَّا أَنَّ بَرَاءَةَ الذِّمَّةِ بَعْدَ شَغْلِهَا لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِإِبْرَاءِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ أَوْ الْأَدَاءُ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِي السُّنَنِ، إِذْ لَا شَغْلَ لَذِمَّةِ فِيهَا، بَلْ طَلِبَتْ عَلَى وَجْهِ التَّخْيِيرِ، ابْتِدَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي فَعَلَهُ ﷺ فَإِذَا تَعَدَّرَ لَمْ يَبْقَ طَالِبُهَا، فَيُثَبِّتُ بِهَذَا التَّقْرِيرِ اخْتِصَاصُ الْقَضَاءِ بِالْوَاجِبِ. كَذَا فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ»<sup>(١)</sup>.

إِذَا عَرَفْتَ هَذَا فَاعْلَمْ أَنَّهُ وَرَدَ فِي حَدِيثِ التَّعْرِيسِ قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ مَعَ الْفَرْضِ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ قَضَائِهَا ثُبُوتُ قَضَائِهَا غَيْرِهَا مِنَ السُّنَنِ؛ لِأَنَّ سُنَّةَ الْفَجْرِ

(١) «فَتْحِ الْقَدِيرِ» (١: ٤٧٨ - ٤٧٩).

## ويترك سنة الظهر في الحالين وائتم، ثم قضاها قبل شفعه

لكن<sup>[٢١]</sup> يلزم من شرعية قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ؛ لأن اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له<sup>[٢٢]</sup>.

(ويترك سنة الظهر في الحالين<sup>(١)</sup>): أي سواء يدرك الفرض إن أداها أو لا، وائتم، ثم قضاها قبل شفعه<sup>[٢٤]</sup>): أي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض

أكد من غيرها، حتى قيل بوجوبها؛ لحديث: «صلوها وإن طردتكم الخيل»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره.

ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه تركها لا حضراً ولا سافراً، ولا يلزم من ثبوت قضاء الأكاد ثبوت قضاء الأدنى، وكذا لا تلزم من شريعة قضائها مع الفرض شريعة قضائها منفردة؛ لأنه كثيراً ما يثبت حكم لشيء بالتبع، ولا يثبت له استقلالاً، ولا يلزم من ثبوت الأوّل ثبوت الآخر، إلا أن يدلّ دليلٌ سمعيٌّ خاصٌّ على ذلك.

[١] أقوله: لكن؛ دفع لما يقال: لما اقتصر الأمر في باب السنة على الوارد، ومن المعلوم أنّ الوارد في سنة الفجر إنّما هو قضاؤها قبل الزوال، فيلزم أن لا تقضى مع الفرض بعد الزوال، كما هو مذهب بعض المشايخ.

[٢] أقوله: لا معنى له؛ أي لا يظهر لاختصاص قضاء سنة الفجر مع الفرض بما قبل الزوال وجه؛ فإنّ ما قبله وما بعده سواسيان في كونهما غير وقت الأداء، والقضاء لا يختصّ بوقتٍ دون وقت.

[٣] أقوله: في الحالين؛ أي سواء خاف فوت جماعة الظهر أو لم يخف، وذلك لعموم حديث: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أصحاب الصحاح والسنن.

[٤] أقوله: قبل شفعه؛ هذا عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه يقدم الركعتين، كذا ذكر اختلافهما في بعض شروح «الجامع الصغير» وغيره، ومنهم من ذكر الخلاف

(١) أي حال إدراك ركعة من الظهر وحال عدم إدراكها. ينظر: «كمال الدراية» (ق ١٠٩).  
(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٤٠٣)، و«مشكل الآثار» (٩: ١٢٧)، و«مسند أحمد» (٢: ٤٠٥)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٤٩٣)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٣٥)، و«سنن الترمذي» (٢: ٢٨٢)، وغيرها.

وغيرهما لا يقضي أصلاً ومدرك ركعة من ظهرٍ غير مُصلِّ جماعة، بل هو مدركٌ فضلها

(وغيرهما<sup>(١)</sup> لا يقضي أصلاً<sup>(٢)</sup>).

ومدرك ركعة من ظهرٍ غير مُصلِّ جماعة، بل هو مدركٌ فضلها

بالعكس، والأصح هو الثاني<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ سنة الظهر القبليَّة فاتت عن وقتها، فلا حاجة في قضائها إلى أن يغيَّر وقت السنَّة البعديَّة، ويشهد له ما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظهرِ قضاها بعد الركعتين»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وغيرهما؛ أي غير سنة الفجر وسنة الظهر القبليَّة: كسنة المغرب،

وركعتي الظهر.

[٢] قوله: لا يقضي أصلاً؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup> و«البنية»<sup>(٤)</sup>: أمَّا سائر السنن فلا

تقضى وحدها؛ أي إذا كانت بدون الفريضة، واختلف المشايخ في قضائها تبعاً للفرض:

فقال بعضهم: يقضيها تبعاً؛ لأنَّه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً.

وقال بعضهم: لا يقضيها تبعاً، كما لا يقضيها مقصودة، وهو الأصح.

[٣] قوله: من ظهر؛ التقييد به اتِّفاقيٌّ، فإنَّ الحكم في العصر والعشاء أيضاً كذلك.

(١) هذا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وفي مبسوط شيخ الإسلام: أنه الأصح... وكذا في جامع قاضي خان، وفي «فتح باب العناية» (١: ٣٥٦): «وهو المعتمد». ومشى عليه في «تحفة الملوك» (ص ٨٦).

والقول الثاني: أنه يصلي قبل الركعتين بعد الظهر، وهو قول محمد رضي الله عنه؛ لأنها لما فات محلها صارت نفلاً مبتدأ فيبدأ بالركعتين كي لا يفوت محلها، كما في «التبيين» (١: ١٨٣)، وفي «الدر المختار» (١: ٤٨٣): «يفتى به»، وقال ابن عابدين في «حاشيته» (١: ٤٨٣): «وعليه المتون»، ورجح في «الفتح» (١: ٤١٥) تقديم الركعتين، قال في «الإمداد»: وفي «فتاوى العتابي»: أنه المختار.

(٢) في «سنن ابن ماجه» (١: ٣٦٦)، وغيره.

(٣) «الهداية» (١: ٤٧٩).

(٤) «البنية» (٢: ٦١٢).

## وَأَتَى مَسْجِدٍ صَلَّى فِيهِ، يَتَطَوَّعُ قَبْلَ الْفَرَضِ إِلَّا عِنْدَ ضَيْقِ الْوَقْتِ

أَيُّ إِنْ حَلَفَ<sup>[١]</sup> لِيُصَلِّيَنَّ الظُّهْرَ جَمَاعَةً، فَأَدْرَكَ رُكْعَةً يَحْتِثُ<sup>[٢]</sup>؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصَلِّ جَمَاعَةً، لَكِنْ أَدْرَكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ<sup>[٣]</sup>.

(وَأَتَى مَسْجِدٍ صَلَّى فِيهِ يَتَطَوَّعُ قَبْلَ الْفَرَضِ إِلَّا عِنْدَ ضَيْقِ الْوَقْتِ): أَيُّ مَنْ أَتَى مَسْجِدًا صَلَّى فِيهِ، فَأَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ فَرَضَهُ مَنفَرَدًا، فَهَلْ يَأْتِي بِالسُّنَنِ<sup>[٤]</sup>؟  
قَالَ بَعْضُ مَشَائِخِنَا، وَمِنْهُمْ الْكَرْخِيُّ<sup>(٥)</sup>: لَا<sup>[٥]</sup>؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا سُنَّتْ إِذَا أَدَّى الْفَرَضَ بِالْجَمَاعَةِ، أَمَّا بِدُونِهِ فَلَا.

وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ<sup>(٦)</sup>: مَنْ فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ فَأَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهِ يَبْدَأُ بِالْمَكْتُوبَةِ، لَكِنَّ الْأَصْحَاحَ<sup>(١)</sup> أَنْ يَأْتِيَ بِالسُّنَنِ<sup>[٦]</sup>

[١] أقوله: **أَيُّ إِنْ حَلَفَ... الخ**؛ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الْمَقَامِ لِبَيَانِ الْحُكْمِ فِي مَسْأَلَةٍ أُخْرَى ذَكَرَهَا فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» وَغَيْرِهِ.

[٢] أقوله: **يَحْتِثُ**؛ أَيُّ يَكُونُ حَانِثًا فِي يَمِينِهِ غَيْرَ بَارٍّ فِيهِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْبِرِّ أَنْ يَكُونَ صَلَّى الظُّهْرَ مَعَ الْإِمَامِ، وَقَدْ صَلَّى ثَلَاثًا مَنفَرَدًا؛ لِأَنَّ الْمَسْبُوقَ مَنفَرَدًا فِيمَا يَقْضِيهِ، وَلِلْأَكْثَرِ حَكْمُ الْكُلِّ، فَيَحْتِثُ، وَتَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ.

[٣] أقوله: **لَكِنْ أَدْرَكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ**؛ أَيُّ ثَوَابِ الْجَمَاعَةِ لِحَدِيثِ: «مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»<sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ الصَّحَابِ الصَّحَاحُ وَالسُّنَنِ.

[٤] أقوله: **بِالسُّنَنِ**؛ أَيُّ بِالسُّنَنِ الْمُؤَكَّدَةِ الرُّوَاتِبِ الْقَبْلِيَّةِ وَالْبَعْدِيَّةِ.

[٥] أقوله: **لَا**؛ أَيُّ لَا يَأْتِي بِالسُّنَنِ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا سُنَّتْ إِذَا أَدَّى الْفَرَضَ بِالْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا وَاطَبَ عَلَيْهَا عِنْدَ آدَاءِ الصَّلَاةِ بِالْجَمَاعَةِ، فَلَا يُؤَدِّيهَا إِذَا أَدَّى الْفَرَضَ مَنفَرَدًا؛ أَيُّ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلَا تَبْقَى السُّنَنِ مُؤَكَّدَةً فِي حَقِّهِ، وَليْسَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ خَيْرَ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَقْلِلْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْثِرْ، إِلَّا أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ، كَمَا فِي الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ وَنَحْوِهَا.

[٦] أقوله: **أَنْ يَأْتِيَ بِالسُّنَنِ**؛ لِكُونِهَا مَكْمَلَاتٍ لِلْفَرَائِضِ، سِوَاهُ آدَائِهَا بِالْجَمَاعَةِ أَوْ

(١) وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ «التَّنْوِيرِ» (١: ٤٨٣)، وَأَقْرَهُ ابْنُ عَابِدِينَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى «الْدَّرِ الْمُخْتَارِ» (١: ٤٨٤)، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي «التَّبْيِينِ» (١: ١٨٤): وَهُوَ الْأَحْوَطُ؛ لِأَنَّهَا شَرَعَتْ قَبْلَ الْفَرَضِ لِقَطْعِ طَمَعِ الشَّيْطَانِ عَنِ الْمُصَلِّيِّ وَبَعْدَهُ؛ لِجَبْرِ نَقْصَانِ يَمْكُنِ فِي الْفَرَضِ، وَالْمَنفَرَدِ أَحْوَجَ إِلَى ذَلِكَ، وَالنَّصُّ الْوَارِدُ فِيهَا لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ جَرِيِّ عَلَى إِطْلَاقِهِ إِلَّا إِذَا خَافَ الْفَوْتَ؛ لِأَنَّ آدَاءَ الْفَرَضِ فِي وَقْتِهِ وَاجِبٌ.

(٢) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١: ٤٢٤)، وَ«صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٢١١)، وَغَيْرِهِ.

مَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ فَوَقَّفَ حَتَّى رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَدْرِكْ رَكَعَتَهُ مِنْ رَكْعٍ فَلَحَقَهُ إِمَامُهُ فِيهِ صَحَّ

فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَاطْبَ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup>، فَإِنْ فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ لَكِنْ إِذَا ضَاقَ<sup>(٢)</sup> الْوَقْتُ يَتْرَكُ السُّنَّةَ وَيُؤَدِّي الْفَرْضَ حَذْرًا عَنِ التَّفْوِيتِ.

(مَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ فَوَقَّفَ حَتَّى رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَدْرِكْ رَكَعَتَهُ)، خِلَافًا لِرُفْرِ<sup>(٣)</sup> ﷺ. منفرداً.

[١] قوله: **واظبَ عليها**، فتركها من غير ضرورة موجب للملامة لقول؛ ابن مسعود رضي الله عنه: «ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم»<sup>(٢)</sup>، أخرجه مسلم.

[٢] قوله: **لكن إذا ضاق**؛ أي بقى من الوقت ما لو أدّى فيه السنن فات فرضه.

[٣] قوله: **مَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ**؛ بأن وصل إليه وهو راکع، فكَبَّرَ للافتتاح مقتدياً به ووقف ولم يركع، سواء تمكن من الركوع أو لا، حتى رفع الإمام رأسه لا يدرك تلك الركعة، خلافاً لِرُفْرِ<sup>(٣)</sup> ﷺ، فإنه يقول: أدرك الإمام فيما له حكم القيام وهو الركوع؛ لمشابهته للقيام من وجه؛ لوجود استواء النصف الأسفل فيه.

ولنا: إنَّ الشرط في صحّة الاقتداء، هو المشاركة في فعل من أفعال الصلوة، ولم توجد لا في القيام ولا في الرُّكُوع، ومجرد المشاركة لا يكفي، ويؤيِّده حديث: «إذا جئتم إلى الصلاة ونحن سجدوا، لا تعدوها شيئاً، ومن أدرك الركعة - أي الركوع - فقد أدرك الصلاة»<sup>(٣)</sup>، فإن إدراك الركوع إنما يكون إذا ركع مع الإمام، وهو مخرج في «سنن أبي داود» وغيره، تفصيله مع ما له وما عليه في رسالتي: «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام».

(١) قال ابن حجر في «الدراية» (١: ٢٠٥): إن مواظبته ﷺ على الرواتب عند أداء المكتوبات بالجماعة مستقرى من الأحاديث وليس هو على هذه الصورة من قول صحابي. ومثله قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢: ١٦٢).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٤٥٣)، و«المجتبى» (٢: ١٠٨)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٥٥)، و«مسند أحمد» (١: ٣٨٢)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٢٩٨)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٥٧)، و«السنن الصغير» (١: ٤٨١)، وغيرها.

## من ركعَ فالحقُّه إمامه فيه صحَّ

(من ركعَ<sup>[١]</sup> فالحقُّه إمامه<sup>[٢]</sup> فيه صحَّ)، خلافاً لزوَّفَرَّ رضي الله عنه فإن ما أتى به قبل الإمام غير معتد به<sup>[٣]</sup>، فكذا ما بنى عليه، قلنا<sup>[٤]</sup>: وُجِدَتْ المشاركة في جزءٍ واحد.

- [١] أقوله: مَنْ ركع؛ أي ركع المقتدي قبل الإمام، ثم ركع إمامه ووجدت مشاركته به فيه صحَّ إدراكه لتلك الركعة، وإن كان ذلك مكروهاً تحريماً، لحديث: «لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام ولا بالانصراف»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم وغيره.
- [٢] أقوله: إمامه؛ قيّد به لأنه لو ركع قبل الإمام ورفع رأسه قبله لم يجز اتّفاقاً.
- [٣] أقوله: غير معتد به؛ أي غير معتبرٍ شرعاً كما يدلّ عليه حديث: «إنّما جعل الإمام ليؤتمّ به، فإذا ركع فاركعوا»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره.
- [٤] أقوله: قلنا؛ أي في الاستدلال على مذهبنا، وحاصله: أنّ الشرط هو المشاركة في جزءٍ واحدٍ من أجزاء الصلاة كالركوع والقيام، وقد وجد ولا يلزم من كون جزء غير معتبر بسبب عدم المشاركة عدم كون جزء آخر غير معتبر.



(١) في «صحيح مسلم» (١: ٣٢٠)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٦٠٩)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٩٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٢٢١)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠٩)، وغيرها.

## باب قضاء الفوائت

فُرْضَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ وَالْوَتْرِ فَائِئاً كُلِّهَا، أَوْ بَعْضُهَا

### بابُ قِضَاءِ الْفَوَائِتِ<sup>[١]</sup>

(فُرْضَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ<sup>[٢]</sup> وَالْوَتْرِ فَائِئاً كُلِّهَا أَوْ بَعْضُهَا): أَيِ إِنْ كَانَ الْكُلُّ فَائِئاً لَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ، وَكَذَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْوَتْرِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْبَعْضُ فَائِئاً، وَالْبَعْضُ وَقْتِيّاً لَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ، فَيَقْضِي الْفَائِئَةَ قَبْلَ أَدَاءِ الْوَقْتِيَّةِ

[١] قوله: **باب قضاء الفوائت**؛ أي هذا بابٌ في بيان الأحكام المتعلقة بقضاء الصلوات الفائتة، وفي هذا التعبير دون التعبير بالمتروقات رعاية للأدب، وحسن ظن بالمسلم، بأنه لا يترك الصلاة.

[٢] قوله: **بين الفروض الخمسة... الخ**؛ الأصل فيه قول ابن عمر رضي الله عنهما: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ صَلَاتِهِ فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ فَلْيَصِلْ صَلَاتَهُ الَّتِي نَسِيَ ثُمَّ لْيَصِلْ بَعْدَهَا الصَّلَاةَ الْآخَرَى»<sup>(١)</sup>، أخرجَه مالك في «الموطأ»، وروى الدارقطني والبيهقي هذا الحديث مرفوعاً، وسنده ضعيف كما بسطناه في «التعليق الممجّد على موطأ محمد».

وبهذا احتج أصحابنا في فرضية الترتيب بين الوقتيات والفوائت، وبين الفوائت وبعضها ببعض، وقد روي أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله فاتته صلاة الظهر والعصر والمغرب باشتغاله بالغزو يوم الخندق، فقضاها في وقت العشاء مرتباً، ثم صلى العشاء<sup>(٢)</sup>، أخرجَه الترمذي.

(١) في «الموطأ» (١: ١٦٨)، و«معرفة السنن والآثار» (٣: ٢٢٩)، و«معجم أبي يعلى الموصلي» (١: ١١٤)، و«مصنف عبد الرزاق» (٢: ٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٢٢٢)، وصحح الدارقطني وأبو زرعة وغيرهما وقفه. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٥٨).

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إِنَّ الْمَشْرِكِينَ شَغَلُوا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتِ يَوْمِ الْخَنْدَقِ حَتَّى ذَهَبَ مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَأَمَرَ بِلَالٍ فَأَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ» في «سنن الترمذي» (١: ٣٣٧)، وقال: «إسناده ليس به بأس»، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٤٠٣)، و«المجتبى» (٢: ١٧).

فلم يجز فجرٌ من ذكر أنه لم يوتر ، ويُعيدُ العشاء والسنة لا الوتر من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والأخريين به

(فلم يجز<sup>[١]</sup> فجرٌ من ذكر أنه لم يوتر)، هذا تفریع لقوله: والوتر، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما<sup>[٢]</sup> بناءً<sup>[٣]</sup> على وجوب الوتر عنده.  
(ويُعيدُ العشاء والسنة<sup>[٤]</sup> لا الوتر من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والأخريين<sup>[٥]</sup> به)

وعند البخاريّ ومسلم اقتصرَ على قصّة فوت صلاة العصر منه، وقضاؤه بعد الغروب قبل صلاة المغرب<sup>(١)</sup>.

ولابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وابن نجيم المصري صاحب «البحر الرائق» في «شرح المنار» كلامٌ طويلٌ على ما ذهب إليه أصحابنا من اشتراط أداء القضاء قبل الأداء لصحة الأداء، من شاء فليرجع إليهما.

[١] قوله: فلم يجز؛ تفریع على كون الترتيب فرضاً، بحيث يفوت الجواز بفوته؛ أي لو صلى صلاة الفجر ذاكراً أنه لم يؤدّ الوتر لم يجز فجره، فيقضي الوتر أولاً ثم يُصلي الفجر عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الوتر عنده واجب، وهو في حكم الفرض عملاً، فيكون الترتيب بينه وبين غيره من الفرائض فرضاً، كالترتيب بين الفرائض الخمسة.

[٢] قوله: خلافاً لهما؛ فإنّ الوتر عندهما سنة من السنن، ولا يفرض الترتيب بين الفرائض والسنن اتفاقاً.

[٣] قوله: بناء؛ أي بنى هذا التفریع بناءً على وجوب... الخ، أو هو متعلقٌ بقوله هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

[٤] قوله: والسنة؛ أي ركعتي السنة التي بعد فرض العشاء.

[٥] قوله: والأخريين؛ أي صلى السنة والوتر بالوضوء، بأن توضعاً بعد الفرض.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «جعل عمر رضي الله عنه يوم الخندق يسبّ كفارهم، وقال: ما كدت أصلي العصر حتى غربت، قال: فنزلنا بطحان فصلى بعد ما غربت الشمس، ثم صلى المغرب» في

«صحيح البخاري» (١: ٢١٥)، وغيره.

(٢) «فتح القدير» (١: ٤٨٩ - ٤٩٠).

## الإِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ

يعني تذكر<sup>[١]</sup> أنه صَلَّى العشاءَ بلا وضوء، والسُّنَّةُ والوتر بوضوء، يعيدُ العشاءَ والسُّنَّةُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>[٢]</sup> لم يصحَّ أداءُ السُّنَّةِ مع أنها أُدِّيت بالوضوء ؛ لِأَنَّهَا تَبَعٌ لِلْفَرْضِ ، أَمَّا الْوَتْرُ فَصَلَاةٌ مُسْتَقْلِلَةٌ<sup>[٣]</sup> عِنْدَهُ ، فَصَحَّ أَدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ وَإِنْ كَانَ فَرْضًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعِشَاءِ ، لَكِنَّهُ أَدَّى الْوَتْرَ بَزَعْمٍ أَنَّهُ صَلَّى الْعِشَاءَ بِالْوَضُوءِ ، فَكَانَ<sup>[٤]</sup> نَاسِيًا أَنَّ الْعِشَاءَ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَسَقَطَ التَّرْتِيبُ ، وَعِنْدَهُمَا يَقْضَى الْوَتْرُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ عِنْدَهُمَا .

### (الإِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ<sup>[٥]</sup>)

[١] أقوله : يعني تذكر ؛ المرادُ به التذكُّرُ في وقتِ العشاءِ ، فَإِنَّ السُّنَّةَ لَا تَقْضَى بَعْدَ الْوَقْتِ ، وَلِذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ﷺ : «ويعيد». فَإِنَّ الإِعَادَةَ عِبَارَةٌ عَنِ أَدَائِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً ، وَعَرَفُوا الْأَدَاءَ بِأَنَّهُ فَعَلُ الْوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ ، وَالْقَضَاءُ بِأَنَّهُ فَعَلُ الْوَاجِبِ بَعْدَ وَقْتِهِ ، وَقِيلَ : فَعَلَ مِثْلَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى وَجُوبِ الْقَضَاءِ بِسَبَبِ جَدِيدٍ ، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى وَجُوبِهِ بِمَا يَجِبُ بِهِ الْأَدَاءُ .

وَالِإِعَادَةُ بِأَنَّهُ فَعَلَ لِمِثْلِ الْوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ ؛ لِخُلُلِ غَيْرِ الْفَسَادِ ، وَقِيلَ : الْإِتْيَانُ بِمِثْلِ الْفِعْلِ الْأَوَّلِ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ ، وَلِيَطْلُبَ تَفْصِيلَ هَذِهِ التَّعْرِيفَاتِ مَعَ تَعْرِيفَاتِ أُخْرٍ مِنْ «تَحْرِيرِ الْأَصُولِ»<sup>(١)</sup> لِابْنِ الْهَمَامِ وَشُرُوحِهِ وَغَيْرِهَا مِنْ كِتَابِ الْأَصُولِ .

[٢] أقوله : لِأَنَّهُ ؛ عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ : «لم يصحَّ» ؛ يَعْنِي لَمْ يَصَحَّ أَدَاءُ السُّنَّةِ وَإِنْ صَلَّاهَا بِوَضُوءٍ ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ تَبَعٌ لِلْفَرْضِ ، وَتَوَدَّى بَعْدَ أَدَائِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَتَأَدَّ الْفَرْضُ لَمْ تَتَأَدَّ السُّنَّةُ ، فَتَلَزَمَ إِعَادَتُهَا عِنْدَ إِعَادَةِ الْفَرْضِ .

[٣] أقوله : مُسْتَقْلِلَةٌ ؛ أَي غَيْرُ تَابِعَةٍ لِصَلَاةِ الْعِشَاءِ ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عِنْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَدَاؤُهَا مُشْرُوطًا بِأَدَاءِ الْعِشَاءِ .

[٤] أقوله : فَكَانَ ؛ أَي نَسِيَ عِنْدَ أَدَاءِ الْوَتْرِ كَوْنِ الْعِشَاءِ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا تَذَكَّرَهُ كَوْنَهُ بِغَيْرِ الْوَضُوءِ بَعْدَ الْوَتْرِ ، وَبِالنِّسْيَانِ تَسْقَطُ فَرْضِيَّةُ التَّرْتِيبِ كَمَا سَيَأْتِي .

[٥] أقوله : إِذَا ضَاقَ ؛ أَي عِنْدَ الشَّرْعِ ، فَلَوْ شَرَعَ مَعَ تَذَكُّرِ الْفَائِتَةِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَأَطَالَ الْقِرَاءَةَ ، أَي إِنْ ضَاقَ الْوَقْتُ لَا يَجُوزُ ، كَذَا ذَكَرَهُ قَاضِي خَانَ .

[٦] أقوله : الْوَقْتُ ؛ هَلِ الْمُرَادُ بِهِ الْمُسْتَحَبُّ أَمْ أَصْلُ الْوَقْتِ ، فِيهِ قَوْلَانِ : وَالَّذِي

(١) «التقرير والتحرير شرح التحريم» (٢ : ١٢٣) .

## أوئسيت

الاستثناء<sup>(١)</sup> متصل<sup>[١]</sup> بقوله: فرضُ الترتيب، والمعنى<sup>[٢]</sup> أنه ضاقَ الوقتُ عن القضاءِ والأداء، وإن كان الباقي من الوقتِ بحيث يسعُ فيه بعضُ الفوائتِ مع الوقتية، فإنه يقضى ما يسعه<sup>[٣]</sup> الوقتُ مع الوقتية، كما إذا فاتَ العشاءُ والوتر، ولم يبقَ من وقتِ الفجرِ إلا أن يسعَ خمسَ ركعاتٍ يقضي الوتر<sup>[٤]</sup>، ويؤدِّي الفجرَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن فاتَ الظهرُ والعصر، ولم يبقَ من وقتِ المغربِ إلا ما يسعُ سبعَ ركعاتٍ يُصلي الظهرَ<sup>[٥]</sup> والمغرب.

(أوئسيت<sup>[٦]</sup>)

عليه أكثرُ المشايخ هو اعتبارُ الثاني، وهو ظاهرُ المتون، والأوّلُ رواية عن محمد رضي الله عنه.  
[١] أقوله: متصل... الخ؛ والمعنى فرضُ الترتيب في جميع الأحوال، إلا عند ضيقِ الوقت، فحينئذٍ لا يبقى فرضاً.

[٢] أقوله: والمعنى... الخ؛ فإذا لم يكن في الوقتِ أن يؤدِّي القضاء والأداء كليهما يترك القضاء ويُصلي الأداء؛ لأنَّ فرضَ الوقت أكد من فرض الترتيب؛ ولأنَّ فرضَ الوقت في الوقتية ثابتٌ بالكتاب والسنة والإجماع، وفرضُ الترتيب إنما ثبت بأخبار الآحاد.

[٣] أقوله: ما يسعه؛ أي يؤدِّي الفائتة التي يمكن أن يؤدِّيها مع الوقتية.

[٤] أقوله: يقضي الوتر... الخ؛ ظاهرُ كلام أكثرهم أنَّ الوقت إذا وسعَ الوقتية وبعضُ الفوائت يلزمُ عليه أن يصلي ما وسعه مقدماً للفائتة على الوقتية؛ لأنَّ فرضَ الترتيب إنما يسقطُ بعذر الضيق، فيتقدّر بقدره، لكن صرح في «المجتبى» وغيره: أن الأصحَّ أنه لو صلى الوقتية في هذه الصورة وترك جميعَ الفوائت جاز.

[٥] أقوله: يصلي الظهر... الخ؛ فلا بدَّ أن يقضي من الفوائت ما يمكنُ قضاؤه، مع عدم تفويت الوقتية، فإن أمكنه الترتيب فيما بينهما أيضاً راعاه.

[٦] أقوله: أوئسيت؛ بصيغة المجهول، والضميرُ إلى الفائتة، وإنما سقطَ فرضُ الترتيب بالنسيان؛ لأنه عذرٌ سماوي، فهو معذورٌ فيه، فلو صلى الوقتية أولاً ناسياً أن عليه قضاءَ جازتِ صلاته، فإذا تذكرَ يؤدِّي الفائتة.

(١) وهو استثناء من لزوم الترتيب، فلا يلزم الترتيب إذا ضاق الوقت. ينظر: «الدرالمختار» (١):

## أو فاتت ستةٌ حديثةٌ كانت أو قديمةً

أو فاتت <sup>[١]</sup> ستةٌ <sup>[٢]</sup> حديثةٌ كانت أو قديمةً <sup>[٣]</sup>، قيل <sup>[٤]</sup>: الستةٌ وما دونها حديثة، وما فوقها كثيرةٌ <sup>(١)</sup>

[١] أقوله: أو فاتت ستة؛ يعني لا يلزم الترتيبُ بين الفائتة والوقتية، ولا بين الفوائت إذا كانت الفوائت ستاً، والمراد بالفوائت هاهنا الفرائض الاعتقادية، فيخرج الوتر، فإنَّ الترتيبَ بينه وبين غيره وإن كان فرضاً، لكنّه لا يحسبُ مع الفوائت؛ لأنّه لا تحصلُ به الكثرة المفضية إلى السقوط؛ لأنّه من تمام وظيفة اليوم والليلة، والكثرة لا تحصلُ إلا بالزيادة عليها من حيث الأوقات أو من حيث الساعات، ولا مدخلٌ للوتر في ذلك <sup>(٢)</sup>. كذا حقّقه الشُّرنبلالي.

[٢] أقوله: ستة؛ أشارَ إلى أنّ المعبرَ كون الفوائتِ ستةً، وعن محمد رضي الله عنه أنّه اعتبر دخول وقت السادسة، والصحيح هو الأوّل؛ لأنّ الكثرة بالدخول في حدّ التكرار، وذلك بالأوّل. كذا في «الهداية» <sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: حديثةٌ كانت أو قديمةٌ؛ أي سواء كانت الفوائتُ في الزمان القريب المتّصل بأداء الوقتية، أو في الزمان البعيد، فالحديثة تسقط الترتيب اتّفاقاً، دفعاً للحرج، وكذلك القديمة عند البعض، كمَن ترك صلوات شهر مثلاً، ثمّ صلّى مدّة الصلاة في أوقاتها، ولم تقض تلك الصلاة حتى ترك الصلاة، ثمّ صلّى أخرى وقتيةً ذاكراً لتلك الحديثة، تجوز صلواته، وعند البعض لا، والفتوى على الأوّل. كذا يفهم من «الكافي» و«المحيط»، وهو الذي اختاره المصنّف رضي الله عنه، والحاصل أنّ الفوائت إذا صارت ستاً سقط الترتيبُ مطلقاً، سواء كانت كلّها قديمةً أو كلّها حديثة، أو بعضها قديمةً وبعضها حديثة.

[٤] أقوله: قيل... الخ؛ ذهب بعضُ الناظرين إلى أن الغرضَ من هذا الكلام الطعنُ على المصنّف رضي الله عنه بأنّه مشى في التعبير بالحديثة والقديمة، وتقسيمه الستة إليهما على خلافِ اصطلاح الفقهاء، من أن الستة وما دونها حديثة، وما زاد عليها قديمة، وذهب بعضهم إلى أنّ المقصودَ منه تضييفُ تلك الرواية، وترجيح ما ذكره المصنّف رضي الله عنه؛ ولذا

(١) أي تكون قديمة، وكلام الشارح محتمل لترجيح ما ذهب إليه المصنّف، أو ترجيح هذه الرواية،

وفي «النقاية» (ص ٣١) قال: ستاً. ولم يزد عليها.

(٢) وينظر: «رد المحتار» (٢: ٦٨).

(٣) «الهداية» (١: ٤٩١)، وينظر: «المبسوط» (١: ١٥٤)، وغيرها.

قُلْتُ بعد الكثرة أو لا ، فيصحُّ وقتيُّ مَنْ تركَ صلاةَ شهرٍ فنَدِمَ ، وأخذَ يُؤدِّي الوقتيَّات ، ثُمَّ تركَ فرضاً ، أو قضى صلاةَ الشَّهْرِ إِلَّا فرضاً أو فرضين

كذا في «فوائد»<sup>[١]</sup> «الجامع الصَّغِير الحُسَامِي»، (قُلْتُ<sup>[٢]</sup> بعد الكثرة أو لا ، فيصحُّ وقتيُّ مَنْ تركَ صلاةَ شهرٍ فنَدِمَ ، وأخذَ يُؤدِّي الوقتيَّات ، ثُمَّ تركَ فرضاً ، هذا تفريعُ قوله : قديمة كانت أو حديثة ، فإنَّه إذا أخذَ<sup>[٣]</sup> يُؤدِّي الوقتيَّات صارت فوائتُ الشَّهْرِ قديمة ، وهي مسقطَةٌ للتَّرتيب ، فإذا تركَ فرضاً يجوزُ مع ذِكرِهِ أداء وقتي بعده.

### (أو قضى صلاةَ الشَّهْرِ إِلَّا فرضاً أو فرضين)

عبر عنها بلفظ : قيل ، ومنهم مَنْ قال : مراده أنَّ السَّتَّة وما دونها إذا صارت فاصلةً بينك وبين الفائتة ، فالفائتة حديثة ، وإذا فصل فوق الستة ، فالفائتة قديمة.

[١] قوله : في فوائد... الخ ؛ هو «شرح الجامع الصغير» لحسام الدين الصدر الشهيد ، عمر بن عبد العزيز المتوفى في سنة (٥٣٦هـ) ، وقد بسطت في ترجمته في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله : قلت ؛ أي كثرة الفوائت تسقط الترتيب مطلقاً ، سواء صارت قليلةً بعد الكثرة أو لم تكن كذلك.

[٣] قوله : فإنَّه إذا أخذ... الخ ؛ قال في «النهاية» : رجل ترك صلاة شهر فسقاً ، ثم نَدِمَ على ما صنَع واشتغل بأداء الصلاة في مواقيتها ، فالفوائت قديمة ، وقبل أن تقضى تلك الفوائت ترك الصلاة ثم صلى صلاةً أخرى وهو ذاكراً لهذه المتروكة يجوز ؛ لأنَّ الاشتغال بهذه الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بتلك الفوائت ، والاشتغال بالكلِّ يُفوت الوقتية عن وقتها. كذا في «المحيط».

[٤] قوله : أو قضى... الخ ؛ قال في «العناية» : «صورته : أن يترك الرجل صلاة شهر ثم يقضيها إلا صلاة أو صلاتين ، ثم صلى صلاةً دخل وقتها وهو ذاكراً لما بقي هل تجوز الوقتية أو لم تجز ، فعن محمد بن عبد الله فيه روايتان ، ومال إلى عدم الجواز الفقيه أبو جعفر عليه السلام ،

(١) «الفوائد البهية» (ص ٢٤٢). وينظر : «الجواهر المضية» (٢ : ٦٤٩) ، و«النجوم الزاهرة» (٥ :

## صَلَّى خَمْسًا ذَاكِرًا فَائِئَةً فَسَدَ الْخَمْسُ مُوقِفًا

هذا تفريعُ قوله: قَلَّتْ بعد الكثرة أو لا، فَإِنَّهُ لما قَضَى صلاةَ الشَّهْرِ إِلَّا فَرْضًا أو فَرْضَيْنِ قَلَّتْ الفَوَائِدُ بعد الكثرة فلا يعودُ التَّرتيبُ الأوَّلُ إِلَّا أن يَقْضِيَ الكُلَّ، وعند بعض المشايخ إن قَلَّتْ بعد الكثرة يعودُ التَّرتيبُ<sup>(١)</sup>، واختار الإمام السَّرْحَسِيُّ<sup>(١٣)</sup> الأوَّلُ، قال صاحبُ «المحيط»<sup>(٢)</sup>: وعليه الفتوى.

## (صَلَّى خَمْسًا ذَاكِرًا<sup>(٣)</sup> فَائِئَةً فَسَدَ الْخَمْسُ مُوقِفًا<sup>(٤)</sup>)

ومال إلى الجواز أبو حفص الكبير رحمته الله، واختاره من المشايخ فخر الإسلام وشمس الأئمة، وصاحبُ «المحيط»<sup>(٢)</sup>، وقاضي خان وغيرهم، ووجهه أن الترتيبَ لَمَّا سَقَطَ، فالساقط لا يعودُ كماءٍ نجسٍ دخل الماء الجاري، حتى كثرَ وسال، ثم عاد إلى القلة، لا يصير نجسًا<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: السَّرْحَسِيُّ؛ نسبة إلى سَرْحَسٍ بفتح السين والراء المهملة بعدها خاء معجمة: اسم بلدة من بلاد خراسان، وهو شمس الأئمة محمد بن أحمد، المتوفى في حدود سنة (٥٠٠هـ)، وقيل: سنة (٤٣٨هـ)، وهو تلميذ شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني، المتوفى سنة (٤٥٣هـ)، أو سنة (٤٤٨هـ)، والبسط في أحوالهما في رسالتي «الفوائد البهية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: صاحبُ «المحيط»؛ هو مؤلف «الذخيرة» محمود بن الصدر السعيد أحمد، وقيل: اسمه أحمد، وهو ابن أخ حسام الدين الصدر الشهيد، شارح «الجامع الصغير»، وليطلب البسط في ترجمته من «الفوائد البهية».

[٣] قوله: ذَاكِرًا؛ قيد به؛ لأنه لو لم يتذكر سقط افتراضُ الترتيب للنسيان، ولو تذكر في البعض ونسي في البعض يعتبر المذكور فيه، فإن بلغ خمساً صحَّت، ولا ينظرُ إلى ما نسي فيه.

[٤] قوله: فسَدَ الخمس موقِفًا؛ توضيحه: أنه إذا فاتته صلاة ولو وترًا، فكلَّمَا صَلَّى بعدها وقتيةً وهو ذَاكر لتلك فسدت الوقتية فسادًا موقِفًا على قضاء تلك الفائتة،

(١) وهو قول أبي جعفر الهندواني، واستظهر هذا القول صاحبُ «الهداية» (١: ٧٣).

(٢) «المحيط البرهاني» (ص ٢٧٧). واختاره صاحبُ «الكنز» (ص ١٨)، و«التنوير» (١: ٤٩٠)، و«الملتقى» (ص ٢١)، و«المراقي» (ص ٤٣٨)، و«المختار» (١: ٨٧)، قال صاحبُ «الدر المختار»

(١: ٤٩٠): هو المعتمد، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٠): هو أصح الروایتين.

(٣) انتهى من «العناية» (١: ٤٩٤).

(٤) «الفوائد البهية» (ص ٢٦١).

إِنْ أَدَّى سَادِسًا صَحَّ الْكُلُّ، وَإِنْ قَضَى الْفَائِتَةَ بَطَلَ فَرَضِيَةُ الْخُمْسِ لَا أَصْلُهَا) **إِنْ أَدَّى سَادِسًا<sup>(١)</sup> صَحَّ الْكُلُّ، وَإِنْ قَضَى الْفَائِتَةَ بَطَلَ فَرَضِيَةُ الْخُمْسِ لَا أَصْلُهَا،** رَجُلٌ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فَأَدَّى مَعَ ذِكْرِهَا خُمْسًا بَعْدَهَا، فَسَدَتْ هَذِهِ الْخُمْسُ لَوْجُوبِ التَّرْتِيبِ، لَكِنَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَسَادًا غَيْرَ مَوْقُوفٍ، وَهُوَ الْقِيَاسُ<sup>(٢)</sup>، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَادًا مَوْقُوفًا إِنْ أَدَّى سَادِسًا صَحَّ الْكُلُّ، وَإِنْ قَضَى الْفَائِتَةَ<sup>(٣)</sup> فَالْخُمْسُ الَّتِي أَدَّاهَا بَطَلَ وَصَفُ فَرَضِيَّتِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ بَطْلَانِ الْفَرَضِيَّةِ بَطْلَانُ الصَّلَاةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٤)</sup>

فَإِنْ قَضَاهَا قَبْلَ أَنْ يَصَلِّيَ بَعْدَهَا خُمْسَ صَلَوَاتِ صَارَ الْفَسَادُ بَاتًا، وَصَارَ مَا صَلَّى قَبْلَ قَضَاءِ الْفَائِتَةِ مِنَ الْوَقَيْتَاتِ نِفْلًا، وَبَطَلَ وَصَفُ فَرَضِيَّتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَقْضِهَا حَتَّى خَرَجَ وَقْتُ الْخَامِسَةِ، وَصَارَ الصَّلَوَاتُ الْفَاسِدَةُ مَعَ الْفَائِتَةِ سِتًّا انْقَلَبَتْ كُلُّهَا صَحِيحَةً.

[١] أقوله: **إِنْ أَدَّى سَادِسًا**؛ ظَاهِرُهُ أَنَّ صِحَّةَ الْكُلِّ مَوْقُوفَةٌ عَلَى أَدَاءِ سِتِّ صَلَوَاتٍ بَعْدَ الْمَتْرُوكَةِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي «الْهِدَايَةِ» وَ«الْكَافِي» وَعَامَّةُ الْكُتُبِ، وَادَّعَى فِي «الْبَحْرِ»<sup>(١)</sup> أَنَّهُ خَطَأٌ، وَذَكَرَ ابْنُ الْهَيْمَامِ فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٢)</sup> أَنَّ الصَّحَّةَ مَوْقُوفَةٌ عَلَى دُخُولِ وَقْتِ السَّادِسَةِ. وَرَدَّهُ فِي «النَّهْرِ»<sup>(٣)</sup> بِأَنَّ دُخُولَ وَقْتِ السَّادِسَةِ بَعْدَ الْمَتْرُوكَةِ غَيْرُ شَرْطٍ، وَالْحَقُّ هُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي «مِعْرَاجِ الدَّرَايَةِ»، وَ«إِمْدَادِ الْفَتْاحِ»، وَ«التَّاتَارِخَانِيَّةِ» وَغَيْرِهَا: إِنَّ الْمَعْتَبَرَ هُوَ خُرُوجُ وَقْتِ الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ تُصَيِّرُ الْفَوَائِتُ سِتًّا، وَمَا فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ مِنْ اعْتِبَارِ أَدَاءِ السَّادِسَةِ إِتْمَا هُوَ لِتُصَيِّرَ الْفَوَائِتُ سِتًّا بَيِّقِينَ، لَا لِكُونِهِ شَرْطًا لِبَتِّهِ.

[٢] أقوله: **وَهُوَ الْقِيَاسُ**؛ لِأَنَّ مَسْقَطَ التَّرْتِيبِ إِتْمَا هُوَ الْكَثْرَةُ قَبْلَ أَدَاءِ صَلَاةٍ، لَا الْكَثْرَةُ الْحَاصِلَةُ بَعْدَهَا، فَإِذَا صَلَّى صَلَاةً مَعَ تَذَكُّرِ فَائِتَةٍ فَسَدَتْ فِي الْحَالِ فَسَادًا بَاتًا؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ كَثْرَةِ الْفَوَائِتِ الْمَسْقُوتَةِ لِلتَّرْتِيبِ، مِنْ دُونَ أَنْ تُحْدِثَ الْكَثْرَةُ بَعْدَهَا أَمْ لَا.

[٣] أقوله: **قَضَى الْفَائِتَةَ**؛ أَي قَبْلَ أَدَاءِ السَّادِسَةِ، بَلْ قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الْخَامِسَةِ.

[٤] أقوله: **خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**؛ لَهُ أَنَّ التَّحْرِيمَةَ أَنْعَقَدَتْ لِلْفَرْضِ لَا لِغَيْرِهِ، فَإِذَا بَطَلَ وَصَفُ الْفَرَضِيَّةِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ التَّحْرِيمَةِ بَطَلَتْ التَّحْرِيمَةُ.

وَلِهَمَا: إِنَّ التَّحْرِيمَةَ عَقَدَتْ لِلصَّلَاةِ مَعَ وَصَفِ الْفَرَضِيَّةِ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ

(١) «البحر الرائق» (٢: ٩٦).

(٢) «فتح القدير» (١: ٤٩٧).

(٣) «النهر الفائق» (١: ٣٢٠).

وإنما قال<sup>[١]</sup> أبو حنيفة رضي الله عنه بالفسادِ الموقوف ؛ لأنه إن فسد كلُّ واحدٍ منها لوجوبِ رعاية الترتيبِ فساداً غيرَ موقوفٍ فحين<sup>[٢]</sup> أدَّى السَّادِسَ تَبَيَّنَ أن رعاية الترتيبِ كانت في الكثير، وهذا باطلٌ فقلنا: بالتَّوقُّفِ حتَّى يظهرَ أن رعاية الترتيبِ إن كانت في الكثير فلا تجوز، أو في القليل فتجوز.

بطلان الوصف بطلان الأصل ، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا قهقهه قبل أن يخرج من الصلاة فتنتقض طهارته عندهما لا عنده. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> ، و«البنية»<sup>(٢)</sup> .

[١] أقوله : **وإنما قال... الخ** ؛ قال في «فتح القدير» : «وجه قوله : وهو الاستحسان : أن المسقط الكثرة ، وهي قائمة بالكلِّ فوجبَ أن تُؤثِّرَ السُّقُوط ، ولهذا لو أعادها بلا ترتيبٍ جازت عندهما أيضاً ، وهذا لأنَّ المانعَ من الجواز قلتها ، وقد زالت ، فيزول المنع . ولا يمتنع أن يتوقفَ حكمٌ على أمر حتى يتبينَ حاله ؛ كتعجيل الزكاة إلى الفقير يتوقفُ كونها فرضاً على تمام الحول والنصاب تام ؛ فإن تمَّ على تمامه كان فرضاً وإلا نفلًا ، وكون المغرب في طريق المزدلفة فرضاً على عدم إعادتها قبل الفجر ، فإن أعادها كان نفلًا ، والظهر يوم الجمعة على عدم شهودها ، فإن شهدها كان نفلًا»<sup>(٣)</sup> .

[٢] أقوله : **فحين... الخ** ؛ أي إذا صَلَّى السادسة ظهرَ أنَّ رعاية الترتيبِ دفعت في الكثيرة لبلوغ الفوائت حينئذٍ إلى حدِّ الكثرة.



(١) «الهداية» (١ : ٤٩٥).

(٢) «البنية» (٢ : ٦٤١).

(٣) انتهى من «فتح القدير» (٢ : ٤٩٧).

## باب سجود السهو

يجبُ له بعد سلام

باب سجود السهو<sup>[١]</sup>(يجبُ له<sup>[٢]</sup> بعد سلام<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: **باب سجود السهو**؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام سجدي السهو، والسُّجُود بالضم مصدر، وهو يطلق على القليل والكثير، وإضافته من قبيل إضافة الشيء إلى سببه.

[٢] أقوله: **يجبُ له**؛ أي للمصلي، هذا هو الصحيح المختار، وذكر القُدُوريُّ أنه سنة، وجه الصحيح: أنه جبرٌ لنقصان تمكُّن في الصلاة، فيجب كالدماء في الحج، ويشهد الأمر به، والمواظبة عليه من النبي ﷺ الثابت في كتب الصحاح السنة وغيرها، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

وإذا ثبت وجوبه ثبت أنه لا يجب إلا بنقصان بترك واجب ونحوه، لا بترك السنن وغيرها، فلا يجب بترك التعوذ والتسمية والثناء وغير ذلك؛ لأن ما لا يجب هو بنفسه كيف يجب جبرٌ نقصان واقع به، ولا يجب أيضاً بترك ركن عمداً كان أو سهواً؛ لأن ترك الركن مبطلٌ للصلاة رأساً، ولا يمكن جبرٌ نقصان ثابت به، ولو ترك الواجب عمداً لا يسجد؛ لأن الوارد في الأحاديث هو السجود عند السهو لا عند العمد، بل يعيد الصلاة.

[٣] أقوله: **بعد سلام**؛ لحديث: «لكلِّ سهو سجدة بعد السلام»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أحمد وابن ماجه وأبو داود، وثبت «أنه ﷺ سجدَ سجدي السهو بعد السلام»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الشيخان وغيرهما، وروى أيضاً عند الأئمة السنة سجوده قبل السلام، وبه

(١) «البحر الرائق» (٢: ٩٩).

(٢) في «مسند أحمد» (٥: ٢٨١)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٣٩)، و«مسند الروياني» (٢: ٢٦٥)، و«معرفة السنن والآثار» (٣: ٤٤٠)، و«المعجم الكبير» (٢: ٩٢)، وغيرهم.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب فليتم عليه، ثم يسلم، ثم يسجد سجدة» في «صحيح البخاري» (١: ١٥٦)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٠٠)، وغيرها.

## واحد سجدة وتشهد وسلام

واحد<sup>(١)</sup> سجدة وتشهد<sup>(٢)</sup> وسلام

أخذ الشارح، والكل جائز عندنا وعنده، والخلاف في الأوليّة، والحقّ ثبوت ذلك كلّ كما فصلّه العينيّ في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: واحد؛ أي عن يمينه، كما اختاره الكرخيّ، أو تلقاء وجهه كما اختاره فخر الإسلام، والذي صحّحه في «الهداية»<sup>(٢)</sup> و«الينابيع» و«الظهيرية» وغيرها، هو كونه بعد التسليمين صرفاً للسّلام المذكور في الأحاديث إلى ما هو المعهود<sup>(٣)</sup>. كذا في شروح «المنية».

[٢] أقوله: وتشهد؛ لأنّ سجود السهو يرفعُ التشهد السابق، فيتشهد بعده، ويصلي على النبي ﷺ ويدعو بما شاء ثمّ يُسلم، يدلّ عليه حديث عمران ﷺ: «أنّ النبي ﷺ صلى بهم فسجد سجدة ثم تشهد ثم سلم»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي.

وعن أبي هريرة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ سلم، ثم سجد سجدة السهو، وهو جالس، ثم سلم» في «المجتبى» (٣: ٦٦)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٩٥)، وغيرهما. وعن عمران بن حصين ﷺ: «إن النبي ﷺ صلى ثلاثاً، ثم سلم، فقال الخرباق: إنك صليت ثلاثاً فصلى بهم الركعة الباقية ثم سلم، ثم سجد سجدة السهو، ثم سلم» في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٩٦)، و«المجتبى» (٣: ٦٦)، وغيرها.

(١) «البنية» (٢: ٦٤٧ - ٦٥٠).

(٢) «الهداية» (١: ٧٤).

(٣) قد اختلفوا فيه:

الأول: بعد سلام عن يمينه وهو اختيار شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وقال في «الكافي» أنه الصواب، وعليه الجمهور، واختاره المصنف، وصاحب «التنوير» (١: ٤٩٥)، وصححه صاحب «الدر المختار» (١: ٤٩٦).

الثاني: بعد تسليمين، وهو اختيار شمس الأئمة وصدر الإسلام أخي فخر الإسلام وصححه في «الهداية» (١: ٧٤)، واختاره صاحب «الملتقى» (١: ٢١).

الثالث: بعد سلام تلقاء وجهه من غير انحراف، وهو مختار فخر الإسلام. كذا في «رد المحتار» (١: ٤٩٥).

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٣٣٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٣٤)، وغيرهما.

إذا قَدَّمَ رُكْنَآ، أَوْ أَخَّرَهُ، أَوْ كَرَّرَهُ، أَوْ غَيَّرَ وَاجِبًا ، أَوْ تَرَكَهُ سَاهِيًا: كَرَّوْع قَبْلِ الْقِرَاءَةِ ، وَتَأْخِيرِ الْقِيَامِ إِلَى الثَّلَاثَةِ بِزِيَادَةٍ عَلَى التَّشْهَدِ

إذا قَدَّمَ <sup>[١]</sup> رُكْنَآ، أَوْ أَخَّرَهُ، أَوْ كَرَّرَهُ، أَوْ غَيَّرَ وَاجِبًا ، أَوْ تَرَكَهُ سَاهِيًا<sup>(١)</sup>: كَرَّوْع قَبْلِ الْقِرَاءَةِ ، وَتَأْخِيرِ الْقِيَامِ إِلَى الثَّلَاثَةِ بِزِيَادَةٍ<sup>[٢]</sup> عَلَى التَّشْهَدِ ، رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ مَنْ زَادَ عَلَى التَّشْهَدِ الْأَوَّلِ حَرْفًا يَجِبُ عَلَيْهِ سَجُودُ السَّهْوِ<sup>[٣]</sup>

[١] أقوله: قَدَّمَ... الخ؛ أي قَدَّمَ رُكْنَآ من أركان الصلاة على ما بعده أو أَخَّرَهُ عن موضعه.

[٢] أقوله: بِزِيَادَةٍ... الخ؛ بقراءة الصلاة على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو الأدعية.

[٣] أقوله: يَجِبُ عَلَيْهِ سَجُودُ السَّهْوِ؛ اختلفوا فيه<sup>(٢)</sup>، فقيل: بوجوبه بمطلق الزيادة، ولو بحرف، وقيل: بمقدار اللهم صلّي على محمد، وصححه الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>، واختاره في «البحر»<sup>(٤)</sup> تبعاً لصاحب «الخلاصة» و«الخانية»، والظاهر أنه لا

(١) هذا القيد راجع إلى كل واحد مما تقدّم. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٦٥).

(٢) وتفصيل هذا الاختلاف فيما يجب على أقوال:

الأول: يجب بمطلق الزيادة ولو بحرف، وهو مروى عن أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الثاني: يجب بمقدار اللهم صل على محمد، وصححه صاحب «التبيين» (١: ١٩٣)، و«فتح باب العناية» (١: ٣٦٥).

الثالث: يجب بالتأخير بمقدار ركن، واختاره صاحب «التنوير» (١: ٤٩٨)، و«الدر المنتقى» (١: ١٤٨)، وصححه صاحب «درر الحكام» (١: ١٥١)، و«مجمع الأنهر» (١: ١٤٩)، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٨): الظاهر أنه لا تنافي بين هذا القول والقول الثاني.

والرابع: لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد، قال الحلبي في «شرح المنية الصغير» (ص ٢٧١): هو الأصح، وهو قول الأكثر.

الخامس: لا يجب ما لم يبلغ إلى قوله: حميد مجيد. ينظر: «التاتارخانية» عن «الحاوي». كذا في «رد المحتار» (١: ٤٩٨).

والسادس: لا سهو عندهما عليه أصلاً، ففي «الزاهدي»: وبه أفتى بعض أهل زماننا، وفي «المحيط»: واستقبح محمد السهو لأجل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١٤٩).

(٣) «تبيين الحقائق» (١: ١٩٣).

(٤) «البحر الرائق» (١: ٣٤٧).

## وركوعين، والجهرُ

وقيل: لا يجبُ سجودُ السَّهْوِ بقوله: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ، ونحوه، وإنَّما المعتبرُ<sup>[١]</sup> مقدارُ ما يُؤدِّي فيه رُكناً، (وركوعين، والجهرُ)<sup>[٢]</sup>

ينافي القول بوجوبه بالتأخير قدر أداء ركن كما اختاره العزِّي في «تنوير الأبصار»<sup>(١)</sup>، وقيل: لا يجب ما لم يقل: وعلى آل محمد، قال الحلبي في «شرح المنية الصغير»: هو الأصحّ، وهو قول الأكثر.

[١] قوله: وإنَّما المعتبرُ؛ ظاهره تغاير القولين، والحقُّ أنّ ما لهما واحد، إلا أن يراد بمقدار أداء ركن ما زاد عليه.

[٢] قوله: والجهرُ؛ أي الجهر بالقراءة في صلاةٍ يخافتُ فيها؛ أي يجب عليه أن يقرأ سرّاً، وكذا عكسه؛ أي السرّ في الصلاة الجهرية، وهذا في حقّ الإمام دون المنفرد، بناءً على أنّ وجوبَ السرّ والجهر من خصائص الجماعة، على ما اختاره الزيلعي<sup>(٢)</sup>، وصاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

لكنّ الذي صحَّحه صاحبُ «البدائع»<sup>(٤)</sup>، و«الدرر»<sup>(٥)</sup>، ومال إليه في «الفتح»<sup>(٦)</sup>، «الفتح»<sup>(٦)</sup>، و«البحر»<sup>(٧)</sup>، و«النهر»<sup>(٨)</sup>، و«الحلّبة» وغيرها: أنّ وجوبَ سجود السهو بالجهر في السريّة على كلِّ مصلٍّ إماماً كان أو منفرداً، وفي عكسه على الإمام دون المنفرد.

(١) «تنوير الأبصار» (١: ٤٩٨).

(٢) في «تبيين الحقائق» (١: ١٩٤).

(٣) «الهداية» (١: ٥٠٥).

(٤) «بدائع الصنائع» (١: ١٦٦).

(٥) «درر الحكام» (١: ١٥١).

(٦) «فتح القدير» (١: ٥٠٥).

(٧) «البحر الرائق» (١: ٣٥٥).

(٨) «النهر الفائق» (١: ٣٢٥).

فالحاصل أنّ الجهرَ في الجهرية لا يجبُ على المنفرد اتفاقاً، واختلف في وجوب السرّ عليه ، وظاهر الرواية عدم الوجوب، واختلف في المقدار، فظاهر الرواية وجوب فيما يخافت وعكسه، وترك القعود الأول، وقيل: كلُّ هذه يؤوّلُ إلى ترك الواجب

فيما يخافت<sup>[١]</sup> وعكسه، وترك القعود الأول<sup>[٢]</sup>، وقيل<sup>[٣]</sup>(١): كلُّ هذه<sup>[٤]</sup> يؤوّلُ إلى ترك الواجب.

سجود السهو بالجهر في السرية مطلقاً، وكذا عكسه ولو بقدر كلمة، والذي صحّحه ابن الهمام<sup>(٢)</sup> والزيّلي<sup>(٣)</sup> وصاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup>: إنّ الوجوبَ في قدر ما تجوز به الصلاة الصلاة في الصورتين لا أقلّ منه، فقد ثبت عن النبي ﷺ يسرُّ في سرية، ويسمعهم الآية أحياناً<sup>(٥)</sup>، أخرجهُ الشيخان.

[١] اقلوه: يخافت؛ معروف أو مجهول من المخافتة.

[٢] اقلوه: الأول؛ احتراز عن الأخير؛ لكونه فرضاً عندنا كما مرّ في موضعه، فلا يجب بتركه سجود السهو.

[٣] اقلوه: وقيل؛ قائله صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي، أخو فخر الإسلام، واستحسنه صاحب «المحيط».

[٤] اقلوه: كل هذه؛ أي كلّ ما ذكّر من موجبات سجدة السهو يرجعُ إلى ترك الواجب، فإنّ الجهرَ في موضع السرّ يستلزم ترك السرّ، والسرّ ترك الجهر، وتقديم

(١) وهو اختيار صاحب «الكنز» (ص ١٨)، وصححه صاحب «التبيين» (١: ١٩٣)، فقال: والصحيح أنه يجب بترك واجب لا غير، وهذا لأن في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب؛ لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك، فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملاً للكل.

(٢) في «فتح القدير» (١: ٥٠٥).

(٣) في «تبيين الحقائق» (١: ١٩٤).

(٤) «الهداية» (١: ٥٠٥).

(٥) فعن أبي قتادة ؓ: «كان النبي ﷺ يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويسمع الآية أحياناً...» في «صحيح البخاري» (١: ٢٦٤)، وغيره.

الركن فيه ترك لواجب الترتيب، وكذا تأخيره فيه ترك الوصل الواجب، وكذا في تكرار الركن.

ولا يجبُ بسهو المؤتمِّ، بل يجبُ بسهو إمامه إن سجد، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامه، ثمَّ يقضي ما فات عنه، ومن سَهَا عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادًا ولا سَهُو

ولا يجبُ<sup>[١]</sup> بسهو المؤتمِّ، بل يجبُ بسهو إمامه إن سجد<sup>(١)</sup>، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامه<sup>[٢]</sup>، ثمَّ يقضي ما فات عنه.

ومن سَهَا عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادًا<sup>[٤]</sup> ولا سَهُو<sup>[٥]</sup><sup>(٢)</sup>

[١] قوله: ولا يجب؛ أي لا يجبُ سجود السهو بسهو المقتدي لا على الإمام؛ لأنَّه تبع، والتبع لا يوجبُ شيئاً على الأصل، ولا عليه؛ لأنَّه لا يمكنُ له أدائه لا قبل السلام للزوم مخالفة الإمام، ولا بعده لخروجه عن الصلاة بسلام الإمام، وكذا لا يجبُ عليه إن سَهَا إمامه ولم يسجد، والأصلُ في ذلك كَلِّه حديث: «إنَّما جعل الإمامُ ليؤتمُّ به»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره، الدالُّ على وجوب المتابعة.

[٢] قوله: يسجد مع إمامه؛ سواء كان السهو من الإمام قبل اقتدائه أو بعده، وفيه إشارة إلى أنَّه لا يتابع الإمام في السلام؛ لثلا يقع في خلالِ صلاته، بل يسجد معه ويتشهد، فإذا سلَّم الإمامُ بعد سجدة السهو قام إلى قضاء ما فات.

[٣] قوله: وهو؛ أي والحال أنَّ المصلِّي إلى القعدة أقرب، بأن لم يكن النصفُ الأوَّل مستويًا، فإن استوى عدَّ قرب القيام. كذا في «الكافي».

[٤] قوله: عاد؛ لأنَّ ما يقربُ من الشيء يأخذ حكمه، فصار كأنَّه لم يقم.

(١) أما لو سقط عن الإمام بسبب من الأسباب بأن تكلم أو أحدث متعمداً أو خرج من المسجد، فإنه يسقط عن المقتدي، ينظر: «البحر» (١: ١٠٧)، قال ابنُ عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٨): والظاهر أن المقتدي تجب عليه الإعادة كالإمام إن كان السقوط بفعله العمد؛ لتقرر النقصان بلا جابر من غير عذر.

(٢) أما إذا عاد وهو إلى القيام أقرب لسجد للسهو. ينظر: «نور الإيضاح» (ص ٢٢٥).

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٢٢١)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠٩)، وغيرها.

[٥] أقوله: **ولا سهو؛** هذا هو الأصح. كما في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

**وإلا قام وسجد للسهو، وإن سها عن الأخيرة عاد ما لم يُقَيّد بالسجدة، وسجد للسهو، وإن قيّد**

**وإلا<sup>[١]</sup> قام وسجد للسهو<sup>[٢]</sup>، وإن سها عن الأخيرة عاد ما لم يُقَيّد بالسجدة، وسجد للسهو، وإن قيّد<sup>[٣]</sup>**

[١] أقوله: **وإلا؛** أي وإن لم يكن إلى القعود أقرب قام ورفض القعدة، وسجد للسهو في آخر صلواته، هو المنقول عن رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup>، كما أخرجه أصحاب السنن، وهل تفسد صلواته إن عاد في هذه الصورة؟ المشهور عند أصحابنا هو الفساد للزوم رفض الفرض، وهو القيام للواجب، ورجح ابن الهمام<sup>(٣)</sup> عدم الفساد.

[٢] أقوله: **وسجد للسهو؛** أي من غير فرق بين أن يكون إلى القعود أقرب أو إلى القيام، فإنّ القرب من القعود وإن جاز أن يعطى له حكم القاعد إلا أنه ليس بقاعد حقيقة، فاعتبر جانب الحقيقة فيما إذا سها عن الأخيرة، وحكم القاعد في السهو عن الأولى إظهاراً للتفاوت بين الفرض والواجب. كذا في «النهر»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (١: ٥٠٨).

(٢) فعن قيس بن أبي حازم رحمه الله قال: «صلى بنا المغيرة بن شعبة رحمه الله فقام من الركعتين قائماً، فقلنا: سبحان الله فأومى، وقال: سبحان الله، فمضى في صلاته فلما قضى صلاته وسلم سجد سجدتين، وهو جالس، ثم قال: صلى بنا رسول الله ﷺ فاستوى قائماً من جلوسه فمضى في صلاته فلما قضى صلاته سجد سجدتين وهو جالس، ثم قال: إذا صلى أحدكم فقام من الجلوس فإن لم يستتم قائماً فليجلس وليس عليه سجدتان، فإن استوى قائماً فليمض في صلاته، وليسجد سجدتين وهو جالس» في «شرح معاني الآثار» (١: ٤٤٠)، وسنده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٧: ١٦٩)، وغيره.

(٣) في «فتح القدير» (٥٠٩)، وقال: «ذا وفي النفس من التصحيح شيء وذلك لأن غاية الأمر في الرجوع إلى القعدة الأولى أن يكون زيادة قيام ما في الصلاة وهو وإن كان لا يحل لكنه بالصحة لا يحل لما عرف أن زيادة ما دون الركعة لا تفسد إلا أن يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض، لكن قد يقال المتحقق لزوم الإثم أيضا بالرفض، أما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه إياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للمصحح».

(٤) ينظر: «النهر الفائق» (١: ٣٢٨).

[٣] قوله: **وإن قيد**؛ أي إن سجدَ للركعة الثالثة في الثنائية، والخامسة في الرباعية، والرابعة في الثلاثية.

**تحولَ فرضه نفلًا وضمَّ سادسةً إن شاء**، وإن قعدَ الأخيرة، ثمَّ قامَ سهوًا عادًا ما لم يسجدَ للخامسة وسَلَّم، **وإن سجدَ لها تمَّ فرضه وضمَّ سادسةً**، وسجدَ للسهو، **والركعتان نفل**، **ولا قضاءً لو قطع**، **ولا تنويان عن سنة الظهر**.

**تحولَ فرضه نفلًا<sup>[١]</sup> وضمَّ سادسةً<sup>[٢]</sup> إن شاء**، **إنما قال إن شاء**؛ لأنه نفلٌ لم يشرع فيه قصدًا، فلم يجب عليه<sup>[٣]</sup> إتمامه.

**(وإن قعدَ الأخيرة، ثمَّ قامَ سهوًا عادًا ما لم يسجدَ للخامسة وسَلَّم<sup>[٤]</sup>، وإن سجدَ لها تمَّ فرضه وضمَّ سادسةً<sup>[٥]</sup>، وسجدَ للسهو<sup>[٦]</sup>، والركعتان نفل<sup>[٧]</sup>، ولا قضاءً<sup>[٨]</sup> لو قطع، ولا تنويان<sup>[٩]</sup> عن سنة الظهر).**

[١] قوله: **نفلاً**؛ لأنه استحكمَ شروعه في النافلة قبل إتمام أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفرض، والوجه فيه: أن الركعة بسجدة صلاة حقيقة.

[٢] قوله: **سادسة**؛ هذا في العصر والظهر، وفي الفجر يضمُّ رابعة، وأمَّا المغرب فلا يضمُّ فيه؛ لأنه صار أربعاً. كذا قال الشُّرْبُلَالِيُّ في «إمداد الفتاح».

[٣] قوله: **فلم يجب عليه**؛ فإنَّ الذي يجب إتمامه هو النفل الذي شرع فيه قصدًا كما مرَّ.

[٤] قوله: **وسَلَّم**؛ أي جالساً، وليست عليه إعادة التشهد، ولو سلَّم قائماً أساء ولم تفسدُ صلاته. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: **سادسة**؛ إن كانت الصلاة رباعية، ورابعة إن كانت ثنائية.

[٦] قوله: **وسجد للسهو**؛ أي في صورتين؛ لتأخير السلام في الأولى، وتركه في الثانية.

[٧] قوله: **والركعتان**؛ أي اللتان صلاهما بعد القيام من القعدة الأخيرة.

[٨] قوله: **ولا قضاء**؛ أي لو نقصَ هاتين الركعتين لا يلزمه قضاؤهما؛ لأنه نفلٌ لم يشرع فيه قصدًا، وما هذا شأنه لا يجب قضاؤه.

[٩] قوله: **ولا تنويان**؛ أي إن كانت هذه الواقعة في الظهر، فالركعتان زائدتان لا تقومان مقام السنة البعدية، بل عليه أن يؤديهما بعد الفراغ عنها.

فإن قلت لم قال قبل هذه المسألة<sup>[١]</sup>: **وضمّ سادسةً إن شاء**، وقال في هذه المسألة: **وضمّ سادسة**، ولم يقل: **إن شاء مع أن الركعتين نفلٌ في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء، فيكون<sup>[٢]</sup>** في هذه المسألة **ضمّ السادسة مفيداً بمشيئته**.  
 قلت<sup>[٣]</sup>: **ضمّ السادسة في هذه المسألة أكد من ضمّ السادسة في تلك المسألة مع أنه لو قطع لا قضاء في المسألتين؛ وذلك لأن فرضه قد تمّ<sup>[٤]</sup> في<sup>[٥]</sup> هذه المسألة، لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين، فسجود السهو لتدارك نقصان<sup>[٦]</sup> الفرض واجبٌ في هاتين الركعتين، فلو قطع هاتين الركعتين بأن لا يسجد للسهو يلزم<sup>[٧]</sup> ترك الواجب.**

[١] قوله: **قبل هذه المسألة**؛ أي فيما إذا قام تاركاً القعدة الأخيرة.

[٢] قوله: **فيكون**؛ أي فيلزم أن يكون الضمّ في الصورة الثانية مفيداً بالمشيئة.

[٣] قوله: **قلت**؛ حاصله: أن الصورتين وإن توافقا في كون الركعتين الزائدتين نفلاً، وفي عدم وجوب قضائهما إن نقضهما، لكن بينهما فرقٌ من حيث أن ضمّ الركعة السادسة في الصورة الثانية أكد من ضمّها في الأولى، فلهذا لم يذكر المشيئة هاهنا وذكرها في الأولى.

[٤] قوله: **قد تمّ**؛ لعدم ترك القعدة الأخيرة.

[٥] قوله: **في...الخ**؛ بناءً على أن سجود السهو لا يكون خارج الصلاة.

[٦] قوله: **نقصان...الخ**؛ وهو الخروج عن الفرض لا على الوجه المسنون، وهو خروجه بإصابة لفظ: السلام بعد أربع ركعات، وقد ترك ذلك.

[٧] قوله: **يلزم...الخ**؛ حاصله: أنه لو نقض هاتين الركعتين بناءً على أن أداء

النفل المظنون ونحوه وإتمامه غير لازم، يلزم بقاء النقصان في الفرض؛ لعدم تداركه

بسجود السهو، ولو جلس من القيام في هاتين الركعتين وأدى سجدي السهو يلزم عدم أداء السجدين على الوجه المسنون، وهو كونهما في آخر الصلاة بعد التشهد، فلذا تأكد

ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون، فلا بد أن يضم سادسة، وجلس على الركعتين، وسجد للسهو بخلاف تلك المسألة، فإن الفرضية قد بطلت، فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هاهنا، على<sup>[١]</sup> أن أصل الصلاة باطلة عند محمد ﷺ<sup>(١)</sup>، فعلم<sup>[٢]</sup> أن ضم السادسة صيانة عن البطلان أكد في هذه المسألة، فلهذا لم يقل إن شاء، وإنما قال: لا تنوبان عن سنة الظهر؛ لأن النبي ﷺ<sup>[٣]</sup> واظب عليها بتحريمه مبتدأة.

هاهنا أن يضم ركعة أخرى ليقع سجود السهو في آخر الصلاة، ويتدارك نقصان الفرض.

[١] قوله: على... الخ؛ علاوة على ما قرر سابقاً، وحاصله: أن تدارك نقصان الفرض غير موجود هناك؛ لبطلان الفرضية اتفاقاً، ولبطلان أصل الصلاة عند محمد ﷺ؛ لما مر أن عنده يبطل أصل الصلاة عند بطلان وصف الفرضية.

[٢] قوله: فعلم؛ تفريع على ما بين من الفرق بين الصورتين.

[٣] قوله: لأن النبي ﷺ... الخ؛ اختلف فيه: فقال بعض المشايخ: إنهما تنوبان عن سنة الظهر، وهو رواية ابن سماعة عن محمد ﷺ؛ لأنه أتى بالركعتين في موضع السنة، فيقومان مقامهما، كما قال شمس الأئمة الحلواني ﷺ؛ فيمن صلى آخر الليل ركعتين بنية التطوع على ظن أن الفجر لم يطلع، فظهر أنه كان قد طلع، إنهما يجزئانه عن سنة الفجر<sup>(٢)</sup>.

(١) بناءً على أن صفة الفرضية إذا بطلت تبطل التحريمية عند محمد ﷺ، ولا تبطل عندهما، وعلى أن القعود على رأس الركعتين يبطل التحريمية عند محمد ﷺ، ولا يبطل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٦٨).

(٢) في الأصل: الظهر، والمثبت من «البنية» (٢: ٦٧١).

وذهب فخر الإسلام وقاضي خان وجماعة من المشايخ إلى عدم الإنابة وصححه في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وعللوه بأن مواظبة النبي ﷺ بعد الظهر كانت بتحريمه مستقلة لا مبنية على غيرها، فلا تتأدى السنة بما هو ناقص غير مضمون، وغير مستقل. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا صَلَّاهُمَا، وَلَوْ أَفْسَدَ قِضَاهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ يُصَلِّي سِتًّا، وَلَوْ أَفْسَدَ لَا يَقْضِي، مَنْ تَنَفَّلَ رَكَعَتَيْنِ وَسَهَا فَسَجَدَ لَا يَبْنِي عَلَيْهَا، فَإِنْ بَنَى صَحَّ.

(وَمَنْ اقْتَدَى<sup>[١]</sup> بِهِ فِيهِمَا صَلَّاهُمَا<sup>[٢]</sup>، وَلَوْ أَفْسَدَ قِضَاهُمَا)؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ قِصْدًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: يُصَلِّي سِتًّا<sup>[٣]</sup>، وَلَوْ أَفْسَدَ لَا يَقْضِي، كَمَا أَنَّ الْإِمَامَ لَا يَقْضِي. (مَنْ تَنَفَّلَ رَكَعَتَيْنِ<sup>[٤]</sup> وَسَهَا فَسَجَدَ لَا يَبْنِي عَلَيْهَا)؛ لِأَنَّ سَجُودَ السَّهْوِ يَقَعُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ، (فَإِنْ بَنَى<sup>[٥]</sup> صَحَّ): أَي إِنْ صَلَّى بِهَذِهِ التَّحْرِيمَةِ نَافِلَةً مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجَدِّدَ التَّحْرِيمَةَ يَجُوزُ.

[١] قوله: وَمَنْ اقْتَدَى... الخ؛ يعني لو اقتدى رجلٌ بمن قام إلى الخامسة بعد القعدة في هاتين الركعتين الزائدتين يجب عليه أن يصليهما لا غير؛ لأنه يستحكم خروجه عن الفرض بإتمام الأركان، فلا يلزم المؤتم غير هذا الشفع، ولو أفسده المؤتم يلزم عليه قضاؤه؛ لأنه شرع فيه قصدًا بخلاف الإمام، فإنه لا يجب عليه قضاؤه إن أفسد؛ لأنه لم يشرع فيه قصدًا، وهذا عند أبي يوسف ﷺ، وذكر في «الخلاصة» قول أبي حنيفة ﷺ أيضًا.

[٢] قوله: صلاهما... الخ؛ وإن اقتدى بهما في صورة ترك القعدة الأخيرة صلى المقتدي ستًّا. كذا في «المحيط».

[٣] قوله: وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ يُصَلِّي سِتًّا؛ هو يعتبر حاله بحال الإمام، فيقول كما أن الإمام صلى ستًّا، ولو أفسد الركعتين لا يقضي، كذلك المقتدى به في هاتين الركعتين يُصَلِّي سِتًّا، ولا يقضي عند الإفساد، وقد مرَّ جوابه فيما مرَّ، والفتوى على قول أبي يوسف ﷺ، كما في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (١: ٥١٢).

(٢) «البنية» (٢: ٦٧١).

(٣) «فتح القدير» (١: ٥١٣).

[٤] اقلوه: **تنفل ركعتين...الخ**؛ ذكر التنفل اتفاقياً، فإن الحكم في الفرض كذلك، وحاصل المسألة: أنه إذا صلى ركعتين فرضاً كان أو نفلاً، وسها فيهما فسجد للسهو بعد السلام أو قبله في آخر صلاته، ثم أراد بناءً شفع عليه من غير تجديد التحريمة، لم يكن له ذلك لاستلزامه وقوع سجود السهو في أثناء الصلاة، مع أن موضعه هو آخرها لا وسطها.

[٥] اقلوه: **فإن بنى**؛ أي فإن اختار البناء صحّت صلاته؛ لبقاء التحريمة، ويعيد سلاماً من عليه السهو يخرجها عنها موقوفاً حتى يصح الاقتداء به، يبطل وضوؤه بالهتفه، ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة

(سلاماً من<sup>(١)</sup> عليه السهو يخرجها عنها موقوفاً حتى يصح الاقتداء به، ويبطل وضوؤه بالهتفه، ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة<sup>(٢)</sup>)

سجود السهو في آخر صلاته؛ لبطلان السابق بوقوعه في وسط الصلاة، هو الصحيح، وقيل: لا يعيد. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٦] اقلوه: **سلام من...الخ**؛ يعني إذا سلم في آخر الصلاة وعليه سجود السهو، يخرجها عن السلام عن تلك الصلاة خروجاً موقوفاً، ومعناه: أنه يتوقف على ظهور عاقبته، ولا يحكم بخروجه، فإن سجد بعد ذلك للسهو تبين أنه لم يخرجها، وإن لم يسجد تبين أنه أخرجه من وقت وجوده.

وقيل: معنى التوقف أنه وإن كان يخرجها من كل وجه لكن على احتمال أن يعود إلى حرمتها بالسجود، وبعد خروجه منها، فإن سجد عاد وإلا فلا.

وصحّ في «البدائع»<sup>(٣)</sup> المعنى الأول بناءً على أن التحريمة واحدة، فإذا بطلت لا تعود إلا بإعادة، ولم توجد، وهذا كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

وقال محمد رضي الله عنه: هو داخل سجد أو لم يسجد؛ لأنّ عنده سلام من عليه السهو لا يخرجها عن الصلاة أصلاً؛ لأنها وجبت جبر النقصان، فلا بد أن يكون في إحرام الصلاة.

(١) «الهداية» (١: ٥١٤).

(٢) «البنية» (٢: ٦٧٤).

(٣) «بدائع الصنائع» (١: ١٠٠).

وجوابه من قبلهما: أن السلام محلل في نفسه؛ لحديث: «تحليلها التسليم»<sup>(١)</sup>، أخرج الترمذي وغيره، وإنما لا يعمل هاهنا لحاجته إلى أداء السجدة، فلا يظهر بدونها، ولا حاجة عند اعتبار عدم العود. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وشروحاتها.

[٢] قوله: بنية الإقامة؛ أي بعد السلام قبل السجود، أما إن كان قبل السلام فلا شك أنه يصير فرضه أربعاً اتفاقاً؛ لأنه لم يخرج من حرمة الصلاة اتفاقاً، وكذا بعد إن سجد بعده وإلا فلا

إن سجد بعده<sup>(٣)</sup> وإلا فلا): أي المصلي الذي عليه سجدة السهو إن سلم في آخر صلاته قبل أن يسجد للسهو يخرج عن الصلاة خروجاً موقوفاً، فينظر أنه إن سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بأنه لم يخرج عن الصلاة، وإن لم يسجد، بل رخص الصلاة يحكم بأنه قد كان خرج عنها حتى إن سلم، ثم اقتدى به إنسان، ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحاً، ولو لم يسجد بل رخص الصلاة لم يصح الاقتداء.

السلام والسجود؛ لأنه في حرمة الصلاة اتفاقاً، أما عند محمد ﷺ فظاهر، وأما عندهما فلعود حرمة الصلاة بالسجود.

[١] قوله: إن سجد بعده... الخ؛ هكذا ذكر الإتياني في «غاية البيان»، وصاحب «الدرر» في «الدرر»<sup>(٣)</sup>، وصاحب «ملتنقى الأبحر»<sup>(٤)</sup>، وقد نبه غير واحد على كونه غلطاً، والعجب من الشارح حيث لم يتنبه على كون ما في المتن غلطاً؛ ولذا قال القهستاني في «جامع الرموز»: في «الوقاية» هاهنا سهو مشهور، ولا عيب للإنسان في السهو، بل في الخطأ، فلا عيب لمن قال: إن ما في «الوقاية» مخالف لما في شرحه للهداية»، فإن الشارح أخوه عمر بن صدر الشريعة. انتهى.

(١) في «المستدرک» (١: ٢٢٣)، وصححه، و«سنن الترمذي» (١: ٩)، وغيرها.

(٢) «الهداية»، و«العناية» (١: ٥١٤ - ٥١٥).

(٣) «درر الحکام» (١: ١٥٤).

(٤) «ملتنقى الأبحر» (ص ٢١ - ٢٢).

وقد تبع مَنْ غلط في هذا المقام: الغزِّيُّ في «تنوير الأبصار»<sup>(١)</sup>، حيث قال: «سلام من عليه السهو يخرجُه موقوفاً فيصحُّ الاقتداءُ به، ويبطل وضوؤه بالقهقهة، ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة إن سجد، وإلا لا». انتهى.

قال شارحه في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: «كذا في «غاية البيان»، وهو غلطٌ في الأخيرتين، والصواب أنه لا يبطل وضوؤه بالقهقهة، ولا يتغيّر فرضه سجد أو لا؛ لسقوط السجود بالقهقهة، وكذا بالنية؛ لثلا يقع في خلال الصلاة»<sup>(٣)</sup>.

وإذا سلّم<sup>(١١)</sup>، ثم قهقهه، ثم سجد يحكمُ بطلان وضوئه؛ إذ القهقهة وجدت في خلال الصلاة، ولو لم يسجد، بل رفض لم يبطل وضوؤه. ولو سلّم، ثم نوى الإقامة، ثم سجد للسهو صار هذا الفرض أربعاً؛ لأنَّ نية الإقامة وجدت بعد الصلاة.

[١] أقوله: وإذا سلّم... الخ؛ قال في «البحر الرائق»: «عنده؛ أي عند محمد ﷺ، سلامٌ من عليه السهو لا يخرجُه من الصلاة أصلاً؛ لأنها وجبت جبراً للنقصان، ولا بد أن يكون في إحرام الصلاة.

وعندهما يخرجُه على سبيل التوقف، ويظهر الاختلاف في صحّة الاقتداء، وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة، وتغيّر الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، وغيرها.

(١) «تنوير الأبصار» (١: ٥٠٣).

(٢) «الدر المختار» (١: ٥٠٤).

(٣) وذلك لأن المسافر لو نوى الإقامة بعد السلام لا يسجد للسهو؛ لأن السجدة للسهو في خلال الصلاة لم تشرع، فلا يتغير فرضه أربعاً بنية الإقامة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وكذا لا يبطل وضوؤه بقهقهة عندهما؛ لأنها لم تصادف حرمة الصلاة إذ القهقهة قاطعة للتحريم؛ لأنها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة، فكيف يسجد للسهو، وتامه في «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ١٥٤)، و«الدر المختار» (١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر» (١: ١٥٢)، و«رد المحتار» (١: ٥٠٤).

(٤) «الهداية» (١: ٥١٥).

وظاهره أنّ الطهارة تنتقضُ عنده بالقهقهة مطلقاً، وعندهما إن عاد إلى السجود انتقضت وإلا فلا، كما صرّح به في «غاية البيان»، وهو غلط، فإنّه لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عندهما؛ لأنّ القهقهة أوجبت سقوط سجود السهو عند الكلّ؛ لفوات حرمة الصلّاة؛ لأنّها كلام، وإنّما الحكم هو النقض عنده، وعدمه عندهما، كما صرّح به في «المحيط» و«شرح الطحاوي».

وظاهره أيضاً أنّه لو نوى الإقامة فالأمر موقوفٌ عندهما إن سجدَ لزمه الإتمام، وإلا فلا، وعند محمد ﷺ يُتمُّ مطلقاً، وقد صرّح به في «غاية البيان»، وهو غلطٌ أيضاً؛ فإنّ الحكم فيه إذا نوى الإقامة قبل السجود أنّه لا يتغيّر فرضه عندهما، ويسقط عنه سجود السهو؛ لأنّه لو سجدَ فقد عاد إلى حرمة الصلاة، فيتغيّر فرضه أربعاً، فيقعُ سجوده في خلال الصلاة، فلا يعتدّ به، ولا فائدة في الاشتغال به، وعنده يتمّها أربعاً سهواً وسلّم بنية القطع بطل نيّته، شكّ أوّل مرّة أنّه كم صلى استأنف، وإن كثر أخذ ما غلب على ظنه

(سهواً وسلّم<sup>[١]</sup> بنية القطع بطل نيّته<sup>[٢]</sup>) حتّى تكون تحريمته باقيةً كما مرّ.  
(شكّ أوّل مرّة<sup>[٣]</sup> أنّه كم صلى استأنف<sup>[٤]</sup>)، وإن كثر<sup>[١]</sup> أخذ ما غلب على ظنه)  
ويسجدُ في آخر صلاته. كذا في «المحيط»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: سهواً وسلّم؛ يعني سهواً عن واجب، فوجب عليه سجود السهو، وسلّم بنية الخروج عن الصلاة، فنيّته باطلة، وتحريمته باقية، فعليه أن يعودَ إلى سجود السهو؛ لأنّ هذا السلام غير محلّل عند محمد ﷺ، ومتى قصد تحليله فقد قصد تغيّر المشروع، فلغت نيّته.

وعندهما: هو محلّلٌ على سبيل التوقّف، فمتى قصد أن يجعله محلّلاً على الثبات، فقد قصد تغيير المشروع. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) بأن عرض له مرتين في عمره على ما عليه أكثرهم، أو في صلاته على ما اختاره فخر الإسلام، وفي «المجتبى»: وقيل: مرتين في سنة، ولعله على قول السرخسي. ينظر: «رد المحتار» (١): ٥٠٦.

(٢) انتهى من «البحر الرائق» (٢: ١١٥ - ١١٦).

(٣) «الكفاية» (١: ٤٥٠).

وذكرَ في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> و«البدائع»<sup>(٢)</sup> هاهنا صوراً كثيرة، منها: إنه إذا سلّم بنية القطع ذاكراً أنّ عليه سجدة تلاوة أو قراءة التشهد الأخير سقطت عنه؛ لأنّ سلامه عمداً يخرجُه عن الصلاة، ولا تفسدُ صلاته لتمام الأركان، وتكون ناقصة لترك الواجب، وكذا لو سلّم وعليه تلاوية أو سهوية ذاكراً لهما، ولو نسي السهو أو سجدة تلاوة أو صليّة يلزمه ذلك ما دام في المسجد.

[٢] قوله: **بطل نيّته**؛ بشرط أن لا يتحوّل عن القبلة، ولا يتكلّم، فإن فعل بطلت تحريمته. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: **أول مرة**؛ يعني أول سهوٍ وقع له من عين البلوغ، ولم يكن ذلك عادة له.

[٤] قوله: **استأنف**؛ أي ترك ما صلّى وابتدأ بالصلاة؛ وذلك لأنّه وردت في هذا

**وإن لم يغلب أخذ الأقل، وقعد في كل موضع ظنّه آخر صلاته**

لأنّه إذا كثرَ كان في الاستئناف حرج، (وإن لم يغلب أخذ الأقل، وقعد في كل موضع ظنّه آخر صلاته)<sup>(٣)</sup>: يعني إن شكّ أنّه صلّى ثلاث ركعات، أو أربع ركعات، ولم يغلب على ظنّه أحدهما أخذ بالأقل، وهو الثلاث لكن يقعد ثمّة، ثمّ يصلّي ركعة أخرى، وإنما يقعد؛ لأنّه يُمكن<sup>(١)</sup> أن يكون آخر صلاته، والقعدة الأخيرة فرض<sup>(٤)</sup>.

الباب روايات، فعند مسلم وأبي داود وابن ماجه وغيرهم مرفوعاً: «إذا شكّ أحدكم في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلّى أم أربعاً، فليلق الشكّ وبين على اليقين»<sup>(٥)</sup>؛ أي المتيقن

(١) «فتح القدير» (١: ٥١٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (١: ٢٢٣).

(٣) أما إذا شك بعد السلام فلا تأثير له، وكذا بعد الفراغ من التشهد؛ حمل على أنه أمّ الصلاة حملاً لأمره على الصلاح، وهو الخروج منها على وجه التمام. ينظر: «مستزاد الحقيير» (ص ٦٧).

(٤) مثاله: شك في الظهر وهو قائم أنها الأولى يتمّ الركعة ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد، ينظر: «إعانة الحقيير» (ص ٦٧).

(٥) في «سنن أبي داود» (١: ٣٣٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٣٨٢)، وغيرهما.

وهو الأقل، وعند الشيخين وغيرهما مرفوعاً: «إذا شك أحدكم فليتحراً الصواب، فليتم عليه»<sup>(١)</sup>.

وروى ابن أبي شيبَةَ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أما أنا فإذا لم أدر كم صلّيت، فإنّي أعيده»<sup>(٢)</sup>، ومثله رواه عن جمع من التابعين، فجمع بينها أصحابنا بأن حملوا الأخير على ما إذا عرض له الشكّ أوّل مرّة<sup>(٣)</sup>، والثاني على ما إذا كثّر ذلك، والأوّل على ما لم يتبين شيء بعد التحري، وهذه الطريقة من إلغاء واحدٍ من الأخبار بالكلية.

[١] أقوله: **لأنه يمكن**؛ يعني يمكن أن تكون هذه الركعة في الواقع آخر ركعته، فلو لم يقعدُ يلزم ترك الركن.

وقوله: ظنّه<sup>[١]</sup> آخر صلاته ليس المراد بالظنّ رجحانُ أحد الطرفين، بل المراد الوهم؛ لأنّ المفروض أنّه لم يغلب أحد الطرفين على الآخر، والله أعلم.

[١] أقوله: وقوله ظنّه... الخ؛ دفع دخلٍ مقدّر، تقريرُ الدخل أن «قوله» في صورة عدم غلبة شيء على الظنّ، قعد في كلّ موضع ظنّه آخر صلاته غير صحيح؛ لأنّ الظنّ عبارة عن رجحان أحد الطرفين، وهو مفقود في هذه الصورة، إذ المفروض أنّه لم يغلب على ظنّه شيء، وإلا فكان عليه أن يأخذ بما ظنّه لا بالأقل.

وتحريم الدفع: أنّ الظنّ قد يطلق على الوهم أيضاً، وهو المراد هاهنا لا رجحان أحد الطرفين، وقد يقال: الوهم عبارة عن الطرف المرجوح، وهو لا يوجد إلا عند وجود الظنّ، وإذا ليس هاهنا ظنّ، فلا وهم، ويجاب عنه بأنّ المراد بالوهم مجرد التخيل.

(١) في «صحيح البخاري» (١: ١٥٦)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٠٠)، وغيرهما.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٨٦).

(٣) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل سها في صلاته فلم يدر كم صلى؟ فقال: ليعد صلاته...» رواه الطبراني في الكبير، وهو صالح للاحتجاج. ينظر: «إعلاء السنن» (٧: ١٧٤)، وغيره.



### باب صلاة المريض

إن تعذر القيام لمريض حدث قبل الصلاة أو فيها صلى قاعداً يركع ويسجد، وإن تعذراً أو ما برأسه قاعداً، وجعل سجوده أخفض من ركوعه

### باب صلاة المريض<sup>[١]</sup>

(إن تعذر القيام<sup>[٣]</sup> لمريض حدث قبل الصلاة أو فيها صلى قاعداً<sup>[٥]</sup> يركع ويسجد.

وإن تعذراً: أي الركوع والسجود، (أو ما برأسه قاعداً، وجعل<sup>[٦]</sup> سجوده أخفض من ركوعه

[١] قوله: **باب صلاة المريض**؛ مناسبة بما سبق من أن كلاً من سجدة السهو وصلاة المريض بعارض سماوي، فناسب ذكرهما متصلاً، ولما كان الأول أكثر وقوعاً قدّمه.

[٢] قوله: **إن تعذر**؛ أي في المكتوبة، وأما التطوع فجاز قاعداً أيضاً مع قدرته على القيام لما ثبت ذلك في الأحاديث<sup>(١)</sup> المروية الصحيحة في الصحاح الستة وغيرها.

[٣] قوله: **إن تعذر**؛ المراد به أعم من التعذر الحقيقي، بأن يكون بحيث لو قام سقط من التعذر الحكمي، وحده على المفتي به كما في «النهاية»: أن يلحقه ضرر بالقيام.

[٤] قوله: **القيام**؛ أي كله، فإن تعذر بعضه قام بقدر عدم التعذر، وقعد بعد التعذر.

[٥] قوله: **صلى قاعداً**؛ هو حال، وكذا ما بعده حالان متداخلان، أو مترادفان، وذلك لحديث: «صل قائماً فإن لم تستطع، فقاعداً، فإن لم تستطع، فعلى جنب تومئ إيماءً»<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري وأصحاب السنن.

[٦] قوله: **وجعل**؛ لحديث: «إن استطعت وإلا فأومئ إيماءً، واجعل سجودك أخفض من الركوع»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البزار، وغيره.

(١) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «سألت رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعد؟ فقال: من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد» في «سنن الترمذي» (٢: ٢٠٧)، وغيره.

(٢) في «صحيحه» (١: ٣٧٦)، «سنن الترمذي» (٢: ٢٠٨)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٣٨٦).

(٣) في «المعجم الكبير» (١٢: ٢٦٩)، و«السنن الصغرى» (١: ٣٦٤)، وغيرهما.

ولا يُرْفَعُ إليه شيئاً للِسُجُودِ، وإنْ تَعَدَّرَ القَعُودُ أوْماً مُسْتَلْقياً ورجلاه إلى القبلة  
ولا يُرْفَعُ<sup>[١]</sup> إليه شيئاً للِسُجُودِ.

وإنْ تَعَدَّرَ القَعُودُ<sup>[٢]</sup> أوْماً مُسْتَلْقياً<sup>[٣]</sup> ورجلاه إلى القبلة

[١] أقوله: ولا يُرْفَعُ؛ بصيغة المجهول، وهو مكروهٌ تحريماً؛ لثبوت النهي عنه، فإن فعل ذلك وسجوده أخفض أجزاء ذلك، ومعنى الرفع: أن يُحْمَلَ شيءٌ إلى وجهه؛ ليسجد عليه، وإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وسجد عليها جائز، كذا في «الدخيرة».

[٢] أقوله: وإنْ تَعَدَّرَ القَعُودِ؛ أي مطلقاً بأن لا يقدر عليه لا بنفسه ولا مستنداً إلى جدار، أو خادم، فإن قدر عليه لزمه ذلك، كما إذا قدر على القيام مُتَكْتِئاً على عصاً، أو خادم، فإن الحلواني قال: الصحيح أنه يلزم<sup>(١)</sup> القيام. كذا في «الغنية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: أوْماً مُسْتَلْقياً؛ أي على ظهره جاعلاً وسادةً تحت كتفيه ماداً رجليه؛ ليتمكن من الإيماء، وإلا فحقيقة الاستلقاء تمنع الصحيح من الإيماء، فكيف المريض. كذا في «الغنية»<sup>(٣)</sup>.

والأصل فيه حديثُ عمران رضي الله عنه: أنه كانت به بواسير، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة، فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فعلى جنب»<sup>(٤)</sup>، أخرجهُ مسلم وأصحاب السنن، زاد النسائي: «فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلفُ الله نفساً إلاَّ وسعها»<sup>(٥)</sup>.

(١) وقع في الأصل: لا يلزم، والمثبت من «الغنية» (ص ٢٦٣).

(٢) «غنية المستملي» (ص ٢٦٢ - ٢٦٣).

(٣) «غنية المستملي» (ص ٢٦٢).

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٣٧٦)، و«جامع الترمذي» (٢: ٢٠٨)، و«سنن ابن ماجه» (١): (٣٨٦)، وغيرها.

(٥) نسب هذه الرواية إلى النسائي الحفاظ كالزيلي في «نصب الراية» (٢: ١٧٥)، وابن حجر في «الدراية» (١: ٢٠٩)، ولم أقف عليها في «سنن النسائي» ولا في «المجتبى»، ولعلها ساقطة من المطبوعة. وينظر: «إعلاء السنن» (٧: ١٩٢)، و«هدى النبي صلى الله عليه وسلم» (ص ١٧٤)، وغيرها.

أو مُضْطَجِعاً ووجهه إليها، والأوّل أولى، وإن تعدّر الإيماء أُخِرَتْ، ولا يؤمى بعينه، خلافاً لزُفَرٍ رضي الله عنه، وحاجبيه، وقلبه، وإن تعدّر الرُّكُوعُ والسُّجُودُ لا القيام قعدَ وأوماً، وهو أفضلُ من الإيماءِ قائماً

أو مُضْطَجِعاً<sup>[١]</sup> ووجهه إليها، والأوّل أولى<sup>[٢]</sup>.

وإن تعدّر الإيماء أُخِرَتْ<sup>[٣]</sup>، ولا يؤمى بعينه<sup>[٤]</sup>، خلافاً لزُفَرٍ رضي الله عنه، وحاجبيه وقلبه.

وإن تعدّر الرُّكُوعُ والسُّجُودُ لا القيام قعدَ<sup>[٥]</sup> وأوماً، وهو أفضلُ من الإيماءِ قائماً

[١] أقوله: أو مضطجعاً؛ أي على جنبه الأيمن أو الأيسر، والأول أولى<sup>(١)</sup>. كذا في «إمداد الفتاح» للشَّرنُبَليِّ.

[٢] أقوله: أولى؛ لأنَّ المستلقي يكون توجُّههُ إلى القبلة أكثر، والمضطجع يكون منحرفاً عنها.

[٣] أقوله: أُخِرَتْ؛ أي تُرِكَت الصلاة، وأُخِرَتْ عن وقتها إلى أن يقدرَ على صورةٍ من صورِ أدائها؛ لأنَّ الله جلَّ جلاله لا يكلفُ نفساً إلاَّ وسعها.

[٤] أقوله: ولا يؤمى بعينه؛ أي لا يجوزُ له عند تعدُّرِ الإيماءِ بالرَّأس أن يشيرَ بالعينين، أو إلى جبين، أو القلب؛ لأنَّ الثابت في الأحاديث إنَّما هو الإيماءُ بالرَّأس، ونصبُ الأبدالِ بالرَّأي ممتنع.

[٥] أقوله: قعد؛ قال في «المنية»<sup>(٢)</sup>، و«الغنية»<sup>(٣)</sup>: إن قَدِرَ المريضُ على القيامِ دون الرُّكُوعِ والسُّجُودِ لم يلزمه القيامُ عندنا، بل يجوزُ أن يؤدِّي قاعداً، وهو أفضلُ خلافاً لزُفَرٍ والأئمَّة الثلاثة رضي الله عنهم، فإن عندهم يلزمُ أن يؤمى قائماً؛ لأنَّ القيامَ ركنٌ، فلا يتركُهُ مع القدرة عليه.

ولنا: أنَّ القيامَ وسيلةً إلى السجود والخروج، والسُّجُودُ أصلٌ بدليل أنَّ السُّجُودَ

(١) وفي «المراقي» (ص ٤٢٦): الأيمن أفضل من الأيسر، ورد به الأثر.

(٢) «منية المصلي» (ص ٨١).

(٣) «غنية المستملي» (ص ٢٦١ - ٢٦٢).

ومومئٍ صحَّ في الصَّلَاةِ استأنفَ، وقاعدٌ يركعُ ويسجدُ فصَحَّ فيها بنى قائماً.

لأنَّ القعودَ أقربُ من السُّجُودِ، وهو المقصود<sup>(١)</sup>؛ لأنه غايةُ التعظيمِ.

(ومومئٍ<sup>(٢)</sup> صحَّ في الصَّلَاةِ استأنفَ): أي ابتداءً.

(وقاعدٌ يركعُ ويسجدُ فصَحَّ فيها بنى قائماً).

شرعاً عبادةٌ بدون القيام، كما في سجدة التَّلاوة، والقيام لم يشرع عبادةً وحده، ولو سجد لغير الله يكفر، ولا كذلك القيام، فإذا عجزَ عن الأصل سقطت الوسيلة؛ كالوضوء مع الصَّلَاة، والسَّعي مع الجمعة.

[١] أقوله: وهو المقصود؛ أي السُّجُود، وهو المقصودُ من القيام؛ لكونه غايةً

التَّعظيمِ، هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وغيره، وفيه بحثٌ مذكور في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: ومومئٍ؛ يعني مَنْ شرعَ صلاته بالإيماء، لتعدُّر غيره، فصَحَّ في أثناءِ

صلاته، وزال مرضه فقدرَ على الرُّكُوعِ والسُّجُودِ بطلتْ صلاته، ويجبُ عليه أن يبتدأَ بها راکعاً وساجداً، ولا يبنِّي على ما مضى؛ لأنه لا يجوزُ اقتداءَ الرَّاكعِ بالمومئِ، فكذا البناء؛ لئلا يلزمُ بناءُ القويِّ على الضَّعيفِ، وهذا على قولِ أئمَّتنا الثلاثة، وفيه خلافٌ زفر<sup>(٣)</sup>.

وأما مَنْ صَلَّى قاعداً يركعُ ويسجدُ لعذرٍ فقدَر في أثناءِ صلاته على القيامِ يجوزُ له

البناء عندهما، خلافاً لمحمد<sup>(٤)</sup>، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على جوازِ اقتداءِ القائمِ بالقاعدِ، فعندهما يجوزُ، وهو الأصحُّ لما ثبتَ في السننِ: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى في مرضٍ موتهِ قاعداً، والنَّاسُ خلفه قياماً»<sup>(٣)</sup>، فكذا يجوزُ البناءُ، وعنده لا يجوزُ، فكذا البناءُ.

(١) «الهداية» (٢: ٦).

(٢) «فتح القدير» (٢: ٦)، والبحث هو: «وقد يمنع أن شرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما في نفسه من التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره كذلك حتى يحبه أهل التجبر لذلك، فإذا فات أحد التعظيمين صار مطلوباً بما فيه نفسه. ويدل على نفي هذه الدعوى أن من قدر على القعود والركوع والسجود لا القيام وجب القعود مع أنه ليس في السجود عقيبته تلك النهاية لعدم مسبوقيته بالقيام».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان أبو بكر يصلي، وهو قائم بصلاة النبي ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعداً» في «صحيح البخاري» (١: ٢٤٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٢٦)، وغيرهم.

صَلَّى قَاعِدًا فِي فُلْكِ جَارٍ بِلا عذر صَحَّ، وفي المربوط لا، إِلَّا بَعْدَر، جُنَّ، أو  
أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً قَضَى مَا فَاتَ، وَإِنْ زَادَ سَاعَةً لَا

صَلَّى قَاعِدًا<sup>[١]</sup> فِي فُلْكِ جَارٍ بِلا عذر صَحَّ، وفي المربوط لا، إِلَّا بَعْدَر<sup>[٢]</sup>.  
جُنَّ<sup>[٣]</sup> أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً قَضَى<sup>[٤]</sup> مَا فَاتَ، وَإِنْ زَادَ سَاعَةً لَا

[١] أقوله: صَلَّى قَاعِدًا: حال من ضمير صَلَّى.

فِي فُلْكِ: بضم الفاء، وسكون اللام.

جار: أي في البحر، أي سفينة جارية.

بلا عذر: أي من دوران الرأس وغيره.

صَحَّ: نعم؛ القيام أفضل.

وفي المربوطه: أي الرأسية على الشَّط لا يجوزُ القعود إلا بعدر يتعذرُ معه القيام،  
وأما الرأسية في لجة البحر، فإن كانت الرِّيحُ تُحرِّكها حركةً شديدة، فهي كالسَّائرة،  
وإلا فكالواقفة، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: لا يجزيه في الجارية أيضاً إلا بعدر، وهو القياس.

ووجهُ قوله: أنَّ الغالبَ في الجارية دورانُ الرأسِ وغيره، وهو كالمتحقِّق، فيدارُ  
الحكمُ عليه، وهو الأظهر كما في «البرهان»، وفي «الحلبة»: هو الأشبه، وفي «الحاوي  
القدسي»: به نأخذ.

ثمَّ يشترطُ في الصَّلَاةِ على السَّفينة أن يتوجَّهَ إلى القبلة، ويدور كيف ما دارتِ  
السَّفينة، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«البنية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٢] أقوله: إِلَّا بَعْدَر؛ وهذا هو الحكمُ في الصَّلَاةِ على المركبِ الدُّخانيِّ الجاري في  
بلادنا، فإنَّ الصَّلَاةَ فيه جائزةٌ سائرٌ كان أو ساكنة؛ لأنه كالسَّرير، لكن لا يتركُ القيامُ  
إلا بعدر.

[٣] أقوله: جُنَّ؛ بصيغة المجهول، أي: عرض له جنون.

[٤] أقوله: قَضَى... الخ؛ مقتضى القياس في هذا الباب أن لا يجبَ القضاءُ إذا  
استوعبَ الإغماءُ أو الجنونُ وقتَ الصَّلَاةِ، وبه قالَ الشَّافعي رضي الله عنه، ويؤيِّدهُ أنه سئلَ

(١) «الهداية» (٢: ٨).

(٢) «البنية» (٢: ٧٠١).

هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وأمّا عند محمد رضي الله عنه<sup>(١)</sup> فالمعتبر الأوقات: أي إن استوعب وقت ست صلوات تسقط. وقوله: وإن زاد ساعة: أي زماناً، لا ما تعارفه المنجمون<sup>(٢)</sup>.

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المغمى عليه، فقال: «ليس بشيء من ذلك قضاء، إلا أن يُغمى عليه في وقت صلاة فيفيق فيه، فإنه يُصلّيها»<sup>(١)</sup>، أخرج الدارقطني، وسنده ضعيف جداً. وعند الحنابلة: يقضي ما فاته وإن كان أكثر من ألف صلاة، وتوسط أصحابنا؛ فقالوا بالقضاء إذا امتد إلى يوم وليلة، وعدمه إذا زاد؛ لوجود الحرج في الثاني دون الأوّل.

ويؤيدّه ما روى عبد الرزاق في «مصنّفه»: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أغمي عليه شهراً فلم يقض ما فاته»<sup>(٢)</sup>، وأخرج الدارقطني عن عمّار رضي الله عنه: «أنه أغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فقضاهن»<sup>(٣)</sup>، كذا في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>، وقد فصلت الكلام في هذه المسألة في «التعليق المجدد على موطأ محمد»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: وأمّا عند محمد رضي الله عنه؛ فإن أصابه ذلك قبل الزوال فأفاق غداً بعد الزوال قبل خروج وقت الظهر سقط عنه القضاء عندهما، لا عند محمد رضي الله عنه، وقوله أصح، كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: المنجمون؛ أي ماهر فنّ النجوم، وهو كون الساعة بقدر سير الشمس خمس عشرة درجة.

(١) في «سنن الدارقطني» (٢: ٨٢)، قال ابن حجر في «الدراية» (ص ٢٠٨): «أخرج الدارقطني، وفي إسناده الحكم بن عبد الله الأيلي، وهو واه جداً».

(٢) في «مصنّف عبد الرزاق» (٢: ٤٧٩).

(٣) في «سنن الدارقطني» (٢: ٨١).

(٤) «فتح القدير» (٢: ١٠).

(٥) «التعليق المجدد» (٢: ٤١).

(٦) «البحر الرائق» (٢: ١٢٨).

وعبارة «المختصر» هكذا: وإن تعدّراً مع القيام أو ما برأسه قاعداً إن قدر، ولا معه، فهو أحبّ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، ولا يُرفع إليه شيءٌ ليسجد، وإلا فعلى جنبه متوجّهاً إلى القبلة، أو ظهره كذا، وذا أولى، والإيماء بالرأس، فإن تعدّراً أُخّرت، ومومئ صح... إلى آخره، أي إن تعدّركم الركوع والسجود مع القيام، أو ما قاعداً إن قدر على القعود، ولا معه: أي لا مع القيام: أي تعدّركم الركوع والسجود لا القيام، فالإيماء قاعداً أحبّ.

وقوله: وإلا فعلى جنبه: أي إن لم يقدر على القعود أو ما على جنبه متوجّهاً إلى القبلة أو ظهره متوجّهاً بأن يكون رجلاه إلى القبلة.

وقوله: والإيماء؛ مبتدأ، وبالرأس<sup>[١]</sup> خبره.

[١] قوله: وبالرأس؛ خبره في الاقتصار عليه إشارة إلى عدم أجزاء الإيماء بغيره.



## باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلاة بلا رفع يدي وتشهد وسلام، وفيها سُبحَةُ السُّجود

بابُ سجودِ التلاوة<sup>[١]</sup>

هو<sup>[٢]</sup> سجدة بين تكبيرتين<sup>[٣]</sup> بشروط الصلاة<sup>[٤]</sup> بلا رفع يدي وتشهد وسلام، وفيها سُبحَةُ<sup>[٥]</sup> السُّجود

[١] قوله: بابُ سجودِ التلاوة؛ هو من إضافة الشيء إلى سببه، والسَّماع وإن كان سبباً أيضاً لوجوبه لكنه لم يذكره في العنوانِ اكتفاءً بالأصل، والمناسب وإن كان قران هذا البحث يبحث سجدة السَّهو حيث أنَّهما من جنسٍ واحد، لكن لما كان بحثُ صلاة المريض أشدَّ مناسبةً ببحث سجدة السَّهو لما ذكرنا أدرجه بينهما.

[٢] قوله: هو؛ أي وحده، ويستحبُّ أن يقومَ فيسجد، ويجوزُ أن يسجدَ قاعداً.

[٣] قوله: بين تكبيرتين؛ أي تكبيراً للأنخطاط، وتكبيراً للرفع؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «كان رسولُ الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مرَّ بالسجدة كَبَّرَ وسجد، وسجدنا معه»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود.

[٤] قوله: بشروط الصلاة؛ أي طهارة المكان، والثوب، والبدن، والطَّهارة من الحدثِ الحكميِّ، واستقبالِ القبلة، وغير ذلك؛ لأنَّها جزءٌ من أجزاء الصلاة، بل هو المقصودُ الأعظمُ فيها، فيشترطُ لها ما يشترطُ لها.

قوله: بلا رفع؛ أي لا يسنُّ فيه رفعُ اليدين عند التَّكبير، ولا التَّشهد بعد السُّجود، ولا السَّلَام للتحليل؛ لعدم ثبوت ذلك.

[٥] قوله: سُبحَةُ؛ بالضم؛ أي يسنُّ فيه التَّسييحُ المأثورُ في سائر السَّجَدات، وإن أتى بغيره جاز، كذا في «المجتبى»، وثبتَ عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول فيه: «سَجَدَ وَجْهِي للذي خلقه وصوره وشقَّ سمعه وبصره بحوله وقوته»<sup>(٢)</sup>، أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ، وغيره.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٤٤٨)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٧٩)، و«السنن الصغير» (٢: ٣١٤).

(٢) و«معرفة السنن والآثار» (٣: ٤٢٢)، وغيرها.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٨٠)، وغيره.

وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَلَا آيَةً مِنْ أَرْبَعِ عَشْرَةَ : التِّي فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ ،  
وَالرَّعْدِ ، وَالنُّحْلِ ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ

وَتَجِبُ<sup>[١]</sup> عَلَى مَنْ تَلَا آيَةً<sup>[٢]</sup> مِنْ أَرْبَعِ عَشْرَةَ : التِّي فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ<sup>[٣]</sup> ،  
وَالرَّعْدِ<sup>[٤]</sup> ، وَالنُّحْلِ<sup>[٥]</sup> ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ<sup>[٦]</sup>

[١] قوله : وتجب ؛ لحديث : «إِذَا قَرَأَ ابْنُ آدَمَ السَّجْدَةَ اعْتَزَلَ الشَّيْطَانُ يَبْكِي ، يَقُولُ : يَا وَيْلَهُ أُمِرَ ابْنُ آدَمَ بِالسُّجُودِ فَسَجَدَ ، فَلَهُ الْجَنَّةُ ، وَأُمِرْتُ بِالسُّجُودِ فَأَبَيْتُ فَلِي النَّارُ»<sup>(١)</sup> ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ ﷺ فِي ذِمِّ الْكُفَّارِ : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : تلا آية ؛ أي بتمامها أو أكثرها مع حرف السجدة على قول ، والصحيح أنه إذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة ، أو بعدها كلمة ، وجب السجود ، وإلا فلا ، كذا في «السراج الوهَّاج» .

[٣] قوله : في آخر الأعراف ؛ وهو قوله ﷺ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيُسَبِّحُونَهُ ، وَلَهُ يَسْجُدُونَ ﴾<sup>(٣)</sup> .

[٤] قوله : والرعد ؛ عند قوله ﷺ : ﴿ وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظُلْمًا لَهُمْ بِالْعُدْوَةِ وَالْأَصَالِ ﴾<sup>(٤)</sup> .

[٥] قوله : والنحل ؛ عند قوله ﷺ : ﴿ وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةِ وَهُمْ لَا يُسْتَكْبِرُونَ ﴾<sup>(٥)</sup> .

[٦] قوله : وبني إسرائيل ؛ عند قوله ﷺ : ﴿ وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ﴾<sup>(٦)</sup> .

(١) في «صحيح مسلم» (١ : ٨٧) ، وغيره .

(٢) الانشقاق : ٢١ .

(٣) الأعراف : ٢٠٦ .

(٤) الرعد : ١٥ .

(٥) النحل : ٤٩ .

(٦) الإسراء : ١٠٩ .

## ومريم، وأولى الحج

ومريم<sup>(١)</sup>، وأولى الحج<sup>(٢)</sup>: احترازٌ عن الثانية، وهو قوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾، فإنه لا سجدةً عندنا<sup>(٤)</sup> خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup><sup>[٥]</sup> ﷺ.

[١] قوله: ومريم؛ عند قوله ﷺ: ﴿إِذَا نُنِئُ عَلَيْهِمُ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾

(٢) ﴿٥٨﴾

[٢] قوله: وأولى الحج؛ عند قوله ﷺ: ﴿الَّذِينَ تَرَأَتْ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ، مَنْ فِي السَّمَوَاتِ

وَمَنْ فِي الْأَرْضِ﴾، إلى قوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾ ﷻ (١٨) (٣).

[٣] قوله: واركعوا؛ هكذا في كثير من النسخ، والواو ليست من القرآن، وإنما

الآية: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَعِبَدُوا رَبَّكُمْ وَأَقْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ﷻ (٧) (٤).

[٤] قوله: عندنا؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: إن الأولى في الحج عزيمة، والثانية

تعليم، أخرجهُ الطحاوي في «شرح معاني الآثار»<sup>(٥)</sup>.

[٥] قوله: خلافاً للشافعي ﷺ؛ وسبقه إلى ذلك ابن عمر وابن مسعود وغيرهم

رضي الله عنهم، ووافقهم ما عن عقبة رضي الله عنه قلت: يا رسول الله ﷺ: أفضلت سورة الحج

بسجدةً، قال: «نعم؛ ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما»<sup>(٦)</sup>، أخرجهُ الترمذي وأبو

داود وغيرهما، في سنه ضعفٌ يسير، وقد فصلت الكلام في «التعليق الممجّد على

موطأ محمد»<sup>(٧)</sup>، وبيّنت رجحان ما آل إليه الشافعي ﷺ<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ٣٢١٤).

(٢) مريم: ٥٨.

(٣) الحج: ١٨.

(٤) الحج: ٧٧.

(٥) «شرح معاني الآثار» (١: ٣٦٢)، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن» (٧: ٢٣٥).

(٦) في «سنن أبي داود» (١: ٤٤٦)، و«المستدرک» (٢: ٤٢٣)، و«مسند أحمد» (٤: ١٥١)، قال

شيخنا الأرنؤوط: حسن بطرقه وشواهدُه دون قوله: «فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما».

(٧) «التعليق الممجّد» (٢: ٢٩).

(٨) بل الراجح ما ذهب إليه السادة الحنفية كما بسط أدلتها التهانوي في «إعلاء السنن» (٧: ٢٢٤ -

٢٤٣).

والفرقان، والنمل، وألم السجدة، ووص، وحَم السجدة، والنجم  
ففي كل<sup>[١]</sup> موضع في القرآن قرَنَ الرُّكُوعَ بالسُّجُودِ يرادُ به السَّجْدَةُ الصَّلَاتِيَّةُ،  
(والفرقان<sup>[٢]</sup>)، والنمل<sup>[٣]</sup>، وألم السَّجْدَةِ<sup>[٤]</sup>، ووص<sup>[٥]</sup>، وحَم السَّجْدَةِ، والنجم<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: ففي كل... الخ؛ بيان بوجه عدم السجدة عندنا في الآية الثانية من الحج مع ذكر ضابطه، وحاصله: أن كل موضع في القرآن ذكر فيه السجود مع الركوع، تراد به سجدة الصلاة لا سجدة التلاوة، كما في قوله ﷺ: ﴿يَمْرِيءُ أَقْنِي لِرَبِّكَ وَأَسْجُدِي وَأَرْكَبِي مَعَ الرُّكُوعِ﴾<sup>(١)</sup>، والآية الثانية من الحج من هذا القبيل، فيكون الأمر فيه أمراً بسجدة الصلاة وركوعها، لا بسجدة التلاوة، وهذا وجهٌ وجيه لولا ورد حديثٌ يخالفه في هذه الآية.

[٢] قوله: والفرقان؛ عند قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ اسْجُدْ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: والنمل؛ عند قوله ﷺ: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُحْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾<sup>(٣)</sup> اللهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ ﴿٦٦﴾<sup>(٣)</sup>، هذا هو قول الأكثر، وقيل: عند ﴿تُعْلِنُونَ﴾.

[٤] قوله: وألم السجدة؛ عند قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾<sup>(٤)</sup> ﴿١٥﴾.

[٥] قوله: ووص؛ عند قوله ﷺ: ﴿وَحَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابٌ﴾<sup>(٥)</sup> ﴿٢٤﴾، وقيل: في آخر آخر قوله ﷺ: ﴿فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَنَاقِبٍ﴾<sup>(٦)</sup> ﴿٢٥﴾، هو الأرجح.

[٦] قوله: والنجم؛ عند قوله ﷺ في آخره: ﴿فَأَسْجُدُوا لِلَّهِ وَعَبُدُوا﴾<sup>(٧)</sup> ﴿١٦﴾.

(١) آل عمران: ٤٣.

(٢) الفرقان: ٥٩ - ٦٠.

(٣) النمل: ٢٥ - ٢٦.

(٤) السجدة: ١٥.

(٥) ص: ٢٤.

(٦) ص: ٢٥.

(٧) النجم: ٦٢.

وانشقت، واقراً، أو سمعها وإن لم يقصده

وانشقت<sup>[١]</sup>، واقراً، وعند الشافعي<sup>[٢]</sup> في أربع عشرة أيضاً، ففي ص عنده ليس سجدة<sup>[٣]</sup>، وفي الحج عنده سجدتان.

واختلف في موضع السجدة في حم السجدة، فعند علي<sup>رضي الله عنه</sup>، هو قوله: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، وبه أخذ الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup>، وعند ابن مسعود<sup>رضي الله عنه</sup>، هو قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، فأخذنا بهذا احتياطاً<sup>[٤]</sup>، فإن تأخير السجدة جائزٌ جائزٌ لا تقديمه.

(أَوْ سَمِعَهَا<sup>[٥]</sup> وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ): أَي السَّمَاعِ

[١] أقوله: وانشقت؛ عند قوله عز وجل: ﴿فَمَا هُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٦١﴾<sup>(٤)</sup>.

[2] أقوله: وعند الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup>؛ وعند مالك<sup>رضي الله عنه</sup> ليس في النجم وانشقت وأقرأ سجدة، والأحاديث الصحيحة في الصحاح تردّ عليه.

[3] أقوله: عنده ليس سجدة؛ لقول ابن عباس<sup>رضي الله عنهما</sup>: «سجدة ص ليست من عزائم السجود، وقد رأيت النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> يسجد فيها»<sup>(٥)</sup>، أخرجهُ الشيخان.

ولنا: الأخذ بفعل النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>، ويحمل قول ابن عباس<sup>رضي الله عنهما</sup> على أنه ليس مما أمر به على سبيل العزم والقطع كما في سائر السجّدات.

[4] أقوله: احتياطاً؛ لأن تأخير واجبٍ عن وقت وجوبه لا سيّما إذا كان على التراخي جائز، ولا يجوز تقديمه عليه.

[5] أقوله: أو سمعها؛ عطفٌ على قوله: تلاها؛ أي يجبُ على من سمع آية

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ٢١٥ - ٢١٦)، وفيه: لا ص، بل هي سجدة شكر تستحب في غير الصلاة، وتحرم فيها على الأصح، وتسبب للقارئ والمستمع، وتتأكد له بسجود القارئ، قلت: وتسبب للسامع.

(٢) من سورة فصلت، الآية (٣٧)، وتماها: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لَا

تَسْجُدُونَ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِن كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ ﴿٣٧﴾.

(٣) من سورة فصلت، الآية (٣٨).

(٤) الانشقاق: ٢٠ - ٢١.

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٣٦٣)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٦٩)، وغيرهما.

تلا الإمام سجدة المؤتمِّم معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتمِّم لم يسجد أصلاً، وسجد السامع الخارجي<sup>[٣]</sup>، سَمِعَ المصلي ممن ليس معه، سجد بعدها، ولو سجد فيها أعادها لا الصلاة.

(تلا الإمام سجدة<sup>[١]</sup> المؤتمِّم معه وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتمِّم<sup>[٢]</sup> لم يسجد أصلاً): أي لا في الصلاة ولا بعدها، (وسجد السامع الخارجي<sup>[٣]</sup> سَمِعَ المصلي<sup>[٤]</sup> ممن ليس معه سجد بعدها، ولو سجد<sup>[٥]</sup> فيها أعادها لا الصلاة.

السجدة وإن لم يقصد سماعها؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «السجدة على من سمعها»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة.

[١] قوله: سجد؛ يدل عليه حديث: «إنما جعل الإمام ليؤتمِّم به»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو

داود وغيره.

[٢] قوله: وإن تلا المؤتمِّم؛ أي إن تلا المقتدي آية السجدة، أي لم يجب عليه ذلك، لا في صلاته ولا خارجها، ولا إمامه ولا المؤتمِّم الآخر به إن سمعها منه؛ لأن المأموم محجور عن القراءة، فقراءته كلا قراءة.

[٣] قوله: وسجد السامع الخارجي؛ أي سجد من سمع من المؤتمِّم آية السجدة وهو خارج عن صلاته ليس بإمام، ولا مؤتمِّم سواء كان مصلياً أو غير مصلي؛ لأن الحجر ثبت في حق المؤتمِّم، وفي سجود الإمام يلزم قلب الموضوع، وهو مفقود في حق الخارجي.

[٤] قوله: المصلي؛ سواء كان إماماً أو مؤتمِّماً أو منفرداً، وكذا من سمع منه عام من أن يكون إماماً غير إمامه، أو مؤتمِّماً بذلك الإمام، أو منفرداً أو غير مصلي أصلاً.

[٥] قوله: ولو سجد؛ أي لو سجدت تلك السجدة في صلاته لم تجزه؛ لأنها ناقصة؛ لأن الأمر بإتمام الركن الذي هو فيه، وانتقاله إلى آخر يقتضي النهي عن الاشتغال بأداء ما وجب بسبب خارج عن الصلاة فيها، فلا يتأدى بها الكامل، وأعاد تلك السجدة، ولا تجب عليه إعادة الصلاة بتمامها؛ لأن زيادة ما دون الركعة لا تفسد

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٦٨).

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٢٢١)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٥٣)، و«صحيح مسلم» (١:

٣٠٩)، وغيرها.

سَمِعَهَا مِنْ إِمَامٍ، وَلَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ، أَوْ دَخَلَ فِي رُكْعَةٍ أُخْرَى سَجَدَ لَا فِيهَا، وَإِنْ دَخَلَ فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ إِنْ كَانَ قَبْلَ سَجُودِ إِمَامِهِ سَجَدَ مَعَهُ، وَالْأَلَا لَا يَسْجُدُ، وَالسَّجْدَةُ الصَّلَاتِيَّةُ لَا تُقْضَى خَارِجَهَا

سَمِعَهَا مِنْ إِمَامٍ وَلَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ أَوْ دَخَلَ فِي رُكْعَةٍ أُخْرَى سَجَدَ<sup>[١]</sup> لَا فِيهَا، وَإِنْ دَخَلَ فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ إِنْ كَانَ: أَي الدُّخُولِ (قَبْلَ سَجُودِ إِمَامِهِ سَجَدَ مَعَهُ، وَالْأَلَا لَا يَسْجُدُ<sup>[٢]</sup>).

وَالسَّجْدَةُ الصَّلَاتِيَّةُ لَا تُقْضَى<sup>[٣]</sup> خَارِجَهَا<sup>[٤]</sup>: أَي سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ الَّتِي مَحَلُّهَا الصَّلَاةُ لَا تُقْضَى خَارِجَ الصَّلَاةِ<sup>[٥]</sup>

إِلَّا إِذَا تَابَعَ الْمُصَلِّيَ التَّالِيَّ فَتَفْسَدُ لِمَتَابَعَةِ غَيْرِ إِمَامِهِ، وَلَا تَجْزِئُهُ عَمَّا سَمِعَ، كَذَا فِي «التَّجْنِيسِ»، وَغَيْرِهِ.

[١] أقوله: سجد؛ بعدها؛ أي بعد الفراغ عن الصلاة، هذا إذا اتتمَّ به في الرُّكْعَةِ الأخرى؛ لأنَّ الواجبَ خارجَ الصلاة لا يقضى في الصلاة، وإذا لم يدخل معه فأداؤها ظاهر، ولعلَّكَ تَفَطَّنْتَ مِنْ هَاهُنَا مَا فِي كَلَامِهِ مِنَ الْمَسَاحَةِ، وَلَوْ قَالَ: سَجَدَ خَارِجَهَا لَكَانَ أَوْلَى.

[٢] أقوله: وإلا لا يسجد؛ لآئه صارَ مدرَكًا لها بِإِدْرَاكِ تِلْكَ الرُّكْعَةِ.

[٣] أقوله: لا تقضى؛ بصيغة المجهول، أي لا تؤدَّى فإنَّ القضاء يستعملُ بمعنى الأداء، كما في قوله ﷺ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: خارجها؛ قد يقال: إن سجدَةَ التَّلَاوَةِ فِي الصَّلَاةِ تَتَأَدَّى بِرُكُوعِ وَسَجُودِ صَلْبِيٍّ عِنْدَنَا فَلَا تَبْقَى عَلَيْهِ حَتَّى تُوَدَّى خَارِجَ الصَّلَاةِ.

ويجاب عنه: بأنَّ هذا إنَّما هو إذا ركع وسجد بعد قراءة آية السَّجْدَةِ مُتَّصِلًا مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بِقَدْرِ ثَلَاثِ آيَاتٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ فَصْلٌ، فَلَا تَتَأَدَّى تِلْكَ السَّجْدَةُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَيَلْزَمُ أَنْ يُبَيِّنَ حَكْمَهَا هَلْ تُوَدَّى خَارِجَ الصَّلَاةِ أَمْ لَا؟

والوجه في عدم أدائها خارجَ الصلاة أنَّ السَّجْدَةَ الصَّلَوْتِيَّةَ وَجُوبُهَا كَامِلٌ، وَلِهَا مَزِيَّةُ الصَّلَاةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ضَحَكَ فِي سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ فِي الصَّلَاةِ تَنَقَّضُ طَهَارَتُهُ، وَلَوْ ضَحَكَ فِيهَا خَارِجَ الصَّلَاةِ لَا تَنَقَّضُ، فَتَكُونُ لَهَا مَزِيَّةٌ فَلَا تَتَأَدَّى بِالنَّقْصِ.

[٥] أقوله: خارج الصلاة؛ سواءً كان خارجَ الصلاة مطلقاً أو في صلاةٍ أُخْرَى.

تلاها ثم شرع في الصلاة، وأعاد، كفته سجدة، وإن تلاها وسجد، ثم شرع فيها وأعاد سجداً أخرى

وإنما قلت محلها الصلاة، ولم أقل التي وجبت في الصلاة احترازاً<sup>[١]</sup> عما وجبت في الصلاة ومحل أدائها خارج الصلاة، كما إذا سمع المصلي ممن ليس معه، أو سمع من إمامه<sup>[٢]</sup> واقتدى به في ركعة أخرى.

(تلاها ثم شرع في الصلاة وأعاد<sup>[٤]</sup> كفته سجدة، وإن تلاها وسجد ثم شرع فيها وأعاد سجداً أخرى)؛ لأن<sup>[٥]</sup> في الصورة الأولى غير الصلواتية صارت تبعاً للصلواتية

[١] قوله: احترازاً... الخ؛ حاصله: أنه لو قلنا: وجبت في الصلاة يدخل فيها السجدة التي تجب في الصلاة، ومحل أدائها خارجها، كما إذا سمع المصلي ممن ليس معه، فيلزم أن تؤدى خارج الصلاة، مع أنه يلزم أدائها خارجها.

[٢] قوله: أو سمع من إمامه؛ أطلق لفظ الإمام باعتبار ما يؤول إليه، وإلا فهو ليس بإمام له عندما سمعه منه، ولا يخفى ما في هذا المثال، فإنه لما سمع السجدة من الإمام قبل اقتدائه واقتدى به في الركعة الأخرى لم يكن ممن وجبت عليه في الصلاة، بل هو ممن وجبت عليه خارجها، ومحل أدائها أيضاً خارجها.

[٣] قوله: شرع... الخ؛ وفي عكسه؛ وهو ما إذا تلاها في الصلاة فسجد ثم أعادها بعد السلام، قيل: تجب أخرى، وقيل: لا، ووفق بينهما كحمل الأول على ما إذا تكلم؛ لأن الكلام يقطع حكم المجلس، والثاني على ما إذا لم يتكلم، وهذا هو الصحيح، كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: وأعاد؛ أي قرأ تلك الآية مرة أخرى في الصلاة، فإن قرأ فيها آية أخرى وجبت سجدة أخرى.

[٥] قوله: لأن... الخ؛ حاصله: أن في الصورة الأولى، وهي ما إذا قرأ آية السجدة خارج الصلاة، ثم شرع في الصلاة وأعادها، السجدة الأولى غير صلواتية، والثانية صلواتية، والأولى ناقصة بالنسبة إلى الثانية، وكون القويّة الكاملة مستتعبة للناقصة ممكن، فتصير الأولى تبعاً للثانية، وتتأدى بأدائها، وهذا كله على ظاهر الرواية.

(١) «النهر الفائق» (١: ٣٤١).

وإن لم يتحد المجلس<sup>(١)</sup>، وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلاة لا يقع عمًا وجبت في الصلاة قط.

ولفظ: «المختصر»<sup>(٢)</sup>: وإن أعاد في مجلس أو في صلاة كفى سجدة

وفي رواية النوادر: لا تكفيه واحدة، ومنشأ الخلاف هل بالصلاة يتبدل المجلس أم لا؟ كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>، ولو لم يسجد في هذه الصورة في الصلاة سقطنا؛ لأن الخارجية أخذت حكم الصلوتية فتسقط تبعاً لها، وفي رواية النوادر: لا تسقط.

[١] قوله: وإن لم يتحد المجلس؛ الواو: وصلية هكذا ذكره جمع كصاحب «الدُّرر»<sup>(٤)</sup>، و«البدائع»، و«الدُّر المختار»<sup>(٥)</sup>، وغيرها، وشرط صاحب «البحر»<sup>(٦)</sup> اتحاده، ومثله في «غاية البيان»، و«النهاية» و«التبيين»<sup>(٧)</sup>، وغيرها، والظاهر أن فيه اختلافاً. كذا قال الخير الرملي في «حوشي البحر».

وجعل الشُّرْبُلَالِي<sup>(٨)</sup> قولهم: وإن اختلف المجلس مبنياً على فرض تسليم الوجه لرواية النوادر، وهو أن المجلس يتبدل بالصلاة حكماً؛ لأن مجلس الصلاة غير مجلس التلاوة، وأما على الظاهر فالمجلس متحد حقيقةً وحكماً، فلو لم يتحد ولو حكماً بعمل غير الصلاة لا تجزئ الصلوتية عمًا قبلها.

[٢] قوله: ولفظ «المختصر»؛ أشار بذكره إلى كون عبارته أخصر وأضبط من عبارة «المتن»؛ لشمولها مسألة المتن السابقة واللاحقة، وهي كفاية الواحدة عند اتحاد المجلس.

(١) العبارة في «النقاية» (ص ٣٤): وإن كرر في مجلس واحد، أو صلاة، يكفي سجدة.

(٢) «النهر الفائق» (١: ٣٤١).

(٣) «درر الحكام» (١: ١٥٨).

(٤) «الدُّر المختار» (١: ١١٤).

(٥) «البحر الرائق» (٢: ١٣٤).

(٦) «تبيين الحقائق» (١: ٢٠٧).

(٧) في «حاشية درر الحكام» (١: ١٥٨).

**كُرِّرَهَا فِي مَجْلِسِ كَفْتِهِ سَجْدَةً**

أَيُّ قَرَأَ<sup>(١)</sup> فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ثُمَّ أَعَادَهَا فِي الصَّلَاةِ، وَفَهُمْ<sup>(٢)</sup> مِنْ تَخْصِيصِ الْمَعَادِ بِكَوْنِهِ فِي الصَّلَاةِ أَنَّ الْأُولَى فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ.

(كُرِّرَهَا فِي مَجْلِسِ كَفْتِهِ سَجْدَةً)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَرَأَ مَرَّتَيْنِ ثُمَّ سَجَدَ، أَوْ قَرَأَ وَسَجَدَ، ثُمَّ قَرَأَهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ<sup>(٤)</sup>

[١] أقوله: **أَيُّ قَرَأَ**؛ أشارَ بتفسيره إلى أنه ليس المراد بالإعادة في الصَّلَاةِ أن يقرأها مَرَّتَيْنِ فِي الصَّلَاةِ، بل كون الأخرى فيها، وكون الأولى خارجها، وبه ظهر خطأ البرجندي حيث حمل قوله هذا في «شرحه» على التكرار في الصَّلَاةِ، فإنه تفسيراً لما لا يرضى به قائله.

[٢] أقوله: **فَهُمْ... الخ**؛ قد يناقشُ بأنه كما لا يفهم من تخصيص المعاد بالمجلس كون الأولى غير المجلس، كذلك لا يفهم هذا الذي ذكره.

[٣] أقوله: **مَجْلِس... الخ**، فعلها بعد الأولى أولى كما في «القنية»، وفي «البحر»<sup>(١)</sup>: التَّأخِيرُ أَحْوَجُ.

[٤] أقوله: **المجلس**؛ الأصلُ في هذا أن يبني السَّجْدَةَ عَلَى التَّدَاخُلِ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ لِكُلِّ تَلَاوَةِ سَجْدَةٍ، وَجَهُ الاسْتِحْسَانِ أَنْ فِيهِ حَرْجًا؛ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَحْتَاجُونَ إِلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَتَعَلُّمِهِ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى التَّكْرَارِ غَالِبًا، فَإِلْزَامُ التَّكْرَارِ يَفْضِي إِلَى الْحَرْجِ، وَهُوَ مَدْفُوعٌ.

وَيُؤَيِّدُهُ مَا رَوَى أَنَّ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقْرَأُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَصْحَابِهِ وَلَا يَسْجُدُونَ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَأَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيِّ - مَعْلَمُ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ .. كَذَا فِي «الهداية»<sup>(٢)</sup> و«البنية»<sup>(٣)</sup>.

وهذا التَّدَاخُلُ تَدَاخُلٌ فِي السَّبَبِ؛ بَأَن يَجْعَلَ الْكُلَّ كِتْلَةً وَاحِدَةً بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ وَالْآيَةِ، وَلِهَذَا تَنَوَّبُ الْوَاحِدَةَ عَمَّا قَبْلَهَا، وَعَمَّا بَعْدَهَا، وَلَوْ كَانَ تَدَاخُلُ الْحَكْمِ فَقَطْ لَا تَنَوَّبُ إِلَّا عَمَّا قَبْلَهَا.

(١) «البحر الرائق» (٢: ١٣٢).

(٢) «الهداية» (٢: ٢٣).

(٣) «البنية» (٢: ٧٣٠).

وإن بدلها أو المجلس لا ، وإسداء الثوب ، والانتقال من غصن إلى غصن آخر  
تبديل ، وتجب أخرى

فعلى هذا<sup>[١]</sup> إن كررها في ركعة<sup>[٢]</sup> واحدة تكفي سجدة واحدة ، سواء سجد  
ثم أعاد ، أو أعاد ثم سجد ، وإن كرر في ركعة أخرى كفته سجدة واحدة ، هذا  
عند أبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمد رضي الله عنه.

(وإن بدلها) : أي آية السجدة ، (أو المجلس لا) : أي قرأ آيتين في مجلس  
واحد ، أو آية واحدة في مجلسين لا تكفي سجدة واحدة.

(وإسداء الثوب<sup>[٣]</sup> ، والانتقال من غصن إلى غصن آخر تبدل) ، إسداء  
الثوب<sup>(١)</sup> أن يغرر الحائك في الأرض خشبات يسوي فيها سدى الثوب في ذهابه  
ومجيئه ، فإن مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان إلى مكان.

(وتجب أخرى) : أي على السامع<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله : فعلى هذا... الخ ؛ قال البرجندي : إذا كررها في ركعة واحدة كفت  
السجدة الواحدة بالاتفاق ، وأما إذا تلاها في ركعة ، وسجد ثم أعادها في أخرى ، ففي  
القياس لا يلزمه أخرى ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقول أبي يوسف رضي الله عنه الآخر ، وهو  
الأصح ، وفي الاستحسان تلزمه أخرى . كذا في «الخلاصة».

[٢] أقوله : في ركعة ؛ وإن كرر في الشفع الثاني بعدما قرأ في الشفع الأول وسجد  
تلزمه أخرى اتفاقاً ، كذا في «القنية».

[٣] قوله : وإسداء الثوب ؛ قال التمرتاشي : اختلف في تسدية الثوب والدياسة ،  
والذي يدور حول الرحي ، والذي يسبح في الماء ، والذي ينتقل من غصن إلى غصن ،  
والأصح الإيجاب المتكرر لتبدل المجلس ، كذا في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله : أي على السامع ؛ وأما على الثاني فتجب واحدة ؛ لاتحاد مجلسه ، فلو  
كررها راكباً يصلي وغلामه يمشي يتكرر الوجوب على الغلام لا على الركب ، ولو كان  
المصلي على الدابة في محل وكررها مراراً يتحد الوجوب في حقه ، ويتعدّد في حق  
عديله ؛ لاختلاف المكان في حق السامع.

(١) أسدى الثوب : مده . ينظر : «القاموس» (٤ : ٣٤٣) ، «اللسان» (٣ : ١٩٧٨) .

(٢) «فتح القدير» (٢ : ٢٤) .

## لو تبدّل مجلسُ السّامعِ دون التّالي لا في عكسه

(لو تبدّل مجلسُ السّامعِ<sup>[١]</sup> دون التّالي لا في عكسه<sup>[٢]</sup>): أي لا يجبُ سجدةٌ أخرى على السّامعِ إن تبدّل مجلسُ التّالي دون السّامعِ. واعلم<sup>[٣]</sup> أنّ المجلسَ هنا يتبدّل بالشُّروع في أمرٍ آخر، وبالانتقالِ من مكانٍ إلى مكانٍ لا يتحدان حُكماً

[١] أقوله: لو تبدّل مجلسُ السّامعِ؛ بأن سمعَ آيةً في مجلسٍ ثمّ تلك الآية من ذلك القارئ أو غيره في مجلسٍ آخر، ولو سمعَ آيةً من رجل، ثمّ سمعَ تلك الآية من آخر، وقرأ تلك الآية والمجلسُ واحدٌ كفت سجدةً واحدةً في الأصح؛ لائتِحاد الآية والمكان، كذا في «البرزآنية».

[٢] قوله: لا في عكسه؛ اختلف فيه؛ فقليل: يتكرّر الوجوبُ على السّامعِ أيضاً؛ لأنّ التّلاوةَ هي السّببُ في حقّه لكن بشرطِ السّماعِ، وصحّحه في «الكافي»، وصحّح في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«الخانية» عدم التّكرّر على السّامعِ؛ لكون السّببِ في حقّه السّماعِ، قال في «الينابيع»: عليه الفتوى.

[٣] أقوله: اعلم... الخ؛ قال في «حَلَبَةُ الْمُجَلِّي»: «الأصلُ أنّه لا يتكرّرُ الوجوبُ إلا بأحدٍ ثلاثة أمور: اختلافُ التّلاوة، أو السّماعِ، أو المجلسِ. أمّا الأوّلان: فالمرادُ بهما اختلافُ المتلوِّ والمسموعِ، حتى لو تلا سجدةً القرآنَ كلّها أو سمعها في مجلسٍ واحدٍ أو مجالسٍ وجبت كلّها. وأمّا الأخيرُ فهو قسمان:

حقيقيٌّ: بالانتقالِ منه إلى آخرٍ بأكثر من خطوتين، كما في كثيرٍ من الكتب، أو بأكثر من ثلاث، كما في «المحيط» ما لم يكن للمكانين حكمُ الواحدِ كالمسجدِ والبيتِ والسّفينةِ ولو جارية، والصّحراءُ بالنّسبةِ للتّالي في الصّلاةِ راكباً.

وحكمي: وذلك بمباشرةِ عملٍ يعدُّ في العرف قطعاً لما قبله؛ كما لو تلا ثمّ أكل كثيراً، أو نام مضطجعاً، أو أرضعت ولدها، أو أخذ في بيعٍ أو شراءٍ أو نكاح، بخلاف ما إذا طال جلوسه أو قراءته، أو سبّح أو هلّل، أو أكلَ لقمةً أو شربَ شربة، أو نام

## وَكُرْهُ تَرْكُ سَجْدَةٍ، وَقِرَاءَةُ بَاقِي السُّورَةِ، لَا عَكْسَهُ

أما زوايا البيت والمسجد، ففي حكم مكان واحد<sup>[١]</sup> بدلالة صحّة الاقتداء، وأغصان الشجرة الواحدة أمكنة مختلفة في ظاهر الرواية. وفي «النوادر»: مكان واحد. وبالقيام<sup>[٢]</sup> هاهنا لا يتبدل المجلس بخلاف المخيرة<sup>[٣]</sup>، فإنّ القيام ثمة دليل الإعراض.

(وَكُرْهُ تَرْكُ سَجْدَةٍ): أي ترك آية السجدة، (وقراءة باقي السورة)؛ لأنّه يشبه الاستنكاف، (لا عكسه)<sup>[٤]</sup>: أي لا يُكره قراءة آية السجدة

قاعدًا، أو كان جالسًا فقام، أو مشى خطوتين أو ثلاثاً على الخلاف، أو كان قائماً فقعده، أو نازلاً فركب في مكانه فلا تكرر<sup>(١)</sup>. انتهى ملخصاً.

[١] قوله: ففي حكم مكان واحد؛ أي أنّها وإن تعددت حساً وحقيقة لكنّها متّحدة حكماً، يدلّ عليه: أنّ الاقتداء صحيح من زاوية إمام في زاوية أخرى، ولو لم يتحدّ حكماً لم يجز ذلك.

[٢] قوله: بالقيام... الخ؛ يعني إذا كان قاعدًا فتلا الآية وسجد، ثمّ قام في ذلك المكان ولم ينتقل منه فقراءاً قائماً لا تجب إلا سجدة واحدة؛ لعدم تبدّل المجلس.

[٣] قوله: بخلاف المخيرة؛ اسم مفعول من التخيير؛ وهي المرأة التي خيرها زوجها لأن تطلق نفسها، وقال لها: اختاري نفسك أو نحو ذلك، وحكمها: أنّها على تخييرها ما لم يتبدّل المجلس، ولم يوجد ما يدلّ على إعراضها، فلو خيرها زوجها وهي قاعدة فقامت يبطل خيارها؛ لأن القيام دليل الإعراض.

[٤] قوله: وكره... الخ؛ وجه الكراهة: أنّ فيه هجر شيء من القرآن، وفراراً من السجدة، وذلك ليس من أخلاق المؤمنين، وأيضاً فيه تغيير تأليف القرآن، وقطع نظمه، والظاهر أنّ الكراهة تحريمية، كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: عكسه؛ قالوا: ويجب أن يكره في الصلاة؛ لأنّ الاقتصار على آية واحدة في الصلاة مكروه، كذا في «الدخيرة».

[٦] قوله: أي لا يكره؛ أي لا تنزيهاً ولا تحريماً، فيه مبادرة إلى الطاعة.

(١) ينظر: هذا التلخيص في «رد المحتار» (٢: ١١٤).

(٢) «النهر الفائق» (١: ٣٤٣).

وَأُذِبَ ضَمُّ آيَةٍ، أَوْ آيَتَيْنِ قَبْلَهَا إِلَيْهَا، وَاسْتُحْسِنَ اخْفَاؤُهَا عَنِ السَّامِعِ  
 وترك باقي السُّورَةَ، (وَأُذِبَ ضَمُّ آيَةٍ، أَوْ آيَتَيْنِ قَبْلَهَا إِلَيْهَا)؛ دَفْعاً<sup>(١)</sup> لِتَوْهَمِ  
 التَّفْضِيلِ.

(وَاسْتُحْسِنَ اخْفَاؤُهَا عَنِ السَّامِعِ)؛ لِثَلَا تَجِبُ<sup>(٢)</sup> عَلَى السَّامِعِ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا  
 يَكُونُ السَّامِعُ غَيْرَ مَتَوَضِّئٍ.

[١] أقوله: دَفْعاً؛ لِتَوْهَمِ التَّفْضِيلِ إِذِ الْكُلُّ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ كَلَامُ اللَّهِ ﷻ فِي رَتْبَةٍ  
 وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ لِبَعْضِهَا فَضْلٌ زَائِدٌ بِاعْتِبَارِ آخِرِ.  
 [٢] أقوله: لِثَلَا تَجِبُ؛ قَالَ فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(١)</sup>: لِأَنَّ السَّامِعَ رَبَّمَا لَا يُؤدِّيهِا فِي الْحَالِ  
 الْمَانِعِ، وَلَا يُؤدِّيهِا بَعْدَ ذَلِكَ بِسَبَبِ النِّسْيَانِ، فَيَبْقَى عَلَيْهِ الْوَاجِبُ.



## باب صلاة المسافر

هو مَنْ قصدَ سيراً وَسَطاً ثلاثةَ أَيَّامٍ ولياليها، وفارقَ بيوتَ بلده

باب صلاة المسافر<sup>[١]</sup>

(هو<sup>[٢]</sup> مَنْ قصدَ<sup>[٣]</sup> سيراً وَسَطاً ثلاثةَ أَيَّامٍ ولياليها<sup>[٤]</sup>، وفارقَ بيوتَ بلده<sup>[٥]</sup>)

[١] أقوله: صلاة المسافر؛ أي هذا بابٌ في أحكام صلاة المسافر من إضافة الشئ إلى فاعله، والسَّفَرُ بالفتح: الكشف، وإِنَّمَا سُمِّي السَّفَرُ بفتحين سَفَرًا؛ لآفته يكشفُ عن أخلاقِ الرِّجال، وأنه ينكشف للأرضِ وتنكشفُ هي له.

[٢] أقوله: هو؛ الإشارةُ إلى أنه ليس المرادُ بالمسافرِ عنوانُ البابِ مطلق المسافر، بل المسافر الخاصُّ الذي أُدريت عليه الأحكام.

[٣] أقوله: قصد... الخ؛ المعتبرُ في السَّفَرِ أمران، أحدهما: عزمُ السَّير، وثانيهما: الخروجُ من البلد، فإن جاوزَ بيوتَ المصرِ غيرَ قاصدٍ للسَّفَرِ لا يكونُ سَفَرًا، وإن جاوزها قاصداً مدَّةً ما دونَ السَّفَرِ لا يكونُ سَفَرًا. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: ثلاثة أَيَّامٍ ولياليها؛ الأصلُ في هذا التَّقديرِ حديثُ المسحِ على الخفَّين، وهو: «يمسحُ المسافرُ ثلاثةَ أَيَّامٍ ولياليها»<sup>(٢)</sup>، على ما مرَّ في بابه، فإنه يدلُّ على أنَّ أقلَّ مدَّةِ السَّفَرِ هذا القدر، فإن اللامَ في المسافرِ للجنسِ أو للاستغراق، ولو كان السَّفَرُ المعتبرُ أقلَّ لَمَّا كان لهذا التَّعميمِ معنى.

[٥] أقوله: وفارقَ بيوتَ بلده؛ أي موضعَ إقامته، إن لم يكن بلدًا بل قرية، أو كان بلدًا غيرَ بلده الذي هو موطنه<sup>(٣)</sup>.

(١) «البنية» (٢: ٧٤١).

(٢) في «معرفة السنن والآثار» (٢: ١٢٢)، و«مسند البزار» (١: ١٨٢)، و«مسند أحمد» (٥: ٢١٣) وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع أبي بكر وعمر كلهم صلى من حين يخرج من المدينة إلى أن يرجع إليها ركعتين في المسير والمقام بمكة» في «مسند إسحاق بن راهويه» (١: ٧٧)، و«مسند أبي يعلى» (١٠: ٥٨٦٢)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ١٥٦): «رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجال أبي يعلى رجال الصحيح»، وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٢: ٥٧١): «إسناده جيد».

واعتبر في الوسط للبرِّ سيرُ الإبل والرَّاجل، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيح، وللجبلِ ما يليقُ به وله رُخصٌ تدوم وإن كان عاصياً في سفره حتى يدخلَ بلده أو ينوي إقامة نصفَ شهرٍ ببلدة، أو قرية، منها

واعتبر في الوسط للبرِّ<sup>[١]</sup> سيرُ الإبل والرَّاجل، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيح، وللجبلِ ما يليقُ به.

وله رُخصٌ تدوم: كالقصر<sup>[٢]</sup> في الصَّلَاة والإفطار في الصَّوم، (وإن كان<sup>[٣]</sup> عاصياً في سفره حتى يدخلَ بلده)، حتى يدخلَ متعلِّق بقوله: تدوم، (أو ينوي إقامة نصفَ شهرٍ<sup>[٤]</sup> ببلدة أو قرية منها): أي من الرُّخص:

[١] أقوله: للبرِّ... الخ؛ يعني السير إن كان في الصَّحراء، فالسير الوسط فيه سيرُ الإبل، والرَّاجل؛ أي الماشي على أقدامه، وإن كان في البحرِ فالمعتبر سيرُهُ حين كونِ الرِّيح التي باستعانتها تجري الفلك معتدلة؛ لا هابئة ولا ساكنة، وإن كان في الجبلِ فالمعتبر السير حسبهما يليق به.

[٢] أقوله: كالقصر... الخ؛ الفرقُ بين رخصة الصَّلَاة ورخصة الصَّيام أنَّ الصَّيام رُخصَ فيه المسافر إن شاء صام وإن شاء لم يصم، إلا أنَّ الصَّوم لمن قوي عليه أفضل، وقصر الصَّلَاة عندنا رخصة إسقاط فلو أتمَّ أساء كما سيجيء.

[٣] أقوله: وإن كان؛ الواو أصلية، يعني وإن كان المسافر عاصياً في سفره؛ كما إذا سافر لقطع الطريق أو لإيذاء المسلمين ومحاربتهم، صرح به نفيًا لقول الشافعي<sup>رحمته</sup> فإنه يقول: الرُّخصة نعمة فلا ينالها العاصي، ونحن نقول: الرُّخصة مطلقة، والرُّخصة إنما تناط بالسفر من حيث أنه سفر، والعصيان فيه أمر زائد.

[٤] أقوله: نصف شهر؛ أي خمسة عشر يوماً مع لياليها، لقول ابن عباس<sup>رضي</sup>: «إذا قدمت بلدة وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقوم خمسة عشر يوماً فأكمل الصلاة»، أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، وروى ابن أبي شيبة نحوه عن ابن عمر<sup>رضي</sup>.<sup>(١)</sup>

وعن أبي حرب بن أبي الأسود الديلي<sup>رضي</sup>: «إن علياً لما خرج إلى البصرة رأى خصاً فقال: لولا هذا الخص لصلينا ركعتين، فقلت: ما خصاً؟ قال: بيت من قصب» في «مصنف عبد الرزاق» (٢: ٥٢٩)، ورواه ثقات. ينظر: «إعلاء السنن» (٧: ٢٩٦)، وغيره.

(١) فعن مجاهد<sup>رضي</sup>، قال: «إن ابن عمر<sup>رضي</sup> كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً أتم الصلاة»، في «إعلاء السنن» (٧: ٢٩٧): «رواه ابن أبي شيبة وإسناده صحيح»، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٣١)، وغيرها.

قصرُ فرضه الرباعي ، فيقصرُ إن نوى أقلَّ من نصفِ شهرٍ ، أو نوى مدَّتها بموضعين ، أو دخلَ بلداً عازماً خروجه غداً أو بعد غدٍ وطالَ مكثه ، وكذا عسكرٌ دَخَلَ أرضَ حربٍ ، أو حاصرَ حصناً فيها

(قصرُ فرضه الرباعي<sup>[١]</sup> ، فيقصرُ إن نوى أقلَّ من نصفِ شهرٍ ، أو نوى مدَّتها) : أي مدَّةُ الإقامة ، وهي نصفُ شهرٍ ، (بموضعين<sup>[٢]</sup> ، أو دخلَ بلداً<sup>[٣]</sup> عازماً خروجه غداً أو بعد غدٍ وطالَ مكثه ، وكذا<sup>[٤]</sup> عسكرٌ دَخَلَ أرضَ حربٍ أو حاصرَ حصناً فيها

[١] أقوله : فرضه الرباعي ؛ احترازٌ عن الثلاثيِّ كالمغرب ، والثنائيِّ كالفجر .  
[٢] أقوله : بموضعين ؛ بأن ينوي في موضع عشرة أيامٍ مثلاً ، وفي موضع آخر ما بقي فإنه لا يعدُّ مقيماً ، فقد ثبت في كتب الصحاح عن رسولِ الله ﷺ أنه كان يقصرُ في سفرِ حجةِ الوداعِ إلى أن رجَعَ إلى المدينة ، مع أنه أقامَ بمكة ومنى وعرفات وغيرها عشراً .  
[٣] أقوله : أو دخلَ بلداً... الخ ؛ يعني دخلَ بلداً وقصد أن يخرج في يومٍ أو يومين ، ولم ينو إقامة خمسة عشر يوماً ، وطالت إقامته هناك على هذا القصد ، وقد ثبت عن ابن عمرٍ رضي الله عنهما «أنه أقامَ بأذربيجان ستة أشهرٍ ولم يتمَّ الصلاة»<sup>(١)</sup> ، أخرجه عبدُ الرزاقِ في «مصنَّفه» ، والبيهقيُّ في كتاب «المعرفة» ، ومثله عن جمعٍ من الصحابةِ في «صحيح مسلم» ، و«سنن البيهقي» وغيرهما .

[٤] أقوله : وكذا ؛ أي يقصرُ عسكرٌ دخلَ دارَ حربٍ للغزو ، أو حاصروا حصناً بالكسر في دارِ الحرب ، وإن قصدوا إقامة نصفِ شهرٍ ؛ لأنهم بين أن يفرَّوا إذا غلبوا ، وبين أن يقرَّوا إن غلبوا ، فلم يكن ذلك الموضعُ موضعَ إقامتهم ، فلا تعملُ فيه نيَّتُهم ، كما لا تعملُ في الصحراء ، بخلاف ما إذا دخلَ واحدٌ من المسلمين في دارهم بأمان ، فإنه يتمُّ إذا قصدَ الإقامة مدَّتها .

(١) فعن ابن عمرٍ رضي الله عنهما : «أنه أقامَ بأذربيجان ستة أشهرٍ يقصرُ الصلاة وكان قال : إذا أزمعت إقامة أتم» في «مصنَّف عبد الرزاق» (٢ : ٥٣٣) ، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : «أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصرُ الصلاة» في «سنن أبي داود» (١ : ٣٩٣) ، و«مسند أحمد» (٣ : ٢٩٥) ، وصححه شيخنا الأرنؤوط ، و«صحيح ابن حبان» (٦ : ٤٥٦) ، وفي «التعليق المجلد» (١ : ٢٩٨) : «وروي عن الحسن : كنا مع الحسن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين ، وروي أن أنس بن مالك أقام بالشام شهرين مع عبد الملك بن مروان يصلي ركعتين ، وفي الباب آثار أخر ذكرها الزيلعي «نصب الراية» .» .

أو أهل البغي في دارنا في غير مصر ، وإن نوا إقامة مُدَّتْهَا لا أهل أُخِيَّةٍ نووها في الأصح

أو أهل البغي<sup>[١]</sup> في دارنا في غير مصر ، وإن نوا إقامة مُدَّتْهَا) : أي يقصر الجماعة المذكورون وإن نوا إقامة نصف شهر ؛ لأنهم لم يصيروا مقيمين بنية الإقامة .  
(لا أهل أُخِيَّةٍ نووها في الأصح)<sup>[٢]</sup> : أي لا يقصر أهل أُخِيَّةٍ نووا إقامة نصف شهر في أُخِيَّتِهِمْ ؛ لأنَّ نية الإقامة تصح منهم<sup>[٣]</sup> في الصَّحراء ؛ لأنَّ الإقامة أصلٌ لا تبطل بانتقالهم من مرعى إلى مرعى ، هذا هو الصَّحیح<sup>[٤]</sup> .

[١] أقوله : أو أهل البغي ؛ أي حاصرَ عسكرُ المسلمين أهلَ البغي - وهو من خرج عن طاعة السُّلطان في دار الإسلام - فإنهم يقصرون ؛ لأنهم بين القرار والفرار ، وهذه المسألة وإن كان يُعَلَّمُ حكمها مما سبق لكن ذكرها للدفع توهم أن نية الإقامة في دار الحرب إنما لم تصح ؛ لأنها منقطعة عن دار الإسلام ، فكانت كالمفازة ، بخلاف مدينة أهل البغي ؛ لأنها دار الإسلام .  
فأشار إلى أنه لا يصح نية الإقامة ممن يُحاصرهم في دار الإسلام أيضاً ، وبهذا يعلم أن تقييد المسألة بغير مصر اتِّفَاقِيٌّ ، فإنَّ الحكم في المحاصرة بمصر أيضاً كذلك ؛ للوجه السابق ، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : أهل أُخِيَّةٍ ؛ بفتح الهمزة ، وكسر الباء الموحدة ، بينهما خاء معجمة ساكنة ، جمع خباء ؛ بالكسر ، وهو خيمة من صوفٍ ونحوه ، وأهلُ الأُخِيَّةِ : هم الذين يقيمون في المفازة في الأُخِيَّةِ ونحوها كالأعراب والتركمان ونحوهم .

[٣] أقوله : تصحُّ منهم ؛ لأنَّ عادتهم المقام في المفازة ، فكانت في حقهم كالقرى في حق أهل القرى .

[٤] أقوله : هو الصَّحِيح ؛ قال في «الكفاية» : ذكر في «المبسوط»<sup>(٢)</sup> : اختلف المتأخريين في الذين يسكنون الأُخِيَّةَ ، فمنهم من يقول : لا يكونون مقيمين أبداً ، والأصحُّ أنهم مقيمون ، وعُلِّلَ بوجهين : أحدهما : أنَّ الإقامة أصلٌ والسَّفر عارضٌ ، فحمل حالهم على الأصل أولى .

(١) «العناية» (٢ : ٣٧) . وينظر : «رد المحتار» (١ : ٥٢٩) .

(٢) «المبسوط» (١ : ٢٤٩) .

وقيل: لا تصحُّ نيَّةُ إقامتهم، فإنَّ الإقامةَ لا تصحُّ إلاَّ في الأمصار، أو القرى. ولفظُ «المختصر»<sup>[١]</sup>: وبصحراء دارنا، وهو خبائي<sup>[٢]</sup>، لا بدارِ الحرب<sup>[٣]</sup>، أو البغي مُحاصراً كمن طال مكثه<sup>[٤]</sup> بلا نيَّة.

والثَّاني: أنَّ السَّفرَ إنَّما يكونُ عند الانتقالِ إلى مكانٍ مدَّةَ السَّفر، وهم لا ينوون مدَّةَ السَّفرِ قط، وإنَّما ينتقلون من ماءٍ إلى ماء، ومن مرعى إلى مرعى.

[١] قوله: ولفظُ المختصر... الخ؛ ذكره لكونه أخصر، ولما فيه من الإغلاق، فأراد أن يوضحه، وتأمُّ عبارته<sup>(١)</sup>: «هكذا المسافرُ من فارق بيوتَ بلدةٍ قاصداً مسافةً ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليها، بسيرٍ وسط، وهو ما سار الإبلُ والرَّجلُ والفلكُ إذا اعتدلت الرِّيح، وما يليقُ بالخيَل، فيقصرُ الرِّباعيُّ؛ أي أن يدخلَ بيوتَ بلده، وأن ينويَ إقامةَ نصفِ شهرٍ ببلدَةٍ أو قريةٍ واحدة، وبصحراءِ دارنا وهو خبائي...» الخ.

[٢] قوله: وهو خبائي؛ قال في «جامع الرموز»: أي والحالُ أنَّ المناديَ ممن سكنَ مفازة كالأعرابِ والأتراكِ والأكرادِ والتَّراكمَةِ والرُّعاةِ الطَّوافةِ على المراعي، فإنَّه لا يقصرُ ويتمُّ، كما قال بعضُ المتأخِّرين؛ لأنَّه ينتقلُ من مرعى إلى مرعى، وقيل: يقصرُ هاهنا أيضاً؛ لأنَّه ليس موضعُ الإقامة، والأوَّلُ أصحُّ، كما في «الكرماني»، وعليه الفتوى، كما في «المضمرات»، و«الخرزانه»، وفيه إشارةٌ بأنَّ يقصرُ النَّووي بالصَّحراءِ أو غير الخبائي.

[٣] قوله: لا بدارِ الحرب؛ قال البرجندِيُّ في «شرحِه»: أي يقصرُ الرِّباعي لا إلى أن ينويَ الإقامةَ بدارِ الحربِ أو دارِ البغي مُحاصراً لأهل الحرب، أو أهل البغي، فنفي كونهما غايةً للقصر فيفيدُ أنه لا يجوزُ القصرُ للمحاصرِ فيهما، والظَّاهرُ أنَّ المرادُ بالمحاصرِ في دارِ الحربِ هو الذي يكونُ بصددِ المقاتلةِ سواءً كان مُحاصراً حقيقةً أم لا.

قال في «شرح الطحاوي»: الأصلُ في ذلك أنَّ نيَّةَ الإقامةِ إن كان في موضعٍ يمكنه الإقامةُ فيه باختيارٍ نفسه يجعله مقيماً، وإلا فلا، فلو حاصر المسلمون مدينةً في دارِ الحرب، أو نزلوا في بعضِ بيوتهم وتقاتلوا معهم، ونووا الإقامةَ بها لا يصحُّ.

[٤] قوله: كمن طال مكثه؛ متعلِّقٌ بما فهمَ من الكلامِ السَّابق؛ أي يقصرُ المحاصرُ بدارِ الحربِ قصراً كقصرِ مَنْ طال توقفه في موضعٍ إقامةً بلا نيَّةٍ إقامة، بل في عزمه الخروجِ في أقلِّ من خمسة عشر يوماً.

(١) أي «النقاية» (ص ٣٦).

## فلو أتم مسافر، وقعد في الأولى، تم فرضه وأساء

أي يقصر الرباعي إلى أن ينوي الإقامة بصحراء دارنا، والحال<sup>[١]</sup> أنه خبائي: أي من أهل الخباء، وهو الخيمة، فإنه لا يقصر، فإن نية الإقامة في صحراء دارنا صحيحة، أما غير أهل الخباء لو نوى الإقامة في صحراء دارنا لا يصح، فعلم منه أن من حاصر أهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الإقامة إذا كان في الصحراء. وقوله: لا بدار الحرب؛ عطف على قوله: بصحراء دارنا فإنه جعل نية الإقامة<sup>[٢]</sup> في صحراء دارنا غاية للقصر، وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا، فيكون حكمه عدم القصر.

ثم قوله: لا بدار الحرب أو البغي مُحاصراً، نفي لذلك النفي<sup>[٣]</sup>، فيكون حكمه القصر: أي يقصر إن نوى إقامة نصف شهر بدار الحرب مُحاصراً لذلك. وقوله: كمن طال مكثه بلا نية؛ لما فهم<sup>[٤]</sup> من قوله: لا بدار الحرب؛ حكم القصر قال: كمن طال مكثه: أي يقصر من طال مكثه في بلدة أو قرية<sup>[٥]</sup> بلا نية المكث. (فلو أتم<sup>[٦]</sup> مسافر، وقعد في الأولى تم فرضه وأساء)؛ لتأخير السلام

[١] قوله: والحال؛ أشار به إلى أن الواو في قوله: «وهو خبائي» حالية.

[٢] قوله: فإنه جعل نية الإقامة... الخ؛ يعني قال قبله: «فيقصر الرباعي إلى أن يدخل...» الخ، فجعل غاية القصر دخول بيوت بلدة، ونية الإقامة مدتها ببلدة واحدة أو قرية واحدة، أو بصحراء دارنا حال كونه خبائياً، ومن المعلوم أن حكم الغاية يخالف حكم المغيا، فيفيد كلامه أن لا يقصر الداخلُ ببلده والنَّاوي إقامة ببلد، أو قرية أو بصحراء دارنا، والأخير مختص بالخبائي.

[٣] قوله: نفي لذلك النفي؛ حاصله: أنه ثبت من سابق كلامه نفي القصر لمن ينوي الإقامة، وهو خبائي بصحراء دار الإسلام، وعطف عليه قوله: «لا بدار الحرب» بكلمة النفي يكون ذلك نفياً لذلك النفي، ونفي النفي إثبات، فيفيد أن المحاصر بدار الحرب ومحاصر أهل البغي يقصر.

[٤] قوله: لما فهم... الخ؛ بيان لوجه اتصال قوله: كمن طال مكثه، بما سبق.

[٥] قوله: في بلدة أو قرية؛ اكتفى بذكرهما؛ لأن المكث فيهما هو الذي يختلج فيه

أنه لا يقصر، وأما القصر في مكث الصحراء فالأمر ظاهر.

[٦] قوله: فلو أتم؛ اختلف العلماء في أن قصر السفر في الصلاة رخصة أم عزيمة:

وشبهة<sup>(١)</sup> عدم قبول صدقة الله تعالى

فذهب الشافعي رحمته، وغيره إلى أن فرض المسافر أربع ركعات، والقصر رخصة. وذهب أصحابنا إلى أن الفرض في حقه ركعتان، والقصر عزيمة. فعنده الإتمام والقصر جائزان، والأفضل هو الإتمام. وعندنا لا بد أن يقصر، فلو صلى أربع ركعات أساء. فائدة الخلاف: تظهر في افتراض القعدة على رأس الركعتين من الرباعية، حتى لو قام إلى الثالثة من غير قصد فسدت صلاته عندنا.

وحجة من قال بكون القصر رخصة، قوله جل جلاله: ﴿وَإِذَا صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾<sup>(١)</sup>، فإنه شرع القصر بلفظ لا جناح، فدل على أنه مباح لا واجب.

ولنا: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر، وزيدت في الحضر»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الشيخان وغيرهما. وعند مسلم وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما: «فرض الله جل جلاله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين»<sup>(٣)</sup>.

وعند النسائي وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه: «صلاة السفر ركعتان، وصلاة الضحى وصلاة الفطر ركعتان، تمام غير قصر على لسان محمد صلوات الله عليه»<sup>(٤)</sup>.

والجواب عن الآية: أنه لا يستلزم عدم الإساءة بدليل أنه جل جلاله قال في حق السعي بين الصفا والمروة: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾<sup>(٥)</sup>، مع أن الطواف بهما واجب وركن اتفاقاً.

[١] قوله: وشبهة... الخ؛ إشارة إلى حديث يعلى رضي الله عنه عند مسلم وأصحاب السنن قال: قلت لعمر رضي الله عنه: قال الله جل جلاله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ حِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾<sup>(١)</sup>، فقد أمن الناس، فقال عمر رضي الله عنه: عجبت مما عجبت منه فسألت

(١) النساء: من الآية ١٠١.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ١٣٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٧٨)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٩)، وغيره.

(٤) في «سنن النسائي الكبرى» (١: ٥٣٥) و«المجتبى» (٣: ١١١) و«سنن ابن ماجه» (١: ٣٣٨) وغيرها.

(٥) البقرة: من الآية ١٥٨.

وما زاد نفل، وإن لم يقعد بطل فرضه، مسافر أمه مقيم يتم في الوقت وبعده لا يؤمه

(وما زاد نفل، وإن لم يقعد بطل فرضه)؛ لترك القعدة، وهي فرض عليه.  
(مسافر أمه مقيم يتم<sup>[١]</sup> في الوقت وبعده<sup>[٢]</sup> لا يؤمه)؛ إذ في الوقت يصير فرضه أربعاً بالتبعية، وبعد الوقت لا يتغير فرضه<sup>[٣]</sup> أصلاً.

رسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: يتم؛ أي يجب على المقتدي المسافر الإتمام، إذا كان الاقتداء في الوقت؛ لأن فرضه حينئذ يصير أربعاً بالتزامه متابعة الإمام، يؤخذ ذلك من حديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»، وفي الإطلاق إشارة إلى أنه يتم وإن اقتدى به في جزء من صلاة، حتى لو دخل معه في تشهد وجب عليه ما وجب على إمامه، كما حققه الإمام محمد ﷺ في كتاب «الحجج»، ورد على من قال بخلافه.

[٢] قوله: وبعده؛ أي لا يصح اقتداؤه بعد خروج الوقت؛ لعدم تغيره لانقضاء السبب، وهذا إذا كانت فاتتة في حق الإمام والمأموم كليهما، فلو في حق الإمام يصح، كما لو اقتدى حنفي بشافعي في الظهر، وبمن يرى قولهما بعده المثل قبل المثليين، كما في «السراج الوهاج».

قال في «البحر»<sup>(٣)</sup>: هو قيد حسن، لكن الأولى اشتراط كونها فاتتة في حق المأموم فقط، سواء فاتت الإمام أو لا، كمن صلى ركعة من الظهر فخرج الوقت فاقتدى به مسافر، فإنها فاتتة في حق المسافر لا المقيم.

[٣] قوله: لا يتغير فرضه؛ أي المسافر، فإن سلم على رأس الركعتين كان مخالفاً لإمامه، وهو مفسد، وإن أتم أربعاً خلط نفلًا بفرض قصدًا، فإن القعدة الأولى فرض في حقه، نفل في حق الإمام، وكذلك القراءة في الآخرين، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة إن اقتدى به في أول الصلاة أو القراءة إن اقتدى به في الشفع الثاني، كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

(١) النساء: من الآية ١٠١.

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٨)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٤٥٠)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق» (٢: ١٤٦).

(٤) «العناية» (٢: ٣٩).

وفي عكسه قصر المسافر، وأتمّ المقيم، ويقول ندباً: أتموا صلاتكم، فإنّي مسافر  
ويُبطلُ الوطنَ الأصليّ مثله لا السّفْر، ووطن الإقامة مثله، والسّفْرُ والأصليّ

(وفي عكسه): أي إمامة المسافر المقيم، (قصر المسافر<sup>[١]</sup>)، وأتمّ المقيم، ويقول  
ندباً<sup>[٢]</sup>: أتموا صلاتكم، فإنّي مسافر.

ويُبطلُ الوطنَ الأصليّ مثله لا السّفْر، ووطن الإقامة مثله والسّفْرُ  
والأصليّ): الوطن الأصليّ<sup>[٣]</sup>: هو المسكن. ووطن الإقامة: موضع نوى أن يستقرّ  
فيه خمسة عشر يوماً أو أكثر من غير أن يتخذ مسكناً.

[١] قوله: قصر المسافر؛ فإن أتمّ بالمقتدي المقيم، وتابع فسدت صلاة المقتدي  
للزوم اقتداء المفترض بالمتفعل في الآخرين، صرّح به الشرنبلاليّ في رسالته في «المسائل  
الإثني عشر».

[٢] قوله: ندباً؛ بالفتح: أي استحباباً، لما روي «أنه ﷺ كان يُصليّ بهم ركعتين  
في غزوة فتح مكة بمكة، ويقول: يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر»<sup>(١)</sup> بالفتح:  
جمع مسافر، أخرجه الترمذي وأبو داود والطبراني، وابن أبي شيبة وغيرهم.

وهذا إذا لم يخبر عن حاله عند ابتداء الصلاة، فإن أخبرهم به قبله لا يحتاج إلى  
الإعلام ثانياً إلا إذا دخل معه في أثناء الصلاة مقيم لم يعلم بحاله، ودلت المسألة على  
أنه لا يشترط علم المقتدي حال الإمام عند ابتداء صلاته.

[٣] قوله: الوطن الأصليّ... الخ؛ قال في «الغنية»: «قالوا: الأوطان ثلاثة؛ وطن  
أصلي، ووطن إقامة، ووطن سفر.

فالأصلي: هو مولد الإنسان، أو موضع تأهل به، وقصد التّعيش به لا الارتحال  
عنه، أما لو كان له أبوان ببلد غير مولده وهو بالغ، ولم يتأهل به، فليس ذلك وطناً  
له، وفي «المبسوط»: هو الذي نشأ فيه، أو توطّن فيه، أو تأهل فيه.

فقوله: أو توطّن فيه؛ يتناول ما عزم القرار فيه، وإن لم يتأهل، فعلى هذا لو  
عزم من له أبوان في بلد على القرار فيه وترك الوطن الذي قبله يكون وطناً له، ولو  
تزوج المسافر ببلد ولم ينو الإقامة، فليل: لا يصير مقيماً، وقيل: يصير مقيماً، وهو  
الأوجه.

(١) فعن ابن عمر: «كان عمر ﷺ إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة أتموا  
صلاتكم، فإننا قوم سفر» في «الموطأ» (١: ١١٩)، و«معرفة السنن الآثار» (٤: ٤٩١)، وغيره.

فإن كان للإنسان وطنٌ أصليٌّ، ثمَّ اتخذَ موضعاً آخرَ وطناً أصلياً سواهُ كان بينهما مدَّةُ السَّفَرِ أو لم يكن يبطلُ<sup>[١]</sup> الوطنُ الأصليُّ الأوَّلُ، حتَّى لو دخَلَهُ لا يصيرُ مقيماً إلاَّ بنيةِ الإقامة، لكن لا يبطلُ الأصليُّ بالسَّفَرِ<sup>[٢]</sup>، حتَّى لو قدِمَ المسافرُ الوطنَ الأصليَّ يصيرُ مقيماً بمجردِ الدُّخولِ.

وأما وطنُ الإقامة فإنَّه يبطلُ بوطنِ الإقامة، فإنَّه<sup>[٣]</sup> إذا كان له وطنٌ إقامةً، ثمَّ اتخذَ موضعاً آخرَ وطنَ إقامته، وليس بينهما مدَّةُ سفرٍ<sup>[٤]</sup>، لم يبقَ الموضعُ الأوَّلُ وطنَ الإقامة حتَّى لو دخَلَهُ لا يصيرُ مقيماً إلاَّ بالنية، وكذا إن سافرَ<sup>[٥]</sup> عنه، وكذا<sup>[٦]</sup> إن انتقلَ إلى وطنِهِ الأصليِّ.

ولو كان له أهلٌ ببلدتين فأيهما دخلها صار مقيماً، وإن ماتت زوجته في أحدهما وبقي له دور وعقار فيها، قيل: لا يبقى وطناً له، وقيل: يبقى. ووطنُ الإقامة: ما ينوي فيه الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً، ولم يكن مولده، ولا له أهلٌ به. انتهى.

[١] قوله: يبطلُ الوطنُ الأصليُّ؛ يدلُّ عليه أنَّ النبي ﷺ وأصحابه لما دخلوا مكةَ في غزوة الفتح وحجَّة الوداع قصرُوا فيها، مع أنَّها كانت مولدهم ومسكنهم، وما ذلك إلا لبطلان وطنيته باتخاذ المدينة وطناً بالهجرة.

[٢] قوله: بالسفر؛ بأن يخرج منه قاصداً مكاناً بينه وبينه مدة السفر؛ لأنَّ الشَّيءَ إنما يبطلُ بما يساويه أو بشيءٍ فوقه لا بما هو دونه.

[٣] قوله: فإنه... الخ؛ صورته: دهلوي دخل بلدة لكهنؤ، فأقام بها خمسة عشر يوماً فصاعداً، وأتمَّ الصَّلَاةَ، ثمَّ خرج إلى إله آباد، ونوى إقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً هناك، ثمَّ خرج منه يريدُ وطنه الأصليَّ فمرَّ بلكهنؤ، ولم ينو فيه الإقامة، لا يتمُّ صلَّاته؛ لأنه لم يكن وطناً أصلياً له، بل وطن إقامة وبطل ذلك بوطن آخر.

[٤] قوله: وليس بينهما مدَّةُ السفر؛ هذا قيدٌ اتَّفَاقِي؛ لأنَّ وطن الإقامة يبطلُ بمثله سواء كان بينهما مقدارُ السَّفَرِ أو لا، وإنَّما ذكره ليتَّضحَ مثلاً بطلانِ وطنِ الإقامة بمثله، فإنَّه إذا كانت بينهما مسيرة سفرٍ يبطلُ وطنُ الإقامة بنفسِ السَّفَرِ منه أيضاً.

[٥] قوله: وكذا إن سافر؛ أي يبطلُ وطن الإقامة إذا سافرَ منه؛ لأنه إنما صار وطناً بإقامته، والسَّفَرُ ضدُّه فتبطلُ بوروده.

[٦] قوله: وكذا؛ أي يبطلُ وطنُ الإقامة بانتقاله إلى وطنه الأصليِّ، حتى لو دخلَ

## والسَّفَرُ وضدُّه لا يغيران الفائتة

(والسَّفَرُ وضدُّه لا يغيران الفائتة): أي إذا قضى<sup>(١)</sup> فائتة السَّفَرِ في الحَضَرِ يَقْصُرُ، وإن قضى فائتة الحَضَرِ في السَّفَرِ يُتِمُّ. والله أعلم.

فيه ثانياً يقصر ما لم ينو الإقامة ثانياً.

[١] أقوله: أي إذا قضى... الخ؛ قال في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>: «لا يشكُّ على هذا المريض إذا فاتته صلاة في مرضه الذي لا يقدر فيه على القيام، فإنه يجب أن يقضيها في الصَّحَّةِ قائماً؛ لأنَّ الوجوبَ بقيد القيام غير أنه رخص له أن يفعلها حالة العذر بقدر وسعه إذ ذلك، فحين لم يؤدِّها حالة العذر زال سبب الرخصة، فتعيَّن الأصل، أمَّا صلاة المسافر فليست إلا ركعتين».



(١) «فتح القدير» (٢: ٤٦).

## باب صلاة الجمعة

شُرْطُ لُوجُوبِهَا لَا لِأَدَائِهَا: الْإِقَامَةُ بِمِصْرَ

باب صلاة الجمعة<sup>[١]</sup>(شُرْطُ<sup>[٢]</sup> لُوجُوبِهَا<sup>[٣]</sup> لَا لِأَدَائِهَا: الْإِقَامَةُ<sup>[٤]</sup> بِمِصْرَ<sup>[٥]</sup>)

[١] أقوله: باب الجمعة؛ أي هذا بابٌ في أحكام صلاة الجمعة: وهو بضم الجيم، وسكون الميم، وجاءت في الميم الضمة أيضاً، وهو معنى الاجتماع، كالفرقة من الافتراق، ويضاف إليه اليوم فيقال: يوم الجمعة، والصلاة فيقال: صلاة الجمعة، ومناسبة هذا الباب بما سبق أن صلاة الجمعة تشبه صلاة المسافر عدداً، ولما كانت أقل وقوعاً ناسب تأخير ذكرها عنها.

[٢] أقوله: شرط... الخ؛ اعلم أن صلاة الجمعة يشترط لوجوبها ما يشترط لوجوب سائر الصلوات؛ كالإسلام، والعقل، والبلوغ، والطهارة من الحيض والنفس، ويشترط لوجوب الجمعة شرائط أخر ذكرها المصنف رحمته الله هاهنا مع بعض من الشرائط العامة، وتشترط لأدائها شروط أخر.

والفرق بين هذه الشروط وتلك الشرائط، أن شرائط الوجوب إذا انعدم كلها أو بعضها لم يصح الوجوب، لكن لو أدى يصح الأداء، وشرائط الأداء إذا فقدت لم يصح الأداء مطلقاً بل يجب أداء الظهر.

[٣] أقوله: لوجوبها؛ المراد به الافتراض لوجوب الاصطلاح، وكثيراً ما يطلق الوجوب عليه؛ وذلك لأن لزوم صلاة الجمعة ثبت بدليل قطعي، وانعقد عليه الإجماع لا بدليل ظني فقط.

[٤] أقوله: الإقامة بمصر؛ لحديث: «الجمعة واجبة إلا على صبي أو مملوك أو مسافر»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي، وعليه إجماع الأئمة الأربعة، وجمهور العلماء خلافاً للظاهرية، فلو أدى المسافر صلاة الجمعة جازت، لكن لا تجب عليه. كذا في «الغنية».

[٥] أقوله: بمصر؛ وأما المنفصل منه فإن كان يسمع النداء تجب عليه الجمعة عند محمد رحمته الله وبه يفتى. كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> عن «الملتقى»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «الآثار» لأبي يوسف (ص ٣٦٧)، و«المعجم الكبير» (٢: ٥١)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار» (١: ٥٤٦).

(٣) «ملتقى الأبحر» (ص ٢٤).

## والصَّحَّةُ، والحُرِّيَّةُ، والدُّكُورَةُ والعقلُ والبلوغُ

والصَّحَّةُ<sup>[١]</sup>، والحُرِّيَّةُ<sup>[٢]</sup>، والدُّكُورَةُ<sup>[٣]</sup>، والعقلُ والبلوغُ<sup>[٤]</sup>

وفي «الدَّخِيرَةُ» و«التَّاتَارخَانِيَّةُ»: مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَصْرِ فَرَسُخٌ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

وَصَحَّحَ فِي «مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ»<sup>(١)</sup> وَشَرَحَهُ «الْبَرْهَانَ»<sup>(٢)</sup> قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِوُجُوبِهَا عَلَى مَنْ كَانَ دَاخِلَ حَدِّ الْإِقَامَةِ، أَيْ الَّذِي مَنْ فَارَقَهُ يَصِيرُ مُسَافِرًا، وَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ يَصِيرُ مُقِيمًا، وَقَالَ فِي «مِعْرَاجِ الدَّرَايَةِ»: إِنَّهُ أَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهِ<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **والصَّحَّةُ**؛ فلا تجبُ على مريضٍ إذا كان لا يقدرُ على الذَّهَابِ إِلَى الْجَامِعِ، أَوْ يَقْدَرُ إِلَّا أَنَّهُ يَخَافُ أَنْ يَزِيدَ مَرَضُهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ لِحَدِيثِ: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ»<sup>(٤)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، كَذَا فِي «الْغُنْيَةِ».

وَيَلْحَقُ بِالْمَرِيضِ الْمَرِيضِ: أَيْ مَنْ يَعُولُ الْمَرِيضَ إِنْ بَقِيَ الْمَرِيضُ ضَائِعًا مَخْرُوجًا فِي الْأَصْحَى، كَذَا فِي «حَلَبَةِ الْمُجَلِّي».

[٢] أقوله: **والحرية**؛ بضم الحاء المهملة، وتشديد الراء المهملة، فلا تجبُ على عبدٍ مملوكٍ سواء كان محجوراً أو مأذوناً له في التَّجَارَةِ، وَإِنْ أذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، قِيلَ: تَجِبُ عَلَيْهِ، وَالْأَرْجَحُ أَنَّهُ مُحَيَّرٌ عِنْدَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَالْأَصْحَى وَوُجُوبُهَا عَلَى مَكَاتِبِ وَمَنْ أُعْتِقَ بَعْضُهُ وَأَجْبَرَ، كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٥)</sup>، وَ«السَّرَاجِ».

[٣] أقوله: **والدُّكُورَةُ**؛ فلا تجبُ على امرأةٍ، وَالْأَصْلُ فِي اشْتِرَاطِهَا الْحُرِّيَّةُ مَا مَرَّ مِنَ الْحَدِيثِ.

[٤] أقوله: **والعقلُ والبلوغُ**؛ فلا تجبُ على مجنونٍ وصبيٍّ، وَهَذَا مِنَ الشَّرَاطِئِ الْعَامَّةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ عَلَى غَيْرِ مَكْلَفٍ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

(١) «مواهب الرحمن» (ق ٤١/أ).

(٢) واختاره ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٥٤٧)، وقال: هو ظاهر الرواية.

(٣) هذه ثلاثة أقوال، والرابع: أنه إن كان عوده إلى بيته بلا كلفة تجب عليه، استحسنته صاحب

«البدائع» (١: ٢٦٠)، ورجحه صاحب «البحر» (٢: ١٥٢).

(٤) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٥) «البحر الرائق» (٢: ١٦٣).

وسلامة العين، والرجل. فتقع فرضاً إن صلاتها فاقدها وإن لم تجب عليه، وشُرط لأدائها: المصْرُ، أو فِناؤُه

وسلامة العين<sup>[١]</sup>، والرجل<sup>[٢]</sup>. فتقع فرضاً<sup>[٣]</sup> إن صلاتها فاقدها وإن لم تجب عليه، قوله: فتقع؛ تفرغ لقوله: لا لأدائها<sup>[٤]</sup>.  
(وشُرط لأدائها: المصْرُ<sup>[٥]</sup>، أو فِناؤُه<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله: وسلامة العين؛ فلا تجب على الأعمى، وإن قدر على قائد متبرع أو بأجرة عنده لعدم اعتبار القدرة بقدرة الغير على أصله، وعندهما إن قدر عليه تجب. وتجب على الأعور وضعيف البصر، والظاهر وجوبها على بعض العميان الذي يمشي في الأسواق، ويعرف الطرق بلا قائد من غير كلفة، ويعرف أي مسجد داره بلا سؤال أحد؛ لأنه حينئذ كالمريض القادر على الخروج بنفسه. كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.  
[٢] قوله: والرجل؛ بكسر الراء، عطف على العين، فلا تجب على المقعد، وإن وجد حاملاً اتفاقاً، كذا في «الحنانية»؛ وذلك لأن السعي المأمور به في قوله تعالى: ﴿إِذَا تَوَدَّى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>: أي المشي لا يوجد من المقعد، وكذا يتعسر على الأعمى، وقد قال الله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الْبَيْنِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٤)</sup>.  
[٣] قوله: فتقع فرضاً؛ يتفرغ عليه أنه يجوز إمامة المسافر والعبد والمريض في الجمعة، وتنعقد بحضورهم الجمعة، وإن لم يوجد من سواهم، كما في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.  
[٤] قوله: لا لأدائها؛ فإنه لو كانت هذه الشروط شروطاً للأداء لم تصح من فاقدها، كما في الشروط الآتية.

[٥] قوله: المصْر؛ الأصل فيه أن قوله ﷻ: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>(٦)</sup> ليس على إطلاقه إجماعاً بين الأمة، إذ لا تجوز إقامتها في البراري إجماعاً، ولا في كل قرية، فكان خصوص المكان مراد إجماعاً.

(١) فِناؤُه: أي ما امتد من جوانبه. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٥١٣)، و«اللسان» (٥: ٣٥٧٧).

(٢) «رد المحتار» (٢: ١٥٤).

(٣) الجمعة: من الآية ٩.

(٤) الحج: من الآية ٧٨.

(٥) «الهداية» (١: ٦٢).

(٦) الجمعة: من الآية ٩.

اختلفوا في تفسير المصر<sup>(١)</sup>:

وقدّر بالمصر لقول علي رضي الله عنه: «لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا ضحى إلا في مصر جامع أو مدينة عظيمة»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ ابن أبي شيبة، وصحَّحهُ ابنُ حَزْم. وعند عبد الرزاق عنه: «لا تشريق ولا جمعة إلا في مصر جامع»<sup>(٢)</sup>، وهو موقوفٌ في حكم المرفوع؛ لأنَّ دليلَ الافتراضِ من كتاب الله يفيدُه على العموم، فأقدمهُ على نفيه في بعض الأماكن لا يكونُ إلا عن سماع، ويؤيِّدُه أنَّه لم ينقلْ عن الصحابة رضي الله عنهم أنَّهم حين فتحوا البلاد، اشتغلوا بنصبِ المنابرِ والجمعِ إلا في الأمصارِ دون القرى، ولو كان لنقل ولو آحاد، كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: اختلفوا في تفسير المصر... الخ؛ قال في «البنية»<sup>(٤)</sup>: اختلفوا فيه:

فعن أبي حنيفة رضي الله عنه: هو ما يجتمعُ فيه مرافقُ أهله.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: كلُّ موضعٍ فيه أميرٌ وقاضٍ ينفذُ الأحكامَ ويقيِّمُ الحدودَ، وهكذا روى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال سفيانُ الثوري: المصرُ الجامعُ ما يعدُّه النَّاسُ المصرَ عند ذكرِ الأمصارِ المطلقة؛ كُبُخارا وسمرقند.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: هو بلدةٌ كبيرةٌ فيها سكك وأسواق، ولها رساتيق.

وفي نوادر ابن شجاع رضي الله عنه: إذا كان في القرية عشرة آلافٍ فهو مصر.

وعن بعض أصحابنا: المصرُ ما يعيشُ فيه كلُّ صانعٍ بصناعته.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٤٣٩)، وغيرها.

(٢) في «مصنف عبد الرزاق» (٣: ١٦٧)، و«الآثار» لأبي يوسف (٣٠٣)، و«مشكل الآثار» (٣: ١٥٠).

(٣) و«مسند ابن الجعد» (١: ٤٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٧٩)، قال ابن حجر في

«الدراية» (ص ٢١٣): «إسناده صحيح».

(٣) «فتح القدير» (٢: ٥١).

(٤) «البنية» (٢: ٧٩٠).

فعند البعض<sup>[١]</sup> : هو موضعٌ له أمير<sup>[٢]</sup> وقاضٍ ينفذُ<sup>[٣]</sup> الأحكامَ، و يقيمُ الحدودَ<sup>[٤]</sup>،  
وعند البعض<sup>(١)</sup> : هو موضعٌ<sup>[٥]</sup> إذا اجتمعَ أهلُهُ<sup>[٦]</sup> في أكبرِ مساجده لم يسعهم،  
فاختارَ المصنّفُ هذا القولَ، فقال :

[١] قوله : فعند البعض... الخ ؛ هذا هو اختيارُ الكرخيّ، وهو ظاهرُ المذهب،  
واختاره في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وصحّحه شارحُ «المنية»<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله : أمير؛ المرادُ به مَنْ يحرسُ النَّاسَ، ويمنعُ المفسدين، ويقوِّي أحكامَ  
الشَّرْعِ، وحاصلهُ أن يقدرَ على إنصافِ المظلومِ من الظَّالم، كما فسَّره في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله : ينفذُ الأحكامَ ؛ قال اسماعيل النَّابلسيُّ في «شرح الدرر» : ليس المرادُ  
تنفيذُ جميعِ الأحكامِ بالفعل ؛ إذ الجمعةُ أقيمت في عهدِ أظلمِ الناسِ الحجاجِ، وأنَّه ما  
كان ينفذُ جميعَ الأحكامِ بل المرادُ اقتدارُهُ على ذلك.

[٤] قوله : و يقيمُ الحدودَ ؛ احترزَ به عن المحكِّمِ والمرأة إذا كانت قاضيةً، فإنَّهما لا  
يقيمان الحدودَ وإن نفذَ الأحكامَ، واكتفى بذكرِ الحدودِ عن القصاصِ ؛ لأنَّ مَنْ ملكَ  
إقامتها ملكَ إقامته، والمرادُ بالحدودِ العقوباتُ المقدَّرةُ شرعاً بالجناياتِ ؛ كحدِّ الزَّنا  
وشربِ الخمرِ ونحو ذلك، كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>، وغيره.

[٥] قوله : هو موضعٌ... الخ ؛ هذا التفسيرُ منقولٌ عن الثَّلجِيِّ، وعليه فتوى أكثرِ  
الفقهاء، كما في «المجتبى»، وفي «الولولجية» : هو الصحيح.

[٦] قوله : إذا اجتمعَ أهلُه ؛ المرادُ بالأهلِ هم الذين تجبُ عليهم الجمعةُ، والمرادُ  
بأكبرِ المساجدِ قيل : أنَّه المسجدُ الجامعُ، وقيل : أكبرُ المساجدِ للصَّلواتِ الخمسِ، كما في  
«فتاوى الزَّاهدي»، كذا ذكر البرجندبيُّ في «شرح مختصر الوقاية».

(١) منهم : الثَّلجِيُّ، وعليه فتوى أكثرِ الفقهاء، ينظر : «المجتبى» وفي «الولولجية» : هو الصحيح.

ينظر : «الدر المختار» (١ : ٥٣٧). «الفتاوى المهديّة» (١ : ٦).

(٢) «الهداية» (١ : ٨٢).

(٣) «منية المصلي» (ص ٥٥٠).

(٤) واختاره صاحب «الملتقى» (ص ٢٤)، و«الكنز» (ص ٢١)، وغيرهم.

(٥) «العناية» (٢ : ٥٢).

(٦) «البحر الرائق» (٢ : ١٥١).

وما لا يسع أكبر مساجده أهله مصر وما أتصل به مُعداً لمصالحه فناؤه  
(وما لا يسع أكبر مساجده أهله مصر).

وإنما اختار<sup>[١١]</sup> هذا دون التفسير الأول؛ لظهور التواني في أحكام الشرع لا سيما إقامة الحدود في الأمصار.

(وما أتصل به مُعداً لمصالحه فناؤه<sup>[١٢]</sup>)، مصالح المصر<sup>[١٣]</sup>؛ كركض الخيل، وجمع العساكر، والخروج للرّمي، ودفن الموتى، وصلاة الجنّاة، ونحو ذلك.

[١١] أقوله: وإنما اختار... الخ؛ دفع لما يقال أنّ المصنّف ترك تفسير الأول مع كونه ظاهر الرواية، ومختار صاحب «الهداية»، وحاصله: أنّه إنّما اختار التفسير الثاني دون الأول لظهور الكسل في إقامة الحدود وغيرها من الأحكام الشرعيّة في كثير من الأمصار التي لا يشك أحدٌ في وجوب الجمعة بها.

فلو أخذ بذلك التفسير لزم عدم صحّة الجمعة في كثير من بلاد الإسلام؛ لعدم صدق تعريف المصر عليه، فلذلك اختار التفسير الثاني، وقد يجاب بأنّ المراد بالتنفيذ والإقامة في ذلك التعريف القدرة على ذلك، وإن لم يوجد ذلك لا تباع هوى النفس أو غير ذلك، فلا يلزم خروج أكثر الأمثال من هذا التعريف.

[١٢] أقوله: فناؤه؛ فناء الدار بالكسر: سعة أمامها ولذلك فناء البيت، وفناء المصر، قدره بعضهم بمساحة، فقدر: بغلوة، وبميل، وبميلين، وبثلاثة فراسخ، وبفرسخين، وبغلوة، وبسماع الصّوت، وبسماع الأذان، والتّعريف أحسن من التّحديد؛ لأنّه لا يوجد ذلك في كلّ مصر، كذا في «تحفة أعيان الغنى بصحّة الجمعة والعبيد في الفناء» للشرنبلالي.

[١٣] أقوله: مصالح المصر: كركض الخيل؛ هو بالفتح: اسم جمع للفرس، والرّكضُ بالفتح: دوانيدن كما يكون في المسابقة وغيرها.

وجمع العساكر؛ بالفتح جمعُ عسكر: أي جمعها للغزو والاهتمام بها.

والخروج للرّمي؛ تيراندازي يعني الخروج من المصر؛ لرّمي السّهم.

ودفن الموتى؛ كما يكون في أكثر البلاد أنّ المقابر تكون خارج البلد.

وصلاة الجنّاة؛ كما عُرف في بعض البلاد أنّه يُعدُّ لها خارج المصر موضع.

ونحو ذلك؛ كرمي البنادق، والاصطياد، واختبار المصارعين وغير ذلك.

وجازت بِمَنَى فِي الْمَوْسِمِ لِلْخَلِيفَةِ، أَوْ لِأَمِيرِ الْحِجَازِ، لَا لِأَمِيرِ الْمَوْسِمِ، وَلَا بِعَرَفَاتٍ.  
 (وجازت بِمَنَى<sup>[١]</sup> فِي الْمَوْسِمِ<sup>[٢]</sup> لِلْخَلِيفَةِ<sup>[٣]</sup>، أَوْ لِأَمِيرِ الْحِجَازِ<sup>[٤]</sup>، لَا لِأَمِيرِ الْمَوْسِمِ<sup>[٥]</sup>، وَلَا بِعَرَفَاتٍ<sup>[٦]</sup>.)

[١] أقوله: بِمَنَى؛ بكسر الميم، وفتح النون، في الآخر ألف مقصورة: هو موضع معروف قرب مكة المشرفة، يقيم فيه الحجاج يوم التروية، وتؤدى فيه مناسك الحج كالحلق ورمي الجمار والنحر في عاشر ذي الحجة، وثلاثة أيام بعده. وفيه أبنية تعمّر في أيام الحج، فيكون مصراً في ذلك الوقت فلذا جازت الجمعة فيه في ذلك الوقت دون سائر الأوقات؛ فإنه يكون فيه في الموسم سلطاناً وأميراً وسكناً وأسواق، ولا كذلك عرفات، فإنها واد ليس فيه بناء، ولا ما يكون به الموضع مصراً، فلا تجوز فيه الجمعة مطلقاً.

[٢] أقوله: فِي الْمَوْسِمِ؛ أي موسم الحجاج: بكسر السين، وهو سوقهم ومجتمعهم من الموسم، وهو العلامة. كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>، والمراد بالموسم الزمان الذي يحل فيه الحجاج بمنى.

[٣] أقوله: لِلْخَلِيفَةِ؛ أي السلطان الأعظم إن كان حاضراً.

[٤] أقوله: أَوْ لِأَمِيرِ الْحِجَازِ؛ بكسر الحاء المهملة: هو أرض مكة والمدينة وما حولهما من أرض العرب، وأمير الحجاز: هو سلطان مكة، أي شريف مكة الحاكم بمكة والمدينة والطائف وما يلي ذلك من أرض الحجاز.

[٥] أقوله: لَا لِأَمِيرِ الْمَوْسِمِ؛ أي لا تجوز إقامة الجمعة بمنى لأمير الموسم: هو أمير الحجاج، كما في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>، وكانت عادة السلاطين أنهم يرسلون أميراً في كل سنة يولونه أمر الحجاج، وانتظام أمورهم، وإنما لا تجوز له إقامة الجمعة لقصور ولايته، فإنه لا يولّى إلا لأمر الحجاج لا لغير ذلك، وإقامة الجمعة إنما هي إلى السلطان أو من أذن له.

[٦] أقوله: وَلَا بِعَرَفَاتٍ؛ بفتح العين والراء المهملتين: اسم لموضع على اثني عشر ميلاً من مكة، يقف فيه الحجاج يوم التاسع من ذي الحجة، وجمعت وإن كان موضعاً واحداً؛ لأن كل قطعة منه تسمى عرفة؛ ولهذا كانت متصرفة، ويجوز ترك صرفه.

(١) «المغرب» (ص ٤٧٦).

(٢) «مجمع الأنهر» (١: ١٩٨).

## والسُّلْطَانُ

والسُّلْطَانُ<sup>(١)</sup>

وقد صحَّ عن النَّبِيِّ ﷺ وأصحابه ﷺ أَنَّهُمْ وَقَفُوا فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ بِهِ وَكَانَ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَلَمْ يَصَلُّوا الْجُمُعَةَ فِيهِ، بَلْ صَلُّوا الظُّهْرَ عَلَى مَا هُوَ مَوْجُودٌ فِي الصَّحَابِ السَّتَّةِ وَغَيْرِهَا، وَلَوْ كَانَتِ الْجُمُعَةُ جَائِزَةً فِيهِ لَمَا تَرَكَوْهَا.

[١] أقوله: **والسُّلْطَانُ**؛ الأَصْلُ فِي هَذَا الْإِشْتِرَاطِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ تَرَكَهَا وَلَهُ إِمَامٌ جَائِرٌ أَوْ عَادِلٌ، فَلَا جَمَعَ اللَّهُ شَمْلَهُ»<sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ وَغَيْرُهُ. وَعَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ﷺ: «أُرْبَعٌ إِلَى السُّلْطَانِ؛ وَذَكَرَ مِنْهَا إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ»<sup>(٢)</sup>، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ. وَالْفَقْهُ فِيهِ عَلَى مَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(٣)</sup>، وَغَيْرِهَا: إِنَّ الْجُمُعَةَ تَقَامُ بِجَمْعٍ عَظِيمٍ، وَقَدْ تَقَعُ الْمَنَازَعَةُ فِي التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ، وَفِي غَيْرِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ السُّلْطَانِ، أَوْ مَنْ أُذِنَ لَهُ بِإِقَامَةِ الْجُمُعَةِ لِدَفْعِ الْحَرْجِ، وَهَذَا يَرِشِدُكَ إِلَى أَنَّ إِشْتِرَاطَهُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى سَبِيلِ الْأَوْلَوِيَّةِ حَيْثُ لَا تَتَعَدَّدُ الْجُمُعَةُ، وَحَيْثُ تَعَدَّدَتْ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ، وَقَدْ كَانَتِ إِقَامَةُ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ كَالْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ فِي زَمَانِ السَّلْفِ مَفُوضَةً إِلَى السُّلْطَانِ وَمَنْ يَنْوِبُ مَنَابَهُ. وَفِي «جَامِعِ الرُّمُوزِ»: الْمُرَادُ بِالسُّلْطَانِ الْوَالِي الَّذِي لَيْسَ فَوْقَهُ وَال، عَادِلًا كَانَ أَوْ جَائِرًا، وَالْإِطْلَاقُ مَشْعُرٌ بِأَنَّ الْإِسْلَامَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَهَذَا إِذَا أَمَكْنَ اسْتِثْنَاؤُهُ وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَلَوْ اجْتَمَعُوا عَلَى رَجُلٍ وَصَلُّوا جَازًا كَمَا فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَغَيْرِهِ. انْتَهَى.

(١) فعن جابر ﷺ: خطب ﷺ: ، فقال: «واعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في مقامي هذا في يومي هذا في شهري هذا من عامي هذا إلى يوم القيامة، فمن تركها في حياتي أو بعدي وله إمام عادل أو جائر استخفافا بها أو جحودا لها فلا جمع الله له شمله ولا بارك له في أمره» في «سنن ابن ماجه» (١: ٣٤٣)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٦٤)، و«مسند عمر بن عبد العزيز» للباغندي (١: ١٠٠)، و«شعب الإيمان» (٣: ١٠٥)، وقال ابن حجر في «التلخيص» (٢: ٥٣): «أخرجه بن ماجه وفيه عبد الله البلوي، وهو واهي الحديث، وأخرجه البزار من وجه آخر، وفيه علي بن زيد بن جدعان، قال الدارقطني: إن الطريقتين كلاهما غير ثابت، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث واهي الإسناد»

(٢) فعن الحسن ﷺ قال: «أربع إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٣٨٥).

(٣) «الهداية» (٢: ٥٥)، وينظر: «المبسوط» (٢: ٧٦).

وفي «معراج الدرّاية» عن «المسوط»: البلادُ التي في أيدي الكفّارِ بلادُ الإسلامِ لا بلادُ الحربِ؛ لأنّهم لم يظهروا فيها حكمَ الكفرِ، بل القضاةُ والولاةُ مسلمون يطيعونهم عن ضرورةٍ أو بدونها، وكلُّ مصرٍ فيه دالٌّ من جهتهم تجوزُ له إقامةُ الجمعِ والأعيادِ والحدودِ، وتقليدُ القضاةِ، فلو كان الولاةُ كفّاراً يجوزُ للمسلمين إقامةُ الجمعةِ، ويصيرُ القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجبُ عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً. انتهى.

وفي «فتح المنان في تأييد مذهب النعمان» للشيخ عبد الحقّ دهلوي، بعد ذكرِ حاصلِ عبارة «الهداية» وهي قوله: «لا تجوزُ إقامتها إلا للسلطانِ أو لمن أمره السلطانُ؛ لأنّها تقامُ بجمعٍ عظيمٍ، وقد تقعُ المنازعةُ في التّقدّمِ والتّقديمِ، وقد تقعُ في غيره فلا بدّ منه تميماً لأمرها». انتهى<sup>(١)</sup>. هذا تقريرُ «الهداية» وظاهرُهُ يفيدُ الأولوية والاحتياط عقلاً لا الاشتراط، وعدمُ جوازِ الصّلاةِ بدونه شرعاً. انتهى ملخصاً.

وفي «رسائل الأركان» لبحر العلوم مولانا عبد العليّ اللكنوي: لم أطلعُ على دليلٍ يفيدُ اشتراطَ أمرِ السلطانِ، وما في «الهداية» رأيٌ لا يثبتُ به الاشتراطُ لإطلاقِ نصوصٍ وجوب الجمعةِ، ثمّ هذه المنازعةُ تندفعُ بإجماعِ المسلمين على تقديم واحدٍ، أو كما في جماعة الصّلوات عسى أن تقعَ المنازعةُ في تقديم رجلٍ، لكن تندفعُ بإجماعِ المصلين، فكذا في الجمعةِ.

ثمّ الصّحابةُ ؓ أقاموا الجمعةَ في زمانِ فتنةِ أميرِ المؤمنين عثمان ؓ، وكان هو إماماً حقاً محصوراً، ولم يعلمَ أنّهم طلبوا منه الإذنَ، بل الظاهرُ عدمُ الإذنِ؛ لأنّ هؤلاء الأتقياء من أهل الشرِّ لم يرخّصوا في ذلك.

فعلِمَ أنّ إقامة الجمعةِ غيرُ مشروطةٍ عندهم بالإذنِ، ولعلّ لهذه الواقعة رجوعُ المشايخِ ؓ عن هذا الشرطِ فيما تعدّروا فيه الاستدّانُ من الإمامِ، وأفتوا بأنه إن تعدّروا الاستدّانِ من الإمامِ فاجتمعَ الناسُ على رجلٍ يُصلي بهم الجمعةَ جازاً، كذا في «العالمكبرية» ناقلاً عن «التّهذيب». انتهى.

وفي «مجمع الفتاوى»: غلبَ على المسلمين ولاةُ كفّارٍ يجوزُ للمسلمين الجمعُ والأعيادِ، ويصيرُ القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجبُ عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً. انتهى.

(١) من «الهداية» (٢: ٥٥).

## أو نائبه، ووقت الظهر والخطبة

أو نائبه<sup>[١]</sup>، ووقت الظهر<sup>[٢]</sup> والخطبة<sup>[٣]</sup>

وفي «الدر المختار»: «نصب العامة<sup>(١)</sup> الخطيب غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز للضرورة». انتهى<sup>(٢)</sup>.

ولعلك تتفطن من هذه العبارات ونحوها أنه لا شك في وجوب الجمعة، وصحة أدائها في بلاد الهند التي غلبت عليها النصارى وجعلوا عليها ولاية كفار، وذلك باتفاق المسلمين وبتراضيتهم، ومن أفتى بسقوط الجمعة لفقد شرط السلطان فقد ضل وأضل، هذا وللتفصيل موضع آخر.

[١] قوله: أو نائبه؛ هو الذي أمره السلطان بإقامة الجمعة ونحوها صراحة أو دلالة، فلا خفاء في أن من فوض إليه أمر العامة في مصر له إقامتها، وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحاً. كما في «الخلاصة»، وغيرها.

[٢] قوله: وقت الظهر؛ فلا تجوز الجمعة قبل الزوال، ومن جوز ذلك فقد أخطأ فلم يثبت في حديث صحيح صريح مرفوع صلاة النبي ﷺ وأصحابه ﷺ قبل الزوال، وقد أخرج البخاري في «صحيحه»: عن أنس ﷺ: «كان النبي ﷺ يصلي الجمعة حين تميل الشمس»<sup>(٣)</sup>، وفي «صحيح مسلم»: «كنا نجمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس ثم نتبع النبي»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: الظهر؛ قال في «الغنية»: وهو إن كان شرطاً لسائر الصلوات إلا أن الجمعة تختص بأنها لا يصح إلا فيه بخلاف سائر الصلوات.

[٤] قوله: والخطبة؛ كونها شرطاً لصحة الجمعة مما أجمع عليه جمهور الأمة، ويستأنس له بأن النبي ﷺ ما صلى بدون الخطبة، ذكره البيهقي، وذكر عن الزهري ﷺ قال: «بلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة»<sup>(٥)</sup>.

(١) في الأصل: إمامة، والمثبت من «الدر المختار» (٢: ١٤٣).

(٢) من «الدر المختار» (٢: ١٤٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٣٠٧)، و«سنن الترمذي» (٢: ٣٧٧)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم» (٢: ٥٨٩)، وغيره.

(٥) في «سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٩٦)، وغيره.

## نحو تسيحة قبلها في وقتها

نحو تسيحة<sup>(١)</sup> قبلها في وقتها<sup>(١)</sup>

ولو لم تكن شرطاً لتركه لبيان الجواز ولو مرة، ويشترط أن تكون بعد الزوال، فلو خطب قبله أعادها، وما روى الدارقطني: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر ؓ كانت خطبتهم قبل الزوال» فسندُه ضعيف لا يحتج به، كما ذكره الزيلعي<sup>(٢)</sup> وابن الهمام<sup>(٣)</sup> والعيني وغيرهم.

وكذا يشترط كونهما قبلها؛ لأن شرط الشيء لا يتأخر عنه، وإلى هذين الشرطين أشار المصنف ﷺ بقوله: «قبلها في وقتها»، وهل يشترط كونهما بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة أو لا؟ الأصح: نعم؛ فلو خطب وحده لم يجزه. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

ولا يشترط كونها بالعربية؛ فلو خطب بالفارسية أو غيرها جاز، كذا قالوا، والمراد بالجواز هو الجواز في حق الصلاة، بمعنى أنه يكفي لأداء الشرطية، وتصح بها الصلاة، لا الجواز بمعنى الإباحة المطلقة، فإنه لا شك في أن الخطبة بغير العربية خلاف السنة المتوارثة عن النبي ﷺ والصحابة ؓ، فيكون مكروهاً تحريماً، وكذا قراءة الأشعار الفارسية الهندية فيها، وقد فصلنا هذا المقام في رسالتنا «آكام التفاس في أداء الأذكار بلسان الفارس».

[١] قوله: نحو تسيحة؛ هذا بيان مقدار الخطبة الشرط، وحاصله: أنه يكفي فيها مقدار التسيحة أو تحميدة أو تهليلية بنية الخطبة؛ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>(٥)</sup>.

لكن لا يخلو الاقتصار على هذا من الكراهية. كما في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>، و«جامع الرموز» الرموز، لكونه مخالفاً للسنة؛ فإن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين ويجلس بينهما جلسة خفيفة

(١) أي قبل صلاة الجمعة في وقت الظهر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/٤٦ ب).

(٢) في «نصب الراية» (٢: ١٣٥).

(٣) في «فتح القدير» (٢: ٥٦).

(٤) «البحر الرائق» (٢: ١٥٨).

(٥) الجمعة: من الآية ٩.

## والجماعة

هذا<sup>[١]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وأما عندهما: فلا بُدَّ<sup>[٢]</sup> من ذكرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبة. وعند الشافعي رضي الله عنه<sup>[٣]</sup>: لا بُدَّ من خُطبتينِ يشتملُ كلُّ واحدٍ منهما على الصَّلَاة، والتَّحميد، والوصية بالتَّقوى، والأولى على القراءة، والثانية على الدُّعاء للمؤمنين.

(والجماعة<sup>[٤]</sup>)

وكان يشني على الله جلَّ جلاله فيهما، ويذكرُ ويبيِّنُ الأحكامَ المناسبة، ويقرأ فيها آيات من القرآن، كما لا يخفى على من وقفَ على الصَّحاحِ السَّنة وغيرها.

[١] قوله: هذا؛ أي كونُ الفرضِ من الخطبة نحو تسيحةٍ دون ما زاد عليها.  
[٢] قوله: فلا بُدَّ؛ أي يشترطُ أن تكونَ الخطبةُ ذكراً طويلاً مما يعدُّه أهلُ العرفِ خطبة، فإنَّ مجردَ التَّحميد ونحوه لا يسمَّى خطبة.

[٣] قوله: وعند الشافعي... الخ؛ استدلالٌ له بأنَّ قوله جلَّ جلاله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ مجملٌ فالتحقَ بيانُ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم بياناً له، ولم تخلُ خطبةٌ من الخطبِ النبويَّة عن التَّحميدِ والقراءة والدُّعاء ونحو ذلك، وكذا توارثَ عن الصَّحابة رضي الله عنهم، وأجيبَ بأنَّ الآيةَ ليست بمجملةٍ بل مطلقة، فيعملُ بإطلاقه، ويجعلُ أدناه فرضاً، ويعملُ بالطريقة المتوارثة فتجعلُ سنة.

[٤] قوله: والجماعة؛ كونها شرطاً لصحَّة الجمعة، مجمعٌ عليه من الأئمة وغيرهم، كما في «الغنية» و«البنية»<sup>(١)</sup>، والأصلُ فيه قوله جلَّ جلاله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾

(١) «الدر المختار» (٢: ١٤٨).

(٢) في «المنهاج» (١: ٢٨٥ - ٢٨٦): خطبتان قبل الصلاة، وأركانها: خمسة: حمد الله تعالى، والصلاة على رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم، ولفظهما متعين، والوصية بالتقوى، ولا يتعين لفظها على الصحيح، وهذه الثلاثة أركان في الخطبتين، والرابع: قراءة آية في إحداهما، وقيل: في الأولى، وقيل: فيهما، وقيل: لا تجب، والخامس: ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين في الثانية، وقيل: لا يجب، ويشترط كونها عربية مرتبة الأركان الثلاثة الأولى. وينظر: «المنهج القويم» (١: ٣٧٤)، و«المهذب» (١: ١١١)، و«المقدمة الحضرمية» (١: ١٠٤)، و«منهج الطلاب» (١: ١٩)، وغيره.

وهم ثلاثة رجال سوى الإمام فإن نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر، وإن بقي ثلاثة رجال، أو نفروا بعد سجوده أتمها، والإذن العام

وهم ثلاثة رجال<sup>[١]</sup> سوى الإمام: عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: اثنان سوى الإمام، (فإن نفروا<sup>[٢]</sup> قبل سجوده بدأ بالظهر، وإن بقي ثلاثة رجال، أو نفروا بعد سجوده أتمها، والإذن العام<sup>[٣]</sup>).

وبه استدلل محمد رضي الله عنه والإمام رضي الله عنه على أن أقل الجماعة في أربعة مع الإمام؛ لأن الأمر بالسعي ورد بصيغة الجمع، وأقله ثلاثة، وفهم منه أن الذأكر غيرهم. وعند أبي يوسف رضي الله عنه يكفي ما يكفي غيرها، وهو الثلاثة مع الإمام، ورجح الشارحون دليل قول الإمام رضي الله عنه، قاله قاسم بن قلوبغا في «تصحيح القدوري». [١] قوله: ثلاثة رجال؛ احترز عن النساء والصبيان، وفي الاطلاق إشارة إلى أنه لا يشترط كونهم الذين حضروا الخطبة.

[٢] قوله: فإن نفروا؛ أي فرؤوا وتركوا الاشتراك في الصلاة قبل سجود الإمام للركعة الأولى، بدأ بالظهر إلا إذا بقي ثلاثة، وإن نفروا بعد الركعة الأولى أتم الجمعة، والوجه فيه أن الجماعة وإن كانت شرطاً لصحة الجمعة، لكن لا يلزم بقاؤها إلى آخرها؛ لأنه شرط انعقاد لا شرط دوام وبقاء، إلا أن عندهما شرط انعقاد التحريم، وعنده شرط انعقاد الأداء، ولا يتحقق الأداء إلا بوجود تمام الأركان، فلذا فرق بين التفريق قبل السجود وبعده؛ لأن قبل السجود لا يكون أداء للصلاة، فإن أقلها ركعة. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: والإذن العام؛ هذا الشرط لم يذكر في «الهداية»، ولا أثر له في ظاهر الرواية، وإنما هو مذكور في «النوادر» ومشى عليه أصحاب المتون، واستنبط من قوله

(١) «البنية» (٢: ٨١٤ - ٨١٥).

(٢) أي أن يأذن للناس إذناً عاماً بأن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تصلى فيه، وهذا الشرط لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا لم يذكره في «الهداية»، ولكنه ذكر في «الكنز» (ص ٢١)، و«الملتقى» (ص ٢٤)، وغيرها. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٤٦).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ١٦٢).

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (١)،  
فإنَّ النداءَ للاشتهار، وفيه نظرٌ لا يخفى.

وَمَنْ صَلَّحَ إِمَامًا فِي غَيْرِهَا صَلَّحَ فِيهَا، وَكُرِّهَ ظَهْرُ مَعْذُورٍ أَوْ مَسْجُونٍ بِجَمَاعَةٍ فِي  
مِصْرَ يَوْمِهَا

وَمَنْ صَلَّحَ إِمَامًا فِي غَيْرِهَا صَلَّحَ فِيهَا: أَي إِنَّ أُمَّ الْمَسَافِرِ، أَو الْمَرِيضِ، أَو  
الْعَبْدِ فِي الْجُمُعَةِ صَحَّتْ خِلَافًا لِزُفَرٍ رضي الله عنه، لَهُ: أَنَّهَا لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَيْهِمْ، قُلْنَا<sup>[١]</sup>:  
إِذَا حَضَرُوا وَأَدُّوا صَلَاةَ الْجُمُعَةِ صَارَتْ فَرَضًا عَلَيْهِمْ.

(وَكُرِّهَ ظَهْرُ<sup>[٢]</sup> مَعْذُورٍ أَوْ مَسْجُونٍ بِجَمَاعَةٍ فِي مِصْرٍ<sup>[٣]</sup> يَوْمِهَا)؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ<sup>[٤]</sup>  
جَامِعَةٌ<sup>[٥]</sup> لِلْجَمَاعَاتِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا جَمَاعَةً وَاحِدَةً؛ وَلِهَذَا لَا تَجُوزُ الْجُمُعَةُ عِنْدَ أَبِي  
يُوسُفَ رضي الله عنه بِمَوْضِعَيْنِ إِلَّا إِذَا كَانَ مِصْرُ لِه جَانِبَانِ، فَيَصِيرُ فِي حُكْمِ مِصْرَيْنِ  
كِبْغَدَادِ<sup>[٦]</sup>، فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ فِي مَوْضِعَيْنِ دُونَ الثَّلَاثَةِ.

ومعنى الإذن العام أن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجماعة عن دخول الموضع  
الذي تُصَلَّى فيه الجمعة، وهو يحصلُ بفتح أبواب الجامع، فلو دخل أميراً حصناً أو قصرًا  
وأغلق بابَهُ وَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ لَمْ تَنْعَقِدْ، كَذَا فِي «الْكَافِي» وَغَيْرِهِ.

[١] قوله: قلنا؛ جوابٌ عن قولِ زفر رضي الله عنه، وَحَاصِلُهُ: أَنَّ سَقُوطَ الْجُمُعَةِ عَنِ  
الْمَذْكُورِينَ رِخْصَةٌ، فَإِذَا حَضَرُوا وَأَدُّوا وَقَعَتْ فَرَضًا عَنْهُمْ كَصُومِ الْمَسَافِرِ.

[٢] قوله: ظهر؛ قيده لأنَّ في غيرها لا بأسَ أَنْ يَصَلُّوا جَمَاعَةً. كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: في مصر؛ احترزَ به عن القرى والمواضع التي لا تجبُ فيها الجمعة.

[٤] قوله: لأنَّ الجمعة... الخ؛ حَاصِلُهُ أَنَّ الْجُمُعَةَ لِلْجَمَاعَاتِ، وَفِي أَدَاءِ الظُّهْرِ

بِالْجَمَاعَةِ قَبْلَ الْجُمُعَةِ تَقْلِيلُ الْجَمَاعَةِ.

[٥] قوله: جامعة؛ ولهذا لم يردُ في عهدِ النَّبِيِّ صلَّى الله عليه وآله وَعَهْدِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم أَدَاءُ الْجُمُعَةِ

فِي مَوْضِعَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَافِظُ ابْنُ حَجْرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ فِي بَعْضِ رِسَالَتِهِ، وَمَنْ  
ثُمَّ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ الْمَسْنُونِ هُوَ التَّوْحُدُ، وَإِنَّمَا ائْتَفَقُوا فِي الْجَوَازِ وَعَدَمِهِ.

(١) الجمعة: من الآية ٩.

(٢) «البحر الرائق» (٢: ١٦٦).

[٦] قوله: **كَبْغَدَاد**؛ بفتح الباء الموحدة، وغينٌ معجمة ساكنة، بعدها دالٌ مهملة، وبعد الألف أيضاً دالٌ مهملة: اسمٌ بلدة معروفة، وقد ذكرت وجهَ تسميته وما يتعلَّق بضبطه في «مذيِّلة الدرّاية».

وعند محمد ﷺ: لا بأس<sup>(١)</sup> بأن يُصلي في موضعين أو ثلاثة سواءً كان للمصرِ جانبان أو لم يكن، وبه يفتى.

[١] قوله: **لا بأس... إلخ**؛ قال شمسُ الأئمة السرخسي: إنّ الصَّحيحَ من مذهب أبي حنيفة ﷺ جوازُ إقامتها في مصرٍ واحدٍ في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ؛ لإطلاقِ لا جمعةً إلا في مصر؛ ولأنَّ في إلزامِ التوحُّدِ حرجاً بيناً؛ لاستدعائه تطويلَ المسافة على أكثرِ الحاضرين، ولم يوجد دليلٌ على عدمِ جوازِ التعدُّدِ، وعدمه في العهدِ النَّبويِّ وعهدِ الصَّحابة ﷺ لا يستلزمُ عدمَ جوازه، بل قد ثبتَ تعدُّدُ صلاةِ العيد في عهدِ عليٍّ ﷺ، كما صرَّحَ به ابنُ تيمية في «منهاج السنة»<sup>(١)</sup>.

وصلاةُ الجمعة نظيرها، ثمَّ المعتبرُ في المذهبِ وإن كان جوازُ التعدُّدِ، لكن لما وقعَ الاختلافُ القويُّ بين الأئمة، ووقعَ الخلافُ في تعريفِ المصرِ أيضاً استحسنا أن يصلوا بعد صلاةِ الجمعة بغيرِ جماعةٍ أربعَ ركعاتٍ بنيةٍ آخرٍ ظهرَ أدركتُ وقتَه ولم أصله بعد<sup>(٢)</sup>، وتفصيله في شروح «الهداية»، و«المنية»، و«الكنز»، وغيرها.

(١) «منهاج السنة» (٦: ١٨٥).

(٢) ينكر بعضهم ما يقوم به الحنفية في دول العجم من صلاة الظهر مع الجمعة، وقد ذكر اللكنوي العلة، وفي المسألة تفصيل في المطولات، أفقصر فيه على إيجاز ما ذكره ابن عابدين في هذا المقام إذ قال في «ردِّ المحتار» (٢: ١٤٥ - ١٤٦): «الاحتياط بمعنى الخروج عن العهدة بيقين؛ لأن جواز التعدد وإن كان أرجح وأقوى دليلاً، لكن فيه شبهة قوية؛ لأن خلافه مروى عن أبي حنيفة أيضاً واختاره الطحاوي والتمرتاشي وصاحب «المختار»، وجعله العتابي الأظهر، وهو مذهب الشافعي والمشهور عن مالك وإحدى الروایتين عن أحمد كما ذكره المقدسي في رسالته «نور الشمعة في ظهر الجمعة»، بل قال السبكي من الشافعية إنه قول أكثر العلماء ولا يحفظ عن صحابي ولا تابعي تجوز تعددها اهـ.

وقد علمت قول «البدائع» إنه ظاهر الرواية. وفي «شرح المنية» عن «جوامع الفقه» أنه أظهر الروایتين عن الإمام قال في النهر وفي «الحاوي القدسي» وعليه الفتوى. وفي التكملة للرازي وبه نأخذ اهـ فهو حينئذ قول معتمد في المذهب لا قول ضعيف؛ ولذا قال في «شرح المنية» الأولى هو الاحتياط؛ لأن الخلاف في جواز التعدد وعدمه قوي، وكون الصحيح الجواز للضرورة للفتوى لا يمنع شرعية الاحتياط للفتوى اهـ.

وظَهْرُ مَنْ لَا عُدْرَ لَهُ فِيهِ قَبْلَهَا ثُمَّ سَعِيَ إِلَيْهَا، وَالْإِمَامُ فِيهَا يُبْطِلُهُ أَدْرَكَهَا أَوْ لَا  
وَمَدْرَكُهَا فِي التَّشَهُدِ، أَوْ فِي سَجُودِ السَّهْوِ يَتَمُّهَا

وَلَمَّا ذَكَرَ حُكْمَ الْمَعْذُورِ، عَلِمَ<sup>(١)</sup> مِنْهُ كِرَاهَةُ<sup>(٢)</sup> ظَهْرِ غَيْرِ الْمَعْذُورِ<sup>(١)</sup> بِالطَّرِيقِ  
الْأُولَى.

(وظَهْرُ مَنْ لَا عُدْرَ لَهُ فِيهِ قَبْلَهَا)، قَوْلُهُ: فِيهِ: أَي فِي الْمَصْرِ، (ثُمَّ سَعِيَ  
إِلَيْهَا، وَالْإِمَامُ فِيهَا يُبْطِلُهُ أَدْرَكَهَا أَوْ لَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا  
فَلَا يُبْطِلُ ظَهْرَهُ إِلَّا أَنْ يَقْتَدِيَ<sup>(٤)</sup>.

(وَمَدْرَكُهَا<sup>(٥)</sup> فِي التَّشَهُدِ أَوْ فِي سَجُودِ السَّهْوِ يَتَمُّهَا

[١] أقوله: علم؛ فإنه لما كان ظهر المعذور مع عجزه عن حضور الجمعة بالجماعة  
مكروهاً يوم الجمعة، تكون ظهر غير المعذور مكروهاً بالضرورة، وأشار به إلى أن  
التقييد بالمعذور في المتن ليس باحترازي، بل لبيان حكم ما يحتاج إلى ذكره وترك ما هو  
أجلى.

[٢] أقوله: كراهة ظهر؛ أي بالجماعة، وكذا بدونها. كما في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.

[٣] أقوله: ظهر... الخ؛ يعني إذا صلى غير المعذور وهو في المصر صلاة الظهر قبل  
الجمعة، ثم مشى إليها حال كون الإمام فيها غير فارغ عنها، بطل ظهره سواء أدرك  
الإمام أم لم يدرك.

[٤] أقوله: إلا أن يقتدي؛ أي بالإمام، فإن السعي دون الظهر، فلا ينقض بعد  
تمامه، والجمعة فوقه فتنقضه، وله أن السعي إلى الجمعة من خصائص الجمعة، فيُنزَلُ

ولو سلم ضعفه فالخروج عن خلافه أولى فكيف مع خلاف هؤلاء الأئمة، وفي الحديث  
المتفق عليه «فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»؛ ولذا قال بعضهم فيمن يقضي صلاة  
عمره مع أنه لم يفته منها شيء لا يكره لأنه أخذ بالاحتياط. وذكر في «القنية» أنه أحسن إن كان  
في صلاته خلاف المجتهدين وبكفيها خلاف من مر، ونقل المقدسي عن «المحيط»: كل موضع  
وقع الشك في كونه مصراً ينبغي لهم أن يصلوا بعد الجمعة أربعاً بنية الظهر احتياطاً حتى إنه لو  
لم تقع الجمعة موقعها يخرجون عن عهدة فرض الوقت بأداء الظهر...

نعم إن أدى إلى مفسدة لا تفعل جهاراً، والكلام عند عدما؛ ولذا قال المقدسي نحن لا  
نأمر بذلك أمثال هذه العوام، بل ندل عليه الخواص ولو بالنسبة إليهم. اهـ. والله تعالى أعلم..

(١) أي في غير الجماعة. فصلاته وإن صحت، إلا أنه ارتكب محرماً بترك الفرض القطعي. ينظر: «مجمع  
الأنهر» (١: ١٧٠)، و«فتح باب العناية» (١: ٤٠٩).

(٢) «الهداية» (٢: ٦٤).

منزلتها احتياطاً، بخلاف ما إذا سعى بعد فراغ الإمام من الجمعة؛ لأنه ليس بسعي إليها. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٥] أقوله: ومدرکها... الخ؛ يعني مَنْ أدركَ مع الإمام شيئاً من صلاة الجمعة

**وَإِذَا أُذِّنَ الْأَوَّلُ تَرَكَوا بَيْعَ، وَسَعَوْا، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَرَّمَ الصَّلَاةَ**

**وَإِذَا أُذِّنَ الْأَوَّلُ<sup>[١]</sup> تَرَكَوا بَيْعَ وَسَعَوْا.**

**وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ<sup>[٢]</sup> حَرَّمَ الصَّلَاةَ<sup>[٣]</sup>**

ولو كان التَّشَهُّدُ أو سجود السَّهْوِ يصلي ما أدركَ معه، ويتمُّ الباقي، ولا يُصَلِّي الظُّهْرَ لإِطْلَاقِ حَدِيثٍ: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاتموا»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ أصحابُ الكُتُبِ السَّتَّةِ وغيرهم.

[١] أقوله: **وَإِذَا أُذِّنَ الْأَوَّلُ... الخ**؛ حاصله: أَنَّهُ يَجِبُ المَشْيُ إلى الجمعة، وترك البيع

وغيره من أشغال الدنيا المعوّقة عن السَّعي من الأذان الأوَّل للجمعة؛ لنصِّ قوله ﷺ:

﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>(٣)</sup>.

فإن قلت: قد ثبت في كتب الصَّحاح وغيرها أَنَّهُ لم يكن في عهدِ النَّبِيِّ ﷺ وأبي

بكر وعمرَ ﷺ إلا أذانٌ واحد، وهو الأذان الثاني الذي يؤدَّنُ به عند بدءِ الخطبة، فلمَّا

كان زمانُ عثمانَ ﷺ، وكثر النَّاسُ زادَ الأذانَ الأوَّل، وأخذت به الأُمَّة من غيرِ تكبير،

فالتَّداء للجمعة عند نزولِ الآية لم يكن إلا الثاني، فيلزمُ السَّعي وتركُ البيع عنده لا

قبله.

قلت: ليس في القرآن ذكرُ الأذان الأوَّل ولا الثاني، وإنَّما فيه: ﴿إِذَا نُودِيَ

لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾<sup>[٤]</sup>، وكان ذلك صادقاً في ذلك العهد على الأذان الثاني فقط،

فإذا زيدَ الأذان الأوَّل دخلَ الآية، فيترتبُ عليه حكمه لا محالة.

[٢] أقوله: **وَإِذَا خَرَجَ**؛ أي من منزله أو من بيتِ الخطابة، ويقال: المرادُ به صعوده

على المنبر. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (٢: ٦٤).

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٢٨)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٢٠)، وغيرهما.

(٣) الجمعة: من الآية ٩.

(٤) «البنية» (٢: ٨٣٦).

[٣٦] قوله: **حرم الصلاة**؛ ولو كان سنةً أو نفلًا؛ كتحية المسجد يدلُّ عليه قول الزُّهري: «خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام»، أخرجه مالكٌ في «الموطأ»<sup>(١)</sup>. وأخرج ابنُ أبي شيبة في «مصنّفه» عن عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رضي الله عنهما أخرج عن عروة رضي الله عنه قال: «إذا قعد الإمام على المنبر فلا صلاة»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن السائب رضي الله عنه: «كنا نصلي في زمن عمر رضي الله عنه يوم الجمعة فإذا خرج جلس على المنبر قطعنا الصلاة، وكنا نتحدثُ ويحدثونا، وربّما سألتنا الرجل الذي يليه عن سوقه ومعاشه، فإذا سكت المؤدّنُ خطبَ ولم يتكلّم أحدٌ حتى يفرغ من خطبته»<sup>(٣)</sup>.

ومما يدلُّ على حرمة الكلام، ولو أمر بالمعروفِ حال الخطبة، قوله رضي الله عنه: «إذا قلت: أنصتُ والإمامُ يخطبُ فقد لغوت»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الأئمة الستة.

ويدلُّ عليه أيضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم: **﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾**<sup>(٥)</sup> على بعض التفسير، كما بسطناه في «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام»، فعند ابن مردويه والبيهقي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّها نزلت في رفع الأصوات خلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الصلاة وفي الخطبة؛ لأنّها صلاة، وقال: «من تكلم يوم الجمعة والإمام يخطبُ فلا صلاة له»، وعن مجاهد رضي الله عنه: «هذا في الصلاة والخطبة»، أخرجه عبدُ الرزاق وسعيدُ بن منصور، وابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن المنذر وغيرهم، وعنه رضي الله عنه أنّه قال: «وجب الإنصاتُ في اثنين: في الصلاة والإمام يقرأ، وفي الجمعة والإمام يخطب».

(١) «الموطأ» (١: ١٠٣)، وينظر: «نصب الراية» (٢: ٢٠١ - ٢٠٢).

(٢) في «مصنّف ابن أبي شيبة» (١: ٤٤٧)، وغيره.

(٣) في «تحف الخيرة المهرة» (١٥٢٢): «رواه إسحاق بن راهويه موقوفاً بسند صحيح، والبيهقي في الكبرى».

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٣١٦)، و«الموطأ» (١: ١٠٣)، وغيرها.

(٥) الأعراف: من الآية ٢٠٤.

وفي «سنن ابن ماجه»، و«مسند أحمد»، و«صحيح ابن حبان» و«سنن البيهقي»: «إن صحابياً تكلم حال خطبة النبي ﷺ فردّه صحابي آخر بعد الصلاة، وقال: ليس من صلاتك إلا ما لغوت، وصوبه رسول الله ﷺ»<sup>(١)</sup>.

### والكلام حتى يتم خطبته

### والكلام<sup>[١]</sup> حتى يتم خطبته<sup>[٢]</sup>

وفي الباب أخبار كثيرة دالة على وجوب الإنصات؛ لاستماع الخطبة، وأن كل ما يشغله عنه ممنوع قولاً وفعلاً، وبهذا ثبت حرمة الصلاة أيضاً؛ لأن الإخلال بالاستماع فيها أكثر.

نعم يشكل على هذا قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين، وليتجوّز فيها»<sup>(٢)</sup>، فإنه دال على الرخصة بهذا المقدار، وأصحابنا عملوا بالأخبار الموجبة لاستماع الخطبة الدالة على وجوب الإنصات احتياطاً.

[١] قوله: **والكلام**؛ الفرق بين الكلام والصلاة أن الصلاة يمنع منها من عند صعود الإمام على المنبر مطلقاً؛ نفلًا كان أو سنة أو غير ذلك إلا فائتة الصبح لمن وجب عليه الترتيب.

وأما الكلام فإتما يكره منه قبل شروع الخطبة الدنيوي لا الديني كالأذكار والتسبيح بعد الشروع فيها يكره مطلقاً، هذا هو الأصح، كما في «النهاية» وغيره، فلا تكره إجابة الأذان الذي يؤدّن بين يدي الخطيب، وقد ثبت ذلك من فعل معاوية ﷺ في «صحيح البخاري»، ولا دعاء الوسيلة المأثور بعد ذلك الأذان، هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

(١) فعن أبي بن كعب ﷺ: «إن رسول الله ﷺ قرأ يوم الجمعة تبارك وهو قائم، فذكرنا بأيام الله، وأبو الدرداء أو أبو ذر يغمزني، فقال: متى أنزلت هذه السورة؟ إنني لم أسمعها إلا الآن، فأشار إليه أن اسكت، فلما انصرفوا قال: سألتك متى أنزلت هذه السورة فلم تخبرني؟ فقال أبي ليس لك من صلاتك اليوم إلا ما لغوت، فذهب إلى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، وأخبره بالذي قال أبي، فقال رسول الله ﷺ: صدق أبي» في «سنن ابن ماجه» (١: ٣٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ١٥٤)، و«مسند أحمد» (٥: ١٤٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (٢: ٥٩٦)، وغيره.

وعندهما: لا بأس بالكلام أي الدنيوي إذا خرج الإمام قبل أن يشرع في الخطبة وإذا نزل قبل أن يكبر؛ لأن الكراهة للإخلال بالاستماع، والاستماع هاهنا بخلاف الصلاة، فإنها قد تمتد، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

ثم كما يكره الكلام يكره الأكل والشرب والعبث والالتفات والتخطي وغيرها، مما يمنع في الصلاة، وإنما خص الكلام بالذكر لكونه أكثر وقوعاً. كذا في «جامع الرموز».

[٢] قوله: حتى يتم؛ قال في «جامع الرموز»: فيه إشارة إلى أنهما يجرمان عند جلسة الخفيفة، وفيه خلاف، ولا يجرمان بعد الخطبة، وهذا عندهما.

وإذا جلس على المنبر أذن ثانياً بين يديه

وإذا جلس<sup>[١]</sup> على المنبر<sup>[٢]</sup> أذن<sup>[٣]</sup> ثانياً بين يديه<sup>[٤]</sup>

وأما عنده: فيجرمان، كما في «المضمرات»، لكن في «الخلاصة»: يكره الصلاة في هذا الوقت إجماعاً، وكأنه اختار قوله قبل الخطبة، وقولهما بعدها.

[١] قوله: وإذا جلس؛ هذا الجلوس عند الأذان، والجلوس بين الخطبتين خفيفاً ستتان متوارثتان عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ، كما أن القيام حال الخطبة سنة، وكونه على المنبر سنة أيضاً، ثبت كل ذلك من فعل النبي ﷺ<sup>(٢)</sup> على ما هو مخرج في «الصحيحين» وكتب السنن والمسانيد، ولا يكره الكلام الديني في هاتين الجلستين لا من الخطيب ولا من غيره<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: على المنبر؛ بكسر الميم: هو ما يصنع جلوس الخطيب والواعظ عليه عند الخطبة والوعظ؛ ليصل صوته إلى بعيد، مأخوذاً من النبر، وهو العلامة.

(١) «الهداية» (٢: ٦٧).

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس، ثم يقوم» في «صحيح مسلم» (٢: ٥٥٩)، وغيره.

(٣) لكن قال السرخسي في «المبسوط» (٢: ٣٠): «إن الإمام إذا صعد المنبر ليخطب كان مستعداً لها فيجعل كالشارع فيها من وجه ألا ترى أن في كراهة الصلاة جعل الاستعداد لها كالشروع فيها، فكذلك في كراهة الكلام ووجوب الإنصات غير مقصور على حال تشاغله بالخطبة، حتى يكره الكلام في حالة الجلسة بين الخطبتين».

[٣] اقلوه: «أذن» بصيغة المجهول، ويمكن أن يكون معروفاً، والضَّميرُ إلى المؤدِّن، وهذا الأذانُ لاطلاع الحاضرين، وإحضار الغائبين عن المسجد.

[٤] اقلوه: بين يديه؛ أي مستقبل الإمام في المسجد كان أو خارجه، والمسنونُ هو الثاني؛ ففي «سنن أبي داود» بسنده عن السائب بن يزيد رضي الله عنه: «إنَّ الأذانَ كان أولَهُ حين يجلسُ الإمامُ على المنبرِ يوم الجمعة في عهد النَّبيِّ صلى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلمَّا كان خلافةُ عثمان رضي الله عنه، وكثرَ النَّاسُ أمرَ بالأذانِ الثالثِ وأذنَ به على الزَّوراءِ، فثبت الأمرُ على ذلك»<sup>(١)</sup>.

والمرادُ بالأذانِ الثالثِ: هو الأوَّلُ، وجعلهُ ثالثاً بإطلاقِ الأذانِ على الإقامة أيضاً. والزَّوراءُ: اسمُ سوقٍ بالمدينة.

واستقبلوه مستمعين، ويخطبُ خُطبتين بينهما قعدةً

واستقبلوه<sup>(١)</sup> مستمعين، ويخطبُ<sup>(٢)</sup> خُطبتين بينهما قعدةً<sup>(٣)</sup>

وبسندٍ آخرَ عنه رضي الله عنه: «كان يؤدِّن من بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله إذا جلسَ على المنبرِ يوم الجمعةِ على باب المسجد، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما».

وفي كتاب «المدخل» لابن الحاجِّ محمد المالكِي: «السُّنَّةُ في أذان الجمعة إذا صعدَ الإمامُ على المنبرِ أن يكون المؤدِّنُ على المنارِ، كذلك كان في عهد النَّبيِّ صلى الله عليه وآله على المنارِ، والخطيبُ على المنبرِ إذ ذاك، ثمَّ إنه لمَّا تولَّى هشامُ بن عبد الملك أخذَ الأذانَ الذي فعلهُ عثمان وجعلهُ على المنارِ، وكان المؤدِّنُ واحداً يؤدِّن بعد الزَّوالِ، ثمَّ ثقلَ الأذانُ الذي كان على المنارِ بين صعود الإمامِ على المنبرِ على عهد النَّبيِّ صلى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وصدر من خلافة عثمان رضي الله عنه بين يديه، وكانوا يؤدِّنون ثلاثةً فجعلهم يؤدِّن جماعة» انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] اقلوه: واستقبلوه؛ هذا هو السُّنَّةُ، أي يستقبل السَّامعونَ الخطيبَ بوجوههم، سواءً كانوا أمامه أو يمينه أو يساره، لكنَّ الرِّسْمَ الآنَ أنهم يستقبلون القبلةَ، ولا يؤمرونَ بتركه لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصُّفوفِ بعد الخطبةِ على ما قال السَّرخُسيُّ، وهذا أحسنُ، كما في «المحيط».

(١) في «صحيح البخاري» (١: ٣١٠)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٥٣)، وغيرها.

(٢) من «المدخل» (٢: ٢٠٧-٢٠٨).

ويُخَيَّرُونَ بين الجلوسِ محتبياً أو متربعاً أو غير ذلك مما تيسَّر له. كذا في «جامع المضمرات».

[٢] قوله: **ويخطب**؛ متوكئاً على عصا أو قوس<sup>(١)</sup>، كما ثبت في «سنن أبي داود»، وهذا نصٌّ على أنه لم يكن يضع في حال الخطبتين إحدى يديه على الأخرى كوضع الصلاة كما جرت به عادة كثير من خطباء زماننا، والأولى فيه أنه إن لم يتوكأ على شيء أن يرسل يديه إرسالاً، فإن وضع إحدى يديه على الأخرى استراحة لا بأس به. كما في «إحياء العلوم» للغزالي.

[٣] قوله: **قعدة**؛ أي خفيفة مقدار ثلاثة آيات، ويقدر ما يستقر كل عضو موضعه.

**قائماً طاهراً، وإذا تمت الخطبة أقيم وصلّى الإمام بالناس ركعتين**

**قائماً<sup>(١)</sup> طاهراً<sup>(٢)</sup>، وإذا تمت الخطبة أقيم وصلّى الإمام بالناس ركعتين<sup>(٣)</sup>.**

[١] قوله: **قائماً**؛ فإن خطب جالساً من غير عذر كره.

[٢] قوله: **طاهراً**؛ أي من الحدث الأصغر والأكبر، فإن خطب محدثاً كره لكونه خلاف السنة.

[٣] قوله: **ركعتين**؛ يجهرُ فيهما بالقراءة، يقرأ في الأولى سورة الجمعة، وفي الثانية: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُتَّفِقُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، أو ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾<sup>(٣)</sup>، أو في الأول ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾<sup>(٤)</sup>، وفي الثانية: ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾، هذا هو المنقول عن رسول الله ﷺ<sup>(٥)</sup> عند أصحاب السنن وغيرهم، ولو قرأ غيرها لا بأس به.

(١) فعن شعيب الطائفي رحمه الله، قال: «شهدنا فيها الجمعة مع رسول الله ﷺ فقام متوكئاً على عصا أو قوس، فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيبات مباركات ثم قال: أيها الناس إنكم لن تطبقوا أو لن تفعلوا كل ما أمرتم به ولكن سدّدوا وأبشروا» في «سنن أبي داود»، (١: ٣٥٤)، وغيره.

(٢) المتفقون: من الآية ١.

(٣) الغاشية: ١.

(٤) الأعلى: ١.

(٥) فعن ابن أبي رافع رحمه الله قال: «صلّى بنا أبو هريرة رحمه الله يوم الجمعة فقرأ بسورة الجمعة، وفي الركعة الآخرة: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُتَّفِقُونَ﴾ قال فأدركت أبا هريرة رحمه الله حين انصرف فقلت له: إنك



---

قرأت بسورتين كان علي عليه السلام يقرأ بهما بالكوفة قال أبو هريرة: فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بهما يوم الجمعة» في «سنن أبي داود» (١ : ٣٦١)، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٣٥٥)، وغيرها.

## باب العيدين

حُبَّ يَوْمِ الْفِطْرِ أَنْ يَأْكَلَ قَبْلَ صَلَاتِهِ، وَيَسْتَاكَ، وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ

باب العيدين<sup>[١]</sup>

(حُبَّ يَوْمِ الْفِطْرِ أَنْ يَأْكَلَ قَبْلَ صَلَاتِهِ<sup>[٣]</sup>، وَيَسْتَاكَ<sup>[٤]</sup>، وَيَغْتَسِلَ<sup>[٥]</sup>، وَيَتَطَيَّبَ<sup>[٦]</sup>، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ

[١] أقوله: باب العيدين؛ مناسبتُهُ بما سبقَ أَنَّ الجمعةَ أيضاً عيدٌ للمؤمنين، ولَمَّا كان متكرراً في كلِّ أسبوعٍ ناسبَ تقديمُهُ على ما يتكررُ في سنته.

[٢] أقوله: حُبُّ؛ بصيغة المجهولِ من التَّحْيِيبِ، والمرادُ به أعمُّ من السُّنَّةِ والمؤكَّدةِ والمستحبِّ، فإن بعضَ الأمورِ المذكورةِ عدُّوه من السُّنَنِ المؤكَّدةِ كالغُسلِ وغيره.

[٣] أقوله: أَنْ يَأْكَلَ قَبْلَ صَلَاتِهِ؛ أي تمراتٍ ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً أو أقلَّ أو أكثرَ، بعد أن يكون وتراً هو المنقولُ عن رسولِ الله ﷺ<sup>(١)</sup>. كما في «صحيح البخاري»، وغيره، فإن لم تكن تمراتٍ فشيءٌ آخرٌ حلوا.

[٤] أقوله: وَيَسْتَاكَ؛ هذا من السُّنَنِ العامَّةِ عند كلِّ وضوءٍ، ومستحبٌّ عند كلِّ صلاةٍ، فيكون مستحباً وسُنَّةً في العيدين أيضاً بالطريقِ الأولى.

[٥] أقوله: يَغْتَسِلُ؛ لما رويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَغْتَسِلُ في العيدين<sup>(٢)</sup>، أخرجه ابن ماجة.

[٦] أقوله: وَيَتَطَيَّبُ؛ أي يستعمل طيباً في الثَّوبِ والبدنِ، فقد وردَ التَّرغِيبُ إليه في أحاديثٍ كثيرةٍ عند أصحابِ السنن وغيرهم يومَ الجمعةِ، ومن المعلوم أن يومَ العيدين أهمُّ منه.

[٧] أقوله: وَيَلْبَسُ؛ لما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يلبسُ بردةَ حمراءَ في كلِّ عيدٍ»<sup>(٣)</sup>

(١) فعن أنسٍ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات» في «صحيح البخاري» (١: ٣٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٣٤٢)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى» في «سنن ابن ماجة» (١: ٤١٧)، وغيره.

(٣) فعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء» في «المعجم الأوسط» (٧: ٣١٦)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ١٩٨): «رجاله ثقات».

## وَيُؤَدِّي فِطْرَتَهُ وَيَخْرُجُ إِلَى الْمِصْلِيِّ

وَيُؤَدِّي فِطْرَتَهُ<sup>(١)</sup> وَيَخْرُجُ إِلَى الْمِصْلِيِّ<sup>(٢)</sup>

وفي رواية: «برد أحمر يلبسه في العيدين والجمعة»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي.

[١] قوله: وَيُؤَدِّي فِطْرَتَهُ ؛ بالكسر: أي صدقة الفطر، وهو إن كان أداؤها واجباً لكن أداءه قبل الخروج إلى المصلي مسنون<sup>(٢)</sup>، هو المنقول عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أمرنا رسول الله ﷺ يوم الفطر أن نؤدّيها قبل خروج الناس إلى الصلاة»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم.

[٢] قوله: وَيَخْرُجُ إِلَى الْمِصْلِيِّ ؛ بصيغة المجهول، هو موضع في الصحراء يُصَلِّي فيه صلاة العيدين، ويقال له: الجبّانة، ومطلق الخروج من بيته إلى الصلاة، وإن كان واجباً بناءً على أن ما يتم به الواجب واجب، لكن الخروج إلى الجبّانة سنة مؤكدة، وإن وسعهم المسجد الجامع فإن صلّوا فيه في مساجد المصر من غير عذر جازت صلاتهم وتركوا السنة، هذا هو الصحيح، كما في «الظهيرية».

وفي «الخلاصة» و«الحنائية»: السنة أن يخرج الإمام إلى الجبّانة ويستخلف غيره ليصلي في المصر بالضعفاء بناءً على أن صلاة العيدين في موضعين جائزة بالاتفاق. انتهى.

والأصل فيه أن النبي ﷺ كان يخرج إلى المصلي ولم يصل صلاة العيد في مسجده مع شرفه إلا مرة بعد المطر، كما بسطه ابن القيم في «زاد المعاد»<sup>(٤)</sup>، والقسطلاني في «مواهب اللدنية»، وغيرهما.

والأحاديث في هذا الباب المخرجة في كتب السنن وغيرها، وقد وقع النزاع بين العلماء في عصرنا أن الخروج إلى المصلي هل هو سنة مؤكدة أم مستحبة؟ فأفتى أكثرهم بأنه سنة مؤكدة وهذا هو القول المنصف الموافق لكتب الأصول والفروع المطابق لما عليه الجمهور

وعن نافع رضي الله عنه: «إن ابن عمر رضي الله عنهما كان يلبس في العيدين أحسن ثيابه» في «سنن البيهقي

الكبير» (٣: ٢٨١)، قال ابن حجر في «فتح الباري» (٢: ٤٢٩): «إسناده صحيح».

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٣: ٢٤٧)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «من السنة أن لا تخرج يوم الفطر حتى تخرج الصدقة وتطعم شيئاً قبل أن

تخرج» قال في «مجمع الزوائد» (٢: ١٩٩): «إسناده الطبراني حسن».

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٤٨)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٧٩)، وغيرها.

(٤) «زاد المعاد» (ص ٤٢٥).

## غير مكبرٍ جهراً في طريقه

غير مكبرٍ<sup>(١)</sup> جهراً في طريقه، نفى التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهرٍ كان حسناً<sup>(٢)</sup>

وقيل: إنه مستحبة، وهو قولٌ باطلٌ لا وجه له، وأفرط بعضهم فقال: إنه واجب، وهو قولٌ مردودٌ لا عبرة به، وللتفصيل موضع آخر.

[١] قوله: غير مكبرٍ... الخ؛ اختلفوا فيه:

فمن الفقهاء من قال: لا يكبر في عيد الفطر في أثناء الطريق، ويكبر في الأضحى عنده، وعندهما: يكبر فيهما.

ومنهم من قال: إن الخلاف في الجهر وعدمه، ولا خلاف في جوازه وعدم كراهته، وهذا هو الأصح<sup>(١)</sup>، كما في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، و«غاية البيان»، و«البدائع»، وغيرها، فإن ذكر الله ﷻ لا يمنع عنه بكل حال ما لم يمنعه مانعٌ خارجيٌّ.

وجه قولهما: الاعتبار بعيد الأضحى، فإن الجهر بالتكبير في الطريق إلى أن يبلغ المصلّي، أو إلى أن يفرغ من الصلاة مستحبٌ فيه اتفاقاً.

وله: أن الأصل في الذكر الإخفاء، كما يدل عليه قوله ﷻ: ﴿وَأَذْكُرْتِكَ فِي نَفْسِكَ﴾<sup>(٣)</sup>... الخ، وقد ورد الشرع بالجهر في عيد الأضحى، فيقتصر ذلك على مورده.

[٢] قوله: كان حسناً؛ كيف لا، وقد أخرج الدارقطني: «أن رسول الله ﷺ كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلّي»<sup>(٤)</sup>.

(١) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ١٧٠): «إن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في الجهر والإخفاء لا في أصل التكبير وقد حكى الخلاف كذلك في البدائع والسراج والمجمع ودرر البحار والملتقى والدرر والاختيار والمواهب والإمداد والإيضاح والتارخانية والتجنيس والتبيين ومختارات النوازل والكفاية والمعراج. وعزاه في النهاية إلى المبسوط وتحفة الفقهاء وزاد الفقهاء فهذه مشاهير كتب المذهب مصرحة بخلاف ما في الخلاصة بل حكى القهستاني عن الإمام روايتين إحداهما أنه يسر، والثانية أنه يجهر كقولهما قال: وهي الصحيح على ما قال الرازي ومثله في النهج...».

(٢) «فتح القدير» (٢: ٧٢).

(٣) الأعراف: من الآية ٢٠٥.

(٤) في «سنن الدارقطني» (٢: ٤٥)، و«المستدرک» (١: ٤٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٢٧٩)، وغيرها.

ولا يتنفل قبل صلاة العيد، وشُرط لها شروطُ الجمعة وجوباً، وأداءً، إلا الخطبة (ولا يتنفل<sup>[١]</sup> قبل صلاة العيد<sup>[٢]</sup>، وشُرط لها شروطُ الجمعة وجوباً<sup>(١)</sup> وأداءً<sup>[٣]</sup>، إلا الخطبة<sup>[٤]</sup>)، أفاد في هذه العبارة أنَّ صلاة العيد واجبة، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو الأصح<sup>[٥]</sup>

[١] اقله: ولا يتنفل؛ أي لا يصلي النوافل، واحترز به عن أداء الفوائت. وفي الإطلاق إشارة إلى استواء الحكم في المصلي وغيره. والأصل فيه أنه ﷺ كان يصلي العيد ولا يصلي قبلها ولا بعدها، أخرجه الأئمة السنة وغيرهم، وأخذ منه الجمهور أن التنفل قبلها مكروه، فإنه لم يفعله ﷺ مع حرصه على الصلاة، ولو كان جائزاً لفعله ولو مرة، لكن ناقش فيه الحافظ ابن حجر وغيره بأن الحديث لا يدل على الكراهة، بل على أنه ليس للعيد سنة راتبة لا قبلها ولا بعدها. [٢] اقله: قبل صلاة العيد؛ وأما بعدها فلا يتنفل في المصلي، ولا بأس به بعد رجوعه إلى البيت، بل هو حسن أخذاً مما رواه ابن ماجه: «إن النبي ﷺ كان إذا رجع إلى منزله صلى ركعتين»<sup>(٢)</sup>.

[٣] اقله: وجوباً وأداءً؛ يعني أن ما شرط لوجوب الجمعة شرط لوجوب صلاة العيدين، فلا تجب على مسافرٍ ومريضٍ وامرأةٍ وصبيٍّ ومجنونٍ ومعذورٍ، وما شرط لأدائها فلا يؤدي إلا في مصرٍ جامعٍ أو فنائه.

[٤] اقله: إلا الخطبة؛ فإنها ليست بشرط لصحة صلاة العيد، فلو لم يخاطب أئمة ولا تبطل صلاة العيد، بخلاف صلاة الجمعة، فإنها لا تصح بدون الخطبة، هذا هو الفرق بين الخطبتين، وفرق آخر هو أنه ليس تقديم خطبة الجمعة وتأخير خطبة العيدين عن الصلاة.

[٥] اقله: وهو الأصح؛ استدلووا عليه بمواظبة النبي ﷺ من غير ترك على صلاة العيدين، وجعلهما من شعائر الإسلام.

(١) أما مسألة اجتماع العيد والجمعة في يوم واحد فحقق الكوثري عدم سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد إلا في قول شاذ لأحمد. ينظر: «مقالات الكوثري» (ص ٢٤٩ - ٢٥٧)، و«تذكرة العلماء في عدم سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد».

(٢) فعن أبي سعيد رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» في «سنن ابن ماجه» (١: ٤١٠)، وقال ابن حجر في «الفتح» (٢: ٤٧٦): «إسناده حسن».

## ووقتها من ارتفاع ذكاء إلى زوالها ويُصلي بهم الإمام ركعتين

وقد قيل<sup>(١)</sup>: إنها سنة عند علمائنا، فإن محمداً ﷺ، قال<sup>(٢)</sup>: عيدان<sup>(١)</sup> اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة، والثاني فريضة، فأجيب بأن محمداً ﷺ إنما سماها سنة<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ وجوبها ثبت بالسنة<sup>(٣)</sup>.

## (ووقتها من ارتفاع<sup>[٤]</sup> ذكاء<sup>[٥]</sup> إلى زوالها<sup>[٦]</sup> . ويُصلي بهم الإمام<sup>[٧]</sup> ركعتين

[١] أقوله: عيدان؛ المراد به عيد الفطر والأضحى والجمعة، وحاصله: أنه إذا وقع عيد الفطر أو الأضحى يوم الجمعة، فالأول وهو صلاة عيد الفطر أو الأضحى سنة، والثاني وهو صلاة الجمعة فريضة، فيعلم منه أنَّ صلاة العيدين سنة، وليست بواجبة.

[٢] أقوله: إنما سماها سنة... الخ؛ حاصله: أنه ليس المراد من السنة في قول محمد ﷺ، فالأول سنة: السنة المقابلة للواجب، إنما المطلق عليها اسم السنة؛ لأنَّ وجوب صلاة العيدين ثابت بالسنة، وما ثبت بالشئ يطلق عليه اسمه، إطلاقاً لاسم السبب على المسبب، أو الدال على المدلول.

[٣] أقوله: وقتها؛ لما ذكر سابقاً أنَّ شروط الجمعة شروط صلاة العيد إلا الخطبة وكان من شروطها وقت الظهر بادر إلى ذكر وقت صلاة العيدين لثلاثا يتوهم اتحادهما.

[٤] أقوله: من ارتفاع؛ أي قدر رمح، وهو اثنا عشر شبراً، وهو الوقت الذي يحلُّ فيه النَّافلة.

[٥] أقوله: ذكاء؛ يعني الدال المعجمة: أي الشمس.

[٦] أقوله: إلى زوالها؛ المراد بالزوال الاستواء، فقد يطلق عليه الزوال للمجاورة، والغاية هاهنا خارجة عن المغيا، فإنَّ وقت استواء الشمس على نصف النهار ليس بوقت لها، فما بعده أولى أن لا يكون وقتاً.

[٧] أقوله: الإمام؛ هو السلطان أو نائبه، أو من حصل له الإذن من قبله، فإن فقدوا فمن رضي به القوم.

(١) من القائلين النسفي، وقد صححه في «المنافع»، وضح القول بالوجوب صاحب «الهداية» (١: ٨٥)، و«المختار» (١: ١١٢)، و«الدر المختار» (١: ٥٥٥)، واختاره صاحب «الملتقى» (٢٥)، و«الكنز» (١: ٢١)، و«التنوير» (١: ٥٥)، وغيرهم

(٢) في «الجامع الصغير» (١: ١١٣).

(٣) ينظر: «الهداية» (١: ٨٥)،

يُكَبِّرُ لِلإِحْرَامِ، وَيُثْنِي، ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً، ثُمَّ يَرْكَعُ مُكَبِّرًا، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَبْدَأُ بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ يُكَبِّرُ لِلإِحْرَامِ<sup>[١]</sup>، وَيُثْنِي، ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً، ثُمَّ يَرْكَعُ مُكَبِّرًا، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَبْدَأُ بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ<sup>[٢]</sup> فِي الزَّوَائِدِ

[١] أقوله: يَكْبِرُ لِلإِحْرَامِ؛ حَاصِلُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ أَنْ يَكْبِرَ أَوَّلًا لِإِفْتِتَاحِ الصَّلَاةِ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ يَقْرَأُ الشَّاءَ الْمَأْثُورَ وَهُوَ: «سَبِّحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ»، ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا وَهِيَ تَكْبِيرَاتُ الزَّوَائِدِ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً، أَيْ سُورَةً شَاءَ، ثُمَّ يَكْبِرُ لِلرُّكُوعِ، هَذَا فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، فَالتَّكْبِيرَاتُ فِيهَا خَمْسٌ مَعَ تَكْبِيرَتِي الإِحْرَامِ وَالرُّكُوعِ.

وَفِي الثَّانِيَةِ يَقْرَأُ أَوَّلًا الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً، ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا زَوَائِدَ، ثُمَّ يَكْبِرُ لِلرُّكُوعِ، وَهَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ مَأْثُورَةٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَحَدِيْفَةَ، وَأَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفَيْهِمَا»، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ «الْآثَارِ» وَغَيْرِهِمْ.

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِ»: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ رضي الله عنه سَأَلَ أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ وَحَدِيْفَةَ رضي الله عنهما: كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَكْبِرُ فِي الْعَيْدَيْنِ؟ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَكْبِرُ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ، تَكْبِيرَهُ عَلَى الْجَنَائِزِ»<sup>(١)</sup>، وَفِي سُنَدِهِ ضَعْفٌ يُسِيرُ. وَأَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَغَيْرُهُمَا: «إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَبَّرَ فِي الْعَيْدَيْنِ فِي الْأُولَى سَبْعًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الْأُخْرَى خَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ»<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ رَوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، وَالْأَمْرُ فِيهِ وَاسِعٌ؛ لِإِخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ قَوْلًا وَعَمَلًا، وَهُوَ النُّجُومُ بِأَيْهِمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ. [٢] أقوله: وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ؛ أَيْ كَمَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ عِنْدَ الإِحْرَامِ، وَيُرْسِلُ يَدَيْهِ بَيْنَ تَكْبِيرَاتِ الزَّوَائِدِ، وَيَضَعُ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَلَا وَضَعَ فِي الثَّانِيَةِ بَعْدَهَا. كَمَا فِي «مَجَالِسِ الْأَبْرَارِ».

(١) فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» (٤: ٤١٦)، وَ«سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (١: ٢٩٩)، وَسَكَتَ عَنْهُ، وَغَيْرِهَا. وَعَنْ الْقَاسِمِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «صَلَّى بِنَا النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ عِيدِ فَكَبَّرَ أَرْبَعًا وَأَرْبَعًا، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ حِينَ انْصَرَفَ قَالَ: لَا تَنْسُوا كِتَابَةَ الْجَنَائِزِ، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ فَأَتَى إِبْهَامَهُ» فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ» (٤: ٣٤٥)، وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: «إِسْنَادُهُ حَسَنٌ».

(٢) فِي «سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ» (٢: ٤١٦)، وَ«سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (١: ٤٠٧)، وَغَيْرِهِمَا.

ويُخَطَّبُ بعدها خُطبتين يُعَلِّمُ فيها أحكامَ الفِطْرَةِ، وَمَنْ فاتته مع الإمام لم يقضِ  
ويُصَلِّي غداً بعدز

ويُخَطَّبُ<sup>[١]</sup> بعدها خُطبتين<sup>[٢]</sup> يُعَلِّمُ فيها أحكامَ الفِطْرَةِ.  
وَمَنْ فاتته مع الإمام<sup>[٣]</sup> لم يقضِ: أي إن صَلَّى الإمام ولم يصلَّ رجلٌ معه  
لا يقضى<sup>[٤]</sup> (ويُصَلِّي<sup>[٥]</sup> غداً بعدز

[١]أقوله: ويُخَطَّبُ؛ أي الإمام، أشارَ به إلى أولويَّة اتِّحاد الإمام والخطيب، فلو  
خطبَ غيرُ مَنْ صَلَّى بهم لا بأسَ به.

[٢]أقوله: خُطبتين؛ كخُطبتَي الجمعة بينهما قعدةٌ خفيفةٌ، ولا أذانَ هاهنا ولا

إقامة.

[٣]أقوله: مع الإمام؛ ليس هذا متعلِّقاً بقوله: «فائتة»؛ ليفيدَ أنَّها فاتت الإمامَ  
والمقتدي كليهما، فإنَّه لو كان كذلك لم يصحَّ قوله: «لم يقضِ»؛ لأنَّ الحكمَ عند  
فوتها من الإمام أيضاً هو القضاء، وكما صرَّحَ به في «معراج الدرّاية»، بل هو متعلِّقٌ  
بمحذوفٍ حالٍ من ضمير: «فائتة».

[٤]أقوله: لا يقضى؛ لأنَّ الصَّلَاةَ بهذه الصِّفَةِ لم تعرفَ قربةً إلا بشرائطَ لا تتمُّ  
بالمنفرد. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>. وهذا إذا فاتته في مسجدٍ واحدٍ وأمكنهُ الدَّهَابُ إلى إمامٍ آخرٍ  
فعل، فإنَّها تجوزُ في مصرٍ بمواضعٍ اتِّفاقاً. كذا في «الدرِّ المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٥]أقوله: يُصَلِّي؛ بصيغة المجهول، يعني إذا فاتت صلاةَ العيد في يومه بعدز  
كمطرٍ مانعٍ عن الخروجِ وعدمِ خروجِ الإمام، ووصولِ خبرِ رؤيةِ الهلالِ فيه بعد الزَّوالِ  
أو قبله، بحيثُ لا يمكنُ جمعُ النَّاسِ عند ذلك يُصَلِّي في اليومِ الثَّاني.  
والأصلُ فيه ما روي: «أنَّه أُغْمِيَ هلالُ شَوَّالٍ في العهدِ النَّبَوِيِّ فأصبحوا صائمينِ  
إكمالاً لرمضان، فجاءَ ركبٌ بعد الزَّوالِ شهدوا برؤيته فأمرهم رسولُ الله ﷺ يفتروا،  
وأن يخرجوا لصلاةِ العيد من الغد»<sup>(٣)</sup>، أخرجَ هذه القصةَ بألفاظٍ مختلفةٍ ابنُ ماجه  
والنَّسائيُّ وأبو داود وابنُ حَبَّان وغيرهم.

(١) «الهداية» (٢: ٧٩).

(٢) «الدرِّ المختار» (٢: ١٧٦).

(٣) فعن أبي عمير بن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: حدثني عمومي من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: «أغمى علينا هلال شوال، فأصبحنا صياماً، فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند

لا بعده ، والأضحى كالفطر أحكاماً ، لكن هاهنا نُدِبَ الإمساكُ إلى أن يصلي ،  
ولا يُكرهُ الأكلُ قبلها ، وهو المختار ، ويكبرُ جهراً في الطريق  
لا بعده<sup>[١]</sup> .

والأضحى<sup>[٢]</sup> كالفطر أحكاماً ، لكن هاهنا نُدِبَ الإمساكُ<sup>[٣]</sup> إلى أن يصلي<sup>[٤]</sup> ،  
ولا يُكرهُ الأكلُ قبلها ، وهو المختار<sup>[٥]</sup> ، ويكبرُ جهراً<sup>[٦]</sup> في الطريق

[١] قوله : لا بعده ؛ أي إن فاتته في اليومين لا تقضى في اليوم الثالث ؛ لأنَّ  
القياسَ عدمُ قضائها مطلقاً كما في الجمعة ، إلا أننا تركناه في اليوم الثاني لورود الحديث ،  
ولم يوجد فيما بعده .

[٢] قوله : والأضحى ؛ يعني عيد الأضحى ، وهو عاشورُ ذي الحجة ، كعيد الفطر  
في الأحكام السابقة إلا أن بينهما افتراقاً في بعضها ، فلذلك استدرك بقول : «لكن...»  
الخ .

[٣] قوله : الإمساك ؛ أي عن الأكل ، هو المرويُّ عن رسول الله ﷺ<sup>(١)</sup> في «سنن ابن  
ماجة» ، و«جامع الترمذي» وغيرهما .

[٤] قوله : إلى إن يصلي ؛ أي صلاة العيد فيذبح أضحيته فيأكلُ منها ، وهذا في  
حقِّ المصري ، أمَّا القرويُّ فيأكلُ من الصُّبح ؛ لأنَّ الأضاحي تذبح في القرى من الصُّبح .  
كذا في «غاية البيان» .

[٥] قوله : وهو المختار ؛ مقابله ما قيل : إنّه مكروه ، وردّه في «البحر»<sup>(٢)</sup> وغيره :  
بأنَّ تركَ المستحبِّ لا يستلزمُ الكراهة ، بل لا بُدُّ لها من دليلٍ خاصٍّ .

[٦] قوله : جهراً ؛ هو المأثورُ عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما ، وفي عيد الفطر أيضاً ثبتَ عنه  
الجهر ، أخرجه الدارقطني والبيهقي .

النبى ﷺ أنهم رأوا الهلال بالأمس ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يفطروا وأن يخرجوا إلى عيدهم  
من الغد» في «سنن ابن ماجة» (١ : ٥٢٩) ، و«السنن الصغير» (٣ : ٢٤٥) ، و«تهذيب  
الآثار» (٧ : ٢٣٠) ، و«مسند أحمد» (٥ : ٥٧) ، قال شيخنا الأرناؤوط : إسناده جيد رجاله  
ثقات رجال الشيخين غير أبي عمير بن أنس فقد روى له أصحاب السنن غير الترمذي .

(١) فعن بريدة رضي الله عنها : «إن رسول الله ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ، ولا يطعم يوم النحر  
حتى يذبح» في «سنن ابن ماجة» (١ : ٤١٠) ، وقال ابن حجر في «الفتح» (٢ : ٤٧٦) : «إسناده  
حسن» .

(٢) «البحر الرائق» (١ : ١٧٦) .

وَيُعَلَّمُ فِي الْخُطْبَةِ تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ ، وَالْأَضْحِيَّةِ وَيُصَلِّيُ بَعْدَ أَوْ بَغْيَرِهِ أَيَّامَهَا لَا بَعْدَهَا ،  
وَالْاجْتِمَاعُ يَوْمَ عَرَفَةَ تَشْبُهًا بِالْوَاقِفِينَ لَيْسَ بِشَيْءٍ وَتَجِبُ تَكْبِيرَاتُ التَّشْرِيقِ

وَيُعَلَّمُ فِي الْخُطْبَةِ تَكْبِيرَاتُ التَّشْرِيقِ وَالْأَضْحِيَّةِ <sup>[٢]</sup> .

وَيُصَلِّيُ <sup>[٣]</sup> بَعْدَ أَوْ بَغْيَرِهِ أَيَّامَهَا لَا بَعْدَهَا ، وَالْاجْتِمَاعُ يَوْمَ عَرَفَةَ تَشْبُهًا  
بِالْوَاقِفِينَ <sup>[٤]</sup> لَيْسَ بِشَيْءٍ) : أَي لَيْسَ بِشَيْءٍ <sup>[٥]</sup> مَعْتَبَرٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ الثَّوَابُ ، فَإِنَّ الْوُقُوفَ فِي  
مَكَانٍ مَخْصُوصٍ ، وَهُوَ عَرَفَاتٍ قَدْ عُرِفَ قُرْبَةً ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهَا فَلَا <sup>[٦]</sup> .

(وَتَجِبُ <sup>[٧]</sup> تَكْبِيرَاتُ التَّشْرِيقِ <sup>[٨]</sup>)

[١] اقول: تكبيرات ؛ أي الأحكام المتعلقة بتكبير التشريق ، وأحكام الأضحية .

[٢] اقول: والأضحية ؛ بضم الهمزة ، وكسر الحاء المهملة ، بينهما ضادٌ معجمة ساكنة ، وأصله أضحوية على وزن أفعولة ، وهم اسمٌ لما يذبح تقرباً في أيام النحر من عاشر ذي الحجة إلى الثاني عشر .

[٣] اقول: ويصلي... الخ ؛ يعني تجوز صلاة عيد الأضحى في أيام الأضحية ، وهي العاشر والحادي عشر والثاني عشر لا بعدها ؛ لأنها مؤقّته بوقت الأضحية ، نعم إن أخرها عن العاشر بغير عذر أساء ؛ لمخالفة السنة الثابتة . كذا في «البنية» .

[٤] اقول: تشبهاً بالواقفين ؛ أي لحصول المشابهة بالحجاج الواقفين بعرفات يوم عرفة ، وهو بفتحات : اسمُ التاسع من ذي الحجة .

[٥] اقول: أي ليس بشيء ؛ أشار إلى أنه ليس المراد نفي الشيئية مطلقاً ، فإنه غير صحيح ، وغير لائق لأن يذكره الفقيه ، بل نفي كونه معتبراً شرعاً ، وهو ما يترتب عليه الثواب .

[٦] اقول: فلا ؛ أي لم يعرف كونه قربة فلا يكون واجباً ولا مستحباً ، نعم ؛ يكون مباحاً ، ومنهم من قال : إنه مكروه إن كان للتشبه بالحجاج الواقفين .

[٧] اقول: وتجب ؛ قال في «فتح القدير» <sup>(١)</sup> : اختلف في أنها واجبة أو سنة ، والأكثر على أنها واجبة ، ودليل السنة مواظبته ﷺ .

[٨] اقول: تكبيرات التشريق ؛ هو مصدرُ شَرَقَ اللحمَ : إذا بسطَ في الشمس ليجف ؛ لأنهم كانوا يشرقون فيه اللحم ، وأضيفت إليه التَّكْبِيرَاتُ ؛ لوقوعها في أيامه ، وقبل التشريق الجهرُ بالتكبير .

وهو قوله: **الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، والله الحمد، من فجر عرفة عُقِبَ كلُّ فرضٍ أُدِّيَ بجماعةٍ مستحبةٍ على المقيم بالمصر، ومقتديةٍ برجل، ومسافرٍ مقتدٍ بمقيم إلى عصر العيد، وقالوا: إلى عصرٍ آخر أيام التشريق، وبه يعمل، ولا يدعُهُ المؤتمُّ**

وهو قوله<sup>[١]</sup>: **الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، والله الحمد، من فجر عرفة عُقِبَ كلُّ فرضٍ أُدِّيَ<sup>[٢]</sup> بجماعةٍ مُستحبةٍ** احتراز<sup>[٣]</sup> عن جماعة النساء وحدهنَّ، **(على المقيم بالمصر، ومقتديةٍ<sup>[٤]</sup> برجل، ومسافرٍ مقتدٍ بمقيم<sup>[٥]</sup> إلى عصر العيد، وقالوا: إلى عصرٍ آخر أيام التشريق، وبه يعمل<sup>[٦]</sup>، ولا يدعُهُ المؤتمُّ)، ولو ترك إمامه. والله أعلم.**

[١] قوله: وهو قوله؛ الضمير إلى القائل، المستفاد من القول أو إلى المكبر المستفاد من التكبير، وهذه الألفاظ هي المأثور عن رسول الله ﷺ أنه كان يكبر بهنَّ بعد الصلاة من غداة عرفة إلى عصر أيام التشريق، أخرجه ابن أبي الدنيا.

وكذلك روى عن عمر رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة، وابن أبي الدنيا، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أيضاً عندهما، وعن عليّ وابن عباس رضي الله عنهما، وقد بسطنا كل ذلك في «سباحة الفكر في الجهر بالذكر».

[٢] قوله: أدِّي؛ بصيغة المجهول صفة لفرض، واحتراز به عن القضاء، وإن كان بجماعةٍ إلا أن يكون قضاء صلاةٍ من صلوات أيام التشريق من ذلك العام فيها. كذا في «البحر»، وغيره.

[٣] قوله: احتراز؛ يعني التقييد بقوله: «مستحبه»؛ احتراز عن جماعة النساء فإنها ليست مستحبة، بل مكروهة عند أكثر أصحابنا كما مرّ.

[٤] قوله: ومقتدية؛ يعني المرأة المقتدية بالرجل، فتجب عليها بالتبعية، لكنها لا تجهر، بل تقولها سراً.

[٥] قوله: مسافرٌ مقتدٍ بمقيم؛ فتجب عليه تبعاً، وفي عكسه تجب على المؤتمِّ دون الإمام.

[٦] قوله: وبه يعمل؛ بصيغة المجهول، وهو من علامات الفتوى؛ وذلك لكونه موافقاً للأخبار والآثار كما أشرنا إليه.

(١) وفي «الملتقى» (ص ٢٥): وعليه العمل، وفي «الدر المختار» (١: ٥٦٤): وعليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار، ولكن رجح صاحب «الفتح» (٢: ٤٩) قوله.

### باب صلاة الخوف

إذا اشتدَّ خوفُ عدوٍّ جعلَ الإمامُ النَّاسَ أُمَّةً نحوَ العدوِّ، وصَلَّى بأخرى ركعةً إن كان مسافراً، وركعتين إن كان مقيماً، ومَضَتْ هذه إليه وجاءت تلك، وصَلَّى بهم ما بقيَ وسلَّمَ وحده، وذهبتُ إليه وجاءت الأولى، وأتمتْ بلا قراءة

### باب صلاة الخوف

(إذا اشتدَّ<sup>[١]</sup> خوفُ عدوٍّ جعلَ الإمامُ<sup>[٢]</sup> النَّاسَ أُمَّةً نحوَ العدوِّ، وصَلَّى بأخرى ركعةً إن كان مسافراً، وركعتين إن كان مقيماً، ومَضَتْ هذه إليه): أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدوِّ، (وجاءت تلك، وصَلَّى بهم ما بقيَ وسلَّمَ وحده، وذهبتُ إليه): أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدوِّ، (وجاءت الأولى، وأتمتْ<sup>[٣]</sup> بلا قراءة

[١] قوله: إذا اشتد؛ قال في «البنية»<sup>(١)</sup>: اشتدادُ الخوفِ ليس بشرطٍ عند عامَّةِ العلماء من أصحابنا، فإنَّه جعل في «التحفة» و«المبسوط» و«المحيط» سببَ جوازها نفس قرب العدوِّ من غيرِ ذكرِ الاشتداد.

[٢] قوله: جعل الإمام؛ هذه الكيفية رويت عن رسولِ الله ﷺ من حديث ابن مسعود رضي الله عنه في «سنن أبي داود»، ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهما في «الصَّحاح السَّتَّة»، وقد ثبتَ عنه كفيَّاتٌ أخرى أيضاً، فالأمرُ واسع.

[٣] قوله: وأتمت؛ أي صلُّوا ما بقيَ من غيرِ قراءة القرآن، وهذا بناءً على ما أصَّله أصحابنا أنَّ المقتدي محجورٌ عن القراءة لكونِ قراءة الإمام قراءة له، واللاحقُ في حكم المقتدي، فإن من المعلوم أنَّ الطائفة الأولى لاحقة، ولكونها أدركتْ أوَّلَ صلاة الإمام فتؤدِّي ما بقيَ بدونِ قراءةٍ بخلاف الأخرى، فإنَّها مسبوقةٌ لفوتها أوَّلَ الصَّلَاة، فتمُّ مع القراءة.

(١) «البنية» (٢: ٩٢٥).

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «غزوت مع رسولِ الله ﷺ قبل نجد فوازينا العدو فصافغنا لهم، فقام رسول الله ﷺ يصلِّي لنا، فقامت طائفة معه تصلي، وأقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله ﷺ بمن معه وسجد سجدين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله ﷺ بهم ركعة وسجد سجدين، ثم سلَّم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدين» في «صحيح البخاري» (١: ٣١٩)، و«سنن الدارمي» (١: ٤٢٨)، و«المجتبى» (٣: ١٧١)، وغيرها.

**ثم الأخرى بقراءة، وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين، وبالأخرى ركعة**

**ثم<sup>[١]</sup> الأخرى بقراءة، وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين<sup>[٢]</sup>، وبالأخرى ركعة<sup>[٣]</sup>»<sup>(١)</sup>.**  
اعلم<sup>[٤]</sup> أنه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر، فالعبارة الحسنة ما حررت في «المختصر»، وهو قوله: «صلى بأخرى<sup>[٥]</sup> ركعة في الثنائي، وركعتين في غيره».

فالثنائي يتناول الفجر، وظهر المسافر، وعصره وعشاءه، وفي غير الثنائي يتناول الثلاثي: أي المغرب، وظهر المقيم، وعصره، وعشاءه.

[١] قوله: ثم؛ أشار به إلى أن أداءها بعد أداء الأولى، فإن أدت كل طائفة معاً جاز، وفي الإطلاق إشارة إلى أن الأخرى محببة في أن تتم في مكانها، أو تجيء إلى المكان الأول، والأول أفضل بالنظر إلى تقليل المشي، والثاني أفضل بالنظر إلى اتحاد المكان.  
[٢] قوله: **بالأولى ركعتين**؛ الوجه فيه: أن الأصل أن يصلي الإمام بكل من الطائفتين شرط صلاة تسوية بينهما، وذلك غير ممكن في المغرب؛ لعدم إمكان تصنيف الركعة الواحدة.

[٣] قوله: **وبالأخرى ركعة**؛ فإن قلت: لم لم يعكس الأمر؟ قلت: لأن الركعة الثانية مثل الأولى في وجوب القراءة وضم السورة وغيرها، فجعلها معها أولى، وأيضاً الطائفة الأولى لها شرف بالسبق فأداء الركعتين معها أنسب.

[٤] قوله: **اعلم**؛ دفع لما يقال أن المصنف ذكر المغرب والعصر والظهر كما يدل عليه قوله: وركعتين إن كان مقيماً، ولم يذكر الفجر فعبارة لا تخلو عن قصور، وحاصله: أنه إنما لم يذكره؛ لأن عدده مساو لعدد ظهره وعصره وعشائه، فلما ذكر حكم المسافر أنه يصلي بالأولى ركعة، وبالأخرى ركعة فهم منه حكمه.

[٥] قوله: **صلى بأخرى**؛ أي صلى الإمام بالطائفة الأخرى، وهي الأولى، يدل عليه قوله في «المختصر»<sup>(٢)</sup>: «جعل الإمام أمة نحو العدو وصلى بأخرى ركعة في الثنائي، وركعتين في غيره...» الخ.

(١) هذا إذا تنازعا في الصلاة خلف إمام واحد، وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام. ينظر:

«الدر المختار» (١: ٥٦٩).

(٢) «النقاية» (ص ٤٣).

وإن زاد الخوف صلّوا ركباناً فرادى بإيماءٍ إلى ما شاؤوا إن عجزوا عن التّوجّه، ويُفسدُها القتال، والمشى، والركوب.

(وإن زاد الخوف صلّوا<sup>[١]</sup> ركباناً فرادى بإيماءٍ<sup>[٢]</sup> إلى ما شاؤوا إن عجزوا عن التّوجّه، ويُفسدُها<sup>[٣]</sup> القتال والمشى<sup>[٤]</sup> والركوب<sup>[٥]</sup>).

[١] قوله: صلّوا؛ أي صلّوا حال كونهم راكبين، ولو مع السّير إذا كانوا مطلوبين، فالرّكوب لو كان طالباً لا تجوز صلاته سائراً؛ لعدم ضرورة الخوف في حقه. كذا في «الإمداد» للشرنبلالي.

[٢] قوله: بإيماء؛ أي يومؤون بالركوع والسّجود إلى أي جهة شاؤوا إذا كانوا عاجزين عن التّوجّه إلى القبلة كما يدلّ عليه قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرْجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، مع قوله ﷺ: ﴿فَإِنَّمَا تَوَلَّوْا فَنَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله: ﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: ويفسدها؛ معروف من الإفساد؛ أي إن غلب عليهم العدو في الصّلاة فقاتلوا فيها بطلت صلاتهم؛ لأنّه عمل منافع للصّلاة، ولم يرد دليل شرعيّ بالرّخصة فيه لهم.

يستحبُّ أن يأخذوا أسلحتهم حالة الصّلاة ترهيباً، كما في «الكافي»؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: والمشى؛ يراد به غير المشي المرخص للمصليّ شرعاً، كالمشي عند سبق الحدث للتوضئ، فإنّه رخص فيه لكلّ مصليّ، وكالمشي للاصطفاف بحذاء العدو، أو الوصول إلى الإمام، فإنّه رخص فيه لمصليّ صلاة الخوف، فلو هرب من العدو عند غلبته في صلاته، ولم يكنه الوقوف للصّلاة تفسد صلاته، ومن ثمّ يعلم أنّه لا تجوز الصّلاة ماشياً.

[٥] قوله: والركوب؛ أراد به أنه إذا افتتح الصّلاة غير راكب ثمّ ركب فيها فسدت صلاته؛ لوجود العمل الكثير الذي لم يردّ به النصّ بخلاف المشي للاصطفاف، فإنّه وردت فيه الرّخصة.

(١) لأنه عمل كثير، ولا يحتاج إليه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٦٩).

(٢) البقرة: ٢٣٩.

(٣) البقرة: من الآية ١١٥.

(٤) البقرة: من الآية ٢٣٣.

(٥) النساء: من الآية ١٠٢.

## باب الجنائز

سُنُّ لِلْمُحْتَضِرِ أَنْ يُوجِّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى يَمِينِهِ

باب الجنائز<sup>[١]</sup>(سُنُّ لِلْمُحْتَضِرِ<sup>[٢]</sup> أَنْ يُوجِّهَ<sup>[٣]</sup> إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى يَمِينِهِ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: باب الجنائز؛ لَمَّا فَرَعْنَا عَنْ أَحْكَامِ الصَّلَاةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا شَرَعَ فِي أَحْوَالِ الْمَيِّتِ غَسْلًا وَدَفْنًا وَصَلَاةً.

والجنائز: بالفتح جمع جنازة، وهو بالفتح اسمٌ للميت، وبالكسر اسمٌ للسَّيرِ الذي يحملُ عليه، مأخوذٌ من جَنَزَ يَجْنِزُ: بمعنى سترَ وجمع، وجاء الفتح في المعنى الثاني، والكسر في المعنى الأول أيضاً، كذا يفهمُ من «القاموس»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: للمحتضر؛ بصيغة المجهول، يقال: احتضر: بالمجهول، إذا مات؛ لأنَّ الملائكةَ حضرته، أو أنَّ الموتَ حضره، ويقال: فلانٌ محتضر: أي قريبٌ من الموت. كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: أن يُوجِّهَ؛ لمجهول من التوجيه؛ أي يجعلُ وجهه نحو الكعبة، والأصلُ فيه ما أخرجه البيهقي: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالُوا: تُوَفِّي وَأَوْصَى بِثَلَاثِ مَالِهِ لَكَ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ لَمَّا احْتَضَرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَصَابَ الْفِطْرَةَ»<sup>(٣)</sup> الحديث.

وأخرج الحاكم أيضاً، وصحَّح وأخرج أبو داود والنسائي والحاكم عن عمير بن قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «القبائر تسع»، فذكر فيها: «واستحلالُ البيتِ الحرامِ قبلتكم أحياءً وأمواتاً»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: على يمينه؛ بأن يجعلَ في بلادنا التي الكعبة جهة غربها رأسه إلى الشمال، ورجلاه إلى الجنوب، ويضطجعُ على جنبه الأيمن؛ لكونِ التَّيَامِنِ مطلوباً شرعاً، دلَّتْ عليه أحاديث، كما مرَّ ذكرُ ذلك في بحثِ الوضوء.

(١) «القاموس المحيط» (٢: ٤١).

(٢) «المغرب» (ص ١٢٠).

(٣) في «المستدرک» (١: ٥٥٥)، وصححه، وغيره.

(٤) في «المستدرک» (٤: ٢٨٨)، وصححه، و«سنن أبي داود» (٣: ١١٥)، وغيرها.

وَاخْتِيارَ الاستلقاء، وَيُلَقِّنُ الشَّهَادَةَ، فَإِنْ مَاتَ يُشَدُّ لِحْيَاهُ

وَاخْتِيارَ<sup>[١]</sup> الاستلقاء، وَيُلَقِّنُ<sup>[٢]</sup> الشَّهَادَةَ<sup>[٣]</sup>، فَإِنْ مَاتَ يُشَدُّ<sup>[٤]</sup> لِحْيَاهُ

ويؤخذ ذلك أيضاً من حديث البراء رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إِذَا أَتَيْتَ مَضْجِعَكَ فَتَوَضَّأْ وَضُوءَكَ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ اضْطَجِعْ عَلَى شِقِّكَ الْأَيْمَنِ، وَقُلْ: اللَّهُمَّ أَسَلِمْتُ وَجْهِي إِلَيْكَ، وَفَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ، وَأَجَأْتُ ظَهْرِي إِلَيْكَ، رَغْبَةً وَرَهْبَةً إِلَيْكَ، لَا مَلْجَأَ وَلَا مَنْجَأَ مِنْكَ إِلَّا إِلَيْكَ، آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِي أَنْزَلْتَ، وَنَبِيِّكَ الَّذِي أَرْسَلْتَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَإِنْ مَاتَ مَتَّ عَلَى الْفِطْرَةِ»<sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمْ.

[١] قوله: **واختير**؛ يعني اختيار المتأخرين أن يستلقي المحتضر على قفاه، فيكون وجهه إلى السماء وقدماه إلى القبلة؛ لأنه أسير لخروج الروح، وأسهل لتغميض العين وشد لحيه بعد الموت، ويرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة، وهذا كله إذا لم يشق عليه، وإلا يترك. كذا في «المحيط»، و«البنية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٢] قوله: **ويلقن**؛ بصيغة المجهول؛ أي يلقنه الحاضرون عنده، وهو مستحب كما في «النهر»، أو واجب كما في «القنية»، وذلك لحديث: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»<sup>(٣)</sup>، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ، وَالْمَرَادُ بِالْمَيْتِ فِيهِ مَنْ قَرُبَ مِنَ الْمَوْتِ، وَصُورَةُ التَّقِينِ: أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِهَذِهِ الْكَلِمَةِ، فَيَسْمَعُهَا فَيَقُولُهَا، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقُولُوا: قُلْ كَذَا، فَعَسَى أَنْ يَقُولَ: لَا أَقُولُ؛ بِسَبَبِ غَلْبَةِ الْكَلْفَةِ عَلَيْهِ.

[٣] قوله: **الشهادة**؛ في الإفراد إشارة إلى أنه لا ضرورة إلى ضم محمد رسول الله مع لا إله إلا الله؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ الثَّانِيَةَ تَبَعٌ لِلأُولَى، فَيَكْتَفَى بِهَا كَمَا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ، وَذَكَرَ فِي «المستصفى» وغيره: أَنَّهُ يُلَقِّنُ الشَّهَادَتَيْنِ.

[٤] قوله: **يُشدُّ**؛ بصيغة المجهول من الشد بفتح الشين المعجمة، وتشديد الدال المهملة بالفارسية بستن، واللحيان تثنية لحي: بفتح اللام: هو العظم التي تنبت عليها

(١) في «سنن أبي داود»، (٢: ٧٣١)، و«صحيح البخاري»، (١: ٩٧)، وغيرها.

(٢) «البنية»، (٢: ٩٤٤).

(٣) في «صحيح مسلم»، (٢: ٦٣١)، و«صحيح ابن حبان»، (٧: ٢٧١)، وغيرها.

وَيُغَمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُجَمَّرُ تَحْتَهُ وَكَفْنُهُ وَتَرَأً، وَيُوضَعُ عَلَى التُّخْتِ، وَيُجْرَدُ

وَيُغَمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُجَمَّرُ تَحْتَهُ وَكَفْنُهُ وَتَرَأً<sup>[١]</sup>، وَيُوضَعُ<sup>[٢]</sup> عَلَى التُّخْتِ، وَيُجْرَدُ<sup>[٤]</sup>

شعورُ اللحية وهذا وكذا تغميضُ العينين أي إطباقها، جرى عليه التوارث، ووجهُ استحسانه أن فيه تحسین صورته، فإنه لو لم يشدَّ اللحى وترك العين مفتوحةً يكون كريةَ المنظر، مستقبح الصورة<sup>(١)</sup>. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، و«العناية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **ويجمر**؛ مجهولٌ من التَّجْمِيرِ، وهو التَّبْخِيرُ: أي ييخِّرُ سريرهُ الذي يوضعُ عليه للغسل، بأن يدورَ مَنْ بيده المجرمة حوله ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، وكذا يجمرُ الكفن، وكذا السريرُ الذي تحملُ عليه الجنابة. صرَّحَ به في «المجتبى».

[٢] أقوله: **وتر**؛ بالفتح يؤخذُ ذلك من حديث: «إِنَّ اللَّهَ وَتَرُّ يَحِبُّ الْوَتَرَ»، أخرجه البزار، ومثله في «صحيح البخاري»<sup>(٤)</sup>، والسُّنن الأربعة وغيرها.

[٣] أقوله: **ويوضع**؛ أي عرضه كما في حالة الاحتضار والوضع في القبر، أو طولاً ورجلاه إلى القبلة، فيه قولان.

وإنما استحَبَّ الغسلُ على السريرِ ونحوه من الأشياء المرتفعة عن الأرض؛ ليسهل انصبابُ الماء.

[٤] أقوله: **ويجرد**؛ من التَّجْرِيدِ: أي تنزعُ عنه ثيابه، وهو المسنون، فلو غسلَ فيها فلا بأسَ به بعد أن تكونَ طاهرة، والأصلُ فيه حديثُ عائشة رضي الله عنها: «أَنَّهُمْ لَمَّا أَرَادُوا غَسْلَ النَّبِيِّ ﷺ قَالُوا: مَا نَدْرِي أُنْجَرَّدُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ ثِيَابِهِ كَمَا نُجَرَّدُ مَوْتَانَا، أَمْ نَغْسَلُهُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ؟ فَلَمَّا اخْتَلَفُوا أَلْقَى اللَّهُ ﷻ عَلَيْهِمُ النَّوْمَ، ثُمَّ كَلَّمَهُمْ مَكَلِّمٌ مِنْ نَاحِيَةِ الْبَيْتِ: اغْسَلُوهُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ فغسلوه في قميصه»<sup>(٥)</sup>، أخرجه أبو داود.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة، وقد شقَّ بصره فأغمضه، ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر...» في «صحيح مسلم» (٢: ٦٣٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٥: ٥١٥)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٢: ١٠٤).

(٣) «العناية» (٢: ١٠٤).

(٤) في «مسند البزار» (٢: ٣٤٠)، و«صحيح البخاري» (٥: ٢٣٥٤)، و«صحيح مسلم» (٤: ٢٠٦٣)، و«سنن الترمذي» (٢: ٣١٦)، وغيرها. وعن جابر رضي الله عنه قال - ﷺ: «إذا أجمرت الميت

فأوتروا» في «صحيح ابن حبان» (٧: ٣٠١)، و«المستدرک» (١: ٥٠٦)، وصححه، وغيرها.

(٥) في «سنن أبي داود» (٢: ٢١٣)، و«صحيح ابن حبان» (١٤: ٥٩٥)، وغيرها.

وَيُسْتَرُ عَوْرَتُهُ، وَيُوضَأُ بِلا مضمضةٍ واستنشاقٍ، وَيُفَاضُ عَلَيْهِ ماءً مَغْلِيًّا بِسِدْرٍ أَوْ حُرْضٍ وَإِلَّا فَالْقَرَّاحُ وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَحَيْثُهُ بِالْحِطْمِيِّ ثُمَّ يُضَجُّ عَلَى يَسَارِهِ

وَيُسْتَرُ عَوْرَتُهُ، وَيُوضَأُ بِلا مضمضةٍ واستنشاقٍ) خلافاً للشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup>، (وَيُفَاضُ عَلَيْهِ ماءً مَغْلِيًّا بِسِدْرٍ أَوْ حُرْضٍ وَإِلَّا فَالْقَرَّاحُ<sup>(٢)</sup>): أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ، (وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَحَيْثُهُ بِالْحِطْمِيِّ<sup>(٤)</sup> ثُمَّ يُضَجُّ<sup>(٥)</sup> عَلَى يَسَارِهِ

[١] أقوله: وَيُسْتَرُ؛ بصيغة المجهول، وكذا باقي الأفعال الآتية، وذلك لأنَّ النَّظَرَ إلى العورة: وهو من السُّرَّةِ إلى الرُّكْبَةِ لِلرَّجُلِ حَرَامٌ حَيًّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا، وَيُغْسَلُ مَا تَحْتَ السَّاتِرِ غَاسِلٌ بِيَدِهِ بَعْدَ أَنْ يَغْطِيَهَا بِمَجْرَقَةٍ.

[٢] أقوله: خِلافاً لِلشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup>: لَهُ الْقِيَاسُ عَلَى غَسْلِ الْحَيَاةِ. وَلَنَا: إِنَّ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ حَرَجًا بَيًّا فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ؛ لِتَعَسُّرِ خُرُوجِ الْمَاءِ مِنْ فَمِهِ وَأَنْفِهِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَاتَ جَنْبًا يَمْضُضُ وَيَسْتَنْشِقُ عِنْدَنَا أَيْضًا. [٣] أقوله: مَغْلِيًّا؛ أَي مَاءٌ حَارٌّ أَعْلَى بِالنَّارِ، مَخْلُوطٌ بِسِدْرٍ أَوْ حُرْضٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمَصْفِيَةِ.

وَالسِّدْرُ: بِكسْرِ السِّينِ، وَسُكُونِ الدَّالِّ الْمَهْمَلَةِ: وَرَقُ النَّبَقِ. وَالْحُرْضُ: بِضَمِّ فَسْكَوْنِ: هُوَ الْأَشْنَانُ. وَإِنَّمَا اخْتِيرَ الْمَاءُ الْحَارُّ مَبَالِغَةً فِي التَّنْظِيفِ. [٤] أقوله: بِالْحِطْمِيِّ؛ هُوَ بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَبِكسْرِ الْخَاءِ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْفَتْحِ: نَبْتُ مَعْرُوفٌ يَسْتَعْمَلُ لِلتَّنْظِيفِ.

[٥] أقوله: ثُمَّ يُضَجُّ؛ ظَاهِرُهُ أَنَّ هَذَا بَدَأَ الْغَسْلَ الْمُرْتَّبَ، وَمَا مَرَّ قَبْلُ مِنْ إِفَاضَةِ الْمَاءِ وَالْغَسْلِ بِالْحِطْمِيِّ مَقْدَمٌ عَلَيْهِ اهْتِمَامًا فِي التَّنْظِيفِ، وَبِهِ صَرَّحَ الشُّرَيْبِلَالِيُّ، لَكِنْ فِي كَلَامِ صَاحِبِ «الْبَحْرِ»<sup>(٣)</sup> وَ«النَّهْرِ» وَغَيْرَهُمَا حَاكِمٌ بِأَنَّهُ لَيْسَ خَارِجًا عَنِ الْغَسَلَاتِ الثَّلَاثِ، بَلْ هُوَ بَيَانٌ لِلْمَاءِ الَّذِي يُغْسَلُ بِهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مَغْلِيًّا بِسِدْرٍ لَا بَارِدًا وَلَا قَرَّاحًا.

(١) ينظر: «مغني المحتاج شرح المنهاج» (١: ٣٣٣).

(٢) القَرَّاحُ: الْمَاءُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ ثَقَلٌ مِنْ سَوِيْقٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَهُوَ الْمَاءُ الَّذِي يَشْرَبُ إِثْرَ الطَّعَامِ. يَنْظُرُ: «اللسان» (٥: ٣٥٧٤).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ١٨٦).

وَيُغْسَلُ حَتَّى يَصَلَ الْمَاءُ إِلَى التَّخْتِ، ثُمَّ عَلَى يَمِينِهِ كَذَلِكَ، ثُمَّ يُجَلْسُ مُسْتَنْدًا وَيُمَسِّحُ بَطْنَهُ بِرَفْقٍ

وَيُغْسَلُ حَتَّى يَصَلَ الْمَاءُ إِلَى التَّخْتِ<sup>[١]</sup>، ثُمَّ عَلَى يَمِينِهِ<sup>[٢]</sup> كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا قَدَّمَ<sup>[٣]</sup> الاضجاعَ على اليسار؛ ليكون البداية في الغسلِ بجانبِ يمينه. (ثُمَّ يُجَلْسُ مُسْتَنْدًا<sup>[٤]</sup>، وَيُمَسِّحُ بَطْنَهُ بِرَفْقٍ

وإليه تشيرُ عبارةُ «الفتح»<sup>(١)</sup> حيث قال: «إذا فرغَ من الوضوءِ غسلَ رأسَهُ وِجْهَهُ بِالخِطْمِي، ثُمَّ يَضْجَعُهُ... الخ.

ثُمَّ ظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ «الهداية»<sup>(٢)</sup> وغيره أنه لا فرقَ بين الغسلاتِ الثلاثِ، وذكرَ بعضهم أنَّ الأولى بالقراحِ والثانية بمغليِّ السِّدْرِ، والثالثة بالذي فيه كافور، واختارَ في «الفتح»<sup>(٣)</sup> كونَ الأوليين بسدرٍ لحديثِ أم عطية رضي الله عنها: «أَنَّهَا كَانَتْ تَغْسِلُ بِالسِّدْرِ مَرَّتَيْنِ وَالثَّلَاثُ بِالْمَاءِ وَالْكَافُورِ»<sup>(٤)</sup>، أخرجَهُ أَبُو دَاوُدَ.

[١] قوله: **إِلَى التَّخْتِ**؛ أي يبالغُ في الإفاضة إلى أن يصلَ الماءُ إلى ما يلي من الميتِ التخت، وهو الجانبُ الآخرُ منه.

[٢] قوله: **عَلَى يَمِينِهِ**؛ أي يَضْجَعُ عَلَى يَمِينِهِ، وَيَصَبُّ الْمَاءَ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، وَهَذِهِ غَسَلَةٌ ثَانِيَةٌ، وَلَمْ يَذْكَرْ فِي الْمَتْنِ الْغَسَلَةَ الثَّلَاثَةَ، وَذَكَرَ فِي «الإمداد» و«الدر المختار»<sup>(٥)</sup> وغيرهما: أَنَّ بَعْدَ إِقْعَاتِهِ وَمَسْحِ بَطْنِهِ يَضْجَعُ عَلَى الشَّقِّ الْأَيْسَرِ، وَيَصَبُّ الْمَاءَ عَلَيْهِ لِيَكْمَلَ عِدَدَ الْغَسْلِ الْمَسْنُونِ.

[٣] قوله: **وَإِنَّمَا قَدَّمَ... الخ**؛ دَفَعُ دَخَلَ مَقْدَرًا تَقْرِيرُهُ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقْدَّمَ الاضجاعَ عَلَى الْيَمِينِ؛ لِشَرْفِ الْيَمِينِ، وَحَاصِلُ الدَّفْعِ: أَنَّ الْمَتَّهَمَ بِالشَّأْنِ هُوَ اعْتِبَارُ التِّيَامَنِ فِي الْغَسْلِ، فَلَوْ بَدَأَ بِالِاضْجَاعِ عَنْ يَمِينِهِ لَزِمَ ابْتِدَاءُ الْغَسْلِ بِالْيَسَارِ، فَلِذَا اسْتَحَبَّ ابْتِدَاءُ الْإِضْجَاعِ بِالْيَسَارِ لِيَكُونَ ابْتِدَاءُ الْغَسْلِ بِالْيَمِينِ.

[٤] قوله: **مُسْتَنْدًا**؛ أي إلى شيء؛ لِيَكُونَ مَقْدَمُهُ أَرْفَعُ.

(١) «فتح القدير» (٢: ١٠٩).

(٢) «الهداية» (٢: ١٠٨ - ١٠٩).

(٣) «فتح القدير» (٢: ١٠٩).

(٤) في «سنن أبي داود» (٢: ٢١٥)، و«السنن الصغير» (٢: ٤٧٢)، وغيرها قال ابن الهمام في «فتح

القدير» (٢: ١٠٩): «سنده صحيح».

(٥) «الدر المختار» (٢: ١٩٧).

وما خَرَجَ يَغْسِلُ ، ولم يُعَدَّ غُسْلُهُ ، ثُمَّ يُنَشَفُ بِثَوْبٍ ، ولا يُقَصُّ ظَفْرُهُ ، ولا يُسْرَحُ شَعْرُهُ وَيَجْعَلُ الحَنُوطَ على رَأْسِهِ ، ولِحْيَتِهِ

وما خَرَجَ يَغْسِلُ <sup>[١]</sup> ، ولم يُعَدَّ غُسْلُهُ <sup>[٢]</sup> ، ثُمَّ يُنَشَفُ بِثَوْبٍ <sup>[٣]</sup> ، ولا يُقَصُّ <sup>[٤]</sup> ظَفْرُهُ ، ولا يُسْرَحُ شَعْرُهُ ، خلافاً للشَّافِعِيِّ <sup>[٥(١)]</sup> ، (ويُجْعَلُ الحَنُوطَ على رَأْسِهِ ، ولِحْيَتِهِ ،

[١] اقوله: وما خرج يغسل؛ أي تنظيفاً له لا شرطاً، حتى لو صلى عليه من غير غسله جاز. كذا في «البحر» <sup>(٢)</sup> ، وغيره.

[٢] اقوله: ولم يعد غسله؛ أي لا يعاد غسله بخروج فضلاته من أحد سبيليه، ولا وضوءه، فإنَّ نقضَ الخارجِ الوضوءَ أو الغسلَ إنما هو عند حياته لا بعد مماته.

[٣] اقوله: وينشف؛ مجهولٌ من التَّنْشِيفِ: أي يمسحُ بدنه ويجفف بمنديلٍ ونحوه؛ لثلاثاً تبتلُّ أكفانه، قال في «النهاية»: أي يأخذ ما عليه من بللٍ بثوبٍ حتى يجفَّ، من نشف الماء أخذه بخرقةٍ من باب ضربٍ يضرب، وذكر العينيُّ عن «دستور اللُّغة»: أنه من باب عِلْمٍ يَعْلَمُ.

[٤] اقوله: ولا يقص؛ أي يكره تحريماً، لما في «القنية»: من أن التَّزِينُ بعد موتها، والامتشاط وقطع الشَّعْرِ لا يجوز، كذا في «النَّهر».

والحاصلُ أن لا يفعل بما يُتَزَيَّنُ به في حالة الحياة؛ كقطع الأظفار وتمشيط شعرِ الرَّأْسِ أو اللِّحْيَةِ وحلق العانة ونحو ذلك لقول عائشة رضي الله عنها وقد رأت امرأة يكدرن رأسها بمشط: «علام تنصون ميتكم» <sup>(٣)</sup>، أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، ومحمد في كتاب «الآثار»، وإبراهيم الحربيّ وأبو عبيد القاسم بن سلام في كتابيهما في «غريب الحديث».

[٥] اقوله: خلافاً للشَّافِعِيِّ رضي الله عنه؛ فإنَّ عنده يستحبُّ القصَّ والتمشيط ونحو ذلك لقول أم عطية رضي الله عنها في غسل ابنة النبي صلَّى الله عليه وآله: «مشطناها ثلاثة قرون» <sup>(٤)</sup>، أخرجه البُخاريّ ومسلم.

(١) ينظر: «فتح الوهاب» (١: ١٥٩)، و«حاشية البيجرمي» (١: ٤٥٥)، و«حاشية الشرواني» (٣: ١٠٣).

(٢) ينظر: «منحة الخالق على البحر الرائق» (٢: ١٨٦) عن الرملي.

(٣) في «الآثار» لأبي يوسف (ص ٣٨٨)، و«الآثار» لمحمد (ص ٢٩٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (٣: ٤٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٣٩٠)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم» (٢: ٦٤٩)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢١٤)، وغيرها.

والكافورُ على مساجدهِ وسُنَّةُ الكَفْنِ له : إزار ، وقميص ، ولفافة

والكافورُ على مساجدهِ<sup>(١)</sup> .

وسُنَّةُ الكَفْنِ<sup>(٢)</sup> له : إزار<sup>(٣)</sup> ، وقميص ، ولفافة

وروى ابن أبي شيبَةَ عن بكر بن عبد الله المزني رضي الله عنه قال : «قدمت المدينة فسألت عن غسل الميت ، فقال بعضهم : اصنع بميتك ما تصنع بعروسك»<sup>(١)</sup> ، وأخرجه أبو بكر المروزي في «كتاب الجنائز» ، وزاد فيه : «فدلوني على بني ربيعة ، فسألتهم : فذكره وقال : غير أن لا ينور» . كذا في «تلخيص الحبير»<sup>(٢)</sup> للحافظ ابن حجر العسقلاني .

[١]أقوله : مساجده : جمع مسجد بفتح الجيم ، وهي الجبهة ، والأنف ، واليدان ، والركبتان ، والقدمان ، وإنما خُصَّت بين الأعضاء كرامة لها أو صيانة لها عن سرعة الفساد<sup>(٣)</sup> . كذا في «الدرر»<sup>(٤)</sup> .

[٢]أقوله : وسُنَّةُ الكَفْنِ : أصلٌ من التَّكْفِينِ ، فرضُ كفاية ، والعدد المذكور مسنون .

[٣]أقوله : إزار ؛ هو الرِّداء ، وكذا اللِّفافة ، وكلاهما من الرأسِ إلى القدم ، إلى أن اللِّفافة تزيد على الإزارِ قدرًا يلفُ إلى القدمين بلا كَمَيِّن ، وتربطُ من الأعلى والأسفل .  
والقميص : من أصلِ العنقِ إلى القدمين بلا كَمَيِّن .

ودخريص : أي الشَّقُّ الذي يفعلُ في قميصِ الحيِّ ؛ لِيَتَّسَعَ فيه للمشي . كذا في «الإمداد» و«الهداية»<sup>(٥)</sup> .

والأصلُ في استئانِ القميصِ ما روي في «صحيح البخاري» وغيره : «أنَّهُ لما مات عبدُ الله بن أبي أعطاهُ رسولُ الله ﷺ قميصه فكفن فيه»<sup>(٦)</sup> .

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ : ٤٥٢) ، وقال ابن حجر في «التلخيص» (٢ : ١٠٦) : إسناده صحيح .

(٢) «تلخيص الحبير» (٢ : ١٠٦) .

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه ، قال : «يوضع الكافور على مواضع سجود الميت» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ : ٤٥١) ، وغيره ، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن» (٨ : ٢١٥) ، وغيره .

(٤) «درر الحكام» (١ : ١٦١) .

(٥) «الهداية» (٢ : ١١٢ - ١١٥) .

(٦) فعن ابن عمر رضي الله عنه : «إن عبد الله بن أبي لما توفي جاء ابنه إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله أعطني قميصك أكفنه فيه ، وصل عليه ، واستغفر له ، فأعطاه النبي ﷺ قميصه» في «صحيح البخاري» (١ : ٤٢٧) ، وغيره .

واستحسن المتأخرون العمامة ولها: ذرع، وإزار، وخمار، ولفافة، وخرقة تربط بها ثدياها

واستحسن<sup>(١)</sup> المتأخرون العمامة<sup>(١)</sup> ولها: ذرع<sup>(٢)</sup>، وإزار، وخمار، ولفافة، وخرقة تربط بها ثدياها

وفي الردائين<sup>(٢)</sup> وردت أحاديث كثيرة في الصّحاح.

وأخرج البزار وابن عدي في «الكامل» بسندٍ ضعيفٍ: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَنَ فِي قَمِيصٍ وَإِزَارٍ وَلِفَافَةٍ»<sup>(٣)</sup>.

وروى مسلمٌ وغيره بأسانيدَ جيّدةٍ: «أنه ﷺ كَفَنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ»<sup>(٤)</sup>، وبه أخذ الشافعيّ ﷺ.

[١] أقوله: واستحسن؛ أي أفتى المتأخرون باستحباب العمامة، وهو بالكسر إذا كان الميت من العلماء والأشراف، والأصل فيه ما روي أن ابن عمر ﷺ: «كفن ابنه واقداً في قميص وعمامة وثلاث لفائف»<sup>(٥)</sup>، أخرجه سعيد بن منصور، وذكر الزاهدي في «المجتبى»: «إنَّ الأصحَّ كراهةُ العمامة، ويؤيدُهُ حديثُ عائشة رضي الله عنها المرّ، فلو كان لفُ العمامة حسناً لعمم رسولُ الله ﷺ سيّدُ السّادات.

[٢] أقوله: ودرع؛ هذه الأثواب الخمسة للمرأة وردت في «صحيح مسلم»،

(١) اختلفوا في العمامة:

الأول: استحسان العمامة للميت، وقال به المتأخرون، قال القهستاني في «جامع الرموز» (١: ١٨٣) هو الصحيح، وقيل: إذا كان من الأشراف، وقيل: إذا لم يكن في الورثة صغار. وينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ١٦٢).

الثاني: كراهية العمامة للميت، وفي «التنوير» (١: ٥٧٨) هو الأصح، تبعاً لصاحب «المجتبى»، وفي «الفتاوى الهندية» (١: ١٦٠): وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية، وفي الفتاوى استحسنتها المتأخرون، لمن كان عالماً. وينظر: «البدائع» (١: ٣٠٦)، و«الحانية» (١: ١٨٩)، و«منح الغفار» (ق ١٤٠/ب).

(٢) فعن ابن عباس ﷺ فيمن وقصته دابته في عرفة قال ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفونه في ثوبين، ولا تحنطوه ولا تحمروا رأسه، قال: فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٦٥)، و«صحيح البخاري» (١: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير» (٢: ١٠٨)، و«مجمع الزوائد» (٤٠٨٦)، وقالوا: سنده ضعيف. وعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: «يكفن الميت في ثلاثة أثواب قميص وإزار ولفافة» في مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٦٣)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٤٢٧)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٥٠)، وغيرها.

(٥) في «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٥: ٢٠٤)، وغيرها.

وكفايته له: إزار، ولفافة، ولها: ثوبان، وخمار

وكفايته<sup>[١]</sup> له: إزار، ولفافة<sup>[٢]</sup>، ولها: ثوبان، وخمار، الثوبان: الإزار واللفافة.

والسُنن وغيرها في قصة وفاة ابنة رسول الله ﷺ<sup>(١)</sup>.

فالدرع بالكسر: هي القميص، والإزار واللفافة هما الرداءان المذكوران.

وحدُّ هذه الثلاثة هو ما مرَّ في كفن الرجل.

والخمار بكسر الخاء ما تغطِّي به المرأة رأسها، ومقداره حالة الموت ثلاثة أذرع

بذرع الكرباس، يرسل من رأسها إلى وجهها ولا يلف، كذا في «الإيضاح».

والحرقة: بالكسر هي القطعة من الثوب تربط وتشدُّ بها ثديها، والأولى أن تكون

من الثديين إلى الفخذين. كذا في «الحائية».

[١] قوله: وكفايته؛ الكفنُ على ثلاثة أقسام:

كفن سُنَّة؛ وهو ثلاثة للرجل وخمسة للمرأة.

وكفن كفاية؛ وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة، بمعنى أنه لو كُفن في هذه القدر

يكفي.

وكفن الضرورة؛ وهو ثوبٌ واحدٌ إذا لم يوجد ما زاد عليه.

والأصل فيه ما روي أن رسول الله ﷺ قال لرجلٍ مات في إحرامه في سفرٍ حجَّة

الوداع بعرفات: «كفُّنوه في ثوبه»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ البخاري ومسلم وغيرهما، وأخرجنا

أيضاً: «أن مصعب بن عمير ﷺ لما استشهد في غزوة أحدٍ لم يخلَّف إلا مرة كُفن

فيها»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: إزار ولفافة؛ هكذا ذكر في «الهداية» وغيرها، وذكر في «الظهيرية»

و«الخلاصة»: أن كفن الكفاية له قميصٌ ولفافة.

(١) فعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: «كفناها في خمسة أثواب، وخمرناها كما يخمر الحي» قال ابن حجر في «فتح الباري» (٣: ١٣٣): وهذه الزيادة على ما في البخاري صحيحة الإسناد.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٤٢٦)، و«صحيح مسلم» (٢: ٨٦٥)، وغيرهما.

(٣) فعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ: «أتي بطعام وكان صائماً فقال: قتل مصعب بن عمير وهو

خير منِّي كُفن في بردة إن غطي رأسه بدت رجلاه وإن غطي رجلاه بدا رأسه» في صحيح

البخاري (١: ٤٢٨)، وغيره.

وَتُبْسَطُ اللَّفَافَةِ، ثُمَّ الْإِزَارُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُقَمَّصُ الْمِيتَ، وَيُوضَعُ عَلَى الْإِزَارِ، ثُمَّ يُلَفُّ بِسَارِ إِزَارِهِ، ثُمَّ يَمِينُهُ، ثُمَّ اللَّفَافَةُ كَذَلِكَ، وَهِيَ تُلَبَّسُ الدَّرْعَ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا، ثُمَّ الْحِمَارُ فَوْقَهُ تَحْتَ اللَّفَافَةِ

(وَتُبْسَطُ اللَّفَافَةِ<sup>(١)</sup>)، ثُمَّ الْإِزَارُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُقَمَّصُ الْمِيتَ، وَيُوضَعُ عَلَى الْإِزَارِ، ثُمَّ يُلَفُّ بِسَارِ إِزَارِهِ، ثُمَّ يَمِينُهُ، ثُمَّ اللَّفَافَةُ كَذَلِكَ، وَهِيَ تُلَبَّسُ الدَّرْعَ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا<sup>(٢)</sup> ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا، ثُمَّ الْحِمَارُ فَوْقَهُ تَحْتَ اللَّفَافَةِ

[١] أقوله: وتبسّط... الخ؛ شروع في كيفية التّكفين بعدما ذكر عدده، وحاصله: أنه تبسّط اللّفافة تحت الجميع ليكون فوق الكلّ عند اللّف، ثم الإزار، وهو رداء آخر، ثمّ القميص، فيقمّص أولاً، ويلف يساراً إزاره أولاً ثمّ يمينه؛ وذلك ليكون اليمين أعلى، ثمّ يلف يسار اللّفافة ثمّ يمينها هذا للرجل.

وكيفية تكفين المرأة أن تبسّط اللّفافة، ثمّ يوضع الإزار فتقمّص المرأة أولاً، ثمّ الحمار فوقه، ثمّ يلف الإزار ثمّ اللّفافة على ما مرّ.

واختلف في موضع الخرقه؛ ففي «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> للزّيّلعي: تربط فوق الأكفان كيلا تنتشر، وفي «التحفة»: تربط فوق الأكفان عند الصّدر فوق الثّديين<sup>(٢)</sup>، وفي «الجوهرة»<sup>(٣)</sup>: قال الحنجديّ: تربط على الثّديين فوق الأكفان، يحتمل أن يراد به تحت اللّفافة وفوق الإزار والقميص، وهو الظاهر، وفي «الاختيار»: تلبس القميص، ثمّ الحمار فوقه، ثمّ تربط الخرقه فوق القميص، والذي يثبت من روايات الحديث في «سنن أبي داود» وغيره: كون الخرقه تحت القميص أيضاً.

[٢] أقوله: ويجعل شعرها؛ قال العينيّ في «البنية»: «قال الشّافعيّ ﷺ: يسرّح شعرها، ويجعل ثلاث ظفائر، ويجعل خلف ظهرها؛ لأنّ اللّاتي غسلن ابنة النّبي ﷺ فعلمن كذلك، أي كما أخرجهُ البخاريّ وغيره، والظاهر أنّهنّ فعلمن بأمر النّبي ﷺ.

قلنا: هذا للزينة والميت مستغن عنه، وما رواه محتمل، والحكم لا يثبت به».

انتهى<sup>(٤)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (١: ٢٣٨).

(٢) وهذا ما ذكره في «المبسوط» (٢: ٧٢)، و«البدائع» (١: ٣٠٧)، وغيرهما.

(٣) «الجوهرة النيرة» (١: ١٠٥).

(٤) من «البنية» (٢: ٩٧٥ - ٩٧٦).

وَيُعْقَدُ الْكَفْنَ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ. وَصَلَاتُهُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ وَهِيَ: أَنْ يَكْبُرَ رَافِعاً يَدَيْهِ، ثُمَّ لَا رَفَعَ بَعْدَهَا

وَيُعْقَدُ الْكَفْنَ إِنْ خِيفَ<sup>[١]</sup> انْتِشَارُهُ.

وَصَلَاتُهُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ<sup>(١)</sup>: أَيِ إِنْ أَدَّى<sup>[٢]</sup> الْبَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يُوَدِّ أَحَدٌ يَأْتُمُ الْجَمِيعَ، (وَهِيَ: أَنْ يَكْبُرَ<sup>[٣]</sup> رَافِعاً يَدَيْهِ<sup>[٤]</sup>، ثُمَّ لَا رَفَعَ بَعْدَهَا)، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ<sup>[٥]</sup>(٢).

[١] أقوله: إِنْ خِيفَ؛ أَيِ إِذَا كَانَ خَوْفُ انْتِشَارِ الْكَفَنِ وَتَفَرُّقِهِ وَانْكَشَافِ الْمَيِّتِ، يَعْقَدُ بَعْدَتَيْنِ مِنْ جَانِبِ الرَّأْسِ وَالْقَدَمِ.

[٢] أقوله: أَيِ إِنْ أَدَّى... الخ؛ هَذَا هُوَ حَكْمُ فَرَضِ الْكِفَايَةِ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ فَرَضاً عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدٍ، لَكِنْ بَحِثْ إِنْ أَدَّى بَعْضٌ مِنْهُمْ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يُوَدِّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَتَمَّ الْجَمِيعَ بِتَرْكِ الْفَرَضِ، وَإِنْ أَدَّى الْكُلُّ وَجَدُوا ثَوَابَ الْفَرَضِ، وَتَحْقِيقُهُ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ.

[٣] أقوله: أَنْ يَكْبُرَ؛ أَيِ قَائِماً، فَلَمْ يَجْزُ قَاعِداً بِلَا عِذْرٍ، وَهَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ كُلُّهَا مِنْهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ رُكْعَةٍ. كَذَا فِي «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ»<sup>(٣)</sup>.

وَالْأَصْلُ فِي تَرْبِيعِ التَّكْبِيرَاتِ مَا ثَبَتَ فِي «سُنَنِ ابْنِ مَاجٍ» وَغَيْرِهِ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَى الْجَنَازَةِ أَرْبَعاً»<sup>(٤)</sup>، وَعِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ: عَنِ إِبْرَاهِيمَ التُّخَعِيِّ قَالَ: «اجْتَمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ التَّكْبِيرَ فِي الْجَنَائِزِ أَرْبَعٌ»، وَقَدْ رَوَى رِوَايَةَ التَّكْبِيرَاتِ الْخَمْسِ وَالسَّتِّ أَيْضاً لَكِنَّهُ مَنْسُوخٌ كَمَا حَقَّقَهُ الْحَازِمِيُّ فِي كِتَابِ «النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ».

[٤] أقوله: رَافِعاً يَدَيْهِ؛ لِكُونِ رِفْعِ الْيَدَيْنِ مَسْنُوناً عِنْدَ تَكْبِيرِ التَّحْرِيمَةِ مُطْلَقاً.

[٥] أقوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ ﷺ؛ وَكَذَا لِأَحْمَدَ وَمَالِكَ ﷺ، بَلْ قَالَ بَرَفَعِ الْيَدَيْنِ فِي كُلِّ تَكْبِيرٍ أُمَّةً بَلَّخَ مِنْ مَشَائِخِنَا، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَيْضاً. كَذَا فِي «شَرْحِ دَرِّ الْبَحَارِ».

(١) فرض الكفاية: وهو ما يحصل المقصود من شرعيته بمجرد حصوله، وحكمه السقوط بفعل البعض؛ لأن الجمع إذا تركوا أثموا بالترك. ينظر: «مرآة الأصول» (٢: ١٧٣)، و«حاشية حامد أفندي» (٢: ٤٨٣).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (٣: ٣٤٢)، و«الإقناع» (١: ٢٠٥).

(٣) «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (٢: ٢١٢).

(٤) في «سنن ابن ماجه» (١: ٤٨١)، وغيرها.

ويثني، ثم يكبر، ويصلي على النبي ﷺ، ثم يكبر ويدعو، ثم يكبر ويسلم، ولا قراءة فيها

(ويثني<sup>[١]</sup>، ثم يكبر، ويصلي<sup>[٢]</sup> على النبي ﷺ، ثم يكبر ويدعو<sup>[٣]</sup>، ثم يكبر<sup>[٤]</sup> ويسلم<sup>[٥]</sup>، ولا قراءة<sup>[٥]</sup> فيها)، خلافاً للشافعي<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: ويثني؛ وهو الثناء المعروف مع زيادة مستحسنة، يعني: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك، وتعالى جدك، وجل ثناؤك، ولا إله غيرك. كذا في «شرح المنية».

[٢] قوله: ويصلي؛ أي بالصلاة التي يصلي بها بعد التشهد، ولو صلى غيرها لا بأس به.

[٣] قوله: ويدعو؛ أي للميت ولنفسه وللمسلمين، بأي لفظ شاء، والمأثور أولى، وسيأتي ذكره.

[٤] قوله: ويسلم؛ أي يمينا وشمالاً، رافعاً صوته كما يرفع صوته بكل تكبيرة، وأما الدعاء والثناء والصلاة فالمسنون فيه السرّ. كذا في «البدائع».

[٥] قوله: ولا قراءة؛ أي لا يجب، ولا تسن عندنا قراءة القرآن فيها: أي بنية القرآن، فلو قرأ الفاتحة بنية الثناء جاز. كذا في «الأشباه»<sup>(٢)</sup>.

والأصل فيه حديث: «إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء»<sup>(٣)</sup>، أخرج أبو داود وغيره، وهو المأثور عن ابن عمر<sup>(٤)</sup> وأبي هريرة<sup>(٥)</sup> كما فصلناه في «التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمد».

[٦] قوله: خلافاً للشافعي<sup>(٦)</sup>؛ فإنّ عنده يقرأ الفاتحة بعد التكبيرة الأولى، وهو الأقوى دليلاً<sup>(٧)</sup>، وهو الذي اختاره الشرنبلالي<sup>(٨)</sup> من أصحابنا وألف فيه رسالة، وذلك

(١) ينظر: «منهج الطلاب» (١: ١٠)، و«فتح الوهاب» (١: ١٦٦).

(٢) «الأشباه والنظائر» (١: ٩٢)، وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٢٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٤٨٠)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ٧).

(٤) وغيرها.

(٥) بل خلافه الأقوى دليلاً، فعن سعيد المقبري<sup>(٩)</sup> إنه سأل أبا هريرة<sup>(١٠)</sup> كيف تصلي على الجنّزة، فقال أبو هريرة<sup>(١١)</sup>: «أنا لعمر الله أخبرك: اتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت،

ولا تشهد، ويقول في الصبي بعد الثالثة: اللَّهُمَّ اجعله لنا فرطاً

(ولا تشهد<sup>[١]</sup>، ويقول<sup>[٢]</sup> في الصبي بعد الثالثة: اللَّهُمَّ اجعله لنا فرطاً<sup>[٣]</sup>)

لقول أبي أمامة رضي الله عنه: «السنة في الصلاة على الجنائز أن يقرأ بفاتحة الكتاب، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم يخلص الدعاء للميت ثم يسلم»، أخرجه إسماعيل القاضي في كتاب الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأخرج الشافعي والحاكم وغيرهما أنه رضي الله عنه قال: «من السنة في صلاة الجنائز أن يكبر، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب سراً في نفسه، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويخلص الدعاء، ثم يسلم سراً»<sup>(١)</sup>، وفي الباب أخبار وآثار ذكرناها في «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام».

[١] قوله: ولا تشهد؛ أي ليست فيها قراءة التشهد بعد التكبير الرابعة؛ لعدم ورود ذلك.

[٢] قوله: ويقول؛ هذا الدعاء للطفل مأثور عن أبي هريرة رضي الله عنه وغيره<sup>(٢)</sup>، عند البيهقي وغيره.

[٣] قوله: فرطاً<sup>(٣)</sup>؛ بفتحين: أي سابقاً إلى الحوض يهبي الماء.

وحمدت الله، وصليت على نبيه، ثم أقول: اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده» في «موطأ مالك» (١: ٢٢٨)، وغيره.

وعن نافع رضي الله عنه: (إن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان لا يقرأ في الصلاة على الجنائز» في «الموطأ» (١: ٢٢٨)، وغيره.

وعن إبراهيم الهجري رضي الله عنه قال: «أما عبد الله بن أبي أوفى على جنازة ابنته فكبر أربعاً، فمكث ساعة حتى ظننا أنه سيكبر خمسا، ثم سلم عن يمينه وعن شماله، فلما انصرف قلنا له: ما هذا؟ قال: إني لا أزيدكم على ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع أو هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم» في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ٤٣)، وصححه الحاكم كما في «إعلاء السنن» (٨: ٢٥٣).

(١) قريب منه في «شرح معاني الآثار» (١: ٥٠٠).

(٢) فعن الحسن رضي الله عنه أنه كان يقول: «اللهم اجعله لنا فرطاً وذخراً وأجراً» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ١٠٥)، وغيره.

(٣) الفرط: بفتحين الذي يتقدم الواردة فيهيء لهم الأرسان والدلاء، ويمدر الحياض، ويستقي له، وتماه في «مختار الصحاح» (ص ٤٩٩).

اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا دُخْرًا، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شافعاً مشفعاً

اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا دُخْرًا<sup>(١)</sup>، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شافعاً مشفعاً: أي أجراً يتقدّمنا، وأصل الفارط والفرط فيمن يتقدّم<sup>(٢)</sup> الواردة، كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>، والمشفّع الذي يُعطى له الشفاعة.

والدعاء للبالغين هذا<sup>(٣)</sup>: اللَّهُمَّ اغفر لحينا، وميتنا، وشاهدنا، وغائنا وصغيرنا، وكبيرنا، ودكرنا، وأثنا، اللَّهُمَّ من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفّه على الإيمان وإثما قال في الأوّل الإسلام<sup>(٤)</sup>

[١] قوله: دُخْرًا؛ بضمّ الدال المعجمة، وسكون الحاء المعجمة: أي ذخيرة لوقت

الحاجة.

[٢] قوله: فيمن يتقدّم؛ أي يذهب إمام الجمعة المسافر الواردة إلى الماء؛ ليهيء

الماء والمنزل لهم، ومنه قول النبي ﷺ: «أنا فرطكم على الحوض».

[٣] قوله: هذا؛ هو المأثور عن النبي ﷺ<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي،

والنسائي، وابن ماجه وغيرهم.

ومن المأثور أيضاً: اللَّهُمَّ اغفر له وارحمه، وعافه واعف عنه، وأكرم منزله، ووسّع مدخله، واغسله بالماء والثلج والبرد، ونقه من خطايه كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجته، وأدخله الجنة، وأعدّه من عذاب القبر، وعذاب النار، وثم أدعية أخر مذكورة في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>، و«الإمداد» وشروح «المنية».

[٤] قوله: لأنّ الإسلام... الخ؛ حاصله: أن الإيمان والإسلام وإن كانا متّحدين

شرعاً؛ فكلّ مسلم مؤمن، وكل مؤمن مسلم، كما تقرّر في كتب علم الكلام، لكنّ

(١) «المغرب» (ص ٣٥٨).

(٢) فعن أبي هريرة وغيره ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنّاة، قال: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأثنا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفّه على الإيمان» في «سنن الترمذي» (٣: ٣٤٣)، و«صحيحه»، و«المتقى» (١: ١٤١)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ٣٣٩)، و«المستدرک» (١: ٥١١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢١١)، و«سنن النسائي الكبرى» (٦: ٢٦٧)، و«المجتبى» (٤: ٧٤)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (٢: ١٢٢).

## ويقومُ المصلِّيُ بجذاءِ صدرِ الميتِ

وفي الثاني الإيمان ؛ لأنَّ الإسلامَ والإيمانَ وإن كانا متحدين ، فالإسلامُ يُنبئُ عن الانقياد ، فكأنَّه دعاءٌ في حال الحياة بالإيمان والانقياد ، وأمَّا عند الوفاة فقد دعا بالتَّوفِّي على الإيمان ، وهو التَّصديق والإقرار<sup>(١)</sup> ، وأمَّا الانقيادُ وهو العملُ فغيرُ موجودٍ في حال الوفاة وبعده .

(ويقومُ<sup>(٢)</sup> المصلِّيُ بجذاءِ صدرِ الميتِ)

الإسلام يشعُرُ عن الانقياد كما يفيدُ قولُهُ ﷺ : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ ءَأَمْنَا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا ﴾<sup>(١)</sup> ، وقوله ﷺ في حكاية سيدنا إبراهيم : ﴿ أَسْلَمْتُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾<sup>(٢)</sup> ، وهو بالعملِ بالجوارح ، وهو إنَّما يوجدُ في حالة الحياة فلذا دعي حالة الحياة ، وأمَّا حالة الموتِ فالانقيادُ مفقودٌ فلذا ذكرَ لفظَ الإيمان .

[١] قوله : وهو التَّصديقُ والإقرار ؛ يعني التَّصديقَ بالجنانِ بالتَّوحيدِ والرَّسالةِ وما جاء به الرَّسولُ ﷺ ، والإقرارُ بذلكَ باللسانِ ، وهذا عندَ البعضِ ، وعند البعضِ الإيمانُ المنجِّي : هو التَّصديقُ فقط ، والإقرارُ شرطٌ لإجزاء أحكام الدنيا ، وتحقيقُهُ في كتب علم الكلام .

[٢] قوله : ويقومُ ؛ اعلم أنَّ محاذاةَ جزءٍ من أجزاء الميتِ للمصلِّي شرطٌ لصحة الصَّلَاة ، والقيامُ بجذاءِ الصَّدرِ للرَّجلِ والمرأةِ كليهما مندوب<sup>(٣)</sup> ، وعلَّوهُ بآته محلُّ الإيمانِ ، فيناسبُ القيامَ بمحاذاته للصَّلَاة التي هي شفاعَةٌ له ، وذكرَ في «الهداية» وغيرها : أنَّه روي عن أبي حنيفةٍ ؓ أنه يقومُ عند رأسِ الرَّجلِ وبجذاءِ وسطِ المرأةِ ، وبه وردَ الحديثُ .

(١) الحجرات : من الآية ١٤ .

(٢) البقرة : من الآية ١٣١ .

(٣) فعن أبي غالبٍ ؓ قال ﷺ : «صليت مع أنس بن مالك على جنازة رجل فقام حيال رأسه» في «سنن الترمذي» (٣ : ٣٥٢) ، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٤٧٩) ، وغيرها .

وعن سمرة بن جندبٍ ؓ : «إن النبي ﷺ صلى على امرأة فقام وسطها» في «سنن الترمذي» (٣ : ٣٥٣) ، وصححه ، و«صحيح البخاري» (١ : ١٢٥) ، وغيرها ، والوسط هو الصدر ، فإن فوقه يديه ورأسه وتحت بطنه ورجليه . ينظر : «التبيين» (١ : ٢٤٢) ، وغيرها .

والأحقُّ بالإمامة السُّلطان، ثُمَّ القاضي، ثُمَّ إمامُ الحيِّ، ثُمَّ الوليُّ على ترتيبِ العصابات، ولا بأس بإذنه في الإمامة، فإن صَلَّى غيرهم يُعيدُ الوليُّ إن شاء، ولا يُصليُّ غيره بعده

والأحقُّ<sup>[١]</sup> بالإمامة السُّلطان، ثُمَّ القاضي، ثُمَّ إمامُ الحيِّ، ثُمَّ الوليُّ<sup>[٢]</sup> على ترتيبِ العصابات، ولا بأس بإذنه<sup>[٣]</sup> في الإمامة، فإن صَلَّى<sup>[٤]</sup> غيرهم يُعيدُ الوليُّ إن شاء، ولا يُصليُّ غيره بعده

فقد صحَّ عن أنسٍ رضي الله عنه : «أنه صَلَّى على جنازة الرَّجلِ والمرأةِ فقامَ بحذاء الرَّأسِ في الأوَّلِ، وبحذاءِ العجيزةِ ووسطِ السَّريرِ في الثَّاني، وقال: هكذا كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله يفعل»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ أبو داودَ والتِّرْمِذِيُّ وابن ماجه وغيرهم.

[١] أقوله: **والأحقُّ**؛ يعني أنَّ الأحقَّ بالإمامة في صلاة الجنازة السُّلطان إن حضر؛ لأنه قائم مقام النَّبيِّ صلى الله عليه وآله، والنَّبيُّ صلى الله عليه وآله أولى بالمؤمنين من أنفسهم بنصِّ القرآن، فإن لم يحضر فالقاضي؛ لأنه صاحبُ ولاية عامَّة، فإن لم يحضر فإمامُ المحلَّة في الصَّلوات الخمس<sup>(٢)</sup>، وتقديمُهُ على الوليِّ مندوبٌ بشرط أن يكون أفضل من الوليِّ، وإلا فالأولى هو الوليِّ، وأمَّا تقديمُ الولاية فواجب. كذا في «المجتبى» وغيره.

[٢] أقوله: **ثمَّ الوليُّ**؛ أي وليُّ الميت وقريبُهُ على ترتيبِ العصابات، فيقدِّمُ الأقربُ على الأبعد، ولا ولاية لامرأةٍ أو صبيٍّ أو معتوه ونحوه ذلك، والأبُّ يقدِّمُ على الابن؛ لكونه أسنَّ على الأصحَّ. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **بإذنه**؛ أي إذا أذنَ الوليُّ لغيره بالصَّلَاة يؤمُّ ذلك المأذونُ له؛ لأنَّ الحقَّ للوليِّ فله إسقاطه.

[٤] أقوله: **فإن صَلَّى**؛ أي إن صَلَّى غير مَنْ ذُكِرَ مَنْ ليس له حقُّ التَّقديمِ ولم يتابعهُ الوليُّ أعاد الصَّلَاة إن شاء؛ لأنَّ الحقَّ كان له، وأمَّا إذا صَلَّى الوليُّ فلا يجوزُ

(١) في «مسند أحمد» (٣: ١١٨)، و«مسند الطيالسي» (١: ٢٨٦)، وغيرها.

(٢) فعن عروة رضي الله عنه، قال: «لما قتل عمر رضي الله عنه ابتدر علي وعثمان رضي الله عنهما للصلاة عليه، فقال لهما صهيب: إليكما عني، فقد وليت من أمركما أكثر من الصلاة على عمر، وأنا أصلي بكم المكتوبة، فصلى عليه صهيب» في «المستدرک» (٣: ٩٩)، وغيره.

(٣) «البحر الرائق» (٢: ١٩٤).

وَمَنْ لَمْ يَصَلِّ عَلَيْهِ ، فَدُفِنَ صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ مَا لَمْ يَظَنَّ أَنَّهُ تَفْسُخٌ وَلَمْ يَجْزُ رَاكِباً  
استحساناً

وَمَنْ لَمْ يَصَلِّ عَلَيْهِ ، فَدُفِنَ صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ<sup>(١)</sup> مَا لَمْ يَظَنَّ أَنَّهُ تَفْسُخٌ ، وَقَدْ  
قُدِّرَ<sup>(٢)</sup> بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، (وَلَمْ يَجْزُ رَاكِباً اسْتِحْسَاناً) ، الْاسْتِحْسَانُ : هُوَ الدَّلِيلُ<sup>(٣)</sup> الَّذِي  
يَكُونُ فِي مَقَابِلَةِ الْقِيَاسِ الَّذِي يَسْبِقُ إِلَيْهِ الْأَفْهَامُ<sup>(٢)</sup> ، فَالْقِيَاسُ هَاهُنَا أَنْ يَجُوزَ رَاكِباً ؛  
لَأَنَّهُ لَيْسَ بِصَلَاةٍ ؛ لِعَدَمِ الْأَرْكَانِ<sup>(٤)</sup> ، بَلْ هُوَ دَعَاءٌ ، وَالْاسْتِحْسَانُ أَنَّهَا هِيَ صَلَاةٌ مِنْ  
وَجْهِ ؛ لَوْجُودِ التَّحْرِيمَةِ<sup>(٥)</sup> ، فَلَا يَتْرُكُ الْقِيَامَ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاظاً<sup>(٦)</sup>

لغيره أن يُصَلِّيَ ثانياً ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ قَدْ تَأَدَّى بِأَدَاءِ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَالتَّنْفُلُ بِهَذِهِ الصَّلَاةِ  
غَيْرُ مَشْرُوعٍ عِنْدَنَا . كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(٣)</sup> ، وَحَوَاشِيهَا .

[١] أقوله : على قبره ؛ نقلٌ عن رسولِ الله ﷺ الصَّلَاةُ عَلَى الْقَبْرِ فِي أَحَادِيثَ مُخْرَجَةٌ  
فِي الصَّحَاحِ ، وَفِي بَعْضِهَا : «أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ شَهْرٍ» .

[٢] أقوله : وقد قدر ؛ هَذَا التَّقْدِيرُ مَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالصَّحِيحُ إِحَالَةٌ  
ذَلِكَ إِلَى أَكْبَرِ الرَّأْيِ ؛ لِاخْتِلَافِ مَدَّةِ التَّفْسُخِ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْمَيِّتِ فِي السُّمَنِ وَالْهَزَالِ ،  
وَاخْتِلَافِ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ . كَذَا فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(٤)</sup> .

[٣] أقوله : هو الدليل ؛ سِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ قِيَاساً أَوْ سُنَّةً أَوْ آيَةً أَوْ إِجْمَاعاً ، وَبِهِ يَعْلَمُ  
أَنَّ الْاسْتِحْسَانَ لَيْسَ بِخَارِجٍ عَنِ الْأَدْلَةِ الْأَرْبَعَةِ ، وَمَا يَلْحَقُ بِهِمَا ، وَتَفْصِيلُهُ فِي كِتَابِ  
الْأُصُولِ .

[٤] أقوله : لعدم الأركان ؛ كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْجُلُوسِ .

[٥] أقوله : لوجود التحريم ؛ وَلَوْجُودِ السَّلَامِ وَاسْتِطْرَاقِ الطَّهَّارَةِ وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ  
وَنُحُومِهَا لَهَا مِمَّا يَشْتَرِطُ لِلصَّلَوَاتِ ، وَلِذَا أُطْلِقَ عَلَيْهَا لَفْظُ : الصَّلَاةِ ؛ إِطْلَاقاً شَائِعاً .

[٦] أقوله : احتياطاً ؛ أَي للاحْتِيَاظِ ، فَإِنَّ الْقِيَامَ فَرْضٌ فِي الْفَرَائِضِ لَا يَتْرُكُ مِنْ غَيْرِ

عذر .

(١) الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو قياساً . ينظر : «التلويح» (٢ : ٨٢) ، و«حاشية الفنري» (٣ : ٢ - ٥) .

(٢) وهو ما يسمّى القياس الجلي . ينظر : «التوضيح» (٢ : ٨١) ، و«حزمة الحواشي لإزاحة الغواشي» (٣ : ٢) .

(٣) «الهداية» ، و«العناية» (٢ : ١٢٠) .

(٤) «البنائية» (٢ : ٩٨٧) .

**وَكُرِهَتْ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ إِنْ كَانَ الْمَيْتُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ خَارِجَهُ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ**  
**(وَكُرِهَتْ<sup>[١]</sup> فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ<sup>[٢]</sup> إِنْ كَانَ الْمَيْتُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ خَارِجَهُ اخْتَلَفَ**  
**الْمَشَايخِ) اخْتِلَافٌ<sup>[٣]</sup> الْمَشَايخِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الْكِرَاهَةِ عِنْدَ الْبَعْضِ<sup>(١)</sup> تَوْهْمُ تَلْوِثِ**  
**الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَ الْمَيْتُ خَارِجَهُ لَا تُكْرَهُ عِنْدَهُمْ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ<sup>(٢)</sup> أَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ**  
**يَبْنَ إِلاَّ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ، فَالْمَيْتُ وَإِنْ كَانَ خَارِجاً يَكْرَهُ عِنْدَهُمْ أَيْضاً.**

[١] قوله: **وكرهت**؛ قيل تحريماً، كما حققه قاسم بن قطلوبغا في رسالة مستقلة له، وإليه مال أكثر المتأخرين، وقيل: تنزيهاً، ورجحه المحقق ابن الهمام في «الفتح»<sup>(٣)</sup>، وتلميذه ابن أمير حاج في «الحلبة» وغيرهما.

والأصل فيه حديث: «مَنْ صَلَّى عَلَى مَيْتٍ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا شَيْءَ لَهُ»<sup>(٤)</sup>، أخرجهُ أبو داودَ وابنُ ماجه وابنُ أبي شَيْبَةَ وغيرُهُمْ، وقد تكلمَ في سنده، لكن حَقَّقَ ابنُ القِيِّمِ في «زاد المعاد»<sup>(٥)</sup>، وغيره: أَنَّ سَنَدَهُ حَسَنٌ مُحْتَجٌّ بِهِ.

ويؤيِّدُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَادَتِهِ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي مَسْجِدِهِ مَعَ شَرْفِهِ، بَلْ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الْمَصَلِيِّ، وَقَدْ ثَبِتَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى سَهْلٍ وَسَهْلِيلٍ فِي الْمَسْجِدِ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ، وَهُوَ وَاقِعَةٌ حَالٌ لَا عَمُومَ لَهُ، وَيَحْمَلُ عَلَى بَيَانِ الْأَجْزَاءِ، وَقَدْ فَصَّلْنَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْمَقَامِ فِي «التَّعْلِيقِ الْمَجْمَدِ»<sup>(٦)</sup>، وَغَيْرِهِ، ثُمَّ الْكِرَاهَةُ إِنَّمَا هِيَ عِنْدَ عَدَمِ الْعُذْرِ، فَإِنْ كَانَ فَلَا كِرَاهَةَ؛ كَالْمَطْرِ وَعِتْكَافٍ مَنْ لَهُ حَقُّ التَّقَدُّمِ. كَذَا فِي «الْحَلْبَةِ».

[٢] قوله: **مسجد الجماعة**؛ الذي تؤدَّى فيه الصَّلَاةُ بِالْجَمَاعَةِ، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَسْجِدِ الَّذِي بَنِيَ لِصَّلَاةِ الْجَنَائِزِ.

[٣] قوله: **اختلاف المشايخ... الخ**؛ يعني عللَ بعضُ المشايخُ كِرَاهَةَ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ بِأَنَّ فِيهِ تَوْهْمُ تَلْوِثِ الْمَسْجِدِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَخْرُجَ نَجْسٌ مِنْ مَنَافِذِ الْمَيْتِ وَيَقَعُ فِي الْمَسْجِدِ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِتَنْظِيفِ الْمَسَاجِدِ وَتَجْنِيبِهَا عَمَّا يَوْهَمُ ذَلِكَ.

- (١) وهو رواية النوادر عن أبي يوسف رضي الله عنه، وإليه مال في «المبسوط»، و«المحيط»، وعليه العمل، وهو المختار. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٩٣).
- (٢) اختار الكراهة مطلقاً صاحب «التنوير» (١: ٥٩٣)، والحصكفي في «الدر المنقى» (١: ١٨٥)، و«الدر المختار» (١: ٥٩٣).
- (٣) «فتح القدير» (٢: ١٢٨).
- (٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ» فِي «سنن ابن ماجه» (١: ٤٨٦)، و«مسند أحمد» (٢: ٤٤٤)، وغيرها.
- (٥) «زاد المعاد» (ص ٤٨١ - ٤٨٢).
- (٦) «التعليق الممجّد» (٢: ١٠٢).

وَمَنْ وُلِدَ فَمَاتَ سَمِيًّا وَغُسِّلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ إِنْ اسْتَهَلَ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ، وَلَمْ يَصَلَّ عَلَيْهِ وَغُسِّلَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، صَبِيٌّ سُبِّيٌّ فَمَاتَ، إِنْ سُبِّيَ بِأَحَدِ أَبْوَيْهِ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا فَأَسْلَمَ عَاقِلًا، أَوْ أَحَدُهُمَا صُلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا

(وَمَنْ وُلِدَ فَمَاتَ سَمِيًّا وَغُسِّلَ<sup>[١]</sup>، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ إِنْ اسْتَهَلَ<sup>[٢]</sup>، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ، وَلَمْ يَصَلَّ عَلَيْهِ وَغُسِّلَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ)، وَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ لَكِنِ الْمُخْتَارُ هُوَ الْأَوَّلُ<sup>[٣]</sup>(١).

(صَبِيٌّ<sup>[٤]</sup> سُبِّيٌّ فَمَاتَ: إِنْ سُبِّيَ بِأَحَدِ أَبْوَيْهِ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا فَأَسْلَمَ عَاقِلًا، أَوْ أَحَدُهُمَا صُلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا)

فعلى هذا لا تكرر إذا كان الميت خارج المسجد، والمصلّى داخله، ومنهم من علّل بأنّ المساجد إنما بُنيت للصلوات الخمس ونحوها، فلا يؤدّى فيه غير ما بُنيت له، فعلى هذا تكرره مطلقاً.

[١] قوله: غسل؛ لأنه خرج حياً في الدنيا فيعطى له حكم الأحياء، والأصل حديث: «الطفل لا يصلّى عليه، ولا يرث، ولا يورث حتى يستهل»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم.

[٢] قوله: إن استهل؛ الظاهر أنه قيد للصلاة، فإنّ الغسل ليس بمختص به، وكذا التسمية فإن الغير المستهل بل السقط الذي استبان بعض خلقه أيضاً يُسمّى لينادى باسمه في الحشر، وقد ورد: «سمّوا أسقاطكم، فإنهم فرطكم»<sup>(٣)</sup>.

والاستهلال في الأصل: رفع الصوت عند رؤية الهلال، ثمّ استعمل في مطلق رفع الصوت، والمراد به رفع الصوت بالبكاء، أو ما يقوم مقامه ممّا يدلّ على أنه خرج حياً من تحريك عضو ونحوه.

[٣] قوله: هو الأول؛ لأنه نفس من وجه، بدليل حصول الاستيلاد، وبه انقضاء العدة، ولا يلزم من سقوط الصلاة سقوط الغسل، كما في «الكافي». كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: صبي... الخ؛ اعلم أنه إذا سُبِّيَ صَبِيٌّ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ أَحَدٍ

(١) ومثله في «الحانية» (١: ١٨٦)، و«البرازية» (٤: ٧٨)، و«الفتح» (١: ٩٣)، و«رد المحتار» (١: ٥٩٥).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٣٥٠)، و«سنن الدارمي» (٢: ٤٨٢)، و«معرفة الآثار» (٦: ١٢٠).  
(٣) في «فيض القدير شرح الجامع الصغير» (٤٧١٣): «ابن عساكر في «التاريخ» عن أبي هريرة

(٤) «البنية» (٢: ١٠١٢).

كافراً ماتَ يغسلُهُ وليُّهُ المسلمُ غسلَ النَّجسِ ، ويلفُهُ في خرقة ، ويحفرُ حفرةً ، ويلقيه فيها وسنٌّ في حَمَلِ الجنازةِ أربعةً

فإنَّهُ إذا سُبي بلا أحدٍ أبويه يكونُ مسلماً تبعاً للدار ، فيصلَى عليه ، وإن سُبي مع أحدٍ أبويه فحينئذٍ لا يكونُ تبعاً للدار ، فإن أسلمَ هو ، والحالُ أنَّه عاقلٌ فإسلامُهُ صحيحٌ<sup>[١]</sup> ، فيصلَى عليه ، وإن أسلمَ أحدهما يكون مسلماً تبعاً لأحدهما ، فيصلَى عليه .

وإلا فلا : أي إن سُبي مع أحدٍ أبويه ، ولم يُسلمَ أحدٌ من أبويه ، ولا هو عاقلٌ لا يصلَى عليه ، فهذا يشملُ ما إذا لم يُسلمَ أصلاً أو أسلمَ وهو غيرُ عاقل .  
(كافراً ماتَ يغسلُهُ وليُّهُ المسلمُ<sup>[٢]</sup> غسلَ النَّجسِ) : أي يصبُّ عليه الماء على الوجه الذي يَغسلُ النَّجاسات ، لا كما يَغسلُ المسلمُ بالبداية بالوضوء وبالميامن ، ويلفُهُ في خرقة ، ويحفرُ حفرةً ، ويلقيه فيها<sup>[٣]</sup> .  
وسنٌّ في حَمَلِ الجنازةِ أربعةً<sup>[٤]</sup>

أبويه أو لا ، فإن كان الأوَّل فمات ، لم يصلَّ عليه ؛ لأنَّهُ كافراً تبعاً للوالدين ، إلا أن يقرأ بالإسلام وهو يعقلُ صفة الإسلام ، فإنَّ إسلامَ الصَّبيِّ العاقلِ مقبول ، فإذا أسلمَ وهو ذو عقلٍ وفهمٍ يدخل في المسلمين ، فيصلَى عليه حينئذ ، وكذا إذا أسلمَ أحدُ أبويه أو كلاهما ، فإنَّهُ حينئذٍ يكونُ مسلماً بتبعيةِ الوالدين ، وإن كان عاقلاً ، فإنَّ الطفلَ ما لم يبلغ يتبعُ خيرَ الأبوين ديناً ، ويجعلُ بتبعيةِهما مسلماً ، وكذا إذا سبي بدونِ أبويه فإنه حينئذٍ يكون مسلماً حكماً تبعاً لدار الإسلام ، كما في اللَّقِيط .

[١] أقوله : صحيح ؛ دلَّ عليه ما ثبت في كتب السير والحديث : «إنَّ علياً المرتضى أسلمَ وهو غيرُ محتلمٍ فقبلَهُ رسولُ الله ﷺ» .

[٢] أقوله : يغسلُهُ وليُّهُ المسلم... الخ ؛ الأصلُ فيه حديثٌ عليٌّ أنه لما ماتَ أبوه أبو طالبٍ كافراً فأخبر رسولَ الله ﷺ فقالَ له : «أذهبْ فغسلُهُ وكفَّنهُ ووارِه»<sup>(١)</sup> ، أخرجهُ ابنُ سعدٍ في «الطبقات» ، ونحوه في «سنن أبي داود» و«التَّسائي» .

[٣] أقوله : ويلقيه فيها ؛ هذا كله إذا لم يكن له قريبٌ كافر ، فإن كان فالأولى تركُهُ

له .

[٤] أقوله : أربعة ؛ ليحملَ كلٌّ منهم بطرفِ الجنازة .

(١) في (مختصر تاريخ دمشق) (٨ : ٣٧٣) ، وغيره .

وَأَنْ تَضَعَ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا عَلَى يَمِينِكَ، ثُمَّ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا عَلَى يَسَارِكَ، وَيُسْرَعُونَ بِهَا لَا خَبِيئًا، وَكُرْهَ الْجُلُوسِ قَبْلَ وَضْعِهَا

وَأَنْ تَضَعَ <sup>[١]</sup> مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا <sup>[٢]</sup> عَلَى يَمِينِكَ، ثُمَّ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا عَلَى يَسَارِكَ، وَيُسْرَعُونَ <sup>[٣]</sup> بِهَا لَا خَبِيئًا <sup>[٤]</sup>، وَكُرْهَ الْجُلُوسِ قَبْلَ وَضْعِهَا <sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: «وإن تضع؛ عطف على قوله: «أربعة»، والخطاب هاهنا إلى غير المتعنين، وأصله ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «مَنْ اتَّبَعَ الْجَنَازَةَ فَلِيَحْمَلَ بِجَوَانِبِ السَّرِيرِ كُلِّهَا، فَإِنَّهَا مِنَ السُّنَّةِ» <sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُمَا، فِي الْبَابِ أَخْبَارٌ مَبْسُوطَةٌ فِي «الْبِنَايَةِ» <sup>(٢)</sup>، وَ«نَصَبِ الرَّايَةِ» <sup>(٣)</sup>، وَغَيْرَهُمَا.

[٢] أقوله: «ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا»؛ ذَلِكَ لِشَرَفِ الْمُتَقَدِّمِ بِالْتَّقْدِيمِ، وَاسْتِحْبَابِ التِّيَامَنِ فِي كُلِّ

شَيْءٍ.

[٣] أقوله: «وَيُسْرَعُونَ»؛ مِنْ الْإِسْرَاعِ؛ أَيِ يَمْشُونَ بِالْجَنَازَةِ مُسْرَعِينَ لِحَدِيثِ: «أَسْرَعُوا بِالْجَنَازَةِ فَإِنْ تَكُ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تَقَدَّمُونَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ تَكُ سَيِّئَةً فَشَرٌّ تَضَعُونَهَا عَنْ رِقَابِكُمْ» <sup>(٤)</sup>، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ.

[٤] أقوله: «لَا خَبِيئًا»؛ الْخَبَبُ: بَفَتْحَاتٍ؛ ضَرْبٌ مِنَ الْعَدِّ، وَقَدْ وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ إِسْرَاعِ الْجَنَازَةِ فَقَالَ: «مَا دُونَ الْخَبَبِ» <sup>(٥)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ.

[٥] أقوله: «قَبْلَ وَضْعِهَا»؛ أَيِ عَنِ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ لِحَدِيثِ: «إِذَا تَبِعْتُمُ الْجَنَازَةَ فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تَوْضَعَ» <sup>(٦)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ، وَالسَّرْفِيَّةُ: أَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَاوُنِ فِي الْحَمْلِ، وَالْقِيَامُ أَمَكَنَ مِنْهُ.

(١) فِي «سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (١: ٤٧٤)، وَ«مَسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ» (ص ٢٢٠)، وَ«مَسْنَدِ الشَّاشِيِّ» (٢: ٣٤١)، وَ«مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٣: ٥١٣)، وَغَيْرِهَا، وَإِسْنَادُهُ مُقَارَبٌ، كَمَا فِي «إِعْلَاءِ السَّنَنِ» (٨: ٢٧٨)، وَغَيْرِهِ.

(٢) «الْبِنَايَةُ» (٢: ١٠٢٠).

(٣) «نَصَبِ الرَّايَةِ» (٤: ١٤).

(٤) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٤٤٢)، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢: ٦٥١)، وَغَيْرِهَا.

(٥) فِي «سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ» (٣: ٣٣٢)، وَ«سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٢: ٢٢٣)، وَ«مَسْنَدِ أَحْمَدَ» (١: ٤٣٢)، وَغَيْرِهَا.

(٦) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢: ٦٦٠)، وَ«سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٢: ٢٢١)، وَغَيْرِهَا.

والمشي خلفها أحبّ . ويحفر القبر ويلحدّ ، ويدخل فيه مما يلي القبلة

والمشي خلفها<sup>(١)</sup> أحبّ.

ويحفر القبر ويلحدّ<sup>(٢)</sup> ويدخل فيه مما يلي<sup>(٣)</sup> القبلة

وذكر في «الحنانية» و«العناية»<sup>(١)</sup> : أنه يكره القيام بعد وضعها عن أعناق الرجال ، وفي «المحيط» : الأفضل أي لا يجلسوا حتى يسوى التراب عليه ، قال في «البحر»<sup>(٢)</sup> : «الأول أولى».

[١] قوله : **والمشي خلفها** ؛ أي خلف الجنازة ، أحبّ : أي أحسن وأفضل وإن جاز المشي أمامها ويمينا وشمالها ، لحديث عبد الرحمن بن أبيزيد رضي الله عنه قال : «كنت في جنازة وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما يمشيان أمامها ، وعلي رضي الله عنه يمشي خلفها ، فقلت لعلي رضي الله عنه : أراك تمشي خلفها ، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما يمشيان أمامها ، فقال : لقد علما أن فضل المشي خلفها على المشي أمامها كفضل صلاة الجماعة على الفدّ ، لكنهما أحبّا أن يسيرا على الناس»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه عبد الرزاق في «مصنّفه».

وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ مبسوطةٌ في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٤)</sup> للزّيّلي ، والذي في السنن الأربعة وغيرها عن ابن عمر رضي الله عنهما : «أنه رأى النبي صلى الله عليه وآله وأبا بكر وعمر رضي الله عنهم يمشيان أمام الجنازة»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله : **ويلحدّ** ؛ أي يجعل لحداً ، لحديث : «اللحد لنا والشق لغيرنا»<sup>(٦)</sup> ، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم ، وهو أفضل إلا عند الضرورة إلى حفر الشقّ .

[٣] قوله : **مما يلي** ؛ أي يأخذ الميت في القبر من جهة القبلة ، وهو المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وآله عند دفن بعض أصحابه رضي الله عنهم<sup>(٧)</sup> ، أخرجه الترمذي وغيره .

(١) «العناية» (٢ : ١٣٦).

(٢) «البحر الرائق» (٢ : ٢٠٦).

(٣) في «مصنّف عبد الرزاق» (٣ : ٤٤٥) ، و«مسند البزار» (٢ : ٢٤٢) ، وغيرهما .

(٤) «نصب الراية» (٤ : ٢٤) وما بعدها .

(٥) في «مسند أحمد» (١ : ٩٧) ، وغيره .

(٦) في «سنن أبي داود» (٢ : ٢٣١) ، و«سنن الترمذي» (٣ : ٣٦٣) ، وحسنه ، و«سنن ابن ماجه»

(١ : ٤٩٦) ، وغيرها .

(٧) فعن ابن عباس رضي الله عنهما : «إن النبي صلى الله عليه وآله دخل قبراً ليلاً فأسرج له سراج فأخذه من قبل القبلة ، وقال :

رحمك الله إن كنت لأوأها ، تلاء للقرآن ، وكبر عليه أربعاً» في «سنن الترمذي» (٣ : ٣٧٢) ،

وحسنه ، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٤٩٥) ، وغيرها .

ويقول واضعُهُ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوجَّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَحْلُ الْعَقْدَةُ وَيُسَوَّى اللَّبْنُ، وَالْقَصَبُ، وَيُسَجَّى قَبْرُهَا بِثُوبٍ لَا قَبْرَهُ وَيُكْرَهُ الْآجِرُ، وَالْحَشْبُ، وَيَهَالُ التُّرَابُ

ويقول واضعُهُ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوجَّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ<sup>[١]</sup>، وَيَحْلُ<sup>[٢]</sup> الْعَقْدَةُ: أَي الْعَقْدَةُ الَّتِي عَلَى الْكَفَنِ خِيفَةَ الْإِنْتِشَارِ.

(وَيُسَوَّى اللَّبْنُ، وَالْقَصَبُ<sup>[٣]</sup>، وَيُسَجَّى<sup>[٤]</sup> قَبْرُهَا بِثُوبٍ لَا قَبْرَهُ): أَي يُغْطِي قَبْرُهَا بِثُوبٍ عِنْدَ دَفْنِهَا<sup>[٥]</sup>، (وَيُكْرَهُ الْآجِرُ<sup>[٦]</sup>، وَالْحَشْبُ، وَيَهَالُ التُّرَابُ

وقد بسطت الكلام في هذه المسألة، وفي توجيه الميت إلى القبلة في رسالتي: «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت، وتوجيهه إلى القبلة في القبر».

[١] أقوله: إلى القبلة؛ أي وجوباً، وينبغي كونه على شقه الأيمن. كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: ويحل؛ الاستغناء عنه، فإنه إنما عقد خيفة انتشار الكفن وليسهل عليه الجلوس في القبر عند سؤال المالكين.

[٣] أقوله: والقصب؛ بفتحين، قال في «حلبه المجلي»: تسد الفرج التي بين اللبن بالمد والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت، ونصوا على استحباب القصب كاللبن.

[٤] أقوله: ويسجى قبرها؛ من التسجية: أي يغطى قبرها بالثوب ونحوه استحباباً حال إدخالها القبر، حتى يسوى اللبن على اللحد. كذا في «شرح المنية»، وذلك لاهتمام بالتستر ولذا استحب لها النعش المستور، ولا حاجة إلى ذلك في الرجل.

[٥] أقوله: عند دفنها؛ صرح به إشارة إلى أنه ليس المراد تغطية القبر بعد الدفن وغيره بثوب فإنه بدعة في كل ميت.

[٦] أقوله: ويكره الأجر؛ بمد الهمزة، وضم الجيم، وتشديد الراء المهملة: هو اللبن المطبوخ، وعللت كراهة الأجر والحشب بأنهما لإحكام البناء، وبالأجر أثر النار فيتك تفاؤلاً.

وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ وَلَا يُسَطَّحُ

وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ وَلَا يُسَطَّحُ<sup>[١]</sup>

[١] قوله: **ولا يسطح**؛ تسطيحُ القبرِ تريعهُ وتسويتهُ بالأرضِ من غيرِ رفعٍ، وهو المسنونُ عند الشافعيِّ رحمته الله أخذاً من قولِ عليٍّ رحمته الله: «بعثني رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن لا أدع قبراً مشرفاً إلا سويته»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي.

وهو محمولٌ عندنا على رفع الزائدِ على القدرِ المستحبِّ، والمسنونُ عندنا رفعُ التسنيمِ وهو أن يجعلَ مرتفعاً نحو سنامِ البعيرِ بقدرِ شبرٍ أو أزيدَ منه بقليلٍ، هكذا جعلَ قبرُ النبيِّ صلى الله عليه وسلم باتِّفاقِ الصحابةِ رضي الله عنهم كما أخبرَ مَنْ شاهدَ<sup>(٢)</sup>، كما في «صحيح البخاري» وغيره.



(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٣٦٦)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٣٣)، وغيرهما.

(٢) فعن سفيان الثمّار رحمته الله قال: «دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم فرأيت قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهم مُسنّمة» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٢٢)، و«الطبقات الكبرى» (٢: ٣٠٦)، و«الآثار» لمحمد (ص ٣٢٩)، وغيرها.

## باب الشهيد

هو كلُّ طاهرٍ بالغٍ قُتِلَ بِجَدِيدَةٍ ظُلْمًا، ولم يجبْ به مال، أو وُجِدَ مَيْتًا جَرِيحًا فِي  
المعركة

باب الشهيد<sup>[١]</sup>

(هو كلُّ طاهرٍ بالغٍ<sup>[٢]</sup> قُتِلَ بِجَدِيدَةٍ ظُلْمًا ولم يجبْ به مال، أو وُجِدَ مَيْتًا جَرِيحًا<sup>[٣]</sup> فِي  
المعركة)، فالطَّاهِرُ احْتِرَازٌ عَمَّنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ<sup>[٤]</sup> كَالْجُنْبِ وَالْحَائِضِ وَالتُّنْفَسَاءِ.  
والبالغ: احترازٌ عن الصَّبِيِّ.

[١]أقوله: باب الشَّهِيد؛ هو فعيلٌ بمعنى المفعول، من الشَّهَادَةِ أو الشُّهُودِ وَسَمِّيَ  
به؛ لأنه مشهودٌ له بِالْجَنَّةِ، أو أَنَّ مَلَائِكَةَ الرَّحْمَةِ تَشْهَدُهُ، أو هو فعيلٌ بمعنى الفاعل؛  
لأنه حيٌّ عند ربِّه، فهو شاهد. كَذَا فِي «الدرِّ الْمُخْتَارِ»<sup>(١)</sup>، وَغَيْرِهِ.  
ثُمَّ الشَّهِيدُ عَلَى قَسْمَيْنِ: شَهِيدٌ فِي حُكْمِ الْآخِرَةِ فَقَطْ؛ كَالْمَطْعُونِ وَالْمَبْطُونِ  
وَنَحْوَهُمَا، قَدْ بَسَطْتُ الْكَلَامَ فِيهِ فِي «التَّعْلِيقِ الْمَجْدِّ عَلَى مَوْطَأِ مُحَمَّدٍ»<sup>(٢)</sup>، وَشَهِيدٌ فِي  
حُكْمِ الدُّنْيَا أَيْضًا؛ وَهُوَ أَنْ لَا يُغْسَلَ وَيُدْفَنَ بِثِيَابِهِ، وَقَدْ عَرَّفَهُ الْمُصَنِّفُ ﷺ بِقَوْلِهِ: «هُوَ  
كُلُّ طَاهِرٍ».

[٢]أقوله: بالغ؛ الأوَّلَى مَكْلَفٌ؛ لِيُخْرَجَ الْمَجْنُونُ وَالصَّبِيُّ كِلَاهُمَا، وَالأوَّلَى أَنْ  
يَزَادَ قَيْدُ الْمُسْلِمِ، فَإِنَّ الْكَافِرَ لَيْسَ بِشَهِيدٍ وَإِنْ قُتِلَ فِي الْمَعْرَكَةِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمَرَادُ بِالطَّاهِرِ  
الطَّاهِرُ عَنِ الْجُنَابَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَعَنِ الْاِعْتِقَادَاتِ الشَّرْكِيَّةِ.

[٣]أقوله: جَرِيحًا؛ الْمَرَادُ بِهِ كَوْنُهُ ذَا عِلْمَةٍ الْقَتْلِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ جِرَاحَةٌ كَخَنْقٍ أَوْ  
كسُرِّ عَضْوٍ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ مُطْلَقًا لَا يَكُونُ شَهِيدًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَشِدَّةِ خَوْفِهِ  
مَاتَ. كَذَا فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٣)</sup>.

[٤]أقوله: عَمَّنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَهِيدٍ فَيُغْسَلُ هَذَا عِنْدَهُ،  
وَعِنْدَهُمَا: لَا يُغْسَلُ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ بِالْجُنَابَةِ قَدْ سَقَطَ بِالمَوْتِ، وَالثَّانِي لَمْ يَجِبْ لِلشَّهَادَةِ.

(١) «الدرِّ الْمُخْتَارِ» (٢: ٢٤٧).

(٢) «التَّعْلِيقِ الْمَجْدِّ» (٢: ٨٢).

(٣) «فَتْحِ الْقَدِيرِ» (٢: ١٤٤).

وبالحديدة: احترازٌ عن القتل بالثقل<sup>[١]</sup>.

وظلماً: احترازٌ عن القتل حدًّا<sup>[٢]</sup> أو قصاصاً.

ولم يجب به مالٌ: احترازٌ عن قتل<sup>[٣]</sup> وجبَ به مالٌ، والمرادُ أنَّ المالَ يجبُ بنفسِ القتلِ، فإنَّ الأبَ إذا قُتِلَ ابنُهُ بحديدةٍ ظلماً يكونُ الابنُ شهيداً؛ لأنَّ المالَ وإن وجبَ، فإنَّه لم يجبُ بنفسِ هذا القتلِ<sup>[٤]</sup>.

وله: أنَّ الشَّهادةَ مانعةٌ عن وجوبِ غسلِ الميِّتِ لا رافعةٌ لما وجبَ قبله، ويشهدُ له ما رويَ «أنَّ حنظلةَ رضي الله عنه استشهدَ في غزوةِ أحدٍ وكان جنباً فغسلته الملائكةُ»<sup>(١)</sup>، أخرجه الطبرانيُّ في «معجمه»، وابن حبانٌ والحاكم.

[١] قوله: **عن القتل بالثقل**؛ مفعولٌ من التثقيل؛ أي شيءٌ ثقيلٌ يقعُ به القتلُ غالباً كالحجر الكبير، ومثله يسمَّى شبه العمدة، ولا يجبُ به القصاصُ بل المالُ، وإنَّما يجبُ القصاصُ في القتلِ العمدة، وهو ما إذا عمَّدَ ضربه بسلاحٍ كالسيفِ وما يجري مجراهُ في تفريقِ الأجزاءِ كالمحدِّدِ من الخشبِ أو الحجرِ، وهو المرادُ بالحديدة، هذا كله عنده، وعندهما في الكلِّ القصاصُ، فلا يقيدُ تعريفُ الشَّهيدِ عندهما بحديدة.

[٢] قوله: **عن القتل حدًّا**؛ فمن قُتِلَ في حدِّ الزنا أو قُتِلَ قصاصاً عوضاً عن قتله لرجلٍ فليسَ بشهيدٍ فيُغسلُ ويُكفَّن.

[٣] قوله: **عن قتل... الخ**؛ كالقتلِ بالحجرِ الصغيرِ ونحوه ممَّا لا يقتلُ به غالباً، وكالقتلِ الخطأِ كان رمى الصَّيْدِ فأصابَ إنساناً وقتله، فإنَّ الواجبَ في هذه الصُّورِ الديةُ لا القصاصُ، وتفصيلُهُ في «الفرائض السَّراجية»<sup>(٢)</sup>، وشرحها «الشريفي»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما.

[٤] قوله: **فإن لم تجب بنفسِ هذا القتل**؛ لأنَّ القتلَ بالحديدةِ عمداً ظلماً موجبُهُ القصاصُ في الأصلِ، وإنَّما سقطَ بورودِ نصٍّ دالٍّ على أنَّ الوالدَ لا يقتلُ بولده تكريماً له، فيجبُ المالُ حذراً عن بطلانِ دمِ المقتولِ بالكليةِ.

(١) فعن الزبير رضي الله عنه، فقال رضي الله عنه: «إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة، فسلوا صاحبته، فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاك، قد غسلته الملائكة» في «صحيح ابن حبان» (١٥: ٤٩٥)، و«المستدرک» (٣: ٢٢٥)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٥)، وغيرها.

(٢) «الفرائض السراجية» (ص ٦).

(٣) «شرح الشريف الجرجاني على السراجية» (ص ٦ - ٧).

وقوله: أو وُجِدَ ميتاً؛ فإنَّ مَنْ وُجِدَ ميتاً جريحاً في المعركة، فهو شهيد؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ أهلَ الحرب قتلوه، ومقتولهم<sup>[١]</sup> شهيدٌ بأيِّ شيءٍ قتلوه<sup>[٢]</sup>، وإنَّما شُرِطَ الجراحةُ<sup>[٣]</sup> فيمن وُجِدَ في المعركة؛ ليدلَّ<sup>[٤]</sup> على أنَّه قتلٌ لا ميتٌ حتفَ أنفه<sup>[٥]</sup>.

[١] قوله: ومقتولهم؛ مباشرةً أو تسبيهاً حتى لو أوطؤوا دوابهم مسلماً، أو رموه من السور، أو ألقوا عليه حائطاً، أو أحرقوه بنار، أو ما أشبه ذلك فمات كان شهيداً. كذا في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> للزَّيْلَعِي.

[٢] قوله: بأيِّ شيءٍ قتلوه؛ سواءً كان جراحةً، أو حجراً صغيراً، أو كبيراً، أو خشباً، أو نحو ذلك؛ وذلك لأنه وردَ في حقِّ شهداءِ أحد: «زملوهم بكلومهم ودمائهم»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ أحمد.

وثبتَ في «صحيح البخاري» والسُّنَنِ الأربعة: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ دفنهم بدمائهم، ولم يغسلهم»<sup>(٣)</sup>، ومن المعلوم أنَّ كلَّهم لم يكن قتيلاً السَّيفِ والسَّلاحِ، بل منهم مَنْ دفع بالحجر، ومنهم مَنْ قُتِلَ بالعصا، ونحو ذلك. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: الجراحة؛ سواءً كانت ظاهرةً أو باطنة، ويستدلُّ عليها بوجود الأثر، كما إذا سالَ الدَّمُ من عينه وإذنه أو حلقه. كذا في «الكافي».

[٤] قوله: ليدلَّ؛ فإنَّ وجودَ الجراحة دليلٌ على أنَّه ماتَ بقتلٍ غيره لا بموت نفسه. [٥] قوله: حتفَ أنفه؛ الحتف: بالفتح: الهلاك، وكان أهلُ الجاهليَّةِ يعتقدون أنَّ الرُّوحَ عند الموت يخرجُ من الأنفِ، فقالوا لمن ماتَ من غيرِ سببٍ ظاهر: ماتَ حتفَ أنفه؛ أي بموت نفسه.

(١) «تبيين الحقائق» (٢: ٢٤٧).

(٢) فعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه قال رضي الله عنه لقتلى أحد: «زملوهم بدمائهم، فإنه ليس كلم يكلم في الله إلا يأتي يوم القيامة يدمى لونه لون الدم، ويرى ريح المسك» في «المجتبى» (٤: ٧٨)، و«مسند أحمد» (٥: ٤٣١)، و«مسند الشافعي» (١: ٣٥٧)، وغيرها.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم» في «صحيح البخاري» (١: ٤٥٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٣٤)، وغيرها.

(٤) «البنية» (٢: ١٠٥٤).

فالحاصلُ أن الشَّهيدَ مَنْ قَتَلَ بِحَدِيدَةٍ ظَلَمًا وَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ، وَلَمْ يَرْتَثْ، أَوْ مَنْ وُجِدَ<sup>[١]</sup> مَيْتًا جَرِيحًا فِي الْمَعْرَكَةِ سِوَاءِ قَتْلِ بِحَدِيدَةٍ أَمْ لَا.

لكن في هذا التعريف نظر، وهو أنه لا يشمل ما إذا قتله المشركون<sup>[٢]</sup>، أو أهل البغي، أو قطع الطريق بغير الحديد، فإن قتلهم شهيد بأي آلة قتله.

فالتعريف الحسن الموجز ما قلتُ في «المختصر»: وهو مسلمٌ طاهرٌ بالغُ قتلَ ظلمًا<sup>[٣]</sup> ولم يجبْ به مال<sup>[٤]</sup> [٥]

[١] أقوله: أو مَنْ وجد؛ كونه شهيداً في حكم الدنيا، وهو عدمُ الغسلِ والدَّفْنِ بالدماءِ ونحو ذلك مما يأتي ذكره ثابتٌ بأحاديثٍ وردت في حقِّ شهداءِ أحد وغيرهم، والتحقُّ به المقتولُ ظلمًا بحديدة بقتل لم يجبْ به مال؛ لأنه في معناه ومثاله، وزيدٌ قيدُ المسلمِ والطاهرِ والمكلفِ؛ لأنَّ ما وردَ فيه النصُّ كان موصوفاً بهذه الصفات فلا يتعدى حكمهم إلى غيرهم.

[٢] أقوله: ما إذا قتله المشركون؛ أي في غير المعركة.

أو أهل البغي: هم الخارجون عن طاعة الإمام الحق.

أو قطع الطريق: بضم القاف، وتشديد الطاء المهملة، جمع القاطع: يعني الذين يقطعون طريق المسافرين يأخذون أموالهم ظلمًا.

بغير الحديد: فإن كان بها فهو داخلٌ في قول المصنّف ﷺ: قتلٌ بحديدة ظلمًا.

[٣] أقوله: قتلٌ ظلمًا؛ فإنه إذا قتل بحق رجم، أو قصاص، أو ببغي، أو بقطع طريق، فإنه يُغسل، وكذا إذا قتل بشيء لا يوصف بالظلم كما إذا افترسه السبع، أو سقط عليه البناء، أو غرق، ونحو ذلك. كذا في «شرح المختصر» للبرجندي.

[٤] أقوله: ولم يجب به؛ قال البرجندي: أي لم يجب بقتله مال، لا على القاتل ولا على غيره، فخرج المقتول خطأ، أو جار مجرى الخطأ، فإن كل قتل يتعلّق به وجوبُ القصاص على قاتله، فالمقتول شهيد، وذلك إذا قتل بحديدة صغيرة أو كبيرة جرحت أو لا، كذا إذا أحرقه بالنار، أو جرحه بالقصب، أو بما في معنى الحديد، وأمّا المقتول بالثقل فعنده يجبُ به المال فيغسل، وعندهما: يجبُ القصاص فلا يغسل. كذا في «الخلاصة».

[٥] أقوله: مال؛ أي دية، ولا يضرُّ الدية الواجبة بالصّلح أو بصيانة الدّم عن

ولم يَرْتَثْ<sup>(١)</sup>.

من غير<sup>(٢)</sup> ذكرِ الحديدِ والوجدانِ في المعركة، فيشملُ قتيلَ المشركين، وأهلَ البَغْيِ، وقطاعَ الطريقِ<sup>(٣)</sup> بأيِّ آلةٍ قتلوه، ويشملُ الميِّتَ الجريحَ في المعركة؛ لأنَّه مسلمٌ مقتولٌ ظلماً، ولم يجبُ بقتله مالٌ.

وأما مقتولٌ غيرِ هؤلاء، وهو مسلمٌ قتلَهُ مسلمٌ غيرُ باغٍ، وغيرُ قاطعِ الطريقِ، ومسلمٌ قتلَهُ ذميٌّ<sup>(٤)</sup>، فإنَّه إنَّما يكونُ شهيداً عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا قُتِلَ بحديدةٍ ظلماً

[١] أقوله: ولم يرتث؛ الارتث أن يصيبَ شيء من مرافقِ الحياة بعدَ الجرح قبلَ الموت، قال في «المغرب»<sup>(٢)</sup>: ارتثَ الجريحُ إذا حُمِلَ من المعركةِ وبه رمقٌ، مأخوذاً من رتةِ المتاع؛ لإسقاطه وخلقانه، أو من رتةِ النَّاسِ لضعفائهم؛ لأنه يكونُ ضعيفاً أو ملقىً كرثةِ المتاع.

[٢] أقوله: من غير؛ متعلقٌ بقوله: «قلت»: أي لم أذكرُ في «المختصر»<sup>(٣)</sup> قيدَ الحديدِ ولا الوجدانِ في المعركة.

[٣] أقوله: وقطاعَ الطريقِ؛ والمكابرون في المصرِ بمنزلةِ القطاعِ. كذا في «شرح المجمع»، وذكرَ في «البحر»<sup>(٤)</sup>: إنَّه زادَ في «المحيط» سبباً رابعاً وهو: مَنْ قتلَ مدافعاً ولو عن ذميٍّ فإنَّه شهيدٌ بأيِّ آلةٍ قُتِلَ، وإن لم يكن ممن قتلَهُ باغٍ أو حربيٍّ أو قاطعِ طريقٍ، وقال في «النهر»: كونهُ شهيداً وإن قتلَ بغيرِ محدّدٍ مشكلاً جداً لوجوبِ الديةِ بقتله.

وفي «المجتبى»: إذا التقت سريتان من المسلمين وكلَّ واحدةٍ ترى أنهم مشركون، فأجلوا عن قتلى الفريقين، قال محمد رضي الله عنه: لا ديةَ على أحدٍ ولا كفارة؛ لأنَّهم دافعوا عن أنفسهم، ولم يذكرَ الغسل، ويجبُ أن يُغسلوا؛ لأنَّ قاتلهم لم يظلمهم.

[٤] أقوله: ذميٌّ؛ بكسرِ الدالِّ المعجمة، وتشديدِ الميم: هو الكافرُ الذي يعطي الجزية، ويطيع المسلمون.

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٤٢).

(٢) «المغرب» (ص ١٨٥).

(٣) «النقاية» (ص ٤٢).

(٤) «البحر المحيط» (٢: ٢١٢).

## فَيُنزَعُ عَنْهُ غَيْرُ ثَوْبِهِ

فَلَمَّا قَالَ: وَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ، عَلِمَ أَنَّهُ مَقْتُولٌ بِحَدِيدَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُتِلَ بِغَيْرِ حَدِيدَةٍ لَوَجِبَ الْمَالُ عِنْدَهُ<sup>[١]</sup>؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَهُ فِي الْقَتْلِ بِالْمَثْقَلِ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلَا احتِياجَ إِلَى ذِكْرِ الْحَدِيدَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْتُولَ بِالْمَثْقَلِ شَهِيدٌ عِنْدَهُمَا، وَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ مَالٌ، بَلِ الْوَاجِبُ قِصَاصٌ عِنْدَهُمَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَلَمْ يَرْتَثْ، فَسَيَجِيءُ فَائِدَتَهُ.

(فَيُنزَعُ<sup>[٢]</sup> عَنْهُ غَيْرُ ثَوْبِهِ): أَيِ غَيْرِ ثَوْبٍ<sup>[٣]</sup> يَخْتَصُّ بِالْمَيْتِ كَالْفَرَوِ<sup>[٤]</sup> وَالْحَشْوِ<sup>[٥]</sup>، وَالْقَلَنْسُوءِ<sup>[١]</sup>، وَالسَّلَاحِ، وَالْخُنْفِ، (وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ<sup>[٦]</sup> لِيَتِمَّ كَفْنُهُ<sup>[٧]</sup>)

[١] أقوله: لَوْجِبَ الْمَالُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ وَجوبَ الْقِصَاصِ عِنْدَهُ مُخْتَصٌّ بِمَا إِذَا تَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِحَدِيدَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ بِأَنْ قَتَلَ خَطَأً أَوْ تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِغَيْرِ حَدِيدَةٍ سِوَاءً كَانَ مِمَّا يُقْتَلُ بِهِ غَالِباً أَوْ لَا فَالْوَجِبُ الدِّيَةُ.

[٢] أقوله: فَيُنزَعُ؛ شُرُوعٌ فِي كَيْفِيَّةِ تَكْفِينِهِ.

[٣] أقوله: أَيِ غَيْرِ ثَوْبٍ... الخ؛ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الضَّمِيرَ فِي قَوْلِهِ: «ثَوْبُهُ» إِلَى «الشَّهِيدِ» لَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ شَهِيدٌ، بَلْ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ مَيْتٌ، وَالِاخْتِصَاصُ مَفْهُومٌ مِنَ الْإِضَافَةِ، وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يُخْرَجُ عَنِ الشَّهِيدِ الثِّيَابِ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ كَفْنِ الْمَيْتِ وَغَيْرِهَا كَالسَّلَاحِ.

[٤] أقوله: كَالْفَرَوِ؛ بِالْفَتْحِ، بِالْفَارَسِيَّةِ: يَوْسْتِينَ: نَوْعٌ مِنَ الثِّيَابِ يَلْبَسُ؛ لِدَفْعِ

البرد.

[٥] أقوله: وَالْحَشْوِ؛ بِالْفَتْحِ: الْمُرَادُ بِهِ الثَّوْبُ الْحَشْوِيُّ بِالْقَطَنِ. كَذَا فِي «الْبَنَاءِ»<sup>(٢)</sup>.

[٦] أقوله: وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ؛ الظَّاهِرُ الْمَطَابِقُ لِتَصْرِيحِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يُزَادُ إِنْ نَقَصَ عَنِ كَفْنِ السُّنَّةِ، وَيُنْقَصُ إِنْ زَادَ عَلَيْهِ، مِثْلًا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ أَرْدِيَّةٍ يَنْزَعُ وَاحِدٌ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ رَدَاءٌ وَاحِدٌ يُزَادُ الْآخَرُ.

[٧] أقوله: لِيَتِمَّ كَفْنُهُ؛ أوردَ عَلَيْهِ بِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الْكَفْنِ لِإِتْمَامِهِ أَمْرٌ مَقْبُولٌ، فَإِنَّهُ إِذَا

كَانَ نَاقِصاً وَأَرِيدَ إِتْمَامُهُ زَيْدٌ، وَأَمَّا التَّقْصَانُ لِإِتْمَامِ فَعَيْرٌ مَعْقُولٌ، فَإِنَّ الْإِتْمَامَ عِبَارَةٌ عَنِ

(١) الْقَلَنْسُوءُ: مِنْ مَلَابِسِ الرُّؤُوسِ مَعْرُوفٌ. يَنْظُرُ: «تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ» (٢: ١٠١)، وَ«اللسان»

(٥: ٣٧٢٠).

(٢) «الْبَنَاءِ» (٢: ١٠٥٨).

## ولا يُغسل ويُصلى عليه، ويُدفن بدمه

أي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن: كالإزار ونحوه يُزاد، ولو كان<sup>(١)</sup> ما ليس من جنسه يُنقص، (ولا يُغسل<sup>(٢)</sup> ويُصلى عليه ويُدفن بدمه).

تكميل الناقص لا تنقيص الزوائد، وأجيب عنه: بأن معنى إتمام الكفن هو جعله منطبقاً على العدد المسنون فيصح ذلك في الصورتين.

[١] قوله: ولو كان معه... الخ؛ هذا التفسير للجمله الثانية ظاهر الفساد، فإنّ الظاهر أنّ المراد بالتقصان نقصاً ما هو من جنس الكفن، فإنّ نقصان ما ليس من جنسه قد مرّ ذكره، إلا أن يقال: المراد منه ما ليس من جنس الكفن المسنون بمعنى عدم موافقته معه لزيادته عليه، وإن كان مما يجانسُه ظاهراً.

[٢] قوله: ولا يغسل؛ الأصل في دفن الشهيد بدمه، وعدم غسله ما ثبت عن النبي ﷺ في شهداء أحد<sup>(١)</sup> كما مرّ ذكره.

وأما في الصلاة عليهم فقد ثبت أنّه ﷺ صلى عليهم<sup>(٢)</sup>، أخرج ابن ماجه والحاكم وأحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي وأبو داود وغيرهم، كما بسطه الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية» وغيره، وورد في «صحيح البخاري»: «إنّه لم يصل عليهم»<sup>(٣)</sup>، وبه أخذ الشافعي ﷺ، ومن المعلوم أنّ المثبت مقدّم على النافي<sup>(٤)</sup>.

(١) فعن ابن عباس ؓ قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم» في «سنن أبي داود» (٢: ٢١٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٤٨٥)، و«مسند أحمد» (٢٤٧)، وقال شيخنا الأرئوط: حسن لغيره.

(٢) فعن عقبة بن عامر ؓ قال: «إن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد بعد ثمان سنين كالمودع للأحياء والأموات» في «سنن أبي داود» (٢: ٢٣٥)، و«مسند أحمد» (٤: ١٥٤)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ٤٧٤)، و«المستدرک» (١: ٥٢٠)، وغيرها، وعن ابن عباس ؓ قال: «أمر رسول الله ﷺ لحمزة يوم أحد فهيء للقبلة ثم كبر عليه سبعا، ثم جمع إليه الشهداء حتى صلى عليه سبعين صلاة» في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ١١٦)، وغيره.

(٣) فعن جابر ؓ: «إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم» في «صحيح البخاري» (١: ٤٥٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٣٤)، وغيرها.

(٤) أي إثبات حديث جابر ؓ الصلاة على الشهيد، فمردود بأن رواية المثبت موافقة للأصول، فتقدم على رواية النافي لمخالفتها لها؛ ولأن الصلاة واجبة علينا بيقين، فلا تسقط بظني معارض بمثله أو أمثاله. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٤٦٣).

وُغَسِّلَ صَبِيٌّ، وَحَائِضٌ، وَنَفْسَاءٌ، وَجُنُبٌ، وَمَنْ وُجِدَ قَتِيلًا فِي مِصْرَ لَا يَعْلَمُ قَاتِلَهُ  
 وَغُسِّلَ صَبِيٌّ<sup>[١]</sup>، وَحَائِضٌ، وَنَفْسَاءٌ، وَجُنُبٌ، وَمَنْ وُجِدَ قَتِيلًا فِي مِصْرَ لَا يَعْلَمُ  
 قَاتِلَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْلَمَ قَاتِلُهُ غُسِّلَ سِوَاءَ عُلِمَ أَنَّ قَتْلَهُ وَقَعَ بِالْحَدِيدَةِ<sup>[٣]</sup> أَوْ بِالْعِصَا  
 الْكَبِيرِ<sup>[٤]</sup> أَوْ الصَّغِيرِ<sup>[٥]</sup>؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِهِ الدِّيَّةَ<sup>[٦]</sup> وَالْقَسَامَةَ<sup>[٧]</sup>، هَكَذَا ذَكَرَ فِي  
 «الذَّخِيرَةِ»<sup>(١)</sup>، وَلَمْ يَذْكَرْ أَنَّهُ وُجِدَ فِي مَوْضِعٍ تَجِبُ الْقَسَامَةُ أَوْ لَا.

[١] أقوله: **وغسل صبي**؛ فالصبي والحائض، والنفساء، والجنب وإن قتلوا ظلماً  
 بحديدة يغسلون؛ لأنهم ليسوا في معنى ما ورد فيه النص، فلا يلتحقون به إلا أن يدل  
 دليل آخر على سقوط الغسل عنهم ولم يوجد.

[٢] أقوله: **ومن وجد... الخ**؛ أي يغسل من وجد مقتولاً في بلدة ولم يعلم قاتله،  
 وإن كان بالغاً طاهراً مسلماً، وأراد بالمصر أعم بحيث يشمل القرية، فلو وجد مقتولاً في  
 مفازة ليس بقرية عمران لا يغسل؛ لأنه لا تجب فيه القسامة، ولا الدية، كذا في «معراج  
 الدرارية».

[٣] أقوله: **بالحديدية**؛ أي آلة محددة: أي لها حد، سواء كان سلاحاً كالسكين  
 والسيف أو غيره كالخشب المحدد، وليطة القصب، والحجر المحدد، وغير ذلك.  
 [٤] أقوله: **أو بالعصا الكبير**؛ ونحوه مما يقتل به غالباً، ومثل هذا القتل إذا تعمده  
 شبه العمد عنده، وعمد عندهما.

[٥] أقوله: **أو الصغير**؛ ونحوه مما لا يقع به القتل غالباً.

[٦] أقوله: **الدية**؛ بكسر الدال المهملة، وفتح الياء المثناة التحتيّة المخففة: اسم  
 لعوض مالي يجب بدل دم المقتول، وهو مئة من الإبل، أو ألف دينار من الذهب، أو  
 عشرة آلاف درهم.

[٧] أقوله: **والقسامة**؛ بالفتح: عبارة عن إيمان يقسم بها أهل محلة، أو دار وجد  
 فيها قتيلاً به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، ولم يعلم من قتله، فيقسم خمسون  
 رجلاً من أهل المحلة كل منهم يقول: بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا  
 قضي على أهل المحلة بدية المقتول، وسيجيء تفصيله في موضعه إن شاء الله.

أقول: إنَّ المراد<sup>[١]</sup> به إن وُجِدَ في موضعِ تَجِبُ القَسَامَةُ.  
 أمَّا إذا وُجِدَ في موضعٍ لا تجب القَسَامَةُ كالشَّارِعِ<sup>[٢]</sup> والجامعِ:  
 فإنَّ عُلْمَ أَنَّهُ قُتِلَ<sup>[٣]</sup> بالحديدِ لا يُغَسَّلُ؛ لأنَّه شهيدٌ<sup>[٤]</sup>.  
 وإنَّ عُلْمَ أَنَّهُ قُتِلَ بالعِصَا الكَبِيرِ، يَنبَغِي أن يُغَسَّلَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ إذ  
 ليس شهيداً عنده<sup>[٥]</sup>، خلافاً لهما.

وإنَّ عُلْمَ أَنَّهُ قُتِلَ بالعِصَا الصَّغِيرِ يَنبَغِي أن يُغَسَّلَ اتِّفَاقاً<sup>[٦]</sup>؛ لأنَّ نَفْسَ القَتْلِ  
 أَوْجِبَ الدِّيَةَ، فَعَدْمُ وَجُوبِهَا بَعَارِضُ جَهْلِ القَاتِلِ لا يَجْعَلُهُ شَهِيداً.

[١] أقولُه: إنَّ المراد؛ لأنَّه ذَكَرَ أن الواجِبَ في القَسَامَةِ وهِيَ لا تَجِبُ في كُلِّ  
 مَوْضِعٍ، بَلْ في مَحَلَّةٍ أو دَارٍ، أو نَحْوِ ذَلِكَ، فإنَّ وَجَدَ القَتِيلُ في المَسْجِدِ الجَامِعِ أو الطَّرِيقِ  
 الأَعْظَمِ، أو غَيْرِهِمَا مِمَّا فِيهِ حَقُّ العَامَّةِ فلا قَسَامَةَ فِيهِ، بَلْ الدِّيَةُ في بَيْتِ المَالِ. كَذَا في  
 «الهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقولُه: كَالشَّارِعِ؛ هُوَ الطَّرِيقُ الَّذِي يَشْرَعُ فِيهِ النَّاسُ عَامَّةً عَلَى الإِسْنَادِ المِجَازِيِّ  
 أو هُوَ مِنْ شَرَعِ الطَّرِيقِ أَي تَبَيَّنَ. كَذَا في «المَغْرِبِ»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقولُه: إِنَّهُ قُتِلَ... الخ؛ قَالَ البَرْجَنْدِيُّ في «شَرْحِ النِّقَايَةِ»: هَذَا التَّفْصِيلُ يَجْرِي  
 فِيمَا إِذَا وَجِدَ فِي مَوْضِعٍ تَجِبُ فِيهِ القَسَامَةُ بِلَا فَرْقٍ، إِلاَّ أَنَّ الدِّيَةَ هَاهُنَا عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ،  
 وَهَنَّاكَ فِي بَيْتِ المَالِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الفَرْقَ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ.

[٤] أقولُه: لِأَنَّهُ شَهِيدٌ؛ لِكُونِهِ مَقْتُولاً ظَلَمًا بِحَدِيدَةٍ.  
 [٥] أقولُه: عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ المَقْتُولَ بِالمَثْقَلِ لا يَجِبُ فِيهِ القِصَاصُ عِنْدَهُ، بَلْ الدِّيَةُ،  
 وَعِنْدَهُمَا هُوَ وَمَقْتُولُ المَحْدَدِ سَيَّانٌ.

[٦] أقولُه: اتِّفَاقاً؛ أَي بَيْنَ أُمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا القَتْلِ يَوْجِبُ الدِّيَةَ عِنْدَهُمْ  
 جَمِيعاً، وَالقَتْلُ الَّذِي يَجِبُ بِهِ عَوْضٌ مَالِيٌّ لا يَكُونُ المَقْتُولُ بِهِ شَهِيداً كَمَا مَرَّ، وَلَمَّا كَانَ  
 يَرُدُّ هَاهُنَا أَنَّ الدِّيَةَ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ فِي هَذِهِ الصُّورِ لِعَدَمِ عِلْمِ القَاتِلِ، أَجَابَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ:  
 «فَعَدْمُ وَجُوبِهَا...» الخ، وَحَاصِلُهُ: أَنَّ نَفْسَ القَتْلِ مَوْجِبٌ لِلدِّيَةِ فَيَكُونُ مَانِعاً مِنْ أَحْكَامِ  
 الشَّهَادَةِ، وَعَدْمُ وَجُوبِهَا هَاهُنَا لِعَارِضٍ، وَهُوَ عَدْمُ العِلْمِ بِالقَاتِلِ فلا يُوَثِّرُ ذَلِكَ.

(١) «الهِدَايَةِ» (١٠: ٣٨٦ - ٣٨٧).

(٢) «المَغْرِبِ» (ص ٢٤٨).

أَمَّا إِذَا عَلِمَ الْقَاتِلَ <sup>[١]</sup> :  
 فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَدِيدَةِ لَمْ يُغْسَلْ ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ <sup>[٢]</sup> .  
 وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالْعَصَا الْكَبِيرَةِ يَنْبَغِي أَنْ يُغْسَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، خِلَافاً  
 لَهُمَا <sup>[٣]</sup> .  
 وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالْعَصَا الصَّغِيرَةِ يُغْسَلُ اتِّفَاقاً <sup>[٤]</sup> .  
 وَقَدْ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» <sup>[٥]</sup> : مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي الْمَصْرِ <sup>[٦]</sup> غُسِّلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الدِّيَّةُ  
 وَالْقَسَامَةُ ، فَخَفَّ أَثَرُ الظُّلْمِ <sup>[٧]</sup>

[١] أقوله : أَمَّا إِذَا عَلِمَ الْقَاتِلَ ؛ أَي فِي صُورَةِ وَجْدَانِ الْمَقْتُولِ فِي مَوْضِعٍ لَا تَجِبُ فِيهِ  
 الْقَسَامَةُ .

[٢] أقوله : لِأَنَّهُ شَهِيدٌ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيهِ الْقَصَاصُ دُونَ الْمَالِ .

[٣] أقوله : خِلَافاً لَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عِنْدَهُمَا الْقَصَاصُ فَيَكُونُ شَهِيداً خِلَافاً لَهُ .

[٤] أقوله : يَغْسَلُ اتِّفَاقاً ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الْمَالُ إِجْمَاعاً .

[٥] أقوله : وَقَدْ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» ؛ الْغَرَضُ مِنْ نَقْلِ عِبَارَتِهَا إِثْبَاتُ الْمَخَالَفَةِ بَيْنَهَا  
 وَبَيْنَ «الدَّخِيرَةِ» .

[٦] أقوله : مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي الْمَصْرِ ؛ أَي مَقْتُولاً فِي مَوْضِعٍ تَجِبُ فِيهِ الْقَسَامَةُ مَصِراً  
 كَانَ أَوْ قَرْيَةً ، فَقِيدُ الْمَصْرِ اتِّفَاقِيٌّ .

[٧] أقوله : فَخَفَّ أَثَرُ الظُّلْمِ ؛ حَاصِلُهُ : أَنَّ الشَّهَادَةَ إِتْمَا تَكُونُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ ظُلْمًا ،  
 وَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ ، فَإِنَّهُ إِذَا وَجِبَ بَعْوَضُهُ مَالٌ صَارَ أَثَرُ الظُّلْمِ خَفِيفًا بِمَعَاوِضَةٍ فَلَمْ يَعْطَ لَهُ  
 حُكْمُ الشَّهِيدِ ، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي  
 الشَّارِعِ وَالْجَامِعِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ قَاتِلُهُ شَهِيداً مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الدِّيَّةِ فِي بَيْتِ  
 الْمَالِ ، فَيَخْفُ أَثَرُ الظُّلْمِ ، فَيُضْمَحَلُّ حَيْثُذِ مَا فَصَّلَهُ الشَّارِحُ سَابِقًا .

وَبِهِ صَرَّحَ فِي «تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ» وَ«شَرْحِهِ» حَيْثُ قَالَ : «وَيَغْسَلُ مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي  
 مَصْرِ أَوْ قَرْيَةٍ فِي مَوْضِعٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ، وَلَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ فِي جَامِعٍ أَوْ شَارِعٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ  
 قَاتِلُهُ أَوْ عَلِمَ ، وَلَمْ يَجِبْ الْقَصَاصُ فَإِنْ وَجِبَ كَانَ شَهِيداً كَمَا قَتَلَهُ اللَّصُوصُ لَيْلًا فِي  
 الْمَصْرِ ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ فِيهِ لِلْعِلْمِ بِأَنَّ قَاتِلَهُ اللَّصُوصُ ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنْ عَيْنَهُ لَمْ  
 يَعْلَمْ» . انتهى <sup>(١)</sup> . ومثله في «البحر» <sup>(٢)</sup> ، وغيره .

(١) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (٢ : ٢٥٠) .

(٢) «البحر الرائق» (٢ : ٢١٥) .

إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِحَدِيدَةٍ<sup>(١)</sup> ظُلْمًا<sup>(٢)</sup>.  
 أقول: هذه الرواية<sup>(٣)</sup> مخالفة لما ذُكِرَ في «الذخيرة»؛ لأنَّ رواية «الهداية» فيما إذا لم يُعْلَمَ قاتله؛ لأنَّه عللَ بوجوب القسامة، ولا قسامة إلا إذا لم يعلم القاتل، ففي صورة عدم العلم بالقاتل إذا عَلِمَ أن القتل بالحديدة، ففي رواية «الهداية» لا يُغسَلُ<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّ نفسَ هذا القتلِ أوجبَ القصاص. وأمَّا وجوب<sup>(٥)</sup> الدية والقسامة؛ فلعارض العجز عن إقامة القصاص، فلا يخرجُه<sup>(٦)</sup> هذا العارضُ عن أن يكون شهيدا.

[١] قوله: **إلا إذا علم أنه قتل بحديدة**؛ تمامه: «بأنَّ الواجب فيه القصاص، وهو عقوبة، والقاتل لا يتخلص عنها إما في الدنيا وإما في العقبى». انتهى<sup>(٧)</sup>. وهذا التعليل صريح في أن المراد بقوله: **إلا إذا علم أنه قتل بحديدة**، ما إذا علم قاتله، وبه صرح شراح «الهداية» كابن الهمام<sup>(٨)</sup> والسَّغْنَقِيّ والعَيْنِيّ وغيرهم، وبهذا يسقط ما فهمه الشارح وبنى عليه كونه مخالفا لما في «الذخيرة».

[٢] قوله: **هذه الرواية... الخ**؛ حاصله بناءً على ما فيه أن كلام «الهداية» إنما هو فيمن لم يعلم قاتله بدليل أنه أوجب فيه القسامة، ولا دية ولا قسامة إذا علم القاتل، وقوله: **إلا إذا علم... الخ**؛ استثناء من قوله السابق، فيعلم منه أنه إذا وجد قاتل لم يعلم قاتله وعلم أنه قتل بحديدة ظلماً لا يغسل.

[٣] قوله: **وأما وجوب... الخ**؛ دفع لما يتوهم أنه كيف يجب القسامة والدية مع أنه موجب للقصاص.

[٤] قوله: **فلا يخرجُه... الخ**؛ قال الشارح الهروي في شرح قول المصنّف ﷺ السابق: لأنه تجب فيها القسامة فكأنَّ النَّفسَ باقيةً بقاء عوضه، حتى لو وجد في مفازة

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٩٥)، وتام كلامه: لأن الواجب فيه القصاص...

(٢) هذا ما يدل عليه ظاهر عبارة «الهداية»، وهو ما ذهب إليه صدر الشريعة، لكن شراح «الهداية» كما بينا قالوا: لا يغسل إذا كان القاتل معيَّنًا، ووجهوا كلام صاحب «الهداية» بناءً على ذلك كما سبق ذكره.

(٣) من «الهداية» (٢: ١٤٩).

(٤) قال ابن الهمام في «الفتح» (١: ١٠٩): «أي ويعلم قاتله عيناً، أما مجرد وجدانه مذبوحاً لا يمنع غسله، وقد يستفاد هذا من قوله؛ لأن الواجب فيه القصاص؛ لأن وجوبه إنما يتحقق على القاتل المعين...»، ومثله في «العناية» (١: ١٠٩)، و«الكفاية» (١: ١٠٩)، وغيرها.

وأما على رواية «الذخيرة» فيُغسَل ، وعبارة «الذخيرة»<sup>(١)</sup> هذه : وإن حصل القتلُ بجديده ، فإن لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على أهل المحلة فيُغسَل ، وإن عُلِمَ القاتلُ لم يُغسَل عندنا .

ففي «الذخيرة» لم يُعتَبَر نفسَ القتل ، فوجب الدية وإن كان بالعارض<sup>[١]</sup> أخرجهُ عن الشهادة . وفي «المتن» أخذ بهذه الرواية<sup>(٢)</sup> ، هذا<sup>[٣]</sup> إذا عُلِمَ أنه بأي آله قُتِل

ليس بقربها عمران ، إن لم يغسل ، وكذا إن علم قاتله فإن الواجب حينئذ القصاص ، وهو عقوبة يرجع نفعها إلى ولي القاتل وسائر المسلمين أيضاً لا إلى المقتول فقط ، فهو في حكم شهداء أحد ، بخلاف الدية .

وفي «الهداية»<sup>(٣)</sup> و«الخلاصة» : إلا إذا علم أنه قتل بجديده ، ولكن لم يعلم قاتله يغسل ، لما أن الواجب هناك القسامة ، ونفعها يعود إلى الميت حتى يقضي دينه وينفذ وصاياه في الدية .

وفي «النهاية» : هذا القيد ، أعني إذا علم قاتله ، يستفاد من «الهداية» من قوله : لأن الواجب فيه القصاص ، إنما يكون على القاتل المعلوم .

وفي «الكرمانى» : في الكتاب إشارة إليه لأنه إنما يكون ظلماً لو كان القاتل معلوماً ، حتى لو لم يعلم جاز أن يكون متعدياً فلا يكون القتل ظلماً ، فعليك أن لا تحمل عبارة «الهداية» على ظاهرها كما حمل في الصّدريّة واعترض عليه .

[١] قوله : بالعارض ؛ وهو عدم العلم بالقاتل عيناً .

[٢] قوله : بهذه الرواية ؛ أي برواية «الذخيرة» حيث أطلق كلامه ولم يقيده

بشيء .

[٣] قوله : هذا ؛ أي التفصيل المذكور سابقاً من «الهداية» و«الذخيرة» .

(١) «الذخيرة البرهانية» (ق ٤٩ / ب) .

(٢) أي رواية «الذخيرة» ، ومما سبق أنه ذكره عن شراح «الهداية» يفهم أن مقصود صاحب «الهداية» نفس مقصود صاحب «الذخيرة» ، فتكون في المسألة رواية واحدة فقط ، وهذا ما نبّه عليه من جاء بعد صدر الشريعة مثل ابن كمال باشا في «الايضاح» (ق ٢٦ / أ) ، وملا خسرو في «درر الحكام» (١ : ١٧٠) ، والشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١ : ١٧٠) ، وغيرهم .

(٣) «الهداية» (٢ : ١٤٩) .

أَوْ قُتِلَ بِحَدِّ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ جُرْحٍ وَارْتَثَ بَأَن نَامَ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ عُولِجَ، أَوْ  
أَوَاهِ خِيْمَةً، أَوْ نُقِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمَ، فَأَقُولُ: يَجِبُ أَنْ يُغَسَّلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمَ أَنَّ مَوْجِبَ<sup>[١]</sup> نَفْسِ  
هَذَا الْقَتْلِ مَا هُوَ، فَلَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارُهُ<sup>[٢]</sup>، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْتَبَرَ مَا هُوَ الْوَاجِبُ فِي مِثْلِ هَذَا  
الْقَتْلِ سِوَاهُ كَانَ أَصْلِيًّا أَوْ عَارِضِيًّا فَالْوَجِبُ الدِّيَّةُ فَلَا يَكُونُ شَهِيدًا.

(أَوْ قُتِلَ بِحَدِّ<sup>[٣]</sup> أَوْ قِصَاصٍ)؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَتْلَ لَيْسَ بِظَلْمٍ، (أَوْ جُرْحٍ وَارْتَثَ<sup>[٤]</sup>  
بَأَن نَامَ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ عُولِجَ، أَوْ أَوَاهِ<sup>[٥]</sup> خِيْمَةً، أَوْ نُقِلَ<sup>[٦]</sup> مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا<sup>[٧]</sup>)

[١] قوله: إِنَّ مَوْجِبَ؛ بفتح الجيم: أي ما يوجب القتل من القصاص والدِّية.

[٢] قوله: فلم يمكن اعتباره؛ حاصله: أنه إذا لم يعلم ما قتل به أنه حديدة،  
حتى يكون موجباً للقصاص، أو غير حديدة حتى يكون موجباً للدِّية، لم يمكن اعتبار  
موجب القتل في باب إثبات الشهادة وعدمه.

فينبغي أن يعتبر ما يكون واجباً في مثل هذا القتل سواء كان واجباً أصلياً أو غير  
أصلي، وهو الدِّية فإنها في بعض الصور وجوبها أصلي، وفي بعضها عارضي بعارض  
عدم العلم بالة القتل، وإذا ثبت وجوب الدِّية ارتفعت أحكام الشهادة.

[٣] قوله: أَوْ قُتِلَ بِحَدِّ؛ داخلٌ تحت قوله: «غسل»؛ يعني يغسل من يُقتلُ حَدًّا  
كما في الرِّزَا أو قِصَاصاً؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا الْقَتْلِ لَيْسَ بِظَلْمٍ، بَلْ جَزَاءٌ وَمَعَاوِضَةٌ، فَلَا يَكُونُ  
شَهِيدًا فِي مَعْنَى شَهِادَةِ شَهِدَاءِ أَحَدٍ.

[٤] قوله: وَارْتَثَ؛ قال الهروي: الرَّثُّ: الشَّيْءُ الْبَالِي، وَجَمْعُهُ رِثَاثٌ، وَارْتَثَ  
فَلَانٌ عَلَى وَزْنِ افْتَعَلَ، عَلَى بِنَاءِ مَا لَمْ يَسْمُ فاعله: أي حَمِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ رِثِيًّا: أي  
جريحاً، وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَمَّنْ صَارَ خَلْقًا فِي حَكْمِ الشَّهِادَةِ لِنَيْلِ مَنَافِعِ الْحَيَاةِ.

[٥] قوله: أَوْ أَوَاهِ؛ بِمَدِّ الْهَمْزَةِ وَقِصْرِهَا، وَالْإِيوَاءُ بِالْفَارْسِيَّةِ: جَاءَ دَادَنَ، وَالْمُرَادُ  
بِهِ هَاهُنَا مَا إِذَا أَضْرِبْتَ الْخِيْمَةَ عَلَيْهِ، وَهُوَ فِي مَكَانِهِ وَإِلَّا فَهِيَ مَسْأَلَةُ النَّقْلِ مِنَ الْمَعْرَكَةِ.

[٦] قوله: أَوْ نُقِلَ؛ أي ذلك المجروح بشرط أن يكون يعقل، فلو لم يعقل لا  
يغسل، وإن زاد على يومٍ وليلة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٧] قوله: حَيًّا؛ أي حال كونه حياً وقت النقل، سواء وصل حياً أو مات على

الأيدي .

أو بقي عاقلاً وقت صلاة، أو أوصى بشيء، وصلي عليهم

أو بقي عاقلاً وقت صلاة، أو أوصى بشيء<sup>(١)</sup>، وصلي عليهم<sup>(٢)</sup>، ارتث الجريح: أي حُمِلَ من المعركة وبه رَمَقٌ، والارتث في الشرع: أن يَرْتَفِقَ بشيءٍ من مرافق<sup>(٣)</sup> الحياة، أو يَثْبُتَ له حُكْمٌ من أحكام الأحياء، فإن بقي عاقلاً وقت صلاة<sup>(٤)</sup> وجب عليه صلاة، وهذا من أحكام الأحياء، والإيضاء ارتثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمهما الله (٢) (٥).

وذكر في «الكافي» و«المنبع شرح المجمع» و«الغرر»<sup>(٣)</sup> وغيرها: إنَّ النَّقْلَ وكذا قيامَ المجروح بنفسه من مكانٍ إلى مكانٍ آخر إنما يكونُ ارتثاً إذا لم يكنْ لخوفٍ وطء الخيل ونحوه.

[١] قوله: أو أوصى؛ وكذا إذا تكلم بكلام كثير.

[٢] قوله: وصلي عليهم؛ أي على المذكورين من الصَّبيِّ، والجنب، والقتيل الذي وجبت فيه القسامة، والمرث، والمقتول بحد وقصاص.

[٣] قوله: بشيءٍ من مرافق؛ أي منافع الحياة، فإذا انتفع وثبت له حكمٌ من أحكام الأحياء لم يجر عليه حكمُ شهداءٍ أحد؛ لأنه ليس في معناهم، ولذا ورد أن عمر رحمهما الله وغيره من الصحابة رحمهم الله الذين استشهدوا غسلوا.

[٤] قوله: وقت صلاة؛ المراد قدر ما تجب عليه الصلاة، وتصير ديناً في ذمته. كذا

في «المجتبى».

[٥] قوله: خلافاً لمحمد؛ ظاهره أن الخلاف في كون الوصية ارتثا، وذكر الصدر

الشَّهيد في «شرح الجامع الصغير» أن الخلاف فيما إذا أوصى بشيءٍ من أمور الدنيا كان ارتثا بالإجماع.

(١) وهذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب، وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثاً بشيء مما ذكر. ينظر: «التبيين» (١: ٢٤٩).

(٢) اختلفوا في قول أبي يوسف ومحمد في اعتبار الإيضاء: فقال صاحب «البحر» (١: ٢١٤): الأظهر أنه لا خلاف، فجواب أبي يوسف بأن يكون مرتثاً فيما إذا كان بأمر الدنيا، وجواب محمد بعدمه فيما إذا كان بأمر الآخرة، وقال صاحب «الدر المختار» (١: ٦١٠): إن أوصى بأمر الآخرة لا يصير مرتثاً عند محمد وهو الأصح. ونقل في «البرهان» عن كل من أبي يوسف ومحمد قولين، فقال: ويترد أبو يوسف الارتثا في الوصية بأمر الدنيا فقط، أو مطلقاً، وخالفه محمد في وصية الآخرة، فلم يجعله مرتثاً، أو مطلقاً. كذا في «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٧٠). وينظر: «التبيين» (١: ٢٤٩).

(٣) «غرر الأحكام» (١: ١٧٠).

وإن قتلَ لَبْغِي ، أو قطع طريقِ غُسْلٍ ولا يُصَلَّى عليه  
 (وإن قتلَ<sup>[١]</sup> لَبْغِي أو قطع طريقِ غُسْلٍ ولا يُصَلَّى عليه) .

[١]أقوله : إن قتل ؛ الحاصلُ أنَّ الباغِي إذا قتلَ وقاطعُ الطَّرِيقِ ونحوهُ إذا قتلَ  
 يغسل ؛ لأنه ليس بشهيد ، ولا يُصَلَّى عليه زجراً أو سياسةً وعبرة.



## باب الصلاة في الكعبة

## صح فيها الفرض والنفل

باب الصلاة في الكعبة<sup>[١]</sup>

(صح<sup>[٢]</sup> فيها<sup>[٣]</sup> الفرض والنفل)، المذكور في «الهداية»: خلاف الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup> فيهما<sup>(١)</sup>.

والمذكور<sup>[٤]</sup> في كتب الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup> الجواز<sup>[٥]</sup> إذا توجه إلى جدار الكعبة.

[١] أقوله: باب الصلاة في الكعبة؛ أي هذا باب في أحكام الصلاة في بيت الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> الذي يوجه إليه في الصلاة، ويطاق به، سمي الكعبة؛ لتربته.  
[٢] أقوله: صح؛ لما ثبت أن النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> دخل الكعبة يوم الفتح وصلى في داخلها ركعتين نفلاً<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، ومن المعلوم أنه لا فرق بين الفرض والنفل في اشتراط استقبال الكعبة، إلا ما دلّ الدليل عليه، ولا دليل هاهنا يدل على الفرق فيجوز الفرض أيضاً بلا شبهة.

[٣] أقوله: فيها؛ أي في الفرض والنفل كليهما، فلا يجوز داخلها شيء منهما عنده، قال السعناقي في «النهاية»: كأن هذا اللفظ وقع سهواً من الكاتب، فإن الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup> يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها، كذا أوردّه أصحابه في كتبهم من «الوجيز»، و«الخلاصة» و«الدخيرة» وغيرها، ولم يورد أحد من علمائنا أيضاً الخلاف، فيما عندي من الكتب ك«المبسوط»، و«الأسرار»، و«الإيضاح»، و«المحيط»، وشروح الجامع الصغير وغيرها.

[٤] أقوله: والمذكور... الخ؛ الغرض منه الرد على صاحب «الهداية» بأنه مخالف، كما في كتب الشافعية، وهم أعرف بمذهب إمامهم من غيرهم.  
[٥] أقوله: الجواز؛ يعني تجوز الصلاة مطلقاً داخل الكعبة بشرط أن يتوجه إلى جدار من جدار الكعبة الأربعة، فلو توجه إلى باب الكعبة فإن كان مغلقاً جازت

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٩٥).

(٢) عن مجاهد<sup>رضي الله عنه</sup>: «أتى ابن عمر<sup>رضي الله عنهما</sup> في منزله فقبل له هذا رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> قد دخل الكعبة قال: فأقبلت فأجد رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> قد خرج وأجد بلال عند الباب قائماً فقلت: يا بلال صلى رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> في الكعبة؟ قال نعم قلت فأين؟ قال بين هاتين الأسوانتين ثم خرج فصلّى ركعتين في وجه الكعبة» في «صحيح البخاري» (١: ٣٩٢)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٦٦)، وغيرهما.

حتَّى إذا توجَّه إلى الباب، وهو مفتوح، ولا يكون ارتفاعُ العتبةِ بقدرِ مؤخِّرةِ الرَّحْلِ<sup>[١]</sup> لا يجوز<sup>(١)</sup>.

وفي كتبه أيضاً: أَنَّهُ إِنْ انهدمتِ الكعبة<sup>[٢]</sup> - والعيادُ بالله<sup>[٣]</sup> - يجوزُ<sup>[٤]</sup> الصَّلَاةُ خارجَها متوجِّهاً إليها، ولا يجوزُ فيها إلاَّ إذا كان بين يديه سترة شجر أو بقية جدار<sup>(٢)</sup>، وهذا حكمٌ عجيب<sup>[٥]</sup>؛ لأنَّ جوازَ الصَّلَاةِ خارجَها على تقديرِ الانهدام يدلُّ على أنَّ القبلةَ إمَّا أرضُ الكعبة أو هواؤها، فيجب أن يجوزَ فيها من غير اشتراطِ أن يكون بين يديه شيءٌ مرتفعٌ مثل مؤخِّرةِ الرَّحْلِ.

صلاته، وإن كان مفتوحاً فإن كان ارتفاعُ عتبة الكعبة بقدرِ مؤخِّرةِ الرَّحْلِ جازتُ أيضاً، وإلا فلا؛ لأنه حينئذٍ لا يكونُ التَّوجُّهُ إلى شيءٍ من أجزاء الكعبة بل إلى ما هو خارجٌ عنها.

[١] قوله: مؤخِّرة الرَّحْلِ؛ المؤخِّرة بضمِّ الميم، وسكون الهمزة وكسرِ الحاءِ المعجمة: العودُ الذي في آخرِ رحلِ البعير، وهو بفتح الرَّاءِ، وسكونُ الحاءِ، بالفارسيَّةِ: بالان شتر.

[٢] قوله: إن انهدمت الكعبة؛ أي سقطَ جدرانُها ولم تبقَ إلاَّ العرصة.

[٣] قوله: والعيادُ بالله؛ هذه جملةٌ معترضةٌ مشتملةٌ على التَّعوُّذِ بالله من انهدامِ الكعبة؛ لكونه أمراً مستقبلاً.

[٤] قوله: يجوزُ؛ يعني إذا صلَّى خارجَ تلك القلعة التي كانت محاطةً بالجدران، وتوجَّهَ إليها جازتُ صلاته.

[٥] قوله: وهذا حكمٌ عجيبٌ؛ هذا إيرادٌ على الشَّافعيَّةِ، وحاصلهُ: أَنَّهُمْ لَمَّا صرَّحُوا بجوازِ الصَّلَاةِ خارجَ الكعبة على تقديرِ انهدامِ جدرانها، فهمَ منه أن القبلةَ إمَّا

(١) في «منهاج الطالبين» (١: ١٠): ومن صلى في الكعبة واستقبل جدارها، أو بابها مردوداً، أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبه ثلثي ذراع، أو على سطحها مستقبلاً من بنائها ما سبق جاز. وينظر: «الأم» (١: ٢٨، ٧: ٢٠٣)، و«المجموع» (٣: ١٩٣)، و«منهاج الطلاب» (١: ٩)، و«المنهاج القويم» (١: ٢٣٩)، وغيرها.

(٢) في «الوسيط» (٢: ٧١): ولو استقبل الباب وهو مردود صح؛ لأنه من أجزاء البيت، وإن كان مفتوحاً والعتبة مرتفعة قدر مؤخِّرة الرحل جاز، وإن كانت أقل فلا، ولو انهدمت الكعبة، والعياد بالله فوق في وسط العرصة لم تصح صلاته إلا أن يكون بين يديه شجرة، أو بقية من حيطان البيت. وينظر: «فتح الوهاب» (١: ٦٦ - ٦٧).

ولو ظهره إلى ظهر إمامه، لا لِمَن ظهره إلى وجهه، وكره فوقها

(ولو ظهره إلى ظهر إمامه<sup>[١]</sup>، لا لِمَن ظهره إلى وجهه)؛ لأنَّ هذا<sup>[٢]</sup> تقدّم.  
(وكره<sup>[٣]</sup> فوقها) تعظيماً للكعبة، وفي «الهداية»: «أنه لا يجوز عند الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup> (١).  
وفي كتبه<sup>[٤]</sup>: «أنه لا يجوز إلا أن يكون بين يديه شيء مرتفع<sup>(٢)</sup>».

أرض الكعبة المحاط بالجدران أو الهواء المتصل منه إلى السماء لا البناء خاصّة، فإنه إن كان القبلة بناء الكعبة خاصّة لم يجز التوجّه إلا مجرد العرصة، وعلى هذا فما وجه اشتراط جواز الصلّاة داخلها، بأن يكون بين يديه شيء مرتفع بقية جدار أو غيره. وأجيب عنه: بأن القبلة عنده البناء، إلا عند الاضطرار، وهو فقدّه فحينئذٍ يكفي التوجّه إلى العرصة، وإنما اشترط وجود السترة لجواز الصلّاة فيها لئلا يكون توجّه إلى خارجها؛ ولذا اشترط ذلك عند كون الباب مفتوحة.  
[١] اقلوه: إلى ظهر إمامه؛ بأن يتوجّه المؤتمّ مثلاً إلى الجدار الشرقيّ من جدرانها، والإمام إلى الغربيّ، أو بالعكس.

[٢] اقلوه: لأنّ هذا؛ أي كون ظهره إلى وجهه، بأن يكون وجه كلٍّ منهما إلى الجدار الشرقيّ مثلاً ويكون وجهه كلٍّ مواجهاً إلى الغربيّ تقدّم، وتقدّم المؤتمّ على الإمام لا يجوز، بخلاف الصّور الآخر، ممّا ليس فيه تقدّم، وإن كان وجهه إلى وجهه، نعم يكره ذلك إن كان بلا حائل، كما في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٣] اقلوه: وكره؛ أي كره أداء الصلّاة فرضاً كانت أو نفلاً على سقف الكعبة؛ لورود النهي عن ذلك مرفوعاً، أخرجه الترمذيّ وابن ماجه وغيرهم، وإنما جازت لوجود التوجّه، فإنّ الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء لا البناء فقط، فلا يضرّ عدم التوجّه إليه، ولذا تجوز الصلّاة إلى جهتها في المواضع العالية المرتفعة عنها.

[٤] اقلوه: في كتبه أنه... الخ؛ الغرض منه الإيراد على صاحب «الهداية» بنقله الخلاف مطلقاً.

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٩٥).

(٢) تراجع المسألة السابقة، وينظر: «الأم» (١: ٢٨)، و«الإفناع» (١: ١٢٦)، و«فتح الوهاب» (١: ٦٦).

(٣) «الدر المختار» (٢: ٢٥٤).

اقتدوا متحلّقين حولها، وبعضهم أقرب من إمامه إليها جازٍ لمن ليس في جانبه  
 (اقتدوا<sup>(١)</sup> متحلّقين حولها، وبعضهم أقرب من إمامه إليها جازٍ لمن ليس  
 في جانبه)، اعلم أنّ للكعبة أربعة جوانبٍ بحسبِ جدرانها الأربعة، فالواقفُ في  
 الجانبِ الذي يكونُ الإمامُ فيه، إذا كان أقربَ إليها من الإمامِ يكونُ متقدِّماً على  
 الإمامِ بخلافِ الواقفِ في الجوانبِ الثلاثة الأخرى، فإنَّ مَنْ هو أقربُ إلى الكعبةِ لا  
 يكونُ مُتقدِّماً على الإمامِ.

[١]أقوله: اقتدوا... الخ؛ حاصلُ المسألة: أنّهم صلُّوا خارجها بجماعة، وقام  
 الإمامُ بجهةٍ منها والمؤتمنون متحلّقين حول الكعبة في أطرافها، تجوزُ صلاةُ جميعهم، وإن  
 كان بعضهم أقربَ إليها من إمامه؛ لوجود التَّوجُّه إلى الكعبة، إلا مَنْ كان أقربَ من  
 الإمامِ في جهةٍ توجُّهه فإنّه لا تجوزُ صلاته؛ لأنّه تقدّم، وكذا تجوزُ صلاةُ مَنْ اقتدى  
 خارجها بإمامٍ هو فيها، وكذا العكسُ كما حقَّقه عبدُ الغنيّ النَّبلسيُّ في رسالة «نقض  
 الجعبة في الاقتداء من جوف الكعبة».



## كتاب الزكاة

هي لا تجب إلا في نصابٍ حولي<sup>١</sup>

### كتاب الزكاة<sup>[١]</sup>

(هي لا تجب إلا<sup>[٢]</sup> في نصاب<sup>[٣]</sup> حولي<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: كتاب الزكاة؛ لَمَّا فَرَعَّ عن ذكرِ أحدِ أركانِ الإسلامِ وهو الصَّلَاةُ، شرَعَ في ثانيها وهو الزَّكَاةُ، وقرنها بها لاقترانها في قوله ﷺ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾<sup>(١)</sup>، وَقَدَّمَ الصَّلَاةَ؛ لكونها أفضلُ الأركانِ وأهمُّها.

والزَّكَاةُ في الأصل: النَّماءُ، وَلَمَّا كانت الزَّكَاةُ سبباً لنماءِ الثَّوابِ في الآخرةِ ونماءِ المالِ في الدُّنيا بالعوضِ سُمِّيَتْ به.

[٢] أقوله: هي لا تجب إلا... إلخ؛ المرادُ بالوجوبِ هاهنا الافتراضُ، لا الوجوبُ الاصطلاحيُّ الثَّابتُ لزومه بالدلائلِ الظنيَّةِ، فإنه لا خلافَ في كونِ الزَّكَاةِ فرضاً لقوله ﷺ: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾، وقوله ﷺ: ﴿حُذِّمْنَ أَمْوَالُهُمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾<sup>(٢)</sup>، والأخبارُ في هذا الباب كثيرةٌ بلغت إلى حدِّ التواترِ المعنويِّ.

[٣] أقوله: نصاب؛ بكسرِ النونِ: اسمٌ لمقدارٍ لا تجبُ الزَّكَاةُ فيما دونَه، وقد وردت الأخبارُ بأن لما تجبُ فيه الزَّكَاةُ من الذهبِ والفضَّةِ والسَّوائِمِ وغيرها مقدارٌ معيَّن لا تجبُ فيما دونَه كما ستقفُ عليه في موضعٍ يليق به إن شاء الله.

[٤] أقوله: حولي؛ بتشديدِ الياءِ المشاةِ التَّحتيَّةِ: نسبتُه إلى الحَوْلِ بالفتحِ، بمعنى السَّنَةِ، أي نصابٌ تمَّ عليه الحَوْلُ، فلا تجبُ على نصابٍ لم يمرَّ عليه العامُّ<sup>(٣)</sup>؛ لحديث:

(١) البقرة: من الآية ٤٣.

(٢) التوبة: من الآية ١٠٣.

(٣) فعن عليٍّ رضي الله عنه قال ﷺ: «فإذا كانت لك مائتا درهمٍ وحال عليها الحَوْلُ، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيءٌ، يعني في الذهبِ حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحَوْلُ، ففيها نصف دينار» في «سنن أبي داود» (٢: ١٠٠)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ١٥٤).

وعن القاسمِ رضي الله عنه: «إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحَوْلُ» في «موطأ مالك» (١: ٢٤٥).

## فاضلاً عن حاجته الأصلية.

فاضلاً عن حاجته الأصلية<sup>(١)</sup> (١).

اعلم أن الزكاة لا تجب إلا في نصابٍ نام<sup>(٢)</sup>، والحول<sup>(٣)</sup>

«ليس في المال زكاة حتى يحول عليه الحول»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وأحمد والدارقطني والبيهقي وابن ماجه وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

[١] أقوله: حاجته الأصلية؛ هي ما يدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً كالنفقة، ودور السكنى، وآلات الحرب، والثياب المحتاج إليها لدفع الحر أو البرد، أو تقديراً كالدين، فإن المديون محتاج إلى قضائه بما في يده من النصاب دفعاً عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك.

فإذا كان له دراهم مستحقه يصرفها إلى تلك الحوائج صارت كالمعدومة، كما أن الماء المستحق يصرفه إلى العطش كان كالمعدوم وجازَّ عنده التيمم، كذا في «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، وهذا الشرط لوجوب الزكاة مجمع عليه.

[٢] أقوله: نام، أي موصوفٍ بالنماء تحقيقاً كان أو تقديراً، فإنه لو وجبت الزكاة في غير نام لأكلت المال وأفته، وهو حرجٌ عظيم، وهو مرفوعٌ عن ابن نص القرآن.

[٣] أقوله: والحول؛ إنما سُميت السنة حولاً؛ لأن الأحوال تحول فيها، كما أن تسميتها بالسنة بفتحين لوجود سنة الأشياء فيها، وهو التغير، وتسمى عاماً أيضاً؛ لأن الشمس عامت فقطعت جميع الفلك، كذا ذكره العيني في «البنية شرح الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في «الموطأ» (١): (٢٤٦).

(١) قال الخفاف: كره بعض أصحابنا الحيلة على إسقاط الزكاة، ورخص فيها بعضهم، قال السرخسي: ذكر الخفاف الحيلة في إسقاط الزكاة وأراد به المنع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب، ومشايخنا أخذوا بقول الكراهية دفعاً للضرر عن الفقهاء. ينظر: «المحيط» (حيل) (ص ٨٣ - ٨٤).

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنهما: «من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عند ربّه» في «سنن الترمذي» (٣: ٢٥)، ومثله مرفوعاً عن علي رضي الله عنه في «سنن أبي داود» (١: ٤٩٤)، وعن عائشة رضي الله عنها في «سنن ابن ماجه» (١: ٥٧١)، وغيره.

(٣) «البنية» (٣: ١١).

هو الممكن<sup>[١]</sup> من الاستنماء؛ لاشتماله<sup>[٢]</sup> على الفصول الأربعة، والغالب فيها تفاوتُ الأسعار، فاقيم<sup>[٣]</sup> مقامَ النماء، فأديرَ الحكمُ عليه، هذا هو المذكورُ في «الهداية»<sup>(١)</sup>. وفيه نظر<sup>[٤]</sup>؛ لأنَّ هذا يقتضي أنَّه إذا حالَ الحولُ على النَّصابِ تجبُ الزَّكاةُ سواءً وُجدَ النَّماءُ، أو لم يوجد

[١] قوله: هو الممكن؛ اسمُ فاعلٍ من التمكين، أي هو الذي تحصلُ به القدرةُ على استنماءِ المالِ أي طلبُ نمائه.

[٢] قوله: لاشتماله؛ أي لاشتمالِ الحولِ على الفصولِ الأربعةِ المختلفةِ، وهي الربيعُ والصَّيفُ والشتاءُ والخريفُ، فإنَّ التَّجاراتِ ربَّما يتهيأُ الاسترباحُ فيها في الصَّيفِ دون العكس، وكذلك في الربيعِ والخريفِ، فلذلك علَّقَ الاستنماءَ بحول، ثمَّ لَمَّا أقيمَ حولانِ الحولِ مقامَ الاستنماءِ فبعدَ ذلك لم تعتبرَ حقيقةُ الاستنماءِ، حتى إذا ظهرَ النَّماءُ أو لم يظهرْ تجبُ فيه الزَّكاةُ. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: فاقيم؛ أي جعلَ الحولَ قائماً مقامَ النَّماءِ؛ لكونه سببه لحصوله فيه غالباً، وإن لم يحصلْ أحياناً، فإذا حالَ الحولُ وجبتِ الزَّكاةُ.

[٤] قوله: وفيه نظر؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ عبارةَ «الهداية» تدلُّ على أنَّ الحولَ أقيمَ مقامَ النَّماءِ، وإنَّ الزَّكاةَ تجبُ عند مضيِّ الحولِ، مع أنه ليس كذلك، فإنَّه لا يكفي لوجوبها حولانِ الحولِ على النَّصابِ، بل له شروطٌ أخرى لا تجبُ بدونها.

وبتقريرٍ آخر يدلُّ قوله<sup>(٣)</sup>: «فأديرَ الحكمُ عليه» بحسبِ ظاهره أنَّ وجوبَ الزَّكاةِ دائرٌ مع الحولِ وجوداً وعدمًا، مع أنَّ الدَّورانَ عدماً وإن كان صحيحاً فإنَّه إذا لم يوجدْ حولانه لم تجبِ الزَّكاةُ، لكن الدَّورانَ وجوداً لا يصحُّ، فليسَ أنَّ كلَّ ما حالَ عليه الحولُ وجبتُ فيه الزَّكاةُ، فإنَّه لا بدَّ مع الحولِ من شيءٍ آخرَ وهو الثَّمنيةُ أو السَّومُ، أو نيةُ التَّجارة.

(١) «الهداية» (١: ٩٦).

(٢) «البنية» (٣: ١١).

(٣) أي في «الهداية» (٢: ١٥٥).

كما في السفر<sup>[١]</sup>، فإنه أُقيمَ مقامَ المشقة، فتدارُ الرُّخصةُ عليه سواءً وجدَ المشقةَ أم لا، لكن ليس كذلك<sup>[٢]</sup>، بل لا بُدَّ مع الحولِ من شيءٍ آخر، وهو الثَّمَنِيَّةُ<sup>[٣]</sup> كما في الثَّمَنِينَ: أي الذهبَ والفضَّةَ، أو السَّوْمَ<sup>(١)</sup> كما في الأنعام، أو نِيَّةَ التَّجَارَةِ في غير ما ذَكَرْنَا

ولا يخفى على المتدرب أن هذا الإيرادَ مدفوعٌ بأدنى توجه، فإنَّ غرضَ صاحبِ «الهداية» من العبارة المذكورة ليس إلاَّ ذكرُ أنَّ الحولَ قائمٌ مقامَ النَّماءِ، والنَّماءُ الحقيقيُّ غيرُ معتبر، وأنَّ الحكمَ دائرٌ على الحولِ لا على النَّماءِ، وهو حاصلٌ منه. وأمَّا كونهُ مشروطاً بأمرٍ آخرٍ أو غيرِ مشروطٍ فهو بمعزلٍ عنه، وقد دلَّ كلامُ «الهداية» قبل هذه العبارة وبعدها على اشتراطِ الشُّروطِ الأخر التي ذكرها الشَّارِحُ رحمته الله كما لا يخفى على مَنْ طالها.

فإن قلت: غرضُ الشَّارِحِ أنَّ هذه العبارة قاصرةٌ غيرُ وافية. قلت: لا بل هي وافيةٌ بما قصدَ منها، ولا بأسَ بعدمِ دلالتها على ما لم يقصدَ منها، لا سيَّما إذا دلَّ عليه كلامٌ سابقٌ أو لاحق.

[١] أقوله: كما في السفر؛ تنظيرٌ لما نحنُ فيه، وتأييدٌ له، فإنَّ الرُّخصَ المختصَّةَ بالسَّفرِ شرعتْ تيسيراً لحصولِ المشقة في السَّفرِ، ثمَّ اعتبرتْ لها نفسُ السَّفرِ إقامةً للسَّببِ مقامَ المسببِ، فكلَّمَا وجدَ السَّفرُ ثبتَ حكمُ الرُّخصِ للمسافر، وإن لم توجد المشقة حقيقة.

[٢] أقوله: لكن ليس كذلك؛ أي ليس مجردُ حولانِ الحولِ كافياً لوجوبِ الزَّكاةِ. [٣] أقوله: وهو الثَّمَنِيَّةُ... الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ الزَّكاةَ لا تجبُ في مالٍ وإن بلغَ مقدارَ النَّصابِ، وحالَ عليه الحولُ أيضاً إلاَّ إذا وجدَ ثلاثةَ أشياء: أحدها: الثَّمَنِيَّةُ؛ وهو أن يكونَ المالُ ثمناً خلقه بأن يكون مخلوقاً لأن يجعلَ ثمناً وعوضاً في العقودِ والتَّجاراتِ، وتشتري بها الأشياءَ، وهو الذهبُ والفضَّةُ، فتلزمُ فيهما الزَّكاةُ كيفما أمسكهما، ولو للثَّقفةِ إذا حالَ عليهما الحولُ، وبلغَ نصاباً واحترزَ بقوله: «خلقته» عن الفلوسِ، فإنَّها أثمانٌ عرفاً واصطلاحاً، لا خلقه.

(١) السَّوْمُ: من سامت تسوم سوماً: أي رعت. ينظر: «(طلبة الطلبة)» (ص ٣٤). وفي «(الخانية)» (١): (٢٤٥) : السائمة: هي الراعية التي تكتفي بالرعي، فإذا غلفت فهي علوفة، والعبرة في ذلك لأكثر السنة.

حتى لو كان له عبدٌ لا للخدمة<sup>(١)</sup>، أو دارٌ لا للسكنى، ولم ينو التجارة لا تجبُ فيهما الزكاة، وإن حالَ عليهما الحول.

ولا بُدُّ أن يكونَ فاضلاً عن حاجتهِ الأصليَّةِ كالأطعمة<sup>(٢)</sup>، والثياب

وثانيها: السَّوم؛ وهو في الدَّواب التي تجبُ فيها الزكاةُ كالغنمِ والبقرِ والإبلِ على ما سيأتي ذكره في موضعه، وهو عبارةٌ لغةً عن الرَّعي، يقال شاةٌ سائمة: أي راعية، وفي اصطلاح الشَّرع: هي المكتفية بالرَّعي في أكثرِ السَّنة، فتلزم الدَّواب الزكاةُ إذا كانت سائمة، وإن كان يعلفها في بيته ويصرف عليها من عنده فلا زكاة عليها، وإن مضت عليه السَّنة وبلغت نصاباً.

وثالثها: نيَّةُ التجارة؛ وهو في غير الثَّمَنِ الخَلقيِّ والدَّواب، فما عداها إذا كانت بنيَّةِ التجارة تجبُ فيه الزكاةُ وإلا فلا.

[١] قوله: لا للخدمة؛ هذا القيد، وكذا قيد «لا للسكنى» إنما اعتبر ليظهر أنَّ عدمَ وجوبِ الزكاةِ في مثل هذا العبدِ والدارِ إنما هو لعدم نيَّةِ التجارة، فإنَّه إن كان للخدمة والسكنى فلعدم وجوبها فيهما وجه آخر، وهو كونهما غير فاضلين عن الحاجة الأصليَّة.

[٢] قوله: كالأطعمة؛ هذا وما بعده مثالٌ للحاجة الأصليَّة، فهذه الحوائجُ الأصليَّة لا تجبُ فيها الزكاةُ وإن بلغت قيمتها نصاباً، ولم يذكر مقدارَ الطَّعام المحتاج إليه وجنسه وزمانه، وذكر شيخ الإسلام التفتازاني أنَّهم قدَّروا في النِّفقة الخبزَ والإدامَ بالمعروف المناسب ليسارِ الزَّوج وعساره.

وقد ذكرَ في «المحيط»: أنَّه إذا اشترى طعاماً لقوته مقداراً ما يكفي شهراً أو أكثرَ أو أقلَّ، وهو يساوي مائتي درهم، إن كان قوت شهرٍ أو أقلَّ حلَّ له أخذُ الزكاة بلا خلاف؛ لأنَّه مشغولٌ بحاجته الأصليَّة، وإن كان أكثرَ قال بعضهم: لا يحلُّ، وقال بعضهم: يحلُّ، فقد صحَّ أنَّ النبيَّ ﷺ ادَّخر لنفسه قوتَ سنة<sup>(١)</sup>.

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٤٨)، وغيره.

وأثاث<sup>[١]</sup> المنزل، ودواب الركوب، وعبيد الخدمة، ودور السكنى، وسلاح يستعملها<sup>[٢]</sup>، وآلات المحترفة<sup>[٣]</sup>، والكتب لأهلها<sup>[٤]</sup><sup>(١)</sup>.

ثم أورد على الشارح رحمته في تمثيله بالأطعمة أن الأطعمة إن لم يحلّ عليها الحول فلا زكاة فيها؛ لفقدان الحول، وإن حال الحول فهي فارغة عن الحوائج الأصلية، فلا يصح التمثيلُ بها.

وأجيبُ عنه: بأنه يحتملُ أن يشتري الطعامَ بنية التجارة ويكون محتاجاً إليها بنفسه وعياله، فيصرفُ على عياله إلى آخر السنة، ويبقى الطعام، فلا زكاة فيه، وهكذا حال دار اشتراها بنية التجارة وهو محتاجٌ إليها للسكنى.

[١] قوله: وأثاث؛ بالفتح: أي متاع بيته من ظروف الشرب والأكل والطبخ ونحوها.

[٢] قوله: يستعملها؛ فيه أنه قيدٌ مستدرِك؛ لأنَّ الأسلحة إن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها لعدم النماء، وإلا ففيها الزكاة.

ويجاب عنه: بأنَّ فيها القيدَ لإفادة أنَّ مَنْ يحتاجُ إلى استعمالها كالغزاة والمحاربين وغيرهم لا زكاة في أسلحتهم؛ لعدم فراغها عن الحاجة الأصلية، وإن كان اشتراها بنية التجارة.

[٣] قوله: وآلات المحترفة؛ أي المحتاجُ إليها في الحرفة مثلُ قدورِ الطباخين والصباغين، وآلات التجارين.

[٤] قوله: لأهلها؛ أي مَنْ يحتاجُ إليها لتعليم، أو تدريس، أو تعلُّم، أو تصحيح، وغير ذلك، ويردُّ عليه بأنه مستدرِك؛ لأنَّها لو لم تكن للتجارة لا تجبُ فيها الزكاة، وإن لم تكن عند أهلها وإن كانت بنية التجارة تجب، وإن كانت عند أهلها

(١) التقييد بأهلها غير معتبر المفهوم إلا أنه يراد به إخراجها عن حاجته الأصلية، فالكتب لا زكاة فيها على الأهل وغيرهم من أي علم كانت لكونها غير نامية، وإنما الفرق بين الأهل وغيرهم في جواز أخذ الزكاة والمنع عنه فمن كان من أهلها إذا كان محتاجاً إليها للتدريس والحفظ والتصحيح، فإنه لا يخرج بها عن الفقر، فله أخذ الزكاة، وتماه في «رد المحتار» (٢: ٨)، وينظر: «البحر» (٢: ٢٢٢).

مملوكٌ ملكاً تاماً، على حرٍّ مكلفٍ مسلم، فلا تجبُ على مكاتبٍ ومديونٍ مطالبٌ من جهةٍ عبدٍ بقدر دينه

(مملوكٌ<sup>[١]</sup> ملكاً تاماً): أي رقبةً ویداً<sup>[٢]</sup>، (على حرٍّ مكلفٍ): أي عاقل<sup>[٣]</sup>، بالغ، مسلم، فلا تجبُ على مكاتبٍ<sup>[٤]</sup>؛ لعدم الملك التام، فإن له ملك اليد لا ملك الرقبة، (ومديونٍ مطالبٌ<sup>[٥]</sup> من جهةٍ عبدٍ بقدر دينه<sup>[٦]</sup>)

دائماً يفيدُ ذكرُ هذا القيد في مصرف الزكاة فإنه إذا كانت له كتبٌ تبلغُ النصابَ وهو محتاجٌ إليها يجوزُ له أخذُ الزكاة وإلا لا، كذا في «النهاية».

وأجيبَ عنه: بأنَّ هذا القيد قائمٌ مقامُ قوله: «لا للتجارة»، كما أشار إليه في «غاية البيان» كقيد الرُّكوب في الدَّوابِّ والخدمة في العبيد.

[١] قوله: مملوك؛ فإن لم يكن مملوكاً فلا تجبُ فيه الزكاة، كالمال المغصوبِ والمسروق، وفي الإطلاق إشارةٌ إلى أنها تجبُ إذا كان مملوكاً بسببِ خبيثٍ كعقدٍ فاسدٍ ونحوه، وينبغي أن يؤدِّيها من مالٍ طيبٍ، وتفصيلُهُ في «الدرِّ المختار»<sup>(١)</sup>، وحواشيه.

[٢] قوله: أي رقبة ویداً؛ يعني يكون مملوكاً له ذاتاً وتصرفاً بحيث يقدرُ على التصرفِ فيه، وعلى الانتقالات الملكية فيه.

[٣] قوله: أي عاقل... الخ؛ فلا تجبُ على كافرٍ ومسلمٍ مجنونٍ وصبيٍّ.

[٤] قوله: على مكاتب؛ وهو العبدُ الذي قال له مولاه: إذ أدَّيتَ إليَّ كذا مالاً فأنت حرٌّ، وهو عبدٌ ما بقيَ عليه درهم، فالمالُ الذي يحصلُهُ لفكِّ رقبته يملكُ فيه التصرفُ، وليس له ملكُ الرقبة، فإنَّ كلَّ مالِ العبدِ مملوكٌ للمولى كما تقرَّرَ في موضعه.

[٥] قوله: مطالب؛ مثل المديونِ بثمانِ المبيعِ والأجرةِ والقرضِ وضمنانِ الاستهلاكِ وغيرِ ذلك، وهل يمنعُ دينُ مهرِ المرأة؟ قيل: يمنعُ مؤجلاً كان أو معجلاً، وقيل: المؤجلُ لا يمنع، وقيل: إن كان الزوجُ غيرَ قاصدٍ أدائه لا يمنع؛ لأنه لا يعدُّ ديناً في زعمه. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٦] قوله: بقدر دينه؛ فيزكيُّ الزائدَ عن مقدارِ دينه؛ مثلاً إذا كانت أربعمئة درهم، وعليه دينٌ مئتي درهم يزكي مئتي درهم.

(١) «رد المحتار على الدر المختار» (٢: ٢٦٠).

(٢) «البنية» (٣: ٢٠).

لأنَّ ملكه غير فاضلٍ عن الحاجةِ الأصليةِ، وهي قضاءُ الدينِ، وإنَّما قيَّدَ بكونه مطالباً من عبدٍ حتى لو كان مطالباً من الله ﷻ لا يمنعُ وجوبَ الزَّكاةِ، كمن ملكَ نصاباً بعضُهُ مشغولٌ بدينِ الله كالنَّذر<sup>(١)</sup> أو الكفارة<sup>(٢)</sup> أو الزَّكاة<sup>(٣)</sup> تجبُ فيه الزَّكاةُ، ولا يشترطُ لوجوبِ الزَّكاةِ فراغُهُ عن هذا الدينِ.

وقوله: بقدرِ دينه، متعلِّقٌ بقوله: فلا تجبُ: أي لا تجبُ على المديونِ بقدر ما يكونُ مالهُ مشغولاً بالدينِ.

[١] قوله: كالنَّذر؛ كما إذا كانت له مائتا درهم، ونذر أن يتصدَّقَ بمئةٍ منها، فإذا حالَ عليهما تلزمُهُ زكاتها، ويسقطُ النَّذرُ بقدرِ درهمين ونصف؛ لأنه استحقَّ لجهةِ الزَّكاةِ، فيبطلُ النَّذرُ فيه، ويتصدَّقُ بباقي المئة، ولو تصدَّقَ بكلِّها للنَّذرِ وقعَ عن الزَّكاةِ درهماً ونصف لتعيُّنه بتعيينِ الله ﷻ. كذا في «معراجِ الدرِّاية».

[٢] قوله: أو الكفارة؛ أي بأنواعها؛ ككفارةِ اليمينِ، وكفارةِ الظُّهارِ، وكفارةِ فطرِ صومِ رمضان، وغير ذلك، وكذا صدقةُ الفطرِ، وهدْيِ المتعةِ، والأضحيةِ، فهذه الدُّيونُ الواجبةُ في الذِّمَّةِ التي ليس لها مطالبٌ من جهةِ العبادِ لا تمنعُ وجوبَ الزَّكاةِ.

[٣] قوله: أو الزَّكاة؛ التَّمثيلُ بهذا خطأً نَبهَ عليه الشَّارحُ الهروي، وابن كمالٍ باشا في «الإيضاح والإصلاح»<sup>(١)</sup> وغيرهما، إلا أن يحملَ ذلكَ على صورةِ بقاءِ دينِ الزَّكاةِ باستهلاكِ المالِ على رأيِ أبي يوسف رضي الله عنه لكنَّه روايةٌ غير معتبرةٍ عندهم.

وتفصيلُهُ على ما في «الهداية» وشروحها، و«المحيط» وغيرها: أنَّ دينَ الزَّكاةِ سواءً كان في الأموالِ الظَّاهرةِ أو الباطنةِ يمنعُ وجوبَ الزَّكاةِ؛ لأنَّ له مطالباً من جهةِ العبادِ، وهو الإمامُ أو نائبه، وهذا عند علمائنا الثلاثةِ في ظاهرِ الروايةِ.

نعم؛ خالفَ فيه زفر رضي الله عنه وقال بعدمِ المنعِ مطلقاً، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه إن كان في العينِ يمنعُ، وإن كان في الذِّمَّةِ لا يمنعُ، وصورتهُ: رجلٌ له ألفُ دينار، فاستهلكه بعدَ الحولِ قبلَ أداءِ الزَّكاةِ، ثمَّ حصلتْ عندهُ مائتا درهم، لا تجبُ فيه الزَّكاةُ؛ لأنَّ زكاةَ النِّصابِ الأوَّلِ دينٌ في ذمَّتهِ لسببِ الاستهلاكِ، هذا عندهم، وعند أبي يوسفَ على روايةٍ عنه: تجبُ فيه، ولا يمنعُ هذا الدينِ.

(١) «الإيضاح» (ق/٢٦ب)، وينظر: «درر الحُكام» (١: ١٧٢)، و«رد المحتار» (٢: ٥).

ولا في مالٍ مفقود، وساقطٍ في بحر، ومغصوبٍ لا بينةٌ عليه، ومدفونٍ في بريةٍ نسي مكانه ودينٌ جحدُهُ المديونُ سنينٌ ثمَّ أقرَّ بعدها عند قوم، وما أخذَ مصادرةً ووصلَ إليه بعد سنين

(ولا في مالٍ مفقود<sup>[١]</sup>، وساقطٍ في بحر<sup>[٢]</sup>، ومغصوبٍ<sup>[٣]</sup> لا بينةٌ عليه، ومدفونٍ في بريةٍ<sup>[٤]</sup> نسي مكانه، ودينٌ<sup>[٥]</sup> جحدُهُ المديونُ سنينٌ ثمَّ أقرَّ بعدها عند قوم، وما أخذَ مصادرةً<sup>[٦]</sup> ووصلَ إليه بعد سنين)، هذه الأمثلة أمثلة المال الضمار

[١] أقوله: ولا في مالٍ مفقود؛ أي لا تجبُ زكاةُ مالٍ فقدَ عدَّةَ سنينٍ ثمَّ وجدَهُ، فلا تجبُ عليه زكاةُ السنينِ الماضية؛ لأنه كالمعدومٍ حكماً.

[٢] أقوله: وساقطٍ في بحر؛ أي لا تجبُ الزكاةُ في مالٍ سقطَ في بحر، واستخرجه بعد سنين.

[٣] أقوله: ومغصوبٍ؛ أي لا تجبُ زكاةُ مالٍ غصبَهُ رجل، ولا بينةٌ للمالك على غصبه حتى يتيسَّرَ له إثباتُهُ وأخذُهُ منه، فإذا وجدَهُ بعد سنينٍ لا يجبُ أداءُ زكاةِ الماضي، أمَّا إذا كانت له بينةٌ تجبُ عليه زكاةُ ما مضى بعد قبضه من الغاصب، إلا في غصب السائمة فلا تجب، وإن كان الغاصبُ مقرراً لعدم تحقُّق الإسامة. كذا في «الحنائية».

[٤] أقوله: في بريةٍ؛ بفتح الباء الموحدة وتشديد الياء المثناة التحتية: أي مفازة، فإذا دفنَ مالاً في صحراءٍ ونسي مكانه، ثمَّ تذكرَهُ بعد سنينٍ واستخرجه لا تجبُ زكاةُ الماضي بخلافِ المدفونِ في بيتٍ أو بستانٍ ونحو ذلك، فإنه تجبُ فيه الزكاة؛ لأنه ليس بضمار. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٥] أقوله: ودينٍ؛ أي إذا كان للرجل على آخر دينٍ بقدرِ النَّصابِ فأنكرَ المديونُ كونه عليه، ولا بينةٌ للمالك عليه، ثمَّ أقرَّ المديونُ بعد مدَّةٍ عند قومٍ أنه عليه لا تجبُ عليه زكاةُ زمانِ الحجود.

[٦] أقوله: مصادرةً؛ أي من حيثُ المصادرة، وهو ما يأخذهُ السُّلطانُ من رعيته من غيرِ حقٍّ، والفرقُ بينهُ وبين الغصب: أنَّ الغصبَ أخذُ المالِ مباشرةً قهراً، والمصادرةُ أن يأمرهُ بأن يأتيَ كذا من المال، فما أخذهُ السُّلطانُ ونحوهُ مصادرة، ثمَّ ردهُ إليه بعد سنين، لا تجبُ عليه زكاةُ ما مضى.

(١) «البنية» (٣: ٢٥).

وعندنا: لا تجب الزكاة في المال الضمار<sup>[١]</sup>، خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>؛ بناءً<sup>[٢]</sup> على

[١] قوله: **المال الضمار**؛ - بالكسر - : هو مالٌ غائب لا يرجى حصوله، فإن رجي فليس بضمار، وأصله من الإضمار: وهو التغييب والإخفاء، يقال: أضمر في قلبه شيء إذا لم يظهره وأخفاه، وقيل: هو ما يكون عينه قائماً، ولا يكون منتفعاً به، مأخوذاً من قولهم: بعيرٌ ضامر: وهو الذي يكون فيه أصل الحياة ولا ينتفع به لشدة هزاله. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **بناء**؛ علة لقوله: «لا تجب»، يعني لا يشترط لوجوب الزكاة كون النصاب مملوكاً رقبه ويدا، والمال الضمار بأقسامه ليس بمملوك يداً وإن كان مملوكاً رقبه. ويؤيده ما أخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال»<sup>(٣)</sup> بسنده عن الحسن البصري<sup>رضي الله عنه</sup> قال: «إذا حضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكاته أدى عن كل مال، وعن كل دين إلا ما كان منه ضمارة لا يرجوه».

وفي «موطأ مالك» عن أيوب: «إن عمر بن عبد العزيز<sup>رضي الله عنه</sup> كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلماً يأمر برده إلى أهله، ويؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة سنة واحدة، فإنه كان ضمارة»<sup>(٤)</sup>.

وفي «مصنف ابن أبي شيبة»: عن عمر بن ميمون<sup>رضي الله عنه</sup>، قال: «أخذ الوليد بن عبد الملك عن رجل من أهل الرقة يقال له أبو عائشة عشرين ألفاً فألقاه في بيت المال، فلما ولي عمر بن عبد العزيز<sup>رضي الله عنه</sup> أتاه ولده فرفعوا مظلمتهم إليه، فكتب إلى ميمون أن ادفعوا إليهم أموالهم، وخذوا زكاة عامهم هذا، فإنه لولا أن كان مالاً ضمارة أخذنا منه زكاة ما مضى»<sup>(٥)</sup>. كذا في «تخریج أحاديث الهداية»<sup>(٦)</sup> للزليعي.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٣٧)، و«المهذب» (١: ١٤٢)، و«حلية العلماء» (٣: ١٣)، وغيرها.

(٢) «البنية» (٣: ٢٤).

(٣) «الأموال» لأبي عبيد القاسم بن سلام (٢: ٤٧١).

(٤) في «الموطأ» (١: ٢٥٣).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٢٠).

(٦) «نصب الراية» (٤: ٩٦).

بخلاف دينٍ على مُقرِّ مليءٍ، أو معسرٍ، أو مُفلسٍ، أو جاحدٍ عليه بيّنة، أو عَلمَ به قاضٍ ولا يبقى للتجارة

اشتراطُ الملكِ<sup>[١]</sup> التّام، فهو مملوكٌ رقبَةً لا يداً، والخلافُ فيما إذا وَصَلَ<sup>[٢]</sup> المالُ الضّمار إلى مالِكِه، هل تجبُ عليه زكاةُ السّنين التي كان المالُ فيها ضمّاراً أم لا؟  
(بخلاف<sup>[٣]</sup> دينٍ على مُقرِّ مليءٍ<sup>[٤]</sup>، أو معسرٍ، أو مُفلسٍ، أو جاحدٍ عليه بيّنة، أو عَلمَ به قاضٍ)، فإنّه إذا وَصَلَت هذه الأموالُ إلى مالِكِها تجبُ زكاةُ الأيّامِ الماضيّة.

(ولا يبقى<sup>[٥]</sup> للتجارة

[١] أقوله: اشتراطُ الملكِ؛ لقوله ﷺ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾<sup>(١)</sup>، المالُ المطلقُ منصرفٌ إلى الفردِ الكامل، وهو المملوكُ رقبَةً ويداً.

[٢] أقوله: فيما إذا وصل... الخ؛ وأمّا إذا لم يصلْ إليه فلا خلافَ في سقوطِ زكاته، وكذا لا خلافَ في وجوبِ زكاته من يومٍ وصلَ إليه.

[٣] أقوله: بخلاف؛ شروعٌ في حكمِ الأموالِ التي لا تعدُّ من الضّمار، وإن لم يكنْ في يدِ المالكِ حالاً.

[٤] أقوله: مليءٍ؛ بالهمزة، فعيلٌ من الملاء، بمعنى الغنى، والحاصلُ أن تجبَ الزّكاةُ في دينٍ له على غنيٍّ يقرُّ بكونه عليه، وكذا إذا كان على مُعسرٍ: اسمُ فاعلٍ من الاعسار: أي فقيرٍ محتاجٍ، وهو مقرٌّ، وكذا إذا كان مقرِّ مفلسٍ، وهو اسمُ مفعولٍ من التّفليس، وهو الذي حكمَ الحاكمُ بإفلاسه، ونادى بأنه مفلسٍ لا يلازمُ ولا يعاقب.

وكذا إذا كان الدّينُ على منكرٍ وجوبه عليه للمالكِ عليه بيّنة يتيسّرُ إثباته بها، أو كان القاضي يعلمُ بوجوبِ دينه عليه، ففي هذه الصّورِ تيسّرُ الوصولُ إلى المالِ بأداء المديونِ نفسه، أو بالمرافعةِ إلى القاضي وقضائه بالبيّنة أو بعلمه فتجبُ زكاةُ السّنينِ الماضيّة عند وصولِ ذلكِ المالِ إلى المالكِ.

[٥] أقوله: ولا يبقى... الخ؛ شروعٌ في مسائلٍ متعلّقةٍ بوجوبِ الزّكاةِ في أموالِ التّجارة.

ما اشتراه لها فنوى خدمته، ثم لا يصير للتجارة وإن نواه لها ما لم يبعه، وما اشتراه لها كان لها، لا ما ورثه ونوى لها، وما ملكه بهبة، أو وصية، أو نكاح، أو خلع، أو صلح عن قود

ما اشتراه لها فنوى خدمته<sup>[١]</sup>، ثم لا يصير<sup>[٢]</sup> للتجارة وإن نواه لها ما لم يبعه<sup>(١)</sup>، وما اشتراه<sup>[٣]</sup> لها كان لها، لا ما ورثه<sup>[٤]</sup> ونوى لها، وما ملكه بهبة<sup>[٥]</sup>، أو وصية<sup>[٦]</sup>، أو نكاح<sup>[٧]</sup>، أو خلع<sup>[٨]</sup>، أو صلح<sup>[٩]</sup> عن قود<sup>[١٠]</sup><sup>(٢)</sup>

[١] قوله: فنوى خدمته؛ يعني إذا اشترى عبداً أو أمةً بنية التجارة ثم نوى إخراجها من التجارة وجعله لخدمته خرج ذلك عن التجارة ولم تجب فيه الزكاة، «فإن لكل امرئ ما نوى، وإنما الأعمال بالنيات»<sup>(٣)</sup>، أخرج البخاري، وغيره.

[٢] قوله: ثم لا يصير؛ أي إذا أخرج عبداً ونحوه عن التجارة ونوى خدمته لا يصير أبداً للتجارة، وإن نواه ثانياً لها، إلا أن يبعه أو يؤجره.

[٣] قوله: وما اشتراه؛ أي ما اشترى بنية التجارة كان للتجارة تجب فيه الزكاة.

[٤] قوله: لا ما ورثه؛ يعني المال الذي يحصل في ملكه بالسبب الغير الاختياري كالوراثة، بأن مات مورثه فورث ماله لا يصير للتجارة وإن نواها عند التملك.

[٥] قوله: وما ملكه بهبة؛ بأن وهب له إنساناً مالاً وقبضه.

[٦] قوله: وصية؛ بأن أوصى رجلاً عند موته لرجل فوصل إليه بعد موت

الموصي.

[٧] قوله: أو بنكاح؛ بأن نكح امرأةً وأعطى في مهرها مالاً.

[٨] قوله: أو خلع؛ بأن خالعت المرأة عن زوجها، وطلبت منه الطلاق وأعطته

مالاً.

[٩] قوله: أو صلح؛ بأن قتل رجلاً رجلاً عمداً فوجب عليه القصاص فصالح

القاتل مع ورثة المقتول على مال أعطاه إياهم.

[١٠] قوله: قود؛ بفتحين؛ أي القصاص قيد به؛ لأن العبد للتجارة إذا قتله عبداً

(١) أي إذا أخرج عبداً وغيره عن التجارة ونوى خدمته لا يكون أبداً للتجارة، وإن نواه لها، إلا أن يبعه أو يؤجره. ينظر: «الدر المختار» (٢: ١٠).

(٢) القود: القصاص. ينظر: «القاموس» (١: ٣٤٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٩٣)، والجملة الثانية في الحديث مذكورة قبل الجملة الأولى.

ونواؤه لها كان لها عند أبي يوسف رحمته، لا عند محمد رحمته، وقيل: الخلافُ على عكسه

ونواؤه لها كان لها عند أبي يوسف رحمته، لا عند محمد رحمته <sup>(١)</sup>، وقيل: الخلافُ على عكسه، فالحاصلُ أن ما عدا الحجرينِ والسَّوائِمِ إنّما تجبُ فيها الزَّكاةُ بنيةِ التَّجارة <sup>(١)</sup>.

خطأً أو دفعَ به كان المدفوعُ للتَّجارة. كذا في «الخانية».

[١] قوله: **بِنِيَّةِ التَّجَارَةِ**؛ الأصلُ في وجوب الزَّكاةِ بنيةِ التَّجارةِ قوله رحمته: **﴿ أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾** <sup>(٢)</sup>، وعليه إجماعُ جمهورٍ علماءِ الأُمَّةِ سلفاً وخلفاً، وقولُ المخالفِ فيه شاذٌّ ومردودٌ كما بسطه التَّوويُّ في «شرح صحيح مسلم» وغيره. ويؤيِّدُه حديثُ سمرة رضي الله عنه: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله يأمرنا أن نخرجَ الزَّكاةَ ممَّا نعدُّ للبيع» <sup>(٣)</sup>، أخرجَه أبو داودَ والدارقُطنيُّ والبخاريُّ بسندٍ فيه ضعف. وعن زيادِ بنِ حدير رضي الله عنه: «بعثني عمرُ رضي الله عنه مصدقاً، فأمرني أن آخذَ من المسلمين من أموالهم إذا اختلفوا بها للتَّجارةِ ربعَ العشر، ومن أموال أهلِ الدِّمَّةِ نصفَ العشر، ومن أموال أهلِ الحربِ العشر»، أخرجَه أبو عبيدٍ في «كتابِ الأموال». وروى عبدُ الرِّزاقِ والطَّبْرانيُّ وغيرهما بمعناه <sup>(٤)</sup>، ويشهدُ له حديثُ الصَّحَّاحينِ في قصَّةِ منعِ خالدِ زكاةَ عروضه وشهادةِ النَّبيِّ صلى الله عليه وآله بأنه ليست في أمواله زكاةٌ؛ لأنه جعلها وقفاً في سبيلِ الله صلى الله عليه وآله، وللتَّفصيلِ موضعُ آخر.

(١) قال الحصكفي عن قول محمد صلى الله عليه وآله في «الدر المختار» (٢: ١٤)، و«الدر المنتقى» (١: ١٩٦): هو الأصح.

(٢) البقرة: من الآية ٢٦٧.

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٤٨٨)، و«معرفه السنن» (٧: ١٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٤٦)، وغيرها.

(٤) وعن أبي ذر رضي الله عنه قال صلى الله عليه وآله: «في البزِّ صدقة» أخرجَه أحمدُ والدارقُطنيُّ والحاكمُ، وإسناده حسن. ينظر: «الدراية» (١: ٢٦١)، وعن ابنِ عمر رضي الله عنه، قال: «ليس في العروضِ زكاةٌ إلا ما كان للتَّجارة» في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٤٧)، وصححه، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٠٦).

ثُمَّ هَذِهِ النِّيَّةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ<sup>[١]</sup> إِذَا وُجِدَتْ زَمَانَ حَدُوثِ سَبَبِ الْمَلِكِ، حَتَّى لَوْ نَوَى التَّجَارَةَ بَعْدَ حَدُوثِ سَبَبِ الْمَلِكِ<sup>[٢]</sup> لَا تَجِبُ<sup>[٣]</sup> فِيهِ الزَّكَاةُ بَنِيَّةَ التَّجَارَةِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: ثُمَّ لَا يَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ وَإِنْ نَوَاهُ لَهَا.

ثُمَّ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ سَبَبُ الْمَلِكِ سَبَبًا اخْتِيَارِيًّا<sup>[٤]</sup>، حَتَّى لَوْ نَوَى التَّجَارَةَ زَمَانَ تَمَلُّكِهِ بِالْإِرْثِ لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، ثُمَّ ذَلِكَ السَّبَبُ الْاِخْتِيَارِيُّ، هَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ شِرَاءً أَمْ لَا؟ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنهما: لَا<sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: **إِنَّمَا تُعْتَبَرُ**؛ فَإِنَّ النِّيَّةَ إِذَا كَانَتْ مَقْرُونَةً بِالْعَمَلِ كَانَتْ وَاجِبَةً الْاِعْتِبَارَ؛ إِذِ النِّيَّةُ لِتَمْيِيزِ مَا اخْتَلَفَ مِنْ أَنْوَاعِ الْفِعْلِ، فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ عِنْدَ حَدُوثِ سَبَبِ الْمَلِكِ.

[٢] أقوله: **بَعْدَ حَدُوثِ سَبَبِ الْمَلِكِ**؛ كَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا لَخْدْمَتِهِ ثُمَّ نَوَى فِيهِ التَّجَارَةَ، أَوْ اشْتَرَاهَا لِلتَّجَارَةِ ثُمَّ أَبْطَلَهَا بِجَعْلِهَا لِلخِدْمَةِ، ثُمَّ نَوَاهَا لِلتَّجَارَةِ.

[٣] أقوله: **لَا تَجِبُ**؛ قَالَ فِي «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ»: «شَرْطُ مَقَارَنَتِهَا لِعَقْدِ التَّجَارَةِ، وَهُوَ كَسْبُ الْمَالِ بِالْمَالِ بَعْدَ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ اسْتِقْرَاضٍ، وَلَوْ نَوَى التَّجَارَةَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ شَرَى شَيْئًا لِلقَنِيَّةِ نَوِيًّا أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ رِبْحًا لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَوَى التَّجَارَةَ فِيمَا خَرَجَ مِنْ أَرْضِهِ»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: **سَبَبًا اخْتِيَارِيًّا**؛ سَبَبُ الْمَلِكِ عَلَى قَسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ بِاخْتِيَارِ الْعَبْدِ وَصْنَعِهِ: وَهُوَ الَّذِي يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَتَبْطُلُ بِإِقْنَاعِهِ كَالشِّرَاءِ وَقَبُولِ الْهَبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالخُلْعِ، وَالصُّلْحِ، وَغَيْرِهِ، مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ.

وِثَانِيَهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا اخْتِيَارَ فِيهِ لِلْعَبْدِ: كَالْوَرَاثَةِ فَإِنَّ الْمِيرَاثَ يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْوَارِثِ بِلَا صَنْعٍ حَتَّى أَنْ الْجَنِينِ يَرِثُ وَلَا فِعْلَ لَهُ، وَلَا يَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ، إِذَا عَرَفْتَ هَذَا فَاعْلَمْ أَنَّ نِيَّةَ التَّجَارَةِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ إِذَا قَارَنْتَ بِالصُّنْعِ وَلَا صَنْعَ فِي السَّبَبِ الْاِضْطِرَارِيِّ فَلَا يَفِيدُ اقْتِرَانُ النِّيَّةِ بِهِ شَيْئًا.

[٥] أقوله: **لَا**؛ أَي لَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ شِرَاءً، بَلْ كُلُّ عَمَلٍ مُوجِبٍ لِلْمَلِكِ إِذَا

(١) انتهى من «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (٢: ٢٧٤).

ولا أداء إلا بنية قرنت به، أو بعزل قدر ما وجب، وتصدُّقُه بكلِّ ماله بلا نية مُسقطٌ، وبعضه لا عند أبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله سقط زكاة المؤدَّى

وعند محمد رحمته الله: تجب<sup>[١]</sup>، وقيل: الخلافُ على العكس، فعند أبي يوسف رحمته الله: لا بدَّ أن يكونَ شراءً، وعند محمد رحمته الله: لا.

(ولا أداء<sup>[٢]</sup> إلا بنية قرنت به أو بعزل قدر ما وجب، وتصدُّقُه بكلِّ ماله بلا نية مُسقطٌ<sup>[٤]</sup>، وبعضه لا عند أبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله سقط زكاة المؤدَّى

اقتترنت به نية التجارة يكفي؛ لأنَّ التجارة عقدٌ اكتسابِ المال، فما لا يدخلُ في ملكه إلا بقوله فهو كسبه، فيصحُّ اقترانُ النية به.

[١] قوله: تجب؛ لأنَّ ما سوى الشراء من العقود كالهبة والوصية والصَّح و غيرها ليست من عقود التجارة، ألا ترى أنَّ الإذن في التجارة لا يتضمَّنُ هذا العقود، ولا يملكها المضاربُ ولا العبدُ المأذون، وهما يملكان التصرُّفَ في عقود التجارة، فلا يعتبرُ اقترانُ النية بهذه العقود. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>، وذكر في «البدائع» و«البحر»: أنَّ قولَ محمد رحمته الله هو الأصحُّ.

[٢] قوله: ولا أداء... الخ؛ أي لا تصحُّ أداءُ الزكاة إلا بنية قرنت بالأداء أو بعزل قدر ما وجب: أي إفراده عن ماله؛ وذلك لأنَّها عبادة مقصودة مستقلة، فتشترطُ لها النية.

والأصلُ فيها اقترانها مع الفعل إلا أنَّه لما كان أداؤها يتفرَّق، واشترط حضور النية في كلِّ مرَّةٍ مورثٌ إلى الحرج العظيم اكتفى فيه بنية عند العزل. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وشروحها.

[٣] قوله: قرنت به؛ ولو كان الاقترانُ حكماً كما لو دفع بلا نية ثم نوى، والمال قائمٌ في يد الفقير، أو نوى عند الدَّفْع إلى الوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: مسقط؛ والقياسُ أن لا تسقط، وهو قولُ زفر رحمته الله والأئمة الثلاثة رحمته الله لأنَّ الفعلَ والفرضَ كليهما مشروعان، فلا بدُّ من نية التَّعيين.

(١) «البنية» (٣: ٣١).

(٢) «الهداية»، و«العناية» (٢: ١٧٠).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ٢٢٦).

أي إذا تصدَّق بجميع ماله بلا نية الزكاة<sup>(١)</sup> تسقط الزكاة، وإن تصدَّق ببعض ماله تسقط زكاة المؤدَّى عند محمد ﷺ خلافاً لأبي يوسف<sup>(٢)</sup> ﷺ، حتَّى لو كان له مئتا درهم، فتصدَّق بمئة درهم، تسقط عند محمد ﷺ زكاة المئة المؤدَّاة، وعند أبي يوسف ﷺ: لا تسقط عنه زكاة شيء أصلاً.

ولنا: وهو الاستحسان أن الواجب جزءٌ من جميع المال فكان معيَّناً فلا حاجة إلى التَّعيين؛ لأنَّ التَّعيين إنما يشترط لمزاحمة سائر الأجزاء، فلمَّا أدَّى الجميع على وجه القربة زالت المزاحمة فسقط الفرض، وهذا كالصَّوم في رمضان عندنا يصاب بمطلق الاسم. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بلا نية الزكاة؛ في هذا القيد مسامحة، فإنَّه لو نوى بتصدُّق جميع المال النذر أو الكفارة أو غيرهما يقع عمَّا نوى ويضمن الزكاة مع أنه يصدق عليه أنه تصدَّق بلا نية الزكاة، ولقد أحسن المصنِّف ﷺ حيث قال: بلا نية، على سبيل الإطلاق، ولم يتنبَّه الشارح ﷺ على دققة إطلاقه.

[٢] قوله: خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ أشار صاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup>، و«ملتقى الأبحر»<sup>(٣)</sup>، وقاضي خان في «فتاواه» إلى ترجيحه.



(١) «البنية» (٣: ٣٢ - ٣٣).

(٢) «الهداية» (١: ٩٨).

(٣) «ملتقى الأبحر» (ص ٢٩). وينظر: «الدر المختار» (٢: ١٢).

## باب زكاة الأموال

نصابُ الإبلِ خمسٌ، والبقرُ ثلاثون، والغنمُ أربعون سائمة، وفي كلِّ خمسٍ من الإبلِ بُختٌ أو عرابٌ: شاة

## باب زكاة الأموال

(نصابُ الإبلِ خمسٌ<sup>[١]</sup>، والبقرُ ثلاثون<sup>[٢]</sup>، والغنمُ أربعون<sup>[٣]</sup> سائمة.

وفي كلِّ خمسٍ من الإبلِ بُختٌ<sup>[٥]</sup> أو عرابٌ<sup>[٦]</sup>: شاة

[١] قوله: خمسٌ؛ فلا يجب بشيء فيما دون الخمس؛ لحديث: «ليس فيما دون خمسة ذود صدقة»<sup>(١)</sup>، والمراد بالذود: الإبل، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

[٢] قوله: والبقرُ ثلاثون؛ لحديث معاذ رضي الله عنه: «إنَّ النبيَّ ﷺ لما وجهَهُ إلى اليمنِ أمرَهُ أن يأخذَ من كلِّ ثلاثين بقرةً تبيعاً أو تبيعةً»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أصحابُ السننِ الأربعة وغيرهم، قال الزَّبيعيُّ<sup>(٣)</sup>: «لا خلافَ بين العلماءِ في أنَّ السنَّةَ في زكاةِ البقرِ ما في حديثِ معاذ رضي الله عنه، وأنه النَّصابُ المجمعُ عليه فيها».

[٣] قوله: أربعون؛ لحديث: «في الغنمِ في كلِّ أربعين شاةً شاةً، فإن لم يكن إلا تسعة وثلاثون فليس عليك فيها شيء»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أبو داود، وغيره.

[٥] قوله: بُختٌ؛ بالضَّم جمعُ بختيٍّ، وهو ما له سنامان، منسوبٌ إلى بُخت نصر؛ لأنه أوَّلُ مَنْ جمعَ بين العربيِّ والعجميِّ.

[٦] قوله: أو عرابٌ؛ بالكسر، وجمع عربيٌّ وهو يطلقُ مقابلُ للبُختيِّ، وإنما ذكرَ هذين القسمينِ لكونهما أشهرَ أصنافِ الإبلِ، وإشارةً إلى أنَّ الحكمَ غيرُ مختصٍّ بأحدِ القسمينِ بل يعمِّهما؛ وذلك لأنَّ الحكمَ وردَ في الشَّرْعِ بلفظِ الإبلِ، وهو نوعٌ شاملٌ

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٢٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٧٣)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٢٠)، وحسنه، و«المستدرک» (١: ٥٥٥)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ١٩)، وغيرها.

(٣) في «نصب الراية» (٤: ١١٨).

(٤) في «سنن الترمذي» (٣: ١٧)، وحسنه، و«المستدرک» (١: ٥٤٩)، و«سنن أبي داود» (٢: ٩٨)، وغيرها.

ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاضٍ. ثمَّ في ستِّ وثلاثينَ بنتُ لبونٍ. ثمَّ في ستِّ وأربعينَ حقةً. ثمَّ في إحدى وستينَ جدعةً. ثمَّ في ستِّ وسبعينَ بنتا لبونٍ. ثمَّ في إحدى وتسعينَ حقتانِ إلى مئةٍ وعشرينَ.

ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاضٍ<sup>[١]</sup>.

ثمَّ في ستِّ وثلاثينَ بنتُ لبونٍ<sup>[٢]</sup>.

ثمَّ في ستِّ وأربعينَ حقةً<sup>[٣]</sup>.

ثمَّ في إحدى وستينَ جدعةً<sup>[٤]</sup>.

ثمَّ في ستِّ وسبعينَ بنتا لبونٍ<sup>[٥]</sup>.

ثمَّ في إحدى وتسعينَ حقتانِ إلى مئةٍ وعشرينَ.

للُّبختيِّ والعربيِّ، فيشملُ الحكمَ كليهما إلا أن يدلَّ دليلٌ على اختصاصه بأحدهما، وهذا كعمومِ الحكمِ الواردِ في الشَّاةِ لجميعِ أقسامها، والواردُ في البقرِ لجميعِ أصنافه، وقس عليه ما يناسبه.

[١] أقوله: بنتُ مخاضٍ؛ هي النَّاقةُ التي تَمَّت لها سنة، ودخلت في السَّنةِ الثَّانيةِ، سُمِّيتَ بها لأنَّ أمَّها حملتْ بغيرِها، يقالُ مَخَضَتِ الحاملُ مَخاضاً، بالفتح: أي أخذها وجعُ الولادة.

[٢] أقوله: بنتُ لبونٍ؛ بفتح اللام: هي التي تَمَّت لها سنتان، وشرعت في الثَّالثة؛ سُمِّيتَ به لأنَّ أمَّها تكونُ ذات لبنٍ لأخرى غالباً.

[٣] أقوله: حقةً؛ بكسر الحاءِ المهملة، وتشديدِ القاف: هي التي تَمَّت لها ثلاثُ سنين، ودخلت في الرَّابعة، سُمِّيتَ به لكونها أحقَّ أن يركبَ عليها.

[٤] أقوله: جدعةً؛ بفتحات هي التي دخلت في السَّنةِ الخامسة، سُمِّيتَ به؛ لأنها تجزع: أي تفلعُ أسنانَ اللَّبن.

[٥] أقوله: بنتا لبونٍ؛ قال العينيُّ في «البنية»<sup>(١)</sup>: إنَّ الشَّرْعَ جعلَ الواجبَ في نصابِ الإبلِ الصغارِ دونَ الكبارِ لسببِ أنَّ الأضحيةَ لا تجوزُ بها، وإنَّما اختارَ ذلكَ تيسيراً على أربابِ المواشي، وجعلَ أيضاً الواجبَ للإناثِ لا الذُّكور؛ حتى لا يجوزَ دفعُ الذُّكرِ إلا بالقيمة؛ لأنَّ الأنوثةَ تعدُّ فضلاً.

## ثم في كل خمس شاة

ثم في كل خمس<sup>(١)</sup> شاة: مع الحقيتين.

[١] أقوله: ثم في كل خمس... الخ؛ وجوب ما ذكر إلى مئة وعشرين من الشاة في كل خمس و بنت مخاض من خمس وعشرين، و بنت لبون من ست وثلاثين، و حقة من ست وأربعين، و جذعة من إحدى وستين، و بنتي لبون في ست وأربعين، و حقتين من إحدى وتسعين إلى مئة وعشرين، متفق عليه بين الجمهور وثابت عن رسول الله ﷺ برواية جمع من الصحابة<sup>(١)</sup> المخرجة في «صحيح البخاري»، و«جامع الترمذي»، و«سنن أبي داود» و«النسائي» وغيرهم.

واختلف فيما بعد المئة والعشرين: فذهب الشافعي<sup>(٢)</sup> وغيره إلى أنه لا استئناف هاهنا، بل يجب بعده في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، وبه ورد التصريح في «صحيح البخاري»<sup>(٢)</sup> وغيره.

(١) فعن ابن عمر<sup>(١)</sup>: «إن رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يخرجها إلى عماله حتى قبض، فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض، وكان فيه في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حقة إلى ستين، فإذا زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومئة، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين ابنة لبون» في «سنن الترمذي» (٣: ١٧)، وحسنه، و«المستدرک» (١: ٥٤٩)، و«سنن أبي داود» (٢: ٩٨)، وغيرها.

(٢) ففي كتاب أبي بكر<sup>(٢)</sup>: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى، فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمل، فإذا بلغت واحدا وستين إلى خمس وسبعين، ففيها جذعة، فإذا بلغت - يعني - ستا وسبعين إلى تسعين، ففيها بنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومئة، ففيها حقتان طروقتا الجمل، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمسا من الإبل ففيها شاة» في «صحيح البخاري» (٢: ٥٢٧)، وغيره.

ثمَّ في مئةٍ وخمسةٍ وأربعينَ بنتُ مخاضٍ وحِقَّتَانِ. ثمَّ مئةٌ وخمسينَ ثلاثُ حِقاقٍ، ثمَّ تستأنفُ ففي كلِّ خمسٍ شاة. ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاضٍ. ثمَّ في ست وثلاثينَ بنتُ لَبُونٍ. ثمَّ في مئةٍ وست وتسعينَ أربعَ حِقاقٍ إلى مِئتينِ.

(ثمَّ في مئةٍ وخمسةٍ وأربعينَ بنتُ مخاضٍ وحِقَّتَانِ.  
ثمَّ مئةٌ وخمسينَ ثلاثُ حِقاقٍ، ثمَّ تُستأنفُ ففي كلِّ خمسٍ شاة.  
ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاضٍ.  
ثمَّ في ست وثلاثينَ بنتُ لَبُونٍ.  
ثمَّ في مئةٍ وست وتسعينَ أربعَ حِقاقٍ إلى مِئتينِ<sup>(١)</sup>.)

وأصحابنا قالوا: بالاستئناف أخذاً من قول ابن مسعود رضي الله عنه: «فإذا بلغت مئة وعشرين استقبلت الفريضة، ففي كلِّ خمسٍ شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين، ففرائض الإبل»<sup>(١)</sup>، أخرجه الطحاوي بسندٍ فيه انقطاع، ومثله رواه ابن أبي شَيْبَةَ عن علي رضي الله عنه.

وأيّدوه بأنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله كتبَ في كتاب الصَّدقات الذي كتبه لعمرو ابن حزم: «ما كان أقلَّ من خمسٍ وعشرينَ ففيه الغنمُ في كلِّ خمسٍ ذود شاة»<sup>(٢)</sup> أخرجه إسحاق بن راهويه، وأبو داود في «المراسيل» وغيرهما.

وحاصلُ مذهبنا أنه إذا زادت على مئةٍ وعشرينَ لا يجبُ شيءٌ سوى الحقتين ما لم تبلغ الزيادة خمساً، فإذا بلغت خمساً ففيه الشاة مع الحقتين، وفي العشرِ شاتان معهما، وفي خمسَ عشرةَ ثلاثَ شياه معهما، وفي العشرينَ أربعَ شياه معهما، وفي خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاضٍ إلى مئةٍ وخمسينَ، أي من أوَّلِ النَّصابِ، ففيه ثلاثُ حِقاقٍ. [١] قوله: أربع... الخ؛ ثلاثٌ منها وجبتُ في مئةٍ وخمسينَ، والرابعةُ وجبتُ في ستٍ وأربعينَ الزائدة.

[٢] قوله: إلى مِئتينِ؛ وهو مخيرٌ فيه بين أن يؤدِّيَ أربعَ حِقاقٍ من كلِّ خمسينَ

(١) في «شرح معاني الآثار» (١٢: ٢٠)، وغيره.

(٢) فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه: إن النبي صلى الله عليه وآله كتبه له فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل فقص الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة: «فإذا كانت أكثر من ذلك فعد في كل خمسين حقة، وما فضل فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين، ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة ليس فيها ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم» في «شرح معاني الآثار» (٤: ٣٧٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٩٤)، و«مراسيل أبي داود» (١: ١٢٨)، وغيرها.

ثم تستأنفُ أبدأً كما في الخمسين التي بعد المئة والخمسين . وفي ثلاثين بقرأً أو جاموساً تبيعاً أو تبيعةً

ثم تستأنفُ أبدأً كما في الخمسين<sup>(١)</sup> التي بعد المئة والخمسين).

اعلم أنه قد ذُكر استثناءين :

أحدهما : بعد المئة والعشرين .

والآخر : بعد المئة والخمسين .

فبعد المئتين يستأنف استثناءً مثل ما ذُكر بعد المئة والخمسين ، حتى تجب في

كلِّ خمسين حقة<sup>(٢)</sup> .

(وفي ثلاثين بقرأً أو جاموساً تبيعاً أو تبيعةً<sup>(٣)</sup> .

حقة ، وبين أن يؤدِّي خمس بنات لبون من كلِّ أربعين بنت لبون . كذا ذكره قاضي خان .

[١] قوله : كما في الخمسين... الخ ؛ هذا احترازٌ عن الاستئناف الذي بعد المئة

والعشرين ، فإنه ليس فيه إيجاب بنت لبون ، ولا إيجاب أربع حقاك ؛ لعدم نصابها ؛ لأنه

لما زاد على مئتين وعشرين خمساً وعشرون صار كلُّ النصاب مئة وخمس وأربعين ،

فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين ، فلما زاد عليه خمس ، وصارت خمسين ومئة ،

وجبت ثلاث حقاك . كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : في كلِّ خمسين حقة ؛ أي في كلِّ ست وأربعين إلى الخمسين كما عبَّر به

في «مختصره»<sup>(٢)</sup> .

قال في «البحر» : «فإذا زادت على المئتين خمسُ شياهِ ففيها شاةٌ مع أربع حقاك ،

أو خمسُ بنات لبون ، وفي عشرٍ شاتان معها ، وفي خمسٍ عشرة ثلاثُ شياهِ معها ، وفي

عشرين أربعٌ معها ، فإذا بلغت مئتين وخمساً وعشرين ففيها بنتُ مخاضٍ معها إلى ست

وثلاثين فبنت لبون معها إلى ست وأربعين ، ومئتين ففيها خمسُ حقاك إلى مئتين

وخمسين ، ثم تستأنفُ كذلك في مئتين وست وتسعين ست حقاك إلى ثلاثمئة وهكذا»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : تبيع أو تبيعة ؛ خير بين الذكر والأنثى ؛ لأنَّ الأنوثة فيه لا تعدُّ فضلاً .

(١) «العناية» (٢ : ١٧٦) .

(٢) «النقاية» (١ : ٤٨٦) .

(٣) انتهى من «البحر الرائق» (٢ : ٢٣١) .

ثمَّ في كلِّ أربعين مُسِنَّ، أو مُسِنَّة. وفيما زادَ يحسبُ إلى ستين، وفيها ضِعْفُ ما في ثلاثين

ثمَّ في كلِّ أربعين مُسِنَّ أو مُسِنَّة<sup>[١]</sup>.  
 التَّبِيعُ<sup>[٢]</sup>: الذي تَمَّ عليه الحَوْلُ والتَّبِيعَةُ أَنثَاهُ.  
 والمُسِنَّ<sup>[٣]</sup>: الذي تَمَّ عليه الحَوْلان، والمُسِنَّةُ أَنثَاهُ.  
 (وفيما زادَ<sup>[٤]</sup> يحسبُ إلى ستين، وفيها ضِعْفُ ما في ثلاثين.

كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: مسنّ أو مسنّة؛ هكذا وردَ في حديثِ معاذٍ رضي الله عنه، أخرجَهُ أصحابُ السنن.

[٢] قوله: التَّبِيعُ؛ على وزنِ فَعِيلٍ، سُمِّيَ به لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ وَيَمْشِي مَعَهَا.

[٣] قوله: والمسنّ؛ بضمّ الميم وكسر السين المهملة وتشديد النون: مأخوذٌ من الأسنان، وهو طلوعُ السنّ.

[٤] قوله: وفيما زاد<sup>(٢)</sup>؛ أي إذا زادَ على أربعينَ وجبَ في الزيادةِ بقدرِ ذلك؛ ففي الواحدةِ الزائدةِ ربعُ عشرِ مُسِنَّةٍ، وفي الاثنتينِ نصفُ عشرِ مُسِنَّةٍ، وفي الثلاثةِ ثلاثةُ أرباعِ

(١) «العناية» (٢: ١٧٩).

(٢) وتفصيل الخلاف فيما بين الأربعين إلى الستين كالآتي:

الأول: ما زاد على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة، وفي الاثنتين نصف عشر مسنة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة، وفي الأربع عشر مسنة وهكذا. هذا في رواية «الأصل» (٢: ٥٥ - ٥٦): عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن العفو ثبت نصاً بخلاف القياس ولا نص هنا، وهو اختيار المصنف، وصاحب «المختار» (١: ١٣٩)، و«الكنز» (ص ٢٧)، و«المواهب» (ق ٥٠/أ)، وغيرها.

والثاني: أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة، أو ثلث تباع؛ وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب.

والثالث: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قولهما. وهو اختيار صاحب «الملتقى» (ص ٣٠)، و«جوامع الفقه»، وفي «المحيط»: وهو أعدل الأقوال، وفي «الينابيع»، و«الاسبيجاني»: وعليه الفتوى. كما في «رد المحتار» (٢: ١٨).

ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً . وَفِي أَرْبَعِينَ ضَانًا أَوْ مَعْرًا شَاةً .  
ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً : أَي فِي سِتِّينَ تَبِيعَانَ إِلَى تِسْعَةٍ  
وَسِتِّينَ .

ثُمَّ فِي سَبْعِينَ تَبِيعٌ وَمُسِنَّةٌ .

ثُمَّ فِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ .

ثُمَّ فِي تِسْعِينَ ثَلَاثُ أَتْبَعَةٍ .

ثُمَّ فِي مِئَةِ تَبِيعَانَ وَمُسِنَّةٌ .

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَعِشْرَةِ تَبِيعٌ وَمُسِنَّتَانِ .

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةً أَتْبَعَةٍ ، أَوْ ثَلَاثَ<sup>[١]</sup> مُسِنَّاتٍ ، وَهَكَذَا إِلَى غَيْرِ النَّهَائَةِ .

(وَفِي أَرْبَعِينَ ضَانًا أَوْ مَعْرًا<sup>[٢]</sup> شَاةً<sup>[٣]</sup> .

عِشْرَ مُسِنَّةٍ وَهَكَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَفْوَ أَي عَدَمَ الْوَجُوبِ فِيمَا بَيْنَ التُّصْبِ ثَبَتَ نَصًّا ،  
بِخِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَلَا نَصَّ هَاهُنَا .

وَرَوَى عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ إِلَى سِتِّينَ ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا ، وَعَلَيْهِ  
الْفَتْوَى ، كَمَا فِي «التَّهْر» و«الْبَحْر»<sup>(١)</sup> و«الدَّرُّ الْمُخْتَار» وَغَيْرِهَا ، وَيَشْهَدُهُ قَوْلُ مَعَاذِ ﷺ :  
«أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا أَخَذَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ»<sup>(٢)</sup> أَي بَيْنَ الثَّلَاثِينَ وَالْأَرْبَعِينَ شَيْئًا ،  
أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَفِي الْبَابِ أَخْبَارٌ أُخْرُ مَبْسُوطَةٌ فِي «نَصْبِ الرَّأْيَةِ»<sup>(٣)</sup>  
لِلزَّيْلَعِيِّ .

[١] أقوله : أَوْ ثَلَاثَ ؛ التَّخْيِيرُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مِئَةً وَعِشْرِينَ مَجْمُوعٌ ثَلَاثِينَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ،  
وَمَجْمُوعٌ أَرْبَعِينَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .

[٢] أقوله : ضَانًا أَوْ مَعْرًا ؛ الْغَنَمُ جِنْسٌ ، وَهَذَانِ نَوْعَانِ مِنْهُ ، فَالضَّانُّ بَفَتْحِ الضَّادِ  
الْمَعْجَمَةِ ، وَبَعْدَهَا الْهَمْزَةُ ، وَيَجُوزُ تَخْفِيفُهَا ، بِالْفَارْسِيَّةِ : مِيشَ ، وَمِنْهُ : مَا لَهُ إِلِيَّةٌ ، أَوْ الْمَعْرُ  
بِالْفَتْحِ ، بِالْفَارْسِيَّةِ : بَز .

[٣] أقوله : شَاةٌ ؛ بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ ثَنِيًّا ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ ، وَلَا يَجْزِي الْجَذْعُ فِي

(١) «البحر الرائق» (٢ : ٢٣٢) .

(٢) فِي «مَسْنَدِ أَحْمَد» (٥ : ٢٤٠) ، وَغَيْرِهِ .

(٣) «نصب الراية» (٤ : ١٢٣) .

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَاحِدٍ وَعِشْرِينَ شَاتَانِ. ثُمَّ فِي مِئَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ. ثُمَّ فِي أَرْبَعِمِئَةٍ أَرْبَعِ شِيَاهٍ. ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٍ. وَلَا شَيْءَ فِي بَغْلٍ وَحِمَارٍ لَيْسَا لِلتِّجَارَةِ، وَلَا فِي عَوَامِلٍ، وَحَوَامِلٍ، وَعَلُوفَةٍ.

ثُمَّ فِي مِئَةٍ<sup>[١]</sup> وَوَاحِدٍ وَعِشْرِينَ شَاتَانِ.

ثُمَّ فِي مِئَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ.

ثُمَّ فِي أَرْبَعِمِئَةٍ أَرْبَعِ شِيَاهٍ.

ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٍ.

وَلَا شَيْءَ<sup>[٢]</sup> فِي بَغْلٍ وَحِمَارٍ لَيْسَا<sup>[٣]</sup> لِلتِّجَارَةِ، وَلَا فِي عَوَامِلٍ<sup>[٤]</sup>، وَحَوَامِلٍ،

وَعَلُوفَةٍ).

ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَهُوَ مَا أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا، وَعِنَهُ جَوَازُهُ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَالذَّلِيلُ يُرْجَحُهُ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْهَمَامِ<sup>(١)</sup>.

[١] قَوْلُهُ: ثُمَّ فِي مِئَةٍ... الخ؛ هَكَذَا أوردَ الْبَيَانُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ<sup>(٢)</sup> فِي «صَحِيحِ

الْبُخَارِيِّ»، وَ«جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ»، وَغَيْرَهُمَا.

[٢] قَوْلُهُ: وَلَا شَيْءَ؛ أَي لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْبَغْلِ، وَهُوَ بِالْفَتْحِ الْمُتَوَلِّدُ مِنَ الْفَرَسِ

وَالْحِمَارِ، وَكَذَا فِي الْحِمَارِ لِحَدِيثِ: «لَمْ يَنْزَلْ عَلَيَّ فِيهَا - أَي الْحَمْرُ - شَيْءٌ»<sup>(٣)</sup>، أَخْرَجَهُ

الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ.

[٣] قَوْلُهُ: لَيْسَا... الخ؛ قَيَّدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ كَانَا بَنِيَّةَ التِّجَارَةِ تَجِبُ كَمَا فِي سَائِرِ

الْعُرُوضِ.

[٤] قَوْلُهُ: وَلَا فِي عَوَامِلٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ صَدَقَةٌ»<sup>(٤)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو

دَاوُدَ وَالطَّبْرَانِيُّ وَالذَّارِقُطْنِيُّ وَغَيْرَهُمْ، وَفِي مَعْنَاهَا: الْحَوَامِلُ؛ وَهُوَ جَمْعُ حَامِلَةٍ كَالْعَوَامِلِ

جَمْعُ عَامِلَةٍ، وَقَدْ وَرَدَتْ أَخْبَارٌ وَجُوبُ الزَّكَاةِ بِقَيْدِ السَّائِمَةِ فَخَرَجَتْ مِنْهَا الْعَلُوفَةُ.

(١) فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ» (٢: ١٨٣).

(٢) فَعَنَ أَنَسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِئَةِ شَاةٍ، فَإِذَا زَادَتْ

عَلَى عِشْرِينَ وَمِئَةٍ إِلَى مِئَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِئَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِمِئَةٍ، ففِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا

زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِئَةٍ ففِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٌ...» فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٢: ٥٧٣)، وَغَيْرِهِ.

(٣) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٤: ١٨٩٨)، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢: ٦٨٣)، وَغَيْرَهُمَا.

(٤) فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٢: ٩٩)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ» (٤: ٢٠)، وَغَيْرَهُمَا.

ولا في حَمَلٍ، وفصيل، وعجل إلا تَبَعاً للكبير. ولا في ذكورِ الخيل منفردة، وكذا في إناثها في رواية

العواملُ: التي أُعِدَّتْ للعمل كإثارة الأرض.  
والحواملُ: التي أُعِدَّتْ لحمل الأثقال.  
والعلوفةُ: التي تُعْطَى<sup>[١]</sup> العلف، وهي ضدُّ السائمة.  
(ولا في حَمَلٍ<sup>[٢]</sup>، وفصيل، وعجل إلا تَبَعاً للكبير<sup>[٣]</sup>.  
ولا في ذكورِ الخيل منفردة<sup>[٤]</sup>)، وكذا في إناثها في رواية

[١] قوله: التي تُعْطَى؛ بصيغة المجهول.

والعَلْفُ: بفتحين، بالفارسية: كياه، وهذا إذا لم تكن للتجارة، وأمّا العوامل والحوامل فلا تكون للتجارة وإن نواها؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ولا في حمل؛ الحَمَلُ بفتحين: ولدُ الشاةِ في السنة الأولى.

والفصيلُ ككريم: ولدُ الناقةِ قبل أن يصير ابن مخاض.

والعجيل: ولدُ البقرِ حين تضعه أمه إلى شهر. كذا في «المغرب»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: إلا تبعاً للكبير؛ وإن كان واحداً، كما إذا كان مع تسع وثلاثين حملاً مسنًى يجب ما يجب في الأربعين، وكذا في الإبل والبقر، ولو ماتت الكبار كلها ولم يبق إلا الصغار لا يجب فيها شيء عنده وهو آخر أقواله؛ لأنّ المقادير لا تدخلها القياس، وقد ورد الشرع في الكبار، لا في الصغار منفردة.

[٤] قوله: ولا في ذكور؛ أي إن كانت ذكورُ الخيل منفردةً ليس معها أنثى لا يجب

فيها شيءٌ على الرَّاجح، وروي الوجوب، وإن كانت الإناثُ منفردةً كذلك في رواية؛

(١) أي إذا لم يكن معها أنثى لا يجب فيها الزكاة؛ لأنها لا تتناسل، وفي الذكور روايتان، قال صاحب «الاختيار» (١: ١٤١): الأصح عدم الوجوب، وهو ما رجحه صاحب «الفتح» (٢: ٢):

(١٣٩)، ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٠١).

(٢) «النهر الفائق» (١: ٤٢٨).

(٣) «المغرب» (ص ٣٨٧).

وفي كلِّ فرسٍ من المختلطِ به الذُّكور والإناثِ سائمةٍ ديناراً، أو ربعُ عشرِ قيمتهِ نصاباً. وجازَ دفعُ القيمِ في الزُّكاة، والكفارة، والعشر، والنَّذر.

وفي كلِّ فرسٍ من المختلطِ به الذُّكور والإناثِ سائمةٍ ديناراً أو ربعُ عشرِ قيمتهِ نصاباً<sup>(١)</sup>.

وجازَ<sup>(٢)</sup> دفعُ القيمِ في الزُّكاة، والكفارة، والعشر، والنَّذر.

لعدمِ تحقُّقِ النِّماءِ فيها بالتَّوالدِ كما في الذُّكورِ منفردة، وفي روايةٍ الوجوب، وهو الرَّاجحُ؛ لأنها تتناسلُ بالفحلِ المستعار، وإن كان الخيلُ مختلطاً ببعضه ذكوراً وبعضه إناثٌ يجبُ في كلِّ فرسٍ دينار، وإن شاء قومه وأعطى ربعَ عشرِ قيمتهِ.

وهذا التَّخييرُ مروى عن إبراهيم النَّخعيِّ رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، أخرجهُ محمدٌ رضي الله عنه في كتابِ «الآثار»، وفي «سننِ الدَّارقُطنيِّ» بسندٍ ضعيفٍ جداً مرفوعاً: «في كلِّ فرسٍ دينار»، هذا كلُّه عنده<sup>(٢)</sup>.

وعندهما: لا زكاةٌ في الخيلِ مطلقاً؛ لحديث: «ليسَ على المسلمِ في عبده وفرسه صدقة»، أخرجه السَّنة، في رواية: «عفوت عن صدقة الخيلِ والرَّقيق»، أخرجه التُّرمذيُّ وأبو داودَ وغيرهما، ورَجَّحَ الطَّحاويُّ قولهما، وفي «الينابيع» و«الجواهر» و«الخانبة»<sup>(٣)</sup> و«الكافي» و«البرزانية»<sup>(٤)</sup>: إنَّ عليه الفتوى، ورَجَّحَ ابنُ الهمامِ<sup>(٥)</sup> قوله.

[١] قوله: نصاباً؛ حالٌ من القيمة: أي حال كونها بالغاً مبلغ النَّصاب.

[٢] قوله: وجاز... الخ؛ يعني يجوزُ دفعُ القيمةِ في الزُّكاة بأن لا يدفعَ الشَّاة الواجبة بل قيمتها، وكذا في كفاراتٍ ماليَّة، وفي النَّذرِ بأن نذرَ أن يتصدَّقَ شاةً مثلاً، وفي عُشرِ

(١) في «الآثار» لأبي يوسف (ص ٤٣٦)، وغيره.

(٢) فعن السائب بن يزيد رضي الله عنه، قال: «رأيتُ أبي يقيم الخيلَ ثم يدفعُ صدقتها إلى عمر رضي الله عنه» رواه الدارقُطني في غرائب مالك بإسناد صحيح. ينظر: «إعلاء السنن» (٩: ٣٧)، وغيرها.

وعن جابر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «في الخيلِ السائمةِ في كل فرسٍ دينارٌ تؤدِّيه» في «سننِ الدارقُطني» (٢: ١٢٥)، و«سننِ البيهقي الكبير» (٤: ١١٩)، وقالوا: تفرد به فورك عن جعفر وهو ضعيفٌ جداً ومَن دونه ضعفاء، وفي «فتح باب العناية» (١: ٤٩٣) رد على كلامهما.

(٣) «الفتاوى الخانية» (١: ٢٤٩).

(٤) «الفتاوى البرزانية» (٤: ٨٤). وقال صاحب «المواهب» (ق ٥٠/ب): وهو أصح ما يفتى به.

(٥) في «فتح القدير» (٢: ١٣٩). وصحَّحها أيضاً صاحب «الاختيار» (١: ١٤١)، و«الدر المنتقى»

(١: ٢٠١)، وغيرهم.

ولا يأخذُ المُصدِّقُ إلاَّ الوَسَطَ، وإن لم يجدِ السَّنَّ الواجبَ يأخذُ الأدنى مع الفضلِ أو الأعلى، ويردُّ الفضلَ، ويضمُّ المُستفادُ وَسَطَ الحَوْلِ في حكمه إلى نصابٍ من جنسه

ولا يأخذُ المُصدِّقُ<sup>(١)</sup> إلاَّ الوَسَطَ<sup>(٢)</sup>، وإن لم يجدِ<sup>(٣)</sup> السَّنَّ الواجبَ يأخذُ الأدنى مع الفضلِ أو الأعلى ويردُّ الفضلَ، ويضمُّ<sup>(٤)</sup> المُستفادُ وَسَطَ<sup>(٥)</sup> الحَوْلِ في حكمه إلى نصابٍ من جنسه: أي إذا كان له متتا درهمٍ وحالَ عليها، وقد حصلَ له في وسطِ الحَوْلِ مئةُ درهمٍ يضمُّ<sup>(٦)</sup> المئةُ إلى المتئين.

الأرضِ يدفعُ عشرَ ما خرجَ أو قيمته؛ وذلك لأنَّ الأمرَ بأداءِ الزَّكاةِ إلى الفقير؛ لأجل إيصالِ الرِّزقِ إلى الفقراء، ويستوي فيه العين وقيمه، ولم يوجد دليلٌ يمنعُ أداءَ القيمة. [١]قوله: المُصدِّقُ؛ اسمُ فاعلٍ من بابِ التَّفْعِيلِ، وهو أخذُ الصَّدقةِ والعاملُ لتحصيلها من جانبِ الإمام.

[٢]قوله: إلاَّ الوَسَطَ؛ أي لا يأخذُ عمدة أموالِ أربابِ الأموال، ولا أرذلها رعايةً للجانبين، وقد وردَ النَّهْيُ النَّبويُّ عن أخذِ غيرِ الوَسَطِ<sup>(٣)</sup> في «سننِ البيهقي» وغيره.

[٣]قوله: وإن لم يجدِ... الخ؛ كما إذا كان الواجبُ بنتُ لبونٍ ولم يجدِ إلا بنتَ مخاضٍ أخذهُ مع الفضلِ، وفي العكسِ يأخذُهُ ويردُّ على صاحبِ المالِ الفضلَ.

[٤]قوله: يضمُّ؛ بصيغة المجهول، أي يضمُّه المالك، ويزكيه مع النَّصابِ.

[٥]قوله: وسط... الخ؛ المرادُ به ما قبلَ انقضاءِ الحَوْلِ وسطاً كان أو آخراً أو أولاً.

[٦]قوله: يضمُّ... الخ؛ اعلم أنَّ المُستفادَ على نوعين:

(١) المُصدِّقُ: وهو أخذُ الصَّدقةِ من قبلِ الإمام، فيأخذُ الحقوقَ من الإبلِ والغنم. ينظر: «اللسان» (٣: ٢٤١٩).

(٢) الوَسَطُ: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذُ الوَسَطَ، معرفته أن يقوم الوَسَطُ من المعزِّ والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كل واحد منهما. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٧٨)، و«الدر المختار» (٢: ٢٢).

(٣) عن جرير بن حازم قال ﷺ لساعي الصَّدقة: «والله للذي تركت أحب إلي من الذي جئت به اذهب فردها عليهم وخذ صدقاتهم من حواشي أموالهم» في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٠١)، وغيره.

## وَالزَّكَاةُ فِي النَّصَابِ لَا الْعَفْوُ

وقوله: في حكمه؛ أي في حكم المُستفاد، وهو وجوب الزكاة، يعني يُعتبر في المستفادِ الحولُ الذي مرَّ على الأصل، ويمكن أن يرجع ضميرُ حكمه إلى الحول<sup>[١]</sup>.  
(وَالزَّكَاةُ فِي النَّصَابِ لَا الْعَفْوُ<sup>(١)</sup>)، فإنه إذا ملكَ خمساً وثلاثينَ من الإبل، فالواجب وهو بنتُ مَخَاضٍ<sup>[٢]</sup> إنما هو في خمسٍ وعشرينَ لا في المجموع، حتَّى لو هَلَكَ عشرةٌ بعد الحول كان الواجبُ على حاله<sup>[٣]</sup>.

أحدهما: أن يكونَ من جنسِ النَّصَابِ الذي عنده، كما إذا كانت له إبلٌ فاستفادَ إبلًا في أثناء الحول.

وثانيهما: أن يكونَ من غير جنسه كما إذا استفادَ بقراً في صورةِ نصابِ الإبل، وهذا لا ضمَّ فيه اتِّفَاقاً، بل يستأنفُ للمستفادِ حسابٌ آخر.  
والأوَّلُ على نوعين:

أحدهما: أن يكونَ المستفادُ من الأصل؛ كالأرواح والأولاد، وهذا يُضمُّ إجمالاً.

والثَّاني: أن يكونَ مستفاداً بسببِ آخر؛ كالمشترى والمورث، وهذا يُضمُّ عندنا خلافاً للشافعي<sup>رحمته الله</sup>، له حديث: «مَنْ استفادَ مالاً فلا زكاةَ عليه حتَّى يحولَ عليه الحول»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذيُّ بسندٍ ضعيف، وهو عندنا محمودٌ على تخالف الجنس، كما حقَّقه في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: إلى الحول؛ فيكون المعنى في حكم الحول، وهو وجوبُ الزكاة.  
[٢] قوله: وهو بنتُ مَخَاضٍ؛ الواجبةُ من خمسٍ وعشرينَ إلى خمسٍ وثلاثينَ.  
[٣] قوله: كان الواجبُ على حاله؛ فيجبُ أداءُ بنتِ مَخَاضٍ؛ لبقاءِ النَّصَابِ وهلاكِ العفو، وهو ما بين النَّصَابِيْنَ لا يسقطُ منه شيئاً، هذا عندهما.

(١) العفو: وهو ما بين النصابين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>رحمتهما الله</sup>، وقال محمد وزفر<sup>رحمتهما الله</sup>: في مجموع النصاب والعفو. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٥٠٥).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٢٥)، و«السنن الصغير» (٣: ١١٨)، وغيرهما.

(٣) «فتح القدير» (٢: ١٩٦).

وهلاك النّصاب بعد الحول يُسقطُ الواجب، وهلاك البعض حصّته، ويُصرفُ الهلاكُ إلى العفو أولاً، ثمَّ إلى نصابٍ يليه

(وهلاك<sup>[١]</sup><sup>[١]</sup> النّصاب بعد الحول يُسقطُ الواجب، وهلاك البعض حصّته<sup>[٢]</sup>،  
ويُصرفُ الهلاكُ إلى العفو<sup>[٣]</sup> أولاً، ثمَّ إلى نصابٍ يليه

وعند محمّدٍ وزفر<sup>رضي الله عنهما</sup>: يسقطُ بقدر العفو بناءً على أنّ الزكاة وجبتُ شكراً للنّعمة، والكلُّ نعمة، فيتعلّقُ الوجوبُ بالكلِّ.

ولهما: إنّ العفو تبع، والأصلُ هو النّصابُ فلا يسقطُ بهلاكه شيء، ويصرفُ الهلاكُ أولاً إليه، فإن زادَ فالإصلُ على ما سيأتي، ويشهدُ له قوله<sup>رضي الله عنه</sup> في كتاب كتبه للصدقات: «الإبلُ إذا زادت على عشرين ومئة فليسَ فيما دونَ العشر شيء»، يعني حتى تبلغَ ثلاثين، أخرجهُ أبو عبيد القاسمِ ابن سلام، كما ذكرهُ الزيلعي<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية الترمذيّ وأبي داودَ وابن ماجّة في ذكرِ زكاة الشاة: «إذا زادت على ثلاثمئة شاة، ففي كلِّ مئة شاة شاة، ثمَّ ليس فيها شيءٌ حتى تبلغَ مئة»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: وهلاك... الخ؛ يعني إذا هلك النّصابُ وجبت فيه الزكاة بعد تمام الحول تسقطُ الزكاة بخلاف ما إذا استهلكهُ لوجود التّعدي فيه، لا تعدّي في الهلاك، وهذا بناءً على أنّ وجوبَ الزكاة عندنا متعلّقٌ بعينِ المال لا بالذّمة، تشهدُ له ظواهر الأحاديث، فإذا هلكَ المحلُّ سقطَ الواجب؛ لأنّ المأمورَ به إنّما هو إخراجُ الجزء منه، فلا يتصورُ بدونِ محلّه، وهو النّصاب. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: حصّته؛ أي يسقطُ حصّةُ الهالكِ فلو كانت أربعمئةٍ ودرهمٍ فهلكتُ مئةٌ درهمٍ سقطتُ زكاةُ المتّين.

[٣] أقوله: إلى العفو... الخ؛ قال ابن عابدين<sup>رضي الله عنه</sup>: أي لو كان عنده ثلاثُ نصابٍ

(١) قيد بالهلاك؛ لأن واجب الزكاة لا يسقط باستهلاك النصاب بفعل رب المال، أما لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه؛ لعدم الشرط. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق ٥٤/أ-ب)، و«رد المحتار» (٢: ٢١).

(٢) في «نصب الراية» (٤: ١٤٥).

(٣) في «مسند أبي يعلى» (٩: ٣٦١)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٧)، وحسنه، و«المستدرک» (١: ٥٤٩)، و«سنن أبي داود» (٢: ٩٨)، وغيرها.

(٤) «البنية» (٣: ٨٨).

ثُمَّ وَثُمَّ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ، فَبَقِيَ شَاةٌ لَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَوْلِ عَشْرُونَ مِنْ سِتِّينَ شَاةً، أَوْ وَاحِدٌ مِنْ سِتِّ مِائَةِ مِنَ الْإِبِلِ، وَتَجِبُ بِنْتُ مَخَاضٍ لَوْ هَلَكَ خَمْسَةٌ عَشْرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيرًا

ثُمَّ وَثُمَّ<sup>[١]</sup> إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ، فَبَقِيَ<sup>[٢]</sup> شَاةٌ لَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَوْلِ عَشْرُونَ مِنْ سِتِّينَ شَاةً، أَوْ وَاحِدٌ مِنْ سِتِّ مِائَةِ مِنَ الْإِبِلِ، وَتَجِبُ<sup>[٣]</sup> بِنْتُ مَخَاضٍ لَوْ هَلَكَ خَمْسَةٌ عَشْرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيرًا: أَيُصْرَفُ الْهَالِكُ إِلَى الْعَفْوِ أَوْلًا وَإِنْ لَمْ يَتَجَاوَزِ الْهَالِكُ الْعَفْوَ، فَالْوَاجِبُ عَلَيَّ حَالَهُ، كَالْمِثَالَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ<sup>[٤]</sup>، وَهُمَا هَالِكٌ عَشْرِينَ مِنْ سِتِّينَ شَاةً، أَوْ وَاحِدٌ مِنْ سِتِّ مِائَةِ مِنَ الْإِبِلِ.

وَإِنْ جَاوَزَ الْهَالِكُ الْعَفْوَ، يُصْرَفُ الْهَالِكُ<sup>[٥]</sup> إِلَى النَّصَابِ الَّذِي يَلِي الْعَفْوَ

مِثْلًا، وَشَيْءٌ زَائِدٌ مِمَّا لَا يَبْلُغُ نَصَابًا رَابِعًا، فَهَلِكُ بَعْضُ ذَلِكَ، يَصْرَفُ الْهَالِكُ إِلَى الْعَفْوِ أَوْلًا، فَإِنْ كَانَ الْهَالِكُ بِقَدْرِ الْعَفْوِ يَبْقَى الْوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ نَصَبٍ بِتَمَامِهِ. وَإِنْ زَادَ يَصْرَفُ الْمَالِكُ إِلَى نَصَابٍ يَلِيهِ، أَيُ النَّصَابِ الثَّلَاثِ، وَيَزَكِّي عَنْ النَّصَابَيْنِ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الثَّلَاثِ يَصْرَفُ إِلَى النَّصَابِ الثَّانِي، وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْأَوَّلِ، وَمُقْتَضَى مَا مَرَّ أَنَّهُ إِذَا نَقَصَ النَّصَابُ يَسْقُطُ عَنْهُ حِظُّهُ، وَيَزَكِّي عَنْ الْبَاقِي بِقَدْرِهِ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ عليه السلام.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام يَصْرَفُ الْهَالِكُ بَعْدَ الْعَفْوِ الْأَوَّلِ إِلَى النَّصَبِ شَائِعًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام إِلَى الْعَفْوِ وَالنَّصَبِ لَمَّا مَرَّ مِنْ تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهِمَا عِنْدَهُ.

[١] أقوله: ثُمَّ وَثُمَّ؛ اِكْتَفَى عَلَيْهِ اخْتِصَارًا، أَيُ ثُمَّ إِلَى نَصَابِ يَلِي الْأَوَّلِ، ثُمَّ إِلَى

مَا يَلِيهِ.

[٢] أقوله: فَبَقِيَ؛ أَيُ يَجِبُ أَدَاءُ الشَّاةِ إِنْ هَلَكَ عَشْرُونَ مِنْ سِتِّينَ شَاةً؛ لِبَقَاءِ

النَّصَابِ وَهُوَ أَرْبَعُونَ..

[٣] أقوله: وَتَجِبُ؛ لِبَقَاءِ نَصَابِ الْإِبِلِ، وَهُوَ خَمْسٌ وَعَشْرُونَ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ بِنْتُ

مَخَاضٍ.

[٤] أقوله: كَالْمِثَالَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ؛ فَإِنَّ الْهَالِكَ فِيهِمَا مُقْتَصَرٌّ عَلَى مَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ،

وَهُوَ الْوَاحِدُ فِي صُورَةِ الْإِبِلِ، وَعَشْرُونَ فِي صُورَةِ الشَّاةِ.

[٥] أقوله: يَصْرَفُ الْهَالِكُ؛ أَيُ مَا بَقِيَ مِنْهُ بَعْدَ صَرْفِهِ إِلَى الْعَفْوِ.

كما إذا هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً، فالأربعة<sup>[١]</sup> تُصَرَّفُ إلى العفو، ثمَّ أحدَ عشر يُصَرَّفُ إلى النَّصابِ الذي يلي العفو، وهو ما بين<sup>[٢]</sup> خمسٍ وعشرين إلى ست وثلاثين، حتَّى تَجِبَ بنتُ مَخاضٍ.

ولا نقول<sup>[٣]</sup>: الهلاك يُصَرَّفُ إلى النَّصابِ والعفو، حتَّى نقول: الواجبُ في أربعين بنتُ لُبون، وقد هلك خمسة عشر من أربعين، وبقي خمسة وعشرون، فيجبُ نصفٌ وثمانٌ من بنتِ لُبون<sup>[٤]</sup>(١).

ولا نقول<sup>[٥]</sup> أيضاً: إنَّ الهلاكَ الذي

[١] أقوله: **فالأربعة... الخ**؛ فإنَّ العفو في هذه الصُّورة أربعة زائدة على ست وثلاثين، فيصرفُ الهلاكُ إليه، ثمَّ ما بقي منه وهو أحدَ عشر إلى النَّصابِ الثاني، وهو ست وثلاثون، فتبقى خمسة وعشرون، وتجب فيه بنتُ مَخاضٍ.

[٢] أقوله: **وهو ما بين**؛ فيه مسأحةٌ والأولى أن يقول هو ست وثلاثون؛ لأنه النَّصاب الواجب فيه بنتُ لُبون، وليست بواجبة فيما بين خمسٍ وعشرين وست وثلاثين.

[٣] أقوله: **ولا نقول**؛ أي كما قال محمد ﷺ، فإنَّ الواجبَ عنده في مجموع النَّصابِ والعفو، فإذا هلك شيءٌ منه هلك من المجموع، فيسقطُ بحسابه شيءٌ من الواجبِ فيه.

[٤] أقوله: **فيجبُ نصفٌ وثمانٌ من بنتِ لُبون**؛ فإنَّ الباقي وهو خمسة وعشرون نصفٌ وثمانٌ لأربعين، إذ نصفُهُ عشرون، وثمانُهُ خمسة، ومجموعُهُما خمسة وعشرون.

[٥] أقوله: **ولا نقول**؛ أي كما قال أبو يوسف ﷺ، فإنه اختار أنَّ الهلاكَ أولاً يصرَّفُ إلى العفو، ثمَّ إلى النَّصابِ شائعاً، أمَّا الصَّرْفُ إلى العفو فلصيانة الواجبِ عن السُّقوط، وأمَّا الصَّرْفُ إلى النَّصابِ شائعاً، فإنَّ الملكَ سبب، وليس في صرفِ الهلاكِ إلى البعضِ صيانة للواجب. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

(١) فإنَّ الباقي وهو خمسة وعشرون نصفٌ وثمانٌ لأربعين، إذ نصفُهُ عشرون وثمانُهُ خمسة ومجموعُهُما خمسة وعشرون. وبطريقة حسابية أخرى: ٤٠ - ٢٥، ١ - س ≡ ٤٠/٢٥ ≡

٨/٥ ≡ ٨/٤ + ٨/١ وهو ٨/١ + ٢/١ = ٨/٥.

(٢) «البنية» (٣: ٨٤).

جَاوَزَ الْعَفْوُ يُصْرَفُ إِلَى مَجْمُوعِ النَّصَبِ<sup>[١]</sup>، حَتَّى نَقُولَ: تُصْرَفُ<sup>[٢]</sup> أَرْبَعَةٌ إِلَى الْعَفْوِ، ثُمَّ يَصْرَفُ أَحَدٌ عَشَرَ إِلَى مَجْمُوعِ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ: أَي كَانَ الْوَاجِبُ فِي سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لُبُونٍ، وَقَدْ هَلَكَ أَحَدٌ عَشَرَ، وَبَقِيَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، فَالْوَاجِبُ ثَلَاثًا بِنْتُ لُبُونٍ، وَرَبْعٌ تِسْعَ بِنْتِ لُبُونٍ<sup>(١)</sup>.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: ثُمَّ وَثُمَّ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ، فَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ فِي «الْمَتْنِ» مِثَالًا، فَنَقُولُ: لَوْ هَلَكَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيرًا عِشْرُونَ، فَأَرْبَعَةٌ تُصْرَفُ إِلَى الْعَفْوِ، وَأَحَدٌ عَشَرَ إِلَى نَصَابِ يَلِي الْعَفْوِ، وَخَمْسَةٌ إِلَى نَصَابِ يَلِي هَذَا النَّصَابِ حَتَّى يَبْقَى أَرْبَعُ شِيَاهٍ<sup>[٣]</sup>، وَقَسَ عَلَى هَذَا إِذَا هَلَكَ<sup>[٤]</sup> خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، أَوْ ثَلَاثُونَ، أَوْ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ.

[١] قوله: **إلى مجموع النصب**؛ بضمّتين: جمعُ نصاب.

[٢] قوله: **تصرف**؛ حاصله أنه إذا هلك من أربعين بعيراً خمسة عشر تصرف الأربعة إلى العفو أولاً فتبقى ستة وثلاثون، ثم تصرف الباقي وهو أحد عشر إلى جميعه فيبقى خمسة وعشرون، فيجب فيه جزء من بنت لبون الواجب في ست وثلاثين على حسب نسبة خمس وعشرين إلى ستة وثلاثين، وهو مجموع ثلثيه وربع تسع، أو ثلثا ستة وثلاثين أربعة وعشرون وتسعة أربعة، وربعه واحد، فإذا ضمّ إلى أربعة وعشرين صار خمسة وعشرين.

[٣] قوله: **حتى يبقى أربع شياه**؛ لأنّ في كل خمس إبل شاة، ففي العشرين الباقي بعد الهلاك أربع شياه.

[٤] قوله: **وقس على هذا إذا هلك... الخ**؛ ففي صورة هلاك خمسة وعشرين من أربعين بعيراً الواجب ثلاثة شياه، وفي هلاك ثلاثين شاتان، وفي هلاك خمسة وثلاثين شاة واحدة.

(١) وتبسيط المسألة بأرقام حسابياً: ٣٦ - ١ - ٢٥ = س ٣٦/٢٥ ≡ ٣٦/٢٤ + ٣٦/١ = ٣٦/٢٤ + ٣٦/١ ≡ ٣٦/٢ (وهي ربع تسع).

والسائمة: هي المكتفية بالرعي في أكثر الحول.

(والسائمة: هي المكتفية<sup>[١]</sup> بالرعي<sup>[٢]</sup> في أكثر الحول<sup>[٣]</sup>) الرعي بالكسر الكلاً<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: هي المكتفية؛ أي لقصد الدر والنسل، ذكره في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وزاد في «المحيط»: والزيادة والسمن ليعم الذكور فقط.

وفي «البدائع»: «نصاب السائمة له صفات منها: كونه معداً للإسامة للدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو النامي، والمال النامي في الحيوان بالإسامة؛ إذ به يحصل النسل فيزداد المال، فإن أُسيمت للحمل والركوب أو اللحم فلا زكاة فيها»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: بالرعي؛ هو بالفتح مصدر، وبكسر الراء نفس الكلاً، واختار الشارح الثاني، وقال في «البحر»<sup>(٣)</sup>: المناسب هو الأول، إذ لو حمل الكلاً إليها في البيت لا تكون سائمة.

[٣] قوله: في أكثر الحول؛ فلو علفها نصفه لا تكون سائمة، فلا زكاة فيها للشك في الموجب. كذا في «الدر المختار»<sup>(٤)</sup>.

وفي «فتح القدير»: «العلف اليسير لا يزول به اسم الإسامة المستلزم للحكم، وإذا كان مقابله كثيراً بالنسبة كان هو يسيراً، والنصف بالنسبة إلى النصف ليس كثيراً»<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: الكلاً؛ بفتح الكاف واللام، بعدها همزة: العشب رطبه ويابس. كذا في «القاموس»<sup>(٦)</sup>، وفي «المغرب»: «الكلاً: هو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس»<sup>(٧)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (١: ٢٥٩).

(٢) انتهى من «بدائع الصنائع» (٢: ٣٠) بتصرف.

(٣) «البحر الرائق» (١: ٢٢٩).

(٤) «الدر المختار» (٢: ٢٧٦).

(٥) انتهى من «فتح القدير» (٢: ١٩٥).

(٦) «القاموس» (١: ٢١).

(٧) انتهى من «المغرب» (ص ٤١٤).

أَخَذَ الْبُغَاةُ زَكَةَ السَّوَائِمِ، وَالْعَشْرَ، وَالْخِرَاجَ، يُفْتَى أَنْ يَعِيدُوا خُفِيَةً إِنْ لَمْ تُصْرَفْ فِي حَقِّهِ لَا الْخِرَاجَ.

(أَخَذَ الْبُغَاةُ<sup>(١)</sup> زَكَةَ السَّوَائِمِ، وَالْعَشْرَ، وَالْخِرَاجَ، يُفْتَى أَنْ يَعِيدُوا خُفِيَةً<sup>(٢)</sup> إِنْ لَمْ تُصْرَفْ فِي حَقِّهِ لَا الْخِرَاجَ<sup>(٣)</sup>).

اعلم أن ولاية أخذ الخراج للإمام، وكذا أخذ الزكاة في الأموال الظاهرة، وهي: عشر الخراج، وزكاة السوائم، وزكاة أموال التجارة

[١] قوله: البغاة؛ بالضم: جمع الباغي، وهم قومٌ مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام الحق، فإذا ظهروا وغلبوا على بلدةٍ وأخذوا الزكاة من أرباب الأموال، فإن كانت زكاة الأموال الباطنة: وهي النقود وعروض التجارة إذا لم يمر بها على العاشر، فاختلف في الأجزاء بالأداء إليهم:

ففي «الولوالجية»: المفتى به عدم الإجزاء.

وفي «المبسوط»: الصَّحَّةُ إِذَا نَوَى بِالذَّفْعِ لظلمة زماننا الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ؛ لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء.

وإن كانت زكاة الأموال الظاهرة: وهي السوائم وما فيه، والعشر والخراج وما يمر به على العاشر، وسيأتي تفصيل هذه الثلاثة في مواضعها إن شاء الله، فقول: يجزئ الأداء إليهم، وقيل: يفتى للملأك أن يعيدوا زكاة أموالهم ويصرفوها في مصارفها إن لم تصرفه البغاة في حقها.

[٢] قوله: خفية؛ بالضم: أي سرًّا، واختفاء، فإنه لو أعلن لأخذوا به ثانياً.

(١) البغاة: قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن... ينظر: «حاشية الشلبي على التبيين» (١: ٢٧٣).

(٢) ما ذكر المصنف ونصره الشارح فيه، هو اختيار أبي بكر الأعمش وعليه مشيت عامة الكتب كـ«الهداية» (١: ١٠٣)، و«الملتقى» (ص ٣٠)، و«التنوير» (٢: ٢٤)، و«الغرر» (١: ١٨٠)، وغيرها.

ما دامت تحت حماية العاشر<sup>(١)</sup>، فإن أخذ البُغاة أو سلاطينُ زماننا الخراج فلا إعادة على الملاك؛ لأنَّ مصرفَ الخراجِ المُقاتلة<sup>(٢)</sup>، وهم من المُقاتلة؛ لأنَّهم يُحاربون الكفَّار.

وإن أخذوا الزكاة المذكورة<sup>(٣)</sup> المُقدَّرة.

فإن صرفوا إلى مصارفها، وهي مصارفُ الزكاة<sup>(٤)</sup> فلا إعادة<sup>(٥)</sup> على الملاك.

وإن لم يصرفوا إلى مصارفها، فعليهم<sup>(٦)</sup> الإعادة خفيةً

[١] أقوله: العاشر؛ هو من ينصبه الإمام على الطريق لأخذ زكاة التجارة والعشر ونحوها، قال في «المحيط»: إن للإمام أخذ الزكاة في رواية بسبب الحماية حتى اختصَّ الأخذ بمثل السوائم وأموال التجارة التي تكون في المفاوز لا في الأموال الباطنة التي تكون في البلدان؛ لأنها لا تكون محميةً بحماية الإمام.

وفي رواية: لا بسبب الحماية، بل لأجل الولاية الثابتة له شرعاً، حتى كان له أخذ زكاة الأموال الباطنة أيضاً، لكن قد انقطعت ولايته بسبب غلبة الخوارج.

[٢] أقوله: المُقاتلة؛ على صيغة اسم فاعل: أي الذين يقاتلون الكفَّار فيصرفُ الخراج في تجهيزهم واهتمامهم.

[٣] أقوله: الزكاة المذكورة؛ أي زكاة السوائم، والعشر، وزكاة أموال التجارة.

[٤] أقوله: وهي مصارفُ الزكاة؛ المذكورة في قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(٧)</sup> الآية، وسيأتي ذكرها في موضعها.

[٥] أقوله: فلا إعادة؛ أي لا يجبُ عليهم أدائها مرةً ثانيةً لحصول المقصود من الأداء وهو كونه مصروفاً إلى المصارف.

[٦] أقوله: فعليهم؛ أي على الملاك أن يؤدوها ثانياً.

(١) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق؛ لأخذ صدقة التجار؛ ليأمنوا من اللصوص، ويشترط أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٨٢) مع حاشية الشرنبلالي عليه.

(٢) التوبة: من الآية ٦٠ وتماهما: ﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبَهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي

سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾

أي يؤدونها إلى مستحقيها<sup>[١]</sup> فيما بينهم وبين الله جَلَّالَهُ.  
 وإنما قال: يُفْتَى أن يعيدوا خُفِيَةً؛ احترازاً<sup>[٣]</sup> عن قول بعض المشايخ: أنه لا  
 إعادة عليهم؛ لأنهم لما تسلطوا<sup>[٤]</sup> على المسلمين، فحكمهم حكم الإمام ضرورة؛  
 ولهذا يصح منهم تفويض القضاء، وإقامة الجمع والأعياد، ونحو ذلك.

[١] قوله: إلى مستحقيها؛ بكسر الحاء المهملة: أي الذين يستحقون الزكاة وهم  
 المسمون بالمصارف.

[٢] قوله: فيما بينهم وبين الله جَلَّالَهُ؛ أي لا يعلمه إلا هو وربّه من غير أن يطلع  
 عليه السلطان أو نوابه؛ لثلا يؤدى ويتغلب عليه.

[٣] قوله: احترازاً... الخ؛ الحاصل: أن في المسألة ثلاثة أقوال:  
 أحدها: أنهم إذا أخذوا زكاة الأموال الظاهرة لا إعادة على المالك سواء علم  
 صرفهم في المصارف أو لم يعلم.

وثانيهما: أنه تسقط الزكاة بنية التصدق عليهم، فلا حاجة إلى الإعادة، وهذان  
 القولان ضعيفان، كما بسطه الشارح رحمته فيما يأتي عن قريب.

وثالثهما: ما اختاره المصنف رحمته أنهم يعيدونها خفية، وظاهر كلامه أنه واجب  
 عليهم ديانة فيما بينه وبين الله جَلَّالَهُ، وقيل: إن هذا الحكم احتياطاً.

وعلى كل قول إذا غلب الإمام الحق لا يثنى عليهم بعدما أخذت البغاة زكاة  
 أموالهم الظاهرة؛ لأن الإمام يحميهم. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: لأنهم لما تسلطوا... الخ؛ حاصله: أن البغاة لما غلبوا علينا، وحصل  
 لهم التسلط قهراً، فحكمهم حكم الإمام الحق، ومن ثم يصح منهم ما يصح من الإمام  
 الحق؛ كتقرير القضاة في البلاد، والاهتمام بإقامة صلاة العيدين والجمعة وغير ذلك مما  
 هو من شعائر الإسلام: أي أفعاله الظاهرة التي جعلت علامات عليه، فلما أخذوا زكاة  
 أموالنا صح منهم ذلك؛ لقيامهم مقام الإمام ولو عنوة، فلا تجب إعادتها على المالك.

(١) «الهداية» (٢: ١٩٩).

والجواب عن هذا<sup>(١)</sup>: أن ما بُتَّ بالضرورة يتقدَّرُ بقدرها، يعني نصب القضاة وإقامة ما هو من شعائر الإسلام ضرورة، بخلاف الزكاة، فإنَّ الأصل فيها الأداء خفية<sup>(٢)</sup>، قال الله ﷻ: ﴿وَلِإِنْ تُخَفُّوهُا وَتُوْتُوهُا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.  
وعن قول بعض المشايخ<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: **والجواب عن هذا**؛ أي ما ذكره بعضُ المشايخ وتوضيحه: أنه قد تقرَّرَ في موضعه أن ما ثبت بالضرورة يقتصرُ على موضع الضرورة ولا يتجاوزها إلى غيرها، ونصبُ القضاة وإقامة سائر شعائر الإسلام جُوزَ لهم ضرورة، فإنه لو لم يجز ذلك لفسدَ انتظامُ الأمور الدنيَّة والدنيويَّة، ولا ضرورة إلى إثبات ولاية أخذِ الزكاة لهم؛ لأمكان أدائها خفيةً، فإذا لم يثبت الولاية لهم، كان أخذهم بغير حق.  
[٢] قوله: **فإنَّ الأصل فيه الأداء خفية**؛ فيه بحثٌ من وجوه:

أحدها: أنه مخالفٌ لتصريحاتهم بأنَّ ولاية أخذِ الزكاة في الأموال الظاهرة للسلطان، فإنه لو كان الأصل والأفضل في أداء الزكاة الاختفاء لما كان الأمر كذلك. وثانيها: أنه مخالفٌ لتصريحاتهم أنَّ الأفضل في الصدقات الواجبة ومنها الزكاة الإعلان، وفضلُ الإخفاء إنما هو في صدقات التطوع، كما في «خزانة المفتين» وغيره، وإنَّما كانت المجاهرة بالزكاة أفضلُ لنفي التهمة.

وثالثها: أنَّ الآية التي استدلَّ بها على كون الأصل في الزكاة الخفية محمولةٌ على صدقات التطوع، صرَّحَ به في «الكشاف»، وغيره، فلا يتمُّ التقريب، ويؤيِّده أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يبعثُ عمالاً إلى أصحاب الأموال لأخذِ الزكاة كما لا يخفى على مَنْ طالع كتب الحديث، وبالجملة فذكرَ هذا الأصل غير صحيح، ولا حاجة إليه، فإنَّ المقصود يتمُّ بدونه كما أشرنا إليه.

(١) البقرة، (٢٧١)، وتامها: ﴿لِإِنْ تَبَدُّوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخَفُّوهُا وَتُوْتُوهُا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (٣٧).

(٢) حكي هذا القول عن أبي جعفر الهمداني، ينظر: «العناية» (٢: ١٥٠)، وقال السرخسي في «المبسوط» (٢: ٢٩٠)، هو الأصح.

أنه إذا نوى<sup>(١)</sup> بالدفع إليهم التصدق عليهم سقط عنه؛ لأنهم<sup>(٢)</sup> بما عليهم من التبعات فقراء.

والشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي<sup>(٣)</sup> زيف هذا، فإنه قال<sup>(٤)</sup>: لا بد من إعلام المتصدق عليه.

[١] قوله: إنه إذا نوى؛ ذكر قاضي خان<sup>(٥)</sup> في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة» وغيرهما عن الفقيه أبي جعفر الهندواني<sup>(٦)</sup>: إن السلطان الجائر إذا أخذ صدقة الأموال الظاهرة الصحيح أنه تسقط الزكاة عن أربابها، ولا يؤمرون بالأداء ثانياً؛ لأن له ولاية الأخذ فيصح أخذه، وإن لم يضع الصدقة في موضعها.

وإن أخذ الجبايات، أو مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال عند الدفع الزكاة قال بعضهم: لا يصح، وقال السرخسي: الصحيح أن تسقط عنه الزكاة.

[٢] قوله: لأنهم؛ أي لأنهم بسبب ما في ذمتهم من التبعات فقراء، وإن كانوا أمراء صورة، والتبعات: بفتح الثاء المشاة الفوقية، وكسر الباء الموحدة، جمع تبعه، وهو ما أتبع به، والمراد بها ما عليهم من الغصوب الوقائع والديون والمظالم بحيث لا تكفي أموالهم لأدائها، والخروج عن عهدها، فلذا صاروا فقراء حكماً، فكانوا مصارف للزكاة فيصح أداء الزكاة إليهم.

[٣] قوله: فإنه قال... الخ؛ حاصل التزييف: أنه لا بد في الزكاة من اطلاع من يتصدق عليه، وفي صورة الدفع إلى البغاة والجائرين لا يمكن ذلك، فكيف تتأدى الزكاة بالأداء إليهم، وفيه بحث، فإن اشتراط إعلام من يتصدق عليه بأنه مال زكاة مما لا دليل عليه، فإنه تكفي فيها نية المؤدي بالقلب، وإن خالفها قوله.

ولذا صرحوا أنه لو دفع ماله إلى رجل طلب منه قرضاً فسماه قرضاً، أو نوى الزكاة قلباً، كفى ذلك إن كان ذلك الرجل مصرفاً، وكذا لو سماه هبةً ونوى زكاة، صرح به في «الفتية»، و«البحر»<sup>(٧)</sup>، وغيرهما.

(١) «البحر الرائق» (٢: ٢٢٨)، وينظر: «المبسوط» (١٢: ٩٤)، وغيره.

وأيضاً<sup>(١)</sup>: لا خفاء في أنّ الزكاة عبادةٌ محضةٌ كالصلاة، فلا يتأدى إلا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد.

ثمّ اعلم<sup>(٢)</sup> أنّ العبارة المذكورة في «الهداية» هذه: والزكاة مَصْرُفُهَا الفقراء، ولا يصرفونها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه، وكذا الدفع إلى كل سلطانٍ جائر؛ لأنّه بما عليهم من التبعات فقراء، والأوّل أحوط<sup>(٣)</sup>.

ومن قال: إنّه لا بدّ من الإعلام إنّما مراده بذلك للوالي؛ ليعلم الآخذ أنه مصرفٌ يأخذه أم لا فيتركه، فإنه كثيراً يعطي المزكي رجلاً ظناً منه أنه مصرف، وهو في نفس الأمر غنيٌّ أو هاشميٌّ.

[١] أقوله: وأيضاً... الخ؛ هذا وجهٌ آخرٌ لتزييف ذلك القول، وحاصله: أنّ الزكاة عبادةٌ محضةٌ مستقلةٌ كالصلاة والصوم، وليست كالعبادات التي هي وسائلٌ وذرائع كالوضوء ونحوه، وفي مثل ذلك لا بدّ من النية الخالصة لله تعالى، وإذ ليست في هذه الصورة فلا أجزاء.

وفيه أيضاً بحث:

أمّا أولاً: فلأنّ اشتراك أمر زائد لا ينافي النية الخالصة، ولا يقدح في كونه عبادةً كنية التجارة في سفر الحج للحج.

وأمّا ثانياً: فلأن الإكراه على أعمال الخير لا ينافي كونها عبادة، كما صرّحوا به في باب، فكذلك أخذ السلطان قهراً لا ينافي كونه عبادة، ولا يضر وجود نية خالصة، غاية ما في الباب أنّ النية إذا كانت خالصة لا شركة فيها لغير العبادة، وكانت عن حسن اختيار ورغبة نفس كانت أولى وأرجى للقبول من نيته ليست كذلك، لكنّه أمر آخر، فإن الكلام هاهنا في نفس الأجزاء وبراءة الدّمّة في الأدمية وعدمها.

[٢] أقوله: اعلم... الخ؛ الغرض من نقل عبارة «الهداية» هو الرّد على معاصره الشيخ نظام الدين الهروي، وإبطاله بالنسب إليه من جواز أخذ الزكاة والعشور للولادة وصرّفهم إلى مصارفهم بناء على أنهم فقراء، فهم مصارف لها.

(١) انتهى من «الهداية» (١: ١٠٣).

فعليك أن تتأمل<sup>(١)</sup> في هذه الرواية أنه هل يفهم منها إلا سقوط الزكاة عن المظلوم نظراً له ودفعاً للخرج عنه؟ وهل لهذه الرواية دلالة على أنه يجوز للخوارج<sup>(١)</sup> وأهل الجور أن يأخذوا الزكاة ويصرفونها إلى حوائجهم، ولا يصرفونها إلى الفقراء بتأويل أنهم فقراء؟ فانظر إلى هذا الذي<sup>(٢)</sup> أدرج في الإيمان ركناً آخر

وتأم عبارة «الهداية» هكذا: «وإذا أخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يشني عليهم؛ لأن الإمام لم يحمهم، والجباية بالحماية، وأفتوا بأن يعيدوها دون الخراج فيما بينهم وبين الله ﷻ، لأنهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة، والزكاة مصرفها الفقراء، فلا يصرفونها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدفع التصديق عليهم سقط عنه، وكذا ما دفع إلى كل جائر لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء، والأول أحوط». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أن تتأمل... الخ؛ حاصله أنه لا يفهم من هذه العبارة إلا سقوط الزكاة عن المظلوم إذا نوى الزكاة عند أخذ الظالم؛ لأن فيه دفعاً للخرج عنه، ورفعاً للتكليف والضيق عنه، وليس يفهم منه بوجه من الوجوه أنه لا يجوز للخوارج والبغاة والسلاطين الظلمة أن يأخذوا مال الزكاة ولا يصرفوها إلى مصارفها، بل على أنفسهم اعتماداً على أنهم فقراء، فهم بأنفسهم مصارف.

[٢] قوله: فانظر إلى هذا الذي... الخ؛ ذكره بهذا العنوان تحقيراً أو تنفيراً كما في قول قوم عمرود لسيدنا إبراهيم عليه السلام: ﴿أَهَذَا الَّذِي يَذْكُرُ إِلَهُكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، وقد ذكر علماء المعاني أنه قد يشار بهذا تحقيراً وأكدّه بوصفٍ يحقق ذلك، وهو خرق إجماع

(١) الخوارج: اسم لإحدى الفرق الإسلامية، وسبب تسميتها، قيل: لأنها خرجت عن الناس، أو عن الحق، أو عن طاعة سيدنا علي عليه السلام، وهم يدعون أن سبب التسمية بذلك مأخوذ من الخروج في سبيل الله. ولهم أسماء أخرى، وهي: الحرورية نسبة إلى حروراء قرية بظاهر الكوفة اجتمعوا فيها بعد خروجهم من جيش علي عليه السلام في معركة صفين. وأيضاً: المحكمة؛ لأنهم لم يرتضوا بالتحكيم، وقالوا: لا حكم إلا لله، وأيضاً: بالشرارة: جمع شار؛ لأنهم يقولون: شرينا أنفسنا لدين الله، وأيضاً المارقة؛ لأنهم مروا عن جماعة المسلمين. ينظر: «التعاريف» (١): (٢٧٧)، و«الملل والنحل» (١: ١١٤)، و«الفصل» (٤: ١٨٨).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢: ١٩٨ - ٢٠٠).

(٣) الأنبياء: من الآية ٣٦.

علماء الأئمة بزيادة ركن آخر، وهو التسليم غير التصديق بالجنان، والإقرار باللسان. قال فصيح الدين الهروي شارح المتن بعد نقل هذه العبارة: أشار في هذا إلى جدِّي من جانب الأم شيخ الإسلام الأعظم إمام الأئمة الأعلام في العالم، محيي مراسم الدين بين الأمم، الماحي بسطوته سباع البدع وآثار الظلم، السعيد الشهيد، نظام الملّة والشريعة والتقوى والدين، المشهور بين أهل الإسلام بشيخ التسليم، أعلى الله درجته في أعلى الجنان، فإنه رحمه الله حقّق في رسالته الموسومة بـ«تحقيق الإيمان» أنه لا بدّ في الإيمان من التسليم.

واعتبر فيه تحقيقات وتدقيقات لم تنقل عن أحد من أئمة الدين، فمن اشتغل فيه بالتأمل والاستبصار لا يستقبل بالردّ والإنكار، بل يعرف أنها آيات مبين وشواهد اليقين، فإن بقي بعده ارتياب لقوم يحدون، فبأي حديث بعده يؤمنون، وإن جحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً، ونازعوا معه بنزاعات لفظية، وشنعوا عليه بتشنيعات غير مرضية، فلا عليه.

فإنه رحمه الله مما أورد في إثبات مذهبه من آيات كلام الله قوله ﷻ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٦٥) (١)، فإنه تعالى جعل في هذه الآية غاية عدم الإيمان تحكيم رسول الله ﷺ، أعني تسليم حكومته فيما اختلف بينهم، ثم عطف عليه: عدم وجدان الحرج في الأنفس من حكمه، وعطف عليه تسليم حكمه.

وأيضاً يوجب التسليم ما أوردّه رحمه الله من مثال للفرق بين العلم والتسليم، وهو أنه فر عبداً من مولاه، وأتى بلداً ثم صار ملكاً فيه كما وقع من حوادث العالم فجاء مولاه عنده، ووقعت المعرفة بينهما، وصدق العبد بأنه مولاه، فإن التصديق في اللّغة باور واشتن، كما في «تاج المصادر» وغيره، لكنّه أبى واستكبر من الانقياد والتسليم يعدّ مخالفاً لمولاه.

ويظهر من ذلك ظهوراً كاملاً عندك أن وراء المعرفة والعلم لا بدّ في الإيمان من أمرٍ آخر، حتى لو لم يكن ذلك الأمر لا يكون مؤمناً، فكيف أمرٌ من شنع عليه. ومَن قبله وسلّمه، شيخُ العالم، مرشد طوائف الأمم، الواصل إلى جوار رحمة الله الوافي، الشيخ زين الدين الخوافي، ومَن أتصف في شأنه البحر المحقق، والبحر المدقق مَن أتبعه فقد اهتدى، ومن أعرض عنه فقد تعرّض للردى، العالم الرباني، العلامة التفتازاني حيث قال في «شرح المقاصد» في بحث الإيمان:

إنك إذا تحققت ما أوردته في تحقيق الإيمان فبعض المنازعات عليه لفظية، وبعضها اجتهادية، فأدت إلى ما أدت، وأفضت إلى ما أفضت، ولا عليه فإنه قد بذل الجهد في إحياء مراسم الدين، وإعلاء لواء المسلمين جزاءه الله خير الجزاء، وأشار بهذا إلى منازعات الفاضل الكامل بدر الحقيقة صدر الشريعة البخاري، صاحب «الصدرية».

قلت: إن أراد بقوله: فانظر إلى هذا الذي أدرج في الإيمان ركناً آخر، أنه شرط للإيمان، فمثل هذه المنازعة من شأن الحكماء المتفلسفين، لا من العلماء المسلمين، وإن أراد أنه لا يكون للتسليم دخل في الإيمان، بل هو مجرد معرفة ووقوع نسبة الصدق إلى الخبر والمخبر في القلب، فهو باطل فإنه لا بدّ من أن ينسب بالاختيار الصدق إلى المخبر، ولهذا يثاب عليه ويُجعل رأس العبادات، فإنّ العبادة فعل اختياري للنفس.

وإن أراد أنها مع الاختيار فحسب فقد أثبتنا التسليم، فالتصديق الإذعاني ليس مجرد المعرفة والعلم الذي قسم العلم إليه، وإلى التصور الساذج في أوائل المنطق، ويدل عليه قوله ﷺ: ﴿الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (١)، وقوله ﷺ: ﴿الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ﴾ (٢)، وقوله: ﴿وَحَمَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾ (٣).

(١) البقرة: ١٤٦.

(٢) البقرة: من الآية ١٤٤.

(٣) النمل: من الآية ١٤.

## ولا شيء في مال الصبي التغلبي، وعلى المرأة ما على الرجل منهم

أنه<sup>(١)</sup> كيف يتمسك بهذه الرواية، فسوّغ لولادة هراة<sup>(٢)</sup> أخذ العشور والزكاة بالصفة المعلومة، بل فرض عليهم ذلك، وحكم بكفر من أنكره.

والصفة المعلومة أن يحرّض الأعمى في أخذ الخارج عن الأرض أضعافاً مضاعفة، فيضعفوا على الملاك القيم، ويأخذونها جبراً وقهراً، ويصرفونها كما هو عادة أهل الإسراف والإتراف: أي التّنعّم.

(ولا شيء في مال الصبي التغلبي<sup>(٣)</sup>)، وعلى المرأة ما على الرجل منهم):  
تغلب: بكسر اللام، أبو قبيلة، والنسبة إليها تغلبيّة بفتح اللام استيحاشاً<sup>(٤)</sup> لتوالي الكسرتين، وربما قالوا: بالكسر، هكذا في «الصّحاح».

وإن أراد به أن يكون التسليم داخلاً في التصديق وليس أمراً وراءه على ما فسره الشيخ الرئيس بكرويدن، فعلى تقدير تسليم أنه ثقة في اللغة فليس بصحيح عندنا، وعلى تقدير تسليم أنه زاد في الإيمان برأيه ركناً آخر فلا مؤاخذه عليه ولا أثم؛ فإنه كان مجتهداً من غير تكبير العلماء المتبحرين الذين كانوا في عصره إلى يومنا هذا. انتهى كلامه ملخصاً.  
[١] قوله: أنه كيف يتمسك... الخ، أجاب عنه الهروي: بأن شيخ التسليم لم يتمسك بالبدائية فقط بل بغيرها من كتب الفقه المتوافقة على سقوط الزكاة إذا نوى الزكاة عند الدفع إلى الجائرين واختار هذه الرواية؛ لاضطراره في قلع الملاحدة وقمعهم في بعض المواضع.

وما نسب إليه من تحريض الأعمى... الخ افتراءً عليه، مع أن والي هراة في زمانه ليس من أهل الإسراف والإتراف، بل هو الغازي المجاهد في سبيل الله غياث الإسلام، وغياث المسلمين أبو الحسن محمد كرت، وتشرعه وخلوص طويته وصدق نيته في إحياء سنة رسول الله ﷺ مشهوراً ومسطوراً في التواريخ.

[٢] قوله: ولا شيء في مال الصبي التغلبي؛ أي في مال الزكاة، بخلاف الخارج في أرضه العشرية من الزروع والثمار، ففيه ضعف العشر، كما يجب العشر في أرض الصبي المسلم.

[٣] قوله: استيحاشاً؛ يعني كان القياس أن يقال في النسبة: تغلبي بكسر اللام؛

(١) هراة: بالفتح؛ مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان، قال الحموي: لم أر بخراسان مدينة أجل ولا أعظم ولا أفخم ولا أحسن، ولا أكثر أهلاً، محشوة بالعلماء، ومملوءة بأهل الفضل والثراء، وقد خربها التتر سنة (٦٨١هـ). ينظر: «معجم البلدان» (٥: ٣٩٦).

وبنوا تغلب قوم من مشركي العرب<sup>[١]</sup> طالبهم عمر<sup>رضي الله عنه</sup> الجزية<sup>[٢]</sup>، فأبوا، وقالوا: نعطي الصدقة مضاعفةً فصولحوا على ذلك<sup>[٣]</sup>، فقال عمر<sup>رضي الله عنه</sup>: هذا جزيتكم فسموها ما شئتم<sup>(١)</sup>.

لكون المنسوب كذلك، إلا أنه لما كانت الباء الموحدة مكسورة في النسبة يلزم توالي الكسرتين: كسرة اللام، وكسرة الباء، بل الكسرات، فإن ياء النسبة أيضاً في حكم الكسرة، وجمع الكسرتين موجب للثقل، فلذلك استوحشوا وفرّوا منه، وفتحوا اللام في النسبة.

[١] أقوله: قوم من مشركي العرب؛ هذا خطأ من الشارح<sup>رضي الله عنه</sup>، والصحيح أنهم قوم من نصارى العرب، وقد روى قصة صلح عمر<sup>رضي الله عنه</sup> معهم ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وأبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال» وغيرهم. وخلاصة رواياتهم: أن عمر<sup>رضي الله عنه</sup> لما وضع الجزية على النصارى قصد أن يضعها على بني تغلب، وهم قوم من العرب تنصروا وأنفوا من أداء الجزية وقالوا: نعطي الصدقات المقررة على أهل الإسلام ضعف ما يعطونه، فصالحهم على ذلك بحضور من الصحابة<sup>رضي الله عنهم</sup>، وأجمعوا على ذلك، وقال عمر<sup>رضي الله عنه</sup>: هذه جزيتكم فسموها جزية أو صدقة.

[٢] أقوله: بالجزية؛ الجزية بالكسر: ما يوضع على الكفار الذميين ما لم يسلموا. [٣] أقوله: فصولحوا على ذلك؛ قال العيني في «البنية»: «بنو تغلب: بفتح التاء، وسكون الغين، وكسر اللام: ابن وائل بن قاسط ابن هنب، اختاروا في الجاهلية النصرانية، فدعاهم عمر<sup>رضي الله عنه</sup> إلى الجزية فأبوا، وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض.

(١) ورد بألفاظ مختلفة، منها عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب<sup>رضي الله عنه</sup>: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإنهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيتهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة، كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤١٦)، و«مصنف عبد الرزاق»، و(١٠: ٣٦٧)، و«معتصم المختصر» (٢: ٣٧١)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ٢١٦)، واللفظ له. وينظر: «نصب الراية» (٢: ٣٦٢) وغيرها.

## وجازَ تقديمها لحول، ولأكثر منه، ولُنُصِبَ لذي نصاب

فلَمَّا جَرَى الصُّلْحُ على ضعفِ زكاةِ المسلمين لا تؤخذُ من صبيانهم، ولكن تؤخذُ من نساءهم كالمسلمين<sup>(١)</sup> مع أنَّ الجزيةَ لا توضعُ على النساءِ<sup>(٢)</sup>.

## (وجازَ<sup>(٣)</sup> تقديمها لحول، ولأكثر منه، ولُنُصِبَ لذي نصاب)

فقال عمر رضي الله عنه: إنا لا نأخذ من مشركٍ صدقة، فلحق بعضهم بالروم، فقال التُّعْمان رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين؛ إنَّ القومَ لهم بأسٌ شديدٌ فخذُ منهم الجزيةَ باسمِ الصَّدقة، فبعثَ عمرُ رضي الله عنه في طلبهم، وضعف عليهم، وأجمع الصحابةُ رضي الله عنهم على ذلك. انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: كالمسلمين؛ فإنه لا تؤخذُ الزكاةُ من صبيانهم، وتؤخذُ من نساءهم ورجالهم.

[٢] قوله: لا توضعُ على النساء؛ قال في «خزانة المفتين»: الجزيةُ ضربان: جزيةٌ توضعُ بالتراضي والصلح، فيقدَّرُ بحسب ما يقع عليه الاتفاق، ولا تُغيَّرُ. وجزيةٌ يبتدأ وضعها إذا غلبَ الإمام على الكفار وأقرَّهم على أملاكهم، فيضعُ على الغنيِّ الظاهرِ الغنى في كلِّ سنة ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلِّ شهرٍ أربعة دراهم، وعلى وسط الحالِ أربعة وعشرين في كلِّ شهرٍ درهمنين، والغنى وعدمه يعرفُ بمعتادِ كلِّ بلدة، هو الصَّحيح، وعلى كلِّ فقيرٍ يكسبُ اثني عشر درهماً في كلِّ شهرٍ درهماً.

وتوضعُ الجزيةُ على أهلِ الكتاب والمجوسِ والوثنيِّ من العجم، ولا توضعُ على عبدة الأوثان من العرب، ولا المرتدِّين، ولا يقبلُ منهما إلا الإسلام أو السيف، ولا جزية على راهبٍ لا يخالطُ وصبيٍّ وامرأةٍ مملوكةٍ وأعمى، وزمن، وفقيرٍ لا يكسب، ولا على مكاتبٍ ومدبَّر، وأمِّ ولد.

[٣] قوله: وجاز؛ أي يجوزُ أن يؤدِّي زكاةَ مالٍ قبل حولان الحول، وكذا يجوزُ تقديمُ زكاةِ الحولين فصاعداً، وكذا يجوزُ أداءَ زكاةٍ نصب قبل أن يملكها، ويشترطُ في جميع ذلك أن يكون عند الأداء، مالكاً لنصاب، فعند ذلك لا يثنى بعد الحول، ولا بعد ملكه نصاب آخر إن أدَّى، كأنه قبله.

(١) من «البنية» (٣: ٨٦ - ٨٧).

والأصل في هذا<sup>(١)</sup> أَنَّ المال النَّامي سبب لوجوب الزَّكاة، والحلول شرطٌ لوجوب الأداء، فإذا وُجِدَ السَّببُ يصحُّ الأداء مع أَنَّهُ لم يجب<sup>(٢)</sup>، فإذا وجد النَّصابُ يصحُّ الأداءُ قبل الحول، وكذا إذا كان له نصابٌ واحدٌ كمئتي درهمٍ مثلاً، فيؤدِّي لأكثر من نصابٍ واحد، حتَّى إذا مَلَكَ الأكثرَ بعد الأداء أجزأه ما أدَّى من قبل، أمَّا إذا لم يملك نصاباً أصلاً لم يصحَّ الأداء.

والأصلُ فيه ما أخرجه البزار والطبراني: «أنه ﷺ تعجل من عمه العباس صدقة سنتين»<sup>(١)</sup>، وفي رواية الترمذي وأبي داود: «إنَّ العباسَ ﷺ سأله عن تعجيل الصدقة، فرخص له في ذلك»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **الأصلُ في هذا... الخ**؛ حاصله: إنَّ هاهنا أمرين: أحدهما: نفسُ الوجوب، وهو كونُ الشيء واجباً في الذمة، وكونها غير فارغ عنه إلا بالأداء أو الإبراء.

وثانيهما: وجوبُ الأداء وسببُ نفسِ الوجوب هو المالُ النَّامي بقيوده المذكورة سابقاً، فإذا وجد ذلك اشتغلت ذمة المالك بالزَّكاة ووجبت عليه. ووجوبُ الأداء إنما يتحقَّقُ بحولان الحول، فصحةُ الأداء متفرِّعة على وجوب ذلك الشيء في نفسه، فإذا وُجِدَ سببُ الوجوب صحَّ الأداء، وإن لم يجب بعد، بخلاف ما لم يكن عنده نصابٌ مطلقاً، فإنها لم تجب حينئذٍ عليه مطلقاً، فلا يصحُّ أداؤها مقدّماً.

[٢] قوله: **مع أنه لم يجب**؛ قد يستشكل ظاهره بأنه لما وُجِدَ سببُ الوجوب وجبت لا محالة، وإلا لزم الفصل بين سببِ الوجوب والوجوب، فكيف يصحُّ قوله: «مع أنه لم يجب».

ويجاب عنه: بأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى الأداء، والغرضُ منه نفي وجوب الأداء لا نفي أصلِ الوجوب، والحاصل إن تحققَّ سببُ الوجوب يجب الشيء في الذمة، فإذا وجد المال النَّصابَ وجبت في الذمة، وتعلقت بالزَّكاة، وأمَّا وجوبُ الأداء الموقوف على مطالبة الشَّارع فهو إنما يتعلَّقُ بعد حولان الحول.

(١) في «مسند البزار» (٣: ١٥٥)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤٤٢٢): «وفيه محمد بن ذكوان وفيه كلام وقد وثق».

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٥١٠)، وغيره.

## باب زكاة المال

## وهو للذهب عشرون مثقالاً

## باب زكاة المال

(وهو للذهب عشرون<sup>(١)</sup> مثقالاً<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: عشرون؛ كون النصاب للذهب عشرين مثقالاً، وللفضة مئتي درهم، ثابت من فعل النبي ﷺ<sup>(١)</sup>، وقوله: ورواياته محرّجة في «سنن ابن ماجه»، و«أبي داود»، و«سنن الدارقطني»، والصّحیحین، و«مسند أحمد»، و«جامع الترمذي»، و«سنن النسائي» وغيرها، في بعضها ذكر نصابها معاً، وفي بعضها اقتصر على أحدهما.

[٢] قوله: مثقالاً، هو لغة: ما يوزن به، وشرعاً: اسمٌ للمقدار المعين الذي يقدر به الذهب ونحوه، وهو الدينار واحد، إلا أن الدينار اسمٌ للقطعة المضروبة المقدرة بالمثقال. كذا في «فتح القدير».

وفي «شرح المختصر للبرجندي»: في «الخزانة»: الدينار: وهو المثقال: ستة دوانق، والدانق أربع طسوجات، والطسوج حبتان، والحبة شعيرتان، والشعيرة ست خردلات، والخردلة اثنا عشر فلساً، والفلس ست فتيلات، والفتيل ست نقيرات، والنقيرة ثمان قطميرات، والقطمير اثنا عشر ذرة، فعلى هذا يكون المثقال ستاً وتسعين شعيرة، وهو المتعارف عند الحساب، وعليه أهل سمرقند.

والمعهد عند أهل الشرع أن المثقال مئة شعيرة، وهو المتعارف في وزن أهل هراة في هذا الزمان، وعلى هذا الاصطلاح ذهب من قال: إن المثقال عشرون قيراطاً، وكل قيراط خمس شعيرات. انتهى.

(١) فعن علي بن أبي طالب قال ﷺ: «إذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول ففيها نصف دينار» في «سنن أبي داود» (٢: ١٠٠)، وسكت عنه، و«الأحاديث المختارة» (٢: ١٥٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٣٧)، وغيرها.

وعن علي بن أبي طالب قال رسول الله ﷺ: «قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهماً درهماً، وليس في تسعين ومئة شيء، فإذا بلغت مئتين، ففيها خمسة الدراهم» في «سنن الترمذي» (٣: ١٦)، وصححه، و«سنن الدارمي» (١: ٤٦٧)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٠١)، و«مسند أحمد» (١: ٩٢)، وغيرها.

وللفضة مثنا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل

وللفضة مثنا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل<sup>(١)</sup>.

اعلم أن هذا الوزن يسمّى وزن سبعة، وهو أن يكون<sup>(٢)</sup> الدرهم سبعة أجزاء من الأجزاء التي يكون المثلث عشرة منها

وإن شئت تحقّق وزن المثلث والدرهم وغيرهما بحسب ما تعارفه أهل بلادنا فارجع إلى «كنز الحسنة في إيتاء الزكاة» لملا محمد معين اللكنوي رحمه الله، وفتاوى ابنه مولانا محمد معين، وموضع البسط في هذه المباحث، هو هذا الموضع من «السعاية»، رزقنا الله اختتامه.

[١] قوله: سبعة مثاقيل؛ قال الفخر الزيلعي في «شرح الكنز»: «أي يعتبر أن يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل، والمثلث وهو الدينار عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات. والأصل فيه: أن الدرهم كانت مختلفة في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ ثلاث مراتب:

فبعضها كان عشرين قيراطاً؛ كالدينار.

وبعضها كان اثني عشر قيراطاً: ثلاثة أخماس الدينار.

وبعضها عشر قيراط: نصف الدينار.

فالأول: وزن عشرة؛ أي العشرة منه وزن العشرة من الدينار.

والثاني: وزن ستة؛ أي كل عشرة منه وزن ستة من الدينار.

والثالث: وزن خمسة؛ أي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير.

فوق التنازع بين الناس في الإيفاء والاستيفاء، فأخذ عمر ﷺ من كل نوع درهماً، فخلطه وجعله ثلاث دراهم متساوية، فخرج كل درهم أربعة عشر قيراطاً فبقي العمل عليه إلى يومنا هذا في كل شيء». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: هو أن يكون... الخ؛ أي يكون الدرهم الواحد بمقدار سبعة أجزاء من

الأجزاء التي تكون العشرة منها مثقالاً، فيكون وزن الدرهم نصفاً وخمساً لوزن المثلث؛ لأن السبعة مجموع نصف العشرة: أعني خمسة وخمساً: أعني اثنين، فإذا

(١) من «تبيين الحقائق» (١: ٢٧٨ - ٢٧٩).

أي يكون الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال، فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل، والمثقال عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات<sup>[١]</sup>.

أخذت عشرة دراهم كانت أجزاءها سبعين: كل درهم سبعة أجزاء؛ بضرب السبعة في العشرة، وحصلت منها من المثاقيل سبعة: كل مثقال عشرة أجزاء؛ فلهذا سمّي هذا الوزن بوزن السبعة.

[١] قوله: **خمس شعيرات**؛ فيكون وزن الدرهم بقدر سبعين شعيرة؛ لأنه الحاصل من ضرب خمسة: عدد شعيرات كل قيراط في أربعة عشرة، عدد قيراط الدرهم، وعدد عشرة دراهم من القيراط مئة وأربعون: الحاصل من ضرب العشرة في عدد قيراط الدرهم وهو أربعة عشر.

وعدد شعيرات عشرة دراهم سبعمئة: الحاصل من ضرب الخمس، عدد شعيرات القيراط في مئة وأربعين، عدد القيراط، وعدد شعيرات المثقال مئة: حاصل من ضرب الخمسة في العشرين، وعدد قيراط سبعة مثله، قيل: مئة وأربعون: حاصل من ضرب سبعة في عشرين، عدد قيراط المثقال، وهو مقدار عشرة دراهم، فيكون عشرة دراهم مساوياً لسبعة مثاقيل.

وإن شئت معرفة مقدار ذلك بحسب أوزان بلادنا: فاعلم أن الوزن المعروف في بلادنا بماهجة وتولجة، والتولجة: هو الذي يقال له: توله اثنا عشرة ماهجة، وهو الذي يقال له: ماشة، والماهجة: يكون ثمانية أجزاء، كل جزء منها يسمّى بالفارسيّة: شرح، ويقال له بالهنديّة: رتّي بفتح الراء المهملة، وكسر التاء المثناة الفوقية المشددة، واسمه المشهور: كهنكجي: بضم الكاف الفارسيّة، بعدها هاء، ثمّ نون، ثمّ كاف فارسيّة ساكنة، ثمّ جيم فارسيّة مكسورة، ونسميه بالأحمر.

وهذا الجزء يكون بقدر أربعة شعيرات، فيكون المثقال الذي هو أي شعيرة خمسة وعشرين جزءاً أحمر، وهو ثلاث ماهجة، وأحمر واحد، فيكون نصاب الذهب وهو عشرون مثقالاً مقدار خمس تولجة، واثنان ونصف ماهجة، كما يعلم من ضرب ثلاث ماهجة وأحمر في عشرين، هذا في الذهب.

## وفي مَعْمُولِهِ

(وفي مَعْمُولِهِ<sup>(١)</sup>)

وأما الفضة فقد عرفت أن نصابه مائتا درهم، وكلُّ درهمٍ أربعة عشر قيراطاً، يعني سبعين شعيرة، فتحصلُ في درهم سبعة عشر ونصف أحمر وهو ماهجتان، وواحد ونصف من ذلك الأحمر، فيكون مقدار مثلي درهم: ستاً وثلاثين توجة ونصف ماهجة.

ومن المعلوم أن السكة المضروبة المتداولة في بلادنا بلادُ حكومةِ النَّصارى تكون بقدر إحدى عشرة ونصف ماهجة، فيعرف المقدارُ منه بأدنى تأملٍ مَن له ممارسة بالحساب.

[١] أقوله: معموله؛ أي ما عمل من الذهب الفضة من الدراهم والدنانير التي يتعامل بها الناس، ويقال لمثل هذا المضروب، وحلي النساء ولو كانت مستعملة، وحلية سيف، ومنطقة، أو لجام أو سرج، أو آنية من الأواني ولو مستعملة. وبالجملة كلُّ ما يعملُ منهما تجبُ فيه الزكاةُ إذا بلغتُ نصاباً، وقد وردَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ رأى في يد امرأةٍ سوارين من ذهب، فقال: «أتؤدي زكاته قالت: لا: قال: أيسركُ أن يسورك اللهُ من النار»<sup>(١)</sup>.

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: أعطيني زكاة هذا؟ قالت: لا. قال: أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار، قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ﷻ ولرسوله» في «سنن أبي داود» (٢: ٩٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢: ١٩)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (١: ١٧٧)، و«مسند أحمد» (٦: ٤٥٥)، و«المعجم الكبير» (٢٤: ١٦١)، وصححه ابن القطان، وقال النووي: إسناده حسن. ينظر: «الدرية» (١: ٢٥٨)، و«التيبين» (١: ٢٧٧)، وغيرها.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتحات من ينوي فقال: ما هذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتهن أتزين لك يا رسول الله، قال: أتؤدين زكاتهن، قلت: لا أو ما شاء الله، قال: هو حسبك من النار) في «سنن أبي داود» (٢: ٩٥)، و«المستدرک» (١: ٥٤٧)، وقال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كنت ألبس أوضاعاً من ذهب، فقلت: يا رسول الله أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز» في «سنن أبي داود» (٢: ٩٥)، و«المستدرک» (١: ٥٤٧)، وصححه الحاكم، و«المعجم الكبير» (٢٣: ٢٨١)، وغيرها.

وتبره، وعرض تجارة قيمته نصاباً من أحدهما مقوماً بالأنفع للفقراء ربع عشر  
وتبره<sup>[١]</sup>، وعرض تجارة قيمته<sup>[٢]</sup> نصاباً من أحدهما<sup>[٤]</sup> مقوماً بالأنفع للفقراء ربع<sup>[٥]</sup>  
عشر: أي إن كان التَّقويمُ بالدرّاهم أنفع للفقير قومَ عروضِ التجارة بالدرّاهم،  
وإن كان بالدنانير أنفع قومت بها.

أخرجه أبو داود والترمذي وغيره، وفي الباب أخبار كثيرة، صحّت أسانيد بعضها كما  
بسط العيني في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وتبره؛ هو بكسر التاء المثناة فوقية، وسكون الباء الموحدة: وهو  
عبارة عن الذهب والفضة قبل أن يصاغا.

[٢] قوله: وعرض تجارة؛ العرض: بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن،  
ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، كذا في «الصّحاح»<sup>(٢)</sup>، وأما بفتحها فيطلق على متاع الدنيا  
وجميع الأموال، وهو في المتن محمولٌ على ما ليس بنقد لذكره قبله فحمله على الفتح  
أولى من حمله على السكون.

[٣] قوله: قيمته؛ الضمير إلى العرض، إلى العرض والجملة صفة له.

[٤] قوله: من أحدهما؛ أشار إلى أنه محيّر بين التَّقويم بالذهب وبين التَّقويم  
بالفضة.

[٥] قوله: مقوماً بالأنفع للفقراء؛ ذكر في «السراج» وغيره: أنه إن استوى التَّقويمُ  
بالذهب والفضة يقوم بأحدهما، فلو أحدهما أروج تعين التَّقويم، ولو بلغ بأحدهما  
نصاباً دون الآخر تعين ما يبلغ به، ولو بلغ بأحدهما نصاباً وخمساً، وبالآخر أقلّ قومه  
بالأنفع للفقير.

وصورته: أنه لو كان بحيث لو قومهما بالدرّاهم بلغت مئتين وأربعين، وبالدنانير  
ثلاثاً وعشرين قومها بالدرّاهم لوجب ستة فيها، بخلاف الدنانير، فإنه يجب فيها نصف  
دينار، وقيمتها خمسة، ولو بلغت بالدنانير أربعة وعشرين، وبالدرّاهم مئة وستة  
وثلاثين، قومها بالدنانير.

(١) «البنية» (٣: ١٠٧).

(٢) «الصّحاح» (٢: ٩٨).

ثُمَّ فِي كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحْسَابِهِ وَوَرِقٌ غَلَبَ فَضْتُهُ فِضَّةً، وَمَا غَلَبَ غَشُّهُ يُقَوْمُ.

### ونقصان النصاب في الحول هذر

(ثُمَّ فِي كُلِّ خُمْسٍ<sup>[١]</sup> زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحْسَابِهِ).

اعلم أن الزكاة لا تجب في الكسور عندنا إلا إذا بلغ خُمسَ النصاب، فإذا زاد على مئتي درهم أربعون درهماً، زاد في الزكاة درهم، وإن زاد ثمانون درهماً زاد درهماً، ولا شيء<sup>[٢]</sup> في الأقل.

(وَوَرِقٌ<sup>[٣]</sup>(١) غَلَبَ فَضْتُهُ فِضَّةً<sup>[٤]</sup>، وَمَا غَلَبَ<sup>[٥]</sup> غَشُّهُ يُقَوْمُ<sup>(٢)</sup>).

ونقصان النصاب<sup>[٦]</sup> في الحول هذر<sup>(٣)</sup>: أي لو كان في أول الحول عشرون ديناراً، ثم نقص في أثناء الحول، ثم تم في آخر الحول تجب الزكاة.

[١] قوله: ثم في كل خمس؛ بضم الخاء المعجمة، وضم الميم وبسكونها.

[٢] قوله: ولا شيء؛ هذا عنده خلافاً لهما، وسنده حديث: «لا تأخذ من الكسور شيئاً»<sup>(٤)</sup> قاله النبي ﷺ لمعاد بن جبل حين وجهه إلى اليمن، أخرجه أبو بكر الجصاص الرأزي في «شرح مختصر الطحاوي»، والدارقطني بسند ضعيف.

[٣] قوله: وورق؛ الورق بفتح الواو، وكسر الراء المهملة: الفضة الغير المضروبة.

[٤] قوله: فضة؛ يعني إذا كانت فضة مخلوطة بالغش من غيرها، فإن كانت الغلبة للفضة فهو في حكمها، فإن الغش إذا كان قليلاً لا يعتبر إذ الفضة لا تنطع إلا بقليل الغش، فجعل القليل عفواً دون الكثير، فإن كانت الغلبة للغش فهو في حكم العروض، فتزكى بعد أن تبلغ قيمته نصاباً.

[٥] قوله: وما غلب؛ وإن ساوى الغش الفضة اختلف فيه، والمختار لزوم الزكاة

فيه احتياطاً. كذا في «الخاتية»، وفي «الدر المختار» وغيره: «أما الذهب المخلوط بالفضة فإن غلب الذهب فذهب، وإلا فإن بلغ الذهب أو الفضة نصابه وجبت»<sup>(٥)</sup>.

[٦] قوله: ونقصان النصاب... الخ؛ حاصله: أنه يشترط لوجوب الزكاة كمال

(١) ورق: بكسر الراء، المضروب من الفضة. ينظر: «المغرب» (ص ٤٨٣).

(٢) واختلف في الغش المساوي، والمختار لزومها احتياطاً. ينظر: «التنوير» (٢: ٣٢).

(٣) هذر: باطل ولغو. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٦٥)، و«مختار الصحاح» (ص ٦٩٢).

(٤) في «معرفة السنن» (٦: ٤٩٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٣٥)، وغيرهما.

(٥) انتهى من «الدر المختار» (٢: ٣٠٢)، وينظر: «تبيين الحقائق» (١: ٢٧٩)، وغيره.

## وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ، وَالْعُرُوضُ إِلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ

(وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ<sup>[١]</sup>)، وَالْعُرُوضُ إِلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ<sup>(١)</sup>، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْأَجْزَاءِ<sup>[٢]</sup> حَتَّىٰ لَوْ كَانَ لَهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا قِيَمَتُهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ تَجِبُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا. أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ وَمِئَةٌ دِرْهَمٍ يَجُوزُ بِاتِّفَاقِهِمْ، أَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِلضَّمِّ بِالْأَجْزَاءِ<sup>[٣]</sup>، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَمِئَةٌ دِرْهَمٍ إِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ فَظَاهِرٌ<sup>[٤]</sup>، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَكَذَلِكَ؛ لَوْ جُودَ نَصَابِ الذَّهَبِ مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ فَيَكُونُ قِيَمَةُ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ مِئَةِ دِرْهَمٍ ضَرُورَةً<sup>[٥]</sup>، فَتَجِبُ بِاعْتِبَارِ وُجُودِ نَصَابِ الْفِضَّةِ مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ.

النَّصَابُ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ فِي الْإِبْتِدَاءِ لِلانْعِقَادِ، وَفِي الْإِنْتِهَاءِ لِلوُجُوبِ، فَلَا يَضُرُّ نَقْصَانُ مَا بَيْنَهُمَا فَلَوْ هَلَكَ كُلُّهُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ بَطَلَ الْحَوْلُ.

[١] أقوله: **ويضمُّ الذهبُ إلى الفضة**؛ وكذا الفضةُ إلى الذهب، وقيمةُ العرضِ للتِّجَارَةِ تَضُمُّ إِلَى الثَّمَنِينِ، وكذا العكس، وهذا عند الاجتماع إذا لم يكن منهما نصاباً بأن كان أقلَّ، فإذا كان كلٌّ منهما نصاباً تاماً بدونِ زيادةٍ لا يجبُ الضَّمُّ بل ينبغي أن تؤدَّى زكاةُ كلِّ على حدة، فلو ضمَّ حتى يؤدي كلُّهُ من الذهبِ أو الفضةِ فلا بأسَ به عندنا، ولكن أن يكون التَّقْوِيمُ بما هو أنفعُ للفقراءِ رواجاً. كذا في «البدائع»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: **بالأجزاء**؛ لكونِ المعتبرِ فيهما القدرُ لا القيمة، حتى لا تجب الزكاةُ في مصوغٍ وزنه أقلُّ من مئتين، وقيمةُ فوقهما.

وله: أن الضمَّ للمجانسةِ في الثَّمَنِيةِ، وهي تتحقَّقُ باعتبار القيمةِ دون الصورة فيضمُّ بها. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **فليلضمُّ بالأجزاء**؛ فإنَّ مِئَةَ دِرْهَمٍ نِصْفُ نِصَابِ الْفِضَّةِ وَعَشْرَةُ دَنَانِيرٍ نِصْفُ نِصَابِ الذَّهَبِ، فَبِالضَّمِّ يُوْجَدُ نِصَابٌ وَاحِدٌ.

[٤] أقوله: **فظاهر**؛ أي وجوبُ الزكاةِ فيه لِتَمَامِ نِصَابِ الذَّهَبِ.

[٥] أقوله: **ضرورة**؛ إذ لو كانت قيمةُ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ بِقَدْرِ مِئَةِ دِرْهَمٍ لَبِيعَتْ مِئَةُ دِرْهَمٍ أَيْضاً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، لَوْ كَانَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ دِنَانِيرٍ.

(١) ولا تجب الزكاة عندنا في نصاب مشترك من سائمة ومال تجارة، وإن صحت الخلطة. ينظر: «الدر المختار» (ص ٣٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٢: ٢٠).

(٣) «الهداية» (٢: ٢٢٣).

## باب العاشر

هو مَنْ نُصِّبَ عَلَى الطَّرِيقِ لِأَخْذِ صَدَقَةِ التُّجَّارِ. وَصُدِّقَ مَعَ الْيَمِينِ مَنْ أَنْكَرَ مِنْهُمْ تَمَامَ الْحَوْلِ

باب العاشر<sup>[١]</sup>

(هو مَنْ نُصِّبَ<sup>[٢]</sup> عَلَى الطَّرِيقِ<sup>[٣]</sup> لِأَخْذِ صَدَقَةِ<sup>[٤]</sup> التُّجَّارِ. وَصُدِّقَ مَعَ الْيَمِينِ مَنْ أَنْكَرَ<sup>[٥]</sup> مِنْهُمْ تَمَامَ الْحَوْلِ

[١] قوله: باب العاشر؛ هو اسمٌ لِمَنْ يَأْخُذُ الْعَشْرَ وَنِصْفَهُ وَرَبْعَهُ، سُمِّيَ بِهِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ الْعَشْرَ لِدَوْرَانِ الْعَشْرِ فِي مَتَعَلِّقٍ أَخْذُهُ، كَذَا فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ»<sup>(١)</sup>، وَغَيْرِهِ، وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا يُقَالُ: إِنَّهُ تَسْمِيَةٌ مَا قِيلَ أَنَّ الْعَشْرَ اسْمٌ لِمَا يَأْخُذُهُ الْعَاشِرُ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهُ.

[٢] قوله: مَنْ نُصِّبَ؛ بِصِيغَةِ الْمَجْهُولِ، أَي مِنْ جَانِبِ الْإِمَامِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ حُرًّا لَا عَبْدًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْوَالِيَةِ، وَلَا وَالِيَةَ لِلْعَبْدِ، وَأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا لَا كَافِرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِي عَلَى الْمُسْلِمِ، وَأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى الْحِمَايَةِ مِنَ اللَّصُوصِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا، كَذَا «الْبَحْرُ»<sup>(٢)</sup>، وَغَيْرِهِ.

[٣] قوله: عَلَى الطَّرِيقِ؛ خَرَجَ بِهَذَا الْقَيْدِ السَّاعِي، وَهُوَ الَّذِي يَبِيعُهُ الْإِمَامُ فِي الْقَبَائِلِ؛ لِتَحْصِيلِ الصَّدَقَاتِ مِنَ الْمَوَاشِي فِي إِمكَانِهَا، وَاسْمُ الْمَصْدُقِ وَالْعَامِلُ يَشْمَلُهُمَا.

[٤] قوله: صَدَقَةٌ؛ فِي هَذَا اللَّفْظِ تَغْلِيْبٌ؛ فَإِنَّ الْعَاشِرَ يَأْخُذُ مِنَ الْكَافِرِ أَيْضًا وَهُوَ لَيْسَ بِصَدَقَةٍ، وَفِي الْإِطْلَاقِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ مَالٍ مَرَّةً بِهِ عَلَيْهِ، سِوَاءَ كَانَ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ كَالْمَوَاشِي أَوْ الْبَاطِنَةِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، أَمَّا الْبَاطِنَةُ الَّتِي لَمْ يَمْرَبْهَا عَلَيْهِ لَوْ أَخْبَرَ بِهَا الْعَاشِرُ لَا يَأْخُذُ مِنْهَا، وَلَا يَشْتَرِطُ لِلأَخْذِ الْمُرُورَ بِهَا عَلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ؛ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَمْرَبْ بِهَا عَلَيْهِ. كَذَا فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: مَنْ أَنْكَرَ؛ يَعْنِي إِذَا مَرَّ تَاجِرٌ عَلَى الْعَاشِرِ بِمَالٍ فَأَرَادَ الْعَاشِرُ أَخْذَ الْعَشْرِ مِنْهُ، فَقَالَ: لَمْ يَتَمَّ الْحَوْلُ عَلَى هَذَا الْمَالِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيَّ فِيهِ شَيْءٌ، صَدَقَهُ الْعَاشِرُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، وَالْمُنْكَرُ يَصْدُقُ بِالْيَمِينِ.

(١) «فَتْحِ الْقَدِيرِ» (٢: ١٧١).

(٢) «الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (٢: ٢٤٨).

(٣) «الْبِنَايَةُ» (٣: ١٢٣).

أو الفراغ عن الدين، أو ادّعى أداءه إلى فقيرٍ في مصرٍ في غيرِ السّوائِمِ ، أو عاشرٍ آخرٍ إن وُجدَ في السّنة

أو الفراغ عن الدين، أو ادّعى <sup>[١]</sup> أداءه إلى فقيرٍ في مصرٍ في غيرِ السّوائِمِ) حتّى إذا ادّعى الأداء إلى فقيرٍ في مصرٍ في السّوائِمِ لا يُصدّقُ إذ ليس له في السّوائِمِ الأداء إلى الفقير، بل يأخذُ منه السّلطان <sup>[٣]</sup>، ويصرفُهُ إلى مصرفِهِ، (أو عاشرٍ آخرٍ <sup>[٤]</sup> إن وُجدَ في السّنة): أي إذا ادّعى أداءه إلى عاشرٍ آخرٍ، والحال أنّ عاشرًا آخرَ موجودًا <sup>[٥]</sup> في هذه السّنة

وكذا إذا قال: إني لم أنوِّ التجارة، أو عليّ دينٌ محيطٌ، أو منقصٌ للنصاب، أو ليس هذا المال لي، بل هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة، أو أنا أجير فيه أو مكاتب أو عبد مأذون. كذا ذكره الزّيّلعي <sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أو ادّعى؛ يعني قال صاحب المال: قد أدّيت ما وجبَ عليّ في هذا المال إلى الفقراء في المصر، يُصدّقُ مع اليمين.

[٢] أقوله: في مصر؛ قيّد به لأنه لو ادّعى أداءه بعد الإخراج من المصر لا يعتبر بقوله؛ لأنّ الأموال الباطنة بالإخراج تلتحقُ بالظاهرة، فكان الأخذ فيها للإمام، فيأخذُ منها العشرَ ثانيًا، وإن كان أدّاه أولًا؛ لكونه لغو. كذا في «البحر» وغيره.

[٣] أقوله: بل يأخذُ منه السّلطان؛ أي أو نائبه كالعاشر وغيره، فلمّا كان حقُّ الأخذ فيه له صارَ أدّاهُ سابقًا باطلاً، ثمّ اختلفَ في أنّ الزّكاة هل تكون ما أدّى إلى فقير، أو ما يأخذُ السّاعي، فقيل: الزّكاة هو الأوّل، والثّاني: سياسة، وقيل: الأوّل لغو، والثّاني: هو الزّكاة، وصحّحه في «الهداية» <sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: أو عاشرٍ آخرٍ؛ أي يصدّقُ مع اليمين إذا ادّعى أداءه إلى عاشرٍ آخرٍ في هذه السّنة، لكن بشرطٍ أن يكون عاشرٌ أهل العدل، فإن كان عاشرٌ الخوارج يؤخذُ منه ثانيًا.

[٥] أقوله: موجود؛ أي تحقّق أنّ الآخرَ كان عاشرًا في هذه السّنة قبل هذا العاشرِ الطالب، فلو لم يدر هل كان هناك عاشرٌ أم لا، لم يُصدّقُ؛ لأنّ الأصلَ عدمه. كذا في «السراج الوهاج».

(١) في «تبيين الحقائق» (٢: ٢٨٣).

(٢) «الهداية» (٢: ٢٢٥).

بلا إخراج البراءة لا إن ادعى أداءه في السوائم، وما صدق فيه المسلم، صدق فيه الذمي لا الحربي إلا في قوله لأمته: هي أم ولدي، وأخذ من المسلم ربع عشر

(بلا إخراج البراءة): أي لا يشترط<sup>[١]</sup> أن يخرج البراءة من الآخر، بل يصدق مع اليمين، (لا إن ادعى أداءه في السوائم، وما صدق<sup>[٢]</sup> فيه المسلم صدق فيه الذمي لا الحربي إلا في قوله<sup>[٣]</sup> لأمته: هي أم ولدي<sup>(١)</sup>): أي إن ادعى الحربي أن هذه الأمة أم ولدي يصدق ولا يأخذ منه شيئاً.

(وأخذ من المسلم ربع عشر<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: لا يشترط؛ يعني لا يكلف أن يريه مكتوب العاشر الآخر الذي ادعى الأداء إليه متضمن لبراءته وأخذه منه، هذا هو الصحيح؛ لأن اليمين كافٍ لصدقه مع أن الخط يشبه الخط، وفي رواية: يشترط إخراج البراءة.

[٢] قوله: وما صدق؛ يعني كل ما يصدق فيه التاجر المسلم من الصور المذكورة يصدق فيه الكافر الذمي؛ لأن ما يؤخذ منه ضعفه فتراعى فيه تلك الأمور، ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك، ولا يلتفت إلى قوله؛ لعدم الفائدة في تصديقه. فإنه لو قال: لم يتم الحول ففي الأخذ منه لا يعتبر الحول، بل يجب عليه العشر بالحماية، وإن قال: علي دين فما عليه في داره، لا يطالب في دارنا، وإن قال: المال بضاعة، فلا حرمة لصاحبها ولا أمان، وإن قال: ليس للتجارة، كذبه الظاهر، وإن قال: أدبته، كذبه اعتقاده. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: إلا في قوله؛ فإنه يصدق في دعواه أن الجارية التي معه أم ولده، فإن إقراره بنسب من في يده صحيح، بأن أقر لغلام معه مجهول النسب أنه ابنه، فكذا بأموية الولد. كذا في «النهر».

[٤] قوله: ربع عشر؛ هذا التفصيل مروى عن عمر<sup>رضي الله عنه</sup> أنه أمر عماله بهذا بمحض

(١) لأن كونه حربياً لا ينافي الاستيلاء، وإقراره بنسب من في يده صحيح إذا كان يولد مثله مثله، وأموية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله فإنه يعتق عليه عند الإمام<sup>رضي الله عنه</sup> ويعسر؛ لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٨٤ - ١٨٥)، و«البحر» (٢: ٢٥٠)، و«مجمع الأنهر» (١: ٢١٠).

(٢) «العناية» (٢: ٢٢٧).

ومن الدَّمِيِّ ضَعْفُهُ، ومن الحَرْبِيِّ العِشْرَ إِنْ بَلَغَ مَالُهُ نَصَابًا، ولم يُعَلِّمْ قَدْرًا مَا أُخِذَ مِنَّا، وَإِنْ عَلِمَ أَخَذَ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ بَعْضًا لَا كِلَا إِنْ أَخَذُوهُ مِنَّا

ومن الدَّمِيِّ ضَعْفُهُ، ومن الحَرْبِيِّ العِشْرَ إِنْ بَلَغَ مَالُهُ نَصَابًا<sup>(١)</sup>، ولم يُعَلِّمْ قَدْرًا مَا أُخِذَ مِنَّا: أي لم يعلمَ قدرَ ما أُخِذَ مِنَّا أهلُ الحربِ إذا مرَّ تاجرنا عليهم.

(وإن عَلِمَ<sup>(٢)</sup> أَخَذَ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ بَعْضًا لَا كِلَا إِنْ أَخَذُوهُ مِنَّا): أي إن عَلِمَ قَدْرَ ما أُخِذَ مِنَّا أهلُ الحربِ، فعاشِرنا يأخذُ من الحَرْبِيِّ مِثْلَ ذلكِ إِنْ كَانَ بَعْضًا، حتَّى أَنَّهُمْ لو أَخَذُوا كُلَّ أَمْوَالِنَا، فعاشِرنا لا يأخذُ كُلَّ أَمْوَالِ الحَرْبِيِّ المَارِّ

من الصَّحَابَةِ ﷺ<sup>(٣)</sup>، أخرجَهُ عبدُ الرَّزَّاقِ في «مصنّفه» وغيره، ثمَّ ما يؤخَذُ من المسلمِ زكاةً تصرفُ في مصارفها، وما يؤخَذُ من الذمة ليس بزكاة، بل تصرفُ في مصرفِ الجزيةِ والخراجِ، وكذا ما أُخِذَ من الحَرْبِيِّ بل الأخذُ منهما لحمايته. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **وإن عَلِمَ... الخ**؛ الحاصل أن دخولَ الحَرْبِيِّ في الحماية أوجب الأخذَ منه، فإن عرفَ كميّةَ ما أخذَ أهلُ الحربِ من تجارِ أهلِ الإسلامِ عند دخولهم في بلادهم أخذنا منهم مثله مجازة إلا إذا عرفَ أَنَّهُمْ يأخذونَ كُلَّ المَالِ مِنَّا، فنحن لا نأخذُ منهم الكِلَّ بل نتركُ لهم ما يبلغُ به إلى مأمّنه.

وإن لم يعرف ذلك أخذَ العِشْرَ ضَعْفَ ما يؤخَذُ من الدَّمِيِّ؛ لأنّه أحوجُ منه إلى الحماية، ولو لم يعلم أصلَ أخذِ شيءٍ مِنَّا يؤخَذُ العِشْرُ أيضًا؛ لتحقّق سببه، وإن عَلِمَ

(١) نصاباً؛ فإنه من الدمي ظاهر؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف الزكاة، فصار شرطه شرط الزكاة، وأما في حق الحربي؛ فلأن القليل عفوٌ لحاجته إلى ما يوصله إلى مأمّنه وما دون النصاب قليل، فالأخذ من مثله يكون غدرًا؛ ولأنَّ القليل لا يحتاجُ إلى الحماية لقلّة الرغبات فيه، والجبابة بالحماية. ينظر: «التبيين» (١: ٢٨٨)، و«البحر» (٢: ٢٥١).

(٢) فعن أنس بن مالك ﷺ قال: «فرض محمد ﷺ في أموال المسلمين في كل أربعين درهماً درهم، وفي أموال أهل الذمة في كل عشرين درهماً درهم، وفي أموال من لا ذمة له في كل عشرة دراهم درهم» في «المعجم الأوسط» (٧: ١٧٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ٢١٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤١٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (٦: ٩٥)، وقال البيهقي في «مجمع الزوائد» (٣: ٧٠): «رجاله ثقات». وفي بعضها بلفظ: «فأخرج لي كتاباً من عمر بن

الخطاب ﷺ خذ من المسلمين...»

(٣) «البنية» (٣: ١٢٨).

ولا من قليله، وإن أقرَّ بباقي النَّصابِ في بيته ولا يأخذُ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً مِنَّا، ولو عُسِّرَ ثَمَّ مرَّ قبل الحولِ

(ولا من قليله<sup>[١]</sup> وإن أقرَّ بباقي النَّصابِ في بيته): القليلُ ما لا يبلغ النَّصابَ.

(ولا يأخذُ شيئاً منه إن لم يأخذوا شيئاً مِنَّا): الضَّميرُ في لم يأخذوا راجعٌ إلى أهلِ الحرب، وإن لم يذكر<sup>[٢]</sup> هذا اللفظ.

(ولو عُسِّرَ ثَمَّ مرَّ قبل الحولِ<sup>[٤]</sup>)

أنهم لا يأخذون من تجارنا شيئاً لا نأخذُ شيئاً أيضاً؛ لأننا أحقُّ بمكارم الأخلاقِ منهم. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: **ولا من قليله**؛ يعني: إذا مرَّ التَّاجرُ الحربيُّ بما هو أقلُّ من النَّصابِ لا يأخذُ عاشرنا منه شيئاً؛ لأنَّ المأخوذَ ضعف الزَّكاة، فيعتبرُ فيه ما يعتبرُ في الأصل. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وهل يؤخذُ منه إذا علم أخذهم مِنَّا من القليل، فيه اختلاف: ففي «جامع الصَّغير»: يؤخذُ مجازةً، وفي «المبسوط»: لا؛ بناءً على أن الأخذ من القليل ظلم فلا ترتكبه.

[٢] قوله: **لم يذكر**، أي صراحة، لكنه مذكورٌ حكماً، وهو يكفي لإرجاع الضَّمير.

[٣] قوله: **ولو عُسِّرَ**؛ أي التَّاجرُ الحربيُّ، وهو مجهولٌ من التَّعشير، بمعنى: أخذ العشر.

[٤] قوله: **قبل الحول**؛ قيَّد به؛ لأنه لا يمكنُ له المقامُ في دارنا حولاً كاملاً، بل يقولُ له الإمام عند دخوله: إن أقمتَ حولاً ضربت عليك الجزية، فإن أقامَ ضربها، ثم لا يُمكنُ من العودِ غير أنه إن مرَّ ثانياً بعد الحولِ ولم يكن له علمٌ بمقامه حولاً عَشْرَه ثانياً؛ زجراً له، ويردُّه إلى دارنا. كذا في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (٢: ٢٢٨).

(٢) «فتح القدير» (٢: ٢٢٩).

(٣) «الهداية» (٢: ٢٢٨).

(٤) «فتح القدير» (٢: ٢٢).

إِنْ جَاءَ مِنْ دَارِهِ وَمَرَّ عَشْرًا ثَانِيًا، وَإِلَّا فَلَا وَعَشْرٌ خَمْرٌ ذَمِيٌّ لَا خَنْزِيرُهُ مَرَّ بِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا

إِنْ جَاءَ مِنْ دَارِهِ وَمَرَّ عَشْرًا ثَانِيًا<sup>[١]</sup>، وَإِلَّا فَلَا<sup>[٢]</sup>؛ أَيِ إِنْ أُخِذَ مِنَ الْحَرْبِيِّ الْعَشْرِ، ثُمَّ مَرَّ قَبْلَ الْحَوْلِ إِنْ كَانَ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ جَاءَ مِنْ دَارِهِ عَشْرًا ثَانِيًا، وَإِنْ كَانَ رَاجِعًا مِنْ دَارِنَا إِلَى دَارِهِ<sup>[٣]</sup> لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ.

(وَعَشْرٌ خَمْرٌ ذَمِيٌّ لَا خَنْزِيرُهُ مَرَّ بِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>[٥]</sup> : لَا يَعَشْرُهَا.

وَعِنْدَ زُفَرَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَعَشْرُ كُلَّ وَاحِدٍ.

وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ مَرَّ بِهِمَا يَعَشْرُهُمَا، فَجَعَلَ الْخَنْزِيرُ تَبَعًا لِلخَمْرِ، وَإِنْ مَرَّ بِالخَمْرِ مَنْفَرَدًا يَعَشْرُهَا، وَإِنْ مَرَّ بِالْخَنْزِيرِ مَنْفَرَدًا لَا.

[١]أقوله: عَشْرٌ ثَانِيًا؛ أَيِ أَخَذَ مِنْهُ الْعَشْرَ مَرَّةً ثَانِيَةً.

[٢]أقوله: وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ اسْتِئْصَالَ لِلْمَالِ، وَحَقُّ الْأَخْذِ لِحَفْظِهِ، وَأَيْضًا حَكْمُ الْأَمَانِ الْأَوَّلِ بَاقٍ مَا لَمْ يَحِلَّ الْحَوْلُ، أَوْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَلَا يَجُوزُ الْأَخْذُ ثَانِيًا بَدُونَ حَوْلَانِ الْحَوْلِ أَوْ تَجَدُّدِ الْعَهْدِ.

[٣]أقوله: رَاجِعًا مِنْ دَارِنَا إِلَى دَارِهِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ سَائِرًا مِنْ بَلَدَةٍ إِلَى بَلَدَةٍ مِنْ بِلَادِنَا.

[٤]أقوله: عَشْرٌ؛ الْمُرَادُ بِهِ أَخْذُ نِصْفِ الْعَشْرِ، فَإِنَّهُ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنَ الذَّمِيِّ، وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ فَيُؤْخَذُ مِنْ خَمْرِهِ الْعَشْرِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ خَمْرِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَلَا يَتَقَوَّمُ شَرْعًا فِي حَقِّهِ شَيْءٌ.

[٥]أقوله: عِنْدَ الشَّافِعِيِّ... رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْحُجْ؛ الْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا مَرَّ الْكَافِرُ بِالخَمْرِ فَقَطَّ أَوْ بِالْخَنْزِيرِ فَقَطَّ أَوْ كِلَيْهِمَا، فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَأْخُذُ عَاشِرْنَا مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا وَإِنْ كَانَا مَالَيْنِ مَتَقَوِّمَيْنِ فِي حَقِّ الْكُفَّارِ، فَإِنَّ الْخَمْرَ لَهُمْ كَالْحَلِّ لَنَا، وَالْخَنْزِيرُ لَهُمْ كَالشَّاةِ لَنَا، وَلَا يَمْنَعُونَ مِنْ بَيْعِهِمَا وَشِرَائِهِمَا، لَكِنْ لَا قِيمَةَ لَهُمَا شَرْعًا فِي حَقِّ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَلَيْسَا بِمَتَقَوِّمَيْنِ فِي حَقِّهِمْ، فَلَا يُمْكِنُ لَنَا أَنْ نَأْخُذَ مِنْهُمَا شَيْئًا مِنْ عَيْنِهِمَا، وَلَا مِنْ قِيمَتِهِمَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهُمَا وَتَمْلِيكُهُمَا، وَقِيمَةُ الشَّيْءِ فِي حَكْمِ ذَلِكَ الشَّيْءِ.

## ولا بضاعة، ومضاربة

والفرق<sup>[١]</sup> عندنا: أَنَّ الخنزير<sup>[٢]</sup> من ذوات القيم، فأخذ قيمته كأخذه، والخمر من ذوات الأمثال، فأخذ القيمة لا يكون كأخذ العين.  
(ولا بضاعة<sup>[٣]</sup>، ومضاربة): أي إن مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء.

وعند زفر رضي الله عنه: يُعشّر كل واحدٍ منهما؛ لأنه وإن لم يكن كلٌّ منهما متقومًا لكن أخذ القيمة ليس كأخذ العين، وسبب الأخذ موجود: وهو الحماية، فإنه لما كان كلٌّ منهما متقومًا في حقهم، وجبت علينا حفاظته.  
وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يُعشّر الخمر دون الخنزير إلا إذا مرّ بهما، فحينئذٍ يعشّر الخنزير أيضاً تبعاً للخمر.  
وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يعشّر الخمر، ولا يعشّر الخنزير سواءً مرّ بهما أو بأحدهما.  
[١] قوله: الفرق؛ أي بين الخمر والخنزير، حيث لا يعشّر الثاني مطلقاً، ويعشّر الأول مطلقاً.

[٢] قوله: أَنَّ الخنزير... الخ؛ حاصله: أَنَّ الأشياءَ على قسمين: الأول: ما يوجد له مثلٌ متقاربٌ به، ويقال لمثل هذه الأشياء: ذوات الأمثال، وعند هلاكها يجب أداء المثل.  
والثاني: ما ليس كذلك، ويقال لها: ذوات القيم، وعند هلاكها تجب القيمة.  
ومن الأول: المكيل والموزون ونحوهما.  
ومن الثاني: الحيوانات والثياب ونحوها.  
إذا عرفت هذا فنقول: الخمر من ذوات الأمثال، حتى لو أهلك خمرَ ذمي ذميًّا يجبُ عليه مثله، فأخذ القيمة في العشر فيه لا يكون كأخذ الخمر المحرم على المسلم شرعاً، بخلاف الخنزير، فإنه من ذوات القيم، فأخذ القيمة فيه كأخذ عينه، وهو ممنوعٌ للمسلم؛ فلذا حكم بأن يُعشّر الخمر ولا يُعشّر الخنزير، وبهذا علم وجه قول أبي يوسف رضي الله عنه أيضاً.

[٣] قوله: ولا بضاعة؛ بالرفع عطفٌ على قوله: «خنزيره»، وكذا قرينه.

والبضاعة لغة: قطعة من المال.

## وكسبُ مأذونٍ إلا غيرَ مديونٍ معه مولاهُ

(وكسبُ مأذونٍ إلا غيرَ مديونٍ معه مولاهُ): أي إن مرَّ عبدٌ مأذونٌ<sup>[١]</sup> فإن كان<sup>[٢]</sup> مديوناً لا يؤخذُ منه شيءٌ<sup>[٣]</sup>، وإن لم يكن مديوناً فكسبُهُ ملكٌ لمولاهُ، فإن كان المولى معه تؤخذُ منه الزكاةُ، وإن لم يكن المولى معه لا تؤخذُ.

واصطلاحاً: ما يدفعُهُ المالكُ لإنسانٍ يبيع فيه ويتجر ليكون الربح فيه كله للمالك.

والمضاربة: هو دفعُ المالِ للتجارة مع اشتراطِ الشركة في الربح.

ففي هاتين الصورتين المالُ أمانةٌ في يدِ التاجرِ لا مملوكٌ له، فلا يؤخذُ منه العشر.

[١] قوله: عبدٌ مأذونٌ؛ أي الذي أذن له مولاهُ في التجارة.

[٢] قوله: فإن كان... الخ؛ الحاصلُ أن المأذونَ إما أن يكون مديوناً بدينٍ محيط، أو بغيرٍ محيط، أو غير مديونٍ أصلاً، أو في كلِّ إمامٍ أن يكون معه مولاهُ أو لا، ففي الأوَّل لا شيءٌ عليه مطلقاً، وكذا في الأخيرين إن لم يكن معه مولاهُ، وإن كان عُشرٌ حيث بقي بعد وفاءِ الدينِ نصاب.

[٣] قوله: لا يؤخذُ منه شيءٌ؛ للشُّغل بالدين، ولأنَّ مالَ العبدِ مملوكٌ للمولى،

كما أنَّ رقبته مملوكٌ له، وإن كان مأذوناً، هذا عندهما.

وعنده: لا يملكُ مولاهُ ما في يدِ المأذونِ من كسبه، وتفصيله في «كتاب المأذون».



## باب الركاز

هو معدنٌ ذهبٍ ونحوه وُجدَ

### باب الركاز

الركّازُ: هو المالُ المركوزُ<sup>[١]</sup> في الأرضِ مخلوقاً كان أو موضوعاً.

والمعدنُ: ما كان مخلوقاً<sup>[٢]</sup>.

والكنزُ: ما كان موضوعاً<sup>[٣]</sup>.

(هو معدنٌ ذهبٍ ونحوه وُجدَ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: المركوز؛ أعم من أن يكون راكمه الله ﷻ أو عبداً من عباده؛ فلذا عمم وقال: مخلوقاً كان أو موضوعاً، والمراد بالمخلوق ما خلقه الله ﷻ في الأرض، وهو الذي يقال له: المعدن؛ بفتح الميم، وكسر الدال المهملة وفتحها، بينهما عينٌ مهملةٌ ساكنة، من عدنٌ بمعنى: أقام، وهو في المكان الذي يستقر فيه شيء، ثم غلب استعماله في نفس الأشياء المستقرة.

والمراد: بالموضوع؛ الذي دفنه واحدٌ من الناس، وهو الذي يقال له: الكنز، يقال: كنز كنزاً؛ بفتح الكاف، جمعه.

[٢] أقوله: ما كان مخلوقاً؛ هو على ثلاثة أقسام:

منطبعٌ: كالذهب، والفضة، والرصاص، والحديد.

ومائعٌ: كالماء، والملح، والنفط، والقيبر.

وما ليس شيئاً منهما: كاللؤلؤ، والفيروزج، والزاج، والكحل، وغير ذلك، والذي يُخمسُ إنما هو ما كان جامداً ينطبعُ بالنار لا غيره. كذا في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>، و«الدر المختار»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما

[٣] أقوله: ما كان موضوعاً؛ سواءً كان من الكفار أو أهل الإسلام، لكن الذي

يخمس هو الأوّل، والثاني في حكم اللقطة، كما سيأتي ذكره.

[٤] أقوله: وجد؛ سواءً كان الواجد مسلماً أو ذمياً، صبيّاً أو امرأةً أو عبداً. كذا في

«البنية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «جامع الرموز» (١: ١٩٧).

(٢) «الدر المختار» (٢: ٤٤).

(٣) «البنية» (٣: ١٣٨).

## في أرض خراج أو عشر خُمس

في أرض خراج<sup>(١)</sup> أو عشر<sup>(٢)</sup> خُمس<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: في أرض خراج؛ بالفتح، أو عشر بالضم؛ أي الأرض التي يجب على مالكيها فيها أداء عشر ما خرج منها، والأرض التي فيها على مالكيها الخراج، وسيأتي تفصيلهما إن شاء الله، وهذا القيد ليخرج الدار، فإنه لا شيء فيهما. كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

لكن يرد عليه الأرض التي لا وظيفة فيها كالمفازة، فيلزم أن يؤخذ شيء من المأخوذ منها، وليس كذلك إلا أن يقال: يعلم حكم المفازة بالطريق الأولى؛ لأنه إذا وجب في الأرض مع الوظيفة، وهي العشر أو الخراج فلأن يجب في الخالية منها أولى. وذكر إسماعيل النابلسي في «شرح الدرر»: إنه احتراز عمّا وجد في دار الحرب، فإن أرضها ليست عشريّة ولا خراجيّة، والمراد بأرض الخراج والعشر أعم من أن تكون مملوكة لأحد، أو صالحة للزراعة أو لا، فتدخل فيها المفاوز، وأرض الموات، فإنها إذا جعلت صالحة للزراعة كانت عشريّة أو خراجيّة.

[٢] قوله: خُمس؛ مجهول من خمّس الإمام من باب طلب، إذا أخذ الخُمس. كذا في «المغرب»<sup>(٤)</sup>، لا من التّخميس؛ لآته جعل الشّيء ذا أخماس، وهو غير مراد، أي أخذ الإمام منه خمسة وأدخله في بيت المال وأعطى باقيه وهو أربعة أخماس لمن وجدّه. والأصل في هذا الباب حديث: «في الرّكاز الخمس»<sup>(٥)</sup>، وهو مخرّج في الصّحاح الستّة وغيرها.

(١) أرض الخراج: وهي كل ما فتح عنوة، وأقرّ أهلُه عليه، أو صالح الإمام مع أهلها أن يقرّهم عليها ولم ينقلهم إلى موضع آخر؛ لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج، سوى مكة. وسيأتي تفصيله. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٦٣).

(٢) أرض العشر: هي أرض العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين. وسيأتي تفصيله. وتماها في «البحر» (٥: ١١٤).

(٣) «فتح القدير» (٢: ٢٣٤).

(٤) «المغرب» (ص ١٥٤).

(٥) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٤)، و«صحيح البخاري» (٢: ٥٤٤)، وغيرها.

وباقية للواجد إن لم تملك أرضه، وإلا فلما لكها، ولا شيء فيه إن وجده في داره وفي أرضه روايتان.

وباقية للواجد<sup>(١)</sup> إن لم تملك أرضه، وإلا فلما لكها<sup>(٢)</sup>.  
ولا شيء<sup>(٣)</sup> فيه إن وجده في داره.  
وفي أرضه روايتان<sup>(٤)</sup>.

وفي المقام تفصيلاً ذكرتُ نبذاً منه في «التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمد»<sup>(٥)</sup>.  
[١] قوله: **وإلا فلما لكها**؛ أي إن كانت الأرض التي وجد فيها مملوكة لأحد، فالباقي بعد أداء الخمس للمالك، ولا يخفى على الفطن أنّ هذه الجملة مستدركة لما يأتي من قوله: «وفي أرضه روايتان»؛ إلا أن يقرّ، اقتصر هاهنا على رواية واحدة عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهي التي اختارها أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما، ونصّ عليه في «الجامع الصغير»، وذكر تعدّد الرواية فيما يأتي.

[٢] قوله: **ولا شيء**؛ أي لا يجب الخمس على من وجد معدناً في داره المملوكة؛ لأنه من أجزائها فيملكه من يملكها.

[٣] قوله: **روايتان**؛ قال في «غاية البيان»: في الأرض المملوكة روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه:

ففي رواية «الأصل»<sup>(٦)</sup>: لا فرق بين الأرض والدار حيث لا شيء فيهما؛ لأنّ الأرض لما انتقلت إليه انتقلت بجميع أجزائها، والمعدن من تربة الأرض، فلم يجب فيه شيء كالغنيمة إذا باعها الإمام من إنسان سقط عنها حق سائر الناس؛ لأنّه ملكها ببدل، كذا قال الجصاص.

وفي رواية «الجامع الصغير»<sup>(٧)</sup>: بينهما فرق، ووجد أنّ الدار لا مؤونة فيها فلم تخمس، فصار الكل للواجد بخلاف الأرض، فإنّ فيها مؤونة الخراج والعشر فتحمس. انتهى.

(١) لأنه مباح أثبت اليد عليه كالصيد. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٧/أ).

(٢) «التعليق الممجّد» (٢: ١٤٢).

(٣) «الأصل» (٢: ١١٦)، واختار رواية «الأصل» صاحب «الكنز» (ص ٢٩)، و«التنوير» (٢: ٤٦).

(٤) «الجامع الصغير» (ص ١٣٤)، وهو ما قاله الصاحبان.

ولا في لؤلؤ، وعنبر، وفَيْرُوزَجَ وَوَجَدَ في جبل ، وَكُنْزٌ فِيهِ سِمَةٌ الإسلام كاللُّقْطَةُ

ولا في لؤلؤ<sup>[١]</sup> ، وعنبر، وفَيْرُوزَجَ وَوَجَدَ في جبل<sup>[٢]</sup> .

وَكَنْزٌ فِيهِ سِمَةٌ الإسلام<sup>[٣]</sup> كاللُّقْطَةُ<sup>[٤]</sup>

[١]أقوله : ولا في لؤلؤ... الخ ؛ اللؤلؤ بضم اللامين ، بينهما وبعدهما واو وهمزة : هو يخلق من مطر الربيع إذا وقع في الصدف ، وقيل : إن الصدف حيوانٌ يخلق فيه اللؤلؤ.

والعنبرُ ؛ على وزن جعفر ، ينبتُ في البحرِ بمنزلة الحشيشِ في البرِّ ، وقيل : إنَّه شجرٌ ينكسرُ فيلقِيها الموجُ إلى السَّاحِلِ ، وقيل : هي خشي دابةٌ بحريَّة ، وقيل : إنَّه زبدُ البحرِ .

والفيروزج ؛ معرَّبُ فيروزه .

والحاصلُ إنَّه لا خمسُ في كلِّ ما يستخرجُ من البحرِ ، ولو كان ذهباً كُنْزٌ في قعرِ البحرِ ، فإنَّ أصلَ الخمسِ في الغنيمة ، وهي ما كانت للكفرة ثمَّ صارت للمسلمين بحكم القهرِ والغلبة ، وباطنُ البحرِ لم يردْ عليه قهرٌ أحد ، فلم يكن المأخوذ منه في حكم الغنيمة ، وكذا لا خمسُ في الأحجار كالفيروزج والياقوتِ والزَّمرِّ وغيرها ؛ لحديث : «لا زكاةَ في الحجر» ، أخرجه ابن عدي .

[٢]أقوله : وَوَجَدَ في جبل ؛ صفةٌ لكلِّ ممَّا ذكر ، وهذا احترازٌ عمَّا وجدَ في خزائنِ الكفَّارِ فأصيبَ قهراً ، فإنَّه يجبُ فيه الخمسُ بالاتِّفاق ، كذا في «النهاية» ، ويخمس عند أبي يوسف رضي الله عنه ما يوجد في البحر أيضاً .

[٣]أقوله : سِمَةٌ الإسلام ؛ بكسرِ السَّيْنِ المهملة ، وفتح الميمِ بمعنى العلامة ، وذلك ككتابةِ كلمةِ الشَّهادةِ أو نقشِ آخرِ معروف للمسلمين ، يعرف به أنَّه مالٌ موضوعٌ ومدفونٌ من المسلمين .

[٤]أقوله : كاللُّقْطَةُ ؛ هو بالضمِّ ما يلتقطُ ويؤخذ من موضعٍ لا يعرف مالُكُه ، وحكمُها : أنه ينادى بها في أبوابِ المساجِدِ والأسواقِ إلى أن يُظنَّ عدمَ الطلبِ ، ثمَّ يصرِّفها إلى نفسه إن كان فقيراً وإلا فإلى فقيرٍ آخر ، وستطَّلَعُ على تفصيلِ ذلك في كتاب اللُّقْطَةِ إن شاء الله تعالى .

وما فيه سِمةُ الكفرِ حُمْسٌ ، وباقيه للواجد إن لم تُمَلِّكْ أرضَهُ ، وإلاَّ فللمختطِّ له  
وركاؤُ صحراءِ دارِ الحربِ كُلُّهُ لمستأمنٍ وَجَدَهُ

وما فيه سِمةُ الكفرِ <sup>[١]</sup> حُمْسٌ <sup>[٢]</sup> ، وباقيه للواجد إن لم تُمَلِّكْ أرضَهُ ، وإلاَّ <sup>[٣]</sup>  
فللمختطِّ <sup>[٤]</sup> (له) : أي المالك أوَّلَ الفتحِ .

(وركاؤُ <sup>[٥]</sup> صحراءِ دارِ الحربِ كُلُّهُ لمستأمنٍ <sup>[٦]</sup> وَجَدَهُ)

[١] أقوله : سِمةُ الكفرِ ؛ كَنقشِ صنمٍ أو اسمِ ملكٍ من ملوكهم أو غير ذلك مما  
يعرفُ به أَنَّهُ وضعَهُ كافرٍ .

[٢] أقوله : حُمْسٌ ؛ سواء كان في أرضِهِ أو أرضٍ غيره أو أرضٍ مباحةٍ ؛ لأنَّ الكنزَ  
ليس من أجزاءِ الدَّارِ فأمكن إيجابِ الخمسِ فيه بخلافِ المعدنِ .

[٣] أقوله : وإلاَّ ؛ أي وإن كانت الأرضُ التي وجدَ فيها مملوكةً لأحدٍ فهو للذي  
اختلفَ له ، وهو الذي ملَّكَهُ الإمامُ هذه البقعةَ يومَ فتحِ تلكِ البلدةِ ، فإنَّ الإمامَ إذا فتحَ  
بلدَةً يجعلُ لكلِّ واحدٍ من الغانمينِ ناحيةً ، ويجعلها له ، ويجعل لها علامةً ، ويختطُّ عليها  
خطاً ليعلمَ أَنَّهُ قد اختارها ، ومنه سمَّيتِ خططُ البصرةِ الكوفةَ ، وهو جمعُ خِطَّةٍ  
بالكسرِ ، وهذا عندهما .

وعند أبي يوسف رضي الله عنه : في هذه الصُّورةِ أيضاً الباقي بعد الخمسِ للواجدِ . كذا في  
«البنائية» <sup>(٣)</sup> ، وذكر في «السراج» : إنَّ الفتوى على قولِ أبي يوسف رضي الله عنه ، وذكر في  
«المعراج» : إنَّ محلَّ الخلافِ ما إذا لم يدعه مالكُ الأرضِ ، فإن ادَّعى فالقولُ له اتِّفاقاً .

[٤] أقوله : فللمختطِّ له ؛ أي إن كان حياً ، ولوارثِهِ إن وجد ، فإن لم يعرفوا يوضع  
في بيتِ المالِ . كذا في «الفتح» <sup>(٤)</sup> .

[٥] أقوله : وركاؤُ ؛ أعمُّ من أن يكونَ كنزاً أو معدناً .

[٦] أقوله : لمستأمنٍ ؛ أي مَنْ دخلَ دارهم بأمانٍ ، وكذا لو دخلَ دارهم بدونِ أمانٍ  
فوجدَهُ بخلافِ ما إذا وجدَهُ في دارِ مملوكةٍ لهم ، فإنَّه يردهُ إلى مالِكها إن كان مستأمناً ،

(١) المختط : من خصه الإمام بتملك هذه البقعة منه ، فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى  
مالك له في الإسلام . ينظر : «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص ١٣٥) .

(٢) المستأمن : هو من دخل دار الحرب بأمان . ينظر : «الهداية» (١ : ١٠٩) .

(٣) «البنائية» (٣ : ١٤٥) .

(٤) «فتح القدير» (٢ : ٢٣٨) .

وإن وجدته في دار منها رُدَّ إلى مالِكها ، وإن وُجدَ ركازُ متاعهم في أرض منها لم تُملَكْ خُمسَ وبقية له .

أي إذا دخلَ تاجرنا دارَ الحرب بأمان ، فوجدَ في صحرائها ركازاً ، فكله له<sup>(١)</sup> ، (وإن وجدته في دار منها رُدَّ إلى مالِكها)<sup>(٢)</sup> .

وإن وُجدَ ركازُ متاعهم في أرض منها لم تُملَكْ خُمسٌ<sup>(٣)</sup> وبقية له).

وإن لم يكن مستأمنًا ، فالكلُّ له ؛ وذلك لأنَّ صحراءهم مملوكةٌ لأحد ، فلا يعدُّ أخذه غدرًا ولا كذلك الدَّارُ المملوكة . كذا في «غاية البيان» ، وغيره .

[١] قوله : خمس ؛ قال الشَّارحُ الهرويُّ : فيه بحث ؛ فإنَّ وجوب الخمس بعد أن يثبت الانتقال من أيدي الكفرة إلى أيدي المسلمين بطريق القهر والغلبة حقيقة أو حكماً . كما في «النهاية» ، و«الكافي» ، وغيره .

وركاز دار الحرب متاعاً كان أو نقداً كلُّه للواجد المستأمن إن وجدَ في الصحراء ، وغاية التَّوجيه أن يقال : هذه المسألة من تنمَّة قوله : «وما فيه سمة الكفر خمس» ، وهذا القول وإن كان أعمَّ من التَّقديدين والمتاع ، لكن ذكر هذه المسألة دفعاً لتوهم أنَّ هذا القول مختصُّ بالتَّقديدين كما في الزَّكاة ؛ فإنَّها لا تجبُ في متاعٍ لغير التَّجارة ، فتقرير للمسألة على هذا : إن وجدَ في دار الإسلام ركاز متاعهم في أرضٍ مباحةٍ خمس . انتهى .

وفي «الدرر» بعد ذكر ما في المتن : هذا غيرُ صحيح ، لما صرَّح به شرَّاح «الهداية» وغيرهم : أنَّ الخمسَ إنَّما يجبُ فيما يكون في معنى الغنيمة ، وهو في ما يكون في يد دار الحرب ، ووقع في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل ، والمذكور في «الوقاية» ليس كذلك ؛ لأنَّ المستأمنَ كالمتلصص ، والأرض من دار الحرب لم تقع في أيدي المسلمين . فالصَّواب أن يقطعَ لفظ : «وجد» عمَّا قبله ، ويقرأ على البناء للمفعول ، ويترك لفظ : «منها» ، وتضافُ الأرض إلى المسلمين . انتهى .

وفي «الشَّرنبلاية»<sup>(٣)</sup> : «وجد» مبنيٌّ للمفعول ونائبٌ فاعله المحذوف : أي ذو منعة لا المستأمن ، والتَّقيد بقوله : «لم تملك» ، يعلم منه المملوكة بالطَّريق الأولى .

(١) وكذا إن لم يدخلها بأمان ، وإنما كان له لسبق يده على مال مباح ، ولم يجب الخمس ؛ لأنه أخذه متلصصاً غير مجاهر . ينظر : «درر الحُكام» (١ : ١٨٥) .

(٢) حذراً عن الغدر والخيانة ، ولم يرده وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً . ينظر : «الدر المنتقى» (١ : ٢١٤) .

(٣) «الشَّرنبلاية» (١ : ١٨٦) .

## باب زكاة الخارج

في عَسَلِ أَرْضٍ عَشْرِيَّةٍ أَوْ جَبَلٍ، وَثَمْرِهِ، وَمَا خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَلَمْ يَبْقَ سَنَةً، وَسَقَاهُ سَيْحٌ، أَوْ مَطَرٌ عَشْرٌ

## باب زكاة الخارج

(في عَسَلِ أَرْضٍ عَشْرِيَّةٍ أَوْ جَبَلٍ<sup>[٢]</sup> وَثَمْرِهِ<sup>[١]</sup>)، وَمَا خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَلَمْ يَبْقَ سَنَةً، وَسَقَاهُ سَيْحٌ<sup>[٤]</sup> أَوْ مَطَرٌ عَشْرٌ

[١] أقوله: في عسل؛ في إطلاقه إشارة إلى أنه يؤخذ منه العشر، وإن قل، وفي رواية عنه ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ: إنه لا يؤخذ منه إلا إذا بلغت قيمة عشرة أوسق، والقياس: أن لا يؤخذ منه العشر مطلقاً، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنه متولد من الحيوان لا من الأرض، فصار كالإبريسم إلا أنه تركنا ذلك لما ثبت في «سنن أبي داود» والنسائي و«جامع الترمذي» و«معجم الطبراني» وغيره: «أن النبي ﷺ أخذ منه العشر وأمر به»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: عشريّة أو جبل؛ الأخصر أن يقول: أرضٌ غير خراجيّة؛ فإنّ المانع من وجوب العشر كون الأرض خراجيّة؛ لأنه لا يجتمع العشر والخراج فيشمل العشرية، وما ليست عشريّة ولا خراجيّة كالجبل والمفاوز.

[٣] أقوله: وثمره؛ عطف على عسل، وضميره راجع إلى الجبل وما يليه أيضاً، عطف على عسل، ثم وجوب العشر في العسل وثمر الجبل مشروط بما إذا حماه الإمام؛ أي من أهل الحرب والبقاع وقطاع الطريق لا عن كل أحد، فإنّ ثمر الجبال مباح لا يمنع المسلمون عنه، فإنّ الجباية بالحماية، فإن لم يحمه فلا، فإنه كالصيد. كذا في «الدر المختار»، وحواشيه<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: سيح؛ بفتح السين المهملة، يقال: ساح الماء سيحاً: إذا جرى على وجه الأرض، والمراد به ماء الأنهار والأودية.

(١) أي ثمر الجبال. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/٥٧ ب).

(٢) فعن أبي سيارة المتقي ﷺ، قال: قلت: «يا رسول الله إن لي نخلاً، قال: أدّ العشر، قلت: يا رسول الله احمها لي فحمهاها لي» في «سنن ابن ماجه» (١: ٥٨٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٣٧٣)، و«مسند أحمد» (٤: ٢٦٣)، وغيرها.

(٣) «رد المحتار على الدر المختار» (٢: ٢٣٥ - ٢٣٦).

عُشْرٌ: مبتدأ، وقوله: في غسل أرض: خبره، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما<sup>(١)</sup> وعند الشافعي ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. والوسق<sup>(٢)</sup> ستون صاعاً، والصاع ثمانية أرطال. وأيضاً ليس<sup>(٣)</sup> عندهم<sup>(٤)</sup>

[١] أقوله: وأما عندهما... الخ، سندهم في ذلك حديث: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. وله ظاهر حديث: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عشراً العشر، وما سقى بالنضح نصف العشر»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري؛ فإنه بعموم لفظه دالٌّ على أنّ في كل قليل وكثير صدقة، وبه استدللّ في وجوب الصدقة في الخضراوات، وزيادة تحقيق مذهبه في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>، وغيره، وغير خافٍ على الفطن المتجرّ قوّة قولهما في الموضوعين عقلاً ونقلاً.

[٢] أقوله: والوسق؛ بفتح الواو والسين المهملة.

[٣] أقوله: ليس... الخ؛ لحديث: «ليس في الخضراوات صدقة»<sup>(٥)</sup>، أخرجه الدارقطني والبخاري وغيرهما بأسانيد متعدّدة أكثرها ضعيفة، كما بسطه الزيلعي<sup>(٦)</sup>. وعند الترمذي إنّ معاذاً كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضراوات، وهي البقول، فقال: «ليس فيها شيء»<sup>(٧)</sup>. وعند الحاكم عنه: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «فيما سقت السماء والسيب العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر، وإتما يكون في التمر والخنطة والحبوب فأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب معفو عنها»<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: «المناهج» (١: ٣٨١)، و«أسنى المطالب» (٤: ٢٦٢)، و«حاشيتا قلوبنا وعميرة» (٢: ٢٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٢٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٧٣)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٤٠)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٣٧)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٢: ٢٤٣).

(٥) «مسند البزار» (٣: ١٥١)، و«المعجم الأوسط» (٦: ١٠٠)، و

(٦) في «نصب الراية» (٤: ١٤٩).

(٧) في «سنن الترمذي» (٣: ٣٠)، وغيره.

(٨) في «سنن الدارقطني» (٢: ٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٢٨)، و«السنن الصغير» (٣: ١٢٧)، وغيرها.

## إِلَّا فِي نَحْوِ حَطْبٍ ، وَفِي مَا سُقِيَ بَعْرَبٍ

فِي الْخَضِرَاوَاتِ<sup>[١]</sup> صَدَقَةٌ ، وَلَا فِي مَا لَمْ يَبْقَ<sup>[٢]</sup> سَنَةٌ صَدَقَةٌ .  
وَأَعْلَمُ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه يَجِبُ فِي الْخَضِرَاوَاتِ صَدَقَةٌ يُؤَدِّيهَا الْمَالِكُ إِلَى الْفُقَرَاءِ ، لَا أَنَّهُ يَأْخُذُهَا السُّلْطَانُ ، هَكَذَا فِي «الْأَسْرَارِ»<sup>[٣]</sup> لِلْقَاضِي الْإِمَامِ أَبِي زَيْدِ الدَّبُّوسِيِّ :

(إِلَّا فِي نَحْوِ حَطْبٍ<sup>[٤]</sup>) : كَالْقَصْبِ<sup>[٥]</sup> ، وَالْحَشِيشِ .  
(وَفِي مَا سُقِيَ بَعْرَبٍ<sup>[٦]</sup>)

[١] أقوله : فِي الْخَضِرَاوَاتِ ؛ هُوَ بَفَتْحِ الْحَاءِ وَالْمَعْجَمَةِ ، جَمْعُ خَضِرَاءَ ، وَالْمَرَادُ بِهَا نَحْوُ الْفَوَاكِهِ كَالْتَفَاحِ وَالْكَمَثْرِى وَغَيْرَهُمَا ، وَالْبَقُولُ : كَالْكِرَاثِ وَالْكَرْفَسِ ، وَغَيْرَهُمَا فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : وَلَا فِي مَا لَمْ يَبْقَ ؛ أَيِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَبْقَى إِلَى سَنَةٍ بَلْ تَخْرُبُ وَتَفْسُدُ .

[٣] أقوله : الْأَسْرَارُ ؛ بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ ، اسْمُ كِتَابٍ صَنَّفَهُ الْقَاضِي أَبُو زَيْدٍ الدَّبُّوسِيُّ ، وَهُوَ بَفَتْحِ الدَّالِ الْمَهْمَلَةِ نَسَبَةً إِلَى دَبُّوسِيَّةِ اسْمِ قَرْيَةٍ .

[٤] أقوله : إِلَّا فِي نَحْوِ حَطْبٍ ؛ الْمَرَادُ بِهِ مَا لَا يَقْصَدُ بِهِ اسْتِغْلَالُ الْأَرْضِ غَالِبًا ، وَلَا يَطْلُبُ نَبَاتَهَا فِي الْبَسَاتِينِ عَادَةً : كَالْحَطْبِ وَالتَّبَنِ وَهُوَ الْكَلَأُ ، وَالسَّعْفُ : أَيِ وَرْقِ جَرِيدِ النَّخْلِ الَّذِي يَتَّخَذُ مِنْهُ الزَّنْبِيلُ وَالْمِرَاوِحُ ، وَالخَطْمِيُّ وَالْأَشْنَانُ وَشَجَرُ الْقَطَنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، نَعَمْ لَوْ قَصِدَ الْاسْتِغْلَالُ بِشَيْءٍ مِنْهَا كَمَا فِي إِذَا اتَّخَذَ الْجَنَانُ مَقْصَبَةً أَوْ مَشْجَرَةً أَوْ مِنْبَتًا لِلْحَشِيشِ ، يَجِبُ فِيهَا الْعَشْرُ . كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(٢)</sup> .

[٥] أقوله : كَالْقَصْبِ ؛ الْمَرَادُ بِهِ الْقَصْبُ الْفَارْسِيُّ الَّذِي تَتَّخَذُ مِنْهُ الْأَقْلَامُ وَيَدْخُلُ فِي الْأَبْنِيَةِ ، وَأَمَّا قَصْبُ السُّكَّرِ فَفِيهِ الْعَشْرُ عِنْدَهُ . كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(٣)</sup> ، وَ«الْبِنَايَةِ»<sup>(٤)</sup> .

[٦] أقوله : بَعْرَبٍ ؛ الْغَرْبُ بَفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ : الدَّلُو الْكَبِيرُ .  
وَالدَّالِيَّةُ : هُوَ الدُّوَلَابُ ، قَالَ فِي «الْمَغْرَبِ» : «هُوَ بِالْفَتْحِ الْمَنْجُونُ الَّتِي تَدِيرُهَا الدَّابَّةُ»<sup>(٥)</sup> .

(١) «الْبِنَايَةُ» (٣ : ١٥٨) .

(٢) «الْهِدَايَةُ» (٢ : ٢٤٥) .

(٣) «الْهِدَايَةُ» (٢ : ٢٤٥) .

(٤) «الْبِنَايَةُ» (٣ : ١٦٤) .

(٥) انْتَهَى مِنْ «الْمَغْرَبِ» (ص ١٦٧) .

أو دالية نصفُ عُشْرٍ بلا رفعِ مُؤْنِ الزَّرْعِ وَخُمْسٍ تَغْلِييٍّ لَهُ أَرْضٌ عَشْرِيَّةٌ

أو دالية نصفُ عُشْرٍ<sup>(١)</sup> بلا رفعِ<sup>(٢)</sup> مُؤْنِ الزَّرْعِ: أي تجب الوظيفة: وهي عُشْرُ الكُلِّ أو نصفه، لا أنه يرفعُ مُؤْنَ الزَّرْعِ - كأجر الحَصَّاد ونحوه - ثُمَّ يُعْطَى وظيفته، وهي عُشْرُ الباقي أو نصفه .

(وَخُمْسٍ تَغْلِييٍّ<sup>(٣)</sup> لَهُ أَرْضٌ عَشْرِيَّةٌ

[١] قوله: نصف عشر؛ لوجود المشقة والكلفة في السقي من الآبار، فخفف الشارع في الصدقة فيه؛ ولهذا ذكرت الشافعية أنه لو سقى بماء اشتراه يجب نصف العشر، وقواعدنا لا تأباه. كذا نقله الباقياني<sup>(٢)</sup> في «شرح ملتقى الأبحر» عن شيخه البهنسي<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: بلا رفع... الخ؛ قال ابن الهمام<sup>(٤)</sup>: «يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة، بل يجب العشر في الكل؛ لأنه ﷺ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة، ولو رُفِعَت المؤنة كان الواجب واحداً، وهو العشر دائماً في الباقي؛ لأنه لم ينزل إلى نصفه إلا للمؤنة، والباقي بعد رفع المؤنة لا مؤنة فيه، فكان الواجب دائماً العشر، لكن الواجب قد تفاوت شرعاً، فعلمنا أنه لم يعتبر شرعاً عدم عشر بعض الخارج».

[٣] قوله: وَخُمْسٍ تَغْلِييٍّ؛ أي يؤخذ من التغلبي ضعفاً ما يؤخذ من المسلم فيؤخذ الخمس، وهو ضعف العشر؛ لأن بني تغلب قوم من نصارى العرب، أنكروا

(١) المؤن: جمع المؤنة: وهي الثقل، والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢١٦).

(٢) وهو محمود بن بركات الباقياني الدمشقي الحنفي، نور الدين، نسبته إلى باق من قرى نابلس، أصله منها، قال المحبي: الواعظ المتبحر في الفقه كان كثير الاطلاع، مؤلفاً مجيداً حسن التنقيح للعبارات، مُتَّقِحاً للمسائل. من مؤلفاته: «مجرى الأنهر شرح ملتقى الأبحر»، و«تكملة البحر الرائق»، و«تكملة لسان الأحكام»، و«شرح النقاية»، (ت ١٠٠٣هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٤: ٣١٧ - ٣١٨)، و«الأعلام» (٨: ٤١)، و«معجم المؤلفين» (٣: ٨٠٠)، وغيرها.

(٣) وهو محمد بن محمد بن رجب البهنسي الدمشقي الحنفي، شمس الدين، من مؤلفاته: «شرح ملتقى الأبحر»، و«تعليقات على شرح الكنز»، (٩٢٧ - ٩٨٧هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (٣: ٦٤٣، ١٧٥، ٦٣٣)، وغيره.

(٤) في «فتح القدير» (٢: ٢٥٠ - ٢٥١).

رَجْلُهُ، وطفله، وأُثْنَاهُ سواء، وإن أسلم، أو شراها مسلمٌ أو ذميٌّ وأُخِذَ الخَرَجُ من ذميٍّ اشترى عَشْرِيَّةً مسلم، وعُشْرَ مسلمٍ أَخَذَهَا منه بِشُفْعَةٍ، أو رُدَّتْ عليه لفسادِ البيع

رَجْلُهُ<sup>[١]</sup> وطفله وأُثْنَاهُ سواء وإن أسلم<sup>[٢]</sup> أو شراها مسلمٌ أو ذميٌّ، اعلم أَنَّ العُشْرَ يُؤْخَذُ من أراضي أطفالنا، فيؤْخَذُ ضِعْفُ ذلك من أراضي أطفالهم، ولا يسقط عنهم العشرُ المضاعفُ بالإسلام عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا عند مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وأمَّا عند أبي يوسف رضي الله عنه فيؤْخَذُ عشرٌ واحد<sup>[٣]</sup>.

(وَأُخِذَ الخَرَجُ<sup>[٤]</sup> من ذميٍّ اشترى عَشْرِيَّةً مسلم، وعُشْرَ مسلمٍ أَخَذَهَا منه بِشُفْعَةٍ، أو رُدَّتْ عليه لفسادِ البيع) : أي إن أَخَذَهَا من ذميٍّ شُفْعَةً<sup>[٥]</sup>، أو اشترى الذَّمِّيُّ من المسلم العَشْرِيَّةَ، ثُمَّ رُدَّتْ على المسلم؛ لفسادِ البيع، عَادَتْ عَشْرِيَّةً<sup>[٦]</sup> كما كانت أداءَ الجزية، فصالحهم عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم على أن يُؤْخَذَ منهم ضِعْفَ ما يُؤْخَذُ من المسلم، كما مرَّ ذكره.

[١] قوله: رجله؛ أي سواء كان مالكُ الأرض رجلاً ذكراً أو امرأةً أو غير بالغ، وسواء كانت الأرضُ للتغليبيِّ أصالةً أو موروثه، أو تداولتها الأيدي من تغليبيٍّ إلى تغليبيٍّ.

[٢] قوله: أسلم؛ يعني إذا أسلم التغليبيُّ المالكُ للأرضِ العَشْرِيَّةَ أو اشتراها منه مسلمٌ أو ذميٌّ يبقى عليها الخمسُ عنده؛ لأنَّ التضعيفَ صارَ وظيفةً لتلك الأرض، فلا تتغيَّر بتغيُّر المالك، وفيه خلاف أبي يوسف رضي الله عنه.

[٣] قوله: فيؤْخَذُ عشر واحد؛ لا عشرين؛ لذهاب علة التضعيف وهو الكفر.

[٤] قوله: وأُخِذَ الخَرَجُ؛ لأنَّ العَشْرَ فيه معنى العبادة، فلا يُؤْخَذُ من الكافر، وإنَّما الواجبُ عليهم الخراج.

[٥] قوله شُفْعَةٌ: بالضم: مأخوذ من الشفع: بمعنى الضمّ: وهو عبارةٌ شرعاً: عن تملكِ الأرضِ بما قامَ على المشتري بالشركة أو الجوار. فإذا كانت أرضٌ للذميِّ فباعها الذميُّ وكان لمسلمٍ فيها حقّ شفعة، فأخذها من المشتري صارت عَشْرِيَّةً.

[٦] قوله: عادت عَشْرِيَّةً؛ الظاهر أنَّه جزاء لقوله: إن أَخَذَهَا، ولا يخفى أنَّ العودَ إلى الحالة الأولى إنَّما هو الأولى، ولو اكتفى على قوله: صارت عَشْرِيَّةً كان أخصر وأظهر.

## وفي دارٍ جعلتُ بستاناً

(وفي دارٍ<sup>[١]</sup> جعلتُ بستاناً<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: «وفي دار... الخ؛ قال العينيُّ في «البنية»: «اعلم أن الأراضي العشرية

ستّة:

الأولى: أرضُ العرب كالحجاز واليمن.

الثانية: أرضُ أسلم أهلها على ذلك طوعاً.

الثالثة: أرضُ فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين.

الرابعة: أرضُ أحييت وسقيت بماء العشر.

الخامسة: الأرض الخراجية انقطعَ عنها ماءُ الخراج، فسقيت بماءٍ عشري.

السادسة: جعلَ داره بستاناً وسقاها بماء العشر.

والأرضُ الخراجيةُ ثمان:

الأولى: التي فتحت عنوة، وتركت في أيديهم بالخراج المصروف عليها، كما

فعل عمر رضي الله عنه في أرضِ سواد العراق ومصر.

الثانية: أرضُ أحيها كافرٌ ذمّي بإذن الإمام أو قاتلَ فرضخَ له الإمام في «التحفة».

الثالثة: جعلَ داره بستاناً وإن سقاها بماء العشر.

الرابعة: طلب بعض الكفار من الإمام أن يضربَ على أراضيهم خراجاً من غير

قهر.

الخامسة: أرضُ أحييت بماء الخراج.

السادسة: أرضُ اشتراها مسلمٌ من كافر.

السابعة: الأرضُ العشرية إذا انقطعَ عنها ماءُ العشر فسقيت بماء الخراج.

الثامنة: لمسلمٍ دارٌ فجعلها بستاناً وسقاها بماء الخراج، ذكر ذلك كله الولوالجي في

«فتاواه»،<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: «بستاناً؛ هو أرضٌ يحوط عليها حائط، وفيها أشجارٌ متفرقة. كذا في

«معراج الدراية».

(١) انتهى من «البنية» (٣: ١٨٠ - ١٨١).

**خَرَجٌ إِنْ كَانَتْ لَدَمِيٌّ، أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاهَا بِمَاءِهِ**

**خَرَجٌ<sup>(١)</sup> إِنْ كَانَتْ لَدَمِيٌّ أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاهَا بِمَاءِهِ<sup>(٢)</sup> : أَي بِمَاءِ الْخَرَجِ**

فلو لم يجعلها بستاناً وفيها نخل، لا شيء فيها، وكذلك لا شيء في ثمر بستان الدار. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **خراج**؛ إن كانت لدمي أي سواء سقاها بماء العشر أو بماء الخراج؛ لأن الكافر أهل للخراج لا للعشر.

والخراج بالفتح: ما يضعه الإمام على الكافر، وهو على قسمين:

١. خراج مقاسمة: وهو ما وضعه الإمام على أرض فتحها، ومن على أهلها بها من نصف الخراج أو ثلثه أو رבעه.

٢. وخراج وظيفة: وهو ما يوظفه الإمام عليه، كما فعل عمر رضي الله عنه على أرض سواد العراق، وسيأتي تفصيل كل ذلك في موضعه من «كتاب الجهاد».

[٢] قوله: **سقاها بماءه**؛ اعلم أن من أحيا أرضاً مواتاً بإذن الإمام مما كان المسلمون افتتحوها، وقد قسم الإمام بين الجنديين فهي أرض عشر؛ لأنه حين قسمها بين المسلمين صارت أرضاً عشرية.

وإن كان الإمام تركها في أيدي أهلها الكفار، فهي أرض خراج.

وإذا أحيا مواتاً من الأراضي الموقوفة على المسلمين ونحوها التي ليست عشرية ولا خراجية، فيعتبر فيه الماء، فإن سقاها بماء الخراج فهي خراجية، وإن سقاها بماء العشر فهي عشرية.

وأورد على المسألة: بأنه يلزم فيه وجوب الخراج على المسلم ابتداءً، وقد صرحوا بأنه لا يجب عليه ابتداءً.

وأجيب عنه: بأن الممنوع هو وضع الخراج ابتداءً جبراً أمّا باختياره فيجوز، وقد رضي به هاهنا، حيث سقاها بماء الخراج، كذا ذكره العتابي.

وذكر الزبلي<sup>(٢)</sup> وابن الهمام<sup>(٣)</sup>: أن المسلم إذا سقى بالماء الخراجي ينتقل الماء بوظيفته بالأرض، فليس فيه وضع الخراج على المسلم ابتداءً. بل هو انتقال ما وظيفته

(١) «البحر الرائق» (٢: ٢٥٧)، وينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٣١).

(٢) في «التبيين» (٢: ٢٩٥).

(٣) في «فتح القدير» (١٠: ٧١).

وإن سقاها بماء العُشْرِ عَشْرٌ ، وماءُ السَّماءِ ، والبئرِ ، والعينِ عَشْرِيٌّ ، وماءُ أنهارِ حفرها الأعاجمُ خراجيٌّ ، وكذا سِيحُونٌ ، وجِيحُونٌ ، ودجلة

وإن سقاها بماءِ العُشْرِ<sup>[١]</sup> عَشْرٌ.

وماءُ السَّماءِ والبئرِ والعينِ عَشْرِيٌّ<sup>[٢]</sup> ، وماءُ أنهارِ حفرها الأعاجمُ<sup>[٣]</sup> خراجيٌّ<sup>[٤]</sup> : كنهْرٍ يزدَجِرْد ونحوه ، (وكذا سِيحُونٌ<sup>[٤]</sup> ، وجِيحُونٌ ، ودجلة

الخراج إليه بوظيفته ، كما لو اشترى أرضاً خراجيةً.

[١]أقوله : بماء العشر ؛ وكذا إن سقى بهما ؛ لأنَّ المسلمَ أليقُ بالعشر.

[٢]أقوله : عَشْرِيٌّ ؛ جملة القول فيه أنَّ الماءَ الذي كانت للكفرة يدُّ عليه ، ثمَّ حواه أهلُ الإسلامِ قهراً خراجيٌّ ، وما سواه عَشْرِيٌّ ، فمنه : ماء السماء النازل من السماء بواسطة السحاب ، ومنه : ماء الآبار ، ومنه : ماء العيون ، ومنه : ماء البحر الذي لا يدخلُ في ولاية أحد.

فإن قلت : ينبغي أن تكون مياه الآبار والعيون خراجيةً ؛ لأنها في حكم الغنيمة ، حيث حوينا عليها قهراً.

قلت : لا يلزمُ ذلك في كل بئر وعين ، فإنَّ أكثرَ ما كان من حفرة الكفرة قد اندرس ، وما نراه الآن إمَّا معلومُ الحدوث في الإسلام ، أو مجهولُ الحال ، فيحكمُ بأنَّه إسلاميٌّ ، إضافةً للحدوثِ إلى أقرب وقتيه. كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

[٣]أقوله : الأعاجمُ ؛ أي كفار العجم ككسرى ويزدجرد ، بفتح الياء المثناة التحتية وسكون الزاي المعجمة ، وفتح الدال المهملة ، ثم جيم مكسورة ، ثم راء ودال مهملتين : معرَّبٌ يزدَ كَرْد ، آخرُ ملوك فارس ، المقتول في خلافة عثمان رضي الله عنه ، فالأنهارُ الصغارُ التي في بلادِ العجم وقد حفرها الكفار وملك عليها أهل الإسلام قهراً وعنوة خراجيةً.

[٤]أقوله : سِيحُونٌ ؛ بفتح السين المهملة ، اسمٌ لنهرِ الترك.

وجِيحُونٌ ؛ على وزنه اسمٌ لنهرِ بلخ ، وقيل : نهر ترمذ.

ودجلة ؛ بكسر الدال المهملة نهر بغداد.

والفرات ؛ بالضمَّ نهر الكوفة.

(١) «فتح القدير» (٢ : ٢٥٧).

والفُرات عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعشريٌّ عند محمد رضي الله عنه، ولا شيء في عين قير ونفطٍ في أرضٍ عشر، وفي أرض خراجٍ في حريمها الصالح للزراعة خراجٌ لا فيها والفُرات عند أبي يوسف <sup>(١)</sup> رضي الله عنه، وعشريٌّ عند محمد رضي الله عنه.

ولا شيء في عين قير <sup>(٢)</sup> ونفطٍ في أرضٍ عشر، وفي أرضٍ خراجٍ في حريمها الصالح للزراعة خراجٌ لا فيها: أي إن كان حريمُ العين صالحاً للزراعة يجبُ فيه <sup>(٣)</sup> الخراجُ لا في العين <sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنها تتخذُ عليها القناطرُ من السفن، وهذا آيةُ اليدِ عليها، فهي داخلة تحت الولاية، ومحمد رضي الله عنه يقول: إن هذه الأنهار لا يحميها أحد، فصارت كالبحار ومياه الأمطار.

[٢] قوله: في عين قير؛ هو بالكسرِ الزيت، ويقال: القارُ أيضاً.

والنفطُ؛ بفتح النون وكسرها وهو الأصح، دهن يعلو الماء في العين، والوجه في عدم وجوب العشر منه أنه ليسَ من ريع الأرض ونمائها، وإنما هو عينٌ فوارة، كعين الماء. كذا في «البنية» <sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: يجبُ فيه؛ أي الحريم؛ لأنَّ وجوبَ الخراج بالتمكُّن من الزراعة، وأمَّا العشرُ فيجب في حريمها العشريِّ إن زرعة وإلا لا؛ لتعلقه بالخارج.



(١) في «الدر المنتقى» (١: ٢١٨) صرح أن أبا حنيفة مع أبي يوسف رضي الله عنه، ولهما أنها تتخذُ عليها القناطر من السفن، وهو يدل عليها خلافاً لمحمد فإنه عشريها؛ لأنه لا يحميها أحد.

(٢) وذلك لتعلق الخراج بالتمكُّن من الزراعة، وأمَّا العشر فيجب في حريمها العشريِّ إن زرعه وإلا لا لتعلقه بالخارج. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٣).

(٣) «البنية» (٣: ١٨٣).

## باب المصارف

باب المصارف<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **باب المصارف**؛ أي مصارف الزكاة والعشر، وهي مصارف أيضاً لصدقة الفطر، والكفارة، والنذر، وغير ذلك من الصدقات الواجبة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَةَ فَلُوهُمُ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ** ﴾<sup>(١)</sup>.

فهذه ثمانية أصناف، وقد سقط منها صنفٌ واحد، وهو المؤلفة قلوبهم، فقد كان رسول الله ﷺ يعطيهم ليسلموا أو يسلم قومهم لإسلامهم، ومنهم من كان أسلم وفيه ضعف، فيعطيه ليتقرر الإسلام في قلبه، ومنهم من كان يعطيه خوفاً من شرهم وأذاهم. فلما قبض رسول الله ﷺ جاؤوا إلى أبي بكر ﷺ لأخذ سهمهم، وإلى عمر ﷺ، فقال عمر ﷺ: إن رسول الله ﷺ كان يعطيكم ليؤلفكم على الإسلام، فأما اليوم فقد أعز الله دينه، فليس بيننا وبينكم إلا السيف أو الإسلام، فانصرفوا إلى أبي بكر ﷺ وقالوا: أنت الخليفة أم عمر، فأقر أبو بكر ﷺ رأي عمر ﷺ، وأبطل سهمهم<sup>(٢)</sup>، وكان ذلك بحضور من الصحابة ﷺ، فصار إجماعاً منهم على سقوطه. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

فإن قلت: كيف ينسخ إجماع الصحابة ﷺ وآراء الرجال السهم المذكور في القرآن والسنة.

قلت: لا نسخ هاهنا، بل هو من قبيل انتهاء الشيء بانتهاء سببه، وتحقيقه في كتب الأصول<sup>(٤)</sup>.

(١) التوبة: من الآية ٦٠.

(٢) فعن عبدة قال: «جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس إلى أبي بكر ﷺ فقالا: يا خليفة رسول الله ﷺ إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة، فإن رأيت أن تقطعناها لعنا نزرعها ونحرثها فذكر الحديث في الإقطاع وإشهاد عمر ﷺ ومحوه إياه قال فقال عمر ﷺ: إن رسول الله ﷺ كان يتألفكمما والإسلام يومئذ دليل وإن الله قد أعز الإسلام، فاذهباً فاجهدا جهدكما لا أرى الله عليكما إن رعيتما» في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٠)، وغيره.

(٣) «البنية» (٣: ١٨٧).

(٤) بينت ذلك في كتابي «المدخل» (ص ٥٩ - ٦٠)، فذكرت: «إن الله أناط الزكاة بثماني فئات من الناس منهم الذي تتألف قلوبهم من الداخلين حديثاً في الإسلام؛ لما فيه من استجلاب

منهم: الفقيرُ: وهو مَنْ له أدنى شيء، والمسكينُ: مَنْ لا شيء له، وعاملُ الصدقة، فيعطى بقدر عمله.

(منهم: الفقيرُ: وهو مَنْ له أدنى شيء<sup>[١]</sup>.  
والمسكينُ: مَنْ لا شيء له<sup>[٢]</sup>.  
وعاملُ الصدقة<sup>[٣]</sup> فيعطى بقدر عمله.

[١]أقوله: وهو مَنْ له أدنى شيء؛ أي شيء قليل، وهو دون النصاب، أو قدر نصابٍ غير نامٍ مستغرقٍ في الحاجة: كدارِ السكنى وعبيد الخدمة، وثياب البدلة، وآلات الحرفة، وكتب العلم لمن يحتاج إليها. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢]أقوله: مَنْ لا شيء له؛ فيحتاج إلى المسألة لقوته وما يوارى بدنه، ويحلّ له ذلك بخلاف الأوّل، فإنّه لا يحلّ له السؤال، لكن يحلّ صرفُ الزكاة إليه بعد أن كان فقيراً. كذا في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: وعامل الصدقة؛ سواء كان ساعياً أو عاشراً، وقد مرّ الفرق بينهما في باب العاشر، فيعطى من الزكاة بقدر ما يكفيه وأعوانه وعياله، مدّة ذهابه وإيابه؛ لأنّه فرغ نفسه لهذا العمل.

لقلوبهم، فمعنى: ﴿وَالْمَوْلُفَةُ فُلُوبِهِمْ﴾: أي الذين تستجلبون قلوبهم بالألفة والمودة، فاستجلاب قلوبهم ليس حكماً ثابتاً بالشرع، وإنما هو مناط لحكم علقه الله ﷻ عليه، فكلما تحقق هذا المنطق تحقق الحكم المتعلق به، وهو اعطاؤهم من الزكاة، وكلما فقد سقط ما علق عليه، فوصف التعليق للقلب شأنه كوصف الفقر والعمل على جمع الزكاة والجهاد في سبيل الله في أنها هي مناط استحقاق الزكاة في تلك الأصناف لا أعيانهم المجردة.

فكان اجتهاد عمر رضي الله عنه معلقاً بتحقيق المنطق، فقد رأى أن الإسلام وصل شأنه إلى القمة في القوة والمنعة في جميع مناحيه حتى صار فخراً لمن ينتسب إليه، فعزّته بالإسلام الذي خيم على الأرض فيه استجلاب لقلبه أكثر مما سيقدم له من مال، فلم يعد لدفع المال لهم من الزكاة حاجة.

إذ انعدام الحكم لعدم المعنى الداعي إليه لا بالناسخ؛ فانتهاه شرعية إعطاء المؤلفات قلوبهم نصيباً من الزكاة بانتهاه سببه، وهو ضعف المسلمين وحصول إعزاز الدين به، فإن تأليفهم على الإسلام بإعطاء المال ودفع أذاهم عن المسلمين به كان إعزازاً للدين في ذلك الزمان فلماً قوي أمر الإسلام كان إعطاؤهم دنية في الدين لا إعزازاً له فانتهاه بانتهاه سببه، وتماه في «ضوابط المصلحة» (ص ١٤٣ - ١٤٤)، و«كشف الأسرار» (٣: ١٦٧).

(١) «البحر الرائق» (٢: ٢٥٨).

(٢) «فتح القدير» (٢: ٢٦١).

والمكاتبُ فيعانُ في فك رقبته ، ومديونٌ لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينه ، وفي سبيلِ الله : وهو منقطعُ الغزاة عند أبي يوسف رحمته ، ومنقطعُ الحاج عند محمد رحمته ، وابنُ السبيل : وهو من له مالٌ لا معه.

والمكاتبُ<sup>(١)</sup> فيعانُ في فك رقبته.

ومديونٌ<sup>(١)</sup> لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينه.

وفي سبيلِ الله : وهو منقطعُ الغزاة<sup>(١)</sup> عند أبي يوسف رحمته ، ومنقطعُ الحاج عند محمد رحمته.

وكلٌّ من فرغ نفسه لعملٍ من أمور المسلمين يستحقّ على ذلك رزقاً كالقاضي ، ولهذا يأخذه وإن كان غنياً ، والغني لا يمنع من تناول الزكاة عند الحاجة كابن السبيل . كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> ، و«البدائع»<sup>(٤)</sup> .

[١]أقوله : والمكاتب ؛ هو العبدُ الذي قال له مولاه : إذا أديتَ مالاً إليّ كذا فأنت حرٌّ ، أو كاتبك على ذلك ، ونحو ذلك ، وهذا هو المرادُ بقوله رحمته : «وَفِي الرِّقَابِ»<sup>(٥)</sup> ؛ أي في فكّها وخلصها من العبودية .

[٢]أقوله : منقطعُ الغزاة ؛ أي الذي عجزَ عن اللحوق بجيش الإسلام ؛ لفقره بهلاكِ التّفقة والدابة ونحوها ، وإن كان في بيته مالٌ وافرٌ ، وهذا التفسير استظهره صاحب «غاية البيان» .

واختار محمد رحمته تفسيره بمنقطع الحاج ، وذكر في «البدائع»<sup>(٦)</sup> : إنّه يشمل جميع القرب .

(١) مديون : هو الذي لزمه الدين ، فهو محل الصدقة وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر مئتي درهم فصاعداً ؛ لأن مقدار الدين من ماله مستحق بإحاطته الأصلية ، فجعل كالمعدوم . ينظر : «المحيط البرهاني» (ص ١٢٩) .

(٢) واختار قول أبي يوسف صاحب «الكنز» (ص ٣٠) ، و«التنوير» (٢ : ٦١) ، وفي «غاية البيان» : هو الأظهر ، وصححه الاسييجابي ، وصاحب «مجمع الأنهر» (١ : ٢٢١) ،

(٣) «الهداية» (٢ : ٢٦٢ - ٢٦٣) .

(٤) «بدائع الصنائع» (٢ : ٤٤) .

(٥) التوبة : من الآية ٦٠ .

(٦) «بدائع الصنائع» (٢ : ٤٥) ، وعبارته : «عبارة عن جميع القرب ، ويدخل فيه كل من سعى في طاعة الله رحمته وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً» .

وابنُ السَّيْلِ : وهو مَنْ له مالٌ لا معه ، وللمزكيَّ صرفُها إلى كلِّهم أو إلى بعضهم

وابنُ السَّيْلِ : وهو مَنْ له مالٌ لا معه <sup>(١)</sup> .

وللمزكيَّ <sup>(٢)</sup> صرفُها إلى كلِّهم أو إلى بعضهم) : احترازٌ عن قولِ الشَّافعي <sup>(١)</sup>

ﷺ ؛ إذ عنده لا بُدُّ أن يصرفَ إلى جميع الأصناف ، فيُعطي من كلِّ صنفٍ ثلاثة ؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ ثلاثة .

ونحنُ نقولُ : إذا دخل <sup>(٣)</sup> اللامُ على الجمع

قال في «النهر» : «الخلافةُ لفظيٌّ للاتِّفاق على أنَّ كلَّ الأصنافِ سوى العاملِ

يعطون بشرطِ الفقر ، فمنقطعُ الحاجِّ يعطى اتِّفاقاً» . انتهى <sup>(٢)</sup> .

نعم فائدةُ الخلافةِ تظهرُ في الوصيَّةِ والأوقافِ ونحوها ، فيما إذا قال الموصي : في

سبيلِ الله ﷻ .

[١] أقوله : لا معه ؛ أي سواءً كان في غير وطنه أو في وطنه ، وله ديونٌ لا يقدرُ

على أخذها . كذا في «النهر» <sup>(٣)</sup> .

[٢] أقوله : وللمزكي ؛ أي يجوزُ صرفُ الزكاةِ للمزكي إلى جميع الأصنافِ

المذكورة ، أو إلى بعضٍ منها ، ولو واحداً من أيِّ صنفٍ كان ، كذا روي عن عمرَ ﷺ أنه

كان يأخذ الفرضَ في الصدقة ، ويجعله في صنفٍ واحد ، وعن ابنِ عباسٍ ﷺ : في أيِّ

صنفٍ صرفته أجزاءً ، أخرجهما الطبريُّ في «تفسيره» <sup>(٤)</sup> .

[٣] أقوله : إذا دخل ... الخ ؛ توضيحه : أنَّ أصلَ اللامِ أن تكونَ للعهدِ الخارجيِّ ؛

فإن لم يكن فالاستغراق ، فإن لم يكن فالجنس ، سواءً كانت داخلةً على المفرد أو

الجمع ، وإذا حملت اللام على الجنس في الجمع يبطلُ معنى الجمعِ ، ويرادُ به نفسُ

الجنس ، وقد حُقِّق ذلك في كتب الأصول بما لا مزيدَ عليه .

إذا تمَّ هذا فنقول : اللامُ الداخلةُ على الصدقاتِ والفقراءِ وغيره في آيةِ المصارفِ

لا يمكن حملها على العهد ، وهو ظاهرٌ لعدمِ المعهوديةِ ، ولا يمكنُ حملها على

(١) ينظر : «التبني» (ص ٤٥) ، و«أسنى المطالب» (١ : ٤٠٣) ، «تحفة الحبيب» (٢ : ٣٦٦) .

(٢) انتهى من «النهر الفائق» (١ : ٤٦١) .

(٣) «النهر الفائق» (١ : ٤٦١) .

(٤) «تفسير الطبري» (١٤ : ٣٢٢) .

ولا يمكن حملها على المعهود<sup>[١]</sup>، ولا على الاستغراق، يرادُ بها الجنس، وتبطلُ الجمعية<sup>(١)</sup>، كما في قوله تعالى<sup>[٢]</sup>: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ﴾. فهاهنا لا يُرادُ العهد ولا الاستغراق؛ لأنه<sup>[٣]</sup> إن أريدَ هذا فلا بُدَّ أن يرادَ أنَّ جميعَ الصَّدقاتِ<sup>[٤]</sup> التي في الدنيا لجميع الفقراء... إلى آخره، فلا يجوزُ أن يُحرَمَ واحد، وليس هذا<sup>[٥]</sup> في وسع أحد

الاستغراق، فإنه يستلزمُ حرجاً بيناً، وتكليفاً بما ليس في وسع أحد، فلا بدَّ أن يرادَ بها الجنس، فإذاً يكونُ معناه جنس الصدقة لجنس الفقير، وجنس المسكين، وقسُ عليه، فلا جمعية هاهنا، حتى يقال إنه لا يصرفه إلى أقلِّ من ثلاثة؛ لثلاث يفوت مؤدِّي الجمعية.

[١] قوله: **المعهود**؛ أي الخارجي؛ فإنه المقدم على الاستغراق والجنس، وأما العهدُ الذهني فيكمن في كلِّ موضع، وحكمه حكمُ الجنس، كما حَقَّقَه التفتازاني في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **كما في قوله ﷺ**؛ فإنَّ النبي ﷺ كان قد حرَّم عليه التزوُّج بعد نِسائه التسع اللاتي كنَّ معه، فمعناه: لا يحلُّ لك يا محمدُ جنسُ النساء من بعد، وليس معناه أنه لا يحلُّ لك كلُّ من نساء الدنيا، فإنه ليس في وسع أحد فلا يفيد المنع منه، ولا عهد هاهنا.

[٣] قوله: **لأنه... الخ**؛ دليلٌ لعدم إرادة الاستغراق، وأما عدم إرادة العهد فظاهرٌ.

[٤] قوله: **جميع الصدقات**؛ أي كلِّ واحد واحد منهما، لكلِّ واحدٍ من الفقير وغيره، فإنَّ الاستغراق يرادُ به الكلُّ الإفرادي لا الكلُّ المجموعي، وإن كان في الجمع، كما فصله التفتازاني في «المطول».

[٥] قوله: **وليس هذا... الخ**؛ أورد عليه أنه ممكنٌ لجوازِ أن يقرِّر سلطانُ كلِّ بلدةٍ

(١) ينظر تمام تحقيق هذا البحث في كتب الأصول، مثل: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ١٤ - ١٥)، و«التوضيح» (١: ٥٢ - ٥٣)، و«التلويح» (١: ٥٣)، و«حاشية ملا خسرو على التلويح» (١: ٢٣٨ - ٢٣٩)، و«حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي» (١: ٢٣٨ - ٢٣٩).

(٢) «التلويح على التوضيح» (١: ٩٦).

على<sup>(١)</sup> أنه إن أريدَ جميعُ الصَّدقاتِ لجميعِ هؤلاء لا يجبُ أن يُعطيَ كلَّ صدقةٍ جميعَ الأصنافِ ، ولا أن يُعطيَ ثلاثةً من كلِّ صنفٍ ، فصارَ كقولِهِ :  
الصَّدقةُ للفقيرِ والمسكينِ... إلى آخره.  
ولا يرادُ<sup>(٢)</sup> أن الصَّدقةَ مقسومةٌ على هؤلاء ؛ لأنَّها<sup>(٣)</sup> إن قُسمتْ على الأصنافِ فما أصابَ الفقيرُ لا شكَّ أنه يُطلقُ عليه اسمُ الصَّدقةِ

جماعة ؛ لاهتمامِ إيصاله إلى كلِّ واحدٍ من أنواعِ المصارفِ ، وجوابه ظاهرٌ ، فإنَّ كثيراً من الفقراءِ والمساكينِ لا يطلعُ عليهم أحدٌ .

[١] أقوله : على ؛ هذه علاوة على الدليل السابق ، وملخصه : أنه لو سلّم حمل اللام على الاستغراق فهو مفيدٌ لنا ؛ لأنَّ مقابلةَ الجمعِ بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ، كما مرَّ تحقيقه في بحث الموضوع .

فإذا قيل : جميعُ الصدقاتِ لجميعِ الفقراءِ ، اقتضى ذلك انقسام آحادها على آحادهم ، لا أن يعطى كلٌّ منها لجميعهم ، ولا أن تعطى ثلاثة من كلِّ صنف .

[٢] أقوله : ويراد... الخ ؛ زعم الشافعي رحمته الله أن اللام في قوله رحمته الله : ﴿لِلْفُقَرَاءِ﴾ ، ونحوه للاستحقاق والقسمة ، بناءً على أن إضافة الصَّدقة بحرف اللام إذا أضيفَ إلى من يصحُّ منه الملك تفيد استحقاقه وتملكه وقسمته عليه كقوله : المال لزيد ، وكما إذا أوصى بثلث ماله إلى هؤلاء الأصناف لم يجز حرمان بعضهم .

ونحن نقول : المجهول لا يصلح مستحقاً ، وأيضاً أصلُ اللام أن يكون للاختصاص لا للملك والاستحقاق ، وأيضاً تمليك المجهول غير صحيح ، وأيضاً لا لام في قوله : ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ ، وقوله : ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ ، وبالجملة الآية لبيان المصرف ، لا لبيان الاستحقاق ، وإن شئت زيادة تفصيل في هذا البحث فارجع إلى «البنية»<sup>(١)</sup> وغيرها من شروح «الهداية» .

[٣] أقوله : لأنَّها... الخ ؛ حاصله : أنه إذا تعيّن حملُ اللام على الصدقاتِ للجنس ، فإن أريدت القسمة يلزم التسلسل ؛ لأنَّها إذا قسمت على الأصناف فما

### لا إلى بناء مسجد، وكفن ميت، وقضاء دينه، وثن ما يُعتق<sup>[١]</sup>

فيجب أن يكون مقسوماً أيضاً، فيلزم التسلسل بخلاف<sup>[١]</sup> ما إذا قال: ثلثُ مالي للفقراء والمساكين، فعلم أن المراد بيان المصارف لا القسمة<sup>[٢]</sup>.

(لا إلى بناء مسجد<sup>[٣]</sup>، وكفن ميت، وقضاء دينه، وثن ما يُعتق<sup>[٤]</sup>)؛ لأنه لا بُدَّ أن يُملك أحدُ المستحقين، فلهذا قال في «المختصر»: فيصرف إلى الكل أو البعض تملكاً<sup>[٥]</sup>(٢).

أصاب منها الفقير يصدق عليه أنه صدقة، فيلزم أن يكون ذلك القدر أيضاً مقسوماً ما على الأصناف، وهكذا إلى غير النهاية.

وبهذا اندفع ما أورد أنه إذا قيل: ماء الكوز منقسم بين اثنين لا يفهم منه إلا أن يكون لكل منهما نصيباً منه، لا أن يقسم كل جزء منه.

وجه الدفع: أنه إنما لا يفهم منه؛ لكون المراد بالماء مجموعة دلو حكم به على جنس ماء الكوز لزم ذلك يقيناً.

[١] أقوله: بخلاف... الخ؛ جواب عما استشهد به الشافعي رحمته الله، وحاصله: أن

قول القائل: ثلثُ مالي للفقراء والمساكين، ليست اللام فيه لبيان المصرف، بل لبيان القسمة، فلا يصح أن يعطى صنفاً واحداً؛ لكونه مخالفاً لما قصدته الواقف أو الموصي بخلاف آية المصارف؛ فإن اللام فيها لا يمكن أن تكون للقسمة.

[٢] أقوله: لا القسمة؛ أي ليست المراد القسمة، ويحتمل أن يكون معناه: لا بيان

القسمة، فهو حينئذٍ مجرور.

[٣] أقوله: لا إلى بناء مسجد... الخ؛ أي لا يجوز صرفُ الزكاة إلى ما ليس فيه

تمليك لأحد كبناء المساجد وبناء الرباطات والقناطر، وكري الأنهار ونحو ذلك، وكذا إلى تكفين ميت وتجهيزه وتدفينه؛ لعدم التمليك فيه، فإن الميت لا يملك، وكذا إلى قضاء دين الميت، وأما قضاء دين الحي فيجوز إن كان بأمره.

[٤] أقوله: يعتق؛ أي يعتقه الذي اشتراه بزكاة ماله، أو يعتق عليه، بأن اشترى

بمال الزكاة ذا رحم محرم منه.

[٥] أقوله: تملكاً؛ فلا يكفي فيه إلا طعام إباحة.

(١) أي لا يشتري بها رقبة تعتق؛ لانعدام التمليك فيها. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٨٩).

(٢) انتهى من «النقاية» (ص ٥٢).

ولا إلى مَنْ بينهما ولادٌ، أو زوجيةٌ، ومملوكه، وعبدٌ أُعْتِقَ بعضُه، وغنيٌّ، ومملوكه وطفله وبني هاشم، وهم: آلِ عليٍّ، وآلِ عَبَّاسٍ، وجعفر، وعقيل، والحارث بن عبد المطلب ﷺ

(ولا إلى مَنْ<sup>[١]</sup> بينهما ولادٌ، أو زوجيةٌ): أي لا يُعطي أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، ولا يُعطي الزوج زوجته، ولا الزوجة لزوجها، (ومملوكه): أي مملوكُ المزكي، (وعبدٌ أُعْتِقَ بعضُه، وغنيٌّ ومملوكه): أي مملوكُ الغني، والمرادُ غيرُ المكاتب إذ يجوزُ أن يؤدي إلى مكاتبِ الغني، (وطفله<sup>[٢]</sup>): أي طفلُ الرَّجُلِ الغني، (وبني هاشم، وهم: آلِ عليٍّ<sup>[٣]</sup>، وآلِ عَبَّاسٍ، وجعفر، وعقيل، والحارث بن عبد المطلب<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: ولا إلى مَنْ... الخ؛ لأنَّ منافعَ الأملاك بينهم متصلة، فلا يتحقق التمليكُ على الكمال.

[٢] قوله: وعبدٌ؛ ذلك لأنَّ معتقَ البعضِ بمنزلةِ المكاتبِ عنده.

[٣] قوله: وطفله؛ لأنَّ ولدَ الغنيِّ إذا كان صغيراً يُعدُّ غنياً بغنى أبيه، والمنافعُ متصلةٌ بينهما، والأصل في هذا الباب حديث: «لا تحلُّ الصدقة لغنيٍّ»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي وابنُ ماجه وغيرهم.

ويثبتُ به حرمة على مَنْ ملكَ ملكَ الغنيِّ، كمملوكه غير المكاتب، فإن صرفه في فكِّ رقبته بالنصِّ القرآني، وكذا في مَنْ يكون تحتَ ولايته، بخلاف ابن الغني البالغ إذا كان فقيراً أو امرأته الفقيرة، فإنه يجوز دفعه إليهما؛ لأنَّهما لا يعدان غنيين لغناه.

[٤] قوله: وهم آلِ عليٍّ ﷺ... الخ؛ اعلم أنَّ العباسَ والحارثَ عمَّانَ للنبي ﷺ، أسلم الأول، وعُدَّ من أجلة الصحابة ﷺ لا الثاني.

وجعفر وعقيل أخوان لعليِّ بن أبي طالب عمِّ النبي ﷺ، وهو محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، فكلُّهم ينتسبونَ إلى هاشم، وكان له أربعة

(١) وفائدة التخصيص بهؤلاء أنه يجوز الدفع إلى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب؛ لأنهم لم يناصروا النبي ﷺ. ينظر: «الجوهرية النيرة» (١: ١٣٢).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٢)، و«سنن أبي داود» (١: ٥١٤)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢: ٥٤)

(٣) و«المجتبى» (٥: ٩٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٥٨٩)، و«صحيح ابن حبان» (٨: ١٨٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٦٩)، وغيرها.

ومواليهم ، ولا إلى ذميّ ، وجازَ غيرها إليه ، دَفَعَ إلى مَنْ ظَنَّ أَنَّهُ مصرف ، فَبَانَ أَنَّهُ عبده ، أو مكاتبُه يعيدها

ومواليهم<sup>[١]</sup> : أي مُعْتَقِي هؤُلاءِ ، (ولا إلى ذمي<sup>[٢]</sup> ، وجازَ غيرها<sup>[٣]</sup> إليه) : أي جازَ أن يصرفَ إلى الذَّمِّيِّ صدقة غيرِ الزَّكاةِ .

(دَفَعَ إلى مَنْ ظَنَّ<sup>[٤]</sup> أَنَّهُ مصرف ، فَبَانَ أَنَّهُ عبده ، أو مكاتبُه يعيدها<sup>[٥]</sup>)

أبناءً انقطعَ نسلُ الكلِّ إلى عبدِ المطلب ، فإنَّه أعقبَ اثني عشرة ، وتجوَّزُ صرفُ الزكاةِ إلى أولادِ كلِّ إذا كانوا مسلمينَ فقراء ، إلا أولادَ عَبَّاسٍ وحارثِ وأبي طالب . كذا في «جامع الرموز» ، وغيره .

[١] أقوله : ومواليهم ؛ لَمَّا وردَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ نهى موله أبا رافعٍ عن أكلِ الصدقة ،

وقال : «مولى القوم من أنفسهم ، إنا لا تحلُّ لنا الصدقة»<sup>(٢)</sup> ، أخرجه أبو داود وغيره .

[٢] أقوله : لا إلى ذميّ ؛ لحديث معاذٍ ﷺ إنَّ النبيَّ ﷺ قال له : «خذها من أغنيائهم

وردّها إلى فقرائهم»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه الأئمة الستة ، وبه استدلَّ على أَنَّهُ من التملك في الزكاة كما مرَّ ، وعلى كراهته نقلُ الزكاة على ما سيجيء .

[٣] أقوله : غيرها ؛ يستثنى منه العشر ؛ فإنَّه في حكمِ الزكاة ، والمرادُ به أعمُّ من

صدقةِ التطوع والواجبةِ كصدقةِ الفطر وغيرها ، والحربيُّ المستأمنُ لا يجوزُ دفعُ الواجباتِ مطلقاً إليه . كذا في «البحر» .

[٤] أقوله : إلى مَنْ ظَنَّ . . . الخ ؛ فإن صرفَ إلى مَنْ ظنَّه غير مصرف ، أو شكَّ ولم

يتحرَّ لم يجز ، حتى يظهر أَنَّهُ مصرف ، فيجزئه . كذا في «النهر»<sup>(٤)</sup> .

[٥] أقوله : يعيدها ؛ أي تجب عليه إعادةُ الزكاة ؛ لأنَّ ما آذاه فقدَ فيه شرطُ الأداء ،

وهو تملك غيرهِ تملكاً كاملاً .

(١) أي تجب إعادةُ الزكاة ؛ لأنه لم يخرج عن ملكه خروجاً صحيحاً ، وهذا بالإجماع . ينظر : «الاختيار» (١ : ١٥٨) .

(٢) في «سنن أبي داود» (١ : ٥١٩) ، و«صحيح ابن حبان» (٨ : ٨٨) ، و«مشكل الآثار» (٩ : ٤٣٢) ، وفي «صحيح البخاري» (٦ : ٢٤٨٤) : «مولى القوم من أنفسهم» .

(٣) فعن ابن عباسٍ ﷺ قال ﷺ لمعاذٍ ﷺ : «أخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» في «صحيح البخاري» (٤ : ١٥٨٠) ، وغيره .

(٤) «النهر الفائق» (١ : ٤٦٧ - ٤٦٨) .

وإن بَانَ غَنَاهُ، أو كَفَرُهُ، أو أَنَّهُ أبوه، أو ابْنُهُ، أو هاشمِيٌّ لم يعدْ خِلافاً لأبِي يوسف عليه السلام. وَحُبُّ دَفْعُ ما يُغْنِيهِ عَنِ السُّؤالِ لِيَوْمٍ، وَكُرِّهَ دَفْعُ مِئْتِي دَرهمٍ إِلى فَقيرٍ غَيرِ مَدِيونٍ، وَنَقْلُها إِلى بَلَدٍ آخَرَ إِلا إِلى قَرِيبِهِ

وإن بَانَ غَنَاهُ، أو كَفَرُهُ، أو أَنَّهُ أبوه، أو ابْنُهُ، أو هاشمِيٌّ لم يعدْ خِلافاً لأبِي يوسف <sup>[١]</sup> عليه السلام.

وَحُبُّ <sup>[٢]</sup> دَفْعُ ما يُغْنِيهِ عَنِ السُّؤالِ لِيَوْمٍ، وَكُرِّهَ دَفْعُ مِئْتِي دَرهمٍ إِلى فَقيرٍ غَيرِ مَدِيونٍ، وَنَقْلُها إِلى بَلَدٍ آخَرَ <sup>[٣]</sup> إِلا إِلى قَرِيبِهِ <sup>[٤]</sup>

[١] اِقولُه: خِلافاً لأبِي يوسف عليه السلام؛ لَه: أَنَّهُ قَد ظَهَرَ خَطوُهُ بِيقينٍ، وَلا عِبْرَةَ بِالظنِّ

الذي تَبَيَّنَ خَطوُهُ.

ولنا: أَنَّهُ أَتى بِما فِي وَسعِهِ، وَهُوَ تَمْلِيكُ المِصرِفِ عَلى ظَنِّهِ، وَيَشهَدُ لَه أَنَّ يَزِيدَ بِنِ مَعن عليه السلام دَفَعَ الصَّدقَةَ إِلى أَبِيهِ مَعن عليه السلام، ثُمَّ ظَهَرَ لَه ذَلِكُ، وَقَالَ: ما إِياكَ أَرَدتُ، فَقَالَ رِسولُ اللهُ صلى الله عليه وسلم: «يا يَزِيدُ، لَكَ ما نَويتُ، وَيا مَعن لَكَ ما أَخَذتُ» <sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ البُخاريُّ.

[٢] اِقولُه: وَحُبُّ؛ بِصِغَةِ المِجهولِ؛ أَي يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْفَعَ مِنَ الزَّكَاةِ لِواحدٍ مِنَ الفُقراءِ مِقداراً يَكْفِيهِ وَيغْنِيهِ عَنِ السُّؤالِ لِيَوْمٍ واحِدٍ، وَكُرِّهَ دَفْعُ مِقدارِ النِّصابِ أو أَزِيدُ مِنْهُ لِواحدٍ، إِلا إِذا كانَ المَدْفوعُ إِليه مَدِيوناً أو كانَ ذَا عِيالٍ، بِحَيْثُ لو فَرَّقَهُ عَلَيْهِمُ لا يَبقى فَضْلٌ. كذا فِي «الفَتْحِ» <sup>(٢)</sup>.

[٣] اِقولُه: إِلى بَلَدٍ آخَرَ؛ هَذَا إِذا كانَ أَخْرَجَها بَعْدَ الحَوْلِ؛ لِأَنَّ حَقَّ فُقراءِ بَلَدِهِ

تَعَلَّقَ بِها أَمَّا إِذا عَجَّلَها قَبْلَهُ فلا يَكْرَهُ نَقْلُها. كذا فِي «الخِلاصَةِ».

[٤] اِقولُه: قَرِيبِهِ؛ أَي مَنْ لَه قَرابَةٌ بِالْمَزَكِّيِّ، فَقَد وَرَدَ: «أَنَّهُ لا يَقْبَلُ اللهُ صلى الله عليه وسلم صَدقَةَ مَنْ رَجَلَ وَلَه قَرابَةٌ مِحتاجونَ إِلى صِلَتِهِ وَيَصْرِفُها إِلى غَيرِهِمُ» <sup>(٣)</sup> أَخْرَجَهُ الطَّبْرانِيُّ مَرفوعاً.

(١) فَعن مَعن بِنِ يَزِيدَ عليه السلام، قال: «كانَ أَبُو يَزِيدَ أَخْرَجَ دنانيرَ يَتَصَدَّقُ بِها فَوَضَعُها عِنْدَ رَجُلٍ فِي المِسجِدِ فَجِئتُ فَأَخَذتُها فَأَتَيْتُهُ بِها فَقَالَ: وَاللهِ ما إِياكَ أَرَدتُ فَخاصَمْتَهُ إِلى رِسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ:

لَكَ ما نَويتُ يا يَزِيدُ، وَلَكَ ما أَخَذتُ يا مَعن» فِي «صَحِيحِ البُخاريِّ» (٢: ٥١٧)، وَغَيرِهِ.

(٢) «فَتْحِ القَدِيرِ» (٢: ٢٧٨).

(٣) فَعن أَبِي هَريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «وقالَ يا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَالذي بَعَثَنِي بِالْحَقِّ لا يَقْبَلُ اللهُ صَدقَةَ مَنْ رَجَلَ وَلَه قَرابَةٌ مِحتاجونَ إِلى صِلَتِهِ وَيَصْرِفُها إِلى غَيرِهِمُ، وَالذي نَفَسِي بِيَدِهِ لا يَنْظُرُ اللهُ إِليه يَوْمَ

أو إلى أحوج من أهل بلده.

أو إلى أحوج<sup>(١)</sup> من أهل بلده.

[١] قوله: «أو إلى أحوج؛ أصلح أو أروع أو أنفع للمسلمين، أو من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو إلى طالب علم<sup>(١)</sup>. كذا في «البحر»، وغيره.



القيامة»، قال المنذري في «الترغيب» (١٣٢٦): «رواه الطبراني ورواته ثقات وعبد الله بن عامر الأسلمي قال أبو حاتم ليس بالمتروك»، وقريب منه في «مجمع الزوائد» (٤٦٥٢).

(١) ولأهمية الاهتمام بطالب العلم الشرعي أذكر بحث ابن عابدين في جواز صرف الزكاة له وإن كان غنياً، قال في «منحة الخالق» (٢: ٢٦٠): «في «منح الغفار» بعد ذكره عن «البدائع» من تعليل حلّ الدفع للعامل الغني، بأنه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج إلى «الكفاية» إلخ قال: وبهذا التعليل يقوى ما نسب إلى بعض الفتاوى أن طالب العلم يجوز له أن يأخذ الزكاة وإن كان غنياً إذا فرغ نفسه لإفادة العلم واستفادته لكونه عاجزاً عن الكسب، والحاجة داعية إلى ما لا بد منه، وهكذا رأيتُه بخط موثوق وعزاه إلى الواقعات، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: وقد رأيتُه أيضاً في جامع الفتاوى معزياً إلى «المبسوط»، ونصه: وفي «المبسوط» لا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً إلا إلى طالب العلم والغازي والمنقطع؛ لقوله عليه السلام: (ويجوز دفع الزكاة لطالب العلم وإن كان له نفقة أربعين سنة). اهـ.

## باب صدقة الفطر

وهي من بُرٍّ، أو دقيقه، أو سويقه، أو زبيبٍ نصفُ صاع، ومن تمرٍ أو شعيرٍ صاعٍ

## باب صدقة الفطر

وهي من بُرٍّ، أو دقيقه<sup>(١)</sup>، أو سويقه<sup>(١)</sup>، أو زبيبٍ<sup>(٢)</sup> نصفُ صاع<sup>(٢)</sup>، ومن تمرٍ

أو شعيرٍ صاعٍ

[١] قوله: أو دقيقه؛ أي دقيقُ الحنطة وسويقها، فإنها منها، فحكمها حكمها.

[٢] قوله: نصف صاع؛ ثبت هذا التقديرُ في الحنطة عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما عند الطحاوي، وعن أبي بكر رضي الله عنه عند البيهقي، وعن ابن الزبير وجابر وابن عباس<sup>(٣)</sup> وابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم عند عبد الرزاق.

ورويت في ذلك أيضاً أحاديث مرفوعة عنه أبي داود، والدارقطني وغيرهما، وسندُ بعضها ضعيف، كما فصله الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٤)</sup> لكن لا يضرُّ ذلك بعد ما ثبتَ عملُ أكابر الصحابة رضي الله عنهم على وفقه.

وأما التقديرُ بالصاع<sup>(٥)</sup> في التمر والشعير فثبتُ من عدّة أحاديثٍ مخرجةً في كتبِ

السنن وغيرها من الصحاح.

(١) سويقه: أي ما يتخذ من البُرِّ، وهو الناعم من الدقيق. ينظر: «تاج العروس» (٢٥: ٤٨٠)، و«التعليقات المرضية» (ص ٢١٣).

(٢) وجعلا الزبيب كالتمر في وجوب صاع منه، وهي رواية الحسن عن الإمام، وصحّحها البهنسي، وغيره، وفي «الحقائق»، و«الشرنبلالية» عن «البرهان»: وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٧٦)، و«الدر المنتقى» (١: ٢٢٩). وفي «مجمع الأنهر» (١: ٢٢٩): الأولى أن يراعى فيه القدر والقيمة.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقة رمضان نصف صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر على العبد والحرّ، والذكر والأنثى» في «مسند أحمد» (١: ٣٥١)، و«سنن الدارقطني» (٢: ١٥٢)، وغيرهما.

(٤) «نصب الراية» (٤: ٢١٧).

(٥) منها: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» في «صحيح مسلم» (٢: ٦٧٧)، و«صحيح البخاري» (٢: ٥٤٧)، وغيرهما.

## مَّا يَسَعُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ مِنْ مَجٍّ أَوْ عَدَسٍ

مَّا يَسَعُ<sup>[١]</sup> فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ مِنْ مَجٍّ<sup>[٢]</sup> أَوْ عَدَسٍ.

الصَّاعُ: كَيْلٌ يَسَعُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ، فَقَدَّرَ بِثَمَانِيَةِ أَرْطَالٍ مِنَ الْمَجِّ: وَهُوَ الْمَاشُ، أَوْ مِنَ الْعَدَسِ. وَإِنَّمَا قُدِّرَ بِهِمَا لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ<sup>[٣]</sup> بَيْنَ حَبَاتِهِمَا عَظْمًا وَصِغْرًا، وَتَخْلُخَلًا وَاكْتِنَازًا<sup>[٤]</sup>، بِمُخْلَافٍ غَيْرِهِمَا مِنَ الْحُبُوبِ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ فِيهَا كَثِيرٌ غَايَةَ الْكَثْرَةِ.

وَإِنِّي قَدْ وَزَنْتُ الْمَاشَ وَالْحِنْطَةَ الْجَيِّدَةَ الْمَكْتَنَزَةَ، وَالشَّعِيرَ، وَجَعَلْتُهَا فِي الْمِكْيَالِ، فَالْمَاشُ أَثْقَلُ مِنَ الْحِنْطَةِ، وَالْحِنْطَةُ الْجَيِّدَةُ مِنَ الشَّعِيرِ، فَالْمِكْيَالُ الَّذِي يُمَلَأُ<sup>[٥]</sup> بِثَمَانِيَةِ أَرْطَالٍ مِنَ الْمَجِّ يُمَلَأُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَانِيَةِ أَرْطَالٍ مِنَ الْحِنْطَةِ الْجَيِّدَةِ الْمَكْتَنَزَةِ.

[١] أقوله: مَّا يَسَعُ؛ لَمَّا كَانَ لِلصَّاعِ الْمُسْتَعْمَلِ مَقْدَرَانِ، قَيَّدَ بِذِكْرِ الْمَقْدَارِ الْمَعْتَبَرِ عِنْدَنَا فِي بَابِ آدَاءِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ الَّذِي يَسَعُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ.

[٢] أقوله: مِنْ مَجٍّ؛ قَالَ فِي «جَامِعِ الْمَضْمَرَاتِ»: ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله عَنْ أَصْحَابِنَا: إِنَّ الْمِكْيَالَ بِقَدْرِ ثَمَانِيَةِ أَرْطَالٍ بِمَا يَسْتَوِي كَيْلُهُ وَوِزْنُهُ، مِثْلَ الْعَدَسِ وَالْمَاشِ، ثُمَّ تَكَالَ بِهِ الْأَنْوَاعُ الْمَفْرُوضَةُ.

[٣] أقوله: لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ؛ يَعْنِي أَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ حَبَّاتِ الْمَجِّ وَالْعَدَسِ لَا يَكُونُ كَثِيرًا بَلْ قَلِيلًا، بِاعْتِبَارِ الصَّغْرِ وَالْكَبْرِ، وَالتَّخْلُخَلِ وَالْاِكْتِنَازِ، بِمُخْلَافٍ غَيْرِهِمَا مِنَ الْحُبُوبِ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ حَبَّاتِهِ يَكُونُ كَثِيرًا فَاحْشًا.

[٤] أقوله: فَالْمِكْيَالُ الَّذِي... الخ؛ الْحَاصِلُ أَنَّ الْمِكْيَالَ يَنْبَغِي أَنْ يَقْدَرَ بِمَا يَسْتَوِي كَيْلُهُ وَوِزْنُهُ؛ وَلِذَا قُدِّرَ بِالْمَجِّ وَالْعَدَسِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَسَاوَى كَيْلُهُ وَوِزْنُهُ؛ إِذْ لَا تَخْتَلِفُ أَفْرَادُهُ ثِقَلًا وَكِبْرًا، فَإِذَا مَلَأْتَ إِنَاءً مِنْ مَاشٍ وَزَنَهُ أَلْفٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا مِثْلًا، ثُمَّ مَلَأْتَهُ مِنْ مَاشٍ آخَرَ يَكُونُ وَزْنُهُ مِثْلَ وَزَنِ الْأَوَّلِ؛ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ مَاشٍ وَبَيْنَ مَاشٍ آخَرَ.

(١) المَجُّ: حَبٌّ كَالْعَدَسِ إِلَّا أَنَّهُ أَشَدَّ اسْتِدَارَةً مِنْهُ، وَيُقَالُ لَهَا: الْمَاشُ. يَنْظُرُ: «(اللسان)» (٦: ٤١٣٧).

(٢) اِكْتِنَازًا: مِنْ اِكْتَنَزَ الشَّيْءُ: اجْتَمَعَ وَامْتَلَأَ، يُقَالُ: كَتَنَزْتُ الْبُرَّ فِي الْجِرَابِ فَاِكْتَنَزَ. يَنْظُرُ: «(مختار

الصحيح)» (ص ٥٨٠)، و«(تاج العروس)» (١٥: ٣٠٤).

### فالأحوط فيه أن يُقدَّر الصَّاعُ بثمانية أرطالٍ من الحنطة<sup>(١)</sup> الجيدة

وكذا لو فعل ذلك بالعدس، بخلاف غيرهما، كالحنطة مثلاً، فإنَّ بعض البرِّ يكون أثقل من بعض، فيختلف كيله ووزنه؛ فلذا قدَّر بالماش والعدس، وجعلوه مكيالاً محرراً يكالُ به ما يراؤُ إخراجُه من الأشياء المنصوصة بلا اعتبار وزن، فإنَّه لو كلتَ به شعيراً مثلاً، ثمَّ وزنته لم يبلغْ وزنه ألفاً وأربعين درهماً، ولو اعتبرَ الوزن لكان ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من الشعير أكبر من الصاع الذي يسعُ هذا القدر من الماش والعدس.

وبهذا علِّمَ أنَّه لا اعتبار في هذا الباب للوزن، كذا حقَّقه في «فتح القدير» وغيره، وقد ذكر في «الهداية»<sup>(١)</sup>: في ذلك خلاف بين أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فإنَّ أبا حنيفة يعتبرُ نصفَ صاعٍ من برٍّ من حيث الوزن، وعند محمد ﷺ يعتبرُ الكيل، حتى لو دفع أربعة أرطالٍ لا يجزئه؛ لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغُ نصفَ صاع.

وخلاصة المرام: أنَّهم إنَّما قدَّروا بالمش والعدس؛ لاستوائهما كيلاً ووزناً حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال، ووضع في صاع لا يزيد ولا ينقص، وما سوى ذلك تارة يكون وزنه أكثر من الكيل: كالشعير، وتارة بالعكس: كالمش، فإذا كان مكيالاً يسعُ ثمانية أرطالٍ من المش والعدس، فهو الصَّاع الذي يكالُ به الشعير والتَّمْر وغيرها.

والشارح ﷺ رجَّح تقديره بالحنطة بناءً على أنَّه وزَّن الماش والحنطة والشعير وجعلها في المكيال، فوجد الماش أثقل من الحنطة، والحنطة أثقل من الشعير، فالمكيال الذي يُملاً بثمانية أرطال من الماش يُملاً بأقل من ثمانية أرطال من الحنطة فلو قدِّر بالماش يكون أصغر.

[١] أقوله: بثمانية أرطالٍ من الحنطة... الخ؛ الرطل بكسر الاول وبفتحة:

عشرون أستايراً بالكسر.

والأستار كما سيذكره الشارح ﷺ أربعة مثاقيل ونصف مثقال.

والمثقال: درهم وثلاثة أسباع درهم.

(١) «الهداية» (٢: ٢٩٦).

لأنه إن قُدِّرَ بالحنطة الجيدة المكتنزة، فكلما يُجعلُ فيه ثمانية أرطال من مثل تلك الحنطة يُملأُ بها، وإن كان يُملأُ بأقلَّ من تلك إذا كان الحنطة متخلخلة لكن إن قُدِّرَ بالمجِّ يكونُ أصغرَ من الأوَّل، ولا يسعُ فيه ثمانية أرطالٍ من أنواع الحنطة، فيكون الأوَّلُ أحوطاً<sup>[١]</sup>.

ثمَّ اعلم أنَّ هذا الصَّاع، هو الصَّاع العراقيّ<sup>[٢]</sup>، وأمَّا الحِجَازِيّ، فهو خمسةُ أرطالٍ وثُلثُ رطلٍ فالواجبُ عند الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> من الحنطة نصف صاع من الحِجَازِيّ<sup>[٣]</sup>

والدرهم أربعة عشرَ قيراطاً.

والقيراط خمس شعيرات.

فيكون الدرهمُ سبعين شعيرة، ويكون المثقال مئة شعيرة: أي عشرين قيراطاً، ويكون الأستار ستة دراهم وثلاثة أسباع درهم؛ أي أربعمئة وخمسين شعيرة، ويكون الرطل تسعين مثقالاً؛ أي مئة وثمانية وعشرين درهم ونصف سبع درهم، ويكون المنُّ وهو رطلان مئة وثمانين مثقالاً؛ أي مئتين وسبعة وخمسين درهماً، وسبع دراهم، ويكون الصاع سبعمئة وعشرين مثقالاً؛ أي مئة وثمانية وعشرين درهم ونصف درهم، ونصف سبع درهم، هذا على ما اختاره الشارح<sup>رحمته</sup>.

وذكر صاحب «مجمع البحرين» في شرحه: إنَّ الصاع أربعة أمناء، والمنُّ رطلان، والرطل عشرون أستاراً، والأستار ستة دراهم ونصف درهم، والدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات، فيكون الصاع بوزن الرطل ثمانية أرطال، وبوزن الأستار مئة وستين أستار، وبوزن الدرهم ألفاً وأربعين درهماً، وهذا هو الذي اختاره في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] قوله: أحوط؛ لأنَّ الأخذَ بالأكثر في باب العبادات أحوط.

[٢] قوله: العراقي؛ بالكسرات أي المستعمل في بلاد العراق، مثل: كوفة وغيرها، وهو الذي يقال له الصاع الحِجَازِيّ؛ لأنه أبرزه الحِجَازِيّ الوالي.

[٣] قوله: من الحِجَازِيّ؛ أي المستعمل في بلاد الحِجَاز، يعني العرب مكة والمدينة

(١) ينظر: «تحفة المنهاج» (٣: ٣٢١)، و«تحفة الحبيب» (٢: ٣٥٧)، و«التجريد لنفع العبيد» (٢: ٥٠).

(٥٠)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار» (٢: ٣٦٥).

وَمَنْوَانُ بُرًّا جازَ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ. وأداءُ البُرِّ في موضعٍ يشتري به الأشياءَ أحبُّ، وعند أبي يوسفٍ ﷺ أداءُ الدرَّاهمِ أحبُّ.

وعندنا نصفُ صاعٍ من العِراقيِّ<sup>(١)</sup>، وهو مَنْوَانُ، على أنَّ المَنَّ أربعونَ إستاراً، والإستارُ أربعةُ مثاقيلٍ ونصفُ مثقالٍ، فالمنُّ مئةٌ وثمانون مثقالاً.

(وَمَنْوَانُ بُرًّا جازَ<sup>[١]</sup> خِلافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ)، فإنَّ عنده لا بُدَّ أن يُقدَّرَ بالكيل.  
(وأداءُ البُرِّ<sup>[٢]</sup> في موضعٍ يشتري به الأشياءَ أحبُّ، وعند أبي يوسفٍ ﷺ أداءُ الدرَّاهمِ<sup>[٣]</sup> أحبُّ.

وما حولهما هو الصاع الذي كان مستعملاً في زمنِ النبيِّ ﷺ بالمدينة، كما ذكره ابنُ حِبَّانٍ في «صحيحه»؛ ولهذا أخذَ به الشَّافِعِيُّ ﷺ، ورجع إليه أبو يوسفٍ ﷺ حين دَخَلَ المدينة، ووقف على ذلك بعد ما كان يقول بقول شيخه.

والصاعُ العراقيُّ: هو الذي كان مستعملاً في عهد عمر بن الخطابٍ ﷺ، وإتَّما أخذ به أبو حنيفةٌ ﷺ احتياطاً، وخروجاً عن العهدة بيقين.

[١] أقوله: جاز؛ لأنَّ العلماءَ لما اختلفوا في مقدار الصاعِ أنَّه ثمانية أرتال أو خمسة أرتال وثلاث، فقد اتَّفَقوا على التقديرِ بما يعدلُ الوزن، وذلك دليلٌ على اعتبارِ الوزنِ فيه، ومحمدٌ ﷺ يقول: قد تكونُ الحنطةُ خفيفةً الوزنِ وقد تكونُ ثقيلةً، فلا يعتبرُ به، بل نصفُ الصاعِ كيلاً. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: وأداءُ البرِّ... الخ؛ حاصله: أنَّ دفعَ العينِ في موضعٍ يشتري به الأشياءَ ويقضي به الحوائجِ أولى، وفيما ليس كذلك دفعُ القيمةِ أولى؛ لكونه أعونٌ على دفعِ حاجةِ الفقير، وهذا في السعة.

أما في القحطِ فدفعُ العينِ أولى، وقيل: دفعُ العينِ أولى في كلِّ الأحوال؛ لأنَّ فيه موافقته للسنَّة، قال في «منح الغفَّار»: عليه الفتوى.

[٣] أقوله: الدرَّاهم؛ هذا مذكورٌ اتِّفاقاً، مع كونه أعونٌ على دفعِ حاجةِ الفقير، وإلا فالأولى عنده أداءُ القيمة، وإن كان من الفلوس وغيرها.

(١) الخلاف لفظيٌّ إذ أن الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً، فالصاع البغدادي ثمانية أرتال يعدل خمسة أرتال وثلاثاً بالمديني. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٥٤٩)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ١٩٥).

(٢) «البنية» (٣: ٢٥١).

وتجِبُ على حرٍّ مسلمٍ له نصابُ الزَّكَاةِ وإن لم يَنَمْ، وبه تحرمُ الصَّدقة لنفسه

وتجِبُ على حرٍّ مسلمٍ له نصابُ الزَّكَاةِ وإن لم يَنَمْ<sup>[١]</sup> قد ذَكَرْنَا في أوَّلِ كتابِ الزَّكَاةِ أَنَّ النَّمَاءَ بِالْحَوْلِ مع الثَّمَنِيةِ، أو السَّوْمِ، أو نِيَّةِ التَّجَارَةِ. فَمَنْ كان له نصابُ الزَّكَاةِ: أي نصابُ فاضلٍ من حاجتِهِ الأصليَّةِ، فإن كان من أحدِ الثَّمَنِينِ أو السَّوَاتِمِ أو مالِ التَّجَارَةِ تجِبُ عليه الصَّدقةُ، وإن لم يَحُلْ عليه الحولُ، وإن كان من غيرِ هذه الأموالِ، كدارٍ لا يكونُ للسُّكْنَى<sup>[٢]</sup> ولا للتَّجَارَةِ، وقيمتُها تبلغُ النَّصابَ تجِبُ بها<sup>[٣]</sup> صدقةُ الفطرِ مع أنه لا تجِبُ بها الزَّكَاةُ، (وبه تحرمُ<sup>[٤]</sup> الصَّدقةُ)، فهذا النَّصابُ نصابُ حرمانِ الزَّكَاةِ، ولا يشترطُ فيه النَّماءُ بخلافِ نصابِ وجوبِ الزَّكَاةِ.

(لنفسه)<sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: لم يَنَمْ؛ يقال: نَمِيَ وينمو، فهو هاهنا مجزومٌ بحذفِ الياءِ أو الواوِ.

[٢] أقوله: لا يكونُ للسُّكْنَى؛ فإن كان للسُّكْنَى فهو مشغولٌ بحاجتِهِ الأصليَّةِ، وإن كان للتَّجَارَةِ فهو مالٌ نامٌ وإن لم تبلغْ قيمتها نصاباً لا شيء فيه؛ فلهذا ذَكَرَ القيودَ الثلاثةَ.

[٣] أقوله: تجِبُ بها؛ لحديث: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»<sup>(١)</sup>، أخرجه أحمد،

ومن المعلوم أن الغناء شرعاً: هو ملك النصاب الفاضل عن الحوائج. وإنما زيد النماء في الزكاة تيسيراً.

[٤] أقوله: وبه تحرم؛ أي بهذا النَّصابِ الفاضل عن الحاجة، وإن لم يكن نامياً

تحرمُ عليه أخذُ الزَّكَاةِ وغيرها من الصَّدقاتِ التي مصارفُها الفقراءُ.

[٥] أقوله: لنفسه؛ متعلِّقٌ بقوله: «تجِبُ»، وفي إطلاقه إشارةً إلى أنَّها تجِبُ، وإن

لم تضمَّ لعذرٍ أو لغير عذر. كذا في «البدائع» وغيره.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٥١٨) معلقاً، و«مشكل الآثار» (١٠: ٤٠٩)، و«مسند أحمد» (٢: ٢٣٠)، وغيرها.

وطفله فقيراً، وخادمه ملكاً، ولو مُدبِّراً، أو أمّ ولد

وطفله فقيراً<sup>[٢]</sup>، وخادمه ملكاً<sup>[٣]</sup>، ولو مُدبِّراً<sup>(١)</sup>، أو أمّ ولد<sup>[٥] (٢)</sup>

والأصلُ في هذا الباب حديثُ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما : «فرضَ رسولُ الله زكاةَ الفطر صاعاً من شعير أو صاعاً من تمرٍ على كلِّ حرٍّ أو عبدٍ، ذكر أو أنثى من المسلمين»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الستة.

وعند الدارقطني عنه رضي الله عنه : «أمرَ رسولُ الله بصدقةِ الفطر عن الصغيرِ والكبيرِ والحرِّ والعبدِ ممن تمونون»<sup>(٤)</sup>، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مبسوطةٌ في «نصب الراية»<sup>(٥)</sup> للزَيْلَعِيِّ.

[١] قوله: **وطفله**؛ احترازٌ به عن الجنين؛ فإنه لا يسمّى طفلاً ما دامَ في الحمل. كذا قال البرجندي.

[٢] قوله: **فقيراً**؛ احترازٌ عن الغني، فإنّ على الأبِ أداءَ صدقةٍ من ماله في حكم الطفلِ المجنونِ والمعتوه الكبيرِ. كذا في «التاتارخانية».

[٣] قوله: **وخادمه**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ عبده إن لم يكن للخدمة، بل للتجارة لا تجب صدقة الفطر عنه. كذا قال الزَيْلَعِيُّ<sup>(٦)</sup>.

[٤] قوله: **ملكاً**؛ احترازٌ عن خادمه إجارة.

[٥] قوله: **أو أمّ ولد**؛ هي الأمةُ التي وطئها مولها وولدت له ولداً ادّعى نسبه

منه.

(١) مُدبِّراً: وهو العبد الذي أُعتِقَ عن دُبُرٍ، أي بعد الموت، بأن قال له مولاه: إن مت فأنت حر، ودُبُرُ الشيء مؤخّره. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٥٣، ١١٥).

(٢) أمّ ولد: هي الأمة التي وطئها سيدها، فولدت له ولداً وادّعى نسبه، فلا يجوز بيعها، وتكون حرّة بعد وفاته. ينظر: «شرح حدود ابن عرفة» (ص ٥٢٨ - ٥٢٩).

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ٦٧٧)، و«صحيح البخاري» (٢: ٥٤٧)، وغيرهما.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٦١)، و«سنن الدارقطني» (٢: ١٤٠)، و«مسند الشافعي» (ص ٩٣)، وغيرها.

(٥) «نصب الراية» (٤: ٢٢٧).

(٦) في «تبيين الحقائق» (١: ٣٠٧).

أو كافراً، لا لزوجته وولده الكبير، وطفله الغني، بل من ماله، ومكاتبه، وعبدِه  
 للتجارة، وعبدِه له أبق إلا بعد عودِه، ولا لعبد أو عبيد بين اثنين على أحدهما  
 أو كافراً<sup>(١)</sup>، لا لزوجته<sup>(٢)</sup> وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله، ومكاتبه<sup>(٣)</sup>،  
 وعبدِه للتجارة، وعبدِه له أبق<sup>(٤)</sup> إلا بعد عودِه، ولا لعبد أو عبيد بين اثنين على  
 أحدهما)، هذا عند أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، أما عندهما فتجب عليهما.

[١]أقوله: أو كافراً؛ لقول أبي هريرة<sup>(٥)</sup>: «كان يخرجُ زكاةَ الفطر عن كلِّ صغيرٍ  
 يعول، من صغير وكبير، حراً أو عبداً، ولو كان نصرانياً مدين من قمح أو صاعاً من  
 تمر»<sup>(٦)</sup>، أخرجه الطحاوي، والوجهُ في ذلك أن سببَ وجوبها هو رأسُ مَنْ يمونه  
 ويعوله، ويولي عليه، فيجب عليه من عبده ولو كان كافراً.

[٢]أقوله: لا لزوجته؛ أي لا تجبُ عليه الصدقةُ عن زوجته، بل عليها في مالها إن  
 كانت غنية؛ لقصور مؤنته وولايته عليها، فإنه لا يلي عليها في غير حقوقِ الزوجية،  
 ولهذا لا تجبُ عن ولده الكبير العاقل؛ لقصورِ الولايةِ والمؤنة.

[٣]أقوله: ومكاتبه؛ لأنَّ ملكه قاصر، فإنه ليس بمملوكٍ يداً.

وأما عدمُ الوجوبِ عن عبد التجارة فلو جوب الزكاة فيه.

وأما عن الأبق والمأثور والمغصوب المحجور، فلعدم تصرفه فيه.

[٤]أقوله: هذا عند أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>؛ منشأ الخلاف أنه لا يرى قسمة الرقيق  
 للتفاوت الفاحش، فلا يحصل لكل واحدٍ من الشريكين ولاية كاملة على كلِّ عبد،  
 وهما يريانها، فعلى كلٍّ منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص، فلو كانوا أربعة  
 أعبد، يجبُ على كل واحدٍ عن اثنين، ولو ثلاثة تجبُ عن اثنين دون الثالث. كذا في  
 «الهداية»<sup>(٦)</sup>، و«البنية»<sup>(٧)</sup>.

(١) أبقَ العبدُ: إذا هربَ من سيده من غير خوفٍ ولا كدٍّ عمَلٍ هكذا قيدهُ في «العَيْن»، وقال  
 الأزهرِيُّ: الأبقُ هروبُ العبدِ من سيده والإباقُ بالكسرِ اسمٌ منه، فهو أبقٌ والجمعُ أباقي. ينظر:  
 «المصباح المنير»(ص٧)، «المغرب»(ص١٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢: ٤١٤): رواه الطحاوي في المشكل، وهو يصلح للمتابعة  
 سيما من رواية ابن المبارك.

(٣) «الهداية»(٢: ٢٨٨).

(٤) «البنية»(٣: ٢٤١).

ولو بيعَ بخيارٍ أحدهما فعلى مَنْ يصيرُ له بطلوعُ فجرِ الفطر. فتجب لمن أسلم، أو وُلِدَ قبله لا لمن مات في ليلته، أو أسلم، أو وُلِدَ بعده

(ولو بيع<sup>(١)</sup> بخيارٍ أحدهما فعلى مَنْ يصيرُ له بطلوعُ فجرِ الفطر. فتجب لمن أسلم أو وُلِدَ قبله): أي قبلَ الطلوع، وهذا عندنا، وأمّا عند الشافعي<sup>(٢)</sup> فتجب بغروبِ الشَّمْسِ<sup>(٣)</sup>، فمن أسلم في الليلة أو وُلِدَ فيها لا تجب<sup>(٤)</sup> عليه عنده.

(لا لمن مات في ليلته<sup>(٤)</sup>)، خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup> فإنه تجبُ عليه؛ لأنه أدرك وقتَ الغروب، (أو أسلم، أو وُلِدَ بعده): أي بعد طلوعِ الفجر، فإنه لا تجبُ عليهما إجماعاً، أمّا عندنا؛ فلأنه لم يدرك وقتَ الطلوع، وأمّا عنده؛ فلأنه لم يدرك وقتَ الغروب.

[١] قوله: ولو بيع؛ يعني لو باعَ عبداً بشرطِ الخيارِ ثلاثة أيامٍ للبائع أو المشتري، فإن جاء الفطرُ والخيارُ باقٍ توقّف الوجوب، ثمّ تجبُ على مَنْ يستقرُّ له ملكه بائعاً كان أو مشترياً.

[٢] قوله: فتجبُ بغروبِ الشمس؛ لأنّ وجوبَ الفطرةِ يختصُّ بالفطرِ ووقته هذا. ولنا: أنّ إضافةَ الصدقةِ إلى الفطرِ لاختصاصِ الفطرِ باليومِ دون الليلة. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: لا تجب؛ لأنه لم يدرك وقتَ غروبِ الشمس.

[٤] قوله: لا لمن مات في ليلته؛ فإنه لم يدرك وقتَ طلوعِ الفجر من يومِ العيد، وكذا لو افتقر قبله أو أيسر بعده.

(١) أي لو بيع عبداً بشرط الخيار للبائع أو المشتري، فإن جاء الفطر والخيار باقٍ توقّف الوجوب؛ لأن الملك موقوف، ثم تجب على مَنْ يستقر له ملكه. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٩٤).

(٢) ينظر: «نهاية المحتاج» (٣: ١١٢)، و«مغني المحتاج» (١: ٤٠٢)، و«حاشيتنا قليوبي وعميره» (٢: ٤٢)، وغيرها.

(٣) ينظر: «المنهاج» (١: ٤٠٢)، و«فتوحات الوهاب» (٢: ٢٧٤)، وغيرها.

(٤) «البنية» (٣: ٢٥٧).

ولو قُدِّمَتْ جازَ بلا فصلٍ بين مدَّةٍ ومدَّةٍ، ونُدِبَ تعجيلُها، ولو أُخِّرَتْ لا تسقط.  
والله أعلم

(ولو قُدِّمَتْ<sup>[١]</sup> جازَ<sup>[٢]</sup> بلا فصلٍ<sup>[٣]</sup> بين مدَّةٍ ومدَّةٍ، ونُدِبَ<sup>[٤]</sup> تعجيلُها، ولو أُخِّرَتْ لا تسقط<sup>[٥]</sup>، والله أعلم).

[١] قوله: لو قدمت؛ مجهولٌ من التقديم؛ أي أداها قبل يوم الفطر بشرط كونه مالكاً للنصاب.

[٢] قوله: جاز؛ لأنَّ الوقتَ المذكورَ شرطٌ لوجوبِ الأداء، وسببُ الوجوبِ هو النصاب، ويجوز التقديمُ على زمانِ الشرطِ لا على زمانِ السببِ، كتقديمِ الزكاةِ لذي نصابٍ على الحول.

[٣] قوله: بلا فصل؛ أي بلا تفصيلٍ بين زمانٍ وزمانٍ؛ فإن قُدِّمَ قبل رمضانَ جاز، وهو الذي صحَّحه في «الهداية» و«البرزانية» و«الكافي» و«التبيين»<sup>(١)</sup> وغيرها. واختار في «البحر» تبعاً لما في «الجوهرة»<sup>(٢)</sup> عن «الظهريَّة»: «إنَّه لا يجوزُ التقديمَ على شهر رمضان.

[٤] قوله: ونُدِبَ؛ لأنَّه ﷺ كان يخرجُ زكاةَ الفطر قبل أن يخرجَ للصلاة إلى المصلَّى، ويقول: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الحاكمُ في كتابه «علوم الحديث»<sup>(٤)</sup>، وفي الباب أحاديثٌ مخرَّجةٌ في السنن والصحيح.

[٥] قوله: لا تسقط؛ فعليه إخراجها؛ لأنَّ وجهَ القربةِ فيها معقولة، وهو دفعُ حاجةِ الفقير والإغناء عن المسألة، فلا يتقدَّر وقتُ الأداء فيها، بل يجب أداؤها.



(١) «تبيين الحقائق» (١: ٣١١)، وفيه: «ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح»، وفي «الدر المختار» (١: ٧٨): «وعامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب». لكن صحح صاحب «التنوير» (١: ٧٨) التقديم بشرط دخول رمضان، وفي «الجوهرة النيرة» (١: ١٣٥): «هو الصحيح، وعليه الفتوى».

(٢) «الجوهرة النيرة» (١: ١٣٥).

(٣) في «طبقات ابن سعد» (١: ٢٤٨)، و«سنن الدارقطني» (٢: ١٥٢)، وغيرها.

(٤) «معرفة علوم الحديث» (ص ١٣١).

## كتاب الصوم

الصَّوْمُ : هو ترك الأكل والشرب والوطء من الصُّبْحِ إلى المغرب مع النِّيَّةِ. وصومُ رمضان فرضٌ على كلِّ مسلمٍ مكلفٍ أداءً وقضاءً

### كتاب الصَّوْمِ<sup>[١]</sup>

(الصَّوْمُ : هو<sup>[٢]</sup> ترك الأكل والشرب والوطء من الصُّبْحِ إلى المغرب مع النِّيَّةِ<sup>[٣]</sup> ، وصومُ رمضان<sup>[٤]</sup> فرضٌ على كلِّ مسلمٍ<sup>[٥]</sup> مكلفٍ أداءً وقضاءً

[١]قوله: كتاب الصوم؛ هو ثالثُ أركانِ الإسلامِ، وكان ينبغي أن يذكرَ تلو بحثِ الصلاة، لكن لما كانت الزكاةُ مقرونةً بها في مواضع من القرآن قدّم ذكرها، وقدّم الصومَ على الحجِّ؛ لكونه أهمّ بالنسبة إليه، حيث يفرضُ في كلِّ سنة، والحجُّ في العمر مرةً.

[٢]قوله: هو... الخ؛ هذا التفسير المعتبر شرعاً، ولغةً: هو عبارةٌ عن الإمساك مطلقاً<sup>(١)</sup>.

[٣]قوله: مع النِّيَّةِ؛ أي المعتبرة شرعاً من رجلٍ أو امرأةٍ خالية عن حيضٍ ونفاس.

[٤]قوله: رَمَضان؛ بفتحات، اسمٌ للشهر الذي بين شعبان وشوال؛ سُمِّي به؛ لأنه تُرْمَض فيه الذنوب؛ أي تُحْرَقُ وتُحَطُّ، وقيل: إن علمه شهر رمضان.

[٥]قوله: مسلم؛ بشرط أن يكون عالماً بالوجوب، أو مقيماً بدار الإسلام، فإن أسلمَ الحربي ولم يهاجر إلينا، ولم يعلم بالوجوب فلا فرضية عليه، حتى إذا عَلِمَ لا يجبُ عليه قضاء ما سبق؛ لأنَّ الجهلَ عذرٌ في دار الحرب لا في دار الإسلام<sup>(٢)</sup>. كذا ذكره الشُّرْبُلَالِيّ.

(١) أي سواء أكان ما تمسك عنه كلاماً أو فعلاً، وسواء أكان الفعل أكلاً أم شرباً أم غيرهما. ينظر: «سبيل الفلاح» (ص ١٨٩).

(٢) فلا بد من العلم بوجوب الصوم لمن أسلم بدار الحرب؛ أما مَنْ كان بدار الإسلام فإنه يجب عليه؛ إذ الكون بدار الإسلام موجب للصوم، وإن لم يعلم بوجوبه؛ إذ لا يعذر بالجهل في دار الإسلام، بخلاف مَنْ أسلم في دار الحرب ولم يعلم به، فإنه لا يجب عليه ما لم يعلم، فإذا

## وصومُ النَّذْرِ والكفارة واجب

وصومُ النَّذْرِ<sup>(١)</sup> والكفارة<sup>(٢)</sup> واجب<sup>(٣)</sup>

[١]أقوله: وصوم النذر؛ مطلقاً كان أو معيناً، وهو إيجاب ما ليس بواجبٍ شرعاً، كما إذا قال: لله عليّ صومٌ أو صوم يوم الإثنين، أو إن قضى الله ~~حاجتي~~ فعليّ صوم كذا.

[٢]أقوله: والكفارة؛ ككفارة الظهر، وكفارة اليمين، وكفارة القتل ونحو ذلك.

[٣]أقوله: واجب؛ الفرقُ بينه وبين الفرض أنّ ما ثبتَ لزومهً بدليلٍ قطعيٍّ لا شبهةً فيه فهو فرض، وما ثبتَ لزومهً بدليلٍ ظنيٍّ كأخبارِ الآحاد والآياتِ المؤولة، والعامِ المخصوصِ منه البعض فهو واجب، وهما متساويان عملاً، حيث يعاقبُ تاركهما، ويكفر منكرُ الأوّل لا الثاني، وتفصيل ذلك ليطلب من كتب الأصول.

عَلِمَ ليس عليه قضاء ما مضى؛ إذ لا تكليف بدون العلم ثمة للعدر بالجهل، وإنما يحصل له العلم الموجب بإخبار رجلين، أو رجل وامرأتين مستورين، أو واحد عدل. ينظر: «فتح القدير» (٢: ٣٠٢)، و«الدر المختار» و«رد المحتار» (٢: ٨٠ - ٨١)، و«الهدية العلائية» (ص ١٥١ - ١٥٢)، وغيرها.

(١) اختلف في صوم النذر على قولين:

الأول: واجب، وهو ما اختاره المصنف، وصاحب «الهداية» (١: ١١٨)، و«الكنز» (ص ٣١)، و«المختار» (١: ١٦١)، و«الفتح» (٢: ٢٣٥)، و«الايضاح» (ق ٣٠/ب)، و«الملتقى» (ص ٣٥)، و«التنوير» (٢: ٨٢)، وغيرهم.

والثاني: فرض، وهو ما رجّحه الشارح، و«المواهب» (ق ٥٦/أ)، والشرنبلالي في «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٩٧)، وغيرهم.

(٢) اختلف في صوم الكفارات على قولين:

الأول: واجب، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الهداية» (١: ١١٨)، و«المختار» (١: ١٦١)، و«الايضاح» (ق ٣٠/ب)، و«الملتقى» (ص ٣٥)، و«رد المحتار» (٢: ٨٢)، وغيرهم.

والثاني: فرض، وهو اختيار الشارح، وصاحب «الفتح» (٢: ٢٣٥)، و«الغفر» (١: ١٩٧)، و«المواهب» (ق ٥٦/أ)، و«التنوير» (٢: ٨٢)، و«الدر المختار» (٢: ٨٢)، وغيرهم، وأدلة كل طرفٍ مبسّطة في الكتب، وسيأتي من صدر الشريعة ذكر دليل فرضية ذلك، ويوجد غيره من الأدلة ليس المقام مقام بسطها.

## وغيرهما نفل

وغيرهما<sup>(١)</sup> نفل<sup>(٢)</sup>.

ذَكَرَ فِي «الهداية» أَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾<sup>(١)</sup> وَعَلَى فَرِيضَتِهِ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ؛ وَلِهَذَا يُكْفَرُ<sup>(٣)</sup> جَاحِدُهُ، وَالْمَنْذُورُ وَاجِبٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> (٣).  
وَقَدْ قِيلَ<sup>(٤)</sup> فِي «الحواشي»<sup>(٤)</sup>: إِنَّ قَوْلَهُ: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ﴾ عَامٌّ خُصَّ مِنْهُ الْبَعْضُ، وَهُوَ النَّذْرُ بِالْمَعْصِيَةِ وَالطَّهَّارَةَ وَعِيَادَةَ الْمَرِيضِ وَصَلَاةَ الْجَنَازَةِ، فَلَا يَكُونُ قَطْعِيًّا، فَيَكُونُ وَاجِبًا

[١] أقوله: وغيرها؛ كصوم أيام البيض وعاشوراء وعرفة وغيرها.

[٢] أقوله: نفل؛ المراد به ما يقابل الفرض والواجب، فيشمل المستحب والسنة المؤكدة.

[٣] أقوله: يُكْفَرُ: بضم الياء وفتح الفاء مخففة من الإكفار لا من التكفير، كذا قال العيني<sup>(٥)</sup> والإتقاني؛ أي ينسب إلى الكفر جاحده من الجحود: أي من أنكر افتراضه، فإن إنكار القطعي كفر.

[٤] أقوله: قيل؛ أي في توجيه الوجوب وتطبيق الدليل على المدعى؛ فإن ظاهر الأمر الوارد في الآية يفيد الافتراض، وحاصله: أن النذور في الآية عام؛ لأن صيغة الجمع من ألفاظ العموم، لكنه قد خص منه بعض أفراده: منها: النذر بالمعصية؛ كشرب الخمر ونحوه.

(١) من سورة البقرة، الآية (١٨٣)، وتامها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا

كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لِمَلَّكُمْ تَنَفُّونَ﴾ (٢) من سورة الحج، الآية (٢٩)، وتامها: ﴿ثُمَّ لَيَقْسُوا تَفَنُّهُمْ وَلَيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ

وَلَيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾

(٣) انتهى من «الهداية» (١: ١١٨).

(٤) ينظر: «الكفاية على الهداية» (٢: ٢٣٤).

(٥) في «البنية» (٣: ٢٦٤).

أقول<sup>[١]</sup>: المنذور<sup>[٢]</sup> إذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالإجماع فيكون قطعي الثبوت، وإن كان سند الإجماع ظنيًا، وهو العام<sup>[٣]</sup> المخصوصُ البعض، فينبغي أن يكون فرضاً، وكذا صوم الكفارات؛ لأن ثبوته بنص<sup>[٤]</sup> قطعي مؤيد بالإجماع.

ومنها: النذر بعبادات غير مقصودة كالوضوء والغسل.

ومنها: النذر بما ليس من جنسه واجب بإيجاب الله ﷻ كعبادة المريض وصلاة الجنابة، ونحو ذلك.

فإن أمثال هذه النذور لا يجب الوفاء بها، علم ذلك بدليل آخر، وإتاما اللازم إيفاء نذر طاعة مقصودة من جنسها واجب، وفي المقام تفصيل ليس هذا موضعه، وليطلب من رسالتي: «السعي المشكور في رد المذهب المأثور» التي ألفتها رداً على من أنكروا شرعية زيارة قبر النبي ﷺ، ولما ثبت أنه عام مخصوص البعض، صار ظنيًا، فما ثبت لزومه به يكون واجباً لا فرض.

[١] أقوله: أقول؛ إيراداً على ما اختاره في «الهداية» وتبعه المؤلف.

[٢] أقوله: المنذور... الخ؛ حاصله: أن الآية وإن صارت ظنيّة، لكن ثبت الإجماع على لزوم صوم النذر، وصوم الكفارة، وما ثبت بالإجماع يكون فرضاً. وأجاب عنه صاحب «الدرر شرح الغرر»<sup>(١)</sup>: بأن المراد بالفرض هاهنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده، والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الإجماع، بل بالإجماع على الفرضية المنقول بالتواتر، كما في صوم رمضان، ولما لم يثبت هنا نقل الإجماع على فرضيته بالتواتر، بقي في مرتبة الوجوب؛ فإن الإجماع المنقول بطريق الشهرة أو الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية.

[٣] أقوله: العام؛ وهو قوله ﷻ: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: بنص؛ وهو النصّ الوارد في باب الكفارات.

(١) «درر الحكام» (١: ١٩٧).

(٢) الحج: من الآية ٢٩.

## ويصحُّ صومُ رمضان، والنَّذرُ المعينُ بنيةً من اللّيلِ إلى الضّحوة الكبرى، لا عندها في الأصحِّ

فقولُ صاحبِ «الهداية»<sup>(١)</sup>: إنَّ المنذورَ واجبٌ يمكنُ أنه أرادَ بالواجبِ الفرضَ، كما قال في افتتاحِ (كتاب الصوم): الصومُ ضربان: واجب، ونفل<sup>(١)</sup>. ويمكن أن يُقالَ: إن الصَّومَ المنذورَ والكفَّارةَ وإن كان فرضاً بسببِ الإجماعِ إنّما أطلقَ عليه لفظَ الواجب؛ لأنَّ سنداَ الإجماعِ ظنيٌّ من المصنّف. (ويصحُّ صومُ<sup>(٤)</sup> رمضان والنَّذرُ المعينُ<sup>(٢)</sup> بنيةً من اللّيلِ إلى الضّحوة الكبرى<sup>(٣)</sup>، لا عندها في الأصحِّ)

[١] أقوله: فقول صاحب «الهداية»...الخ؛ الغرضُ منه توجيهُ قولِ صاحبِ «الهداية» بأنَّ المرادَ بالواجبِ في قوله: «والمنذور واجب»<sup>(٤)</sup>، هو الفرض، وكثيراً ما يطلقُ الواجب على الفرض، وعلى معنى أعمّ من الواجب، والفرضُ بطريقِ المجازِ أو عمومِ المجازِ.

وقد استعمله بهذا المعنى صاحبُ «الهداية» أيضاً في بدءِ كتابِ الصوم حيث قال في المتن، وهو «البداية»: «الصوم ضربان: واجب ونفل، والواجبُ ضربان: منه ما يتعلّق بزمان بعينه: كصوم رمضان، والنذر المعين...» الخ<sup>(٥)</sup>.

فإنَّ المرادَ بالواجبِ هاهنا ما يعمُّ الفرضَ بدليلِ إطلاقه على صومِ رمضان، وتقسيمه إليه، ولا يخفى على مَنْ له أدنى مسكة ما في هذا التوجيه من السخافة؛ فإنّه لا يمكنُ في عبارة «الهداية» التي ذكرها الشارح ﷺ سابقاً حملُ الواجبِ على الفرض؛ لأنّه وقعَ فيهما الواجبُ بمقابلةِ الفريضة، بخلافِ عبارة «البداية» فإنّه وقعَ فيه مقابلةً للنفل. [٤] أقوله: ويصحُّ صوم... الخ؛ الحاصل: أنّه لا يشترطُ لصومِ رمضانَ والنذرِ

(١) انتهى من «الهداية» (١: ١١٨).

(٢) النذر المعين: أي بوقت معين خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلاً، وغير المعين: كنذر صوم يوم مثلاً، والنذر المعين في حكم رمضان لتعين الوقت فيهما. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٨٥، ٨٢).

(٣) الضحوة الكبرى: وهي منتصف النهار الشرعي، والنهار الشرعي من استطارة الضوء في أفق المشرق إلى غروب الشمس. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٦١/أ)، و«رد المحتار» (٢: ٨٥).

(٤) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٠١).

(٥) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٠١).

اعلم أنّ النَّهارَ الشرعي<sup>(١)</sup> من الصُّبحِ إلى الغروب، فالمرادُ بالضَّحوةِ الكبرى مُتَّصِفُهُ، ثُمَّ لا بدَّ أن تكون النِّيَّةُ موجودةً في أكثرِ النَّهارِ<sup>(٢)</sup>، ويشترطُ أن تكونَ قبلَ الضَّحوةِ الكبرى.

وفي «الجامع الصغير»: بنيةٌ قبلَ نصفِ النَّهارِ<sup>(١)</sup>: أي قبلَ<sup>(٢)</sup> نصفِ النَّهارِ الشرعيِّ.

المعنى: كصوم يوم الخميس مثلاً بنيةً قبل الصبح الصادق، بل يصحّ بنيةً من الليل، وبنيةً في النهار قبل نصفه الشرعي، فلو نوى من الليل أن لا يصومَ لضعف أو غيره، حتى طلعت الشمس أو الصبحُ ثم بدا له أن يصوم، ينوي ذلك من ذلك الوقت، ويتمّ صومه.

[١] قوله: الشرعي؛ أي المعتبرُ شرعاً، وأمّا عرفاً: فهو من طلوع الشمس إلى الغروب.

[٢] قوله: في أكثرِ النهار؛ لأنّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ، والدليلُ على جوازِ صوم رمضان بنيةً من النهار ما روي: «أنّ رسول الله ﷺ أمرَ رجلاً من أسلمَ أن ينادي في الناس أنّ مَنْ أكلَ فليصمُ بقيةَ يومه، ومن لم يأكلْ فليصم، فإنّ اليومَ يومَ عاشوراء»<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاريّ ومسلم.

وقد كان صوم عاشوراء فرضاً قبل فرضية رمضان، تدلّ عليه الأحاديثُ الواردةُ في الصحاح، وقد فصّلت الكلام فيه في «التعليق الممجد على موطأ محمد».

[٣] قوله: أي قبل... الخ؛ يعني أنّ المرادُ به نصفُ النهار الشرعيِّ، فيكون مفاده ومفادُ المتن واحداً؛ لأنّ نصفَ النهار الشرعيِّ هو الضحوة الكبرى.

(١) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ١٣٧)، بتصرف.

(٢) فعن الربيع بنت معوذ لله قالت: «أرسل رسول الله ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار التي حول المدينة، مَنْ كان أصبح صائماً فليتم صومه، ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه» في «صحيح مسلم» (٢: ٧٩٨)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٩٢)، و«صحيح ابن حبان» (٨: ٣٨٥)، وغيرها.

## وبنية مطلقة، أو بنية نفل

وفي «مختصر القدوري»<sup>[١]</sup> : إلى الزوال<sup>[٢]</sup>. والأوّل<sup>[٣]</sup> أصح<sup>[٤]</sup>.

(وبنية<sup>[٥]</sup> مطلقة<sup>(١)</sup>، أو بنية نفل.

[١] قوله: وفي «مختصر القدوري»؛ عبارته هكذا: «إذا لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: الزوال؛ أي زوال الشمس، وهو نصف النهار العرفي.

[٣] قوله: والأوّل؛ أي ما ذكر في المتن، و«الجامع الصغير».

[٤] قوله: أصح؛ لما مر من أنه لا بدّ لتحقيق النية في أكثر النهار.

[٥] قوله: وبنية مطلقة؛ يعني يصحّ صوم رمضان بنية مطلقة؛ كنويت الصوم، من غير أن يقيده بالفرض أو النفل، وكذا لو نوى صوم نفل أو صوم واجب آخر كصوم الكفارة.

ووجهوا ذلك: بأنّ رمضان متعيّن لصوم الفرض من جانب الله ﷻ، وهو فوق تعيين العبد، فيصحّ بمطلق النية، وإذا نوى نفلاً أو واجباً آخر، فقد نوى مطلقه مع قيد زائد، فيلغو ما زاد لتعيّن رمضان للفرض، ويبقى المطلق فيصحّ الفرض، وزيادة تفصيله في كتب الأصول.

وفيه بحث، وهو أنّ تعيين الله ﷻ وإن كان فوق تعيين العبد، لكن في العبادات الاختيارية لا مخلص من التعيين منه، ف«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»<sup>(٣)</sup>، على ما ورد مرفوعاً في الصحاح الستة وغيرها، فإذا عيّن الصائم غير صوم رمضان فكيف يصحّ منه صوم رمضان، فمن فعل فعلاً خاصاً ونوى خاصاً يعتبر هو لا غيره، نعم؛ صحّته بنية مطلقة مما لا شبهة فيه.

(١) أي يصح صوم رمضان بنية مطلقة من غير قيد كقوله: نويت الصوم...

(٢) من «مختصر القدوري» (ص ٢٤). وصدر الشريعة بقوله: إلى الزوال، عبّر عنها بالمعنى المفهوم منها، وذلك ما فهمه صاحب «الهداية» (١: ١١٨)، و«اللباب» (١: ١٦٣)، فقالوا مثل ما قال صدر الشريعة من أنّ النية قبل نصف النهار أصح.

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٣)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ١١٣)، وغيرهما.

وأداء رمضان بنية واجب آخر إلا في مرض، أو سفر، بل عمّا نوى، والنذر المعين  
عن واجب آخر نواه

وأداء رمضان بنية واجب آخر إلا في مرض أو سفر<sup>(١)</sup>، بل عمّا نوى<sup>(١)</sup>،  
والنذر المعين عن واجب آخر نواه<sup>(٢)</sup>: أي أداء رمضان يصحُّ بنية عن واجب آخر  
إلا في المرض أو السفر، فإنه يقع عن ذلك الواجب<sup>(٣)</sup>، وإذا نذر صومَ يومٍ معيّنٍ  
فَنَوَى في ذلك اليوم واجباً آخر يقع<sup>(٣)</sup> عن ذلك الواجب، سواءً كان مُسافراً أو  
مقيماً، صحيحاً أو مريضاً.

وعبارة «المختصر» هذا: ويصحُّ أداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعيّ،  
وبنية نفل وبنية مطلقة<sup>(٤)</sup> وبنية واجب آخر، إلا في سفر أو مرض

وأما النذر المعين فصحّته بطلاق النية أيضاً لا شبهة فيه؛ لأنه لما عيّن ذلك اليوم لصوم  
بنذره السابق لم يبقَ محتملاً لغيره، فيحملُ المطلق عليه.

وأما صحّته بنية نفلٍ فوجهه: بأنّه لما تعيّن ذلك اليوم بتعيينه لصوم النذر، لغت  
نية التنفل، وبقي مطلق الصوم، بخلاف ما إذا نوى في ذلك اليوم واجباً آخر، فإنه يقع  
عنه؛ لأنّ كلاً منهم متساويان، بخلاف النفل، فإنّ النذر لواجب فوقه، وفيه أيضاً ما  
فيه.

[١] أقوله: **إلا في مرض أو سفر**؛ يعني إذا صام المريضُ أو المسافرُ في رمضان عن  
واجبٍ آخر يقع عنه؛ لأنّه شغل الوقت بالأهمّ؛ لتحتّمه في الحال، وتخيّره في صوم  
رمضان، فرمضان في حقه كشعبان.

[٢] أقوله: **عن ذلك الواجب**؛ وأما إذا نوى المسافرُ أو المريضُ النفلَ فيه، ففي  
رواية: يقع عمّا نوى؛ لكون رمضان في حقه كشعبان، وفي رواية: عن رمضان؛ لأنّ  
النفل ليس بأهمّ، فتلغو نية التنفل، وصحّح الأوّل في «السراج» وغيره.

[٣] أقوله: **يقع... الخ**؛ لأنّ تعيّن ذلك اليوم كان من جانبه، فله أن يبطله.

[٤] أقوله: **وبنية مطلقة**؛ قال البرجنديّ: بالإضافة؛ أي مطلق الصوم، وفي بعض  
النسخ: بنية مطلقة بالوصف، فقوله: «وواجب آخر على الأوّل، عطفٌ على قوله:

(١) أي بل يقع الصوم عن الواجب الآخر الذي نواه؛ لأن رمضان في حقه كشعبان.

(٢) أي يقع الصيام عن الواجب الآخر الذي نوى تعينه لا عن النذر المعين.

وَالنَّفْلُ بِنِيَّتِهِ، وَبِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ<sup>[٣]</sup> لَا بَعْدَهُ، وَشُرْطُ الْقَضَاءِ، وَالْكَفَّارَةِ،  
وَالنَّذْرِ الْمَطْلُوقِ التَّيْبِيتِ وَالتَّعْيِينِ

وَكَذَا النَّفْلِ<sup>[١]</sup> وَالنَّذْرُ الْمَعْيَنُ إِلَّا فِي الْأَخِيرِ<sup>[٢]</sup> (١) : أَي حُكْمُ النَّفْلِ وَالنَّذْرِ الْمَعْيَنِ حَكْمٌ  
أَدَاءِ رَمَضَانَ إِلَّا فِي الْأَخِيرِ، وَهُوَ الْوَاجِبُ الْآخِرُ.

(وَالنَّفْلُ بِنِيَّتِهِ وَبِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ<sup>[٣]</sup> لَا بَعْدَهُ.

وَشُرْطُ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ الْمَطْلُوقِ التَّيْبِيتِ وَالتَّعْيِينِ<sup>[٤]</sup>)

مطلقة، وعلى الثاني عطف على نية، ويحتاج إلى تقدير المضاف؛ ليصح المعنى، أي نية واجب آخر، كالقضاء والكفارة والنذر. انتهى. وهذا على النسخة التي ليس فيها: وبنية واجب آخر، وأما عليها كما تدل عليها عبارة الشارح رحمته في هذا الكتاب، فلا حاجة إلى التقدير.

[١] قوله: وكذا النفل؛ أي يصح النفل بنية مطلق الصوم، ونية النفل لا بنية واجب آخر، وكذا النذر المعين.

[٢] قوله: إلا في الأخير؛ استثناء من قوله: «وكذا النفل والنذر المعين».

[٣] قوله: قبل الزوال؛ الأولى قبل الضحوة الكبرى، أو قبل نصف النهار، ولعل المراد به هو هذا، فقد يفسر الزوال بنصف النهار الشرعي، كما في «النهاية».

[٤] قوله: والتعيين؛ أما اشتراط التعيين؛ فلأن اليوم الذي يصوم فيه للقضاء أو الكفارة أو النذر المطلق ليس بمتعين له، لا من جانب الله جل جلاله ولا من جانب العبد، فلا بد من تعيينه لوجود المزامح، وكون ذلك اليوم قابلاً لكل صوم، بخلاف صوم رمضان، والنذر المعين؛ لوجود التعيين فيه من جانبه أو من ربه جل جلاله، فيكفي فيه مطلق النية، بل تلغو نية التنفل أيضاً.

وأما اشتراط التبييت فلعدم تعيينه أيضاً، ويؤيده حديث: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صوم له»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم.

(١) انتهى من «النهاية» (ص ٥٤).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ١٠٨)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٤٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢:

١١٧)، و«المجتبى» (٤: ١٩٧)، وغيرها.

وإن غُمَّ ليلة الشُّكِّ لا يُصامُ إلا نَفلاً، ولو صامَهُ لواجبٍ آخر كُرِهَ، ويقعُ عنه في الأصحَّ

المرادُ بالتَّبَيُّت: أن ينوي من الليل: (وإن غُمَّ<sup>(١)</sup> ليلة الشُّكِّ): أي ليلة الثلاثين من شعبان، (لا يُصامُ إلا نَفلاً<sup>(٢)</sup>)، ولو صامَهُ لواجبٍ آخر كُرِهَ<sup>(٢)</sup>، ويقعُ<sup>(٣)</sup> عنه في الأصحَّ: أي يقعُ عن الواجبِ الآخرِ في الأصحَّ<sup>(٣)</sup>، وقيل: يقعُ تطوعاً؛ لأنَّ غيرَه منهي عنه، فلا يتأدَّى به الواجب<sup>(٤)</sup> كاملاً

[١] قوله: غُمَّ؛ بصيغة المجهول؛ أي اختفى الهلال ولم ير بسبب غيم؛ أي سحب أو غبار مانع عن رؤيته، فوقع الشك والتردد في أنها ليلة رمضان أو ليلة الثلاثين من شعبان؛ ولذا يُسمَّى صباحها بيوم الشك.

[٢] قوله: إلا نَفلاً؛ لا عن رمضان ولا عن واجبٍ آخر، كندر وقضاء وكفارة. فإنَّ الأول<sup>(٤)</sup> مكروهٌ تحريماً؛ لحديث: «لا تصوموا قبل رمضان، صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينك وبينه سحب، فأكملوا العدة ثلاثين، ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً»<sup>(٥)</sup>، أخرجه الترمذي وغيره. والفقهاء فيه: أن فيه تشبهاً بالنصارى، فقد فرض عليهم صوم رمضان فاستقبلوه وزادوا في صومهم، إلى أن أوجبوا خمسين يوماً. والثاني<sup>(٦)</sup>: مكروه تنزيهاً. كذا في «الهداية»<sup>(٧)</sup>، و«البنية»<sup>(٨)</sup>، وغيرهما.

[٣] قوله: ويقع... الخ؛ أي إن صام فيه عن واجبٍ آخر أجزأه عنده. [٤] قوله: فلا يتأدَّى به الواجب؛ لأنَّ الواجبَ كامل، والصوم إذا نهى عنه ناقص، ولا يتأدَّى الكامل بالناقص، ووجه الأصحَّ: أن المنهي عنه إنما هو التقديم

(١) غُمَّ: أي غُمَّ الهلال على الناس إذا ستره عنهم غيمٌ أو غيره فلم يُرَ ينظر: (مختار) (ص ٤٨٢).  
 (٢) الكراهة كراهة تنزيهية التي مرجعها خلاف الأولى؛ لأن النهي عن التقديم خاص بصوم رمضان، لكن كرهه لصورة النهي المحمول على رمضان. ينظر: (البحر) (٢: ٢٨٥).  
 (٣) لأن المنهي هو التقديم بصوم رمضان. كما في «التبيين» (١: ٣١٧).  
 (٤) أي بأن ينوي صيام رمضان في يوم الشك...  
 (٥) في «سنن الترمذي» (٣: ٧٢)، وقال: حسن صحيح، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٢٨٤).  
 (٦) بأن ينوي واجباً آخر...  
 (٧) «الهداية» (٢: ٣١٧).  
 (٨) «البنية» (٣: ٢٧٨ - ٢٧٩).

إِنْ لَمْ يَظْهَرْ رَمَضَانِيَّتُهُ، وَإِلَّا فَعَنْهُ وَالتَّنْفُلُ فِيهِ أَحَبُّ إِجْمَاعًا إِنْ وَافَقَ صَوْمًا يَعْتَادُهُ،  
وَإِلَّا يَصُومُ الْخَوَاصُّ

(إِنْ لَمْ يَظْهَرْ<sup>[١]</sup> رَمَضَانِيَّتُهُ، وَإِلَّا<sup>[٢]</sup> فَعَنْهُ): أَيُّ عَنِ رَمَضَانَ، فَإِنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ يَتَأَدَّى  
بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخِرٍ.

(وَالتَّنْفُلُ فِيهِ): أَيُّ فِي يَوْمِ الشُّكِّ، (أَحَبُّ إِجْمَاعًا إِنْ وَافَقَ<sup>[٣]</sup> صَوْمًا يَعْتَادُهُ،  
وَإِلَّا<sup>[٤]</sup> يَصُومُ الْخَوَاصُّ<sup>[٥]</sup>) كَالْمَفْتِيِّ وَالْقَاضِي

عَلَى رَمَضَانَ بِصَوْمِ رَمَضَانَ لَا بِكُلِّ صَوْمٍ.

وَإِنَّمَا قَلْنَا: بِكَرَاهَتِهِ وَاجِبٍ آخِرٍ؛ لِكَوْنِهِ مِثْلَ صَوْمِ رَمَضَانَ فِي الْوَجُوبِ، فَلَا  
يُؤَثِّرُ ذَلِكَ نَقْصَانًا فِي نَفْسِ الصَّوْمِ، فَيُصَلِّحُ لِإِسْقَاطِ مَا وَجِبَ وَمَا نَوَى كَالصَّلَاةِ فِي  
الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ، فَإِنَّهُ لَا تُؤَثِّرُ كِرَاهَتُهَا فِي إِسْقَاطِ الصَّلَوَاتِ. كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup>  
و«الْبِنَايَةِ»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: **إِنْ لَمْ يَظْهَرْ**؛ أَيُّ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ ذَلِكَ الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ، وَالْأَوْلَى أَنْ  
يَقُولَ: إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَظْهَرْ الْحَالُ لَا يَكْفِي عَمَّا نَوَى، وَلَا يَسْقُطُ  
عَنْهُ ذَلِكَ الْوَاجِبُ لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَا يَكُونُ قِضَاءً فِي الشُّكِّ. كَذَا فِي  
«السَّرَاحِ الْوَهَّاجِ».

[٢] أقوله: **وَإِلَّا**؛ أَيُّ إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ بَأَنَّ تَثَبَّتَ رُؤْيَا هَلَالِهِ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ.

[٣] أقوله: **إِنْ وَافَقَ**؛ كَمَا لَوْ كَانَ يَعْتَادُ صَوْمَ يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ أَوْ يَوْمِ الْخَمِيْسِ فَوَافَقَ  
ذَلِكَ يَوْمَ الشُّكِّ، أَوْ صَامَ مِنْ آخِرِ شَعْبَانَ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ لَا أَقَلَّ، فَإِنَّ التَّقْدِيمَ بِيَوْمٍ أَوْ  
بِيَوْمَيْنِ مِنْهُيٌّ عَنْهُ، لَا أَكْثَرَ.

[٤] أقوله: **وَإِلَّا**؛ أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْ صَوْمًا كَانَ عَادَتَهُ، وَلَا صَامَ مِنْ آخِرِ شَعْبَانَ  
ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ.

[٥] أقوله: **الْخَوَاصُّ**؛ الْمُرَادُ بِالْخَوَاصِّ فِي هَذَا الْمَقَامِ لَيْسَ الْمَفْتِيُّ وَالْقَاضِي فَقَطْ، وَلَا  
الْعَالِمَ فَقَطْ كَمَا يَزْعَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ الْعَوَامِّ، بَلْ كُلُّ مَنْ عَلِمَ كَيْفِيَّةَ الصَّوْمِ يَوْمَ الشُّكِّ فَهُوَ  
مِنَ الْخَوَاصِّ، وَإِلَّا فَمِنَ الْعَوَامِّ.

(١) «الْهِدَايَةِ» (٢: ٣١٧).

(٢) «الْبِنَايَةِ» (٣: ٢٨٠).

وَيُفْطَرُ غَيْرُهُمْ بَعْدَ الزَّوَالِ ، وَلَا صَوْمَ لَوْ نَوَى : إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَكَرِهَ لَوْ نَوَى إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ ، فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ وَإِلَّا فَعَنْ وَاجِبٍ آخَرَ ، وَإِلَّا فَعَنْ نَفْلِ

(وَيُفْطَرُ<sup>[١]</sup> غَيْرُهُمْ بَعْدَ الزَّوَالِ .

وَلَا صَوْمَ<sup>[٢]</sup> لَوْ نَوَى : إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا<sup>[٣]</sup> . وَكَرِهَ<sup>[٤]</sup> لَوْ نَوَى إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ وَإِلَّا فَعَنْ وَاجِبٍ آخَرَ ، وَإِلَّا فَعَنْ نَفْلِ) : أَيُّ لَوْ نَوَى<sup>[٥]</sup> إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ ، فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ ، وَإِلَّا فَعَنْ نَفْلِ

وَالنِّيَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ هَاهُنَا : أَنْ يَنْوِيَ التَّطَوُّعَ مَنْ لَا يَعْتَادُ صَوْمَ ذَلِكَ الْيَوْمِ عَلَى سَبِيلِ الْجُزْمِ ، وَلَا يَرُدُّ فِي النِّيَّةِ بَيْنَ كَوْنِهِ نَفْلًا إِنْ كَانَ مِنْ شَعْبَانَ ، وَفَرْضًا إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ ، بَلْ يَجْزِمُ بِنِيَّتِهِ نَفْلًا مُحَضًّا ، وَلَا يَضُرُّهُ خَطُورُ احْتِمَالِ كَوْنِهِ مِنْ رَمَضَانَ بَعْدَ جُزْمِهِ بِنِّيَّةِ النَّفْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَصُومُ احْتِيَاطًا لِذَلِكَ الْاحْتِمَالِ . كَذَا فِي «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ»<sup>(٢)</sup> ، وَ«رَدِّ الْمُخْتَارِ»<sup>(٣)</sup> .

[١] أقوله : وَيُفْطَرُ ؛ لَيْسَ مَعْنَاهُ أَنْ يَنْقُضَ صَوْمَهُ إِنْ صَامَ نَفْلًا ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنْ الْعَامِيَ يَتَلَوَّمُ وَيَنْتَظِرُ إِلَى الزَّوَالِ لِوُصُولِ خَبَرِ الْهَلَالِ ثُمَّ يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ ، وَهَلْ يَكْرَهُ لِلْعَوَامِّ الصَّوْمَ نَفْلًا؟ الْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ ، نَعَمْ ؛ الْأَفْضَلُ لَهُ عَدَمُ الصَّوْمِ ، وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْعَامِيِّ وَالْخَاصِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَامِيَ لَا يَفْرُقُ بَيْنَ نِيَّةِ الْجُزْمِ وَبَيْنَ نِيَّةِ التَّرَدُّدِ<sup>(٤)</sup> .

[٢] أقوله : وَلَا صَوْمَ ؛ أَيُّ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ مُطْلَقًا إِنْ رَدَّدَ فِي أَصْلِ النِّيَّةِ لِعَدَمِ الْجُزْمِ فَيَفُوتُ رُكْنَ النِّيَّةِ وَهُوَ الْعَزْمُ بِالْجُزْمِ ، وَلَوْ رَدَّدَ فِي الْوَصْفِ مَعَ الْجُزْمِ بِأَصْلِ الصَّوْمِ : أَيُّ تَنْزِيهًا .

[٣] أقوله : وَإِلَّا فَلَا ؛ أَيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَلَا أَصَوْمٌ مُطْلَقًا .

[٤] أقوله : وَكَرِهَ ؛ لِلتَّرَدُّدِ بَيْنَ مَكْرُوهٍ وَغَيْرِ مَكْرُوهٍ ، أَوْ بَيْنَ مَكْرُوهَيْنِ .

[٥] أقوله : أَيُّ لَوْ نَوَى ؛ يُشِيرُ إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ : «وَإِلَّا فَعَنْ نَفْلٍ» قَائِمٌ مَقَامَ : وَإِلَّا فَعَنْ

وَاجِبٍ آخَرَ .

(١) لعدم الجزم في العزم ، فلم توجد النية . ينظر : «درر الحكام» (١ : ١٩٩) .

(٢) «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ شَرْحُ تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ» (٢ : ٣٨٣) .

(٣) «رَدِّ الْمُخْتَارِ» (٢ : ٣٨٣) .

(٤) ينظر : «الشَّرْبَانِيَّةُ» (١ : ١٩٩) ، وَ«الْفَلَكَ الدَّوَارِ فِي رُؤْيَا الْهَلَالِ بِالنَّهَارِ» (ص ٣) .

فإن ظهرَ رمضانِيتهُ كانَ عنه ، وإلا فنفلٌ فيهما ، ومن رأى هلالَ صومٍ أو فطرٍ وحدهُ يصوم ، وإن رُدَّ قوله

(فإن ظهرَ<sup>[١١]</sup> رمضانِيتهُ كانَ عنه) ؛ لوجودِ مطلقِ النِّيَّةِ ، (وإلا فنفلٌ فيهما) : أي فيما قال : وإلا فعن واجبٍ آخر ، وفيما قال ، وإلا فعن نفل .

أمَّا في الصُّورةِ الأوَّلَى ؛ فلائنه متردِّدٌ في الواجبِ الآخر ، فلا يقعُ عنه<sup>[١٢]</sup> فبقِيَ مطلقُ النِّيَّةِ ، فيقعُ عن النفل .

وفي الثَّانيةِ ؛ لوجودِ مطلقِ النِّيَّةِ أيضاً<sup>[١٣]</sup> .

(ومن رأى<sup>[١٤]</sup> هلالَ صومٍ أو فطرٍ وحدهُ يصوم ، وإن رُدَّ قوله

[١]أقوله : فإن ظهر ؛ أي فيما إذا صام متردداً بين صوم رمضان وبين واجبٍ آخر ، أو بين صوم رمضان وبين نفلٍ إن ظهر أنه من رمضان يقعُ صومُه عنه ؛ لوجودِ مطلقِ النِّيَّةِ وإلغاء الوصفِ الزائدِ بسببِ تعيُّنه .

[٢]أقوله : فلا يقعُ عنه ؛ لأنه يشترطُ فيه التعيين مع الجزم ، وإذا فُقدَ ذلكَ بقِيَ مطلقُ نِيَّةِ الصوم ، وبه يتأدَّى النفلُ لا الواجب .

[٣]أقوله : لوجودِ مطلقِ النِّيَّةِ أيضاً ؛ فإنه إذا تردَّدَ بين الفرضِ والنفلِ لم يتعيَّن أحدهما ، فلغا التعيين وبقِيَ الإطلاق .

[٤]أقوله : ومن رأى... الخ ؛ يعني إذا رأى مُكَلَّفٌ ؛ أي عاقلٌ بالغٌ مسلمٌ هلالَ رمضان وحده ، وشهدَ به عند الإمام ، فردَّ شهادتهُ بدليلٍ شرعيٍّ ، وهو فسقُه إن كانت السماءُ متغيِّمةً ، وغلظه ، وعُدِمَ تكاملُ العدِّ .

وإن كانت مصحية يصومُ هو - أي وجوباً - ؛ لقوله ﷺ : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾<sup>(١)</sup> ، وقد تحقَّقَ عنده وجوده برؤيته ، وإن لم يقبل قوله لأمرٍ ما .

وكذا إذا رأى هلالَ فطرٍ فلم تقبلْ شهادته لا يفطر هو ، بل يصوم احتياطاً ، فإن تركَ صومٍ من رمضان أشدَّ من صومِ يومِ العيد ، وكونه عيد ، أو إن ثبتَ عنده برؤيته ، لكن لَمَّا لم يقبله الإمامُ أورث ذلكَ شبهةً ، فينبغي الاحتياط .

وإن أفطرَ قضي، وقُبِلَ بلا دَعْوَى ولفظُ أَشْهَدُ لِلصَّوْمِ مع غِيمِ خَيْرُ فَرْدٍ

وإن أفطرَ<sup>[١]</sup> قضي، ذَكَرُ الْقِضَاءِ فقط؛ لبيان أَنَّهُ لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup>[٢].  
(وقُبِلَ بلا دَعْوَى<sup>[٣]</sup> ولفظُ أَشْهَدُ لِلصَّوْمِ مع غِيمِ خَيْرُ فَرْدٍ<sup>[٤]</sup>)<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: أفطر؛ أي أفسد بعد ما شرع فيه، وكذا إذا لم يشرع فيه.

[٢] قوله: خلافًا للشافعي<sup>رحمته</sup>؛ فإنه يقول: عليه الكفارة إذا أفسده بالجماع، لكنّه

أفطرَ في رمضان لتحققه عنده برؤيته.

ولنا: أن الإمام لما ردّ شهادته أورث ذلك شبهة في رؤيته، ومثل هذه الكفارة يندفع بالشبهات، هذا في صورة رمضان، وأمّا في الفطر فعدم الكفارة؛ لكونه يوم عيدٍ عنده.

[٣] قوله: بلا دعوى؛ أي لا يشترط فيه أن يدعيه أحدٌ أو يقول الرائي: أشهد برؤيتي؛ لأنه أمرٌ ديني فأشبهه رواية الأحاديث، وليس من حقوق العباد التي لا بُدَّ فيها من الدعوى والشهادة؛ ولذا يقبل فيه قول من لا تقبل شهادته: كالمرأة الواحدة، والعبد والمحدود في القذف؛ أي الذي قذفَ أحدًا بالزنا ولم يثبتهُ فجلدَ جلدَ القذف، وهو ثمانون سوطاً؛ فإنه لا تقبلُ شهادته أبداً عندنا، وإن تاب.

[٤] قوله: مع غيم؛ بالفتح؛ أي سحب، وكذا دخانٌ أو غبارٌ ونحوه، ما يمنعُ

تمام الإبصار.

[٥] قوله: فرد؛ بالفتح؛ أي منفرد، فقد ثبت «أن النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> أجازَ شهادةَ الواحد في

رمضان»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أصحاب السنن، وفي الدارقطني بسندٍ ضعيف: «إن رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> كان لا يجيز في الإفطار إلا شهادة رجلين.

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٣: ٤٥١)، و«فتوحات الوهاب» (٢: ٣٤٤)، و«حاشيتنا قليوبي وعميره» (٢):

(٩٢)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عمر<sup>رضي الله عنهما</sup>، قال: «تراءى الناس الهلال، فرأيته فأخبرت رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> فصام وأمر الناس بصيامه» في «صحيح ابن حبان» (٨: ٢٣١)، و«المستدرک» (١: ٥٨٥)، و«سنن أبي داود» (٢: ٣٠٢)، وعن ابن عباس<sup>رضي الله عنهما</sup> قال: «جاء أعرابي إلى النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>، فقال: إني رأيت الهلال، قال: أشهد أن لا إله إلا الله؟ أشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال، أذن في الناس أن يصوموا غداً» في «سنن الترمذي» (٣: ٧٤)، و«المستدرک» (١: ٥٨٦)، و«المنتقى» (١: ١٠٣)، و«سنن الدارمي» (٢: ٩)، قال صاحب «المرقاة»: صححه الحاكم

بشرط أنه عدلٌ ولو قِئاً، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تائباً، وبشرط للفطر رجلاً، أو رجلاً وامرأتان، ولفظُ أشهد لا الدَّعوى، وبلا غيمٍ شُرِّطَ جَمْعٌ عظيم فيهما

بشرط أنه عدلٌ<sup>(١)</sup> ولو قِئاً<sup>(١)</sup>، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تائباً<sup>(٢)</sup>.  
وبشرط للفطر رجلاً، أو رجلاً وامرأتان، ولفظُ أشهد<sup>(٣)</sup> لا الدَّعوى.  
وبلا غيمٍ شُرِّطَ جَمْعٌ عظيم فيهما<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: عدل؛ أي ليس بفاسقٍ بَيِّنٍ فسقه، فإن كان مستورَ الحال قَبِلَ قوله، كما في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢]أقوله: تائباً؛ فإن لم يتبْ فهو فاسقٌ لا يقبلُ قوله في الديانات؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنْ جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنِإِ فَتَيْنَا﴾<sup>(٤)</sup>.

[٣]أقوله: ولفظُ أشهد؛ إنما اشترطَ فيه نصابَ الشهادة، ولفظ: أشهد؛ لأنَّ فيه

وذكر البيهقي أنه جاء من طرقٍ موصولاً ومن طرقٍ مرسلأً وإن كانت طرق الاتصال صحيحة.

ينظر: «إعلاء السنن» (٩: ١٢٦)، وغيره.

(١) القين: من العبيد الذي مُلِكَ هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاءَ قَنَانٌ أَقْنَانُ أَقْنَةً، وأما أمةٌ قِنَةٌ فلم تُسْمَعْ، وعن ابن الأعرابيِّ عبدٌ قِنٌّ: أي خالصُ العبودة وعلى هذا صحَّ قولُ الفقهاء لأنهم يعنونُ به خلافَ المدبِّر والمكاتب. ينظر: «المغرب» (ص ٣٩٨).

(٢) اختلف في عدد الشهود إن لم يكن في السماء علة على أقوال:

الأول: جمع يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب، وهو مروى عن أبي يوسف ومحمد ﷺ وأن يكونوا من كل جانب. وإليه يشير كلام الشارح، واختاره صاحب «الفتح» (٢: ٢٥٢)، و«درر الحكام» (١: ٢٠٠).

والثاني: جمع يحصل بهم غلبة الظن. وهو اختيار صاحب «الايضاح» (ق ٣١/أ).

والثالث: يكفي اثنان، وهي رواية عن أبي حنيفة ﷺ؛ لتكاسل الناس، وهو اختيار صاحب «البحر» (ص ٢٨٩)، و«رد المحتار» (٢: ٩٣).

والرابع: خمسون رجلاً كالقسامة، وهو مروى عن أبي يوسف ﷺ.

والخامس: أهل محلّة.

والسادس: غير مقدّر بعدد، وهو مفوّض إلى رأي الإمام؛ لتفاوت الناس صدقاً، وهو مروى عن محمد ﷺ، وصححه صاحب «الاختيار» (١: ١٦٧). وفي «المواهب» (ق ٥٦/ب)، و«الدر المنتقى» (١: ٢٣٦): هو الأصح، واختاره صاحب «التنوير» (٢: ٩٢).

والسابع: خمسمئة ببلخ قليل. وهو مروى عن خلف بن أيوب.

والثامن: ألف، وهو مروى عن أبي حفص الكبير. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٦٩).

(٣) «الهداية» (١: ١٢١). وينظر: «تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان» (ص ٢١٦).

(٤) الحجرات: من الآية ٦.

## وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حلَّ الفطر، ويقول عدل لا

أي الجمع العظيم: جَمْعٌ يَقَعُ<sup>[١]</sup> العلمُ بجنابهم، وَيَحْكُمُ الْعَقْلُ بعدمِ تَوَاطُئِهِمْ على الكذب.

(وبعد صوم<sup>[٢]</sup> ثلاثين بقول عدلين حلَّ الفطر<sup>[٣]</sup>، ويقول عدل لا)<sup>(١)</sup>: أي إذا

شهدَ واحدٌ عدلٌ بهلالِ رمضان، وفي السماءِ عِلَّةٌ<sup>[٤]</sup>، فصاموا ثلاثين لا يحلُّ الفطر؛

نفعاً دنيوياً للعباد، فأشبهه سائرَ حقوقهم، فيشترطُ فيه ما يشترطُ في حقوقهم، ولا كذلك هلالُ رمضان، فإنه أمرٌ دينيٌّ محض، وإنما لا تشترطُ الدعوى؛ لأنه ليس حقُّ العبدِ تمحّضاً، بل فيه حقُّ الله ﷻ أيضاً، والدعوى إنما هي في حقوقِ العبادِ الخالصة.

[١]قوله: جمع يقع... الخ؛ ظاهرُ كلامه مشيرٌ إلى أنّ المرادَ به ما يبلغُ عددَ التواترِ المفيدِ للعلمِ اليقينيِّ، لكنّ الأمرَ ليس كذلك، بل المرادُ الجمعُ الذي يحصلُ بجنابهم غلبةَ الظنِّ، وهو مفوّضٌ إلى رأيِ الإمامِ من غيرِ تقديرِ عدد، وهو الصحيح، والعالمُ التّفقُّ في بلدةٍ لا حاكمٌ فيه قائمٌ مقامه.

[٢]قوله: وبعد صوم... الخ؛ يعني إذا شهدَ بهلالِ رمضانِ اثنان، فحكمَ

بالصومِ بشهادتهما، وصاموا ثلاثين يوماً، فبعدَ تمامِهِ يحلُّ لهم الفطر، سواءً رؤي هلالُ شوالٍ أم لا؛ لأنَّ الشهرَ لا يزيدُ على ثلاثين، وقد تحقّقَ رمضانُ بنصابِ الشهادةِ المعترِبِ شرعاً في بابِ الأحكامِ.

[٣]قوله: حلَّ الفطر؛ إن كانت السماءُ ليلةَ الحادية والثلاثين متغيّمة، هذا

بالإتفاق، وإن كانت مصحية ولم يرَ هلالَ شوالٍ فكذلك على ما صحّحه في «الخلاصة»، و«البزازیة»، وصحّحَ عدمه في «مجموع النوازل»، واختارَ ابنُ الهمام<sup>(٢)</sup> أنّه إن قبلها في الصحو؛ أي في هلالِ رمضانٍ وتمَّ العدد لا يفطر، وإن قبلها في الغيم أفطروا.

[٤]قوله: عِلَّةٌ؛ بكسرِ العين، وتشديدِ اللام؛ أي مانعٌ من الرؤيةِ كالسحاب؛ أي

(١) ولا عبرة بحساب المنجمين والحاسبين في الهلال، ولا عبرة باختلاف المطالع في الأقطار. ينظر: «تنبيه الغافل والوسنان» (ص ٢٢٥، ٢٣١)، و«القول المنشور في هلال خير الشهور» للكنوي (ص ١١).

(٢) في «فتح القدير» (٢: ٣٢٤).

## والأضحى كالفطر

لأنَّ الفطرَ لا يثبتُ بقولِ واحدٍ<sup>[١]</sup> خلافاً لمحمدٍ ﷺ<sup>[٢]</sup>، فإنَّ الفطرَ<sup>[٣]</sup> يثبتُ عنده بتبعيةِ الصَّومِ، وكم من شيءٍ<sup>[٤]</sup> يثبتُ ضمناً، ولا يثبتُ قصداً.  
(والأضحى كالفطر): أي في الأحكام المذكورة<sup>[٥]</sup>.

يكون يوم التاسع العشرين من شعبان غيم ونحوه، فلم تحصل رؤية الهلال لكل واحد بل لواحد، فشهد به وقيل خبره، أما إن لم تكن علة فلا يقبل فيه خبر الواحد.  
[١] قوله: لا يثبت بقول واحد؛ ولو حكمنا بلزوم الواحد لزم ثبوته بقول واحد؛ لكونه مبنياً على تمام العدد المبنى على شهادة الواحد.

[٢] قوله: خلافاً لمحمد ﷺ؛ ذكر بعضهم أن خلاف محمد ﷺ فيما إذا غم هلال الفطر، والمعتمد ما في «الذخيرة» و«المجتبى»، وغيرهما: إنه يحل الفطر في الغيم اتفاقاً، وخلاف محمد ﷺ فيما إذا لم يغم، ولم ير الهلال، فعندهما: لا يحل الفطر، وعنده يحل، وذكر في «غاية البيان»: إن الأصح في صورة عدم الغيم قول محمد ﷺ، وقال الزيلعي: الأشبه إن غم حل، وإلا لا.

[٣] قوله: فإن الفطر؛ حاصله: أنه لم يثبت الفطر في هذه الصورة قصداً، وإنما ثبت تبعاً؛ لأنه لما حكم القاضي بقول الواحد في رمضان ووجب الصوم به، وتم عدده ثبت الفطر تبعاً.

[٤] قوله: وكم من شيء... الخ؛ كشهادة القابلة في النسب، فإنها تقبل ثم يفضي ذلك إلى استحقاق الميراث مع أن الميراث لا يثبت بشهادة المرأة الواحدة ابتداء.

[٥] قوله: في الأحكام المذكورة؛ فلا يثبت هلال ذي الحجة في الغيم إلا برجلين أو رجل وامرأتين، وفي الصحو لا بد من زيادة العدد بحيث تحصل غلبة الظن.

**باب موجب الإفساد**

مَنْ جَامِعٌ ، أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ ، أَوْ أَكَلَ ، أَوْ شَرِبَ غِذَاءً ، أَوْ دَوَاءً عَمْدًا ،  
أَوْ احْتَجَمَ فَظَنَّ أَنَّهُ فَطَرَهُ فَأَكَلَ عَمْدًا ، قَضَى وَكَفَّرَ كَالْمَظَاهِرِ

**باب موجب الإفساد**

بفتح الجيم : أي ما يوجبُه الإفساد كالقضاء والكفارة.

(مَنْ جَامِعٌ أَوْ جُمِعَ<sup>[١]</sup> فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ ، أَوْ أَكَلَ ، أَوْ شَرِبَ غِذَاءً ، أَوْ دَوَاءً<sup>[٢]</sup>  
عَمْدًا ، أَوْ احْتَجَمَ<sup>[٣]</sup> فَظَنَّ أَنَّهُ فَطَرَهُ فَأَكَلَ عَمْدًا قَضَى وَكَفَّرَ كَالْمَظَاهِرِ)<sup>[٤]</sup>(١)

[١] قوله : أَوْ جُمِعَ ؛ فِي إِطْلَاقِ الْجُمْلَتَيْنِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ لَوْجُوبِ  
الْكَفَّارَةِ عَلَى الْوَاطِئِ وَالْمُوطُوءَةِ ، وَفَاعِلِ اللَّوَاظَةِ وَمَنْ فَعَلَ بِهَا الْإِنْزَالَ ، بَلْ نَفْسُ  
الْجَمَاعِ ، وَهُوَ غَيْبُوبَةُ الْحَشَقَةِ كَافٍ .

وَالْأَصْلُ مَا ثَبَتَ عِنْدَ الْأَثَمَةِ السَّتِّ وَغَيْرِهِمْ : «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ مَنْ جَامِعَ فِي  
رَمَضَانَ مَتَعَمِدًا نَهَارًا أَنْ يُكْفَرَ بِمَثَلِ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْقُرْآنِ فِي سُورَةِ الْمُجَادَلَةِ ،  
وَالْحَقُّ بِهِ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ عَمْدًا ؛ لِكُونِهِ نَظِيرَهُ فِي الْإِفْسَادِ عَمْدًا ، وَحُصُولِ التَّلَذُّذِ ،  
وَقَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِوَجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِي أَكْلِ مَا لَيْسَ دَوَاءً وَلَا غِذَاءً .

[٢] قوله : غِذَاءً أَوْ دَوَاءً : أَي مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَتَغَدَّى بِهِ وَيَتَدَاوَى بِهِ ، وَيُلْحَقُ بِهِ مَا فِيهِ  
صِلَاحٌ بَدْنِيٌّ وَتَلَذُّدُهُ بِهِ كَالْتَّلَذُّذِ بِالْغِذَاءِ ، وَبِهِ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عَلَى مَنْ  
شَرِبَ دَخَانَ التَّبَاكِ فِي الصَّوْمِ ، وَقَدْ فَضَّلْتُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي رِسَالَتِي : «زَجَرَ أَرْبَابِ الرِّيَانِ  
عَنْ شَرْبِ الدُّخَانِ» ، وَفِي رِسَالَتِي : «تَرْوِيحِ الْجَنَانِ بِتَشْرِيحِ حَكْمِ شَرْبِ الدُّخَانِ» .

[٣] قوله : أَوْ احْتَجَمَ ؛ أَي اسْتَعْمَلَ الْحِجَامَةَ ، وَهَذَا ذَكَرْتُ اتِّفَاقِي ، وَالْغَرَضُ أَنَّهُ  
فَعَلَ فِعْلًا لَا يَظُنُّ الْفَطْرَ بِهِ كَالْحِجَامَةِ وَالْفِصْدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الصَّوْمَ لَا  
يُفْسِدُ إِلَّا بِمَا دَخَلَ لَا بِمَا خَرَجَ إِلَّا مَا سَيَأْتِي ذِكْرُهُ ، وَهُوَ الْإِنْزَالُ وَالْقِيءُ ، فَظَنَّ بِحِمَاقَتِهِ أَنَّهُ  
فَسَدَ صَوْمَهُ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامِعَ عَمْدًا .

[٤] قوله : كَالْمَظَاهِرِ ؛ أَي الَّذِي يُشَبَّهُ زَوْجَتَهُ أَوْ عَضْوًا مِنْهَا بِمَحْرَمِهِ أَوْ جَزِيئِهِ :

(١) المظاهر : وهو من يشبه ما يضاف إلى الطلاق من المنكوحة بما يحرم النظر إليه من عضو محرمه  
نسباً أو رضاعاً. ينظر: «الغفر» (١ : ٣٩٣).

وهو بإفساد صوم رمضان لا غير ، وإن أفطر خطأ أو مكرهاً ، أو احتقن ، أو استعط ، أو أقطر في أذنه

أي كفارته مثل كفارة الظهر<sup>(١)</sup> ، (وهو) : أي التكفير ، (بإفساد صوم رمضان لا غير<sup>(٢)</sup>) : أي بإفساد أداء رمضان عمداً .

(وإن أفطر خطأ<sup>(٣)</sup>) ، وهو أن يكون<sup>(٤)</sup> ذاكراً للصوم ، فأفطر من غير عذر قصد<sup>(٥)</sup> ، كما إذا تمضمض فدخل الماء في حلقه ، (أو مكرهاً<sup>(٦)</sup> ، أو احتقن<sup>(٧)</sup> ، أو استعط) : أي صبّ الدواء في الأنف ، فوصل إلى قصبه الأنف .  
(أو أقطر<sup>(٨)</sup> في أذنه

كأنت عليّ كظهر أمي ، وسيأتي تفصيله في كتاب النكاح .

[١] قوله : مثل كفارة الظهر ؛ وهي تحرير رقبة فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

[٢] قوله : لا غير ؛ فلا تجب بإفساد صوم النفل والسنة والواجب وقضاء رمضان ، ولا بإفساد صوم رمضان خطأ أو إكراهاً أو نسياناً ؛ لأنّ النصّ الوارد في هذا الباب إنما ورد في أداء رمضان لا في غيره ، وليس وجوبها قياساً حتى يتعدى إلى غيره .

[٣] قوله : إن أفطر ؛ هذا مع ما عطف عليه شرط ، وجزاؤه قوله : فيما يأتي «قضى فقط» .

[٤] قوله : أن يكون ؛ فإن لم يكن ذاكراً له فهو نسياناً لا خطأ .

[٥] قوله : قصد ؛ أي قصد الإفطار ، فإنّ قصده كان عمداً .

[٦] قوله : أو مكرهاً ؛ بصيغة المفعول أي الكراهية ، أي أكرهه إنساناً على الأكل أو الشرب أو الجماع ففعل .

[٧] قوله : أو احتقن ؛ أي استعمل الحقنة ، وأوصل الدواء بها من الدبر إلى جوفه .

[٨] قوله : أو أقطر ؛ من الإقطار : أي صبّ في إذنه دهنًا ونحوه مما فيه صلاح

(١) وهي كما في قوله ﷺ : **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ** **ذَلِكَ ثَلَاثُ ثَعْلُوقَاتٍ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** ﴿٢﴾ **فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا** ﴿المجادلة: ٣ - ٤﴾ .

أو داوى جائفة، أو آمة، فوصل إلى جوفه، أو دماغه أو ابتلع حصاة، أو حديداً، أو استقاء ملء فيه، أو تسحر، أو أفطر بظنه ليلاً، وهو يوم، أو أكل ناسياً وظن أنه فطره فأكل عمداً، أو جومعت نائمة، أو لم ينو في رمضان كله صوماً ولا فطراً، أو أصبح غير ناو للصوم فأكل أو داوى جائفة، أو آمة فوصل إلى جوفه أو دماغه).

الجائفة: الجراحة التي بلغت الجوف.

والآمة: الشجة التي بلغت أم الدماغ<sup>(١)</sup>.

(أو ابتلع حصاة<sup>(١)</sup>، أو حديداً، أو استقاء ملء فيه، أو تسحر<sup>(٢)</sup>)، أو أفطر بظنه ليلاً، وهو يوم، أو أكل ناسياً وظن أنه فطره فأكل عمداً، أو جومعت نائمة، أو لم ينو في رمضان كله صوماً ولا فطراً<sup>(٣)</sup>، أو أصبح غير ناو للصوم فأكل<sup>(٤)</sup>

البدن، ولو أقطر الماء أو أدخله في نفسه لا يفسد الصوم. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: حصاة؛ بالفتح: سنكريزه، وكذا كل ما لا يأكله الإنسان أو يستقدره

كأوراق الأشجار.

[٢] قوله: استقاء؛ أي أخرج القيء عمداً وقد ملأ فمه به، فإن لم يكن ملأ الفم فهو مفسد عند محمد ﷺ؛ لإطلاق الحديث الذي سيأتي ذكره، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يفسد؛ لعدم الخروج حكماً. كذا في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.

[٣] قوله: أو تسحر؛ يعني أكل السحر بظن أن الليل باق، ثم علم أن الصبح طلع، وكذا لو أفطر ظاناً أن الشمس غربت، فإذا هي لم تغرب.

[٤] قوله: أو أصبح؛ أي لم ينو من الليل، وكان يمكن له أن ينوي من النهار لكنه

(١) أي الجلدة التي تجمع الدماغ. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ٢٥).

(٢) أي أكل السحور على ظن أن الليل باق، فاطلع، فعلم أن الصبح طلع.

(٣) مع الإمساك، فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٤).

(٤) فيجب القضاء عليه ولا كفارة سواء كان قبل الزوال أو بعده؛ لما حصل من الشبهة، وعندهما

تجب الكفارة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٤).

(٥) «الهداية» (١: ١٢٥).

(٦) «الهداية» (٢: ٣٣٥).

قضى فقط ، ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً أو نام فاحتلم ، أو نظرَ إلى امرأته فأنزَلَ ، أو أدهن ، أو اكتحل ، أو قَبَلَ ، أو اغتاب ، أو غلبه القيء ، أو تقيأ قليلاً ، أو أصبح جنباً ، أو صبَّ في إحليله دهن ، أو في أُذنه ماءً ، أو دخلَ غُبار ، أو دُخان ، أو ذبابٌ في حلقه

قضى فقط <sup>[١]</sup> .

ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً<sup>[٢]</sup> : أي غيرَ ذاكِرٍ للصَّوم ، (أو نام فاحتلم ، أو نظرَ إلى امرأته فأنزَلَ ، أو أدهن<sup>[٣]</sup>(١) ، أو اكتحل ، أو قَبَلَ ، أو اغتاب<sup>[٤]</sup> ، أو غلبه القيء ، أو تقيأ قليلاً ، أو أصبح<sup>[٥]</sup> جنباً ، أو صبَّ في إحليله دهن ، أو في أُذنه ماءً ، أو دخلَ غُبار ، أو دُخان ، أو ذبابٌ في حلقه

لم ينو فأكَلَ عمداً .

[١]أقوله: **قضى فقط** ؛ أمّا وجوبُ القضاءِ في هذه الصُّورِ فلوصولِ مفطرٍ إلى داخلِ جوفٍ أو دماغٍ من أيِّ سبيلٍ كان ، وقد قال ابنُ عبَّاسٍ وابنُ مسعودٍ وعليٌّ رضي الله عنهم : «إنَّ الفطرَ ممَّا دخلَ وليس ممَّا خرج»<sup>(٢)</sup> ، أخرجهُ البيهقيُّ وابنُ أبي شيبةٍ وعبدُ الرزَّاق ، ورواهُ أبو يعلى الموصليُّ مرفوعاً بسندٍ ضعيفٍ ، وأمّا عدمُ الكفارة ؛ فلأنَّ وجوبها عند تكاملِ الجنابة ، وإذ ليس فليس .

[٢]أقوله: **ناسياً** ؛ إلا أن يأكلَ ناسياً فذكره رجلٌ أنك صائمٌ فلم يتذكر ولم يترك الأكلَ فحينئذٍ يفسدُ صومه ؛ لأنَّ خبرَ الواحدِ مقبولٌ في الدِّيانات ، ولا كفارة . كذا في «التاتارخانيَّة» .

[٣]أقوله: **أدهن** ؛ أي استعملَ الدهنَ في شعرِ الرأسِ أو اللحية .

[٤]أقوله: **أو اغتاب** ؛ من الغيبةِ بالكسر : هو ذكرُ إنسانٍ حالَ غيبته بما فيه<sup>(٣)</sup> ، بحيث لو سمعه لكرهه تحقيراً له ، فإن ذكره بما ليس فيه فهو بهتان .

[٥]أقوله: **أصبح** ؛ أي طلعَ الصُّبحُ الصادقُ وهو جنبٌ بوطءٍ أو احتلام .

(١) أدهن : أي دهنَ رأسه أو شاربه إذا طلاه بالدهن ، وأدهنَ على افتعل إذا تولى ذلك من نفسه من غير ذكر المفعول ، فقله أدهن شاربه خطأ . ينظر : «المغرب» (ص ٦٨) .

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ : ٣٠٨) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٤ : ٢٦١) ، وغيرها .

(٣) سواء ذكره بنقص في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله . ينظر : «إحياء علوم الدين» (٣ : ١٥٢) .

لم يُفطر

لم يُفطر<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لم يفطر؛ أي لم يبطل صومه في هذه الصورة ما في الأكل والشرب ناسياً، فالقياس وإن كان يقتضي فيها، والصوم كما في صورة الخطأ إلا أنه ترك ذلك، بما روى أن رجلاً أكل وشرب ناسياً في الصوم فقال له رسول الله ﷺ: «تم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الأئمة الستة والدارقطني وابن حبان وغيرهم، بألفاظ متقاربة.

وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الجماع ناسياً؛ لأنه مثله، وليس في حكم النَّاسِي المخطئ والمكره حتى يلحق به في حكم، فيفسد صومها. وأما في صورة الاحتلام؛ فلحديث: «ثلاث لا يفطرن الصائم: الحجامة، والقيء، والاحتلام»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الترمذي بسندٍ ضعيف، وتأييد ذلك بإجماع أكثر الأئمة.

(١) أما حكم الاحتقان في العضدين أو غيره، فقد أفتى الشيخ العلامة محمد بن حنبل: إن شرط المفطر أن يصل إلى الجوف وإن يستقر فيه، والمراد بذلك أن يدخل إلى الجوف ولا يكون طرفه خارج الجوف ولا متصلاً بشيء خارج عن الجوف وأن يكون الوصول إلى الجوف من المنافذ المعتادة؛ لأن المسام ونحوها من المنافذ التي لم تجر العادة بأن يصل منها شيء إلى الجوف، ومن ذلك يعلم أن الاحتقان بالحقن المعروف الآن عملها تحت الجلد سواء كان ذلك في العضدين أو الفخذين أو رأس الإلوتين أو في أي موضع من ظاهر البدن غير مفسد للصوم؛ لأن مثل هذه الحقنة لا يصل منها شيء إلى الجوف من المنافذ المعتادة أصلاً وعلى فرض الوصول، فإنما تصل من المسام فقط وما تصل إليه ليس جوفاً ولا في حكم الجوف. والله أعلم. ينظر: «الفتاوى الإسلامية» (١: ٩٠). (منحة السلوك) (٢: ١٧٥).

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «من أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٥٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ٨٠٩)، و«المنتقى» (١: ١٠٥)، وغيرها.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة» في «صحيح ابن حبان» (٨: ٢٨٧)، و«المستدرک» (١: ٥٩٥) وصححه، وصححه ابن حجر في بلوغ المرام. ينظر: «إعلاء السنن» (٩: ١٣٠)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي» (٣: ٩٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٢٣٥)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٢٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٢٢٠)، وغيرها.

## والمطرُ والتَّلجُ يفسدُ في الأصحِّ والمطرُ والتَّلجُ يفسدُ في الأصحِّ<sup>(١)</sup>.

وأما في الإنزالِ بالنَّظَرِ والفكرِ؛ فلعدم وجودِ المفطرِ وهو الجماعُ لا حقيقةً ولا معنى، بخلاف ما إذا قَبَّلَ وَلَمَسَ بشهوةٍ فَأَنْزَلَ فإنه يفطر؛ لوجودِ معنى الجماع. وأما في الأدهانِ والاكْتِحَالِ؛ فَلأنَّه لا يصلُ فيه شيءٌ إلى الباطنِ إلا الأثر، وإن وصلَ شيءٌ من الكحلِّ إلى الحلقِ فمن المسامات، فإنه ليس بين العينِ وبينه منفذ، والمفطرُ إنما هو وصولُ شيءٍ بعينه من منفذٍ إلى الباطنِ؛ ولذا لا يفطرُ شَمُّ العطرِ ونحوه. وأما في الغيبة؛ فَلأنَّه إنَّمْ متعلِّقٌ باللسان، ولا تعلُّقٌ لمثلِ هذه الآثامِ بإفسادِ الصَّومِ.

وأما في القيءِ فلحديث: «مَنْ قَاءَ فلا قضاءَ عليه، وَمَنْ استقَاءَ عمداً فعليه القضاء»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ أصحابُ السنن. وأما في بقاءِ الجنابةِ السَّابِقَةِ حالَ الصَّومِ فلعدم وجودِ مفطرٍ فيه<sup>(٣)</sup>، وإن بقيَ جنباً كلَّ اليومِ نعم، يكونُ آثماً. وأما في صبِّ الدُّهْنِ في الإحليل؛ فَلأنَّه ليسَ بين المثانةِ وبين الجوفِ منفذٌ يصلُ به إليه حتى يوجدَ المفطر.

(١) اختلفوا في المطر والتَّلج لو دخلا في الحلق:

فقال بعضهم: لا يفسد.

وقال عامتهم بإفسادهما؛ لإمكان التحرز عنهما بضم الفم، وهو الأصح. كما في «الملتقى» وشرحه «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٥)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٠٤)، وغيرها. (٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «مَنْ ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقَاء فليقض» في «المنتقى» (١: ١٠٤)، و«صحيح ابن حبان» (٨: ٢٨٤)، و«المستدرک» (١: ٥٨٩)، و«سنن الترمذي» (٣: ٩٨)، و«سنن أبي داود» (٢: ٣١٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٥٣٦). وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: «من ذرعه القيء وهو صائم فلا يفطر، ومن تقياً فقد أفطر» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٢٩٧)، وغيره. (٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يدرکه الفجر في رمضان من غير حلم فيغتسل ويصوم» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٨١)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٨٠)، وغيرهما.

ولو وطئ مَيْتَةً، أو بهيمةً، أو غير فرج أو قَبْل، أو لَمَس، إن أنزلَ قَضَى، وإلَّا فلا، وإن أكلَ لحمًا بين أسنانه مثلَ حِمَصَةٍ قَضَى فقط، وفي أقلِّ منها لا إلا إذا أخرجَه وأخذَه بيده، ثمَّ أكل، ولو بدأ بأكلِ سَمْسَمَةٍ فَسَدَ إلا إذا مضغ، وقِيءٌ كثيرٌ عاد، أو أُعيدَ يُفسدُ، لا القليل في الحالين، وعند محمد ﷺ يفسدُ بإعادة القليل لا عود الكثير

ولو وطئ مَيْتَةً، أو بهيمةً، أو غير فرج): وهو التَّفخيد، (أو قَبْل، أو لَمَس إن أنزلَ قَضَى<sup>[١]</sup>، وإلَّا فلا.

وإن أكلَ لحمًا بين أسنانه مثلَ حِمَصَةٍ قَضَى فقط، وفي أقلِّ منها لا<sup>[٢]</sup> إلا إذا أخرجَه وأخذَه بيده ثمَّ أكل)، التقييدُ بالأخذِ باليدِ وقَعِ اتِّفَاقًا<sup>[٣]</sup>.

(ولو بدأ بأكلِ سَمْسَمَةٍ فَسَدَ إلا إذا مضغ)، فإنه يتلاشى<sup>[٤]</sup> في فيه بالمضغ.

(وقِيءٌ كثيرٌ عاد أو أُعيدَ يُفسدُ، لا القليل في الحالين، وعند محمد ﷺ: يفسدُ

بإعادة القليل لا عود الكثير): أي إذا عاد القيء، فالمعتبرُ عند أبي يوسف ﷺ

الكثرة: أي ملء الفم، وعند محمد ﷺ يعتبرُ الصُّنْعُ<sup>[٥]</sup>: أي الإعادة.

وفي صبِّ الماءِ في الإذن؛ لأنه ليس ممَّا فيه صلاحُ البدنِ بخلافِ الدُّهنِ.

وفي دخولِ الغبارِ والدُّخانِ والدُّبابِ؛ لأنه ممَّا لا يستطاعُ الاحترازُ عنه؛ ولذا لو

أدخله عمداً يفسد، ولهذا يفسدُ بوصولِ المطرِ والثَّلجِ في حلقه لإمكانِ الاحترازِ عنه.

[١]أقوله: إن أنزلَ قَضَى؛ لأنَّ هذه الصُّورَ ليس فيها الجماعُ حقيقة، فإنه عبارةٌ

عن إيلاجِ ذكرٍ في فرجِ مشتهى، فإن أنزلَ وجدَّ معناه فيفسد، وإلَّا فلا.

[٢]أقوله: وفي أقلِّ منها لا؛ الأصلُ فيه أنَّ المانعَ من الإفطارِ هو ما لا يسهلُ

الاحترازُ عنه، وذلك هو القليلُ بين الأسنان، والمتلاشي من السمسمة في الرِّيق، وما

ليس كذلك فهو مفسد.

[٣]أقوله: اتِّفَاقًا؛ أي ليس باحترازي، فإن المقصودُ وإن أكله بعدَ إخراجِهِ مفسدٌ

أخذَه باليدِ أو بالعوادِ أو بغير ذلك.

[٤]أقوله: يتلاشى؛ أي يفنى ويفقدُ باختلاطِهِ بالرِّيق.

[٥]أقوله: يعتبرُ الصُّنْعُ؛ بالضمِّ: أي الفعل، فإنَّ صورةَ الفطرِ وهو الابتلاعُ إنما

تتحقَّقُ إذا تحقَّقَ فعله، ولأبي يوسف ﷺ: أنه خارج، فبعودِهِ يوجدُ الدُّخولُ من خارج

وكره له: الذوق، ومضغ شيءٍ إلا طعام صبي ضرورةً، والقبله إن لم يأمن، لا لمن أمن

ففي إعادة الكثير يفسد اتفاقاً<sup>(١)</sup>.

وفي عود القليل لا يفسد اتفاقاً.

وفي إعادة القليل لا يفسد عند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> خلافاً لمحمد<sup>(٣)</sup>.

وفي عود الكثير يفسد عند أبي يوسف<sup>(٤)</sup> لا عند محمد<sup>(٥)</sup>.

(وكره<sup>(٦)</sup> له: الذوق، ومضغ شيءٍ إلا طعام صبي ضرورةً، والقبله<sup>(٧)</sup> إن لم

يأمن، لا لمن أمن

فيوجد المفطر، وإن لم يكن بصنعه إلا أن القليل وهو ما دون الفم معفو.

[١] قوله: وكره؛ أي يكره تنزيهاً للصائم ذوق شيءٍ ومضغه بلا عذر، فإن كانت

هناك ضرورة يجوز كما في إطعام الصبي، وكذا إذا كان سيدها أو زوجها سيء الخلق

فيجوز لها الذوق.

[٢] قوله: والقبله؛ بالصم: أي يكره له تقبيل المرأة، وكذا المس بشهوة إن لم

يأمن من الإنزال، والوقوع في الجماع فإن أمن فلا بأس به، وقد ورد: «أن النبي ﷺ

كان يقبل وهو صائم»<sup>(٨)</sup>، وورد عنه النهي أيضاً<sup>(٩)</sup>، وهو محمول على صورة التخوف

كما فصلته في «التعليق المجدد على موطأ الإمام محمد».

(١) ولا فطر في الكل على الأصح إلا في إعادة والاستقاء بشرط الملء مع التذكر. ينظر: «الدر

المتقى» (١: ٢٤٧)، و«رد المحتار» (٢: ١١٠).

(٢) قول أبي يوسف هو الصحيح في هذه المسألة كما في «الخلاصة»، و«الخانبة» (١: ٢١١).

وينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٧).

(٣) في هذه قول محمد ﷺ هو الصحيح كما في «فتاوى قاضي خان» (١: ٢١١).

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان النبي ﷺ يقبل ويبشر، وهو صائم وكان أملككم

لإربه» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٨٠).

(٥) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فسأله

فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٨٠)،

وغیره.

## لا الكحل، ودهن الشَّارِب، والسَّوَاك ولو عَشِيًّا

لا الكحل<sup>[١]</sup>، ودهن الشَّارِب، والسَّوَاك<sup>[٢]</sup> ولو عَشِيًّا<sup>[٣]</sup>، احترازاً عن قول الشَّافِعِي<sup>[٤]</sup> (١) عنه إذ عنده يُكرَهُ عَشِيًّا<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّه يُزيلُ الخُلُوفَ<sup>(٣)</sup><sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: لا الكحلُ ودهنُ الشَّارِب؛ هما بفتح أوَّل الحرف، بمعنى استعمال الكحل بالضمِّ واستعمالُ الدهنِ بالضمِّ، وهما اسمان، وجهُ عدم الكراهة: أنه ليس فيه شيءٌ منافٍ للصَّوم، ولا فيه ما يخوفُ به إلى فساده.

[٢] قوله: والسَّوَاك؛ أي استعمالُ المسواكِ سواءً كان رطباً أو يابساً.

[٣] قوله: ولو عَشِيًّا؛ بفتح العين، وكسرِ الشَّيْنِ المعجمة، وتشديدِ الياء: يُطلقُ على ما بعد الزَّوال.

[٤] قوله: لأنَّه يزيلُ الخُلُوف؛ هو بفتح الخاءِ المعجمة، وبضمِّها: الرَّائِحَةُ الكريهةُ التي توجدُ في فمِ الصَّائم، وقد وردَ في «الصَّحاح»: «إنَّ خُلُوفَ فمِ الصَّائمِ أطيبُ عند الله من المسك»<sup>(٤)</sup>، فلمَّا كان السَّوَاكُ مصفياً للفم، مزيلاً له، كرههُ الشَّافِعِي<sup>عنه</sup>. ولنا إطلاقُ حديث: «خيرُ خِلالِ الصَّائمِ السَّوَاك»<sup>(٥)</sup>، أخرجَهُ ابنُ ماجة، ولا وملازمةً بين استعمالِ السَّوَاكِ وزوالِ الخُلُوف.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٤٦)، و«تحفة المحتاج» (٣: ٤٣٥)، و«أسنى المطالب» (١: ٤٢٣)، وغيرهما.

(٢) العَشِيَّةُ: ما بينَ الزَّوالِ إلى الغروبِ ومنه يُقالُ للظُّهرِ والعصرِ صلاتا العَشِيَّةِ. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤١٣).

(٣) الخُلُوف: تغير رائحة فم الصائم. ينظر: «الصَّحاح» (١: ٣٦٥).

(٤) في «صحيح مسلم» (٢: ٨٠٧)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٧٠)، وغيرهما.

(٥) وعن عامر بن ربيعة عنه قال: «رأيتُ النبي صلى الله عليه وآله يستاك وهو صائم ما لا أحصي أو أعد» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٨٢) معلقاً، و«سنن أبي داود» (١: ٧٢١)، وغيرها.

وعن عبد الرحمن بن غنم عنه قال: سألتُ معاذ بن جبل عنه أتسوك وأنت صائم؟ قال: نعم. قلت: أي النهار أتسوك؟ قال: أي النهار شئت، إن شئت غدوة، وإن شئت عشية. قلت: فإن الناس يكرهونه عشية. قال: ولم؟ قلت يقولون: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لخُلُوفِ فمِ الصَّائمِ أطيب من ريح المسك»، فقال: سبحان الله، لقد أمرهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالسَّوَاكِ حين أمرهم، وهو يعلم أنه لا بد أن يكون بضم الصائم خلوفاً وإن استاك، وما كان بالذي يأمرهم أن ينتنوا أفواههم عمداً، ما في ذلك من الخير شيء، بل فيه شر. في «المعجم الكبير» (٢٠: ٧٠)، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢: ٢٠٢): «إسناده جيد».

وَشَيْخٌ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ، وَيَقْضِي إِنْ قَدَرَ، وَحَامِلٌ، أَوْ مَرَضٌ خَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا، أَوْ مَرِيضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ وَشَيْخٌ فَإِنْ (١) عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ (٢) لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ (٣)، وَيَقْضِي (٤) إِنْ قَدَرَ (٥).

وَحَامِلٌ أَوْ مَرَضٌ (٦) خَافَتْ (٧) عَلَى نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا، أَوْ مَرِيضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ (٨)

[١] أقوله: ويطعم؛ لقوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ (٣): أي لا يطيقونه.

[٢] أقوله: كالفطرة: أي كمقدار الفطرة، وهو بالكسر: اسمٌ لصدقة الفطر، يعني نصف صاع من برٍ أو صاع من شعيرٍ ونحو ذلك على ما مرَّ ذكره في بابه.

[٣] أقوله: ويقضي؛ يعني إذا قدر الشيخ الفاني على الصوم يجب عليه القضاء، ويبطل حكمُ الفداء؛ لأنَّ شرط خَلْفِيَّةِ استمرار العجز، وإذ ليس فليس.

[٤] أقوله: أو مرضع؛ اسمٌ فاعلٍ من الإرضاع، هي المرأة التي من شأنها الإرضاع، وإن لم تباشره، والمرضعة هي التي تباشره حال إلقائه الثدي في فم الصبي. كذا في «النهر» (٤).

[٥] أقوله: خافت؛ أي خافت الحامل أو المرضع بالصوم على نفسها أو ولدها الرضيع أو الجنين بحدوث مرضٍ أو ازدياده.

[٦] أقوله: زيادة مرضه؛ أو إبطاء الصَّحَّةِ أو فساد العضو، أو وجع العين، أو جراحة، أو صداعاً أو نحو ذلك، فإن لم يخف منه فالصوم عليه واجب.

(١) فان: أي هرم، وهو المشرف على الموت. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٤٧٧).

(٢) أي الصوم؛ لبطلان حكم الفداء؛ لأنَّ شرط الخلفيَّة استمرار العجز. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٦٣/أ).

(٣) البقرة: من الآية ١٨٤.

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٣١).

والمسافرُ، أفطروا وقضوا بلا فدية عليهم

والمسافرُ أفطروا وقضوا<sup>(١)</sup> بلا فدية<sup>(٢)</sup> عليهم.

وقيل<sup>(٣)</sup>: حلُّ الإفطار مختصٌّ بمرضعة

[١] قوله: **قضوا**؛ أي بعد رمضانَ عند أمنِ الضَّررِ وزوالِ السَّفَرِ.

[٢] قوله: **بلا فدية**؛ الأصلُ فيه قوله **حَلَّالاً**: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ

**فَعِدَّةٌ مِنْ أَنْكَارِ آخِرٍ** ﴿<sup>(٢)</sup>﴾: أي إذا أفطرَ يلزَمُ عليه الصَّومُ بقدرِ ما فاتَه، ولا أثرٌ للفدية فيه، والحاملُ والمرضعُ أعطي لها حكمَ المريضِ، فيلزمُ عليهما القضاءُ فقط، ويشهدُ له حديث: «إنَّ اللهَ وضعَ عن المسافرِ والحاملِ والمرضعِ الصَّومَ»<sup>(٣)</sup>، أخرجهُ أصحابُ السننِ الأربعة.

[٣] قوله: **قيل... الخ**؛ حاصلُ هذا القولِ وهو مذكورٌ في «الذخيرة» وغيرها: إنَّ

الإفطارَ إنما يحلُّ بعلَّةِ الخوفِ على الولدِ لمرضعة، وكذا بالإجارة؛ لوجوبِ الإرضاعِ عليها، أمَّا الأمُّ فلا يجبُ عليها ذلك؛ لإمكانِ أن يستأجرَ الزوجُ مرضعةً فلا يحلُّ لها الإفطارُ إلا إذا تعيَّنتُ للإرضاعِ بأن كان الأبُّ معسراً، أو كان الولدُ لا يأخذُ ثديَ غيرها ونحو ذلك.

وردَّه في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>، و«البحر»<sup>(٥)</sup> وغيرهما: بأنَّه خلافُ ظاهرِ الروايةِ،

(١) ما ذكره الشارح بصيغة التمرريض، وهو منقول عن «الذخيرة»، ردَّه محققو المذهب، وأشار الشارح إلى ذلك في نهاية المسألة؛ لأن الإرضاع واجب على الأم ديانةً، ولا سيما إذا كان الزوج غير قادر على استئجار طئر. ينظر: «فتح القدير» (٢: ٢٧٦)، و«الإيضاح» (ق ٣٢/أ)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٠٨)، وغيرها.

(٢) البقرة: من الآية ١٨٥.

(٣) فعن أنس **رضي الله عنه**، قال **ﷺ**: «إن الله **ﷻ** وضع عن المسافرِ شطرَ الصلاة، وعن المسافرِ والحاملِ والمرضعِ الصومَ» في «سنن ابن ماجة» (١: ٥٣٣)، و«مسند أحمد» (٤: ٣٧٤)، وحسنه شيخنا الأرنؤوط، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٢٣١)، و«سنن النسائي» (٢: ١٠٣)، و«المجتبى» (٤: ١٨٠)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٤٢٢)، و«مسند ابن الجعد» (١: ١٨٥)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٢: ٣٥٥).

(٥) «البحر الرائق» (٢: ٣٠٧).

أَجْرَتْ<sup>(١)</sup> نَفْسَهَا لِلإِرْضَاعِ، وَلَا يَحِلُّ لِلوَالِدَةِ؛ إِذْ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الإِرْضَاعُ.  
 أقول: لو كان حلُّ الإفطارِ بناءً<sup>(٢)</sup> على وجوبِ الإرضاع، فعقدُ الإجارةِ لو  
 كان قبلَ رمضانٍ يحلُّ لها الإفطارُ، لكن لو لم يكن قبلَ رمضانٍ، بل تُوجَرُ نَفْسَهَا  
 في رمضانٍ ينبغي<sup>(٣)</sup> أن لا يحلَّ لها الإفطارُ؛ إذ لا يجبُ عليها الإجارةُ إلاَّ إذا دعت  
 الضَّرورةُ إليها.  
 أمَّا الوالدةُ فلا يحلُّ لها الإفطارُ إلاَّ إذا تَعَيَّنَتْ<sup>(١)</sup>، فحينئذٍ يجبُ<sup>(٤)</sup> عليها  
 الإرضاعُ، فيحلُّ لها الإفطارُ.

وخلافُ قولهم: خافتُ على ولدها بإضافةِ الولدِ إلى المِرضعِ، بل الصَّحِيحُ أَنَّ الظَّنَّ  
 وَالأمَّ يَحِلُّ لِكِلَيْهِمَا الإفطارُ مطلقاً عند الخوفِ، والإرضاعُ عليهما واجبٌ ديانةً مطلقاً  
 وقضاءً أيضاً فيما إذا كان الأبُ معسراً أو لم تتيسَّرَ مِرضعةٌ غيرها.

[١] أقوله: أجزت؛ أي عقدت الإجارة على إرضاع ولدٍ غيرها.

[٢] أقوله: بناء؛ أي مبنياً على وجوبِ الإرضاع كما يفهمُ مما قيل.

[٣] أقوله: ينبغي... الخ؛ قد رَدَّهُ كُلُّ مَنْ نَظَرَ فِي كَلَامِهِ بِأَنَّ عَقْدَ الإجارةِ مَبَاحٌ فِي  
 كُلِّ زَمَانٍ، فَإِذَا عَقَدَتْ فِي رَمَضَانَ بِنَاءً عَلَى إِبَاحَتِهَا وَجِبَ عَلَيْهَا الإِرْضَاعُ بِنَاءً عَلَيْهَا،  
 فَيَحِلُّ لَهَا الإفطارُ.

وبالجُملة؛ وجوبُ الإجارةِ في رَمَضَانَ لَا يَضُرُّ عَدْمُهُ فِي وَجوبِ الإِرْضَاعِ، وَحَلُّ  
 الفِطْرَةِ إِنَّمَا هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى وَجوبِ الإِرْضَاعِ لَا عَلَى وَجوبِ الإجارةِ، فَمَا حَكَمَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ  
 يَنْبَغِي لَيْسَ مِمَّا يَنْبَغِي.

[٤] أقوله: يجب؛ فإنها لو لم ترضعُ حينئذٍ أدَّى إلى هلاكِ الولدِ.

(١) أي تعينت للإرضاع؛ لفقد الظئر، أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها، أو لعدم أخذ الولد  
 ثدي غيرها. ينظر: «الإيضاح» (ق ٣٦/أ).

وصومُ مسافرٍ لا يضرُّه أحبُّ، ولا قضاءٌ إن ماتَ في سفرِه، أو مرضِه، وإن صحَّ، أو أقام، ثمَّ مات، فدَى عنه وليُّه

(وصومُ مسافرٍ لا يضرُّه<sup>(١)</sup> أحبُّ<sup>(٢)</sup>، ولا قضاءٌ<sup>(٣)</sup> إن ماتَ في سفرِه، أو مرضِه): أي لا تجبُ الفدية، (وإن صحَّ أو أقام ثمَّ مات فدَى عنه<sup>(٤)</sup> وليُّه

[١] قوله: لا يضرُّه؛ صفةٌ للمسافر، وقيدٌ به لأنه لو كان الصَّومُ يضرُّه فهو في حكم المريضِ ونحوه، فالأفضلُ الفطر.

والمرادُ بالضرِّ المشقَّة، لا ضررَ البدنِ بخصوصه، وهو محملُ حديث: «ليسَ من البرِّ الصَّومُ في السَّفَر»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ مسلمٌ والنسائيُّ وغيرهما، فقد ثبت: «أنَّ رسولَ الله ﷺ رأى رجلاً تحت ظلِّ شجرةٍ يرشُّ عليه الماء، فقال: ما بالُ صاحبِكُمْ؟، فقالوا: إنه صائمٌ»<sup>(٢)</sup>، فقال ذلك القولُ زجراً عن صومِ المسافر، وعدمِ قبولِ الرُّخصةِ مع وجودِ المشقَّة.

[٢] قوله: أحبُّ؛ فإنَّ الرُّخصةَ في الصَّومِ للمسافرِ للتَّرفيهِ والتَّيسيرِ، وقد يكون ذلك في الصَّومِ مع الجماعة، لا سيَّما عند عدمِ المضرة، ويشهدُ له: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ وكثيراً من أصحابِه صاموا في رمضانَ في سفرٍ غزوةٍ فتح مكة»، رواه البُخاريُّ، ولو كان الأفضلُ التُّركُ مطلقاً لما وقع ذلك.

[٣] قوله: ولا قضاء... الخ؛ هذا الحكمُ وإن ذكره أكثرُهُم في المسافرِ والمريضِ لكنَّه ليس بمختصٍّ بهما، بل هو شاملٌ للحاملِ والمرضعِ أيضاً.

وبالجملة؛ المعذورُ بالعدوِّ المبيحُ للفطرِ إذا ماتَ في أيامِ عذرِه ولم يدركْ عدَّةً من أيامٍ أُخرَ لا تجبُ عليه الفديةُ عوضَ قضائه؛ لأنَّ وجوبَ الفديةِ مبنيٌّ على وجوبِ القضاء، ووجوبُه مبنيٌّ على تحقُّقِ القدرةِ عليه، كذا حقَّقَهُ في «البحر»، وغيره.

[٤] قوله: فدَى عنه؛ لقولِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «مَن ماتَ وعليه صيامٌ فليطعمْ عنه

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٦٨٦)، وغيره.

(٢) في «سنن النسائي الكبير» (٢: ٩٩)، و«المجتبى» (٤: ١٧٦)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ٧٠)،

بقدر ما فات عنه إن عاش بعده بقدره، وإلا فبقدرهما وشُرط لها الإيضاء،  
ويصحُّ من الثلث، وفدية كلِّ صلاة كصوم يوم هو الصحيح

بقدر ما فات عنه إن عاش بعده<sup>[١]</sup> بقدره<sup>[٢]</sup>، وإلا فبقدرهما: أي بقدر الصَّحَّة والإقامة، فإنَّه إذا فاتت عشرة أيَّام، فأقام بعد رمضان خمسة أيَّام ثمَّ مات، أو صحَّ بعد رمضان خمسة أيَّام ثمَّ مات فعليه فدية خمسة أيَّام، (وشُرط<sup>[٣]</sup> لها الإيضاء، ويصحُّ من الثلث<sup>[٤]</sup>).

### ❖❖❖ وفدية كلِّ صلاة كصوم يوم هو الصحيح

مكان كلِّ يوم مسكين<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي والدارقطني، ورواه الترمذي وابن ماجه بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً إلى النبي ﷺ.

[١]أقوله: بعده؛ أي بعد الإقامة والصَّحَّة أو بعد رمضان.

[٢]أقوله: بقدره؛ أي بقدر أيام فات صومها عنه.

[٣]أقوله: وشُرط؛ بصيغة المجهول، وضميرها إلى الفدية، والغرض وجوب الفدية، يعني يشترط لوجوب الفدية على الولي الإيضاء، وهو أن يوصي به قبل موته، فإنَّ أصل وجوبها عليه، وأداؤه على الولي نيابةً فلا يجبُ عليه إلا عند أمره به، فإن لم يوص به وأداه الولي من عند نفسه فهو تبرُّع منه يرجى قبوله بفضل الله ﷻ ورحمته.

[٤]أقوله: ويصحُّ من الثلث؛ أي من ثلث ماله بعد تجهيزه وتكفينه وإيفاء ديون العباد؛ لتقدُّم حقِّ العبد على حقِّ الله في إداؤه؛ لاحتياجه واستغنائه، وقد ثبت في موضعه بأنَّ تنفيذ الوصايا إنما يكون من الثلث، ولو زادت على الثلث لا تنفذ إلا بإجازة الوارث، فلو لم يكن له وارثٌ تنفذ من كلِّ المال، وتفصيله في «كتاب الوصايا».

[٥]أقوله: كصوم يوم؛ قال في «البحر»: الحاصل أنَّ ما كان عبادةً بدنيةً فإنَّ الوصي يطعمُ عنه بعد موته عن كلِّ واجب كالفطرة، والمالية كالزكاة يخرجُ عنه القدر الواجب، والمركب كالحجَّ يحجُّ عنه رجلاً من مال الميت.

(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٩٦)، وصحَّ وقفه، وفي «سنن ابن ماجه» (١: ٥٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٢٥٤)، وغيرها.

ويقضي رمضان وصلاً وفصلاً، فإن جاء رمضان آخر صامه، ثم قضى الأوّل بلا فدية، ولا يصوم ولا يُصلي عنه وليه.

وعند البعض فدية<sup>[١]</sup> صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم.

(ويقضي رمضان وصلاً وفصلاً<sup>[٢]</sup>)، فإن جاء رمضان آخر صامه، ثم قضى الأوّل بلا فدية)، وعند الشافعي<sup>رحمته الله</sup>: تجب<sup>[٣]</sup> الفدية<sup>(١)</sup>، (ولا يصوم ولا يُصلي عنه وليه<sup>[٤]</sup>)

[١] اقله: فدية؛ هو قول محمد بن مقاتل<sup>رحمته الله</sup> أولاً ثم رجع عنه. كذا في «السراج».

[٢] اقله: وصلاً وفصلاً؛ أي يجوز أن يقضي تتابعاً أو مع تفارق، لظاهر قوله<sup>رحمته الله</sup>: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَتْيَاٍ أُخْرَ﴾<sup>(٢)</sup>، وقد سئل رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> عنه، فقال: «إن شاء تابعه، وإن شاء فرقه»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الدارقطني والبيهقي.

[٣] اقله: تجب الفدية؛ هو المروي عن أبي هريرة<sup>رضي الله عنه</sup> عند الدارقطني وغيره، وروي مرفوعاً بسند لا يثبت، ونحن نقول: وجوب الفدية مما لا معنى له، فإن تأخير القضاء جائز ليس له حدٌ كتأخير قضاء صلوة إلى وقت آخر، ووجوب الفدية على خلاف القياس، فلا يحكم به ما لم يثبت ذلك بسنة مرفوعة صحيحة.

[٤] اقله: وليه؛ لأن الثبابة لا تجري في العبادات البدنية المحضة، ويشهده قول ابن عباس<sup>رضي الله عنهما</sup>: «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد»<sup>(٤)</sup>، أخرجه النسائي في «سننه الكبرى»، ومثله عن ابن عمر<sup>رضي الله عنهما</sup><sup>(٥)</sup>، أخرجه عبد الرزاق.

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ٤٤١)، و«أسنى المطالب» (١: ٤٣٠)، «نهاية المحتاج» (٣: ١٩٦)، وغيرها (٢) البقرة: من الآية ١٨٤.

(٣) عن محمد بن المنكدر قال بلغني: «إن رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> سئل عن تقطيع قضاء صيام شهر رمضان، فقال: ذلك إليك رأيك لو كان على أحدكم دين فقضى الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء فأنه أحق أن يعفو ويغفر» في «سنن الدارقطني» (٢: ١٩٤)، وقال: إسناد حسن إلا أنه مرسل وقد وصله غير أبي بكر عن يحيى بن سليم إلا أنه جعله عن موسى بن عقبة عن أبي الزبير عن جابر ولا يثبت متصلًا، وفي «سنن البيهقي الكبير» (٤: ٢٥٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٢٩٢)، وغيرها.

(٤) في «سنن النسائي» (٢: ١٧٥)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن» (٩: ١٥٥).

(٥) فعن ابن عمر<sup>رضي الله عنهما</sup> أنه «كان إذا سئل عن الرجل يموت وعليه صوم من رمضان أو نذر يقول: لا يصوم أحد عن أحد، ولكن تصدقوا عنه من ماله للصوم لكل يوم مسكينًا» في «سنن البيهقي

ويلزم صوم نفل شرع فيه أداءً ، وقضاءً

ويلزم صوم نفل شرع فيه أداءً وقضاءً: أي يجب عليه<sup>[٢]</sup> إتمامه<sup>[٣]</sup> ، فإن أفسد<sup>[٤]</sup> فعلية القضاء<sup>[٥]</sup>

وقال مالك في «موطئه»: «لم أسمع أن أحداً منهم أمر أحداً أن يصومَ عن أحد، ولا يصلي عن أحد»<sup>(١)</sup>، وبناءً على هذا حمل أصحابنا حديث: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري على الإطعام القائم مقام الصوم. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: نفل؛ المراد به ما ليس بفرض ولا واجب، فيشمل السنة.

[٢] قوله: يجب عليه؛ إشارة إلى أنه ليس المراد بلزوم الأداء لزومه ابتداءً بل بقاء.

[٣] قوله: إتمامه؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا يُبْطَلُوا أَعْمَلَكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿أَتَمُّوا

الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ﴾<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: أفسد؛ بعذر أو بغير عذر، وكذا إذا فسد بعروض حيض. كذا في

«النهاية».

[٥] قوله: فعلية القضاء؛ لما روي أن عائشة وحفصة رضي الله عنهما كانتا

صائمتين تطوعاً فأهدي لهما طعاماً فأفطرتا، فقال لهما رسول الله ﷺ: «اقضيا يوماً مكانه»<sup>(٦)</sup>، أخرجه مالك والنسائي والترمذي وغيرهم بطرق متعددة يشد بعضها بعضاً.

الكبير»(٤: ٢٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق»(٩: ٦١)، و«الموطأ»(١: ٣٠٣)، وغيرها، ورجاله رجال الصحيح إلا عبد الله، فإنه من رجال مسلم والأربعة وهو مختلف فيه كما في «إعلاء السنن»(١: ١٥٥).

(١) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٠)، وغيره. قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٢: ٣٥٩): «وهذا مما يؤيد النسخ، وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخر».

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ٨٠٣)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٩٠)، وغيرها.

(٣) «البنية»(٣: ٣٦٢).

(٤) محمد: من الآية ٣٣.

(٥) البقرة: من الآية ١٨٧.

(٦) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أهدي لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرتنا ثم دخل

رسول الله ﷺ، فقلنا له: يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية فاشتبهناها فأفطرتنا فقال رسول الله

ﷺ: لا عليكم ما صوما مكانه يوماً آخر» في «سنن أبي داود»(٢: ٣٣٠)، و«صحيح ابن

## إِلَّا فِي الْأَيَّامِ الْمَنْهِيَّةِ ، وَلَا يَفْطُرُ بِلَا عُدْرٍ فِي رِوَايَةٍ ، وَيَبَاحُ بَعْدَ ضِيَاةٍ

(إِلَّا فِي الْأَيَّامِ الْمَنْهِيَّةِ<sup>[١]</sup>) ، وهي خمسة أيَّامٍ: عيدُ الفطر وعيدُ الأضحى مع ثلاثة أيَّامٍ بعده.

(وَلَا يُفْطِرُ بِلَا عُدْرٍ فِي رِوَايَةٍ<sup>[٢]</sup>)<sup>(١)</sup> : أَي إِذَا شَرَعَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِفْطَارُ بِلَا عُدْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يُبْطَلُ الْعَمَلُ ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى<sup>(٢)</sup> : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءُ خَلْفَهُ<sup>[٣]</sup> ، (وَيَبَاحُ بَعْدَ ضِيَاةٍ<sup>[٤]</sup>) : هَذَا الْحُكْمُ يَشْمَلُ الْمُضَيَّفَ<sup>[٥]</sup> وَالضَّيْفَ .

[١] أقوله : **إِلَّا فِي الْأَيَّامِ الْمَنْهِيَّةِ** ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلِزَمُ إِتْمَامُ الصَّوْمِ إِنْ شَرَعَ فِيهَا ، وَلَا قَضَاؤُهُ

إِنْ أَفْسَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَرْتَكِبًا الْمَنْهِيَّ بِالشَّرْعِ فَلَا تَجِبُ صِيَانَتُهُ بَلْ يُبْطَلُ .

[٢] أقوله : **فِي رِوَايَةٍ** ؛ هِيَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ ، كَمَا فِي «مَنْحِ الْغَفَّارِ» ،

و«الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» .

[٣] أقوله : **لِأَنَّ الْقَضَاءَ خَلْفَهُ** ؛ يُؤَيِّدُهُ حَدِيثُ : «صَائِمُ التَّطَوُّعِ أَمِيرُ نَفْسِهِ إِنْ شَاءَ

صَامَ وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»<sup>(٣)</sup> ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَفِي سَنَدِهِ اخْتِلَافٌ<sup>(٤)</sup> .

[٤] أقوله : **بَعْدَ ضِيَاةٍ** ؛ قَالَ بَعْضُهُمْ ؛ إِذَا كَانَ صَاحِبُ الدَّعْوَةِ يَرْضَى بِمَجْرَدِ

حُضُورِهِ وَلَا يَتَأَدَّى بِتَرْكِ الْأَكْلِ لَا يَفْطُرُ ، وَإِنْ كَانَ يَتَأَدَّى عَنْهُ يَفْطُرُ وَيَقْضِي ، وَهَذَا كُلُّهُ

قَبْلَ الزَّوَالِ ، وَبَعْدَهُ لَا يَحِلُّ لَهُ الْإِفْطَارُ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي تَرْكِهِ عَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا .

كَذَا فِي «الدَّخِيرَةِ» .

[٥] أقوله : **الْمُضَيَّفُ** ؛ بَضْمٌ الْمِيمِ ؛ هُوَ مِنْ أَضَافَ غَيْرِهِ ، وَالضَّيْفُ : بِالْفَتْحِ ، هُوَ مِنْ

حَبَانِ» (٨ : ٢٨٤) ، وَفِي لَفْظِ : «أَصْبَحْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مَتَّوَعَتَيْنِ فَأَهْدَى لَنَا طَعَامَ

فَأَفْطَرْنَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : صَوْمًا مَكَانَهُ يَوْمًا آخَرَ» فِي «صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ» (٨ : ٢٨٤) .

(١) وَهِيَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي «مَنْحِ الْغَفَّارِ» (ق ١٦٦ / أ) ، وَصَحَّحَهَا الْحَصْكَفِيُّ فِي «الدَّرِّ الْمُنْتَقَى» (١ : ٢٥٢)

و«الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (١ : ١٢١) .

(٢) وَهُوَ رِوَايَةُ «الْمُنْتَقَى» ، وَاخْتَارَهَا صَاحِبُ «الْفَتْحِ» (٢ : ٢٨٠) ، وَقَالَ : هِيَ الْأَوْجَهُ . وَنَسَبَ صَاحِبُ

«الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (١ : ١٢١) إِلَى تَاجِ الشَّرِيعَةِ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ اخْتِبَارَ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَيُرَدُّ ظَاهِرُ الْكَلَامِ .

(٣) فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» (١ : ٦٠٤) ، وَ«سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ» (٣ : ١٠٩) ، وَغَيْرَهُمَا .

(٤) قَالَ الْقُرْطُبِيُّ : لَا يَصِحُّ هَذَا الْحَدِيثُ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ . وَلَثْنُ صَحِّحِ فَالْمُرَادُ

بِالتَّخْيِيرِ فِيهِ نَفْيُ الْإِجْبَارِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ وَإِنْ أَمَرَهُ بِالنَّفْلِ لَمْ يُجْبِرْهُ عَلَيْهِ ، بَلْ اخْتِبَارُهُ

بَاقٍ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَعَلَّ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ ، وَنَظِيرُهُ قَوْلُهُ ﷺ : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ

فَلْيَكْفُرْ ﴾ [ الكهف : من الآية ٢٩ ] . يَنْظُرُ : «التَّبَيُّنُ» (١ : ٢٣٨ - ٢٣٩) ، وَغَيْرُهُ .

وَيَمْسِكُ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ صَبِيًّا بَلَغَ، وَكَافِرًا أَسْلَمَ، وَحَائِضٌ طَهَّرَتْ، وَمَسَافِرٌ قَدِيمٌ، وَلَا يَقْضِي الْأَوَّلَانَ يَوْمَهُمَا، وَإِنْ أَكَلَا فِيهِ بَعْدَ النِّيَّةِ، وَلَا مَا مَضَى

(وَيَمْسِكُ<sup>(١)</sup> بِقِيَّةِ يَوْمِهِ صَبِيًّا<sup>(٢)</sup> بَلَغَ، وَكَافِرًا أَسْلَمَ، وَحَائِضٌ طَهَّرَتْ، وَمَسَافِرٌ قَدِيمٌ، وَلَا يَقْضِي الْأَوَّلَانَ يَوْمَهُمَا<sup>(٣)</sup> وَإِنْ أَكَلَا فِيهِ بَعْدَ النِّيَّةِ، وَلَا مَا مَضَى) : أَي إِذَا حَدَّثَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ يَجِبُ الْإِمْسَاكُ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ؛ لِحُرْمَةِ رَمَضَانَ<sup>(٤)</sup>

صَافٍ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي سُنَنِهِ أَنَّ رَجُلًا صَنَعَ طَعَامًا وَدَعَا رَسُولَ اللَّهِ وَأَصْحَابَهُ فَقَالَ رَجُلٌ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «أَخُوكَ تَكَلَّفَ وَصَنَعَ لَكَ طَعَامًا وَدَعَاكَ، أَفَطَرُ وَأَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ»<sup>(٢)</sup>.

وَرَوَى أَنَّ سَلْمَانَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ زَارَ أَبَا الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَصَنَعَ طَعَامًا، وَقَالَ: «كُلْ فَإِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ سَلْمَانُ: مَا أَنَا بِأَكَلٍ حَتَّى تَأْكُلَ، فَأَكَلَ»<sup>(٣)</sup>، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِطَوْلِهِ.  
[١]أقوله: وَيَمْسِكُ؛ معروفٌ من الإمساك، وفاعله قوله: «صبي»، مع ما عطف عليه.

[٢]أقوله: صبي؛ وكذا كلُّ معذورٍ زالَ عذرُهُ بعدَ طلوعِ الفجرِ.

[٣]أقوله: يَوْمَهُمَا؛ أَي ذلكَ اليومِ الذي حدثَ بلوغُهُ وإسلامُهُ فيه.

[٤]أقوله: لِحُرْمَةِ رَمَضَانَ؛ أَي نظرًا إلى عظمته، ولحصولِ التَّشْبُهَةِ ولو من وجهٍ

(١) أَي وجوباً وهو الصحيح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٣).

(٢) فعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «صَنَعَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابًا لَهُ، فَلَمَّا أَتَى بِالطَّعَامِ تَنَحَّى أَحَدُهُمْ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مَا لَكَ؟ قَالَ: إِنِّي صَائِمٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: تَكَلَّفَ لَكَ أَخُوكَ وَصَنَعَ، ثُمَّ تَقُولُ: إِنِّي صَائِمٌ، كُلْ وَصَمَّ يَوْمًا مَكَانَهُ» فِي «سُنَنِ الدَّرَقَطَنِيِّ»(٢: ١٧٨)، وَغَيْرِهِ. وَيَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ»(١: ٢٨٣)، وَ«التَّحْقِيقُ»(٢: ١٠٣)، وَ«نَسَبُ الرَّابَةِ»(٢: ٤٦٥)، وَغَيْرِهَا.

(٣) فعن أبي جحيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَخَى النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ سَلْمَانَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ فَزَارَ سَلْمَانَ أَبَا الدَّرْدَاءِ فَرَأَى أُمَّ الدَّرْدَاءِ مُتَبَدِّلَةً، فَقَالَ لَهَا: مَا شَأْنُكَ؟ قَالَتْ: أَخُوكَ أَبُو الدَّرْدَاءِ لَيْسَ لَهُ حَاجَةٌ فِي الدُّنْيَا، فَجَاءَ أَبُو الدَّرْدَاءِ فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، فَقَالَ: كُلْ. قَالَ: فَإِنِّي صَائِمٌ. قَالَ: مَا أَنَا بِأَكَلٍ حَتَّى تَأْكُلَ. قَالَ: فَأَكَلَ. فَلَمَّا كَانَ اللَّيْلُ ذَهَبَ أَبُو الدَّرْدَاءِ يَقُومُ قَالَ: نَمَّ. فَنَامَ ثُمَّ ذَهَبَ يَقُومُ فَقَالَ: نَمَّ. فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ قَالَ سَلْمَانُ: قُمْ الْآنَ فَصَلِّ. فَقَالَ لَهُ سَلْمَانُ: إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَأَلْهَكَ عَلَيْكَ حَقًّا، فَأَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَدَقَ سَلْمَانُ» فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ»(٢: ٦٩٤)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ»(٢: ٢٤)، وَغَيْرِهِمَا.

**نوى المسافرُ الفطر، ثمَّ قَدِمَ، فنوى الصَّومَ في وقتها صحَّ، وفي رمضان يجبُ عليه**  
 لكن لا قضاءَ على الصَّبِيِّ الذي بَلَغَ، والكافرِ الذي أسلمَ؛ لعدمِ الأهلية<sup>[١]</sup> في أوَّلِ  
 اليوم، فلم يجبُ الأداءُ فلا يجبُ القضاءُ<sup>[٢]</sup> وإن كان البلوغُ والإسلامُ قبل نصفِ  
 النَّهارِ<sup>[٣]</sup>، فنويا الصَّومَ ثمَّ أكلا<sup>[٤]</sup>.

**(نوى المسافرُ الفطر ثمَّ قَدِمَ، فنوى الصَّومَ في وقتها صحَّ<sup>[٥]</sup>، وفي رمضان<sup>[٦]</sup>**  
**يجبُ عليه)، الضَّمِيرُ في: وقتها؛ يرجعُ إلى النِّيَّةِ، وفي: صحَّ؛ يرجعُ إلى الصَّومِ**  
 بالصَّائمين، وأصلُهُ ما روي في «الصَّحيح»: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ حِينَ كَانَ  
 صَوْمُهُ فَرَضًا لِمَنْ أَكَلَ بِالْإِمْسَاكِ»<sup>(١)</sup>، وقد مرَّ ذكرُهُ.

[١]أقوله: **لعدمِ الأهلية**؛ لكونه غيرُ بالغٍ أو كافرًا في أوَّلِهِ، وهما ليسا متأهلين  
 للصَّومِ بخلافِ المسافرِ والحائضِ.

[٢]أقوله: **فلا يجبُ القضاءُ**؛ لأنَّ وجوبَ الأداءِ مبنيٌّ على وجوبِ القضاءِ، فإنه  
 عبارةٌ عن تسليمِ الواجبِ في غيرِ وقته.

[٣]أقوله: **قبل نصفِ النَّهارِ**؛ المرادُ به نصفُ النَّهارِ الشرعيِّ؛ وهو الضَّحوةُ  
 الكبرى.

[٤]أقوله: **ثمَّ أكلا**؛ فإن لم يأكلا بعدما نوى الصَّومَ قبل نصفِ النَّهارِ ولم يأكلا  
 قبلَهُ أيضًا وصامًا، يكون صومُ الصَّبِيِّ تطوعًا؛ لأنَّ صومَ ذلك اليومِ ليس بواجبٍ  
 عليه، فإنه لما لم يجبُ في أوَّلِ الجزءِ لعدمِ الأهليةِ لم يجبُ في باقيهِ؛ لعدمِ تجزؤِ صومِ  
 اليومِ الواحدِ في الوجوبِ.

وأما الكافرُ فلا يعدُّ صومُهُ ذلك صومًا، وجه الفرقِ: أنَّ الصَّبِيَّ كان أهلاً للأداءِ  
 فتوقَّفَ إمساكُهُ في أوَّلِ النَّهارِ على وجودِ النِّيَّةِ في وقتها، ولا كذلك الكافرِ. كذا في «فتح  
 القدير»<sup>(٢)</sup>.

[٥]أقوله: **صحَّ**؛ أي صومُ ذلك اليومِ؛ لأنَّ السفرَ لا ينافي الأهليةَ، ولا صحَّةَ  
 الشروعِ.

[٦]أقوله: **وفي رمضان**؛ أي إن كان ذلك في رمضان يجبُ عليه صومُ ذلك اليومِ؛

(١) سبق تخريجه.

(٢) «فتح القدير» (٢: ٣٦٥).

كما يَجِبُ الإِتْمَامُ عَلَى مَقِيمٍ سَافِرٍ فِي يَوْمٍ مِنْهُ، لَكِنْ لَوْ أَفْطَرَ لَا كَفَّارَةَ فِيهِمَا، وَقَضَى أَيَّامًا أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا يَوْمًا حَدَّثَ فِيهِ، أَوْ فِي لَيْلَتِهِ، وَلَوْ جُنَّ كُلَّهُ لَمْ يَقْضُ

(كما يَجِبُ<sup>[١]</sup> الإِتْمَامُ عَلَى مَقِيمٍ سَافِرٍ فِي يَوْمٍ مِنْهُ، لَكِنْ لَوْ أَفْطَرَ لَا كَفَّارَةَ<sup>[٢]</sup> فِيهِمَا):  
أَيُّ فِي قَدُومِ الْمَسَافِرِ وَسَفَرِ الْمَقِيمِ.

(وَقَضَى أَيَّامًا<sup>[٣]</sup> أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا يَوْمًا<sup>[٤]</sup> حَدَّثَ فِيهِ، أَوْ فِي لَيْلَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَيَّامًا لَمْ تَوْجَدْ مِنْهُ النِّيَّةَ فِيمَا عَدَا الْيَوْمَ الْأَوَّلَ، أَمَّا الْيَوْمَ الْأَوَّلُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَدْ نَوَى الصَّوْمَ فِيهِ، أَقُولُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَذْكَرْ أَنَّهُ نَوَى أُمَّ لَا، أَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ نَوَى فَلَا شَكَّ فِي الصَّحَّةِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ فَلَا شَكَّ فِي عَدَمِ الصَّحَّةِ.

(وَلَوْ جُنَّ كُلَّهُ لَمْ يَقْضُ)

لزوال المرخص، وهو السفر في وقت النية.

[١] أقوله: كما يجب... الخ؛ يعني إن سافر مقيم في يوم من رمضان يجب عليه إتمام صوم ذلك اليوم؛ لأنَّ السَّفَرَ لَا يَبِيحُ الْفِطْرَ، وَإِنَّمَا يَبِيحُ عَدَمَ الشُّرُوعِ، فَإِذَا شَرَعَ فِيهِ حَالُ الْإِقَامَةِ، ثُمَّ سَافَرَ لَزِمَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهُ.

[٢] أقوله: لا كفارة؛ أي إن أفطر المسافر الذي قدِمَ وطنه قبل الضحوة الكبرى، والمقيم الذي سافر في نهار رمضان لا تجب الكفارة، وإن كان الفطر عمداً لوجود الشبهة، وهي دائرة لها.

[٣] أقوله: أياماً؛ يعني إذا أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي أَيَّامِ رَمَضَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ قِضَاءُ تِلْكَ الْأَيَّامِ، وَإِنْ كَانَ جَمِيعَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مَرَضٌ.

[٤] أقوله: يوماً؛ لوجود الإمساك المقرون بالنية، فيصح صومه، ولا يجب قضاؤه.

[٥] أقوله: ولو جُنَّ؛ بضم الجيم، وتشديد النون، بصيغة المجهول من الجنون؛ أي إذا جُنَّ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَفِيقًا فِي أَوَّلِ اللَّيْلَةِ، ثُمَّ جُنَّ فِي رَمَضَانَ كُلَّهُ قَضَى صَوْمَ الشَّهْرِ كُلَّهُ بِالِاتِّفَاقِ، غَيْرِ يَوْمِ تِلْكَ اللَّيْلَةِ. كَذَا فِي «الْبَنَاءِ»<sup>(١)</sup>.

وإن أفاق بعضه قَضَى ما مَضَى سواءً بلغ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهرِ  
الرَّوَايَةِ

وإن أفاق بعضه <sup>[١]</sup> قَضَى ما مَضَى سواءً بلغ مجنوناً أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهرِ  
الرَّوَايَةِ <sup>(١)</sup>: الجنونُ إذا استغرقَ شهرَ رمضان سقطَ الصَّومُ <sup>[٢]</sup>، وإن لم يستغرقَ  
لا <sup>[٣]</sup>، بل يجبُ القضاء، ولا فرق في هذا <sup>[٤]</sup> بين ما إذا بلغ مجنوناً أو بلغ عاقلاً، ثُمَّ  
جُنَّ.

وعند محمدٍ ﷺ: إذا بلغ لا يجبُ عليه الصَّوم مع أنَّه لا يكونُ مستغرقاً، فإنَّ  
الجنون <sup>[٥]</sup> إذا اتَّصلَ بالصَّبى لم يجب الصَّوم، فهذا الجنونُ يكونُ مانعاً، فيكفي  
للمنع الجنونُ الضَّعيف، وهو غيرُ المستغرق، أمَّا إذا جُنَّ البالغ، فإنَّه رافعٌ للصَّوم  
الواجب، فلا بُدَّ أن يكونَ جنوناً قوياً <sup>[٦]</sup>

[١] أقوله: بعضه؛ أي في بعض أيام رمضان.

[٢] أقوله: سقط الصوم؛ لوجود الحرج اليقين في الإيجاب.

[٣] أقوله: لا؛ لأنَّ السببَ قد وُجد، وهو الشهر، ولا حرج في الوجوب، كما في

«المستوعب».

[٤] أقوله: هذا؛ أي الوجوبُ عند عدم الاستغراق.

[٥] أقوله: فإنَّ الجنون... الخ؛ حاصله: أنَّ الصومَ لا يجبُ حالة الصبا، فالجنونُ

إذا اتَّصل به يكون مانعاً من الوجوب، فيكفي فيه الضعيف، كالجنونِ الغير المستغرق،  
وأما إذا جُنَّ بعد البلوغ، فحينئذٍ يكونُ الجنون دافعاً للوجوب؛ لأنَّه يجبُ عليه بعد  
البلوغ، ثمَّ يسقط عند الجنون، فلا بُدَّ أن يكون الجنونُ الرافعُ قوياً، وهو المستغرق، فلا  
يكون غير المستغرق رافعاً.

[٦] أقوله: جنوناً؛ لأنَّ رفعَ الشيء بعد ثبوته لا بدَّ فيه من مؤثِّر قويِّ.

(١) وفي رواية أخرى أنه لو أفاق في ليلٍ أو نهارٍ بعد فوات وقت النية لا يلزمه القضاء، قال ابن  
عابدين في «رد المحتار» (٢: ٨٢) بعد ذكر من صحح كل رواية منهما: والحاصل أنها قولان  
مصححان، وأن المعتمد وجوب القضاء؛ لكونه ظاهر الرواية وعليه المتن.

## نذر بصوم يومي العيد ، وأيام التشريق ، أو بصوم السنة صح

وهو المستغرق<sup>(١)</sup>.

### (نذر<sup>(١)</sup> بصوم يومي العيد وأيام التشريق أو بصوم السنة<sup>(٢)</sup> صح<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: نذر؛ قال في شرح «الملتقى»: النذرُ عملٌ باللسان، وشرطُ صحته أن لا يكون معصيةً كشرب الخمر، ولا واجباً عليه في الحال كإن نذر صوماً أو صلاةً وجبتا عليه، ولا في المال كصومٍ وصلاةٍ سيجبان عليه، وأن يكون من جنسه واجبٌ لعينه مقصود، ولا مدخل فيه لقضاء القاضي. انتهى.

وذكر قاسم بن قطلوبغا في «فتاواه»، وصاحب «البحر»<sup>(٢)</sup> و«الدر المختار»<sup>(٣)</sup> وغيرها: إن النذر الذي يقع للأموال من أكثر العوام كأن يقول: يا سيدي إن رد غائبي أو عوفي مريضٍ أو قضيت حاجتي فلك من الذهب الفضة أو من الطعام أو الشمع أو الزيت كذا حرام؛ لكونه نذراً لمخلوقٍ ومحرم أكله.

[٢] قوله: أو بصوم السنة؛ يشير إلى أنه لا فرق بين أن يصرح بالمنهي عنه أو يذكره تبعاً كنذر يوم غد، فإذا هو يوم النحر، أو نذر صوم هذه السنة، أو مطلق السنة تتابعاً، أو نذر صوم الأبد.

[٣] قوله: صح؛ أي صح نذره، فإن النذر يصح بالهزل أيضاً، فكيف بالجد، وكونه مقروناً بالمنهي عنه لا يقدح في لزومه، وتوضيحه: إن نذر الصوم في نفسه نذر عبادة، فيكون كسائر النذور واجب الوفاء؛ لكنه مقرون بارتكاب المنهي عنه، وهو في الوفاء به لا في نفسه، فإنه لو نذر صوم يوم النحر مثلاً ولم يصم ذلك اليوم لا يلزم ارتكاب المنهي عنه، وهو صوم يوم النحر.

فلذا قلنا: إن النذر صحيح، والإفطار في هذه الأيام واجب، وقضاء صيامها في

(١) فمحمّد ﷺ فرّق بين الجنون الأصلي وهو ما إذا بلغ وهو مجنون، والعارضى وهو ما إذا بلغ مفيقاً ثم جنّ، فألحق الأصلي بالصبي، وخصّ القضاء بالعارضى، واختاره بعض المتأخرين. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٣)، و«فتح باب العناية» (١: ٥٩١).

(٢) «البحر الرائق» (٢: ٣٢٠).

(٣) «رد المحتار» (٢: ٤٣٩).

وأفطرَ هذه الأيام، وقضاها، ولا عُهدَةَ إن صامَها ، ثمَّ إن لم ينو شيئاً، أو نوى النذر لا غير، أو نوى النذر ونوى أن لا يكون مينا، كان نذراً فقط

وأفطرَ<sup>[١]</sup> هذه الأيام<sup>[٢]</sup>، وقضاها، ولا عُهدَةَ<sup>[٣]</sup> إن صامَها) : فرّقوا<sup>[٤]</sup> بين النذر والشروع في هذه الأيام، فلا يلزمُ بالشروع؛ لأنَّه معصية، ويلزمُ بالنذر إذ لا معصية في النذر.

(ثمَّ إن لم ينو شيئاً<sup>[٥]</sup>، أو نوى النذر لا غير، أو نوى النذر ونوى أن لا يكون مينا كان نذراً فقط

أيام آخر لازم، لكن لو صامَ في تلك الأيام تبرأ ذمته من النذر؛ لأنَّه أتى بما التزمه، وإن أتمَّ بصوم هذه الأيام، كالصلاة في الأرض المغصوبة تصحّ وتكره.  
[١] قوله: وأفطر؛ أي وجوباً لا استحباباً كما يفهم من «النهاية».

[٢] قوله: الأيام؛ أي التي منع فيها الصوم.

[٣] قوله: ولا عُهدَةَ؛ بالضم؛ أي لا يبقى في ذمته شيء إن صام تلك الأيام،

ومعنى العهدة الضمان، وهو القضاء هاهنا.

[٤] قوله: فرّقوا... الخ؛ حاصله: أنّ الفقهاء فرّقوا بين نذر صوم الأيام المنهيّة وبين الشروع في الصوم فيها تطوّعاً، حيث حكموا بصحّة الأوّل ولزومه، وبعدم صحّة الثاني ولزومه، فإنّه لا يلزمُ صومُ التطوّع في هذه الأيام بالشروع ولا القضاء إن أفسده كما مرّ.

وجه الفرق: أنّ المنهيّ عنه هو الصومُ في تلك الأيام، فإذا شرع فيها متطوّعاً، صار مرتكباً للمنهيّ عنه بمجرد الشروع، فلا يجبُ إتمامه بل إبطاله، والنذرُ ليس بمعصية في نفسه، إنّما المعصية في الصوم، فيلزمُ النذرُ ويجبُ الفطر فيها، ويلزمُ القضاء بناءً على صحّة النذر.

[٥] قوله: ثمَّ إن لم ينو... الخ؛ بيانٌ لصورٍ ما إذا تكلم بصيغة النذر مع قطع النظر عن كونه نذراً لصوم العيد أو غيره، والحاصل أنّه إذا قال: لله عليّ أن أصوم يوم كذا، فله صور:

(١) أي لا قضاء عليه؛ لأنّ آداه كما التزمه، فإن ما وجب ناقصاً يجوز أن يتأدى ناقصاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٤).

وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يميناً، وعليه كفارة يمين إن أفطر، وإن نواهها أو نوى اليمين، كان نذراً ويميناً، وعند أبي يوسف رحمته الله نذرٌ في الأول، ويمينٌ في الثاني

وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يميناً<sup>(١١)</sup>، وعليه كفارة<sup>(١٢)</sup> يمين إن أفطر، وإن نواهها أو نوى اليمين: أي من غير أن ينفي النذر، (كان نذراً ويميناً)، حتى لو أفطر يجب عليه القضاء للنذر، والكفارة لليمين، (وعند أبي يوسف رحمته الله نذرٌ في الأول<sup>(١٣)</sup>، ويمينٌ في الثاني)، المراد بالأول ما إذا نواهها، وبالثاني ما إذا نوى اليمين.

الأولى: أن لا ينوي بهذا الكلام شيئاً، وحينئذٍ هو نذرٌ يجب وفاؤه عملاً بالصيغة، فإن مثل هذا اللفظ موضوعٌ للنذر، فيفيده لو حلفه إذا تكلم به من غير احتياج إلى النية.

الثانية: أن ينوي النذرَ فقط من غير إثبات غيره أو نفيه، وحينئذٍ أيضاً هو نذرٌ لتأكيد ما وضع له الكلام بالعزيمة.

الثالثة: أن ينوي النذرَ مع نفي محتمله، وهو اليمين، فيكون نذراً بالطريق الأولى لتأكد موجب الصيغة بالقصد، مع نفي ما يحتمله.

الرابعة: أن ينوي بهذا الكلام اليمينَ مع نفي أن يكون نذراً، وحينئذٍ يكون يميناً؛ لأنه نذر بصيغة يمين بموجبه، فإن وضعه لإيجاب المباح على نفسه، وهو معنى النذر، ويلزمه تحريمٌ ضده على نفسه، وتحريمٌ المباح على نفسه هو معنى اليمين؛ كقوله: والله لا أفعل كذا، أو لا أترك كذا، فإذا نفى المعنى الموضوع له ونوى ما هو لازمه حكم به، ويكون من قبيل إطلاق الملزوم على اللازم.

الخامسة: أن ينوي النذر واليمين كليهما.

السادسة: أن ينوي اليمين فقط من غير أن ينفي النذر أو يثبتته، وفي هاتين الصورتين يكون نذراً ويميناً، ويحكم بأحكامهما.

[١] قوله: يميناً؛ ويجب عليه برّه كسائر الأيمان؛ فإن حنث لا قضاء، بل الكفارة كما في سائر الأيمان.

[٢] قوله: كفارة؛ وهي تحرير رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم.

[٣] قوله: نذر في الأول؛ لأنه موضوعٌ له، فيحملُ عليه لا محالة عند اقتراضه بالنية، ويصيرُ قصد اليمين لغواً؛ لعدم جواز إرادة المعنى الحقيقي والمجازي معاً.

واعلم أنّ الأقسام ستّة :

١. ما إذا لم ينو شيئاً.
٢. أو نوى كليهما.
٣. أو نوى النذر بلا نفي اليمين
٤. أو مع نفيه.
٥. أو نوى اليمين بلا نفي النذر.
٦. أو مع نفيه.

ففي «الهداية» جعل اليمينَ معنى مجازياً، والعلاقة<sup>(١)</sup> بين النذر واليمين :  
 أنّ النذرَ إيجابُ المباح، فيدلُّ<sup>(٢)</sup> على تحريمِ ضده، وتحريمِ الحلالِ يمينٍ ؛ لقوله<sup>(٣)</sup>  
 تعالى : ﴿لِمَ تُحْرَمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾

[١] لقوله : **والعلاقة...** الخ ؛ لمّا كان لا بُدّ من كونِ المعنى الحقيقيّ والمجازيّ متناسبين بوجه من الوجوه، حتى يحملَ الكلامُ على المجازيّ عند عدم إمكانِ حملهِ على الحقيقيّ، احتاج إلى ذكر التعلّق بين النذر واليمين.  
 وحاصله : إنّ النذرَ عبارةٌ عن إيجابِ العبدِ على نفسه ما لم يلزمه الشارع، ويلزمه تحريمُ ضده، فإنّه إذا نذرَ صومَ يومٍ فقد حرّمَ على نفسه الأكلَ والشربَ وغيرهما فيه، وهذا هو معنى اليمين، فبين معنى النذر وبين معنى اليمين تلازم، فيمكن أن يطلقَ ما وضعَ للملزوم ويراد به لازمه.  
 [٢] لقوله : **فيدلُّ** ؛ أي دلالة التزامية.

[٣] لقوله : **لِقَوْلِهِ** : استدلالٌ على أنّ معنى اليمين هو تحريمُ الحلال، وحاصله أنّه قد روى أنّ النبي ﷺ جامعَ أمته مارية القطبية في بيتِ زوجته حفصة رضي الله عنها، وكانت غائبة، فجاءت وشقّ عليها ذلك، فحرّمَ رسولُ الله ﷺ تطيباً لقلبها مارية، وقال : هي حرامٌ عليّ، فأمره ربّه بإبطال اليمين، وأداء الكفّارة، وسمّى التحريمَ يميناً، حيث قال : ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحْرَمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَرْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١) قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم (١).

إلى قوله: ﴿قَدَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ مَحَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

فإذا<sup>(٢)</sup> كان اليمينُ معنى مجازياً يردُّ عليه أنه يلزمُ الجمعُ بين الحقيقةِ والمجازِ، فلدفع هذا قيل في كتب أصولنا<sup>(١)</sup>: ليس اليمينُ معنى مجازياً<sup>(٣)</sup>

وفي رواية: «إنَّ النبيَّ ﷺ شربَ العسلَ عند بعض أزواجه وغازتُ عليه بعضُ زوجاته، فحرمَ شربُه إرضاءً لها، فأنزلَ اللهُ ﷻ هذه الآية»<sup>(٢)</sup>، وليلتلبُ تفصيلُ هاتين القصتين من «صحيح البخاري» وشروحه.

[١] قوله: **مَحَلَّةُ أَيْمَانِكُمْ**؛ بفتح التاء، وكسر الحاء المهملة، وتشديد اللام؛ أي تحليلها بالكفارة المذكورة في سورة المائدة.

[٢] قوله: **فإذا**... الخ؛ يعني إذا ثبت كونُ اليمينِ معنىً مجازياً لهذه الصيغة، فإذا قال: **لله عليّ صومٌ كذا**، ونوى النذر واليمين، أو نوى اليمينَ فقط، ينبغي أن لا يحملَ إلا على أحدهما، كما ذهب إليه أبو يوسف ﷺ، فإنه إذا أخذَ كلَّ منهما، وحكمَ بترتب أحكامهما كما قاله أبو حنيفة ومحمد ﷺ، يلزمُ الجمعُ بين المجازِ والحقيقة، وهو غير جائز.

[٣] قوله: **ليس معنىً مجازياً**؛ فيه بحث؛ فإنه لا مخلص من كونه معنىً مجازياً؛ فإن لازمَ الشيء يكون معنىً مجازياً له.

وجوابه: إنَّ المرادَ نفي كونه معنىً مجازياً مراد بالصيغة، وحاصله على ما في «التلويح»<sup>(٣)</sup>: إنَّ قوله: **لله عليّ نذرٌ بصيغته**؛ لكونها موضوعة له يمين بموجبه؛ أي

(١) وتفصيل هذا البحث في «كشف الأسرار» (٢: ٥٩)، و«التوضيح» (١: ٩١ - ٩٢)،

و«التلويح» (١: ٩٢)، و«حاشية الفري» (١: ٣٣٤)، و«حاشية ملا خسرو» (١: ٣٣٤).

(٢) «إنَّ النبيَّ ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنهما أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: **إني أجد منك ريح المغاير**، أكلت مغاير؟ فدخل على إحدهما فقالت له ذلك، فقال: **بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود**» في «صحيح مسلم» (٢: ١١٠٠)، و«صحيح البخاري» (٥: ٢٠١٦)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٤٨٩)، وغيرها.

(٣) «التلويح» (١: ١٧٢).

بل هذا الكلام نذرٌ بصيغته يمينٌ عَيْنٌ بموجبه، والمرادُ بالموجب: اللازم، كما أنَّ شراءَ القريب<sup>(١)</sup> شراءً بصيغته، إعتاقٌ بموجبه.

فيخطرُ بيالي<sup>(٢)</sup> أن اليمينَ لو كانت موجبةً لثبتَ بلائياً، كشراءَ القريب، بل هي معنى مجازي.

لازمه المتأخرُ عنه، ودلالة اللفظ هي لازم معناه، لا يكون بطريقِ المجاز ما لم يستعمل في اللازم، ولم يردُّ به اللازم مع قرينةٍ مانعةٍ عن إرادة ما وضع له.

فإنَّ الحقيقة تدلُّ على جزءٍ المعنى بالتضمّن، وعلى لازمه بالالتزام، ففهم الجزء ولازمه قد يكون من حيث أنه نفسُ المراد، فاللفظُ حينئذٍ مجاز، وقد يكون من حيث أنه جزءُ المراد أو لازمه، فاللفظُ حقيقة كما إذا فهمَ الجدارُ من لفظِ البيتِ المستعمل في معناه، وفُهمَ الشجاعة من لفظ: الأسد؛ المستعمل في السبع.

[١] قوله: **إنَّ شراءَ القريب... الخ**؛ يعني إذا اشترى رجلٌ قريبه ممن يكون ذا رحمٍ محرمٍ منه كالأب والابنِ يعتقُ عليه، فهذا اشتراءٌ بالصيغة، ويلزمه إعتاقه، ولا يلزمُ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز؛ لعدم إرادته الإعتاق، وبالجمله ثبوتُ اللازم لا يتوقف على الإرادة.

[٢] قوله: **فيخطرُ بيالي**؛ أي بقلبي؛ أي في ردِّ ذلك الجواب، وظاهره أنه من مخترعاته، وهكذا ذكره في «التوضيح»، قال التفتازاني في «التلويح»<sup>(٢)</sup>: الإشكالُ إنّما وقع في خاطرِ المصنّف رحمته على التوارد، وإلا فقد نقله صاحبُ «الكشف» عن الإمام السرخسي مع الجواب عنه بوجهين:

الأوّل: إنّما لَمَّا استعملت الصيغةُ في محلٍّ آخرَ خرجت اليمين من أن تكون مرادة، فصارت كالحقيقة المهجورة، فلا يثبتُ من غير نيّة.

(١) القريب المقصود هو الأصل وإن علا والفرع وإن سفل، فإن شرى من هؤلاء بأن كان عبداً فإنه يعتق عليه

(٢) «التلويح على التوضيح» (١: ١٧٣).

فالجواب<sup>(١)</sup> عن الجمع بين الحقيقة والمجاز: إن الجمع بينهما في الإرادة لا يجوز، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ النَّذْرَ لا يثبتُ بإرادته بل بصيغته، فإنَّ صيغته إنشاءٌ للنَّذر، فيثبتُ سواءً أرادَ أو لم يُردْ ما لم ينوِ أَنَّهُ ليس بنذر، أمَّا إذا نوى<sup>(٢)</sup> أَنَّهُ ليس بنذرٍ يُصدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالى

والثاني: أنَّ تحريمَ تركِ المذنورِ يُثبتُ موجبَ النذر، ولا يتوقَّفُ على القصدِ إلاَّ أنَّ كونهَ ميمناً يتوقَّفُ على القصد؛ لأنَّ الشرعَ لم يجعله ميمناً إلاَّ عند القصد، بخلاف شراء القريب، فإنَّ الشرعَ جعله إعتاقاً قصد أو لم يقصد.

[١]أقوله: فالجواب... الخ؛ لما زَيَّفَ الجوابُ السابقَ ذكرَ جواباً آخر، وحاصله على ما ذكره الشارح في «التوضيح»<sup>(١)</sup>: إِنَّا سَلَّمْنَا أَنَّ اليمينَ معنى مجازي، لكن في الإنشاءات يمكن أن يثبتَ للكلامِ الحقيقيِّ والمجازيِّ كلاهما، فالحقيقيُّ بمجرد الصيغة أرادَ أو لم يرد، والمجازيُّ إن أراد.

وقال في «التلويح»<sup>(٢)</sup>: هذا الجوابُ إِنَّمَا يصحُّ فيما إذا نوى اليمينَ فقط، وأمَّا إذا نواهها فقد تحققت إرادةُ المعنى الحقيقيِّ والمجازيِّ معاً، ولا معنى للجمع إلاَّ هذا. فإن قلت: لا عبرةَ بإرادةِ النذر؛ لأنَّه ثابتٌ بنفسِ الصيغة من غير تأثيرٍ للإرادة فيها، فكأنَّه لم يرد إلاَّ المعنى المجازي.

قلت: فلا يمتنعُ الجمعُ في شيءٍ من الصور؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ يثبتُ باللفظ، فلا عبرةَ بإرادته.

[٢]أقوله: أمَّا إذا نوى... الخ؛ جواب عن دخل مقدر، وتقديرُ الدخل: أَنَّهُ لَمَّا كان ثبوتُ النذرِ بمجردِ الصيغة، يلزمُ أن يثبتَ فيما إذا نوى اليمينَ مع نفي اليمينِ أيضاً، وحاصلُ الدفع: أَنَّهُ لَمَّا نوى مجازه ونفى حقيقته يصدَّقُ ديانه، فإنَّ هذا الحكمَ يثبتُ فيما بينه وبين الله ﷻ، ولا مدخلَ فيه للقضاء حتى يوجبَه القاضي، ولا يصدِّقه.

(١) «التوضيح» (١: ١٧٣).

(٢) «التلويح» (١: ١٧٣).

## وتفريقُ صومِ السَّيِّئَةِ في شِوَالِ أبعَدُ عن الكراهةِ ، والتَّشْبُه بِالنَّصَارِي

فإن هذا أمرٌ لا مدخلَ فيه لقضاء<sup>(١)</sup> القاضي، والمعنى المجازي يثبتُ بإرادته، فلا جمعَ بينهما في الإرادة.

## (وتفريقُ<sup>(١)</sup> صومِ السَّيِّئَةِ في شِوَالِ أبعَدُ<sup>(٢)</sup> عن الكراهةِ والتَّشْبُه بِالنَّصَارِي)

[١] قوله: لقضاء؛ بخلاف الطلاق والعقاق؛ فإنه إذا قال: أردتُ المعنى المجازي، ونفيت الحقيقي لا يصدّق في القضاء؛ لأنّ هذا حكمٌ فيما بين العباد، فقضاءُ القاضي أصلٌ فيه.

[٢] قوله: وتفريق... الخ؛ الحاصل أنّه يجوز أن يصومَ ستّةَ شِوَالٍ متتابعةٍ أو متفرّقةٍ لإطلاقِ حديث: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شِوَالِ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»<sup>(٢)</sup>، أخرجه مسلمٌ والتِّرْمِذِيُّ والطحاويّ وابنُ ماجّة، وغيرهم لكنّ التفريقَ أبعَدُ من الكراهةِ ومن التشبّه بالنصارى، حيث ألحقوا برمضانَ ما ليسَ منه، وصاموا خمسينَ يوماً متتابعةً.

[٣] قوله: أبعَدُ؛ فيه إشارةٌ إلى عدمِ كراهةِ التابع، وبه صرّحَ أبو الليث رضي الله عنه في «النوازل».



(١) في «الغرر» (١: ٢١٢)، و«التنوير» (٢: ١٥١): ندب تفريق صوم الستة في شِوَالِ...  
 (٢) في «صحيح مسلم» (٢: ٨٢٢)، و«سنن النسائي» (٢: ١٦٤)، و«المعجم الكبير» (٤: ١٣٥)، وغيرها.

## باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة: وهو لبث صائم في مسجد جماعة

باب الاعتكاف<sup>[١]</sup>

(الاعتكاف<sup>[٢]</sup> سنة مؤكدة<sup>[٣]</sup>): وهو لبث صائم في مسجد جماعة

[١] أقوله: باب الاعتكاف؛ لما كان الصوم من شرائطه ذكره متصلاً به ومؤخراً

عنه.

[٢] أقوله: الاعتكاف؛ هو افتعالٌ من عكف، وهو متعدٌ ولازم، ومصدرُ الأول

العكف، والثاني العكوف، ومعناه لغة: الحبس والمنع.

[٣] أقوله: سنة مؤكدة؛ هذا هو الصحيح، لما ثبت في الصحاح والسنن أن النبي

ﷺ واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان.

وقيل: مستحب، وأحسن الأقوال التفصيل: وهو أنه سنة مؤكدة في العشر

الأواخر من رمضان، ومستحب في غيره، ويكون واجباً بالندب وبالشروع، كذا ذكره

العيني والزَيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup> في شرحي «الكنز».

ثم السنة في رمضان ليست على سبيل سنن العين، بل هو سنة مؤكدة كفاية، إذا

قام بها البعض سقط عن الآخرين، وقد فصلت هذا البحث بما لا مزيد عليه في

رسالتي: «الإنصاف في حكم الاعتكاف».

[٤] أقوله: وهو؛ هذا تفسيرُ المعبرِ شرعاً، واللَّبْثُ بفتح اللام وتضم؛ أي المكث،

وفي إضافته إلى الصائم إشارة إلى أن الصوم شرطٌ لتحقيقه؛ لحديث: «لا اعتكاف إلا

بصوم»، أخرجه الدارقطني والبيهقي بسندٍ ضعيف، وتأييد ذلك بقول عائشة: «لا

اعتكاف إلا بصوم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والبيهقي.

(١) حَقَّقَ اللُّكْنَوِيُّ فِي «الإنصاف في حكم الاعتكاف» (ص ٤١ - ٤٢): إن الاعتكاف في نفسه

مستحب، ويجب بالندب وغيره، وهو سنة مؤكدة كفاية في العشر الأواخر من رمضان على سبيل الاستيعاب.

(٢) فِي «تبيين الحقائق» (١: ٣٤٨).

(٣) فِي «المستدرک» (١: ٦٠٦) مرفوعاً، قال التهانوي فِي «إعلاء السنن» (٩: ١٧٧): وسنده

صحيح على قاعدة السيوطي المذكورة فِي خطبة «كنز العمال»، وصححه السيوطي فِي «الجامع الصغير».

بِنَيْتِهِ. وَأَقْلَهُ يَوْمٌ، فيقضى مَن قطعَه فيه بعد الشُّروع فيه يوماً

بِنَيْتِهِ<sup>(١)</sup>. وَأَقْلَهُ يَوْمٌ<sup>(٢)</sup>، فيقضى مَن قطعَه فيه بعد الشُّروع فيه يوماً) : أي إذا شرعَ في الاعتكافِ فقطعَه قبل تمامِ يومٍ و ليلة، فعليه القضاءُ خلافاً لمحمد ﷺ، فإنَّ أَقْلَهُ ساعةٌ عنده، وقد حصلت.

وفي «سنن أبي داود»، والنسائي: «إنَّ عمر ﷺ جعل عليه أن يعتكفَ ليلةً أو يوماً في المسجدِ الحرامِ في أيامِ الجاهليةِ، فسألَ النبي ﷺ عنه، فقال: اعتكفِ وصم»<sup>(١)</sup>.

ويشترطُ أيضاً أن يكونَ في المسجدِ؛ ليدلَّ عليه قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَبْشُرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَنْكَفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾<sup>(٢)</sup>، وكونه مسجد جماعة؛ أي مسجداً له إمامٌ ومؤذنٌ أدت فيه الصلوات الخمس أولاً مروياً عن أبي حنيفة ﷺ، وعنه اشتراطُ أداء الخمس، وقالوا: يصحُّ في كلِّ مسجد، واختاره الطحاويُّ والسُّروجيُّ والإتقانيُّ؛ لكونه موافقاً لإطلاق القرآن.

[١] قوله: بِنَيْتِهِ؛ أي بنية الاعتكاف، وهذا شرطٌ في سائر العبادات، فإنَّما الأعمال بالنيات.

[٢] قوله: يومٌ؛ لأنَّه ثبتَ أنَّ الصومَ شرطٌ فيه، وأقلُّه يومٌ، واختارَ محمد ﷺ أنَّ أقلَّه ساعةٌ؛ لأنَّ مبنى النفلِ على المسامحةِ والتوسعةِ، والمرادُ بالساعةِ جزءٌ من الزمانِ لا الساعةُ المعروفةُ، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ عن الإمام، وبه يفتى. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يبشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في «سنن أبي داود» (٢: ٣٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٣٢١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٣: ١٦٨)، وغيرها.

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٧٤٩)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٢٠٠)، وغيرها.

(٢) البقرة: من الآية ١٨٧.

(٣) «الدر المختار» (٢: ٤٤٣).

ولا يخرجُ منه إلاَّ لحاجة الإنسان، أو لجمعةٍ وقت الزَّوال، ومَنْ بعدَ منزلهُ عنه فوقتاً يدركها، ويصليُّ السنَّ على الخلاف، ولا يفسدُ بمكثه أكثرَ منه فلو خرجَ منه ساعةً بلا عذرٍ فسد

(ولا يخرجُ منه إلاَّ لحاجة الإنسان<sup>(١)</sup>)، أو لجمعةٍ وقت الزَّوال، ومَنْ بعدَ<sup>(٢)</sup> منزلهُ عنه فوقتاً يدركها<sup>(٣)</sup>، ويصليُّ السنَّ على الخلاف، وهو أن يصليَّ قبلها أربعاً، وفي رواية<sup>(٤)</sup>: ستاً: ركعتين تحيةً مسجد، وأربعاً سنةً، وبعدها أربعاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وستاً عندهما، (ولا يفسدُ<sup>(٥)</sup> بمكثه أكثرَ منه فلو خرجَ<sup>(٦)</sup> منه ساعةً بلا عذرٍ فسد

[١] أقوله: إلاَّ لحاجة الإنسان؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «كان رسولُ الله إذا اعتكفَ لا يدخلُ البيتَ إلاَّ لحاجة الإنسان»<sup>(٧)</sup>، أخرجه الأئمة الستة.

والمراد بالحاجة أعمُّ من أن يكونَ طبعيةً: كبولٍ وغائط، وغسلٍ لو احتلم، ولا يمكنه الاغتسالُ في المسجد، أو تكونَ شرعيةً: كعيد وجمعة. كذا في «النهر»<sup>(٨)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: ومن بعد؛ أي إن كان منزله؛ أي معتكفه بعيداً عن مسجدِ الجامع يخرجُ في وقتِ يدركُ الجمعة ويصليُّ السنن.

[٣] أقوله: ولا يفسد؛ أي لو مكثَ في المسجدِ الجامع أكثرَ من مقدارِ يصليُّ فيه الجمعة والسنن لا يفسدُ اعتكافه؛ لأنَّ المسجد؛ أي مسجدٍ كان محلَّ له، إلاَّ أنه لا يستحبُّ؛ لأنه التزم أداءه في مسجدٍ واحد، فلا يتمُّ في مسجدين من غير ضرورة.

[٤] أقوله: فلو خرج؛ أي من معتكفه بلا عذر، وهو الحاجة الطبعية أو الشرعية يفسدُ اعتكافه، وإن كان ناسياً، وإن خرجَ لإنهزام مسجدٍ أو لإنجاءٍ غريقٍ يفسدُ أيضاً، لكن لا يأثم. كذا في «الفتح»<sup>(٩)</sup>.

(١) أي كالطهارة ومقدماتها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٦).

(٢) أي من بعد منزله عن الجامع يخرج في وقت يمكن إدراكها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٦٤/ب).

(٣) وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٦).

(٤) في «الموطأ» (١: ٣١٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٦٧)، و«سنن أبي داود» (١: ٧٤٨)،

وغيرها.

(٥) «النهر الفائق» (٢: ٤٦).

(٦) «فتح القدير» (٢: ٣٩٦).

ويأكلُ ويشربُ وينامُ ويبيعُ ويشترى فيه بلا إحضارِ مبيعٍ لا غيره ولا يصمُتُ، ولا يتكلّمُ إلاّ بخيرٍ

ويأكلُ<sup>[١]</sup> ويشربُ وينامُ ويبيعُ<sup>[٢]</sup> ويشترى فيه بلا إحضارِ مبيعٍ لا غيره<sup>[٣]</sup>: أي لا يفعلُ غيرَ المعتكفِ هذه الأفعال في المسجد، (ولا يصمُتُ<sup>[٤]</sup>)، ولا يتكلّمُ إلاّ بخيرٍ<sup>[٥]</sup>

[١]أقوله: ويأكل... الخ؛ الحاصلُ أنّه يجوزُ للمعتكفِ الأفعالُ المباحةُ في المسجدِ كالأكل والشرب والنوم والبيع والشراء، فإنّه قد يحتاج إلى ذلك، لكن ينبغي أن لا يحضّرَ متاعه فيه، فإنّ ما جوّزَ للضرورة يتقدّر بقدرها.

[٢]أقوله: يبيع؛ وكذا كلّ عقدٍ احتاج إليه لنفسه أو عياله، فلو لتجارةٍ كره. كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: لا غيره؛ فإنّه يُكرهُ لغير المعتكفِ ارتكابُ هذه الأفعال ونحوها بلا ضرورة، يدلّ عليه حديث: «جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسلّ سيوفكم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه ابن ماجة.

[٤]أقوله: ولا يصمُت؛ بضمّ الميم، وهو السكوتُ الطويل، وكراهته إذا اعتقده قربة، فإنّه ليس في شرعنا؛ لحديث: «لا صمات يوم إلى الليل»<sup>(٤)</sup>، رواه أبو داود.

[٥]أقوله: إلاّ بخير؛ وهو ما لا إثم فيه، ومنه المباحُ عند الحاجة إليه لا عندٍ عدمها. كذا في «النهر»<sup>(٥)</sup>.

(١) المراد به صمت يعتقده عبادة، وأما الصمت للاستراحة فغير مكروه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق ٦٥/أ)، و«شرح ملا مسكين»(ص ٧٣).

(٢) «الدر المختار»(٢: ٤٤٨).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(١: ٢٤٧)، و«السنن الصغير»(٨: ٤٢٩)، و«معرفة السنن»(١٥: ٣٧٢)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود»(٣: ١١٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٥٧)، و«المعجم الأوسط»(١: ٩٥)، و«المعجم الصغير»(١: ١٦٩)، وغيرها، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٣٣٤): «رجاله ثقات».

(٥) «النهر الفائق»(٢: ٤٨).

ويبطله الوطء ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غير فرج، أو قبلة، أو لمس إن أنزل  
وإلا فلا، وإن حرم، والمرأة تعتكف في بيتها، نذر اعتكاف أيام لزمه بلياليها ولأء  
بلا شرطه، وفي يومين بليتهما، وصح نية النهار خاصة

ويبطله الوطء<sup>[١]</sup> ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غير فرج أو قبلة أو لمس إن أنزل<sup>[٢]</sup>  
وإلا فلا، وإن حرم<sup>[٣]</sup>.

والمرأة تعتكف في بيتها<sup>[٤]</sup>.

نذر<sup>[٥]</sup> اعتكاف أيام لزمه بلياليها ولأء بلا شرطه، وفي يومين بليتهما، وصح  
نية النهار خاصة).

[١] قوله: الوطء؛ وإن لم يكن فيه إنزال، سواء كان في المسجد أو خارجه، دل  
عليه قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ﴾<sup>(١)</sup>، وهو يفيد أنه محظور  
في الاعتكاف، ويلتحق به ما هو من دواعيه كالقبلة واللمس والتفخيذ إن أنزل؛ فإنه في  
معنى الجماع، فإن لم ينزل لا يفسد، لكن يحرم فعله.

[٢] قوله: إن أنزل؛ ولا يفسد بإنزاله بتفكر ونظر.

[٣] قوله: وإن حرم؛ أي وإن كان ارتكاب كل هذا مكروهاً تحريمًا حالة

الاعتكاف.

[٤] قوله: تعتكف في بيتها؛ أي يستحب لها أن تعتكف في مسجد بيتها؛ لأنه أبعد  
عن الفتنة، ومبنى حالها على الستر، فلو اعتكفت في مسجد جماعة في خباء ضرب لها  
فيه لا بأس به لثبوت ذلك عن أزواج النبي ﷺ في عهده، كما ثبت في «صحيح  
البخاري»، وغيره.

[٥] قوله: نذر... الخ؛ يعني إذا نذر اعتكاف يوم فقط من دون ذكر الليل، كأن  
يقول: لله علي أن اعتكف ثلاثة أيام لزمه بلياليها على سبيل التابع والولاء، وإن لم  
يشترط، وكذا في اليومين، فإن نوى الأيام خاصة صح؛ لإرادته ما هو الحقيقة.



## كتاب الحج

## يَجِبُ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مَكَلَّفٍ

كتاب الحج<sup>[١]</sup>

اعلم أنَّ الحجَّ فريضةٌ يَكْفُرُ جاحدُهُ لكن أُطْلِقَ عليه لفظُ الوجوب، وأرادَ الفريضةَ حيث، قال:

(يَجِبُ<sup>[2]</sup> عَلَى كُلِّ حُرٍّ<sup>[3]</sup> مُسْلِمٍ مَكَلَّفٍ)

[١] أقوله: كتاب الحج؛ لَمَّا فَرَعُ عَنْ ذِكْرِ الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ شَرَعَ فِي الرُّكْنِ الرَّابِعِ - وهو بفتح الحاء، وتشديد الجيم، وبكسر الحاء - لغة: القصد، وشرعاً: زيارة مكانٍ مخصوصٍ في وقتٍ مخصوص.

[2] أقوله: يجب؛ أي في العمرِ مرَّةً واحدةً، فما زاد فهو تطوع، كذا قال النبي ﷺ<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود.

[3] أقوله: على كلِّ حرٍّ... الخ؛ فلا يجبُ على عبدٍ مدبراً كان أو أمَّ ولد، أو مكاتباً، أو قنأً يدلُّ عليه حديث: «أَيُّمَا عَبْدٌ حَجَّ وَلَوْ عَشْرَ حَجَجٍ ثُمَّ أَعْتَقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الحاكم، وصحَّحه على شرطِ الشَّيْخَيْنِ، ولا يجبُ على كافرٍ، فلو ملك الكافرُ ما به الاستطاعةُ ثمَّ أسلمَ بعدما افتقرَ لا يجبُ عليه؛ ذلك لأنَّ الكفَّارَ غيرَ مخاطبينَ في حقِّ أداءِ العباداتِ، ولا تصحُّ منها لفواتِ شرطِهِ وهو الإيمانُ، ولا يجبُ على غيرِ مكلَّفٍ كالمجنون، والصَّبيِّ؛ لأنَّ خطابَ التَّكْلِيفِ مرتفعٌ عنهما، ولا يجبُ على أعمى، ومريض، وغير قادرٍ على الزَّادِ والرَّاحِلَةِ.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ قَالَ: فَقَامَ الْأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ فَقَالَ: فِي كُلِّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: لَوْ قَلَّتْهَا لَوَجِبَتْ، وَلَوْ وَجِبَتْ لَمْ تَعْمَلُوا بِهَا أَوْ لَمْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْمَلُوا بِهَا، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ» في «مسند أحمد» (١: ٢٥٥، ٢٩٠)، و«المستدرک» (١: ٦٤٣)، وصحَّحه الحاكم، و«سنن أبي داود» (٢: ١٣٩)، و«سنن الدارمي» (٢: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ١٧٨)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٢٧٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح ابن خزيمة» (٤: ٣٤٩)، و«المستدرک» (١: ٦٥٥)، وصحَّحه، وغيرهما.

صحيح بصير، له زادٌ وراحلة، فضلاً

صحيح<sup>[١]</sup> بصير<sup>[٢]</sup>، له زاد<sup>[٣]</sup> وراحلة<sup>[٢]</sup>، فضلاً<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله: صحيح؛ أي سالمٌ عن الأمراض المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر، فلا يجبُ على مقعدٍ ومفلوجٍ وشيخٍ كبيرٍ لا يستطيعُ على الرَّاحلةِ بنفسه، وأعمى وإن وجدَ قائداً، أو محبوسٍ وغيرهم، لا بأنفسهم ولا بالنيابة، وفي رواية: وجوبُ الإحجاجِ عليهم، وهذا قولهما، فعندهما: الصحة من شرائطِ وجوبِ الأداء، وعنده من شرائطِ الوجوب، ورجَّح في «الفتح»<sup>(٣)</sup> قولهما.

[2] أقوله: بصير؛ أورد عليه أنه لا حاجةً إلى ذكره بعد ذكرِ الصحيح، فإنَّ العمى نوعٌ من المرض.

وأجيب عنه: بأنه ذكره اهتماماً؛ لئلا يتوهَّم دخولُ الأعمى في الصحيح؛ لأنَّه لا يطلقُ المريض عليه في العرف غالباً.

[3] أقوله: زاد؛ هو قدرٌ ما يكتري به جانبُ محمل، وينتفع به، ويصحَّ به بدنه، فالمعتادُ لأكل اللحم، لو قدر على خبزٍ وجبن، ومعتادُ المحمل والهودج لو قدر على الإكاف لا يعدُّ قادراً، وهذا هو المرادُ بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾<sup>(٤)</sup>.

[4] أقوله: فضلاً؛ أي حال كونه فاضلاً عن حوائجه الأصليَّة كالمسكن والملبسِ وأثاث البيت، وفاضلاً عن نفقة مَنْ عليه نفقته، وهو المرادُ بالعيالِ بالكسر، ويعتبرُ أن يكون القدرة على ذلك من حين ذهابه إلى زمانِ رجوعه إلى وطنه.

(١) زاد: وهو طعام يتخذ لأجل السفر. ينظر: «رشحات الأقسام شرح كفاية الغلام» (ص ٨٧).

(٢) راحلة: المركب من الإبل، والمراد بها المركب مطلقاً، ولو بالكراء على حسب ما يليق به. ينظر:

«رشحات الأقسام» (ص ٨٧).

(٣) «فتح القدير» (٢: ٤١٦).

(٤) آل عمران: من الآية ٩٧.

عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ عَوْدِهِ ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ ، وَالزَّوْجِ ، أَوْ  
المحرم للمرأة

عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ<sup>(١)</sup> ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ<sup>(١)</sup> عَوْدِهِ ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ<sup>(٢)</sup> ، وَالزَّوْجِ<sup>(٣)</sup>  
أَوْ المحرم<sup>(٢)</sup> للمرأة

[١] أقوله : إلى حين ؛ متعلق بقوله : «ما لا بُدَّ منه» ، أو بقوله : «فضلاً» ، أو  
بقوله : «زاد وراحلة» مع ما بعده.

[2] أقوله : مع أمن الطريق ؛ أي كون الطريق من وطنه إلى مكة ، وهو أن يكون  
الغالب فيه السلامة مع عدم غلبة الخوف ، وهذا من شرائط الوجوب عنده ، وعندهما  
من شرائط وجوب الأداء ، ورجَّحه في «الفتح»<sup>(٣)</sup> ، فيجب الإيصاء به إذا مات قبل أمن  
الطريق.

[3] أقوله : والزوج ؛ عطف على قوله : «أمن الطريق» ؛ أي يشترط أن يكون مع  
المرأة زوجها أو محرم من محارمها ، وهو من يحرم عليه نكاحها تأييداً ؛ لحديث : «ألا لا  
يجزى امرأة إلا ومعها محرم» ، أخرجه البزار ، وفي الصحيحين : «لا تُسافر المرأة إلا مع  
محرم» ، وفي رواية : «إلا ومعها زوجها»<sup>(٤)</sup> ، أو «ذو محرم»<sup>(٥)</sup>.

(١) أي من مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه وآلات جرفته ، وقضاء دينه... ينظر : «فتح  
باب العناية» (١ : ٦٠٣).

(٢) المحرم : من لا يحل له نكاحها على التأييد بقربة ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، سواء كان مسلماً أو  
كافراً إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صيباً ، أو مجنوناً. ينظر :  
«المحيط» (ص ٣٢) ، و«التبيين» (٢ : ٦) ، و«لباب المناسك وعباب السالك» (ص ٣) ، و«تقريبات  
الرافعي» (ص ١٥٧).

(٣) «فتح القدير» (٢ : ٤١٧).

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رضي الله عنهما : «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل إلا  
ومعها محرم. فقال رجل يا رسول الله : إنني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي  
تريد الحج؟ فقال : أخرج معها» في «صحيح البخاري» (٢ : ٦٥٨) ، وغيره.

(٥) فعن أبي هريرة رضي الله عنه : قال رضي الله عنه : «لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم منها» في  
«صحيح مسلم» (٢ : ٩٧٧) ، و«صحيح ابن حبان» (٦ : ٤٣٤) ، وغيرهما ، قال التهانوي في

إِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةٌ سَفَرٌ فِي الْعَمْرِ مَرَّةً عَلَى الْفُورِ  
 إِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةٌ<sup>[١]</sup> سَفَرٌ<sup>(١)</sup> فِي الْعَمْرِ مَرَّةً عَلَى الْفُورِ<sup>[٢]</sup> (٢)، هَذَا عِنْدَ  
 أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَعَلَى التَّرَاخِيِّ.  
 فَزَعَمَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ بَيْنَهُمَا مَبْنِيٌّ<sup>[٣]</sup> عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ الْمَطْلُوقَ

وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا عَاقِلًا بِالْغَا غَيْرِ مَجُوسِيٍّ وَلَا فَاسِقٍ.  
 وَتَجِبُ نَفَقَةُ مُحْرَمِهَا عَلَيْهَا.

وَهَلْ هَذَا شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ أَوْ وَجُوبِ الْأَدَاءِ الَّذِي رَجَّحَهُ فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٣)</sup> كَوْنُ شَرْطٍ  
 وَجُوبِ الْأَدَاءِ عِنْدَ تَحَقُّقِ الصَّحَّةِ وَالْأَمْنِ.

[١] أقوله: مسيرة؛ أي مسافة سفر، وهو ثلاثة أيام مع لياليها، وأمّا ما دون السفر  
 فيحلّ لها الخروج من غير زوج ومحرم.

[2] أقوله: على الفور؛ بالفتح؛ أي بالسرعة، يعني يجب عليه أن يحجّ في سنة  
 قدر عليه فيها، ولا يؤخّره إلى سنة أخرى.

[3] أقوله: مبني... الخ؛ قد تقرّر في كتب الأصول: أنّ الأمر المطلق بشيء أي  
 غير المقيد بزمان، هل يقتضي وجوبه على الفور أم على التراخي في العم

«إعلاء السنن» (١٠ : ١٢ - ١٣) : «واتفقت الروايات عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بذكر الثلاث والمعتمد  
 عليها، وهي الأصل في الحكم، وذكر اليومين، ومسير يوم واحد إنما لعارض اختلاف الأحوال  
 من فساد الزمان ونحوه؛ ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف مرة بكراهة خروجها مسيرة يوم  
 واحد، واستحسن العلماء الإفتاء به؛ لفساد الزمان، فانظر رحمك الله إلى مراعاة الحنفية  
 لدرجات الأحاديث، واهتمامهم بالجمع بين مختلفها، فلن تجدهم إن شاء الله تاركين العمل  
 بحديث ما في باب من الأبواب، اللهم إلا أن يكون منسوخاً ثابت النسخ، أو موضوعاً ظاهر  
 الوضع فرحم الله طائفة طعنوا في مثل هذا الإمام بأنه يقدم القياس على النصوص، وهذه والله  
 فرية بلا مرية، فإن مذهب أبي حنيفة تقديم الحديث الضعيف على آراء الرجال».

(١) وهو ثلاثة أيام ولياليها، ولا اعتبار للفراسخ على المذهب وإنما الاعتبار للمراحل. وقد فصلت  
 ذلك في صلاة المسافرين.

(٢) أي هو الاتيان به في أول أوقات الإمكان، وأمّا التراخي فليس معناه تعين التأخير، بل بمعنى  
 عدم لزوم الفور. والفور هو أصح الروايتين عند الإمام. ينظر: «رد المحتار» (٢ : ١٤٠).

(٣) «فتح القدير» (٢ : ٤٢١).

عند أبي يوسف رحمه الله للفور، وعند محمد رحمه الله: لا، وهذا غير صحيح؛ لأن الأمر المطلق لا يوجب الفور باتفاق بينهما<sup>(١)</sup>، فمسألة الحج مسألة مبتدأة<sup>(١)</sup>:  
فقال أبو يوسف رحمه الله: وجوبه بالفور احتراز عن الفتوت<sup>(٢)</sup>، حتى<sup>(٣)</sup> إذا أتى به بعد العام الأول كان أداءً عنده.

فمنهم من قال: بالثاني<sup>(٢)</sup>، واختار بعضهم الأول<sup>(٣)</sup>، فالأمر بالحج لما كان مطلقاً، وهو يكون للفور عند أبي يوسف رحمه الله حكم بوجوبه فوراً، وعند محمد رحمه الله يكون للتراخي، فحكم بوجوبه متراخياً.

[١] قوله: مسألة مبتدأة؛ أي ليست مبنية على الخلاف، في الأمر المطلق.  
[٢] قوله: احتراز عن الفتوت؛ يعني إنما قال بوجوبه فوراً للاحتراز عن فتوته؛ فإنه لا يكون إلا مرة واحدة في السنة، في موضع مخصوص، والبقاء إلى هذه المدّة أمر متوهم.

[٣] قوله: حتى... الخ؛ يشير إلى أنه ليس مقصوده من وجوبه فوراً أن وقته مضيق، حتى لو أدى بعده تلك السنة يكون قضاء، بل وقته موسع، وهو تمام العمر اتفاقاً، بل المقصود منه أنه لو لم يؤدّه في العام الأول يكون عاصياً بالتأخير، وعند محمد رحمه الله لا يكون عاصياً، بل هو في سعة ذلك، لكن بشرط أن لا يفوت، فإن مات قبل أن يؤدّيه أثم بترك الفرض عليه.

(١) قال الشارح في «التنقيح» (١: ٣٨٩ - ٣٩٠): أما المطلق فعلى التراخي؛ لأن الأمر جاء للفور، وجاء للتراخي، فلا يثبت الفور إلا بالقرينة، وحيث عدمت يثبت التراخي لا أن الأمر يدل عليه.

(٢) وهو قول محمد والشافعي ورواية عن أبي حنيفة ومالك وأحمد، ونقل القاري في «المسلك المتقسط» (ص ٢٧): أنه الصحيح؛ لأن وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقاً من العمر فتقيده بالفور تقييد المطلق، ولا يجوز إلا بدليل. ينظر: «البدائع» (٢: ١١٩)، و«الحج والعمرة» (ص ١٣ - ١٤)، وغيرها.

(٣) هذا ما مشتهر عليه المتون مثل: «التنوير» (٢: ٤٥٦)، و«لباب المناسك» (ص ٤)، وهو قول أبي يوسف والكرخي والماتريدي وأصح الروايتين عن أبي حنيفة كما نص قاضي خان وصاحب الكافي، ونقل القاري في «المسلك المتقسط» (ص ٧١): أنه الأصح عندنا، وبه قال مالك في المشهور وأحمد في الأظهر، والمازني من الشافعية.

## فلو أحرم صبي فبلغ

وعند محمد ﷺ وجوبه على التراخي<sup>[١]</sup> بشرط أن لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الأول، وأدى في الثاني والثالث يكون أداءً اتفاقاً<sup>[٢]</sup>، ولو لم يؤد، ومات يكون آثماً اتفاقاً<sup>[٣]</sup>.

أمّا عند أبي يوسف ﷺ فظاهر.

وأمّا عند محمد ﷺ؛ فلأنه فات عن العام الأول، وعدم فوته في العمر مشكوك، فيكون آثماً اتفاقاً موقوفاً، فإن أدى بعد ذلك يرتفع الإثم عنده، وعند أبي يوسف ﷺ لا يرتفع الإثم للتأخير.

فثمرة الخلاف أنه إن أدى بعد تمام العام الأول يائتم بالتأخير<sup>[٤]</sup> عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمد ﷺ.

(فلو أحرم صبي فبلغ<sup>[٥]</sup>)

[١] أقوله: وجوبه على التراخي؛ لما ثبت أن رسول الله ﷺ فرض عليه الحج في السنة السادسة أو التاسعة من الهجرة، وأخر أداءه إلى السنة العاشرة، ولو كان وجوبه على الفور لما أخره.

[2] أقوله: اتفاقاً؛ لأنه أداه في وقته، وهو زمان حياته.

[3] أقوله: يكون آثماً اتفاقاً؛ أمّا عند أبي يوسف ﷺ فلأن وجوبه فوري، فيأثم بالتأخير عن العام الأول، فضلاً عما إذا فاتته، وأمّا عند محمد ﷺ؛ فلأن وجوبه وإن كان متراحياً لكن يشترط فيه أن لا يفوت، فإذا فاتته أئتم بتركه فرضاً من الفرائض.

[4] أقوله: يائتم بالتأخير؛ أي عن العام الأول، لكن مع ذلك لو حصل منه أداءه فيما بعده ارتفع عنه الإثم. كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

[5] أقوله: فلو أحرم... الخ؛ تفريع على ما مر من عدم وجوب الحج على غير المكلف، وعلى العبد، وحاصله: أنه إذا أحرم الصبي أو العبد بالحج وأدياه يتأدى منهما تطوعاً، ولا يجزئهما عن الفرض، فإنهما وإن لم تكن فيهما أهلية الوجوب، ففيهما أهلية الأداء.

(١) «فتح القدير» (٢: ٤١٣).

أو عبداً ففتق، فمضى لم يؤدِّ فرضه، فلو جدَّد الصَّبيُّ إحرامه للفرض ثمَّ وقفَ جازَ عنه بخلاف العبد وفرضه: الإحرام، والوقوفُ بعرفة، وطوافُ الزيارة.

أو عبداً ففتق، فمضى لم يؤدِّ فرضه، فلو جدَّد الصَّبيُّ إحرامه للفرض ثمَّ وقفَ<sup>[١]</sup> جازَ عنه بخلاف العبد؛ لأنَّ إحرامَ الصَّبيِّ لم يكن لازماً؛ لعدم الأهلية<sup>(١)</sup>، وإحرامَ العبدِ لازم، فلا يميكنُهُ الخروجُ عنه بالشروع في غيره.  
(وفرضه<sup>[٢]</sup>):

الإحرام<sup>[٣]</sup>، والوقوفُ<sup>[٤]</sup> بعرفة، وطوافُ الزيارة<sup>[٥]</sup>.

فبعد البلوغ والعتق إن قدرا على الزاد وغيره وجبَ عليهما الحجَّ، ولو بلغ الصَّبيُّ أو عُتِقَ العبدُ بعد أن أحرم في حالِ صباه ورقبته، فمضى عليه وأتمَّ مناسكَ حجِّه لا يكون ذلك فرضاً؛ لأنَّ إحرامه انعقدَ للتطوع، فإن نقضَ الصَّبيُّ إحرامه بعد البلوغ وجدَّدَ إحرامه لحجِّ الفرضِ جازَ عنه بخلافِ العبد.

[١] قوله: وقف؛ أشارَ به إلى أنَّه لو جدَّدَ الإحرامَ بعد الوقوفِ بعرفة لا يجزئه؛ لأنَّ الركنَ الأعظمَ للحجِّ وهو الوقوفُ بعرفة.

[٢] قوله: وفرضه؛ أي المفروض في الحجِّ، والمرادُ به أعمُّ من الركن والشرط.

[٣] قوله: الإحرام؛ هو نيَّةُ الحجِّ بالقلبِ مع التلبية، وما يقومُ مقامها، وهو شرطُ ابتداء؛ ولذا جازَ تقديمه على أشهرِ الحجِّ وإن كره، وله حكمُ الركنِ انتهاءً، حتى لا يجوزَ لفاتتِ الحجَّ الاستدامةُ عليه، بل عليه التحلُّ بالعمرة، والقضاءُ في العامِ القابل، ولو كان شرطاً محضاً لجازتِ الاستدامةُ عليه. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: والوقوف؛ هذا وما بعده ركنان للحج، والمرادُ به الوقوفُ ولو ساعةً من اليومِ التاسع من ذي الحجَّة و ليلةِ العاشر، وعرفة بفتحات، ويقال له: عرفات أيضاً؛ اسمٌ موضعٌ على اثنا عشر ميلاً من مكة.

[٥] قوله: وطوافُ الزيارة؛ هو طوافُ البيتِ يومِ النحر أو يومين بعده.

(١) أي لعدم أهلية اللزوم عليه؛ ولذا لو أحصر الصَّبيُّ وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات. ينظر: «فتح القدير» (٢: ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٢) ويسمَّى طواف الركن، أو طواف الحج، أو طواف الإفاضة، ويتأدى ركنه بأربعة أشواط. ينظر: «الدر الحسان في أحكام الحج والعمرة» (ص ٢٢ - ٢٣).

(٣) «الدر المختار» (٢: ١٤٧).

وواجبه وقوفُ جَمْعٍ والسَّعْيُ بين الصَّفا والمَرْوَةِ، ورميُ الجِمَارِ، وطوافُ الصَّدَرِ للأفاقي، والحَلْقُ، وغيرها سننٌ وآدابٌ، وأشهرُهُ: شِوَالٌ، وذو القعدة، وعشرُ ذي الحِجَّةِ، وكُرهُ إحرامه له قبلها

وواجبه: وقوفُ جَمْعٍ<sup>(١)</sup>، وهو المَزْدَلِفَةُ<sup>(١)</sup>، (والسَّعْيُ بين الصَّفا والمَرْوَةِ، ورميُ الجِمَارِ<sup>(٢)</sup>)، وطوافُ الصَّدَرِ<sup>(٣)</sup> للأفاقي<sup>(٤)</sup><sup>(٢)</sup>، والحَلْقُ، وغيرها<sup>(٤)</sup> سننٌ وآدابٌ، وأشهرُهُ<sup>(٥)</sup>: شِوَالٌ، وذو القعدة، وعشرُ ذي الحِجَّةِ، وكُرهُ إحرامه له قبلها.

[١] قوله: جَمْعٌ؛ بالفتح: اسم موضع بين مكة ومنى، يشتهر بالمزدلفة من الإزلاف، بمعنى الاجتماع.

[٢] قوله: الصَّدَرُ؛ بفتحين: أي الرجوعُ من مكة إلى وطنه.

[٣] قوله: للأفاقي؛ أي من دخل مكة وهو من آفاقه؛ أي جوانبه، وأما المكِّي فلا يسافرُ من مكة بعد الحج فلا يجبُ عليه طوافُ الصدر.

[٤] قوله: وغيرها؛ أي ما سوى هذه المذكورات إما سننٌ مؤكدة أو مستحبات، وفيه قصور، فإنه لم يستوعب كل الواجبات، فإن هناك واجباتٌ آخر أيضاً، فلا يصحُّ قوله: «وغيرها سننٌ وآداب» على إطلاقه، وإن شئت تفصيل هذه المباحث فارجع إلى «لباب المناسك»، لرحمة الله السندي<sup>(٥)</sup>، وشرحه لعلي القاري.

[٥] قوله: وأشهره؛ أي أشهرُ الحج المذكور في قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ﴾

(١) المَزْدَلِفَةُ: وهي عَلمٌ على البُقعة لا يدخلها أَلْفٌ وَلَا مِائَةٌ إِلَّا لِمَحَا لِلصَّغَةِ فِي الْأَصْلِ كَدُخُولِهَا فِي الْحَسَنِ وَالْعَبَّاسِ، وَازْدَلَفَ السَّهْمُ إِلَى كَذَا اقْتَرَبَ، فَلَا قُتْرَ ابْنِهَا إِلَى عَرَافَاتٍ وَأَزْلَفَتْ الشَّيْءُ جَمَعَتْهُ، وَقِيلَ: سُمِّيَتْ مَزْدَلِفَةً مِنْ هَذَا لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ بِهَا. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٢٥٥).

(٢) الجِمَارُ: جَمْعُ جَمْرَةٍ، وَهِيَ الْحِجَارَةُ مِثْلُ الْحَصَى. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٣).

(٣) وَيُسَمَّى طَوَافُ الْوُدَاعِ، وَهُوَ طَوَافُ الْبَيْتِ عِنْدَ الرَّجُوعِ إِلَى مَكَانِهِ. ينظر: «مجمع الأنهر» (١): (٢٦٤).

(٤) للأفاقي: من آفاق السماء والأرض، واحده أْفُقٌ: وهي نَوَاحِيهَا، وَقَوْلُهُمْ وَرَدَّ آفَاقِيَّ مَكَّةَ يَعْنُونَ بِهِ مَنْ هُوَ خَارِجُ الْمَوَاقِيَتِ، وَالصَّوَابُ أَفْقِيٌّ. ينظر: «المغرب» (ص ٢٧).

(٥) وهو رحمة الله بن عبد الله العمري السندي الحنفي، قال العيديروسي: الشيخ الفاضل العالم المحدث الفقيه... وكان من العلماء العاملين وعباد الله الصالحين، من مؤلفاته: «مجمع المناسك ونفع الناسك»، و«بداية السالك في نهاية المناسك»، و«لباب المناسك وعباب المسالك»، و«غاية التحقيق ونهاية التدقيق»، (ت ٩٩٣ هـ). ينظر: «النور السافر» (ص ٣٩٢)، و«نزهة الخواطر» (٤: ١١٢)، و«الكواكب السائرة» (١: ٤٣٠)، وغيرها.

والعمره سنّة: وهي طواف، وسعي، ولا وقوف لها، وجازت في كل السنّة، وكُرِهَتْ في يوم عرفة وأربعة بعدها. ، وميقاتُ المدنيّ: ذو الحليفة، والعراقي ذاتُ عرق

والعمره سنّة: وهي طواف، وسعي<sup>[١]</sup>، ولا وقوف لها<sup>[٢]</sup>، وجازت في كل السنّة، وكُرِهَتْ في يوم عرفة وأربعة بعدها<sup>[٤]</sup>.  
وميقاتُ المدنيّ<sup>[٥]</sup> : ذو الحليفة<sup>[٦]</sup>(١)، والعراقي ذاتُ عرق<sup>[٨]</sup>

فَمَنْ فَرَضَ فِيهِمْ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴿٢﴾ .  
ولهذا يكره الإحرام للحج قبلها، لشبهه بالركن.

[١] قوله: وهي طواف وسعي؛ اقتصر على ذكر الركنين، ويشترط لهما الإحرام قبلهما، والحلق أو التقصير بعدهما.

[٢] قوله: ولا وقوف لها؛ أي ليس فيها وقوف بعرفة ولا مزدلفة، ولا رواح إلى منى.

[٣] قوله: وكُرِهَتْ؛ أي تحريماً، صرح به في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: وأربعة بعدها؛ يعني يوم العاشر والحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر، وذلك لأنها أيام أفعال الحج، فلا تدخل فيها أفعال العمرة؛ ولذا أمر رسول الله ﷺ عائشة رضي الله عنها بأن تعتمر بعد الفراغ من الحج على ما ثبت في «الصحيحين» وغيرهما.

[٥] قوله: وميقات؛ هو الموضع الذي يحرم الآفاقي للحج أو العمرة منها، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ التوقيت بهذه المواقيت في «الصحيحين» و«السنن».

[٦] قوله: المدنيّ؛ بفتحين: نسبة إلى المدينة النبوية، والمراد به من يأتي من المدينة إلى مكة.

[٧] قوله: ذو الحليفة؛ بضم الحاء، اسم موضع بينه وبين المدينة ستة أميال أو سبعة.

[٨] عرق: بكسر العين؛ اسم موضع بينها وبين مكة اثنان وأربعون ميلاً.

(١) ذو الحليفة: وتسمى الآن: آبار علي: فيما اشتهر لدى العامة، وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد (٧ كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦)

(٢) البقرة: من الآية ١٩٧.

(٣) «فتح القدير» (٢: ١٣٨).

والشَّامِي جُحْفَةَ ، وَالنَّجْدِي قَرْنَ ، وَالْيَمَنِي يَلْمَلَمُ ، وَحَرْمٌ تَأْخِيرُ الْإِحْرَامِ عَنْهَا  
لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّةَ لَا التَّقْدِيمِ

والشَّامِي جُحْفَةَ<sup>(١)</sup> ، وَالنَّجْدِي قَرْنَ<sup>(٢)</sup> ، وَالْيَمَنِي يَلْمَلَمُ<sup>(٣)</sup> .  
وَحَرْمٌ<sup>(٤)</sup> تَأْخِيرُ الْإِحْرَامِ عَنْهَا<sup>(٥)</sup> لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّةَ لَا التَّقْدِيمِ<sup>(٥)</sup>

[١] قوله: جُحْفَةَ؛ بضم الجيم، اسم موضع بينه وبين مكة ثلاث مراحل أو أكثر.  
[٢] قوله: والنجدية؛ أي من يأتي من بلاد نجد ميقأته قرن، وهو بالفتح: اسمُ موضع بينه وبين مكة اثنان وأربعون ميلاً، وقيل: غير ذلك.  
[٣] قوله: واليمني؛ بفتح اليماني؛ أي من يأتي من بلاد اليمن ميقأته: يَلْمَلَمُ، بفتح الياء المثناة التحتيّة، وفتح اللامين، بينهما ميم ساكنة: اسمُ جبلٍ بينه وبين مكة مرحلتان.  
[٤] قوله: وحرْمٌ؛ أي كرهَ تحريماً؛ لحديث: «لا تجاوزوا الميقات إلا بإحرام»<sup>(٥)</sup>، أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ.

[٥] قوله: لا التقديم؛ أي تقديم الإحرام على المواقيت، وقد ثبت في ذلك أخبارٌ وآثارٌ من الصحابة رضي الله عنهم<sup>(٦)</sup> بسطناها في «التعليق الممجّد على موطأ محمد».

(١) جُحْفَةَ: وهي قرية على بعد (٢٢٠ كم) من مكة المكرمة. ويجرّم الحجاج من رايغ، وتقع قبل الجُحْفَةَ إلى جهة البحر، فالحرْم من رايغ محرّم قبل الميقات. وقد قيل: إنّ الإحرام منها أحوط؛ لعدم التيقن بمكان الجُحْفَةَ. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦).  
(٢) قَرْنَ: قرن المنازل؛ وهو اسم جبل يطل على عرفات، وتسمّى اليوم السَّيْل؛ وهو على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦).  
(٣) يَلْمَلَمُ: اسم جبل على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢١).  
(٤) أي عن مواقيت الإحرام.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٥٠٩)، بلا ذكر ابن عباس، ونقله الزيلعي في «نصب الراية» (٣: ٨٧) عن «المصنف»، وذكر ابن عباس رضي الله عنه بعد سعيد، ومثله فعل السيوطي في «الجامع الصغير» (٦: ٣٩٠)، وحسنه.

(٦) فعن أم حكيم عن أم سلمة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «من أهلّ من المسجد الأقصى بعمرة غفر له ما تقدم من ذنبه»، فركبت أم حكيم إلى بيت المقدس حتى أهلّت منه بعمرة. في «صحيح ابن حبان» (٩: ١٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣٠)، و«مسند أحمد» (٩: ٢٩٩)، و«مسند أبي يعلى» (١٢: ٤٤١)، و«المعجم الكبير» (١٧: ٥٤)، وغيرها.

وحلّ لأهل داخلها دخولُ مكةَ غيرَ مُحْرِمٍ ، فميقاؤه الحلّ ، ولمن سكن بمكة للحجّ الحرم ، وللعمرة الحلّ

وحلّ لأهل داخلها<sup>(١)</sup> دخولُ مكةَ غيرَ مُحْرِمٍ<sup>(٢)</sup> ، فميقاؤه الحلّ<sup>(٣)</sup> : أي من هو داخلُ المواقيت ، لكَنَّهُ خارجَ مكةَ ، فميقاؤه الحلّ : أي خارجَ الحرم .  
(ولمن<sup>(٤)</sup> سكنَ بمكةَ للحجّ الحرم<sup>(٥)</sup> ، وللعمرة الحلّ) ؛ لأنّ الحجّ في عرفات ، وهي في الحلّ ، فإحرامه من الحرم ، والعمرة في الحرم ، فإحرامه من الحلّ ؛ ليتحقّق نوعُ سفر.

[١]أقوله : لأهل داخلها ؛ أي من هو بينه وبين مكة .

[٢]أقوله : محرم ؛ ثبت ذلك عن ابنِ عمر رضي الله عنهما ، أخرجه مالك في «الموطأ» .

[٣]أقوله : فميقاؤه ؛ أي إن أراد الإحرامَ للحجّ أو العمرة من هو بين مكة والميقات .

[٤]أقوله : ولمن ؛ سواء كان مكياً أو آفاقياً سكن به .

[٥]أقوله : الحرم ؛ فيحرم من الحرم ، ويخرج إلى منى وعرفات ، به أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أصحابه في حجة الوداع ، وأمر عائشة رضي الله عنها : أن تحرم بالعمرة من التنعيم<sup>(٦)</sup> ، وهو خارج الحرم ، ثبت كلّ ذلك في «الصحيحين» و«السنن» .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وآله : «في قوله صلى الله عليه وآله : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ البقرة : ١٩٦ ، قال : من تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك» في «سنن البيهقي الكبير» (٥ : ٣٠) ، و«شعب الإيمان» (٣ : ٤٤٧) ، وحسنه السيوطي في «الجامع الصغير» (٢ : ٥٣٧) ، قال التهانوي في «إعلاء السنن» (١٠ : ٢٦) : لعل تحسينه لأجل الشواهد..

وعن علي رضي الله عنه في قول صلى الله عليه وآله : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ، قال : «أن تحرم من دويرة أهلك» في «المستدرک» (٢ : ٣٠٣) ، وضححه ، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣ : ١٢٥) ، و«شرح معاني الآثار» (٢ : ١٥٩) ، و«الآثار» (١ : ١٠١) ، و«الأحاديث المختارة» (٢ : ٢٢١) ، وقال : «إسناده صحيح» .

(١) لأنه يكثر دخوله فيها للحاجة ، وفي إيجاب الإحرام كلّ مرّة حرج . ينظر : «شرح ابن ملك» (ق٦٦/أ) .

(٢) فعن السيدة عائشة رضي الله عنها : «قدمت مكة وأنا حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ، فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال : انقضّي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة ، قالت : ففعلت فلما قضينا الحج ، أرسلني رسول الله صلى الله عليه وآله مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت» في «صحيح مسلم» (٢ : ٥٧٠) ، و«صحيح البخاري» (٢ : ٥٦٣) ، وغيرهما .

## [بابُ الإحرام]

وَمَنْ شَاءَ إِحْرَامَهُ تَوْضُّأً، وَغَسَلَهُ أَحَبُّ، وَلَيْسَ إِزَاراً وَرِدَاءً طَاهِرِينَ، وَتَطْيِيبَ

## [بابُ الإحرام]

(وَمَنْ شَاءَ إِحْرَامَهُ تَوْضُّأً، وَغَسَلَهُ أَحَبُّ<sup>(١)</sup>، وَلَيْسَ إِزَاراً وَرِدَاءً<sup>(٢)</sup> طَاهِرِينَ، وَتَطْيِيبَ<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: «أحبُّ»؛ أي مستحبٌ لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً<sup>(١)</sup>، في «جامع الترمذي» وغيره، وهو للنظافة لا للطهارة، حتى تؤمر به الحائض والنفساء والصبي أيضاً.

[٢] قوله: «إزاراً ورياءً»<sup>(٢)</sup>؛ هذا بيان الأقلّ الأفضل، وإلا فلو اكتفى على واحد، أو ليس أكثر جاز، والشرط هو الاجتناب عن المخيط.

[٣] قوله: «وتطيب»؛ أي استعمل الطيب اقتداءً برسول الله ﷺ حيث تطيب عند إحرامه<sup>(٣)</sup>، أخرجه مالكٌ وغيره.

(١) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «إنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل» في «صحيح ابن خزيمة» (٤: ١٦١)، و«المستدرک» (٢: ٤٢١)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٩٢).

وعن جابر رضي الله عنه إن النبي ﷺ قال لأسماء بنت عميس لما ولدت: «اغتسلي واستئفري بثوب وأحرمي» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٨٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٢٣)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعدما ترجل وأدهن ولبس إزاره ورياءه هو وأصحابه، فلم يمه عن شيء من الأردية والأزر تلبس، إلا المزعفرة التي تردع على الجلد» في «صحيح البخاري» (٢: ٥٦٠)، وغيرها.

(٣) ويستحب أن يكون بالمسك وإذهاب جرمه بماء ورد ونحوه من الماء الصافي والأولى أن لا يطيب ثوبه، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٤٦)، و«صحيح البخاري» (١: ١٠٤).

وعن أبي يعلى رضي الله عنه، قال: «أتى النبي ﷺ رجل وهو بالجعرانة، ...، وعليه جبة صوف متضمخ بطيب، فقال يا رسول الله: كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة بعدما تَضَمَّخَ بطيب ... فقال النبي ﷺ: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٣٧)، و«صحيح البخاري» (٢: ٥٥٧).

وصلّى شفعاً.

وقال المفرد بالحجّ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي، ثُمَّ لَبَّيْ  
يَنُوي بِهِ الْحَجَّ، وَهِيَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ  
وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ، وَلَا يُنْقِصُ مِنْهَا، وَإِنْ زَادَ جَازَ.

وصلّى شفعاً<sup>[١]</sup>.

وقال المفرد بالحجّ<sup>[٢]</sup>: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي، ثُمَّ لَبَّيْ<sup>[٣]</sup>  
يَنُوي بِهِ الْحَجَّ، وَهِيَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ<sup>[٤]</sup>، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ  
وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ، وَلَا يُنْقِصُ مِنْهَا<sup>[٥]</sup>، وَإِنْ زَادَ<sup>[٦]</sup> جَازَ.

[١] قوله: شفعاً؛ بالفتح؛ أي صَلَّى ركعتين تطوعاً. كذا ثبت عن رسول الله ﷺ  
حين أحرم من ذي الحليفة<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: المفرد بالحج؛ أي مَنْ يَحْرُمُ بِالْحَجِّ فَقَطْ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَيَفْرِدُهُ دُونَ  
الْعُمْرَةِ، وَهَذَا الدُّعَاءُ وَنَحْوَهُ بِلِسَانِهِ مُسْتَحَبٌّ.

[٣] قوله: ثُمَّ لَبَّيْ؛ أي فَادَى بِالتَّلْبِيَةِ سِرّاً أَوْ جَهراً، أَوْ الثَّانِي أَفْضَلُ.

[٤] قوله: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ؛ أي قَمْتُ بِبَابِكَ إِقَامَةً بَعْدَ أُخْرَى، وَأَجِبْتَ نِدَائَكَ  
مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَجُمْلَةُ اللَّهُمَّ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ الْمُؤَكَّدِ وَالْمُؤَكَّدِ، وَقَوْلُهُ: إِنَّ بِالْكَسْرِ وَيَجُوزُ  
الْفَتْحُ.

[٥] قوله: وَلَا يُنْقِصُ؛ لِكُونِهِ الْمُنْقُولُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

[٦] قوله: وَإِنْ زَادَ؛ عَلَى هَذِهِ الْأَلْفَاظِ أَلْفَاظاً مُنَاسِبَةً يَجُوزُ ذَلِكَ، ثَبِتَ ذَلِكَ عَنِ  
جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ<sup>(٢)</sup>.

(١) فعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِذِي الْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْنِ» فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١):  
(٤٨١)، وَ«صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٢: ٤٦١).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَاجِياً فَلَمَّا صَلَّى فِي مَسْجِدِهِ بِذِي الْحُلَيْفَةِ  
رَكَعَتَيْهِ، أَوْجَبَهُ فِي مَجْلِسِهِ، فَأَهْلَلَ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَّغَ مِنْ رَكَعَتَيْهِ» فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» (١: ٦٢٠)،  
وَصَحْحِهِ، وَ«سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ» (٥: ٣٧)، وَ«سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٢: ١٥٠)، وَ«مُسْنَدِ  
أَحْمَدَ» (١: ٢٦٠)، وَغَيْرِهَا.

(٢) فعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إِنْ تَلْبِيَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ إِنْ  
الْحَمْدُ وَالنُّعْمَةُ لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَزِيدُ فِيهَا: لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ وَسَعْدِيكَ  
وَالْخَيْرُ بِيَدَيْكَ لَبَّيْكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ» فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢: ٨٤١).

وإذا لَبِيَ ناوياً فقد أحرم، فَيَتَّقِي الرَّفْثَ، وَالْفُسُوقَ، وَالْجِدَالَ

وإذا لَبِيَ ناوياً فقد أحرم، فَيَتَّقِي الرَّفْثَ<sup>[١]</sup>، وَالْفُسُوقَ<sup>[٢]</sup>، وَالْجِدَالَ.

الرَّفْثُ: الجماع، أو الكلامُ الفاحش<sup>[٣]</sup>، أو ذِكْرُ الجماعِ بِحَضْرَةِ<sup>[٤]</sup> النَّسَاءِ، فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَمَّا أَنْشَدَ<sup>[٥]</sup> قَوْلَهُ:

وَهُنَّ يَمْشِينَ<sup>[٦]</sup> بِنَا هَمَيْسًا إِنَّ يَصْدُقُ الطَّيْرُ نَيْكَ لَمَيْسًا

قيل له: أترفتُ وأنت محرم، فقال ابن عباس: إنما الرَّفْثُ ما حُوِّطَ بِهِ النَّسَاءُ<sup>(١)</sup>.

وَالضَّمِيرُ فِي هُنَّ يَرْجِعُ إِلَى الْإِبِلِ، وَالْهَمَيْسُ: صَوْتُ نَعْلٍ أَخْفَاهَا.

[١]قوله: فيتقي؛ شروعٌ فيما يمتنع منه المحرم.

[٢]قوله: الفسوق؛ بالضم مصدر، ويحتمل أن يكون جمع فسق، كعلم

وعلوم، كما يشير إليه تفسيرهم بالمعاصي.

[٣]قوله: الفاحش؛ الذي يكون من دواعي الجماع.

[٤]قوله: بحضرة؛ بالفتح، أي بمشاهدة النساء لا عند غيوبتهن؛ لأنَّ الداعي إلى

الجماع هو الأول لا الثاني؛ ولذا لم ير ابن عباس رضي الله عنه بشعره المتضمن على ذكر الجماع بأساً.

[٥]قوله: أنشد؛ إنشاد الشعر قرأته لتغني به، ورفع الصوت.

[٦]قوله: وهن يمشين... الخ؛ معناه: أنَّ الإبلَ تمشي بنا بالسرعة واليسر، وهذا

يؤذن بوصولنا إلى مقصدنا مع الصحة والعافية، فإن صدق هذا الفال نجح مع اللميس،

بوصولنا إليها، فالباءُ في قوله: «بنا» للتعدية، والهميسُ على وزنِ كَرِيمٍ: صوتٌ يخرجُ

من نعالِ أقدامِ الإبلِ عند وضعها على الأرض ورفعها حالةً مشيها المتوسط المعتدل.

وقوله: «إن» شرطية، وشرطه يصدق بكسر القاف وضم الدال، وفاعلُ الفعل:

«الطير»- وهو بالفتح - الفال وجزاؤه قوله: «ننك»، وهو مضارعٌ بصيغة التكلّم مع

الغير، من النيك، يقال: ناك المرأة نيكاً - بالفتح -: فهو نائك؛ أي جامعها وتلدّها بها،

فأصله: ننيك، على وزن نبيع، حذف بالياء للجزم.

(١) ورد هذا الأثر في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٣١٠)، واللفظ له، و«سنن البيهقي الكبرى» (٥: ٥٦٧):

عن أبي العالية عن ابن عباس رضي الله عنه، قال تمثّل هذا البيت: وهو محرم، قال:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمَيْسًا إِنَّ يَصْدُقُ الطَّيْرُ نَيْكَ لَمَيْسًا

قال: فقيل له: تقول هذا وأنت محرم، فقال: إنما الفحش ما روجع به النساء وهم محرومون. اهـ.

## وقتل صيد البرِّ

واللَّمِيسُ اسْمٌ جاريةٌ<sup>[١]</sup>، والمعنى نفعلُ بها ما نريدُ إن يَصْدُقَ الفَعلُ<sup>(١)</sup>.  
والفسوقُ: هي المعاصي<sup>[٢]</sup>.  
والجدالُ: أن يجادل<sup>[٣]</sup> رفيقه، وقيل: مجادلةُ المشركين<sup>[٤]</sup> في تقديم وقتِ الحجِّ وتأخيرهِ.  
(وقتل صيد البرِّ<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: جارية؛ أي أمة مملوكة لابن عباس رضي الله عنه.  
[٢] قوله: هي المعاصي؛ حرمتها وإن كانت في جميع الأحوال، لكنها في حال الإحرام أشدَّ.  
[٣] قوله: أن يجادل؛ أي خصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين.  
[٤] قوله: مجادلةُ المشركين؛ فإنهم كانوا يُقدِّمون الحجَّ على ذي الحجَّة، ويؤخِّرونه، وسبب ذلك أنَّ الأشهرَ الأربعة: رجب، وذو القعدة، وذي الحجَّة، ومحرم، كان القتالُ فيها محرَّماً، وكانوا يعظِّمونها ويمتنعون عن الغاراتِ والفسادِ فيها، وكان يشقُّ عليهم في الأشهرِ المتوالية بسبب طولِ مدَّة الامتناع.  
فكانوا يجعلون سنة المحرمِّ صفر، أو يقولون: جاء صفر في هذه السنة بعد ذي الحجَّة، وتأخر المحرم، وهذا هو النسبي الذي أبطله الله جلَّ جلاله بقوله: ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا لِيُوَاطِّئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيَحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، وقد كانت الشهورُ مختطَّة بسببِ هذا الحساب إلى أن استدارَ الزمانُ كهيئةَ عامٍ حجَّ رسول الله صلَّى الله عليه وآله حجَّة الوداع في السنة العاشرة من الهجرة، وبطلَ حسابُ الكفار.

[٥] قوله: وقاتل صيد البرِّ؛ - بفتح الباء، وتشديد الراء المهملة -؛ أي الصحراء وغيره، خلاف البحر، والأصل فيه قوله جلَّ جلاله: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾<sup>(٣)</sup>،

(١) الفَعلُ: بسكون الهمزة ويجوزُ التَّخْفِيفُ: هُوَ أَنْ تَسْمَعَ كَلِمًا حَسَنًا فَتَتِمَّنَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبِيحًا فَهُوَ الطَّيْرَةُ، وَجَعَلَ أَبُو زَيْدٍ الْفَعلَ فِي سَمَاعِ الْكَلَامِينَ، وَقَفَّاءَ لَبَكْدًا تَقَاوُلًا. ينظر: «المصباح» (ص ٤٨٥).

(٢) التوبة: من الآية ٣٧.

(٣) المائدة: من الآية ٩٥.

## لا البحر، والإشارة إليه، والدلالة عليه، والتطيب

لا البحر<sup>[١]</sup>، والإشارة<sup>[٢]</sup> إليه، والدلالة عليه، والتطيب<sup>[٣]</sup>

بضميتين إلى محرمون.

[١] قوله: لا البحر؛ أي لا يحرم عليه صيد حيوانات البحر؛ لقوله ﷺ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَعَا لَكُمْ وَالسِّيَّارَةُ وَحَرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: والإشارة؛ أي يتجنب الإشارة إلى الصيد إن كان حاضراً والدلالة عليه إن كان غائباً؛ ليصيده غيره، وذلك لحديث أبي قتادة رضي الله عنه: «إنه صاد حمار وحش، وكان غير محرم وأصحابه محرمون، فقال لهم رسول الله ﷺ: «هل أشرتُم؟ هل دللتُم؟ هل أعتتُم؟ فقالوا: لا، فقال: إذا فكلوا»<sup>(٢)</sup>، أخرج هذه القصة أصحاب الكتب الستة وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

ودلّ هذا على أنّ لحم الصيد حلالٌ للمحرم إذا صاده الحلال؛ أي غير المحرم وأهدى إليه ما لم يشترك في اصطیاده بوجهٍ من الوجوه.

[٣] قوله: والتطيب؛ أي استعمال الطيب في بدنه ولباسه؛ لحديث: «الحاج الشعث التفل»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الترمذي وابن ماجه، والشعث: بفتح الاوّل وكسر الثاني:

(١) المائة: من الآية ٩٦.

(٢) فعن أبي قتادة رضي الله عنه قال: «كنت يوماً جالساً مع رجال من أصحاب النبي ﷺ في طريق مكة ورسول الله ﷺ نازل أمامنا، والقوم محرمون، وأنا غير محرم فأبصروا حماراً وحشياً، وأنا مشغول أخصف نعلي، فلم يؤذوني به وأحبوا لو أنني أبصرته، والتفت فأبصرته، فقممت إلى الفرس فأسرجته، ثم ركبت ونسيت السوط والرمح، فقلت لهم: ناووني السوط والرمح، فقالوا: لا والله لا نعينك عليه بشيء، فغضبت فنزلت فأخذتهما، ثم ركبت، فشددت على الحمار فعقرته، ثم جئت به، وقد مات فوقعوا فيه يأكلونه، ثم إنهم شكوا في أكلهم إياه، وهم حرم، فرحنا وخبأت العضد معي فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال ﷺ: معكم منه شيء. فقلت: نعم، فناولته العضد، فأكلها حتى نفدها، وهو محرم» في «صحيح البخاري» (٢: ٩٠٨)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «قام رجل إلى النبي ﷺ، فقال: من الحاج يا رسول الله؟ قال: الشعث التفل» في «سنن الترمذي» (٥: ٢٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٦٩٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٣٢)، و«مسند البزار» (١: ٢٨٦)، قال المنذري في «الترغيب» (٢: ١١٨): «إسناده صحيح».

وَقَلَّمَ الإِظْفَارَ وَسَتَرَ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ ، وَغَسَلَ رَأْسَهُ وَحَيْتَهُ بِالْخَطْمِيِّ ، وَقَصَّهَا  
وَقَلَّمَ الإِظْفَارَ<sup>[١]</sup> وَسَتَرَ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ<sup>[٢]</sup> ، وَغَسَلَ رَأْسَهُ وَحَيْتَهُ بِالْخَطْمِيِّ<sup>[٣]</sup> ، وَقَصَّهَا<sup>[٤]</sup>

مغبر الرأس، والتَّغِيلُ: على وزن الشعث تارك الطيب وغيره، من التفل وهو الريح الكريهة.

[١] قوله: **وقلم الأظفار**؛ - بالفتح - جمع ظفر، بالضمّ بالفارسية: ناخن، والقلمُ بالفتح: القطع، والأصلُ في هذا أنّ كلّ ما هو من أفعال الزينة والتعيش يمنعُ عنه المحرم، للحديث المذكور، فيدخلُ فيه قصُّ الظفر، وحلقُ شعرِ الرأسِ واللحية وتقصيره، وشعرُ غيرهما من الأعضاء، وغسلُ رأسه وحيته بالخطمي - بالكسر -: أي ما مُزج به وبغيره، واستعمالُ الدهن، ولبسُ ثوبٍ مطيبٍ ومصبوغٍ بصبغٍ فيه طيب ونحو ذلك.

[٢] قوله: **وستر الوجه والرأس**؛ لحديث: «لا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنّه يبعث ملبياً يوم القيامة»<sup>(١)</sup> قاله رسول الله ﷺ في محرمٍ توفي بعرفات سنة حجة الوداع، أخرجه مسلم وغيره، وهذا للرجل.

وأما المرأة فتسترُ الرأس، لكن لا تلقي الثوبَ على الوجه واليدين، قال رسول الله ﷺ: «لا تتقب المرأة ولا تلبس القفازين»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره.

[٣] قوله: **بالخطمي ونحوه**؛ ممّا يغسلُ به الشعرُ ويزال به الوسخ، وأما نفسُ غسله بدون ذلك فلا بأس به، فإنّه لا يزيده إلا شعثاً، ثبت ذلك عن عمر وعن أبي أيوب رضي الله عنه، ورفع ذلك إلى النبي ﷺ، أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، وغيره.

[٤] قوله: **وقصّها**؛ أي قطعُ اللحية كلاً أو بعضاً، وإن كان قطع ما زاد على القبضة جائزاً في غير الإحرام، ثبت ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما برواية مالك، بل عن

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن رجلاً أوقصته راحلته، وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفونوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٦٦)، و«المسند المستخرج» (٣: ٢٩٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٦٥٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ١٦٢)، و«المستدرک» (١: ٦٦١)، وغيرها.

(٣) فعن مروان بن سالم رضي الله عنه قال: «رأيت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف» في «سنن أبي داود» (١: ٧١٩)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢: ٢٥٥)، و«المستدرک» (١: ١).

وَلَبَسَ قَمِيصًا وَسِرَاوِيلَ، وَقَبَاءَ وَعِمَامَةً، وَقَلَنْسُوَةً، وَخُفَيْنِ، وَثَوْبًا صَبِغَ بِمَا لَهُ طِيبٌ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ طَيْبِهِ لَا الْاسْتِحْمَامَ

وَلَبَسَ قَمِيصًا<sup>[١]</sup> وَسِرَاوِيلَ، وَقَبَاءَ وَعِمَامَةً، وَقَلَنْسُوَةً، وَخُفَيْنِ<sup>(١)</sup>، وَثَوْبًا صَبِغَ بِمَا لَهُ طِيبٌ<sup>[٢]</sup> إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ طَيْبِهِ لَا<sup>[٣]</sup> الْاسْتِحْمَامَ<sup>[٤]</sup>

رسول الله ﷺ عند الترمذي وغيره، وإذا لم يجز قص اللحية لا يجوز حلقها بالطريق الأولى، ولذا لم يذكره المصنف ﷺ.

[١] قوله: ولبس قميص... الخ؛ لما روى أن النبي ﷺ نهى المحرم عن لبس هذه الأشياء<sup>(٢)</sup>، أخرجه الأئمة الستة، ويلتحق بها كل مخيط.

[٢] قوله: صبغ بما له طيب؛ بالكسر؛ أي الثوب المصبوغ بصبغ ذي طيب، ولذا «نهى رسول الله ﷺ عن ثوب مسّه زعفران أو عصفر»<sup>(٣)</sup>، كما أخرجه الطحاوي وغيره، ولا يمنع ثوب مصبوغ بصبغ ليس كذلك، ثبت ذلك عن طلحة بن عبيد الله ﷺ في «الموطأ»، وغيره.

[٣] قوله: لا؛ أي لا يبقى الاستحمام وما بعده مما عطف عليه، وهو الاستئلال، وشدهميان منصوب، أو لا يكره الاستحمام... الخ، وحينئذ كله مرفوع.

[٤] قوله: لا الاستحمام؛ أي لا يمنع للمحرم الدخول في الحمام، والمراد به الاغتسال كان في الحمام أو في غيره؛ لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ.

(٥٨٤)، و«شعب الإيمان» (٥: ٢٢٠)، وغيرها، وفي «الآثار» لأبي يوسف (٣: ٧١)، وعن أبي هريرة ﷺ: «أنه كان يأخذ من لحيته ما جاوز القبضة» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٢٢٥).

(١) إلا أن لا يجد نعلين، فيقطع أسفل من الكعبين. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٢٣).  
 (٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «لا يلبس القميص، ولا العمامة، ولا السراويلات، ولا البرانس» في «صحيح البخاري» ٢: ٦٥٣، و«صحيح مسلم» ٢: ٨٣٤، والبرانس: وهي القلنسوة الطويلة. ينظر: «المصباح» ص ٤٨، وغيرها.  
 (٣) فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسّه الزعفران أو ورس» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٥٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٨٣٤)، وغيرها.

والاستظلالَ بيْتِ ومَحْمَلٍ ، وشَدَّ هِمِيَانٍ فِي وَسْطِهِ ، وَأَكْثَرَ التَّلْبِيَةِ مَتَى صَلَّى ، أَوْ  
عَلَا شَرْفًا ، أَوْ هَبَطَ وَاوِيًا ، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا ، أَوْ أُسْحِرَ

والاستظلال<sup>(١)</sup> بيْتِ ومَحْمَلٍ): المَحْمَلُ بفتح الميم الأولى، وكسر الثانية، وعلى العكس: الهَوْدُجُ الكبير<sup>(١)</sup>، (وشَدَّ هِمِيَانٍ<sup>(٢)</sup> فِي وَسْطِهِ): يعني الهِمِيَانُ مع أنه مَخِيْطٌ لَا بِأَسْ بِشَدِّهِ عَلَى حِقْوِهِ<sup>(٢)</sup>.

(وَأَكْثَرَ التَّلْبِيَةِ مَتَى صَلَّى ، أَوْ عَلَا شَرْفًا ، أَوْ هَبَطَ وَاوِيًا ، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا ، أَوْ أُسْحِرَ

[١] قوله: والاستظلال؛ أي الدخولُ في ظلِّ سقفِ البيتِ أو جداره أو الهودج أو الفسطاط أو نحو ذلك<sup>(٣)</sup>، فقد كان لعثمانَ ﷺ فسطاطٌ يضربُ له في إحرامه<sup>(٤)</sup>، أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ.

[٢] قوله: وشَدَّ هِمِيَانٍ؛ هو بكسر الهاء، وسكون الميم: شيءٌ يشْتَبِه تَكَّةَ السراويل، يشدُّ على الوسط، وتوضعُ فيه الدراهم، وقد ثبتت الرخصة فيه عن جمع من الصحابة والتابعين ﷺ للضرورة، وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجد».

[٣] قوله: وأكثر؛ ماضٍ من الإكثار؛ أي لَبَّى خَلْفَ كُلِّ صَلَاةٍ، وعند الصعودِ على شَرْفٍ - وهو بفتحتين - موضعٌ عال، وعند الهبوط؛ أي النزولُ في الوادي؛ أي المكان المنخفض عند ملاقاتِ الركبان بالضم؛ أي الركابين المسافرين، وعند دخولِ وقتِ

(١) ينظر: «المغرب» (ص ١٣٠).

(٢) حِقْوُهُ: الخصر، ومشد الإزار من الجنب. ينظر: «اللسان» (٢: ٩٤٨).

(٣) فعن أم الحصين ﷺ، قالت: «حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما أخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه، يستره من الحرِّ، حتى رمى جمرة العقبة» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٤٤).

وعن جابر ﷺ: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر عملا له بنمرة، ... فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٨٩)، وغيره.

(٤) فعن عقبة بن صهبان ﷺ قال: «رأيت عثمان ﷺ بالأبطح وإن فسطاطه مضروب وإن سيفه معلق بالفسطاط» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٢٩٩)، وغيره.

وإذا دَخَلَ مَكَّةَ بدأ بالمسجد، وحين رأى البيتَ كَبَّرَ وهَلَّلَ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ  
الْأَسْوَدَ، وَكَبَّرَ وهَلَّلَ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَاسْتَلَمَهُ

وإذا دَخَلَ مَكَّةَ بدأ بالمسجد<sup>[١]</sup>، وحين رأى البيتَ كَبَّرَ وهَلَّلَ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ<sup>[٢]</sup>  
الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ، وَكَبَّرَ<sup>[٣]</sup> وهَلَّلَ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ<sup>[٤]</sup> وَاسْتَلَمَهُ

السحر، فقد أخرج ابن أبي شيبة أن السلف كانوا يستحبون التلبية في هذه الحالات<sup>(١)</sup>.  
[١]أقوله: بدأ بالمسجد؛ أي دخل المسجد الحرام ابتداءً، هو المروي عن رسول الله  
ﷺ، أخرج الشيخان، وهذا إذا أمن على أمتعته ورفقته.

[٢]أقوله: استقبل؛ أي قام مواجهاً للحجر الأسود المركوز في ركن من أركان  
الكعبة.

[٣]أقوله: كَبَّرَ؛ أي قال الله أكبر ولا إله إلا الله، هو المروي عن رسول الله ﷺ في  
«مسند أحمد»، و«صحيح البخاري»، والابتداء بالحجر أيضاً ثبت عنه في «سنن أبي  
داود» وغيره.

[٤]أقوله: ويرفع يديه كالصلاة؛ أي كما يرفع في الصلاة حذو المنكبين أو  
الأذنين، قال إبراهيم النَّخَعِيُّ ﷺ: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة،  
وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة،  
وبجمع، وعرفات، وعند المقامين، وعند الحجرتين»<sup>(٢)</sup>، أخرج الطحاوي في «شرح  
معاني الآثار».

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «إنه كان يلبي ركباً ونازلاً ومضطجعاً» في «مسند الشافعي» (ص ١٢٣)،  
و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٤٣).

وعن ابن عباس ﷺ: «إن النبي ﷺ أهل في دُبُر الصلاة» في «سنن الترمذي» (٣: ١٨٢)،  
وقال: حسن غريب. و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣٧)، و«المعجم الكبير» (١١: ٤٣٤).

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يلبي إذا لقي ركباً، أو علا أكمة، أو  
هبط وادياً، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل» رواه ابن عساکر في تخريجه لأحاديث المهذب، وفي  
إسناده من لا يعرف، وله شاهد من حديث ابن عمر ﷺ موقوفاً: إنه كان يلبي ركباً ونازلاً  
ومضطجعاً. ينظر: «إعلاء السنن» (١٠: ٤٠ - ٤١)، وغيرها.

(٢) في «شرح معاني الآثار» (٢: ١٧٨)، وغيره.

إِنْ قَدِرَ غَيْرَ مُؤَذٍ ، وَإِلَّا يُمَسُّ شَيْئاً فِي يَدِهِ ، ثُمَّ قَبْلَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا اسْتَقْبَلَهُ ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ ، وَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَطَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ ، وَسُنَّ لِلْآفَاقِيِّ

أَي تَنَاوَلَهُ بِالْيَدِ ، أَوْ بِالْقَبْلَةِ ، أَوْ مَسَحَهُ بِالْكَفِّ ، مِنْ السَّلَامَةِ بِفَتْحِ السِّينِ وَكَسْرِ اللَّامِ وَهِيَ الْحَجَرُ ، (إِنْ قَدِرَ<sup>[١]</sup> غَيْرَ مُؤَذٍ) : أَي مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤَذِيَ مُسَلِّماً وَيَزَاحِمَهُ ، (وَإِلَّا يُمَسُّ<sup>[٢]</sup> شَيْئاً فِي يَدِهِ ، ثُمَّ قَبْلَهُ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا<sup>(١)</sup>) اسْتَقْبَلَهُ<sup>[٣]</sup> ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ ، وَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَطَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ ، وَسُنَّ لِلْآفَاقِيِّ<sup>[٤]</sup>

[١] قوله : إِنْ قَدِرَ... الخ ؛ لقول رسول الله ﷺ لعمر ﷺ : «إِنَّكَ رَجُلٌ أَيْدٍ تُوذِي الضَّعِيفَ ، فَلَا تَزَاحِمُ النَّاسَ عَلَى الْحَجَرِ ، لَكِنْ إِنْ وَجَدْتَ فَرَجَةً فَاسْتَلِمَهُ ، وَإِلَّا فَاسْتَقْبَلَهُ ، وَهَلَّلَ وَكَبَّرَ»<sup>(٢)</sup> ، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو يَعْلِيٍّ وَغَيْرُهُمَا .

[٢] قوله : يُمَسُّ ؛ بضم الياء ، وكسر الميم ، مضارع من الامساس : أَي إِنْ لَمْ يَكُنْ أَنْ يَقْبَلَهُ بِفِيهِ أَوْ يَمَسَّهُ بِيَدِهِ ، يَمَسُّ شَيْئاً فِي يَدِهِ كَالْعَصَا وَنَحْوِهِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ اسْتَلِمَهُ بِالْعَصَا<sup>(٣)</sup> ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ .

[٣] قوله : اسْتَقْبَلَهُ ؛ أَي يَقُومُ مُقَابِلًا لَهُ بِوَجْهِهِ وَيَشِيرُ بِبَاطِنِ كَفِّهِ نَحْوَ الْحَجَرِ ، وَيَجْعَلُ ظَاهِرَهُمَا نَحْوَ وَجْهِهِ ، رَافِعاً يَدَيْهِ هَذَا أذُنِيهِ أَوْ مَنْكَبِيهِ ، وَيَكْبُرُ وَيَهْلَلُ وَيُحَمِّدُ اللَّهَ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ .

[٤] قوله : وَسُنَّ ؛ بِصِيغَةِ الْمَجْهُولِ يَعْنِي أَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ الَّذِي يَكُونُ عِنْدَ قُدُومِهِ سَنَةٌ لَمَنْ يَدْخُلُ مَكَّةَ مِنْ خَارِجِهَا لِالْمَكِّيِّ ، وَهَذَا الطَّوَافُ لِلْمَفْرُودِ بِالْحَجِّ ، وَأَمَّا الْمَتَمِّعُ

(١) أَي الاسْتِلامِ وَالامساس . يَنْظُرُ : «(دُرَرُ الْحُكَامِ)» (١ : ٢٢٢) .

(٢) فَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : يَا عَمْرُ إِنَّكَ رَجُلٌ قَوِيٌّ لَا تَزَاحِمُ عَلَى الْحَجَرِ ، فَتُوذِي الضَّعِيفَ ، إِنْ وَجَدْتَ خَلْوَةَ فَاسْتَلِمَهُ ، وَإِلَّا فَاسْتَقْبَلَهُ فَهَلَّلَ وَكَبَّرَ» فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» (١ : ٢٨) ، قَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي «إِعْلَاءِ السَّنَنِ» (١٠ : ٧٣) : السَّنَدُ صَحِيحٌ وَلَا أَقْلٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ حَسَنًا ، فَإِنْ رَجَلَهُ ثِقَاتٌ كُلَّهُمْ ، وَقَدْ تَابَعَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ فَذَكَرَ عَنْ عُمَرَ نَحْوَهُ .

(٣) فَعَنْ أَبِي الطَّفِيلِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمَحْجَنٍ مَعَهُ ، وَيَقْبَلُ الْمَحْجَنَ» فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢ : ٩٢٧) ، وَ«صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٢ : ٥٨٢) ، وَغَيْرِهَا .

وأخذَ عن يمينه ، فيبتدئُ مما يلي الباب ، جاعلاً رداءه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفه على كتفه اليسرى

وأخذَ عن يمينه <sup>[١]</sup> ، فيبتدئُ <sup>[٢]</sup> مما يلي الباب ، الضميرُ في يمينه يرجعُ إلى الطائف ، فالطائفُ المستقبلُ للحجر يكونُ يمينه إلى جانبِ الباب ، فيبتدئُ من الحجرِ ذاهباً إلى هذا الجانب ، وهو المُلتزم <sup>[٣]</sup> (١) : أي ما بين الحجرِ إلى الباب ، (جاعلاً <sup>[٤]</sup> رداءه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفه على كتفه اليسرى).

وفي «المختصر»: قلت : مضطبعاً ، ومعنى الاضطباع هذا.

والقارنُ فيكفيهما طوافُ العمرة ، ويجوزُ للقارنِ أن يطوفَ للقدومِ بعدِ طوافِ العمرة. كذا في «اللباب» <sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : عن يمينه ؛ فيجعلُ الكعبةَ عن يساره ؛ لكونِ القلبِ محلّه يسارُ الطائف ، فاستحبَّ أن يجعلَ ذلك إلى الكعبة ، وفيه نكتٌ أخر ذكرتها في تعليقاتي المسماة بـ«ظفر الأنفال»، المتعلقة برسالتني «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال» <sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله : فيبتدئُ ؛ أي يشرعُ من الجهة التي تقربُ باب الكعبة ، هو المنقولُ عن رسول الله ﷺ ، أخرجه مسلم.

[٣] قوله : وهو المُلتزم ؛ بصيغة المفعول ، من الالتزام ، سُمي ما بين الحجرِ الأسودِ وباب الكعبة من الكعبة ملتزماً ؛ لأنه موضعُ التزامِ الناس ، فإنه يستحبُّ أن يلتزمه بعد الفراغ من الطواف ، ويتضرعُ في الدعاء ، فإنه من مواضع الإجابة.

[٤] قوله : جاعلاً... الخ ؛ هذا ثبتَ عن رسول الله ﷺ <sup>(٤)</sup> في «سنن أبي داود» وغيره ، وسنَّته من حينِ الشروعِ في الطوافِ إلى فراغه ، فإذا فرغَ من الطوافِ تركه ، ولو صلى ركعتي الطوافِ مضطجعاً كره ذلك. كذا في «شرح لباب المناسك» <sup>(٥)</sup>.

(١) المُلتزم : وهو ما بين باب الكعبة والحجرِ الأسود ؛ لأنَّ النَّاسَ يَعْتَبِقُونَهُ : أي يَضْمُونَهُ إلى صُدُورِهِمْ. ينظر : «المصباح المنير» (ص ٥٤٤).

(٢) «لباب المناسك» (ص ١٥٦ - ١٥٧).

(٣) «ظفر الأنفال على غاية المقال» (ص ١٣١).

(٤) فعن يعلى بن أمية رضي الله عنه : «إن النبي ﷺ طاف بالبيت مُضطجعاً وعليه برد» في «سنن الترمذي» (٣ : ٢١٤) ، وقال : «حسن صحيح» ، و«سنن الدارمي» (٢ : ٦٥) ، و«سنن أبي داود» (٢ :

١٧٧) ، وغيرها.

(٥) «المسلك المتقسط» (ص ١٧٦).

## وراء الحطيم سبعة أشواط

(وراء الحطيم<sup>[١]</sup> سبعة أشواط<sup>[٢]</sup>): الحَطِيمُ مشتقٌّ من الحَطْمِ، وهو الكسر، وهو موضعٌ فيه الميزاب<sup>(١)</sup>، سُمِّيَ بهذا؛ لأنه حُطِمَ<sup>[٣]</sup> من البيت: أي كُسِرَ، رُوِيَ عن عائشة<sup>[٤]</sup> رضي الله عنها أنها نذرت إن فتحَ اللهُ تعالى مكةَ على رسوله ﷺ أن تصليَ في البيتِ ركعتين، فلما فتحت مكةَ أخذَ رسولُ الله ﷺ بيدها وأدخلها الحَطِيمَ<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: وراء الحطيم؛ وهو الموضع الذي أحيطَ بجدارٍ كنصفِ دائرةٍ الخارج من الكعبة في جانب ميزاب الرحمة، وقد ثبت في «صحيح مسلم» مرفوعاً: «إن ستة أذرع منه من البيت».

وثبت عنه ﷺ في «مستدرک الحاكم»: «أنه ﷺ طافَ من ورائه»<sup>(٣)</sup>، ويشهده قوله تعالى: ﴿وَلَيَطُوفُنَّ بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾<sup>(٤)</sup>، فلو طافَ داخلاً من الفرجة التي بين الكعبة وجدارِ الحطيم لم يجزِ طوافه.

[٢] أقوله: سبعة أشواط؛ هو بالفتح جمع شوط، وهو اسمُ الدورة الواحدة حول جميع الكعبة، فإذا دار حولها سبع مرات تمَّ له طوافٌ واحد.

[٣] أقوله: حُطِمَ؛ بصيغة المجهول: أي أفرزَ عن الكعبة وأخرج عن جدرانها الأربعة.

[٤] أقوله: روي عن عائشة رضي الله عنهم... الخ؛ هذا مخرَجٌ في «صحيح البخاري» ومسلم والسنن والمسانيد بألفاظٍ متخالفةٍ متقاربة، وذكر خطيبُ مكة وإمامُ

(١) الميزابُ: المثقَّبُ وجمعه مآزيبُ، وعن ابن السكيت قال الأزهريُّ: ولا يقالُ الميزابُ، ومن تركَ الهمزَ قال في الجمع: ميازيبُ ومَوَازِيبُ: من وَزَبَ الماءَ إذا سال. ينظر: «المعرب» (ص ٢٥).

(٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أحب أن أدخلَ البيتَ فأصليَ فيه فأخذَ رسولُ الله ﷺ بيدي فأدخلني في الحجر، فقال: صلي في الحجر إذا أردت دخولَ البيتِ فإنما هو قطعة من البيت، فإن قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة، فأخرجوه من البيت» في «سنن أبي داود» (٣: ٢٢٥)، واللفظ له، و«سنن الترمذي» (٢: ٢١٤)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق» (٥: ٥٧)، وغيره.

(٤) الحج: من الآية ٢٩.

وقال: «صَلِّيْ هَاهُنَا فَإِنَّ الْحَطِيمَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَّا أَنْ قَوْمَكَ قَصَرَتْ بِهِمُ النَّفَقَةُ، فَأَخْرَجُوهُ مِنَ الْبَيْتِ، وَلَوْ لَا حَدَثَانُ عَهْدِ قَوْمِكَ بِالْجَاهِلِيَّةِ؛ لَنَقَضْتُ بِنَاءَ الْكَعْبَةِ، وَأَظْهَرْتُ قَوَاعِدَ الْخَلِيلِ ﷺ، وَأَدْخَلْتُ الْحَطِيمَ فِي الْبَيْتِ وَأَلْصَقْتُ الْعَتَبَةَ عَلَى الْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَاباً شَرْقِيًّا، وَبَاباً غَرْبِيًّا، وَلَكِنْ عَشْتُ إِلَى قَائِلٍ لِأَفْعَلَنَّ ذَلِكَ»<sup>(١)</sup> فلم يعش

مسجدها عبد الكريم بن مجيب الدين، علاء الدين، في رسالته: «إعلام الأعلام ببناء المسجد الحرام»، وغيره من الأعلام:

أَنَّ الْكَعْبَةَ بَنَتْهُ أَوْلَا فِي الْأَرْضِ الْمَلَائِكَةُ بِأَمْرِ رَبِّهِمْ ﷺ، حِيَالَ الْبَيْتِ الْمَعْمُورِ الَّذِي فِي السَّمَاءِ السَّابِعَةِ، وَتَطُوفُ بِهِ الْمَلَائِكَةُ وَذَلِكَ قَبْلَ خَلْقِ آدَمَ - عَلَى نَبِيْنَا وَعَلَيْهِ السَّلَامُ -، ثُمَّ بَنَاهُ آدَمُ لِأَنْدَرَسِ الْعِمَارَةِ السَّابِقَةِ.

ثُمَّ عَمَّرَهُ أَوْلَادُهُ إِلَى أَنْ غَرِقَ فِي طُوفَانِ نُوحٍ - صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيْنَا وَعَلَيْهِ -، ثُمَّ أَمَرَ الرَّبُّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى خَلِيلَهُ إِبْرَاهِيمَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيْنَا وَعَلَيْهِ -، كَمَا ذَكَرَهُ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ، فَجَعَلَ لَهُ بَابَيْنِ: بَاباً شَرْقِيًّا، وَبَاباً غَرْبِيًّا يَدْخُلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَيَخْرُجُ مِنَ الْآخَرِ، وَلَمْ يَرْفَعْمَا بَلَّ الْأَصْقَهْمَا بِالْأَرْضِ.

ثُمَّ لَمْ يَزَلْ النَّاسُ يَعْمُرُونَهُ وَيَصْلِحُونَ مَا يَنْهَدِمُ مِنْهُ إِلَى أَنْ جَاءَ عَهْدُ النَّبِيِّ ﷺ فَاحْتَرَقَ نَبْدٌ مِنَ الْبَيْتِ، فَأَرَادَ أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَبْنُوهُ وَذَلِكَ قَبْلَ نَبُوْتِهِ ﷺ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنْ لَا يَصْرِفَ فِي بِنَائِهِ إِلَّا الْمَالُ الطَّيِّبُ، فَجَمَعُوا أَمْوَالاً طَيِّبَةً، وَشَرَعُوا فِي الْبِنَاءِ، فَغَيَّرُوا الْبِنَاءَ الْقَدِيمَ، فَجَعَلُوا لَهُ بَاباً وَاحِداً شَرْقِيًّا وَسَدُّوا الْجَانِبَ الْآخَرَ، وَرَفَعُوا ذَلِكَ الْبَابَ مِنَ الْأَرْضِ، وَغَرَضَهُمْ مِنْ ذَلِكَ أَنْ لَا يَدْخُلَ أَحَدٌ فِيهَا وَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَّا مِنْ شَاؤُوا دُخُولَهُ. ثُمَّ إِنَّ النَّفَقَةَ الَّتِي جَمَعُوها قَدِ قَصَرَتْ وَلَمْ يَتِمَّ كُنُوتُهَا مِنْ تَطْوِيلِ جِدَارِ الْكَعْبَةِ فَقَصَرُوهُ، وَأَخْرَجُوا بِقَدْرِ سِتَّةِ أَذْرَعٍ مِنَ الْكَعْبَةِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي أَخْبَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «لولا حدثان قومك بالكفر لنقضت البيت، ثم لبنيته على أساس إبراهيم ﷺ، فإن قريشاً استقصرت بِناءه وجعلت له خلفاً» أي: باباً، في (صحيح البخاري) (١: ٥٩)، واللفظ له، و(صحيح مسلم) (٢: ٩٦٨)، و(صحيح ابن خزيمة) (٤: ٢٢٤)، و(سنن الدارمي) (٢: ٧٦)، و(المجتبى) (٥: ٢١٥)، وغيرها.

ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون<sup>(١)</sup> حتى كان زمنُ عبدِ الله بن الزبير

رضي الله عنها، وتمنى أن يبني على بناء إبراهيم الخليل عليه السلام، لكنه خاف أن يطعنه قريش ويقولون: ما لهذا النبي يهدم الكعبة؛ لكونهم وإن أسلموا كانوا قريبَ العهد بالكفر، فكان مظنة أن يختلج في قلوبهم شيء، فلذلك أبقاءه على حاله.

وبقي كذلك بعد النبي صلى الله عليه وسلم في عهد الخلفاء الأربعة وغيرهم، حتى جاء عهدُ إمارة عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وكان قد سمع من خالته عائشة رضي الله عنها هذا الحديث فهدم الكعبة وبناه على طريقة الخليل عليه السلام.

ثم لما حاربه الحجاج الثقفي الظالم المشهور الوالي من عبد الملك بن مروان الذي استقل بالخلافة في بلاد الشام إلى أن استشهد ابن الزبير رضي الله عنه في الحرم، وتسلب الحجاج على الحرمين وما حولهما، هدم الكعبة وجعلهما كبناء قريش، ولم يرض ببقاء بناء ابن الزبير رضي الله عنه، وإن شئت تفصيل هذا المبحث فارجع إلى كتب التواريخ.

[١] قوله: الخلفاء الراشدون؛ أي أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وانقرض زمانُ خلافتهم إلى أربعين سنة من الهجرة، ثم استخلف الحسن بن علي رضي الله عنهما فصالح عن معاوية رضي الله عنه، وفوض إليه الرئاسة، فاستقل معاوية رضي الله عنه بالرئاسة إلى أن مات سنة ستين، وتسلب يزيد بعده، وفي عهده كانت وقعة شهادة الحسين رضي الله عنه.

ولما مات سنة أربع وستين استخلفوا ابنه معاوية، وكان رجلاً صالحاً، فلم يرض بالإمارة ونزل عنها، فوصلت الرئاسة إلى مروان، ثم إلى ابنه عبد الملك، وباع أهل الحجاز وغيرهم في تلك الأيام عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي رضي الله عنه، ولم يزل بناء الكعبة على ما بنت قريش إلى أن غيرَه ابنُ الزبير رضي الله عنه.

قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء»: «كان ابن الزبير رضي الله عنه ممن فرّ إلى مكة وأبى البيعة ليزيد بن معاوية ولم يدع إلى نفسه، لكن لم يبايع، فوجد عليه يزيد وجداً شديداً، فلما مات يزيد بويغ له بالخلافة وإطاعة أهل الحجاز واليمن والعراق وخراسان.

وجد عمارة الكعبة فجعل لها بابين على قواعد إبراهيم عليه السلام، وأدخل فيها ستة أذرع من الحجر لما حدثته خالته عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يبق خارجاً عنه إلا الشام

وكان سَمِعَ الحديثَ منها، ففعلَ ذلك، وأظهرَ قواعدَ الخليل عليه السلام، وبنى البيتَ على قواعدِ الخليل عليه السلام بحضورِ من النَّاسِ، وأدخلَ الحَطيِّمَ في البيتِ<sup>(١)</sup>.  
فلَمَّا قُتِلَ كَرَهُ الحِجَّاجُ أَنْ يَكُونَ بِنَاءُ البَيْتِ عَلَى مَا فَعَلَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه،  
فَنَقَضَ بِنَاءَ الكَعْبَةِ، وَأَعَادَهُ عَلَى مَا كَانَ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا كَانَ الحَطيِّمُ مِنَ البَيْتِ  
يُطَافُ وَرَاءَ الحَطيِّمِ، حَتَّى لَوْ دَخَلَ الفَرَجَةَ لَا يَجُوزُ

ومصر، فإنه بويع بها معاوية بن يزيد فلم تطل مدته، فلما مات أطاعوا ابن الزبير رضي الله عنه وبايعوا.

ثمَّ خرَجَ مروان بن الحكم فغلبَ على الشام ومصر، واستمرَّ إلى أن مات سنة خمس وستين، وقد عهد إلى ابنه، ولم يزل ابنُ الزبير رضي الله عنه خليفة إلى أن تغلب عبدُ الملك بن مروان فجهَّز لقتاله الحِجَّاجَ في أربعين ألف، فحصره بمكة أشهر، ورمى عليه بالمنجنيق فظفرَ به وقتله، وذلك يوم الثلاثاء لسبع عشرة خلت من جمادى الأولى، وقيل: الآخرة، سنة ثلاث وسبعين<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وأدخل الحَطيِّمَ في البيت**؛ وكان ذلك سنة أربع وستين، كما ذكره الياقعي في «تاريخه»، وقال أيضاً في حوادث سنة ثلاثٍ وسبعين بعد ما ذكرَ وقعةَ شهادة ابنِ الزبير رضي الله عنه: «فيها قوي سلطانُ عبد الملك بن مروان لقتل ابنِ الزبير رضي الله عنه، وولي الحِجَّاجَ إمرةَ الحِجَّازِ، فنقضَ الكعبةَ جهةَ الحجرِ وأعادها إلى ما كانت عليه من بناءِ قريش، فسَدَّ بابها الغربيَّ، ورفعَ الشرقيَّ، وصيَّرها على ما هي عليه الآن، فخرجَ من الحجرِ ما جاء في الحديثِ أنَّه من البيتِ، وهو ستَّةُ أذرعٍ أو ستَّةُ ونصف.

قلت: هذا هو الصوابُ الذي ذكره العلماءُ أنَّه إنما نقضَ الحِجَّاجُ من جهةِ الحجرِ خاصَّةً، وقد روي أنَّ عبد الملك بن مروان لما حجَّ طافَ هو متكئاً على كتفِ بعضِ مَنْ عنده معرفةُ بِنَاءِ الكعبةِ، وحديثُ النبي صلى الله عليه وآله ذلك فقال: ما أظنُّ أبا خبيب - يعني ابنِ الزبير - سمعَ ذلك من عائشة رضي الله عنها، ما يزعم أنَّه سمعَ منها، فقال: أنا سمعتُ ذلك منها، فقال: سمعتها تقول ماذا؟ قال: قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنَّ قومك استقصروا في النفقة، ولولا حدثان - وروي: حدثتِه عهدِ قومك بالكفر - لأعدت البيتَ على ما كان عليه في زمنِ إبراهيم عليه السلام».

(١) انتهى من «تاريخ الخلفاء» للسيوطي (ص ٨٧).

## ورمّل في الثلاثة الأوّل فقط من الحجر إلى الحجر

لكن إن استقبل<sup>[١]</sup> المصلّي الحطيم وحده لا يجوز؛ لأنّ فرضيّة التّوجّه ثبتَ بنصّ الكتاب، فلا يتأدّى بما ثبتَ بنجر الواحد احتياطاً<sup>[٢]</sup>، والاحتياط في الطّواف أن يكون وراء الحطيم.

## (ورمّل في الثلاثة الأوّل فقط من الحجر<sup>[٣]</sup> إلى الحجر<sup>[٤]</sup>)

قال: فنكت عبد الملك بعودٍ كان في يده في الأرض، وقال: وددت أن تركته وما تحمّل، وكان قد كتب إليه الحجّاج: إنّ أبا خبيبٍ أحدث في البيت، أو قال في الكعبة ما لم يكن في عهد النبيّ ﷺ، ثمّ استأذنه في ردّها إلى ما كانت عليه في عهد رسول الله ﷺ فأذن له في ذلك<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: لكن إن استقبل... الخ؛ يعني لو صلّى أحدٌ بحيث توجّه إلى الحطيم وحده ولم يتوجّه إلى جزءٍ من أجزاء الكعبة لا تجوزُ صلاته، وإن كان القياس يقتضي جوازه؛ لأنّ المأمور به هو التوجّه إلى جزءٍ من أجزائها، وقد ثبت أنّ الحطيم أيضاً من البيت.

وجه عدم الجواز أنّ ثبوت كون الحطيم من البيت إنّما هو من أخبار الأحاد التي لم تبلغ مبلغ التواتر، ولم تفد اليقين، فكان ظنيّاً، وافترض التوجه إلى الكعبة في الصلاة قد ثبت بنصّ قطعي لا شبهة فيه، فلا يتأدّى بالتوجه إلى ما لم يقطع بكونه من البيت احتياطاً.

[٢] أقوله: احتياطاً؛ يشير إلى أنّ حكمَ عدم أجزاء التّوجّه إلى الحطيم وحده احتياطاً لا بمعنى أنه لا يتوجّه إليه احتياطاً، فإن توجّه جاز، بل بمعنى أن عدم الجواز مبنيّ على الاحتياط، فالاحتياط هو مبنى حكم عدم التأدي.

[٣] أقوله: من الحجر؛ أي في جميع الدورة من الحجر الأسود إليه.

[٤] أقوله: الحجر؛ الأوّل بالفتح؛ أي بالحجر الأسود، والثاني أيضاً بمعنى الحجر

الأسود.

[٥] أقوله: إلى الحجر؛ هذا هو الذي استقرّ عليه عملُ رسول الله ﷺ وأصحابه

ﷺ، وقد كانوا في الابتداء يرملون من الحجر الأسود إلى الركن اليمانيّ، ويمشون على

(١) انتهى من «مرأة الجنان» (١: ٦٩).

وهو أن يمشي سريعاً، ويهزّ في مشيته الكتفين كالمبارز<sup>[١]</sup> بين الصّفين، وذلك مع الاضطباع، وكان سببه<sup>[٢]</sup> إظهار الجلادة للمشركين، حيث قالوا: أضناهم<sup>[٣]</sup> حمى يثرب<sup>(١)</sup>

طريقتهم فيما بينهما.

[١] قوله: كالمبارز؛ أي كمشي من يبارز ويخرج للقتال بين صفي المسلمين والكفار حيث يخرج مظهرًا لقوته وجلاذته محرّكاً كتفه.

[٢] قوله: وكان سببه... الخ؛ فقد ثبت برواية أصحاب الصحاح وغيرهم: أن النبي ﷺ قدم للعمرة مع أصحابه سنة ست من الهجرة، وذلك قبل فتح مكة، فصدّه المشركون ومنعوه عن الدخول في الحرم، فتحلّوا من الإحرام في موضع مسمّى بالحدبية، وصاحوه على أن يدخل في العام القابل، ولا يقيم بمكة إلا ثلاث ليال، فرجع رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ إلى المدينة.

ثم رحلوا سنة سبع لعمرة القضاء، فخلّى الكفار لهم مكة ثلاثة أيام، وصعدوا على الجبال، وقالوا: هم قوم ضعفاء، ضعفوا بسبب ابتلائهم بحمى المدينة، وكانت المدينة إذ ذاك كثيرة الحمى فأمرهم رسول الله ﷺ بأن يسرعوا في طوافهم ويرملوا إظهاراً لجلاذتهم في أعين الكفار، وإبطالاً لما زعموا، فهذا كان سبب مشروعية الرمل، وقد صار ذلك سنة وإن زال السبب، فقد ثبت أنه رمل من الحجر إلى الحجر في حجة الوداع أيضاً، أخرجه مسلم، وغيره.

[٣] قوله: أضناهم؛ أي أوهنهم وأضعفهم، وصاروا ضعفاء ذوي هزال بسبب كثرة ابتلائهم بحمى المدينة الطيبة، واسمها في الجاهلية كان يثرب - بفتح المثناة التحتية وسكون الثاء المثناة، وكسر الراء المهملة، أو بفتحها آخر الحروف باءً موحدة..

(١) عن ابن عباس ؓ، قال: (قدم رسول الله ﷺ وأصحابه، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وقد وهنهم حمى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم) في «صحيح البخاري» (٤: ١٥٥٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢١٥)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٧٨)، و«مسند أحمد» (١: ٢٩٤)، و«شعب الإيمان» (٣: ٤٥٧).

وَكُلَّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ فَعَلَّ مَا ذُكِرَ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ، وَهُوَ حَسَنٌ

ثُمَّ بَقِيَ الْحَكْمُ بَعْدَ زَوَالِ السَّبَبِ<sup>(١)</sup> فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ.

(وَكُلَّمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup> بِالْحَجَرِ فَعَلَّ مَا ذُكِرَ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ<sup>(٣)</sup>)، وَهُوَ حَسَنٌ

وكان مرضُ الحمى في المدينة كثيراً، حتى دعا رسول الله ﷺ لها فنقلت إلى الجحفة، وصارت المدينة أطيب بلاد الله ﷻ ماءً وهواءً، كما بسطه السُّيوطي في رسالته: «كشف العمى عن فضل الحمى».

[١] قوله: بعد زوال السبب؛ وذلك لأنَّ الحكمَ إذا كان معلولاً بعلةٍ وفقدت تلك العلة المؤثرة في الحكم، يزول ذلك الحكم بخلاف السبب الذي يكون مفضياً إلى الحكم في الجملة، ومنشأً لشرعيته لا مؤثراً فيه، فإنَّ زواله لا يوجبُ زوالَ السبب.

ألا ترى أنَّ شرعيةَ غسل يوم الجمعة كانت لأجل أنَّ الصحابة ﷺ عمَّال أنفسهم، وكانوا يحضرون المسجد بالثياب الدنسة الحشنة، فيعرقون فيه، ويفوحُ منه ريحٌ كريهة، يؤدِّي به بعضهم بعضاً، ثمَّ وسعَ الله ﷻ على أهل الإسلام، ولبسوا ثياباً طيبةً، وتركوا العمل لأنفسهم، ففات ذلك السبب، لكن لم تذهب شرعيةُ الغسل، بل بقي إلى الآن كما كان مستوناً ومشروعاً.

[٢] قوله: وكلَّمَا مر... الخ؛ أي يفعل ما ذكر من التقبيل والاستلام وغير ذلك بالحجر الأسود في كلِّ دورة.

[٣] قوله: ويستلمُ الركنَ اليمانيَّ؛ هو طرف الكعبة الذي يلي الحجرَ الأسود من جانب يسار الطائف إذا قام مستقبلَ الحجر، واستلامه لمسه بيده بكفيه أو بيمينه، لا تقبيله، وعن محمد ﷺ يستحبُّ تقبيله.

وقد ثبت في «موطأ مالك»، و«الصحيحين» وغيرهما: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان يستلمُ الركنَ اليمانيَّ والحجرَ الأسود»<sup>(٢)</sup> لا الركنين الباقيين من أركان الكعبة، يعرفُ أحدهما بالركنِ العراقيِّ والثاني بالشامي.

(١) الركن اليماني: طرف الكعبة الذي يلي الحجر الأسود من جانب يسار الطائف إذا قام مستقبل الحجر، نسبة إلى اليمن، وهو بتخفيف الباء على الصحيح، لإبدال إحدى يائي النسبة ألفاً، واستلامه لمسه بيده بكفيه أو بيمينه لا تقبيله وعن محمد يستحب تقبيله. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٦٤٦).

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «إني لم أر رسول الله ﷺ يمس إلا اليمانيين» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٤٤)، و«صحيح البخاري» (١: ٧٣)، وغيرها، وعنه ﷺ، «إن النبي ﷺ كان يستلم الركن

وَحْتَمَ الطَّوْفَ بِاسْتِلَامِ الْحَجْرِ، ثُمَّ صَلَّى شَفْعاً يَجِبُ بَعْدَ كُلِّ أُسْبُوعٍ عِنْدَ الْمَقَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ عَادَ وَاسْتَلَمَ الْحَجْرَ، وَخَرَجَ فَصَعَدَ الصَّفَا، وَاسْتَقْبَلَ الْبَيْتَ وَحْتَمَ الطَّوْفَ بِاسْتِلَامِ الْحَجْرِ<sup>[١]</sup>، ثُمَّ صَلَّى شَفْعاً يَجِبُ<sup>[٢]</sup> بَعْدَ كُلِّ أُسْبُوعٍ عِنْدَ الْمَقَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ عَادَ وَاسْتَلَمَ الْحَجْرَ. وَخَرَجَ<sup>[٣]</sup> فَصَعَدَ الصَّفَا<sup>[٤]</sup>، وَاسْتَقْبَلَ الْبَيْتَ

[١]أقوله: باستلام الحجر؛ أي بعدما يفرغ من الأشواط السبعة يستلمه أيضاً، كالبداية لتوافق الخاتمة بالبداية.

[٢]أقوله: يجب... الخ؛ الجملة صفة للشفع: أي يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين، وهو واجب بعد كل أسبوع - وهو بالضم - عبارة عن الطواف الواحد: أي مجموع الدورات السبع، وهو مخير في هذا الأداء في أي موضع كان، وليس أن يؤديهما عند مقام إبراهيم عليه السلام، وهو الحجر الذي عليه أثر قدمه الموضوع بقرب الكعبة. وقد ثبت في الصحيحين والسنن: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما طاف صلى ركعتين»<sup>(١)</sup>، وفي بعض الروايات: «أنه قرأ: ﴿وَأَتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾<sup>(٢)</sup>»،<sup>(٣)</sup> فاستفيد منه الوجوب.

[٣]أقوله: وخرج... الخ؛ يعني بعدما فرغ من الطواف يخرج من المسجد الحرام إلى جبل الصفا، وهو متصل بجبل أبي قبيس، ويصعد عليه، ويستقبل الكعبة ويقول: الله أكبر ولا إله إلا الله، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، هكذا ثبت في «صحيح مسلم» وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم.

[٤]أقوله: الصفا؛ الابتداء به لحديث: «ابدؤوا بما بدأ الله به»<sup>(٤)</sup>، يعني في قوله:

اليمني والحجر في كل طواف» في «سنن أبي داود» (٢: ١٧٦)، و«سنن النسائي الكبير» (٢: ٤٠٢)، و«المجتبى» (٥: ٢٣١)، و«المعجم الكبير» (١٠: ٢٧١)، وغيرها. (١) فعن الزهري: «لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعاً قط إلا صلى ركعتين» في «صحيح البخاري» (٢: ٥٨٦)، وغيره.

(٢) البقرة: من الآية ١٢٥.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه: «نفذ صلى الله عليه وسلم إلى مقام إبراهيم عليه السلام، فقرأ: ﴿وَأَتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾، فجعل المقام بينه وبين البيت» في «المنتقى» (١: ١٢٤)، وغيره.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه، «إن النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا: قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾، أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٨٨)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٢٥٥)، وغيرها.

وكَبَّرَ وهَلَّلَ ، وصَلَّى على النَّبِيِّ ﷺ ، ورفعَ يديه ودعا بما شاء ، ثُمَّ مَشَى نحو المروة ساعياً بين الميلين الأخضرين ، وصَعَدَ عليها ، وفعلَ ما فعلَهُ على الصِّفا ، يفعلُ هكذا سَبْعاً ، يبدأ بالصِّفا ، ويختتمُ بالمروة

وكَبَّرَ وهَلَّلَ ، وصَلَّى على النَّبِيِّ ﷺ ، ورفعَ يديه <sup>(١)</sup> ودعا بما شاء ، ثُمَّ مَشَى <sup>(٢)</sup> نحو المروة ساعياً بين الميلين الأخضرين <sup>(٣)</sup> ، وصَعَدَ عليها ، وفعلَ ما فعلَهُ على الصِّفا ، يفعلُ هكذا سَبْعاً ، يبدأ بالصِّفا ، ويختتمُ بالمروة) : أي السَّعيُّ من الصِّفا إلى المروة شوط ، ثُمَّ من المروة إلى الصِّفا شوطٌ آخر ، فيكونُ بدايةُ السَّعيِّ من الصِّفا ، وختمه وهو السَّابِعُ على المروة.

وفي رواية الطَّحاوي <sup>(١)</sup> السَّعيُّ من الصِّفا إلى المروة ، ثُمَّ منها إلى الصِّفا شوطٌ واحد <sup>(٤)</sup> ، فيكونُ أربعة عشر شوطاً على الرواية الثانية ، ويقع الختم على الصفا

﴿ إِنَّ الصِّفاَ وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ <sup>(٢)</sup> ، أخرجه النَّسائي.

[١] قوله : ورفع يديه ؛ أي للدعاء ، فإنه يستحبُّ في كلِّ دعاء.

[٢] قوله : ثُمَّ مَشَى ؛ أي ينزلُ من الصفا ذاهباً إلى جانب المروة - وهو بالفتح :

جبل - ، ويمشي على هينته ، ويسعى بين الميلين الأخضرين في بطن الوادي إلى أن يرتفع منه ، وهما العلامتان المركوزان في حائط المسجد الحرام لموضع الهرولة.

وبعدما يرتفعُ من الوادي يمشي على هينته إلى أن يأتي المروة فيصعدُ عليها ويفعلُ عليها ما فعلَ على الصفا من الدعاء والثناء وغيرهما ، ثُمَّ ينزلُ منه ويذهب إلى الصفا ، هكذا يفعل سبع مرات.

[٣] قوله : الأخضرين ؛ فيه تغليب ، فإنَّ الأخضر واحد منهما ، والآخر أصفر.

[٤] قوله : شوط واحد ؛ هذا القولُ نقله كثيرٌ من الفقهاء ، وحكم بعضٌ منهم

بكونه غلطاً ، وبعضهم قال : ليس بصحيح ، ووجهه في «غاية البيان» بما لا يفيد ولا يغني

(١) لكن اختار الطحاوي في «مختصره» (ص ٦٣) رواية أن من الصفا إلى المروة شوط ، فقال : فيفعل عليها - أي المروة - كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك سبع مرات بيتدي في كل مرة منها بالصفا ويختتم بالمروة.

(٢) البقرة : من الآية ١٥٨ .

ثُمَّ سَكَنَ بِمَكَّةَ مُحْرَمًا، وَطَافَ بِالْبَيْتِ نَفْلًا مَا شَاءَ، وَخَطَبَ الْإِمَامُ سَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ، ثُمَّ التَّاسِعُ بَعْرَفَاتٍ، ثُمَّ الْحَادِي عَشَرَ بِمِنَى وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ<sup>(١)</sup>.

(ثُمَّ سَكَنَ<sup>[١]</sup> بِمَكَّةَ مُحْرَمًا<sup>[٢]</sup>، وَطَافَ بِالْبَيْتِ نَفْلًا مَا شَاءَ<sup>[٣]</sup>).

وَخَطَبَ الْإِمَامُ سَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ<sup>[٤]</sup>، وَعَلَّمَ<sup>[٥]</sup> فِيهَا الْمَنَاسِكَ، وَهِيَ الْخُرُوجُ إِلَى مِنَى، وَالصَّلَاةُ بَعْرَفَاتٍ، وَالْإِفَاضَةُ، (ثُمَّ التَّاسِعُ<sup>[٦]</sup> بَعْرَفَاتٍ، ثُمَّ الْحَادِي عَشَرَ بِمِنَى

[١] أقوله: ثُمَّ سَكَنَ؛ أي المفرد بالحج بعدما فرغ من الطواف والسعي، ولم يقل أقام؛ لأن الإقامة الشرعية لا يلزم وجودها.

[٢] أقوله: مُحْرَمًا؛ لكونه محرماً بالحج، فلا يتحلل من الإحرام إلا بعد الفراغ من الحج، وما سبق من الطواف كان تحيةً للقدوم.

[٣] أقوله: نَفْلًا مَا شَاءَ؛ أي عدد شاء؛ لأنه عبادة، فيستحب الإكثار منها، ولا يمنع منها في حال من الأحوال إلا بوجه شرعي، ولا سعي بعد هذه الأطوفة؛ لأن السعي لا يجب في المفرد بالحج إلا مرة واحدة، والتنفل بالسعي غير مشروع. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: سَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ؛ أي بعد الزوال وبعد صلاة الظهر، وكرهه قبله كما في «السراج»، وهذه الخطبة واحدة من غير جلسة، ذكره العيني.

[٥] أقوله: وَعَلَّمَ؛ من التعليم؛ أي ذكر فيها مناسك الحج وأفعاله.

[٦] أقوله: ثُمَّ التَّاسِعُ؛ أي ثم يخطب في يوم عرفة بعرفات بعد الزوال قبل صلاة الظهر، ثم في اليوم الحادي عشر، وهي أيضاً كالأولى أو بعد الظهر خطبة واحدة بلا جلسة بخلاف خطبة عرفة، وكل من الخطب الثلاث سنة. كذا في «لباب المناسك»<sup>(٤)</sup>.

(١) وصححه الكاساني في «البدائع» (٢: ١٣٥)، وغيره.

(٢) بلا رمل ولا سعي، ولأنها عبادة، وهي أفضل من الصلاة للغرباء، ويصلي بعد كل أسبوع. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٧٤).

(٣) «الهداية» (٢: ٤٦٥).

(٤) «لباب المناسك» (ص ٢٠٥ - ٢٠٦).

يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ خُطْبَتَيْنِ يَوْمَ ، ثُمَّ خَرَجَ غَدَاةَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ ، إِلَى مَنِى ، وَمَكَثَ فِيهَا إِلَى فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ

يَفْصِلُ<sup>[١]</sup> بَيْنَ كُلِّ خُطْبَتَيْنِ يَوْمَ.

ثُمَّ خَرَجَ غَدَاةَ<sup>[٢]</sup> يَوْمِ التَّرْوِيَةِ ، وَهُوَ الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ سُمِّيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ<sup>[٣]</sup> يَرَوْنَ الْإِبِلَ فِي هَذَا الْيَوْمِ ، (إِلَى مَنِى<sup>[٤]</sup>) ، وَمَكَثَ<sup>[٥]</sup> فِيهَا إِلَى فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ

[١]أقوله: يفصل؛ أي يجعلُ الفاصل يوماً؛ فإنَّ الأولى في السابع، والثانية في التاسع، والثالثة في الحادي عشر.

[٢]أقوله: ثمَّ خرجَ غداة؛ بالفتح؛ أي بعد صلاة الصبح من اليوم الثامن من ذي الحجة.

[٣]أقوله: لأنهم؛ أي أصحاب الإبل كانوا يروون الإبلَ من الماء في هذا اليوم استعداداً للوقوف لليوم التاسع بعرفة، إذا لم يكن في عرفات ماءً جارٍ عند ذلك، كما في زماننا.

[٤]أقوله: إلى منى؛ - بكسر الميم - موضعٌ من الحرم على قدر فرسخٍ من مكة.

[٥]أقوله: ومكث؛ أي توقّف في منى في ذلك اليوم وليلة التاسع، وقد ثبت في «صحيح مسلم» وغيره: «أنَّ رسولَ الله ﷺ صَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ ، فَلَمَّا طَلَعَتِ الشَّمْسُ رَاحَ إِلَى مَنِى ، وَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ رَاحَ إِلَى عَرَفَاتٍ»<sup>(٢)</sup>.

(١) منى: قرية يذبُ بها الهدايا والضحايا، سمي ذلك الموضع منى لوقوع الأقدار فيه على الهدايا والضحايا بالمنايا، وقد منى يمني منياً، أي قدر، والمنية: الموت. وهي تبعد عن الحرم قدر فرسخ، والفرسخ: (٥٠٠، ٤٠ كم). ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣١)، و«الدر المختار» (٢: ١٧٢)، و«المقادير الشرعية» (٢٠٨).

(٢) عن جابر رضي الله عنه: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ فصلّى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر عملا له بنمرة، ... فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٨٩)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٣١٠)، وغيرها.

ثُمَّ مِنْهَا إِلَى عَرَفَاتٍ، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ، وَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ مِنْهُ خُطِبَ  
الإمامُ خُطْبَتَيْنِ كَالْجُمُعَةِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ

ثُمَّ مِنْهَا إِلَى عَرَفَاتٍ<sup>(١)</sup>، وَكُلُّهَا<sup>(٢)</sup> مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ، وَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ مِنْهُ  
خُطِبَ<sup>(٣)</sup> الإمامُ خُطْبَتَيْنِ كَالْجُمُعَةِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ: وَهِيَ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ،  
وَالْمَزْدَلِفَةَ، وَرَمَى الْجِمَارِ، وَالنَّحْرَ، وَالْحَلْقَ، وَطَوَّافَ الزِّيَّارَةَ

[١] قوله: وَكُلُّهَا؛ أي جميعُ وادي عَرَفَاتٍ مَوْقِفٌ، فيقف في أيِّ موضعٍ شاء،  
ويجتنبُ بَطْنَ عُرْنَةَ - بضم العين المهملة، وفتح الراء المهملة، وفتح النون -: وادٍ في  
عَرَفَاتٍ؛ لحديث: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطنِ عرنة، والمزدلفةُ كلها موقف،  
وارتفعوا عن وادي محسرٍ»<sup>(٢)</sup>، أخرج ابن ماجه وغيره.

[٢] قوله: خُطِبَ... الخ؛ قال في «اللباب»<sup>(٣)</sup>: «إذا وصلَ إلى عرفة مكثَ بها  
داعياً مصلياً ذاكراً مليئاً، فإذا زالت الشمسُ اغتسلَ أو توضأَ والغسل أفضل، ثم سارَ  
إلى المسجد: أي مسجدُ نمره بلا تأخير، فإذا بلغه صعدَ الإمامُ الأعظمُ أو نائبه المنبر،  
ويجلس عليه، ويؤدّن المؤدّنون بين يديه.

فإذا فرغ قام الإمامُ فخطبَ خطبتين، فيحمدُ الله ويثني عليه، ويلبّي ويهلّل،  
ويكبّر ويصلي على النبي ﷺ، ويعظ الناس، ويأمرهم وينهاهم، ويعلمهم المناسك،  
كالوقوفِ بعرفة والمزدلفة، والجمع بهما، والذبح والحلق والطواف وسائر المناسك إلى  
الخطبة الثالثة، ثم يدعو الله ﷻ وينزل».

(١) عَرَفَاتٍ: وهو الجبل المعروف بمكة، فمن كان فيه ساعة من زوال الشمس يوم عرفة إلى صبح  
يوم النحر، أو اجتاز، وهو نائم أو مغمى عليه، أو مجنون، أو سكران، أو هائم، أو هارب، أو  
طالب غريم، أو حائض، أو جنب، أو جاهل أنها عَرَفَاتٍ صبح وقوفه، وكلها موقف إلا بطن  
عرنة. ينظر: «(رشحات الأعلام)» (ص ٨٩).

(٢) عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «(ووقفت هاهنا وعرفة كلها موقف)» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٩٣)،  
وغيره.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ﷺ: «(ارتفعوا عن بطن عُرْنَةَ، وارتفعوا عن بطن محسر)» في  
«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٥٤)، و«المستدرک» (١: ٦٣٣)، و«صححه»، و«سنن البيهقي

الكبير» (٥: ١١٥)، و«موطأ مالك» (١: ٣٨٨)، وغيرها.

(٣) «(لباب المناسك)» (ص ٢٠٥).

وَصَلَّى بِهِمَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ، وَشُرْطَ الإِمَامِ وَالْإِحْرَامِ فِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ لِلْمَنْفَرِدِ فِي أَحَدِهِمَا، وَلَا لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ ثُمَّ أَحْرَمَ

(وَصَلَّى بِهِمَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ): أَي فِي وَقْتِ الظُّهْرِ<sup>[١]</sup>، (بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ)<sup>[٢]</sup>، وَشُرْطَ<sup>[٣]</sup> الإِمَامِ وَالْإِحْرَامِ فِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ لِلْمَنْفَرِدِ فِي أَحَدِهِمَا<sup>[٤]</sup>، وَلَا لِمَنْ صَلَّى<sup>[٥]</sup> الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ ثُمَّ أَحْرَمَ

[١]أقوله: أي في وقت الظهر؛ هذا جمعُ التقديم، اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ لِثَبُوتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِالرُّوَايَاتِ الْمُسْتَفِيضَةِ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا جَمْعُ التَّأخِيرِ بِمَزْدَلْفَةٍ، وَفِي ذِكْرِ الظُّهْرِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يُصَلِّي صَلَاةَ الْجُمُعَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِنْ كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَقَدْ مَرَّرَ ذَكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ.

[٢]أقوله: بأذان وإقامتين؛ هكذا نقل عن رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup> في «صحيح مسلم» وغيره، والسرُّ فيه: أَنَّ الْأَذَانَ لِإِعْلَامِ دُخُولِ الْوَقْتِ، فَيَكْفِي الْوَاحِدَ، بِخِلَافِ الْإِقَامَةِ، فَيُؤَدِّنُ الْمُؤَدِّنَ وَيَقِيمُ، فَيُصَلِّي بِهِمَ الظُّهْرَ ثُمَّ يَقِيمُ لِلْعَصْرِ، فَيُصَلِّي الْعَصْرَ، وَلَا يَفْصَلُ بَيْنَهُمَا بِتَطَوُّعٍ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُسَافِرًا يُصَلِّي بِهِمَ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، وَيَقْتَدِي بِهِ الْمَسَافِرُونَ وَالْمَقِيمُونَ، وَيَتَمَّ الْمُقِيمُونَ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا يُصَلِّي أَرْبَعًا أَرْبَعًا، وَيَأْتَمُّ بِهِ الْقَوْمُ كُلَّهُمْ.

[٣]أقوله: وشرط... الخ؛ لَمَّا كَانَ الْجَمْعُ عَلَى غَيْرِ الْقِيَاسِ، وَمَا هُوَ كَذَلِكَ لَا يَتَعَدَّى إِلَى مَا هُوَ غَيْرُ مَوْرَدِهِ، وَمَوْرَدُ هَذَا الْجَمْعِ هُوَ كَوْنُ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ وَالْإِحْرَامِ، اشْتَرَطُوا لِهَذَا ذَلِكَ.

[٤]أقوله؛ للمنفرد في أحدهما؛ أي الظهر والعصر، فَمَنْ صَلَّى أَحَدَهُمَا مَنْفَرِدًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعَةٍ لَا يَجْمَعُ، بَلْ يُصَلِّي كُلِّ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهِ.

[٥]أقوله: وَلَا لِمَنْ صَلَّى... الخ؛ أَي لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ مَعَ الْإِمَامِ، وَهُوَ غَيْرُ مُحْرَمٍ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فِي وَادِي عَرَفَةَ.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يصلي الصلاة لوقتها إلا بجمع وعرفات» في (سنن النسائي الكبرى) (٢: ٤٢٣)، و«المجتبى» (٥: ٢٥٤)، وإسناده صحيح، كما في (إعلاء السنن) (٢: ٨٤)، وغيره.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ أذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٩٠)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٥٢)، وغيرها.

إِلَّا فِي وَقْتِهِ ، ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ بَغْسَلِ سُنٍّ ، وَوَقَفَ الْإِمَامُ عَلَى نَاقَتِهِ بِقَرَبِ جَبَلِ الرَّحْمَةِ

إِلَّا فِي وَقْتِهِ<sup>[١]</sup> : هذا استثناء من قوله: فلا يجوزُ العصر، وإنما خصَّ العصرَ بهذا الحكم؛ لأنَّ الظُّهْرَ جائزٌ لوقوعه في وقتِه، أمَّا العصرُ فلا يجوزُ قبل الوقتِ إلاَّ بشرطِ الجماعةِ في صلاةِ الظُّهْرِ والعصر، وكونِه مُحرماً في كلِّ واحدٍ من الصَّلَاتينِ (ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ<sup>[٢]</sup> بَغْسَلِ سُنٍّ<sup>[٣]</sup> ، وَوَقَفَ الْإِمَامُ عَلَى نَاقَتِهِ بِقَرَبِ جَبَلِ الرَّحْمَةِ<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: إلا في وقته؛ أي لا يجوزُ العصرُ لمن فاتته الإحرامُ أو الجماعةُ فيهما، أو في أحدهما في وقت من الأوقات إلا في وقت العصر.

[٢] قوله: إلى الموقف؛ - بكسر القاف -: أي موضع الوقوف، «فإنَّ النبيَّ ﷺ بعدما صَلَّى أتى الموقِفَ واشتغلَ في الذِّكْرِ والدِّعَاءِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ عَلَى نَاقَتِهِ إِلَى الْغُرُوبِ»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ مسلمٌ وغيره.

[٣] قوله: سُنٌّ؛ مجهول، وهو صفةٌ لغسل، وظاهره أنَّه يسنُّ الغسلَ عند الرِّوَاغِ إِلَى الْمَوْقِفِ بَعْدَ الْفِرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ<sup>(٢)</sup>، وقيل: إنَّه قبل ذلك، فإنَّه يُسنُّ أن لا يؤخَّرَ بين الفِراغِ مِنَ الصَّلَاةِ وَبَيْنَ ذَهَابِهِ إِلَى الْمَوْقِفِ.

[٤] قوله: جبل الرحمة؛ هو جبلٌ بوسطِ وادي عرفات، وموقفُ النبيِّ ﷺ الْحِجْرَاتِ السُّودِ الَّتِي بِقَرَبِهَا.

(١) فعن جابرٍ رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ أتى الموقِفَ فجعل بطن ناقته القِصْوَاءِ إِلَى الصَّخْرَاتِ وَجَعَلَ حَبْلًا - أَيْ طَرِيقَهُمْ - الْمَشَاءَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ» في «صحيح مسلم» (٢: ١٩٠). وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «خير الدعاء: دعاء يوم عرفة، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير» في «سنن الترمذي» (٢: ٥٧٢)، ورجاله ثقات عند أحمد. كما في «إعلاء السنن» (١٠: ١٢٩).

وعن الفضل رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها» في «مسند البزار» (٦: ١٠٢)، و«التاريخ الكبير» (١: ١٢٧).

وعن سليمان بن موسى، قال: «لم يحفظ عن رسول الله ﷺ أنه رفع يديه الرفع كله إلا في ثلاثة مواطن: الاستسقاء، والاستنصار، وعشية عرفة، ثم كان بعدُ رفعٌ دون رفع» في «مراسيل أبي داود» (ص ١٥٣)، وقال شيخنا الأرنبوط: رجاله ثقات.

(٢) روي: «إن علياً رضي الله عنه كان يغتسل يوم العيدين، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم» في «مسند الشافعي» (ص ٧٤)، وغيرها.

مستقبلاً، ودَعَا بِجَهْدٍ، وَعَلَّمَ الْمَنَاسِكَ، وَوَقَفَ النَّاسُ خَلْفَهُ بِقَرِيهِ مُسْتَقْبِلِينَ سَامِعِينَ مَقُولَهُ، وَإِذَا غَرَبَتْ أَتَى مُزْدَلِفَةَ وَكُلَّهَا مَوْقِفَ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ وَنَزَلَ عِنْدَ جَبَلِ قُرَحٍ مُسْتَقْبِلًا، وَدَعَا بِجَهْدٍ<sup>[١]</sup>، وَعَلَّمَ الْمَنَاسِكَ، وَوَقَفَ النَّاسُ خَلْفَهُ بِقَرِيهِ مُسْتَقْبِلِينَ سَامِعِينَ مَقُولَهُ.

وَإِذَا غَرَبَتْ<sup>[٢]</sup> أَتَى مُزْدَلِفَةَ وَكُلَّهَا<sup>[٣]</sup> مَوْقِفَ<sup>[١]</sup> إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ<sup>[٤]</sup> وَنَزَلَ عِنْدَ جَبَلِ قُرَحٍ<sup>[٥]</sup>(٢)

[١] قوله: بِجَهْدٍ؛ - بفتح الجيم وبضمها -؛ أي باجتهادٍ وتضرع.

[٢] قوله: وَإِذَا غَرَبَتْ؛ فلو أفاضَ قبل الغروب أساء؛ لمخالفته للسنة، «فإنه ﷺ أفاضَ بعد الغروب»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الترمذي وغيره.

[٣] قوله: وَكُلَّهَا؛ أي جميعُ المزدلفةِ يجوزُ فيه الوقوفُ ما سوى وادي مُحَسَّرٍ، لما مرَّ من الحديث<sup>(٤)</sup>، وهو على وزن اسم فاعل، من باب التفعيل: وإد بين مزدلفة ومنى، فلو وقف به أو بطنِ عرنة بعرفة لم يجز ذلك.

[٤] قوله: مُحَسَّرٍ؛ هذا التُّزولُ الخاصُّ مستحبٌّ، وأما أصلُ الوقوفِ بمزدلفة

فواجب.

[٥] قوله: عِنْدَ جَبَلِ قُرَحٍ؛ - بضم القاف وفتح الزاي المعجمة، ثمَّ حاء مهملة -.

(١) أي مبيت؛ لأن التبييت بمزدلفة ليلة النحر سنة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٦٥٦).  
(٢) لأنه هو الموقف، فينزل عنده، ولا ينزل على الطريق؛ كيلا يضيق على المارة، ولا ينفرد في النزول. ينظر: «التبيين» (٢: ٢٧).

(٣) فعن جابر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ لم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٩٠)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٥٨)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٢٥٧)، وغيرها.

وعن المسور بن مخزومة ﷺ، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد؛ فإن أهل الشرك والأوثان كانوا يدعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال، كأنها عمائم الرجال في وجوهها، وإنما ندفع بعد أن تغيب» في «المستدرک» (٣: ٦٠١)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٤) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «ارفعوا عن بطن مُحَسَّرٍ» في «صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٥٤)، و«المستدرک» (١: ٦٣٣)، وصححه.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «كل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن مُحَسَّرٍ» في «سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٠٢)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٩٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ١٢٢)، وغيرها.

## وصلى العشاءين بأذان وإقامة وأعاد مغرباً إن أداه في الطريق

وصلى<sup>[١]</sup> العشاءين بأذان وإقامة<sup>[٢]</sup> هاهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء<sup>[٣]</sup>،  
(وأعاد<sup>[٤]</sup> مغرباً إن أداه في الطريق

وهو غير منصرف؛ لوجود العدل التقديري فيه كعمر، وهو اسم للجبل الذي بالمزدلفة، وقد ثبت «أن رسول الله ﷺ وقف عليه»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي، والقازح في اللغة بمعنى المرتفع، وقيل: هو من القرح، بمعنى الطريق واللون.

[١] أقوله: وصلى؛ ولا يشترط لهذا الجمع كونه بجماعة، نعم يشترط له الإحرام بالحج، وتقديم وقوف عرفة عليه، وهذا الجمع، وكذا الجمع بعرفة عندنا من مناسك الحج فيأتيه كل من حج، ولو لم يكن مسافراً. كذا في «شرح لباب المناسك»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: بأذان وإقامة؛ أي واحدة، أما توحد الأذان فظاهر؛ لأنه لإعلام دخول الوقت، فيكفي الواحد، كما في الجمع بعرفة، وأما توحد الإقامة، وهي في الأولى؛ فلأن العشاء في وقته فلا يحتاج إلى الإعلام بوقته، بخلاف الصلاة الثانية في عرفة، فإنها مقدمة على وقتها، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويشهد له ما ورد في «مصنف ابن أبي شيبة»: «إن النبي ﷺ جمع بمزدلفة بأذان وإقامة»، والذي ثبت في الصحاح عنه تعدد الإقامة، وبه قال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما، وهو الأرجح<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: وقت العشاء؛ فلو وصل إلى المزدلفة قبل وقته، لا يصلّيها حتى يدخل وقت العشاء.

[٤] أقوله: وأعاد؛ أي وجوباً؛ لأن أداء المغرب في تلك الليلة مقيّد بالزمان وهو وقت العشاء، والمكان وهو مزدلفة، يدلّ عليه قول النبي ﷺ: «الصلاة أمامك»<sup>(٤)</sup>، لمن قال له في الطريق: الصلاة، وكذا لو صلى العشاء قبل الوصول بمزدلفة يعيده.

(١) عن جابر رضي الله عنه: «صلى ﷺ الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام - أي جبل قرح -، فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جدا، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٩١)، وغيره.

(٢) «المسلك المتقسط» (ص ٢٣٦ - ٢٣٩).

(٣) إذا كان الرجحان لكون الحديث في الصحيح، فهذا هو حديث الأذان والإقامة الواحدة في الصحيحين، فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع: صلى المغرب ثلاثاً، والعشاء ركعتين بإقامة واحدة» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٨٣)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٠٢)، وغيرها.

(٤) فعن أسامة رضي الله عنه: قال ﷺ: «الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة...» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٣٤)، و«صحيح البخاري» (١: ٦٥)، وغيرها.

أو بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده ، صَلَّى الفجرَ بَغْلَسَ ، ثُمَّ وَقَفَ ودعا

أو بعرفات ما لم يطلع الفجرَ لا بعده) ، فَإِنَّهُ إِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ قَبْلَ وَقْتِ الْعِشَاءِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ<sup>[١]</sup> وَمُحَمَّدٍ<sup>(١)</sup> ، فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ ، فَإِنَّ الْحَكْمَ بَعْدَ الْجَوَازِ ؛ لِإِدْرَاكِ فَضِيلَةِ الْجَمْعِ ، وَذَا إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَإِذَا فَاتَ إِمْكَانُ الْجَمْعِ سَقَطَ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>[٢]</sup> إِنْ وَجِبَ الْقَضَاءُ : فَأَمَّا إِنْ وَجِبَ قَضَاءُ فَضِيلَةِ الْجَمْعِ ، وَذَا لَا يُمْكِنُ ، إِذْ لَا مِثْلَ لَهُ ، وَأَمَّا إِنْ وَجِبَ قَضَاءُ نَفْسِ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدَّاهَا فِي الْوَقْتِ ، فَكَيْفَ يَجِبُ قَضَاؤُهَا .

(وَصَلَّى الْفَجْرَ بَغْلَسَ<sup>[٣]</sup> ، ثُمَّ وَقَفَ<sup>(٢)</sup><sup>[٤]</sup> ودعا

[١] أقوله : عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ؛ وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ فَلَا تَجِبُ الْإِعَادَةُ ،

بَلْ تَجْزِئُهُ تِلْكَ الصَّلَاةُ وَيَكُونُ مَسِيئًا لِمُخَالَفَتِهِ السَّنَةَ .

[٢] أقوله : لِأَنَّهُ ... الْحُجْ ؛ حَاصِلُهُ : أَنَّهُ لَوْ وَجِبَ قَضَاءُ الْمَغْرِبِ الَّذِي صَلَّاهُ فِي وَقْتِهِ

بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ قَضَاءً لِفَضْلِ الْجَمْعِ ، وَهُوَ غَيْرُ مُمْكِنٍ ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ لِمَا لَهُ مِثْلٌ ، وَذَلِكَ الْفَضْلُ لَا مِثْلَ لَهُ ، فَلَا يُمْكِنُ أَدَاؤُهُ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ قَضَاءً لِنَفْسِ الصَّلَاةِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْقُولٍ ، فَإِنَّهُ قَدْ صَلَّاهَا فِي وَقْتِهَا ، وَالْقَضَاءُ إِمَّا يَكُونُ إِذَا لَمْ يُؤَدَّ الصَّلَاةَ فِي وَقْتِهَا .

[٣] أقوله : بَغْلَسَ ؛ بِفَتْحَتَيْنِ ؛ أَيُّ يُصَلِّي الْفَجْرَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ الصَّادِقِ مَعَ بَقَاءِ

الظلمة ، وَلَا يَسْتَحِبُّ هَاهُنَا الْإِسْفَارَ ، هَكَذَا ثَبَتَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ<sup>(٣)</sup> عِنْدَ الْبُخَارِيِّ وَغَيْرِهِ .

[٤] أقوله : ثُمَّ وَقَفَ ؛ أَوَّلَ وَقْتِهِ طُلُوعُ الصَّبْحِ الصَّادِقِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، وَآخِرِهِ

وعن جابر ﷺ كان يقول : «لا صلاة إلا بجمع» أخرجه ابن المنذر بإسناد صحيح ، كما

في «إعلاء السنن» (١٠ : ١٤٩) ، وغيرها .

(١) وقال أبو يوسف : يجزئه المغرب مع الإساءة ؛ لأنه أداها في وقتها المعهود . ينظر : «فتح باب العناية» (١ : ٦٥٨) .

(٢) أي بالمزدلفة ، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو ماراً كما في عرفة ، لكن لو تركه بعدد كزحمة لا شيء عليه . ينظر : «الدر المختار» (٢ : ١٧٨) .

(٣) فعن جابر ﷺ : «إنه ﷺ صلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان» في «صحيح مسلم» (٢ : ٢ : ٨٩١) ، و«سنن أبي داود» (٢ : ١٨٥) ، و«سنن النسائي الكبرى» (٢ : ٤٣٢) ، وغيرها .

وهو واجبٌ لا ركن ، وإذا أسفرَ أتى بمنى ، ورَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ من بطن الوادي وهو <sup>[١]</sup> واجبٌ لا ركن.

وإذا أسفرَ أتى بمنى <sup>[٢]</sup> ، ورَمَى جَمْرَةَ <sup>[١]</sup> الْعَقَبَةِ <sup>[٣]</sup> من بطن <sup>[٤]</sup> الوادي

طلوع الشمس ، والمستحبُّ أن يكون الوقوفُ على جبلٍ قُزَحٍ إن أمكن ، وإلا فتحته أو بقربه ، ويشتغلُ بالذكرِ والدعاء والصلاة على رسول الله ﷺ ، ويكثر التلبية ، ولا يزال كذلك إلى أن يسفر ، فإذا أسفرَ جداً أفاضَ من هناك إلى منى قبل طلوع الشمس ، ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ <sup>(٢)</sup> في «الصحيح».

[١] قوله: وهو؛ أي الوقوفُ بمزدلفة ولو ساعة.

[٢] قوله: أتى بمنى؛ ويسرع في مشيه إذا بلغ وادي مُحَسَّرٍ بين مزدلفة ومنى.

[٣] قوله: جمرة العقبة؛ - بفتحتين - هو ثالثُ الجمرات التي بمنى ، وهو على طرف منى من جهة مكة ، ولا يرمى في ذلك اليوم إلا تلك الجمرة ، وفي الأيام الباقية ترمى في الجمرات الثلاث.

[٤] قوله: من بطن؛ أي أسفل الوادي الذي هناك ، كذا ثبت عن رسول الله ﷺ <sup>(٣)</sup>

عند البخاري ، ولو رمى من موضع آخر جاز.

(١) جَمْرَةٌ: وجمعها الجمار: وهي الحِجَارَةُ مثلُ الْحَصَى. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٣).

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: «صلى ﷺ الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٩١)، وغيره.

وعن عمر رضي الله عنه قال: «إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق نبي، وإن النبي ﷺ خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٠٤).  
(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم حتى يُسهل، فيقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال، فيسهل ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها ثم ينصرف، فيقول: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٢٣)، وغيره.

وعن عبدالرحمن بن يزيد رضي الله عنه قال: «رمى عبدالله بن مسعود جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، قال: فقيل له: إن أناساً يرمونها من فوقها، فقال عبدالله

سَبْعًا خَذْفًا، وَكَبْرَ بَكْلٍ مِنْهَا، وَقَطَعَ تَلِيَّتَهُ بِأَوْلِيهَا، ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شَاءَ

سَبْعًا<sup>[١]</sup> خَذْفًا<sup>(١)</sup><sup>[٢]</sup>، وَكَبْرَ بَكْلٍ مِنْهَا<sup>[٣]</sup>، وَقَطَعَ تَلِيَّتَهُ بِأَوْلِيهَا<sup>[٤]</sup>، ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شَاءَ<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: سَبْعًا؛ أي سبعُ رميات بسبع حصيات، فلو رماها دفعةً واحدةً كان عن واحدة. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: خَذْفًا؛ - بفتح الخاء المعجمة، وسكون الذال المعجمة -: هو مفعولٌ مطلق؛ لبيان النوع؛ أي رمي حذف؛ وهو الرمي برؤوس الأصابع، وقد ورد: «عليكم بحصى الخذف لا يؤدي بعضكم بعضاً»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الطبراني، وفيه إشارة إلى أنه ينبغي أن تكون الحصيات صغاراً.

[٣] قوله: وَكَبْرَ بَكْلٍ مِنْهَا؛ أي يقول: الله أكبر مع كل رمي.

[٤] قوله: بِأَوْلِيهَا؛ لما ثبت «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يزل يلبِّي حتى رمى جمرة العقبة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الستة.

[٥] قوله: إِنْ شَاءَ؛ وإثما قال هذا؛ لأنَّ الكلامَ في المفرد، ولا يجب عليه الدم، بخلاف القارن والمتمتع؛ فإنه يجبُ عليهما الدم، وأمَّا الأضحية فإن كان مسافراً لا يجب

ابن مسعود رضي الله عنه: هذا والذي لا إله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٤٢)، وغيره.

(١) خَذْفٌ: رَمِيَّتُهَا بطرفي الإبهام والسَّبَابَةِ، قال ابن الهمام: وهو الأصح؛ لأنه الأيسر، أو أن يضع الحصيات على ظفر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة، وقولهم يأخذ حصى الخذف معناه: حصى الرَّمِي والمراد الحصى الصَّغَارُ لَكِنَّهُ أُطْلِقَ مَجَازًا. ينظر: «المصباح المنير» (ص ١٦٦)، و«مختار الصحاح» (ص ١٧١)، و«فتح باب العناية» (١: ٦٦٠).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٨٧).

(٣) فعن الفضل بن العباس رضي الله عنه: «عليكم بحصى الخذف الذي ترمى بها الجمرة» في «صحيح ابن حبان» (٩: ١٨٤)، وغيره.

(٤) عن الفضل بن عباس رضي الله عنه وكان رديف رسول الله ﷺ: «لم يزل رسول الله ﷺ يلبِّي حتى رمى الجمرة» في «صحيح ابن حبان» (٩: ١٨٤)، وغيره.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «إن أسامة رضي الله عنه كان ردف النبي ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثم أُرْدِف الفضل من المزدلفة إلى منى قال: فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يلبِّي حتى رمى جمرة العقبة» في «صحيح البخاري» (٢: ٥٥٩)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٣١)، وغيرهما.

ثُمَّ قَصَرَ، وحلقه أفضل، وحل له كل شيء إلا النساء، ثم طاف للزيارة يوماً من أيام النحر سبعة بلا رمل وسعي إن كان سعى قبل، وإلا فمعها، وأول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر، وهو فيه أفضل، وحل له النساء، وإن أخره عنها كره

ثُمَّ قَصَرَ<sup>[١]</sup>، وحلقه أفضل<sup>(١)</sup>، وحل له كل شيء إلا النساء<sup>[٢]</sup>.

ثُمَّ طَافَ لِلزِّيَارَةِ يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ سَبْعَةً بِلا رَمَلٍ<sup>[٣]</sup> وَسَعِيٍّ إِنْ كَانَ سَعَى قَبْلَ<sup>[٤]</sup><sup>(٢)</sup>، وَإِلَّا فَمَعَهَا<sup>(٣)</sup>، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ بَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَهُوَ فِيهِ أَفْضَلُ: أَيُّ فِي يَوْمِ النَّحْرِ، (وَحَلُّ لَهَا النِّسَاءُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا كَرِهَ<sup>[٦]</sup>): أَيُّ عَنِ أَيَّامِ النَّحْرِ.

كالمكي. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: قصر؛ من التقصير؛ أي أخذ من شعره بقدر أمثلة.

[٢] قوله: إلا النساء؛ أي جماعهن ودواعيه.

[٣] قوله: بلا رمل؛ لأنه مخصوص بطواف يكون بعده سعي.

[٤] قوله: إن كان سعى قبل؛ أي في طواف القدوم، قال رحمة الله السندي: في «المنسك الكبير»: جواز تقديم السعي لمن عليه طواف القدوم متفق عليه، وأما أفضليته ففيه خلاف، وأما جوازه لمن أحرم من مكة، وليس عليه طواف القدوم، فقد اختاره غير واحد من المشايخ.

[٥] قوله: أخره؛ أي أخر الطواف عن أيام النحر، بأن طاف في اليوم الرابع أو

بعده.

[٦] قوله: كره؛ أي تحريماً؛ إذا كان بغير عذر، وإلا فلا، كما إذا طهرت المرأة من الحيض بعد تلك الأيام، يدل عليه أن بعض أزواج النبي ﷺ حاضت في حجة الوداع، فقال: «لعلها حابستنا»<sup>(٥)</sup>؛ أي لطواف الزيارة، أخرجه البخاري.

(١) لتقدمه في الآية: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧].

(٢) لأنهما لم يشعرا في الحج إلا مرة واحدة. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٢٨١).

(٣) أي إن لم يكن رمل في طواف القدوم ولا سعى بعده، يرمل في طواف الزيارة، ويسعى. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/٩٨ ب). وفي «البحر» (٢: ٣٧٣): الفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، وكذا الرمل ليصيروا تبعاً للفرض دون السنة. اهـ.

(٤) «البحر الرائق» (٢: ٣٧١).

(٥) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنّا نتخوّف أن تحيض صفة قبل أن تفيض، قالت: فجاءنا

رسول الله ﷺ، فقال: أحابستنا صفة؟ قلنا: قد أفاضت. قال: فلا إذن» في «صحيح

مسلم» (٢: ٩٦٤)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٢٥)، وغيرها.

ووجب دم ، ثم أتى منى ، وبعد زوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث ، يبدأ بما يلي المسجد ثم بما يليه ، ثم بالعقبة سبعاً سبعاً ، وكبر لكل ، ووقف بعد رمي بعده رمى فقط

(ووجب<sup>[١]</sup> دم<sup>[١]</sup>).

ثم<sup>[٢]</sup> أتى منى ، وبعد زوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث ، يبدأ بما يلي المسجد) : أي مسجد الخيف<sup>[٢]</sup> ، (ثم بما يليه<sup>[٣]</sup> ، ثم بالعقبة سبعاً سبعاً ، وكبر لكل ، ووقف<sup>[٤]</sup> بعد رمي بعده رمى فقط) : أي يقف بعد الرمي الأول ، وبعد الثاني لا بعد الثالث ، ولا بعد رمي يوم النحر

[١] أقوله : ووجب دم ؛ أي جبراً لهذا النقصان بترك الواجب ، وكل ما هو واجب في الحج يجب بتركه دم ؛ أي ذبح حيوان ، وأدناه شاة ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما : «من نسي شيئاً من نسكه أو تركه فليهرق دمًا»<sup>[٣]</sup> ، أخرجه مالك في «الموطأ».

[٢] أقوله : ثم ؛ أي بعدما طاف طواف الزيارة ، يرجع إلى منى ، ويقف بها ثلاثة أيام ، يوم النحر ويومين بعده ، وإن شاء أقام في الرابع أيضاً وهو السنة.

[٣] أقوله : ثم مما يليه ؛ أي ما يلي الجمرة التي تلي المسجد ، وهي الوسطى ، وجمرة العقبة يقال لها : الأولى والكبرى.

[٤] أقوله : ووقف ؛ هذا مروى عن رسول الله ﷺ<sup>[٤]</sup> ، أخرجه أبو داود وغيره.

(١) لترك الواجب ، وهذا عند الامكان ، فلو طهرت الحائض ولو قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم وإلا فلا. ينظر : «الدر المختار» (١ : ١٨٤).

(٢) الخيف : ما ارتفع من الوادي قليلاً عن مسيل الماء ، ومنه : مسجد الخيف بمعنى ؛ لأنه بُني في خيف الجبل ، والأصل مسجد خيف منى ، فحُفَّ بالحذف ولا يكون خيف إلا بين جبلين. ينظر : «طلبة الطلبة» (ص ١٨٧).

(٣) في «الموطأ» (١ : ٣٩٧) ، «معرفة السنن» (٨ : ٤١٢) ، و«سنن الدارقطني» (٢ : ٢٤٤) ، و«مسند ابن الجعد» (١ : ٢٦٥) ، وغيرها.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما : «أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على إثر كل حصاة ، ثم يتقدم حتى يُسهل ، فيقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً ، ويدعو ويرفع يديه ، ثم يرمي الوسطى ، ثم يأخذ ذات الشمال ، فيسهل ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً ، ويدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً ، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ، ولا يقف عندها ثم ينصرف ، فيقول : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل» في «صحيح البخاري» (٢ : ٦٢٣) ، وغيرها.

ودعا ، ثمَّ غداً كذلك ، ثمَّ بعده كذلك إن مكث ، وهو أحب ، وإن قَدَّمَ الرَّمِيَّ فيه على الزَّوالِ جاز ، وله النَّفْرُ قبلَ طُلُوعِ فجرِ اليومِ الرَّابِعِ لا بعده ، وجازَ الرَّمِيُّ راكباً ، وفي الأولين ماشياً أحبُّ لا العَقْبَةُ (١) ودعا<sup>(١)</sup>.

ثمَّ غداً<sup>[٢]</sup> كذلك ، ثمَّ بعده كذلك إن مكث ، وهو أحب<sup>[٣]</sup> ، وإن قَدَّمَ الرَّمِيَّ فيه) : أي في اليومِ الرَّابِعِ ، (على الزَّوالِ جاز<sup>[٤]</sup> ، وله النَّفْرُ<sup>[٥]</sup> قبلَ طُلُوعِ فجرِ اليومِ الرَّابِعِ) : النَّفْرُ خروجُ الحاجِّ من مِنى ، (لا بعده) : فَإِنَّهُ إن توقَّفَ حتَّى طلعَ الفجرُ وجَبَ عليه رميُ الجَمَارِ.

(وجازَ الرَّمِيُّ راكباً ، وفي الأولين ماشياً أحبُّ لا العَقْبَةُ<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله : ودعا ؛ أي مع الثناء والذكر والصلاة على النبي ﷺ.

[٢] قوله : ثمَّ غداً ؛ أي فعلَ في ثالثِ يومِ النحر ، وهو اليومِ الثاني عشرَ من ذي الحِجَّةِ مثلَ ما فعل قبله من رمي الجمرات الثلاث ، وهو يوم النَّفْرِ الأوَّلِ ، فإن نفَرَ فيه إلى مَكَّةَ ثمَّ حجَّه ، وإن أقام في آخرِ أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة فعل كذلك أيضاً.

[٣] قوله : أحبُّ ؛ أي القيامُ في اليومِ الثالثِ عشرَ أفضلَ اقتداءً بالرسول ﷺ.

[٤] قوله : جاز ؛ أي صحَّ مع الكراهة التنزيهية ، فإنَّ وقتَ الرميِّ فيه من طلوع الفجرِ إلى الغروب ، ولا يتبعه ما بعده من الليل ، بخلاف ما قبله من الأيام ، إلا أنَّ ما قبلَ الزوالِ وقتٌ مكروه ، وما بعده مسنون. كذا في «شرح اللباب»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله : وله النَّفْرُ ؛ - بفتح النون وسكون الفاء - : أي يجوزُ له الرجوعُ من مِنى إلى مَكَّةَ قبلَ طلوعِ الفجرِ ؛ أي الصبحِ الصادقِ من اليومِ الثالثِ عشرِ من ذي الحِجَّةِ ؛ لقوله ﷺ : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾<sup>(٣)</sup> ، فإن طلعَ فجره وهو بمنى لا يجوزُ له الرجوعُ إلا أن يرميَ لإدراكه وقت وجوبه.

[٦] قوله : أحبُّ لا العَقْبَةُ ؛ وجهوه بأن يستحبُّ الوقوفُ للدعاء بعد الأولى

(١) أي لحاجته ، ويستحب الاستغفار لنفسه ولأبويه ولإخوانه وأقاربه وللمؤمنين والمؤمنات. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٢٨١).

(٢) «المسلك المتقسط» (ص ٢٦٢ - ٢٦٧).

(٣) البقرة : من الآية ٢٠٣.

ولو قدّم ثقله إلى مكة، وأقام بمنى للرّمي كرهه وإذا نفر إلى مكة، نزل بالمحصب، ثم طاف للصدر سبعة أشواط بلا رمل وسعي

الأوليّان مما يلي مسجد الخيف، ثم ما يليه.

(ولو قدّم ثقله<sup>[١]</sup> إلى مكة، وأقام بمنى للرّمي كرهه<sup>(١)</sup>).

وإذا نفر إلى مكة، نزل بالمحصب<sup>[٣]</sup>، ثم طاف للصدر<sup>(٢)</sup> سبعة أشواط بلا

### رمل وسعي

والثانية لا في الأخيرة، فإنه ينصرف كما رمى، والراكب أقدر عليه، ورجح ابن الهمام<sup>(٣)</sup> وغيره أفضلية المشي في الكل؛ لكونه أقرب إلى التواضع.

[١] قوله: ثقله؛ - بفتحتين - : متاعه وخدمه.

[٢] قوله: كرهه؛ لأنه يوجب الشغل، والتشبه بأرباب الترف، ويخالف مقتضى

التواضع، ولذا قال عمر رضي الله عنه: «من قدم ثقله منى ليلة النفر فلا حجّ له»<sup>(٤)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة.

[٣] قوله: بالمحصب؛ على وزن اسم المفعول، من التحصيب: هو واد بين مكة

ومنى بقرب المعلى مقبرة مكة، ويقال له: الأبطح أيضاً، والنزول بها سنة على الكفاية، قاله علي القاري<sup>(٥)</sup>: وقد ثبت في الصحاح أنّ النبي صلى الله عليه وآله نفر من منى في اليوم الثالث عشر من ذي الحجة، ونزل بالمحصب<sup>(٦)</sup> وصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وهجع فيه هجعة، ثم دخل بمكة ليلاً، وطاف طواف الوداع.

[٤] قوله: ثم؛ أي إذا أراد السفر من مكة.

(١) الظاهر أن الكراهة تنزيهية، أي إن لم يأمن لا إن أمن، وكذا يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه؛ لشغل قلبه. ينظر: (رد المحتار) (١: ١٨٦).

(٢) ويسمى طواف الوداع، وطواف آخر العهد، والصدر: رجوع المسافر من مقصده، والشارب من مورده. ينظر: (رد المحتار) (١: ١٨٦).

(٣) في (فتح القدير) (٢: ٥٠١).

(٤) في (مصنف ابن أبي شيبة) (٣: ٤٠٤)، و(مسند ابن الجعد) (١: ٤٧)، وغيرها.

(٥) في (المسلك المتقسط) (ص ٢٧٧ - ٢٧٨).

(٦) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وآله: «نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة المحصب حيث قاسمت قريش على الكفر، وذلك أن بني كنانة حالفت قريشاً على بني هاشم أن لا يباعدوهم ولا يؤوؤوهم» في (صحيح البخاري) (٣: ١١١٣)، وغيرها، قال الزهري: الخيف: الوادي.

وهو واجبٌ إلا على أهل مكة، ثم شرب من زمزم، وقبَل العتبة، ووضع صدره ووجهه على الملتزم: وهو ما بين الحجر الأسود والباب، وتشبَّث بالأستار ساعة، ودعا مجتهداً، ويبيكي، ويرجع قَهْقَرَى حتى يخرج من المسجد

وهو واجبٌ<sup>[١]</sup> إلا على أهل مكة، ثم شرب من زمزم، وقبَل العتبة<sup>(١)</sup>، ووضع صدره ووجهه على الملتزم: وهو ما بين الحجر الأسود والباب، وتشبَّث بالأستار ساعة، ودعا مجتهداً، ويبيكي، ويرجع قَهْقَرَى<sup>[٤]</sup> حتى يخرج من المسجد

[١] قوله: وهو واجب؛ لأن النبي ﷺ أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الطواف<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري.

[٢] قوله: ثم؛ أي بعد ما فرغ من الطواف يأتي بئراً موسوماً بزمزم، فيشرب من مائه تبركاً قائماً مستقبل القبلة، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ ذلك، أخرجه أحمد وغيره.

[٣] قوله: وقبَل؛ من التقبيل، والعتبة بفتحات أي ثم أتى الكعبة ووضع فمها على عتبة بابها المرتفعة عن الأرض، وقبَله والتزم بوضع الصدر والوجه على الملتزم، وتبَّث: أي تعلق بأستار الكعبة، كما يتعلَّق عبدٌ ذليل بطرف ثوب مولى جليل، ويتضرع ويدعو حامداً ومصلياً ومسلماً، ويبيكي متحسراً على فراق تلك الأماكن الشريفة، رزقنا العود إليها مرةً ثالثة<sup>(٣)</sup>، ثم وثم إلى أن نتوفى في المدينة الطيبة مع السلامة والعافية، ويدعو الله ﷻ بأن لا يجعله آخر العهد بتلك المقامات.

[٤] قوله: قَهْقَرَى؛ - بفتح القافين بينهما هاء ساكنة بعدهما راء مهملة -: هو الرجوع إلى خلف، بحيث لا يقع ظهره إلى الكعبة، بل وجهه، وهذا وإن لم يكن فيه حديث مرفوع أو موقوف، لكنه مستحسن عند العلماء إجلالاً للبيت، وإكراماً له وإكثاراً من النظر إليه عند الوداع.

(١) العتبة: أي عتبة الكعبة، والعتبة: الدرجة: ينظر: «المصباح المنير» (ص ٣٩٢)، و«درر الحكام» (١: ٢٣٢).

(٢) فعن ابن عباس رضِيَ اللهُ عنهما قال: «أمر ﷺ الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٦٣)، وغيره.

(٣) قالها الإمام اللكنوي لأنه حجّ مرتين.

ويسقط طوافُ القدومِ عَمَّنْ وَقَفَ بعرفةَ قبلَ دخولِ مكةَ ، ولا شيءَ عليه بتركه  
وَمَنْ وَقَفَ بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها إلى طلوعِ فجرِ يومِ النحرِ ، أو اجتازَ نائماً ،  
أو مغمىً عليه ، أو أهلَّ عنه رفيقُهُ به ، أو جهَلَ أنَّها عرفةَ صَحَّ

ويسقط<sup>[١]</sup> طوافُ القدومِ عَمَّنْ وَقَفَ بعرفةَ قبلَ دخولِ مكةَ ، ولا شيءَ عليه  
بتركه) ، إذ لا يجبُ عليه شيءٌ بتركِ السنَّةِ.

(وَمَنْ وَقَفَ<sup>[٢]</sup> بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها إلى طلوعِ فجرِ يومِ النحرِ ، أو  
اجتازَ<sup>[٣]</sup> نائماً ، أو مغمىً عليه ، أو أهلَّ<sup>[٤]</sup> عنه رفيقُهُ به ، أو جهَلَ أنَّها عرفةَ صَحَّ

[١] قوله : ويسقط ؛ لأنه ما شرعَ إلا في ابتداءِ الأفعالِ ، فإذا شرعَ في أفعالِ الحجِّ

لم يبقَ سنَّةٌ.

[٢] قوله : وَمَنْ وَقَفَ ... الخ ؛ اعلم أنَّ الوقتَ المسنونَ هو ما بعدَ زوالِ يومِ عرفةَ

إلى الغروبِ ، ووقتُ الجوازِ هو منه إلى طلوعِ الصبحِ الصادقِ يومِ النحرِ ؛ لحديث : «مَنْ  
جاءَ ليلةَ جمعٍ قبلَ طلوعِ الفجرِ ووقفَ بعرفةَ فقد أدركَ الحجَّ»<sup>(١)</sup> ، أخرجه أصحابُ  
السننِ.

[٣] قوله : أو اجتازَ ؛ من الاجتيازِ ، وهو المرورُ ؛ أي مرَّ بوادي عرفاتِ حالةَ

النومِ ، واستيقظَ بعده ، وكذا مَنْ مرَّ عليه حالةَ الإغماءِ فأحرمَ عنه رفيقه ، أو حالةَ  
السكرِ ، أو هارباً ، أو طالبِ غريمٍ ، أو كان جنباً أو محدثاً أو نفساءً أو مشى فيه مسرعاً  
يجوزُ في ذلك كله . كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup> ، والسرفية : أنَّ الوقوفَ بعرفةَ يصحُّ بلا نيةٍ ،  
ويغني عنها وجودُ النيةِ عندَ الإحرامِ.

[٤] قوله : وأهلَّ ؛ هو ماضٍ من الإهلالِ ، وهو رفعُ الصوتِ بالتلبيةِ ، يعني أحرمَ

عن المغمى عليه أحدَ رفقاته ، هذا اتفاقٌ عندَ إذنِ المغمى عليه لأحدٍ من رفقاته بأن يحرمَ  
عنه إذا أغمى عليه.

وأما إذا لم يأذن فأحرمَ واحدٌ منهم تجوزُ عندَ أبي حنيفةٍ رضي الله عنه ، وخالفاه بناءً على

(١) قال عليه السلام : «الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر ، فقد أدرك الحج» في «سنن  
الترمذي» (٢ : ٢٣٧) ، و«صحيح ابن خزيمة» (٤ : ٢٥٧) ، و«المستدرک» (١ : ٦٥٣) ، و«سنن

البيهقي الكبير» (٥ : ١٧٣) ، وغيرها.

(٢) «البنية» (٣ : ٥٩٠).

وَمَنْ لَمْ يَقِفْ فِيهَا فَاتَ حَجَّهٖ، فَطَافَ وَسَعَى، وَتَحَلَّلَ وَقَضَى مِنْ قَابِلٍ، وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ لَكِنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا، بَلْ وَجْهَهَا

وَمَنْ لَمْ يَقِفْ فِيهَا فَاتَ حَجَّهٖ، فَطَافَ وَسَعَى وَتَحَلَّلَ<sup>[١]</sup> وَقَضَى<sup>[٢]</sup> مِنْ قَابِلٍ، هَذَا لِمَنْ أَحْرَمَ، وَلَمْ يَدْرِكِ الْحَجَّ.

(وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ<sup>[٣]</sup> لَكِنَّهَا<sup>[٤]</sup> لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا، بَلْ وَجْهَهَا<sup>[٥]</sup>)

أَنَّهُ لَمْ يَحْرَمَ بِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لغيره، فَلَا يَعتَبَرُ بوقوفه، وَهُوَ يَقُولُ لَمَّا عَاقَدَهُمْ عَقْدُ الرِّفَاقَةِ صَارَ ذَلِكَ إِذْنًا بِالاستعانة فيما يعجزُ عن مباشرة بنفسه، وَكَانَ الإِذْنُ ثَابِتًا دَلَالَةً، فَلَوْ أَحْرَمَ عَنْهُ غَيْرُ رِفِيقِهِ لَمْ يَجْزُ إِلا بِالِإِذْنِ. كَذَا فِي «الهداية»<sup>(١)</sup> وَ«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **وتحلل**؛ التحلل الخروج من الإحرام، وهو لمن فات الحج منه يكون بأفعال العمرة من الطواف والسعي، ثم الحلق أو القصر، هكذا روي عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم في «الموطأ»، وغيره.

[٢] قوله: **وقضى**؛ أي يجب عليه قضاء حجة الفاتت في العام القابل؛ أي السنة المستقبلية، سواء كان حجّه فرضاً أو نذراً أو تطوعاً.

[٣] قوله: **كالرجل**؛ أي في الأحكام المذكورة.

[٤] قوله: **لكنها**؛ بيان للفرق بين الرجل والمرأة.

[٥] قوله: **بل وجهها**؛ فإن رأسها عورة، لا يحل كشفها، ويدل عليه حديث: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها»<sup>(٤)</sup>، أخرجه البيهقي.

(١) «الهداية» (٢: ٥١١).

(٢) «البنية» (٣: ٥٩٢).

(٣) فعن سليمان بن يسار: «إن سعيد بن حزابة المخزومي صرح ببعض طريق مكة وهو محرم فسأل من يلي على الماء الذي كان عليه فوجد عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم فذكر لهم الذي عرض له فكلهم امره ان يتداوى بما لا بد له منه ويفتدى فإذا صح اعتمر فحل من إحرامه ثم عليه حج قابل ويهدي ما استيسر من الهدى» في «الموطأ» (١: ٣٦٢)، وغيره.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهم قال رضي الله عنه: «إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه» في «سنن البيهقي الكبير» (٥: ٤٧)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٢٩٤)، و«ضعفاء العقيلي» (١: ١١٦)، وينظر: «التلخيص» (٢: ٢٧٢)، و«الدرية» (٢: ٣٢)، و«نصب الراية» (٣: ٩٣)، وغيرها.

ولو سَدَلت شيئاً عليه، وجافته عنه صحَّ، ولا تُلبِّي المرأةُ جهراً، ولا تسعى بين  
الميلين الأخضرين، ولا تحلقُ بل تُقصِّر، وتلبسُ المخيط، ولا تقربُ الحجرَ في الزَّحامِ  
ولو سَدَلت شيئاً عليه، وجافته<sup>[١]</sup> عنه صحَّ<sup>[١]</sup> ولا تُلبِّي المرأةُ جهراً<sup>[٢]</sup>، ولا  
تسعى<sup>[٣]</sup> بين الميلين الأخضرين، ولا تحلقُ بل تُقصِّر<sup>[٤]</sup>، وتلبسُ المخيط<sup>[٥]</sup>، ولا  
تَقْرَبُ الحجرَ<sup>[٦]</sup> في الزَّحامِ

[١] قوله: وجافته؛ أي باعدته عنه، بحيث لا يمسّ الثوب الوجه، قال في  
«الفتح»<sup>(٢)</sup>: «وقد جعلوا لذلك أعوداً كالقبة تسدلُّ على الوجه، ويلقى الثوبُ فوقها».  
[٢] قوله: ولا تلبِّي جهراً؛ بل تسمع نفسها؛ لأنَّ في جهرها احتمالُ الفتنة.  
[٣] قوله: ولا تسعى؛ بل تمشي، وكذا: لا ترملُ في الطواف؛ لأنَّ كلَّ ذلك محلٌّ  
بالستر.

[٤] قوله: بل تقصير؛ يدلُّ عليه حديث: «ليس على النساءِ الخلق، إنّما على  
النساءِ التقصير»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود.  
[٥] قوله: وتلبسُ المخيط؛ أي ما بدأ لها؛ لأنَّ اشتراطَ تركه يخلُّ بسترها.  
[٦] قوله: ولا تقرب الحجر؛ أي لا تقبل ولا تمسَّ الحجر الأسود عند الزحمة؛ لأنَّها  
ممنوعةٌ عن مماسسته الرجال، وتطوفُ من وراء الناس، وتكتفي باستقبال الحجر كما مرّ.

(١) اختلفوا في حكم تغطية وجه المرأة في الحج ومجافاته على أربعة أقوال:  
الأول: جواز ذلك، وهو ظاهر كلام المصنف، و«البدائع» (٢: ١٨٧)، و«الهداية» (١:  
١٥٢)، و«التيبين» (٢: ٣٩)، وغيرهم.  
الثاني: استحباب وندب ذلك، وهو اختيار صاحب «الفتح» (٢: ٤٠٥)، و«الدر  
المختار» (٢: ١٨٩)، وغيرهم.  
الثالث: وجوب ذلك، وهو اختيار صاحب «النهاية».  
الرابع: التفصيل: وهو أن محمل الاستحباب عند عدم الأجنبي، وأما عند وجودهم  
فالإرخاء واجب عليها عند الامكان، وعند عدمه يجب على الأجنبي غرض البصر. وهو اختيار  
صاحب «البحر» (٢: ٣٨١)، ومال إليه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٨٩ - ١٩٠).  
قال صاحب «الخانبة» (١: ٢٨٦)، و«المحيط البرهاني» (ص ٢٨٠)، و«الفتح» (١:  
٤٠٥): دلت المسألة على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للأجنبي بلا ضرورة؛ لأنَّها منهية  
عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك وإلا لم يكن لهذا فائدة.  
(٢) «فتح القدير» (٢: ٥١٤).  
(٣) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٠٣)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٢٥٠)، و«سنن الدارمي» (٢: ٨٩)،  
و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ١٠٤)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٢٧١)، وحسنه النووي.

وحيضها لا يمنع نُسكاً إلا الطَّواف ، وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصَّدر ، مَنْ قَلَّدَ بَدَنَةَ

وحيضها لا يمنع نُسكاً<sup>[١]</sup> إلا الطَّواف)، فإنه في المسجد<sup>[٢]</sup>، ولا يجوز للحائض دخوله، (وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصَّدر): أي الحيض بعد الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة يسقط<sup>[٣]</sup> الوداع.

واعلم أنَّ الإحرام قد يكون بسوقِ الهدْي، فأراد أن يُبيِّنَه، فقال: (مَنْ قَلَّدَ بَدَنَةَ<sup>[٤]</sup>)

[١]أقوله: لا يمنع نُسكاً؛ - بضمّتين -: أي فعلاً من أفعال الحجّ، كالوقوف بعرفة وغيره، لما روى مسلم وغيره: أنّ النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت: «افعلي ما يفعل الحاجّ غير أن لا تطوفي»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: فإنه في المسجد؛ أي المسجد الحرام، هذا قاصر، فإنها لو طافت من خارج المسجد أيضاً لم يجز، فإنّ الطهارة من الجنابة شرطٌ لنفس الطواف.

[٣]أقوله: يسقط؛ لما روى أنّ بعض أزواج النبي ﷺ حاضت أيام حجّه فقال: «لعلها حابستنا»<sup>(٢)</sup>، ظناً منه أنّها لم تطف طواف الزيارة، فقالوا: قد طافت معنا، فقال: فلا إذن)، وهذه القصة مخرّجة في «الصحاح».

[٤]أقوله: بدنة؛ - بفتحات -: هو الإبل والبقر، والهدْي - بالفتح -، يشملها والغنم، ويعتبر في إطلاق هذا اللفظ أن ينوي بدجّه في الحرم، وكذا يعتبر ذلك في إطلاق البدنة عند بعضهم، كما بسطه محمّد بن الحسن ﷺ في «الموطأ»<sup>(٣)</sup>، وفصلته في تعليقاتي عليه.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها لما طمّث قال لها النبي ﷺ: «فإن ذلك شيء كتبه الله على بنات آدم، فافعلي ما يفعل غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» في «صحيح البخاري» (١): (١١٧)، و«صحيح مسلم» (٢: ٨٧٣)، وغيرها.

(٢) بلفظ: «أحابستنا صافية» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٦٤)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٢٥)، وغيرها. وعن عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ ذكر صافية بنت حبي فقيل إنها قد حاضت فقال رسول الله ﷺ: لعلها حابستنا. فقالوا يارسول الله إنها قد أفاضت فقال: فلا إذاً» في «الموطأ» (١: ٤١٤)، و«سنن أبي داود» (١: ٦١٢)، وغيرها.

(٣) «موطأ محمد» مع «التعليق المجدد» (٢: ٢٥٠).

نفل، أو نذر، أو جزاء صيد، أو نحوه يريد الحج، أو بعث بها لمُتعة وتوجهه بنية الإحرام، فقد أحرم

نفل<sup>[١]</sup>، أو نذر، أو جزاء صيد، أو نحوه: كالدّماء الواجبة بسبب الجنابة<sup>[٢]</sup> في السنّة الماضية، (يريد الحج، أو بعث بها لمُتعة<sup>[٣]</sup>): أي بعث بالبدنة للتمتع، (وتوجهه<sup>[٤]</sup> بنية الإحرام، فقد أحرم<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: نفل؛ بأن يسوق بها طلباً لحصول الثواب.

أو نذر؛ بأن نذر عليه أن يذبح بدنة.

أو جزاء صيد؛ بأن قتله في الإحرام أو الحرم، فوجبت عليه قيمته، فاشترى بتلك القيمة بدنة.

أو نحوه؛ كالدّم الذي يجب بسبب الجنابة حالة الإحرام.

[٢] قوله: بسبب الجنابة؛ أي ارتكاب ما هو من محظورات الإحرام مما يجب فيه الدم، وسيجيء تفصيله إن شاء الله.

[٣] قوله: لمُتعة؛ - بالضم - وهو التمتع، والمراد به أعم من التمتع الاصطلاحي، والقران، وسيجيء تفسيرهما وأحكامهما، فإنّ في كلّ واحدٍ منهما يجب الدم.

[٤] قوله: وتوجهه... الخ؛ الفرق بين بدنة المتعة وبدنة النذر والتطوع وغيرهما: أنّ بدنة المتعة شرع ابتداءً تُسكاً من مناسك الحج وضعاً، فإنّه مختصٌّ بمكة، واجب شكر للجمع بين أداء النسكين في سفر واحد، فاكتفى فيه في حصول الإحرام بالتوجه بنية الإحرام، وإن لم يذهب معها، بل بعثها أولاً ثمّ توجه، فيصير بمجرد التوجه محرماً بخلاف بدنة التطوع والنذر وغيرهما.

فإنّه إن بعث بهما ولم يسقها لم يصر محرماً، فإنّ توجهه بعد ذلك لا يصير محرماً بمجرد التوجه حتى يلحقها، فإذا أدركها اقترنت نيّته بالعمل، وهو من خصائص الإحرام، فيصير محرماً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: فقد أحرم؛ أي صار محرماً، فيجب عليه التجرد من المخيط، والاجتناب عن محظوراته.

ولو أشعرها أو جلَّلها أو قلَّد شاةً لا ، وكذا لو بعثَ بدنةً ، وتوجَّهَ حتَّى يلحقها  
والبدنُ من الإبل والبقر

المراذُ بالتقليد : أن يربط<sup>[١]</sup> قلادةً على عنقِ البدنة ، فيصيرُ به مُحرمًا كما بالتلبية .  
(ولو أشعرها) : أي شقَّ سنامها<sup>[٢]</sup> ؛ ليعلمَ أنَّها هدي ، (أو جلَّلها) : أي ألقى  
الجلَّ على ظهرها ، (أو قلَّد شاةً لا<sup>[٣]</sup>) ، وكذا لو بعثَ بدنةً ، وتوجَّهَ حتَّى يلحقها) :  
أي إن لم يتوجَّه مع البدنة ولم يسقها ، بل بعثها لا يصيرُ مُحرمًا حتَّى يلحقها ، فإذا  
لحقها يصيرُ مُحرمًا .  
(والبدنُ من الإبل والبقر) : هذا عندنا ، وأمَّا عند الشافعيّ رحمته الله (١) فالبدنة من  
الإبل فقط .

[١] قوله : أن يربط ؛ كيفيته أن يفتلَ خيطاً من صوفٍ أو شعرٍ ويربطُ به قطعةً نعل  
أو من جلد أو قشر شجرة ونحو ذلك ، فيربطه في عنقها ليعلمَ أنه هدي ، فلا يتعرَّض له  
أحد ، ولا يأكل منه غنيّ إذا عطبَ وذبح في الطريق .  
[٢] قوله : سنامها ؛ - بالفتح - : ما ارتفعَ من ظهرِ البعير ، بالفارسية : كوهان شتر .  
[٣] قوله لا ؛ الحاصل إنَّ ما كانَ من خصائصِ الحجِّ يصيرُ به مُحرمًا ، والإشعارُ  
والتجليلُ وتقليدِ الشاةِ ليس كذلك ، فلا يصيرُ مُحرمًا بخلافِ تقليدِ البدنة .



(١) ينظر : «أسنى المطالب» (١ : ٥٥٣) ، و«نهاية المحتاج» (٣ : ٣٤٢) ، وغيرها .

## باب القران والتمتع

القران أفضل مطلقاً وهو أن يهَلَّ بِحَجٍّ وعمره من الميقات معاً

### باب القران والتمتع<sup>[١]</sup>

(القران أفضل مطلقاً): أي أفضل من التمتع والإفراد، (وهو أن يهَلَّ<sup>[٢]</sup> بِحَجٍّ وعمره من الميقات<sup>[٣]</sup> معاً): الإهلال رفع الصوت بالتلبية

[١] أقوله: باب القران والتمتع؛ لَمَّا ذَكَرَ حالَ المفرد بالحجّ أرادَ أن يُبيِّنَ حالَ القسمين الباقيين وهو القارنُ والتمتع، وقد اختلفوا في أن أيَّ قسمٍ من هذه الأقسام أفضل، بناءً على اختلافهم في أن النبي ﷺ كان قارناً أو متمتعاً أو مفرداً في حجة الوداع. فإن الظاهرَ أنه لا يختارُ في ذلك السفر إلا ما هو أفضل، وقد اختلفت فيه الروايات، والمرجَّح منها أنه كان قارناً<sup>(١)</sup>، والروايات فيه كثيرة صحيحة صريحة، مروية في «الصحيحين» و«السنن»، كما بسطه ابن القيم في «زاد المعاد»<sup>(٢)</sup>.

[2] أقوله: وهو أن يهَلَّ؛ هو معناه الشرعي، ولغة: هو الجمع بين الشيتين.

[3] أقوله: من الميقات؛ هذا القيد للإشارة إلى أن القارن وكذا المتمتع لا يكون إلا آفاقياً، والمكي لا تتمتع له ولا قران، وليس المرادُ به دخوله في مفهوم القران، فإنه لو أحرَمَ من الميقات بأحدهما ثم أدخل الآخرَ عليه وجمعَ بينهما يكون قارناً أيضاً. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة وبدأ رسول الله ﷺ فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فكان من الناس من أهدى فساق الهدى، ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: مَنْ كان منكم أهدى، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم يهَلَّ بالحج وليهد...» في «صحيح مسلم» (٢: ٦٠١)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٠٧)، وغيرهما.

(٢) «زاد المعاد» (ص ١٠٢).

(٣) «البحر الرائق» (٢: ٣٨٥).

ويقول بعد الصلاة: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعِمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي، وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي. وطافَ للعمرة سبعةً يَرْمُلُ لِلثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَيَسْعَى بِهَا حَلْقًا، ثُمَّ يَحْجُّ كَمَا مَرَّ، فَإِنْ أَتَى بِطَوَافَيْنِ وَسَعِيَيْنِ لِهَمَا كُرِهٍ

(ويقول<sup>[٢١]</sup> بعد الصلاة): أَي بَعْدِ الشَّفْعِ<sup>[٣]</sup> الَّذِي يُصَلِّي مُرِيدًا لِلْإِحْرَامِ: (اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعِمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي، وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي).

وطافَ للعمرة سبعةً يَرْمُلُ لِلثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَيَسْعَى بِهَا حَلْقًا<sup>[٤]</sup>، ثُمَّ يَحْجُّ كَمَا مَرَّ، فَإِنْ أَتَى<sup>[٦]</sup> بِطَوَافَيْنِ وَسَعِيَيْنِ لِهَمَا كُرِهٍ: أَي يَطُوفُ أَرْبَعَةَ عَشْرَ شَوَاطِئَ، سَبْعَةً لِّلْعِمْرَةِ، وَسَبْعَةً لِّطَوَافِ الْقُدُومِ لِلْحَجِّ، ثُمَّ يَسْعَى لِهَمَا، وَإِنَّمَا كُرِهٍ؛ لِأَنَّهُ أُخْرَ سَعَى الْعِمْرَةِ، وَقَدَّمَ طَوَافَ الْقُدُومِ.

[١]أقوله: ويقول؛ هو بالرفع، جملة على حدة، لا بالنصب؛ ليكون عطفًا على يهلّ، فإنّ القول بهذا ليس داخلًا في حدّ القران، بل التلفظ بهذا الدعاء في القران، وكذا في الأفراد والتمتع لم يرد عن النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم، وإنّما المنقول الاكتفاء بالنية القلبية مع التلبية، وهي: لبيك بحجّ في الأفراد، وبعمرّة في التمتع، وبحجّ وعمرّة في القران، وإنّما هو شيءٌ استحسّنه الفقهاء ليجتمع القلب واللسان.

[٢]أقوله: ويقول؛ وكذلك يجمع بينهما في التلبية، فيقول: لبيك بحجّة وعمرّة، كما ثبت عن النبي ﷺ<sup>(١)</sup> عند البخاري وغيره.

[٣]أقوله: بعد الشفع؛ أي بعد الركعتين اللتين يصلّيهما عند إرادة الإحرام.

[٤]أقوله: بلا حلق؛ أي لا يخلق رأسه ولا يقصر ولا يرتكب شيئاً من محظورات الإحرام بعد الفراغ من طواف العمرة وسعيها؛ لأنّه لم يتحلّل من الإحرام بعد.

[٥]أقوله: ثمّ يحجّ؛ أي يسكن بمكة محرماً، ويحجّ في أوّانه على الصفة التي مرّت، ويتحلّل بعد الفراغ منه.

[٦]أقوله: فإنّ أتى... الخ؛ قال في «اللباب» و«شرح»<sup>(٢)</sup>: لو طاف طوافين؛ أي

(١) فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فمنا من أهل العمرة ومنا من أهل بحجة وعمرة ومنا من أهل بالحج، وأهل رسول الله ﷺ بالحج فأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة لم يخلوا حتى كان يوم النحر» في «صحيح البخاري» (٢: ٥٦٧)، وغيره.

(٢) «لباب المناسك» مع «المسلك المتقسط» (ص ٢٨٩ - ٢٩٠).

وَذَبِحَ لِلْقُرْآنِ بَعْدَ رَمِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَإِنْ عَجَزَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرُهَا عَرَفَةَ، وَسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ أَيْنَ شَاءَ، فَإِنْ فَاتَتِ الثَّلَاثَةَ تَعَيَّنَ الدَّمُ، فَإِنْ وَقَفَ قَبْلَ الْعِمْرَةِ بَطَلَتْ

(وَذَبِحَ<sup>[١]</sup> لِلْقُرْآنِ بَعْدَ رَمِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَإِنْ عَجَزَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرُهَا عَرَفَةَ<sup>[٢]</sup>، وَسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ أَيْنَ شَاءَ): أَي بَعْدَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ<sup>[٣]</sup>، (فَإِنْ فَاتَتِ الثَّلَاثَةَ<sup>[٤]</sup> تَعَيَّنَ الدَّمُ<sup>[٥]</sup>).

فَإِنْ وَقَفَ<sup>[٦]</sup> قَبْلَ الْعِمْرَةِ بَطَلَتْ): أَي الْعِمْرَةَ

متواليين متقدمين، وسعى سعيين: أي متأخرين متتابعين، أو متعاقبين، وكذا الحكمُ فيهما إذا كانا مُرتبَّين للعمرة والحجّ: أي اجمالاً ولم ينو الأوّل: أي من الطوافين لعمرة، والثاني: للحجّ، أو نوى على العكس: بأن نوى الأوّل للقدوم، والثاني للعمرة، أو نوى مطلق الطواف فيهما، ولم يُعيّن فيه يكون الأوّل للعمرة، والثاني للقدوم، وكره له ذلك؛ أي ذلك لمخالفته السنّة من وجوه كثيرة.

[١] قوله: وذبح؛ أي شاة أو بقرة أو بدنة أو سُبُعاً منهما، وهذا دمُ الشكر يجبُ في التمتع والقران، شكراً لِمَا وَفَّقَهُ اللهُ لِلْمَسْكِينِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ، لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿مَنْ تَمَعَّ بِالْعِمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: آخرها عرفة؛ أي يصومُ اليوم السابع والثامن والتاسع من ذي الحجة، وهذا على الندب، ويجوز أن يصومَ قبل ذلك مجتمعاً أو متفرقاً ولا يؤخّر عن يوم النحر.

[٣] قوله: أي بعد أيام التشريق؛ فإنّ الصومَ فيها وكذا في يوم النحر ممنوعٌ مطلقاً.

[٤] قوله: فإن فاتت الثلاثة؛ أي الأول بدخول يوم النحر.

[٥] قوله: تعيّن الدم؛ لأنّ الصومَ كان بدلاً عنه، ووقته قبل يوم النحر، فعند

فوته عاد وجوب الأصل.

[٦] قوله: فإن وقف...الح؛ يعني أنّ القارنَ إن لم يفرغ من أفعال العمرة ووقفَ بعرفات بعد الزوال قبلها، بطلت عمرته؛ لتعذُّر أدائها عليه؛ لأنّه لا يصيرُ بانياً أفعال العمرة على أفعال الحجّ، وهذا إذا كان الوقوفُ قبل أكثر طواف العمرة، فإن طافَ لها أربعة أشواطٍ ثمّ وقف لم تبطل، بل يتمّها يوم النحر. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

(١) البقرة: من الآية ١٩٦.

(٢) «البحر الرائق» (٢: ٣٨٩).

وقضيت، ووجب دم الرّفْض، وسقط دم القران. والتمتع أفضل من الإفراد وهو أن يُحْرَمَ بعمره من الميقات في أشهر الحج، ويطوف ويسعى، ويحلق أو يقصر، ويقطع التلبية في أول طوافه، ثمّ أحرَمَ بالحج يوم التروية، وقبله أفضل، وحجّ كالمفرد

(وقضيت<sup>[١]</sup>، ووجب دم الرّفْض<sup>[٢]</sup>، وسقط دم القران.

والتمتع<sup>[٣]</sup> أفضل من الإفراد: وهو أن يُحْرَمَ بعمره من الميقات في أشهر الحج<sup>[٤]</sup>، ويطوف ويسعى، ويحلق أو يقصر<sup>[٥]</sup>، ويقطع التلبية في أول طوافه<sup>[٦]</sup>: أي في أول طوافه للعمرة، (ثمّ أحرَمَ بالحج يوم التروية، وقبله أفضل<sup>[٧]</sup>، وحجّ كالمفرد

[١]أقوله: وقضيت؛ بصيغة المجهول؛ أي يجب عليه قضاء العمرة؛ لوجوبها

بالشروع.

[٢]أقوله دم الرّفْض: بالفتح أي وجب عليه ذبح لترك العمرة، وسقط عنه دم

القران؛ لأنّه لم يتيسر له الجمع بين النسكين، فلم يصر قارناً.

[٣]أقوله: والتمتع؛ هو في اللغة: بمعنى الانتفاع، وشرعاً: عبارة عما سيذكره،

ووجهه كونه أفضل أنّ فيه جمعاً بين العبادتين في سفر واحد، بخلاف الإفراد بالحجّ،

لكن لما كان فيه تحلل التحلل بين النسكين، كان أدون من القران.

[٤]أقوله: في أشهر الحجّ؛ أي شوال وذي القعدة وذي الحجة، فلو اعتمر في

رمضان ثمّ حجّ في تلك السنة لم يصر متمتعاً، ولو أحرَمَ قبل شوال، وطاف أكثر

الأشواط في شوال، ووقع بعضها في رمضان يكون متمتعاً. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٥]أقوله: ويحلق أو يقصر؛ فيخرج من الإحرام بعد الفراغ من أفعال العمرة،

ويسكن بمكة غير محرم، ثمّ يحرم منها لحجّه في أوّانه.

[٦]أقوله: في أول طوافه؛ أي ابتداء طوافه هو المنقول عن رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup>،

أخرجه أبو داود.

[٧]أقوله: وقبله أفضل؛ لكونه أشقّ، وبه كان عمرُ ﷺ يأمر أهل مكة، كما في

«الموطأ» وغيره.

(١) «فتح القدير» (٣: ١٦).

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «يلبي المتمر حتى يستلم الحجر» في «سنن أبي داود» (١):

(٥٦٤)، و«معرفة السنن» (٨: ١٩٠)، وغيرها.

وذبحَ ولم تُنَبِّ الأضحيةُ عنه ، وإن عَجَزَ صامَ كالقران ، وجازَ صومُ الثلاثةِ بعد إحرامها لا قبله ، وتأخيرُهُ أحبُّ

إلاَّ أَنَّهُ يَرْمُلُ في طوافِ الزيارة ، وَيَسْعَى بعده ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ طوافِ الحَجِّ ، بخلافِ المفرد ؛ لِأَنَّهُ قد سَعَى مرَّةً<sup>[١]</sup> ، ولو كان هذا المتمتعُ بعدما أُحْرِمَ للحجِّ طافَ<sup>[٢]</sup> وسعى قبل أن يَرُوحَ<sup>[٣]</sup> إلى منى لم يَرْمُلُ في طوافِ الزيارة ، ولا يسعى بعده ؛ لِأَنَّهُ قد أتى بذلك مرَّةً.

(وذبحَ<sup>[٤]</sup> ولم تُنَبِّ<sup>[٥]</sup> الأضحيةُ عنه<sup>(١)</sup> ، وإن عَجَزَ<sup>[٦]</sup> صامَ كالقران<sup>[٧]</sup> ، وجازَ صومُ الثلاثةِ بعد إحرامها<sup>(٢)</sup> لا قبله ، وتأخيرُهُ<sup>[٨]</sup> أحبُّ)

[١] قوله : قد سعى مرَّةً ؛ فَإِنَّهُ يَرْمُلُ ويسعى في طوافِ القدوم كما مرَّ .  
[٢] قوله : طاف ؛ أي طاف بعد الإحرام بالحجِّ نفلاً وسعى بعده . كذا في «فتح القدير» .

[٣] قوله : يروح ؛ أي يذهبُ يوم التروية إلى منى .  
[٤] قوله : وذبح ؛ أي دمُ التمتع ، كما في القران ، وهو دم شكرٍ يذبحُ يوم النحر كما مرَّ .

[٥] قوله : ولم تُنَبِّ ؛ - بضم النون - : أي لا تنوبُ الأضحيةُ عن دم التمتع ، وكذا عن دم القران ؛ لِأَنَّهُ أتى بغير الواجبِ عليه وهو الأضحية ، إذ لا أضحية على المسافر ، وعلى فرض وجوبها لم تُنَبِّ أيضاً ؛ لِأَنَّهُما واجبان متغايران ، فإذا نوى عن أحدهما لم يجزُ عن الآخر . كذا في «معراج الدراية» .

[٦] قوله : عجز ؛ أي عن الدم بسبب فقره وغيره .  
[٧] قوله : كالقران ؛ أي كما يصومُ في القران ، ويحتمل أن يكون مُتعلِّقَ الجميع ما ذكر من قوله : «وذبح» .

[٨] قوله : وتأخيرُهُ ؛ أي إلى أن يكون آخرها يوم عرفة .

(١) أي لم يجزِ ذبح الأضحية عن دم المتعة ؛ لِأَنَّهُ أتى بغير ما عليه ، فلا أضحية على المسافر ؛ ولأن دم التمتع غير دم الأضحية ، فلا ينوب أحدهما عن الآخر ، ولو تحلل يجب عليه دمان : دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح . ينظر : «رمز الحقائق» (١ : ١٢٢) ، و«رد المحتار» (٢ : ١٩٦) .  
(٢) أي العمرة ، ولو في شوال قبل طوافها . ينظر : «المللتقى» (ص ٤٣) .

**وإن شاء السوق وهو أفضل: أحرم وساق هديه، وهو أولى من قوده، وقلد البدنة**

اعلم أن أشهر الحج وقت لصوم الثلاثة<sup>[١]</sup>، لكن بعد تحقيق السبب، وهو الإحرام<sup>[٢]</sup>، وكذا في القرآن، لكن التأخير<sup>[٣]</sup> أفضل، وهو أن يصوم ثلاثة متتابعة آخرها عرفة.

**(وإن شاء<sup>[٤]</sup> السوق وهو أفضل<sup>[٥]</sup>): أحرم وساق هديه، وهو<sup>[٦]</sup> أولى من قوده<sup>[٧]</sup>، وقلد<sup>[٧]</sup> البدنة**

[١] قوله: وقت لصوم الثلاثة؛ لقوله ﷻ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾<sup>(٣)</sup>: أي في

وقته.

[٢] قوله: وهو الإحرام؛ فإذا أحرم بالعمرة فصام جاز؛ لتحقيق سببه وهو التمتع، فإن صام ثلاثة أيام من شوال، ثم أحرم بالعمرة لم يجزه عن الثلاثة.

[٣] قوله: التأخير؛ رجاء أن يجد الهدى، وطلباً لزيادة الثواب.

[٤] قوله: وإن شاء... الخ؛ شروع في القسم الثاني من التمتع، فإنه على نحوين: أحدهما: أن يكون بلا هدي.

وثانيهما: أن يكون مع هدي.

[٥] قوله: وهو أفضل؛ أي السوق مع الإحرام أفضل من الإحرام بدون السوق؛ لموافقته لفعل رسول الله ﷺ، فإنه كان قد ساق الهدى في حجة الوداع كما في «الصحيحين»<sup>(٤)</sup>.

[٦] قوله: وهو؛ أي السوق أولى من القود؛ لكونه موافقاً لفعل الرسول ﷺ، وأبلغ في التشهير، فإن كانت لا تنساق يقودها.

[٧] قوله: وقلد؛ أي ألقى في عنق البدنة الإبل أو البقرة قلادة، وإليه الإشارة في قوله ﷻ: ﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْآبِيَةَ الْحَرَامَ قِيَمًا لِلنَّاسِ وَالشَّهْرَ الْحَرَامَ وَالْهَدْيَ وَالْقَلَائِدَ﴾<sup>(٥)</sup>؛ ولهذا صار أولى من التجليل، فإنه للزينة، ولدفع الحر والبرد، والتقليد

(١) أي إن شاء المتمتع سوق الهدى فهو أفضل من الإرسال قبله. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٨٩).

(٢) القود: أن يكون الرجل أمام الدابة أخذاً بقيادها، والسوق: أن يكون خلفها. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٥١٩).

(٣) البقرة: من الآية ١٩٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المائدة: من الآية ٩٧.

## وهو أوّلَى من التّجليل وكره الإشعار

وهو أوّلَى من التّجليل<sup>(١)</sup> أي التّجليل جائز، لكنّ التّقليد أوّلَى منه، ولا يدلُّ<sup>(٢)</sup> هذا على أنّه يصيرُ بالتّجليل محرماً، فإنّه قد مرّ قبيل هذا الباب أنّه لا يصيرُ بالتّجليل محرماً، بل لا بُدَّ من التّلبية، أو فعلٍ يقومُ مقامها، وهو التّقليد.

### (وكره الإشعار<sup>(٣)</sup>)

للإعلام أنّه هدي.

[١] قوله: من التّجليل؛ أي إلقاء الجلّ إلى ظهره، بالفارسية: يوشش ستور.

[٢] قوله: ولا يدل... الخ؛ دفع لما يتوهم أن حكمه بألوية التقليد من التّجليل يشعر بجواز كلّ منهما ومساواتهما، مع أنّه قد مرّ أنّ التّجليل بنفسه لا يصيرُ به محرماً؛ لأنّه ليس من الأفعال المختصة بالنّسك، والتّقليد بنفسه يكفي للإحرام.

[٣] قوله: وكره الإشعار؛ اعلم أنّ الإشعار لغة: الإدماء: أي إخراج الدم من الحيوان بالذبح ونحوه، ويجيء بمعنى الإعلام أيضاً، وشرعاً: هو عبارة عن جرح سنام البعير من جانبه الأيسر أو الأيمن؛ ليخرج منه الدم، وهذا كان علامة للهدى ليعلم الناس أنّه هدي، وكانوا يشعرونه عند الإحرام، وأبقي ذلك في شرعنا حتى أنّه ثبت عن النبي ﷺ في حجة الوداع قد أشعر عند الإحرام بذي الحليفة، على ما هو محرّج في الصحاح الستة وغيرها.

ولذا اتفق العلماء ومنهم الصحابان من أئمتنا وغيرهما على استحبابه، بل منهم من قال: إنّ سنة، ونقل عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ الإشعار مكروه، وهو الذي أدرجه الفقهاء في كتبهم واستدلّوا له بأن فيه تعذيباً بالحيوان، وبأنه مثله، وهو منهي عنه بالنصوص الصحيحة الصريحة.

وأورد عليه أنّه لا مرد للإشعار بعد ثبوته عن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم.

وأجيب عنه: بأنّ إشعاره كان لصيانة الهدى؛ لأنّ المشركين كانوا لا يمتنعون من أخذ الهدى وذبحه بالإشعار؛ فلذلك أشعر، وفي زماننا قد فات ذلك الوجه، فلا ضرورة إليه.

(١) لأنّ التقليد يراد به التقرب، والتّجليل قد يكون لغيره كالزينة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٧١/أ).

وهو شقُّ سنامها من الأيسر، وهو الأشبه

وهو شقُّ سنامها من الأيسر، وهو الأشبه<sup>[١]</sup>

وأيضاً قد تعارضت أحاديثُ الإِشعارِ وأحاديثُ النهي عن المثلة، وعند التعارضِ يقدِّم أخبارُ التحريمِ احتياطاً، ولا يخفى على الماهر ما فيه:

أمّا في توجيه الإِشعارِ النبويِّ فهو أنّه ثبت إِشعاره ﷺ في حجة الوداع، ولم يكن عند ذلك أثرٌ للمشركين.

وأمّا في قصّة التعارض فهو أنّ النهي عن المثلة مقدّم على حجة الوداع، فيكون هذا الفعل مخصّصاً من حديث النهي، أو يكون حديثُ الإِشعارِ ناسخاً لحديث النهي عن المثلة بقدر ما تناوله.

وبالجملة: فالقولُ بالكراهة ممّا لا وجه له، ولا يؤخذ بقولِ أحدٍ كائناً من كان بعد ثبوتِ خلافه ﷺ عن صاحب الشريعة ﷺ وأصحابه ﷺ.

[١] قوله: وهو الأشبه؛ قال في «الهداية»: «صفته: أن يشقُّ سنامها بأن يطعن في أسفل السنام من الجانب الأيمن، قالوا: والأشبه هو الأيسر؛ لأنّ النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مقصوداً، وفي جانب الأيمن اتّفاقاً». انتهى<sup>(١)</sup>.

قال في «البنية»: «المقصود أنّ كلّ ذلك مروى عن رسول الله ﷺ، أمّا رواية الطعن في اليمين فأخرجها مسلم عن ابن عباس ﷺ: «أنّ النبي ﷺ صلّى بذي الحليفة ثمّ دعا ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن»<sup>(٢)</sup>.

(١) من «الهداية» (٣: ٨).

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «صلّى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج) في «صحيح مسلم» (٢: ٩١٢)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٣١٤)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٤٦)، و«سنن الدارمي» (٢: ٩١).

ولكن روى البخاري في «صحيحه» (٢: ٦٠٨): الإِشعار مطلقاً دون تحديد بجانب فعن المسور بن مخرمة ومروان، قالوا: «خرج النبي ﷺ من المدينة في بضع عشرة مئة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلد النبي ﷺ الهدى وأشعر وأحرم بالعمرة».

أي الأشبه بالصواب، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد طَعَنَ في جانبِ اليسارِ قصداً، وفي جانبِ الأيمنِ اتِّفاقاً<sup>(١)</sup>.

وأما روايةُ الأيسرِ فرواها أبو يعلى في «سننه»: «عن ابنِ عَبَّاسٍ ﷺ: أنَّ رسولَ الله ﷺ لَمَّا أتى بذي الحليفةِ أشعرَ بدنة في شقِّها الأيسر، ثم سلت الدم بأصبعه، فلمَّا علت به راحلته بالبيداء لَبَّى».

وقال ابنُ عبد البر<sup>(١)</sup> في «التمهيد»<sup>(٢)</sup>: «هذا عندي منكر، والمعروفُ عن ابنِ عَبَّاسٍ ﷺ هو الذي أخرجهُ مسلم إلا أنَّ ابنَ عمرٍ ﷺ كان يشعر بدنته من الجانبِ الأيسر».

قلت: هذا رواه مالك في «الموطأ»<sup>(٣)</sup> «<sup>(٤)</sup>».

[١] قوله: اتِّفاقاً؛ لأنَّ الهدايا كانت مقبلةً إلى رسولِ الله ﷺ، وكان يدخل من قبل الرؤوس، وكان الرمحُ بيمينه، فكان طعنه يقع أولاً على يسارِ البعير، ثم كان يطعنُ عن يمينه، ويشعر الآخِر من قبيلِ يمينِ البعير اتِّفاقاً للأوَّل لا قصداً إليه. كذا في «البنية»<sup>(٥)</sup>.

(١) وهو يوسف بن عبد البر بن محمد بن عبد البرِّ القُرطبيِّ المالكيِّ، قال الباجي: لم يكن بالأندلس مثلهُ في الحديث، من مؤلفاته: «الاستذكار»، و«التمهيد»، و«الاستيعاب في أحوال الأَصحاب»، (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ) «وفيات» (٧: ٦٦ - ٧١). «الكشف» (١: ٨١). (مقدمة التعليق الممجّد) (ص ٢٢).

(٢) «التمهيد» (١٧: ٢٣١).

(٣) فعن ابنِ عمرٍ ﷺ: «أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة قلده وأشعره بذي الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق معه...» في «الموطأ» (١: ٣٧٩). وينظر: «نصب الراية» (٣: ١١٧)، و«الدراية» (٢: ٣٦).

(٤) انتهى من «البنية» (٣: ٣٥٩ - ٣٦٠).

(٥) «البنية» (٣: ٦٤٠).

وأبو حنيفة رضي الله عنه إنما كره هذا الصنع ؛ لأنه مُثَلَّةٌ<sup>[١]</sup>، وإنما فعل النبي ﷺ ؛ لأنَّ المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه إلا بهذا.  
وقيل<sup>[٢]</sup>(١) : إنما كرهه إشعار أهل زمانه ؛ لمبالغتهم<sup>[٣]</sup> فيه حتى يخاف منه السراية<sup>[٤]</sup>(٢).  
وقيل : إنما كرهه<sup>[٥]</sup> إثاره

[١] قوله : مُثَلَّةٌ ؛ بالضم ، هو قطع عضو من أعضاء الحيوان<sup>(٣)</sup> .  
[٢] قوله : وقيل... الخ ؛ هذا تأويلُ قوله أبي حنيفة رضي الله عنه ، ذكره الطحاوي وأبو منصور الماتريدي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> ؛ لثلا يكون قوله منابذاً للسنة ، وحاصله أنه لم يكره الإشعار مطلقاً بل إشعار عوام زمانه والأعراب .  
[٣] قوله : لمبالغتهم ؛ أي تجاوزهم عن حدّ الإشعارِ المسنون ، وهو قطعُ الجلد فقط .  
[٤] قوله : السراية ؛ أي سراية : أي سراية الحرج إلى اللحم ، فيخاف منه موت الحيوان .  
[٥] قوله : كره ؛ يعني لم يكره الإشعار ، بل كره اختياره على التقليد مع كونه أفضل .

(١) أي عند الإمام ، وهو جائز عندهما ، وكرهته تحريمية عنده ؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به ، قال الكمال ، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما . ينظر : «الدر المنتقى» (١ : ٢٩٠) .  
(٢) أي من الإشعار ، والمراد إلى هلاك الهدْي ؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به ، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما . واختار هذا القول ابن الهمام في «الفتح» (٢ : ٤٢٦) ، والحصكفي في «الدر المختار» (١ : ١٩٧) ، و«الدر المنتقى» (١ : ٢٩٠) .  
(٣) بأن يكون تشويهاً كقطع الأنف والأذنين وسمل العيون . ينظر : «المغرب» (ص ٤٣٦) ، و«الفتح» (٢ : ٤٢٦) .  
(٤) إذ قالوا : ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار ، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبار ، وإنما كره إشعار أهل زمانه ؛ لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك ، فرأى سد هذا الباب . ينظر : «رمز الحقائق» (١ : ١٢١) ، و«رد المحتار» (٢ : ١٩٧) .

واعتمر، ولا يتحلل منها ثم أحرم للحج كما مر، وحلق يوم النحر، وحل من إحراميه. والمكي يفرد فقط

على التقليد<sup>(١)</sup>.

(واعتمر<sup>[١]</sup>، ولا يتحلل منها<sup>[٢]</sup>): أي من العمرة، وهذا عند سوق الهدى، أما إذا لم يسق الهدى يتحلل من إحرام العمرة كما مر.  
(ثم أحرم للحج كما مر): أي يوم التروية، وقبله أفضل<sup>[٣]</sup>، (وحلق يوم النحر، وحل من إحراميه.  
والمكي يفرد فقط<sup>[٤]</sup>)<sup>[٥]</sup>: أي لا قران<sup>[٦]</sup> له، ولا تمتع<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: واعتمر؛ أي إذا دخل مكة طاف وسعى للعمرة.

[٢] قوله: يتحلل منها؛ أي بالحلق ونحوه، بل يبقى محرماً بقول النبي ﷺ: «ولولا أن معي الهدى لأحللت»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: أفضل؛ لكونه أشق وأنسب بالمسارعة إلى الخير.

[٤] قوله: والمكي؛ أي الذي هو من أهل مكة، وكذا الذي بينهما وبين المواقيت، وهو المراد بقوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾<sup>(٥)</sup>، والإشارة بذلك إلى التمتع، وهو متضمن للقران.

[٥] قوله: فقط؛ أي ليس له إلا الأفراد بالحج وإن اعتمر قبله في أشهر الحج.

[٦] قوله: أي لا قران... الخ؛ يحتمل محملين:

الأول: نفي المشروعية والوجود، فيبطل تمتعه وقرانه.

(١) أي اختياره وتخصيصه على التقليد؛ لأنه يحصل من التقليد ما هو الغرض من الإشعار. ينظر: «البنية» (١: ٦٤٤).

(٢) لأن شرعيتها للترفة بإسقاط إحدى السفرتين، وهذا في حق الآفاقي. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٣٧ - ٢٣٨).

(٣) لكن إن أتى بالقران أو التمتع فهو صحيح ولكنه ناقص وعليه دم جبران. ينظر: «جلاء الأذهان في تحقيق مسألة وليس لمكي تمتع ولا قران» (ق ١٥/أ) وما بعدها.

(٤) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٦٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩١٤)، وغيرها.

(٥) البقرة: من الآية ١٩٦.

وَمَنْ اعْتَمَرَ بِلا سَوْقٍ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ ، فَقَدَ أَلَمَّ ، وَمَعَ سَوْقٍ تَمَتَّعَ

(وَمَنْ اعْتَمَرَ<sup>(١)</sup> بِلا سَوْقٍ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ ، فَقَدَ أَلَمَّ ، وَمَعَ سَوْقٍ تَمَتَّعَ):  
اعلم أن التمتع: هو الترفق<sup>(٢)</sup> بأداء التَّسْكِينِ الصَّحِيحِينَ<sup>(٣)</sup> في سفرٍ واحدٍ من غير أن يُلِمَّ بأهله إماماً صحيحاً<sup>(١)</sup> بينهما<sup>(٢)</sup>.

والثاني: نفى الحلّ، بمعنى أنّه يصحّ منه لو فعل، لكنه يَأْتَمُّ به، اختار ابن الهمام في «الفتح»<sup>(٣)</sup> الأوّل، واختار صاحب «البحر»<sup>(٤)</sup> وغيره الثاني، ويؤيِّده أنّهم ذكروا أنّه لو تَمَتَّعَ المكيّ أو قرنَ فعلية دمٌ جبرٍ لا دمَ شكر، ووجوب الدم متفرّع على الصّحة. [١]أقوله: مَنْ اعْتَمَرَ... الخ؛ الحاصل: أنّ التمتع يشترط فيه أن يكون أداء الحجّ والعمرة كليهما في أشهر الحجّ في سفرٍ واحد، فإذا اعتمرَ في أشهر الحجّ ثمّ رجع إلى وطنه بطل السفر السابق، فإذا حجّ من ذلك العام لم يكن متمتعا؛ لعدم أدائهما في سفرٍ واحد.

هذا إذا كان لم يسق الهدى، فإن كان ساقه في إحرام العمرة يبقى متمتعا؛ لعدم انتهاء حكم السفر السابق؛ لأنّه يجبُ عليه العودُ إلى مكة؛ لعدم تحلّله من الإحرام السابق بسبب الهدى.

[٢]أقوله: هو الترفق؛ أي طلب الرفق والسهولة والانتفاع.

[٣]أقوله: الصحيحين؛ قيّد به لأنّه لو اعتمرَ في أشهر الحجّ، وحجّ من عامه ذلك، وأفسد أحدهما أو كليهما لا يكون متمتعا.

(١) الإمام الصحيح: هو النزول بوطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنّما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدى، والإمام الفاسد ما يكون على خلاف الصحيح، وهو إنّما يكون فيمن ساق الهدى، وكذلك لو لم يسق الهدى، ولكنه رجع قبل تحلّله لا يكون إمامه صحيحاً. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٣٦).

(٢) تبع الشارح صاحب «الهداية» (١: ١٥٦) في تفسير التمتع، وقال ملا خسرو تبعاً لصاحب «غاية البيان» وأيده ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ١٩٦): إن هذا التعريف غير جامع ومانع للتمتع، وتعريفه، هو: الجمع بين الحج والعمرة في أشهره في سنة واحدة بلا إمام بأهله إماماً صحيحاً. ينظر: «غرر الأحكام» (١: ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٣) «فتح القدير» (٣: ١١).

(٤) «البحر الرائق» (٢: ٣٩٣).

فإن طافَ لها أقلُّ من أربعةٍ قبل أشهرِ الحجِّ، وأتمَّها فيها وحجًّا، فقد تمتع، ولو طافَ أربعةً هنا لا

فالذي اعتمر بلا سوق الهدْي لَمَّا عادَ إلى بلدِهِ صحَّ إمامُه، فبطلَ تمتعُه، فقوله: فقد ألمَّ؛ ذَكَرَ الملزوم<sup>[١]</sup>، وقصدَ اللازم، وهو بطلانُ التمتع. أمَّا إذا ساقَ الهدْي لا يكونُ إمامُه صحيحاً؛ لأنَّه لا يجوزُ له التَّحُلُّ<sup>[٢]</sup>، فيكونُ عودُه واجباً، فلا يكونُ إمامُه صحيحاً، فإذا عادَ وأحرم بالحجِّ كان متمتعاً<sup>[٣]</sup>.

(فإن طافَ لها أقلُّ<sup>[٤]</sup> من أربعةٍ قبل أشهرِ الحجِّ، وأتمَّها فيها وحجًّا، فقد تمتع، ولو طافَ أربعةً هنا لا): أي لو طافَ أربعةً قبل أشهرِ الحجِّ لا يكون متمتعاً.

[١] قوله: ذكر الملزوم؛ وهو مصدر كالقصد، أو كلاهما ماضٍ، والضمير إلى المصنَّف ﷺ، حاصله أنه أراد بقوله: فقد ألم...؛ بطلان تمتعه بذكر ملزومه، وهو الإمام الصحيح.

[٢] قوله: التحلل؛ أي الخروج من إحرام العمرة بالحلِّق ونحوه.

[٣] قوله: كان متمتعاً؛ هذا إذا ترك هديه ليذبح يوم النحر، كما هو الواجب، فإن تعجَّل ذبحه بعد العمرة، فإن رجعَ إلى أهله فلا شيء عليه مطلقاً، حجٌّ من عامه ذلك أو لم يحجِّ، وإن لم يرجع إليهم فإن لم يحجِّ فلا شيء عليه، وإن حجَّ في عامه لزمه دمان: دُمُّ المتعة، ودُمُّ بسبب ذبحه الهدْي في غير وقته. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: أقلُّ... الخ؛ الأصلُ في هذا أنَّ التمتع لا يكون إلا بأداء التُّسكينِ في أشهرِ الحجِّ، وهي من شَوَّال إلى عشرِ ذي الحِجَّة، فمَن اعتمرَ في رمضانَ وحجَّ في ذي الحِجَّة لا يكون متمتعاً.

ومَن أحرم للعمرة في رمضانَ ودخل مكةَ في آخره فطافَ لها فوقَ بعض طوافه في رمضانَ، وبعضها ليلة العيد، فإن طافَ قبل شَوَّال أربعةً أشواطٍ أو أكثر لا يكون متمتعاً؛ لأنَّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ، وإن طافَ قبله أقلُّ من أربعةً أشواطٍ وأتمَّها في شَوَّال يكون متمتعاً.

(١) «البحر الرائق» (٢: ٣٩٧).

كوفيُّ حلٌّ من عمرته فيها، وسكنَ بمكةَ، أو بصره، وحجٌّ فهو متمتع، ولو أفسدها، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجًّا لا

(كوفيُّ<sup>(١)</sup>) حلٌّ من عمرته<sup>(٢)</sup> فيها: أي في أشهرِ الحجِّ، (وسكنَ بمكةَ، أو بصره، وحجٌّ فهو متمتع)؛ لأنَّ السَّفَرَ الأوَّلَ لم يَنْتَه برجوعه إلى البصرة، فصارَ كأنَّه لم يخرجَ من الميقات.

(ولو أفسدها<sup>(٣)</sup>، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجًّا لا)

[١] قوله: كوفيُّ؛ أي من وطنه بكوفة، وهذا بطريق المثال، والمراد كلٌّ مَنْ كان آفاقياً، وأمَّا المكِّيُّ فلا تمتع له.

[٢] قوله: حلٌّ من عمرته؛ يعني أنَّ الكوفيَّ إذا دخلَ مكةَ بإحرامِ العمرة فأتمَّ وتحلَّل من إحرامه في أشهرِ الحجِّ، ثمَّ سكنَ بمكةَ إلى أيَّامِ الحجِّ أو فيما في حكمها ممَّا هو داخلُ المواقيت، أو ذهبَ من مكةَ إلى البصرة وغيرها من البلاد، وغير وطنه فسكنَ فيها، ثمَّ حجَّ من عامه ذلك، يكون متمتعاً، وهذا في صورةِ السكونةِ بمكةَ اتِّفاقياً اتِّفاقاً؛ لعدم وجودِ ما يبطل التمتع.

وفي صورة ذهابه إلى بلدةٍ أخرى غير وطنه اختلفَ فيها: فقيل: إنَّه لا يكون متمتعاً بالاتِّفاق.

وقيل: يكون متمتعاً عنده لا عندهما. لهما: أنَّ المتمتعَ مَنْ تكون عمرته ميقاتيةً وحجَّه مكياً، وهذا نسكاه ميقاتيان.

وله: أنَّ السَّفَرَ الأوَّلَ قائمٌ ما لم يعدْ إلى وطنه، فوجدَ أداءَ التُّسكينِ في سفرٍ واحد. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> و«البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: ولو أفسدها... الخ؛ يعني أنَّ الكوفيَّ إذا أحرَمَ للعمرة في أشهرِ الحجِّ فأفسدها بارتكابِ ما يفسدها كالجماع قبل تمام أفعالها، ثمَّ ذهبَ إلى البصرة وأقامَ فيها ثمَّ رجعَ منها إلى مكةَ وأحرَمَ بالعمرة من الميقاتِ قضاءً لما أفسده، وحجَّ من عامه ذلك

(١) كوفيُّ: المراد به الآفاقي الذي شرع له التمتع والقران، وكما أن البصرة مكان لأهل التمتع والقران سواء كان مكانه البصرة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٩١).

(٢) «الهداية»(٣: ١٩ - ٢٠).

(٣) «البنية»(٣: ٦٥٥ - ٦٥٦).

إِلَّا إِذَا أَلَمَّ بِأَهْلِهِ، ثُمَّ أَتَى بِهِمَا، وَأَيُّ أَفْسَدَ أُمَّهُ بِلَا دَمٍ.

لَأَنَّ حَكْمَ السَّفَرِ الْأَوَّلِ لَمَّا بَقِيَ بِالرُّجُوعِ إِلَى الْبَصْرَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مَكَّةَ، وَلَا تَمَتَّعَ لِلسَّاكِنِ بِمَكَّةَ.

(إِلَّا إِذَا<sup>[١]</sup> أَلَمَّ بِأَهْلِهِ، ثُمَّ أَتَى بِهِمَا)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَلَمَّ بِأَهْلِهِ، ثُمَّ رَجَعَ وَأَتَى بِالْعِمْرَةِ وَالْحَجِّ كَانَ هَذَا إِنْشَاءً سَفَرٍ؛ لِانْتِفَاءِ السَّفَرِ الْأَوَّلِ بِالْإِلْمَامِ، فَاجْتَمَعَ نَسَكَانِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ فَيَكُونُ مَتَمَّتَعًا.

(وَأَيُّ<sup>[٢]</sup> أَفْسَدَ أُمَّهُ بِلَا دَمٍ): أَيُّ مَنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ، فَأَيُّهُمَا أَفْسَدَ مَضَى<sup>[٣]</sup> فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْ عَهْدَةِ الْإِحْرَامِ إِلَّا بِالْأَفْعَالِ، وَسَقَطَ دَمُ التَّمَتُّعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَفَّقْ بِأَدَاءِ النَّسَكِينَ الصَّحِيحِينَ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ.

لَا يَصِيرُ مَتَمَّتَعًا؛ لِأَنَّ سَفَرَهُ السَّابِقَ انْتَهَى بِالْفَاسِدَةِ، وَصَارَتْ عِمْرَتُهُ الصَّحِيحَةَ مَكِّيَّةً، وَلَا تَمَتَّعَ لِأَهْلِ مَكَّةَ.

[١] أقوله: **إِلَّا إِذَا...** الخ؛ يعنى في هذه الصورة إذا ذهب إلى كوفة وأقام بها ثم سافر منها إلى مكة وأحرم بالعمرة من الميقات قضاء لما أفسده سابقاً في أشهر الحج، وحج في ذلك العام يصير متمتعاً؛ لأن حكم السفر الأول قد انتهى بالعود إلى وطنه، فلم يبق مكيّاً، فلمّا عاد وجمع بينهما في هذا السفر يكون متمتعاً بهذه العمرة الصحيحة.

[٢] أقوله: **وَأَيُّ**؛ - بفتح الهمزة وتشديد الياء -: يعنى إذا أفسد المعتمر في أشهر الحج من عامه ذلك عمرته أو حجته أحدهما أو كلاهما بارتكاب ما يفسده على ما يأتي تفصيله إن شاء الله يجب عليه إتمام ذلك الذي أفسده بالمضي في أفعاله والتحلل بعدها، ولا يجب عليه حينئذٍ دم؛ أي دم التمتع؛ لأنه جمع بين نسكين صحيحين، نعم يجب عليه الدم للإفساد، جبراً أو زجراً.

[٣] أقوله: **مضى**؛ أي يجب عليه المضي فيه وإتمامه.

## باب الجنائيات

إِنْ طَيَّبَ مَحْرَمٌ عَضْوًا، أَوْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِحِنَّاءٍ، أَوْ أَدَّهَنَ بَزَيْتٍ

باب الجنائيات<sup>[١]</sup>

(إِنْ طَيَّبَ مَحْرَمٌ عَضْوًا<sup>[٢]</sup>، أَوْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِالْحِنَّاءِ<sup>[٥]</sup>، أَوْ أَدَّهَنَ بَزَيْتٍ<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله: باب الجنائيات؛ لَمَّا ذَكَرَ أَقْسَامَ الْمُحْرَمِينَ وَأَحْكَامَهُمْ، شَرَعَ فِي بَيَانِ مَا يَعْضُرُ لَهُمْ بِاعْتِبَارِ الْإِحْرَامِ، أَوْ الْحَرَمِ مِنَ الْجُنَايَاتِ، وَهُوَ جَمْعُ جُنَايَةٍ - بِالْكَسْرِ -: وَهُوَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرٌ جَنَى، إِذَا ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً، وَشَاعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي نَفْسِ ذَلِكَ الْفِعْلِ، وَهُوَ الْمُرَادُ هَاهُنَا، وَلِذَا أوردَهُ بِلَفْظِ: الْجَمْعِ.

[٢] قوله: إِنْ تَطَيَّبَ مَحْرَمٌ؛ الْأَوَّلَى طَيَّبَ مَحْرَمٌ، كَمَا فِي أَكْثَرِ نَسَخِ «الْهُدَايَةِ»، فَإِنَّ التَّطْيِبَ لَازِمٌ، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُ قَوْلِهِ: عَضْوًا مَفْعُولًا، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ تَمَيِّزٌ مِنْ نِسْبَةِ التَّطْيِبِ إِلَى الْمُحْرَمِ، وَالْمُرَادُ بِالتَّطْيِبِ: كُلُّ مَا لَهُ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ: كَالْبِنْفَسِجِ وَالرِّيحَانِ وَالْيَاسْمِينِ وَالرُّوودِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

[٣] قوله: عَضْوًا؛ أَي كَامِلًا كَالرَّأْسِ وَالْفَخْذِ وَغَيْرَهُمَا، قَالَ الْكِرْمَانِيُّ فِي «مَنَاسِكِهِ»: لَوْ طَيَّبَ جَمِيعَ أَعْضَائِهِ فَعَلِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ، لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَلَوْ كَانَ الطَّيْبُ فِي أَعْضَائِهِ الْمُتَفَرِّقَةِ، يَجْمَعُ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنْ بَلَغَ عَضْوًا كَامِلًا فَعَلِيهِ دَمٌ، وَإِلَّا فَصَدَقَةٌ.

[٤] قوله عَضْوًا؛ وَأَمَّا الثَّوْبُ الْمُطَيَّبُ أَكْثَرُهُ فَيَشْتَرِطُ لِلزُّومِ الدَّمُ فِيهِ دَوَامَ لِبْسِهِ يَوْمًا. كَذَا فِي «الدَّرِ الْمُخْتَارِ»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: بِالْحِنَّاءِ؛ - بِكَسْرِ الْحَاءِ وَبِفَتْحِهَا، وَتَشْدِيدِ النُّونِ مَعَ الْمَدِّ -: وَهُوَ نَبْتُ مَعْرُوفٌ يَخْضَبُ بِهِ النِّسَاءُ أَيْدِيَهُنَّ وَأَرْجُلَهُنَّ، وَيَكُونُ لَوْنُهُ أَحْمَرَ، وَقَدْ وَرَدَ فِي حَدِيثٍ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ: «الْحِنَّاءُ طَيِّبٌ».

فَإِنْ قُلْتَ: فَلَمْ أَفْرُدْهُ بِالذِّكْرِ مَعَ دَخُولِهِ فِي الطَّيْبِ.

قُلْتَ: لِمَكَانِ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ.

[٦] قوله: أَدَّهَنَ؛ بِتَشْدِيدِ الدَّالِ الْمَفْتُوحَةِ مِنَ الْإِدْهَانِ.

(١) «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» (٢: ٥٤٦).

## أَوْ لَيْسَ مَخِيطًا، أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا، أَوْ حَلَقَ رِيعَ رَأْسِهِ

أي استعملَ الدهنَ في عضو.

ثُمَّ الْإِدْهَانُ إِنْ كَانَ بَزَيْتٍ خَالِصٍ، أَوْ بِجَلٍّ<sup>[١]</sup> خَالِصٍ يَجِبُ الدَّمُّ<sup>[٢]</sup> عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَعِنْدَهُمَا تَجِبُ<sup>[٣]</sup> الصَّدَقَةُ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>[٤]</sup> رضي الله عنه إِنْ اسْتَعْمَلَهُ فِي الشَّعْرِ يَجِبُ الدَّمُّ، وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ<sup>[٥]</sup>، أَمَّا الدَّهْنُ الْمُطَيَّبُ: كَدَهْنِ الْبَنْفَسَجِ<sup>[٦]</sup> وَنَحْوِهِ، فَيَجِبُ الدَّمُّ اتِّفَاقًا لِلتَّطْيِبِ.

(أَوْ لَيْسَ مَخِيطًا<sup>[٦]</sup>، أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا<sup>[٧]</sup>، أَوْ حَلَقَ رِيعَ رَأْسِهِ<sup>[٨]</sup>)

[١] قوله: أَوْ بِجَلٍّ؛ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد اللام - : هو الشيرج، يعني دهن

السَّمْسَمِ.

[٢] قوله: يَجِبُ الدَّمُّ؛ لأنَّ دهنَ الزيتِ والسَّمْسَمِ أصلُ الطيبِ، باعتبار أنَّه يلقي فيهما البنفسج والورد وغيرهما، فيصير طيباً، ولا يخلوان عن نوع طيب، ويزيلان التفت، ويصلحان الشعر، بخلاف غيرهما من الأدهان. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: تَجِبُ؛ بناءً على أنَّه ليس بطيب، وإن كان أصله.

[٤] قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ كما أنه لا شيء عليه بالاتفاق إن لم يستعمله على سبيلِ التَّطْيِبِ، كما إذا داوى به جرحه أو شقوقَ رجله، بخلافِ التَّطْيِبِ كالمسك والعنبر ونحوهما، فإنَّه يلزمه الجزاءُ باستعماله، ولو على وجه التداوي.

[٥] قوله: أَوْ لَيْسَ؛ أي لبساً معتاداً، فلو ألقى القباءَ على كتفيه من غير إدخال

اليَدِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكِرَاهَةُ.

[٦] قوله: مَخِيطًا؛ - بفتح الميم وكسر الحاء المعجمة - أصله مخيوط.

[٧] قوله: يَوْمًا؛ أي كاملاً؛ أي مقداره أو مقدارُ الليلة الكاملة، وهذا قيدُ اللبس

والستر كليهما.

[٨] قوله: رِيعَ رَأْسِهِ؛ وكذا رِيعَ لِحْيَتِهِ.

(١) ينظر: «المجموع» (٧: ٢٩٦)، و«الروضة البهية» (٢: ٣٦٢)، وغيرهما.

(٢) الْبَنْفَسَجُ: حسنة زهره، ينبت في مواضع ظليلة. ينظر: «تاج العروس» (٥: ٤٣٠)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٥١).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٦).

أو محامه، أو إحدى إبطيه، أو عانته، أو رقبته، أو قصّ أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد، أو يد، أو رجل، أو طاف للقدم، أو للصدر جنباً

أو محامه<sup>[١]</sup>، أو إحدى إبطيه<sup>[٢]</sup>، أو عانته، أو رقبته، أو قصّ أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد<sup>[٣]</sup>، أو يد، أو رجل<sup>[٤]</sup>، أو طاف للقدم<sup>[٥]</sup> أو للصدر جنباً

[١] قوله: أو محامه؛ هذا وما بعده معطوفٌ على ربع رأسه: أي حلق محامه، وهو جمع المحجم، وهو موضع الحجامه، أو حلق إحدى إبطيه، أو حلق عانته أو رقبته، فيعتبر فيها حلق الكلّ لا الربع؛ لأنّ العادة لم تجر فيها بالاعتصار على البعض، فلا يكون حلق البعض اتفاقاً كاملاً، بخلاف حلق ربع الرأس واللحية، فإنّه معتاد لبعض الناس. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: إبطيه؛ أو حلق شعر الصدر أو الساق أو الركبة أو الفخذ أو العضد أو الساعد. كذا في «اللباب»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: في مجلس واحد؛ وكذا إذا تعدّد المجلس؛ لأنّ مبنى هذه الكفارة على التداخل، إلا إذا تخللت الكفارة، هذا على قول محمد ﷺ، وأمّا عندهما فتجب أربعة دماء إذا قصّ في كلّ مجلس يداً أو رجلاً. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: أو يد أو رجل؛ أي إن قصّ أظفير رجلٍ واحدة أو يدٍ واحدة، يجب الدم إقامة للربع، مقام الكلّ، كما في حلق الرأس.

[٥] قوله: أو طاف للقدم... الخ؛ الأصل فيه: أنّ طواف الفرض أقوى من الطواف الواجب، وفي حكمه الطواف المسنون والنفل، كطواف القدم، فإنّه يجب بالشروع، فأداء طواف الفرض محدثاً من غير طهارة أخرى جنابةً قويّة، فتجب فيها

(١) عبارة الشارح في «النقاية»: أو قصّ أظفار يدٍ أو رجلٍ أو الكلّ في مجلس. اهـ. وقيد بمجلس واحد؛ لأنه لو قصّ أظفار كل يد في مجلس وجب لكل يد دم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وللجميع دم عند محمد ﷺ. وتامه في «فتح باب العناية» (١: ٦٩٣).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٩).

(٣) «لباب المناسك» (ص ٣٦٧ - ٣٦٨).

(٤) «الهداية» (٣: ٣٨).

أو للفرض محدثاً. أو أفاضَ من عرفة قبل الإمام، أو تركَ أقلَّ سَبْعِ الفرض، ويتركُ أكثره بقي محرماً حتَّى يطوفه، أو طوافَ الصَّدْر

أو للفرض محدثاً<sup>[١]</sup>، أو أفاضَ من عرفة قبل الإمام<sup>[٢]</sup>، أو تركَ أقلَّ سَبْعِ<sup>[٣]</sup> الفرض: أي تركَ ثلاثة أشواط، أو أقلَّ من طوافِ الزيارة، (ويتركُ أكثره بقي مُحرماً<sup>[٤]</sup> حتَّى يطوفه): أي لو تركَ أربعة أشواطٍ أو أكثر<sup>[٥]</sup> بقي محرماً حتَّى يطوف، (أو طوافَ الصَّدْر<sup>[٦]</sup>)

الدم، بخلاف طواف الصدر والقدم، فإنَّ انتفاء الطهارة الصغرى فيه لا يجبُ به دم، بل إذا طاف به جنباً بانتفاء الطهارة الكبرى فحينئذٍ يجب الدم.

[١] قوله: محدثاً؛ وأمّا الطواف مع نجاسة الثوب والبدن فمكروه فقط. كذا في

«البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: قبل الإمام؛ المرادُ به قبل الغروب؛ لأنَّ الإمام يجب عليه النفر بعد

الغروب، فلو غربت الشمس ونفروا ولم ينفر الإمامُ لا شيءَ عليهم، ولو نفر الإمامُ قبل غروب الشمس وتابعوه كان عليه وعليهم الدم. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أقلَّ سَبْعِ؛ - بفتح السين - وإضافته لامية، والفرضُ بمعنى المفروض:

أي تركَ أقلَّ من سبع دورات الطواف المفروض، وهو طواف الزيارة.

[٤] قوله: بقي محرماً؛ فإن رجعَ إلى أهله فعليه حتماً أن يعودَ بذلك الإحرام

ويطوف بقيّة الأشواط، ولا يجزئ عنه البدل.

[٥] قوله: أو أكثر؛ لأنه يعدُّ تاركاً للركن؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلِّ.

[٦] قوله: أو طواف الصدر؛ هذا وما بعده إلى قوله: «أو حلق»؛ معطوف على

قوله: «أقلَّ»؛ أي تركَ طواف الوداع كلّهُ أو أكثره، وهو أربعة أشواطٍ منه، أو تركَ السعي كلّ أو أكثره، أو تركَ الوقوفَ بجمع: أي مزدلفة ليلة النحر، أو تركَ الرمي كلّهُ في جميع الأيام، أو تركَ الرمي كلّهُ في يومٍ واحدٍ من أيام الرمي، أو تركَ أكثرَ الرمي الأوّل وهو رمي يوم النحر، ففي هذه الصورٍ يجب دم.

(١) «البحر الرائق» (٣: ١٩).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٢٥).

أو أربعة منه، أو السَّعي، أو الوقوفَ بجمع، أو الرَّميَ كله، أو في يومٍ واحد، أو الرَّميَ الأوَّل، أو أكثره، أو حَلَقٍ في حلِّ حجٍّ، أو عمرة، لا في معتمرٍ رَجَعَ من حلٍّ، ثُمَّ قَصَرَ

أو أربعة منه، أو السَّعي<sup>(١)</sup>، أو الوقوفَ بجمع، أو الرَّميَ كله<sup>(٢)</sup>، أو في يومٍ واحدٍ، أو الرَّميَ الأوَّل<sup>(٣)</sup>، أو أكثره: وهو رميُّ جمرَةِ العقبة يومَ النَّحر. (أو حَلَقٍ في حلِّ<sup>(٤)</sup> حجٍّ أو عمرة)، فإنَّ الحلقَ اختصَّ بمِنَى<sup>(٥)</sup>، وهي من الحرم، (لا في معتمرٍ رَجَعَ من حلٍّ ثُمَّ قَصَرَ)

[١] قوله: أو الرمي الأوَّل؛ هذا وإن كان يغني عنه قوله: أو في يومٍ واحد، إلا أنَّه نصَّ عليه تبعاً لصاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup> اهتماماً بشأنه، فإنه لو ترك رميَ جمرَةِ العقبة في بقيةِ الأيامِ تلزمه صدقةٌ لا دم؛ لأنَّها أقلُّ الرَّمي فيها بخلافِ يومِ النَّحر، فإنَّها كلُّ رمية. [٢] قوله: أو حلق؛ عطفٌ على ما عطف على الأفعال السابقة، وحاصله: أنَّه إذا حلقَ رأسه أو قَصَرَ للتحلُّل من إحرامِ الحجِّ أو العمرة خارجِ الحرم، يجب دم؛ لكونِ الحلق ونحوه مختصاً بموضعٍ مخصوص، وهو الحرم فيهما، ويتوقَّت حلقُ الحجِّ بالزمانِ أيضاً، وهو أيَّامِ النَّحر.

[٣] قوله: حلٌّ؛ - بكسر الحاء المهملة وتشديد اللام - خارجِ الحرم.

[٤] قوله: لا في معتمرٍ؛ لا يجبُ دم في معتمرٍ خرجَ إلى الحلِّ من غيرِ تحلُّل، ثمَّ رجع إلى الحرم فحلَّق فيه أو قَصَرَ.

(١) أي كله أو أكثره، وأما تركه أقله فإنه يوجب لكل شوط نصف صاع إلا أن يبلغ دماً فينقص منه ما شاء. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٣٤).

(٢) أي ترك رمي الجمار في الأيام الأربعة كلها فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب المتحد الجنس فاكفني بدم واحد. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق٧٢/أ).

(٣) ما تفيده عبارات أئمتنا أن جميع الحرم محل للحلق، ولا يختص وجوب الحلق بمكان منه، فما وقع في الشارح وتبعه به ابن كمال باشا في «الإصلاح» (ق٣٩/أ) ليس المراد اختصاصه بمِنَى على سبيل الوجوب، إنما على سبيل السنة؛ لما قال في «الهداية» (١: ١٦٨): السُّنة جرت بالحلق بمِنَى، وهو من الحرم. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٤٣).

(٤) «الهداية» (١: ١٦٧ - ١٦٨).

أَوْ قَبْلَ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ أَنْزَلَ أَوْ لَا، أَوْ أَخْرَجَ الْحَلْقَ، أَوْ طَوَّافَ الْفَرْضِ عَنْ أَيَّامِ  
النَّحْرِ، أَوْ قَدَّمَ نُسْكَاً عَلَى آخِرِ

أي إن خرج المعتمر من الحرم قبل التحلل، ثم عاد إليه، وقصر لا شيء عليه،  
وإنما خص<sup>[١]</sup> بالمعتمر؛ لأن الحاج إن خرج من الحرم قبل التحليل، ثم عاد إلى  
الحرم يجب عليه الدم<sup>[٢]</sup>.

(أَوْ قَبْلَ<sup>[٣]</sup>)، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ أَنْزَلَ أَوْ لَا، اعلم<sup>[٤]</sup> أن قوله: أَوْ قَبْلَ؛ ليس  
معطوفاً على قوله: قَصَّرَ؛ بل هو معطوف على قوله: أَوْ حَلَّقَ فِي حِلٍّ.  
(أَوْ أَخْرَجَ<sup>[٥]</sup> الْحَلْقَ، أَوْ طَوَّافَ الْفَرْضِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ<sup>(١)</sup> أَوْ قَدَّمَ نُسْكَاً<sup>[٦]</sup> عَلَى  
آخِرِ)

[١] قوله: خُصَّ؛ مجهول: أي خُصَّ هذا الحكم، أو معروف، والضمير إلى  
المصنّف ﷺ.

[٢] قوله: يجب عليه الدم؛ هذا إذا رجع بعد أيام النحر، فإنه يجب عليه الدم  
للتأخير عن وقته، وأما إذا عاد بعدما خرج من الحرم وحلق فيه في أيام النحر فلا شيء  
عليه. كذا حققه الشرنبلالي<sup>(٢)</sup> وغيره.

[٣] قوله: أَوْ قَبْلَ؛ لما كان التقبيلُ واللمسُ بشهوة من دواعي الجماع أخذَ حكمه،  
فوجبَ الدمُ به وإن لم ينزل، بخلاف ما إذا لمسَ بدونِ شهوة أو استمنى بالكف أو جامعَ  
بهيمة فإنه لا يجبُ فيها الدمُ إلا إذا أنزل.

[٤] قوله: اعلم... الخ؛ لما كان يتوهم أن قوله: «أَوْ قَبْلَ»، معطوفٌ على ما  
يقاربه، وهو قصر صرَّحَ بنفيه.

[٥] قوله: أَوْ أَخْرَجَ؛ أي الحاج، فإن حلقَ المعتمر لا يتقيد بالزمان، وكذا طوافه،  
فلا يلزمه بتأخيرهما شيء.

[٦] قوله: نُسْكَاً؛ - بضمين - أي عبادة من عبادات الحج، والمرادُ به تقديم ما  
يجب تأخيرهِ وبالعكس.

(١) فإذا خرجت أيام النحر وحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «التبيين» (٢): ٦٣.

(٢) في «الشرنبلالية» (١): (٢٤٣).

### فعلية دم ، فيجب دمان على قارن إن حلق قبل ذبحه

كالحلق قبل الرمي<sup>(١)</sup> ، ونحر القارن قبل الرمي ، أو الحلق قبل الذبح ، (فعلية دم<sup>(٢)</sup>) :  
هذا جواب الشرط ، وهو قوله : إن طيب محرماً عضواً .

(فيجب دمان على قارن إن حلق قبل ذبحه) : دمٌ للحلق قبل أوانه ، ودمٌ لتأخير الذبح عن الحلق ، وعندهما دم واحد<sup>(٣)</sup> ، وهو الأول فقط<sup>(٤)</sup> .

[١]قوله : كالحلق قبل الرمي ؛ الواجب يوم النحر أربعة أشياء : الرمي ، ثم الذبح ، ثم الحلق ، ثم الطواف ، لكن الترتيب بين الثلاثة الأول واجب ، فيجب الدم بتركه ، وهذا في القارن والمتمتع .

وأما في المفرد فالترتيب بين الرمي والحلق فقط ، إذ لا ذبح عليه .

وأما الطواف فلا يجب الترتيب بينه وبينهما ، فلو طاف قبل الرمي والحلق لا شيء عليه ، نعم يكره . كذا في «اللباب»<sup>(٥)</sup> و«شرحه» .

[٢]قوله : فعلية دم ؛ أي يجب على من ارتكب هذه الجنایات في الإحرام دم : أي ذبح حيوان جبراً للنقصان ، وهو شاة ، وهل يجزي فيه سبع البدنة ، فيه قولان : والأكثر على الإجزاء .

قال في «اللباب» : «لا فرق بين ما إذا جنى عامداً أو خاطئاً مبتدأً أو عائداً ، ذكراً أو ناسياً ، عالماً أو جاهلاً ، طائعاً أو مكرهاً ، نائماً أو منتبهاً ، سكراناً أو صاحياً ، مغمياً عليه أو مفيقاً ، موسراً أو معسراً ، بمباشرة أو بمباشرة غيره بأمره»<sup>(٦)</sup> .

[٣]قوله : وعندهما دم واحد ؛ هو الأول فقط ، ظاهره : أنّهما يوجبان الدم للتقديم فقط ، وهو يوجب الدمين دمٌ للتقديم ، ودمٌ للتأخير ، وهو ليس بصحيح ، وإن

(١) ما ذكره الشارح هنا تبع فيه صاحب «الهداية» (١ : ١٦٩) ، وقد خطأ شراحها كصاحب «الفتح» (٢ : ٤٧٢) ، و«الكفاية» (١ : ٤٧٢) ، و«العناية» (١ : ٤٧٢) ، وغيرهم : بأن أحد الدمين وجب لمجموع التقديم والتأخير ، والآخر دم القران ، والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل أوانه . ينظر : «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار» (٢ : ٢٠٩) .

(٢) «لباب المناسك» مع «المسلك المتقسط» (ص ٣٩٥) .

(٣) انتهى من «لباب المناسك» (ص ٣٣٢) .

وإن طيبَ أقلَّ من عضو، أو سترَ رأسه، أو لیسَ مخيطاً أقلَّ من يوم، أو حلقَ أقلَّ من رُبْعِ رأسه، أو قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظفار

(وإن طيبَ <sup>[١]</sup> أقلَّ من عضو، أو سترَ رأسه، أو لیسَ مخيطاً أقلَّ من يوم، أو حلقَ أقلَّ من رُبْعِ رأسه <sup>[٢]</sup>، أو قصَّ <sup>[٣]</sup> أقلَّ من خمسةِ أظفار

ذكره صاحبُ «الهداية» <sup>(١)</sup> ومَن تبعه <sup>(٢)</sup>، بل الصحيح أن بالتأخير والتقديم يجبُ دمٌ واحدٌ عنده، والآخِرُ للقران، فليس كلاهما دم جنابة، بل أحدهما، والآخِر دم شكر. وعندهما: لمَّا كان لا يجبُ بتقديم نُسك على آخر وتأخيره دم، بقِيَ دمٌ واحد، وهو دمُ القران، كذا حَقَّقَه صاحبُ «البحر» <sup>(٣)</sup>، وتلميذه في «منح الغفار» شرح كتابه (تنوير الأبصار).

[١] أقوله: وإن طيبَ؛ هذا مع ما عطفَ عليه شرط، وجوابه قوله الآتي: «تصدَّق بنصف صاع...» الخ، وهذا شروعٌ في ذكرِ الجنابات التي لا يجبُ فيها الدمُّ بل الصدقة، وتظهر من هاهنا فوائدُ القيودِ المذكورة في المسائل السابقة أيضاً. والأصلُ في هذا الباب: أن ما فيه تركٌ واجبٍ من واجبات الحج، وارتكابُ ارتفاعٍ كاملٍ ينافي التفث يجب فيه دم، وما ليس كذلك ففيه صدقة.

[2] أقوله: أقلَّ من ربع رأسه؛ وكذا لو حلقَ شاربه فقط أو أقلَّ من ربع لحيته أو بعض رقبته.

[3] أقوله: أو قصَّ؛ قال في «اللباب»: «كلَّ صدقةٍ تجبُ في الطوافِ فهي لكلِّ شوطٍ نصف صاع، أو في الرمي، فلكلِّ حصاةٍ صدقة، أو في قلم الأظفار، فلكلِّ ظفرٍ أو في الصيد، ونبات الحرم، فعلى قدر القيمة» <sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (١: ١٦٩).

(٢) أي ما ذكره الشارح هنا تبع فيه صاحب «الهداية» (١: ١٦٩)، وقد خطأه شراحها كصاحب «الفتح» (٢: ٤٧٢)، و«الكفاية» (١: ٤٧٢)، و«العناية» (١: ٤٧٢)، وغيرهم: بأن أحد الدمين وجب لمجموع التقديم والتأخير، والآخِر دم القران، والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل أو انه. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار» (٢: ٢٠٩).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٢٦).

(٤) انتهى من «لباب المناسك» (ص ٤٤٠).

أو خمسة متفرقة، أو طافَ للقدم، أو للصدرِ مُحدثاً، أو تركَ ثلاثةً من سَبْعِ الصَّدرِ، أو إحدى جمارِ ثلاث، و حلقَ رأسَ غيره تصدَّقَ بنصفِ صاعٍ من بُرٍّ، وإن طَيَّبَ، أو حلقَ بعذرٍ ذبح، أو تصدَّقَ بثلاثةِ أصوعٍ طعامٍ على ستَّةِ مساكينَ، أو صامَ ثلاثةَ أيامَ

أو خمسة متفرقة، أو طافَ للقدم، أو للصدرِ مُحدثاً، أو تركَ ثلاثةً من سَبْعِ الصَّدرِ، أو إحدى جمارِ ثلاث): وهي ما يلي مسجد الخيف، أو ما يليه، أو العقبة في يومٍ بعد يوم النَّحر<sup>(١)</sup>، (أو حلقَ<sup>(٢)</sup> رأسَ غيره تصدَّقَ بنصفِ صاعٍ<sup>(٣)</sup> من بُرٍّ.

وإن طَيَّبَ أو حلقَ بعذر<sup>(٢)</sup>): أي طَيَّبَ عضواً، أو حلقَ رُبْعَ رأسه، (ذبح، أو تصدَّقَ بثلاثةِ أصوعٍ<sup>(٣)</sup> طعامٍ على ستَّةِ مساكينَ، أو صامَ ثلاثةَ أيامَ<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: في يوم بعد يوم النحر؛ قيِّد به لأنَّ يومَ النحر ليس فيه إلا رميُّ واحد.  
[٢] قوله: أو حلق؛ أي حلقَ المحرم رأسَ غيره حالاً كان أو محرماً، وكذا لو حلقَ رقبته أو قصَّ أظفاره.

[٣] قوله: بعذر؛ ككثرة القمل في الرأس والحُمى والصداع والجرح والقروح، وغير ذلك.

[٤] قوله: أو صام ثلاثة أيام؛ الأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾<sup>(٤)</sup>، ونزل هذا في شأن كعب بن عجرة رضي الله عنه، فإنه كثر القملُ في رأسه، وتأذى بذلك في الإحرام عامَ الحديبية، فأمره النبي ﷺ «بأن يحلق، وخيِّره بين أن يذبح شاةً أو يطعم ستَّة مساكينَ؛ لكلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ أو يصومَ ثلاثةَ أيامَ»<sup>(٥)</sup>، أخرجَه أصحابُ الصحاح الستة وغيرهم.

(١) وهو ما يساوي (١.٠١٦) كغم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٢٠٧).

(٢) كعلةٍ وقملٍ ومنه الجهل أو النسيان. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٢٩٣).

(٣) وهي تساوي (٩.١٠٨) كغم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٢٠٧).

(٤) البقرة: من الآية ١٩٦.

(٥) فعن كعب بن عجرة رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ وقف عليه ورأسه يتهافت قملاً، فقال: أبؤذيك هوامك. قلت: نعم. قال: فاحلق رأسك. قال: ففي نزلت هذه الآية: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا

ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوف فرض يُفسدُ حجّه، ويمضي ويذبح، ويقضي من قابل ولم يفترقا

ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوف<sup>(١)</sup> فرض يُفسدُ حجّه، ويمضي<sup>(٢)</sup> ويذبح، ويقضي<sup>(٣)</sup> من قابل ولم يفترقا<sup>(٤)</sup>

وألحق به ارتكاب كلّ محظور من محظورات الإحرام إذا كان بعذر، وأما الخطؤ والنسيان والإغماء والإكراه والنوم وعدم القدرة على أداء الكفارة فليست بأعذار في حقّ التخيير.

ولو ارتكب المحظور عمداً بغير عذر، فالواجب فيه الدم أو الصدقة، لا الطعام ولا الصيام. كذا في «اللباب»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وقوف**؛ - بالتثنية - فما بعده وصف، أو بغيره فما بعده مضاف إليه، والإضافة بيانية؛ أي قبل وقوف هو فرض، وهو الوقوف بعرفة، واحترز عن وقوف المزدلفة، كما سيأتي ذكره.

[٢] قوله: **ويمضي**؛ أي يجب عليه أن يتم ذلك الحجّ، ويهدي هدياً، ويقضي حجّه في العام القابل، هكذا قاله رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup>، أخرجه البيهقي وأبو داود في «المراسيل».

[٣] قوله: **ويقضي**؛ تسميته قضاء مجاز في الفرض، فإنه إعادة لا قضاء؛ لأنّ وقته العمر، وفي الإطلاق إشارة إلى قضائه النفل أيضاً للزومه بالشروع.

[٤] قوله: **ولم يفترقا**؛ أي لا يلزم على الزوجين أن لا يصاحبا، بل يفترقا في سفر قضاء ذلك الحجّ الذي أفسدها.

**أَوْ بِهِ أَدَى مِنْ رَأْسِهِ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ** ، فقال لي رسول الله ﷺ: ثلاثة أيام،

أو تصدق بفرق بين ستة مساكين، أو أنسك ما تيسر» في «صحيح مسلم» (٢: ١٦٠)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٤٥)، و«مسند أحمد» (٤: ٢٤٣)، وغيرها.

(١) «لباب المناسك» (ص ٣٦٨ - ٣٧١).

(٢) فعن يزيد بن نعيم رضي الله عنه: «إن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل رسول الله ﷺ، فقال لهما: اقضيا نسككما واهديا هدياً» في «مراسيل أبي داود» (ص ١٤٧)، وقال شيخنا

الأرنؤوط: رجاله ثقات، وفي «سنن البيهقي الكبير» (٥: ١٦٦)، وغيرها.

وبعد وقوفه لم يفسد، ويجب بدنة، وبعد الحلق شاة. وفي عمرته قبل طوافه أربعة أشواط مفسدٌ لها، فمضى ودبَّح وقضى، وبعد أربعة ذبح ولم تفسد

أي ليس عليه أن يفارقها في قضاها ما أفسداه، وعند مالك<sup>[١]</sup> (١) عليه السلام: يفارقها إذا خرجا<sup>[٢]</sup> من بيتهما، وعند زُفر<sup>[٣]</sup> عليه السلام إذا أحرمنا، وعند الشافعي<sup>[٤]</sup> (٢) عليه السلام: إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه. (وبعد وقوفه<sup>[٥]</sup> لم يفسد، ويجب بدنة، وبعد الحلق شاة.

وفي عمرته قبل طوافه أربعة أشواط مفسدٌ لها، فمضى ودبَّح وقضى، وبعد أربعة ذبح ولم تفسد): أي وطؤه في عمرته قبل أن يطوف أربعة أشواط مفسدٌ للعمرة<sup>[٥]</sup>، فيجب المضي فيها والذبح والقضاء، وبعد أربعة أشواط يجب به الذبح ولا تفسد به العمرة.

[١] قوله: وعند مالك... عليه السلام الخ؛ السرُّ في الافتراق زجرهما، ولثلا يتذكر ما سبق منهما فيقعا فيه، وقد نقل عن علي<sup>[٦]</sup> عليه السلام «أنه أمر بالافتراق من عند الإحرام»، أخرج مالك في «الموطأ» واختاره، وذهب إليه زفر أيضاً.  
وعن عمر عليه السلام «أنه أمر به حين وصولهما إلى المكان الذي ارتكبا فيه الجنابة»، أخرج ابن أبي شيبة، وهو الذي اختاره الشافعي، وهذا كله عندنا محمولٌ على الاحتياط والأولوية لا على الوجوب.

[٢] قوله: إذا خرجا؛ هكذا ذكر في «الهداية» وغيره، والمذكور في أكثر كتب المالكية: هو الافتراق عند الإحرام.

[٣] قوله: عند الشافعي عليه السلام؛ أي في قوله: القديم، وأمّا في قوله الجديد، فهو موافقٌ لنا.

[٤] قوله: وبعد وقوفه... الخ؛ يعني لو جامع بعد الفراغ من وقوف عرفة، وهو الركن الأعظم لم يفسد حجّه، بل يجب عليه ذبح إبل أو بقرة والقضاء، وإن جامع بعد الحلق قبل الطواف يجب ذبح شاة لحفة الجنابة.

[٥] قوله: مفسد للعمرة؛ لأنّه لمّا لم يطف أربعة أشواط لم يوجد الأكثر، بخلاف ما إذا طاف الأربعة، فإنّه وجد حينئذٍ الأكثر، فخفت الجنابة.

(١) ينظر: «المدونة» (١: ٤٥٩)، و«المنتقى شرح الموطأ» (٣: ٤)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «المجموع» (٧: ٣٩٦)، و«أسنى المطالب» (١: ٥١٣)، و«تحفة المحتاج» (١: ١٧٨)، وغيرها.

فإن قتلَ محرمٍ صيداً، أو دلَّ عليه قاتلهُ بدءاً، أو عوداً، سهواً، أو عمداً

(فإن قتلَ محرمٍ صيداً<sup>(١)</sup>، أو دلَّ عليه<sup>(٢)</sup> قاتلهُ بدءاً، أو عوداً<sup>(٣)</sup>): أي سواءً كان أوّلَ مرّةٍ أو لا، (سهواً، أو عمداً<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: صيداً؛ المرادُ به الحيوان البري المتوحّش بأصلِ خلقته، الممتنع بجناحه أو قوائمه، فخرجَ بالقيّد الأوّل البحري، وهو الذي يكون توالده في البحر، وإن كان مثواه في البر، وبالقيّد الثاني الحيّة والعقرب، وسائرِ هوامّ الأرض.

فصيدُ البحرِ حلالٌ له مطلقاً، ولو كان غير مأكول كالسلحفاة والضفدع، وصيدُ البرِّ حرامٌ مطلقاً، ولو غيرُ مأكول كالخنزير، إلا ما يستثنى منه، وهو الغرابُ وهو الحدأة، والسبعُ المؤذي، ونحو ذلك. كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: أو دلَّ عليه... الخ؛ فإنّ دلالةَ المحرم على الصيد، وكذا الإشارة إليه للقاتل ملحق بالقتل، روي ذلك عن جمعٍ من الصحابة رضي الله عنهم، كما ذكره الطحاوي، وهذا إذا حصل القتلُ بسبب دلّالته أو إشارته، وهو باقٍ على إحرامه، فإن دلَّ في إحرامه ووقع القتلُ حال إحلاله، أو دلَّ مَنْ كان عالماً بموضع الصيد، فلم يؤثّر صنعه فيه الاجزاء عليه. كذا في «اللباب»، وغيره.

[٣] قوله: بدءاً أو عوداً؛ صرّح به نفيّاً، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه لا جزاءً على العائد؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

ولنا: أنّ الموجبَ للجناية، وهو قتلُ الصيدِ وما ينوب منابه لا يختلف، فلا يختلفُ الحكم، ولَمَّا كان العودُ أشدَّ من البدءِ ربَّب اللهُ عليه في كلامه انتقامه، وأكَّده بقوله جلّ جلاله: ﴿وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾<sup>(٤)</sup>، ولا دلالةَ فيه على نفي الجزاء فيه.

[٤] قوله: سهواً أو عمداً؛ فإنّ جنایات الإحرام يستوي فيها العمدُ والخطأ، والسهو والنسيان والإكراه، وغير ذلك، غاية الأمر أنّ الإثمَ يختصّ بالعمد.

(١) «فتح القدير» (٣: ٩٠).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٢٨).

(٣) المائدة: من الآية ٩٥.

(٤) آل عمران: من الآية ٤.

فعلية جزاؤه، ولو سَبَعاً، أو مُسْتَأْسأً، أو حماماً مسرولاً، وهو مضطرٌّ إلى أكله، وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله، أو أقرب مكان منه، لكن في السَّبْع لا يزيدُ على شاة، ثمَّ له أن يشتري به هدياً، ويذبحه بمكَّة، أو طعاماً ويتصدَّق بمكَّة

فعلية جزاؤه، ولو سَبَعاً<sup>[١]</sup>: أي لو كان الصَّيْد سَبَعاً، (أو مُسْتَأْسأً<sup>[٢]</sup>)، أو حماماً<sup>[٣]</sup> مسرولاً، وهو<sup>[٤]</sup> مضطرٌّ إلى أكله، وجزاؤه ما قومه عدلان<sup>[٥]</sup> في مقتله، أو أقرب مكان منه): أي<sup>[٦]</sup> إن لم يكن له قيمة في مقتله يُقوِّم في أقرب مكانٍ من مقتله، يكون له فيه قيمة.

(لكن في السَّبْع لا يزيدُ على شاة<sup>[٨]</sup>)، ثمَّ له أن يشتري به هدياً، ويذبحه بمكَّة<sup>[٩]</sup>، أو طعاماً ويتصدَّق بمكَّة

[١] قوله: سَبَعاً؛ - بفتح السين، وضمَّ الباء -: وهو اسمٌ لكلِّ جارحٍ مختطفٍ منتهب، ويستثنى منه الصائل، فإنه لا يجبُ بقتله شيء، وكذا ما استثنى في الشرع وجوز قتلَه.

[٢] قوله: أو مُسْتَأْسأً؛ أي ولو كان مُسْتَأْسأً غير متوحَّش كالظبي المتسأنس في البيت، فإنَّ استثنائه عارض، والمعتبر هو أصلُ الخلفة، فلا يخرج باستثنائه عن الصيد.

[٣] قوله: أو حماماً - بفتح الحاء - مسرولاً - بفتح الواو -؛ هو الذي في رجليه ريش كالسراويل، صرَّح به نفياً لقول مالك رضي الله عنه، فإنه لا جزاءَ فيه عنده؛ لكونه ألوفاً لا يطيرُ بجناحه، وفي السَّبْع خلافٌ للشافعي رضي الله عنه، فلذلك صرَّح به.

[٤] قوله: وهو؛ يعني وإن كان القاتلُ مضطراً إلى أكله، فإنَّ الاضطرارَ يرفعُ الإثمَ لا الضمان.

[٥] قوله: ما قومه عدلان؛ أي غير فاسقين، عارفان بقيم الحيوانات.

[٦] قوله: أي؛ أشار به إلى أن: «أو» ليست للتخيير، بل للتوزيع.

[٧] قوله: في السَّبْع؛ المرادُ به الحيوان الذي لا يؤكل.

[٨] قوله: على شاة؛ فإن كانت قيمته أكثر لا يجبُ إلا بقدر ما يشتري به.

[٩] قوله: بمكَّة؛ أي بالحرم، ولو خارجَ البلدة، فلو ذبحه في الحل

(١) لأنه صيدٌ في الأصل، فلا يبطلُه الاستئناس كالبعير إذا ندَّ لا يأخذ حكمَ الصيد في الحرمة على المحرم. ينظر: «فتح القدير» (٣: ٩٠).

على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمرٍ، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكينٍ يوماً، وإن فضلَ أقلُّ من طعام مسكينٍ صدَّقَ به أو صام يوماً

على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمرٍ، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكينٍ يوماً، وإن فضلَ أقلُّ من طعام مسكينٍ صدَّقَ به أو صام يوماً) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.  
وأما عند محمد<sup>[١]</sup> والشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنهما

لا يجزئه. كذا في «النهر».

[١] أقوله: وأما عند محمد... رضي الله عنه الخ؛ قال في «النهاية»: الخلاف في هذه المسألة في

فصول:

أحدها: إنَّ الواجبَ على المحرم القاتل قيمة الصيد في الموضع الذي قتله فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما: يجبُ النظر فيما له نظير من النعم التي يشبه في المنظر لا في القيمة.

الثاني: إنَّه يجوزُ للمحرم أن يختارَ الصومَ مع القدرة على الهدى والإطعام عندنا؛ لقوله رضي الله عنه: ﴿أَوْ عَدَلُ ذَلِكَ﴾<sup>(٢)</sup>، وحرّف: «أو» للتخيير، وعند زفر رضي الله عنه: لا يجوزُ له الصوم مع القدرة على التكفير بالمال قياساً على كفارة اليمين.  
والثالث: إنَّه إذا اختارَ الطعام، فالمختار يشتري بقيمة الصيد، وعند الشافعيّ: المعتبرُ قيمةُ النظر.

والرابع: إنَّه إذا اختارَ الصيام يصومُ مكانَ كلِّ نصفِ صاعٍ يوماً، وعند الشافعيّ: يصومُ مكانَ كلِّ مدّ.

والخامس: إن الذي إلى الحكمين تقويم المقتول، فإذا ظهرت قيمته، فالخيارُ إلى القاتل، بين أن يشتري به هدياً أو طعاماً أو صام، وعند الشافعيّ ومحمد رضي الله عنهما: إذا عيّن نوعه لزمه ذلك النوع.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٢٥٧)، و«التنبيه» (ص ٥٢)، و«الغرر البهية» (٢: ٣٦٠).

(٢) المائة: من الآية ٩٥.

فإن كان للصَّيدِ مِثْلٌ<sup>[١]</sup> صورةً يَجِبُ ذلك<sup>[٢]</sup>، ففي الطَّبِيّ<sup>[١]</sup> والضَّبَعِ<sup>[٣]</sup> شاة، وفي الأرنبِ<sup>[٤]</sup> عَنَاقٍ<sup>[٥]</sup>، وفي اليربوعِ<sup>[٦]</sup> جفرة، وفي النعامة بدنة، وفي حمارِ الوحشِ بقرة، وفي الحمامِ شاة

[١] قوله: مثل؛ أي ما يُماثلُهُ من النعم: الإبلُ والبقرُ والشاةُ في الخلقة والمنظر تقريباً.

[٢] قوله: يجب ذلك؛ عملاً بفعلِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «أنَّه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنبِ بعناق، وفي اليربوعِ بجفرة»<sup>(٥)</sup>، أخرجهُ مالكٌ في «الموطأ». وأخرج الشافعيُّ عن عمرَ وعثمانَ وعليٍّ رضي الله عنهم: «أنَّهم أوجبوا في النعامة بدنة»<sup>(٦)</sup>. وفي السننِ الأربعة مرفوعاً عن جابرٍ رضي الله عنه: «أنَّه سأل رسولَ الله ﷺ عن الضبع أصيد هو، قال: نعم، ويجعل فيه كبش»<sup>(٧)</sup>، وعندنا هذه الآثارُ محمولةٌ على أنَّه تشتري بالقيمة هذه الأمثال.

[٣] قوله: والضَّبَعُ؛ - بفتح الضاد المعجمة، وضم الباء الموحدة -: كفتار.

[٤] قوله: الأرنب؛ - بفتح الهمزة والنون، بينهما راء مهملة ساكنة -: خر كوش.

[٥] قوله: عناق؛ - بالفتح -: أنثى المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة.

والجفرة: أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر.

[٦] قوله: اليربوع؛ - بفتح الياء، وضم الباء، بينهما راء ساكنة -: موش وشتى.

(١) الطَّبِيّ: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٠٢)، و«المصباح المنير» (ص ٣٨٥).  
 (٢) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر ينهش القبور ويخرج الجيف، العرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٢٣٤).  
 (٣) عَنَاق: هي الأنثى من أولاد المعز. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٥).  
 (٤) اليربوع: وهو حيوان طويل الرجلين، قصير اليدين جداً، وله ذنب كذنب الجرذ، لا يرفعه صعداً، في طرفه شبه النوارة، لونه كلون الغزال. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ٤٠٨).  
 (٥) في «الموطأ» (١: ٤١٤)، و«مسند الشافعي» (٢: ٤٧٧)، وغيرها.  
 (٦) في «معرفة السنن» (٨: ٤٣١)، وغيره.  
 (٧) في «سنن أبي داود» (٢: ٣٨٢)، و«سنن الدارمي» (٢: ١٠٢)، وغيرها.

وَالْمُتَمَسِّكُ<sup>(١)</sup> في هذا الباب قوله **حَلَّالًا** : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾<sup>(١)</sup> ، فمحمَّدٌ والشَّافِعِيُّ **حَمَلَانِ**<sup>(٢)</sup> المثل على المثل صورةً بدليل تفسير المثل بالنعم.

ونحن نقول: المثل<sup>(٣)</sup> في الضمانات لم يعهد في الشرع، إلا وأن يراد به المثل صورةً ومعنىً في المثليات، أو معنىً: وهو القيمة في غير المثليات.

[١] أقوله: والمتمسك؛ - بفتح السين -؛ أي الذي تمسك به في هذه المسألة هو قوله **حَلَّالًا** في سورة المائدة<sup>(٢)</sup>: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ ، بضمين - أي محرمون - ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ ﴾ ؛ أي الصيد، ﴿ مِنْكُمْ ﴾ أيها المحرمون، ﴿ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ ﴾ ؛ أي فعلية جزاء، وهو ﴿ مِثْلُ مَا قَتَلَ ﴾ المحرم ﴿ مِنَ النَّعْمِ ﴾ ؛ بفتحين أي كائنًا منها. ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ﴾ ؛ أي بكونه مثلاً، ﴿ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا ﴾ ؛ أي حال كونه هدياً يهدى ذلك إلى الحرم، ﴿ بَلِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ ، المراد به الحرم اتفاقاً، ﴿ أَوْ كَفَرَةٌ ﴾ ، هي ﴿ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ ﴾ ، بالفتح أي مثل ذلك ﴿ صِيَامًا لِيَذُوقَ ﴾ ؛ أي القاتل المحرم، ﴿ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾ ؛ أي قتله الصيد، ﴿ عَقَابًا لِمَا سَلَفَ ﴾ ؛ أي سبق نزول التحريم، ﴿ وَمَنْ عَادَ ﴾ ؛ أي قتل الصيد بعد العلم بالحرمة، ﴿ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴾ .

[٢] أقوله: **حَمَلَانِ**... الخ؛ وجه الحمل: أن المثل مطلق فيحمل على الفرد الكامل؛ ولأنه مفسرٌ بالنعم، والمثل المعنوي ليس منها.

[٣] أقوله: ونحن نقول المثل... الخ؛ حاصله: أن الضمانات في الشرع على قسمين:

١. ضمان المثل بالمثل، وهذا في المثليات، وهي: المكيل والموزون والعددي

المتقارب.

٢. والضمنان بالقيمة، وهي في ذوات القيم، ومنها الحيوانات، فحمل المثل على

المثل الصوري في قتل الحيوانات ليس بمعهودٍ شرعاً، ولا نظيره.

(١) من سورة المائدة، الآية (٩٥).

(٢) في الأصل: الأنعام.

أما البقرة فلم تعهد مثل حمار الوحشي، وكذا البدنة للنعام، وكذا البواقي. فقولُهُ: ﴿مِنَ النَّعْمِ﴾<sup>[١]</sup>: أي كائنٌ من النعم، فالمعنى أن الواجب جزاءً مماثلٌ لما قتله، وهو القيمة كائنٌ من النعم، بأن يشتري بتلك القيمة بعض النعم. ثمَّ قولُهُ<sup>[٢]</sup>: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ يؤيدُ هذا المعنى، فإنَّ التَّقْوِيمَ يحتاجُ إلى رأيِ العدول، ولولا التَّقْوِيمُ<sup>[٣]</sup> أولاً كيف يثبت الاختيارُ بين النعم والكفارة والصيام؟ وأيضاً<sup>[٤]</sup>: لو لم يكن له نظيرٌ من النعم، فعند محمدٍ والشافعي<sup>(١)</sup> يجب ما يجبُ عند أبي حنيفة أولاً، فيحملُ المثلُ على القيمة ولا دلالةً للآية على هذا المعنى.

[١] قوله: فقوله: من النعم؛ جوابٌ عما استدلوا به، وحاصله: أن قوله ﴿حَلَّالاً﴾: ﴿مِنَ النَّعْمِ﴾ لا يدلُّ على أن الواجب مشابه المقتول صورة، بل هو متعلقٌ بمحذوف، وقيل: إنه بيانٌ لما قتل لا للمثل، واسمُ النعم يطلقُ على الوحشي أيضاً. [٢] قوله: ثمَّ قوله... الخ؛ تأييدٌ لمذهبنا من حملِ المثل على المثل المعنوي، وحاصله: أن الله ﴿حَلَّالاً﴾ فَوْضَ أمر التماثل إلى رأي الحكيمين العدلين المبصرين، وهذا يفيد أن المراد به التماثل المعنوي، فإنَّ التماثلَ الصوري لا سيما إذا أُعتبر تقريباً، لا يحتاجُ إلى رأيِ العدلين.

[٣] قوله: ولولا التقويم... الخ؛ هذا تأييدٌ آخر، وحاصله: أنه لو لم يقوم المقتول أولاً، بل يراد بالمثل المثل الذي يشبهه خلقه، كيف يصحَّ التخييرُ بينه وبين الإطعام والصيام؟ فإنَّ معرفة مقدار الطعام وعدل ذلك من الصيام، موقوفٌ على التقويم.

[٤] قوله: وأيضاً... الخ؛ تأييدٌ آخر لمذهبنا، وإبطالٌ لمذهب محمدٍ والشافعي<sup>(٢)</sup>، وحاصله: أنَّهما إنما يوجبان المثلَ الصوريَّ فيما يوجد له مثلٌ صوريٌّ من أقسام الهدى؛ أي الغنم والبقرة والإبل: كالضبع والنعام وغيرهما. وما لا يوجد له نظيرٌ مشابهٌ كالعصفور، والقمرى، والفاخنة، وأشباههما، فهما أيضاً لا يوجبان فيه إلا القيمة، مع أنه لا دلالةً للآية على هذا التفصيل، من أنه يجبُ

(١) ينظر: «(الأم)» (٢: ٢١٠)، و«حاشيتا قلوبى وعميره» (٢: ١٧٨)، و«فتوحات الوهاب» (٢: ٥٣٠)، وغيرها.

ويجبُ بجرِّه وتنفِ شعره، وقطع عضوه ضماناً ما نقص. وبتنفِ ريشه، وقطع قوائمه، وكسر بيضه، وكسره وخروج فرخٍ مَيِّت. وذبح الحلال

(ويجبُ بجرِّه وتنفِ شعره، وقطع عضوه ضماناً ما نقص<sup>[١]</sup>. وبتنفِ ريشه، وقطع قوائمه، وكسر بيضه، وكسره وخروج فرخٍ<sup>[٢] (١)</sup> مَيِّت. وذبح الحلال<sup>[٣]</sup>)

المثلُ الصوريُّ فيما له مثل، والمثلُ المعنويُّ فيما لا مثل له، بل لا يدلُّ إلا على وجوب المثلِ بأحدِ المعنيين في الكلِّ.

فإذن يلزمُ فيما اختاراهُ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز إن حملَ المثلَ على كليهما، وحملَ الآيةَ على ما تدلُّ عليه، بخلاف ما إذا حملَ المثلَ على المعنويِّ، فإنَّه مستقيمٌ في الكلِّ من غير كلفة واضطراب.

[١] قوله: ما نقص؛ فاعل لقوله: «يجب»؛ أي يجبُ بتنفِ شعرِ الصيدِ وجرِّه، وقطع عضوه منه النقصان، فيقومُ صحيحاً ثم ناقصاً، فيشتري بما بين القيمتين هدياً أو يصوم، ولو لم يكفر حتى قتله ضمنَ قيمته فقط، وسقطَ ضمانُ الجراحة، كذا حقَّقه في «الفتح».

والسرِّ فيه: أن البعضَ معتبرٌ بالكلِّ، فيجبُ بتفويتِ الكلِّ بقتله أو فعلِ ينوب منابه من تنفِ الريشِ وغيره ممَّا سيأتي كلُّ القيمة، وفي تفويتِ البعضِ بعضه، وهو ما بين القيمتين.

[٢] قوله: فرخٌ؛ - بفتح الفاء، وسكونِ الراءِ المهملة، في الآخر خاء معجمة -: ولد الطائر.

[٣] قوله: وذبح الحلال؛ قيَّدَ به لأنَّ المحرمَ ممنوعٌ مطلقاً من ذبح الصيد، صيد حرم كان أو صيد حلَّ، وعليه كفارته، بخلافِ الحلال؛ فإنَّه يحلُّ له صيدُ الحلِّ لا الحرم لحديث: «هي حرامٌ إلى يوم القيامة، لا ينفر صيدها، ولا يخلَى خلاها، إلا الإذخر»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ مطوَّلاً أصحابُ الكتبِ الستة، فإذا ذبحَ صيدُ الحرم تجبُّ عليه قيمته.

(١) الفرخُ: من كلِّ بائضٍ كالولدِ مِنَ الإنسانِ. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤٦٧).

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يخلَى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا

صيد الحرم، وحلبه، وقطع حشيشه وشجره غير مملوك، ولا مُنبت قيمته  
 صيد الحرم<sup>[١]</sup>، وحلبه<sup>[٢]</sup>، وقطع حشيشه<sup>[٣]</sup> وشجره غير مملوك<sup>[٤]</sup>، ولا مُنبت  
 قيمته<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: صيد الحرم؛ احتززه به عن صيد الحل؛ فإنه حلال للحلال.

[٢] قوله: وحلبه؛ بفتح الحاء المهملة، مصدر مضاف إلى المفعول، وهو الضمير  
 الراجع إلى الصيد؛ أي تجب بلحب لبن الصيد قيمته، سواء كان الحالب محرماً أو حلاً،  
 لكن يشترط في الثاني أن يكون لبن صيد الحرم، فإنه لو حلب الحلال صيد الحل، لا  
 شيء عليه، فلا بد من زيادة هذا على هذا التقدير.

وإن أرجع الضمير إلى صيد الحرم لم يفهم حكم ما إذا حلب المحرم صيد الحل،  
 وإن جعل المصدر مضافاً إلى الفاعل، ويرجع الضمير إلى الحلال، لم يعلم حكم حلب  
 المحرم، وبالجملة: فمثل هذا الاختصار محل بلا شبهة.

[٣] قوله: وقطع حشيشه؛ ضميره وضمير ما يليه راجعان إلى الحرم، والقاطع  
 أعم من أن يكون محرماً أو غيره، والشجر اسم للقائم الذي ينمو، فإذا جف فهو  
 حطب، والحشيش اسم لليابس والرطب، يقال له: العشب، بالفارسية: كياه،  
 والفقهاء يطلقون الحشيش على الكل.

[٤] قوله: غير؛ منصوب على أنه حال؛ أي حال كون الحشيش والشجر غير  
 مملوك لأحد من الناس، وغير ما أنبته أحد منهم.

[٥] قوله: قيمته؛ فاعل ليجب، ولا يخفى ما في هذا الاختصار من الانتشار  
 والاختلال، وتفصيل مراده أنه لو نتف ريش طائر أو قطع قوائمه حتى خرج عن حيز  
 الامتناع بالطيران أو العدو، فعليه قيمة الصيد بتمامه.

ولو كسر بيضة للصيد فعليه قيمة البيض، فإن خرج بكسر البيضة فرخ ميت  
 فعليه قيمة الفرخ، ولو ذبح الحلال - بالفتح - وهو غير المحرم صيد الحرم فعليه قيمته،

تلتقط لقطتها إلا لمعرفة. وقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا، فقال: إلا

الإذخر» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٥١)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٨٨)، وغيرها.

(١) أي للقاطع؛ وقيد به لأنه لو قطعه غير مالكة لزمه قيمتان، قيمة لحق الشارع، وقيمة لحق  
 المالك. ينظر: «فتح باب الجنابة» (١: ٧١١).

## إِلَّا مَا جَفَّ

إِلَّا مَا جَفَّ<sup>(١)</sup>: أي يجبُ بتنفِ ريشه إلى آخره قيمته، ففي تنفِ الريش، وقطع القوائم يجبُ قيمة الصيد؛ لإخراجه عن حيز<sup>(٢)</sup> الامتناع<sup>(١)</sup>، وفي كسر البيض تجب قيمة البيض<sup>(٣)</sup>، وفي كسره مع خروج فرخ ميت تجبُ قيمة الفرخ حياً<sup>(٤)</sup> ولو حلب لبن صيد تجبُ قيمة اللبن، ولو قطع حشيش الحرم أو شجره تجبُ عليه قيمة المقطوع.

[١] قوله: **إِلَّا مَا جَفَّ**؛ أي ما يبس من الشجر، ففي قطعه لا ضمان؛ لأنه حطبٌ

لا شجر.

[٢] قوله: **عَنْ حَيْزٍ**؛ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الياء المكسورة -، أصله: حيوز، وهو الجانب والناحية، ويستعمل في هذا المقام مقحماً كالظهر في قولهم: بظهر الغيب، والذات في قولهم: ذات يوم.

والحاصل أن نَفَ الريش وقطع القوائم يخرجُ الصيدَ عن امتناعه بنفسه، وبفوته كأنه يفوت الكل، فيجبُ به ما يجبُ بتفويت الكل.

[٣] قوله: **قِيَمَةُ الْبَيْضِ**؛ هو المروي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهما، أخرجه عبد الرزاق في «مصنّفه»، ويشترط فيه أن لا يكون فاسداً، فإنه لو كسر بيضة مَذِرَةً لا شيء عليه؛ لأن ضمانها ليس لذاتها، بل لعرضية أن تصير صيداً، وهو مفقود في الفاسدة. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: **حَيًّا**؛ يعني يقوم الفرخ على تقدير حياته فيتصدق بذلك، وهذا إذا كان خروجه بكسره، فإن علم أن موته بغير الكسر فلا ضمان عليه إلا للفرخ؛ لعدم الأمانة، ولا للبيضة لعدم صلوحها للصيد. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

(١) لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٤٨).  
 (٢) فعن كعب بن عجرة رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بيض نعامه أصابه الحرم بقيمته» رواه عبد الرزاق والبيهقي الدارقطني وأبو داود، ورواته ثقات إلى موسى بن هلال، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. كما في «إعلاء السنن» (١٠: ٤٢٠ - ٤٢١)، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «في بيض النعام يصيبه الحرم ثمنه» أخرجه عبد الرزاق من طريق صحيح. كما في «إعلاء السنن» (١٠: ٤٢٧)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (٣: ٨١).

(٤) «البحر الرائق» (٣: ٣٦).

وقيمة اللبن<sup>[١]</sup>.

قوله: ولا مُنبت: أي ليس مما يُنبته الناس<sup>[٢]</sup> ولم يُنبته أحد<sup>[٣]</sup> بل نبت بنفسه، فحيث إن لم يكن مملوكاً<sup>[٤]</sup> فعليه قيمته إلا ما جفّ، وإن كان مملوكاً وقد قطعه غير المالك، فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة أخرى للمالك، سواء جفّ أو لا.

وإنما قلنا: إنه ليس مما يُنبته الناس ولم يُنبته أحد حتى لو كان مما يُنبته الناس عادة، فلا شيء فيه سواء أنبته إنسان أو لا؛ لأن كونه مما يُنبته الناس أقيم مقام الإنبات تيسيراً؛ لأنّ مراعاته<sup>[٥]</sup> في كل شجرة متعدّرة، فإذا أقيم مقام الإنبات، والإنبات سبب للملك، فلم يتعلّق به حرمة الحرم.

وإن كان مما لا يُنبته الناس عادة، فإن أنبته إنسان فلا شيء فيه لما ذكرنا، وإن لم

يُنبت إنسان ففيه القيمة<sup>[٦]</sup>.

[١] قوله: قيمة اللبن؛ أي المحلوب؛ لأنه جزء من أجزاء الصيد.

[٢] قوله: أي ليس مما ينبته الناس؛ أي ليس من جنس ما يهتم الناس بإنباته

عادة، وهذا كأشجار أم غيلان، والأثل وغيرهما من أشجار الصحاري.

[٣] قوله: ولم ينبته أحد؛ قال في «الكفاية»: اعلم أنّ شجر الحرم أنواع ثلاث

منها يحلّ قطعها والانتفاع بها من غير جزاء، وواحد منها لا يحلّ قطعها، وإذا قطعها فعليه الجزاء، أمّا الثلاث:

فكل شجر أنبته الناس: وهو من جنس ما ينبته الناس.

وكل شجر أنبته الناس، وهو ليس من جنس ما ينبته الناس.

وكل شجر نبت بنفسه، وهو من جنس ما ينبته الناس.

[٤] قوله: مملوكاً؛ لأحد من الناس؛ بأن نبت في أرض مملوكة لرجل.

[٥] قوله: لأنّ مراعاته... الخ؛ يعني أنّ مراعاة الإنبات في حقّ وجوب الجزاء

وعدمه في كل شجر متعدّرة، فأقيم كونه مما ينبته الناس غالباً مقام إنباته، والإنبات سبب للملك، فلم يتعلّق به حرمة الحرم، والممنوع إنما هو قطع شجر الحرم حرمة.

[٦] قوله: ففيه القيمة؛ لكونه ممنوعاً قطعاً لحرمة الحرم إلا في قسم، وهو ما نبت

بنفسه، وهو من جنس ما لا ينبته الناس.

## ولا صوم في الأربعة

فَعُلِمَ من هذا أن الأقسامَ أربعة<sup>(١)</sup>، ولا قيمةَ إلا في قسمٍ واحد. وعُلِمَ أيضاً: أَنَّ التَّقْيِيدَ<sup>[١]</sup> بعدم الإنباتِ ذُكِرَ<sup>[٢]</sup> لإفادة نفي الحكم عمّا عداه<sup>[٣]</sup>، كما ذُكِرْنَا، لكنَّ التَّقْيِيدَ بعدم المملوكية لم يذكر؛ لإفادة هذا المعنى<sup>[٤]</sup>؛ إذ في صورة<sup>[٥]</sup> وجوب القيمة<sup>[٦]</sup> لو كان مملوكاً، فتلك القيمة واجبة مع أنه تجب قيمة أخرى<sup>[٧]</sup>؛ بل ليفيد أن هذا الضمان واجب لا غير؛ بسبب تعلق حرمة الحرم. (ولا صوم في الأربعة<sup>[٨]</sup>): أي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه، وقطع حشيشه وشجره.

[١] قوله: التقيد؛ أي في المتن بقوله: «ولا نبت».

[٢] قوله: ذكر؛ مجهول أو معروف، والضمير إلى المصنف ﷺ.

[٣] قوله: عمّا عداه؛ وهو ما يكون أحد الأقسام الثلاثة.

[٤] قوله: هذا المعنى؛ أي نفي الحكم عمّا عداه؛ ليفيد أنه لا جزاء في قطع الشجر

والعشب المملوكين.

[٥] قوله: صورة؛ أي إذا كان الشجر ممّا لا ينبت الناس ولم ينبت أحد.

[٦] قوله: القيمة؛ أي الواجبة جزاءً لهتك حرمة الحرم.

[٧] قوله: قيمة أخرى؛ عوضاً لملك المالك.

[٨] قوله: ولا صوم في الأربعة؛ وذلك لأنّ الجزاء فيها غرامة لا كفارة؛ فإنّ

الضمان فيه باعتبار المحلّ؛ وهو الصيد والحشيش والشجر، فصار كغرامة الأموال، بخلاف الضمان في الصور السابقة، فإنّه هناك جزاء الفعل لا المحلّ، والصوم يصلح له؛ لأنّه كفارة. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

(١) وهي:

الأول: مما ينبت الناس عادة، وأنبته إنسان.

والثاني: مما ينبت الناس، ولم ينبت إنسان أي نبت بنفسه.

والثالث: ليس مما ينبت الناس عادة كالأراك، وأنبته إنسان.

والرابع: ليس مما ينبت الناس كأمر غيلان، ونبت بنفسه، فهذا محظور.

(٢) «البحر الرائق» (٤٠ - ٤١).

ولا يُرعى الحشيش، ولا يُقطع إلا الإذخر. وبقتل قملة، أو جرادة صدقة، وإن قُلت.

(ولا يُرعى<sup>[١]</sup> الحشيش، ولا يُقطع<sup>[٢]</sup> إلا الإذخر<sup>[٣]</sup>.  
وبقتل قملة<sup>[٤]</sup>، أو جرادة<sup>[٥]</sup> صدقة<sup>[٦]</sup> وإن قُلت<sup>[٧]</sup> (١).

[١] قوله: ولا يُرعى؛ بصيغة المجهول؛ هذا عند محمد وأبي حنيفة رضي الله عنهما، بناءً على أنّ القطع بالمشافر كالقطع بالمنجل، وحمل الحشيش من الحلّ ممكن، فلا ضرورة إلى الرعي بخلاف الإذخر؛ لأنه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال بعض أصحابه رضي الله عنهم: «إنه لقبورنا وبيوتنا»<sup>(٢)</sup>، فيجوزُ قطعه ورعيه.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوزُ الرعي؛ لأنّ الاحتياج إليه فوق الاحتياج إلى الإذخر في خروج الرعاة إلى الحلّ، ثمّ عودهم إليه، أو حمل الحشيش منه كلّ مرّة حرجٌ عظيم. كذا في «البرهان»، وغيره.

[٢] قوله: ولا يُقطع؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يجوزُ قطع حشيش الحرم لا المحرم ولا لغيره.

[٣] قوله: إلا الإذخر؛- بكسر الهمزة، والحاء المعجمة، بينهما ذال معجمة ساكنة -: نبتٌ طيّب الرائحة ببلاد الحجاز، يسقفُ به البيوت بين الخشبات، ويسدّ به الخلل في القبور بين اللبنة.

[٤] قوله: قملة؛ بالفتح هو ما يتولّد في ثياب الإنسان وشعره باجتماع الوسخ.

[٥] قوله: أو جرادة؛ بالفتح، بالفارسية: ملخ.

[٦] قوله: صدقة؛ فإن كثر كما إذا قتل ما زاد على ثلاثة قملًا كان أو جرادة فالواجبُ نصف صاع. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٧] قوله: وإن قُلت؛ أي وإن كانت قليلة، ككفّ من طعام، وقد روى عن عمر

(١) أي كفف من الطعام وكسرة من خبز. كما في «فتح باب العناية» (١: ٧١٤). وفي «البحر» (٣: ٣٩): ففي الثلاث من القمل والجراد وما دونها يتصدق بما يشاء، وفي الأربع فأكثر يتصدق بنصف صاع.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٤٥٣)، وغيره.

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٣٧).

## ولا شيء بقتل غراب

ولا شيء<sup>(١)</sup> بقتل غراب<sup>(١)</sup>

ﷺ أنه قال: «تمرّة خيرٌ من جرادة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه مالك، وكذا روي عن ابن عمر ﷺ عند سعيد بن منصور.

[١] أقوله: **ولا شيء**... الخ؛ الأصلُ فيه حديث: «يقتلُ المحرّمُ الفأرةَ والغرابَ والحداةَ والعقربَ والحيةَ والكلبَ العقورَ»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاريّ ومسلم. وعند أبي داود: «والحيةَ والعقربَ والفويسقةَ والكلبَ العقورَ والسبعَ العادي»<sup>(٤)</sup>.

وأما البعوضُ وما بعده غير السبع الصائل فالوجهُ في جوازِ قتلها أنها ليست بصيود، وليست بمتولّدة من البدن، والممنوعُ إنّما هو قتل أحد هذين النوعين.

(١) غراب: أي الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لون آخر. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧١٥).

(٢) سئل سيدنا عمر ﷺ عن الجرادة يقتلها المحرم، فقال: «تمرّة خير من جرادة». في «مصنف عبد الرزاق» (٤: ٤١٠)، ومثله عن ابن عباس ﷺ في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٢٦)، وعن ابن عباس ﷺ: «في الجرادة قبضة من طعام، ولتأخذن بقبضة جرادات» في «مسند الشافعي» (ص ١٣٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٢٠٦)، قال ابن حجر: «سنده صحيح». كما في «إعلاء السنن» (١٠: ٤٢٢)، وعن علي البارقي، قال: «كان ابن عمر ﷺ يقول: في الجرادة قبضة من طعام» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٥٦)، و«صحيح البخاري» (٣: ١٢٠٣)، وغيرها.

وعن أبي سعيد ﷺ، قال ﷺ: «يقتل المحرم السبع العادي والكلب العقور والفأرة والعقرب والحداة والغراب» في «سنن الترمذي» (٣: ١٩٨)، وحسنه، و«مصنف عبد الرزاق» (٤: ٤٤٤)، و«شعب الإيمان» (٥: ١٩)، وغيرها.

وعن سعيد بن المسيب ﷺ، قال ﷺ: «يقتل المحرم الحية والذئب» في «سنن البيهقي الكبير» (٥: ٢١٠)، رجاله ثقات كما في «فتح الباري» (٤: ٣٦).

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٥٧٢)، وغيره.

وَجِدَاةٌ، وَعَقْرَبٌ، وَحِيَّةٌ، وَفَأْرَةٌ، وَكَلْبٌ عَقُورٌ، وَبِعُوضٌ، وَبُرْغُوثٌ، وَقُرَادٌ،  
وَسُلْحَفَاةٌ

وَجِدَاةٌ<sup>[١]</sup>، وَعَقْرَبٌ<sup>[٢]</sup>، وَحِيَّةٌ<sup>[٣]</sup>، وَفَأْرَةٌ، وَكَلْبٌ عَقُورٌ<sup>[٤]</sup>، وَبِعُوضٌ<sup>[٥]</sup>،  
وَبُرْغُوثٌ<sup>[٥]</sup>، وَقُرَادٌ<sup>[٥]</sup>، وَسُلْحَفَاةٌ<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: وَجِدَاةٌ؛ بكسر الحاء المهملة، وفتح الدال المهملة، بعدها همزة مفتوحة، وحكى المدّ أيضاً بالفارسية: زغن.

[٢] قوله: وَعَقْرَبٌ؛ بفتح العين والراء، بينهما قاف ساكنة: كثر دم.

[٣] قوله: وَحِيَّةٌ؛ بفتح الحاء المهملة، وتشديد الياء، بالفارسية: مار.

[٤] قوله: عَقُورٌ؛ بالفتح: هو الذي يعقر ويؤذي.

[٥] قوله: وَبِرْغُوثٌ؛ بضمّ الأوّل والثالث، وسكون الثاني: كيك.

[٦] قوله: وَسُلْحَفَاةٌ؛ بضم السين، وفتح اللام، وسكون الحاء، باخه بالهندية:

كجهوا.

(١) جِدَاةٌ: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أحسن الطير، يغلبه أكثر الطيور، ويتقض على الجُرذَان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحداة ويترك مكانه بيضه فالحداة تحضنها فإذا فرخت فالحداة الذكر تعجب من ذلك ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، وكنيته أبو الخطاف وأبو الصلت، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص ١٥٩).

(٢) كَلْبٌ عَقُورٌ: هو كُلُّ سَبْعٍ يَعْقُرُ مِنَ الْأَسَدِ وَالْفَهْدِ وَالنَّمِرِ وَالذَّبِّبِ، وعقر: أي جرح. ينظر: «الصحاح» (٢: ١٣٧)، و«المصباح» (٤٢٢)، و«التبيين» (٢: ٦٧).

(٣) بعوض: وهو حيوان في غاية الصغر على صورة الفيل وكل عضو خلق للفيل للبعوض مثله مع زيادة جناحين، واشتقاقه من البعض؛ لأنها كبعض البقرة. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٣٠٣)، «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٥١).

(٤) بُرْغُوثٌ: وهو أسود أحذب ضامر، إذا وقع نظر الإنسان عليه أو أحس به فيشب تارة إلى اليمين وتارة إلى الشمال حتى يغيب عن نظر الإنسان. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٤٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٣٠٢).

(٥) قُرَادٌ: وهو من أنواع الحلمة الثلاثة، وهي: قُرَادٌ وَحَنَانَةٌ وَحَلَمٌ، فالقُرَادٌ أصغر، والحَنَانَةُ أوسطها، والحلمة أكبرها، ولها دم سائل. ولا شيء فيه؛ لأنه ليست بصيد ولا متولدة من البدن، ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧١٦)، «رد المحتار» (١: ١٨٥).

وسَبْعُ صَائِلٍ ، وله ذَبْحُ الشَّاةِ ، والبقر ، والبعير ، والدَّجَاجِ ، والبَطُّ الأَهْلِي ، وأكْلُ ما صَادَهُ حَلَالٌ وذَبْحُهُ بلا دَلَالَةٍ مُحْرَم ، وأمره به ، ومَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ ، وَرَدَّ بَيْعَهُ إِنْ بَقِيَ

وسَبْعُ صَائِلٍ<sup>(١)</sup>

وله ذَبْحُ الشَّاةِ<sup>(٢)</sup> ، والبقر ، والبعير ، والدَّجَاجِ ، والبَطُّ الأَهْلِي<sup>(٣)</sup> ، وأكْلُ ما صَادَهُ حَلَالٌ وذَبْحُهُ<sup>(٤)</sup> بلا دَلَالَةٍ مُحْرَم وأمره به .  
وَمَنْ دَخَلَ الحَرَمَ<sup>(٥)</sup> بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ ، وَرَدَّ بَيْعَهُ إِنْ بَقِيَ

[١] أقوله : وسبع صائل ؛ الذي يحمل على الإنسان للإيذاء كالذئب والأسد ، فإن لم يؤذ فلا يقتله ، فإن المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الأذى .

[٢] أقوله : ذبح الشاة... الخ ؛ فإن هذه الأشياء ليست بصيود ، ولعدم التوحش .

والبطُّ الأَهْلِي ؛ هو الذي يكون في المساكن والحياض ؛ لأنه ألوف بأصل الخلقة .

[٣] أقوله : وأكل... الخ ؛ أي يجوز للمحرم أكل ما صاده غير محرم وذبحه من غير

أن يشترك فيه المحرم دلالة وإشارة ، أو أمر به ، يؤخذ ذلك من حديث أبي قتادة رضي الله عنه ، وقد مرّ ذكره .

[٤] أقوله : وذبحه ؛ أي ذلك الحلال ؛ فإن ذبحه المحرم فلا يجوز ، فإن ذبيحته ميتة .

[٥] أقوله : أرسله ؛ أي يجب عليه أن يرسله إذا كان في يده ؛ حرمة الحرم ، وأن يردّ

بيعه وبقيله إذا كان الصيد الذي باعه بعد دخوله في الحرم باقياً .

(١) سَبْعُ صَائِلٍ : أي قاهر حامل على المحرم من الصولة ، أو الصالة بالهمز ، فهو حيوان لا يمكن دفعه إلا بالقتل ، فلو أمكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكاً . ينظر : «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين (٢ : ٥٧١) .

(٢) لأنها ليست بصيود ، وقيد البطُّ بالأهلي ؛ لأن البط الذي يطير صيِّدٌ يجب الجزاء بقتله . ينظر : «شرح ابن ملك» (ق ٧٤/أ) .

(٣) سواء كان حلالاً أو محرماً ويكون الصيد في يده الجارحة حقيقة ، فإن عليه إرساله على وجه غير مضئح له كأنه يودعه أو يرسله في قفص ، وليس المراد من إرساله تسييبه ؛ لان تسييب الدابة حرام ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال ، فله إمساكه في الحل وأخذه ممن أخذه . ينظر : «الدر المنتقى» (١ : ٣٠٠) .

**وإلا جزى كبيع المحرم صيده ، لا صيداً في بيته ، أو في قفص معه إن أحرم**

أي ردّ البيع الذي أتى به في إحرامه بعد دخوله<sup>[١]</sup> في الحرم إن بقي الصيّد في يد المشتري ، (وإلا جزى<sup>[٢(١)]</sup> كبيع المحرم صيده<sup>[٣]</sup>) : أي ردّ بيعه إن بقي ، وإلا جزى سواءً باعه من محرم أو حلال .

**(لا صيداً في بيته<sup>[٤]</sup> ، أو في قفص<sup>[٥]</sup> معه<sup>[٦]</sup> إن أحرم) :** أي إن أحرم وفي بيته أو قفصه صيدٌ ليس عليه أن يرسله ؛ لأن الإحرام لا يُنافي مالكيّة الصيّد ومحافظته ، بخلاف من دخل الحرم بصيد ، فإنّ الصيّد صار صيداً محرماً ، فيجب ترك التّعرض له

[١] أقوله : دخوله ؛ قال في «الفتح»<sup>(٢)</sup> : سواءً كان بيعه في الحرم أو بعدما أخرجه إلى الحل ؛ لأنّه صار بالإدخال من صيد الحرم ، فلا يحلّ إخراجه .

[٢] أقوله : وإلا جزى ؛ أي وإن لم يكن باقياً ، بل هلك في يد المشتري فعليه الجزاء ؛ لأنّه تعرّض للصيّد بتفويت الأمن الذي استحقّه .

[٣] أقوله : كبيع المحرم صيده ؛ فإنّه إذا باع المحرم الصيّد الذي صاده وجبّ عليه ردّ بيعه إن كان باقياً ، والجزاء إن كان هالكاً .

[٤] أقوله : لا صيداً في بيته ؛ فإنّ علياً<sup>ؑ</sup> «رأى مع أصحابه داجناً من الصيّد وهم محرمون ، فلم يأمرهم بإرساله»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه ابن أبي شيبة ، وأخرج أيضاً عن عبد الله بن الحارث<sup>ؑ</sup> قال : «كنا نحج ونترك عند أهلنا أشياء من الصيّد ما نرسلها»<sup>(٤)</sup> .

[٥] أقوله : أو في قفص ؛ بفتحتين : ينجره مرغان .

[٦] أقوله : معه ؛ قال في «النهاية» : يحتمل أنّه أراد من قوله : «معه» أنّه في يده ، ويحتمل أنّه أراد في رحله ، أو مع خادمه ، وكان لقائل أن يقول : إذا كان معه في يده ينبغي أن يرسله ؛ لأنّ القفص متى كان معه كان في يده ، ولقائل أن يقول : ليس الطير في يده ، وإن كان القفص في يده فلا يلزمه الإرسال ، فإنّ الجنب إذا حمل مصحفاً في غلافه لم يكره ، ولم يكن ذلك كأخذ المصحف ، كذا ذكره الفقيه أبو جعفر<sup>ؑ</sup> .

(١) أي يلزمه الجزاء بالمال بتفويت الأمن الذي استحقه الصيّد. ينظر : (مجمع الأنهر) (١ : ٣٠١) .

(٢) في «فتح القدير» (٣ : ٩٨) .

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ : ٣٥٣) ، وغيره .

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ : ٣٥٣) ، وغيره .

وَمَنْ أَرْسَلَ صَيْدًا فِي يَدِ مُحْرَمٍ إِنْ أَخَذَهُ حَلَالًا ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ قَتَلَ مُحْرَمٌ صَيْدًا مِثْلَهُ، فَكُلُّ يَجْزِي جِزَاءً كَامِلًا، وَرَجَعَ أَخْذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ، وَمَا بِهِ دَمٌ  
 (وَمَنْ أَرْسَلَ<sup>[١]</sup> صَيْدًا فِي يَدِ مُحْرَمٍ إِنْ أَخَذَهُ<sup>[٢]</sup> حَلَالًا ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا.  
 فَإِنْ قَتَلَ مُحْرَمٌ<sup>[١]</sup> صَيْدًا مِثْلَهُ، فَكُلُّ يَجْزِي<sup>[٣]</sup> جِزَاءً كَامِلًا، وَرَجَعَ أَخْذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ.

وما به<sup>[٤]</sup> دمٌ

[١] أقوله: «ومن أرسل... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: «فإن أصاب حلالاً صيداً ثم أحرماً فأرسله من يده غيره، يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: لا يضمن؛ لأن المرسل أمر بالمعروف ناه عن المنكر.

وله: «أنه ملك الصيد بالأخذ ملكاً محترماً، فلا يبطل احترامه بإحرامه، وقد أتلفه المرسل فيضمنه، بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام؛ لأنه لم يملكه، والواجب عليه ترك التعرض، ويمكنه ذلك بأن يخلّيه في بيت، فإذا قطع يده كان متعدداً فيضمنه.

[٢] أقوله: «أخذه؛ أي أخذ المحرم الآخر ذلك الصيد حال كونه غير محرم.

[٣] أقوله: «فكل يجزي؛ أي كل من المحرم الآخذ والمحرم القاتل يؤذي جزاء الصيد، أما الآخذ فأخذه، وأما القاتل فبقتله ورجع الآخذ على القاتل بما وجب عليه أداؤه: أي ضمّنه ما أداه؛ لأنّ أخذه وإن كان موجبا للضمنان، لكنّه كان على شرف السقوط، فإنّه كان يمكنه أن يخلّيه، وإنما تقرّر عليه الجزاء بقتل القاتل.

[٤] أقوله: «وما به... الخ؛ يعني كل فعل يجب به دمٌ واحد على المفرد بالحج، فعلى القارن به إن فعله دمان، والمراد به فعل ما هو من محظورات الإحرام: أي ما حرّم فعله بسبب نفس الإحرام إلا من حيث كونه حجاً أو عمرة، ولا ما حرّم عليه بسبب غير الإحرام، وذلك كاللبس والتطيّب، فخرج ما لو ترك واجباً كالسعي والرمي، فإنّ فيه كفارة واحدة على القارن أيضاً، وخرج أيضاً ما لو قطع حشيش الحرم، فلا يتعدّد الجزاء به، وزيادة التفصيل في هذا البحث في «البحر الرائق»<sup>(٣)</sup>.

(١) أي إن أخذ محرم صيداً فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاءً تاماً، ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٨٨).

(٢) «الهداية» (٣: ٩٩ - ١٠٠).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٤٩).

على المفرد فعلى القارن دمان إلا بجواز الوقت غير محرم، ويثنى جزاءً صيد قتله محرمان، واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان، باع المحرم صيداً، أو شراه بطل على المفرد<sup>[١]</sup> فعلى القارن دمان<sup>(١)</sup>: دمٌ لحجته، ودمٌ لعمرته، (إلا بجواز<sup>[٢]</sup> الوقت غير محرم): والمراد بالوقت الميقات؛ لأن الواجب<sup>[٣]</sup> عليه عند الميقات إحرام واحد. (ويثنى<sup>[٤]</sup> جزاءً صيد قتله محرمان، واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان)، فإن ذلك جزاء الفعل، والفعل متعدّد، وجزاء صيد الحرم جزاء المحل، والمحل واحد. (باع المحرم<sup>[٥]</sup> صيداً أو شراه بطل<sup>[٦]</sup><sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: على المفرد؛ وكذا الصدقة تتعدّد على القارن فيما تجب فيه.

[٢] قوله: إلا بجواز... الخ؛ يعني إذا تجاوز الميقات ولم يحرم، ثم أحرم قارناً لا يجب عليه إلا دم واحد؛ لعدم تعدّد الجنائية، نعم لو جاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمره ولم يعد إلى الحل يلزمه دمان دمٌ للمجاوزه، ودمٌ لتركه ميقات العمرة. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: لأن الواجب؛ علة لما فهم من الاستثناء من عدم تعدّد الدم.

[٤] قوله: ويثنى... الخ؛ مجهولٌ من التثنية، يعني إذا قتل اثنان محرمان صيداً واحداً يجب على كل واحدٍ منهما جزاؤه على حدة؛ لآته وجب بسبب القتل في الإحرام وهو متعدّد، وإن اتحد المقتول، وإن قتل اثنان غير محرمين صيداً واحداً من المحرم فعليهما جزاء واحد؛ لآته جزاء المقتول وهو واحد.

[٥] قوله: باع المحرم؛ أي حالة إحرامه صيداً اصطاده حالة إحرامه، فلو صاده محرماً وباعه حلالاً جاز البيع، ولو صاده حلالاً وباع محرماً فالبيع فاسدٌ لا باطل. كذا في «السراج الوهاج».

[٦] قوله: بطل؛ أي ذلك البيع والشراء؛ لأن الصيد في حقه غير متقومٍ ومحرّم

(١) وكذا الصدقة تتعدّد على القارن والتمتع وهذا التعدد يكون في الجنائيات التي لا اختصاص لها بأحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا كتك الرمي وطواف الصدر والوقوف بالمزدلفة وإمداد الوقوف بعرفة إلى الغروب. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١: ١٧٨)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٥٣).

(٢) أي الشراء، وعلى البائع والمشتري جزاؤه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده، وهو محرم وباعه، وهو محرم أما إذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد، ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع، ولو اشترى حلالاً من حلال صيداً فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما بطل البيع. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١: ١٧٨).

ولو ذبحه حُرْم، ولو أكلَ منه غَرِمَ قيمةَ ما أكلَ، لا مُحَرَّمٌ لم يذبحه ولدت ظبيةٌ أخرجتُ من الحرم، وماتا غرَمهما وإن أدّى جزاءها، ثُمَّ وَلَدَتْ، لم يُجزه

ولو ذبحه<sup>[١]</sup> حُرْم، ولو أكلَ منه<sup>[٢]</sup> غَرِمَ قيمةَ ما أكلَ، لا مُحَرَّمٌ<sup>[٣]</sup> لم يذبحه: أي لو أكلَ مُحَرَّمٌ آخرَ لم يَغْرَم.

(ولدت ظبيةٌ<sup>[٤]</sup> أخرجتُ من الحرم، وماتا غرَمهما<sup>[٥]</sup>): أي جزاءُ الظبيةِ والولد، (وإن أدّى جزاءها، ثُمَّ وَلَدَتْ لم يُجزه)<sup>(١)</sup>.

العين، فصار كبيع الخمر والخنزير ونحوهما واشترائهما.

[١]أقوله: ولو ذبحه؛ أي لو ذبحه المحرّم بطريقٍ شرعيٍّ حرمَ أكله على الكلِّ؛ لأنّ ذبحه ليس معتبراً شرعاً، فصار كذبح الميتة أو كذبح من ليس بأهلٍ للذبح.

[٢]أقوله: ولو أكل منه... الخ؛ يعني لو أكلَ المحرّم شيئاً من الصيدِ الذي ذبحه، وجبت عليه قيمةُ القدرِ المأكولِ.

[٣]أقوله: لا محرم... الخ؛ يعني لو أكلَ محرّمٌ آخرَ شيئاً من الصيدِ الذي ذبحه محرّمٌ لا تجب على الأكل قيمته؛ فإنّه لا يلزمُ بأكلِ الميتة إلا الاستغفار، وأما المحرّم الذابحُ فإنّما تجب عليه لكونه محظورٍ إحرامه.

[٤]أقوله: ولدت ظبية... الخ؛ يعني إذا أخرجَ الظبيةَ ونحوها من الحرم، وولدت بعد ذلك ومات كلٌّ منهما يجب عليه جزاءُ كلٍّ منهما.

[٥]أقوله: غرَمهما؛ لأنّ الصيدَ بعدما أخرجَ من الحرم بقي مستحقاً للأمن الشرعيّ، ولهذا يجب إرساله وردّه، واستحقاقُ الأمن صفة شرعيّة كالرقق والحريّة، فتسري إلى الولد، وإن كان وجوده في الحِلِّ، فيصيرُ خطاب الردّ مستمراً أو شاملاً لكليهما، فإذا أمسكهما وماتا تقرّر سبب الضمان في حقّ الكلِّ، بخلاف ما إذا أدّى جزاءَ الظبية بعد الإخراج، وولدت بعد ذلك، فإنّه حينئذٍ لا يجب جزاءُ الولد؛ لأنّ الظبية بعد أداء الجزاء لم تبق آمنةً ولا مستحقّة الردّ، فلا يوجد ذلك الوصفُ في ولدها، حتى يجب الجزاءُ بتفويته.

(١) أي ليس عليه جزاء الولد إذ بعد أداء جزاء الأم لم تبق آمنة؛ ولعدم سراية الأمن للولد حينئذ.

ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٥٤)، و«الدر المنتقى» (١: ٣٠٢).

## باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

آفاقي<sup>[١]</sup> يريد الحج أو العمرة جاوز وقته ، ثم أحرم لزمه دم ، فإن عاد فأحرم

## باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

(آفاقي<sup>[١]</sup> يريد الحج أو العمرة<sup>[٢]</sup> جاوز وقته): أي ميقاته ، (ثم أحرم لزمه دم ، فإن عاد فأحرم): أي إنمّا قال: يريد الحج أو العمرة ؛ حتى إنّه لو لم يُرد شيئاً منهما لا يجب عليه شيء بمجاورة<sup>[٤]</sup> الميقات<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: آفاقي؛ المراد به كل من ليس من أهل مكة ، ولا من أهل ما بينهما وبين الميقات ، وهو أعم من أن يكون حقيقة أو حكماً ، فإنّ المكي إذا سافر إلى بلادٍ أُخر ، ثم رجع إلى مكة ومرّ على الميقات يلزمه الإحرام أيضاً ، ويجب بتركه الدم .

[٢] قوله: يريد الحج والعمرة ؛ ظاهره أنّه لو لم يقصدهما ، بل السياحة أو التجارة لا يلزمه الإحرام ، ولا بتركه الدم ، وهذا خلاف المذهب ، فإنّ كتب المذهب ناطقة بلزوم الإحرام على المارّ بالميقات ، ولزوم الدم بتركه وإن لم يقصد أحد النّسكين كما حققه في «فتح القدير».

وبسطنا ما له وما عليه في «التعليق الممجد على موطأ محمّد»<sup>(٢)</sup> ، فلا بُدّ أن يجعل هذا القيد اتّفاقياً ، ويقال: إنّه كناية عن إرادة دخول مكة .

[٣] قوله: فإن عاد ؛ أي إلى ميقات ما ، سواء كان ذلك الميقات الذي جاوز عنه أو ميقات آخر ، وسيأتي جزاؤه .

[٤] قوله: بمجاورة ؛ متعلّق بقوله: «لا يجب» ؛ أي بسبب التجاوز .

(١) ما صدر عن الشارح وتبعه فيه ابن كمال باشا في «الاصلاح» (٤٠/ب) ، وملا خسرو في «درر الحكام» (١: ٢٥٤) ، والحصكفي في «الدر المختار» (٢: ٥٨٠) من اعتبار قيد: يريد الحج أو العمرة ؛ قد أخذ المصنف من «الهداية» (١: ١٧٧) ، لكن شرّاح الهداية كابن الهمام في «فتح القدير» (٣: ١١) نَبّهوا على أن ظاهر العبارة موهّم ، ويفهم منها كما فهم صدر الشريعة ؛ وكافة الكتب ناطقة بأن من جاوز الميقات يريد مكة فعليه الإحرام ، وهو ما صرح به صاحب «الهداية» (١: ١٣٦) في المواقيت . وينظر: «غنية ذوي الحكام» (١: ٢٥٤) ، و«رد المحتار» (٢: ٥٨٠) .

(٢) «التعليق الممجد» (٢: ٢١٤) .

## أو محرماً لم يشرع في نُسكٍ ولبى سقط دمه، وإلا فلا

وقوله: **ثُمَّ أَحْرَمَ**؛ لا احتياج إلى هذا القيد، فإنه لو لم يُحْرَمَ<sup>[١١]</sup> يَجِبُ عليه الدَّمُ أيضاً، فحقُّ الكلام<sup>[١٢]</sup> أن يقولَ جاوزَ وقته لزمه دَمٌ، ويمكنُ أن يجابَ عنه<sup>[١٣]</sup>: بأنه إنما ذكرَ قوله: **ثُمَّ أَحْرَمَ**؛ لِيُعْلَمَ أَنَّ الدَّمَ لا يسقطُ بهذا الإحرامِ بخلافِ ما إذا عادَ إلى الميقاتِ، فأحرم، فإنه يسقطُ الدَّمُ حينئذٍ؛ لأنه تداركٌ حقَّ الميقاتِ.

ثُمَّ قوله: **فإن عادَ فأحرمَ**؛ معناه: أنه لو لم يحرم من الميقاتِ، فعادَ إلى الميقاتِ فأحرم، فإنه يسقطُ الدَّمُ اتفاقاً<sup>[١٤]</sup>.

(أو محرماً<sup>[١٥]</sup>) **لم يشرع<sup>[١٦]</sup> في نُسكٍ ولبى سقط دمه، وإلا فلا<sup>[١٧]</sup>**: أي إن أحرم بعد المجاوزة، ثُمَّ عادَ إلى الميقاتِ قبل أن يشرعَ في نُسكٍ مُلبياً سقط الدَّمُ عندنا، خلافاً لَزُفَرٍ رحمته الله، فإنه لا يسقطُ الدَّمُ عنده<sup>[١٨]</sup>.

[١] قوله: **لو لم يحرم**؛ أي بعد التجاوز، بل دخل مكة كذلك.

[٢] قوله: **فحقُّ الكلام**؛ أي الذي كان يحقّ ويناسب هو أن يحذفَ هذا القيد الموهوم؛ لعدم لزوم الدم عند عدم الإحرام.

[٣] قوله: **عنه**؛ أي عن الإيرادِ الوارد على ذكر القيد.

[٤] قوله: **اتفاقاً**؛ أي بين أئمتنا؛ لأنه تداركٌ ما فاتَه في أوامره، فلا يبقى إلا الإثم بسبب المجاوزة.

[٥] قوله: **أو محرماً**؛ أي عادَ إلى الميقاتِ حال كونه محرماً لم يشرع في فعلٍ من أفعالِ الحجِّ.

[٦] قوله: **لم يشرع**؛ حال بعد حال، فهما حالان متداخلان أو مترادفان.

[٧] قوله: **وإلا فلا**؛ فإن عادَ إليه بعد الشروع في النُسكِ أو لم يلبَّ فيه لم يسقط.

[٨] قوله: **فإنه لا يسقط الدم عنده**؛ لأنَّ وجوبَ الدم بالجناية وهي مجاوزته

الميقاتِ بغيرِ إحرام، وهي لم ترتفع بالعودِ إليه، فلا وجه لسقوط ما وجب بها.

ولنا: أنه تداركُ المتروك في وقته، وذلك قبل الشروع في الأفعال، فيسقط الدم،

بخلاف ما إذا أحرم بعد المجاوزة وشرع في نُسكٍ ثُمَّ عادَ إليه ولبى، فإنه لم يتدارك ما

(١) أي عاد إلى الميقات حال كونه محرماً في الطريق. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٥٤).

## كمكي يريد الحج، وتمتع فرغ من عمرته، وخرجا من الحرم وأحرما فإن دخل كوفي البستان لحاجة

وإنما قال: لم يشرع في نُسك؛ حتى لو أحرم وشرع في نُسك، ثم عاد إلى الميقات مُلبياً لا يسقط الدم إجماعاً.

وإنما قال: وكبي؛ احترازاً عن قولهما: فإن العود إلى الميقات محرماً كافٍ<sup>[١]</sup>؛ لسقوط الدم عندهما، وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا بد أن يعود محرماً مُلبياً.

(كمكي<sup>[٢]</sup> يريد الحج، وتمتع فرغ من عمرته، وخرجا من الحرم وأحرما): تشبيهه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم، فإن إحرام المكي من الحرم، والتمتع بالعمرة لما دخل مكة وأتى بالعمرة صار مكياً، وإحرامه من الحرم، فيجب عليهما دم لمجاورة الميقات بلا إحرام.

(فإن دخل كوفي<sup>[٣]</sup> البستان لحاجة<sup>[٤]</sup>)

فات في أوانه، فلا يسقط الدم عنه.

[١] قوله: كافٍ؛ لأن الواجب عليه هو أن يكون محرماً عند الميقات لا أن ينشئ الإحرام عنده، ألا ترى أنه لو أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات، ثم مر بالميقات محرماً ولم يلبي عند الميقات لا يلزمه شيء.

وعنده يعود ملبياً محرماً، لما أنه لما انتهى إلى الميقات حلالاً وجبت عليه التلبية عند الميقات والإحرام، فإذا ترك ذلك بالمجاورة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد، فإن لبي أتى بجميع ما هو المستحق عليه، فيسقط عنه، وإن لم يلب لم يأت بما استحق عليه؛ فلذا لا يسقط عنه الدم ما لم يلب. كذا في «النهاية».

[٢] قوله: كمكي؛ أي كما يجب الدم على مكي؛ أي من هو من أهل مكة يريد للحج، أحرم بالحج من الحل، وكذا التمتع الذي أحرم للعمرة في أشهر الحج من الميقات، فدخل مكة واعتمر، وتحلل من إحرامه، وسكن مكة ثم أحرم بالحج خارجاً من الحرم.

[٣] قوله: كوفي؛ أي من هو من أهل الكوفة، وهو بطريق التمثيل، وكذا ذكر بستان بني عامر، فإن الحكم في كل آفاقي لا يريد دخول مكة، بل مكاناً من الحل ما بين الميقات وبين مكة.

[٤] قوله: لحاجة؛ احترازاً عما إذا أراد دخول مكان من الحل بمجرد المرور إلى

فله دخول مكة غير محرم، ووقته البستان كالبستاني ولا شيء عليهما

فله<sup>[١]</sup> دخول مكة غير محرم، ووقته البستان كالبستاني): بستان بني عامر موضع<sup>[٢]</sup> داخل الميقات، خارج الحرم، فإذا دخله حاجة لا يجب عليه الإحرام؛ لكونه<sup>[٣]</sup> غير واجب التعظيم، فإذا دخله التحق بأهله<sup>[٤]</sup>، ويجوز لأهله دخول مكة غير محرم؛ لكن إن أراد الحج فوقته البستان: أي جميع<sup>[٥]</sup> الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني. (ولا شيء عليهما<sup>[٦]</sup>): أي لا شيء على البستاني، وعلى من دخله

مكة، فإنه لا يحل له الدخول إلا محرماً، ثم هذا القصد إنما يعتبر إذا كان قبل مجاوزة الميقات أو عندها، وأما بعد المجاوزة فلا يعتبر قصد الحاجة؛ لكونه الدم بالمجاوزة عن الميقات ما لم يرجع. كذا في «البدائع» و«البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فله**؛ أي يجوز له أن يدخل مكة من البستان بدون الإحرام، ولا يلزم عليه شيء؛ لأن الإحرام من الميقات إنما يلزم لمن أراد دخول مكة، فمن أراد مكاناً من الحل ولو كان قريباً منها لم يجب عليه الإحرام عند الميقات، فإذا دخل ذلك الموضع صار بأهله، ومن هو داخل الميقات ميقاته ذلك الموضع.

[٢] قوله: **موضع**؛ قريب مكة داخل الميقات خارج الحرم، وهي التي تسمى الآن نخلة محمد ﷺ، كذا ذكره ابن كمال، وقال غيره: إن منه إلى مكة أربعة وعشرون ميلاً، وقال النووي نقلاً عن بعض أصحابنا: هذه القرية على يسار مستقبل الكعبة إذا وقف بأرض عرفات، وذكر السروجي: إنّه بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة إلى مكة. كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **لكونه**؛ أي ذلك الموضع من الحل.

[٤] قوله: **التحق بأهله**؛ سواء نوى فيه الإقامة أو لا.

[٥] قوله: **أي جميع**... الخ؛ أشار بهذا إلى أنه ليس المراد بقوله: «وقته البستان»:

كونه وقتاً له بعينه دون غيره مطلقاً، بل المراد به الحل الذي بين البستان وبين الحرم.

[٦] قوله: **ولا شيء عليهما**؛ أي لا يجب عليه دم إذا أحرم من الحل: البستان أو

غيره، فذهبا بعرفة، ووفقا به، فإنهما أحرمتا من ميقاتهما.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٤٨).

(٢) «رد المحتار» (٢: ٥٨١).

إن أحرمنا من الحلّ ووقفنا بعرفة ، ومَن دخلَ مكةَ بلا إحرامٍ لزمه حجٌّ أو عمرة ، وصحَّ منه لو حجَّ عمًّا عليه في عامه ذلك ، لا بعده جاوزَ وقتهُ فأحرم بعمرة وأفسدها ، مضى وقضى ، ولا دمٌ عليه ؛ لترك الوقت

(إن أحرمنا من الحلّ ووقفنا بعرفة) ؛ لأنَّهما أحرمنا من ميقاتيهما .  
(ومَن دخلَ مكةَ بلا إحرامٍ لزمه حجٌّ أو عمرة<sup>[١]</sup> ، وصحَّ منه<sup>[٢]</sup> لو حجَّ عمًّا عليه في عامه ذلك ، لا بعده .

جاوزَ وقتهُ فأحرم بعمرةٍ وأفسدها<sup>[٣]</sup> ، مضى<sup>[٤]</sup> وقضى ، ولا دمٌ عليه ؛ لترك الوقت) ، فإنَّه يصير<sup>[٥]</sup> قاضياً حقَّ الميقاتِ بالإحرامِ منه في القضاء .

[١] أقوله : لزمه حجٌّ أو عمرة ؛ فإنَّه كان الواجبُ عليه أن يدخلَ الحرمَ بإحرامٍ لأحدهما تعظيماً لتلك البقعة ، فإذا تركه ذلك لزمه أحدهما .

[٢] أقوله : وصحَّ منه ... الخ ؛ يعني إذا دخلَ الحرمَ بغيرِ إحرامه فلزمه بذلك حجٌّ أو عمرة فخرجَ إلى الميقاتِ وأحرم بأحدهما ، الواجبُ عليه بسببِ آخرِ كحجة الإسلام وحجَّة النذر والعمرة المنذورة ، فإنَّه يجزئه ذلك عمًّا لزمه بالدخولِ بغيرِ إحرامٍ وإن لم ينوهُ ، وهذا إذا كان ذلك في ذلك العام ؛ لأنَّه تلافى المتروك في وقته ، فإن أتى به في سنةٍ أخرى لا يجزئه ؛ لأنَّ الأوَّل صار ديناً في ذمته فلا يتأدَّى إلا بإحرامٍ مقصود .

[٣] أقوله : وأفسدها ؛ أي تلك العمرة بإتيان ما يفسده .

[٤] أقوله : مضى ؛ أي يجبُ عليه أن يتمَّ تلك العمرة ويقضيها بعده .

[٥] أقوله : فإنَّه يصير ... الخ ؛ يعني يتأدَّى حقَّ الميقاتِ بإحرامه لقضاء العمرة منه ،

ولو أحرم في القضاء من ميقاتِ المكِّي لا يسقطُ الدمُّ عنه . كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> .



## باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مكي طاف لعمرته شوطاً، فأحرم بالحجّ رفضه وعليه دم، وحجّ، وعمرة

## باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

(مكي<sup>[١]</sup>) طاف لعمرته شوطاً، فأحرم بالحجّ رفضه<sup>[٢]</sup> وعليه دم، وحجّ، وعمرة).

الدم؛ لأجل الرّفض<sup>[٣]</sup>.

والحجّ والعمرة؛ لأنّه فائت الحجّ<sup>[٤]</sup>، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما: يرفض العمرة<sup>[٥]</sup>.

وإنّما قال: طاف شوطاً؛ لأنّه لو طاف أربعة أشواط<sup>[٦]</sup> يرفض إحرام الحجّ اتّفاقاً.

[١] قوله مكي؛ قيده به لأن الآفاقي إن أحرم بعمره فطاف لها شوطاً، ثم أحرم بحجّة يمضي في الحجّ؛ لأنّ بناء أفعال الحجّ على أفعال العمرة في حقه صحيح. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: رفضه؛ بفعل شيء من محظورات الإحرام بعد التحلل من العمرة كالحلق.

[٣] قوله: لأجل الرّفض؛ - بالفتح - مصدر رفض يرفض من باب طلب وضرب.

[٤] قوله: لأنّه فائت الحجّ؛ بنقض إحرامه، وحكمه: أن يتحلل بعمره ثم يأتي بالحجّ من قابل.

[٥] قوله: يرفض العمرة؛ وذلك لأنّه لا بدّ من ترك أحدهما؛ لأنّ الجمع بينهما في حقّ المكي غير مشروع، والعمرة أولى بالرفض؛ لأنّها أدنى حالاً وأقلّ أعمالاً، وأيسر قضاء، لكونها غير مؤقّته، والحجّ مؤقّت بذی الحجّة.

وله: أنّ إحرام العمرة تأكّد بالشروع في أفعالها، فكان رفض إحرام الحجّ الذي لم يشرع في مناسكه أولى.

[٦] قوله: أربعة أشواط؛ يشير به إلى أنّ ذكر الشوط في المتن اتّفاقي، والحكم لا

فلو أتمهما صحَّ وذبح ، ومن أحرم بالحجِّ ، وحجَّ ، ثمَّ يومَ النَّحرِ بآخر ، فإن حلقَ للأوَّلِ لزمه الآخر ، بلا دم ، وإلا فمع دم قصرَ أو لا

(فلو أتمهما صحَّ<sup>[١]</sup> وذبح<sup>[٢]</sup>) ؛ لأنَّه أتى بأفعالهما ، لكنَّه منهيٌّ عنه ، والنَّهي<sup>[٣]</sup> عن الأفعال الشرعيَّة يحقُّ المشروعيَّة ؛ لكن يجبُ دمٌ للتقصان<sup>[٤]</sup>.

(ومن أحرم بالحجِّ وحجَّ ، ثمَّ يومَ النَّحرِ<sup>[٥]</sup> بآخر ، فإن حلقَ للأوَّلِ لزمه الآخر<sup>[٦]</sup> بلا دم ، وإلا فمع دم قصرَ أو لا<sup>[٧]</sup>)

يختلفُ في الشوطِ والشوطين والثلاثة ، وبالجملَةِ ما دامَ طافَ أقلَّ من أربعة يرفضُ العمرة عندهما ، وإحرام الحجِّ عنده ، وأمَّا إذا طافَ أكثرَ أشواطِ طوافِ العمرة يرفضُ الحجَّ اتفاقاً بين أئمتنا.

[١] قوله: صحَّ ؛ أي كلَّ منهما ؛ لأنَّه أتى بما التزمه ، لكنه يصيرُ أثماً.

[٢] قوله: وذبح ؛ أي يجب عليه أن يذبحَ هدياً وهو دمٌ جبرٌ في حقِّ المكيِّ.

[٣] قوله: والنَّهي... الخ ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر ، تقريرُ الدخل: أن القرآنَ لَمَّا كان منهيًّا للمكيِّ فكيف يصحُّ منه لو فعله ، فإنَّ بين الصَّحَّة والنَّهي منافاة ، وتقريرُ الدفع: أن النَّهيَ عن الأفعالِ الشرعيَّة يثبتُ كونها مشروعة ، فإنَّ النَّهيَ لا يصحُّ عند وجود القدرة الشرعية ، فيلزم منه أنَّه لو فعله يترتَّب عليه أثره ، وإن صارَ أثماً ، وقد حَقَّق ذلك في كتب الأصول.

[٤] قوله: للتقصان ؛ أي في أداء النَّسك ؛ لكون المكيِّ ممنوعاً عن القرآن.

[٥] قوله: يوم النَّحر ؛ قيِّد به لأنَّه لو أحرمَ بآخرِ بعرفاتٍ ليلاً أو نهاراً رفضُ الثانية ، وعليه دمُ الرِّفصِ وحجَّة وعمرة.

[٦] قوله: لزمه الآخر ؛ فيبقى محرماً إلى السنة الثانية إلى أن يؤدِّيه.

[٧] قوله: قصرَ أو لا ؛ أي إذا لم يخلق ولم يقصرَ للأوَّل ، ثم أحرمَ بالثاني ، لزمه دم ، سواء حلقَ عقيبَ الإحرام الثاني أو لم يخلق ، بل أخَّرَه حتى حجَّ وحلقَ في العام القابل ؛ لجنايته على إحرامه الثاني بالتقصير ، أو إحرامه الأوَّل بالتأخير ، وهذا عنده.

وعندهما: لا دم فيما إذا لم يخلق ؛ لأنَّهما لا يوجبان بالتأخير شيئاً ، قال في «النهاية»: إنّما عبَّرَ بالتقصير ؛ لأنَّ وضع المسألة يتناول الذكور والانات ، فذكر أولاً لفظ الحلقِ ثمَّ ذكرَ التقصير ؛ لأنَّ الأفضل في حقِّ الرجالِ الحلق ، وفي حقِّ النساءِ القصر.

وَمَنْ أتى بعمره إِلَّا الحلق، فأحرم بأخرى ذبح آفاقيٍّ أحرم به، ثمَّ بها لزمه وتبطل هي بالوقوف قبل أفعالها لا بالتوجه فإن طاف له، ثمَّ أحرم بها فمضى عليهما ذبح ونُدبَ رفضها، فإن رفضَ قضى وأراق.

أي إن أحرم بالحجِّ وحجَّ، ثمَّ أحرم يوم النَّحر بحجَّةٍ أُخرى في العام القابل، فإن حلقَ للأوَّل قبل هذا الإحرام لزمه الآخرُ بلا دم، وإن لم يحلق<sup>[١١]</sup> لزمه الآخرُ مع دم.

(وَمَنْ أتى بعمره<sup>[١٢]</sup> إِلَّا الحلق، فأحرم بأخرى ذبح)؛ لأنَّه جمع<sup>[١٣]</sup> بين إجماعي العمرة، وهو مكروهٌ فلزمه الدم.

(آفاقيٍّ أحرم به<sup>[١٤]</sup> ثمَّ بها لزمه)؛ لأنَّ الجمعَ بينهما مشروعٌ<sup>[١٥]</sup> في الآفاقيِّ كالقران، (وتبطل هي بالوقوف<sup>[١٦]</sup> قبل أفعالها لا بالتوجه)؛ أي بالتوجه إلى عرفات.

(فإن طاف له، ثمَّ أحرم بها فمضى عليهما ذبح)؛ لأنَّه أتى بأفعال العمرة على أفعال الحجِّ، (ونُدبَ<sup>[١٧]</sup> رفضها، فإن رفضَ قضى وأراق<sup>[١٨]</sup>).

[١] قوله: وإن لم يحلق؛ أي للتحلل من الإحرام الأوَّل.

[٢] قوله: وَمَنْ أتى بعمره... الخ؛ يعني أتى جميعَ أفعالِ العمرة إِلَّا الحلق أو التقصير، ثمَّ أدخل الإحرامَ الثاني وجب عليه دم.

[٣] قوله: لأنه جمع... الخ؛ فإنَّ وقتَ إحرامِ العمرة الثانية بعد الحلق والتقصير للأولى، فأحرامها قبل ذلك يكون إحراماً ما قبل الوقت، فيصير جامعاً بين إجماعي العمرة.

[٤] قوله: أحرم به؛ أي أحرم بالحجِّ أولاً، ثمَّ أحرم بالعمرة قبل أن يشرع في طوافِ القدوم.

[٥] قوله: مشروع؛ إلا أنَّه يصيرُ مسيئاً في هذه الصورة؛ لأنَّ السنَّة في القران أن يحرمَ بهما جميعاً أو يُقدِّمَ إحرامَ العمرة على إحرامِ الحجِّ.

[٦] قوله: بالوقوف؛ أي إذا وقفَ بعرفات قبل أفعالِ العمرة بطلت العمرة، لا بنفس التوجُّه إلى عرفات.

[٧] قوله: ونُدبَ؛ أي استحبَّ تركَ العمرة لتأكُّدِ الحجِّ بطوافه.

[٨] قوله: وأراق؛ ماضٍ من الإراقة، وهو إسالةُ الدم ونحوه؛ أي ذبحَ لارتكاب

وإن حجَّ فأهلَّ بعمرة يوم النحر، أو في ثلاثة تليه لزمته، ورُفِضَتْ وقُضِيَتْ مع دم، ويجبُ دمٌ فائت الحجَّ أهلَ به أو بها، رفض، وقضى، وذبح

وإن حجَّ فأهلَّ بعمرة<sup>[١]</sup> يوم النحر، أو في ثلاثة تليه لزمته<sup>[٢]</sup>، ورُفِضَتْ وقُضِيَتْ مع دم: أي إنَّما لزمته؛ لأنَّ الجمعَ بين إحراميِّ الحجِّ والعمرة صحيح، وإن مضى عليهما صحَّ ويجبُ دمٌ.

فائت الحجَّ<sup>[٣]</sup> أهلَ به أو بها، رفض<sup>(١)</sup>، وقضى، وذبح: أي فائت الحجَّ<sup>[٣]</sup> إذا أحرم بحجٍّ أو عمرة يجبُ أن يرفضَ الإحرام، ويتحلَّلَ بأفعالِ العمرة؛ لأنَّ فائت الحجَّ يجبُ عليه هذا<sup>[٤]</sup>، ثمَّ يقضى ما أحرمَ به لصحةِ الشُّروع<sup>[٥]</sup>، ويذبح.

الكراهة ونقضِ العمرة، فهو دمٌ جبر.

[١] قوله: فأهلَّ بعمرة؛ يعني المحرم بالحجِّ فقط إذا وقف بعرفات ثمَّ أحرم بالعمرة يوم النحر قبل الحلق أو بعده، وقبل طواف الزيارة، أو في الثلاثة المتصلة به؛ أي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر، وهي أيام الرمي والمبيت بمنى، التزم الكراهة لجمعه بين الإحرامين أو بين أعمالهما؛ فإنَّ الأيام أيام أعمال الحجِّ، لكنَّها تلزمه بالشروع، ويجب عليه أن يرفضها، وأراق الدم وقضاها.

[٢] قوله: لزمته؛ جزاءً لقوله: «إن حجَّ»؛ أي لزمته تلك العمرة، حتى يلزم القضاء

[٣] قوله: فائت الحجَّ؛ هو الذي أحرم بالحجِّ من الميقات ودخل بمكة بعد انقضاء

يوم عرفة لغلطٍ في الحساب أو نحوه.

[٤] قوله: يجب عليه هذا؛ أي التحلل من الإحرام بأفعالِ العمرة، هو المنقول عن

جمع من الصحابة رضي الله عنهم، كما في «موطأ مالك»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٥] قوله: لصحة الشُّروع؛ علة لقوله: «يقضى» يعني إنَّما وجب القضاء لكون

شروعه في الحجِّ أو العمرة بالإحرام الثاني صحيحاً، فيلزمه، فإذا رفضه وجب قضاؤه، ويجب دمٌ جبرٍ لرفضه.

(١) أي يجب أن يرفض ما أحرم به. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٠٥).

(٢) «الموطأ» (١: ٣٦٢).

وإنما يَرَفُضُ إِحْرَامَ الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعاً بَيْنَ إِحْرَامِي الْحَجِّ<sup>[١١]</sup> ، فَيَرَفُضُ  
الثَّانِي.

وإنما يَرَفُضُ إِحْرَامَ الْعِمْرَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ عِمْرَةٌ ؛ لِفَوَاتِ الْحَجِّ<sup>[١٢]</sup> ، فَيَصِيرُ  
بِالإِحْرَامِ جَامِعاً<sup>[١٣]</sup> بَيْنَ الْعِمْرَتَيْنِ<sup>[١٤]</sup> ، فَيَرَفُضُ الثَّانِيَةَ.  
وإنما يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ ؛ لِتَلْحُلِّ قَبْلَ أَوَانِهِ بِالرَّفْضِ.

[١] أقوله : **بين إحرامي الحج** ؛ فإن إحرَامَ الْحَجِّ الأوَّلِ باقٍ لا يتحلَّلُ منه إلا بأفعالِ  
العمرة ، فإذا أحرَمَ ثانياً بالحجِّ صارَ جامعاً بين الإحرامين للحجِّ ، وهو غيرُ مشروع ،  
فيجب عليه نقضُ الثاني.

[٢] أقوله : **لفوات الحج** ؛ لما مرَّ من أن فائتَ الحجِّ يجب عليه التحلُّلُ بأفعالِ العمرة.  
[٣] أقوله : **جامعاً** ؛ قال في «النهاية» : بيانه : أن الركنَ الأصليَّ في الحجِّ هو  
الوقوف ، فإذا فاته فعليه أن يتحلَّلَ بأفعالِ العمرة ، فنقول : فائتُ الحجِّ محرَّمٌ بإحرامِ  
الحجِّ مباشرٌ لأفعالِ العمرة ، بمنزلةِ المسبوقِ إذا قامَ إلى قضاءٍ ما سبق ، فإنَّه مقتدٍ في أصلِ  
التحرمة ، حتى لا يصحَّ الاقتداء به منفرداً في الأعمال ، فتلزمه القراءة ، فإذا أحرَمَ لعمرةٍ  
كان جامعاً بين العمرتين ، وإذا أحرَمَ بحجَّةٍ صارَ جامعاً بين الحجَّتَيْنِ.

[٤] أقوله : **بين العمرتين** ؛ لم يقل بين إحرامي العمرة ؛ لأنَّ إحرَامَ فائتِ الحجِّ لا  
ينقلبُ إحراماً للعمرة ، بل هو محرَّمٌ بالحجِّ الآن كما كان ، وإنَّما يَجِبُ عليه الإتيانُ بأفعالِ  
العمرة ، وهذا عندهما ، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه ينقلبُ إحرامُه إحرامَ العمرة.



## باب الإحصار

إِنْ أَحْصَرَ الْحَرَمُ بَعْدَ أَوْ مَرَضٍ بَعَثَ الْمَفْرُودُ دَمًا، وَالْقَارَنُ دَمَيْنِ، وَعَيْنٌ يَوْمًا يَذْبَحُ فِيهِ، وَلَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ

باب الإحصار<sup>[١]</sup>

(إِنْ أَحْصَرَ الْحَرَمُ بَعْدَ أَوْ مَرَضٍ<sup>[٢]</sup> بَعَثَ<sup>[٣]</sup> الْمَفْرُودُ<sup>[٤]</sup> دَمًا، وَالْقَارَنُ دَمَيْنِ، وَعَيْنٌ<sup>[٥]</sup> يَوْمًا يَذْبَحُ فِيهِ، وَلَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ)

[١] أقوله: باب الإحصار؛ هو لغة: المنع، وشرعاً: منع المحرم من الحج أو العمرة بأن يحول بينه وبين التمسك ما لا يمكن به أن يؤديه، ولما كان هذا من العوارض النادرة، أحر ذكره.

[٢] أقوله: بعدو أو مرض؛ اختلف فيه:

فقيل: إنه مختص بما إذا منع العدو الكافر؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾<sup>(١)</sup>، نزلت حين خرج النبي ﷺ مع أصحابه ﷺ محرمين بالعمرة سنة ست من الهجرة، فمنعهم الكفار عن دخول مكة وأحصروهم بالحديبية.

وعندنا: الإحصار يكون بكل ما يمنع، كالمرض وهلاك النفقة، وموت المحرم أو الزوج للمرأة، ونحو ذلك، فإن العبرة لعموم اللفظ وإطلاقه، لا لخصوص مورد، ويشهد حديث: «مَنْ كَسَرَ أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ حِجَّةٌ أُخْرَى»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أصحاب السنن وغيرهم، وفي المقام تفصيل فرغنا عنه في «التعليق المجدد على موطأ الإمام محمد»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: بعث؛ أي إذا أحصر خارج الحرم، فإن أحصر في الحرم يذبحه مكانه.

[٤] أقوله: المفرد؛ أي الذي أحرم بالحج منفرداً فامتنع.

[٥] أقوله: وعين... الخ؛ يعني يبعث المحرم هدياً إلى الحرم مع رجلٍ ويعين له يوماً

(١) البقرة: من الآية ١٩٦.

(٢) فعن الحجاج بن عمرو الأنصاري ﷺ قال ﷺ: «مَنْ كَسَرَ أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ» في «سنن أبي داود» (١: ٥٧٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢: ٣٨١)، و«المجتبى» (٥: ١٩٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٢٨)، وغيرها.

(٣) «التعليق المجدد» (٢: ٣٩٨).

وفي حلٍّ لا ، وبذبحه يحل قبل حلقٍ وتقصير ، وعليه إن حلَّ من حجٍّ حجٍّ وعمرة ،  
ومن عمرة عمرة ، ومن قرانٍ حجٍّ وعمرتان

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وأمَّا عندهما ، فإن كان محصرًا بالعمرة فكذا<sup>[١]</sup> ، وإن كان  
محصرًا بالحجِّ لا يجوزُ الذَّبْحُ إلا في يومِ النَّحْرِ<sup>[٢]</sup> ، (وفي حلٍّ لا<sup>[٣]</sup> ، وبذبحه يحلُّ قبل  
حلقٍ<sup>[٤]</sup> وتقصير.

وعليه إن حلَّ من حجٍّ حجٍّ وعمرة ، ومن عمرة عمرة<sup>[٥]</sup> ، ومن قرانٍ حجٍّ  
وعمرتان

للذَّبْحِ ، ويأمره أن يذبحَ في الحرم في ذلك اليوم ، فإذا وصلَ ذلك اليوم والوقت تحلَّ من  
إحرامه في موضع حصره.

[١] قوله: فكذا؛ أي يُعَيَّن له يوماً: أي يومٍ كان، فإن ذبحَ هدي العمرة لا يختصُّ  
بيومِ النَّحْرِ اتفاقاً.

[٢] قوله: إلا في يومِ النَّحْرِ؛ لأنَّ ذبْحَهُ مختصُّ بالزمانِ المعَيَّن كاختصاصه بالمكانِ  
المعَيَّن.

وله: أن هذا الهدي دُمُ كَفَّارَةٍ، فيختصُّ بالمكانِ دون الزمانِ، كسائرِ دماءِ  
الكفَّارات.

[٣] قوله: وفي حلٍّ لا؛ أي يجبُ أن يذبحَ ذلك في الحرم لا في خارجِ الحرم؛ لقوله  
ﷺ: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾<sup>(١)</sup> مع قوله ﷺ: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ  
الْعَتِيقِ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: قبل حلقٍ؛ يعني لا يجبُ شيءٌ من ذلك، بل يقع التحللُ بنفسِ الذَّبْحِ،  
نعم يسنُّ أن يفعلَ أحدهما كما فعله رسولُ الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم عامِ الحديبية.

[٥] قوله: عمرة؛ قضاء لما فات منه، وكذا يجبُ الحجُّ للمحصر من الحجِّ قضاءً،  
وأمَّا وجوبُ العمرة عليه فلكونه في معنى فائت الحجِّ.

(١) البقرة: من الآية ١٩٦.

(٢) الحج: من الآية ٣٣.

وإذا زال إحصارُه، وأمكَنُه إدراكُ الهدى والحجَّ توجَّه، ومع أحدهما فقط له أن يحلَّ، ومنعُه عن ركني الحجِّ بمكَّة إحصار، وعن أحدهما لا

وإذا زال إحصارُه<sup>[١]</sup>، وأمكَنُه إدراكُ الهدى والحجَّ توجَّه، ومع أحدهما<sup>(١)[٢]</sup> فقط له<sup>[٣]</sup> أن يحلَّ: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يمكن إدراك الحجَّ بدون إدراك الهدى، إذ عنده يجوزُ الذَّبْحُ<sup>[٤]</sup> قبلَ يومِ النَّحر، وأمَّا عندهما: فيعتبرُ إدراكُ الهدى والحجَّ؛ لأنَّ الذَّبْحَ لا يجوزُ إلا في يومِ النَّحر، فكلُّ مَنْ أدركَ الحجَّ أدركَ الهدى.  
(ومنعُه عن ركني الحجِّ<sup>[٥]</sup> بمكَّة إحصار<sup>[٦]</sup>، وعن أحدهما لا<sup>[٧]</sup>)<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: وإذا زال إحصاره... الخ؛ يعني إذا زال ما يمنعه بعد بعثه الهدي يجب عليه أن يتوجَّه إلى الحرم؛ لقدرتَه على الأصل.  
[٢]أقوله: أحدهما؛ أي إن لم يقدرْ عليهما معاً، بل على إدراكِ الهدي فقط أو الحجَّ فقط.

[٣]أقوله: له؛ أي يجوزُ له لأن يتحلَّل هناك ولا يتوجَّه.

[٤]أقوله: إذ عنده يجوزُ الذَّبْح... الخ؛ فعنده يجوزُ أن يدركَ الحجَّ والهدى كليهما، سواءً أمرَ بذبحه يومِ النَّحر أو قبله، ويجوزُ أن يدركَ الحجَّ ولا يدركَ الهدى بأن ذبحَ يومَ السابعِ من ذي الحجَّة مثلاً، ووصلَ هو إلى مكَّة يومَ الثامن، ويجوزُ أن يدركَ الهدى ولا يدركَ الحجَّ، بأن كان أمرَ بذبحه يومِ النَّحر، ووصلَ هو إلى مكَّة صباحاً، وعندهما: لا يتحقَّق الوجه الثاني.

[٥]أقوله: عن ركني الحجِّ؛ أي الوقوفُ بعرفة وطوافُ الزيارة.

[٦]أقوله: إحصار؛ أي شرعاً، فيجري على المحصرِ بمكَّة حكمُ الإحصار.

[٧]أقوله: وعن أحدهما لا؛ أي إن أحصر عن أحدهما وقدر على آخرٍ لا يكون محصرًا أمَّا إذا قدرَ على الطوافِ فلائِنَّ فَائِتَ الحجَّ يتحلَّل به، والدُّمُّ بدلٌ عنه في التحلُّل، وأمَّا إذا قدرَ على الوقوفِ فلائِنَّ رُكْنَ أعظم، فمَنْ أدركه أدرك الحجَّ.

(١) أي مع إدراك الحج فقط يتحلل؛ لعجزه عن الأصل، وإن أمكن إدراك الحج فقط ببقاء زمن الوقوف جاء التحلل استحساناً؛ لأن تلف المال كتلف النفس، والتوجه أفضل. ينظر: «الملتقى» مع شرحه «الدر المنتقى» (١: ٣٠٦).

(٢) لأنه إن قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الإحصار، وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل بالهدى كفائت الحج. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٠٧).

## باب الحج عن الغير

وَمَنْ عَجَزَ فَأَحَجَّ صَحًّا، وَيَقَعُ عَنْهُ إِنْ دَامَ عَجْزُهُ إِلَى مَوْتِهِ، وَنَوَى الْحَجَّ عَنْهُ

## باب الحج عن الغير

(وَمَنْ عَجَزَ<sup>[١]</sup> فَأَحَجَّ صَحًّا<sup>[٢]</sup>، وَيَقَعُ<sup>[٣]</sup> عَنْهُ إِنْ دَامَ عَجْزُهُ إِلَى مَوْتِهِ، وَنَوَى الْحَجَّ

عَنْهُ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: ومن عجز... الخ؛ شروع في مسائل الحج عن الغير، والأصل فيه أن العبادات البدنية المحضة لا تقبل النيابة عندنا. وأما المالية المحضة فتقبل النيابة مطلقاً، سواء كان الأصل قادراً أو عاجزاً؛ كالزكاة والكفارات.

والمركبة: كالحج، تقبل النيابة عند العجز لا عند القدرة. كذا في «الدر المختار».

[٢] أقوله: صح؛ فقد «سألت رسول الله ﷺ امرأة أن أباه شيخ كبير لا يستطيع على الرحلة، فأحج عنه، فقال: نعم»<sup>(١)</sup>، أخرج أصحاب الصحاح.

[٣] أقوله: ويقع؛ أي يقع ذلك الحج عن الأمر، ويسقط عنه فرضه بشرط أن يدوم عجزه المانع عن سفره إلى آخر عمره، فإن قدر عليه بعد ذلك يلزمه الحج.

[٤] أقوله: ونوى الحج عنه؛ أي نوى الحاج الحج عن الأمر، فيقول: أحرمت عن فلان وليك عن فلان، هو المنقول عن بعض الصحابة ﷺ أنه حج عن أخيه شبرمة، فقال: ليك عن شبرمة، وسمعه النبي ﷺ ولم ينكره<sup>(٢)</sup>، كما في «سنن أبي داود» وغيره.

(١) فعن ابن عباس ﷺ قال: «جاءت امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الرحلة، فأحج عنه؟ قال: نعم» في «صحيح مسلم» (٢: ٩٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ٣٢٩)، و«مسند الشافعي» (ص ١٠٨)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «إن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: ليك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة» في «سنن أبي داود» (١: ٥٦٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٩٦٩)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٣٠٠)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٣٤٥)، وغيرها.

وَمَنْ حَجَّ عَنْ أَمْرِهِ وَقَعَ عَنْهُ، وَضَمِنَ مَالَهُمَا، وَلَا يَجْعَلُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَهُ ذَلِكَ إِنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ وَدُمَ الْإِحْصَارُ عَلَى الْأَمْرِ، وَفِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مَيْتًا

وَمَنْ حَجَّ عَنْ أَمْرِهِ<sup>[١]</sup> وَقَعَ عَنْهُ، وَضَمِنَ مَالَهُمَا، وَلَا يَجْعَلُهُ<sup>[٢]</sup> عَنْ أَحَدِهِمَا<sup>(١)</sup>، وَلَهُ ذَلِكَ<sup>(٢)</sup> إِنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ<sup>[٤]</sup>: أَيُّ مَتَّبِعٍ يَجْعَلُ ثَوَابَهُ عَنْهُمَا. (وَدُمَ الْإِحْصَارُ<sup>[٥]</sup> عَلَى الْأَمْرِ، وَفِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مَيْتًا

[١]أقوله: وَمَنْ حَجَّ عَنْ أَمْرِهِ؛ بصيغة التثنية، يعني من أمره رجلان أن يحجَّ عن كلِّ واحدٍ منهما حجَّةً، فأهلُّ عنهما جميعاً لا يقع حجَّةٌ عن واحدٍ منهما، فإنَّ الحجَّ الواحد لا يمكن أن ينوب فيه عن كلِّ منهما، ولا وجه لجعله عن أحدهما؛ لأنَّه خلافٌ منوبه مع مساواتهما، فتبطل نيابته، ويقع ذلك الحجَّ عن الحاج المأمور، ويؤدِّي مثلُ النفقة التي أعطاه الأمر؛ لأنَّه ما أنفق إلا لأنَّ يحجَّ عنه، فإذا لم يحصل ذلك وجب عليه رده.

[٢]أقوله: أَيُّ لَا يَجْعَلُهُ؛ أَيُّ لَا يَكُنُّهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدٍ أَمْرِيَّةً بَعْدَ أَنْ أَحْرَمَ عَنْ كِلَيْهِمَا؛ لِعَدَمِ الْأَوْلِيَّةِ.

[٣]أقوله: وَلَهُ ذَلِكَ؛ يعني إذا حَجَّ عَنْ أَبِيهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِمَا، فَجَعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحِجَّةَ لَيْسَ بِنِيَابَةٍ بَلْ تَبَرُّعٌ، وَلِلْمَتَّبِعِ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِمَا شَاءَ لِمَنْ شَاءَ. [٤]أقوله: أَبِيهِ؛ ذَكَرَهُمَا اتِّفَاقِيًّا، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ فِيمَا حَجَّ عَنْ غَيْرِهِمَا مَتَّبِعًا بَدُونَ الْأَمْرِ.

[٥]أقوله: وَدُمَ الْإِحْصَارُ؛ أَيُّ إِذَا أَحْصَرَ الْمَأْمُورُ بِالْحَجِّ فِدْمُ الْإِحْصَارِ يَجِبُ عَلَى الْأَمْرِ، وَفِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مَيْتًا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي هَذِهِ الْعَهْدَةِ، فَيَلْزِمُهُ خِلَاصُهُ، وَفِيهِ خِلَافُ أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه، هُوَ يَجْعَلُهُ كَدَمِ الْقُرْآنِ وَالْجُنَايَةِ فِي الْإِحْرَامِ، فَإِنَّهُ إِذَا جَنَى

(١) ويشترط لمن حج عن الغير أن يحرم عنه من الميقات، فلو تجاوز المأمور الميقات بلا إحرام يجب عليه أن يعود إلى الميقات فيحرم منه، فإن لم يعد بل أحرم من داخل الميقات أو من مكة فقد فسد حج المأمور؛ لأن المأمور به حجته ميقاتية، وهو قد أتى بحجة مكية، فهو مخالف ضامن للنفقة. ينظر: «بيان فعل الخير» (ص ٣٤).

(٢) أي إن حجَّ عنهما جاز له أن يجعله عن أيهما شاء؛ لأنه متبرع؛ يجعل ثواب عمله لأحدهما أو لهما، وفي الأول يفعل بحكم الأمر وقد خالفه، فيقع عنه. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٦٠).

ودمُ القِرانِ والجَنائِيةِ على الحاجِّ وضَمِنَ النَّفَقَةَ إنَّ جامعَ قَبْلِ وقوفِهِ لا بَعْدَهُ ، فإنَّ ماتَ في الطَّرِيقِ يَحِبُّ من مَنزَلِ أمرِهِ بِثُلْثٍ ما بَقِيَ لا من حيث مات

ودمُ القِرانِ والجَنائِيةِ على الحاجِّ) : أي إنَّ أمرَ غَيرِهِ<sup>[١]</sup> أن يقرنَ عَنهُ فدَمُ القِرانِ على المأمورِ.

(وضَمِنَ النَّفَقَةَ إنَّ جامعَ قَبْلِ وقوفِهِ لا بَعْدَهُ .<sup>[٣]</sup>

فإنَّ ماتَ في الطَّرِيقِ يَحِبُّ من مَنزَلِ أمرِهِ بِثُلْثٍ<sup>[٤]</sup> ما بَقِيَ لا من حيث مات<sup>[٥]</sup>)

النائبُ بما يَجِبُ فيه الدَّمُ أو قارنَ بين الحَجِّ والعمرةِ فدم الجبرِ في الأوَّلِ ، ودَمُ الشكرِ في الثاني على النائبِ اتِّفاقاً.

وهما يقولان : لَمَّا كان وجوبُ دمِ الجَنائِيةِ بالجَنائِيةِ ، وهي فعلُ المأمورِ لا الأمرِ ، ودَمُ القِرانِ يَجِبُ شكراً لما أنعمَ اللهُ ﷻ من أداءِ التُّسْكِينِ في سفرٍ واحدٍ ، والمأمورُ هو المختصُّ بهذا وجبَ كُلُّ منهما على المأمورِ ، ولا كذلك دم الإحصارِ.

[١] أقوله : أي إنَّ أمرَ غَيرِهِ ؛ أشار به إلى أنَّه لو لم يأمره بالقِرانِ والتمتعِ فقرنَ أو تمتعَ يصيرُ مخالفاً فيضمُنُ النَّفَقَةَ.

[٢] أقوله : إنَّ جامعَ ... الخ ؛ فإنَّه إذا وطئَ امرأته قبل الوقوفِ بعرفة فسَدَ حجُّه ولم يَقعْ عن الأمرِ ، فيضمُنُ ما أنفقَ في حجِّه من مالٍ غَيرِهِ ، ويلزمُه قضاءُ ذلك الحَجِّ الذي أفسده ، وعليه حجَّةٌ أخرى للأمرِ . كذا في «معراج الدراية».

[٣] أقوله : لا بَعْدَهُ ؛ لأنَّ الحَجَّ لا يفسدُ بالجماعِ بعد الوقوفِ .

[٤] أقوله : من مَنزَلِ أمرِهِ ؛ وهذا عنده ، بناءً على أنَّ القَدْرَ الموجودَ من سفرِ المأمورِ قد بطلَ في حقِّ أحكامِ الدنيا ، فبقي تنفيذُ الوصِيَّةِ من وطنه ، وفيه خلافاً لهما ، فإنَّ عندهما يَحِبُّ من ذلك المكانِ الذي ماتَ فيه المأمورِ .

[٥] أقوله : بثُلْثٍ ؛ ماله قال في «العناية» : في تصويرِهِ : لرجلٍ أربعةَ آلافِ درهمٍ مثلاً ، فأوصى ورثته أن يَحجَّوا عنه ، وكان مقدارُ الحَجِّ ألفَ درهمٍ ، فدفعها الوصيُّ إلى مَنْ يَحِبُّ عنه ، فسرت في الطريقِ ، أو مات .

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : يؤخَدُ بثُلْثِ ما بقي ، وهو ألفَ درهمٍ ، فإن سرت مرَّةً ثانية ، يؤخَدُ بثُلْثِ ما بقي مرَّةً أخرى .

أي إذا أوصى أن يحجَّ عنه، فأحجوا عنه، فمات في الطَّريق، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يُحجُّ عنه بثُلث ما بقي<sup>[١]</sup>، فإن قسمة الوصي<sup>[٢]</sup> وعزله<sup>[٣]</sup> المال لا يصحُّ إلا بالتَّسليم إلى الوجه الذي عيَّنه الموصي<sup>[٤]</sup>، ولم يسلم إلى ذلك الوجه؛ لأنَّ ذلك المال قد ضاع، فينفذُ وصيته من ثلث ما بقي.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: ينفذُ من ثلث الكُلِّ.

وعند محمد رضي الله عنه: إن بقي شيءٌ ممَّا دَفَع<sup>[٥]</sup> إلى الأوَّل يحجُّ به، وإن لم يبقَ

بطلتُ الوصية.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يؤخذُ بثلث جميع المال، وهو ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، فإن سُرقت ثانياً لا يؤخذُ مرَّةً أخرى.

[١] قوله: **بثلث ما بقي**؛ أي ثلث المال الباقي بعد عزل ذلك المال.

[٢] قوله: **الوصي**؛ هو مَنْ أوصى الميت إليه وفوضَ الاهتمامَ إليه.

[٣] قوله: **وعزله**؛ - بالفتح - أي إخراجَه من كلِّ المال.

[٤] قوله: **عيَّنه الموصي**؛ أي أمره به، وهو أن يتمَّ الحجَّ عنه.

[٥] قوله: **ممَّا دفع**؛ أي من المال الذي دفعه إلى المأمور الأوَّل.



### باب الهدى

الهدْيُ من إبلٍ وغنمٍ وبقرٍ ولا يجبُ تعريفُهُ ، ولم يجزُ فيه إلا جائرُ الأضحية ، وجازَ الغنمُ في كلِّ شيءٍ إلا في طوافِ فرضِ جُنْباً ، ووطؤُهُ بعد الوقوفِ

### باب الهدى

(الهدْيُ من إبلٍ وغنمٍ وبقرٍ ولا يجبُ تعريفُهُ)<sup>[١]</sup> : أي الذَّهابُ إلى عرفاتٍ ، وقيل : المرادُ الإعلامُ كالْتَقْلِيدِ ، (ولم يجزُ فيه إلا جائرُ الأضحية)<sup>[٢]</sup> .  
وجازَ الغنمُ في كلِّ شيءٍ<sup>[٣]</sup> إلا في طوافِ<sup>[٤]</sup> فرضِ<sup>[٥]</sup> جُنْباً<sup>[٦]</sup> ، ووطؤُهُ بعد الوقوفِ

[١] قوله : تعريفه ؛ ولو فعلَ فحسن ، هو المنقول عن ابن عمر رضي الله عنهما (٢) ، أخرجه

مالك رضي الله عنه .

[٢] قوله : إلا جائرُ الأضحية ؛ أي ما يجوزُ في أضحية يومِ النحرِ من الشني فصاعداً ، وهو ما استكملَ سنةً من الغنمِ ، وستين من البقرِ ، وخمس سنين من الإبلِ ، إلا الجذع من الضأنِ ، وهو الذي تمَّت له ستة أشهرٍ ، فإنه يجوزُ ، ويشترطُ أن لا يكون ناقصاً ومعيباً .

[٣] قوله : في كلِّ شيءٍ ؛ أي في كلِّ دمٍ له تعلُّقٌ بالحجِّ : كدمِ الشكرِ والجنابةِ والإحصارِ والتطوُّعِ ، نعم لو نذرَ بدنةً لا يجزئه الشاة .

[٤] قوله : إلا في طوافٍ ... الحج ؛ فإنه إذا طافَ طوافَ الزيارة في حالِ الجنابةِ ، أو جامعَ بعد الوقوفِ بعرفةَ قبل الحلقِ تجبُ بدنةً ، لا يجزئه غير ذلك ، وهذا في الحجِّ ، وأمَّا في العمرةِ فلا تجبُ البدنةُ بالجماعِ قبل أداءِ طوافِ العمرة .

[٥] قوله : فرض ؛ إضافةً الطوافِ إليه بيانيةً ، والمرادُ بالفرضِ المفروضِ ، أو هو صفةٌ لطوافِ منون .

[٦] قوله : جنباً ؛ سواءً كانت الجنابةُ بالوطئِ أو الاحتلامِ أو الحيضِ أو النفاسِ .

(١) بل يندب في دم الشكر. ينظر: «الدر المختار» (١ : ٢٤٩).

(٢) في «مسند الشافعي بترتيب السندي» (ص ٨٥٦).

وأكل من هدي: تطوع، ومتعة، وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الأخيرين، وغيرهما متى شاء، كما تعين الحرم للكُلِّ، لا فقيره لصدقته، وتصدق بجله وخطامه

وأكل<sup>(١)</sup> من هدي: تطوع ومتعة وقران فحسب، وتعين يوم النحر<sup>(٢)</sup> لذبح الأخيرين، وغيرهما متى شاء، كما تعين الحرم للكُلِّ، لا فقيره<sup>(٣)</sup> لصدقته: أي لا يتعين فقير الحرم لصدقته.

(وتصدق بجله<sup>(٤)</sup> وخطامه)

[١] قوله: وأكل؛ أي الذابح، أو صاحب الهدى، والحاصل أنه يجوز الأكل من هدي التطوع والتمتع والقران؛ لكونه دمٌ نُسك، فيكون بمنزلة الأضحية، وقد ثبت في «صحيح مسلم»: «أن النبي ﷺ أكل من هديه»، ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا كدم الجناية والإحصار ونحو ذلك؛ لأنها دماء كفارات، والكفارات لا يجوز لصاحبها الأكل منها.

[٢] قوله: يوم النحر؛ المراد به وقت النحر، وهو الأيام الثلاثة المقررة للأضحية، لا العاشر من ذي الحجة خاصة، فإن ذبح الهدى لا يختص به إجماعاً، والحاصل أن ذبح دم المتعة ودم القران لا يجوز إلا في أيام الأضحية؛ لأنه دمٌ نُسك، فيكون كالأضحية لا يتقرر قربته إلا في أيامها.

وأما غيرهما من هدي التطوع ودم الإحصار ونحوهما فيجوز ذبحه في أي زمان شاء، إلا أنه يشترط في كل ذلك أن يكون في الحرم لا في الحل؛ لأن كونه هدياً إنما يتحقق ببلوغه إلى الحرم.

[٣] قوله: لا فقيره؛ فيجوز أن يتصدق به على فقراء الحل؛ لإطلاق قوله ﷺ:

﴿وَأَطْعَمُوا الْفُقَرَاءَ وَالْمَعْتَرَى﴾<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: بجله؛ الجل: بضم الجيم، وتشديد اللام -: ما يلبس الدابة ويلقى

على ظهرها.

والخطام: - بكسر الخاء المعجمة -: الزمام الذي يجعل في عنق البعير، بذلك أمر

(١) أي يأكل ندباً. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٠).

(٢) الحج: من الآية ٣٦.

ولم يعط أجره الجزار منه، ولا يركب إلا ضرورة ولا يحلب لبنه، ويقطعه بنضح  
ضرعه بماء بارد، وما عطب، أو تعيب بفاحش، ففي واجبه أبدله

ولم يعط<sup>[١]</sup> أجره الجزار<sup>[٢]</sup> منه، ولا يركب إلا ضرورة<sup>[٣]</sup> ولا يحلب لبنه<sup>[٤]</sup>،  
ويقطع<sup>[٥]</sup> بنضح ضرعه<sup>[١]</sup> بماء بارد.

وما عطب<sup>[٢]</sup> أو تعيب بفاحش: أي ذهب أكثر من ثلث ذنبه، أو أذنه، أو  
عينه، (ففي واجبه<sup>[٦]</sup> أبدله

النبي ﷺ علياً ﷺ حيث قال: «تصدق بجلالها وبخظامها، ولا تعط أجره الجزار منها»<sup>(٣)</sup>  
أخرجه الشيخان وغيرهما.

[١] قوله: ولم يعط؛ بصيغة المجهول أو المعروف

[٢] قوله: الجزار؛ - بفتح الجيم، وتشديد الزاي المعجمة، وآخره راء مهملة -: أي  
الذابح والقصاب.

[٣] قوله: إلا ضرورة؛ لما أخرجه الشيخان أنه ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنته،  
فقال: «اركبها، فقال: إنها بدنة، فقال: اركبها ويلك»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: ولا يحلب لبنه؛ فإن اللبن متولد من الهدى فلا يصرفه إلى حاجة نفسه.

[٥] قوله: ويقطعه؛ أي إن كثرت لبنه في ضرعه رش الماء البارد على ضرعه لينقطع  
اللبن، وهذا إذا كان زمان ذبحه قريباً، فإن كان بعيداً حلب وتصدق به.

[٦] قوله: ففي واجبه؛ أي إن كان ذلك الهدى واجباً عليه كدم الجنابة والقران  
والإحصار وغيره يجب عليه أن يبدله بأخرى صحيحة، وصنع بالمعيب ما شاء، وإن  
كان نقلاً لا يجب عليه شيء.

(١) نضح ضرعه: أي رش وبلُّ ثديه حتى يتقلص وينزوي. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٧)، و«طلبة  
الطلبة» (ص ٣٨).

(٢) عطب: أي هلك. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٥).

(٣) فعن علي ﷺ: «إن النبي ﷺ أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها  
وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئاً» في «صحيح البخاري» (٢: ٦١٣)، وغيره.

(٤) فعن أنس ﷺ: «إن النبي ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة فقال له: اركبها. فقال: يا رسول الله إنها  
بدنة. قال في الثالثة أو الرابعة: اركبها ويلك أو يحك» في «صحيح البخاري» (٣: ١١٠٢).

والمعيبُ له ، وفي نفلِه لا شيءَ عليه ، ونَحَرَ بدنةَ النَّفلِ إن عَطِبَتْ في الطَّرِيقِ ،  
وصَبَغَ نَعْلَهَا بدمِهَا ، وَضَرَبَ بهِ صَفْحَةَ سَنَامِهَا لِأَكْلِ مِنْهُ الْفَقِيرُ لَا الْغَنِيَّ

والمعيبُ له<sup>(١)</sup> ، وفي نفلِه لا شيءَ عليه ، ونَحَرَ بدنةَ النَّفلِ إن عَطِبَتْ<sup>(١)</sup> في الطَّرِيقِ ،  
وَصَبَّغَ نَعْلَهَا<sup>(٢)</sup> بدمِهَا ، وَضَرَبَ بهِ صَفْحَةَ سَنَامِهَا لِأَكْلِ مِنْهُ الْفَقِيرُ لَا الْغَنِيَّ<sup>(٣)</sup> .

[١] قوله : إن عطبت ؛ أي قاربت الهلاك ، بحيث لا يمكن وصولها إلى الحرم .

[٢] قوله : نعلها ؛ المراد به قلاذئها ، فإنها في الغالب قطعة نعل . كذا في «الكفاية» .

[٣] قوله : ليأكل منه الفقير لا الغني ؛ يعني فائدة صبغ النعل بالدم ، وضرب

السنام أن يعلم الناس أنه هدى تقرب به إلى الحرم ، فيأكل منه الفقراء الواردون هناك دون الأغنياء .



(١) أي صنع بالهدى الذي تعيب ما شاء ؛ لأنه التحق بملكه . ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٣١١) .

## مسائل منثورة

وإن شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل

## مسائل منثورة

وإن شهدوا<sup>(١)</sup> بوقوفهم بعد وقته لا تقبل: أي إذا وقف الناس، وشهد قوم<sup>(٢)</sup> أنهم وقفوا بعد فجر يوم عرفة لا تقبل شهادتهم؛ لأن التدارك غير ممكن، فيقع بين الناس فتنة، كما إذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس أنه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة، فإنه لا تقبل الشهادة؛ لأن اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر، ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة

[١] قوله: وإن شهدوا... الخ؛ قال في «الهداية»: أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهدوا أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم، والقياس أن لا يجزئهم اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية، وهذا لأنه عبادة تختص بزمان ومكان، فلا تقع عبادة دونهما. وجه الاستحسان: إن هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم؛ لأن المقصود منها نفي حجهم، والحج لا يدخل تحت الحكم، فلا يقبل، ولأن فيه بلوى عامة؛ لتعذر الاحتراز عنه، والتدارك غير ممكن، وفي الأمر بالإعادة حرج بين، فوجب أن يكتفي به عند الاشتباه. بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية؛ لأن التدارك ممكن في الجملة، بأن يزول الاشتباه يوم عرفة، ولأن جواز المؤخر له نظير، ولا كذلك جواز المقدم.

قالوا: وينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة، ويقول: قد تم حج الناس فانصرفوا؛ لأنه ليس فيها إلا إيقاع الفتنة، وكذا إذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال، ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة. انتهى كلامه<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وشهد قوم... الخ؛ وذلك بأن كان التبس هلال ذي الحجة في اليوم التاسع والعشرين من ذي القعدة فأكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين، ووقفوا في اليوم التاسع بذلك الحساب، ثم شهد قوم برؤية الهلال يوم التاسع والعشرين، وأن هذا اليوم

(١) أي صاحب «الهداية» (٣: ١٦٩ - ١٧٠).

## وقبل وقته قبلت

(وقبل<sup>[١]</sup> وقته قبلت<sup>[٢]</sup>): لفظ «الهداية»<sup>[٣]</sup>: اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية. وقد كتبت في «الحواشي»: شهد قومٌ أنّ الناسَ وقفوا يوم التروية.<sup>(١)</sup> أقول<sup>[٤]</sup>: صورةُ هذه المسألة

كان يوم النحر.

[١]أقوله: وقبل؛ أي إن شهدوا بوقوفهم قبل وقت الوقوف.  
[٢]أقوله: قبلت؛ بصيغة المجهول؛ أي تقبلُ الشهادةُ ويحكمُ بالوقوف ثانياً.  
[٣]أقوله: لفظ «الهداية»؛ لا يخفى ما في هذا النقل من الاختصارِ المخلِّ المملِّ، وقد نقلنا عبارة «الهداية» بتمامها فافهمها.

[٤]أقوله: أقول... الخ؛ ظاهرُ شرح الهروي أنّ هذا ليس بداخلٍ في المنقول، وأنّ قوله: «شهد قومٌ أنّ الناس»، إلى قوله: «يوم التروية»، منقولٌ من «الكفاية حاشية الهداية»، وبناءً عليه أورد على الشارح رحمته، بأنّ هذا الأشكال بعينه واردٌ على المتن، فإنّ الشهادة فيه مذكورة فلا فائدة في نقل عبارة «الكفاية»، وجعل الإشكال متعلقاً بكلامه.

وأقول: إنّما نقلَ عبارة «الهداية» وحواشيتها، ولم يكتفِ بذكر الإشكالِ على المتن أدباً مع المصنّف رحمته وإيذاناً بأن ما ذكره المصنّف رحمته ليس هو منفرداً فيه، بل قد سبقه به بعض شراح «الهداية»، وإعلاماً بأنّ الإشكال إنّما هو على من ذكر الشهادة لا على صاحب «الهداية».

وأيد العصامُ احتمالَ أن يكون قوله: «أقول... الخ» أيضاً داخلاً تحت المنقول، وأن يكون قوله: وصورة المسألة... الخ؛ تحقيقاً من عند نفسه للتصوير، ودفع الإشكال.

وأنت تعلم أنّه احتمالٌ ياباه سوقُ كلامه، مع أنّه موقوفٌ على وقوع هذه العبارة

(١) أورد الشارح عبارة «الهداية» والحواشي؛ لبيّن مأخذ المصنّف في إطلاق حكم قبول الشهادة يوم التروية، وسيبين رحمه الله أنها ليست على إطلاقها. وقد وافقه على التقييد صاحب «الدر المنتقى» (١: ٣١١)، و«درر الحكام» (١: ٢٦٤).

مُشكلة<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ هذه الشَّهادة لا تكونُ إلاَّ بأنَّ الهلالَ لم يرَ ليلةَ كذا، وهو ليلةُ يومِ الثلاثين، بل رُوي ليلةً<sup>[٢]</sup> بعده، وكان شهرُ ذي القعدة تامًّا، ومثلُ هذه الشَّهادة لا تقبلُ لاحتمالِ كونِ ذي القعدة تسعةً وعشرين. وصورة المسألة<sup>[٣]</sup>: أنَّ النَّاسَ وقفوا، ثمَّ علموا بعد الوقوف أنَّهم غلطوا في

بتمامها في حاشية من حواشي «الهداية»، فليُنظر فيها، فإنَّ وجدت هذه العبارة من قوله: «شهدوا» إلى قوله: «تسعة وعشرين» في حاشية من حواشيها مصنَّفة قبل الشارح رحمته فما ذكره العصامُ هو المتعين، وإلا فما سبق.

[١] قوله: مشكلة؛ حاصلُ الإشكال أنَّ الشهادة بوقوفهم يوم التروية لا يمكنُ تصويرها، فإنَّهم لما وقفوا برؤية الهلال ليلة يوم الثلاثين من ذي القعدة، فشهد قومٌ أنَّ هذا اليوم الذي وقفتم فيه يوم التروية، يكون كلامهم باطلاً؛ لأنَّه يبتني على أنَّهم لم يروا هلالَ ذي الحجة ليلة الثلاثين.

فهذا اليومُ بحسابِ إكمالِ ذي القعدة ثامنِ ذي الحجة، وهذه شهادةٌ على النفي لا تقبلُ أصلاً، فإنَّ المثبتَ مقدَّمٌ على النفي، والشهادة للإثبات لا للنفي، فكيف يصحُّ قولُ المصنِّف رحمته ومن سبقه من محسِّي «الهداية» بأنَّه تقبلُ شهادتهم في هذه الصورة. ولهذا قال ابنُ الهمام في «فتح القدير»: «لا شكَّ أنَّ وقوفهم يوم التروية على أنَّه التاسع لا تعارضُهُ شهادةٌ من شهد أنَّه الثامن؛ لأنَّ اعتقاده الثامن إنما يكون بناءً على أنَّ أولَ ذي الحجة يثبتُ بإكمالِ عدَّة ذي القعدة، واعتقاده التاسع، بناءً على أنَّه رُئي قبل الثلاثين من ذي القعدة.

فهذه شهادةٌ على الإثبات، والقائلون أنَّه الثامن حاصلٌ ما عندهم نفي محض، وهو أنَّه لم يرو ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورآه الذين شهدوا في شهادةٍ لا معارض لها». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ليلة؛ وهي الليلة التي اعتقدها الواقفون ثمانية من ليالي ذي الحجة. [٣] قوله: وصورة المسألة... الخ؛ حاصلُ هذا التصوير أنَّهم وقفوا بعرفة في يوم يظنُّونه يوم عرفة، ثمَّ علموا بعده أنَّهم وقع الغلطُ في حسابِ التواريخ، ونسوا أنَّ يوم

(١) من «فتح القدير» (٣: ١٦٩ - ١٧٠).

## رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي إِلَّا الْأُولَى ، فَإِنْ رَمَى الْكُلَّ فَحَسُنَ وَجَازَ الْأُولَى وَحَدَّهَا

الحساب ، وكان الوقوف يوم التروية ، فإن عَلِمَ هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك ، فالإمام يأمر الناس بالوقوف ، وإن عَلِمَ ذلك في وقت لا يمكن تداركه ، فبناءً على الدليل الأول<sup>(١)</sup> ، وهو تعدُّر إمكان التدارك ، ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ، ويقال : قد تمَّ حجُّ النَّاسِ ، وأما بناءً على الدليل الثاني ، وهو أن جواز المقدم لا نظيره<sup>(٢)</sup> لا يصحُّ الحجُّ .

(رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي إِلَّا الْأُولَى ، فَإِنْ رَمَى الْكُلَّ فَحَسُنَ<sup>(٣)</sup> وَجَازَ<sup>(٤)</sup> الْأُولَى وَحَدَّهَا) : أي إن رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي الْجَمْرَةَ الْوَسْطَى ، وَالثَّلَاثَةَ ، وَلَمْ يَرْمِ الْأُولَى ، فَعِنْدَ الْقَضَاءِ إِنْ رَمَى الْكُلَّ حَسَنَ ، وَإِنْ قَضَى الْأُولَى وَحَدَّهَا جَازَ<sup>(٥)</sup> .

الوقوف كان يوم التروية ، وبالجملة فتحقق أن الوقوف يوم التروية بسبب الغلط في الحساب ونحوه ممكن ، وأما بالشهادة فلا .

[١] قوله : **فبناءً على الدليل الأول** ... الخ ؛ المراد بالدليل الأول والثاني هو الدليلان المذكوران في عبارة الهداية ، وقد نقلناها ، والعجب من الشارح رحمته أنه لم ينقل منها الدليلين ، ولقبهما بالأول والثاني في كلامه .

[٢] قوله : **وهو أن جواز المقدم لا نظيره** ؛ فإنه لم توجد في الشرع عبادة تتأدى قبل وقتها المؤقتة به ، وجواز المؤخر له نظير ، كالتضاء .

فإن قلت : لجواز المتقدم أيضاً نظير ، وهو جواز أداء صدقة الفطر قبل وقتها ، وجواز صلاة العصر يوم عرفة بعرفات قبل وقتها .

قلت : هذا على خلاف القياس ، فلا يقاس به غيره .

[٣] قوله : **فحسن** ؛ لأنه راعي الترتيب المسنون .

[٤] قوله : **جاز** ؛ لأنه أتى بما فاتته ، وكلّ جمرة عبادة مقصودة ، فلا يتعلق جواز

أحدهما بالأخرى

(١) هذان الدليلان وردا في عبارة «الهداية» (١ : ١٨٨) وإن لم يذكرهما الشارح ، وقد سبق أن ذكرناهما .

(٢) لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وعندهما هو سنة ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٣١٢)

نَذَرَ حَجًّا مَشِيًّا مَشَى حَتَّى يَطُوفَ الْفَرَضَ ، اشترى جاريةً محرمةً بالإذن ، له أن يَحْلِلَهَا بِقَصِّ شَعْرٍ ، أو بِقَلَمِ ظَفْرِ ، ثُمَّ يَجْمَعُ وَهُوَ أَوْلَى مِنْ أَنْ يَحْلِلَ بِجَمَاعٍ  
(نَذَرَ حَجًّا مَشِيًّا مَشَى<sup>[١]</sup> حَتَّى يَطُوفَ الْفَرَضَ) : أي بعد طوافِ الزَّيَارَةِ جَازَ له<sup>[٢]</sup> أَنْ يَرْكَبَ .

(اشترى جاريةً محرمةً بالإذن ، له أن يَحْلِلَهَا بِقَصِّ شَعْرٍ ، أو بِقَلَمِ ظَفْرِ ، ثُمَّ يَجْمَعُ وَهُوَ أَوْلَى مِنْ أَنْ يَحْلِلَ بِجَمَاعٍ)<sup>[١]</sup> : قوله : بالإذن متعلقٌ بقوله : محرمة ؛ أي أَحْرَمَتْ بِإِذْنِ الْمَالِكِ حَتَّى لَوْ أَحْرَمْتَ بِلَا إِذْنٍ لَا اعْتَبَرَهُ لَهُ<sup>[٣]</sup> .

[١] قوله : مشى ؛ أي يجبُ عليه أن يمشيَ راجلاً ولا يركبُ إلى طوافِ الزيارة .  
[٢] قوله : له ؛ أي يجوزُ للمشتري أن يَحْلِلَهَا بِقَصِّ شَعْرِهَا أو قَلَمِ ظَفْرِهَا أو بِجَمَاعِهَا ؛ لأنَّ المشتريَ قائمٌ مقامَ البائع ، وقد كان للبائع أن يَحْلِلَهَا ، فكذلك المشتري .  
[٣] قوله : فلا اعتبار له ؛ لأنَّ العبدَ والجاريةَ إنما يعتبرُ إحرامهما إذا أذن به المالك ، وإلا فلا .

هذا آخرُ التعليقِ على الربعِ الأوَّل من «شرح الوقاية» المسمَّى بـ«عمدة الرعاية في حلِّ شرح الوقاية» ، وكان الفراغُ منه يوم الثلاثاء ، السادسَ عشرَ من جمادى الآخرة من شهورِ السنةِ الموفيةِ المئةِ الثالثةِ بعد الألف من الهجرةِ النبويةِ على صاحبها أفضلُ صلواتٍ وأزكى تحية .

والحمدُ لله على ذلكِ أوَّلاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً ، وأرجو منه أن يوفِّقني لإتمامِ هذا التعليقِ إلى آخر «شرح الوقاية» ، وإتمامِ شرحي الكبيرِ المسمَّى بـ«السعاية في كشف ما في شرح الوقاية» .

وأدعو منه أن يتقبَّلَهما مع غيرهما من تصانيفي ، ويجنِّبَهما من شرورِ الحاسدِ الغويِّ ، والكاسدِ الغبيِّ ، وأن يجعلَهما ذريعةً لنجاتي في حياتي وبعد مماتي ، وآخر كلامنا أن الحمدُ لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين ، آمين فآمين ثم آمين .



## كتاب النكاح

### كتاب النكاح<sup>(١)</sup>

بسم الله الرحمن الرحيم

حامداً ومصلياً ومسلماً، يقول الراجي عفوربه القوي أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي - تجاوز الله عن ذنبه الجلي والحفي - : هذا هو الربع الثاني من «عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية» المتعلقة بربع الثاني من «شرح الوقاية» أرجو من الله ﷻ الذي وفقني للشروع فيه أن يوفقني لاختتامه وإتمام الربعين الأخيرين بفضلته وإحسانه.

[١] قوله : **كتاب النكاح** ؛ أي هذا كتاب في بيان أحكام النكاح ، - وهو بالكسر - : لغةً : الضمُّ والجمع ، ومن أفرادهِ وطءُ الزوجة ، وكذا قيل : إنه حقيقةً في الوطاء لغةً ، واختلفوا في معناه الحقيقي شرعاً ، فُنسبَ إلى الشافعي ﷺ أنه شرعاً حقيقةً في العقد ، مجازاً في الوطاء ، والصحيحُ عند أصحابنا أنه حقيقةً شرعاً أيضاً في الوطاء ، مجازاً في النكاح.

وقيل : إنه مشتركٌ لفظيٌّ بينهما ، وهو ضعيف .

وقيل : مشتركٌ معنويٌّ .

وإنما ذكر المصنّف ﷺ أحكام النكاح فيما بين أحكام المعاملات المحضة والعبادات المحضة ؛ لكونه معاملةً من وجهٍ وعبادةً من وجهٍ .

١. وهو واجبٌ عند شدة الاشتياق والشهوة بحيث يغلبُ على ظنه وقوعه في

الزنا<sup>(١)</sup> .

(١) وهذا القسم مشروط بشرطين :

١. أن يكون مالكا للمهر والنفقة ، فليس من خافه إذا كان عاجزا عنهما آثم بتركه . قيّد بهذا الشرط الكاساني في «البدائع» (٢ : ٢٢٩) ، وتبعه ابن الهمام في «فتح القدير» (٣ : ٢٨٧) ، وابن نجيم في «البحر» (٢ : ٨٤) ، والشرنبلالي في «حاشية الدرر» (١ : ٣٢٦) ، والحصكفي في «الدر المختار» (٢ : ٢٦٠) ، وقيده ابن عابدين في «رد المحتار» (٢ : ٢٦٠) بلو كان بالاستدانة .

٢. عدم خوف الجور ؛ فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم خوف الجور ، فلا افتراض حينئذٍ ، بل مكروه ؛ لأن الجور معصية متعلقة بالعباد ، والمنع من الزنا من حقوق الله ﷻ ، وحق العبد مقدّم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى ﷻ . قيد بهذا

٢. وحالة الاعتدال سنة مؤكدة<sup>(١)</sup>.
٣. ومكروه عند خوف الجور<sup>(٢)</sup>.
٤. وحرام عند تيقنه<sup>(٣)</sup>.
٥. ومباح إن خاف العجز عن مواجهه خوفاً غير راجح، وكذا إذا أراد مجرد قضاء الشهوة.

الشرط ابن الهمام في «الفتح» (٣: ١٨٧)، وتبعه ابن نجيم في «البحر» (٣: ٨٣)، وابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٢٦١).

(١) صرح به صاحب «المحيط» و«الفتح» و«المختار» (٣: ١٠٨)، و«الملتقى» (ص ٤٩)، و«البحر» (٢: ٨٤)، و«الدر المختار» و«رد المحتار» (٢: ٢٦١)، وغيرهم، ومن الأدلة على السنية في حالة الاعتدال:

١. قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» في «صحيح مسلم» (٢: ١٠١٨)، و«صحيح البخاري» (٢: ٦٧٣)؛ إذ أقام الصوم مقام النكاح، والصوم ليس بواجب فدل على أن النكاح ليس بواجب أيضا، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب.

٢. قوله ﷺ للفر الثلاثة: «لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأنزج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني» في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٠)، و«صحيح البخاري» (٥: ١٩٤٩)، وغيرها.

٣. قوله ﷺ: «من أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح» في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ١٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٧٧)، و«مسند أبي يعلى» (٥: ١٣٣)، و«شعب الإيمان» (٤: ٣٨١)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤: ٢٥٢): رجاله ثقات □

(٢) وهذا عند تمكنه من الاحتراز عنه كعدم كفايتها حاجتها من الوطاء، والكرهة هنا تحريرية كما صرح به ابن نجيم في «البحر الرائق» (٢: ٨٤).

(٣) أي تيقن الرجل عدم القيام بأمور الزوجية من كفاية زوجته حاجتها من الجماع؛ لأن الزواج شرع لكفاية كل منها الآخر رغبته، وبعدم قدرته على ذلك يكون الجور عليها؛ وتعريضها للانحراف، وهو مشروع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب، وبالجور يأتى ويرتكب المحرمات، فتتعدم المصالح لرجحان هذه المفسدات. ينظر: «البحر الرائق» (٢: ٨٤).

هو عقدٌ<sup>[١]</sup> موضوعٌ لملك<sup>[٢]</sup> المتعة<sup>[٣]</sup> : أي حل<sup>[٤]</sup> استمتاع<sup>[٥]</sup> الرجل<sup>[٦]</sup>

وتفصيل هذه الأقسام<sup>(١)</sup> مع الاختلافات المذكور في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله : هو عقد ؛ يشير إلى أن المراد بالنكاح هاهنا هو العقد لا الوطاء ، فإنَّ المصنّف ﷺ بصدد بيان أحكامه لا أحكامه .

[٢] أقوله : لملك ؛ اللام هاهنا كاللام في قولهم : الحروف الهجائية موضوعة للتركيب : أي هو غايتها وغرضها لا كاللام الداخلة على الموضوع له .

[٣] أقوله : المتعة ؛ هو بالضمُّ اسمٌ لما ينتفعُ به وجاء بمعنى الاستمتاع أيضاً ، والكلُّ محتمل هاهنا ، قال في «البدائع» : إن من أحكامه ملك المتعة ، وهو اختصاصُ الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً ، أو لملك الذات والنفس في حقِّ التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك .

[٤] أقوله : حل ؛ بكسر الحاء المهملة وتشديد اللام .

[٥] أقوله : استمتاع<sup>(٣)</sup> : أي طلبُ النفع والانتفاع بأي وجهٍ كان ما لم يمنعه الشرع كالاستمتاع باللواطة ، فقد ورد في الحديث : «ملعون من أتى امرأةً في دُبُرِها» ، أخرجه أصحاب السنن .

[٦] أقوله : الرجل ؛ قد يوردُ على هذا التخصيص بأنه مضرٌّ ، فإن النكاح كما يفيدُ

(١) مشت المتون مثل «التنوير» (ص ٥٥) ، و«الملتقى» (ص ٤٩) ، و«المختار» (٣ : ١٠٩) ، و«الغرر» (١ : ٣٢٦) على أن القسمة ثلاثية ؛ وهي الوجوب والسنية والكراهة ، وهذه القسمة السداسية بإضافة الفرضي أيضاً ذكرها ابن الهمام في «فتح القدير» (٣ : ١٨٧) ، وابن نجيم في «البحر الرائق» (٢ : ٨٤) ، والشرنبلالي في «الشرنبلالية» (١ : ٣٢٦) ، وابن عابدين في «رد المحتار» (٢ : ٢٦١) ، ومنهم من جعلها خماسية فلم يذكر المباح مثل الحصكفي في «الدر المختار» (٢ : ٢٦٠ - ٢٦١) ، وغيره .

(٢) «البحر الرائق» (٢ : ٨٤) .

(٣) وأيضاً فسّر ابن نجيم في «البحر» (٣ : ٨٥) : ملك المتعة محلّ التمتع ، واستدرك عليه ابن عابدين في «رد المحتار» (٢ : ٢٥٨ - ٢٥٩) : بأن تفسيره بالاختصاص أولى ؛ لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك ؛ لأن الملك نوع منه ، بخلاف الحل ؛ لأنه لازم لملك المتعة ، وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعاً . والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي ؛ لأن المنكوحه لو وطئت بشبهة فمهرها لها ، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له .

من المرأة<sup>[١]</sup>

فالعقد<sup>[٢]</sup>: هو ربطُ أجزاءِ التَّصَرُّفِ: أي الإيجابِ والقَبُولِ<sup>[٣]</sup> شرعاً، لكن هنا<sup>[٤]</sup> أُريدَ بالعقدِ الحاصلُ بالمصدر<sup>(١)</sup>

حلَّ استمتاع الرجل من المرأة كذلك يفيدُ حلَّ استمتاع المرأة من الرجل أيضاً.  
وجوابه: إن ذكرَ الرَّجُلِ إمَّا لكونه أشرفَ من المرأة، وإمَّا لأنه صاحبُ الحقِّ دونهما، وإن كان حلُّ الاستمتاع من الطرفين، فإن له إجبارها على الوطء إذا امتنعتُ بلا مانع شرعيٍّ، وليس لها إجبارُه بعدما وطئها مرَّةً، وإن وجب عليه ذلك أحياناً ديانةً.  
[١] قوله: من المرأة؛ أي التي لم يمنع من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ<sup>(٢)</sup>، فخرج الذكرُ للذكر، والخنتى مطلقاً، والجنيَّة للإنسي، وما كان من النساء محرمًا على التأييد<sup>(٣)</sup>. كذا في «العناية».

[٢] قوله: فالعقد؛ بيانٌ لتعريف العقدِ والمرادُ منه في تعريف النكاح.

[٣] قوله: أي الإيجاب والقَبُولِ؛ الإيجاب: وهو الإثبات لغةً، يُسمَّى به أوَّلُ كلام أحد المتعاقدين، وكلام الآخر المرتَّبُ عليه يسمَّى قبُولاً بالضم.

[٤] قوله: لكن هنا... الخ؛ يريدُ به أن العقدَ وإن كان في الأصل بمعنى الربط

(١) المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بل الأجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت، وكذا بعث واشترت، فإن الشارع قد جعل بعض المركبات الإخبارية إنشاءً بحيث إذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً إذا قيل: زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة، وكذا إذا قيل: بعث واشترت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين، ولما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى؛ لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الألفاظ الإنشائية بأسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح، وأريد بهما الإيجاب والقَبُولِ؛ ولذا أُطلق النكاح هاهنا على العقد مع أن العقد موضوع للنكاح شرعاً. وتماه في «درر الحكام» (١: ٣٢٧).

(٢) إلى هنا مذكور في «العناية» (٣: ١٨٧).

(٣) هذه الزيادة مذكورة في «البحر الرائق» (٣: ٨٣) أتبعها لكلام صاحب «العناية» بعد نقله، والله أعلم.

وهو الارتباط ، لكنَّ النِّكاحَ<sup>[١]</sup> هو الإيجابُ والقَبُولُ مع ذلك الارتباط وإنَّما قلنا هذا<sup>[٢]</sup> ؛ لأنَّ الشرعَ<sup>[٣]</sup> يُعتبرُ<sup>[٤]</sup> الإيجابَ والقَبُولَ ؛ لأنَّهما أركانُ عقدِ النِّكاحِ ، لا أمورٌ خارجيةٌ كالشَّرائطِ<sup>[٥]</sup> ونحوها .

وقد ذكرتُ في «شرح التنقيح»<sup>[٦]</sup> في «فصل النَّهي» :

المصدري ، لكن المراد به هاهنا أي في تعريف النكاح هو الحاصل بالمصدر ، وهو الارتباط الخاصُّ الحاصلُ بربط أحد المتعاقدين كلامه بالآخر .

[١] أقوله : لكن النكاح... الخ ؛ يريدُ به أنهم وإن فسَّروا النكاح بالعقد وأرادوا بالعقد ذلك الارتباط الخاصَّ ، لكن لا يخلو ذلك عن تسامح ، أو النكاح شرعاً ليس مجرد ذلك الارتباط الثابت بين الزوجين ، بل هو عبارة عن الإيجاب والقبول مع الارتباط الذي حصل بربط أحدهما مع الآخر ، وإنَّما تسامحوا في التفسير لكمال مدخلة العقد بمعنى الارتباط فيه فجعلوه عينه .

[٢] أقوله : وإنما قلنا هذا ؛ أي النكاح : هو الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط .

[٣] أقوله : لأن الشرع... الخ ؛ حاصله : أنه لو كان النكاح شرعاً عبارة عن نفس ذلك الارتباط المرتب على ربط الإيجاب والقبول ، لكان نفس الإيجاب والقبول من الأمور الخارجة من حقيقة النكاح مع أنه ليس كذلك .

فإنَّ الإيجابَ والقَبُولَ يعدَّان شرعاً من أركان النكاح ، وركنُ الشيء يكون جزءاً منه ، فَعُلِمَ منه أن حقيقة النكاح مركبةٌ من الإيجاب والقَبُولَ والارتباط ، وليس عبارة عن مجرد الارتباط ، ولا عن مجرد الإيجاب والقَبُولَ .

[٤] أقوله : يُعتبرُ ؛ بصيغة المضارع المعروف ، ونسبته إلى الشرع ، وهو عبارة عن وضع إلهي مجازية ، فإن الاعتبار صنع الشارع لا الشرع ، ويمكن أن يراد به بالشرع الشارع مجازاً .

[٥] أقوله : كالشَّرائط ؛ التي يتوقَّف وجودُ المشروط بها ، وهي خارجة عن حقيقته .

[٦] أقوله : في «شرح التنقيح» ؛ هو كتابٌ للشارح رحمته الله في علم أصول الفقه سمَّاه

بـ«تنقيح الأصول» ثم شرَّحه وسمَّاه بـ«التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح» .

كالبيع<sup>(١)</sup>، فإنَّ الشَّرْعَ يَحْكُمُ بِأَنَّ الإِيجَابَ وَالقَبُولَ الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكماً، فيحصل معنى شرعيُّ يكونُ ملكَ المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع. فالمراد<sup>(٢)</sup> بذلك المعنى المجموعُ المركَّبُ من الإيجابِ والقَبُولِ مع ذلك الارتباط الشرعيِّ؛ لا أنَّ البيعَ هو مجردُ ذلك المعنى الشرعيِّ، والإيجابُ والقَبُولُ آلهُ له، كما توهمَ البعض<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: **كالبيع... الخ**؛ تمام عبارته في «التنقيح»<sup>(١)</sup> هكذا: النهي إمَّا عن الحسيَّات: كالزنا وشرب الخمر، فيقتضي القبح بعينه إنفاقاً إلاً بدليل أن النهي لقبح غيره، وأمَّا عن الشرعيَّات: كالصوم والبيع... الخ. وقال في «التوضيح»<sup>(٢)</sup>: «المراد بالحسيَّات: ما لها وجودٌ حسيٌّ فقط. والمراد بالشرعيَّات: ما لها وجود شرعيٌّ مع الوجود الحسيِّ كالبيع، فإن له وجوداً حسيّاً، فإن الإيجاب والقبول موجودان حساً، ومع هذا الوجود الحسي له وجودٌ شرعيٌّ، فإن الشرع يحكمُ بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكماً، فيحصل معنى شرعيُّ يكون ملكَ المشتري أثراً له. فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقبول في غير المحلِّ لا يعتبره الشرع بيعاً وإذا وجدا مع الخيار يحكمُ الشرع بوجود البيع بلا ترتب الملك عليه، فيثبت الوجود الشرعيِّ». انتهى.

[٢] قوله: **فالمراد... الخ**؛ يعني أن المراد من المعنى الشرعي الذي يحصل بعد ارتباط الإيجاب والقبول: هو المجموعُ المركَّبُ من الإيجاب ومن القبول مع الارتباط الشرعيِّ بينهما، فالبيعُ يكون عبارةً شرعاً عن ذلك المجموعِ لا عن نفس الإيجاب والقبول فقط، ولا عن ذلك الارتباط فقط. وكذلك النكاح لا يكون عبارةً عن أحد هذه الأشياء، بل عن مجموع الثلاثة، فالإيجاب والقبول داخلان في حقائق هذه العقود التي يتوقَّف وجودها عليهما شرعاً.

[٣] قوله: **كما توهمَ البعض**؛ متعلِّق بالمنفي، فإن بعضهم زعموا أن البيع شرعاً

(١) «التنقيح» (١: ٤١٥).

(٢) «التوضيح» (١: ٤١٥).

لأنَّ كونهما أركاناً يُنافي ذلك.

فلا شك<sup>[١]</sup> أنَّ له عللاً أربعاً:

١. فالعلةُ الفاعليَّةُ<sup>[٢]</sup>: هو المتعاقدان.
٢. والماديَّةُ<sup>[٣]</sup>: الإيجابُ والقَبُول.
٣. والصُّوريَّةُ: هو الارتباط المذكور الذي يُعتبر<sup>[٤]</sup> الشرعُ وجوده.
٤. والغائيَّةُ<sup>[٥]</sup>:

هو مجردُ ذلك المعنى الشرعي الحاصل من ربط إيجاب أحد المتعاقدين بالآخر، والإيجاب والقبول خارجان من حقيقته، بل هما آلتان وواسطتان لحصوله، وهو زعم فاسد، فإنه لو كان كذلك لم يعدَّ الإيجاب والقبول من الأركان التي هي عبارة عن الأمور الداخلة في حقيقة الشيء مع أنه ليس كذلك فإنهما عُدَّتا من أركان العقد.

[١]قوله: **فلا شك**... الخ؛ تفريعٌ على ما ذكره أولاً من أنَّ النكاحَ عبارةٌ شرعاً عن مجموع المركب، وأوضحه بذكر نظيره يعني لَمَّا ثَبَّتَ أن النكاحَ ليس عبارةً عن ذلك الارتباط فقط، بل عن المجموع وأن الإيجابَ والقَبُولَ من أجزاء الماهية ثَبَّتَ أن له عللاً أربعة، ولو كان عبارة عن ذلك المعنى فقط لم تكن له علةٌ ماديَّةٌ وصوريَّةٌ؛ لأنهما من خواصِّ الحقائق المركبة.

[٢]قوله: **فالعلةُ الفاعليَّةُ**؛ هي التي يصدرُ عنها الفعل.

[٣]قوله: **والماديَّةُ**؛ هي التي يتكوَّنُ منها ويتركَّبُ منها الشيءُ ويوجدُ بوجودها بالقوَّة، والتي تكون موجباً لوجوده بالفعل، فهي علةٌ صوريَّةٌ، وهي تقوم بالماديَّة فيتكوَّنُ منها المركب.

[٤]قوله: **الذي يعتبر**؛ إشارة إلى أن ذلك الارتباط ليس موجوداً حساً، بل هو معنى عقليٌّ حكميٌّ يوجد بحسب اعتبار الشارع وحكمه، ولولا اعتبار الشارع لم يكن له وجودٌ أصلاً، وكذا عدَّ ما يتركَّبُ منه من الشرعيات، وهو على خلاف سنة الحسيَّات كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك.

[٥]قوله: **والغائيَّةُ**؛ هي التي تكون باعثاً للفاعل على فعله، وهي إتما تكون في الأفعال الاختيارية، وتكون مقدمة على وجود المعلول تصوَّراً ومؤخِّرة عنه وجوداً.

## هو ينعقد بإيجاب وقبول لفظهما

المصالح<sup>[١]</sup> المتعلقة بالنكاح.

وإنما قلنا<sup>[٢]</sup>: عقد موضوع؛ لأنَّ البيع والهبة ونحوها يثبتُ به ملكُ المتعة، لكن غير موضوع له، فهذا يصحُّ البيع ونحوه في محل لا يحلُّ الاستمتاع فيه بخلاف النكاح.

(هو ينعقد بإيجاب<sup>[٣]</sup> وقبول<sup>[٤]</sup> لفظهما<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: المصالح؛ أي المنافع المتعلقة بالنكاح من قضاء الشهوة واستحصال اللذة، وطلب الأولاد، والاستخدام، ونحو ذلك.

[٢] قوله: وإنما قلنا... الخ؛ يعني إنما قلنا في تعريف النكاح: هو عقد موضوع ملك المتعة، بإيراد لفظ: موضوع؛ ولم نقل: مفيد؛ ونحو ذلك؛ للاحتراز عن سائر العقود التي يترتب عليها حل المتعة كسراء الأمة وقبول هبتها، وغير ذلك من العقود المفيدة لملك الرقبة، فإن ملك المتعة يحصل منها أيضاً لكنها لم توضع شرعاً لذلك، وكذلك قد لا يوجد معها بخلاف النكاح، فإنه جعل شرعاً لهذه المنفعة.

[٣] قوله: بإيجاب؛ اختار العيني في «البنية شرح الهداية»: «إن الباء هاهنا للاستعانة كما في: قطعت بالسكين، وكتبت بالقلم»<sup>(٢)</sup>، ولا يخفى ما فيه، فإنه إنما يتم إذا كان النكاح عبارة عن نفس الارتباط، والإيجاب والقبول آلة له وليس كذلك كما مر، فالصحيح هاهنا أن الباء في قولهم هذا وأمثاله كالباء في قولهم: بنيت البيت بالحجر والطين؟

[٤] قوله: وقبول؛ أي من الآخر رجلاً كان أو امرأة.

[٥] قوله: لفظهما؛ هذه الجملة صيغة؛ وفيه إشارة إلى أنه لا بد من التلفظ ولو من أحد الجانبين، فإن الكتابة المجردة من الطرفين لا تكفي، وإلى أنه لا يشترط تعدد اللفظ، فإنه لو قال ولي الصغيرين، أو وكيل الجانبين: زوجت هذه من هذه، فإنه يكفي، صرح به في «جامع المصمرات».

(١) فيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر، فإنه لو كتبت على شيء لامرأة زوجيني نفسك، فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقبيه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح، كما في «درر

الحكام» (١: ٣٢٧).

(٢) انتهى من «البنية» (٤: ١٣).

ماض : كزوّجت ، وتزوّجت ، أو ماضٍ ومستقبل : كزوّجني ، فقال : زوّجت ،  
وإن لم يعلما معناهما

ماض<sup>[١]</sup> : كزوّجت ، وتزوّجت ، أو ماضٍ<sup>[٢]</sup> ومستقبل : كزوّجني ، فقال :  
زوّجتُ ، وإن لم يعلما<sup>[٣]</sup> معناهما

[١] قوله : ماض ؛ لأنّ صيغة الماضي وإن كانت للإخبار لغةً ، فقد جُعِلَتْ للإِنشاء  
شرعاً دفعاً للحاجة ، وإنّما اختيار شرعاً لفظ الماضي لكونه أوّل على الوجود والثبوت .  
[٢] قوله : أو ماض ؛ أي يكون أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً ، كما إذا قال  
أحدهما : زوّجني ، فقال الآخر : تزوّجت ، وكذا إذا قال أحدهما : أتزوّجك مريداً به  
المعنى الحالي ، فقال الآخر : تزوّجت ، صحّ النكاح .  
[٣] قوله : وإن لم يعلما ؛ أي وإن لم يعلم الزوجان معنى ذينك اللفظين ، وهذا  
أحد القولين في المسألة اختاره المصنّف ﷺ ، قال في «الظهيرية» : رجلٌ تزوّج امرأةً  
بالعربية أو بلفظ لا يعرفُ معناها ، لو زوجت نفسها به إن علماً أن هذا اللفظ ينعقدُ به  
النكاح يكون نكاحاً عند الكلّ .

وإن لم يعلما معناها : أي لم يعلما أن هذا اللفظ ينعقدُ به النكاح ينبغي أن ينعقدُ  
أيضاً كما في الطلاق والعتاق ؛ لأن العلمَ بمضمون اللفظ إنّما يعتبرُ لأجل القصد ، فلا  
يشترطُ فيما يستوي فيه الجدُّ والهزل بخلاف البيع ونحوه .

وقيل : لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناها ، وهو مختارٌ صاحب «الخرزانة» وشيخ  
الإسلام ، لكن الرواية والدراية يقتضي خلاف ذلك ؛ لأن الدارَ دار الإسلام ، فلا يكون  
الجهلُ في الأحكام الشرعية عذراً . انتهى .

ولا يخفي ما فيه ، فإن جهلَ الحكم الشرعي ، وإن لم يكن عذراً لكن جهل معنى  
اللفظ كيف لا يكون عذراً لا سيما إذا تكلمَ العاقدُ بلفظ غير مستعمل في لسانه ولغته ثمّ  
الانعقادُ مع عدم علم المعنى إن صحَّ فإنّما يصحُّ قضاءً لا ديانةً ، وتساوي الجدِّ والهزل  
على ما ثبت بالأحاديث أمر آخر ، وعدم الإطلاع على معنى اللفظ مطلقاً أمر آخر<sup>(١)</sup> .

(١) وبيان ذلك أن عقد النكاح بصريح النكاح والزواج لمن لا يفهم كونه نكاحاً كما لو لقنت امرأة :  
زوّجت نفسي بالعربية ، ولا تعلم معناها ، وقبل الزوج ، فإنه فيه تفصيلاً في الحكم بين الديانة  
والقضاء :

الانعقاد هو الارتباط<sup>(١)</sup> الشرعي المذكور، والمراد بالمستقبل: الأمر<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: هو الارتباط؛ فيه بحث فإنه لو كان الانعقاد هو الارتباط الشرعي لم يصح إسناده إلى النكاح الذي هو عبارة عن المركب، فإن المرتبط ليس هو المركب، بل الإيجاب والقبول، وأيضاً لا يصح قوله: بإيجاب وقبول، فالأولى أن يقال: إن المراد بانعقاده هو ثبوته وتحققه.

[٢] قوله: الأمر؛ ظاهره أنه لا ينعقد النكاح بصيغة المضارع، وهو ما في «المحيط» وغيره، والظاهر أن حكم المستقبل على الأمر ليس على طريق الحصر، بل على سبيل التمثيل لكونه مستقبلاً محضاً بخلاف المضارع، فإنه مشترك بين الحال والاستقبال، فلا يصح النكاح به إلا إذا تحققت إرادة الحال فقط كما ذكره في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.  
ثم اختلف في أن لفظ الأمر من أحد العاقدين، هل هو إيجاب وقول الآخر في جوابه قبول، أو هو توكيل وقول الآخر في جوابه قائم مقام الإيجاب والقبول، بناءً على أن الواحد يتولى طرفي النكاح، والأول رجحانه في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

ففي الديانة يلزم علم كل من المتعاقدين بمعنى الزواج والنكاح، وإلا لا ينعقد النكاح. وأما في القضاء فإن العقد ينعقد وإن لم يعلما معناه؛ لأن النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل على المفتي به، وهو اختيار المصنف، و«المنتقى» (ص ٤٩)، و«درر الحكام» (١: ٣٢٨)، و«الخانبة» (١: ٣٢٧)، وقال صاحب «الدر المختار» (٣: ١٧): وبه يفتى، وبه صرح صاحب «البرازية» (٤: ١٠٩)، وفي «البحر» (٣: ٩٥): إن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه. وكذا مقتضى كلام «الفتح» (٣: ١٩٨)، وفي «الإصلاح» (ق ٤٢/أ): وعليه الفتوى.

والقول الثاني: لا ينعقد، ويشترط علمهما، وإليه البهنسي، ينظر: «رد المحتار» (٣: ١٧)، و«الدر المنتقى» (١: ٢١٨).

وأما في غير الصريح فيلزم العلم؛ لأنه يحتاج إلى قرائن الأحوال الدالة على كونه نكاحاً أو نية مع إعلام الشهود، وكذلك فيما يكون مستقبلاً أو غيره مما يحتاج إلى النية. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣١٨)، و«الدر المنتقى» (١: ٣١٨)، وغيرهما.

(١) «فتح القدير» (٣: ١٩١).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٨٩).

وقوله<sup>(١)</sup>: «زَوَّجَنِي حُذِفَ مَفْعُولُهُ نَحْوُ: زَوَّجَنِي بِنْتَكَ أَوْ نَفْسَكَ.  
واعلم أن زَوَّجَنِي لَيْسَ فِي الْحَقِيقَةِ إِجْبَاباً<sup>(٢)</sup>، بَلْ هُوَ تَوْكِيلٌ

[١] قوله: وقوله... إلخ؛ دفعٌ لِمَا يُقَالُ: إِنْ زَوَّجَنِي فَقَطْ لَيْسَ بِإِجْبَابٍ وَلَا تَوْكِيلٍ  
لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمَفْعُولِ فِيهِ.

[٢] قوله: حذف؛ وإِنَّمَا حُذِفَ الْمَصْنُفُ ﷺ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ مَجْرَدَ ذِكْرِ اللَّفْظِ  
الاسْتِقْبَالِيِّ عَلَى طَرِيقِ التَّمْثِيلِ لَا ذِكْرَ تَمَامِ مَا يَتِمُّ بِهِ الْعَقْدُ.

[٣] قوله: ليس في الحقيقة إيجاباً<sup>(١)</sup>؛ هذا هو الذي اختاره في «الهداية»<sup>(٢)</sup> و«المجمع»  
وغيرهما، ونسبهُ في «الفتح»<sup>(٣)</sup> إلى المحققين.

وَصَرَّحَ فِي «الْحَانِيَّةِ» وَ«الْخُلَاصَةِ» أَنَّ الْأَمْرَ فِي النِّكَاحِ إِجْبَابٌ. قَالَ فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٤)</sup>:  
وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْإِجْبَابَ لَيْسَ إِلَّا اللَّفْظَ الْمَقِيدَ قَصْدَ تَحْقُقِ الْمَعْنَى أَوَّلًا، وَهُوَ صَادِقٌ  
عَلَى لَفْظِ الْأَمْرِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ كَوْنِهِ تَوْكِيلًا، وَإِلَّا بَقِيَ طَلْبُ الْفَرْقِ بَيْنَهُ

(١) إن ظاهر الرواية أنه ينعقد الزواج بلفظ دال على المستقبل وهو الأمر: كزوّجني، ولكن العلماء  
اختلفوا: هل هو إيجاب أم توكيل؟

الأول: اعتباره إيجاباً، وهو اختيار قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة»، ورجّحه  
صاحب «البحر» (٣: ٨٩)، و«الشرنبلالية» (١: ٣٢٧)، ومشى عليه القاري في «فتح باب  
العناية» (٢: ٥)، وابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٢٦٢ - ٢٦٣)، وصاحب «النهر» (٢: ١٧٧ - ١٧٨)،  
و«مجمع الأنهر» (١: ٣١٧ - ٣١٨)، وغيرها.

الثاني: اعتباره توكيلاً، بأن يكون الطرف الأول وكّل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولّى  
طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين، وهو اختيار المرغيناني في «الهداية» (١: ١٨٩)، والشارح،  
وصاحب «المجمع»، والحصكفي في «الدر المختار» (٣: ١١)، والموصلي في «الاختيار» (٣: ١١٠)،  
وغيرهم.

ويتفرع على هذا الخلاف أنه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل. ينظر: «النهر» (٢: ١٧٨)،  
وغيره.

(٢) «الهداية» (١: ١٨٩).

(٣) «فتح القدير» (٣: ١٩٢).

(٤) «فتح القدير» (٣: ١٩٢).

## وقولهما

ثُمَّ قَوْلُهُ: زَوَّجْتُ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ، فَإِنَّ الْوَاحِدَ يَتَوَلَّى طَرَفِي النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: بِعْنِي هَذَا الشَّيْءَ، فَقَالَ: بَعْتُ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْآخَرُ: اشْتَرَيْتُ، فَإِنَّ الْوَاحِدَ<sup>[١]</sup> لَا يَتَوَلَّى طَرَفِي الْبَيْعِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقُوقَ الْعَقْدِ تَرْجَعُ إِلَى الْعَاقِدِ فِي بَابِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا فِي النِّكَاحِ<sup>[٢]</sup> فَحَقُوقُهُ تَرْجَعُ إِلَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ لَا إِلَى الْعَاقِدِ، فَإِنَّ الْعَاقِدَ إِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا<sup>[٣]</sup>، فَهُوَ سَفِيرٌ مُحْضٌ<sup>[٤]</sup>.

(وقولهما<sup>[٥]</sup>)

وبين البيع حيث لا يَتِمُّ بقوله: بعينه بكذا، فيقول: بعْتُ بلا جواب. ووجَّه الفرقَ صاحبُ «البحر»<sup>(١)</sup> بأنَّ النِّكَاحَ لا يكون إلا بعد مقدّمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع.

[١] قوله: **فإن الواحد**؛ يعني أن الإيجابَ والقبولَ يتأدَّيان في النِّكَاحِ بلفظ واحد منهما، ولا كذلك البيع.

[٢] قوله: **وأما في النِّكَاحِ... الخ**؛ حاصلُ الفرق: أن الحقوقَ المتعلِّقةَ بعقد البيع: قبضُ المبيعِ، وإيفاءُ الثمنِ واستيفاءه، والردُّ بخيار العيبِ، وغير ذلك، كلُّها تتعلَّقُ بالعَاقِدِ: وهو الموجبُ والقابلُ، فلو صحَّ أن يكون الواحدُ وكيلاً من الجانبين لأدَّى ذلك إلى التمانع والتضادَّ بأن يكون مالِكاً ومملِكاً، وطالِباً ومطلوباً، ومُخَاصِماً ومُخَاصِماً. وأمَّا النِّكَاحُ: فالحقوقُ تَرْجَعُ إلى الزوجين وإن كان العَاقِدُ غيرَهُما وكيلاً، أو ولياً؛ ولذلك يضافُ العقدُ في النِّكَاحِ إليهما، ولا يجوزُ أن يضيفَ العَاقِدُ إلى نفسه حتى لو قال: تزوّجت لا يصحُّ نِكَاحُ مَنْ هو وليُّه أو وكيله، وفي البيعِ يضيفُ العَاقِدُ إلى نفسه ويصحُّ له أن يقول: بعْتُ واشتريت.

[٣] قوله: **غيرهما**؛ أي غير الزوج والزوجة كالوليِّ والوكيل.

[٤] قوله: **سفير محض**؛ فيصحُّ أن يكونَ الواحدُ متولياً عن الطرفين؛ لأنَّ المعبرَ

عن واحد يصلحُ أن يكونَ معبراً عن اثنين.

[٥] قوله: **وقولهما**؛ هو بالجرِّ عطفٌ على: زوّجت وتزوّجت؛ يعني كما أن

داد ويذيرفت بلا ميم بعد داداي ويذيرفتي كبيع وشراء ، لا بقولهما عند الشهود  
مازن وشوئيم

داد<sup>(١)</sup> ويذيرفت<sup>(٢)</sup> بلا ميم<sup>(٣)</sup> بعد داداي<sup>(٤)</sup> ويذيرفتي<sup>(٥)</sup>: أي إذا قيل<sup>(٦)</sup> للمرأة:  
خويشتن رابزني بفلان<sup>(٧)</sup> داداي، فقالت: داد، ثم قيل للآخر يذيرفتي، فقال:  
يذيرفت بحذف الميم يصح النكاح: (كبيع وشراء): يعني إذا قيل للبائع:  
فروختي، فقال: فروخت، ثم قيل للمشتري: خريدي، فقال: خريد يصح البيع  
(لا بقولهما<sup>(٨)</sup> عند الشهود مازن وشوئيم<sup>(٩)</sup>)

النكاح ينعقد بلفظي ماض يلحقهما ضمير المتكلم، كذلك ينعقد بلا لحوق مثل داد  
ويذيرفت بعد داداي ويذيرفتي، فيه إشارة إلى أن النكاح إنما ينعقد بمجموع هذين  
اللفظين بعد الاستفهامين حتى لو قال: داداي لا يجوز إذا قال: دادم ما لم يقل الزوج:  
يذيرفتم، وأما إذا قال أحدهما: ده، وقال الآخر: دادم أو داد يكون نكاحاً وإن لم يقل  
الآخر يذيرفتم.

[١] قوله: أي إذا قيل... آخ؛ قال في «المحيط» في «مجموع النوازل» عن الشيخ  
الإمام نجم الدين النسفي: لا ينعقد النكاح عند بعض المشايخ بدون قوله: بزني داداي،  
وعند بعضهم ينعقد بدون قوله: بزني.

[٢] قوله: بفلان؛ إنما ذكر الشارح<sup>(١٠)</sup> صورة المسألة فيما إذا كان قائل: داداي غير  
الزوج ليحتاج إلى أن يقول: يذيرفت بعد أن يقال: داد، وأما إذا كان قائله هو الزوج  
بأن يقول: خويشتن بزني من داداي فقد اختلف في الحاجة إلى أن يقال: يذيرفتم.  
ومبنى الخلاف على أن داداي هل هو استفهام أو أمر، ورجح الإمام النسفي<sup>(١١)</sup>  
الثاني حتى قالوا لو قيل لامرأة: خويشتن رابزار درهم بزني بمن داداي فقالت: بالسمع  
والطاعة ينعقد النكاح، كذا في «المحيط».

[٣] قوله: لا بقولهما؛ أي لا يصح النكاح بالإقرار عند الشهود بالزوجية بدون

(١) داد: أي زوج ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٢) يذيرفت: أي قبل بصيغة الغائب. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٣) أي ليكون مسنداً إلى المتكلم. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٤) داداي: زوجت. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٥) يذيرفتي: أي قبلت. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٦) أي زوجة وزوج. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (٢: ٦).

ويصح بلفظ: نكاح، وتزويج

ويصح<sup>(١)</sup> بلفظ: نكاح، وتزويج

لفظ يدل على إنشاء العقد؛ لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء، وقال في «الذخيرة»: ذكر في (صلح) «الأصل»: ادعى رجل على امرأة نكاحاً فجددت فصالحها بمئة على أن تقر بهذا فأقرت، فهذا الإقرار جائز، والمال لازم، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح؛ لأنه مقرون بالعوض فإن كان بحضور من الشهود صح وإلا فلا. انتهى.

وفي «فتاوى قاضي خان»: «ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرأ بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقر الرجل أنه زوجه، وهي أنها زوجته يكون نكاحاً ويتضمن إقرارهما الإنشاء بخلاف إقرارهما بماض؛ لأنه كذب، وهو كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قال لامرأته: ليست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع كأنه قال: لأنني طلقتك». انتهى.

وذكر في «الفتح»<sup>(١)</sup>: إنه لو أقر بحضور من الشهود وقال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالا: نعم فينقذ؛ لأن النكاح ينعقد بالجعل.

[١] قوله: ويصح... إلخ؛ ذكر في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: إن الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف، وغيره على أربعة أوجه:

١. قسم لا خلاف في الإنعقاد به عندنا.
  ٢. وقسم فيه خلاف عندنا، والصحيح الانعقاد.
  ٣. وقسم فيه خلاف، والصحيح عدمه.
  ٤. وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به.
- فالأول: ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ: الهبة، والصدقة، والتملك، والجعل.

والثاني: نحو بعثت نفسي منك هكذا، أو بنتي، أو اشتريت، ونحو: السلم، والصرف، والقرض، والصلح<sup>(٣)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٣: ١٩٣).

(٢) «فتح القدير» (٣: ١٩٣ - ١٩٤).

(٣) ومن أدلة جواز انعقاد النكاح بهذه الألفاظ بالإضافة للآية التي استدلت بها الشارح رضي الله عنه، أنها سبب لملك المتعة في محل يقبلها بواسطة ملك الرقبة، فيكون من إطلاق السبب وإرادة المسبب

وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية

وهبة<sup>[١]</sup>، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية<sup>[٢]</sup>).

لفظ «المختصر» هذا: ويصحُّ بلفظ نكاح<sup>[٣]</sup> وتزويج، وما وضع لتمليك العين<sup>[٤]</sup> حالاً<sup>[١]</sup>.  
هذا<sup>[٥]</sup> هو الضابطُ

والثالث: كالإجارة، والوصية.

والرابع: كالإباحة والإحلال، والإعارة، والرهن، والتمتع، والإقالة، والخلع.  
[١] قوله: هبة؛ أي إذا أضيفت إلى الحرّة أو إلى الأمة مع دلالة الحال على النكاح كإحضار الشهود وتسمية المهر.

[٢] قوله: ووصية؛ هذا إذا أطلق أو أضاف إلى ما بعد الموت، أمّا لو قال: أوصيت بابنتي في الحال، وذلك بحضور من الشهود، ويقول الرجل: قبلت ينقده به النكاح.

[٣] قوله: نكاح؛ قال البرجندي: النكاح يتعدى إلى مفعول واحد، والتزويجُ إلى مفعولين، يقال: نكح الرجل المرأة وزوجها الوليُّ إياه، وأمّا قولهم: زوجتُ منه امرأةً فليس من كلام العرب، صرح به في «المغرب»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: العين؛ هو مقابلُ المنفعة، والمرادُ به الذات، واحترزَ به عن الإجارة فإنّها وضعتُ لتمليك المنفعة، واحترزَ بقوله: حالاً؛ عن الوصية، واحترزَ بلفظ: التمليك؛ عمّا لا يفيدُ التمليك أصلاً كالوديعة والرهن، والمرادُ به التمليك الكاملُ فلا يصحُّ بلفظ: الشركة؛ لأنّه يفيدُ التمليك في البعض. كذا في «غاية البيان».  
[٥] قوله: هذا؛ أي الذي ذكره هو القاعدةُ في «باب صحّة النكاح»، وكلُّ لفظٍ:

لقوله ﷺ: «ملكتُكها بما معك من القرآن» في «صحيح البخاري» (٤: ١٩٢٠)، و«سنن النسائي» (٣: ٣١٢)، وغيرهما.  
(١) انتهى من «النقاية» (ص ٧٣).

(٢) «المغرب» (ص ٢١٣)، وفيه: قال ابن يونس وابن السكيت: تقول العرب: زوجته إياه، وتزوجت امرأة، وليس من كلامهم تزوجت بامرأة، ولا زوجت منه امرأة، وأمّا قوله ﷺ: «وَرَوَّجْتَهُمْ بِحُورِ عِينٍ» [الدخان: ٥٤]، فمعناه قرانهم، وقال الفراء: تزوجت بامرأة لغة في أزد شنوءة، وبهذا صح استعمال الفقهاء.

فلا يصحُّ بلفظ: الإجارة<sup>(١)</sup> والإعارة؛ لأنهما لم يوضعا لتمليك العين، ولا بلفظ: الوصية<sup>(٢)</sup>؛ لأنها وضعت لتمليك العين لا في الحال. فاللفظ<sup>(٣)</sup> الذي وُضِعَ لتمليك العين إذا أُطلق<sup>(٤)</sup> وتكون القرينة دالة<sup>(٥)</sup> على أنّ الموضوع له غير مرادٍ

وضع لتمليك العين حالاً يصحُّ به النكاح، وما ليس كذلك لا يصحُّ به.

[١] قوله: بلفظ الإجارة؛ بأن يقول: أجزت ابنتي منك وينوي النكاح، وفي رواية: ينعقد بها النكاح؛ لأن المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة، والأول أصح.

[٢] قوله: الوصية؛ ذكر في «الفتح»<sup>(١)</sup>: كل لفظ لا ينعقد به النكاح تنعقد به الشبهة فيسقط به الحد، ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل إن دخل بها.

[٣] قوله: فاللفظ... إلخ؛ كالهبة، والبيع، والجعل، والسلم، والصرف، والصلح، والقرض، والعطية، ونحو ذلك.

قال في «النهر»<sup>(٢)</sup>: في الصرف، والقرض، والصلح، والرهن قولان، وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملاً بالكلية لما أنه يفيد ملك العين، وبه يرجح ما في «الصيرفية» من تصحيح انعقاده بالقرض، وإن رجح في «الكشف» عدمه، وجزم السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية. انتهى.

[٤] قوله: إذا أطلق؛ أي لم يقيد بما يفيد إرادة المعنى الحقيقي، أو المجازي، كأنه إن قيد بما يفيد أحدهما تعين ذلك المعنى بذلك اللفظ.

[٥] قوله: وتكون القرينة... إلخ؛ ذكر في «الفتح»: إنه لا بُدَّ من فهم الشهود المراد على المختار، فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بُدَّ له من قرينة على إرادته ذلك، فإن لم تكن فلا بُدَّ من إعلام الشهود؛ ولذا قال في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يميزه أن يقول: أجزت بنتي ونوى به النكاح وأعلم به الشهود.

بخلاف قوله: بعثك بنتي، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على

(١) «فتح القدير» (٣: ١٩٦).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ١٨٢).

بأن تكون الزوجة حُرَّةً، فيثبت المعنى المجازي<sup>(١)</sup>، وهو ملك المتعة، فإنَّ ملكَ العين<sup>(٢)</sup> سببُ ملك المتعة، فيكونُ إطلاقُ لفظِ السَّببِ على المسببِ.

وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> لا ينعقدُ بهذه الألفاظ، وانعقاده<sup>(٤)</sup> بلفظ: الهبة؛ مُخْتَصُّ بالنبيِّ عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ؛ لقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لِّكَ﴾<sup>(٥)</sup>.

المجازي، فهو قرينةٌ يكتفى بها عن الشهود حتى لو كانت المعقودُ عليها أمةً لا بُدَّ من قرينةٍ زائدةٍ تدلُّ على النكاح من إحضار الشهود، وذكر المهر مؤجلاً ومعجلاً.

[١] قوله: فيثبت المعنى المجازي؛ لتعدُّر المعنى الحقيقي، وقيام قرينة دالة على

إرادة المعنى المجازي.

[٢] قوله: فإن ملك العين؛ بيانٌ للمناسبة بين المعنى الحقيقي والمجازي والعلاقة المصحَّحة له، وحاصله: أنَّ من العلاقات المصحَّحة للمجازية السَّببية والمسببية، وهي موجودة هاهنا، فإنَّ ملك العين سببُ ملك المتعة، كما في الأمة.

فيكون إطلاق اللفظ الموضوع لتمليك العين على النكاح من قبيل إطلاق لفظ السبب على المسبب ويظهرُ عدم صحته بلفظ: «لا يدلُّ على التمليك»، ولفظ: «يدلُّ على تمليك المنفعة»، ولفظ: «يدلُّ على التمليك الغير الحالي»؛ لفقدان علاقة المجاز.

[٣] قوله: وعند الشافعي<sup>(٦)</sup>؛ حاصلُ مذهبه أنه لا يصحُّ النكاح إلا بلفظٍ صريحٍ

يدلُّ عليه، وهو النكاح والتزويج، وهما المذكوران في القرآن في غير موضع، قال جَلَّالَهُ:

﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٧)</sup>، وقال جَلَّالَهُ: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٨)</sup>، وقال

جَلَّالَهُ: ﴿زَوَّجْنَاكُمَا﴾<sup>(٩)</sup>، وقال جَلَّالَهُ: ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾<sup>(١٠)</sup> إلى غير ذلك من

الآيات، وأما غيره من الألفاظ فلا يصحُّ به النكاح.

[٤] قوله: وانعقاده... الخ؛ جوابٌ عما يردُّ على الشافعي<sup>(١١)</sup> من أن انعقاد

(١) ينظر: «المنهاج» (٢: ١٤٠)، و«أسنى المطالب» (٣: ١١٩)، و«حاشيتا قلوبوي وعميرة» (٣: ٢١٨)، وغيرها.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٢٢٢)، و«نهاية المحتاج» (٦: ٢١٢)، و«مغني المحتاج» (٢: ١٤٠)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٤) النساء: من الآية ٣.

(٥) الأحزاب: من الآية ٣٧.

(٦) الدخان: من الآية ٥٤.

ولنا: قوله ﷺ: ﴿إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾<sup>(١)</sup>، الآية مجاز<sup>(٢)</sup>، والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة، وقوله تعالى<sup>(٣)</sup>: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾

النكاح بلفظ: الهبة؛ ثابتٌ بنصِّ قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنْ أَحَلَّنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي آتَيْتَ أَجْرَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ الَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَأُمَّرَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٤)</sup>.

وحاصله أن انعقاد النكاح بلفظ: الهبة مختصٌ بالنبي ﷺ؛ لقوله ﷺ: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، فلا يصحُّ نكاحٌ غيره بهذا اللفظ، وهذا هو المرويُّ عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أخرجه عبد بن حميد، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وغيرهم. [١] قوله: **إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا**؛ اختلف في المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، فقيل ميمونة، وقيل: أم شريك الأزدية، وقيل: امرأة من الأنصار، وروايات هذه الأقوال مبسوطة في «الدر المنثور»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: **مَجَازٌ**؛ حاصله أن انعقاد النكاح النبوي بلفظ: الهبة لا شبهة في أنه ليس بطريق الحقيقة، بل على سبيل المجاز، واختصاص المجاز بالنبي ﷺ غير معقول، فإن الخصوصيات تكون من الأحكام لا من إطلاقات الألفاظ، وإرادة المعنى الحقيقي أو المجازي، فإن هذا سائغ لكلٍّ أحد.

[٣] قوله: **وَقَوْلُهُ تَعَالَى**؛ دفعٌ لِمَا زَعَمَ به الشافعي رضي الله عنه الخصوصية، وحاصله: إنه ليس معنى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾<sup>(٤)</sup>؛ أن انعقاد النكاح بلفظ: الهبة؛ مختصٌّ بك، بل هو محمولٌ على أحد الأمرين:

أحدهما: أن النكاح بالهبة بغير مهر مختصٌّ بك، كما أخرجه ابن أبي شيبه عن طاؤس رضي الله عنه: «لا يحلُّ لأحد أن يهب ابنته بغير مهرٍ إلا للنبي ﷺ»<sup>(٥)</sup>، ومثله رواه عبد

(١) الأحزاب، (٥٠).

(٢) الأحزاب: من الآية ٥٠.

(٣) «الدر المنثور» (٨: ١٨٠).

(٤) الأحزاب: من الآية ٥٠.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبه» (٤: ١٠٥).

## (وَشُرْطَ سَمَاعٍ كُلِّ مِنْهُمَا لَفْظَ الْآخَرِ)

في عدم وجوب المهر<sup>(١)</sup>، أو أحللناهن<sup>(١)</sup> خالصة لك: أي لا يحل لأحدٍ نكاحهنّ.

## (وَشُرْطُ<sup>(٢)</sup> سَمَاعٍ<sup>(٢)</sup> كُلِّ مِنْهُمَا لَفْظَ الْآخَرِ)

الرزاق، وعبد بن حميد عن الزُّهْرِيِّ رضي الله عنه، وابن أبي شيبَةَ وعبدُ بن حميد وعبدُ الرزاق عن عطاء رضي الله عنه، وعبدُ بن حميد وابنُ أبي حاتم عن عكرمة وقتادة رضي الله عنه.

فالغرضُ أنه لا تحلُّ الموهوبة بغيرِ مهرٍ إلا له، ولو أن امرأةً وهبتْ نفسها لغيره لم تحلَّ له إلا أن يعطيها شيئاً، فعلى هذا الخلوص مرتبٌ بقصة الهبة، وثانيهما: أن يرتبط بالإحلال المقدم ذكره.

[١] قوله: «أو أحللناهن... الخ»؛ حاصله أن الخلوصَ متعلقٌ بقوله: ﴿إِنَّا أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ...﴾<sup>(٣)</sup> الخ لا بالموهوبة، فالمعنى أن هذه النسوة أحللناهن لك خاصةً دون غيرك، فإنه يحرمُ لغيره تزويجُ زوجة النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته بنصِّ قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَأَزْوَاجُهُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

وفي هذا الجواب بحث: وهو أن الإحلال ليس مختصاً بأزواجه التي نكحهنّ، بل هو عامٌّ يشملهنّ وغيرهنّ ممن له ذكر في الآية إن أراد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحهنّ ولا يتصورُ فيه الخلوص، فإن بنات عمّه صلى الله عليه وسلم مثلاً يحلُّ نكاحهنّ لكلِّ أحد ما لم يدخلن في تزويجه، إلا أن يقال: هو مرتبطٌ بقوله: ﴿أَزْوَاجَكَ﴾ فقط دون غيره.

[٢] قوله: «سماع» أي ولو حكماً كالكتاب إلى غائبة؛ لأن قراءته مقام الخطاب،

(١) فهي حلال للنبي صلى الله عليه وسلم إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر خالصة لك فلا يحل لأحد من أمتك أن يقرب امرأةً وهبت نفسها له، وإنما ذلك لك يا محمد خالصةً أخلصت لك من دون سائر أمتك. ينظر: «تفسير الطبري» (٢٢: ٢١)، و«تفسير الواحدي» (٢: ٨٧٠)، و«تفسير البغوي» (٣: ٥٣٦)، و«تفسير القرطبي» (٤: ٢١٠)، و«روح المعاني» (٢٢: ٦١).

(٢) شرائط النكاح خمسة:

١. حضور الشاهدين.

٢. وجود الزوج.

٣. وجود الزوجة.

٤. وجود الولي إذا كان أحد الزوجين صغيراً أو مجنوناً أو رقيقاً.

٥. الكفاءة بأن يكون الزوج كفوًّا للزوجة. ينظر: «نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح» (ص ٦).

(٣) الأحزاب: من الآية ٥٠.

(٤) الأحزاب: من الآية ٦.

## وحضور حُرَيْن، أو حُرٍّ وحُرَّتَيْن

وحضور حُرَيْن<sup>[٢١]</sup> حُرَيْن<sup>[٢٢]</sup>، أو حُرٍّ وحُرَّتَيْن

وكذا ينعقد النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة، كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.  
 [١] قوله: وحضور... الخ؛ إنما اشترط سماع لفظ الآخر ليتحقق الرضا؛ فيرتبط  
 القبول بالإيجاب، وأما اشتراط حضور الشاهدين فلحديث: «لا نكاح إلا بولي  
 وشاهدي عدل»<sup>(٢)</sup> أخرجه ابن حبان في «صحيحه».

وأخرج الترمذي مرفوعاً: «البعايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»<sup>(٣)</sup>، وأخرجه  
 عبد الرزاق موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما، وفي الباب أحاديث أخرجهما الدارقطني وغيره،  
 وسند بعضها وإن كان ضعيفاً إلا أن الضعف ينجر بكثرة الطرق.

وفي «الموطأ»: «إن عمر رضي الله عنه أتى برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة،  
 فقال عمر رضي الله عنه: هذا نكاح السر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت»<sup>(٤)</sup>.

وبهذا فارق النكاح سائر العقود فإنها تنفذ بغير إشهاده لكن الإشهاد فيها  
 مستحب أو سنة، وأما النكاح فلا ينعقد بدون حضور شاهدين لا قضاء ولا ديانة.  
 وأما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست شرطاً لصحته، وإنما فائدتها الإثبات  
 عند جحود التوكيل. كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: حُرَيْن... الخ؛ أشار به إلى اشتراط العدد، وهو مأخوذ من قوله حجلاً:

(١) «فتح القدير» (٣: ٤٩١): واستحسن ابن الهمام إن كان يحسن الكتابة لا تقع بالإشارة لاندفاع  
 الضرورة بما هو أدل من الإشارة. وأيده ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٢٤١) فقال: بل هذا  
 القول تصريح بالمفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس  
 لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف  
 ذلك منه أو شك فيه فهو باطل. اهـ. فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه  
 إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر صحة تصرفاته  
 على الكتابة وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابة كما يأتي آخر الباب، فما بالك به، وينظر:  
 «الشرنبلالية» (١: ٣٦٠).

(٢) في «صحيح ابن حبان» (٩: ٣٨٦)، و«السنن الصغرى» (٥: ٢٦٢)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي» (٢: ٥٢)، ورجح الترمذي وقفه.

(٤) في «الموطأ» (٢: ٥٣٥)، و«معرفة السنن» (١١: ٢٦٨)، وغيرها.

(٥) «البحر الرائق» (٣: ٩٦).

## مُكَلَّفِينَ مُسْلِمِينَ سَامِعِينَ مَعًا

خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> ﷺ إِذْ عِنْدَهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَهَادَةِ الرَّجَالِ، (مُكَلَّفِينَ مُسْلِمِينَ سَامِعِينَ<sup>(٢)</sup> مَعًا لَفْظَهُمَا، فَلَا يَصِحُّ إِنْ سَمِعَا مَتَفَرِّقِينَ)، كَمَا إِذَا نَكَحَا بِحُضُورِ ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾<sup>(١)</sup>، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ؛ إِذْ الشَّهَادَةُ مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ، وَلَا وَلايَةَ لِمَنْ هُوَ غَيْرُ مَكَلَّفٍ عَلَى الْمَكَلَّفِينَ.

وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا كَوْنُهُمَا حُرَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا وَلايَةَ لَهُ عَلَى الْحُرِّ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا الْإِسْلَامَ؛ إِذْ لَا شَهَادَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup>.

فَإِنْ قُلْتُ: الْوَلَايَةُ عِبَارَةٌ عَنْ نَفَازِ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ أَقْرَأُ أَوْ أَبِي، وَذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْأَدَاءِ لَا فِي حَالِ الْإِنْعِقَادِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْعَقِدَ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَنْهُ الْقَاضِي بِأَدَائِهِمَا، كَمَا فِي الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ.

قُلْتُ: الْمُرَادُ بِالْوَلَايَةِ هَاهُنَا الْوَلَايَةُ الْغَيْرُ الْمُتَعَدِّيَّةُ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْإِنْعِقَادِ، وَهِيَ أَيْضًا فِيهِمَا غَيْرُ وَافِيَةٍ، وَاشْتَرَاطُ الشَّهَادَةِ لَانْعِقَادِ النِّكَاحِ إِنَّمَا هُوَ لِشَرْفِهِ وَإِظْهَارِ عَظَمَتِهِ، وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ، كَذَا فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقولُه: **خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ** رَحِمَهُ اللَّهُ؛ اسْتِنَادُهُ بِظَاهِرِ حَدِيثٍ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدِي عَدْلٍ»<sup>(٤)</sup>، فَإِنَّ لَفْظَ الشَّاهِدِينَ يَقَعُ عَلَى الذَّكْرَيْنِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: لَا فَرْقَ فِي «بَابِ الشَّهَادَةِ» بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى، وَهَذَا اللَّفْظُ عَلَى مُطْلَقِ الشَّاهِدِينَ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ وَصْفِ الذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَاةِ.

[٢] أقولُه: **سَامِعِينَ**؛ فَلَا يَنْعَقِدُ بِحُضْرَةِ نَائِمِينَ وَأَصْمِينَ، فَإِنْ حُضِرَا هُمَا وَعَدِمَ حُضُورُهُمَا سِوَاءَ عِنْدَ عَدَمِ سَمَاعِهَا قَوْلَهُمَا، وَالثَّابِتُ بِالْأَحَادِيثِ هُوَ اشْتَرَاطُ الشَّهَادَةِ لَا مَجْرَدُ الْحُضُورِ، وَهِيَ لَا تُحَقِّقُ بَدُونَ السَّمَاعِ، وَكَذَا بَدُونَ الْفَهْمِ؛ وَلِذَا رَجَّحَ فِي

(١) البقرة: من الآية ٢٨٢.

(٢) النساء: من الآية ١٤١.

(٣) «البنائية»، (٤: ٢٦ - ٢٧).

(٤) في «صحيح ابن حبان»، (٩: ٣٨٦)، و«السنن الصغرى»، (٥: ٢٦٢)، وغيره.

## وصحَّ عند فاسقين

واحد، ثمَّ غابَ هو، وحضرَ آخر، فأعاداً بحضوره<sup>(١)</sup>.

وصحَّ عند فاسقين<sup>[١]</sup>

«البحر»، وغيره: أنه لا بُدَّ من الفهم حتى لو عقدَ أباً لعربية بحضرة هنديين لا يفهمان كلامهما لم يجز وذكر في «التبيين»<sup>(٢)</sup>، و«الحانية»<sup>(٣)</sup>، و«الظهيرية»، وغيرها مثله<sup>(٤)</sup>.

وذكر في «الخلاصة» في صورة عدم الفهم الانعقاد على الأصحَّ.

ومنهم مَنْ وفقَّ بأن مراد مَنْ اشترطَ الفهم فهمُ أنه نكاح، ومَنْ لم يشترطَ أراد فهم معاني الألفاظ بعد فهم المراد به عقد النكاح.

[١] أقوله: **وصحَّ عند فاسقين**<sup>(٥)</sup>؛ يعني إن حضر فاسقان عند النكاح انعقد

النكاح؛ لأنَّ للفاسق ولايةً على نفسه لكونه مسلماً، فتكون له ولاية على غيره، وإن كانت قاصرة، فيكفي ذلك للانعقاد، وإن لم يكف ذلك عند القاضي.

(١) قال صاحب «الدر المختار» (٣: ٢٣): على الأصح، خلافاً لقول أبي يوسف وأبي سهل من أنه إذا اتحد المجلس جاز استحساناً، وإن أعيد في مجلس آخر لا ينعقد إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٩٤).

(٢) «تبيين الحقائق» (٢: ٩٩).

(٣) «فتاوى قاضي خان» (١: ٣٣٢).

(٤) وصححه في «الجوهرية»، ومشى عليه ابن الهمام في «الفتح» (٣: ٢٠٤)، والقاري في «فتح باب العناية» (٢: ٧)، لكن المتون مثل «الوقاية»، و«الملتقى» (ص ٤٧)، و«الكنز» (ص ٤٣)، و«القدوري» (ص ٦٨)، و«المختار» (٣: ١١١)، و«النقاية» (٢: ٧)، و«الغرر» (١: ٣٢٩) لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا في «متن التنوير» (ص ٥٦).

وفي «رد المحتار» (٢: ٢٧٣): لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدوا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم. اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مر.

ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

(٥) وعند الشافعي رحمه الله يشترط العدالة، لكن قال شيخ الشافعية في العراق شيخنا عبد الكريم المدرس رحمه الله تعالى في كتابه الممتع النافع «الأَنْوار القدسية في الأحوال الشخصية» (ص ٧): «ومما ينبغي أن يعلم أن للإمام الشافعي رحمه الله قولاً بشهادة الشهود الفسقة، وكما أن له قولاً بولاية الفاسق، واختار هذا القول جمَّ غفير من علماء مذهبه الذين يجوز تقليدهم كإمام

أو محدودين في قَدْفٍ ، وعند أعميين ، وابني الزوجين ، وابني أحدهما لا من الآخر  
أو محدودين في قَدْفٍ <sup>(١)</sup> ، وعند أعميين ، وابني الزوجين <sup>(١)</sup> ، وابني أحدهما لا من  
الآخر

[١] قوله : أو محدودين في قَدْفٍ ؛ هو بفتح الحين السَّبُّ بالزنا واتهام غيره به ،  
وحكمه ما ذكره الله ﷻ في كتابه بقوله : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ  
فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ <sup>(٢)</sup> .

فالذي سبَّ أحداً بالزنا ولم يثبته وحدٌ بحدِّ القذف فهو مردود الشهادة وإن تاب  
وأصلح عملاً صالحاً ، فردُّ شهادته لا لفسقه وإلا لزم أن تقبل بعد توبته ، وهو مخالف  
لقوله ﷻ : ﴿ أَبَدًا ﴾ .

وأيضاً : الفاسق مطلقاً ولو كان فسقُهُ بعملٍ آخر غير مقبول الشهادة ، فما معنى  
ذكر هذا الحكم في هذه الواقعة ، بل هو تنمة جزاء عمله ، وهو قذفه لكن النكاح ينعقد  
بشهادة المحدودين في قذف .

واعترض البخاري في «صحيحه» في هذه المسألة : بأن هذا تناقضٌ واضح <sup>(٣)</sup> ، فإن  
عدم قبول شهادة المحدود في القذف مطلقاً والقول بقبولها في النكاح متناقضان .  
وجوابه : ظاهرٌ على كلِّ ماهر ، فإن قبولهما أمرٌ آخر ، وانعقاد النكاح بحضوره  
أمرٌ آخر ، والمنفي إنما هو القبول عند القاضي لا مجرد الشهادة للانعقاد ، فأين هذا من  
ذلك .

الحرمين والأذرع والامام الغزالي والسبكي وغيرهم فيجب تقليدهم على الولي والزوجين  
البالغين والشاهدين في الأنكحة الجارية في عصرنا الذي قبل فيه الأولياء والشهود العدول ،  
وعمَّ فيه الفسق على الناس ، لكن ذلك التقليد واجبٌ على الولي والزوجين لصحة النكاح ،  
وعلى الشاهدين لجواز تحملهما الشهادة وأدائها في وقتها .

(١) بأن وقعت الفرقة بين رجل وامرأة ثم تزوجا بحضور ابنيهما الشقيقتين . ينظر : «فتح باب  
العناية» (٢ : ٨) .

(٢) النور : من الآية ٤ .

(٣) إذ قال البخاري في «صحيحه» (٢ : ٩٣٧) : «وقال بعض الناس : لا تجوز شهادة القاذف وإن  
تاب ، ثم قال : لا يجوز نكاح بغير شاهدين ، فإن تزوج بشهادة محدودين جاز وإن تزوج بشهادة  
عبدین لم يجز ، وأجاز شهادة المحدود والعبد والأمة لرؤية هلال رمضان» .

### لكن لا يظهرُ بهما إن ادعى القريب

لكن لا يظهر<sup>(١)</sup> بهما إن ادعى القريب<sup>(٢)</sup>: أي إذا نكحنا بحضورِ ابني الزوج ، فإن ادعى هو لم تقبل شهادة ابنه له ، أمّا إذا ادّعت المرأةُ تقبلُ شهادتهما لها ، وإن نكحها عند ابني الزوجة ، فإن ادّعت لا تقبلُ شهادتهما لها ، وإن ادعى الزوجُ تقبل له .

فالنكاح ينعقد بحضورهما لكونهما من أرباب الولاية ، وإن لم يظهر ذلك عند القاضي ، ومثله شهادة الأعميين ، فإن النكاح ينعقد بحضورهما ؛ لعدم قصور سماعهما ، ولا تقبلُ شهادتهما عند الأداء ، وكذا شهادة ابن الزوجة من زوج سابق ، أو ابن الزوج من زوجة أخرى ، فإن بحضوره ينعقد النكاح ولا يثبت به في حق القريب ، ونظائر هذه المسألة كثيرة على المهرة غير خفية<sup>(١)</sup> .

[١] قوله: **لكن لا يظهر**؛ وذلك لأن النكاح له حكمان ، حكم الانعقاد ، وحكم الاظهار ، والثبوت عند التنازع ، والشهادة مشروطة فيه لكليهما ، بخلاف سائر العقود ، فإن الشهادة إنّما تلزم فيها للحكم الثاني دون الأول ، فعند الإظهار لا تقبل فيه أيضاً شهادة من لا تقبل شهادته في سائر المعاملات ومن ثم يجوز انعقاده بحضرة العبدین ، ولا يظهر ذلك بشهادتهما عند التجاحد .

[٢] قوله: **إن ادعى القريب** ؛ وأمّا إذا ادعى غيره وأنكر القريبُ تقبلُ شهادته لِمَا تقرّر أن شهادة الابن لا تقبلُ للأب والأم ، وتقبلُ عليهما لوجود التهمة في الأول وانتفائه في الثاني .

(١) وبعبارة أخرى: فإنه لا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا إلى الحاكم أو اختلفا في المهر ، فإنه لا يقبل إلا العدول ؛ ولأن النكاح له حكمان : حكم الانعقاد ، وحكم الإظهار ، فحكم الانعقاد أن كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ، ومن لا فلا ، فعلى هذا ينعقد بشهادة الأعمى ، والأخرس ، والمحدود في القذف ، وبشهادة ابنه ، أو ابنيها ، ولا ينعقد بشهادة العبد ... وأمّا حكم الإظهار : وهو عند التجاحد ، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام . ينظر : «الجوهرة» (٢ : ٤) ، و«كشف اللتباس عما أورده البخاري على بعض الناس» (ص ٧٤) .

كما صحَّ نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً عند ذميين، ولم يظهر بهما إن جحد

(كما صحَّ<sup>[١١]</sup> نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً<sup>[١٢]</sup> عند ذميين<sup>[١٣]</sup>، ولم يظهر بهما<sup>[١٤]</sup> إن جحد<sup>[١٥]</sup>):

أي المسلم، فإنَّ شهادة الكافر على المسلم لا تقبل، وإن ادَّعى المسلمُ تقبل له.

[١١]أقوله: كما صحَّ؛ هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وخالف فيه محمد وزفر رضي الله عنهما؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم فلا سماع للكافر على المسلم، فصار كأنهما لم يسمعا كلامَ المسلم ولا شهادة بدون السماع.

ولهما: إن الشهادة إنما شُرطتْ في النكاح لِمَا فيه من إثبات ملك المتعة عليها تعظيماً لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه؛ لأن وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع ونحوه، ومن المعلوم أن للذميِّ شهادةً على مثله لولايته عليه، فتكفي شهادة الذميين عند كون المرأة ذميَّة، كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله نكاح مسلم ذميَّة؛ المراد بالذميَّة: الكتابيَّة الذميَّة فإنَّها التي يحلُّ نكاح المسلم بها، وأما الذميَّة غير اليهودية والنصرانية، فلا يجوز نكاحها للمسلم، وفي حكمها الحربية الكتابية إذا نكحها مسلم في دار الحرب وإن كره نكاحها، كما في «شرح ملتقى الأبحر».

[٣]أقوله: عند ذميين؛ أشار بإطلاقه إلى أنه ينعقدُ بحضرة غير الكتابيين أيضاً كالمجوسيين، وإلى عدم اشتراط توافُق ديني الشاهدين والمنكوحه، فلو كانا نصرانيين وهي يهودية كفى ذلك، واحترز به عن الحربيين، فإنَّ شهادة الحربي على الذمي غير مقبولة.

[٤]أقوله: بهما؛ ولو أسلما ثم أدَّيا الشهادة تقبلُ عندهما مطلقاً، وعند محمد رضي الله عنه: لا تقبل؛ لعدم صحَّة العقد إلا إذا قالوا: كان معنا مسلمان عند العقد، كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>.

[٥]أقوله: إن جحد؛ أي إن أنكر الزوج النكاح بالذميَّة وادَّعت هي عليه، فشهد الذميان به لم تقبل شهادتهما؛ لأنَّ شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة، وأمَّا شهادته

(١) «فتح القدير» (٣: ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) «تبيين الحقائق» (٢: ١٠٠).

أمر آخر أن يُنكحَ صغيرته، فنكحَ عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلا فلا  
 (أمر آخر<sup>[١]</sup> أن يُنكحَ صغيرته، فنكحَ<sup>[٢]</sup> عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلا فلا)؛  
 فإنَّ الأبَ إذا كان حاضراً ينتقل<sup>[٣]</sup> عبارة الوكيل إلى الأب، فصارَ كأنَّ الأبَ عاقد  
 له فمقبولة.

[١] قوله: أمر آخر؛ بنصب الراء مفعولٌ لأمر، وينكحُ: مضارعٌ معروفٌ من  
 الإنكاح، وضمير صغيرته: راجعٌ الى الأمر، وحاصله: إن الأب أمرٌ رجلاً أن ينكحَ  
 بنته الغير البالغة برجلٍ فأنكحَ ذلك المأمور عند واحد يصحُّ النكاح إن كان الأب حاضراً  
 في ذلك المجلس؛ لوجود نصاب الشهادة، وإن كان غائباً لا يصحُّ، فإنه إذا كان الأب  
 غائباً، وعقد وكيله النكاح بحضور فردٍ لم يوجد نصاب الشهادة، وهو رجلان أو رجل  
 وامرأتان.

[٢] قوله فنكحَ؛ الأوَّلَى أن يقول: فأنكح؛ لأنَّ الناكح هو الزوج، والمأمور هو  
 المنكح، ومن المناظرين من شدَّد الكاف من التنكيح، وهو خلاف استعمالهم.  
 [٣] قوله: ينتقل... الخ؛ توضيحه أن الوكيل في النكاح سفيرٌ ومعبرٌ محضٌ ينقلُ  
 عبارة الموكل كما مرَّ سابقاً، فإذا كان مَنْ يُعبرُ عنه حاضراً، والغرض أن العبارة تنتقلُ  
 إليه صارَ كأنه المباشرُ للعقد فيكون العاقد هو الأب، ويكون الوكيلُ المُعبرُ وذلك الفردُ  
 شاهدين.

بخلاف ما إذا كان الأب غائباً فإن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يجعله  
 مباشراً؛ لأن المباشر هو مَنْ يُعبرُ حقيقةً أو حكماً، وهو حاضرٌ، وحينئذٍ فيقتصر أثرُ  
 انتقال العبارة على عدم رجوع الحقوق إلى الوكيل فقط دون جعل الموكل مباشراً، فلا  
 ينعقد النكاح لفقدان الشهادة، وبهذا اندفع إيرادان:

الأوَّل: إن الأب في حال حضوره يمكنُ جعله شاهداً، فأبي حاجةٍ إلى تكلفِ  
 جعله مباشراً، ووجه دفعه أن إنزاله مباشراً عند حضوره جبيري لا يتوقف على ثبوت  
 الحاجة إلى اعتباره.

الثاني: إن انتقال العبارة كما أنه في حال الحضور، كذلك في حال عدم الحضور،  
 فما وجه الفرق يجعله مباشراً عند عدم الحضور، ووجه دفعه: أن المباشر يُعتبر في  
 مفهومه الحضور فلا يمكنُ جعله مباشراً حين الغيوبة.

## كأبٍ يُنكحُ بالغةً عندِ فردٍ إن حضرتُ صحَّ وإلا فلا

والوكيلَ مع ذلك الفردِ شاهدان<sup>(١)</sup>، (كأبٍ يُنكحُ بالغةً عندِ فردٍ إن حضرتُ صحَّ<sup>[٢]</sup> وإلا فلا)، فصارَ كأنَّ البالغةَ عاقدة<sup>[٣]</sup>، والأبُ وذلك الفردُ شاهدان، وعبارة «المختصر» هذا: والوكيلُ شاهدٌ إن حضرَ موكلُهُ كالوليِّ إن حضرتُ موليتُهُ<sup>[٤]</sup> بالغة<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: شاهدان؛ لكنَّ شهادةَ المأمورِ إنما تقبلُ عند الإثباتِ إذا لم يذكر أنَّه عقده، وإلا لا تقبل؛ لكونه شهادةً على فعل نفسه.

[٢]أقوله: صحَّ؛ كما يصحُّ نكاحُ العبدِ إذا أذن له المولى، فعقدَ بحضرة المولى ورجل، ولو زوّجَ المولى عبدهُ البالغَ بحضرة العبدِ وواحد لم يجز، كذا في «الفتح».

[٣]أقوله: عاقدة؛ لانتقال عبارة الأب إليها، فتصيرُ مباشرةً حكماً، ولا كذلك إذا لم تكن حاضرةً في المجلس.

[٤]أقوله: موليته؛ أي المرأةُ التي يلي الوليُّ أمرها، وهو اسمٌ مفعولٌ من وكى الأمر إذا تولاه.



## باب المحرمات

وَحَرَّمَ عَلَى الْمَرْءِ أُمَّهُ، وَفِرْعُهُ، وَأَخْتَهُ، وَبَنَاتُهَا، وَبَنَاتُ أَخِيهِ، وَعَمَّتُهُ، وَخَالَتُهُ، وَبَنَاتُ زَوْجَتِهِ إِنْ وَطِئَتْ

## باب المحرمات

وَحَرَّمَ عَلَى الْمَرْءِ<sup>[١]</sup> أُمَّهُ، وَفِرْعُهُ، وَأَخْتَهُ، وَبَنَاتُهَا، وَبَنَاتُ أَخِيهِ، وَعَمَّتُهُ، وَخَالَتُهُ، وَبَنَاتُ زَوْجَتِهِ إِنْ وَطِئَتْ<sup>[٢]</sup>

[١] أقوله: وحرّم على المرء... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: اعلم أن المحرمات

أنواع:

الأول: المحرمات بالنسب.

والنوع الثاني: المحرمات بالمصاهرة، وهو أنواع أربعة.

والنوع الثالث: المحرمات بالرضاع.

والنوع الرابع: حرمة الجمع.

والنوع الخامس: الحرمة بحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته.

والنوع السادس: المحرمة لعدم دين سماوي.

والنوع السابع: المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها، وسيأتي تفصيل كل نوع في

المتن.

[٢] أقوله: إن وطئت؛ الأصل في تحريم هذه المذكورات قوله ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ

عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٣٣﴾

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ ﴿١﴾

وَأُمُّ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَوْطَأْ ، وَزَوْجَةُ أُصْلِهِ وَفِرْعِهِ

وَأُمُّ زَوْجَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَوْطَأْ<sup>(١)</sup> ، وَزَوْجَةُ أُصْلِهِ وَفِرْعِهِ<sup>(٢)</sup>

وقال حلالاً قبيل هذه الآية: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup> ، والمراد بالأمهات ما يشمل الجدّات من قبل الأم أو من قبل الأب إجماعاً، وتشمل لفظاً: البنات؛ البنات الصلبية، وبنات الابن، وبنات البنت، وإن سلفت. وألحق بالعمّات والخالات: عمّات الأب والأم وخالاتهما، وكذا عمّات الجدّ والجدّة وخالتهما، ودلّ إطلاقهما وإطلاق الأخوات وغيرها على عموم الحرمة في جميع الأصناف لأب وأمّ، أو لأب، أو لأم.

ودلّ إطلاق أمّهات النساء وتقييد حرمة الرئائب بكون أمهنّ موطوءة على أن نكاح البنات يُحرّم الأمّهات، ووطء الأمّهات يُحرّم البنات، ودخلت في إطلاق أمّهات النساء جميع أصولهن، والمراد من المحصنات زوجات الغير، وفي حكمهنّ معتدّة الغير. وهذا كُلهُ للرّجال ويؤخذ في جانب النساء نظير ما يؤخذ في جانب الرجل إلا فيما يعمّ الفريقين، فيحرّم على المرأة أصلها وفرعها وابن أخيها وأبوها من الرّضاعة وأخوها.

[١] قوله: **وإن لم توطأ**؛ وأمّا أمّ أمته فلا تحرم إلا بالوطء أو دواعيها، كذا في

«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وفرعه**؛ أي الابن الصلبي وإن سفل دون المتبنى، فإن زوجته حلالٌ

بنصّ القرآن، وأمّا بنت زوجة أبيه، أو ابنه فحلالٌ، وكذا بنت ابنها، وكذا بنت زوج الأم وأمّه، وأمّ زوجة الأب، وأمّ زوجة الابن، وزوجة الرّيب، وزوجة الرّاب، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

(١) النساء: من الآية ٢٢.

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٠٨).

(٣) ينظر: «منحة الخالق» (٣: ١٠١) عن الرملي.

لفظ «المختصر»<sup>[١]</sup>: وحرّم<sup>[٢]</sup> أصله، وفرعُه، وفرعُ أصله القريب، وصُلبيَّةُ أصله البعيد<sup>(١)</sup>.

فالأصلُ القريب: الأبُ والأمُّ، وفرعُهما: الإخوة والأخوات، وبناتُ الإخوة والأخوات وإن سفلت<sup>[٣]</sup>، فيحرّمُ جميعُ هؤلاء. والأصلُ البعيد: الأجدادُ والجَدَّاتُ، فتحرمُ بناتُ<sup>[٤]</sup> هؤلاءِ الصُّلبيَّةِ

[١] أقوله: لفظ «المختصر»؛ ذكره لكونه أخصراً وأشمل، قال البرجندريُّ في «شرحه»: وحرّمُ أصله: أي حرّمُ على الرجل نكاح أصله من الأمُّ والجدة قريبة كانت أو بعيدة.

وفرعُه من البنت وبنات الولد، وإن سفلت.

وفرعُ أصله القريب هو الأبُّ والأمُّ، وفرعُهما الأخوة والأخوات من أي جهة كانت وأولاد هؤلاء.

وصلبيته: أصله البعيد هو الأجدادُ والجَدَّاتُ من أي جهةٍ كانت فتحرمُ البناتُ الصلبيَّة لِهؤلاءِ كالعَمَّاتِ والحالاتِ، وكذا عَمَّاتِ الأبِّ والأمِّ وخالاتهما وعمَّاتِ الجدِّ والجدة وخالاتهما، وأمَّا بنات هؤلاءِ الأصول البعيدة إذا لم تكن صلبيَّة لهم، ولا لأصل بعيد آخر فلا تحرم. انتهى.

[٢] أقوله وحرّم؛ أي على المتزوج ذكراً كان أو أنثى، فإن ما يحرمُ على الرجل يحرمُ على الأنثى إلا ما يختصُّ بأحد الفريقين بدليله، وبه ظهر أن عبارة «المختصر» أولى من عبارة المصنّف ﷺ ولم يتنبه على هذه النكتة البرجندريُّ وغيره من شراح «المختصر» ففسّروا بما فسّروا، وإنما خصَّ المصنّف ﷺ المرء بالذكر لكونه أصلاً ولكونه مذكوراً في القرآن في آية الحرمة.

[٣] أقوله: وإن سفلت؛ أي وإن ذهب إلى جهة التزول فتحرمُ أولاً بنات الأخوة والأخوات وأولادهم.

[٤] أقوله: بنات؛ وكذا أبناء هؤلاء كالعَمِّ والحال على المرأة، وأمَّا ابن العمِّ وابن الحال فحلال.

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٧٤)، وتامه: وزوجته وبناتها موطوءة، وزوجة أصله وفرعه.

## وكلُّ هذه رضاعاً

أي العمّات<sup>[١]</sup> والخالات لأبٍ وأمٍّ<sup>[٢]</sup> أو لأبٍ أو لأمٍّ، وكذا<sup>[٣]</sup> عمّاتُ الأبِ والأمِّ، وعمّاتُ الجدِّ والجدّة.

لكن بناتٌ هؤلاء إن لم تكن صُلبيّةً لا تحرّم كبناتِ العمِّ والعمّةِ وبناتِ الخال والخالة.

(وكلُّ هذه رضاعاً<sup>[٤]</sup>)، هذا يشملُ عدّةً أقسام: كبناتِ الأختِ مثلاً، تشملُ البناتِ الرّضاعيّةَ للأختِ النّسيّةِ، والبناتِ النّسيّةَ للأختِ الرّضاعيّةِ، والبناتِ الرّضاعيّةَ للأختِ الرّضاعيّةِ.

[١] قوله: أي العمّات ؛ هي أخوات الأب سواءً كنَّ من الأبوين أو من الأمِّ أو من الأب. والخالات: أخوات الأمِّ.

[٢] قوله: لأبٍ وأمٍّ؛ بأن يكون أبواهنَّ أبوي الأب أو الأم، وإن كانت أمُّهم واحدةً والأبُ مختلفاً فهي لأمٍّ، وإن كان الأبُ واحداً مع اختلاف الأمِّ فهي لأبٍ وهذا التعميم غيرُ مختصٍّ بهذا المقام، بل هو جارٍ في الأخوات والأخوة وأولادهم.

[٣] قوله: وكذا؛ التشبيه في الحرمة مع اعتبار التعميم، وأمّا عمّةُ العمّةِ وخالةُ الخالة، فإن كانت العمّةُ القربى لأمِّه لا تحرم وإلا حرمت، وإن كانت الخالةُ القربى لأبيه لا تحرّم وإلا حرمت، كذا في «النهر الفائق»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: وكلُّ هذه رضاعاً؛ أي يحرمُ عليه جميع من تقدّم ذكره من الرّضاع أمُّه وبنتهُ وأختُه وبناتُ أخوته وعمّتهُ وخالتهُ وأمُّ امرأته وبنتهُ وامرأةُ أبيه وبنتهُ.

والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾<sup>(٢)</sup> مع قول النبي ﷺ: «يحرمُ من الرضاعة ما يحرمُ من النسب»<sup>(٣)</sup> أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير».

وفي «الصحيحين»: إن النبي ﷺ قال في شأن ابنة عمِّه حمزة ؓ: «إنّها لا تحلُّ لي

(١) «النهر الفائق» (٢: ١٨٧).

(٢) النساء: من الآية ٢٣.

(٣) في «المعجم الكبير» (٨: ١٦٨).

## وَفِرْعُ مَزْنِيَّتِهِ

(وَفِرْعُ مَزْنِيَّتِهِ<sup>(١)</sup>)

إنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأَنَّهُ يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ»<sup>(١)</sup>، وسيأتي تفصيل هذا البحث في «كتاب الرضاع» إن شاء الله تعالى.

[١] أقوله: **وَفِرْعُ مَزْنِيَّتِهِ**؛ اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيمن بعدهم في أن الزنا هل يوجب حرمة المصاهرة، وهي الحرمات الأربع: حرمة الواطئ على أصول الموطوءة وفروعها. وحرمة الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه. فذهب جمعٌ إلى إنكارها.

وقال أصحابنا: بثوبتها، وهو قولُ عمر وابن عباس وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم، وبه قال مالك في رواية، وأحمد، والوجهُ في ذلك أن الوطاء سبب الجزئية، وسببٌ للولد فيجعل أصولها كأصوله، وفروعها كفروعه، والاستمتاع بالجزء حرامٌ إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة، فإنه لو قيل: بحرمتها بالوطء مرةً لأدى ذلك إلى الحرج العظيم.

ومن المعلوم أن هذا الوجه لا يختصُّ بالوطء الحلال، بل يوجد في الحرام أيضاً، فإن وطاءً الأمة المشتركة، وجارية الابن، والمكاتب، والتي ظاهرٌ منها، وأمتة الموسية، والحائض، والنفساء، ووطء المحرم، والصائم، كلُّه حرامٌ، وتثبتُ به حرمة المصاهرة. وبالجمله المتعبرُ في ثبوتها هو ذات الوطاء مع قطع النظر عن كونه حلالاً أو حراماً، كذا في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

وهو توجيه مستحکمٌ لا يهجرُ إلا لورود نصٍّ صريحٍ يدلُّ على خلافه، وقد شهدَ لمدھبنا ما أخرجه ابنُ أبي شيبه مرفوعاً: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ ابْنَتَهَا وَأُمُّهَا»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٧٢).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢٢٠).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبه» (٣: ٤٨١)، وضعفه البيهقي في «سنن الكبير» (٧: ١٦٩).

وممسوسة وماسّته ، ومنظورة إلى فرجها الداخِل بشهوة ، وأصلهنّ

وممسوسة<sup>(١)</sup> وماسّته ، ومنظورة إلى فرجها الداخِل<sup>(٢)</sup> بشهوة<sup>(٣)</sup> ، وأصلهنّ<sup>(٤)</sup> ،  
بشهوة عند البعض أن يشتهي بقلبه ويتلذّد به

فإن قلت : حرمة المصاهرة نعمة ؛ فلا تنال بالمنوع .

قلت : هذه مغلطة ، فإن النعمة إنّما هي المصاهرة ، وهي لا تنال بالزنا ، والتحريمُ المرتبُ عليها ليس نعمةً من حيث هو تحريمٌ بل هو تضيق ، والموجبُ له موجودٌ في الزنا أيضاً كالوطء الحلال .

ثمّ إذا ثبتَ هذا في الزنا ثبتَ في دواعيه : كالمسّ ، والنظر إلى الفرج الداخِل ؛ لأنّ الشرع كثيراً ما جعل لدواعي الوطء حكم الوطء .

[١] قوله : وممسوسة ؛ أي التي مسّها ولو لشعرها الذي على الرأس لا المسترسل ، ولو كان بجائل لا يمنع الحرارة ، فلو كان بجائل مانع لا تثبت به الحرمة ، وكذا إذا جامعها بخرقة تمنع عن وصول الحرارة . كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : إلى فرجها الداخِل ؛ قيّد به لأنّ النظرَ بشهوةٍ إلى غيره من أعضائها لا يُحرّم ، كذا في «الذخيرة» ، وفي الاطلاق إشارة إلى أنه لو كان النظر من زجاج ونحوه تثبت الحرمة أيضاً .

[٣] قوله : بشهوة ؛ حالٌ وقيّد لكلّ من المسّ والنظر ، ففيه إشارة إلى أن العبرة لوجود الشهوة عند المسّ والنظر لا بعدهما .

[٤] قوله : وأصلهنّ ؛ في الاكتفاء بالفرع والأصل إشعاراً بأن الزنا لا يُحرّم غيرَ الأصول والفروع : كالأخت فلو زنى بامرأة لا تحرمُ عليه أختها ، ولو زنى بأخت زوجته لا تحرمُ عليه زوجته ، وفي إطلاقهما إشعار بجرمة جميع الأصول والفروع وإن علت

عن عمران بن حصين رضي الله عنه ، قال فيمن فجر بأم امرأته : «حرمتا عليه جميعاً» . في «مصنف عبد الرزاق» (٧ : ٢٠٠) ، وإسناده لا بأس به . ينظر : «إعلاء السنن» (١١ : ٤٠) .

(١) ولا يكون هذا إلا إذا كانت متكئة ، لا واقفة أو جالسة غير مستتدة ، وقال أبو يوسف : النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة ، وقال محمد : لا تثبت الحرمة حتى ينظر إلى الشق ، وصححه في «الخلاصة» . ينظر : «التبيين» (١ : ١٠٨) ، و«رد المحتار» (٢ : ٢٨٠) .

(٢) «البحر الرائق» (٣ : ١٠٦) .

وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبه يُفتى

ففي النساء لا يكون إلا هذا<sup>(١)</sup>، وأمّا في الرجال<sup>(١)</sup> فعند البعض أن ينتشر آلته، أو يزداد انتشاراً، هو الصحيح<sup>(٢)(٣)</sup>.

(وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبه يُفتى<sup>(٣)</sup>)، اعلم أن بنت تسع سنين،

كما في المصاهرة.

[١] قوله: لا يكون إلا هذا؛ أي الاشتهاء والتلذذ، وهو الحدّ المعتبر في حق الشيخ والعين، وأمّا في الشبان يعتبر انتشار الذكر إن لم يكن موجوداً قبله، وإن كان فالمعتبر زيادته، وهذا كله إنّما يُحرّم إذا لم يُنزل، فإن أنزل بالمسّ، أو النظر فلا حرمة؛ لآته بالإنزال تبيّن أنّه غير مفضٍ إلى الوطء، كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها.

[٢] قوله: هو الصحيح؛ مقابله ما صحّحه في «المحيط» و«التحفة» من المعتبر في الرجل أيضاً هو الاشتهاء أو زيادته من غير اشتراط الانتشار، قال في «البحر»<sup>(٤)</sup>: والمذهب هو الأوّل.

[٣] قوله: وبه يفتى؛ قال في «معراج الدراية»: بنت خمس لا تكون مشتهاةً

(١) هذا في الشاب، أما الشيخ الكبير والعين، فيكفي تحرك قلبه أو زيادة تحركه إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، واختاره صاحب «الفتح» (٣: ٢٢٣)، و«الدر المختار» (٢: ٢٨٠)، و«التبيين» (٢: ١٠٨)، وغيرها. لكن محمد بن مقاتل الرازي اختار تحرك ألتها، وظاهر كلام «العناية» (٣: ٢٢٤) يدل على اختياره.

(٢) اختلفوا في حدّ الشهوة على أقوال:

الأول: ما ذكره الشارح وصححه، ويكون هذا إذا لم يُنزل، فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة. وكذا صححه صاحب «الهداية» (١: ١٩٣)، واختاره محمد بن مقاتل الرازي، والشيخ خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي، و«التبيين» (٢: ١٠٨)، وفي «الخلاصة»: وبه يفتى.

الثاني: أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها، وهو قول كثير من المشايخ. ينظر:

«المحيط» (ص ١٩١ - ١٩٢)

والثالث: لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته، وبه يفتى. كذا في «الجواهر». كما في «الدر

المختار» (٢: ٢٨٠).

(٣) «العناية» (٣: ٢٢٤).

(٤) «البحر الرائق» (٣: ١٠٨).

## والجمعُ بين الأختين نكاحاً وعدةً ولو من بائن، ووطئاً بملك يمين

أو أكثر، قد تكونُ مشتهاة، وقد لا تكون، وهذا يختلفُ بعظم الجثَّة وصغرِها، أمَّا قبل أن تبلغَ تسعَ سنين، فالفتوى على أنَّها ليست بمشتهاة<sup>(١)</sup>

## (والجمعُ بين الأختين نكاحاً أو عدةً<sup>(١)</sup> ولو من بائن، ووطئاً بملك يمين<sup>(٢)</sup>)

اتفاقاً، وبنْتُ تسع فصاعداً مشتهاةً اتفاقاً، وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ، والأصحُّ أنَّها لا تثبت الحرمة.

ثم إن أدعت الزوجة البالغة حدَّ الشهوة في مسِّ أحد أصوله أو فروعه لها، أو مسِّ أحد أصولها وفروعها له بشهوةٍ وأنكرَ الرجلُ فهو مصدقٌ؛ لأنه ينكرُ ثبوتَ الحرمة إلا أن تقومَ قرينةٌ تكذِّبه، ولا فرقَ بين اللمسِّ والنظرِ بشهوةٍ بين عمد ونسيانٍ وخطأ وإكراه، كذا في «الذخيرة» و«الفتح».

[١] قوله: نكاحاً أو عدة؛ تمييزان من الجمع، ووجه حرمة الجمع عدة: أن للعدة

ولو كانت من طلاق بائن حكمُ النكاح من وجه.

[٢] قوله: بملك يمين؛ متعلقٌ بالوطء واحترزَ به عن الجمع ملكاً بملك يمين من غير

وطء، فهو جائزٌ إنما الممنوعُ وطؤهما، يَدُلُّ عليه حديث: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ  
الْآخِرِ فَلَا يَجْمَعَنَّ مَاءَهُ فِي رَحْمِ أُخْتَيْنِ»<sup>(٢)</sup>.

(١) اختلفوا في حدَّ المشتهاة على قولين:

الأول: إن ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنْتُ التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا. وبه أفتى أبو الليث، وعليه يفتى كما ذكر المصنف والشارح، وصاحب «الملتقى» (ص ٥٠)، و«الدر المختار» (٢: ٢٨٢)، و«فتح باب العناية» (٢: ١٥)، وصححه صاحب «المعراج».

والثاني: إن بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنْتُ تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنْتُ ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلا فلا. قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى. وينظر: «التبيين» (٢: ١٠٨ - ١٠٩)، و«الفتح» (٣: ٢٢٣)، و«البحر» (٣: ١٠٧)، و«مجمع الأنهر» (١: ٣٢٨)، و«رد المحتار» (٢: ٢٨٣).

(٢) قال ابن حجر في «الدرية» (ص ٥٤)، و«التلخيص» (٣: ١٦٦): «لم أجده، ولا أصل له، وقال ابن عبد الهادي: لم أجده سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة»، وعن أم حبيبة رضي الله عنها: قالت: «يا رسول الله انكح أختي بنت أبي سفيان قال: وتخبين. قلت: نعم

وبين امرأتين أَيْتَهُمَا فُرِضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحُلْ لَهُ الْأُخْرَى

وبين امرأتين أَيْتَهُمَا فُرِضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحُلْ لَهُ الْأُخْرَى <sup>(١)</sup>

[١] قوله: لم تحل له الأخرى؛ الأصل في هذا الباب هو قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ <sup>(١)</sup> مع حديث النبي ﷺ عن الجمع بين العمّة و بنت أخيها والخالة و بنت أختها <sup>(٢)</sup> المروى في «صحيح مسلم»، و«سنن ابن ماجة»، و«أبي داود»، و«الترمذي»، و«النسائي»، و«مسند أحمد»، و«معجم الطبراني»، و«صحيح البخاري»، وغيرها بألفاظٍ مختلفةٍ من طرق صحابة ﷺ. وفي رواية الطبراني: «فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» <sup>(٣)</sup>، وهذه الزيادة دلّت على منشأ النهي عن الجمع بأن ذلك يؤدي إلى قطع الأرحام لما ينشأ في الضرائر من المنافسة والمباغضة.

وقد وضعوا في باب الجمع أخذاً من نصوص النهي عن الجمع قاعدةً كليّة، وهي: أن كل امرأتين تكونان بحيث لو فرضت إحداهما أيتهما كانت ذكراً لم تحل للأخرى فالجمع بينهما حرام.

وقد صرح بهذه القاعدة بعض الصحابة ﷺ كما أخرجه ابن عبد البر، وذلك لأنّ كل امرأتين ورد النصُّ بنهي الجمع بينهما على هذه الصفة، فيندرج تحت هذه الكليّة: الجمع بين الأختين، والجمع بين العمّة و بنت أخيها، والجمع بين الخالة و بنت أختها، والجمع بين الأمّ و البنت نسباً أو رضاعاً.

لست لك بمخيلة وأحب من شاركني في خير أختي. فقال النبي ﷺ: إن ذلك لا يحل لي» في «صحيح البخاري» (٥: ١٩٦٥)، وغيره.

(١) النساء: من الآية ٢٣.

(٢) لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها» في «صحيح البخاري» (٥: ١٩٦٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٩)، وعن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ «نهى أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها» في «سنن الترمذي» (٣: ٤٣٣)، وقال: «حديث حسن صحيح»، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٢٤)، وغيرهما. وينظر: «إعلاء السنن» (١١: ٣٦ - ٣٨).

(٣) في «المعجم الكبير» (١٣: ٣٣٧)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ١٦٩).

عبارة «المختصر» هذا : وَيُحْرَمُ نِكَاحُ امْرَأَةٍ وَعَدَّتْهَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، أَيْتَهُمَا فَرَضَتْ<sup>(١)</sup> ذَكَرًا لَمْ تَحَلَّ لَهُ الْأُخْرَى، وَوَطَّأَهَا مِلْكَاً، وَكَذَا وَطَّوْهُمَا مِلْكَاً وَطَّءَ الْأُخْرَى نِكَاحاً وَمِلْكَاً لَا نِكَاحَهَا، فَإِنْ نَكَحَهَا لَا يَطْأُ وَاحِدَةً حَتَّى يُحْرَمَ الْأُخْرَى<sup>(١)</sup>.

والجمع بين عمّتين أو خاليتين كأن يتزوج كل من الرجلين أم الأخرى فيولد لكل منهما بنتٌ، فكلُّ واحدةٍ منهما عمّةٌ للآخر، أو يتزوج كلٌّ منهما بنتُ الآخر فيولد لكل منهما بنت فكلُّ منهما حالةٌ للأخرى.

فإن قلت: لِمَا كَانَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ دَاخِلاً تَحْتَ هَذِهِ الْكَلِمَةِ فَلَمْ أَفْرِدْهُ الْمَصْنُفَ بِالذَّكْرِ؟

قلت: لكونه منصوصاً في القرآن في آية المحرمات، فأفرده ذكراً اهتماماً بشأنه، ثم عمّم الحكم بذكر كليلية تدخل فيه الصور الواردة في الأحاديث وغيرها.

ثم منهم مَنْ قَيَّدَ عَدَمَ الْحَلِّ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ بِقَوْلِهِ: «أبداً»؛ وقصد به خروج الجمع بين أمةٍ وسيدتها، فإنه جائزٌ؛ لأنه إذا فرضت الأمة ذكراً لا يصحُّ له إيراد العقد على سيدته، ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحلُّ له إيراد العقد على أمته، لكن هذه الحرمة من الجانبين مؤقتةٌ إلى زوال ملك اليمين، فإذا زال فأيتهما فرضت ذكراً صحَّ إيراد العقد منه على الأخرى؛ فلذا جاز الجمع بينهما.

واحتيج لإخراج هذه الصورة من تلك القاعدة إلى قيد الأبدية، وهذا بناءً على أن المراد بعدم الحلِّ عدم حلِّ إيراد العقد عليه، أمّا لو أريد به عدم حلِّ الوطء لا يحتاج في إخراجها إلى قيد الأبدية؛ لأنّها خارجةٌ بدونه، فإنه لو فرضت السيدة ذكراً يحلُّ له وطء أمته.

[١] أقوله: أَيْتَهُمَا فَرَضَتْ؛ الجملة صفةٌ لامرأة، وفيه إشعارٌ بأنّ الاعتبار في الباب هو عدم الحلِّ كلِّ منهما على الأخرى على تقدير فرضه ذكراً، فإن كان ذلك من جانب واحد، فلا حرمة، فجاز الجمع بين امرأةٍ وبنت زوجها، أو امرأةٍ ابنتها؛ لأنه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن ذكراً لم يحرم التزوج بالأخرى بخلاف عكسه. كذا في «الدر

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٧٤ - ٧٥).

## فإن تزوج

أي كون المرأة في نكاح رجل أو في عدته، ولو من طلاقٍ بائنٍ يُحرّم نكاح امرأة<sup>[١]</sup> أيتهما فرضت ذكراً لم تحلّ له الأخرى.

وأيضاً<sup>[٢]</sup> يُحرّم وطء هذه المرأة بملك يمين، وأمّا وطء<sup>[٣]</sup> إحداهما بملك يمين فيحرّم وطء الأخرى نكاحاً وملك يمين، لكن لا يُحرّم<sup>[٤]</sup> نكاحها حتى إذا نكحها لا يبطأ واحدة حتى يُحرّم الأخرى وهذا معنى ما قال المصنّف رحمته الله: (فإن تزوج<sup>[٥]</sup> المختار)<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: يحرم نكاح امرأة؛ أي إذا كانت امرأة في نكاح رجل أو كانت معتدة لطلاقه رجعيّاً كان أو بائناً لا يحلّ له في ذلك الحال نكاح امرأة أخرى كائنة بتلك الصفة: أي تكون بينهما علاقة بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً أيتهما كانت لم تحلّ له الأخرى.

[٢] أقوله: وأيضاً: يعني لا يجوز وطء أحد المرأتين اللتين بينهما تلك القرابة والوصلة بملك اليمين بأن تكون أمة له مع كون المرأة الأولى في نكاحه.

[٣] أقوله: وأمّا وطء... الخ؛ يعني يحرم وطء إحدى المرأتين اللتين بتلك الصفة بملك يمين ووطء الأخرى بنكاحها أو بملك يمينها.

[٤] أقوله: لكن لا يحرم؛ أي مجرد وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرم نكاح الأخرى، بل وطؤها، فلو نكح الأخرى بعدما وطئ الأولى بملك يمين لا يحلّ له وطء واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أحدهما.

[٥] أقوله: فإن تزوج؛ قيّد بالتزوّج؛ لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى، وليس له وطء الثانية حتى يحرم الأولى، ولو وطئها أثم، ثم لا يحلّ له وطء واحدة منهما، والمراد بالتزوّج النكاح الصحيح، فإنه لو كان فاسداً لا تحرم عليه الموطوءة ما لم يدخل بالمنكوحه لوجود الجمع حقيقة.

(١) أي مجرد وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرم نكاح الأخرى بل وطؤها، فلو نكح الأخرى بعدما وطئ الأولى بملك يمين لا يحلّ له وطء واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أحدهما. ينظر:

«عمدة الرعاية» (٢: ١٤).

(٢) «الدر المختار» (٣: ٣٩).

أخت أمة وطئها لا يوطأ واحدة حتى يحرم أحدهما عليه ، وإن تزوجهما بعقدين ، ونسي الأولى ، فرّق بينهما ، ولهما نصف المهر

أخت أمة وطئها لا يوطأ واحدة حتى يحرم<sup>[١]</sup> أحدهما<sup>[٢]</sup> عليه) : فيطأ الأخرى إما بإزالة الملك عن كلها أو بعضها ، أو بالتزويج .

(وإن تزوجهما بعقدين ، ونسي الأولى<sup>[٣]</sup> ، فرّق<sup>[٤]</sup> بينهما ، ولهما نصف المهر<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله : حتى يحرم ؛ مضارعٌ من التحريم ، ويُعلمُ منه حكم الحرمة بدون فعله كموت أحدهما أو ردّها لحصول المقصود .

[٢] قوله : إحداهما ؛ إما بالطلاق للمنكوحة ، أو خلعا ، وإما بإزالة الملك عن المملوكة بالبيع ، أو الاعتاق كلاً ، أو بعضاً ، أو الهبة مع التسليم ، أو تزويجها من رجل بنكاح صحيح .

[٣] قوله : ونسي الأولى ؛ قيّد به لأنه لو علّم الأول فهو الصحيح ، ونكاح الثانية باطل . كذا في «البنية» .

[٤] قوله : فرّق ؛ بصيغة المجهول يعني يجبُ عليه أن يفارقهما ، فإن لم يفارقهما وجبَ على القاضي التفريق دفعاً للمعصية ، ويكون ذلك التفريق في حكم الطلاق ، فإن وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوج أيهما شاء في الحال .

وإن كان بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما ، وإن انقضت عدّة إحداهما دون الأخرى ، فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كيلا يصير جامعاً ، وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى ، فإن عدتها تمنع من تزوج أختها . كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> .

[٥] قوله : ولهما نصف المهر ؛ أي على الزوج أن يعطي كلتا المرأتين نصف المهر المسمّى عند العقد ، وينقسم هو عليهما على السوية ؛ وذلك لأن نكاح إحداهما ، وهو الأخير باطل شرعاً ، وفيه لا يجب شيء على الزوج ، فالواجبُ عليه ليس إلا نصف المهر لمن صحّ نكاحه ، وهو أولهما .

ولمّا لم يعلم مستحق ذلك النصف لسيانته الأول يتنصف ذلك النصف عليهما ، وهذا الحكم مقيد بقيود :

(١) «فتح القدير» (٣ : ٢١٥) .

لأنَّ النِّكَاحَ الأَخِيرَ باطلٌ<sup>(١)</sup> غيرُ موجبٍ للمهر، والنِّكَاحُ الأوَّلُ صحيح

أحدهما: أن يكون تفريقهما قبل الوطاء، كما يشير إليه الشارح رحمته الله، وستعرف ما يحترزُ به.

وثانيهما: أن يكون المهرُ مسمًى في كلِّ من العقدين.

وثالثها: أن يكون مهرهما المسمَّيان متساويين قدرًا وجنسًا.

ورابعها: أن تدعي كلَّ من المرأتين أنها الأولى ولا يبيِّن لهما، فإن لم يكن المهر مسمًى في العقدين، فالواجب متعةٌ واحدةٌ لهما، فإن نصفَ المهرِ إنما يجبُ في غير الموطوءة إذا كان المهرُ مسمًى وإلا يجب لها المتعة على ما يأتي في (باب المهر) ان شاء الله. وإن كان المهرُ مسمًى في أحد العقدين فلمن لها المسمًى أخذ ربه والتي لم يسمًى، لها أن تأخذ نصف المتعة.

وإن كان المهران المسمَّيان مختلفين قدرًا فقط، كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة، والأخرى وزن ألفين منها، أو جنسًا فقط كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة، والأخرى وزن ألف درهم من الذهب أو قدرًا وجنسًا كليهما.

فالذي في أكثر الكتب أنه يقضى في هذه الصورة لكلٍّ منهما بربع مهرها المسمًى، وفي بعضها كـ«الكافي» و«الكفاية» يقضى لهما بالأقل من نصفي المهرين المسمَّيين.

فلو كان مهر إحداهما مئة درهم، والأخرى ثمانين يقضى على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين، وللثانية بعشرين.

وعلى الثاني بنصف أقل المهرين، وهو أربعون، ثم يتنصَّفُ بينهما، فيكون لكلٍّ واحدة عشرون، والاحتياط في القول الثاني؛ لأنَّ فيه يقينًا كذا في حواشي «الدرر شرح الغرر»، وحواشي «الدر المختار» وغيرها.

وأما وجه التقييد الرابع: فهو أنهما إن قالتا لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء؛ لأن المقضي لهما مجهول، وهو مانع عن صحّة القضاء.

[١] قوله: باطل؛ ذكر في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره: أنه لا فرق في النكاح بين الباطل

(١) «فتح القدير» (٣: ٢٤٣).

وقد فارق الأولى<sup>(١)</sup> قبل الوطاء، فيجبُ نصفُ المهر، ولا يدري لمن هو، فينصفُ المهرَ بينهما

والفاسد<sup>(١)</sup>، وأن في مثله يجب مهر المثل بعد الدخول، ففي صورة التفريق قبل الدخول لا يجب شيء.

[١] قوله: **وقد فارق الأولى...** الخ؛ الواو حالية، وأشار به إلى أن الحكم المذكور فيما إذا فرّق بينه وبينهما قبل الدخول بكلّ منهما، وأمّا إذا كانت الفرقة بعد الدخول، فذكر في «الفتح»<sup>(٢)</sup> و«البحر»<sup>(٣)</sup> وغيرهما ما حاصله:

أنه لَمَّا كان أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيحاً، والآخر فاسداً، وبعد الدخول يجب في الصحيح كلّ المسمّى، وفي الفاسد العقر: أي الأقلّ من المسمّى ومن مهر المثل، فحيث لم تُعلّم صاحبة الصحيح من صاحبة الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما، فيكون لكل واحدة مهر كامل.

وذكر في «ردّ المحتار»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن شيخه أنه حيث جهل ذات الصحيح وذات الفاسد، وكان لإحدهما المسمّى وللأخرى العقر، فلهما أن يأخذا المتيقن ويقتسمانه في الصور الأربع، فإذا اتحد المسمّيان والمهران يعطيان أحد المسمّيين وأحد المهرين. وإذا اتحد الأولان فقط يعطيان أحد المسمّيين وأقلّ المهرين، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقلّ المسمّيين وأحد المهرين، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقلّ المسمّيين وأقلّ المهرين، وفي المقام تفصيل واختلاف مبسوط في حواشي «الدر المختار».

(١) من المشهور أنه لا فرق بين النكاح الباطل والفاسد في النكاح، بل كلّ لفظ منهما يستخدم بدل الآخر، وعلى عدم التفريق عبارات عامة الكتب، وبذلك صرح ابن الهمام في «فتح القدير» (٣: ٢٤٣)، فقال: لا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع، إلا أنّ الزاهدي فرّق بينهما وتابعه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٤: ١٥٦) ومشى على ذلك ابن عابدين في «البحر الرائق» (٢: ٥١٦، ٣٥٠)، ولا ضير في ذلك؛ إذ أنه اصطلاح.

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢١٦).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ١٠٣).

(٤) «ردّ المحتار» (٣: ٤٢).

## لا بين امرأة وبنت زوجها لا منها ، وصح

وإنما قال : بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحها ، فلا يجب شيء من المهر<sup>(١)</sup> .

(لا بين<sup>(٢)</sup> امرأة وبنت زوجها لا منها) ؛ لأن بنت الزوج لو فرضت ذكراً كان ابن الزوج ، وهو حرام ، أما المرأة الأخرى لو فرضت ذكراً لا تحرم عليه تلك المرأة .  
(وصح<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله : فلا يجب شيء من المهر ؛ هذا إذا كان التفريق قبل الدخول ؛ وذلك لأن في صورة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة ، وتعين التفريق بينهما للجهل بحال السابقة ، والتي صح نكاحها يجب لها نصف المهر قبل الدخول ، ولما جهلت انقسم عليهما .

بخلاف ما إذا تزوجها معاً ، فإن كلاً من النكاحين فيه باطل ، فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما ، وأما إن دخل بهما وجب لكل الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، وعليهما العدة . كذا في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : لا بين... الخ ؛ أي لا يحرم الجمع بين امرأة وبنت زوجها من زوجته الأخرى ، ومنعه زفر<sup>(٢)</sup> بناءً على أن بنت الزوج لو قدرتها ذكراً يحرم عليه التزوج بتلك المرأة لكونها امرأة أبيه .

ونحن نقول الشرط : أن يتصور هذا من الجانبين ، وهو مفقود هاهنا من الجانب الآخر ، وقد صح أن عبد الله بن جعفر<sup>(٣)</sup> : «جمع بين امرأة علي وابنته<sup>(٤)</sup>» ، ذكره البخاري ، وعن ابن عباس<sup>(٥)</sup> : «أنه جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها» ، أخرجه الدارقطني ، وكذلك أخرجه عن صحابي من أهل مصر يقال له جلة . كذا في «البنية»<sup>(٦)</sup> .

[٣] قوله : وصح ؛ الأصل في هذا الباب قوله<sup>(٧)</sup> : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ أَنْ تَطِيبُوا وَطَعَامُ

(١) «البحر الرائق» (٣ : ١٠٣) .

(٢) في «صحيح البخاري» (٥ : ١٩٦٣) ، ينظر : «إعلاء السنن» (١١ : ٣٩) ، وغيره .

(٣) «البنية» (٤ : ٥٩) .

## نكاح الكتابية

نكاح الكتابية<sup>(١)</sup>

الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلْ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا  
الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ .....<sup>(٢)</sup> الآية.

ثم هذه الصّحة لا تنافي الكراهة، وكذا قال في «الفتح»: «يجوزُ تزوجُ الكتابيات، والأولى أن لا يفعل، ولا تؤكلُ ذبيحتهم؛ إلا للضرورة، وتكره الكتابية الحربية إجماعاً؛ لافتتاح باب الفتنة من إمكان التعلّق المُستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلّق بأخلاق أهل الكفر، وعلى الرّق بأن تُسبى وهي حبلى فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً». انتهى<sup>(٣)</sup>.

فظاهره أنّ الكراهة في الكتابية الحربية تحريمية، وفي الذميمة تنزيهية، واختار في «البحر»<sup>(٤)</sup> كون الكراهة فيهما تنزيهية.

[١] قوله: نكاح الكتابية؛ أي اليهودية والنصرانية وغيرهما ممن اعتقد ديناً سماوياً، وله كتابٌ مُنزل، كصحف إبراهيم عليه السلام وشيث عليه السلام، وزبور داود عليه السلام، كذا ذكره الزيلعي<sup>(٥)</sup>.

وفي إطلاقه إشارة إلى شمول الحكم للحربية والذميمة، وللحرّة والأمة؛ لإطلاق الآية المبيحة له، وإلى جواز النكاح بالكتابية وإن قالت بثالث ثلاثة، وقيدته في «المستصفي» بأن لا يعتقد ذلك بل يكون على دينه، ويوافقه ما في «مبسوط شيخ الإسلام»: يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ولا يتزوجوا نساءهم إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأنّ عزيزاً إله، والصحيح جواز نكاحهم وأكل ذبائحهم مطلقاً، كما حقّقه

(١) أحلت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشابه الأحكام المشروعة في الإسلام؛ ولذلك يجب لجواز هذا النكاح شرعاً أن يقع النكاح حسب الأحكام الشرعية في الإسلام. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٢).

(٢) المائة: من الآية ٥.

(٣) من «فتح القدير» (٣: ٢٢٩ - ٣٣٠).

(٤) «البحر الرائق» (٣: ١١١).

(٥) في «تبيين الحقائق» (٢: ١١٠).

والصَّابِئَةُ الْمُؤْمِنَةُ بِنَبِيِّ الْمُقْرَةِ بكتاب، لاعِبَادَةَ كَوَاكِبَ لَا كِتَابَ لَهَا  
والصَّابِئَةُ<sup>(١)</sup> الْمُؤْمِنَةُ<sup>(٢)</sup> بِنَبِيِّ الْمُقْرَةِ بكتاب، لاعِبَادَةَ كَوَاكِبَ لَا كِتَابَ لَهَا<sup>(٣)</sup>

في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، و«البنية»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما.

فإن أهل الكتاب كانوا يعتقدون في العصر النبوي بثالث ثلاثة وبكون عيسى وعزير ابن الله حجلاً كما حكى الله حجلاً عنهم في غير موضع من القرآن، ومع ذلك أباح ذبائحتهم ومناكحتهم مطلقاً.

فَعَلِمَ أَن شُرَكَهْمَ غَيْرُ مَنَاعِ عَنْهُ، وَأَنَّ قَوْلَهُ حجلاً: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾<sup>(٤)</sup> مخصوصٌ بغير الكتابيات كيف لا، واسم الشرك إذا ذكر في الشرع مطلقاً لم يتناول أهل الكتاب.

[١] قوله: **والصَّابِئَةُ**؛ من صبأ إذا خرجَ من دين إلى دين، والصابئون طائفةٌ يعبدون الكواكب، قال في «الهداية»: «يجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبيٍّ ويقروُن بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب معهم لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، والخلافُ المنقول فيه محمولٌ على اشتباه مذهبهم، فكلُّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم». انتهى<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: **المؤمنة**؛ هو وصفٌ توضيحي للصَّابِئَةَ على رأي أبي حنيفة رضي الله عنه، وتقيد على رأي غيره.

[٣] قوله: **لا كتاب لها**؛ ظاهرُهُ أن عدمَ مناكحتهم مقيّدٌ بقيدٍ عدمِ الكتاب

(١) الصَّابِئَةُ: من صبأ من دين إلى دين يصبأ: خرجَ فهو صابئٌ، ثم جعلَ هذا اللَّقبُ علماً على طائفةٍ من الكفار يقالُ إنها تعبدُ الكواكبَ في الباطنِ وتُنسَبُ إلى النصرانيةِ في الظاهرِ، ويدعونَ أنهم على دين صابئ بن شِيث بن آدم، وقيل: إنهم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، وقد ذكر فيهم ابن الجوزي سبعة أقوال. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٣٣٣ - ٣٣٤)، و«التبيان في غريب القرآن» (١: ٩١)، و«تفسير النسفي» (١: ٤٨)، و«زاد المسير» (١: ٩١ - ٩٢).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢٢٩).

(٣) «البنية» (٤: ٧٥).

(٤) البقرة: من الآية ٢٢١.

(٥) من «الهداية» (٣: ٢٣٢).

## ونكاحُ المُحرَّم والمُحرِّمة، والأمة المسلمة والكتائبية

اعلم أنَّ نكاحَ الصَّابِئَةِ يَحِلُّ عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه، لا عندهما، فقيل: هذا الخلافُ بناءً على تفسيرِ الصَّابِئِيِّ، فأبو حنيفة رضي الله عنه زعمَ أنَّ الصَّابِئِيَّ من أهلِ الكتابِ <sup>[١]</sup>، فإن كان كذلك يجوزُ نكاحُ الصَّابِئَةِ، وهما زعما أنه من عبدة الكواكب ولا كتابَ لهم <sup>[٢]</sup>، فلو كان كذلك لا يَحِلُّ نكاحُها <sup>[١]</sup>.

ثمَّ عطفَ على نكاحِ الكتائبية قوله <sup>[٣]</sup>: (ونكاحُ المُحرَّم والمُحرِّمة <sup>[٤]</sup>، والأمة المسلمة والكتائبية)

وعبادة الكواكب، فلو كانت مقررةً بكتاب عابدةً للكواكب، هل يحلُّ نكاحها؟ اختلفوا فيه: ومقتضى ما مرَّ في نكاحِ الكتائبية مطلقاً يقتضي جواز نكاحها.

[١] أقوله: من أهل الكتاب؛ هو المروي عن أبي العالية رضي الله عنه: «إن الصابئين فرقة من أهل الكتاب يقرؤون الزبور»، أخرجه ابن جرير وابن أبي حاتم، وأخرج وكيع عن السدي رضي الله عنه، قال: «الصابئون طائفة من أهل الكتاب» <sup>[٢]</sup>، وأخرج عبد الرزاق وابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة رضي الله عنه، قال: «الصابئون يعبدون الملائكة، ويصلون إلى غير القبلة، ويقرؤون الزبور» <sup>[٣]</sup>.

[٢] أقوله ولا كتاب لهم؛ هو الموافق لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إنهم قوم ليسوا بيهود ولا نصارى، إنهم قوم من المشركين لا تحلُّ ذبائحهم ولا مناكحتهم» <sup>[٤]</sup>، أخرجه عبد الرزاق.

[٣] أقوله: قوله: بالنصب؛ مفعولٌ لعطف، وإثما صرح به الشارح رضي الله عنه دفعاً لتوهم أنه معطوف على عابدة كواكب داخل تحت عدم الجواز.

[٤] أقوله: ونكاحُ المُحرَّم والمُحرِّمة: أي الذي أحرم بالحجِّ والعمرة، وفيه خلافٌ

(١) قال صاحب «الدر المنتقى» (١: ٣٢٨): ويصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقررة بكتاب اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على أن الصابئة عند الإمام كتابية تعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها، فالخلاف لفظي.

(٢) في «تفسير الطبري» (٢: ١٤٧).

(٣) في «تفسير الطبري» (٢: ١٤٧).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ١٢٥)، وغيره.

وفيه<sup>[١]</sup>

الشافعي رحمه الله، فعنده لا يجوز للمحرم والمحرمة في حالة الإحرام لِمَا أخرجهُ أصحابُ السنن الأربعة ومسلم وغيرهم مرفوعاً: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»<sup>(١)</sup>، وروى مالك في الموطأ: «إن طريفاً تزوج امرأة وهو محرم، فردَّ عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه نكاحه»<sup>(٢)</sup>.

وأجازه أصحابنا أخذاً بما روى الأئمة الستة وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنه: «إنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم»<sup>(٣)</sup>، وهو مؤيَّدٌ بالقياس أيضاً، فإن النكاحَ مثل سائر العقود التي يتلفظ بها، والمحرمُ ليس بمنوع عن شيء منها حتى يجوز له شراء الأمة للتسري، غاية ما في الباب أنه لا يجوز المسَّ أو التقييل وغيرهما من محظورات الإحرام.

ولا يخفى على الفطن أن مذهب الشافعي رضي الله عنه قوي، كيف لا؟ فإن الحديثَ القوليَّ يقدِّم على الفعلِي عند التعارض مع أن تزوجه صلى الله عليه وسلم ميمونةً مختلفٌ فيه، فإنه روى الترمذيُّ وأبو داود عن ميمونة رضي الله عنها: «أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها، وهو حلال»<sup>(٤)</sup>.

وأخرج الترمذيُّ وأحمد وغيرهما عن أبي رافع كذلك وكان سفيراً بينهما، وأخرج الطحاوي عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة رضي الله عنها، كما أن ابنَ عباس ابنَ أختها كذلك.

وأُسند أبو داود عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن ابنَ عباس رضي الله عنه: «وهم في قوله: تزوجها وهو محرم»<sup>(٥)</sup>، وقد بسطتُ الكلام في المسألة في «التعليق المجد على موطأ الإمام محمد»<sup>(٦)</sup>.

[١] قوله: وفيه؛ ضميره راجع إلى ما يتصل به: أي تزوج الأمة الكتابية.

(١) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٣٠)، و«الموطأ» (١: ٣٤٨)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ» (١: ٣٤٩)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٦٥٢)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٣١)، و«سنن أبي داود» (١: ٥٧١)، وغيرها.

(٤) في «سنن الترمذي» (٣: ٢٠٠)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود» (١: ٥٧١)، وغيره.

(٦) «التعليق المجد» (٢: ٢٩٠).

خلاف الشافعي<sup>(١)</sup> بناءً<sup>(١)</sup> على أن التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده<sup>(٢)</sup>، لا عندنا فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ فَنَيْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ ينفي جواز نكاح الكتابية عنده.

[١] قوله: بناء على... الخ؛ توضيح الخلاف في هذا المقام أن الله ﷻ قال في كتابه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَنَيْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup>، فأجاز الله ﷻ نكاح الإمام ووصفهن بالمؤمنات وعلقه بعدم الاستطاعة على نكاح الحرائر، فاختر الشافعي<sup>(٤)</sup> عدم جواز نكاح غير الأمة المؤمنة، وعدم جواز نكاح الأمة لمن يقدر على نكاح الحرة.

أمّا الأول؛ فلأن التخصيص بالوصف يفيد نفي الحكم عما لا يوجد فيه ذلك الوصف، فلما خصّ الله ﷻ الإمام التي أباح النكاح بهن بوصف الإيمان دل ذلك على أنه لا يحل نكاح غير المؤمنة.

وعندنا: التخصيص بالوصف لا يدل على نفي الحكم عما عداه، فقد يكون ذكر الوصف اتفاقاً جارياً على مجرى العادة أو للاهتمام به؛ لشرفه أو لغير ذلك، فتقيدهن بالمؤمنات لا دلالة له على نفي جواز نكاح غير المؤمنة.

وأمّا الثاني؛ فلأن تعليق حكم بشرط يدل على عدمه عند عدمه عنده، فلما علق الله ﷻ جواز نكاح الإمام بشرط هو عدم طول الحرّة أفاد ذلك عدم جوازه لمن يقدر على ذلك.

(١) ينظر: في عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة عند الشافعي ﷻ: «(الأم)» (٢: ١٣١)، و«(التنبيه)» (ص ١٠٥)، و«(نهاية المحتاج)» (٦: ٢٤٢)، وغيرها.

وينظر: لعدم جواز نكاح الأمة الكتابية عند الشافعي ﷻ: «(شرح البهجة)» (٤: ١٤٣)، و«(حاشيتا قليوبي وعميرة)» (٣: ٢٥١)، و«(فتوحات الوهاب)» (٤: ١٩٢)، وغيرها.

(٢) أي عند الشافعي ﷻ، قال في «(الأم)» (٥: ٨): قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ إلى قوله ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾، وفي إباحة الله الإمام المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولا وخاف العنت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب.

(٣) النساء: من الآية ٢٥.

## ولو مع طول الحرّة

(ولو مع طول الحرّة<sup>(١)</sup>)<sup>(١)</sup>، المراد بطول الحرّة القدرة على نكاحها، بأن يكون<sup>(٢)</sup> له مهر الحرّة ونفقتها، وفيه<sup>(٣)</sup> خلاف الشافعي<sup>(٢)</sup> بناءً على أن التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط، فقوله<sup>(٤)</sup>: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ الآية، دلّ على أنه لو كان له طول الحرّة لم يجز له نكاح الأمة.  
أمّا عندنا فهو ساكت<sup>(٤)</sup> عن هذا الحكم

وعندنا: التعليق بالشرط يدلّ على مرتبط ذلك الجزء بذلك الشرط فحسب، لا على عدمه عند عدمه، فيباح عندنا نكاح الأمة مطلقاً، وتفصيل هاتين المسألتين مع دلائل الطرفين ليطلب من «التوضيح»<sup>(٣)</sup> وحاشيته «التلويح» وغيرهما من كتب الاصول.

[١] قوله: ولو مع طول الحرّة؛ الواو وصلية، والطول: بالفتح: بالفضل والقدرة، ويُعدّى بالي وبعلى، فطول الحرّة متسع فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه في «المغرب»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: بأن يكون؛ فإن مهوّر الحرائر ونفقاتها تكون زائدة على مهوّر الإماء ونفقاتهنّ غالباً.

[٣] قوله: وفيه؛ أي في جواز نكاح الأمة مع القدرة على نكاح الحرّة.

[٤] قوله: أمّا عندنا فهو ساكت؛ قال الشارح<sup>(٢)</sup> في «التنقيح» في «بحث مفهوم المخالفة»: «ومنه تخصيص الشيء بالوصف يدلّ على نفي الحكم عمّا عداه عند الشافعي<sup>(٢)</sup> للعرف، فإن في قوله: الإنسان الطويل لا يطيرُ يبادرُ الفهم إلى ما ذكرنا، ولهذا يستقبّحه العقلاء، ولتكثير الفائدة؛ ولأنه لو لم تكن فيه تلك الفائدة لكان ذكره

(١) يجوز للحرّ إذا لم يكن تحته حرّة، ولكنه قادر على طول الحرّة عندنا له أن يتزوَّج الأمة، والأولى أن لا يفعله. ينظر: «المبسوط» (٥: ١٠٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٥: ١٦٩)، «شرح البهجة» (٤: ١٤٢)، و«حاشية البيهقي» (٣: ٣٦٩)، وغيرها.

(٣) «التوضيح»، و«التلويح» (١: ٢٨٧)، و«كشف الأسرار شرح البزدوي» (٢: ٢٧٤)، وغيرها.

(٤) «المغرب» (ص ٢٩٥).

فبقي الحكم على تقدير طول الحرّة على الحلّ الأصلي<sup>(١)</sup>، وكذا في الأمة الكتابيّة.

ترجيحاً من غير مرجّح؛ ولأن مثل هذا الكلام يدلُّ على عليّة هذا الوصف نحو في الإبل السائمة زكاة، فيقتضي العدم عند عدمه.

وعندنا: لا يدلُّ؛ لأن موجبات التخصيص لا تنحصرُ فيما ذكر نحو: الجسم، الطويل، العريض، العميق، متحيزٌ، وكالمذح، والدم، أو التأكيد نحو: أمس الدابر لا يعود، أو غيره نحو: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup>.

فلم يوجد الجزم بأن كلّ الموجبات منتفيةً إلا نفي الحكم عمّا عداه؛ ولأن أقصى درجاته أن يكون علّة، وهي لا تدلُّ على ما ذكرتم؛ لأن الحكم يثبتُ بعلة شتى، ونحن نقول أيضاً بعدم الحكم، لكن بناءً على عدم العلة لا أنه علّة لعدمه». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضاً<sup>(٣)</sup>: «ومنه التعليق بالشرط يوجبُ العدم عند عدمه عند الشافعي رضي الله عنه عملاً بشرطيه، فإن الشرط ما ينتفي الحكم بانتفائه.

وعندنا: العدم لا يثبتُ به، بل يبقى الحكم على العدم الأصلي؛ لأن الشرط قد يقالُ لأمر خارج يتوقّفُ عليه الشيء، ولا يترتّبُ عليه كالوضوء، وقد يقال: للمعلّق، وهو ما يترتّبُ عليه الحكم، ولا يتوقّفُ عليه، والشرط بالمعنى الأوّل يثبتُ ما ذكرتم لا بالمعنى الثاني».

[١] قوله على الحلّ الأصلي؛ أي الثابتُ بقوله  $\text{حَلَّ}$  بعد بيان الحرّات: ﴿وَأَحَلَّ

لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله  $\text{حَلَّ}$ : ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٥)</sup> إلى غير

ذلك من الآيات المطلقة، والحاصل أن هذه الآيات دلّت على كلّ امرأة إلا ما دلّ الدليلُ

(١) الأنعام: من الآية ٣٨.

(٢) انتهى من «التنقيح»، و«التوضيح» (١: ٢٧٦ - ٢٨٠) باختصار وتصرف.

(٣) أي صدر الشريعة في «التوضيح شرح التنقيح» (١: ٢٨١).

(٤) النساء: من الآية ٢٤.

(٥) النساء: من الآية ٣.

## (والحرّة على الأمة، وأربع من حرائر)

(والحرّة على الأمة<sup>(١)</sup>، وأربع من حرائر<sup>(٢)</sup>)

على حرمة.

وإذ لا دلالة لآية الطول على الحرمة لم ينتف الحلّ، وليس المرادُ بالحلّ الأصلي الإباحة الأصلية حتى يردّ أنه صرّح في «كشف الأسرار شرح أصول البرذوي»<sup>(١)</sup>: «أن الأصل في النكاح الحظر وأبيح للضرورة».

[١] أقوله: **والحرّة على الأمة**؛ هذا وكذا قوله: «أربع» «وحبلى» «وموطوءة» ومن ضمت معطوفٌ على المحرم: أي يجوز نكاح الحرّة على الأمة بأن كانت أمة منكوحة فنكح حرّة، وهذا بالإجماع.

ويشهدُهُ حديث عائشة رضي الله عنها: مرفوعاً: «طلاقُ العبد اثنتان، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، ويتزوَّج الحرّة على الأمة، ولا يتزوَّج الأمة على الحرّة»، أخرجه الدارقطني بسند ضعيف<sup>(٢)</sup>، ومثله روى عبد الرزاق عن جابر.

[٢] أقوله: **وأربع من حرائر**؛ هذا حكمٌ مجعٌ عليه، ولا عبرة لمخالفة بعض الشيعة القائلين بإباحة التسع أخذاً من قوله ﷺ: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنٍ وَتِلْكَ وَرَبِيعٌ﴾<sup>(٣)</sup> بجمع اثنين مع ثلاثة وأربعة، وبعض الخوارج القائلين بإباحة ثمانية عشر لجمع هذه الأعداد مع التكرار، فإن هذا المعنى لا يستفادُ من الآية، ولا يفهمه إلا الأحمق الذي لا علم له بمحاورة العرب ومعاني الألفاظ.

وقد زاد بعض أفاضل اليمن، وهو محمد بن علي الشوكاني تبعاً لبعض سفهاء الظاهرية نغمته في الطنبور، فأباح نكاح النساء من غير حصر، وبيّنه في بعض تصانيفه بما يستقبحه كلُّ فاضل، وتبعه من تبعه من علماء عصرنا<sup>(٤)</sup> ظناً أن أقواله كلّها نازلةٌ منزلة الوحي من السماء، وقد رددتُ عليها في رسالتي «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» إن

(١) «كشف الأسرار» (١ : ٤٨).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٥ : ٢٠٢).

(٣) النساء: من الآية ٣.

(٤) المقصود به هو صديق حسن خان صاحب «أبجد العلوم»، وغيره.

## وإماء فحسب

وإماء<sup>(١)</sup> فحسب

شئت الإطّاع فلترجع إليها.

وقد ثبت ما ذهب إليه الجمهور بالقرآن وبالأحاديث، فأخرج الشافعي وابن أبي شيبة وأحمد والترمذي وابن ماجة وغيرهم عن ابن عمران غيلان الثقفي رضي الله عنه: «أسلم وتحتة عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: اختر منهنّ أربعاً»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية: «أمسك أربعاً وفارق سائرهنّ»<sup>(٣)</sup>.

وأخرج ابن أبي شيبة وغيره عن قيس بن الحارث الأسدي رضي الله عنه قال: «أسلمت وكان تحتي ثمان نسوة فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: اختر منهنّ أربعاً وخلّ سائرهنّ»<sup>(٤)</sup>.

وأخرج الشافعي عن نوفل بن معاوية رضي الله عنه، قال: «أسلمت وتحتي خمس نسوة، فقال النبي ﷺ: أمسك أربعاً وفارق الأخرى»<sup>(٥)</sup>.

وأخرج ابن جرير وابن المنذر وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله ﷻ: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا قَدْ أَنْكَرْتُمْ وَرَبِّعُوا﴾<sup>(٦)</sup> قصر الرجال على أربع نسوة<sup>(٧)</sup>.

وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وغيرهما نحوه عن سعيد بن جبير رضي الله عنه، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ أخر، وضعف أسانيد بعضها لا يضرّ لإنجاره بكثرة الطرق.

[١] قوله: وإماء؛ بكسر الهمزة جمع أمة؛ أي نكاح أربع إماء؛ لإطلاق قوله

(١) أي جمعاً وتفريقاً، إلا أن في الجمع إنما يجوز إذا أحرّ الحرائر. ينظر: «فتح القدير» (٣: ٢٤٠).

(٢) في «المعجم الكبير» (١٢: ٣١٥)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٢٨)، و«مسند أحمد» (٢: ١٣)، وغيرهم. وفي «إعلاء السنن» (١١: ٦٣): صححه البيهقي وابن القطان.

(٣) في «صحيح ابن حبان» (٩: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٣٥)، و«المستدرک» (٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٨١)، و«مسند الشافعي» (ص ٢٧٤)، وغيرهم.

(٤) في «سنن ابن ماجة» (١: ٦٢٨)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢: ٤٦)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٤٩)، وغيرها.

(٥) في «مسند الشافعي» (ص ٢٧٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٨٤)، وغيرها.

(٦) النساء: من الآية ٣.

(٧) في «تفسير الطبري» (٧: ٥٣٥).

وللعبد نصفها

وللعبد نصفها<sup>(١)</sup>

ﷺ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾<sup>(١)</sup>، فإن لفظ النساء شامل للحرائر والإماء فيقتصر الحكم على أربع من الجنسين، نعم له أن يتخذ من الجواري ما شاء من العدد.

فإن قلت: كما أن النساء مطلق كذلك الخطاب: ﴿فَانكِحُوا﴾ أيضاً مطلق غير مخصص بالأحرار، فيلزم أن يباح هذا العدد المذكور للعبيد أيضاً كما يباح للأحرار، وهو المروي عن مالك ﷺ.

قلت: الخطاب في ﴿فَانكِحُوا﴾ في الآية السابقة ليس بمطلق، بل للأحرار فقط بدليل قوله ﷺ بعد قوله: ﴿وَرُبْعٌ فَإِنْ حَفَمْتَ إِلَّا تَمْلِكُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾<sup>(٢)</sup>، فلا دلالة للآية على جواز نكاح أربع للعبيد، نعم هو حجة على الشافعي ﷺ في قوله: لا يتزوج إلا أمة واحدة: أي عند خوف العنت وعدم طول الحرة.

[١] قوله: نصفها؛ أي يجوز له نكاح الاثنتين حرتين كاتنا، أو أمتين فقط؛ لأن الحلّ الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى أن للمرأة المطالبة بالاستمتاع، وقد نصّف الرّق المرأة ما لها من الحلّ حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللأمة ليلة، فلما نصّف رقبها ما لها وجب أن يُنصّف رقبه ما له، فللحر تزوج أربع وللعبد تزوج اثنتين. كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

وقد أخرج ابن أبي شيبة والبيهقي عن الحكم ﷺ، قال: «أجمع الصحابة ﷺ على أن لا ينكح العبد أكثر من اثنتين»، وعن عمر ﷺ: «ينكح العبد امرأتين»<sup>(٤)</sup>، أخرج الشافعي، وكذا عن علي<sup>(٥)</sup> وعبد الرحمن بن عوف ﷺ، وقال الشافعي: لا نعرف لهم من الصحابة ﷺ مخالفاً.

(١) النساء: من الآية ٣.

(٢) النساء: من الآية ٣.

(٣) «فتح القدير» (٣: ٢٤١).

(٤) في «السنن الصغير» (٥: ٢٨٣).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٦٥).

وَحُبْلَى مِنْ زِنَا وَلَا تَوَطَّأ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَمَوْطُوءَةٌ سَيِّدُهَا، أَوْ زَانٍ  
 وَحُبْلَى مِنْ زِنَا<sup>(١)</sup> وَلَا تَوَطَّأ<sup>(٢)</sup> حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا<sup>(١)</sup>، وَمَوْطُوءَةٌ سَيِّدُهَا أَوْ زَانٍ: أَي  
 يَجُوزُ نِكَاحُ أُمَةٍ وَطَئُهَا سَيِّدُهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْإِسْتِبْرَاءُ<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله: وحبلَى من زنا؛ وقيد به إشارة إلى أنه لو كانت حاملاً من غير زنا لا  
 يحلُّ نكاحها؛ لأنها في العدة؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَوْلَتْ الْأَخْمَالَ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ  
 حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، والنكاح في العدة ممنوع لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى  
 يَبْلُغَ الْكِتَبُ أَجْلَهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

والحاصل أن الحاملة بالزنا يجوز نكاحها، ولا يجوز وطؤها حتى تضع حملها،  
 وخالف أبو يوسف رحمته في جواز النكاح ولا حجة له، فإن الوطء إنما منع؛ لئلا يلزم  
 سقي حرث غيره بمائه المؤدّي إلى فساد النسب، وليس من ضرورة حرمة الوطء حرمة  
 النكاح، كما في نكاح المحرمة والحائض والنفساء.

[٢] أقوله: ولا توطأ؛ أي لا يحلُّ وطء الحبلَى من زنا المنكوحه إلى وضع الحمل،  
 وكذا لا تباح دواعيه، وهل تستحق النفقة، فيه قولان: والأوجه لا؛ لأن النفقة وإن  
 وجبت بالعقد الصحيح لكن إذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها، وهذا يضاف إلى  
 فعلها الزنا بخلاف الحائض، فإن عذرهما سماوي، وهذا كله إذا كان الناكح غير الزاني،  
 فإن نكح الزاني بحبلَى من زنا منه جاز النكاح اتفاقاً، وحلُّ بالوطء أيضاً. كذا في «فتح  
 القدير»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: ولا يجب؛ أشار به إلى أن المنفي هو الوجوب دون الاستحباب كما قال  
 مُحمَّد رحمته: لا أحبُّ أن يطأها قبل أن يستبرئها، وقوله: أقرب إلى الاحتياط. كذا في  
 «البنية»<sup>(٥)</sup>.

(١) أي من غيره عند الطرفين، وعليه الفتوى، ولا تستحق النفقة، وهذا إذا لم يكن الحمل ثابت  
 النسب، وإلا فالنكاح باطل بالإجماع، أما إن كان الزنا منه فيجوز اتفاقاً، ويجوز له وطؤها.  
 ينظر: «فتح القدير» (٣: ٢٤٣)، و«مجمع الأنهر» (١: ٣٢٩)، و«رد المحتار» (٢: ٢٩١).

(٢) الطلاق: من الآية ٤.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٥.

(٤) «فتح القدير» (٣: ٢٤١).

(٥) «البنية» (٤: ٩٦).

## وَمَنْ ضُمَّتْ إِلَى مُحْرَمَةٍ ، لَا نِكَاحَ أُمَّتِ

وكذا<sup>[١]</sup> نِكَاحُ مَنْ وَطَّئَهَا رَجُلٌ بِالزَّوْنِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْاسْتِبْرَاءُ .  
**(وَمَنْ ضُمَّتْ إِلَى مُحْرَمَةٍ<sup>[٢]</sup>)** : أَي إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بَعْقَدٍ وَاحِدٍ وَإِحْدَاهُمَا  
 مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ صَحَّ نِكَاحُ الْأُخْرَى<sup>[٣]</sup> .  
**(لَا نِكَاحَ أُمَّتِ<sup>[٤]</sup>)**

وهذا بخلاف السيد فإنه إذا اشترى أمته وجب عليها الاستبراء: أي الانتظار إلى حيضة؛ لاحتمال أن تكون حاملاً فيلزم سقي زرع غيره بمائه، وهذا منصوص في الأحاديث، وكذا إذا أراد أن يزوجه يلزم عليه أن يستبرئها إذا كان قد وطئها، وإثما [لا] يجب على الزوج؛ لأن إجازة المولى ورضائه بتزويجها يدل على فراغ رحمها.  
 [١] قوله وكذا؛ أي يصح نكاح الزانية الغير الحامل من غير وجوب الاستبراء على الزوج لعدم اعتبار ماء الزنا شرعاً.

[٢] قوله: إلى مُحْرَمَةٍ؛ بصيغة اسم المفعول من التحريم، وإليه أشار الشارح رحمته الله بزيادة: «عليه»؛ بعد قوله: «مُحْرَمَةٌ»، فإن التحريم يتعدى بعلى لا بفتح الميم والراء، فانه غير مستعمل عندهم.

[٣] قوله: صحَّ نِكَاحُ الْأُخْرَى؛ لعدم مانع في حقها بخلاف ما إذا ضمَّ في البيع مع المبيع حيث يفسد البيع؛ لأن البيع يفسد بالشروط الفاسدة، ولا كذلك النكاح، ثم المهر المسمى في النكاح يكون كله للمحللة؛ لكون ذكر المحرمة لغواً، فإن دخل بها بعد النكاح فلها مهر المثل. كذا في «النهر الفائق»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: لَا نِكَاحَ أُمَّتِ؛ أي لا يجوز نكاح السيد أمته ولو ملك بعضها؛ لأن النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين:  
 منها: ما يختص هو بملكه: كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل.  
 ومنها: ما يختص هو بملكه: كوجوب التمكين.  
 ومنها: ما يكون مشتركاً كالاستمتاع بمجموعة ومباشرةً.  
 ومن المعلوم أن المملوكة تنافي المالكية، فلا يصح جعل مملوكته منكوحةً مالكيه.

(١) «النهر الفائق» (٢: ١٩٩).

## وسيدته، والمجوسية

وسيدته<sup>[١]</sup>، والمجوسية<sup>[٢]</sup>

كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

وذكر في «الجوهرة»<sup>(٣)</sup> و«جامع المضمرات» و«البحر»<sup>(٤)</sup>: إنه لو تزوجها مُتَّزِهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال لا بأس به، بل هو حسنٌ لاحتمال أن تكون حرة، أو معتقة الغير، وكثيراً ما يقع ذلك لا سيما إذا تداولته الأيدي.

[١] قوله: وسيدته: أي لا يجوزُ نكاحُ العبد سيدته؛ لأن المملوكية تنافي المالكية.

[٢] قوله: والمجوسية؛ هي التي تعبد النار؛ لأن الجائز إنما هو نكاح أهل الكتاب

لا غيره من الكفار، وعليه أجمع جمهور المسلمين.

وشدَّ داود الظاهري ومن وافقه في تجويزه أخذاً بما أخرجه الشافعي عن علي عليه السلام: «أنَّ المجوس كانوا من أهل كتاب وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فلما أصبح جاؤوا ليقيموا عليه الحد فامتنع منهم، فدعى أهل مملكته فقال: تعلمون ديننا خير من دين آدم عليه السلام قد كان آدم عليه السلام ينكح بنينه من بناته، فأنا على دين آدم عليه السلام، وما نرغب بكم عن دينه فبايعوه على ذلك، وقاتلوا من خالفهم، فأصبحوا وقد أُسري على كتابهم فرفع من بين أظهرهم، وذهب العلم الذي في صدورهم»، ولا حجة لهم فيه، فإن سنده ضعيف، كما بسطه ابن حجر في «تلخيص الحبير»<sup>(٥)</sup>.

(١) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيدته للإجماع على بطلانه؛ ولأن النكاح لم يشرع إلا ثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم، والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة، فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً؛ ولأن المقصود من النكاح التواد والإحسان؛ ومقصود الرق الامتثال والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد. ينظر: «تبيين الحقائق» (٢): ١٠٩.

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢٢٧ - ٢٢٨).

(٣) «الجوهرة النيرة» (٢: ٦).

(٤) «البحر الرائق» (٣: ١٠٩).

(٥) «تلخيص الحبير» (٣: ١٧٥).

والوثنية، وخامسة في عدّة رابعة وأمة على حرّة، أو في عدّتها، وحامل من سبي،  
وحامل ثبت نسب حملها، ولو هي أمّ ولدٍ حملت من سيدها

والوثنية<sup>[١]</sup>، وخامسة<sup>[٢]</sup> في عدّة رابعة، هذا للحرّ، وأمّا للعبد فلا يجوز الثالثة في  
عدّة الثانية، (وأمة على حرّة، أو في عدّتها<sup>[٣]</sup>، وحامل من سبي<sup>[٤]</sup>)، وحامل ثبت  
نسب حملها، ولو هي أمّ ولدٍ حملت من سيدها<sup>[٥]</sup>.

وعلى تقدير صحّته نقول: لا نعني بالمجوس إلا عبدة النار، وكونهم كان معهم  
كتاب لا يفيد شيئاً، فإنه لا شك أنهم الآن داخلون في المشركين، وأيضاً بالرفع والنسيان  
قد أخرجوا من زمرة أهل الكتاب.

ويشهد له ما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علي  
مرسلاً مرفوعاً: «إن النبي ﷺ كتب إلى مجوس نجران من أسلم قبل منه، ومن لم يسلم  
ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله والوثنية؛ نسبة إلى وكّن: وهو بفتحتين ماله جثة: أي صورة من خشب  
أو حجر، والمراد بها عابدة الصنم، وكذا الحكم في عبّاد النجوم وغيرها من الأشياء  
وكل كافر، والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

[٢] قوله: وخامسة... الخ؛ يعني إذا كانت له أربع زوجات فطلق إحداها لا يحلُّ  
له نكاح خامسة ما لم تنقض العدة؛ لأن النكاح باق في العدة من وجه، فلو نكح  
خامسة مع كون إحدى الأربع معتدة تلزم الزيادة على الأربع.

[٣] قوله: أو في عدّتها؛ يعني إذا طلق حرّة لا يجوز نكاحه بأمة ما لم تنقض  
عدّتها؛ لأن للعدة حكم النكاح، فيلزم نكاح الأمة على الحرّة، وهو ممنوع، كما مرّ.

[٤] قوله: من سبي: - بالفتح -؛ أي لا يجوز نكاح امرأة سبيت، وهي حامل من  
حربي، وكذا المهاجرة إلينا، وهي حامل من حربي.

[٥] قوله ولو هي أم ولد؛ الواو وصلية، قال في «الهداية» وشرحها «البنائية»: إن

(١) سبي: أي أسر، سببت العدو: أسرته. فالغلام سبيّ ومسبيّ، والجارية سبيّة ومسبيّة، وجمعها  
سبايا. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٢٦٦)، و«مختار الصحاح» (ص ٢٨٥).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٨٨)، و«مسند الحارث» (٢: ٦٩٠)، وقال الحافظ: مرسل  
جيد الإسناد، كما في «إعلاء السنن» (١٧: ١٠٦).

(٣) البقرة: من الآية ٢٢١.

تَزَوَّجَ مُسَيَّبَةً<sup>(١)</sup> حاملاً لا يجوزُ النكاح؛ لأنَّ حملها ثابتُ النسب، وإنَّما أفردها<sup>(٢)</sup> بالذَّكر، وإن كانت داخلةً تحت قوله: وحاملٌ ثبتَ نسبُ حملها؛ لأنَّه قد يُشْتَبَهُ أَنَّ ولدها ثابتُ النسبِ أم لا، فلا يعلمُ حكمُ نكاحها، فأفردها بالذَّكر.

تَزَوَّجَ أُمَّ وُلْدِهِ، وهي حاملٌ منه: أي من المولى، فالنكاح باطلٌ؛ لأنها فراشٌ لمولاهَا؛ لوجود حدِّه وهو صيرورة المرأة متينة؛ لثبوت نسب الولد منها، وهو معنى قوله: «حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة»

فلو صحَّ النكاح لحصل الجمع بين الفراشين، وهما فراش المولى وفراش الناكح، وأنه لا يجوز؛ لأنَّه يؤدي إلى اشتباه الأنساب كإنكاح المنكوحه إلا أنه غير متأكد، ويجوز أن يكون جواباً عمماً يقال: لو كانت فراشاً لمولاهَا لَمَّا جازَ نكاحها عند كونها غير حامل مع أنَّه يجوزُ: أي إلا أن فراشها غير متأكد، يعني ضعيفٌ حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان، فلا يعتبرُ ما لم يتصل به الحمل؛ لأن الحمل مانعٌ في الجملة، وكذلك الفراشُ فعند اجتماعهما يحصلُ التأكيد.

فإن قلت: إذا كان غير متأكد ينتفي الولد من غير لعان وجب أن يكون الإقدام على النكاح نفيًا للسبب، فإنه يقبلُ النفي دلالةً كما إذا قالت الجارية له: ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، هذا الأكبر مني، فإنه منتفي نسب الباقيين، وإذا انتفى نسبه كان حاملاً غير ثابت النسب، وفي مثله يجوز النكاح.

قلت: أوجب بأن هذا دلالة، والدلالة إنما تعمل إذا لم يخالفها صريح، والصريح هاهنا موجود؛ لأن المسألة فيما إذا كان الحمل منه<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: مسيِّبة؛ على وزن مرمية: أي المرأة التي سبيت وأخذت من أيدي

الكفار.

[٢] قوله: وإنما أفردها... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنه لم يكن حاجةً إلى قوله: وحامل

من سبي لكفاية قوله: «وحاملٌ ثبتَ نسبُ حملها»، فإن الحاملَ المسيِّبةَ نسبُ حملها ثابتٌ، فلا يجوزُ نكاحها، وحاصل الدفع أنه إنما ذكر هذه الصورة على حدة؛ لأنها كانت مظنةً أن نسبَ ولد المسيِّبة غيرُ ثابت.

(١) انتهى من «البنية شرح الهداية» (٤: ٩٤ - ٩٥) باختصار.

وقوله: ولو هي أمّ ولد؛ وإِنما قال كذلك - ومثل هذا الكلام يستعملُ في مقامٍ يحتاجُ إلى المبالغة -؛ لأنَّ الحامل<sup>[١]</sup> التي ثبتَ نسبُ حملها، إمّا منكوحة، أو مستولدة.

والمنكوحة: هي الفراش<sup>[٢]</sup> القويّ، فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي، قال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثبتَ نسبُ حملها، وإن كان الفراشُ غير قويّ.

وأيضاً<sup>[٣]</sup> قد ذكّرَ أن نكاحَ موطوءةِ السيّدِ صحيحٌ، فهذا المعنى أوهمَ صحّةَ

[١] أقوله: لأنَّ الحامل... الخ؛ حاصله: أن الحاملَ التي نسب حملها ثابتٌ من أحدٍ إمّا هي منكوحة للغير، أو مستولدة: أي التي جعلت أمّ ولد، وهي الأمة التي وطئها مولاها، وادّعى ابنها، وفراشُ المنكوحة قويّ فلدفع توهم أن بطلان النكاح خاصٌّ بالفراش القويّ صرّحَ بصورة الفراش الضعيف أيضاً.

[٢] أقوله: هي الفراش القوي؛ ذكر في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> وحواشيه: إن الفراشَ

على أربع مراتب:

١. ضعيف: وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة بكسر الدال: أي

دعوى الولد.

٢. ومتوسط: وهو فراش أمّ الولد، فإنّه يثبتُ فيه بلا دعوة، لكنّه ينتفي بالنفي.

٣. وقويّ: وهو فراشُ المنكوحة، ومعتدة الرجعي، فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان.

٤. وأقوى: كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأن نفيه متوقّفٌ

على اللعان، وشرط اللعان الزوجية.

[٣] أقوله: وأيضاً... الخ؛ وجه آخر لقوله: «ولو هي أمّ ولد»، وحاصله: أنه قد

ذكر المصنّف ﷺ سابقاً أن نكاحَ موطوءة السيد صحيح، وأنه لا يجب فيه على زوجها

الاستبراء، فكان مظنة أن يتوهم متوهم صحّة نكاح الحاملة من السيد أيضاً لصدق

موطوءة السيد عليها، فلدفع هذا الوهم صرّحَ بحكمها بقوله: «ولو هي أمّ ولد».

(١) «الدر المختار»، و«رد المحتار» (٣: ٥٥٠).

## ونكاحُ المتعة

نكاح الحامل من السيد، فإنها موطوءة السيد، فقال: بطل نكاح حاملٍ ثبتَ نسبُ حملها وإن كانت هذه الحاملُ موطوءة السيد، فإنَّ هذا المعنى يوجبُ صحَّةَ النكاح، فمع ذلك بطلَ نكاحها باعتبارِ ثبوتِ نسبِ حملها.

(ونكاحُ المتعة<sup>(١)</sup>)

[١]أقوله: ونكاحُ المتعة؛ أي لا يجوزُ نكاحُ المتعة، وكان جائزاً في ابتداء الإسلام، ثمَّ نهى عنها، ثم رخص فيها، ثم نهى عنها، فأخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية»<sup>(١)</sup>، وكانت غزوة خيبر سنة سبع من الهجرة.

وأخرج مسلم عن سمرة رضي الله عنه، قال: «أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة، ثم نهى عنها في فتح مكة»<sup>(٢)</sup>، وكانت سنة ثمان، وفي لفظ له: «أنه غزى مع رسول الله ﷺ فأمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم يخرج منها حتى نهى عنها»<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية: «إن رسول الله ﷺ، قال: يا أيها الناس إنني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله ﷻ حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنَّ شيءٌ، فليخل من سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهنَّ شيئاً»<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية لمسلم: «إن رسول الله ﷺ رخصَ عام أوطاس في المتعة ثلاث أيام، ثم نهى عنها»<sup>(٥)</sup>، وعام غزوة أوطاس وفتح مكة واحد، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مرويةٌ في الصحاح والمسائيد<sup>(٦)</sup>، ولا حجة بعدها في جوازه لأحد كائناً من كان.

(١) في «صحيح البخاري» (٤: ١٥٤٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٨)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٦)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٦)، وغيره.

(٤) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٦)، وغيره.

(٥) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٢)، وغيره.

(٦) فعن علي رضي الله عنه أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يلين في متعة النساء، فقال: «مهلاً يا ابن عباس رضي الله عنهما فإن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر» في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٨)، و«صحيح البخاري» (٤: ١٥٤٤).

وعن سبرة الجهني رضي الله عنه، قال ﷺ: «من كان عنده من هذه النساء اللاتي يتمتع فليخل سبيلها» في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٣) وغيره.

## والمؤقت

والمؤقت<sup>(١)</sup>: صورة المتعة: أن يقول<sup>(٢)</sup>: أتمتع بك كذا مدةً بكذا من المال، وصورة المؤقت<sup>(٣)</sup>: أن يقول: تزوجتك بكذا إلى شهر، أو عشرة أيام.

[١] قوله: والمؤقت؛ قال في «الفتح»: «قال شيخ الإسلام في الفرق بين نكاح المتعة ونكاح المؤقت:

أن يذكر المؤقت بلفظ: النكاح والتزويج، وفي المتعة: أتمتع أو أستمتع، يعني ما اشتمل على مادة متعة، والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيع ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأنه كان إذن لهم في المتعة.

وليس معناه أن من باشر هذا يخاطبها بلفظ: أتمتع، ونحوه، لما علم أن اللفظ يطلق ويراد معناه فإذا قيل: تمتعوا؛ فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجد عقد على امرأة لا يراد به مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته.

بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً، فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ: التزويج وأحضر الشهود». انتهى ملخصاً<sup>(١)</sup>.

ثم رجح في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: قول زفر رحمته الله بجواز المؤقت بمعنى أنه ينعقد مؤبداً ويلغوا التوقيت؛ لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة، وهو منسوخ لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشرعية عليه، وهو ما ينتهي فيه العقد بانتهاء المدة، وهو لا يقول به، إنما يقول بإلغاء شرط التوقيت ودوام العقد.

[٢] قوله: أن يقول؛ يفترق هذا العقد من عقد النكاح بانتهائه بانتهاء المدة وبعدم ترتب آثار النكاح عليه: كوجوب المهر، واستحقاق الإرث، وغير ذلك.

[٣] قوله: وصورة المؤقت؛ وليس منه ما لو نكحها على أن يطلقها بعد شهر

(١) من «فتح القدير» (٣: ٢٤٧).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢٤٩).

مثلاً، أو نوى مكثته معها مدّة معيّنة، فإنّه جائز؛ لأن اشتراطَ القاطع يدلُّ على انعقاده مؤبداً فيلزم النكاح ويبطل الشرط.

ولا بأس من تزوّج النهاريات، وهو أن يتزوج امرأة على أن يكون عندها نهاراً دون الليل، وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازماً<sup>(١)</sup>. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.



(١) أي لها أن تطلب المبيت عندها ليلاً إذا كان لها ضرةٌ غيرها، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرتها، أما لو لا ضرة لها، فالظاهر أنه ليس لها الطلب خصوصاً إذا كانت صنعتها في الليل كالحارس. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٥٣)، و«سبل الوفاق» (ص ٨٤)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٣: ١١٦).

## باب الولي والكفؤ

نَفَذَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كَفؤٍ بِلَا وَلِيٍّ ، وَلَهُ الْاِعْتِرَاضُ هُنَا

## باب الوليِّ والكفؤ<sup>[١]</sup>

(نَفَذَ<sup>[٢]</sup> نِكَاحُ حُرَّةٍ<sup>[٣]</sup> مُكَلَّفَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كَفؤٍ بِلَا وَلِيٍّ<sup>[٤]</sup> ، وَلَهُ الْاِعْتِرَاضُ<sup>[٥]</sup> هُنَا<sup>[٦]</sup>)

[١] اقول: بابُ الوليِّ والكفؤ: الوليُّ لغة: خلافُ العدو، والمرادُ به في مثلِ هذا المقام: هو الذي ينفذُ قولهُ على الغيرِ شاءَ أو أبى، ويشترطُ فيه أن يكون عاقلًا بالغًا. والولايةُ نوعان:

ولاية نذب؛ وهي على المكلفة.

ولاية إجبار؛ وهي على الصَّغيرِ والمعتوهة والمرفوقة.

وثبتت ولايةُ الإِجبارِ بأربع: قرابة، وملك، وولاء، وأمانة. كذا في «الدرِّ

المختار»<sup>(١)</sup> وحواشيه.

والكفؤ: المثلُ المساوي من المكافأة، بمعنى المساواة، والمرادُ هنا: المساواةُ

المخصوصةُ المعتريةُ شرعاً.

[٢] اقول: نفذ؛ المرادُ بالنَّفَازِ: الصَّحَّةُ المستلزمةُ لترتُّبِ أحكامِ النِّكاحِ؛ كالطَّلَاقِ

والتَّوارِثِ وغيرهما، لا للزوم؛ فإنَّ اللزومَ ما لا يمكنُ رفعُهُ، وهذا يمكنُ رفعُهُ

باعتراضِ الوليِّ.

[٣] اقول: حرَّة؛ احترزُ به عن المرفوقة، ولو مكاتبه، أو أمَّ ولد، واحترزُ بالمكفئةُ

عن غيرِ البالغةِ والمجنونة، فإنَّ نِكَاحَها لا ينفذُ بغيرِ وليِّ.

[٤] اقول: بلا وليِّ؛ بلا رضاهُ وإذنه.

[٥] اقول: وله الاعتراض؛ دفعاً للعارِ عنه، هذا ما لم تلد، فإن ولدت فلا حقَّ

للوليِّ في الفسخ، ذكره قاضي خان.

[٦] اقول: الاعتراض؛ أي لو زوجتُ نفسَها من غيرِ رضَى الوليِّ، له أن يعترضَ

يفسخه القاضي بشرط أن يكون عصبهً بنفسه، ولو غير محرم. كذا في «الحائية».

ورَوَى الْحَسَنُ رضي الله عنه عن أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه عَدَمَ جَوَازِهِ ، وَعَلَيْهِ فَتْوَى قَاضِي خَانَ رضي الله عنه أَي لِلوَلِيِّ الْإِعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الْكُفْوِ ، (ورَوَى الْحَسَنُ رضي الله عنه <sup>[١]</sup> عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه عَدَمَ جَوَازِهِ) : أَي عَدَمَ جَوَازِ النِّكَاحِ <sup>[٢]</sup> مِنْ غَيْرِ كُفْوٍ ، (وعَلَيْهِ فَتْوَى قَاضِي خَانَ رضي الله عنه) <sup>[١]</sup> .  
أَعْلَمُ أَنَّ الْحَرَّةَ الْعَاقِلَةَ الْبَالِغَةَ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه يَنْعَقِدُ ، وَفِي رِوَايَةٍ <sup>[٣]</sup> عَنِ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بَوَلِيٍّ <sup>[٤]</sup> ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه يَنْعَقِدُ

[١] أقوله : وروى الحسن رضي الله عنه ؛ أي ابن زياد ، وجه هذه الرواية دفع الضرر عن الأولياء ، وفساد الزمان .

[٢] أقوله : جواز النكاح ؛ أي إذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد ، فإن لم يكن لها ولي فهو صحيح اتفاقاً . كذا في «الفتح» <sup>[٢]</sup> ، وغيره .

[٣] أقوله : وفي رواية... الخ ؛ قال في «فتح القدير» <sup>[٣]</sup> : عن أبي يوسف رضي الله عنه ثلاث روايات : لا يجوز مطلقاً إذا كان لها ولي ، ثم رجع إلى الجواز من الكفو لا من غيره ، ثم رجع إلى الجواز مطلقاً .

ورويتان عن محمد رضي الله عنه : انعقاده موقوفاً على إجازة الولي إن أجازته نفذ وإلا بطل ، ورواية : رجوعه إلى ظاهر الرواية .

فحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقاً من الكفو وغيره ، هذا على الوجه الذي ذكرناه ، وهو ما ذكره السرخسي ، وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قول أبي يوسف رضي الله عنه المرجوع إليه عدم الجواز إلا بولي ، وكذا الكرخي في «مختصره» ، فلا .

[٤] أقوله : لا ينعقد إلا بولي ؛ الفرق بينه وبين قول الشافعي ومالك أن النكاح عندهما لا ينعقد بعبارة النساء ، وكيلة كانت أو أصيلة ، بل لا بد أن يزوجه وليها بعبارته ، فإن تزوجت بنفسها لم يصح ذلك مطلقاً ، أجاز الولي أم لم يجز ، وعند أبي يوسف الشرط هو إجازة الولي ورضاه ، فينعقد بعبارة المرأة إذا كان بحضرتيه ورضاه .

(١) واختار رواية الحسن التمرتاشي في «تنوير الأبصار» (٢ : ٢٩٧) : ويفتي بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان ، وأيده في «منح الغفار» (ق ٣٠٨/ب) ، وظاهر كلام الطحاوي في «حاشيته على الدر المختار» (٢ : ٢٧) يدل على اختياره ، وكذا اختارها صاحب «الفتح» (٣ : ١٥٧) .

(٢) «فتح القدير» (٣ : ٢٥٦) .

(٣) «فتح القدير» (٣ : ٢٥٥ - ٢٥٦) .

موقوفاً على إجازة الولي، وعند مالك<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> لا ينعقدُ بعبارة النساء<sup>[١]</sup>.

[١] قوله: لا ينعقدُ بعبارة النساء؛ حجةٌ من قال بهذا حديث: «لا نكاح إلا بولي»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي من حديث أبي موسى الأشعري<sup>(٤)</sup>، وفي سننه كلامٌ بسطه الترمذي والحاكم في «مستدرکه» بعد روايته.

وأخرج أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وابن خزيمة، والحاكم وقال: على شرط الشيخين، وابن عدي في «الكامل»، وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنه مرفوعاً: «أئما امرأةٌ نكحتُ بغير إذنِ وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطانُ وليٌّ من لا وليَّ له»<sup>(٤)</sup>.

وفي الباب أحاديثٌ أخرُ مخرجةً في «سنن الدارقطني»، و«البيهقي»، و«معجم الطبراني»، و«مصنّف عبد الرزاق» وغيرها، وفي أسانيد أكثرها ضعف، لكنّه يجبرُ بكثرة الطرق.

والجوابُ عن أصحابنا مع قطع النظرِ عمّا تكلمَ في أسانيدِها أنّ هذه الأحاديث لا دلالة لها على عدم انعقاد النكاح بعبارة النساء، نعم هي تدلُّ على أنه لا بدَّ من رضی الوليِّ وإذنه؛ ولهذا اختار أبو يوسف ومحمد<sup>(٥)</sup> اشتراطه بناءً على أنّ النكاح يراؤ بمقاصده، والتفويضُ إليهنَّ محلٌّ لكونهنَّ ناقصات العقل، إلا أن أبا يوسف<sup>(٦)</sup> استند بظاهرها، فحكمَ بعدم انعقاده إلا بولي، ومحمد<sup>(٧)</sup> نظرَ إلى أن الخللَ يرتفعُ بإجازة الوليِّ فحكمَ بانعقاده موقوفاً.

(١) ينظر: «المدونة» (٢: ١١٧)، و«المتقى شرح الموطأ» (٣: ٢٧٠)، و«التاج والإكليل» (٥: ٦٣ - ٦٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٥: ١٤)، و«التنبيه» (ص ١٠٣)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٣٨)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٠٦)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٢٩)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٠٥)، وغيرها.

(٤) في «صحيح ابن حبان» (٩: ٣٨٤)، و«المستدرک» (٢: ١٨٢)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١١١)، و«المعجم الأوسط» (٦: ٢٦٠)، و«مسند الحميدي» (١: ١١٢)، وغيرها.

وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستند بظاهر الآيات التي أضيفَ فيها النكاحُ إلى المرأة، قال الله عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ <sup>(١)</sup>، وقال عز وجل: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ <sup>(٢)</sup> مع أن النكاحَ تصرفٌ في خالص حقها، وهي من أهلها؛ لكونها عاقلة بالغة؛ ولهذا أجاز لها التصرفُ في الأموال واختيار الأزواج اتفاقاً، فلا معنى لعدم انعقاده بعبارتها، ولا اشتراط الولي لصحته. غاية ما في الباب أن يكون للولي حقُّ الاعتراض إذا قصرت في أمر بأن تزوجت بغير كفوٍ أو بأقل من مهر المثل، والأحاديثُ المذكورة عنده محمولة على نكاح الغير المكلف، ومن لا يملك التصرف، أو على نفي الكمال ونفي اللزوم، ويؤيده أن عائشة رضي الله عنها وهي أحد رواة حديث اشتراط الولي تزوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن رضي الله عنه، وهو غائب بالشام <sup>(٣)</sup>. كما أخرجَه مالك في «الموطأ».

(١) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٢.

(٣) فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً» في «الموطأ» (٢: ٥٥٥)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٨)، وغيرها، قال ابن حجر في «الدرية» (٢: ٦٠): «إسناده صحيح».

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم: «الأيام أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» في «صحيح مسلم» (١٠٣٧)، وغيرها.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم: «ليس للمولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها» في «سنن النسائي» (٢: ٢٨٤ - ٢٨٥).

وعن أبي سلمة رضي الله عنه جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: «إن أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكح لك، اذهبي فانكحي من شئت» قال ابن حجر في «الدرية» (٢: ٥٩): «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد».

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها، قالت: فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال يا عائشة: هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها ثم قال: إن هذا الخي من الأنصار يحبون الغناء» في «صحيح ابن حبان» (١٣: ١٨٥)، و«المعجم الصغير» (٥: ٣٥٢)، وغيرها.

## ولا يجبر وليٌ بالغةً ولو بكرًا

وأما مسألة الكفو<sup>(١)</sup>؛ ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفوٍ ينعقد لكن للولي الاعتراض إن شاء فسح وإن شاء أجاز، وفي رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا ينعقد.

(ولا يجبر وليٌ بالغةً ولو بكرًا<sup>(٢)</sup>): اعلم أنّ ولاية الإجماع ثابتة على الصغيرة

دون البالغة

[١] قوله: **وأما مسألة الكفو... الخ**؛ الأصل في هذا الباب حديث: «يا عليّ؛ ثلاثٌ لا تؤخرها الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفوءاً»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي، والحاكم وصححه. وأخرج الدارقطني والبيهقي مرفوعاً: «ألا لا يزوّج النساء إلاّ الأولياء، ولا يزوّجن إلاّ من الأكفاء»<sup>(٢)</sup>، وسنده ضعيف.

[٢] قوله: **ولو بكرًا**؛ - بكسر الباء - هي المرأة التي لم تنزل بكارثتها، ويقابلها الثيب؛ وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «إن جاريةً بكرًا أتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت أن أباهما زوّجها وهي كارهةٌ فخيرها النبي صلى الله عليه وآله»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وكذا: «خير النبي صلى الله عليه وآله ثيباً أنكحها أبوها، وهي كارهة»<sup>(٤)</sup>، كما في «سنن النسائي»، و«الدارقطني».

قال العلامة ظفر أحمد التهانوي في «إعلاء السنن» (١١ : ٨٢): «وأما الأحاديث المعارضة للأحاديث التي ذكرناها كحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل»، فالجواب عنه: أنه عام مخصوص ببعض الأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصغيرة والأمة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لثلاث تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أن الحديث ليس على ظاهر معناه فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك».

(١) في «سنن الترمذي» (١ : ٣٢٠)، وحسنه، و«مسند أحمد» (١ : ١٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن سعيد بن منصور» (١ : ١٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ١٣٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (١ : ٦٣٨)، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٦٠٣)، وغيرها.

(٤) فعن خنساء بنت خدام الأنصارية رضي الله عنها: «إن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله فرد نكاحه» في «صحيح البخاري» (٥ : ١٩٧٤)، و«الموطأ» (٢ : ٥٣٥).

## وَصَمَّتْهَا وَضَحَّكُهَا وَبَكَوْهَا بِلا صوتِ إِذْنٍ

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> ثابتة على البكر دون الثيب<sup>(١)</sup>، فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقاً لا الثيب البالغة اتفاقاً، والبكر البالغة لا تجبر عندنا، وتجبر عنده، والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده، ثم عندنا كل ولي فله ولاية الإجمار.  
وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> : الولي المجرى ليس إلا الأب والجَد.  
**وَصَمَّتْهَا وَضَحَّكُهَا وَبَكَوْهَا بِلا صوتِ إِذْنٍ<sup>(٢)</sup>**

[١] قوله دون الثيب؛ حجته حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلم وغيره، فإنه يدل على أن البكر ليست بأحق، وهو بطريق مفهوم المخالفة الذي يستند به الشافعي<sup>(٤)</sup>، وهو ليس بحجة عند أصحابنا لا سيما إذا خالفه المنطوق الصريح، وهو حديث: «لا ينكح البكر حتى تستأذن»<sup>(٤)</sup> أخرجه الأئمة الستة فإن الاستيذان منافع للإجمار.

[٢] قوله: إذن؛ بالرفع: خبر مبتدأ وهو قوله: «صمَّتْهَا» مع ما عطف عليه، أما كون الصمت إذناً؛ فلحديث: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذن قال: أن تسكت»<sup>(٥)</sup>، أخرجه الأئمة الستة. وفي رواية للشيخين: «قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال رسول الله: سكوئها إذن»<sup>(٦)</sup>.

وفي رواية لأصحاب السنن ومسلم: «إذن صماتها»<sup>(٧)</sup>.  
وقد دلت هذه الأحاديث على أن البكر لا تضطر إلى التكلم لكون الحياء غالباً

(١) ينظر: «(الأم)» (٨: ٦٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٤٨)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٠٣)، و«الغرر البهية» (٤: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب» (٣: ٤١٣)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٣٧)، و«سنن أبي داود» (١: ٦٣٨)، وغيرها.

(٤) سيأتي تخرجه بعد أسطر.

(٥) في «صحيح البخاري» (٥: ١٩٠٤)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٢٥٥٦)، وغيرها.

(٦) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥٤٧)، وغيره.

(٧) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٣٧)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٣٩٥)، وغيرها.

ومعه رُدُّ حين استئذانه، أو بعد بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهرَ فيهما

ومعه <sup>[١]</sup> رُدُّ حين استئذانه <sup>[٢]</sup>، أو بعد بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج <sup>[٣]</sup> لا المهرَ فيهما <sup>[٤]</sup>

عليها طبعاً، بل يُكتفى بما يدلُّ على رضاها؛ ولهذا كان الضحك والبكاء إذناً لدلالتهما عليه، ويشترطُ في السكوت أن يكون عن اختيار، فلو أخذها عطاسٌ أو سعال حين الاستئذان فسكتت لم يعتبر ذلك. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

ويشترطُ في الضحك أن يكون لا على سبيل الاستهزاء؛ لأنه إنَّما جعلَ إذناً لدلالته على الرضاء، فإذا لم يدلَّ عليه لم يكن إذناً. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> أيضاً. وإنَّما اشترط في البكاء أن يكون بلا صوت؛ لأنه يدلُّ على أنه لحزن على مفارقة أهلها، وإنَّما يكون ذلك عند الإجازة. كذا في «معراج الدراية».

[١] أقوله: ومعه؛ أي البكاء مع الصوت والاستئذان، ودالٌّ على عدم رضاها، وهذا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف رضي الله عنه، وفي أخرى عنه رضي الله عنه أيضاً: رضى. وذكر في «الذخيرة»: إن المختار للفتوى هو الأوَّل.

وقال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: المعوَّلُ اعتبارُ قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط. انتهى.

وهذا أعدلُ الأقوال، فإن الحكمَ في أمثال هذا الباب مختلفٌ بحسب اختلاف العرف، ألا ترى إلى أن البكاء مع صوت خفيف أيضاً دالٌّ على الإذن في عرف بلاد الهند يعلمه كلُّ من وقف على طرق أهل الهند.

[٢] أقوله: حين استئذانه؛ إضافة إلى الولي: أي حين طلب الولي الإذن من المرأة.

[٣] أقوله: تسمية الزوج: أي تعيينه بحيث تعرفها المرأة، فإن مجرد ذكرها غير

كاف.

[٤] أقوله: فيهما؛ متعلِّقٌ بما قبله، والضمير إلى الاستئذان وبلوغ الخبر: أي

تشرط تسمية الزوج في صورتين ولا يشترط ذكر المهر فيهما.

(١) «البحر الرائق» (٣: ١٢٠).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ١٢٠).

(٣) «فتح القدير» (٣: ٢٦٤).

## هو الصحيح ولو استأذنها غير ولي أقرب

هو الصحيح<sup>(١)</sup> الضمير في صمتها راجع إلى البكر البالغة، فإذا استأذنها<sup>(٢)</sup> الولي<sup>(٣)</sup> فسكتت أو ضحكت كان رضاً، وإذا بلغ إليها<sup>(٤)</sup> خبر نكاحها فسكتت، فهو رضاً، لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج، فسكوئها لا يكون رضاً<sup>(٥)</sup>، ولا يشترط ذكر المهر.

(ولو استأذنها غير ولي أقرب<sup>(٦)</sup>)

[١] قوله: هو الصحيح؛ احترازاً عما قيل: إنه يشترط ذكر المهر أيضاً، وهو قول المتأخرين، وصحح صاحب «الهداية» وغيره عدم الاشتراط، وذكر في «الكافي»: إنه إن كان الولي أباً وجداً فذكر الزوج يكفي؛ لأن الأب لو نقص عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحة تزيد عليه، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر، وفيه: إن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر، والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها، والأب في ذلك كالأجنبي.

[٢] قوله: فإذا استأذنها؛ سواء كان قبل العقد أو بعده، فإن كان الاستئذان قبله كان ما يدل على الإذن توكيلاً إن اتحد الولي، فلو تعدد المزوج لم يكن سكوئها إذناً، وإن كان الاستئذان بعد العقد كان إجازة. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: الولي؛ ليس بقيد احترازي، فإنه لو استأذن وكيل الولي أو رسوله، فالحكم كذلك، بل هو بناء على أنه المسنون.

[٤] قوله: بلغ إليها؛ سواء كان المخبر رسول الولي أو فضولي، ويشترط فيه أن يكون عدلاً إذا كان واحداً.

[٥] قوله: لا يكون رضاً؛ فإن ردت بعدما علمت بالزوج بعد سكوئها سابقاً عند استئذنها مطلقاً كان ردّها صحيحاً.

[٦] قوله: أقرب؛ صفة ولي؛ أي استأذنها من ليس بولي أقرب لها فيدخل فيه الأجنبي، وهو من ليس له ولاية كالأب إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتباً، لكن رسول

(١) احترازاً عما قيل من اشتراط تسمية المهر، وهو قول المتأخرين، وما صححه المصنف صححه صاحب «الهداية» (١: ١٩٧)، و«الملتقى» (ص ٥٠).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ١١٩).

فَرِضَاهَا بِالْقَوْلِ كَالثَّيْبِ ، وَالزَّائِلُ بِكَارْتِهَا بَوْتُبَةٌ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ جِرَاحَةٍ ، أَوْ تَعْنِيسٍ ، أَوْ زِنًا بِكَرٍّ حَكْمًا ، وَقَوْلُهَا : رَدَدْتُ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ : سَكَتٌ  
فَرِضَاهَا بِالْقَوْلِ <sup>(١)</sup> كَالثَّيْبِ : أَي لَوْ اسْتَأْذَنَهَا الْأَجْنَبِيُّ ، أَوْ وَلِيٌّ بَعِيدٌ ، فَالرِّضَاءُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْقَوْلِ كَمَا فِي الثَّيْبِ .

(وَالزَّائِلُ بِكَارْتِهَا <sup>(٢)</sup> بَوْتُبَةٌ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ جِرَاحَةٍ ، أَوْ تَعْنِيسٍ <sup>(٣)</sup> ، أَوْ زِنًا بِكَرٍّ حَكْمًا) : أَي لَهَا حَكْمُ الْبَكْرِ فِي أَنَّ سَكْوَتَهَا <sup>(٤)</sup> رِضًا .

(وَقَوْلُهَا : رَدَدْتُ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ : سَكَتٌ) : أَي إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِلْبَكْرِ الْبَالِغَةِ <sup>(١)</sup>

الْوَلِيِّ وَوَكِيلِهِ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، وَكَالْقَرِيبِ الَّذِي لَيْسَتْ لَهُ وَلايَةٌ ، وَمَنْ هُوَ وَلِيُّ أَعْبَدٍ كَالْأَخِ مَعَ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْأَبُ غَائِبًا غَيْبَةً مَنْقُطَةً . كَذَا فِي «الْبَحْرِ» <sup>(٢)</sup> ، وَغَيْرِهِ .

[١] قَوْلُهُ : بِالْقَوْلِ ؛ يَعْنِي لَا بِالضَّحْكَ وَالْبِكَاةِ ، وَيَلْحَقُ بِالْقَوْلِ مَا يَنْوِبُ مِنْهُ كَطَلْبِ مَهْرِهَا وَنَفَقَتِهَا وَتَمْكِينِهَا مِنَ الْوَطْءِ وَدُخُولِهَا بِهَا بِرِضَاهَا وَقَبُولِ التَّهْنِئَةِ وَالضَّحْكَ سُرُورًا . كَذَا فِي «تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ» <sup>(٣)</sup> .

[٢] قَوْلُهُ : بِكَارْتِهَا - بِالْكَسْرِ - : الْمُرَادُ بِهَا الْجِلْدَةُ الرَّيْقَةُ الْحَاجِزَةُ بَيْنَ الْفَرْجِ الْخَارِجِ وَالْدَاخِلِ تَزُولُ بِالْوَطْءِ وَغَيْرِهِ .

[٣] قَوْلُهُ : أَوْ تَعْنِيسٍ ؛ يُقَالُ : عَنَسْتُ الْجَارِيَةَ تَعْنُسُ بِضَمِّ النُّونِ عَنِيسًا وَعَنَاسًا ، فَهِيَ عَانِسٌ إِذَا طَالَ مَكْتَبُهَا بَعْدَ إِدْرَاكِهَا فِي مَنْزِلِ أَهْلِهَا حَتَّى خَرَجَتْ عَنْ عِدَادِ الْأَبْكَارِ .

[٤] قَوْلُهُ : فِي أَنَّ سَكْوَتَهَا ؛ وَكَذَا ضَحْكُهَا وَنَحْوَهُ رِضَاءً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِتْمَا اِكْتَفَى بِهِ فِي الْبَكْرِ وَلَمْ يَجِبِ الْقَوْلُ لَغَلْبَةِ الْحَيَاءِ عَلَى الْأَبْكَارِ طَبَعًا بِسَبَبِ عَدَمِ مِصَاحِبَةِ الرِّجَالِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فَيَمْنُ زَالَتْ بِكَارْتِهَا لِأَمْرِ غَيْرِ الْوَطْءِ : كَالْجِرْحِ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا فَيَمْنُ صَارَتْ ثَبِيَّةً بِالزَّنَا ؛ لِأَنَّهَا تَهْتَمُّ بِاخْتِفَاءِ فِعْلِهَا الْمُحْرَمِ ، وَالنَّاسُ يَصِفُونَهَا بِالْبَكْرِ فَتَسْتَحْيِي مِنَ الْقَوْلِ .

(١) قِيدٌ بِالْبَالِغَةِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً وَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ ثُمَّ أُدْرِكَتْ وَادَّعَتْ رَدَّ النِّكَاحِ حِينَ بَلَغَتْ وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . يَنْظُرُ : «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (١ : ٣٣٥) .

(٢) «الْبَحْرِ الرَّائِقِ» (٣ : ١٢٧) .

(٣) «الدَّرُ الْمُخْتَارُ شَرْحُ تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ» (٣ : ١٢٤) .

**وَتُقْبَلُ بَيْنَتُهُ عَلَى سَكَوتِهَا**

بلغك النكاح فسكت، وقالت: لا بل رددت<sup>(١)</sup>، فالقول<sup>(١)</sup> قولها<sup>(٢)</sup>.

**(وَتُقْبَلُ بَيْنَتُهُ عَلَى سَكَوتِهَا<sup>(٣)</sup>)**

[١] قوله: **فالقول قولها**؛ هذه العبارة في مسائل الدعوى عندهم كناية عن كونه منكرًا، فكل من قالوا: إن القول قوله مرادهم به أنه منكر، والآخر مدع فيطالب المدعي بالشهود، فإن أتى بهم ثبت دعواه وإلا يخلف المنكر، وليس المراد به قبول قوله من غير حجة.

والحاصل أنه إذا وقع النزاع بين المتزوجين، فقال الزوج لها - وهي بكر بالغة -: سكت عند بلوغ خبر النكاح إليك، فتم النكاح بيني وبينك. وقالت: رددت. أي بالقول أو بما يدل به كالصوت مع البكاء فلا نكاح بيني وبينك..  
ففي الظاهر كل منهما مدع، الزوج يدعي سكوته، وهي تدعي ردها، لكن بعد التأمل يُعلم أن المدعي هو الزوج، فإن المدعي هو الذي يثبت حقه على الغير، ومن يدفعه عن نفسه يكون منكرًا لإنكاره ما ألزمه الآخر.

ومن المعلوم أن الزوج مقصوده إثبات ملكه عليها، واستحقاق أخذ منافع بضعها، وهي تدفع عن نفسها، فتكون منكراً، فيطالب الزوج بالبينة على السكوت، فإن أتى بها قبلت وثبت النكاح.

فإن قلت: البينة تقام على الإثبات، والسكوت عدم التكلم، فهو نفي.  
قلت: السكوت أمر وجودي، فإنه عبارة عن ضم الشقة بالشفقة، والنفي من لوازمه، فتقبل البينة على هذا الوجودي، ويثبت لازمه بثبوت ملزومه.

[٢] قوله: **فالقول قولها**؛ فيه خلاف زفر رحمته، فإنه يقول: السكوت أصل، والرد عارض، والقول قول من يتمسك بالأصل.  
وجوابه ظاهر، فإن التمسك بالأصل معنى هو المرأة، وهو عدم ثبوت ملك الزوج عليها.

[٣] قوله: **على سكوته**؛ ولو أقامت هي البينة على الرد، وهو على السكوت،

(١) قبل أن يكون دخل بها طوعاً في الأصح. كما في «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين (٢):

ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيّنة ، وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرة ولو ثيباً  
ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيّنة) : وهذا<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أنه لا يُحلفُ  
في النِّكاح<sup>(١)</sup>.

### (وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرة<sup>(٢)</sup> ولو ثيباً)

فبيّنتها أولى لإثبات الزيادة ، وهو الردُّ ، فإنَّ الردَّ زائدٌ على السكوت. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.  
[١] قوله : هذا ؛ أي عدمُ التحليفِ عنده خلافاً لهما ، والفتوى على قولهما. كما  
في «البحر»<sup>(٣)</sup> ، وأصل الخلافِ الخلافُ في أن النكول هل هو إقرارٌ أو بذلٌ ؟  
وتوضيحهُ : أن المنكرَ إنَّما يحلفُ عند فقدان الشهود لظهور الحقِّ ، فإن حلفَ  
بطلَ دعوى المدعي ، وإن نكَل : أي امتنع عن الحلف ثبت ما ادَّعاه ، فكلُّ موضعٍ يجري  
فيه النكولُ يحلفُ المنكرُ فيه ، وكلُّ موضعٍ لا يفيدُ فيه النكولُ لا يحلفُ فيه .  
والنكولُ إقرارٌ عندهما ، فإنه إذا امتنع عن الحلف فكأنه أقرَّ بما يدَّعيه المدعي ،  
والإقرار يجري في النكاح وغيره ، فإنه حجَّةٌ مستقلةٌ لثبوت الحقِّ فيجري التحليفُ فيه  
أيضاً.

وعنده النكولُ بذلٌ لا إقرارٌ ؛ لأن المنكرَ كثيراً ما يحترزُ عن اليمين الصادقة  
لوجاهته ، فلا يدلُّ امتناعه عنه على إقراره بما يدَّعيه المدعي ، بل هو بذلٌ وصرفٌ من  
عنده ، وإعطاء لما يدَّعيه المدعي حقاً كان أو باطلاً دفعاً للنزاع ، والنكاحُ ونحوه كالرجعة  
والنسب وغيرهما لا يجري فيه البذلُ فلا يحلفُ فيه عنده ، وسيأتي تفصيل هذه المباحث  
في «كتاب الدعوى» إن شاء الله.

[٢] قوله : وللوليِّ إنكاح الصَّغيرِ والصَّغيرة ؛ أي جبراً ؛ الحديث : «لا نكاح إلاَّ  
بولي»<sup>(٤)</sup> ، فإنه عندنا محمولٌ على هذه الولاية الجبرية جمعاً بين الأدلة ، ولو قال : غير

(١) وعندهما لا تحلف ، واختار رأيهما صاحب «الملتقى» (ص ٥٠) ، ونصَّ صاحب «مجمع  
الأُنهر» (١ : ٣٣٥) ، و«الشرنبلالية» (١ : ٣٣٦) ، و«الدر المنتقى» (١ : ٣٣٥) : على أنَّ الفتوى  
على رأيهما.

(٢) «البحر الرائق» (٣ : ١٢٥).

(٣) «البحر الرائق» (٣ : ١٢٥).

(٤) في «سنن الترمذي» (٣ : ٤٠٧) ، و«سنن أبي داود» (٢ : ٢٢٩) ، و«سنن ابن ماجه» (١ :  
٦٠٥) ، وغيرها.

ثُمَّ إِنَّ زَوْجَهَا الْأَبُ وَالْجَدُّ لَزِمَ، وَفِي غَيْرِهِمَا فَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بَلُغَا، أَوْ عِلْمَا  
بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ

هذا<sup>[١]</sup> احترازٌ عن قول الشَّافِعِيِّ رحمته الله (١) كما مرَّ.

(ثُمَّ إِنَّ زَوْجَهَا الْأَبُ وَالْجَدُّ لَزِمَ<sup>[٢]</sup>، وَفِي غَيْرِهِمَا فَسَخَ<sup>[٣]</sup> الصَّغِيرَانِ حِينَ  
بَلُغَا، أَوْ عِلْمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ): أَي إِنْ كَانَا عَامِلِينَ بِالنِّكَاحِ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ  
الْبُلُوغِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا عَامِلِينَ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ حِينَ عِلْمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ

المكلف؛ لكان أولى؛ ليدخل إنكاح المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة، ولو كانا  
كبيرين، ثم لا بُدَّ من قيدِ الحرِّيةِ، فإنَّه ليس لوليِّ الرقيق إنكاحه، بل أمر نكاحه إلى  
مولاه.

[١] قوله: هذا؛ أي قوله: «ولو ثيباً»؛ احترازٌ عن مذهب الشافعي رحمته الله، فإن  
موجبَ الولاية الجبرية عنده هو البكارة وإن كانت مع الكبر، وعندنا: هو الصغر وإن  
كانت مع الثيبانة.

[٢] قوله: لزِمَ؛ يعني إذا زَوَّجَ الصَّغِيرَ أَوْ الصَّغِيرَةَ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ عَلَيْهِ وَايَةٌ  
جَبْرِيَّةٌ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ يَلْزِمُ ذَلِكَ النِّكَاحَ مُطْلَقاً، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ،  
أَوْ كَانَ بَغْبِنٍ فَاحِشٍ بِزِيَادَةِ مَهْرِهِ أَوْ قَلَّةِ مَهْرِهَا؛ لِأَنَّ شَفَقَتَهُمَا عَلَى الصَّغَارِ فَوْقَ شَفَقَةِ  
جَمِيعِ الْأَجَانِبِ وَالْأَقْرَابِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا زَوَّجَهُ غَيْرُهُمَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُمَا الْخِيَارُ بَعْدَ  
الْبُلُوغِ فِي إِبْقَائِهِ وَفَسْخِهِ لِقُصُورِ الشَّفَقَةِ الْمُنْجَرِ إِلَى تَطَرُّقِ الْخُلَلِ فِي مَقَاصِدِ النِّكَاحِ.

[٣] قوله: فِي غَيْرِهِمَا؛ أَي غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ: كَالْأَخِ وَالْأُمِّ وَالْقَاضِي أَوْ وَكَيْلِ  
الْأَبِ، نَعَمْ؛ لَوْ عَيَّنَ الْأَبُ لَوْكَيْلَهُ رَجُلًا غَيْرَ كَفَاءٍ، أَوْ مَقْدَارَ الْمَهْرِ، فَزَوَّجَ عَلَى حَسَبِ  
تَعْيِينِهِ لَزِمَ. كَذَا فِي «النَّهْرِ»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: فَسَخَ؛ هَذَا إِذَا زَوَّجَهَا غَيْرَهُمَا مِنْ كَفَاءٍ وَبِمَهْرٍ الْمَثَلِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ  
إِنْكَاحُ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ بَغْبِنٍ فَاحِشٍ، وَمَنْ غَيْرِ كَفَاءٍ أَصْلًا لَا لِأَزْمًا وَلَا مَوْقُوفًا، وَقَدْ  
أَخْطَأَ الشَّارِحُ رحمته الله فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا سَيَأْتِي.

وَسَكَوْتُ الْبِكْرَ رِضَاءً هُنَا، وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، وَإِنْ جَهَلَتْ بِهِ

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٦٨)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٦٨).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٢٠٩ - ٢١٠).

وفيه خلافُ الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ فإن تزويجَ غيرِ الأبِ والجدِّ قبل البلوغ لا يصحُّ عنده لما ذكرنا أنَّ الوليَّ المَجْبِرَ عنده ليس إلاَّ الأبُ والجدُّ.

(وسكوتُ البكر<sup>[١]</sup> رضاءٌ هنا): أي عند البلوغ، أو العلم بالنكاح بعد البلوغ، (ولا يمتدُّ خيارها إلى آخر المجلس<sup>[٢]</sup>)، وإن جهلت به)

[١] قوله: وسكوت البكر... الخ؛ يعني إذا بلغت التي زوّجها غير أبيها وجدّها، وقد علمت بالنكاح قبل ذلك فسكتت عند البلوغ، أو بلغ خبر النكاح فيما إذا لم تعلم به قبل ذلك فسكتت، ولم ترد، ولم تفسخ، كان ذلك دليلاً على رضائها فيبطل خيارها؛ لأن هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح، فكما اعتبر سكوت البكر هناك دليلاً على الرضاء يجعل دليلاً هاهنا أيضاً؛ لوجود الجامع بينهما، وهو الحياء عن التكلم.

[٢] قوله: إلى آخر المجلس؛ قال في «فتح القدير»: «المراد بالمجلس: مجلس بلوغها بأن حاضت في مجلس، وقد كان بلغها النكاح، أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكراً بالغة، وجعل الخصاص خيار البلوغ ممتداً إلى آخر المجلس، وهو خلاف رواية «المبسوط»، فإن فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون بالغة إذا كانت عالمةً بالنكاح. وعلى هذا، قالوا: ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم، فإن رآته ليلاً تطلب بلسانها، فتقول: فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت وتقول: رأيت الدم الآن.

قيل لمحمد ﷺ: كيف يصحُّ هذا، وهو كذب، فقال: لا تصدق في الإشهاد، فجاز لها أن تكذب كيلاً يبطل حقها.

ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي شهراً أو شهرين، فهي على خيارها، وما قيل: لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر، أو سلّمت على الشهود بطل خيارها تعسفاً لا دليل عليه، وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح، ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها<sup>(٣)</sup>.

**بخلاف المعتقة جهلت بخيارها**

(١) ينظر: «الأم» (٥: ٢١)، و«التنبيه» (ص ١٠٣)، و«الغرر البهية» (٤: ١٠٩)، وغيرها.  
 (٢) أي مجلس البلوغ أو العلم، فاللام للعهد، فخيرها على الفور. وتماه في «مجمع الأنهر» (١: ٣٣٦).

(٣) انتهى من «فتح القدير» (٣: ٢٨٢).

أي بالخيار<sup>[١]</sup>، فإنَّ البكرَ إذا سكتت بعد البلوغ أو العلم ببناءً على أنَّها لم تعلم أنَّ لها الخيارَ يبطلُ خيارها، فإن سكوَّتْها رضاً ولا تُعذرُ<sup>[٢]</sup> بالجهل، والجهل ليس بعذر في حقِّها.

(بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ<sup>[٣]</sup> جَهَلَتْ بِخِيَارِهَا): أي إذا<sup>[٤]</sup> أُعْتِقَتْ الأمة، ولها زوجٌ يثبتُ لها الخيارَ فإن لم تعلم أنَّ لها الخيارَ، فجهلُها عذرٌ؛ لأنَّها<sup>[٥]</sup> لا تتفرَّغُ للتَّعلمِ بِخِلَافِ الحرائرِ

[١] قوله: أي بالخيار؛ أي لم تعلم هذه المسألة: وهي أن لها الخيار في مثل هذه الصورة شرطاً.

[٢] قوله: ولا تُعذرُ؛ بصيغةُ المجهول: أي لا تُجعلُ معذرةً بجهلها وعدم وقفيَّتْها على هذا الحكم الشرعي.

[٣] قوله: بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ؛ - بفتح التاء - أي التي أعتقها المولى، وقد زوَّجَها قبل العتق صغيرة، أو كبيرةً، فإن لها خيارَ العتق يعني بعد العتق، تُخَيَّرُ بين أن تختارَ النكاح السابق أو تفسخه، وهذا الخيار يفترقُ عن خيار البلوغ في أمور:

أحدها: إنه يثبتُ للأنتى فقط دون العبد بخلاف خيار البلوغ.

وثانيهما: إنه لا يبطلُ بالسكوت.

وثالثها: إنه لا يشترط فيه قضاء القاضي.

ورابعها: إنه يمتدُّ إلى آخر المجلس.

وخامسها: إن الجهلَ فيه عذرٌ.

وسادسها: إنه يبطلُ بما يدلُّ على الإعراض بخلاف خيار البكر والثيب. كذا في

«النهر»، وغيره.

[٤] قوله: أي إذا... الخ؛ ظاهرُ تفسيرِ الشارحِ رحمته الله أن الخلافَ متعلِّقٌ بمسألة الجهل

فقط، وليس كذلك بل هو متعلِّقٌ بمسألة الجهل والامتداد كليهما كما ذكرنا.

[٥] قوله: لأنها؛ أي أن الأمة لا يمكن لها أن تصيرَ فارغةً تعلم المسائل الشرعية

لاشتغالها بخدمة المولى؛ فلذلك جعل جهلها عذراً.

«فإن طلب العلم<sup>(١)</sup> فريضة على كل مسلم ومسلمة»<sup>(١)</sup>، وبالتقصير لا تعذر.

[١] أقوله: طلب العلم؛ هذا لفظ الحديث المرفوعُ أخرجَهُ ابنُ ماجة والبيهقيُّ والبزارُ وابنُ عبد البرِّ في «كتاب العلم» وتمام<sup>(٢)</sup> في «فوائده» وغيرهم، وأكثرُ طرقه معلولةٌ وصحَّح بعضُ الأئمة بعضَ طرقه.

وقال المزي<sup>(٣)</sup>: إن طرقه تبلغُ به رتبةَ الحَسَن، وحسنه ابنُ القطان صاحبُ ابنِ ماجة أيضاً، وقد بسط الكلام فيه الزين العراقي<sup>(٤)</sup> في «تخريج أحاديث إحياء العلوم»<sup>(٥)</sup> وغيره، والمراد بالعلم في هذا الحديث: هو القدر الضروري.

(١) هذا لفظ حديث مرفوع عن أنس وابن مسعود وابن عباس وأبي سعيد وابن عمر وعلي رضي الله عنهم في «سنن ابن ماجه» (١: ٨١)، و«المعجم الأوسط» (٤: ٢٤٥)، و«الصغير» (١: ٣٦)، و«الكبير» (١٠: ١٩٥)، «معجم الإسماعيلي» (٢: ٦٥٢)، و«مسند أبي يعلى» (٥: ٢٢٣)، و«مسند الشهاب» (١: ١٣٦)، وغيرها. قال أحمد: لا يثبت عندنا في هذا الباب شيء، قال البزار: كل ما يروى فيها عن أنس غير صحيح، وقال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف، وروى من أوجه كلها ضعيفة، قال العراقي: قد صحح بعض الأئمة بعض طرقه، وقال المزي: إن طرقه تبلغ رتبة الحسن. قال السخاوي: وقد ألحق بعض المحققين: ومسلمة؛ وليس لها ذكر في شيء من طرقه وإن كانت صحيحة المعنى. والعلم المقصود في الحديث هو العلم الضروري أو العام الذي لا يسع البالغ المكلف جهله أو علم ما يطرأ له خاصة ينظر: «تخريج أحاديث الأحياء» (١: ٥٥ - ٥٧)، «كشف الخفاء» (٢: ٥٦ - ٥٧).

(٢) وهو تمام بن محمد بن عبد الله الرازي البجليي دمشقي، أبو القاسم، من مؤلفاته: «فوائد في الحديث»، و«أخبار الرهبان»، «مسند المقلدين والأمراء والسلاطين»، (٣٣٠ - ٤١٤ هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (١: ٤٥٨).

(٣) وهو يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القضاعي المزيي دمشقي، أبو الحجاج، جمال الدين، قال الأسنوي: كان أحفظ أهل زمانه، ولا سيما الرجال المتقدمين، وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته، وكان إماماً في اللغة والتصريف خيراً طارحاً للتكلف فقيراً، ومن مؤلفاته: «تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، و«تحفة الأشراف في معرفة الأطراف»، (٦٥٤ - ٧٤٢ هـ). ينظر: «الوفيات» لابن رافع السلامي (١: ٣٩٦ - ٣٩٧)، و«طبقات الأسنوي» (٢: ٢٥٧ - ٢٥٨)، و«التعليقات السنوية» (ص ١١٩).

(٤) وهو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكردي المهراني المصري الشافعي، أبو الفضل، زين الدين، من تصانيفه: الألفية المسماة «التبصرة التذكرة»، وشرحها المسمى «فتح المغيب شرح ألفية الحديث»، و«تخريج أحاديث الأحياء»، (٧٢٥ - ٨٠٦ هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٤: ١٧١ - ١٧٧)، و«حسن المحاضرة» (١: ٢٠٤)، و«التعليقات السنوية» (ص ٦٧).

(٥) «تخريج أحاديث الأحياء» (١: ٥٥ - ٥٧).

فإن قيل<sup>[١]</sup>: كلاً من في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع<sup>[٢]</sup>، قلنا: إذا راهق الصبي والصبيّة، فإمّا أن يجب<sup>[٣]</sup> عليهما تعلم الإيمان وأحكامه، أو يجب<sup>[٤]</sup> على وليهما التعليم، ولا ينبغي أن يُترك سُدىً، قال النبي ﷺ: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا، واضربوهم إذا بلغوا عشرة»<sup>(١)</sup>.

فإن قلت: عموم كل مسلم ومسلمة ليستدعي افتراضه على العبد والأمة أيضاً. قلت: نعم؛ يفترض عليهما أيضاً القدر الضروري، لكن لو قصراً فيه يعذران لاشتغالهما بخدمة المولى، ولا يعذر الحرّ والحرّة.

[١] أقوله: **فإن قيل**... الخ؛ حاصله: إنه كما تعدّر المعتقة بالجهل، كذلك ينبغي أن تُعذر البكر البالغة والبالغ أيضاً بالجهل، فإن طلب العلم إنّما يفترض على المكلف، والتكليف بعد البلوغ، فلا يفترض ذلك على الصبي والصبيّة، فعدم علمها بمسألة خيار البلوغ لا يعدّ تقصيراً.

[٢] أقوله: **غير مكلفة بالشرائع**؛ أي بعلم الأحكام الشرعية وعملها لحديث: «رفع القلم»<sup>(٢)</sup>: أي قلم التكليف عن الصبي، أخرجه الترمذي، وغيره.

[٣] أقوله: **فإمّا أن يجب**... الخ؛ هذا الشقّ ليس بصحيح، فإن ما لم يبلغ لا يجب عليه شيء لا علماً ولا عملاً، وإنّما أوردته تفصيلاً وتوضيحاً للجواب.

[٤] أقوله: **أو يجب**... الخ؛ حاصله: أن الصبي إذا قارب البلوغ يجب على ولي الصبي أن يعلمه ما يحتاج إليه بعد البلوغ، ولا ينبغي أن يترك مهملاً لا يعلم شيئاً من أحكام الدين، والغالب أن أولياءه لا يتركونه جاهلاً مطلقاً، فلا يعذر الصبي بالجهل.

[٥] أقوله: **مروا**... الخ؛ بصيغة الأمر من الأمر، خطابٌ إلى الأولياء، وهو

**وخيارُ الغلامِ والثيبِ لا يبطلُ بلا رضاءِ صريحٍ، أو دلالة**

(١) في «المستدرک» (١: ٣٨)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد» (٢: ١٨٠)، و«المعجم الأوسط» (٤: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٣٠)، و«مجمع الزوائد» (١: ٢٩٤)، وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير» (١: ٩٢).

(٢) قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» في «سنن أبي داود» (٤: ١٤١)، و«جامع الترمذي» (٤: ٣٢)، وحسنه، و«صحيح ابن حبان» (١: ٣٨٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٠٢)، وغيرها.

(وخيارُ الغلام<sup>[١]</sup> والثيب<sup>[٢]</sup> لا يبطل<sup>[٣]</sup> بلا رضاء صريح أو دلالة<sup>[٤]</sup>)، الصريحُ أن يقول: رَضيت، والدلالةُ أن يفعلَ ما يدلُّ على الرضا: كالقَبلة<sup>[٤]</sup>، واللَّمْس، وإعطاء الغلام<sup>[٥]</sup> المهر، وقَبول الثيب المهر.

حديثٌ أخرجه أبو داود والحاكمُ والترمذيُّ والدارقطنيُّ وغيرهم مرفوعاً، وفي روايةِ البزار عن أبي رافع مرفوعاً: «اضربوا أبناءكم على الصلاة إذا بلغوا - أظنه تسعاً»، وأخرجه أبو نُعيم في كتاب «المعرفة»، والطبرانيُّ كما بسطه السخاويُّ في «المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة»<sup>(١)</sup>، والحديث وإن ذكرت فيه الصلاة خاصة، لكن المراد هي وما يماثلها من الضروريات.

[١] قوله: الغلام؛ أي الطفل الصغير.

[٢] قوله: والثيب؛ سواء كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكرةً عند النكاح فوطئها زوجها، ثم بلغت.

[٣] قوله: لا يبطل؛ الأصل في هذا الباب الاعتبار بحالة ابتداء النكاح، فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء النكاح كان سكوتها رضاءً، فكذلك إذا كان لها الخيار وأدركت وسكتت كان سكوتها رضاءً.

والغلامُ والثيبُ إذا استؤمروا عند ابتداء النكاح لا يكون سكوتهما رضاءً، بل لا بُدَّ من الرضا قولاً أو فعلاً ما يدل عليه، فكذلك عند خيار البلوغ لا يكون سكوتهما رضاءً. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: كالقَبلة؛ - بالضم - : فإنه إذا قَبِلَ أو لَمَسَ أو وَطِئَ بعد البلوغ صارَ ذلك دليلاً على ارتضائه بالنكاح السابق، ومن الرضا من جانبها دلالة تمكينها زوجها للوطء، وطلب الواجب من النفقة.

[٥] قوله: وإعطاء الغلام؛ هذا إنما يكون دليلاً على الرضا إذا كان قبل الدخول، أمّا لو دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفعه المهر، وكذا قبولها المهر ولا بقيامهما عن المجلس، وشُرطُ القضاء لفسخ من بَلَغَ لا من عتقت

(١) «المقاصد الحسنة» (١ : ٢٠٢).

(٢) «البنية» (٤ : ١٤١).

(ولا بقيامهما<sup>[١]</sup> عن المجلس، وشُرط<sup>[٢]</sup> القضاء لفسخ من بلغ لا من عتقت<sup>(١)</sup>) فإنَّ في الأوَّل<sup>[٣]</sup> إلزام الضَّررِ على الزوج بخلاف فسْخِ المعتقة، فإنَّه منع<sup>[٤]</sup> زيادة الملك للزوج عليها

رضاً؛ لأنه لا بُدَّ منه أقام أو فسخ. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **ولا بقيامهما**؛ أي لا يبطل خيار الطفل والشيء بقيامهما عن مجلس البلوغ، أو بلوغ خبر النكاح، بخلاف خيار المعتقة، فإنه يبطل بما يدلُّ على الإعراض كالقيام من المجلس، وهذا الخيارُ وقتُه العمر، فيبقى حتى يوجد الرضاء صريحاً أو دلالة. [٢] قوله: **وشُرط**؛ بصيغة المجهول: يعني يشترط لفسخ نكاح من بلغ ذكراً كان أو أنثى إن اختار الفسخ قضاءً القاضي، فلا يفسخ بمجرد التراضي، بل لا بُدَّ فيه من حكم القاضي، ولا كذلك خيار المعتقة، فإنها مستقلة في فسْخِ نكاحها لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي.

[٣] قوله: **فإن في الأول**؛ أي خيار من بلغ، وحاصله: أن الفسخ في خيار البلوغ لدفع ضرر خفي، وهو تمكُّن الخلل لقصور شفقة المنكح؛ ولهذا يشتمل الذكر والأنثى، وإذا كان الضرر خفياً لا يطَّلَعُ عليه، فيكون الفسخ إلزاماً في حقِّ الزوج، والإلزام يفترق فيه إلى قضاء القاضي.

[٤] قوله: **فإنه منع**... الخ؛ توضيحه: أن اعتبار الطلاق عندنا على ما سيأتي في موضعه بالنساء، فيملك الزوج على الحرَّة ثلاث تطليقات، ولا تبين من زوجها بالبينونة المغلظة التي تحتاج إلى تحليل زوج آخر إلا بالطلاق الثالث سواء كان الزوج حراً أو عبداً. ويملك الزوج حراً كان أو عبداً على زوجته الرقيقة ثنتين، فتبين منه بالطلقتين. إذا تمهَّد هذا، فاعلم أن خيار المعتقة إنما شرع دَفْعاً لضرر نفسها بملك زوجها عليها أزيد مما ملكه قبل عتقها، فتخيَّر لذلك إن شاءت قرَّت تحته، وإن شاءت فسخت، ففي فسْخِها بهذا الخيار ليس إلا دفع الضرر عن نفسها، ولا إلزام فيه على

(١) يعني إذا اختار الصغيرة أو الصغير الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه إلى القضاء. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٣٧).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢٨١).

### وإن مات أحدهما قبل التفريق أو لا ورثه الآخر

فإن اعتبار الطلاق عندنا<sup>(١)</sup> بالنساء، فإذا أعتقت صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعدما كان بتطليقتين، ويكون الفسخ امتناعاً عن هذا، فلا يحتاج إلى قضاء القاضي.

### (وإن مات<sup>(٢)</sup> أحدهما قبل التفريق<sup>(٣)</sup> بلغ أو لا ورثه الآخر)

الزوج، ومثله لا يحتاج إلى القضاء.

[١] قوله: عندنا؛ احتراز عن قول الشافعي<sup>(٤)</sup> وغيره من أن عدد الطلاق معتبر بحال الزوج، والعدة بالنساء، قال الإمام محمد<sup>(٥)</sup> في «الموطأ» بعد أن أخرج عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر<sup>(٦)</sup> ما يدل على أن الطلاق بالرجال:

«قد اختلف الناس في هذا، فأما ما عليه فقهاؤنا، فإنهم يقولون الطلاق بالنساء والعدة بهن؛ لأن الله<sup>(٧)</sup> قال: ﴿طَلَّقُوهُنَّ إِيمَنتَهُنَّ﴾<sup>(٨)</sup>، فإنما الطلاق للعدة، فإذا كانت حرة وزوجها عبداً فعدتها ثلاثة قروء، وطلاقها ثلاث تطليقات للعدة كما قال الله<sup>(٩)</sup>، وإذا كانت الحرة شملت الأمة فعدتها حيضتان وطلاقهما للعدة تطليقتان كما قال الله<sup>(١٠)</sup> انتهى<sup>(١١)</sup>.

وقد أوضحت المسألة مع دلائلها في «التعليق المجد على موطأ محمد»<sup>(١٢)</sup>.

[٢] قوله: وإن مات؛ يعني إن مات أحد الزوجين اللذين زوجاً في حال صباهما أو صبي أحدهما قبل أن يفسخ العقد بخيار البلوغ ورثه الآخر، وهو الحي منهما سواء كان موته قبل البلوغ أو بعده؛ لأن النكاح السابق كان صحيحاً فيتحقق منشأ الوراثة، فإن خيار الفسخ ليس عين الفسخ، بل هو منبئ عن صحة النكاح إذ لولاه لما كان الخيار.

[٣] قوله: قبل التفريق؛ فإن كان أحدهما بعد التفريق لم يرث أحدهما من

الآخر؛ لفوات موجب الوراثة وفقده عند الموت.

(١) الطلاق: من الآية ١.

(٢) من «موطأ محمد» (٢: ٤٨٠).

(٣) «التعليق المجد» (٢: ٤٨١).

## والوليُّ: العَصْبَةُ

لصحة النكاح بينهما<sup>[١]</sup>.

(والوليُّ<sup>[٢]</sup>: العَصْبَةُ<sup>[٣]</sup>): أي المراد العصبَةُ بنفسه<sup>[٤]</sup>

[١]أقوله: لصحة النكاح بينهما؛ أي صحّة بنيته وإن لم تكن لازمةً، بخلاف عقد الفضولي، فإنه إذا زوّج الفضوليّ بأن عقّد النكاح بين رجل وامرأة بدون إذنهما، فمات أحدهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر؛ لأنّ نكاح الفضوليّ موقوفٌ فيبطلُ بالموت. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: والوليُّ؛ أي في «باب النكاح»، وهو الذي له ولاية إنكاح الصغار جبريةً أو غير جبرية، وأمّا الوليُّ في التصرف المالي، فهو الأب ووصيُّه، والجدُّ ووصيُّه، والقاضي ونائبه فقط.

[٣]أقوله: العَصْبَةُ؛ هو - بفتحين - أحد أقسام الوارث الثلاثة، فإن الوارث إما أن يكون سهمه مفروضاً مقداراً في الشرع: كالزوج، والزوجة، والأمّ، والأخ لأمّ، وغيرهم، فهو ذو فرض.

وإمّا أن يكون بحيث يأخذ ما أبقتة أصحاب الفرائض، وعند الإنفراد يحرزُ جميع المال، فهو عصبَةُ: كالابن، وابن الابن.

وإما أن لا يكون هذا ولا ذلك، فهو من ذوي الأرحام كابن الأخت.

وقد يجتمع وصف العصبية مع الفرضية في وارث بحسب اختلاف الأحوال كالأب، فإنّه ذو فرض مع الابن، فإن سهمه السدس وعصبته مع البنت، فالوليُّ في هذا الباب هو من يتصفُ بالعصبية سواء كانت عصبيةً مجردةً عن الفرضية كالابن أو لا كالأب.

[٤]أقوله: العصبَةُ بنفسه؛ قال في «الوجيز»: هو إما عصبَةُ بنفسه: وهو كلُّ ذكر يدلي: أي ينتسب إلى الميت لا بالأنتى، أو عصبَةُ بغيره: وهو أنتى ذات سهم تصير عصبَةً بالذكر، أو عصبَةُ مع غيره: وهو كلُّ أنتى ذات سهم تصيرُ عصبَةً مع الأنتى كالأخت مع البنت.

## على ترتيب الإرث والحجب

أي ذكر يتصل بلا توسط أنثى<sup>[١]</sup>، أمّا العصبه بالغير<sup>[٢]</sup> كالنبت إذا صارت عصبه بالابن، فلا ولاية لها على أمها المجنونة، وكذا العصبه مع الغير كالأخت<sup>[٣]</sup> مع البنت لا ولاية لها على أختها المجنونة.

(على ترتيب الإرث والحجب<sup>[٤]</sup>): أي قدم الجزء<sup>[٥]</sup> وإن سفل

[١] قوله: بلا توسط أنثى؛ فإن من دخلت الأنثى في نسبه إليه لا تكون عصبه كأولاد الأم، فإنها من ذوات الفروض، وكأب الأم وابن البنت فإنهما من ذوي الأرحام.

فإن قلت: الأخ لأب وأم عصبه بنفسه مع أن الأم داخلة في نسبه إلى الميت. قلت: قرابة الأب أصل في استحقاق العصبية، فإنها إذا انفردت كفت في إثبات العصبية بخلاف قرابة الأم، فإنها بانفرادها لا تصلح علة؛ لإثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصبية. كذا في «الشريفة شرح الفرائض السراجية».

[٢] قوله: أما العصبه بالغير؛ الفرق بين العصبه بالغير وبين العصبه مع الغير: أن الغير في غيره عصبه يجعل ذات فرض عصبه كالنبت تصير عصبه مع الابن، وهو عصبه، وفي العصبه مع غيره لا يصير عصبه: كالأخت تصير عصبه مع البنت، وهما من ذوات الفروض.

[٣] قوله: كالأخت؛ فإن سهمها النصف إذا كانت واحدة، وللأختين الثلثان، فإن كانت معها بنت فهي عصبه، والمراد بالأخت هاهنا الأخت لأب وأم أو الأخت لأب، وأمّا الأخت لأم فلا تصير عصبه مع البنت.

[٤] قوله: والحجب؛ هو - بالفتح - لغة: المنع، وفي الاصطلاح: منع شخص معين من ميراثه كله، أو بعضه؛ لوجود شخص آخر، فإن منع وارث وارثاً عن ميراثه كله سمي حجب حرمان: كابن الابن يُحجب بالابن، والأخ يُحجب بالأب، وإن منع عن بعضه سمي حجب نقصان: كالأم تستحق الثلث، وعند وجود الابن أو اثنين من الأخوة والأخوات تستحق السدس.

[٥] قوله: أي قدم الجزء؛ قال في «الفرائض السراجية»: هو أربعة أصناف:

## بشرط حرّية، وتكليف

ثُمَّ الْأَصْلُ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ جِزْءُ الْأَصْلِ الْقَرِيبِ كَالْأَخِ، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ جِزْءُ الْأَصْلِ الْبَعِيدِ كَالْعَمِّ، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ عَمُّ أَبِيهِ ثُمَّ بَنُوهُ، ثُمَّ عَمُّ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ثُمَّ التَّرْجِيحُ<sup>[١]</sup> بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ: أَي قُدَّمَ الْأَعْيَانِي عَلَى الْعَلَاتِي.

(بشرط<sup>[٢]</sup> حرّية، وتكليف)

(١) جزء الميت (٢) وأصله (٢) وجزء أبيه (٤) وجزء جدّه، الأقرب فالأقرب يرجحون لقب الدرجة: أعني به أولادهم بالميراث:

جزء الميت: أي البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أصله أي الأب، ثم الجدّ أي أب الأب وإن علا، ثم جزء أبيه: أي الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم جزء جدّه: أي الأعمام، ثم بنو عم وان سفلوا، ثم يرجحون بقوة القرابة.

[١] أقوله: **ثم الترجيح**؛ أي بعد الترجيح بقرب الدرجة يعتبر الترجيح بقوة القرابة عند تساوي الدرجات: أعني به أنّ ذا القربتين أولى من ذي قرابة واحدة.

فيقدم الأخ العيني: وهو من كان لأب وأم على العلاتي: وهو من كان لأب فقط من امرأة أخرى - وهي العلة: بفتح العين المهملة وتشديد اللام: بمعنى الضرة -، كما في «باب الميراث»، كما يدلُّ عليه حديث عليّ رضي الله عنه: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمّه دون أخوته لأبيه»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن ماجه والترمذي.

[٢] أقوله: **بشرط**؛ يعني يشترط في الولي أن يكون حرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يكون على غيرهم؛ إذ الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة؛ ولأنّ هذه ولاية نظرية، ولا نظراً في التفويض إلى هؤلاء.

وأما الكافر فلا ولاية له على مسلم ومسلمة؛ لقوله صلى الله عليه وآله: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

(١) في «سنن الترمذي» (٤: ٤١٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٩٠٦)، و«مسند أحمد» (١: ٧٩)، وغيرها.

وإسلام في ولدٍ مسلمٍ دون كافر، ثمَّ الأمّ، ثمَّ ذو الرِّحمِ الأقربِ فالأقرب، ثمَّ مولي الموالاة، ثمَّ قاضي

وإسلام في ولدٍ مسلمٍ<sup>[١]</sup> دون كافر، ثمَّ الأمّ<sup>[٢]</sup>، ثمَّ ذو الرِّحمِ<sup>(١)</sup> الأقربِ فالأقرب، ثمَّ مولي الموالاة<sup>[٣]</sup>: أي من لا وارث له، ووالى غيره على أنه إن جنى فأرثه عليه، وإن مات فميراثه له، (ثمَّ قاضي<sup>[٤]</sup>)

لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَيِّئًا ﴿٢﴾؛ ولهذا لا تقبلُ شهادته على المسلم، ولا يجري التوارثُ بينهما. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[١]أقوله: في ولد مسلم؛ متعلق بقيد الإسلام يعني إنّما يشترط الإسلام في الولي في إنكاح ولد مسلم، وأما الولد الكافر فلوليّه الكافر ولاية إنكاحه بقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٤)</sup>.

[٢]أقوله: ثم الأم؛ يعني عند عدم العصبات ولاية التزويج إلى الأمّ، ثم أمّ الأب، وفي بعض الكتب عكسه، ثم للبت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأمّ، ثم لأب، ثم لأولاد الأمّ، ثم لذوي الأرحام: العمّات ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم، ثم مولى الموالاة، كذا في «الدر المختار»<sup>(٥)</sup>، وحواشيه.

[٣]أقوله: ثم مولى الموالاة؛ قال في «الشريفة»: صورة مولى الموالاة شخصٌ مجهول النسب، قال لآخر: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: قبلت، فعندنا يصحُّ هذا العقد، ويصير القابل وارثاً عاقلاً، وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب، وقال الأوّل مثل ذلك وقبله، فورث كلُّ منهما الآخر وعقل عنه. [٤]أقوله: ثم قاضي؛ ولايته متأخّرة عن ولاية السلطان، وولاية السلطان متأخّرة

(١) ذو الرحم: كل قريب ليس بعصبة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٢٢٧).

(٢) النساء: من الآية ١٤١.

(٣) «البنية» (٤: ١٤٣).

(٤) الأنفال: من الآية ٧٣.

(٥) «رد المحتار»، و«الدر المختار» (٣: ٧٨ - ٧٩).

في منشوره ذلك ، والأبعد يزوجُ بغيبة الأقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطبُ الخبرَ منه ، وعليه الأكثر ، ومدّة السفر عند جمع من المتأخرين

في منشوره<sup>[١]</sup> ذلك : أي كُتِبَ في منشوره أنّ له ولاية التزويج .  
(والأبعد<sup>[٢]</sup> يزوجُ بغيبة<sup>[٣]</sup> الأقرب<sup>[١]</sup>) ما لم ينتظر<sup>[٤]</sup> الكفو الخاطبُ الخبرَ منه ،  
وعليه الأكثر ، ومدّة السفر عند جمع من المتأخرين)

عن ولاية مولى الموالاة ؛ لأن مولى الموالاة آخر الورثة ، فيقدّم على الأجنبي ، فعند عدم جميع الورثة الولاية إلى السلطان ؛ لحديث : «السلطان ولي من لا وليَّ له»<sup>(٢)</sup> ، أخرجه ابن ماجه ، والترمذي ، وغيرهما ، ثم إلى القاضي لقيامه مقام السلطان .

[١]أقوله : في منشوره ؛ الجملة صفة لقاضي ، والمنشور ما كتَبَ السلطانُ فيه إنني جعلتُ فلاناً قاضياً لبلدة كذا ، سُمِّيَ به ؛ لأن القاضي يشدّه وقت قراءته على الناس ، وكذا يشترطُ في حق نواب القاضي حصول الإذن لهم بتزويج الصغار ، وفي الاشتراطين خلافٌ مبسوطٌ في «حواشي الدر المختار»<sup>(٣)</sup> .

[٢]أقوله : والأبعد... الخ ؛ ذكر في «الهداية» و«البنية»<sup>(٤)</sup> : إذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعةً جازَ لمن هو أبعد منه كالجِدِّ أن يزوجه ؛ لأنَّ هذه ولايةٌ نظريةٌ ، وليس من النظر التفويضُ إلى مَنْ لا ينتفعُ برأيه ، وهو الوليُّ الأقربُ حال غيبته ؛ لتعدُّر الانتفاع به ، فالتحق بمن لا وليَّ له كما إذا مات الأقرب .

[٣]أقوله : بغيبة الأقرب ؛ وأما لو تزوجَ الأبعدُ مع حضورِ الأقرب ، فهو متوقّفٌ على إجازته .

[٤]أقوله : ما لم ينتظر ؛ ما : موصولةٌ ، والكفو فاعلٌ لينتظر ، وما بعده صفتهُ ، والخبرُ مفعولٌ ، والحدّ الثاني : هو الذي نسبه الزيلعيُّ إلى أكثر المشايخ ، وقال : عليه

(١) فلوزوج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته. ينظر : «الدر المختار»(٢ : ٣١٥).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٩ : ٣٨٤) ، و«المستدرک»(٢ : ١٨) ، و«سنن الترمذي»(٣ : ٤٠٧) ، و«سنن أبي داود»(٢ : ٦٠٥) ، و«سنن ابن ماجه»(١ : ٦٠٥) ، و«سنن سعيد بن منصور»(١ :

١٧٥) ، و«مسند أحمد»(٦ : ٦٦) ، و«المعجم الأوسط»(٦ : ٢٦٠) ، وغيرها .

(٣) «رد المحتار على الدر المختار»(٣ : ٧٩) .

(٤) «البنية» و«الهداية»(٤ : ١٤٥) .

## ووليُّ المجنونة ابنُها ولو مع أبيها، وتعتبرُ الكفاءةُ في النكاح

اعلم أنّ للأبعد ولايةَ التزويج عند غيبة الأقرب غيبةً منقطعة، وتفسيرها عند الأكثر ما ذُكر، وهو قوله: ما لم ينتظر: أي مدّة لم ينتظر الكفو الخاطب، ثمّ عطفَ على قوله ما لم ينتظر قوله: مدّة عند جمع من المتأخّرين، وعليه الفتوى<sup>(١)</sup>.  
**(ووليُّ المجنونة ابنُها ولو مع أبيها<sup>(١)</sup>):** بناءً على ما ذُكر أنّ الابنَ مُقدّمٌ في العصوبة على الأب.

## (وتعتبرُ الكفاءة<sup>(٢)</sup> في النكاح:

الفتوى، واختار في «الحقائق» وغيره و«الكنز»<sup>(٢)</sup> و«الهداية»<sup>(٣)</sup> و«الاختيار»<sup>(٤)</sup> وغيرها: هو عدم انتظار الخاطب، وثمرة الخلاف تظهرُ فيمن اختفى في المدينة، هل تكون غيبةً منقطعة.

[١] قوله: **ولو مع أبيها**؛ الواو: وصليةٌ، وفيه خلافٌ لمحمد ﷺ، فإنّه قال: إذا اجتمع في المجنونة ابنُها وأبوها، فالوليُّ هو الأب؛ لأنه أوفر شفقةً من الابن. ولهما: ابنُ الابن هو المقدّم في العصوبة، فإن الميِّت إذا ترك أباً وابناً يستحقُّ الأبُّ السدس بالفرض، والباقي للابن بالعصوبة، وهذه الولايةُ مبنيةٌ على العصوبة.  
 [٢] قوله **وتعتبر الكفاءة...** الخ؛ الوجه فيه: أن انتظام المصالح إنّما يكون بين

(١) وقد اختلفوا في حدّ الغيبة المنقطعة:

الأول: ما لم ينتظر الكفو الخاطب، واختاره أكثر المشايخ وصاحب «المختار» (٢: ١٣٠) «الملتقى» (ص ٥١)، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي «الهداية» (١: ٢٠٠): إنه أقرب إلى الفقه. وفي «الفتح» (٢: ١٨٥): إنه الأشبه بالفقه، وفي «الدر المنقى» (١: ٣٣٩) عن «الحقائق»: إنه أصح الأقاويل، وفي «البحر» (٣: ١٣٥): الأحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ.

والثاني: مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخّرين، واختارها صاحب «الكنز» (٤٥)، و«التنوير» (٢: ٣١٥)، وقال صاحب «الكافي»، و«التبيين» (٢: ١٢٧): وعليه الفتوى. والثالث: أن يكون في بلدة لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرةً واحدة، واختاره القدوري وابن سلمة. وذكر غير ذلك، ينظر: «التبيين» (٢: ١٢٧).

(٢) «كنز الدقائق» (ص ٤٥).

(٣) «الهداية» (١: ٢٠٠).

(٤) «الاختيار» (٢: ١٣٠).

## نسباً

١. نسباً<sup>(١)</sup>

الزوج والزوجة عند التوافق والألفة، وهما يكونان بين المتكافئين عادةً، فإن الشريفة حسباً أو نسباً تأبى أن تكون فراشاً للخسيس، فكذا اعتبرها الشارع حيث قال ﷺ: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن ماجة والحاكم.

وقال: «إذا جاءكم الأكفاء فانكوهن ولا تربصوا لهنَّ الحدثن»<sup>(٢)</sup>: أي الموت، أخرجه الحاكم، وفي الباب أخباراً أخر، وهي معتبرة من جانب الرجل اتفاقاً، ولا تعتبر من جانبها؛ لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش، هذا عنده.

وعندهما: تعتبر في جانبها أيضاً كذا في «الظهيرية»، وردّه في «البدائع»<sup>(٣)</sup> و«النهر» و«البحر» وغيرها وذكروا أن عدم اعتبار الكفاءة من جانبها اتفاقياً.

[١] قوله: نسباً؛ أي من جهة النسب، فإنه مما تقع به المباهاة والتفاضل في الدنيا، فشريفة النسب تنكر وتستأنف من أن تكون تحت رذيل النسب وإن لم يكن مجرد هذه الشرافة موجباً للفضل في الآخرة عند الله ﷻ، يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفُسُكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، وحديث: «مَنْ بَطَأَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يَسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ»<sup>(٥)</sup>، أخرجه مسلم.

(١) في «المستدرک» (٢: ١٧٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٣٣)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٩٩)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٣٣)، و«مسند الشهاب» (١: ٣٩٠)، و«الفردوس» (٢: ٥١)، قال المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٧: ١٩٨): إنسانه حسن، وفي هذا الحديث كلام من حيث ثبوته فصله ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢: ٦١٢ - ٦١٥)، والعجلوني في «كشف الخفاء» (١: ٣٥٨)، وابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣: ١٤٦)، وأفاض الكوثري فيه في «مقالاته» (ص ١٣٠ - ١٤١)، وغيرهم.

(٢) في «جمع الجوامع» (١٧٤٦): «أخرجه الديلمي (١/١٠٦) كما في «المداوي» للغماري (١/٣٣٩، رقم ٥٤٧) من طريق الحاكم في تاريخه. قال المناوي (١/٣٢٥): فيه يعلى بن هلال، قال الذهبي في الضعفاء: يضع الحديث. والحديث موضوع كما قال الغماري في «المداوي»، وفي المغير (ص ١٤).».

(٣) «بدائع الصنائع» (٢: ٣٢٠).

(٤) الحجرات: من الآية ١٣.

(٥) في «صحيح مسلم» (٤: ٢٠٧٤)، و«سنن الترمذي» (٥: ١٩٥)، وغيرها.

### فقریشٌ بعضهم كفؤٌ لبعض ، والعربُ بعضهم كفؤٌ لبعض

فقریشٌ<sup>(١)</sup> بعضهم كفؤٌ لبعض ، والعربُ بعضهم كفؤٌ لبعض) : أي العربُ<sup>(٢)</sup> الذين لم يكونوا من قریشٍ بعضهم أكفاءً لبعض. اعلم أنّ كلَّ من هو من أولادِ نَضْرِ بْنِ كِنَانَةَ<sup>(٣)</sup> قریش ، وأمّا أولادُ مَنْ هو فوقَ النَّضْرِ فلا

[١] قوله : فقریش... الخ ؛ أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوقلي والتميمي والعدوي وغيرهم ، ولهذا زَوَّجَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام ، وهو هاشميُّ ابنته أم كلثوم بنت فاطمة من عمر بن الخطاب عليه السلام ، وهو عدويٌّ ؛ لأنه من قریش.

فإن الخلفاء الأربعة كلهم منهم ، وقریش تصغيرُ قرش بالكسر ، وهو دابةٌ من أعظم دواب البحر ، تمنع السفن من السير في «البحر»<sup>(١)</sup> ، وتكسر السفينة ، وبه سُمِّيت قریشٌ قریشاً لغلبتهم وقهرهم على ما سواهم من العرب.

[٢] قوله : أي العرب ؛ أشار به إلى دفع ما يقال : إن قریشاً أيضاً قبيلةٌ من العرب ، فما وجه ذكر العرب بعد ذكره مع أنه يقتضي أن يكون القرشيُّ كفاءً لغير القرشيِّ ، وليس كذلك ، وحاصلُ الدفع : أن المراد بالعرب غيرُ قریش.

[٣] قوله : من أولادِ نَضْرِ بْنِ كِنَانَةَ<sup>(٢)</sup> ؛ هو الجدُّ الثاني عشرَ للنبي صلى الله عليه وآله ، فإنه مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ بْنِ هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافِ بْنِ قُصَيِّ بْنِ كِلَابِ بْنِ مَرَّةَ بْنِ كَعْبِ بْنِ لُؤَيِّ بْنِ غَالِبِ بْنِ فَهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ نَضْرِ بْنِ كِنَانَةَ بْنِ خَزِيمَةَ بْنِ مَدْرِكَةَ بْنِ إِيَّاسِ بْنِ مِزْرِ بْنِ نَزَارِ بْنِ مَعَدِّ بْنِ عَدْنَانَ ، فَمَنْ هُوَ مِنْ أَوْلَادِ النَّضْرِ يَسْمَى قُرَيْشاً ، وَمَنْ يَنْتَسِبُ

(١) «البحر الرائق» (٣ : ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) وإنما قيل النَّضْرُ لجماله ، وهو الجدُّ الثاني عشرَ للرسول صلى الله عليه وآله ، وهو قریش على المذهب الراجح ، وإنما قيل قریش لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : إن النضر كان في سفينة فطلعت عليهم دابة من دواب البحر ، يقال لها : قریش فخافها أهل السفينة فرماها بسهم فقتلها وقطع رأسها وحملها معه إلى مكة ، وقيل : في تسميته بنوه قریش لذلك أو لغلبتهم وقهرهم سائر القبائل كما تقهر هذه الدابة سائر دواب البحر ، وقيل غير ذلك. ينظر : «سبائك الذهب» (ص ٦٢) ،

وفي العجم إسلاماً، فذو أبوين في الإسلام كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسه غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوين فيه، وحرية

وإنما خُصَّت الكفاءة في النسبِ بالعرب؛ لأنَّ العجم<sup>[١]</sup> ضيَّعوا أنسابهم.

٢. (وفي العجم إسلاماً، فذو أبوين<sup>[٢]</sup> في الإسلام كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسه غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه<sup>[٣]</sup>، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوين فيه.

٣. وحرية<sup>[٤]</sup>

بما فوقه كأولاد خزيمه وغيره ليس بقرشي.

[١] أقوله: «لأنَّ العجم؛ المرادُ بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، وعامةُ أهل الأمصار والقرى في بلادنا في زماننا منهم سواءً تكلموا بالعربية أو غيرها إلا من كان له منهم نسبٌ معروفٌ كالمتسبين إلى أحد الخلفاء أو إلى الأنصار وغيرهم<sup>(١)</sup>».

والحاصلُ أنَّ النسبَ لَمَّا كان ضائعاً في العجم فهم لم يهتموا ببقاء شرافة النسب وتحصيلها كاهتمام العرب والتزامهم؛ ولذا لم تعتبر الكفاءة فيهم نسباً بل بحسب أوصافٍ آخر، والعربُ لا تعتبر فيهم الكفاءة إسلاماً، كما في «المحيط» و«النهاية»، ولا الديانة، كما في «النظم»، ولا الحرفة، كما في «جامع المضمرة».

وأما البواقي أي الحرية والمال، فالظاهرُ من عباراتهم أنه معتبرٌ فيهم. كذا في «جامع الرموز»، وفيه كلام سيأتي.

[٢] أقوله: «فدو أبوين فيه؛ أي من كان أبوه وجدُّه مسلمين كفاءً لَمَن له آباءٌ في الإسلام؛ لأنَّ النسبَ يتمُّ بالجدِّ فما عداه فضلٌ، نعم ليس من أسلم بنفسه وآبؤه كانوا كافرين كفاءً لَمَن له أب في الإسلام، وكذا ليس ذو أبٍ واحدٍ في الإسلام كفاءً لذي آباء أو أبوين فيه.

[٣] أقوله: «لذي أب فيه؛ إلا أن يكون فيه أيضاً منقوصٌ فتحصلُ المكافأة، وكذا ذكر في «الذخيرة»: ذكر ابنُ سماعه رضي الله عنه في الرجل يُسلمُ بنفسه والمرأة معتقةٌ أنه كفاءٌ لها.

[٤] أقوله: «وحرية؛ عطفٌ على «إسلاماً»: أي تعتبرُ الكفاءة في العجم بحسب

(١) هذا ما ذكره ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٣١٩)، وغيره.

فليس عبد، أو مُعتقٌ كفوًّا لحرَّةٍ أصليَّةٍ، ولا معتقٌ أبوه كفوًّا لذات أبوين حرَّين. وديانة

فليس عبد، أو مُعتقٌ كفوًّا<sup>(١)</sup> لحرَّةٍ أصليَّةٍ، ولا معتقٌ أبوه كفوًّا لذات أبوين حرَّين. ٤ . وديانة<sup>(٢)</sup>

الإسلام وبحسب الحرِّيَّة، ولا يعتبرُ ذلك في العرب؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ لازمةٌ لهم إذ العربُ لا يجوزُ استرقاقهم، وكذا لا تفاخرَ بينهم في الإسلام، فعربيٌّ له أبٌ كافرٌ يكون كفاءاً لعربيَّة لها آباءٌ في الإسلام.

[١] قوله: كفاءاً؛ لأن الرقَّ أثرٌ للكفر، وفيه معنى الذلِّ، فالحرَّةُ الأصليَّة: أي التي لم يصل الرقُّ إليها وإلى آباؤها تأبى أن تكون مستفرشةً لمن وصل الرقُّ إليه بنفسه، أو أصوله، فليس المعتق بنفسه، أو العبد كفاءاً لها، وكذا من أعتق أبوه ليس كفاءاً لمن لها أبوان حرَّان، والمعتق كفاءاً للمعتقة، نعم؛ معتق الرذيل لا يكافئُ معتقة الشريف. كذا في «الذخيرة».

[٢] قوله: وديانة؛ أي تعتبرُ الكفاءة بحسب الديانة، وهي - بالكسر - عبارةٌ عن التقوى والصلاح والحسب: أي مكارم الأخلاق، وفيه خلاف محمد ﷺ هو يقول: التدين من الأمور التي تظهر ثمرتها في الآخرة، فلا تبني أحكام الدنيا عليه إلا أن يكون الزوج بفسقه بحيث يسخرُ منه أو يخرجُ إلى الأسواق وهو سكران.

ولهما: إن التقوى من أعلى المفاخر يدلُّ عليه قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾<sup>(١)</sup> الآية، والمرأة تُعيرُ بفسق الزوج فوق التعيرِ بالنسب، فوجب اعتبارها، وهذا هو الصحيح. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

وهذا كلُّه في العجم، وأمَّا العربُ فقليل: لا تعتبرُ فيهم هذه الكفاءة، كما مرَّ نقله، والصحيح من المذهب اعتبارها فيهما. كذا في «إيضاح الاصلاح» و«النهر» و«البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) الحجرات: من الآية ١٣.

(٢) «الهداية» (٣: ٢٩٩).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ١٤٢).

فليس فاسقٌ كفواً لبنتِ الصَّالِحِ وإن لم يُعْلَنَ في، اختيارِ الفَضْلِيِّ ﷺ ومالاً

فليس فاسقٌ كفواً لبنتِ الصَّالِحِ<sup>[١]</sup> وإن لم يُعْلَنَ في اختيارِ الفَضْلِيِّ ﷺ<sup>(١)</sup>، وعند بعضِ المشايخ<sup>[٣]</sup> الفاسقُ إذا لم يُعْلَنَ يكونُ كفواً لبنتِ الرَّجُلِ الصَّالِحِ. ٥ . (ومالاً<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: لبنت الصالح؛ ظاهره أن العبرة لصلاح الأب والجد وإن كانت هي فاسقة، واعتبر في «المجمع» صلاحها حيث قال: لا يكون الفاسق كفاءاً للصالحة. واعتبر في «الحانية» صلاح الكل حيث قال: لا يكون الفاسق كفاءاً للصالحة بنت الصالحين.

والحق أن المعتبر صلاح الكل ومن اقتصر على صلاحها، أو صلاح أبيها نظر إلى الغالب من أن صلاح الوالد والولد متلازمان، فالفاسق ليس كفاءاً للصالحة بنت الصالح، بل لفاسقة بنت فاسق، وكذا الفاسقة بنت صالح فليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأن ما يلحقه من العار بينته فوق ما يلحقه بصهره، وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس له حق الاعتراض؛ لأنه مثله، وهي قد رضيت به. كما حققه في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وإن لم؛ الواو وصلية: أي وإن لم يكن الفاسق معلناً: أي جاهراً به ومظهراً، وهذا هو الظاهر؛ لأن العار بالفسق غير مقتصر على الإعلان. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: وعند بعض المشايخ؛ المقصود منه ذكر إفادة تقييد المصنف ﷺ حكم التعميم بقوله: «في اختيار الفضلي».

[٤] قوله: ومالاً؛ عطف على قوله: «إسلاماً» كقوله الماضي: «ديانة»، وقوله الآتي: «حرفة»، وقوله الماضي: «حرية»؛ وظاهر كلام المصنف ﷺ أن هذه الكفاءات يختص اعتبارها في العجم، وهو قول لبعضهم، كما مر نقله عن «جامع الرموز» ومر ذكر ما فيه، وسيأتي بعضه.

(١) قال صاحب «الدر المنتقى» (١: ٣٤١): وهو الصحيح؛ لأنها تعير به.

(٢) «رد المحتار» (٢: ٣٢١).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٢٢٢).

### فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّلِ والنَّفقةِ ليس كفوًّا للفقيرةِ

فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّلِ <sup>[١]</sup> والنَّفقةِ <sup>[٢]</sup> ليس كفوًّا للفقيرةِ: وإِنَّمَا قال <sup>[٣]</sup>: للفقيرةِ؛ لدفعِ توهُمٍ مَنْ توهُمَ أَنَّ الفقيرَ يَكُونُ كفوًّا للفقيرةِ، وكذا الغنيَّةُ بالطريقِ الأوَّلِي؛ لأنَّ العجزَ عن أداءِ المهرِ والنَّفقةِ الواجبينِ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ مع زيادةِ التَّعْيِيرِ <sup>[٤]</sup>.

وقد حَقَّقَ فِي «البدائع» و«البحر» <sup>(١)</sup> وغيرِها: أَنَّ الكفَاءَةَ بِالمالِ مَعْتَبَرَةٌ فِي العَرَبِ أَيْضًا. [١] أقولُه: عَن المهرِ المُعَجَّلِ؛ المرادُ بِهِ ما تَعَارَفُوا تَعَجِيلَهُ وَإِنْ كانَ كُلُّهُ حَالًا. كذا فِي

«الفتح» <sup>(٢)</sup>، واحترزَ عَن المُوجَّلِ، فَإِنَّ العجزَ عَن أدائِهِ فِي الحَالِ لا يَضُرُّ فِي الكفَاءَةِ.

[٢] أقولُه: والنَّفقةُ؛ أَي نَفَقَةُ الزوجةِ الواجبةِ عَلَيْهِ، واخْتَلَفَ فِيهِ: فَقِيلَ: المَعْتَبَرُ قَدْرَتُهُ عَلَى نَفَقَةِ شَهْرٍ، وَقِيلَ: نَفَقَةُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَقِيلَ: نَفَقَةُ سَنَةٍ، وَصَحَّحَ فِي «التجنيس» الأوَّلَ، وَصَحَّحَ فِي «المجتبى» الاكْتِفَاءَ بِالْقَدْرَةِ عَلَيْهَا بِالْكَسْبِ، واخْتَارَ فِي «النهر» <sup>(٣)</sup> وغيره: إِنْ المَعْتَبَرُ قَدْرَتُهُ عَلَى نَفَقَةِ شَهْرٍ لَوْ غَيْرَ مُحْتَرَفٍ، وَإِلَّا فَقَدْرَتَهُ كُلَّ يَوْمٍ عَلَى كَسْبِ ما يَكْفِيها.

[٣] أقولُه: وإِنَّمَا قال... الخ؛ دَفَعَ دَخَلَ مَقْدَرًا، تَقْدِيرُهُ: إِنْ تَقْيِيدَ عَدَمِ كَفَاءَةِ الفَقِيرِ بِقَوْلِهِ: للفقيرةِ لَعْوًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ كَفَاءً لِلغنيَّةِ أَيْضًا، بَلْ هُوَ مُخَلٌّ؛ لِأَنَّهُ يُوهِمُ أَنَّهُ كَفَاءٌ لِلغنيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

وَحاصِلُ الدَّفْعِ: أَنَّهُ لِدَفْعِ توهُمِ أَنَّ الفَقِيرَ كَفَاءٌ لِلفقيرةِ لِتساويهِما فَقْرًا، فَأشارَ بِهَذَا القيدِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ كَفَاءً لَهَا، وَيَفْهَمُ مِنْهُ عَدَمُ كَفَاءَتِهِ لِلغنيَّةِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الفَقِيرُ كَفَاءً لِلفقيرةِ مَعَ تساويِ الدَّرَجَةِ فَقْرًا لا يَكُونُ كَفْوًّا لِلغنيَّةِ بِالطَّرِيقِ الأوَّلِي؛ لِوُجُودِ زيادةِ التَّعْيِيرِ فِيهِ، فَإِنَّ الغنيَّةَ تُعَيَّرُ بِكَوْنِ زَوْجِها فَقِيرًا.

[٤] أقولُه: مَعَ زيادةِ التَّعْيِيرِ؛ الإِضاْفَةُ بَيانِيَّةٌ: أَي زيادةٌ هِيَ التَّعْيِيرِ، وَهَذَا المَعْنَى لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الفَقِيرِ، فَإِنَّها لا تُعَيَّرُ بِفَقْرِ زَوْجِها؛ لِكَوْنِهِ مِثْلِها.

(١) «البحر الرائق» (٣: ١٤٣).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٣٠٠).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٢٢٢).

والقادرُ عليهما كفوٌّ لذاتِ أموالٍ عظيمةٍ ، هو الصَّحيح ، وجرْفَةٌ ، فحائِك ، أو حَجَّام ، أو كَنَّاس ، أو دَبَّاعٌ

والقادرُ عليهما كفوٌّ لذاتِ أموالٍ عظيمةٍ<sup>[١]</sup> ، هو الصَّحيح<sup>[٢٧] (١)</sup> ؛ لأنَّ المالَ غادٍ<sup>[٣]</sup> ورائح ، فلا يعتبرُ بعدهم إلاَّ أن يكونَ بحيث لا يَقْدِرُ على أداءِ الواجب ، وهو المهرُ والنَّفقة .

## ٦. (وَجِرْفَةٌ<sup>[٤]</sup> ، فحائِك ، أو حَجَّام<sup>[٥]</sup> ، أو كَنَّاس ، أو دَبَّاعٌ

[١] قوله : كفوٌّ لذاتِ أموالٍ عظيمةٍ ؛ حاصله أنه لا تعتبر الكفاءة في اليسار والمساواة في الغنى ، حتى يكون صاحب المال القليل كفوًّا لذاتِ أموال كثيرة .

[٢] قوله : هو الصحيح ؛ احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمد ﷺ : أن الكفاءة في اليسارِ معتبرة ؛ لأن الناسَ يتفاخرون بقلَّةِ المالِ وكثرتِه .

[٣] قوله : غادٍ ؛ من الغدو ، والروائح من الرواح ، وهو الذباب بعد الزوال ، وحاصله : إن المال لا يستمرُّ في شخص ، فكم من غني صباحاً فقير مساءً وبالعكس ، فلا يعتبرُ عدمه إلاَّ أن يبلغ مبلغ العجز عن أداء الواجب .

[٤] قوله : وجرْفَةٌ ؛ بكسر الحاء - : هذا معتبرٌ في العجم والعرب إن اتخذوا الحرف وتفاخروا كاتخاذ العجم .

[٥] قوله : أو حَجَّام ؛ الحَجَّام : - بفتح الحاء المهملة وتشديد الجيم - : الذي يكتسبُ بالحجَّامة يقال : له بالفارسية : شاخ كشن .

والكنَّاس على ذلك الوزن من يكتسبُ بإزالة الكناسة بالمكنسة وغيرها .

والدَّبَّاع مثله وزناً : من يدبُّ الجلود .

والعَطَّار : الذي يبيع العطر .

والبزَّاز : بائع الثياب .

والصرَّاف : الذي يعمل صرف الدراهم والدنانير ، والمعتبرُ في هذا الباب العرف ،

فكلُّ ما يعدُّه أهل العرف دنيئاً فهو دنيء .

(١) احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول أن الكفاءة في اليسارِ معتبرة ؛ لأنَّ الناسَ يتفاخرون بقلَّةِ المالِ وكثرتِه . ينظر : «رمز الحقائق» (١ : ١٤٩) .

ليس بكفؤٍ لعطار، أو بزّاز، أو صرّاف، وبه يفتى

ليس بكفؤٍ<sup>[١]</sup> لعطار، أو بزّاز، أو صرّاف، وبه يفتى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ليس بكفؤ؛ قال في «ملتقى الأبحر» و«شرحه»: فحائكٌ أو حجّام، أو كنّاس، أو دبّاغ، أو حلاق، أو بيطار، أو حدّاد، أو صفّار غير كفءٍ لسائر الحرف: كعاطرٍ أو بزّاز أو صرّاف، وفيه إشارة إلى أن الحرفَ جنسان ليس أحدهما كفءاً للآخر، لكن أفراد كلٍّ منهما كفءٌ لجنسها، وبه يفتى، «زاهدي».

وذكر في «البحر»: أنه لا يلزم اتحادهما في الحرفة، بل التقارب كافٍ، فالحائكُ كفءٌ للحجّام، والدبّاغُ كفءٌ للكنّاس، والصفّاءُ كفءٌ للحدّاد، والعطارُ للبزّاز.

وذكر في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: إن الموجب هو استنقاص أهل العرف، فيدورُ معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائكُ كفءاً للعطار بالاسكندرية لِمَا ينالُ من حسن اعتبارها، وعدم عدّها نقصاً، اللهمَّ إلا أن تقترنَ به خساسةٌ أخرى<sup>(٣)</sup>.

وفي «البنية»: «عن» الغاية»: الكنّاس والحجّام والدبّاغ والحارس والسائس والراعي والقيّم: أي البلان في الحمّام ليس كفءٌ لبنت الخياط، ولا الخياط لبنت البزّاز والتاجر، ولا هما لبنت عالم وقاض، والحائكُ ليس كفءاً لبنت الدهقان<sup>(٤)</sup> وإن كانت فقيرة<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: وبه يفتى؛ أي باعتبار الحرفة في الكفاءة، وهو احترازٌ عن قول عدم

(١) قد حقق في «غاية البيان»: إن اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها. كما في «البحر» (٣: ١٤٤)، وفي «الملتقى» (١: ٥٠): وحرفة عندهما، وعن الإمام روايتان فحائك أو حجّام أو كنّاس أو دبّاغ ليس كفؤاً لعطار أو بزّاز أو صرّاف، وبه يفتى. وينظر: «اللباب» (٣: ١٣).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٣٠٢).

(٣) ما سبق منقول من «رد المحتار» (٣: ٩٠).

(٤) غلب اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهنا جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وإن كان صاحب مروءة ومال فظلمه خساسة، ينظر: «البحر

الرائق» (٣: ١٤٣).

(٥) انتهى من «البنية» (٤: ١٦٣ - ١٦٤).

وإن نكحت بأقل من مهرها فللولي الاعتراض حتى يتم، أو يفرق، ووقف نكاح فضولي، أو فضولين على الإجازة

وإن نكحت بأقل من مهرها: أي من مهر مثلها، (فللولي<sup>(١)</sup> الاعتراض حتى يتم<sup>(٢)</sup>، أو يفرق<sup>(٣)</sup>).

ووقف نكاح فضولي<sup>(٤)</sup>، أو فضولين على الإجازة<sup>(٥)</sup>: أي يجوز أن يكون من جانب الزوج فضولي، ومن جانب المرأة فضولي، فيتوقف على إجازتهما.

الاعتبار، وهو أظهر الروایتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وأظهر الروایتين عنهما هو الاعتبار، ويمكن أن يرجع الضمير إلى ما ذكره من التفريع المشتملة لجزئيات عديدة، فإنه قد وقع الاختلاف في بعضها.

[١] قوله: يتم؛ بصيغة المعروف من الإتمام، والضمير إلى الزوج: أي يتم الزوج مهر مثلها، ويمكن أن يكون مجهولاً، والضمير إلى مهرها.

يُفرق؛ إما بصيغة المجهول من التفريق بمعنى يفعل التفريق، أو بصيغة المعروف، والضمير إلى الولي: أي يفرق الولي بين الزوج والزوجة، وإسناده إليه لكونه سبباً له، وإلا فالفرق في الحقيقة في هذه المسألة هو القاضي، وما لم يحكم القاضي بالتفريق، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق، كما في «السراج الوهاج»، ويمكن أن يكون الضمير على الثاني إلى الزوج: أي يفرق بينها وبين نفسه، ويمكن بصيغة المعروف من الثلاثي، والضمير إلى الزوج.

[٢] قوله: فضولي؛ - بالضم - نسبة إلى الفضول، قال في «البحر»<sup>(٦)</sup>: هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة، أو لنفسه وليس أهلاً، وإنما زدناه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا: إنه فضولي، وإلا فهو ملحق به في أحكامه.

[٣] قوله: على الإجازة؛ قال في «التبيين»: «الأصل فيه: أن كل عقدي صدر من الفضولي، وله مجيز انعقد موقوفاً، وما لا مجيز له يبطل، كما إذا كان معه حرّة وزوجه

(١) أي العصبية لا غير من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٢٤).  
 (٢) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق. ينظر: «الجوهرة» (٢: ١٢)، «الفتاوى الهندية» (١: ٢٩٥).  
 (٣) «البحر الرائق» (٣: ١٤٧).

## ويتولَّى طرفي النِّكاحِ واحدٌ ليس بفضوليٍّ من جانب

(ويتولَّى طرفي النِّكاحِ واحدٌ ليس بفضوليٍّ<sup>(١)</sup> من جانب): أي يتولَّى واحدٌ الإيجابَ والقبولَ، ولا يُشترطُ أن يتكلَّمَ بهما، فإنَّ الواحدَ إذا كان وكيلاً منهما، فقال: زَوَّجْتُهَا إِيَّاهُ كان كافياً، وهو على أقسام:

١. إمَّا أن يكونَ أصيلاً ووليًّا، كابن العمِّ يزوج بنتَ عمِّه الصَّغيرة.
٢. أو أصيلاً ووكيلاً كما إذا وكلت رجلاً بأن يزوجها نفسه، فزوجهَا من نفسه.

٣. أو وليًّا من الجانبين، كالجِدِّ يزوج لابن ابنه بنتَ ابنه الآخر، وليس لهما أبوان.

٤. أو وكيلاً من الجانبين<sup>(٢)</sup>.

الفضوليُّ أمةٌ، أو أخت امرأته، أو كانت تحته أربع نسوة فزوجه الفضوليُّ خامسةً، فإنَّ العقدَ وقعَ باطلاً في هذه الصور، ولا يتوقَّفُ على الإجازة<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: ليس بفضوليٍّ؛ الجملةُ صفةٌ لواحد: يعني إن تولَّى طرفي النِّكاحِ من واحد، وأداء الإيجاب والقبول بكلام واحد، إنَّما يكون إذا لم يكن ذلك الواحد فضوليًّا من جانب من الجانبين.

قال في «كشف الوقاية»: الأقسام المحتملة بينها خمسة:

١. إمَّا أن يكون وكيلاً من الجانبين.

٢. أو وليًّا منهما.

٣. أو وكيلاً من جانبٍ أصيلاً من جانب.

٤. أو وليًّا من جانبٍ أصيلاً من جانب.

٥. أو وكيلاً من جانبٍ وليًّا من جانب.

وإذا كان فضوليًّا في الجملة ليس له أن يتولَّى طرفي النِّكاحِ خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، وهو أربعة أقسام: فضولي من جانبٍ ووكيلاً من جانب، أو وليٍّ أو أصيل من جانب، أو فضولي من الجانبين.

[٢] أقوله: أو وكيلاً من الجانبين؛ بأن وكلت امرأة رجلاً بتزويجها من زيدٍ مثلاً،

(١) كما إذا وكله رجل أن يزوجه، ووكَّلته امرأة أن يزوجهَا. ينظر: «نظرية العقد» (ص ٤١٩).

(٢) انتهى من «تبيين الحقائق» (٢: ١٣٢ - ١٣٣).

## وصح

٥. أو ولياً من جانبٍ ووكيلاً من جانبٍ<sup>[١]</sup> (١).
١. أصيلاً وفضولياً<sup>[٢]</sup>
٢. أو ولياً<sup>[٣]</sup> من جانبٍ وفضولياً من جانب.
٣. أو وكيلاً من جانبٍ<sup>[٤]</sup> وفضولياً من جانب.
٤. أو فضولياً من الجانبين<sup>[٥]</sup>

(وصح<sup>[٦]</sup>)

ووكّل زيداً أيضاً ذلك الرجل بتزويجه منها، فيقول الوكيلُ زوّجتُ موكّلي فلاناً موكّلي فلانة، ويكفي شاهدان على وکالتها ووكالته وعلى العقد؛ لأن الشاهد يتحمّل الشهادات العديدة، والشهادة على التوكيل ليست بلازمة، وإنما يحتاج إليها عند الجحود. كذا في «حواشي الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

- [١] قوله: **ووكيلاً من جانب**؛ كما إذا وکّلت امرأة رجلاً فزوّجها مع ابن عمّه.
- [٢] قوله: **أصيلاً وفضولياً**؛ بأن ينكح الرجلُ بامرأةٍ من غير إذنّها.
- [٣] قوله: **أو ولياً**؛ بأن يزوّج الرجلُ بنتَ عمّه مثلاً برجل لم يوکّله، وليس هو ولياً له.
- [٤] قوله: **أو وكيلاً من جانب**؛ بأن وکّلت رجلاً بتزويجها فزوّجها رجلاً لم يوکّله وليس بوليّه.

[٥] قوله: **أو فضولياً من الجانبين**؛ أي الزوج والزوجة، والوجه في عدم جواز النكاح في هذه الصور بكلامٍ واحدٍ أن كونَ كلام الواحد عقداً تاماً هو أثر كونه مأموراً من الطرفين، أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر، وإذ ليس فليس.

[٦] قوله: **وصح**؛ أي نفذ من غير توقّف، وهذا عنده، وقالوا: لا يصحُّ إلا إذا أجازّه الأمر؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف، وهو التزويج بالكفو.

(١) كأن يوکّله أحد بأن يزوجه بنته الصغيرة.

(٢) «رد المحتار على الدر المختار» (٣: ٩٦ - ٩٧).

نكاحُ أمةٍ زَوْجها من أمرٍ بنكاحِ امرأةٍ لأمِره

نكاحُ أمةٍ<sup>(١)</sup> زَوْجها من أمرٍ بنكاحِ امرأةٍ<sup>(٢)</sup> لأمِره<sup>(٣)</sup>

وله : إن لفظ التوكيل مطلقٌ، والمطلقُ يجر على إطلاقه، وقولهما : استحسان، واختاره أبو الليث والطحاوي<sup>(٤)</sup>، ودلت المسألة على اعتبار الكفاءة من جانب المرأة عندهما. كذا في «الهداية»، وشروحها.

[١] قوله : أمة ؛ يشملُ المكاتبَ وأمَّ الولد، وكذا يصحُّ إنكاحه بالعمياء ومقطوعة اليدين، أو مفلوجة، أو مجنونة، أو صغيرةٌ لا تجامع ؛ لإطلاق التوكيل. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، زاد في «البحر» : أو كتابية أو من حلف بطلاقها، أو آلى منها، أو في عدّة الموكّل، أو بغبن فاحش في المهر بنكاح امرأة<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله : بنكاح امرأة ؛ أي مطلقة غير معيّنة، فإن أمره بنكاح معيّنة أو بحرة، أو بأمة فخالف، أو أمرته المرأة بتزويجها ولم تعين فزوّجها من غير كفاء، أو وكله رجلٌ بتزويج امرأة مطلقاً فزوّجه بنته الصغيرة لا يصحُّ النكاح في هذه الصور اتفاقاً ؛ لوجود المخالفة، أو التهمة، أو انتفاء الكفاءة المعتبرة اتفاقاً. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>، و«حواشيه».

[٣] قوله : لأمِره ؛ أي أمر كان بعد أن كان حُرّاً، وتقييد المسألة بالأمير، كما في «الهداية»<sup>(٤)</sup> اتفاقاً وقع تبعاً لما في «الجامع الصغير» : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> : في أمير من أمراء قریش : أمر أن أزوّجه امرأةً فزوّجته أمة لغيره، قال : جاز. وإنما وضع أبو حنيفة<sup>(٥)</sup> المسألة في نفسه تواضعاً، حيث جعل نفسه مأموراً ولا يتفاوت الحكم بين أن يكون الموكّل أميراً أو غير أمير، قرشياً أو غير قرشي، بعد أن يكون حُرّاً ؛ إنّما قيّد بقوله : «أمة لغيره» ؛ إذ لو زوّجه أمة لنفسه لا يجوزُ بالإجماع لمكان التهمة. ذكره في «جامع قاضي خان». كذا في «غاية البيان» و«البنية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٣ : ٣١٤).

(٢) منقول من «رد المحتار» (٣ : ٩٦).

(٣) «رد المحتار»، و«الدر المختار» (٣ : ٩٥ - ٩٦).

(٤) «الهداية» (٤ : ١٧٦).

(٥) «البنية» (٤ : ١٧٧).

وإنكاح الأب والجدّ عند عدم الأب الصّغير والصّغيرة بغبنٍ فاحشٍ بالمهر، أو من غير كفوٍ لا لغيرهما

أي إن وُكِّلَ أن يزوجه امرأةً فزوجه أمةً صحَّ خلافاً لهما.

(وإنكاح<sup>(١)</sup> الأب والجدّ عند عدم الأب الصّغير والصّغيرة بغبنٍ فاحشٍ<sup>(١)</sup> بالمهر، أو من غير كفوٍ لا لغيرهما): أي لا يصحُّ لغير الأب والجدّ إنكاح الصّغير والصّغيرة بغبنٍ فاحشٍ في المهر، أو من غير كفوٍ اتّفاقاً، وجوازُ إنكاحهما للأب والجدّ بالغبنِ الفاحشِ، أو من غير كفوٍ مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما: أي لو فعل الأب أو الجدّ عند عدم الأب لا يكون للصّغير والصّغيرة حقُّ الفسخ بعد البلوغ

[١]أقوله: وإنكاح؛ عطف على قوله: «نكاح أمة»: أي صحَّ إنكاح الأب الصغير أو الصغيرة، وكذا إنكاح الجدّ عند عدم الأب بغبنٍ فاحشٍ في المهر بالزيادة في جانبه والنقصان في جانبها.

والمراد بالغبنِ الفاحشِ: ما لا يتغابن الناس بمثله.

فهذا النكاح صحيحٌ لازمٌ حتى لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ؛ لأنهما وافرا الرأي كاملاً الشفقة، فيلزم إنكاحهما بأي وجهٍ كان، نعم؛ إن كانا معروفين بسوء الاختيار فسقاً ومجانةً لا يصحُّ اتّفاقاً.

وكذا يلزم إنكاح المولى الصغير أو الصغيرة المرفوقين حتى لو اعتقهما بعد ذلك، ثمّ بلغا لا يثبت لهما خيارُ البلوغ لكمال ولاية المولى.

[٢]أقوله: لا لغيرهما؛ ظاهره: أنه لو زوجَ غيرَ الأب والجدّ: كالأخ مثلاً الصغير بامرأة أدنى منه لا يجوزُ، وخذشه الشُّرْبُلاليُّ بما مرَّ أن الكفاءة لا تعتبرُ في حقِّ الرجل. وأجيب عنه: بأن معنى عدم اعتبار الكفاءة هاهنا أن الرجلَ لو زوجَ نفسه من امرأة دنيّة ليس للوليِّ حقُّ الاعتراض، فأما إنكاح الولي الصغير بغير الكفاء فلا يجوز.

(١) غبن فاحش: إذا تجاوزت الزيادة ما يُعتادُ مثله. ينظر: «المصباح»(ص ٤٦٤).

وإن فعلَ غيرُهُما، فلهما أن يفسخا<sup>(١)</sup> بعد البلوغ<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فلهما أن يفسخا... الخ؛ فيه بحثٌ ذكره التفتازاني في «التلويح»<sup>(٢)</sup>، وابنُ الكمال<sup>(٣)</sup>؛ وهو أن هذا يقتضي أن يصحَّ إنكاحُ غيرِ الأب والجدِّ الصغيرِ أو الصغيرة من غير الكفء أو بغبنٍ فاحش، ولا يكون لازماً مع أنه لا يصحُّ مطلقاً إلا لازماً ولا موقوفاً، صرَّح به في عامة الكتب المعتمدة، فهذا وهم من الشارح رحمته منشؤه حمل الصحة في المتن في مسألة إنكاح الأب والجدِّ على الملزوم.

وتوجيه النفي الواقع في قوله: «لا لغيرهما» على نفي اللزوم فقط، وهو خلاف ما في المعتمدين، قال في «المحيط»: أجمعوا على أن غيرها لو زاد أو نقص بحيث لا يتغابنُ الناسُ بمثله لا يجوزُ النكاح، ولو زوجَ غيرُهُما من غير الكفء لا رواية فيه عن أصحابنا، وقال الفضلي رحمته: على قياس مسألة التقصير في المهر ينبغي أن لا يجوز بلا خلاف.

وفي «فتاوي أبي الليث»: إن زوجَ غيرُهُما صغيرةً من غير كفاءٍ، ثم أدركت فأجازت لم يجز؛ لأن نكاح هؤلاء من غير الكفاء لا يجوز. وأجاب عنه القهستاني<sup>(٤)</sup> وغيره: بأن صحة إنكاح غيرهما بالغبن الفاحش نقلها

(١) وهَمَّ التفتازاني في «التلويح» (٢: ٣٦٨ - ٣٦٩)، وابنُ كمال في «الإصلاح» (ق ٤٤٤/ب)، والحصكفي في «الدر المختار» (٢: ٣٠٦) صدر الشريعة في قوله: فلهما أن يفسخا بعد البلوغ، بأنه إن كان المزوج غير الأب والجد لا يصح من غير كفؤ أو بغبن فاحش أصلاً.

وأجاب عن قولهم القهستاني في «جامع الرموز» (١: ٢٧٩)، وشيخ زاده في «مجمع الأنهر» (١: ٣٤٦): في «الجواهر»: ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش، كما قال بعضهم. وفي «الجوامع»: وبغير كفاء على ما قال بعضهم، والصحيح أنه لا يجوز. وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد صاحب «الإصلاح»، و«التلويح».

ورد قولهما ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٣٠٦): وفيه نظر؛ فإن ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة.

(٢) في «التلويح» (٢: ٣٦٨).

(٣) في «الإصلاح» (ق ٤٤٤/ب).

(٤) في «جامع الرموز» (١: ٢٧٩).

## ولا نكاحَ واحدةٍ من اثنتين زوجَهُما المأمورُ بواحدةٍ للأمر

(ولا نكاح<sup>(١)</sup> واحدةٍ من اثنتين زوجَهُما المأمورُ بواحدةٍ<sup>(٢)</sup> للأمر): أي إن أمر آخر أن يُزوَّجَهُ امرأةٌ، فزَوَّجَهُ امرأتين بعقدٍ واحدٍ، لا يصحُّ نكاحُ كلِّ واحدةٍ منهما، أمَّا إذا زوَّجَ بعقدين فالأوَّلُ صحيحٌ دونَ الثَّاني.

في «الجواهر» عن بعضهم، وبغير كفاءٍ نقلها في «الجامع» عن بعضهم، وهذا يدلُّ على وجود الرواية، وفيه: أنه قول غير معتبر، والأصحُّ بطلانُ إنكاحٍ غيرهما بغبن فاحش، ومن غير كفاءٍ من أصله، كما ذكره في «الكافي» وغيره.

فحملُ كلامِ المصنِّفِ رحمته على قوله: ضعيف بعيد عن الشارح رحمته، والحقُّ أن النفي في المتن محمولٌ على نفي الصَّحَّةِ مطلقاً لا على نفي اللزوم.

[١] قوله؛ **ولا نكاح**؛ أي لا يصحُّ نكاحَ واحدةٍ من اثنتين فيما إذ أمره رجلٌ بتزويج واحد، فتزوَّجَ المأمورُ اثنتين بعقدٍ واحدٍ، والمرادُ من عدم الصَّحَّةِ عدم اللزوم، كما عبَّرَ عنه في «الهداية»<sup>(١)</sup>؛ وذلك لأنه لا وجه لتنفيذها للمخالفة ولا للتنفيذ في إحداهما غير معيَّنة للجهالة، ولا للتنفيذ في إحداهما معيَّنة لعدم الأولوية، فتعيَّن التفريق.

[٢] قوله: **بواحدة**؛ أي غير معيَّنة متعلِّق بالمأمور؛ أي الذي أمر بنكاح واحدة، فإن أمره بامرأتين في عقدٍ واحدٍ فزوَّجَ واحدةً جاز، وكذا لو أمره بتزويج واحدة معيَّنة فزوَّجَ معها الأخرى في عقدٍ واحدٍ جاز. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.



(١) «الهداية» (٤ : ١٧٦).

(٢) «البنية» (٤ : ١٧٦).

## باب المهر

باب المهر<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **باب المهر**؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام المهر وما يتعلّق به، وهو بالفتح عبارةٌ عمّا يساقُ إلى الزوجة من الزوج عوضاً لمنافع بضعها، وهو عندنا لا بُدَّ أن يكون مالاً أو ما في حكمه.

وعند الشافعي رحمته الله: لا يشترطُ كونه مالاً، بل تعلّم القرآن ونحوه أيضاً يصلحُ مهراً.

فإن قلت: ذكر ابنُ الجوزي رحمته الله (١) في كتابه «سلوة الأحران»: إن آدم على نبينا وعليه الصلوة والسلام لازمَ القربَ من حواء، وطلبت منه المهر، فقال: يا رب وماذا أعطيتها، قال: يا آدم صلّ على حبيبي محمد بن عبد الله عشرين مرّةً ففعل، وفي رواية: قال الله تعالى: حين أرادَ القربَ لا حتى تعطي مهرها.

ومن المعلوم أن فائدة الصلاة ترجعُ إلى آدم، فكيف صحَّ جعله مهراً؟ قلت: يمكن أنه لمّا أوقعها على قصد كونه مهراً أشبه ذلك ما لو استؤجر شخص لقراءة القرآن ونحوه، فأتى به على قصد كونه للمستأجر، وقد صرّحوا فيه بأن ثوابه للمستأجر، وعليه فثواب صلاته لحواء؛ لكونه في مقابلة المهر. كذا في حاشيتي «المواهب اللدنية» لعلي الشبراملسي المصري، وتلميذه محمد بن عبد الباقي الزرقاني (٢).

(١) وهو عبد الرحمن بن علي بن محمد القرشيّ التيميّ البكريّ البغداديّ الحنبليّ الواعظ، أبو الفرج، جمال الدين، المعروف بابن الجوزي، من نسل سيدنا أبي بكر الصديق رحمته الله، من مؤلفاته: «زاد المسير في علم التفسير»، و«المنتظم»، و«الموضوعات»، (٥٠٨ - ٥٩٧). ينظر: «وفيات» (٣: ١٤٠ - ١٤٢)، و«مرآة الجنان» (٣: ٤٨٩ - ٤٩٢)، و«تذكرة الحفاظ» (٤: ١٣٤٢).

(٢) وهو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانيّ المصريّ الأزهرّيّ المالكيّ، أبو عبد الله، قال الكتاني: خاتمة المحدثين في الديار المصرية، من مؤلفاته: «الوسائل السنية من المقاصد السخاوية»، و«شرح البيقونية»، «شرح المواهب اللدنية»، و«شرح الموطأ»، (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ). ينظر: «غيث الغمام» (ص ٩٩)، و«المستطرفة» (ص ١٤٣)، و«الأعلام» (٧: ٥٥).

## أقله عشرة دراهم

(أقله<sup>(١)</sup> عشرة دراهم<sup>(٢)</sup>): هذا عندنا<sup>(٣)</sup>

وهاهنا جواب آخر: وهو أنه يمكن أن يكون المهر ثواب الصلاة، ويكون مقصوداً الله ﷻ من قوله: صلّ على حبيبي أن يصلّي عليه ويهب ثوابه لحواء، فكان المهر شيئاً حاصلًا من آدم لحواء.

وقد استدلت الشافعية بهذه القصة على أن المهر قد يكون غير المال أيضاً، وهو استدلال ضعيف، فإن الأحكام الواقعة في الأديان السابقة إذا قصّت في القرآن والحديث إنما تكون حجة إذا لم يرد في شرعنا ما يخالف ذلك، فإن ورد فلا.

وقد ورد فيما نحن فيه وهو قوله ﷻ بعد ذكر المحرمات: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ﴾<sup>(١)</sup>، فإن الله ﷻ أحلّ الابتغاء ملصقاً بالأموال؛ إذ الباء موضوعة للإلصاق، فدلّ ذلك على أنه لا يخلو الابتغاء، وهو العقد عن المال، ويأتي الجواب عن بقية استدلالات الشافعية.

[١] قوله: أقله؛ أي أقلّ المهر؛ أي الذي لا يجوز أدنى منه.

[٢] قوله: دراهم؛ أي مقدار عشرة دراهم سواء كانت فضة خالصة، أو مضروباً، أو ذهباً، أو متاعاً مقدراً به.

[٣] قوله: هذا عندنا؛ أي تعيين الأقلّ بعشرة دراهم مذهبنا لأحاديث وردت بذلك، فعن جابر مرفوعاً: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»<sup>(٢)</sup>، وفي سننه مبشر بن عبيد، قال الدارقطني بعد أن أخرج

(١) النساء: ٢٤.

(٢) في «سنن الدارقطني» (٣: ٢٤٤)، و«السنن الصغرى» (٥: ٤١٧)، و«المعجم الأوسط» (١: ٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٣٣)، وغيرها. ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: «التمس ولو خاتماً من حديد»، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقلّ مسمّى من المهر أجلاً وعاجلاً، والثاني المسجل عرفاً، ويؤيد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنها يقوي بعضها ببعض عن جابر ﷺ فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كاف في الحجة. وفي «إعلاء السنن» (١١: ٩٥): حسنه ابن حجر وصاحب شرح السنة. ينظر: «الأسرار المرفوعة» (٣٦٨ - ٣٦٩)، و«ظفر الأماني» (١٧٢ - ١٧٤)، و«كشف الخفاء» (٢: ٢).

هذا الحديث: «هو متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها». انتهى<sup>(١)</sup>.  
 وأسند البيهقيُّ وقد أخرجه في «سننه»<sup>(٢)</sup> في كتاب «المعرفة»<sup>(٣)</sup>: عن أحمد رضي الله عنه:  
 أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة. انتهى.  
 وأخرجه أيضاً أبو يعلى الموصلي في «مسنده»، وابن حبان في «كتاب الضعفاء»:  
 وقال: مبشر بن عبيد: يروي عن الثقات الموضوعات لا يحلُّ كُتْبُ حديثه إلا على جهة  
 التعجب. انتهى.

وأخرجه أيضاً: ابن عديِّ والعُقَيْليُّ وأعلاه بمبشر.  
 وأخرج الدارقطنيُّ والبيهقيُّ في «سننهما» عن الشعبي عن علي رضي الله عنه موقوفاً: «لا  
 تقطعُ اليد في أقلِّ من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقلَّ من عشرة دراهم»، وفي سنده  
 داود الأودي، وهو ضعيف، وله طرقٌ آخر في «سنن الدارقطني»، ولا تخلو عن ضعف.  
 وهنا أبحاث:

الأول: إن هذه الأحاديث كلها أسانيدُها مجروحةٌ غير قابلة لأن يحتجَّ بها.  
 وأجاب عنه العينيُّ في «البنية»: «بأنه إذا روي الحديث من طرقٍ مفرداتها ضعيفةٌ  
 يصيرُ حسناً، ويحتجُّ به»<sup>(٤)</sup>.

أقول: لا يخفى ما فيه، فإن بكثرة الطرق إنما يصير الحديث حسناً إذا كان الضعفُ  
 فيها يسيراً، فينجبر بالتعدد، لا إذا كانت شديدة الضعف بأن لا يخلو واحد منها عن  
 كذب أو متهم، والأمر فيما نحن فيه كذلك.

٤٩٥ - ٤٩٦)، و«فتح باب العناية» (٢: ٥١)، و«إعلاء السنن» (١١: ٩٣ - ١٠٠)،  
 وغيرها.

(١) من «سنن الدارقطني» (٣: ٢٤٤).

(٢) «السنن الصغرى» (٥: ٤١٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٣٣).

(٣) «معرفة السنن والآثار» (١٢: ١٠).

(٤) انتهى من «البنية» (٤: ١٨٢).

الثاني: المعارضة بأحاديث أخر، وهي وإن كان بعضها ضعيفاً، فبعضها قويٌّ، قال ابنُ الهمام في «فتح القدير»: «الحقُّ أنَّ وجودَ ما ينفي بحسب الظاهر تقديرُ المهر بعشرةٍ في السنة كثيرٌ، منها:

حديث: «التمس ولو خاتماً من حديد»<sup>(١)</sup>.

وحديث جابر: «مَنْ أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً»<sup>(٢)</sup> الحديث. وحديث الترمذي وابن ماجه: «إنَّه ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين»<sup>(٣)</sup> صحَّحه الترمذي.

وحديث الدارقطني والطبراني مرفوعاً: «أدوا العلائق، قيل: وما العلائق، قال: ما ترضى عليه الأهلون، ولو قضياً من أراك»<sup>(٤)</sup>.

وحديث الدارقطني عن الحُدري عنه ﷺ: «لا يضرُّ أحدكم بقليلٍ مالٍ تزوجَ أو بكثيرٍ بعد أن يُشهد»<sup>(٥)</sup> إلا أن كلَّها ضعيفة ما سوى حديث: «التمس...». فحديث: «من أعطى...» فيه إسحاق بن جبريل، قال في «الميزان»: لا يعرف، ومسلم بن رومان: مجهول أيضاً.

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ١٩٧٣)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٦٤٢)، و«السنن الصغرى» (٥: ٤١٦)، و«معرفة السنن» (١٢: ٢)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٤٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٠٨)، و«معرفة السنن» (١١: ٤٩٩)، و«مسند أحمد» (٣: ٤٤٥)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط، و«مسند أبي يعلى» (١٣: ١٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٣٩)، وغيره.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٢٩)، وضعفه، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٤٤)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٢٠٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٩٢)، وغيرها، وينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ١٩٠)، و«خلاصة البدر المنير» (٢: ٢٠٤)، و«نصب الراية» (٣: ٢٠٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن الدارقطني» (٣: ٢٤٣)، وغيرها.

وحدِيث: «النعلين»، وإن صحَّحَه التِّرْمِذِيُّ فليس بصحيح، فيه: عاصمُ بن عبيد الله، قال ابنُ الجوزي: قال ابنُ معين: ضعيفٌ لا يحتجُّ به، وقال ابنُ حبان: فاحشُ الخطأ فترك.

وحدِيث: «العلائق» معلولٌ بمحمَّد بن عبد الرحمن، قال البخاري: منكرُ الحديث، ورواه أبو داود في «المراسيل» وفيه: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى: ضعيفٌ.

وحدِيث: «الخدري»، فيه: أبو هارون العبدي، قال ابن الجوزي: قال حماد بن زيد: كان كذاباً. انتهى<sup>(١)</sup>.

وأجيب عنه: بأن ما يدلُّ على كون المهر أقلَّ من عشرة دارهم، محمولٌ على المهر المعجل، فإنَّ العادةَ عندهم كانت تعجيلُ بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعضُ العلماء إلى أنه لا يدخلُ حتى يقدمَ شيئاً، نُقلَ ذلك عن ابنِ عباس وابنِ عمر والزييري وقتادة تمسكاً بمنعِهِ ﷺ «علياً حين زوجه فاطمة رضي الله عنها، وأراد أن يدخلَ عليها عن الدخول حتى يعطي شيئاً»<sup>(٢)</sup>. أخرجَه النَّسائيُّ.

والمختارُ الجوازُ قبله؛ لحدِيث عائشة رضي الله عنها: «أمرني رسول الله ﷺ أن أدخلَ امرأةً على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً»<sup>(٣)</sup>، أخرجَه أبو داود، والمنعُ المذكورُ محمولٌ على الندب. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

(١) من «فتح القدير» (٣: ٣١٩ - ٣٢٠).

(٢) فعن سيدنا علياً عليه السلام «لَمَّا تزوجَ فاطمة بنت رسول الله ﷺ وأراد أن يدخلَ منعَهُ ﷺ حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس لي شيء، فقال: أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها» في «سنن أبي داود» (٢: ٢٤٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٥٢)، و«المعجم الأوسط» (٣: ١٨٤)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٤١)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٤١)، و«المعجم الصغير» (٨٣)، و«مسند أبي يعلى» (٨: ٨٨)، و«تاريخ بغداد» (٥: ٢١٢)، و«الكامل» (٤: ١٣)، و«التهذيب» (٤: ٢٩٤)، و«الميزان» (٣: ٣٧٥)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٣: ٣١٨).

أقول: لا يخفي ما فيه، فإن هذا الحمل إنما يُسَلَّمُ مع مخالفتِهِ الظواهر إذا ثبت التقديرُ بدليل معتمد، وإذ ليس فليس.

الثالث: إن العملَ بالحديث المذكور، والقولُ بأنه لا يجوزُ أقلَّ من عشرة يخالفُ إطلاقَ قوله ﷺ: ﴿أَنْ تَبْتَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فإنه لا تقديرَ فيه بشيء، وتخصيصُ إطلاقِ الكتابِ بخبر الآحاد وإن كان صحيحاً لا يجوز عند أصحابنا فما بالك إذا كان ضعيفاً مضعفاً.

وقد استندَ به أصحابنا في الجواب عن الأحاديث الصحيحة التي دلت على كون المهر غير مال، وهي مروية في «الصحيحين»، واستندت بها الشافعية حيث قالوا: هذه الأحاديث أخبار آحاد مخالفةٌ لظاهر الكتاب فلا يعمل بظواهرها، فمع هذا كيف جاز لأصحابنا العمل بخبر الآحاد مع مخالفته لإطلاق الكتاب؟ هذا ما ظهر لي.

الرابع: وهو أيضاً ما خطر ببالي أن هذا الحديث نظيرُ حديث: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»<sup>(٢)</sup>، وحديث: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وحديث: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله»<sup>(٣)</sup> وغير ذلك وهي عند أصحابنا محمولةٌ على نفي الكمال لا على نفي الذات.

فما بالهم لم يحملوا هذا الحديث على مثل هذا، وهذان الإيرادان مما لا مدفعَ لهما<sup>(٤)</sup>، فتأمل لعلَّ الله ﷻ يحدثُ بعد ذلك أمراً.

(١) النساء: من الآية ٢٤.

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ٢٦٣)، وغيره.

(٣) في «المستدرک» (١: ٣٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٥٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٠٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ٤٩٧)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣٩٤)، وصححه ابن حزم، ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٣١)، وغيرها.

(٤) ومما يندفع به هذا الإيراد أن الآيات القرآنية صريحة واضحة في إيجاب مهر للمرأة كقوله ﷻ: ﴿أَنْ تَبْتَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ عَيْرَ مُسْتَفْجِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، فكان لا بدّ من تقدير لهذا المال الذي فرض؛ لأن القليل منه لا يعدّ مالا عادة، ولا يصلح مهراً لعموم النصوص القرآنية بتقديم شيء له قيمة بحيث يصلح بمقابلة تسليم منافع البضع، وإلا كيف يتحقق عموم

وتجبُ هي إن سَمِيَ دونها، وإن سَمِيَ غيره

وأما عند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ كلُّ ما يصلحُ ثمناً<sup>(١)</sup> يصلحُ مهراً، سواءً كان عشرة دراهم، أو أقلَّ منها، أو ما فوقها.

(وتجبُ هي إن سَمِيَ<sup>(٢)</sup> دونها، وإن سَمِيَ غيره)

وقد يستدلُّ لأصحابنا بالقياس على نصابِ السرقة: أي المقدارُ الذي تقطع اليد في سرقة، وهو عشرة دراهم عندنا، وهو مخدوشٌ بأن المقادير لا تثبتُ بمجردِ الرأي والقياس<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: كلُّ ما يصلحُ ثمناً... الخ؛ يعني كلُّ ما يمكنُ أن يكون ثمناً في البياعات، ولو درهماً، أو أقلَّ منه يصلحُ كونه مهراً، فلا حدَّ عنده لأقلِّه إلا صلوحه عوضاً كما لا حدَّ لأكثر المهر اتفاقاً.

[٢] قوله: إن سَمِيَ؛ من التسمية يعني إذا ذكر عند العقد مهراً أقلَّ من العشرة تجب العشرة، ويكون تحديده لغواً، وفيه خلافُ زفر<sup>ﷺ</sup> حيث يقول: بوجوب مهر المثل في هذه الصورة بناءً على أن تسمية ما لا يصلحُ مهراً كالتسمية، وفي صورة عدم التسمية يجب مهر المثل اتفاقاً كما سيجيء إن شاء الله ﷻ.

النصوص القرآنية بتقديم عوضاً عن البضع، قال التَّسْفِي في «تفسيره» (١: ٢١٩) في الآية السابقة: «فيه دليلٌ على أن النكاح لا يكون إلا بمهر، وأنه يجب وإن لم يسم، وأن غير المال لا يصلح مهراً، وأن القليل لا يصلح مهراً إذ الحبة لا تعدُّ مالا عادة».

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٠٧)، و«حاشية البجيرمي» (٣: ٤٤٥)، و«الغرر البهية» (٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٢) هذا ليس من باب تقدير المقادير بالرأي والقياس، وإنما هو اعتبار مقدار المال الذي له شأن عند الشارع الكريم لحمل ما أجمل من النصوص الشرعية عليه، قال البابر في «العناية» (٣: ٣٢٠): «إن المهر حقّ الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله ﷺ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلِّ فيقدر بما له شأن، وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع البضع من باب أولى».

## فالمسمى عند الوطاء أو موت أحدهما ونصفه

أي غير دون<sup>(١)</sup> عشرة دراهم، وهو إما العشرة أو ما فوقها، (فالمسمى عند الوطاء<sup>(٢)</sup> أو موت<sup>(١)</sup> أحدهما ونصفه

ووجه قولنا: إن فساد هذه التسمية لحقّ الشرع لورود الشرع بتقدير المهر بالعشرة فصار مقضياً بال عشر باعتبار أن العشرة في كونها صداقاً لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ، كذكر كله كما لو أضاف النكاح إلى بعضها يصح في جميعها. كذا في «الهداية» و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أي غير دون؛ إشارة إلى أن ضمير غيره إلى دونها.

[٢] قوله: عند الوطاء... الخ؛ اعلم أنّ المهر يجب بالعقد إمّا بالتسمية إذا

وجدت، وإلا فبحكم الشرع كوجوب مهر المثل عند عدم التسمية.

ثم يستقرّ المهر بأحد أشياء مختلفة: الدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو موت أحد الزوجين؛ لأنّ بالدخول يتحقّق تسليم المبدل، فيتأكّد البدل، وهو المهر، والخلوة قائمة شرعاً مقام الدخول لكونها سبباً له مفضياً إليه غالباً، وبالموت ينتهي النكاح، والشيء بانتهائه يتقرّر ويتأكّد. كذا في «الهداية» و«البنية»<sup>(٣)</sup>.

وبهذا ظهر أن ليس وجوب المسمى عند الوطاء أو الموت كما يوهمه ظاهر عبارة المتن، بل وجوبه بنفس العقد، وبما ذكر يتأكّد، قال في «البدائع»: «وإذا تأكّد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك، وإن كانت الفرقة من قبلها؛ لأن البدل بعد تأكّده لا يحمل السقوط إلا بالإبراء». انتهى<sup>(٤)</sup>.

وبه ظهر أنه لا يسقط المهر بنشوز المرأة، نعم؛ تسقط بالنفقة كما يأتي في موضعه، وما في بعض الفتاوى من سقوط المهر بالنشوز غير معتمد عليه.

[٣] قوله: ونصفه؛ عطف على «المسمى»، والضمير إليه: أي يجب نصف المسمى

إن طلق قبل الوطاء؛ لقوله **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**

(١) فإن الموت كالوطئ في حكم المهر والعدة لا غير. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣٤٦).

(٢) «الهداية»، و«البنية» (٤: ١٨٧ - ١٨٨).

(٣) «البنية شرح الهداية» (٤: ١٨٩).

(٤) «بدائع الصنائع» (٢: ٢٩٥).

**بطلاق قبل وطءٍ وخلوةٍ صحَّت**

**بطلاقٍ<sup>[١]</sup> قبل وطءٍ<sup>[٢]</sup> وخلوةٍ صحَّت):** أي الخلوة الصَّحيحة<sup>[٣]</sup>، وسيجيءُ تفسيرها.

فإن قلت: لِمَ لم يكتَفِ<sup>[٤]</sup> بقوله: قبل خلوةٍ صحَّت، فإنَّه إذا كان قبل الخلوة الصَّحيحة كان قبل الوطء.

**فَيُصَفُّ مَا قَرَضْتُمْ** <sup>(١)</sup>، والخلوة في حكم الوطء شرعاً في «باب المهر» وغيره كما سيأتي ذكره إن شاء الله.

ويمكن أن يكون ضميرُ نصفه راجعاً إلى كلِّ من المسمَّى في المسألة الثانية، والعشرة في الصورة الأولى: أي صورة تسمية الأقلِّ من العشرة، فإنَّ المسمَّى هناك وإن كان أقلَّ؛ لكنَّ هذه التسمية لغوٌ شرعاً، فكأنه صار المسمَّى هناك العشرة حكماً، فيجبُ تنصيفُهُ عند الطلاق قبل الوطء.

[١] قوله: **بطلاق**؛ الباء للمصاحبة لا للسببية؛ لِمَا مرَّ أن الوجوبَ بنفس العقد، كذا قال الشَّرْبُلَالِيُّ<sup>(٢)</sup>، ولو قال: بكلِّ فرقة من قبله لكان أولى فيشمل ردَّته وزناه وتقيله ومعانقته لأَمِّ امرأته وبنيتها قبل الخلوة. كذا في «جامع الرموز».

[٢] قوله: **قبل وطء**؛ لو اكتفى بهذا أو أراد بالوطء أعمَّ من أن يكون حقيقة أو حكماً لكفى، لكنه قصد التوضيح فذكر الخلوة أيضاً.

[٣] قوله: **أي الخلوة الصحيحة**؛ تفسيرُ الحاصل من الموصوف مع الصفة، واحتترزَ به عن الخلوة الفاسدة؛ فإنها ليست في حكم الوطء في «باب المهر» على ما سيأتي.

[٤] قوله: **لِمَ لم يكتف**؛ حاصلُهُ: أن ذكرَ الوطء مع ذكر الخلوة مستدرِكٌ، فإنَّ الطلاق إذا كان قبل الخلوة لا بُدَّ أن يكون قبل الوطء؛ لأنَّ الوطء يكون في الخلوة لا في الجلوة، فإذا لم توجد الخلوة لم يوجد الوطء، فكان على المصنِّف ﷺ أن يكتفي على قوله: «خلوة صحَّت».

(١) البقرة: من الآية ٢٣٧.

(٢) في «الشرنبلالية» (١: ٣٤٢).

## وصحَّ النِّكَاحُ بلا ذكرِ مهرٍ، ومع نفيه، وبخمرٍ، أو خنزيرٍ

قلتُ: لا نُسَلِّمُ<sup>[١]</sup>، فإنَّه يمكنُ أن يكونَ قبلَ الخلوةِ الصَّحيحةِ، ولا يكونَ قبلَ الوطءِ بأنَ وَطِئَ بلا خلوةٍ صحيحةٍ<sup>[٢]</sup>، نحو إن وَطِئَ مع وجودِ المانعِ الشرعيِّ كصومِ رمضانَ، ونحوه<sup>[٣]</sup>.

(وصحَّ النِّكَاحُ بلا ذكرِ مهرٍ<sup>[٤]</sup>، ومع نفيه، وبخمرٍ<sup>[٥]</sup>، أو خنزيرٍ

[١] قوله: قلت لا نسلم؛ أي كون الطلاق قبل الوطء لازماً؛ لكونه قبل الخلوة الصحيحة؛ فلذلك احتيج إلى ذكرها ولم يكتف بأحدهما.

[٢] قوله: بلا خلوة صحيحة؛ وإن وجد مطلق الخلوة، فإن الخلوة الصحيحة أخص لتقيدها بعدم المانع الشرعي من الوطء. كما سيأتي تفصيله.

[٣] قوله: ونحوه؛ هو إمّا عطفٌ على صوم رمضان، وضميرُهُ إليه: أي نحو صوم رمضان كإحرام الحجِّ، وإمّا عطفٌ على المانع الشرعي: أي مع وجودِ المانع الشرعيِّ ونحوه: كالمانع الحسيِّ، وسيجيء تفصيلُهُ عن قريب إن شاء الله جلَّ جلاله.

[٤] قوله: بلا ذكر مهر؛ أي عند العقد، وإمّا يصحَّ النكاح في هذه الصورة، وفي صورة نفي المهر بأن يصرح عند العقد بعدم إعطاء المهر؛ لأنَّ ذكرَ المهر ليس بشرطٍ في انعقاده، يدلُّ عليه قوله جلَّ جلاله: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(١)</sup>، فإنه يدلُّ على جواز الطلاق قبل فرض الفريضة: أي المهر، وهو لا يمكن بدون إنعقاد النكاح، فدلَّ ذلك على جوازه بدون ذكره وتعيينه، وهو يشملُ عدم الذكر مطلقاً ونفيه.

ولمَّا صحَّ النكاح في هاتين الصورتين صحَّ في صورة ما إذا ذكر في المهر ما لا قيمة له كالخمر والخنزير ونحوهما ممَّا هو ليس بمتقومٍ شرعاً، وكذا في ذكر مجهول القيمة: كمطلق الثوب، والدابة، وذكر ما لا يصلحُ جعلُهُ مهراً لتعليم القرآن ممَّا ليس بمال.

[٥] قوله: وبخمر؛ أي إذا سمَّاه المسلم، وأمَّا إن سمَّاه الذميُّ فسيجيءُ ذكرُهُ في موضعه، ومثله التسميةُ بالميتةِ والدم، فإنَّه ليس بمال أصلاً.

(١) البقرة: من الآية ٢٣٦.

وبهذا الدنّ من الخلل، فإذا هو خمرٌ وبهذا العبد فهو حرٌّ، وبثوبٍ وبدابةٍ لم يُبينَ  
جنسهما، وبتعليم القرآن، وبخدمة الزوج الحر لها سنة. وفي تزويج بنته

وبهذا الدنّ<sup>[١]</sup> من الخلل، فإذا هو خمرٌ<sup>(١)</sup>، وبهذا العبد فهو حرٌّ، وبثوبٍ<sup>[٢]</sup>  
وبدابةٍ لم يُبينَ جنسهما<sup>[٣]</sup>، وبتعليم القرآن<sup>[٤]</sup>، وبخدمة الزوج الحر لها سنة<sup>(٢)</sup>:  
وإنما قيد بالحرّ؛ لأنّه لو كان عبداً تُجبُ الخدمة وسيجيء.

(وفي تزويج بنته<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: وبهذا الدنّ؛ هو - بفتح الدال المهملة، وتشديد النون -: أي الجرّة من  
الخزف والطين، وذكره اتفاقي، حاصله: أن يصحّ النكاح فيما ذكر المهر، وأشار إلى  
شيءٍ حرام، فلو ذكر ما لا يمكن جعله مهراً، وأشار إلى ما يمكن جعله مهراً كهذا الحرّ،  
فإذا هو عبدٌ يكون لها العبدُ المشار إليه في الأصحّ.

والقسمة رباعية؛ لأنه إمّا أن يكون كلٌّ من المذكور والمشار إليه حرامين، أو  
يكون كلٌّ منهما حلالين مختلفين، وإمّا أن يكون المذكور حراماً والمشار إليه حراماً، وإمّا  
أن يكون بالعكس، فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين، أو المشار إليه حراماً، وتصحّ  
التسمية في الباقيين. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«النهر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: وبثوب؛ أي يصحّ النكاح فيما إذا ذكر المهر وجعله مطلق ثوبٍ أو دابةٍ  
أو دارٍ أو نحو ذلك ولم يبيّن ما يرتفع به الجهالة.

[٣] قوله: لم يبيّن جنسهما؛ الجنس عند الفقهاء والأصوليين ما يحمل على  
كثيرين مختلفين بالأغراض، فالثوبُ أجناسٌ مختلفةٌ. وكذا الدابة، والحيوان، والدار.

[٤] قوله: وبتعليم القرآن؛ أي تعليم الزوج امرأته القرآن.

[٥] قوله: وفي تزويج؛ هذا هو النكاح المسمّى الشُّغار: - وهو بالكسر - الخلو،

(١) لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر خلافاً لهما، وكذا في  
العبد فإذا هو حر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٧).

(٢) لأنه فيه قلب الموضوع، وذكر سنة لنفي توهم صحة العقد بتعيين المدة، فإذا لم يصح في المعين  
ففي المجهول أولى. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٢: ٥٠).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ١٧٧).

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٢٥٠).

أو أُخْتِهِ مِنْهُ عَلَى تَزْوِيجِ بِنْتِهِ أَوْ أُخْتِهِ مِنْهُ مَعَاوِضَةً بِالْعَقْدَيْنِ

أَوْ أُخْتِهِ مِنْهُ عَلَى تَزْوِيجِ بِنْتِهِ أَوْ أُخْتِهِ مِنْهُ مَعَاوِضَةً بِالْعَقْدَيْنِ): أَي صَحَّ النِّكَاحُ<sup>(١)</sup> فِي صُورَةِ تَزْوِيجِ بِنْتِهِ مِنْهُ.

يقال: بذرة شاغرة إذا خلت عن السلطان، وهو أن يزوجه كريمته، بنته أو أخته أو غيرها على أن يزوجه الآخر كريمته منه ولا مهر إلا هذا. كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أي صحَّ النكاح... الخ؛ قال في «فتح القدير»: حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب مهر المثل، وقال الشافعي رحمته الله: يبطل العقد بالمنقول والمعقول.

أما المنقول: فحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه الستة: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، وهو أن يزوج الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته، وليس بينهما صداق»<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup> والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا شغار في الإسلام»<sup>(٤)</sup>،<sup>(٥)</sup> والنفي رفع لوجوده في الشرع. وأما الثاني: فلأن كل بضع حينئذٍ صداقٌ ومنكوح، فيكون مشتركاً بين الزوجين، ويستحق المهر، وهو باطل. والجواب:

عن الأول: أن متعلق النهي والنفي مسمى الشغار، وما في مفهومه: خلوه عن

(١) «المغرب» (ص ٢٥٢).

(٢) وهو إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحاً. ويكون النهي فيه على الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد. ينظر: «البدائع» (٢: ٢٧٨)، و«رد المحتار» (٣: ١٠٦)، و«التبيين» (٢: ١٤٥)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (٥: ١٩٦٦)، وغيره.

(٤) أي على المعنى اللغوي فيه أي في النكاح الخالي عن المهر، وبإيجاب مهر المثل لكل منهما يرتفع هذا الشغار، فيزول النهي الذي في الحديث. ينظر: «المبسوط» (٥: ١٥٥)، و«فتح القدير» (٣: ٢٤٩)، وغيرها.

(٥) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٣٥)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ٤١٦)، وغيرها.

**وَلَزِمَ مَهْرٌ مِثْلَهَا فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ وِطْءٍ، أَوْ مَوْتٍ**

وقوله: معاوضة؛ يمكن أن يكون تمييزاً، أو حالاً عن التزويج: أي حال كون<sup>(١)</sup> التزويج تعويضاً لهذا العقد بذلك العقد، ولذلك العقد بهذا.

**(وَلَزِمَ مَهْرٌ مِثْلَهَا فِي الْجَمِيعِ<sup>(٢)</sup> عِنْدَ وِطْءٍ، أَوْ مَوْتٍ)**

الصداق وكون البضع صداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية، وما يصدق عليها شرعاً، فلا يثبت النكاح كذلك، بل يبطله، فيبقى نكاحاً سمى فيه ما لا يصلح مهراً، فينقذ موجباً لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير. وما هو متعلق النهي لم تثبتته وما أثبتناه لم يتعلق به، بل اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسميته المهر، وتسميته ما لا يصلح مهراً.

وعن الثاني: بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب، ونحن لم نثبتته إذ لا شركة بدون الاستحقاق، وقد أبطلنا كونه صداقاً.

[١] قوله: أي حال كون... الخ؛ هذا داخل في مسمى الشغار، وهو أن يخلو النكاح عن المهر، ويكون المهر من الطرفين هو إنكاح كريمته الآخر، فلو لم يكن هذا فليس بشغار، كأن يذكر المهر مع شرط أن يزوجه موليته أو لا يذكر المهر، ولا يجعل إنكاحه مهراً، بل يشترط على حدة. كذا في «النهر».

[٢] قوله: في الجميع؛ أي جميع الصور المذكورة، أما وجوب مهر المثل في صورة عدم الذكر، أو نفي المهر؛ فلحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «إن رجلاً تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ومات قبل أن يدخل بها فسئل ابن مسعود رضي الله عنه، فقال: لها مهرٌ مثل نسائها، فشهد مقل بن سنان رضي الله عنه أنه كذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذي وصححه النسائي وابن ماجه والحاكم وصححه وغيرهم.

(١) في «صحيح ابن حبان» (٩: ٤٠٩)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٥٠)، وقال: حسن صحيح، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٠٧)، و«سنن النسائي» (٣: ٣١٦)، و«مسند أحمد» (٣: ٤٨٠)، و«أمالى المحاملى» (١: ٧٠)، وغيرها.

ويلحق بها لو ذكر ما لا يصلحُ مهراً: إمَّا لعدم المائيَّة: كتعليم القرآن، وإمَّا لعدم المائيَّة المتقدِّمة كما في ذكر الخمر ونحوه، ومثله ما لو أشار إلى ما لا يصلحُ مهراً، وهو للجهالة الفاحشة، كما في صورة ذكر الثوبِ والدابة.

وبالجملة فالصورُ التي سُمِّيَ فيها شيءٌ من الصور المذكورة التسمية فيها لغوٌ، فيجعلُ الذكرُ كعدمِ الذكرِ فيجبُ مهرُ المثل كما في صورةِ عدمِ الذكرِ.

وأما حديثُ البخاري وغيره: إنه ﷺ قال لرجل: «التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال: هل معك شيء من القرآن، قال: نعم؛ سورة كذا وكذا، فقال ﷺ: قد ملكتها بما معك من القرآن»<sup>(١)</sup>، وهو الذي استدللَّ به الشافعي ﷺ على أن المهرَ قد يكون غير المال.

فأجاب أصحابنا عنه: بأن الباء هنا ليست للمعوض، بل للسببية أو التعليل، وذكر في «فتح القدير»: إنه لما جوزَ الشافعيُّ ﷺ أخذَ الأجرةَ على تعليم القرآن صحَّحَ تسميته مهراً<sup>(٢)</sup>، فكذا نقول: يلزم على المفتي به صحَّةُ تسميته صداقاً، ولم أرَ من تعرضَ له<sup>(٣)</sup>. انتهى.

وفي «البحر»: سيأتي في «كتاب الاجارات»: إن الفتوى على جوازِ الاستئجار لتعليم القرآن والفقهِ، فينبغي أن يصحَّ تسميته مهراً؛ لأن ما أجازَ أخذَ الأجرةَ في مقابلته من المنافع جازَ تسميته صداقاً كما قدَّمنا نقله عن «البدائع»<sup>(٤)</sup>. انتهى<sup>(٥)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (٤: ١٩٢٠)، و«سنن النسائي» (٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(٢) عبارة «فتح القدير» (٣: ٣٤٠): وعند الشافعي يجوز أخذ الأجرة على هذه فصح تسميتها.

(٣) هذا الكلام لصاحب «البحر» ذكره بعد عبارة «الفتح» السابق ذكرها. والنص كاملاً منقول من «البحر الرائق» (٣: ١٦٨)، وما فعله الإمام اللكنوي من التقدير والتأخير فيه أوهم أنه هذا

كلام صاحب «الفتح»، والله أعلم.

(٤) «بدائع الصنائع» (٢: ٢٧٨).

(٥) من «البحر الرائق» (٣: ١٦٨).

اكتفى<sup>(١)</sup> بذكر الوطاء، ولم يذكر الخلوّة؛ لأنّه أراد الوطاء حقيقة أو دلالة، ففي الخلوّة دلالة الوطاء إقامة للدّاعي مقام المدعو.  
وقوله: أو موت؛ أي موت الزوج أو الزّوجة.

[١] قوله: **اكتفى**؛ دفع دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّ وجوب مهر المثل كما هو عند الوطاء والموت كذلك عند الخلوّة الصحيحة؛ لقيامها مقام الوطاء في مسائل المهر، فلم يذكّر المصنّف ﷺ الخلوّة هاهنا كما ذكرها سابقاً، وحاصل الدفع: أنه أراد بالوطاء هاهنا أعمّ من أن يكون حقيقةً أو دلالةً فاكتفى بذكر الوطاء.

وفي «رد المحتار» (١: ١٠٨) بعد نقل الكلام السابق ذكر: «واعترضه المقدسي: بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اهـ.

وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفرادها، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهراً؛ لأنه منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلاً أن تسمية غيرها تغني عنها مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في «الشرنبلالية»: بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحها: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها. وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للتزويل. قال الطحطاوي: وهو حسن؛ لأن معلم القرآن لا يعد خادماً للمتعلم شرعاً ولا عرفاً اهـ.

قلت: ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المستزلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى».

ومتعة<sup>١</sup>

وعبارة «المختصر» هذا: وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكْرِ مهر، ومع نفيه وبشيءٍ غير مال متقوم<sup>(١)</sup>، وبمجهول جنسه، ويجبُ مهرُ المثل، كما مرَّ<sup>(٢)</sup>، أو صفته<sup>(٣)</sup>، فالوسط أو قيمته<sup>(٤)</sup>: أي صحَّ النِّكاحُ بمجهولٍ صفته، فيجبُ الوسط، أو قيمته.

(ومتعة<sup>٣</sup>)

[١] قوله: وبشيءٍ غير مال متقوم؛ أي مال له قيمةٌ شرعاً، وهذا شاملٌ لتسمية الخمر والخنزير، والإشارة إلى الحرام، وتسمية خدمة الزوج الحرّ، وتعليم القرآن، ويدخلُ فيه أيضاً نكاح الشُّغار.

[٢] قوله: أو صفته؛ عطفٌ على «جنسه»: أي تزوّج بمجهولٍ وصفاً، معلومٍ جنساً؛ كتسمية الفرس، فحينئذٍ يجبُ المتوسط قيمةً أو قيمته.

[٣] قوله: ومتعة؛ عطفٌ على قوله: «مهر مثلها»: أي ولزم متعة في الصور المذكورة عند الطلاق قبل الوطاء والخلوة.

والحاصل: أن في صورة تسمية المهر الصحيحة يجبُ بالموت وبالوطء دلالةً وحقيقةً كلُّ المسمّى، وعند الطلاق قبل الوطاء يجبُ نصفه.

وفي صور عدم التسمية وفسادها، بأن يسمّى ما لا يصلحُ مهراً: الواجبُ مهرُ المثل عند الوطاء أو الموت، وعند الطلاق قبل الدخول: الواجب المتعة، وعليه حُملَ قوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾<sup>(٤)</sup>.

وبالجملة وجوب المتعة خاصٌ بصورة واحدة، وهي ما إذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً، أو كانت التسمية فاسدةً من كلِّ وجه، وباقي الصور تستحبُّ المتعة فيها إلا في مطلقة قبل الدخول، وقد سمى لها مهراً. وهو بالضم اسمٌ لما تمتعُ به المرأة وتنتشطُ به حالاً.

(١) أي في «النقاية» (ص ٧٨)، في قوله: وإن لم يسم بعدها: أي الخلوة.

(٢) انتهى من «النقاية» (ص ٧٨ - ٨٨).

(٣) البقرة: من الآية ٢٤١.

(٤) البقرة: من الآية ٢٣٦.

لا تزيدُ على نصفه ولا تنقصُ عن خمسة. وتعتبرُ بحالِهِ في الصَّحيح

لا تزيدُ<sup>[١]</sup> على نصفه ولا تنقصُ<sup>[٢]</sup> عن خمسة: أي لا تزيدُ على نصفِ مهر المثل، ولا تنقصُ عن خمسةِ دراهم.

(وتعتبرُ<sup>[٣]</sup> بحالِهِ في الصَّحيح): لقوله عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ

[١] قوله: لا تزيدُ؛ الجملةُ صفةٌ للمتعة: يعني أنه يشترطُ في المتعة أن لا تزيدَ على نصفه مهر المثل؛ وذلك لأنَّ المسمى أقوى من مهر المثل؛ لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهرُ المثل يجبُ بالعقد فقط، ولا تجوزُ الزيادة على نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول بنصِّ القرآن في نكاح فيه تسمية، فلأن لا يزداد على نصف مهر المثل الواجب في صورة عدم التسمية أو فسادها أولى. كذا في «الكافي».

[٢] قوله: ولا تنقصُ؛ لأنَّ المتعةَ وجبت عوضاً عن البضع، وكلُّ العوض لا يجوزُ أن يكونَ أقلَّ من عشرة؛ إذ لا مهر أقلَّ منه، فنصفه لا يجوزُ أن يكونَ أقلَّ من نصفه، وهو خمسةُ دراهم.

[٣] قوله: وتعتبرُ؛ أي تعتبر المتعة بحال الزوج: أي غناه وفقره هذا أحد الأقوال الثلاثة في المسألة ذكره السرخسي<sup>(١)</sup> وغيره، وصحَّحه في «الهداية»<sup>(٢)</sup>. واعتبر الكرخي رحمته الله حالها.

واعتبر الخصافُ رحمته الله حالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، وصحَّحه الولواجي في «فتاواه»، ورجَّحه ابنُ الهمام في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: على الموسع؛ - بضم الميم وكسر السين - أي الغني، ومقابله المذكور في القرآن المقتر، وهو الفقير: أي يجبُ على الغنيِّ مقداراً يناسبُ حاله، وعلى الفقير ما يوافقه.

(١) في «المبسوط» (٦: ٦٤).

(٢) «الهداية» (١: ٢٠٥).

(٣) «فتح القدير» (٣: ٣٢٨)، ورجَّحه أيضاً صاحب «البحر» (٣: ١٥٩)، وقال ملا خسرو في «درر الحكام» (١: ٣٤٣): «وهو الشبه بالفقه»، واختاره صاحب «التنوير» (١: ٣٢٦)، وقال صاحب «الدر المختار» (٢: ٣٣٦): «وبه يفتى».

وهي درع، وخِمار، وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة. وفي خدمة الزوج العبد لها هي

الآية، وعند الكرخي رحمته الله تعتبر بحالها<sup>[١]</sup>.  
 (وهي درع<sup>[٢]</sup> وخِمار وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة): أي في الصور المذكورة، وهي قوله بلا ذكر المهر إلى آخره.  
 (وفي خدمة<sup>[٣]</sup> الزوج العبد لها هي): أي تجب هي: يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها.

[١] قوله: تعتبر بحالها؛ بناءً على أن وجوب المتعة، أو استحبابها لدفع الوحشة الحاصلة لها بالفراق وإدخال السرور عليها، فالمناسب اعتبار حالها.  
 [٢] قوله: درع؛ الدرع: - بالكسر - قميص المرأة.  
 والخِمار: - بالكسر - ما تُغطي به رأسها.  
 والملحفة: - بكسر الميم وفتح الحاء بينهما لام ساكنة - : ما تلتحف به المرأة من قرننها إلى قدمها.

وهذا أدنى المتعة، وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البيهقي، قال البرجندي: قالوا: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فيجب أكثر من ذلك؛ لأن النساء في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب، فيزاد على ذلك إزار وكعب.  
 [٣] قوله: في خدمة؛ يعني إذا تزوج على أن يخدم الزوج لها مقداراً معلوماً كسنة مثلاً فإن كان الزوج حراً، فالتسمية فاسدة سواء كانت الزوجة أمة أو حرة، والواجب مهر المثل كما مر؛ لأن خدمة الزوج لها واستخدامه حرام؛ لكونه قلباً للموضوع، فإن وضع النكاح أن تكون الزوجة خادمة كما يدل عليه قوله رحمته الله: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup>.

وإن كان الزوج عبد تجب هي: أي الخدمة، ويشترط فيه أن يكون العبد مأذوناً من مولاه بالتزوج على هذا، فإنه إن لم يأذن له مولاه لم يصح العقد.  
 ووجه الفرق: أن الشرط في النكاح: هو الابتغاء بالمال، وخدمة الحر ليست كذلك لا حقيقة ولا حكماً، وخدمة العبد ابتغاءً بالمال لتضمن تسليم رقبته، وذكر في

وللمفوضة بكسر الواو ما فرض لها إن وطئت، أو مات عنها، والمتعة إن طلقت قبل الوطء.

(وللمفوضة<sup>[١]</sup> - بكسر الواو - ما فرض لها إن وطئت، أو مات عنها<sup>[٣]</sup>، والمتعة إن طلقت قبل الوطء): المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر المهر، أو على أن لا مهر لها، ثم إن تراضيا على مقدار، فلها ذلك المفروض إن وطئها، أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الوطء، وعند أبي يوسف رحمته الله، وهو قول الشافعي<sup>[١]</sup> رحمته الله لها نصف المفروض<sup>[٤]</sup>.

«البدائع»<sup>[٢]</sup> وغيره: إنه لو تزوجها الحر على سكنى داره، أو ركوب دابته، أو الحمل عليها، أو على أن تزرع أرضه، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صححت التسمية؛ لأن هذه المنافع مال، أو ألحقت به للحاجة.

[١] قوله: وللمفوضة؛ هو إما على وزن اسم الفاعل من التفويض: أي التي فوضت نفسها بلا مهر، وإما على وزن اسم المفعول: أي التي فوضها دليلها إلى زوجها بلا مهر.

[٢] قوله: ما فرض؛ بصيغة المجهول أو المعلوم، والضمير إلى الزوج، والمراد به ما تراضيا عليه بعد العقد.

[٣] قوله: أو مات عنها؛ لو قال: «أو مات أحدهما» لكان أولى، فإن حكم موتها كحكم موته. كذا في «التبيين».

[٤] قوله: لها نصف المفروض؛ أي للمفوضة في صورة الطلاق قبل الوطء نصف الذي تراضيا عليه بعد العقد؛ لأن المفروض بعده كالمسمى عنده، فكما يتنصف المسمى عند الطلاق قبل الوطء، كذلك المفروض.

ولنا: إن الواجب في مثل هذه الصورة بالعقد هو مهر المثل؛ ولهذا يجب هو عند الموت والوطء إن لم يفرض شيء، فالمفروض بعد العقد قائم مقامه، ومن المعلوم أن مهر المثل لا يتنصف شرعاً، فكذا ما ينوب منابه.

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٢٣١)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٢٥٠)، و«التجريد لنفع العبيد» (٣: ٤١٦)، وغيرها.

(٢) «بدائع الصنائع» (٢: ٢٧٩).

وما زيد على المهر يجب، ويسقط بالطلاق قبل الوطاء، وصح حطها عنه

(وما زيد على المهر<sup>[١]</sup> يجب<sup>[٢]</sup>، ويسقط بالطلاق<sup>[٣]</sup> قبل الوطاء، وصح حطها<sup>[٤]</sup>)

عنه): أي حط المرأة عن الزوج

[١] أقوله: زيد على المهر: أي المسمى عن العقد، ولو كان بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراء منه سواء كان من جنس المهر أو غير جنسه، وسواء كانت الزيادة من الزوج أو وليه، فقد صرحوا بأن الأب والجد لوزوج ابنه ثم زاد في المهر صح. كذا في «النهر» و«البحر»<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط لفظ: الزيادة، بل تصح بلفظها، وبقوله: راجعتك بكذا إن قبلت، كذا في «أنفع الوسائل»، وذكر في «الحنانية»: إنه لو وهبته مهرها، ثم أقر بكذا وقبلت صح، ويحمل على الزيادة.

[٢] أقوله: يجب؛ أي على الزوج لكن بشرط قبول الزوجة في المجلس أو ولي الصغيرة، ومعرفته قدر الزيادة، وبقاء الزوجية حين الزيادة. وكذا في «النهر»، وفي وجوب الزيادة خلاف زفر<sup>(٢)</sup>، ولا وجه له، ويدل على قولنا قوله **حَلَّالًا**: ﴿فِيمَا تَرْضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: بالطلاق؛ يعني إذا طلق قبل الوطاء يجب نصف الأصل فقط ولا يتنصف الزائد، وفيه خلاف أبي يوسف<sup>(٣)</sup> في قوله الأول، وحجتنا قوله **حَلَّالًا** في سورة الطلاق قبل الدخول: ﴿فَنُصِّفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فإن الظاهر أن الفرض محمول على الفرض المعتاد، وهو الفرض عند العقد فلا يتنصف ما زيد عليه بعده.

[٤] أقوله: حطها؛ - بالفتح وتشديد الطاء - بمعنى الإسقاط: يعني إذا أسقطت المرأة المهر عن الزوج بعد العقد صح ذلك، وسقط ذلك القدر المحطوط، وإن كان كل المهر عن ذمته؛ لقوله **حَلَّالًا**: ﴿إِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هِنًا مَرِيئًا﴾<sup>(٤)</sup>، ويرتد الحط وكذا الإبراء برد الزوج، كما في «القنية» و«البحر».

(١) «البحر الرائق» (٣: ١٦٠).

(٢) النساء: من الآية ٢٤.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٧.

(٤) النساء: من الآية ٤.

وخلوة<sup>٤</sup>

ولم يذكر<sup>(١)</sup> مفعول الحطَّ ليدلَّ على العموم<sup>(٢)</sup>، كما في قوله: فلانٌ يُعطي ويمنع، فيدلُّ على حطِّ كلِّ المهرِ وبعضه، والزيادة<sup>(٣)</sup> في صورةٍ زادَ على المهرِ عنه.  
(وخلوة<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: ولم يُذكر: بصيغة المجهول فما بعده نائب مناب فاعله، أو بصيغة المعلوم ففاعله الضمير الراجع إلى المصنّف ﷺ، وما بعده مفعول.

[٢] قوله: ليدل على العموم؛ فإن حذف المفعول قد يكون لإفادة التعميم والإطلاق كما في قولهم في مدح الأسخياء العقلاء: فلانٌ يعطي ويمنع: أي يعطي كلَّ شيء نافع ويمنع كلَّ ضار، فإنه لو ذكر المفعول في أمثال هذا لإفادة التخصيص.  
[٣] قوله: والزيادة؛ أي حطُّ الزيادة التي زادها الزوجُ بعد العقد.

[٤] قوله: وخلوة؛ شروعٌ في بيان ما يؤكّد المهر غير الوطاء، والأصل في هذا الباب قوله ﷺ: ﴿وَأِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾<sup>(١)</sup> إلى أن قال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾<sup>(٢)</sup>، فإن الإفضاء مفسرٌ بالخلوة.

وقال النبي ﷺ: «مَنْ كَشَفَ خَمْرَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجِبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الدارقطنيُّ بسند ضعيف، وأبو داود في «مراسيله» بإسناد رجاله ثقات.

(١) النساء: من الآية ٢٠.

(٢) النساء: من الآية ٢١.

(٣) في «سنن الدارقطني» (٣: ١٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٥٦)، وفي «مراسيل أبي داود» (ص ١٨٥): «مَنْ كَشَفَ امْرَأَةً فَنَظَرَ عَلَى عَوْرَتِهَا فَقَدْ وَجِبَ الصَّدَاقُ»، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢: ٣١١): رجاله ثقات، وفي «الجواهر النقي» (٢: ١٠٤): وهو سند على شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال. كما في «إعلاء السنن» (١١: ١٠٥)، وقال شيخنا الأرناؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر ﷺ بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بألفاظ قريبة منه.

بلا مانع وطء حساً، أو شرعاً، أو طبعاً: كمرض يمنع الوطء، وصوم رمضان، وإحرام بفرض، أو نفل، وحيض ونفاس

بلا مانع وطء حساً<sup>[١]</sup>، أو شرعاً، أو طبعاً:

كمرض يمنع الوطء<sup>[٢]</sup>: هذا نظير المانع<sup>[٣]</sup> الحسيّ.

(وصوم رمضان، وإحرام بفرض أو نفل): هذا نظير المانع الشرعيّ.

(وحيض ونفاس): هذا نظير المانع الطبعي

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إذا رُخيت الستور فقد وجب الصداق»<sup>(١)</sup>. أخرجه مالك في «الموطأ» والبيهقي، وعبد الرزاق، ومثله أخرجه الدارقطني عن عليّ وأبو عبيد في «كتاب النكاح» عن الخلفاء الأربعة.

والوجه فيه أن الخلوة مفضية غالباً إلى الوطء، وحقيقة الوطء أمرٌ يخفى غالباً، فأقيم السبب المفضي إليه مقامه، كما أقيم النوم مقام الحدث في نقض الوضوء، مع أنها إذا خلت به سلّمت المبدل، حيث رفعت الموانع وأتت ما في وسعها، فيجب البدل كاملاً، ومن هاهنا اشترط في الخلوة المؤكدة عدم المانع من الوطء؛ لأن الخلوة مع المانع ليست بمفضية إلى الوطء فلا تقام مقامه.

[١] قوله: حساً؛ أي سواء كان المانع من الوطء حسياً أو شرعياً، أو طبعياً: أي أمراً يمنع من الوطء بمقتضى الحس، أو الشرع، أو الطبع.

[٢] قوله: يمنع الوطء؛ صفة لمرض، وقيد به؛ لأنه ليس كل مرض مانعاً من الوطء، وأطلقه فشمّل مرض الزوج والزوجة، ومنه أن تكون المرأة ذات رتق، وهو - بفتحتين -: تلاحم موضع الوطء، أو تكون ذات قرن: وهو - بالفتح وفتحتين -: مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج كالعظم والغدة الغليظة.

ومن المانع الحسي: صغر الزوج أو الزوجة بحيث لا يقدر على الجماع، ومنه وجود ثالثٍ معهما، ومنهم: من جعله مثلاً للطبع.

[٣] قوله: هذا نظير المانع؛ الطبع فإن الدم بموضع الوطء مما يتنفر عن الوطء عنده الطبع الإنساني السليم.

(١) في «الموطأ» (٢: ٥٢٨)، و«سنن الدارقطني» (٣: ١٠٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (٦: ٢٨٥)،

و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٥٥)، وغيرها.

**تؤكِّدُه، كخلوةٍ مَجْبُوبٍ، أو عَيْنٍ، أو خَصِيٍّ**

ولا يضرُّ<sup>[١]</sup> أن يكون المانع الشرعيّ موجوداً فيها.

(تؤكِّدُه): أي تؤكِّدُ المهر، فخلوةٌ: مبتدأ، وتؤكِّدُه: خبره.

واعلم أنّ المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون<sup>[٢]</sup> معهما عاقل<sup>[٣]</sup> في مكان لا يطلُّ عليهما أحدٌ بغيرِ إزنيهما، أو لا يطلُّ عليهما أحدٌ للظلمة، ويكونُ الزَّوجُ عالماً بأنَّها امرأته.

**(كخلوةٍ مَجْبُوبٍ<sup>[٤]</sup>، أو عَيْنٍ، أو خَصِيٍّ**

[١] قوله: **ولا يضرُّ**؛ دفعٌ لما يقال: إن الوطاءَ حالة الحيضِ والنفاسِ ممنوعٌ شرعاً، فهو مثالٌ للمانع الشرعي، فكيف يصحُّ جعلُهُ مثلاً للطبع، وحاصل الدفع أنه لا مضايقة لكون الشيء مثلاً لهما.

[٢] قوله: **بحيث لا يكون...** الخ؛ اعلم أنّ الخلوةَ لتحققها شروطٌ ولصحتُها شروطٌ، أمّا الثاني فقد مرَّ ذكرُها في المتن، وأمّا الأول فقد أشارَ الشارحُ ﷺ لبعضها: فمنها: أن يكونا في مكان واحد.

ومنها: أن يكون ذلك المكان ممّا يصلحُ للخلوة والوطء، فخرجَ المسجدُ والحمامُ والطريقُ العامُّ ونحو ذلك.

ومنها: أن لا يكون معهما عاقلٌ فإن كان فلا خلوة.

ومنها: أن يكونَ الزوجُ عالماً بأنَّها زوجته فإن لم يعلم فلا خلوة.

[٣] قوله: **عاقل**؛ احترازٌ عن غير العاقل كالمجنون، فإن وجوده ليس مانعاً عن تحقُّقِ الخلوة، وكذا وجود غير إنسان، وفي إطلاقه إشارة إلى أن وجود الصبي الذي يعقل مانعٌ من تحقُّقِ الخلوة لا وجود الصبي الذي لا يعقل.

[٤] قوله: **كخلوةٍ محبوبٍ**؛ المَجْبُوبُ: هو الذي قُطِعَ ذَكَرُهُ وخصيته، وقيل: قطعُ

الخصيتين ليس بشرطٍ في المَجْبُوبِ.

والخَصِي: على وزن فعيلٍ مَنْ سُلَّتْ خصيته وبقي ذكره.

والعَيْنُ: - بكسر العين المهملة، وتشديد النون الأولى المكسورة -: هو مَنْ لا يقدرُ

على الوطاء لكبر السنِّ، أو المرض، أو لفقدانِ القوَّةِ خلقةً مع سلامة الذكر والخصيتين.

أو صائم قضاءً في الأصحّ، ونذراً في رواية، ومع إحدى الخمسة المتقدمة لا،  
والصلاة كالصوم فرضاً، أو نفلاً

أو صائم قضاءً<sup>(١)</sup> في الأصحّ<sup>(١)</sup>، ونذراً في رواية<sup>(٢)(٣)</sup>، ومع إحدى الخمسة المتقدمة<sup>(٣)</sup>  
لا، والصلاة كالصوم<sup>(٣)</sup> فرضاً أو نفلاً

فخلوة هؤلاء صحيحةٌ يجبُ بها كمالُ المهر؛ لأنَّ المستحقَّ عليها بالعقد التسليم  
بأقصى وسعها، وقد أتت به.

وفي المَجُوبِ خلافٌ لهما بناءً على أنه أعجز من المريض بخلاف العنين؛ لأنَّ  
الحكم أديرُ على سلامة الآلة. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: أو صائم قضاءً؛ قال في «الخانية»: في صوم القضاء والكفارات  
والمنذورات روايتان، والأصحُّ أنه لا يمنعُ الخلوة وصومُ التطوع لا يمنعها في ظاهر  
الرواية، وقيل: يمنعُ. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(٥)</sup>: ينبغي أن يكون صومُ الفرض ولو منذوراً مانعاً اتفاقاً؛ لأنَّه  
يحرم إفساده، وإن كان لا كفارةً فيه فهو مانع شرعي.

[٢] قوله: في رواية: كان الأولى أن يذكر النذر مع القضاء ويعقبه بذكر الأصحّ؛  
إذ لا فرق بينهما في وجود روايتين فيهما، في رواية: هما مانعان، وفي رواية: لا  
يمنعان، وفي كون الأصحّ فيها عدم المانعية، كما يفيد كلام «الخانية».

[٣] قوله: والصلاة كالصوم؛ قال في «البحر»: «لا شك أن إفساد الصلاة لغير  
عذرٍ حرام فرضاً كانت أو نفلاً، فينبغي أن تمنع مطلقاً مع أنهم قالوا: إن الصلاة

(١) لأنَّ فيه روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة؛ لأن الذي يجب بالفطر قضاء يوم وهو يسير،  
كما في صوم النفل. وفي الرواية الأخرى لا تصح الخلوة اعتباراً للقضاء بالأداء. ينظر:  
«المبسوط» (٥: ١٥٠).

(٢) وهي الأصح؛ لعدم وجوب الكفارة. ينظر: «الدر المنقى» (١: ٣٥٠).

(٣) وهي المرض المانع من الوطئ وصوم رمضان والاحرام والحيض والنفاس لا يؤكد المهر. ينظر:  
«شرح ابن ملك» (ق ١٨٥/أ).

(٤) «البنية» (٤: ٢٠٧).

(٥) «البحر الرائق» (٣: ١٦٤).

وتجبُ العدةُ في الكلِّ احتياطاً، وتجبُ المتعةُ لمطلقةً لم توطأ، ولم يُسمَّ لها مهر

(وتجبُ العدةُ<sup>(١)</sup> في الكلِّ احتياطاً): أي في جميع ما ذُكر من أقسامِ الخلوة،

سواءً وُجدَ فيه المانع كالمرض ونحوه أو لم يوجد.

(وتجبُ المتعةُ لمطلقةً<sup>(٢)</sup> لم تُوطأ<sup>(٣)</sup>، ولم يُسمَّ لها مهر

الواجبة لا تمنعُ كالنفل مع أنه يأثم بتركها، وأغربُ منه ما في «المحيط»: إن صلاةَ التطوع لا تمنعُ إلا الأربعَ قبل الظهر». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «رد المحتار»: «الحاصلُ أنهم لم يفرّقوا في إحرام الحجِّ بين فرضه ونفله لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم، وفرّقوا بينهما في الصلاة والصوم، أمّا الصومُ فظاهرٌ للزوم القضاء والكفارة في فرضه بخلاف نفله، وما ألحقَ به؛ لأن الضررَ فيه بالفطر يسيراً؛ لآثمه لا يلزم إلا القضاء لا غير، كما في «الجوهرية»، وأمّا في الصلاة فالفرقُ مشكلاً إذ ليس في فرضها ضررٌ زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلها وقضائها، نعم؛ الأثمُ في الفرض أعظم»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وتجبُ العدةُ؛ والقياسُ أن لا تجب؛ لأنه لم توجد الخلوة، والوجوب استحساني، وذلك لأن العدة حقُّ الشرع وحقُّ الولد؛ ولهذا لا يقدران على إسقاطها، فيحتاط في إيجابها، فيحكم في إيجابها في صورة فساد الخلوة، ووجود الموانع أيضاً توهم شغل الرحم بمائه، والعدة شرعت لتعرف براءة الرحم؛ لئلا يختلط ماء الغير بزرع الغير، وأمّا المهر فهو مال فلا يحتاط في إيجابه، بل إنما يجب بكماله، فعند كمال الخلوة وصحتها، لا عند فسادها.

[٢] قوله: لمطلقة؛ احترازٌ عن المتوفى عنها زوجها، فإنه لا متعة لها موطوءة كانت أو غير موطوءة، فإن بالموت يجبُ كلُّ المهر المسمّى إن كان، ومهر المثل إن لم يكن سَمَى المهر كما مرَّ تفصيله.

[٣] قوله: لم توطأ؛ الجملةُ صفةٌ لمطلقة، والمرادُ بالوطء المنفي أعمُّ من الوطاء حقيقةً، ومن الوطاء دلالةً.

(١) من «البحر الرائق» (٣: ١٦٤) بتصرف يسير، والنصّ منقول من «رد المحتار» (٣: ١١٧).

(٢) انتهى من «رد المحتار» (٣: ١١٧).

وتستحبُّ لِمَن سِوَاهَا إِلَّا لِمَن سُمِّيَ لَهَا وَطَلِّقَتْ قَبْلَ وَطْئِ.

وتستحبُّ لِمَن سِوَاهَا<sup>(١)</sup> إِلَّا لِمَن سُمِّيَ لَهَا وَطَلِّقَتْ قَبْلَ وَطْئِ).

المطلقاتُ أَرْبَعُ:

١. مطلقَّةٌ لم توطأ، ولم يُسمَّ لها مهر، فيجبُ لها المتعة<sup>(٢)</sup>.
٢. ومطلقَّةٌ لم توطأ، وقد سُمِّيَ لها مهرٌ، فهي التي لم تُستحبَّ لها المتعة<sup>(٣)</sup>.
٣. ومطلقَّةٌ قد وُطِّئَتْ، ولم يُسمَّ لها مهر.
٤. ومطلقَّةٌ قد وُطِّئَتْ، وسُمِّيَ لها مهر، فهاتان تستحبُّ لهما المتعة<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: لِمَن سِوَاهَا؛ أي لِمَن عدا المطلقة التي مرَّ ذكرها.

[٢] قوله: فيجبُ لها المتعة؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْقَمْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: فهي التي لم تستحبَّ لها المتعة؛ يدلُّ عليه قولُ ابنِ عمرٍ رضي الله عنهما: «لكلِّ مطلقَّةٍ متعةٌ إلا التي فُرضَ لها ولم يدخلُ بها، فحسبُها نصفُ المهر»<sup>(٢)</sup>، أخرجَه الشافعيُّ والبيهقيُّ وغيرُهما.

[٤] قوله: تستحبُّ لهما المتعة؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup>، وأوجبَ الشافعيُّ رضي الله عنه: المتعة لكلِّ مطلقَّةٍ إلا التي لم توطأ، وقد سُمِّيَ لها، فالحاصلُ أن عنده تجبُ لكلِّ مطلقَّةٍ إلا هذه، وعندنا تجبُ لواحدةٍ وتستحبُّ لغيرها إلا هذه.

فإن قلت: هنا صورةٌ خامسةٌ، وهي أن تكونَ مطلقَّةً قبلَ الدخول، وقد سُمِّيَ لها مهر، لكن فسدت التسمية بأن سُمِّيَ في المهر ما لا يصلحُ مهراً، فإن عند فسادها يجبُ مهر المثل بالموت وبالوطء، وبالطلاق قبل الوطء تجبُ المتعة كما مرَّ ذكره، فلمَ لم يذكره الشارحُ رضي الله عنه، وحصَرَ الصورَ في أربع؟

قلت: هي مندرجةٌ في الصورة الأولى، فإنَّ عدمَ تسمية المهر مطلقاً يلحقُه ما سُمِّيَ فيه ما لا يصلحُ مهراً، فإنَّ تسمية ما لا يمكن جعلُه مهراً: كعدم التسمية، فكأنه أراد بقوله: لم يسمَّ لها مهراً أعمُّ من أن يكونَ عدمُ التسمية حقيقةً أو حكماً، ثم في

(١) البقرة: من الآية ٢٣٦.

(٢) في «معرفة السنن» (١٢: ٥٣)، و«مسند الشافعي» (١: ١٥٢)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية ٢٤١.

فالحاصل<sup>[١]</sup>: أنه إذا وَطَّئَهَا تُسْتَحَبُّ لها المتعة، سواء سُمِّي لها مهرٌ أو لا؛ لأنه<sup>[٢]</sup> أوحشها بالطلاقِ بعدما سَلَّمَتْ<sup>[٣]</sup> إليه المعقودَ عليه؛ وهو<sup>[٤]</sup> البضع، فيستحبُّ أن يُعطيها شيئاً زائداً على الواجب: وهو المسمَّى في صورة التسمية، ومهرُ المثل في صورة عدم التسمية.

صورة فساد التسمية إنما تجبُّ المتعة إذا كان فسادها من كلِّ وجه، وإلا فإن صحَّت من وجهٍ دون وجه لا تجبُّ المتعة، وإن وجبَ مهرُ المثل بالدخول.

كما إذا تزوَّجها على ألف درهمٍ وكرامتها، أو على ألف وأن يهدي لها هدية، فإذا طَلَّقَهَا قبل الدخول كان لها نصفُ الألف لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهرُ المثل لا ينقصُ عن الألف؛ لأن المسمَّى لم يفسد من كلِّ وجهٍ؛ لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يجبُ الألف لا مهرَ المثل. كذا في «غاية البيان» و«البحر الرائق»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **فالحاصل**؛ أي حاصلُ أحكام الصور الأربعة: أن استحبابَ المتعة مختصٌ بصورة كونها موطوءةً سواء كان المهر مسمَّى أو لا، فإن كان المهر مسمَّى يجبُ كماله، وإن لم يكن مسمَّى يجب مهرُ المثل، وتستحبُّ المتعة في الصورتين، ووجوبُ المتعة بصورة عدم الوطء وعدم التسمية، وعدم استحبابها ووجوبها مختصٌ بصورة وجود التسمية وعدم الوطء.

[٢] أقوله: **لأنه**... الخ؛ بيانُ أمرٍ شرعية المتعة، وهو لَمَّا طَلَّقَهَا بعدما أخذ منافع بضعها أدخل الوحشة عليها بفراقها، فينبغي أن يعطيها شيئاً زائداً على قدر الواجب إدخالاً للسرور والنشاط عليها وجبراً لِمَا فات منها.

[٣] أقوله: **سَلَّمَتْ**؛ أي بعد تسليمها المعقود عليه، وهو منافع البضع.

[٤] أقوله: **وهو**؛ أي الواجب إعطاء المهر المقدَّر في صورة كونه مقداراً، ومهرُ المثل في صورة عدم كونه مقدراً.

وإن قبضت ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبته له، وطلّقت قبل وطءٍ رجَع عليها بنصفه

وإن لم يطأها:

ففي صورة التسمية<sup>[١]</sup> تأخذ نصف المسمى من غير تسمية البضع، ولا يستحبُّ لها شيءٌ آخر.

وفي صورة عدم التسمية<sup>[٢]</sup> تجبُّ المتعة؛ لأنها لم تأخذ شيئاً، وابتغاء البضع لا ينفكُّ عن المال.

(وإن قبضت ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبته له، وطلّقت قبل وطءٍ رجَع عليها

بنصفه)

[١] أقوله: ففي صورة التسمية؛ يعني إذا سمَّى لها مهراً وطلّقها قبل أن يأخذ منافع البضع الواجب عليه أداء نصف المسمى بالنصِّ القرآني، ولم يوجد هاهنا الإيحاء بعد تسليم البضع؛ ليستحبَّ إعطاء شيءٍ زائدٍ لها على الواجب؛ فلذلك لا تستحبُّ المتعة في هذه الصورة.

[٢] أقوله: وفي صورة عدم التسمية؛ يعني إذا طلقها ولم يسمَّ لها مهراً ولم يطأها تجبُّ المتعة؛ لأنه لا سبيلَ إلى وجوب نصف المهر؛ إذ لا تسمية هاهنا، ولا إلى وجوب مهر المثل، فإن وجوبه إنما يكون بالموت أو بالوطء، ولا إلى وجوب نصف مهر المثل؛ لأنَّ التنصيفَ مختصٌّ بالمهر المسمى، ومهر المثل لا يتنصّفُ شرعاً.

ولا سبيلَ أيضاً إلى عدم وجوب شيءٍ، فإنَّ ابتغاء البضع ملصقٌ بالمالِ شرعاً؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فلذلك وجبت المتعة في هذه الصورة.

[٣] أقوله: وإن قبضت... الخ؛ يعني إذا نكح امرأةً على ألفٍ وأعطى كلّه، فقبضته ثم وهبت المرأة الألف لزوجها، ثم طلقها ولم يطأها رجَع الزوجُ عليها بنصف الألف.

[٤] أقوله: رجَع؛ أي أخذ الزوجُ منها نصفُ الذي أعطاه، وهو الألف ولا يقدر فيه هبته الألف.

لأنها قبضت تمام المسمى ولم يجب إلا النصف، فتردُّ النصف<sup>[١]</sup>، والألف<sup>[٢]</sup> الذي وهبته له لم يتعين أنه ألف المهر؛ لأن الدرهم والدنانير لا تتعين في العقود<sup>[٣]</sup> والفسوخ.

[١] قوله: **فتردُّ النصف**؛ أي نصف المهر الذي قبضته.

فإن قلت: لَمَّا أعطاهَا كلَّ المهر وقبضته كمل ملكها فيه، وسقط حقه، فَمَا معنى

الرد؟

قلت: إعطاؤه الألف لم يكن على سبيل التبرع والهبة، بل على سبيل أداء دينها، وهو المهر، وَلَمَّا طَلَّقَهَا قبل الوطاء عَلِمَ أن دينها لم يكن إلا نصفه، فكان ما زاد عليه مُسْتَحَقَّ الردِّ؛ لأنَّها ما قبضته إلا على سبيل أنه حقها، وهو أعطى أيضاً على هذا السبيل، فَلَمَّا ثبت أنَّ حقها كان في نصفه ثبت له رجوع نصفه.

فإن قلت: قد مرَّ أن وجوب المهر المسمى بنفس العقد فحينئذٍ يكون إعطاؤه الألف إعطاءً لِمَا وَجَبَ عليه، فينبغي أن لا يرجع بشيء.

قلت: نعم؛ لكن ذلك الواجب عند ذلك يكون موقوفاً حتى لو وجدت الخلوة بعده يتأكد وجوبه، ولو لم يوجد وحصلت الفرقة منه قبلها يتنصف، ففيمَا نحن فيه لَمَّا طَلَّقَهَا قبل مؤكَّد تمام المهر عَلِمَ أن حقها والواجب عليه لم يكن إلا النصف فلا بُدَّ أن يرجع ما آذاه زائداً.

[٢] قوله: **والألف...** الخ؛ دفع لِمَا يقال: إنه كيف يصحُّ رجوعه، والحال أنه قد وصل إليه ما آذاه كله في صورة هبتها كلَّ الألف، أو نصفه في صورة هبته النصف، فإنَّ المفروض أنها وهبته ذلك الذي قبضته، فقد وصل إليه حقه.

وحاصلُ الدفع: أن الألف الذي وهبته له لم يتعين كونه ألف المهر؛ وذلك لأنه إن وهبت مطلق الألف، فالأمر ظاهر، وإن وهبت ذلك الألف الذي أخذته بعينه، فكذلك لعدم تعيين الدرهم والدنانير، وبالجملة الهبة تعلقت بالألف، فلم يصل إليه عين حقه حتى يسقط رجوعه.

[٣] قوله: **في العقود**: أي المعاملات الشرعية: كالبيع والشراء، والفسوخ: أي

فسخ المعاملات: كإقالة البيع ونحوه، مثلاً: لو باع شيئاً بعشرة دراهم معينة لا يتعلَّق

وإن لم تقبضه، أو قبضت نصفه، ثم وهبت الكل، أو ما بقي، أو وهبت

(وإن لم تقبضه<sup>[١]</sup>، أو قبضت نصفه<sup>[٢]</sup><sup>(١)</sup>، ثم وهبت الكل<sup>[٣]</sup>، أو ما بقي<sup>[٤]</sup>،

أو وهبت<sup>[٥]</sup>

العقد بعينها حتى لو أداه المشتري غيرها أجزأه، ولو فسح البائع والمشتري البيع، وردَّ المشتري المبيع على البائع لا يجب على البائع ردُّ تلك الدراهم التي قبضها من المشتري بأعيانها، بل ردُّ ما يماثلها أيضاً كافٍ.

وكذا الحكم في كلِّ مكيل وموزون، وأمَّا الأعيان غير هذه الأشياء فتتعيَّن في العقود والفسوخ كما تتعيَّن هذه الأشياء في الغصوب والودائع ونحوها حتى لو غصب من رجلٍ درهماً يجبُ عليه ردُّ عينه.

[١] قوله: **وإن لم تقبضه**؛ أي ذلك الألف الذي سمي في العقد.

[٢] قوله: **نصفه**؛ احترازٌ عمَّا إذا قبضت أكثر من النصف، ثمَّ وهبت كلَّه وطلقت قبل الدخول، فإنها تردُّ عليه ما زاد على النصف، ولو قبضت الأقلَّ من النصف فوهبته ثم طلقت قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **ثمَّ وهبت الكلَّ**؛ أي كلَّ المهر المسمَّى هو الألف، هذا في الصورتين: أي صورة عدم قبض شيءٍ منه، وصورة قبض النصف، ومعنى هبته الألف بعد قبض النصف أنَّها وهبت له المقبوض وغيره، فتخصيصُ هبة الكلِّ بالصورة الأولى كما صدر من مؤلِّف «الدر المختار» ممَّا لا وجه له.

[٤] قوله: **أو ما بقي**؛ هذا مختصُّ بالصورة الثانية: أي قبض النصف، بأن قبضت نصف مهرها وأبرأتها عن باقيه، ولا وجود له في الصورة الأولى؛ لأن الباقي يقتضي قبض شيءٍ، وإذ ليس فليس.

[٥] قوله: **أو وهبت**؛ أي كلَّه أو أكثر من نصفه، ولو وهبت أقلَّ من نصف عرض المهر تردُّ ما زاد على النصف، ولو باعته من زوجها يرجعُ عليها بنصف قيمته.

(١) قيد بقبض النصف للاحتراز عمَّا إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقي، فإنها تردُّ عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمئة ووهبت أربعمئة، فإنه يرجع بمئة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فتردُّ ثلاثمئة. ينظر: «البحر الرائق» (٣: ١٧١).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ١٧٠).

## عَرَضَ الْمَهْرَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ بَعْدَهُ لَا

عَرَضَ الْمَهْرَ<sup>[١]</sup> قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ بَعْدَهُ لَا: أَي لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ.  
وَصُورَةُ الْمَسْأَلِ: أَنهَا إِنْ لَمْ تَقْبُضْ شَيْئاً<sup>[٢]</sup>، ثُمَّ وَهَبْتَ الْكُلَّ: أَي حَطَّتَهُ<sup>[٣]</sup> عَنِ  
ذِمَّةِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ حَكْمَ الطَّلَاقِ قَبْلَ  
الدُّخُولِ أَنْ يَسَلَّمَ لَهُ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَقَدْ حَصَلَ<sup>[٤]</sup> بِلِ زِيَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ لَمْ تَأْخُذْ شَيْئاً؛  
لِتَرْدَهُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهِيَ الَّتِي قَبِضْتَ أَلْفَا سُمِّيَ، ثُمَّ وَهَبْتَ لَهُ،  
وَطَلَّقْتَ قَبْلَ وَطْءِ.

وَإِنْ قَبِضْتَ نِصْفَ الْمَهْرِ ثُمَّ وَهَبْتَ الْكُلَّ<sup>[٥]</sup> لَهُ، أَوْ وَهَبْتَ الْبَاقِيَّ، ثُمَّ طَلَّقَهَا

قَبْلَ الْوَطْءِ

كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: عرض المهر؛ الإضافة بيانية، والعرضُ بفتحتيْن: المتاعُ، والمراد به ما  
يتعيَّن بالتعيين في العقود والفسوخ من الأعيان؛ يعني نكح على متاع كحيوان مثلاً،  
فوهبته له قبل القبض أو بعده، ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء.

[٢] أقوله: إن لم تقبض شيئاً؛ أي في صورة كون المهر مما لا يتعيَّن بالتعيين.

[٣] أقوله: أي حطته؛ من الحطَّ، وهو الإسقاط، وفيه دفعٌ لِمَا يُقَالُ: إِنَّهُ كَيْفَ  
يَكُنُّ هَبْتُهُ مَا لَمْ تَقْبُضْهُ وَلَمْ تَمْلِكْهُ، فَإِنْ هَبْتَهُ مَا لَيْسَ فِي مَلِكِهِ لَا تَجُوزُ، وَحَاصِلُ الدَّفْعِ:  
أَنَّ الْهَبَةَ هَاهُنَا يَرَادُ بِهَا الْإِسْقَاطَ عَمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ.

فإن قلت: قد صرحوا أن هبة الدين لا تجوز ما لم يقبضه؟

قلت: هذا في هبة غير من عليه الدين، وأمَّا هبة الدين من عليه الدين فجائزة؛  
لكونها إسقاطاً وإبراءً.

[٤] أقوله: وقد حصل؛ فإنها قد وهبته الكلَّ، فحصلت له سلامة الكلِّ فضلاً عن

النصف.

[٥] أقوله: ثم وهبت الكلَّ؛ أشار بهذا إلى أن قول المصنِّف ﷺ: «ثم وهبت

الكلَّ»؛ متعلِّقٌ بالصورتين، وقوله: «أو الباقي»؛ متعلِّقٌ بالصورة الثانية فقط، كما  
ذكرناه سابقاً.

فإنه لا شيءَ عليها لما ذكرنا<sup>[١]</sup>.

ولو كان<sup>[٢]</sup> المهرُ عَرَضاً فقبضتُهُ، ثُمَّ وهبته<sup>[٣]</sup> له، أو لم تقبضه فحطته عن ذمته، ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل الوطءِ فلا شيءَ عليها.

أما في صورةِ عدمِ القبضِ فلما مرَّ<sup>[٤]</sup>.

وأما في في صورةِ القبضِ فكذلك؛ لأنها وهبتَ العرضَ له، فانتقض<sup>[٥]</sup> قبضُ المهر؛ لأنَّ العروضَ متعيّنةٌ بخلافِ المسألةِ الأولى<sup>[٦]</sup>

[١] أقوله: لَمَّا ذكرنا؛ يعني أن حكم الطلاق قبل الدخول أن يسلم له النصف، وقد حصل له ذلك في صورتين، بل ومع زيادةٍ في صورة هبة الكل إذ حينئذ سلم له الكل.

[٢] أقوله: ولو كان؛ هذا بيانٌ للصورة الثالثة من صور عدم الرجوع.

[٣] أقوله: ثم وهبته؛ أشار إلى الفرقِ بين قبضِ العَرَضِ وعدمِ قبضِهِ حيث عبّرَ في الأوّلِ بلفظ: «الهبّة»، وفي الثاني بلفظ: «الحطّ» لِمَا مرَّ أن هبة ما ليس في قبضه وملكوه يرادُ بها الإسقاط والإبراء.

[٤] أقوله: فلما مرَّ؛ من أنّه قد حصلَ له المقصود، وهو سلامةُ النصف مع زيادةٍ إن وهبت كلَّ ذلك العَرَضِ أو أكثرَ من نصفه، نعم؛ لو وهبت أقلَّ من نصفه يثبت له حقُّ الرجوعِ لعدمِ حصولِ سلامةِ النصف، كما مرَّ.

[٥] أقوله: فانتقض... الخ؛ حاصلُهُ: أن العروضَ تتعيّن في العقودِ والفسوخِ حتى لو تزوّج على عبدٍ معيّنٍ مثلاً ليس له أن يمسكه ويعطيَ غيره، فلَمَّا أعطاه على أنه مهرٌ، ثُمَّ وهبته له بعينه انتقضَ القبضُ السابق، وعاد ذلك الشيء بعينه إليه بطريق الهبة، فحصلت له سلامةُ النصف، بل مع زيادةٍ فلا يرجعُ عليها بشيء.

[٦] أقوله: بخلافِ المسألةِ الأولى؛ وهي إذا قبضت ألفاً مُسمّى ونحوه ممّا لا يتعيّن بالتعيين، ثُمَّ وهبته له، فإن هناك يرجعُ الزوجُ بالنصف؛ لأن الدرهمَ وغيرها لا تتعيّن في العقود، فلم يصلْ إليه بهبتها عينُ حقّه وإن وصل إليه مقدارُ ما أعطاه، ولا كذلك هاهنا، فإنَّ العرضَ متعيّنٌ فيصلُ إليه عينُ حقّه بالهبة فلا يبقى له حقُّ الرجوعِ.

وإن نكحَ بألفٍ على أن لا يخرجها، أو لا يتزوجَ عليها، أو بألفٍ إن أقامَ بها،  
وبألفين إن أخرجها، فإن وَفَى، وأقامَ

فإنَّ الدرَّاهمَ<sup>[١]</sup> غيرُ متعيَّنة.

(وإن نكحَ<sup>[٢]</sup> بألفٍ على أن لا يخرجها<sup>(١)</sup>)، أو لا يتزوجَ عليها، أو بألفٍ<sup>[٣]</sup> إن أقامَ بها وبألفين إن أخرجها، فإن وَفَى<sup>[٤]</sup>): أي فيما نكحها على أن لا يخرجها أو لا يتزوجَ عليها، (وأقامَ): أي فيما نكحها بألفٍ إن أقامَ بها، وبألفين إن أخرج

وقد قاس زفرٌ<sup>رحمته</sup> هذه المسألة على المسألة الأولى، وما ذكرنا من وجه الفرق استحساناً، ومن هنا يعلم وجه الرجوع فيما إذا باعت العرَّض منه، فإنَّه وصل إليه في هذه الصورة بعوضٍ، وهو الثمنُ والسلامةُ بعوضٍ كلا سلامة.

[١] قوله: **فإن الدرَّاهم...** الخ؛ قال في «البحر»: «قد ظهر لي أن هذه المسألة على ستين وجهاً: أن المهرَ إمَّا ذهبٌ أو فضةٌ أو مثلي غيرها أو قيمي، فالأول على عشرين وجهاً؛ لأن الموهوبَ إمَّا الكلُّ أو النصف، وكلُّ منهما إمَّا أن يكون قبل القبض أو بعده أو بعد قبض النصف، أو أقلَّ منه أو أكثر، فهذه عشرة، وكلُّ منها إمَّا أن يكون مضروباً أو تبرأً، فهي عشرون، والعشرة الأولى في المثلي، وكلُّ منهما إمَّا أن يكون معيَّناً أو لا، وكذا في القيمي». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وإن نكحَ**؛ بمعنى نكحَ بامرأةٍ بألفٍ مهراً بشرط أن لا يخرجها من تلك البلدة: أي لا يسافرُ بها أو من بيتها أو بشرط أن لا يتزوجَ امرأةً أخرى ما دام هي في نكاحها.

[٣] قوله: **أو بألفٍ**؛ يعني تزوجَ وردَّ، وفي المهر بآته هو ألف إن أقامَ بها في البلدة، وألفان إن أخرجها.

[٤] قوله: **فإن وَفَى**؛ ماضٍ من وَفَى يَفِي أو من التوفيه: أي فإن أتى بما شرطَ عند العقد: وهو عدم إخراجها، أو عدم التزوج عليها.

(١) أي لا يسافر بها من تلك البلدة، أو يخرجها من مكان ما. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣٥٢).

(٢) من «البحر الرائق» (٣: ١٧١).

## فلها الألف، وإلا فمهرٌ مثله

(فلها الألف<sup>[١]</sup>، وإلا فمهرٌ مثله): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فعنده الشرط الأول صحيحٌ دون الثاني<sup>[٢]</sup>.

وعندهما: الشرطان صحيحان<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فلها الألف؛ أمّا في الصورة الأولى؛ فلأنه سمّي ما يصلحُ مهراً، وهو الألف وعدم إخراجها أو عدمُ التزوُّج عليها، فإن فيه نفعها وقد تمّ رضاها، فيجب الألف عند الوفاء، وإن لم يف به فات رضاؤها بالألف؛ لأنه ذكر مع المسمّى ما ينفعها، فعند فوائته انعدم رضاؤها، فإنّها لم ترض بالألف من المقابل مع ذلك الشرط، فتفسدُ التسميةُ فيجبُ مهرُ المثل.

وأما في الصورة الثانية؛ فلأنّه إذا أتى بما وعدَ فيجبُ الألف وعند عدم الوفاء يجبُ مهرُ المثل لفساد التسمية.

[٢] قوله: دون الثاني؛ بخلاف ما لو تزوّجها على ألف إن كانت قبيحةً وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فإنه يصحُّ الشرطان عنده أيضاً على الأصحّ لقلة الجهالة هاهنا؛ وذلك لأنّ في المسألة المتقدّمة دخلت المخاطرة في التسمية الثانية؛ لأنّ الزوج لا يعرف هل يخرجها أم لا.

وفي هذه المسألة: المرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح، وهو من المشاهدات، فتكون الجهالة فيها يسيرة.

ومن صورِ فسادِ الشرطِ الثاني ما لو تزوّجها على ألف إن كانت مولاةً أو لم تكن له امرأة، وألفين إن كانت حرّة أو كانت له امرأة. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

(١) لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير، كما صحّ فيما إذا تزوّجها على ألف إن كانت قبيحةً وعلى ألفين إن كانت جميلةً، وله: إن الشرط الأول صحيحٌ بالاتفاق فتعلّق العقدُ به وصحّت التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح؛ لأنّ الجهالة نشأت منه؛ ولأنّه مناف لموجب ما صحّ وهو الشرط الأول؛ لأنّ موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء ومنافي موجب ما صحّ غير صحيح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٣).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ١٧٤).

## لكن في الثانية لا يزداد على ألفين، ولا ينقص عن ألف

وعند زفر رحمته كل منهما فاسد<sup>(١)</sup>.

### (لكن<sup>(٢)</sup> في الثانية لا يزداد على ألفين، ولا ينقص عن ألف)

ومنها أيضاً: تزوجها على ألف إن كانت ثيباً، وألفين إن كانت بكرًا، فعلى تقدير كونها ثيباً يلزم الألف، وعلى تقدير البكارة مهر المثل، بشرط أن لا يزيد على ألفين، ولا ينقص عن ألف، كذا في «الفتح».

والحاصل أن في صور التزويد بين القلة والكثرة الثاني عنده فاسد، فإن وجد فيها شرط الأقل يجب الأقل، وإلا فلا يلزمه الأكثر، بل مهر المثل خلافاً لهما إلا في مسألة القبح والجمال.

[١] قوله: **كلُّ منهما فاسدٌ**؛ فعنده لا يجب الألف إن أقام بها، ولا الألفان إن أخرجها، بل يجب في الصورتين مهر المثل، لكن لا ينقص عن الألف ولا يزداد على الألفين؛ وذلك لأنه ذكر بمقابلة البضع، وهو شيء واحد [بمقابل] شيئين مختلفين على سبيل التردد: أي الألف والألفان، فتفسد التسمية للجهالة، فيجب مهر المثل كما هو الحكم في صور الفساد.

وهما يقولان: إن ذكر كل واحدٍ من الشرطين تقييداً، ولا جهالةً في كل واحدٍ فيصحان، فيجب الألفان إن وفى بالشرط الأول، والألفان إن أتى بالشرط الثاني. وأبو حنيفة رحمته يقول: إن الشرط الأول قد صحَّ لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به، والجهالة نشأت من الشرط الثاني فيفسد ولا يفسد النكاح؛ لأنه لا يفسد بالشرط الفاسدة. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **لكن... الخ**؛ استدراكٌ مما فهم من إطلاق قوله: «وإلا فمهر مثلها»؛ حاصله: إن وجوب مهر المثل على تقدير الإخراج في الصورة الثانية مشروطاً بأن يكون بين ما ذكره من التسميتين؛ لاتفاقهما وتراضيهما عليهما لا على أزيد ولا على النقص.

(١) لأنه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل، وهما الألف والألفان، فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل. ينظر: «العناية» (٣: ٣٥١ - ٣٥٢).

(٢) «البنية» (٤: ٢٢٦).

### وإن نكحَ بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثل إن كان بينهما

المرادُ بالثانية المسألة الثانية، وهو قوله: أو بألفٍ إن أقامَ بها وبألفين إن أخرجها؛ فإنه إن أخرجها يجبُ مهرُ المثل، لكن إن كان مهرُ المثل أكثرَ من ألفين لا تجبُ الزيادة، وإن كان أقلَّ من ألفٍ يجبُ الألف، ولا ينقصُ منه شيء؛ لاتفاقهما<sup>[١]</sup> على أن المهر لا يزيدُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف.

### (وإن نكحَ بهذا أو بهذا، فلها مهرُ المثل<sup>[٢]</sup> إن كان بينهما)

فلو زاد مهرٌ مثلها على ألفين ليس لها أكثر؛ لأنها رضيت معه بهما؛ لتزويدها لها بين الألف والألفين بخلاف المسألة الأولى، فإن فيها على تقدير عدم الوفاء بالشرط لها مهرُ المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنها لم ترضَ بالألف وحده، بل مع الوصف النافع، ولم يحصل لها، ولو نقصَ عن الألف فلها الألف في المسألتين؛ لأنه رضي به.

[١] قوله: لاتفاقهما؛ أي الزوجين، وهذا تعليلٌ للحكمين: أي عدم الزيادة وعدم النقصان: يعني أنهما رضا على أن المهر لا ينقصُ عن الألف ولا يزدُ على ألفين لتزويد المهر بينهما فيؤخذان بما تراضيا عليه.

[٢] قوله: وإن نكح... الخ؛ حاصلُ هذه المسألة أن يُسمي شيئاً مختلفي القيمة، اتحدَ الجنسُ أو اختلف، وأطلق قوله: «بهذا أو بهذا»؛ للإشارة إلى تصوُّرها بصورٍ مختلفة، كقوله: تزوجتُ على هذا العبد أو هذا العبد، وقوله على هذا الألف أو الألفين، وقوله: على هذا العبد أو هذين الألفين، وغير ذلك، ويستوي الحكمُ بين أن يأتي بحرفِ التريديد وبين أن يأتي بمعناه كقوله: على أحد هذين.

[٣] قوله: فلها مهر المثل؛ هذا عنده خلافاً لهما، هما يقولان: إن المصيرَ إلى مهرِ المثل إنما هو عند تعذر أداء المسمي، وقد أمكن هاهنا بإيجاب الألف لكون الأقل متيقناً، فصارَ كالحلح على ألف أو ألفين، والإعتاقُ على ألف أو ألفين، والإقرار بألف وألفين، فإنه يجبُ الأقل في هذه الصور اتفاقاً.

وله: إن الأصلَ في النكاح هو مهرُ المثل، وإتباعُ المصير إلى المسمي عند صحته، وقد فسدت التسمية هاهنا للجهالة، بخلاف مسألة الحلح وغيرها، فإنه ليس هناك موجبٌ أصليٌ يُصارُ إليه عند فساد التسمية، فيؤخذُ بالأقل، وهذا كله إذا لم يخيرها،

والأخس لو دونه، والأعز لو فوقه، ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً. وإن نكحَ بهذين العبدَيْنِ

والأخسُّ<sup>[١]</sup> لو دونه، والأعزُّ<sup>[٢]</sup> لو فوقه: أي إن نكحَ بهذا العبد أو بذلك، وأحدهما أكثرُ قيمةً من الآخر، يجبُ مهرُ المثل إن كان بين قيمتي العبدَيْنِ، ويجبُ العبدُ الأقلُّ قيمةً إن كان مهرُ المثل دون قيمة هذا العبد، ويجبُ العبدُ الأكثرُ قيمةً إن كان مهرُ المثل فوقَ قيمته، فعُلِمَ منه أنه إذا كان مهرُ المثل مساوياً لقيمة أحدهما يجبُ هذا العبد، وقالوا: لها الأدنى في ذلك كله<sup>(١)</sup>، (ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً<sup>[٣]</sup>).

وإن نكحَ بهذين العبدَيْنِ<sup>[٤]</sup>

فإن ردَّ بينَ شيئين وخيَّرها بأن تختارَ أيُّهما شاء، أو جعلَ الخيارَ لنفسه بأن يقولَ: على أتّي بالخيار أعطيك أيُّهما شئت يصحُّ اتفاقاً؛ لعدم التنازع وعدم مضرة الجهالة.

[١] قوله: والأخسُّ: أي الأقلُّ الأدنى لو كان مهرُ المثل أقلَّ من أقلِّهما.

[٢] قوله: والأعزُّ؛ أي أرفع وأعلى قيمة لو كان مهرُ المثل أكثرَ من أكثرهما قيمة،

والحاصلُ إن مهرَ المثل لا ينقصُ عن أنقصهما، ولا يزدادُ على أرفعهما.

[٣] قوله: فنصفُ الأخسِّ إجماعاً؛ أي يجبُ نصفُ أقلِّهما قيمةً اتفاقاً بينه

وبينهما، وظاهره إن وجوبَ نصفِ الأخسِّ في جميع الأحوال، وليس كذلك بل يُحكَّمُ في هذه الصورة بمتعة الأصل كما كان يُحكَّمُ مهرُ المثل في الطلاق بعد الوطء؛ لأن

الأصلَ في الطلاق قبل الدخول المتعة، كما أن الأصلَ في الطلاق بعد الدخول مهر المثل.

ولمَّا كانت المتعة لا تزيدُ على نصفِ الأوكس: أي الأنقص غالباً؛ حكموا

بوجوبِ نصفِ الأوكس، وإلا فلو زادت وجبت هي، ولو كانت أزيد من نصف

الأعلى لا يزدادُ على نصفه لرضاها به. كذا في حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: بهذين العبدَيْنِ؛ ومثله ما لو تزوجَ على هذا العبد وهذا البيت، فإذا

العبدُ حراً وتزوجَ على مذبوحتين، فإذا إحداهما ميّتة، وبالجملة كلُّ ما سمِّي فيه

(١) لأن الأخس مسمّى بيقين؛ لأنه أقل، ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمّى، وله: إن الأصل: مهر المثل، وإنما يترك عند صحة المسمّى، وهو مجهول لدخول كلمة: أو؛ فيكون فاسداً، وقامه

في «الاختيار» (١: ١٤٠).

(٢) «العناية» و«الهداية» (٣: ٢٥٣).

وأحدهما حرّ، فلها العبدُ فقط إن ساوى عشرة. وإن شَرَطَ البكارةَ ووجدَها ثيباً  
لَزِمَهُ الكَلِّ. وصَحَّ إِمهَارُ فرسٍ

وأحدهما حرّ، فلها العبدُ فقط <sup>[١]</sup> إن <sup>[٢]</sup> ساوى عشرة.  
وإن شَرَطَ <sup>[٣]</sup> البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكَلِّ <sup>[١]</sup>.  
وصَحَّ <sup>[٤]</sup> إِمهَارُ فرسٍ

شيئين، وأشار إليهما وأحدهما لا يصحُّ جعلُهُ مهراً.

[١] قوله: **فلها العبد فقط**؛ هذا قولُ الإمام عليه السلام وهو ظاهر الرواية، وعند أبي  
يوسف عليه السلام: لها العبدُ وقيمةُ الحرِّ بعد فرض كونه عبداً؛ لأنَّ جعلَ المهر مجموعهما فلا  
يكتفى بأحدهما، ولَمَّا عَجَزَ عن تسليم آخرهما نابت قيمةُ منابه.

وفي رواية عن الإمام عليه السلام، وهو قولُ محمد عليه السلام: لها العبدُ وتَمَامُ مهرٍ مثلها إن كان  
أكثرَ من العبد؛ إذ لو كانا حرين وجبَ مهرُ المثل، فإذا كان أحدهما حرّاً وجبَ إكمالُه.  
وأبو حنيفة عليه السلام يقول: إن مهرَ المثل لا يجتمعُ مع المسمّى، فلو كانت التسمية  
مطلقاً فاسدة وجبَ مهرُ المثل، وإذ ليس فليس، والإشارة إلى الحرِّ تخرُّجُه عن العقد،  
فكان ذكرُ العبدِ الآخر لغواً فبقي المسمّى أحدهما فيجب هو لا غيره. كذا في «البنية» <sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **إن**؛ أي إن كان مساوياً لعشرة دراهم، فإن كان أقلَّ منه فالواجبُ هو  
مع تمام العشرة، وهذا بناءً على ما مرَّ من أن لا مهر عندنا أقلُّ من عشرة دراهم.

[٣] قوله: **وإن شرط**؛ يعني إذا تزوّجها بألف مثلاً على أنها باكرة، فإذا هي  
ليست كذلك يجب كلُّ المهر ولا ينقص منه شيء بفوات الوصف المرغوب فيه حملاً  
لأمرها على الصلاح بأن زالت بكارثتها بوثبة، فإنَّ تزوّجها بأزيد من مهرٍ مثلها على أنّها  
بكر، فإذا هي غير بكر لا تجبُ الزيادة. كذا في «البرازية».

[٤] قوله: **وصحّ**... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: المهر: أي أنواع ثلاثة:

١. منها: المهرُ مجهول الجنس والوصف، كما لو تزوّجها على ثوبٍ أو دابة، أو

(١) أي كل مهر المثل بلا تسمية، أو المسمى بلا نقصان ولا عبء بالشرط؛ لأن المهر إنما شرع لمجرد  
الاستمتاع دون البكارة، وكذا إن شرط أنها شابة فوجدها عجوزاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١):

(٣٥٥)، و(رد المحتار) (٣: ١٢٥).

(٢) «البنية» (٤: ٢٤١ - ٢٤٢).

وثوب هروي بالغ في وصفه أو لا ، ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ، يجب الوسط أو قيمته ، وإن بين جنس المكيل ، والموزون ، ووصفه فذاك

وثوب هروي<sup>(١)</sup> بالغ في وصفه أو لا ، ومكيل وموزون بين<sup>(٢)</sup> جنسه لا صفته ، ويجب<sup>(٣)</sup> الوسط أو قيمته ، وإن بين جنس<sup>(٤)</sup> المكيل والموزون ووصفه فذاك

دار فلها مهر المثل ، وكذا لو تزوجها على ما في بطن جارية أو غنمه ، أو على ما يثمر نخيله العام.

٢. ونوع: هو معلوم الجنس مجهول الوصف ، كما لو تزوجها على عبد أو فرس أو بقر ، أو شاة ، أو ثوب هروي يجب الوسط إن شاء أدى عينه ، وإن شاء أدى قيمته. كذا في «الظهيرية» ، وهذا إذا ذكر العبد أو الثوب مطلقاً ، فإما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال : تزوجتكم على عبد ليس له أن يعطي القيمة ؛ لأن الإضافة من أسباب التعريف : كالإشارة.

٣. ونوع: هو معلوم الجنس والصفة ، كما لو تزوجها على مكيل أو موزون موصوف في الذمة صحت التسمية ويلزمه تسليمه.

[١] قوله : بين ؛ بصيغة المجهول أو المعروف ، والجملة صفة لمكيل وموزون ، والمراد بالجنس هو النوع كالحنطة والشعير وغيرها ، فلو لم يبين نوعه بأن تزوج على مكيل أو على طعام مطلقاً فسدت التسمية.

[٢] قوله : ويجب ؛ أي في صورة بيان النوع دون الوصف يجب المتوسط بين الجيد والرديء.

[٣] قوله : وإن بين جنس ؛ هو عند الفقهاء والأصوليين المقول على كثيرين مختلفين بالأغراض والأحكام سواء كانت مختلفة بالماهية أو متحدة : كالحیوان ، والدابة ، والإنسان ، والمراد هاهنا هو النوع أي المقول على كثيرين متفقين بالأغراض كالعبد والفرس والحنطة.

(١) ثوب هروي: بالتحريك ، ومروي بالسكون ، منسوب إلى هراة ومرو قريتان معروفتان بخراسان ، وعن خواهر زاده : هما على شط الفرات ولم نسمع ذلك لغيره وفي «الأشكال» : سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحي إصطخر من بلاد فارس. ينظر : «المغرب» (ص ٥٠٣).

وإلا فمهرُ المثل ولا يجبُ شيءٌ في عقدٍ فاسدٍ، وإن خلا بها، فإن وطئَ فمهرُ المثل، لا يزدادُ على ما سُمِّي، ويثبتُ النَّسبُ، ومدَّتُهُ من وقتِ دخوله عند محمدٍ ﷺ، وبه يفتى

وإلا فمهرُ المثل<sup>(١)</sup>.

ولا يجبُ شيءٌ في عقدٍ فاسدٍ<sup>(١)</sup> وإن خلا بها، فإن وطئَ<sup>(٢)</sup> فمهرُ المثل، لا يزدادُ على ما سُمِّي): أي إن كان مهرُ المثل مساوياً للمسمى أو أقلَّ فمهرُ المثل واجب، وإن كان أكثرَ لا تجب الزيادة، (ويثبتُ النَّسبُ<sup>(٣)</sup>)، ومدَّتُهُ من وقتِ دخوله عند محمدٍ ﷺ، وبه يفتى<sup>(٤)</sup>

[١]قوله: في عقد فاسد؛ وهو الذي فقد شرط من شرائط الصحة: كالنكاح بلا شهود، وتزويج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح المعتدة، وغير ذلك، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٢]قوله: فإن وطئ: السرُّ فيه: أن الفاسدَ واجب الدفع، فلا يجب فيه بمجرد العقد شيء، ولا بالخلوة ولا بالمسِّ وغيره، فإن وطئ، وُجِدَ تحصيلُ منافع البضع، وهو لا يخلو عن مال، فيجبُ مهرُ المثل والمسمى لفاسد العقد.

[٣]قوله: النسب؛ أي نسبُ المولود من ذلك العقد، وتجبُ عليها العدة للطلاق لا للموت، وأمّا إرث الزوجة فلا يثبتُ بالعقد الفاسد.

[٤]قوله: وبه يفتى؛ وذلك لأن النكاحَ إنَّما أقيم مقامَ الدخول في باب إثبات

(١) مبنى هذه المسائل على مقدار الجهالة، والجهالة أنواع:

الأول: جهالة النوع والوصف: كقوله: ثوب أو دابة أو دار، فلا تصحَّ هذه التسمية لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصور والمعاني فيجب مهر المثل، وكذا التسمية مع الخطر، كقوله على ما في بطن غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة.

الثانية: ما هو معلوم النوع مجهول الصفة: مثل قوله: عبد، أو فرس، أو بقرة، أو شاة، أو ثوب هروي، فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه لأنه ذو حظ من الجيد والرديء، وقامه في «الاختيار» (٢: ١٤١).

(٢) لأن النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد، وكذا يثبت العدة تحرزاً عن اشتباه النسب. ينظر: «كشف الحقائق» (١: ١٧٧).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ١٨١).

### ومهرٌ مثلها مهرٌ مثلها من قوم أبيها وقت العقد

أي إن كان من وقت الدخول إلى وقت الوضع ستة أشهر يثبت النسب وإن كان أقل لا، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما يعتبر من وقت النكاح، كما في النكاح الصحيح.

### (ومهرٌ مثلها<sup>(١)</sup> مهرٌ مثلها<sup>(٢)</sup> من قوم أبيها وقت العقد<sup>(٣)</sup>)

النسب لكون العقد داعياً إلى الوطاء، فيقام المفضي إلى الشيء مقامه، والنكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه لكونه حراماً واجب الرفع والفسخ، فلا يكون قائماً مقام الوطاء فلا يعتبر ابتداء مدة النسب إلا من حين تحقق الوطاء.

[١] قوله: ومهرٌ مثلها؛ لما علم سابقاً وجوب مهر المثل في بعض الصور، وهي كل نكاح لا تسمية فيه أصلاً، ونكاح سمي فيه ما هو مجهول بجهالة فاحشة، ونكاح سمي فيه ما لا يحل شرعاً أو لا يمكن جعله مهراً، ونكاح فاسد سمي فيه مهراً.

ولما أراد أن يفسره، فقال: «ومهرٌ مثلها... الخ؛ فهو مبتدأ، وخبره: قوله: «مهرٌ مثلها»، وقوله: «من قوم أبيها»؛ متعلق بالمثل الثاني الذي هو بمعنى المماثلة اللغوية، وبهذا يندفع أن فيه الأخبار عن الشيء بنفسه لاتحاد المبتدأ والخبر؛ وذلك لأن المبتدأ هو مهر المثل بالاصطلاح الشرعي، والخبر هو مهر المثل بالمعنى اللغوي المقيد بكونه من قوم أبيها.

ولعلك تظننت هنا ما في تفسير الشارح رضي الله عنه، فإنه جعل «مهرٌ مثلها» الأول معطوفاً على قوله: «النسب» داخلاً تحت قوله: «يثبت»؛ ولا يخفى ما فيه، فإن لزوم مهر المثل في العقد الفاسد بعد الوطاء قد صرح به المصنف رضي الله عنه سابقاً فيلزم على تقرير الشارح رضي الله عنه الاستدراك.

[٢] قوله: مهرٌ مثلها، ويعمُّ معه حال الزوج أيضاً، بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نساها في المال والحسب وعدمها. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وقت العقد؛ ظرف «مثلها» الثانية: أي مهر المثل عبارة عن مهر امرأة مماثلة لها وقت نكاحها في الأوصاف التي يأتي ذكرها بشرط أن تكون من قوم أبيها لبنت عمه وعمه.

(١) «فتح القدير» (٣: ٣٦٨).

## سناً، وجمالاً، ومالاً، وعقلاً، وديناً، وبلداً

أي يثبت مهرٌ مثلها، ثمَّ بينه بقوله: مهرٌ مثلها، فيراد بالأوّل المعنى المصطلح شرعاً، وبالتّاني المعنى اللّغوي: أي مهرٌ امرأةٍ ماثلةٌ لها، وهي من قوم أبيها<sup>(١)</sup>، ثمَّ بينَ ما به الماثلة، بقوله: (سناً<sup>(١)</sup>)، وجمالاً<sup>(٢)</sup>، ومالاً<sup>(٣)</sup>، وعقلاً<sup>(٤)</sup> وديناً<sup>(٥)</sup>، وبلداً<sup>(٦)</sup>

[١] قوله: سناً؛ - بكسر السين وتشديد النون - : أراد به الصغر والكبر، فليس المراد بتحديد السن بالعدد بل مطلق الصغر والكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفاً، فبنتُ عشرين مثلاً مثل لبنت ثلاثين، وإليه أشار في «معراج الدراية» حيث قال في وجه اعتبار هذه الأوصاف؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإنّ الغنيّة تنكحُ بأكثر ما تنكحُ به الفقيرة، وكذا الشابة مع العجوز والحسنة مع الشوهاء.

[٢] قوله: وجمالاً؛ أطلقه ردّاً على مَنْ قال: لا يعتبرُ الجمال في بيت الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، ورجّحه في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>، وردّه في «النهر»<sup>(٤)</sup> و«البحر»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: ومالاً؛ أي غناءً وفقراً.

[٤] قوله: وعقلاً؛ هو بمعنى القوّة المدركة المميّزة بين الحسن والقبح، والأولى أن يفسّر بهيئته المحمودة للإنسان في أطواره، وآثاره فيدخلُ فيه العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق.

[٥] قوله: وديناً؛ أي إسلاماً وكفراً وديانةً وصلاًحاً<sup>(٦)</sup>.

[٦] قوله وبلداً؛ فلو كانت من قوم أبيها واختلف مكانهما أو زمانهما، ويعتبر

(١) لأن المرأة تنسب إلى قبيلة أبيها وتشرّف بهم، وسئل الصفار: عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر، وليس لها مثال في قبيلة أبوها في المال والجمال، فقال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيفضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة. ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢: ٢٠).

(٢) أي من حيث العقل فلا يعتبر بالجنونة. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ١٥٧).

(٣) «فتح القدير» (٣: ٣٦٨).

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٢٥٦).

(٥) «البحر الرائق» (٣: ١٨٥).

(٦) ينظر: «جامع الرموز» (١: ٢٨٩).

وعصراً، وبكارة، وثيابة، فإن لم توجد منهم فمن الأجنب، لا مهر أمها وخالتها إلا إذا كانتا من قوم أبيها، وصح

وعصراً، وبكارة<sup>[١]</sup>، وثيابة<sup>[٢]</sup>، فإن لم توجد<sup>[٣]</sup> منهم فمن الأجنب لا مهر<sup>[٤]</sup> أمها وخالتها إلا إذا كانتا<sup>[٥]</sup> من قوم أبيها: أي إذا كانت أمها بنت عم أبيها<sup>[٦]</sup>.  
(وصح<sup>[٧]</sup>)

بمهرها؛ لأن عادة أهل البلدين وأهل الزمانين يختلف في كثرة المهر وقتله.  
[١] قوله: وبكارة؛ أي كونها باكراً وثيبة، فإن مهر البكر ومهر الشبية يكونان مختلفين.

[٢] قوله: وثيابة؛ قال الجوهري والمطرزي<sup>(١)</sup>: الثيب المرأة التي قد تزوجت، والجمع ثيبات، والثيابة والثيوبة في مصدرها ليس من كلامهم: أي أهل اللغة.

[٣] قوله: فإن لم توجد؛ أي إن لم توجد امرأة من قوم أبيها ماثلة لها في الأوصاف المذكورة، فيعتبر من الأجنب: أي من قبيلة تماثل قبيلة أبيها<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: لا مهر؛ أي لا يعتبر مهر الأم والخالة ومن كانت من قوم أمها؛ لأن الإنسان يعرف من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه.

[٥] قوله: إلا إذا كانتا؛ يعني لو كانت الأم والخالة من قوم أبيها يعتبر بمهرها مع اعتبار الأوصاف المذكورة.

[٦] قوله: بنت عم أبيها؛ وفي «الدرر»: وبنت عمها، وهو إن لم يكن مجازاً<sup>(٣)</sup> فهو خطأ؛ فإنه لا يحل نكاح رجل بنت أخيه.

[٧] قوله وصح؛ أي صح أن يضمن المولى المهر لكن يشترط قبولها أو قابل آخر في المجلس إذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج، أما إذا كانت وليها فيجابها يقوم مقام القبول. كذا في «النهر»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «المغرب» (ص ٧٢).

(٢) ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٦).

(٣) قال صاحب «الشرنبلالية» (١: ٣٤٦): «أي مجازاً لا حقيقة: أي بنت عم أبيها، وفي نسخ:

بنت عمه، وهي الأولى».

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٢٥٧).

ضمانٌ وليها مهرها ولو صغيرة، وتطالبُ أيًّا شاءت، ولو أدّى رجَعَ على الزوج إن ضَمِنَ بأمره وإلا فلا

ضمانٌ وليها<sup>(١)</sup> مهرها<sup>(١)</sup> ولو صغيرة، وتُطالبُ أيًّا شاءت<sup>(٢)</sup>، ولو أدّى رجَعَ على الزوج إن ضَمِنَ بأمره<sup>(٣)</sup> وإلا فلا<sup>(٣)</sup>: إنما قال: ولو صغيرة<sup>(٤)</sup>؛ لأنّها إذا كانت صغيرة، فمطالبُ المهر ليس إلاّ وليها، فيتوهمُّ أنّه لا يجوزُ الضمان

[١] قوله: وليها: أي ولي المرأة، وكذا وليّ الزوج سواء كان الزوج والزوجة صغيرين أو كبيرين.

[٢] قوله: إن ضَمِنَ بأمره؛ أي إن ضَمِنَ بأمر الزوج رجَعَ عليه، وبه عُلِمَ أنه لو ضَمِنَ الأبُ عن ابنه الصغير وأدّى لا يرجعُ عليه للعرف بتحمُّل مهور الصغار إلا أن يشهدَ في أصل الضمان أنه دفع ليرجع.

وهل يطالبُ الأبُ بمهر ابنه الصغير إذا زوجه امرأة؟ إن كان الابنُ غنيًّا لا يطالبُ به اتفاقاً، بل يطالبُ بالدفع من مال ابنه وإن كان فقيراً، قيل: يطالبُ به ضَمِنَ أو لم يضمن، والمعتمدُ أنه لا يطالبُ به ما لم يضمن. كذا في «الفتح».

[٣] قوله: وإلا فلا؛ أي إن ضَمِنَ الوليُّ لا بأمره أو لم يضمن فأدّى تبرّعاً لا يرجعُ إليه لما تقرّرَ في «كتاب الكفالة»: إن الكفيلَ إنّما يرجعُ على الأصيل إذا كَفَلَ بأمره وإلا فلا.

[٤] قوله: إنّما قال: ولو صغيرة... الخ؛ حاصله: أنّ مثل هذه العبارة بالواو الوصلية إنّما يؤتى بها إذا كان هناك اشتباهٌ وإيهامٌ لخلاف المقصود، وهاهنا لم يكن اشتباهٌ في الكبيرة، فإن المطالبَ هناك هو المرأة، والمطالبُ هو الولي الضامن.

(١) هذا يتناول وليّ الصغير بأن يزوّج ابنه الصغير امرأةً وضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً: وليّ الصغيرة والكبيرة بأن يزوّج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صحّ، وهذا في صحة الولي وأما في مرض الموت فلا؛ لأنه تبرّع لوارثه في مرض الموت وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٧).

(٢) من الوليّ الضامن أو زوجها البالغ ولها مطالبة أب الصغير ضمن أو لم يضمن. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٢٤٦).

لأنه باعتبار<sup>(١)</sup> الضمان يكون مطالباً، فيكون الشخص الواحد مطالباً ومطالباً، لكن لا اعتبار لهذا الوهم؛ لأنَّ حقوق<sup>(٢)</sup> العقد هنا راجعة إلى الأصيل، فالولي<sup>(٣)</sup> سفيرٌ ومُعبرٌ بخلاف البيع، فإنه إذا باع الأب مال الصغير لا يجوز أن يضمن الثمن

نعم؛ يشكل الأمر في الصغيرة فإنَّ مطالب المهر ومدعيه هو وليها، فإذا ضمن هو عن الزوج، والضامن يكون مطالباً، يلزم كون الرجل الواحد مطالباً ومطالباً؛ فلهذا نصَّ المصنّف<sup>(٤)</sup> على حكم الصغيرة بالوإا الوصلية تبيهاً على أن الحكم لا يختلف في الصغيرة والكبيرة.

[١] قوله: باعتبار؛ أي باعتبار أنه صارَ كفيلاً وضامناً عن الزوج.

[٢] قوله: لأنَّ حقوق... الخ؛ قال في «فتح القدير»: «إنَّما صحَّ ضمان وليهما إذا كان أباً أو جدّاً مع أنه المُستحقُّ لقبض المهر والمطالبة به؛ لأنَّ الوليَّ في النكاح وإن باشرَ سفير: كالوكيل به، بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصحُّ ضمانه الثمن؛ لأنه مباشرٌ فترجع الحقوق إليه حتى يطالب بالثمن، ويخاصم في الردِّ بالعيب وتسليم المبيع، ويصحُّ تأجيله وإبرائه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد<sup>(٥)</sup>، ويضمن مثله في ماله، فلو صحَّ ضمانه كان ضامناً لنفسه»<sup>(٦)</sup>.

[٣] قوله: فالولي: أي صنع الولي هاهنا إنَّما هو: التعبير، والسفارة ممَّن هو وليه، والحقوق المتعلقة بالنكاح من تسليم الزوجة، وطلب المهر وإعطاؤه كلُّها ترجع إلى أحد الزوجين.

وأورد عليه: إن من الحقوق ما يرجع إلى الولي في النكاح أيضاً، فإن لوليها المطالبة بمهرها؟

وأجيب عنه: بأن هذا ليس باعتبار أنه عاقد، بل هو بحكم الأبوة، وكذا لا يملك الولي قبضه بعد بلوغها إذا نهته هي عنه، بخلاف البيع فإن للعاقد هناك ولاية قبض الثمن بعد بلوغ الصبي أيضاً. كذا في «الفتح»<sup>(٧)</sup>.

(١) انتهى من «فتح القدير» (٣: ٣٦٩).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٣٧٠).

ولها منعه من الوطاء والسفر بها، والنفقة لو منعت، ولو بعد وطء

لأنَّ الحقوق<sup>(١)</sup> راجعة إلى العاقد.

(ولها منعه من الوطاء<sup>(٢)</sup> والسفر بها<sup>(٣)</sup>، والنفقة<sup>(٤)</sup> لو منعت): أي لها النفقة

على تقدير المنع<sup>(١)</sup>، (ولو بعد وطء

[١]أقوله: لأنَّ الحقوق؛ أي حقوقُ البيع؛ كتسليم المبيع، وقبض الثمن، وغيرها كلها ترجع إلى العاقدِ المباشرِ بالعقد ولياً كان أو وكيلًا، فلو كان الوليُّ ضامنًا يلزم كونُ الواحدٍ مطالبًا ومطالبًا.

[٢]أقوله: من الوطاء؛ وكذا من دواعيه، كما في «النهر»<sup>(٢)</sup>: يعني يجوزُ للزوجة أن تمنع زوجها من الاستمتاع بها قبل أخذ المهر المعجل نصًّا أو عرفًا، ولا يحلُّ له وطؤها على كرهٍ منها إن كان امتناعها لطلب المهر عنده.

وعندهما يحلُّ، كما في «المحيط»، وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطؤها أو لا برضاها، فأما إذا لم يطأها ولم يخل بها برضاها فلا يحلُّ اتفاقًا. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

والوجهُ فيه: أن المهرَ لا سيما المعجلَ عوضٌ لمنافع البضع، فصار كالبيع، وللبائع حقُّ حبس المبيع حتى يقبضَ الثمن، وذكر في «الفتح» وغيره: إن لولي الصغيرة أيضًا منع الزوج حتى يقبضَ مهرها.

[٣]أقوله: والسفر بها؛ الأولى التعبيرُ بالإخراج كما عبَّر به في «الكنز» ليعمَّ الإخراج من بيتها بعد العقد، كما ذكره شراحُ «الكنز»<sup>(٤)</sup>.

[٤]أقوله: والنفقة؛ يعني لو منعت الزوجة زوجها من وطء ونحوه؛ لأجل أخذ المهر لا تسقط نفقتها سواء كانت في بيته أو في بيتها؛ لأنَّ منعها في هذه الصورة لاستيفاء حقها فلا تعدُّ ناشئة.

(١) أي يجب على الزوج نفقتها عند الإمام ولو منعت نفسها عنه لأجل مهرها؛ لأنه منع لاستيفاء حقها. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ١٩٠).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٢٥٨).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٢٥٨).

(٤) ينظر: «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (٢: ٢٥٨).

## أو خلوة برضاها

أو خلوة<sup>(١)</sup> برضاها<sup>(٢)</sup>: احترازٌ عن قولهما: فإنه إذا وطئها أو خلا بها مرةً برضاها لا يبقى لها حقُّ المنع<sup>(٣)</sup>؛ لأنها سلّمت إليه المعقود عليه، فلا يكون<sup>(٤)</sup> لها حقُّ الاسترداد، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن كلَّ وطأةٍ معقودٌ عليها<sup>(٥)</sup>، فتسليمُ البعض لا يوجبُ تسليمَ الباقي.

[١] قوله: أو خلوة؛ يُعلمُ حكمها من الوطاء بالطريقِ الأولى، فذكره للزيادة في

التصريح.

[٢] قوله برضاها؛ وكذا إذا وطئها مكرهاً.

[٣] قوله: لا يبقى لها حق المنع؛ فإن منعت تكون به ناشزة لا نفقة لها إلا أن تمنعه من الوطاء، وهي في بيته. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: فلا يكون؛ أي إذا سلّمت إليه منافع البضع ولم تمنعه من أخذها لا يبقى لها حقُّ المنع، فإن المنع بعد ذلك يكون استرداداً لما سلّمته.

والجواب عنه من قبل أبي حنيفة رضي الله عنه: إن المنع من الوطاء بعد الوطاء ليس باستردادٍ بل هو امتناعٌ من تسليم الباقي بعد تسليم البعض، فإن كلَّ مرةٍ من الاستمتاع معقودٌ عليه، فتسليمُ بعض أفرادها، وهو الاستمتاع مرةً لا يوجبُ تسليم الباقي، أو يقال: إن المعقود عليه هو مجموع الاستمتاع التي يحصل له منها، فتسليمُ بعض أجزائها، وهو الاستمتاع مرةً لا يوجب تسليم الكلِّ ولا تسليم الباقي.

[٥] قوله: معقود عليها؛ يردُّ عليه: أنه لو كان كذلك لَمَّا تأكّد المهرُ بالوطأة الواحدة، فإن المهرَ عوضٌ عن المعقود عليه، ولَمَّا كان المعقودُ عليه كلَّ وطأةٍ لا يتأكّد المهرُ بوطأةٍ واحدةً.

والجواب عنه على ما في «الهداية» وشروحاتها<sup>(٢)</sup>: إن التأكيد بالواحدة لجهالة ما ورائها، والمجهول لا يزاحم المعلوم، فبني الأمر على المتحقّق المعلوم، ثم إذا وجد آخر يزاحم الأول يصير المهرُ مقابلاً به وبالأول، ثم إذا وجد آخر يصير مقابلاً بالثلاثة، وهكذا.

(١) «البحر الرائق» (٣: ١٩٢).

(٢) ينظر: «البنية شرح الهداية» (٤: ٢٥٦).

قبل أخذ ما يُبَيِّنَ تعجيله كلاً أو بعضاً، أو قَدَرَ ما يعجّلُ لمثلها من مثل مهرها عرفاً غير مقدّر بالربيع أو الخمس إن لم يبيّن

(قبل أخذ ما يُبَيِّنَ<sup>[١]</sup> تعجيله كلاً أو بعضاً): الظرفُ وهو: قبل؛ متعلقٌ بقوله: ولها منعه، ثُمَّ عَطَفَ على قوله: ما يُبَيِّنَ تعجيله قوله: (أو قَدَرَ<sup>[٢]</sup> ما يعجّلُ لمثلها<sup>[٣]</sup> من مثل مهرها عرفاً غير<sup>[٤]</sup> مقدّر بالربيع أو الخمس إن لم يُبيّن<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: قبل أخذ ما يُبَيِّنَ؛ أي لها المنع قبل أخذ المقدار الذي بيّن تعجيله عند النكاح سواء كان ذلك المقدار كل المهر أو بعضه: أي شرط في النكاح أداءه معجلاً، وفي الفور من غير تأخير، ولو قال: لأخذ ما يُبَيِّنَ... الخ؛ لكان أولى ليفيد أن المنع لأجل قبض المهر.

وفيه: إشارة إلى أن تسليم المهر مقدّم على تسليم منافع البضع عيناً كان أو ديناً، بخلاف البيع إذا كان الثمن عيناً، فإنّهما يسلمان معاً؛ لأن القبض والتسليم معاً هنا متعذّر بخلاف البيع. كذا في «البدائع».

وإلى أنه لا يشترط قبض المرأة بنفسها، بل قبض الوكيل والرسول كاف، فلو أحالت بالمهر رجلاً على الزوج كان لها الإمتناع إلى أن يقبض المحتال. ويُعلّم من هذا البحث بتمامه: إن النكاح لا يشترط فيه تعجيل المهر كلاً أو بعضاً، نعم؛ يستحب ذلك.

[٢] قوله: أو قدر: أي إن لم يُبيّن تعجيل الكل أو تعجيل بعضها، فلها المنع لأخذ ما يعجّلُ لها منه عرفاً، قال في «الفتاوي الصيرفية»: الفتوى على اعتبار عرف بلدها من غير اعتبار الثلث أو النصف. وقال في «الحنافية»: يعتبر التعارف؛ لأن الثابت عرفاً كالثابت شرعاً.

[٣] قوله: لمثلها؛ أي يعتبر العرف وينظر كم يعجّلُ من مثل هذا المهر لمثل هذه المرأة.

[٤] قوله: غير؛ بالنصب حالاً من قدر ما يعجّلُ أو بالرفع؛ خيرٌ مبتدأ محذوف: أي العبرة في هذا الباب للعرف، ولا تقدير فيه بالربيع أو الخمس، فإن كان العرف تعجيل الثمن مثلاً، فهو المعبر.

[٥] قوله: إن لم يُبيّن؛ أي التعجيل كلاً أو بعضاً، وكذا تأجيل الكل، فإنّه لو

## والسَّفَرُ والخُرُوجُ للحاجة، وزيارة أهلها بلا إذنه قبل قبضه

لفظ «المختصر» هذا: والمعجّل<sup>(١)</sup> والمؤجّل<sup>(٢)</sup> إن بيّنا فذاك<sup>(١)</sup>، وإلاّ فالمتعارف<sup>(٢)</sup>.

(والسَّفَرُ والخُرُوجُ للحاجة، وزيارة أهلها<sup>(٢)</sup> بلا إذنه قبل قبضه): أي ولها

السَّفَر... إلى آخره قبل قبض المعجّل

اشتراط تأجيل الكلّ، أو تعجيل الكلّ، أو تعجيل البعض وتأجيل البعض لا يعتبر العرف؛ لأنّ الصريح يفوق الدلالة، وإنّما يضطر إلى الدلالة عند انتفاء الصريح.

[١] أقوله: والمعجّل... الخ؛ قال البرجندي في «شرحه»: والمعجّل والمؤجّل إن بيّنا فذاك المبيّن لازم، فإن كان البعض معجلاً والبعض مؤجلاً يجب كذلك، وإن جعل الكلّ معجلاً في العقد يعجّل الكلّ، وإن جعل الكلّ مؤجلاً لا يطالب إلى حلول الأجل سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة.

وفي «الخزانة»: إذا كانت الكلّ مؤجلاً ليس لها حقّ المطالبة إلى أجله بشرط أن يكون الأجل معلوماً، وكذا إذا كان مجهولاً جهالةً متقاربةً كالحصاد والدياس، فإن كانت الجهالة مبهمّةً كهبوب الريح وأمطار السماء، فالأجل لا يثبت ويحبط، وإلاّ فالمتعارف: أي إن لم يبيّن أن الكلّ معجّل أو مؤجّل، وإلاّ أن بعضه مؤجّل وبعضه معجّل ينظر إلى المسمّى وإلى المرأة أن مثل هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمّى معجلاً وكم يكون مؤجلاً.

وما ذكر في «مجموع النوازل»: أنه يقضى لها بنصف المهر معجلاً، فإنما ذلك بناءً على عرف أهل سمرقند أنهم يعجلّون النصف. كذا في «الذخيرة».

[٢] أقوله: وزيارة؛ بالجرّ عطفٌ على الحاجة: أي الخروج لملاقاة أهلها: أي

أقاربها وأحبابها، ويحتمل أن يكون بالرفع معطوفاً على السفر: أي ولها زيارة أهلها.

(١) أي فما بيّناه هو المعجّل والمؤجّل سواء بيّنا تعجيل الجميع أو تأجيله، أو تعجيل البعض، وإلاّ أي وإن لم يبيّن المتعارف فإن كانا في موضع يعجّل فيه البعض ويؤجل الباقي إلى الطلاق أو الموت ينظر كم المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف أولئك القوم. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٢٣٥).

(٢) انتهى من «النقاية» (ص ١٨٠).

## لا بعده، ولا لها المنع؛ لقبض الكل في المختار

(لا بعده، ولا لها المنع لقبض الكل في المختار)<sup>(١)</sup>: أي إن لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس؛ لأخذ كل المهر، فهذا الحكم قد فهم مما تقدم، فإنه ... قال: أو قدر ما يعجل... إلى قوله: إن لم يبين؛ فتقييد ولاية المنع بقدر المعجل يدل بطريق<sup>(٢)</sup> المفهوم على أن ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا المعجل، ولا خلاف<sup>(٣)</sup> في أن التخصيص بالذكر<sup>(٤)</sup> في الروايات يدل<sup>(٥)</sup> على نفي الحكم عما عداه

[١]قوله: بطريق؛ مفهوم المخالفة ومفهوم القيد: يعني أنه لما ذكر أن ولاية منعها ثابتة قبل أخذ ما يبين تعجيله على تقدير بيان التعجيل كلاً أو بعضاً، وقدر ما يعجل عرفاً على تقدير عدم بيان التعجيل عند العقد، فقيد الحكم على التقدير الثاني بأخذ القدر المعجل علم منه انتفاء هذا الحكم عند انتفاء هذا القيد، فثبت منه أنه ليس لها المنع على تقدير عدم بيان المعجل لأخذ كل المهر.

[٢]قوله: ولا خلاف... الخ؛ دفع لما يرد على قوله بطريق المفهوم، وهو أن اعتبار مفهوم المخالفة ومفهوم القيد ومفهوم الشرط ومفهوم الوصف ليس عند أصحابنا، وإنما هو حجة عند الشافعي رحمته الله كما بسطه الأصوليون في كتبهم، وقد مر بنا بُد منه سابقاً.

وحاصل الجواب: إن الخلاف في اعتباره إنما هو في النصوص الشرعية والأحكام، وأما في العبارات والروايات الفقهية لا سيما في المتون المختصرة فلا خلاف في اعتباره، بل هو معتبر بالاتفاق.

[٣]قوله: إن التخصيص بالذكر؛ أي تخصيص وصف أو قيد بالذكر، وجعله مخصصاً فيما بين غيره من الأوصاف والقيود، وتعليق الحكم به يدل على انتفاء ذلك الحكم عند انتفاء ذلك القيد والوصف.

[٤]قوله: يدل... الخ؛ هكذا ذكره في «كتاب النكاح» من «المصنف»، وبه صرح صاحب «النهاية شرح الهداية» في «باب الرجوع في الهبة»، وفي «كتاب الطهارة» في

(١) وفي «الدر المختار» (٢: ٣٥٨): وبه يفتى. واختاره في «الملتقى» (ص ٥٣)، و«غرر الأحكام» (١: ٣٤٦)، وغيرها.

## ولا لو أُجِّلَ كلُّهُ

لكن<sup>[١]</sup> أراد التصريح بهذا ليدل<sup>[٢]</sup> على أنه مختلف فيه، والمختار هذا، فإن<sup>[٣]</sup> المتأخرين اختاروا هذا بناءً<sup>[٤]</sup> على المتعارف، وإن كان أصل المذهب أن لها ولاية المنع؛ لأخذ كل المهر إذا لم يُبين مقدار مهر المعجل والمؤجل؛ لأن<sup>[٥]</sup> المهر عوض البضع، فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع.

**(ولا لو أُجِّلَ كلُّهُ): فإنه لو أُجِّلَ الكلُّ**

«فصل الغسل»، وقيد ذلك بقوله في الغالب.

وقد بسطنا الكلام في هذا المرام في مقدمة هذه الحاشية، وفي رسالتي «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» الملقبة: بـ«ظفر النية بذكر أغلاط صاحب الحطة».

[١] قوله: لكن... الخ؛ حاصله إن الحكم المذكور وإن كان مفهوماً مما سبق لكنّه لمّا كان مختلفاً فيه بين المشايخ أراد التصريح بذكره والتنصيص بالمفتى به.

[٢] قوله: يدل؛ يعني فائدة التصريح به للدلالة على كون الحكم اختلافاً وكون المختار هذا، وهذه الفائدة لا تحصل مما مرّ إنّما يعلم منه مجرد الحكم.

[٣] قوله: فإن؛ دفع لما يرد أنه كيف يقول المصنّف ﷺ: إنّه المختار مع كونه خلاف ظاهر الرواية.

[٤] قوله: بناء؛ يعني أن المتأخرين إنما أفتوا به بناءً على المتعارف، فإن العرف على أنّها لا تمنع بعد أخذ المقدار المعجل عرفاً.

[٥] قوله: لأن؛ علّة لأصل المذهب، وحاصله: إن المهر عوض لمنافع البضع فما لم تأخذ كل المهر يكون لها حق الامتناع من تسليم منافعه: كالبائع له حق حبس المبيع ما بقي درهم من الثمن.

فإن قلت: هذه العلّة تقتضي أن تكون لها ولاية المنع لأخذ كل المهر في جميع الصور؟

قلت: هبّ لكن في صورة بيان التعجيل لكل المهر أو بعضه قد رضيت بإسقاط حقّها بعد أخذ المعجل، ولا كذلك في صورة عدم البيان.

[٦] قوله: فإنه لو أُجِّلَ؛ بصيغة المجهول أو المعروف.

## وله السفرُ بها بعد أدائه في ظاهر الرواية

فقد سقط حقها<sup>(١)</sup>، فلا يكون لها منع النفس لأخذه<sup>(١)</sup>.

(وله<sup>(٢)</sup> السفرُ بها بعد أدائه في ظاهر الرواية<sup>(٣)</sup>): أي بعد أداء ما بين<sup>(٤)</sup> تعجيله

[١] قوله فقد سقط حقها؛ أي حق منع الزوج؛ لأنه لمَّا رضيت بتأجيل الكلِّ، ومن المعلوم أنَّ النكاح يكون بغرض الاستمتاع في أيِّ وقتٍ شاء، فقد رضيت بإسقاط حقها.

[٢] قوله: وله؛ أي للزوج أن يسافرَ بها بعد أداء القدر المعجل شرطاً أو عرفاً، وليس لها الامتناع من ذلك، وكذا له ذلك إذا أدى كلَّ المهر معجلاً كان أو مؤجلاً.

[٣] قوله: في ظاهر الرواية؛ ذكر في «البحر»: أولاً إنه إذا أوفاه المَعَجَّل، فالفتوى على أنه يسافر بها، كما في «جامع الفصولين».

ثم ذكر عن الفقيه أبي القاسم الصفار وأبي الليث رضي الله عنهما: إنه ليس له السفرُ مطلقاً بلا رضاها؛ لفساد الزمان؛ لأنَّها لا تأمنُ على نفسها في منزلها، فكيف إذا خرجت؟ وصرَّح في «المختار» أن عليه الفتوى، وذكر في «المحيط»: إنه المختار، واختاره كثيرٌ من مشايخنا، كما في «الكافي».

وفوض الأمر فيه إلى المفتي في «البرزانية» حيث قال: بعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها من بلدها إلى بلادٍ الغربة يمنع من ذلك؛ لأنَّ الغريب يؤدي ويتضرر لفساد الزمان. كذا اختاره الفقيه وبه يفتى.

وقال القاضي: قول الله عز وجل: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾<sup>(٢)</sup> أولى من قول الفقيه، قيل: قوله عز وجل: ﴿وَلَا نُضَاؤُهُنَّ...﴾<sup>(٣)</sup> في آخره دليلٌ قول الفقيه؛ لأننا قد علمنا من عادة زماننا مضارةً قطيعةً في الاغتراب بها.

واختار في «الفصول» قول القاضي، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها؛ لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: أي بعد أداء ما بين... الخ؛ يشير إلى أن الضمير إلى المعجل مبيِّنٌ أو غير

(١) هذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: ليس له أن يدخل بها حتى يوفيه مهرها. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٠٣).

(٢) الطلاق: من الآية ٦.

(٣) الطلاق: من الآية ٦.

(٤) انتهى من «البحر الرائق» (٣: ١٩٢) بتصرف.

**وقيل : لا ، وبه أفتى الفقيه أبو الليث ، وله ذلك فيما دون مدته**

أو قدر ما يُعَجَّلُ لمثلها في ظاهر الرواية ، (وقيل : لا ، وبه أفتى الفقيه أبو الليث ، وله ذلك فيما دون مدته)<sup>(١)</sup> : أي له نقلها<sup>[٢]</sup> فيما دون مدة السفر.

**(وإن اختلفا<sup>[٣]</sup> في المهر :**

مبين ، ويعلم منه حكم ما لو أداها كل المهر بالطريق الأولى.

[١] قوله : فيما دون مدته ؛ سواء كان النقل من مصر إلى قرية ، أو بالعكس ، أو من مصر إلى مصر ليس بينهما مدة السفر : أي مسيرة ثلاثة أيام ولياليها ، وقيد في «التاتارخانية» : بقرية يمكنها الرجوع منها قبل الليل إلى وطنه ، وأطلقه في «الكافي» ، وقال : عليه الفتوى.

[٢] قوله : أي له نقلها ؛ لَمَّا كان يردُّ على المصنّف ﷺ أن ذلك أشار به إلى السفر ؛ لأنه المذكور سابقاً ، ومن المعلوم أن لا تحقق للسفر فيما دون مدته ، فسّر الشارح ﷺ كلامه بحيث لا يردُّ عليه شيء ، وأشار إلى أن المراد هو الانتقال من موضع إلى موضع لا السفر الشرعيّ.

[٣] قوله : وإن اختلفا ؛ أي وإن وقع الاختلاف فيما بين الزوجين ، وهو على وجوه : فإنه إما أن يكون في قدره بأن تدعى المرأة زيادة وينكر الزوج ، أو في أصله ، وكل منهما إما في حال حياتهما ، أو بعد موتيهما بأن وقع الاختلاف بين ورثتهما ، أو بعد موت أحدهما بأن وقع الاختلاف بين ورثة أحدهما وبين الآخر ، وكل منهما إما بعد الدخول ، أو قبله ، وسيأتي حكم كل من الصور مفصلاً.

(١) اختلفوا في أنه هل له السفر بها بعد أداء مهرها على أقوال :

الأول : أنه له السفر بها ، وهو ظاهر الرواية ، واختاره ظهير الدين المرغيناني ، وفي «التجنيس» : الفتوى عليه ، وبه أفتى صاحب «ملتنقى البحار» ، واختاره صاحب «التنوير» (٢) : (٣٦٠) واشترط أن يكون الزوج مأموناً.

الثاني : ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها ؛ لأن الغريب يمتن ، وبه أفتى أبو الليث ، ومحمد ابن سلمة ، واختاره أبو القاسم الصفار ، وفي «المختار» (١ : ١٤٤) ، و«الغرر» (١) : (٣٤٧) ، و«الملتقى» (ص ٥٤) : عليه الفتوى.

الثالث : تفويض الأمر فيه إلى المفتي ، واختاره صاحب «البرزانية» ، وابن عابدين في «رد المحتار» (٢ : ٣٦٠ - ٣٦١). ينظر : «المحيط» (ص ٢٨١) ، و«البنية» (٤ : ٢٥٦ - ٢٥٧).

## ففي أصله: يجب مهر المثل إجماعاً

ففي أصله يجب مهر المثل إجماعاً<sup>(١)</sup>: أي إن اختلفا في المهر، فقال: أحدهما لم يسمّ مهر، وقال الآخر: قد سُمي، فإن أقام<sup>(٢)</sup> البيّنة فلا شكّ في قبولها، وإن لم يُقم، فعندهما يحلف<sup>(٣)</sup>، فإن نكل<sup>(٤)</sup> يثبت دعوى التسمية، وإن حلف<sup>(٥)</sup> يجب مهر المثل، وأمّا عند أبي حنيفة<sup>(٦)</sup>، ينبغي أن لا يحلف<sup>(١)</sup>؛ لأنّه لا يحلف في النكاح، فيجب مهر المثل.

[١] قوله: إجماعاً؛ أي اتفاقاً بين أئمتنا<sup>(٦)</sup>؛ لأنه تعدّر القضاء بالمسمّى لوقوع الشكّ في وجوده، فيصار إلى مهر المثل رفعاً للنزاع، فإنه إنما يترك لقوة المسمّى، وإذ لم يثبت يلزم الرجوع إليه.

[٢] قوله: فإن أقام؛ أي فإن أقام المدّعي - وهو من يدّعي التسمية - الشهود لإثبات دعواه تقبل ويثبت ما ادّعاه، فيجب هو.

[٣] قوله: يحلف؛ أي منكر التسمية، فإنّ البيّنة على المدّعي وعند عدمها اليمين على من أنكر، فيحلفه القاضي على إنكار التسمية.

[٤] قوله: فإن نكل؛ النكول؛ هو الإعراض عن الحلف؛ أي فإن لم يحلف ثبت دعوى التسمية؛ لأن نكول المنكر في حكم الإقرار بما يدّعي المدّعي.

[٥] قوله: وإن حلف؛ أي حلف المنكر على عدم التسمية، فحينئذ يبطل دعوى المدّعي، ولا تثبت التسمية، وفيما لا تسمية فيه يجب مهر المثل كما مرّ.

[٦] قوله: وأمّا عند أبي حنيفة<sup>(٦)</sup>؛ حاصله: إن التحليف في هذه المسألة إنّما هو على قول أبي يوسف ومحمد<sup>(٦)</sup>، وأمّا عند أبي حنيفة<sup>(٦)</sup>: فلا يحلف؛ لأن النكول عنده ليس في حكم الإقرار، بل هو بذل، فلا يحلف فيما لا يجري فيه البذل: كالنكاح والرجعة على ما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

فعنده إن أقام مدّعي التسمية البيّنة قُبلت، وإن لم يُقم يُحكّم بمهر المثل، وهذا

(١) هذه من مساحات الشارح رحمه الله، وقد نبه عليه من جاء بعده كملاً خسرو في «درر الحكام» (١: ٣٤٧)، وابن كمال باشا في «الايضاح» (٤٨/أ)، وابن نجيم في «البحر» (٣: ١٩٧)، وابن عابدين في «منحة الخالق» (٣: ١٩٧)، وغيرهم؛ لأن التحليف هنا على المهر لا على أصل النكاح، وفيها الحلف بالاجماع.

وفي قدره حال قيام النكاح: القول لمن شهد له مهر المثل مع يمينه وأي أقام بينةً قبلتُ شهد مهر المثل له أو لها

(وفي قدره حال قيام النكاح: القول لمن شهد له مهر المثل مع يمينه): أي إن كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج أو أقل منه<sup>[١]</sup>، فالقول له مع اليمين، وإن كان مساوياً لما تدعيه المرأة أو أكثر منه، فالقول لها مع اليمين. (وأي<sup>[٢]</sup> أقام بينةً قبلتُ شهد<sup>[٣]</sup> مهر المثل له أو لها): وذلك<sup>[٤]</sup> لأن المرأة تدعي

من أحد مسامحات الشارح رحمته في هذا الشرح، وكم له فيه، وللمصنّف في «متنه» من مسامحة نبيه عليها ابن كمال باشا الرومي في «الايضاح والاصلاح»، فإن الخلاف هاهنا ليس في النكاح، بل في المهر، وهو مال، وفي مثله يجري التحليف عنده أيضاً، فالصحيح أنه يحلف المنكر هاهنا إجماعاً.

[١] قوله: أو أقل منه؛ مثلاً إذا ادعى الزوج أن المهر ألف، والمرأة ألفين، فإن كان مهر مثليها ألفاً أو أقل منه، فالظاهر شاهد للزوج؛ لأن الظاهر أن لا يكون المسمى أنقص من مهر المثل، بل مساوياً له، أو أزيد منه، وكل من يكون الظاهر شاهداً له يكون قوله: معتبراً: أي مع اليمين فيجعل هو منكر أو الآخر مدعياً.

وإن كان مهر مثليها ألفين أو أكثر منه، فالظاهر شاهد للمرأة؛ لأن الظاهر أنها تجعل المسمى بقدر مهر مثلها، أو أنقص منه بنقصان يسير فيكون القول قولها مع اليمين. [٢] قوله: وأي؛ أي أي من الزوج والزوجة أقام بينة لإثبات ما يدعيه قبلت بينته وثبتت دعواه.

[٣] قوله: شهد؛ يعني سواء شهد مهر المثل للزوج بأن كان مساوياً لما يدعيه أو أقل منه، أو شهد لها بأن كان مساوياً لما تدعيه أو أكثر منه، وكذا إذا لم يشهد لا له ولا لها، بأن كان مهر المثل بينهما، وهذا وإن لم يذكر في المتن أشار إليه الشارح رحمته في مسألة التحالف، ففي الصور الثلاث تقبل بينة لأيهما كانت.

[٤] قوله: وذلك؛ أي قبول بينة كل من أقام منهما منفرداً، والغرض منه دفع ما يقال: إن البينة إنما تقبل إذا أقامها المدعي، ولا تقبل بينة المنكر، فإن البينة تكون للإثبات، وفي هذه المسألة الزوج منكر للزيادة التي تدعيها المرأة، فيجب أن لا تقبل بينته، بل بينتها فقط.

## وإن أقاما فبيئتها إن شهد له ، وبيئته إن شهد لها

الزيادة، فإن أقامت بيئةً قبلت<sup>[١]</sup>، وإن أقام الزوج وحده<sup>[٢]</sup> تقبل أيضاً؛ لأن البيئة<sup>[٣]</sup> تُقبلُ لدفع اليمين كما إذا أقام<sup>[٤]</sup> المودع بيئةً على ردِّ الوديعه إلى المالك تُقبلُ.

(وإن أقاما فبيئتها<sup>[٥]</sup> إن شهد له ، وبيئته إن شهد لها)؛ لأنَّ البيئات<sup>[٦]</sup> شرعت لإثبات ما هو خلاف الظاهر، واليمين شرعت لابقاء الأصل على أصله، وقال<sup>[٧]</sup> النبي ﷺ: «البيئة على المدعي واليمين على من أنكر»، والأصل في النكاح أن يكون مهر المثل، فالذي يدعي خلاف ذلك فبيئته أقوى.

[١] قوله: قبلت؛ لأن البيئة للإثبات فتثبت الزيادة بها.

[٢] قوله: وحده؛ احترازاً عما إذا أقام كل واحدٍ منهما البيئة، فإن حكمه سيأتي متناً وشرحاً.

[٣] قوله: لأن البيئة... الخ؛ حاصله: إن الزوج إن كان منكرًا لما تدعيه الزوجة فيلزم أن يحلف عند عجز المدعية عن بيئتها، لكن قد تقبل البيئة لدفع اليمين، فيثبت بها ما ادعاه ويندفع عنه اليمين، وهذا إذا كان من جانب المنكر أيضاً نوع إثبات لا مجرد رد وإنكار.

[٤] قوله: كما إذا أقام... الخ؛ يعني إذا ادعى رجلٌ على آخر بأنه أودع عنده ماله، وطلب منه رده فقال المودع: إني قد رددته إليك قبل، ففي هذه الصور تقبل بيئة المدعي عليه، وهو المودع إن أقامها لإثبات ردِّ الوديعه.

[٥] قوله: فبيئتها؛ أي تقبل بيئة الزوجة إن كان مهر المثل شاهداً لما يدعيه بأن كان أقل منه أو مساوياً له، وتقبل بيئة الزوج إن كان مهر المثل شاهداً لها بأن كان مساوياً له أو أكثر منه.

[٦] قوله: لأنَّ البيئات؛ بيان للفرق بين بيئتها وبيئته، وحاصله: إن البيئة جعلت شرعاً لإثبات ما لا يدلُّ عليه الظاهر، فكل من يكون قوله مخالفاً للظاهر تقبل بيئته على بيئة الآخر.

[٧] قوله: وقال؛ سند لما ذكره من أن اليمين لابقاء الأصل على أصله، والبيئة لإثبات خلاف الأصل، فإنه لما جعل النبي ﷺ «اليمين على المنكر والبيئة على المدعي» علم منه ذلك؛ وذلك لأن المنكر يُنكر ما يدعيه المدعي، فهو أخذ بالأصل؛ لأن

وإن كان بينهما تحالفاً ، فإن حلفاً أو أقاماً قُضي به

(وإن كان بينهما تحالفاً) : أي إن كان مهرُ المثل بين ما يدَّعيه<sup>(١)</sup> الزَّوجُ والمرأة ، ولا بيِّنة<sup>(٢)</sup> لأحدهما تحالفاً<sup>(٣)</sup> ، (فإن حلفاً<sup>(٤)</sup>) أو أقاماً قُضي به<sup>(٥)</sup> : أي بمهر المثل ، فإن حلفاً قُضي بمهر المثل ، وكذا إن أقام كلُّ منهما البيِّنة .

الأصل في الأشياء : العدم ، وفي الذم : البراءة .

والمدَّعي يدَّعي عليه تعلقَ حقِّه بذمِّته ، وهذا الحديث بهذا اللفظ مشهورٌ في كتب الفقه ، وهو مُخرَجٌ في «سنن البيهقي» عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى رجالُ أموالَ قومٍ ودماءهم ، لكن البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»<sup>(٦)</sup> .

وهو مُخرَجٌ في الصحيحين بلفظ : «البيِّنة على المدَّعي ، واليمين على المدَّعي عليه»<sup>(٧)</sup> ، وأخرج الدارقطني مرفوعاً : «البيِّنة على من ادَّعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة» .

[١] أقوله : **بَيِّنَ ما يدَّعيه** ؛ كأن يدَّعي الزوجُ أن المهرَ ألف ، والزوجةُ أن المهرَ ألفان ، وكان مهرُ المثل ألفاً وخمسمئة .

[٢] أقوله : **ولا بيِّنة لأحدهما** ؛ أي لا بيِّنة للزوج ولا للمرأة على ما يدَّعيه ، قيَّد به لأنه لو كانت البيِّنة لأحدهما لا يحتاج إلى التحليف ، بل أيُّهما أقام بيِّنةً تقبل كما مرَّ .

[٣] أقوله : **تحالفاً** ؛ فإن نكل الزوج يقضي بالفين ، وإن نكلت المرأة وجب الألف .

[٤] أقوله : **فإن حلفاً** ؛ هذا على تقدير عدم البيِّنة لأحدهما .

[٥] أقوله : **قُضي به** ؛ أي في كلٍّ من الصورتين لكن إذا برهنا يتخيَّر الزوج في مهر

المثل بين دفع الدراهم والدنانير ، بخلاف التحالف ؛ لأن بيِّنة كلٍّ واحدٍ منهما تنفي تسمية الآخر ، فخلا العقد عن التسمية ، فيجب مهر المثل ، ولا كذلك التحالف ؛ لأن

(١) ويجب أن يقرع في البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لأحدهما وقال القدوري : يتدئ بيمين الزوج وليهما نكل يلزم ما قال الآخر . ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٣٦٠) .

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (١ : ٢٥٢) ، قال النووي : حديث حسن . ينظر : «تلخيص الحبير» (٤ : ٢٠٨) ، و«كشف الخفاء» (١ : ٣٤٢) ، وغيرها .

(٣) في «صحيح البخاري» (٤ : ١٦٥٦) ، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٣٣٦) ، وغيرها .

## وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل

وإن أقام أحدهما<sup>[١]</sup> فقط تُقبَلُ بَيْنَتُهُ، ولم يذكر<sup>[٢]</sup> هذا القسم لظهوره<sup>[٣]</sup>، وهذا الذي ذكرنا<sup>[٤]</sup> هو في حال قيام النكاح، فأراد أن يُبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق، فقال:

(وفي الطلاق قبل الوطء<sup>[٥]</sup> حكم<sup>[٦]</sup> متعة المثل): أي إن كان متعة المثل مساوية لنصف<sup>[٧]</sup> ما يدعيه الزوج أو أقل منه، فالقول له

وجوب قدر ما يقرب به الزوج بحكم الاتفاق، والزائد بحكم مهر المثل. كذا في «البحر». [١] قوله: وإن أقام أحدهما؛ أي في هذه الصورة، وهي أن يكون مهر المثل بينهما، ولم يشهد مهر المثل له ولها.

[٢] قوله: ولم يذكر؛ أي لم يذكر المصنّف ﷺ هذا القسم، وهو إقامة أحدهما البيّنة في صورة عدم شهادة مهر المثل لأحدهما.

[٣] قوله: لظهوره؛ أي لظهور حكمه، فإن قبول بيّنة من يقيمها أيهما كان بين لا ستره فيه، ولا يحتاج إلى أن ينص عليه مع أنه يعلم مما سبق في صورة شهادة مهر المثل له أو لها، فإنه لما ذكر هناك أن أيهما أقام بيّنة تقبل بَيْنَتُهُ سواء شهد مهر المثل له أو للآخر علم منه أنها تقبل في هذه الصورة أيضاً.

[٤] قوله: وهذا الذي ذكرنا؛ يعني أنّ ما ذكر من الأحكام في الأقسام المذكورة إذا كان الاختلاف في قدر المهر حال قيام النكاح.

[٥] قوله: قبل الوطء؛ وأمّا إن كان الطلاق بعد الدخول ووقع الاختلاف في قدره بعده، فالحكم فيه هو ما مرّ مع التفصيل الذي كما مرّ منها ذكره فيما مرّ.

[٦] قوله: حكم؛ بصيغة المجهول من التحكيم، يقال: حكّمته إذا جعلته حكماً، والحاصل أن في الاختلاف في القدر في غير صور الطلاق قبل الدخول يُحكّم مهر المثل، فأيهما شهد له مهر المثل يكون القول قوله، وأيها أقام البيّنة تقبل بَيْنَتُهُ، وإن كان مهر المثل بينهما تحالفاً، إن لم تكن لأحدهما بيّنة.

وفي صورة وقوع الاختلاف في القدر بعد الطلاق قبل الدخول لا يمكن أن يُحكّم مهر المثل إذ لا استحقاق في هذه الصورة له، فيُحكّم متعة المثل، وهو ما تُمتّع به مثل تلك المرأة في الأوصاف المذكورة.

[٧] قوله: لنصف؛ إنّما اعتبر شهادة المتعة للنصف؛ لأن المفروض وقوع الخلاف

وإن كانت بينهما تحالفا وموت أحدهما كحياتهما في الحكم، وبعد موتهما: ففي القدر القول لورثته، وفي أصله لم يقض للمنكر بشيء

وإن كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة أو أكثر منه، فالقول لها، وأي<sup>[١]</sup> أقام بينة قبلت، وإن أقاما فبينتها أولى إن شهدت له، وبينته إن شهدت لها. (وإن كانت بينهما تحالفا)، فإن حلفا تجب متعة المثل. (وموت<sup>[٢]</sup> أحدهما كحياتهما في الحكم.

وبعد موتهما: ففي القدر<sup>[٣]</sup> القول لورثته<sup>(١)</sup> وفي أصله<sup>[٤]</sup> لم يقض للمنكر بشيء

بعد الطلاق قبل الوطاء، والواجب هناك نصف المهر لا كله.

[١] قوله: وأي؛ أي في الصورة المذكورة أيهما أقام البينة تقبل بينته شهدت له متعة المثل، أو لا، فإن أقام كل منهما فبينت المرأة أولى إن شهدت متعة المثل للزوج، وبينت الزوج أولى إن شهدت متعة المثل للمرأة، وإن لم تشهد لأحدهما، بل كانت بينهما تحالفا إن لم تكن عند أحدهما بينة على ما مر سابقاً.

[٢] قوله: وموت؛ أي إذا مات أحد الزوجين ووقع الاختلاف بين ورثة الميت وبين الحي منهما في الأصل أو القدر، فالحكم هو ما مر في كل صورة بتفاصيله المارة؛ لأن مهر المثل لا يسقط اعتباراً بموت أحدهما، ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما. كذا في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ففي القدر؛ يعني إذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوج وبين ورثة المرأة بعد موتها، والقول لورثة الزوج فيلزمهم ما اعترفوا به، وهم ينكرون الزيادة، فيعود عليهم اليمين، ولا يحكم مهر المثل؛ لأن اعتباره يسقط بعد موتها هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه الحكم فيه كالحكم حال الحياة.

[٤] قوله: وفي أصله؛ أي إن وقع الاختلاف بين ورثتهما، فالقول قول منكري التسمية، وهم ورثة الزوج، ولم يقض بشيء ما لم يبرهن على التسمية؛ لأن اعتبار مهر المثل يسقط بموتها عنده؛ لأن موتها يدل على انقراض أقرانها، فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادم العهد

(١) يعني إن ماتا فاختلف ورثتهما في مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج، ولا يحكم مهر المثل عند

أبي حنيفة رضي الله عنه، وتامه في «شرح ابن ملك» (ق/٨٨/أ).

(٢) «درر الحكام» (١: ٣٤٨).

وقالا: قَضَى بِمَهْرِ الْمَثَلِ، وَبِهِ يُفْتَى، وَإِنْ بَعَثَ إِلَيْهَا شَيْئاً، فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ، وَقَالَ مَهْرٌ، فَالْقَوْلُ لَهُ إِلَّا فِيمَا هِيَ لِلْأَكْلِ

وقالا: قَضَى بِمَهْرِ الْمَثَلِ، وَبِهِ يُفْتَى<sup>[١]</sup> (١).

وَإِنْ بَعَثَ إِلَيْهَا شَيْئاً<sup>[٢]</sup>، فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ، وَقَالَ: مَهْرٌ، فَالْقَوْلُ لَهُ<sup>[٣]</sup> إِلَّا فِيمَا هِيَ لِلْأَكْلِ<sup>[٤]</sup>: كَالْحَبِزِ بِخِلَافِ الْحَنْطَةِ.

يتعدَّدُ الوقوفُ على مقداره، فلو كان العهد قريباً قضى به. ذكره قاضي خان في «شرح الجامع الصغير». كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: به يفتي؛ أي بالقضاء بمهر المثل في صورة موتيهما. كما في صورة حياتهما.

[٢] أقوله: شيئاً؛ أي من النقدين أو العروض، أو مما يؤكل قبل الزفاف، أو بعده. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>، والمراد أنه بعثه من غير ذكر جهة، فوقع الاختلاف بينهما، فقالت: بعثتها إليَّ هديةً، وقال: بعثته على جهة المهر، وأما إن ذكر عند الإرسال جهةً غير المهر، ثم قال: إنه من المهر لا يقبل قوله لأن ما يقع هدية لا ينقلب مهراً. كذا في «القنية»، وغيرها.

[٣] أقوله: فالقول له؛ أي مع يمينه وإقامة البينة عليها، فإن حلفَ والمبعوثُ قائمٌ فلها أن تردّه وترجعَ بباقي المهر أو كلّه، وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيءٌ رجعَ به، ولو كانت قيمة الهالك مساوياً للمهر فلا رجوع لأحد. كذا في «النهر»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

[٤] أقوله: إلا فيما هيء؛ بصيغة المجهول يعني إن بعث إليها شيئاً ما يهيء للأكل، ووقع الاختلاف في جهته، فالقول لها يمينها؛ لأن الظاهر كما قال في «الفتح»: «الذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما دُكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وما فيها يكون القول فيها قول المرأة؛ لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله هديةً،

(١) صرح بأن الفتوى عليه صاحب «الغرر» (١: ٣٤٨)، و«الإيضاح» (ق ٤٨/أ)، و«الملتقى» (ص ٥٤)، و«التنوير» (٢: ٣٦٢)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٣: ١٩٧).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٢٦٣).

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٢٦٤). وينظر: «الإيضاح» (ق ٤/أ)، وغيره.

فإن نكحَ ذميٌّ ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثمةً، بميتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم، فوطئت، أو طُلقتُ قبله، أو مات أحدهما، فلا مهرَ لها، وإن نكحها بخمر، أو خنزيرٍ عيين، ثمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدهما

(فإن نكحَ ذميٌّ ذميَّةً<sup>[١]</sup>، أو حربيٌّ حربيةً ثمةً): أي في دارِ الحرب، (بميتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم<sup>[٢]</sup>): أي والحالُ أنَّ النِّكاحَ بلا مهرٍ يجوزُ عندهم، ولا يجبُ شيءٌ، وإثما قال هذا<sup>[٣]</sup> لأنه إن لم يجزُ هذا في دينهم، أو يجبُ المهرُ<sup>[٤]</sup> عندهم لا يكونُ حكمُ المسألةِ عدمَ وجوبِ المهرِ<sup>[٥]</sup>، (فوطئت، أو طُلقتُ قبله، أو مات أحدهما، فلا مهرَ لها<sup>[٦]</sup>).

وإن نكحها بخمر، أو خنزيرٍ عيين، ثمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدهما

والظاهرُ معها لا معه، ولا يكونُ القولُ قوله إلا في نحو الثياب والجارية». انتهى<sup>(١)</sup>.  
وفي «النهر»: «ينبغي أن لا يقبلَ قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف<sup>(٢)</sup>».

[١] قوله: ذميٌّ؛ هو الكافرُ الذي قبل الجزيةَ في دار الإسلام، وفي حكمه المستأمن. كما في «العناية»، وفي الإطلاق إشارةٌ إلى أن هذا حكم كلِّ كافرٍ مشركاً كان أو كتابياً.  
[٢] قوله: وذا جائزٌ عندهم؛ بأن كان في مذهبهم لا يلزمُ مهرُ المثل، ولا شيءٌ بنفي المهر، ويجعل المهر ما ليس بمال.

[٣] قوله: هذا؛ أي النكاح بلا مهر أو مع نفيه. وكذا النكاح بالميتة.  
[٤] قوله: أو يجب المهر؛ أي كان في مذهبهم وجوبُ المهرِ المثل في مثل هذه الصور.

[٥] قوله: عدم وجوب المهر؛ بل يجبُ المهر، والوجه في ذلك أننا أمرنا بتركهم وما يدينون.

[٦] قوله: فلا مهر لها؛ أي ولو أسلما، أو رفعَ أحدهما، أو كلاهما أمرهما إلينا، وتثبتُ بقيةُ أحكامِ النكاح من وجوب النفقة ووقوع الطلاق والعدَّة والنسب وتوارثِ بنكاح صحيح وغير ذلك.

(١) من «فتح القدير» (٣: ٣٨٠).

(٢) انتهى من «النهر الفائق» (٢: ٢٦٥).

فلها ذلك، وفي غير عَيْنٍ فقيمة الخمر فيها، ومهرُ المثل في الخنزير

فلها ذلك<sup>[١]</sup>، وفي غير عَيْنٍ<sup>[٢]</sup> فقيمة الخمر فيها، ومهرُ المثل في الخنزير؛ لأنَّ الخمرَ عندهم مثليٌّ كالحلِّ عندنا، ولا يحلُّ أخذها، فأيجابُ القيمة يكون إعراضاً عن الخمر، وأمَّا الخنزير<sup>[٣]</sup> فمن ذواتِ القيم عندهم كالشاةٍ عندنا، فأيجابُ القيمة لا

[١] أقوله: فلها ذلك؛ أي عين الخمر والخنزير المقدَّر عند النكاح بكماله، وإن طَلَّقَهَا قبل الدخول، فلها نصفه؛ لأن تسليم الخمر والخنزير وإن كان حراماً للمسلم لكن هاهنا جعلَ مهراً في حالة كان ذلك جائزاً له فيها، ويجب على المسلم أن يخلل الخمر أو يريقه ويرسل الخنزير<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وفي غير عين؛ أي فيما إذا كان المهرُ الخمر، أو الخنزير مطلقاً غير مشارٍ إليه.

[٣] أقوله: وأمَّا الخنزير... الخ؛ حاصله: أن أخذ المثل في المثلي، والقيمة في القيمي، بمنزلة أخذ عينه، وليس أخذ القيمة في المثلي كأخذ عينه، فلمَّا كان الخمرُ مثلياً، ولم يمكن أخذ مثله للزوم أخذ عينه، فحكم بأخذ قيمته ليكون إعراضاً عن الخمر والخنزير لما كان من ذواتِ القيم، فأخذ قيمته يكون كأخذه؛ فلذلك حكم فيه بوجوب مهر المثل.

واعترض هنا بوجهين:

أحدهما: إن الإعراضَ لمَّا كان واجباً على المسلم، فلمَ حُكِمَ بأخذ الخمر والخنزير في صورة كون المهر الخمر والخنزير العين.

وأجيب عنه: بأن هناك كان المهرُ عيناً مشاراً إليه، فلا سبيل إلى أخذ مثله أو قيمته، وهاهنا ليس بعين، فيمكن إيجاب القيمة.

وثانيهما: إنه لو شرى ذميٌّ من ذميٍّ داراً بخنزير وشفيعها مسلم كان له أخذها بقيمة الخنزير، فما وجه الفرق؟

وأجيب: بأن القيمة في مسألة الشفعة بدلٌّ عن الدار عن الخنزير، وإنما صير إليها للتقدير بها مع أن هناك ضرورة، وهي إبقاء حق الشفيع، ولا ضرورة هاهنا ليتيسَّر المصيرُ إلى مهر المثل.

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٦٣)، و«رد المحتار» (٢: ٣٦٨)، وغيرهما.

يكونُ إعراضاً عنه ، فيجبُ مهرُ المثلِ اعراضاً عن<sup>[١]</sup> الخنزير<sup>[١]</sup> .

[١] قوله : عن الخنزير ؛ فيه بحث : فإنَّ الإعراضَ عن الخنزير لا يوجبُ مهر

المثل ؛ لجواز أن يؤخذَ فيه؟

وجوابه : إن الأخذَ بعدما فرض كون النكاح مع المهر ضروريّ فلا سبيل إلى

الإعراض عن الخنزير حينئذٍ إلا بإيجاب مهر المثل.



## باب نكاح الرقيق والكافر

### نكاحُ القَيْنِ والمكاتبِ والمدبِّرِ والأمةِ وأمِّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ موقوفٌ

#### باب نكاح<sup>[١]</sup> الرقيق والكافر

#### (نكاحُ القَيْنِ<sup>[٢]</sup> والمكاتبِ والمدبِّرِ والأمةِ وأمِّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ<sup>[٣]</sup> موقوفٌ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: باب نكاح... الخ؛ لَمَّا فرغَ من بحثِ نكاح مَنْ له أهلية النكاح وما يتعلَّق به شرعاً في بحثِ نكاح مَنْ لا أهلية له، وأدرج في هذا الباب مسائل أنكحة الكافر؛ لوجود التناسب؛ لكون الرقِّ في الأصل جزاء الكفر، وعمم الكافر فشملَ المشركَ واليهوديَّ والنصرانيَّ وغيرهم، وكذا الرقيقُ مطلق، ليشمل جميع أقسامه:

١. كالقَيْنِ: - بكسر القاف وتشديد النون - وهو المملوك كلاً.

٢. والمكاتب: وهو الذي قال له مولاه: كاتبك على كذا، وحكمه أنه يعتقُّ بعد أداء ذلك القدر.

٣. والمدبِّر: الذي قال له مولاه: أنت حرٌّ إذا متَّ.

٤. وأمِّ الولد: وهي الأمة التي وطئها مولاه وولدت منه ولداً ادَّعاه المولى، وحكمها العتق بعد موت المولى.

[٢] أقوله: نكاحُ القَيْنِ: هو لغةً: المملوك كلاً، فيشمل المكاتب وغيره، ويقابلُه المملوك بعضاً، وبعمُّهما: الرقيق والمملوك، والمراد به في عرف الفقهاء خالصُ العبودية؛ ولذا يطلقونه في مقابلة المدبِّر، وأمِّ الولد، والمكاتب؛ ولذا احتج المصنِّف ﷺ إلى ذكر هؤلاء بعد ذكر القَيْنِ.

[٣] أقوله: السيِّد: هو - بفتح السين وتشديد الياء التحتانيَّة المكسورة -: المولى المالك، وذكر في «الدرر شرح الغرر» وغيره: «إن العبد لا يملك تزويجه إلا من يملكُ اعتاقه، وأمَّا الأمة فولايةُ إنكاحها ثابتةٌ لغير مولاها ومالكها أيضاً كأب اليتيم له أن يزوج أمته، وكذا جدُّه ووصيُّه والمكاتبُ يجوزُ له تزويجُ أمته»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: موقوف؛ هذا هو مرادُ مَنْ قال: لا يجوزُ نكاحهم بلا إذنِ المولى لا

(١) انتهى من «درر الحكام» (١: ٣٥٢).

إن أجاز له نفذ، وإن ردَّ بطل، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، ويبيعُ القنُّ فيه لا الآخران، بل يسعيان، وقولُهُ: طَلَّقَهَا رَجْعِيَّةٌ فَهِيَ إِجَازَةٌ

إن أجاز له نفذ، وإن ردَّ بطل<sup>[١]</sup>، فإن نكحوا<sup>[٢]</sup> بالإذن، فالمهر<sup>[٣]</sup> عليهم، ويبيع<sup>[٤]</sup> القنُّ فيه<sup>(١)</sup> لا الآخران<sup>(٥)</sup>: أي المكاتب، والمدبّر، (بل يسعيان، وقولُهُ<sup>[٦]</sup>: طَلَّقَهَا رَجْعِيَّةٌ فَهِيَ إِجَازَةٌ

بطلانه، والأصلُ فيه حديث: «أَيُّمَا عَبْدٌ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ»<sup>(٢)</sup>: أي زان، أخرجه الترمذيُّ وحسنه، والحاكم وصحَّحه، ومثله أخرجه ابنُ ماجة.

[١] قوله: بطل؛ فإن كان كلُّ من الإجازة أو الردَّ قبل الدخول، فالأمر ظاهرٌ، وإن كان بعده ففي الردَّ يطالبُ العبدُ بمهر المثل بعد عتقه.

[٢] قوله: فإن نكحوا؛ أي هؤلاء المذكورون.

[٣] قوله: فالمهر؛ أي فالمهر وكذا النفقة واجبٌ على هؤلاء الناكحين لا على

مولاهم؛ لوجود شبهة الوجوب منهم، وهو النكاح، ويسقطان بموتهم إلا إذا كان العبد مأذوناً وترك كسباً، فهو يؤدِّي المهر من كسبه. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: ويبيع؛ بصيغة المجهول: أي باعه سيده في دين المهر؛ لأنه دينٌ تعلقَ في

رقبته، وظهر في حقِّ المولى بإذنه فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضي بحضرتة إلا إذا رضيَ المولى أن يؤدِّي قدر ثمنه. كذا في «المحيط».

[٥] قوله: لا الآخران؛ أي لا يباعُ المكاتب والمدبّر في دين مهرها؛ لأنَّهما لا

يقبلان الانتقال من ملك إلى ملك ما دام في التدبير والكتابة، نعم؛ لو عجز المكاتب صارَ المهرُ ديناً في رقبته، فبياعٌ فيه<sup>(٤)</sup>.

[٦] قوله: وقولُهُ... الخ؛ الغرضُ من إيراد هذه المسألة الإشارةُ إلى أن الإجازة

(١) أي المهر على القن وغيره، وهو دين في رقبة القن فقط يباع فيه؛ لأنه دينٌ وجب في رقبته بفعله، وقد ظهر في حقِّ المولى حيث وقع بإذنه، فيتعلق برقبته دعواً للضرر عن المرأة، كما في ديون المأذون للتجارة. ينظر: «الاختيار» (٢: ١٤٤)، وغيره.

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٤١٩)، و«سنن أبي داود» (١: ٦٣٣)، و«مشكل الآثار» (٦: ٢٠٧)، و«السنن الصغرى» (٥: ٢٨٢)، و«معرفة السنن» (١١: ٢٧٤)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٢١٠).

(٤) ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٩).

### لا طَلَّقَهَا ، أو فارقَهَا ، وإِذْنُهُ لِعَبْدِهِ بِالنِّكَاحِ يَعْصِمُ جَائِزُهُ وَفَاسِدُهُ

لا طَلَّقَهَا ، أو فارقَهَا) : أي إذا تزوجَ عبدٌ بغيرِ إذنِ مولاه ، فقال المولى : طَلَّقَهَا رجعية ، فهو إجازة ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقتَضِي سَبْقَ النِّكَاحِ بِخِلَافِ طَلَّقَهَا ؛ إذ يُمكنُ أن يكون المرادُ اتركها ، وهذا المعنى أليقُ بالعبدِ المتمرِّد<sup>(١)</sup> ، وأما فارقها فهو أظهرُ في هذا المعنى .

### وإِذْنُهُ لِعَبْدِهِ بِالنِّكَاحِ يَعْصِمُ جَائِزُهُ وَفَاسِدُهُ<sup>(٢)</sup>

كما تكون صريحاً كقوله : رضيت وأذنت كذلك قد تكون دلالةً كأمره بالطلاق الرجعي أو بفعل يدلُّ عليها كسوقِ المهرِ إلى المرأة .

[١]قوله : **بالعبد المتمرِّد** ؛ اسم فاعل من التمرِّد : أي الشرير العاصي ، والحاصل إن طَلَّقَهَا وفارقها ونحو ذلك يُسْتَعْمَلُ للمشاركة ، ويحتمل الإجازة فحمل على الردِّ ؛ لأنه أدنى ؛ لأن الدفعَ أسهل من الرفع ، أو لأنه أليق بحال المتمرِّد على مولاه ، فكانت الحقيقة متروكةً بدلالة الحال . كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> .

[٢]قوله : **يَعْصِمُ** ؛ يعني إذا أذن المولى لعبده بالنكاح ، ولم يقيده بالصحيح والفاسد ، وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة يشمل ذلك الإذن كليهما حتى لو نكح العبد بعد إذن مولاه نكاحاً فاسداً بيع في دين المهر لتعلقه برقبته بإذن مولاه ، ولا كذلك لو قيّد الإذن بالصحيح .

وفيه خلاف لهما ، فإن الإذن عندهما وإن كان مطلقاً لا يتناول الفاسد ، فلا يباع في دين مهره فيه ، بل يطالبُ به بعد العتق .

[٣]قوله : **وفاسده** ؛ هذا إذا لم ينو المولى الصحيح ، فإن نواه تقيده به كما لو نصَّ على الصحيح ، فإنه يتقيّد به اتفاقاً ، ولو نصَّ على الفاسد صحَّ الفاسد ، وهل يصحُّ الصحيح في هذه الصورة أم لا ، اختلف فيه : فرجَّح في «النهر»<sup>(٢)</sup> صحته اتفاقاً ، ورجَّح في «البحر»<sup>(٣)</sup> عدم صحته اتفاقاً ، وهو الأصح .

(١) «العناية» (٣ : ٣٩٣) .

(٢) «النهر الفائق» (٢ : ٢٧١) .

(٣) «البحر الرائق» (٣ : ٢٠٩) .

فبِإِجَازَةِ الْعَبْدِ الْمَهْرِ مَنْ نَكَحَهَا فَاسِدًا بَعْدَ إِذْنِهِ فَوَطَّئَهَا وَلَوْ نَكَحَهَا ثَانِيًا أَوْ أُخْرَى بَعْدَهَا صَحِيحًا وَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ

فبِإِجَازَةِ الْعَبْدِ الْمَهْرِ مَنْ نَكَحَهَا<sup>[١]</sup> فَاسِدًا بَعْدَ إِذْنِهِ فَوَطَّئَهَا، وَإِنْ لَمْ يَطَّأ الْعَبْدَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ<sup>[٢]</sup>.

(وَلَوْ نَكَحَهَا<sup>[٣]</sup> ثَانِيًا<sup>[١]</sup> أَوْ أُخْرَى بَعْدَهَا صَحِيحًا وَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ): أَي لَوْ نَكَحَهَا نِكَاحًا ثَانِيًا صَحِيحًا<sup>[٤]</sup>، أَوْ نَكَحَ امْرَأَةً أُخْرَى بَعْدَ تِلْكَ الْمَرْأَةِ نِكَاحًا صَحِيحًا، تَوَقَّفَ عَلَى الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ قَدْ انْتَهَتْ<sup>[٥]</sup> بِذَلِكَ النِّكَاحِ فِي الْفَاسِدِ.

[١] قوله: **نكحها**؛ الضميرُ إلى: «من»، وتأنيتها لكون المراد به المرأة.

[٢] قوله: **لا يجب المهر**؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ لَا يَجِبُ فِيهِ الْمَهْرُ إِلَّا بَعْدَ الْوَطْءِ حَقِيقَةً.

[٣] قوله: **ولو نكحها**؛ هَذَا أَيْضًا مِنْ ثَمَرَةِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيهِ ﷺ، فَإِنَّهُ إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِي نَكَحَهَا أَوَّلًا فَاسِدًا مَرَّةً ثَانِيَةً بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَعِنْدَهُ يَكُونُ هَذَا النِّكَاحُ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ السَّابِقَ لَمَّا كَانَ مُطْلَقًا انْتَهَى ذَلِكَ بِالْفَاسِدِ، وَلَمْ يَنْتَظَمْ الْآخَرُ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنٍ جَدِيدٍ.

وَكَذَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً أُخْرَى بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ بَعْدَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ، يَتَوَقَّفُ عِنْدَهُ عَلَى الْإِجَازَةِ، وَعِنْدَهَا لَمَّا لَمْ يَنْتَظَمْ مُطْلَقُ الْإِذْنِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَمْ يَنْتَظَمْ الْإِذْنُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَنْتَهِى بِوُقُوعِ مَا أُذِنَ بِهِ، لَا بِوُقُوعِ مَا لَمْ يُؤْذَنَ بِهِ، فَلَا يَدْخُلُ الْفَاسِدُ فِي الْإِذْنِ وَيَصِحُّ الصَّحِيحُ بِذَلِكَ الْإِذْنِ.

[٤] قوله: **صحيحاً**؛ قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ نَكَحَ الثَّانِيَةَ نِكَاحًا فَاسِدًا تَوَقَّفَ عَلَى الْإِجَازَةِ اتِّفَاقًا.

[٥] قوله: **انتهت... الخ**؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ السَّابِقَةَ مُطْلَقَةً، وَالْمُطْلَقُ يَنْتَهِى بِوُجُودِ فَرْدٍ مِنْهُ، فَإِنْ نَوَى بِهِ مَرَّةً أُخْرَى لَمْ يَصِحَّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَمْرَ يَتَضَمَّنُ الْمَصْدَرَ، وَهُوَ الْمَفْرَدُ الْحَقِيقِيُّ، أَوْ الْإِجْزَائِيُّ؛ أَي جَمَلَةٌ مَا يَمْلِكُهُ دُونَ الْعَدَدِ الْمُحْضِ، كَمَا قَالُوا فِي: طَلَّقَ امْرَأَتِي وَنَوَى الْوَاحِدَةَ، أَوْ الثَّلَاثَ يَصِحُّ دُونَ اثْنَتَيْنِ، وَتَفْصِيلُهُ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ.

(١) أَي بَعْدَ الْفَاسِدِ، وَهُوَ مِنْ ثَمَرَةِ الْخِلَافِ لِأَنَّهُ إِذَا انْتَظَمْ الْفَاسِدُ عِنْدَهُ يَنْتَهِى بِهِ الْإِذْنُ وَإِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ لَا يَنْتَهِى بِهِ عِنْدَهُمَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ صَحِيحًا بَعْدَ بِهَا أَوْ بغيرها. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٧٤).

ولو زَوْجَ عَبْدًا مَدْيُونًا مَأْذُونًا لَهُ صَحَّ، وَسَاوَتْ غَرْمَاءَهُ فِي مَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَمَنْ زَوْجَ  
أُمَّتِهِ

(ولو زَوْجَ عَبْدًا<sup>[١]</sup> مَدْيُونًا مَأْذُونًا لَهُ صَحَّ، وَسَاوَتْ غَرْمَاءَهُ<sup>(١)</sup> فِي مَهْرٍ  
مِثْلِهَا) : أَي سَاوَتْ الْمَرْأَةَ غَرْمَاءَهُ<sup>[٢]</sup> فِي مَقْدَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ : أَي إِنْ بَاعَ الْعَبْدُ يُقَسَّمُ ثَمْنُهُ  
بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَالْغَرْمَاءِ بِالْحَصَّةِ ، فَتَأْخُذُ بِحَصَّةِ مَهْرِهَا<sup>[٣]</sup> إِنْ كَانَ الْمَهْرُ<sup>[٤]</sup> أَقْلًا مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ  
أَوْ مَسَاوِيًا ، أَمَّا إِذَا كَانَ زَائِدًا فَلَا تَأْخُذُ بِحَصَّةِ مَا زَادَ ، بَلْ يُوَخَّرُ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْغَرْمَاءِ  
دِيُونَهُمْ .

(وَمَنْ زَوْجَ أُمَّتِهِ<sup>[٥]</sup>)

[١] أقوله : عبد... الخ ؛ يعني لو أذن عبده للتجارة فتصرف ببيعاً وشراءً وصار  
مديوناً ، فزوجه مولاه يصح ؛ لأن ولاية النكاح تبني على ملك الرقبة ، وهو باق بعد  
الدين ، كما كان قبله . كذا في «البحر» .

[٢] أقوله : غرماًءه ؛ - بضم الغين وفتح الراء - : جمع الغريم : أي أصحاب  
الديون ، حاصله : إن المهر كسائر الديون ، فتساوي المرأة الغرماء ، فإن وفى ثمن العبد  
أداء جميع ديونه ، فذلك وإلا فيقسم ثمنه على جميع الغرماء على حسب نسبة ديونهم ،  
وتشتركهم المرأة أيضاً في مهر مثلها .

[٣] أقوله : بحصة مهرها ؛ أي بحصة من الثمن وقعت لها .

[٤] أقوله : إن كان... الخ ؛ حاصله : إنها تأخذ مع الغرماء حصة دين المهر بكماله  
إن كان المسمى مساوياً لمهر المثل ، أو أقل منه ، وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل  
سادتهم في قدره ، والزائد عليه تطالب به العبد بعد استيفاء الغرماء ، فيسعى لها به إن  
بقي في ملك مولاه أو تصبر إلى أن يعتق .

[٥] أقوله : أمته ؛ وكذا أم ولده ومثلها المدبرة ، ولا تدخل المكاتبه بقرينة قوله :  
«تخدمه» ؛ لأن المكاتبه لا يملك المولى استخدامها ، فتجب لها النفقة بدون التبوثة . كذا في  
«البحر»<sup>(٢)</sup> .

(١) أي أصحاب الديون ، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون ، فلو مات العبد وكان له كسب يوفى  
منه . ينظر : «رد المحتار» (٢ : ٣٧٥) .

(٢) «البحر الرائق» (٣ : ٢١٠) .

تخدمه، ويطؤها الزوجُ إن ظفرَ بها، ولا تجبُ التَّبوُّةُ: وهي أن يُخْلِىَ بينها وبينه في منزله، ولا يستخدمها، لكن لا نفقة ولا سُكْنَى إلا بها

تخدمه<sup>[١]</sup>، ويطؤها الزوجُ إن ظفرَ بها<sup>[٢]</sup>، ولا تجبُ<sup>[٣]</sup> التَّبوُّةُ - وهي أن يُخْلِىَ بينها وبينه): أي بين الأمة والزوج، (في منزله<sup>[٤]</sup>، ولا يستخدمها<sup>[٥]</sup>): أي المولى، (لكن<sup>[٦]</sup> لا نفقة ولا سُكْنَى إلا بها): أي لا يجبُ على الزوج نفقتها أو سكنها إلا بالتَّبوُّة

[١]أقوله: تخدمه؛ أي تخدمُ تلك الأمة مولاهما، وليس للزوج منعها منها؛ لأن الزوج ليس له إلا ملك المتعة، فلا يبطل به حق المولى الثابت بملك الرقبة.

[٢]أقوله: إن ظفرَ بها؛ أي إن وجدها في وقت خالية فارغة عن خدمة المولى، قال في «النهر»: ويكفي في تسليمها قوله: «متى ظفرت بها وطئتها».

[٣]أقوله: ولا تجب؛ أي لا يجب على المولى أن يبوئها في منزل الزوج، وإن شرطَ الزوجُ ذلك؛ لأنه شرطٌ باطل، فيبطل ولا يفسد النكاح؛ لأن النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة؛ وذلك لأن المستحقَّ للزوج هو ملك الحِلِّ لا غير، نعم؛ ليس له أن يمنع الزوج مطلقاً، بل من وطئ في وقت تصير فيه مشغولةً بخدمة المولى.

[٤]أقوله: في منزله؛ الضميرُ إلى الزوج، وهذا القيدُ ليس بداخلٍ في حقيقة التَّبوُّة، فإنه لو خلى بينها وبينه في منزل نفسه، أو في منزل غيرها كفى ذلك، والذي لا بُدَّ في وجودها هو أنه يجعلها فارغة عن خدمته ويسلمها إليه، فلو كانت تذهبُ إلى الزوج وتجيءُ وتخدمُ مولاهما لا تكون تبوُّة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٥]أقوله: ولا يستخدمها؛ قال في «البحر»: «التحقيقُ أن العبرة لكونها في بيت الزوج ليلاً، ولا يضرُّ الاستخدامُ نهاراً». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٦]أقوله: لكن؛ أي لا تجبُ على الزوج نفقتها وسكنها؛ لأنَّها جزاءُ الاحتباس؛ وإذ ليس فليس؛ ولذا لا تجبُ نفقةُ الناشزة والمغصوبة والمحبوسة بدين عليها كما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢١١).

(٢) من «البحر الرائق» (٣: ٢١١).

فإن بواها ثم رجع صحّ وسقطت ، ولو خدمته بلا استخدامه لا

(فإن بواها<sup>[١]</sup> ثم رجع صحّ): أي الرجوع ، (وسقطت): أي النفقة<sup>[٢]</sup> عن الزوج برجوع المولى عن التّبوة.

(ولو<sup>[٣]</sup> خدمته بلا استخدامه لا): أي إن خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التّبوة لا تسقط النفقة عن الزوج ، والتّبوة مصدر بواته<sup>[٤]</sup> منزلاً ، وبوات له إذا هيأت له منزلاً

[١] أقوله : فإن بواها ؛ يعني إن فعلَ الزوجُ التّبوة وتركَ الاستخدام ، ثمّ بدا له أن يستخدمها تبطلُ التّبوة ويصحّ الاستخدام ؛ لأنّ الحقّ باقٍ لبقاء الملك ، فلا يسقط بالتّبوة مرّةً كما لا يسقط بالنكاح.

[٢] أقوله : أي النفقة ؛ أي مطلقاً إن أسقط التّبوة مطلقاً ، وإن كان المولى يستخدمها نهاراً أو يعيدها إلى بيت زوجها ليلاً تكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج. كذا في «القنية».

[٣] أقوله : ولو ؛ أي لو خدمت الأمة مولاها بعد التّبوة برضاء زوجها من<sup>(١)</sup> غير أن يستخدمها المولى لا تسقط نفقتها عن الزوج ؛ لوجود الاحتباس وعدم المانع إلا أن تكون تخرج من عند الزوج مع منعه ، فهي تكون ناشزة وتسقط النفقة.

[٤] أقوله : بواته ؛ التاء في بوات منزلاً وبوات له مضمومة ، وفي : هيأت ؛ مفتوحة بصيغة الخطاب يعني تقول : بواته منزلاً ، وبوات له إذا جعلت المنزل له مهياً. فاحفظ هذا في أمثال هذه العبارة صرح به الشهاب الخفاجي رحمته الله<sup>(٢)</sup> في «حاشية تفسير البيضاوي» المسماة بـ«عناية القاضي» وتفصيله فيه ، وأشار الشارح رحمته الله بذكر العبارتين إلى أن التّبوة تعدى بنفسها وباللام أيضاً.

(١) في الأصل : مع.

(٢) وهو أحمد بن محمد بن عمر الخفاجي المصري الحنفي ، شهاب الدين ، من مؤلفاته : «عناية القاضي على تفسير البيضاوي» ، و«نسيم الرياض شرح شفا عياض» ، قال الإمام اللكنوي عنهما : فيهما فوائد لطيفة ومباحث شريفة ، وكلاهما يدلان على جودة قريحته ، وسعة نظره. و«الريحانة» ، (٩٧٧ - ١٠٦٩ هـ). ينظر : «خلاصة الأثر» (١ : ٣٣١ - ٣٤٣) ، «التعليقات السنية» (ص ٤١٢ - ٤١٣) ، و«طرب الأمثال» (ص ٤٢٩ - ٤٣٠).

وله إنكاحُ عبده وأمه مكرهاً ، ولحرّةٌ قتلتُ نفسها قبل الوطءِ المهرُ كلُّه ، لا لمولى  
أمةٍ قتلها قبله

والمولى<sup>[١]</sup> وإن لم يُهيء المنزل ، فالتبوءةُ تسندُ إليه باعتبار أنه يمكنُ الزَّوجَ من ذلك .  
(وله إنكاحُ عبده وأمه مكرهاً<sup>[٢]</sup>) : أي يزوّجُ كلَّ واحدٍ بلا رضاه .  
(ولحرّةٌ قتلتُ نفسها قبل الوطءِ<sup>[٣]</sup> المهرُ كلُّه ، لا لمولى أمةٍ قتلها<sup>[٤]</sup> قبله) : أي  
قبل الوطءِ

[١] أقوله المولى ؛ دفع دخلٍ مقدّر ، تقرير الدخل : إن تهيئة المنزل لا يفعلها المولى ،  
بل الزوج ، فإنه الذي يهيئ البيت لزوجته ، فكيف أسندت التبوءة ، وهي بمعناها إلى  
المولى ، وتقرير الدفع : إن المولى يجعل الزوج قادراً على هذه التهيئة ، فإنه لو منعه منه لم  
يفعل ذلك ، فكان إسناد التبوءة إلى الزوج إسناداً إلى السبب ، وهذا كلُّه باعتبار المعنى  
اللغوي .

وأما المعنى الاصطلاحي : التبوءة الذي يريده الفقهاء من إطلاقها ، وهو الذي  
ذكره المصنّف ﷺ سابقاً بقوله : «وهي أن يخلي...» الخ ، فهو مسندٌ إلى المولى حقيقةً ؛  
لأنه فاعلُ التخلية المذكورة .

[٢] أقوله : مكرهاً ؛ بصيغة اسم الفاعل : حال من فاعل الانكاح ، أو بصيغة اسم  
المفعول : حال من العبد والأمة ، وليس المراد بالإكراه إجبارها على الإيجاب والقبول  
بالضرب ونحوه ، بل تزويجهما بلا رضاهما كما أشار إليه الشارح ﷺ .

[٣] أقوله : قبل الوطء ؛ قيدَ به لأن الوطء يؤكّد المهرَ كلُّه ، فلا دخل هناك لموتها  
قتلاً كان أو حتفاً .

[٤] أقوله : قتلها ؛ أي المولى فلو قتلها أجنبيٌّ لا يسقط مهرها ، ولو قتلت نفسها  
فكذلك على الصحيح ؛ لأنَّ المهرَ لمولاهها ، ولم يوجد منه منع المبدل ، ويشترطُ في  
القاتل المولى أن يكون مكلفاً ، فلو صبيّاً لم يسقط ؛ وذلك لأنَّ العلة في سقوط المهر  
أمران :

الأوّل : أن يكون صادراً مَن له المهر .

الثاني : أن يترتّبَ عليه حكمٌ دنيوي ، ففي الأمة غير المأذونة وغير المكاتبّة إذا  
قتلت نفسها فقدّ الأمران ، وفي الحرّة إذا قتلت نفسها ، والمولى الغير المكلف إذا قتل أمته

## وزوجُ الأمة يعزلُ

لأنه<sup>(١)</sup> عَجَّلَ بالقتل أخذَ المهر، فجُوزيَ بالحرمان، أمَّا في الصُّورة الأولى: فالقاتلة لا تأخذُ شيئاً، فكمَلُ المهرُ بالموت، وإِنَّمَا قال قبلَ الوطء؛ لأنَّ بعد الوطءِ المهرُ واجبٌ في الصُّورتين.

(وزوجُ الأمة<sup>(٢)</sup> يعزلُ<sup>(٣)</sup>)

فقدَ الثاني، وفي الأجنبيِّ أو الوارثِ إذا قتلَ حرَّةً أو أمةً فقدَ الأوَّل. كذا في «البحر»، و«ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup>.

[١]أقوله: لأنه؛ يعني أن المولى قصد بالقتل أخذ المهر كله قبل أوانه فجوزي بحرمانه، وهذا من فروع قاعدة: مَنْ عجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه؛ ولهذا يُحرَّم الوارث القاتل من تركة المقتول، وتفصيله في «الأشباه والنظائر»<sup>(٥)</sup>.

[٢]أقوله: يعزل؛ مضارع معروف من العزل، وهو الإنزال خارج الفرج، وهو مباح في أمة الواطئ، مكروه في الحرَّة إلا بإذنها، وفي أمة الغير إلا بإذن سيدها لحديث ابن عمر<sup>(٦)</sup>: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزلَ عن الحرَّة إلا بإذنها»<sup>(٦)</sup>، أخرجه ابن ماجة والبيهقيُّ.

وأخرج البيهقيُّ عن ابن عمر<sup>(٧)</sup>، قال: «تعزل عن الأمة وتستأمر عن الحرَّة»<sup>(٧)</sup>.

(١) أي لأنه قصد بالقتل أخذ المهر كله قبل أوانه فجوزي بالحرمان، أو لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص ١٩١).

(٢) قيد بالأمة أي أمة الغير؛ لأن العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذنها، والإذن في العزل عن الحرَّة لها ولا يباح بغيره لأنه حقها. ينظر: «البحر»(٣: ٢١٤).

(٣) عزل عن المرأة؛ هو صرف مائه عنها في الوطء مخافة الولد، بأن يُنزَع ويمنى خارج الفرج. «طلبة الطلبة»(ص ٤٧)، و«المصباح»(ص ٤٠٨).

(٤) «رد المحتار»(٣: ١٧٤).

(٥) «الأشباه والنظائر»(١: ٤٥١).

(٦) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٠)، و«مسند أحمد»(١: ٣١).

(٧) و«المعجم الأوسط»(٤: ٨٧)، وغيرها، وتفصيل الكلام في إسناده في «إعلاء السنن»(١٧: ٤٣٣ - ٤٣٤)، وغيره.

(٧) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١)، وغيرها.

## بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ، وَخَيْرَاتِ أُمَّةٍ وَمَكَاتِبَةٍ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرِّ أَوْ عَبْدٍ

بِإِذْنِ سَيِّدِهَا<sup>(١)</sup>، فَإِنَّ الْعِزْلَ مَانِعٌ عَنْ حَدُوثِ الْوَلَدِ، وَهُوَ مَلِكٌ مُوَلَّاهَا.  
 (وَخَيْرَاتِ<sup>(٢)</sup> أُمَّةٍ وَمَكَاتِبَةٍ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرِّ أَوْ عَبْدٍ)، فَإِنْ كَانَتْ تَحْتَ الْعَبْدِ،  
 فَلَهَا الْخِيَارُ اتِّفَاقًا دَفْعًا لِلْعَارِ، وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الْحُرَّةُ فَرِاشًا لِلْعَبْدِ وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ  
 فَفِيهِ خِلَافٌ الشَّافِعِيِّ<sup>(٣)</sup>

وعن ابن عباس<sup>(٤)</sup>: «تستأمر الحرّة في العزل ولا تستأمر الأمة»<sup>(٥)</sup>، أخرجه عبد  
 الرزاق والبيهقي.

[١] قوله: بإذن سيدها؛ لأن فائدة الإنزال في الفرج، وهو الحبل ترجع إلى المولى  
 لا إليها، فيستأذن منه بخلاف الحرّة، فإن فائدته ترجع إلى نفسها فيستأذن منها.  
 [٢] قوله: وخيرات؛ مجهولٌ من التخيير، وهذا الخيارُ يسمّى خيارَ العتق، وهو  
 مختصٌّ بالأمة ولو مكاتبةً أو مدبرةً كبيرةً كانت أو صغيرةً سواء كان زوجها عند عتقها  
 حرّاً أو عبداً، وفي الزوج الحرّ خلاف الشافعي<sup>(٦)</sup>.

والأصلُ فيه حديثُ بربيرة مولاة عائشة رضي الله عنهما، فإنه لما عتقتها عائشة،  
 قال لها النبي<sup>(٧)</sup>: «قد عتق بضعك فاختراري»<sup>(٨)</sup>، أخرجه ابنُ سعد في «الطبقات»،  
 وعند الدارقطني قال<sup>(٩)</sup> لربيرة رضي الله عنها: «أذهبني فقد عتق معك بضعك»<sup>(١٠)</sup>.  
 وفي «الصحيحين» وغيرها عن عائشة رضي الله عنها: «خيرها رسول الله<sup>(١١)</sup> من  
 زوجها فاخترت نفسها»<sup>(١٢)</sup>، واختلفت الروايات في أن زوجها، فكان اسمه مغيثاً،

وعن ابن مسعود<sup>(١٣)</sup>: «تستأمر الحرّة، ويعزل عن الأمة» في «مصنف ابن أبي شيبة»<sup>(١٤)</sup>: ٣:  
 ٥١٣، وغيره.

وعن جابر بن زيد<sup>(١٥)</sup>: «لا يعزل عن الحرّة إلا بإذنها» في «مصنف ابن أبي شيبة»<sup>(١٦)</sup>: ٣:  
 ٥١٣، وغيره. وينظر غيرها من الآثار في «إعلاء السنن»<sup>(١٧)</sup>: (١٧ - ٤٣٤ - ٤٣٥)، وغيره.  
 (١) ينظر: «أسنى المطالب»<sup>(١٨)</sup>: (٣: ١٨١)، و«حاشيتنا قلوبنا وعميرة»<sup>(١٩)</sup>: (٣: ٢٦٩)، و«مغني  
 المحتاج»<sup>(٢٠)</sup>: (٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»<sup>(٢١)</sup>: (٧: ٢٣١) لكنه عن إبراهيم النخعي.

(٣) في «الطبقات الكبرى»<sup>(٢٢)</sup>: (٨: ٢٥٩)، وغيرها.

(٤) في «سنن الدارقطني»<sup>(٢٣)</sup>: (٣: ٢٩٠)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»<sup>(٢٤)</sup>: (٦: ٢٤٨٣)، و«صحيح مسلم»<sup>(٢٥)</sup>: (٢: ١١٤٤)، وغيرها.

**أمة نُكِّحَتْ بِلا إِذْنٍ فَعْتَقَتْ نَفْذًا ، وَلَمْ تُخَيَّرْ**

وهذا بناءً على مسألة اعتبار الطلاق، فإنه عندنا بالنساء، فلها الخيار منعاً؛ لزيادة الملك عليها، وعنده بالرجال فلم توجد<sup>(١)</sup> علة الفسخ، وهو العار، أو زيادة الملك. (أمة<sup>(٢)</sup> نُكِّحَتْ بِلا إِذْنٍ فَعْتَقَتْ نَفْذًا وَلَمْ تُخَيَّرْ)؛ لأنها قد رضيت.

وكان عبداً بالاتفاق قبل ذلك، هل كان عند عتقها حراً معتقاً، أو عبداً؟ فروى البخاري وأصحاب السنن عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها: قصة بريرة رضي الله عنها، وفي آخرها قال الأسود: «كان زوجها حراً»<sup>(١)</sup>. وأخرجوا عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن زوج بريرة رضي الله عنها كان عبداً أسود، يقال له: مغيث»<sup>(٢)</sup>.

فاستندت الشافعية بأحاديث عبوديته، وظنوا أنه لا خيار لها إذا عتقت تحت حر، وأصحابنا رجحوا روايات الحرية؛ لكون خبرها خبراً عن تحقق وعيان، وخبر عبوديتها مبنياً على استصحاب الحال: أي إبقاء ما كان على ما كان.

ومنهم: من جمع بينها بأن الخبر عن العبودية خبر عن حاله السابق، وخبر حرّيته خبر عن حاله الطارئ، فأثبتوا الخيار في الحالتين، وهو الأقوى نظراً ودليلاً، وأيدوه بحديث الدارقطني وابن سعد الدال على أن منشأ الاختيار هو ملك بضعها، وشيّدوه بما تقرّر عندهم من اعتبار عدد الطلاق بالنساء كما مرّ، وسيأتي.

فإن الأمة تبيّن بطلقتين سواء كان زوجها حراً أو عبداً، والحرّة تبيّن بثلاث تطلقات حراً كان زوجها أو عبداً، فبعدما عتقت تُخَيَّرُ في الصورتين حذراً عن ثبوت الملك الزائد عليها، وزيادة التفصيل في هذا البحث في كتب الأصول.

[١] قوله: **فلم توجد**؛ إذ لا عارٍ في صورة كون الزوج حراً، ولا زيادة الملك، نعم؛ يوجد العار عند كون الزوج عبداً.

[٢] قوله: **أمة**؛ وكذا الحكم في العبد، والحاصل أن العبد أو الأمة إذا نكح بدون إذن المولى، وصار نكاحه موقوفاً لِمَا مرّ أن نكاحهما بدون إذن مولاهما غير نافذ، ثم أعتقه المولى نفذ نكاحهما السابق لزوال المانع، فإن المانع كان تعلقه المولى، وقد

(١) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٨٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ١١٤٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٦٧٨)، و«مسند أحمد» (١: ٢٨١)، وصححه شيخنا الأرناؤوط.

(وما سُمِّي للسَّيِّدِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا لَوْ وَطِئَتْ فَعَتَّقَتْ، وَإِنْ عَتَّقَتْ  
أَوْلَادًا فَلَهَا وَمَنْ وَطِئَ أُمَّةً ابْنَهُ أَوْ بِنْتَهُ .

(وما سُمِّي<sup>(١)</sup> للسَّيِّدِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا<sup>(٢)</sup> لَوْ وَطِئَتْ فَعَتَّقَتْ، وَإِنْ  
عَتَّقَتْ أَوْلَادًا فَلَهَا.  
وَمَنْ وَطِئَ أُمَّةً ابْنَهُ<sup>(٣)</sup> أَوْ بِنْتَهُ

زال، وكذا الحكمُ فيما إذا انتقلَ من المالكِ الأولِ إلى الثاني ببيع، أو هبة، أو إرث  
وأجازَ الثاني النكاحَ السابق، فإنه ينفذ.

وذكرَ في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره: إنَّه كذلك حكمُ المُدَبَّرَةِ إذا عتقت بموت المولى،  
وكذا أمُّ الولدِ فإنَّه إذا أعتقها المولى، أو مات عنها نفذَ النكاحُ إن دخلَ الزوجُ بها قبل  
العتق على روايةِ ابنِ سَمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه وجبتُ العِدَّةُ من الزوج، فلا تجبُ من  
المولى.

أمَّا على ظاهرِ الروايةِ لا تجبُ العِدَّةُ من الزوج، فوجبَتُ العِدَّةُ من المولى،  
ووجوبُها منه قبلَ الإجازةِ يوجبُ إنفِصاخَ النكاحِ؛ لعدمِ حليَّةِ المعتدَّةِ من رجلٍ لغيره  
حالَ عدَّتِه.

[١] قوله: **وما سُمِّي**؛ حاصله: إن المهرَ المسمَّى يكون لمولاهما سواء كان المسمَّى  
مساوياً لمهرِ مثلها أو أقلَّ منه أو زائداً عليه إن وطئها الزوجُ قبلَ عتقها؛ لأنَّ الزوجَ  
استمتعَ بمنافعِ بضعها حال قيام ملكِ المولى، فيكون عوضُه للمولى، وإن كان الوطءُ بعد  
العتق، لا يكون المهرُ للمولى، بل للزوجةِ نفسها؛ لأنَّه أخذَ المنافعَ في حالِ زال ملكِ  
المولى عنها، واستقلَّتْ بنفسِها، فكان العوضُ لها.

[٢] قوله: **مهر مثلها**؛ ذكرَ بعضهم أن مهرَ المثلِ في الإماءِ عشرُ قيمةِ البكر،  
ونصفُ عشرٍ قيمةِ الثيب، وقيل: ينظرُ إلى مثلِ تلكِ الجاريةِ جمالاً ومولى، بكم  
تتزوَّج، فيعتبرُ بذلك، وهو المختار. كذا في «الفيض» لابن الكركي.

[٣] قوله: **أمة ابنه**؛ احترازٌ عمَّا لو وطئَ أمةً غيره، فإنَّه لو وطئَ أمةً امرأته أو  
والده أو جدَّه، فولدت وادَّعاه لا يثبتُ النَّسبُ ويدراً عنه الحدُّ للشبهة، فإن قال: أحلها

(١) أي ما سمي في العقد حين تزوج الأمة بغير إذن المولى. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٩١/أ).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٢١٧).

فولدت، فادّعاها ثبتَ نسبه، وهي أمُّ ولده، ووجِبَ على الأب قيمتها

فولدت<sup>(١)</sup>، فادّعاها<sup>(٢)</sup> ثبتَ نسبه، وهي أمُّ ولده<sup>(٣)</sup>، ووجِبَ على الأب قيمتها، فإنَّ قوله<sup>(٤)</sup> ﷺ: «أنتَ ومالك لأبيك»

المولى لي، لا يثبتُ النسبُ إلا أن يصدقَه المولى في الإحلال، وفي أن الولدَ منه، فإن صدقَه في الأمرين جميعاً، ثبتَ النسبُ وإلا فلا. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فولدت؛ فلو لم تلد لزمَ عليه عُقرها، وارتكبَ محرماً، ولا يحدُّ قاذفه.

كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

والعُقر: بالضم: هو مهر مثلها في الجمال، وأمّا ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس هو معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقلّ ما يعطى مهراً؛ لأن الثاني للبقاء لا الأول. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فادّعاها؛ أي ادّعى الأب الواطئ كونَ الولد منه عند قاض، فلو لم يدع لا يثبتُ النسب؛ لأن ثبوتَ نسبِ ولد الجارية منه موقوفٌ على الدعوة ابتداءً بخلاف المنكوحه.

[٣] قوله: وهي أمُّ ولده؛ فإن أمَّ الولد هي الأمة التي ولدت من المولى، وادّعى نسبه، فلمّا ثبتَ نسبه من الواطئ ثبتَ تملكه جارية الابن ضرورةً، فصارت أم ولدٍ له، وهذا إذا كان الواطئ حرّاً مسلماً عاقلاً، فلو كان عبداً، أو مكاتباً، أو كافراً، أو مجنوناً لم تصحَّ دعواه، ولا تصيرُ أم ولدٍ له لعدم ولايته على مال الابن.

[٤] قوله: فإن قوله ﷺ... الخ؛ هذا الحديثُ أخرجه ابنُ ماجه عن جابر ﷺ أن رجلاً قال: «يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريدُ أن يحتاجَ مالي، قال: أنت ومالك لأبيك»<sup>(٤)</sup>، ورجاله ثقات، قاله المنذريُّ، وأخرجه البيهقيُّ والطبرانيُّ في «معجمه الصغير».

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢١٩).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٢٨١).

(٣) «فتح القدير» (٣: ٤٠٧).

(٤) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسنادُه صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٨٠)،

أوجب<sup>(١)</sup> ولاية تملك الأب مال الابن عند الحاجة<sup>(٢)</sup>، فقبل الوطاء تصير ملكاً له؛  
لثلاث<sup>(٣)</sup> يكون الوطاء حراماً

وأخرج ابن حبان في «صحيحه» من حديث عائشة رضي الله عنها: «إن رجلاً جاء عند رسول الله ﷺ يخاصم أباه في دين له عليه، فقال ﷺ: أنت ومالك لأبيك»<sup>(٢)</sup>.  
وأخرجه البزار والطبراني من حديث سمرة ﷺ، وجاء أيضاً من حديث عمر ﷺ عند البزار، وابن مسعود ﷺ عند الطبراني، وابن عمر ﷺ عند أبي يعلى الموصلي، وفي بعض أسانيد بعضها ضعف غير قادح كما فصله عبد الله الزبلي في «تخريج أحاديث الهداية» المسمى بـ«نصب الراية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: ... أوجب الخ؛ حاصله: إن هذا الحديث دل على أن للأب ولاية أن يتملك مال الابن عند الضرورة؛ لظهور أنه ليس المراد به أن الابن وماله مملوك لأبيه، ومن المعلوم أن الكلام للاختصاص والتملك، فلا يمكن ذلك إلا بأن تكون له ولاية التملك لا مطلقاً، بل عند الضرورة، فإذا وطئ أمة ابنه يتملكها قبيل الوطاء؛ لعدم جواز وطئ مملوكة غيره، فإذا تملكها وجبت عليه قيمتها.

[٢] أقوله: عند الحاجة؛ يرد عليه: إن حديث: «أنت ومالك لأبيك» مطلق يدل على ولاية تملك الأب مطلقاً، فمن أين زيد قيد الحاجة؟

وجوابه: إنه معلوم من آيات وأحاديث أخر دالة على عدم جواز التصرف في مال الغير، وإن كان ابنه إلا بإذن مالكة، فلمَّا دلت الدلائل على عدم جواز تملك ملك الغير بغير إذنه، ودل هذا الحديث على التملك جمع بينهما مجملها على ملك من سوى الابن، وعلى ملكه عند عدم الحاجة، وحمله على التملك عند الحاجة.

[٣] أقوله: لثلاث يكون الوطاء حراماً؛ هذا يدل على أن وطاء الأب جارية ابنه إذا

و«مسند الشافعي» (١: ٢٠٢)، وينظر: «الأحاديث المختارة» (٨: ٧٩)، و«خلاصة البدر

المنير» (٢: ٢٠٣)، وغيرها.

(١) فإنه إذا كان للأب أن يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك جارية ابنه إلى ملك نفسه لصيانة نسله. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧١).

(٢) في «صحيح ابن حبان» (٢: ١٤٢)، و«المنتقى» (١: ٢٤٩)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية» (٣: ٣٣٧).

## لا مهرها

فيجب قيمتها<sup>(١)</sup> على الأب، (لا مهرها<sup>(٢)</sup>)؛ لأنه وطئ مملوكته

حبلت يكون حلالاً، وبه صرح في «البحر» حيث قال: «قيد بالولادة؛ لأنه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل، فإنه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عُقرها بخلاف ما إذا حبلت منه، فإنه يتبين أن الوطاء حلال؛ لتقدم ملكه عليه، ولا يحدث قاذفه في المسألتين.

أما إذا لم تلد منه فظاهر؛ لأنه وطئ وطءاً حراماً في غير ملكه.

وأما إذا حبلت منه؛ فلأن شبهة الخلاف في أن الملك يثبت قبل الإيلاج أو بعده مسقطاً لإحصانه. كما في «الفتح»، وغيره». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفيه بحث: وهو أن ثبوت ملكه قبيل الوطاء عندنا، وقبل العلوق عن الشافعي رحمته الله إنما هو لضرورة ثبوت النسب كما أوضحه في «الفتح»، ولا يلزم من ذلك حل الإقدام على هذا الوطاء كما لو غضب شيئاً وأتلفه، ثم أدى ضمانه لملكه لا يلزم من إستناد الملك إلى وقت الغضب حل ما صنع إلا أن يقال: المراد بقولهم حلال أنه ليس بزنا، إذ لو كان زناً لزمه العقد، ولم يثبت النسب. كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **فيجب قيمتها**؛ يرد عليه: أنه لما ثبتت للأب ولاية التملك عند الحاجة شرعاً، فلا معنى لإيجاب القيمة عليه؛ ولذا يحل له عند الحاجة الطعام من مال ابنه بغير وجوب القيمة.

وجوابه: إن للأب ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى إبقاء نفسه، وإلى صون نسله؛ لأنه جزء منه، لكن الأولى أشد، والثانية فيها قصور؛ فللحاجة جاز التملك وللقصور أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **لا مهرها**؛ فيه خلاف لزفر والشافعي رحمته الله فإنهما قالا: يجب العقر

لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد، فعند الوطاء هي مملوكة الغير. ونحن نقول: يثبت الملك قبل الوطاء، فإن الضرورة لا تندفع إلا بإثباته قبله؛ لثلا يكون الوطاء زناً، بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر. كذا ذكره الزبلي وابن الهمام<sup>(٤)</sup>.

(١) من «فتح القدير» (٣: ٢١٩).

(٢) «رد المحتار» (٣: ١٨٠).

(٣) «فتح القدير» (٣: ٤٠٧).

(٤) في «فتح القدير» (٣: ٤٠٨).

ولا قيمةً ولديها ، والجدُّ كالأب بعد موته فيه لا قبله ، وإن نكحها صحّ ولم تصرّ أمّ ولده ، ويجب مهرها لا قيمتها ، وولدها حرٌّ بقرابته

(ولا قيمة<sup>[١]</sup> ولديها) ؛ لأنّه وُلِدَ في ملكِ الأب.

(والجدُّ<sup>[٢]</sup> كالأب بعد موته فيه) : أي بعد موتِ الأب في الحكم المذكور<sup>[٣]</sup> ، (لا قبله) : أي لا قبل موت الأب.

(وإن نكحها صحّ) : أي إن نكح الأبُ أمةَ الابن ، (ولم تصرّ أمّ ولده<sup>[٤]</sup> ، ويجب مهرها لا قيمتها ، وولدها حرٌّ<sup>[٥]</sup> بقرابته)

[١] قوله : ولا قيمة ولدها ؛ أي لا يجبُ عليه أداء قيمة الابن المولود من وطئه إلى ابنه ، كما في ولد المغرور ؛ لأنه علق حرّاً ؛ لتقدّم الملك ، وهذا إذا لم تكن الأمة مشتركة ، فإن كانت مشتركة بين ابنه وبين الأجنبي يضمنُ لشريكه نصفَ عُقرها . وإن كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره تجب حصّة الشريك الابن أو غيره من العُقر ، وقيمة باقيها إذا حبلت ؛ لعدم تقدّم الملك في كلها لانتفاء موجهه ، وهو صيانة النسل ؛ إذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاء ، وإذا صحّ ثبت الملك في باقيها حكماً . كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : والجدُّ ؛ والمراد به الجدُّ الصحيح كأب الأب ، فخرج به الجدُّ الفاسدُ كأب الأم ، وكذا غير الجدِّ من ذي رحم محرم ، فلا يصدّقون في جميع الأحوال ؛ لفقد ، ولا يتهم . كذا في «المحيط» .

وإنما كان الجدُّ كالأب ؛ لأن الشارع جعله كالأب في كثير من الأحكام ، وهذا عند عدم ولاية الأب بأن مات أو جنّ أو كفر أو كان رقيقاً لا عند تحقق ولايته ؛ إذ لا حكم للنائب عند وجود الأصل .

[٣] قوله : في الحكم المذكور ؛ فإن وطئ الجدُّ جاريةً ابن ابنه فولدت فادّعاها ثبتَ نسبه وصارت أمّ ولده ، ووجبت عليه قيمتها .

[٤] قوله : ولم تصرّ أمّ ولده : أي لم تصرّ أمة الابن المنكوحه أمّ ولد الأب الناكح إذا ولدت منه وادّعاها لتولده من نكاح ، فلم تبقَ ضرورةً إلى تملكها من وقت العلق ؛ لثبوت النسب بدونه .

[٥] قوله : وولدها حرٌّ... الخ ؛ حاصله : إن الأب إذا تزوّج أمة الابن ، ووُلِدَ منه

(١) «فتح القدير» (٣ : ٤٠٨) .

**وفسد نكاح حرّة، قالت لسيّد زوجها: أعتقه عنيّ بألفٍ ففعل**

أي بقرابة الابن، فإن الأمة ملك الابن، فيتبعها الولد، فيعتق على أخيه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ»<sup>[١]</sup>.

**(وفسد نكاح حرّة قالت لسيّد زوجها<sup>[٢]</sup>: أعتقه<sup>[٣]</sup> عنيّ بألفٍ ففعل)**

ولّد يكون ذلك الولد حرّاً؛ لأنّ الولد يتبع أمّه في الرقية والحرّية، فإذا كانت أمّه أمةً لابن النكاح كان الولد عبداً له، والرجل إذا ملك ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ يكون حرّاً عليه شرعاً، فيعتق الولد بقرابة مولى أمّه.

[١] قوله: ذَا رَحِمٍ؛ الرَّحِم - بالفتح -: القرابة.

والمَحْرَم - بفتح الميم والراء المهملة، بينهما حاء مهملة ساكنة -: مَنْ يَحْرُمُ نِكَاحَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّأْيِيدِ، واحْتِرَزَ هَذِينَ الْقَيْدِينَ عَمَّا إِذَا مَلَكَ رَجُلٌ ابْنَ عَمِّهِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ ذَا رَحِمٍ لَكِنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ، وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ أُمَّ امْرَأَتِهِ لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ وَإِنْ وَجَدَتْ لَكِنْ لَمْ يَوْجَدْ الرَّحِمَ. وسيأتي تفصيل هذه المباحث في «كتاب العتق» إن شاء الله تعالى.

[٢] قوله: عتق؛ أي صار المملوك معتقاً على المالك، وهذا الحديث أخرجه النسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(١)</sup>، وعند أحمد وأصحاب السنن من حديث سمرة رضي الله عنه بلفظ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حَرٌّ»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لسيّد زوجها؛ قيده بعضهم بكونه حرّاً مكلفاً؛ ليمكن منه الاعتاق، ولا وجه له، فإن السيّد في هذه الصورة لا يكون معتقاً، بل وكيلاً عن المرأة في الاعتاق، والبيع الثابت اقتضاء، فيمكن أن يكون السيّد صبيّاً، أو رقيقاً: كأن يشتري العبد المأذون عبداً متزوجاً، أو يرثه الصبي، أو المجنون من أبيه، غاية الأمر أن يتوقّف بيع الصبي على إجازة الولي. كذا في حواشي «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: أعتقه؛ بصيغة الأمر من الاعتاق: أي اعتق زوجي عنيّ بعوض ألف،

(١) في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ١٧٣)، و«المنتقى» (١: ٢٤٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٦٤٦)، و«المستدرک» (٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠:

٢٨٩)، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدرية» (٢: ٨٥)،

و«تلخيص الحبير» (٤: ٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير» (٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٣) «الدر المختار» (٣: ١٨٣).

أي حُرَّةٍ تحت عبدٍ<sup>[١]</sup> قالت لسيد زوجها: أعتقه بألف، ففعلَ صَحَّ الأمر، وَيَعْتَقُ الزَّوْجُ عَلَى امْرَأَتِهِ<sup>[٢]</sup>، وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ<sup>[٣]</sup> خِلافًا لَزَفَرٍ<sup>[٤]</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ عَلَى الْمَرْأَةِ عِنْدَهُ؛ لِعَدَمِ الْمَلِكِ.

وَنَحْنُ نَقُولُ<sup>[٥]</sup>: بِالِاقْتِضَاءِ<sup>(١)</sup> يَثْبُتُ الْمَلِكُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَتْ: بَعُهُ مِنِّي بِكَذَا، ثُمَّ أَعْتَقَهُ عَنِّي، وَقَوْلُ الْمَوْلَى: أَعْتَقْتُ. صَارَ كَمَا لَوْ قَالَ بَعْتُهُ مِنْكَ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ عِنكَ، فَلَمَّا ثَبِتَ الْمَلِكُ اقْتِضَاءً، فَسَدَ النِّكَاحُ.

وكذا الحكم إذا قال ذلك زوج الأمة لولي زوجته. كما في «البحر».

[١] قوله: تحت عبد؛ أي متزوجة بعد، وهذا القيد وإن لم يكن مذكوراً في المتن، لكنّه فهم من قول المصنّف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «لسيد زوجها».

[٢] قوله: على امرأته؛ يعني يكون عتقه عنها بطريق الوكالة، وتكون الزوجة مولاةً له؛ ولهذا يكون الولاء لها لا له.

[٣] قوله: ويفسد النكاح؛ لكون الزوج مملوكاً للزوجة، ولا يصح نكاح المملوك بالسيدة، ولو طراً ذلك بعد النكاح يفسده.

[٤] قوله: خلافاً لزفر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ هو يقول إن قولها: اعتقه عني بألف، لغو؛ لأنّه طلب لعق المأمور عبده عنه، وهو محالٌ إذ لا عتق فيما لا يملك، فلما بطل قولها كان عتق السيد عن نفسه لا عنها، فلا يوجد ما يفسد النكاح.

[٥] قوله: ونحن نقول... الخ؛ جوابٌ عن قول زفر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وتوجيهٌ لقول الإمام وصاحبيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وحاصله: إنه لَمَّا أمرته بإعتاق زوجها عنها بألف، ومن المعلوم أن العتق لا يمكن فيما لا تملكه، ثبت البيع بالاقْتِضَاءِ، وهو دلالة اللفظ على مسكوتٍ يتوقف عليه صدق الكلام، أو صحته.

(١) اقتضاء: هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول: كحديث: (رفع الخطأ والنسيان)، أي رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدم الملك بالبيع مقتضى، والإعتاق عن الأمر مقتض بالكسر، فإذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح للتناهي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية، وتامه في «البحر» (٣: ٢٢١)، و«رد المحتار» (٢: ٣٨٥).

وَيَرِدُ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> أَنْ غَايَةَ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ صَارَ كَقَوْلِهِ: بَعَّ عَبْدَكَ مِنِّي بِأَلْفٍ، فَقَالَ الْآخِرُ: بَعْتُ. لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَتَوَلَّى طَرَفِي الْبَيْعِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ. وَأَيْضاً<sup>(٢)</sup> الْمَلِكُ الَّذِي يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْاِقْتِضَاءِ مَلِكٌ ضَرُورِيٌّ، فَيَثْبُتُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي ثَبُوتِهِ فِي حَقِّ النِّكَاحِ حَتَّى يَفْسِدَ النِّكَاحُ.

فإنه لا يمكنُ تصحيحُ أمره بالاعتاق عنها إلا بثبوت ملكها فيه؛ لكون الملك شرطاً لصحة العتق، فكأنها قالت لسيد زوجها: بع عبدك - وهو زوجها - مني بألف ثم أعتقه عني، ولما ثبت ملكها فسد نكاحها.

[١] أقوله: ويردُ عليه... الخ؛ حاصلُ الإيراد الأول: إنا سلّمنا أن قولها: أعتقه عني بألف، كقولها: بعه مني بألف ثم أعتقه عني، وقوله: «أعتقت» كقوله: «بعت منك ثم أعتقت عنك»، لكن هذا القدر لا يفيد لبثت الملك حتى يتفرّع عليه فسادُ النكاح، وذلك لما تقرّر في مقرّه، وقد سبق بُدُّ من تفصيله: إن الواحد لا يتولى طرفي البيع: أي الإيجاب والقبول بخلاف النكاح، فإنه يتولى طرفيه واحد.

وكذا صرّح في «الهداية» وغيرها: إن البيع لا ينعقدُ بلفظين أحدهما لفظُ الأمر كأن يقول أحدهما بعه مني بكذا، ويقول الآخر: بعت فلا ينعقدُ البيع ما لم يقل الآخر قبلت أو اشتريت، ولو قال لوليّها: زوجني ابنتك، فقال: زوجتك. ينعقدُ النكاحُ ومن المعلوم أن فيما نحن فيه وإن جعل قوله: «أعتقت» بمنزلة قوله: «بعت منك ثم أعتقت»، لكن لم يوجد القبول بعده من جانبها، وإنما الموجود من جانبها هو قولها بعه مني، وهو لا يدلُّ على إنشاء البيع في الحال؛ ليكون قبولاً، بل هو أمر به، وتوكيلٌ وإذا لم يوجد القبول لم يصحَّ البيع لفوت أحد ركنيه، وهو الإيجاب والقبول.

[٢] أقوله: وأيضاً... الخ؛ هذا إيراد آخر على التوجيه المذكور، وحاصله: أنه قد تقرّر في مقرّه أن ما يثبتُ بالاعتضاء يكون ضرورياً؛ لثبوته بغرض صدق الكلام، أو صحته، وما يكون ضرورياً يتقدّرُ بقدر الضرورة، ولا يتعدّى إلى ما عداها؛ ولهذا صرحوا بأن لا عموم للمقتضي بخلاف الملفوظ حقيقةً أو حكماً: كالمحذوف فإنه يتصفُ بالعموم والخصوص كليهما.

والجوابُ عن الأوَّل: إنَّ البيعَ<sup>(١)</sup> الثَّابتُ بالاقتضاءِ مستغنٍ عن القَبُولِ، فإنَّه قد عُرِفَ في أصولِ الفقه<sup>(١)</sup> إنَّ المقتضى<sup>(٢)</sup> ليس كالمفوض، بل هو أمرٌ ضروريٌّ فيسقطُ من الأركانِ والشُّروطِ ما يحتملُ السُّقوطَ.

إذا تمَّهَّدَ هذا، فنقول: الملكُ الثَّابتُ فيما نحنُ فيه بطريقِ البيعِ إنَّما هو اقتضاءٌ اعتبرَ لتصحیح قولها: «اعتقه عني بألف»؛ لظهور عدم إمكان عتق عبد الغير عن غير المالك، فيجب أن يثبتَ بقدرِ الضرورة، هو تصحيحُ الكلام، ولا يثبتُ من كلِّ وجهٍ حتى يلزمَ منه فسادُ النكاح.

[١] قوله: إنَّ البيعَ؛ حاصلُه إن قولها: «اعتقه عني بألف»، وإن كان كقولها: «بعه منِّي بألف»، ثمَّ اعتقه» لكن من المعلوم أن البيعَ الثَّابتُ هاهنا ليس ملفوظاً لا حقيقةً ولا حكماً، بل هو ثابتٌ اقتضاءً، والبيعُ الثَّابتُ اقتضاءً يستغني عن القبول.

وبالجملة لو قال أحدُ مالِك العبد: بع عبدك منِّي بألف، فقال المالك: بعته، لا ينعقدُ البيعُ ما لم يقللِ الأوَّلُ قِيلتُ لفواتِ القَبُولِ، وأمَّا هاهنا فثبوتُ البيعِ بطريقِ الاقتضاءِ، كما تثبتُ الشُّروطُ اقتضاءً؛ لتصحیح الكلام، ومثلهُ ينعقدُ بدونِ القبولِ، وإنَّما تعتبرُ فيه شروطُ المقتضى - بالكسر - لا شروطُ نفسه وأركانه إظهاراً للتبعية.

فتشترطُ أهلية الأمر للاعتاق حتى لو كان صبيّاً مأذوناً لم يثبت البيع، ويسقطُ القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبتُ فيه خيار رؤية، أو عيب، ولا يشترطُ كونه مقدور التسليم، فيصح الأمر بإعتاق العبد الأبق. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: إنَّ المقتضى؛ بصيغة المجهول: أي الذي يثبتُ اقتضاءً، قال الشارحُ رحمته في «التنقيح» و«التوضيح»: أمَّا المقتضى فنحو: اعتق عبدك عني بألف يقتضي البيعَ ضرورةً صحَّة العتق، فصارَ كأنه قال: «بع عبدك منِّي بألف، وكُن وكيلى في الاعتاق» فيثبت: أي البيعُ بقدرِ الضرورة، ولا يكون كالمفوض حتى لا تثبتَ شروطه: أي لا يجبُ أن يثبت جميع شروطه، بل يثبت من الأركان والشُّروطِ ما لا يحتملُ السُّقوطَ أصلاً، لكن ما يحتملُ السُّقوطَ في الجملة لا يثبت.

(١) ينظر: «التوضيح» (١: ٢٦٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٢٣٦)،

و«التقرير والتحبير» (١: ٥٧)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٢٢١).

والولاءُ لها ، ويقعُ عن كفارتها لو نوت به ، وإن قالت ذلك بلا بدلٍ لم يفسد ،  
والولاءُ له

وعن الثاني<sup>[١]</sup> : إن الثَّابِتَ بالاعتضاء ، وإن كان ضرورياً يثبتُ به لوازمُهُ التي لا يحتملُ السُّقُوطُ ، كما سيأتي في مسألة الهبة<sup>[٢]</sup> : إن الهبةَ الاقتضائيةَ لا بُدَّ لها من القبض ، فبطلانُ ملكِ النِّكاحِ من لوازمِ ثبوتِ ملكِ اليمينِ بحيث لا ينفك عنه .

(والولاءُ لها<sup>[٣]</sup>) ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهَا ، (ويقعُ<sup>[٤]</sup> عن كفارتها لو نوت به) : أي نوت بهذا الإعتاقِ الإعتاقَ عن الكفارةِ يقعُ عن الكفارةِ ، (وإن قالت<sup>[٥]</sup> ذلك بلا بدلٍ لم يفسد ، والولاءُ له) : أي للسَّيِّدِ ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكذا عند محمد

[١] أقوله : وعن الثاني... الخ ؛ حاصله : إن كون الثابت اقتضاءً ضرورياً ثابتاً بقدرِ الضرورة غير متعدياً عن مواضع الضرورة مَسَلِّمٌ ، لكن لا مناصَ من ثبوتِ لوازمِهِ التي لا تنفكُ عنه ، ومن المعلوم أن بطلانَ النكاحِ لازمٌ لثبوتِ ملكِ اليمينِ لزوماً لا انفكاكاً بينهما ، فلا بُدَّ أن يثبتَ ذلك بشوته .

[٢] أقوله : في مسألة الهبة ؛ أي في المسألة التي تأتي عن قريب : وهي ما إذا قالت لسيّد زوجها : «اعتقه عني» من غيرِ ذكرِ العوض .

[٣] أقوله : والولاءُ لها ؛ يعني في الصورة المذكورة إذا فعلَ المولى حسبما أمرته وقَعَ العتقُ عنها ، وكان ولاءُ العتقِ لها ؛ لأن ولاءَ العتاقة : - وهو بالفتح - يستحقُّه المعتقُ من المعتق - بالفتح - بسببِ إعتاقه ، لا يمكن أن يكونَ لغيرِ المعتق ؛ لحديث : «الولاءُ لِمَن أعتق»<sup>(١)</sup> ، أخرجهُ الشيخان وغيرُهُما بألفاظٍ مختلفة ، والمعتقُ في هذه الصورة إنما هو الزوجةُ وسيّدُ الزوجِ إنّما هو وكيلُها في الاعتاق فيكونُ الولاءُ لها لا له .

[٤] أقوله : ويقعُ... الخ ؛ حاصلهُ إنه لو كان عليها عتقُ رقبةٍ في كفارةٍ من الكفاراتِ التي يجب فيها عتقُ الرقبةِ لكفارةِ اليمينِ ، ونوت بهذا الاعتاق الذي فعله سيّدُ زوجها بعدما أمرته بقولها : «اعتقه عني بألف» أداءً لكفارتها صحَّ ذلك .

[٥] أقوله : وإن قالت... الخ ؛ يعني إن قالت زوجةُ العبدِ الحرّةِ لسيّد زوجها : اعتقه عني ولم تذكر عوضاً الألف أو غيره ، وفعل ذلك مولاه لا يقعُ العتقُ عنها بل

(١) في «صحيح البخاري» (٢ : ٧٥٦) ، و«صحيح ابن حبان» (١٠ : ٩٤) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ١٣٢) ، و«سنن النسائي» (٣ : ٣٦٥) ، و«سنن ابن ماجه» (٢ : ٨٤٢) ، وغيرهم .

وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه فهذا والأول سواء<sup>[١]</sup>، فيثبتُ الملكُ<sup>[٢]</sup> هنا بطريق الهبة، وتستغني<sup>[٣]</sup> الهبة عن القبض، وهو شرطٌ كما يستغني البيع عن القبول، وهو ركن.

فنقول<sup>[٤]</sup>: القبول ركنٌ يحتملُ السقوط

عنه، فيكون الولاءُ له، ولا يفسد نكاحها لعدم وجود ما ينافي ملك النكاح، وهو ملك اليمين.

[١] قوله: فهذا والأول سواء؛ أي عدمُ ذكر البدل، وذكره عنده سواء في أنه يقع العتق في كليهما عن الأمرة، ويكون الولاءُ لها، ويفسدُ نكاحها.

[٢] قوله: فيثبتُ الملك؛ يعني قولها: «اعتقه عني بألف»، كما كان مفيداً للملكها بطريق البيع اقتضاءً يكون قولها: «اعتقه عني»، مفيداً للملكها بطريق الهبة اقتضاءً.

والسرُّ فيه: أن تصحيحَ كلام العاقل واجبٌ مهما أمكن، وقد أمكن هذا باقتضاء الملك هبةً كما أمكن سابقاً باقتضاء الملك بيعاً، وإذا ثبت ملكها وقع العتق عنها وفسد نكاحها.

[٣] قوله: وتستغني... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، تقرير الدخل: أن الهبة لا تتم ولا تفيدُ ملك الموهوب له الموهوب إلا بقبضه الموهوب على ما سيأتي تفصيله في موضعه.

وها هنا وإن أمكن جعل قولها قائماً مقام: هبة لي، ثم اعتقه عني، وقول السيد: اعتقته عنك، قائماً مقام: وهبته لك ثم اعتقته عنك، لكن لا يثبت منه الملك لانتفاء قبض الأمرة ذلك الموهوب، فتكون الهبة بدونه غير مفيدة للملك.

وحاصلُ الدفع: أن القبضَ شرطٌ من الهبة والقبول ركنٌ في البيع، فلمَّا أمكن سقوطُ القبول في الصورة السابقة، وتمَّ البيعُ بدونه أمكن سقوطُ القبض في الهبة هاهنا، فتمَّ الهبة، وتفيدُ الملك وإن فُقدَ القبض.

[٤] قوله: فنقول؛ هذا جوابٌ عن استدلال أبي يوسف وتأييد لمذهبهما، وحاصله: أنه قد مرَّ أن الثابتَ اقتضاءً يثبتُ ضرورةً ويسقطُ فيه من شروطه وأركانه ما يحتملُ السقوط لا ما لا يحتملُ السقوط، والقبضُ في الهبة لا يسقطُ أبداً، فلا توجد هبة تتمُّ بدونه شرعاً، فلا يسقطُ هاهنا أيضاً بخلاف البيع، فإنَّ القبولَ قد يسقطُ فيه.

فإن أسلم المتزوجان بلا شهود، أو في عدة كافرٍ معتقدين ذلك، أقرأ عليه، وإن أسلم الزوجان المحرمان فرّق بينهما، والطفل مسلمٌ

كما في التعاطي<sup>(١)</sup>، أمّا القبضُ فلا يحتملُ السُّقوطُ في الهبةِ بحال.

(فإن أسلم<sup>(٢)</sup> المتزوجان بلا شهود، أو في عدة كافرٍ معتقدين ذلك أقرأ عليه.

وإن أسلم<sup>(٣)</sup> الزوجان المحرمان فرّق بينهما.  
والطفل مسلم<sup>(٤)</sup>

[١] أقوله كما في التعاطي؛ هو لغةٌ: التناولُ، يقال: فلان يتعاطى الأمر، إذا خاضَ فيه، وشرعاً: بيعُ التعاطي عبارةٌ عن بيعٍ من غيرِ تكلمٍ من الجانبين، أو جانب واحد: بأن يعطي المشتري الثمن ويأخذ من البائع المبيع، فهو جائزٌ في كلِّ شيءٍ خسيساً كان أو نفيساً على المذهب الصحيح، صرّح في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: فإن أسلم؛ شروعٌ في مباحثِ أنكحة الكفار، وحاصله: إن الكافر إذا تزوّج بكافرة بدون سماع الشهود، أو تزوّج امرأةً كانت معتدةً من كافرٍ طلقها، أو مات عنها، وكان ذلك جائزاً عندهم، ثم أسلم الزوجان أبقيا على نكاحهما؛ وذلك لأن كلَّ نكاحٍ حرامٍ بين المسلمين لفقد شرطٍ يجوزُ في حقّهم إذا اعتقدوا جوازه، ويقرّون عليه بعد الإسلام؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون.

والسرُّ فيه: إنهم لا يخاطبون حالة كفرهم بحقوق الإسلام، فإذا نكحوا بطريق جائز عندهم تمّ ذلك النكاح، ويبقى ذلك بعد الإسلام أيضاً.

وفي مسألة العدة خلافٌ لأبي يوسف ومحمد ﷺ، هما يقولان: إن حرمة نكاح معتدة الغير مجمعٌ على حرمة، وحرمة النكاح بلا شهودٍ مختلفٌ فيه عندنا، ونحن نقول: لا أثر لهذا الفرق، فإن الكفار غير مخاطبين حالة كفرهم لا بهذا ولا بهذا.

[٣] أقوله: وإن أسلم؛ أي إن نكح كافرٌ محرماً من المحارم، ثم أسلما يفرّق بينهما لا لبطلان النكاح في الكفر، فإنه عند المجوس جائزٌ، بل لأن المحرمية تنافي بقاء النكاح بخلاف ما مرّ، فإن الشهادة لا تشترطُ حالة البقاء، وكذا العدة لا تنافيه.

[٤] أقوله: والطفل... الخ؛ يعني إن كان أحد الأبوين مسلماً، والآخر كافرًا بأن

إِنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ مُسْلِمًا، أَوْ أُسْلِمَ أَحَدُهُمَا، وَكِتَابِيٌّ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَكِتَابِيٍّ  
وَفِي إِسْلَامِ زَوْجِ الْمَجُوسِيَّةِ، أَوْ امْرَأَةِ الْكَافِرِ

إِنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ <sup>[١]</sup> مُسْلِمًا أَوْ أُسْلِمَ أَحَدُهُمَا، وَكِتَابِيٌّ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَجُوسِيٍّ  
وَكِتَابِيٍّ)؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَتَّبِعُ خَيْرَ الْأَبْوَيْنِ دِينًا.

(وَفِي إِسْلَامِ زَوْجِ الْمَجُوسِيَّةِ <sup>[٢]</sup>، أَوْ امْرَأَةِ الْكَافِرِ <sup>[٣]</sup>): أَي سِوَاءُ كَانَ كِتَابِيًّا، أَوْ مَجُوسِيًّا  
تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ كِتَابِيَّةً أَوْ أُسْلِمَ أَحَدَهُمَا، فَالْمَوْلُودُ بَيْنَهُمَا مُسْلِمٌ حَكْمًا حَتَّى لَوْ مَاتَ يُجَهَّزُ  
كَتَجْهِيزِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَصْلُهُ حَدِيثٌ: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يَعْلى» <sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى،  
وغيره.

[١] أقوله: أَحَدُ أَبْوَيْهِ؛ ظَاهِرُهُ إِخْرَاجُ وَلَدِ الزَّانَا، فَلَوْ زَنَى مُسْلِمٌ بِنِصْرَانِيَّةٍ فَاتَتْ  
بَوْلِدٍ لَا يَكُونُ مُسْلِمًا، وَأَقْتَى بَعْضُهُمْ بِإِسْلَامِهِ، وَرَجَّحَهُ فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ» <sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: الْمَجُوسِيَّةُ؛ لَعَلَّهُ أَرَادَ بِهِ غَيْرَ الْكِتَابِيَّةِ، فَإِنَّ زَوْجَ الْكِتَابِيَّةِ إِذَا أُسْلِمَ فَلَا  
عُرْضَ وَلَا تَفْرِيقَ لِمَا كَانَ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ بِالْكِتَابِيَّةِ لِأَنَّ نِكَاحَهُ بِغَيْرِهَا مِنَ الْكَافِرَاتِ، أَوْ يُقَالُ:  
لَمَّا عَلِمَ حُكْمُ الْمَجُوسِيَّةِ عَلِمَ حُكْمُ غَيْرِهَا بِالطَّرِيقِ الْأُولَى.

[٣] أقوله أَوْ امْرَأَةَ الْكَافِرِ؛ سِوَاءُ كَانَتْ وَثْنِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً أَوْ كِتَابِيَّةً، وَحَاصِلُ صُورِ  
إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَلَى اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَا كِتَابِيَّيْنِ أَوْ مَجُوسِيَّيْنِ،  
الزَّوْجُ كِتَابِيٌّ، وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ.

(١) فِي «مُسْنَدِ الرُّوْيَانِيِّ» (٢: ٤٠٢)، وَ«مَعْرِفَةُ السَّنَنِ» (١١: ٣٩١)، وَ«سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ» (٣: ٢٥٢)، وَ«شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَارِ» (٣: ٢٥٧)، وَغَيْرِهَا.

(٢) «رَدِّ الْمُحْتَارِ» (٣: ١٩٧)، وَقَالَ: «وَيُظْهِرُ لِي الْحُكْمَ بِالإِسْلَامِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «كُلُّ مَوْلُودٍ  
يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبْوَاهُ هُمَا اللَّذَانِ يَهُودَانَهُ أَوْ نِصْرَانَهُ»، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّهُ جَعَلَ  
اتِّفَاقَهُمَا نَاقِلًا لَهُ عَنِ الْفِطْرَةِ، فَإِذَا لَمْ يَتَّفَقَا بَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْفِطْرَةِ أَوْ عَلَى مَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهَا،  
حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَجُوسِيًّا وَالْآخَرُ كِتَابِيًّا فَهُوَ كِتَابِيٌّ كَمَا يَأْتِي.

وَهُنَا لَيْسَ لَهُ أَبْوَانٌ مُتَّفَقَانِ فَيَبْقَى عَلَى الْفِطْرَةِ، وَلِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّ إِحْلَاقَهُ بِالْمُسْلِمِ أَوْ بِالْكِتَابِيِّ  
أَنْفَعُ لَهُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ النَّظَرَ لِحَقِيقَةِ الْجَزْئِيَّةِ أَنْفَعُ لَهُ، وَأَيْضًا حَيْثُ نَظَرُوا لِلْجَزْئِيَّةِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ  
اِحْتِيَاطًا فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا هُنَا اِحْتِيَاطًا أَيْضًا، فَإِنَّ اِلْتِحَاطَ الْبَالِدِينَ أَوْلَى؛ وَلِأَنَّ الْكُفْرَ أَقْبَحَ الْقَبِيحِ فَلَا  
يَنْبَغِي الْحُكْمَ بِهِ عَلَى شَخْصٍ بِدُونِ أَمْرٍ صَرِيحٍ؛ وَلِأَنَّهُمْ قَالُوا فِي حُرْمَةِ بَنْتِهِ مِنَ الزَّانَا: إِنَّ الشَّرْعَ  
قَطَعَ النِّسْبَةَ إِلَى الزَّانِي لَمَّا فِيهَا مِنْ إِشَاعَةِ الْفَاحِشَةِ فَلَمْ يَثْبُتِ النِّفَقَةُ وَالْإِرْثُ لِذَلِكَ، وَهَذَا لَا يَنْفِي  
النِّسْبَةَ الْحَقِيقِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْحَقَائِقَ لَا مَرْدَ لَهَا فَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ النِّسْبَةِ الشَّرْعِيَّةِ فَعَلِيهِ الْبَيَانُ.

يعرضُ الإسلامُ على الآخر، فإن أسلمَ فهي له، وإلا فُرقَ

(يعرضُ الإسلامُ على الآخر<sup>(١)</sup>، فإن أسلمَ فهي له، وإلا فُرقَ<sup>(٢)</sup>)

وعلى كلِّ فالمسلمُ الزوجُ أو الزوجة، وفي كلِّ من الثمانية، إمّا أن يكونا في دارنا، أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا، أو بالعكس، والمرادُ بالمجوسيّ في هذا المقام من ليس له كتاب سماوي، فيشملُ الوثنيّ وغيره.

وقيدَ بالإسلام؛ لأن النصرانيّة إذا تهوّدت أو عكسه لا يلتفت إليهم؛ لأن الكفرَ كلّه ملّة واحدة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **على الآخر**: أي إذا كان عاقلاً بالغاً أو صبيّاً يعقل الأديان؛ لأن ردّته معتبرة، فكذا آباؤه، وإن كان الصبيّ مجنوناً عرضَ على أبويه، فإن أسلمَ أحدهما بقي النكاح؛ لأنه يتبعُ حكماً خير الأبوين ديناً.

والوجه في العرض: أنه لا بُدَّ من سبب تضاف إليه الفرقة؛ لعدم حلِّ النكاح بين الكفار وبين المسلمين لا ابتداءً ولا بقاءً؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لَمَّ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾<sup>(٣)</sup>، والإسلامُ صفةٌ عاصمةٌ لا ينبغي أن تضاف الفرقةُ إليه، فلا بُدَّ من عرض الإسلام على الآخر حتى تضاف إلى آبائه، ولو أسلم فلا تفريق.

ويشهدُ له ما في «الموطأ»: «أن ابنة الوليد كانت تحت صفوان بن أبي أمية فأسلمت يوم فتح مكة وهرب زوجها، فلم يفرِّق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده»<sup>(٤)</sup>، وذكر الطحاوي: «أن عمر رضي الله عنه فرّق بين نصرانيّ ونصرانيّة بإبائه عن الإسلام». كذا في «الفتح»<sup>(٥)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يسلم الآخر بل أبي عنه.

[٣] أقوله: **فرق**؛ بصيغة المجهول من التفريق: أي فرّق القاضي وما لم يفرِّق، فهي

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٢٦ - ٢٢٧).

(٢) الممتحنة: من الآية ١٠.

(٣) الممتحنة: من الآية ١٠.

(٤) في «موطأ مالك» (٢: ٥٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ١٨٧)، وغيرها.

(٥) «فتح القدير» (٣: ٤١٩).

## وهو طلاقُ بائنٍ لو أبى، لا لو أبت

(وهو): أي التَّفريقُ، (طلاقٌ<sup>(١)</sup> بائنٌ لو أبى<sup>(٢)</sup>، لا لو أبت)

زوجته حتى لو مات الزوجُ قبل أن تسلّم امرأته وجبَ لها المهرُ بكَماله، وإن لم يدخل بها؛ لأن النكاحَ كان قائماً وتقرّرَ بالموت.

[١] قوله: طلاق... الخ؛ اختلف فيه، فقال أبو يوسف رضي الله عنه: الفرقةُ ليست بطلاق، بل فسخ، وعندها: طلاقٌ بائنٌ.

وثمرَةُ الخلافِ تَظهرُ فيما لو أسلم الزوجُ بعد التفریق وتزوَّجَها يملكُ عليها تطليقتين عندها، وثلاث تطليقاتٍ عنده، فتبينُ منه بينونةٌ مغلّظةٌ عندها باثنتين لسبقِهِ إحدى الطلقات، وعنده بثلاث، وفائدةُ تقييدِ الطلاقِ عندها بالبائنِ أنّه لو أسلم الزوجُ بعد الإبراء لا يملكُ الرجعةَ في أيامِ العدة.

له: إن الإبراءَ يشتركُ فيه الزوجان، فلا يمكنُ جعلُ التفریق الحاصلَ به طلاقاً؛ لعدم إمكانِ الطلاقِ من جانبِ المرأة، وهما يقولان: بالإبراءِ امتنعَ الإمساكُ بالمعروفِ مع قدرته عليه، فينوبُ القاضي منابه في التسريحِ بإحسان، أما المرأةُ فليست بأهلٍ لأن تطلق، فلا ينوبُ القاضي منابها عند إبتهاها. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> وشروحها.

[٢] قوله: لو أبى؛ أي الزوج، وكذا من في حكمه في اعتبار الإبراء، فإن الزوجَ إذا كان مجنوناً يُعرضُ الإسلامَ على أبويه فإن أسلما أو أسلم أحدهما، فهي له، وإن أبى كلٌّ منهما فرّقَ القاضي، وكان ذلك طلاقاً، وأما إذا كان الزوجُ صبيّاً غيرَ ممّيز، فينتظرُ للعرضِ كونه ممّيزاً.

فإن قلت: كيف يصحُّ هذا مع ما تقرّر في موضعه: إنّ الصبيَّ والمجنونَ ليسا بأهلٍ للطلاق، وإن كان الصبيُّ ممّيزاً.

قلت: المرادُ به أنه لا يقعُ منهما طلاقٌ ابتداءً؛ لكونه ضرراً محضاً، وأما عند تحقُّق الحاجةِ فهو مشروعٌ عنهما بإنابةِ القاضي منابهما. كذا في «كشف الأسرار شرح أصول البزْدوي»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

(١) «الهداية»، و«فتح القدير» (٣: ٤٢١).

(٢) «كشف الأسرار» (٤: ٣٧٤).

## ولا مهرَ هنا إلا للموطوءة ولو كان ذلك في دارهم لم تبين

لأنَّ الطَّلَاقَ لا يكونُ من النَّساءِ<sup>[١١]</sup>، (ولا مهرٌ<sup>[١٢]</sup> هنا): أي في إِبائِها، (إِلَّا لِلْمَوْطُوءَةِ) أمَّا في صورةِ إِبَاءِ الزَّوْجِ، فإن كانت موطوءةً فكلُّ المهرِ، وإن لم تكن فنصفه؛ لأنَّ التَّفْرِيقَ هنا طلاقٌ قبل الدُّخُولِ.

(ولو كان ذلك في دارهم<sup>[١٣]</sup>): أي إسلامٌ<sup>[١٤]</sup> زوجِ المَجُوسِيَّةِ، أو امرأةِ الكافر (لم

تبين<sup>[١٥]</sup>)

[١١] أقوله: لا يكون من النساء؛ بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً: هو الفسخ، فيقوم القاضي مقامهما فيما تملكه، وهو الفسخ.

[٢] أقوله: ولا مهر؛ يعني إذا كان الإباء من الزوجة، وفرق القاضي بينهما بإبائها، فإن كانت غير موطوءة فلا مهر لها؛ لأن كل فرقة من قبلها قبل أن يتأكد المهر بالوطء تسقط المهر، وإن كانت موطوءة فلها المهر بكماله لتأكد المهر بالدخول، وبعدما تأكد لا يسقط بشيء.

وهذا بخلاف إباء الزوج، فإن التفريق الحاصل به طلاق، فحكمه حكم الطلاق إن كان قبل الدخول فنصف المسمى، وإلا فكله كما مر سابقاً.

[٣] أقوله: ولو كان ذلك في دارهم؛ أي دار الكفار، والحاصل: أن الحكم السابق من العرض والتفريق إنما هو إذا اجتمعا في دار الإسلام، ولو كانا في دار الحرب أو أحدهما في دار الإسلام والآخر في دار الحرب لا يعرض الإسلام على الآخر سواء خرج إلينا المصّر على الكفر أو لا؛ لأنه لا يقضى على غائب ولا لغائب. كذا في «المحيط».

[٤] أقوله: أي إسلام؛ أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب، فشملاً ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج.

[٥] أقوله: لم تبين... الخ؛ الوجه في ذلك على ما في «الهداية» وشروحها: إنه لما أسلم أحدهما في دار الحرب مسّت الحاجة إلى التفريق؛ إذ المشرك لا يصلح للمسلم، ولا عرض هاهنا حتى يعرف به إباء الآخر عن الإسلام فيفرق به لانعدام يد أهل الإسلام عن أهل الحرب، وفقدان الولاية.

ومن المعلوم أن إقامة الشرط مقام العلة عند تعدد إقامة العلة جائز، فأقمنا شرط الفرقة، وهو مضي هذه المدة مقام السبب: أي الإباء فإذا مضت هذه المدة صار مضيها

حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر ، ولو أسلمَ زوجُ الكتائية ، فهي له ، وتبينُ بتباينُ الدارين

حتى تحيض<sup>(١)</sup> ثلاثاً قبل إسلام الآخر.

ولو أسلمَ زوجُ الكتائية فهي له<sup>(٢)</sup> ، وتبينُ<sup>(٣)</sup> بتباينُ الدارين<sup>(١)</sup>

بمنزلة تفريقِ القاضي ، وتكون فرقةً بطلاق على قياس قولهما ، وعلى قياس قول أبي يوسف رضي الله عنه بغير طلاق.

ثم هذه المدة ليست بعدة ؛ لأنَّ غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم ، ولو كانت عدة لم تدخل لعدم العدة في حقها ، وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة ، فإن كانت المرأة حرة فلا ؛ إذ لا عدة على الحرة ، وإن كانت هي المسلمة ، فخرجت إلينا فتمت المدة هاهنا ، وكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما ؛ لأن المهاجرة لا عدة عليها عنده رضي الله عنه خلافاً لهما. كذا في «البدائع»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : حتى تحيض ؛ هذا إن كانت من ذوات الحيض ، وإن كانت آيسة أو صغيرة ، فالمعتبر مضي ثلاثة أشهر ، فلو أسلم الآخر قبل مضي هذه المدة فلا بينونة ولا تفريق.

[٢] قوله : فهي له ؛ لعدم حرمة نكاح الكتائية بالمسلم ؛ ولذا قال سابقاً : زوج المجوسية ولم يقل زوج الكافرة.

[٣] قوله : وتبين ؛ مضارعٌ معروفٌ من بينونة : أي تصير المرأة بئنةً من زوجها ، ويقع التفريق بينهما بتباين داريهما ، إما حقيقةً ككون أحدهما في دار الحرب ، والآخر في دار الإسلام ، وإما حكماً بأن لا يكون الداخل في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع ، بل على سبيل الفرار والسكنى ، حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبين زوجته ؛ لأنه في داره حكماً لا إذا قبل الذمة. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

(١) أي تقع الفرقة بينهما باختلاف الدارين حقيقةً أو حكماً ؛ لأن به لا تنتظم المصالح حتى لو نكح مسلم حربية كتابية ثم ، ثم خرج عنها بانت عندنا ، ولو خرجت قبل الزوج لم تبين ؛ وذلك لأنَّ التباين وإن وجد حقيقة لم يوجد حكماً ؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام والزوج من أهلها حكماً. ينظر : «المبسوط» (٥ : ٥٠) ، و«الشرنبلالية» (١ : ٣٥٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٢ : ٣٣٨).

(٣) «النهر الفائق» (٢ : ٢٩٢).

لا بالسبي، فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً، أو أُخرج مسيئاً بانت، وإن سبياً معاً لا  
لا بالسبي<sup>(١)</sup>، فلو<sup>(٢)</sup> خرج أحدهما إلينا مسلماً، أو أُخرج مسيئاً بانت، وإن سبياً معاً  
لا

[١] قوله: لا بالسبي؛ - بالفتح -: أي لا تبين المرأة بمجرد السبي بيد المسلمين،  
والوجه في هذا الباب: أن التباين في الدارين لا تنتظم المصالح، فينقطع النكاح،  
والسبي الواجب ملك الرقبة، وهو لا ينافي في النكاح ابتداءً، كما إذا زوج أمته لغيره،  
فكذلك بقاءً.

فإن قلت: قد ورد «أن زينب بنت النبي ﷺ هاجرت من مكة إلى المدينة، وخلفت  
زوجها أبا العاص بن الربيع بمكة، فلما وصل إلى المدينة ردها رسول الله ﷺ بالنكاح  
الأول»<sup>(١)</sup>، فلو كان تباين الدارين موجباً للفرقة لَمَا صحَّ ذلك، وبهذا استند الشافعي  
ﷺ في أن التباين لا يوجب الفرقة.

قلت: قد صحَّ في «جامع الترمذي» و«سنن ابن ماجه» و«مسند أحمد» وغيرها:  
«أنه ردها رسول الله ﷺ عليه بنكاح جديد»<sup>(٢)</sup>، ومعنى ما روى بالنكاح الأول أنه ردها  
عليه بمثل النكاح الأول، ولم يحدث شيئاً من زيادة في المهر وغيرها.

فإن قلت: قوله ﷺ عند ذكر المحرمات والمحصنات من النساء: أي ذوات  
الأزواج: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، يدلُّ بإطلاقه على أن السبي يوجب الفرقة،  
كما قال به الشافعي ﷺ.

قلت: هو محمولٌ على ما إذا سببت المرأة فقط، فإنه حينئذٍ يقع الفرقة؛ لوجود  
تباين الدارين حكماً. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: فلو؛ تفريعٌ على ما دُكر من أن التباين يوجب الفرقة دون السبي، هذا

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٦٨٠)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٤٨)، وغيرها بلفظ: عن ابن عباس  
ﷺ قال: «رد النبي ﷺ ابنته زينب على العاصي بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم  
يحدث نكاحاً».

(٢) في «سنن ابن ماجه» (١: ٦٨٧)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٢٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧:  
١٧١)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٥٣)، وغيرها.

(٣) النساء: من الآية ٢٤.

(٤) «البنية» (٤: ٣٢٤ - ٣٢٥).

وَمَنْ هاجرت إينا بانت بلا عدّة إلاّ الحامل ، وارتدادُ كلِّ منهما فسحٌ

وَمَنْ هاجرت <sup>[١]</sup> إينا بانت بلا عدّة <sup>[٢]</sup> إلاّ الحامل <sup>[٣]</sup> .

وارتدادُ كلِّ منهما فسحٌ <sup>[٤]</sup>

عندنا، وعند الشافعي رحمته الله عكسه، ففي صورة خروج أحدهما مسلماً إينا وُجدَ التباين، وفي إخراج أحدهما مسياً أيضاً وجدَّ التباين، وفي صورة سبيهما معاً لم يوجد إلاّ السبي.

[١] أقوله: وَمَنْ هاجرت؛ أي تركت دار الحرب ووصلت إلى دار الإسلام على عزم الإقامة، وعدم العود؛ وذلك بأن تخرج مسلمةً أو ذمية. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.  
هذه المسألة وإن كانت داخلّة فيما قبلها لكن كان المقصود سابقاً مجرد وقوع الفرقة بتباين الدارين بخروج أحد الزوجين إينا مهاجراً، والمقصود هاهنا بيان عدم العدّة على المرأة المهاجرة.

[٢] أقوله: بلا عدّة؛ هذا عنده، وخالفه ظناً منها أن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها أحكام الإسلام، ومنها: العدّة.  
وله: إن العدّة آخر النكاح المتقدم إظهاراً لعزّة ملك الزوج، ولا عزّة لملك الحربيّ فلا عدّة، فلها أن تزوّج بمجرد دخولها في دار الإسلام.

[٣] أقوله: إلاّ الحامل؛ ظاهره أن عليها العدّة، وهو مدّة وضع الحمل، فلا يجوز لها النكاح قبل وضع الحمل؛ وذلك لأن حملها ثابت النسب، فيؤثّر في منع النكاح احتياطاً، وهذا هو ظاهر الرواية.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يصحُّ نكاحها قبل الوضع، لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا، ورجّحها الأقطع شارح «مختصر القدوري». كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: فسح؛ أي ليس بطلاق، فلوارتداداً مراراً وجدّد الإسلام كلّ مرّة، وجدد النكاح تحلُّ لامراته من غير الحاجة إلى التحليل. كذا في «الحانية».

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٣٠).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٢٩٠).

عاجل ، ثُمَّ للموطوءة كلُّ مهرها ، ولغيرها نصفه لو ارتدَّ ، ولا شيء لو ارتدَّت ،  
 وبقي النكاحُ إن ارتدَّا معاً ، ثُمَّ أسلما ، وفسدَ إن أسلم أحدهما قبل الآخر  
 عاجل<sup>(١)</sup> ، ثُمَّ للموطوءة كلُّ مهرها ، ولغيرها نصفه لو ارتدَّ ، ولا شيء<sup>(٢)</sup> لو  
 ارتدَّت<sup>(٣)</sup> ، وبقي النكاحُ إن ارتدَّا معاً ، ثُمَّ أسلما<sup>(٤)</sup> ، وفسدَ إن أسلم أحدهما قبل  
 الآخر).

[١] قوله : عاجل ؛ أي بلا توقُّف على قضاء القاضي ، ولا توقُّف على مضي عدَّة  
 في المدخولة ، وهذا كله عنده وعن أبي يوسف رضي الله عنه وعند محمد رضي الله عنه ارتداده طلاقاً ،  
 وارتدادها فسخ ، قياساً على مسألة الإبراء عن الإسلام ، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه : أن  
 الردة منافية للنكاح ، والطلاق رافع للنكاح لا منافٍ ، فتعدَّر جعله طلاقاً بخلاف الإبراء .  
 [٢] قوله : ولا شيء ؛ عليه لا المهر ولا النفقة في العدَّة ؛ لعدم وجوب العدَّة على  
 غير المدخول بها ، وأمَّا المدخولة فلها نفقة العدَّة إن ارتدَّ كالمهر ، وإن ارتدَّت فلها المهرُ لا  
 النفقة ، والعدَّة أيضاً واجبة فيها بالحيض أو بالأشهر أو بوضع الحمل . كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> .  
 [٣] قوله : لو ارتدَّت ؛ أي غير الموطوءة ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل تأكُّد  
 المهر ، فيسقط المهرُ

[٤] قوله : ثُمَّ أسلما ؛ معاً معية حقيقية بأن تكلمتا معاً بكلمة الإسلام أو حكمية  
 بأن أسلما ولم يُعلم سببُ أحدهما ، والقياس يقتضي فساد النكاح ؛ لوجود ارتدادٍ منافٍ  
 للنكاح ، وإنا حكمنا بعدم الفساد استحساناً ، واستشهدوا لذلك بما روي أن بني حنيفة  
 ارتدُّوا ثُمَّ أسلموا في زمانِ أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يؤمروا بتجديد الأنكحة<sup>(٣)</sup> .



(١) أي رفع لعقد النكاح في الحال بدون القضاء حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة  
 أو غيرها . ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٣٧٢) .

(٢) «البحر الرائق» (١ : ٢٣١) .

(٣) قال ابن حجر في «الدراية» (ص ٦٥) : «هذا مأخوذ بالاستقراء» .

## باب القسم

يُجِبُّ

باب القسم<sup>[١]</sup>(يُجِبُّ<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: باب القسم؛ - هو بالفتح - مصدرٌ قَسَمَ المالَ بينهم فرَّقَه عليهم، وعيَّن أنصباؤهم، والاسم القسم - بالكسر -، ويطلق بالفتح أيضاً على الحصَّة والنصيب، يقال: هذا قسمي: أي نصيبي. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: يجب؛ لقوله ﷺ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿فَإِنَّ خِفْتُمْ أَلَّا تُقَدِّمُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمَعْلَقَةِ﴾<sup>(٤)</sup>، وورد عن النبي ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى أَحَدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشَقُّهُ مَائِلٌ»<sup>(٥)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وابن حبان والحاكم.

وعن عائشة رضي الله عنها: «إن النبي ﷺ كان يعدلُ في القسم بين نسائه وكان يقول: اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمَنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ»<sup>(٦)</sup>، أخرجه أصحاب السنن، والمراد بما لا أملك: ما لا قدرة له عليه باختياره: كزيادة المحبة والأنس بعائشة رضي الله عنها.

ويطلق هذه الأحاديث والآيات حكم أصحابنا بوجوب التسوية بين الجديدة والقديمة، وبين البكر والثيب، وبين المسلمة والكتيبة، وقد وردت أحاديث بالفرق فعن

(١) «المصباح المنير» (ص ٥٠٣)، و«المغرب» (ص ٣٨٣)، وغيرها.

(٢) النساء: ١٩.

(٣) النساء: ٣.

(٤) النساء: ١٢٩.

(٥) في «سنن أبي داود» (١: ٦٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٣٣)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ١٠٧)، و«مشكل الآثار» (٥: ٣٢٥)، وغيرها.

(٦) في «المستدرک» (٢: ٢٠٤)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و«سنن الدارمي» (٢: ١٩٣)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٤٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٩٨)، وغيرها.

أنس رضي الله عنه: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم»<sup>(١)</sup>، أخرجه الشيخان. وعنه رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعاً، وللثيب ثلاثاً».

وفي «الموطأ» و«صحيح مسلم» وغيرها: «إن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج بأم سلمة وكانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً، وقال: إن شئت سبعت لك، ولو سبعت لك سبعت لنسائي»<sup>(٢)</sup>، فهذا كله يثبت أن للجديدة حقاً إن بكرًا فسبع ليالٍ وإن ثيباً فثلاث، وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه، ولأصحابنا في الجواب عنها مسالك كلها مهملة<sup>(٣)</sup>، كما ذكرنا نبذاً منه في «التعليق الممجد على موطأ محمد».

والتحقيق أن العدل لا ينحصر في التسوية، وإذا ثبت حق الجديدة شرعاً بالروايات الصحيحة صار ذلك داخلاً في العدل المأمور به، فلا مخالفة بين إطلاق تلك الأدلة وبين هذه الأدلة، والتفصيل في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٠٠)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٨٤)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٢٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٨٣)، و«الموطأ» (٢: ٥٣٠)، وغيرها.

(٣) كيف تهمل وأدلتها في ذلك قطعية، وتحمل هذه الأحاديث على التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأن الحديث لا يدل على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، ولأن اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهن على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقع لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرة عليها.

وللزوج تقدير الزمن المناسب للإقامة عند كل منهن؛ فيستطيع منذ البدء أو فيما بعد أن يقدر يوماً أو يومين أو ثلاثة أو غيرها، ومتى عين الزوج مقدار الدور وجب السير على مقتضاه، فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عينه؛ لتعلق حق كل منهن بزمن مخصوص، فليس له أن يصرفه لغيرها إلا بإذنها؛ لأنها صاحبة الحق. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٤٠٠)، و«شرح الأحكام الشرعية» (١: ٢٢٢ - ٢٢٣)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٣: ٤٣٤).

العدلُ فيه، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتائبة سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأمُّ الولد، والمدبرة نصفُ ما للحرَّة

العدلُ<sup>[١]</sup> فيه<sup>(١)</sup>، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتائبة سواء<sup>[٢]</sup>، وللأمة<sup>[٣]</sup>، والمكاتبة، وأمُّ الولد، والمدبرة نصفُ<sup>[٤]</sup> ما للحرَّة

[١] قوله: العدل فيه؛ - هو بالفتح - : التسوية، وليس المرادُ به التسوية في جميع الأمور حتى في الوطاء، بل التسوية في البيوتة، والملبوس، والمأكول، وحسن المعاشرة. وأما التسوية في الوطاء فليست بواجبة؛ لأنه تبنى على النشاط، نعم؛ لا يحلُّ له ترك جماع زوجته مطلقاً، بل يجبُ عليه ذلك أحياناً، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، ثم التسوية ليس المرادُ بها التسوية الحقيقية، بل التسوية المعتمدة شرعاً، فإنه سيأتي أن للأمة نصفُ ما للحرَّة.

[٢] قوله: سواء؛ أي في وجوب القسم والعدل في البيوتة بأن يبيت عندها ليلاً وعندها ليلاً؛ لأن القسم من حقوق النكاح، والمسلمة والكتائبة مستويتان فيه، وكذا غيرها، وكذا لا فرق في وجوب التقسيم بين زوج وزوج، فحلاً كان، أو عنيماً، أو خصياً، أو محبوباً، صبيّاً أو بالغاً، مريضاً، أو صحيحاً. كذا في «البحر». ولهذا وردَ في «صحيح البخاري»<sup>(٣)</sup> وغيره: «إن النبي ﷺ كان في مرض موته يدورُ على نسائه، ويقول: أين أنا غداً أين أنا غداً طلباً ليوم حبيته عائشة الصديقة رضي الله عنها».

[٣] قوله: للأمة؛ شروع في بيان العدل الواجب في غير الحرَّة سواء كانت مسلمةً أو كتائبةً، قديمةً أو جديدةً، بكرًا أو ثيباً.

[٤] قوله: نصف ما للحرَّة؛ أي في البيوتة والسكنى معها، فإذا كانت له زوجتان أحدهما أمةٌ والأخرى حرَّة، فيبيتُ عند الأمة يوماً وعند الحرَّة يومين، وأما النفقة

(١) أي مأكلاً ومشرباً وملبساً وبيوتة، لا وطناً ومحبةً؛ لابتناؤه على النشاط، فلا فرق بين فحل وخصي وعين ومحبوب ومريض، وصبي دخل بامرأته وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها، ورتقا وقرنا. ينظر: «الدر المنقح» (١: ٣٧٣).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٤٣٥).

(٣) «صحيح البخاري» (١: ٤٦٨)، وغيره.

ولا قسم في السفر، بل يسافر بمن شاء، والقرعة أولى، وإن تركت قسمها لضرتها صح وإن رجعت جاز

ولا قسم في السفر<sup>(١)</sup>، بل يسافر بمن شاء، والقرعة أولى<sup>(٢)</sup>، وإن تركت قسمها لضرتها صح<sup>(٣)</sup> وإن رجعت جاز<sup>(٤)</sup>.

والسكنى فلا تنصيف فيه هو المقول موقوفاً ومرفوعاً، فعن سليمان بن يسار رضي الله عنه قال: «من السنة أن الحرّة إن أقامت على ضرائر فلها يومان، وللأمة يوم»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي. وروي أبو نعيم في «كتاب المعرفة» بسند ضعيف عن الأسود بن عديم: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين الحرّة والأمة، فقال: للحرّة يومان، وللأمة يوم»، والمكاتبه وغيرها في حكم الأمة شرعاً، وأما أمته فلا قسم بينها وبين الزوجة.

[١] قوله: ولا قسم في السفر؛ أي لا يجب القسم في السفر بهنّ، بل يسافر بأيهنّ شاء دفعاً للحرص، فإنه قد لا يمكن السفر بها معاً، وأيضاً قد يثق بإحداهن حضراً، وبالأخرى سفراً، فله أن يختار بمن شاء منهنّ، ولو سافر بهنّ، هل يجب القسم بينهما في السفر، الظاهر، نعم؛ عند الأمانة والقرار.

[٢] قوله: أولى؛ تطيباً لقلوبهنّ ودفع تنازعهنّ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهنّ خرج سهمها سافر بها»<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم وغيرها، وأشار المصنّف رضي الله عنه بحكم الأولوية وبذكر التخيير إلى أنه لو لم يسافر بمن خرجت قرعتها صح.

[٣] قوله: صح؛ لما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: «إن سودة إحدى زوجات النبي صلى الله عليه وسلم لما كبرت جعلت يومها لعائشة، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة رضي الله عنها يومين»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: جاز؛ أي إن رجعت المسقطه بعدما وهبت قسمها لضرتها وطلبت قسمها لنفسها جاز؛ لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد، فلا يلزمها الإسقاط.

(١) في «معرفة السنن» (١٢ : ١١٥)، و«سنن سعيد بن منصور» (١ : ١٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٣٠٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٢ : ٩١٦)، و«صحيح مسلم» (٤ : ٢١٣٠)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (٢ : ١٠٨٥)، وغيره.

## كتاب الرضاع

يثبتُ بمصَّةٍ في حولين ونصفٍ لا بعده

### كتاب الرضاع<sup>[١]</sup>

(يثبتُ بمصَّةٍ<sup>[٢]</sup> في حولين<sup>[٣]</sup> ونصفٍ لا بعده<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: كتاب الرضاع؛ لَمَّا كان المقصودُ من النكاح هو الولد غالباً، ولا يعيش غالباً في ابتدائه إلا بالرضاعة، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح، ذكر بحث الرضاعة عقيب «كتاب النكاح».

والرضاع - بكسر الراء وبفتحها - لغة: عبارة عن شرب اللبن من الضرع أو الثدي، وفعله جاء من باب علم، ومن باب ضرب، ومن باب كرم، ومن باب فتح، ومعناه الرضاعة - بالفتح - كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: بمصَّةٍ؛ المصّ - بفتح الميم وتشديد الصاد المهملة -، يقال: مصصته: أي شربته شرباً رقيقاً، والتاء فيه للوحدة.

والمراد مصّ ثدي الأدمية ولو بكرةً أو ميتةً أو آيسة، فخرج مصّ ثدي الرجل والبهيمة، فإنه لا يثبتُ به حكمُ الرضاع شرعاً.

فإن قلت: يثبتُ حكمه بالسعوط والوجور أيضاً؛ وهو صبُّ اللبن في الأنف والحلق أيضاً، ولا مصّ هناك.

قلت: هو ملحق به، فإنّ الاعتبار في هذا الباب وصولُ اللبن إلى الجوف.

[٣] قوله: في حولين؛ حال أو صفة لمصَّة؛ أي كائنةً في مدّة الرضاع؛ وهي سنتان ونصف سنة عنده، وحولان فقط عندهما، وعليه الفتوى، وهو الأقوى والأصحّ دراية، كما في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: لا بعده؛ أي لا بعد مدّة الرضاعة؛ لحديث: «لا رضاع بعد فصال، ولا يتم بعد حلم»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الطبرانيُّ وعبد الرزاق وغيرهما.

(١) «المصباح المنير» (ص ٢٢٩).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٤٤٢).

(٣) في «مسند الطيالسي» (١: ٢٤٣)، و«المعجم الصغير» (٢: ١٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣١٩)، وغيرها.

## أمومية المرزعة للرضيع

أمومية<sup>(١)</sup> المرزعة للرضيع

وفي «جامع الترمذي» مرفوعاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»<sup>(١)</sup>.

وفي «سنن أبي داود» مرفوعاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم»<sup>(٢)</sup>.

وفي الصحيحين مرفوعاً: «إنما الرضاعة من الجماعة»<sup>(٣)</sup>.

وفي «الموطأ» و«سنن أبي داود»: «إن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري رضي الله عنه فقال: إنني مصصتُ من امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا حرمت عليك، فقال ابن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت، فقال عبد الله: لا رضاعة إلا ما كان في حولين»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: أمومية؛ فاعل يثبت؛ أي تكون المرزعة وهي بكسر الضاد المعجمة التي ترضع أمماً للرضيع، وهو من يرضع، ويكون زوجها أباً له لا كل زوج، بل زوج

(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٥٨)، و«سنن النسائي الكبرى» (٣: ٣٠١)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٢٧)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ٣٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٦٢٨)، و«مسند أحمد» (١: ٤٣٢)، قال شيخنا الأرناؤوط: صحيح بشواهده.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، قالت فقال: انظرن إخوتكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من الجماعة» في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٦)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٧٨)، وغيرها.

(٤) فعن يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري رضي الله عنه فقال: «إنني مصصت عن امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ماذا تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فماذا تقول أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين أظهركم» في «موطأ مالك» (٢: ٦٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ٢٣٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ٧١)، و«مسند أحمد» (١: ٤٦٣)، وغيرها.

وَأَبُوهُ زَوْجٌ مَرْضَعَةٌ لِبَنِّهَا مِنْهُ لَهُ

وَأَبُوهُ زَوْجٌ مَرْضَعَةٌ لِبَنِّهَا<sup>(١)</sup> مِنْهُ<sup>(١)</sup> لَهُ: أَي لِلرَّضِيعِ، فَالْحَوْلَانِ وَنِصْفُ قَوْلِ أَبِي

حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

يكون لبنها الذي أرضعته منه.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَ ذِكْرِ الْحَرَمَاتِ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ  
وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرِّضْعَةِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي حَقِّ بِنْتِ زَوْجَتِهِ أُمِّ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مِنْ زَوْجِهَا السَّابِقِ أَبِي  
سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَكَانَ رَضِعَ هُوَ وَالنَّبِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ ثَوْبَةِ أُمِّ أَبِي لَهَبٍ: «إِنَّهَا لَا تَحَلُّ لِي، إِنَّهَا  
بِنْتُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ»<sup>(٣)</sup>.

وقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِينَ دَخَلَ عَلَيْهَا عَمَّهَا الرِّضَاعِيَّ أَيِ أَخِ زَوْجِ  
مَرْضَعَتِهَا: «فَلِيَجْ عَلَيْكَ فَإِنَّهُ عَمُّكَ»<sup>(٤)</sup>، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الرِّوَايَاتِ الْمُخْرَجَةِ فِي  
الصَّحِيحِينَ وَغَيْرِهَا الدَّالَّةُ عَلَى ثُبُوتِ أُمُومِيَّةِ الْمَرْضَعَةِ وَأَبُوَّةِ زَوْجِهَا، وَكَوْنِ أَقْرَبَائِهَا  
أَقْرَبَاءَهُ.

[١] قوله: **لبنها منه**؛ فلو تزوج امرأة ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها قبله  
فأرضعت به صبيًّا، فإنه لا يكون به ولدًا من الرضاع، وإنما يكون ربيبه رضاعاً، ذكره  
الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٥)</sup>، وكذا لبن البكر<sup>(٦)</sup> لا يجرمُ بِإِرْضَاعِهِ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ.

(١) أما إذا جن اللبن أو جعل مخيضاً أو رائباً أو غيرها وأطعمه الصغير لا يجرم. ينظر: «عدة أرباب  
الفتاوى» (ص ٢١).

(٢) النساء: من الآية ٢٣.

(٣) في «المعجم الكبير» (٢٣: ٢٢٢)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٠٧)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٧٠)، وغيرها.

(٥) في «تبيين الحقائق» (٢: ١٨٤).

(٦) المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العذرة غير باقية، كأن زالت بنحو وثبة.  
والحرمة لا تتعدى إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها؛ لأن اللبن  
ليس منه؛ أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لأنها صارت من الرائب التي  
دخل بأمرها. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢١٧ - ٢١٨).

وأما عند غيره<sup>(١)</sup> فمدته حولان<sup>(١)</sup>

[١] قوله: «وأما عند غيره... الخ؛ ذهب أبو يوسف رحمته الله ومحمد رحمته الله وغيرهما من الأئمة الثلاثة إلى أن مدة الرضاع التي يثبت فيها أحكام الرضاعة حولان؛ لقوله رحمته الله: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّئَ الرِّضَاعَةَ ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله رحمته الله: ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>(٣)</sup>، بناءً على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، والباقي مدة الرضاع.

وأخرج الدارقطني مرفوعاً: «لا رضاع إلا في حولين»، وفي الباب أخبار وآثار كثيرة تدل عليه.

وأما أبو حنيفة رحمته الله فاستدلوا لإثبات مذهبه بوجوه كلها ضعيفة على ما بسطه في «فتح القدير» وغيره:

١. منها: إنه لا بد من تغيير الغذاء للرضيع المتعود باللبن في الحولين؛ لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره، فقد رناها بستة أشهر؛ لكون هذه المدة أقل مدة الحمل.

(١) اختلف الفقهاء في مدة الرضاع:

فقال زفر: ما دام يجتزئ باللبن ولم يفطم فهو رضاع، وإن أتى عليه ثلاث سنين. وقال أبو يوسف ومحمد والثوري والحسن بن صالح والشافعي رحمته الله: يحرم في الحولين ولا يحرم بعدهما، ولا يعتبر الفطام وإنما يعتبر الوقت.

وقال ابن وهب عن مالك: قليل الرضاع وكثيره محرم في الحولين، وما كان بعد الحولين فإنه لا يحرم قليله ولا كثيره. وقال ابن القاسم عن مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك، ولا ينظر إلى إرضاع أمه إياه إنما ينظر إلى الحولين وشهر أو شهرين.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة واستمر فطامه فليس بعده رضاع، ولو أرضع ثلاث سنين لم يفطم لم يكن رضاعاً بعد الحولين. ينظر: «الأم» (٥: ٢٩)، و«المدونة» (٢: ٢٩٨)، و«أحكام القرآن» للجصاص (١: ٥٦١)، و«طرح التثريب» (٧: ١٣٨)، و«حاشية العدوي» (٢: ١٢٨)، و«منح العلي» (٢: ٨٨)، و«حاشية البيجرمي» (٤: ٧٣)، و«الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٢: ٢٤٧).

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٣.

(٣) الأحقاف: من الآية ١٥.

وفيه: إنّ المقادير لا تعرف عقلاً وقياساً، ولا نصّاً هنا، على أنّ التعمود لا يلزم أن يكون بعد الحولين ليلزم ضرب مدّة زائدة له، فإنّ الشرع لم يحرم إطعام غير اللبن في الحولين، فجاز أن يتعمود غير اللبن فيهما، فلا يحتاج إلى الزيادة.

٢. ومنها: إنّ قوله ﷺ: **﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾** <sup>(١)</sup> ذكر فيه شيان، وضرب لهما المدّة، فكانت هذه لكل منهما، لكن لما ثبت ببعض الآثار أنّ أكثر مدّة الحمل سنتان تركنا في حقه ظاهر القرآن، وأبقيناه على ظاهره في الرضاع، وضعفه لا يخفى.

أما أولاً: فلأنّ كون أكثر مدّة الحمل سنتين لم يثبت بعد بأثر أو خبر صحيح يعتمد عليه.

أما ثانياً: فلأنّ هذا التقرير يستلزم كون لفظ: ثلاثين؛ مستعملاً في إطلاق واحد في مدلوله، وفي أربعة وعشرين، وهو غير ظاهر؛ لكونه جمعاً بين الحقيقة والمجاز، مع أنّ أسماء العدد لا يتجاوز بشيء منها في الآخر، نصّ عليه كثير من المحققين.

٣. ومنها: إنّ الله ﷻ قال في آية الحولين: **﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَشَاوِرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾** <sup>(٢)</sup>، والمراد به الفصال بعد الحولين، فدلّ ذلك على بقاء مدّة الرضاع بعدها، ووهنه ظاهر.

فإنّ كلّ عارفٍ بأساليب الكلام الإلهي يعلم أنّ المراد به الفصال في الحولين لا بعده، علا أنّه لو تمّ لدلّ على بقاء مدة الرضاع بعد الحولين فقط، لا على زيادة ستّة أشهر.

وبالجملّة: فكلّ ما استدلوا لإثبات مذهبه باطل <sup>(٣)</sup>، وحيثنذ فقول زفر ﷺ: إنّ مدّة الرضاع ثلاث سنين أولى بالبطلان، والعجب من أصحاب المتون كيف أدرجوا في

(١) الأحقاف: من الآية ١٥.

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٣.

(٣) هذه الشدة في الرد والكلام على دليل الإمام ليست في محلها، فيكفي أن ظاهر الآيات القرآنية شاهدة، ومن أراد تفصيل أدلته فليراجع «تكملة فتح الملهم» (١: ٥٢ - ٥٥).

وعند الشافعي رحمته الله يثبتُ بخمس مصّات<sup>[١]</sup>(١)

متونهم قول أبي حنيفة رحمته الله، ولم يذكروا قولهما [وهو] الأصحّ والأقوى دراية<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **بخمس مصّات**؛ فلا تحرم الرضعة بالمصّة والمصّتين، ودليله حديث عائشة رضي الله عنهم: «كان فيما أنزلَ من القرآن عشر رضعات معلومات يجرمن، ثمّ نسخن بخمس رضعاتٍ معلومات يجرمن، فتوفى النبي صلى الله عليه وآله وهنّ فيما يقرأ في القرآن»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلم.

ولنا: إطلاق الآيات والأحاديث الواردة في باب تحريم الرضاع.

والجواب عما استدللّ به: أنّ حكمَ الخمس أيضاً نسخَ كحكم العشرة، وقول عائشة رضي الله عنها يدلّ على قرب النسخ من زمان الوفاة النبويّة، حتى أنّ من لم يبلغه النسخ كان يقرؤه، وإلا لزم ضياعُ بعض القرآن الذي لم ينسخ. ويؤيّدُه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قيل له: إنّ الناس يقولون: إنّ الرضعة لا تحرم، فقال: كان ذلك ثم نسخ.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: آل أمر الرضاع إلى أنّ قليله وكثيرة يحرم.

وعنه رضي الله عنه أنّه قيل له ابن الزبير يقول: لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء

الله خيرٌ من قضاء ابن الزبير، قال الله تعالى: ﴿وَأَمَهُتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ﴾<sup>(٤)</sup>، كذا حقّقه في «فتح القدير»<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٢٣٧)، و«التنبيه» (ص ١٢٨)، و«أسنى المطالب» (٣: ٤١٨)، وغيرها.

(٢) وفي «الشرنبلالية» (١: ٣٥٥) عن «المواهب»، و«الدر المختار» (٢: ٤٠٣)، عن «الفتح»، و«تصحيح القدوري»: به يفتى، وفي «التنوير» (ص ٦٥): وهو الأصح.

والقول الثاني لأبي حنيفة وهو حولان ونصف، ففي «الدر المختار» (٣: ٤٠٣) عن «الجوهرة»: أن عليه الفتوى.

وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٤٠٣): «حاصله أنهما قولان أفتى بكل منهما».

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٧٥)، و«سنن أبي داود» (١: ٦٢٩)، وغيرها.

(٤) النساء: من الآية ٢٣.

(٥) «فتح القدير» (٣: ٤٤٠ - ٤٤١).

فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسبِ إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ وَأَخِيهِ

(فَيَحْرُمُ مِنْهُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ<sup>(١)</sup> وَأَخِيهِ)، فَإِنَّ أُمَّ الْأُخْتِ وَالْأَخِ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ الْأُمُّ، أَوْ مَوْطُوءَةُ الْأَبِّ، وَكُلُّ مِنْهُمَا حَرَامٌ، وَلَا كَذَلِكَ مِنَ الرَّضَاعِ<sup>(٢)</sup>

وفيه أيضاً<sup>(١)</sup>: الحقُّ أنَّ الرضاعَ وإن قلَّ يحصلُ به نشوءٌ بقدره، فكان الرضاعُ مطلقاً مظنةً بالنسبةِ إلى الصغير. وقولنا قول جمهورِ الصحابةِ ﷺ، منهم: عليٌّ وابنُ مسعودٍ ﷺ أسندَ الروايةَ منهُمَا النَّسَائِيُّ، وابنُ عَبَّاسٍ ﷺ وجمهورُ التابعين.

[١]أقوله: **إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ**... الخ؛ اعترضَ على استثناءِ هذه الصورِ بأنَّ الأصلَ في هذا البابِ حديث: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»<sup>(٢)</sup>، أخرجَه الشيخان، وهو بإطلاقه وعمومه يشملُ الكلَّ، فتخصيصُ بعضِ الصورِ منه بدليلٍ عقليٍّ لا يجوز. والجوابُ عنه على ما فصلَّه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup> وغيره: إنَّه لا تخصيصُ حقيقةً في هذا المقام، والاستثناءُ في كلامهم منقطع، وذلك لأنَّ الحديثَ يوجبُ عمومَ حرمةِ الرضاعِ، حيث وجدت الحرمةُ لأجلِ النسبِ، وحرمةُ أُمِّ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ لَا لِأَجْلِ أَنَّهَا أُمُّ أَخِيهِ، بل لكونها أُمُّهُ أَوْ مَوْطُوءَةُ أَبِيهِ.

ألا يرى أَنَّهَا تحرمُ عليه، وإن لم يكن له أخ، وكذا أخت ابنه من النسبِ إتماً حرمت لأجلِ أَنَّهَا بنته أو بنت امرأته بدليلِ حرمتها وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجبُ الحرمةَ في الرضاعِ أيضاً، حتى لا يجوز له أن يتزوَّجَ بأمِّه ولا موطوءةَ أبيه، ولا بنت امرأته، كلَّ ذلك من الرضاعِ.

[٢]أقوله: **وَلَا كَذَلِكَ مِنَ الرَّضَاعِ**؛ فَإِنَّ أُمَّ أَخِيهِ لَيْسَتْ بِأُمِّ لَهُ، وَلَا مَوْطُوءَةُ أَبِيهِ، بل هي أجنبيَّةٌ عنه.

فإن قلت: قد تكون أُمُّ أَخِيهِ الرضاعيُّ أُمًَّ لَهُ أيضاً، بأن كان هو ارتضع منها. قلت: هذه الصورةُ داخلَةٌ فيما سبق، والحرمةُ هنا لكونها أُمًَّ رَضَاعِيَّةً لَهُ، لَا لكونها أُمًَّ أَخِيهِ الرضاعيِّ.

(١) أي ابن الهمام في «فتح القدير» (٣: ٤٤١).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٧٢)، وغيرهما.

(٣) «تبيين الحقائق» (٢: ١٨٣).

وهي شاملة لثلاث صور<sup>[1]</sup>:

الأم رضاعاً للأخت أو الأخ نسباً<sup>[2]</sup>(١).

والأم نسباً للأخت<sup>[3]</sup> أو الأخ رضاعاً<sup>(٢)</sup>.

والأم رضاعاً<sup>[4]</sup> للأخت أو الأخ رضاعاً<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل<sup>[5]</sup>: قوله: إلا أم أخته؛ إن أريد بالأم الأم رضاعاً، وبالأخت الأخت رضاعاً لا يشمل ما إذا كانت أحدهما فقط بطريق الرضاع، وإن أريد بالأم الأم نسباً

[١] قوله: ثلاث صور؛ أي باعتبار تعلق الرضاعة بالمضاف فقط أو بالمضاف إليه فقط أو بهما، ولما جعل كل من أم الأخ وأم الأخت صورة على حدة، واعتبر معه هذا التفصيل صار المجموع ست صور.

[٢] قوله: للأخت أو الأخ نسباً؛ كأن يكون لك أخ أو أخت من حيث النسب عينياً كان أو علائقياً أو اخياً فارتضع هو من امرأة دونك.

[٣] قوله: للأخت... الخ؛ كأن تكون ارتضعت مع صبي أو صبية من امرأة، فصارت بينك وبينه أخوة رضاعاً، فتحرّم عليك أمهما النسبية.

[٤] قوله: والأم رضاعاً؛ كأن ترضع مع صبي أو صبية من امرأة، وارتضع ذلك الرضيع من امرأة أخرى أيضاً.

[٥] قوله: فإن قيل... الخ؛ إيراد على ما ذكر أن الصورة المذكورة في المتن شاملة لصور ثلاثة.

وحاصله: إن أم الأخت مثلاً لا يمكن أن يراد به كل من المضاف والمضاف إليه نسباً، فإن أريد كل منهما رضاعاً فلا يشمل صورتين الآخرين؛ أي الأم نسباً للأخت

(١) كأن يكون لرجل أخت من النسب، ولها أم من الرضاع حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٧٦).

(٢) كأن يكون له أخت من الرضاع، ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من النسب. «درر الحكام» (١: ٣٥٦).

(٣) كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبية على ثدي امرأة أجنبية، وللصبية أم أخرى من الرضاعة، فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٥٦)، «مجمع الأنهر» (١: ٣٧٦).

**وأخت ابنه، وجدّة ابنه**

وبالأخت الأخت رضاعاً، أو بالعكس، لا يشمل الصّورتين الأخيرين<sup>[١]</sup>.  
قلنا<sup>[٢]</sup>: المراد ما إذا كانت إحداهما فقط بطريق الرّضاع أعمّ من أن يكون  
إحداهما فقط، أو كلّ منهما.  
**(وأخت ابنه)**؛ لأنّ أخت الابن من النّسب، إمّا البنت، وإمّا الرّبيبة<sup>[٣]</sup>(١)،  
وأيتهما كانت قد وطئت أمّها<sup>[٤]</sup>، ولا كذلك من الرّضاع<sup>[٥]</sup>.

رضاعاً، والأمّ رضاعاً للأخت نسباً، وإن أريد أحدهما رضاعاً والآخر نسباً لا يشمل  
الصورتين الباقيتين.

[١] قوله: **الأخريين**؛ أحدهما صورة كونهما رضاعاً، وثانيتها: كون الأمّ  
رضاعاً للأخت نسباً على التقدير الأوّل، وعكسه في عسكه.

[٢] قوله: **قلنا**... الخ؛ حاصله: أنّ المراد كون أحدهما رضاعاً، سواء كان  
أحدهما دون الآخر أو مع الآخر، وحينئذٍ يشمل الصور الثلاث، وتوجيهه: أن يجعل  
الرضاعة قيدا للإضافة في أمّ أخته وأمّ أخيه، لا للمضاف ولا للمضاف إليه.

[٣] قوله: **وإمّا الرّبيبة**؛ وذلك لأنّ ابنه نسباً أخته، لا يخلو إمّا أن تكون من  
الأبوين أو من الأب فقط، فهي لا محالة بنته.

وإمّا أن تكون من الأمّ فقط، بأن كانت زوجته قبل التزوّج متزوّجة بزواج آخر،  
وولدت منه تلك البنت، فهي حينئذٍ ربيبتها، فإنّ الرّبيبة؛ أي بنت الزوجة، وكلّ منهما  
حرامّ بآية المحرّمات.

[٤] قوله: **وقد وطئت أمّها**؛ أي الرّبيبة؛ ذكره لأنّ حرمة الرّبيبة مقيدة بكون أمّها  
موطوءة، وبنت الزوجة الغير الموطوءة لا تحرم، ووجود هذا القيد في ما نحن فيه ظاهرٌ  
يشهد له وجود الابن.

[٥] قوله: **ولا كذلك من الرّضاع**؛ فإنّ الأخت الرضاعيّة للابن النسبيّ،  
والأخت النسبيّة للابن الرضاعيّ، والأخت الرضاعيّة للابن الرضاعيّ ليست فيها  
الوجه المحرّم.

(١) الرّبيبة: واحدة الرّبائب، وهي بنت امرأة الرجل؛ لأنه يربّيها في الغالب. ينظر: «المغرب»  
(ص ١٨١).

وجدةً ابنة، وأمُّ عمِّه، وعمِّته، وخاله، وخالته

(وجدةً ابنة<sup>[١]</sup>): جدَّةُ الابنِ نسباً إمَّا أمُّه أو أمُّ موطوءته، ولا كذلك من الرضاع.

(وأمُّ عمِّه<sup>[٢]</sup>)، وعمِّته، وخاله، وخالته، اعلم أنَّ أمَّ هؤلاء<sup>[٣]</sup> نسباً إمَّا موطوءةُ الجدِّ الصَّحيح<sup>[٤]</sup>، أو الجدِّ الفاسد<sup>[٥]</sup>، ولا كذلك من الرضاع<sup>[٦]</sup>، ولا تنسَ الصُّورَ الثَّلاث في جميع ما ذكرنا<sup>[٧]</sup>.

[١]قوله: وجدةً ابنة؛ سواءً كانت جدَّة رضاعيَّة للابن النسبيِّ، أو جدَّة نسبيَّة للابن الرضاعيِّ، أو جدَّة رضاعيَّة للابن الرضاعيِّ، والمرادُ بها الجدَّة لَمَن قَبْلَ الأب أو الأم، فكلٌّ منهنَّ حلال؛ لكونها أجنبيات بالنسبة إليه.

[٢]قوله: وأمُّ عمِّه؛ أعمُّ من أن يكون كلٌّ منهما رضاعاً أو أحدها نسباً، والآخِر رضاعاً، وكذا تحلُّ عمَّةٌ ولده، وبنْتُ عمَّةٍ ولده، وبنْتُ أختٍ ولده، وأمُّ أولادٍ أو أولاده كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> وغيره.

[٣]قوله: هؤلاء؛ أي العمِّ والعمَّة، والخال والخالة.

[٤]قوله: أمَّا موطوءةُ الجدِّ الصَّحيح؛ أي أب الأب، فإنَّ العمِّ والعمَّة من أولادِ الجدِّ، فأمَّهُم موطوءته.

[٥]قوله: أو الجدِّ الفاسد؛ أي أب الأم؛ فإنَّ الخال والخالة من أولادِ أب الأم، فأمَّهُم موطوءته، وأمُّ موطوءةِ الجدِّ صحیحاً كان أو فاسداً حراماً بدلالةِ قوله **حَلَالٌ**: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٦]قوله: ولا كذلك من الرضاع؛ فإنَّه إذا أخذ في الصُّور المذكورة أحدهما رضاعاً أو كلَّ منهما رضاعاً لا يوجد ما يحرم.

[٧]قوله: في جميع ما ذكرنا؛ يعني جميع الصُّور المذكورة تجري فيه الصُّور الثَّلاث التي ذكرها في بحثِ أمِّ الأخ والأخت، وهي أن يكون كلٌّ من المضاف إليه والمضاف رضاعاً، أو المضاف رضاعاً، والمضاف إليه نسباً، أو بالعكس.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٤٠).

(٢) النساء: من الآية ٢٢.

## للرَّجُلِ ، وأخا ابن المرأة لها رضاعاً

(للرَّجُلِ): أي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرَّجُلِ إذا كانت من الرُّضَاع<sup>[١]</sup>.  
 (وأخا ابن المرأة لها رضاعاً<sup>[٢]</sup>): أي لا يحرم<sup>[٣]</sup> أخو ابن المرأة لها إن كان من الرُّضَاع ، واعلم أنَّ هذا<sup>[٤]</sup> مُكْرَرٌ ؛ لأنَّه ذَكَرَ أُمَّ الأَخِ ، ولَمَّا كانت المرأةُ أُمَّ أَخِ الرَّجُلِ ، كان الرَّجُلُ أخوا ابن تلك المرأة .  
 وعبارة «المختصر» كانت كذلك : فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسَبِ إلَّا أُمَّ أولادِ أصوله ، وأختَ ابنه ، وجدَّته<sup>[٥]</sup> .

[١] قوله : إذا كانت من الرُّضَاع ؛ ظاهره تعلُّق الرُّضَاع بالمضاف فقط ، وهو خلاف ما ذكره سابقاً من الصورِ الثلاث في جميع الصور ، والحقُّ أنَّ المراد به كون قرابتهم من الرُّضَاع ، سواءً تعلَّقَ بالمضافِ أو المضافِ إليه .

[٢] قوله : رضاعاً ؛ قيِّد لكلِّ من الصورِ المذكورة على النحو الذي مرَّ ذكره .

[٣] قوله : أي لا يحرم ... الخ ؛ يعني إذا كان لامرأة ابن نسباً وله آخر رضاعاً لا يحرمُ ذلك الأخ لها ، وكذا الأخ النسبيُّ للابن الرضاعي ، وكذا الأخ الرضاعيُّ للابن الرضاعي ، وكذا يجوزُ للمرأة أن تتزوَّجَ بأبي أخيها وبأخي ابنها ، وبأبي حفيدتها ، وبجدِّ ولدها ، وبخال ولدها من الرُّضَاع ، ولا يجوز ذلك كلُّه من النسب . كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup> .

[٤] قوله : واعلم أنَّ هذا ؛ أي قوله : «وأخا ابن المرأة لها» ، يرادُ على المصنِّف رحمته بأنَّه لم يكن يحتاج إلى ذكر هذه الصورة بعد ذكر عدم حرمة أم أخيه ، فإنَّه لَمَّا ثبت أنَّ أُمَّ أخ الرَّجُلِ رضاعاً لا يحرم عليه ، ثبت أنَّ أخا ابن المرأة لا يحرمُ عليها ؛ لتعاكس الحرمة والخلَّة من الطرفين .

[٥] قوله : وجدَّته ؛ أي جدَّة ابنه ، قال البرجَنْديُّ : ثم إنَّ كلاً من المذكورات يحتملُ ثلاث صور ، ولا يخفى أنَّه لا يمكنُ إرادة الصور الثلاث معاً من هذه العبارة ، وإنَّما غير المصنِّف رحمته هذه العبارة ؛ لأنَّه لا يفهمُ منها حكمُ زوج الرضيع وزوجتها ، فإنَّ حرمتها بالمصاهرة لا بالنسب .

وأيضاً لا حاجة إلى الاستثناء ؛ لأنَّ ما هو جهة الحرمة في النسب في الصور المذكورة غير موجودة في الرُّضَاع ، مثلاً : أخت الابن إنَّما يحرمُ من النسب ؛ لكونه بنتاً

(١) «تبيين الحقائق» (٢ : ١٨٢) .

فأولادِ الأصولِ: الأخ، والأخت، والعمّ، والعمّة، والحال، والحالة، فأُمُّ هؤلاء تحرم من النسبِ لا من الرضاع.

ثُمَّ غَيَّرْتُ العبارة إلى هذا: فيحرمان مع قومهما عليه كالتسبب وفروعه، والزَّوجان عليهما<sup>(١)</sup>: أي تحرّم المرزعةُ وزوجها<sup>(٢)</sup> على الرضيع<sup>(٣)</sup>، ويحرّم قومهما<sup>(٤)</sup> على الرضيع كما في التسبب

له أو ربيبة ولا كذلك في الرضاع.

[١] أقوله: وزوجها؛ فيه إشارةٌ عدم حرمة الزاني عليه، وكذا أقربائه، وقد اختلف فيه، فقيل: لبن الزنا كالحلال، فإذا أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه والعمّ الزاني وأخيه التزوُّج بها، كالمولودة من الزنا؛ فإنّها تحرّم على الزاني وأصوله وفروعه بشبهة الجزئية، ولا تحرّم على العمّ والأخ.

وذكر الوبري<sup>(٣)</sup>: إن الحرمة تثبت من جهة الأم خاصة، ما لم يثبت النسبُ فحينئذٍ تثبت من جهة الأب، ورجّحه في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>، وقد بسطت الكلام في هذه المسألة في بعض فتاواي ردّاً على من نازعني فيها وأتى بما أتى.

[٢] أقوله: على الرضيع؛ هو الولد الذي يرتضع، فإن كان ذكراً حرمت عليه المرزعة، وإن كان أنثى حرمت على زوجها.

[٣] أقوله: ويحرم قومهما؛ أي أهل قرابة المرزعة وزوجها التي تكون محرمة في النسب، فالقريب الذي لا يحرم نسباً لا يحرم رضاعاً، كبنيت العمّ وبنيت الحالة، فلو أرضعت أم البنات إحدى بني امرأة أخرى، وأم البنين أرضعت إحدى البنات، لم يكن

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٨٣).

(٢) وهم أصول المرأة التي أرضعت، وفروعها من ذلك الزوج أو غيره، وإخوتها، وأخواتها، وإخوة أصولها وأخواتهم، وأصول الزوج، وفروعه من تلك المرأة أو غيرها، وإخوته، وأخواته، وإخوة أصوله وأخواتهم. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٨٥).

(٣) حمير الوبري، من مؤلفاته: «كتاب الأضحية» وذكره الكفوي في ترجمة عين الأئمة الكرابيسي (ت ٥٨٤هـ)، وكان معاصراً له، فيكون حمير الوبري من رجال القرن السادس. ينظر:

«الجواهر المضية» (٢: ١٨٣)، و«تاج التراجم» (ص ١٦٧ - ١٦٨).

(٤) «فتح القدير» (٣: ٤٤٩).

وتحرم<sup>(١)</sup> فروع الرضيع على المرضعة وزوجها، ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها: أي الرضيع إن كان ذكراً تحرم زوجته على زوج مرضعته، وإن كان الرضيع أنثى يحرم زوجها على مرضعته، وضابطه<sup>(٢)</sup> ما في هذا البيت الفارسي:

از جانب شیرده همه خویش شوند      وز جانب شیرخواره زوجان وفروع

للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن، وكان لأخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها؛ لأنها أختهم من الرضاعة. كذا في «المبسوط»<sup>(١)</sup>.

وبالجملة: يحرم قوم المرضعة وزوجها أصولاً وفروعاً على الرضيع، فأولاد المرضعة كلها تحرم على الرضيع، مقدّمة كانت على رضاعة أو مؤخّرة، وقس عليه. كذا في «خزانة الروايات»، وغيره.

[١] قوله: **وتحرم... الخ**؛ ما ذكر سابقاً كان بياناً للحرمة من جانب المرضعة، وهذا بيان للحرمة من جانب الرضيع، وحاصله: أنّ الرضيع تحرم أولاده وإن سفلوا على المرضعة وزوجها؛ لثبوت الجزئية الرضاعية؛ فإنّ الرضيع لمّا صار ابناً لهما بالرضاعة صارت أولاده أولادهما فتحرم عليهما.

ولا تحرم أصوله عليهما ولا غيرهم من أقربائه، وكذا تثبت من جانب الحرمة الثابتة بالمصاهرة، فيحرم زوج الرضاعة على المرضعة، وتحرم زوجة الرضيع على زوج المرضعة؛ لكونها حليلة ابنه الرضاعي، والتفصيل ليطلب من «فتح القدير» و«البحر الرائق».

[٢] قوله: **وضابطه**؛ أي ضابطه ما ذكر من أقسام الحرمة من الجانبين هي ما يفيد هذا البيت؛ فإنّ مفاد المصراع الأوّل أنّ من جانب المرضعة، وكذا زوجها يكون الكلّ ذا قرابة من الرضيع: أي الذين لهم قرابة محرّمة من النسب، فيدخل فيه المرضعة وزوجها وأقربائهما، ومفاد المصراع الثاني أنّ من جانب الرضيع إنّما يثبت القرابة للمرضعة وزوجها من فروعها وأحد زوجيه.

(١) «المبسوط» (٣٠: ٣٠١).

وَتَحِلُّ أختُ أخيه رضاعاً، كما تحلُّ نسباً: كأخ من الأب له أختٌ من أمِّه تحلُّ لأخيه من أبيه. ورضيعاً ثدي كأخ وأخت

(وَتَحِلُّ أختُ أخيه<sup>[١]</sup> رضاعاً<sup>[٢]</sup>، كما تحلُّ نسباً: كأخ من الأب<sup>[٣]</sup> له أختٌ من أمِّه تحلُّ لأخيه من أبيه. ورضيعاً<sup>[٤]</sup> ثدي كأخ وأخت<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: وتحلُّ أختُ أخيه؛ هذا بيانٌ لما لا يحرمُ من الرضاع ولا من النسب.  
[٢] قوله: رضاعاً؛ يصحُّ اتّصاله بالمضاف إليه وبالمضاف وبكليهما، كأن يكون لك أخٌ نسبيٌّ له أختٌ رضاعيةٌ فهي حلال عليك، وكذا إذا كان لك أخٌ رضاعيٌّ له أختٌ نسبيةٌ، وكذا الأخت الرضاعية للأخ الرضاعي.  
والوجه فيه: أنّ المحرمّ من الرضاع إنّما هو ما يحرم من النسب، ومثل هذه القرابة من النسب قد يكون غير محرّمة، فلا يحرم مثلها من الرضاع.

[٣] قوله: كأخ من الأب؛ صورته: أن يكون لك أخ من الأب؛ أي يكون أبوك وأبوه واحد، أو أمك غير أمّه، بأن تزوج أبوك امرأتين إحداهما أمك والثانية أم أخيك، وكانت لأخيك المذكور أختٌ من الأم بأن كانت أمّه متزوجة قبل أبيك بزواجٍ آخر، فولدت منه بنتاً فهي حلالٌ عليك اتفاقاً.

[٤] قوله: ورضيعاً... الخ؛ هذا مبتدأٌ خبره قوله: كأخ وأخت، وهذه المسألة وإن فهمت ممّا مرّ من أنّ الرضاعة تجعل المرزعة أمّاً وزوجها أباً، لكن ذكرها على حدة توضيحاً وتمهيداً لذكر مسألة الشركة في لبن البهيمة، وفي إطلاق الرضيعين إشارةً إلى إطلاق الحكم، فيحرّم الرضيع على الرضيع الآخر، سواء اتّحد زمان رضاعتهما أو اختلف، وسواء كان الزوج الذي لبنها منه واحد أو أكثر.

[٥] قوله: كأخ وأخت؛ شقيقتين إن كان اللبن الذي شرباه منها لرجلٍ واحدٍ، أو لأمّ إن لم يكن كذلك، ولأب بأن كان لرجلٍ امرأتان، وولدتا منه فأرضعت كلّ واحد صغيراً<sup>(١)</sup>.

لا شارباً لبنِ شاة، وحُكْمُ خلطِ لبنِها بماء، أو دواء أو لبنِ امرأةٍ أُخرى، أو شاةٍ بالغلبة، وبطعامِ الحِلِّ<sup>١</sup>

لا شارباً لبنِ شاة<sup>(١)</sup>، وحُكْمُ<sup>(٢)</sup> خلطِ لبنِها بماء، أو دواء أو لبنِ امرأةٍ أُخرى<sup>(١)</sup>، أو شاةٍ بالغلبة، وبطعامِ الحِلِّ<sup>(٣)</sup>: أي حكمُ خلطِ لبنِها بطعامِ الحِلِّ

[١] أقوله: لا شارباً لبنِ شاة؛ حاصله: أنّ الرضاعةَ المحرّمةَ إنّما هو برضاعةِ لبنِ الإنسان لا بلبنِ الحيوانِ كالشاةِ والبقرِ وإن كان بمصّ ضرعهما.

[٢] أقوله: وحكم... الخ؛ يعني إذا خلطَ لبنِ امرأةٍ بماءٍ أو دواءٍ أو لبنِ شاةٍ وغيرها، تعتبر الغلبة؛ فإن كان لبنُ المرأةِ غالباً على غيره يثبتُ به التحريم وإن كان مغلوباً لا؛ لأن المغلوبَ كالمستهلك، وإن استويا يثبتُ التحريمُ أيضاً، وهذا كلّهُ إجماعيٌّ بين أئمتنا رضي الله عنهم.

وإن اختلطَ لبنُ امرأةٍ بلبنِ امرأةٍ أُخرى فشربه فعند أبي يوسف رضي الله عنه تعتبر فيه أيضاً الغلبة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رضي الله عنه، فمن يكون لبنُهُ غالباً يتعلّقُ به التحريمُ فقط دون الأخرى، وعند محمد رضي الله عنه وهو روايةٌ عنه يتعلّقُ التحريمُ بكليهما مطلقاً، استوى لبنهما أو غلبَ أحدهما على الآخر.

وإلى ترجيحه مال صاحبُ «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وعلّله بأنّ الجنسَ لا يغلبُ الجنس، وفي «شرح المجمع»: قيل: إنّهُ الأصح، وفي «الغاية»: هو الأظهر والأحوط، ومن هاهنا يظهرُ ما في قولِ المصنّف من المسامحةِ بوجهين.

[٣] أقوله: وبطعام؛ يعني إذا اختلطَ لبنُ امرأةٍ بطعامٍ فأكله فحكمهُ الحِلُّ مطلقاً، غلبَ اللبنُ أو لا؛ لأنّ الطعامَ أصل، واللبنُ تابعٌ في حقِّ المقصود، فصار كالمغلوبِ حكماً، وإن كان مستوياً أو غالباً، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) هذا على قول أبي يوسف رضي الله عنه، وهو اختيار المتون مثل: «الكنز» (٥٠)، و«الملتقى» (ص ٥٧)، و«النقاية» (ص ٨٣)، وغيرها، وعند مُحمّد رضي الله عنه تتعلّقُ الحرمةُ بهما، وعن الإمام روايتان، ورجح بعض المشايخ قول محمد، وفي «الغاية» هو أظهر، وأحوط، وقيل: إنه أصح، وهو اختيار صاحب «الهداية» (١: ٢٢٥)؛ لتأخّر دليل محمد رضي الله عنه. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٣٥٧).

(٢) «الهداية» (٣: ٤٥٣).

كما في لبن رجل ، واحتقانٌ صبيٌ بلبنها. وحرْمُ بلبنِ البكر، والميِّتة.

(كما في لبن رجل): أي إذا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لِبْنٌ فَشْرَبَهُ صَبِيٌّ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ <sup>[١]</sup> حَرْمَةٌ الرُّضَاعِ ، (واحتقانٌ <sup>[٢]</sup> صَبِيٌّ بِلَبْنِهَا .  
وحرْمٌ <sup>[٣]</sup> بِلَبْنِ الْبَكْرِ <sup>[٤]</sup> ، والميِّتة.

وعندهما تعتبرُ فيه الغلبةُ أيضاً ، كما في المسائلِ السابقة ، وهذا كُلُّهُ إذا كان الاختلاطُ بدون الطبخ ، فلو طبخَ اللبنُ مع الطعامِ لا يتعلَّقُ به التحريمُ مطلقاً اتِّفَاقاً. كذا في «الهداية» <sup>(١)</sup> وحواشيها.

[١] قوله: لا يتعلَّقُ به ؛ لأنَّ لبنَه ليس بلبنِ حقيقة ، بل هو رطوبةٌ شبيهةٌ به ، كدم السمك ليس بدمِ حقيقة ، فلا يتعلَّقُ به حكمٌ من أحكامِ الرضاعة ، بخلافِ لبنِ المرأةِ الميِّتة ، فإنَّه يتعلَّقُ به التحريم ، سواءً مصَّه من ثديها بعد موتها ، أو حلبه فشربه ؛ لكونه ممَّا تتعلَّقُ به الحرمة .

[٢] قوله: واحتقانٌ ؛ عطفٌ على لبنِ رجل ، والمناسبُ أن يقال : حقن ، فإنَّه يقال : حقنتُ المريضُ إذا أوصلتُ الدواءَ إلى باطنه من دبرِ المحقنة ، واحتقن هو لازم ، والاسمُ الحُقنة - بالضم - .

ومن المعلومِ أنَّ الصبيَّ لا يحتقنُ بنفسه ، بل يحقنه غيره ، والحاصلُ أن أحكامِ الرضاعةِ إنما تثبتُ بشربِ اللبنِ لا بمجردِ وصوله إلى باطنه ، فلا يتعلَّقُ التحريمُ بإيصاله إلى جوفِ صبيٍّ في مدَّةِ الرضاعِ بالمحقنة ، وكذا بإقطاره في أذنه أو إحليله وغير ذلك .

[٣] قوله: وحرْمٌ ؛ ووجهه أنَّ نصوصَ حرمةِ الرضاعِ مطلقَةٌ شاملةٌ لشربِ لبنِ المرأةِ مطلقاً بكرةً كانت أو ثيباً ، حياً كانت أو ميتاً .

[٤] قوله: البكر ؛ - بالكسر - المرادُ به هاهنا المرأةُ التي لم تجامع قطَّ لا بنكاحٍ ولا بسفاح ، وإن زالت بكارتها بوثةٍ أو مرض ، وقيدوها بكونها بنتٌ تسع سنين فأكثر ، فإن كانت أقلَّ من تسع سنين فلبنها لا يحرم ؛ لأنَّه نصَّوا على أنَّ اللبنَ لا يتصوَّرُ إلا ممَّا تتصوَّرُ منه الولادة ، فيحكمُ بأنَّه ليس لبناً كلبنِ الرجل .

وإن أرضعتْ ضرَّتْها حرْمَتًا ، ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ ، وللرُّضِيعَةِ نصفُهُ ،  
ورجعَ به على المرْضِعةِ إن قصَدَتْ الفسادَ ، وإلا فلا ، وحرَّجَتْه رجلان ، أو رجلٌ  
وامرأتان

وإن أرضعتْ<sup>[١]</sup> ضرَّتْها حرْمَتًا) : أي إذا أرضعتْ امرأةٌ ضرَّتْها حالَ كونِ  
الضَّرَّةِ رضِيعَةً حرمتا على الزوج ، (ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ ، وللرُّضِيعَةِ  
نصفُهُ<sup>[٢]</sup> ، ورجع<sup>[٣]</sup> به على المرْضِعةِ إن قصَدَتْ الفسادَ ، وإلا فلا ، وحرَّجَتْه<sup>[٤]</sup>  
رجلان ، أو رجلٌ وامرأتان).

[١]أقوله : وإن أرضعت... الخ ؛ حاصله : أنه إذا كان لرجلٍ زوجتان كبيره  
وصغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة في مدَّة رضاعتها ، حرمتا على الزوج ؛ لصيرورة  
الصغيرة بنته إن كان لبنُ المرْضِعةِ منه أو بنت مدخولته ، وصيرورة الكبيرة أم بنته أو أمِّ  
معقودته .

[٢]أقوله : نصفه ؛ لكونِ الفرقة قبل الدخول وعدم مجيء الفرقة من قبلها.

[٣]أقوله : ورجع ؛ أي رجع الزوجُ بما أذاه إلى الصغيرة على الكبيرة إن تعمَّدت  
الفساد بأن كانت عاقلة غير مكرهة ، متيقظة عالمة بأصل النكاح ، وبإفساد الإرضاع ،  
ولم تقصد دفع جوع أو هلاك.

[٤]أقوله : وحرَّجَتْه ؛ أي الرضاع ، يعني أنّ الرضاعَ إنّما يثبتُ بما يثبتُ به المال من  
شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين ، فلا تثبتُ بشهادة امرأةٍ واحدة فقط ولو كانت مرْضِعة  
سواء كانت شهادتها قبل النكاح أو بعده ، وقد بسطت هذه المسألة مع ما لها وما عليها  
في رسالتي «الإفصاح عن شهادة المرأة الواحدة في الإرضاع»<sup>(١)</sup>.



(١) «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع» (ص ١٠).

## كتاب الطلاق

أحسنه

كتاب الطلاق<sup>(١)</sup>(أحسنه<sup>(١)</sup>)

[١] أقوله : أحسنه... الخ ؛ اعلم أنهم قسّموا الطلاق إلى أقسام ثلاثة : أحسن ، وحسن ، وبدعي .  
 والمسنونُ يعمُّ الأولين .  
 والبدعيّ - بكسر الباء الموحدة نسبةً إلى بدعة - ، وهو مقابلُ السنة .  
 ومعنى المسنون هاهنا ما ثبتَ على وجهٍ لا يستوجبُ عتاباً لا أنه يستعقب الثواب ، فإنّ الطلاقَ ليس عبادةً في نفسه حتى يحصلُ به ثواب ، فالمراد به هاهنا المباح ، نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيّاً فمَنعَ نفسه إلى السنيّ يثاب على كَفِّ نفسه عن المعصية لا على نفسِ الطلاق ، فإنّه أبغضُ المباحات . كذا حَقَّقَه في «الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيره .  
 وبهذا يظهر أنّ البدعيّ في بحث الطلاق لا يرادُ به معناه المشهور ؛ أي ما لا يوجدُ في القرون الثلاثة ، ولم يدلّ عليه دليلٌ شرعيّ كما يقالُ في غيره من الأفعال ، هذا بدعة وهذا بدعي ، بل المرادُ به ما يستوجبُ بإيقاعه عتاباً شرعياً .  
 فإن قلت : كيف يكون الطلاقُ حسناً أو أحسن مع كونه أبغض المباحات .

- (١) الطلاق : وهو رفع قيد ثابت بالنكاح إلى ثلاث . كما في «غرر الأحكام» (ص ١ : ٢٥٩) . وهو على خمسة أوجه :
- ١ . مباح : نظراً إلى الحاجة ، والحاجة إلى الخلاص تكون عند تباين الاخلاق وعرض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى .
  - ٢ . مستحب : لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تصلي وإن كانت مكروهة تنزيهاً .
  - ٣ . مكروه : وهو الطلاق البائن في ظاهر الرواية .
  - ٤ . واجب : لو فات الإمساك بالمعروف كما لو كان الزوج خصباً أو مجبواً أو عنيماً .
  - ٥ . حرام : وهو الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي جامعها أو طلقها فيه ، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة . ينظر : «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق» (ص ٢) .
- (٢) «فتح القدير» (٣ : ٤٦٤ - ٤٦٥) .

طلقةً فقط في طهرٍ لا وطءٍ فيه.

طلقةً<sup>[١]</sup> فقط في طهرٍ<sup>[٢]</sup> لا وطءٍ فيه<sup>(١)</sup>.

قلت: هو في نفسه وإن كان أبغض المباحات إلا أنّ طرق إيقاعه عدداً وزماناً مختلف، فيكتسب الطلاق هذه الأوصاف باعتبارها لا باعتبار ذاته، ثمّ الأحسن أفضل بالنسبة إلى الحسن؛ ولذا أطلق عليه اسم التفضيل.

[١] قوله: **طَلَّقَتْ**؛ بفتح الطاء واللام والتاء فيه الموحدة، والمراد به الرجعية، والحاصل أنّ الطلاق الأحسن إنّما يوجد إذا وجدت أوصافٌ عديدة عدداً وزماناً. الأول: أن يكون واحداً؛ فإن كان زائداً عليه فإن كان بكلمة واحدة وفي زمان واحدٍ فهو بدعيّ، وإن كان متفرّقاً، فهو حسن.

وأشار بقوله: «فقط» إلى أن لا يوجد بعده طلاق آخر، ولو في طهر آخر، فقد أخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه قال: «كانوا يستحبون أن يُطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض».

والثاني: أن يكون رجعيّاً، وأمّا الواحدة الباتنة، فهي بدعيّة في ظاهر الروايات، وفي رواية «الزيادات»: لا تكره. كذا في «الفتح».

والثالث: أن يكون في طهر.

والرابع: أن يكون ذلك الطهر لم يقع فيه وطء، فالطلاق في حالة الحيض بدعيّ، وكذا في طهرٍ وطئٍ فيه وكذا في طهر وقع الوطء في حيضٍ قبله، ولو طلّق في طهر لا وطءٍ فيه بعد ظهور الحبل أو كانت ممن لا تحيض في طهرٍ وطئها فيه لا يكون بدعيّاً؛ لعدم العلة؛ أي تعويل العدة عليها. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>، وبهذا ظهر أنّه لا بدّ في بيان الأحسن من قيودٍ آخر أيضاً.

[٢] قوله: **في طهرٍ**؛ - بالضم - هو مدة ما بين الحيضين أو زمان عدم رؤية الدم، وفي إطلاقه إشارة إلى أنّه يستوي فيه أوله وآخره، قيل: الثاني أولى؛ احترازاً عن تطويل العدة، وقيل: الأول أولى. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

(١) يعني أن أحسن الطرق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها.

ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٥٩).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٣١١).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٣١١).

وَحَسَنُهُ وَهُوَ السُّنِّيُّ : طَلْقَةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض

وَحَسَنُهُ وَهُوَ السُّنِّيُّ<sup>(١)</sup> : طَلْقَةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض<sup>(٢)</sup>

[١] قوله : وهو السُّنِّيُّ ؛ - بالضم - ، نسبة إلى السنة ، ويردُّ عليه : أنَّ ظاهره يحكم بأنَّ الأوَّل ليس بسُنِّيٍّ مع أنَّه ليس كذلك ، فقد صرَّحوا بأنَّ الأحسن والحسن كلاهما من أقسام المسنون ، مع أنَّ الحَسَنَ لَمَّا كان سُنيًّا كان الأحسنُ سنيًّا بالطريقِ الأوَّلِي .  
وأجيب عنه : بأنَّه خصَّه بالذكر ، ردًّا لقول مالك رضي الله عنه ، فإنَّ عنده الزيادة على الواحدِ غير سنِّيَّة ، وحكمُ الأحسنِ يفهمُ بالطريقِ الأوَّلِي ، أو يقال : إنَّ السُّنِّيَّ وإن كان صادقاً على الحسنِ والأحسنِ كليهما ، لكنَّهم خصَّوا باسمِ السُّنِّيِّ الحَسَنَ ولم يطلقوا هذا في محاوراتهم على الأحسن ، فلذلك خصَّه بالذكر ، فالمعنى وهو السُّنِّيُّ في إطلاقاتهم ، ووجه تخصيص إطلاقاتهم هو ما مرَّ آنفاً .

[٢] قوله : ولو في حيض ؛ الواو وصلية ؛ أي ولو كان ذلك في حالة الحيض ، والحاصل أنَّ السُّنَّة في الطلاق من وجهين : العدد والوقت ، فالعدد : هو أن لا يزيد على الواحدِ بكلمة واحدة ، ولا فرق فيه بين المدخولة وغير المدخولة ، لكنَّه في المدخولة خاصٌّ بكونه في طهر خالٍ عن الوطء ، وفي غيرها لا فرق في كونه في طهرٍ أو في حيض ؛ لأنَّ الوقت أعني الطهر الخالي عن الجماع خاصٌّ بالمدخولة .

والأصلُ في هذا الباب قوله رضي الله عنه لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته في الحيض : «السنة أن تستقبل الطهر ، وتطلق لكلِّ قرء ، وأمره رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمراجعة ، وقال : إذا طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك»<sup>(٢)</sup> ، أخرجَه الدارقطني .

وعنه رضي الله عنه أنه قال : «طلاقُ السنة أن يطلقها تطليقةً وهي طاهرةٌ من غير جماع ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى»<sup>(٣)</sup> ، أخرجَه النسائي ، ومثله في الصحيحين وغيرهما .

(١) وكذا الأحسن فإنه سني لكن لما كان من المعلوم أن الحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنيًّا . ينظر : «الشرنبلالية» (١ : ٢٥٩) .

(٢) في «سنن الدارقطني» (٤ : ٣١) .

(٣) في «سنن النسائي الكبير» (٣ : ٣٤٢) ، و«المجتبى» (٦ : ١٤٠) ، و«صحيح البخاري» (٥ :

٢٠١٠) ، وغيرها .

وللموطوءة تفريقُ الثلاثِ في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تَحِيضُ ، وأشهرٍ في الآيسةِ والصَّغيرةِ والحاملِ ، للسُّنةِ ثلاثاً في ثلاثة أشهرٍ ، وحلٌّ طلاقهنَّ عقيبَ الوطءِ .  
وبدعيه ثلاثٌ أو اثنتان بمرَّةٍ ، أو مرَّتين

وللموطوءة تفريقُ الثلاثِ<sup>[١]</sup> في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تَحِيضُ ، وأشهرٍ في الآيسةِ والصَّغيرةِ والحاملِ ، للسُّنةِ ثلاثاً في ثلاثة أشهرٍ : فقولهُ : وأشهرٍ عطفٌ على أطهارِ ، (وحلٌّ<sup>[٢]</sup> طلاقهنَّ عقيبَ الوطءِ . وبدعيه ثلاثٌ<sup>[٣]</sup> أو اثنتان بمرَّةٍ ، أو مرَّتين

[١] قوله : تفريقُ الثلاثِ ؛ أي إيقاعُ ثلاثِ تطليقاتٍ متفرِّقةٍ في أطهارٍ ثلاثة كلِّ طلاقٍ في طهرٍ لا وطءٍ فيه ، وفي حيضٍ قبله ، وهذا إذا كانت حائضةً ، فإن لم تكن حائضةً بأن كانت حاملاً أو صغيرةً لا تَحِيضُ ، أو بالغةً إلى سنِّ الإياس قد انقطعَ عنها الحيضُ ، فالأشهرُ في حقِّها قائمةٌ مقامَ الأطهارِ كما في العدةِ ، فيطلقها في كلِّ شهرٍ طلاقاً .

[٢] قوله : وحلٌّ ؛ المرادُ به الحلُّ من غيرِ كراهةٍ ، يعني إن طلقَ الآيسةِ والصغيرةِ والحبلى في طهرٍ وطئٍ فيه جاز ذلك ؛ لأنَّ كراهةَ الطلاقِ في طهرٍ وطئٍ فيه في ذواتِ الحيضِ إنما هي لتوهّمِ الحبلِ ، فيشتبه وجهُ العدةِ أهو بالحيضِ أم بوضعِ الحملِ ، وهي مفقودةٌ فيهنَّ لوجودِ الحبلِ أو عدمِ احتماله .

[٣] قوله : وبدعيه ثلاثاً ؛ أي مجتمعاً أو متفرِّقاً ، كأنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق طالق طالق ، فمثل هذا يقع ، لكنّه يَأْتُمُ به ، هو المنقولُ عن جمهورِ الصحابةِ والتابعينِ والمجتهدينِ ، منهم ابنُ عباسٍ رضي الله عنه أخرجه عنه مالكُ ، وأبو هريرة رضي الله عنه أخرجه عنه أبو داود .

وقال ابنُ الهمامِ في «فتح القدير» : «طلاقُ البدعةِ ما خالفَ كلا قسمي السنةِ ، وذلك بأنَّ يطلقها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ أو متفرِّقةٍ في طهرٍ واحدٍ أو اثنين كذلك ، أو واحدةٍ في الحيضِ ، أو في طهرٍ قد جامعها فيه ، أو جامعها في الحيضِ الذي يليه ، فإذا فعلَ ذلك وقعَ الطلاقُ ، وكان عاصياً» انتهى<sup>(١)</sup> .

(١) من «فتح القدير» (٣ : ٤٦٨) .

في طهرٍ لا رجعة فيه أو واحدةً في طهرٍ وطئت فيه، أو حيضٍ موطوءةٍ وتجبُ رجعتها في الأصح

في طهرٍ لا رجعة فيه<sup>[١]</sup> أو واحدةً في طهرٍ وطئت فيه<sup>[٢]</sup>، أو حيضٍ موطوءةٍ، وتجب<sup>[٣]</sup> رجعتها في الأصح<sup>(١)</sup>، وعند بعض مشايخنا<sup>(٢)</sup> ﷺ: تستحب. واعلم أنّ الطلاق أبغضُ المباحات<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: في طهرٍ لا رجعة فيه؛ قيد لقريته؛ أي مرتين متفرقاً في طهرٍ واحدٍ لم يتخلل بين الطلقتين رجعة، فلو تخللت بأن طلق في طهرٍ واحدةٍ، ثم رجع: أي بالقول أو القبلة ونحوها، ثم طلق ثانياً في ذلك الطهر لا يكره، نعم لو رجع بالوطء ثم طلق يكره؛ لكونه في طهرٍ وقع فيه وطاء.

[٢] قوله: وطئت؛ أي ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرةً على ما مرّ.

[٣] قوله: وتجب؛ أي إذا طلق حالة الحيض يجب أن يرجع بالوطء بعد انقضاء الحيض أو بالقول فيه؛ رفعا للمعصية بذلك «أمر النبي ﷺ ابن عمر ﷺ حين طلق امرأته في الحيض»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري، وغيره.

[٤] قوله: أبغضُ المباحات؛ الأصل فيه حديث: «أبغضُ الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(٤)</sup>، أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم.

(١) في الحيض رفعا للمعصية بطلاقه لها في الحيض. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٤٢٠).

(٢) ومن المشايخ الذين اختاروا الاستحباب القدوري. ينظر: «متن القدوري» (ص ٧٣).

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه طلق امرأته في الحيض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: مره فيراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا» في «سنن الترمذي» (٣: ٤٧٩)، و«مسند أحمد» (٢: ٥٨)، وغيرهما.

(٤) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٥٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٥٠)، و«مسند عبد الله بن عمر» (٢٤)، و«المجروحين» (٢: ٦٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٢٢)، وقال البيهقي: حديث أبي داود وهو مرسل، وفي رواية «ابن أبي شيبة» (٤: ١٨٧) عن عبد الله بن عمر موصولا، ولا أراه حفظه.

قلت: لكنه مذكور في سنن أبي داود موصولا، وفي مصنف ابن أبي شيبة مرسلاً، والله أعلم.

وعند الدارقطني: «ما خلق الله ﷻ شيئاً أبغض إليه من الطلاق»<sup>(١)</sup>، وفيه إشارة إلى أنّ الأصل في الطلاق الحظر، ويُباح بل قد يُستحب عند الحاجة. فإن قلت: كيف يكون الحلال مبعوضاً مع التنافي بين الحلّ أي الإباحة، وكونه مبعوضاً لله ﷻ.

وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٩: ٣٥٦): أعلّ بالإرسال. وقال ابن عدي في «الكامل» (٦: ٤٦١) بعد ذكر الحديث: قال لنا أبو داود: فهذه سنة تفرد بها أهل الكوفة. وقول بن أبي داود تفرد بها أهل الكوفة: يعني رواه معرف بن واصل؛ لأنه كوفي ولا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، قال الشيخ: ولا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، ولمعرف غير ما ذكرت شيء يسير، وهو ممن يكتب حديثه.

وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢: ٦٣٨): هذا حديث لا يصح، ويحیی الوصافي ليس بشيء، قال الفلاس والنسائي: متروك الحديث. وتام الكلام فيه في الحديث الذي يليه.

(١) في «المستدرک ٢: ٢١٤»، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٥٤) بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»، وقال الحاكم: وهذا حديث صحيح الإسناد لم يخرجاه، وقال في التمييز: روي موصولاً ومرسلاً وصحح البيهقي إرساله، وكذا أبو حاتم، وقال الخطابي: إنه المشهور. وله شاهد عند «الدارقطني» (٤: ٣٥)، و«البيهقي» (٧: ٣٦١)، و«عبد الرزاق» (٦: ٣٩٠) عن معاذ ﷺ مرفوعاً بلفظ: «يا معاذ ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق للخالج، ورواه الديلمي في «الفردوس» (٥: ٣٧): عن معاذ بلفظ: «إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق»، لكنّه ضعيف بانقطاعه. وروى «الديلمي» (٢: ٥١) عن أبي هريرة ﷺ أيضاً عن علي ﷺ رفعه بسند ضعيف: «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش».

وروي في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ١٨٧) عن علي ﷺ أنه قال: يا أهل العراق لا تزوجوا الحسن، يعني ابنه فإنه مطلق. فقال له رجل: والله لئن زوجته فما رضي أمسكه وما كرهه طلق.

وفي «صحيح ابن حبان» (١٠: ٨٢)، و«موارد الظمان» (١: ٣٢١): عن أبي موسى ﷺ قال رسول ﷺ: «ما بال أحدكم يلعب بمحدود الله، يقول: قد طلقت، قد راجعت». ينظر: «كشف الخفاء» (١: ٢٨ - ٢٩).

## فَإِذَا طَهَّرَتْ طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ قَالَ لِمَوْطِئِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا

فلا بُدَّ<sup>(١)</sup> أن يكونَ بقدرِ الضَّرورةِ ، فأحسنُهُ الطلاقُ الواحدُ في طهرٍ لا وطءٍ فيه .

أَمَّا الواحدةُ فَلأَنَّهَا أَقَلُّ .

وَأَمَّا فِي الطَّهْرِ ؛ فَلأنَّهُ إِنْ كَانَ فِي حَالِ الحَيْضِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ لِنَفْرَةِ الطَّبَعِ لَا لِأَجْلِ المَصْلَحَةِ .

وَأَمَّا عَدَمُ الوَطءِ ؛ لِثَلَا يَكُونُ شَبْهَةَ العُلُوقِ .

## (فَإِذَا طَهَّرَتْ طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ<sup>(٢)</sup> ، وَإِنْ قَالَ لِمَوْطِئِهِ<sup>(٣)</sup> : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا

قلت : المراد بالحلل في الحديث ما ليسَ فعله بلازم ، فيشملُ المباحَ والمندوبَ والواجبَ والمكروهَ ، كذا قال الشُّمْنِيُّ ، وفيه تأمل .

والحقُّ أن يُقالَ : البغضُ هاهنا بمعنى عدم الرضى ، والغرضُ منه إرشادُ الأُمَّةِ إلى عدم ارتكابه إلا عند الحاجة .

[١] أقوله : فلا بُدَّ... الخ ؛ يعني لَمَّا كَانَ الطَّلَاقُ مَعَ إباحتِهِ فِي نَفْسِهِ مَبغُوضًا عِنْدَ اللَّهِ ﷻ لَا بُدَّ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ المَحْتاجُ إِلَيْهِ مَا قَلَّ وَكفَى ، فَكَلَّمَا كَانَ أَقَلَّ وَأَبْعَدَ مِنْ مَوَاضِعِ الإِضْرَارِ كَانَ أَحْسَنَ .

[٢] أقوله : طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ ؛ يَفِيدُ جَوَازَ الطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي بَعْدَ الحَيْضِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنِ السَّنِيَّةِ إِذَا كَانَ خَالِيًا عَنِ الجَمَاعِ ، وَمَا وَرَدَ فِي الصَّحاحِ فِي قِصَّةِ طَّلَاقِ ابْنِ عَمَرَ ﷺ زَوْجَتِهِ «أَنَّهُ أَمَرَهُ رَسولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَراجِعَهَا وَيَمسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ ، وَإِنْ شَاءَ أَمسَكَ»<sup>(١)</sup> ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الإِرشادِ ، رَجاءُ أَنْ تَذْهَبَ نَفْرَتُهُ بِطُولِ الزَّمَانِ .

[٣] أقوله : لِمَوْطِئِهِ ؛ أَي وَلَوْ حَكَمًا ، كالمَخْلَى بِهَا ، واحْتِرَزَ بِهِ عَنِ المَدْخولَةِ ،

فإنَّهَا تَبِينُ بِطَّلَاقِ واحِدٍ ، وَلَا عِدَّةَ لَهَا حَتَّى تَطَلَّقَ فِيهَا أُخْرَى ، بِمُخْلَافِ المَوْطِئَةِ ، فَإِنَّهُ

(١) فعن ابن عمر ﷺ : «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب ﷺ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ : مره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله ﷻ أن تطلق لها النساء» في «صحيح البخاري» (٥ : ٢٠١١) ، و«صحيح مسلم» (٢ : ١٠٩٣) ، وغيرها .

للسنة بلا نية يقع عند كل طهرٍ طلقاً، وإن نوى الكلَّ الساعة صحَّت

للسنة<sup>(١)</sup> بلا نية<sup>(٢)</sup> يقع عند كل طهرٍ طلقاً<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ الطلاق السنِّي هذا، (وإن نوى الكلَّ الساعة صحَّت): أي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافاً لزُفر<sup>(٤)</sup>؛ لأنه بدعي<sup>(٥)</sup>، وهو ضدُّ السنِّي

يمكن فيها وقوع طلاقٍ آخر في عدتها.

وبالجمله: الثلاث متفرقة إنَّما توجد في الموطوءة وغير الموطوءة تبين بواحدة، نعم لو طلقها بكلمة واحدة، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً تقع الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

[١] قوله: للسنة؛ اللام فيه للوقت، ومثله في السنة، أو على السنة، أو مع السنة، وكذا ما في معناه: كطلاق العدل، وطلاق الدين، أو الإسلام، أو أحسن الطلاق أو أجمله، أو طلاق الحق، أو القرآن، أو الكتاب، أو نحو ذلك. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: بلا نية؛ احتراز به عما كانت له نية، فإنه تعتبر نيته، فإنما لكل امرئ ما نوى.

[٣] قوله: يقع عند كل طهر... الخ؛ فتقع أولها في أول طهرٍ لا وطء فيه، لا في طهرٍ وطئ فيه، ولا في حيض، فإن كان ذلك الطهر هو الذي تكلم به فيه تقع فيه واحدة للحال، ثم عند كل طهرٍ أخرى، وإن كانت حائضاً عنده أو جامعها فيه لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر.

وهذا كله إذا كانت من ذوات الحيض، فإن لم تكن حائضاً يقع أحدها في الحال، ثم في كل شهرٍ واحد، وفي غير الموطوءة أيضاً تقع واحدة في الحال، وتبين منه، ثم لو نكحها بعد ذلك وقعت أخرى، وبانت بلا عدة، فإن نكحها ثالثاً تقع ثالثة، وذلك لأنَّ زوال الملك بعد اليمين في الطلاق لا يبطله. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: لأنه بدعي؛ حاصل دليله: أن النية إنما تعتبر به إذا نوى واحداً من محتملات اللفظ، وهاهنا ليس كذلك، فإن إيقاع الطلقات الثلاث مرة واحدة بدعي،

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٦٢).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٢٦١).

وعندنا<sup>(١)</sup> الثلاثُ دفعةً سنِّي الوقوع: أي وقوعها مذهبُ أهل السنَّة<sup>(٢)</sup> (١).

وخلافُ السنَّة، فقد أخرج النَّسائيُّ عن محمود بن لبيد أنَّ رجلاً طَلَّقَ في عهدِ رسول الله ﷺ امرأته ثلاثاً فغضبَ رسول الله ﷺ، وقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»<sup>(٢)</sup>، فكيف تصحَّ نيَّته بقوله للسنَّة.

[١] قوله: **وعندنا...** الخ؛ إشارةٌ إلى الجوابِ عن دليلِ زفرٍ ﷺ بأنَّ الطلاقَ السنِّيَّ يحتملُ معينين:

أحدهما: أن يكون على الطريقِ المسنونِ المأثورِ عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ. وثانيهما: أن يكون على وفقِ مذهبِ أهل السنَّة والجماعة، وإيقاعُ الثلاثِ دفعةً، وإن كان بدعيًّا لكنَّه سنِّي الوقوع، فإذا نوى لقوله: «للسنَّة» هذا المعنى صحَّت نيَّته، ووقعَ الثلاثِ دفعةً.

[٢] قوله: **مذهب أهل السنَّة**؛ أي جمهورهم، ولا عبرة بَمَن خالفهم، وقد وقعَ الخلافُ فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنَّه إذا طَلَّقَ ثلاثاً مجتمعاً بطلَ قوله وأثمَ به، ولا يقعُ به شيءٌ، وهو قولُ الشيعةِ الرافضينَ لا تَباعُ أجلَّةُ الصحابةِ ﷺ المدَّعينَ بأفواهم أنَّهم من شيعةِ أهل البيتِ وأنصارهم.

واستدلُّوا بأنَّ إيقاعَ الثلاثِ دفعةً ممنوعٌ شرعاً، فلا يعتبرُ به، فقد وردَ عن النبيِّ ﷺ: «مَنْ عملَ عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ»<sup>(٣)</sup>.

(١) وللعلماء كتب كثيرة أُلِّفت في الرد على من ادَّعى أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع مرَّة واحدةً، منها: «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقوع الطلقات الثلاث بمرَّة أو بمرات بدون رجعة بينها»، «لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع للعالم دفعه» للشنقيطي، و«الإشفاق في أحكام الطلاق» للكوثري، وغيرها.

(٢) في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٣٤٩)، و«المجتبى» (٦: ١٤٢)، قال ابن كثير: إسناده جيد. كما في «أضواء البيان» (١: ٢٣٠)، وقال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام» (ص ١٣٥): «رواته موثقون».

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم» (٤: ٢٢٨٩)، وغيرهما.

وجوابه: أن المنوع شرعاً كثيراً ما يترتب أثره شرعاً، وإن لزم به الإثم، ألا ترى إلى أن الظهار مع امرأته قولٌ منكرٌ وزورٌ كما نصَّ الله ﷻ عليه بقوله في كتابه، ثم رتب عليه حكمه إذا ارتكبه أحد.

وألزم عليه أداء الكفارة على ما فصله الله ﷻ في سورة المجادلة. وأيضاً قد ثبت في الصحاح الستة وغيرها: «أن ابن عمر ﷺ طلق امرأته حالة الحيض»<sup>(١)</sup> وهو ممنوعٌ شرعاً، فأمره رسول الله ﷺ بالرجعة، ولولا وقوعه لم يأمره بالرجعة؛ إذ لا رجعة إلا بعد ترتب أثر الطلاق.

وأما حمل الرجعة في هذا الحديث على غير هذا المعنى المتعارف كما أيده ابن القيم الحنبلي في كتابه «زاد المعاد في هدي خير العباد»، وبسط فيه الكلام فباطل عند من له سعة نظر وتأمل في روايات قصة ابن عمر ﷺ.

وأيضاً قد ثبت في «صحيح البخاري»<sup>(٢)</sup> وغيره: أن ذلك الطلاق الذي فعله ابن عمر ﷺ حالة الحيض حسبت تطليقة شرعاً، ولو كان غير معتبر مطلقاً لم يكن كذلك. وبالجملة: ليس كل ما هو ممنوعٌ شرعاً باطلاً مطلقاً، حتى يتفرع فيه عدم وقوع الثلاث مطلقاً، ومن ادعى ذلك فعليه البيان.

القول الثاني: إنه إذا طلق ثلاثاً تقع واحدة رجعية، وهذا هو المنقول عن بعض الصحابة ﷺ<sup>(٣)</sup>، وبه قال داود الظاهري وأتباعه، وهو أحد القولين لمالك ﷺ ولبعض

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠١١)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٩٣)، وغيرها.

(٢) فعن ابن سيرين ﷺ قال: «طلق ابن عمر ﷺ امرأته، وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: ليرجعها. قلت: تحتسب؟ قال: فمه؟» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠١١)، وغيره.

(٣) لم يحصل خلاف بين الصحابة ﷺ ولا التابعين في وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً كما حققت ذلك في كتابي «مئة دليل ودليل»، وهذا ما حققه أيضاً شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب» (٣: ٣١٩)، وكذلك الإمام الكوثري في «الإشفاق» (ص ٦٢ - ٦٣)، بل إنه يقل بوقوع الطلاق الثلاث واحداً واحداً يعتد به من علماء هذه الأمة كما حققه الحافظ ابن رجب الحنبلي في «بيان مشكل الأحاديث الواردة في أن الطلاق الثلاث واحدة» حيث قال: «اعلم أنه لم يثبت عن أحد من الصحابة ﷺ ولا من التابعين ولا من أئمة السلف

أصحاب أحمد رضي الله عنه، وانتصر لهذا المذهب ابن تيمية الحنبلي في تصانيفه، وتلميذه في كتابه «زاد المعاد»، و«إغاثة اللهفان» وغيرهما، ومن تبعهما، وبسطوا الكلام فيه. وحثّتهم ما ورد في «صحيح مسلم» و«البخاري» وغيرهما: «أنّ الطلاق الثلاث كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة، وكذا في عهد أبي بكر رضي الله عنه، وصدر من خلافة عمر رضي الله عنه، ثم إنّ عمر رضي الله عنه أمضاه عليهم»<sup>(١)</sup>.

ثمّ افترق القائلون بهذا القول على سبيلين، فمنهم من عمّم هذا الحكم الموطوءة وغير الموطوءة، ومنهم من خصّه بغير الموطوءة.

والقول الثالث: إنّ الثلاث تقع بإيقاعه، سواء كانت المرأة مدخولة أو غير مدخولة، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين وأتباعهم.

فعن عمر رضي الله عنه أنّه قال في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً، قال: «هي ثلاث، لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره»<sup>(٢)</sup>، أخرجه سعيد بن منصور.

ومثله روي عن عليّ رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> أخرجه البيهقي وأبو نعيم.

وعن ابن عبّاس وأبي هريرة وابن الزبير وعائشة رضي الله عنهن، أخرجه مالك.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه مالك.

المعتد بقولهم في الفتاوى في الحلال والحرام شيء صريح في أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سبق بلفظ واحد».

وإذا تمهد لك هذا فعليك أن لا تغتر بظاهر كلام اللكنوي هاهنا بأن وقع في المسألة خلاف؛ لأنها من المسائل المجمع عليها، التي لم تختلف الأمة فيها، وهذا ما صرح به الإمام المحقق ابن الهمام في «فتح القدير» (٣: ٤٧٠) إذ قال: «لو حكم حاكم بأن الثلاث بضم واحد واحدة لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف».

(١) في «صحيح مسلم» (٢: ١٠٩٩)، وغيره.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٣٤)، وغيره.

(٣) فعن الحكم: «إن علياً وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا: إذا طلق البكر ثلاثاً فجمعها لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره» في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ٣٣٦)، وغيره.

وعند الروافض<sup>(١)</sup> لم يقع تمسكاً<sup>(١)</sup> بقوله تعالى: ﴿أَطْلَقُ مَرَّتَانٍ﴾ الآية، فالثلاث لا يقع إلا بثلاث مرّات.

وعن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه أخرجه البيهقي.

وعن الحسن بن عليّ أخرجه البيهقي.

وفي الباب آثار كثيرة شاهدة على ما ذكرنا<sup>(٢)</sup>.

وأجابوا عن حديث ابن عباس رضي الله عنه بوجوه عديدة أجودها ما ذكره النووي وغيره: أنّ الناس كانوا في العهد النبويّ وما بعده يطلقون بالفاظٍ ثلاثة، ويريدون بها الواحدة وتأكيداً؛ فلذلك كانت تجعل واحدة.

ثمّ لمّا تتابع الناس على الثلاث واختلفت النيّات، وأشكل البناء على النية، حكم عمرُ بإمضاء الثلاث ووافقهم جمهورُ الصحابة رضي الله عنهم، فليس حكمه مخالفاً للشرع الثابت، ولا هو محمولٌ على مجرد السياسة؛ إذ لا يظنُّ بأحدٍ من الصحابة رضي الله عنهم فضلاً عن عمر رضي الله عنه أنّه يبدّل حكماً شرعياً سياسة، وللتفصيل موضع آخر.

[١] قوله: تمسكاً... الخ؛ حاصله: أنّ الله جلّ جلاله قال: ﴿أَطْلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>(٣)</sup>، نزل ذلك إبطالاً لما كانوا يرتكبونه، فإنّهم كانوا يطلقون ويراجعون بعد كلّ تطليقه إضراراً بالمرأة، فأمرهم الله جلّ جلاله بأنّ الطلاق الذي يصحّ بعد الرجعة مرّتان، وبعد ذلك فعليه أن يمسك زوجته أو يسرحها بالطلقة الثالثة، أو بانقضاء العدة، فإن طلقها أي بعد المرّتين فلا تحلّ من بعد حتى تنكح زوجاً غيره. فقوله: ﴿مَرَّتَانٍ﴾ يدلُّ على أنّ الطلاقين إنّما يوقعان دفعتين لا دفعة، فكذلك الثلاث لا تقع إلا بدفعات.

ونحن نقول: إن كان المرادُ به أنّ الطلاق الذي تصحّ بعده الرجعة اثنتان، وبعد الثالثة يحتاج إلى التحليل، ولا تصحّ الرجعة، فلا دلالة له على التفرّق، وإن كان المرادُ

(١) قال الحلبيّ الشيعي في «شرائع الإسلام» (٣: ١٣): طلاق الثلاث من غير رجعة بينها باطل عندنا لا يقع معه طلاق.

(٢) قد جمعت جلّها في كتاب خاصّ سمّيته «مئة دليل ودليل على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً بالدليل»، فمن شاء الوقوف عليها فليراجعه.

(٣) البقرة: من الآية ٢٢٩.

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ حرٍّ، أو عبدٍ، ولو سكرانٍ

(ويقعُ<sup>(١)</sup> طلاقُ كلِّ زوجٍ<sup>(٢)</sup> عاقلٍ بالغٍ حرٍّ، أو عبدٍ، ولو سكرانٍ): أي وإن

كان الزوجُ سكرانٍ

به أنه يوقع مرةً بعد مرةً، فهذا لا يدلُّ إلا على أن هذا هو الطريقُ الشرعيُّ في الإيقاع، ولا كلام فيه، وليس في الآية ما يدلُّ على أنها لا تقعُ دفعةً وإن أوقعها أحد.

[١] قوله: ويقع... الخ؛ الأصلُ فيه حديث: «كلُّ طلاقٍ جائز، إلا طلاقُ المعتوه

المغلوب على عقله»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذيُّ.

وعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: «لا يجوزُ طلاقُ الصبيِّ»، أخرجه ابن أبي شيبة.

قال ابن الهمام<sup>(٢)</sup>: «معلومٌ من كلياتِ الشرعِ أن التصرفات لا تنفذُ إلا ممن له

أهلية التصرف، وأدناها بالعقل والبلوغ، خصوصاً ما هو دائرٌ بين الضررِ والنفع،

خصوصاً ما لا يحلُّ إلا لانتفاء مصلحةٍ ضده القائم كالطلاق، فإنه يستدعي تمامَ العقل

ليحكم به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكفِ عقلُ الصبيِّ؛ لأنه لم يبلغ مبلغَ الاعتدال».

[٢] قوله: كلُّ زوجٍ؛ ولو كان مكرهاً؛ لأنَّ الطلاقَ مما يستوي فيه الجِدُّ والهزل؛

لحديث: «ثلاث جدهن جدّ، وهزلهن جدّ: الطلاق والنكاح والعتاق»<sup>(٣)</sup>، أخرجه

الطبرانيُّ، وعند عبد الرزاق: «مَن طلق وهو لاعِبٌ فطلاقه جائز، ومَن أعتق وهو

لاعِبٌ فعتاقه جائز، ومَن نكح وهو لاعِبٌ فنكاحه جائز»<sup>(٤)</sup>، ومن المعلوم أن الهازل لا

يكون له قصد الإيقاع، فلأن يقع طلاق المكره، وهو قاصدٌ له أولى.

(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٩٦)، وغيره.

(٢) في «فتح القدير» (٣: ٤٨٧).

(٣) بلفظ: «والرجعة» في «المستدرک» (٢: ٢١٦)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: حديث

صحيح الإسناد، و«المنتقى» (١: ١٧٨)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٩٠)، وقال: حسن

غريب، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٤٠)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٥٩)، و«سنن ابن

ماجة» (١: ٦٥٨)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٤١٥)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٩٨)،

أما ما ورد من لفظ: «العتاق» بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصح.

وضعف هذا الحديث ابن القطان وتبعه ابن الجوزي في «التحقيق» (٢: ٢٩٤). ينظر: «خلاصة

البدر المنير» (٢: ٢٢٠)، و«تحفة المحتاج» (٢: ٣٩٨)، و«كشف الخفاء» (١: ٣٨٩)، وغيرها.

(٤) عن أبي ذر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ في «مصنف عبد الزراق» (٦: ١٣٤).

## طائع أو مكروه، أو أخرس بإشارته المعهودة

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>، (طائع أو مكروه، أو أخرس بإشارته المعهودة<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: **خلافاً للشافعي** ﷺ؛ فإنه لا يقع عنده طلاق السكران<sup>(٢)</sup>؛ لأنه أسوء حالاً من النائم، فإذا لم يقع طلاقه لحديث: «رفع القلم عن ثلاث، وفيه: وعن النائم حتى يستقيظ»<sup>(٣)</sup>، فلأن لا يقع طلاقه أولى، وهذا هو مختار بعض مشايخنا كالكرخي والطحاوي، وأكثرهم قالوا بوقوع طلاق السكران، زجراً له على سكره.

[٢] قوله: **إشارته المعهودة**؛ أي الدلالة على الطلاق<sup>(٤)</sup>.

(١) لكن في كتب الشافعي وأصحابه: يقع طلاق السكران. ينظر: «الأم» (٥: ٢٧٠)، و«المنهاج» (٣: ٢٧٩)، و«مواهب الصمد» (ص ١٢٢).

(٢) وهو من يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول من العرض كما في «حاشية التبيين» (٣: ١٩٤)، وله حالان:

١. أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائعاً مختاراً سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فسكر، وطلق زوجته وقع عليها الطلاق؛ لأنه مخاطب شرعاً بقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، فوجب نفوذ تصرفه؛ لأن عقله زال بسبب معصية، فيجعل باقياً زجراً له. وأما البنج فإنه إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً فإنه يقع زجراً على المفتي به، كما في «رد المحتار» (٣: ٢٤٠).

٢. أن يكون بغير معصية كمن شرب دواءً مسكراً تعين فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر أو اضطر بأن غص ببقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فسكر وطلق زوجته فلا يقع. ينظر: «سبل الوفاق» (ص ٢٤٩ - ٢٥٠)، و«شرح الأحكام الشرعية» (١: ١٩٧ - ١٩٨)، و«التبيين» (٢: ١٩٦)، و«رد المحتار» (٣: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود» (٤: ١٤١)، و«سنن الترمذي» (٤: ٣٢)، وحسنه، و«صحيح ابن حبان» (١: ٣٨٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٠٢)، وغيرها.

(٤) لأنها صارت مفهومة، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، واستحسن ابن الهمام في «فتح القدير» (٣: ٤٩١) أنه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلالي في «الشرنبلالية» (١: ٣٦٠)، وحقق ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٤٢٥) أن هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة الخرس الطارئ: أي معتقل اللسان

لا طلاق صبيّ، ومجنون، ونائم، وسيدّ على زوجة عبده. وطلاق الحرّة، والأمة  
ثلاثة واثنان، ولو زوجهما خلافاً

لا طلاق صبيّ، ومجنون، ونائم، وسيدّ<sup>[١]</sup> على زوجة عبده.  
وطلاق الحرّة<sup>[٢]</sup> والأمة ثلاثة واثنان): أي طلاق الحرّة ثلاثة، وطلاق الأمة  
اثنان، (ولو زوجهما<sup>[٣]</sup> خلافاً)

[١] قوله: وسيد؛ يعني إنّ طلقَ سيّدُ زوجة عبدي لا يقعُ طلاقه، فإنّ الطلاق لا  
يملكه إلا مَنْ يملكها بالنكاح، وإن هو إلا العبد، ويدلّ عليه حديث: «إنّما الطلاق لمن  
أخذ الساق»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وطلاق الحرّة... الخ؛ أشار به إلى أنّ في المتن لفّ ونشر مرتباً، واختاره  
للاختصار.

[٣] قوله: ولو زوجهما؛ الواو الوصلية؛ أي ولو كان زوج الحرّة عبداً، وزوج  
الأمة حرّاً، فهاهنا أربع صور:  
زوج حرّ مع زوجته، وفيها يملك عليها الثلاث، ولا تبين بينونة مغلّظة، يحتاج  
إلى التحليل إلا بعد الطلاق الثالث.

أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتى به، كما في «درر الحكام» (٢: ٤٣٠)،  
و«الشربلالية» (٢: ٤٣٠)، و«الدر المختار» (٢: ٤٢٥)، و«البحر الرائق» (٨: ٥٤٤).

وقدره التمرثاشي بسنة، وقال صاحب «مجمع الضمانات» (ص ٤٥٥) أنه ضعيف. قال ابن  
عابدين في «رد المحتار» (٢: ٤٢٥): وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل  
الموت وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التارخانية عن  
«الينابيع» (٩٨/ب): ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طراً  
عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

(١) في «سنن ابن ماجه» (١: ٣٦٢)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٣٧)، و«المعجم الكبير» (١١: ١١٠)  
٣٠٠)، و«الكامل» (٦: ١١)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٧٠)، وقال البيهقي وابن حجر  
في «تلخيص الحبير» (٣: ٢١٦)، والبيهقي في «مجمع الزوائد» (٤: ٣٣٤)، والكناني في  
«مصباح الزجاجه» (٢: ١٣١): ضعيف. وينظر: «كشف الحفاء» (١: ٢٤٨)، و«الدراية» (٢: ٢٠٩)  
١٩٩)، و«نصب الراية» (٤: ١٦٥)، و«خلاصة البدر المنير» (٢: ٢٢٨)، وغيرها.

فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء<sup>[١]</sup>، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ بالرجال، فإذا كان زوج الأمة حراً، فالطلاق عندنا اثنان، وعنده ثلاثة<sup>[٢]</sup>، وإن كان زوج الحرّة عبداً، فالطلاق عندنا ثلاثة، وعنده اثنان.

وزوجٌ عبدٌ وزوجته أمة، وفيها يملك الطلاقين، فتبين بائنين، وهاتان صورتان اتّفاقيتان.

وزوجٌ حرٌّ وزوجته أمة، وفيها تبين عندنا بائنين، وعند الشافعي ﷺ بثلاث. وزوجٌ عبدٌ وزوجته حرّة، وفيها تبين عندنا بثلاث، وعنده بائنين، له حديث: «الطلاق بالرجال، والعدّة بالنساء»<sup>(٢)</sup>، روي موقوفاً في «مصنّف عبد الرزّاق» على ابن عباس وزيد بن ثابت وعثمان وغيره ﷺ.

ولنا حديث: «طلاق الأمة ثنتان، وعدّتها حيضتان»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والترمذيّ بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً، وقال ابن الهمام<sup>(٤)</sup> بعد بسط ما له وما عليه: «إن لم يكن هذا الحديث صحيحاً كان حسناً». انتهى. ومما يؤيده عمل العلماء على وفقه، كما ذكره الترمذيّ، ويؤيده أيضاً أنّ حلّ المحلّة نعمة والرقّ أثر في تنقيصها.

[١] قوله: بالنساء؛ كاعتبار العدّة، فإنّ عدّة الأمة نصفُ عدّة الحرّة، وإنّما جعل حيضتين؛ لعدم إمكان تجزئ الحيضة الواحدة، ويؤيده قوله ﷺ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: وعنده ثلاثة؛ فلا تبين بعد الطلاقين بينونة مغلظة، بل بعد الثالث.

(١) ينظر: «متن الزبد» (ص ١٢٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميره» (٣: ٣٣٧)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٤٦)، و«مغني المحتاج» (٣: ٢٩٤)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغرى» (٦: ٩٤)، و«المعجم الكبير» (٩: ٣٣٨)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٣١٥)، وغيرها. وفي «مصنّف عبد الرزّاق» (٩: ٢٣٦) عن ابن المسيب،

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٦٦٤)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٨٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٧١)، و«المستدرک» (٢: ٢٢٣)، وصححه، و«المعجم الأوسط» (٧: ٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٣٠٣)، وغيرها.

(٤) في «فتح القدير» (٣: ٤٩٣).

(٥) الطلاق: من الآية ١.

## باب إيقاع الطلاق

صريحُهُ: ما استعملَ فيه دون غيره، مثل: أنت طالق، ومطلّقة، وطلّقتك

باب إيقاع الطلاق<sup>[١]</sup>

(صريحُهُ<sup>[٢]</sup>: ما استُعملَ<sup>[٣]</sup> فيه دون غيره، مثل<sup>[٤]</sup>: أنت طالق، ومطلّقة، وطلّقتك

[١] أقوله: باب إيقاع الطلاق؛ ليس المرادُ بيانُ هذا المعنى المصدرى، بل بيانُ الأحكامِ المعلقة بما به الإيقاع، فما في هذا الباب كالتفصيل لما في الباب السابق، فإنّ ما تقدّم كان ذكرُ الطلاق نفسه وأقسامه الأوّليّة وإيرادُ الكلّيات، وما في هذا الباب بيانُ لأحكام جزئياتها، والمقصود منه بيان خصوص ألفاظه وتقسيمه باعتبارها.

[٢] أقوله: صريحه... الخ؛ قسّموا الطلاقَ إلى قسمين: صريح، وكناية. فالصريحُ: اللفظُ الذي لم يستعمل إلا فيه، أو يستعمل فيه غالباً، حقيقةً كان أو مجازاً.

والكناية: ما بخلافه، كذا ذكر في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] أقوله: ما استعمل؛ المرادُ بما: اللفظ، فإنّ ركنَ الطلاق: هو التلّفظ بلفظٍ يدلّ عليه، فلا يقع بمجرد العزم والنّيّة. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

ويلحقُ به ما يقومُ مقامه كالإشارة المفهومة والكتابة، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى عدم اعتبار خصوصية اللغة العربية، بل يعمها وغيرها من الفارسية والهندية وغيرهما. وفي إطلاق الاستعمال إشارةٌ إلى أنّه لا يشترطُ كونه موضوعاً له، وإنّما العبرة للاستعمال، وعليه بنوا وقوع الطلاق بالألفاظ المصحفة التي لا تستعمل إلا فيه، وإن كانت متضمّنةً للتحريف من العوام مثل: طلاع، وطلاك، وتلاق، وتلاك ونحو ذلك، وأمّا إن تهجّى بحروف الطلاق، فقال لزوجته: ألف نون تاء ط ألف لام قاف، فهو من قبيل الكنايات، يقع به الطلاق بالنّيّة. كذا في «الذخيرة».

[٤] أقوله: مثل؛ أشار به إلى أنّه ليس الصريح منحصرّاً في هذا الألفاظ، فيدخل فيه: كوني طالقاً، وأطلقني، ويا مطلّقة بتشديد اللام، وأطلقتك. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>،

(١) «فتح القدير» (٤ : ٣).

(٢) «البنية» (٤ : ٣٩٨).

(٣) «البحر الرائق» (٣ : ٢٧٢).

ويقعُ بها واحدة رجعيةً، وإن نوى ضدهً، أو لم ينو شيئاً.

ويقعُ بها واحدة<sup>(١)</sup> رجعيةً، وإن نوى ضدهً: أي ضدَّ<sup>(٢)</sup> الواحدة الرجعيةً، وهو الواحدة البائنة، أو أكثر من الواحدة، ولفظ «المختصر»: ويقعُ بها رجعيةً أبداً<sup>(١)</sup>: أي سواءً لم ينو، أو نوى واحدة رجعيةً، أو بائنة، أو أكثر من الواحدة، (أو لم ينو شيئاً<sup>(٣)</sup>).

ولا بدّ في الكلّ من إضافته إلى زوجته على سبيل الخطاب أو غيره، سواءً كانت صريحةً أو مدلولةً بالقرائن.

[١] قوله: واحدة؛ صفةٌ لمحذوف؛ أي طلقهً واحدةً رجعيةً إذا لم يكن هناك شيءٌ يجعله بائناً، فالصريح على نوعين، نوعٌ يقعُ به الطلاق الرجعي الذي يملكُ به الزوجُ الرجعة في العدة، ونوعٌ يقعُ به الطلاق البائن الذي يحتاجُ فيه إلى نكاحٍ جديدٍ قبل التحليل أو بعده.

[٢] قوله: أي ضدّ... الخ؛ إشارةٌ إلى أنّ الضميرَ إلى الواحدة الرجعية لا إلى الواحدة فقط، ولا إلى الرجعية، والحاصل أنّ وقوعَ الطلاق بالألفاظ الصريحة لا يحتاجُ إلى النية، بل يقعُ بها، سواءً نوى شيئاً أو لم ينو شيئاً، وسواءً نواه أو نوى خلافه. والأصلُ فيه حديثٌ وقوعَ الطلاق بالهزل كما ذكرناه، نعم لا بدّ في وقوعه قضاءً وديانةً من قصدٍ إضافةً لفظِ الطلاق إليها عالماً بمعناه، وعدمُ صرفه إلى ما يحتمله، فلو كرّر مسائلَ الطلاقٍ بحضرة زوجته مخاطباً أو كتب نقلاً: امرأتي طالق، مع التلّفظ.

أو لقنته لفظ الطلاق فتكلّم به غير عالمٍ بمعناه لا يقعُ لا قضاءً ولا ديانةً، ولو أراد التكلّم بكلامٍ فسبق لسأته إلى: أنت طالق، لا تطلق ديانةً. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> «والنهر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: لم ينو شيئاً؛ أمّا لو نوى بالطلاق الطلاق عن الوثاق أو القيد صدّق ديانةً إن لم يقرنه بعدد، وإن كان مكرهاً صدّق قضاءً أيضاً. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٨٤).

(٢) «فتح القدير» (٤ : ٣).

(٣) «النهر الفائق» (٢ : ٣٢٢).

(٤) «البحر الرائق» (٣ : ٢٧٦).

وفي أنت الطَّلَاقُ، أو أنت طالقُ الطَّلَاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث

وفي أنت الطَّلَاقُ<sup>(١)</sup>، أو أنت طالقُ الطَّلَاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، أو نوى واحدة<sup>(٢)</sup>، أو اثنتين<sup>(٣)</sup>، وإن نوى ثلاثاً فثلاث)، هذا في الحرَّة، أمَّا في الأمة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرَّة

[١] قوله: وفي أنت الطلاق... الخ؛ هذه الصور التي يخبرُ عنها بالمصدرِ معرفاً أو منكرأ، أو باسمِ فاعلٍ بعده مصدرٌ معرفاً أو منكرأً حكمها مغاير من وجهِ المصدرِ التي يخبرُ عنها بالمشتقِّ فقط على الصورِ التي لا يذكرُ فيها المصدر، تقعُ فيها الطلاق الواحد مطلقاً.

وفي هذه الصورِ تقعُ الواحد الرجعيّ إذا لم ينو شيئاً أو نوى الواحد رجعيّاً كان أو بائناً، أو نوى اثنتين، وأمّا إذا نوى فيها الثلاث يقعُ فيها الثلاث بخلافِ الصورِ الأولى، فإنّ نيّة الثلاث هناك ملغاة.

[٢] قوله: أو نوى واحدة أو اثنتين؛ أي بالمصدر، وأمّا لو نوى بالمشتقِّ واحدةً وبالمصدرِ أخرى وقعت رجعتان على رأي بعض المشايخ، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه.

ووجهه: أنّ كلاّ منهما صالحٌ لإيقاع الطلاق به، فصار كأنه قال: أنت طالق طالق، وعند فخر الإسلام رضي الله عنه لا تقع إلا واحدة؛ لأنّ الطالق نعت، والطلاق مصدره جيء به للتأكيد، وهو الذي رجّحه في «الفتح»<sup>(١)</sup> و«النهر»<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

[٣] قوله: أو اثنتين؛ فيه خلافٌ زفر رضي الله عنه، فإنّه يقول: الثنتان بعض الثلاث، فلمّا صحّت نيّة الثلاث صحّت نيّة الثنتين؛ لأنّ المصدرَ يحتملُ الواحدَ والاثنتين والثلاث. ونحن نقول: إنّ معنى التوحد مراعاةً في ألفاظ الواحدان إمّا باعتبار الذات، كزيد، وإمّا باعتبار النوع كرجل، وإمّا باعتبار الجنس كحيوان، ولا يدلُّ لفظُ المفردِ على العددِ المحض، ومراعاةُ التوحد تكونُ بأحد أمرين، إمّا بالفردية بحسبِ الحقيقة، أو

(١) «فتح القدير» (٤ : ٩).

(٢) «النهر الفائق» (٢ : ٣٢٣ - ٣٢٤).

وقد ذُكر<sup>(١)</sup> في أصول الفقه: إن لفظ المصدرِ واحدٌ لا يدلُّ على العدد، فالثلاثُ واحدٌ اعتباريٌّ من حيث إنّه مجموع، فتصحُّ نيّته<sup>(٢)</sup>، وإن لم ينوِ يقَع الواحدُ الحقيقيّ، أمّا الاثنان في الحرّة، فعدّدٌ محضٌ لا دلالة للفظ المفرد عليه.

الفردية بحسب الاعتبار كالطلاقات الثلاثة، فإنّه واحد اعتباراً، وإن كان متعدداً حقيقة، والمثنى عدد محضٌ ليس بواحد، لا حقيقة ولا اعتباراً في حق الحرّة، ولا تعتبر نيّته بلفظ الواحد. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> وشروحها.

[١] قوله: «وقد ذكر... الخ؛ قال الشارح ﷺ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» في «بحث الأمر»: «المصدرُ فردٌ إنّما يقَع على الواحدِ الحقيقيّ، وهو متيقّن أو مجموع الأفراد؛ لأنّه واحدٌ من حيث المجموع، وإذا محتملٌ لا يثبتُ إلا بالنيّة لا على العدد المحض.

ففي: طلّقي نفسك عندنا يقع على الواحد، وتصحُّ نيّة الثلاث لا الاثنان؛ لأنّ الثلاث مجموعُ أفرادِ الطلاق، فيكونُ واحد اعتبارياً، ولا تصحُّ نيّة الاثنان؛ لأنّه عدّدٌ محضٌ لا دلالة لاسم الفرد على العدد». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فتصحُّ نيّته؛ وإنّما لا تصحُّ فيما لم يذكر فيه المصدر، نحو: أنت طالق ونحوه؛ لأنّ المصدرَ هناك غيرُ ملفوظ، هو ثابتٌ بطريقِ الاقتضاء، فإنّه من حيث اللغة يدلُّ على اتّصاف المرأة بالطلاق، ولا يدلُّ على ثبوتِ إنشاءِ الطلاقِ من المتكلّم إلا اقتضاءً شرعاً.

وقد تقرّر في مقرّه أنّ المقتضى لا عموم له، فلا تصحُّ فيه نيّة الاثنان، ولا الثلاث، نعم تصحُّ نيّة الثلاث في طلّقي نفسك؛ لأنّ معناه: افعلي فعلَ الطلاق، فثبوتُ المصدرِ في المستقبلِ بطريقِ اللغة فيكون كالملفوظ، كذا فصلّه الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»<sup>(٣)</sup> في «بحث المقتضى».

(١) «الهداية»، و«فتح القدير» (٤ : ١١).

(٢) من «التوضيح» (١ : ٣٠٦).

(٣) «تنقيح الأصول» (١ : ٢٦٨).

وبإضافة الطَّلَاقِ إلى كُلِّهَا، أو إلى ما يعبرُ به عن الكلِّ؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقك، أو روحك، أو بدنك، أو جسدك، أو وجهك، أو فرجك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفك، أو ثلثك يقعُ، وإلى يدها، أو رجلها لا، وكذا الظهر، والبطن، وهو الأظهر

(وبإضافة الطَّلَاقِ إلى كُلِّهَا، أو إلى ما يعبرُ به عن الكلِّ<sup>(١)</sup>؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقك، أو روحك، أو بدنك، أو جسدك، أو وجهك، أو فرجك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفك، أو ثلثك يقعُ، وإلى يدها<sup>(٢)</sup>، أو رجلها لا، وكذا الظهر، والبطن، وهو الأظهر)<sup>(١)</sup>

[١] قوله: إلى ما يعبرُ به عن الكلِّ؛ أي إلى عضوٍ يعبرُ به عرفاً واستعمالاً عن الذات، كالرقبة، يدلُّ عليه قوله ﷺ: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾ ﴿٤﴾ ﴿إِنْ شَاءَ نَزَّلَ عَلَيْهِمْ مِنَ السَّمَاءِ آيَةً فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لِمَا خَضَعِينَ﴾ ﴿٤﴾<sup>(٢)</sup>.

وكذا العنق، قال الله ﷻ: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لِمَا خَضَعِينَ﴾ ﴿٤﴾<sup>(٣)</sup>، والمراد ذواتهم. وكذا الرأس، يقال: فلان رأسُ القوم، وفلانٌ أعتق كذا وكذا رأساً. وكذا الروح، يقال: هلك روحه؛ أي نفسه.

وكذا الوجه، قال الله ﷻ: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُونَ فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ ﴿٤﴾؛ أي ذاته. وكذا الفرج، قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الفروجَ على السروج» ذكره صاحب «الهداية»<sup>(٥)</sup>، ولم يجده مخرّجوا أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: «نهى عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج»<sup>(٦)</sup>، أخرجه ابن عدي في «الكامل».

[٢] قوله: وإلى يدها... الخ؛ يعني لا يقعُ الطلاقُ بإضافته إلى ما لا يعبرُ به عن الكلِّ عرفاً مشتهراً كاليد، والرجل، والظهر، والبطن، والشعر، والأنف، والدبر، والساق، واللسان، والأذن، والفم، والصدر، والذقن، والسنن، والريق، ونحو ذلك.

(١) وهو الأصح في «التبيين» (٢: ٢٠٠).

(٢) النساء: من الآية ٩٢.

(٣) الشعراء: من الآية ٤.

(٤) البقرة: من الآية ١١٥.

(٥) «الهداية» (٤: ١٤).

(٦) قال ابن حجر في «الدراية» (ص ٧٠): أخرجه ابن عدي بإسناده ضعيف.

وينصف طلقة أو ثلثها، أو من واحدة إلى اثنين، أو ما بين واحدة إلى اثنين واحدة<sup>(١)</sup> لأنه لا يعبرُ بهما عن الكلِّ، وعند البعض: يقع<sup>(٢)</sup>.  
 (وينصف<sup>(٣)</sup> طلقة أو ثلثها، أو من واحدة<sup>(٤)</sup> إلى اثنين، أو ما بين واحدة إلى اثنين واحدة)، فقوله: واحدة: مبتدأ، وخبره: بنصفِ طلقة.

فإن قلت: قد يطلقُ اليد وتراد به الذات، كما قال الله ﷻ: ﴿يَمَا قَدَمْتِ بِدَاكِ﴾<sup>(١)</sup>،  
 فينبغي أن يقعَ بإضافته إليها.

قلت: العبرة في هذا الباب العرفُ والاشتهار لا لمجرد وقوع الاستعمال، فكلُّ لفظٍ لم يشتهر إطلاقه على الذات لم يقع به، نعم لو نوى به الذات مجازاً وقع، بخلاف ما اشتهر استعماله في الكلِّ، فإنه لا يحتاجُ هناك إلى نية الكلِّ؛ ولذا لا يصدقُ هناك قضاء إذا قال: أردت ذلك العضو بعينه. كذا في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> وغيره.

[١] قوله: يقع؛ لأنه قد يطلقُ الظهر والبطن ويرادُ به الذات، يقال: فلان يقوِّي ظهره.

والجواب: أن صحَّة استعماله في الذات لا يوجبُ وقوعَ الطلاق به بلا نية، فإن مداره على اشتهاره عرفاً، وإذ ليس فليس، وبالجملة: لا نزاع في الوقوع بهذه الألفاظ عند إرادة الذات مجازاً إنما النزاعُ عند عدم النية.

[٢] قوله: وينصف؛ يعني إذا قال: أنت طالقُ نصفَ تطلقة أو ثلثها أو ربعها وغير ذلك من أجزائها يقعُ طلاقٌ واحد؛ لأنَّ الطلاق لا يقبلُ التجزؤَ وقوعاً، فلمَّا أوقع جزءاً من أجزائه تكاملَ ووقعَ الكلُّ حذراً من إلغاءِ كلامِ العاقلِ البالغ.

[٣] قوله: أو من واحدة؛ يعني إذا قال: أنت طالقُ من واحدة إلى اثنين، أو قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى اثنين يقعُ واحد، ولو قال: من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث تقعُ ثنتان، هذا عنده.

وعند زفر<sup>(٣)</sup> في المسألة الأولى لا يقعُ شيء، ويقع في الثانية واحدة؛ لعدم دخول الغايتين الابتدائية والانتهاية.

(١) الحج: من الآية ١٠.

(٢) «فتح القدير» (١٥ : ١٦).

وفي: من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث اثنتان، وبثلاثة أنصافٍ  
طلقتين ثلاثاً، وبثلاثة أنصافٍ طلقةً طلقتان، وقيل: ثلاث

(وفي: من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث اثنتان، وبثلاثة<sup>[١]</sup>  
أنصافٍ طلقتين ثلاثاً، وبثلاثة أنصافٍ طلقةً طلقتان<sup>(١)</sup>)، وقيل: ثلاث).  
وجه الأول: أن ثلاث أنصافٍ طلقةً يكونُ طلقةً ونصفاً، فيتكاملُ النصفُ،  
فحصلَ طلقتان.

وجه الثاني: أن كلَّ نصفٍ يتكاملُ فحصلَ ثلاث.

وعند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما تدخلُ الغائتان، فتقعُ في الأولى ثنتان، وفي الثانية  
ثلاث.

وتوجيه قوله: أن الغاية الأولى لا بُدَّ أن تكون موجودةً لترتب عليه الثانية،  
ووجودها بوقوعها، ولا يدخلُ الانتهاء؛ لأنَّ الأصلَ في الطلاق الحظر، فيحكم بالأقل  
مهما أمكن. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: وبثلاثة؛ يعني إذا قال: أنت طالقُ ثلاثة أنصافٍ طلقتين، يقع ثلاث،  
وإن قال: ثلاثة أنصافٍ طلقةً واحدةً تقعُ اثنتان، وهذا هو الأصحُّ في صورتين،  
وقيل: في الصورة الأولى تقعُ ثنتان؛ لأنَّ التطليقتين إذا نصّفتا كانت أربعة أنصافٍ،  
فثلاثة منها يكونُ طلقةً ونصفاً، فيكمل النصفُ لعدم التجزؤ، فيقع اثنتان.

ورد بأنه فرّق بين نصفِ التطليقتين ونصف كلِّ من التطليقتين، والموجبُ لأربعة  
أنصافٍ إنما هو المعنى الثاني، وهو خلاف الظاهر، نعم اللفظ يحتملُه، فلو نواه صدق  
ديانة، والظاهرُ هو أن نصفَ التطليقتين تطليقة، فتقعُ ثلاث بثلاثة أنصافٍ تطليقتين.

وقيل: في الصورة الثانية تقعُ ثلاث؛ لأنَّ النصفَ لا بدَّ من تكميله، فثلاثة  
أنصافٍ إذا كملت تكون ثلاث تطليقات كوامل.

(١) وهو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير» وإليه ذهب الناطفي في «الأجناس»، والعتابي في  
«شرح الجامع الصغير». وقال العتابي: هو الصحيح؛ لأن ثلاثة أنصافٍ تطليقة تكون تطليقة  
ونصف تطليقة، فصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة. وقال بعض المشايخ: يقع  
ثلاثة؛ لأن كل نصف يكون طلقة واحدة؛ لأن الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثة أنصافٍ  
تطليقة ثلاث طلاقات لا محالة. ينظر: «العناية» (٤: ١٧ - ١٨).

(٢) «البنية» (٤: ٤١٤).

وفي: أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة، نوى الضرب أو لا، وإن نوى واحدة وثنيتين فثلاث في الموطوءة، وفي غير الموطوءة واحدة

(وفي: أنت طالق<sup>(١)</sup> واحدة في ثنتين واحدة، نوى الضرب أو لا)، قالوا<sup>(٢)</sup>: لأنَّ عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب، (وإن نوى واحدة وثنيتين فثلاث<sup>(٣)</sup> في الموطوءة، وفي غير الموطوءة واحدة

وجوابه: أنه لا حاجة إلى تكميل كل نصف على حدة، بل يكمل أحدها بالآخر، فيكون واحداً، ويبقى النصف الثالث، فيكمل فيقع اثنان.

[١] قوله: وفي أنت طالق... الخ؛ يعني إذا قال: أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة، سواء نوى بقوله: في ثنتين الضرب، أي ضرب الواحد فيه، أو لم ينو. وعند زفر والأئمة الثلاثة رضي الله عنهم: تقع ثنتان؛ لعرف أهل الحساب، فإنهم يريدون بمثل هذا ضرب الواحد في اثنين، وحصول الاثنين منه، وهذا اللفظ حقيقة عرفية في هذا المعنى، فلا بد أن يحمل عليه، لا سيما إذا تأيد ذلك بنية الضرب.

ووجه قول أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم: أنَّ عمل الضرب وأثره حقيقة تكثير أجزاء المضروب لا في زيادته، مثلاً إذا ضربنا خمسة في أربعة وحصل عشرون، كان كأنَّ كلاً من خمسة المضروب جزئاً أربعة أجزاء، فمجموع أجزائها صارت عشرين، ومن المعلوم أنَّ الطلقة التي جعلت أجزاؤها كثيرة لا تزيد على طلقة فلا يقع إلا واحد.

[٢] قوله: قالوا؛ أي في توجيه المسألة، وفي مثل هذا التعبير إشارة إلى ضعفه، كيف لا، وهو مخالف للعرف، ومن المعلوم أن الاستعمال العرفي قاضٍ في هذا الباب، لا سيما إذا وافقته نية، ولذا رجَّح ابن الهمام في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وهو من أهل الترجيح قول زفر رضي الله عنه، فليكن هو المعتمد، وإن كانت المتون على خلافه لقوة دليله، والعبرة لقوة الدليل.

[٣] قوله: فثلاث؛ لأنه نوى محتمل كلامه، فإن «في» وإن كانت للظرفية لكن قد تستعار بمعنى «الواو»، وهو الجمع المطلق، بناء على أنَّ الظرف يجمع المظروف، فيقع ما نوى، هذا إذا كانت المرأة موطوءة صالحة لإيقاع الثلاث عليها متفرقاً، وأما غير الموطوءة فتبين بواحدة ولا عدة لها، فلا تبقى محلاً لوقوع الآخرين.

(١) «فتح القدير» (٤: ٢٣)، وإليه يميل كلام ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٤٣٩).

مثل : واحدة وثنتين ، وإن نوى مع ثنتين فثلاث ، وفي ثنتين في ثنتين ، ونوى الضرب ثنتان. وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية

مثل<sup>[١]</sup> : واحدة وثنتين) : أي إذا قال لغير الموطوءة : أنت طالق واحدة في ثنتين ، ونوى واحدة وثنتين ، يقع واحدة ، كما إذا قال<sup>[٢]</sup> لغير الموطوءة : أنت طالق واحدة وثنتين ، يقع واحدة ، (وإن نوى مع ثنتين فثلاث<sup>[٣]</sup>)<sup>(١)</sup> ، وفي ثنتين<sup>[٤]</sup> في ثنتين ، ونوى الضرب ثنتان ، وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية<sup>[٥]</sup><sup>(٢)</sup>

[١]أقوله : مثل ... الخ ؛ يعني الفرق في حكم الموطوءة وغيرها هنا كالفرق فيما إذا أتى بلفظة «الواو» ، فقال : أنت طالق واحدة وثنتين ، فإنه في الموطوءة يقع ثلاث ، وفي غيرها واحدة ، بخلاف ما إذا وقع عليها الطلقات الثلاث دفعة : أي بكلمة واحدة فإنها تقع عليها.

[٢]أقوله : كما إذا قال ؛ يشير إلى تعلق قول : مثل واحدة وثنتين بالصورة الأخيرة ، ويمكن تعلقه بكليهما ، كما أشرنا إليه.

[٣]أقوله : فثلاث ؛ سواء كانت مدخولاً بها أو لا ؛ لأن غير الموطوءة إنما تبين بواحدة إذا وقع الثلاث عليها متفرقاً ، وأما إذا وقعها معاً كقوله : أنت طالق ثلاثاً أو واحدة مع ثنتين تبين بالمجموع.

[٤]أقوله : وفي ثنتين... الخ ؛ يعني إذا قال : أنت طالق ثنتين في ثنتين مريداً به الضرب تقع ثنتان لما مر من أن الضرب لا يفيد إلا تكثير أجزاء المضروب لا تكثير أفراده.

وعند زفر<sup>رحمه الله</sup> يقع ثلاث ؛ لأن مؤدى هذه العبارة على اقتضاء العرف إيقاع الأربع ، ومن المعلوم أن لا زيادة في الطلاق على الثلاث ، فيلغوا الرابع ويبقى الثلاث.

[٥]أقوله : واحدة رجعية ؛ وقال زفر<sup>رحمه الله</sup> : بائة ؛ لأنه وصف الطلاق بالطول ، بقوله : من هاهنا إلى مملكة الشام ، فيحمل على تشدد ، ونحن نقول : إن الطلاق متى وقع

(١) لأن كلمة : في ؛ تأتي بمعنى : مع ؛ قال الله تعالى : ﴿ فَأَدْخِلْ فِي عِبَادِي ﴾ (٢٦١) و﴿ وَأَدْخِلْ جَنَّتِي ﴾ (٢٠٣) . ينظر : «التبيين» (٢ : ٢٠٣).

(٢) لأنه وصفه بالقصر ؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن ؛ فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه ، ثم لا يحتمل القصر حقيقة ، فكان قصر حكمه ، وهو بالرجعي ، وطوله بالبائن ؛ ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدّها إلى مكان ، وهو لا يحتمله ، فلم يثبت به زيادة شدة. ينظر : «رد المحتار» (٣ : ٢٦١ - ٢٦٢).

وينجز الطلاق في بمكة، أو في مكة، أو في الدار، وعُلقَ في: إذا دخلت مكة، أو في دخولك الدار.

وينجز<sup>(١)</sup> الطلاق في بمكة، أو في مكة، أو في الدار: أي إذا قال: أنت طالق بمكة<sup>(٢)</sup>، أو في مكة، فهو تنجيز<sup>(١)</sup>.  
(وعُلق<sup>(٣)</sup> في: إذا دخلت مكة، أو في دخولك الدار).

في مكان وقع في جميع الأماكن؛ لعدم تخصصه بمكان دون مكان، فلمَّا قال: إلى الشام وصفه بالقصر؛ لأنَّه لا يحتل ما وراءه، فيحمل على الطلاق القاصر وهو الرجعي.  
[١] قوله: وينجز؛ مضارع مجهول من التنجيز، وهو عبارة عن إيقاعه في الحال، ويقابله التعليق، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار.

[٢] قوله: طالق بمكة؛ وكذا: أنت طالق في الظل أو في الشمس، أو أنت طالق مريضة، أو مصلية، أو نحو ذلك؛ وذلك لأنَّ الطلاق لا يختصَّ وقوعه بمكان دون مكان، وحال دون حال، فمتى وقع وقع في الأمكنة والأزمنة والأحوال كلها، فيلغو تخصيصه، نعم أرادَ به التعليق، بأن يحذف المضاف: أي في دخولك بمكة ونحوه، يصدّق ديانةً لا قضاءً. كذا في «التلويح».

[٣] قوله: وعُلق؛ بصيغة المجهول من التعليق، يعني إذا قال: أنت طالق إذا دخلت مكة، أو في دخولك مكة، أو الدار، يكون تعليقاً بناءً على أن «في» قد تستعار للمقارنة إذا لم تصلح ظرفاً، فيصير بمعنى الشرط، فيكون تعليقاً، كذا قال الشارح رحمته الله في «تنقيح الأصول»<sup>(٢)</sup>.



(١) أي تطلق للحال حيث كانت المرأة؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان، أو ظرف دون آخر، ولو قال أردت في دخولك مكة صدق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال؛ لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء، أو إلى رأس الشهر ونحوه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٩٠).

(٢) «التنقيح» (١: ٢٢٥).

### افصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ويقع عند الفجر في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيةُ العصر في الثاني فقط

### افصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ويقع عند الفجر<sup>[١]</sup> في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيةُ العصر<sup>[٢]</sup> في الثاني فقط، فإنه إذا قال: أنتِ طالقٌ غداً، يقتضي أن تكون موصوفةً بالطلاق في كلِّ الغد<sup>[٣]</sup> فيقع عند الفجر، ولا تصحُّ نيةُ العصر كما إذا قال: صمتُ السنة يدلُّ على أنه صامَ كلها بخلافِ صمتُ في السنة<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: ويقع عند الفجر؛ هي فجر الغد، قال الشارح رحمته الله في «التنقيح» في «بحث حروف المعاني»: «في للظرف، والفرقُ ثابت بين إثباته وإضماره، نحو: صمتُ هذه السنة، يقتضي الكلِّ، بخلاف: صمتُ في هذه السنة، فلهذا في أنتِ طالقٌ غداً يقع في أوّل النهار، ليكون واقعاً في جميع الغد، ولو قال: أنتِ طالقٌ في الدارِ تطلقُ حالاً إلا أن ينوي في دخولك الدار، فيتعلّق به»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: نيةُ العصر؛ ذكره اتّفاقي، والمراد أنه لو نوى وقوعه في جزءٍ خاصٍ من أجزاء الغد غير الجزء الأوّل صحّ ذلك فيما إذا قال: في غد، ولا يصحّ ذلك فيما إذا قال غداً.

[٣] قوله: في كلِّ الغد؛ لأنَّ الظرف صار بمنزلة المفعول به منتصباً به، فيقتضي الاستيعاب كالمفعول به يقتضي تعلّق الفعل بمجموعه، ولو نوى في هذه الصورة آخرَ النهار صدّقَ ديانةً لا قضاءً، وفي صورة ذكر «في» يصدّق قضاءً أيضاً؛ لكونه نوى محتملَ لفظه. كذا في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: بخلاف صمتُ في السنة؛ فإنه يصدّق بصوم يومٍ من أيّامها أيضاً، بل بصوم ساعةٍ أيضاً، بأن ينوي الصوم إلى الليل ثم يفطر؛ لأنَّ الظرف قد يكون أوسع. كذا في «التلويح»<sup>(٣)</sup>.

(١) انتهى من «تنقيح الأصول» (١: ٢٢٥).

(٢) «التلويح» (١: ٢٢٥).

(٣) «التلويح» (١: ٢٢٥).

وفي قوله<sup>(١)</sup> : أنت طالق في غدٍ يقتضي وقوع الطلاق في جزءٍ من الغد، وليس جزءٌ منه<sup>(٢)</sup> أوّلى من الجزء الآخر، فيقع عند الفجر؛ لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح، أما إذا نوى جزءاً معيناً تصحُّ نيته<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: وفي قوله... الخ؛ حاصله: أن قوله: أنت طالق في غد لا يقتضي استيعاب الغد؛ لأنَّ الظرف لا يشترط فيه ذلك، فقد يكون أوسع من المظروف، بل يقتضي وقوع الطلاق في جزءٍ من أجزاء الغد، بخلاف أنت طالق غداً، فإنَّ المفعول فيه هناك شابه المفعول فيه فاقضى الاستيعاب.

[٢] قوله: وليس جزء منه... الخ؛ دفع دخل مقدر، تقرير الدخل: أنه لما كان مقتضاه وقوع الطلاق في جزءٍ من أجزاء الغد: أي جزءٍ كان، فما وجه تخصيص وقوعه بأول الجزء.

وتحرير الدفع: أن ذلك ليس لاقتضاء الكلام خصوص وقوعه فيه، بل لآتية لما كان مقتضاه الوقوع في جزءٍ من أجزائه، والأجزاء كلها متساوية الأقدام، فلو أوقعناه في جزءٍ دون جزءٍ لزم الترجيح من غير مرجح؛ فلذلك حكم بوقوعه في أول جزءٍ منها؛ لشرفه وسبقه وعدم مزاحمته الغير به.

[٣] قوله: تصحُّ نيته؛ أي قضاء، وهذا عنده، وعندهما: لا تصحُّ كالأول، ولا خلاف في صحَّتها فيهما ديانة.

والفرق له: عموم متعلق «في» إذا كانت مقدرة، دون ما إذا كانت ملفوظة، للفرق لغة بين صمت سنة، وبين صمت في سنة، وشرعاً بين لأصومن عمري، حيث لا يبرأ إلا بصوم كله، وفي عمري، حيث يبرأ بساعة.

فنية جزءٍ من الزمان عند ذكرها نية الحقيقة، ومع حذفها نية تخصيص العام، فلا يصدق قضاء، وهذا بخلاف ما لا يتجزأ الزمان في حقه، فإنه لا فرق فيه بين حذف «في»، وبين إثباتها، كصمت يوم الجمعة، وصمت في يوم الجمعة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> و«النهر»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «البحر الرائق» (٣: ٢٨٨).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٣٣٧).

وعند أولهما في اليوم غداً، أو غداً اليوم، ولغا أنت طالق قبل أن أتزوجك

(وعند أولهما<sup>(١)</sup> في اليوم غداً، أو غداً اليوم): أي إن قال: أنت طالق اليوم غداً، يقع في اليوم، وإن قال: أنت طالق غداً اليوم، يقع في الغد.

(ولغا<sup>(٢)</sup> أنت طالق<sup>(٣)</sup> قبل أن أتزوجك

[١] قوله: وعند أولهما... الخ؛ يعني إذا ذكر للطلاق وقتين كائن ومستقبل، وقع الطلاق عند أولهما ذكراً كائناً كان أو مستقبلاً؛ لأنه بذكر اللفظ الأول ثبت حكمه تنجيزاً في الأول وتعليقاً في الثاني، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني؛ لأن المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وهذا إذا ذكر الوقتين بدون العطف، فإن ذكرهما بحرف العطف، فإن بدأ بالكائن اتحد الطلاق ووقع حالاً، فإنها إذا طلقت اليوم تكون طالقاً غداً، فلا حاجة إلى التعدد، وإن بدأ بالمستقبل تعدد الطلاق، فيكون الأول معلقاً عند مجيء الغد، والثاني منجزاً، يقع حالاً. كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>، و«البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ولغا... الخ؛ أي إذا قال لزوجته: أنت طالق قبل أن أتزوجك يكون لغواً لا يقع به الطلاق؛ لأنه أسنده إلى حالة منافية لما لكية الطلاق، فإنه لا طلاق قبل النكاح، كذا ورد عن النبي ﷺ عند أصحاب السنن.

فإن قلت: يحتمل أن يكون إخباراً عن عدم النكاح على سبيل الكناية، أو عن كونها مطلقة بتطليق زوج سابق، فلا يكون لغواً.

قلت: المراد من لغويته لغويته من حيث كونه إنشاءً للطلاق لا مطلقاً، وكذا يصير لغواً قوله: لزوجته التي نكحها اليوم: أنت طالق أمس لما ذكرنا.

[٣] قوله: أنت طالق؛ وكذا أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي، أو طلقتك وأنا صبي أو مجنون أو نائم. كذا في «الدر المختار»<sup>(٤)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٩٠).

(٢) «تبيين الحقائق» (٢: ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٢٩٠).

(٤) «الدر المختار» (٣: ٢٦٦).

وأنت طالقٌ أمس لمن نكحها اليوم، ويقعُ الآن فيمن نكحَ قبل أمس، وفي أنتِ كذا ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكتَ يقعُ حالاً

وأنتِ طالقٌ أمس لمن<sup>[١]</sup> نكحها اليوم، ويقعُ الآن<sup>[٢]</sup> فيمن نكحَ قبل أمس): أي إن قال: أنتِ طالقٌ أمس لامرأة نكحها قبل أمس، يقعُ في الحالِ إذ لا قدرة له على الايقاع في الزمانِ الماضي.

(وفي أنتِ كذا<sup>[٣]</sup> ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكتَ<sup>[٤]</sup> يقعُ حالاً<sup>[٥]</sup>.)

[١] قوله: لمن؛ مُتعلقٌ بالمسألة الثانية، وفيه احترازٌ عن قوله: أنتِ طالقٌ أمس لمن نكحها قبل أمس، كما سيذكره، وعمّا تزوّجها في أمس، فإنّ الحكمَ فيه أيضاً هو الوقوع منجزاً، كما في «شرح درر البحار».

[٢] قوله: ويقعُ الآن؛ أي وقت تكلمه؛ لأنّ الإنشاءَ في الماضي إنشاءً في الحال؛ إذ لا قدرة له على الإنشاءِ في الماضي، ولا يمكن تصحيح أخبار الكذبة، فلو كان طلقها أمس، وقال: اليوم أنتِ طالقٌ أمس مخبراً عنه، لا يقعُ به الطلاق.

[٣] قوله: وفي أنتِ كذا... الخ، وجد وقوعَ الطلاقِ في الحالِ في هذه الصور على ما في كتب الأصول إنّ كلمة: «متى» و«متى ما» من ظروفِ الزمان، صريحان في الوقت، وكذا كلمة «ما» تجيء للوقت، كما في قوله حجلاً حكايةً عن قول سيدنا عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصِنِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾<sup>(١)</sup>، فلما أضاف الطلاقَ إلى زمانٍ خالٍ عن التطبيق وسكت، وجد زمان خالٍ عن التطبيق، فيقع فيه الطلاق.

[٤] قوله: وسكت؛ ليس المراد به السكوتُ مطلقاً وتركُ التكلمِ مطلقاً، فإنّه لو تكلمَ بكلامٍ آخر متصلاً بجملة طلاقه يقعُ الطلاق أيضاً؛ لوجودِ الزمانِ الخالي عن التطبيق، بل المراد به السكوتُ عن الطلاق، وهذا احترازٌ عمّا لو قال: أنتِ ما لم أطلقك أنتِ طالق، وسيجيء حكمه.

[٥] قوله: يقعُ حالاً؛ أي بمجرد سكوته، فإن كان قيده بالثلاث حرّمت عليه حتى تنكحَ زوجاً غيره، وإن قيده باثنتين وقعت واحدة، ثم لا تقعُ أخرى،

وفي إن لم أطلقك يقع في آخر عمره. وإذا وإداما بلا نية مثل: إن ؛ عند أبي حنيفة رضي الله عنه

وفي إن لم أطلقك يقع في آخر عمره <sup>(١)</sup>.  
وإذا وإداما بلا نية مثل: إن ؛ عند أبي حنيفة رضي الله عنه

نعم لو قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق وسكت، وقعت الثلاث إن كانت مدخولة. كذا في «النهر» <sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: في آخر عمره؛ هذا إن مات قبلها، وإن ماتت قبله ففي آخر جزء من أجزاء حياتها، والوجه في ذلك على ما فصله في «التلويح» وغيره: أن كلمة «إن» موضوعة للشرط؛ أي لتعليق مضمون جملة بمحصول مضمون جملة أخرى فقط، من غير اعتبار ظرفية، كما في «إذا» و«متى»، فإن «متى» تستعمل في الظرفية خاصة من دون اعتبار الشرط.

و«إذا» مستعمل للشرط مع الظرفية، وتدخل إن على متردد الوجود بين أن يكون وبين أن لا يكون، ولا تستعمل فيما هو قطعي الوجود، ولا فيما هو قطعي الانتفاء، إلا على تنزيهه منزلة المشكوك لنكته، كما في قوله ﷺ: ﴿وَلِإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ﴾ <sup>(٣)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿لِإِنْ أَشْرَكَتْ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾ <sup>(٤)</sup>.  
ففي قوله: أنت طالق إن لم أطلقك ما داما حين يمكن أن يطلقها فلا يقع المعلق على عدم التطلق، وإنما يتحقق ذلك في آخر حياة الزوج أو الزوجة، فيقع عند ذلك. فإن قلت: هو في الجزء الأخير من الحياة عاجز عن التكلم بالطلاق، ووقوع المعلق يشترط له القدرة عليه.

(١) هذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة؛ لأنه متى طلقها في عمره لم يصدق أنه لم يطلقها بل صدق نقيضه، وهو أنه طلقها؛ واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا: تطلق قبيل موته، فإن كانت مدخولاً بها وورثته بحكم الفرار وإلا لا ترثه. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣١).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٣٤٠).

(٣) البقرة: من الآية ٢٣.

(٤) الزمر: من الآية ٦٥.

وعندهما كمتى ، ومع نية الوقت ، أو الشرط فكنتيه  
وعندهما كمتى ، ومع نية<sup>[١]</sup> الوقت أو الشرط فكنتيه) ، فهذا بناءً على أن : إذا ؛  
عند أبي حنيفة رضي الله عنه مشترك<sup>[٢]</sup> بين الشرط والظرف .  
وعندهما : حقيقة في الظرف ، وقد تجيء للشرط بطريق المجاز<sup>[٣]</sup> .

قلت : وقوع الطلاق المعلق بهذا الشرط عند وجود الشرط أمرٌ حكمي ، فلا  
يشترط له ما يشترط لحقيقة التطبيق ، بل يكفي بالقدرة عند التعليق<sup>(١)</sup> .

[١]أقوله : ومع نية... الخ ؛ يعني إن نوى بإذا لم أطلقك وقت عدم تطبيقه ، أو  
نوى معنى الشرط ، كأن تعتبر نيته ، ويحكم بحسبها ؛ لأنها تحمل كليهما ، ونية المحتمل  
معتبرة ، وهذا اتفاق ، وإنما الخلاف بينه وبينهما فيما إذا لم ينو شيئاً .

[٢]أقوله : مشترك... الخ ؛ هذا هو مذهب الكوفيين من النحاة ، فإنهم قالوا : قد  
تستعمل «إذا» للظرف ، بمعنى وقت حصول ما أضيف إليه ، فلا يجرم به الفعل ، ويكون  
استعماله فيهما هو قطعي الوجود .

وقد تستعمل للشرط بمعنى تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة  
أخرى ، ويجزم به المضارع ، ويكون استعماله في أمر على خطر الوجود مثل أن قوله  
حقيقة ، هذا هو مذهب البصريين ، ورجحه في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> ، وغيره .

[٣]أقوله : بطريق المجاز ؛ لكن لا يسقط عنه معنى الظرف ، صرح به الشارح رضي الله عنه  
في «التنقيح»<sup>(٣)</sup> .

وأورد عليه : أنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز .  
وأجيب عنه : بأنه على سبيل عموم المجاز ، حيث استعمل اللفظ الموضوع للوقت  
في مجموع الوقت والشرط .

وفيه أنه لا يجوز إطلاق الأرض مثلاً على مجموع السماء والأرض ، وليس هذا  
من عموم المجاز .

فالحق في الجواب أن يقال : إنها لم تستعمل إلا في معنى الظرف ، لكن تضمنت

(١) انتهى من «التلويح» (١ : ٢٢٨ - ٢٢٩) باختصار يسير .

(٢) «فتح القدير» (٤ : ٣٣) .

(٣) «التنقيح» (١ : ٢٣٠) .

فقوله: إذا لم أُطْلَقْ ؛ يكونُ بمعنى : متى لم أُطْلَقْ ، كما إذا قال <sup>(١)</sup> : طَلَّقِي نَفْسَكَ إِذَا شِئْتَ ، فَإِنَّهُ بِمَعْنَى مَتَى شِئْتَ .

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لما كانت مشتركة بين المعنيين ، ففي قوله : إذا لم أُطْلَقْ ؛ إن كان بمعنى : متى ؛ يقعُ في الحال ، وإن كان بمعنى : إن ؛ يقعُ في آخرِ العمر ، فوقعَ الشكُّ في وقوعِهِ في الحال ، فلا يقعُ في الشكِّ <sup>(١) (٢)</sup> .

وأما مسألة المشيئة <sup>(٣)</sup> ، فإنَّ الطَّلَاقَ تَعَلَّقَ بِمَشِيئَتِهَا ، فإن كان : إذا ؛ بمعنى : إن ؛ انقطعَ تعلقُهُ بِمَشِيئَتِهَا بانقضاءِ المجلس ، وإن كان بمعنى : متى ؛ لم ينقطع ، فلا ينقطع بالشكِّ .

معنى الشرط باعتبار إفاضة الكلام تقييد حصول مضمون جملة بمضمون جملة ، بمنزلة المبتدأ المتضمن لمعنى الشرط ، ولا يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له . كذا حققه التفتازاني رضي الله عنه في «التلويح» <sup>(٢)</sup> ، ولعلك أن تتفطن من هاهنا ما في كلام الشارح رضي الله عنه هاهنا من المسامحة .

[١] قوله : كما إذا قال ؛ يعني إذا قال الرجل مخاطباً لامرأته : طَلَّقِي نَفْسَكَ إِذَا شِئْتَ ، كان بمنزلة : متى شئت ، في أنه لا تقييد المشيئة في المجلس ، بخلاف إن شئت ، فإن المشيئة هناك متعلقة بالمجلس ، لا تتجاوز عنها ، كما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى .

[٢] قوله : فلا يقع بالشك ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ غيرُ واقع ، وما هو غير واقع لا يقع بالشكِّ ، بخلاف مسألة المشيئة فإنَّ أمرها فوض إليها بقوله : طَلَّقِي نَفْسَكَ قَطْعاً ، فلا يزول بالشكِّ .

[٣] قوله : وأما مسألة المشيئة ؛ جوابٌ عمّا استشهد به أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ببيان الفرق ، وملخصه أنَّ الأصلَ عدمُ الطَّلَاقِ فلا يقع ، بالشكِّ ، وفي التفويض الأصلُ الاستمرار فلا ينقطع بالشكِّ .

(١) حاصله : إن الإمام بنى مذهبه على أن إذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في «مغني اللبيب» (١ : ٩٤) ، لكن ذكر أن الجمهور على أنها للظرفية متضمنة معنى الشرطية ، وأنها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا ، وقد رجحه في «فتح القدير» (٤ : ٣٣) ، و«البحر» (٣ : ٢٩٥) .

(٢) «التلويح» (١ : ٢٣٠) .

## وفي أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تطلق بالأخيرة

(وفي أنت<sup>[١]</sup> طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تطلق بالأخيرة): أي إن قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تطلق بالأخيرة، وهي قوله: أنت طالق؛ حتى<sup>[٢]</sup> لو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك، أنت طالق، تقع واحدة<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: وفي أنت... الخ؛ يعني لو قال: أنت طالق بعد قوله: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك موصولاً من دون تخلل السكوت يقع الطلاق منجزاً بالجملة الأخيرة لا بالتعليق.

والقياس أن يقع المضاف إلى الزمان أيضاً، فيقعان جميعاً إن كانت مدخولاً بها، وبه قال زفر رحمته الله؛ لأنه وجد زمان خالٍ عن التطلق، وإن كان قليلاً، وهو زمان قوله: أنت طالق قبل أن يفرغ منه.

ووجه الاستحسان: أن زمان البر مستثنى عن اليمين، بدلالة الحال؛ لأن البر هو المقصود، كما إذا حلف لا يسكن هذه الدار، واشتغل بالنقلة من ساعته تلك، فإن قال: أنت طالق موصولاً عن قوله: أنت طالق ما لم أطلقك وإن قل الفصل، وقعا اتفاقاً، قياساً واستحساناً؛ لوجود الزمان الخالي عن التطلق. كذا في «النهاية» و«العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: حتى... الخ؛ بيان لثمره وقوع المنجزة دون المعلقة، وهي أنه لو كان الطلاق الأول مقيداً بالثلاث أو الاثنين، وكان الثاني معرّياً عن العدد تطلق واحدة فقط، وتظهر ثمرته عند كون الطلاق المعلق واحداً أيضاً، وهي أنه يملك بعده طلقتين، ولو كان المعلق والمنجز كلاهما واقعين لم تبق إلا واحدة.

[٣] قوله: تقع واحدة؛ ولو كان الثاني مقيداً باثنتين يقع اثنان بالجملة الأخيرة، ويبقى له واحد، ولو كان مقيداً بالثلاث لا يظهر حينئذ ثمره وقوع المنجز دون المعلق.

## واليوم للنهار

(واليوم<sup>[١]</sup> للنهار)

[١] قوله: **واليوم...** الخ؛ شروع في ذكر ضابطة تتفرع منها فروع كثيرة في هذا

البحث، ويرد عليه بوجهين:

أحدهما: أنهم صرّحوا بأنّ اليوم حقيقة في النهار؛ ولذا يقابل بالليل، وهو المراد في قولهم: اليوم بليلة، ومجاز في مطلق الوقت، كما في قوله ﷺ: ﴿ وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقَوْلٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ ﴾<sup>(١)</sup>.

فإنّ المراد باليوم هاهنا مطلق الوقت لظهور أنّ التولي عن الزحف والفرار عن القتال حرام في كل وقت، ليلاً كان أو نهاراً، فإذا أريد باليوم مطلق الوقت يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز.

والجواب عنه: أنّ في صورة حمل اليوم على الوقت حمل الكلام على معناه المجازي فقط، لا جمع بين الحقيقة والمجاز، فإنّه لا يراد به النهار والليل كلاهما، بل مطلق الوقت، وهو معنى مجازي، ولا يلزم من شموله للنهار الجمع الممنوع.

وثانيهما: إنّ هذه الضابطة تنتقض في كثير من الصور، فكثيراً ما يمتدّ الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت، مثل: اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت، وكثيراً ما لا يمتدّ الفعل مع كون اليوم كيباض النهار، مثل أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حرّة يوم تكسف الشمس.

والجواب عنه على ما ذكره الفتازاني ﷺ في «التلويح»<sup>(٢)</sup>، وغيره: أنّ الحكم المذكور إنّما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع والقرائن، فلا تمتنع مخالفته بمعونة القرائن كما في هذه الأمثلة، علا أنّه لا امتناع في حمل اليوم في الأوّل على بياض النهار، ويعلم الحكم في الليل بدليل العقل، وفي الثاني يمكن حمله على مطلق الوقت، ويحصل التقييد من الإضافة، كما إذا قال: أنت طالق حين يصوم فلان، أو حين تنكسف الشمس.

[٢] قوله: **واليوم؛** وأمّا الليل فلا يستعمل لا لغة ولا عرفاً في مطلق الوقت.

(١) الأنفال: من الآية ١٦.

(٢) «التلويح» (١: ١٠٦).

مع فعل ممتدّ، وللوقت المطلق مع فعلي لا يمتدّ، فعند وجود الشرط ليلاً لا تتخير في: أمرك بيدك، يوم يقدم زيد، وتطلق في: يوم أتزوجك فأنت طالق مع فعل ممتدّ<sup>(١)</sup>، وللوقت المطلق مع فعلي لا يمتدّ، فعند وجود الشرط ليلاً لا تتخير<sup>(٢)</sup> في: أمرك بيدك يوم يقدم زيد، وتطلق في: يوم أتزوجك فأنت طالق. اعلم أنّ اليوم إذا قرّن بفعل ممتد يراؤ به النهار، وإذا قرّن بفعل غير ممتد يراؤ به الوقت؛ وذلك لأنّ ظرف الزمان إذا تعلّق بالفعل بلا لفظ: في، يكون معياراً له<sup>(٣)</sup>، كقولنا: صمّت السنّة، بخلاف قولنا: صمّت في السنّة. فإذا كان الفعل ممتداً، كالأمر باليد<sup>(٤)</sup> كان المعيار ممتداً، فيراد باليوم: النهار هاهنا.

[١] أقوله: ممتد؛ قال في «البحر»: «المراد بالممتد ما يصحّ ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم، وتخيير المرأة وتفويض الطلاق، وبما لا يمتدّ عكسه كالطلاق والتزوّج والعناق والدخول والخروج». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: لا تتخير... الخ؛ يعني إذا قال لامرأته: أمرك بيدك يوم يقدم فلان، اليوم محمولاً على النهار، فلو قدم في الليل لا يحصل له الخيار، ولو قدم نهاراً يبقى الخيار إلى الغروب، ولو قال: أنت طالق يوم أتزوجك فتزوّجها ليلاً تطلق بذلك التعليق؛ لكون اليوم هاهنا محمولاً على مطلق الوقت؛ لاقتترانه بفعل غير ممتد.

[٣] أقوله: معياراً له؛ أي للفعل، والمراد بالمعيار ظرف لا يفضّل عن الظروف، كالصوم، كذا قال الشارح رحمته الله في «التوضيح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: كالأمر باليد؛ فيه إشارة إلى أنّ الاعتبار في الامتداد وعدمه هو الفعل الذي تعلّق به اليوم، لا الفعل الذي أضيف إليه اليوم. والسرّ في ذلك أنّ اليوم حقيقة في النهار، فلا يعدل عنه إلا عند تعذّره، وذلك

(١) نعني بالممتدّ: ما يقبل التأقيت: كالأمر باليد والصوم، وبما لا يمتدّ: ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج؛ لأنه لا يقال طلقت شهراً، ويراد الإيقاع في جميعه، أو الامتداد إليه، ولا تزوجت يوماً بهذا المعنى. ثم اختلفت عبارتهم في ماذا يعتبر الامتداد وعدمه: فمنهم: من يعتبره في المضاف إليه اليوم، ومنهم: من يعتبره في الجواب؛ لأنه هو العامل فيه فكان بحسبه والأوجه أن يعتبر الممتدّ منهما وعليه مسائلهم ينظر: «التبيين» (٢: ٢٠٧).

(٢) من «البحر الرائق» (٣: ٢٩٩).

(٣) «التوضيح» (١: ١٦٩).

وإن كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد، فيراد باليوم: الوقت.

واعلم أنه قد وقع خبط<sup>[١]</sup> واضطراب<sup>[٢]</sup> في أنّ المعتبر<sup>[٣]</sup> في الامتداد وعدمه: الفعل الذي تعلق به اليوم<sup>[٤]</sup>، أو الفعل الذي أُضيف إليه اليوم<sup>[٥]</sup>.

إنّما يكون إذا كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد؛ لأنّ الفعل المنسوب إلى ظرف الزمان بواسطة تقدير «في» يقتضي كون الظرف معياراً غير زائد عليه، فإذا كان الفعل ممتداً امتدّ الظرف ليكون معياراً له، فيصحُّ حملُ اليوم على معناه الحقيقي، وهو ما امتدّ من الطلوع إلى الغروب.

وإذا لم يمتدّ الفعل لم يمتدّ الظرف؛ إذ الممتدّ لا يكون معياراً لغير الممتدّ، فلا يصحُّ حينئذٍ حمل اليوم على النهار الممتدّ، بل يجب أن يكون مجازاً عن جزء من الزمان لا يعدّ ممتداً عرفاً، وهو الآن سواءً كان من النهار أو من الليل، والعلاقة علاقة الجزئية، فإنّ الآن النهاريّ جزء من اليوم، فيكون مطلقاً الآن جزءاً منه، هذا على ما قرّره أكثر الأصوليين.

وهو الموافق لما دلّت عليه كتب اللغة من أنّ اليوم معناه الحقيقي هو النهار، ومن المشايخ من ذكر أنّ اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبين النهار، إلا أنّ المتعارف استعماله في مطلق الوقت إذا قرن بفعل لا يمتدّ، وفي بياض النهار إذا قرن بفعل ممتد، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها.

[١] قوله: خبط؛ أي مسامحة وتخالف بين كلماتهم في هذا البحث.

[٢] قوله: في أنّ المعتبر؛ أي في الضابطة المذكورة من كون اليوم بمعنى مطلق

الوقت عند عدم امتداد الفعل، وبمعنى بياض النهار عند امتداده.

[٣] قوله: الذي تعلق به اليوم؛ المراد به الفعل الذي كان اليوم ظرفاً لوقوعه،

سواء كان مقدماً عليه ذكراً أو مؤخراً، كما في قوله: أنت طالق يوم أتزوجك، أو يوم أتزوجك أنت طالق، فالفعل الذي تعلق به اليوم تعلق الظرف بالمظروف هو الطلاق، وكذا في: أمرك بيدك يوم يقدم، فإنّ المتعلق به هو الأمر باليد والتفويض، فإنّه الذي قصد وجوده في اليوم.

[٤] قوله: أو الفعل الذي أُضيف إليه اليوم؛ أي الفعل المضاف إليه لليوم،

فالمذكور<sup>(١)</sup> في «الهداية» في هذا الفصل: إن اليومَ يحملُ على الوقتِ إذا قرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ، والطلاقُ من هذا القبيل، فينتظمُ الليلُ والنهارُ<sup>(١)</sup>.  
فهذا دليلٌ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي تعلقَ به اليومُ، وهو الطلاقُ في قوله: يومَ أتزوَّجك فأنتِ طالق.

كالقدوم في قوله: يومَ يقدمُ فلانُ، والتزوُّج في قوله: يومَ أتزوَّجك، قال التفازاني في «التلويح»:

«فإن قلت: قد وقعَ في كلام كثير من المشايخ ما يدلُّ على أنَّ المعتبرَ هو المضافُ إليه، حيث قالوا في مثل: أنتِ طالقٌ يومَ أتزوَّجك أو أكلمك، أنَّ التزوُّج أو التكلم لا يمتدُّ، وكذا وقع في «الجامع الصغير»، و«أيمان» «الهداية».

قلت: هو من مسامحاتهم، حيث لم يختلف الجوابُ لتوافق المتعلِّق والمضاف إليه في الامتدادِ وعدمه، وأما إذا اختلفا نحو: أمرُك بيدك يومَ يقدمُ زيدُ، فقد اتَّفقا على أنَّ المعتبر ما تعلقَ به الظرفُ، لا ما أضيفَ إليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون الأمرُ بيدها؛ لأنَّ كون الأمرُ باليدِ ممَّا يمتدُّ.

فإن قلت: كما أنَّ اليومَ ظرفٌ للفعلِ المتعلِّق به، كذلك هو ظرفٌ للفعلِ المضاف إليه، فيجب امتداده بامتداده، وعدمه بعدم امتداده، فيحمل على الآن عند عدم امتداد المضاف إليه.

قلت: هو ظرفٌ له من حيث المعنى إلا أنه لم يتعلَّق به بتقدير «في» كما في صمتُ الشهر حتى يلزمَ كونُ الظرف معياراً له، فيومَ يقدمُ زيدُ بمنزلة اليوم الذي يقدمُ فيه زيدُ، ويومَ يركب بمنزلة اليوم الذي يركب فيه، ويكفي في ذلك وقوعُ الفعل في جزءٍ من أجزاء اليوم.

وقد يجاب بأنَّ ظرفيته للعاملِ قصديةٌ لا ضمنيةٌ، وحاصله لفظاً ومعنى لا مقتصره على المعنى، بخلاف المضاف إليه، فاعتبارُ العاملِ أولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: فالمذكور... الخ؛ عبارة «الهداية» هكذا: «ومن قال لامرأة: يومَ

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٢٣٦). باختصار.

(٢) انتهى من «التلويح» (١: ١٧٠).

والمذكور في «أيمان»<sup>(١)</sup> «الهداية» أنه إذا قال: يوم أُكَلِّمُ فلاناً فأنت طالق، يتناول<sup>(٢)</sup> الليل والنهار؛ لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتدُّ يرادُّ به مطلق الوقت أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً طلقت؛ لأنَّ اليوم يذكر ويرادُّ به بياض النهار، فيحمل عليه إذا قرن بفعل يمتدُّ كالصوم.

والأمر باليد؛ لأنَّه يرادُّ به المعيار، وهذا أليقُّ به، ويذكر ويرادُّ به مطلق الوقت، قال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرُهُ﴾<sup>(١)</sup>، والمرادُّ به مطلق الوقت، فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتدُّ، والطلاق من هذا القبيل، فينتظم الليل والنهار. انتهت<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: في (أيمان)؛ بالفتح -: جمع اليمين: أي في «كتاب الأيمان» الذي ذكر فيه مسائل الحلف والتعليق.

[٢] قوله: يتناول... الخ؛ عبارة «الهداية» في «باب اليمين في الكلام» هكذا: «ولو قال: يوم أُكَلِّمُ فلاناً فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار؛ لأنَّ اسمَ اليوم إذا قرن بفعل لا يمتدُّ يرادُّ به مطلق الوقت، قال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرُهُ﴾، والكلام لا يمتدُّ. انتهت<sup>(٣)</sup>.

وهذه العبارة بظاهاها يخالف ما مرَّ منه في «بحث الطلاق» في مسألة إرادة مطلق الوقت، في قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق، حيث قال هناك: والطلاق من هذا القبيل، فإنَّه يدلُّ على اعتبار الفعل الذي تعلق اليوم به، وكلامه هاهنا يدلُّ على اعتبار الفعل المضاف إليه، حيث قال: الكلام ممَّا لا يمتدُّ، ولم يقل: الطلاق ما لا يمتدُّ، ووجد في بعض النسخ هناك: والتزويج من هذا القبيل.

وصوبه صاحب «النهاية» معتمداً على ما وجدته بخطِّ شيخه من لفظ التزويج، ومغترّاً بعبارة «الهداية» في «الأيمان»؛ ولأنَّ ذكر الفعل إمَّا يستقيم بلا تأويل في: أتزوجك، لا في: أنت طالق، ولأنَّ ذكر القرآن في قوله: إذا قرن يدلُّ على إرادة التزوج

(١) الأنفال: من الآية ١٦.

(٢) من «الهداية»، (١: ٢٣٦).

(٣) من «الهداية»، (٢: ٨٤).

والكلام لا يمتد<sup>(١)</sup>.

فهذا يدلُّ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم.

لا الطلاق؛ لأنَّ مقارنته لليوم أقوى؛ لأنَّه على وجه الإضافة، والمضاف مع المضاف إليه كشيء واحد.

وقال ابنُ الهمام في «الفتح»: «الأصوب الاعتبارُ الأوَّلُ أعني اعتبارَ الجزء كالطلاق هاهنا؛ لأنَّ المقصودَ بذكرِ الظرفِ هاهنا إفادةٌ وقوعه فيه، بخلافِ المضافِ إليه، فإنَّه وإن كان مظروفاً أيضاً لكن لم يقصد بذكرِ الظرفِ ذلك، إنَّما ذكرَ المضافِ إليه لتعيّنِ الظرفِ، فيتمَّ المقصدُ من تعيينِ زمنِ وقوعِ الجوابِ.

ولا شكَّ أنَّ اعتبارَ ما قُصدَ الظرفُ له لاستعلامِ المرادِ من الظرفِ أهو الحقيقيُّ أو المجازيُّ أولى من اعتبارِ ما لم يقصد له في استعلامِ حاله إلا أن بعضَ المشايخ تسامحوا فيما لم يختلف فيه الجواب، أعني ما يكون فيه المعلق والمضاف إليه ممَّا يمتد، نحو أمرِك بيدك يومَ يسيرُ فلان، أو لا يمتد، كأنت حرَّ يومَ يقدمُ وطالق يومَ أتزوَّجك، فعلَّلوا بامتدادِ المضافِ إليه وعدمه.

والمحقِّقون ارتفعوا عن هذا الإيهام، ومن الشارحين من حكى خلافاً في الاعتبار، ويشبه كونه وهماً، وكذا نقلَ اتِّفاقهم على اعتبارِ المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبرَ المضافُ إليه، وهو ما يختلف فيه المعلق والمضافُ إليه بالامتدادِ وعدمه، كأنت حرَّ يومَ يسيرُ فلان»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لا يمتد؛ أوردَ عليه أنَّ التكلُّمَ ممَّا يقبلُ التقديرَ بالمدَّة، فكيف يصحَّ جعله غير ممتد.

وأجيب عنه: بأنَّ امتدادَ الأعراضِ إنَّما هو بتجددِ الأمثال، كالضربِ والجلوسِ والركوبِ ممَّا يكون في المرَّة الثانية مثلها في الأولى من كلِّ وجه، فجعل كالعين الممتدِّ بخلافِ الكلام، فإنَّ المتحقِّق في المرَّة الثانية لا يكون مثله في الأولى فلا يتحقَّق تتجددُ الأمثال.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٤). باختصار.

(٢) انتهى من «فتح القدير» (٤: ٣٧).

إذا عرفت هذا<sup>[١]</sup>، فإن كان كلُّ واحدٍ منهما غيرَ ممتد، كقوله: أنتِ طالقٌ<sup>[٢]</sup> يومَ يقدمُ زيد، يرادُ باليوم: مطلقُ الوقت.

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما ممتداً، نحو: أمرُك بيدك<sup>[٣]</sup> يومَ أسكنُ هذه الدَّارَ، يُرادُ باليوم: النَّهار.

وإن كان الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليومَ غيرَ ممتدِّ، والفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليومُ ممتداً، نحو: أنتِ طالقٌ يومَ أسكنُ هذه الدَّارَ، أو بالعكس<sup>[٤]</sup>، نحو: أمرُك بيدك يومَ يقدمُ زيد، ينبغي<sup>[٥]</sup> أن يرادَ باليومَ النَّهارَ ترجيحاً<sup>[٦]</sup> لجانبِ الحقيقة.

[١] أقوله: إذا عرفت هذا... الخ؛ تنقيحٌ للمرام بعد ذكرِ الاضطرابِ الواقع من المشايخ، ودفع لما يظهر ببدئِ الرأي من التعارضِ في عبارتي «الهداية».

[٢] أقوله: كقوله أنتِ طالق؛ فإنَّ الفعلَ المتعلِّقَ به وهو الطلاق؛ أي إيقاعه، والمضافُ إليه؛ أي قدومُ زيد، كلامهما غيرَ ممتدين.

[٣] أقوله: نحو أمرُك بيدك؛ فإنَّ الفعلَ المتعلِّقَ به وهو الأمرُ باليد، والتفويضُ ممَّا يمتدُّ ويبقى زماناً، وكذا المضافُ إليه، وهو السكنى.

[٤] أقوله: أو بالعكس؛ أي بكونِ الفعلِ الذي تعلَّقَ به الظرفُ ممتداً، والمضافُ إليه غيرَ ممتدِّ.

[٥] أقوله: ينبغي... الخ؛ ظاهره أنَّه لم يجد فيه تصريحاً منهم، بل هو من فوائدِ قريحته، ويرد عليه بوجهين:

الأوَّل: إنَّه مخالفٌ لما يقتضيه كلامه في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» من اعتبارِ الفعلِ المتعلِّقَ به اليومَ دونِ المضافِ إليه.

الثاني: إنَّه مخالفٌ لما ذكره ابنُ الهمامُ والتَّقْتازانيُّ رحمهما الله وغيرهما من أنَّهم اتَّفَقوا على أنَّ عندَ اختلافِ الفعلين إنَّما الاعتبارُ للفعلِ المتعلِّقَ به.

[٦] أقوله: ترجيحاً؛ يعني أنَّ المعنى الحقيقيَّ لليوم هو النهار، والحمل على الحقيقيِّ متعيَّن إلا إذا قام المقتضى للمجاز، كما في صورةِ عدمِ امتدادِ الفعلين، وفيه بحث، فإنَّ ترجيحَ جانبِ الحقيقة إنَّما هو إذا لم يرجحَ المجازُ أمر.

وفي صورةِ عدمِ امتدادِ المتعلِّقَ به مرجحَ المجازِ موجود على ما مرَّ تفصيله، فينبغي حمله هاهنا على مطلقِ الوقت.

وإنما قلنا: إن الطلاق غير ممتد؛ لأن المراد إيقاع الطلاق، فلا يقال: إن كون المرأة طالقاً ممتد؛ لأن الطلاق إذا وقع، فكون المرأة طالقاً أمر مستمر<sup>(١)</sup>، فلا فائدة<sup>(٢)</sup> في تعلق اليوم به، فيكون اليوم متعلقاً<sup>(٣)</sup> بإيقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقاً.

[١] قوله: أمر مستمر؛ أي باق دائماً لا يفنى.

فإن قلت: كيف يصح هذا مع أنه لو نكح تلك المرأة بعد أن راجعها في العدة لا يبقى أثر كونها مطلقة، وهو التفارق، فكيف الاستمرار؟

قلت: المراد به البقاء إلى وجود المانع، والرافع على أن بعد النكاح والرجعة أيضاً يصدق أنه وقع عليها الطلاق، ولم يبق أثره بسبب آخر.

[٢] قوله: فلا فائدة... الخ؛ قال التفتازاني في «التلويح»: «فإن قيل: كيف جعلوا التخيير والتفويض ممتداً، والطلاق والعناق ممتداً لا يمتد، مع أنه إن أريد إنشاء الأمر وحدوثه فهو غير ممتد في الكل، وإن أريد كونها مخيرة ومفوضة فهو ممتد، فكذا كونها مطلقة، وكون العبد معتقاً.

قلنا: أريد في الطلاق والعناق وقوعهما؛ لأنه لا فائدة في تقييد كون الشخص مطلقاً أو معتقاً بالزمان؛ لأنه لا يقبل التوقيت بالمدة، وفي التخيير والتفويض كونها مخيرة ومفوضة؛ لأنه يصح أن يكون يوماً أو يومين أو أكثر، ثم ينقطع، فيفيد توقيته بالمدة.

فإن قلت: ذكر في «الجامع الصغير» أنه لو قال: أمرك بيدك اليوم وغداً دخلت الليلة.

قلت: ليس هو مبنياً على أن اليوم لمطلق الوقت، بل على أنه بمنزلة أمرك بيدك يومين، وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة، بخلاف ما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فإن اليوم المفرد لا يستتبع ما يازاته من الليل<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: متعلقاً؛ فيكون المراد بأن طالق إيقاعه.

(١) انتهى من «التلويح» (١: ١٧٠ - ١٧١).

واعلم<sup>[١]</sup> أن المراد بالامتداد: امتدادٌ يمكن<sup>[٢]</sup> أن يستوعبَ النَّهارَ، لا مطلقَ الامتداد؛ لأنهم جعلوا التَّكْلَمَ من قبيل غير الممتد<sup>[٣]</sup>، ولا شكَّ أنَّ التَّكْلَمَ ممتدٌّ زماناً طويلاً، لكن لا يمتدُّ بحيث يستوعبُ النَّهارَ عادةً<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: «واعلم... الخ؛ الغرضُ منه دفعُ ما يرد عليهم في هذا المقام، وهو أنَّ المراد بالامتداد وعدمه إن كان مطلق الامتداد فلا يصحَّ عدَّهم الكلام غير ممتد؛ لأنَّ التَّكْلَمَ قد يمتدُّ ساعة أو ساعتين، وإن كان المرادُ به الدوام والاستمرار فكثيرٌ ممَّا عدَّوه ممتداً غير ممتد بهذا المعنى، كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة والتفويض وغير ذلك. وحاصلُ الدفع: أنه ليس المراد بالامتدادٍ مطلقه ولا الدوام، بل امتدادٌ يكون به مستوعب للنَّهار، فما يبقى في تمام النَّهار عادةً فهو ممتدٌّ، وما لا فلا.

[٢] قوله: «يمكن؛ أي إمكاناً واقعياً عادياً».

[٣] قوله: «من قبيل غير الممتد؛ كما صرَّحَ به في «الهداية» في «كتاب الأيمان» بقوله: «والكلام لا يمتدُّ»<sup>(١)</sup> كما مرَّ نقله، وأمَّا توجيهه بأنَّ المرادُ به ليس مطلق الكلام، بل المرادُ به الكلام المذكور في تلك المسألة الذي تعلَّقَ به اليوم، وحينئذٍ فيرتفعُ الاضطراب بين عبارتي «الهداية» فضعيف وركيك لا ينبغي أن يسعى إليه.

وقد صرَّحَ غير صاحب «الهداية» أيضاً بكون الكلام غير ممتدِّ، ورجَّحه في «البحر»<sup>(٢)</sup>، ورجَّحَ في «فتح القدير» كونه ممتداً، وحينئذٍ فلا حاجةً إلى تقييد الامتدادٍ باستيعاب النَّهار.

والحقُّ أن المرادَ بالامتدادِ كون الشيء بحيث يصحُّ ضربُ المدَّة له: كالسير والركوب، وهو لا يتحقَّقُ إلا فيما يتجدَّد أمثاله، والكلام ليس كذلك، كما حقَّقه التفتازاني وغيره.

[٤] قوله: «عادة؛ أشار به إلى أنَّ المعتبرَ في هذا الباب هو العرفُ العاديُّ لا الإمكانُ

الذاتيُّ».

(١) انتهى من «الهداية» (٥: ١٤٧).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٣٦٤).

## وراجع في أنت طالقُ ثنتين مع عتق سيِّدك لك لو أعتق

(وراجع في أنت طالقُ ثنتين مع عتق سيِّدك لك لو أعتق) : رجلٌ تزوجَ أمةً غيره<sup>[١]</sup>، فقال لها: أنت طالقُ ثنتين مع إعتاق مولاكِ إِيَّاكِ، فأعتقها المولى، فطلقتُ ثنتين، فالزَّوجُ يملك الرجعة؛ لأنَّ إعتاقَ المولى جُعِلَ شرطاً<sup>[٢]</sup> للتَّطليق، فيكونُ مقدِّماً عليه، فالعتقُ يكونُ مقدِّماً<sup>[٣]</sup> على وقوع الطلاق، فيقعُ الطلاق، وهي حرَّةٌ، فيصيرُ طلاقها ثلاثاً، فيملك الزَّوجُ الرجعة.

فإن قيل<sup>[٤]</sup>: كلمة: مع؛ للقران.

قلنا<sup>[٥]</sup>: جاءت للتأخير، نحو: قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أمة غيره؛ هذا وإن لم يكن مذكوراً في المتن إلاَّ أنَّه مفهومٌ من قوله: «مع عتق سيِّدك»، فإنَّ مثل هذا لا يستقيمُ في الحرَّة.

[٢] أقوله: جعل شرطاً؛ وذلك لأنَّ الشرطَ عبارةٌ عمَّا يكون معدوماً على خطرِ الوجود، ويكون الحكم متعلِّقاً به، وهذا الأمر موجودٌ هاهنا، فيكون إعتاقُ المولى شرطاً للطلاق، وإن لم يصرِّح به، فإنَّ العبرة للمعاني لا للألفاظ.

فإن قلت: لم يذكر في المسألة إعتاقُ المولى.

قلت: العتقُ يجيء بمعنى الإعتاق.

فإن قلت: أين التَّطليقُ في الكلام حتى يجعلَ معلِّقاً بالإعتاق.

قلت: تعليقُ الحكم يقتضي تعليق سببه، فإذا علَّقَ الطلاقَ بأمرٍ اقتضى تعليقَ سببه وهو التَّطليق به.

[٣] أقوله: مقدِّماً؛ لكون الشرط مقدِّماً على الجزاء.

[٤] أقوله: فإن قيل... الخ؛ إيرادُ على ما مرَّ من كونِ العتق مقدِّماً على الطلاق، وحاصله أنَّ كلمة «مع» موضوعة للقران؛ أي الاجتماع والمعية من دون دلالةٍ على تقدُّم ما قبله أو بعده، فقوله: «أنت طالقُ ثنتين مع عتق سيِّدك لك» يدلُّ على مقارنة الطلاق والعتق، فلا يصحَّ جعلُ العتق مقدِّماً.

[٥] أقوله: قلنا... الخ؛ حاصلُ الجواب: أنَّ وضع «مع» وإن كان للمعية لكنَّها

تستعملُ في تأخير ما بعدها عمَّا قبلها أيضاً، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾<sup>(١)</sup>

(١) من سورة الشرح، الآية (٦).

وعند مجيء غدٍ، بعد تعليق عتقها

(وعند مجيء غدٍ<sup>[١]</sup> بعد تعليق عتقها<sup>[٢]</sup>)

إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾ ﴿١﴾، فَإِنَّ مَعَ هَاهُنَا مُسْتَعْمَلَةٌ لِلتَّأْخِيرِ؛ لظهور أن اليسر إنما يكون بعد العسر لا معه.

ويرد هاهنا آنا سلّمنا مجيء «مع» للتأخير، لكنّه ليس كلياً ولا وضعاً، فيجوز أن لا يكون في القول المذكور مستعملاً فيه.

وجوابه: إنَّ قرينة المقام اقتضت هاهنا جعله بمعنى التأخير؛ لوجود موجه وهو تحقّق المعنى الشرطيّ كما مرّ، وقال العينيّ في «البنية»: إنَّ كلمة «مع» قد تذكر للاقتران في زمان الوجود، وقد تذكر للاقتران في أصل الوجود، كما في قوله ﷺ: ﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ ﴿٤٤﴾ ﴿٢﴾، وكما في قوله ﷺ: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ ﴿٦﴾ ﴿٣﴾.

فلو كان المراد هو الأوّل تحرم حرمة غليظة، ولو كان المراد هو الثاني لم تحرم، والحرمة الغليظة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال.

فإن قيل: ينتقض هذا بما ذكر في «الجامع» بقوله لامرأته: أنت طالق مع نكاحك، حيث لم يصح ولم يصبر بمعنى الشرط، فينبغي أن يكون كذلك هاهنا.

أجيب: بأنّ العدول عن حقيقة معنى القران باعتبار أنه ملك التطبيق تنجيهاً وتعليقاً، فكان من ضرورة كلامه أن يحمل على معنى الشرط.

أمّا هاهنا لم يملك الطلاق، والطلاق مع النكاح متنافيان، فلا يلزم العدول عن معنى القران، فيلغو ضرورة<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: وعند مجيء غدٍ؛ هذا على سبيل التمثيل، وإلا فالمدار اتحاد المعلق عليه.

[٢] أقوله: بعد تعليق عتقها؛ هذا من المولى بأن علق عتق أمته المتزوجة بمجيء الغد، وقال: إذا جاء الغد فأنت حرّة.

(١) الشرح: ٦.

(٢) النمل: من الآية ٤٤.

(٣) الشرح: ٦.

(٤) انتهى من «البنية»، (٤: ٤٤١).

## وتطليقتها بمجيئه لا ، خلافاً لمحمد ﷺ

وتطليقتها<sup>[١]</sup> بمجيئه لا<sup>[٢]</sup> ، خلافاً لمحمد ﷺ<sup>[٣]</sup> ، يعني لو قال المولى: إذا جاء الغدُ فأنت حرّة، وقال الزوج: إذا جاء الغدُ فأنت طالقُ ثنتين، فجاء الغد، وقع<sup>[٤]</sup> العتق والطلاق، ولا يملك<sup>[٥]</sup> الزوج الرجعة؛ لأن وقوع العتق مقارنٌ لوقوع الطلاق، فيقع الطلاق، وهي أمة بخلاف المسألة الأولى<sup>[٦]</sup>

[١]أقوله: **وتطليقتها**؛ هذا من الزوج، بأن علق طلاق امرأته الأمة بمجيء الغد، سواء كان هذا التعليق قبل التعليق للولي أو بعده أو معه.

[٢]أقوله: **لا**؛ أي لا يراجع، فإنها تبين في هذه الصورة بينونة مغلظة لا يبقى معها ملك طلاق له عليها.

[٣]أقوله: **خلافاً لمحمد ﷺ**؛ هذا على رواية أبي حفص الكبير ﷺ، وأما على رواية أبي سليمان الجوزجاني ﷺ فلا خلاف في المسألة.

[٤]أقوله: **وقع**؛ لوجود شرط العتق والطلاق، وهو مجيء الغد، وبالجملة: إذا توحد ما علق عليه المولى العتق، وما علق عليه الزوج الطلاق يقعان عند وجود ذلك الشرط معاً.

[٥]أقوله: **ولا يملك**؛ أي لا تجوز له الرجعة في العدة، وذلك لأن الرجعة إنما تجوز بعد اثنين في الحرّة، وأما الأمة فلا رجعة فيها إلا بعد واحد، والاثنان تصيرُ به بائنة بينونة مغلظة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، كالحرّة بعد ثلاث، وهاهنا لما وقع العتق والطلاق معاً لم يبق ملك الرجعة، فإنه إنما يمكن إذا وقع الطلاق حالة حرّيتها.

[٦]أقوله: **بخلاف المسألة الأولى**؛ وهي ما إذا قال: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك، فأعتق المولى حيث يقع الاثنان، ويملك الرجعة؛ لأن وقوع الطلاق هناك مرتّب على العتق، فجعل العتق مقدّماً والطلاق مؤخّراً، فيكون الطلاق حالة حرّيتها.

وأما هاهنا فليس كذلك، فإن الزوج لم يذكر في تعليقه عتق المولى، لا على سبيل الشرط، ولا على سبيل المعية، بل علقه بمجيء الغد، مع قطع النظر عن عتق المولى وعدمه، فلا يجعل العتق هاهنا شرطاً لوقوعه، حتى يعتبر تقدّمه، والحال أنّ المولى علق عتقها أيضاً بذلك الشرط الذي علق به الزوج، فيقعان جميعاً عند وجود الشرط من غير لحاظ التقدّم والتأخّر.

## وتعتدُّ كالحرّة ، ويقعُ بأنا منك بائن

فإنَّ وقوعَ الطَّلَاقِ متوقَّفٌ على وقوعِ العتقِ ، فاعتبرِ التَّقَدُّمُ والتَّأخُّرُ بالرتبة<sup>[١]</sup> .  
وعند محمدٍ ﷺ : يملكُ الرَّجعةُ ؛ لأنَّ العتقَ<sup>[٢]</sup> أسرعُ وقوعاً ؛ لأنه رجوعٌ إلى  
الحالةِ الأصليَّةِ ، وهي أمرٌ مستحسنٌ بخلافِ الطَّلَاقِ ، فإنه أبغضُ<sup>[٣]</sup> المباحاتِ ،  
فيكونُ في وقوعِهِ بَطْءٌ وتأخُّرٌ .

(وتعتدُّ<sup>[٤]</sup> كالحرّة<sup>[٥]</sup>) بالاتِّفاقِ أخذاً بالاحتياطِ<sup>[٦]</sup> .

(ويقعُ بأنا منك بائن<sup>[٧]</sup>)

[١] قوله : بالرتبة ؛ لأنَّ العتقَ شرطٌ ، والشرطُ مقدَّمٌ على المشروطِ رتبةً ، وهذا  
التقدُّمُ والتأخُّرُ الرتبيُّ أوجبُ التقدُّمَ والتأخُّرَ الزمانيَّ .

[٢] قوله : لأنَّ العتقَ ... الخ ؛ حاصلٌ دليله أنَّ الذي علَّقَ به الطَّلَاقَ والعتقَ وإن  
كان واحداً من غير اعتبارِ التقدُّمِ والتأخُّرِ ، لكن العتقَ أسرعُ وقوعاً ؛ لكونه رجوعاً إلى  
الحالةِ الفطريةِ وهي الحرِّيَّةُ ، والطلاقُ أبغضُ المباحاتِ ، فيكون بطيء الوقوعِ ، فيتقدَّم  
العتقُ وقوعاً ، ويقع الطَّلَاقُ وهي حرَّةٌ ، ونحن نقول : لما لم يعتبر التقدُّمُ والتأخُّرُ في  
الإيقاعين كيف يعتبرُ أن في الوقوعين وهما أثرهما .

[٣] قوله : أبغضُ ؛ كذا وردَ به الحديثُ على ما مرَّ ذكره في موضعه .

[٤] قوله : وتعتدُّ ؛ أي تلك الأمة التي علَّقَ طلاقها وعتقها بمجيء الغد .

[٥] قوله : كالحرّة ؛ أي كعدّة الحرّة ، وهي ثلاث حيض .

[٦] قوله : بالاحتياط ؛ لاحتمال وقوع الطَّلَاقِ حالة الحرِّيَّةِ .

[٧] قوله : ويقعُ بأنا منك بائن ... الخ ، الوجه في ذلك على ما في «التبيين»<sup>(١)</sup>

و«النهر»<sup>(٢)</sup> وغيرهما : إنَّ الإبانةَ لفظها مستعملٌ لإزالة الوصلةِ الثابتةِ بالنكاحِ ، من  
البونِ وهو الفصل ، وكذا لفظُ التحريمِ ، والوصلةُ والتحريمُ مشتركان بين الزوجين ،  
فتصحُّ إضافةُ هذين اللَّفظينِ إلى كلِّ منهما ، فيقعُ الطَّلَاقُ بقوله : أنا منك حرام أو بائن

(١) «تبيين الحقائق» (٢ : ٢٠٨) .

(٢) «النهر الفائق» (٢ : ٣٤٤) .

أو عليك حرام إن نَوَى ، لا بأنا منك طالقٌ وإن نوى ، وأنت طالقٌ واحدة أو لا ،  
أو مع موتي

أو عليك حرام إن نَوَى <sup>[١]</sup> ، لا بأنا منك طالقٌ وإن نوى <sup>(١)</sup> ، وأنت طالقٌ <sup>[٢]</sup> واحدة  
أو لا ، أو مع موتي <sup>[٤]</sup>

أو بريء ، كما يقع بقوله : أنت بائن .

نعم يفرّق بينهما بأنّ في الثانية لا يحتاجُ إلى لفظ : مَنّي ؛ لأنّه إذا أضيف هذا اللفظ وما شاكلة تعيّن لإزالة ما بينهما من الوصلة والحلّ ، ويحتاجُ الأولى إلى زيادة منك ؛ لجواز أن تكون له امرأة أخرى ، فيريدُ بقوله : أنا بائنٌ منها أو حرامٌ عليها ، وهذا كلّهُ بخلافِ الطلاق ، فإنّ محلّه هو المرأة لا الرجل ، وبهذا لو ملكها الطلاقُ فطلّقتّه لا يقع شيء ، فلهذا لا يقعُ شيء بقوله : أنا منك طالق ، وإن نوى به الطلاق .

[١] قوله : إن نوى ؛ إنّما احتيج إلى النية ؛ لعدم كون هذه الألفاظ صريحةً للطلاق .

[٢] قوله : لا ؛ أي لا يقع شيء ، سواءً نوى الطلاق أو لم ينو ، ولو قال : أنا بريء من نكاحك يقع إن نوى ، ولو قال : أنا بريء من طلاقك ، لم يقع . كذا في «الجوهرة النيرة» <sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : وأنت طالق ؛ أي لا يقعُ شيءٌ إذا قال لها : أنت طالقٌ واحدة أو لا ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما آخرًا ، وعلى قول محمد وقول أبي يوسف رضي الله عنهما أولاً تطلقُ واحدة رجعيةً ؛ لأنّه أدخلَ الشكَّ والتردد في الواحدة ؛ لدخولِ كلمة «أو» بينها وبين لا النافية ، فتسقطُ اعتبار الواحدة ، ويبقى قوله : أنت طالق ، فتقعُ به الواحدة ، نعم لو قال : أنت طالقٌ أو لا ، لا يقع شيء ؛ لوجودِ الشكِّ في أصلِ الإيقاع .

ولهما : أنّ الوصفَ متى قرنَ بالعددِ كان الوقوعُ بالعدد لا بالأصل كما سيأتي ،

فيدخلُ الشكُّ من هذه الحيثية على أصلِ الطلاقِ أيضًا فلا يقع . كذا في «الهداية» <sup>(٣)</sup> .

[٤] قوله : أو مع موتي ؛ أي إذا قال : أنت طالقٌ مع موتي ، أو أنت طالقٌ مع

موتك لا يقع شيء ؛ لأنّه أضاف الطلاقَ إلى حالة منافية له .

(١) أي فهو لغوٌ لا يعبأ به ؛ لأن الطلاقَ شرع مضافاً إلى المرأة ، فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع . ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٣٩٦) .

(٢) «الجوهرة النيرة» (٢ : ٣٥) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٤١) .

أو مع موتك ، ولا طلاق بعدما ملك أحدهما صاحبه ، أو شقصه  
أو مع موتك<sup>(١)</sup>.

ولا طلاق<sup>(٢)</sup> بعدما ملك أحدهما صاحبه أو شقصه<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه وقع الفرقة  
بينهما بملك الرقبة ، والطلاق يستدعي قيام النكاح.

[١] قوله : مع موتك ؛ وكذا في بعد موتي أو موتك ، بخلاف قوله : قبل موتي أو  
موتك.

[٢] قوله : ولا طلاق... الخ ؛ يعني إذا ملك أحد الزوجين الآخر ، بأن كانت  
الزوجة أمة لرجل فاشتري كلها أو بعضها زوجها ، أو كان العبد زوجاً فاشتريه الزوجة ،  
لم يبق محل الطلاق ؛ لأن بملك أحدهما الآخر كلاً أو بعضاً وقعت الفرقة وانفسخ  
النكاح ، وثبت الحل بملك اليمين ، والطلاق إنما يقع عند بقاء النكاح.



(١) بسبب إضافته إلى حالة منافية للإيقاع أو الوقوع. ينظر : «الدر المختار» (٢ : ٤٤٢).

(٢) شقص : بكسر الشين ، جمعه الأشقاص : وهو الطائفة من الشيء : أي البعض. ينظر : «طلبة  
الطلبة» (ص ٢٦).

### فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

وبانت طالق هكذا، يشير بالأصبع، يقع بعده، ويعتبر المنشورة لو أشار ببطونها، ولو أشار بظهورها، فالمضمومة

### فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

(وبانت طالق هكذا، يشير بالأصبع، يقع بعده<sup>[١]</sup>): أي بعدد الأصبع، والأصبع يذكر ويؤث<sup>[٢]</sup>، (ويعتبر المنشورة<sup>[٣]</sup> لو أشار ببطونها<sup>[٥]</sup>)، ولو أشار بظهورها، فالمضمومة<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله: يقع بعده؛ أي بعدد ما أشار به من الإصبع إن واحداً فواحد، وإن اثنين فاثان، وإن ثلاثاً فثلاث؛ لأنَّ الإشارة بالإصبع تفيده العلم بالعدد عادة واستعمالاً إذا اقترنت بالعدد المبهم، وهو قوله هكذا.

[٢] قوله: يؤث؛ دفع لما يقال: إن الإصبع من الألفاظ المؤثثة السماعية، فكيف ذكر المصنّف ﷺ الضمير الراجع إليها.

[٣] قوله: ويعتبر؛ يعني إذا أشار بالأصابع بأن نشر بعضها وفتحها ومدّها وقبض بعضها، فالاعتبار لعدد المنشورة إن أشار ببطون الأصابع، والمضمومة إن أشار بظهورها.

[٤] قوله: المنشورة؛ ولو نوى المضمومة صدقّ ديانة لا قضاء.

[٥] قوله: ببطونها؛ بطن الإصبع السطح الذي يلي جانب الكفّ وظهره مقابله.

[٦] قوله: فالمضمومة؛ هذا التفصيل ذكره في «الهداية»<sup>(١)</sup> بصيغة: قيل، وذكر الشُّرْبَلَالِي<sup>(٢)</sup> وغيره أنّ هذا التفصيل ضعيف، وأنّ المعتبر هو المنشورة مطلقاً، قضاء للعرف والسنة، وتعتبر المضمومة إن نوى ديانة.

(١) «الهداية» (١: ٢٢٨)، ومثله صاحب «التبيين» (٢: ٢١١)، لكن ومشى عليه المصنّف والشارح، وصاحب «الفرر» (١: ٣٦٦)، و«الملتقى» (ص ٥٩)، و«التنوير» (٢: ٤٤٧ - ١١٨).

(٢) في «الشربلية» (١: ٣٦٦)، وقال: والمعتبر المنشور مطلقاً وعليه المعول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة. ووافق ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٤٤٩)، و«فتح القدير» (٤: ٤٨).

وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدُّ الطَّلَاقِ، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقُ الشَّيْطَانِ، أو البدعة، أو كالجبل، أو كالف، أو ملء البيت، أو تطلقه شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نية ثلاثٍ واحدةً بائنةً

لأنه إذا أُشيرَ بالأصابع المنشورة، فالعادة أن يكون بطنُ الكفِّ في جانبِ المخاطبِ<sup>[١]</sup>، وإذا عَقَدَ بالأصابع يكون بطنُ الكفِّ في جانبِ العاقدِ.

(وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدُّ الطَّلَاقِ<sup>[٢]</sup>، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقُ الشَّيْطَانِ، أو البدعة، أو كالجبل، أو كالف<sup>[٣]</sup>، أو ملء البيت، أو تطلقه شديدة، أو طويلة، أو عريضةً بلا نيةٍ ثلاثٍ واحدةً بائنةً<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: في جانب؛ وحينئذٍ تكون الإشارة ببطون الأصابع.

[٢] أقوله: أشدُّ الطَّلَاقِ؛ وكذا أشرَّ الطَّلَاقِ، وأسوأ الطَّلَاقِ، أو أخشنه، أو أكبره، أو أعظمه، أو أطوله، أو أغلظه، أو أعرضه، وبأكثره يقع الثلاث. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: كالف؛ التشبيه به يحتمل كونه في القوّة أو في العدد، فإذا لم ينو ثلاثاً ثبت الأقلُّ، وهو الواحد البائن.

[٤] أقوله: واحدةً بائنةً؛ بالرفع أي تقع واحدةً بائنةً بهذه الألفاظ كلها، والوجهُ في ذلك على ما في «الهداية» وشروحها: إنَّ في قوله: أنتِ طالقٌ بائن، وصفه بالبينونة، والطلاق يحتمله ألا ترى إلى أنّه تحصلُ به البينونة في غير المدخولة، وفي المدخولة بعد العدة، فيكون هذا الوصفُ تعييناً لأحدٍ محتمليه.

وفي قوله: «أفحش الطَّلَاقِ»؛ لأنّه إنّما يوصفُ الطَّلَاقُ بهذا الوصفِ باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال.

وقس عليه: أخبث الطَّلَاقِ وأسوأه ونحو ذلك.

وفي قوله: «طلاقُ الشَّيْطَانِ أو البدعة»؛ لأنَّ الطَّلَاقَ المنهَى الشرعيّ هو الواحد الرجعيّ كما مرّ، والبائن بدعيّ وشيطانيّ.

وفي صورة توصيفه بالأشدية أو الشدة أو الطول أو العرض؛ لأنّه يقال: الأشدُّ لما يصعبُ عليه، وكذا الطويلُ العريضُ، وإن هو إلا البائن.

## ومعها ثلاث

ومعها ثلاث<sup>(١)</sup> قوله: بلا نية ثلاث، يشمل ما إذا لم ينو عدداً، أو نوى واحدة، أو ثنتين<sup>(٢)</sup>

وفي صور تشبيهه بالجبل ونحوه؛ لأن التشبيه يقتضي زيادة، سواء كان التشبيه بالحقير كراس إبرة أو العظيم كالجبل.

وعند أبي يوسف رحمته إن ذكر العظيم يكون بائناً، وإلا فلا: أي شيء كان المشبه به؛ لأن التشبيه قد يكون على التجريد من العظمة.

وعند زفر رحمته: إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً وإلا فلا. هذا كله إذا لم ينو شيئاً أو نوى واحدة أو نوى ثنتين، وأما إذا نوى ثلاثاً بهذه الألفاظ فثلاث؛ لأنه نوى أحد محتلمي لفظه، فإن البينونة التي هي مدلول لفظه بالتوصيف أو التشبيه تنوع على نوعين، فإذا أراد أحدهما وهو البينونة المغلطة تعتبر نيته.

قال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: الحاصل أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة، والتشبيه كذلك: أي شيء كان المشبه به كراس إبرة أو كحبة خردل وكسمسة، واشترط أبو يوسف رحمته ذكر العظم مطلقاً، وزفر رحمته أن يكون عظيماً عند الناس، فرأس إبرة بائن في الأول فقط، وكالجبل عند الأول والثالث، وكعظم الجبل عند الكل، وكعظم إبرة عند الأولين، ومحمد رحمته قيل مع الأول، وقيل مع الثاني.

[١] قوله: ومعها ثلاث؛ أي مع نية الثلاث يقع الثلاث في جميع الصور، ومن المشايخ من صحح أن نية الثلاث لا تعتبر في تطبيقه شديدة أو طويلة أو عريضة؛ لأن النية إنما تعمل في المحتمل، والتطبيق بناء الوحدة لا تحتل الثلاث.

وأجيب عنه: بأن التاء قد تكون لتأنيث اللفظ، وقد تكون زائدة، فلا تقدح في إرادة الثلاث، علا أنه لو سلم أن التاء للوحدة فلا ضرر أيضاً؛ لأن اعتبار نية الثلاث ليس لدلالة لفظ التطبيق عليه، بل لأنه لما وصفها بوصف دال على الشدة والصعوبة دل ذلك على البينونة، وهي على نوعين، فإذا أراد أحدهما صح ذلك.

[٢] قوله: أو ثنتين؛ وجهه ما مر سابقاً أن الثنتين عدد محض لا يحتمله لفظ

(١) أي تقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث، وذلك لتنوع البينونة إلى خفيفة وغلظة. ينظر: «الدر المنقى» (١: ٢٩٩).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٣١٢).

وَمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ الْوَطْءِ وَقَعْنَ، فَإِنْ فَرَّقَ بَأْتًا بِالْأُولَى وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةَ، فَفِي:  
أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ، تَقَعُ وَاحِدَةٌ

وهذا<sup>(١)</sup> في الحرّة، وأمّا في الأمة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرّة.  
(وَمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا<sup>(٢)</sup> قَبْلَ الْوَطْءِ وَقَعْنَ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ فَرَّقَ<sup>(٤)</sup> بَأْتًا بِالْأُولَى وَلَمْ تَقَعِ  
الثَّانِيَةَ، فَفِي: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ، تَقَعُ وَاحِدَةٌ.

الطلاق، فَإِنَّ لَفْظَ الْمَصْدَرِ إِنَّمَا يَرَادُ بِهِ الْوَاحِدَ الْحَقِيقِيَّ أَوْ الْحَكْمِيَّ.

[١] أقوله: هذا؛ أي وقوع الثلاث بنية الثلاث، ووقوع الواحدة بنية الثنتين.

[٢] أقوله: ثلاثاً؛ وكذا لو طلقها ثنتين مجتمعاً كقوله: أنت طالق ثنتين، وكذا لو  
قال: واحدة ونصفاً تقع ثنتان؛ لأنه جملة واحدة، ولو قال: نصفاً وواحدة تقع  
واحدة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: وقعن؛ أي تلك الطلقات الثلاث، فإن غير المدخولة وإن كانت تبين  
بالواحدة لعدم العدة لها، لكنّ بينونة هناك لا تكون مغلظة، حتى يحلّ له نكاحها بلا  
تحليل، فإن طلقها ثلاثاً معاً وقعن جميعاً، وصارت بحيث لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً  
غيره.

بهذا أفتى ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما حين سُئِلَا عن رجلٍ طلق امرأته قبل  
الدخول، فقال السائل: إنما طلقي إياها واحدة، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: «إِنَّكَ أُرْسَلْتَ  
مِنْ يَدَيْكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ مالك في «الموطأ» وأبو داود في «سننه».

ومن ظنّ أنّ الثلاث لا يقعُ على غير المدخول بها أو أنّه لا يشترطُ فيها التحليل  
مع وقوع الثلاث فقد أخطأ، كما بسطه ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: فإن فرق؛ ماضٍ من التفريق، وهو أعم من أن يكون بالجملة، نحو أنت  
طالق أنت طالق أنت طالق، أو بالخبر، نحو أنت طالق طالق طالق، أو بالوصف نحو  
أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٨٣)

(٢) في «الموطأ» (٢: ٥٧٠)، و«معرفة السنن» (١٢: ٢١٨)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (٣: ٤٧٠).

ويقعُ بعددٍ قرينٍ بالطلاق، لا به، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبأنتِ طالقٌ واحدةٌ قبل واحدة، أو بعدها واحدة واحدة

ويقعُ بعددٍ قرينٍ بالطلاق، لا به<sup>(١)</sup>، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبأنتِ طالقٌ واحدةٌ قبل واحدة أو بعدها واحدة واحدة؛ لأنَّ الواحدة الأولى وصفت بالقبليّة<sup>(٢)</sup>، فلمَّا وقعت لم يبقَ للثانية محلٌّ.

[١] قوله: ويقع... الخ؛ حاصله: أنه إذا لم يقرن صيغة الطلاق بالعدد يقع الطلاق بها، وإن قرنها بعدد يقع الطلاق بذلك العدد لا بنفس الصيغة لما تقرّر في الأصول أنّ صدر الكلام يتوقف على ما بعده إذا كان في آخره مغير له، فيكون أنت طالق واحدة أو ثلاثاً لغواً لا يقع به شيء إن ماتت قبل ذكر العدد.

[١] قوله: لم يبقَ للثانية محلٌّ؛ توضيحه: أنّ الظرفَ مثل: «قبل» و«بعد» حيث ذكر بين شيئين إن أضيف إلى ظاهر كان صفة الأول مثل: جاءني زيد قبل عمرو، أو بعد عمرو، فإنّ القبليّة والبعدية هاهنا صفة لزيد.

وإن أضيف إلى الضمير الراجع إلى الأول كان صفة معنوية للثاني مثل: جاءني زيد قبله عمرو، أو بعده عمرو، فإنّ الموصوف بالقبليّة والبعدية هاهنا هو عمرو لا زيد. إذا تمهد هذا فنقول: إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فالقبليّة صفة للواحدة الأولى، فإنّها المتصفة بكونها متقدماً على الواحدة الثانية التي أضيف إليها قبل، فتقع الواحدة الأولى ولا تقع الثانية؛ لعدم بقاء المحليّة؛ لعدم العدة، وكذا إذا قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة، فإنّ البعدية هاهنا صفة للواحدة الثانية، فتقع الأولى وتلغو الأخرى.

وفي: أنت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان معاً؛ لأنّ البعدية هاهنا صفة للواحدة الأولى الواقعة لا محالة، واقتضى ذلك وقوع واحدة قبلها، ليصحّ توصيف الواحدة الواقعة في الحال بالبعدية، وقد مرّ أنّ الإيقاع الماضي في باب الطلاق

(١) أي لا بالطلاق؛ لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٦٦).

(٢) يعني بالصراحة؛ لأن البعدية في قوله: بعدها واحدة صفة الأخيرة فوق الأولى قبلها ضرورة. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٣٦٧).

وبانت طالقٌ واحدةٌ قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ  
ثنتان

(وبانت طالقٌ واحدةٌ قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ ثنتان)<sup>(١)</sup>: أمّا في قبلها وبعد واحدة؛ فلأن الواحدة الأولى، وهي التي يوقَعُها في الحال، وصِفَت بالبعديّة<sup>(١)</sup>، فاقتضت وقوعَ واحدةٍ مُتقدِّمةٍ عليها، لكن لا قدرة له على الإيقاع في الزّمان الماضي، فيقعُ في الحال، فتكون الواحدة الأولى والثّانية متقارنتين: أي في الوجود، وكله لقيام المحليّة بعد وقوع الأوّل. وأمّا في مع ومعها فظاهر<sup>(٢)</sup>.

إيقاعٌ في الحال؛ لعدم إمكان الإنشاء في الزمان الماضي، فيجعل كأنه أوقَعها في الحال، فيقترنان ويقعان معاً.

وفي: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، القبليّة صفةٌ للواحدة الثانية، فيقتضي وقوعَ الواحدة في الزمان الماضي قبل هذه الواحدة الواقعة في الحال، فيقترنان ويقعان معاً، هذا كلّ في غير الموطوءة.

وأما إن كانت المرأة موطوءة ففي الصورتين الأولىين أيضاً تقعُ عليها ثنتان؛ لوجود محليّة الأخرى هناك في زمان العدة.

[١] قوله: **وصفت بالبعديّة**؛ أمّا في قوله: واحدة بعد واحدة فتوصيفُ الواحدة الأولى بالبعديّة ظاهر، وأمّا في قبلها واحدة فلما بيّنا أنّ القبليّة هناك وصفٌ للواحدة الثانية معني، وإن لم يكن لفظاً، وكونُ الواحدة الثانية قبل الواحدة الأولى مستلزمٌ لكون الواحدة الأولى بعد الثانية، فإنّ القبليّة والبعديّة من الأمور المتضايقة، يستلزمُ وجود أحدهما وتعقله وجود الآخر وتعقله.

[٢] قوله: **فظاهر**؛ فإنّ كلمة «مع» موضوعةٌ للقران والمعيّة الزمانيّة، فتدلّ على اقتران ما قبلها وما بعدها. فإن قلت: قد يجيء للتأخير أيضاً، كما في قوله **﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾**<sup>(٢)</sup>.

(١) أي في تلك الصور الأربعة؛ لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر، فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنتان ولو غير موطوءة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٠٠).

(٢) الشرح: ٦.

وفي الموطوءة ثنتان في كلِّها، وبأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدَّارَ ثنتان لو دخلتِ، وواحدةً إن قُدِّمَ شرطه  
(وفي الموطوءة ثنتان في كلِّها<sup>(١)</sup>).

وبانت طالقٌ واحدةً وواحدةً<sup>(٢)</sup> إن دخلتِ الدَّارَ ثنتان<sup>(٣)</sup> لو دخلتِ، وواحدةً إن قُدِّمَ شرطه): أي قال: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، فعند تقدُّم الشرطِ تقعُ واحدةً، وهذا في غيرِ الموطوءة، فإنَّ الواحدةَ الثَّانيةَ تَعَلَّقَتِ بالشرطِ بواسطةِ الأولى

قلت: هب، ولكن لا بُدَّ من الحملِ عليه من قرنيةٍ عقليَّةٍ أو لفظيَّةٍ؛ وإذ ليس فليس [١]قوله: وواحدةً؛ العطف بالفاء في هذا البحثِ كالعطف بالواو، فتقع واحدةٌ إن قُدِّمَ الشرطُ اتِّفاقاً على الأصحِّ، وتلغو الثانية، وثنتان إن أخَّره، وفي العطفِ بئَمْ إن أخَّره تنجزتِ واحدةٌ ولغا ما بعدها، ولو موطوءة تعلق الأخير وتنجز ما قبله، وإن قُدِّم الشرطُ لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلق الأوَّل فيقع عند الشرط بعد التزوُّج الثاني، ولو موطوءة تعلق الأوَّل وتنجز ما بعده، وعندهما: تعلق الكلِّ بالشرطِ قدِّمه أو أخَّره. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله: ثنتان... الخ؛ حاصله: أنَّه لو أخَّرَ الشرطَ وقال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً، أو: أنت طالقٌ وطالقٌ إن دخلتِ الدار، يقع ثنتان سواءً كانت مدخولاً بها أو لا، وإن كرَّرَ لفظَ الواحدة أو الطلاق ثلاثاً يقع الثلاث معاً فيهما، وإن قُدِّمَ الشرط بأن قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً، أو: فأنت طالقٌ وطالقٌ، تقع واحدةً عنده في غيرِ الموطوءة، وثنتان عندهما، وقس عليه التكرير ثلاثاً.

والوجه في ذلك على ما فصلَّه الشارح في «التوضيح» و«التنقيح»، والتفتازاني في «التلويح»<sup>(٣)</sup> وغيرهما: إنَّ تعليقَ الأجزية بالشرطِ عنده على سبيل الترتيب والتعاقب، فإنَّ قوله: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالقٌ، جملةٌ كاملةٌ مستغنيةٌ عمَّا بعدها، فيحصلُ به التعليقُ بالشرطِ، وقوله: وطالقٌ، جملةٌ ناقصةٌ مفتقرةٌ في الإفادةِ إلى الأولى، فيكون

(١) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٤٠٠).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٣٢٠).

(٣) «التوضيح» و«التلويح» (١: ١٩٠).

فإذا وُجِدَ الشَّرْطُ يَقَعُ بهذا التَّرتيب<sup>(١)</sup> ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وأما عندهما<sup>(٢)</sup> يقعُ ثنتان ، وتحقيقُهُ في أصول الفقه في حروف<sup>(٣)</sup> المعاني .

تعليق الثانية بعد تعليق الأولى ، وإذا كان التعليق مترتباً كان الوقوع أيضاً كذلك ؛ لأنَّ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط ، وفي المنجز تبينُ غير الموطوءة الأولى ، ولا تصادفُ الثانيةُ محلاً ، وكذا الثالثة .

فكذا في المعلق تبينُ بالواحدة عند دخولِ الدار ، بخلاف ما إذا قَدَّمَ الجزء ، فإنَّ الكلَّ متعلقٌ بالشرطِ دفعة ؛ لأنَّه إذا كان في آخر الكلام ما يغيّر أوله يتوقف الأول على الآخر ، فلا يكون فيه ترتيبٌ في التعليق ولا في الوقوع ، وعندهما : الكلُّ متعلقٌ بالشرطِ دفعة قدّم أو آخر ، فيقع الكلُّ دفعة .

[١] قوله : بهذا الترتيب ؛ ظنَّ بعضهم من هذه المسألة الخلافية أنَّ الواو عند أبي حنيفة رضي الله عنه للترتيب ، وللمقارنة عندهما وهو ليس بصحيح ، بل الواو عند الكلِّ لمطلق الجمع ، من دون ملاحظة للمقارنة والترتيب ، ومنشأ الخلاف هو تعلق الأجزء بالشرط مرتباً عنده ، فتنزل كذلك ، وعندهما تنزل دفعة ، وتفصيله في «التفحيح» و«التوضيح»<sup>(١)</sup> في «بحث حرف الواو» عند البحث عن «الحقيقية والمجاز» .

[٢] قوله : وأما عندهما... الخ ؛ رجَّح قولهما ابن الهمام في «الفتح»<sup>(٢)</sup> ، وأشير إليه في «الميزان» و«الأسرار» و«التفحيح»<sup>(٣)</sup> و«البحر»<sup>(٤)</sup> .

[٣] قوله : في حروف المعاني ؛ قد جرت عادة الأصوليين بالبحث عن بعض الحروف ، كحروف الجرِّ والعطف وغيرها ، وعن الظروف عقيب بحث الحقيقة والمجاز ؛ لاشتداد الحاجة إليها من جهة توقُّف كثير من المسائل عليها ، ويسمى ذلك البحثُ ببحثِ حروف المعاني .

وفي إطلاقِ الحروفِ على الظروف ، مع أنَّها أسماء تغليب ، أو المراد بالحروفِ مطلقُ الكلمات ، وفي الإضافة إلى المعاني احترازٌ عن حروفِ المباني ، وهي حروفُ الهجاء التي تتركب منها الكلمات ، وليس لها في أنفسها معنى .

(١) «التوضيح» (١ : ١٩٠) .

(٢) «فتح القدير» (٤ : ٥٩) .

(٣) «التفحيح» (١ : ١٩٠) .

(٤) «البحر الرائق» (٣ : ٣١٩) .

## فصل في كنايات الطلاق

وكنائته

### فصل في كنايات الطلاق

(وكنائته)

[١] قوله: وكنائته؛ أي الطلاق، اعلم أنّ الكناية عند الأصوليين ما استتر المراد منه في نفسه، ويقابله الصريح، وهو ما ظهر المراد منه، وهما من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلبَ معناها المجازي كناية، والمجازُ الغالب الاستعمال صريح، وغير الغالب كناية.

ولو استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير، لا يقدح ذلك في كون الصريح صريحاً والكناية كناية؛ لأنّ الاعتبار في الصريح والكناية الظهور والخفاء في نفسه لا بواسطة، وقد سمى الفقهاء ألفاظ الطلاق التي يقع بها البائن بالنية أو الرجعي بالنية، ولا يقع بها بدون النية كنايات. وأورد عليهم: بأنّ حقيقة الكناية ما استتر المراد منه، والمراد المستتر هاهنا هو الطلاق، فيجب أن يقع بها الرجعي، فإنّ: أنت بائنٌ وبّنة مثلاً عند النية يصير بمنزلة أنت طالق، وبه يقع الرجعي.

والجواب عنه على ما في «التوضيح» و«التلويح»<sup>(١)</sup> و«كشف الأسرار»<sup>(٢)</sup> وغيرها: إنّ إطلاق الكنايات على هذه الألفاظ التي يقع بها البائن بطريق المجاز دون الحقيقة؛ لأنّ حقيقته ما استتر المراد منه، وهذه الألفاظ معانيها غير مستترة، لكنّها تشابه الكناية من جهة الإبهام والخفاء.

مثلاً: البائن معناه معلوم إلا أنّ محلّ بينونة هي الوصلة، وهي متنوّعة على أنواع كوصلة النكاح وغيره، فاستتر المراد لا في نفسه، بل باعتبار إبهام المحلّ الذي يظهر أثر بينونة فيه، فاستعير لها لفظ الكناية، فيقع الطلاق البائن بموجب الكلام نفسه من غير أن يجعل أنت بائن كناية عن أنت طالق، حتى يلزم كون الواقع به رجعيّاً.

(١) «التوضيح»، و«التلويح» (١: ٢٣٥).

(٢) «كشف الأسرار» (٢: ٢٠٤).

ما لم يوضع له واحتمله

ما لم يوضع له<sup>(١)</sup> واحتمله وغيره

وقال الشارح رحمه الله في «تنقيح الأصول»: «وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون إلى هذا التكلف؛ لأنها عندهم أن يذكر لفظ، ويقصد بمعناه معنى ثانٍ ملزومٌ له، فيراد بالباءن معناه، ثم ينتقل منه بنيتُه إلى الطلاق، فتطلقُ على صفة البينونة لا أنه أريد به الطلاق». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «التلويح» بعد تقرير الجواب بنحو ما ذكرنا: «لا يخفى ما فيه من التكلف؛ إذ لقائل أن يقول: إن أريد به أن مفهوماتها اللغوية ظاهرة، فهذا لا ينافي الكناية، واستتارُ مراد المتكلم بها، كما في جميع الكنايات، وإن أريد به أن ما أراد به المتكلم بها ظاهر لا استتار فيه فممنوع، كيف ولا يمكن التوصل إليه إلا ببيان من جهة المتكلم، وهم مصرّحون بأنها من جهة المحلّ مبهمة، ولم يفسروا الكناية إلا بما استتر منه المراد، سواء كان باعتبار المحلّ أو غيره». انتهى<sup>(٢)</sup>.

ثم أورد في «التلويح»<sup>(٣)</sup> على جعلها كنايات على تفسير علماء المعاني والبيان: إنّ المعنى اللازم في الكناية لا يكون مقصوداً يرجعُ إليه الصدق والكذب، بل يكون وسيلة إلى انتقالِ الذهن منه إلى ملزومه، مثلاً طويل النجاد كناية عن طويل القامة عندهم، من دون اعتبار طول نجاهه أو قصره، فمن أين يلزمُ الطلاقُ بصفة البينونة.

ولعلك تفتّنت من هاهنا أنه لا ضرورة إلى جعلها كنايات بتفسير علماء المعاني، بل لا صحّة له، ولا إلى اختيار التجوّز، بل هي كنايات حقيقة؛ لاستتار المراد بها باعتبار إبهام المحلّ، وإتّما يقعُ بها البائنُ لدلالة معانيها على معنى زائد على نفس الطلاق، واحتياج إلى النية للتعين، مثلاً: أنت بتة، يدلّ على القطع والمفارقة اللازمة، وهو أمرٌ زائدٌ على نفس الطلاق، لكنّه يحتملُ القطع من وصلة النكاح ومن غيرها، فإذا أراد هذا وقع البائنُ بذلك اللفظ، وقس عليه غيره.

[١] قوله: ما لم يوضع؛ الغرضُ منه بيانُ ما يصدق عليه الكناية في بحث الطلاق،

(١) من «التنقيح» (١: ٢٣٦).

(٢) من «التلويح» (١: ٢٣٥).

(٣) «التلويح» (١: ٢٣٥ - ٢٣٦).

وغيره، فلا تطلقُ إلا بنيةً، أو دلالةً الحال، ومنها: اعتدي

فلا<sup>(١)</sup> تطلقُ إلا بنيةً، أو دلالةً الحال<sup>(٢)</sup> (١).

ومنها: اعتدي<sup>(٣)</sup>

لا بيان تفسير الكناية، فإنّ ما ذكره ليس تفسيراً له، لا عند أرباب الأصول ولا عند غيرهم، والحاصل أنّ كناية الطلاق يطلق على ألفاظ لم توضع للطلاق، واحتمل الطلاق وغير الطلاق.

[١] أقوله: فلا... الخ؛ تفريع على ما مرّ من كون تلك الألفاظ محتملة للطلاق وغيره، والحاصل أنّها لما لم تكن ظاهرةً في الطلاق بل محتملة لغيره أيضاً لم يتعيّن وقوع الطلاق بها إلا بنيةً الطلاق أو ما يقوم مقامها، وهذا في القضاء، وأمّا ديانة فلا يقع بها الطلاق بدون النية وإن وجدت دلالةً الحال، صرّح به في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: أو دلالةً الحال؛ المراد به الحالة الظاهرة المفيدة للمقصود، كذاكرة الطلاق وحالة الغضب ونحو ذلك، وظاهرُ عبارة المصنّف ﷺ يحكم بأنّ الكنايات كلّها يقعُ بها الطلاق بدلالةً الحال، وقد صرّح فخر الإسلام ﷺ وغيره أنّ بعضها لا يقعُ الطلاق به بدلالةً الحال، بل يتوقّف على النية، وهو ما يحتمل الردّ: كأخرجي واذهبي وقومي على ما سيجيء تفصيله عن قريب، إلا أن يقال: صلاحية تلك الصور للردّ صارت معارضةً لحالِ مذاكرة الطلاق، فلم يبقَ دليلاً، فكانت خاليةً عن دلالةً الحال، فتوقّفت على النية.

وبالجملّة: المتعبّرُ دلالةً الحال الوافية، فإذا لم تفِ احتياجَ إلى النية، ولعلّك تفتّنت من هاهنا أنّ «أو» في كلام المصنّف ﷺ لمنع الخلو؛ إذ لا يمتنعُ الجمعُ بين النية وبين دلالةً الحال.

[١] أقوله: ومنها: اعتدي... الخ؛ توضيحه على ما في «التلويح»<sup>(٣)</sup> و«النهر»<sup>(٤)</sup>

(١) لأنها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية أو دلالةً التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٦٨).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٣٢٢).

(٣) «التلويح» (١: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٣٥٧ - ٣٥٨).

و«البحر»<sup>(١)</sup> وغيرها: إن ألفاظ الكنايات التي لا يقع الطلاق بها بدون النيّة أو دلالة الحال، بعضها يقع بها الرجعيّ، وبعضها يقع بها البائن، أمّا التي يقع بها الرجعيّ فهي على ما ذكره أكثرهم ثلاثة:

أحدها: قوله لزوجته: اعتديّ - بتشديد الدال المهملة المكسورة على صيغة الأمر من الاعتداء - والوجه فيه أنّ قوله: اعتديّ يحتمل الأمر بعدّ الدراهم والدنانير، أو نعم الله عليها، أو غير ذلك مما يعدّ، ويحتمل عدّ الأقرء لإكمال العدة، فصار المراد مستتر.

فإذا نوى الأخير ثبت الطلاق بطريق الاقتضاء، ضرورة أنّ وجوب عدّ الأقرء يقتضي سابقية الطلاق، والضرورة ترتفع بواحدٍ رجعيّ؛ ولذا صرّحوا بأنّ المقتضى لا عموم له، بل يثبت بقدر الضرورة، فلا أثر للبائن هاهنا، هذا في المدخول بها.

وأما إذا كانت غير مدخول بها فلا يتمشى هذا، فإنّ طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة، فيجعل قوله: اعتديّ مجازاً عن: كوني طالقاً، أو: طلقتك، بطريق إطلاق اسم المسبّب على السبب، فإنّ الطلاق سببٌ للعدة، وفي مثله يقع به الرجعيّ.

ومنهم من قال: إنّه من باب الإضمار، فكأنه قال: طلقتك فاعتديّ، أو اعتديّ لأنني طلقتك، فصريح الطلاق محذوف مؤخراً أو مقدّماً، فيقع به الرجعيّ؛ إذ المحذوف كالملفوظ، وهذا يجري في كلّ امرأة، ففي المدخول بها يثبت الطلاق بمضمرة، وتجب العدة، وفي غيرها يثبت الطلاق عملاً بمضمرة، ويلغو الأمر بالعدة.

وثانیهما: استبرئيّ رحمك، وهو أمرٌ من الاستبراء بمعنى طلب البراءة، والرحم - بالكسر - مستقرّ الجنين.

والوجه فيه: أنّه مثل اعتديّ، فإنّه توضيحٌ لما هو المقصود من العدة، وهو طلب براءة الرحم من الحمل، إلا أنّه يحتمل أن يكون للوطء أو طلب الولد، فإذا نوى الإبراء باستبراء الرحم للتزوج بزوجٍ آخرٍ يثبت الطلاق اقتضاءً أو إضماراً، فيقع به الرجعيّ.

وثالثها: أنت واحدة، والوجه فيه أنّه يحتمل أن يراد به أنت واحدة في قومك، أو في الجمال أو في الكمال، أو متفرّدة عندي، ويحتمل أن يراد به تطليقة واحدة، على أنّها

(١) «البحر الرائق» (٣: ٣٢٢ - ٣٢٣).

واستبرئني رَحِمَكَ ، وأنت واحدة ، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية ، وبباقيها  
 واستبرئني رَحِمَكَ ، وأنت واحدة<sup>(١)</sup> ، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية .  
 وبباقيها<sup>(٢)</sup>

وصفٌ للمصدر ، فإذا نوى ذلك تعيّن هذا المحتمل ، ووقع الرجعيّ ؛ لوجود صريح لفظ  
 الطلاق .

وبالجملّة : لمّا لم تدلّ معاني هذه الألفاظ على معنى البيونة كباقي الألفاظ ، بل  
 دلّت على صريح الطلاق اقتضاءً وإضماراً وقعَ بها الرجعيّ .

[١] قوله : **وأنت واحدة** ؛ ذكر بعض المشايخ أنّه إن قال : أنت واحدة ، بنصب  
 التاء ، يقع به الطلاق ، وإن لم ينو ؛ لكونه صفةً تطليقه ، فصار كأنه قال : أنت طالق  
 طلقة واحدة ، وأمّا إذا رفعها فلا يقع وإن نوى ، وإن سكن فهو محتاجٌ إلى النيّة ،  
 والصحيح أنّ الكلّ سواءً في وقوع الواحد الرجعيّ بها عند النيّة ، إذ العوامّ لا تمييز لهم  
 في وجوه الإعراب . كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : **وبباقيها** ؛ متعلّق بقوله : بعد سرد الألفاظ تقع واحدة بئنة ، وظاهره أن  
 الذي يقع به الرجعيّ من ألفاظ الكنايات منحصرٌ في الألفاظ الثلاثة السابقة ، وبباقيها تقع  
 بئنة ، وليس كذلك .

فقد ذكر في «الفتح» و«البحر»<sup>(٢)</sup> وغيرهما ألفاظاً آخر من الكنايات أيضاً ، تقعُ بها  
 الرجعيّ إذا نوى ، كقوله : خلّيت سبيلَ طلاقك ، وأنت مطلّقة بسكون الطاء ، وأنت  
 أطلقُ من امرأة فلان وهي مطلّقة ، وأنت طالق ، والطلاق عليك ، ووهبتك  
 طلاقك ، وبعتك طلاقك ، إذا قالت : اشتريت بلا بدل ، وخذي طلاقك ، وقد شاء الله  
 طلاقك ، والطلاق لك ، وأنت طالق ، ولست لي بامرأة ، وما أنا لك بزوجة ، وأعرتك  
 طلاقك ، وأقرضتك طلاقك ، وطلقك الله ، وفي بعض هذه الألفاظ خلافٌ في التوقّف  
 على النيّة مبسوطٌ في «ردّ المحتار»<sup>(٣)</sup> ، وغيره .

(١) «العناية» (٤ : ٦٢ - ٦٣) .

(٢) «البحر الرائق» (٣ : ٣٢٣) .

(٣) «ردّ المحتار» (٣ : ٣٠٣) .

كانت بائنٌ، بَتَّةٌ، بَتْلَةٌ، حرامٌ، خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِيكَ، الْحَقِي بِأَهْلِكَ، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ، سَرَحْتُكَ، فَارَقْتُكَ، أَمْرُكَ بِيَدِكَ، أَنْتَ حَرَّةٌ، تَقْنَعِي، تَحْمَرِّي، اسْتَرِي، أُغْرِبِي، أُخْرِجِي، إِذْهَبِي، قَوْمِي، ابْتِغِي الْأَزْوَاجَ

كَانَتْ بَائِنٌ<sup>(١)</sup>، بَتَّةٌ<sup>(١)</sup>، بَتْلَةٌ<sup>(٢)</sup>، حَرَامٌ، خَلِيَّةٌ<sup>(٣)</sup>، بَرِيَّةٌ<sup>(٤)</sup>، حَبْلُكَ عَلَى غَارِيكَ، إِحْقِي بِأَهْلِكَ، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ، سَرَحْتُكَ، فَارَقْتُكَ، أَمْرُكَ بِيَدِكَ، أَنْتَ حَرَّةٌ، تَقْنَعِي، تَحْمَرِّي، اسْتَرِي، أُغْرِبِي، أُخْرِجِي، إِذْهَبِي، قَوْمِي، ابْتِغِي الْأَزْوَاجَ

[١] أقوله: كانت بائن... الخ؛ هذه الألفاظ كلها تدلّ على معنى زائد على نفس الطلاق ويحتمله وغيره: فأنت بائنٌ: من بينونة.

والبَتَّةُ: - بفتح الباء الواحدة وفتح التاء المثناة الفوقية المشددة. والبَتْلَةُ: - بفتح الباء الواحدة على وزنه، ومعنى كلٍّ منهما: القطع والتفريق.

والخَلِيَّةُ: - بفتح الخاء المعجمة، وكسر اللام، وتشديد الياء المثناة التحتيّة، والبرية: على وزنه، وهما من الخلوّ والبراءة إليّ من النكاح أو غيره.

ولفظٌ: حرامٌ؛ يحتملُ حرمتها عليه ويحتمل غيره.

وحبلُكَ على غاريك، يقال: إذا أريد إرسالُ الإبل بحالة، والحبل - بالفتح - بالفارسية: رسن، والغارب: - بكسر الراء المهملة -: بند كُردن.

والحقي بأهلك: أمرٌ من اللحق.

ووهبتك لأهلك: من الهبة.

وسرحتك: من التسريح بمعنى الإرسال، والنجاة من المخصصة.

وفارقتك: من المفارقة.

وأمرُك بيدك: أي باختيارك وقصدك، وهو من كلمات التفويض.

وأنت حرّة: إذا قال لزوجته يحتمل كونها منفكة عن النكاح كالحرة تنفك عن

الرقبة.

(١) بَتَّةٌ: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «حاشية الشلبي» (٢: ٢١٧).

(٢) بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً ودينًا وحسبًا. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٤٦٥).

(٣) خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير. ينظر: «البحر» (٢: ٣٢٤).

(٤) برية: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٤٦٤).

يقعُ واحدةً بائنةً إن نواها أو ثنتين ، وثلاثٌ إن نواه ، وفي : اعتدي ثلاثَ مرَّاتٍ لو نَوَى بالأوَّلِ طلاقاً ، وبغيره حيضاً صدُق

يقعُ واحدةً بائنةً إن نواها أو ثنتين <sup>[١]</sup> ، وثلاثٌ إن نواه <sup>[٢]</sup> .

وفي : اعتدي ثلاثَ مرَّاتٍ لو نَوَى بالأوَّلِ طلاقاً ، وبغيره حيضاً <sup>[٣]</sup> صدُق <sup>[٤]</sup>

وتفتتعي : أمر من التفتّع ، أي البسي المنقعة وهي الخمار ، ومنه : تخمري .

واستبرئي : أمر من الاستبراء بمعنى طلب البراءة .

واغربي : أمر من الغروب أو الغربية ؛ أي ابعدي واخرجي واذهبي .

وقومي : أمر من الخروج ، والذهاب والقيام .

وابتغي الأزواج ؛ أي اطلبي .

[١] قوله : أو ثنتين ؛ أي تقعُ واحدةً بائنةً إن نوى ثنتين لما مرَّ أنه لا تعتبرُ نيَّةُ العددِ المحض ، بل الواحدُ الحقيقيُّ أو الحكميُّ .

[٢] قوله : إن نواه ؛ أي الثلاث ، والأصلُ في البابِ ما أخرجه الترمذيُّ وأبو داود والشافعيُّ وغيرهم رضي الله عنهم أن ركانةَ بن يزيد رضي الله عنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : «إني طَلقت امرأتي البتة ، والله ما أردتُ إلا واحدةً ، فردَّها إليه» <sup>(١)</sup> .

وأخرج مالك أنَّ عمرَ رضي الله عنه قال لرجلٍ قال لامرأته : «حبلك على غاربك ، وأراد الفراق : هو ما أردت» <sup>(٢)</sup> .

وفي «الصحيحين» في قصة كعب بن مالك رضي الله عنه أنه قال لامرأته : «الحقي بأهلك ، ولم يرد الطلاق ، فلم يعدَّ طلاقاً» ، وروى البيهقيُّ عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : «في الحرام نيَّة ، في الحرام ما نوى ، وإن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين» <sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : حيضاً ؛ أي عدَّ الحيض لعدَّة الطلاق السابق ، وهذا في ذواتِ الحيض ، وفي ذواتِ الأشهر يصدُق إنَّ قال : أردت بالثاني التربُّص بالأشهر .

[٤] قوله : صدُق ؛ مجهولٌ من التصديق ؛ أي اعتبرَ صادقاً قضاءً ؛ لأنه نوى حقيقةً

(١) في «مسند الشافعي» (ص ٢٦٨) ، و«سنن أبي داود» (٢ : ٢٦٢) ، و«المستدرک» (٢ : ٢١٨) ، وغيرها .

(٢) في «الموطأ» (٢ : ٥٥١) ، و«معرفة السنن» (١٢ : ١٨١) ، وغيرها .

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه : «أنه كان يقول نيَّته في الحرام ما نوى إن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين» في «سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٣٥٢) ، و«معرفة السنن والآثار» (١٢ : ٢١٣) ، وغيرهما .

وإن لم ينو غيره شيئاً فثلاث

وإن لم ينو غيره شيئاً فثلاث<sup>(١)</sup>.

وعبارة<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup> «المختصر» هكذا<sup>(٣)</sup> : وكنايته : ما يحتمله وغيره ، نحو<sup>(٤)</sup> :  
أخرجي ، واذهبي ، وقومي ، يحتمل<sup>(٥)</sup> ردّاً<sup>(٢)</sup> .  
ونحو : خلية ، برية ، بنة ، حرام ، بائن ، يصلح<sup>(٦)</sup> سباً<sup>(٣)</sup> .  
كلامه .

[١]أقوله : **ثلاث** ؛ لوجود دلالة الحال بنية الإيقاع بالأول ، وبه ظهر أنّ حال  
مذاكرة الطلاق لا يقتصر على مجرد سؤالها أو سؤال أجنبي الطلاق ، بل هي أعمّ منه  
ومن الإيقاع ابتداء . كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup> .

[٢]أقوله : **وعبارة... الخ** ؛ إنّما أوردتها لكونها مع اختصارها مفيدة لتفصيل لم  
يذكره المصنّف ﷺ .

[٣]أقوله : **هكذا** ؛ تمام عبارته هكذا : وكناية يحتمله وغيره ونحو : اخرجي ... الخ .  
[٤]أقوله : **ونحو اخرجي** ؛ أشار به إلا أنّ هذا الحكم لا يختصّ بهذه الألفاظ  
الثلاثة ، بل ما يشابهها مثلها ، نحو : تقنّعي ، تخمّري ، استتري ، انتقلي ، انطلقني ،  
اغربي ، وهو من الغربية ، اعزبي ، وهو أمرٌ من العزوبة ، الأول بالغين المعجمة بعدها راء  
مهملة ، والثاني بالعين المهملة بعدها زاي معجمة ، وكلاهما من البعد .

[٥]أقوله : **يحتمل ردّاً** ؛ أي يحتمل أن يكون جواباً لسؤال الطلاق ، يكون بمعنى  
اخرجي من عندي ؛ لأنني طلقتك ، وأن يكون ردّ السؤال الطلاق بأن يريد بقوله :  
اخرجي ؛ اتركي سؤال الطلاق ، وقس عليه غيره ، فتقنّعي يحتمل أن يكون معناه :  
اقنعي بما رزقك الله منّي واطركي سؤال الطلاق ، وكذا قوله : استتري وتخمّري . كذا في  
«العناية» .

[٦]أقوله : **يصلح سبياً** ؛ - بفتح السين ، وتشديد الباء - ؛ أي شتماً ، وذلك بأن

(١) أورد عبارة مختصره لكونها مع اختصارها مفيدة لتفصيل لم يذكره المصنّف .  
(٢) أي لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه ، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد اخرجي  
لأنني طلقتك ، وكذا البواقي . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ١٠٨) .  
(٣) أي للمرأة ، وجواباً لسؤالها الطلاق .  
(٤) «فتح القدير» (٤ : ٧٣) .

ونحو: اعتدي، واستبرئي رَحِمَكَ، أنت واحدة، أنت حرّة، اختاري، أمرُك بيدك، سرحتُك، فارقتُك، لا يحتمل<sup>[١]</sup> الرَدَّ والسَّبَّ<sup>(١)</sup>.  
ففي الرِّضَا<sup>[٢]</sup> يتوقَّفُ الكلُّ<sup>[٣]</sup> على النِّيَّةِ، وفي الغضبِ<sup>[٤]</sup> الأولان

يكون المرادُ أنت خالية من الخيرات أو من الدين.

وبريئة من الكمالات.

وبتّة وبتّلة: أي مقطوعة عن هذه الأشياء، أو عني نسباً، ولست لي بكفء.

والبائن كذلك، فإنّه من بينونة بمعنى الانقطاع.

وحرام بمعنى المنوع، فهو كالبتّة، أو يكون معناه حرام على صحبتك؛ لسوء خلقتك أو خلقك، فهذه الألفاظ بهذه المعاني تكون للشتم، ويحتملُ أن تكون جواباً لسؤال الطلاق، فالعنى أنت خالية وبريئة ومقطوعة ومنوعة عن النكاح، ولا يحتملُ هذه الألفاظ الرَدَّ.

[١] قوله: لا يحتمل الرَدَّ والسَّبَّ؛ فإنّ هذه الألفاظ لا تستعملُ لا لغةً ولا عرفاً في الشتم، ولا في الرَدِّ، نعم تحتملُ معاني آخر لا يثبتُ بها الطلاق كاعتداد نعم الله ﷻ، واستبراء الرحم لصحبته، ووحدتها في الجمال والكمال، وكونها حرّة؛ أي كريمة أو غير رقيقة، واختيارُ نفسها وكون الأمرِ بيدها في غير النكاح من الصحبة وأمورِ المعاشرة والتصريح والمفارقة في الصحبة ونحو ذلك.

[٢] قوله: ففي الرِّضَا... الخ؛ لما كانت الألفاظ على ثلاثة أنواع، وكانت الحالات ثلاثاً: حالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الرضا، أراد أن يفصّلَ حكمها فيها.

[٣] قوله: يتوقَّفُ الكلُّ؛ أي جميعُ الألفاظ، سواء صلحت للردّ أو للسبّ أو لا، وذلك لما مرَّ أنّ هذه الألفاظ تحتملُ غيرَ الطلاق أيضاً، فلا يتعيّن الطلاقُ إلا بالنِّيَّةِ أو دلالة الحال، وإذا لم يوجد الثاني فلا بُدَّ من الأوّل.

[٤] قوله: وفي الغضب؛ أي في حالة غضب الزوج على الزوجة، يتوقَّفُ النوعان الأولان؛ أي ما يصلحُ ردّاً، وما يصلحُ سبّاً على النِّيَّةِ؛ إذ قرينة الحال كما يناسبُ

(١) للمرأة، وإنّما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني آخر.

وفي<sup>(١)</sup> مذاكرة الطلاق الأوّل فقط<sup>(١)</sup>.

والمراد بحالة الرضا: أن لا يكون<sup>(٢)</sup> حالة غضب، ولا مذاكرة الطلاق، فحينئذٍ تتوقف الأقسام الثلاثة على النية.

وفي حال الغضب يتوقف الأولان: أي ما يصلح ردّاً وما يصلح سباً على النية إن نوى الطلاق يقع به الطلاق، وإن لم ينو لا يقع، وأمّا القسم الأخير: وهو ما لا يصلح ردّاً ولا سباً يقع به الطلاق وإن لم ينو.

وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الأوّل: أي ما يصلح ردّاً على النية، وأمّا الآخران، وهما ما يصلح سباً وما لا يحتمل الردّ والسب، فيقع بهما الطلاق وإن لم ينو<sup>(٢)</sup>.

الطلاق يناسب الردّ والسب أيضاً فلا يتعيّن الطلاق إلا بالنية، وأمّا النوع الأخير فلا يحتاج إلى النية، بل يقع الطلاق بها لدلالة الحال.

[١] قوله: وفي؛ يعني عند مذاكرة الطلاق، كأن يسأل الزوجة أو غيرها طلاقها، يتوقف النوع الأوّل فقط على النية؛ لكون الردّ محتملاً عند المذاكرة، بخلاف النوعين الآخرين، فإنّ دلالة الحال لا يناسب إلا الردّ أو الطلاق لا السب ولا غيره.

[٢] قوله: أن لا يكون؛ يشير به إلى أنّه ليس المراد بها حالة النشاط والسرور، فإنّه حينئذٍ لا تنحصر الحالة في الثلاثة، بل المراد بها ما هو أعمّ منها.



(١) انتهى من «النقاية» (ص ٨٧).

(٢) جدول توضيحي للمسألة:

ردّ وجواب	سبّ وجواب	جواب فقط	
اخرجي، اذهبي	خليّة، بريّة	اعتدي، استبرئي	
تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية	رضا
تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية	غضب
تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية	مذاكرة

## باب التفويض فصل في الاختيار

ولمن قيل لها: طلقي نفسك

## باب التفويض<sup>[١]</sup> فصل في الاختيار

(ولمن قيل لها: طلقي نفسك)

[١] أقوله: باب التفويض؛ لَمَّا ذكر الطلاق الذي يوقعه الزوجُ بنفسه بنوعيه: الصريح والكناية أراد أن يذكر ما يوقعه غيره وأنواعه ثلاثة:

١. رسالة؛ كأن يقول لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها: إن زوجك يقول لك: أنت طالق أو اختاري.

٢. ووكالة؛ كأن يوكل رجلاً بتطبيق الزوجة.

٣. وتفويض؛ وهو تمليك الزوجة الطلاق.

والفرق بين التمليك والتوكيل: أن المملَّك له يعملُ برأي نفسه، والوكيل برأي موكله، أو يقال: الوكيلُ يعملُ بمشيئة غيره، والمالكُ يعملُ بمشيئة نفسه. والفرقُ بين الرأي والمشيئة على ما في «الفتح»<sup>(١)</sup>: أن العملَ بالرأي عملٌ بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو لغيره، والعملُ بالمشيئة عملٌ باختياره ابتداءً بلا اعتبار مطابقة أمر الأمر، ولا اعتبار معنى الأصوبية.

[٢] أقوله: ولَمَن؛ المرادُ به الزوجة، بقريته قوله: لها، وأشار بذكر الألفاظ الثلاثة إلى أن للتفويض صوراً ثلاثة ذكر صاحب «الهداية» كلاً منها في فصل: التخيير نحو: اختاري، والأمرُ باليد نحو: أمرك بيدك، والمشيئة نحو: طلقي نفسك، وقد يقسم التفويضُ إلى صريح وكناية.

فالصريح: هو ما اشتملَ على لفظِ الطلاق أو ما ينوب منابه ولا يحتمل غيره، نحو: طلقي؛ ولذا يقع به واحدٌ رجعيٌّ، ولا يحتاجُ التفويضُ إلى نيّة، وتصحّ فيه نيّة الثلاث على ما سيأتي.

(١) «فتح القدير» (٤: ١٠٠).

أو أمرُك بيدك، أو اختاري، بنية الطلاقِ تطليقها في مجلسٍ علمت به وإن طال ما لم تقم

أو أمرُك<sup>[١]</sup> بيدك، أو اختاري، بنية الطلاقِ<sup>[٢]</sup> تطليقها في مجلسٍ علمت به<sup>[٣]</sup> وإن طال<sup>[٤]</sup>، قوله: تطليقها: مبتدأ، ولمن قيل: خبره، ثم فسّر المجلس، بقوله: (ما لم تقم<sup>[٥]</sup>)

والكناية: هو ما احتمله وغيره، كاختاري وأمرُك بيدك، فإنه يحتمل تحييره في أمرٍ آخر، فيحتاج إلى نية.

[١] قوله: أو أمرُك؛ معناه أمرُك في باب الفراقِ بقبضتك واختيارك، فاعلي ما شئت.

[٢] قوله: بنية الطلاق؛ قيدٌ للأخيرين، فإنهما يحتاجان إلى نية الطلاقِ دون الأوّل؛ لكونه صريحاً، فلو لم ينو في الأخيرين لم يكن تفويضاً لا قضاءً ولا ديانةً في حالة الرضى، وأما في حال الغضب أو المذاكرة فلا يصدّق قضاءً في أنّه لم ينو الطلاقِ. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: علمت به؛ الجملةُ صفةٌ لمجلس، يعني يكون لها أن تطلقَ نفسها في المجلس الذي علمت فيه بتفويضه مشافهةً وخطاباً أو إخباراً وكتاباً، وفيه إشارة إلى أنّ الاعتبارَ مجلسها لا مجلس تفويضه، فلو خيرها ثمّ قام هو لم يبطل، فإذا تبدّل مجلسها بطل خيارها على هذا ثبت إجماعُ الصحابة ﷺ.

[٤] قوله: وإن طال؛ الواو وصليةٌ؛ أي وإن كان ذلك المجلس الذي علمت به فيه طويلاً يوماً أو أكثر، ويشترطُ فيه أن لا يكون التفويضُ مؤقتاً من الزوج، وإلا فيبطل خيارها بعد مضي ذلك الوقت، علمت به أو لم تعلم، فلو قال: جعلتُ لها أن تطلقَ نفسها اليوم بطل خيارها بعد مضيّه، وإن علمت به بعده. كذا في «الفتح».

[٥] قوله: ما لم تقم؛ أي ما دام لم تقم المخيرة من ذلك المجلس أو تعمل عملاً يقطع المجلس، وأشار به إلى أنّ تبدّل المجلس نوعان: تبدّل حقيقي: وهو بالتحوّل إلى مكانٍ آخر.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٣٣٦).

أو لم تعمل ما يقطعُه لا بعده، وجلوسُ القائمة، واتكاءُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأبِ للشُّورى، وشهودُ تشهدُهم

أو لم تعمل ما يقطعُه لا بعده): أي لا يكون<sup>(١)</sup> لها الاختيارُ بعد قيامها عن المجلس<sup>(٢)</sup>، ولا بعد عملٍ يقطعُه، فإنَّ المجلسَ يتبدَّلُ بأحدِ الأمرين، إمَّا بالقيام، أو بعد عملٍ لا يكون بجنسٍ ما مضى.

(وجلوسُ القائمة، واتكاءُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأبِ للشُّورى، وشهودُ تشهدُهم<sup>(٣)</sup>)

وتبدَّل حكمي: وهو بالشروع في عملٍ يدلُّ على الإعراض، واحترزَ بهذا القيد عمَّا ليس كذلك، فإنَّه لو خيَّرها فلبست ثوباً أو شربت لا يبطلُ خيارها، ويدخلُ في العمل الكلامُ الأجنبيُّ لا الكلام المتعلِّق بالتخيير. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

والمراد بالقيام في «المتن» إمَّا التحوُّل كما يقال: قام عن مجلسه؛ أي تحوُّل إلى مكانٍ آخر، وحينئذٍ فهو إشارة إلى التبدُّل الحقيقي، وإمَّا القيام عن قعود بأن خيَّرت وهي قاعدةٌ فقامت على رجليها، وحينئذٍ فيكون كلاً من الصورتين من التبدُّل الحكمي؛ لأنَّ بمجرد القيام لا يتبدَّل المجلس، وإنَّما يبطلُ به الخيار؛ لأنَّه دليلُ الإعراض كما أشار إليه صاحب «الهداية».

[١] قوله: أي لا يكون... الخ؛ الوجه في ذلك أنَّ التفويضَ تملكك فيتوقف على القبول في المجلس، وليس بتوكيل، ولذا لا يصحَّ رجوعه عنه.

[٢] قوله: عن المجلس؛ ظاهره حيث عدى القيام بعن، يشير إلى أنَّ المراد بالقيام في «المتن» هو الذهابُ إلى مجلسٍ بإجماع الصحابة ﷺ، ولأنَّه تملكك الفعل منها، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع؛ لأنَّ ساعات المجلس اعتبرت ساعةً واحدة، إلا أنَّ المجلس تارةً يتبدَّل بالذهاب عنه، ومرةً بالاشتغال بعملٍ آخر؛ إذ مجلسُ الأكل غير مجلسِ المناظرة، ومجلسُ القتال غيرهما، ويبطلُ خيارها بمجرد القيام؛ لأنَّه دليلُ الإعراض.

[٣] قوله: وشهود؛ بالجر؛ عطف على «الأب»، والجمله التالية صفة.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٣٣٧ - ٣٣٨).

ووقف دابةً هي راکبُها لا يقطع ، وفلکها کبیئها ، وسیرُ دابئها کسیرها ، وفي اختاري لا تصح نيةُ الثلاث

ووقف دابةً<sup>[١]</sup> هي راکبُها لا يقطع<sup>[٢]</sup> ، وفلکها<sup>[٣]</sup> کبیئها<sup>(١)</sup> ، وسیرُ دابئها کسیرها) ، حتى لا يتبدلُ المجلسُ بجري الفلک ، ويتبدلُ بسیرِ الدابة .  
(وفي: اختاري لا تصح<sup>[٤]</sup> نيةُ الثلاث<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله : ووقف دابة ؛ أي سكونها وامتناعها عن السير أو إسكانها ومنعها عن

السير.

[٢] قوله : لا يقطع ؛ فإن هذه الأمور ليس فيها تبدل حقيقة ولا حكماً ؛ لعدم دلالتها على الإعراض ، فلو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها ؛ لأنه دليل الإقبال ؛ فإن القعود أجمع للرأي ، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت بالوسادة ، أو متكئة فقعدت وهجرت الوسادة ؛ لأنه انتقالٌ من جلسة إلى جلسة ، فلا يدل على الإعراض .

وكذا طلبُ الأب للشورة أو الشهود للإشهاد ليس دليلاً على الإعراض ، بل هو لتحري الصواب والتحرز عن الإنكار ، وكذا سكون مركوبها ، بخلاف سيرها ، فإن سير الدابة ووقوفها مضافٌ إليها ، فوقوفها في حكم وقوفها ، فلا يكون دليلاً على الإعراض ، وسيرها كمشيها ، هو دليلٌ على الإعراض .

[٣] قوله : وفلکها ؛ - بضم الفاء - : هي السفينة الجارية في البحر أو الساكنة على الشط ، وكونه في حكم البيت أنه لا يبطلُ الخيار بانتقالها من جانب إلى جانب منه ، ولا تعتبر حركة السفينة ؛ لأنه ليس باختيارِ الراكب ، فلا تضافُ إليه ، بخلاف سيرِ الدابة ، فإنه يقدرُ على إيقافه وتسييره .

وفي حكم الفلک المركب الدخاني الذي يسيرُ بالمسافرين على الأرض بقوة الدخان ، كما أنه في حكمه في حق جواز الصلاة فيه حالة سكونه وحركته ، وفي وجوب استدارة المصلي إلى القبلة لو اختلفت الجهة بسيرها .

[٤] قوله : لا تصح نيةُ الثلاث ؛ علله صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup> بأن الاختيار لا يتنوع .

(١) أي السفينة التي هي راکبها بمنزلة بيتها لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راکبها ، ولهذا لا يقدر على إيقافها متى شاء . ينظر : «شرح ابن ملك» (ق ٩٨ / ب) .

(٢) لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة ؛ لأن الإبانة قد تتنوع . ينظر : «الهداية» (١ : ٢٤٣) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٨٠) .

بل تبينُ إن قالت: اخترتُ نفسي، أو أختارُ نفسي، وشُرِّطَ ذِكْرُ النَّفْسِ مِنْ أَحَدِهِمَا

بل تبينُ<sup>(١)</sup> إن قالت: اخترتُ نفسي، أو أختارُ نفسي، وشُرِّطَ ذِكْرُ النَّفْسِ<sup>(٢)</sup> مِنْ أَحَدِهِمَا<sup>(٣)</sup>.

وأورد عليه: بأنه أيضاً منقسم إلى الأعلى والأدنى، كالبينونة في: أنت بائن. وجوابه على ما أشار إليه في «النهر»<sup>(٢)</sup> وغيره: أن اختيارها إنما يفيدُ الخلوص والصفاء، فمعنى قولها: اخترتُ نفسي، اصطفتيها من ملك الزوج، وذلك إنما يكون بالبينونة، فصارت البينونة هاهنا مقتضى قدر تصحيحاً للكلام؛ إذ اصطفاؤها نفسها لا يمكن بدونها.

ومن المعلوم أن المقتضى لا عموم له، فيقدر بقدر الضرورة، وهو البينونة الصغرى، إذ بها تستخلص نفسها وتصطفيتها من ملك الزوج، فلا تصح نية الكبرى؛ لعدم احتمال اللفظ، بخلاف: أنت بائن ونحوه، حيث صرح بما يدل على البينونة، فاحتمل العموم والخصوص كليهما.

[١] قوله: بل تبين؛ أي تصيرُ المخيرةً بائنةً بواحدة بائنة إن قالت في جواب التخيير: اخترتُ نفسي، بصيغة الماضي، أو أختارُ نفسي بصيغة المضارع، سواءً ذكرت أنا أو لا، والقياس يقتضي أن لا يعتبر قولها بصيغة المضارع؛ لأنه وعد، ولهذا لو قالت: أنا أطلق نفسي في جواب: طلقي نفسك لا يقع الطلاق به ما لم يتعارف، أو تنو الإنشاء.

وإنما اعتبر المضارع هاهنا؛ لأن المضارع حقيقةً في الحال، مجازاً في الاستقبال على أحد المذاهب، وقيل: بالعكس، وقيل: وهو مشترك، وعلى كل تقدير، يرجح إرادة الحال بقرينة كونه إخباراً عن أمر قائم في الحال، وهو ممكن في الاختيار؛ لأن محلَّه القلب، فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ذكر النفس؛ أي يشترط لوقوع الطلاق هاهنا ذكر لفظ: «النفس» أو ما يقوم مقامه من أحد الزوجين، فلو قال: اختاري، فقالت: اخترت، لا يقع به شيء؛

(١) متصلاً أو منفصلاً في المجلس. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١١٤).

(٢) «النهر الفائق» (٤: ٨٠).

(٣) «فتح القدير» (٤: ٨٢).

وفي: اختاري اختياراً، لو قالت: اخترتُ تبين ولو كرّرَ اختاري ثلاثاً، فقالت: اخترتُ اختياراً، أو اخترتُ الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نية

وفي: اختاري اختياراً، لو قالت: اخترتُ تبين<sup>(١)</sup>: أي إن لم يذكر أحدُهما النفس، بل قال الزوج: اختاري اختياراً، تقع إن قالت: اخترت.

(ولو كرّر<sup>(٢)</sup> اختاري ثلاثاً، فقالت: اخترتُ اختياراً، أو اخترتُ الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نية<sup>(٣)</sup>)

لأنَّ وقوعَ الطلاق بهذه الألفاظ على خلاف القياس، ثبت بأثار الصحابة ﷺ وغيرها، فيقتصر على مورد النصّ وإن هو إلا مع ذكر النفس. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: تبين؛ لأنَّ التاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد؛ لأنَّه للمرّة والاتحاد إنما يكون في اختيارها نفسها؛ لأنَّه يتحد مرّةً ويتعدّد أخرى، بأن قال لها: اختاري نفسك بما شئت، أو بثلاث، فصار مفسّراً من جانبه بخلاف اختيارها الزوج، فإنَّه لا يتعدّد؛ لكونه عبارةً عن إبقاء النكاح، وهو غير متعدّد. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ولو كرّر... الخ؛ أي لو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت في جوابها: اخترتُ اختياراً يقع ثلاث، وكذا إذا قالت: اخترتُ الأولى أو الوسطى أو الأخرى يقع ثلاث، ووقوع الثلاث في الأولى اتّفاقيّ، فإنّ تكريره دالٌّ على إرادته تعدّد الطلاق، فإنّ الاختيار الذي يتكرّر هو اختيارُ الطلاق، ولذا لم يحتج هاهنا إلى ذكر النفس، ولا إلى نية الزوج.

فإذا قالت في جوابه: اخترتُ اختياراً، يقع الثلاث، وكذا إذا قالت: اخترتُ فقط، وفي الثانية اختلاف، فعندهما تقع واحدة؛ لأنَّه وإن فوّض الثلاث لكنَّها إنّما اختارت واحدة.

[٣] قوله: بلا نية؛ إن قلت: هذا ينافي ما مرّ من أنّ مثلَ هذا اللفظ تشترطُ نية الزوج.

قلت: ذلك فيما إذا لم تدل قرينة حالية أو مقالية، وإلا فهي تقوم مقامها كالتكرير هاهنا.

(١) «فتح القدير» (٤ : ٨٢).

(٢) «العناية» (٤ : ٨١).

**ولو قالت: طَلَّقْتُ نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطبيقه بانت بواحدة في الأصح**  
وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه اجتمع في ملكها الطَّلقاتُ الثلاثُ بلا ترتيب،  
كالمجتمع في المكان<sup>(١)</sup>، فإذا بطلَ الأوَّلية والأوسطية والأخيرية، بقي مطلقُ  
الاختيار، فصارَ كما لو قالت: اخترت.  
(ولو قالت: طَلَّقْتُ نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطبيقه بانت بواحدة في  
الأصح<sup>(١)</sup>)، وذكر في «الهداية»: «أنَّه يقعُ واحدة، ويملكُ<sup>(٤)</sup> الرجعة<sup>(٢)</sup>».

[١] قوله: كالمجتمع في المكان؛ فإنَّ القومَ إذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا أوَّل  
وهذا آخر، وإنما الترتيبُ في فعل، يقال: هذا جاء أولاً أو آخرًا، وكلُّ ما لا ترتيب فيه  
يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: طَلَّقْتُ؛ أي أوقعت الطلاقَ على نفسي واخترتُ المفارقة.  
[٣] قوله: بانت؛ أي يقعُ عليها طلاقٌ واحد بائن، أمَّا كونه واحدًا فظاهر، وأمَّا  
كونه بائنًا مع ذكر لفظِ التطبيق في كلامها صراحةً أو ضمناً، وهي من ألفاظِ الصريح  
التي تقع بها الرجعي، فلأنَّ قوله ذلك وقع جواباً لما لا دلالة له على الرجعة، بل هو  
يدلُّ على ما لا يعقبُ الرجعة.

وهذا هو الموافق لما في بعضِ نسخ «الجامع الصغير» للإمام محمد رضي الله عنه المصححة،  
وعبارته: إن قالت: «قد طَلَّقْتُ نفسي أو اخترتُ نفسي بتطبيقه فهي واحدة، لا يملكُ  
الرجعة». انتهت.

قال الصدرُ الشهيد في «شرحه»: لأنَّ الموجود من جانب الزوج ليس بصريح  
الطلاق، وهي إنَّما تملكُ بحسب ما يملك الزوج، والزوج ملكها بلفظِ الاختيار، وهي  
لا تعقب الرجعة وإن أتت بصريح الطلاق، كذا ذكر في «الجامع الكبير»، وذكر في بعضِ  
النسخ من هذا الكتاب أنَّه تقعُ واحدة رجعية، وهذا غلط من الكاتب.

[٤] قوله: يملكُ الرجعة؛ وعُلِّله بما حاصله: إنَّ قوله: طَلَّقْتُ نفسي أو اخترتُ

(١) والأنسب إبداله بقوله: هو الصواب؛ لأن ما في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» من  
أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط، وما في «البحر» من أنه رواية رده في «النهر». ينظر:  
«رد المحتار» (٢: ٤٨٠).

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ٢٤٤)، بتصرف.

(٣) «العناية» (٤: ٨٤).

وقيل : هذا غَلَطٌ وَقَعَ من الكاتب ، والصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ .

وقيل : فيه روايتان :

إحدهما : أَنَّهُ يَقَعُ واحدة رجعية ؛ لأنَّ لفظَهما صريح<sup>[١]</sup> .

والأخرى : أَنَّهَا بائنة ، وهذا أصح<sup>[٢]</sup> .

نفسى بتطبيقه يوجبُ البينونةَ بعد انقضاءِ العدة ؛ لكونه من أَلْفَاظِ الصَّرِيحِ ، وما يوجبُ البينونةَ بعد انقضاءِ العدةِ كان عندِ الوقوعِ رجعيًّا .

واعترض عليه : بأنَّ المَفْوُضَ إليها الاختيارُ الناجزُ لا المضافُ إلى ما بعد العدة ، ولو سلّمَ فينبغي أن يجبَ عليها العدة بعد اقتضاءها وليس كذلك . كذا في «الحواشي الحميدية» .

[١] قوله : صريح ؛ وهو التطبيقُ المذكورُ صراحةً ، أو في ضمن طَلَقْتِ .

[٢] قوله : أصح ؛ بل هو الصواب الذي ليس ما سواه إلا غَلَطًا .



### فصل في الأمر باليد

ولو قال: أمرك بيدك في تطلقه، أو اختاري بتطلقه، فاخترت نفسها يقع واحدة رجعية، ولو قال: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فقالت: اخترت نفسي بواحدة، أو بمرّة واحدة يقعن

### فصل في الأمر باليد

(ولو قال: أمرك بيدك في تطلقه، أو اختاري بتطلقه، فاخترت نفسها يقع واحدة<sup>[١]</sup> رجعية<sup>(١)</sup>.)  
ولو قال: أمرك بيدك<sup>[٢]</sup>، ونوى الثلاث<sup>[٣]</sup>، فقالت: اخترت نفسي بواحدة، أو بمرّة واحدة يقعن<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: تقع واحدة رجعية؛ لأنه فوّضَ إليها الأمر بلفظ صريح الطلاق، وهو معقب للرجعة، فاخيارها بعده نفسها لا يقع به إلا واحد رجعي؛ إذ المرأة لا تملك إيقاع ما لم يفوّضَ إليها.  
[٢] قوله: بيدك؛ أو بيمينك أو بشمالك أو أنفك أو لسانك أو عينيك. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ونوى الثلاث؛ إنّما تصحّ نيّة الثلاث في الأمر باليد دون اختياري؛ لأنّ الأمر اسمٌ عامٌ يتناول كلّ شيء، قال الله ﷻ: ﴿وَالْأَمْرُ يُؤْمَرُ بِاللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>، وإذا كان الأمر عامّاً صالحاً لكلّ فعل، فإذا نوى به الطلاق صار كنايةً عن قوله: طلاقك بيدك، والطلاق مصدرٌ يحتمل العموم والخصوص، فتكون نيّة الثلاث نيّة التعميم، بخلاف قوله: اختاري، فإنّه لا يحتمل العموم كما مرّ. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: يقعن؛ أي ثلاث تطلقات؛ لأنّ الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد؛ لكونه تملكاً كالتخيير، والواحدة صفة للاختيار، فصار كأنها قالت: اخترت نفسي بمرّة

(١) لأنها تتصرف بجعل الزوج، وهو إنّما جعل لها تطلقه صريحة، والصريح يعقب الرجعة. ينظر: (فتح باب العناية) (٢: ١١٥).

(٢) «البحر الرائق» (٣: ٣٤٢).

(٣) الانفطار: من الآية ١٩.

(٤) «العناية» (٤: ٨٩ - ٩٠).

وإن قالت: طَلَّقْتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة فواحدةً بئنة، ولو قال: أَمْرُكَ بيدك اليوم وبعد غد، لا يدخلُ الليلُ فيه

وإن قالت: طَلَّقْتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة فواحدةً<sup>(١)</sup> بئنة<sup>(١)</sup>، ولو قال: أَمْرُكَ بيدك اليوم وبعد غد، لا يدخلُ الليلُ فيه<sup>(٢)</sup>

واحدة، وبذلك تقع الثلاث. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: فواحدةً بئنة؛ أمّا وقوعُ البئنة وإن كان جوابها بلفظٍ صريحٍ يقعُ به الرجعيّ؛ لأنّ المعتبرَ تفويضُ الزوج، وتفويضه إنّما كان بالبائن؛ لأنّها به تملك المرأة أمرها لا الرجعيّ.

وأمّا كونها واحدةً فلا لأنّ الواحدة في قولها: طَلَّقْتُ نفسي بواحدة، صفةٌ لمصدرٍ محذوف، وهو طَلَّقْتُ؛ إذ خصوصُ العاملِ اللفظي، وهو طَلَّقْتُ يدلُّ على خصوصِ المحذوف.

وفي قولها: اخترتُ نفسي بتطليقة، التاءُ تدلُّ على وحدة الطلاق، بخلاف قولها: اخترتُ بمرّة واحدة أو بواحدة، فإنّ الواحدة هناك صفةٌ للاختيار لا للتطليقة، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: لا يدخلُ الليلُ فيه؛ المرادُ بالليل جنسه، فيشملُ الليلتين: ليلة مقارنة لليوم، وليلة مقارنة للغد، وكذا لا يدخلُ اليومُ الفاصل؛ أي لا يكون لها الأمرُ باليد في هذه الأوقات، بل يكون في اليوم، وفيما بعد غد، حتى لو اختارت نفسها في الليل أو في الغد لا يقعُ الطلاق.

والوجه في ذلك: أنّ عطفَ زمنٍ على زمنٍ مماثلٍ مفعولٌ بينهما بزمانٍ مماثلٍ لهما ظاهر في قصدٍ تقييد الأمر المذكور بالأوّل، وتقييد أمرٍ آخر بالثاني، فكأنه قال: أَمْرُكَ بيدك اليوم، وأَمْرُكَ بيدك بعد غد، ولو أفرد اليوم لا يدخلُ الليلُ فيه، فكذا إذا عطفت جملةً أخرى. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

(١) لأنه لما نوى ثلاثاً فقد فوّض إليها الثلاث، وهي أتت بالواحدة فيقعُ واحدةً كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة، فتكون بئنة؛ لأنه ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالبائن. وتماه في «البدائع» (٣: ١١٧).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٣٧١).

(٣) «فتح القدير» (٤: ٨٩).

(٤) «البحر الرائق» (٣: ٣٤٩).

وبطل أمر اليوم إن ردته، وبقي الأمر بعد غد، وفي أمرك بيدك اليوم وغداً دخل الليل، ولا يبقى الأمر في غدٍ إن ردته في يومها

وبطل<sup>[١]</sup> أمر اليوم إن ردته، وبقي الأمر بعد غد، وفي أمرك بيدك اليوم وغداً دخل الليل، ولا يبقى الأمر في غدٍ إن ردته في يومها<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الليل يصيرُ تابعاً هنا، فيصيرُ المجموعُ تفويضاً واحداً<sup>[٢]</sup>، فإذا ردته في البعضِ بطلَ المجموعُ<sup>[٣]</sup> بخلافِ الفصلِ الأوَّلِ<sup>[٤]</sup>؛ لأنه يصيرُ تفويضين، فإذا ردَّت أحدهما بقي الآخر.

[١] قوله: وبطل... الخ؛ يعني فيما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد إن ردَّت المرأة أمر اليوم وقالت: اخترتُ الزوج، أو لم تختَر نفسك، حتى انقضى المجلس لا يبطلُ به أمر آخر بل أمر اليوم فقط.

فلها أن تختارَ نفسها بعد غد، وذلك لما عرفت أنَّ كلامه هذا يشتملُ تفويضين مستقلين، فلا يبطلُ بطلان أحدهما الآخر، وهذا بخلاف: أمرك بيدك اليوم وغداً، فإنه إن ردته في اليوم يبطلُ في الغد أيضاً؛ لكونه تفويضاً واحداً؛ ولذا يدخلُ الليل فيه.

[٢] قوله: فيصيرُ المجموعُ تفويضاً واحداً؛ لأنه ذكر زمانين: اليوم وغداً، ولم يفصل بينهما بيوم آخر، حتى يجعل ذلك تفويضين، فهو كقوله: أمرك بيدك يومين، وفيه تدخلُ الليلة المتوسطة استعمالاً لغوياً وعرفاً، وهذا الحكم يعمُّ قوله: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً أيضاً، وفيه خلاف أبي يوسف رحمته الله، ذكره في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: بطل المجموع؛ لأنَّ الردَّ لا يتجزأ ولا يتبعص.

[٤] قوله: بخلاف الفصل الأوَّل؛ أي المسألة الأولى، وهي ما إذا قال: أمرك بيدك

اليوم وبعد غد.

(١) لأن الطلاق لا يحتمل التأني، أما الأمر باليد فيحتمله فيصح ضرب المدَّة له غير أن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول، وتقييد أمر آخر بالثاني، فصار عطف جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد. ولو قال: أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل، بخلاف اليوم وغداً، فإنه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعاً بحرف الجمع في التملك الواحد. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٩٠ - ٩١).

(٢) «الهداية» (٤: ٩٢).

## فصل في المشية

ولو قال: طلقي نفسك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلقت نفسها تقع رجعية، وإن طلقت ثلاثاً ونواه صح، ونية الثنتين لا، إلا إذا كانت المنكوحة أمة

## فصل في المشية

(ولو قال<sup>[١]</sup>: طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة، فطلقت نفسها تقع رجعية<sup>[٢]</sup>، وإن طلقت ثلاثاً ونواه<sup>[٣]</sup> صح<sup>[٤]</sup>، ونية الثنتين لا<sup>[٥]</sup>، إلا إذا كانت المنكوحة أمة)؛ لأنه واحدٌ اعتباري في حقها<sup>[٦]</sup>، لأن قوله طلقي معناه: افعلي فعل الطلاق، فالطلاق مصدر

[١] قوله: ولو قال... الخ؛ لما فرغ عن مسائل صورتي التفويض؛ أي التخيير والأمر باليد، شرع فيما يتعلق بالصورة الثانية المعبر عندهم بالمشية نحو: طلقي نفسك إن شئت، أو طلقي نفسك، فإن المشية وإن لم تكن مذكورة فيه لكتها مرادة قطعاً.

[٢] قوله: تقع رجعية؛ أي واحدة رجعية، أما كون الواقع رجعيّاً فوجود لفظ الصريح الذي يقع به الرجعي من جانبه، وأما كونه واحداً فلتطابقه بما نواه فيما نوى واحداً، ولكونه أدنى، ومتيقناً فيما لم ينو الزوج شيئاً من العدد، وكذا يقع واحد في صورة نية الاثنين في حق الحرّة لما مرّ سابقاً أنّ نية العدد المحض لا تعتبر بها.

[٣] قوله: ونواه؛ أي الثلاث، وتذكير الضمير باعتبار تأويله بالمذكور أو كونه واحداً اعتبارياً، وإنما اشترط هذا لأنه لو لم ينو شيئاً أو نوى ما دون الثلاث لا يقع الثلاث، بل الواحد كما مرّ.

[٤] قوله: صح؛ لأن طلقي أمر من التطلق، فكأنه قال: افعلي فعل الطلاق، أو أوقعي عليك الطلاق، فصار المصدر مذكوراً، وقد مرّ أنّ المصدر كسائر أسماء الأجناس يقع على الأدنى مع احتمال الكل، فتعمل في نية الثلاث.

[٥] قوله: لا؛ أي لا تصح نية الثنتين، فإنها نية العدد المحض.

[٦] قوله: في حقها؛ فإن الأمة يملك الزوج عليها طلاقين فحسب.

(١) أي نوى الزوج الثلاث يقعن عليها؛ لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق، وهو جنس فرد يحتمل الفرد حقيقة، وهو الواحد عند عدم النية والفرد اعتبارياً وهو الثلاث، ويحمل عليه عند النية. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٩٩/أ).

## ويقعُ بأبنتُ نفسي رجعيةً

وهو لفظُ فردٍ<sup>[١]</sup> يحتملُ الواحدَ الاعتباري، وهو الثلاث، فلا يدلُّ على العدد.  
 (ويقعُ<sup>[٢]</sup> بأبنتُ نفسي رجعيةً)؛ لأنها قالت في جوابِ طلّقي نفسك، فليس لها إيقاعُ البائن، بل مطلقُ الطلاق، ففي قولها: أبنتُ نفسي؛ بطّلتُ صفةُ الإبانة، وبقي<sup>[٣]</sup> مطلقُ الطلاق، وهو رجعي.

[١] قوله: لفظُ فرد؛ هو إمّا بالإضافة وإمّا بالتوصيف؛ أي لفظٌ مفرد غير دالّ

على الكثرة.

[٢] قوله: ويقع؛ أي لو قالت: أبنتُ نفسي في جواب: طلّقي نفسك، وقعت عليها واحدة رجعية؛ لأنَّ الإبانة من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنّه لو قال: أبنتك ينوي به الطلاق أو قالت: أبنت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت ذلك، بانت فكان جوابها مطابقاً لقوله في أصل التفويض ويلغو ما زادت من صفة بينونة؛ لعدم وجودها في تفويضه.

كما إذا قالت في جواب طلّقي نفسك: طلّقت نفسي طليقةً بائنة، فإنّه يقع فيه الواحدُ الرجعي ويلغو الوصف الزائد على التفويض، وهذا بخلاف الاختيار، فإنّه ليس من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: اخترتك، أو اختاري ونوى به الطلاق لا يصحّ.

ولو قالت ابتداءً: اخترتُ نفسي، فقال الزوج: أجزت، لا يقع شيء، نعم عرف بالإجماع أنّه طلاق إذا حصل جواباً للتخيير، فلهذا لا يقع شيء بقولها: اخترتُ نفسي، في جواب: طلّقي نفسك. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وبقي مطلق الطلاق؛ يرد عليه: أنّه لا ذكر هاهنا في كلامها للطلاق لا مطلقاً ولا مقيداً، وإمّا قالت: أبنت، وهو يوجبُ ثبوت بينونة، وهو لا يستلزم الطلاق لوجوده في صورة الفرقة من غير طلاق.

وجوابه: إنّ قولها: أبنت لَمَّا كان في جواب: طلّقي نفسك، صار معناه: أوقعت على نفسي الطلاق البائن؛ إذ المفوض إليها إنّما هو الطلاق لا غيره.

(١) «الهداية» (٤: ٩٤).

وباخترتُ نفسي لا يقع ، ولا يصحُّ الرجوعُ عن طَلَّقِي نَفْسَكَ ، ويتقيَّدُ بالمجلس ،  
وفي : طَلَّقِي ضُرَّتَكَ ، وطلَّق امرأتي خلافهما

(وباخترتُ نفسي لا يقع) ؛ لأنه ليس من ألفاظِ الطَّلَاق<sup>[١]</sup> .  
(ولا يصحُّ الرجوعُ<sup>[٢]</sup> عن طَلَّقِي نَفْسَكَ ، ويتقيَّدُ بالمجلس ، وفي : طَلَّقِي  
ضُرَّتَكَ<sup>[٣]</sup> ، وطلَّق امرأتي خلافهما) : أي يصحُّ عنه الرجوع ، ولا يتقيَّدُ بالمجلس

[١] قوله : لأنه ليس من ألفاظِ الطَّلَاق ؛ ولذا لا يقع شيء إذا قالت ابتداءً : اخترت نفسي ، وأجازَ الزوج ، قال شارح «تلخيص الجامع الكبير» : لأنَّ هذا اللفظ لا يصلح للإيقاع ؛ لأنَّ إيقاع الطلاق إنما يكون بما يدلُّ عليه وضِعاً ، كما في : طَلَّقْت ، أو عرفاً كما في : أبت وحرمت ، فإنَّ إيقاعَ الطلاقِ بالإبانة أو التحريم عند النية متعارف ، ولا وضعَ في اخترت أصلاً ، ولا عرفَ في إيقاعِ الطلاقِ به إلا جواباً للتفويض .

[٢] قوله : ولا يصحُّ الرجوع... الخ ؛ هذان الحكمان ليسا بخاصَّتين بألفاظ المشئبة كما يوهمُ تخصيصَ طَلَّقِي نَفْسَكَ بالذكر ، بل هما يعمَّان جميعَ أنواعِ التفويض من التخيير والأمر باليد ، ووجه عدم صحَّة رجوع الزوج عنها على ما في «الفتح»<sup>(١)</sup> وغيره :

إنَّ التفويضَ تعليقَ معنى ، فإنَّ قوله : طَلَّقِي نَفْسَكَ مثلاً ، تعليقٌ للطَّلَاقِ بتطليقها ، وقسُّ عليه : أمرك بيدك ، والتعليقات عقود لازمة لا يصحُّ الرجوعُ عنها ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وأيضاً التفويض تملك ، فإنَّ الزوجَ يُملكُ زوجته بتفويضه ، والتمليكُ لازمٌ لا يصحُّ الرجوعُ عنه إذا تمَّ بالملك وحده بلا توقُّف على قبول الآخر ، ووجه التقيُّد بالمجلس أنَّ في التفويضِ بأنواعه الثلاثة معنى التملك ، والتمليكُ يقتصرُ على المجلس .

[٣] قوله : وفي طَلَّقِي ضُرَّتَكَ ؛ يعني لو قال لامرأته : طَلَّقِي ضُرَّتَكَ ؛ أي امرأتي الأخرى ، أو قال لرجل : طَلَّق امرأتي ، يصحُّ الرجوعُ عنه قبل إيقاع الوكيل الطلاق ، ولا يتقيَّدُ بالمجلس ، فلها أن تطلِّقَ ضُرَّتَها بعد انقضاء المجلس ، وله أن يطلِّقَ امرأة المفوض بعده .

(١) «فتح القدير» (٤ : ١١٠) .

وفي: **طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ لَا يَتَّقِيْدُ بِهِ**

لأنَّ<sup>[١]</sup> طَلَّقِي نَفْسَكَ لَيْسَ بِتَوْكِيْلٍ بَلْ هُوَ يَمِيْنٌ<sup>[٢]</sup>، لِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِتَطْلِيْقِهَا، وَالْيَمِيْنُ تَصَرُّفٌ لَازِمٌ، فَلَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ، ثُمَّ هُوَ تَمْلِيْكٌ؛ لِأَنَّهَا<sup>[٣]</sup> تَعْمَلُ لِنَفْسِهَا، فَيَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ، وَأَمَّا طَلَّقِي ضَرَّتَكَ وَطَلَّقِ امْرَأَتِي فَتَوْكِيْلٌ، فَيَقْبَلُ الرُّجُوعَ، وَلَا يَتَّقِيْدُ<sup>[٤]</sup> بِالْمَجْلِسِ.

(وفي: **طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ لَا يَتَّقِيْدُ بِهِ**)<sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: لأن... الخ؛ بيانٌ لتعليل المسألتين مع وجه الفرق بينهما، وحاصله: إنَّ قَوْلَهُ لَامْرَأَتِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، أَوْ أَمْرَكَ بِيَدِكَ، أَوْ اخْتَارِي لَيْسَ بِتَوْكِيْلٍ؛ لِأَنَّ الْوَكِيْلَ مَنْ يَعْمَلُ لْغَيْرِهِ لَا مَنْ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ، بَلْ هُوَ تَعْلِيْقٌ وَتَمْلِيْكٌ، بِخِلَافِ: طَلَّقِي ضَرَّتَكَ أَوْ طَلَّقِي امْرَأَتِي، فَإِنَّهُ تَوْكِيْلٌ بِإِقْبَاعِ الطَّلَاقِ عَلَى غَيْرِ وَكِيْلٍ، وَالتَّوَكُّلُ لَا يَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ، وَيَصَحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُ.

[٢] أقوله: هو يمين؛ قال خواجه مسعود في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: اعلم أنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ وَنَحْوَهُ يَمِيْنٌ، وَهَذَا لَوْرُودِ الشَّرْعِ وَالْعَرَفِ بِهِ، قَالَ ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ»<sup>(١)</sup>، وَيُقَالُ: حَلَفَ فُلَانٌ بِالطَّلَاقِ، كَمَا يُقَالُ: حَلَفَ بِاللَّهِ حَلَالًا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ التَّعْلِيْقُ يَمِيْنًا؛ لِأَنَّهُ يَتَّقَوِيْ بِهِ وَجُودُ الْفِعْلِ أَوْ عَدْمُهُ.

وَالْيَمِيْنُ: الْقُوَّةُ لُغَةً، وَيُنْسَبُ الْيَمِيْنُ إِلَى الْجِزَاءِ، فَيُقَالُ: يَمِيْنٌ بِالطَّلَاقِ، كَمَا يُقَالُ: يَمِيْنٌ بِاللَّهِ حَلَالًا؛ لِأَنَّهُ مَقْسَمٌ بِهِ، كَأَسْمِ اللَّهِ حَلَالًا؛ لِأَنَّ الْمَقْسَمَ بِهِ مَا يَقْصَدُ بِذِكْرِهِ تَأْكِيدَ الْبِرِّ مِرَاعَاةَ حُرْمَتِهِ، وَهَاهُنَا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَقْصَدُ بِذِكْرِ الْجِزَاءِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ تَأْكِيدَ الْبِرِّ رِعَايَةً لِحُرْمَةِ النِّكَاحِ وَالْمَالِ.

[٣] أقوله: لأنها؛ أي المرأة التي فوض الأمر إليها.

[٤] أقوله: ولا يتقيّد... الخ؛ إلا إذا تقيّدت الوكالة بشيء يقتصر على المجلس كمشيئتها؛ فإنَّ الْوَكَاةَ إِضْحَاحٌ تَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ. كَذَا فِي «النَّهْرِ»<sup>(٢)</sup> وَ«الْبَحْرِ»<sup>(٣)</sup>.

[٥] أقوله: لا يتقيّد به؛ الحاصل أنَّ صِبْغَ التَّفْوِيْضِ الَّذِي يَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ؛ لِكُوْنِهِ

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء» (ر٢٣٣٤)، ولم يسند، ولم يذكر له أصلاً.

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٣٨٢).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ٣٥٥).

وفي: طَلَّقَهَا إِنْ شئتَ يَتَّقِيْدُ وَلَا يَرْجِعُ ، ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً

أي بالمجلس ، (وفي: طَلَّقَهَا إِنْ شئتَ يَتَّقِيْدُ<sup>[١]</sup> وَلَا يَرْجِعُ): أي لو قال لأحدٍ: طَلَّقْ امرأتِي إِنْ شئتَ يَتَّقِيْدُ<sup>[٢]</sup> بِالْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ<sup>[٣]</sup> بِمَشِيَّتِهِ ، فَصَارَ تَمْلِيكًا لَا تَوْكِيلاً ، فَيَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ ، وَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ كَمَا فِي طَلَّقِي نَفْسَكَ .  
(ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً<sup>[٤]</sup>)

تمليكاً على ما ذكرنا تحقيقه إذا اقترنت بكلمة تفيدُ عموم الوقت: كمتى، وإذا ما، ومتى ما، وكلما، وحين ما، وأي وقت، ونحوها، فحينئذٍ لا يتقيّد بالمجلس؛ لوجود ما يدل على عموم الوقت.

بخلاف: إن، وكيف، وحيث، وكم، وأين، وأينما، فإنّ هذه الألفاظ لا تدل على عموم الأوقات، وإن دلَّ بعضها على عموم الأمكنة، فباقترانها لا يبطل ما هو مقتضى التملك؛ أي التقيّد بالمجلس.

[١] قوله: يَتَّقِيْدُ؛ لأن طَلَّقَهَا وَإِنْ كَانَ تَوْكِيلاً بِنَفْسِهِ، لَكِنْ لَمَّا عَلَّقَهُ بِمَشِيَّتِهِ صَارَ فِي حَكْمِ التَّمْلِيكِ، فَإِنَّ الْمَالِكَ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ بِمَشِيَّتِهِ، فَصَارَ حَكْمُهُ حَكْمَ التَّمْلِيكِ مِنَ التَّقْيِيدِ بِالْمَجْلِسِ، وَعَدَمِ صِحَّةِ الرَّجُوعِ عَنْهُ كَمَا مَرَّ.

[٢] قوله: يَتَّقِيْدُ... الخ؛ وكذا لو قال له: طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَتْ، فَلَا يَصِيرُ وَكِيلاً مَا لَمْ تَشَأْ، فَإِنْ شَاءَتْ فِي مَجْلِسٍ عَلِمَهَا طَلَّقَهَا فِي مَجْلِسِهِ لَا غَيْرَ. كَذَا فِي «الْحَانِيَّة».

[٣] قوله: لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ؛ أي الزوج علق تطليقها بمشيئة الوكيل، فصار في معنى التمليكات لا توكيلاً محضاً، فلو قال في جوابه: شئت، لا يقع الطلاق؛ لأن الزوج أمره بتطليقها إن شاء، ولم يوجد التطليق بقوله: شئت.

ولو قال الزوج: هي طالق إن شئت، فقال: شئت وقع لوجود الشرط، ولو قال: طَلَّقَهَا إِنْ شئت، فقال: فعلتُ وقع؛ لِأَنَّهُ كَنَائِيَةٌ عَنْ قَوْلِهِ: طَلَّقْتُ. كَذَا فِي «الْحَيْط».

[٤] قوله: وَاحِدَةً؛ وكذا لو طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ، وكذا لو قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ اثْنَتَيْنِ، فَطَلَّقْتَ وَاحِدَةً، وَبِالْجُمْلَةِ: إِذَا قَيَّدَ الزَّوْجُ كَلَامَهُ بَعْدَ فِطْلَقَتْ أَقْلَ مِنْهُ يَقَعُ ذَلِكَ الْأَقْلُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتْ إِيقَاعَ الثَّلَاثِ مِثْلًا مَلَكَتْ إِيقَاعَ مَا دُونَهُ، فَلَهَا أَنْ تَوْقَعَ مَا شَاءَتْ، إِمَّا عَلَى حَسَبِ عَدَدِ ذِكْرِهِ الْمَفُوضِ، وَإِمَّا أَقْلَ مِنْهُ.

فواحدة، ولا يقعُ شيءٌ في عكسه ، ولو أمرت بالبائن ، أو الرجعي فعكست ، يقع ما أمر به.

فواحدة<sup>(١)</sup> ، ولا يقعُ شيءٌ في عكسه) : أي لو قال لها : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت ثلاثاً ، لا يقعُ شيءٌ<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأنّه فوض<sup>(١)</sup> إليها إيقاعَ الواحدة قصداً ، لا في ضمن الثلاث ، وعندهما تقع<sup>(٣)</sup> واحدة .  
(ولو أمرت بالبائن<sup>(٣)</sup> أو الرجعي<sup>(٤)</sup> فعكست<sup>(٥)</sup> ، يقع ما أمر<sup>(٦)</sup> به .

وبه علم أنّه لو طلقت ثلاثاً في صورة تفويض الثلاث يقع الثلاث بالطريق الأولى ، سواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد .

[١] قوله : لأنّه فوض ؛ هو بصيغة المعروف من التفويض ، ففاعله الضميرُ الراجعُ إلى الزوج ، وإليه يرجع ضمير ؛ لأنّه ومفعوله إيقاعُ الواحدة ، ويحتمل أن يكون بصيغة المجهول ، فيإقع الواحدة نائبُ مناب فاعله ، وضمير «لأنّه» للشأن .

[٢] قوله : تقع واحدة ؛ لأنّها أتت بما ملكته مع زيادة ، فتلغو الزيادة ، ويقع ما فوضه إليها ، ونظيره ما إذا طلق الزوجُ أزيد من الثلاث ، فإنّه يقعُ الثلاث وتلغو الزيادة .  
والجواب عنه من قبل أبي حنيفة رضي الله عنه : أنّ الثلاثَ عددٌ مغايرٌ للواحد ، فإنّه عددٌ مركّب من ثلاث وحدات ، ولا تركيب في الواحد ، فكان إتيانها بالزيادة إتياناً بما يضادّ ما فوضه إليها فلا يقعُ شيءٌ ، بخلاف المسألة الأولى ، فإنّ هناك ملكت الثلاث ، والواحد موجود في الثلاث ، أمّا هاهنا لم تملك الثلاث ، وما أتت بما فوض إليها .

[٣] قوله : وقع ما أمر به الزوج ؛ فلو قال : طلقي نفسك واحدة رجعيةً ، فقالت : طلقت نفسي واحدة بائنة ، تقع رجعيةً ؛ لأنّها أتت بالأصل مع زيادة وصف ، فيلغو

(١) لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة ؛ لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه . ينظر : «التبيين» (٢ : ٢٧٧) .

(٢) هذا إذا طلقت ثلاثاً دفعةً ، أما لو فرقت الثلاث ، فإنه يقع بالأولى اتفاقاً ، ثم لا يقع شيء . ينظر : «الشرنبلالية» (١ : ٣٧٥) .

(٣) أي بأن قال : طلقي نفسك بائنة واحدة .

(٤) أي بأن قال : طلقي نفسك واحدة رجعية .

(٥) أي بأن قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بائنة في الثانية .

(٦) أي الزوج ، فيقع في الأولى البائن ، وفي الثانية الرجعي ؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الأصل . ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٤١٤) .

ولا يقع في: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتَ لَوْ طَلَّقْتِ وَاحِدَةً، وَعَكْسَهُ

ولا يقع في: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتَ لَوْ طَلَّقْتِ وَاحِدَةً، وَعَكْسَهُ: أي لو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً إِنْ شِئْتَ فَطَلَّقْتِ ثَلَاثًا لَا يَقَعُ، ففِي الْأَوَّلِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ إِنْ شِئْتَ الثَّلَاثَ، وَلَمْ تَوْجَدْ<sup>[١]</sup> مَشِيئَةَ الثَّلَاثِ، وَفِي الثَّانِيَةِ<sup>[٢]</sup> لَا يَقَعُ شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً قَصْدِيَّةً إِنْ شِئْتَ، وَلَمْ تَوْجَدْ مَشِيئَةَ الْوَاحِدَةِ قَصْدًا، وَعِنْدَهُمَا: تَقَعُ وَاحِدَةً<sup>[٣]</sup>.

الوصف ويبقى الأصل، ولو قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتِ نَفْسِي وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، تَقَعُ بَائِنَةً، وَيَكُونُ قَوْلُهَا: رَجْعِيَّةً لَعْوًا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَمَّا عَيَّنَّ صِفَةَ الْمَفْضُولِ إِلَيْهَا فَحَاجَتَهَا بَعْدَ ذَلِكَ إِمَّا هُوَ فِي اخْتِيَارِ إِيقَاعِ الْأَصْلِ دُونَ تَعْيِينِ الْوَصْفِ. فَإِنْ قُلْتَ: مِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ بَيْنَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ وَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ تَضَادًّا وَتَبَايُنًا، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِذَا عَكَسْتَ الْأَمْرَ عَلَى مَا مَرَّ فِي صُورَةِ تَطْلِيقِهَا الثَّلَاثَ إِذَا فَوَّضَ إِلَيْهَا الْوَاحِدَ.

قلت: ليس بينهما تضادٌّ وتباينٌ ذاتيٌّ بل وصفيٌّ، بخلاف الواحد والثلاث، فإنَّ بينهما تباينًا ذاتيًا فافترقا.

[١] أقوله: ولم توجد؛ قال في «العناية»: «فإنَّ الشرطَ لا بدَّ له من جزاء، فإمَّا أن يكون المقدمُ عليه أو يقدرُ مثله متأخرًا، وعلى كلا التقديرين يتعلَّقُ بمشيئةِ الثلاث، ولم توجد بمشيئةِ الواحدة»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وفي الثانية؛ أي إذا طَلَّقْتِ ثَلَاثًا فِيمَا قَالَ لَهُ الزَّوْجُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً إِنْ شِئْتَ.

[٣] أقوله: تقع واحدة؛ لأنَّه ملَّكها الواحدة وعلَّقها على مشيئتها، وقد شاءت الثلاث، ومشيئتها متضمَّنة لمشيئة الواحد مع الزيادة، فتلغو الزيادة وتبقى الواحد. والجوابُ عنه من قبله: إنَّه إمَّا فَوَّضَ إِلَيْهَا الْوَاحِدَةَ الْقَصْدِيَّةَ الْمُنْفَرِدَةَ عَنْ غَيْرِهَا، لَا الْوَاحِدَةَ الضَّمْنِيَّةَ، فَتَلْغُو مَشِيئَةَ الْوَاحِدِ الضَّمْنِيَّةَ، وَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا طَلَّقْتِ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةً.

(١) انتهى من «العناية» (٤: ١٠٢ - ١٠٣).

ولا في: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شئت، فقال: شئت

(ولا في: أنت طالق<sup>[١]</sup> إن شئت، فقالت: شئت إن شئت، فقال: شئت)؛  
لأنه علّق<sup>[٢]</sup> الطلاق بمشيئتها الموجودة في الحال، ولم يوجد ذلك؛ لأنها علقت  
وجود مشيئتها بوجود مشيئته، ولا علم لها<sup>[٣]</sup> بوجود مشيئته<sup>[٤]</sup>

أما لو قالت في جواب طلقي واحدة إن شئت: طلقت نفسي واحدة وواحدة  
وواحدة، وقعت واحدة اتفاقاً؛ لأنها لم تتعرض للعدد لفظاً، حتى يكون الواحدة  
الضمنية، فتلغو الزائدة، وتبقى الواحدة. كذا في «البحر».

[١] قوله: ولا في أنت طالق... الخ؛ يعني: إذا قال الزوج: أنت طالق إن شئت،  
معلقاً الطلاق؛ أي إيقاعه على مشيئة المرأة.

فإن قالت في جوابها: شئت فقط، يقع الطلاق؛ لكون مفعول المشيئة حينئذ هو  
ما جعل جزاءً في كلامه، فبوجود الشرط ينزل الجزاء، وكذا إذا قالت: شئت طالقي.  
وبالجمله كل لفظ يدل على وجود مشيئتها في الحال إذا وقع جواباً للطلاق المعلق  
بالمشيئة يقع به الطلاق، وإن قالت: شئت إن شئت أنت، فإن لم يقل الزوج في جوابه  
شيئاً، أو قال: لم أشأ، لا يقع الطلاق؛ لأنه علّق وقوعه بمشيئتها، وقد علقت مشيئتها  
بمشيئة الطلاق، ولم توجد مشيئة الزوج، فلم يوجد المعلق عليها: أي مشيئة المرأة، فلم  
يوجد ما علّق بها.

وإن قال بعد قولها: شئت إن شئت أنت شئت أنا، لا يقع الطلاق أيضاً؛ لأنّ  
الزوج علّق الطلاق بمشيئة المرأة المنجزة؛ أي الموجودة في الحال، ولم توجد ذلك؛ لأنها  
علقت مشيئتها على مشيئة الزوج، فلم يوجد الشرط، والإتيان بالمعلقة اشتغال بما لا  
يعني، فيبطل به التفويض، ويخرج الأمر من يدها.

[٢] قوله: علّق؛ بصيغة المجهول، فما بعده نائب مناب فاعله، وضمير «لأنه»

للشأن، أو بصيغة المعروف، فما بعده مفعوله، وفاعله مرجع ضمير لأنه وهو الزوج.  
[٣] قوله: ولا علم لها؛ أي لا تعلم هي مشيئة الزوج الطلاق في الحال، وقول  
الزوج: شئت، لا يدل عليه على ما سيأتي.

[٤] قوله: مشيئته؛ ولهذا لا يقع فيما إذا قالت: شئت إن شاء أبي، أو شئت إن

شاء فلان.

## وإن نوى الطلاق

وذلك<sup>[١]</sup> لأنَّ قوله أنتِ طالقٌ إنشاءٌ، فهو إيقاعٌ في الحال، لكن بشرط مشيئتها، فمشيئتها لا بُدَّ من وجودها في الحال، ولم يوجد ذلك<sup>[٢]</sup>، (وإن نوى الطلاق<sup>[٣]</sup>): أي إن نوى الطلاق بقوله: شئتُ.

قال في «الهداية»<sup>[٤]</sup>: لأنَّه ليس في كلام المرأة ذكراً للطلاق؛ ليصير الزوج شائياً طلاقها، والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال: شئتُ طلاقك يقع إذا نوى<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: وذلك؛ بيان لوجود كون الطلاق معلقاً على مشيئتها الموجودة في الحال، ودفع لما يتوهم أنَّ المشيئة المفهومة من قوله: إن شئتُ، التي علق عليها طلاقها، ليست مقيدة في كلامه، بكونها موجودة في الحال، فمن أين هذا التخصيص. وحاصل الكلام أن قوله: أنتِ طالقٌ إنشاءٌ شرعاً، وإن كان خبراً لغة، والانشاءُ وضعٌ للإنشاء الحالي لا الاستقبالي؛ ولذا صرحوا بأنَّه لا ينعقد البيع وغيره بصيغة المستقبل إلا إذا دلَّت قرينة على كونها بمعنى الحال، كما مرَّ في موضعه، ولما كان الإنشاءُ إيقاعاً في الحال وقد علقه بمشيئتها علم قطعاً أن المراد هو المشيئة الموجودة في الحال لا مطلقاً، ولا المشيئة الاستقبالية.

[٢] قوله: ولم يوجد ذلك؛ أي وجود مشيئة المرأة الحالي؛ لأنَّها علقت مشيئتها بمشيئته، وهي غير معلومة لها حالاً.

[٣] قوله: وإن؛ الواو وصلية؛ أي وإن نوى الزوج بقوله: شئتُ الطلاق، فلا يقع الطلاق به، نواه أو لم ينوه.

[٤] قوله: قال في «الهداية»: أي في تعليل عدم وقوع الطلاق مبتدأ بقوله: «شئتُ»، وحاصل تعليله: إن شئتُ ليس بصريح في الطلاق، وليس الطلاقُ مذكوراً أيضاً أو محذوفاً؛ لأنَّ قوله: «شئتُ»، جواب لقولها: «شئتُ إن شئتُ»، ولا أثر للطلاق في كلامها، فلا يكون له أثرٌ في كلامه، والنية لا تعتبر في غير المذكور، بل عملها في تعيين أحد محتلمي المذكور حكماً أو حقيقة.

[٥] قوله: إذا نوى؛ فيه بحث، وهو أنه قال: شئتُ طلاقك، فأتى بلفظٍ صريح الطلاق، فينبغي أن لا يحتاج إلى النية.

لأنَّه إيقاعٌ مبتدأٌ<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ المشيئةَ<sup>(٢)</sup> تُنبئُ عن الوجود<sup>(٣)</sup>

وأجيب عنه: بأنَّ قوله: شئتُ طلاقك، قد يقصد به وجوده ملكاً، وقد يقصد به وجوده إيقاعاً، فلا بدَّ من النيَّة؛ لتعيين جهة الوجود وقوعاً. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.  
[١] قوله: إيقاعٌ مبتدأٌ؛ أي لا تعلق له بما مضى من قوله: أنت طالقُ إن شئتُ، فإنَّه قد بطل بعدم وجود مشيئتها المنجزة كما مرَّ.

[٢] قوله: لأنَّ المشيئة... الخ؛ اعلم أنَّ أكثرَ الفقهاء منهم: صاحبُ «الهداية» قالوا بوقوع الطلاقِ بقوله: شئتُ طلاقك عند النيَّة، وعدم وقوعه بقوله: أردتُ طلاقك، وبيَّنوا وجه الفرق: بأنَّ المشيئة في الأصل مأخوذةٌ من الشيء، وهو اسمُ الموجود، فكان قوله: شئتُ بمعنى أوجدتُ الطلاق، وإيجاده إيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنَّها لغة: الطلب، وطلبُ الشيء لا يستلزمُ إيقاعه.

وردَّ عليهم بأنَّ أهل الكلام صرَّحوا في بحث الصفات الإلهية: أنَّ إردته ومشيئته واحدة، وأجاب عنه في «الفوائد الظهيرية» و«العناية»: «إنَّه يجوزُ أن تكون بينهما تفرقةٌ بالنسبة إلى العباد، والتسوية بالنسبة إلى الله ﷻ؛ لأنَّ ما يطلبه تعالى يوجدُ لا محالة، كما يوجدُ ما شاء بخلاف العباد»<sup>(٥)</sup>.

وفيه بحث، إذ لا دليل على هذه التفرقة لغة، وقال في «البنية»: «قال شيخنا العلامة: ما ذكره يشيرُ إلى أنَّ الإيجاد هو المعنى الأصلي للمشيئة، وليس كذلك، فإنَّ المشيئة مفسَّرة في أكثر كتب اللغة بالإرادة لا بالإيجاد، ومستعملة في القرآن والحديث، وفي تراكيب الناس بمعنى الإرادة دون الإيجاد، قال الله ﷻ: ﴿وَيَقْرَأُونَ ذَلِكَ لَمَّا نَسَاءُ﴾<sup>(٦)</sup>، وقال: ﴿يُدْخِلُ مَنْ يَشَاءُ فِي رَحْمَتِهِ﴾<sup>(٧)</sup>، وقال ﷺ: «إن شئتُ أن تقوم فقم، وإن شئتُ أن تقعد فاقعد»<sup>(٨)</sup>.

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٢٤٩).

(٢) «العناية» (٤: ١٠٤).

(٣) انتهى من «العناية» (٤: ١٠٤).

(٤) النساء: من الآية ٤٨.

(٥) الشورى: من الآية ٨.

(٦) في «شرح معاني الآثار» (١: ٢٧٥)، وغيره.

أقول<sup>[١]</sup>: إذا قال الزوج: أنت طالق إن شئت، فمعناه إن شئت طلاقك، فقالت: شئت إن شئت: أي شئت طلاقي إن شئت طلاقي، فقال الزوج: شئت: أي شئت طلاقك، فلمَّا كان الطلاق مُقدَّرًا<sup>[٢]</sup> تعملُ النيةُ فيه، فيمكن<sup>[٣]</sup> أن يجاب عنه، بأن المُقدَّرَ الطَّلَاقُ الذي هو مفعولُ المشيئة

وأطال الكلام، وملخصه أن المشيئة مصدرٌ شاء بمعنى أراد، ويحتملُ أن يكون شئتُ بمعنى: أوجدت، فعلى أن الإيجادَ محتملُ هذا اللفظ يحتاج إلى النية، بخلاف الإرادة، فإنَّها لا تحتملُ معنى الإيجاد، فلا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأنَّ النيةَ لم تصادفُ محلاً كما في قولك: هويتُ طلاقك، وأحببتُ طلاقك». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «غاية البيان»: هذا الذي قالوه من الفرق بين الإرادة والمشية ضعيف؛ لأنَّ أهل اللغة كالجوهري وصاحب «الديوان» لم يفرقوا بينهما، وقد صرح أصحابنا في كتب الكلام أن لا فرقَ عند أهل السنة بين الإرادة والمشية، وقد فسروا الإرادة بتخصيص أحد المقدورين بالوجود، فتكون هي أيضاً منبئة عن الوجود، ثم يقع الطلاق بقوله: شئت طلاقك بالاتفاق، فينبغي أن يقع بقوله: أردت طلاقك أيضاً؛ لأنَّهما مترادفان سواء في المعنى.

[١] أقوله: ... الخ؛ هذا إيرادٌ على ما علل به صاحب «الهداية» عدم وقوع الطلاق بقوله: «شئت فقط»، من أن الطلاق ليس مذكوراً في كلامها حتى تتعلق المشيئة به في قوله: «شئت»، وحاصله: أن الطلاق هاهنا وإن لم يكن مذكوراً لفظاً، لكنَّه مُقدَّرٌ ومذكور حكماً فتعملُ النيةُ فيه.

[٢] أقوله: مُقدَّرًا؛ فإنَّ كثيراً ما يحذفُ مفعولُ المشيئة والإرادة، اعتماداً على ما يدلُّ عليه كقولهم عند ذكرِ عدم ارتكابِ فعل: ولو شئتُ لفعلت؛ أي لو شئتُ هذا الفعل لارتكبته، فلمَّا كان الطلاق مُقدَّرًا في كلام الأوَّل وهو قوله: أنت طالق إن شئت، وكان مفعولُ المشيئة، وكان كلامها جواباً له، وكلامه الثاني جواباً لكلامها، لا بدَّ أن يكون هو مفعولُ المشيئة في كلامها أيضاً، فقول الزوج: شئت، كقوله: شئتُ طلاقك.

[٣] أقوله: فيمكن... الخ؛ حاصلُ الجواب: إنَّا سلَّمنا أن الطلاقَ مُقدَّرٌ في قوله:

(١) من «البنية» (٤: ٥٢١ - ٥٢٢).

وإذا قال الزَّوجُ: شئتُ قُدِّرَ له مفعول، وهو الطَّلَاقُ، فهذا هو الطَّلَاقُ الذي جُعِلَ مفعولاً للمشيئة، لا الطَّلَاقُ الذي جُعِلَ جزاءً للمشيئة، وتقديرُ ذلك الطَّلَاقُ لا يوجبُ الوقوعَ؛ لأنَّهُ عُلِقَ الطَّلَاقُ بمشيئتها الطَّلَاقُ مشيئةً موجودة ولم توجد تلك المشيئة، بل عُلِقَتْ المرأةُ وجودها بوجودِ مشيئته، وهو غيرُ معلومٍ لها، أمَّا إذا قال: شئتُ الطَّلَاقَ ونوي يقَعُ؛ لأنَّ هذا إنشاءً مبتدأً، وإنَّما<sup>[١]</sup> احتاجَ إلى النية؛ لأنَّهُ يمكنُ<sup>[٢]</sup> أن يرادَ بالطلاق ما هو مفعولُ المشيئة، فإن نوى هذا لا يقَعُ، وإن نوى طلاقاً ابتدائياً يقَعُ، فلا بُدَّ من النية.

«شئتُ»، لكنَّه غيرُ الطَّلَاقِ الذي جعلَ جزاءً للمشيئة.

وفيه بحث، وهو أنَّه لا يظهرُ فرقٌ بين الطلاقين، وغاية ما يقالُ فيه: إنَّ الطَّلَاقَ الذي هو جزاءُ المشيئة هو المذكور بقوله: أنت طالقٌ إن شئتُ، فإنَّ تقديره: إن شئتُ فأنت طالق، فيكون جزاءً للمشيئة.

فلو قالت المرأةُ في جوابه: شئتُ طلاقي؛ لكان جزاءً للمشيئة أيضاً، فيقعُ لوجودِ المشيئة الحالِّية، بخلاف الطَّلَاقِ المقَدَّرِ في قولها: شئتُ إن شئتُ، وفي قوله: شئتُ؛ لأنَّهُ مفعولُ المشيئة لا جزاؤها، هذا ما نقله في «ذخيرة العقبى» عن أستاذه، وليس بشيء.

فإنَّ المقَدَّرَ في بابِ المشيئة إنَّما هو مضمونُ الجزاءِ لا غيره، فمعنى قوله **تَحَلَّلَا: ﴿وَلَوْ شَاءَ لَهَدَّكُمْ﴾**<sup>(١)</sup>، لو شاءَ اللهُ هدايتكم، فيكون مفعولُ المشيئة في كلامه الأوَّلِ أنتُ طالقٌ إن شئتُ، هو الطَّلَاقُ الذي جزاء.

ولمَّا كان قولها: «شئتُ إن شئتُ» جواباً له، وقوله: «شئتُ» جواباً لقولها، والظاهرُ تطابقُ الجوابِ بما أُجيبَ عنه، يكون مفعولُ المشيئة فيهما أيضاً هو الذي جعلَ جزاءً لا غيره.

[١] قوله: **وإنَّما...** الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، وتقديرُ الدخل: أنَّه لمَّا كان: شئتُ

الطلاقُ إنشاءً مبتدأً ينبغي أن لا يحتاجَ إلى النية مع أنَّهم صرَّحوا بالاحتياجِ إليها.

[٢] قوله: **لأنَّهُ يمكنُ...** الخ؛ حاصله: أنَّه لمَّا احتملَ الطَّلَاقَ الذي هو مفعولُ

المشيئة والطلاقُ الابتدائي احتيجَ إلى النية، وفيه بحث:

وكذا كلُّ تعليقٍ بمعدومٍ ، ويقعُ لو علقتُ بوجودٍ ، وفي : أنتِ طالقٌ إذا شئتُ ، أو إذا ما شئتُ ، أو متى شئتُ ، أو متى ما شئتُ لا يرتدُّ الأمرُ بردها

(وكذا<sup>(١)</sup> كلُّ تعليقٍ بمعدومٍ<sup>(١)</sup> .

ويقعُ لو علقتُ بوجودٍ ، كما لو قالت : شئتُ إن كانت السماء فوق الأرض .

(وفي : أنتِ طالقٌ إذا شئتُ ، أو إذا ما شئتُ ، أو متى شئتُ ، أو متى ما شئتُ لا يرتدُّ الأمرُ بردها<sup>(٢)</sup>)

أما أولاً : فلأنَّ هذا الوجه مبنيٌّ على إثباتِ الفرقِ بين الطلاقين ، وقد عرفتُ فساده .

وأما ثانياً : فلأنه لا يتمشى فيما لو قال ابتداءً : شئتُ الطلاق ، مع أنه أيضاً محتاج إلى النية أيضاً ، فالوجه في اشتراطِ النية هو أحدُ الوجهين اللذين ذكرناهما سابقاً .

[١] قوله : وكذا... الخ ؛ أي إذا قال الزوج : أنتِ طالقٌ إن شئتُ ، فعلقتُ في جوابه مشيئتها بأمرٍ معدومٍ لا يقع الطلاق ؛ لأنه علّق الطلاق بمشيئتها المنجزة ، ولم يوجد ، وفي إطلاقِ المعدوم إشارةً إلى تعميمه المعدوم الممكن ، والمعدوم المحال ، والمعدوم النفس الأمري ، والمعدوم بحسب علمها .

بخلاف ما إذا علقتُها بأمرٍ موجودٍ ماضٍ أو حال ، كقولها : شئتُ إن كانت السماء فوقنا ، وشئتُ إن كان كذا الأمر قد مضى ، فإنه حينئذٍ يقع الطلاق لوجود المشيئة المنجزة ، فإنَّ التعليق بشرطٍ كائن تنجيز .

[٢] قوله : لا يرتدُّ الأمرُ بردها ؛ يعني في هذه الصور لا يقتصرُ التفويض على المجلس ولوردت لم يرتد ، بل يبقى له الخيارُ بعد الردِّ أيضاً ؛ لأنه لم يملكها مطلقاً ، ولا في وقتٍ خاصٍّ ، بل في الوقت الذي شاءت ، فلا يعتبر بردها قبل المشيئة .

والوجه في ذلك : أنّ كلمة «متى» و«متى ما» من أسماء الظروف تستعمل لعموم الأوقات ، فكانه قال : في أيِّ وقتٍ شئتُ ، فلا يقتصرُ على المجلس ، فإنَّ الاقتصارَ عليه إنما هو إذا لم يأت في تفويضه بما يدلّ على العموم ، وأما كلمة «إذا» و«إذا ما» فهما

(١) أي لم يوجد بعد : كأن شاء أبي ، أو إن جاء الليل ، وهي في النهار ينظر : «الدر المختار» (٢) :

وتطلق متى شاءت واحدة لا غير ، وفي : كَلَّمَا شئت لها إيقاع واحدة ، ثُمَّ وَثُمَّ ،  
لا الثلاث جميعاً

لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت ، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يردَّ  
بالردِّ ، (وتطلق متى شاءت واحدة<sup>[١]</sup> لا غير.  
وفي : كَلَّمَا شئت لها إيقاع واحدة ، ثُمَّ وَثُمَّ) ؛ لأنَّ كلمة : كَلَّمَا ؛ تعمُّ  
الأفعال كما تعمُّ الأزمان ، (لا الثلاث<sup>[٢]</sup> جميعاً

مثل : «متى» و«متى ما» عندهما ، فحكمهما حكمهما ، سواء بسواء ، نعم هما عند أبي  
حنيفة رضي الله عنه للشرط مثل : «إن» ؛ ولذا قال في قوله : «إذا لم أطلقك فأنت طالق» ، إنه لا  
يقع الطلاق إلا في آخر العمر.  
فيرد عليه : أنه لم يجعلهما في بحث المشيئة مثل : «إن» ، حتى يتقيّد التفويض به  
بالمجلس.

ويجاب عنه علي ما في «التوضيح» و«التلويح» وغيرهما : إنَّ «إذا» لما كانت  
مستعملة في كلامهم تارة للشرط وإن ، وتارة للظرف كمتى لاحظنا كلا من استعماليه ،  
وحكمنا على حبسه ، ففي قوله : «إذا لم أطلقك فأنت طالق» ، إن حمل على «متى»  
يقع الطلاق في الحال ، وإن حمل على «إن» يقع عند الموت ، والأصل عدم الطلاق ،  
فلا يقع بالشك.

فلذلك حكمنا أن حكمه هناك حكم «إن» ، وهاهنا إن حمل على «إن» انقطع  
تعلق المشيئة بما وراء المجلس بعدما ثبت بكلمة التفويض ، وإن حمل على «متى» لا  
ينقطع ، والأصل عدم الانقطاع ، فلا ينقطع بالشك ، فلذلك قلنا : إنه مثل «متى» ، وقد  
مر نبذاً مما يتعلّق بهذا البحث سابقاً.

[١] أقوله : واحدة ؛ يعني في هذه الصور لا يكون الطلاق مقتصرًا على المجلس ،  
بل يقع عليها في أي وقت شاءت ، لكن لا يقع إلا واحد لا أزيد منه ، فإن هذه الكلمات  
إنما وضعت لعموم الأزمان ، ولا دلالة لها على عموم الأفعال ، فتملك التطبيق في أي  
زمان شاءت ، ولا تملك تطبيقاً بعد تطبيق ، بخلاف : «كلما شئت» ، فإنَّ «كلما» يوجب  
تكرّر الأفعال كما يفيد عموم الأزمان ، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى  
تطلق نفسها ثلاثاً إن كانت حرة.

[٢] أقوله : لا الثلاث جميعاً ؛ أي ليس لها في قوله : «أنت طالق كلما شئت» ، أن

ولا التّطليقُ بعد زوجٍ آخر ، وفي : حيث شئت ، وأين شئت ، يتقيّدُ بالمجلس وفي :  
كيف شئت

ولا التّطليقُ<sup>[١]</sup> بعد زوجٍ آخر) ؛ فقوله : ولا التّطليقُ بالرّفع عطفٌ على الايقاع  
المضافِ إلى الثّلاث ، تقديرُه : ليس لها ايقاعُ الثّلاث جميعاً ، ولا التّطليق .  
(وفي : حيث شئت ، وأين شئت ، يتقيّدُ<sup>[٢]</sup> بالمجلس<sup>(١)</sup> .  
وفي : كيف شئت<sup>[٣]</sup>

تطلّق نفسها ثلاثاً معاً ، بأن تقول : طلّقت نفسي ثلاثاً أو تقول : طلّقت نفسي واحدة  
وواحدة وواحدة ؛ لأنّ كلمة كلّما إنّما تثبتُ عمومَ الأفراد لا عمومَ الاجتماع ، فلا  
تملكُ الاجتماع ، نعم تملكُ إيقاعَ الثّلاث متفرّقاً في أزمنةٍ متفرّقة .

[١] أقوله : ولا التّطليق... الخ ؛ يعني لها إذا قال زوجها : أنت طالق كلّما شئت  
أن تطلّق نفسك بعد زوجٍ آخر ، بأن نكحت بزواجٍ آخر بعد انقضاءِ العدة من طلاقِ  
الأوّل ، ثم عادت إلى الزوج الأوّل بعد طلاقِ الثاني أو موته وانقضاءِ عدّته ، فليس لها  
حينئذٍ أن تطلّق بكلمته السابقة ؛ وذلك لأنّ التعليقَ ينصرف إلى الملك القائم ، ولا  
يتجاوز العموم عنه ، والملك بعد زوجٍ آخر ملك مستحدث . كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> .

[٢] أقوله : يتقيّدُ بالمجلس ؛ وذلك لأنّ «حيث» و«أين» للمكان ، ولا تعلقُ للطلاقِ  
به ؛ ولذا كان قوله : أنت طالق بمكّة أو في مكّة تنجيز ، أو قد يستعملان للشرط مجازاً ،  
فيقومان مقام «إن» ، فيتقيّدُ التفويضُ به في المجلس .

فإن قلت : لمّا لم يكن الطلاقُ متعلّقاً بالمكان ، وكان أصلُ وضعهما للمكان ،  
فلم جعلاً للشرط ؟

قلت : لأنّ الظرفَ قد يستعمل مجازاً في الشرط ، فحملاً عليه حذراً عن إغائهما  
بالكلية ، وإنّما حملَ على أنّ دون غيره من كلماتِ الشرط ؛ لكونه أصلاً في الشرط . كذا  
في «الفتح» .

[٣] أقوله : وفي كيف شئت... الخ ؛ اعلم أنّ كيف في الأصل للاستفهام : أي

(١) حتى لو قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ؛ لأنهما اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان  
فيلغو ، ويجعل مجازاً عن إن الشرطية بخلاف متى وإذا . ينظر : «الدر المنقى» (١ : ٤١٥) .

(٢) «العناية» (٤ : ١٠٧) .

تقع رجعية ، وإن لم تشأ ، فإن شاءت كالزَّوجِ بائنة ، أو ثلاثاً وقع ، وإن نوت ثلاثاً ، والزَّوجُ واحدة بائنة ، أو بالقلبِ فرجعية ، وإن لم ينو شيئاً فما شاءت تقع رجعية<sup>(١)</sup> ، وإن لم تشأ ، فإن شاءت كالزَّوجِ بائنة أو ثلاثاً وقع ، وإن نوت ثلاثاً والزَّوجُ واحدة بائنة ، أو بالقلبِ<sup>(٢)</sup> فرجعية ، وإن لم ينو شيئاً فما شاءت) ، هذا قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه ، وحاصله<sup>(٣)</sup> أن الكيفية مفوضة إليها ، لا أصلَ الطلاق ، فتقع رجعية إن لم تشأ المرأة

السؤال عن الحال ، يقال : كيف أصبحت : أي ما كان حالك عند الصباح ، وقد تجرد عن معنى الاستفهام ، وتستعمل بمعنى الكيفية والحال ، كما في قولهم : أنت طالق كيف شئت ، أي على آية كيفية وحال شئت .

وقيل : إنها في الأصل بمنزلة : أي الاستفهامية ؛ لأن معنى كيف شئت عند الاستفهام : أي حال شئت ، فاستعيرت لأي الموصولة على معنى أنت طالق بآية كيفية شئت من الكيفيات .

[١] قوله : تقع رجعية ؛ حاصله : أنه إذا قال الزوج : أنت طالق كيف شئت ، فلا يخلو إما أن توجد مشيئتها لشيء من الكيفيات أو لم توجد ، فإن لم توجد بأن لم تشأ شيئاً من كيفيات الطلاق تقع واحدة رجعية ؛ لكونها أقل وأدنى ؛ لأنَّ المفوض إليها لم يكن أصل الطلاق حتى لا يقع بعدم مشيئتها بل الكيفية ، فإذا لم توجد مشيئتها وجدَّ الأصل في ضمن الأقل الأدنى ، وإن شاءت كيفية من الكيفيات ، فإن وافقت مشيئتها نية الزوج يقع ذلك ثلاثاً كان أو واحدة بائنة كانت أو رجعية ، وإن خالفت يتساقطان للتعارض ، ويبقى الأصل ، فيوجد في الأدنى الأقل .

فإن قلت : لم احتاج هذا التفويض إلى نية الزوج دون سائر التفويضات ؟ قلت : لأنَّ المفوض هاهنا حال الطلاق ، وهو متنوع بين بينونة والعدد ، فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما ، بخلاف سائر التفويضات .

[٢] قوله : أو بالقلب ... الخ ؛ أي العكس ؛ بأن نوى ثلاثاً ونوت واحدة بائنة .

[٣] قوله : وحاصله ... الخ ؛ قال الشارح رضي الله عنه في «تنقيح الأصول» وشرحه «التوضيح»<sup>(١)</sup> : تطلق في أنت طالق كيف شئت ، وتبقى الكيفية ؛ أي كونها رجعيةً أو

(١) «التوضيح» (١ : ٢٣٣) .

وفي: كم شئت، أو ما شئت، طَلَقْتُ ما شاءت في مجلسها لا بعده

أما إن شاءت: فإن وافقَ مشيئته<sup>(١)</sup> مشيئتها في البائن أو الثلاث وقع ما اتفقا عليه، وإن خالفها تقع رجعية؛ لأنه لا بُدَّ من اعتبار مشيئتها؛ لأنَّ الزَّوجَ فَوْضَ إليها، ولا بُدَّ أيضاً من اعتبار مشيئته؛ لأنَّ مشيئتها مستفادة من الزَّوجِ؛ فإذا تعارضتا تساقطا، فبقي الأصل: أي الواحدة الرجعية، وإن لم توجد مشيئة الزَّوجِ تعتبر مشيئة المرأة في الكيفية، وأما عندهما فكما أنَّ الكيفية مفوضة إليها، فأصل<sup>(٢)</sup> الطَّلاق مفوضٌ إليها أيضاً.

(وفي: كم شئت، أو ما شئت، طَلَقْتُ ما شاءت<sup>(١)(٣)</sup> في مجلسها لا بعده

بأنها خفيفة أو غليظة مفوضة إليها إن لم ينو الزوج، وإن نوى فإن اتفقا فذلك، وإلا فرجعية، وهذا لأنه لما فوض الكيفية إليها، فإن لم ينو الزوج اعتبر نيتها، وإن نوى الزوج، فإن اتفق نيتها يقع ما نويها، وإن اختلفت فلا بُدَّ من اعتبار النيتين، أما نيتها فلا بُدَّ فوض إليها، وأما نيتها فلا بُدَّ لأنَّ الزوج هو الأصل في إيقاع الطلاق، فإذا تعارضتا سقطا فبقي أصل الطلاق وهو الرجعي.

[١] قوله: وافق مشيئته؛ بأن شاءت الثلاث وشاء هو أيضا الثلاث، أو شاء

الواحد.

[٢] قوله: فأصل الطلاق مفوض؛ فإن لم تشأ شيئاً لم يقع شيء؛ وذلك لأنه فوض إليها كل حال حتى الرجعة، فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنه لا يكون بدون حال من الأحوال ووصف من الأوصاف.

وتحقيقه على ما ذكره الأصوليون: أن ما لا يكون محسوساً كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والنكاح والبيع وغيرها حاله وأصله سواء؛ لأنَّ وجوده لما لم يكن محسوساً كانت معرفة وجوده بآثاره وأوصافه، فافتقرت معرفة ثبوته إلى معرفة آثاره ووصفه، كثبوت الملك في البيع، والحل في النكاح، والوصف أيضاً مفترقا إلى الأصل، فاستويا وصار تعليق الوصف تعليق الأصل.

وللشارح رحمته في «التوضيح» في توجيه مذهبهما مسلك آخر، قد ردَّ عليه في

«التلويح» بوجوه إن شئت الاطلاع فارجع إليه.

[٣] قوله: طلقت ما شاءت؛ واحداً كان أو اثنين أو ثلاثاً، فإن لم تشأ شيئاً لم

(١) أي واحدة وأكثر؛ لأن كم اسم العدد وما عام فتناول الكل. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤١٦).

وإن رَدَّتْ ارتدَّ ، وفي : طَلَّقِي نَفْسَكَ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتَ ، لَهَا أَنْ تَطْلُقَ مَا دُونَهَا لَا ثَلَاثًا

وإن رَدَّتْ<sup>(١)</sup> ارتدَّ<sup>(٢)</sup>.

وفي : طَلَّقِي نَفْسَكَ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتَ ، لَهَا أَنْ تَطْلُقَ مَا دُونَهَا لَا ثَلَاثًا ، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأنَّ من<sup>(٣)</sup> للتَّبَعِيضِ ، وعندهما : لَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فتكون من للبيان.

يقع شيء بالاتفاق ، بخلاف كيف شئت؟ فإنه إن لم تشأ شيئاً يقعُ واحدٌ رجعيٌّ عنده ، ووجه الفرق : أنَّ كم اسمٌ للعدد المبهم ، وما شئت أيضاً تعميمٌ للعدد ، فالمعنى : أي عددٍ شئت ، والواحد أيضاً عدد في اصطلاح الفقهاء ، فكان التفويض في نفس العدد ، والواقع ليس إلا العدد ، فلا يمكن وقوع واحد أيضاً بدون مشيئتها ، بخلاف كيف ، فإنَّ المفوض هناك الحال لا العدد ، كذا في العدد.

وهل تشترط في هذا التفويض نية الزوج كما في كيف ، فذكر في «كشف الأسرار»<sup>(١)</sup> و«شرح المنار» لصاحب «الدر المختار» اشتراطها ، واستظهر صاحب «البحر» في شرحه «للمنار» المسمّى بـ«فتح الغفار» عدمه ؛ لأنَّ المفوض إليها القدر فقط ، وله أفراد فلا إبهام ، بخلاف كيف.

[١] قوله : وإن رَدَّتْ ؛ أي صراحة ، بأن قالت : لا أطلق ، أو دلالة بأن أتت بما يفيد الإعراض كالقيام والنوم.

[٢] قوله : ارتدَّ ؛ فيبطل خيارها ، وذلك لأنَّه تملكُ حالياً لا يبقى بعدما ردَّ أمره بخلاف التفويض إذا ومتى على ما مرَّ.

[٣] قوله : لأنَّ من ... الخ ؛ لا شبهة في أنَّ كلمة «من» الجارة قد تستعمل للبيان ، نحو قوله : قوله : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ﴾<sup>(٢)</sup> ، وقد تستعمل للتبعيض نحو قوله جاءه : ﴿ فَأَقْرَأُوا مَا يَنْسَرُ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾<sup>(٣)</sup> ، وعده الفقهاء من الحقيقة ، وجعلوا بواقيتها مجازية ، وكتب اللغة شاهدة على أنَّ حقيقته هو ابتداء الغاية ، والبواقي راجعة إليه.

(١) «كشف الأسرار» (٢ : ٢٠١).

(٢) الحج : من الآية ٣٠.

(٣) الحج : من الآية ٣٠.

قلنا<sup>(١)</sup>: الكلُّ محتملٌ ، والبعضُ متيقنٌ ، فيحملُ عليه.

إذا علمت هذا فاعرف أنّ: «من» في قوله: «طلّقي نفسك من ثلاث ما شئت»، عندهما للبيان، فيكون «من ثلاث» بياناً مقدّماً لما شئت، فتملك أن تطلقَ على نفسها ثلاثاً، وعنده للتبعيض، بناءً على أنّه حقيقتها، فلا يعدل عنها إلا عن ضرورة أو بناء على أنّه لو كانت للبيان لكفى قوله: طلّقي ما شئت، فلمّا زاد من ثلاث علم أنّ المقصود غير ذلك، فتملك أن تطلق بعض الثلاث لا الثلاث.

[١] قوله: قلنا؛ جوابٌ من جانب الإمام، وتقويةٌ لمذهبه، وحاصله: إن «من» إن كانت للبيان تملك الثلاث أيضاً، وإن كانت للتبعيض تملك ما دونه، فوجود الكلِّ محتملٌ، ووجود ما دونه متيقنٌ، فالأخذ باليقين، وترك المحتمل أولى.



## باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك، أو الإضافة إليه، فلا تطلقُ أجنبيةً قال لها: إن كلمتكُ فأنت كذا، فنكحها فكلّمها

## باب الحلف<sup>[١]</sup> بالطلاق

(شرط صحته<sup>[٢]</sup> الملك أو الإضافة إليه<sup>(١)</sup>)، فلا تطلقُ<sup>[٣]</sup> أجنبيةً قال لها: إن كلمتكُ فأنت كذا، فنكحها فكلّمها.

[١] أقوله: باب الحلف بالطلاق؛ لَمَّا فرغَ عن صورِ تنجيزِ الطلاقِ وتفويضه، شرع في مسائلِ تعليقِ الطلاقِ، والتعليقُ عبارةٌ عن ربطِ حصولِ مضمونِ جملةٍ بحصولِ جملةٍ أُخرى، ويُسمّى هذا الربطُ في عرفِ الفقهاءِ وغيرهمِ ميمناً وحلفاً؛ لأنَّ اليمينَ في الأصلِ القوّةُ، وفي التعليقِ قوّةُ، فاليمينُ والحلفُ بالطلاقِ أو العتاقِ يرادُ به تعليقه على أمرٍ، وتفصيله ليطلب من «البحر»<sup>(٢)</sup> و«النهر»<sup>(٣)</sup> و«الفتح» وغيرها.

[٢] أقوله: شرط صحته... الخ؛ اعلم أنه يشترط له أمورٌ:

١. منها: أن يكون الشرطُ معدوماً متردداً بين أن يكون وبين أن لا يكون، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن كان محققاً كان كانت السماء فوقنا، فهو تنجيز، وإن كان مستحيلاً فهو لغو، كأن وجد شريك الباري.

٢. ومنها: كون الشرط متصلاً بالجزء بلا فاصلٍ يعتدّ به.

٣. ومنها: ذكر الشرط، ففي أنت طالق أن يكون لغواً.

٤. ومنها: أن يوجد<sup>(٤)</sup> الملك أو الإضافة إليه.

[٣] أقوله: فلا تطلق؛ يعني إذا قال لأجنبية: إن كلمتكُ فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوّجها ووجد الشرط بعده لا يقع الطلاقُ بالتعليقِ السابق؛ لأنّه لم يكن يملكها عند ذلك، ولا أضافه إلى الملك، بخلاف ما إذا قال لزوجته، فإنّه يُنزلُ الجزاءُ بوجود الشرط.

(١) أي مضافاً إلى الملك بأن يعلق على نفس الملك نحو: إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على مسببه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤١٧).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٣٨٥).

(٤) في الأصل: وجود.

وتطلقُ بعد الشرط إن قال لزوجته فكلّمها أو قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت كذا فنكحها

وتطلقُ بعد الشرط<sup>(١)</sup> إن قال لزوجته فكلّمها؛ لوجود الملك وقت التعليق، (أو قال لأجنبية: إن نكحتك<sup>(٢)</sup> فأنت كذا فنكحها)؛ لوجود الإضافة إلى الملك، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> لا يقع<sup>(٤)</sup> عند الشافعي<sup>(٥)</sup> لا يقع<sup>(٦)</sup>

[١] قوله: إن نكحتك؛ وكذا إن نكحت امرأة، وكذا إذا قال: إن نكحت فلانة فهي طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فيقع بعد النكاح ما علّق به، كذا أفتى به ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك في «الموطأ»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لا يقع؛ لأنّ التعليق كالتنجيز، فكما لا يمكن التنجيز في حال عدم الملك، كذلك لا يصحّ التعليق.

وجوابه: إنّ التعليق بقوله: إن نكحتك فأنت طالق، وإن وجد في الحال لكنّ الطلاق يوجد عند وجود الشرط، وعند ذلك يتحقّق الملك المجوز للطلاق، بخلاف قوله لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنّه لا أثر للملك هناك لا حالاً ولا مآلاً فلا يقع الطلاق به، كما لا يقع الطلاق المنجز على الأجنبية.

وعلى هذا يحمل قوله رضي الله عنه: «لا طلاق فيما لا يملك»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الترمذيّ وحسنه، وابن ماجه، وعند ابن ماجه مرفوعاً: «لا طلاق قبل النكاح»<sup>(٥)</sup>، وعند

(١) أي ينفذ الطلاق إن كان شرط الحلف متحقّقاً بأن كانت زوجته فكلّمها كما مثّل، أو أضافه إلى الملك بأن قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق فنكحها. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٧٧).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٨٥)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣: ٣٣٦)، و«نهاية المحتاج» (٦: ٤٥١)، وغيرها.

(٣) «موطأ مالك» برواية محمد (٢: ٤٩١).

(٤) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٨٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٦٠)، و«مشكل الآثار» (٢: ١٥٦)، و«المستدرک» (٢: ٢٢٢)، و«المعجم الكبير» (٢٠: ١٦٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ١٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن ابن ماجه» (١: ٦٦٠)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٢: ١٢٦): «إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد البجلي. وفي سنن الدارمي بلفظ: «(لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك» إسناده حسن.

## وألفاظُ الشَّرْطِ : إن ، وإذا ، وإذا ، وكلّ وكَلِّما ، ومتى ، ومتى ما

والمراءد<sup>(١)</sup> بالإضافة إلى الملك : تعليقُ الطَّلَاقِ بالملك.

(وألفاظُ الشَّرْطِ : إن ، وإذا ، وإذا ، وكلّ<sup>(٢)</sup>)<sup>(١)</sup> ، نحو : كلُّ امرأةٍ لي تدخلُ

الدَّارَ فهي طالق ، (وكَلِّما ، ومتى ، ومتى ما

الحاكم : «لا طلاق إلا بعد نكاح»<sup>(٢)</sup> ، فاستدلُّ الشافعيُّ به لا يصحّ.

وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري رضي الله عنه أنه قال في رجلٍ قال : «كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالق ، وكلُّ أمةٍ اشتريتها فهي حرّة ، هو كما قال ، فقال له معمر : أو ليس جاء : «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق إلا بعد ملك» ، قال : إنّما ذلك أن يقول الرجل : امرأة فلان طالق ، وعبد فلان حرّ»<sup>(٣)</sup>.

وإن شئت زيادة التفصيل في هذه المسألة فارجع إلى تعليقي المتعلق بـ«موطأ محمد» المسمّى بـ«التعليق الممجّد»<sup>(٤)</sup>.

[١]أقوله : والمراد... الخ ؛ يشير به إلى أنّه ليس المرادُ بالإضافة هاهنا المعنى اللغويّ

والعرفيّ ، بل المراد بها ارتباط الطلاق بما يدلُّ على ملك الزوجة ارتباط الجزاء بالشرط.

[٢]أقوله : وألفاظُ الشرط ؛ إنّما لم يقل الحروف أو الأسماء ليعمّ الكلام «إن» وهي

حرف ، و«إذا» وغيره وهي أسماء.

والشَّرْط - بفتح الشين وسكون الراء - مأخوذ من الشرط ، محرّكة بمعنى العلامة ، سُمِّيَ به لكونه علامة على وجود الجزاء ، والمقصود هاهنا بيان الألفاظ المشهورة المستعملة كثيراً فيما بينهم لا الحصر ، فإنّ هناك ألفاظ كثيرة غيرها تستعمل للشرط مثل : لو وأين وأيان وآتى وأي وما وغير ذلك ، كما بسطه في «البحر»<sup>(٥)</sup> ، وغيره.

[٣]أقوله : وكلّ ؛ لم يذكر النحاة : كلا وكَلِّما من ألفاظ الشرط ، وإنّما هو على

(١) كلمة كل ليست بشرط ؛ لأنها يليها الاسم ، والشرط ما يليه الفعل ؛ لأنه يتعلق به الجزاء ، وهو فعل ، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها أحق بالشرط مثل قوله : كل عبد اشتريته فهو حرّ. ينظر : «الاختيار»(٣ : ١٨١).

(٢) في «مسند الطيالسي»(١ : ٢٤٣) ، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤ : ٦٣) ، وغيرها.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٦ : ٤٢١) ، وغيره.

(٤) «التعليق الممجّد»(٢ : ٤٩٢).

(٥) «البحر الرائق»(٤ : ١٢).

ففيها تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلِّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعدَ الثلاثِ فلا يقعُ إنْ نكحها بعدَ زوجٍ آخرٍ، إلاَّ إذا أُدخِلتْ على التَّزوجِ

ففيها<sup>(١)</sup> تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلِّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعدَ الثلاثِ، المرادُ بانحلالِ اليمينِ: بطلانُ اليمينِ ببطانِ التَّعليقِ، (فلا يقعُ<sup>(٢)</sup> إنْ نكحها بعدَ زوجٍ آخر<sup>(١)</sup>)، إلاَّ إذا أُدخِلتْ على التَّزوجِ

مذاقِ الفقهاءِ وجودَ معنى الشرطِ فيهما، وهو التَّعليقُ بأمرٍ على خطرِ الوجودِ، وهو الفعلُ الواقعُ صفةً للاسمِ الذي أُضيفا إليه. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

وفي «النهر»: «نقلَ النحاةُ أنَّ «كلِّما» المقتضية للتكرارِ منصوبةٌ على الظرفيةِ، والعاملُ فيها محذوفٌ، دلَّ عليه جوابُ الشرطِ، والتقديرُ: أنتِ طالقٌ كلِّما كانَ كذا وكذا، و«ما» التي معها هي المصدريةُ التوقيتيةُ.

وزعمَ ابنُ عصفورٍ أنَّها مبتدأٌ، وما نكرةٌ موصوفةٌ، والعائدُ محذوفٌ، وجملَةٌ الجزاءِ والشرطِ في موضعِ الخبرِ، وردَّه أبو حيانَ بأنَّ كلِّما لم تسمعْ إلاَّ منصوبةٌ، وأنتِ خيرٌ بأنَّ هذا بعدَ تسليمه لا ينافي كونها مبتدأً؛ إذ الفتحة فيها فتحة بناءٍ، وبنيت لإضافتها إلى مبني»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **ففيها**؛ يعني إذا علَّقَ الطلاقُ بإيرادِ هذه الألفاظِ، ووجدَ الشرطُ انحلَّ التَّعليقِ، ولم يبقَ إلاَّ في «كلِّما» المفيدة للتكرارِ، نحو: كلِّما دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، فإنَّه تطلقُ بكلِّ دخولٍ إلى أن يتمَّ الثلاثُ.

[٢] أقوله: **فلا يقعُ**؛ تفريعٌ على قوله: فإنَّه تنحلُّ بعدَ الثلاثِ؛ وذلك لأنَّ المحلوفَ عليه إنَّما هو طلاقُ هذا الملكِ، وقد انتهى ذلك بالثلاثِ، فلا يبقى أثره في ملكٍ جديدٍ.

[٣] أقوله: **إلا إذا... إلخ**؛ استثناءٌ من قوله: «فلا يقعُ»، وحاصله: أنَّ هذا الحكمُ إذا لم يدخل على التَّزوجِ، فإن دخلت على سببِ الملكِ كقوله: كلِّما نكحتك فأنتِ طالقٌ، أفادت وقوعَ الطلاقِ بعدَ كلِّ نكاحٍ، فيقعُ الطلاقُ عليها بعدَ كلِّ تزوِّجٍ بها.

(١) لأنَّ باستيفاءِ الطلقاتِ الثلاثِ المملوكاتِ في هذا النكاحِ لم يبقَ الجزاءُ وبقاءُ اليمينِ به وبالشرطِ.

ينظر: «الهداية» (١: ٢٥١).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٢).

(٣) انتهى من «النهر الفائق» (٢: ٣٨٩ - ٣٩٠).

نحو: كلما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّة ولو بعد زوج آخر، وزوالُ الملك لا يبطلُ اليمين، وتنحلُّ بعد الشرط مطلقاً، وشرطُ للطلاق الملكُ

نحو: كلما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّة ولو بعد زوج آخر، فإنه كلما تزوجها تطلق، وإن كانت بعد زوج آخر.

(وزوالُ الملك<sup>[١]</sup> لا يبطلُ اليمين، وتنحلُّ<sup>[٢]</sup> بعد الشرط مطلقاً، وشرطُ للطلاق الملك<sup>[١]</sup>) فقوله: مطلقاً: أي سواءً وُجدَ الشرطُ في الملك أو غير الملك، فإن وُجدَ<sup>[٣]</sup> في الملك تنحلُّ إلى جزء: أي يبطلُ اليمينُ ويترتبُ عليه الجزاء<sup>[٤]</sup>

[١]قوله: وزوال الملك... الخ؛ يعني إذا علّقَ الطلاقَ على شرطٍ نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أزالها عن ملكه بأن طلقها بائناً لا يبطل اليمين بل يبقى، فلو نكحها ووجد الشرط طُلقت، وقس عليه العتق وغيره.

[٢]قوله: وتنحلُّ؛ أي يبطلُ اليمين وينحلُّ التعليقُ بوجود الشرط مطلقاً، فإن وجدَ الشرطُ في ملكه انحلت اليمين، وترتبَ الجزاء، فوقع الطلاق، وإن وجدَ لا في ملكه بأن أبانها بعد التعليق ثم وجدَ الشرطُ انحلت اليمين، ولم يقع الطلاق؛ لعدم المحليّة، فلو نكحها ثانياً فوجدَ الشرط لم يقع الطلاق لإنحلال اليمين قبله.

[٣]قوله: فإن وجد... الخ؛ حاصله: أنّ انحلال اليمين يكون بوجود الشرط مرّة إذا لم يأت في يمينه كلمة تدلّ على التكرار، ومعنى انحلاله: بطلان التعليق بأن لا يبقى له أثر بعد حتى لو وجدَ الشرط بعده لا يترتبُ عليه الجزاء.

ثم لا يخلو إمّا أن يكون وجودُ الشرط في حال بقاء ملكِ النكاح أو بعد زواله، فإن كان الأوّل يترتبُ الجزاء: أي يقع الطلاق لوجود المحليّة، وإن كان الثاني لا يقع الطلاق، ولا يبقى أثر التعليق بعده في كلتا صورتين.

[٤]قوله: الجزاء؛ وهو الطلاقُ فيما نحن فيه، وكذا الحكمُ في العتق ونحوه، فلو قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ، فدخلَ الدارَ حال قيام ملكه يعتق، ولو باعه بعد التعليق، ثم دخلَ الدار يبطل اليمين من دون ترتب العتق، حتى لو اشتراه بعد ذلك فدخلَ الدار لم يعتق.

(١) أي فإن زال الملك ولم يقع الشرط لا يبطل اليمين، وبطلان اليمين يكون بوقوع الشرط سواء بوجود الملك أو زواله، ولكن يشترط لوقوع الطلاق اليمين.

**وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له**

وإن وجد لا في الملك، تنحلُّ لا إلى جزاء: أي يبطلُ اليمين، ولا يترتبُ عليه الجزاء؛ لانعدام<sup>[١]</sup> المحلِّية، فإن قال: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأراد<sup>[٢]</sup> أن تدخَلَ الدَّارَ من غير أن يقعَ التُّلاث، فحيلتهُ<sup>[٣]</sup> أن يُطلِّقَها واحدة<sup>[٤]</sup>، وتنقضى العدة<sup>[٥]</sup>، فتدخلُ الدَّارَ حتَّى يبطلَ اليمين، ولا يقعُ التُّلاث، ثمَّ يتزوَّجها، فإن دخلتِ الدَّارَ لا يقعُ شيءٌ لبطلانِ اليمين.

**(وإن اختلفا<sup>[٦]</sup> في وجود الشرط فالقول له<sup>[٧]</sup>)**

[١] قوله: لانعدام المحلِّية؛ أي لعدم كونه قابلاً للطلاق؛ لأنَّ من شرطه وجودُ ملك النكاح.

[٢] قوله: فأراد؛ أي قصدَ بعدما علَّقَ وقوع التُّلاث على دخولها الدار أن لا تقعَ عليه، وإن دخلت الدار.

[٣] قوله: فحيلته؛ أي حيلةُ عدم وقوع الطلقاتِ الثلاث مع دخولها الدار.

[٤] قوله: أن يطلِّقَها واحدة؛ هذا القيدُ اتفاقيٌّ، فإنَّ الحكمَ في الثنتين أيضاً كذلك؛ وذلك لأنَّه إذا طلقها واحدةً أو ثنتين وتركها ولم يراجعها حتى انقضت العدة، ثمَّ دخلت الدار في حال عدم ملكه بطلت اليمينُ بوجودِ الشرط، وهو الدخولُ في الدار لما مرَّ أن بوجودِ الشرط تنحلُّ اليمين مطلقاً، ثمَّ إذا تزوَّجها ودخلت الدار لا يقع شيء؛ لبطلانِ اليمين بوجودِ الشرط مرَّةً؛ لعدم كلمة دالة على الدوام، نعم لو قال: كلما دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ لا تتمشَّى هذه الحيلة.

[٥] قوله: وتنقضى العدة؛ أشار به إلى أنَّه لو دخلت الدار حالَ العدة تصيرُ بائنة بينونةً مغلَّظةً؛ لوجود المحلِّية، لبقاء الملك حكماً.

[٦] قوله: وإن اختلفا... الخ؛ يعني إن اختلف الزوجان في وجودِ الشرط بأن ادَّعت المرأة وجوده وأنكره الرجل، والمرادُ بالوجودِ التحقُّق والثبوت ليعمَّ الشرط العدميُّ، نحو: إن لم تدخلِ الدارَ اليوم فأنتِ طالق.

[٧] قوله: فالقول له؛ أي يكون القولُ قولَ الزوج مع يمينه، وذلك لكونِ الزوج منكرًا لوقوع الطلاق، والقولُ قولُ المنكر، وظاهره يقتضي أنَّه لو علَّقَ طلاقها بعدم وصولِ نفقتها أيَّاماً، فدَّعى الوصولَ وأنكرته أن يكون القولُ قوله، وبه صرَّح في

إِلَّا مَعَ حَجَّتْهَا ، وَفِي شَرْطٍ لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا صُدِّقَتْ فِي حَقِّهَا خَاصَّةً  
إِلَّا مَعَ <sup>[١]</sup> حَجَّتْهَا <sup>(١)</sup> ، وَفِي شَرْطٍ <sup>[٢]</sup> لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا صُدِّقَتْ <sup>[٣]</sup> فِي حَقِّهَا خَاصَّةً

«القنية»، نقلاً عن «المنتقى».

لكن يقتصر هذا في باب عدم وقوع الطلاق، ولا يكون القول قوله في باب وصول النفقة، بل تخلف الزوجة على عدم الوصول وتستحقه، وصحح في «البحر»<sup>(٢)</sup> و«النهر»<sup>(٣)</sup> وغيرهما: إنَّ في صور الاختلاف في وجود الشرط القول قوله إلا في موضع يدعى هو إيفاء حق، وتنكر هي فإنَّ القول قولها حينئذٍ.

[١] قوله: **إِلَّا مَعَ حَجَّتْهَا**؛ يعني إلا إذا أقامت البيّنة على وجود الشرط، وإن كان عديمًا، فإنَّ البيّنة تقبلُ على الشرط، وإن كان نفيًا كان لم تجيء صهرتي الليلة فامرأتي طالق؛ لأنها وإن كانت على النفي صورة فهي لإثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد والمعاني لا للصورة. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **وَفِي شَرْطٍ...** الخ؛ هذا كالأستثناء مما سبق، وحاصله: أنَّ في صور اختلاف الزوجين في وجود الشرط يكون القول قوله، إلا في شرطٍ لا يعلمُ وجوده إلا بإخبارها، فإنَّ القول حينئذٍ قولُ المرأة.

[٣] قوله: **صُدِّقَتْ**؛ أي اعتبرَ كلامها صادقًا، وحكمَ بوقوع الطلاق، وهذا ظاهر قضاءً وديانةً فيما يترتب الحكمُ فيه على إخبارها، كما في: إن كنت تحبّين عذابَ الله **حَلَالًا**، وأمّا في الحيض فلا تطلق ديانةً إلا إذا كانت صادقة.

وهل يكون التصديقُ هاهنا بدون اليمين أو مع اليمين الذي نقحه في «البحر» و«النهر» هو أن لا يمين عليها، نقل الحموي عن «رمز المقدسي»: إن عليها اليمين كذا في «رد المحتار»<sup>(٥)</sup>.

(١) أي إن اختلف الزوجان في وجود الشرط بأن قال الزوج: ما دخلت الدار، وقالت المرأة: بل دخلتها، فالقول للزوج؛ لأنه متمسك بالأصل فكان الظاهر شاهد له، ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه، إلا إذا أقامت البيّنة على دعواها. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ١٨٩).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢٦).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٣٩٣).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ٢٦).

(٥) «رد المحتار» (٣: ٣٥٨).

ففي: **إن حِضَّتْ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبين عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرٌّ، لو قالت: حضت وأحبه طُلِّقَتْ هي فقط، وفي: إن حضت يُحكَمُ بالجزاء بعد رؤية الدَّم ثلاثة أيام من أوَّلِهِ، وفي: إن حضت حِيضَةً**

ففي: **إن حِضَّتْ فأنت طالق وفلانة، وإن كنت تحبين عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرٌّ، لو قالت: حضت وأحبه<sup>[١]</sup> طُلِّقَتْ هي فقط.**

وفي: **إن حضت يُحكَمُ بالجزاء بعد رؤية الدَّم ثلاثة أيام<sup>[٢]</sup> من أوَّلِهِ<sup>[٣]</sup>: أي إن قال: إن حضت فأنت كذا، فبعدها رأت الدَّم ثلاثة أيام يُحكَمُ بالجزاء من أوَّلِ الدَّم؛ لأنه تَبَيَّنَ برؤية الدَّم ثلاثة أيام أنه حيض، فيُحكَمُ بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أوَّلِها.**

**(وفي: إن حضت حِيضَةً<sup>[٤]</sup>)**

[١] قوله: **وأحبه**؛ أي عذاب الله **حَلَالًا**، قد يقال: إنما يقبل قولها في شرط لا يعلم إلا من جهتها باعتبار الصدق، وفي الإخبار لمحبة عذاب الله **حَلَالًا** الكذب معلوم بظهور أن إنساناً لا يحب عذابه، فكيف يقبل قولها هاهنا؟ ويجاب عنه: بأنها لشدة بغضها زوجها قد تحب التخلص منه بالعذاب. كذا في «النهاية».

[٢] قوله: **بعد رؤية الدَّم ثلاثة أيام**؛ لا قبلها، يجوز أن ينقطع الدم فيما دون الثلاث، وما ينقطع دون الثلاث ليس بحيض بل استحاضة كما مرّ في باب الحيض.

[٣] قوله: **من أوَّلِهِ**؛ أي من حين ابتداء جريان دمها لا من حين انقطاعه، ولا فيما بين ذلك، قال في «النهاية»: فائدة هذا تظهُرُ فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فإنها لَمَّا رأت دمًا وتزوَّجَتْ بزوجٍ آخر واستمرَّ بها الدَّم ثلاثة أيام، كان النكاح صحيحاً لا لقطعها من الزوج بأوَّل ما رأت لا إلى عِدَّة.

وتظهر أيضاً فيما إذا قال: **إن حضت فعبدي حرٌّ، والمسألة بحالها كان العبد حرّاً من حين رأت الدم، حتى كان الاكتساب للعبد. انتهى.**

[٤] قوله: **حِيضَةً**؛ هو بالفتح اسمٌ للمرأة الواحدة من الحيض، وأما الحِيضَةُ بالكسر، فهو اسم، وجمعه حيض. كذا في «صحاح الجوهري»<sup>(١)</sup>.

لا يقع حتى تطهر ، وفي : إن صُمتَ يوماً فأنت طالقٌ ، تطلق حين غربت من يوم صامت ، بخلاف : إن صُمت ، فإنه يقع على صوم ساعة ، ولو علقَ طلبة بولادة ذكر وطلقتين بأثني فولدتُهما ، ولم يُدْرَ الأوّلُ طَلقتَ واحدةً قضاءً وثنتين تَنزُهاً لا يقع حتى تطهر<sup>(١)</sup> ؛ فإن الحيضة هي الكاملة<sup>(٢)</sup> .

(وفي : إن صُمتَ يوماً فأنت طالقٌ ، تطلق حين غربت<sup>(٣)</sup> من يوم صامت ، بخلاف : إن صُمت ، فإنه يقع على صوم ساعة .  
ولو علقَ<sup>(٤)</sup> طلبة بولادة ذكر وطلقتين بأثني فولدتُهما ، ولم يُدْرَ الأوّلُ طَلقتَ واحدةً قضاءً وثنتين تَنزُهاً) : أي ديانة : يعني فيما بينه وبين الله تعالى .

[١] قوله : حتى تطهر ، إمّا بالانقطاع بمضيّ عشرة أيام ، وإمّا بالاغتسال ومضي وقت صلاة فيما دونها ، فحينئذ يقع الطلاق ، ويكون سنياً لا بدعيّاً ؛ لوقوعه في الطهر .  
[٢] قوله : هي الكاملة ؛ فإن بناء الحيضة للمرّة ، والمرّة من الحيض لا يكون إلا بكماله ، وكماله يكون بانتهائه ، وهو بالطهر ، وعليه حملت الحيضة الواردة في حديث : «لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ، ولا غير الحبالى حتى تستبرأن بحيضة»<sup>(١)</sup> ، أخرجه أبو داود ، وغيره .

[٣] قوله : حين غربت ؛ أي يقع الطلاق عليها حين غروب الشمس يوم صومها ، ونظيره : إن صمت صوماً فلا يقع إلا بتمام يوم ؛ لأنّه مقدّر بمعيارٍ بخلاف : إن صمت ، فإنه يتعلّق الطلاق حينئذٍ بما يسمّى صوماً شرعاً ، وقد وجد بركته ، وشرطه بإمساك ساعة فيقع به ، وإن قطعه بعدها ، وكذا : إن صمت في يومٍ أو في شهر ؛ لأنّه لم يشترط كماله ، وفي : إذا صلّيت صلاة فأنت طالق ، يقع الطلاق بركعتين ، وفي : إذا صلّيت يقع بركعة . كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> .

[٤] قوله : ولو علق... الخ ؛ يعني لو قال : أنت طالقٌ واحدة إن وضعت ذكراً ، واثنين إن ولدت أنثى ، فأيهما ولدته يقع ما علق به ، فإن ولدت الذكر والأثني توأمين

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ﷺ : «في سبأيا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «المستدرک» (٢ : ٢١٢) ، وصحّحه ، و«مسند أحمد» (٣ : ٦٣) ، و«سنن الدارمي» (٢ : ٢٢٤) ، و«مشكل الآثار» (٩ : ٢٢٠) ، وغيرها .

(٢) «فتح القدير» (٤ : ١٢٩) .

## وانقضت العدة بوضع الحمل

(وانقضت العدة<sup>(١)</sup> بوضع الحمل): أي بالوضع الثاني، وإنما لا يقع<sup>(٢)</sup> به طلاق آخر؛ لأن العدة تنقضي بالوضع، قال الله ﷻ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>، ثم الوضع شرط<sup>(٤)</sup> لوقوع الطلاق، فهو مؤخر عن الوضع، فتنقضي العدة بالوضع، فلا يقع بعده طلاق.

فلا يخلو إما أن يعلم أولهما ولادة أو لم يعلم.

فإن علم أن الأول كان ذكراً يقع ما علق به، ثم لا يقع شيء بتولد الأنثى. وكذا إذا علم أن الأول كان أنثى يقع ما علق به.

فإن لم يدر الأول لزمه في القضاء طلاق واحد؛ لأنه تيقن، ووقوع الزائد مشكوك، والقاضي إنما يحكم بالمتيقن دون المشكوك، وأما ديانة فينبغي أن يأخذ بالتطليقتين احتياطاً، حتى لو كان طلقها قبل ذلك واحدة، فلا ينبغي له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ لاحتمال أنها مطلقة ثلاثاً. كذا في «النهاية».

[١] قوله: العدة؛ أي الواجبة بوقوع الطلاق بالوضع الأول ذكراً كان أو أنثى.

[٢] قوله: وإنما لا يقع... الخ؛ دفع دخل مقدر، تقرير الدخل: أنه لَمَّا عُلِّقَ وقوع

طلاق واحد بولادة ذكر، واثنين بولادة أنثى، ووضعها واحداً بعد واحد، ووقع بالوضع الأول ما علق به، ينبغي أن يقع بالوضع الثاني ما علق به أيضاً، فيقع الثلاث، كما يقع في صورة وضعهما معاً.

وحاصل الدفع: أنه لَمَّا وَقَعَ المعلق بوضع الحمل الأول صارت معتدة؛ إذ العدة

تكون من حين الطلاق، وهي حاملةً بالثاني؛ إذ لم تضعه بعد، وعدة الحامل وضع الحمل بالنص، فعند الوضع الثاني تنقضي العدة، ولا طلاق بعد العدة، بخلاف ما إذا وضعتهما معاً، فإن العدة هناك بالإقراء.

[٣] قوله: وأولات الأحمال؛ - بالفتح - جمع حمل؛ أي ذات الحمل إذا طلقن،

أجلهن - بفتح الهمزة والجيم -؛ أي عدتهن أن يضعن حملهن؛ لأن الغرض من شرعية العدة هو استبراء الرحم، وهو يحصل بالوضع.

[٤] قوله: شرط؛ فإنه عُلِّقَ الطلاق بوضع الحمل، فيكون الوضع شرطاً،

## ولو علقَ الطَّلَاقَ

(ولو علقَ الطَّلَاقَ<sup>[١]</sup>)

والشرطُ يتقدَّمُ على الجزاءِ، لا يقارنُ به، فلا بُدَّ أن يكون وقوعُ الطلاقِ بعدَ الوضعِ، وبعدَ الوضعِ الثاني لم تبقَ محلاً لوقوعه؛ لانقضاءِ عدَّتِها به؛ أي مقارناً معه، وهذا معنى قولهم: الطلاقُ المقارنُ لانقضاءِ العدة لا يقع.

[١] قوله: **ولو علقَ الطلاقَ**؛ أي بتكرّر الشرطِ، بأن عطفَ شرطاً على آخرِ، وأخرَ الجزاءِ نحو: إذا قدمَ فلانُ وإذا قدمَ فلانُ فأنت طالقُ، فلا يقعُ الطلاقُ حتى يقدمَا؛ لأنَّه عطفَ شرطاً محضاً على شرطٍ لا حكمَ له، ثمَّ ذكرَ الجزاءَ، فيتعلّقُ بهما، فلا يقعُ إلا بوجودهما، فإن نوى الوقوعَ بأحدهما صحَّتْ نيتهُ بتقديمِ الجزاءِ على أحدهما، وفيه تغليظُ.

أو بأن كرّرَ أداة الشرطِ بغيرِ عطفِ، كأن أكلتُ إن لبستُ إن لبستُ فأنت طالقُ، فلا تطلقُ ما لم تلبسِ ثمَّ تأكلِ، فالتقديرُ: إن لبستُ فإن أكلتُ فأنت طالقُ. وكذا: كلَّ امرأةٍ أتزوَّجها إن كلَّمتُ فلاناً فهي طالقُ، يقدمُ المؤخَّرُ فيصيرُ التقديرُ: إن كلَّمتُ فلاناً فكلَّ امرأةٍ أتزوَّجها طالقُ، وهذا إذا لم يكن الشرطُ الثاني مرتباً على الأوَّلِ عادةً، وكان الجزاءُ متأخراً عن الشرطينِ أو متقدِّماً عليهما، وإلا كان كلَّ شرطٍ في موضعه كأن أكلتُ إن شربتُ فأنت طالقُ، حتى إذا شربتُ ثمَّ أكلتُ لا تطلقُ.

وكذا: إن دعوتني إن أجبتهُ، أو: إن ركبتُ الدابةَ إن أتيتني؛ لأنَّهما إذا كانا مرتبَّين عرفاً أضمرت كلمةً ثم.

وكذا إذا توسَّطَ الجزاءُ؛ لأنَّه لما تخلَّلَ الجزاءُ بين الشرطينِ بحرفِ الوصلِ، وهو الفاءِ كان الأوَّلُ شرطاً لانعقادِ اليمينِ، والثاني شرطَ الحنثِ، كأن دخلتُ الدارَ فأنت طالقُ إن كلَّمتُ فلاناً، ويشترطُ حينئذٍ قيامُ الملكِ عند الشرطِ الأوَّلِ.

والحاصلُ أنَّه إذا كرَّرَ أداة الشرطِ بلا عطفِ لوقفِ الوقوعِ على وجودهما، لكن إن قدَّمَ الجزاءَ عليها أو أخره، فالملكُ يشترطُ عند آخرها وهو الملفوظُ به، أو لا على التقديمِ والتأخيرِ، وإن وسَّطه فلا بُدَّ من الملكِ عندهما، وإن كان بالعطفِ توقَّفَ على أحدهما قدَّمَ الجزاءَ أو وسَّطه، فإن أخره توقَّفَ عليهما، وإن لم يكرِّرَ أداة الشرطِ فلا

بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك، وإلا فلا، والتنجيزُ يبطلُ التعليق، فلو علقَ  
الثلاثَ بشرط، ثمَّ نَجَزَ الثلاث، ثمَّ عَادَت إليه بعد التحليل، ثمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ لا  
يقعُ شيءٌ ومَنْ عَلَقَ الثلاثَ بوطءِ زوجته فأولج

بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك، وإلا فلا، فقوله: إن وجد الثاني في الملك:  
يشمل<sup>(١)</sup> ما إذا وجد في الملك، أو وجد الثاني فقط في الملك، وقوله: وإلا فلا:  
يشمل ما إذا لم يوجد شيءٌ منهما في الملك، أو وُجِدَ الأوَّلُ في الملك دون الثاني.

(والتنجيزُ<sup>(٢)</sup> يبطلُ التعليق، فلو علقَ الثلاثَ بشرط، ثمَّ نَجَزَ الثلاث، ثمَّ  
عَادَت إليه بعد التحليل، ثمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ لا يقعُ شيءٌ.  
ومَنْ عَلَقَ الثلاثَ بوطءِ زوجته فأولج)

بَدَّ من وجودِ الشَّيئين، قدَّم الجزاء أو آخره. كذا في «الفتح» و«البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يشمل... الخ؛ قال في «الهداية»: إن قال لها: إن كلمت أبا عمرو وأبا  
يوسف فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثمَّ طَلَّقَهَا واحدةً فبانت، وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو  
ثمَّ تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالقٌ ثلاثاً مع الواحدة الأولى. وقال زفر رحمته الله: لا  
يقعُ.

وهذه على وجوه: أمَّا إن وجد الشرطان في الملك فيقع، وهذا ظاهر، أو وجد  
في غير الملك فلا يقع، أو وجد الأوَّل في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضاً؛ لأنَّ  
الجزاء لا ينزلُ في غير الملك فلا يقع، أو وجد الأوَّل في غير الملك، والثاني في الملك،  
وهي مسألة الكتاب الخلافية.

[٢] قوله: والتنجيز؛ هو مقابلُ التعليق، بمعنى إيقاع الطلاقِ حالاً، وليس المرادُ  
به مطلقُ التنجيز، بل فرد منه، وتفصيله على ما في «الهداية» وشروحها: إنَّ تنجيز  
الثلاث للحرَّة، والثنتين في الأمة يبطلُ تعليقه بالثلاث فما دونها، وبالجملة: التعليقُ  
يبطلُ بزوال الحلِّ بوقوع الثلاث؛ لحدوثِ ملكٍ جديد بعده، فلا يقعُ فيه المعلق،  
وتنجيزُ ما دون الثلاث لا يبطلُ تعليقه.

(١) «البحر الرائق» (٤: ٣٦).

ولبثَ فلا عُقرَ عليه ، وكذا لو علّقَ عتقَ أمته بوطئها ، ولم يصرَ مراجعاً به في الرجعي ، فلو نزع ، ثم أُولجَ يجبُ العُقر ، وكان رجعة

أي أدخلَ حشفتَهُ حتى التقى الختانان<sup>[١]</sup> ، (ولبثَ فلا<sup>[٢]</sup> عُقر<sup>(١)</sup> عليه)<sup>(٢)</sup> : العُقرُ : مهرٌ المثل<sup>[٣]</sup> ، وقيل : هو مقدارُ أجره الوطء لو كان الزنا حلالاً ، (وكذا لو علّقَ عتقَ أمته بوطئها ، ولم يصرَ مراجعاً به في الرجعي ، فلو نزع<sup>[٤]</sup> ، ثم أُولجَ يجبُ العُقر ، وكان رجعة).

[١] قوله : التقى الختانان ؛ أي ختان الرجل والمرأة ، - وهو بالكسر - ، موضع القطع عند الختان ، وهو كنايةٌ عن إدخال الذكّر في القُبُل .

[٢] قوله : فلا عُقرَ عليه ؛ يعني إذا أدخل ذكره في فرجها ومكث وقَعَ الطلاق بمجرد الإيلاج ، فصارت أجنبية محرّمة ، ثم مكث بعد ذلك لا يوجب العُقر ، بناءً على أنّ الوطء لا يخلو عن مهر أو عُقر ؛ وذلك لأنّ اللبثَ ليس بجماع ، فإنّ الجماع هو الإيلاج ، والموجب للعُقر إنّما هو الجماع ، فإن أخرجَ ثم أُولجَ يجبُ العُقر ، ويصير هذا الوطء رجعة ، ومجرد المكث لا يعدّ رجعة .

[٣] قوله : مهر المثل ... الخ ؛ قال في «العناية» : «قال في «ديوان الأدب» : هو مهر المثل إذا وطئت بشبهة» . انتهى<sup>(٣)</sup> . وفي «الفتح» : «العُقر : هو مهر مثلها في الجمال ؛ أي ما يرغبُ به في مثلها جمالاً فقط ، وأمّا ما قيل : ما يستأجرُ به مثلها للزنا لو جازَ فليس معناه ، بل العادة أنّ ما يعطى لذلك أقلّ ممّا يعطى مهراً ؛ لأنّ الثاني للبقاء ، بخلاف الأوّل»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : فلو نزع ؛ أي لو أخرجَ الذكرَ ثم أدخلَ يجبُ العُقر ، ويصير رجعة إن كان الطلاق المعلق رجعيّاً ؛ لوجودِ وطء المطلقة ، ولا يقامُ الحدّ ؛ لأنّ الحدّ يسقطُ بالشبهات كما سيأتي إن شاء الله في موضعه .

(١) عُقر : صداق المرأة إذا وطئت بشبهة . ينظر : «المغرب» (ص ٣٢٣).

(٢) أي بعد الإيلاج ولم يخرج به بعد وقوع الطلقات الثلاث لا عُقر عليه في ظاهر الرواية . ينظر : «مواهب الرحمن» (ق ١٤٣ / ب).

(٣) من «العناية» (٤ : ١٣٤).

(٤) انتهى من «فتح القدير» (٣ : ٤٠٧ - ٤٠٨).

### فصل في الاستثناء

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله ﷻ متصلاً، أو ماتت قبل قوله: إن شاء الله تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع

### فصل في الاستثناء

(ولو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً<sup>[١]</sup>، أو ماتت قبل قوله: إن شاء الله تعالى لم يقع<sup>[٢]</sup>، ولو مات هو يقع<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: متصلاً؛ إنما شرط الاتصال لكونه تعليقاً صورة، فلا يكون تعليقاً عند الانفصال، وهو بأن يوجد بين اللفظين فاصل كثير من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه: كالسعال والجشاء والعطاس ونحو ذلك، ويضرب الفصل أيضاً بالكلام اللغو لا بما يفيد التأكيد، نحو: أنت طالق طالق إن شاء الله، وللنداء نحو: أنت طالق يا فلانة إن شاء الله. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لم يقع؛ الأصل فيه حديث: «مَنْ حلفَ على يمينٍ فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الترمذي وغيره من أصحاب السنن.

والوجه في ذلك: أنه علق بما لا يوقف على وجوده؛ ولهذا يمينه لا يقع في إنشاء الجن أو الملك وغيره، واختلف في أن التقييد بمشيئة الله ﷻ تعليق أو إبطال، فعند أبي يوسف رحمه الله تعليق، وعند محمد رحمه الله إبطال للكلام، وإعدام لحكمه، وروى الخلاف على العكس.

وثمره الخلاف تظهر في أنه يكون يميناً على تقدير التعليق لا على تقدير الإعدام، وأنه لو قدم إن شاء الله على أنت طالق، يقع عند من يقول بالتعليق؛ لعدم حرف الجزاء، ولا يقع عند القائل بالإبطال. كذا في «التلويح»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: يقع؛ الفرق بين موتها وموته: أن الموت ينافي الموجب لا المبطل، فإذا

(١) «فتح القدير» (٤: ١٣٩).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٣٩ - ٤٠).

(٣) في «السنن الصغير» (٨: ٣٣٥)، رواه أصحاب السنن، قال الترمذي: حديث حسن. وقد روي موقوفاً، وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات. وينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٣٤)، و«الدراية» (٢: ٧٢٩)، وغيرها.

(٤) «التلويح» (١: ٢٢٦ - ٢٢٧).

## وفي أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين يقع واحدة، وفي إلا واحدة ثنتان

أي لو قال: أنت طالق، فأخذ في التَّكْلُم بِإِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، فمات قبل تمامه.  
(وفي أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين يقع واحدة<sup>(١)</sup>، وفي إلا واحدة ثنتان)<sup>(١)</sup>.

ماتت بعد قوله: أنت طالق قبل قوله: إن شاء الله، خَرَجَ الْكَلَامُ مِنْ أَنْ يَكُونَ إِجَاباً؛ لَكُونَ التَّعْلِيقِ بِالمَشِيئَةِ مَبْطُلًا لَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، قَبْلَ قَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللهُ، وَهُوَ يَرِيدُ الِاسْتِثْنَاءَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّصِلِ الِاسْتِثْنَاءَ، فَلَا يَكُونُ بَاطِلًا، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَيَعْلَمُ إِرَادَتَهُ الِاسْتِثْنَاءَ بِقَوْلِهِ قَبْلَ ذَلِكَ: إِنِّي أَطَلَّقُ امْرَأَتِي وَاسْتَشْنِي. كَذَا فِي «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: يقع واحدة؛ الوجه في ذلك ما في «الهداية» و«البنية»<sup>(٣)</sup>: إن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الاستثناء كما تقرّر في أصول الفقه، إذ لا فرق بين قول القائل: عليّ لفلان درهم، وبين قوله: عشرة إلا تسعة، فإذا استثنى الثلاثين من الثلاث بقيت الواحدة، وإذا استثنى الواحدة بقيت اثنتان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقع الثلاث؛ لأنّه استثناء الكلّ من الكلّ فلا يصحّ.



(١) وفي قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، بخلاف استثناء البعض من الجملة، استثنى الأقل أو الأكثر. وتمامه في «رمز الحقائق» (١: ١٩٢).

(٢) «العناية» (٤: ١٤١).

(٣) «البنية» و«الهداية» (٤: ٥٦٨).

## باب طلاق المريض

المريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُهُ إلاَّ من الثُّلثِ: مَنْ كان غالبُ حاله الهلاكُ بمرضٍ، أو غيره، فَمَنْ أضناه مرضٌ، وعَجَزَ عن إقامةِ مصالحه خارجَ البيتِ

باب طلاق المريض<sup>[١]</sup>

(المريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُهُ<sup>[٢]</sup> إلاَّ من الثُّلثِ<sup>[٣]</sup>: مَنْ كان غالبُ حاله الهلاكُ<sup>[٤]</sup> بمرضٍ أو غيره، فَمَنْ أضناه مرضٌ وعَجَزَ<sup>[٥]</sup> عن إقامةِ مصالحه خارجَ البيتِ

[١] قوله: باب طلاق المريض؛ لَمَّا كان طلاقُ المريضِ مغايراً لطلاقِ الصحيحِ في الأحكامِ أفرد له باباً على حدة، وعنون بالمريضِ لكونه أصلاً في هذا الباب، وإلا ففي حكمه كلُّ مَنْ غالب حاله الهلاكُ وإن لم يكن مريضاً، ويُسمَّى في عرفهم بالفارِّ؛ لِأَنَّهُ يقصدُ غالباً بطلاقِ زوجته في هذه الحالة الفرار من إرثها.

[٢] قوله: تبرعه؛ من الهبة والصدقة.

[٣] قوله: إلا من الثلث؛ أي ثلث المال لا أزيد منه، كما يدلُّ عليه حديث سعد رضي الله عنه عند البخاريِّ وغيره.

[٤] قوله: غالب حاله الهلاك؛ أي يكون بحالٍ يظنُّ هلاكه به، فإن كانت غالب حاله السلامة فليس هو بفارٍ شرعاً.

[٥] قوله: وعجز؛ يعني بسبب مرضه صار عاجزاً عن القيام بمصالحه وحوادثه خارج البيت، وإن قدر داخله كالوضوءِ وذهابِ إلى الخلاء، وفسَّر صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> بأن يكون صاحب فراش: وهو أن لا يقوم بحوادثه كما يعتاده الأصحاء.

وقال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: كونه صاحب فراش ليس بشرط؛ لكونه مريضاً مرض الموت، بل العبرة للغلبة أو الغالب من هذا المرض الموت، فهو مرض الموت، وإن كان يخرج من البيت، وبه كان يفتي الصدرُ الشهيد رضي الله عنه، وذكر في «القنية» و«المجتبى»: إنَّ المفلوج والمسلول إذا تناول ولم يقعه في الفراش كالصحيح، وما دام يزداد كالمرريض.

وَقَدَرَ فِيهِ ، وَمَنْ بَارَزَ رَجُلًا ، أَوْ قُدَّمَ لِيُقْتَلَ فِي قِصَاصٍ ، أَوْ رَجِمَ مَرِيضٌ ، فَلَوْ أَبَانَ  
زَوْجَتَهُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَمَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ بغيرِهِ

وَقَدَرَ فِيهِ<sup>[١]</sup> : أَي إِقَامَةَ مِصَالِحِهِ فِي الْبَيْتِ<sup>(١)</sup> ، (وَمَنْ بَارَزَ<sup>[٢]</sup> رَجُلًا ، أَوْ قُدَّمَ لِيُقْتَلَ فِي  
قِصَاصٍ ، أَوْ رَجِمَ مَرِيضٌ) : أَي عَلَى النَّحْوِ الَّذِي مَرَّ<sup>[٣]</sup> (٢) .  
(فَلَوْ أَبَانَ<sup>[٤]</sup> زَوْجَتَهُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَمَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ بغيرِهِ<sup>(٣)</sup>)

[١] أقوله : وقدر فيه ؛ هذا في حق الرجل ، وفي حقها أن تعجز عن مصالحتها  
داخله. كذا في «البرزازية».

[٢] أقوله : ومَنْ بارز... الخ ؛ بيانٌ لمن يلحق المريض في كونه فارًّا ، وهو : مَنْ  
يخاف هلاكه غالباً بغير مرض وإن لم يهلك غالباً ، وله جزئيات ، فالمحضور والذي في  
صف القتال ليس بمريض ، والذي بارز : أي باشر المبارزة : أي المدافعة والمقاتلة  
والمخالطة مع عدوه.

أو قدم لأن يقتل قصاصاً عمّن قتله قبل ، أو لأن يقتل رجماً بارتكابه الزنا ، أو قد  
حصره ظالم مرّ به لقتله في حكم المريض ، وكذا مَنْ انكسرت سفينته فبقى على لوح  
منها أو افترسه سبع وبقي في فيه ، أو تلاطمت به الأمواج وخيف الغرق. كذا في  
«البحر»<sup>(٤)</sup> .

[٣] أقوله : أَي عَلَى النَّحْوِ الَّذِي مَرَّ ؛ يعني أنّه يكون فارًّا بالطلاق ، فترث زوجته ،  
ولا يصح تبرّعه إلا من الثلث.

[٤] أقوله : فَلَوْ أَبَانَ ؛ أي طلقها ثلاثاً في حالٍ يخافُ منه الهلاك غالباً ترث زوجته ،  
سواء مات بذلك السبب الذي خيف به الهلاك أو بغيره ، والقياس أن لا ترث كما قاله

(١) وقيدته في «الهداية» (٢ : ٤) : بأن يكون صاحب فراش ، وهو أن يكون بحال لا يقوم بموائجه  
كما يعتاده الأصحاء ، وصححه في «فتح القدير» (ص ١٥٢) ، ووفق بين كلام صاحب «الهداية»  
والمصنف ابن عابدين في «رد المحتار» (٢ : ٥٢٠) بقوله : وقد يوفق بين القولين بأنه إن علم أن به  
مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر ، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن  
الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي . انتهى .

(٢) وهو أن الغالب على حاله الهلاك .

(٣) كأن يقتل المريض ، أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة . ينظر : «الدر المختار» (ص ٥٢٢) .

(٤) «البحر الرائق» (٤ : ٥١) .

## ترث

ترث<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>، واعلم أنّ الخلافَ فيما إذا طَلَّقَهَا ثلاثاً؛ لأنّه إن طَلَّقَهَا صريحاً ترثُ اتِّفاقاً، وكذا إن طَلَّقَهَا بالكنایات، أمّا عندنا<sup>(٢)</sup> فلأنّ امرأةَ الفار

## ترث

الشافعيّ رحمته؛ لأنّ إرثَ الزوجةَ بارتباطِ الزوجيّة عند موتِ الزوج، وقد انقطع ذلك بالإبانة.

والحجّة لنا: ما أخرجه مالك وسعيد بن منصور وغيرهما: «أنّ عبد الرحمن بن عوف رحمته طَلَّقَ زوجتهَ في مرضٍ موته فورثها عثمان بن عفان رحمته، وكان ذلك بمحضِرٍ من الصحابة رحمته»<sup>(٣)</sup>، فصار إجماعاً أو كالإجماع، وفتوى الصحابي فيما لا يعقلُ بالرأي في حكم المرفوع كما تقرّر في الأصول، ونظيره حرمانُ القتالِ عن الميراث، وبطلانُ التبرّع بكلِّ ماله في مرضٍ موته، والتفصيل في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>، وقد أوردتُ بُدأً منه في «التعليق المجدّد على موطأ محمد».

[١] قوله: ترث؛ هذا إذا طَلَّقَهَا طائعاً بلا رضاها، فإن طَلَّقَهَا مكرهاً أو رضيت بالطلاق كما في الخلع لم ترث؛ لأنّه لم يوجد منه قصدُ الفرار كما في «العتابية» وغيره، وفي حكم الخلع كلُّ فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها، وكلُّ فرقة جاءت من قبله فهو في حكم الطلاق، كما لو أبانها بخيار بلوغه أو تقبيله أمّها أو بنتها أو بردّته. كذا في «البدائع»<sup>(٤)</sup> وغيره.

[٢] قوله: أمّا عندنا؛ يعني عندنا يقع بالفاظِ الكناياتِ طلاقاً بائناً، وطلاقاً الفارّ مطلقاً لا يمنع الإرث رجعيّاً كان أو بائناً، واحداً كان أو كثيراً، وعند الشافعيّ رحمته: الكنايات رواجع، يعني يقع بها الطلاق الرجعيّ، وفي الرجعيّ الإرثُ ثابتٌ عنده أيضاً؛ لبقاء النكاح حكماً من وجه.

(١) ينظر: «الأم» (٥: ٢٧٣)، «التنبيه» (ص ١١٦)، وغيرهما.

(٢) فعن عثمان بن عفان رحمته «أنه ورث تماضر بنت الأصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف» في «مصنف عبد الرزاق» (٧: ٦٢)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢: ٦٦)، و«مسند

الشافعي» (ص ٢٩٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٦٢)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (٤: ١٤٦).

(٤) «بدائع الصنائع» (٣: ٢٢٠).

وكذا طالبة رجعية طُلِّقَتْ ثلاثاً، ومبانة قُبِّلَتْ ابنَ زوجها، وهي في العدة. ومَنْ  
لاعنها في مرضه

وأما عنده<sup>(١)</sup> فلأن الكنايات رواجع، وإن خالعتها لا تترثُ اتفاقاً؛ لأنها رضيتُ  
بالفرقة، فبقي الثلاث، فهو محلُّ النزاع.

(وكذا طالبة<sup>[١]</sup> رجعية طُلِّقَتْ ثلاثاً): أي طلبت من المريض رجعيةً فطلَّقها  
ثلاثاً تترثُ عندنا، (ومبانة<sup>[٢]</sup> قُبِّلَتْ ابنَ زوجها، وهي في العدة<sup>[٣]</sup>)؛ لأنه وقعت  
البيونة بإبائته لا بتقبيلها ابنَ الزوج، (ومَنْ لاعنها في مرضه): أي قذفها<sup>[٤]</sup> في  
مرضه<sup>[٥]</sup> فتلاعنا، فوقعَت الفرقة باللعان تترث

[١] قوله: وكذا طالبة... الخ؛ فإنها وإن رضيت بالطلاق لكنَّها لم ترضَ  
بالإبانة، فإنَّها طلبت الرجعيَّ، فلما طَلَّقها ثلاثاً قصدَ الفرار عن الميراث، فاستحقَّ  
الحرمان عن مقصوده.

[٢] قوله: ومبانة؛ بصيغة المجهول من الإبانة، يعني طَلَّقَ رجلٌ زوجته ثلاثاً أو  
واحداً بائناً فاعتدَّتْ فارتكبت فعلاً تقعُ به الفرقة، كتقبيل ابن الزوج ومطاوعته، فهي  
تكون وارثة؛ لأنها وإن أتت بفعلٍ يقعُ به الافتراق، لكنَّ الافتراق لم يحصل به، بل  
بإبائته السابقة، فصار فعلها كعدمه، واحترز بقيد المبانة عن المطلقة طلاقاً رجعيّاً، فإنَّها  
لو قُبِّلَتْ ابنَ الزوج في العدة لا تترث؛ لأنَّ البيونة جاءت من قبلها وبرضاها.

[٣] قوله: وهي في العدة؛ أي والحال أنَّها في العدة، فإن مضت العدة فلا يؤثِّر  
تقبيلها في شيء.

[٤] قوله: قذفها؛ أي سبَّها وشتمها بالزنا، ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون على  
ذلك.

[٥] قوله: في مرضه؛ أي مرض موته، قيَّد به مع أنَّ عبارة المتن تشتمل ما إذا  
قذف في مرضه وما إذا قذف في صحته ولا عن في مرضه لتكون المسألة اتِّفافيةً.  
فإنَّ في الصورة الثانية خلافاً ذكره في «الهداية»، فعند محمد ﷺ لا تترث؛ لأنَّ

(١) أي عند الشافعي ﷺ، ورأيت في كتب الشافعية أنه لم يفرِّقوا بين الطلاق الصريح والكناية إلا  
في حاجة الكناية إلى النية والله أعلم. ينظر: «نهاية المحتاج» (٦: ٤٢٦)، و«مغني المحتاج» (٣: ٢٨٤)،  
و«حاشيتا قلوبوي وعميرة» (٣: ٣٢٥)، وغيرها.

## أو آلى منها مريضاً كذلك

فإن هذا ملحق<sup>(١)</sup> بتعليق الطلاق بفعل لا بُدَّ للمرأة منه إذ لا بُدَّ لها من الخصومة؛ لدفع العار عن نفسها، (أو آلى<sup>(٢)</sup> منها مريضاً<sup>(٣)</sup> كذلك): أي حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر، فلم يقربها حتى مضت المدّة، ووقعت بينونة، ثمّ مات ترث.

الطلاق إنّما وقع بلعانها ولم يوجد منه فعلٌ يدلّ على الفرار، فإنّ القذف وقع منه قبله، وعندهما: لا ترث؛ لأنّها مضطرة إلى اللعان بسبب قذفها، فكأنّه وقعت بينونة منه في مرضه.

[١] قوله: هذا ملحق... الخ؛ يعني يصير هذا كأنّ الزوج علّق الطلاق بفعلٍ هي مضطرة في ارتكابه.

[٢] قوله: أو آلى؛ ماضٍ من الإيلاء، وسيجيء تفسيره وحكمه في بابه.

[٣] قوله: مريضاً؛ أي حال كونه مريضاً بمرض الموت، وإنّما قيّد به لأنّه لو آلى امرأته وهو صحيح ومضت مدّته في المرض ووقعت الفرقة لم ترث؛ لأنّ بينونة مضافة في الإيلاء إلى فعل الزوج، وقد وقع منه في الصّحة، ولم يوجد منه في مرضه شيء يصير به فارقاً بخلاف ما إذا آلى مريضاً؛ لوجود سبب الفرقة منه في مرضه، فيصير فارقاً به. فإن قلت: ينبغي أن يكون فارقاً فيما إذا آلى في حال الصّحة أيضاً؛ لأنّه كان يمكنه إبطال الإيلاء بالفيء، فإذا لم يبطله حتى مضت المدّة ووقعت الفرقة في المرض صار كأنّه أنشأ الإيلاء في المرض.

قلت: إبطال الإيلاء لا يمكنه إلا بضررٍ يلزمه، فلا يعتبر به. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«البنية»<sup>(٣)</sup>.

(١) آلى: أي إذا قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مولٍ، فإن قربها في الأربعة حنث وعليه الكفارة، وبطل الإيلاء، وإن لم يقربها ومضت الأربعة، بانت بتطبيقه. ينظر:

«المختار» (٣: ١٩٥ - ١٩٧).

(٢) «العناية» (٤: ١٥٦ - ١٥٧).

(٣) «البنية» (٤: ٥٨٩).

وَمَنْ قَامَ بِهَا خَارِجَ الْبَيْتِ مُشْتَكِيًا، أَوْ حُمًّا، وَمَنْ هُوَ مُحْصَرٌّ، أَوْ فِي صَفِّ الْقِتَالِ، أَوْ حَبْسٍ بِقِصَاصٍ، أَوْ رَجْمٍ صَحِيحٍ إِنْ طُلِّقَتْ، وَهُوَ كَذَلِكَ لَا تَرِثُ. وَكَذَا الْمُخْتَلَعَةُ، وَمُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، وَمَنْ طُلِّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا

(وَمَنْ قَامَ<sup>(١)</sup> بِهَا خَارِجَ الْبَيْتِ مُشْتَكِيًا، أَوْ حُمًّا، وَمَنْ هُوَ مُحْصَرٌّ<sup>(١)</sup>)، أَوْ فِي صَفِّ الْقِتَالِ، أَوْ حَبْسٍ بِقِصَاصٍ، أَوْ رَجْمٍ صَحِيحٍ إِنْ طُلِّقَتْ: أَي طَلَاقًا بَائِنًا، (وَهُوَ كَذَلِكَ لَا تَرِثُ.

وَكَذَا<sup>(٢)</sup> الْمُخْتَلَعَةُ، وَمُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا<sup>(٢)</sup>)، وَمَنْ طُلِّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا

[١] أقوله: وَمَنْ قَامَ... الخ؛ شروعٌ في بيان الأصحاء الذين لا يكونون فارين بطلاقهم ولا تترث زوجتهم.

فمنهم مَنْ قَامَ بِمِصَالِحِ الْبَيْتِ خَارِجَهُ مُشْتَكِيًا مِنْ أَلَمٍ، فَإِنَّهُ لَا يَغْلِبُ عَلَيْهِ خَوْفُ الْهَلَاكِ، بِخِلَافِ مَنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ.

ومنهم: مَنْ حُمَّ وَهُوَ مُجْهولٌ؛ - أَي صار محمومًا - فَإِنَّ مَجْرَدَ الْحُمَى لَا يَخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ غَالِبًا.

وَكَذَا مَنْ هُوَ مُحْصَرٌّ؛ أَي مَحْبُوسٌ بِمُحْصِنٍ ظَلَمًا أَوْ إِنْصَافًا.

وَكَذَا مَنْ هُوَ فِي صَفِّ الْقِتَالِ وَإِنْ كَانَ قَاصِدًا مَهِيئًا لَهُ وَلَمْ يَخْرُجْ بَعْدَ لِلْمُبَارَاةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ مُبَارَاةً وَاخْتَلَطَ بِخَصْمِهِ.

وَكَذَا مَنْ حُبِسَ فِي مَحْبَسٍ بِسَبَبِ وَجُوبِ قِصَاصٍ عَلَيْهِ أَوْ رَجْمٍ مَا لَمْ يَقْدَمْ لِلْقِتْلِ. وَكَذَا مَنْ هُوَ فِي بَلَدَةٍ فَشَا فِيهَا الطَّاعُونَ وَنَحْوَهُ، صَرَّحَ بِهِ الْحَافِظُ ابْنُ حَجْرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ فِي رِسَالَتِهِ فِي بَحْثِ الطَّاعُونَِ الْمُسَمَّاةِ بِ«بَدَلِ الْمَاعُونَ»، وَصَاحِبُ «الْبَحْرِ» فِي «الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ» وَغَيْرُهُمَا، وَبِالْجُمْلَةِ: فَمَنْ لَمْ يَخْفُ فِيهِ الْهَلَاكُ غَالِبًا يَعْدُّ صَحِيحًا، فَلَا يَكُونُ فَارًّا بِطَلَاقِهِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

[٢] أقوله: وَكَذَا؛ أَي لَا تَرِثُ الزَّوْجَةُ الَّتِي اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَالْمُخَيَّرَةُ بِخِيَارِ الْبُلُوغِ أَوْ خِيَارِ الْعِتْقِ، اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، أَوِ الَّتِي قَالَ لَهَا زَوْجُهَا: اخْتَارِي فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَإِنَّ الْفَرْقَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ جَاءَتْ

(١) أَي مَسْجُونٌ فِي حِصْنٍ. يَنْظُرُ: ((الدر المنتقى)) (١: ٤٢٩).

(٢) وَهِيَ الَّتِي قَالَ لَهَا زَوْجُهَا: اخْتَارِي، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا.

أولاً بأمرها، ثمَّ صحَّ. ولو تصادقَ الزَّوجانِ على ثلاثٍ في حالِ الصَّحَّةِ، ومُضيِّ العِدَّةِ

أولاً بأمرها<sup>(١)</sup> ثمَّ صحَّ<sup>(٢)</sup>: أي صحَّ من مرضه، ثمَّ مات لا ترث. (ولو تصادق<sup>(٣)</sup> الزَّوجانِ على ثلاثٍ<sup>(٤)</sup> في حالِ الصَّحَّةِ، ومُضيِّ العِدَّةِ<sup>(٥)</sup>): أي تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق الثلاث في حالِ الصَّحَّةِ، ومُضيِّ العِدَّةِ، ففعلها ورضائها، وكلُّ ما هو كذلك لا يصيرُ الزَّوجُ فيه فارًّا.

[١] قوله: ثمَّ صحَّ؛ هذا قيدٌ لقوله: لا بأمرها، فإنَّه إذا طلبت الثلاث ورضيت، ففعل ما طلبته لا ترث سواء صحَّ من مرضه ذلك أو لم يصحَّ؛ لأنَّه طلقها برضاها، فلم يعدَّ فارًّا، وأمَّا إذا طلقها ثلاثاً لا برضاها، فإن مات في ذلك المرض ترث؛ لأنَّه فارٌّ بالطلاق وإن صحَّ من ذلك المرض ثمَّ مات بسببٍ آخر لا ترث لفناء حكم الفرار، بتخلل الصَّحَّةِ.

[٢] قوله: ولو تصادق؛ يعني توافق الزوجة والزوج المريض بمرض الموت على وقوع ثلاث في الصَّحَّةِ، وعلى تمام العِدَّةِ، بأن قال الزوج في مرض موته: كنت طلقتك ثلاثاً في صحَّتي، وانقضت عدَّتكَ فصدَّقته، أو قالت الزوجة: كنت طلقنتي ثلاثاً حال صحَّتك، وانقضت عدَّتني فصدَّقها.

[٣] قوله: على ثلاث؛ وكذا لو توافقا على إيقاع واحدٍ أو اثنين، ومُضيِّ العِدَّةِ.

[٤] قوله: ومُضيِّ العِدَّةِ؛ عطف على قوله: «ثلاث»؛ أي وقع التصادق على كلِّ

من الأمرين: وقوع الثلاث حالِ الصَّحَّةِ وانقضاء العِدَّةِ.

وقيد به ليظهر خلافُ الصحَّابينِ رضي الله عنهما فيه، فإنَّه لو لم يتصادقا على مُضيِّ العِدَّةِ فلها الأقلُّ اتِّفاقاً، قال ابنُ الهمام في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup>: هاتان مسألتان ما إذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدَّتتها قبل المرض، وما إذا أنشأ الطلاق ثلاثاً في مرضها بسؤالها، ثمَّ أقرَّ لها بمالٍ أو أوصى لها بوصيَّةِ.

(١) يعني لو طلقها ثلاثاً بغير أمرها وهو مريض. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١٠٠/ب).

(٢) أي لو قال الزوج لها في مرض موته: كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدَّتكَ فصدَّقته.

(٣) قيد بـ: ومُضيِّ العِدَّةِ؛ ليظهر خلافُ الصحَّابينِ حيث قالوا بجواز إقراره ووصيته؛ لانتفاء التهمة

بانتهاء العِدَّةِ. ينظر: «التبيين» (٢: ٢٤٨).

(٤) «فتح القدير» (٤: ١٥٠).

ثُمَّ أَقْرَبَهَا بَدِينٍ ، أَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ ، فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْهُ ، وَمَنْ الْإِثْرُ

(ثُمَّ أَقْرَبَهَا بَدِينٍ<sup>(١)</sup> ، أَوْ أَوْصَى [٢] بِشَيْءٍ ، فَلَهَا<sup>(٣)</sup> الْأَقْلُ مِنْهُ وَمَنْ الْإِثْرُ) : أَي إِنْ كَانَ الْمَقْرَّبُ بِهِ أَوْ الْمَوْصَى بِهِ أَقْلٌ مِنَ الْإِثْرِ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ الْإِثْرُ أَقْلًا ، فَلَهَا الْإِثْرُ .

فعند أبي حنيفة رضي الله عنه : لها الأقل من الميراث ومن كل من الوصية والمقرَّب به في الفصلين .

وقال زفر رضي الله عنه : لها تمام المقرَّب به ، والموصى به في الفصلين .

وقالا : في الأوَّل كقول زفر رضي الله عنه ، وفي الثاني كقول أبي حنيفة رضي الله عنه .

لزفر رضي الله عنه : إنَّ المانع من صحَّة الإقرارِ والوصيَّة الإِثْرُ ، وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الأولى ، وسؤالها في الثانية ، فيجب اعتبارُ موجبهما .

قلنا : ذلك لو لم تكن تهمة ، لكنَّها ثابتة ، غير أنَّهما قالا : إنَّما هي ثابتة في الثانية لا الأولى ؛ وذلك لأنَّ ثبوتَ التهمة به باطن ، فأدير على مظنتها ، وذلك قيامُ العدة ، وهو في الثانية لا الأولى ، فوجب تفصيلنا بين الفصلين .

ولأبي حنيفة رضي الله عنه : أنَّ قصرَ سببِ التهمة على العدة ممنوع ، بل هي ثابتة أيضاً ، نظراً إلى تقدُّم النكاح المفيد للألفة والشفقة وإرادة إيصال الخير ، ولَمَّا لم يُظْهَر ما تصادقا عليه إلا في مرضه كانا متَّهمين في المواضع ، لينفتح باب الإقرارِ والوصيَّة ، وهذه التهمة إنَّما تتحقَّق في حقِّ الورثة .

[١] أقوله : ثُمَّ أَقْرَبَهَا بَدِينٍ ؛ بأن قال : كذا من دينها عليّ ، وكذا لو أقرب لها بعين من ماله بأنَّه لها .

[٢] أقوله : أَوْ أَوْصَى ؛ أي أوصى بأن تعطى هي بعد موته قدر معيَّن من تركته .

[٣] أقوله : فَلَهَا ؛ أي ليس لها جميع ما أقرب لها أو أوصى لها ، بل لها أقلُّ الأمرين : الميراث والمقرَّب به أو الموصى به ؛ فإن كان نصيبه من ميراثه أقلَّ ممَّا أقرب به أو أوصى به أخذت ذلك ، وإن كان المقرَّب به أو الموصى به أقلَّ من نصيب الميراث أخذت ذلك .

وذلك لأنَّها وإن صارت أجنبيَّة عنه بتصادقهما على الطلاق وانقضاء العدة فلا ميراث لها ، ويصحَّ الإقرار والوصيَّة لها بأي قدر كان ، لكنَّ الموضوع موضع تهمة ، فلا

واعلم<sup>(١)</sup> أن حرفَ: من؛ في قوله: فلها الأقلُّ منه ومن الإرث؛ ليست صلةً لأفعل التفضيل إذ لو كان يجبُ أن يكونَ الواجبُ أقلَّ من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك، بل حرفٌ من للبيان، وأفعل التفضيل استعملَ باللام، فيجبُ أن يقال: أو من الإرث؛ لأنه لما قال: الأقلُّ؛ بيَّن الأقلَّ بأحدهما، وصلةُ الأقلِّ محذوف، وهو من الآخر: أي فلها أحدهما الذي هو أقلُّ من الآخر، فيكون<sup>(٢)</sup> الواو بمعنى: أو يصدقان في حقِّ باقي الورثة، فلعلَّهما توافقا عليه ليصل إليهما أكثر مما يصل إليها إرثاً حال بقاء الزوجية؛ إذ لا تصحَّ الوصية لو ارث، ولا الإقرار له في مرض الموت.

ثم ما تأخذه له شبهة الميراث، فلو هلك شيء من التركة قبل القسمة كان على الكلِّ، ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض، لم يكن لها، وله شبهة بالدين، حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة، مؤاخذاً لها بزعمها أن ما تأخذه دين لا ميراث. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: واعلم... الخ؛ توضيحه: أن الغرض هاهنا أنها تستحقُّ أقلَّ الأمرين المقرَّب به أو الموصى به والميراث، يعني تعطى ما كان أقلَّ من الآخر، فإن كان الميراث أقلَّ من المقرَّب به أو الموصى به فلها ذلك، وإن كان أحدهما أقلَّ من الإرث فلها ذلك، وهذا المقصود لا يفهم من عبارة المتن إلا بأن تكون «من» في الموضعين للبيان، و«الواو» بمعنى «أو»، وصلة الأقلِّ محذوفة، يعني من الآخر.

والمعنى: فلها الموصى به الأقلُّ من الميراث أو الميراث الأقلُّ من الموصى به، ولا يجوز أن تكون «الواو» للجمع؛ إذ يصير المعنى حينئذٍ فلها الميراث والموصى به اللذان هما أقلَّ.

ولا يجوز أيضاً: أن تكون من صلة الأقلِّ سواء كانت «الواو» للجمع، أو بمعنى «أو»؛ لأنَّه يصير المعنى حينئذٍ، فلها الأقلُّ من كلِّ واحدٍ منهما، أو فلها الأقلُّ من أحدهما، وهو يدلُّ على أن الأقلَّ شيء خارجٍ منهما، وليس كذلك.

[٢] أقوله: فيكون؛ تفرُّع على ما فهم سابقاً أنه كان على المصنِّف ﷺ أن يأتي بـ«أو»، فإنَّ المقام مقتضى له لا للواو، والغرض منه إصلاح كلامه على طبق مرامه

(١) «فتح القدير» (٤: ١٥٠).

## كَمَنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَوْ أَوْصَى

أو يكون الواو على معناها، لكن لا يرادُ بها المجموع، بل يرادُ الأقلُّ الذي هو الإرث تارةً، والموصى به أُخرى، فيكون الواو للجمع، وهو أن الأقلية ثابتة، لكن بحسب زمانين.

(كَمَنْ<sup>[١]</sup> طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَوْ أَوْصَى)؛ فَإِنَّ لَهَا<sup>[٢]</sup> الْأَقْلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَمِنَ الْإِرْثِ فِي قَوْلِهِمْ<sup>[٣]</sup> جَمِيعًا.

بطريقتين:

أحدهما: أن تكون «الواو» في قوله: «ومن الإرث» بمعنى «أو»، فكثيراً ما تجيء الواو بمعنى «أو»، وحينئذٍ يتّضح المقصود، ولا يخلّ فيه إيراد «الواو».

وثانيهما: أن تكون «الواو» للجمع، لكن لاختلاف الزمان، حتى لا يلزم كون كل واحدٍ أقلّ من الآخر في زمانٍ واحدٍ؛ لاستحالة، فإن أقلية أحدهما مستلزمة لأكثرية الآخر، بل يكون المقصود كون الإرث أقلّ من المقرّ به أو الموصى به تارةً، وكون أحدهما أقلّ من الإرث تارةً.

[١] قوله: **كمن**؛ تشبيه للمسألة الأولى بالمسألة الثانية في الحكم: وهو أن لها أحد الأمرين، وهو أقلهما، ولما كانت الأولى اختلافية والثانية اتّفاقية كما مرّ ذكره، ناسب تشبيه الأولى بالثانية دون العكس، فإنّ المشبه به يُستحسن أن يكون أقوى وأوضح. وحاصل هذه المسألة: أنّه طلبت في مرضه منه الطلاق ثلاثاً ففعل، ثمّ أقرّها بشيء أو أوصى بشيء، فالتهمة حينئذٍ موجودة مستحكمة، فلا يعتبر فعلهما في حق باقي الورثة، بل يكون الأقلّ من الآخر إرثاً كان أو المقرّ به أو الموصى به.

[٢] قوله: **فإنّ لها**... الخ؛ اقتدى الشارح رحمته الله في عنوان البيان في هذا المقام بالمصنّف رحمته الله، حيث أتى بكلمة أتى بها المصنّف رحمته الله سابقاً، مع تصريحه سابقاً أنّ الواجب كان الإتيان بـ«أو» بدل «الواو»، وكان الأولى له أن يأتيها هنا بـ«أو»، فإنّه لا تقليد في الباطل، وغير المستحسن.

[٣] قوله: **في قولهم**؛ أي أئمتنا، وأشار به إلى وقوع الخلاف في المسألة الأولى، وقد مرّ منّا ذكره، وكان الأولى له أن ينبّه على قدر منه سابقاً ليستحسن ها هنا قوله في قولهم جميعاً، ثمّ المراد بالاتّفاق ها هنا اتّفاق أبي حنيفة وصاحبيه رحمته الله، وإلا فزفر رحمته الله.

ولو علّقَ الثَّلاثَ بشرطٍ، ووجدَ في مرضِهِ: إن علّقَهُ بمجيءِ وقتِ كرجبٍ، أو فعلِ أجنبيٍّ ترثُ، إلا إذا كان علّقَ في صحَّتِهِ. وإن علّقَ بفعلِ نفسه ترثُ، سواءً كان التعلّيقُ في مرضِهِ أو لا، والفعلُ ممّا له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيِّ، أو لا بدٌّ له منه، كأكلِ الطَّعامِ، وصلاةِ الظُّهرِ، وكلامِ الأبوينِ.

(ولو علّقَ الثَّلاثَ بشرطٍ، ووجدَ في مرضِهِ:

١. إن علّقَهُ بمجيءِ وقتِ كرجبٍ<sup>[1]</sup>، أو فعلِ أجنبيٍّ<sup>[2]</sup> ترثُ، إلا<sup>[3]</sup> إذا كان علّقَ في صحَّتِهِ.
٢. وإن<sup>[4]</sup> علّقَ بفعلِ نفسه ترثُ، سواءً كان التعلّيقُ في مرضِهِ أو لا، والفعلُ ممّا له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيِّ، أو لا بدٌّ له منه<sup>[5]</sup>، كأكلِ الطَّعامِ، وصلاةِ الظُّهرِ، وكلامِ الأبوينِ.

مخالفةً في هذه المسألة أيضاً كما فصلّه في «الهداية».

[1] أقوله: كرجبٍ؛ - بفتحتين - : علم لأحدِ الشهورِ الحرمِ الأربعة، الواقع بين جمادى الثانية وشعبان، وذلك كقوله: إذا دخلت رجب فانت طالق.

[2] أقوله: أو فعلِ أجنبيٍّ؛ بالإضافة، والمرادُ بالفعلِ ما يعمُّ الترك، والمرادُ بالأجنبيِّ معناه المتعارف؛ أي من لا قرابةَ له، بل غير الزوجين ولو ولدها منه. كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>، وحواشيه.

[3] أقوله: إلا؛ يعني لو علّقَ في صحَّتِهِ، ثمّ مرضِ الموت، ووجد ذلك الشرطُ فيه، وهو ممّا لا اختيار لأحدِ الزوجين فيه، فحينئذٍ لا ترثُ، ولا يكون هو به فاراً.

[4] أقوله: وإن؛ أي إن علّقَ الزوجُ طلاقها بفعلٍ من أفعالِ نفسه، ووجد ذلك الشرطُ في مرضه ترثُ، سواء كان تعلّيقه به في صحَّتِهِ أو مرضِهِ، وسواء كان الفعلُ ممّا يضطرُّ إلى ارتكابه أو لا.

[5] أقوله: أو لا بدٌّ له منه؛ أي طبعاً كالأكل والشرب ونحوهما، أو شرعاً كأداء الصلاة المفروضة، والصوم، وقضاء الدين، واستيفائه، وكلامِ الأبوين، وكذا كلّ ذي رحمٍ محرمٍ. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

(١) «رد المحتار»، و«الدر المختار» (٣: ٣٩١).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٤١١).

وإن علقَ بفعلها: فإن كانا في مرضه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكن لها منه بدٌّ ترثُ.

### 3. وإن علقَ بفعلها:

أ. (فإن كانا<sup>(١)</sup>): أي التعلُّقُ والشَّرطُ (في مرضه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكن لها منه بدٌّ ترثُ).

[١] أقوله: فإن كانا... الخ؛ توضيح هذه المباحث على ما في «الهداية» وشروحها: إنَّ الطلاقَ لا يخلو إمَّا أن يعلِّقه الزوجُ بعارضٍ سماويٍّ كمجيء وقتٍ أو بفعلٍ غيرهما، أو بفعلٍ نفسه، أو بفعلها، وكلّ وجهٍ لا يخلو من أن يكون التعلُّقُ في الصِّحَّة والشَّرط في المرض، أو كلاهما في المرض، فهذه ثمانُ صور.

وأما إن كان التعلُّقُ والشَّرطُ كلاهما في الصِّحَّة، أو التعلُّق في المرض والشَّرطُ في الصِّحَّة، بأن صحَّ من مرضه ذلك، فقد علِّمَ ممَّا مرَّ أنَّه ليس من صورِ الفرار، ففي الوجهين الأوَّلين؛ أي إذا كان التعلُّقُ بمجيء الوقت، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو بفعل الأجنبي نحو: إذا دخل فلانُ الدار أو صلَّى فلانُ الظهرَ ترث إذا كان الشرطُ والتعلُّقُ كلاهما في المرض؛ لوجود الفرار منه، بتعلُّقه الطلاق في حال تعلق حقِّ الورثة بماله، وهو مرضُ الموت.

وإن كان التعلُّقُ في الصِّحَّة، ووجودُ الشرط في المرض لم ترث، خلافاً لزفر رحمته. له: أن المعلقَ بالشرط ينزلُ عند وجوده، وهو عنده كالمنجز، فكان إيقاعاً في المرض، فيعدَّ فاراً.

ولنا: إنَّ كون التعلُّقِ تطليقاً عند وجود الشرط أمرٌ حكميٌّ لا قصديٌّ، ولا يصير ظالماً فاراً إلا بالقصد، وإذ ليس فليس.

وفي الوجه الثالث: يعني ما إذا علِّقه بفعلٍ نفسه ترثُ مطلقاً، سواء كان التعلُّقُ في الصِّحَّة أو في المرض، وسواء كان الفعلُ ممَّا له بدٌّ منه؛ أي يمكن منه أن لا يرتكبه، أو كان ممَّا لا بدٌّ منه؛ لأنَّه يصيرُ فاراً إمَّا بالتعلُّق في المرض، وإمَّا بمباشرة الشرط في المرض. فإن قلت: إذا كان الفعلُ ممَّا لا بدٌّ منه يكون مضطراً طبعاً أو شرعاً إلى إتيانه فلا يكون إتيانه ظالماً.

قلت: إن لم يكن له من وجود الشرطُ بدٌّ، فله من التعلُّق بفعل نفسه الكذائي به

قطعاً.

وإن كان في صحته لا ترث إلا فيما لا بد لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما،  
خلافاً لمحمد رضي الله عنه وزفر رضي الله عنه،

ب. وإن كان: أي التعليق (في صحته لا ترث إلا فيما لا بد لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، خلافاً لمحمد رضي الله عنه وزفر رضي الله عنه): فإنها لا ترث عندهما؛ لأنه لم يوجد من الزوج صنع بعدما تعلق حقها بماله، هذا عبارة «الهداية»<sup>(١)</sup>، ومعناها<sup>(١)</sup>: إن امرأة الفار إنما ترث إن وجد من الزوج في مرض موته صنع في إبطال حقها بعدما تعلق<sup>(٢)</sup> حقها بماله بسبب المرض، ولم يوجد ذلك الصنع؛ لأن التعليق كان في صحته، بل المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل.

وفي الوجه الرابع: وهو ما إذا علّقه بفعلها، فإن كان التعليق والشرط كلاهما في المرض لا ترث إن كان الفعل مما لها منه بد؛ لأنه كان يمكن منها أن لا تأتي بالفعل، فلما أتت به كأنها رضيت بوقوع الطلاق، فلا يعدّ الزوج به فاراً، وترث إن كان الفعل مما لا بد منه، فإنها حينئذ مضطرة إلى إتيانها، فلا يكون ذلك دليلاً على رضاها.

وإن كان التعليق في صحته والشرط في المرض لا ترث إن كان الفعل مما لها منه بد؛ لأنها تصير راضية بوقوع الطلاق بإتيانه مع إمكان الاحتراز عنه، وإن كان الفعل مما لا بد منه ترث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لأن الزوج ألجأها؛ أي جعلها مضطرة، فينسب الفعل إليه؛ كأنه آله، فيصير فاراً به.

وقال زفر ومحمد رضي الله عنهما: لا ترث؛ لأنه لم يوجد من الزوج صنع في حالة المرض؛ لكون التعليق في الصحة.

[١] أقوله: ومعناها... الخ؛ حاصله: أن يرث زوجة الفار وإبطال تطبيقه في هذا الباب إنما هو إذا وجد من الزوج فعل يصير باعثاً لوقوعه المتضمن لإبطال حقها في حالة تعلق حقها بماله، وهو حالة مرض الموت، وفي هذه الصورة لم يوجد منه صنع كذائي؛ لأن تعليقه كان في الصحة، فينسب وقوع الطلاق إلى ارتكابها ذلك الفعل المعلق به.

[٢] أقوله: بعدما تعلق؛ فإن الورثة يتعلق حقهم بمال الموروث حال مرض موته،

ولهذا نهى عن الوصية والتبرع بما زاد على الثلاث في تلك الحالة إلا بإجازة الورثة.

## وفي الرجعي تَرثُ في الأحوال أجمع. وخصَّ إرثها بموته في عدتها

فجوابهما<sup>(١)</sup>: أنّ الفعلَ لا بُدَّ لها منه، فهي مضطّرةٌ إلى الإتيانِ به، فصار فعلها مضافاً إلى الزَّوج كما في الإكراه<sup>(٢)</sup>.

(وفي الرجعي تَرثُ في الأحوال أجمع<sup>(٣)</sup>).

وخصَّ إرثها بموته في عدتها): أمّا إذا انقضتْ عدَّتُها، ثمَّ مات لا تَرثُ إجماعاً<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: فجوابهما؛ أي الجوابُ من قبل أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وحاصله: أنّ تعليقه وإن كان في الصّحة لكن لمّا علّقه بفعلٍ لا بُدَّ لها منه، فهي مضطّرةٌ إلى إتيانها في كلّ حالة، فكأنّه وقع الصنع في إبطال حقّها منه.

[٢] أقوله: كما في الإكراه؛ فإنّه إذا أكره زيدٌ عمراً على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو يجب ضمانه على زيد؛ لأنّ المكره بالفتح صار كأنه آلة للمكره بالكسر، كالسكين للذابح، فانتقل الفعل إليه.

[٣] أقوله: في الأحوال أجمع؛ يعني سواءً كان الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها، وسواءً كان التعليقُ بفعلها أو بفعله، وسواءً كان الفعل ممّا له منه بدّ، ولا وذلك؛ لأنّ الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح من كلّ وجه، حتى يحلّ الوطاء في العدة، ويصير رجعة، فكان سبب الإرث قائماً. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: لا تَرثُ إجماعاً؛ أي بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه وغيره، وذلك لانقطاع الزوجية مطلقاً عند موته، وهي من أسباب الإرث، ويشترط في الإرث وجود سبب من أسباب الإرث عند موت المورث، وبهذا احتجّ الشافعي رضي الله عنه فيما قبل انقضاء العدة أيضاً.

والفرقُ لنا: أنّ العدة يبقى فيها النكاح في بعض الأحكام؛ ولهذا لا يحلّ له نكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، فيجوزُ أن يحكم ببقاء النكاح

(١) أي سواء كان في المرض، أو في الصحة، أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كان الفعل ممّا له منه بدّ أو لم يكن. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١٠٤/ب).

(٢) «العناية» (٤: ١٥٧).

وعبارة «المختصر» هكذا: وإن<sup>(١)</sup> عَلَّقَ بينوتها<sup>(٢)</sup> بشرط، ووجد في مرضه ترث إن عَلَّقَ بفعله أو بفعلها ولا بُدَّ لها منه، أو بغيرهما وقد عَلَّقَ في المرض<sup>(٣)</sup>.

فالحاصل أن التعليق إن كان بفعله ترث مطلقاً، وإن كان بفعلها ولا بُدَّ لها منه فكذلك، إلا أنه إن كان التعليق في الصحة ففيه خلافٌ محمَّدٌ وزُفَرٌ<sup>(٤)</sup> وإن كان لها منه بُدٌّ لا ترث، وإن عَلَّقَ بغير فعلهما، فإن كان التعليق في المرض ترث وإلا فلا.

في العدة في حق الإرث أيضاً، ويرد ما قصده الزوج من إبطال حقها، بخلاف ما إذا انقضت العدة قبل موته، فإنه لا يمكن حينئذٍ بقاء حكم من أحكام النكاح، فلا يثبت الإرث أيضاً.

[١] قوله: وإن... الخ؛ قال البرجندي؛ وإن عَلَّقَ بينوتها بشرط ووجد ذلك الشرط في مرضه ترث إن عَلَّقَ بفعله، الأحسن أن يقال: إن كان فعله؛ أي إن كان الشرط فعل الزوج، سواء كان فعلاً له منه بُدٌّ، أو لا، وسواء كان التعليق في الصحة ووجود الفعل في المرض، أو كانا جميعاً فيه؛ لوجود قصد الإبطال فيه، بمباشرة الشرط.

أو بفعلها، ولا بُدَّ لها منه، قيّد في الأخير فقط؛ أي عَلَّقَ بينوتها بفعلها الضروري، كالصلاة والصوم وكلام الأب وذوي الرحم المحرم، وطلب الحقوق من الخصوم، والأكل والشرب والقيام والقعود والتنفس، ونحو ذلك ففعلت في مرضه ترث؛ لأنها مضطرة لخوف الهلاك في الدنيا أو العقبى، فكأنه ألجأها إلى المباشرة.

أو بغيرهما وقد عَلَّقَ في المرض؛ أي إذا عَلَّقَ بينوتها بغير فعل الزوج والزوجة، بل بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت، وقد وقع التعليق والشرط كلاهما في المرض ترث أيضاً؛ لأن وقوع الطلاق عند وجود الشرط إنما هو بمباشرة التعليق في حال تعلّق حقها بماله، فيكون فارقاً، بخلاف ما إذا كان التعليق في الصحة، فإنها لا ترث؛ إذ عند التعليق لم يقصد إبطال حقها.

[٢] قوله: بينوتها؛ فيه إشارة إلى أن الفرار إنما يتحقق في البائن دون الرجعي، وإلى أن الواحد والثلاث وما بينهما سواء في الحكم.

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٩٢).

## باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلقت دون ثلاث، وإن أبت

باب الرجعة<sup>(١)</sup>

(هي في العدة<sup>(٢)</sup> لا بعدها لمن طلقت دون ثلاث<sup>(٣)</sup>): أي في الحرّة، أمّا في الأمة فلا رجعة إلا في الواحدة<sup>(٤)</sup>، (وإن أبت<sup>(٥)</sup>)

[١] أقوله: باب الرجعة؛ ذكرها بعد الطلاق؛ لكونها متأخرة عنه طبعاً، والرجعة - بفتح الراء وجاء الكسر أيضاً - لغة: الرد، يستعمل فعله متعدياً بنفسه، ولازماً فيتعدى بالي، يقال رجع إلى أهله ورجعته إليهم، ويقال في مصدره أيضاً: رجعاً ورجوعاً ومرجعاً ورجعة ورجعي بالكسر كذا في «الفتح».

وعرفها الفقهاء: بأنه استدامة الملك القائم من وجه، ويدلّ عليه قوله ﷺ:

﴿وَالْمَطْلَقَةُ يَرْبِضُكَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَنْفُسِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيُؤْمِلُنَّ أَحَدٌ بِرِذْيَنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾<sup>(١)</sup>؛ ولذا يصحّ الظهار والإيلاء من المعتدة، وتدخل في قوله: زوجاتي طوالق، ولو كان الملك زائلاً من كل وجه، وكانت الرجعة إعادة له لما كان كذلك.

[٢] أقوله: في العدة؛ أي عدة الدخول لا عدة الخلوة، فإن الخلوة الصحيحة وإن كانت في حكم الوطاء في وجوب العدة، لكن لا يصح الرجوع فيها، كذا ذكره ابن كمال ﷺ في «الإصلاح».

[٣] أقوله: دون ثلاث؛ لقوله ﷺ: ﴿أَطْلَقَ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾<sup>(٣)</sup> - أي مرة ثالثة - ﴿فَلَا يَحِلُّ لهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: إلا في الواحدة؛ لما مرّ سابقاً أنّ الاثنين في حقها كالثلاث في حق الحرّة.

[٥] أقوله: وإن أبت؛ الواو وصلية: أي وإن أبت المرأة ولم ترض بالرجعة، فإنّه لا يشترط في الرجعة رضاء المرأة، كما لا يشترط في الطلاق، وذلك لإطلاق نصوص

(١) البقرة: من الآية ٢٢٨.

(٢) البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٠.

**بنحو: راجعتك، وبوطئها، ومسّها بشهوة، ونظره إلى فرجها بشهوة**

بنحو<sup>[١]</sup>: راجعتك، وبوطئها<sup>[٢]</sup>، ومسّها بشهوة<sup>[٣]</sup>، ونظره إلى فرجها بشهوة، هذا عندنا، وأمّا عند الشافعي<sup>(١)</sup> فلا تصحّ إلا بالقول<sup>[٤]</sup>.

الكتاب والسنة.

[١]أقوله: بنحو؛ المراد به قول دالّ على الرد: كراجعت، وراجعتك، ومسكتك، ورددتك، وأمستك وغير ذلك، وهذا كله لا يحتاج إلى تيّبة؛ لكونه صريحاً.

[٢]أقوله: وبوطئها؛ أي هذه صور الرجعة بالفعل، ولا تخلو عن كراهة فإن المستحب هو الرجعة بالقول، كما في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: بشهوة؛ إنّما اعتبر في المسّ قيد الشهوة، وكذا في النظر، وقيد النظر بكونه إلى فرجها، حتى لو مسّها أو قبلها أو نظر إلى فرجها بلا شهوة، أو نظر إلى غير فرجها بشهوة لا يكون رجعة؛ لأنّ كون الفعل رجعة إنّما هو لكونه دليلاً، والدليل إنّما يكون ما يختصّ به، والنظر إلى الفرج بشهوة، والمسّ بشهوة والتقبيل بشهوة من الأفاعيل الخاصة بالنكاح، خصوصاً في حقّ الحرّة.

بخلاف المسّ والنظر إلى الفرج بغير شهوة، فلائنه قد يحلّ بدون النكاح، كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنى، والنظر إلى غير الفرج قد يقع بين الساكنين في بيت. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> و«النهاية».

[٤]أقوله: إلا بالقول؛ أي إذا كان قادراً عليه، فإن كان أخرس أو معتقل اللسان تصحّ رجعته بالإشارة، ووجه ذلك: أنّ الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح، فلا تصحّ بالفعل، ونحن نقول: إنّ حقّ الرجعة ثبت شرعاً نظراً للزوج؛ ليمكنه التدارك عند الندم على المفارقة، وهذا يوجب استقلاله به؛ ولذلك صحّت الرجعة بلا رضاها اتفاقاً. وذلك يشعر بكون الرجعة استدامةً للملك القائم لا إنشاءً له من كلّ وجه،

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٣٧)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٤: ٤)، و«تحفة المحتاج» (٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» (٤: ١٦٠).

(٣) «الهداية» (٤: ١٦٠ - ١٦١).

وُئِدْبَ إِشْهَادُهُ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِعْلَامُهَا بِهَا، وَأَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ رَجْعَتَهَا.

(وُئِدْبَ إِشْهَادُهُ<sup>(١)</sup> عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِعْلَامُهَا<sup>(٢)</sup> بِهَا): أَي إِعْلَامُ الزَّوْجِ إِيَّاهَا بِالرَّجْعَةِ، (وَأَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا<sup>(٣)</sup> إِنْ لَمْ يَقْصِدْ رَجْعَتَهَا.

والفعل وإن لم يكن كافياً في الإنشاء، فهو كافٍ في الاستدامة، ألا ترى أنه لو باع جاريةً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها، سقط الخيار كما يسقط بالقول. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: إِشْهَادُهُ؛ بكسر الهمزة؛ أي إقامة الشاهدين العدلين رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كانت الرجعة قولاً أو فعلاً، احتراز عن التجاحد، وعن الوقوع في مواضع التهم؛ لئلا يتهم بعوده معها بعدما عرف أنه طلقها، والأمر في قوله **حَتَّى**: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> للندب. كذا في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup> للزَيْلَعِيِّ.

[٢] قوله: وَإِعْلَامُهَا؛ أي إخبار الزوج معتدّ برجعته؛ لئلا تنكح بعد العدة زوجاً

غيره.

[٣] قوله: حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا؛ ظاهره: أنه يكره له الدخول عليها في البيت إن لم تأذن

له، وإنه لا يستحب الاستئذان إذا قصد الرجعة، وفي بعض النسخ حتى يؤذنها؛ أي يعلمها بدخوله، بالتنحنح أو خفق نعليه أو النداء، وهو الموافق لما في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

والصحيح على ما في «البحر»<sup>(٥)</sup> وغيره: أن الاستئذان لا يستحب، وإنما يستحب الإيدان مطلقاً قصد الرجعة أو لم يقصد؛ إذ على الأول لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة، فتكون رجعةً بالفعل، وهو مكروه تنزيهاً مع عدم الإشهاد، وهو أيضاً مكروه، وعلى الثاني ربما يصيرُ مراجعاً بالنظر من غير قصد، ثم يحتاجُ إلى تطليقها، فتطولُ العدةُ عليها.

(١) «العناية» (٤ : ١٦١).

(٢) الطلاق: من الآية ٢.

(٣) «تبيين الحقائق» (٢ : ٢٥٢).

(٤) «الهداية» (٤ : ١٧٤).

(٥) «البحر الرائق» (٤ : ٦٠).

ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدّقته، فهو رجعة، وإن كذّبته فلا، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي فلا رجعة ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدّقته فهو رجعة، وإن كذّبته فلا <sup>(١)</sup>، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن الرجعة من الأشياء <sup>(٢)</sup> التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(وإن قال: راجعتك <sup>(٣)</sup>، فقالت <sup>(٤)</sup>: مضت عدتي فلا رجعة): أي إن كانت المدّة مُدَّةً تحتلُّ انقضاء العدة، فالمرأة تُصدّق <sup>(٦)</sup> في إخبارها بانقضاء العدة

[١] قوله: فلا؛ يعني إذا قال الزوج بعد العدة: كنت قد راجعتك فعلاً أو قولاً في العدة وصدّقته الزوجة، تثبت الرجعة بتصادقهما، كما يثبت النكاح بتصادقهما، نعم لو كان كاذبين في نفس الأمر لم تثبت ديانته، وإن كذّبته لا تثبت الرجعة إلا أن يثبت الزوج بالبيّنة، فإن لم يأت بها لا تحلف هي عنده، وتحلف عندهما.

[٢] قوله: من الأشياء؛ هي سبعة: نكاح، ورجعة، وفيء، وإيلاء، واستيلاء ورق، ونسب، وولاء، وتفصيله ليطلب من «كتاب الدعوى» من هذا الكتاب.  
[٣] قوله: راجعتك؛ مريداً به الإنشاء، فإنه إن أراد الإخبار فهو المسألة السابقة، يرجع فيه إلى تصديقها.

[٤] قوله: فقالت؛ أشار بالفاء إلى وقوع جوابها موصولاً، حتى لو سكنت ثمّ قالت: انقضت عدتي، تصحّ الرجعة اتفاقاً؛ لأنها متّهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها فوراً، ولو بدأت بقولها: انقضت عدتي، فقال الزوج: راجعتك، كان القول قولها اتفاقاً، ولو وقع الكلامان معاً لا تثبت الرجعة أيضاً. كذا في «الفتح» و«النهر» <sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: أي إن كانت... الخ؛ فإن كانت لا تحتلُّ انقضاء العدة، وهي ثلاث حيض، بأن يكون قولها قبل انقضاء شهر واحد أو نصفه مثلاً من وقت الطلاق، لم تصدّق في قولها؛ لكون الظاهر المتحقّق مكذباً لها.

[٦] قوله: تصدّق؛ أي مع يمينها، فلو نكلت تثبت الرجعة بناءً على بقاء العدة،

(١) أي فلا رجعة؛ لأنه متهم في ذلك وقد كذّبته فلا يثبت إلا بيّنة، فإذا صدقته ارتفعت التهمة. ينظر: «الاختيار» (٣: ١٩١).

(٢) «النهر الفائق» (٤: ٤١٥).

### كما في زوج أمةٍ أُخبرَ بعد العدة بالرجعة فيها لسيدّها

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمّا عندهما فتصحّ الرجعة؛ لأنّها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة، فالظاهر بقاؤها<sup>(١)</sup>.

### (كما في زوج أمةٍ أُخبرَ بعد العدة بالرجعة فيها لسيدّها)

والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين ما هاهنا وبين ما مرّ حيث لا تحلفُ عنده أنّ إلزام اليمين لفائدة النكول، وهو بذل عنده، والرجعة ونحوها من الأشياء التي لا تحليفُ فيها، لا يجري فيها البذل، وأمّا العدة فهي امتناعٌ عن التزوُّج، والاحتباسُ في منزل الزوج، وهو يمكن جريان البذل فيه، فلذلك يجب عليه اليمين هاهنا. كذا حقه الزيّليّ وابن الهمام<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فالظاهر بقاؤها؛ لأنّ الظاهر بقاء ما كان على ما كان، ولو كانت انقضت قبله لأخبرته، وفي الإخبار عنه حين قوله: راجعتك تتهم. والجواب عنه من قبله: إنّ التهمة هاهنا لا تعتبر، فإنّها أمانة في حال نفسها، وتقبُّل قولها فيه يدلُّ عليه قوله رحمته: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، فلمّا أخبرت بانقضاء العدة، والإخبار لا بدّ له من سابقةٍ زمانٍ المخبر عنه، وأقرب أحواله حال قول الزوج؛ لعدم الدليل على مقدارٍ معيّن، فيجعل كأنّ العدة انقضت مقارنةً لقوله: راجعتك، فلا تصحّ الرجعة.

[٢] قوله: كما في زوج... الخ؛ صورته: إن أمةً لرجلٍ زوّجها من رجلٍ فطلّقها الزوج وأخبر سيّد زوجته بعد انقضاء العدة أنّه راجعها قبل انقضائها، فصدّقه السيّد وكذّبه الأمة المعتدة، فالقول قوله عندهما، وقولها عنده.

لهما: إنّه أقرّ بما هو خالصُ حقه فيقبل، كما لو أقرّ عليها بالنكاح. وله: أنّ صحّة الرجعة وعدمها مبنيٌّ على قيام العدة وانقضائها، وهي أمانة مصدّقة بالأخبار بالانقضاء، والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً، فكذا فيما يتنى عليها، وإنّما يقبل قوله في النكاح لاستبداده به، بخلاف الرجعة، كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «فتح القدير» (٤: ١٦٥).

(٢) البقرة: من الآية ٢٢٨.

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٤١٦).

فصدقه وكذّبه، أو قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي وأنكرا. وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة أيام تمت ولأقل منها لا، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت فرض

فصدقه<sup>[١]</sup> وكذّبه؛ فإنّ القولَ قولها عند أبي حنيفة، وأمّا عندهما فالقول قول المولى، (أو قال: راجعتك، فقالت<sup>[٢]</sup>: مضت عدتي وأنكرا): أي الزوج والسيد بمضي العدة.

(وإن انقطع دم آخر العدة<sup>[٣]</sup> لعشرة أيام تمت، ولأقل منها لا حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت فرض<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: فصدقه؛ ولو كذبه المولى وصدّته الأمة فالقول للمولى اتفاقاً، وقيل: هو على الخلاف أيضاً، والصحيح أنه اتفقي، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه أن الأمة منقضية العدة في الحال؛ لأنّ الفرض أنّ الزوج أخبره بعدها، فثبت حق المولى في ملك المتعة، فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلاف الوجه الأول، فإنّ المولى بالتصديق في الرجعة مقرّ بقيام العدة عند الرجعة، ولا يظهر ملك المولى مع العدة. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فقالت: يعني قال زوج الأمة: راجعتك مريداً به إنشاء الرجعة، فقالت فوراً: مضت عدتي، وأنكر الزوج وسيد الأمة مضي العدة، فالقول قولها عنده لما مرّ. [٣] قوله: دم آخر العدة؛ وهو الحيض الثاني في الأمة، والثالث في الحرّة، فإنّ عدة الحرّة ثلاثة قروء، وعدة الأمة حيضتان، والحاصل أنّ الرجعة تنقطع بتمام العدة، وهو يكون بمجرد انقطاع دم آخر حيض العدة إن كان الحيض عشرة أيام؛ إذ الحيض لا يزيد له على عشرة، فإنّ ما زاد عليها استحاضة على ما مرّ في موضعه.

فبمجرد الانقطاع تخرج من الحيض فتنقضي العدة وتنقطع الرجعة، وفيما دون العشرة يحتمل عود الحيض، فلا بدّ أن يتأكّد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) إذ بمضي وقته صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحرية وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٣٥).

(٢) «الهداية» (٤: ١٦٥ - ١٦٦).

(٣) «الهداية» (٤: ١٦٦).

أو تيمّم فتصلي، ولو نسيت غسل عضوٍ راجع، وفيما دونه لا. ولو طلق حاملاً،  
أو من ولدت منكراً وطأها، فله الرجعة

أو تيمّم<sup>[١]</sup> فتصلي، ولو نسيت غسل عضوٍ راجع<sup>[٢]</sup>، وفيما دونه لا: أي نسيت  
غسل ما دون العضو، فحينئذ لا تصح الرجعة؛ لأنه لا اعتبار لما دون العضو،  
فكأنها اغتسلت ومضت عدتها.

(ولو طلق حاملاً أو من ولدت<sup>[٣]</sup> منكراً<sup>[٤]</sup> وطأها، فله الرجعة): أي طلق  
امرأته، وهي حاملٌ فأنكر وطأها، فله الرجعة<sup>(١)</sup>.  
أقول<sup>[٥]</sup>: في قوله: فله الرجعة؛ تساهل

[١] أقوله: أو تيمّم؛ أصله تيمّم، فحذفت إحدى التائين، أي تيمّم المرأة عند  
عدم الماء وتؤدّي صلاة، وهذا عندهما، وعند محمد ﷺ تتم العدة بمجرد التيمّم، كما  
في الاغتسال من دون شرط أداء الصلاة به؛ لأن التيمّم حال عدم القدرة على الماء  
طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال.  
وهما يقولان: إن التيمّم في نفسه ملوثٌ غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة،  
وهذا لا يتحقق إلا في حال أداء الصلاة. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: راجع؛ أي يصحّ له أن يراجع؛ لعدم وجود الاغتسال منه؛ لترك عضوٍ  
من الأعضاء، بخلاف ما دونه، فإن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن  
بعدم وصول الماء إليه، ولا كذلك العضو الكامل، ومن هاهنا ظهر لك دفع ما يقال:  
إن الاغتسال كما لا يكون معتبراً بترك غسل عضوٍ كذلك لا يصحّ بترك ما دونه، فما  
وجه الفرق.

[٣] أقوله: أو من ولدت؛ أي ولدت الزوجة، ثم طلقها وقال: لم أجامعها أبداً.

[٤] أقوله: منكراً؛ حالٌ من فاعل طلق، ومتعلّق بكلتي صورتين.

[٥] أقوله: ... الخ؛ إيرادٌ على المصنّف ﷺ بأنّ عبارته لا تفيد مقصوده بل

(١) أي له امرأة حامل طلقها وأنكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لأقل مدة الحمل من وقت النكاح  
صحت رجعته ولا عبرة بإنكاره للوطء؛ لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش. ينظر: «درر

الحكام» (١: ٣٨٥).

(٢) «الهداية» (٤: ١٦٧).

لأنَّ وجودَ الحملِ وقتَ الطَّلَاقِ إنَّما يَعْرِفُ<sup>(١)</sup> إذا وَكَلَّتْ

هي مَحْتَلَّةٌ ؛ وذلكَ لِأنَّه لَمَّا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وهي حَامِلٌ وَأَنكَرَ وطأها بأن قال : لم أجامعها قط ، وتضمَّنَ هذا الإنكارُ إنكارُ كونِ حملها منه ، فبمقتضى زعمه لا تصحُّ الرجعة ؛ لأنَّ الرجعةَ إنَّما تكونُ في العِدَّةِ ، ولا عِدَّةٌ لغيرِ المدخولِ بها.

وقول المصنَّفِ ﷺ في هذه الصورة : فله الرجعة ، يفيد أنَّه تجوزُ له الرجعة ، ولا يعتبرُ زعمه وهو مشكلٌ ، فإنَّ عدمَ اعتبارِ زعمه إنَّما يكونُ إذا ظهر كذبه شرعاً ، وهو لا يكونُ إلا إذا وضعت لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الطلاق ، فلا تصحُّ له الرجعة قبله ، وأمَّا بعده فلا تصحُّ أيضاً ؛ لانقضائها ، فإنَّ الحاملَ عدَّتْها وضعُ حملها ، وبالجملة لا تستقيمُ صحَّةُ الرجعةِ لا قبلَ وضعِ الحملِ ولا بعده.

[١] أقوله : إنَّما يَعْرِفُ... الخ ؛ أورد عليه صاحب «البحر»<sup>(١)</sup> وغيره بوجهين :

أحدهما : بأنَّ ثبوتَ الحملِ عند الطلاق غير موقوف على ما ذكر ، بل قد يثبت الحمل قبل الوضع ، ويثبت به النسب لما صرَّحوا به في باب خيار العيب : إنَّ حملَ الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع ، وفي باب ثبوت النسب : إنَّه يثبت بالحبل الظاهر.

والحاصلُ أنَّ معرفةَ كونها ذات حملٍ عند الطلاق لا يتوقَّفُ على الولادة ، فيمكن الحكمُ بصحَّةِ الرجعة قبلها ، بناءً على أنَّه صار مُكَدَّباً في قوله : «لم أجامعها» ؛ لظهورِ الحملِ ، وكونِ عِدَّةِ ذات حملٍ وضعُ حملها.

وثانيهما : إنَّه سيجيءُ أنَّه لو راجعها ثمَّ ولدت لأقلَّ من عامين يثبتُ نسبه ، فعلم به أنَّ الحملَ يَعْرِفُ بالولادة لأكثرِ من ستَّةِ أشهرٍ أيضاً.

وأجيبَ عن الأوَّلِ : بأنَّ ثبوتَ الحملِ بظهورِ أماراته بحيث يغلبُ ظنُّ كلِّ مَنْ شاهدها بكونها حاملاً ، إنَّما يكونُ إذا لم يعارضه غيره ، وقد عارضه غيره في مسألتنا ، فإنَّ إقراره بأنَّه لم يَطَأْ ينافي صحَّةَ رجعتِه ما لم يظهر كذبه قطعاً ، وذلك لا يكونُ إلا بأنَّ تلدَ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ.

(١) «البحر الرائق» (٤ : ٥٩).

لأقل<sup>(١)</sup> من ستة أشهر من وقت الطلاق، فإذا ولدت انقضت العدة<sup>(٢)</sup>، فلا يملك الرجعة، فيكون المراد بالرجعة الرجعة قبل وضع الحمل، فيكون<sup>(٣)</sup> المراد أنه إن راجع قبل وضع الحمل، فولدت لأقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة، ولا يراد أنه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل

وقال بعضهم في الجواب عنه: بمنع اعتبار ثبوت الحمل بظهوره، وفيه ضعف، كما بسطه في «رد المحتار على الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

والجواب عن الثاني: إن الطلاق في المسألة الآتية مفروض بعد إقراره بالخلوة بها، والطلاق بعد الخلوة موجب للعدة، ومعتدة الرجعي إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة، وإلا لا؛ لجواز علوقه قبل الطلاق، فإذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلاً تبينت صحة تلك الرجعة بالولادة لأقل من عامين.

أما في هذه المسألة فإنه لم يقر بالخلوة، لتلزمها العدة، فإذا طلقها يكون طلاقاً قبل الدخول ظاهراً، فلا عدة عليها، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وأنها معتدة، فإذا كان قد راجعها قبل الولادة تبينت صحة الرجعة؛ لكونها في العدة.

[١] قوله: لأقل... الخ؛ أما إذا ولدت بعد ستة أشهر أو لتمام ستة أشهر من وقت الطلاق فلا يعرف وجود الحمل قطعاً عند الطلاق، فلا تصح الرجعة السابقة.

[٢] قوله: انقضت العدة؛ لقوله ﷺ: ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٢)</sup>

[٣] قوله: فيكون؛ تفرغ على ما ذكره من وجه التساهل، وتوجيه لكلام المصنف ﷺ، وحاصله: أنه لما علم أنه لا يمكن حمل قوله: فله الرجعة على صحة الرجعة بعد الولادة أو قبلها، فيكون المراد من قوله: فله الرجعة أنه لو راجع قبل الولادة يحكم بصحته الآن إذا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأنه يظهر به كذبه في قوله: لم أجامعها، ويعلم أنها كانت معتدة بالطلاق بعد الوطء وأن رجعت وقعت في العدة.

(١) «رد المحتار» (٣: ٤٠٥ - ٤٠٦).

(٢) الطلاق: من الآية ٤.

لأنَّه لما أنكر<sup>(١)</sup> الوطاء، والشَّرْعُ لا يحكمُ بوجودِ الحملِ وقتِ الطَّلَاقِ، بل إنَّما يحكمُ إذا وُلِدَتْ لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلَاقِ، فلم يوجِدْ تكذيبُ الشَّرْعِ قبل وضعِ الحملِ، فالصَّوابُ<sup>(٢)</sup> أن يُقالَ: ومَن طَلَّقَ حاملاً مُنْكَراً وطأها، فراجعها فجاءت بولدٍ لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ صحَّتْ الرِّجْعَةُ.

وأما مسألةُ الولادةِ فصورُها: أنَّه طَلَّقَ<sup>(٣)</sup> امرأتهُ التي وُلِدَتْ<sup>(٤)</sup> قبل الطَّلَاقِ مُنْكَراً وطأها، فله الرِّجْعَةُ

[١] قوله: **لَمَّا أَنْكَرَ**... الخ؛ يعني لَمَّا قال: إنِّي لم أجامع هذه أبداً تكون لا تجب عليها العدة حسب زعمه، فلا تحلّ له الرجعة، نعم إذا ولدت لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ صار مكذباً شرعاً، يعني: إنَّ الشارعَ كذَّبَه في قوله: لم أجامعها؛ لوجودِ الحملِ عند الطَّلَاقِ، وقد وردَ في الأخبارِ الصحيحة: «إنَّ الولدَ للفراشِ وللعاهرِ الحجر»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: **فَالصَّوابُ**؛ قد يقال: هذا يقتضي أن يكون كلامُ المصنِّفِ خطأً غلطاً، وما سبق من التوجيه يقتضي أنَّه صحيح مع تأويلٍ وتساهلٍ، فبين كلامي الشارحِ تدافع. والجوابُ عنه: إنَّ إطلاقَ الصَّوابِ هاهنا مبنيٌّ على المبالغةِ، فإنَّ الإخلالَ في فهمِ المقصودِ في قوَّةِ الخطأِ عندهم.

[٣] قوله: **إنَّه طَلَّقَ**؛ يعني: طَلَّقَ زوجته قائلاً إنَّه لم يجامعها، وقد ولدت عنده قبل الطَّلَاقِ، فتجوزُ له الرِّجْعَةُ؛ لأنَّ قولَه: إنَّه لم يجامعها وإن كان مقتضاه أن لا تصحَّ

(١) أي العبارة الأفضل من عبارة المصنف وصاحب «الكنز» (ص ٥٧) لما تحويه فيهما من الإيهام.

(٢) أي لست أشهر أو صاعداً من العقد.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منِّي فاقبضه، قالت: فلمَّا كان عام الفتح أخذ سعد بن أبي وقاص، وقال ابن أخي قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه، فقال رسول الله ﷺ هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ احتجبي منه لَمَّا رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله» في «صحيح البخاري» (٢):

(٧٢٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

## وان خلا بها وأنكر فلا

وإنما تصح الرجعة في مسألتي الحمل والولادة مع إنكاره الوطء ؛ لأنَّ الشرع كذَّبه في إنكاره الوطء ؛ لأنَّ الولد للفراش<sup>[١]</sup> ، (وإن خلا<sup>[٢]</sup> بها وأنكر فلا) : أي لا تصح رجعتها ؛ لأنَّه أنكر الوطء ، ولم يوجد تكذيب الشرع إنكاره ، فيكون إنكاره حجةً عليه<sup>[٣]</sup>

الرجعة ؛ لكونها غير مدخول بها على زعمه ، فلا عدَّة لها ، فلا رجعة ، لكنَّ الشرع لما كذَّبه في إقراره جعل إقراره كأنَّه لم يكن ، وهذا إذا ولدت عنده لأكثر من ستَّة أشهرٍ بعد النكاح ، وأمَّا لو ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت النكاح فلا ؛ لعدم ثبوت نسبه منه ، فلا يجعله الشارع كاذباً.

[١] قوله : لأنَّ الولد للفراش ؛ هذا لفظٌ حديثٌ أخرجه البخاريّ ومُسلم وغيرهما ، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله في موضعه ، ومعناه : إنَّ الولد يكون لصاحب الفراش ، ويثبت نسبه منه ، فكلُّ مولودٍ وُلِدَ بعد النكاح لأكثر من ستَّة أشهرٍ يكون ولداً له ، وإن أنكر كونه ولداً له ، ويلزم منه ثبوت أنَّه جامعها.

[٢] قوله : وإن خلا ؛ ماضٍ من الخلوة ، حاصله : إنَّه خلا بامرأته ثمَّ طلقها منكرًا وطأها لا تصحَّ رجعته ؛ لأنَّ المراد يؤخذ بإقراره ما لم يكذِّبه الشرع أو شهادة الوجود ، وقد أقرَّ على نفسه بأنَّه لم يطأها ، والرجعة إنما تصحَّ في عدَّة المجامعة لا في عدَّة الخلوة ، بخلاف ما مرَّ من مسألتي الحمل والولادة ، فإنَّ الإقرار هناك بطلَ بوجود الحمل والولادة ، ولا كذلك هاهنا.

فإن قلت : قد جعل الشرع الخلوة مقام الوطء ودليلاً على وجوده ، حيث أوجب العدَّة على من طلقت بعد الخلوة بدون الوطء ، وأوجب المهر الكامل بعد الخلوة ، فلم يجعل الإقرار باطلاً هاهنا بوجود الخلوة ، وإقراره بها.

قلت : الخلوة لا تستلزم الوطء ، فلا يثبت كذبه شرعاً ، بخلاف الولادة والحمل ، فإنَّه لا يمكن بدون الوطء ، وأمَّا وجوب العدَّة في الخلوة فلاحتياط ووجوب كمال المهر ؛ لأنَّها سلِّمت المعقودَ عليه ، لا لأنَّه وطئها.

[٣] قوله : حجةً عليه ؛ حيث يبطلُ حقَّ الرجعة وهو حقُّه ، ولو أقرَّ بالوطء

### فإن طلقها فراجعها، فجاءت بولدٍ لأقلِّ من سنتينِ صحَّت

وإنما<sup>[١]</sup> يتأكد المهرُ بالخلوة؛ لأنَّها سلَّمت<sup>[٢]</sup> إليه المعقودُ عليه؛ لا لأنَّه قبضَ المعقودَ عليه بأن وطئها.

(فإن طلقها<sup>[٣]</sup> فراجعها، فجاءت بولدٍ لأقلِّ<sup>[٤]</sup> من سنتينِ صحَّت<sup>[٥]</sup>)، هذه المسألة متعلِّقة بمسألة الخلوة، صورتها: أنه خلا بامرأته، وأنكرَ وطأها، ثمَّ طلقها<sup>[٦]</sup> فراجعها... إلى آخره، فإنَّها إذا وكَّدت لأقلِّ من سنتينِ من وقتِ الطلاقِ يثبتُ<sup>[٧]</sup> نسبُ هذا الولدِ منه

وأنكرته فله الرجعة؛ لأنَّها لا تصدقُ في إبطالِ حقِّ الغير، ولو لم يخلُ بها في هذه الصورة فلا رجعة؛ لأنَّ الظاهر شاهدٌ لها. كذا في «الفتاوى الولوجية».

[١] قوله: وإنما... الخ؛ دفع دخلٍ مقدَّر، تقريرُ الدخل: أنه قد مرَّ في موضعه أنَّ المهرَ يتأكد وجوبه بالخلوة، ويجب كماله، وهذا يدلُّ على أنَّ الخلوة قائمةٌ مقامَ الوطء، وتقريبُ الدفع: أنه ليس لكونه مستلزماً للوطء، أو في حكم الوطء من كلِّ وجه، بل لأنَّها بالخلوة تسلَّم إليه منافع البضع، ولم تمنعه عن تحصيلها.

[٢] قوله: سلَّمت؛ لأنَّ التسليمَ عبارةٌ عن رفع الموانع بين المسلمِّ والمسلمِّ إليه، ويقدر المسلمُّ إليه على أن يقبضه، وقد وجد ذلك، والتسليمُ غير مستلزمٍ للقبض، بخلاف الفعل الأول؛ لأنَّ الحملَ وثبوت النسب يستلزمُ القبض، فيلزمُ التكذيب. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: طلقها؛ أي المرأة التي خلا بها وأنكر وطأها.

[٤] قوله: لأقلِّ؛ أي من وقتِ الطلاق؛ قيَّد به لأنَّه لو جاءت لأكثر من سنتينِ لا تصحَّ الرجعة، ولا يثبتُ نسب الولدِ منه؛ إذ أكثر مدَّة الحملِ سنتان، والمراد أنَّها ولدت فيما بين السنتينِ وستَّة أشهر، فإنَّها لو ولدت لأقلِّ من ستَّة أشهر فهي المسألة السابقة.

[٥] قوله: صحَّت؛ معناه يظهرُ بعد الولادة لأقلِّ من سنتينِ، صحَّت الرجعة السابقة لظهور أنَّها كانت مدخولاً بها، وكون الرجعة في العدة.

[٦] قوله: ثمَّ طلقها؛ هذا مذكورٌ اتفاقاً، وإلا فلا يختلفُ الحكمُ فيما إذا أنكر وطأها أولاً ثمَّ طلقها، وفيما إذا طلقها أولاً ثمَّ أنكر وطأها.

[٧] قوله: يثبت؛ وذلك لأنَّ الشارعَ احتاطَ في ثبوتِ الأنساب، وجعل النسبَ

**ولو قال: إذا وُلِدَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فوُلِدَتْ، ثُمَّ آخِرُ بَيْطَيْنِ**

إذ هي<sup>[١]</sup> لم تقرَّ بانقضاء العدة، والولد يبقى في البطن في هذه المدة، فلا بُدَّ من أن يجعل الزوج واطئاً قبل الطلاق لا بعده؛ لأنَّه لو لم يَطَّ<sup>[٢]</sup> قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق<sup>[٣]</sup>، فيكون الوطء بعد الطلاق حراماً، فيجبُ صيانة فعل المسلم عنه، فإذا جُعِلَ واطئاً قبل الطلاق تصحُّ الرجعة.

**(ولو قال: إذا وُلِدَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فوُلِدَتْ<sup>[٤]</sup> ثُمَّ آخِرُ بَيْطَيْنِ<sup>[٥]</sup>)**

ثابتاً في كلِّ موضعٍ محتملٍ أيضاً، ما لم يدلَّ دليلٌ قطعيٌّ على عدمه.  
[١] أقوله: إذ هي؛ يعني أنَّ المرأة لم تقرَّ بأنَّ عدتها قد انقضت، ويمكن بقاء العدة ببقاء الولد في هذه المدة؛ لأنَّ أقلَّ الحمل ستة أشهر، وأكثره سنتان، فيثبت نسبُ هذا الولدُ منه، ولا يمكن ذلك إلا بالوطء، فيجعل الزوج واطئاً قبل الطلاق لا بعده، ويجعل إنكاره الوطء كذباً؛ لأنَّ تكذيبه أهونُ من حملِه على الزنا، نعم: لو كانت أقرت بانقضاء العدة، وولدت بعده لأقلَّ من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسبُ ذلك الولد منه.

[٢] أقوله: لأنَّه لو لم يَطَّ... الخ؛ حاصله: أنَّه لو لم يُجْعَلْ واطئاً قبل الطلاق يلزمُ منه نسبة ما لا ينبغي إليه أو إليها، وهو الزنا، فإن ملكه عليها يزول بعد الطلاق، فلا يحلُّ له وطؤها بعده، بل يكون حراماً وزناً، وهو ممَّا يجب صونُ فعل المسلم عنه، فإنَّ شأن كلِّ مسلمٍ أن لا يرتكب هذا الأمر المهم.

[٣] أقوله: بنفس الطلاق؛ وذلك لكونها غير مدخولٍ بها على حسب زعمه، حيث أنكر وطأها، فلا يحلُّ له وطأها بعده.

[٤] أقوله: فولدت؛ أي فوقَّع الطلاق عليها؛ لوجود الشرط الذي علَّق عليه الطلاق، ثمَّ ولدت ولداً آخر بعد مضيِّ ستة أشهر من الولادة الأولى.

[٥] أقوله: ببيطين؛ احترازٌ عمَّا إذا كانا بطن واحد، وهما اللذان يسميان بالتوأمين، والتفصيلُ إنَّه لا يخلو إمَّا أن يكون بين الولادة الأولى التي وقع بها الطلاق المعلق أكثر من ستة أشهر أو ستة أشهر أو أقلَّ منه.

فإن كان أقلَّ منه أو ستة أشهر، علِمَ أنَّ الولد الثاني كان موجوداً ببطنها قبل ولادة الأول، إذ لا حمل أقلَّ من ستة أشهر، فلا يدلُّ ذلك على وطءٍ حادث بعد

فهو رجعة، وفي كَلِّمَا وَكَلَّدَتْ فولدت ثلاثة بطونٍ يقعُ الثالثُ، والولدُ الثاني رجعة كالثالث

فهو رجعة<sup>[١]</sup>: المراد<sup>[٢]</sup> ببطنين أن يكونَ بين الولادةِ الأولى والثانيةِ ستَّةَ أشهرٍ أو أكثر<sup>[٣]</sup>، أمَّا إذا كانَ أقلَّ يَكُونُ ببطنٍ واحدٍ، وإثْمَا تثبتُ الرجعة<sup>[٤]</sup>؛ لأنَّهَا طَلَقَتْ بِالوِلَادَةِ الأُولَى، ثُمَّ الوِلَادَةُ الثَّانِيَةُ دَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ رَاجِعَهَا بَعْدَ الوِلَادَةِ الأُولَى؛ لِيَكُونَ الوِطْءُ حَلَالًا<sup>[٥]</sup>، أمَّا إِذَا كَانَتِ الوِلَادَتَانِ ببطنٍ وَاحِدٍ لَا تَتَبَّعُ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّ عِلْقَ الوَلَدِ الثَّانِي كَانَ قَبْلَ الوِلَادَةِ الأُولَى.

(وفي كَلِّمَا وَكَلَّدَتْ فولدت ثلاثة بطونٍ يقعُ الثالثُ، والولدُ الثاني رجعة كالثالث<sup>[٦]</sup>، وعليها العدة بالحيض)

الولادة الأولى؛ ليكون رجعة.

وأمَّا إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَجْعَلُ عِلْقَ الوَلَدِ الثَّانِي بوطءٍ حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَالوِطْءُ فِي زَمَانِ العِدَّةِ رَجْعَةً.

[١] قوله: فهو رجعة؛ أي الولد الثاني رجعة، ونسبت الرجعة إليه؛ لكونه دليلاً على وطء حادث بعد الطلاق وهو رجعة.

[٢] قوله: المراد... الخ؛ دفع توهم متوهم يتوهم أن المراد ببطنين بمرتين، وحاصله أن المراد هاهنا تعدد البطن وتوحيده ما هو بحسب عرف الفقهاء.

[٣] قوله: أو أكثر؛ ولو أكثر من عشر سنين مثلاً، ما لم تقر بانقضاء العدة؛ لأنَّ امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس.

[٤] قوله: وإثْمَا تثبت الرجعة؛ أشار به إلى أن قوله: فهو رجعة ليس معناه أنَّ نفس الولد الثاني رجعة، بل معناه أنه دليل على الرجعة، وإنَّ الرجعة تثبت به.

[٥] قوله: ليكون الوطء حلالاً؛ فإنَّ وطء المطلقة بدون قصد الرجعة حرام، وهو بعيد عن شأن المسلم.

[٦] قوله: كالثالث؛ لأنها إذا جاءت بالولد الأول وقع الطلاق، وصارت معتدة، وبالثانية صار راجعاً، فإنه يجعل العلق بوطء حادث في العدة، ويقع الطلاق الثاني

(١) ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة؛ لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٣٥).

## ومطلقة الرجعي تتزین، ولا يسافرُ بها

أي عدّة الطلاق الثالث الذي وقع بالولادة الثالثة.

(ومطلقة الرجعي<sup>(١)</sup> تتزین)؛ ليرغب الزوج في رجعتها.

(ولا يسافرُ بها)

بولادة الولد الثاني؛ لأنّ اليمين معقودة بكلمة كلّما، وهي تدلّ على التكرار، وبالولد الثالث صار مراجعاً وتقع الطلقة الثالثة بالولادة الثالثة، وتجب عليه عدّة هذا الطلاق بالحیض؛ أي ثلاثة قروء إن لم تكن آيسة، وإلا فبأشهر ثلاثة، هذا كلّه إذا كانوا يبطنون مختلفة.

ولو كانوا يبطنون تقع ثنتان بالأولين لا بالثالث؛ لانقضاء العدّة به، فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارنً وقت انقضاء العدّة، فلا يقع به شيء، ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني.

ولو كان الأولان في بطن والثالث في بطن تقع واحدة بالأول، وتنقضي العدّة بالثاني، ولا يقع شيء بالثالث.

ولو كان الأول في بطن، والثاني والثالث في بطن، تقع ثنتان بالأول والثاني، وتنقضي العدّة بالثالث، فلا يقع به شيء. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> و«فتح القدير»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **ومطلقة الرجعي**؛ أي التي طلقت طلاقاً رجعياً واعتدت محلّها، بل يستحبّ أن تتزین لباساً وهيئة؛ لأنّ الرجعة مستحبة، والتزین حاملٌ عليها، والنكاح قائم بينهما من وجه حتى يجري التوارث، ويحلّ الوطء ودواعيه، واحترز بقيد الرجعي عن مطلقة البائن، فإنّها لا تتزین في العدّة؛ لحرمة النظر إليها، وعدم حلّ المراجعة، واحترز بالمطلقة عن المعتدة بالوفاة، فإنّها يجب عليها الإحداد بالنص. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٤ : ١٧٣).

(٢) «فتح القدير» (٤ : ١٤٣ - ١٧٤).

(٣) «البحر الرائق» (٤ : ٦٠).

حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا. وَلَهُ وَطُؤُهَا

حَتَّى يُشْهَدَ<sup>(١)</sup> عَلَى رَجْعَتِهَا<sup>(١)</sup>.

وله وطؤها): هذا عندنا، وأما عند الشافعي<sup>(٢)</sup> ﷺ: لا يحلُّ وطءُ مطلقةِ الرَّجعيِّ حتَّى يراجعَ بالقول، وعندنا الوطءُ يصيرُ رجعةً.

[١] قوله: حتى يُشهد؛ مضارعٌ من الإشهاد؛ أي يقيمُ شهوداً على أنه راجعها، وهذا على سبيل الاستحباب؛ لثلاثتهم، والإشهاد ليس بواجبٍ كما مرَّ سابقاً، والحاصلُ أنه لا يحلُّ له السفرُ بها قبل الرجعة؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ - أي المطلقات - ﴿مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup>؛ أي مساكنهنَّ التي تسكن فيها قبل العدة. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.



(١) أي يحرم عليه السفرُ بها لقوله ﷺ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ فلكونه حراماً لم يكن رجعة؛ لأن الرجعة مندوب، والمسافرة بها حرام هذا إذا صرح بأن لا يراجعها في السفر، وأما إذا سكت كانت رجعة دلالة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام» (١: ٢٧١).

(٢) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٣٧)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٤: ٤)، و«تحفة المحتاج» (٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) الطلاق: من الآية ١.

(٤) «البنية» (٤: ٦١٣ - ٦١٤).

## [فصل فيما تحل به المطلقة]

ونكاحُ مبانةٍ بلا ثلاثٍ في عدَّتْها وبعدها، ولا تحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين حتى يطأها غيرهُ بنكاحٍ صحيح، وتمضي عدَّةُ طلاقه، أو موته

## [فصل فيما تحل به المطلقة]

(ونكاحُ<sup>[١]</sup> مبانةٍ بلا ثلاثٍ في عدَّتْها<sup>[٢]</sup> وبعدها<sup>[٣]</sup>، ولا تحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين<sup>[٤]</sup> حتى يطأها<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: ونكاح؛ هو إمّا عطفٌ على قوله: «وطؤها» فحينئذٍ قوله: في عدَّتْها متعلّقٌ بالنكاح، أي للزوج أن ينكح مبانة بصيغة المجهول؛ أي التي طلقت بائناً واحداً أو اثنين، وإمّا مبتدأً خبره قوله: «في عدَّتْها»؛ أي جائز أو ثابت في عدتها وبعد العدة.

[٢] قوله: في عدَّتْها؛ يردُّ عليه أن قوله **حَلَّالاً**: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَتْبَ أَجَلَهُ﴾<sup>(١)</sup>، يفيدُ تحريمَ النكاح في العدة مطلقاً، سواءً كان النكاح هو الزوج الأول أو غيره.

وأجيب عنه: بأنّه خصّ منه الزوج بالإجماع، وإمّا منع غيره عنه احترازاً عن اشتباه نسب الأولاد، ولا اشتباه في تزوج الزوج الأول، فإنّه إنّما يكون عند اختلاف المياه.

[٣] قوله: وبعدها؛ أي من غير حاجةٍ إلى تحليل زوجٍ آخر؛ وذلك لأنّ الحليّة لا تنعدم مطلقاً بدون ثلاث، يدل عليه قوله **حَلَّالاً**: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ - أي ثلاثاً - ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٢)</sup>، حيث علّق زوال حلّ الحليّة بالطلاق الثالثة.

[٤] قوله: ولا أمة بعد ثنتين؛ وذلك لما مرّ أنّ الطلقتين في حقّ الأمة كثلث في الحرّة، سواءً كان زوجها عبداً أو حرّاً، فإنّ الطلاق والعدة عندنا كلاهما بالنساء.

[٥] قوله: حتى يطأها؛ أشار بإطلاقه إلى أنّه أعم من أن يكون حقيقة، ومن أن يكون حكماً، كما إذا تزوّجت بمجبوبٍ فحبلت منه، وإلى أنّه لا يشترط الإنزال، بل مجرد الإيلاج؛ لأنّ الإنزال كمال الوطء، والنصّ الذي يدلّ على اشتراط الوطء لا يدلّ عليه.

(١) البقرة: من الآية ٢٣٥.

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٠.

غيره بنكاح صحيح، وتمضي عدة طلاقه، أو موته

غيره<sup>(١)</sup> بنكاح صحيح<sup>(٢)</sup>، وتمضي عدة طلاقه أو موته: هذا<sup>(٣)</sup> عند الجمهور، وعند سعيد بن المسيب رضي الله عنه: لا يشترط وطء الزوج الثاني، بل يكفي مجرد النكاح<sup>(١)</sup> استدلالاً بقوله تعالى<sup>(٤)</sup>: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: غيره؛ وإن كان مراهقاً، أو خصياً، أو عنيماً، أو محبوباً، أو ذمياً لذميته. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: بنكاح صحيح؛ فلا يكفي الزنا للتحليل، ولا الوطء بنكاح فاسد، وهو ما فقد فيه شرط من شروط صحة النكاح.

[٣] قوله: هذا؛ أي اشتراط وطء الزوج الثاني في باب التحليل، مذهب الجمهور من الأئمة الأربعة وأتباعهم وغيرهم، حتى لو طلق الزوج الثاني قبل الدخول أو مات عنها قبله لا تحل للأول.

[٤] قوله: بقوله تعالى؛ حاصله: أن الله تعالى جعل غاية حرمة المطلقة ثلاثاً على الزوج الأول نكاح تلك المرأة بالزوج الآخر، ولم يذكر الوطء، فدلّ به ذلك على أنه غير شرط، والجمهور القائلون باشتراط الوطء سلكوا مسلكين:

١. فمنهم: من اختار أن المراد بالنكاح في هذه الآية الوطء، كيف لا، فإن النكاح لغة: الضم، وهو يكون بالوطء حقيقة، وقد جاء استعماله فيه في قوله تعالى: ﴿وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، فعلى هذا دلّ الكتاب على اشتراط الوطء.

ويؤيده أن النكاح بمعنى العقد يكفي له لفظ الزوج الواقع في تلك الآية، فلو

(١) هذا الرأي الذي درج الفقهاء على نسبه لابن المسيب، هو منسوب إلى سعيد بن جبير وداود الظاهري وبشر المريسي أيضاً، لكن ابن كثير في «تفسيره» (١: ٢٧٨) شكك في روايته عن ابن المسيب؛ لأنه راوٍ لحديث العسيلة، ونقل صاحب «القنية» أنه رجع عن هذا القول، وهو ما أيده الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب» (٣: ٣٥٣).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٣٢).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٦١).

(٤) النساء: من الآية ٦.

حملَ النكاحَ في قوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾<sup>(١)</sup> على مجرد العقد لزم التكرار، ولو حملَ على الوطء يكون تأسيساً، وهو أولى من التأكيد والتكرار. وأورد عليهم: إنَّ الوطء لا يسندُ إلى المرأةِ صدوراً، فلا يقال لها: واطئة، بل يقال للرجل: الواطئ، ولها: الموطوءة، وأمَّا العقدُ فينسب إلى كليهما، فلمَّا كان النكاحُ في الآية مسنداً إلى المرأةِ دلَّ ذلك على أنَّ المرادَ به العقد دون الوطء. وأجيب عنه: بأنَّه لا بُدَّ في إضافة الوطء إليها؛ ولذا يقال لها: زانية، مع ظهور أنَّ الزنا عبارة عن الوطء الحرام، غاية الأمر أنَّه لم يشتهر إطلاقُ الواطئة عليها. ٢. ومنهم من قال: إنَّ النكاحَ وإن كان حقيقةً في العقد، لكنَّه محمولٌ هاهنا على تمكينها من الوطء مجازاً لقريظة ورود الأحاديث والآثار الدالة على اشتراطِ الوطء. المسلك الثاني: إنَّ المرادَ بالنكاح في الآية هو العقد لا غير، وعلى هذا استنبط الفقهاءُ منه صحَّة نكاح المرأةِ بعبارتها، وفيه خلافُ الشافعيِّ رحمته الله، فإنَّ النكاحَ عنده لا ينعقدُ بعبارة النساء، وقد مرَّ ذكره في موضعه.

وأما اشتراطُ الوطء فبالأحاديث الواردة في ذلك الدالة عليه، وهي كثيرة شهيرة، فأخرج أحمد والنسائي عن عبيد<sup>(٢)</sup> الله بن عباس رضي الله عنهما: «إن الغميصاء أو الرميضاء أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم تشتكي زوجها أنه لا يصل إليها، فلم يلبث أن جاء زوجها، فقال: يا رسول الله هي كاذبة، وهو يصل إليها، ولكنها تريد أن ترجع إلى الزوج الأول، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ليس ذلك لك حتى يذوق عسيلتك رجلٌ غيره»<sup>(٣)</sup>.

وأخرج ابن المنذر عن مقاتل رضي الله عنه قال: «نزلت هذه الآية في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النصرى، كانت عند رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها

(١) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٢) في الأصل وسنن النسائي: عبد الله، والمثبت من «مسند أحمد» (١: ٢١٤).

(٣) في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٣٥٣)، و«المجتبى» (٦: ١٤٩)، و«مسند أحمد» (١: ٢١٤)،

قال شيخنا الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبيدالله بن العباس فقد

روى له النسائي وهو من صغار الصحابة رضي الله عنه.

طلاقاً بائناً، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي فطلقها، فأنت النبي ﷺ فقالت: إنه طلقني قبل أن يمسي، فأرجع إلى الأول، فقال: لا، حتى يمسي، فلبثت حتى قبض النبي ﷺ فأنت أبا بكر فقالت: أرجع إلى الأول، فإن الآخر قد مسني، فقال أبو بكر ﷺ: عهدتُ النبي ﷺ قال لك ما قال لا ترجعي إليه، فلما مات أبو بكر أتت إلى عمر ﷺ، فقال لها: لأن أتيتني بعد هذه المرة لأرجمنك».

وأخرج الشافعي وأحمد وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فبت طلاقي، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسم النبي ﷺ، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوق عسيلته ويذوق هو عسيلتك»<sup>(١)</sup>.

وأخرج البخاري ومسلم والنسائي وابن جرير والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها: «إن رجلاً طلق امرأة ثلاثاً فتزوجت زوجاً وطلقها قبل أن يمسيها، فسئل النبي ﷺ: أحل للأول، قال: «لا حتى يذوق من عسيلتها كما ذاق الأول»»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج مالك والشافعي وابن سعد والبيهقي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير: «إن رفاعة ابن سموا القرظي طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً فنكحها عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسيها ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها، وهو زوجها الأول، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: لا تحل لك حتى تذوق العسيلة»<sup>(٣)</sup>.

وفي الباب روايات أخر مبسوطه في «الدر المنثور»<sup>(٤)</sup> للسيوطي، وستطلع ما يرد على هذا المسلك.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠١٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٧)، وغيرها.

(٣) في «الموطأ» (٢: ٥٢١)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٤) «الدر المنثور» (٢: ٧٠).

ولنا: حديث العسيلة<sup>(١)</sup>، وهو<sup>(٢)</sup> حديث مشهور، تجوزُ الزيادة به على الكتاب

[١] أقوله: **حديث العسيلة**؛ هو بالضمّ تصغير العسل، بالفارسية: شهد؛ أي الحجّة لنا الحديث الذي ورد فيه ذكرُ العُسيلة، وهو قوله ﷺ لامرأة رفاعة: «لا حتى تذوق عسيلته ويذوق هو عسيلتك»، وهو كناية عن لذّة الجماع، واستنبطوا من صيغة التصغير أنه لا يشترط في الوطء الإنزال، وكمال بل مجرد الإيلاج، فإنّ بالإنزال يتمّ فعلُ الوطء، وتكمل اللذّة.

فإن قلت: فما بالهم اشترطوا في النكاح الثاني المحلّل كونه كاملاً صحيحاً، حتى لو نكحت نكاحاً فاسداً لم تحلّ للأوّل، ولم يشترطوا في الوطء كماله.

قلت: لأنّ النكاح منصوصٌ في الكتاب بقوله ﷺ: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(١)</sup>، فيحلّ بإطلاقه على الفرد الكامل المعتبر شرعاً، وهو النكاح المستجمع لجميع شروطه. وأمّا الوطء فمذكورٌ في الحديث بلفظ التصغير، وهو يشعر بعدم اشتراط الكمال فيه، واستنبطوا أيضاً بإطلاق ذوق العُسيلة: أنّ المحلّل هو وطف الزوج الثاني مطلقاً وإن كان محرماً كالوطء حالة الصوم وحالة الحيض ونحو ذلك، فإنّ مثل هذا الوطء أيضاً يكون محللاً وإن أثم بفعله.

[٢] أقوله: وهو... الخ؛ دفع لما يردّ على أصحاب المسلك الثاني الذين حملوا النكاح في الآية على مجرد العقد، وأثبتوا اشتراط الوطء بالحديث، وهم فرقتان: فرقة تجوزُ الزيادة على الكتاب بأخبار الآحاد، ونسخ إطلاقه بها كالشافعية، فلا إيراد عليهم.

وفرقة تمنعُ الزيادة على الكتاب بأخبار الآحاد ونسخه بها كالحنفية كما مرّ تفصيله في شرح بحث الوضوء من «كتاب الطهارة».

فيردّ عليهم أنّ الحديث المثبت لاشتراط الوطء، وإن كان ثابتاً بأسانيد صحيحة لكنّه من أخبار الآحاد، فكيف جوزتم به الزيادة على الكتاب فيما وردّ به الكتاب، فإنّ الكتاب يحكمُ بكفاية النكاح وأنتم تشترطون معه الوطء أيضاً للتحليل.

(١) البقرة: من الآية ٢٣٠.

فيكون التحليلُ بدونِ الوطءِ مخالفاً للحديثِ المشهور، حتَّى لو قضى القاضي به<sup>[١]</sup> لا ينفذ.

وأجابوا عنه بوجهين:

الوجه الأول: وهو أولاًهما: إنَّ هذا الحديثُ تأييدٌ بالإجماع، فإنَّ الصحابةَ ﷺ أجمعوا على اشتراطِ الوطءِ، وقد ثبت هذا نصّاً عن ابن مسعود وأنس وأبي هريرة وعليٍّ وغيرهم على ما أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، ولم يعلم له مخالف في ذلك الصدر، فتصحَّ الزيادةُ به على الكتاب.

فإن قلت: لو تحقّق الإجماعُ لم يخالفه سعيد بن المسيب ﷺ، وهو من كبار التابعين الآخذين عن كبار الصحابة ﷺ.

قلت: لعله لم يصلْ إليه خبرُ هذا الإجماع ولم يصلْ إليه حديثُ العسيلة، وإلا لم يخالف، ولا بعد في أنّ لا يصل خبر بعض الجزئيات إلى بعض الأكابر ففوق كلّ ذي علم عليم، ومن علم حجةً على مَنْ لم يعلم عند كلّ ذي عقلٍ سليم.

الوجه الثاني: ما اختاره صاحب «الهداية» وتبعه الشارح وغيره: إنَّ حديثَ العسيلة من الأخبار المشهورة، والخبر المشهورُ تجوزُ به الزيادةُ على الكتاب، كما تقرّر في علم الأصول، وأوردَ عليه أنّه كونه مشهوراً بالمعنى اللغويّ مسلّم.

وأما بالمعنى الاصطلاحيّ الذي تجوزُ به الزيادةُ فممنوع، بل الصحيح أنّه مع شهرته من أخبارِ الأحاد لم يصل إلى درجة التواترِ ولا إلى درجة الشهرة، إلا أن يقال: هذا الحديث لما تلقّته الأمة بالقبولِ فالمخالفُ فيه شاذٌّ لم يعتدّ به، صار في حكم المشهور، ولا يخفى وهنه، فإنّ تلقّي الأمة بقبولِ حديثٍ والعمل على وفقه لا يخرجُه من حيز أخبارِ الأحاد، ولا يدخله في المشهور الاصطلاحيّ.

[١] أقوله: لو قضى القاضي به؛ أي بالتحليل بدون الوطء، ووجه عدم نفاذ القضاء فيه أنّه مخالفٌ لما دلّت عليه السنّة وأجمع عليه جمهورُ الأمة، بل نطقت به إشارة الآية، ومن شدّد فيه شدّد عن طريق سلف الأمة، وهو وإن كان معذوراً في حكمه باجتهاده، فالقاضي لا يكون معذوراً في القضاء، والمفتي في الإفتاء به بعد وضوح الدلائل وسطوع الوسائل.

## والمراهقُ محلَّلٌ لا سيِّدها، وكُرِهَ النِّكاحُ بشرطِ التَّحليلِ

(والمراهقُ يُحلَّلُ<sup>(١)</sup> لا سيِّدها<sup>(٢)</sup>): المراهقُ هو صبيٌّ قاربَ البلوغِ، ويجمعُ مثله، ولا بُدَّ من أن يتحرَّكَ آتته، ويشتهي.  
(وكُرِهَ النِّكاحُ<sup>(٣)</sup> بشرطِ التَّحليلِ<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: والمراهقُ يحلَّلُ؛ لإطلاقِ حديثِ العسيلة، فإنَّه يقتضي أنَّ المحلَّلَ هو وطءُ الثاني بحيث تحصلُ اللذَّة، وهو موجودٌ في الصبيِّ الذي لم يبلغْ مبلغَ الرجال، لكن يتحرَّكَ ذكره بالشهوة، ويطأُ مثله فلا يشترطُ في المحلَّلِ البلوغُ، وأشار بقيد المراهق إلى أنَّه لا يكفي تحليل من دونه.

وذكر بعضُ أصحابِ الفتاوى: حيلةٌ لامرأة تستحي من وطئِ الثاني وتريدُ العودَ إلى الأوَّل، وهي أن تنكحَ صبيًّا لا تميِّزُ له، ويدخلُ ذكره في فرجها ويحرِّكها فتحلِّ ل للأوَّل، وهذا باطل، فإنَّ الشرطَ هو ذوقُ لذَّةِ الجماعِ من الطرفين، بنصِّ الحديث، لا مجرد إدخالِ الذكر في الفرج كإدخالِ الميل في المكحلة.

[٢] قوله: لا سيِّدها؛ يعني لا يكفي وطأه للتحليل، فلو طلَّقَ زوجُ الأمة زوجته فوطئها سيِّدها بحكم ملكِ اليمين، لا تحلُّ للزوجِ الأوَّل؛ لأنَّ الشرطَ في التحليل أن تنكحَ زوجاً غيره لا أن تطأَ رجلاً غيره.

[٣] قوله: وكرهه النكاح؛ أي لو نكحَ امرأةً بشرط أن يطأها فيطلقها لتعود إلى الأوَّل يكون ذلك النكاحُ مكروهاً تحريماً؛ لحديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أحمد وأبو داود والتِّرْمِذِيُّ وابنُ ماجة والبيهقيُّ في «سننه» من حديث عليٍّ وأحمد والبيهقيُّ وابنُ أبي شَيْبَةَ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) أي كره تحريماً بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك أو وكيلها، أما لو أضمرنا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٨٧)، و«الدر المنتقى» (١: ٤٣٩).

(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٦٣٣)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٢٣)، و«السنن الصغير» (٥: ٣٧٢)، وغيرها.

وتحلُّ للأوَّل، والزَّوْجُ الثَّانِي يهدمُ ما دون الثَّلَاثِ، فَمَنْ طَلَّقَتْ دُونَهَا  
وتحلُّ للأوَّل<sup>(١)</sup>، والزَّوْجُ الثَّانِي يهدمُ ما دون الثَّلَاثِ، فَمَنْ طَلَّقَتْ دُونَهَا

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لعن رسول الله المحلل والمحلل له»<sup>(١)</sup>، أخرجه أحمد  
والتِّرْمِذِيُّ والنَّسَائِيُّ، ومثله عن جابر رضي الله عنه، أخرجه التِّرْمِذِيُّ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما  
أخرجه ابن ماجه.

وعند ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن عقبه رضي الله عنه قال رسول الله: «ألا أخبركم  
بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل والمحلل له»<sup>(٢)</sup>، وفي الباب  
آثار كثيرة من الصحابة رضي الله عنهم توافق هذه الأخبار وأخبار أخر أيضاً.

وقد بسط الكلام فيها شمس الدين ابن القيم الحنبلي تلميذ ابن تيمية الحنبلي في  
كتابه «إغاثة اللهفان»<sup>(٣)</sup>، وفي كتابه «زاد المعاد في هدى خير العباد»<sup>(٤)</sup>، ومال إلى عدم  
صحة نكاح المحلل مطلقاً، وفساده من أصله، وكونه سفاحاً، وهو مذهب مردود لا  
دليل عليه.

[١] أقوله: **وتحلُّ للأوَّل**؛ يعني لو نكحها بشرط التحليل، فوطئها وطلَّقها فبعد  
العدَّة تحلُّ للأوَّل، وإن لزم الإثمُ بمثل هذا النكاح والتحليل، وفيه خلاف:  
فعند محمد رضي الله عنه: إنَّه يصحَّ النكاح بشرط التحليل، لما تقرَّر في مقرِّه: أنَّ النكاح لا  
يبطلُّ بالشروط الفاسدة، ولا تحلُّ على الأوَّل بمثل هذا الوطء؛ لأنَّه استعجل ما أخره  
الشرع، فإنَّ الشرعَ أخر حلَّها على الأوَّل إلى موت الثاني أو طلاقه، فيجازى بمنع  
مقصوده.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إنَّه يبطلُّ النكاح بشرط التحليل؛ لأنَّه في معنى المؤقت،  
وهو نكاح باطل.

(١) في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٣٢٥)، و«المجتبى» (٦: ١٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٢٢)،  
و«سنن الدارمي» (٢: ٢١١)، و«مسند أحمد» (١: ٨٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجه» (١: ٦٢٣)، و«السنن الصغير» (٥: ٣٧٢)، و«مسند الروياني» (١: ٢٦٢)،  
وغیرها.

(٣) «إغاثة اللهفان» (٢: ٦٦).

(٤) «زاد المعاد» (ص ١٠٠ - ١٠١).

وعادت إليه بعد آخر عادتٍ إليه بثلاثٍ خلافاً لمحمد ﷺ.

وعادتٍ إليه بعد آخر عادتٍ إليه بثلاثٍ<sup>(١)</sup> خلافاً لمحمد ﷺ.

ونحن نقول: لَمَّا كان النكاحُ لا يبطلُ بالشروطِ الفاسدةِ، ولا يضرُّ في صحَّةِ إضمارِ الافتراضِ بعدَ مدَّةٍ معيَّنةٍ، ولا التصريحَ به صحَّ النكاحُ في هذه الصورةِ، وبينه وبين المؤقتِ الذي ينتهي بانتهاءِ الوقتِ بونٌ بعيدٌ كما مرَّ بحثه في بحثِ نكاحِ المتعةِ والمؤقتِ.

ثم بعد النكاحِ الوطءُ يكونُ محللاً لا محالةً، فإنَّ الثابتَ في الحديثِ هو أنَّ وطءَ الزوجِ الثاني وذوقُ اللذةِ محللٌ على أيِّ وجهٍ كان، غايةً ما في البابِ أن يكونَ مثلَ هذا النكاحِ والوطءِ بعده مكروهاً تحريماً أو محرماً، وهو لا يمنعُ ترتبَ الأثرِ الشرعيِّ، فإنَّ السببَ يرتبطُ بالمسبَّبِ، ويفيدُ أثره، وإن كان على طريقةٍ غيرِ شرعيَّةٍ.

[١] قوله: **خلافاً لمحمد ﷺ**؛ رجَّحه ابنُ الهمامِ في «فتح القدير» و«تحرير الأصول»

وتبعه ابنُ أميرِ حاجِ الحلبيِّ، وصاحبُ «البحر» و«النهر» وغيرهم، ونقل قاسم بن قطلوبغا ترجيحَ قولهما عن جمعٍ من المشايخ.

قال ابنُ الهمامِ في «الفتح»: «المسألةُ مختلفةٌ بين الصحابةِ ﷺ، فروى محمدٌ عن أبي حنيفةٍ عن حمادٍ عن سعيد بن جبير ﷺ قال: «كنتُ جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود فجاءه أعرابيٌّ فسأله عن رجلٍ طلقَ امرأته طلاقاً أو طلقتين، ثمَّ انقضت عدَّتُها فتزوَّجت زوجاً غيره، فدخل بها ثمَّ مات عنها أو طلقها، ثمَّ انقضت عدَّتُها وأراد الأوَّلُ أن يتزوَّجها على كم هي عنده، فالتفت إلى ابنِ عباسٍ ﷺ، فقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدمُ الزوجُ الثاني الواحدة والثنتين، واسأل ابنَ عمرٍ ﷺ قال: فلقيتُ ابنَ عمرٍ ﷺ فقال مثل ما قال ابنُ عباسٍ ﷺ».

وروى البيهقيُّ عن عمرٍ ﷺ في نحوه قال: «هي عنده على ما بقي»<sup>(٢)</sup>، ونحوه عن عليٍّ وأبي بن كعبٍ وعمرانِ ابنِ حصينٍ ﷺ.

(١) أي إن طلقت الحرَّة طليقة أو طلقت وانتهت عدتها وتزوجت زوجاً آخر ثم عادت إلى الزوج الأوَّل، فإنها تعود إليه بثلاثِ تطليقاتٍ؛ لأنَّ الزوج الثاني هدم ما دون الثلاثِ خلافاً لمحمدٍ وزفر، ورجَّح صاحبُ «الفتح» (٤: ٣٧) رأيَ محمدٍ.

(٢) في «السنن الصغير» (٦: ٨٩)، و«مسند الشافعي» (٣: ٢٧٠)، و«معرفة السنن» (١٢: ٢٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٦٤)، وغيرها.

والمبانة بثلاثٍ لو قالت: حَلَلْتُ في مَدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، وَغَلَبَ عَلَيَّ ظَنُّهُ صَدَقُهَا

والمبانة بثلاثٍ لو قالت: حَلَلْتُ في مَدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، وَغَلَبَ عَلَيَّ ظَنُّهُ صَدَقُهَا

فأخذَ المشايخُ من الفقهاء بقولِ شَبَّانِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، وشَبَّانِ الفُقَهَاءِ بقولِ مشايخِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، والترجيحُ بالوجهِ. انتهى <sup>(١)</sup>.

وتوضيحُ الخلافِ مع دلائله أنَّه إذا طَلَّقَ رجلٌ زوجته واحداً أو اثنتين فتزوَّجت بعد عدَّتْها زوجاً آخر، ثمَّ مات هو أو طَلَّقَهَا بعد الوطء، ثم نكحها الأوَّلَ بعد العدة، فهل يثبت له ملكٌ جديدٌ كما في صورة الثلاث أم يحسب ما مضى.

فعند أبي يوسف وأبي حنيفة رضي الله عنهما: الزوجُ الثاني كما يهدمُ الثلاث ويثبتُ وطأه حلاً جديداً للأوَّلِ، بحيث يملك الثلاث، كذلك يهدمُ ما دونه أيضاً، ويثبت حلاً جديداً. وعند محمدٍ والشافعيِّ ومالكٍ وأحمد لا يهدم، فلو طَلَّقَ في المرَّةِ الثانيةً واحداً بعدما كان طَلَّقَهَا سابقاً اثنين تصيرُ بائنةً مغلَّظةً، لا تحلُّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره؛ وذلك لأنَّ الكتابَ والسنةَ حكما بكونِ وطءِ الزوج الثاني منهيًّا للحرمةِ الثابتةِ بالثلاث لا الحرمةِ الخفيفة.

وله: أنَّ الزوجَ الثاني سمَّاه النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم محلَّلاً، والمحلَّلُ مَنْ يثبتُ الحلَّ، فلما كان وطؤه مثبتاً للحلِّ الجديدِ في الثلاث مع قوَّةِ الحرمةِ هناك، فلأن يثبتَ الحلَّ الجديدَ فيما دونه مع خفَّةِ الحرمةِ أولى.

ويردُّ عليه: أنَّ وطءَ الزوج الثاني ليس بمثبتٍ حقيقةً للحلِّ الجديد، بل ثبوت الحلِّ الجديدِ بالنظرِ إلى الأصل، ووطؤه شرطٌ لثبوتِهِ؛ ولذا سمِّيَ محلَّلاً، وهذا الشرطُ إنما يظهر أثره في الحرمةِ الغليظة، ولا يلزم منه أن يكون شرطاً في الحرمةِ الخفيفةِ أيضاً، كيف فإنَّ الحلَّ من وجهٍ باقٍ هناك، وإن شئتُ زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى شروحِ «أصولِ البَزْدَوِيِّ»، وشروحِ «التحرير».

(١) من «فتح القدير» (٤: ١٨٣ - ١٨٤).

## حَلَّتْ لِلأَوَّلِ

حَلَّتْ لِلأَوَّلِ<sup>[١]</sup>، قيل<sup>[٢]</sup>: أقلُّ تلك المدة تسعةٌ وثلاثون يوماً لا بدَّ من ثلاثِ حيضٍ وطهرين، فأقلُّ مدة الحيض ثلاثة أيام، وأقلُّ الطُّهر خمسة عشر يوماً.

[١] قوله: حَلَّتْ لِلأَوَّلِ؛ أي يجوزُ له أن يعتمدَ على قولها وينكحها؛ لأنَّ النكاحَ معاملة أو أمر دينيٍّ، وقول الواحد مقبولٌ في مثل هذا الباب، فلا يحتاج إلى أن يشهدَ شاهدان على ذلك.

[٢] قوله: قيل... الخ؛ قال في «الكفاية»: «أو في هذه المدة عند أبي حنيفة رضي الله عنه شهر إن أقرت بمضي الأقرء، وعندهما: تسعةٌ وثلاثون يوماً، كأنه طَلَّقَهَا في الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر يوماً، فيمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوماً، وثلاثة أقرء تسعة أيام». انتهى.



## باب الإيلاء

وهو حَلْفٌ يَمْنَعُ وطءَ الزوجة مدته، فلا إيلاء لو حلفَ على أقلِّ منها، وهي للحرَّةِ أربعة أشهر، وللأمة شهران.

باب الإيلاء<sup>[١]</sup>

(وهو حَلْفٌ<sup>[٢]</sup> يَمْنَعُ وطءَ الزوجة<sup>[٣]</sup> مدته<sup>[٤]</sup>): أي مدَّةُ الإيلاء (فلا إيلاء<sup>[٥]</sup> لو حلفَ على أقلِّ منها، وهي للحرَّةِ أربعة أشهر، وللأمة شهران.

[١] قوله: باب الإيلاء؛ هو لغة: الحلف مطلقاً، يقال: آلي يولي إيلاءً: إذا حلف، وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: حلف؛ فلو ترك الوطاء أربعة أشهر فصاعداً تكاسلاً أو غضباً من دون حلف فليس بإيلاءٍ شرعاً، والحلفُ يشتملُ الحلفَ بالله تعالى، والتعليق على ما مرّ، وقيد بكونه بما يشق؛ ليدلَّ على المنع، فلو قال: إن وطئتكَ فلله عليّ أن أصلي ركعتين، فهو ليس بإيلاء. كذا في «الفتح».

[٣] قوله: الزوجة؛ حالاً أو مآلاً، فيدخلُ فيه الإيلاءُ المعلق، كقوله لأجنبيّة: إن تزوّجتك فوالله لا أقربك، ويشترطُ فيه ما يشترطُ في تعليق الطلاق من كونه مضافاً إلى الملك.

[٤] قوله: مدته؛ ظرفٌ لقوله: يمنع.

[٥] قوله: فلا إيلاء؛ أي شرعاً، وحاصله: أنّه إن حلف أن لا يطأها شهرين أو شهراً فهو ليس بإيلاءٍ شرعيّ، ولا يترتب عليه حكمه الآتي، بل حكمه أنّه إن لم يطأ تلك المدّة لا شيء عليه، وإن وطئ فيها أدى كفارة يمين، كما في سائر الأيمان.

[٦] قوله: وهي؛ هذا بيان أقلِّ المدّة، فإنّه لا حدّ لأكثرها، ووجه الفرق: بين مدّة الحرّة وبين مدّة الأمة أنّ للرقية تأثيراً في التنصيف، ولذا جعل طلاقها اثنتين، وعدتها حيضتين إلى غير ذلك من الأحكام.

(١) ولو مآلاً كقوله لأجنبيّة: إن تزوّجتك فوالله لا أقربك؛ لأنّ المعتبر وقت تنجيز الإيلاء. ينظر: (رد المحتار) (٢: ٥٤٥).

(٢) «العناية» (٤: ١٨٨).

وحكمه: طلقة بائنة إن برّ، والكفارة والجزاء إن حنث. فلو قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر

وحكمه<sup>(١)</sup>: طلقة بائنة إن برّ، والكفارة والجزاء إن حنث<sup>(٢)</sup>.  
فلو قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر: الأول مؤبد<sup>(٣)</sup>، والثاني مؤقت بأربعة أشهر

[١] قوله: وحكمه؛ الأصل في هذا الباب قوله ﷺ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٣﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾<sup>(١)</sup>، ومعنى قوله: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾: رجعوا في المدّة بالوطء، وعند العجز عنه بسبب مرضٍ ونحوه بقوله: فئت ونحوه.

ومعنى ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾: أي بانقضاء أربعة أشهر بدون وطء، هكذا روي عن ابن عباس وعليّ وابن مسعود ﷺ عند البيهقيّ وابن أبي حاتم وابن المنذر وعبد بن حميد وغيرهم، وفي المسألة خلافٌ للصحابة ﷺ: فعن ابن عمر ﷺ وغيره: «إنّه لا يقع الطلاق بمجرد مضي أربعة أشهر، بل يوقف بعده حتى يمسك أو يطلق»<sup>(٢)</sup>، وعن عمران ﷺ: «انقضاء الأربعة طلاق رجعي»، وقد بسطت الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: إن حنث؛ أي بالوطء في هذه المدّة فتجب كفارة اليمين إن حلف بالله، وترتب الجزاء إن علّق به شيئاً، كعتق العبد ونحوه.

[٣] قوله: مؤبد؛ أي ليس فيه تقييد بأربعة أشهر، والحاصل أنّه إذا حلف على ترك الوطء مقيداً بأربعة أشهر فصاعداً أو مؤبداً بذكر قوله: «أبداً»، ونحوه، أو مطلقاً، وهو أيضاً مؤبد حكماً، فإن وطئ في أثناء أربعة أشهر من وقت الحلف يسقط الإيلاء وتجب كفارة اليمين.

وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر وقعت عليه طلقة واحدة بائنة، بخلاف ما إذا حلف على أقلّ من أربعة أشهر، فإنّه لا وقوع للطلاق هناك، بل إن برّ فذاك، وإن

(١) البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ٤٥٨)، وغيره.

(٣) «التعليق الممجّد» (٢: ٥١٥).

أو إن قربتكَ فعليَّ حجّ، أو صوم، أو صدقة، أو فأنت طالق، أو عبدي حرّ فقد آلى، إن قربها في المدّة حنث، وتجب الكفارة في الحلف بالله تعالى، وفي غيره الجزاء، وسقط الإيلاء. وإلاّ بانّت بواحدة، وسقط الحلف المؤقت لا المؤبد

(أو إن قربتكَ فعليَّ حجّ، أو صوم، أو صدقة<sup>[١]</sup>)، أو فأنت طالق، أو عبدي حرّ فقد آلى، إن قربها في المدّة حنث، وتجب الكفارة في الحلف بالله تعالى، وفي غيره<sup>[١١]</sup> الجزاء، وسقط الإيلاء<sup>[٢]</sup>.

وإلاّ بانّت بواحدة): أي إن لم يقربها بانّت بطلقة واحدة، (وسقط الحلف<sup>[٣]</sup> المؤقت لا المؤبد): حتّى<sup>[٤]</sup> لو كان الحلف مؤقتاً بأربعة أشهر، ولم يقربها بانّت بواحدة، وسقط الحلف حتّى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين، أمّا في الحلف المؤبد إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانياً<sup>[٥]</sup>، ثمّ إن نكحها حنث تجب الكفارة وينزل الجزاء.

[١]أقوله: وفي غيره؛ أي في غير الحلف بالله يجب الجزاء، وهو الحجّ والصوم مثلاً، وتطلق هي أو يعتق عبده، وبالجملة: ينزل الجزاء الذي علّق بوطئه لتحقيق الشرط.

[٢]أقوله: وسقط الإيلاء؛ أي بطل، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق.  
[٣]أقوله: وسقط الحلف؛ يعني عند وطئها في المدّة يسقط الإيلاء، وعند عدمه ووقوع البائنة بمضيّ المدّة يسقط الإيلاء المؤقت بأربعة أشهر دون المؤبد.  
[٤]أقوله: حتّى... الخ؛ تفريع على سقوط الحلف، يعني لمّا لم يطأ في المدّة ووقع الطلاق البائن بمضيّ المدّة سقط ذلك الحلف، فلو نكح تلك المرأة بعد العدة أو فيها فلم يطأها أربعة أشهر أو فصاعداً، لا يقع عليها الطلاق البائن؛ لأنّ الحلف السابق لم يبقَ حتّى يبقى أثره.  
[٥]أقوله: تبين ثانياً؛ الوجه في ذلك أنّ اليمين ترتفع بالحنث مؤقتاً كانت أو

(١) أو نحوه مما يشق، بخلاف فعليّ صلاة ركعتين، فليس بمول لعدم مشتقتهما، بخلاف فعليّ مئة ركعة، وقياسه أن يكون مولياً بمئة ختمة أو اتباع مئة جنازة ولم أره. ينظر: «الدر المختار» (٢):

## فتبينُ بأخرى إن مضت مدةُ أخرى بعد نكاحِ ثانٍ بلا فيءٍ

ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً، وهذا معنى قولُهُ: (فتبينُ بأخرى إن مضت مدةُ أخرى بعد نكاحِ ثانٍ بلا فيءٍ<sup>(١)</sup>)

مؤبدة، وتبطل بمضي الوقت الذي وقّت به، فلبطلان المؤقت صورتان:  
أحدهما: الحنث.

وأخرهما: مضي الوقت.

وأما المؤبد فلا يرتفع إلا بالحنث إذ لا وقت هناك يبطل بمضيّه، فإذا قال: والله لا أقربك أو قال: والله لا أقربك أبداً فمضت مدة الإيلاء وقع عليها طلاقٌ بائن، ثم إن نكحها ومضت أربعة أشهر بلا قربان وقع عليها طلاق ثانٍ، ثم إن نكحها ومضت المدة وقع عليها ثالث، وذلك لعدم ارتفاع اليمين.

وأشار بقوله: إن نكحها إلى أنه لا يتكرر الطلاق في الحلف المؤبد بدون التزوج؛ لعدم منع حقّها، وقيل: لو بانّت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء، ثم مضى أربعة أخرى، وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أخرى، وهي في العدة وقعت أخرى، والأوّل أصح؛ لأنّ وقوع الطلاق بمضي أربعة أشهر جزاء الظلم، وليس للمبانة حقّ، فلا يكون ظالماً، كذا حقّقه الزيلعيّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

وقال في «النهر»: «اختلف في اعتبار ابتداء مدّته، ففي «الهداية»، وعليه جرى في «الكافي»: إنّها من وقت التزوج، وقيدّه في «العناية» و«النهاية» تبعاً للتّمرّثاشي والمرغيناني بما إذا كان التزوج بعد انقضاء العدة، فإن كان فيها اعتبر ابتداءه من وقت الطلاق، قال الزيلعيّ: وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال بتكرار الطلاق قبل التزوج وقد مرّ ضعفه»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بلا فيء؛ أي رجوع، وهو إمّا بالقول كقوله: فئت، وبالفعل كالوطء،

فإن وُجد الوطء لم تبين.

(١) «تبيين الحقائق» (٢: ٢٦٣).

(٢) انتهى من «النهر الفائق» (٢: ٤٢٨).

ثم أُخرى كذلك بعد ثالث، وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قرَّبها كُفْرًا،  
ولا تبينُ بالإيلاء

ثم أُخرى كذلك<sup>[١]</sup> بعد ثالث): فقوله: بلا فيء: أي بلا قربان.  
(وبقي الحلفُ<sup>[٢]</sup> بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قرَّبها كُفْرًا، ولا تبينُ  
بالإيلاء): أي في الحلفِ المؤبد<sup>[٤]</sup> إذا وقع ثلاثُ تطليقاتٍ<sup>[٥]</sup> من غيرِ قربانٍ بقي  
الحلفُ؛ لأنه لم يقربها، فلم ينحلَّ اليمينُ، لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكحها بعد  
الزوج<sup>[٦]</sup> الثاني، وقرَّبها تجبُ الكفارة؛ لبقاء اليمين، ولو لم يقربها لا تبينُ  
بالإيلاء؛ لأنه لم يبقَ الإيلاء<sup>[٧]</sup>.

[١]قوله: كذلك؛ أي يقع ثالث إن لم يفىء في المدَّة ومضت أربعة أشهرٍ بلا  
قربان.

[٢]قوله: وبقي الحلف؛ يعني إذا وقع الطلاق عليها ثلاث مرَّات في الحلفِ المؤبد  
بمضيَّ المدَّة ثلاث مرَّات بغير قربان، يبقى الحلف ويبطل الإيلاء، أما بطلانُ الإيلاء  
فلانتهاء ملك المولى بوقوع ثلاث تطليقات، وأما بقاء الحلف فلعدم وجود الحنث.

[٣]قوله: فلو؛ تفريع على بقاء اليمين وبطلان الإيلاء، وحاصله أنه لو نكحها  
رابعاً بعد التحليل، فإن وطئها تجب عليه كفارة اليمين؛ لوجود الحنث حينئذٍ وعدم  
وجود حنث قبله، وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهرٍ لا يقع عليها الطلاق بالإيلاء  
السابق؛ لبطلانه بذهاب ذلك الملك الذي آلى فيه وحدث ملكٌ جديد.

[٤]قوله: أي في الحلفِ المؤبد؛ وأما المؤقت فقد مرَّ أنه لا يتصور فيه وقوع ثلاث  
تطليقات؛ لسقوطه بمضيَّ المدَّة أولاً.

[٥]قوله: ثلاث تطليقات؛ بخلاف لو بانَّت بالإيلاء بما دون ثلاث أو أبانها بتنجيز  
الطلاق، ثمَّ عادت إليه بثلاث، فإنه يقع حينئذٍ الطلاق بالإيلاء عندهما خلافاً لمحمَّد  
ﷺ، فعنده لا تقع الثلاث، بل ما بقي من واحدةٍ أو ثنتين، بناءً على قوله: إنَّ الزوج  
الثاني لا يهدمُ ما دون الثلاث كما مرَّ تفصيله.

[٦]قوله: بعد الزوج؛ أي بعد أن نكحها الثاني، وطلَّقها بعد الوطء، وانقضت  
عدَّته فنكحها الأوَّل.

[٧]قوله: لأنه لم يبقَ الإيلاء؛ هذا نظير ما إذا علَّق طلاقها بالدخولِ مثلاً ثمَّ نجَزَ

### وقوله: **والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء**

وقوله: وبقي الحلفُ بعد ثلاث؛ فيه تفصيل، إن كان<sup>[١]</sup> الحلفُ بالله تعالى يبقى الحلفُ حتى تجب الكفارة، وإن كان الحلفُ بغير طلاقها بقي الحلفُ أيضاً، وإن كان بطلاقها لا يبقى؛ لأن التَّنْجِيزَ يُبْطِلُ التَّعْلِيقَ.

### (وقوله: **والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء**)<sup>[٣]</sup>

الثلاث فتزوجت بغيره، ثم أعادها فدخلت، لا تطلق خلافاً لزفر رحمته، وكذا لو آلى منها ثم طلقها ثلاثاً بطل الإيلاء، حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق، خلافاً لزفر رحمته. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **إن كان... الخ؛ حاصله: أنه لا يخلو إما أن يكون الحلفُ المؤبداً بالله، كقوله: والله لا أقربك، أو الحلف بغير الله، وهو لا يخلو إما أن يكون طلاق تلك الزوجة، كقوله: إن قربتك فأنت طالق، وإما أن يكون غير طلاقها سواء كان فعلاً آخر غير الطلاق، أو كان طلاق الزوجة الأخرى، كقوله: إن قربتك فعلي حج أو صوم أو صدقة، وإن قربتك فزوجتي الأخرى طالق.**

فإن كان الحلفُ بالله يبقى اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات أيضاً، فتجب كفارة اليمين إذا حنث، وإن كان اليمينُ بغير طلاقها فكذلك أيضاً، فينزلُ الجزاء عند وطئه، وإن كان اليمينُ بطلاق تلك المرأة يبطل اليمين بعد وقوع الثلاث عليها، حتى لو نكحها بعد التحليل لا يقع عليها طلاق بذلك التعليق لما مرَّ سابقاً؛ إنَّ بالتَّنْجِيزِ يبطل التعليق.

[٢] أقوله: **بعد؛ هذا قيد اتِّفَاقِيٍّ؛ لأنه لو قال: شهرين وشهرين كان الحكم كذلك، صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ.**

[٣] أقوله: **إيلاء؛ لتحقق مدَّة الإيلاء؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، فصار كقوله: لا أكلّم فلاناً يومين ويومين، فإنه كقوله: لا أكلّم أربعة أيام، والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون ميمناً واحداً، أو لو أعاد حرف النفي، أو كرّر اسمَ الله تعالى يكون ميمينين، وتتداخل مدته.**

وتوضيحه أنه لو قال: **والله لا أكلّم زيدا يومين ولا يومين يكون ميمينين ومدتهما واحدة، لو كلمه في اليوم الأوّل أو الثاني يحنث وتجب عليه كفارتان، وإن كلمه في**

(١) «فتح القدير» (٤: ٢١٠).

### بخلاف بعد يوم، والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين

بخلاف بعد يوم<sup>(١)</sup>، والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين<sup>(٢)</sup> : أي لو قال :  
والله لا أقربك شهرين، ومكث يوماً، ثم قال : والله لا أقربك الشهرين بعد  
الشهرين الأولين، لم يكن مولياً؛ لأن<sup>(٣)</sup> في اليوم الأول كان حلفه على شهرين،  
وفي اليوم الثاني كان حلفه على أربعة أشهر إلا يوماً واحداً.

اليوم الثالث لا يحث؛ لانقضاء مدتها، وكذا لو قال : والله لا أكلّم زيداً يومين، والله  
لا أكلّم زيداً يومين.

ولو قال : والله لا أكلّمه يومين ويومين، كان يميناً واحداً، مدته أربعة أيام حتى لو  
كلّمه فيها تجب عليه كفارة واحدة.

ولو قال : والله لا أكلّمه يوماً ولا يومين، أو قال : والله لا أكلّمه يوماً والله لا  
أكلّمه يومين، يكون يمينين، فمدة الأولى يوم، ومدة الثانية يومان، حتى لو كلّمه في  
اليوم الأول تجب عليه كفارتان، وفي اليوم الثاني كفارة واحدة، ولو كلّمه في اليوم  
الثالث لا يحث؛ لانقضاء مدتها.

وعلى هذا لو قال : والله لا أقربك شهرين ولا شهرين، أو قال : والله لا أقربك  
شهرين والله لا أقربك شهرين، لا يكون مولياً؛ لأنهما يمينان، فتتداخل مدتها. كذا  
ذكره الزيلعي في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : بعد يوم؛ هذا على سبيل التمثيل؛ وإلا فالساعة أيضاً كذلك،  
وبالجملة إذا فصل بينهما بفاصل لا يكون مولياً.

[٢] قوله : بعد الشهرين الأولين؛ هذا أيضاً قيد اتفاقي؛ فإن الحكم لا يختلف إن  
لم يقل هذه الكلمة.

[٣] قوله : لأن... الخ؛ حاصله : أن مدة الامتناع في الحلف الأول كان شهرين،  
وفي الحلف الثاني شهران بعدهما، وبين الحلفين مدة لم يلزمه شيء بالقربان فيها، وهو  
الزمان الفاصل بينهما، كالיום مثلاً، فلم توجد مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر، بخلاف  
المسألة السابقة فإنه لا فاصل هناك.

(١) «تبيين الحقائق» (٢ : ٢٦٤).

والله لا أقربك سنةً إلا يوماً، وقوله بالبصرة: والله لا أدخل الكوفة، وامرأته بها.  
ولا إيلاء من مبانةٍ وأجنبيةٍ نكحها بعد ذلك

وقوله<sup>[١]</sup>: (والله لا أقربك سنةً إلا يوماً<sup>(١)</sup>)، وقوله بالبصرة: والله لا أدخل  
الكوفة وامرأته بها.

ولا إيلاء<sup>[٢]</sup> من مبانةٍ وأجنبيةٍ نكحها بعد ذلك<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: وقوله؛ هذا مع ما يقارنه معطوفٌ على قوله: «أي» بخلاف قوله: «والله لا أقربك سنةً إلا يوماً»، وبخلاف قوله: «بالبصرة» مثلاً «وامرأته بالكوفة»: «والله لا أدخل الكوفة» فلا إيلاء في هاتين الصورتين أيضاً.

أما في المسألة الأولى فلأنه استثنى يوماً منكراً فيصدق على كل يوم من أيام السنة حقيقة، فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه، والمولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر لا بشيء يلزمه، وفيه خلاف زفر رحمته الله، فإنه يصرف الاستثناء إلى الأخير، فتتم مدة المنع.

وجوابه: إنه لا دليل عليه؛ لكون المستثنى منكراً، نعم لو قال: إلا نقصان يوم يكون مولياً؛ لأنَّ النقصان عرفاً لا يكون إلا من الآخر. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

وأما في المسألة الثانية؛ فلأنه يمكنه وطؤها في المدة بخروجها من الكوفة، فلم يكن قوله امتناعاً عن الوطء.

[٢] قوله: ولا إيلاء... الخ؛ أما عدم الإيلاء من مبانته؛ أي التي طلقها طلاقاً بائناً؛ فلأنَّ الإيلاء إنما يكون مع الزوجة، ولا زوجية في المبانة، بخلاف مطلقة الرجعي، فإنَّ الزوجية هناك قائمة، فيصح الإيلاء.

[٣] قوله: بعد ذلك؛ أي بعد الإيلاء، إلا إذا أضاف الإيلاء إلى الملك كما مرَّ في الطلاق المعلق، ولو آلى أولاً ثمَّ أبانها، فإن مضت مدته وهي في العدة بانت بأخرى، وإلا لا. كذا في «الفتاوى الخانية»، وغيرها.

(١) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن له قربانها في أي يوم من أيام السنة؛ لأنه استثنى يوم منكر.  
ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٠٢).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٧٠ - ٧١).

فأماً مطلقة الرجعي فكالزوجة. ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرضٍ بأحدهما، أو صغرها، أو رتقها، أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما

فأماً مطلقة الرجعي فكالزوجة<sup>(١)</sup>.

ولو عجز<sup>(١)</sup> عن الفيء بالوطء لمرضٍ بأحدهما، أو صغرها<sup>(٢)</sup>، أو رتقها<sup>(٣)</sup>، أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما<sup>(٤)</sup>

[١] أقوله: ولو عجز؛ أي المولى حقيقة، بأن لا يكون المانع عن الوطاء شرعياً، فإنه حينئذٍ قادرٌ عليه حقيقة، عاجزٌ حكماً، كما إذا آلى من امرأته وهي محرمة، أو هو محرّم، وبينهما وبين الحج أربعة أشهر، فإنّ فيأه لا يصحّ إلا بالفعل، وإن كان عاصياً في فعله؛ لكون السبب باختياره. كذا في «التاتارخانية».

ويشترط دوام العجز من وقت الإيلاء إلى تمام المدّة وإن كان الإيلاء معلقاً بالشرط يعتبر العجز والقدرة في حقّ جواز الفيء باللسان عند وجود الشرط، لا وقت التعليق. كذا في «الفتح».

[٢] أقوله: أو صغرها؛ بالصاد المهملة، وفتح الغين المعجمة؛ أي كون الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها، وأما صغر الرجل فمانع عن صحّة الإيلاء.

[٣] أقوله: أو رتقها؛ هذا كما قبله معطوفٌ على قوله: «مرض»، يقال: رتقت المرأة رتقاً فهي رتقاء، من باب تعب: إذا انسدّ مدخل الذكر من فرجها، بحيث لا يستطيع الجماع معها. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>، ومثله في باب العجز صيرورته محبوباً أو عينياً.

[٤] أقوله: بينهما؛ أي كان العجز عن الوطاء بسبب كون المسافة بين الزوجين مقدار أربعة أشهر فصاعداً، بحيث لا يمكن وصوله إليها في المدّة، ومثله إذا كان محبوساً ظلماً بحيث لا يقدر على الوطاء في السجن<sup>(٣)</sup>، كما في «البدائع».

(١) أي إن آل من المطلقة الباتنة لم يكن مولياً لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حقّ لها في الوطاء، فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية، وإن آل من المطلقة الرجعية كان مولياً؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء؛ لغوات الحليّة. ينظر: «اللباب» (٣: ٦١).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٢١٨).

(٣) ينظر: «الدر المختار» (٣: ٤٣٢).

ففيؤهُ قوله: فُتتُ إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ قبل مدَّتِهِ ففيؤهُ بوطئه. وأنتِ عليّ حرامٌ

ففيؤهُ<sup>[١]</sup> قوله: فُتتُ<sup>[٢]</sup> إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ<sup>[٣]</sup> قبل مدَّتِهِ ففيؤهُ بوطئه<sup>[٤]</sup>.  
وأنتِ عليّ حرامٌ<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: ففيؤهُ؛ مبتدأ خبرُهُ ما بعده، وحاصله: أنّه لا بدّ في الفيء من الوطاء إلا للعاجز عنه عجزاً حقيقياً، فإنّ التكلّم بما يدلّ على الرجوع نحو: فتت إليها كافٍ؛ لأنّه إذاها بذكر المنع، فيكون إرضاءها بالوعد باللسان، فإنّه لمّا كان عاجزاً عن الوطاء حالة الإيلاء لم يكن قصده الإضرار بمنع حقّها في الجماع؛ إذ لا حقّ لها حالة العجز، وإنّما قصده إباحتها باللسان، ويرتفع ذلك باللسان. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فُتت؛ بصيغة المتكلّم من الفيء بمعنى الرجوع، وكذا: راجعتك وأبطلت الإيلاء ونحو ذلك.

[٣] قوله: فإن صحّ؛ أي المريض، والأولى أن يقول: فإن قدر؛ ليشمل المريض وغيره.

[٤] قوله: بوطئه؛ لأنّ إقامة الفيء اللسانيّ مقام الوطاء كانت للضرورة، فمتى ارتفعت ارتفعت.

[٥] قوله: وأنتِ عليّ حرام؛ اختلفت الصحابة ﷺ فيه على ما فصله الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»: «فأخرج ابن أبي شيبة عن أبي بكر وعمر وابن مسعود ﷺ أنّهم قالوا: من قال لامرأته: هي عليّ حرام فليست بحرام، وعليه كفارة اليمين ونحوه، أخرج البيهقي والدارقطني.

وروى البيهقي عن عليّ وزيد ﷺ: «أنّها ثلاث تطليقات».

وأخرج البيهقي عن ابن مسعود ﷺ من طرق أنّه قال: «نبتّه في الحرام ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً فيمين»<sup>(٢)</sup>، وهذا هو الذي اختاره أصحابنا، وهو أقوى المذاهب.

(١) «البنية» (٤: ٦٢٤).

(٢) في «معرفة السنن والآثار» (١٢: ٢١٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٥١)، وغيرها.

(٣) انتهى من «تلخيص الحبير» (٣: ٢١٥ - ٢١٦) باختصار.

إِنْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَبَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الظَّهَارَ، أَوْ الثَّلَاثَ، أَوْ الكَذِبَ، فَمَا نَوَىٰ، وَإِنْ نَوَىٰ التَّحْرِيمَ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً فإيلاء.

إِنْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ فَبَائِنَةٌ<sup>[١]</sup>، وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الظَّهَارَ أَوْ الثَّلَاثَ أَوْ الكَذِبَ فَمَا نَوَىٰ<sup>[٣١٢]</sup>، وَإِنْ نَوَىٰ التَّحْرِيمَ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً فإيلاء<sup>[٤]</sup>؛ وَقِيلَ: هُوَ وَكُلُّ حَلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَهَرَجَهُ<sup>(١)</sup> بَدَسْتُ<sup>(٢)</sup> رَاسْتُ<sup>(٣)</sup> كِيرِمُ<sup>(٤)</sup> بَرَوَى<sup>(٥)</sup> حَرَامٌ<sup>(٦)</sup>، طَلَاقٌ بِلَا نِيَّةٍ لِلْعَرَفِ<sup>[٥]</sup>، وَبِهِ يَفْتَى<sup>(٧)</sup>.

[١] أقوله: فَبَائِنَةٌ؛ أَي وَاحِدَةٌ؛ لِكُونِهَا الْمُتَيَقَّنَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ، وَلَا تَصَحَّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّنَتَيْنِ لَمَّا مَرَّ فِي مَوْضِعِهِ.

[٢] أقوله: فَمَا نَوَى؛ يَعْنِي الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ أَوْ الظَّهَارَ، وَإِنْ كَانَ غَرَضُهُ الكَذِبَ يَصَدَّقُ دِيَانَةً وَلَا يَصَدَّقُ قَضَاءً، بَلْ يَكُونُ إِيْلَاءً أَوْ طَلَاقاً لِلْعَرَفِ الْحَادِثِ. كَذَا فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٨)</sup>.

[٣] أقوله: فَمَا نَوَى؛ فِيهِ مَسَاحَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَإِنَّ الكَذِبَ لَيْسَ مِنْ مَعَانِي اللَّفْظِ، فَالْأَوْلَى أَنْ يَفْرَدَ الكَذِبَ بِالذِّكْرِ، وَيُقَالُ: هُوَ هَدَرَ إِنْ نَوَى الكَذِبَ.

[٤] أقوله: فإيلاء؛ أَمَّا فِي صُورَةِ نِيَّةِ التَّحْرِيمِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا فِي صُورَةِ عَدَمِ النِّيَّةِ فَلَأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ بِصِيغَةٍ دَالٍ عَلَى التَّحْرِيمِ فَيَكُونُ إِيْلَاءً.

[٥] أقوله: لِلْعَرَفِ؛ يَعْنِي أَنَّ لَفْظَ التَّحْرِيمِ خَاصّاً كَانَ أَوْ عَامّاً نَحْوُ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ: كُلٌّ حَلَالٌ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ: كُلٌّ حَلَالٌ لِلَّهِ أَوْ حَلَالٌ لِلْمُسْلِمِينَ عَلَيَّ حَرَامٌ، يَسْتَعْمَلُ فِي الْعَرَفِ لِلطَّلَاقِ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ بِلَا نِيَّةٍ، وَاسْتَطَّلَعَ عَلَى تَفْصِيلِهِ فِي بَحْثِ الْإِيْمَانِ.

(١) هرجه: بمعنى كل شيء. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٤٤٦).

(٢) بدست: بمعنى بيدي. ينظر: المصدر السابق.

(٣) راست: بمعنى صحيح. ينظر: المصدر السابق.

(٤) كيرم: بمعنى أمسكه. ينظر: المصدر السابق.

(٥) بروى: بمعنى عليّ. ينظر: المصدر السابق.

(٦) أي كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي علي حرام. ينظر: المصدر السابق.

(٧) أي يفتى بوقوع الطلاق بلا نية بقوله: أنت علي حرام، وما بعدها، وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات؛ ولهذا لا يخلف به الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٤٥)، وفي المسألة تفصيل مبسوط في «رد المحتار» (٢: ٥٥٤).

(٨) «فتح القدير» (٤: ٢٠٨).

## باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة

باب الخلع<sup>(١)</sup>(لا بأس<sup>(٢)</sup> به عند الحاجة)

[١] قوله: باب الخلع؛ إنما أخره عن الإيلاء مع أن المناسب تقديمه عليه؛ لكونه طلاقاً دون الإيلاء؛ لأن الإيلاء قد يكون طلاقاً وهو بلا عوض، والخلع طلاقاً بالعوض، فكان الإيلاء أقرب إلى الطلاق، وأيضاً الإيلاء تعدّ ونشوز من الرجل، والخلع نشوز من المرأة، فكان الخلع أحق بالتأخير. كذا في «العناية».

والخلع بالفتح: النزع، يقال: خلع ثوبه عن بدنه؛ أي نزع، وبالضم اسم، يقال: خالعت المرأة خلعاً؛ إذ افتدت منه بمالها. كذا في «الكفاية».

وعرفوه شرعاً على ما في «الفتح»<sup>(١)</sup> وغيره: بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ: الخلع أو ما في معناه، فلو قال: خلعتك، ونوى به الطلاق يقع واحداً باثناً، ولا يكون خلعاً؛ لعدم توقفه على قبولها، ولو طلقها على مال لا يكون خلعاً مسقطاً للمهر.

والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حَقَمْتُمَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لا بأس به؛ أي بالخلع عند وقوع الحاجة<sup>(٣)</sup>، وهي وقوع التخالف بين الزوجين بحيث أن لا يرجى التوافق وحسن المعاشرة، وأشار به إلى أن عند عدم الحاجة لا يجوز، وعند الحاجة أيضاً الأولى الاحتراز عنه مهما أمكن.

(١) «فتح القدير» (٤: ٢١٠ - ٢١١).

(٢) البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٣) في تحقق الحاجة يكون كلام سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ: «إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن» في «مصنف عبد الرزاق» (٤: ١٨٤)، ويؤكد هذا المعنى قوله ﷺ: «لا تكرهوا فتياتكم على الرجل الذميم، فإنهنّ يحبين من ذلك ما تحبون» في «مصنف عبد الرزاق» (٤: ١٨٤).

## بما يصلحُ مهراً، وهو طلاقُ بائن

بما يصلحُ مهراً<sup>[١]</sup>، وهو طلاقُ بائن<sup>[٢]</sup>

يدلّ عليه حديث كون الطلاق أبغضُ المباحات كما مرّ ذكره، وحديث: «المختلعات هنّ المناقات»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذيّ، وحديث: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرامٌ عليها رائحة الجنة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الترمذيّ.

[١] قوله: **بما يصلحُ مهراً**؛ أي بما يصحّ جعله مهراً، فلا يصحّ بما ليس بمال، وبما هو مال غير متقوم.

[٢] قوله: **طلاق بائن**؛ اختلف فيه، فقيل: إنّه فسحٌ وفرقةٌ من غير طلاق، وهو المرويّ عن ابن عبّاس رضي الله عنه، أخرجه أحمد، وبه قال الشافعيّ في القديم، لكنّ الصحيح من مذهبه المرجوع إليه أنّه طلاق، كما صرح به التفتازانيّ في «التلويح»، وهو المرويّ عن عثمان رضي الله عنه، أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، وقال عليّ رضي الله عنه: «لا تكون طلاق بائنة إلا في فدية أو إيلاء»<sup>(٣)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة، ومثله أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود

(١) في «مصنف عبد الرزاق» (٤: ١٨٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٩٢)، وقال: حديث غريب وليس إسناده بالقوي، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣١٦)، و«مسند الربيع» (١: ٣٦٢)، و«مسند أبي يعلى» (١١: ١١٠)، و«المعجم الكبير» (١٧: ٣٣٩)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥: ٥): «رواه الطبراني، وفيه قيس بن الربيع وثقة الثوري وشعبة، وفيه ضعف وبقية رجاله رجال الصحيح».

(٢) في «مصنف عبد الرزاق» (٤: ١٨٣)، و«المنتقى» (١: ١٨٧)، و«المستدرک» (٢: ٢١٨)، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، و«سنن الدارمي» (٢: ٢١٦)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٣٧٣)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ١٩٥)، و«المعجم الأوسط» (٥: ٣٣٣)، و«مسند أحمد» (٥: ٢٢٧)، و«مسند الروياني» (١: ٤١١)، و«شعب الإيمان» (٤: ٣٩٠)، و«الفردوس» (١: ٣٥١)، وغيرها.

وعن أبي موسى رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «إن الله تعالى لا يحب الذوّاقين والذوّاقات» في «مسند البزار» (٨: ٧٠، ٧١)، و«المعجم الأوسط» (٨: ٢٤)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤: ٣٣٥): «وأحد أسانيد البزار فيه عمران القطان، وثقه أحمد وابن حبان، وضعّفه يحيى بن سعيد وغيره، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عند الطبراني، راو لم يسم ببقية إسناده حسن».

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ٢٠٥).

ﷺ<sup>(١)</sup>، وقال ابن عمر ﷺ: «عدتها - أي المختلعة - عدّة المطلقة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه ابن حزم ومالك وغيرهما.

ويشهد له حديث: «الخلع تطليقة بائنة»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البيهقي والدارقطني بسندٍ ضعيف، ويدلّ عليه قول النبي ﷺ لثابت بن قيس ﷺ حين ما طلبت امرأته الخلع: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه البخاري.

«وكان ذلك أول خلع في الإسلام»<sup>(٥)</sup>، كما ورد في رواية أحمد والبخاري، «وكان الحديقة صداقها أعطاهما ثابت ﷺ»، كما ورد في رواية أبي داود.

وكون الخلع طلاقاً هو منطوق القرآن، كما فصله الأصوليون، وتفصيله: إن الله ﷻ ذكر الطلاق المعقب للرجعة بقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾<sup>(٦)</sup>، وذكر الثالث بقوله: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٧)</sup>.

وأدرج في أثناء ذكر الطلاق بحث الخلع حيث قال: ﴿إِنْ خِفْتُمْ﴾<sup>(٨)</sup>: أي علمتم أو ظننتم أيها الحكام، ﴿أَلَا يَتِيمًا﴾: أي الزوجان، ﴿حُدُودَ اللَّهِ﴾: أي حقوق الزوجية، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾: أي فلا إثم على الزوجين، ﴿فِيمَا أَفْتَدْتُمْ بِهِ﴾، فخصّ

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ١١٧)، وغيره.

(٢) في «الموطأ» (٢: ٥٦٥)، و«السنن الصغير» (٦: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣١٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٤٥)، و«معجم أبي يعلى» (١: ١٩٦).

(٤) وفي «مصنف عبد الرزاق» (٦: ٤٨١) مرسلًا، وله شواهد ذكرها الزيلعي في «نصب

الراية» (٣: ٢٤٣)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٢: ٢٩٥) وغيرهما.

(٥) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٢٠)، وغيره.

(٦) في «مسند أحمد» (٤: ٣)، و«المعجم الكبير» (٦: ١٠٣)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥: ٥ - ٤): «وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس». وقال الكناني في «مصباح الزجاج» (٢: ١٢٧ - ١٢٨): «هذا إسناد ضعيف لتدليس الحجاج».

(٦) البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٧) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٨) البقرة: من الآية ٢٢٩.

فعل المرأة وهو الافتداء، ولم يذكر فعل الزوج مع أنه جمعها في قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾.

ومن المعلوم أنه لا يحصل التخلص إلا بفعل الزوج، فعلم بطريق الضرورة أن فعل الزوج هو الذي تقرّر فيما سبق، وما لحق وهو الطلاق، فكان هذا بياناً لنوع الطلاق بمال وبغير مال، وفي جعل آية الخلع معترضة بين ذكر الطلاق كما ظنه القائلون بالفسخ فساد التركيب، وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورة في «كشف الأسرار»<sup>(١)</sup> و«التلويح»<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

ثم ثمرة الخلاف بين كون الخلع فسحاً، وبين كونه طلاقاً: هو أن الخلع ينقص عدد الطلاق، ويكون عدّة المطلقة على الثاني دون الأول، ولقد أعجب بعض علماء عصرنا حيث ظن أن الخلع فسح لا يتوقف على تراضي الزوج، ففرّق بين امرأة وزوجها جهراً وقهراً من غير رضاه<sup>(٣)</sup>، واستند في ذلك بعبارّة الشوكاني في رسالته «الدرر البهيّة» مع عدم دلالتها على ما فهمه كما لا يخفى على من تأملها بنظر التحقيق.

(١) «كشف الأسرار» (١ : ٩٠).

(٢) «التلويح» (١ : ٦٥).

(٣) أقول: هذا العجب الذي ذكره الإمام اللكنوي صار مقرراً في بعض قوانين الدولة الإسلامية، بحيث صارت المرأة تملك طلاقاً أقوى من طلاق الرجل، فإنها إذا أرادت فراق زوجها ما عليها إلا أن تطلب من القاضي الخلع من زوجها، فيجبر القاضي على المخالعة بينها وبينه ولا تقدم له إلا مهرها، ولا تلتزم بأي حقوق مالية أو معنوية، في حين إذا أراد الزوج أن يطلقها عليه أن يدفع لها مهرها المتأخر مع نفقة العدة والحضانة وغيرها، وبهذا صار الطلاق بيد المرأة على صورة الخلع هذه أقوى بكثير من طلاق الرجل، ولم يقل به أحد يعتد به من الفقهاء لمخالفته لصريح القرآن والسنة.

وقد اغترّب بعض المعاصرين بظاهر بعض الأحاديث في تأييد هذه القوانين، وقد فصلت ذلك في كتاب في «اشتراط رضا الزوج في الخلع» نقلت فيه النصوص القرآنية والحديثية وإجماع كلمة الفقهاء قاطبة على ذلك، وأقتصر هاهنا بعض الأحاديث النبوية لما وقع فيها من الإشكال، لعل الله أن يرفع بها لرفع هذا البلاء، فأقول:

ورد أحاديث في الخلع لا سيما في قصة ثابت بن قيس رضي الله عنه مع بعض نسائه، كنّ طلبن من رسول الله صلى الله عليه وسلم المخالعة من ثابت مقابل أن تردّ كلّ واحدة منهنّ له المهر الذي أعطاه إياه وهي حديقة، وكان سبب خلع كلّ واحدة منهما مختلفاً عن الأخرى إلا أن بينهما اشتراك في أنه دميم الخلق.

وهذه القصة رويت في أكثر كتب الحديث إلا أن في بعضها إجمالاً، الأخرى تفصيل، فمن أراد الاطلاع على تمام أحداثها فعليه أن ينظر في كافة رواياتها، وهاهي معروضة بألفاظها واختلافاتها مع كلام الشراح في بيان مفرداتها؛ ليزول أي إشكال في فهمها:

فعن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنه أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطلقته» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٢٠)، وغيره.

ومعنى: (وما أعتب عليه في خلق ولا دين) أي لا أريد مفارقتك لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، لكن في بعض الروايات أنه كسر يدها، فيحمل على أنها أرادت أنه سيء الخلق، لكنها ما تعيبه بذلك بل بشيء آخر، كما في «فتح الباري» (٣: ٣١١)، و«إرشاد الساري» (٨: ١٥٠)، وهو أنه كان دميم الخلق، فعن ابن عمرو وسهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: «كانت حبيبة تحت ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري فكرهته وكان رجلاً دميماً فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله إني لأراه، فلولا مخافة الله عزّ وجلّ لبزقت في وجهه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟ قالت: نعم فأرسل إليه، فردت عليه حديقته، وفرّق بينهما، فكان ذلك أول خلع كان في الإسلام» في «مسند أحمد» (٤: ٣)، و«المعجم الكبير» (٦: ١٠٣)، وغيرها.

ويتجلّى ذلك بوضوح في رواية ابن عباس رضي الله عنه: «أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الخباء فرأيتُه أقبلي في عدّة، فإذا هو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فقال: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم وإن شاء زدت، ففرق بينهما» في «فتح الباري» (٩: ٣١١)، و«شرح الزرقاني» (٣: ٢٣٨)، وغيرهما.

ومعنى: «أكره الكفر في الإسلام»: أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، كما في «إرشاد الساري» (٨: ١٥٠)، وفي رواية: «إلا أنني أخاف الكفر» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٢٢)، قال ابن حجر في «فتح الباري» (٩: ٣١١): وكأنها أشارت إلى أنها قد تحملها شدة كراهتها له على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه، وهي كانت تعرف أن ذلك

حرام، لكن خشيت أن تحملها شدة البغض على الوقوع فيه. ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير؛ إذ هو تقصير المرأة في حق الزوج.

وقال الطيبي: المعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من نشوز وترك وغيرها مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها إذا كان بالصد منها، فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر، ويحتمل أن يكون في كلامها إضمار: أي أكره لوازم الكفر من المعادة والشقاق والخصومة. ويتوافق مع هذا المعنى رواية: «ولكنني لا أطيعه» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٢١).

ومعنى: «أقبل حديثها وطلقها تطليقة»، وفي رواية: «فردتها وأمره يطلقها» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٢١)، وفي رواية: «فردت عليه وأمره ففارقها» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٢٢)، وفي رواية: «خذ منها، فأخذ منها» في «صحيح ابن حبان» (١٠: ١١٠)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٦٨)، و«الموطأ» (٢: ٤٦٥): أن الأمر فيه من باب النصح من رسول الله ﷺ لثابت بن قيس رضي الله عنه؛ لأنه لما علم أن امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت على أن توفيه حقه من المال فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها، وهذا ما نصح به الرسول ﷺ. وليس المعنى كما تأوله بعض أهل زماننا بأن النبي ﷺ ألغى دور الرجل في الخلع، واكتفى بموافقة المرأة على دفع البدل؛ لأن هذا الفهم مستشنع وبشع للغاية لم يقله أحد يعتد به لا من السلف ولا من الخلف.

ويمكن بيان بطلان هذا الفهم من وجوه منها:

الأول: أنه يتعارض تعارضاً تاماً مع نصوص القرآن الكريم الواردة في الطلاق؛ إذ أنها ملكت الرجل الحق في الطلاق، ولم تملكه لغيره إلا إذا الرجل ملكه لغيره.

الثاني: أن شراح الحديث المعتمدين نصوا على أن أمره رضي الله عنه لثابت رضي الله عنه إنما هو لإرشاده للأفضل والأصلح له، لا أنه يجب عليه طلاقها.

فقال ابن حجر العسقلاني في «فتح الباري» (٩: ٣١٢): «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وقال القسطلاني في «إرشاد الساري» (٨: ١٥٠): «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وقال أيضاً: «ولم يكن أمره رضي الله عنه بفراقها أمر إيجاب والزام بالطلاق، بل أمر إرشاد إلى ما هو الأفضل والأصوب».

وقال بدر الدين العيني في «عمدة القاري» (٢٠: ٢٦٠): «الأمر فيه للإرشاد والاستصلاح لا للإيجاب والإلزام».

وقال أبو الوليد الباجي في «المنتقى» (٤ : ٦١) معنى قوله ﷺ: «خذ منها؛ إباحة منه ﷺ أخذ الفداء منها، وقد يصحح أن يكون ندباً إلى ذلك لما رأى من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه، وقد بلغ ذلك منها إلى أن خافت أن تأتي ما تأثم به».

وقال الزرقاني في «شرح الموطأ» (٣ : ١٨٤): «أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب».

الثالث: أن بعض الروايات بينت هذا الإجمال والاختصار الوارد في بعضها، وذكرت أن النبي ﷺ قضى بذلك وعرضه على ثابت بن قيس ﷺ فوافق عليه توقيراً منه لرسول الله ﷺ؛ ولأنه اختار ما فيه الخير والصالح له، وفي ذلك بيان واضح لعدم إهمال دور الرجل في الخلع، وخروجه عن إرادته.

فعن عطاء قال: «أنت امرأة النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنني أبغض زوجي وأحب فراقه، فقال أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟ قال: وكان أصدقها حديقة، قالت: نعم وزيادة قال النبي ﷺ أما الزيادة من مالك فلا، ولكن الحديقة، قالت: نعم، فقضى بذلك النبي ﷺ على الرجل، فأخبر بقضاء النبي ﷺ فقال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ» في «مصنف عبد الرزاق» (٦ : ٥٠٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٣١٣).

وعن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا ولكن حديقته، فقالت: نعم فأخذها له وخلّى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس بن شماس ﷺ، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ، سمعه أبو الزبير من غير واحد» في «مصنف عبد الرزاق» (٦ : ٥٠٢)، و«سنن الدارقطني» (٣ : ٢٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٣١٣)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن» (١١ : ٢٥٥).

وليس هذا فحسب، بل إن بعض الروايات فصلت بأن النبي ﷺ دعا ثابت بن قيس ﷺ ليحضر، وعرض عليه أن يأخذ ما أعطها مقابل أن يطلقها، فاستغرب ثابت ﷺ أن يكون له مثل ذلك وهو أخذ ما أعطها، فوافق وطلقها، وهذا المعنى الذي ينبغي التعويل عليه:

فعن عائشة رضي الله عنها: «إن حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربها حتى بلغ أن كسر يدها فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر فوقفت له حتى خرج عليها، فقالت يا رسول الله: هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت، قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك تربت يداك، قالت: ضربني فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها، قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها

## ويلزم بدله

ويلزم<sup>(١)</sup> بدله

[١] قوله: ويلزم؛ أي يجبُ على المرأة بدلَ الخلع، سواء كان مقدار المهر أو أزيد منه أو أقلّ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿فِيَا أَفَدَّتْ بِهِ﴾<sup>(١)</sup>.

بعضه، قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله، قال: نعم فأخذ إحداهما ففارقها، ثم تزوجها أبي بن كعب ﷺ بعد ذلك، فخرج بها إلى الشام فتوفيت هناك» في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣١٥).

وعن سعيد بن المسيب ﷺ: «إن امرأة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وكان أصدقها حديقة، وكان غيوراً فضربها فكسر يدها، فجاءت النبي ﷺ فاشتكت إليه، فقالت: أنا أرد إليه حديقته، قال: أو تفعلين، قالت: نعم فدعا زوجها، فقال: إنها ترد عليك حديقتك، قال: أو ذلك لي، قال: نعم، قال: فقد قبلت يا رسول الله، فقال: النبي ﷺ اذهبا فهي واحدة، ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها، فجاءت عثمان، فقالت: أنا أرد إليه صداقه فدعا عثمان فقبل، فقال عثمان: اذهبي فهي واحدة» في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ٤٨٢ - ٤٨٣)، وغيره.

الرابع: إن كبار الصحابة ﷺ كانوا إذ خلعوا امرأة من زوجها، جعلوا الأمر إليه إن وافق، كان بها، وإلا فلا، ويؤيد ذلك الرواية السابقة، وفي آخرها: «ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها، فجاءت عثمان، فقالت: أنا أرد إليه صداقه فدعا عثمان فقبل، فقال: عثمان اذهبي فهي واحدة».

وأيضاً: عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، قالت: تزوجت ابن عم لي فشقى بي وشقيت به، وعني بي وعني به، وإنني استأديت عليه عثمان ﷺ فظلمني وظلمته، وكثر عليّ وكثرت عليه، وإنها انفلتت مني كلمة أنا أفندي بمالي كله، قال: قد قبلت، فقال عثمان ﷺ: خذ منها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه متاعي كله إلا ثيابي وفراشي، وإنه قال لي: لا أرضى، وإنه استأداني على عثمان ﷺ فلمّا دنونا منه، قال: يا أمير المؤمنين الشرط أملك، قال: أجل فخذ منها متاعها حتى عقاصها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه كل شيء حتى أجفت بيني وبينه في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ٤٨٢ - ٤٨٣).

فهاتان الروايتان واضحتان في الدلالة على أنه لا بدّ من موافقة الرجل على الخلع؛ لأن الأمر ملكه، ملكه إياه الشارع، فلا يملك أحد نزعها منه كما ورد في الأحاديث والآثار.

(١) البقرة: من الآية ٢٢٩.

وَكُرِّهَ أَخْذُهُ إِنْ نَشَزَ، وَأَخْذُ الْفَضْلِ إِنْ نَشَزْتَ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بِمَالٍ، أَوْ عَلَى مَالٍ وَقَعَ بَائِنٌ إِنْ قَبِلْتَ، وَلِزْمِهَا الْمَالِ.

وَكُرِّهَ أَخْذُهُ إِنْ نَشَزَ<sup>(١)</sup>، وَأَخْذُ الْفَضْلِ إِنْ نَشَزْتَ<sup>(٢)</sup>: أَي أَخْذُ الْفَضْلِ عَلَى مَا دَفَعَ إِلَيْهَا مِنَ الْمَهْرِ.

(وَلَوْ طَلَّقَهَا بِمَالٍ، أَوْ عَلَى مَالٍ<sup>(٣)</sup> وَقَعَ بَائِنٌ<sup>(٤)</sup> إِنْ قَبِلْتَ، وَلِزْمِهَا الْمَالِ<sup>(٥)</sup>).

[١] أقوله: إِنْ نَشَزَ؛ النشوزُ الكراهة والإعراض والتخالف، وحاصله: إِنْ مَوْجِبَ خُلْعِهَا إِنْ كَانَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ يَكْرَهُ لَهُ تَحْرِيمًا أَخْذَ شَيْءٍ مِنْهَا، كَيْفَ فَإِنَّهُ أَوْحَشَهَا فَلَا يَزِيدُ وَحِشَّتَهُ بِأَخْذِ الْمَالِ، وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ قَوْلُهُ ﷺ: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَبَدَّ الرَّجُلُ زَوْجَ مَكَانِ زَوْجٍ وَمَا تَبَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ فَنَطَارًا﴾<sup>(٥)</sup>: أَي مَالًا كَثِيرًا فِي الْمَهْرِ وَغَيْرِهِ، ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾<sup>(٦)</sup> الْآيَةَ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ يَكْرَهُ لَهُ أَخْذَ الزِّيَادَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِامْرَأَةِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ الَّتِي اخْتَلَعَتْ مِنْهُ: «أَتُرَدِّينَ إِلَيْهِ حَدِيقَتَهُ الَّتِي أَعْطَاكَ، قَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا، وَلَكِنْ حَدِيقَتَهُ»<sup>(٧)</sup>، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «الْمُرَاسِيلِ» وَالدَّارِقُطْنِيِّ.

[٢] أقوله: وَقَعَ بَائِنٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَسْتَبَدُّ بِإِيقَاعِ الطَّلَاقِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيقًا، وَقَدْ عَلَّقَهُ بِقَبُولِهَا بِدَلَالَةِ مَقَامِ الْمَعَاوِضَةِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ فِيهِ بِالْقَبُولِ، وَالْمَرْأَةُ تَمْلِكُ التَّنَازُلَ الْمَالِيَّ لِوَلَايَتِهَا عَلَى نَفْسِهَا، فَيَلْزِمُ عَلَيْهَا الْمَالُ إِنْ قَبِلْتَ، وَيَقَعُ طَلَاقُ الْمَعْوِضِ بِهِ. وَإِنَّمَا كَانَ بَائِنًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَسَلِّمُ الْمَالُ لَا لِتَسَلِّمَ لَهَا نَفْسِهَا، وَهُوَ فِي الْبَائِنِ، فَإِنَّ

(١) نشز: أي إن تركها الرجل وجفاها. ينظر: «المصباح» (ص ٦٠٦).

(٢) نشزت: أي استعصت المرأة على زوجها وأبغضته. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٤).

(٣) أي بأن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. ينظر: «العمدة» (٢: ١٢٣).

(٤) لأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمى، وقد ورد الشرع به فيلزمها. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٠٢).

(٥) النساء: من الآية ٢٠.

(٦) النساء: من الآية ٢٠.

(٧) في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ٥٠٢)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٥٥)، و«سنن البيهقي

الكبير» (٧: ٣١٣)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن» (١١: ٢٥٥).

ولو خَلَع أو طَلَّقَ: بخمر أو خنزيرٍ لم يجبُ شيءٌ، ووقعَ بائنٌ في الخُلَع، ورجعيٌّ في الطَّلَاق. وإن قالت: خالعتني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يديها

ولو خَلَع أو طَلَّقَ: بخمر أو خنزيرٍ<sup>(١)</sup> لم يجبُ شيءٌ<sup>(١)</sup>، ووقعَ بائنٌ في الخُلَع، ورجعيٌّ في الطَّلَاق.

وإن قالت<sup>(٢)</sup>: خالعتني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم ففعلَ ولا شيءَ في يديها

الرجعي لا يقطع النكاح، بل هو أحقُّ بالرجعة، ولهذا يقع في الخُلَع البائن. كذا في «النهاية» و«العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: بخمر أو خنزير؛ ذكرهما على سبيل التمثيل، والحاصل: أنَّ العوضَ إن كان ممَّا لا يصحُّ جعله عوضاً كالخمرِ والخنزيرِ والميتة وغيرها، فإن كان في الخُلَع لا يجبُ شيءٌ، ويقع طلاقٌ بائنٌ، وإن كان في الطَّلَاق لا يجبُ شيءٌ، ويقع رجعيٌّ.

أما عدمُ وجوبِ شيءٍ عليها فلبطلانِ ما جعله عوضاً، ولم ترضَ بغيره، حتى يجبَ عليه، وأما وقوعُ الطَّلَاقِ فيهما فلائته كان معلقاً معنى على قبولِ المرأة، وقد وُجد، وأما الافتراقُ بالبينونةِ والرجعةِ فإنه لَمَّا بطلَ العوضُ بقي العاملُ في صورةِ الخُلَع، لفظ: الخُلَع؛ وهو من الكنايات، فيقعُ به بائنٌ، وفي صورةِ الطَّلَاقِ لفظ: الطَّلَاق؛ وهو صريحٌ يقعُ به الرجعيُّ، وإِنَّمَا يقعُ به البائنُ إذا كان بعوضٍ، وقد بطلَ العوض. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> وحواشيها.

[٢] أقوله: وإن قالت... الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنَّ الخُلَع إن كان على المهرِ فذاك، وإن كان على غيره فهو على أوجه:

أحدها: أن يكون ذلك المُسمَّى غير متقومٍ كالخمر، فيقع فيه الطَّلَاقُ من دون وجوب شيءٍ.

وثانيها: أن يحتتملَ كونه مالاً وغيره، مثل ما في بيتها أو يديها من شيءٍ، وكذا ما

(١) لأنها ما سمت مالاً متقوماً. ينظر: «الهداية» (٢: ١٤).

(٢) «العناية» (٤: ٢١٥).

(٣) «الهداية»، و«العناية» (٤: ٢١٩).

لم يجب شيء في الأولى، وترد ما قبضت في الثانية، وثلاثة دراهم في الثالثة.  
 لم يجب شيء في الأولى<sup>[١]</sup>، وترد ما قبضت في الثانية<sup>[٢]</sup>، وثلاثة<sup>[٣]</sup> دراهم في  
 الثالثة<sup>[٤]</sup>.

في بطن شاتها أو جاريتها، فإن وجد المسمى وكان مالاً متقوماً وجب، وإلا وقع الطلاق  
 من غير شيء.

وثالثها: أن يكون مالاً سيوجد مثل ما تثمر نخيلها العام، فعليها رد ما قبضت من  
 المهر، سواء وجد ذلك أو لا.

ورابعها: أن يكون مالاً لا يوقف على قدره، مثل: ما في بيتها أو يدها من المتاع،  
 فإن وجد منه شيء فهو الواجب، وإلا ردت المهر.

وخامسها: أن يكون مالاً له مقدار معلوم، مثل ما في يدها من الدراهم، فإن أقله  
 ثلاث، فله الثلاثة أو الأكثر.

وسادسها: أن تسمى مالاً، وتشير إلى غير مال، كهذا الخل فإذا هو خمر، فإن  
 علم بأنه خمر فلا شيء له، وإلا رجع بالمهر، هكذا في «الذخيرة».

[١] قوله: في الأولى؛ لعدم وجود التسمية، ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه.

[٢] قوله: في الثانية؛ أي فيما إذا قالت: علي ما في يدي من مال؛ لأنها لمَّا  
 سمّت مالاً لم يكن الزوج راضياً بوقوعه مجاناً، ولا سبيل إلى إيجاب المسمى أو قيمته  
 للجهاالة، فتعين رد ما قبضت منه من المهر، فإن لم تكن قبضت شيئاً منه لا شيء عليها.  
 كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وثلاثة؛ وكذا إذا قالت: على ما في هذا المكان من الشياه أو البغال أو  
 الحمير ونحو ذلك، فيجب ثلاثة منها.

[٤] قوله: في الثالثة؛ لأنها ذكرت الدراهم بلفظ الجمع، ولا حدّاً لأكثره، فوجب  
 الأقل المتيقن.

(١) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٦١).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٩٦).

وإن اختلعت على عبد لها أبق على براءتها من ضمانه، تُسَلَّمُهُ إن قَدَرْتَ، وقيمتُه إن عجزت. وإن طلبت ثلاثاً بألف، أو على ألف درهم، فطلقها واحدة تقع في الأولى بائنة بثلاث الألف، وفي الثانية رجعية بلا شيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وإن اختلعت على عبد لها أبق على براءتها <sup>[١]</sup> من ضمانه تُسَلَّمُهُ <sup>[٢]</sup> إن قَدَرْتَ، وقيمتُه إن عجزت.

وإن طلبت <sup>[٣]</sup> ثلاثاً بألف، أو على ألف درهم، فطلقها واحدة تقع <sup>[٤]</sup> في الأولى بائنة <sup>[٥]</sup> بثلاث الألف، وفي الثانية رجعية بلا شيء <sup>[٦]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه: أما عندهما فيقع بائن بثلاث الألف.

فإنها إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، جعلت الألف عوضاً للثلاث، فإذا طلقها واحدة يجب ثلث الألف؛ لأن أجزاء العوض <sup>[٧]</sup> منقسمة على أجزاء العوض.

[١] قوله: على براءتها؛ يعني بشرط أنها بريئة منه، بمعنى أنها لا تطالب بتحصيله وتسليمه، بل إن وجد تُسَلَّمُهُ إليه وإلا شيء عليها.

[٢] قوله: تُسَلَّمُهُ؛ أي وجب عليها أن تُسَلِّمَ العبد إلى الزوج إن قدرت عليه، وإن عجزت وجبت عليها أداء قيمته، ولا يعتبر بشرطهما الفاسد، فإن شرط البراءة في المعاوضات فاسد، وإنما يصح الخلع؛ لأنه مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تفسد هي.

[٣] قوله: وإن طلبت؛ أي قالت: طلقني ثلاثاً بألف، أو طلقني ثلاثاً على ألف، فإن طلقها [على] ما طلبت فذاك، وإن طلقها أقل منه وجب عليها أقل من المال الذي سمته على حسابه في صورة «الباء» دون صورة «على».

[٤] قوله: تقع؛ أي إن طلقها في مجلسه فلو قام فطلقها لم يجب شيء عليها؛ لأنه معاوضة من جانبها، فيشترط في قبوله المجلس.

[٥] قوله: بائنة... الخ؛ أما كونها بائنة فلكونها بمقابلة المال، والطلاق بعوض يكون بائناً كالخلع، وأما وجوب ثلث الألف عليها؛ فلأنها جعلت الألف بمقابلة ثلاث تطليقات، وقد طلقها واحدة، والواحد ثلث الثلاث، فيجب عليها ثلث الألف.

[٦] قوله: رجعية بلا شيء؛ أما عدم وجوب شيء فلأن أجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط، وإذا لم يجب شيء بقي الطلاق بغير عوض، فيكون رجعيًا.

[٧] قوله: لأن أجزاء العوض... الخ؛ ولذلك إذا باع عبيد بألفين وقيمتها مساوية، فاستحق أحدهما أو هلك أحدهما عند البائع قبل القبض وجب على المشتري الألف، وهو نصف العوض.

أما إذا قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فكلمة: على؛ للشرط<sup>(١)</sup>، والطلاقُ يَصِحُّ تعليقُهُ بالشرط، فأبو حنيفة رضي الله عنه يحملها<sup>(٢)</sup> عليه، وأجزاء الشرط لا تنقسم<sup>(٣)</sup> على أجزاء المشروط

والسرّ فيه: أنّ المعاوضة والمقابلة تكون بجعل المجموع عوضاً للمجموع، وبالضرورة تنقسم أجزاءه على أجزاءه، بخلاف الشرط، فإنه مما يتوقف عليه وجود المشروط، وهو الجزء، وليس مقابلاً به، ولا عوضاً عنه، فلا ينقسم بانقسامه. ألا ترى أنّ قولنا: إذا كانت الشمس طالعةً فالنهار موجودٌ يدلّ على لزوم وجود النهار لطلوع الشمس، ولا يمكن أن يوجد نصف النهار بنصف الطلوع، وكذا الوضوء شرطٌ لصحة الصلاة، ولا يمكن تحقّق نصف الصلاة بنصف الوضوء.

[١] قوله: **فكلمة على للشرط**؛ أي قد تستعمل في معنى يفهم منه كون ما بعدها شرطاً لما قبلها، كقوله رحمته الله: ﴿بِأَيْعِنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾<sup>(١)</sup>؛ أي بشرط عدم الإشرak، وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء؛ لأنّها في أصل الموضع للإلزام، والجزاء لازم للشرط. كذا في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **يحملها**؛ أي يحمل كلمة «على» في باب الطلاق على معناه الأصلي، وهو الشرط لاستقامته.

[٣] قوله: **لا تنقسم**؛ قال التفتازاني في «التلويح»: «تحقيق ذلك أنّ ثبوت العوض مع العوّض من باب المقابلة، حتى يثبت كلّ جزءٍ من هذا في مقابلة كلّ جزءٍ من ذلك، ويمتنع تقدم أحدهما على الآخر، بمنزلة المتضايين.

وثبوت المشروط والشرط بطريق المعاقة ضرورة توقّف المشروط على الشرط من غير عكس، فلو انقسم أجزاء الشرط على أجزاء المشروط لزم تقدم جزءٍ من المشروط على الشرط، فلا تتحقّق المعاقة.

وأما إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألفٍ فطلقها واحدة، يجب ثلث الألف؛ لأنّ الباء للمعاوضة والمقابلة، فيثبت التوزيع.

(١) الممتحنة: من الآية ١٢.

(٢) «التلويح» (١: ٢١٩).

**وإن قال: طلقي نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألفٍ فطلقت واحدة لم يقع شيء**  
وأبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما حملاه<sup>[١]</sup> على العوض، بمعنى الباء، كما في بعث  
عبداً بألف، أو على ألف.  
فالجواب<sup>[٢]</sup>: أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط، فيحمل على العوض  
ضرورة، ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط.  
**(وإن قال: طلقي نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألفٍ فطلقت واحدة لم يقع  
شيء)؛ لأن<sup>[٣]</sup> الزوج لم يرض بالبينونة إلا أن تسلم له الألف كلها**

ولو قالت: طلقني وضررتها على ألف، فطلقتها واحداً يجب ما يخصها من  
الألف؛ لأنها للمقابلة بدلالة الحال؛ إذ لو حمل على الشرط كان البذل كله عليها<sup>(١)</sup>.  
[١] قوله: حملاه... الخ؛ قال في «التلويح»: لأن الطلاق على المال معاوضة من  
جانب المرأة، ولهذا كان لها الرجوع قبل كلام الزوج، وكلمة على تحمل معنى  
«الباء»، فيحمل عليها بدلالة الحال، وعنده للشرط على الحقيقة<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فالجواب؛ أي من قبل أبي حنيفة رضي الله عنه، وحاصله: أن حمل كلمة  
«على» في صورة البيع على «الباء» لضرورة، وهي أن البيع من المعاوضات المحضة  
الخالية عن معنى الإسقاط، كالإجارة والنكاح وغيرهما، وهي لا تقبل التعليق  
بالشرط، فتحمل هناك كلمة «على» على معنى «الباء»، وهو المعاوضة تصحيحاً  
للعقد، فإن المعاوضات تفسد بالتعليق بالشرط، ولا كذلك الطلاق، فإنه من  
الإسقاطات، وهي تقبل التعليق بالشرط، فلا ضرورة فيه إلى حمل على غير معناه  
الحقيقي.

[٣] قوله: لأن... الخ؛ حاصله: أن الزوج فوض إليها الطلقات الثلاث لا  
مطلقاً، بل بعوض الألف أو بشرط أداء الألف بتمامه، فلم يرض بالبينونة إلا أن يحصل  
له الألف كله، ولا يحصل ذلك إذا طلقت واحدة، بل يجب عليها حينئذ ثلث الألف  
فقط في صورتين أو في الأولى فقط، فكان تطليقها الواحدة من غير تفويضه فلا يقع  
شيء.

(١) انتهى من «التلويح» (١: ٢١٩).

(٢) انتهى من «التلويح» (١: ٢١٩ - ٢٢٠).

ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنت حرّة وعليك ألف، فقبلت أو لا، طلقت وعتقت بلا شيء

ولم تسلّم بخلاف قولها<sup>[١]</sup> طلقني ثلاثاً بألف؛ لأنّها لما رضيت بالبينونة بألف، فهي أرضى بالبينونة ببعضها.

(ولو قال: أنت طالق وعليك ألف، أو أنت حرّة وعليك ألف، فقبلت أو لا، طلقت وعتقت بلا شيء): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمّا عندهما إن قبلت المرأة طلقت بألف، وإن قبلت الأمة عتقت بألف، وإن لم يقبل لا يقع شيء، فإنّهما جعلوا<sup>[٢]</sup> الواو في قوله: وعليك: للحال، والحال بمنزلة الشرط<sup>(١)</sup>، وأبو حنيفة رضي الله عنه جعل الواو للعطف<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: بخلاف قولها... الخ؛ دفع دخل مقدر، تقرير الدخل: أنّه كما لا يقع شيء إذا طلقت دون الثلاث هاهنا، كذلك ينبغي أن لا يقع شيء فيما إذا طلبت الثلاث بألف فطلّقها واحداً، وحاصل الجواب: أنّ هناك قد رضيت بالبينونة بعوض الألف، فتكون راضيةً بها بثلاث الألف بالطريق الأولى.

فإن قلت: قد يكون لها غرض في الثلاث حسماً لمادّة رجوعه إليها لشدّة بغضه، فلا تكون راضيةً بالبينونة الحاصلة بما دون الثلاث.

قلت: هذا لا اعتبار له بعد حصول أصل المقصود بملكها نفسها.

[٢] قوله: جعلوا... الخ؛ وجه مذهبهما بوجهين:

أحدهما: ما ذكره الشارح، وحاصله: إنّ «الواو» قد تجيء للحال، والحال بمنزلة الشرط في مقارنته مع ذي الحال، وتوقفه عليه بوجه ما، فكان معنى قوله لزوجته: أنت طالق وعليك ألف، أنت طالق حال كون الألف لازماً عليك، فإن قبلت وقع الطلاق، ولزم المال، وإن لم تقبل فلا وقوع، ولا لزوم، وقس عليه قوله لأتمته: «أنت حرّة، وعليك ألف»، أو لعبده: «أنت حرّ وعليك ألف».

وثانيهما: إنّ مثل هذا الكلام يستعمل في المعاوضة، يقال: احمل هذا المتاع ولك درهم، بمنزلة قوله: بدرهم، فتحمل «الواو» هاهنا على معنى «الباء» بدلالة حال المعاوضة، فكان كقوله: أنت طالق وأنت حرّة بألف.

[٣] قوله: جعل الواو للعطف؛ فكان قوله: «وعليك ألف» جملة مستقلة معطوفة

(١) وفي «الدر المختار» (٢: ٥٦٣): في «الحاوي»: وبقولهما يفتى.

## والخلعُ: معاوضةٌ في حقِّها

وتناسبُ الجملتين في كونهما اسميتين يدلُّ على العطف<sup>[١]</sup>، فيكون<sup>[٢]</sup> إخباراً بأن عليهما الألفَ، فيقعُ بلا شيء.

(والخلعُ: معاوضةٌ<sup>[٣]</sup> في حقِّها<sup>[٤]</sup>)

على قوله: «أنت طالق أو أنت حرّة»، فلا يفيدُ الكلامَ تعليق الطلاق بالألف، ولا تعويضه به، فيقعُ الطلاقُ مجَّاناً قبلته أو لم تقبله، واتفقوا على أنّها للحال في: «أدّ إليّ ألفاً وأنت حرّ»؛ لتعذر عطف الخبر على الإنشاء، وعلى أنّها بمعنى «باء» المعاوضة في: احمل هذا ولك درهم؛ لأنّ المعاوضة في الإجارة أصلية.

وعلى تعيين العطف في قول المضارب: خذ هذا المال واعمل به في البز، للإنشائية، فلا تتقيّد المضاربة به، وعلى احتمال الأمرين في: أنت طالق وأنت مريضة أو مصليّة، إذ لا مانع ولا معيّن، فتتجزى الطلاق قضاءً، ويتعلّق ديانةً إن نواه. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **على العطف**؛ أشار به إلى أنّ العطفَ معناه الأصليّ، فلا يعدلُّ عنه إلا لضرورة، كعدم تناسب الجملتين، فلا يصحّ العطف أو لا يستحسن، وهاهنا وجدّ التناسب، فيرجّح ذلك العطف.

[٢] قوله: **فيكون**؛ أي يكون قوله: **وعليك ألف إخباراً** بكون الألفِ عليها، وبإخباره سواء كان صادقاً أو كاذباً لا يلزمُ شيءٌ عليها، والقبولُ إنّما يفيدُ في اللزوم إذا كان جواباً للإنشاء.

[٣] قوله: **معاوضة**؛ ولهذا لا يصحّ الخلعُ إذا لقّنها بالعريّة: اختلعت منك بكذا، وهي لا تعلم معناه، فإنّ العلمَ بالمعنى شرطٌ في صحّة المعاوضات<sup>(٢)</sup>. كذا في «الفتح».

[٤] قوله: **في حقِّها**؛ أي هو معاوضةٌ من جانب المرأة؛ لأنّها تُملّكه المال بعوض الطلاق، ويدلُّ عليه قوله **حلالاً** في بحث الخلع ﴿ **فِيَا أَقْدَتِ بِهِ** ﴾<sup>(٣)</sup> حيث أسند الافتداء إليها.

(١) «البحر الرائق» (٣: ٢٨٥ - ٢٨٦).

(٢) ينظر: «البحر الرائق» (٤: ٧٩).

(٣) البقرة: من الآية ٢٢٩.

## حتى يصحَّ رجوعُها، وشرطُ الخيارِ لها، ويقتصرُ على المجلس

حتى<sup>[١]</sup> يصحَّ رجوعُها): أي إذا كان الإيجاب منها<sup>[٢]</sup>، فقبَّلَ قبولَ الزوجِ يصحُّ رجوعُها، (وشرطُ<sup>[٣]</sup> الخيارِ لها)<sup>(١)</sup>: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، أمَّا عندهما فلا يصحُّ شرطُ الخيارِ لأحد، فالطلاقُ واقع، والبدلُ واجب، (ويقتصرُ<sup>[٤]</sup> على المجلس)

[١] أقوله: حتى... الخ؛ تفريعٌ على كونه معاوضةً من جانبها.

[٢] أقوله: إذا كان الإيجابُ منها؛ يعني إذا كان ابتداءُ الخلع من الزوجة بأن قالت: اختلعت نفسي بكذا، فلها أن ترجعَ عنه ما لم يقبله الزوج على ما هو حكمُ البيع وغيره من المعاوضات من أنه يصحَّ رجوعُ الموجب قبل أن يتأكد إيجابه بقبول الآخر.

[٣] أقوله: وشرط؛ بالرفع عطفٌ على قوله: «رجوعها»؛ أي يصحَّ شرطُ الخيارِ لها بأن قال الزوج: خالعتك على كذا على أنك بالخيارِ ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط، فلو اختارت في المدَّة وقع الطلاق ولزم المال، وإن ردت لا يقع، ولا يجب هذا عنده. وعندهما: شرطُ الخيارِ باطل، والطلاقُ واقع والمالُ لازم.

لهما: إنَّ الخيارَ للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفات هاهنا، يعني إيجابَ الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين، أمَّا من جانبه فلائته يمين؛ لآئته شرط وجزاء معنى، واليمين لا يقبلُ الفسخ، وأمَّا من جانبها فلائته قبول المرأة شرط تمام اليمين، فإنَّ يمينَ الزوج يتمُّ بقبولها، فأخذ قبولها حكمَ اليمين. وله: أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع، فيصحَّ شرطُ الخيارِ فيه. كذا في «النهاية»، وفي «البحر»: «قيِّد بخيارِ الشرط؛ لأنَّ خيارَ الرؤية لا يثبتُ في الخلع، ولا في كلِّ عقد لا يحتملُ الفسخ، كما في «الفصول»، وأمَّا خيارُ العيب في بدل الخلع فثابتٌ في العيب الفاحش»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: ويقتصر؛ معروفٌ من الاقتصار؛ أي يقتصرُ الخلعُ على المجلس ولا يتعداه، فإذا قالت: اختلعت منك بكذا، فإنَّ قبلَ الزوج في مجلسٍ علمه ذلك فيه صحَّ

(١) صورة المسألة: لو قال: أنت طالق على ألف على أي بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة. ينظر: «الهداية» (٢: ١٦).

(٢) انتهى من «البحر الرائق» (٤: ٩٢).

## ويمين في حقه حتى انعكس الأحكام

أي إذا كان الإيجاب من قبلها لا بُدَّ من قبول الزوج في المجلس<sup>[١]</sup>.  
 (ويمين<sup>[٢]</sup> في حقه حتى<sup>[٣]</sup> انعكس الأحكام): أي إذا كان<sup>[٤]</sup> الإيجاب من جهته  
 لا يصحُّ رجوعه قبل قبول المرأة، ولا يصحُّ شرطُ الخيار له<sup>[٥]</sup>

وإلا بطل، كالبيع إذا أوجبَ البائعُ البيع، فللمشتري القبولُ إلى بقاءِ المجلس، فإن قبل  
 بعد تبدل المجلس لم يصحّ!.

[١]أقوله: لا بُدَّ من قبول الزوج في المجلس؛ حتى لو قامت عن المجلس قبل قبوله  
 بطل. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>، وفي «البدائع»: «لا يشترطُ حضورُ المرأة، بل يتوقف على ما  
 وراء المجلس، حتى لو كانت غائبة، فلها القبول إذا بلغها، لكن في مجلسها؛ لآته  
 معاوضة في جانبها»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: ويمين؛ عطفٌ على قوله: معاوضة، يعني أنّ الخلعَ يمينٌ في حقِّ  
 الزوج؛ لآته علقَ الطلاقَ على قبول المرأة.

[٣]أقوله: حتى؛ تفریعٌ على كونه يمينا، يعني لَمَّا كان يمينا في جانبه انعكست  
 الأحكام المذكورة الثابتة من حيث كونها معاوضة من جانبها.

[٤]أقوله: أي إذا كان... الخ؛ أي لو ابتداءً الزوج الخلع، فقال: خالعتك على  
 ألف درهم لا يملك الرجوع عنه، وكذا لا يملكُ فسخه، ولا نهى المرأة عن القبول.  
 وله أن يعلقه بشرطٍ ويضيفه إلى وقت مثل: إذا قدم زيدٌ فقط خالعتك على كذا،  
 أو خالعتك على كذا غداً، أو رأس الشهر، والقَبُولُ إليها بعد قدوم زيد، ومجيء  
 الوقت؛ لآته تطليقٌ عند وجودِ الشرطِ والوقت، فكان قبولها قبل ذلك لغواً<sup>(٣)</sup>، كذا في  
 «البدائع»<sup>(٤)</sup>.

[٥]أقوله: ولا يصحُّ شرطُ الخيار له؛ بأن يقول الزوج: خالعتك على كذا على  
 آتي بالخيار ثلاثة أيام، فإنَّ شرطَ الخيارِ إنّما يصحُّ في المعاوضة لا في الإسقاطات

(١) «العناية» (٤: ٢٢٧).

(٢) انتهى من «بدائع الصنائع» (٣: ١٤٥).

(٣) ينظر: «رد المحتار» (٣: ٤٤٢)، والظاهر أن النص منقول منه.

(٤) «بدائع الصنائع» (٣: ١٤٥).

## وطرفُ العبدِ في العتاقِ كطرفِها في الطُّلاقِ

ولا يقتصر<sup>[١]</sup> على المجلس: أي يصحُّ إن قبلتِ المرأةُ بعدَ المجلس<sup>[٢]</sup>، وإنَّما كان الخلعُ كذلك<sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ فيه<sup>[٤]</sup> معنى المعاوضة، فإنَّ المرأةَ تبذلُ مالا لتسَلِّمَ لها نفسها، وفيه معنى اليمين، فإنَّ اليمينَ بغيرِ الله ذكرُ الشرطِ والجزاء، فالخلعُ تعليقُ الطُّلاقِ بقَبُولِ المرأةِ، وهذا من طرفِ الزَّوجِ، فجُعِلَ من جانبهِ يميناً، ومن جانبِ المرأةِ معاوضة.

### (وطرفُ العبدِ<sup>[٥]</sup> في العتاقِ كطرفِها في الطُّلاقِ)

والتعليقات.

[١] قوله: **ولا يقتصر**؛ أي الخلعُ على المجلس؛ أي مجلسُ الزوج، فلا يبطلُ بقيامِ عنه قبل قبولهما.

[٢] قوله: **بعد المجلس**؛ أي بعد مجلسِ إيجابِ الزوج، وأمَّا مجلسُ علمِ المرأةِ فلا يتعدَّى القَبُولَ عنه، فلا بُدَّ من أن تقبلَ في مجلسها الذي علمت فيه بخلعه، كما مرَّ نقلاً عن «البدائع».

[٣] قوله: **كذلك**؛ أي معاوضة من جانبها ويميناً من جانبهِ.

[٤] قوله: **لأنَّ فيه... الخ**؛ حاصله: أنَّ الخلعَ متضمَّنٌ لمعنى المعاوضة، ولمعنى

اليمين:

أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ المرأةَ تبذلُ مالا، مهرها أو غيره، وتعطيها الزوج لتكون نفسها سالمة لها وتخلِّيها عنه، فصار معاوضةً في حقِّها.

فإن قلت: ملك النكاح ليس بمالٍ فكيف يصحُّ الاعتياضُ عنه؟

قلت: قد يصحُّ الاعتياضُ عمَّا ليس بمالٍ أيضاً، كالقصاص فإنه ليس بمالٍ، بل حقٌّ يثبت لورثة المقتول على القاتل، مع أنَّه يصحُّ الاعتياضُ عنه بمالٍ بنصِّ القرآن.

وأمَّا الثاني فلأنَّ الزوجَ يعلِّقُ الطُّلاقَ بقَبُولِ المرأةِ فصار تعليقاً من جانبهِ، وهو

المعبرُ عنه باليمين.

[٥] قوله: **وطرفُ العبد... الخ**؛ يعني في العتقِ على مالٍ، لَمَّا كان العبدُ يبذلُ

مالا ويُسلِّمُه إلى المولى لتسَلِّمَ له نفسه، وتكون مستخلصة عن ملكِ المولى، وكان المولى يعلِّقُ العتقَ على قَبُولِ العبدِ، فإنَّ المالَ يكون لازماً عليه، ولا لزومَ بدون القبولِ

والالتزام، فصار ذلك معاوضةً من جانبِ العبدِ، كما أنَّ الخلعَ معاوضةً في جانبِ

ولو قال: **طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي**، وقالت: **قبلت**، فالقول له

فيكون من طرف العبد معاوضة، ومن جانب المولى يمينا، وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد<sup>[١]</sup>، فيترتب أحكام المعاوضة<sup>[٢]</sup> في جانب العبد، لا في جانب المولى<sup>[٣]</sup>.

(ولو قال: **طلقتك أمس**<sup>[٤]</sup> على ألف فلم تقبلي، وقالت: **قبلت**، فالقول

له<sup>[٥]</sup>)

المرأة، ويمينا من جانب المولى، كما أنّ الخلع يمين في جانبه، فترتب الأحكام المتعلقة باليمين وبالمعاوضة في كل جهة تناسب.

[١] قوله: **بشرط قبول العبد**؛ فإنّ العتق على مال لا يتحقق بدون قبوله، وإنّ تحقق مطلق العتق بدون، كما أنّ الخلع لا يتحقق بدون قبول المرأة، وإنّ تحقق مطلق الطلاق بدون.

[٢] قوله: **أحكام المعاوضة**؛ من صحة الرجوع وصحة شرط الخيار والاقترار

على المجلس.

[٣] قوله: **لا في جانب المولى**؛ لكون جانبه جانب اليمين، فلا تترتب أحكام

المعاوضة من جانبه بل أحكام اليمين.

[٤] قوله: **أمس**؛ - بفتح الهمزة وكسر السين المهملة، بينهما ميم ساكنة -: اسم

لليوم الماضي، وأصل المسألة إذا ذكر الزوج وقوع الطلاق منه في الماضي مع عدم قبولها، وادّعت المرأة قبولها، فالقول قوله، وكذا الحكم لو قال المولى لعبد: **أعتقتك أمس على ألف**، فلم تقبل، أو قال: **بعتك نفسك منك أمس** بألف فلم تقبل. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: **فالقول له**؛ أي يكون القول قول الزوج مع يمينه، فهو منكر، والمرأة

مدّعية، فإن أثبتت دعواها بالبيّنة فذاك، وإن لم تُبرهن وطلبت منه الحلف يلحف، فإن حلف بطلت دعواها، وإن نكل تحققت، وإن أقاما البيّنة أخذ بيّنتها على أنّها قبلت؛ لأنّ الأصل أنّ من كان القول قوله لا يحتاج إلى بيّنة؛ لأنّها لإثبات خلاف الظاهر، والقول يكون لمن يكون الظاهر شاهداً له.

## ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري ، ويسقط الخلع

ولو قال البائع<sup>[١]</sup> كذلك فالقول للمشتري) : أي إذا قال البائع : بعث هذا العبد منك بألف درهم أمس ، فلم تقبل ، وقال المشتري : قبلت ، فالقول للمشتري<sup>[٢]</sup> .  
 ووجه الفرق : أن قول البائع<sup>[٣]</sup> : بعث ؛ إقرار بقبول المشتري ؛ لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول ، فقوله : فلم تقبل يكون رجوعاً عن إقراره بخلاف الخلع ، فإنه يمين في حقه ، فيمكن انفكاكه عن البدل ، فلا يكون إقراراً بقبول المرأة ، فيكون القول قوله ؛ لأنه منكر للخلع ، والمرأة تدعيه .

### (ويسقط<sup>[٤]</sup> الخلع<sup>[٥]</sup>)

وهاهنا الزوج منكر لوجود شرط الحنث ، وهو القبول ، وقول المرأة خلاف الظاهر ، فترجح بينتها عند التعارض .

فإن قلت : كيف تقبل بينة الزوج وهي قامت على النفي ، والبينة إنما تقبل إذا قامت على الإثبات لا على النفي .

قلت : بينة النفي في شرط الحنث مقبولة كما تقرّر في موضعه .

[١] قوله : ولو قال البائع ؛ أي إذا وقع مثل هذا الخلاف في باب البيع في البائع والمشتري يكون القول قول المشتري .

[٢] قوله : فالقول للمشتري ؛ فإن أقام البائع البينة على دعواه فذاك ، ولا يحلف المشتري .

[٣] قوله : إن قول البائع ... الخ ؛ حاصله : إنه قد تقرّر أن البيع لا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول ، فإنهما ركنان له ولا يتحقق بمجرد الإيجاب ، فقول البائع : بعث ، متضمن لإقرار قبول المشتري ، فبعد ذلك قوله : لم تقبل رجوع عن إقراره فلا يسمع .  
 وأما الخلع فهو يمين في جانبه ، وهو عقد تام لا يتوقف على قبول المرأة ، فلا يكون قوله : طلقك أمس على ألف إقراراً لقبولها ، فلا يكون قوله : فلم تقبل رجوعاً عنه ، حتى لا يسمع .

[٤] قوله : يسقط : مضارع معروف من الإسقاط ، وما بعده فاعله .

[٥] قوله : الخلع ؛ لا الطلاق على مال على المعتمد . كما في «البرزانية» .

والمبارأة كلَّ حقٍّ لكلِّ واحدٍ منهما على الآخر.

والمبارأة<sup>(١)</sup> كلَّ حقٍّ<sup>(٢)</sup> لكلِّ واحدٍ منهما على الآخر

[١] قوله: والمبارأة؛ على وزن المفاعلة، يقال: برأ شريكه؛ أي أبرأ كلَّ واحدٍ منهما صاحبه وهي بالهمزة، قال في «المغرب»: «ترك الهمز فيه خطأ»<sup>(١)</sup>. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

والحاصل: إنَّ لفظَ المبارأة يقومُ مقامَ الخلع، كأن يقول: برأتك وتقبله هي، أو يقول: برأت من نكاحك بألف، ولو قال: برئت من نكاحك بلا ذكرِ المبدلِ يقعُ به الطلاق إذا نوى، ولا يكون خُلعاً.

وبالجمله: إذا لم يكن بلفظِ المفاعلة ولم يذكر بدلاً لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن، ولا يكون مسقطاً بمنزلة قوله: خلعتك، بخلاف ما إذا كان بلفظِ المفاعلة أو ذكرَ له بدلاً؛ فإنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطاً. كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٣)</sup>.

واختلفوا في الخلع بلفظِ البيع والشراء، كأن يقول: بعْتُ منك نفسك بكذا، وتقول هي: اشتريت، فصحَّ صاحب «الفصول العمادية»، و«الفتاوى الصغرى»: إنَّه مسقط، كالخلع والمبارأة، وصحَّ صاحب «جامع الفصولين» و«الخانية»: إنَّه غير مسقطٍ للمهر وغيره إلا بذكره.

[٢] قوله: كل حق... الخ؛ هذا عنده، وقال محمد ﷺ: لا يسقطُ فيهما إلا ما سمّياه، وأبو يوسف ﷺ يقولُ بسقوطِ كلِّ حقٍّ في المبارأة. وجه قول محمد ﷺ: إنَّ الخلعَ والمبارأة معاوضة، وفي المعاوضات يعتبرُ المشروط لا غيره.

وجه قول أبي يوسف ﷺ: أنَّ المبارأة مفاعلة من البراءة، فتقتضيها من الجانبين، وأمَّا الخلعُ فمقتضاه الانخلاع، وقد حصلَ بنقض النكاح. ولأبي حنيفة ﷺ: إنَّ الخلعَ ينبئ عن الفصل، ولا فصل إلا عن وصل، ولا وصل إلا بالنكاح، وحقوقه اللازمة، وقد وقع مطلقاً من غير قيدٍ بالنكاح، فيعملُ بالإطلاق كما في المبارأة في النكاح وأحكامه، وحقوقه قولاً بكمالِ الفصل، وإنَّما لا

(١) انتهى من «المغرب» (ص ٤٠).

(٢) «البنية» (٤: ٦٨١).

(٣) «ردِّ المحتار» (٣: ٤٥٣).

## مَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ

مَّا<sup>(١)</sup> يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ<sup>(١)</sup>، فَلَا يُسْقَطُ<sup>(٢)</sup> مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ كَثَمَنِ<sup>(٣)</sup> مَا اشْتَرَتْ مِنَ الزَّوْجِ، وَيَسْقَطُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ كَالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ

تَسْقَطُ نَفَقَةُ الْعِدَّةِ بَدُونَ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عِنْدَ الْخُلْعِ، لِتَسْقَطَ بِهِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَهُ شَيْئًا فَشَيْئًا. كَذَا فِي «الهِدَايَةِ»<sup>(٢)</sup> وَ«النِّهَايَةِ».

[١] أقوله: مَّا؛ بَيَانٌ لِكُلِّ حَقٍّ، يَعْنِي يَسْقَطُ بِهِمَا كُلُّ حَقٍّ مِنَ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّكَاحِ، حَتَّى يَسْقَطَ الْمَهْرُ إِنْ لَمْ تَقْبُضْهُ، وَإِنْ قَبِضْتَ وَجِبَ عَلَيْهَا رَدُّهُ، وَالْمَرَادُ بِالنِّكَاحِ النِّكَاحُ الصَّحِيحُ.

وَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ إِذَا اخْتَلَعَتْ فِيهِ بِالْمَهْرِ بَعْدَ الْوَطْءِ، فَقِيلَ: يَسْقَطُ؛ إِذَا خُلِعَ يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الْإِبْرَاءِ، وَقِيلَ: لَا يَسْقَطُ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ لِعَوٍّ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي النِّكَاحِ الْقَائِمِ. كَذَا فِي «جَامِعِ الْفُصُولِيِّينَ».

وَالْخُلْعُ بَعْدَ الرَّدِّ وَالْبَيْنُونَةُ لَا يَسْقَطُ الْمَهْرَ، وَيَبْقَى لَهُ بَعْدَهُ وَلايَةُ الْجَبْرِ عَلَيَّ النِّكَاحِ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّ زَوَالَ مَلِكِ النِّكَاحِ حَصَلَ قَبْلَهُ بِالرَّدِّ وَالْبَيْنُونَةِ، فَصَارَ الْخُلْعُ لِعَوًّا. كَذَا فِي «الْبَزَائِيَةِ» وَ«الْبَحْرِ»<sup>(٣)</sup>.

ثُمَّ تَعْمِيمُ الْحَقِّ يَشْمَلُ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ الْمَفْرُوضَةَ وَالْمَاضِيَةَ وَالْكَسُوءَ وَكَذَا الْمُنْعَى، وَيَسْتَنِي مِنْهُ مَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى الْمَهْرِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ، وَكَانَ مَقْبُوضًا، فَتَجِبُ عَلَيْهَا بَرْدُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الْخُلْعِ. كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: فَلَا يَسْقَطُ؛ مَعْرُوفٌ بِضَمِّ الْقَافِ مِنَ السَّقُوطِ، فَمَا بَعْدَهُ فَاعِلُهُ، أَوْ مِنَ الْإِسْقَاطِ - بِكَسْرِ الْقَافِ -، فَمَا بَعْدَهُ مَفْعُولُهُ.

[٣] أقوله: كَثَمَنِ؛ يَعْنِي بَاعَ الزَّوْجُ مِنْ زَوْجَتِهِ شَيْئًا، وَوَجِبَ ثَمَنُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ اخْتَلَعَتْ وَبِرَأْ كُلِّ مَنِ مِمَّا مِنَ الْآخِرِ لَا يَسْقَطُ الثَّمَنُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّكَاحِ.

(١) صورة المبرأة: أن تقول له: بارئني، فيقول لها: بارأتك أو يقول لها ذلك، وتقول هي قبلت. وفي المسألة تفصيل كما في «رد المحتار» (٢: ٥٦٥).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٣٤ - ٢٣٥).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٩٧).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ٩٧).

وإن خَلَعَ الأبُ صَبِيَّتَهُ بِمَالِهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَبَقِيَ مَهْرُهَا ، وَتَطْلُقُ  
أَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ <sup>[١]</sup> فَلَا تَسْقُطُ <sup>[٢]</sup> إِلَّا بِالذَّكْرِ ، كَذَا فِي «الذَّخِيرَةِ» <sup>(١)</sup> ، وَالْمَهْرُ <sup>[٣]</sup> يَسْقُطُ  
مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ .

(وإن خَلَعَ الأبُ <sup>[٤]</sup> صَبِيَّتَهُ بِمَالِهَا <sup>[٥]</sup> لَمْ يَجِبْ <sup>[٦]</sup> عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَبَقِيَ مَهْرُهَا ،  
وَتَطْلُقُ

[١] قوله : أَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ؛ قَالَ فِي «الْوَلَوَالِجِيَّةِ» : اخْتَلَعْتَ مِنْهُ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا عَلَيْهِ ، فَلَهَا النِّفَقَةُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَقًّا لَهَا وَقْتُ الْخُلْعِ . انْتَهَى .  
وَفِي «الْبَزَّازِيَّةِ» : اخْتَلَعْتَ بِتَطْلِيقَةٍ بَائِنَةٍ عَلَى كُلِّ حَقٍّ يَجِبُ لِلنِّسَاءِ عَلَى الرِّجَالِ قَبْلَ  
الْخُلْعِ وَبَعْدَهُ ، وَلَمْ تَذْكَرْ الصِّدَاقَ وَنَفَقَةَ الْعِدَّةِ تَثَبَّتِ الْبِرَاءَةُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ ثَابِتٌ قَبْلَ  
الْخُلْعِ ، وَالنِّفَقَةُ بَعْدَهُ .

[٢] قوله : فَلَا تَسْقُطُ ؛ وَأَمَّا سَكْنَى الْعِدَّةِ فَلَا تَسْقُطُ بِالذَّكْرِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ  
يُشْرَعُ ، فَإِنَّ سَكْنَاهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ الطَّلَاقِ مَعْصِيَةٌ . كَذَا فِي «الْبَحْرِ» <sup>(٢)</sup> .  
[٣] قوله : وَالْمَهْرُ ؛ أَيُّ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ مَهْرٌ ، فَإِنْ جَعَلَ بَدَلَ الْخُلْعِ فَلَا يَسْقُطُ ، بَلْ  
يَجِبُ عَلَيْهَا رَدُّهُ إِنْ قَبِضَتْهُ .

[٤] قوله : وَإِنْ خَلَعَ الْأَبُ ؛ قَيَّدَ بِالْأَبِ لِأَنَّهُ لَوْ جَرَى الْخُلْعُ بَيْنَ زَوْجِ الصَّغِيرَةِ  
وَأُمِّهَا ، فَإِنْ أَضَافْتَ الْبَدَلَ إِلَى مَالِ نَفْسِهَا أَوْ ضَمَنْتَ تَمَّ الْخُلْعُ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَإِلَّا فَلَا رَوَايَةَ  
فِيهِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ، بِخِلَافِ الْأَبِ . كَذَا فِي «الْبَحْرِ» <sup>(٣)</sup> ، وَفِيهِ أَيْضًا <sup>(٤)</sup> : «قَيَّدَ  
«قَيَّدَ بِالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَعَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ لَا يَصِحُّ ، وَلَا يَتَوَقَّفُ خُلْعُ الصَّغِيرِ عَلَى إِجَازَةِ  
الْوَالِيِّ»

[٥] قوله : بِمَالِهَا ؛ أَيُّ بِمَالِ الصَّبِيِّ وَإِنْ كَانَ مَهْرُهَا .

[٦] قوله : لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا ؛ وَكَذَا عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ ، فَلَا يَمْلِكُ  
الْأَبُ عَلَيْهَا وَلَا وَجُوبَ عَلَى نَفْسِهِ إِلَّا بِالضَّمَانِ عَنْهَا .

(١) «الذخيرة البرهانية» (ق ١٠٩ / ب).

(٢) «البحر الرائق» (٤ : ٩٧).

(٣) في «البحر الرائق» (٤ : ٩٩).

(٤) أي في «البحر الرائق» (٤ : ٩٩).

في الأصحّ فإن خلعتها على أنه ضامنٌ صحّ، وعليه المال، وإن شرطَ المالُ عليها  
تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت

في <sup>(١)</sup> الأصحّ <sup>(١)</sup>، فإن خلعتها على أنه <sup>(٢)</sup> ضامنٌ صحّ، وعليه <sup>(٣)</sup> المال، وإن شرطَ <sup>(٤)</sup>  
المالُ عليها تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت <sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: في الأصحّ؛ مقابلةً ما قيل أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه معلقٌ بلزوم المال،  
وإذ لم يلزم لا يقع، ووجه الأصحّ: أنه معلقٌ بقبول الأب من صغيرته، وقد وجد،  
فيقع الطلاق. كذا في «البرزانية»

[٢] أقوله: على أنه ضامنٌ؛ أي ملتزمٌ لأداء بدل الخلع، وليس المرادُ به الكفالة،  
فإنه كما يأتي في موضوعه عبارة عن ضمّ الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا مطالبة هاهنا  
على الأصيل مطلقاً.

[٣] أقوله: وعليه؛ أي يجبُ على الأب المال، وهو بدل الخلع، لكن لا يسقط  
المهر؛ إذ لا ولايةٌ عليها للأب في مثله، فإن كان الخلعُ على المهر فلها أن ترجع به على  
الزوج، ويرجع الزوجُ به على الأب لضمّانه، ولو كان على غيره كالألف مثلاً ترجعُ  
بمهرها على الزوج، ولا يرجعُ الزوجُ به على الأب؛ لأنه لم يضمنْ له المهر بل الألف  
فقط. كذا في «النهر» <sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: وإن شرط؛ أي إن شرطَ الزوج على الصغيرة، قال في «الهداية»: «إن  
شرط الألف عليها توقّف على قبولها إن كانت من أهل القبول، فإن قبلت وقع الطلاقُ  
لوجود الشرط، ولا يجبُ المال؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فإن قبله الأب عنها ففيه  
روايتان» <sup>(٥)</sup>.

(١) مقابلة: لما قيل: لا تطلق؛ لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم، ووجه الأصح أنه معلق بقبول  
الأب وقد وجد. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٦٨).

(٢) أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٦٩).

(٣) وهي من أهل القبول بأن تعقل أن النكاح جالبٌ والخلعٌ سالبٌ، ولا يجبُ المال عليها؛ لأنها  
ليست من أهل الغرامة، ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، بل يبقى الكل  
دخل بها، والنصف لم يدخل بها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١١١٠/أ).

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٤٤٧).

(٥) انتهى من «الهداية» (٤: ٢٣٩).

## باب الظهار

هو تشبيه زوجته

باب الظهار<sup>(١)</sup>(هو تشبيه زوجته<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: **باب الظهار**؛ مناسبته بالخلع أن كلا منهما يكون عن نشوز غالباً، والخلع لما كان أكمل في باب التحريم؛ لكونه رافعاً للنكاح قدّمه على الظهار - وهو بكسر الظاء المعجمة - مصدر ظاهر من امرأته، إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي.

والأصل في هذا الباب قوله ﷺ في سورة المجادلة: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّدُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكَى إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝١﴾ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفِيفٌ غَفُورٌ ۝٢﴾ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ۝٤﴾<sup>(١)</sup>.

وكان نزول هذه الآيات حين ظاهر أوس بن صامت رضي الله عنه من زوجته وجاءت تشتكي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup>، كما أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم مفصلاً. [٢] قوله: **هو تشبيه زوجته**؛ إضافة إلى المفعول، واحترز به عن أمته، فلا ظهار معها شرعاً كما سيأتي، والمراد بالتشبيه أعم من أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما لو

(١) المجادلة: ١ - ٤.

(٢) فعن خولة بن مالك رضي الله عنها: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجنّت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك. فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّدُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض، فقال: يعتق رقبة. قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت يارسول الله: إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكيناً. قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت فأتي ساعتئذ بعرق من تمر، قلت: يارسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، واراجعي إلى ابن عمك» في «سنن أبي داود» (١: ٦٧٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ١٠٩)، وغيرها.

أو ما يعبر به عنها، أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه  
 أو ما يعبر<sup>[١]</sup> به عنها، أو جزء<sup>[٢]</sup> شائع منها بعضو<sup>[٣]</sup> يحرم نظره إليه<sup>[٤]</sup> من أعضاء  
 محارمه<sup>[٥]</sup> [٦]

كانت امرأة رجلٍ ظاهرَ منها زوجها فقال: أنت عليّ مثلُ فلانة، ينوي ذلك، ويشملُ بإطلاقه الظهرَ المنجز والمعلق بمشيئتها، أو المؤقت بيومٍ أو شهرٍ. واحترزَ به عن نحو: أنت أمّي بلا تشبيه، فإنّه هدر من الكلام، وليس بظهار، والمراد بالتشبيه تشبيه المسلم؛ إذ لا ظهارَ للذميّ عندنا، والمراد بالمسلم: العاقل البالغ، فلا يصحّ ظهارُ المجنون، والصبيّ، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، ويصحّ من السكران زجراً، والمخطئ، والمكره، والأخرس بإشارته المفهمة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> و«النهر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أو ما يعبر؛ أي تشبيه ما يُعبرُ به من الأعضاء عن الذات كالوجه والرأس.

[٢] قوله: أو جزء؛ أي جزء غير معيّن من الزوجة، كنصفك وثلثك، واحترزَ به عن تشبيه جزءٍ غير شائع لا يعبرُ به عن الكلِّ كالبطن والفخذ.  
 [٣] قوله: بعضو؛ متعلق بالتشبيه؛ أي بعضو من أعضاء محارمه الذي يحرم النظر إليه، والتشبيه بجملتها يكون ظهاراً بالطريق الأولى.

[٤] قوله: يحرم نظره إليه؛ احترازٌ عن الرجل واليد وغيرهما من الأعضاء التي يحلّ النظر إليها، فإنّ التشبيه بها ليس بظهار.

[٥] قوله: محارمه؛ - بالفتح - جمع المحرم: وهو الذي يحرم عليه نكاحه تأييداً.  
 [٦] قوله: محارمه؛ ظاهره يتناول الذكر والأنثى، فلو شبه بفرج أبيه كان مظاهراً. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وردّه في «النهر» بما في «البدائع»<sup>(٤)</sup> من أنّ من شرائطِ الظهار كون المظاهر به من جنسِ النساء، حتى لو شبّهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصحّ؛ لأنّه إنّما عرف

(١) «البحر الرائق» (٤: ١٠٢).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٤٤٩).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٠٣).

(٤) «بدائع الصنائع» (٣: ٢٣٣).

نسباً، أو رضاعاً: كَأَنْتِ عَلِيٌّ كَظْهَرِ أُمِّي، أو رَأْسُكَ، ونَحْوَهُ، أو نَصْفُكَ كَظْهَرِ أُمِّي، أو كِبْطِنِهَا، أو كَفْخِذِهَا، أو كَفْرَجِهَا، أو كَظْهَرِ أُخْتِي، أو عَمَّتِي نَسَباً أو رِضَاعاً

نسباً<sup>(١)</sup>، أو رضاعاً: كَأَنْتِ عَلِيٌّ كَظْهَرِ أُمِّي<sup>(٢)</sup>، أو رَأْسُكَ، ونَحْوَهُ، أو نَصْفُكَ كَظْهَرِ أُمِّي، أو كِبْطِنِهَا، أو كَفْخِذِهَا، أو كَفْرَجِهَا، أو كَظْهَرِ أُخْتِي، أو عَمَّتِي نَسَباً أو رِضَاعاً

بالشرع، والشرع وردَ في النِّسَاءِ، وفي «الْحَانِيَّةِ»: التشبيه بالرجل؛ أي رجل كان لا يكون ظهاراً<sup>(١)</sup>، ونحوه في «التاتارخانية» و«الظهيرية» وغيرها.  
[١] قوله: نسباً؛ أي سواءً كانت المحرم نسباً كالأمِّ أو رضاعاً: كالمرضعة، وكذا مصاهرة كأمِّ الزوجة.

[٢] قوله: كَظْهَرِ أُمِّي؛ - بفتح الظاء - أو كَفْرَجِهَا أو كِبْطِنِهَا أو كَظْهَرِ أُمِّكَ، وكذا لو أتى مقام على: مَتِّي أو عِنْدِي أو مَعِي، صرَّح به في «البحر»، وكذا لو لم يأت بشيءٍ منهما، صرَّح به في «النهر»، وكذا: أَنْتِ عَلِيٌّ كَأُمِّي، فَإِنَّ التَّشْبِيهَ بِالْأُمِّ تَشْبِيهٌ بِظَهْرِهَا مع زيادة. كذا في «النظم».

وفي «الهداية»<sup>(٢)</sup>: إِنَّهُ مَفْتَقَرٌ إِلَى النِّيَّةِ، وَقَالَ فِي «البحر»<sup>(٣)</sup>: كُلُّ مَا صَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ كَانَ مَظَاهِرًا بِهِ، فَخَرَجَ الْيَدُ وَالرَّجُلُ وَالْجَنْبُ.

(١) قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٤: ٢٥٢): «ولو شبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهراً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه قال في «المحيط»: ينبغي أن يكون مظاهراً؛ لأن فرجها في الحرمة كفرج أمه. وفي «كافي الحاكم»: المرأة لا تكون مظاهره من زوجها من غير ذكر خلاف. وفي «الدراية»: لو قالت هي أنت علي كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لا يصح الظهار عندنا. وفي «المبسوط» عن أبي يوسف رضي الله عنه: عليها كفارة يمين. وقال الحسن بن زياد رضي الله عنه: هو ظهار. وقال محمد رضي الله عنه: ليس بشيء وهو الصحيح. وفي «شرح المختار» حكى خلاف أبي يوسف والحسن رضي الله عنهما على العكس، وكذا في غيره. وفي «الينابيع» و«الروضة» كالأول قال: هو يمين عند أبي يوسف رضي الله عنه ظهار عند الحسن رضي الله عنه، ولو ظاهر من امرأته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهراً منهما»

(٢) «الهداية» (٤: ٢٥٢).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٠٧).

وَيَصِيرُ بِهِ مَظَاهِرًا، وَيَحْرُمُ وَطُوهَا، وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يُكْفَرَ، فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَهُ، اسْتَغْفَرَ، وَكَفَّرَ لِلظُّهَارِ فَقَطْ

وَيَصِيرُ بِهِ مَظَاهِرًا<sup>(١)</sup>، وَيَحْرُمُ وَطُوهَا، وَدَوَاعِيهِ<sup>(٢)</sup> حَتَّى يُكْفَرَ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَهُ: أَي قَبْلَ التَّكْفِيرِ، (اسْتَغْفَرَ، وَكَفَّرَ<sup>(٤)</sup> لِلظُّهَارِ فَقَطْ): أَي تَجِبُ كَفَّارَةُ الظُّهَارِ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ لِلوَطْءِ الْحَرَامِ.

وفي «الحنانية»: لو قال: أنت عليّ كركبة أمّي في القياس، يكون مظاهراً، ولو قال: فخذك كخذ أمّي لا يكون مظاهراً، وكذا رأسك كرأس أمّي.

[١] قوله: وَيَصِيرُ بِهِ مَظَاهِرًا؛ أَي بلا نية؛ لأنّه صرّح فيه، قال في «الدر المنتقى»: ظاهر كلامهم أنّ الصريح ما كان فيه ذكر للعضو.

[٢] قوله: وَدَوَاعِيهِ؛ جمع داعية؛ أَي خصلة داعية إلى الوطء، وهي القبلة والمسّ والنظر إلى فرجها بشهوة، ودليله قوله ﷺ في آيات الظهار: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾<sup>(١)</sup>، والتماس أعمّ من الوطء، وأمّا المسّ بغير شهوة فجائز إجماعاً. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>، وذكر في «البحر»: إنّ النظر إلى غير الفرج كالصدر والظهر والشعر وغيرها لا يحرم؛ أَي ولو بشهوة.

[٣] قوله: حَتَّى يُكْفَرَ؛ مضارعٌ من التكفير؛ أَي يؤدي كفارة الظهار، وسيأتي ذكرها، وذلك لحديث: «إن النبي ﷺ قال لرجلٍ ظاهر من امرأته وواقعها: لا تقربها حتى تكفر»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أصحاب السنن.

[٤] قوله: وَكَفَّرَ؛ أَي أدى كفارة ظهاره ولا تعدد بوطئه. كذا قال النبي ﷺ: «إن

(١) القصص: من الآية ٣.

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٤٥١).

(٣) فعن عكرمة ؓ: «إن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقها في القمر قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك» في «سنن أبي داود» (١: ٦٧٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٦٦)، و«المستدرک» (٢: ٢٢٢)، وغيرها.

وعن القاسم بن محمد: «إن رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها فسأل عمر بن الخطاب ؓ فقال: لا تقربها حتى تكفر كفارة الظهار» في «سنن سعيد بن منصور» (١: ٢٥٢)، و«مشكل الآثار» (٢: ١٥٩)، وغيرها.

ولا يعودُ حتى يُكفر، والعودُ الموجبُ للكفارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا إلاً ظهاراً. وفي: أنتِ عليٌّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى الكرامة، أو الظهار صحَّتْ

(ولا يعودُ<sup>[١]</sup> حتى يُكفر): أي لا يطأها ثانيةً حتى يُكفر.

(والعودُ<sup>[٢]</sup> الموجبُ للكفارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا<sup>[٣]</sup> إلاً ظهاراً): أي ما ذُكرَ ليس إلاً ظهاراً سواءً نوى أو لم ينو شيئاً، ولا يكون طلاقاً، أو إيلاءً.

(وفي: أنتِ عليٌّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى<sup>[٤]</sup> الكرامة، أو الظهار صحَّتْ): أي نيَّته

عليه كفارة واحدة<sup>(١)</sup> حين سأل عن رجلٍ يواقع قبل أن يكفر. أخرجه الترمذي.

[١] قوله: ولا يعود؛ فإن عادَ تابَ واستغفرَ أيضاً؛ لقيام الحرمة قبل التكفير.

[٢] قوله: والعود؛ يعني أن العودَ الذي تجبُ به كفارة الظهار المذكورِ في قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾<sup>(٢)</sup> الآية هو عزمُهُ عزمًا مصمماً على الوطء، فيجب حينئذٍ عليه أن يؤدي الكفارة أولاً ثم يطأها، وليس المرادُ به الوطء، فإنه حرامٌ قبل أن يكفر.

[٣] قوله: وليس هذا؛ أي هذه الصورُ التي فيها تشبيه زوجته بعضوٍ من أعضاء محارمه، ليست إلاً ظهاراً ولا تحتل غيره.

[٤] قوله: إن نوى... الخ؛ حاصله: إنه إن نوى التشبيهَ بالأمِّ في الكرامة والعزة؛ أي أنتِ عليٌّ كريمةٌ ومحبوبةٌ كأمِّي صحَّتْ نيَّته فلا يقعُ به شيء، وإن نوى الطلاقَ به وقعَ الطلاقُ البائن؛ لأنه من الكنايات، وإن نوى الظهارَ صحَّتْ، فإن التشبيهَ بالأمِّ تشبيهه بعضوها مع زيادة.

وبالجملة: فهو من كنايات الظهار، فإن لم ينو شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أمِّي، أو يا بنتي أو يا أختي، ونحو ذلك مما ليس فيه تشبيه، نعم يكره التكلمُ بمثل هذا.

(١) فعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ: «في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة» في «سنن الترمذي» (٣: ٥٠٢)، وقال: حسن غريب، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٦٦)، وغيرها.

(٢) القصص: من الآية ٣.

وإن نوى الطلاق بآنت، وإن لم ينو شيئاً لَعَا. وبأنت عليّ حرامٌ كأمي صحّ ما نوى من طلاق، أوظهار. وأنت عليّ حرامٌ كظهر أمي ظهاراً لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء. وخصّ الظهارُ بزوجته، فلم يصحّ من أمته

(وإن نوى الطلاق بآنت، وإن لم ينو شيئاً لَعَا<sup>(١)</sup>).

وبأنت عليّ حرامٌ كأمي صحّ ما نوى من طلاق أوظهار<sup>(٢)</sup>.

وأنت عليّ حرامٌ كظهر أمي ظهاراً لا غير<sup>(٣)</sup> وإن نوى طلاقاً أو إيلاء.

وخصّ الظهارُ بزوجته، فلم يصحّ من أمته<sup>(٤)</sup>

كذا في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: صحّ ما نوى من طلاق أوظهار؛ ولا تصحّ هاهنا نيّة الكرامة؛ لمنافاة التحريم المذكور صراحة، وإن نوى التحريم فقط لا غير يكون إيلاءً، وإن لم ينو شيئاً قيل: يثبت الإيلاء، والأصحّ أنّه يثبت الظهار؛ لأنّه أولى. كذا في «الحنانية».

[٢] قوله: لا غير؛ لأنّ فيه التصريح بالظهار، فكان مظاهراً، سواءً نوى الطلاق أو الإيلاء أو لم تكن له نيّة، وهذا عنده، وعندهما: إذا نوى الطلاق أو الإيلاء فعلى ما نوى، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا أراد الطلاق لزمه، ولا يصدّق في إبطال الظهار، وكذا إذا أراد به اليمين، فيكون مولياً ومظاهراً. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup> وشروحها.

[٣] قوله: فلم يصحّ من أمته؛ يدلّ عليه قوله حجلاً في آية الظهار من نسائك، والوجه فيه: إنّ الظهار منقولٌ من الطلاق، فإنّه كان طلاقاً في الجاهليّة، فقرّر الشرعُ

(١) لأنّه كلامٌ يحتمل وجوهاً: لأنّ مثل التشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه، فإذا نوى به البرّ والكرامة لم يكن مظاهراً؛ لأنّ ما نواه محتمل، ومعناه أنت عندي في استحقاق البرّ والكرامة كأمي، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنّه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نيّة فليس ذلك بشيء. ينظر: «المبسوط» (٦: ٢٢٨).

(٢) لأنّه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة، فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق، فيرجع إلى نيّته فإن لم يكن له نيّة يكون ظهاراً؛ لأنّ حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه. ينظر: «البدائع» (٣: ٢٣٢).

(٣) «فتح القدير» (٤: ٢٥٣).

(٤) «الهداية» و«البنية» (٤: ٦٩٧).

ولا ممن نكحها بلا أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت. وبأنتن علي كظهر أمي  
لنساءه تجب لكل كفارة على حدة.

ولا ممن<sup>(١)</sup> نكحها بلا أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت.  
وبأنتن<sup>(٢)</sup> علي كظهر أمي لنساءه تجب لكل كفارة على حدة.

أصله، ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة، غير مزيل للنكاح، ومن المعلوم أن  
الطلاق مختص بالزوجة، فكذا الظهار. كذا في «النهاية» وغيرها.

[١] أقوله: ولا ممن... الخ؛ يعني تزوج من امرأة بدون إجازتها، ثم ظاهر منها،  
ثم أجازت النكاح، فالظهار باطل؛ لأنها ليست زوجته حين الظهار؛ لكون النكاح  
موقوفاً، وكذا الحكم في كل نكاح موقوف عند الظهار.

فإن قلت: ينبغي أن يكون الظهار موقوفاً مع النكاح، فإن نفذ نفذ، وإن بطل  
بطل، لا أن يبطل أصلاً.

قلت: الظهار ليس من حقوق النكاح وتوابعه حتى يتوقف بتوقفه، بل هو مناف  
له؛ لكون النكاح مشروعاً، وكونه منكراً وزوراً فلا سبيل إلى توقفه. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وبأنتن... الخ؛ يعني إذا خاطب نساءه بكلمة واحدة وقال خطاباً  
إليهن: أنتن علي كظهر أمي ونحو ذلك، يكون ذلك ظهاراً متعدداً بحسب تعدد  
المخاطب، وتجب لكل ظهار كفارة، ولا يحل وطؤها حتى يؤدي الكفارات، وهذا  
بخلاف الإيلاء، فإنه لو آلى منهن بكلمة واحدة وقال: والله لا أقربكن أربعة أشهر تلتزمه  
كفارة واحدة.

وجه الفرق على ما في «البحر»<sup>(٢)</sup> وغيره: إن الكفارة في الإيلاء لهتك حرمة اسم  
الله العظيم وهو غير متعدّد، وفي الظهار لرفع الحرمة، وهي متعدّدة بتعدّد المحل؛ ولهذا  
لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده  
إلا إن نوى بما بعد الأوّل تأكيداً فيصدق قضائه. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.



(١) «البنية» (٤ : ٦٩٩).

(٢) «البحر الرائق» (٤ : ١٠٨).

(٣) «فتح القدير» (٤ : ٢٥٧).

### افصل في الكفارة

وهي : عتق رقبة ، وجاز فيها المسلم والكافر

### افصل في الكفارة

وهي : عتق رقبة<sup>[١]</sup> ، وجاز فيها<sup>[٢]</sup> المسلم والكافر ، وفيه خلافُ الشافعي<sup>[٣]</sup> رحمته الله عليه (١)

[١] قوله : رقبة ؛ الرقبة - بفتحات - ، وإن كان اسماً للعضو الخاص ، لكنّه كما يعبر به عن الكل وقد كثر استعماله في الكتاب والسنة في الذات ، والتنوين فيه للوحدة ؛ أي عتق مملوك من مملكته .

[٢] قوله : وجاز فيها... الخ ؛ الأصل فيه : أنّ الرقبة المذكورة في القرآن في كفارة الظهار مطلقة ، غير مقيدة بالإسلام ، ولا بالذكورة ، ولا بغير ذلك ، فيجوز عتق كافرٍ ومسلمٍ وصبيٍّ وبالغ ، وذكر وأنثى ، والأعور وغير الأعور ، ومقطوع إحدى اليدين والرجلين .

فإن قلت : فينبغي أن يجوز الأعمى والمجنون وغيرهما ما سيصرح والمصتف بعدم جوازه .

قلت : الرقبة وإن كانت مطلقة لكنّها مقيدة بالسلامة ، فإنّ المطلق يحمل على الفرد الكامل ، فلا يجزئ ما كان ناقصاً في كونه رقبة ، وهو فائتُ جنس المنفعة ، هذا هو الأصل . كذا حقه الشارح رحمته الله عليه في «تنقيح الأصول»<sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : وفيه خلافُ الشافعي<sup>رحمته الله عليه</sup> ؛ فإنّه لا يجزئ عنده الكافر ، ومنشأ الخلاف أنّ المطلق والمقيد إذا ورد في حكمٍ واحدٍ يحمل عنده المطلق على المقيد ، وإن اختلفت الحادثة ، وقد ذكر في القرآن في كفارة الظهار في سورة المجادلة ، وفي كفارة اليمين في سورة المائدة : تحرير رقبة ، وفي كفارة القتل خطأ في سورة النساء : تحرير رقبة مؤمنة ، فتقيد الرقبة المطلقة بالمؤمنة .

(١) ينظر : «المنهاج» (٣ : ٣٦٠) ، و«المحلي على المنهاج» (٤ : ٢٢) ، و«نهاية المحتاج» (٧ : ٩٢) ، وغيرها .

(٢) «التنقيح» (١ : ١٢٤) .

والذكور، والأنثى، والصغير، والكبير، والأصم، والأعور ومقطوع إحدى يديه، وإحدى رجله من خلاف

وتحقيقه في أصول الفقه في حمل المطلق<sup>[١]</sup> على المقيّد<sup>(١)</sup>، (والذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والأصم<sup>[٢]</sup>): أي من يكون في أذنيه وقَر<sup>(٢)</sup>، أمّا من لا يسمع أصلاً ينبغي أن لا يجوز؛ لأنه فائتُ جنس المنفعة<sup>[٣]</sup>، (والأعور ومقطوع إحدى يديه وإحدى رجله من خلاف<sup>[٣]</sup>)

وعندنا: المطلق يعمل بإطلاقه، والمقيّد يعمل بتقييده، ودلائل الطرفين مع ما لهما وما عليهما مبسوطه في «التوضيح» و«التلويح»<sup>(٣)</sup> وغيرهما.

[١] قوله: المطلق؛ قال في «التلويح»<sup>(٤)</sup>: هو الشائع في جنسه، بمعنى أن حصته من الحقيقة محتملة لخصص كثيرة من غير شمول وتعيين، والمقيّد ما أخرج عن الشروع بوجه ما: كرقبة مؤمنة، أخرجت عن شيوخ المؤمنة وغيرها، وإن كانت شائعة في الرقبات المؤمنات.

[٢] قوله: والأصم؛ وكذا يجوزُ الخصي، ومقطوع الأذنين، أو ذاهب الحاجبين، أو مقطوع أنف، ونحو ذلك.

[٣] قوله: فائتُ جنس المنفعة؛ أي منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل، والمراد به فوتُ منفعةٍ بتمامها؛ أي منفعةٍ مقصودةٍ من العبد. كذا في شروح «الهداية»، وغيرها.

[٤] قوله: من خلاف؛ بأن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى أو بالعكس، بحيث يقدر على المشي.

(١) لا يحمل المقيّد في كفارة القتل على المطلق في كفارة الظهار عند الحنفية، وهو من نوع ما تحدّد فيه الحكم واختلفت فيه الحادثة. ينظر: «تجريد التجريد» (ص ٢٨)، و«الفصول في الأصول» (١): (٣١٠)، و«البحر المحيط» (٥: ٣٠)، و«شرح الكوكب المنير» (ص ٤٢١)، و«حاشية العطار» (٢: ٨١).

(٢) الوَقْر: الثقل في الأذن. ينظر: «مختار» (ص ٧٣٢).

(٣) «التوضيح» و«التلويح» (١: ١١٧ - ١١٨).

(٤) «التلويح» (١: ١٠٤).

ومكاتبٌ لم يؤدَّ شيئاً، وشراءٌ قريبه بنيةً كفارته، وإعتاقُ نصفِ عبده، ثمَّ باقيه. لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنون لا يعقل، والمقطوعُ يده، أو إبهاماه، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مدبّر، ولا مكاتبٌ أدّى بعضَ بدله

ومكاتبٌ لم يؤدَّ شيئاً، وشراءٌ<sup>[١]</sup> قريبه بنيةً كفارته، وإعتاقُ نصفِ عبده، ثمَّ باقيه<sup>(١)</sup>.

لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنون لا يعقل، احتزازاً<sup>[٢]</sup> عمّن يجنُّ ويفيق، (والمقطوعُ يده، أو إبهاماه<sup>(٢)</sup>)، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مدبّر<sup>[٤]</sup>، ولا مكاتبٌ أدّى بعضَ بدله

[١] قوله: وشراء؛ أي اشتراء ذي رحم محرم منه بنية الكفارة، فإنه يعتق ذو رحم محرم عند الشراء، وكذا كلُّ ماله صنع فيه كقبول الهبة والصدقة.

[٢] قوله: احتزازاً؛ فإنَّ من يصيرُ مجنوناً أحياناً وتحصلُ له إفاقةٌ منه أحياناً يجوز؛ لأنَّه ليس فائتَ جنسِ المنفعة.

[٣] قوله: أو إبهاماه؛ الأولى أن يقول: أو إبهامهما؛ ليفيد قطع إبهامي اليدين؛ لأنَّ قطع إبهامي الرجلين غير مانع، وإنَّما لم يجز عتق هؤلاء؛ لأنَّ الفائتَ فيهم جنسُ المنفعة المقصودة، والمانع هو فوتُ جنسِ المنفعة دون اختلاله ونقصانه.

فالأعمى فائتُ منفعة البصر، والأعور مختلها، ومقطوعُ اليدين أو الرجلين أو يدٌ ورجلٌ من جانبٍ واحد يفوت فيه نفع المشي، بخلافِ مقطوعِ إحدى اليدين أو الرجلين أو مقطوعِ اليدِ والرجل من خلاف، فإنَّ المشي هناك ممكن، ومقطوع إبهامي اليدين يفوت فيه جنسُ المنفعة؛ لأنَّ قوَّة البطش بهما، بخلاف إبهامي الرجلين.

[٤] قوله: ولا مدبّر... الخ؛ وجه عدم إجزاء المدبّر، وكذا أمّ الولد أنَّهما استحقا الحرية بجهة التدبير والاستيلاد فكان الرقّ فيهما ناقصاً، ووجه عدم إجزاء المكاتب الذي أدّى بعضَ البدل أنَّ إعتاقه لا يكون قرينةً محضة، بل يكون بعوض، بخلاف ما إذا لو يؤدَّ شيئاً، فإنَّ عتقه لا يكون بعوض، والرقّ فيه كاملٌ ما بقي عليه درهم.

(١) أي قبل وطء من ظاهر منها؛ لأنه اعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتاق بجهة الكفارة؛ وذلك لا يمنع الجواز. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٥١).

(٢) لأن قوَّة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة. ينظر: «الهداية» (٢: ٢٠).

وإعتاقُ نصفِ عبدٍ مشتركٍ، ثمَّ باقيه بعد ضمانه، ونصفُ عبده عن تكفيره، ثمَّ باقيه بعد وطءٍ من ظاهرٍ منها

وإعتاقُ<sup>[١]</sup> نصفِ عبدٍ مشتركٍ، ثمَّ باقيه بعد ضمانه؛ لأنَّه<sup>[٢]</sup> انتقصَ نصيبُ صاحبه في ملكه<sup>(١)</sup>، ثمَّ يتحوَّلُ إلى ملكِ المعتقِ بالضَّمان، وعندهما: يجوزُ<sup>(٢)</sup> إذا كان المعتقُ موسراً؛ لأنَّه يملكُ نصيبَ صاحبه بالضَّمان، فكأنَّه أعتقَ كلَّه عن الكفَّارة بخلاف<sup>[٣]</sup> ما إذا كان معسراً، فإنَّ عندهما الواجبُ السَّعاية في نصيبِ الشَّرِيك، فيكونُ إعتاقاً بعوض.

(ونصف<sup>[٤]</sup> عبده عن تكفيره، ثمَّ باقيه بعد وطءٍ من ظاهرٍ منها)؛ لأنَّ الإعتاقَ

[١]أقوله: وإعتاق...الخ؛ يعني إن أعتق نصفَ عبدٍ مشتركٍ بينه وبين الآخر، وهو موسر فضمنَ نصفَ شريكه وملكه بالضمان فأعتق لا يجزئ مثل هذا العتق عن كفَّارته.  
[٢]أقوله: لأنَّه...الخ؛ حاصله أنَّه لما أعتق نصفه صارَ النصفُ الآخر الذي هو في ملكِ صاحبه؛ أي شريكه ذا نقصانٍ وعيب؛ لتعدُّر استدامة الرقبة فيه، بسبب حرمة النصف، ولهذا يجبُ على المعتق ضمانه، وإن كان موسراً وعلى العبدِ السَّعاية بقدر قيمة نصفه؛ ليكونَ كلُّه حرّاً، وبعدما يصيرُ ناقصاً يتقلُّ إلى ملكِ المعتق، بسبب الضمان، فلا يجزئ مثل هذا عن الكفَّارة.

[٣]أقوله: بخلاف... الخ؛ قال في «العناية»<sup>(٣)</sup>: فإن قيل: يجب أن يقعَ عن الكفَّارة عندهما، وإن كان المعتق معسراً؛ لأنَّه يصيرُ حرّاً مديوناً، بناءً على أنَّ الإعتاق عندهما لا يتجزئ.

أجيب: بأنَّه لم يجز؛ لأنَّ وجوبَ هذا الدين بسبب الإعتاق، فلا يكون هذا العتق مجَّاناً فلا يقع عن الكفَّارة.

[٤]أقوله: ونصف... الخ؛ أي لا يتجزئ أن يعتق نصف عبده بنية الكفَّارة، ثمَّ

(١) لتعدُّر استدامة الملك فيه، ثم يتحوَّلُ إليه بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبدٍ إلا شيئاً، ومثله يمنعُ الكفَّارة. ينظر: «العناية»(٤: ٢٦٤).

(٢) لأنَّ الإعتاق لا يتجزأ عندهما. ينظر: «التبيين»(٣: ٩).

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٤).

(وإن عجزَ عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهي صومُها

يجبُ أن يكونَ قبلَ الميسس، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(وإن عَجَزَ<sup>[١]</sup> عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً<sup>[٢]</sup> ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهي صومُها<sup>[٣]</sup> (١)

يطأ الزوجة التي ظاهر منها، ثمَّ يعتق نصفه الباقي؛ لأنَّ الواجبَ أن يعتق الرقبة كلها قبل الوطاء، وهذا عنده بناءً على أنَّ العتقَ يتجزئ عنده، وعندهما العتقُ لا يتجزئ، فيكون إعتاقُ النصفِ إعتاقُ الكلِّ، فيحصل الكلُّ قبل الميسس.

[١] قوله: وإن عجز؛ أي المظاهر عن عتق رقبة، بأن لم يجد رقبةً ولا ثمنها.

[٢] قوله: ولاء؛ أي تتابعاً لا يفصل بإفطار تسعة وعشرين يوماً، وإن صام بغير الأهلة فأفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً، فعليه أن يستقبل، وكذا إذا دخل في صيامه شهر رمضان<sup>(٢)</sup>. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: ولا خمسة نهى صومها؛ هي يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام التشريق،

(١) وهي: يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق.

(٢) قال الكاساني في «البدائع» ٥: ١١١: «يشترط التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهر والإفطار والقتل بلا خلاف». وينظر: «المبسوط» ٣: ٨١،

قال العلامة البابرّي في «العناية» ٤: ٦٦: «عليه أن يستقبل إن أدخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق...».

وفي «الجوهرة النيرة شرح القدوري» ٢: ٦٧: «فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق؛ لأن التتابع منصوح عليه وصوم هذه الأيام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب». ومثله في «الفتاوى الهندية» ١: ٥١٢، و«الهداية» ٤: ٦٦.

وفي «الفتاوى الهندية» ١: ٥١٢: «إذا كفر بالصيام وأفطر يوماً بعذر مرض أو سفر فإنه يستأنف الصوم، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فإنه يستأنف الصوم فإن صام هذه الأيام ولم يفطر فإنه يستأنف أيضاً».

(٣) «العناية» (٤: ٢٦٦).

وإن أفطرَ بعدر، أو بغيره، أو وطئها في الشهرين ليلاً عمداً، أو يوماً سهواً، استأنفَ الصَّومَ لا الإطعامَ إن وطئها في خلاله

وإن أفطرَ بعدر<sup>[١]</sup>، أو بغيره<sup>[٢]</sup>، أو وطئها<sup>[٣]</sup> في الشهرين ليلاً عمداً<sup>[٤]</sup>، أو يوماً سهواً<sup>[٥]</sup>، استأنفَ الصَّومَ لا الإطعامَ<sup>[٥]</sup> إن وطئها في خلاله

وهي ثلاثة.

[١]أقوله: بعدر؛ كسفرٍ أو مرضٍ أو نفاسها في كفارة القتل خطأ، وكفارة إفطارِ صوم رمضان، وأما حيضها فلا يقطعُ التتابعَ في صومها عن قتلها إفطارها؛ لأنها لا تجد شهرين خالين عنه.

وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله، فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة، بخلاف النفاس فإنه أمرٌ يقع أحياناً، فيقطع التتابع في صوم كلِّ كفارة، وصوم ثلاثة أيام في كفارة اليمين يقطع تنابعه حيضها أيضاً. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.  
[٢]أقوله: أو بغيره؛ أي أفطر بغير العذر، وهذا تصريحٌ بما علم منه سابقاً بالطريق الأولى، فإنه لما كان الإفطارُ بعدر قاطعاً للتتابع كان الإفطارُ بغيرِ عذرٍ قاطعاً بالطريق الأولى.

[٣]أقوله: أو وطئها؛ أي التي ظاهرَ منها في أثناء الشهرين، فإن جامعَ غيرها فيهما، فإن كان وطءٌ يفسدُ الصومَ كالجماع بالنهار عمداً قطع التتابع، ويلزمه الاستئناف اتفاقاً، وإن لم يكن مفسداً بأن وطئها بالنهار ناسياً أو بالليل كيفما كان لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف اتفاقاً. كذا في «النهاية».

[٤]أقوله: عمداً؛ هذا القيد اتفاقياً، فإنَّ الوطء بالليل عمداً ونسياناً سواء، وتقييد الوطء بالنهار بالنسيان؛ لأنه إذا جامعها فيه عمداً يستأنفُ بالاتفاق. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٥]أقوله: لا الإطعام؛ يعني لو قُربَ التي ظاهرَ منها في أثناء إطعام سَتين مسكيناً.

(١) لفوات التتابع، وهو قادر على التتابع عادة بخلاف المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار والقتل بعدر الحيض فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما. ينظر: «البنية»(٤: ٧١٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١١٤).

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٦).

هذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وعند أبي يوسف <sup>(١)</sup> عليه السلام: لا يستأنف الصوم؛ لأنه يجب <sup>(٢)</sup> أن يكون متتابعاً مقدماً على المسيس، فالمتابع حاصل، بقي أن التقدّم على المسيس غير حاصل، لكنّه إن استأنف يكون الكلّ مؤخراً عن المسيس، ولو لم يستأنف فبعضه مقدّم على المسيس، فهذا أولى

إن اختار الإطعام في الكفارة بعجزه عن العتق والصيام، لا يجب عليه استئناف الإطعام؛ لأنه عليه السلام لم يشترط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، ولم يقل فيه: من قبل أن يتماسا، كما قاله في التحرير والصيام، نعم يمنع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام، فيقعان بعد الوطء. كذا في «الهداية» <sup>(١)</sup> وغيرها.

وذكر في «الفتح» <sup>(٢)</sup> و«النهر» <sup>(٣)</sup>: إن القدرة حال قيام العجز بالفقر أو الكبر أو المرض الذي لا يرجى زواله أمرٌ موهوم باعتبار الأمر الموهوم لا يثبت تحريم الوطء بل الاستحباب.

[١] قوله: وعند أبي يوسف عليه السلام... الخ؛ ظاهره يقتضي كون خلافه في جميع الصور المذكورة وليس كذلك، فقد صرح في «العناية» <sup>(٤)</sup> وغيرها أن الخلاف في وطء لا يفسد الصوم، وهو الوطء في النهار سهواً، ويؤيده قول صاحب «الهداية» <sup>(٥)</sup> في تعليل مذهبه؛ لأنه لا يمنع التتابع؛ إذ لا يفسد به الصوم، وهو الشرط.

[٢] قوله: لأنه يجب... الخ؛ حاصله: أن الشرط هو كون الصوم متتابعاً من قبل أن يتماساً، فبيما إذا صام متتابعاً ووطئ بالنهار سهواً، التتابع حاصل؛ لأنه لم يفطر عمداً، ولم يبطل صومه بوطئه نسياناً، وأما التقدّم على المسيس وإن بطل لكن في استئناف الصوم يكون جميعه مؤخراً عن المسيس، ولو لم يستأنف يكون البعض مقدماً عنه، وبعضه مؤخراً، فاختيار هذا أولى من اختيار الاستئناف.

(١) «الهداية» (٤: ٢٧٢).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٢٧٢).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٤٦١).

(٤) «العناية» (٢: ٢٦٦).

(٥) «الهداية» (٢: ٢٦٦).

وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعمَ هو أو نائبه ستين مسكيناً كلاً قدرَ الفِطْرَةِ، أو قيمته،  
وإن غداهم

ولأبي حنيفة<sup>[١]</sup> ومحمد<sup>ﷺ</sup>: أنه يجب أن يكون مقدماً على المسيس خالياً عنه،  
فالتقدم على المسيس قد فات، لكنَّ خلوهُ عن المسيس ممكن، فتجبُ رعايته.  
(وإن عَجَزَ عن الصَّومِ أطعمَ هو أو نائبه ستين مسكيناً كلاً<sup>[٢]</sup> قدرَ الفِطْرَةِ،  
أو قيمته<sup>[٣]</sup>)، هذا عندنا، وأما عند الشافعي<sup>(١)</sup> : لا يجوزُ دفعُ القيمة، (وإن  
غداهم<sup>[٥]</sup> وعشاهم وأشبعهم فيهما): أي في الغداء والعشاء

[١]أقوله: ولأبي حنيفة...ﷺ الخ؛ حاصله: إن النصَّ شرطُ أمرين:

أحدهما: كون صوم شهرين مقدماً على المسيس، بقوله ﷺ: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ

يَمَاسَا﴾<sup>(٢)</sup>.

وثانيهما: أن يكون خالياً عنه، وهذا يثبت ضرورة، فإنَّ تقديمَ صوم شهرين  
على الوطاء الثابت صراحةً بالنصِّ يقتضي ضرورةَ خلو الصوم عنه، وفيما نحن فيه  
التقدم على الوطاء وإن فات لكن الخلو عنه ممكن بالاستئناف وعدم الوطاء فيه، فوجب  
أن نراعيه ونحكم بالاستئناف.

[٢]أقوله: هو أو نائبه؛ يشير إلى أن الإطعامَ عبادةً ماليَّةً، فتجري فيه النيابةُ

والوكالة، وكذا في تحرير رقة عند أبي يوسف<sup>ﷺ</sup>، خلافاً لهما.

[٣]أقوله: كلاً؛ أي يعطي كلَّ مسكين بقدر الفطرة؛ أي صدقة الفطر، وهي

نصفُ صاعٍ من برٍّ أو صاعٍ من تمرٍ أو شعير، على ما مرَّ تفصيله في موضعه، وهذا هو  
التقدير عندنا في جميع الكفارات، ردًّا لغير المنصوص إلى المنصوص، فقد ورد في رواية  
أصحاب الصحاح التصريحُ به في كفارة حلقِ المحرم رأسه، فكذا في غيره.

[٤]أقوله: أو قيمته؛ أي يجوزُ أن يؤدِّي قيمته قدرَ الفطرة، وهذا عندنا في جميع

المقادير والكفارات المنصوصة، بناءً على أنَّ قيمة الشيء مثل له معنى، وقد تكون أنفع  
للفقير، فيجوز دفعها.

[٥]أقوله: وإن غداهم؛ - بتشديد الدال -، وكذا قرينه بتشديد الشين، من التغذيةية

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٢٠)، و«المنهاج» وشرحه «المحتاج» (٣: ٣٦٢)، وغيرها.

(٢) المجادلة: من الآية ٤.

وإن قلَّ ما أكلوا، أو أعطى مَنْ بُرٍّ، ومِنوي تمر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز،  
وفي يومٍ واحدٍ قدرَ الشهرين لا يجوزُ إلا عن يومِهِ

(وإن<sup>[١]</sup> قلَّ ما أكلوا، أو أعطى<sup>[٢]</sup> مَنْ بُرٍّ ومِنوي تمر، أو شعير، أو واحداً<sup>[٣]</sup> شهرين  
جاز، وفي يومٍ واحدٍ قدرَ الشهرين لا<sup>[٤]</sup> يجوزُ إلا عن يومِهِ)

والتعشية، والغداء طعامُ الصبح، والعشاءُ بالفتح طعامُ المساء، وحاصله: إنَّ الإطعامَ  
إن كان بطريق التملك يجب إعطاء قدر الفطرة، وإن كان بطريق الإباحة يجب التغذية  
والتعشية مع إشباعهم في الوقتين، وإن قلَّ ما أكلهم.

[١]أقوله: وإن؛ الواو وصلية، والحاصلُ أنه لا بُدَّ في التملك أن لا ينقصَ عن  
مقدار الفطرة، وأمَّا في الإباحة فالمعتبرُ هو إشباعهم، وإن أكلوا قليلاً، نعم لو كان فيمن  
أطعمهم صبيّ فطيمٌ لم يجزه؛ لأنَّه لا يستوفي القدرَ المعتاد. كذا في «منح الغفار».

[٢]أقوله: أو أعطى...الخ؛ يعني يجوز أن يعطي ربع الصاع من الحنطة مع نصفِ  
صاع من تمرٍ أو شعير، فيكمل أحدهما بالآخر؛ لكونِ الجنس متَّحداً من حيث  
المقصود، وهو الإطعام وسدَّ الجوع، وأمَّا إذا اختلفَ الجنسُ فلا يجوزُ تكميلُ أحدهما  
بالآخر، كما إذا أطعم خمسةً مساكينَ في كفارة اليمينِ بطريق الإباحة، وكسى خمسة.  
كذا في «النهاية».

[٣]أقوله: أو واحداً...الخ؛ يعني يجوز أن يعطي فقيراً واحداً مقدارَ الفطرة ستين  
يوماً؛ لأنَّ المقصودَ سدَّ حاجة المحتاج، والحاجةُ تتجددُ في كلِّ يومٍ، فالدفعُ إليه في اليوم  
الثاني كالدفع إلى غيره، فيصير كأنه أعطى ستين مسكيناً، وفي قول المصنّف ﷺ شهرين  
تسامح، فإنَّ الشهرين ربَّما يكونان ناقصين، فيصير المجموعُ ثمانيةً وخمسين يوماً.

[٤]أقوله: لا؛ هذا في الإباحة اتفاقياً، وفي التملك خلافياً، يعني إذا دفعَ لمسكينٍ  
واحدٍ في يومٍ واحدٍ ستين مرةً بطريق الإباحة، فلا خلاف لأحدٍ في عدم جوازه؛ لعدم  
وجود التعدد لا حقيقة ولا حكماً.

وإن كان ذلك بطريق التملك، فقال بعض المشايخ: لا يجزئه؛ لأنَّ المقصودَ سدَّ  
الحاجة؛ ولهذا لا يجوزُ الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لم تبق له  
حاجة إلى الأخرى، فلم يكن في صرفِ الباقي إليه سدَّ الحاجة.

وقيل: يجزئه؛ لأنَّ الحاجة إلى التملك قد تتجددُ في يومٍ واحدٍ، بخلاف حاجة

أي أعطى شخصاً واحداً<sup>(١)</sup> في يومٍ واحدٍ قدرَ الشهرين لا يجوز إلا عن هذا اليوم، هذا<sup>(٢)</sup> مذهبنا، وأما عند الشافعي<sup>(٣)</sup> فلا بُدَّ من التملك<sup>(٤)</sup>، كما في الكسوة، ووجه قولنا: ما ذُكرَ في أصولِ الفقهِ في دلالة<sup>(٥)</sup> النص: إنَّ الإطعامَ جعلُ الغيرِ طاعماً<sup>(٦)</sup>، وهو بالإباحة...إلى آخره<sup>(٧)</sup>.

إباحة الطعام، فإنها لا تتجدد في يومٍ واحد. كذا في «العناية»<sup>(٨)</sup>.

[١] قوله: شخصاً واحداً؛ وأما لو أعطى ستين مسكيناً في يومٍ واحدٍ فلا شبهة في جوازه، فإنَّ المفروضَ هو إطعامُ ستين مسكيناً بدفعةٍ كانت أو بدفعات.  
[٢] قوله: هذا؛ إشارةٌ إلى ما فهم من المسائل السابقة أنه يجوزُ الإطعامُ بطريق الإباحة، وبطريق التملك كليهما.

[٣] قوله: من التملك؛ أي جعله مالكاً بإعطائه كما في الكسوة لا بد منه اتفاقاً، فلا تكفي في الإطعام الإباحة.

[٤] قوله: جعل الغير طاعماً؛ أي آكلًا؛ لأنَّ حقيقةَ طعمتُ الطعامَ أكلته، والهمزة للتعدية إلى المفعول الثاني؛ أي جعلته آكلًا.

[٥] قوله: إلى آخره؛ أي إلى آخر التقرير المذكور في كتب أصول الفقه، قال الشارح<sup>(٩)</sup> في «التنقيح» في التقسيم الرابع، عند ذكر أمثلة إشارة النص: «وكقوله ﷺ: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾<sup>(١٠)</sup>، فيه إشارةٌ إلى أنَّ الأصل هو الإباحة، والتملك ملحقٌ به؛ لأنَّ الإطعامَ جعل الغير طاعماً لا جعله مالكاً.

وألحق به التملك دلالة؛ لأنَّ المقصود قضاء حوائجهم، وهي كثيرة، فأقيم التملك مقامها، ولا كذلك في الكسوة؛ لأنَّ الكسوة - بالكسر - الثوب، فوجب أن

(١) ينظر: «الغرر البهية» (٤: ٣٢١)، و«مغني المحتاج» (٣: ٣٦٦)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٥)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٢١٦)، و«التوضيح» (١: ٢٥٤)، و«التقرير والتحبير» (٣: ١٣٧)، وغيرها.

(٣) «العناية» (٤: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٤) المائة: من الآية ٨٩.

وإن أطعم ستين مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين لم يصحَّ إلا عن ظهارٍ واحد، وعن إفتارٍ وظهارٍ صحَّ

(وإن أطعم<sup>(١)</sup> ستين مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين<sup>(١)</sup> لم يصحَّ إلا عن ظهارٍ واحد، وعن إفتارٍ<sup>(٢)</sup> وظهارٍ صحَّ)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وأمّا عند محمد رضي الله عنه: يجوزُ عن الظهارين، هما يقولان النيةُ تعملُ عند اختلاف الجنسَيْنِ كالإفتارِ والظهارِ، لا عند اتحادهما، فإذا لغت النية<sup>(٣)</sup> والصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدةً؛ لأنَّ نصفَ الصَّاعِ من أدنى المقادير، فالمؤدِّي وهو الصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدةً جعلها للظهارين فلا يصحُّ<sup>(٣)</sup>.

يصير العين كفارةً، وذا بتملك العين لا بالإعارة، إذ هي تردُّ على المنفعة على أنَّ الإباحةَ في الطعام تُتمُّ المقصودَ دون إعارة الثوب». انتهى<sup>(٤)</sup>. وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورة في «التلويح»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: **وإن أطعم... الخ**؛ يعني لو كانت عليه كفارة ظهارين فأطعم ستين مسكيناً عنهما معاً بأن أعطى كلاً منهم صاعاً من حنطة، ونوى نصف صاعٍ من ظهارٍ ونصفه من آخر لم يجزه إلا عن واحدٍ منهما عندهما خلافاً لمحمد رضي الله عنه، وإن أطعم ذلك عن مختلفي الجنس ككفارة إفتارٍ رمضان، وكفارة ظهارٍ أجزاءً عنهما اتفاقاً. له: أن في المؤدِّي وفاءً بالظهارين، والفقير المصروف إليه محلّ لهما، فيقع عنهما كما عنه اختلاف السبب واختلاف الفقير.

ولهما: إن النية في الجنس الواحد لغو، وتعتبر في الجنسَيْنِ، وإذا لغت النية والمؤدِّي يصلحُ كونه لكفارة واحدة، فيقعُ عنها.

[٢] قوله: **فإذا لغت النية... الخ**؛ قال في «الفتح»<sup>(٦)</sup>: لأنَّ النيةَ إنما تعتبر لتمييز

(١) أي ظهارين من امرأة، أو امرأتين دفعة واحدة، أما لو كان بدفعات جاز اتفاقاً؛ لأن المرة الثانية كمسكين آخر. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٨٤).

(٢) أي إفتار في رمضان عامداً.

(٣) أي فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد.

(٤) «التنقيح» (٢٥٣ - ٢٥٤).

(٥) «التلويح» (١: ٢٥٤).

(٦) «فتح القدير» (٤: ٢٧٣).

كصوم أربعة أشهر ، أو إطعام مئة وعشرين مسكيناً ، أو إعتاقِ عبدٍ عن ظهارين ، وإن لم يعيّن واحداً لواحد ، وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما ، أو صوم شهرين ، له أن يعيّن لأيّ شاء .

(كصوم<sup>[١]</sup> أربعة أشهر ، أو إطعام مئة وعشرين مسكيناً ، أو إعتاقِ عبدٍ عن ظهارين ، وإن لم يعيّن واحداً لواحد) ؛ لأنّ الجنسَ في الظهارين متحد<sup>[٢]</sup> فلا يجبُ التّعيين .

(وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما ، أو صوم شهرين ، له<sup>[٣]</sup> أن يُعيّن لأيّ شاء<sup>(١)</sup> .

بعض الأجناس من بعض ؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس ، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد ؛ لأنّ الأغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر ، فبقي فيه مطلق نية الظهار ، وبمجردّها لا يلزم أكثر من واحد .

وكون المدفوع أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك ؛ لأنّ نصف الصاع أدنى المقادير ، لا لمنع الزيادة عليه ، بل النقصان ، بخلاف ما إذا فرّق الدفع ، أو كانا جنسين ، وقد يقال : اعتبارها للحاجة إلى التمييز ، وهو محتاجٌ إليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الأجناس .

[١]أقوله : كصوم ؛ تشبيهه بما تقدّم في الصّحة ، يعني إذا كانت عليه كفّارتا ظهار ، فصام أربعة أشهر ، كلّ شهرين متتابعين ، أو أطعم مئة وعشرين مسكيناً إباحتاً أو تملكاً أو أعتق عبدٍ ، كلّ ذلك نية كفّارتي الظهار ، أجزاء ذلك عنهما ؛ لأنّ الجنس متحد ، فلا يحتاجُ إلى نية معيّنة .

بخلاف اختلاف الجنس ، كما لو كانت عليه كفّارة يمين ، وكفّارة قتل ، وكفّارة ظهار ، فأعتق عبيداً عن الكفّارات لم يجز ، ولو أعتق كلّ رقبة نواياً عن أحدها بعينها أو لا بعينها جاز ، ولم تضرّ جهالة المكفّر عنه . كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> عن «المحيط» .

[٢]أقوله : متحد ؛ اتّحاد الجنس في هذا الباب يعرفُ باتّحاد السبب الموجب للكفّارة ، واختلافه باختلاف .

[٣]أقوله : له ؛ أي للمظاهر المكفّر أن يجعل عتقه وصومه لأيّ من الظهارين شاء ،

(١) أي صح تعيينه عن أي الظهارين شاء .

(٢) «البحر الرائق»(٤ : ١٢٠) .

وإن أعتق عن قتلٍ وظهارٍ لم يجز عن واحد، وكفرَ عبدٌ ظاهراً

وإن أعتق عن قتلٍ وظهارٍ لم يجز عن واحد، وعند زفر رضي الله عنه: لا يجزئه عن أحدهما في الفصلين <sup>(١)</sup>، وعند الشافعي <sup>(٢)</sup> رضي الله عنه: يجعلُ عن أحدهما في الفصلين <sup>(٣)</sup>.  
(وكفرَ <sup>(٤)</sup> عبدٌ ظاهراً

فله وطء التي كفرَ عن ظهارها دون الأخرى.

[١] قوله: في الفصلين؛ أي في مختلف الجنس ومتَّحده.

وجه قول زفر رضي الله عنه: إنه لما أعتق عبداً عنهما، فصار كأنه أعتق عن كلِّ ظهارٍ أو ظهارٍ وقتل نصف العبد ولا يمكن أن يجعله عن أحدهما بعدما أعتق عنهما؛ لخروج الأمر من اختياره.

وجه قول الشافعي رضي الله عنه: إن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد، وإن كان السبب مختلفاً، والنية في الجنس الواحدة ملغاة، فبقيت نية أصل الكفارة، ولو نوى أصل الكفارة كان له أن يجعل عن أيهما شاء، فكذا هذا.

ونحن نقول: إن اتحاد المقصود لا يلزم كون الكفارات كلها جنساً واحداً، بل بسبب اختلاف السبب يختلف الجنس، ونية التعيين في الجنس المتَّحد غير مفيدة فتلغو، فبقي مطلق النية، فله أن يصرفه إلى ما شاء، وفي الجنس المختلف مفيدة، فلا يمكن له تغييرها. كذا في «الهداية» <sup>(٤)</sup> وحواشيها.

[٢] قوله: وكفر... الخ؛ يعني إذا ظاهر عبداً من امرأته سواء كان قنّاً خالصاً أو مكاتباً أو مدبراً أو غير ذلك، فكفارته لا تكون إلا بالصوم لا بالإعتاق ولا بالإطعام؛ لأنه لا يملك شيئاً، فإن كلَّ ما في يده ملك المولى، ولا يمنعه المولى من هذا الصوم؛ لأنه بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه

(١) أي في اتحاد الجنس واختلافه. ينظر: «حاشية كشف الحقائق» (١: ٢٢٣).

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١٩٠)، و«نهاية المحتاج» (٧: ٩١)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٤١٤)، وغيرها.

(٣) لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد، فالنية في الجنس الواحد لا تفيد، ويبقى نية أصل الكفارة، وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أيهما. ينظر: «البنية» (٤: ٧٢٦).

(٤) «الهداية» و«العناية» (٤: ٢٧٤ - ٢٧٥).

بالصَّوم<sup>(١)</sup> فقط لا سيِّده<sup>(٢)</sup> بالمالِ عنه)؛ لأنَّ الكفارةَ عبادة، ففعلُ الآخرِ لا يكون فعلُهُ.

تعلَّق به حقُّ المرأة، بخلاف بقيَّة الكفَّارات، فإنَّ له أن يمتنعَ عن صومها إذا كان مخللاً بخدمته؛ لعدم تعلُّق حقِّ عبد به. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: بالصوم؛ أي صوم شهرين متتابعين.

إن قلت: كيف لزمه الصوم المذكور ولم يجب عليه نصفه، مع أنَّ العبد على

التنصيف في أكثر الأحكام؟

قلت: صوم الكفارة فيه معنى العبادة، والعبادة لا تنصّف على العبيد، وإنّما

تنصّف العقوبة كالحدِّ، والنعمة كالنكاح وما يتعلّق بهما.

[٢] أقوله: لا سيِّده؛ أي لا يجزئ أن يكفّر بالمال عنه سيِّده، سواء كان بأمره أو

بغير أمره؛ لعدم تملكه شيئاً من المال، وعبادة رجل لا تقع عن آخر.



## باب اللعان

مَنْ قَذَفَ بِالزَّوْنَا زَوْجَتَهُ الْعَفِيفَةَ

باب اللعان<sup>(١)</sup>(مَنْ قَذَفَ بِالزَّوْنَا زَوْجَتَهُ<sup>(٢)</sup> الْعَفِيفَةَ

[١] قوله: باب اللعان؛ هو - بكسر اللام -، مصدر لاعن؛ كقاتل، كالملاعنة، وأصله من اللعن، وهو الطرد والإبعاد عن رحمة الله ﷻ، وهو شرعاً عبارة عن شهادات مؤكدة بالأيان مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، وحد الزنا في حقه؛ أي إذا تلاعنا سقط حد القذف عنه، وحد الزنا عنها.

والأصل فيه: قوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوْجَهُمْ وَهُمْ لَا يَسْتَدِينُونَ فَاُولَٰئِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا بِالْحَمِيهِمْ أَرْبَعًا شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعًا شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾<sup>(١)</sup>.  
دلّت هذه الآيات على أنّ اللعان إنّما يكون بقذف الزوجة، وأمّا الأجنبية فقدفها موجب للحد، كما نصّ عليه قبل هذه الآيات بقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً﴾<sup>(٢)</sup>، وعلى أنّه عند عدم إقامة الشهود، فإن أقام الزوج أربعة شهداء على زناها فلا لعان ولا حدّ عليه، بل تحدّد حدّ الزنا، وكذا إذا أقرت بالزنا وصدقت الزوج.

وبالجملة: اللعان إنّما يكون إذا رمى الرجل زوجته بالزنا وأنكرته ولم يأت بالشهود، وعلى أنّ ركن اللعان هو الشهادات الأربعة، ومن ثمّ اشترط فيه كونهما من أهل الشهادة.

[٢] قوله: زوجته؛ ذكر في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره: أن شرطه قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحه فاسداً أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة، ويشترط أيضاً الحرّية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما.

(١) النور: ٦ - ٩.

(٢) النور: من الآية ٤.

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٢٢ - ١٢٣).

أي عن<sup>[١]</sup> فعل الزنا غير متَّهمةٍ به كمن يكون معها ولد ولا يكون له أبٌ معروف، وإنما اقتصرَ على كونِ الزَّوْجَةِ عفيفةً، ولم يقل: والمرأةُ ممن يُحدُّ قاذفُها، كما قال<sup>[٢]</sup> في «الهداية»<sup>(١)</sup>، ولا شكَّ أنَّ العِفَّةَ أعمُّ<sup>[٣]</sup> من كونها ممن يُحدُّ قاذفُها؛ لأنَّ<sup>[٤]</sup> اشتراطَ كونهما من أهلِ الشَّهادة، يدلُّ على الحرِّيَّة، والتكليف، والإسلام

ويشترط في القاذفِ خاصَّةً عدمَ إقامةِ البيِّنة على صدقه، وفي المقدوفِ خاصَّةً إنكارها وجودَ الزنا منها وعفَّتْها عنه، ويشترط أيضاً كون القاذفِ بصريحِ الزنا، وكونه في دار الإسلام.

[١] أقوله: أي عن... الخ؛ فلو كانت تزوجت بنكاحٍ فاسدٍ ووطئت به لو كان لها ولدٌ وليس له أبٌ معروف، أو زنت في عمرها ولو مرَّةً، أو وطئت وطءاً حراماً لعينه مرَّةً لا لغيره كالوطءِ حالةِ الحيض، فلا يجري اللعانُ بقذفها بينها وبين زوجها. والسُرِّيَّة: إنَّ وجوبَ اللعانِ لدفعِ العار عن نفسها، فمن لم تكن بريئة عن الوطءِ الحرامِ أو تهمتته لا يُعبأ بعارها، وبهذا ظهرَ أنَّه ليس المرادُ بالزنا في قولِ الشارحِ ﷺ؛ أي عن فعلِ الزنا ما يوجب الحدَّ، بل المراد الوطءُ الحرامُ بعينه، وهو ما يكون في غير ملكٍ صحيح.

[٢] أقوله: كما قال؛ عبارة «الهداية»: إذا قذفَ الرجلُ امرأته بالزنا وهما من أهلِ الشَّهادة، والمرأةُ ممن يُحدُّ قاذفُها، أو نفى نسبَ ولدها وطالبته بموجبِ القذف، فعليه اللعان.

[٣] أقوله: أعمُّ؛ فإنَّ العِفَّةَ عبارةٌ عن البراءةِ من الزنا وتهمتته، وقد تكون هذه الصفةُ في الكافرةِ والمجنونةِ والصغيرةِ، مع أنَّ قاذفها لا يُحدُّ، كما يأتي تفصيله إن شاء الله ﷻ في بابه.

[٤] أقوله: لأنَّ؛ علةٌ للاختصار، وحاصله: إنَّه لا حاجةَ بعد ذكرِ العِفَّةِ إلى ذكرِ كونها ممن يُحدُّ قاذفها؛ لأنَّ اشتراطَ كونِ الزوجين من أهلِ الشَّهادة بقوله الآتي: «وكلُّ صلحٍ شاهداً» مغنٍ عن ذلك.

وكلُّ صلحٍ شاهدًا، أو نفى ولدها وطالبتُ به ، لأعن ، فإن أبى ، حُيسَ حتى يُلاعن ، أو يُكذِّب نفسه فيحدِّ

فلا حاجة<sup>[١]</sup> إلى قوله : وهي ممن يُحدُّ قاذفها ، بل يكفي ذكرُ العفة ، (وكلُّ<sup>[٢]</sup> صلحٍ شاهدًا ، أو نفى ولدها<sup>[٣]</sup> وطالبتُ به<sup>[٤]</sup>) : أي بموجب القذف ، (لأعن ، فإن أبى) : أي امتنع عن اللعان ، (حُيسَ حتى يُلاعن ، أو يُكذِّب نفسه<sup>[٥]</sup> فيحدِّ) : أي بعد التَّكذيب

[١] قوله : فلا حاجة ؛ أي في كلام المصنِّف رحمته ، وأمَّا عبارة «الهداية» فهو محتاج إليه ، فإنَّه لم يذكر العفة ، فكان هذا القيد قائمًا مقامها .

[٢] قوله : وكلُّ ؛ أي وكلِّ من الزوجين القاذف والمقذوف يكون صالحًا للشهادة ؛ أي لأدائها بأن لا يكون أحدهما محدوداً في قذفٍ أو كافرًا أو مجنوناً أو قنّاً أو صغيراً ، ويدخل فيه الفاسق والأعمى ؛ لأنَّهما من أهل أداء الشهادة .

[٣] قوله : أو نفى ولدها ؛ عطفٌ على قوله : «قذف بالزنا» ، وكان ما سبق بياناً لنسبة الزنا إليها صراحة ، وهذا بيانٌ لنسبته إليها التزاماً ، وهو يشمل صورتين : أحدهما : أن ينفي ولدها من نفسه .

وآخراهما : أن ينفي نسبَ ولد زوجته من زوجٍ آخر من أبيه ، فإن قطع النسبَ من كلِّ وجهٍ يدلّ على الزنا . كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[٤] قوله : وطالبتُ به ؛ إنّما اشترطَ طلبها ؛ لأنَّه حقّها فلا بُدَّ من الطلب ، وهذا فيما قذفها بالزنا ، وفي صورة نفي ولده منه الشرط طلبه لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه . كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> .

[٥] قوله : أو يكذب نفسه ؛ أي في رميها بالزنا صراحةً أو التزاماً ، كما في نفي الولد فحينئذٍ يجب عليه حدّ القذف .

(١) «البحر الرائق» (٤ : ١٢٣) .

(٢) «فتح القدير» (٤ : ٢٨١) .

فإن لَاعَنَ لَاعَتَتْ، وَإِلَّا حُجِسَتْ حَتَّى تَلَاعَنَ أَوْ تُصَدَّقَهُ، فَإِنْ كَانَ هُوَ عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفِ حَدٍّ

(فإن لَاعَنَ لَاعَتَتْ<sup>[١]</sup>، وَإِلَّا حُجِسَتْ حَتَّى تَلَاعَنَ أَوْ تُصَدَّقَهُ): فينفي<sup>[٢]</sup> نسبَ ولدها عنه، لكن لا يجبُ عليها الحدُّ<sup>[٣]</sup> بهذا التَّصديق.

(فإن كان هو عبداً، أو كافراً<sup>[٤]</sup>، أو محدوداً<sup>[٥]</sup> في قذفٍ حدٍّ<sup>[٦]</sup>)

[١]أقوله: لَاعَتَتْ؛ أي وجبَ عليها أن تَلَاعَنَ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّه يبدأ بلعانِ الزوج، يدلُّ عليه الكتاب والسُّنن المرويَّة في «صحيح البخاري» وغيره؛ لأنَّه هو المدَّعي، حتى لو بدأ بلعانها أعادت؛ ليكون على الترتيب المشروع. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: فينفي؛ أي حين ما صدَّقت المرأة زوجها انتفى نسب ولدها عنه، وهذا خطأ من الشارح رحمته، نَبَّه عليه صاحب «البحر»<sup>(٢)</sup> وغيره، فإنَّ النسبَ إنَّما ينتفي باللعان ولم يوجد، وكيف ينتفي بتصديقهما، فإنَّه حقُّ الولد، فلا يصدقان في إبطاله.

[٣]أقوله: لكن لا يجب عليها الحدُّ؛ أي حدَّ الزنا، وإن صدَّقت أربع مرَّات، وقالت: صدَّقت؛ لأنَّ هذا ليس بإقرارٍ قصداً، وحدَّ الزنا إنَّما يجبُ بثبوتِ الزنا بالشهود، أو بإقرارِ الزاني قصداً أربع مرَّات، فإن صدَّقتَه، وقالت: زنيت أربع مرَّات حدَّت، وعليه يحملُ ما في بعض نسخ «مختصر القدوري» في صورة التصديق فتحدَّ كذا في شروحه.

[٤]أقوله: أو كافراً؛ قد يقال: كيف يتصوَّر كونَ الزوج كافراً أو امرأة مسلمة. والجواب: إنَّ صورته ما إذا كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل عرض الإسلام عليه. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٥]أقوله: محدوداً؛ بأن كان قذفَ قبل ذلك أحداً بالزنا، فأقيم عليه الحدُّ، فإنَّ شهادةَ المحدود في القذف غير مقبولةً أبداً.

[٦]أقوله: حدُّ؛ بصيغة المجهول؛ أي أقيم عليه حدُّ القذف، بشرط أن يكون أهلاً للقذف؛ أي بالغاً عاقلاً ناطقاً، فلو كان صبيّاً أو أخرساً أو مجنوناً فلا حدَّ أيضاً.

(١) «البحر الرائق» (٤: ١٢٥).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٢٥).

(٣) «البنية» (٤: ٧٣٤).

وإن صَلَحَ هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيةٌ فلا حدٌّ عليه، ولا لعان

لأنّه ليس من أهل اللعان؛ لعدم أهليّة الشّهادة.

(وإن صَلَحَ<sup>(١)</sup> هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيةٌ<sup>(٢)</sup> فلا حدٌّ عليه، ولا لعان)<sup>(٣)</sup>؛ لأنها<sup>(٤)</sup> إن اتّصفت بالزنا لا تكون عفيفة.

والأصل فيه على ما في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«المنح» وغيرهما: إنّ اللعان إذا سقط لمعنى من جهة بأن لم يصلح شاهداً لرقه أو كفره، فلو كان القذف صحيحاً حدّاً وإلا فلا حدّ ولا لعان، وأمّا لو سقط لمعنى من جهتهما فلا حدّ ولا لعان، ولو سقط من جهتهما كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول.

[١] قوله: وإن صلح؛ قال في «البحر»<sup>(٤)</sup>: ولم يتعرّض صريحاً لما إذا لم يصلحاً لأداء الشّهادة، وقد فهم من اشتراطه أولاً أنّه لا لعان، وأمّا الحدّ فلا يجب لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين، ويجب لو محدودين في قذف؛ لامتناع اللعان من جهته، وكذا يجب لو كان هو عبداً وهي محدودة؛ لأنّ قذف العفيفة موجب للحدّ، ولو كانت محدودة.

[٢] قوله: لأنّها... الخ؛ حاصله: أنّ شرط الحدّ الإحصان، وهو كونهما مسلمةً حرّةً بالغةً عاقلةً عفيفةً، وشرط اللعان الإحصان مع أهليّة الشّهادة، فإذا كانت غير محصنة فلا حدّ ولا لعان؛ لفقد الإحصان، وإن كانت محصنة لكنّها محدودة في قذف،

(١) أي كان ظهور زناها بين الناس كذلك، أو تزوجها بنكاح فاسد، أو لدها من غير أب معروف. ينظر: «البنية» (٤: ٧٣٥).

(٢) وهذا بناءً على أن الركن في باب اللعان عندنا شهادات مؤكّدة بالأيمان من الجانبين مزكاة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف من وجه في جانب الزوج، ومن وجه في جانب المرأة قائم مقام حد الزنا من وجه، فيشترط أهلية الشّهادة من الجانبين واحصان المرأة لوجوبها؛ لأنّ قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف. ينظر: «المحيط» (ص ٢٧٨).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٢٥).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ١٢٦).

وصورته: أن يقول هو أولاً أربع مرّات: أشهد بالله أنني صادق فيما رميتها به من الزّنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزّنا

وإن اتّصفت بغيره<sup>[١]</sup> ممّا ذكر لا تكون أهلاً للشّهادة، فلا حدّ على الزّوج؛ لعدم إحصانها، ولا لعان<sup>[٢]</sup>؛ لعدم عفتها وأهليتها للشّهادة.

(وصورته<sup>[٣]</sup>: أن يقول هو أولاً أربع مرّات: أشهد بالله أنني صادق فيما رميتها به<sup>[٤]</sup> من الزّنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزّنا

فلا لعان؛ لعدم أهلية الشهادة، ولا حدّ؛ لأنّه سقط اللعان؛ لمعنى من جهتها لا من جهته.

[١] قوله: بغيره؛ أي بغير الزنا، وهو الجنون والصغر والرق والكفر والحدّ في قذف.

[٢] قوله: ولا لعان؛ يدلّ عليه حديث: «أربعة من النساء لا ملاعنة بينهنّ: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحرّ، والحرّة تحت المملوك»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن ماجه وغيره.

[٣] قوله: وصورته؛ أي صفته وكيفيته، قال العينيّ في «البنية»<sup>(٢)</sup>: إذا خاصمت إلى القاضي ينبغي أن يقول لها: اتركي، فلو تركت وانصرفت ثمّ خاصمت ثانياً جاز؛ لأنّ العفو عن القذف باطل، فإذا اختصمت وأنكر الزوج، فعليها أن تقيم البيّنة، ولو أقامت شاهدين، ثمّ إنّ الرجل أقام شاهدين على تصديقها سقط اللعان، ولا حدّ.

ولو لم تكن لها بيّنة فأرادت أن تحلّف الزوج على القذف ليس لها ذلك، فإن أقرّ الزوج بأنّه قذفها بالزنا سأل البيّنة، فإن شهد أربعة أنّهم رأوا كالميل في المكحلة، والقلم في الحجر، ينظر إن كانت امرأة محصنة رجمت، وإن كانت غير محصنة جلدت، ولو لم تكن له بيّنة وجب اللعان إذا اجتمعت الشرائط، فيقول القاضي له: قم فالتعن، فيقوم، ثم يقول في كلّ مرّة: أشهد بالله أنّي لمن الصادقين... الخ.

[٤] قوله: فيما رميتها به؛ ويشير في كلّ مرّة إلى الزوجة الحاضرة في مجلس القضاء، وإن شاء قال مخاطباً: فيما رميتك به.

(١) في «سنن ابن ماجه» (١: ٦٧٠)، وينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٧: ١٢٩).

(٢) «البنية» (٤: ٧٣٨).

مشيراً إليها في جميعه، ثم تقولُ هي أربع مرّات: أشهدُ باللهِ إنّه كاذبٌ فيما رمانى به من الزّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رمانى به من الزّنا، ثم يفِرّقُ

مشيراً إليها في جميعه، ثم تقولُ<sup>[١]</sup> هي أربع مرّات: أشهدُ باللهِ إنّه كاذبٌ فيما رمانى به من الزّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رمانى به من الزّنا، ثم يفِرّقُ<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: ثم تقول؛ أي بعدما يفرغ الزوج من اللعان، تقول المرأة أربع مرّات: أشهد بالله... الخ، وإنما فرّق بين خامسته وخامستها بإيراد لفظ الأول في خامسته، ولفظ الغضب في خامستها؛ لأنّ النّساء يكثرن اللعن، على ما ورد به الحديث، فعساهنّ يجترئن على الإقدام عليه لكثرة جريه على ألسنتهن، فاختر لفظ الغضب في جانبها؛ ليكون أردع لهنّ.

[٢] قوله: ثم يفِرّقُ؛ أي بعدما تلاعنا، يجب على القاضي الذي تلاعنا عنده أن يفرّق بينهما، لما روى أنّ النبي ﷺ، فرّق بين عويمر العجلانيّ ﷺ وزوجته بعد تلاعنها، أخرجه البخاريّ وغيره من أصحاب الصحاح.

وأشار به إلى أن نفس التلاعن لا يثبت به التفريق، كما قال به زفر ﷺ، بل لا بدّ من تفريق الحاكم، فيجري التوارث إن مات أحدهما بعد التلاعن قبل تفريقه، ويقع عليهما الطلاق إن طلق عند ذلك، وحجّة زفر ظاهر حديث: «التلاعن لا يجتمعان أبداً»<sup>(١)</sup>، أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ من حديث ابن عمر ﷺ.

والجواب عنه: إنّ المراد بعد تفريق الحاكم، تشهد له ما في «سنن أبي داود»: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرّق بينهما ثم لا يجتمعان»<sup>(٢)</sup>، والذي يدلّ على أنّ التفريق لا يقع بنفس التلاعن ما ورد في «صحيح البخاري» وغيره: «إن عويمر العجلانيّ ﷺ بعد ما لاعن قال: يا رسول الله كذبتُ عليها إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «مسند أبي حنيفة» (١: ١٥٥). وفي «سنن الدارقطني» (٣: ٢٧٦)، و«سنن البيهقي الكبير»

(٧: ٤٠٩) من حديث ابن عمر ﷺ: «التلاعن إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٧٤)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ١١٢٩)، و«صحيح البخاري» (٥: ٢٠١٤)، وغيرها.

القاضي بينهما، وإن قَدَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزنا، ذكرا فيه ما قذف به، ثم يفرقُ القاضي، وينفي نسبه، ويُلحِقُهُ بأُمَّه، وتبينُ بطلقةً، فإن أكذبَ نفسه حدًّا، وحلَّ له نكاحُها

القاضي<sup>[١]</sup> بينهما. وإن قَدَفَ بنفي الولد، أو به وبالزنا، ذكرا فيه: أي في اللعان، (ما قذف به): أي من الزنا ونفي الولد.

(ثم يفرقُ القاضي، وينفي<sup>[٢]</sup> نسبه، ويُلحِقُهُ<sup>[٣]</sup> بأُمَّه، وتبينُ<sup>[٤]</sup> بطلقةً، فإن<sup>[٥]</sup> أكذبَ نفسه حدًّا، وحلَّ له نكاحُها)

ولو كانت الفرقة حصلت بنفس التلاعن لأنكر عليه رسولُ الله ﷺ في إيقاعه الطلقات، ويقال له: هي ليست زوجتك حتى تطلقها، فسكوته دلٌّ على أنها محلٌّ لوقوع الطلاق، وإنَّ الفرقة لم تحصل بعد، وأخرج الشافعيّ ومن وافقه في أنّ الفرقة تحصلُ بلعانِ الزوج قبل لعانها، وهو قولٌ يردّه الكتاب والسنة.

[١] قوله: القاضي؛ فلو لم يفرق حتى عزل أو مات استأنف الحاكم الثاني اللعان، ثم يفرقُ خلافاً لمحمد ﷺ، فإن قال: لا يحتاجُ إلى استئنافه. كذا في «الاختيار شرح المختار».

[٢] قوله: وينفي؛ أي يصرح الحاكم بنفي نسب الولد عنه، ويقول: قطعتُ نسب هذا الولد عنه، بعدما قال: فرقت بينكما، وليس من ضرورة التفريق نفي النسب، كما إذا وقع التلاعن بعد موت الولد، فإنه حينئذٍ يفرقُ بينهما، ولا ينتفي النسب. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: ويلحقه؛ من الإلحاق؛ أي يلحقُ القاضي ذلك الولد بالأُم على ما هو الحكمُ في أولاد الزنا، كذلك فعل رسولُ الله ﷺ في ولد هلال بن أمية، وكان قد قذف زوجته بالزنا، ونفى الولد<sup>(١)</sup>، أخرجهُ أبو داود وغيره.

[٤] قوله: وتبين؛ أي تصيرُ المرأةً بعد تفريق الحاكم بائنةً بطلقة، وتكون الفرقة في حكم الطلاقِ البائن؛ لأنَّ المقصودَ دفعُ الظلم عنها، وحصولُ الانقطاع التام بينهما.

[٥] قوله: فإن؛ أي بعدما لاعن، قال: كذبت عليها فيما رميتها به، أقيم عليه حدُّ القذف، وحلَّ له أن ينكحها لزوالِ النكاحِ السابقِ بالتفريق بعد التلاعن؛ لعدم بقاء

(١) في «سنن أبي داود» (١: ٦٨٥)، وغيره.

## وكذا إن قذف غيرها فحدُّ به، أو زنت فحدَّت

لأنَّه لم يبقَ اللعانُ بينهما، فقوله <sup>[١]</sup> رَوَاهُ : «الْمُتْلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» <sup>(١)</sup> : أي ما دام <sup>[٢]</sup> متلاعنين ؛ لأنَّه علَّةٌ عدم اجتماعهما اللعان، فلمَّا بطل <sup>[٣]</sup> اللعان لم يبقَ حكمه، وهو عدمُ الاجتماع.

(وكذا <sup>[٤]</sup> إن قذف غيرها فحدُّ به

أثر اللعان بينهما.

[١] قوله : فقوله... الخ ؛ ذكر صاحب «الهداية» هذا الحديثُ مرفوعاً، وقال الإتقاني في «غاية البيان»، والعيني في «البنية»: إنَّه لم يردْ مرفوعاً، وإنَّما هو مأثورٌ عن جمعٍ من الصحابة رضي الله عنهم، وقد أخطأ كلُّ منهما، فإنَّه روي مرفوعاً أيضاً في «سنن البيهقي»، و«الدارقطني» لكن بسندٍ ضعيف.

[٢] قوله : أي ما دام... الخ ؛ حاصله : أنَّ ظاهرَ الحديثين يقتضي أن لا يحلَّ النكاحُ بينهما أبداً، كما قال به أبو يوسف رضي الله عنه، لكن أبا حنيفةً ومحمَّد رضي الله عنهما حكما بحلِّ النكاح بعد تكذيبه نفسه، بناءً على أنَّ التأييدَ في الحديث متعلِّقٌ بزمانِ بقاء التلاعن.

[٣] قوله : فلمَّا بطل ؛ أي بإكذابه نفسه، فإنَّه يجب حينئذٍ عليه الحدُّ، وتبطلُ أهليَّةُ

اللعان.

[٤] قوله : وكذا... الخ ؛ حاصله : إنَّه لو قذفَ الزوجُ بعد اللعان أحداً فأقيم عليه حدُّ القذف، أو زنت حلَّ له نكاحها ؛ لأنَّ بزناها بطلت عفتها، وبقذفه وحده بطلت أهليَّته للشهادة، ومن شرائطِ بقاءِ الحرمة المؤبَّدة بقاءُ أهليَّةِ اللعانِ فيهما، فإذا انتفت انتفى.

(١) من حديث ابن عمر في «سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٤٠٩)، و«سنن الدارقطني» (٣ : ٢٧٦)، و«مسند أبي حنيفة» (١ : ١٥٥)، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد. وفي «سنن الدارقطني» (٣ : ٢٧٦) عن علي وعبد الله : (مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً). ووري موقوفاً عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب في «سنن أبي داود» (٢ : ٢٧٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤ : ١٩)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧ : ١١٢)، و«المعجم الكبير» (٩ : ٣٣٤)، وينظر: «نصب الراية» (٣ : ٢٥٠) و«تلخيص الحبير» (٣ : ٢٢٧)، و«خلاصة البدر» (٢ : ٢٣٢)، وغيرها.

أوزنت فحُدَّتْ، ولا لعانَ بقذفِ الأخرسِ، ونفي الحملِ عنه وإن وُلِدَتْ لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ

أوزنت فحُدَّتْ<sup>(١)</sup><sup>(١)</sup>: أي حلَّ له نكاحُها إن قذفَ غيرها بعد التَّلَاعنِ فحُدَّ، أو زنت بعد التَّلَاعنِ فحُدَّتْ، فإنَّ بقاءَ أهليةِ اللِّعانِ شرطٌ؛ لبقاءِ حكمه.

(ولا لعانَ بقذفِ الأخرسِ<sup>(٢)</sup><sup>(٢)</sup>)، ونفي الحملِ<sup>(٣)</sup> عنه<sup>(٣)</sup> وإن وُلِدَتْ لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ، هذا عند أبي حنيفةَ وزفر<sup>(٤)</sup>، وعند أبي يوسفَ ومحمدٍ<sup>(٥)</sup>: يجبُ اللِّعانُ إذا وُلِدَتْ لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ

[١] قوله: فحُدَّتْ؛ أي أقيم عليها حدُّ الزنا. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup> وغيرها، وردَّ عليه بأنَّ حدَّها الرجم، فلا يتصور حلُّها للزوج، بل بمجرد أن تزني تخرجُ عن الأهلية. كذا في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: الأخرس؛ الذي لا يقدرُ على التكلُّم؛ لأنَّ اللِّعانَ قائمٌ مقامَ حدِّ القذف، فيتعلَّقُ بصريح النطق، ويندرئ بالشبهة.

[٣] قوله: ونفي الحمل؛ بالجُر، عطف على قوله: قذف الأخرس، يعني إذا لم يقذفه بصريح الزنا، ولا نفي ولدها الحيِّ الموجود بل نفي الحمل، بأن قال: حملك ليس منِّي فلا يجب اللِّعانُ به؛ لعدم تيقُّن كونها ذات حمل، وإن ظهرت آثاره؛ إذ يحتمل كونه نفخاً أو ریحاً، فلا يكون نفي حملة قذفاً لها، سواء ولدت بعده لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ أو لأكثر منه.

(١) لم يقيّد في «الغرر» (١: ٣٩٨) بالحدِّ في زناها، وعلل ذلك في «درر الحكام» (١: ٣٩٨)؛ وذلك لأنَّ مجردَ زناها يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكر الحد، بخلاف القذف إذ لا يسقط به الإحصان. وأيده في ذلك عبد الحليم في «حاشيته» (١: ٢٨٦) عليه، وصاحب «رد المحتار» (٢: ٥٩٠) وذكر وجوهاً لدفع الإشكال عن عبارة صاحب «الهداية» في التقييد بالحد، منها: أن يكون القيد اتفاقياً.

(٢) لأنه فقد الركن وهو لفظ: أشهد، ولذا لا تلَاعن بالكتابة. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٩٠).

(٣) أي قبل وضعه بأن قال لامرأته ليس حملك مني. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٦٠).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٩٢).

(٥) «فتح القدير» (٤: ٢٩٢).

### وبزنيته وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفى القاضي الحمل

لأنَّه حينئذٍ<sup>[١]</sup> تبينَ أنَّه كان موجوداً وقتَ النَّفي، ولأبي حنيفةَ وزُفرَ رضي الله عنه: أنَّه لا يتيقنُ<sup>[٢]</sup> بوجودِ الحملِ، وفيما إذا وُلِدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، يصيرُ<sup>[٣]</sup> كأنَّه قال: إن كنتِ حاملاً، فحملك ليس مِنِّي، ثُمَّ تبيَّنَ أنَّها كانت حاملاً، والقذفُ لا يصحُّ تعليقه.

### (وبزنيته<sup>[٤]</sup> وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفى القاضي الحمل

[١]أقوله: **لأنَّه حينئذٍ...** الخ؛ فإنَّه لَمَّا وُلِدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من وقت نفيه، وأقلَّ مدَّةِ الحملِ ستةِ أشهرٍ، فلا بُدَّ أن يكون موجوداً وقت النَّفي.

[٢]أقوله: **إنَّه لا يتيقنُ**؛ قال في «الفتح»: «إذ يحتملُ كونه نفخاً أو ماءً، وقد أخبرني بعضُ أهلي عن بعضِ خواصِّها أنَّه ظهرَ بها حملٌ واستمرَّ تسعةَ أشهرٍ، ولم يشككن فيه، حتى تهَيَّأَ له بتهيئةِ ثيابِ المولود، ثمَّ أصابها طلق، وجلست الدايةُ تحتها، فلم تزل تعصرُ العصرةَ بعد العصرة، وفي كلِّ عَصْرَةٍ تصبُّ الماءَ، حتى قامت فارغةً من غير ولد.

وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل. وأما العتقُ فإنَّه يقبلُ التعليقُ بالشرط، فعتقه معلَّق معنى. وأما ردُّ الجارية المبيعة بالحمل فلأنَّ الحملَ ظاهر، واحتمالُ الريحِ شبهة، والردُّ بالعيبِ لا يمتنعُ بالشبهة، ويمتنعُ اللعانُ بها؛ لأنَّه من قبيلِ الحدود، والنسبُ يثبت بالشبهة، فلا يقاس على العيب»<sup>(١)</sup>.

[٣]أقوله: **يصير...** الخ؛ حاصله: إنَّه لا يتيقنُ بوجودِ الحملِ عند النَّفي، نعم إذا وُلِدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، يعلم عند ذلك أنَّه كان موجوداً وقت النَّفي، فيصير حينئذٍ قذفه معلَّقاً، كأنَّه قال: إن كنتِ حاملاً فليس حملك مِنِّي، ويعلم حاله بعد الولادة، والقذفُ ممَّا لا يصحُّ تعليقه، فلا يعتبر بمثل هذا القذفِ المعلق.

[٤]أقوله: **وبزنيته**؛ - بكسر التاء - خطاباً إلى الزوجة، يعني لوقال: زنيته وحملكُ ليس مِنِّي، تلاعنا؛ لوجودِ القذفِ بصريحِ الزنا بنفي الحملِ فقط، فيكون

(١) انتهى من «فتح القدير» (٤: ٢٩٤).

وَمَنْ نَفَى الْوَلَدَ زَمَانَ التَّهْنِئَةِ، أَوْ شَرَاءِ آلَةِ الْوَلَادَةِ صَحَّ، وَبَعْدَهُ لَا، وَلَا عَن فِي حَالِيهِ. وَإِنْ نَفَى أَوَّلَ تَوَامِينٍ، وَأَقْرَبَ بِالْآخِرِ حَدًّا

وَمَنْ نَفَى الْوَلَدَ زَمَانَ التَّهْنِئَةِ<sup>[١]</sup> (١)، أَوْ شَرَاءِ آلَةِ الْوَلَادَةِ<sup>[٢]</sup> صَحَّ، وَبَعْدَهُ لَا<sup>[٣]</sup>، وَلَا عَن فِي حَالِيهِ<sup>[٤]</sup> : أَي فِي حَالَةِ النَّفْيِ زَمَانَ التَّهْنِئَةِ، وَحَالِ النَّفْيِ بَعْدَ زَمَانِ التَّهْنِئَةِ. (وَإِنْ نَفَى أَوَّلَ تَوَامِينٍ<sup>[٥]</sup> (٢)، وَأَقْرَبَ بِالْآخِرِ حَدًّا) ؛ لِأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِدَعْوَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُمَا خَلَقَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ

قوله : حملك ليس مني لغواً في باب التلاعن ، ولم ينفِ الحاكمُ حينئذٍ الحملَ لعدم الحكم عليه قبل ولادته.

[١] قوله : زمان التهنية ؛ - بالهمزة - من هنأته بالولد ، بالفارسية : مباركبادي دادن ، وقدّر هذا الزمانُ بثلاثة أيّام ، وفي رواية : سبعة أيّام .

وعندهما : بمدة النفاس ، والأصحّ أنّه لا تقدير ، بل هو مفوّض إلى العادة .

[٢] قوله : آلة الولادة ؛ أي الأمتعة والآلات التي يحتاج إليها عند الولادة ، كالمهد والشدّ والقماط ، والشيء الذي يوضع فيه الولدُ حين الوضع ، والأشياء التي تلفّ فيها الولد .

[٣] قوله : وبعده لا ؛ حاصله : إنّهُ إن نفى الولد وقال : ليس هو مني عند التهنية أو شراء آلات الولادة يصحّ نفيه لا بعده ، فإنّه لما قبل التهنية أو سكتَ عندها أو عند شراء آلات الولادة صارَ ذلك إقراراً منه دلالةً بكونه فلا يصحّ نفيه بعده .

[٤] قوله : في حاله ؛ أي سواءً نفى الولد عند التهنية أو بعدها يجب عليه أن يلاعن ؛ لوجود القذف ، فقد تحقّق اللعانُ بنفي الولد ، ولم ينتفِ النسب في الصورة الثانية .

[٥] قوله : توأمين ؛ هما الولدان اللذان بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر ، وحاصله : إنّهُ إذا ولدت توأمين فنفي أولهما ، وقال : ليس مني وأقرّ بالآخر ، سواء لم

(١) ولم يعيّن لها مقداراً في ظاهر الرواية ، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة رضي الله عنه تقديرها بثلاثة أيّام ، وروى الحسن عنه : سبعة ؛ لأنها أيّام التهنية . وضعّفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي متعذّر .

وعندهما : هي مقدرة بمدة النفاس ؛ لأنها أثر الولادة . ينظر : «فتح القدير» (٤ : ٢٩٥) .

(٢) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر . ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٤٦٠) .

### وفي عكسه لاعن. وصحَّ نسبُهُما منه في الوجهين

(وفي عكسه لاعن<sup>[١]</sup>): أي إن أقرَّ بالأوَّل، ونفى الثاني لاعن؛ لأنَّه قدفَ بنفي الثاني، ولم يرجع عنه، (وصحَّ نسبُهُما<sup>[٢]</sup> منه في الوجهين)؛ لاعترافه بأحدهما، وهما خُلِقا من ماءٍ واحد.

يرجع عن الإقرارِ أو رجع، فإنَّ بمجرد الإقرارِ بالثاني أكذب نفسه بنفي الأوَّل؛ لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ فصار قاذفاً.

[١] قوله: لاعن؛ أي إن لم يرجع، فإن رجع لا يلاعن بل يحدُّ؛ لأنَّه أكذب

نفسه.

[٢] قوله: وصحَّ نسبُهُما؛ أي نسبُ التوأمين، وإن أنكر نسبَ أحدهما منه، وذلك لأنَّه لمَّا أقرَّ بأحدهما، وهما خُلِقا من نطفةٍ واحدة، واستقرَّ في الحمل معاً ثبت نسبُ الآخرِ منه، ومن هاهنا ظهر أنَّه لا تلازم بين اللعانِ والحدِّ بنفي الولد، وبين انتفاء النسب.



## باب العنين

إن أقر أنه لم يصل إليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح

باب العنين<sup>[١]</sup>

(إن أقر أنه لم يصل إليها أجله<sup>[٢]</sup> الحاكم سنة قمرية في الصحيح<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: باب العنين؛ لَمَّا فرغَ عن أحكام النكاح والطلاق بأقسامه وما يتعلق بها، وكانت أحكام مَنْ به نوعٌ مرضٍ مغايرةٌ من وجهٍ لأحكام الأصحاء أفرد لها باباً على حدة، وذكر في العنوان العنين فقط؛ لأنه الأصل في الباب، والعنين - بكسر العين - وتشديد النون الأولى المكسورة - وهو بمعنى مفعول، مأخوذٌ من عن بمعنى حبس، وقيل: من عنّ عن الشيء بمعنى أعرض.

وهو مَنْ لا يقدرُ على جماع زوجته أو غيرها مع وجود الآلة، ولا فرقَ بين أن تنتشر أو لا تنتشر، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون بعض، فهو عنينٌ في حق مَنْ لا يصلُ إليه، وبين أن يكون ذلك لمرضٍ به أو لضعفٍ في خلقته أو كبر سنّه، أو لسحرٍ أو لغير ذلك، ولو قدرَ على الوطء في الدبر دون القُبُل فهو عنين. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

وفي حكمه: المَجْبُوبُ: وهو مقطوعُ الذكرِ والاثنتين.

والخِصْيُ؛ أي مقطوعُ الاثنتين فقط.

والشَّكَازُ: وهو مَنْ إذا جَدَّبَ بالمرأة أنزلَ قبل أن يخالطها، والنكاحُ بالعنين صحيح، وإن علمت بذلك حين النكاح، وكذا غيره، صرَّحَ به في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: أجله؛ من التأجيل، أي أمهله القاضي سنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة، فيداوي ما كان به من مرضٍ أو سحرٍ أو نحو ذلك.

[٣] أقوله: في الصحيح؛ وجهه: أنَّ الثابتَ في هذا البابِ من الصحابةِ رضي الله عنهم تأجيلُ سنة، وأهلُ الشرعِ إنَّما كانوا يتعارفونَ الأشهرَ والسنينَ بالأهلة، فإذا أطلقوا السنةَ انصرفَ إلى ذلك ما لم يصرِّحوا بخلافه.

(١) «العناية» (٤: ٢٩٧).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٣٣).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٣٣).

رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يؤجل سنة شمسية، وفي ظاهر الرواية: سنة قمرية، فالسنة الشمسية<sup>[١]</sup> مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من فلك البروج، وذلك في ثلاثمئة وخمسة وستين يوماً وربع يوم، والسنة القمرية اثنا عشر شهراً قمرياً، ومدتها ثلاثمئة وأربعة وخمسون يوماً، وثلاث يوم، وثلاث عشر يوم<sup>[٢]</sup>

ووجه رواية السنة الشمسية، وقد اختارها جمع من المشايخ، كقاضي خان وشمس الأئمة السرخسي<sup>(١)</sup> وغيرهما: إن الاعتبار للعددية، وفي اعتبارها نوع احتياط. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيره.

[١] قوله: فالسنة الشمسية... الخ؛ اعلم أنه تقرّر في مقرّه أنّ الشمس والقمر كلّ منهما يتحرّك في فلكه بإذن ربّه، فالشمس تتم دورته في سنة، والقمر في شهر، وتتمّ الدورة عبارة عن وصول الكوكب إلى الموضع الذي فارق منه، والاعتبار في هذا الباب لفلك البروج، وهو فلك قسّم على اثني عشر قسماً متساوية من القطب إلى القطب، وتسمى بروجاً، كلّ واحدٍ منه برجاً بالضم. والدائرة العظيمة التي في وسطه من المشرق إلى المغرب تسمى منطقة البروج، والشمس تقطع كلّ برج في شهر تقريباً.

وبالجملة: تمام دورة الشمس يكون في مدة ثلاثمئة وخمسة وستين يوماً وربع يوم، والسنة القمرية عبارة عن اثني عشر شهراً قمرياً، ومدتها أنقص من مدة السنة الشمسية بقدر عشرة أيام تقريباً، وتفصيل هذه المباحث في علم الهيئة.

[٢] قوله: وثلاث عشر يوم؛ أي جزء من ثلاثين جزء من يوم، والمراد باليوم في هذا المقام اليوم بليله، ومقداره أربعون ساعة، قال الشارح الهروي رضي الله عنه في «شرحه»: السنة الشمسية هي زمان مفارقة الشمس أية نقطة تفرض من فلك البروج بحركتها الخاصة من المغرب إلى المشرق إلى عود الشمس إلى تلك النقطة، وقد اعتبروا تلك النقطة أول الحمل.

(١) في «المبسوط» (٥: ١٠١).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٣٠٢).

## ورمضانُ

(ورمضان<sup>[١]</sup>)

واختلفوا في مدّة هذه السنة ، فما ذكره في «الكافي» و«النهاية»: إنّها ثلاثئة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ، وجزء من مئة وعشرين جزء من اليوم ، يعني ، لو قَسَمَ اليومَ بليله بمئة وعشرين قسماً ، يزيدُ مقدارُ السنةِ على ثلاثئة وخمسة وستين وربع يوم ، بقدر قسم واحدٍ من تلك الأقسام ، وهذا ما وجده أبرخس برصده.

وما ذكر الكرمانى ، وكذا في «الأنوار» للشافعية: إنّها ثلاثئة وخمسة وستون وربع الأجزاء من ثلاثئة جزءٍ من يوم ؛ أي تزيدُ على الأيام خمس ساعات وخمسون دقيقة واثنتا عشر ثانية ، فهو ما وجده بطليموس صاحب «المجسطي» كما في «التحفة» ، و«نهاية الإدراك».

ووجدَ البنانيّ من المتأخرين : ثلاثئة وخمسة وستين يوماً وخمس ساعات ، وستاً وأربعين دقيقة ، وأربعاً وعشرين ثانية.

وبعضهم وجد ثلاثئة وخمسة وستين يوماً وربع يوم فحسب على ما في «الصدرية».

والسنة القمرية اثنا عشر شهراً قمرياً ، والشهرُ القمريّ زمانُ مفارقةِ القمرِ أيّ وضع كان له من الشمس إلى عوده إليه ، واعتبروا فيه الهلال ، ومدّة أيام السنة القمرية ثلاث مئة وأربع وخمسون يوماً كما في «الكافي» ، ويزيد فيه خمس يوم وسدسه ؛ أي ثمان ساعاتٍ وثمان وأربعون دقيقة ، كما في «الأنوار» ، وهذا موافقٌ لمذهب جمهور أهل الأرصاد ، ويختلف التفاوت بين السنتين باختلاف السنة الشمسية.

وبالجملة : من اعتبر السنة الشمسية اعتبر الأيام التامة الزائدة على السنة القمرية اثني عشر يوم ، إلا الكسر المختلف فيه ، فإنّ في حفظه عسر انتهى.

[١] قوله : **ورمضان** ؛ - بفتحات - : اسمٌ لشهر فرض فيه الصوم بين شوال

وشعبان ؛ لكونه ترمض فيه السيئات ؛ أي تحرق.

والحاصلُ أن كلّ مانعٍ من الوطاء لا تخلو سنة عنها كشهر رمضان وأيام حيض الزوجة يحسب من السنة ، ولا يعوّض عنها زمانٌ آخر ، وكذا زمانٌ حجّه وغيبته ؛ لأنّ العجز جاء بفعله ، ويمكنه أن يخرجها معه ، أو يؤخر الحجّ والغيبة.

وأَيَّام حِيضِهَا مِنْهَا، لَا مَدَّةَ مَرَضِهِ وَمَرَضِهَا، فَإِنْ لَمْ يَصِلْ فِيهَا فَرَقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا  
إِنْ طَلَبَتْهُ

وَأَيَّام حِيضِهَا مِنْهَا، لَا مَدَّةَ مَرَضِهِ وَمَرَضِهَا<sup>(١)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَصِلْ<sup>(٢)</sup> فِيهَا فَرَقَ الْقَاضِي  
بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْهُ<sup>(٣)</sup>: أَي إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ التَّفْرِيقَ

وَلَا تَحْتَسِبُ مَدَّةَ حَجَّهَا وَغَيْبَتِهَا؛ لِأَنَّ الْعِزَّ مِنْ قَبْلِهَا، فَكَانَ عِذْرًا، فَيَعْوِضُ، وَكَذَا لَوْ  
حُبِسَ الزَّوْجُ وَلَوْ بِمَهْرِهَا وَامْتَنَعَتْ مِنَ الْمَجِيءِ إِلَى السِّجْنِ، فَإِنْ لَمْ تَمْتَنِعْ وَكَانَ لَهُ مَوْضِعٌ  
خُلُوةٌ فِيهِ احْتَسِبَ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا مَدَّةُ مَرَضِهَا فَلَا تَحْتَسِبُ مِنْ مَدَّةِ التَّأْجِيلِ، بَلْ تَعْوِضُ عَنْهَا أَيَّامَ آخَرَ؛ لِأَنَّ  
السَّنَةَ قَدْ تَخَلَّوْا عَنْهُ، وَلَيْسَ هُوَ بِاخْتِيَارِيٍّ لِأَحَدِهِمَا، وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَرَضُ الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ  
مَعَهُ الْوَطْءَ. كَذَا فِي «العناية» و«الفتح»<sup>(٤)</sup> وَغَيْرِهِمَا.

[١] أقوله: **فإن لم يصل**؛ أَي إِنْ لَمْ يَطَّأَهَا الزَّوْجُ فِي السَّنَةِ وَلَوْ مَرَّةً، فَإِنْ وَطَّئَهَا مَرَّةً  
أَيْضًا كَفَى ذَلِكَ دَافِعًا لِدَعْوَاهَا.

[٢] أقوله: **فرق**؛ مَاضٍ مِنَ التَّفْرِيقِ، وَنَسَبْتَهُ إِلَى الْقَاضِي تَشْبِيرًا إِلَى أَنَّهُ لَا تَقَعُ الْفِرْقَةُ  
بِنَفْسِ مُضِيِّ السَّنَةِ، بَلْ يَنْظُرُ بَعْدَهُ إِنْ طَلَّقَهَا فِيهَا، وَإِنْ أَبِي طَلَّقَهَا نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي؛  
لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَى الزَّوْجِ التَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ حِينَ عَجَزَ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا امْتَنَعَ  
كَانَ ظَالِمًا، فَتَابَ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَاضِي، بَلْ يَكْفِي اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا، كَخِيَارِ الْعَتَقِ، وَنَسَبَ  
صَاحِبُ «مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ» الْأَوَّلُ إِلَى الْإِمَامِ، وَالثَّانِي إِلَيْهِمَا، وَحَكَمَ فِي «غَايَةِ الْبَيَانِ»  
عَلَى الثَّانِي بِأَنَّهُ الْأَصَحُّ.

[٣] أقوله: **إن طلبته**؛ إِيْمًا قَيِّدَ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّ الْمَرْأَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ طَلِبِهَا، وَهَذَا  
الطَّلَبُ طَلَبٌ لِلتَّفْرِيقِ، وَالْأَوَّلُ كَانَ طَلِبًا لِلتَّأْجِيلِ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ مَا رَوَى عَنْ  
عَمْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «أَنَّهُ قَضَى فِي الْعَيْنَيْنِ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً»<sup>(٥)</sup>، أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَالِدَارَقُطْنِيُّ  
وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ «الآثَارِ».

(١) أَي أَمْرٌ لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ الْوَطْءَ. وَبِهِ يَفْتَى. يَنْظُرُ: «الدر المختار» وَحَاشِيَتُهُ «رد المحتار» (٢: ٥٩٥).

(٢) «العناية» و«الفتح» (٤: ٣٠٣).

(٣) فَعَنَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ فِي الْعَيْنِ: «يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فَرَقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا الْمَهْرُ

كَامِلًا، وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَاتِنَةٌ» فِي «الآثَارِ» لِأَبِي يَوْسُفَ (٢: ١٥٢)، وَ«السِّنَنِ الصَّغِيرِ» (٥:

٣٩٦)، وَ«سِنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ» (٣: ٢٦٧)، وَ«مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ» (٦: ٢٥٣)، وَغَيْرِهَا.

وتبينُ بطلقة، ولها كلُّ المهر إن خلا بها، وتجبُ العدةُ، وإن اختلفا

(وتبينُ<sup>[١]</sup> بطلقة، ولها<sup>[٢]</sup> كلُّ المهر إن خلا بها، وتجبُ العدةُ<sup>[٣]</sup>.)

وإن اختلفا<sup>[٤]</sup>): عطفٌ على قوله: إن أقرَّ، فالمرادُ الاختلافُ ابتداءً لا بعد

التأجيل

وفي رواية: «فلما مضى الأجل خيرها فاخترت نفسها، ففرق بينهما»، ونحوه أخرجه ابن أبي شيبة عنه رضي الله عنه، وعبد الرزاق عن علي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارقطني عن ابن مسعود رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وتبين؛ أي تصيرُ الزوجة بائنة، فيكون هذا التفريقُ طلاقاً بائناً.

وعند الشافعي رضي الله عنه: هذا التفريقُ فسخ؛ لكونه فرقةً من جهتها، كما في خيارِ البلوغ، وخيار العتق.

ونحن نقول: النكاح لا يقبلُ الفسخَ بعد التمام، وأما قبل التمام فيقبله، كما في الخيارين المذكورين، فإنه امتناعٌ عن تمام العقد، ولمَّا كان الواجبُ على الزوج التسريحُ بالإحسان ونابَ القاضي عنه دفعاً للظلم عنها، صار فعله مضافاً إليه، فكأنه طلقها بنفسه، وإنما كان الطلاقُ بائناً؛ لأنَّ المقصودَ هو التسريحُ، ودفعُ الظلم يحصل فيه، فإن الرجعيَّ تحلَّ فيه الرجعة.

[٢] قوله: ولها؛ أي يجبُ عليه كلُّ المهر إن وقعت الخلوَّةُ بينهما، فإنَّ خلوةَ العينين

صحيحة؛ لسلامة الآلة.

[٣] قوله: وتجبُ العدةُ؛ أي بعد التفريقِ الذي هو في حكم الطلاقِ البائن،

وجوبها احتياطيٌّ؛ لتوهم شغل الرحم.

[٤] قوله: وإن اختلفا... الخ؛ حاصله: إنَّه إذا خاصمته المرأة فإن أقرَّ أنه لم

يطأها أجل سنة بطلبها على التفصيل الذي مرَّ، وإن أنكرَ وادَّعى وطأها ولو مرةً، أمر القاضي النساءَ العارفات ينظرن هل هي الآن ثيب أو بكر، فإن قلن: ثيب، فالقولُ له بيمينه، وإن قلن: بكر، أجل، وكذا إن نكل.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٥٠٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٢٢٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الدراية» (ص ٧٦).

وكانت ثيباً، أو بكرة فنظرت النساء فقلن: ثيب، حلف، فإن حلف بطل حقتها، وإن نكل، أو قلن: بكر، أجل، ولو أجل، ثم اختلفا، فالتقسيم هنا كما مر  
 (وكانت ثيباً، أو بكرة فنظرت النساء<sup>[١]</sup> فقلن: ثيب<sup>[٢]</sup>، حلف<sup>[٣]</sup>، فإن حلف بطل حقتها، وإن نكل<sup>[٤]</sup>، أو قلن: بكر، أجل<sup>[٥]</sup> .  
 ولو أجل<sup>[٦]</sup>، ثم اختلفا، فالتقسيم هنا كما مر

[١] قوله: النساء؛ اللام الداخلة فيه أبطلت معنى الجمعية، فالمراد الجنس، فإنه لا يشترط في ذلك العدد، بل يكفي قول امرأة واحدة، بشرط أن تكون ثقة، والثنتان أحوط. كذا في «البحر».

[٢] قوله: فقلن: ثيب؛ ذكر في «الفتح»<sup>(١)</sup> وغيره: إن معرفة البكر والثيب طريقها: أن تدفع المرأة في فرجها أصغر بيضة الدجاج، فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب، وإلا فبكر، أو تكسر وتسكب في فرجها فإن دخلت فثيب، وإلا فبكر، وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر، وإلا فثيب، وفيه ضعف ظاهر، فإن موضع البكارة غير موضع خروج البول.

[٣] قوله: حلف؛ مجهول من التحليف؛ أي قيل له: احلف بالله على أنه وطئها؛ وذلك لأنه لما ثبت بقول المرأة أنها ثيب الآن كان الظاهر شاهداً له، فيحلف، وإنما لم يكتف على قولها فيما إذا كانت بكرة عند النكاح؛ لاحتمال زوال بكارتها بعارض آخر غير وطئه كالزنا أو بوثة أو بمرض، فلا بد من حلفه، فإن حلف بطلت دعواها؛ لأنها كانت مبنية على عدم الوطء.

[٤] قوله: وإن نكل؛ أي عرض الزوج عن الحلف مع طلبها.

[٥] قوله: أجل؛ مجهول من التأجيل؛ وذلك لأنه لما عرض عن الحلف لم يبطل حقتها، وفي قولهن: هي بكر ظهر كذبه، وتحققت دعواها، فيؤجل سنة.

[٦] قوله: ولو أجل؛ أي لو أجل سنة بعدما ادعت عدم قدرته على الوطء وأقر هو به، فلما مضت السنة اختلفا، فقال: قد وطئتها في هذه السنة، وقالت: لم يقدر عليه، بل هو الآن كما كان.

(١) «فتح القدير» (٤: ٣٠١).

وبطلَ حقُّها بجلْفِهِ حيث بطلَ ثَمَّةٌ، كما لو اختارتهُ، وخيَّرتُ هنا حيث أُجِّلَ ثَمَّةٌ  
 وبطلَ حقُّها بجلْفِهِ حيث بطلَ ثَمَّةٌ، كما لو اختارتهُ<sup>(١)</sup>، وخيَّرتُ هنا حيث أُجِّلَ  
 ثَمَّةٌ: أي لا يخلو: أمّا إن كانت ثيباً، أو كانت بكرًا، فنظرتِ النساءُ فقلنَ:  
 ثيب، حُلْفٌ، فإن حَلَفَ بطلَ حقُّها، كما في الاختلافِ قبل التَّأجيلِ، وإن نكَلَ  
 خيَّرتِ المرأةُ<sup>(١)</sup>، وإن قُلنَ: هي بكرٌ خيَّرتُ أيضاً، وقولُهُ: كما لو اختارتهُ، فإنَّ  
 المرأةَ إن اختارتُ زوجها<sup>(٢)</sup> بطلَ حقُّها في طلبِ التَّفريقِ<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: خيَّرتِ المرأةُ؛ فإنه لمَّا نكَلَ أو قالتِ النساءُ: هي بكر إلى الآن تأيَّدت  
 دعوها بمؤيِّد، فتخيَّر المرأةُ بين المقامِ معه، وهذا الخيارُ مقتصرٌ على المجلس، وقيل: لا  
 يقتصرُ على المجلس، والفتوى على الأوَّل، وهذا مخالفٌ للخيارِ قبل التأجيل، فإنه على  
 التراخي.

وبالجملة: إذا وجدته عنيماً لها أن ترفعه إلى القاضي ليؤجِّله سنة، وإن سكتت  
 مدَّةً طويلةً، فإذا أجَّله ومضت سنةً، لها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي؛ ليفرق بينهما، وإن  
 سكتت بعد مضيِّ السنة مدَّةً قبل المرافعة الثانية، فإذا رفعته وثبتَ عدمُ وصوله إليها  
 خيَّرها القاضي، فإن اختارت نفسها في المجلس أمره القاضي أن يطلقها، فلو قامت معه  
 مطاوعةً في المضاجعة وغيرها بعد خيار القاضي بطلَ خيارها؛ لوجود دليل الرضا، ولو  
 فعلت ذلك بعد مضيِّ الأجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاً. كذا في «البدائع»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: إن اختارت زوجها؛ سواء كان صراحةً أو دلالةً بأن قامت من  
 المجلس، وهذا إذا كان بعد تمام السنة وتخيير القاضي لها، فأما قبل تخيير القاضي، فإنه  
 لا يبطلُ حقُّها قبل التأجيل أو بعده، ما لم ترضَ صريحاً، ولا يتقيَّد بالمجلس كما مرَّ.  
 [٣] قوله: بطلَ حقُّها؛ أي حقَّ المرأة، كما يبطلُ حقُّها إذا تزوجت بالعينين عالمةً  
 بحاله، فإنه لا خيار لها حينئذٍ على المذهب المفتى به. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) أي يبطلُ حقُّها بجلْفِهِ وكانت ثيباً، وكذلك لو اختارته؛ لأنها رضيت به، والاختيار شامل لأن  
 يكون حقيقةً أو حكماً، كما لو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل  
 أن تختار شيئاً وعليه الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٦٣).

(٢) «بدائع الصنائع» (٢: ٣٢٦).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ١٣٦).

والخصي<sup>١</sup> كالعين فيه ، وفي المَجْبُوبِ فُرْقَ حَالاً ، بطلبها ولا يتخيرُ أحدهما بعيبِ الآخر

(والخصي<sup>١</sup> كالعين فيه): أي في التَّأجيل ، (وفي المَجْبُوبِ فُرْقَ حَالاً): أي في الحال ، (بطلبها): إذ لا فائدة<sup>(٢)</sup> في تأجيله بخلافِ الخصيِّ ، فإنَّ الوطءَ منه متوقَّعٌ .  
(ولا يتخيرُ أحدهما بعيبِ الآخر)، خلافاً للشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> ﷺ في العيوبِ الخمسة

[١]أقوله: والخصي؛ على وزنِ فعيلٍ، هو مَنْ تَنَزَّعَ خصيتاه، ويبقى ذكره، فإن قطعنا مع ذكره فهو المَجْبُوبُ.

[٢]أقوله: إذ لا فائدة؛ فإنَّ التَّأجيلَ إنَّما هو لأنَّ يشْتَغَلَ في العلاج وغيره من التدابير؛ ليصير قادراً على الوطء، وهذا مفقودٌ في المَجْبُوبِ؛ لفقدان آلة الوطء فيه، بخلافِ الخصيِّ، فإنَّ الذَكَرَ فيه موجودٌ، فالوطئُ منه مرجوٌّ.

[٣]أقوله: ولا يتخير؛ أي ليس لواحدٍ منهما خيارٌ فسخِ النكاحِ بعيبِ في الآخر عند أبي حنيفةٍ ومحمدٍ، وهو قول عليٍّ وابن مسعودٍ ﷺ.

وعند الشافعيِّ: إذا كان بالزوجة أحدُ العيوبِ الخمسة فله الخيار؛ لأنَّها تمنعُ تمامَ الاستيفاءِ حساً كما في الرقِّ والقرن، أو طبعاً كما في الجُذام وغيره، فإنَّ الطبعَ يتنفَّرُ من جماع هؤلاء.

وقال محمدٌ: لا خيارَ له في عيوبها، ولها الخيارُ إذا كان مجنوناً أو مبروصاً أو مجزوماً دفعاً للضررِ عنها كما في الجبِّ والعنة.

ولهما: إنَّ الأصلَ هو عدمُ الخيارِ، وإنَّما يثبتُ لها في العنة ونحوها؛ لأنَّه يخلُّ بأصلِ المقصودِ، وهو الوطءُ، وهذه العيوبُ غيرُ محلَّةٍ بأصلِ المقصودِ، فلا تكونُ في معنى العنة حتى تقاس عليها، والتنفُّرُ الطبعيُّ أو العجزُ الحسيُّ عن تمامِ الاستيفاءِ يمكن دفعه بطلاقها من جانبه، أو بالخلعِ ونحوه من جانبها. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> و«النهاية».

(١) ينظر: «الأم» (٨: ٢٧٧)، و«الغرر البهية» (٤: ١٦١)، و«المحلي على المنهاج» (٣: ٢٦٢)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» (٤: ٣٠٤).

وهي: الجنون<sup>(١)</sup>، والجذام<sup>(٢)</sup>، والبرص، والقرن<sup>(٣)</sup>، والرتق، وعند محمد ﷺ إن كان بالزوج جنون، أو جذام، أو برص، فالمرأة بالخيار، وإن كان بالمرأة لا؛ لأنه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

[١] أقوله: الجنون... الخ؛ الجنون: زوال العقل.  
والجذام - بالضم - : علة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء.  
والبرص - بالفتح - : بياض يظهر في البدن، وقد يكون في بعض الأعضاء، وسببه سوء المزاج وغلبة البلغم والبرودة.  
والقرن: - بسكون الراء وفتح القاف - : مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم وغيره.  
والرتق: أن لا يكون لها ثقب سوى المبال. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.



(١) الجذام: داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. ينظر: «جامع الرموز» (١: ٢٣٧)، «اللسان» (١: ٥٧٨).

(٢) القرن: أي في الفرج: مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحم مرتقة أو عظم. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨١).

(٣) «البنية» (٤: ٧٦٣ - ٧٦٤).

## باب العدة

## هي حرّة تحيض للطلاق والفسخ

باب العدة<sup>(١)</sup>

(هي حرّة<sup>(٢)</sup> تحيض للطلاق والفسخ): كالفسخ: بخيار البلوغ، ومملك أحد الزّوجين الآخر<sup>(١)</sup>، وتقبيلها<sup>(٣)</sup> ابن الزّوج بشهوة

[١] قوله: باب العدة؛ لَمَّا كانت العدة أثرُ الفرقة بالطلاق أو غيره آخر ذكرها عن سائر أقسام الفرقة، وهو - بكسر العين، وتشديد الدال المهملتين لغة: عبارة عن الإحصاء، يقال: عدت الشيء عدة: أحصيته إحصاءً. وشرعاً: هو عبارة عن تربص عن تزوّج المرأة عند زوال النكاح، ولو من وجه أو شبهة، أو ما يشبهه، وقد يطلق على زمان ذلك التربص. فقولنا: يلزم المرأة، احترازٌ عن تربص الرجل، كما إذا أطلق امرأة فلا يجوز له أن يتزوَّج بأختها إلى بقاء عدتها، فإنه لا يسمّى عدة شرعاً، صرّح به في «الفتح»<sup>(٢)</sup>. وقولنا: ولو من وجه؛ ليدخل فيه الطلاق الرجعيّ، فإنه لا يزول به النكاح من كلّ وجه.

وقولنا: أو شبهة؛ لإدخال عدة المنكوحه نكاحاً فاسداً.

وقولنا: أو ما يشبهه؛ لإدخال عدة أمّ الولد.

ومن هاهنا ظهر أنّ لا عدة لزنا، بل يجوز تزوّج المزنيّ بها وإن كانت حاملاً.

[٢] قوله: حرّة؛ احترازٌ به عن الأمة، فإنّ عدتها حيضتان لا ثلاث حيض، ودخلت في إطلاقها الكافرة أيضاً كالكتيبة، والتوصيف بقوله: «تحيض»، احترازٌ عمّن لا تحيض، كالصغيرة فإنّ عدتها بالأشهر.

[٣] قوله: وتقبيلها؛ بأن قبّلت الزوجة بشهوة ابن زوجها من زوجة أخرى؛ فإن نكاحهما يفسخ به لوجود حرمة المصاهرة.

(١) هذا ليس على إطلاقه بل هو فيما إذا ملكته لا فيما إذا ملكها. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٤٠١).

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢٢٥).

## ثلاثُ حيضٍ

وارتدادٍ أحدهما<sup>(١)</sup>، وعدم الكفاءة، (ثلاثُ حيضٍ)<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: وارتداد أحدهما؛ أي الفسخ الحاصل بسبب ارتداد أحد الزوجين، أو لسبب عدم كفاءة الزوج، والحاصل أنّ فسخ النكاح بهذه الأسباب فرقة في معنى الطلاق، فتجب العدة فيه كما تجب في الطلاق، إذ العدة وجبت لتعرف براءة الرحم، حتى لا يشته النسب في الفرقة الطارئة على النكاح، وهذا المعنى يتحقق في الفرقة بغير طلاق.

[٢] قوله: ثلاث حيض؛ بكسر الحاء المهملة، وفتح الياء، وهذا إذا كانت مدخولاً بها حقيقة، أو حكماً بوجود الخلوة، وإنما لم يذكره لظهور أنّ لا عدة إلا على المدخولة لا على غيرها؛ لقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾<sup>(١)</sup>.

ثم الأصل في باب عدة الطلاق قوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وقد وقع الخلاف من عهد الصحابة ﷺ فمن بعدهم في تعيين المراد بالقرء في الآية، بناءً على أنّ القروء - بالضم - جمع قرء - بالفتح -، وهو اسم مشترك بين الحيض والطهر.

فمنهم من حمل القرء على الطهر، واختار أنّ العدة ثلاثة أطهار، وهو مذهب الشافعيّ ﷺ.

وذهب أصحابنا تبعاً لجمع من الصحابة ﷺ منهم الخلفاء الراشدون إلى أنّ المراد بالقرء الحيض.

وثمره الخلاف تظهر فيما إذا طلقها في طهر فحاضت بعده ثلاث حيض، فعند الشافعيّ ﷺ تنقضي عدتها بمجرد الدخول في الحيضة الثالثة، وعندنا: بانقطاع دم الحيضة الثالثة، فلا يجوز لها أن تنكح زوجاً غيره حال الحيضة الثالثة عندنا، خلافاً له.

(١) الأحزاب: ٤٩.

(٢) البقرة: من الآية ٢٢٨.

وتؤيد مذهبنا أمور:

١. منها: حديث: «طلاق الأمة ثنتان، وقرؤها حيضتان»، أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وغيرهم، مع ما تقرّر أنّ عدّة الأمة حيضتان، فإنّ من المعلوم أنّ الرقّ له تأثير في التنصيف لا في تغيير الحكم من الطهر إلى الحيض، فلما تقرّر أنّ عدّة الأمة حيضتان، وورد به الحديث، وذلك لضرورة عدم تجزؤ الحيضة الواحدة، وإلا فكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفاً، علّم به أن عدّة الحرّة الاعتبار فيها أيضاً للحيض لا للطهر.

٢. ومنها: قوله ﷺ في سورة الطلاق: ﴿وَالَّتِي يَسِّنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِيضَنَّ﴾<sup>(١)</sup>، فإنّ ذكر الحيض هاهنا يشير إلى كونه المراد من القرء في الآية السابقة.

٣. ومنها: إنّ الطلاق السنيّ المشروع هو الطلاق في الطهر، فإن كانت العدة أطهار يلزم أحد الأمرين، أمّا الزيادة على ثلاثة أو النقصان؛ وذلك لأنه إذا طلقها في طهر فلا يخلو إمّا أن يحتسب ذلك الطهر الذي طلق فيه أو لا يحتسب، بل تجعل العدة ثلاثة أطهار سواء، فعلى الثاني تلزم الزيادة على الثالثة، وعلى الأوّل يلزم النقصان.

وبالجمله: حمل القرء في الآية على الطهر لزم إبطال موجب الخاص، وهو لفظ ثلاثة بخلاف ما إذا أريد به الحيض، فإنه إذا طلقها في طهر تجعل العدة ثلاث حيض، تكون بعده وتتم بانقطاع دم الحيض الثالث.

فإن قلت: تلزم الزيادة والنقصان عند الحنفية أيضاً فيما إذا طلقها حالة الحيض، فيبطل موجب اسم العدد.

قلت: الطلاق في الحيض طلاق بدعيّ، والشارع إنّما يبيّن أحكام المشروعات دون غير المشروعات، فالمذكور في الآية هو عدّة الطلاق الشرعيّ، ولا يلزم فيه شيء من الزيادة والنقصان، وإن لزم أحدهما في الطلاق البدعيّ، وعلى تقدير حمل القرء على الطهر يلزم أحدهما في الطلاق الشرعيّ.

(١) الطلاق: من الآية ٤.

## كوامل

كوامل<sup>(١١)</sup>، أفادَ بقوله: كوامل؛ أنه إذا طَلَّقَهَا في الحيض لا يَحْتَسِبُ<sup>(١٢)</sup> هذا الحيضُ من العدة

٤. ومنهما: إنَّ القروء جمع، وأقلُّ الجمع ثلاثة، ولا يستقيمُ هذا إلا عند حمل القروء على الحيض، وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورة في بحث الخاص من كتب الأصول. [١] قوله: كوامل؛ هو جمع كاملة، وصفةٌ لحيض، وذلك لإطلاق القرآن، فإنه حاكمٌ بكون العدة ثلاثة قروء، وهو لا يكون إلا بأن تكون كوامل، فإنَّ بعض الحيض لا يُسمَّى حيضاً عُرفاً.

[٢] قوله: لا يَحْتَسِبُ؛ أي لا يعدُّ هذه الحيضة التي طَلَّقَهَا فيها من العدة، بل يكون الواجبُ ثلاث حيضٍ كوامل بعده، وفيه إشارة إلى أنَّ ابتداء العدة من الحيضة التالية لهذه الحيضة التي وقع الطلاقُ فيها.

فإن قلت: فتلزم حينئذ الزيادة على الثلاثة، فيبطلُ موجب اسم العدد. قلت: كلا؛ فإنَّ الواجبَ شرعاً هو ثلاث حيضٍ كامل، ويلزمُ مضيَّ بعض الحيض الذي وقع فيه الطلاق بالضرورة، لا باعتبار أنه ممَّا أوجب بالعدة. لا يقال: فبمثله يجب الشافعيُّ رحمته الله عن الإيراد الوارد عليه بالزيادة والنقصان، بأن يقول: الواجبُ هو أطهارُ ثلاثة كاملة، ويلزمُ مضيَّ بعض الطهر الذي وقع فيه الطلاق بالضرورة، لا باعتبار أنه ممَّا وجب بالعدة، فلا تلزمُ الزيادة؛ لأننا نقول: لا يمكنُ له أن يجيب بهذا، فإنه لا يقولُ به، بل يقولُ باحتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

ولمشايننا في دفع الإيراد الوارد علينا بلزوم الزيادة والنقصان في الطلاق البدعيِّ توجيةً آخر، وهو أنه لما طَلَّقَهَا في الحيض وجبَ تكميلُ هذه الحيضة ببعض الحيضة الرابعة، لإكمال عدد الحيض في العدة، وهو ثلاثة.

ومن المعلوم أنَّ الحيضة الواحدة لا تتجزأ شرعاً، ولهذا لم تجعل عدَّة الأمة حيضاً ونصفاً بل حيزتان، فيلزمُ مضيَّ بقية الحيضة الرابعة ضرورة، لا باعتبار أنه معدودٌ من العدة، ولا يخفى على الفطن الماهر أنَّ التوجيه الذي أشار إليه الشارح رحمته الله أولاً من هذا التوجيه.

## كأمٌ وولِدٌ ماتَ مولاها، أو أعتقها

(كأمٌ وولِدٌ<sup>(١)</sup> ماتَ مولاها، أو أعتقها)

[١] قوله: كأمٌ وولِدٌ... الخ؛ حاصله: أنَّ أمَّ الولد وهي الأمة التي وطئها مولاها وولدت منه، وادّعى المولى نسبه منه، وحكمها العتقُ بعد موتِ مولاها، وإذا أعتقها المولى في حياةٍ أو مات هو عدتها ثلاث حيض؛ وذلك لأنَّ العِدَّةَ تجبُ عليها إذا مات المولى أو أعتقها بزوال الفراش فأشبهه عدَّة النكاح، فلا يكتفي بحيضةٍ واحدة، كما قال به الشافعي<sup>(١)</sup> قياساً على الاستبراء بحيضة الواجب بحدوث ملك اليمين، بل تعدت ثلاث حيض. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

وإنما لم تجب عدَّة الوفاة وهي أربعة أشهرٍ وعشراً في موتِ المولى؛ لأنها اختصت بالأزواج بالنص، وأمَّ الولد ليست بزوجة، والأصلُ فيه ما أخرجه عبد الرزاق في «مصنّفه»: «إنَّ عمرو بن العاص<sup>(٢)</sup> أمر أمَّ ولدٍ أعتقت أن تعدت ثلاث حيض، وكتب إلى عمر<sup>(٣)</sup>، فكتب إليه بحسن رأيه»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج أيضاً عن علي وعبد الله<sup>(٤)</sup> أنّهما قالا: «ثلاث حيض إذا مات عنها»: يعني أمَّ الولد.

وأخرج أيضاً عن يحيى بن سعيد قال: سمعتُ القاسمَ بن محمد، وذُكر له «أنَّ عبد الملك بن مروان فرّق بين نساء ورجالهنّ كن أمّهات أولاد نكحن بعد حيضةٍ أو حيضتين حتّى تعدن أربعاً أشهرٍ وعشراً، فقال القاسم: سبحان الله، إنّ الله يقول في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾<sup>(٣)</sup> أبرأهن من الأزواج»<sup>(٤)</sup>.

وأخرج مالك في «الموطأ»، وابن حبان في «صحيحه»: عن عمرو بن العاص<sup>(٥)</sup> قال: «لا تلبسوا علينا سنة نبيّنا، عدَّة أمِّ الولد المتوفى عنها أربعة أشهرٍ وعشراً»<sup>(٥)</sup>، ورواه الحاكم وقال: على شرط الشيخين.

(١) «العناية» (٤: ٣٢٢).

(٢) في «مصنّف ابن أبي شيبة» (٤: ١٤٥)، وغيره.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٤.

(٤) في «الموطأ» (٢: ٥٩٢)، وفيه: ما هن من الأزواج.

(٥) في «صحيح ابن حبان» (١٠: ١٣٦)، و«مسند أحمد» (٤: ٢٠٣)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٣١١).

وغيرها.

## وموطوءةٍ بشبهة

وموطوءةٍ بشبهة<sup>(١)</sup>، كما إذا<sup>(٢)</sup>

وروى محمد ومالك في «الموطأ» عن ابن عمر رضي الله عنهما: «عدّة أمّ الولد إذا توفّي عنها سيّدها حيضة»<sup>(١)</sup>، وعن عليّ رضي الله عنه: «عدّة أمّ الولد ثلاث حيض»، وعن عمرو بن العاص رضي الله عنه: «لا تلبسوا علينا في ديننا إنّ تلك أمة، فإنّ عدّتها عدّة حرّة»<sup>(٢)</sup>.

وفي روايةٍ للدارقطنيّ عن عمرو رضي الله عنه: «عدّة أمّ الولد عدّة الحرّة إذا توفّي عنها سيّدها أربعة أشهرٍ وعشرًا، وإذا أعتقت ثلاث حيض»<sup>(٣)</sup>.

وقد ظهر لك من هاهنا أنّ الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذا الباب على أقوال، وأقواها هو ما اختاره أصحابنا، ثمّ كون عدّة أمّ الولد بثلاث حيضٍ مقيّدٌ بما إذا لم تكن حاملّة أو آيسة أو محرّمة على المولى بنكاح الغير أو عدّته أو تقييل ابن المولى.

فإنّ في صورة الحمل العدّة وضع الحمل، وفي صورة الإياس ثلاثة أشهر، وفي صورة حرمتها عليه عند موته أو إعتاقه لا عدّة عليها لزوال فراشه، وكذا لا عدّة على أمةٍ إذا لم تكن أمّ ولد، وعلى مدبّرة، وإن كان المولى يطأهما لا بموته ولا باعتاقه؛ لعدم الفراش. كذا في «البحر» و«الجوهرة النيرة»، وغيرهما.

[١] قوله: **وموطوءةٍ بشبهة**؛ أي التي وطئها بشبهة الحلّ، وهي محرّمة عليه، فتجبُ عليها العدّة ثلاث حيض؛ تعرّفًا لبراءة الرحم، ويجرّم وطء زوجها بها ما دامت في العدّة.

[٢] قوله: **كما إذا زفت... الخ**؛ للوطء بشبهة صور على ما في «الفتح» و«النهر»<sup>(٤)</sup> وغيرهما:

١. فمنها: أن تزفّ إلى الرجل غير زوجته، وهو لا يعرفها، فعلم أنّها زوجته فوطئها.

(١) في «موطأ محمد» (٢: ٥٤٢)، وغيره.

(٢) في «موطأ محمد» (٢: ٥٤٣)، وغيره.

(٣) في «السنن الصغرى» (٦: ٢٢٨)، و«معرفة السنن» (١٢: ٤٨٢)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٣١١)، وغيرها.

(٤) «النهر الفائق» (٢: ٤٧٥).

## أو نكاح فاسد.

زُفَّت<sup>(١)</sup> إليه غيرُ امرأته، وهو لا يعرفها فوطئها، (أو نكاح فاسد<sup>(٢)</sup>)

٢. ومنها: أن يجدَ ليلاً على فراشه امرأةً وظنَّ أنها زوجته فوطئها.

٣. ومنها: أن يطأ معتدته بالطلاق بشبهة.

٤. ومنها: أن يشتري أمةً فيطأها ثم يثبت أنها حرّة الأصل.

ففي جميع هذه الصورِ تعتدُّ المرأةُ ثلاثَ حيض، فإن كانت منكوحةً غيرِ الواطئِ يحرّمُ على زوجها وطؤها في هذه المدة، ولا يفسدُ نكاحه.

ومن اللطائف ما حكى في «المبسوط» وغيره<sup>(١)</sup>: إنَّ رجلاً زوّج ابنيه بنتي رجلٍ فأدخلَ النساءَ زوجةً كلّ أخٍ على أخيه، ووطئ كلَّ منها التي زُفَّت إليه طائناً أنها زوجته، فاستفتى عن العلماءِ في ذلك، وكان ذلك العصرُ عصرُ الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، فأجابوا بأنَّ كلّ واحدٍ يجتنب التي وطئها وتعتدُّ لتعودَ إلى زوجها.

وأجاب أبو حنيفة رضي الله عنه بأنّه إن رضي كلّ واحدٍ بموطوءته يطلّق كلّ واحدٍ زوجته ويعقد على موطوءته، ويدخل عليها في الحال؛ لأنّه صاحب العقد ولا عدّة للطلاق عليهما؛ لأنّ كلّ واحدةٍ منهما لم يطأها المطلق، فاستحسنوا هذا الجواب منه، وعدّ هذا من مفاخره الدالة على ذكاوته وسلامة طبعه.

[١] قوله: زُفَّت؛ بصيغة المجهول، يقال: زفّها إلى زوجها زفاً وزفافاً: يعني أسبل زوجته إليه وأصلحها وهياها عروساً.

[٢] قوله: أو نكاح فاسد؛ عطف على قوله: «بشبهة»، يعني تعتدُّ المنكوحةُ نكاحاً فاسداً ثلاثَ حيض إذا وطئها من حين المتاركة أو التفريق، وفيه إشارة إلى أنّه لا عدّة في نكاح باطل.

ويؤيّدُهُ ما في «البحر» عن «المجتبى»: كلّ نكاحٍ اختلفَ العلماءُ في جوازه كالنكاح بلا شهود، فالدخلُ فيه موجبٌ للعدّة، أمّا نكاحُ منكوحةٍ الغيرِ ومعتدته - أي مع العلم به - فالدخلُ فيه لا يوجبُ العدّة. انتهى<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «البحر الرائق» (٤: ١٥٣).

(٢) من «البحر الرائق» (٤: ١٥٥).

في الموت والفرقة ولمن لم تحض؛ لصغير، أو كبير، أو بلغت بالسن  
 كالنكاح المؤقت<sup>[١]</sup>، (في الموت والفرقة)، يتعلق بالوطء<sup>[٢]</sup> بالشبهة والنكاح الفاسد،  
 فالعدة فيها ثلاث حيضٍ سواء مات الزوج أو وقع بينهما<sup>[٣]</sup> فرقة.  
 (ولمن لم تحض) عطف على قوله: لحرّة تحيض، (لصغير<sup>[٤]</sup>، أو كبير، أو  
 بلغت<sup>[٥]</sup> بالسن.

ومنهم من قال: إنه لا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح في حق وجوب العدة؛  
 ولذا مثلوا للنكاح الفاسد في هذا المقام بالتزوّج بغير شهود، وتزوّج الأختين معاً أو  
 الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرّة،  
 ونكاح المحارم مع العلم بالحرمة فاسدٌ عنده، خلافاً لهما، وتحقيقه في رسالتي: «القول  
 الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم».

[١] قوله: كالنكاح المؤقت؛ مثل أن يتزوّج امرأة عشرة أيام، ونكاح المتعة أن  
 يقول: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال، وقد مرّ حكمها و الفرق بينهما سابقاً، فتذكّره.  
 [٢] قوله: بالوطء؛ يعني تعلقه إنّما هو بالصورتين المتصلتين به، لا بجميع ما  
 سبق، فإنّ المذكور سابقاً إنّما هو عدة الطلاق لحرّة تحيض، لا عدة الموت، وعدة أمّ  
 الولد في كل من الموت والإعتاق، فلا يمكن تعلقه به.

[٣] قوله: أو وقع بينهما؛ أي بين الواطئ والموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد،  
 وذلك إمّا بتفريق القاضي أو بمتاركته.

[٤] قوله: لصغير أو كبير؛ كلاهما - بكسر الأوّل وفتح الثاني -؛ أي لكونها صغيرة  
 لم تبلغ سنّ البلوغ، أو لكونها كبيرة بلغت سنّ اليأس، وقد مرّ تقدير سنّ البلوغ وسنّ  
 اليأس مع ما فيه من الاختلاف في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، وغيره.  
 وفيه إشارة إلى أنّها لو لم تحض بعارضٍ آخر كإرضاع الولد، أو عروض مرض،  
 وصارت ممتدة الطهر، فعدتها لا تكون بالأشهر، بل لا تزال معتدة إلى أن تحيض،  
 صرح بذلك محمد ﷺ في «الموطأ» أخذاً بقول ابن مسعود رضي الله عنه، وقد فصلته مع ذكر ما فيه  
 من الاختلاف في «التعليق الممجّد على موطأ محمد».

[٥] قوله: أو بلغت؛ أي صارت بالغة بالسنّ لا بالحيض، وسنّ البلوغ خمس  
 عشرة سنة، فإنّ الصبيّ أو الصبية إذا بلغا هذا السنّ صارا بالغين مكلفين شرعاً، وإن  
 لم يوجد فيهما أثر البلوغ كالإنزال والحيض وغيرهما.

ولم تحيض ثلاثة أشهر ، وللموت أربعة أشهر وعشر ، ولأمة تحيض حيضتان .  
ولم تحيض<sup>[١]</sup> ثلاثة أشهر<sup>[٢]</sup> : أي العدة لحرّة لا تحيض لصغير ونحوه للطلاق  
والفسخ ثلاثة أشهر .

(وللموت أربعة أشهر<sup>[٣]</sup> وعشر) : قوله : وللموت عطفٌ على قوله : للطلاق  
والفسخ ، معناه العدة للحرّة للموت أربعة أشهر وعشر .  
(ولأمة<sup>[٤]</sup> تحيض حيضتان<sup>[٥]</sup> .

[١] قوله : ولم تحيض ؛ متعلّق بقوله : «بلغت بالسن» ، وهذا شاملٌ لما لم ترَ دماً  
أصلاً أو رأته وانقطع قبل تمام مدة الحيض ، فإنه لو رأت يوماً دماً ثم انقطع حتى مضت  
سنة ثم طلقها ، فعدها بالأشهر . كذا في «التاتارخانية» ، وخرجت بهذا القيد الشابة  
المتدة الطهر ، فإن عدتها ليست بالأشهر كما ذكرنا سابقاً .

[٢] قوله : ثلاثة أشهر ؛ لقوله ﷺ في سورة الطلاق : ﴿ وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ ﴾<sup>(١)</sup> .  
[٣] قوله : أربعة أشهر ؛ لقوله ﷺ في سورة البقرة : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ  
أَزْوَاجًا يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾<sup>(٢)</sup> .

[٤] قوله : ولأمة ؛ أي زوجته أمة ، سواء كانت فنة أو مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد  
لمولها زوجها به ، أو مستسعة عند الإمام ، ولا بدّها هنا أيضاً من قيد الدخول لما مرّ  
من أنّها لا عدة على الزوجة الغير المدخولة حقيقةً أو حكماً ، وقيد بالزوجة ؛ إذ لا عدة  
على الأمة بالوطء بملك اليمين إلا إذا كانت أم ولد ، كما مرّ .

[٥] قوله : حيضتان ؛ لحديث : «عدة الأمة حيضتان»<sup>(٣)</sup> ، أخرجه أبو داود  
والترمذي وابن ماجه والحاكم وغيرهم ، وقال عمر رضي الله عنه : «لو استطعت أن أجعل عدة  
الأمة حيضة ونصفاً لفعلت»<sup>(٤)</sup> ، أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي وغيرهم ،  
وأشار به إلى أنّ تكميل الحيضة الثانية لعدم إمكان التجزؤ .

(١) الطلاق : من الآية ٤ .

(٢) البقرة : من الآية ٢٣٤ .

(٣) في «الموطأ» (٢ : ٥٧٤) ، و«معرفة السنن» (١٢ : ٢٥٨) ، وغيرها .

(٤) في «سنن سعيد بن منصور» (١ : ٣٤٣) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٤٢٦) ، و«مسند  
الشافعي» (ص ٢٩٨) ، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤ : ١٤٦) ، و«شرح معاني الآثار» (٣ :  
٦٣) ، وغيرها .

وَلَمَنْ لَمْ تَحْضُ ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا نِصْفَ مَا لِلْحُرَّةِ ، وَلِلْحَامِلِ الْحُرَّةُ أَوْ الْأُمَّةُ  
 وَلَمَنْ لَمْ تَحْضُ أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا نِصْفُ مَا لِلْحُرَّةِ<sup>(١)</sup> : أي العدة لأمةٍ تَحْضُ  
 للطلاق والفسخ حيثان ، ولأمةٍ لم تَحْضُ للطلاق والفسخ نصف ما للحرة : أي  
 شهرٌ ونصف شهر ، وأمّا للموت فنصف ما للحرة أيضاً ، وهو شهران وخمسة  
 أيام.

(وللحامل<sup>(٢)</sup> الحرة أو الأمة) ، فإنه لا فرق في الحامل بين أن تكون حرةً أو

أمةً

[١] قوله : نصف ما للحرة ؛ فعدة الحرة في صورة كونها آيسة أو صغيرة أو بالغة  
 بالسن ثلاثة أشهر ، فتكون العدة لأمةٍ كذلك شهرٌ ونصف شهر ، وعدة الحرة في صورة  
 موته أربعة أشهر وعشر ، فلأمة شهران وخمسة أيام ، والوجه في كل ذلك أن الرق  
 منصفٌ للأحكام شرعاً.

[٢] قوله : وللحامل ؛ أي العدة للحامل مطلقاً هو وضع حملها ، سواء كانت عن  
 طلاق أو فسح أو وفاة أو متاركة في النكاح الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، وسواء كانت  
 حرة أو أمة . كذا في «النهر» .

والوجه فيه إطلاق قوله ﷺ : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(١)</sup> ،  
 وقد ورد في رواية البخاري ومسلم وغيرهما : «إِنَّ سَبْعَةَ الْأَسْهُمِ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَعْدَ  
 وَفَاةٍ زَوْجِهَا بَلِيَالٍ ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : انكحي مَنْ شِئْتِ»<sup>(٢)</sup> .

وفي «مصنف ابن أبي شيبة» و«عبد الرزاق» : «إِنَّ أُمَّ كَثُومٍ كَانَتْ تَحْتَ الزَّيْبِرِ بْنِ  
 الْعَوَامِ فَكْرَهَتْهُ ، فَسَأَلَتْهُ أَنْ يَطْلُقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ فَأَبَى ، فَلَمَّا ضَرَبَهَا الطَّلُقَ أَحْتَّ عَلَيْهِ فِي  
 تَطْلِيْقِهِ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ ، ثُمَّ خَرَجَ فَأَدْرَكَهُ إِنْسَانٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهَا وَضَعَتْ : فَقَالَ  
 الزَّيْبِرُ : خَدَعْتَنِي خَدَعَهَا اللَّهُ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : سَبَقَ كِتَابُ اللَّهِ  
 فِيهَا»<sup>(٣)</sup> .

(١) الطلاق : من الآية ٤ .

(٢) في «صحيح البخاري» (٤ : ١٤٦٦) ، بلفظ : «أفتاني ﷺ بأني قد حللت حين وضعت حملي  
 وأمرني بالتزوج إن بدا لي» .

(٣) في «السنن الصغرى» (٦ : ١٦٨) ، و«المستدرک» (٢ : ٢٢٧) ، وغيرها .

وإن مات عنها صبي<sup>١</sup> وضع حملها

(وإن مات عنها صبي<sup>١</sup> وضع حملها<sup>(١)</sup>): أي وإن كان زوجها الميت صبياً فعدتها بوضع الحمل<sup>(٢)</sup>.

وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> والشافعي<sup>(٤)</sup> عدتها<sup>(٢)</sup> عدة الوفاة؛ لأن العدة بوضع الحمل إنما تجب لصيانة الماء، وذلك في ثابت النسب، وهنا لا يثبت النسب عن الصبي.

ولأبي حنيفة<sup>(٥)</sup> ومحمد<sup>(٦)</sup> أن قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٤)</sup> نزل<sup>(٣)</sup> بعد قوله<sup>(٤)</sup>: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(٥)</sup>

[١] قوله: وضع حملها؛ أي بجميع أجزائها، فلو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة، وحلت للأزواج، وقالوا أكثرهم: لا تحل احتياطاً، والمراد بالحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستبن لم تنقض العدة. كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: عدتها؛ يعني عدة الحامل التي زوجها صبي، وقد مات عنها أربعة أشهر وعشر، لا بوضع الحمل؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار وجوده وعدمه سواء، فصار كالحادث بعد الموت، بأن تضع بعد الموت ستة أشهر فصاعداً من يوم الموت، وقال بعضهم: بأن يأتي لأكثر من سنتين، والأول أصح. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: نزل... الخ؛ قال الشارح<sup>(٧)</sup> في «بحث العام» من «التوضيح»: «اختلف عليّ وابن مسعود<sup>(٨)</sup> في حامل توفى عنها زوجها، فقال عليّ: تعتد بأبعد الأجلين توفيقاً بين الآيتين:

(١) المراد بالصبي غير المراهق؛ لأنه لو كان مراهقاً وجب أن يثبت النسب منه. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٤٠٢).

(٢) إن ولدت لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها أن تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا أنه لا يقربها قبله كما في الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٤٦).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج» (٣: ٣٣٨)، «المحلي على المنهاج» (٤: ٤٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٦)، و«الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية» (ص ١٢٨ - ١٢٩)، وغيرها.

(٤) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٦) «البحر الرائق» (٤: ١٤٨).

فيكونُ ناسخاً له في مقدار ما يتناولهُ<sup>(١)</sup> الآيتان، وهي حاملٌ توفّي عنها زوجها

أحدهما: في سورة البقرة، وهي قوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup> ... الخ.  
والأخرى في سورة النساء القصرى، وهي قوله ﷻ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾<sup>(٢)</sup> ... الخ.  
فقال ابن مسعود رضي الله عنه: مَنْ شاء باهله في أن سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى، وقوله ﷻ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ نزلت بعد قوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾<sup>(٣)</sup>، فقوله ﷻ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ يدلّ على أن عدّة المتوفّي عنها زوجها بالأشهر، سواء كانت حاملاً أو لا.

وقوله ﷻ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ يدلّ على أن عدّة الحامل بوضع الحمل، سواء توفّي عنها زوجها أو طلقها فجعل قوله ﷻ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ ناسخاً لقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ في مقدار ما تناوله الآيتان، وهو ما إذا توفّي عنها زوجها، وتكون حاملاً. انتهى<sup>(٤)</sup>.

١١] قوله: في مقدار ما يتناولهُ... الخ؛ وذلك لأنّ أولات الأحمال لا يتناول المتوفّي عنها زوجها الغير الحامل، وقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾<sup>(٥)</sup>: أي وأزواج الذين يتوفون منكم لا يتناول الحامل المطلقة.

فقوله: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ باعتبار إثبات عدّة المطلقة الحامل، لا يكون ناسخاً لعدم دخوله تحت آية البقرة، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾ باعتبار إيجاب عدّة المتوفّي عنها زوجها غير الحامل لا يكون منسوخاً؛ لعدم دخوله تحت آية سورة الطلاق، وإنّما يجري النسخ في مقدار ما يدخل تحت الآيتين وهو الحامل التي توفّي عنها زوجها، فتكون عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر.

(١) البقرة: من الآية ٢٤٠.

(٢) الطلاق: من الآية ٤.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٤.

(٤) من «التوضيح» (١: ٧١ - ٧٢).

(٥) البقرة: من الآية ٢٣٤.

## وَلَمَّا حَبَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ عِدَّةُ الْمَوْتِ

فإن قيل<sup>[١]</sup>: المرادُ أولاتُ الأحمالِ اللَّاتِي نُبِتَ نَسَبُ حَمَلِهِنَّ.  
قلنا<sup>[٢]</sup>: لا تُسَلِّمُ، بل أولاتُ الأحمالِ اللَّاتِي وَجِبَتْ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ، فَعَدَّتِهِنَّ  
أن يضعنَ حملهنَّ.  
(وَلَمَّا حَبَلَتْ<sup>[٣]</sup> بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ<sup>[١]</sup> عِدَّةُ الْمَوْتِ)؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا وَقَدْ  
مَوْتِ الصَّبِيِّ تَعَيَّنَ عِدَّةُ الْمَوْتِ

[١] أقوله: فإن قيل... الخ؛ إيرادُ على ما ثبت سابقاً أنَّ آيةَ سورة الطلاق ناسخةٌ  
لآيةِ سورة البقرة، فعِدَّةُ الحاملِ المتوفَّى عنها زوجها إنما هو بوضع الحملِ لا بالأشهر.  
وحاصلُه: إنَّ هذا القدرَ لا يثبتُ المطلوبُ الذي نحن بصدد إثباته، فإنَّ المرادَ في  
آيةِ سورة الطلاق من ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ الحواملِ اللَّاتِي يثبتُ نَسَبُ حَمَلِهِنَّ من  
زوجهنَّ المتوفَّى، وزوجةِ الصَّبِيِّ المتوفَّى الحاملِ ليست كذلك، فإنَّ نَسَبَ حَمَلِهَا غيرُ  
ثابتٌ من زوجها؛ لكونه غير قابلٍ له، فلا تكون عدَّتُها بوضع الحمل؛ لعدم اندراجها  
تحت آيةِ سورة الطلاق، تكون بالأشهر؛ لدخولها تحت آيةِ الأشهر.

[٢] أقوله: قلنا... الخ؛ حاصلُ الجواب: أنَّنا لا نُسَلِّمُ أنَّ المرادَ في آيةِ الحملِ  
الحواملِ اللَّاتِي يثبتُ نَسَبُ حَمَلِهِنَّ، كيف ولا يدلُّ دليلٌ على هذا التقييد، بل المرادُ  
مطلقُ الحواملِ التي وجبت عليهنَّ العِدَّةُ، كيف لا، والغرضُ من العِدَّةِ تعرُّفُ براءةِ  
الرحم، وهي تحصلُ بوضع الحملِ في الحاملِ، فلذلك جعلت عدَّتُها وضعُ الحملِ.  
وهذا عامٌّ يوجدُ في كلِّ حملٍ موجودٍ عند موت الزوج، سواء ثبت نَسَبُه منه أو  
لم يثبت، أو بوجهٍ آخر عِدَّةُ الوفاةِ شرعت لقضاء حقِّ النكاحِ في غيرِ الحاملِ بالأشهر،  
وفي الحاملِ بوضع الحملِ، وهذا المعنى يتحقَّقُ في الصَّبِيِّ وإن لم يكن الحملُ منه.

[٣] أقوله: وَلَمَّا حَبَلَتْ؛ أي تعتدُّ امرأةُ الصَّبِيِّ المتوفَّى عنها إن حبلت بعد موته  
عِدَّةُ الوفاةِ، وذلك بأن تلدَ لنصفِ سنة: أي ستَّة أشهر فأكثر، فإنَّه حينئذٍ لا يتيقَّن  
بوجود الحملِ حالِ موته، فيجب عليها العِدَّةُ بالشهور قضاءً لحقِّ النكاحِ، ولا تتغيَّرُ  
بحدوث الحملِ، بخلاف الصورة السابقة، فإنَّ هناك كما وجبت العِدَّةُ وجبت مقدَّرةً

(١) بأن ولدت بعد موته بستة أشهر، فعِدَّتُها بالأشهر إجماعاً؛ لعدم تحقُّق وجود الحملِ حين  
الموت، فلم تكن من أولاتِ الأحمالِ. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٤٤٦).

## ولا نسب في وجهيه ، ولا امرأة الفارّ: للبائن أبعد الأجلين

(ولا نسب<sup>(١)</sup> في وجهيه): أي فيما حبلت قبل موت الصبي أو بعده .  
 (ولا امرأة الفارّ: للبائن أبعد الأجلين<sup>(٢)</sup>): أي إن انقضت عدّة الطلاق، وهي ثلاث حيض مثلاً، ولم تنقض عدّة الموت، فلا بدّ أن تتربص انقضاء عدّة الموت، ولو انقضت عدّة الموت، ولم تنقض عدّة الطلاق، فلا بدّ أن تتربص عدّة الطلاق.  
 بالحمل؛ لتيقن وجوده عند ذلك. كذا في «العناية».

[١] قوله: **ولا نسب**؛ أي لا يثبت نسب ذلك الحمل من الزوج الصبي الميت في صورتين؛ أي فيما إذا كان الحمل قائماً عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته؛ لأنّ الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، وثبوت النسب فرع إمكانه.  
 فإن قلت: النكاح موجود، فيقام مقام الماء، ويثبت النسب؛ لحديث: «الولد للفراش»<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاري وغيره، وقد احتاطوا في ثبوت النسب حتى قالوا: لو تزوج مشرقي بمغربيّة وولدت لستة أشهر أو بعدها من وقت النكاح يثبت نسبه منه، فيلزم أن يحتاط هاهنا أيضاً.  
 قلت: إنّما يلزم الاحتياط، ويقام النكاح مقام الماء في موضع تصور الوطء، وما نحن فيه ليس كذلك.

[٢] قوله: **أبعد الأجلين**؛ حاصله أنّ المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة، ثمّ مات وهي في العدة تعتد احتياطاً أبعد الأجلين؛ أي أجل الطلاق وهو ثلاثة قروء، وأجل الموت وهو أربعة أشهر وعشر، وهذا عندهما.  
 وعند أبي يوسف رضي الله عنه تعتد عدّة الطلاق؛ لأنّ النكاح قد انقطع بالطلاق قبل الموت، ولزمتها ثلاث حيض، وإنّما تجب عدّة الوفاة إذا زال النكاح بالموت.  
 ولهما: إنّ النكاح الفارّ باقٍ في حق الإرث، حتى تراث امرأة الفارّ إذا مات كما مرّ، فيجعل باقياً في حقّ العدة احتياطاً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

(٢) «الهداية» (٤: ٣١٥).

وللرجعي ما للموت. ولَمَنْ أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ كَعِدَّةِ حُرَّةٍ، وَفِي عِدَّةِ بَائِنٍ، أَوْ مَوْتٍ كَأَمَةِ

(وللرجعي<sup>[١]</sup> ما للموت<sup>(١)</sup>).  
 وَلَمَنْ أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ كَعِدَّةِ حُرَّةٍ<sup>[٢]</sup>: أَي عِدَّتْهَا كَعِدَّةِ حُرَّةٍ، (وَفِي عِدَّةِ بَائِنٍ أَوْ مَوْتٍ كَأَمَةٍ<sup>[٣]</sup>): أَي عِدَّتْهَا كَعِدَّةِ أَمَةٍ.

[١] قوله: وللرجعي ما للموت؛ يعني إذا طلقها المريضُ بمريض الموت طلاقاً رجعياً ولم تنقض مدة الطلاق؛ أي ثلاثة قروء حتى مات زوجها، فتجبُ عليه عِدَّة الوفاة، وهذا باتفاق أئمتنا؛ لأنَّ النكاح لا ينقطع بالكلية بالرجعيِّ، فتصدقُ الزوجية عند وفاته.

[٢] قوله: ولمن أعتقت... الخ؛ يعني أنَّ الأمة ذات الزوج إذا طلقها زوجها طلاقاً رجعياً واعتدت ولم تنقض عدتها، وهي حيضتان حتى أعتقها مولاهما وصارت حرة، فحينئذٍ تنتقل عدتها إلى عِدَّة الحرائر، وهي ثلاث حيض لمن تحيض، وثلاثة أشهر لمن لا تحيض؛ لأنَّ النكاح يبقى في الرجعيِّ، فصار كأنها صارت حرة حال قيام النكاح. بخلاف ما إذا طلقها الزوج بائناً أو مات، ثم أعتقها المولى في عدتها، فإنه حينئذٍ لا تنتقل عدتها إلى عِدَّة الحرائر؛ لانقطاع النكاح عند العتق.

[٣] قوله: في عِدَّة رجعيٍّ؛ أفاد به أنَّ العتق بعد طلاق الزوج في العِدَّة؛ إذ لو كان قبله لزمها عِدَّة الحرة ابتداءً، ولا تجبُ عليها عِدَّة العتق، فإنَّ عِدَّة العتق لا تجبُ في منكوحه الغير، ولو كان العتق بعد انقضاء عدتها أو مات المولى بعد انقضاء عدتها من طلاق زوجها لزمها التريُّص ثلاث حيض، وهو عِدَّة عتق المولى أو موته.

[٤] قوله: كَعِدَّة حُرَّةٍ؛ أي ثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، ولا يجبُ عليها أن تستأنف العِدَّة، بل تحسب ما مضى وتتم ما بقي.

[٥] قوله: كأمة؛ أي إذا طلقها الزوج طلاقاً بائناً أو مات زوجها فاعتدت ولم تنقض العِدَّة، وهي حيضتان أو شهران وخمسة أيام حتى أعتقها المولى لم تنتقل عدتها

(١) أي إن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً في صحته، أو مرضه ودخلت في عِدَّة الطلاق، ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عِدَّة الموت إجماعاً؛ لأنها حينئذٍ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته، فلا يجبُ عليها بموته شيء ولا ترثه. ينظر: «رد المحتار» (١): (٦٠٥).

## وَأَيْسَةُ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ عِدَّةِ الأشْهِرِ تَسْتَأْنَفُ بِالْحَيْضِ

(وَأَيْسَةُ<sup>[١]</sup> رَأَتْ الدَّمَ<sup>[٢]</sup> بَعْدَ عِدَّةِ الأشْهِرِ<sup>[٣]</sup> تَسْتَأْنَفُ بِالْحَيْضِ): أَي إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ

إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، بَلْ عَلَيْهَا أَنْ تَتَمَّ تِلْكَ الْعِدَّةُ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْعَتَقِ، فَإِنَّهَا لَا تَجِبُ فِي مَعْتَدَةِ الْغَيْرِ وَمَنْكُوحَتِهِ.

[١] قوله: أَيْسَةُ؛ هِيَ الْمَرْأَةُ الَّتِي دَخَلَتْ فِي سَنِّ الْإِيَّاسِ، وَهُوَ الْإِنْقِطَاعُ عَنِ الْحَيْضِ، وَاخْتَلَفُوا فِي تَقْدِيرِهِ، فَذَكَرَ الشَّارِحُ رحمته هَاهُنَا أَنَّهُ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ، وَنَسَبَهُ فِي بَابِ الْحَيْضِ إِلَى مَشَايِخِ بُخَارِ أَوْ خَوَارِزْمِ، وَقَالَ هُنَاكَ: إِنَّ أَكْثَرَ الْمَشَايِخِ قَدَّرُوهُ بِسِتِّينَ سَنَةً، وَقَدْ مَرَّ مِنَّا تَفْصِيلُهُ هُنَاكَ فَتَذَكَّرْهُ.

[٢] قوله: رَأَتْ الدَّمَ؛ قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: «مَعْنَاهُ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ عَلَى الْعَادَةِ».

انْتَهَى. وَاخْتَلَفُوا فِي مَعْنَاهُ:

فَقِيلَ: مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ سَائِلًا كَثِيرًا، احْتِرَازًا عَمَّا إِذَا رَأَتْ بَلَّةً يَسِيرَةً.  
وَقِيلَ: مَعْنَاهُ مَا ذُكِرَ، وَأَنْ يَكُونَ الدَّمُ أَحْمَرَ أَوْ أَسْوَدَ لَا أَصْفَرَ أَوْ أَخْضَرَ أَوْ تَرِيَّةً.  
وَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْعَادَةِ الْجَارِيَةِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ عَادَتُهَا قَبْلَ الْإِيَّاسِ أَصْفَرَ فَرَأَتْهُ كَذَلِكَ انْتَقَضَ إِيَّاسُهَا، وَصَرَّحَ فِي «الْمَعْرَاجِ» بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَى الْأَوَّلِ. كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(١)</sup>، وَغَيْرِهِ.

وَقَدْ مَرَّ مِنَ الشَّارِحِ رحمته فِي «بَابِ الْحَيْضِ» اخْتِيَارَ أَنَّهُ إِنْ رَأَتْ بَعْدَ الْإِيَّاسِ أَحْمَرَ أَوْ أَسْوَدَ كَانَ حَيْضًا، وَإِنْ رَأَتْ خَضْرَاءَ أَوْ تَرِيَّةً أَوْ صَفْرَةً فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

[٣] قوله: بَعْدَ عِدَّةِ الأشْهِرِ؛ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهَا رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَمَا تَمَّتْ عِدَّتُهَا بِالْأَشْهِرِ، يَعْنِي طَلَّقَهَا زَوْجَهَا وَهِيَ أَيْسَةُ، وَعِدَّتُهَا بِالْأَشْهِرِ فَاعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ، بِحَيْثُ عَلِمَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ، فَحَيْثُذِي يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ حَيْضٍ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِدَادَ بِالْأَشْهِرِ خَلْفٌ لِلْإِعْتِدَادِ بِالْحَيْضِ، وَلَا مَعْتَبَرَ بِالْخَلْفِ عِنْدَ وُجُودِ الْأَصْلِ.

فَعَلَى هَذَا يَبْطُلُ نِكَاحُهَا إِنْ نَكَحَتْ بَعْدَ تَمَامِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ قَبْلَ رُؤْيَةِ الدَّمِ بِظُهُورِ وَقُوعِهِ فِي الْعِدَّةِ، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ «الْهِدَايَةِ»، وَحَمَلَ الشَّارِحُ رحمته كَلَامَ الْمُصَنِّفِ رحمته عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بَعْدَ إِعْتِدَادِهَا بِالْأَشْهِرِ قَبْلَ تَمَامِ الْأَشْهِرِ الثَّلَاثَةِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي «بَابِ الْحَيْضِ».

في سنِّ الإياس: أي خمسة وخمسين سنة فصاعداً، وقد انقطع دمها، فطلَّقها الزَّوجُ تعدُّ بثلاثة أشهر، فقبل انقضائها<sup>(١)</sup> رأت الدَّم، فعُلمَ أنَّها لم تكن آيسةً فتستأنفُ بالحِيض.

قال في «الهداية»: هو الصَّحيح<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أبي عليِّ الدَّقَّاق رحمته الله: إنَّها متى رأت الدَّم بعدما حُكِمَ بإياستها أنَّه لا يكون حيضاً، ولا يبطلُ الإياس، ولا يظهرُ ذلك في فسادِ الأنكحة؛ لأنَّه دُمٌ خرجَ في غير أوانه.

[١] أقوله: **فقبل انقضائها**؛ يشير به إلى أنَّه لو رأت الدَّم بعد تمام العدة بالأشهر لا تنتقضُ عدَّتُها، ولا يجبُ عليها، وهذا أحد الأقوال الستة في هذا المسألة، وأفتى به الصدر الشهيد، وقال في «المجتبى»: هو الصحيح المختار للفتوى.

الثاني: إنَّه ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهرُ عبارة «الهداية»<sup>(٢)</sup> حيث قال: إن كانت آيسة فاعتدت بالشهورِ ثم رأت الدَّم انتقضَ ما مضى من عدَّتُها، وعليها أن تستأنفُ العدة بالحِيض، ومعناه: إذا رأت الدَّم على العادة؛ لأنَّ عودها يبطلُ الإياس هو الصحيح، فظهر أنَّه لم يكن خلفاً، وهذا لأنَّ شرطَ الخلفيَّة تحقُّق الإياس، وذلك باستدامة العجزِ إلى الممات، كالفدية في حقِّ الشيخ الفاني. انتهى.

الثالث: إنَّه لا ينتقضُ مطلقاً، واختاره الاسيبيجي<sup>(٣)</sup>.

الرابع: ينتقضُ على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهرُ الرواية، ولا ينتقضُ على رواية التقدير له، واختاره في «الإيضاح»<sup>(٤)</sup>، ونصره في «البدائع»<sup>(٥)</sup>.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٢٩).

(٢) «الهداية» (٢: ٢٩)، واختاره صاحب «درر الحكام» (١: ٤٠٢)، وصرَّح الأقطع وصاحب «غاية البيان» أنه ظاهر الرواية، وصرَّحه في «الملتقى» (ص ٧٠).

(٣) وأختره أيضاً أبو عليِّ الدَّقَّاق. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٦٠٦).

(٤) «الإيضاح» (ق ٦١/أ).

(٥) «بدائع الصنائع» (٣: ٢٠٠)، واقتصر عليه في «الخانية» (١: ٥٥١)، وجزم به القدوري والخصاص.

## كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حِيضَةً ثُمَّ أَيستُ

(كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حِيضَةً<sup>(١)</sup> ثُمَّ أَيستُ): أي انقطعَ دمُها، وهي في سنِّ الإياس تستأنفُ بالشُّهورِ.

أقول<sup>(٢)</sup>: الاستئنافُ مشكلٌ؛ لأنَّه لو ظهرَ أن عدَّتْها بالأشهرِ من وقتِ الطَّلاقِ

الخامس: ينتقض إن لم يحكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدعي أحدهما فسادَ النكاحِ فيقضي بصحَّته، وصحَّحه في «الاختيار».

السادس: ينتقضُ في المستقبل، فلا تعدُّ إلا بالحِيضِ للطلاقِ بعده لا الماضي، وصحَّحه في «النوازل». كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: حِيضَةٌ؛ وكذا حِيضَتَيْنِ، والحاصلُ أنَّه طَلَّقها وهي من ذواتِ الحِيضِ فحاضتِ بعد الطَّلاقِ حِيضَةً أو حِيضَتَيْنِ، ثُمَّ دخلتِ في سنِّ اليأسِ وانقطعَ دمُها، فحينئذٍ يجبُ عليها أن تعدَّ بالشُّهورِ تحرُّزاً عن الجمعِ بين البَدلِ والمبدلِ، كذا علَّله في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

وظاهره أنَّه لا عبرةٌ بما مضى فلا يعتبرُ مع الحِيضَةِ وقتِ حِيضَتَيْنِ - أي شهرين - إن حاضتِ حِيضَةً واحدةً ثم أَيستُ، ولا يعتبرُ مع الحِيضَتَيْنِ وقتِ حِيضَةٍ؛ أي شهرٍ بعده، بل يجبُ عليها الاعتدادُ بأشهرٍ ثلاثةٍ مستقلةٍ؛ لئلا يلزمَ الجمعُ بين البَدلِ والمبدلِ، فإنَّ ثلاثةَ أشهرٍ بدلٌ من ثلاثِ حِيضِ، هذا ما ذكره الشارحُ الهرويُّ رحمته الله، ودفع به الإشكالَ الذي أورده الشارحُ رحمته الله.

[٢] أقوله: أقول... الخ؛ إيرادُ على ما حكمَ به المصنِّفُ رحمته الله بالاستئنافِ، وذلك

بوجهين:

أحدهما: إنَّ وجوبَ العِدَّةِ يعقبُ الطَّلاقَ، وتجبُ متَّصلةً به، والمفروضُ أنَّها عند الطَّلاقِ كانت من ذواتِ الحِيضِ، حتى حاضتِ حِيضَةً أو حِيضَتَيْنِ، ثم أَيستُ بعده، فلا يظهرُ كونَ عدَّتْها بالأشهرِ من وقتِ الطَّلاقِ، حتى تجبَ ثلاثةَ أشهرٍ؛ لكونِ الإياسِ متأخراً عن وقتِ الطَّلاقِ، بخلافِ ما تقدَّم، فإنَّ رؤيةَ الدمِ هناكِ بعد اليأسِ تحكُّمُ بأنَّها لم تكنِ أيُّسَةً من وقتِ الطَّلاقِ، بل كانت من ذواتِ الحِيضِ الممتدِّ طهرها،

(١) «رد المحتار» (٢: ٦٠٦). وينظر: «حاشية عبد الحليم» (١: ٢٨٩).

(٢) «الهداية» (٤: ٣١٩).

### وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة أخرى، وتداخلتا

فالحيض التي رأت قبل الإياس مشتملة على الوقت، فيجب أن يكون محسوباً من العدة من حيث أنه وقت<sup>(١)</sup>.

### (وعلى معتدة<sup>(١)</sup> وطئت بشبهة عدة أخرى، وتداخلتا<sup>(٢)</sup>)

فيلزم الاستئناف بالحيض، ويبطل ما مضى، وهاهنا لا يظهر بالإياس المتأخر أنها كانت آيسة من وقت الطلاق.

وثانيهما: أنه لو ظهر أن عدتها بالأشهر من وقت الطلاق، فلا معنى للاستئناف أيضاً، بل يجب أن يكون زمان الحيضة أو الحيضتين الذي تقدم على الإياس محسوباً من العدة، من حيث أنه وقت لا من حيث أنه حيضة.

وأجيب عنه: بأن الاستئناف بعدم اعتبار الزمان السابق من حيث الحيضة، لا عدم اعتباره مطلقاً، وهذا وإن اندفع به الإيراد الثاني، لكن لا يندفع به الإيراد الأول، إلا أن يقال: إنما اعتبر الإياس المتأخر من وقت الطلاق تحرزاً عن الجمع بين البدل والمبدل منه.

[١] قوله: **على معتدة...** الخ؛ في إطلاق معتدة إشارة إلى تعميم الحكم في معتدة الطلاق، ومعتدة الوفاة، وفي إطلاق الوطاء إشارة إلى تعميم الحكم في وطاء الزوج المطلق، ووطء غيره، قال في «الدرر شرح الغرر»: المرأة إذا وجب عليها عدتان، فإما أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لا شك أن العدتين تداخلتا.

(١) لم يسلم المحققون للشارح مثل هذا البحث كما لا خسرو في «درر الحكام» (١: ٤٠١)، وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق٦١/ب)، وأفادوا أنه ثبت في هذا المقام نقلاً عن نص صاحب «المبسوط»: أنه لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة: لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف. انتهى. لكن ذكر العلامة أبو سعيد الخادمي في «حاشيته على الدرر» (ص٢١٧): أنه ليس مراد صدر الشريعة اثبات مذهب بل إيراد اشكال على تعليلهم، فالوظيفة في الجواب هو حل شبهته لا بيان مخالفته لل«هداية»، ونحوه.

(٢) أي العدتان، فما تراه المرأة من الحيض يكون محسوباً منهما حتى لو كان الوطاء بشبهة بعد حيضة يجب عليها بعدها ثلاث حيض للوطء الثاني، فبعد حيضتين منه تنتهي عدة الوطاء الأول، وتبقى حيضة للوطء الثاني. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق١١٥/أ).

**وحيضٌ تراهُ منهما.....**  
**وحيضٌ تراهُ منهما<sup>(١)</sup>**: حيضٌ: مبتدأ، وتراهُ: صفتُهُ، ومنهما: خبرُهُ، أي حيضٌ تراهُ بعد الوطءِ بالشُّبهة، وقد فهمَ هذا<sup>(٢)</sup> من أن وطئت: فعلٌ ماضٍ، وتراهُ: فعلٌ مستقبل، ومنهما: أي من العَدَّتَيْنِ.

وفي الأوَّل: إن كان من جنسين، كالتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، أو من جنسٍ واحدٍ كالمطلقة إذا تزوّجت في عدَّتِها فوطئها الثاني، وفرّق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدة الأولى دون الثانية، فعليها إتمامُ الثانية<sup>(١)</sup>.

وفي تقييد الوطءِ بشبهة إشارةٌ إلى أنّه لا عدّة في الزنى، فلو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح عالماً بحرمتها لا تجبُ عدّة هذا الوطء؛ لكونه زناً، ولو وطئها بلا نكاح بعدما أبانها بألفاظ الكناية بشبهة أنّها رواجعٌ على ما ذهب إليه بعضهم، أو بعد الثلاث بنكاحٍ أو بدونه إذا قال: ظننت أنّها تحلّ لي، تجب عليه عدّة. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **وحيضٌ تراهُ منهما**؛ قال في «العناية»: «صورته: إنّ الوطء الثاني إذا كان بعدما رأت المرأة حيضةً يجبُ عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيضٍ أيضاً، والحيضتان تنوبُ عن أربع حيض: حيضتان للأولى وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصّاً، فإن لم تكن رأت شيئاً فليس عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوبُ عن ستّة»<sup>(٣)</sup>.

وقال في «المبسوط»: «لو تزوّجت في عدّة الوفاة فدخل بها الثاني ففرّق بينهما، فعليه بقيّة عدَّتِها من الأوّل تمامُ أربعة أشهر وعشر، وعليها ثلاث حيضٍ للآخر، وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدّة الوفاة أيضاً»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **وقد فهم هذا**؛ أي كونُ الحيض الذي حكم عليه بكونه محسوباً منهما بعد الوطء بشبهة.

(١) انتهى من «درر الحكام» (١: ٤٠٣).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٣٢٦).

(٣) انتهى من «العناية» (٤: ٣٢٦).

(٤) انتهى من «المبسوط» (٦: ٤٣).

فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها، وتنقضي عدّة الطلاق والموت وإن جهلت بهما، ومبدؤها عقبيهما

واعلم أنّ هذا<sup>[١]</sup> مذهبنا، أمّا عند الشافعي<sup>(١)</sup> فيتداخلان إن كان الوطء بالشبهة من الزوج، وهي في عدته، أمّا إن كان من آخر فلا<sup>[٢]</sup>.

(فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها): صورته: طلقها الزوج بائناً أو ثلاثاً فحاضت حيضة، فوطئها غير الزوج بشبهة، فعليها عدتان، فالحيضة الأولى من العدة الأولى، وحيضتان بعدها تكونان من العدتين، فتمت العدة الأولى، فتجب حيضة رابعة لتمام العدة الثانية.

(وتنقضي<sup>[٣]</sup> عدّة الطلاق والموت وإن جهلت بهما): أي بتطليق الزوج وموته، (ومبدؤها عقبيهما)<sup>[٤]</sup>: أي عقيب الطلاق والموت.

[١] قوله: إن هذا؛ أي ما ذكر من تداخل العدتين مطلقاً، سواء كان الواطئ هو المطلق أو غيره، ووجهه: إنّ المقصود من العدة هو تعرف براءة الرحم، وهو يحصل بالعدة الواحدة، فيتداخلان مطلقاً.

[٢] قوله: أمّا إن كان من آخر فلا؛ فعنده لا تتداخل عدة الوفاة وعدة الوطء بشبهة، وكذا عدة الطلاق وعدة وطء غير المطلق بشبهة، وتتداخل عدة الطلاق وعدة وطء المطلق بشبهة، وهذا إحدى الروايات عنه، وفي رواية عنه: لا تتداخل مطلقاً.

[٣] قوله: وتنقضي... الخ؛ الحاصل أنّ انقضاء العدة لا يتوقف على علمها بطلاق الزوج أو موته، بل تنقضي بانقضاء الأجل من وقت الطلاق أو الموت، وإن لم تعلم الزوجة به؛ لأن العدة أجل، فلا يشترط العلم بمضيّه، سواء اعترف بالطلاق أو أنكر، فلو طلق ثم أنكر الطلاق وأقيمت البيّنة عليه، ففضى القاضي بالفرقة بعد زمان من الدعوى، فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء. كذا في «البرزانيّة».

[٤] قوله: عقبيهما؛ أي متصلاً على الفور؛ لأنّ وجوبها بسبب الموت والطلاق، ويستثنى منه الطلاق المبهم؛ فإنّ العدة فيه من وقت البيان لا من وقت الطلاق، فلو قال: إحدكما طالق ولم يبيّن ومات قبل البيان لزم كلاً من زوجته عدة الوفاة،

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٩٢)، و«أسنى المطالب» (٣: ٣٩٦)، و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٨٣)، وغيرها.

وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه، أو عزمه ترك الوطء. ولو قالت: انقضت عدتي حلفت

(وفي نكاح فاسد<sup>[١]</sup> عقيب تفريقه<sup>(١)</sup>، أو عزمه ترك الوطء. ولو قالت: انقضت عدتي حلفت<sup>[٢]</sup>)

تستكمل فيها ثلاث حيض، وإن بين مراده بالمبهم تعدد من وقت البيان لا من وقت الطلاق. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

ولو أقر بطلاقها منذ زمان ماضٍ تكون العدة فيه من زمان الإقرار، نفيًا لتهمة المواضعة؛ أي الموافقة على الطلاق، وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين، أو ليتزوج أختها أو رابعاً سواها. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: وفي نكاح فاسد؛ هو الذي فقد شرطاً من شروطه، والحاصل: إن وجوب العدة عقب الطلاق إنما هو في النكاح الصحيح، وأمّا في الفاسد، فعقيب أحد أمرين:

إمّا تفريق القاضي، وهو أن يحكم بالفرقة بينهما.

وإمّا المتاركة، وهو أن يعزم بقلبه ترك وطئها، وليس المراد به مجرد العزم الباطني، بل لا بد من دليل عليه، وهو الإخبار عنه، كأن يقول: فارقتك، أو تركتك، أو خليت سبيلك، ومنه الطلاق. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: حلفت؛ من التحليف، يعني لو قالت المرأة: تمت عدتي، وكذا لو نكحت زوجاً غيره، وقال الزوج: لم تنقض عدتك فالقول قولها مع اليمين، وهذا إذا كانت المدة تحتمل انقضائها، ففي العدة بالشهور ثلاثة أشهر أو نصفه لأمة.

وفي العدة بالحليض أقلها حرّة ستون يوماً، ولأمة أربعون، وإن لم تكن المدة تحتمله كما إذا أحرّت بانقضاء عدتها في شهر واحد، لم يعتبر قولها؛ لأن اليمين إنما يصدق في قولها إذا لم يخالف الظاهر. كذا في «النهر»<sup>(٥)</sup>، و«البحر»<sup>(٦)</sup>.

(١) أي تفريق القاضي. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤٠٣).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٤٩).

(٣) «فتح القدير» (٤: ٣٢٩).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ١٥٩).

(٥) «النهر الفائق» (٢: ٤٨٤).

(٦) «البحر الرائق» (٤: ١٥٩ - ١٦٠).

ولو نكحَ معتدته من بائنٍ وطلّقها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدةٌ مستقلة

أي إن قالت: انقضت عدتي وكذبها الزوج<sup>[١]</sup>، فالقول قولها مع اليمين (ولو نكح<sup>[٢]</sup> معتدته<sup>[٣]</sup> من بائن<sup>[٤]</sup> وطلّقها قبل الوطء<sup>[٥]</sup> فعليه مهرٌ تام، وعدةٌ مستقلة<sup>(١)</sup>)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

[١] قوله: وكذبها الزوج؛ ولو ادعى الزوج انقضاء عدتها، وغرضه حلّ نكاح أختها وأربع سواها، وكذّبه في مدة تحمله لم تسقط نفقتها، وله نكاح أختها حملاً بخبريهما بقدر الإمكان، فلو ولدت لأكثر من نصف حول، يثبت نسبه، ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، فترثه لو مات دون المعتدة. كذا في «المحيط» وغيره، والتفصيل في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> وحواشيه.

[٢] قوله: ولو نكح؛ أي نكاحاً صحيحاً، ولو تزوّجها في العدة نكاحاً فاسداً فلا مهر، ولا استئناف عدة، بل عليها إتمام العدة الأولى اتفاقاً؛ لأنه لا يتمكّن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعل واطئاً حكماً؛ لعدم إمكان الحقيقة؛ ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة الفاسدة، والنكاح الأول يعمّ الصحيح والفاسد، فلو نكحَ بامرأة فاسداً ودخلَ بها ففرّق بينهما، ثمّ تزوّجها صحيحاً في العدة، فالحكم هو الذي ذكره في المتن. كذا في «البحر».

[٣] قوله: معتدته؛ الضمير إلى النكاح؛ أي التي طلقها سابقاً فاعتدت، ولو نكحَ معتدة الغير ووطئها تتداخل العدتان كما مرّ.

[٤] قوله: من بائن؛ متعلق بقوله: «معتدته»، والمراد به غير ثلاث، وذلك لأنه لو كانت معتدته من رجعيّ فالعقد الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

[٥] قوله: قبل الوطء؛ سواءً كان حقيقةً أو حكماً، يعني قبل الوطء والخلوة.

(١) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره، وهو العدة وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٦١٣).

(٢) «الدر المختار» و«رد المحتار» (٣: ٥٣٠).

فإن<sup>[١]</sup> أثر الوطاء في النكاح الأول باق، وهو العدة، فصار كأنَّ الوطاء حاصلٌ في هذا النكاح<sup>[٢]</sup>.

وعند محمد<sup>[٣]</sup> ﷺ: يجبُ عليه نصفُ المهر، وإتمامُ العدةِ الأولى فقط، ولا عدةٌ للطلاق الثاني؛ لأنَّ الزوجَ طلقها قبل الوطاء فيه:

[١] قوله: فإن... الخ؛ حاصل وجه قولهما: أنَّ أثرَ النكاح الأول باقٍ بعد وهو العدة، فصار كأنَّها مقبوضةٌ في يده بالوطاء الأول، فيجعل كأنَّه وطاء في هذا النكاح وطلق بعده، فيجب كمال المهر، وعليها العدة.

لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملكُ به الرجعة، ولا رجعة هاهنا لأننا نقول: لا يلزم من إقامته مقام الوطاء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة أيضاً. كذا في «منح الغفار».

[٢] قوله: حاصل في هذا النكاح؛ هذا من إحدى المسائل التي يكون الدخول فيها في النكاح الأول دخولاً في الثاني.

والثانية: تزوج معتدته وهو مريضٌ وطلقها قبل الدخول، فيكون فاراً.  
والثالثة: فرّق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول، فنكحها في العدة، وفرّق بينهما قبل الدخول.

والرابعة: تزوج صغيرة أو أمة ودخلَ بها، ثمَّ أبانها ثمَّ تزوجها في العدة فبلغت أو اعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول.

والخامسة: تزوج صغيرة أو أمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول، ثمَّ تزوجها في العدة، ثمَّ طلقها قبل الدخول.

والسادسة: تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: وعند محمد ﷺ... الخ؛ حاصلُ مذهبه أنَّه يجبُ على الزوج نصفُ المهر؛ لكونه طلقها بعد النكاح الثاني قبل الدخول، والطلاق قبل الدخول منصفٌ للمهر، ولا عدةٌ عليها بهذا الطلاق؛ إذ لا عدة في الطلاق قبل الوطاء، بل يجب عليها إتمامُ العدة الأولى.

(١) «البحر الرائق» (٤: ١٦١ - ١٦٢).

## ولا عدة على ذميمة طلقها ذمي

وعند زفر<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: لا عدة عليها أصلاً؛ لأن العدة الأولى سقطت بالتزويج، ولم يجب بالنكاح الثاني لدليل محمد رضي الله عنه.  
(ولا عدة<sup>(٢)</sup> على ذميمة طلقها ذمي)<sup>(١)</sup>

[١] أقوله: وعند زفر رضي الله عنه... الخ؛ قد وافق زفر رضي الله عنه محمداً رضي الله عنه في وجوب نصف المهر عليه فحسب، وفي عدم وجوب العدة للطلاق الثاني، لدليل ذكر في توجيه قول محمد رضي الله عنه، وخالفه في وجوب إتمام العدة مستنداً بأن العدة الأولى قد سقطت وجوبها عليها بالتزويج الثاني، والساقط لا يعود، فلا يجب عليها شيء من التبرص، بل يجوز لها أن تنكح كما طلق زوجها الأول.

ورد بأن وجوب العدة الأولى بالطلاق الأول، فيجب إكماله، إلا أنه لم يظهر حال التزويج الثاني، فإذا طلقها ثانياً قبل الدخول صار النكاح الثاني معدوماً، فيجب عليها إكمال ما وجب أولاً مع أن في عدم إيجاب العدة عليها مطلقاً إبطال لما هو المقصود من شرعية العدة، وهو عدم اختلاط الأنساب واشتباهاها. كذا في «الفتح»، وغيره.

[٢] أقوله: ولا عدة؛ أي لا تجب العدة على ذميمة طلقت من ذمي، فيحل تزويجها كما طلقت، مسلماً كان المتزوج أو ذمياً. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.  
وأورد عليه: بأنه كيف يحل تزويج مسلم بها على الفور، وهو يعتقد وجوب العدة.

وأجيب عنه: بأنه إنما يعتقد وجوبها لنفسه ولسائر المسلمين، ولا يعتقد وجوبها لكافر.

[٣] قوله: على ذميمة طلقها ذمي؛ الجملة صفة لذميمة، وذكر الذميمة؛ لعدم تصور أن يطلق الذمي مسلماً؛ لعدم حل النكاح بين الكافر والمسلمة، وذكر كون المطلق ذمياً احترازي، فإنه لو كانت الذميمة من أهل الكتاب تحت مسلم فطلقها، أو مات عنها تجب

(١) ولو تزويجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز، وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها، فإن عليها العدة بالإتفاق؛ لأنها حقه في معتقده. ينظر: «فتح

القدير» (٤: ١٥٨).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٢٣٣).

## ولا حربيّة خرجت إلينا مسلمة

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا لم يكن معتقداً أهل الذمة ذلك، وإن كان <sup>(١)</sup> معتقدهم ذلك تجب عنده، وعندهما تجب مطلقاً <sup>(٢)</sup>، (ولا حربيّة <sup>(٣)</sup> خرجت إلينا مسلمة <sup>(١)</sup>)

عليها العدة، فلا يحلُّ له نكاح مسلمٍ أو كافر بها قبل انقضائها؛ لأنَّ المسلمَ يعتقِدُ وجوب العدة، ووجوب العدة فيه حقّ الأدميّ، فإنّها وجبت صيانةً لماءٍ محترم.

فالزوجةُ وإن كانت كافرةً لا يمكنُ لها أن تبطلَ حقَّ المسلم، ثمَّ أصلُ المسألة مقيدةٌ بعدم الحمل، فإنَّ الذميّة التي طلّقت من ذميٍّ إن كانت حاملاً تجبُ عليها العدة بوضع الحمل اتّفاقاً؛ لأنَّ في بطنها ولدًا ثابتَ النسب، وكذا الحكمُ في الحربيّة وغيرها من لا عدة عليها، فإنّه مقيدٌ بعدم كونها ذات حمل. كذا في «الهداية» <sup>(٢)</sup> وغيرها.

[١] قوله: وإن كان؛ حاصله: إنّ عدم وجوب العدة على الذميّة التي طلّقتها ذميٌّ مقيدٌ بما إذا كانوا يعتقدون ذلك: أي عدم وجوب العدة، وأمّا إن كان في اعتقادهم وجوب العدة بالطلاق تجب عليها، والوجه فيه: أنّ أهل الإسلام أمرُوا بأن يتركوا أهل الذمة وما يدينون، فيعاملُ بهم حسب ما اعتقدوا.

[٢] قوله: تجب مطلقاً؛ أي سواء كانوا اعتقدوا ذلك أو لم يعتقدوا، وهذا الخلافُ نظير الخلاف في نكاح المحارم، فإنَّ نكاح الكفّار بالمحارم صحيحٌ عنده إذا كانوا يعتقدون حلَّ ذلك، حتى لا يتعرّض بهم فيه، ولا يصحّ عندهما.

[٣] قوله: ولا حربيّة؛ أي لا عدة على حربيّة خرجت إلى دار الإسلام مسلمة، فوَقعت الفرقة بينهما وبين زوجها الحربيّ، والخروجُ مسلمة ليس بقيدٍ احترازيّ، بل الشرط هو الخروجُ على سبيلِ المراغمة؛ أي المغاضبة، وعلى نيّة أن لا تعود إلى دار الحرب أبداً.

فلو خرجَ أحدُ الزوجين إلينا مسلماً أو ذميّاً ثمَّ أسلم، أو مستأمنًا ثم صار ذميّاً، والآخريُّ في دار الحرب على حربيه، فقد زالت الزوجيّة ولم تجب العدة على الزوجة في كلتا صورتين. كذا في «البنية» <sup>(٣)</sup>.

(١) أو ذميّة أو مستأمنة طلّقتها أو مات عنها؛ لأن العدة لفراس الزوج المحترم ولا احترام له؛ ولذا كان محلاً للتملك، وتماه في «الدر المنتقى» (١: ٤٧٠).

(٢) «الهداية» (٤: ٣٣٣ - ٣٣٤).

(٣) «البنية» (٤: ٧٩٦ - ٧٩٧).

وفي المسألة خلافٌ لهما كما في المسألة السابقة، فعندهما تجبُ عليها العدة إن خرجت إلينا مهاجرة؛ لأنَّ تباينَ الدارين أحدُ أسبابِ الفرقة، فيجبُ عليها العدة به، لا سيَّما إذا صارت مسلمة؛ لكونها مكلفة بالأحكام الشرعية، بخلاف ما إذا هاجرَ الرجلُ وتركها في دارِ الحرب، فإنَّه لا تجبُ العدة عليها؛ لعدم تبليغ أحكام الشرع إليها. وله: إنَّ العدة وجبت حيث وجبت كان فيها حقُّ بني آدم، والحربي ملحقٌ بالجمادِ شرعاً، فلا تتربَّص صيانةً لمائه، بل يجوز لها أن تتزوَّج كما وصلت إلينا، نعم إن كانت حاملاً وجب عليها التربُّص؛ لأنَّ في بطنها ولداً ثابتَ النسب، كما «الهداية»<sup>(١)</sup> وحواشيها.



(١) «الهداية» و«العناية» (٤ : ٣٣٤ - ٣٣٥).

## فصل في الحداد

## وتحدُّ معتدَّةُ البائن ، والموت

## فصل في الحداد

(وتحدُّ<sup>(١)</sup> معتدَّةُ<sup>(٢)</sup> البائن والموت<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: وتحدُّ؛ - بكسر الحاء المهملة، وتشديد الدال المهملة - مضارع من الإحداد، وهذا شروعٌ في بيان ما ينبغي للمعتدَّة في العدة بعد الفراغ من بيان مَنْ تجبُّ عليه ومَنْ لا تجبُّ عليه، وذكر أزمته. والإحدادُ: عبارة عن ترك الزينة لمعتدَّة، يقال: احتدت المرأة إحداداً فهي مُحدَّة ومُحدِّ إذا تركت الزينة لموته، وحدت تحدُّ وتحدُّ حداداً بالكسر فهي حاد. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup> وغيره.

والحاصل أنه جاء من الرباعي ومن الثلاثي من باب ضرب، ونصر وبه عرف أن قوله: تحدُّ يمكن أن يكون من الإحداد كما ذكرنا، وأن يكون - بفتح التاء وكسر الحاء - من باب فرَّيفر، وأن يكون - بفتح التاء وضم الحاء - من باب مدَّ يمدُّ.

[٢] قوله: معتدَّة البائن والموت؛ أي المعتدَّة التي طلقها زوجها أو مات عنها، أمَّا إحداد المتوفى عنها زوجها، فالأصل فيه حديث: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمسَّ طيباً»<sup>(٣)</sup>، أخرج الشيخان وغيرهما. وفي باب أخبار كثيرة مروية في كتب السنن.

وأما المعتدَّة عن بائن، والمراد بهما أعم من المطلقة بواحدة بائنة، أو ثنتين بائنتين، ومن المطلقة بثلاث، ومن المختلعة، فاستدلَّ لوجوب الإحداد عليها صاحب «الهداية» بحديث: «إن النبي ﷺ نهى المعتدَّة أن تحتضب بالحناء»، وقال: «الحناء طيب» لإطلاقه،

(١) إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها؛ ولهذا لا تحدُّ المطلقة الرجعية؛ لأن نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح؛ ولهذا يحلُّ وطؤها وتجري عليها أحكام الزوجات. ينظر: «المبسوط» (٦: ٥٨ - ٥٩).

(٢) «المصباح المنير» (٤: ١٢٤).

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ١١٢٧)، و«صحيح البخاري» (٥: ٢٠٤٣)، وغيرها.

## كبيرة مسلمة حرّة أو لا ، بترك الزينة

كبيرة<sup>(١)</sup> مسلمة حرّة<sup>(٢)</sup> أو لا: فقوله: أو لا: عطف<sup>(٣)</sup> على قوله: حرّة، وعند الشافعي<sup>(٤)</sup>: لا حداد<sup>(٥)</sup> على معتدّة البائن، (بترك الزينة

وذكر السروجي في «شرحه»: إنّه حديثٌ رواه النسائي بلفظ: «نهى المعتدّة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء»، وقال: «الحناء طيب»، ونسبه الزيلعي<sup>(٦)</sup> في تخريجه إلى الوهم، وقال: إنني لم أجده.

وفي ذكر البائن احترازٌ عن الرجعي، فإنّ معتدّة الرجعي لا إحدادٌ عليها اتفاقاً، بل لها أن تتزيّن ليرغب الزوج إليها فيراجعها.

[١] قوله: كبيرة؛ الأولى أن يقول: مكلفة؛ لتخرج الصغيرة والكافرة والمجنونة؛ فإنّه لا يجب الإحدادُ عليهنّ.

[٢] قوله: حرّة؛ أي سواء كانت حرّة أو أمة، فإنّ الإحداد شرع لإظهار التأسّف بموت زوجها أو بالبينونة، والأمة في ذلك كالحرّة.

[٣] قوله: عطف على قوله: حرّة؛ صرح به؛ لئلا يتوهم أنّه عطف على كبيرة، فيختل المعنى.

[٤] قوله: لا حداد؛ لأنّه وجب إظهاراً للتأسّف على فوت الزوج، وفي بُعدها إلى ماته، والمبتوتة قد أوحشها زوجها بالإبانة فلا تأسّف على فوته ومفارقته، ونحن نقول: إنّ الحداد لإظهار التأسّف على فوات نعمة النكاح، وهو موجود في الإبانة أيضاً. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: بترك الزينة؛ متعلّق بتحدّد، والزينة ما تزيّن به المرأة من الحلّي بجميع أنواعه، والحريّر، وغير ذلك كالأمتشاط واستعمال الطيب وغير ذلك.

(١) لو قال مكلفة لكان أخصر وأشمل، حيث تخرج المجنونة إذ هي مثل الصغيرة والكافرة في عدم التكليف. ينظر: «كشف الرموز» (١: ٢٩١).

(٢) في «المنهاج» (٣: ٣٩٨): ويستحبّ الإحداد لبائن، وفي قول: يجب. و«المحلي على المنهاج» (٤: ٥٣)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٢٥٥)، وغيرها.

(٣) في «نصب الراية» (٥: ١١٤).

(٤) «الهداية» (٤: ٣٣٨).

وُلْبَسِ الْمَزْعَفِرَ، وَالْمَعْصِفِرَ، وَالْحِنَاءَ، وَالطَّيْبَ، وَالذَّهْنَ، وَالْكَحْلَ، إِلَّا بَعْدَرَ، لَا مَعْتَدَّةَ الْعَتَقِ

وُلْبَسِ<sup>(١)</sup> الْمَزْعَفِرَ، وَالْمَعْصِفِرَ<sup>(١)</sup>، وَالْحِنَاءَ، وَالطَّيْبَ، وَالذَّهْنَ<sup>(٢)</sup>، وَالْكَحْلَ، إِلَّا بَعْدَرَ<sup>(٢)</sup>، لَا مَعْتَدَّةَ الْعَتَقِ: أَي إِذَا أَعْتَقَ<sup>(٣)</sup> الْمَوْلَى أُمَّ وِلْدِهِ

[١] أقوله: وُلْبَسِ؛ هذا مع ما بعده معطوفٌ على «الزينة»؛ أي بترك لبس المزعفر؛ أي الثوب المصبوغ الزعفران، وترك لبس المعصفر؛ أي الثوب المصبوغ بالعصفر، وهو الذي يصبغُ به أحمر، يقال له: كسم. وبالجملة: كلُّ لونٍ يفوحٌ بطيب. وترك الحناء - بكسر الحاء المهملة وتشديد النون -: ورقٌ تخضبُ به النساءُ أيديهن وأرجلهن أحمر.

وترك الطيبِ بجميع أنواعه، وترك استعمال الدهن في شعر الرأس، وترك كحل العين، ويجوز لها لبسُ الثوبِ المصبوغ الذي ما تزيّن النساءُ به كالأسود والأزرق ونحو ذلك. كذا في «الفتح».

[٢] أقوله: إِلَّا بَعْدَرَ؛ راجعٌ إلى الجميع، فإنَّ الضروراتَ تبيحُ المحظورات، فلو كان بها وجعٌ بالعين حلَّ لها الاكتحال، أو حكةُ البدن فيحلُّ له لبسُ الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهنُ وتمشطُ بالأسنان الغليظة المتباعدة، ولو لم يكن لها ثوبٌ إلا ثوباً مصبوغاً بعصفرٍ ونحوه تلبسه سترًا للعورة. كذا في «الجوهرة»<sup>(٣)</sup> و«الفتح».

[٣] أقوله: أَي إِذَا أَعْتَقَ... الخ؛ هذا التفسيرُ محلٌّ بالمقصود، فإنَّ الحكمَ لا يختصُّ بمعتدةٍ بسببِ عتقِ المولى، بل إذا ماتَ المولى فعتقت أمُّ ولده فاعتدت فالحكمُ كذلك، وعبارةُ المصنّف ﷺ شاملةٌ لكلتا صورتين، فإنَّ العتقَ أعمُّ من أن يكون بإعتاقِ المولى أو بموته.

والحاصل أنَّ أمَّ الولد عند موت المولى أو إعتاقه وإن كانت العدة واجبةً عليها، لكن الإحداد غير واجب؛ لأنَّ شرعيته لإظهارِ التأسفِ على فوتِ نعمةِ النكاح، ولا نكاحَ هاهنا.

(١) أي الثوب المصبوغ بالزعفران، أو العصفر؛ لأنه تفوح منه رائحة الطيب. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٤٠).

(٢) ولو بلا طيب كزيت خالص، ومنعه على وجهٍ يكون فيه زينة. ينظر: «الدرالمختار» (٢: ٦١٧).

(٣) «الجوهرة النيرة» (٢: ٧٩).

## ونكاح فاسد، ولا تُخْطَبُ معْتَدَةٌ إِلَّا تعريضاً

(ونكاح<sup>[١]</sup> فاسد)؛ لَأَنَّهُ وَاجِبُ الرَّفْعِ فَلَا تَأْسَفُ<sup>[٢]</sup> عَلَى فَوْتِهِ.

(وَلَا تُخْطَبُ<sup>[٣]</sup> معْتَدَةٌ إِلَّا<sup>[٤]</sup> تعريضاً<sup>[٥]</sup>).

[١] قوله: ونكاح؛ أي لا إحدَادَ على معْتَدَةٍ نكاحٍ فاسدٍ بالطلاقِ أو الفرقة؛ لأنَّ مثل هذا النكاح يجب رفعه شرعاً، فلا يتأسف على فواته.

[٢] قوله: فلا تأسف؛ مصدرٌ على وزنِ التفعّل، بمعنى الحزنِ والحسرة، أو مضارعٌ مؤنثٌ محذوف أحد التائين من التأسف، والضميرُ إلى المعتدّة.

[٣] قوله: ولا تُخْطَبُ؛ بصيغة المجهول من الخُطبة - بالكسر -، وهو طلبُ المرأة للنكاح، والأصلُ فيه قوله ﷺ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ التِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾<sup>(١)</sup>.

دلّت الآية على حرمة النكاح في العدة، وعلى حرمة المواعدة سرّاً، وهي أن يأخذ عليها عهداً وميثاقاً أن تحبس نفسها له، ولا تنكح غيره، وعلى حرمة الخُطبة صراحة، وعلى جواز التعريض كقوله: إنني فيك لراغب، وإنك عليّ لكريمة، وإنّ الله سائقٌ إليك رزقاً، ونحو ذلك، من غير أن يشافهها أو يخاطبها بالتزويج. كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما ومجاهد عند ابن المنذر وابن جرير وابن أبي شيبة وغيرهم، والآثارُ في هذا الباب مبسوطةٌ في «الدر المنثور»<sup>(٢)</sup> للسُّيوطي.

[٤] قوله: إلا تعريضاً؛ ظاهره أنّ جوازَه يعمّ كلَّ معْتَدَةٍ، لكن ذكر في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«النهر» و«المعراج» و«الفتح»<sup>(٤)</sup> وغيرها: إنّ التعريضَ لا يجوزُ في مطلقة الرجعيّ؛

(١) التعريض: أن يذكر شيئاً يدلُّ على شيء لم يذكره، وهو هنا أن يقول لها: إنك لجميلة، وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك من الكلام الدال على إرادة التزوج بها نحو قوله: إنني فيك لراغب، وإنني أريد أن نجتمع، وهو القول المعروف، ولا يصرح بالنكاح، ولا يقول: إنني أريد أن أنكحك. ينظر: «التبيين» (٢: ٣٦).

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٥.

(٣) «الدر المنثور» (٢: ٨٦).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ١٦٥).

(٥) «فتح القدير» (٤: ٣٤٢).

وَلَا تُخْرَجُ مُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنُ مِنْ بَيْتِهَا أَصْلًا، وَتُخْرَجُ مُعْتَدَّةُ الْمَوْتِ فِي الْمَلُوفِ، وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا

وَلَا تُخْرَجُ مُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنُ مِنْ بَيْتِهَا أَصْلًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ (١) الْآيَةَ.

(وَتُخْرَجُ مُعْتَدَّةُ الْمَوْتِ فِي الْمَلُوفِ) (٢)، وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا إِذْ لَا [٤] نَفَقَةَ لَهَا

لقيام نكاح الأول، ولا في مطلقة البائن، فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا يتمكن من التعريض، وإفضائه إلى عدة المطلق، فعلى هذا يختص جواز التعريض بمعددة الوفاة، لكن ذكر في «الاختيار» جوازه في المبتوتة أيضاً.

والتعريض: هو أن يقصد من لفظ معناه الحقيقي أو المجازي أو الكناية، ومن السياق معناه معرضاً به، فالموضوع له، والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به كقول السائل: جئت لأسلم عليك، فيقصد من اللفظ السلام، ومن السياق: طلب شيء. كذا في «جامع الرموز».

[١] قوله: بيتها؛ أي السكنى التي يضاف إليها حال وجوب العدة، سواء كانت ملكاً لها أو له، أو كانت بإعارة أو إجارة.

[٢] قوله: لقوله: قال في سورة الطلاق: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (٣).

[٣] قوله: في الملوفين؛ بفتحات الميم واللام والواو، تثنية ملاً، والمراد بهما الليل والنهار، والأصل فيه حديث: «إن رجلاً استشهدوا بأحد فقال نساؤهم: يا رسول الله، إننا نستوحش في بيوتنا، أفنبيت عند إحدانا، فأذن لهن أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأتي كل امرأة إلى بيتها» (٤)، أخرجه عبد الرزاق والشافعي.

[٤] قوله: إذ لا نفقة؛ حاصله: إنه إنما أبيض لها الخروج لعدم وجوب نفقة العدة على ورثة الزوج، فتححتاج إلى الخروج لتدبير معيشتها، فأبيض له ذلك، ولا ضرورة في

(١) من سورة الطلاق، الآية (١).

(٢) الطلاق: من الآية ١.

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير» (٤: ٢).

وتعتدُّ في مَنْزِلِهَا وقتَ الفرقة، والموت، والطلاقُ إلاَّ أن تُخْرَجَ، أو خافتُ تَلَفَ مالها أو الانهدام، أو لم تجدْ كراءَ البيت، ولا بُدَّ من سترةٍ بينهما في البائن

فتحتاجُ إلى الخروجِ بخلافِ المطلقة؛ لأنَّ النَّفَقَةَ دائِرةٌ عليها.

(وتعتدُّ في مَنْزِلِهَا وقتَ<sup>[١]</sup> الفرقة والموت والطلاقُ إلاَّ أن تُخْرَجَ<sup>[٢]</sup>، أو خافتُ تَلَفَ مالها أو الانهدام، أو لم تجدْ كراءَ البيت<sup>(١)</sup>، ولا بُدَّ من سترةٍ<sup>[٤]</sup> بينهما في البائن<sup>(٢)</sup> [٥])

البيتوتة في غير منزلها، فمنعت من ذلك، ولا كذلك المطلقة، فإنَّ نفقتها في العدة واجبة على زوجها، فلا يُباح لها الخروج.

[١] قوله: وقت؛ متعلِّقٌ بمنزلها، وحاصله: إنَّه يجبُ عليها أن تعتدَّ في المنزل الذي كانت فيه وقت الطلاق، أو الموت، أو الفرقة في النكاح الفاسد.

[٢] قوله: إلاَّ أن... الخ؛ الأصلُ في هذا أنَّه يحرمُ لها الخروجُ إلا لعذر يضطرُّه إلى الخروج، ولهذا أجاز النبي ﷺ فاطمة بنت قيس الخروجَ من منزلها حين صارت مبتوتة، وأمر بالاعتدادِ في بيت آخر؛ لأنَّها كانت في مكانٍ وحشٍ مخيفٍ على ناحيتها، كما رواه البُخاريُّ عن عائشة رضي الله عنها، أو لأنَّها كانت سيئة الخلقِ بذئثة اللسان، لا يمكن أن تستقرَّ مع أعرَّة الزوج، كما رواه أبو داود، وقد بسطتُ في هذا المقام في «التعليق الممجَّد على موطأ محمد»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: تُخْرَجُ؛ مجهولٌ مؤنَّث من الإخراج؛ أي يُخرجها الزوجُ أو ورثته من بيتها، وإن كان ذلك حراماً عليهم.

[٤] قوله: ولا بُدَّ من سترةٍ؛ - بضمِّ السين -؛ أي شيء سائرٌ من جدارٍ ونحوه؛ لكونِ الخلوة بها حراماً.

[٥] قوله: في البائن؛ وفي الرجعيِّ السترةُ ليست بلازمةً لعدم الانقطاع بالكلية، وحلِّ الرجعة في أي وقتٍ شاء، لكن يُندبُ ذلك وأن لا يدخل عليها إلا بإذنها.

(١) أي إن خافت أن ينهدم البيت الذي تسكنه، أو لم تجد أجرة لهذا البيت.

(٢) ثلثا يختلى بالأجنبية، ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٣٢١).

(٣) «التعليق الممجَّد» (٢: ٥٣٥).

وإن ضاقَ المنزِلُ عليهما، فالأولى خروجُه، وكذا مع فسقِه، وحسُن أن تجعلَ بينهما قدرةً على الحيلولة، ولو أبانها، أو مات عنها في سفر، وليس بينها وبين مصرها مسيرةَ سفرٍ رجعتُ، وإن كانت تلك

وإن ضاقَ المنزِلُ عليهما، فالأولى<sup>[١]</sup> خروجُه، وكذا مع فسقِه<sup>[٢]</sup>، وحسُن أن تجعلَ بينهما قدرةً على الحيلولة): أي أن تكون بينهما امرأةٌ ثقةٌ تحول بينهما.  
(ولو أبانها<sup>[٣]</sup> أو مات عنها في سفر<sup>[٤]</sup>، وليس<sup>[٥]</sup> بينها وبين مصرها مسيرةَ سفرٍ رجعتُ<sup>[٦]</sup>، وإن كانت تلك<sup>[٧]</sup>

[١] قوله: فالأولى؛ المراد به أنه أرجح لا ما يقابل الوجوب، فإنَّ خروجَه حينئذٍ واجب؛ لأنَّ مكثها إلى انقضاء العدة واجب. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.  
[٢] قوله: وكذا مع فسقِه؛ أي إن كان الزوج فاسقاً لا يؤمنُ منه فالأولى خروجَه.  
[٣] قوله: ولو أبانها؛ أي جعلها بائنةً بثلاث أو ما دونه بائناً.  
[٤] قوله: في سفر؛ متعلق بكل من الإبانة والسفر، يعني إذا سافرَ مع زوجته إلى بلد آخر فطلقها طلاقاً بائناً أو مات الزوج ووجبت عليه العدة في السفر.  
[٥] قوله: وليس؛ أي ليست المسافة بقدر السفر بين المكان التي طلقت فيه أو مات، وبالجمله: المكان الذي وجبت فيه العدة وبين مصرها التي خرجت منه، وهو أعم من أن يكون وطنها الأصلي، أو يكون وطنه الأصلي، أو يكون وطن الإقامة لأحدهما، وأعم من أن يكون مصرّاً اصطلاحياً أو قرية، وبالجمله: المكان الذي كانت مقيمةً فيه قبل هذا السفر.

[٦] قوله: رجعتُ؛ أي يجب عليها أن ترجعَ إلى مصرها، وتعتدَّ في موضع إقامتها، سواءً معها محرّم أو لا؛ لأنَّ السيرَ ما دونَ مدّة السفرِ مباحٌ للنساء بدون المحرم، وليس هذا ابتداء الخروج، حتى يحرمُ بسبب العدة، بل هو بناء معنى على الخروج الأوّل.

[٧] قوله: وإن كانت تلك؛ أي مسافة السفر، يعني يكون بين ذلك المكان الذي وجبت العدة فيه وبين مصرها، وكذا بين ذلك المكان وبين مقصدها الذي كان مراد الزوج من السفر الوصول إليه مقدار ثلاثة أيام وليالها فصاعداً، سواءً تساويا في البعد

من كلِّ جانبٍ خَيْرَتٌ معها وليٌّ أو لا ، والعودُ أحمد ، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ ثَمَّةً  
 من كلِّ جانبٍ <sup>[١]</sup> خَيْرَتٌ <sup>[٢]</sup> معها وليٌّ أو لا <sup>[٣]</sup> ، والعودُ أحمد <sup>[٤]</sup> ، وإن كانت في مصرٍ  
 تعتدُّ <sup>[٥]</sup> ثَمَّةً

بأن يكون ذلك المكانُ مكانَ وجوبِ العدةِ وسطاً بينهما ، أو كانت المسافةُ بينه وبين  
 أحدهما أكثرَ مما بينه وبين الآخر ، لكن لا يكون أحدهما أقلَّ من مدَّةِ السفرِ .

[١]قوله : كلِّ جانبٍ ؛ ولا يعتبرُ ما في الميمنةِ والميسرةِ من القرى والأمصار ؛ لآثته  
 ليس وطناً لها ولا مقصداً ، ففي اعتباره إضرارٌ بها .

[٢]قوله : خَيْرَتٌ ؛ بصيغة المجهولِ من التخيير : أي يجوز لها أن تعود إلى مصرها ،  
 وأن تذهب إلى مقصدها ؛ لأنه لَمَّا لم يكن لها أن تمكثَ في ذلك المكانِ والوطنِ ،  
 والمقصدُ متساويان في لزومِ السفرِ ، خَيْرَتٌ ، فتختارُ أيَّهما شاءت حسب مصالحها .

[٣]قوله : معها وليٌّ أو لا ؛ المرادُ بالوليِّ هاهنا هو المحرمُ الذي يجوزُ سفرها به ،  
 وإنما جازَ لها السفرُ هاهنا إلى أيِّ جهةٍ شاءت بدونِ المحرمِ ؛ لعروضِ الضرورةِ ،  
 والضروراتُ تبيحُ المخطورات ؛ ولذا لو وقعَ ذلك في موضعٍ تتمكَّن من الاعتدادِ هناك  
 فلا يباحُ لها الخروجُ منه .

[٤]قوله : أحمد ؛ أي أفضل من الرواح على المقصد ، وذلك لتقعَ العدةُ في مكانِ  
 الزوج ومصره .

[٥]قوله : تعتدُّ ؛ أي يجب عليها أن تعتدَّ هناك ، سواءً كان معها محرمٌ أو لا ، هذا  
 عنده .

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن كان معها محرمٌ فلا بأس أن تخرجَ من المصرِ معه  
 قبل أن لا تعتد ؛ لأنَّ نفسَ الخروجِ مباح ؛ دفعاً لأذى الغربيةِ ، ووحشةِ الوحدةِ ،  
 والتربُّصِ على المعتدةِ وإن كان واجباً في منزلها ، لكن يجوز لها الانتقالُ بعذرٍ كخوفِ  
 تلفِ المالِ والنفسِ ، كما مرَّ ، وهذا أي الغربيةِ والوحشةُ عذرٌ مبيحٌ للخروجِ ، وإنما  
 الحرمةُ للسفرِ ، وقد اندفعت بالمحرمِ .

وله : إنَّ المعتدةَ منعت عن الخروجِ مطلقاً ، سواءً كان إلى مدَّةِ السفرِ أو ما دونها ،  
 وإنما جازَ لها الخروجَ إذا كانت في المفازة ؛ لأنها لا تتمكَّن من الاعتدادِ هناك ، وأمَّا في  
 المصرِ فلمَّا تمكَّنت من الاعتدادِ به ، يحرمُ خروجها وإن كان معها محرم ، فإنَّ ما

ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ  
ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ.

اعلم أن الإبانة أو الموت في السفر:

١. إِمَّا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَصْرِهَا الَّذِي<sup>[١]</sup> خَرَجْتَ مِنْهُ مَسِيرَةَ سَفَرٍ رَجَعْتَ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَيْرَتْ بَيْنَ الرَّجُوعِ وَالتَّوَجُّهِ إِلَى الْمَقْصِدِ سِوَاءُ كَانَ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا، لَكِنَّ الرَّجُوعَ أَوْلَى؛ لِيَكُونَ الْإِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ.

وَذَكَرَ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ<sup>(١)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَخْتَارُ أَقْرَبَهُمَا<sup>[٢]</sup>.

بقي هنا قسمان:

أحدهما: ما إذا كان من كلِّ جانبٍ أقلَّ من مسيرة سفرٍ ينبغي أن تَخَيَّرَ<sup>[٣]</sup>، وعلى قياس قول السَّرْحَسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَخْتَارُ أَقْرَبَهُمَا<sup>(٢)</sup>.

والثاني: ما إذا كان بينهما وبين مَصْرِهَا مسيرة سفر، وبينها وبين المقصد أقلَّ

تتوجَّه إلى المقصد<sup>[٤]</sup>

يرخص بالضرورة يتقدَّر بقدرها، ونفسُ الغربة والوحشة بدون ضمِّ ضميمة، ليس بعذرٍ قويٍّ يباح الخروج. كذا في «الهداية» وحواشيها.

[١] أقوله: الذي... الخ؛ أشار به إلى أنه ليس المراد بمصرها وطنها، بل أعم.

[٢] أقوله: تختار أقربهما؛ إلى ذلك المكان، يعني تخرج إلى ما كان أقلَّ مسافةً بالنسبة إلى الآخر، مثلاً إن كان بين مكان وجوب عدتها وبين مَصْرِهَا مقدارُ أربعة أيام، وبينه وبين مقصدها ثلاثة أيام، ينبغي لها أن تذهب إلى المقصد وتعتد هناك.

[٣] أقوله: ينبغي أن تَخَيَّرَ؛ أي بين الخروج إلى المقصد وبين الرجوع إلى مَصْرِهَا.

[٤] أقوله: تتوجه إلى المقصد؛ لكون الخروج إليه أقلَّ من السفر، وكون الرجوع

مستلزماً للسفر، ومن ابتلي ببليتين يختار أهونها، ومن المعلوم أن الخروج أقلَّ من السفر أهون من الخروج بقدر السفر، حتى يشترط له وجود المحرم دون الأول.

(١) في «المبسوط» (٦ : ٣٥).

(٢) لكن السرخسي في «المبسوط» (٦ : ٣٥)، قال: فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر، وبينها وبين منزلها كذلك، فعليها أن ترجع إلى منزلها؛ لأنها كما رجعت تصير مقيمة، وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد. اهـ.

٢. وأماً في موضع الإقامة<sup>[١]</sup>، وهو ما قال: وإن كانت في مصر؛ أي وإن كانت في مصر حين أبنائها أو مات عنها، فإن لم يكن معها ولي<sup>[٢]</sup> تعتدُّ ثمةً ولا تخرج منه بدون الولي، وإن كان معها ولي، فكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن<sup>[٣]</sup> خروج المعتدة حرام، وإن كانت المسافة أقل من مدّة السفر.

وعندهما: يحلُّ الخروج؛ لأنَّ نفسَ الخروج مباحٌ دفعاً لوحشة الفرقة، وإنما الحرمة<sup>[٤]</sup> للسفر، وقد ارتفعت؛ لوجود الولي، ثمَّ لما جازَ الخروجُ عندهما، فإلى أيِّ الجانبين تتوجّه، فينبغي<sup>[٥]</sup> أن يكونَ الحكمُ على التّفصيل الذي مرّ.

[١] قوله: وإماً في موضع الإقامة؛ عطفٌ على قوله سابقاً: «إماً في غير موضع الإقامة»، وأشار بلفظ: «موضع الإقامة» إلى أن ذكر المصر في المتن اتّفاقي، فإنَّ الحكم في القرى أيضاً كذلك، أنّها تعتدُّ ثمة، ولا تخرج إلا بعد تمام العدة.

[٢] قوله: ولي؛ أي محرمٍ يباح لها الخروجُ والسفر معه.

[٣] قوله: لأن... الخ؛ أشار به إلى أن حكمه بالاعتداد أو ثمة ليس حرمة السفر بدون المحرم، حتى يقال: إنّه يحلّ عند وجود المحرم، أو يقال: إنّه يحلّ له الخروج إذا كان بين ذلك المصر وبين مصرها أو مقصدها أقل من ثلاثة أيام ولياليها، بل هو مبني على حرمة الخروج للمعتدة من المنزل الذي وجبت فيه العدة مطلقاً.

[٤] قوله: وإنما الحرمة؛ حاصله: إنَّ حرمة خروجها هاهنا ليست للعدة؛ لوجود العذر المبيح له، وإنما هو حرمة السفر بدون المحرم، وقد ارتفعت بوجود الولي، والجواب من قبله قد مرّ سابقاً.

[٥] قوله: فينبغي أن يكون الحكم على التّفصيل الذي مرّ؛ وهو أنّه إن كان بينهما وبين كلٍّ من الموطن والمقصد مقدار سفرٍ تحيّر أو تختار أقربهما، وكذا إن كان بين كلٍّ منهما وبينه أقل من مدّة السفر، وإن كان بينه وبين أحدهما مقدار سفرٍ وبينه وبين الآخر أقل منه تتوجّه إلى ما هو أقلّ.

## باب النسب والحضانة

### فصل في ثبوت النسب

مَنْ قَالَ: إِنْ نَكَحْتَهَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَنَكَحَهَا، فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ مِنْذُ نَكَحَهَا، لَزِمَهُ نَسَبُهُ

### باب النسب<sup>[١]</sup> والحضانة

#### فصل في ثبوت النسب

(مَنْ قَالَ<sup>[٢]</sup>: إِنْ نَكَحْتَهَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَنَكَحَهَا، فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ مِنْذُ نَكَحَهَا<sup>[٣]</sup> لَزِمَهُ نَسَبُهُ

[١] أقوله: باب النسب والحضانة؛ لَمَّا فَرَعُ عَنْ بَيَانِ أَقْسَامِ الْعِدَّةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا شَرْعٌ فِي بَيَانِ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَكَيْفِيَّتِهِ، وَهُوَ اللَّازِمُ مِنْ اعْتِدَادِ ذَوَاتِ الْأَحْمَالِ، وَضَمَّ مَعَهُ ذِكْرَ الْحِضَانَةِ، فَإِنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ مِنْ جَانِبِ الْأَبِ، وَالْحِضَانَةُ مِنْ جَانِبِ الْأُمِّ، فَنَاسَبَ ضَمَّهُمَا ذِكْرًا.

ثُمَّ النَّسَبُ - بَفَتْحَتَيْنِ - مَصْدَرٌ، نَسَبَهُ إِلَى أَبِيهِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى نَفْسِ الْإِرْتِبَاطِ. وَالْحِضَانَةُ: - بِالْكَسْرِ، وَقِيلَ بِالْفَتْحِ أَيْضًا -: تَرْبِيَةُ الْوَلَدِ، يُقَالُ: حَضَنَ الصَّبِيَّ حَضْنًا وَحِضَانَةً، جَعَلَهُ فِي حِضْنِهِ أَوْ رَبَّاهُ، كَا حَضَنَهُ.

[٢] أقوله: مَنْ قَالَ... الخ؛ اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَكَذَا جَمِيعُ مَسَائِلِ النَّسَبِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَصْلَيْنِ مُؤَسَّسِينَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ:

أَحَدُهُمَا: إِنَّ النَّسَبَ مِمَّا يَحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ، فَيَحْتَالُ لَهُ وَلَوْ بِتَأْوِيلٍ وَاسْتِخْرَاجٍ صَوْرَةٍ نَادِرَةٍ.

وِثَانِيَهُمَا: إِنَّ الْوَلَدَ لِلْفَرَّاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرَ فَاحْفَظْ ذَلِكَ.

[٣] أقوله: مِنْذُ نَكَحَهَا؛ أَي حِينَ النِّكَاحِ، يَعْنِي وَضَعْتَ الْحَمْلَ عَلَى رَأْسِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، وَلَوْ وُلِدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ النِّكَاحِ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ، لظَهَرَ أَنَّ الْعُلُوقَ كَانَ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا حِينَ النِّكَاحِ وَلَا بَعْدَهُ؛ إِذْ لَا وَضَعَ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَلَوْ وُلِدَتْهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَوْ كَانَ بِزِيَادَةِ يَوْمٍ فَقَطْ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ أَيْضًا.

## ومهرها

ومهرها<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يبعد<sup>(٢)</sup> أن الزوج والزوجة

واعترض عليه بأن منعهم ثبوت النسب في صورة الزيادة في مدّة يتصور فيها أن يكون الحمل منه، وهو ستان، وهو أكثر مدّة الحمل، ينافي ما قالوا من أن النسب يُحتاط في إثباته، والصورة التي أثبتوا فيها النسب، وهو أن تلد لستة أشهر نادر الوقوع، فإنه قد تمضي، وهو ردّ لا يسمع بولادة ستة أشهر، مع أن ثبوت النسب في تلك الصورة يحتاج إلى تكلف بعيد.

وأجيب عنه: بأن في صورة النصف كان الولد موجوداً وقت النكاح يقيناً، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعيّن ارتكابه بخلاف صورة الزيادة على النصف، فإنه لم يتيقن فيها بوجوده في وقته، حتى يرتكب له الوجه البعيد.

[١] قوله: ومهرها؛ أي الكامل، وإن كان الطلاق قبل الوطء ينصفه، وذلك لآته بثبوت النسب يجعل واطناً حكماً، فيكون الطلاق بعد الوطء فيلزم المهر الكامل.

فإن قلت: ينبغي وجوب مهريّن، مهر بالوطء ومهر بالنكاح، كما لو تزوّج امرأة حال وطئها، فإنه يلزم فيه مهر مسمّى بالنكاح، وعُقر بالوطء.

قلت: العقد هناك عارض على الوطء، والدخول سابق على النكاح، فلذلك يجب مهران، ولا كذلك هاهنا، فإنه يمكن أن يكون الوطء هاهنا حالة التزوّج كما ستقف عليه.

[٢] قوله: لآته لا يبعد... الخ؛ هذا تقرير لتعليل المسألة، بحيث يندفع به الإيراد الوارد في هذا المقام، وهو أن ثبوت النسب في ولد المنكوحه موقوف على ثبوت الوطء، وإمكانه بالنكاح، فإن الوطء الحرام لا يثبت نسب الولد، وفيما نحن فيه: لمّا علّق الطلاق بالنكاح ثم نكحها وقع عليها الطلاق، كما نكحها، فلا يتصور الوطء هنا إلا بعد الطلاق، وهو غير مثبت للنسب، فإنه لا عدّة بغير المدخول بها حتى يجعل ذلك رجعة.

(١) ويشترط أن تلد لستة أشهر من وقت التزوّج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقلّ منه تبين أن العلق كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعده؛ لأننا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدّة؛ لكونه قبل الدخول والخلوّة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم. ينظر: «التبيين» (٣: ٣٩).

وَكَلًّا بِالنِّكَاحِ<sup>[١]</sup>، فالوكيلان نَكَحَهَا<sup>[٢]</sup> في ليلةٍ معيّنة، والزَّوْجُ وطئها في تلك الليلة، ووجدَ العلوق

وحاصلُ الجواب: إنَّه لا شبهة في أنَّه لما علَّقَ الطلاقَ بالنكاحِ وقعَ الطلاقُ بعد تمامِ النكاحِ، لا مقارناً به؛ إذ المشروطُ يعقبُ الشرطَ، ويكونُ بينهما زمانٌ لا محالة وإن قلَّ، والوطءُ مقارناً للنكاحِ ممكنٌ هاهنا، فيكونُ الوطءُ قبلَ الطلاقِ، ويكونُ كافياً في ثبوتِ النَّسبِ.

[١] أقوله: **وَكَلًّا بِالنِّكَاحِ... الخ**؛ قد ذكروا لتصورِ الوطءِ حالةَ العقدِ صوراً:

منها: إنَّه يمكنُ أن يكونَ تزوّجها، وهو على بطنها يُخالطها، والناسُ يسمعون كلامهما، ويكونُ الإنزالُ قد وافقَ تمامَ النكاحِ مقارناً، والطلاقُ لا يقعُ إلا بعد تمامِ الشرطِ، وزوالِ الفراشِ حُكْمُ الطلاقِ، فيكونُ العلوقُ حاصلًا قبلَ زوالِ الفراشِ ضرورة، فيثبتُ النسبُ، وهذا وإن كان نادراً لكنَّ النسبُ يحتاطُ في إثباته، فيجب بناؤه على هذا النادر. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما ذكره الشارحُ رحمته، وحاصله: إنَّه يمكنُ أن يكونَ الرجلُ والمرأةُ كلاهما قد وكَّلا وكيلين لإنكاحه بالآخر في ليلةٍ معيّنة، وطئها في تلك الليلة، ولم يعلم أنَّ الإنزالَ وقعَ مقدّماً على عقدِ الوكيلين أو مؤخراً عنه، فيحملُ على المقارنةِ احتياطاً وإصلاحاً، وحملًا لما يصحَّ شرعاً.

ومنها: أن يتزوَّجها عند الشهود والعاقِد من طرفها فضوليًّا، ويكونُ تمامُ العقدِ برضاها حالِ المواقعة.

وبالجُملة: ثبوتُ النسبِ موقوفٌ على الفراشِ وهو يثبتُ مقارناً للنكاحِ المقارن للعلوقِ، فيكونُ العلوقُ في حالِ كونها فراشاً، فيثبتُ النسبُ.

[٢] أقوله: **نَكَحَهَا**؛ الصواب: أنكحها، يعني أنكحَ الوكيلان تلك المرأةً بذلك

الرجل في غير مجلسهما بحضورِ الشهود.

(١) «العناية» (٤ : ٣٤٩).

ويثبتُ نسبُ ولدٍ معتدَّةِ الرَّجعيِّ، وإن جاءت به لأكثرَ من سنتين ما لم تُقرَّ بانقضائِ العدةِ

ولا يعلمُ أنَّ النِّكاحَ مُقدَّمٌ على العلوِّقِ أو مُؤخَّرٌ، فلا بُدَّ من الحملِ على المقارنة، على أنَّ<sup>[١]</sup> الزَّوجَ إن عَلِمَ أَنَّهُ لم تكنْ على هذه الصِّفةِ، وإن لم يطأها في تلك الليلة، فهو قادرٌ على اللعان، فلمَّا لم ينفِ الولدِ باللعان، فليس علينا نفيه عن الفراشِ مع تحقُّقِ الإمكان، فثبتَ نسبُه منه، ولزمه المهر.

(ويثبتُ نسبُ ولدٍ معتدَّةِ الرَّجعيِّ وإن جاءت به لأكثرَ<sup>[٢]</sup> من سنتين ما لم تُقرَّ بانقضائِ العدةِ)؛ لاحتمال<sup>[٣]</sup> العلوِّقِ في العدةِ، وجوازُ كونِ المرأةِ ممتدَّةِ الطَّهرِ، أمَّا لو أقرَّت بانقضائِ العدةِ<sup>[٤]</sup>، ثُمَّ ولدت، وبين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتين لا يثبتُ النَّسبُ<sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: على أنَّ... الخ؛ علاوةً على ما ذكر، وحاصلها تأييدُ ثبوتِ النسبِ بأنَّ الزوجَ إن كان يعلمُ بعدمِ العلوِّقِ بعد الفراشِ الصحيح، بأن لم يكن يطأها في تلك الليلةِ المعيّنة، أو كان وطئها وعَلِمَ تقدُّمَ العلوِّقِ على النِّكاحِ، كان يلزمُ عليه أن يلاعن معها، وينفي ولدها من نفسه، فلمَّا سكتَ عنه، وإمكانُ العلوِّقِ في حالِ الفراشِ ممكنٌ بأحدِ الصورِ المذكورة، لزمَ علينا الاحتياطُ في إثباته.

[٢] أقوله: لأكثرَ؛ أي ولدت بعد الطَّلاقِ لأكثرَ من سنتين، ولو بعشرين سنة.

[٣] أقوله: لاحتمال... الخ؛ حاصله: أَنَّهُ يَحْتَمَلُ أن يكون الوطءُ في العدةِ؛ لأنَّ عِدَّةَ الرَّجعيِّ لا تحرمُ الوطءَ، وتكون المرأةُ ممتدَّةِ الطَّهرِ، بأن يكون الفاصلُ بين حيضتها زماناً كثيراً؛ إذ لا مدَّةَ لأكثرِ الطَّهرِ، فتكون العدةُ لم تنقضْ في سنتين، بل في أكثرِ منهما أيضاً؛ لعدم وجود ثلاثِ حيض، بسبب امتدادِ الطَّهرِ.

[٤] أقوله: بانقضائِ العدةِ؛ والمدةُ تحتملُ انقضائِها، فإنَّه لا يعتبرُ الإقرارُ بالانقضائِ إن أقرَّت في شهرٍ واحدٍ من حين الطَّلاقِ مثلاً.

[٥] أقوله: لا يثبتُ النسبُ؛ وذلك لما تقرَّرَ أنَّ أكثرَ مدَّةِ الحملِ سنتان، فإذا كان بين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ منهما تحقَّقَ أنَّ العلوِّقَ كان بعد الطَّلاقِ، فإنَّه إن جعلَ قبله لزمَ بقاء الولدِ في بطنها أكثرَ من سنتين، واحتمالُ أن يكون وطئها في العدةِ لا يسري هاهنا؛ لأنَّها قد أقرَّت بانقضائِ العدةِ، فإنَّه لو كان وطئها في العدةِ وصارت به حاملاً لا

## وبانت في الأقل، وراجع في الأكثر

على ما يأتي من أنه إنما يثبت إذا كان بين المدتين<sup>[١]</sup> أقل من نصف سنة.  
**(وبانت<sup>[٢]</sup> في الأقل، وراجع<sup>[٣]</sup> في الأكثر):** أي إذا كان بين الطلاق والولادة أقل من سنتين بانت؛ لأن الحمل<sup>[٤]</sup> على أن الوطاء المعلق كان في النكاح أولى من الحمل على كونه في العدة.

يمكن انقضاء العدة؛ لأن الحامل لا تحيض، وهذا بخلاف الصورة السابقة، فإنه لما لم تقر بانقضاء العدة احتمال بقاؤها، وكونها ممتدة الطهر، ووقوع الوطاء حال بالعدة.

[١] قوله: **المدتين**؛ أي بين زمان الطلاق وزمان الولادة، وكذا إذا كان بين زمان إقرارها بمضي العدة، وبين زمان الولادة أقل من ستة أشهر، فإنه حينئذ يظهر كذبها؛ لتيقن وجود الحمل في بطنها حين الإقرار، والإقرار البين كذبه مما لا اعتبار له.

[٢] قوله: **وبانت**؛ أي صارت بانئة؛ يعني إذا ولدت معتدة الرجعي لأقل من سنتين من وقت الطلاق بانت من زوجها بتمام العدة، لما تقرّر أن عدة الحامل بوضع الحمل، ويثبت نسبه منه؛ لوجود العلوق في النكاح أو في العدة.

لكن لا تثبت بهذا رجعة الزوج؛ لأنه يحتمل أن يكون العلوق قبل العدة حالة النكاح، ويحتمل أن يكون في العدة، والرجعة إنما تثبت إذا حصل التيقن بوجود الوطاء في العدة، وإذ ليس فليس. كذا في حواشي «الهداية».

[٣] قوله: **وراجع**؛ يعني إن ولدت معتدة الرجعي لأكثر من سنتين من وقت الطلاق يحكم بأن الزوج راجعها؛ لأنه لا يحتمل هاهنا أن يكون العلوق في النكاح، وإلا لزم كون مدة الحمل أكثر من سنتين.

واحتمال أن تكون زنت بغير الزوج وحبلت به، احتمال لا يحكم به شرعاً سترأ على المسلم والمسلمة، فيحكم بأن زوجها راجعها وحصل العلوق في العدة، وكذا الحكم إذا ولدت لتمام سنتين من وقت الطلاق.

[٤] قوله: **لأن الحمل**... الخ؛ حاصله: أنها تصير بكونها مبتوتة من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل، ولا يحكم برجعة في العدة، وذلك بوجهين:

أحدهما: لأنه لما احتتمل في هذه الصورة كون العلوق في العدة، وكون العلوق في حالة النكاح، فالحمل على أن ابتداء الحمل كان في النكاح أولى، والرجعة إنما تثبت بالحمل على أنه كان في العدة.

### ومبتوتةٌ ولدت لأقل منهما، وإن ولدت لتمامهما

على أن الرجعة أمرٌ حادثٌ فلا يثبت بالشك، أما إذا كان بين الطلاق والولادة أكثر من سنتين، فلا بد<sup>(١)</sup> من أن يحمل على أن الوطاء في العدة، فتثبت الرجعة.

(ومبتوتة<sup>(٢)</sup> ولدت لأقل منهما): ومبتوتة: بالجر عطف على معتدة الرجعي:

أي يثبت<sup>(٣)</sup> نسبُ ولدِ المطلقة طلاقاً بائناً لأقل من سنتين من وقت بينونة إلى وقت الولادة؛ لإمكان العلوق في زمان النكاح.

### (وإن ولدت لتمامهما<sup>(٤)</sup>)

وثانيهما: إن الرجعة أمرٌ حادثٌ يوجد بعد أن لم يكن، ومثله لا يثبت بالشك، كما لا يزول شيءٌ قديمٌ بالشك، وهذا معنى قولهم: اليقين لا يزول بالشك، وقولهم: لا يثبت شيءٌ بالشك، ولهذين الأصلين فروعٌ كثيرةٌ مبسوطةٌ في «الأشباه والنظائر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فلا بد؛ لأنه لا يمكن هاهنا كون العلوق حال قيام النكاح، وإلا لزم كون الجنين في بطن أمه أكثر من سنتين، وهو خلاف ما تقرّر أنّ أكثر مدة الحمل سنتان، ولا تلزم قباحة في الحمل على أن الوطاء كان في العدة؛ لجواز كون المرأة ممتدة الطهر كما مر.

[٢] قوله: ومبتوتة؛ هي المرأة التي بُت طلاقها، بأن طلقها واحداً بائناً، أو اثنتين بائنتين أو طلقها ثلاثاً، أو خالعتها.

[٣] قوله: أي يثبت... الخ؛ حاصله: إن المطلقة طلاقاً بائناً إذا جاءت بالولد بأقل من سنتين من وقت الطلاق سواء كان أقل من ستة أشهر أو أكثر منها يثبت نسبه من المطلق، أما إذا كان ما بينهما أقل من ستة أشهر فظاهر؛ لتيقن وجود العلوق حال النكاح.

وأما إذا كان ما بينهما أكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين؛ فلأن احتمال كون العلوق حال النكاح قائم، فيؤخذ به احتياطاً في باب النسب، وهذا إذا لم تقر بانقضاء العدة، فلو أقرت به فالحكم هو ما مر. كذا في «الفتح».

[٤] قوله: لتمامهما؛ لم يذكر حكم ما إذا ولدت لأكثر من سنتين؛ لأنه يعلم من حكم تمام سنتين، فإنه إذا لم يثبت النسب في الولادة لتمام سنتين لم يثبت في الولادة

(١) «الأشباه والنظائر» (١: ١٩٣).

لا

لا<sup>(١)</sup>

لأكثر منها بالطريق الأولى.

وحمل الفصيح الهرويّ كلامَ الماتن على معنى يشملُ الصورتين، بأن يكون معنى قوله: «لتمامها» بمضيّ سنتين أعمّ من أن يكون على رأس سنتين أو أكثر منهما. والحاصلُ أنّه إذا ولدت المطلقةُ المبتوتةُ ولدًا على رأس سنتين من وقتِ الطلاقِ أو أكثر لا يثبتُ نسبه من المطلق؛ لأنّه لو ثبتَ لزمَ كونَ العلوقِ سابقاً على الطلاق؛ إذ لا يحلّ الوطاء بعده إذا كان بائناً، فيلزم بقاء الولدِ في بطن أمّه لأكثر من سنتين، وهو خلافُ ما تقرّر من أنّ أكثر مدّة الحمل سنتان.

وهذا بخلاف الصورة السابقة أعني: إذا ولدت لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاق؛ لأنّه لا تلزمُ هناكُ شناعةٌ عند التزامِ سبقِ العلوقِ على الطلاق؛ لأنّ المدّة تحتمله، وبخلاف ما إذا ولدت المطلقةُ الرجعيةُ لأكثر من سنتين أو على رأسها من وقتِ الطلاق، حيث يثبتُ النسبُ هناك كما مرّ لكونِ الوطاء في عدّة الرجعيّ حلالاً. [١]قوله: لا؛ أي لا يثبت النسب، هذا هو المذكور في «مختصر القُدوري» و«الهداية» وغيرهما من المتونِ المعتمدة، وقيل: لا يثبتُ النسبُ إذا ولدت لأكثر من سنتين لما مرّ.

وأما إذا ولدت لتمامها من وقتِ الطلاق، فيثبتُ النسب؛ لتصورِ العلوقِ حالِ الطلاق، بأن يكون تطلقه وعلوقه في زمان واحدٍ لا قبله ولا بعده، فلا يلزمُ حينئذٍ كونِ الوطاء بعد زوالِ الفراشِ الثابتِ بعد الطلاق، ولا بقاء الولدِ في بطنِ أمّه أكثر من سنتين.

وذكر في «الجوهرة» وغيرها: إنّ هذا هو الصواب، وإنّ قول القُدوريّ في هذه الصورة لا يثبتُ سهو، وقال في «النهر»<sup>(٢)</sup>: الحقّ حملة على اختلاف الروايتين؛ لتوارد المتون على عدم ثبوته.

(١) وقيل: يثبت النسب إذا أتت به لتمام سنتين، كما قرره قاضي خان في «الفتاوى» (١: ٥٥٨): من أنه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذٍ قبل زوال الفراش. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٥٢).

(٢) «النهر الفائق» (٢: ٤٩٤).

## إلا بدعوة، ويحملُ على وطئها بشبهة في العدة

إلا بدعوة<sup>(١)</sup>، ويحملُ<sup>(٢)</sup> على وطئها بشبهة<sup>(٣)</sup> في العدة

[١] قوله: إلا بدعوة؛ - هو بكسر الدال المهملة -، يقال: لا دعاء النسب، يعني: لا يثبت النسب فيما إذا ولدت المبتوتة لتمام سنتين أو أكثر إذا ادعاه المطلق ونسبه إلى نفسه، فحينئذ يثبت النسب منه.

[٢] قوله: ويحمل... الخ؛ دفع لما يقال: كيف يثبت النسب في هذه الصورة بدعوته مع عدم إمكان العلوقة قبل النكاح، ولا بعده، أما قبله، فللزوم زيادة مدة الحمل على سنتين، وأما بعده فلحرمة الوطء في عدة الطلاق البائن، وحاصل الدفع أنه يمكن وجود الوطء حال العدة بالشبهة.

[٣] قوله: بشبهة؛ اعترضَ عليه: بأن الوطء في العدة بالشبهة إن كان فإتما يكون بشبهة في الفعل، وبه لا يثبت النسب، وإنما يثبت إذا كان الوطء بشبهة في المحل أو بشبهة في العقد.

وأجيب عنه: بأن وطء المعتدة يمكن بشبهة المحل أيضاً، ويمكن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال في العدة بشبهة العقد أيضاً، فيثبت النسب هناك بدعوته، وإن لم يثبت في صورة الشبهة في الفعل.

وتوضيحه: إن الوطء الحرام الذي يكون بشبهة فيسقط به حد الزنا، وإن وجب التعزير في بعض صورته على أقسام ثلاثة بحسب انقسام الشبهات: الأول: أن يكون بشبهة في المحل، بأن يقوم هناك دليل نافي للحرمة، وثبت للمحل، وإن كان ذلك دليلاً ضعيفاً فيورث ذلك اشتباهاً، فيكون وطؤه مبنياً عليه، وفي مثل هذا الوطء يثبت النسب بدعوته، وذلك كوطء أمة ابنه اغتراراً بحديث: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup>.

وطء معتدته بالطلاق البائن ما دون الثلاث بألفاظ الكنايات، اغتراراً بما اختاره بعض الصحابة رضي الله عنهم من أن الكنايات رواجع. الثاني: أن يكون بشبهة في الفعل، بأن يقع للواطئ اشتباه في حرمة نفس ذلك؛

(١) في «صحيح ابن حبان» (٢: ١٤٢)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢:

٧٦٩)، وغيرها.

**ومراهقة أتت به لأقل من تسعة أشهر وتسعة لا**

أي إن جاءت لتتمام سنتين من وقت الفرقة<sup>[١]</sup> لم يثبت ؛ لأن الحمل حادثٌ بعد الطلاق فلا يكون منه ؛ لأن وطأها حرام ، وقولُه : إلا بدعوة ؛ لأنه<sup>[٢]</sup> التزمه ، وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة .

**(ومراهقة أتت به لأقل من تسعة أشهر وتسعة لا) :** ومراهقة : بالجر عطفٌ على مبتوتة ؛ أي يثبتُ نسبُ وُلدٍ مطلقَةٍ مراهقةٍ أتت بولدٍ لأقل من تسعة أشهرٍ من وقت الطلاق .

والمرادُ بالمراهقة<sup>[٣]</sup> : صبيةٌ يجمعُ مثلها وهي في سنٍّ يمكنُ أن تكون بالغة ؛ أي تسع سنين فصاعداً<sup>[٤]</sup> ، ولم يظهر فيها علامات البلوغ ؛ لأن ثلاثة أشهرٍ مدَّةٌ عدَّتْها ، وستة أشهرٍ أقلُّ مدَّةُ الحمل<sup>[٥]</sup>

أي الوطاء ، ويظنه حلالاً لوجهٍ لاح له من دون أن يقوم دليلٌ دالٌّ على إباحة محلِّ الوطاء ؛ أي الموطوءة ، وذلك كوطء أمة أبويه اغتراراً بالانساط التام بين الولد والأبوين في الانتفاع بالأملأك ، وفي مثله لا يثبتُ النسب ، وإن ادَّعاه .

الثالث : الشبهة بالعقد ، فيظنُّ الوطاء به حلالاً ، وإن كان ذلك العقد لغواً وفساداً ؛ كالوطء بمعتدته بالثلاث أو على مالٍ بعد النكاح بها في العدة ، وإن شئت زيادة التفصيل في هذا المبحث الجليل فارجع إلى رسالتي : «القول الجازم في سقوط الحدِّ بنكاح المحارم» .

[١] قوله : الفرقة ؛ بالطلاق البائن ثلاثاً كان أو ما دونه أو بالخلع أو بغيرهما .

[٢] قوله : لأنه ؛ يعني أن المطلق التزم نسبه بادعائه ، والمرء يؤخذ بإقراره .

[٣] قوله : بالمراهقة ؛ - بكسر الهاء - يقال : راهق الغلام فهو مراهق ، وراهقت

البتت فهي مراهقة ؛ إذا قاربت البلوغ ، بأن بلغت سنَّ البلوغ ، ولم يوجد في البلوغ .

[٤] قوله : فصاعداً ؛ أي أكثر من تسع إلى خمسة عشر ، فإنه إذا وصلت إلى

خمسة عشر ولم توجد فيه آثارُ البلوغ فهي بالغة شرعاً ، فإنَّ سنَّ البلوغ في حق الرجل والمرأة كليهما هو خمسة عشر على الصحيح .

[٥] قوله : أقلُّ مدَّة الحمل ؛ قال الشارحُ الهروي رحمته الله : «يثبتُ نسب مراهقةٍ إذا

طلَّقها زوجها طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وأتت به لأقل من تسعة أشهرٍ من وقت الطلاق

وهي لم تقرّ بمضيّ العدة أو أقرت ولم تدّع حبلاً فيها. لأنها قد جاءت لمدة لا يمكن أن يحمل على أمرٍ حادثٍ من خارج؛ لأنّ أيام عدتها بالنصر ثلاثة أشهر، فبقي أقلّ من ستة أشهر، فحملناها على أنّ العلقوq إمّا أن يكون في العدة أو في النكاح، وإن لم يكن الصغير من أهل الماء، وإلا لزم انقطاع النسب عن أصله.

ولو أتت به لتسعة أشهر فصاعداً لا يثبت النسبُ عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأنّ لانقضاء عدتها جهةً معيّنة، وهو ثلاثة أشهر، وصفة الصغر باقيةً باليقين، وهي منافيةٌ للحمل لعدم ماثها، فإذا مضت ستة أشهر فقد حكم الشرع بانقضاء العدة، فيحمل على أمرٍ حادثٍ بعدها.

لأنه بقي إمّا ستة أشهر أو أزيد، فيحتمل أن يكون العلقوq من غير الزوج، فيقع الشكُّ في نسبه، فلا يثبت عن الزوج ولا ينقطع أيضاً عن أصله؛ لاحتمال التزوq بالآخر، ثمّ ولدت منه لأقلّ زمان الولادة؛ لاحتمال كون النكاح الآخر والإنزال معاً وإن بقي أكثر من ستة أشهر فظاهر». انتهى.

وفي «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» للزبليّ: هذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، والرجعيّ والبائن فيه سواء، وقال أبو يوسف ﷺ: يثبت النسبُ منه إلى سنتين إذا كان بائناً، وإن كان رجعيّاً يثبت منه إلى سبعة وعشرين شهراً، وبعده لا يثبت، وهذا إذا لم تقرّ بالحبلى ولا بانقضاء العدة.

وأما إذا أقرت بالحبلى فهو إقرارٌ منها بالبلوغ، فيقبل قولها، فصارت كالكبيرة في حقّ ثبوت نسبه، وإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر، ثمّ جاءت بولدٍ لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقلّ من تسعة أشهر من وقت الطلاق، يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>: حاصلُ المسألة: إنّ الصغيرة إذا طلقت فيما قبل الدخول أو

(١) من «تبيين الحقائق» (٢: ٤١ - ٤٢).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٣٥٤).

وإنما اعتبر <sup>[١]</sup> أقل مدة الحمل هاهنا، وأكثر مدة الحمل في البالغة؛ لأن النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة.

ففي البالغة <sup>[٢]</sup> شبهة الوطء زمان النكاح أو العدة ثابتة، وحقيقة الوطء في أحد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب، فكذا شبهته.

بعده، فإن كان قبله فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه، للتيقن بقيامه قبل الطلاق، وإن جاءت لأكثر منها لا يثبت؛ لأن الفرض أن لا عدة عليها، ولا يلزم كونه قبل الطلاق، فتلزم العدة.

وإن طلقها بعد الدخول، فإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت، وإن لستة أشهر أو أكثر لا يثبت؛ لانقضاء العدة بإقرارها، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها.

وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلًا، فعندهما إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وإلا فلا، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يثبت إلى سنتين في البائن، وإلى سبعة وعشرين شهرًا في الرجعي؛ لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة أشهر، وإن ادعت حبلًا فالكبيرة.

[١] قوله: **وإنما اعتبر... الخ**؛ بيان للفرق بين مسألة الصغيرة المطلقة حيث اعتبروا في باب ثبوت نسب ولدها الذي جاءت بعد الطلاق أقل مدة الحمل، حيث قالوا: إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه؛ لتيقن كون العلوق في العدة أو في النكاح، فإنه إن كان علوقه بعد العدة وهو ثلاثة أشهر لزم كون الجنين في بطن أمه أقل من ستة أشهر.

وإن جاءت به لأكثر من تسعة أشهر أو لتسعة أشهر لا يثبت نسبه منه؛ لعدم تيقن كون العلوق في العدة أو قبلها؛ لأن الباقي هاهنا بعد حذف العدة ستة أشهر أو أكثر، فيحتمل كون العلوق بعد العدة، وبين مسألة الكبيرة المطلقة حيث اعتبروا هناك أكثر مدة الحمل، وقالوا: إن ولدت لأقل من سنتين يثبت نسبه وإلا لا، هذا في المبتوتة، وفي غيرها: يثبت نسبه لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة.

[٢] قوله: **ففي البالغة... الخ**؛ الحاصل أن في المطلقة الكبيرة حقيقة الوطء في زمان النكاح أو العدة تُثبت النسب، فكذا توجيه شبهته، فتعتبر شبهته احتياطًا، ويحكم

وأما في المراهقة فشبهة الوطء في النكاح أو في العدة: وهي ثلاثة أشهر ثابتة، ثم حقيقة الوطء في أحد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب؛ لعدم تحقق البلوغ، فالبلوغ وهو أمرٌ حادثٌ يضاف<sup>(١)</sup> إلى أقرب الأوقات، وهو ستة أشهر إلى وقت الولادة، فهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما.

وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه فإن كان الطلاق رجعيًّا، فالى سبعة<sup>(٢)</sup> وعشرين شهراً؛ لأن ثلاثة أشهر مدّة عدتها وستتان أكثر مدّة الحمل، وإن كان الطلاق بائناً<sup>(٣)</sup>، فالى سنتين

بثبوت النسب إلى سنتين.

بخلاف الصغيرة، فإن حقيقة الوطء فيها لا توجب ثبوت النسب؛ لكون الحمل من خواص البلوغ، ولا بلوغ هاهنا، فشبهته ههنا تنزل إلى شبهة الشبهة، والمعتبر في أمثال هذا الباب هو شبهة دون النازل عنها.

[١] قوله: يضاف؛ لما تقرّر أنّ الحادث الذي لا يعلم زمان حدوثه يضاف إلى أقرب أوقات وجوده، ولهذا ذكر في «الأشباه»<sup>(١)</sup> وغيره: إنه لو رأى رجل أثر المني في ثوبه بعد ما صلى الصبح والظهر وغيرهما ولم يتذكر الاحتلام، فإنه يغتسل ويعيد الصلوات التي صلاها بين وقت اطلاعه وبين أقرب نومة نامها.

[٢] قوله: فالى سبعة؛ الظاهر أن يقول: فالى أقل من سبعة وعشرين؛ لأن الجزء الذي يتم به الشهر السابع والعشرون خارج من هذا المحسوب.

[٣] قوله: وإن كان الطلاق بائناً... الخ؛ حاصله أنّ عند أبي يوسف رضي الله عنه: إن كان طلاق تلك المراهقة رجعيًّا يعتبر في ثبوت النسب سبعة وعشرون شهراً؛ لأنه يمكن جعله واطئاً في آخر عدتها - أي ثلاثة أشهر -؛ لكون الوطء حلالاً في عدّة الرجعي، ثم يحكم بأنها جاءت به لأكثر مدّة الحمل، وهو أربعة وعشرون شهراً.

وإن كان الطلاق بائناً يعتبر في ثبوت النسب سنتان من وقت الطلاق؛ لأنه يحتمل أن تكون حاملاً وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل، ويحتمل كونها حاملاً بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغة إذا لم تقرّ بانقضاء العدة، حيث يثبت نسبها إلى سنتين.

(١) «الأشباه» (١: ٢١٧).

**ومعتدة أقرت بمضي العدة، وولدت لأقل من نصف سنة**

لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً، ولم تقر<sup>(١)</sup> بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة.

**(ومعتدة<sup>(٢)</sup> أقرت بمضي العدة، وولدت لأقل من نصف سنة)**

والجواب من قبلهما: إن لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الأشهر؛ لأننا عرفناها صغيرة بيقن، وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال، فبمضي الأشهر يحكم الشرع بانقضاء عدتها، فلا يعتبر خلافه المحتمل، بخلاف ما إذا ولدت لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق. كذا في «الهداية» و«النهاية».

[١] قوله: ولم تقر... الخ؛ قيد به لكونه محل الخلاف، وأمّا إذا أقرت بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين، وإن جاءت لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها، ولا يتيقن حينئذٍ بكذب إقرارها. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ومعتدة؛ بالجر، عطف على ما عطف عليه ما قبله، والجملة المتصلة به صفة له؛ أي يثبت نسب ولد معتدة مقررة بانقضاء عدتها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار؛ لأنه ظهر كذبه هاهنا بيقين؛ إذ لا يبقى الولد في بطن أقل من ستة أشهر، فلما ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، علم أن الولد كان في بطنها عند الإقرار، فلغا إقرارها بانقضاء العدة، إذ لا تنقضي عدة الحامل إلا بوضع الحمل. وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت الإقرار لا يثبت نسبه لعدم ظهور كذب إقرارها بيقين؛ لاحتمال أن يكون العلق بعد العدة، وهذا كله إذا أقرت بانقضاء العدة بأن قالت: انقضت عدتي في هذه الساعة، وإلا فيحتمل أن تقر بعد انقضائها بزمان طويل.

كما إذا أقرت بانقضائها بعد مضي سنة من وقت الطلاق، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من سنتين من وقت الفراق، فإنه يحتمل أن تكون عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة، ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل، فلا يظهر كذبها بيقين. كذا حققه في «البحر»<sup>(٢)</sup> وغيره.

(١) «فتح القدير» (٤: ٣٥٦).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٧٤).

## ولنصفها لا ، ومعتدةٌ ظهرَ حبُّها

ولنصفها<sup>[١]</sup> (لا) ؛ لأنَّها لما ولدت لأقلَّ من نصفِ سنةٍ من وقتِ الإقرارِ ظهرَ كذبُها بيقينٍ، فبطلَ إقرارُها، أمَّا إن ولدت لنصفِ سنةٍ أو أكثرٍ من وقتِ الطلاقِ<sup>[٢]</sup> لا يثبتُ النسبُ ؛ لأنَّنا لا نعلمُ بطلانَ الإقرارِ، ثُمَّ لفظُ المعتدةِ يشملُ كلَّ معتدةٍ<sup>[٣]</sup>.  
(ومعتدةٌ<sup>[٤]</sup> ظهرَ حبُّها)

[١] أقوله : ولنصفها ؛ لم يذكرَ حكمَ ما إذا ولدت لأزيد من نصفِ سنةٍ ؛ لأنَّ حكمه معلومٌ من حكمِ نصفِ سنةٍ بالطريقِ الأولى.

[٢] أقوله : من وقتِ الطلاقِ ؛ هكذا في كثيرٍ من النسخِ المصحَّحة، والصحيحُ ما في بعضِ النسخِ : من وقتِ الإقرارِ، في الموضوعين، ويوافقه كلامُ كثيرٍ من مؤلِّفي الكتبِ المؤلَّفةِ المعتبرة<sup>(١)</sup>، بل هو المقتضى لتعليلِ الشارحِ رحمته أيضاً، فإنَّه إن وقعت الولادة بنصفِ سنةٍ بعد الطلاقِ يحصلُ الحزمُ أيضاً بطلانِ الإقرارِ، كما في صورةِ الأقلِّ ؛ لاشتراكهما في علَّةٍ ظهورِ كذبهما بيقينٍ، حيث أقرتَ ورحمها مشغولٌ بالماء.

وبالجمله : حصولُ العلمِ اليقينيِّ بكذبِ إقرارها في صورةِ الولادة لأقلَّ من نصفِ سنةٍ، وعدمِ حصولِهِ في صورةِ النصفِ أو الأكثرِ كما ذكره الشارحُ رحمته لا يتصوَّرُ إلا إذا اعتبرتِ المدَّة من وقتِ الإقرارِ لا من وقتِ الطلاقِ، ومن هاهنا حكمُ أكثرِ المحشَّينِ بكونِ لفظِ : «الطلاقِ» موضعَ «الإقرارِ»، زلةٌ من قلمِ الشارحِ رحمته أو كاتبِ نسخةِ الشرحِ.

[٣] أقوله : يشملُ كلَّ معتدةٍ ؛ أي سواءً كانت من موتٍ أو طلاقٍ رجعيٍّ أو بائنٍ، صغيرة كانت أو كبيرة، بالأشهرِ أو بالحيضِ، واستثنى منه بعضهم الأيسة بناءً على ما ذكرَ فخر الإسلام وغيره في «شرح الجامع الصغير» من اعتبارِ السنتينِ فيها.

[٤] أقوله : ومعتدةٌ... الخ ؛ هذا بيانٌ لشرائطِ ثبوتِ النسبِ بعد بيانِ المدَّة التي يثبتُ النسبُ فيها، والمدَّة التي لا يثبتُ، والظاهرُ أنَّه معطوفٌ على ما عطفَ عليه ما قبله، وبه صرَّحَ الشارحُ الهرويُّ رحمته وغيره، فالمعنى : ولا يثبتُ نسبُ ولدٍ معتدةٍ ظاهرٌ حملها... الخ.

(١) ويؤيد ذلك عبارة «التنوير» (٢ : ٦٢٥)، و«الكنز» (ص ٦٤)، وغيرهما، ونسب ملا خسرو في «درر الحكام» (١ : ٤٠٧) ما وقع في «شرح الوقاية» إلى سهو الناسخ.

## أو أقرَّ الزَّوجُ به ، أو ثبتَ ولادتها بحجَّة تامَّة.

أو أقرَّ الزَّوجُ به ، أو ثبتَ ولادتها بحجَّة تامَّة): أي يثبتُ نسبُ ولدٍ معتدَّةٍ ادَّعت ولادته، وأنكرها الزَّوجُ، وقد كان قبل الولادة حبلًا<sup>(١)</sup> ظاهر، أو أقرَّ الزَّوجُ بالحبل ، أو شهدَ على الولادة رجلان ، أو رجلٌ وامرأتان بأن دخلت<sup>(٢)</sup> المرأة بيتاً

وبالجملة: يثبتُ النسبُ عند وجود أحدٍ هذه الأمور:

الحبل الظاهر، أو إقرار الزوج به، أو ثبوت الولادة بحجَّة تامَّة، أو كون الولادة لأقلَّ من سنتين، أو إقرار الورثة، أو كون التي جاءت بولد منكوحه، وسيأتي تفصيلُ كلِّ ذلك.

وإطلاق المعتدَّة يشملُ المعتدَّة عن موتٍ وعن طلاقٍ بائنٍ أو رجعيٍّ، به صرَّح فخرُ الإسلام وقاضي خان، وغيرهم من سُرَّاح «الجامع الصغير»، وقيدَه السَّرْحُسيُّ بالبائن، قال في «البحر»: الحقُّ أنَّها في الرجعيِّ إن جاءت لأكثرَ من سنتين احتيجَ إلى الشهادة كالبائن، وإلا لأقلَّ، يثبتُ نسبه بشهادة القابلة اتِّفاقاً؛ لقيام الفرائض.

[١] قوله: حبلٌ؛ ظهوره بأن تكون أمارات حملها موجودة، بحيث توجبُ غلبة الظنِّ بكونها حاملاً لكلِّ مَنْ شاهدها. كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>، وفي «السراج»: ظهوره بأن تأتي به لأقلَّ من ستَّة أشهر.

[٢] قوله: بأن دخلت... الخ؛ إنَّما احتاجَ إلى هذا التصويرِ لدفع ما يقال: كيف يمكنُ ثبوت الولادة بالحجَّة التامَّة؛ أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنَّ العلمَ بها لا يحصلُ إلا بالحضورِ في موضع الولادة، والنظرِ إلى العورة، وهو حرامٌ على الرجال، ولو فعلوا ذلك فسقوا، فلا تقبلُ شهادتهم، فلا يتصورُ الشهادة في هذا الباب إلا من النساء.

وحاصلُ الدفع: أنَّه يمكنُ ذلك بأن دخلت امرأة بيتاً وقد علما قبل ذلك علمَ اليقين بأنَّه ليس في البيت أحدٌ من النساء والرجال ولا حيوان ولا شيء، وجلسا على الباب، وليس لذلك البيت إلا بابٌ واحد، فعلمتا الولادة برؤية الولد، أو سماع صوت بكائه، فحينئذٍ يحلُّ لهما أن يشهدا بولادتها، وذلك لأنَّ الشهادة لا تنحصرُ في المشاهدة بل اليقين بأمر، ولو غيرها يكفي لأدائها وقبولها.

(١) «النهر الفائق» (٢: ٤٩٦).

ولم يكن معها أحد، ولا في البيت شيء، والرجلان على الباب حتى ولدت فعلمنا الولادة برؤية الولد<sup>(١)</sup> أو سماع صوته، وإنما قيدَ الحجةَ بالتامة حتى لا يثبت<sup>(٢)</sup> بشهادة امرأةٍ واحدةٍ على الولادة خلافاً لهما.

فالحاصل<sup>(٣)</sup> أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه إن كان للمعتدة حبلٌ ظاهر

[١] قوله: برؤية الولد؛ بأن رأيا الولد من خلل الباب أو بدخولهما البيت.

[٢] قوله: حتى لا يثبت؛ أي لا يثبت النسب بمجرد شهادة امرأةٍ واحدةٍ كالقابلة وإن كانت عادلةً بولادتها إذا أنكر الزوج ذلك، نعم تكفي شهادة الواحدة للتعين في صورة الاعتراف، يعني لو اعترف الزوج بولادتها وأنكر تعيين الولد، وقال: لم تلد هذا الولد، يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً، ولا يثبت بدونها إجماعاً. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وذكر الزيلعي<sup>(٢)</sup> أنه لا بد لإثبات تعيين الولد عند إنكاره في جميع الصور؛ أي فيما إذا ثبت الولادة بالحبل الظاهر، أو باعتراف الزوج به، أو لقيام الفراش، بجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً، وأرادت إلزامه ولد غيره.

والحاصل: إن شهادة النساء لا تكون حجةً في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبلٍ أو اعترافٍ منه به، أو فراشٍ قائم، وأما نفس الولادة فلا تثبت إلا بأحدٍ من الأمور المذكورة عنده.

[٣] قوله: فالحاصل... الخ؛ قال في «الهداية»: «إذا ولدت المعتدة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يثبت في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدةٍ؛ لأن الفراش قائم بقيام العدة، وهو ملزمٌ للنسب، والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها، فيتعين شهادتها كما في حال قيام النكاح.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن العدة تنقضي بإقرارها وضع الحمل، والمنقضي ليس

(١) «البحر الرائق» (٤: ١٧٥).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٣: ٤٣).

## أو ولدت لأقل من سنتين، وأقر الورثة بها

أو أقر الزوج به تثبت الولادة<sup>(١)</sup> بشهادة امرأة واحدة، وإن لم يوجد الحبل الظاهر أو إقرار الزوج به لا بُدَّ من الحجّة التامة، وعندهما يثبت<sup>(٢)</sup> بشهادة امرأة واحدة.  
(أو ولدت لأقل<sup>(٣)</sup> من سنتين، وأقر الورثة بها)<sup>(١)</sup>: أي إن كانت العدة عدّة وفاة، والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين.

اعلم أنّ لفظ «الوقاية»: وقع بالواو في قوله: وأقر الورثة بها؛ والمذكور في «الهداية» يقتضي كلمة: أو، لأنّ عبارة «الهداية» هكذا: ويثبت نسب<sup>(٤)</sup> ولد المتوفى عنها زوجها

بحجّة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداءً، فيشترط كمال الحجّة، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج؛ لأنّ النسب ثابت قبل الولادة، والتعيين يثبت بشهادتها». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **تثبت الولادة... الخ**؛ فيه مسامحة ظاهرة<sup>(٣)</sup>، فإنّ ثبوت الولادة في هاتين الصورتين ليس بشهادة امرأة واحدة، بل هو بظهور الحبل أو اعترافه، وإتّما يحتاج إلى شهادة امرأة واحدة في تعيين الولد إذا وقعت المنازعة فيه، كيف وقد صرح في «الإيضاح» و«النهاية» وغيرهما: أنّه لو علّق الطلاق بولادتها يقع عنده بقول المعتدة ولدت؛ لاعترافه بالحبل أو ظهوره.

[٢] قوله: **يثبت**؛ أي نفس الولادة، وكذا التعيين.

[٣] قوله: **لأقل... الخ**؛ يعني ولدت المعتدة عن وفاة لأقل من سنتين من وقت الوفاة، وأقر ورثة الزوج المتوفى بولادتها، فيثبت حينئذٍ نسب المولود من المتوفى من دون حاجة إلى حجّة تامة وإن لم يكن الحبل ظاهراً ولا يوجد اعتراف المتوفى.

[٤] قوله: **ويثبت**؛ قال العيني في «البنية»: «هذا إذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة؛ لأنّ نسب ولدها يثبت إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام، وإذا

(١) أي أن المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدته لأقل من سنتين من الموت بشرط ظهور حبلها أو اعتراف الزوج أو تصديق الورثة، أو حجة تامة. ينظر «الشرنبلالية» (١: ٤٠٨).

(٢) من «الهداية» (٤: ٣٥٦ - ٣٥٧).

(٣) وتؤيده عبارة «درر الحكام» (١: ٤٠٧ - ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق ٦٢/أ)، و«مجمع الأنهر» (١:

٤٧٧)، وغيرها.

ما بين الوفاة وبين سنتين<sup>[١]</sup> فقولُه: ما بين الوفاة؛ ظرفٌ للولد، فالولد<sup>[٢]</sup> بمعنى المولود: أي يثبتُ النسبُ من ولدٍ في وقتٍ<sup>[٣]</sup> بين الوفاة وبين سنتين، ثمَّ أوردَ<sup>[٤]</sup> هذه المسألة: فإن كانت معتدَّةً عن وفاةٍ فصدَّقَها الورثةُ بولادتها، ولم يشهدْ على الولادة أحد، فهو ابنه<sup>[٥]</sup>

ولدت لأكثر من ذلك لا يثبتُ عند أبي حنيفةَ ومحمدَ رضي الله عنهما خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه. انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وبين سنتين**؛ إلى هاهنا تمت عبارة «البداية» متن «الهداية»، وقال في «الهداية» بعده: «وقال زفر رضي الله عنه: إذا جاءت به بعد انقضاء عدَّة الوفاة لستة أشهر لا يثبتُ النسب؛ لأنَّ الشرعَ حكمَ بانقضاءِ عدَّتِها بالشهور؛ لتعيّن الجهة، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة.

إلا أنا نقول لإنقضاء عدَّتِها جهةً أخرى، وهو وضعُ الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأنَّ الأصل فيها عدمُ الحمل؛ لأنَّها ليست بمحلِّ قبل البلوغ، وفيه شك». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **فالولد...** الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنَّ الولدَ ليس بمشتقٍّ، حتى يعملَ في الظرف، ويكون قوله: «ما بين...» الخ ظرفاً له.

وحاصلُ الدفع: إنَّ الولدَ متضمنٌ لمعنى المشتقِّ، فإنَّه بمعنى المولود، واللامُ الداخلة عليه موصولة، فيكون المعنى: يثبتُ نسبُ ولدٍ معتدَّة الوفاة الذي ولد في زمانٍ كائنٍ بين وفاة الزوج وبين تمام سنتين.

[٣] قوله: **في وقت**؛ أشار به إلى أنَّ المراد بما في قوله: «ما بين الوفاة وبين سنتين»، هو الوقت.

[٤] قوله: **ثمَّ أورد**؛ أي صاحب «الهداية»، وأشار بثمَّ إلى التراخي، فإنَّه ذكر في «الهداية» بعد تلك المسألة مسألة ولادة المعتدَّة بعد الاعتراف بانقضاء العدة، وذكر بعدها مسألة ثبوت النسب بالحجَّة التامة وغيره، مع ما فيه من الخلاف على ما نقلناه سابقاً، وذكر بعده هذه المسألة على ما نقله الشارح رضي الله عنه.

[٥] قوله: **فهو ابنه**؛ زاد بعده: «في قولهم جميعاً»، وقد تمَّت به عبارة «الهداية»،

(١) من «البنية» (٤: ٨٢٣).

(٢) من «الهداية» (٤: ٣٥٥).

فَعُلِمَ من هاتين المسألتين أن أحدهما<sup>(١)</sup> كافٍ، وهو كونُ المدَّةِ أقلَّ من سنتين، أو إقرارُ الورثة.

فإن قيل<sup>(٢)</sup>: إن أقرَّ الورثة، والمدَّةُ بين الوفاةِ والولادةِ سنتان، أو أكثرَ لا اعتبارَ لإقرارهم، وإنَّما يعتبرُ إقرارهم إذا كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين، فالواجبُ كلمة الواو.

وقال بعده في «الهداية»: «وهذا في حقِّ الإرث ظاهر؛ لأنَّه خالصُ حقِّهم فيقبل فيه تصديقهم، أمَّا في حقِّ النسب هل يثبتُ في حقِّ غيرهم؟ قالوا: إذا كانوا من أهلِ الشهادة يثبتُ لقيامِ الحجَّة، ولهذا قيل: تشترطُ لفظةُ: الشهادة، وقيل: لا تشترطُ؛ لأنَّ الثبوتَ في حقِّ غيرهم تبعٌ للثبوتِ في حقِّهم بإقرارهم، وما ثبتَ تبعاً لا يراعى فيه الشرائط». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: إن أحدهما... الخ؛ حاصله عُلِمَ من عبارتي «الهداية»: إنَّه يكفي لثبوتِ نسبِ ولدِ المعتدَّة عن وفاةِ وجودُ أحدِ الأمرين، فيثبتُ النسبُ إذا كانت المدَّةُ بين الوفاةِ وبين الولادة أقلَّ من سنتين، وإن لم تقرَّ الورثةُ بها، ويثبتُ أيضاً إذا أقرَّت ورثةُ الزوج بولادتها، ولا يجبُ وجودُ كلِّ منهما كما تفيده عبارةُ المتن.

[٢] أقوله: فإن قيل... الخ؛ إيرادُ على ما أثبتته سابقاً بشهادةِ عبارةِ «الهداية» من أنَّ وجودَ أحدِ الأمرين كافٍ في ثبوتِ نسبِ ولدِ المعتدَّة عن وفاة، وتأييدُ لكلامِ مؤلِّف «الوقاية».

وحاصله: إنَّه لا يعقلُ اعتبارُ إقرارِ الورثةِ مطلقاً، بل إنَّما يعتبرُ إذا كانت المدَّةُ بين الولادة وبين الوفاةِ أقلَّ من سنتين، فإنَّه إذا زادت المدَّةُ بأن ولدت على رأسِ سنتين من حينِ الوفاة، أو بعد سنتين من وقته لا يمكنُ اعتبارُ إقرارِ الورثة؛ لظهورِ أنَّ الولدَ لا يبقى في بطنِ أمِّه أكثرَ من سنتين، فحينئذٍ إقرارهم هذا ظاهرٌ كذبه، وما صفة هذا لا يعتبر به.

فظهرَ أنَّ إقرارهم إنَّما يفيدُ إذا كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين، فلذلك أورد المؤلفُ كلمةَ «الواو» مشيراً إلى وجودِ الإقرارِ مع كونِ المدَّةِ أقلَّ من سنتين، وتنبهتُ على أنَّ مجردَ الإقرارِ غيرِ كافٍ في «باب ثبوت النسب».

(١) انتهى من «الهداية» (٤: ٣٥٧).

قلنا: أحدهما كافٍ: أي المدّة أو الإقرار: أي إن كانت المدّة أقلّ من سنتين يثبتُ النسبُ<sup>[١]</sup>، وإن لم تعلم<sup>[٢]</sup> المدّة بين الوفاة والولادة فحينئذٍ إن أقرّ الورثةُ يعتبر، فيجب<sup>[٣]</sup> أن تغيّرَ عبارة «الوقاية»

[١] قوله: يثبت النسب؛ ولا يشترطُ فيه إقرار الورثة.

[٢] قوله: وإن لم يعلم... الخ؛ هاهنا صور:

أحدها: أن يعلم أنّها ولدت لأقلّ من سنتين، وحينئذٍ لا حاجةً إلى إقرار الورثة. وثانيها: أن يعلم أنّها ولدت لسنتين أو أكثر، وحينئذٍ لا يثبتُ النسبُ من المتوفّى وإن أقرّ الورثة؛ لظهور بطلانه.

وثالثها: أن لا يعلم هذا ولا ذلك، وحينئذٍ يعتبر إقرار الورثة، فعلم من هاهنا أنّه لا يشترطُ في ثبوت النسبِ وجودُ الأمرين؛ أي الولادة لأقلّ من سنتين وإقرار الورثة. [٣] قوله: فيجب؛ تفرّيعٌ على ما أثبتّه سابقاً من كفاية أحد الأمرين لثبوت نسبِ ولد المعتدّة التي توفى عنها زوجها؛ أي أقرّ الورثة، أو ثبوت كون الولادة لأقلّ من سنتين.

وقال الفاضل عصام الدين الاسفرائيني رحمته الله في «حواشيه»: «جعل الشارح رحمته الله قوله: «ومعتدّة»، عطفاً على قوله: «معتدّة الرجعي»، على أنّها مضافٌ إليه للولد، فزلّ قدماءه، ولم يقدر على النهوض، وظنّ أن بيان المتن هو المنقوص، وحكمٌ بوجوب تغيير عبارته، ولم يتأمّل حتى لا يقدم على جسارته.

ولو كان الأمر كذلك لا تصحّ عبارة المتن بما أتى به من التغيير؛ إذ قوله: ومعتدّة لا يصلحُ مقابلاً لما عطف على؛ إذ هذه المعتدّة واحدةٌ من هؤلاء المذكورات، وكان ينبغي أن يقول: وثبوتُ نسبِ هؤلاء إذا أنكر الزوجُ أو غيره بأحد هذه الأمور.

فتقول: ومن الله ترجى الوقاية، قوله: «ومعتدّة ظهرَ حبلها»، مبتدأٌ خبره قوله: «فإن جحد»، والفاء في الخبر؛ لأنّها نكرةٌ موصوفةٌ بفعل، ومعنى هذه المسألة: إنّ المعتدّة الموصوفةً بإحدى هذه الصفات من ظهورِ الحبل أو إقرار الزوج بالحبل، أو ثبوت ولادتها بحجّة تامّة، بأن تقومَ الحجّة التامّة على أنّها ولدت أو ولدت لأقلّ من سنتين، وعلمَ تلك الولادة بإقرار الورثة.

والمكوحه التي أتت به لستة أشهر؛ أي التي هي غير مطلقة بل نكاحها قائم، فإن جحد ولادتها لهذا المولود يثبت تعينها بشهادة امرأة واحدة من غير اشتراط هذه الصفات». انتهى.

أقول: قد سكت أكثر الناظرين في هذا المقام عن الحل والتنقيح، ولم يأتوا بما يفيد التوضيح، والعصام وإن أتى بما خلت عنه أكثر الحواشي، لكنه لم يعصم عن زلة الأقدام، فإن كلامه مخدوشٌ عندي بوجوه:

أحدها: إن فيما اختاره تكلفاً واضحاً يأبى عنه السياق والسباق.

وثانيها: إن المراد بلفظ المعتدة الذي جعله مبتدأ لا يخلو إما أن يكون المراد به معتدة الطلاق فقط أو أعم منها ومن معتدة الوفاة، فإن أريد الأول فمع قطع النظر عن كون هذا التخصيص بلا مخصص لا يصح قوله: أو ولدت لأقل من سنتين وأقر الورثة بها؛ لأن هذه المدة إنما تعتبر في المتوفى عنها زوجها لا في المطلقة، فإن في معتدة الرجعي يثبت النسب وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة، وفي المبتوتة يثبت وإن جاءت لتمام سنتين على ما مر تفصيله.

وأيضاً لا يصح قوله: وأقر الورثة، فإن إقرار الورثة إنما يحتاج إليه في معتدة الوفاة، وأين الورثة من حياة الزوج.

فإن قلت: المراد بالمعتدة في ذلك القول هو معتدة الطلاق، والمراد بضمير ولدت: معتدة الوفاة، بطريق صنعة الاستخدام.

قلت: هذا مع كونه لا يتبادر الفهم إليه يبطل بما يبطل به الشق الثاني؛ أي المدة الأعم من لفظ المعتدة، وهو إن قوله الآتي: فإن جحد ولادتها، ضمير الجحود فيه راجع إلى الزوج، بقريضة قوله بعده، فيلاعن إن نفاه، وبشهادة قوله السابق: أقر به الزوج أو سكت.

وثالثها: إنه ظاهر كلامه الآتي سياقاً وسباقاً كما بيناه آنفاً يشهد بأن قوله: فإن جحد... الخ بيان لإنكار الزوج، ولا يتصور هذا في صورة وفاته، فلا يرتبط الخبر بالمبتدأ.

ورابعها: إنَّ قوله: فإنَّ جحدَ ولادتها صريحٌ في أنَّ الغرضَ منه إنكارُ نفسِ الولادة لا إنكارَ التعيين، فحمله عليه تعسّف أيّ تعسّف، والحقُّ أنَّ قوله: فإنَّ جحدَ متعلّق بقوله: منكوحة لا غير، كما ستطَّلَع عليه عن قريبٍ إن شاء الله.

وخامسها: إنَّ «الوقاية» لما كانت ملخّصة ومأخوذةً من «الهداية» لا بدّ أن يجعل تلخيصه موافقاً لأصله، وناظرُ «الهداية» لا يخفى عليه أنَّ التوجيه الذي ذكرَ هذا الناظر بعبارةِ المتنِ وافتخرَ به وطن على الشارح رحمه الله الذي هو أعلمُ منه بمقصودِ جدّه وأستاذه مؤلّف «الوقاية» بعيدٍ بمراحلٍ عن كلام صاحب «الهداية».

ولعلَّ العصامَ لم يتيسّر له مطالعةُ عبارة «الهداية» وإلا لم يؤوّل بما أوّل عبارة «الوقاية».

ثمّ أقول: كلامُ المصنّف هاهنا لا يخلو عن تلخيصٍ محلّ، وذلك لأنَّ صاحب «الهداية» ذكرَ أولاً في «باب ثبوتِ النسب» مسألةً ولادةً المعلق طلاقها بتزوجها، ثمّ مسألةً نسبٍ ولد المطلق الرجعيّة، ثمّ مسألةً نسبٍ ولد المبتوتة، ثمّ مسألةً المطلقة الصغيرة، ثمّ مسألةً نسبٍ ولد المتوفّى عنها زوجها، ثمّ مسألةً المعتدّة المعترفةً بانقضاء عدّتها، ثمّ شرعاً في بيانِ شرائطِ ثبوتِ النسب في المعتدّة بقوله: إذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد إلى آخر ما نقلناه سابقاً.

ثم قال: فإن كانت معتدّة عن الوفاة فصدّقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد إلى آخر ما مرّ نقله سابقاً، فكلامه السابق لبيانِ مدّة ثبوتِ النسب في معتدّة ...، وكلامه اللاحقُ لبيانِ شرائطِ ثبوتِهِ وكيفيَّته في معتدّة ...، ويظهرُ من كلامه أنَّ ثبوتِ نسبٍ ولدِ المعتدّة عن طلاقٍ رجعيٍّ أو بائنٍ يكون بثبوتِ ولادتها بإحدى الطرق الثلاثة: قيام الشهادة، أو ظهور الحبل، أو اعتراف الزوج به عنده.

وعندهما: بشهادة امرأةٍ واحدة، وثبوتُ نسبٍ ولدِ المعتدّة يكون بالطرق المذكورة، وإقرارِ الورثة أيضاً.

والمصنّف رحمه الله أحسن في تلخيص المسائل الخمسة التي كانت في بيانِ المدّة المعترفة في هذا الباب، ولم يذكرْ مسألةً مدّة المعتدّة المتوفّى عنها زوجها، وذكر بحث شرائطِ ثبوتِ

النسب بقوله: ومعتدة ظهرَ حبلها... الخ، على وجهٍ يتضمّن ذكرَ مدّة المعتدة عن وفاة، حيث قال: أو ولدت لأقلّ من سنتين... الخ.

فجاء الخللُ في تلخيصه من حيث أنّه خلطَ مسائلَ مدّة ثبوتِ النسبِ مع مسائلِ شرائطِ ثبوتِ النسبِ، ونظّمها في سلكٍ واحدٍ، فيتوهّم منه أنّ المعتدة المذكورة بقوله: ومعتدة ظهرَ حبلها... الخ، المعطوفة على معتدة الرجعيّ غير المعتدات المذكورة مع أنّها تشملها وغيرها، وهو معتدة الوفاة.

وبعد ذلك أقول: كلامُ الشارحِ رحمته الله هاهنا لا يخلو عن سوء الفهم، وذلك لأنّ ناظرَ كلامِ «الهداية» من أوله إلى آخره يعلم قطعاً أنّ مقصوده: أنّ ثبوتَ الولادة الذي هو مدار ثبوت النسب يكون بإحدى الطرق الأربعة: ظهورُ الحبل، واعترافُ الزوج به، وقيام الشهادة، وإقرار الورثة بها، وهذا خاصٌّ بمعتدة الوفاة.

وإنّ هذه الأمور إنّما تعتبرُ إذا اعتبرتِ المدّة المعيّنة لكلِّ معتدة، مثلاً إن قامت الشهادة على أنّ المبتوتة ولدت ولداً لا تعتبر ذلك ما لم يعلم كونها في المدّة التي يثبتُ نسبُ ولدِ المبتوتة فيها، وكذا إن أقرّ الورثةُ بولادة المتوفى عنها زوجها لا يكفي ذلك في ثبوتِ النسب، بل إذا كانت المدّة تحتمله.

وبالجملة: لا بُدّ في ثبوتِ نسبِ ولدِ المعتدات من كونِ الولادة في المدّة المقررة لكلِّ منها، مع ثبوتِ الولادة بإحدى الطرق المذكورة.

والحاصل: إنّ إقرارَ الورثة إنّما قامَ مقامَ الشهادة في إثباتِ نفسِ الولادة، لا في ثبوتِ النسبِ مطلقاً، فكما أنّ الشهادة على نفسِ الولادة لا تفيدها إذا كانت خارج المدّة كذلك إقرارُ الورثة لا يعتبرُ إلا إذا كانت المدّة قابلةً لثبوتِ النسب، وإنّ المرادُ بإقرارِ الورثة إقرارهم بنفسِ ولادتها مع قطع النظر عن الإقرارِ بثبوتِ نسبِ الولد من الزوج. إذا عرفت هذا كله فاعرف: إنّ الصوابَ هو إيرادُ كلمة الواو في قوله: وأقرّ الورثة بها؛ أي بالولادة، والشارح رحمته الله لما لم يفهم كنه المقصود، ولم يتيسّر له تطابقُ المتن بـ«الهداية» حكّم بما حكّم<sup>(١)</sup>.

(١) العلماء المحققون الذين تتبعوا «الوقاية» وشرحها، مثل: «الدرر» (١: ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق ٩٢/أ)، و«مجمع الأنهر» (١: ٤٧٧) لم يوافقوا الشارح رحمته الله فيما ذهب إليه، بل مشوا على عبارة «الوقاية».

إلى هذا النمط<sup>[١]</sup>: أو تثبت ولادتها بحجة تامة، أو عُلِمَ أنّها وُلِدَتْ بعد وفاته لأقلّ من سنتين، أو لم يُعَلَمَ وأقرّ الورثةُ به.

فقوله: أو لم يعلم... إلى آخره، يشمل<sup>[٢]</sup> ما إذا لم يُعَلَمَ أنّه وُلِدَ قبل الموت، أو بعده وعلى تقدير العلم بأنّ ولادته بعد موت الزوج لا يعلم أنّه وُلِدَ لأقلّ من سنتين، أو لسنتين، أو أكثر، لكن أقرّ الورثةُ أنّ هذا الولد<sup>[٣]</sup> وُلِدَ مورثهم، فإذا أقرّوا بذلك

فاحفظ هذا كله مع ما يأتي بعده، وانظمه في سلك النفايس المنشورة في هذه الحواشي، وتعجب من شراح المتن ومحشي الشرح كيف يغفلون عن حلّ مثل هذه المواضع، ويكتفون على إيراد الأمر الواضح، مع الغفلة عن تنقيح الأمر الواقع، وبالله العجب من أكثر محشي الشرح لا يصلون إلى ما يفيد ويُغني، ويكتفون بذكر ما لا يفيد ولا يُغني.

[١] قوله: إلى هذا النمط؛ فيه أنّ هذا النمط غير موافق مقصوده بمقصود صاحب «الهداية» كما ذكرناه مشرحاً، فكيف يصحّ تغيير كلام «الوقاية» التي هي ملخّصة «الهداية» إليه فضلاً عن أن يجب، ولعمري؛ لو نظر الشارح رحمته حين هذا التحرير في «الهداية» لم يقع في هذا الحكم البعيد عن الدراية.

[٢] قوله: يشمل... الخ؛ يعني تدخل فيه صورتان: أحدهما: إن لم يعلم أنّ ذلك الولد وُلِدَ قبل الموت أو بعده. وآخرهما: أن لا يعلم أنّ ولادته بعد موت الزوج لأقلّ من سنتين أو لتمامها أو لأكثرَ منهما.

ففي هاتين الصورتين إذا أقرّت الورثةُ كونَ ذلك الولد من مورثهم كفى ذلك لثبوت النسب.

[٣] قوله: إنّ هذا الولد... الخ؛ أقول: هذا صريحٌ في أنّ الشارح رحمته فهم أنّ الإقرار المذكور هاهنا المراد به إقرار الورثة، بأنّ هذا الولد وُلِدَ مورثهم، فبنى عليه ما بنى، وهو غير صحيح، فإنّ ناظر كلام «الهداية» و«الوقاية» يحكم قطعاً بأنّ المراد به إقرار نفس الولادة، وأمّا النسبُ فيثبت بكونه في مدّة يثبتُ فيهما نسبُ ولد المعتدّة المتوفّى عنها زوجها، فافهم.

## ومنكوحة أتت به لستة أشهر ، أقر به الزوج ، أو سكت

فالذي أقر<sup>(١)</sup> إن لم يكن ممن تصح شهادته ؛ لعدم نصاب الشهادة ، أو عدم العدالة ، يعتبر إقراره في الإرث في حقه فقط ، وإن صح شهادته يثبت نسبه مطلقاً : أي في حق المقر ، وفي حق غيره .

(ومنكوحة<sup>(٢)</sup> أتت به لستة أشهر<sup>(٣)</sup>) : أي من وقت النكاح ، (أقر به الزوج ،

أو سكت)

[١] أقوله : فالذي أقر...الخ ؛ حاصله : إن إقرار الورثة قد يعتبر في حق المقر خاصة ، وذلك بأن كان إقرار المقر يكمل به نصاب الشهادة ، بأن كان المقر واحداً أو كان المقران غير عدلين ، فلا يكون إقراره حجة على الغير ممن لم يقر ، بل يكون المقر له شريكاً للمقر في الإرث في نصيبه .

وإن تمت الشهادة عدداً ووصفاً بإقرار الورثة ، بأن كان الإقرار مما فوق الواحد مع العدالة ، يكون الإقرار حجة كاملة يثبت به النسب في حق جميع الورثة وغيرهم ، فيكون شريكاً لجميعهم في الإرث وقبض الديون وغير ذلك .

[٢] أقوله : ومنكوحة ؛ بالجر عطف على ما عطف عليه ما قبله ؛ أي يثبت نسب ولد منكوحة من زوجها إذا ولدته لستة أشهر من وقت النكاح فأكثر ، لا إن ولدته لأقل منه ؛ إذ لا حمل أقل منه ، فيعلم أنها كانت حاملاً عند النكاح .

[٣] أقوله : لستة أشهر ؛ اعترض عليه : بأنه لا يصح ذلك ، وإنما يصح ثبوت النسب إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر .

وأجيب عنه : بأن الفراش قائم ، والعلوق في ملكه متصور بأن يتزوجها وهو عليها ، فوافق الإنزال النكاح ، والنسب يحتاط في إثباته ، فيثبت في كل صورة يمكن إثباته ولو بتأويل واحتمال ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه : «أنه رُفِعَتْ إليه امرأة ولدت لستة أشهر فهم برجمها ، فقال علي رضي الله عنه : ليس عليها رجم ، قال الله جل جلاله : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾<sup>(١)</sup> ، وقال جل جلاله : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>(٢)</sup> . أخرجه ابن أبي حاتم ، والبيهقي .

(١) البقرة : من الآية ٢٣٣ .

(٢) الأحقاف : من الآية ١٥ .

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٧ : ٤٤٢) ، وغيرها .

**فإن جحدَ ولادتها يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ، فيلاعن إن نفاه**

فإن ثبوتَ نسبِ وُلْدِ المنكوحَةِ لا يحتاجُ <sup>(١)</sup> إلى الإقرار <sup>(١)</sup>.

**(فإن جحدَ <sup>(٢)</sup> ولادتها يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ، فيلاعن إن نفاه):** أي بعدما ثبتَ

ولادتها بشهادةِ امرأةٍ نفَى الولدَ: أي قال <sup>(٣)</sup>: ليس مني.

وأخرج وكيع وعبد الرزاق عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ عثمانَ رضي الله عنه أتى بامرأةٍ ولدت في ستّة أشهرٍ فأمر برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه: إنها إن تخاصمك بكتاب الله تخصمك، يقول الله جلّ جلاله في كتابه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، ويقول الله جلّ جلاله في آيةٍ أخرى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، فقد حملته ستّة أشهرٍ، فهي ترضعُهُ لكم حولين كاملين فخلّى عثمان رضي الله عنه سبيلها» <sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لا يحتاج إلى الإقرار؛ لحديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» <sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري وغيره من أصحاب الصحاح، ومن ثم قالوا: لو تزوّج مشرقيٍّ بمغربيّة ولم يعلم وصوله إليها، أو غاب عنها كما نكح من دون خلوة، وولدت لستّة أشهرٍ من وقت النكاح يثبتُ نسبه منه لإمكان وصوله إليها بطريق الكرامة أو استخدام جني وغير ذلك.

بخلاف ولد من ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ، وولد زوجة الطفل الذي لا يُجامع مع نسبه، فإنّه لا يثبتُ نسبه لعدم إمكان الوطء، وكونه من وطئه، والحاصل: إنّ النسبَ لصاحب الفراش مطلقاً، لكن التصوّر والإمكان شرط. كذا في «الفتح».

[٢] قوله: **فإن جحد**؛ أي فإن أنكر الزوج ولادة المنكوحه وقال: لم تلد ولداً، وقالت: ولدت، يثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة كالقابلة، ولا يحتاج إلى إقامة الشهادة الكاملة؛ لأنّ ثبوت النسب هاهنا لقيام الفراش، فلا احتياج إلى الشهادة التامة، ولا ظهور الحمل، ولا إقرار الزوج به، ممّا ذكر في نسب ولد المعتدة.

[٣] قوله: **أي قال**: ليس مني؛ أي ليس من نطفتي ومائي، فهذا قذف للزوجة بالزنا، فيجب به اللعان على ما مرّ تفصيله في موضعه.

(١) لأن الفراش قائم، والمدة تامة. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤٠٨).

(٢) في «سنن سعيد بن منصور» (٢: ٦٦)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

ولأقلّ منها لا يثبت، فإن وكّدتْ وأدّعتْ نكاحها منذ ستّة أشهر، والزّوجُ لأقلّ صدّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة رضي الله عنه

(ولأقلّ منها<sup>[١]</sup> لا يثبت) عطفٌ على قوله: لستّة أشهر، فإنّه إذا كان بين النّكاح والولادة أقلّ من ستّة أشهر لا يكون منه.

(فإن وكّدتْ<sup>[٢]</sup> وأدّعتْ نكاحها منذ ستّة أشهر، والزّوجُ لأقلّ صدّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة رضي الله عنه)؛ لأنّ الظاهر شاهدٌ لها بأن الولد من النّكاح لا من السفّاح<sup>[٣]</sup>.

فإن قلت: اللعانُ هاهنا يجبُ بنفي الولد، وقد ثبت وجودُهُ بشهادة امرأةٍ واحدة، فيلزمُ ثبوت اللعانِ بشهادة امرأةٍ واحدة، مع أنّهم قد صرّحوا بأنّ اللعانَ في معنى الحدود، وهي لا تثبت بشهادة النساء.

قلت: وجوبُ اللعانِ إنّما هو بالقذف، وهو هاهنا موجود بقوله: هذا ليس منّي، والقذف لا يستلزمُ وجودَ الولد، فإنّه يصحّ بدونه. كذا في «النهاية» و«العناية».

[١] قوله: ولأقلّ منها؛ يعني إذا ولدت المنكوحَة لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت النّكاح لا يثبتُ نسبه من الزوج؛ لعدم تصوّر ذلك العلوق منه.

[٢] قوله: فإن ولدت... الخ؛ يعني إن ولدت المنكوحَة ولداً واختلفَ مع الزوج، فقال الزوج: نكحتك ولم يمضِ بعده زمانُ ستّة أشهر بل أقلّ منه، وقالت: نكحتني منذ ستّة أشهر، فمقصودها إلزامُ الزوجِ نسبُ ولدها، ومقصوده إنكارُ نسبه منه؛ لكونه مولوداً لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت النّكاح، فعندهما تحلف إن لم يقم الزوجُ البيّنة، ويقضي بتحليلها أو نكولها.

وعنده يصدّق قولها، ولا تحلفُ بناءً على أنّ النسبَ والنكاحَ من الأشياء التي لا يحلفُ فيها المنكرُ عنده، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب الدعوى»، وقد ذكرنا نبذاً منه سابقاً فتذكّره.

[٣] قوله: لا من السفّاح؛ - بكسر السين - بمعنى الزنا، والحاصل: إنّ الظاهر يشهدُ لها، فإنّها تدّعي ما يكون به الولدُ ثابتُ النسب من الزوج، والعلوقُ بالوطء الحلال لا من الحرام، والظاهرُ من حالِ كلِّ مسلمٍ ومسلمةٍ هو هذا.

## ولو علقَ طلاقها بولادتها فشهدتُ امرأةٌ بها لم يقع

(ولو علقَ<sup>[١]</sup> طلاقها بولادتها فشهدتُ امرأةٌ بها لم يقع)<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يقع؛ لأنَّ الولادة<sup>[٢]</sup> تثبتُ بشهادةِ امرأةٍ، ثمَّ يثبتُ الطلاقُ بالتَّبعيةِ.

وله<sup>[٣]</sup>: إنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادةِ امرأةٍ ضرورةً، فيقدَّرُ بقدرها، فلا يتعدَّى إلى الطلاقِ، وهو ليس<sup>[٤]</sup> تبعاً لها؛ لأنَّ كلاهما يوجدُ بدون الآخر.

[١] قوله: ولو علقَ...الخ؛ يعني إذا قال لامرأة: إن نكحتك فولدت فأنت طالق، فنكحها وولدت بعده فأنكر الزوج الولادة، وشهدت قابلةً بها لم يقع الطلاق بهذه الشهادة، وإن كان يثبت التَّسبُّبُ إذا كانت الولادة لستة أشهرٍ فأكثر، وعندهما يقع الطلاق.

[٢] قوله: لأنَّ الولادة...الخ؛ حاصله: إنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادةِ القابلة، والطلاق وإن كان لا يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، لكنَّه هاهنا معلقٌ بالولادة، فيكون كإلزامه، فيثبتُ بثبوتها، وكم من شيءٍ لا يثبتُ بشيءٍ قصداً و يثبتُ به تبعاً.

[٣] قوله: وله؛ أي لأبي حنيفة رضي الله عنه، وحاصله: إنَّ ثبوتَ الولادةِ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ إنما هو للضرورة، وهي أنَّ تلكَ الحالةَ ممَّا لا يحضُرُ فيها الرجال، وأكثر ما تحضُرُ عند الولادة القابلة، فلو تمَّ يعتبر قولها، لزم الحرج العظيم، ولذا قال الزهري: «مضت الستة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطَّلَعُ عليه غيرهنَّ»<sup>(٢)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة، والثابتُ بالضرورة يتقدَّرُ بقدرها، فلا يتعدَّى ذلك إلى غيرها، فلا يثبتُ الطلاقُ بمثل هذه الشهادة.

[٤] قوله: وهو ليس...الخ؛ جوابٌ عمَّا قالاه من أنَّ الطلاقَ يثبتُ في هذه الصورة تبعاً للولادة، وحاصله: إنَّ الطلاقَ ليس تبعاً لها، فإنَّ كلاهما يوجدُ بدون الآخر، فقد يوجدُ الطلاقُ بدون الولادة، وقد توجدُ الولادةُ بدونها إذا لم يكن معلقاً عليها، وما هذا شأنه لا يكون تبعاً.

(١) بشرط عدم إقرار الزوج بالحمل، وعدم كون الحبل ظاهراً. ينظر: «البنية» (٤: ٨٢٩).

(٢) في «مصنف ابن شيبة» (٤: ٣٢٩)، وغيره.

## وإن أقرَّ بالحبل، ثمَّ علَّق، يقعُ بلا شهادة

(وإن أقرَّ بالحبل، ثمَّ علَّق): أي علَّق طلاقها<sup>[١]</sup> بولادتها، فقالت: قد ولدت، وكذبها<sup>[٢]</sup> الزوج، (يقعُ بلا شهادة<sup>[٣]</sup>): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما تشترطُ شهادةُ القابلة؛ لأنَّها<sup>[٤]</sup> تدَّعي حنثه<sup>(١)</sup>، فلا بُدُّ من الحجَّة. وله<sup>[٥]</sup>: أن إقراره بالحبل إقرارٌ بما يفضي إليه، وهو الولادة.

واعترضَ عليه: أنَّ الكلامَ ليس في الطلاقِ مطلقاً، بل في الطلاقِ المعلقِ بالولادة، ولا ريبَ في كونه تبعاً لها بل لازماً من لوازمه، فيثبتُ بثبوتِ ملزومه. وأجيب عنه: بأنَّ الانفكاك في الجملة كافٍ في عدم ثبوتِ التبعية الكاملة. [١] قوله: أي علَّق طلاقها؛ بأن قال: إذا ولدت فأنت طالق. [٢] قوله: وكذبها؛ أي كذب المرأة الولادة، وقال: لم تلد. [٣] قوله: بلا شهادة؛ أي من دون الاحتياج إلى أن تثبت الولادة بشهادة القابلة أو غيرها.

[٤] قوله: لأنَّها؛ حاصله: إنَّ المرأة تدَّعي على زوجها كونه حائناً في يمينه بوقوع المعلق عليها، فإنَّ الحنثَ في الأيمان بمعنى التعليقات، عبارةٌ عن نزولِ الجزاء، والزوجُ ينكر ذلك، فلا بُدُّ لها من إقامة حجَّة، ولو كانت شهادة امرأةٍ فإنَّها ممَّا تثبتُ به الولادة. [٥] قوله: وله... الخ؛ حاصله: إنَّ الزوجَ لما أقرَّ بالحبل فكأنَّه أقرَّ بالولادة؛ لأنَّ الحبلَ يفضي إليها، وهي عاقبته وثمرته، فكأنَّه علَّق الطلاقَ بالولادة مع الإقرارِ بها. وفيه نظر: وهو أنَّ الحبلَ وإن كان مفضياً إلى الولادة لكنَّه إفضاءٌ مطلقٌ غير مقيّدٍ بزمان، فكان الإقرارُ بالحبل إقراراً بالولادة مطلقاً في زمانٍ معيّن، ولا يلزم منه إقرارُ الولادة في زمانٍ معيّن هو الذي ادَّعت المرأةُ فيه الولادة. والجوابُ عنه: إنَّ إقراره بالحبل يتضمَّن جعلها مؤتمنة، والمؤتمنُ في دعوى ردِّ الأمانة في أيِّ زمانٍ ادَّعى، فيصدَّق قولها بالولادة المشابه بقولِ ردِّ الأمانة.

(١) وهو وقوع الطلاق، والزوج ينكر ذلك، وحنث في يمينه إذا لم يف به. ينظر: «المصباح» (ص ١٥٣).

## وأكثر مدّة الحمل سنتان

(وأكثر مدّة الحمل سنتان<sup>[١]</sup>)

[١] قوله: سنتان؛ الأصل في هذا الباب قول عائشة رضي الله عنها: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحوّل ظلّ عمود المغزل»<sup>(١)</sup>، وفي رواية: «لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظلّ الغزل»<sup>(٢)</sup>، أخرجه البيهقي والدارقطني.

ومن المعلوم أنّ قول الصحابي فيما لا يعقل بالرأي، لا سيّما المقادير والمدد محمول على السماع عن النبي ﷺ، قال السيد الشريف علي الجرجاني في «شرح الفرائض السراجية»: أكثر مدّة الحمل سنتان عند أبي حنيفة وأصحابه ﷺ، وعند ابن سعد ﷺ ثلاث سنين، وعند الشافعي ﷺ أربع سنين، وعند الزهري ﷺ سبع سنين.

لنا: حديث عائشة رضي الله عنها، فإنّها قالت: «لا يبقى الولد في رحم أمّه أكثر من سنتين ولو بظلّ مغزل»، ومثل هذا لا يعرف قياساً بل سماعاً.

وللشافعي ﷺ ما روى أنّ الضحّاك ولد لأربع سنين، وقد نبت ثنياه وهو يضحك، فسّمى ضحّاكاً، وأنّ عبد العزيز الماجشوني أيضاً ولد لأربع سنين.

وروى أنّ رجلاً غاب عن امرأته سنتين، ثمّ قدّم وهي حامل، فهمّ عمر ﷺ أن يرحمها، فقال له معاذ ﷺ: «إن كان لك سبيلٌ عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها، فتركها حتى ولدت ولداً وقد نبت ثنياه، وشبه أباه، فقال الرجل: هذا ابني وربّ الكعبة، فأثبت عمر نسبه، وقال: لولا معاذ ﷺ لهلك عمر ﷺ».

والجواب عن الأوّل: إنّ الضحّاك وعبد العزيز ﷺ كانا يعرفان ذلك من أنفسهما ولا عرفه غيرهما؛ إذ لا اطلاع لأحدٍ على ما في الرحم سوى الله ﷻ، ويجوز أن يكون لانسدادٍ فم الرحم لمرض، فلا اعتداد به.

وعن الثاني: إنّ المراد غيبته عنها قريباً من سنتين، وإثبات النسب كان بإقرار الزوج.

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٤٣)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٣٢٢)، و«تهذيب الأسماء» (٣: ١٣٥)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغرى» (٦: ٢١٤)، و«معرفة السنن» (١٢: ٤٦٨)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٣٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٤٣)، وغيرها.

وأقلها ستة أشهر. ومن نكح أمةً فطلّقها فشرها، فإن ولدت لأقلّ من ستة أشهرٍ منذُ شرها لزمه وإلا فلا وأقلها ستة أشهر<sup>[١]</sup>.

ومن نكح أمةً فطلّقها<sup>(١)</sup> فشرها، فإن ولدت لأقلّ من ستة أشهرٍ منذُ شرها لزمه وإلا فلا؛ لأنه إذا كان بين الشراء والولادة أقلّ من ستة أشهرٍ كان العلق سابقاً على الشراء، فهو ولدٌ منكوحته<sup>[٢]</sup>، فيلزم بلا دعوى. أما إذا كانت المدة ستة أشهر أو أكثر، فالولد ولدٌ مملوكته<sup>[٣]</sup>؛ لأنّ العلق أمرٌ حادث

[١] قوله: ستة أشهر؛ لقوله ﷺ في سورة الأحقاف: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾<sup>(٢)</sup>، كما مرّ تقديره.

[٢] قوله: فهو ولد منكوحته؛ لأنّ قبل الشراء كانت معتدة له، أو زوجة له، ونسب ولد كل واحدٍ منها يثبت بلا دعوة.

[٣] قوله: ولد مملوكته؛ هذا إذا كان الطلاق واحداً بئناً أو خلعاً أو رجعيّاً، فإن كان طلّقها ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأنّها حرّمت عليه حرمةً غليظة؛ إذ طلاق الأمة ثنتان، وقرؤها حيضتان، على ما مرّ في موضعه، فلا يحلّ وطئها بالشراء، ما لم تنكح زوجاً غيره.

فلا يقضي بكون العلق في أقرب الأوقات بل من أبعدها، حملاً للأمور المسلمين على الصلاح، وأبعد الأزمان هو ما قبل الطلاق، فيلزمه الولد إذا جاءت به لأقلّ من سنتين من وقت الطلاق، وأما إذا كان الطلاق واحداً يحلّ له وطؤها بعد الشراء بملك

(١) أي بعد الدخول طلقة؛ لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقلّ منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقلّ لا يلزمه. وأيضاً تكون واحدة بئنة أو رجعية؛ لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء.

ينظر: ((مجمع الأنهر)) (١: ٤٧٨ - ٤٧٩).

(٢) الاحقاف: من الآية ١٥.

وَمَنْ قَالَ: لَأُمِّهِ إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ، فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ عَلَى الْوَالِدَةِ امْرَأَةً

فيضافُ إلى أقرب الأوقات<sup>(١)</sup>، فلا يلزمُ بلا دعوة<sup>(٢)</sup>.

(وَمَنْ قَالَ لَأُمِّهِ: إِنْ كَانَ<sup>(٣)</sup> فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ، فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ عَلَى الْوَالِدَةِ

امْرَأَةً

اليمين، فيضاف الولدُ إلى أقرب الأوقات، فيكون الولدُ ولدَ أمة. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> و«البنابة»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: إلى أقرب الأوقات؛ وهو هاهنا ما بعد الشراء، وذلك لما تقرّر في مقرّه أنّ ما حدث ولم يعلم وقت حدوثه ينسبُ إلى أقرب الأوقات التي يمكن وجوده فيها.

[٢] قوله: فلا يلزم بلا دعوة؛ ذكر في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup> وغيره: إنّ الفراشَ على

أربع مراتب:

١. ضعيف، وهو فراشُ الأمة لا يثبتُ النسبُ فيه إلا بدعوة المولى.
٢. ومتوسّط: وهو فراشُ أمّ الولدِ فإنّه يثبتُ فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي.
٣. وقوي: وهو فراشُ المنكوحه، ومعتدّة الرجعي، فإنّه فيه لا ينتفي إلا باللعان.
٤. وأقوى: كفراشِ معتدّة البائن، فإنّ الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأنّ فيه متوقّف على اللعان، وشرط اللعان الزوجيّة.

[٣] قوله: إن كان... الخ؛ ذكره بصورة التعليق ولو لم يعلّق، بل قال: هذا الحملُ

منّي، اختلفت فيه عباراتُ الكتب: ففي «غاية البيان»: إنّه يثبتُ فيه نسبه إلى سنتين، حتى ينفيه، وذكر في «النهر» نقلاً عن «المحيط»: إنّه ينبغي أن يقيّد ذلك لما إذا وضعته لأقلّ من نصفِ حولٍ من وقت الاعتراف، فلو لأكثرَ لا تصير أمّ ولد، وعلى هذا لا فرق بين صورة التعليق وبين غيرها.

فإنّ في صورة التعليق أيضاً إنّما تصير أمّ ولدٍ إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، ولا إذا ولدت لستّة أشهر أو أكثر، فلا يلزمه الولد؛ لأنّه يحتمل أن تكون

(١) «العناية» (٤: ٣٦٤).

(٢) «البنابة» (٤: ٨٣٢ - ٨٣٣)،

(٣) «الدر المختار» (٣: ٥٤٩)، وينظر: «البدائع» (٦: ٢٤٣).

فهي أمُّ ولده، أو لطفل: هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطفل

فهي أمُّ ولده<sup>(١)</sup>، أو لطفل<sup>(٢)</sup>: عطفٌ على قوله لأُمِّته: (هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطفل<sup>(٣)</sup>):

حملت بعد مقالة المولى. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«الفتح»<sup>(٣)</sup> و«البحر»<sup>(٤)</sup> و«النهر»<sup>(٥)</sup> وغيرها وفي صورة ستة أشهر تأمل.

[١] قوله: فهي أمُّ ولده؛ أي يثبتُ نسبُ ذلك الولد منه، وتكون أمُّه أمُّ ولدٍ لمولاه؛ وذلك لأنَّ سببَ ثبوتِ النسبِ وهو الدعوة وجدَّ من المولى بقوله: «فهو منِّي»، وإنَّما الحاجةُ إلى تعيين الولد، فيكفي فيه قول امرأة واحدة.

[٢] قوله: أو لطفل؛ هو مقيدٌ بقيود:

أحدها: أن يكون ذلك الطفلُ من يولدُ مثله لمثله، فإن لم يكن كذلك بأن يكون مساوي السنِّ مع المقرِّ أو أكبر منه أو أصغر بقدرٍ لا يمكن أن يكون ولده، يكون قولُ المقرِّ هدرًا لظهور كذبه عقلاً.

وثانيها: أن لا يكون معروفَ النسب، فإن كان معروفَ النسب من أحدٍ لا يعتبرُ قولُ المقرِّ.

وثالثها: أن لا يكذبه الطفل.

[٣] قوله: فقالت أمُّ الطفل؛ يعني قالت المرأة التي هي معروفةٌ بكونها أمُّ ذلك الولد: إنَّه ابنه وأنا زوجةُ ذلك المقرِّ المتوفَّى، وإنَّما قيَّد بكونها معروفةً بكونها أمًّا لذلك الولد؛ لأنَّه لو لم تكن كذلك لم ترث هي؛ لعدم لزوم ثبوت زوجيتها؛ لثبوت بنوَّة ذلك الولد.

(١) لأن النسب يثبت بالدعوة والولادة تثبت بشهادة القابلة، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت، فإن ولدت لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلق بعده. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١٨/أ).

(٢) «العناية» (٤: ٣٦٥).

(٣) «فتح القدير» (٤: ٣٦٦).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ١٨٠).

(٥) «النهر الفائق» (٢: ٤٩٨).

هو ابنته وأنا زوجته يرثانه، وإن قال وارثه: أنت أم ولدٍ وجهلت حرثها لا ترث هو ابنته<sup>[١]</sup> وأنا زوجته يرثانه<sup>[٢]</sup>: أي يرث الطفل وأمه من المقر؛ لأن المسألة فيما إذا كانت المرأة معروفة بالحرية، وبكونها أم الطفل، فلا سبيل عليه إلى بنوة الطفل له إلا بنكاح أمه نكاحاً صحيحاً؛ لأنه هو الموضوع للحل<sup>[٣]</sup>(١).

(وإن قال<sup>[٤]</sup> وارثه: أنت أم ولدٍ وجهلت حرثها لا ترث): أي أم الطفل، ويرث الطفل<sup>(٢)</sup>.

ويقيد الحكم أيضاً كونها مسلمة، وكونها معروفة بالحرية، فإنه لو لم يعلم إسلامها لا ترث؛ إذ لا نكاح بين كافرة ومسلم، وكذا لو لم يعلم كونها حرة؛ لاحتمال أن تكون أم ولد له، والإرث إنما هو من خواص الزوجية.

[١] قوله: هو ابنته؛ احتيج إليه مع أن البنوة ثابتة بإقرار المتوفى؛ لأنها لو قالت: أنا امرأته وهذا ابني من رجلٍ غيره، تكون مكذبة له فيما توصلت به إلى إثبات زوجيتها، وهو قوله: «هذا ابني فلا ترث».

[٢] قوله: يرثانه؛ لأن ثبوته لما ثبت بإقرار المتوفى وكونها أم له معروف، فلا بد أن تكون زوجته، فيصدق قولها بلا حجة.

[٣] قوله: لأنه هو الموضوع للحل؛ أشار به إلى دفع ما يقال: إن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح كذلك يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين أيضاً، فلا يستلزم بنوته ذلك الطفل زوجية أمه حتى تثبت وراثته، وحاصل الدفع أن الموضوع للمحل هو النكاح لا غيره، فيحمل عليه.

[٤] قوله: وإن قال... الخ؛ يعني إذا لم تكن تلك المرأة معروفة بالحرية وقالت ورثة المقر المتوفى: أنت أم ولد مورثنا المقر ببنوة ذلك الطفل، لا ترث منه إلا إذا أثبتت بحجة تامة كونها منكوحه له.

(١) أي النكاح الصحيح، وهو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك، كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان، ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة. وتامه في «التبيين» (٣: ٤٧).

(٢) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الإرث. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤١٠).

## [فصل في الحضانة]

## والحضانة للأمّ بلا جبرها طُلِّقت أو لا

## [فصل في الحضانة]

(والحضانة للأمّ<sup>(١)</sup> بلا جبرها<sup>(٢)</sup> طُلِّقت أو لا<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: **والحضانة للأمّ**؛ هو - بفتح الحاء وكسرهما -؛ أي حقّ تربية الولد حال بقاء النكاح بين أبويه، وحال حصول الافتراق بينهما بطلاق أو موتٍ ثابتٍ للأمّ - أي النسبيّة -، فإنّ الأمّ الرضاعيّة لا حقّ لها في هذا الباب.

والأصل فيه حديث: إنّ امرأةً قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا، بطني له وعاء، وتديني له سقاء، وإنّ أباه طلقني، وأراد أن ينزعه منّي، فقال: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أحمدٌ وأبو داود والحاكمُ والبيهقيّ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، والوجه فيه أنّ الأمّ أشفق وأرعى للولد من الأب؛ ولذا قدمت قراباتها من قراباته.

[٢] قوله: **بلا جبرها**؛ أي لا تجبر الأمّ على الحضانة إن أبت منها؛ لأنّها عسى أن تكون عاجزةً عنها، نعم إذا لم يكن للولد حاضنة سواها تجبر عليها؛ لثلاث يفوت حقّ الولد. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: **طلّقت أولاً**؛ أي حقّ التربية ثابتٌ لا حال قيام النكاح وبعد الفرقة كليهما.

(١) تثبت الحضانة للأمّ النسبية ولو كتابية أو محوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة حتى تسلم؛ لأنها تجسب أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة، أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً، وتماه في «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة» لابن عابدين (١): ٢٤٢.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (٨: ٤)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٣٠٤)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٨٣)، و«مسند أحمد» (٢: ١٨٢)، و«مكارم الأخلاق» (ص ٧٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: «خلاصة البدر المنير» (٢: ٢٥٧).

ثُمَّ لِأُمِّهَا وَإِنْ عَلَتْ، ثُمَّ لِأُمِّ أَبِيهِ، ثُمَّ لِأُخْتِهِ لِأَبٍ وَأُمِّ، ثُمَّ لِأُمِّ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ  
لِخَالَاتِهِ كَذَلِكَ

ثُمَّ لِأُمِّهَا<sup>[١]</sup> وَإِنْ عَلَتْ<sup>[٢]</sup>، ثُمَّ لِأُمِّ أَبِيهِ<sup>[٤]</sup>، ثُمَّ لِأُخْتِهِ لِأَبٍ وَأُمِّ<sup>[٥]</sup>، ثُمَّ لِأُمِّ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ  
لِخَالَاتِهِ<sup>[٦]</sup> كَذَلِكَ: أَي لِأَبٍ وَأُمِّ، ثُمَّ لِأُمِّ، ثُمَّ لِأَبٍ، فَإِنْ خَالَاتُ أُخْتِ الْأُمِّ، فَأُخْتُهَا  
لِأَبٍ وَأُمِّ أَوْلَى، ثُمَّ أُخْتُهَا لِأُمِّ، ثُمَّ لِأَبٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا الْبَابِ الْأُمُّ

[١] أقوله: ثُمَّ؛ يعني إذا لم تكن له أم أو كانت وأبت من الحضانة أو فعلت ما يسقط به حق الحضانة، كالتزوج بأجنبي على ما سيأتي، أو لم تكن أهلاً للحضانة، بأن كانت ارتدت أو كانت فاجرة فجوراً يضيّع به الولد كزنا وغناء وسرقة ونياحة. أو كانت غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد، أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه وولدت ولداً قبل الكتابة، ولم يكن الولد رقيقاً بل حراً. كذا في «البحر» و«النهر»<sup>(١)</sup> وغيرهما، وقس عليه معنى قوله: ثُمَّ فِي الْمَوَاضِعِ الْآتِيَةِ.

[٢] أقوله: لِأُمِّهَا؛ أَي لِأُمِّ الْأُمِّ، ثُمَّ لِأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَهَكَذَا.

[٣] أقوله: وَإِنْ عَلَتْ؛ وَأَمَّا أُمُّ أَبِي الْأُمِّ، فَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ أُمِّ الْأَبِ، بَلْ عَنْ الْخَالَاتِ أَيْضاً كَمَا فِي «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: ثُمَّ لِأُمِّ أَبِيهِ؛ هَذَا الضَّمِيرُ، وَكَذَا الضَّمَائِرُ الْآتِيَةُ كُلُّهَا تَرْجِعُ إِلَى الطِّفْلِ، وَلِذَا ذَكَرَ لَفْظَ الطِّفْلِ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، وَإِلَّا فَتِلْكَ الْمَسْأَلَةُ تَتَصَوَّرُ فِي الْبَالِغِ أَيْضاً.

[٥] أقوله: ثُمَّ لِأُخْتِهِ لِأَبٍ وَأُمِّ؛ أَي إِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ تَقَدَّمَ فَحَقَّ الْحِضَانَةَ لِأُخْتِ الصَّغِيرِ، وَتَقَدَّمَ أُخْتُهُ لِأَبَوَيْنِ؛ أَي الْعَيْنِيَّةُ؛ لِتَرْجِحَهَا عَلَى غَيْرِهَا، وَقُوَّةُ قَرَابَتِهَا، ثُمَّ أُخْتُهُ أَي الْأَخْيَافِيَّةُ، ثُمَّ لِأَبٍ؛ أَي الْعَلَاتِيَّةُ، وَإِنَّمَا قَدِّمْتُ لِأُمِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ لِقَرَابَتِهِ الْأُمِّ.

[٦] أقوله: ثُمَّ لِخَالَاتِهِ؛ ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ بَعْدَ الْأَخَوَاتِ الْحَقَّ لِبْنَتِ الْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ بِنْتُ الْأُخْتِ لِأُمِّ ثُمَّ الْخَالَاتُ، وَبِنْتُ الْأُخْتِ لِأَبٍ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ الْخَالَاتِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَبَعْدَهَا الْحَقُّ لِبَنَاتِ الْأَخِ لِأَبٍ وَأُمِّ، ثُمَّ لِأُمِّ، ثُمَّ لِأَبٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ الْحَقُّ

(١) «النهر الفائق» (٢: ٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٨٢).

ثُمَّ عَمَّتُهُ كَذَلِكَ، بِشَرَطِ حَرِيَّتِهِنَّ، فَلَا حَقَّ لِأُمِّهِ، وَأُمٌّ وَلِدٍ فِيهِ، وَالذَّمِيَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ حَتَّى يَعْقَلَ دِينًا

فالقربة من جهتها قُدِّمَتْ<sup>[١]</sup> على القرابة من طرف الأب، (ثُمَّ عَمَّتُهُ كَذَلِكَ): أي لأبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ، فَإِنَّ الْعَمَّةَ أُخْتُ الْأَبِ، فَتَقَدَّمُ أُخْتُه لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ.

(بشروط حريتهن<sup>[٢]</sup>، فلا حقَّ لأمِّه، وأمُّ ولدٍ فيه<sup>[٣]</sup>): أي في الولد.

(والذميَّةُ<sup>[٤]</sup> كالمسلمة حتى يعقل ديناً): أي في ولد المسلم<sup>[٥]</sup>

للعَمَّاتِ، ثُمَّ خَالَةَ الْأُمِّ، ثُمَّ خَالَةَ الْأَبِ، ثُمَّ عَمَّاتِ الْأُمَّهَاتِ وَالْآبَاءِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ الْحَقُّ لِلْعَصَبَاتِ<sup>(١)</sup> عَلَى مَا سَيَأْتِي.

[١] أقوله: فالقربة من جهتها قُدِّمَتْ؛ ولذلك قُدِّمَ بعضُهُم الخالة على الأخت لأبٍ، ويؤيده حديث: «الخالة والدة»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره، ومن قُدِّمَ الأخت لأبٍ نظر إلى وفورِ الشفقة.

[٢] أقوله: بشروط حريتهن؛ أي المذكورات؛ وذلك لأنَّ غيرَ الحرَّةِ مشغولةٌ بخدمة مولاها، فلا تقدرُ على تربية الولد، وذكر في «المجتبى» وغيره: إنَّ الولدَ إن كان رقيقاً كان أحقَّ به؛ لأنَّه للمولى، وكذا ولدُ المكاتبَةِ التي ولدت بعد الكتابة هي أحقُّ بها؛ لأنَّه داخلٌ تحت الكتابة. كذا في «الفتح».

[٣] أقوله: وأمُّ ولدٍ فيه؛ أي إذا طلقها زوجها، أمّا إذا أعتقها المولى فهي بمنزلة المطلقة الحرَّة.

[٤] أقوله: والذميَّة؛ يعني إذا كانت الأمُّ مثلاً ذميَّةً يهوديَّةً أو نصرانيَّةً تحت مسلم، فلها أيضاً حقُّ التربية؛ لأنَّ الشفقة لا تختلف باختلاف الدين.

[٥] أقوله: أي في ولد المسلم؛ يعني هذه الغاية اعتبارها إنَّما هو في ولد الزوج

المسلم، وأمّا إذا كان الزوجان ذميَّين فلا يحتاجُ إليها.

(١) ينظر: «الدر المختار» (٣: ٥٦٣).

(٢) في «شرح معاني الآثار» (٤: ٤٠٠)، و«مسند أحمد» (١: ٩٨)، و«المعجم الكبير» (١٧: ٢٤٣)، وغيرها.

وفي «الهداية»<sup>[١]</sup> : ما لم يعقل ديناً، أو يخاف أن يألف الكفر<sup>(١)</sup>.  
 وقوله: أو يخاف يجب<sup>[٢]</sup> أن يكون بالجزم، وهو يخف؛ لأنه عطف على  
 المجزوم بلم؛ لأنّ المعنى ما لم يخف، وهذا القيد<sup>[٣]</sup> لم يذكر في «الوقاية»، ويجب  
 رعايته<sup>(٢)</sup>؛ لأنّ تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين، فإذا خيف أنه يألف الكفر  
 ينزع<sup>[٤]</sup> عنها.

[١] أقوله: وفي «الهداية»؛ عبارتها هكذا: أو الذميمة أحقّ بولدها المسلم ما لم  
 يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده.

[٢] أقوله: يجب... الخ؛ حاصله أن قوله: «يخاف»، معطوف على «يعقل»، وهو  
 مجزوم بلم، والمعطوف تابع للمعطوف عليه في الإعراب، فيجب أن يكون مجزوماً،  
 فالصواب أن يقول: أو يخف.

وجوابه: إنه يمكن أن يكون أو بمعنى «إلى أن» أو «إلا أن»، كما في قولهم:  
 لألزمناك أو تعطيني حقّي، كما ذكره في «النهاية» و«البنية»<sup>(٣)</sup> وغيرهما، فالجزم  
 بوجوب يخف بالجزم كما صدر عن الشارح رحمته ليس كما ينبغي، إلا أن يقال: المراد  
 بالوجوب في كلامه الاستحسان.

[٣] أقوله: وهذا القيد؛ يعني إن قيد عدم خوف ألفة الكفر المذكور في «الهداية»<sup>(٤)</sup>  
 لم يذكر في المتن، ولا بدّ من ذكره، فقد لا يكون الصبي يعقل ديناً، ولا يفهم محاسن  
 الدين وقبائحه، لكن يخاف تألفه الكفر، بأن يكون اعتاد مع الكفار الذهاب إلى  
 معابدهم، والسجود لمعبوداتهم الباطلة، ونحو ذلك من الأفعال.

[٤] أقوله: ينزع؛ أي يخرج من تحت يد الحاضنة ويضمّ إلى المسلمين، قال في  
 «الفتح»: «وتنزع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف ضمّ إلى ناس  
 من المسلمين»<sup>(٥)</sup>.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٨).

(٢) وقد راعى هذا القيد صاحب «غرر الأحكام» (١: ٤١١)، و«الإيضاح» (ق٦٣/ب)، و«الملتقى»  
 (ص٧٣)، وغيرها.

(٣) «البنية» (٤: ٨٤٦).

(٤) «الهداية» (٤: ٣٧٢).

(٥) انتهى من «فتح القدير» (٤: ٣٧٣).

وبنكاح غير محرّم منه يسقط حقّها، وبمحرّم لا كأمّ نكحت عمّه، وجدّة جدّه

(وبنكاح<sup>[١]</sup> غير محرّم منه يسقط حقّها<sup>[٢]</sup>): أي في الحضانة<sup>(١)</sup>.

(وبمحرّم<sup>[٣]</sup> لا كأمّ<sup>[٤]</sup> نكحت عمّه، وجدّة جدّه): أي جدّة نكحت جدّه

[١] قوله: «وبنكاح... الخ؛ متعلّق بقوله: الآتي «يسقط»، وحاصله: إنّ الحاضنة أمّا كانت أو غيرها إذا نكحت من ليس بمحرّم للصبي سقط حقّها؛ لأنّ زوجها الأجنبي لا يحبّه بل يبغضه، فلا يكون في ترك الصبي عندها نظر له؛ ولذا قال النبي ﷺ في الحديث السابق ذكره: «ما لم تنكحي»، ولعلك تفتّنت من هاهنا أنّ الضمير في قوله: «منه» راجع إلى «الطفل»، وفي إطلاق النكاح إشارة إلى أنّ مجرد النكاح مسقط للحق وإن لم يدخل الزوج الثاني بها.

[٢] قوله: «حقّها»؛ أشار به إلى أنّ الحضانة حقّ الحاضنة، وهو المشهور بين الجمهور، وقيل: هو حقّ الطفل، وإلى عموم الحكم في كلّ حاضنة والدة كانت أو غيرها.

[٣] قوله: «وبمحرّم»؛ أي بنكاحها المحرّم منه لا يسقط حقّها، والمراد به المحرّم النسبي، فإنّ المحرّم الرضاعيّ كالعمّ الرضاعيّ في هذا الباب كالأجنبيّ؛ ولذا لم يثبت حقّ الحضانة للأمّ الرضاعيّة إجماعاً.

فإن قلت: حديث: «ما لم تنكحي» مطلق يفيد سقوط حقّها بنكاحها من غير تقييد بنكاح المحرّم ونكاح غيره، فما بالكم فرقتم بينهما.

قلت: الحكم المذكور في الحديث معلول بإجماع المجتهدين القائلين، فإنّ النكاح لم يكن مسقطاً لحقّها في تربية الطفل إلا شفقة على الطفل؛ لكون الزوج الثاني لا ينظر إليه بنظر الرحمة، وهذا المعنى مفقود فيما إذا كان الزوج الثاني محرماً له، فإنّ نظره عليه نظر شفقة، فلا يكون النكاح به مسقطاً لحقّها.

[٤] قوله: «كأمّ»؛ يعني نكحت أمّ الطفل بعد موت أبيه أو طلاقه عمّ الطفل يعني أخ زوجها الأوّل، فإنّ العمّ محرّم للطفل، وكذا الجدّة إذا كان زوجها جدّ الطفل.

(١) لحصول الضرر للصغير، فإنّ زوج الأم ينظر إليه شزراً، وينفق عليه نزراً، ويتبرّم بمكانه ضرراً، فلا نظر في الدفع إليها خطراً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١٨٤).

ويعودُ الحقُّ بزوالِ نكاحِ سقطَ به. ثمَّ العصباتُ على ترتيبهم

فهذا<sup>[١]</sup> من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجورورُ مقدّم.

(ويعودُ<sup>[٢]</sup> الحقُّ بزوالِ نكاحِ سقطَ به.

ثمَّ العصباتُ<sup>[٣]</sup> على ترتيبهم<sup>[٤]</sup>(١)

[١] أقوله: فهذا؛ يعني أنّ المصنّف ﷺ عطفَ قوله: «جدّة» على قوله: «أم»،

وقوله: «جدّه» على قوله: «عمّه»، فعطفَ الكلمتين على معمولي عاملين مختلفين:

أحدهما: الجارّ.

وثانيهما: الناصب، وهو جائزٌ عند النحاة إذا كان المجورورُ مقدّمًا.

[٢] أقوله: ويعود... الخ؛ يعني إذا زال النكاحُ الذي سقطَ به حقّ الحاضنة كالنكاح

بالأجنبيّ، بأن طلقها أو مات عنها، عاد حقّها الساقط؛ لأنّ المانع قد زال.

[٣] أقوله: ثمَّ العصبات؛ جمع عَصَبَة - بفتحات - وهو في الأصل جمعُ عاصب،

من عصب القوم بفلان أحاطوا به حوله، والعُصوبة - بالضم - مصدر، وقد صارَ لفظُ

العصبة وإن كان في الأصل جمعاً كطلبة جمع طالب في استعمالهم بمنزلة اسم الجنس،

فيطلقُ على الواحد وعلى الاثنين وعلى ما فوقهما.

وعرّفوا العصبة: بكلّ وارثٍ يحرزُ جميعَ المالِ إذا انفردَ ويأخذ ما أبقتة أصحابُ

الفرائض عند وجود أصحابِ الفرائض.

ثمَّ العصبةُ على قسمين: نسبيّة، وسببيّة، فإن كانت العصبةُ ذا قرابةٍ بمن هو

عصبةٌ فهو الأوّل وإلا فهو الثاني، وهو مولى العتاقة؛ أي المعتق - بكسر التاء -، فإنّ مَنْ

أعتق عبداً أو أمةً كان ولاؤه له، وكان وارثه إذا لم يكن له غيره من أصحابِ الفرائض

والعصبات النسبيّة، وليطلب تفصيلاً هذه المباحث من كتبِ علمِ الفرائض.

[٤] أقوله: على ترتيبهم؛ أي على الترتيب المذكور في «بحث الفرائض» المعتبر في

إرثهم، فيقدّم الأب ثمّ الجدّ - أي أب الأب وإن علا -، ثمّ الأخ العينيّ، ثمّ الأخ لأب،

ثمّ بنو الأخ لأب وأم، ثمّ بنو الأخ لأب.

(١) أي إن لم توجد امرأةٌ مستحقةٌ للحضنة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الإرث فيقدم الأب ثمّ الجدّ ثم

الأخ لأب وأم ثمّ لأب ثمّ بنوه كذلك ثمّ العمّ ثمّ بنوه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٨٢).

لكن لا تدفعُ صبيَّةً إلى عصبيةٍ غيرِ محرَّمِ كمولى العتاقة، وابنِ العمِّ، ولا فاسقٍ ماجن

لكن<sup>[١]</sup> لا تُدفعُ صبيَّةٌ<sup>[٢]</sup> إلى عصبيةٍ غيرِ محرَّمِ كمولى العتاقة، وابنِ العمِّ، ولا<sup>[٣]</sup> فاسقٍ ماجن<sup>(١)</sup>: أي الذي يُعلِّمُ النَّاسَ الحيل<sup>[٤]</sup>.

وأما الأخ لأمّ فهو من أصحابِ الفرائض، وبنوه من ذوي الأرحام، فهم خارجون عن العصبية.

ثمّ العمّ ثمّ بنو العمِّ، ثم إذا لم تكن عصبية فالحقّ لذوي الأرحام؛ أي أصحابِ القرابة غير العصبية، فيدفعُ إلى الجدِّ لأمّ، ثمّ للأخ لأمّ، ثمّ لابنه، ثمّ للعمّ لأمّ، ثمّ للخال لأب وأمّ، ثمّ لأب، ثمّ لأمّ. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] قوله: لكن؛ استدراكٌ ممّا فهم من إطلاق قوله: «ثمّ العصبات على ترتيبهم»، من أنّ العصبات كلّهم ذوو حقّ حضانةِ الطفل، ذكراً كان أو أنثى.

[٢] قوله: صبيَّةٌ؛ الحاصل أنّها لا تدفعُ أنثى إلى من كان عصبية غير محرّم منه، كابن العمّ من العصبات النسبية ومولى العتاقة من العصبات السببية؛ لاحتمال الفتنة، وأما الذكرُ فيدفعُ إلى مولى العتاقة وغيره؛ ولو كان مولى العتاقة امرأةً تدفعُ الأنثى إليه دون الذكر.

[٣] قوله: ولا؛ أي لو كان أحدٌ ممن له حقّ الحضانة فاسقاً لا تدفعُ الصبيَّةَ إليه، وإن كان محرماً لها، لا سيما إذا كان فاسقاً ماجناً، فإنّ احتمال الفتنة فيه أقوى وأكثر؛ ولذا صرّحوا بأنّها لا تدفعُ إلى الأمّ الفاجرة فجوراً يضيعُ به الولد.

قال الحير الرملي<sup>رحمته الله</sup>: يشترطُ في الحاضنة أن تكون حرة عاقلةً بالغةً أمينةً قادرةً، وأن تخلو من زوجٍ أجنبيٍّ، وكذا في الحاضنِ الذكرِ يشترطُ فيه سوى الشرطِ الأخير، هذا ما يؤخذ من كلامهم.

[٤] قوله: الحيل؛ - بكسر الحاء المهملة، وفتح الياء المثناة التحتيّة، جمع حيلة -؛

(١) وفي تقييده عدم الدفع إلى أحدهما بوجود محرّم من ذوي الأرحام إشارة إلى أنه يدفع إلى أحدهما إن لم يوجد محرّم منهم إذ لا اعتبار لمجرد احتمال الفساد حينئذ، والظاهر من التعليل أن محل عدم الدفع من كانت مشتهاة، وأما لو كانت غير مشتهاة كبنّت سنة مثلاً فلا منع مطلقاً؛ لأنه لا فتنة. ينظر: «كشف الرموز» (١: ٢٩٧).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٨٣).

## ولا يُخَيَّرُ طفل

(ولا يُخَيَّرُ طفل) <sup>(١)</sup> خلافاً للشافعي <sup>(٢)</sup> رحمه الله.

أي يعلم الناس الحيل ؛ لإبطال الأحكام الشرعية ، وارتكاب الأمور المنهية ، كالذي يفتي الناس بحلِّ الربا بحيلة الرهن وغيرها ، ويفتي بحلِّ مطلقة الثلاث من غير تحليل بحيلة ارتداد أحد الزوجين ، ويفتي بحلِّ الزنا وبسماح المزامير عند الغناء بحيلة ، وبالجملة : فمن كانت هذه طريقته فهو غير مأمون.

[١] قوله : **ولا يُخَيَّرُ طفل** ؛ لأنه لم يبلغ مبلغاً يختار فيه ما هو أنفع له ، فيكون تخييره لغواً بل مضراً إذا لم يختَر مرافقة مَنْ هو أنفع له وأشفق من والديه ، بل اختار لسوء فهمه ونقص عقله من مرافقة أضرب به ؛ ولهذا لمَّا تنازع عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه وزوجته المطلقة في طفلٍ له فوضَّ أبو بكر الصديق الولد إلى الأم ، ولم يثبت أنه خيَّره ، وقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تُؤَلِّه والدته عن ولدها » <sup>(٣)</sup> ، أخرج مالك والبيهقي .

[٢] قوله : **خلافاً للشافعي** رحمه الله ؛ له ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه خيَّر طفلاً بين أمه وأبيه ، وقال : « اذهب إلى أيهما شئت ، وقال : اللهم اهده ، فاختر أمه » <sup>(٤)</sup> ، أخرج أصحاب السنن الأربعة ، وغيرهم .  
وأجاب عنه أصحابنا بأن دعاءه صلى الله عليه وسلم قد وفقه لاختيار الانظر الأرفق ، فلا يقاسُ عليه غيره .

(١) أي بعد انتهاء الحد في الحضانة . ينظر : «رمز الحقائق» (١ : ٢٢٩).

(٢) التخيير يكون للمميّز عند الشافعي رحمه الله . ينظر : «المنهاج» (٣ : ٤٥٦) ، و«أسنى المطالب» (٣ : ٤٥٠) ، و«الغرر البهية» (٤ : ٤٠٦) ، وغيرها .

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٨ : ٥) ، و«الفردوس» (٥ : ١٣١) ، وغيرها .

(٤) فعن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده : «أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ الحلم فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره فقال اللهم اهده فذهب إلى أبيه» في «المجتبى» (٦ : ١٨٥) ، و«سنن أبي داود» (١ : ٦٨١) ، و«سنن ابن ماجه» (٢ : ٧٨٨) ، وغيرها .

والأمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالابنِ حتَّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحده  
(والأمُّ<sup>(١)</sup> والجدَّةُ أحقُّ بالابنِ حتَّى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي  
وحده<sup>(٢)</sup>): قدره<sup>(٣)</sup> الخِصَّافُ رضي الله عنه بسبع سنين، وعليه الفتوى<sup>(١)</sup>.

ويشكلُ عليه أنه قد ثبت التخيير عن أبي هريرة رضي الله عنه عند ابن حبان، وعن عمر رضي الله عنه عند عبد الرزاق، وعن علي رضي الله عنه عند الشافعي، ولعلَّ الحقَّ هو القولُ بجواز التخيير لكن لا مطلقاً، بل بشرط أن يكون المظنون اختياراً للطفل الأرفق الأنظر وإلا فلا.

[١] أقوله: **والأم...الخ**؛ شروعٌ في بيانِ مدَّةِ الحضانة، وهي مختلفة باختلافِ الذكر والأنثى، وظاهرُ كلامه يحكمُ بأنَّ المدَّةَ المذكورةَ لحضانةِ الذكر مختصةٌ بما إذا كانت الحاضنةُ أمًّا أو جدَّةً لأبٍ أو لأمٍّ وليس كذلك، بل هذه المدَّةُ في كلِّ حاضنة، صرح به «الدر المختار» وغيره، وإنَّما التفرقةُ ما إذا كانت الحاضنةُ أمًّا أو جدَّةً، وبين ما إذا كانت غيرهما في حضانةِ الأنثى.

[٢] أقوله: **وحده**؛ قيدٌ لجميعِ الأفعالِ المذكورة، والحاصل: إنَّ الحضانةَ للصغيرِ غايتها أن يستغنيَ عن خدمةِ النِّساء، فإن بعدَ ذلك لا يحتاجُ إلى كونه معهنَّ، بل إلى التأديب والتعليم، والرجال أحقَّاء به، وذلك إنَّما يعرفُ بأن يقدر على أن يأكل وحده ويشرب ويلبس وينام ويستنجي.

وبالجملية: يقدرُ على أن يفعلَ هذه الأفعالَ ونحوها من غيرِ معين، بأن يبلغُ سنًّا يقدرُ فيه الصبيُّ غالباً على هذه الأفعال ولا يقدرُ فيه عدمُ قدرةِ صبيٍّ عليها لمرض.

[٣] أقوله: **قدره**؛ يشير إلى أنَّ في ظاهرِ الروايةِ لم يقدر سنُّ توجد فيه هذه الغاية، بل تركَ الحكمَ مطلقاً، بناءً على أنَّ القدرةَ على هذه الأفعال، والاستغناء عن النِّساءِ يختلفُ وجوده بحسبِ اختلافِ طبائعِ الصبيان.

والخِصَّافُ رضي الله عنه قدره بسبع سنين، واعتمد عليه المشايخ؛ نظراً إلى أنَّ الغالب في هذا السنُّ هو القدرة، ويؤخذ ذلك من حديث: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا

(١) وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والفتوى على قول الخِصَّاف كما في «غرر الأحكام»(١):

(٤١١)، و«شرح ملا مسكين»(١٣١)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٢)، وغيرها.

وبالبنْتِ حَتَّى تَحِيضَ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ حَتَّى تُشْتَهَى ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ لِفَسَادِ الزَّمَانِ

(وبالبنْتِ<sup>[١]</sup> حَتَّى تَحِيضَ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ حَتَّى تُشْتَهَى<sup>[٢]</sup> ) ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ<sup>[٣]</sup> (٢)

### لِفَسَادِ الزَّمَانِ

سبعاً<sup>(٣)</sup> ، فَإِنَّ الْأَمْرَ بِهَا لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى تَمَامِ الطَّهَارَةِ وَغَيْرِهِ .

وَالْحَصَافُ - بَفَتْحِ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ ، وَتَشْدِيدِ الصَّادِ الْمَهْمَلَةِ - لُقِّبَ بِهِ أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو ، قِيلَ فِي اسْمِ أَبِيهِ : عَمْرٍو بْنُ مَهْيَرٍ ، مِنْ كِبَارِ مَشَايِخِ الْحَنْفِيَّةِ ، لُقِّبَ بِهِ لِأَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَسْبِ يَدِهِ ، كَذَا ذَكَرَهُ الْعَيْنِيُّ فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(٤)</sup> ، وَقَدْ فَرَّغْنَا عَنْ تَرْجُمَتِهِ فِي «مَقْدَمَةِ هَذَا التَّعْلِيقِ» ، وَفِي «مَقْدَمَةِ الْهَدَايَةِ» ، وَفِي «الْفَوَائِدِ الْبَهِيَّةِ»<sup>(٥)</sup> ، وَغَيْرِهَا مِنْ تَأْلِيفَاتِنَا .

[١] قَوْلُهُ : وَبِالْبِنْتِ ؛ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : «بِالْبِنْتِ» ، يَعْنِي الْأُمَّ وَالْجَدَّةَ أَحَقَّ بِالْأُنْثَى إِلَى أَنْ تَبْلُغَ فَتَحِيضَ ، وَإِنْ زَادَ عَمَرُهَا عَلَى عَشْرَةٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأُنْثَى بَعْدَمَا تَسْتَغْنِي فِي أفعالِهَا الذَّائِئَةِ كَالشَّرْبِ وَالْأَكْلِ وَغَيْرِهِمَا عَنْ خِدْمَةِ النِّسَاءِ ، تَحْتَاجُ إِلَيْهِنَّ فِي تَعَلُّمِ الْغَزْلِ وَالْحِيَاظَةِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ آدَابِ النِّسَاءِ ، فَتَتْرَكَ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ ، فَحِينَئِذٍ الْحَاجَةُ إِلَى الْمَعْلَمِ وَالْمُحَافَظِ أَكْثَرَ .

[٢] قَوْلُهُ : حَتَّى تُشْتَهَى ؛ يَعْنِي فِي رِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ : الْأُمَّ وَالْجَدَّةَ أَحَقَّ بِالْبِنْتِ حَتَّى تَبْلُغَ مَبْلَغَ الشَّهْوَةِ ، وَقُدْرَتَهُ بِتِسْعِ سِنِينَ ، وَبِهِ يَفْتَى ، كَمَا فِي «الْدَّرِ الْمُخْتَارِ»<sup>(٦)</sup> ، وَغَيْرِهِ .

[٣] قَوْلُهُ : وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ... الخ ؛ أَفْتَى الْمَشَايِخُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ؛ لِفَسَادِ الزَّمَانِ وَاخْتِلَافِ طِبَائِعِ الْإِنْسَانِ ، فَفِي بَقَاءِ الْأُنْثَى عِنْدَ النِّسَاءِ بَعْدَ كَوْنِهَا مُشْتَهَاةً اِحْتِمَالُ الْفَسَادِ فِي هَذِهِ الْأَزْمَانِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ بِتَقْدِيرِ الْبُلُوغِ .

(١) لِأَنَّهَا بَعْدَ الْاسْتِغْنَاءِ تَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ آدَابِ النِّسَاءِ مِنَ الْخَبْزِ الطَّبِيخِ وَالغَزْلِ وَغَسْلِ الثِّيَابِ ، وَالْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ أَقْدَرُ ، وَبَعْدَهَا تَحْتَاجُ إِلَى التَّحْصِينِ وَالْحِفْظِ وَالْأَبَ فِيهِ أَقْدَرُ . يَنْظُرُ : «دَرَرُ الْحُكَامِ» (١) : (٤١٢) .

(٢) قَالَ الطَّرَابِلَسِيُّ فِي «الْمَوَاهِبِ» (ق ١٥٦ / أ) : وَقَالَ مُحَمَّدٌ : حَتَّى تُشْتَهَى كغَيْرِهِمَا ، وَبِهِ يَفْتَى . اهـ . (٣) فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» (١ : ٣٨) ، وَ«سِنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (١ : ٢٣٠) ، وَ«مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (١ : ٣٤٠) ، وَ«مُسْنَدِ أَحْمَدَ» (٢ : ١٨٠) ، وَغَيْرِهَا .

(٤) «الْبِنَايَةُ» (٤ : ٨٤٣) .

(٥) «الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ» (ص ٥٦) .

(٦) «الْدَّرِ الْمُخْتَارِ» (٣ : ٥٦٦) .

وغيرهما حتى تشتهي ، ولا تسافر مطلقاً بولدها إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه

وغيرهما<sup>(١)</sup> حتى تشتهي): أي غير الأم والجدّة أحقّ بالبت حتى تشتهي.

(ولا تسافر<sup>(٢)</sup> مطلقاً<sup>(٣)</sup> بولدها إلا إلى وطنها<sup>(٤)</sup> الذي نكحها فيه<sup>(١)</sup>)

[١]قوله: وغيرهما؛ هذا اتفاق؛ فترك الأنثى عند غير الأم والجدّة من الحاضنات إلى زمان الشهوة، وبعده لا بالاتفاق، وأمّا عندهما: فمدة الترك اختلافي، وقد عرفت أنّ المفتى به هناك أيضاً هو اعتبار هذا الحد.

[٢]قوله: ولا تسافر...الخ؛ تفصيل هذه المسألة على ما في «الهداية» و«الكنز» وشروحهما: إنّه لا يجوز للمطلقة الخروج بولدها الذي هو في حضانتها من المصر إلى القرية، وإن كان بينهما تفاوت قليل؛ لاحتمال ضرر الولد، بتخلقه بأخلاق أهل السوء، ومن المصر إلى المصر.

أو من القرية إلى المصر يجوز إن كان بينهما تفاوت قليل، بحيث يمكن للزوج أن يبصر ولده ثم يرجع في يومه؛ لأنّه كانتقال من محلّة مصر إلى محلّة أخرى، وإن كان بينهما تفاوت كثير، سواء كان مدة السفر أو ما دونه فلا يجوز له، إلا إذا كان ما انتقلت إليه وطنها، وقد نكحها زوجها: أي أبو ولدها هناك.

[٣]قوله: مطلقاً؛ أي بالطلاق البائن، فإنّ المطلقة الرجعية حكمها حكم المنكوحه، ليس لهما الخروج مطلقاً من بيت العدة، وكذا المعتدة مطلقاً ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

وقال الخير الرمليّ: الظاهر أنّ المتوفّى عنها زوجها كالمطلقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء؛ لقيامهم مقام الأب وما فيه إضرار بالولد ظاهر المنع.

[٤]قوله: إلا إلى وطنها؛ ظاهره أنّه لا بدّ من تحقّق الأمرين، وهو أن يكون المنتقل إليه وطناً لها، وأن يكون وقع عقدها بوالد ولدها فيه، سواء كان ذلك مصراً أو

(١) لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده، ويشترط فيما تسافر إليه أن يكون وطنها وأنه يكون تزوجها فيه، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبني في بيته فلا بأس. وتماه في «اللباب» (٣: ١٠٤).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٨٧).

## وهذا للأم فقط

وهذا<sup>(١)</sup> للأم فقط: أي السَّفرُ المذكور.

قرية، ويستثنى منه دار الحرب، فإنه لو كان وطنها ووقع العقد فيه ثم أسلما وأقاما بدار الإسلام لا يحلّ لها الانتقال إلى دار الحرب إلا إذا كان الزوجان كافرين مستأمنين فلها ذلك. كذا في «البدائع».

وذهب بعض المشايخ إلى أن يكفي محلّ الخروج كونَ المنتقل إليه ممّا وقع العقد فيه وإن لم يكن ذلك وطنها؛ لحديث: «مَنْ تَأَهَّلَ فِي بِلَدَةٍ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ أحمدُ وابنُ أبي شَيْبَةَ وغيرهما.

وذكر في «الهداية» وشروحا: إنَّ الأصحَّ هو اعتبارُ الأمرين؛ لأنَّ العقدَ في دار الغربة لا يكون التزاماً للقيام فيها عرفاً، فلا يكفي مجرد وقوع العقد، وكذا لا يكفي مجرد كونه وطنها لها؛ إذ قد يكون وقوع العقد في بلدةٍ أخرى موجباً للإقامة هناك، وهجرانِ الوطنِ الأصليِّ.

والحاصل: أنه إذا كان المنتقلُ إليه وطنها وقد كان وقعَ العقدُ فيه يحلّ له الخروج بولدها إليه؛ لتحققِ رضاءِ أبيه به دلالةً وإلا فلا يحلّ.

[١] أقوله: وهذا؛ يعني ما ذكر من الحكم مع التفصيل الذي مرّ إتما هو في الأمّ المطلقة، وأمّا غيرها من الحاضنات كالجدة وغيرها فلا يجوزُ لهم الخروجُ بذلك الولد الذي في حضانتهم إلى أوطانهم أيضاً إلا بإذن والده؛ لأنَّ العقدَ على الزوجة في وطنها دليلُ الرضا بإقامتها بالولد فيه، وهذا مفقودٌ في حقِّ غيرها من الحاضنات.



(١) في «مشكل الآثار» (٩: ٢١٤)، وغيره.

## باب النفقة

## وتجبُ هي والكسوة

باب النفقة<sup>[١]</sup>(وتجبُ هي<sup>[١]</sup> والكسوة<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: باب النفقة؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام النفقة الواجبة على الإنسان بسبب كالزوجية والقرابة والملك، والنفقة - بفتحات - : اسمٌ لما يصرفه الإنسان على عياله، مأخوذ من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً: إذا هلكت، أو من النفاق: وهو الزواج، يقال نفقت السلعة نفاقاً: راجت.

وإنما سُمِّيَ ما ينفقه الإنسانُ النفقة؛ لأنَّ ينفقه هلاكُ المال، ورواج الحال. وهي شرعاً عبارة عن الطعام وما يتعلَّق به، والكسوة وما يتعلَّق بها، والسكنى وما يتعلَّق بها، ولذلك تراهم يعنونون الباب بباب النفقة، ويذكرون فيه أحكامَ الكسوة والسكنى.

وقد يطلقُ شرعاً على الطعام وما يتعلَّق به فقط، وهو المراد في قولهم: تجبُ النفقةُ والكسوة والسكنى للزوجة، فإنَّ العطفَ يقتضي تغيار المعطوف عليه مع ما عُطفَ عليه.

[2] أقوله: تجبُ هي؛ الضميرُ إلى النفقة المذكور سابقاً، وإرجاعُ الضميرِ إليه بناءً على صنعة الاستخدام، وهو أن يراد بلفظٍ أحد معنياه، وعند إرجاع الضميرِ إليه معناه الآخر ذلك؛ لأنَّ المراد بالنفقة سابقاً هو المعنى الأعمُّ الشاملُ للكسوة والسكنى أيضاً، والمرادُ بمرجع الضمير هو الطعامُ فقط، وإنَّ أريد بالنفقة المذكور سابقاً هذا المعنى صحَّ إرجاعُ الضميرِ إليه من غير استخدام الاستخدام.

لكن يرد حينئذٍ أنَّ المذكورَ في الباب ليس حكمُ الطعام فقط، بل حكم الكسوة والسكنى أيضاً، فما باله خصَّصَ النفقةَ بمعنى الطعام بالذكر، ويجابُ بأنَّه خصَّصه بالذكر اهتماماً بشأنه، لكونه هو العمدة والأصل، فإنَّ منفعةَ الطعام أقوى وأكثر من منفعة السكنى والكسوة، فاحفظ هذا فإنه مع ما سبق من سوانح الوقت.

[٣] أقوله: والكسوة؛ هو - بكسر الكاف - : ما يلبس، والسكنى - بالضم - : ما

يسكن فيه، وقد جاء بالمعنى المصدرى أيضاً.

والسُّكْنَى عَلَى الزَّوْجِ ، وَلَوْ لَا يَقْدَرُ عَلَى الوَطْءِ لِلْعَرَسِ

والسُّكْنَى عَلَى الزَّوْجِ <sup>(١)</sup> ، وَلَوْ لَا يَقْدَرُ عَلَى الوَطْءِ لِلْعَرَسِ <sup>(٢)</sup> .

والأصل في هذا الباب قوله ﷺ في سورة البقرة: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾ - أي الأب - ﴿ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ <sup>(١)</sup> ، وستقف على تفسيره عن قريب إن شاء الله.

وقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ <sup>(٢)</sup> .

وحديث: «لهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف» <sup>(٣)</sup> ، أخرجه مسلمٌ في باب «حجة الوداع».

وقال ﷺ عن حقِّ الزوجة على الزوج: «أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت» <sup>(٤)</sup> ، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه.

وأخرج البخاري ومسلم أنّ هندا زوجة أبي سفيان والدة معاوية رضي الله عنه ، قالت: «يا رسول الله إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه سرّاً وهو لا يعلم ، فهل عليّ في ذلك شيء ، فقال رسول الله: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» <sup>(٥)</sup> ، وهذا نصٌّ في الوجوب ، وفي الباب أخبارٌ كثيرة.

[١] قوله: **على الزوج**؛ إطلاقه يشمل العبد ، فتجب نفقة زوجته عليه ، لا على مولاه ، وبيعاً في دين الزوجة ، وكذا الصغير لا يجب على أبيه بل عليه ، قال في «الحنائية»: إن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها ، ويستدين الأب عليه ، ثم يرجع على الابن إذا أيسر.

[٢] قوله: **للعرس**؛ متعلق بقوله: «تجب»، وهو - بكسر العين المهملة - ، يطلق

(١) البقرة: من الآية ٢٣٣.

(٢) الطلاق: من الآية ٧.

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ٨٩٠) ، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٥١) ، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٣١٢) ، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود» (١: ٦٥١) ، و«سنن النسائي الكبرى» (٥: ٣٧٣) ، و«السنن الصغير» (٥: ٤٨٣) ، و«مسند أحمد» (٥: ١) ، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٦٨) ، وغيره.

مسلمة كانت أو كافرة، كبيرة أو صغيرة توطأ بقدر حالهما

مسلمة كانت أو كافرة، كبيرة أو صغيرة توطأ<sup>[١]</sup>، حتى لو لم توطأ كان المانع<sup>[٢]</sup> من جهتها، فلم يوجد تسليم البضع<sup>[٣]</sup>، فلا تجب عليه النفقة، بخلاف ما إذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطاء، فإن المانع من جهته<sup>[٤]</sup>.  
(بقدر حالهما)<sup>[٥]</sup>

على زوجة الرجل.

[١] قوله: توطأ؛ صفة لصغيرة، والمراد به أن تكون بحيث تطبق الوطاء، أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج؛ لأن من كانت تشتهى له فهي مطيقة للوطء في الجملة، وإن لم تطقه من خصوص ذلك الزوج الكبير مثلاً، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: كان المانع... الخ؛ الحاصل أنه إذا كان المانع من جهتها لا تجب النفقة؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس للملك المتعة، وتسليم منافع البضع من قبلها، ولم يوجد ذلك.

فإن قلت: هذا منقوض بالقرناء والرتقاء ونحوهما، فإنه لا قدرة هناك على الوطاء مع وجوب النفقة.

قلت: لا تفوت عنهن دواعي الوطاء بأن يجامعن تفخيذاً مثلاً، بخلاف الصغيرة التي لا تشتهى، فإنها لا تصلح للدواعي أيضاً.

[٣] قوله: تسليم البضع؛ - بالضم - بمعنى الفرج.

[٤] قوله: فإن المانع من جهته؛ فتجب النفقة لعدم المانع من جهتها، فلو كان الزوجان صغيرين ما تجب النفقة؛ لأن المانع من جهتها موجود. كذا في «الذخيرة».

[٥] قوله: بقدر حالهما؛ أي تجب النفقة بقدر ما يقتضيه حال الزوجين في الغنى والاحتياج، قال في «الهداية»: «ويعتبر في ذلك حالهما، وهذا اختيار الحصاف، وعليه الفتوى، وتفسيره: أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانت المرأة معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون نفقة الموسرات، وفوق نفقة المعسرات... انتهى»<sup>(٢)</sup>.

(١) «فتح القدير»، (٤: ٣٨٤).

(٢) من «الهداية»، (٤: ٣٧٩ - ٣٨٠).

ففي الموسرين نفقة اليسار، وفي المعسرين نفقة العسار، وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين

ففي الموسرين نفقة اليسار، وفي المعسرين نفقة العسار<sup>(١)</sup>، وفي الموسر والمعسرة وعكسه<sup>(٢)</sup> بين الحالين<sup>(٣)</sup> (

وفي «الذخيرة»: بيانه إذا كان الزوج موسراً بفرط اليسار نحو أن يأكل الحلوى واللحم المشويّ والباجات، والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير، لا يؤخذ الزوج بأن يطعمها ما يأكل، ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك فيطعمها: خبز البرّ وباجة<sup>(٢)</sup>. انتهى.

وفي «البنية»: «أما إذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة لم يذكر المصنف ﷺ هذا القسم، قال الانزاري: لا أدري كيف ذهب عنه، ولا بدّ من ذكره، فقال الخصاف ﷺ في «كتابه»: تفرض له نفقة صالحة يعني وسطاً، فيقال له: تكلف إلى أن تطعمها خبز البرّ وباجة أو باجتين؛ كيلا يلحقها الضرر<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: نفقة العسار؛ - بالفتح - بمعنى الاحتياج والفقر، وهذا اللفظ مستعمل على السنة الفقهاء، ولم يوجد في كتب اللغة، وإنما الموجود فيها العسر والإعسار.  
[٢] قوله: وعكسه؛ بكسر السين، عطف على قوله: الموسر؛ أي فيما إذا كان الزوج معسراً والزوجة موسرة.

[٣] قوله: بين الحالين؛ أي المقدار المتوسّط بين حالّي اليسار والإعسار، فتجب عليه نفقة فوق نفقة المعسرات، ودون نفقة الموسرات رعايةً للجانبين.  
فإن قلت: وجوب الوسط بين الحالين على الزوج إذا كان موسراً لا إشكال فيه، وعلى تقدير كونه معسراً الأمر فيه مشكل، فإنه كيف يكلف بما ليس في وسعه.  
قلت: إن لم يقدر عليه يخاطب بقدر وسعه، والباقي يكون ديناً عليه إلى الميسرة.

(١) ويخاطب بقدر وسعه، والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها بما يأكل بل يندب. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٦٤٦).

(٢) ينظر: «البنية» (٤: ٨٥٧)، فالظاهر أن النص منقول منها.

(٣) انتهى من «البنية» (٤: ٨٥٧).

## ولو هي

هذا عندنا<sup>(١)</sup>، وأمّا عند الشافعي<sup>(٢)</sup> فالمعتبر حال الزوج.

(ولو هي<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: هذا عندنا؛ أي اعتبار حالي الزوجين، واعتبار الوسط عند اختلاف حالهما مذهبنا، وهذا يوهّم أنّه متفق عليه بين أصحابنا، أو أنّه أصل مذهب أصحابنا، وليس كذلك؛ فإنّه مذهب اختاره الخصاص<sup>(٣)</sup> وأفتى به جمهور المشايخ.

وأما أصل مذهب أصحابنا المذكور في ظاهر الرواية، فهو اعتبار حال الرجل مطلقاً، مثل مذهب الشافعي<sup>(٤)</sup>، ثم الحجّة لمن اعتبر حال الزوج مطلقاً ظاهر قوله **حَلَّالًا: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾** (٣) الآية.

ويؤيده أنّ الرجل لا يكلف إلا بما في وسعه، فتكون النفقة واجبة عليه على حاله، وهي إن كانت غنيّة فلما تزوجت بمعسر فقد رضيت بنفقة الإعسار، فلا تستوجب على الزوج زيادة.

ومن حكم باعتبار حالهما احتجّ بالآية المذكورة، ومحدث زوجة أبي سفيان<sup>(٥)</sup> الذي ذكرناه سابقاً؛ فإنّ الآية تدلّ على اعتبار حال الزوج، وقوله **وَقَوْلِهِ ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»** يدلّ على اعتبار حالها، فوجب الجمع بينهما، ولا يكون ذلك إلا باعتبار حالهما، وزيادة التفصيل في هذا البحث في شروح «الهداية».

[٢] قوله: ولو هي؛ الواو وصلية؛ أي تجب نفقتها على الزوج ولو كانت في بيت أبيها، فتجب النفقة من حين العقد، وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج، وقال بعضهم: لا

(١) اتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، واختلفوا إذا كان أحدهما معسراً والآخر موسراً على قولين:

الأول: بقدر حالهما؛ وهو قول الخصاص<sup>(٦)</sup>، وبه يفتى كما في «الهداية» (٢: ٣٩)، و«درر الحكام» (١: ٤١٣)، و«شرح ملا مسكين» (ص ١٣٢)، و«فتح باب العناية» (٢: ١٩٢)، و«الدر المختار» (١: ٦٤٥)، واختاره المصنّف والشارح وصاحب «الكتاب» (ص ٨٢)، و«الكنز» (ص ٦٥)، و«الملتقى» (ص ٧٣)، وغيرهم.

والثاني: يعتبر حاله؛ وهو قول الكرخي<sup>(٧)</sup>، وظاهر الرواية، وفي «التحفة» (٢: ١٦٠)، و«البدائع» (٤: ٢٤): وهو الصحيح.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٢٩)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٣: ٤٢٦)، وغيرها.

(٣) الطلاق: من الآية ٧.

في بيت أبيها، أو مرضت في بيت الزوج. لا ناشزة خرجت من بيته بغير حق  
في بيت أبيها<sup>(١)</sup>، أو مرضت<sup>(٢)</sup> في بيت الزوج.  
لا ناشزة<sup>(٣)</sup> خرجت من بيته بغير حق.

تجب ما لم تزفَّ إلى منزله، وهو راوية عن أبي يوسف رحمته الله، والفتوى على الأول، وهذا كله إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة من بيت أبيها، أو طالبها ولم تمتنع، أو امتنعت لأخذ المهر المعجل، وإلا فإن طالبها بالنقلة وامتنعت عنها لا لحق شرعي فهي ناشزة تسقط نفقتها. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **أو مرضت**؛ يعني إذا مرضت في بيت زوجها ابتداءً بعدما سلّمت إليه نفسها تجب النفقة، وكذا إذا مرضت في بيتها ثم انتقلت إلى بيت الزوج أو بقيت في منزلها ولم تمنع نفسها عن النقلة؛ وذلك لأنّ النفقة جزء الاحتباس، وهو موجود في جميع الصور. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **لا ناشزة**؛ شروع في بيان من لا تجب نفقته أو تسقط.

والنشوز: لغة العصيان والمخالفة، وشرعاً: الناشزة المرأة التي تخرج من بيت زوجها بدون إذنه بغير حق شرعي، فلا تجب نفقتها إلى أن تعود وتترك النشوز وتسقط بالنشوز النفقة المفروضة الماضية لا المستدانة، يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك النفقة، بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فاستدانت عليه، فإنها لا تسقط. كذا في «الذخيرة» وغيرها.

وقد ذكر في بعض الفتاوى سقوط المهر أيضاً بالنشوز، ولا عبرة به، فإنّه خلاف الرواية والدراية.

[٣] قوله: **خرجت من بيته**؛ الخروج أعم من أن يكون حقيقياً أو حكماً، فيدخل فيه ما لو طلب الزوج نقلتها من بيت أبيها وامتنعت منها، وكذا ما لو كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت المقام معه في

(١) أي لم يطلب الزوج انتقالها إلى منزله؛ لإطلاق النصوص. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١٩٣).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٣٨٣).

(٣) «فتح القدير» (٤: ٣٨٣).

## ومحبوسة بدين، ومريضة لم تُزَفَّ

احترازاً عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل<sup>(١)</sup> فخرجت من بيته.  
(ومحبوسة<sup>(٢)</sup> بدين، ومريضة لم تُزَفَّ<sup>(٣)</sup>).

سكنى لا تجوز الإقامة فيه شرعاً، أو أبت السفر مع أجنبي بعته إليها لينقلها إليه، فإنه تجب النفقة في هذه الصور؛ لأن الخروج والامتناع في هذه الصور، بحق فلم يكن نشوزاً. كما لو لم يعطها المهر المعجل، فخرجت عن بيته، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاع صبيٍّ ولم تخرج، ولو مانعته الوطاء وهي في منزله، وهو قادر على وطئها كرهاً، لا يكون ذلك نشوزاً. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> و«السراج الوهاج» وغيرهما.

[١] قوله: المهر المعجل؛ أي الذي شرط أدائه معجلاً عند العقد، أو ما يكون معجلاً عرفاً مثل تلك المرأة في تلك البلدة، فإن المعروف كالمشروط، وأما المؤجل فإن خرجت لعدم وصوله تكون ناشزة.

[٢] قوله: ومحبوسة؛ بالجر عطف على «ناشزة»، يعني المرأة التي عليها دين للغير إذا حبست بأمر القاضي بدينٍ تقدّر على إيفائه أو لا، قبل النقلة إليه أو بعدها، تسقط نفقتها؛ لأنّ المعتبر في سقوطها هو فوات الاحتباس، لا من جهة الزوج. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

وفي «الجوهرة النيرة»: إذا حبست بدينٍ للزوج عليها فلها النفقة. انتهى. وكذا تجب النفقة إذا قدر على الوصول إليها في المحبس. كذا في «منح الغفار»، وفي «النهر»<sup>(٣)</sup>: قيد بحبسها؛ لأنّ حبسه مطلقاً غير مسقط لنفقتها.

[٣] قوله: لم تُزَفَّ؛ بصيغة المجهول، صفة لمريضة؛ أي لا تجب النفقة لمريضة لم تبعث إلى بيت زوجها بعد العقد، وهذا إذا كان مرضها مانعاً من النقلة إلى بيته، وإن لم يوجد منها المنع. كذا في «التجنيس»، وهو مبني على أنّ وجوب النفقة بالتسليم، وإذ ليس فليس.

وذكر في «الفتح»، وغيره: إنّ المختار أنّ وجوب النفقة بالعقد الصحيح لا

(١) «البحر الرائق» (٤ : ١٩٥).

(٢) «البحر الرائق» (٤ : ١٩٨).

(٣) «النهر الفائق» (٢ : ٥٠٨).

ومغصوبة كُرْهاً، وحاجَّةٌ لا معه، ولو كانت معه فلها نفقةُ الحضرِ لا السفرِ، ولا الكراء

ومغصوبةٌ كُرْهاً<sup>(١)</sup>، وحاجَّةٌ<sup>(٢)</sup> لا معه، ولو كانت معه فلها نفقةُ الحضرِ<sup>(٤)</sup> لا السفرِ، ولا الكراء

بالتسليم، فتجب للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لم يمكن، معها زوجها أو لا، بشرط أن لا تمتنع نفسها من النقلة إذا طالبها، فلا فرق بين الصحيحة والمريضة؛ لوجود التمكين من الاستمتاع كالحائض والنفساء، ومن فرق بين الصحيحة وبين المريضة أراد بالمريضة التي يكون مرضها مانعاً بالكلية من النقلة. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: ومغصوبة؛ ليس المراد بالغصب هاهنا معناه الشرعي الخاص بالإماء، بل الأخذ والإخراج من عند الزوج بغير حق، فيعم الحكم الحرّة والأمة أيضاً، وإنما لا تجب نفقتها لعدم وجود الاحتباس.

[٢] قوله: كرهاً؛ - بالضم -؛ أي جبراً، قيّد به إشارة إلى أنه لو ذهب بها رجلٌ برضاها فسقوط النفقة أظهر؛ لوجود الشوز، وفي صورة الغصب خلاف أبي يوسف رحمته الله، والفتوى على السقوط. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وحاجّة؛ أي لا تجب نفقة الزوجة التي ذهبت إلى الحجّ، سواء كان الحجّ فرضاً أو نفلاً، لا مع زوجها سواء كان ذهابها مع محرم أو بدون محرم؛ لأنّ النفقة جزاء الاحتباس، وقد فقد هاهنا.

وعن أبي يوسف رحمته الله: إنّ الحجّ الفرض عذر، فلها نفقة الحضر، وعنه: إنّه يؤمّر بالخروج معها والإنفاق عليها. كذا في «الذخيرة».

[٤] قوله: فلها نفقة الحضر؛ أي النفقة التي كانت تكفيه في الحضر لا الزيادة التي سيحتاج إليها في السفر؛ ككراء الدواب والمنازل، وكذا لو خرجت معه لعمرة، أو

(١) أي الأخذ والإخراج من عند الزوج بغير حق فيعم الحكم الحرّة والأمة أيضاً، وإنما لا تجب نفقتها لعدم وجود الاحتباس، وقيّد بكرها؛ لأنها إن كانت راضية بالغصب لم تستحق النفقة أيضاً بالطريق الأولى. ينظر: «كشف الرموز» (١: ٢٩٩).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٩٧ - ١٩٨).

(٣) «الهداية» (٤: ٣٨٥).

## وعليه موسراً نفقةً خادماً واحداً لها فقط

وعليه موسراً نفقةً خادماً<sup>(١)</sup> واحداً لها فقط<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة ومحمد<sup>(٢)</sup>، وأما عند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> فعليه نفقةً خادمين أحدهما لمصالح الدّاخل، والآخر لمصالح خارج البيت، وهما يقولان: أن الواحد يقوم بهما.

تجارة، أو نحو ذلك، وهذا كله إذا خرج معها لأجلها، أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: نفقة خادماً؛ قال في «البحر»: «قيل: هو كلُّ مَنْ يخدمها حرّاً كان أو عبداً للمالكها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في «الذخيرة»: إنّه مملوكها، فلو لم يكن لها خادماً لا يفرضُ عليه نفقةً خادماً؛ لأنّها بسبب الملك، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه»<sup>(٣)</sup>.

وبهذا علّم أنّه إذا لم يكن لها خادماً مملوكاً لا يلزمه كراء غلامٍ يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق، كما صرح به في «السراجية»، وذكر الخير الرملي: أنّها إذا مرضت وجبَ عليها إعدامها، ولو كانت أمة، وبه صرح الشافعية، وهو مقتضى قواعد أصحابنا.

[٢] أقوله: أما عند أبي يوسف<sup>(٤)</sup>... الخ؛ هكذا ذكر في «الهداية»، وقال العيني في شرحها «البنية»: «هذا الذي ذكروه عن أبي يوسف<sup>(٤)</sup> غير المشهور عنه؛ لأنّ المشهور من قوله كقولهما، وبه صرح الطحاوي في «مختصره»<sup>(٤)</sup>.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا كانت المرأة من بنات الأشراف وذوي الأقدار لها خدمٌ كثيرةٌ يجبر على نفقة خادمين: أحدهما: للخدمة، والآخر: للرسالة، وعن أبي يوسف<sup>(٥)</sup> في رواية أخرى: إذا كانت لها خدمٌ كثيرةٌ وزفت إليه كذلك استحقت نفقته الخدم كلّها، وهو رواية هشام عنه<sup>(٥)</sup> اختارها الطحاوي<sup>(٥)</sup>.

(١) وقيدته في «التنوير» (٢: ٦٥٤)، و«مجمع الأنهر» (١: ٤٨٧)، وغيرها: نفقة الخادم فيما إذا كان مملوكاً لها، وهو ظاهر الرواية، ولكن يلزمه أن يشتري ما تحتاجه من السوق، ينظر: «رد المحتار» (٢: ٦٥٥).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ١٩٧).

(٣) انتهى من «البحر الرائق» (٤: ١٩٨).

(٤) «مختصر الطحاوي» (ص ٢٢٣).

(٥) انتهى من «البنية» (٤: ٨٦٩).

لا معسراً في الأصح، ولا يفرق بينهما لعجزه عنها، وتؤمر بالاستدانة عليه  
 (لا معسراً<sup>[١]</sup> في الأصح)<sup>(١)</sup>، احترازاً عن قول محمد ﷺ، فإنَّ عنده تُجِبُّ على  
 المعسر نفقة الخادم.

(ولا يفرق<sup>[٢]</sup> بينهما لعجزه<sup>[٣]</sup> عنها، وتؤمر<sup>[٤]</sup> بالاستدانة<sup>[٥]</sup> عليه).

[١]أقوله: لا معسراً؛ أي لا تجبُّ على الزوج نفقة خادمها إذا كان محتاجاً، والعسر  
 واليسر هاهنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة، وهو المال النامي  
 الفاضل عن حاجته الأصلية، والغنى الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية، وتحرم به  
 على صاحبه أخذ الصدقات: هو أن يملك ما يساوي مئتي درهم، فاضلاً عن حاجته.  
 كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: ولا يفرق؛ سواءً كان الزوج غائباً أو حاضراً.

[٣]أقوله: لعجزه؛ هذا ليس بقيد احترازي بل ذكره لكونه مختلفاً فيه؛ ولأنه يعلم  
 منه حكم ما إذا لم يعجز بالطريق الأولى، فإنه إذا لم يجز التفريق لعجزه مع شدة  
 الاحتياج لم يجز عند القدرة عليه بالطريق الأولى، فإذا كان قادراً عليه وامتنع عن  
 الإنفاق عليها يبيع الحاكم ماله عليه، ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله حبسه حتى  
 ينفق عليها. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٤]أقوله: وتؤمر؛ أي من جانب القاضي، وفائدة ذلك: أن يتمكن صاحب  
 الدين على أن يأخذ دينه من الزوج، فإن المرأة لو استدانت على الزوج بدون أمر  
 القاضي ليس لرب الدين أن يرجع عليه، بل يطالبها بدينه ويأخذه منها، ثم هي ترجع  
 على زوجها بما فرض لها القاضي، وهذا لأن الاستدانة على الزوج إيجاب الدين عليه،  
 وليس لها ولاية عليه حتى يوجب ديناً عليه، فيضم إلى ذلك أمر القاضي الذي له ولاية  
 عامة. كذا في «تحفة الفقهاء»، و«البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٥]أقوله: بالاستدانة...؛ أي أن تنفق على نفسها بأن يأخذ من الغير بالقرض

(١) وهو رواية الحسن عن الإمام ﷺ، وهو الأصح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٨)، و«الدر  
 المنتقى»(١: ٤٨٨)، و«الدر المختار»(٢: ٦٥٥).

(٢) «البنية»(٤: ٨٦٩).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٩٠).

(٤) «البنية»(٤: ٨٧٢).

أي تؤمراً بأن تستقرض<sup>[١]</sup> عليه، وتصرف إلى نفقتها حتى إن غني الزوج يؤدي فرضها<sup>[٢]</sup>، وهذا عندنا.

وأما عند<sup>[٣]</sup> الشافعي<sup>(١)</sup>، فالقاضي يفرق بينهما؛ لأنه لما عجز<sup>[٤]</sup> عن الإمساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان.

ويكون أداؤه على الزوج.

[١] قوله: بأن تستقرض؛ أي تأخذ على القرض على الزوج بأمر القاضي، فيكون أداؤه عليه، وهذا صريح في أن مرادهم بالاستدانة الاستقراض، وذكر الخصاص وغيره أنها الشراء بالنسيئة؛ ليقضي الثمن من مال الزوج، ولا يخفى أنه لا يتيسر على المرأة في كل مرة، فقد لا تجد من يبيع منها بالنسيئة، فالأولى هو ما أشار إليه الشارح.

[٢] قوله: فرضها؛ أي مقدار مفروضها، وأشار به إلى أن أمر القاضي بالاستدانة عليه إنما يكون بعد فرضه وتقديره، والحاصل: إنه إذا عجز عن الإنفاق عليها واستغاثت المرأة بالقاضي يقدر لها عليه مقداراً مناسباً، ثم يأمرها بالاستدانة عليه، والتفصيل في «الذخيرة» و«الخلاصة»، وغيرهما من الفتاوى المعتمدة.

[٣] قوله: وأما عند الشافعي؛ حاصل مذهب أن الزوج إذا أعسر عن النفقة فللقاضي أن يفرق بينهما إذا طالبت الزوجة بذلك، وكذا إذا غاب وتعدت تحصيل نفقتها منه على ما اختاره كثير من أصحاب مذهبه.

والأصح المعتمد عندهم على ما ذكره ابن حجر المكي وغيره أن لا فسخ ما دام موسراً، وإن انقطع خبره وتعدت استيفاء النفقة من ماله، نعم؛ إن قامت البينة على إعساره وهو غائب يفرق بينهما؛ لثبوت العجز، والقضاء على الغائب جائز عند الشافعي.

[٤] قوله: لأنه لما عجز... الخ؛ حاصله: أن الواجب على الزوج بنص الكتاب

(١) قال صاحب «المنهاج» (٣: ٤٤٢): أعسر بها فإن صبرت صارت ديناً عليه، وإلا فلها الفسخ على الأظهر، والأصح أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب، ولو حضر وغاب ماله، فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ وإلا فلا، ويؤمر بالإحضار. وينظر: «حاشيتا قلوبني وعميرة» (٤: ٨٢)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٢٢٤)، وغيرها.

وأصحابنا عليه السلام لما شاهدوا الضرورة في التفريق؛ لأنَّ دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، والظاهر أنَّها لا تجد مَنْ يقرضها، وغنى الزوج في المال أمر متوهم استحسنوا<sup>[١]</sup> أن ينصب القاضي نائباً شافعي المذهب يفرق بينهما.

والسنة أحد الأمرين:

إما أن يسكها بمعروفٍ.

وإما أن يسرحها ويطلق عنانها.

وقد عجز بعجزه عن النفقة لإعساره عن الإمساك بالمعروف، فيجب عليه أن يسرحها ويفارقها، وإذا لم يفعله وتضررت المرأة قام القاضي مقامه؛ لكونه ذا ولاية عامة، فيفرق بينهما، ونظيره التفريق في الزوج العين والمحبوب. ونحن نقول: إنَّما جاز تفريقه في الحب والعنة لفوات أصل المقصود من النكاح، وهو التوالد والتناسل، ولا كذلك المال، فإنه تابع في النكاح، فلا يستوجب فوته التفريق، ويمكن دفع حاجتها الدائمة بأمر للاستقراض عليه، فلا تتضرر المرأة في هذه الصورة كتضررها في الحب والعنة، حتى يلزم عليه التسريح بإحسان، ويقوم القاضي مقامه.

وقد استدلل الشافعي عليه السلام بحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «يفرق بينهما»، أخرجه الدارقطني والبيهقي، وهذا نص في الباب، فلا يقبل قول مخالف له، فإنَّ القول ما قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا ما قاله غيره مخالفاً لقوله كائناً من كان، لكنَّه حديث معلول غير ثابت كما حققه الحافظ ابن حجر رحمته الله في «تلخيص الحبير»، ونقح أنَّ الدارقطني وهم في روايته، وتبعه في خطئه البيهقي، نعم روى مثله عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه موقوفاً عليه.

وبالجملة: إن ثبت في هذا الباب حديث مرفوع بسند معتمد حاكم بالتفريق فعلى الرأس والعين، وإلا فالقول ما قال أصحابنا ما لم تدع إلى التفريق الحاجة بأن لم يتيسر الاستدانة أيضاً.

[١] قوله: استحسنوا؛ جزاء لقوله: «لما شاهدوا... الخ»؛ قال أبو حفص الاستروشني في «فصوله»: إذا ثبت العجز بشهادة الشهود، فإن كان القاضي شافعيًا وفرق بينهما نفذ قضاؤه، وإن كان حنفيًا لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا أن

وَمَنْ فُرِضَتْ لِعَسَارِهِ فَأَيْسِرَ، تَمَّ نَفَقَةُ يَسَارِهِ إِنْ طَلَبَتْ، وَتَسْقُطُ نَفَقَةُ مَدَّةٍ مُضَتْ إِلَّا إِذَا سَبَقَ فَرَضُ قَاضٍ

(وَمَنْ<sup>[١]</sup> فُرِضَتْ<sup>[١]</sup> لِعَسَارِهِ فَأَيْسِرَ تَمَّ نَفَقَةُ يَسَارِهِ إِنْ طَلَبَتْ.  
وَتَسْقُطُ<sup>[٢]</sup> نَفَقَةُ مَدَّةٍ<sup>[٣]</sup> مُضَتْ إِلَّا إِذَا سَبَقَ فَرَضُ قَاضٍ

يكون مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد، فعن أبي حنيفة رضي الله عنه في جواز قضائه روايتان، ولكن يأمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة إذا لم يرتش الأمر والمأمور.

[١] أقوله: ومن فرضت... الخ؛ حاصل هذه المسألة: أنه إذا كان الزوج معسراً ففرض لها القاضي بنفقة الإعسار ثم صار موسراً فخاصمته يتم لها نفقة اليسار من حين الخصومة؛ لأنّ النفقة تختلف يساراً أو عساراً، وما قضى به تقدير نفقة لم تجب؛ لأنها تجب شيئاً فشيئاً، فإذا تبدّل حاله فلها المطالبة بتمام حقّها، وكذا الحكم إذا كانت معسرة فأيسرت.

[٢] أقوله: وتسقط... الخ؛ الأصل في هذا الباب أنّ النفقة إنّما تجب على الزوج لاحتباس الزوجة، ومع ذلك فهو ليس بعوض لشيء، فإنّ منافع البضع عوضها المهر، بل هي صلة، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء أو باصطلاحها على شيء، فإنّه بمنزلة القضاء؛ لأنّ ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي.

فإذا لم ينفق عليها غائباً أو حاضراً سقطت نفقة مدّة مضت إلا أن يكون تعلّق بها تقدير قاضٍ أو تراضيها على شيء معيّن، فيجب ذلك المفروض، ويسقط هو أيضاً بالفرقة قبل القبض بطلاقه أو موته إلا إذا استدان عليه بأمر قاضٍ فلا يسقط هو بعد الفرقة. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وشروحا.

[٣] أقوله: مدّة؛ ظاهره إطلاق الزمان ولو قليلاً، لكن في «الذخيرة»: إنّ نفقة ما دون الشهر لا تسقط.

(١) أي إذا قضى لها بنفقة الإعسار فأيسر...؛ لأنها تختلف باختلاف الأحوال، وكذلك لو قضى بنفقة اليسار ثم أعسر، فرض لها نفقة المعسر. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٣٧).

(٢) «الهداية» و«البنية» (٤: ٨٧٦ - ٨٧٧).

أو رضياً بشيء، فتجب لما مضى ما داماً حين، فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدان بأمر قاض، ولا تُستردُّ معجلاً مُدَّةً مات أحدهما قبلها

أو رضياً بشيء، فتجب لما مضى ما داماً حين، فإن مات أحدهما أو طلقها<sup>(١)</sup> قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدان بأمر قاض<sup>(٢)</sup>: هذا عندنا، وأمّا عند الشافعي<sup>(٣)</sup>، فلا تسقط بالموت، بل تصير ديناً عليه<sup>(٤)</sup>.  
(ولا تُستردُّ<sup>(٥)</sup> معجلاً مُدَّةً مات أحدهما قبلها): أي إذا عجلت نفقة مُدَّةً، كستة أشهر مثلاً، فمات أحدهما قبلها، كما إذا مات عند مُضي شهر لا يُستردُّ منها شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٦)</sup>

[١] قوله: «أو طلقها... الخ؛ طلاقاً بائناً كان أو رجعيّاً، وصحّح في «خزانة المفتين»: إنّه لا يفتي بالسقوط في الرجعيّ؛ لثلاث يتخذها الناس حيلة.

[٢] قوله: «بل تصير ديناً عليه؛ كسائر الديون فيلزم على الزوج أدائها إلى ورثة الزوجة إن ماتت، وعلى ورثته أدائها إلى الزوجة إن مات، وهذا كالمهر لا يسقط بالموت ولا بالطلاق.

ونحن نقول: إنّ المهر عوضٌ عن منافع البضع، والنفقة صلةٌ جزاءً للاحتباس، والصلات لا تملك قبل القبض، وتسقط بموت أحدهما.

[٣] قوله: «ولا تستردُّ؛ مجهولٌ من الاسترداد، وأطلق المعجّلة فأشار إلى شمول الحكم للنفقة والكسوة كليهما، وإلى أنّ الحكم لا يختلف في كون النفقة المعجّلة هالكة أو قائمة بعينها عند موت أحد الزوجين، وإلى أنّ الحكم لا يختلف في كونها معجّلة الزوج أو معجّلة أبيه.

قال في «الولوالجّية»: أبو الزوج إذا دفع نفقة امرأة ابنه مئة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يستردّها ما دفع؛ لأنّه لو أعطها الزوج، والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف<sup>(٧)</sup>، وعليه الفتوى، فكذا إذا أعطها أبوه. انتهى.

(١) أي يسقط المفروض بموت أحدهما وبتطليقها؛ لأنه صلة، والصلة تسقط بالموت، وهذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة على الزوج، فاستدان ثم مات أحدهما لا يبطل بذلك. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٢٠/أ).

(٢) ينظر: «معني المحتاج» (٣: ٤٤١)، وغيره.

## ونفقة عرس القن

لأنّها صلة<sup>[١]</sup> اتّصل بها القبض ، فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة<sup>[٢]</sup> ، وعند محمد<sup>[٣]</sup> والشافعي<sup>[٤]</sup> : تحسب نفقة ما مضى ، وهو شهر للزوجة ، ونفقة خمسة أشهر تستردّ ؛ لأنّها عوض<sup>[٥]</sup> عمّا تستحقّ عليه بالاحتباس .

(ونفقة عرس القن<sup>[٥]</sup>)

وبه علم أنّ عدم الاسترداد يشترك فيه الموت والطلاق ولم يذكره المصنّف<sup>[٦]</sup> ؛ لعدم ذكره في «الهداية» .

[١] قوله : **لأنّها صلة...الخ** ؛ حاصله : أنّ النفقة صلة في نفسها وإن وجبت جزاءً للاحتباس ، والصلاة تملك بعد القبض ، ويسقط حق الرجوع فيها عند الموت .

[٢] قوله : **كما في الهبة** ؛ فإنّه إذا ملك الموهوب له الموهوب بالقبض ، ثمّ مات الواهب أو الموهوب له لا يجوز رجوع الواهب أو ورثته فيها .

[٣] قوله : **وعند محمد<sup>[٧]</sup>** ؛ هذا رواية ابن رستم عنه ، وفي رواية عنه : إنّها إذا قبضت نفقة شهر فما دونها لا تستردّ منها شيء ؛ لأنّه يسير ، فصار في حكم الحال وما زاد عليه تسترد .

[٤] قوله : **لأنّها عوض...الخ** ؛ حاصله : إنّ النفقة إنّما تجب لها عليه بسبب الاحتباس فهي عوض عنه ، فإذا مات أحدهما قبل مضي تلك المدّة التي عجلت لها نفقتها بطل الاستحقاق لفوات الاحتباس بالموت ، فيستردّ العوض بعينه إن كان قائماً ، وقيمته إن كان مستهلكاً كما في سائر الأعواض .

والجواب عنه من قبلهما : إنّ وجوب النفقة وإن كان بالاحتباس لكنّها ليست عوضاً عنه ، كسائر الأعواض ؛ ولهذا لو هلكت نفقة معجّلة مدّة من غير استهلاك ، ثمّ مات أحدهما لا يُستردّ شيء منها بالإجماع .

[٥] قوله : **عرس القن** ؛ العرس - بالكسر - : الزوجة كما مرّ ، والقنّ - بكسر القاف وتشديد النون - عند الفقهاء عبارة عمّن لا حرّية فيه بوجه من الوجوه ، وأشار به إلى أنّه لا يُباع غير القنّ من المدبّر والمكاتب ؛ لعدم صحّة بيعهما ، بل يلزم عليها السعاية ؛ لأداء النفقة . كذا في «البحر»<sup>[٨]</sup> .

(١) ينظر : «مغني المحتاج» (٣ : ٤٣٥) ، و«تحفة المحتاج» (٨ : ٣٢١) ، و«نهاية المحتاج» (٧ : ٢٠١) ، وغيرها .

(٢) «البحر الرائق» (٤ : ٢٠٨) .

## عليه يباع فيها مرة بعد أخرى

عليه <sup>[١]</sup> يباع <sup>[٢]</sup> فيها مرة بعد أخرى <sup>[٣]</sup>

[١] أقوله : عليه ؛ أي واجبة ولازمة على القن لا على مولاه، وهذا إذا كانت الزوجة حرة، فإنه تجب عليها نفقتها، وأما إذا كانت زوجة القن أمة، فإن كانت أمة لمولاه فلا تجب نفقتها على الزوج ؛ لأنهما جميعاً ملك المولى، ونفقة المملوك على المالك.

وأما إن كانت أمة لغيره فلا تجب عليه نفقتها إلا إذا بوأها مولاه - أي دفعها إلى الزوج -، ولم يستخدمها وإلا فلا. كذا في «البحر» وغيره.

[٢] أقوله : يباع ؛ أي يبيعه سيده، ويؤدى من ثمنه النفقة ؛ لأنها دين تعلق برقبته، فيؤمر ببيعه فإن امتنع عنه باعه القاضي، وهذا مشروط بشروط : أحدهما : أن يكون نكاح العبد بإذن السيد، فإنه إذا تزوج القن أو المدبر ونحوهما بلا إذن مولاه فلا نفقة عليه ولا مهر ؛ لعدم صحة النكاح، فإذا أعتق أحدهم جاز نكاحه حين عتق، فيجب عليه المهر والنفقة في المستقبل، ويطلب هو بهما. وبالجملة : لا يبيع في هذه الصورة.

وثانيها : أن تكون النفقة مفروضة، فرضها القاضي ؛ لأنها بدون الفرض تسقط بالمضي : كنفقة زوجة الحر، وقد أشار الشارح رحمته الله إلى هذين الشرطين في تصوير المسألة. وثالثها : أن لا يختار المولى فداءه، فإن اختار المولى ذلك فلا يباع ؛ لأن حقها إنما هو في النفقة لا في الرقبة. كذا في «النهر» <sup>(١)</sup>، و«الفتح».

[٣] أقوله : مرة بعد أخرى ؛ يعني إذا اجتمعت عليه نفقة مفروضة يباع فيها، ثم إذا اجتمعت عليه نفقة يباع مرة أخرى وهكذا، وهذا إذا علم المشتري أن عليه دين النفقة أو لم يعلم، ثم علم فرضي به.

وأما إذا لم يعلم بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرضَ فله رده ؛ لأنه عيب اطلع عليه، وإنما يباع مرة أخرى ؛ لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً، فالواجب مرة أخرى دين حادث وجب عليه، فيباع فيه وهكذا. كذا في «الفتح» <sup>(٢)</sup>.

(١) «النهر الفائق» (٢ : ٥١٤).

(٢) «فتح القدير» (٤ : ٣٩٥).

وفي دين غيرها يباع مرة، ويجب سكنها في بيت ليس فيه أحد من أهله، ولو  
وفي دين غيرها يباع مرة، صورته: عبد تزوج امرأة بإذن المولى، ففرض القاضي  
النفقة عليه، فاجتمع عليه ألف درهم، فبيع بخمسمئة، وهي قيمته، والمشتري  
عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان هذا الألف عليه بسبب  
آخر، فبيع بخمسمئة لا يباع مرة أخرى.

(ويجب<sup>[١]</sup> سكنها في بيت<sup>[٢]</sup> ليس فيه أحد من أهله<sup>[٣]</sup>، ولو<sup>[٤]</sup>)

وأما ما ذكره الشارح رحمه الله هاهنا من تصوير البيع مرة بعد أخرى وتبعه صاحب «الدرر  
شرح الغرر»<sup>(١)</sup> فلا يخلو عن تقصير وسهو؛ لأنه يؤذن بأن يبعه ثانياً إنما هو فيما بقي  
عليه من الأول وليس كذلك، بل يباع ثانياً فيما وجب عليه ثانياً بعد أداء الأول.

[١] قوله: ويجب؛ الأصل في وجوب المسكن قوله رحمه الله في سورة الطلاق:  
﴿أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>: أي طاقتم، فيكون وجوب السكنى  
كوجوب النفقة حالهما يساراً وإعساراً.

[٢] قوله: في بيت؛ سواء كان ذلك ملكاً له أو إجارة أو عارية.

[٣] قوله: ليس فيه؛ الجملة صفة لبيت، والأصل فيه قوله رحمه الله بعد آية السكنى:  
﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup>، فإنه نهى عن إضرار الزوجة، والبيت إذا كان فيها  
أحد من أهله تتضرر به، من حيث أنها لا تقدر على الانبساط التام والمعاشرة  
والاستمتاع مع الزوج كلما أرادت، ولا تأمن على متاعها وغيره.

[٤] قوله: أحد من أهله؛ أي من أهل الزوج، يعني أعزته ومتعلقه حتى أم  
الولد، لما أن معيتها مورثة إلى الوحشة والمضرة، وأما الأمة؛ أي أمة الزوج فله إسكانها  
معها؛ لأنه يحتاج إلى استخدامها كل حين. كذا في «المحيط» و«الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: ولو؛ الواو وصلية؛ أي ولو كان ولد الزوج من زوجة أخرى،  
ويستثنى منه طفله الذي لا يفهم الجماع، وما يتعلق به، فلا ضمير في معيته.

(١) «درر الحكام» (١: ٤١٥).

(٢) الطلاق: من الآية ٦.

(٣) الطلاق: من الآية ٦.

(٤) «فتح القدير» (٤: ٣٩٧).

ولده من غيرها إلا برضاها، وبيت مفرد من دار له غلق

ولده من غيرها إلا برضاها<sup>[١]</sup>، وبيت مفرد<sup>[٢]</sup> من دار له غلق<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: «إلا برضاها»؛ استثناء من قوله: «ليس فيه أحد...» الخ، يعني إن رضيت بقيام أهله فيه فهو جائز؛ لأنّها رضيت بنقص حقّها.

[٢] قوله: «بيت مفرد... الخ»؛ حاصله أنّه يكفي لها بيت واحد من دار مشتمل على بيوت كثيرة، بشرط أن يكون مفرداً عن البيوت الأخرى؛ أي منحازاً ومنفصلاً عنها، بحيث لا تتضرر بمرور سكّان البيوت الأخرى عليها، وتقتدر على حفظ متاعها، وقضاء حوائجها.

قال في «البرزازية»: «أبت أن تسكن مع أحماء الزوج وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتاً له غلق على حدة، وليس فيه أحد منهم لا تتمكّن من مطالبته ببيت آخر. انتهى.» وفي «البدائع»: «لو أراد أن يسكنها مع ضربتها أو مع أحمائها كأّمه وأخته وبنته، فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد؛ لأنّ إباءها دليل الأذى والضرر؛ ولأنّه يحتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أيّ وقت يتفق، ولا يمكن ذلك مع ثالث، حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا: ليس لها أن تطالبه بآخر. انتهى.»

واعلم أنّ هاهنا ثلاثة ألفاظ مستعملة في عباراتهم: بيت، ومنزل، ودار، أعلاها آخرها، وأدناها أولها، وأوسطها أوسطها، فقد نقل والدي العلامة أدخله الله دار السلام في «شرح الهداية» المسمّى «السقاية لعطشان الهداية»: «عن «المجتبى»: إنّ الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفّة والمطبخ والاصطبل، والمنزل: ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن، والبيت: اسم لمسقف واحد له دهليز<sup>(١)</sup>. انتهى.»

[٣] قوله: «له غلق»؛ الجملة صفة لبيت، كما أنّ قوله: «مفرد» صفة، والغلق بفتححتين: ما يغلق ويفتح بالفتح، ويقال له: القفل، وذكر في «الفتح» و«البحر»<sup>(٢)</sup>: إنّّه ينبغي أن يكون المطبخ والكنيف داخل البيت أو في الدار، ولا يشاركها أحد فيهما من أهل الدار؛ لأنّ المقصود لا يحصل إلا به.

(١) ينظر: «المبسوط» (٤: ١٣٧)، و«اللسان» (٢: ١٤٤٣)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢١١).

كفاها ، وله منعٌ والديها وولدها من غيره من الدُّخُولِ عليها ، لا من النَّظَرِ إليها ،  
وكلامُها متى شاءوا  
كفاها<sup>[١][٢]</sup> .

وله منعٌ<sup>[٢]</sup> والديها وولدها من غيره من الدُّخُولِ عليها) ؛ بناءً على أن البيتَ  
ملكه<sup>[٣]</sup> ، فله المنعُ<sup>[٤]</sup> من الدُّخُولِ فيه ، (لا<sup>[٥]</sup> من النَّظَرِ إليها ، وكلامُها متى شاءوا ،

[١]قوله: كفاها ؛ خبرٌ لقوله: وبيت ، وفيه إشارةٌ إلى أن هذا بيان الله ، وفي  
لأوساط الناس ، وأمّا في الأغنياء والشريفة فلا يكفي ذلك ، فيجب عليه إسكانها  
حسبما يناسبُ حاله وحالهما .

[٢]قوله: وله منع...الخ ؛ أي يجوزُ له أن يمنع والدي زوجته وأولادها من غيره ،  
وكذا غيرهم من أقاربها من الدخول عليها في بيته ، نعم لو قاموا على باب الدار لا بأس  
به ، وهذا أحد الأقوال في المسألة .

والقولُ الثاني: إنّه لا يمنعُ من الدخولِ مطلقاً ، وإنما يمنعُ من القرارِ والمكثِ فيه .  
والقول الثالث: إنّه لا يمنعُ من دخولِ الوالدينِ في بيته في كلّ جمعةٍ مرّةً ، ومن  
دخولِ غيرهما في كلّ سنةٍ مرّةً ، ذكر صاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup> هذه الأقوال ، وصحّح الأخير .  
[٣]قوله: ملكه ؛ المرادُ به أعمّ من الملكِ الحقيقيّ ؛ ليشمل ما إذا أسكنها في بيت  
إجارة أو إعارة .

[٤]قوله: فله المنع ؛ قد يعارض ذلك بأنّه لما أسكنها في ذلك البيت قضاءً لما هو  
الواجب عليها تعلّق حقّها به ، فلا يجوزُ له ما تتضرّر به المرأة وتُحزن ، وهو منعُ دخولِ  
والديها عليها .

[٥]قوله: لا ؛ أي ليس له منعها من ملاقةِ والديها ونظرهما إليها ، وكلامها  
معهم متى شاءوا ؛ لأنّ في هذا المنع قطعاً رحم ، ومضارةً بينة .

(١) وزاد في «الاختيار» (٣ : ٢٣٩) ، و«رمز الحقائق» (١ : ٢٣٢) ، و«الدر المختار» (٢ : ٦٦٣) : أن  
يكون له مرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ ، وفي «البحر» (٤ : ٢١١) ينبغي الافتاء به . وفي «رد  
المحتار» (٢ : ٦٦٣) تفصيل في المسألة يحسن الإطلاع عليه .  
(٢) «الهداية» (٤ : ٣٩٨) .

وقيل: لا تمتنع من الخروج إلى الوالدين، ولا من دخولهما عليها كل جمعة، وفي محرّم غيرهما كل سنة، هو الصّحيح، ويُفرضُ نفقةُ عرسِ الغائب

وقيل: لا تمتنع من الخروج إلى الوالدين<sup>(١)</sup>، ولا من دخولهما عليها كل جمعة<sup>(٢)</sup>، وفي محرّم غيرهما<sup>(٣)</sup> كل سنة، هو الصّحيح، وعليه الفتوى<sup>(٢)</sup>.  
(ويُفرضُ نفقةُ<sup>(٤)</sup> عرسِ الغائب)

[١] قوله: إلى الوالدين؛ أي إلى بيتهما لملاقاتهما، وأمّا الأجنبُ فله المنعُ من زيارتهم وعبادتهم، وله المنعُ من الشركة في مجالسِ الوليمة وغيرها ممّا تحتملُ فيه الفتنةُ احتمالاً غالباً.

[٢] قوله: كل جمعة؛ ليس المرادُ به يومُ الجمعة المعين، بل المرادُ به دورةُ السبع؛ أي في سبعةِ أيّامٍ مرّةً في أيّ يومٍ كان.

[٣] قوله: غيرهما؛ صفةٌ لمحرّم؛ أي في محرّمٍ لها غير الوالدين لا يمنعُ عن خروجها إليه ودخوله عليها في كلّ سنةٍ مرّةً، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للمحرّم غير ذي رحمٍ أيضاً؛ كالأخ الرضاعيّ والعمّ الرضاعيّ.

ولذا لم يمنعُ رسولُ الله ﷺ عن دخولِ العمّ الرضاعيّ لزوجته حفصة رضي الله عنها، والعمّ الرضاعيّ لزوجته عائشة رضي الله عنها، بل أجازَ له على ما أخرجه البخاريّ وغيره من أصحاب الصحاح.

[٤] قوله: ويفرضُ نفقة... الخ؛ المرادُ بالنفقة أنواعها الثلاثة من: الطعام، والكسوة، والسكنى، وفي إطلاقِ الغائبِ إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للمفقود ولغيره، ولما إذا كانت الغيبة أقلّ من مدّة سفر، حتى لو ذهبَ إلى قريةٍ وتركها في البلد، فللقاضي أن يفرضَ لها النفقة. كذا في «المحيط».

(١) وعن أبي يوسف رحمه الله تقييدُ خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، والحقُّ الأخذ بقول أبي يوسف رحمه الله إذا كان الأبوان بالصفة المذكورة، وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً الشابة والزوج من ذوي البيئات، وحيث أجبنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعيةً لنظر الرجال والاستمالة. «الفتح» (٤: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٣٣)، و«الدر المنقى» (١: ٤٩٣)، وفي «الاختيار» (٣: ٢٣٩): وهو المختار.

وطفله، وأبويه في مال له من جنس حقهم فقط، عند مودع

وطفله<sup>[١]</sup> وأبويه<sup>[٢]</sup> في مال له من جنس حقهم فقط<sup>[٣]</sup> كالدراهم، والدنانير، أو الطعام، أو الكسوة التي تلبسها هي، بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم، كالعروض التي يحتاج إلى بيعها؛ لتصرف إلى نفقتها، (عند مودع<sup>[٤]</sup>)

وفي الاقتصار على فرض نفقة الزوجة والأبوين والطفل إشارة إلى أنه لا يفرض في مال الغائب نفقة غيرهم كأخيه، وكل ذي رحم محرم سوى قرابة الولاد.

والوجه في ذلك: أن نفقتهم لا تجب قبل القضاء؛ ولهذا ليس لهم أن يأخذوا شيئاً من ملكه إذا ظفروا به، فكان القضاء في حقهم ابتداءً إيجاب، ولا يجوز في الغائب؛ لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا على ما سيأتي في موضعه.

بخلاف الزوجة وأهل قرابة الولاد، فإن لهم الأخذ قبل القضاء بلا رضاء، فيكون الفرض في حقهم إعانة لهم لا قضاء، وكذا لا يفرض لمملوكه حال غيبوته. كذا في «الدرر شرح الغرر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وطفله؛ أي الفقير الحر، وكذا الحكم في الكبير الزمن، والأنثى الفقيرة مطلقاً.

[٢] قوله: وأبويه؛ أي الفقيرين المحتاجين إليه على ما سيأتي ذكره.

[٣] قوله: من جنس حقهم؛ الحاصل: إن حقهم إنما هو في الطعام والكسوة والدراهم والدنانير، فتفرض نفقتهم في مثل هذا المال، وإن لم يكن له مال من جنس حقهم، بل عروض وأمتعة يحتاج إلى بيعها لا تفرض نفقتهم فيه؛ لأن بيع مال الغائب لا يجوز.

[٤] قوله: عند مودع؛ أي مال له كائن مودع، وهو - بفتح الدال - من أودع الغائب عنده ماله وسافر.

أو مديون - أي لذلك الغائب -.

أو مضارب - بكسر الراء - بأن أعطى الغائب ماله رجلاً مضاربة، وهي التجارة بالشركة في الربح، ويكون المال فيه من رجل والعمل من آخر، فالعامل هو المضارب.

أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ به، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك وجحد هؤلاء. **ويُكفِّلها**

أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ<sup>(١)</sup> به<sup>(١)</sup> وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك<sup>(٢)</sup> وجحد هؤلاء. **ويُكفِّلها<sup>(٣)</sup>**

[١] أقوله: إن أقرَّ به... الخ؛ حاصله: أنه إنَّما تفرضُ نفقةُ المذكورين في مالِ الغائب إنَّ أقرَّ مَنْ ماله عنده كالمودع والمضارب والمديون بكون المال عنده، وبأنَّها زوجته أو أنَّهما أبواه، أو أنَّه طفله، فإن أنكر أحدهما فلا فرض، وكذا إذا عَلِمَ القاضي بذلك - أي بمالٍ وزوجيةٍ ونسب.

ولو عَلِمَ بأحدهما احتيجَ إلى إقرارِ المودع وغيره بالآخر، فإن لم يعلمَ القاضي أحدهما ولم يقرَّ مَنْ ماله عنده بهما أو بأحدهما فلا فرض؛ لعدم إمكان إثبات ماله أو قرابته بإقامته البيِّنة واليمين؛ لعدم الخصم. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup> وغيره.

[٢] أقوله: **ويكفلها**؛ من التكفيل، بمعنى أخذ الكفيل، كالتحليف بمعنى أخذ الحلف، والتحليف مقدَّم على التكفيل، وإن ذكره المصنَّف رحمته مؤخراً.

والحاصل إذا كان للغائب مالٌ عند مودعٍ وغيره وأقرَّ هو بالنكاح، وبكون ماله عنده، أو عَلِمَ القاضي بذلك، وطلبت المرأة أن يفرض القاضي نفقتها من ذلك المال، حلفها القاضي على أن زوجها الغائب لم يعطها النفقة، فإنَّه يحتمل أن يكون زوجها قد أعطها عند سفره نفقةً أشهرٍ عديدةٍ معجَّلة، فتحلفُ هي ذلك؛ ليظهر استحقاقها.

فإذا حلفت قدر لها القاضي النفقةً من ذلك المال، وأمر المودع وغيره بدفع ذلك القدر إليها في كلِّ شهرٍ أو كلِّ يومٍ أو كلِّ سنةٍ على حسب ما يرى القاضي، ويأخذ منها الكفيل بالمال، نظراً للغائب؛ لأنَّها ربَّما استوفت نفقتها أو طلقها الزوجُ وانقضت العدة.

(١) أي كل من المودع أو المضارب أو المديون بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، وبالزوجية في نفقة العرس، وبالنسب بالبواقي. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٩٤).

(٢) أي الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب؛ لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم وهو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٤٩٤).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٢١٣).

### ويحلفها على أنه لم يعطها النفقة لا بإقامة بينة على النكاح

أي يأخذ منهما كفيلاً<sup>[١]</sup>، (ويحلفها على أنه لم يعطها النفقة)، الضمير في أنه ضمير الغائب<sup>[٢]</sup>، (لا بإقامة بينة على النكاح)<sup>[٤]</sup> (١): أي لا يفرض القاضي النفقة بإقامة البينة على النكاح، (ولا)<sup>[٥]</sup> إن لم يُخلف مالا فأقامت بينة عليه: أي على النكاح

فإذا حضر الزوج فإن صدق المرأة وسلم استحقاقها فذلك، وإن كذب رجع بماله على الكفيل، ويرجع هو على المرأة، وهكذا الحكم في كل أخذ النفقة من الأولاد والوالدين، كما في «البحر»<sup>(٢)</sup>، فلو ذكر المصنف رحمته الله الضمير لكان أولى، بأن يقول: ويكفله ويحلفه: أي يأخذ الكفيل من أخذ النفقة بعد تحليفه.

[١] قوله: كفيلاً؛ أي كفيل بالمال؛ لأنه هو المقيد في حق الغائب، لا للكفيل

بالنفس.

[٢] قوله: ضمير الغائب؛ هذا يحتمل محملين:

الأول أن يكون المراد به أن الضمير في «أنه» للغائب، وليس للشأن.

والثاني: أن يكون المراد: إن الضمير في «أنه» راجع إلى الغائب المضاف إليه للفظ

العرس سابقاً.

[٣] قوله: لا بإقامة... الخ؛ يعني إذا كان للغائب مال عند مودع أو غيره فأقر بالمال

وأنكر الزوجية، فأقامت الزوجة بينة على نكاحها به لا يفرض القاضي نفقتها عليه بهذه البينة، ولا يقضي بالنكاح أيضاً؛ لأن البينة لا تسمح إذا لم يكن هناك خصم حاضر، والقضاء على الغائب لا يجوز، ومثله الحكم في كل أخذ التركة إذا أثبت بالبينة لنسبه بالغائب.

[٤] قوله: على النكاح؛ وكذا بإقامة البينة على النسب من غير الزوجة ممن تفرض

نفقته في مال الغائب.

[٥] قوله: ولا... الخ؛ أي لا يفرض القاضي النفقة إن لم يترك الغائب مالا عند

أحد، وأقامت الزوجة بينة على كونها منكوحة؛ ليقدر القاضي نفقتها ويأمرها

(١) ولو لم يقرّ الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجية أو مجموعها بالبينة ليقضى لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأنه قضاء على

الغائب. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٣٣).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢١٤).

ولا إن لم يُخْلَفْ مَالاً فَأَقَامَتْ بَيْنَهُ عَلَيْهِ لِيَفْرَضَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُهَا بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقْضِي بِهِ وَقَالَ زُفَرٌ: **يَقْضِي بِالنَّفَقَةِ لَا بِالنِّكَاحِ**

(لِيَفْرَضَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُهَا<sup>[١]</sup> بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقْضِي<sup>[٢]</sup> بِهِ): أَي بِالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ<sup>[٣]</sup> قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، (وَقَالَ زُفَرٌ<sup>[٤]</sup>: **يَقْضِي بِالنَّفَقَةِ لَا بِالنِّكَاحِ**)

بِالِاسْتِقْرَاضِ عَلَيْهِمَا كَمَا مَرَّ فِي صُورَةِ نَفَقَةِ زَوْجَةِ الْعَاجِزِ عَنِ النَّفَقَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِي فِرَاضِ النَّفَقَةِ وَالْأَمْرِ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَى الْغَائِبِ بِإِقَامَةِ الْبَيْنَةِ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، وَقَبُولُ الْبَيْنَةِ بِلَا خِصْمٍ حَاضِرٍ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَلِذَلِكَ لَا يَقْضِي بِالنِّكَاحِ أَيْضاً.

[١] أقوله: **ويأمرها**؛ بالنصب عطفٌ على يفرض؛ أي أقامت المرأة بينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب، وليأمرها بالاستدانة عليه؛ لعدم وجود ماله حتى تستوفي منه.

[٢] أقوله: **ولا يقضي**؛ بصيغة المجهول أو بصيغة المعروف، والضمير راجعٌ إلى ما رجع إليه ضمير «يكفلها»، وضمير «يخلفها» وهو القاضي، وهذه الجملة معطوفة على جملة: «لا بإقامة البينة»، يعني لا تفرض النفقة بإقامة البينة على النكاح، سواءً ترك مالاً أو لم يترك، ولا يقضي بتلك البينة بثبوت النكاح.

[٣] أقوله: **لأنه**؛ أي القضاء بالنكاح، أو هو وفرض النفقة والأمر بالاستدانة.

[٤] أقوله: **وقال زفر**؛ حاصلٌ مذهبه أنها إذا أقامت بينة على النكاح ليفرض القاضي النفقة إذا لم يعلمه القاضي أو أنكره المودع وغيره، فحينئذٍ يلزم على القاضي أن يقضي بهذه البينة بالنفقة عليه، فإن كان له مالٌ تعطى من ماله، وإلا تؤمر بالاستقراض، ولا يقضي بالنكاح.

والوجه في ذلك: أن القضاء بالنكاح قضاءً على الغائب، وهو غير جائز من غير ضرورة، وأما فرض النفقة والأمر بالاستدانة فهو وإن كان أيضاً قضاءً على الغائب لكن يحتاج إليه كثيراً، فإن الزوج كثيراً ما يغيب ويتركها بلا نفقة، ولا يعلم القاضي ولا غيره نكاحها.

فتقبل بينته نظراً لما في حق لزوم النفقة، وليس فيه ضررٌ على الغائب؛ لأنه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذةً لحقها، وإلا فيرجع الزوج على الزوجة أو على الكفيل الذي يأخذه القاضي فيها عند فرض النفقة. كذا قال الزيلعي في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٣: ٦٠).

## ولمطلقة الرجعي والبائن

وعملُ القضاةِ اليومَ على هذا للحاجة<sup>[١]</sup> (١).

(ولمطلقة الرجعي والبائن)<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: على هذا؛ أي على قولِ زفر رضي الله عنه، وإن كان خلافُ مذهب مشايخنا الثلاثة للضرورة، وهذا من جملة المسائل العشرين التي أفتوا فيها للحاجة على قول زفر رضي الله عنه خلاف مذهب أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم.

وقد نظمها العلامة محمد أمين المعروف بابن عابدين الشامي المتوفى سنة (١٢٥٠) (٢)، وذكر نظمه في حواشي المتعلقة بـ «الدر المختار» المسماة بـ «رد المحتار» (٣) فلتطالع.

[٢] قوله: ولمطلقة الرجعي والبائن؛ في إطلاقِ البائنِ إشارةً إلى عمومِ الحكمِ المعتدِّ البائنِ أعم من أن تكون مطلقاً ثلاثاً أو ما دونه.

وفي إطلاقِ المطلقة إشارةً إلى عمومِ الحكمِ للحامل وغير الحامل، ولو بدلَ المطلقة بالمعتدة لكان أولى؛ لأنَّ النفقةَ منوطَةٌ بالعدة، ولا نفقة بعد العدة والوجه في ذلك أن النفقة بأنواعها الثلاثة إنما هي جزاء الاحتباس، وهو كما يوجد في المنكوحه كذلك يوجد في معتدة الطلاق.

ويشهد له قوله ﷺ: ﴿وإن كنَّ - أي المطلقات - أولتِ حملٍ فأنفقوا عليهنَّ حتى يضعنَّ حملهنَّ﴾ (٤)، وقوله ﷺ: ﴿يتأبها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة وأنفقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ (٥)، وقوله ﷺ: ﴿أسكنوهن من حيث سكنن﴾ (٦)، فهذه الآيات بإطلاقها يشتمل على كلِّ مطلقه.

(١) وبه يفتى؛ فيه نظر لها ولا ضرر على الغائب، فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد يلحف فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة، كما في (رمز الحقائق) (١: ٢٣٣)، و(الشرنبلالية) (١: ٤١٧)، و(الدر المنتقى) (١: ٤٩٥)، و(الدر المختار) (١: ٦٦٧)، وغيرها.

(٢) لكن المشهور أن وفاته (١٢٥٢هـ) كما في (أعيان دمشق) (٢٥٢ - ٢٥٥)، و(الأعلام) (٦: ٢٦٦ - ٢٦٨)، و(معجم المؤلفين) (٣: ١٤٥)، وغيرها.

(٣) «رد المحتار» (٣: ٦٠٨).

(٤) الطلاق: من الآية ٦.

(٥) الطلاق: من الآية ١.

(٦) الطلاق: من الآية ٦.

والمُفَرَّقَةُ بلا معصية: كخيارِ العتق، والبلوغ، والتفريق؛ لعدم الكفاءة النفقة والسكنى

والمُفَرَّقَةُ<sup>[١]</sup> بلا معصية<sup>[٢]</sup>: كخيارِ العتق<sup>[٣]</sup>، والبلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى<sup>[٤]</sup>: أي ما دامت في العدة، وفي معتدة البائن<sup>[٥]</sup> خلافُ الشافعي<sup>[٦]</sup>، له حديثُ فاطمة<sup>[٧]</sup>

[١] قوله: والمُفَرَّقَةُ؛ اسمُ مفعولٍ من التفريق؛ أي للمرأة التي فرقت من زوجها بلا معصية، والوجه في ذلك أنّ الفرقة بلا معصية في حكم الطلاق.

[٢] قوله: بلا معصية؛ أي من قبل الزوجة، فلو كانت الفرقة بمعصيتها فلها السكنى فقط، والحاصل: أنّ الفرقة إما من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقة مطلقاً، سواءً كانت بمعصية أو لا، طلاقاً كان أو فسحاً، وإن كانت من قبلها، فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها، ولها السكنى في جميع الصور. كذا في «البحر»<sup>[٢]</sup>.

[٣] قوله: كخيارِ العتق؛ فإنه إذا طلبت الأمة التي أعتقت أو الصبيّة التي بلغت من زوجها الذي نكحها به مولاهما أو وليّها في حالِ رقّها أو صغرهما، وفسخت النكاح واعتدت فلها النفقة والسكنى، وكذا إذا فسح الأولياء نكاحها بعدم كفاءة الزوج، وقد مرّ تفصيلُ هذه المسائل في مواضعها.

[٤] قوله: النفقة والسكنى؛ المرادُ بالنفقة هاهنا الطعامُ بقرينة مقابله بالسكنى، ولم يذكر الكسوة؛ لأنّ العدة لا تطولُ غالباً فيستغنى عنها، فإن طالت المدّة بأن كانت ممتدة الطهر مثلاً تجب الكسوة أيضاً.

[٥] قوله: وفي معتدة البائن؛ أي غير الحامل، فإنّ الحاملَ المبتوتة تستحقّ النفقة عنده أيضاً.

[٦] قوله: له حديثُ فاطمة رضي الله عنها؛ وهو حديثُ أخرجه مسلم وأصحابُ السنن الأربعة وغيرهم مختصراً ومطوّلة، عنها أنّها قالت: «طلّقني زوجي ثلاثاً فلم يفرض لي رسولُ الله ﷺ سكنى ولا نفقة»<sup>[٣]</sup>.

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٤٤٠)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٣٣٤)، و«نهاية المحتاج» (٧: ٢١١)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢١٧).

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٨)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ٦٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٨٤)، وغيرها.

بنت قيس<sup>(١)</sup>

ولنا<sup>(١)</sup>: ردُّ عمر<sup>(٢)</sup> ﷺ.

وفي رواية عنها عند النسائي وأحمد والطبراني: إن رسول الله ﷺ قال لها: «اسمعي يا بنت قيس، إنَّما النفقةُ للمرأةِ على زوجها ما كانت عليها رجعة، فإذا لم يكن عليها رجعة فلا نفقة لها ولا سكنى»، وهذه الروايةُ ضعيفة، لا يحتجُّ بسندها كما بسطه الزَيْلَعِيُّ في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: ولنا ردُّ عمر ﷺ؛ يعني قد ردَّ عمر بن الخطاب حديثَ فاطمة رضي الله عنها حيث قال لما سَمِعَ روايتها: «لا نترك كتابَ ربنا ولا سنةَ نبيِّنا بقول امرأةٍ لا ندري حَفَظَتْ أم نَسِيَتْ، لها السُّكْنَى والنَّفَقَةُ، قال الله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾<sup>(٤)</sup>. أخرجَه مُسلم.<sup>(٥)</sup>

وقد ثبت الردُّ على حديثِ فاطمةَ عن عائشة رضي الله عنهما أيضاً عند البخاري وغيره، وكذا عن غيرهما من الصحابة ﷺ، فإذن لم يبقَ ذلك الحديث الذي ردَّ عليه جمعٌ من الصحابة ﷺ محتجاً به.

(١) وهو عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس ﷺ أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة، فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى» في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٤)، واللفظ له، و«السنن الكبرى للنسائي» (٥: ٣٩٤)، وغيرهما.

(٢) وهو عن أبي إسحاق، قال كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصي فحصبه، ثم قال: ويلك تحدِّثْ بمثل هذا، قال عمر: لا نتركُ كتابَ الله عزَّ وجلَّ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأةٍ لا ندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٢] في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٨)، و«مسند أبي عوانة» (٣: ١٨٣)، و«سنن البيهقي الكبرى» (٧: ٤٧٥)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية» (٥: ٣٦٥).

(٤) الطلاق: من الآية ١.

(٥) في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٨)، وغيره.

لا لمعتدة الموت، والمفرقة بالمعصية: كالردة، وتقبيل ابن الزوج، وردة معتدة الثلاث تسقط، لا تمكينها ابنه

(لا لمعتدة الموت<sup>[١]</sup>، والمفرقة<sup>[٢]</sup> بالمعصية: كالردة، وتقبيل ابن<sup>[٣]</sup> الزوج، وردة معتدة الثلاث<sup>[٤]</sup> تسقط<sup>[٥]</sup>، لا تمكينها<sup>[٦]</sup> ابنه)؛ لأنه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة؛ لأنها قد ثبتت قبلهما، فلا يسقطان النفقة إلا أن<sup>[٧]</sup> المرتدة تحبس لتتوب، ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة<sup>[٨]</sup> ابن الزوج.

[١] قوله: لا لمعتدة الموت؛ أي لا تجب النفقة والسكنى لمعتدة اعتدت بموت زوجها؛ لأن احتباسها ليس لحق الزوج، بل لحق الشرع؛ ولذا لم يعتبر في عدتها الحيض لتعرف براءة الرحم، فلا تجب النفقة على الزوج. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: والمفرقة؛ عطف على «معتدة الموت»؛ أي لا نفقة للتي فرقت بمعصية من قبلها؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة.

[٣] قوله: وتقبيل ابن الزوج؛ إضافة إلى المفعول أو إلى الفاعل؛ أي تقبيلها ابن الزوج أو تقبيل ابن الزوج لها.

[٤] قوله: معتدة الثلاث؛ ذكر الثلاث اتفاهي وقع تبعاً «للهداية»، وإلا فالحكم شامل لمطلق البائن.

والحاصل: إن المبتوتة إذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لا إذا مكنت ابن زوجها فقبلها بشهوة، بخلاف معتدة الرجعي إذا طاعت ابن زوجها أو قبلها هو بشهوة، فإنه تسقط نفقتها؛ لأن الفرقة لم تقع بالطلاق، بل بمعصيتها. كذا في «البحر».

[٥] قوله: تسقط؛ مضارع من الإسقاط، وضميره إلى المبتدأ، وهو الردة.

[٦] قوله: لا تمكينها؛ إضافة إلى الفاعل ومفعوله ابنه؛ أي لا تسقط النفقة تمكين المعتدة المبتوتة ابن زوجها، واحترز بالتمكين عن الإكراه.

[٧] قوله: إلا أن... الخ؛ حاصله: أن المرتدة إنما تسقط نفقتها؛ لأنها تحبس للتوبة، والمحبوسة لا نفقة لها، بخلاف الممكنة، وبالجملة لا أثر للردة ولا للتمكين في الفرقة؛ لأنها حصلت قبلهما بالطلاق البائن.

[٨] قوله: الممكنة؛ اسم فاعل من التمكين؛ أي التي مكنت ابن زوجها فقبلها، فإنها لا تخرج من بيته، فلا تسقط به النفقة.

## فصل في نفقة الأقارب

ونفقة الطفل فقيراً على أبيه، ولا يشركه أحدٌ كنفقة أبويه، وعرضه

## فصل في نفقة الأقارب

(ونفقة الطفل<sup>[١]</sup> فقيراً على أبيه<sup>[٢]</sup>)، إنّما قال: فقيراً حتى لو كان غنياً فهي في ماله، (ولا يشركه أحدٌ كنفقة أبويه<sup>[٣]</sup> وعرضه)

[١]أقوله: ونفقة الطفل...الخ؛ المراد بالنفقة ما يعم أنواعها الثلاثة: من الطعام والكسوة والسكنى.

والطفل يُقال للولد من حين يسقط من الرحم إلى أن يحتلم، ويستوي فيه المفرد والجمع، والأنثى والذكر.

وأشار به إلى أنه لا تجب على الأب نفقة الأولاد البالغين إلا لعذر، وسيجيء تفصيله إن شاء الله.

وقيّد بالفقير؛ لأنه لو كان غنياً تجب نفقته في ماله الحاضر، وإن كان عقاراً أو ثوباً أو غير ذلك، فإذا احتيج إلى النفقة كان للأب بيع ذلك كله، والإنفاق عليه لا بد أن يقيد الكلام بالحر؛ لأنّ الطفل المملوك نفقته على مالكة لا على أبيه، حرّاً كان أو عبداً. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: على أبيه؛ سواء كان غنياً أو فقيراً، أمّا إن كان غنياً فيصرف عليه من ماله، وإن كان فقيراً يجب عليه أن يكتسب ويصرف على أولاده، فإن عجز عن الكسب يتكفّف ويسأل الناس. كذا في «كتاب النفقات» للخصّاف.

وذكر في «المنية»: إنّه لو كان له أب معسر وأمّ موسرة تؤمّر الأمّ بالإنفاق، ويكون ديناً على الأب، وهي أولى من الجدّ الموسر.

[٣]أقوله: كنفقة أبويه...الخ؛ يعني كما أنّ نفقة الزوجة على الزوج خاصّة دون غيره؛ لقوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، ونفقة الأصول الفقراء على الأولاد خاصة دون غيرهم من الأقارب على ما سيجيء.

(١) «البحر الرائق» (٤: ٢١٨).

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٣.

وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعيّنت ، ويستأجر الأب من ترضعه عندها ، ولو استأجرها منكوحه ، أو معتدة من رجعي ؛ لترضعه لم يجز وفي المبتوتة

أي لا يشركه أحد في نفقة طفله ، كما لا يشركه أحد في نفقة أبويه وعرسه .  
(وليس <sup>[١]</sup> على أمه إرضاعه إلا إذا تعيّنت) <sup>(١)</sup> : بأن لا يوجد <sup>[٢]</sup> من ترضعه أو لا يشرب لبن غيرها ، (ويستأجر <sup>[٣]</sup> الأب من ترضعه عندها) : أي إذا لم تتعین الأم .  
(ولو استأجرها منكوحه <sup>[٤]</sup> ، أو معتدة من رجعي ؛ لترضعه لم يجز ، وفي

### المبتوتة

كذلك تكون نفقة الأولاد الصغار على الأب خاصة دون الأم ودون غيرها من الأقارب ؛ لأن الأب له ولاية ومؤنة على الصغير ، ولذلك وجبت صدقة الفطر عن الصغير على الأب خاصة ، كما ثبت ذلك بالسنن المروية في الصحاح والسنن .  
[١] قوله : ليس... الخ ؛ أي لا يجب على أم الولد سواء كانت في نكاح أبيه أو مطلقة أن ترضع الصبي ، وهذا قضاء ؛ وذلك لأن كفاية الولد واجبة على الوالد .  
ومنها : أجرة الرضاعة ، فيجب عليه أن يستأجر من ترضعه ، ولا يجب على الأم إرضاعه ، وأما ديانة فيجب عليها إرضاعه ، وأما إذا تعيّنت الأم لإرضاعه ، فحينئذ يجب عليها إرضاعه قضاءً أيضاً ؛ صيانة للصبي .

[٢] قوله : بأن لا يوجد ؛ أي لا توجد مرضعة ترضع الصبي بإجارة أو بغير إجارة ، أو وجدت مرضعة ، ولكن الصبي لا يشرب لبن غير الأم ، فحينئذ تتعین الأم للإرضاع ، ويجب عليه ذلك .

[٣] قوله : ويستأجر ؛ أي إذا لم تتعین الأم للرضاعة ولم ترضعه يجب على الأب أن يستأجر امرأة ترضعه عند الأم ، وإنما قيد بقوله : عندها ؛ لأن حق الحضانة للأم ، فلا يجوز للأب أن يخرجها من يدها ويعطيه المرضعة لترضعه في بيت آخر .

[٤] قوله : منكوحه ؛ حال من ضمير المفعول الراجع إلى الأم ، وحاصله : إنه لا يجوز له استئجار أم الصبي لإرضاعه إذا كانت منكوحه له أو معتدة من طلاقه الرجعي .

(١) قضاء ؛ لأنه من النفقة وهي على الأب ، وقيدنا بالقضاء ؛ لأن عليها إرضاعه ديانة : كخدمة البيت من الكنس والطبخ والخبز . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٢٠٤) .

## روايتان

روايتان<sup>(١)(٢)</sup>.

اعلم أنّ قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾<sup>(٣)(٤)</sup> أوجب الإرضاع على الأمهات

[١] قوله: روايتان؛ في رواية: تجوز استئجارها؛ لأنّ النكاح قد زال، كما يجوز استئجار أمّ الصبيّ المطلقة بعد انقضاء العدة.

وفي رواية: لا؛ لأنّ النكاح باقٍ في حقّ بعض الأحكام، وذكر في «الجوهرة»<sup>(٣)</sup>: أنّ القول الأوّل أصحّ، وذكر في «التاتارخانية»: أنّ الفتوى على الثاني ورجّحه في «الفتح» أيضاً.

[٢] قوله: أوجب؛ اعلم أنّ قوله جلّ جلاله في سورة البقرة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا بَالَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَلْفُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

دلّ على جملة من المسائل والفوائد، على ما بسطه المفسّرون في كتبهم:

١. منها: أن لا تكليف شرعاً بما ليس في الوسع، يؤخذ ذلك من قوله: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ - بضمّ الواو وسكون السين - بمعنى القدرة والطاقة، وهذا أصلّ كليّ تتفرّع منه فروعٌ جزئية كثيرة.

٢. ومنها: إنّ النسب إلى الآباء دون الأمهات؛ يؤخذ ذلك من قوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ

لَهُ

(١) وهما: الأولى: الجواز: قال بعضهم هي ظاهر الرواية، وصححها صاحب «الجوهرة» (٢: ٨٩). والثانية: عدمه، وبه رواية الحسن عن الإمام، ويؤمى إليها كلام «الهداية» (٢: ٤٦)، ويدل عليها ظاهر كلام القُدوري (ص ٨٢)، وفي «النهر»: وهي الأولى، وفي «التاتارخانية»: وعليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٦٧٦).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٣) «الجوهرة النيرة» (٢: ٨٩).

(٤) البقرة: ٢٣٣.

بلام الاختصاص ؛ أي على الذي ولد الولد لأجله ، ومختصاً به منسوباً إليه ، وهذا هو النكتة في اختيار هذه العبارة على ما هو أخصر منه ، مثل : وعلى والده وغير ذلك ، وقد بسط الأصوليون هذا البحث في بحث إشارة النص .

٣. ومنها : إن مدة الرضاعة حولان ، ولا تجوز بعد الحولين ، يدل عليه قوله ﷺ :

﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ ، ويشهد له قوله ﷺ في سورة الأحقاف : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>(١)</sup> إشارة إلى أقل مدة الحمل ، وهو ستة أشهر ، وأكثر مدة الرضاعة ، وهو حولان ، وقد مر ما يتعلق بهذا المقام في موضعه فتذكره .

٤. ومنها : إنه يجوز الفطام قبل تمام حولين بعد تراضي الوالدين ، ويتشاور من أهل البصيرة يدل عليه قوله ﷺ : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا ﴾<sup>(٢)</sup> : أي قبل تمام الحولين ، وإنما اعتبر تراضيهما مع التشاور اهتماماً بالولد ؛ لثلا يفطم في وقت يضره الفطام ، ولا يريد أحد الوالدين ضرراً به .

٥. ومنها : إنه تجوز إجارة المراضع للرضاعة ، يدل عليه قوله ﷺ : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا ﴾ الخ ؛ فإن معناه : وإن أردتم أيها الآباء أن تسترضعوا أولادكم مراضع غير أمهاتهم إن أبت أمهاتهم أن يرضعن لعذر فلا أثم عليكم في ذلك إذا فرضتم إلى المراضع ما أردتم ابتاءه من أجره الرضاع ونحوها ، والتسليم شرط ندب لا شرط جواز إجماعاً .

٦. ومنها : إن الرضاعة واجبة على الوالدة إلا لعذر وعجز ، يدل عليه قوله ﷺ : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ ، فإنه خبر في معنى الأمر ، والمعنى : والوالدات يجب عليهن أن يرضعن أولادهن ، وهذا الوجوب إنما هو ديانة ، حتى لو لم ترضع الولد بلا عذر شرعي أئمت ، لا قضاء ، فإنها إن امتنعت لا يجبر القاضي كما مر ذكره .

٧. ومنها : حرمة مضارة الوالدين ، يدل عليه قوله ﷺ : ﴿ لَا تُضَاكِرْ ﴾ ، وهو يحتمل أن يكون صيغة معروف ، فأصلها : تضارر - بكسر الراء الأولى - ، ويحتمل أن

(١) الأحقاف : من الآية ١٥ .

(٢) البقرة : من الآية ٢٣٣ .

ثُمَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ :

تكون صيغة مجهول ، فأصلها تضارّر - بفتح الراء الأولى - ، والباء في قوله عَلَيْهِ : ﴿يَوْلِدُهَا﴾ للسببية ، فعلى الأولى يكون المعنى لا تضارّر والدّة زوجها بسبب ولدها ، بأن تعنّف به وتطلب منه زيادة في النفقة أو الأجرة ، أو بأن تحزنه بالتقصير في شأن الولد ، وأن تقول له بعدما ألفت الصبيّ بها : اطلب له ظمراً ونحو ذلك .

ولا يضارّ الأب امرأته بسبب ولده ، بأن يأخذ منها الولد وهي تريد إرضاعه بمثل أجرة الأجنبية أو بأنقص منه ، أو يكرهها على إرضاعه مع عجزها ، وإمكان إجارة ظمير أخرى .

وعلى التقدير الثاني يكون المعنى مثل ذلك ، لكن مع عكس الترتيب ، فيكون معنى : ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ يَوْلِدِهَا﴾ أن لا يضارّها زوجها بولدها ، ومعنى : ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ يَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يَوْلِدُهُ﴾ أن لا تضارّه المرأة بسبب الولد .

٨. ومنها : إنه يجب على الأب نفقة أمّهات أولادهم بالمعروف ؛ أي بقدر الوسع والطاقة ، فإن كانت الأم زوجة لها أو في حكمها فهي بحكم الزوجية ، وإن كانت أجنبية بانقضاء عدتها فهي واجبة بناء على الأجرة .

ويشهد قوله عَلَيْهِ في سورة الطلاق عند ذكر عدّة الحوامل : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ <sup>(١)</sup> إلى أن قال عَلَيْهِ : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِیُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلْنَ فَلْيَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ <sup>(٢)</sup> .

٩. ومنها : إنّ وارث الولد غير الأب يجب عليه ما يجب على الأب ، يدلّ عليه قوله عَلَيْهِ : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ، واختلف في تفسيره :

فقيل : المراد بالوارث هو الصبيّ نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفّى ، فيكون أجر رضاعته ونفقته من ماله ، فإن لم يكن له مال فعلى الأم .

وقيل : المراد به الباقي من والدي المولود بعد وفاة الآخر .

ويرد على التفسير الأوّل : إنّ وجوب الإنفاق على الأب إنّما هو إذا كان الطفل

(١) الطلاق : من الآية ٤ .

(٢) الطلاق : من الآية ٦ .

﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَاكِرُ<sup>(١)</sup> وَالِدَةٌ بَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بَوْلِدِيهِ﴾<sup>(١)</sup> أَوْجِبَ دَفْعَ الضَّرْرِ<sup>(٢)</sup> عَنِ الْأُمّهَاتِ وَالْأَبَاءِ، فَإِنْ اِمْتَنَعْتَ<sup>(٣)</sup> وَالْأَبُ لَا يَتَضَرَّرُ<sup>(٤)</sup>

فقيراً، فوجوبه من ماله مقدّم على وجوبه على غيره أباً كان أو غيره، ولا يجب على الأب إلا إذا فرض أنّه ليس للصبي مال، فلا يحسن أن يقال: وعلى الصبي نفقته مثل ما كان على الأب بل الأمر بالعكس.

ويردّ على التفسير الثاني: أنّه إن كان الباقي الأب فقط، فالحكم قد سبق أنّه يجب على المولود له رزقه وكسوتهنّ بالمعروف، فيكون ذكره هاهنا تكرر، وإن كان الباقي الأمّ فقط يلزم أن يكون المعنى، وعلى الأمّ نفقة الأمّ إذ أرضعته.

فالصحيح أنّ المراد بالوراثة وارث الصبي من الرجال والنساء غير الأبوين، فيجبر على نفقة كلّ وارث على قدر ميراثه عصبية كان أو غير عصبية، سواء كان الصبي وارثاً منه أو لا، كما إذا كانت أنثى يرث منها ابن عمّها، ولا ترث هي منه.

وقيد أبو حنيفة ﷺ الوراثة بذي رحم محرم، فخرج به ابن العمّ وغيره، وذلك

لقراءة ابن مسعود ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ﴾ - ذي الرحم المحرم - ﴿مِثْلَ ذَلِكَ﴾ [١] أقوله: ﴿لَا تُضَاكِرُ﴾؛ بالنصب وبالرفع قراءتان، فعلى الأول هو صيغة نهي، وعلى الثاني خبر بمعنى النهي، كقوله ﷺ: ﴿لَا تُكَلِّفُ﴾، وقوله ﷺ: ﴿يُرْضِعَنَّ﴾.

[٢] أقوله: أوجب دفع الضرر... الخ؛ أشار به وبما قبله إلى أنّ الإخبار في هذه الآية إخبار صورة، ونهي معنى، فتفيد وجوب دفع الضرر عن الوالدين، وحرمة مضارّة أحدهما الآخر بسبب الولد، وللتأكيد في النهي عنها أضاف الله سبحانه الولد تارة إليها وتارة إليه، حيث قال في الموضع الأوّل: ﴿بَوْلِدَهَا﴾، وفي الموضع الثاني: ﴿بَوْلِدِيهِ﴾ إشارة إلى أن عطفها بولدها وعطفه لولده زاجرٌ عنهما.

[٣] أقوله: فإن امتنعت؛ أي الأم عن إرضاع الولد وهو تفريع على ما مرّ من أنّ الآية أوجبت الإرضاع على الأم، وحرّمت المضارّة من الطرفين.

[٤] أقوله: لا يتضرّر؛ أي لا يحصل له ضرر من أن يستأجر مرضعةً أخرى غير الأم، بأن كان غنياً يقدر على أداء الأجرة.

باستئجارِ المرضعة لا تجبر<sup>[١]</sup> الأم؛ لأنَّ الظاهر<sup>[٢]</sup> أن امتناعها للعجز؛ لأنَّ إشفاقَ الأمومية يدلُّ على أنَّها لا تمتنعُ إلا للعجز، فإذا أقدمت<sup>[٣]</sup> عليه، وتطلبُ الأجرة لا تعطى؛ لأنَّه ظهرَ قدرُها، فالإتيانُ بالواجب لا يوجبُ الأجرة<sup>[٤]</sup> على أنَّ الشرعَ لم يوجبْ للمرضعةِ إلاَّ النَّفقة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(١)</sup>، فكلُّ مَنْ يأخذُ النَّفقة، وهي المنكوحَة ومعتدَّة الرجعي لا تعطى شيئاً آخر للإرضاع، وأمَّا المبتوتة فكذا في رواية، وأمَّا على الرواية الأخرى فإنَّ الزوج<sup>[٦]</sup> قد أوحشها بالإبانة، فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة، فصارت كما بعد العدة،

[١] قوله: لا تجبر؛ أي لا يجبرها القاضي بإرضاع الولد، أو لا يجبرها الوالدُ به.

[٢] قوله: لأنَّ الظاهر... الخ؛ حاصله: أنَّ المحبة والطف الذي يكون للأمهات

بأولادهنَّ يقتضي أنَّها لا تنكرُ إرضاعهم إلا بعذرٍ وعجز.

[٣] قوله: فإذا أقدمت؛ من الإقدام بمعنى الإقبال والتوجه؛ أي إذا لم تمتنع الأم

من إرضاعه بل أقبلت عليه، فقد أتت بما وجبَ عليه، فلا تستحقُّ الأجرة بالإرضاع؛ لأنَّ الواجبَ شرعاً لا يجب بعوضه الأجرة.

[٤] قوله: لا يوجب الأجرة؛ وإنما تجبُ الأجرة إذا عقدت الإجارة على فعلٍ هو

في سعة من فعله أو تركه.

[٥] قوله: على أن... الخ؛ علاوة على ما مرَّ لإثبات أنَّ الأم لا تعطى الأجرة على

الإرضاع، وحاصله: إنَّ الشارعَ لم يوجب على الأب إلاَّ النفقةَ للتي ترضع الولد، حيث قال: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ﴾ - أي الأب - ﴿رِزْقُهُنَّ﴾؛ أي رزقُ الوالدات المرضعات، ولم يذكر أنَّ نفقةَ الرضاعة غير نفقة الزوجية، فلا تجبُ عليه للرضعات إلا نفقة لا أزيد منها.

[٦] قوله: فإنَّ الزوج... الخ؛ حاصلُ هذا التعليل أنَّ الزوجَ لَمَّا أبانها وطلَّقها طلاقاً

لا يحتمل الرجوع أوحشها؛ أي أدخلها في وحشة الفراق والانقطاع، ومثل هذه التي توحشت بفعله لا يرجى منها أن تسامح وتساهله فترضع ولده من غير أن تأخذ زيادة على نفقة العدة، فتجوزُ إيجارها لإرضاع ولده، كما تجوزُ إجارة الأم إذا طلقت وانقضت عدتها وصارت أجنبية.

### ولإرضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح

وإنما تجوز<sup>[١]</sup> الإجارة بعد العدة؛ لأنَّ النَّفَقَةَ غيرَ واجبةٍ لها، فتجبُ الأجرة؛ لقوله<sup>[٢]</sup> **﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾** الآية.

(ولإرضاعه بعد العدة أو لابنه<sup>[٣]</sup> من غيرها صح): أي الاستئجار لإرضاع ولديه الذي منها<sup>[٤]</sup> بعدما طلقها، وانقضت عدتها

والجواب عنه: إنَّ الزوجَ وإن أوحشها لكن ما دامت في العدة لا تنقطعُ عنه بالكلية، ونفقتها واجبةٌ عليه، فلا تجبُ بالإرضاع شيءٌ آخر إذا أقدمت عليه، بخلاف ما بعد العدة.

[١] لقوله: **وإنما تجوز... الخ**؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، تقديرُ الدخل: أنهم قد صرَّحوا بجواز الإجارة بعد انقضاء العدة، ووجوب إعطاء الأجرة عليه، مع أنَّ الإرضاع واجب على الأمهات بالنص، فينبغي أن لا تجب الأجرة.

وحاصل الدفع: إنَّ الشرعَ كما أوجب الإرضاعَ على الأمهات، كذلك أوجب على الآباء رزقَ المرضعات وكسوتهنَّ بالمعروف، ولَمَّا كانت المنكوحَة والمعتدة تجبُ نفقتهنَّ وكسوتهنَّ عليه بالعدة أو النكاح لا يجب عليه شيء آخر للإرضاع، فلا تجوز استئجارهنَّ له، فإذا انقضت العدة وصارت أجنبيَّة من الأب لا تجب على الأب نفقتها وكسوتها، فإذا أقدمت على الإرضاع تجب عليه نفقتها بالمعروف، فلذلك جاز استئجارها له.

[٢] لقوله: **لِقَوْلِهِ **﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾****؛ ولقوله **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾**<sup>(١)</sup>، والاستدلال بهذا أولى من الاستدلال بالآية السابقة، فإنَّ آية سورة الطلاق نصٌّ في جواز استئجار الأمهات التي انقضت عدتهنَّ، ووجوب إعطاء أجرتهنَّ عليه.

[٣] لقوله: **أَوْ لَابْنِهِ**؛ أي لإرضاع ابنه المولود من زوجةٍ أخرى غير هذه الزوجة.

[٤] لقوله: **لِإِرْضَاعِهِ وَلَدَهُ الَّذِي مِنْهَا**؛ أي الذي ولد من رحمها، ويعلم منه حكمُ استئجار التي انقضت عدتها لإرضاع ابنه الذي من غيرها بالطريق الأولى.

وهي أحقُّ من الأجنبية إلا إذا طلبت زيادة أجرة ، ونفقة البنت بالغة والابن زَمناً على الأب خاصة، به يُفتى

والاستتجارُ لإرضاع ابنه الذي من غيرها صحَّ، سواء<sup>(١)</sup> كانت المستأجرة في نكاحه أو في العدة، أو بعد العدة<sup>(١)</sup>.

(وهي): أي الأم، (أحقُّ<sup>(٢)</sup> من الأجنبية إلا إذا طلبت<sup>(٣)</sup> زيادة أجرة. ونفقة البنت بالغة<sup>(٤)</sup> والابن زَمناً<sup>(٥)</sup> على الأب خاصة، به يُفتى)

[١] قوله: سواء؛ هذا التعميم متعلق بالاستتجار الثاني، أي سواء كانت التي استأجرها منكوحه له أو في عدة طلاقه الرجعي أو البائن، أو منقضية العدة؛ وذلك لأنه لا يجبُ عليها إرضاع ابن الزوج الذي من زوجة أخرى، فيجوز استتجارها له بكلِّ حالٍ بخلاف إرضاع ولده الذي منها.

[٢] قوله: أحقُّ؛ أي أمَّ الولد التي تقدم على إرضاع ولده منها أحقُّ من الأجنبية بإرضاع ولدها، فتقدم عليها إذا لم تطلب أجراً، أو طلبت مثل ما تطلب الأجنبية أو أدون منه، وأمَّا إذا طلبت أجرة أزيد مما تطلبه الظئر الأجنبية فالأجنبية أولى، وكذا إذا طلبت الأم الأجر وتبرعت الأجنبية به، وهذا كله مستنبطٌ من قوله ﷺ: ﴿لَا تُضَاكِرُ وَوَلَدَهُ يُولَدُهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهُ يُولَدُهَا﴾<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: إلا إذا طلبت؛ أي الأم، وهذا الاستثناء يرشدك إلى أنَّ حكمَ الأحيية المذكور سابقاً في الأم المطلقة التي انقضت عدتها، فإنَّ المنكوحه والمعتدة لا يجوزُ استتجارها، فلا معنى بطلب أجرتها زيادةً على ما تطلبه الأجنبية.

[٤] قوله: بالغة؛ حالٌ من البنت، وأشار به إلى أنَّ الأنوثة مطلقاً عجز، فتجبُ نفقة البنت وإن قدرت على الكسب، وهذا ما لم تتزوج، وبعد التزوج تجبُ نفقتها على الزوج دون الأب.

[٥] قوله: زَمناً؛ - بفتح الزاء المعجمة، وكسر الميم -؛ أي من به زمانة، وقيل: المرادُ به من مرض مرض يمنع عن الكسب، كعمى وشلل. كذا في «الكفاية».

(١) لأنه لا يجب عليهن الإرضاع ديانة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٩٨).

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٣.

## وعلى الموسر

إنما قال هذا؛ لأنَّ على رواية الخَصَّافِ والحَسَنِ رضي الله عنهما تجب<sup>[١]</sup> أثلاثاً، ثلثاها على الأب وتُلثها على الأم، وهذا إذا لم يكن لهما مال حتَّى لو كان لهما مال، فالنَّفقة في مالهما.

(وعلى الموسر<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: تجب؛ أي تجب نفقة البنت البالغة، والابن البالغ العاجز بقدر الثلث على الأم، ويقدر الثلثين على الأب، بخلاف نفقة الصغار فإنها تجب على الأب خاصة. ووجه الفرق أنَّ للأب على الصغير ولاية ومؤنة أيضاً؛ ولذا تجب صدقة فطر الصبي عليه خاصة، فكذا النفقة، ولا كذلك الكبير؛ لانعدام الولاية فيه، فتشاركه الأم أيضاً.

ووجه الرواية التي ذكرها المصنّف رضي الله عنه وأفتى بها، وهي ظاهر الرواية أنَّ قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ﴾<sup>(١)</sup> بإضافة الولد إلى الأب بلام الاختصاص، يدل على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبثني على هذه النسبة، فلا تشاركه الأم، كما لا تشارك في نفقة الصغار. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وعلى الموسر يسار الفطرة؛ أي الذي له غنى تجب به عليه صدقة الفطر، فقوله: «يسار الفطرة» منصوب بنزع الخافض؛ أي مثل اليسار المعتبر في وجوبها، وهو أن يملك نصاباً فاضلاً عن حاجته الأصلية وإن لم يكن نامياً، وهذا اليسر هو الذي تجب به الأضحية، وتحرم به أخذ الزكاة، ولا تجب به إعطاء الزكاة، فإنه يشترط في وجوبها أن يكون النصاب نامياً حقيقةً أو حكماً، وقد مرّ تفصيل هذا البحث في «كتاب الزكاة».

وكون هذا اليسار الذي تجب به صدقة الفطرة ونحوها معتبراً في وجوب نفقة الأصول والمحارم هو أحد الأقوال هاهنا، وهو الذي ذكره في «الهداية»<sup>(٣)</sup> وغيرها، وصحَّحه في «الذخيرة»، ورجَّحه صاحب «البحر»<sup>(٤)</sup>.

(١) البقرة: من الآية ٢٣٣.

(٢) «البنية» (٤: ٨٩٨ - ٨٩٩).

(٣) «الهداية» (٤: ٤٢٣).

(٤) «البحر الرائق» (٤: ٢٢٨).

## يسار الفطرة

يسار الفطرة<sup>(١)</sup>

والقول الثاني: إنَّ المعتبرَ فيه كونه مالكاً لنصابِ الزكاة، واختاره الولوالجيّ في «فتاواه»، وقال في «الخلاصة»: به نفتي.

والقول الثالث: ما روي عن محمد ﷺ أَنَّهُ قَدَّرَ بِمَا يَفْضَلُ عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ شَهْرًا إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغَلَّةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْفِ فَهُوَ مَقْدَرٌ بِمَا يَفْضَلُ عَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ كُلِّ يَوْمٍ، وَرَجَّحَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> معللاً بأنَّ المعتبرَ في حقوقِ العبادِ القدرة دون النصاب، وهو مستغنٍ عما زاد على ذلك، فيصرفه إلى أقاربه، ورجَّحه أيضاً صاحبُ «الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيره.

ويؤيِّده حديث: «ما من ذي رحمٍ يأتي ذوي رحمه فيسأله فضلاً أعطاه الله إياه فيدخل عليه إلا أخرجَ الله له من جهنم حيةً يقال لها: شجاع، يتلمظ فيطوق به»<sup>(٣)</sup>، أخرجهُ الطبرانيّ في «المعجم الأوسط» و«الكبير» بإسنادٍ جيدٍ.

[١] أقوله: الفطرة؛ الفطرة - بالكسر - لغة: بمعنى الخلقة ومنه قوله ﷺ: ﴿فَطَرْتُ اللَّهُ أَلَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْهَا﴾<sup>(٤)</sup> الآية، ويستعملُ بمعنى السنّة والطريقة المسلوكة في الدين، منه حديث: «عشرٌ من الفطرة»، فذكر منها: «المضمضة والاستنشاق والسواك والختان وغيرها»، أخرجهُ أبو داود وغيره.

وقد كثر استعماله في عرفِ الفقهاء وغيرهم في صدقةِ الفطر التي تؤدَّى يومَ الفطرِ بعد انقضاء رمضان، وهو بهذا الاستعمالِ مولدٌ لم يوجد في كلام العرب الموثوق بهم، بل حكم بعضهم بأنّه من لحنِ العامّة. كذا في «النهر».

وقال في «المغرب»: «أمّا قوله في «المختصر»: الفطرةُ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ؛ فمعناها صدقةُ الفطر، وقد جاءت في عبارات الشافعي ﷺ وغيره، وهي صحيحةٌ من طريق اللغة، وإن لم أجدها فيما عندي من الأصول». انتهى<sup>(٥)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٣: ٦٤).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٤٢٣).

(٣) قال المنذري في «الترغيب» (٢: ١٨): «رواه الطبراني في الأوسط والكبير بإسناد جيد».

(٤) الروم: من الآية ٣٠.

(٥) من «المغرب» (ص ٣٦٣).

## لا المعسر نفقةُ أصوله الفقراء بالسوية

لا المعسر نفقةُ أصوله الفقراء بالسوية<sup>[٢]</sup> بالسوية<sup>[٣]</sup>

وفي «المصباح المنير»: «قولهم: تجب الفطرة...الأصلُ تجبُ زكاة الفطرة وهي البدن، فحذف المضاف، وأضيف المضاف إليه مقامه، واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: أصوله؛ كالأُمّ وأمّ الأُمّ وإن علت، والأب وأب الأب وإن علا، وأب الأُم، والجدّة الفاسدة، ويستثنى منه الأُمّ المتزوجة وغيرها، فإنّ نفقتها على زوجها، كالبنات المراهقة إذا تزوجها أبوها، فإنّ نفقتها على زوجها لا على أبيها. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: الفقراء؛ صفة للأصول؛ والحاصل أنه يعتبر في وجوب نفقة الأصول أمران:

أحدهما: كون من تجب نفقته فقيراً، وإن كان قادراً على الكسب، فإنه لو كان ذا مال فنفقته في ماله، ولا تجب نفقةُ موسرٍ على أحدٍ إلا الزوجة الموسرة تجب نفقتها على الزوج، جزاءً للاحتباس، وأما نفقةُ غيرها فإتما تجب للصلة، ولا وجوب للصلة إلا عند الاحتياج، وهو بالفقر.

والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾<sup>(٣)</sup>: أي الوالدين، ويلحق بهما جميع الأصول، وليس من المعروف أن يموت أحدٌ من الأصول جوعاً وهو يعيش في نعم الله ﷻ.

وثانيهما: كون من تجب عليه النفقة موسراً، فإنّ الفقير محتاجٌ إلى غيره، فكيف تجب عليه نفقةُ غيره ولا تجب على الفقير نفقةُ أحدٍ إلا الزوجة والطفل الصغير كما مرّ ذكره.

[٣] قوله: بالسوية؛ أي وجوب نفقة الأصول على الفروع الأغنياء على الاستواء من غير تفرقة بين الذكر والأنثى، ففي من له بنتٌ وابن نفقته عليهما على التناصف.

(١) من «المصباح» (ص ٤٧٦).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢٢٤).

(٣) لقمان: من الآية ١٥.

بين الإبن والبنت، ويعتبرُ فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنٌ ابنٌ كلها على البنت، وفي ولدٍ بنتٍ وأخٍ على ولديها

بين الإبن والبنت، ويعتبرُ<sup>(١)</sup> فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنٌ ابنٌ كلها على البنت، وفي ولدٍ بنتٍ وأخٍ على ولديها، مع أن<sup>(٢)</sup> الإرثَ نصفان بين البنتِ وابنِ الابنِ، والإرثُ كلُّه للأخ، ولا شيء لولدِ البنت؛ لأنَّه<sup>(٣)</sup> من ذوي الأرحام.

[١]أقوله: ويعتبرُ؛ أي المعتبرُ في نفقةِ الأصولِ القربُ بعد الجزئيةِ دون كونِ مَنْ تجبُ عليه وارثاً، يعني تعتبرُ أولاً الجزئيةُ؛ أي جهةُ الولاد، ثمَّ يقدّم فيها الأقرب فالأقرب، من غير نظرٍ إلى كونه وارثاً أو غير وارث، وذلك لأنَّ وجوبَ هذه النفقةِ بنسبةِ الجزئيةِ، فلها الاعتبار.

ويعتبر القربُ تقدماً للأكمل على الأنقص؛ ففي ولدين لمسلمٍ أحدهما نصرانيٌّ أو أنثى، تجب نفقته عليهما على السويةِ للتساوي في القربِ والجزئيةِ، وإن كان النصرانيُّ محروماً من إرثِ أبيه المسلم، والأنثى آخذةٌ نصفَ ما للذكر، وفي ابنِ وابنِ ابنِ على الابنِ فقط؛ لقربه، وفي بنتِ وابنِ ابنِ على البنتِ فقط للقرب، وفي ابنِ الابنِ وبنتِ البنتِ على السوية<sup>(١)</sup>. كذا في «فتح القدير» وغيره.

[٢]أقوله: مع أن...الخ؛ حاصله: أنّه إذا مات رجلٌ وترك بنتاً وابنِ ابنِ، فالمالُ بينهما نصفان، نصفٌ للبنتِ على سبيلِ الفرضيةِ، والباقي لابنِ الابنِ على طريقةِ العسوبةِ، فلو اعتبرَ الإرثَ لكانت نفقةُ الأبِ عليهما تناصفاً.

وكذا إذا تركَ الرجلُ أخاه وبنتَ بنتِ أو ابنِ بنتِ فالمالُ كلُّه للأخ؛ لكونه عصبيةً إن كان لأبٍ وأمٍ أو لأبٍ، وإن كان لأُمٍّ فالسدسُ له على طريقِ الفرضيةِ، والباقي يردُّ عليه، ولا شيء لأولادِ البنتِ التي هي من ذوي الأرحام عند وجودِ العصاباتِ أو أصحابِ الفرائضِ، فلو اعتبرَ الإرثَ لكانت النفقةُ على الأخ دون ولدِ البنتِ.

[٣]أقوله: لأنَّه؛ أي ولدُ البنتِ ذكراً كان أو أنثى من ذوي الأرحام، وهم أصحابُ القرابةِ الذين ليست لهم سهامٌ مقدّرة شرعاً، ولا يجرزونَ الباقي بعد إعطاءِ الفرائضِ، أو الكلَّ عند الانفرادِ على طريقِ العسوبةِ.

ونفقة كل ذي رحمٍ محرّمٍ صغيرٍ فقيرٍ أو أنثىٍ بالغةٍ فقيرةٍ، أو ذكرٍ زَمِنٍ، أو أعمى  
على قدرِ الإرثِ

(ونفقة<sup>[١]</sup> كل ذي رحمٍ محرّمٍ<sup>(١)</sup> صغيرٍ فقيرٍ<sup>[٢]</sup> أو أنثىٍ بالغةٍ فقيرةٍ، أو ذكرٍ  
زَمِنٍ<sup>[٣]</sup>، أو أعمى على قدرِ الإرثِ<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: ونفقة؛ عطف على قوله: «نفقة أصوله»؛ أي على الموسر يسارَ الفطرة  
نفقة كل ذي رحم؛ أي قرابةٍ محرّم، وهو - بالفتح -: مَنْ لا يجلّ نكاحه به أبداً، وأشار  
بذكرِ القيدِ إلى أنّه لا تجب نفقةُ ذي رحمٍ غير محرّم، كابن العمّ، ولا نفقةُ محرّمٍ غير  
ذي رحم، كأمّ الزوجة والأخ الرضاعي. كذا في «البنية».  
ثمّ المراد بالمحرّم مَنْ تكون محرّمته للقرابة لا لأمرٍ آخر، فابن العمّ إذا كان أخاً  
رضاعياً له لا تجب نفقته؛ لأنّه وإن صدقَ عليه أنّه ذو رحمٍ محرّم لكن محرّمته لعارضِ  
الرضاعة لا لرحمه.

[٢] قوله: صغيرٍ فقيرٍ... الخ؛ الحاصل أنّه لا تجب نفقةُ ذي رحمٍ محرّمٍ على الموسر  
إلا عند حاجته إليها، وهي إنّما يكون بالفقرِ والصغرِ والأنوثة والزمانة والعمى، فإنّ  
هذه إماراتُ العجز، فلا تجب نفقةُ الذكرِ القادرِ على الكسب.

بخلاف الأبوين، فإنّه يجبُ أن ينفقَ عليها عند فقرهما وإن كانا قادرين على  
الكسب؛ لأنّه يلحقهما تعب الكسب، والولدُ مأمورٌ بدفع الضررِ عنهما، فتجب  
نفقتهما، ولا كذلك غيرهما من أصحابِ القرابة. كذا في «الهداية» وحواشيها.

[٣] قوله: زَمِنٍ؛ - بفتح الزاي المعجمة وكسر الميم -؛ أي مَنْ به زمانة، والمراد بها  
فقدُ اليدين والرجلين معاً، أو اليدين فقط، أو الرجلين فقط، أو رجلٍ ويدٍ من جانبٍ  
واحد.

[٤] قوله: على قدرِ الإرثِ؛ يعني وجوبُ نفقةِ المحارمِ ذوي الرحمِ غير الأصول  
على قدرِ الإرثِ؛ لقوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>(٢)</sup>؛ أي مثلُ النفقةِ التي وجبت

(١) وهو من لا يجلّ مناكحته على التأيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات  
والأخوال والخالات، ولا بد أن تكون المحرّمة بجهة القرابة لا الرضاعة، ومعلوم أن بني الأعمام  
وبني الأخوال ليسوا من القرابة المحرّمة للنكاح فلا خلاف عندنا في عدم ثبوت النفقة لهذه  
القرابة، ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٠٠)، و«تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لابن  
عابدين (١: ٢٥٦).

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٣.

## وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَيُعْتَبَرُ فِيهَا أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ لَا حَقِيقَتَهُ

وَيُجْبَرُ<sup>(١)</sup> عَلَيْهِ، وَيُعْتَبَرُ فِيهَا أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ<sup>(٢)</sup> لَا حَقِيقَتَهُ<sup>(١)</sup>: وَإِنَّمَا قَالَ هَذَا؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ إِنَّمَا تَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>(٢)</sup>، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْوَارِثِ، فَقَالَ<sup>(٣)</sup>: الْمَعْتَبَرُ أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ لَا حَقِيقَتُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْإِرْثِ لَا تَعْلَمُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَمَنْ لَهُ خَالَ<sup>(٤)</sup> وَابْنُ عَمٍّ يُمْكِنُ أَنْ يَمُوتَ ابْنُ الْعَمِّ أَوَّلًا، وَيَكُونُ الْإِرْثُ لِلْخَالَ

عَلَى الْمَوْلُودِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْوَارِثِ، فَحَكَّمَ اللَّهُ ﷻ بِوَجُوبِ النِّفْقَةِ بِاسْمِ الْوَارِثِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى اعْتِبَارِ الْإِرْثِ فِي هَذَا الْبَابِ.

[١] أقوله: وَيُجْبَرُ؛ أَي يَجْبَرُ الْمَوْسِرُ الَّذِي تَجِبُ عَلَيْهِ النِّفْقَةُ عَلَى الْإِنْفَاقِ بِالْحَبْسِ وَنَحْوِهِ.

[٢] أقوله: أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ؛ احْتَرَزَ بِهِ عَمَّنْ كَانَ مَخَالَفًا لِدِينِهِ، كَالنَّصْرَانِيِّ وَالْيَهُودِيِّ، كَمَا سَتَطَّلِعُ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[٣] أقوله: فَقَالَ الْمَعْتَبَرُ...الخ؛ يَعْنِي لَمَّا عَلِمَ مِنَ الْآيَةِ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ هُوَ الْإِرْثُ، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُ حَقِيقَةِ الْإِرْثِ مَنَاطًا، فَجَعَلَتْ أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ مَعْتَبَرَةً.

[٤] أقوله: فَمَنْ لَهُ خَالَ؛ يَعْنِي رَجُلٌ مَوْصُوفٌ بِصِفَاتٍ تَوْجِبُ نَفَقَتَهُ عَلَى غَيْرِهِ عَلَى مَا مَرَّ لَهُ خَالَ مَوْسِرٍ؛ أَي أَخِ أُمِّهِ وَابْنِ عَمِّ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى الْخَالَ، فَإِنَّهُ وَارِثٌ فِي الْجُمْلَةِ، بِكَوْنِهِ أَهْلًا لَهُ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ الرَّجُلُ وَتَرَكَ خَالَاً فَقَطْ، بِأَنْ مَاتَ ابْنُ عَمِّهِ قَبْلَهُ يَرِثُ الْخَالَ مَالَهُ، وَلَوْ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَ عَمِّهِ وَخَالَهُ، فَالْمَالُ كُلُّهُ لِابْنِ عَمِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَصْبَةٌ، فَهُوَ يَحْبِبُ الْخَالَ الَّذِي مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

وَبِالْجُمْلَةِ: فَحَقِيقَةُ الْإِرْثِ غَيْرُ مَرَادَةٍ فِي الْآيَةِ؛ فَإِنَّ الْوَارِثَ حَقِيقَةً مَنْ قَامَ بِهِ الْإِرْثُ بِالْفِعْلِ، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ مَنْ تَجِبُ لَهُ النِّفْقَةُ، وَلَا نَفَقَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَانَ الْمُرَادُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلْإِرْثِ؛ وَلِذَا وَجِبَتْ النِّفْقَةُ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْخَالَ.

(١) يعلم أن المذكور قسمان :

أحدهما: أنه الوارث حقيقة، وتكون النفقة عليه بقدر أخذ الإرث منه كلاً أو بعضاً، كما سيأتي في مثال من له أخوات متفرقات.

والثاني: أنه أهل للورثة، بأن لا يكون محروماً، كما سيأتي في مثال ابن العم والخال.

ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٠١).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

فنفقة مَنْ له أخوات متفرقات عليهنَّ أخماساً كإرثه ونفقة مَنْ له خال ، وابنُ عمٍّ على الخال . ولا نفقة مع الاختلاف ديناً

فاعتبر الأقربىة<sup>(١)</sup> مع أهلية الإرث .

(فنفقة<sup>(٢)</sup> مَنْ له أخوات متفرقات عليهنَّ أخماساً<sup>(٤)</sup> كإرثه<sup>(٥)</sup>) : فنفقة مَنْ له أخوات... الخ، صورته : مات أحدٌ وترك منه ثلاث أخواتٍ واحدةٌ منهنَّ لأبٍ وأمٍّ، والثاني من أبٍ، والثالث من أمٍّ، فالتركة بينهما، يقسَّم على خمسةٍ سهام، ثلاثة أسهمٍ لأختٍ لأبٍ وأمٍّ، وسهمٍ لأختٍ لأبٍ، وسهمٍ لأختٍ لأمٍّ، فكذاك النفقة. (ونفقة<sup>(٦)</sup> مَنْ له خال وابنُ عمٍّ على الخال. ولا نفقة<sup>(٧)</sup> مع الاختلاف ديناً

فإن قلت : هذا المثال ليس في موضعه ؛ لأنَّ النفقة إنما تجبُ على ذي الرحم المحرم ، وابنُ العمِّ ليس كذلك.

قلت : هب ، لكنَّ الغرضَ من ذكره أنَّ حقيقةَ الإرث غير معتبرة ، وإلا لم تجب في هذه الصورة على الخال لكونه محروماً عن الإرث عند وجود ابن العم.

[١] قوله : الأقربىة ؛ أي كونه أقرب إلى مَنْ تجب نفقته.

[٢] قوله : فنفقة ؛ تفريعٌ على اعتبار قدر الإرث.

[٣] قوله : أخوات ؛ أي موسرات ، والمراد بالمتفرقات أن يكون أحدها لأبٍ وأمٍّ،

والثانية لأبٍ والثالثة لأمٍّ.

[٤] قوله : أخماساً ؛ يعني تكون ثلاثة أخماسٍ النفقة واجبةً على أخته لأبٍ وأمٍّ،

وخمسةا على الأخت لأبٍ، وخمسةا على الأخت لأمٍّ.

[٥] قوله : كإرثه ؛ فإنه إذا مات الرجلُ وترك ثلاث أخواتٍ متفرقاتٍ : فحصة

الأخت لأمٍّ السدس ، والأخت لأبٍ وأمٍّ النصف ، والأخت لأبٍ السدس تكملةً للثلاثين ، فتكون المسألة من ستّة ، ثلاثة منها للأخت لأبٍ وأمٍّ، وواحد منها للأخت لأبٍ، وواحد للأخت لأمٍّ، فتردّ المسألة إلى خمسة ، فمن هذه الجهة صار الإرث بينهما أخماساً.

[٦] قوله : ونفقة ؛ تفريعٌ على ما مرَّ من أنَّ المعتبر هو أهلية الإرث لا حقيقته.

[٧] قوله : ولا نفقة ؛ أي لا تجبُ نفقة أحدٍ على أحدٍ عند الاختلاف الديني ، بين

مَنْ تجبُ نفقته وبين مَنْ تجبُ عليه ، بأن يكون أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، وأمّا إذا

## إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ ، وَبِإِعْثَابِ الْأَبِ

إِلَّا لِلزَّوْجَةِ<sup>[١]</sup> وَالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ<sup>[٢]</sup>: ثُمَّ بَعْدَ هَذَا يَحْسُنُ زِيَادَةُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ: وَلَا عَلَى الْفَقِيرِ إِلَّا لَهَا وَلِلْفُرُوعِ ، وَلَا لَغْنِيٍّ إِلَّا لَهَا. وَعِبَارَةٌ «الْمَخْتَصِرُ» قَدْ غَيَّرَتْهَا إِلَى هَذِهِ الْعِبَارَةِ<sup>[١]</sup>.

وَحَاصِلُهَا<sup>[٣]</sup>: أَنَّ النَّفْقَةَ لَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ<sup>[٤]</sup> وَالْفُرُوعِ ، وَلَا تَجِبُ لِلغْنِيِّ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ ، أَمَّا غَيْرُ الزَّوْجَةِ ، فَإِنْ كَانَ غْنِيًّا لَا تَجِبُ لَهُ النَّفْقَةُ عَلَى أَحَدٍ. (وَبِإِعْثَابِ الْأَبِ<sup>[٥]</sup>)

كَانَ أَحَدُهُمَا سَنِيًّا وَالْآخَرُ شَيْعِيًّا لَا يَبْلُغُهُ تَشْيِيعُهُ إِلَى حَدِّ الْكُفْرِ ، فَلَيْسَ مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِي شَيْءٍ ، فَتَجِبُ النَّفْقَةُ ، وَيَجْرِي بَيْنَهُمَا التَّوَارِثُ ، وَقَسٌّ عَلَيْهِ اِخْتِلَافُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ كُلِّهِمْ. [١]أَقُولُهُ: **إِلَّا لِلزَّوْجَةِ...الخ**؛ وَجِهَ ذَلِكَ: أَنَّ نَفْقَةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِالْعَقْدِ لِاحْتِبَاسِهَا بِحَقِّ مَقْصُودٍ ، وَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِاتِّحَادِ الْمَلَّةِ ، وَنَفْقَةُ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ بِاعْتِبَارِ الْوَلَادِ وَالْجِزْيَةِ ، وَهِيَ لَا تَنْفَى بِاِخْتِلَافِ الْمَلَّةِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمْ مِنَ الْمَحَارِمِ ، فَإِنَّ وَجُوبَ نَفَقَتِهِمْ لِلصَّلَةِ ، وَلَا تَجِبُ صَلَةُ الْمَحَارِمِ الْكُفَّارِ.

[٢]أَقُولُهُ: **وَالْفُرُوعِ**؛ تَوْجِدُ فِي بَعْضِ النُّسخِ بَعْدَ هَذَا هَذِهِ الْعِبَارَةُ: وَلَيْسَ عَلَى النُّصْرَانِيِّ نَفْقَةُ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَلَا فِي عَكْسِهِ. انْتَهَى. وَهُوَ مِمَّا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ بَعْدَ ذِكْرِ الْكَلِيَّةِ. [٣]أَقُولُهُ: **وَحَاصِلُهَا**؛ أَي حَاصِلُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ الزَّائِدَةِ. [٤]أَقُولُهُ: **إِلَّا لِلزَّوْجَةِ**؛ فَإِنَّ نَفْقَةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا ، وَكَذَا نَفْقَةُ الْوَلَادِ عَلَى الْأَبِ الْمَعْسِرِ.

[٥]أَقُولُهُ: **وَبِإِعْثَابِ الْأَبِ**؛ أَي يَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يَبِيعَ مَتَاعَ ابْنِهِ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمَنْقُولَةِ ، وَيَنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه خِلَافًا لِهَاتَيْنِ؛ إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلأَبِ عَلَى الْابْنِ الْبَالِغِ؛ لِانْقِطَاعِهَا بِالْبُلُوغِ ، فَلَا يَقْدَرُ عَلَى بَيْعِهِ كَمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى بَيْعِ غَيْرِ الْمَنْقُولِ مِنْ مَالِ الْابْنِ اتِّفَاقًا ، وَلَا عَلَى بَيْعِ الْمَنْقُولِ فِي دِينِ ، سِوَى نَفَقَتِهِ.

وَقَوْلُهُمَا: هُوَ الْقِيَاسُ ، وَاسْتِطْلَعُ عَلَى تَوْجِيهِ قَوْلِهِ فِي «الشرح»، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْابْنُ غَائِبًا ، وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا فَلَيْسَ لِلأَبِ بَيْعُ مَالِهِ اتِّفَاقًا ، وَلَعَلَّكَ تَفَطَّنْتَ مِنْ هَاهُنَا أَنَّ

(١) أي العبارة السابقة مع الزيادة، فقال في «النفاية» (ص ١٠٩): ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع ولا مع الفقر إلا لها وللزوجة ولا للغني إلا لها.

عرض ابنه لا عقاره لنفقته لا لدين له عليه سواها.

عرض<sup>[١]</sup> ابنه لا عقاره<sup>[٢]</sup> لنفقته<sup>[٣]</sup> لا لدين<sup>[٤]</sup> له عليه سواها: أي لا يبيع الأب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن، قالوا<sup>[٥]</sup>: إنَّ للأب ولاية حفظ مال الابن

المسألة مفروضة في الابن البالغ، وأمَّا الصغير وكذا المجنون، فلأب أن يبيع ماله ولو عقاراً لنفقته اتفاقاً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: عرض؛ - بسكون الراء -، وهو وإن كان عبارةً من متاع لا يدخله وزن ولا كيل، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، وأمَّا بفتح العين والراء فهو متاع الدنيا كلها كما يفهم من «الصحاح»، وغيره. لكن المراد به هاهنا بقرينة مقابلته بالعقار: الأموال المنقولة؛ أي التي تنقل وتحوّل، فتدخل فيه المكيلات والموزونات والحيوانات وغيرها.

[٢] قوله: لا عقاره؛ - بفتح العين -: الأرض؛ أي لا يجوز للأب أن يبيع لنفقته عقار الابن.

[٣] قوله: لنفقته؛ الضمير إلى الأب؛ أي النفقة الواجبة في مال الابن، أشار به إلى أنه لا يجوز له بيع الزائد على قدر حاجته في النفقة. كذا في «غاية البيان»، وذكر في «النهر»<sup>(٣)</sup> وغيره: أن للأب البيع لنفقته على أم الابن الغائب، ولزوجته وأطفاله أيضاً.

[٤] قوله: ولا لدين؛ يعني لو كان للأب دين على ابنه سوى نفقته وهو غائب، لا يجوز بيع ماله وإن كان من المنقولات؛ لوصول دينه.

ووجه الفرق أن النفقة ليست كسائر الديون؛ لكونها واجبة قبل القضاء، والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون. كذا في «غاية البيان».

[٥] قوله: قالوا... الخ؛ أي قال الفقهاء في تعليل حكم المسألة وهو جواز بيع مال الابن غير العقار للأب، وهذا التعليل مذکور في «الهداية» وحواشيها.

وحاصله: إنَّ للأب ولاية حفظ مال الابن، والمنقول مما يخشى هلاكه، فبيعه من باب الحفظ، فيجوز بيعه لذلك، فإذا باع صار الحاصل عنده الثمن، وهو جنس حقه، فيأخذ منه بقدر نفقته، ولا كذلك العقار؛ فإنه محفوظ بنفسه، لا يخشى هلاكه، فلا يكون بيعه من باب الحفظ فلا يجوز.

(١) «الهداية» (٤: ٤٢٣ - ٤٢٤).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢٢٨).

(٣) «النهر الفائق» (٢: ٥٢٣).

وبيعُ المنقولات<sup>[١]</sup> من بابِ الحفظ، لا يبيع العقار؛ لأنَّه محصنٌ بنفسه، فإذا باعَ المنقول، فالثمنُ من جنسِ حقِّه، وهو النَّفقة، فيصرفُه<sup>[٢]</sup> إليها.

قلت<sup>[٣]</sup>: الكلامُ في أنَّه هل يحلُّ بيعُ العروض؛ لأجلِ النَّفقة، لا في البيع؛ لأجلِ المحافظة، ثمَّ الإنفاقُ من الثمن، علي أنَّ العلةَ لو كانت هذا؛ لجازَ البيعُ لدينِ سوى النَّفقة لعينِ هذا الدليل، بل العلةُ<sup>[٤]</sup> أنَّ للأبِ ولايةَ تملكِ مالِ الابنِ.

فإن قلت: إنَّما يكونُ بيعُ المنقولِ حفظاً إذا لم يصرفَ من ثمنه شيئاً، فإذا صرفَ منه لنفقته لم يكن حفظاً.

قلت: بيعُ المنقولِ نفسه حفظٌ وصيانة؛ لأنَّه لو بقيَ يخافُ هلاكه، فلا ينافي تعلقُ حقِّه في الثمن بعد البيع.

[١] قوله: المنقولات؛ أي الأموال التي من شأنها أن تنقل وتحوَّل هي التي يخشى عليها الضياع بسرقة سارق، أو غصب غاصب، أو آفة أخرى.

[٢] قوله: فيصرفه إليها؛ وذلك لما تقرَّر أنَّ للغريم أن يأخذَ من مالِ المديونِ إذا ظفرَ به بقدرِ دينه، بشرط أن يكون من جنسِ حقِّه.

[٣] قوله: قلت: الكلام... الخ؛ الغرضُ منه الإيرادُ على ما ذكره من التعليلِ

بوجهين:

حاصلُ الوجه الأوَّل: إنَّ كلامهم يحكمُ بأنَّه يجوزُ له بيعُ مالِ الابنِ المنقولِ حفظاً، ثمَّ الإنفاقُ من ثمنه؛ لكونه من جنسِ حقِّه، وهذا لا يطابقُ المدَّعي، فإنَّ المدَّعي في هذا المقام هو جوازُ بيعه ماله لأجلِ الصرفِ إلى نفقته، ولم يثبتْ من هذا الدليلِ جوازه، فإنَّ غايةَ ما أفاده هو جوازُ بيعه للحفظ، لا جوازُ بيعه لا لغرضِ صيانةِ مالِ الابنِ، بل لغرضِ صرفه إلى نفسه.

وحاصلُ الوجه الثاني أنَّ الدليلَ لو تمَّ لانتقضَ بيعُ الأبِ مالَ ابنه لدينِ آخر له عليه سوى النَّفقة، فيلزم أن يجوزَ ذلك أيضاً بإجراءِ هذا الدليلِ فيه، بأن يقال: له ولايةُ الحفظ، فيجوزُ بيعه صيانة، ثم يأخذُ دينه عليه من الثمن؛ لكونه من جنسِ حقِّه، ولا يفيد الفرقَ بأنَّ دينَ النَّفقة أكد من سائرِ الديون؛ لأنَّ أخذَ الغريمِ دينَه من مالِ المديونِ إذا ظفرَ به وكان من جنسِ حقِّه جائزاً مطلقاً أي ديناً كان له.

[٤] قوله: بل العلة... الخ؛ لمَّا زَيَّفَ تعليلَ المسألةِ الذي ذكره المشايخُ أوردَ من عند

عند<sup>(١)</sup> الحاجة كما في استيلاذ<sup>(٢)</sup> جارية الابن<sup>(١)</sup>، فيكون له ولايةٌ بيع عروض الابن؛ لبقاء نفسه<sup>(٣)</sup>، وإنما لا يلي بيع العقار؛ لأنه معدٌّ للانتفاع به مع بقاءه، وهو الزراعة

نفسه تعليلاً صحيحاً، وحاصله: إنَّ للأب أن يملك مال الابن عند الاحتياج إليه بالنصّ الوارد فيه على ما سيأتي عن قريبٍ إن شاء الله، فتكون له ولايةٌ بيع مال الابن أيضاً لتعيّشه وبقاء نفسه.

ولما كان يرُدُّ عليه أنه لو كان كذلك لجاز له بيع العقار أيضاً بعين هذا الدليل، أجاب عنه بقوله: «وإنما لا يلي...» الخ؛ وحاصله: أنَّ العقار يحصلُ منه الانتفاع مع بقاءه بالزراعة ونحوها، فله أن ينتفع به في نفقته من غير بيعه، فلا يجوز بيعه؛ لعدم اضطراره إليه، بخلاف المنقولات، فإنه لا يمكن لأن ينتفع بها لبقاء نفسه مع بقاءها، فجاز له بيعها.

[١] قوله: عند الحاجة؛ أي عند الضرورة، وأما عند الاستغناء عنه فلا يجوز له التصرف في مال الابن بلا إذنه.

[٢] قوله: استيلاذ؛ أي جعل جارية الابن أمّ ولد له، بأن يطأ جارية الابن ويدعى ولدها، وسيجيء تفصيل هذه المسألة في «باب وطء يوجب الحد أو لا» من «كتاب الحدود» فانتظره مفتشاً.

[٣] قوله: لبقاء نفسه؛ هذا يقتضي أن لا يجوز الصرفُ إلى أمّ الغائب وزوجته وأطفاله من ثمن البيع، وقد مرّ أنه جائز، إلا أن يقال: البيع إنما يجوز لأجل النفقة على نفسه لما مرّ من أن له ولاية التملك عند الحاجة، فإذا باع وحصل الثمن عنده، وهو من جنس حقوقهم، فله أن يصرفه إليهم أيضاً...

(١) أي إن وطأ الأب جارية ابنه فادعى نسبه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها، ويسقط عنه الحد لشبهة المحل لما أورثه حديث: «أنت ومالك لأبيك» من الشبهة فإن الغرض منه ليس كون كل ما يملكه الابن ملكاً لأبيه حقيقة لا سيما الفروج؛ لكون الأصل فيها التحريم والاحتياط، بل الغرض منه التّرعيب إلى خدمة الأبناء للأباء، وجواز التصرف عند الضرورة للأباء في أموال الأبناء. ينظر: «القول الجازم بسقوط الحد بنكاح المحارم» (ص ٣٦).

## ولا للأُمُّ يبيعُ مالَهُ لنفقتها

وولاية الأبِ نظرية<sup>[١]</sup>، ولا نظرَ في بيعِ العقارِ، بل يبيعهُ إجحاف<sup>[٢]</sup>، فمصلحةُ الابنِ إبقاؤه والانتفاعُ به.

(ولا للأُمُّ يبيعُ مالَهُ لنفقتها)؛ لأنَّ تملكَ مالِ الابنِ مخصوصٌ بالأبِ؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ولأنَّه ليس للأُمِّ ولايةُ التصرفِ في مالِ الابنِ.

[١]قوله: نظرية؛ أي منسوبة إلى النظر، هو الشفقة والرحمة، يعني أنَّ ولاية الأبِ إنما هي للشفقة عليه، فكما يكون مضرًّا به لا يكون له ولايته.

[٢]قوله: إجحاف؛ - بكسرِ الهمزة، وسكونِ الجيم بعدها حاء مهملة -، بمعنى: الإذهاب والتنقيص، يقال: أجحف به السيلُ إذا ذهب به وأهلكه.

[٣]قوله: ولا للأُمُّ؛ أي لا يجوزُ لأُمِ الابنِ الغائبِ الموسرِ أن تبيعَ شيئاً من مالِهِ لنفقتها الواجبةِ في ماله، وكذا ليس ذلك لأولاده، ولا لبقيةِ أقاربه، ولا للقاضي؛ لأنَّ غير الأبِ ليس له ولايةُ التملكِ، وولايةُ التصرفِ، وجوازُ البيعِ فرع الولاية.

[٤]قوله: لقوله ﷺ... الخ؛ هذا الحديثُ أخرجه ابن ماجه من حديث جابرٍ بإسنادٍ صحيح: إنَّ رجلاً جاءَ إلى رسولِ الله ﷺ فقال: إنَّ لي مالاً وولداً، وإنَّ أبي يريدُ أن يبتاعَ مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup>، وأخرجه الطبراني في «معجمه الصغير»، والبيهقي في «دلائل النبوة»، وفيه قصةٌ، وستطلع عليها إن شاء الله في شرح «كتاب الحدود».

(١) من حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر ﷺ في «صحيح ابن حبان» (٢: ١٤٢)، و«المنتقى» (١: ٢٤٩)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. وفي «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٨٠)، و«مسند الشافعي» (١: ٢٠٢)، و«مشكل الآثار» (٤: ١٩٣)، و«مسند البزار» (١: ٣٨٠)، و«معرفة السنن» (١: ٥٧)، و«دلائل النبوة» (٧: ٧٠)، و«مسند أحمد» (٢: ٢٠٤)، و«المعجم الكبير» (٧: ٢٣٠)، و«المعجم الصغير» (١: ٢٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (٩: ١٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٥١٧)، و«مسند أبي يعلى» (١٠: ٩٨)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢: ١١٤)، و«شرح معاني الآثار» (٤: ١٥٨)، وغيرها. ينظر: «الأحاديث المختارة» (٨: ٧٩)، و«نصب الراية» (٣: ٣٣٧ - ٣٣٩)، و«خلاصة البدر المنير» (٢: ٢٠٣)، و«تلخيص الحبير» (٣: ١٨٩).

وَضَمِنَ مَوْدَعُ الابْنِ الْغَائِبِ لَوْ أَنْفَقَهَا عَلَى أَبِيهِ بِلَا أَمْرِ قَاضِي لَا الْأَبْوَانَ لَوْ أَنْفَقَا  
مَالَهُ عِنْدَهُمَا

(وَضَمِنَ<sup>(١)</sup> مَوْدَعُ الابْنِ الْغَائِبِ لَوْ أَنْفَقَهَا عَلَى أَبِيهِ بِلَا أَمْرِ قَاضِي لَا الْأَبْوَانَ<sup>(٢)</sup>  
لَوْ أَنْفَقَا مَالَهُ عِنْدَهُمَا

وأخرج ابن حبان في «صحيحه» من حديث عائشة رضي الله عنها: إن رجلاً أتى النبي ﷺ يخاصمُ أباه في دين له عليه فقال له: «أنت ومالك لأبيك»، وأخرجه البزار في «مسنده»، والطبراني من حديث سمرة بن جندب بلفظ ابن ماجه، وكذا رواه البزار من حديث عمر رضي الله عنه، والطبراني من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فهذا الحديث وإن دلّ بظاهره على أنّ مال الابن ملك للأب، لكنّه مصروفُ الظاهرِ إجماعاً، بقريئة لفظ: «أنت»، فإنّ من المعلوم بالضرورة أنّ الابن ليس ملكاً للأب وإلا لجاز له بيعه والتصرّف، بل الغرضُ منه هو إثبات ولاية الأب في مال الابن، وجوازُ تصرّفه فيه عند الحاجة، ولم يرد مثل ذلك في شأن الأم وغيرها من الأقارب.

[١] أقوله: **وضمن... الخ**؛ يعني لو كان مال الابن الغائب عند مودعٍ أنفقته المودعُ على أبويه، وكذا لو أنفق على زوجته وأطفاله بلا أمرٍ من المالك، ولا من القاضي يجب عليه أن يضمن - أي يؤدّي ضمانه إلى مالكة -، وكذا الحكمُ في مديون الغائب.

ووجه ذلك: أنّ المودع والمديون ليس لهما التصرّف في مال الدائن والمودع بغير إذنه، فإذا صرف ماله بغير أمره ضمنه، إلا إذا أذن له القاضي وأمر به، فإنّ له ولاية عامة، فيقوم مقام إذن المالك، وهذا كلّ قضاء، وأمّا ديانة فلا ضمان عليه؛ لأنّه لم يرد إلا الإصلاح، والله يعلم المفسد من المصلح.

ثمّ إذا ضمنه الغائب بعد مجيئه فلا يرجع المودع على الأب وغيره ممّن أنفق عليه؛ لأنّ المودع ملك المدفوع بالضمان، فكأنّه متبرعاً بمال نفسه.

[٢] أقوله: **لا الأبوان**؛ يعني لو كان عند الأبوين مال لابنهما الغائب فأنفق منه على نفسهما بغير إذنه لا يضمنان، وكذا حكم الزوجة والأولاد؛ وذلك لأنّ نفقة الأصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء، فلهم أخذها من ماله إذا ظفروا به، وكان من جنس حقهم، ولا كذلك بقيّة الأقارب. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وإذا قضى بنفقة غير العرس، ومضت المدّة سقطت، إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة وفعلوا، ونفقة المملوك

وإذا قضى<sup>[١]</sup> بنفقة غير العرس، ومضت المدّة سقطت؛ لأنّ نفقة هؤلاء إنّما تجب كفاية للحاجة، فإذا مضت المدّة حصلت الكفاية، وقد نُقِلَ عن «الجامع الكبير» للبرزدوي رحمته الله أنّ هذا<sup>[٢]</sup> إذا طالّت المدّة بعد الفرض، أمّا إذا قصرت فلا تسقط، وقدّروا القصير بما دون الشهر<sup>(١)</sup>، (إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة وفعلوا): أي يأذن القاضي بالاستدانة<sup>[٣]</sup>، فاستدانوا فحينئذٍ يصيرُ ديناً على الغائب. (ونفقة المملوك<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: وإذا قضى؛ بصيغة المجهول، يعني إذا قضى القاضي بنفقة الأصول أو الفروع أو غيرهم من الأقارب ومضت مدّة ولم تصل إليهم سقطت بخلاف الزوجة، فإنّ نفقتها لا تسقط بمضيّ المدّة.

[٢] قوله: هذا؛ أي سقوط النفقة بمضيّ المدّة إذا كانت طويلة، فإنّه لو سقطت مدّة قصيرة أيضاً لم يكن للأمر بالقضاء فائدة؛ لأنّه إذا كان كلّ ما مضى سقط لم يكن استيفاء شيء أبداً. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: بالاستدانة؛ اعلم أنّ مجرد أمر القاضي بالاستدانة لغير الزوجة غير كافٍ، بل لا بدّ معه من فعلٍ يوجب الرجوع، وهو الاستدانة، فلو استدان غير الزوجة بلا أمر القاضي فلا رجوع على المالك؛ لأنّه لم يأمر به، ولا من له ولاية عامّة، ولا يثبت حقّ ما لم يصدر منه فعل الاستدانة، وهذا بخلاف الزوجة، فإنّها ترجع بما فرض لها، ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة الناس، فالفرض هناك كافٍ في الرجوع. كذا في «الحنائيّة».

[٤] قوله: ونفقة المملوك؛ سواء كان عبداً أو أمة أم ولد أو غيرها، ويدخل فيه المدبّر والموصى له بمخدمته، فإنّ المراد به مملوك المنفعة، فيخرج عنه المكاتب؛ لأنّه مالكٌ لمنافعه، فلا نفقة له على المولى ما دام في كتابته، ويدخل في الإطلاق الصغير والكبير،

(١) مشى على هذا التقدير العلماء من بعده، مثل: صاحب «الشرنبلالية» (١: ٤٢١)، و«الدر

المنتقى» (١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر» (١: ٥٠٤)، و«الدر المختار» (٢: ٦٨٥)، وغيرهم.

(٢) «فتح القدير» (٤: ٤٢٥).

على سيده، فإن أبي كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ

على سيده<sup>(١)</sup>، فإن أبي كَسَبَ وأنفق<sup>(٢)</sup>، وإن عَجَزَ<sup>(٣)</sup>

ومن له أب حاضر، ومن ليس له أب حاضر، والأمة المتزوجة ما لم يبوئها إلى منزل الزوج. كذا في «البحر» وغيره.

وذكر في «الفتاوى»: إن نفقة المملوك بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزم السيد أن يعطيه زيادة على الحاجة، ويستحب أن يسوي بين العبيد والجواري، ويزيد جاريته الاستمتاع في الكسوة للعرف.

والأصل في هذا الباب حديث: «إخوانكم خولكم<sup>(٢)</sup> جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، ويلبس مما يلبس»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم.

وفي «الموطأ»: عن عثمان رضي الله عنه: «لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق، ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب لفرجها»<sup>(٤)</sup>، وفي الباب أخباراً أخر أيضاً.

[١] أقوله: على سيده؛ أي المالك له أو من هو في يده، فنفقة العبد المغصوب على الغاصب، ونفقة العبد المرهون على الراهن، ونفقة العبد المبيع على البائع ما دام في يده، هو الصحيح، ذكره في «القنية»: وقيل: على المشتري، ونفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب، وقيل: على البائع.

[٢] أقوله: فإن أبي؛ أي إن امتنع السيد من الإنفاق على العبد، كسب العبد وأنفق منه على نفسه، فإن كان عارفاً بصناعته يكسب به، وإلا فيؤجر نفسه من صناع.

[٣] أقوله: وإن عجز؛ أي المملوك عن الكسب، بأن كان جارية عاجزة عن

(١) أي إن لم يكن للمملوك كسب، بأن كان عبداً زمنياً أو أمة لا يؤجر مثلها أمر المولى وأجبر ببيعه. ينظر: «المحيط» (ص ٢٤٠)، و«شرح ملا مسكين» (ص ١٣٥).

(٢) الخول: مثال الخدم والحشم وزنا، ومعنى من التحويل بمعنى الإعطاء والتملك قال صلى الله عليه وسلم: ﴿وَرَبُّكُمْ مَا خَوْلَانِكُمْ وَرَأَىٰ ظُهُورِكُمْ﴾ [الأنعام: من الآية ٤٩٤].

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٢٠)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٨٤)، وغيرها.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٤٧٤)، وينظر: «تلخيص الحبير» (٤: ١٣)، وغيره.

## أمر ببيعه

أمر<sup>(١)</sup> ببيعه.

الكسب أو عبداً زمنياً عاجزاً.

[١] قوله: أمر؛ بصيغة المجهول، والضمير إلى السيد؛ أي أمره القاضي جبراً ببيعه؛ أي بإخراجه عن ملكه، وإن لم يكن بيعاً بل هبة، فإن امتنع حبسه القاضي حتى ينفق عليه أو يبيعه، فإن لم ينفق ذلك باعه القاضي؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فيتولى إصلاح أموالهم، ويهتم بعدم إضاعتهما. فإن قلت: فلم لا يفرق بين الزوجين عند عجزه عن الإنفاق، كما يباع المملوك عند عدم إنفاق المولى عليه.

قلت: لا ضرورة هناك إلى التفريق؛ لأن نفقة الزوجة تصير ديناً عليه، ولا كذلك المملوك، فإنه لا يثبت له دين على مولاه، فيحتاج إلى أن يأمره القاضي بالبيع، أو يبيعه بنفسه عند ظهور تمرد المولى.

فإن قلت: فما بال الحيوانات لا يؤمر مالكتها بأن يبيعهما عند عدم الإنفاق عليها، مع ورود حديث: «لا تعذبوا خلق الله»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود، وحديث: «إن الله حرم عليكم إضاعة المال»<sup>(٢)</sup>، أخرجه البخاري.

قلت: لأن سائر الحيوانات إنما يجب الإنفاق عليها ديانة لا قضاء؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق، بخلاف العبد والأمة، فإنهما من أهل الاستحقاق.



(١) في «سنن أبي داود» (٢: ٧٦١)، و«مسند أحمد» (٤: ١٦٨)، وغيرها.

(٢) عن وراد عن المغيرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنعاهن وهات ووآد البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٢٢٩)، وغيره.

## كتاب العتاق

هو يصحُّ من حرِّ مكلفٍ

### كتاب العتاق<sup>[١]</sup>

(هو يصحُّ<sup>[٢]</sup> من حرِّ مكلفٍ<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: كتاب العتاق؛ مناسبته يبحث الطلاق لكون كلِّ منها إسقاطاً وتصرفاً لازماً، ولَمَّا كان الطلاقُ من متعلقات النكاح ذكر بحثه مع ما يتعلَّق به بعد بحث النكاح، ثمَّ عقبه بذكر مثيله، وعبر بالعتاقِ دون الإعتاق؛ ليشمل نحو عتقه بدخوله في ملكِ ذي رحمٍ محرمٍ منه.

ثمَّ العتق والعتاق والعتاقة: بفتح العين، فهنَّ مصادرُ عتقَ يعتقُ، والعتقُ بالكسر اسمٌ منه، والعتقُ في الأصلِ القوَّة، يقال: عتقَ الطير؛ إذا قويَ وطار عن وكره. وفي الشرع: هو عبارةٌ عن قوَّةٍ حكميَّةٍ يصيرُ المرءُ بها أهلاً للشهادة والقضاء وغيرهما، وبهذا ظهر أنَّ العتاقَ لازم، ويتعدَّى بالهمزة، فيقال: أعتقته فهو معتقٌ وعتيق، ولا يجوز: معتوق، فالثلاثي لازم، والرباعيُّ متعدِّ. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: هو يصحُّ؛ أي العتاقُ يصحُّ إذا كان المعتقُ حرّاً عاقلاً بالغاً، وقد وردت الآثار باستحبابه، كحديث: «أيما مسلم أعتق مؤمناً، أعتق الله بكلِّ عضوٍ منه عضواً من النار»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الأئمة الستة بالفاظٍ متقاربة، ودلَّ الكتاب عليه، وهو قوله ﷺ: ﴿كَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(٣)</sup>، وقال ﷺ: ﴿فَكُ رَقَبَةٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: من حرِّ مكلفٍ؛ إنَّما اشترط كونَ المعتقِ حرّاً؛ لأنَّ العتقَ لا يسري إلا في مملوكه، ولهذا لا يجوزُ أن يعتقَ الرجلُ عبد غيره؛ لحديث: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»<sup>(٥)</sup>، أخرجه الترمذيُّ وأبو داود.

(١) «المصباح المنير» (ص ٣٩٢).

(٢) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٦٩)، و«صحيح مسلم» (٢: ١١٤٧)، وغيرها.

(٣) النور: من الآية ٣٣.

(٤) البلد: ١٣.

(٥) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٨٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ١٤)، وغيرهما.

بصريح لفظه بلا نية: كَأَنْتَ حُرٌّ، أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيقٌ، أو أَعْتَقْتَك

بصريح لفظه<sup>[١]</sup> بلا نية<sup>[٢]</sup>: كَأَنْتَ حُرٌّ، أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيقٌ<sup>[٣]</sup>، أو أَعْتَقْتَك<sup>[٤]</sup>

والعبد لا يملك شيئاً، وأمّا اشتراطُ كونه مكلّفاً؛ أي عاقلاً بالغاً فلأنّ المجنون ليس من أهل التصرف، والصبيّ ليس أهلاً للتصرف الذي هو ضررٌ ظاهر، كالاتفاق والطلاق؛ ولهذا لا يملكه المولى عليه والوصي. كذا في «الهداية» و«البنية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بصريح لفظه؛ قال في «كشف الوقاية»: له ألفاظ، فهي إمّا صريحة وإمّا كناية، على ما في «النهاية» و«فتاوى قاضي خان»، فالصريح ما لا يحتاج إلى النية، والكناية ما يحتاج إليها.

وتلّتُ القسمة في «جامع المضمّرات»، ووجهه: إنّ اللفظ إن وضع لإثبات العتق فهو الصريح وإن لم يوضع، فإن شرط فيه النية فهو الكناية، وإن لم يشترط فهو الملحق بالصريح؛ لعدم اشتراط النية، نحو: وهبتُ لك نفسك. كذا في «شرح أبي المكارم».

وفي «الفتاوى» ناقلاً عن «الحاوي القدسي»: أمّا ألفاظه فثلاثة أنواع: صريحٌ، وملحقٌ به، وكناية، فالصريح: كلفظ الحرية والعتق والولاء وما اشتقّ منهما، وأنّه لا يفتقر إلى النية وصفه به أو أخبر أو نادى؛ كقوله لعبده أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرّر، إنّه حررتك، أو يا حرّ، أو يا عتيق، أو يا مولى، أو هذا مولاي، ولو نوى بهذه الألفاظ غير العتق لا يصدّق قضاءً انتهى.

[٢] قوله: بلا نية؛ أي بلا توقّف على نيّته، فيعتق بهذه الألفاظ وإن لم ينو عتقه، وكذا لو نوى غير العتق نحو: أنت حرّ من العمل لا يصدّق قضاءً، وبصدّق فيما بينه وبين الله جلّ جلاله، فلا يقع، كما لو قال: عنيتُ بالمولى الناصر. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أو عتيق؛ ومثله: العتاقُ عليك، أو عتقك عليّ، فيعتق بلا نية، ولو زاد: واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة. كذا في «الظهيرية».

[٤] قوله: أعتقتك؛ ومثله: أعتقك الله؛ لأنّ المعنى أعتقك الله، لا في أعتقك.

كذا في «الظهيرية».

(١) «الهداية»، و«البنية» (٥: ٧).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٤٣٢).

أو محرّر، أو حررّك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي

أو محرّر، أو حررّك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي<sup>[١]</sup> (١): لفظ المولى<sup>[٢]</sup> مشترك، أحد معانيه: المعتق، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى، فيعتق بلا نية

[١] أقوله: أو يا مولاي؛ وجه العتق به: أن النداء لاستحضار المنادى، فإذا ناداه بوصف يملك إنشاء كان تحقيقاً لذلك الوصف، كما حرّوياً عتيق، أو يا مولاي، أو يا مولاتي، بخلاف ما لو قال لعبده: يا سيدي أو يا مالكي؛ فإنه لا يعتق إلا بالنية؛ لآته قد يقصد به الإكرام. كذا في «البحر».

[٢] أقوله: لفظ المولى... الخ؛ اعلم أن المولى يطلق على معان كثيرة أوصلها ابن الأثير الجزري إلى نيف وعشرين، منها: الناصر، والمعين، والمحب، وابن العم، والمعتق - بالكسر -، والمعتق - بالفتح -، وغير ذلك، فكل موضع يقع المولى لا بد لتعيين أحد معانيه من قرينة حالية أو مقالية سباقية أو سياقية.

وبهذا بطل استدلال الشيعة على إثبات خلافة علي المرتضى عليه السلام بحديث: «من كنت مولاه فعلي مولاه»<sup>(٢)</sup>، فإن حمل المولى على الخليفة من دون قرينة خارجية دعوى من غير حجة، بل هو في الحديث المذكور بمعنى الناصر أو المحب أو نحو ذلك كما في قوله عليه السلام لبعض أصحابه عليه السلام: «أنت مولانا»، أخرجه البخاري، وقول الله تعالى في سورة التحريم: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَلِحُ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

إذا تمهد لك هذا، فاعرف أنه يرد على ما ذكره من أن قول المولى لعبده: أنت مولاي، أو يا مولاي، صريح في العتق لا يحتاج إلى النية، إنه كيف يصح ذلك مع كونه مشتركاً بين المعاني المتعددة، بل ينبغي أن لا يعتق به إلا بالنية كما اختاره الأتقاني في «غاية البيان».

(١) ليس من الصريح بل ملحق بالصريح. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣).

(٢) في «سنن النسائي» (٥: ٤٥)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٤٥)، و«المعجم الأوسط» (١: ١١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٣٧٤)، وغيرها.

(٣) التحريم: من الآية ٤.

أو رأسك حرٌّ ونحوه مما عَبَّرَ به عن البدن. وبكنايته إن نوى : كَلَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ ،  
ولا سبيلَ ، ولا رِقَّ

(أو رأسك<sup>[١]</sup> حرٌّ ونحوه مما عَبَّرَ به عن البدن<sup>(١)</sup> .

وبكنايته<sup>[٢]</sup> إن نوى<sup>[٣]</sup> : كَلَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ ، ولا سبيلَ ، ولا رِقَّ).

فأشار الشارح ﷺ إلى جوابه بما حاصله : إنّه وإن كان مشتركاً لكنّ إضافته إلى العبد تعيّن إرادة أحد معانيه ، وهو كونه معتقاً ، فلا يحتاج بعد ذلك إلى نيّة ، نعم لو قال : أردت معنى الناصر ونحوه صدق ديانة لا قضاءً .

[١] قوله : أو رأسك حرٌّ ؛ ما مرّ من الأمثلة كانت فيه إضافة الحرّية ، وما يؤدّي مؤداه إلى ذات المملوك ، وهذه الأمثلة لإضافته إلى أجزائه ، وتفصيله على نحو ما مرّ في «بحث الطلاق» : إنّ الإضافة إلى أجزائه لا يخلو إمّا أن يكون إلى جزءٍ شائعٍ أو جزءٍ معيّن ، وعلى الثاني إمّا أن يكون ذلك الجزء ممّا يعبرُ به عن الكلِّ ؛ كالرأس والرقبة أو لا كالأنف .

فإنّ إضافته إلى جزءٍ شائعٍ كثلثه ونصفه وربعه يعتق ذلك القدر عند أبي حنيفة ﷺ ، والكلّ عندهما ؛ لتجزّي العتق عنده لا عندهما على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله . وإنّ أضافه إلى جزءٍ معيّن لا يعبرُ به عن الشخص لا يعتق شيءٌ منه اتفاقاً . وإنّ أضافه إلى جزءٍ يعبرُ به عنه عتق الكلّ عندهم جميعاً ، فلو قال : رأسك حرٌّ عتق بلا نيّة ، نعم لو قال : رأسك رأس حرٍّ بالإضافة لم يعتق ؛ لأنّه تشبيه ، ولو قال : رأس حرٍّ ، بتنوين الرأس عتق ؛ لأنّه وصف .

[٢] قوله : وبكنايته ؛ عطف على قوله : «بصريح لفظه» ، كما أنّ قوله الآتي بعد ذكر أمثلة الكناية ، وبهذا ابني معطوف عليه .

[٣] قوله : إن نوى ؛ إنّما احتيج إلى النيّة ؛ لأنّ ألفاظ الكناية لم توضع للعتق بل تحتمله ، وتحتمل غيره ، فلا بدّ لتعيين أحد احتمالاته من النيّة ، وتقوّم مقامها دلالة الحال .

(١) كالرأس والوجه والعتق والفرج إن كانت أمة ، وإنما قيد بالبدن ؛ لأنه لو أضافه إلى العضو الذي لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق ، وكذا الدبر ؛ لأنه لا يعبر به عن البدن . ينظر : «شرح ملا مسكين» (١ : ١٣٥) .

وإنما كان: لا ملك لي عليك؛ كناية؛ لأنه يحتمل<sup>[١]</sup> عدم الملك بالبيع ونحوه، أو بالإعتاق.

وكذا: لا سبيل لي إليك: أي إلى التصرف فيك<sup>[٢]</sup>، أو إلى الانتفاع بك.  
وكذا لا سبيل لي عليك: أي لا ملك لي عليك، فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى التصرف<sup>[٣]</sup> والانتفاع.  
وأما: لا رق لي عليك؛ فاعلم<sup>[٤]</sup> أن الرق<sup>[٥]</sup> هو عجز<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: لأنه يحتمل... الخ؛ حاصله: إن لا ملك لي عليك يحتمل سلب ملكه عنه بإخراجه عن ملكه بعاملة تفيده كالبيع والهبة ونحو ذلك، فيكون المعنى: لا ملك لي عليك؛ لأنني بعتك أو وهبتك، ويحتمل أن يكون المعنى: لا ملك لي عليك؛ لأنني أعتقتك، فإذا نوى الأخير وقع الإفك، وإلا فلا.

[٢] قوله: أي إلى التصرف فيك... الخ؛ الحاصل أن قوله: لا سبيل لي إليك يحتمل معاني، فإنه يحتمل أن يكون المراد: لا سبيل لي إلى التصرف فيك أو إلى الانتفاع بك، أو إلى استخدامك، لا في وهبتك أو بعتك.

ويحتمل أن يكون المراد: لأنني أعتقتك، وكذا لا سبيل لي عليك يحتمل أن يكون المعنى: لا ملك لي عليك؛ لأنني أخرجتك عن ملكي إلى ملك الغير، ويحتمل أن يكون المعنى: لأنني أعتقتك، ويحتمل أن يكون المعنى: لا سبيل لي على عقوبتك وملامتك، فيكون إشارة إلى كمال الرضى وغاية المحبة، فلما احتملت هذه الألفاظ العتق وغيره لا يتعين العتق إلا بالنية.

[٣] قوله: هو الطريق المؤدي إلى التصرف؛ أي الموضوع له.

[٤] قوله: فاعلم... الخ؛ لَمَّا كان ظاهرُ قوله: لا رق لي عليك فاسداً من حيث أن الرق وصف في العبد به يصير مملوكاً، وليس الرق أمراً للمالك عليه، أشار إلى دفعه بأن المراد به: لا ملك لي عليك؛ لكون الرق سبباً للملك، فيكون كقوله: لا ملك لي عليه، وقد مرَّ أنه يحتمل العتق وغيره، فلا يعتق به إلا بنيته.

[٥] قوله: هو عجز شرعي؛ قال في «غاية البيان»: اعلم أن بين الرق والملك مغايرة؛ لأن الرق ضعف حكمي به يصير الشخص عرضةً للتملك والابتدال شرعاً جزاءً

شرعي<sup>[١]</sup> يثبت في الإنسان أثراً للكفر، وهو حق<sup>[٢]</sup> الله تعالى، وأمّا الملك: فهو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء<sup>[٣]</sup> يكون مطلقاً<sup>[٤]</sup> لتصرفه فيه، وحاجزاً<sup>[٥]</sup> عن تصرف الغير فيه، فالشّيء<sup>[٦]</sup> يكون مملوكاً، ولا يكون مرقوقاً إلا وأن يكون مملوكاً، فالرق في الابتداء يكون سبباً للملك، فقوله: لا رق لي عليك، أطلق<sup>[٧]</sup> الرق، وأراد به الملك.

للكفر الأصلي، والملك عبارة عن المطلق للتصرف لمن قام به المانع عن التصرف لغير من قام به.

وقد يوجد الرق ولا ملك ثمه كما في الكافر الحربي في دار الحرب، والمستأمن في دار الإسلام، فإنهم خلقوا أرقاءً جزاءً لكفرهم، ولكن لا ملك لأحدٍ عليهم، وقد يوجد الملك ولا رق، كما في العروض والبهائم؛ لأن الرق مختص ببني آدم، وقد يجتمعان كالعبد المشتري.

[١] قوله: شرعي؛ أي عجز حكم به الشرع بثبوته في الإنسان أثراً لكفره، فالمسلم الأصلي لا يوجد فيه الرق أصلاً، والكافر ابتداءً يثبت فيه الرق، ويدوم به وإن أسلم، ولا ينفك عنه إلا بإزالته من مولاه.

[٢] قوله: وهو حق الله؛ لأنه ثبت شرعاً جزاءً للكفر الأصلي.

[٣] قوله: وبين شيء؛ أشار بإطلاقه إلى أنّ المملوك لا يلزم أن يكون إنساناً.

[٤] قوله: يكون مطلقاً؛ اسم فاعل من الإطلاق؛ أي مبيحاً، ومجوزاً لتصرف

الإنسان في ذلك الشيء.

[٥] قوله: وحاجزاً؛ أي مانعاً عن تصرف الغير الذي لم يوجد بينه وبين ذلك

الشيء ذلك الاتصال عن التصرف فيه والانتفاع إلا بإذن مالكة.

[٦] قوله: فالشيء... الخ؛ بيان للنسبة بين المملوك وبين المرقوق، بعد بيان

معناها، وظاهره أنّ النسبة بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلقاً، فكل مرقوق مملوك، ولا عكس، وظاهر «غاية البيان» على ما مرّ نقل عبارته أنّ بينهما نسبة العموم والخصوص من وجه.

[٧] قوله: أطلق؛ بصيغة المجهول من الإطلاق، أو بصيغة المعروف، والضمير إلى

قائل: لا رق لي عليك.

وخرجت من ملكي، وخليتُ سبيلك، ولأمتي: قد أطلقتك. وبهذا ابني للأصغر  
والأكبر

(وخرجت<sup>[١]</sup> من ملكي، وخليتُ سبيلك، ولأمتي: قد أطلقتك<sup>[٢]</sup>).

وبهذا ابني للأصغر<sup>[٣]</sup> والأكبر<sup>[٤]</sup>، وإنما جاء بلفظ الباء في قوله: وبهذا ابني؛ ليُعلم أنه عطفٌ على قوله: وبكنايته، ولو لم يذكر حرف الباء، أوهم<sup>[٥]</sup> أنه عطفٌ على أمثلة الكناية نحو: لا ملك لي عليك... إلى آخره، فيلزم حينئذٍ أنه كنايةٌ، وليس كذلك.

[١] قوله: وخرجت؛ - بفتح التاء - خطاباً إلى المملوك، فهذا اللفظ وكذا: خليتُ سبيلك - بضم التاء - يحتمل أن يكون المراد به الخروج أو التخليّة بسبب آخر، ويحتمل أن يكون المراد به إن الخروج والتخليّة بالعتق، فإذا نواه عتق.

[٢] قوله: ولأمتي قد أطلقتك؛ من الإطلاق بمعنى الإرسال؛ لكونه مثل التخليّة، محتملاً لصور، فلا تعتق إلا بالنية، بخلاف ما إذا قال لأمتي: طَلقتك أو أنت طالق، فإنه من الألفاظ الصريحة للطلاق الذي هو من آثار النكاح، فلا يقع به العتق مطلقاً.

[٣] قوله: وبهذا ابني؛ الأصل فيه أن من وصف مملوكه بصيغة من يعتق عليه إذا ملكه بالقرابة المحرّمة للنكاح عتق عليه، كهذه بنتي، وهذه أمي، وهذا أبي، أو عمي، أو خالي، أو جدي، إلا في أخي وأختي؛ فإنه لا يعتق بهما في ظاهر الرواية. كذا في شروح «الهداية».

[٤] قوله: للأصغر؛ أي لمملوكٍ هو أصغر سنّاً من المالك أو أكبر، ومثله المساوي، ولم يذكره لظهور من ذكر الأكبر.

[٥] قوله: أوهم... الخ؛ حاصله أنه لو قال: وهذا ابني بدون الباء توهم أنه معطوفٌ على أمثلة الكناية التي ذكرها بقوله: كلامك لي عليك داخلٌ تحت الكناية التي يحتاج العتق بها إلى النية وليس كذلك، فإنّ مثل هذا اللفظ يلحق بالصريح في عدم الاحتياج إلى النية.

(١) لأن كل لفظ من هذا يحتمل وجهين فقوله: خرجت من ملكي؛ يحتمل بالبيع والعتق، ولا سبيل لي عليك لأنك وقيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة، ويحتمل لأنك معتق، وكذا إذا قال لأمتي: قد أطلقتك ونوى العتق عتقت؛ لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد وقد نزل يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك. ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢: ٩٦).

فإنَّ المُقرَّ له<sup>[١]</sup> إن كان يولدُ مثلهُ لمثله<sup>[٢]</sup>، وهو<sup>[٣]</sup> مجهولُ النَّسبِ يثبتُ نسبهُ<sup>[٤]</sup> منه،  
ويكونُ حرّاً وإن لم ينو، وإن لم يكن كذلك<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: **فإنَّ المُقرَّ له... إلخ**؛ تفصيله: إنَّ العبدَ المُقرَّ له؛ أي الذي أقرَّ له مولاه بالبنوة بقوله: هذا ابني لا يخلو إما أن يكون صالحاً لأن يكون ابناً له، بأن كان مقدارُ سنِّه بحيث يمكن أن يكون ابناً له، أو لا يكون صالحاً، وكلّ منهما لا يخلو من أن يكون مجهولَ النَّسبِ أو لا.

فإن صلح وهو مجهولُ النَّسبِ ثبتَ نسبه منه وعتقَ إجماعاً.  
وإن كان معروفَ النَّسبِ لا يثبتُ نسبه منه، لكن يعتق وإن لم يصلح ولداً له،  
فكذلك عنده، وعندهما لا يعتق، وكذلك الكلامُ في هذا أبي وهذه أمي، وهذه بنتي.  
كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **إن كان يولد مثله لمثله**؛ بأن كان التفاوتُ بين سنِّ المولى المُقرِّ وبين سنِّ العبد المُقرَّ له بحيث يمكن كونه مولوداً منه، ويكون مثلُ المُقرَّ له سنّاً ولدًا لمثل المُقرِّ سنّاً.  
[٣] قوله: **وهو**؛ أي والحالُ أن المُقرَّ له مجهولُ النَّسبِ؛ أي لا يعرفُ له أب، ولا يعلم له نسب في مولده وفي مسكنه.

[٤] قوله: **يثبتُ نسبه**؛ أي ذلك المُقرَّ له، يعني يكون هو ابناً له شرعاً؛ لأنَّ النَّسبَ يلزم المُقرَّ بإقراره ما لم يمنع منه مانع، ككونه معروفَ النَّسبِ.  
ولما ثبت نسبه منه صارَ المُقرَّ له حرّاً سواءً نوى المُقرِّ العتقَ أو لم ينو؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ حينئذٍ من لوازمِ ثبوتِ النَّسبِ، لما تقرَّر أنَّ مَنْ ملكَ ذا رحمٍ محرماً منه عتقَ عليه بدون اختيار كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

[٥] قوله: **وإن لم يكن كذلك**؛ هذا يشتملُ صورتين:  
إحدهما: أن يكون المُقرَّ لا يولدُ مثله لمثله، وذلك بأن يكون أكبر سنّاً من مولاه أو مساوياً له أو أصغر منه، لكن لا بقدرٍ يمكن أن يكون مثله مولوداً منه، بأن يكون أصغر منه بستين مثلاً، ففي هذه الصورة لا يثبتُ نسبه منه بقوله: «هذا ابني»، وإن كان مجهولَ النَّسبِ؛ لعدم إمكان كونه ابناً له مولوداً منه.

يكونُ هذا اللفظُ مجازاً<sup>(١)</sup> عن الحرِّيَّةِ فيعتق وإن لم ينو؛ لأنَّ المجازَ مُتعيَّنٌ، ولو كان كنايةً يحتاجُ إلى النِّيَّةِ، وفي الأكبرِ سبباً منه خلافُ أبي يوسف ومحمدٍ رضي الله عنهما. وقد بالغتُ في تحقيقِ هذه المسألةِ في (فصل المجاز) من كتاب «التنقيح»<sup>(١)</sup>، وحاصله<sup>(٢)</sup>: أنَّ إمكانَ المعنى الحقيقيِّ لا يُشترطُ لصحَّةَ المجازِ، كما إطلاقُ الأسدِ على الإنسانِ الشُّجاعِ، فلا يشترطُ إمكانُ البِنوَّةِ لصحَّةَ المجازِ، وهو الحرِّيَّةُ

وأخراهما: أن يكونَ العبدُ معروفَ النسبِ سواءً كان أصغرَ منه أو أكبرَ أو مساوياً فلا يثبتُ نسبه منه؛ لكونِ ثبوتِ نسبه من غيره مانعاً عنه، وإذا لم تمكن في هذه الصورتين إرادةَ المعنى الحقيقيِّ يرادُ المعنى المجازيُّ، وهو العتق، ولا يحتاجُ حينئذٍ إلى النِّيَّةِ؛ لأنَّ النِّيَّةَ إنما يحتاجُ إليها لتعيينِ محتملٍ واحدٍ من محتملاتِ اللفظِ كما عرفتُ في ألفاظِ الكنايةِ، وهاهنا المجازُ متعيَّنٌ لا يحتملُ اللفظُ غيره، فثبتُ منه بالضرورة.

[١] قوله: مجازاً؛ لكونِ الحرِّيَّةِ والعتقِ لازماً للبِنوَّةِ، فيكونُ من قبيلِ إطلاقِ اسمِ الملزومِ وإرادةِ اللازمِ.

[٢] قوله: حاصله... الخ؛ توضيحه: أنَّهم بعد اتِّفاقهم على أنَّ المجازَ خلفٌ عن الحقيقةِ اختلفوا في جهةِ الخلفيةِ، فعنده الخلفية في حقِّ التكلُّمِ، وعندهما في حقِّ الحكمِ - يعني حكمه المجازيَّ خلفٌ عن حكمه الحقيقيِّ -، فإذا أُطلقَ لفظٌ يشترطُ لصحَّةَ إرادةِ معناه المجازيَّ إنَّ تمكنَ إرادةَ المعنى الحقيقيِّ، ولم يرد لوجهٍ من الوجوه، فحيثُ يمتنعُ أن يرادَ معناه الحقيقيُّ يمتنعُ أن يرادَ معناه المجازيُّ أيضاً، بل يكونُ الكلامُ هدرًا.

والوجه في ذلك: أنَّ في المجازِ يتقلُّ الذهنُ من الموضوعِ له إلى لازمه، فالثاني موقوفٌ على الأوَّلِ، فحيثُ انتفى انتفى، فلا بُدَّ لإمكانِ الأوَّلِ.

وله: أن انتقالَ الذهنِ إلى الثاني موقوفٌ على فهمِ الأوَّلِ لا على إرادته، فإذا أُطلقَ لفظٌ صحيحٌ من حيثِ التكلُّمِ، قابلٌ لأن يفيدَ معنىً صحيحاً، ولم يرد معناه الحقيقيُّ، إمَّا لعدمِ إمكانه، أو لوجهٍ آخرٍ يحملُ على المعنى المجازيِّ، ولا يجعلُ لغواً. كيف والمجازاتُ التي لا تمكنُ حقائقها كثيرةً في كلامِ العرب، ألا ترى أنَّه يطلقُ الأسدَ على الإنسانِ الشُّجاعِ مع عدمِ إمكانِ إرادةِ المعنى الحقيقيِّ؛ أي الحيوانِ المفترسِ المخصوصِ، وفي المقامِ مباحثٌ مبسوطةٌ في «التوضيح» و«التلويح».

(١) ينظر: «التنقيح» وشرحه «التوضيح» (١: ١٥٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٧٨)، و«التقرير والتحرير» (٢: ٣٣)، و«حاشية العطار» (١: ٤٠٧)، وغيرها.

## لا بيا ابني ويا أخي، ولا سلطان لي عليك

(لا بيا ابني ويا أخي)<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ المقصود<sup>(١)</sup> بالنداء استحضارُ المنادى بصورة الاسم من غير قصدٍ إلى المعنى، وإذا لم يكن المعنى مقصوداً لا يثبت مجازُه<sup>(٢)</sup>، وهو الحرِّيَّةُ بخلافِ يا حرٌّ؛ لأنَّه صريح، فلا يحتاجُ إلى قصدِ المعنى.  
(ولا سلطان<sup>(٣)</sup> لي عليك): أي لا يد لي عليك فيمكنُ أن يكون عبداً

والحاصل: إنَّ الخُلافَ فيما نحن فيه مبنيٌّ على الاختلافِ في جهة الخُلفيَّة، فقلوه: هذا ابني مشيراً إلى الأكبر سناً منه لا يمكن أن يحملَ على المعنى الحقيقيِّ؛ لامتناع أن يكون الأكبر أو المساوي ولدًا.  
فعندهما: لا يحملُ على المعنى المجازيِّ أيضاً؛ لأنَّ من شرطه إمكانُ المعنى الحقيقيِّ.

وعنده يحملُ على المجازي، وهو العتق اللازم للنبوة، وإن لم تكن إرادة النبوة.  
[١] اقلوه: لأنَّ المقصود... الخ؛ قال في «التلويح»: «إن قيل: إذا قال لعبده: يا ابني يجب أن يعتق؛ لتعذر العمل بالحقيقة وتعيّن المجاز.

قلنا: وضع النداء لاستحضارِ المنادى وطلب إقباله بصورة الاسم من غير قصدٍ إلى معناه، فلا يفتقرُ إلى تصحيح الكلام بإثباتٍ موجهه الحقيقيِّ والمجازيِّ، بخلافِ الخبر، فإنَّه لتحققِ المخبر به، فلا بُدَّ من تصحيحه بما أمكن.

فإن قيل: فينبغي أن لا يعتقَ بمثلِ يا حرٌّ.  
قلنا: لفظُ الحرِّ موضوعٌ للعتق، وعلمٌ لإسقاطِ الرقِّ، فيقوم عينه مقام معناه، حتى لو قصدَ التسييح فجرى على لسانه عبدي حرَّ يعتق». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] اقلوه: لا يثبت مجازُه؛ قال في «الفتح»: «ينبغي أن يكون محلَّ المسألة ما إذا كان العبدُ معروفَ النسبِ وإلا فهو مشكل؛ إذ يجب أن يثبتَ السببُ تصديقاً له فيعتق»<sup>(٣)</sup>.

[٣] اقلوه: ولا سلطانٌ؛ عطف على قوله: «يا ابني»؛ أي لا يعتقُ بقوله: لا سلطان لي عليك، فإنَّ السلطانَ بمعنى الحجة والغلبة واليد، وكثيراً ما لا تكون اليدُ

(١) أي بدون نية. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨).

(٢) من «التلويح» (١: ١٥٨).

(٣) انتهى من «فتح القدير» (٤: ٤٣٩).

## ولفظُ الطَّلَاقِ وكنائِتهُ مع نِيَّةِ العتقِ

ولا يكونُ له عليه يدٌ كالمكاتبِ<sup>(١)</sup>

(ولفظُ: الطَّلَاقِ<sup>(٢)</sup> وكنائِتهُ مع نِيَّةِ العتقِ<sup>(٣)</sup>): فَإِنَّه إِذَا قَالَ: لِأُمَّتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ،

وَنَوَى بِهِ العتقَ، لَا تَعْتَقُ عِنْدَنَا

على العبدِ وإن كان مملوكاً له، كالعبدِ المكاتبِ، فلا يكونُ نفيُّ السلطانِ إثباتاً للعتقِ. وحقَّقَ ابنُ الهمامِ في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>: إنَّ عدمَ العتقِ به عند عدمِ النيةِ؛ إذ لا فرقَ بينه وبين لا سبيل ونحوه، فإذا نوى ثبتَ العتقُ، ومثله في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«النهر»<sup>(٤)</sup> وغيرهما.

[١] قوله: كالمكاتبِ؛ أي الذي كاتبه مولاه على مال، وقال له: إذا أديت إليَّ هذا المقدارَ فأنت حرٌّ، فمثل هذا العبدِ مملوكٌ رقبة لا يداً.

[٢] قوله: ولفظُ الطَّلَاقِ؛ عطفٌ على قوله: «يا ابني»؛ أي لا يعتقُ بلفظِ الطَّلَاقِ، بأن يقول: طَلَّقْتِكَ ونحوه، وكذا بألفاظِ كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ، نحو: أَنْتِ بَتَّةٌ، أَنْتِ بَتْلَةٌ وغير ذلك.

[٣] قوله: مع نِيَّةِ العتقِ؛ ظاهر كلامه يقتضي بكونه متعلّقاً بالصورة المذكورة بعد قوله: «لا بتمامها»، وهو الذي صرَّح به بعضُ المشايخِ أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ يَا ابْنِي ونحوه، ولا سلطان، وإن نوى وكذا بألفاظِ الطَّلَاقِ صريحةً كانت أو كُنَايَاتِ الذي حقَّقه المحققون كما أشرنا إليه سابقاً هو أنّ يا ابني ونحوه ولا سلطان يعتقُ فيه بالنيةِ، فهي من ألفاظِ الكُنَايَاتِ.

وأما ألفاظُ الطَّلَاقِ فلا عتقَ فيها وإن نوى، فإنَّ حملَ كلامِ المصنّف ﷺ عليه جعل قوله: «مع نِيَّةِ العتقِ» مقصوراً على قوله: «ولفظِ الطَّلَاقِ وكنائِته»، ويؤيِّده أَنَّهُ ذَكَرَ هَذَا مع ذِكْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، ولو كان غرضه تعلُّقه بالجميعِ لذكره بعد قوله الآتي: «وَأَنْتِ مِثْلُ الْحَرِّ»، لكن يرد عليه حينئذٍ أَنَّهُ لَا وَجْهَ لِإِفْرَادِ هَذِهِ الْأَفْظَانِ سِوَى الْأَفْظِ

(١) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨).

(٢) «فتح القدير» (٤: ٤٣٦).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٢٤٦).

(٤) «النهر الفائق» (٣: ٩).

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> تعتق؛ لأن<sup>(١)</sup> الإعتاق هو إزالة ملك الرقبة<sup>(٢)</sup>، والطلاق إزالة ملك المتعة، فيجوز إطلاق كل واحدٍ منهما على الآخر مجازاً.

قلنا: المجاز لفظٌ يُذكر ويرادُ به لازمُه، وإزالة ملك المتعة لازمٌ لإزالة ملك الرقبة، فإنه إذا اعتقَ أمته يزول ملك المتعة، ولا لزومَ على العكس

الطلاق عن أمثلة الكناية، بل كان عليه أن يذكرها قبل قوله: «وبهذا ابني»، وبالجملة: لا يخلو الكلام هاهنا عن تسامح وتمحل.

[١] قوله: لأن... الخ؛ حاصله: أنّ الإعتاق والطلاق متناسبان، فيجوز أن يذكر أحدهما ويراد به الآخر، فكما أنّ الطلاق يقع بلفظ العتق اتفاقاً، يقع العتق بلفظ الطلاق أيضاً.

[٢] قوله: هو إزالة ملك الرقبة؛ ظاهره أنّه موضوعٌ له، وهو أولى ممّا صرحوا به أنّه موضوعٌ لإثبات القوة المخصوصة حيث قالوا: إنّ المعنى اللغوي للطلاق ينبئ عن إزالة الحبس ورفع القيد، يقال: أطلقتُ المسجون إذا خلّيته، وأطلقتُ البعيرَ عن عقاله والأسير عن إيساره إذا أرسلته، فنقل في الشرع إلى رفع قيد النكاح، فإن المرأة قد صارت محبوسةً عند الزوج بالنكاح، فترسل به.

والمعنى اللغوي للعتاق منبئ عن القوة والغلبة، يقال: عتق الطير إذا قوي، فنقل في الشرع لإثبات القوة المخصوصة من المالكية والشهادة والولاية، وفرعوا على هذا عدم جواز استعارة أحد اللفظين عن الآخر؛ لعدم التشابه من اللفظين، كما حققه الشارح في «التنقيح» و«التوضيح»<sup>(٢)</sup>.

ويرد عليهم: أنّه لو كان الإعتاق عبارة عن إثبات القوة المخصوصة لمّا صحّ إسناده إلى المالك في مثل: أعتق فلان عبده؛ إذ ليس في وسعه إثبات القوة بل إزالة ملك الرقبة.

وأجيب عنه تارةً: بأنّه مجازٌ في الإسناد، وحيث يسندُ الفعل إلى السبب البعيد،

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ٤٩٣) وشرحيه «مغني المحتاج» (٤: ٤٩٣)، و«المحلي» (٤: ٣٥٢)، وغيرهما.

(٢) «التنقيح» و«التوضيح» (١: ١٥٠).

فيجري المجاز<sup>(١)</sup> من أحد الطرفين، وهو أن يذكر الحربة ويراد بهما الطلاق لا على العكس

وتارة بأنه مجاز في المسند، حيث يطلق الموضوع لإثبات القوة على سببه الذي هو إزالة الملك.

وقال في «التلويح»: «كلا الوجهين ضعيف، إذ لا يفهم من الإعتاق لغةً وعرفاً وشرعاً إلا إزالة الملك والتخليص عن الرق، ولا يصح إسناده حقيقة إلا إلى الملك، وما ذكره من معنى إثبات القوة إنما يعرفه الأفراد من الفقهاء، فكون اللفظ منقولاً إليه لا إلى إزالة الملك ممنوع لا بد من إثباته بنقل وسماع؛ لأنه العمدة في إثبات وضع الألفاظ.

وكون إثبات العتق أنسب بماخذ الاشتقاق، لا يصلح دليلاً على ذلك؛ لجواز أن ينقل اللفظ إلى معنى غيره أنسب بالمعنى الحقيقي، على أننا لا نسلم أن الإعتاق منقول، بل هو حقيقة لغوية لم يطرأ عليه نقل شرعي». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فيجري المجاز... الخ؛ توضيحه: يقتضي تمهيد مقدمات:

الأولى: إن المجاز عبارة عن لفظ يستعمل في غير الموضوع له، ولا بد فيه من العلاقة بين المعنى الأصلي وبين المعنى المجازي؛ ليصح استعمال اللفظ الموضوع للأول في الثاني، فإنه لو لم تعتبر تلك العلاقة يكون ذلك الاستعمال غلطاً، كاستعمال الأرض في السماء.

وتلك العلاقة إن كانت علاقة التشبيه فيسمى حينئذ استعارة، كإطلاق الأسد على الإنسان الشجاع؛ لعلاقة اشتراكهما في وصف الشجاعة، وقصد تشبيه المستعار له أي الإنسان الشجاع بالمستعار منه؛ أي الأسد.

وإن كانت غير ذلك يسمى مجازاً مرسلًا، وينقسم المجاز المرسل بحسب تنوع العلاقات إلى أقسام كثيرة، كإطلاق الجزء على الكل، وإطلاق السبب على المسبب، والحال على المحل، وبالعكس إلى غير ذلك مما هو مبسوط في كتب أصول الفقه، وكتب علم المعاني والبيان.

(١) من «التلويح» (١: ١٥٠ - ١٥١).

الثانية: إن مبنى المجاز المرسل على إطلاق اسم الملزوم على اللازم، فالملزوم أصل، واللازم فرع، وليس المراد باللزوم هاهنا ما يذكره المنطقيون من امتناع الانفكاك، بل مجرد انتقال الذهن من شيء إلى شيء؛ لمناسبة باعثة عليه، كعلاقة الحلول والعروض السببية وغيرهما.

من هاهنا وضع عندك أنّ التعريف الذي ذكره الشارح ﷺ سابقاً بقوله: المجاز؛ لفظٌ يذكر ويرادُ به لازمه، ليس تعريفاً لمطلق المجاز، بحيث يصدق على نوعيه، بل لأحد نوعيه، وهو المجاز المرسل الذي يتعلّق البحث به، فإنّ استعمال الطلاق في العتاق وبالعكس إنّما هو من قبيل المجازات المرسلة.

الثالثة: إنّهم صرّحوا بأنّ الأصلية والفرعية إن كانت من الجانبين بأن يكون الاتصال بين الشئيين، بحيث يكون كلّ منهما أصلاً من وجه، وفرعاً من وجه، ففي هذه الصورة يجري المجاز من الطرفين؛ إذ المجاز استعمال لفظ الأصل في الفرع، فلمّا كان كلّ منهما أصلاً وفرعاً صحّ استعمال لفظ كلّ منهما في الآخر.

ونظيره اتصال العلة مع المعلول الذي هو علة غائية لها، فالعلة أصلٌ من جهة احتياج المعلول إليه، والمعلول أصلٌ من جهة كونه بمنزلة العلة الغائية للعلة، ومقصوداً منها، فيصحّ إطلاق اسم العلة على المعلول وبالعكس، وكذا اتصال الكلّ والجزء، فإنّ الجزء أصلٌ من حيث توقّف الكلّ عليه، والكلّ أصلٌ من حيث كونه مقصوداً منه، فيصحّ إطلاق اسم الكلّ على الجزء، وبالعكس.

وإن كانت الأصلية والفرعية من جانب واحدٍ جاز المجاز من جانب واحدٍ بإطلاق اسم الأصل على الفرع دون العكس، كما في علاقة السببية المحضّة التي ليست في معنى العلية.

إذا انتفتحت على صفحة خاطرك هذه المقدمات فاعرف: إنّهم اتّفقوا على وقوع الطلاق بلفظ العتق، بأن يقول لزوجته: أعتقتك مريداً طلاقها، بناء على أنّ الإعتاق موضوع لإزالة ملك الرقبة، والطلاق لإزالة ملك المتعة، والإزالة الثانية لازمة للإزالة الأولى، فإنّه عند زوال ملك الرقبة عن الأمة يزول ملك المتعة، فتكون إزالة ملك الرقبة سبباً لإزالة ملك المتعة في الجملة، فيصحّ أن يطلق لفظ السبب وهو الإعتاق، ويراد به لازمه ومسببه وهو مفاد الطلاق.

وأما وقوع العتق بلفظ: الطلاق؛ فيصح عند الشافعي رحمته الله، ولا يصح عندنا، وذلك لما مهّدنا سابقاً أنّ المجاز الذي يكون بسبب علاقة اللزوم والسببية إنّما يصحّ من الطرفين إذا كانت السببية في معنى العلة، وتوجد الملازمة، فيكون كلّ منهما أصلاً من وجه، وفرعاً من وجه، لا في السببية المحضة.

ومن المعلوم أنّ إزالة ملك الرقبة سببٌ محضٌ لإزالة ملك المتعة، وليست علة مؤثرة فيها، فكثيراً ما توجد إزالة ملك الرقبة من دون أن توجد هناك إزالة ملك المتعة، كما في عتق العبيد وعتق الإمام التي هي من محارم المعتق، أو الإماء المزوجة؛ لعدم وجود ملك المتعة في هذه الصور حتى يزول بزوال ملك الرقبة.

وبالجملة: إزالة ملك الرقبة وإن كان سبباً لإزالة ملك المتعة لكنّ الإزالة الثانية ليست بمقصودة منها، وإزالة ملك المتعة وإن كانت لازمة لإزالة ملك الرقبة، لكنّ إزالة ملك الرقبة ليست لازمة لإزالة ملك المتعة، فلا يصحّ المجاز هاهنا من الطرف الآخر، وإنّما يصحّ إطلاق اسم السبب وهو العتق على المسبّب لا العكس، حتى يقع العتق بلفظ الطلاق صريحاً كان أو كناية.

فإن قلت: ينبغي أن يقع العتق بلفظ: الطلاق مع النية.

قلت: النية إنّما تعتبر بعد صحّة استعمال اللفظ في المعنى المجازي، وهاهنا لا صحّة لاستعمال لفظ الطلاق في العتاق لا حقيقةً ولا مجازاً، فلا عبرة للنية، كما إذا نوى الأرض من لفظ السماء.

ثمّ اعلم أنّه قد يوجّه مذهب الشافعي رحمته الله بأنّه يمكن أن يطلق الطلاق ويراد به العتق على طريق الاستعارة المبنية على علاقة التشبيه لا على طريق المجاز المرسل بعلاقة السببية والمسببية، حتى يقال بعدم صحّة المجاز من الطرفين.

وأجيب عنه تارةً بأنّ الاستعارة لا تصحّ بكلّ وصفٍ للقطع بامتناع استعارة السماء للأرض مع اشتراكهما في الوجود والحدوث، بل لا بدّ من وصفٍ مشهور له زيادة اختصاصٍ بالمستعار منه كشجاعة الأسد، وهذا غير متحقّق في الطلاق والعتاق؛ فإنّ العتاق عبارة عن إثبات القوّة المخصوصة، والطلاق عن إزالة القيد، فلا تشابه بين المعنيين في الوجه الذي شرعاً عليه.

وأنت مثل الحرِّ بخلاف ما أنت إلا حرٌّ ، ومَنْ مَلَكَ

(وأنت مثل الحرِّ<sup>[١]</sup><sup>[٢]</sup> بخلاف<sup>[٣]</sup> ما أنت إلا حرٌّ .  
ومَنْ مَلَكَ<sup>[٣]</sup>)

وفيه بحث لما عرفت من أن العتاقَ موضوعٌ لإزالة ملك الرقبة ، لا لإثبات القوَّة المخصوصة ، بل هو من لوازمه ، وتارة بأنَّ في الاستعارة يجب أن يكون المستعارُ منه أقوى في وجه الشبه كالأسد في الشجاعة ، وهو منتفٍ هاهنا ، فإنَّ إزالة ملك المتعة ليست بأقوى من إزالة ملك الرقبة ، بل الأمر بالعكس ، وليست إزالة ملك المتعة لازمة لها أيضاً.

وفيه بحث ، وهو أن هذا الاشتراط إنما هو في بعض أقسام الاستعارة ، وقد تكون الاستعارة مبنية على التشابه ، من دون اعتبار القوَّة ، كاستعارة الصبح لغرة الفرس وبالعكس ، وفي المقام أبحاث مبسوطة في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : **وأنت مثل الحرِّ** ؛ عطفٌ على قوله : «يا ابني» ، وظاهره أنه لا يعتق به مطلقاً ، ووجه صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup> بأنَّ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً ، فوقع الشك في الحرِّيَّة ، وهذا التعليل يرشدك إلى وقوع العتق به إذا نوى لارتفاع الشك حينئذٍ ، وبه صرح صاحب «العناية»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن «المبسوط» وابن الهمام<sup>(٥)</sup> والزَّيْلَعِيَّ والأتقاني وغيرهم.

[٢] قوله : **بخلاف** ؛ يعني إذا قال لمملوكه : ما أنت إلا حرٌّ عتق ؛ لأنَّ الاستثناء من النفي إثبات ، كما في : لا إله إلا الله ، ولو قال : ما أنت إلا مثل الحرِّ ، لم يقع العتق به ، كما في «المحيط».

[٣] قوله : **ومن ملك... الخ** ؛ أشار بإطلاقه إلى أنه يعتق عليه ، وإن كان المالك صبيّاً أو مجنوناً أو كافراً لا يقال : كيف يعتق على الصبيِّ والمجنون مع أنَّهما ليسا من أهل

(١) ما لم ينو ؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً ، وقد وقع الشك في الحرية فلا تثبت . ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٣).

(٢) «التلويح» (١ : ١٥٣).

(٣) «الهداية» (٤ : ٤٤٧).

(٤) «العناية» (٤ : ٤٤٧).

(٥) في «فتح القدير» (٤ : ٤٣٦).

ذا رحمٍ محرمٍ منه ، أو أعتقَ لوجهِ الله تعالى ، أو للشَّيْطان ، أو للصَّنم ، أو مكرهاً ،  
أو سكران

ذا رحمٍ محرمٍ<sup>(١)</sup> منه ، أو أعتقَ لوجهِ الله تعالى<sup>(١)</sup> ، أو للشَّيْطان ، أو للصَّنم<sup>(٢)</sup> ، أو  
مكرهاً<sup>(٣)</sup> ، أو سكران

الإعتاق ؛ لأننا نقول : هذا العتقُ تعلقٌ به حقَّ العبد ، فشابهةً نفقةً القريب . كذا في  
«الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وفي إطلاقِ الملكِ إشارةٌ إلى أنّ الحكمَ شاملٌ للملكِ الاختياريِّ كالملكِ بالشراء ،  
وقبولِ الهبة ، والاضطراريِّ كالإرث ، وإلى أنّه لو ملكَ نصفه عتقَ عليه ذلك النصف .  
والأصلُ في هذا كلّ حديث : «من ملكَ ذا رحمٍ محرمٍ منه فهو حرٌّ»<sup>(٤)</sup> ، أخرجه  
أصحاب السنن الأربعة ، وفي روايةٍ للنسائيِّ : «مَن ملكَ ذا رحمٍ محرمٍ منه عتقَ عليه»<sup>(٥)</sup> .  
عليه»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله : أو أعتقَ لوجهِ الله ؛ أي لذاته أو رضاه .

[٢] قوله : أو للصنم ؛ الصنمُ - بفتحتي - صورةُ الإنسان من خشبٍ أو ذهبٍ أو  
فضّة ، فلو من حجرٍ فهو وثن . كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup> ، والمراد به هاهنا ما يعمّ الوثنَ وغيره ،  
ويكفر في صورة الإعتاقِ للصنم وللشيطان إن قصدَ تعظيمه والتقرّبَ إليه . كذا في  
«الجوهرة النيرة» .

(١) ذو رحمٍ محرمٍ : كل شخصين يدلان إلى أصل واحد بلا واسطة كالأخوين ، أو أحدهما بواسطة  
والآخر بغير واسطة كالعمّ وابن الأخ إلى الجد ، ولا يعتق بالملك ذو رحمٍ غير محرمٍ كبنّي الأعمام  
والأخوال ، وبنّي العمات والخالات ، ولا محرمٍ غير ذي رحمٍ كالمحرمات بالصهرية والرضاع .  
ينظر : «الاختيار» (٣ : ٢٥٦) .

(٢) لأن العتق صدر من أهله في محلّه ، فيعتبر وتلغو تسمية جهته . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ :  
٢١٨) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٤٥٢١) .

(٤) في «جامع الترمذي» (٣ : ٦٤٦) ، و«المستدرک» (٢ : ٢٣٣) ، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠ :  
٢٨٩) ، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان . ينظر : «الدرية» (٢ : ٨٥) ،  
و«تلخيص الحبير» (٤ : ٢١٢) ، و«خلاصة البدر المنير» (٢ : ٤٥٥) ، وغيرها .

(٥) في «سنن النسائي الكبير» (٣ : ١٧٣) ، و«المنتقى» (١ : ٢٤٤) ، وغيرها .

(٦) «البحر الرائق» (٤ : ٢٤٨ - ٢٨٩) .

[٣] قوله: أو مكرهاً؛ - بفتح الراء -، اسمٌ مفعولٍ من الإكراه؛ أي حال كونه

أو أضاف عتقه إلى ملك، أو شرطٍ ووُجِدَ عَتِقٌ

أو أضاف عتقه إلى ملك<sup>[١]</sup>، أو شرطٍ ووُجِدَ عَتِقٌ<sup>[٢]</sup>

قوله: ذا رحم

مكرهاً، أكرهه إنسان، سواء كان عبده أو غيره على الإعتاق، سواءً كان الإكراه ملجأً: وهو ما يخافُ به فوتَ النفسِ أو العضو، أو غير ملجئٍ: وهو ما بخلافه.

[١] قوله: إلى ملك، وكذا لو أضافه إلى سببه، نحو: إن اشتريت عبداً فهو حرٌّ.

[٢] قوله: عتق؛ أي ذلك العبدُ عليه، أمّا عتقه في صورة ملكٍ ذي رحمٍ محرمٍ

فلما مرَّ من الحديث، والوجهُ فيه: هو صلة الرحم.

وأما العتقُ في صورة الإعتاق لوجهِ الله ﷻ؛ فلأنَّ العتقَ عبارةٌ يثابُ عليها كما

مرَّ، والعبادةُ لا يكونُ الا لوجهِ الله ﷻ، فالتصريحُ به يؤكده.

وأما في صورة الإعتاق للشيطانِ والصنم؛ فلأنَّ نفسَ التصرفِ صدرَ من أهله في

محلّه، فلا يتوقّف نفاذه على قصدِ القرية، وحرمةُ تصرفه شرعاً لا تنافي عدمَ ترتّب أثره

ونفاذه، كما إذا طلق زوجته ثلاث تطلقاتٍ في مجلسٍ واحد، تقع ويأثم.

وأما في صورة الإكراه والسكرِ فلأنَّ العتاقَ كالطلاقِ يقع بالهزل؛ لحديث:

«ثلاث جدهن جدّ، وهزلهنّ جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق»<sup>(١)</sup>، وأخرجهُ الطبرانيُّ

بلفظ: «ثلاث لا يجوزُ اللعبُ فيهنّ: الطلاق، والنكاح، والعتاق»، وفي روايةِ الحارث

بن أبي أسامة في «مسنده»: «لا يجوزُ اللعبُ في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمنّ

قالهنّ فقد وجبن».

(١) في «المستدرک» (٢: ٢١٦)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٩٠)، وحسنه، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٠٥٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٥٨)، أما ما يذكر من لفظ العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر

المعافري ورودها ولكنها لم تصح. وضعف هذا الحديث ابن القطان وتبعه ابن الجوزي في

«التحقيق» (٢: ٢٩٤). ينظر: «خلاصة البدر المنير» (٢: ٢٢٠)، وقد مرّ هذا سابقاً.

وعند عبد الرزاق في «مصنّفه»: «مَنْ طَلَّقَ وَهُوَ لَاعِبٌ فَطَلَّاقُهُ جَائِزٌ، وَمَنْ أَعْتَقَ وَهُوَ لَاعِبٌ فَعْتَاقُهُ جَائِزٌ، وَمَنْ نَكَحَ وَهُوَ لَاعِبٌ فَنِكَاحُهُ جَائِزٌ»<sup>(١)</sup>، وأخرج عبد الرزاق نحوه موقوفاً على عمر وعليّ رضي الله عنهما، وفي أسانيد هذه الروايات ضعف، كما بسط الحافظ

أي ذا قرابة بسبب الرحم<sup>[١]</sup>.

وقوله: محرم<sup>[٢]</sup>؛ صفة ذا، وجره<sup>[٣]</sup> للجوار.

وقوله: إلى ملك؛ نحو<sup>[٤]</sup>: إن ملكتُ عبداً فهو حرّ.

أو شرط ووجد<sup>[٥]</sup> نحو: إن قديم فلان، فعبدني حرّ، فوجد الشرط عتق.

ابن حجر رضي الله عنه في «تلخيص الحبير»<sup>(٢)</sup>: لكنه انجبر بكثرة الطرق.

ولما ثبت وقوع العتق بالهزل، مع أنّ الهازل لا قصد له مطلقاً فلان يقع بالإكراه أولى، فإنّ المكره يكون قاصداً له، وإن كانت ذلك بالإكراه، والسكران يقع عتاقه وطلاقه زجراً، وقد مرّ ما يناسب هذا البحث في بحث الطلاق.

[١] قوله: أي ذا قرابة بسبب الرحم؛ يشير به إلى أنّ الرحم في الأصل هو وعاء الجنين في باطن أمّه، ثمّ سُميت به القرابة الحاصلة به، واحتزّز به عن المحرم الذي ليس رحم، كزوجة أبيه، وزوجة ابنه، وأمّ زوجته، وأخوات الرضاعيّة، ونحو ذلك.

[٢] قوله: محرم؛ احتزّز به عن ذي رحم ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال

والحالات.

[٣] قوله: وجره؛ دفع لما يقال: إنّه لو كان صفة لقوله: ذا رحم، لكان منصوباً

لا مجروراً، وحاصل الدفع أنّ الجرّ هاهنا للجواز؛ أي لا اتصال المجاز به، ولحاظ تناسبه،

وهو واقع في كلام العرب كثيراً، ومنه قوله رحمته: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى

الْكَعْبَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup> بجرّ لام الأرجل، ومنه قوله رحمته: ﴿إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمِ الْمِمْسَرِ

﴾<sup>(٤)</sup> بجرّ الميم، مع كونه صفة للمضاف؛ لجوار يوم مجرور.

(١) في «مصنّف عبد الرزاق» (٦: ١٣٤)، وغيره.

(٢) «تلخيص الحبير» (٣: ٢٠٩).

(٣) المائة: من الآية ٦٦.

(٤) هود: من الآية ٢٦.

[٤] أقوله: نحو إن ملكت... الخ؛ أشار به إلى أنّ المراد بالإضافة في المتن هو التعليق، ونظيره إضافة الطلاق إلى ملك أو إلى شرط، وقد مرّ بحثه في موضعه.

[٥] أقوله: أو شرط ووجد؛ ظاهره يشير إلى أنّ قول المصنّف ﷺ ووجد متّصل بقوله: «أو شرط»، وضميره راجع إليه، والأولى هو ما أشرنا إليه سابقاً أنّه متّصل بالشرط والملك كليهما، وضميره راجع إليهما.

### كعبدٍ لحربيٍّ خرج إلينا مسلماً ، والحملُ يعتقُ بعقِّ أمّه لا هي بعقِّه

لكن يشترط<sup>[١]</sup> أن يكون العبدُ في ملكه وقت التعلّق، كما عرفت في الطلاق. وقوله: عتق: أي عتق عليه؛ ليكون ضميرٌ عليه راجعاً إلى المبتدأ، وهو من.

(كعبدٍ<sup>[٢]</sup> لحربيٍّ خرج إلينا مسلماً.

والحملُ يعتقُ بعقِّ أمّه لا هي بعقِّه): واعلم أنّ الحملَ يعتقُ بعقِّ الأمِّ لا بطريق التبعيّة<sup>[٣]</sup>، بل بطريق الأصالة<sup>[٤]</sup>.

[١] أقوله: لكن يشترط... الخ؛ يعني يشترط في صورة الإضافة إلى الشرط غير الملك كون العبد في ملكه عند التعليق، فإن قال: إن دخل فلان الدار فعبدني حرّاً، وليس له ملك فيه، ثمّ ملكه لا يعتق، وقد مرّ نظيره في بحث الطلاق فتذكّره.

[٢] أقوله: كعبد؛ يعني كما يعتق العبد للكافر الحربيّ إذا خرج مسلماً إلى دار الإسلام؛ لأنّه أحرز نفسه بإسلامه، وهجرته إلينا، ولا استرقاق على المسلم ابتداء؛ ولذا ورد عند عبد الرزاق وغيره: «إنّ عبيد أهل الطائف لما خرجوا إلى رسول الله ﷺ مسلمين، قال لهم: هم عتقاء الله».

[٣] أقوله: والحمل... الخ؛ يعني إذا أعتق أمّة وهي حاملٌ عتق حملة؛ لأنّه ما لم ينفصل متّصلٌ بها، وجزء من أجزائها، فيدخل في عتقها، ولو أعتق حملةً بأن قال لأمتة الحاملة: حملك حرّاً أعتق هو لا الأمّ بعدم إضافة العتق إليها، وعدم كون الأمّ تابعة للولد.

(١) أي كما يعتق عبد ... ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٢٣/ب).

(٢) أي القصد؛ لأنه لتحقق الحمل عند عتق الأم يقيناً حينئذ كأنه تعلق العتق إليه قصدًا. ينظر: «حاشية

الخدومي» (ص ٢٣٤).

[٤] قوله: لا بطريق التبعية... الخ؛ حاصله: أن عتق الحمل بعنق أمه ليس بطريق تبعية عتق الأم بل بطريق الأصالة. وأورد عليه: بأن هذا مخالف لما في «الهداية» وغيرها من المعبرات من أن عتق الحمل تابع لعتق الأم، ولما ذكره الشارح رحمته أيضاً في باب الحلف بالعتق، حيث قال: «إنما قيّد بالذكر؛ لأنه لو لم يقيّد يعتق الحمل بتبعية الأم». انتهى. وستقف على توضيحه إن شاء الله في موضعه.

ولمقتضى العقل أيضاً، فإن كل عاقل يعلم أنه إذا اعتقت الأمة الحامل فإنما يعتق الحمل تبعاً له لا أصالة؛ لعدم إضافة المولى العتق إلى الحمل قصداً. وأجاب عنه في «ذخيرة العقبى»: «بأن مراد الشارح رحمته نفي التبعية التي تؤدي إلى انجرار الولاء إلى موالى الأب، كما يفصح عنه بعقيب إثبات الأصالة بقوله: «حتى لا ينجر...» الخ، لا نفي التبعية مطلقاً؛ لأنه لا يشبهه على أحد من علماء الفن أن عتق أم كل حمل يستتبع عتقه.

غايته أن الذي يكون مقطوع العلق وقت عتق أمه يستحق أن يقال: إنه يعتق أصالة لا تبعاً، وهو من تولد بعد عتقها لأقل من ستة أشهر، وأما من تولد لتمامها أو لأكثرها، فلا وجه لنسبة الأصالة إليه ونفي التبعية عنه؛ لأن مبنائها على كونه محقق الوجود وقت تعلق العتق بأصله، وهو لا يتيقن إلا في الأقل». انتهى.

وأقول: هذا وإن كان جواباً حسناً لكنه لا يخلو من تحل وإغلاق، فإن كلام الشارح رحمته يحكم بأن عدم الانجرار فرع الأصالة، والانجرار فرع التبعية، وكلام المجيب يحكم بأن الأصالة فرع لعدم الانجرار، والتبعية للانجرار.

والأصوب في هذا المقام أن يقال: الأصالة في العتق قد تطلق على كونه مقصوداً بالذات، وكون المعتق مضافاً إليه للعتق صراحة، وتقابله التبعية بمعنى أن لا يوجد قصداً وإضافة إليه، بل يوجد في ضمن غيره.

ولهذا المعنى قالوا: العتق للحمل بعنق الأم أنه تبعية لا أصلي؛ لظهور أن المولى لم يصف العتق إليه، ولم يقصد عتقه بالذات، بل عتق أمه، ولما كان هو جزء لها غير منفصل عنها، وكان في ضمنها عتق بعنقها، فعتقه تبعية عتق الأم، كعتق سائر أجزائها.

وقد تطلق على كون المعتق بحيث يدخل في ضمن المضاف إليه للمعتق، دخول الجزء في الكل، والتبعية على كونه بخلافه، وبهذا المعنى حكم الشارح على عتق الحمل بأنه أصلي؛ لأنه المولى لما أضاف العتق إلى أمه، وهو داخل فيها دخول الجزء في الكل ورد العتق عليه؛ فإن التحرير المسلط على الكل مسلط على كل جزء من أجزائه أصالة. وهذا إنما يكون إذا تيقن كونه جزء عند ذلك، ولا يعرف ذلك إلا بأن تلد بعد العتق لأقل من ستة أشهر؛ إذ لا حمل أقل من ستة أشهر على ما مر غير مرة، بخلاف

حتى لا ينجر ولاؤه<sup>(١)</sup> إلى مولى الأب، وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر.

ما إذا ولدت بعد العتق لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها من وقت العتق، فإنه حينئذ لا يتيقن بوجود الحمل حين العتق، فلا يحكم بعقته أصالة بل تبعاً. وبالجملة: عتق كل حمل بعق الأم تبعي بالمعنى الأول، وأما بالمعنى الثاني فعتق الحمل الذي يتيقن بوجوده حين الحمل أصلي، وما عداه تبعي، وثمره هذا الفرق يظهر في انجرار ولاء الحمل إلى معتقي الأب وعدمه.

وتصوير جرّ الولاء: أن يكون عبد شخص تزوج بإذنه جارية غيره، فأعتق مولى الجارية جاريته وهي حامل، فولدت ولداً من زوجها القن، فولأ ذلك الولد لمولى الأم؛ لأنه حينئذ تبعاً لأمه، فلو أعتق مولى الأب زوجها جرّ ذلك العبد بإعتاقه إياه إلى نفسه، ثم إلى مولاه، وهذا إذا ولدت بعد العتق لستة أشهر أو أكثر؛ لأن عتقه كان تبعاً، فحيث عتق الأب جرّ ولاءه إلى نفسه وإلى مواليه.

وأما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين عتقها، ثم عتق الأب لا يجرّ ولاء الولد إلى نفسه وإلى مولاه؛ لأن عتق الولد في هذه الصورة وقع أصالة من مولى الأم، فيكون ولاؤه له لا لغيره، وسيتضح لك هذا المقام غاية الوضوح من «كتاب الولاء» فارجع إليه.

[١] قوله: لا ينجر ولاؤه؛ - بفتح الواو - لغة: النصرة والمحبة، مشتق من الولي، وهو القرب، وشرعاً: عبارة عن التناصر بالعتاقة أو الموالة، وفسره الشارح<sup>(١)</sup> في

«كتاب الولاء» بقوله: ميراثٌ يستحقُّه المرءُ بسببِ عتق شخصٍ في ملكه أو بسببِ عقد الموالاة.

وفيه ما فيه، فإنَّ الكافر إذا أعتق مسلماً فولأؤه له؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق»<sup>(١)</sup>، مع أنه لا ميراثَ بين الكافر والمسلم، والأولى أن يقال: هو قرابةٌ حكميةٌ تصلحُ سبباً للإرث.

### والولدُ يتبعُ أمَّهُ في الملك، والرقُّ، والعتق وفروعه

(والولدُ<sup>(١)</sup> يتبعُ أمَّهُ<sup>(٢)</sup> في الملك والرقُّ والعتق وفروعه): أي إن كانت الأمُّ في ملك زيد، فالولدُ المولودُ في ملكِ زيدٍ يكونُ ملكاً له

[١] أقوله: والولد؛ المراد به الجنينُ المتصلُّ بالأمِّ، فإنَّه لو ولدت ولداً ثم أعتق مولى الأمِّ الأمَّ لا يعتقُ هو تبعاً. كذا في «البحر».

[٢] أقوله: يتبعُ أمَّهُ؛ قال في «كشف الوقاية»: «قال في «الكنز»: الولدُ يتبعُ الأمَّ في الملك والحريَّة والرقُّ والتدبير والاستيلاء والكتابة بإجماع الأمة، وقال في شرحه «التبيين»: «لأنَّ ماءه يكون مستهلكاً بمائها، فيرجح جانبها، ولأنَّه يتقن به من جهتها؛ ولهذا يثبتُ نسبُ ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، ولأنَّه قبل الانفصال هو كعضوٍ من أعضائها حسناً وحكماً، حتى يتغذى بغذائها، وينتقلُ بانتقالها، ويدخلُ في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعاً لها.

فكان جانبها أرجح، ولذلك يعتبرُ جانبُ الأمِّ في البهائم أيضاً، حتى إذا تولد بين الوحشيِّ والأهلي؛ أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل إن كانت أمُّه مأكولة، ويجوزُ الأضحية به إن كانت أمُّه ممَّا تجوزُ الأضحية به.

فحاصله: إنَّ الولدَ يتبعُ أمَّهُ فيما ذكرنا، والأب في النسب؛ لأنَّه للتعريف، والأمُّ لا تُشهر.

والفرقُ بين الرقِّ والملك أنَّ الرقَّ: هو الذلُّ الذي يركبهُ اللهُ ﷻ على عباده جزاءً استنكافهم عن طاعته، وهو حقُّ اللهُ ﷻ أو حقُّ العامَّة على ما اختلفوا فيه.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٦)، وغيرها.

والمملك: هو تمكّن الشخص من التصرف فيه، وهو حقّه، وأوّل ما يؤخذ المأسور يوصف بالرقّ، ولا يوصف بالمملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام. والمملك يوجد في الحيوان، والجماد، والحيوان غير الآدمي دون الرق، وبالبيع يزول ملكه دون الرقّ، وبالعتق يزول ملكه قصداً لأنّه حقّه، ويحول الرقّ ضمناً ضرورة فراغه عن حقوق العباد.

ويتبين لك الفرق بينهما في القنّ وأمّ الولد والمكاتب، فإنّ الرقّ والمملك كاملان في القنّ، ورقّ أمّ الولد ناقص، حتى لا يجوز عتقها عن كفارة، والمملك فيها كامل، والمكاتب رقه كامل، حتى جاز عتقه عن الكفارة، وملكه ناقص حتى خرج من يد **وولد الأمة من زوجها ملكٌ لسَيِّدِها، وولدها من مولاها حرٌّ**

وإن كانت الأمّ مشتركة<sup>[١]</sup> كان الولد مشتركاً على سهام الأمّ، وإن كانت مرقوقة<sup>[٢]</sup>، فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقاً، وكذا يتبعها في العتق<sup>[٣]</sup> وفروعه: كالكتابة، والتدبير، فعتق الولد بتبعية الأمّ إنّما يكون إذا كان بين العتق والولادة ستة أشهر أو أكثر، فحينئذٍ ينجرّ الولاء إلى موالى الأب، فعلم أنّه لا تكرر<sup>[٤]</sup>.

**(وولد الأمة من زوجها ملكٌ لسَيِّدِها<sup>[٥]</sup>، وولدها من مولاها حرٌّ<sup>[٦]</sup>)**

المولى، ولا يدخل تحت قوله: كل مملوكٍ لي حرٌّ<sup>(١)</sup>. انتهى. [١] قوله: مشتركة؛ أي بين اثنين فأكثر، فالولد المولود من تلك الجارية يكون مشتركاً على قدر حصصهم في الأمّ.

[٢] قوله: مرقوقة؛ سواء كانت مملوكة أو لا، فإنّ بين الملك والرقّ عموماً وخصوصاً من وجه على ما مرّ سابقاً غير مرّة، خلافاً لما ذكره الشارح رحمته الله سابقاً من أنّه لا يكون مرقوقاً إلا بأن يكون مملوكاً.

[٣] قوله: في العتق... الخ؛ فإذا أعتق المولى الجارية عتق ولدها تبعاً لها، وكذا إذا دبّرت صار مدبراً، وكذا إذا كوتبت دخل في كتابتها، وهذا كلّ تبعاً لا أصالة.

[٤] قوله: فعلم أنّه لا تكرر؛ دفع لما يرد على المصنّف رحمته الله أنّه قد ذكر عتق الحمل بعتق الأم سابقاً، ثمّ ذكر تبعية الولد للأمّ في الرقّ فهو تكرر، وحاصل الدفع أنّ الحكم

السابق كان في عتق الحمل أصالة، وهذا في عتقه تبعاً فلا تكرر، وقد مرّ سابقاً وجه الفرق بينهما.

[٥] قوله: **ملك لسيدها**؛ لما مرّ من أنّ الولد يتبع الأمّ في الرقّ والملك، فلا يكون حرّاً، وإن كان أبوه حرّاً، ويستثنى منه ولد المغرور؛ فإنه حرّ بالقيمة، كأن يتزوج الحرّ امرأة على أنّها حرّة، فإذا هي قنّة، فأولاده منها أحراراً بالقيمة، وقد يكون الولد حرّاً من رقيقين بلا تحرير، كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حرّ؛ لأنّه ولد ولد المولى. كذا في «الظهيرية».

[٦] قوله: **حرّ**؛ لأنّه مخلوق من مائه فيعتق عليه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

## باب عتق البعض

وإذا أعتقَ بعضَ عبده صَحَّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب بلا ردُّ إلى الرِّقِّ لو عَجَزَ، وقالوا: عتقَ كله

## بابُ عتق البعض

(وإذا أعتقَ بعضَ عبده<sup>[١]</sup> صَحَّ، وسعى<sup>[٢]</sup> فيما بقي، وهو كالمكاتب<sup>[٣]</sup> بلا ردُّ إلى الرِّقِّ لو عَجَزَ، وقالوا<sup>[٤]</sup>: عتقَ كله)

[١]أقوله: بعض عبده؛ سواءً كان البعضُ معيَّناً كالنصف والرَّبع، أو مبهماً كجزء منك حرّاً، وشيء منك حرّاً، ويلزم المولى حينئذٍ بيانه. كذا في «الخانية».

ولو قال: بعضُ العبد من دون إضافةٍ لكان أولى؛ ليشمل إعتاق أحدَ الشركاء في عبدٍ سهمه فيه، فإنَّ ظاهر قوله: «بعض عبده»، يوجب اختصاصَ الحكم ببعض عبده المملوك له خاصّةً، وإنَّما اختارَ هذه العبارة لكون مقصوده بيانَ حكم إعتاقِ الشريكِ على حدة على ما سيأتي.

[٢]أقوله: وسعى؛ أي سعى العبدُ الذي أعتقَ بعضه لمولاه في قيمة بقيته التي لم تعتق، وصوره الاستسعاءً أن يؤاجرهُ المولى ويأخذُ قيمة ما بقي من أجره.

[٣]أقوله: كالمكاتب؛ في أنّه لا يباع ولا يرث ولا يورث، ولا يتزوَّج، ولا تقبلُ شهادته، ويصير أحقَّ بمكاسبه؛ وذلك لأنّه تعلقَ خلاصَ كلّه بأداء مال، كما في المكاتب.

ويفترق عنه في أنّ المكاتبَ إذا عَجَزَ عن أداءِ بدلِ الكتابة يصيرُ رقيقاً كما كان، ولا كذلكَ معتقُ البعض؛ فإنّه لو عَجَزَ عن أداءِ قيمة الباقي لا يصيرُ رقيقاً كما كان؛ لوجود الإعتاق فيه من المولى دون المكاتب.

[٤]أقوله: وقالوا؛ ذكر صاحبُ «الجامع المضمّرات» وغيره: إنّ الصحيحَ في هذا الباب قول الإمام عليه السلام، ويؤيِّده حديث: «مَنْ أعتقَ شركاً له في عبده كان له مالٌ يبلغُ ثمن العبدِ قوِّم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءَ حصصهم، وعتقَ عليه العبد، وإلا فقد عتقَ منه ما أعتق»<sup>(١)</sup>، أخرجته الأئمة الستة، فإنّه يدلُّ صريحاً على تصوّر عتق البعض دون الكلِّ.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٠١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٨٧)، وغيرها.

هذا بناءً على أن العتق لا يتجزأ بالاتفاق<sup>(١)</sup>، فكذا الإعتاق عندهما؛ لأنه إثبات العتق، كالكسر مع الانكسار، فيلزم من عدم تجزؤ اللّازم، وهو العتق، عدم تجزؤ ملزومه، وهو الإعتاق، لكنّ أبا حنيفة<sup>(٢)</sup> يقول: الإعتاق إزالة الملك؛ لأنه ليس للمالك إلا إزالة حقّه، وهو الملك

[١] قوله: لا يتجزأ بالإتفاق؛ قال الزّيلعيّ في «شرح الكنز»: «أصله: إنّ الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجزئ، وعندهما: يوجب زوال الرقّ وهو غير متجزئ، وأمّا نفسُ الإعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالإجماع؛ لأنّ ذات الفعل وهو العلة، وحكمه وهو نزول الحرّية فيه لا يتصوّر فيه التجزؤ، وكذا الرقّ لا يتجزأ بالإجماع؛ لأنّه ضعفٌ حكميّ، والحرّية قوّة حكميّة فلا يتصوّر إجتماعها في شخص واحد. فإذا ثبت هذا، فأبو حنيفة<sup>(٣)</sup> اعتبر جانب الرقّ فجعل كلّه رقيقاً على ما كان، وقد زال ملكه عن البعض الذي أعتقه، وهما اعتباراً جانب الحرّية، فصار كلّه حرّاً». انتهى<sup>(٤)</sup>.

وفي «العناية» نقلاً عن «الميزان»: «المعني من قولنا: الإعتاق يتجزأ ليس هو أنّ ذات القول يتجزأ أو حكمه يتجزأ؛ لأنه محال، بل معنى ذلك أنّ المحلّ في قبول حكم الإعتاق يتجزأ، فيتصوّر ثبوته في النصف دون النصف، وحاصلُ الخلاف راجعٌ إلى أنّ إعتاق النصف هل يوجب زوال الرقّ عن المحلّ كلّه، فعنده لا يوجب، بل يبقى الكلّ رقيقاً، ولكن زال الملك بقدره، وعندهما: يوجب زوال الرقّ عن الكلّ». انتهى<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: لكنّ أبا حنيفة<sup>(٦)</sup>؛ جوابٌ من قبله عن دليلهما، وحاصله أنّ الإعتاق إزالة الملك، والملك متجزئ، بمعنى أنّه يمكن أن يوجد في بعضٍ دون بعض كما في العبد المشترك، فكذا إزالته تكون متجزئة.

فإن قلت: هذا ينافي ما صرّحوا به من أنّ الإعتاق إثبات القوّة المخصوصة، والإزالة سببه.

قلت: ليس الغرض هاهنا أنّ الإعتاق موضوعٌ للإزالة حتى يكون منافياً لما ادّعوه

(١) من «تبيين الحقائق» (٣: ٧٣).

(٢) من «العناية» (٤: ٤٥٨).

## ولو أعتق شريك حظه أعتقه الآخر

والمملك متجزئ<sup>[١]</sup>، فكذا إزالته، فأعتاق<sup>[٢]</sup> البعض إثبات شرط العلة، فلا يتحقق المعلول إلا وأن يتحقق تمام العلة، وهو إزالة المملك كله.

(ولو أعتق شريك حظه<sup>[٣]</sup> أعتقه الآخر<sup>[٤]</sup>)

من وضعه للإثبات، بل الغرض أن التصرف الصادر من المالك في الإعتاق إنما هو إزالة المملك لا غيره، ويلزمها ثبوت القوة المخصوصة.

وقد يقرر الكلام من جانب أبي حنيفة رضي الله عنه بأن الإعتاق إثبات القوة المخصوصة بإزالة المملك لا بإزالة الرق؛ لأن الإعتاق تصرف، وكل تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف، وولاية المتصرف إنما تكون على ما هو حقه، وحقه المملك لا غير، فولايته إنما تكون على المملك.

ومن المعلوم أن المملك يتجزأ فتكون إزالته متجزئة.

وبالجملة: لا يتوقف الكلام على كون الإعتاق موضوعاً للإزالة، بل يجري على كل تقدير.

[١] قوله: والمملك متجزئ؛ كما في البيع والهبة وغيرهما، بأن باع نصيباً من العبد يزول ملكه عن البعض الذي باعه أو وهب نصيباً منه، ثبت ملك الموهوب له في ذلك النصف إذا كان شريكاً له.

[٢] قوله: فأعتاق... الخ؛ يعني أن علة كونه حرّاً هو إزالة ملكه بتمامه، فعند ذلك يزول وصف الرق ويثبت وصف الحرية، فإذا عتق البعض وجد قدر من العلة، وبتحقق قدر من العلة، أو جزء من أجزائها لا يتحقق المعلول لا بكله ولا ببعضه، فيبقى رقيقاً بكله، ولا يكون كله حرّاً، بل تجب عليه السعاية؛ ليتخلص نفسه.

[٣] قوله: حظه؛ الحظ - بفتح الحاء المهملة وتشديد الظاء المعجمة -؛ أي نصيبه، والقدر المملوك له، وأشار بإضافته إلى أنه لا يمكن له عتق الكل لعدم ملكه فيه، ولا عتق فيما لا يملك بالنص على ما مر.

[٤] قوله: أعتقه الآخر؛ بشرط أن يكون ذلك الشريك الآخر ممن يصح منه الإعتاق، فلو كان صبيّاً أو مجنوناً انتظر بلوغه وإفاقته إن لم يكن له ولي أو وصي، فإن كان استتبع عليه العتق فقط دون الاستسعاء والتضمين. كذا في «النهر».

أو استسعاها، أو ضَمِنَ الْمُعْتَقَ مَوْسِرًا قِيمَةَ حِظِّهِ لَا مَعْسِرًا، وَالْوَلَاءَ لِهَمَا إِنْ أَعْتَقَ أَوْ اسْتَسْعَى

أَوْ اسْتَسْعَاهُ<sup>(١)</sup>، أَوْ ضَمِنَ الْمُعْتَقَ مَوْسِرًا<sup>(٢)</sup> : أَي حَالِ كَوْنِ الْمُعْتَقِ مَوْسِرًا، (قِيمَةَ حِظِّهِ)، الضَّمِيرُ يَرْجِعُ إِلَى الْآخِرِ<sup>(٣)</sup>، (لَا مَعْسِرًا<sup>(٤)</sup>)، وَالْوَلَاءُ لِهَمَا<sup>(٥)</sup> إِنْ أَعْتَقَ أَوْ اسْتَسْعَى

[١] قوله: «أو استسعاها»؛ الحاصل أن الشريك الآخر مخير بين أمورٍ إن شاء أعتق نصيبه أيضاً في الحال، أو معلقاً على أداء المال، وإن شاء استسعى العبد وأخذ عنه قيمة حصته، وإن شاء أخذ من شريكه الذي أعتق نصيبه إن كان مَوْسِرًا قِيمَةَ حِظِّهِ. وله أن يكتب نصيبه أو يصالح المعتق أو العبد لا على أكثر من قيمة حصته، وله أن يدبر حصته، لكن تلزمه السعاية في الحال، ولا يجوزُ لسيده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت، بل إذا أدى عتق، نعم لو مات المولى سقطت عنه السعاية إذا خرج من الثلاث. كذا في «البحر»، وزيادة التفصيل فيه.

[٢] قوله: «لا معسراً»؛ متعلق بالثالث، يعني التضمينُ إتما هو إذا كان المعتق غنياً قادراً على أداء الضمان، وإن كان معسراً عاجزاً عنه فلا تضمين، بل للساكت أن يعتق أو يستسعي.

[٣] قوله: «والولاء لهما... الخ»؛ حاصله أنه لَمَّا كان للشريك الآخر أن يختارَ أحداً من الأمور الثلاثة المذكورة، فإن اختارَ منها العتق يكون ولاءُ العبدِ مشتركاً بين الشريكين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما صار معتقاً لنصيبه، والولاءُ لَمَنْ أعتق، وإن اختارَ استسعاءَ العبدِ فكذلك لكون كلِّ منهما معتقاً.

(١) أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥١٦).  
 (٢) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى، وهو: أن يملك قدر قيمة نصيب الآخر، والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه بحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٨).  
 (٣) أي إن شاء ضَمِنَ الْمُعْتَقَ قِيمَةَ نصيبه إن كان مَوْسِرًا، وليس له خيار الترك على حاله؛ لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه. ينظر: «البدائع» (٤: ٨٧).

وللمعتق إن ضمَّه، ورجع به على العبد، وقال: له ضمَّاه غنياً

وللمعتق إن ضمَّه<sup>(١)</sup>، ورجع به<sup>(٢)</sup>: أي بالضمَّان، (على العبد، وقال<sup>(٣)</sup>: له ضمَّاه غنياً).

غاية الأمر إن عتق المال نصيبه كان بلا بدل، وعتق الثاني مع البدل، وهو مال السعاية، فإذا أدى العبد قدر قيمة حظ الآخر عتق عليه، فيكون ولاؤه له، وإن اختار الضمان فأخذ عن المعتق قدر نصيبه يكون الولاء كله للمعتق، لأنَّه ملك حصَّة الآخر بأداء الضمان، فصار عتق كله عليه، هذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

[١] قوله: إن ضمَّه؛ يحتمل أن يكون من التضمين، فالضمير المرفوع المستتر راجع إلى الآخر، والبارز المتصل إلى المعتق، ويكون المعنى: إن أخذ الآخر من المعتق ضماناً حظَّه وجعله ضامناً.

ويحتمل أن يكون ماضياً من الضمان، فالضمير المرفوع إلى المعتق والبارز إلى الآخر، ويكون المعنى إن أعطى المعتق الضمان وأداه إلى شريكه.

[٢] قوله: ورجع به؛ يعني في صورة التضمين يرجع المعتق المؤدِّي للضمان بقدر ما أدى على العبد؛ لأنَّ المعتق قام مقام الساكت بأداء الضمان إليه، وقد كان للساكت استسعاؤه بقدر قيمة حظَّه، فكذا يكون ذلك لمن قام مقامه، فيستسعيه ويأخذ منه قدر ما أدى، بخلاف العبد إذا سعى للساكت فيما إذا اختار استسعاؤه، فإنَّه لا يرجع شيء على المعتق؛ لأنَّه يسعى لفكالك رقبته. كذا في «الهداية» وشروحها.

[٣] قوله: وقال... الخ؛ يشهد بقولهما حديث: «من أعتق شقصاً له في عبدٍ فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مالٌ استسعى»<sup>(١)</sup>، أخرجه الأئمة الستة، فإنَّه يدلُّ على أنَّ المعتق إن كان غنياً فلشريكه الساكت التضمين، وإن كان معسراً فله استسعاء العبد لا غير، فلا يكون له الاستسعاء عند كونه موسراً، ولا التضمين حين كونه معسراً.

وقد وافقهما أبو حنيفة رضي الله عنه في عدم التضمين عند كونه معسراً، لكنَّه خير الآخر بين الاستسعاء بين إعتاقه حظَّه بناءً على أصله إن الإعتاق يتجزأ، فلا يكون بإعتاق أحدهما حظَّه حرّاً بكلِّه، فلآخر أن يعتق نصيبه لبقاء ملكه فيه، وبقاء الرق في العبد.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٨٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ١١٤٠)، وغيرها.

والسَّعَايَةُ فقيراً فقط ، والولاء للمُعْتَق ، ولو شهد كلُّ شريكٍ بعْتقِ الآخر سعى لهما في حظَّهما ، والولاءُ لهما

أي للآخر تضمينُ المعتق<sup>[١]</sup> عندهما كونه غنياً ، (والسَّعَايَةُ فقيراً فقط<sup>[٢]</sup>) ، والولاء للمُعْتَق) ؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقَ الكلِّ عندهما.

(ولو شهد<sup>[٣]</sup> كلُّ شريكٍ بعْتقِ الآخر سعى لهما<sup>[٤]</sup> في حظَّهما ، والولاءُ لهما

وعندهما : لمَّا لم يكن التجزؤُ لم تبقَ صفةُ الرقيَّة بعد عتقِ البعض ، بل صار كلُّه حرّاً بإعتاقِ البعض ، فلا يمكنُ للآخرِ الإعتاق ؛ لعدم إمكانِ إعتاقِ الحرِّ ، فلم يبقَ له إلا أن يستسعي العبدَ ويأخذَ قدرَ نصيبه.

وعلى هذا يتفرَّع الخلاف في استحقاقِ الولاء ، فعنده في صورة الاستسعاء يكون الولاءُ لهما ؛ لأنَّ كلا منهما صار معتقاً لنصيبه ، وعندهما : يكون الولاءُ للمعتق ؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقٌ لكلِّه.

وأما في صورة التضمين فالولاءُ للمعتقِ بالاتِّفاق ، لكنَّه يرجعُ المعتق بما أدَّى على العبد عنده على ما مرَّ ، ولا يرجع عندهما لعدم وجوب السعاية عندهما حال يسارِ المعتق ، وإنما خير أبو حنيفة رضي الله عنه في صورة يسارِ المعتق بين الأمور الثلاثة ؛ لأنَّه لما كان الإعتاقُ متجزئاً عنده لم يعتقُ الكلَّ بإعتاقِ أحدهما نصيبه ، فلآخر أن يعتقَ نصيبه.

وله : أن يستسعي العبدُ بناءً على أنَّ ماليَّة نصيبه احتسبت عنده ، ووجهُ التضمين : أنَّ المعتقَ جان على شريكه بإفسادِ نصيبه حيث امتنعَ عليه البيع والهبة بإعتاقه ، وبالجملة : لا يمتنعُ الاستسعاء عند يسارِ المعتق عنده.

[١] قوله : **تضمين المعتق** ؛ أشار به إلى أنَّ الضميرَ في قوله : له يرجع إلى الآخر ، وإنَّ قوله غنياً حالٌ من الضميرِ المتَّصلِ بالضمانِ الراجع إلى المعتق ، وإنَّ الضمانَ بمعنى التضمين ، بمعنى جعله ضامناً وآخذ الضمان منه.

[٢] قوله : **فقط** ؛ متعلِّق بكلتا صورتين ؛ أي ليس له الإعتاق ، والاستسعاء عين كون المعتق غنياً ، وليس له التضمين والإعتاق حال كونه فقيراً.

[٣] قوله : **ولو شهد** ؛ أي لو أخبر ، فالمرادُ بالشهادة مجرد الإخبار لا الشهادة الشرعيَّة ، فإنَّها لا تقبلُ إذا كان الشاهدُ يجرُّ نفعاً لنفسه بشهادته ، كما فيما نحنُ فيه ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يثبت أنَّ لنفسه حقَّ التضمين.

[٤] قوله : **سعى لهما** ؛ أي سعى العبدُ للشريكين بقدرِ حظَّهما ، سواءً كانا

وقالوا: سعى للمعسرين لا للموسرين، ولو تخالفا يساراً سعى للموسر لا لضده

وقالوا: سعى للمعسرين لا للموسرين؛ لأنَّ على أصلهما الضَّمانُ مع اليسار، والسَّعايةِ مع العسار، فإن كانا معسرين تجبُ السَّعاية، وإن كانا موسرين فلا سعاية ولا ضماناً أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي إعتاقَ الآخر، والآخرُ يُنكرُ ولا بيِّنة، (ولو تخالفا يساراً سعى للموسر لا لضده)؛ لأنَّ عتقه يثبتُ بقولهما، ثمَّ الموسرُ يزعمُ أنَّ حقه في السَّعاية، والمعسرُ يزعمُ أنَّه لا حقَّ له في السَّعاية؛ لأنَّ المُعتقَ موسرٌ<sup>(١)</sup>، ولا يقدرُ على إثباتِ الضَّمانِ؛ لأنَّ شريكه منكرٌ فلا شيءَ له أصلاً

موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يزعمُ أنَّ صاحبه أعتقَ نصيبه، فصار مكاتباً في زعمه؛ لأنَّ معتقَ البعضِ كالمكاتب عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

فحرِّم عليه الاسترقاق، فيصدِّق في حقِّ نفسه، ويمنعُ استرقاقه، فيستسعي العبد، لأنَّا تيقنَّا بحقِّ الاستسعاءِ صادقاً كان المقرُّ أو كاذباً؛ لأنَّه مكاتبه أو مملوكه، ولا يختلف ذلك باليسار وعدمه؛ لأنَّ حقه في الحالين في أحدِ شيئين التضمين والاستسعاء؛ لأنَّ يسارَ المعتقِ لا يمنعُ السَّعايةَ عنده، والتضمين متعدِّر هاهنا لإنكارِ الآخر، فتعيَّن الاستسعاء. كذا في «الهداية».

[١] قوله: موسر؛ حاصله أنَّه إذا كان أحدُ الشريكين موسراً والآخرُ معسراً وأخبر كلَّ واحدٍ منهما بعتقِ الآخرِ نصيبه، وأنكره الآخر ولا بيِّنة لواحدٍ منهما.

فعندهما: يسعى العبد في هذه الصورة للموسر بقدر حصَّته لا للمعسر، وذلك لما تقرَّر عندهما أنَّ السَّعايةَ على العبدِ إمَّا هي في صورةِ الإعسار، والتضمينُ في صورةِ اليسار، فالموسرُ يزعمُ أنَّ حقه في السَّعاية؛ لكونِ شريكه معسراً لا يجب عليه الضمان، فيسعى العبد له، والمعسرُ يزعمُ أنَّ حقه في الضمان لا في السَّعاية؛ لكونِ شريكه موسراً فلا سعاية له.

ولا سبيل إلى إثبات الضمان؛ لأنَّه موقوفٌ على ثبوتِ عتقِ شريكه الموسرِ نصيبه، وهو إمَّا بالإقرار ولم يوجد؛ لفرض كونِ كلِّ منهما منكرًا لقولِ الآخر، وإمَّا بالنية ولم توجد.

وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فلمَّا ذهب إلى أنَّه حقه في صورةِ اليسارِ أحدُ شيئين: التضمين

فإن قلت<sup>[١]</sup>: ينبغي أن لا تجب السعاية في شيء من الأحوال؛ لأن العتق إنما يثبت بإقرار كل منهما بإعتاق شريكه، والشريك منكر، فصار إقرار كل واحد منهما إنشاء للعتق، فلا تجب السعاية.

قلت<sup>[٢]</sup>: العبد إن كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه

والاستسعاء، حكم بالسعاية للموسر والمعسر كليهما في صورة التخالف أيضاً، وهذا كله إذا لم يترافعا الحكم إلى القاضي، بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت سهمك وأنكره هو.

أما لو ترافعا الأمر إلى القاضي؛ فإن القاضي يطلب البيّنة، فإن جاء كل منهما بالبيّنة أو واحد منهما فذاك، وإن أجابا بالإنكار حلفهما القاضي، فإن حلفا لا يسترق العبد لواحد منهما؛ لأن كلاً يقول إن صاحبه حلف كاذباً، واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه، ولكل استسعاء.

وإن اعترفا أو اعترف أحدهما يثبت عتق المعترف، ويترتب الحكم عليه، وهو أنه لا يسترق ولا يسعى؛ لأنه عتق كله من جهتهما، ولا ضمان أيضاً، ومثله ما لو نكلا؛ لأن النكول في حكم الاعتراف، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فلا سعاية على العبد للمعترف، وعليه السعاية للحالف. كذا في «فتح القدير» وغيره.

[١] قوله: **فإن قلت**... الخ؛ هذا الإيراد إنما يرد عليهما لا على أبي حنيفة رضي الله عنه؛

لأن إقرار كل واحد منهما بعتق صاحبه ليس إنشاء لعتق عنده، بل إنشاء الكتابة.

وحاصل الإيراد: إنه ينبغي أن لا تجب على العبد السعاية في شيء من الصور الثلاثة؛ أي يسارهما، وإعسارهما، وتحالفهما يساراً وإعساراً؛ لأن عتق العبد وهو الموجب للسعاية إنما يثبت بإقرار كل منهما بإعتاق شريكه حظه، والحال أن شريكه منكر، فيصير إقرار كل منهما إن شاء لعتقه من نفسه، وفي مثل هذا لا تجب السعاية.

[٢] قوله: **قلت**... الخ؛ حاصله: إن وجوب السعاية على العبد في الصور المذكورة

إنما هو إذا صدق العبد، فإنه إن كذب العبد كلاً من الشريكين القائلين بإعتاق شريكه لا يثبت عتقه ولا يجب شيء، فإذا صدق العبد فتصديقه يكون موجباً للسعاية عليه، سواء كانا معسرين، أو موسرين، أو تحالفاً، هذا عنده.

وعندهما: تصديقه للموسرين في صورة يسارهما لا يكون إقراراً بالسعاية؛ إذ لا

**وَوُفِّىَ الْوَلَاءُ فِي الْأَحْوَالِ ، وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا**

وإن صدَّق فتصديقه كل واحدٍ منهما<sup>[١]</sup> يكون إقراراً بوجوب السعاية له على أصل أبي حنيفة<sup>[٢]</sup>، وأمّا على أصلهما فتصديقه للموسرين لا يكون إقراراً، وتصديقه للمعسرين يكون إقراراً، وكذا تصديقه الموسر إذا كان شريكه معسراً.

(وَوُفِّىَ الْوَلَاءُ فِي الْأَحْوَالِ): أي حال يسارهما وعسارهما، ويسار أحدهما وعسار الآخر؛ لأن كل واحدٍ منهما منكرٌ إعتاقه، فيوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما.

**(وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا**

سعاية مع اليسار، وتصديقه للمعسرين في صورة عسارهما، وللموسر في صورة تحالفهما، يكون إقراراً؛ لأن السعاية تجب حين كون المعتق معسراً، فيؤخذ بإقراره فتجب السعاية عليه لهما في الصورة الأولى، أو للموسر فقط في الصورة الثانية.

ولا يخفى عليك أنّ هذا التقرير؛ أي اعتبار تصديق العبد لوجوب السعاية إنّما يحتاج إليه على مذهبيهما لا على مذهبه كما أشرنا إليه سابقاً من أن ورود الإيراد إنّما هو عليهما لا عليه.

[١]أقوله: **كل واحدٍ منهما**؛ سواء كانا موسرين أو معسرين أو واحدهما موسراً والآخر معسراً.

[٢]أقوله: **على أصل أبي حنيفة**؛ وهو أنّ الاستسعاء يجتمع مع اليسار أيضاً.

[٣]أقوله: **ووقف**؛ بصيغة المجهول، وهو أيضاً من تنمة مذهب محمد وأبي يوسف، والحاصل: إنّ ولاء المعتق يكون موقوفاً في الصورة المذكورة، سواء كانا موسرين أو معسرين أو متحالفين لا يحكم باستحقاق أحدهما له.

وذلك لأن المعتق ومستحق الولاء على أصلهما هو أحدهما؛ لكون إعتاق البعض إعتاقاً لكلّ عندهما، والولاء لمن أعتق، ولم يتعيّن ذلك المستحق لكون كل منهما ينكر استحقاق الآخر وعتقه، فيكون الولاء موقوفاً إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما، فيكون الولاء له، ولو مات العبد قبل أن يعتق على شيءٍ فولأؤه لبيت المال، هذا كله عندهما، وأمّا عنده فقد مر أنّ الولاء لهما.

[٤]أقوله: **ولو علّق**؛ ماضٍ من التعليق؛ أي لو علّق أحد الشريكين في عبدٍ واحدٍ عتقه بفعل يفعل غداً، سواء كان ذلك الفعل فعل الأجنبي أو فعل ذلك العبد، والآخر

عتقه بفعل غداً، والآخرُ بعدمه فمضى الغد، وجُهلَ شرطُ عتقِ نصفه، وسعى في نصفه لهما، وعند محمد ﷺ سعى في كله

عتقه بفعل غداً<sup>[١]</sup>، والآخرُ بعدمه فمضى الغد، وجُهلَ شرطُ عتقِ نصفه سعى في نصفه لهما، وعند محمد ﷺ سعى في كله<sup>[٢]</sup>: لأنَّ المقضي<sup>[٣]</sup> عليه<sup>[٤]</sup> بسقوطِ السّعاية مجهول، فلا يمكنُ القضاء على المجهول.

علّق عتقه بعدم ذلك الفعل كان يقول أحدهما مثلاً: إن دخل فلانُ هذه البلدة غداً فأنت حرّ، أي نصيبي منك حرّ، ويقول الآخر: إن لم يدخل فلان هذه البلدة غداً فأنت حرّ.

ففي هذه الصورة إذا جاء الغد ومضى، فإن علم أحد الشرطين؛ أي دخول فلان هذه البلدة أو عدمه فذلك؛ أي يعتق نصيب الذي علّق عتقه بذلك لا نصيب الآخر؛ لعدم وجود شرطه إن جهل ذلك ولم يعلم أنّه دخل أو لم يدخل، عتق نصفه وسعى في نصفه لهما.

[١] أقوله: غداً؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: بفعل غد بالإضافة، والمعنى واحد: أي بفعل يقع غداً، وذكر الغد على سبيل التمثيل، فإنّ الحكم منوطٌ بتعليق العتق بفعل في وقت معيّن، غداً كان أو أمس أو اليوم.

[٢] أقوله: سعى في كله؛ أي سعى العبد في جميع قيمته لهما، هذا إذا كانا معسرين، وإن كانا موسرين فلا سعاية، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى في نصف قيمته للموسر؛ لأنّ المعسر يتبرأ عن السعاية، والموسر يدعيها، فإنّ يسار المعتق يمنع وجوب السعاية على أصله. كذا في «العناية».

[٣] أقوله: لأنّ المقضي عليه... الخ؛ حاصله: أنّه لمّا جهل الشرط ولم يعلم أتحقّق الشرط الذي علّق عليه عتقه هذا الشريك، أو تحقّق الشرط الذي علّق عليه الآخر، صار المقضي عليه بسقوط السعاية مجهولاً، فإنّ الشريك الذي وجد شرطه لا تجب السعاية له، بل سعاية نصفه للآخر، ويسقط حقّ السعاية عنه، وهو غير معلوم، والقضاء على المجهول غير ممكن، فلا يحكم بسقوط السعاية لأحدهما، بل يحكم بأن يسعى في كله.

[٤] أقوله: لأنّ المقضي عليه؛ اللام موصولة: أي الذي قضى عليه بسقوط السعاية له، وهو الحانثُ منهما.

## ولا عتق في عبيدين

قلنا<sup>(١)</sup>: نصفُ السَّعَايةِ ساقطٌ بيقين، وكلُّ واحدٍ من الشَّرِيكَيْنِ يقولُ لصاحبه: إِنَّ النُّصْفَ الباقِي هو نصيبي، والسَّاقِطُ نصيبيك، فينصّفُ<sup>(٢)</sup> بينهما.

(ولا عتق في عبيدين<sup>(٣)</sup>): أي إذا قال رجلٌ: إن دَخَلَ فلانُ الدَّارَ غداً، فعبده حرّاً، وقال الآخر: إن لم يدخلْ فلانُ الدَّارَ غداً، فعبده حرّاً، فمضى، ولم يدْرِ أنَّه دَخَلَ أو لا، لا يعتقُ شيءٌ من العبيدين؛ لأنَّ المَقْضِيَّ عليه بالعتق والمَقْضِيَّ له مجهولان، ففحشَّت الجُهالَةُ<sup>(٤)</sup>.

[١]أقوله: قلنا؛ جوابٌ من قبل أبي حنيفةَ رضي الله عنه عن دليل محمد رضي الله عنه، وإثبات مذهبه، وحاصله: إن أحد الشريكين في الصورة المذكورة حانثٌ بيقين، وهو الذي وجد شرطه فعتق نصفَ العبد، وسقوط نصف السعاية متيقن، فمع ذلك كيف يحكم بوجود السعاية على العبد في جميع قيمته.

وأما كون المقضي عليه مجهولاً فغير مضرّ، فإنَّ الجهالةَ ترتفعُ بشيوعِ النصفِ الذي عتق، وتوزيعِ نصفِ السعايةِ عليهما، ونظيره ما إذا أعتق رجلٌ أحدَ عبديه لا بعينه، ومات قبل البيان، أو أعتق عبديه بعينه، ونسيه ومات قبل التذكّر؛ فإنَّه يعتقُ من كلِّ منهما نصفه، وتجب السعايةُ في نصفه على كلِّ واحدٍ منهما. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: فينصّفُ؛ أي إذا كان كلٌّ منهما مدّعياً لسقوط حصّة الآخر، وسقوط النصفِ متيقنٍ ينصّفُ ذلك النصفَ الواجبَ بينهما؛ دفعاً للزومِ الترجيحِ بلا مرجح، ورفعاً للمنازعة.

[٣]أقوله: في عبيدين؛ يعني إذا كان لكلٍّ منهما عبد على حدة، فقال أحدهما: إن دخل فلانُ الدار غداً فعبدي حر، أو قال الآخر: إن لم يدخل فلانُ الدار غداً فعبدي حرّ، ومضى الغدّ ولم يعلم الدخولُ وعدمه، فلا يعتق واحد منهما.

[٤]أقوله: ففحشّت؛ من الفحش - بضمّ الفاء وسكون الحاء المهملة - بمعنى: التجاوزُ عن الحدّ؛ أي كثرت الجهالةُ في هذه الصورةِ حيث لم يعلم المقضي له ولا

(١) بخلاف العبد الواحد؛ لأن المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد، والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم، والمجهول واحد وهو الحانث، فغلب المعلوم المجهول. ينظر:

(مجمع الأنهر)، (١: ٥١٨).

(٢) «البنية»، (٥: ٦٣).

وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مَعَ آخِرِ بَشْرَاءٍ، أَوْ هَبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ مِنْ سَيِّدِهِ،  
أَوْ عَلَّقَ بَشْرَاءً نِصْفَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ آخِرِ عَتَقِ حَصَّتِهِ، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَبَ

(وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ<sup>[١]</sup> مَعَ آخِرِ بَشْرَاءٍ، أَوْ هَبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ<sup>[٢]</sup>  
مِنْ سَيِّدِهِ<sup>(١)</sup>، أَوْ عَلَّقَ<sup>[٣]</sup> بَشْرَاءً نِصْفَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ آخِرِ عَتَقِ<sup>[٤]</sup> حَصَّتِهِ، وَلَمْ  
يَضْمَنْ<sup>[٥]</sup> الْأَبَ<sup>[٦]</sup>)

المقضي عليه، وفي صورة العبد الواحد المقضي به، وهو عتق نصف العبد، والمقضي له، وهو العبد الواحد معلوم، فلم تتفاحش الجهالة.

[١] قوله: **ومن ملك ابنه... الخ**؛ صورته: أن يشتري الرجلان عبداً واحداً من مولاه، والعبد ابن لأحدهما، أو يهبهما مولاه أو يوصي لهما مولاه عند موته فيملكانه بالوصية، وكذا الحكم في ملك كل ذي رحم محرم مع آخر أجنبي، بسبب من أسباب الملك.

[٢] قوله: **أو اشترى نصف ابنه**؛ بأن كان ابنه عبداً لإنسان فاشترى أبوه نصف ابنه من مولاه، وصار هو مع مولاه شريكين في ذلك العبد.

[٣] قوله: **أو علّق... الخ**؛ صورته أن يقول: أنت حر إن اشتريت نصفك، ثم يشتريه من مولاه مع آخر، فحينئذٍ تعتق حصته لوجود الشرط المعلق عليه.

[٤] قوله: **عتق حصته**؛ أي حصّة الخالف أو المشتري والمالك، أما العتق في صور الحلف فلما أنّه لما علّق عتقه بشراء النصف ثم شرّاه وجد الشرط وعتق عليه ذلك القدر، وأما في صورة ملك ذي رحم محرم منه مع آخر بسبب من أسباب الملك، فلما مرّ من أن يملك ذي رحم محرم موجب لعتقه عليه، فإذا تملك النصف عتق عليه ذلك القدر [٥] قوله: **ولم يضمن الأب**؛ أي لا يجب الضمان على الأب إذا أعتق عليه نصف ابنه لشريكه موسراً كان الأب أو معسراً، سواء علم الشريك الأجنبي حاله أو لم يعلم.

[٦] قوله: **الأب**؛ هو فاعل لقوله: «لم يضمن»، إن جعل صيغة مضارع معروف

(١) أي سيّد الابن الذي يملكه كله، لأنه لو كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر، فللشريك حقّ التضمين إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٣٨).

(٢) أي لو علّق عتق عبد سواء كان الابن أو آخر بشراء بعضه، بأن قال: أنت حر إن اشتريت نصفك، ثم يشتريه من مولاه مع آخر تعتق حصته؛ لوجود الشرط المعلق عليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥١٩).

## عَلِمَ الشَّرِيكَ حَالَهُ أَوْ لَا كَمَا لَوْ وَرثَاهُ

عَلِمَ الشَّرِيكَ حَالَهُ أَوْ لَا): أي عَلِمَ الشَّرِيكَ أَنَّهُ ابْنٌ لَشَرِيكِهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، (كَمَا لَوْ وَرثَاهُ<sup>[١]</sup>): أي لَا يَضْمَنُ الأبُّ نَصِيبَ الشَّرِيكَ فِي الصُّورِ<sup>[٢]</sup> الْمَذْكُورَةِ، كَمَا لَا يَضْمَنُ الأبُّ إِذَا وَرَثَ هُوَ وَشَرِيكُهُ ابْنَهُ، وَصُورَتُهُ<sup>[٣]</sup>: مَاتَتِ امْرَأَةٌ، وَلَهَا عَبْدٌ، هُوَ ابْنُ زَوْجِهَا، فَتَرَكْتُ الزَّوْجَ، وَالْأَخَ، فَوَرِثَ الأبُّ نِصْفَ ابْنِهِ، فَعَتَّقَ عَلَيْهِ، لَا يَضْمَنُ حِصَّةَ أَخِيهَا اتِّفَاقًا<sup>[٤]</sup>؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ ضَرُورِيٌّ<sup>[٥]</sup> الثَّبُوتِ، وَلَا اخْتِيَارَ لِلْأَبِّ فِي ثَبُوتِهِ

من الزمان، وإن جعل صيغة مضارع معروف من التضمين فهو مفعوله، وفاعله الضمير الراجع إلى الشريك، والظاهر هو الأول، وكذا الحكم في صورة الحلف بالعتق، حيث لا يجب الضمان على الحالف.

[١]أقوله: كما لو ورثاه؛ يعني إذا ورث الأب وشريك آخر عبداً، وهو ابن أحدهما، فعتق على الأب سهمه؛ لوجود تملك ذي رحمٍ محرمٍ لا يجب عليه أداء الضمان إلى شريكه، علم الشريك حاله أو لم يعلم، والوجه في ذلك كله على ما سيأتي أن هذا الضمان إنما يجب عليه المعتق؛ لوجود الإفساد منه، وفي هذه الصور المذكورة لم يوجد الإفساد، فلا يجب عليه الضمان.

[٢]أقوله: في الصور المذكورة؛ أي ما إذا ملك الأب ابنه مع آخرٍ بشراءٍ أو هبةٍ أو وصيةٍ أو نحوها، أو اشترى نصفه من سيده، أو كان علق عتقه بشراءٍ نصفه فاشتراه مع آخر.

[٣]أقوله: وصورته... الخ؛ يعني إذا ماتت امرأة وتركت من الورثة زوجها وأخاها، ولها عبد هو ابن زوجها من الزوجة الأخرى، فحينئذٍ يرث زوجها نصف ابنه، ويرث نصفه الباقي أخ المتوفاة، لما تقرّر أنّ للزوج عند عدم أولادها النصف، وإن الأخ من العصبات يحرز ما أبقتة أصحاب الفرائض.

[٤]أقوله: اتفاقاً؛ أي بين أبي حنيفة وبين صاحبيه رضي الله عنهم، وبه يعلم توجيه التشبيه الواقع في قول المصنف رضي الله عنه كما هو لو ورثاه، وهو أنه لما كانت هذه المسألة اتفاقية شبه بقیة المسائل الاختلافية بهذه المسألة.

[٥]أقوله: لأن الإرث ضروري؛ فإن أسباب الملك على قسمين:

وأعتقه الآخر، أو سعى له، وقالوا: في غير الإرث ضمن نصف قيمته غنياً، وسعى له فقيراً

(وأعتقه الآخر، أو سعى له<sup>[١]</sup>): أي لما لم يكن للشريك ولاية التضمن بقي له أحد الأمرين<sup>[٢]</sup>: إما الإعتاق، أو السعاية.

(وقالوا: في غير الإرث ضمن نصف قيمته غنياً، وسعى له فقيراً)؛ لأنَّ شراءً القريب إعتاق<sup>[٣]</sup> فإن كان موسراً يجب الضمان، وإن كان معسراً سعى العبد.

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: إنَّه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمَّنه<sup>[٤]</sup>، كما إذا أذن<sup>[٥]</sup> بإعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق<sup>[٦]</sup>، وهو الشراء

١. اختيارية كالبيع والشراء وغيرهما.

٢. وضرورية: كالإرث.

ولهذا صرحوا بأنَّ الإرث لا يسقط بالإسقاط، بل هو جبري، حتى لو قال وارثٌ بعد موت مورثه: لا أخذ حصتي من التركة، ثم ادعاها صحَّت دعواه، صرح به في «تنقيح الفتاوي الحامدية» وغيره، ولما كان الإرثُ ممَّا لا اختيار فيه للأب، فعتق سهمه عليه لا يكون إفساداً منه على شريكه، حتى يجب ضمانه عليه.

[١] قوله: سعى له؛ أي سعى العبد لذلك الشريك بقدر حصته.

[٢] قوله: بقي له أحد الأمرين؛ سواء كان المعتق موسراً أو معسراً.

[٣] قوله: إعتاق؛ وكذلك الحلف بالعتق إعتاقٌ عند وجود الشرط فيجري فيه حكم إعتاق أحد الشريكين نصيبه، وهو التضمن حال كون المعتق غنياً، واستسعاء العبد حال كونه فقيراً.

[٤] قوله: فلا يضمَّنه؛ الضمير البارز المتصل إلى الأب، إن جعل ضمير يضمن، وهو من التضمنين إلى الشريك، وإلى الشريك إن كان ضميره يضمن، وهو من الضمان إلى الأب.

[٥] قوله: أذن؛ أي أذن أحد الشريكين للآخر بإعتاق نصيبه صريحاً، بأن قال له: أعتق نصيبك فأعتقه فيه، لا يجب الضمان؛ لعدم وجود الإفساد.

[٦] قوله: حيث شاركه في علة العتق؛ رضى بالعتق لا محالة، والمراد بالعلة علة العلة؛ لأنَّ الشراء علة التملك، والتملك في القريب علة العتق، والحكم يضاف إلى علة العلة إذا لم تصلح العلة للإضافة إليها، وهاهنا كذلك؛ لأنَّ التملك حكم شرعي

وإن اشترى نصفه، ثم الأب باقيه غنياً ضمن له، أو سعى، وخالفاً فيها، ولو دبره أحد الشركاء، وأعتقه الآخر، وهما موسران ضمن الساکت

وإن جهل<sup>[١]</sup>، فالجهل لا يكونُ عذراً<sup>(١)</sup>.

(وإن اشترى نصفه<sup>[٢]</sup>، ثم الأب باقيه غنياً ضمن له، أو سعى، وخالفاً فيها)، ففي هذه الصورة لم يرضَ الشريكُ بإفسادِ نصيبه فيخير، وعندهما لا تجب سعائته؛ لأنَّ المعتق<sup>[٣]</sup> غنيٌّ.

(ولو دبره<sup>[٤]</sup> أحد الشركاء وأعتقه الآخر، وهما موسران ضمن<sup>[٥]</sup> الساکتُ

يثبت بعد مباشرة عتقه بغير اختيار، بخلاف الإرث، فإنه لا إعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«البنية».

[١] أقوله: وإن جهل... الخ؛ دفع لما يقال: إن جعله راضياً بإفساد نصيبه إن استقام، فإتما يستقيم في صورة علم الشريك، وأما إذا جهل فلا يصح جعله راضياً. وحاصل الدفع: إن الجهل ليس بعذر في الأمور الشرعية، والمشاركة في علة العتق كافية لجعله راضياً بإفساد نصيبه.

[٢] أقوله: وإن اشترى نصفه؛ يعني إن بدأ الأجنبي بالشراء، فاشترى نصف العبد من مولاه، ثم اشترى أب العبد نصفه الباقي، فعتق عليه بسبب التملك، فحينئذٍ يجب على الأب الضمان لشريكه، أو تجب السعاية، والشريك مخير فيما إذا كان الأب غنياً، وإن كان فقيراً، فالحق في السعاية فقط، وذلك لأنَّ الشريك لم يرضَ في هذه الصورة بإفساد نصيبه، فإنَّ شراءه كان مقدماً على شراء الأب.

[٣] أقوله: لأنَّ المعتق غنيٌّ؛ ولا سعاية عندهما مع غناء المعتق.

[٤] أقوله: ولو دبره... الخ؛ حاصلُ هذه الصورة أنه إذا كان العبد بين ثلاثة نفرٍ فدبر أحدهم سهمه، وهو ثلث العبد، وهو موسر، ثم أعتق الآخر سهمه، وبقي الثالث لم يدبر ولم يعتق، فإن أراد الساکت والمدبر الضمان يضمن المدبر للساکت، ويضمن المعتق المدبر.

[٥] أقوله: ضمن؛ ماضٍ معروف من التضمين، فاعله: الساکت، ومفعوله:

(١) حق العبارة أن تكون هكذا: إنه رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل، فالجهل لا يكون عذراً فلا يضمن كما إذا أذن بإعتاق نصيبه كما لا يخفى، إذ قوله فلا يضمن نتيجة فحقتها التأخير. ينظر: «حاشية عبد الحليم» (١: ٣١٢).

(٢) «العناية» (٤: ٤٧٦).

مدبّره لا معتقه، والمدبّرُ معتقه مُلثُهُ مدبّراً لا لما ضَمَنَهُ

مدبّره<sup>[١]</sup> لا معتقه، والمدبّرُ<sup>[٢]</sup> معتقه مُلثُهُ مدبّراً لا لما ضَمَنَهُ<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وذلك لأنّ التدبيرَ متجزئٌ عنده كالإعتاق، فيقتصرُ علي نصيبه، لكنّه أفسدَ نصيبَ شريكه، فأحدهما اختارَ إعتاق<sup>[٣]</sup> حصّته، فتعيّنَ حقه فيه، فلم يبقَ له اختيارَ أمرٍ آخرَ كالتّضمين وغيره، ثمّ للسّاكتِ توجه سببا ضمان: أي ضمانُ التدبيرِ والإعتاق.

لكن<sup>[٤]</sup>

مدبّرة على وزن اسم الفاعل من التدبير.

[١] قوله: مدبّره؛ هذا إذا كان المدبّر موسراً، وإن كان معسراً فللساكت الاستسعاء دون التّضمين وكذا المعتق لو كان معسراً، فللمدبّر الاستسعاء دون تضمين المعتق. كذا في «البحر».

[٢] قوله: والمدبّر؛ - بكسر الباء المشدّدة -؛ أي ضمنَ الذي دبّر حصّة المعتق.

[٣] قوله: اختارَ إعتاقَ حصّته... الخ؛ توضيحه: إنّ التدبيرَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه متجزئ لا عندهما؛ لأنّه شعبةٌ من شعب الإعتاق، فحكمه حكمه، فيقتصرُ التدبيرُ عنده على نصيبِ المدبّر، ويفسدُ به نصيب الآخرين، حيث امتنع ببيعِهِ وهبته، فيكون لكلِّ واحدٍ من الشريكين الآخرين أن يدبّرَ نصيبه، أو يعتق أو يكتب أو يأخذَ ضمانَ نصيبه من المدبّر، أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله، وذلك لأنّ كلَّ واحدٍ منهما باقٍ على ملكه فاسداً بإفسادِ شريكه؛ أي الذي دبّرَ نصيبه حيث سدّ عليهما طرق الانتفاع به.

فإذا اختارَ أحدهما إعتاقَ حصّته تعيّنَ حقه فيه، وسقطَ اختياره غيره، وأمّا السّاكتُ وهو الذي لم يدبّر ولم يعتق فتوجّه له سبباً ضماناً لتدبير الشريك الأوّل سهمه، وإعتاقُ الثاني سهمه؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما أفسدَ سهمه الأوّل بتدبيره، والثاني بإعتاقه، غير أنّ له أخذَ الضمانِ من المدبّر دون المعتق، لكونِ ضمانِ التدبير ضماناً معاوضة، دونَ ضمانِ العتق.

[٤] قوله: لكن... الخ؛ بيانُ الحصرِ الضمانُ على الذي دبّر بعد ما كان الإعتاقُ

(١) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبّرهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت أن يضمّن المدبر، وليس له أن يضمّن المعتق، وللمدبّر أن يضمّن المعتق ثلث قيمته مدبّراً، وليس له أن يضمّنهُ الثلث الذي ضَمَنَهُ للسّاكت. ينظر: «التبيين» (٣: ٨٠).

ضمان التّدبير ضمانُ المعاوضة<sup>[١]</sup>؛ لأنّه قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملكٍ<sup>[٢]</sup>، وضمانُ المعاوضة هو الأصل، فيضمنُ المدبّر، ثمَّ للمُدبّر أن يضمنَ<sup>[٣]</sup> المعتقَ ثلثَ قيمة العبدِ مدبّراً، وقيمةُ المدبّرِ ثلثا قيمتهِ قنّاً

أيضاً سبب الضمان، وتقريره: إنّ ضمانَ المدبّر ضمانُ معاوضة، وضمانُ المعتقِ ضمانُ جناية وإتلاف، والأصلُ في الضمانِ هو ضمانُ المعاوضة، فلا يعدلُ عنه إلى غيره إلا عند العجز.

[١] قوله: **ضمانُ المعاوضة**؛ تقريره على ما في «النهاية» وغيرها: إنّ المدبّر يضمنُ ما أتلفه بالتدبير، وهو [ما] كان قابلاً للنقل من ملكٍ إلى ملكٍ حين التدبير، فأفسد ذلك بتدبيره، فكان ضمانه معاوضة لذلك، فانعقد سبب الضمان؛ أي التدبير موجباً لتملك المضمون، وهذا معنى كونه ضمان معاوضة.

بخلاف الإعتاق، فإنّ المعتق حين أعتق لم يكن العبدُ قابلاً للنقل من ملكٍ إلى ملكٍ؛ لسبق التدبير عليه، المانع من النقل، فما أتلفه بإعتاقه لم يكن مضموناً وقابلاً للتملك، فكان ضمانه ضماناً جنائية، لا ضماناً معاوضة.

[٢] قوله: **من ملكٍ إلى ملكٍ**؛ بخلاف الإعتاق؛ فإنّ العبدَ عنده مدبّر لا يجوز نقله من ملكٍ إلى ملكٍ، فلا يمكنُ جعلُ ضمانِ الإعتاق ضماناً معاوضة، نعم هو أفسد نصيبَ شريكه بإعتاقه، فكان ضمانه ضماناً جنائية.

وما في «الهداية»: «لأنّه عند ذلك؛ أي الإعتاق مكاتب أو حرّ على اختلاف الأصلين». انتهى<sup>(١)</sup>. فغير صحيح؛ لأنّ كونه حرّاً على رأيهما، وكونه مكاتباً على رأيه إنّما هو بعد الإعتاق لا حين الإعتاق.

[٣] قوله: **أن يضمن**؛ إنّما كان له حقّ التضمين من المعتق؛ لأنّه أفسد نصيبه بإعتاقه؛ لأنّ إفساد الإعتاق أقوى من إفساد التدبير، وإنّما يضمنُ ثلثَ قيمة العبدِ مدبّراً؛ لأنّ المعتق حين أعتق نصيبه كان سهم المدبّر قد سبقه منذ تدبيره فإفساده لم يكن لسهمه، قنّاً بل لسهمه مدبّراً.

(١) من «الهداية» (٤: ٤٨٠).

لأنَّ المنافع<sup>[١١]</sup> ثلاثة أنواع:

١. الوطاء.

٢. والاستخدام.

٣. والبيع.

فبالتدبير فات البيع، ولا يُضمَّن<sup>[١٢]</sup> المدبِّرُ المُعتَقَ الثُّلثَ الذي ضمَّنهُ السَّاكْتُ مع أن ذلك الثُّلثَ صارَ ملكاً للمدبِّرِ بسببِ الضَّمَانِ

[١١] أقوله: لأنَّ المنافع... الخ؛ حاصله: إنَّ المنافع التي تؤخذ من المملوك أنواع

ثلاثة:

أحدها: الوطاء.

وثانيها: الاستخدام؛ أي جعله خادماً.

وثالثها: البيع، يعني الاسترباح بواسطة البيع ونحوه، بالتدبير تفوت منفعة البيع، ويبقى النوعان الآخران، فلذلك تنقص قيمة المدبِّر عن قيمة القن بقدر الثلاثة، وتكون قيمة المدبِّر ثلثي قيمة القن، ثم هذا التقرير لا يجري إلا في الأنتى؛ لأنَّ الوطاء لا يوجد إلا فيها، فالأولى ما في «الكافي» وغيره: إنَّ منافع المملوك الاستخدام والاسترباح بالبيع، وقضاء الديون بعد موته، وبالتدبير يفوت الاسترباح، ويبقى الآخران، فتكون قيمة المدبِّر ثلثي قيمة القن.

وذكر في «العناية» وغيرها: إنَّ هذا - أي كون قيمة المدبِّر ثلثي قيمة القن - أحد الأقوال، وهو الأصح، والقول الثاني: إنَّ قيمة المدبِّر نصف قيمة القن؛ لأنَّ قبل التدبير ينتفع بعينه بالبيع ونحوه، وببدله بالإجارة ونحوه، وبالتدبير يفوت الأول ويبقى الثاني، وقيل: عليه الفتوى.

[١٢] أقوله: ولا يضمَّن... الخ؛ توضيحه: أنه لو كان العبد قيمته سبعة وعشرين

درهماً فدبِّر أحد الشركاء الثلاثة سهمه، وعتق الثاني، فالسَّاكْتُ يأخذ من الذي دبِّر ثلث قيمة الكل، وهو تسعة دراهم، والمدبِّر يأخذ من المعتق ستة؛ لأنَّ قيمة المدبِّر ثلثا قيمة القن، فلما كانت قيمة القن سبعة وعشرين، كانت قيمته مدبِّراً ثمانية عشر درهماً وثلث ثمانية عشر ستة، فيأخذ المعتق ذلك القدر لكونه إتماً أفسد نصيب المدبِّر حال كونه مدبِّراً.

**وقالا: ضَمِنَ مَدْبِرُهُ لَشْرِيكِيهِ كَان مَوْسِرًا، أَوْ مَعْسِرًا**

لأنَّه ملكه بأداء الضَّمان ملكاً مستنداً<sup>[١]</sup>، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، فلا يظهرُ في حقِّ التَّضمين، وأمَّا الولاءُ فثلاثاً للمدبِّر<sup>[٢]</sup> وثُلثُهُ للمعتق

**(وقالا<sup>[٣]</sup>: ضَمِنَ مَدْبِرُهُ لَشْرِيكِيهِ كَان مَوْسِرًا أَوْ مَعْسِرًا)**

ولا يأخذ المدبِّر من المعتق تلك التسعة التي أداها إلى الساكتِ بناءً على أنه لَمَّا أَدَّى ضمانَ نصيبِ الساكتِ لملكه بعوض التسعة، فكان إعتاقُ المعتقِ إفساداً لسهمي المدبِّر: أحدهما: سهمه الأصلي.

وثانيهما: سهمه الذي ملكه بأداء الضمان إلى الساكت، فينبغي أن يأخذَ ضمانَ ذلك السهم أيضاً، وإنَّما لا يضمن لأنَّ ملكه في سهم الساكتِ إنَّما ثبتَ بأداء الضمان لا قبله، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجه، فلا يثبتُ بمثله الضمان.

[١] قوله: **ملكاً مستنداً**؛ يعني أنَّ ملكه ثبتَ عند أداء الضمانِ مستنداً إلى ما قبل الإعتاق، فهو من حيث ثبوته عند أداء الضمان لم يكن ثابتاً قبله، ومن حيث استناده إلى سببٍ وجوبه، وهو التدبير كان ثابتاً قبل الضمان من حين التدبير، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجه، فيكون معتبراً في حقِّ الضمان والمضمون له دون غيرهما؛ لأنَّ الثابت بالضرورة يتقدَّر بقدرها. كذا في «الكفاية».

[٢] قوله: **للمدبِّر**؛ لأنَّ أحدَ الثلثين كان له أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت، فصار كأنَّه دبِّر ثلثيه من الابتداء، فيكون له ثلثا الولاء، بخلاف المعتق؛ فإنَّه وإن كان له ثلث أعتقه وثلثُ أَدَّى ضمانه إلى المدبِّر لكنَّه لم يملك ما أَدَّى ضمانه؛ لأنَّه قد سبقه التدبير، فلم يبقَ محلاً للنقل من ملك إلى ملك.

فضمانه ضماناً إفساداً لا ضمان تملك ومعاوضة، فلا يكون له إلا ثلث الولاء، ولو كان الساكتُ اختارَ سعاية العبدِ فالولاءُ بين الثلاثة أثلاثاً، هذا كلُّه على رأي أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمَّا عندهما فالولاءُ كلُّه للمدبِّر؛ لأنَّ تدبير البعض تدبيرٌ لكلِّه. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **وقالا... الخ**؛ الفرقُ بين مذهبه ومذهبيهما أنَّ التدبيرَ لَمَّا كان متجزئاً عنده قصر تدبيره على سهمه، لكنَّه فسدَ به نصيبُ الآخرين، وعندهما صارَ الكلُّ

(١) «فتح القدير» (٤: ٤٨٣).

**ولو قال: هي أم ولد شريكي وأنكرَ تخدمه يوماً، وتوقف يوماً**

لأنه ضمانٌ تَمَلَّكَ<sup>[١]</sup> فلا يختلفُ باليسارِ والعسارِ، بخلافِ ضمانِ الإعتاقِ إذ هو ضمانٌ جنائيةٌ.

**(ولو قال: هي أم ولد شريكي وأنكرَ<sup>[٢]</sup> تخدمه يوماً، وتوقف<sup>[٣]</sup> يوماً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وذلك لأنَّ المقرَّ أقرَّ أن لا حقَّ له عليها، فيؤخذ بإقراره، ثمَّ المنكرُ<sup>[٤]</sup> يزعمُ أنَّها كما كانت، فلا حقَّ له عليها إلا في نصفها.**

**وأما عندهما فللمنكرِ<sup>[٥]</sup> أن يستعسيَ الجاريةَ في نصفِ قيمتها، ثمَّ تكونُ حرَّةً.**

مدبراً فيلزم عليه أداء الضمانِ إلى شريكه، ولا ينفذ عتقُ المعتقِ لمصادفته ملك الغير، فيكون الولاء كَلَّهُ للمدبرِ ولا يختلف ضمانُهُ باليسارِ وعدمه، وعنده: إنَّما يجبُ الضمانُ عليه إذا كان موسراً كما مرَّ.

[١] قوله: **لأنه ضمان تملك**؛ أي لأنَّ ضمانَ التدبيرِ ضمانٌ تملك؛ لأنَّه يملكُ كسبه وخدمته ووطءها، فيكون كضمانِ الاستيلاء بأن كانت جاريةً مشتركةً بين اثنين فجاءت بولدٍ فادَّعاه أحدهما يثبتُ نسبةً منه، ويضمنُ قيمته لشريكه، فلا يختلف ذلك بالغنى وعدمه، بل يجبُ على الفقير أيضاً، بخلافِ ضمانِ الإعتاقِ، فإنَّه ليس ضمانٌ تملك بل ضمانٌ جنائيةٌ.

[٢] قوله: **وأنكر**؛ أي شريكه، فلو صدَّقه كانت أم ولدٍ له، ولزمه نصفُ قيمتها ونصفُ عُقرها كالأمةِ المشتركةِ إذا أتت بولدٍ فادَّعاه أحدهما، وكذا إذا أثبت المدَّعي ذلك بالبيِّنة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **وتوقف**؛ أي لا تخدم يوماً أحداً من الشريكين، أمَّا المنكرُ فلأنَّ حقَّه في خدمتها إنَّما هو في يومٍ واحدٍ لا في كلِّ يومٍ، وأمَّا المقرُّ بأنَّها أم ولد شريكي، فلأنَّه أقرَّ بعدمِ حقِّه عليها، فيؤخذ بإقراره وإن أنكره الآخر.

[٤] قوله: **ثمَّ المنكر**؛ يعني أنَّ المنكرَ يزعمُ أنَّها أمةٌ مشتركةٌ كما كانت، فله حقٌّ نصفها كما كان، فلذلك حكمنا بأنَّها تخدمه يوماً، والمقرُّ أبطل حقَّه في نصفها بإقراره أموميةً الولد للغير، فلذلك حكمنا بأنَّها لا تخدمه.

[٥] قوله: **فللمنكر... الخ**؛ حاصلُ مذهبهما أنَّ المنكرَ يستعسي تلك الجارية في

### ولا قيمة لأُمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيُّ أعتقها مشتركة

لأنَّه لما لم يصدِّقهُ صاحبه انقلبَ إقراره عليه، فكأنَّه استولدها، فتعتقُ بالسَّعاية.  
(ولا قيمة لأُمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيُّ أعتقها مشتركة)<sup>(١)</sup>، اعلم أنَّ<sup>(١١)</sup> أمَّ الولدِ  
غيرُ متقوِّمةٍ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما متقوِّمة.

نصف قيمتها، وتكون حرّة؛ لأنَّه لم يصدق صاحبه انقلبَ إقراره عليه، فصار كما إذا  
أقرَّ المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع، فإنَّه يجعل كأنَّ المشتري أعتقه بنفسه،  
فيصير قولُ المقرِّ استيلاً، فيجعل كأنَّه استولدها، فتمتَّعُ الخدمة للمنكر، ولا يمكن  
للمنكر تضمينُ المقرِّ؛ لأنَّه ما أقرَّ على نفسه بالاستيلاء، فصار نصيبُ المنكر على ملكه  
محتسباً عند الجارية، فيخرج إلى الإعتاق بالسَّعاية.

وله: أنَّ المنكر لو صدَّق كانت الخدمة كلها للمنكر، ولو كُذِّب كان له نصفُ  
الخدمة، فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف، ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء؛  
لأنَّه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء للغير، والإقرارُ بأمومية الولد تتضمَّنُ  
الإقرارَ بالنسب، وهو أمرٌ لازم لا يرتدُّ بالردِّ، فلا يمكن أن يجعل المقرُّ هاهنا كالمستولد.  
كذا في «الهداية» وشروحها.

[١١] قوله: اعلم أن... الخ؛ قال في «الهداية»: على هذا الأصل تبتنى عدّة مسائل،

أوردناها في «كفاية المنتهى».

وجه قولهما: إنَّها منتفعٌ بها وطءاً وإجارةً واستخداماً، وهذا هو دلالة التقوِّم،  
وبامتناع بيعها لا يسقط، كما في المدبّر، ألا ترى أنَّ أمَّ ولد النصراني إذا أسلمت عليها  
السَّعاية، وهذا آية التقوِّم، غير أنَّ قيمتها ثلث قيمتها قنّة على ما قالوا؛ لفوات منفعة  
البيع والسَّعاية بعد الموت، بخلاف المدبّر، فإنَّ الفاتتَ منفعة البيع، أمّا السَّعاية  
والاستخدام فباقيان.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ التقوِّم بالإحراز، وهي محرزة للنسب لا للتقوِّم، والإحراز

للتقوِّم تابع؛ ولهذا لا تسعى كغريم، ولا لو ارثت بخلاف المدبّر، وهذا لأنَّ السبب فيها

(١) يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فأدعيها فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما وهو  
موسر لا يضمن حصّة شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١):

حتى لو كانت أمٌ ولدٍ مشتركةٍ بين شريكين<sup>[١]</sup> أعتقها أحدهما<sup>[٢]</sup> وهو موسر<sup>[٣]</sup> لا يضمنُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يضمن.

متحقق في الحال، وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة، إلا أنه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع، فعمل السبب في إسقاط التقوم، وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت.

[١] قوله: شريكين؛ بأن ولدت الأمة ولداً، فادّعاها كلُّ من الشريكين، فصارت

مشتركة بينهما.

[٢] قوله: أعتقها أحدهما؛ أي عتق أحد الشريكين نصيبه منها، فيعتق كليهما، أو

عتق أم الولد لا يتجزأ عنده أيضاً، ولا يجب الضمان على المعتق ولا السعاية على الأمة عنده؛ لعدم تقومها. كذا في «الخانية».

[٣] قوله: وهو موسر؛ قيّد به لأنه محلّ الخلاف، أمّا إذا كان معسراً فلا ضمان

عليه اتفاقاً، بل تسعى عندهما بقدر نصف قيمتها.



### باب العتق المبهم

ولو قال لعبدین عنده من ثلاثة له: أحدكما حرّ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عتقَ مَن ثبتَ ثلاثةً أرباعه

### باب العتق المبهم

(ولو قال <sup>(١)</sup> لعبدین عنده من ثلاثة له: أحدكما حرّ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عتقَ مَن ثبتَ ثلاثةً أرباعه

[١]أقوله: ولو قال... الخ؛ توضيح المسألة رجلٌ له عبيدٌ ثلاثة فقال العبدین منهم وهما عنده في البيت أحدكما حرّ، فخرجَ واحدٌ منهما من عنده ودخلَ الثالث، فقال المولى ثانياً مخاطباً للثالث والباقي من الأولین: أحدكما حرّ.

ففي هذه الصورة يؤمر المولى بالبيان، فإنّه هو المجمعُ في بيان مراده في الإيجابين، فإن بدأ ببيان الإيجاب الأوّل، فإن قال: عنيت الخارجَ عتقَ الخارجَ بالإيجاب الأوّل، وتبيّن أنّ الإيجابَ الثاني بين الثابتِ والداخلِ وقعَ صحيحاً؛ لوقوعه بين عبدین، فيؤمر ببيان الإيجاب الثاني.

وإن قال: عنيت الإيجابَ الأوّلَ الثابتَ عتقَ الثابتَ به، وتبيّن أنّ الإيجابَ الثاني وقعَ لغواً؛ لوقوعه بين حرّ وعبد، ومثله لغو في ظاهر الرواية، كما لو قال لحرّ وعبد: أحدكما حرّ.

وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني فإن عنى به الداخلَ عتقَ الداخلَ بالإيجاب الثاني وبقيَ الأوّل بين الثابتِ والخارج على حاله، فيؤمر ببيانه.

وإن عنى به الثابتَ عتقَ الثابتَ به، وعتقَ الخارجَ بالإيجاب الأوّل لتعيّنه للعتقِ بإعتاقِ الثابت.

وإن ماتَ أحدُ العبيد قبل البيان يكون الموت بياناً، فإن ماتَ الخارجَ عتقَ الثابتَ بإيجاب الأوّل لزوالِ المزامح، وبطلِ الإيجابَ الثاني، وإن ماتَ الثابتُ تعيّنَ الخارجُ بالإيجاب الأوّل والداخلُ وبالإيجاب الثاني، وإن ماتَ الداخلُ خيرٌ في الإيجاب الأوّل، فإن عنى به الخارجَ تعيّنَ الثابتَ بالإيجاب الثاني، وإن عنى به الثابتَ بطلِ الإيجابَ الثاني. كذا في «النهاية» و«فتح القدير»<sup>(١)</sup> و«العناية» وغيرها.

(١) «فتح القدير» (٤: ٤٩١).

ومن كلٍّ من غيره نصفه، وعند محمد ﷺ ربعٌ من دخل، ومن غيره كما قالوا

ومن كلٍّ من غيره نصفه، وعند محمد ﷺ: ربعٌ من دخل، ومن غيره<sup>[١]</sup> كما قالوا؛ لأنَّ الإيجابَ الأوَّلَ<sup>[٢]</sup> دائرٌ بينَ الخارجِ والثَّابتِ، فينصَّفُ بينهما، ثُمَّ الإيجابُ الثَّاني دائرٌ بين الثَّابتِ والدَّاخلِ، فينصَّفُ بينهما، فالنَّصفُ الذي أصابَ الثَّابتَ شاعَ فيه، فما أصابَ النَّصفَ الذي عتقَ بالإيجابِ الأوَّلِ لغا، وما أصابَ النَّصفَ الفارغَ، وهو الرُّبعُ بقي، فعتقَ من الثَّابتِ ثلاثةَ أرباعه، وأمَّا من الدَّاخلِ فيعتقُ ربعه عند محمد ﷺ؛ لأنَّ هذا الإيجابَ لما أوجبَ عتقَ الرُّبعَ من الثَّابتِ، فكذا من الدَّاخلِ؛ لأنَّه متنصَّفٌ بينهما

وإن مات المولى بلا بيان والعييد أحياء عتقَ من الثَّابتِ ثلاثةَ أرباعه ومن الدَّاخلِ نصفه، وكذا من الخارجِ، هذا عندهما.

وعند محمد: من الدَّاخلِ ربعه، ومن الخارجِ نصفه، ومن الثَّابتِ ثلاثةَ أرباعه. فإن قلت: قد مرَّ أنَّ العتقَ لا يتجزأ عندهما، فينبغي أن تعتقَ الكلَّ في هذه الصورة عندهما.

قلت: عدم التجزؤ عندهما إنَّما هو إذا صادف الإيجابُ محلاً معلوماً، أمَّا إذا ثبتَ بطريقِ التوزيعِ باعتبارِ الأحوالِ فيتجزأ؛ لأنَّه ثابتٌ ضرورةً، والثَّابتُ بالضرورةِ يتقدَّرُ بقدرها. كذا في «الكافي».

[١] أقوله: ومن غيره؛ أي يعتقُ من الثَّابتِ ثلاثةَ أرباعه، ومن الخارجِ نصفه كما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ.

[٢] أقوله: لأنَّ الإيجابَ الأوَّلَ... الخ؛ حاصله: إنَّ الإيجابَ الأوَّلَ وهو قوله: أوَّلاً لعبدٍ عنده: أحدكما حرٌّ، دائرٌ بين الثَّابتِ والخارجِ، فإذا لم يبيِّن المرادَ منه ومات بلا بيانٍ يقسمُ العتقَ بينهما بهذا الإيجابِ، فيعتقُ به من كلٍّ من الثَّابتِ والخارجِ نصفه. والإيجابُ الثَّاني: أي قوله: أحدكما حرٌّ للثَّابتِ والدَّاخلِ أيضاً، أوجبَ عتقَ نصفَ كلٍّ منهما، إلا أنَّ نصفَ الثَّابتِ شاعَ في نصفيه؛ لعدم التَّعيينِ، فما أصابَ منه المستحقُّ بالإيجابِ الأوَّلِ لغى لعدم المحلِّية، وما أصابَ منه الفارغُ من العتقِ عتقَ فتمَّت له ثلاثةَ أرباعٍ، وهذا بالاتِّفاق.

## وإن قاله مريضاً ولم يجز وارثاً

وهما يقولان: إنَّ المانع<sup>[١]</sup> من عتقِ النِّصفِ يختصُّ بالثَّابتِ، ولا مانعَ في الدَّاخلِ، فيعتقُ نصفه.

(وإن قاله<sup>[٢]</sup> مريضاً ولم يجز<sup>[٣]</sup> وارثاً

وكذا يعتق من الخارج نصفه؛ لأنَّه داخلٌ في الإيجابِ الأوَّلِ فقط، وقد أوجب عتقَ نصف كلِّ من الداخِلين فيه: أي الثَّابتُ والداخل، وإنَّما زيدَ عتقَ الربعِ الثالثِ في الثَّابتِ؛ لدخوله في الإيجابِ الثَّاني، والخارج لم يشمله الإيجابُ الثَّاني، وهذا أيضاً بالاتِّفاق.

وأما الدَّاخلُ فعند محمَّدٍ رضي الله عنه إنَّما يعتق ربعه؛ لأنَّ عتقه بالإيجابِ الثَّاني، وقد أوجب ذلك الإيجابُ عتقَ ربعِ الثَّابتِ لما مرَّ، فكذا يوجب عتقَ الربعِ من الدَّاخلِ لا أزيد منه.

والجوابُ عنه من قبلهما: إنَّ الإيجابَ الثَّاني يوجبُ عتقَ نصف كلِّ من الثَّابتِ والداخل، وإنَّما عتق به ربع الثَّابت؛ لوجود المزاحم وشيوع هذا النصف في نصفه، وقد عتق أحدهما بالإيجابِ الأوَّلِ ولا مزاحم في الدَّاخل؛ لعدم دخوله في الإيجابِ الأوَّلِ، فيعمل في حقه بما هو مقتضى الإيجابِ الثَّاني، وهو عتقُ نصفه.

[١] قوله: إنَّ المانع؛ وهو عتقُ نصفه بالإيجابِ الأوَّلِ، وشيوع نصفه الواجب عتقه بالإيجابِ الثَّاني في نصفه.

[٢] قوله: وإنَّ قاله؛ أي إن قال ذلك القول: أي أحدكما حرَّ على التفصيل المذكور، حال كون المولى مريضاً بمرض الموت.

[٣] قوله: ولم يجز؛ مضارعٌ معروف من الإجازة، وإنَّما قيَّد به لأنَّ العتقَ في مرضِ الموتِ في حكم الوصيَّةِ، والوصيَّةُ تنفَّذُ من الثلثِ من دون توقُّفٍ على إجازةِ الورثة، فإن زادت على ثلثِ مالِ الموصي فوقف نفاذه على إجازةِ الورثة، فإن أجازوا نفذت، وإلا بطل ما زاد على الثلث، وسيأتي تفصيله إن شاء الله في موضعه.

وبه يعلم أنَّ المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا لم تخرج السهامُ التي حكمَ بعقتها في الصورة المذكورة؛ أي ثلاثة أرباع الثَّابت، ونصف الخارج، وربُّع الدَّاخل أو نصفه على اختلاف قولين من الثلث، فإنَّها إن كانت بقدرِ ثلثِ مالِ المعتقِ أو أقلَّ منه بأن كان له مالٌ له سوى هذه العبيد أيضاً، فلا حاجة إلى إجازة الوارث.

جُعِلَ كُلُّ عَبْدٍ سَبْعَةَ كِسْهَامٍ عَتَقَ عِنْدَهُمَا، وَعَتَقَ مِمَّنْ ثَبَّتَ ثَلَاثَةَ، وَمِنْ كُلِّ مَنْ غَيْرِهِ سَهْمَانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ كُلُّ سِتَّةٍ كِسْهَامٍ عَتَقَ عِنْدَهُ، وَعَتَقَ مِمَّنْ خَرَجَ سَهْمَانِ، وَمِمَّنْ ثَبَّتَ ثَلَاثَةَ، وَمِمَّنْ دَخَلَ سَهْمٌ وَسَعَى كُلُّ فِي بَاقِيهِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ

جُعِلَ كُلُّ عَبْدٍ <sup>[١]</sup> سَبْعَةَ كِسْهَامٍ عَتَقَ عِنْدَهُمَا، وَعَتَقَ مِمَّنْ ثَبَّتَ ثَلَاثَةَ، وَمِنْ كُلِّ مَنْ غَيْرِهِ سَهْمَانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ كُلُّ سِتَّةٍ كِسْهَامٍ عَتَقَ عِنْدَهُ <sup>[٢]</sup>، وَعَتَقَ مِمَّنْ خَرَجَ سَهْمَانِ، وَمِمَّنْ ثَبَّتَ ثَلَاثَةَ، وَمِمَّنْ دَخَلَ سَهْمٌ وَسَعَى كُلُّ فِي بَاقِيهِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ

وإلى هذا أشار الشارح ﷺ حيث قيّد بقوله: «ولا مال له سوى العبيد الثلاثة»، والحاصل: إنه لو كان له مالٌ آخر بحيث تخرج سهام العتق من الثلاث ولا يطبق الثلاث فحكم المرض حينئذٍ كحكم الصحة، وكذا لو زادت على الثلاث وأجازت الورثة.

[١] أقوله: جعل كلَّ عبد... الخ؛ قال الشارحُ الهرويّ ﷺ؛ لأنَّ عندهما ترفعُ سهام العتق إلى سبعة؛ ليصيرَ من جنسٍ واحد، وذلك لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع في الثابت، ومخرجه أربعة؛ لأنَّه أقلُّ عددٍ يخرجُ منه الربع، ولكلِّ واحدٍ من الخارج والداخل ربعان، فالمجموعُ سبعة، وهي من جنسٍ واحد، ترفعُ من أربعة إلى سبعة، يعني تؤخذ سبعة أرباع من ثلاثة نفر.

ثمَّ يعتبرُ مجموعُ الثلاثةِ واحداً فيسندُ الربعُ إلى المجموعِ بالسبع، ثمَّ يجعلُ كلَّ عبدٍ سبعة أسهم؛ لأنَّ قيمتهم متساوية، فتصيرُ سهامُ قيمة كلِّ واحدٍ مساوية لسهام العتق، ويصيرُ المالُ؛ أي العبيد الثلاثة أحد وعشرون سهماً، يعني تصير ثلاثة أمثال سهام العتق، فتخرجُ سهام العتق، وهي سبعة عن الثلاثة.

[٢] أقوله: كسهام عتق عنده؛ فإنَّ سهام العتق عنده ستة؛ لأنَّه يعتق من الداخل عنده سهمٌ واحدٌ لا سهمان.

[٣] أقوله: وسعى كل... الخ؛ أي سعى كلُّ واحدٍ من العبيد الثلاثة للورثة في باقيه؛ أي السهم الذي بقي منه رقيقاً على القولين، أي قولهما وقول محمد، فعلى قولهما: يسعى الثابتُ في أربعة أسباع قيمته، فإنَّه عتقَ منه ثلاثة أسباعه، ويسعى كلُّ من الداخل والخارج في خمسة أسباع قيمته، فإنَّه عتقَ من كلِّ واحدٍ منهما سبعان.

وعلى قول محمد ﷺ: يسعى الثابتُ في نصف قيمته؛ لأنَّ سهام عتقه ثلاثة، وهي نصفُ الستة، ويسعى الخارجُ في ثلثي قيمته؛ لأنَّ سهام عتقه اثنان؛ أي سدسان،

## ويصحُّ الثُّلُثُ والثُّلُثَانُ

ويصحُّ<sup>[١]</sup> الثُّلُثُ والثُّلُثَانُ، ولو قال ذلك في مرض الموت<sup>[٢]</sup> ولم يجزُ وارث، ولا مال له سوى العبيدِ الثلاثة، وقيمتهم<sup>[٣]</sup> متساوية جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةً عندهما كسهامِ العتق؛ لأنَّ مخرجَ الكسورِ أربعة<sup>[٤]</sup>؛ لأنَّه يعتقُ من الثَّابِتِ ثلاثةُ أرباع، وهي ثلاثةٌ من أربعة، ومن الخارجِ النِّصْف، وهو اثنان من أربعة، ومن الدَّاخِلِ كذلك

وهو ثلثُ ستَّة، ويسعى الداخل في خمسة أسداس قيمته؛ لأنَّه عتقَ منه سهمٌ واحد، وهو السدس. كذا في «شرح الفصيح الهروي».

[١] قوله: ويصحُّ؛ قال الهروي: أي يصحُّ الثلث، وهو سهامُ العتقِ الخارجِ من ثلث ماله بالوصيَّة، والثلاثان وهما سهامُ الورثةِ على القولين، فإنَّه إذا كانت قيمة كلِّ عبدٍ إحدى وعشرين ديناراً مثلاً يعتقُ من الثابتِ ثلاثةَ أسباعه، وهي تسعة دنانير، ويسعى في أربعةَ أسباعه وهي اثنا عشر.

ومن الخارجِ يعتقُ السبعان، وهي الستَّة، ويسعى في خمسةَ أسباعه، وهي خمسة عشر، وكذلك من الداخل، فسهامُ العتقِ أحد وعشرون، وسهامُ السعيِ اثنان وأربعون، فيصحُّ الثلثُ والثلاثان على قولهما.

وأما على قولِ محمدٍ ﷺ يعتقُ من الثابتِ نصفه، وهو عشرة ونصف من واحد، ويسعى في نصفه، ويعتق من الخارجِ ثلثه، وهو سبعة، ويسعى في ثلثيه وهو أربعة عشر، ويعتق من الداخل سدسه، وهو ثلاثة ونصف، ويسعى في خمسة أسداسه، وهي سبعة عشر ونصف، فسهامُ العتقِ أحد وعشرون، وسهامُ السعيِ اثنان وأربعون، فيصحُّ الثلثُ والثلاثان على قوله أيضاً. انتهى.

[٢] قوله: في مرض الموت؛ أشار به إلى أنَّ المرادَ بالمرض هو المرضُ الذي مات به، وهو الذي لا تنقذُ وصاياه فيه إلا في الثلث، وأما المرضُ الذي صحَّ منه ولم يمِت فحكمه كحكم الصَّحَّة.

[٣] قوله: وقيمتهم مساوية؛ هذا القيدُ ليس بلازم، فإنه لو اختلفت قيمتهم فالحكم لا يختلف وإنما اعتبر التساوي لكون الحساب سهلاً متيسراً حينئذٍ.

[٤] قوله: لأنَّ مخرجَ الكسورِ أربعة؛ المخرج أقلُّ عددٍ يمكنُ أن يؤخذ منه كلُّ فردٍ

فصارَ المجموعُ سبعةً بطريقِ العول<sup>(١)</sup> من أربعةٍ إلى سبعةٍ<sup>(٢)</sup>.  
وعند محمد ﷺ: يَعْتَقُ مِنَ الدَّاخِلِ رُبْعَهُ، وهو واحدٌ من أربعة، فتعولُ إلى ستة<sup>(٣)</sup>.

فَعِنْدَهُمَا: يُجْعَلُ سَهَامُ العَتَقِ، وهي سبعة، تُثَلَّثُ المَالُ<sup>(٤)</sup>

من الكسور صحيحاً، فمخرجُ النصفِ اثنان، ومخرجُ الربعِ أربعة، ومخرجُ السبعِ سبعة، وقس عليه النظائر.

[١] أقوله: **بطريقِ العول**؛ العول لغة: يستعمل بمعنى الجور والميل إليه، يقال: فلانٌ يعول عليّ؛ أي يميل جائراً، وبمعنى الغلبة يقال: عيلَ صبره؛ أي غلب، وبمعنى: الرفع، يقال: عال الميزان إذا رفعه.

وأما في اصطلاح الشرع: فهو عبارةٌ عن أن يزدادَ على المخرجِ شيءٌ من أجزائه كسدسه أو ثلثه أو غير ذلك من الكسور إذا ضاقَ المخرجُ عن سهم. وحاصله: إنَّ المخرجَ إذا ضاقَ عن الوفاءِ بالسَّهَامِ المَجْتَمِعَةِ يرفعُ المَالِ إلى عددٍ أكثر من ذلك المخرج، ثم يقسم حتى يدخلَ النقصانُ في سهامِ جميعِ الورثةِ على نسبةٍ واحدة. كذا في «الفرائض الشريفة».

إذا علمت هذا فاعرف أنَّ سهامَ العتقِ عندهما لما كانت سبعةً أربعاً: ثلاثة أربعاً من الثابت، وربعان ربعان من كلِّ واحدٍ من الخارج والداخل.

ومن المعلوم أنَّ مخرجَ الربعِ أربعة، فتعولُ المسألةُ إلى سبعةٍ من أربعة؛ لضيق المخرج عن الوفاءِ بالسَّهَامِ المذكورة، فإنَّ الأربعة لا تفي إلا بأربعةٍ أربعاً. وعند محمد ﷺ: لما كانت سهامُ العتقِ ستةً أربعاً ثلاثة أربعاً من الثابت، وربعان من الخارج، وربعٌ واحدٌ من الداخل تعولُ المسألةُ من أربعةٍ إلى ستة.

[٢] أقوله: **ثلث المال... الخ**؛ لأنَّ المفروض أن لا مالَ له سوى العبيد الثلاثة وأنَّ قيمَتَهُم متساوية، فيكون العبدُ الواحدُ ثلثَ المال، فيجعل كلَّ عبدٍ سبعةً سهاماً؛ إذ سهامُ العتقِ سبعة، وتؤخذُ من المجموع.

(١) العول: هو زيادة في عدد السهام ونقص في مقدارها. ينظر: «التنوير» (٦: ٧٨٦)، و«مسائل من الفقه المقارن» (ص ٦٠).

(٢) بصورة حسابية مبسطة:  $\frac{4}{7} = \frac{1}{2} + \frac{1}{2} + \frac{3}{4}$ .

(٣) بصورة حسابية مبسطة:  $\frac{4}{6} = \frac{1}{4} + \frac{1}{2} + \frac{3}{4}$ .

ويجعل كلَّ عبدٍ سبعة ؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ عبدٍ تساوي<sup>[١]</sup> ثلثَ المالِ، فيعتق<sup>[٢]</sup> من الخارجِ اثنانِ، وهو السُّبعان<sup>[٣]</sup>، ويسعى في خمسةِ أسباعِ قيمتهِ، وكذا الدَّاخِلِ، وأمَّا الثَّابِتُ فيعتقُ منه ثلاثة، وهي ثلاثةُ أسباعه<sup>[٤]</sup>، ويسعى في أربعةِ أسباعِ قيمتهِ. وعند مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يُجعلُ سهامَ العتقِ، وهي ستَّةُ أسهمٍ ثلثَ المالِ<sup>[٥]</sup>، فكلُّ عبدٍ يُجعلُ ستَّةَ، فيعتقُ من الخارجِ اثنانِ<sup>[٦]</sup>، وهو ثلثُ الستَّةِ، ويسعى في ثلثيِّ قيمتهِ، ومن الثَّابِتِ ثلاثة، وهي نصفُ الستَّةِ<sup>[٧]</sup>، ويسعى في النِّصْفِ، ومن الدَّاخِلِ واحدٍ، وهو السُّدُسُ، ويسعى في خمسةِ أسداسِ قيمتهِ.

[١] قوله: **تساوي** ؛ لكونِ العبدِ الواحدِ ثلاثاً، وكونِ قيمِ الثلاثةِ متساوية، فتكون قيمةُ كلِّ عبدٍ متساوية لثلاثِ المالِ.

[٢] قوله: **فيعتق...** الخ؛ بيان لانقسامِ السبعةِ على العبيدِ الثلاثةِ على طبقِ ما مرَّ ذكره.

[٣] قوله: **وهو السبعان** ؛ وذلك لأنَّ القدرَ الذي يعتقُ منه وإن كان نصفاً، وهو اثنانِ من أربعة، لكنَّ لما صارت المسألةُ سبعةً بطريقِ العولِ والاثنانِ من السبعةِ سبعانِ، صار المعتقُ منه بقدرِ السبعينِ، ووجبَ عليه السعايةُ بقدرِ خمسةِ أسباعه، وقسُ عليه الداخِلِ.

[٤] قوله: **وهي ثلاثةُ أسباعه** ؛ وذلك لكونِ المسألةِ عائلةً من أربعةِ إلى سبعة، ومن المعلومِ أنَّ الثلاثةَ بالنسبةِ إلى أربعةِ ثلاثةُ أرباعٍ، وبالنسبةِ إلى سبعةِ ثلاثةُ أسباعٍ، فإنَّ بزيادةِ المنسوبِ إليه ينقصُ المنسوبُ.

[٥] قوله: **ثلثُ المالِ** ؛ لأنَّ المعتقَ عنده سهامُ ستَّةَ، ثلاثةُ أرباعٍ من الثابتِ، ونصفه من الخارجِ، وهو ربعانِ أو ربع من داخلِ.

[٦] قوله: **اثنانِ** ؛ وهو وإن كان بالنسبةِ إلى أربعةِ نصفاً وإن شئتِ قلت: ربعينِ، لكنَّه بالنسبةِ إلى الستَّةِ التي عالت المسألةُ إليه سدسانِ، وإن شئتِ قلت: ثلثِ الستة، فإنَّ السدسَ نصفَ الثلثِ، ومجموعُ السدسينِ هو الثلثُ.

[٧] قوله: **نصفُ الستَّةِ** ؛ وإن شئتِ قلت: وثلاثةُ أسداسِ الستَّةِ.

فلو كان<sup>[١]</sup> قيمة كلِّ عبدٍ اثنين وأربعين درهماً، وهي الثلث، فكلُّ المالِ<sup>[٢]</sup> مئة وستة وعشرون، فعندهما يعتقُ من الخارج السبعان: أي اثنا عشر، ويسعى في خمسة أسباعه، وهي ثلاثون، وكذلك الدَّاخل<sup>[٣]</sup>، ويعتقُ من الثَّابت ثلاثة أسباعه<sup>[٤]</sup>، وهي ثمانية عشر، ويسعى في أربعة أسباعه، وهي أربعة وعشرون. وعند محمدٍ ﷺ يعتقُ من الخارج من اثنين وأربعين ثلثها<sup>[٥]</sup>، وهو أربعة عشر.

[١]أقوله: **فلو كان...الخ**؛ شروعٌ في تصويرِ المسألة بطريقِ المثال، بعد ما ذكر دليلها وما يتعلَّقُ بها.

[٢]أقوله: **فكلُّ المال... الخ**؛ فإنَّ المفروضَ أن لا مالَ له سوى العبيد الثلاثة، وأنَّ قيمة كلِّ منهم مساوية، إذا كانت قيمة كلِّ منهم اثنين وأربعين درهماً، وهو ثلث المال، فمجموع قيم الثلاثة مئة وستة وعشرون، الحاصلُ من ضربِ اثنين وأربعين في ثلاثة، وهو كلُّ المال، وبهذا تبين لك أنَّ الكلَّ في قولِ الشارحِ ﷺ: «فكلُّ المال»، كلُّ مجموعي لا إفرادي، كيف لا وقد صرَّحوا بأنَّ الكلَّ؛ إذ دخلَ على نكرة فهو لكلِّ فردٍ من أفرادهِ، وإن دخلَ على معرفة فهو بجميع أجزائه؛ ولذا قالوا بصدق: كلِّ رَمَانٍ يؤكل؛ أي كلُّ فردٍ من أفرادهِ ممَّا يؤكل، وكذب كلِّ الرَمَانِ يؤكل، أي جميع أجزائه يؤكل.

[٣]أقوله: **وكذلك الداخل**؛ فإنَّ مقدارَ العتقِ منهما عندهما واحد، وهو اثنان من أربعة، وبعد العول اثنان من سبعة، وهما سبعان بالنسبة إليه.

ومن المعلوم: أنَّ سبعة اثنين وأربعين الذي هو قيمة كلِّ عبدٍ ستة، وسبعاه اثنا عشر، فيعتقُ من الداخل ومن الخارج سبعاً كلِّ منهما؛ أي مقدارَ اثني عشر درهماً، ويجب عليهما أن يسعيا في خمسة أسباعهما، وهو مقدارُ ثلثين ثلثين درهماً.

[٤]أقوله: **ثلاثة أسباعه**؛ لأنَّ المعتقَ منه ثلاثة من أربعة، وبعد العول إلى سبعة صارت ثلاثة أسباع فيعتقُ مقداراً ثمانية عشر درهماً، ويجبُ عليه أن يسعى في الباقي، وهو أربعة أسباعه.

[٥]أقوله: **ثلثها**؛ لأنَّ المعتقَ منه اثنان من أربعة، وبعد العول من ستة؛ لكونِ مجموع سهام العتقِ عنده ستة على ما مرَّ ذكره، ونسبته اثنين إلى الستة نسبةً الثلاثية،

ولو طَلَّقَ كَذَلِكَ قَبْلَ وَطْءِ سَقَطَ رِبْعُ مَهْرٍ مَن خَرَجَتْ ، وَثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ مَن ثَبِتَتْ ،  
وَتُؤْمَنُ مَن دَخَلَتْ

ومن الثابت نصفه<sup>[١]</sup> ، وهو واحدٌ وعشرون ، ومن الدَّاخلُ سُدُسُهُ<sup>[٢]</sup> ، وهو سبعة ،  
فمجموعُ سهامِ العتقِ على القولينِ اثْنانِ وأربعون ، وهو ثُلُثُ المَالِ ، وسهامُ السَّعَايَةِ<sup>[٣]</sup>  
أربعةٌ وثمانون ، وهي ثُلُثَا المَالِ .

(ولو طَلَّقَ كَذَلِكَ<sup>[٤]</sup> قَبْلَ وَطْءِ<sup>(١)</sup> سَقَطَ رِبْعُ مَهْرٍ مَن خَرَجَتْ ، وَثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ  
مَن ثَبِتَتْ ، وَتُؤْمَنُ مَن دَخَلَتْ<sup>[٥]</sup>) :

فيعتقُ من الخارجِ مقدارَ ثلثِ اثْنينِ وأربعينِ ، وهو أربعةٌ عشر ، فإنَّ سدسه سبعة ،  
والثلثُ ضعفُ السدسِ ، ويجبُ عليه أن يسعى في الباقي ؛ أي مقدار ثلثيه ، وهو ثمان  
وعشرون .

[١] قوله : نصفه ؛ لأنَّ المعتقَ منه ثلاثة من أربعة ، وبعد العول من ستَّة ، فيعتقُ منه  
مقدارُ أحدٍ وعشرين درهماً ، ويجبُ عليه أن يسعى في النصفِ الباقي .

[٢] قوله : سدسه ؛ لأنَّ المعتقَ منه سهمٌ واحد ، وهو سدسٌ بالنسبة إلى الستَّة ،  
فيعتقُ منه مقدار سبعة دراهم ، ويجبُ عليه أن يسعى في خمسة أسداس قيمته ، وهو  
خمسةٌ وثلثون درهماً .

[٣] قوله : وسهامُ السَّعَايَةِ ؛ أي السهامُ التي تسعى العبيدُ الثلاثة فيها للورثة .

[٤] قوله : كذلك ؛ بأن قال مخاطباً لزوجتيه : إحدكما طالق ، فخرجت إحداهما  
ودخلت ثالثة ، فقال مخاطباً للأولى الثابتة وللثالثة الداخلة : إحدكما طالق ، ولم يبيِّن  
المراد من إبهامه في الإيجابين .

[٥] قوله : وتؤمن من دخلت ؛ قال أبو القاسم أحمد بن محمد العتابي في شرحه

لكتاب «الزيادات» لمحمد ﷺ : هاهنا حكمان : حكم المهر ، وحكم الميراث .

أمَّا حكمُ المهرِ فللخارجةِ ثلاثة أرباعِ المهرِ ؛ لأنَّ بالإيجابِ الأوَّلِ يسقطُ نصفُ  
الصداقِ بين الخارجةِ والثابتة ، فيسقطُ من مهرِ الخارجةِ الربعُ ويبقى ثلاثة أرباعِ المهرِ ،

(١) أي مات بلا بيان ، ففي المسألة أحكام ثلاثة : المهر والميراث والعدَّة : أما حكم الميراث فللداخلة  
نصف والنصف بين الخارجة والثابتة نصف وعلى كل منهن عدَّة الوفاة احتياطاً . ينظر : «مجمع

أي إن كانت له ثلاث زوجات مَهْرُهُنَّ عَلَى السَّوَاءِ<sup>[١]</sup>، فَطَلَّقَهُنَّ قَبْلَ الْوَطْءِ عَلَى الصُّفَّةِ الْمَذْكُورَةِ<sup>[٢]</sup>.

وللثابتة خمسة أثمان المهر؛ لأنه سقط من مهرها بالإيجاب الأول الربع لها لما ذكرنا. وبالإيجاب الثاني الثمن؛ لأن الإيجاب الثاني صحيح في حال إن أريد بالإيجاب الأول الخارجة غير صحيح في حال إن أريد بالإيجاب الأول الثابتة، ولما كان صحيحاً في حال دون حال يسقط به الربع، موزعاً بين الثابتة والداخلة، فيسقط من مهر كل واحدة الثمن، فكان الساقط من مهر الثابتة بالإيجابين ثلاثة أثمان، وبقي لها خمسة أثمان، وقد سقط من مهر الداخلة بالإيجاب الثاني الثمن، وبقي لها سبعة أثمان. وأما حكم الميراث فللداخلة نصف الميراث، والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان؛ لأن الداخلة وارثة بيقين، ولا يزاخهما إلا امرأة واحدة؛ لأن إحدى الآخرين مطلقة بيقين بالإيجاب الأول، فإن أريد بالإيجاب الأول الثابتة، بطل الإيجاب الثاني، فكانت الداخلة وارثة.

وإن أريد بالإيجاب الأول الخارجة، فالإيجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فكان الميراث بينهما نصفين، فكيف ما كان فالداخلة وارثة بيقين، ولا يزاخهما إلا امرأة واحدة، فالنصف لها، والنصف الآخر بين الآخرين نصفين، وعلى كل واحدٍ منهنّ عدّة الوفاة؛ لاحتمال كونهما منكوحه، ولا تجب عدّة الطلاق بيقين؛ لعدم الدخول. انتهى.

[١] قوله: **مهرهن على السواء**؛ هذا القيد اتّفاقي، فإن سقط ربع مهر الخارجة، وثمان الداخلة وثلاثة أثمان الثابتة على كل تقدير، سواء كان مهرهنّ متساوياً أو مختلفاً.

[٢] قوله: **على الصفة المذكورة**؛ فحينئذ يؤمر الزوج بالبيان، فإن بدأ ببيان الإيجاب الأول وقال: عنيت الخارجة طلّقت هي، وصحّ الإيجاب الثاني، فيؤمر بالبيان؛ لكونه دائراً بين الثابتة والداخلة، فتطلق التي يعينها، وإن قال: عنيت بالإيجاب الأول الثابتة، طلّقت هي وبطل الإيجاب الثاني؛ لكونه دائراً بين المطلقة وغير المطلقة.

وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني فإن قال: عنيت به الداخلة، طلّقت هي، وبقي الأول دائراً بين الثابتة والخارجة، فيؤمر بالبيان، فتطلق أيّتهما عنيتها، وإن قال: عنيت

فبالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة، متنصفاً<sup>[١]</sup> بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع<sup>[٢]</sup> متنصفاً بين الثابتة والداخلية، فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة بالإيجابين، وسقط ثمن مهر الداخل.

وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطاء؛ ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة<sup>[٣]</sup>، فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني، فيصير في هذا المعنى كالعتق<sup>[٤]</sup>.

الثابتة طلقت هي، وتعيين الخارجة في الإيجاب الأول، ولا يبطل الإيجاب الأول؛ لأنه حال ما صدر منه كانتا زوجتين بيقين.

بخلاف الصورة الأولى حيث يبطل الإيجاب الثاني بتعيين الثابتة بالأول، فإن لم يبين الزوج مراده من الإيجابين فماتت إحدى النسوة الثلاث فالموت بيان، فإن ماتت الخارجة تعينت الثابتة بالإيجاب الأول، وبطل الإيجاب الثاني لما مر.

وإن ماتت الثابتة تعينت الخارجة للإيجاب الأول والداخلية للإيجاب الثاني، وإن مات الزوج بلا بيان قيل موتهن يوزع حكم الطلاق عليهن، ويسقط من المهور على التفصيل الذي ذكره؛ لكون الطلاق قبل الوطاء، وهو مسقط لنصف المهر. كذا في شروح كتاب «الزيادات».

[١] قوله: متنصفاً؛ وذلك لأنه لو علم المراد من أحداً كما أنها الثابتة أو الخارجة لتعينت تلك المرأة بوقوع الطلاق عليها، وسقوط نصف مهرها، فلما لم يعلم ذلك تنصف ذلك الساقط بينهما، فسقط من مهر كل منهما الربع.

[٢] قوله: سقط الربع؛ لأن الطلاق قبل الوطاء وإن كان يسقط نصف المهر، لكنّه موقوف على عدم وقوع التردد في صحته، وقد مرّ سابقاً أنّ الإيجاب الثاني متردد بين صحته وعدم صحته، فيسقط به نصف النصف وهو الربع.

[٣] قوله: موجباً للبينونة؛ أي بينونة من طلقت به؛ لأن الطلاق قبل الوطاء لا يوجب العدة، بل تصير بائنة كما طلقت، ولا يقع عليها الطلاق بعد الطلاق؛ لعدم المحلّة.

[٤] قوله: كالعتق؛ فكما أنّ في مسألة العتق التي مرّ ذكرها المعتقد بالإيجاب الأول

قال بعض المشايخ رحمهم الله: هذا <sup>[١]</sup> قولُ محمد رحمهم الله خاصة <sup>[٢]</sup>.

وقيل: هو قولهما أيضاً.

فعلى هذه الرواية لا بُدَّ لهما من الفرق <sup>[٣]</sup> بين العتق والطلاق، وهو أنَّ الإيجابَ الأوَّلَ <sup>[٤]</sup> في العتق والطلاق أوجب <sup>[٥]</sup> التَّنصيفَ بين الخارج والثَّابت، فلمَّا ماتَ قبلَ البيانِ تبيَّنَ أنَّ في صورةِ العتق كما تكلم صارَ متنصِّفاً بينهما.

لم يبقَ محلاً للإيجاب الثاني؛ ولذا أودع ما أصابه بالثاني، وشاعَ في قسميه، وسقط ما أصابه بالإيجاب الأوَّلَ على ما مرَّ تفصيله، فكذلك هاهنا.

[١] قوله: هذا؛ أي ما ذكرَ في المتن من سقوط ربع مهر الداخلة، وثمن مهر

الخارجة، وثلاثة أثمان الثابتة.

[٢] قوله: خاصة؛ وأمَّا عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة كما في صورة العتق،

وقد مرَّ توجيه قولهما وقوله في العتق.

[٣] قوله: لا بُدَّ لهما من الفرق؛ يعني لما كانت مسألة الطلاق اتِّفاقية فلا بدَّ أن

يبيِّن الفرقَ بين صورة العتق وصورة الطلاق، حيث قال في صورة العتق: تعتق نصف الخارج والداخل كليهما، وفي صورة الطلاق بسقوط ربع مهر الخارجة، وثمن مهر الداخلة، وقياس قولهما في العتق أن يقولوا هاهنا بسقوط ربع مهر الداخلة أيضاً.

وأما على قول محمد رحمهم الله فلا حاجة إلى بيان الفرق؛ فإنَّه حكمٌ في الصورتين على

نمط واحد، حيث حكمَ في باب العتق بعتق ربع من دخل بالإيجاب الثاني، وحكمَ هاهنا بسقوط ثمن مهر من دخلت بالإيجاب الثاني.

[٤] قوله: إنَّ الإيجاب الأوَّلَ... الخ؛ خلاصته: الفرقُ أنَّ الثابتَ في مسألة العتق

صالح لورود الإيجاب الثاني عليه، فيدخلُ في الإيجاب الثاني، ويوزعُ العتقُ الثابتُ به على الداخل والثابت، فيعتقُ من الداخل النصف لعدم مانع يمنع عنه من الثابت ربه لكون النصف الذي أصابه بالثاني شائعاً في نصفه، وقد عتقَ نصفه بالإيجاب الأوَّلَ، فيعتقُ بهذا الإيجاب الربع، بخلاف الثابتة في مسألة الطلاق، فإنَّها مترددة بين كونها صالحةً للإيجاب الثاني، وبين عدم صلوحها له.

[٥] قوله: أوجب؛ فإن قوله مخاطباً لعبديه: أحدكما حرّاً، وكذا قوله لزوجتيه:

إحدكما طالق، يوجبُ التَّنصيفَ بينهما، فإنَّ بينَ المراد من المهمم فذلك، وإن لم يبيِّن

لأنَّ الأصلَ في الإنشاءات أن يثبتَ حكمُها مقارناً للتكلمَ بهما إلا أن يمنعَ مانعٌ<sup>[١]</sup>، ففي العتقِ إرادةُ الخارجِ تعارضُها<sup>[٢]</sup> إرادةُ الثابتِ، فالإيجابُ الأوَّلُ يوزَعُ<sup>[٣]</sup> بينهما، حتى صارَ كلُّ واحدٍ معتقَ البعضِ، وهذا<sup>[٤]</sup> عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، أو يصيرُ متردداً بين الحريَّةِ والرقيَّةِ كالمكاتبِ، وهذا عندَ أبي يوسف رضي الله عنه<sup>[٥]</sup>.

فالإيجابُ الثَّاني لا يمكنُ أن يرادَ به الإخبارُ<sup>[٦]</sup> للكذبِ<sup>[٧]</sup>، فيكونُ إنشاءً، فلا بدُّ من المحلِّ، فالداخلُ كلُّه محلٌّ، فيعتقُ منه نصفه، والثَّابتُ لو كان كلُّه محلاً يعتقُ بهذا الإيجابِ نصفه، فإذا كان نصفه محلاً يعتقُ منه ربعه.

ولم يوجد أمرٌ آخر يعيِّن أحدهما للعتق أو الطلاق من الأمور التي سيأتي ذكرها، ومات المولى أو الزوج يحكمُ في باب العتق بكون الإيجاب الأوَّل موجباً لعتقِ نصفِ كلِّ واحدٍ منهما، ولا كذلك في الطلاق.

[١] قوله: **إلا أن يمنع مانع**؛ كالإبهام والإجمال، فهاهنا لما كان إيجابه على طريقة الإبهام صارَ متوقفاً على بيانه، ولم يحكم بأمرٍ على فور تكمله، وبعد موته من غير بيان، وعدم تعيين مراده يحكمُ بأنَّه كان موجباً للتنصيف من الابتداء.

[٢] قوله: **تعارضها**؛ لأنَّ المعتقَ بإيجابٍ إنّما هو أحدهما، وكلاهما مساويان، لا ترجيحَ لإرادةِ الثابتِ على إرادةِ الخارجِ، ولا لإرادةِ الخارجِ على إرادةِ الثابتِ.

[٣] قوله: **يوزَعُ**؛ مضارع مجهول من التوزيع أي التقسيم.

[٤] قوله: **وهذا**؛ أي كونه معتقَ البعضِ عنده؛ لتجزئ العتقِ عنده بلا تردّد ولا

توقف.

[٥] قوله: **وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه**؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما متردّد بين أن يكون حراً، وبين أن يكون مرقوقاً كالمكاتبِ عنده، ولم يذكر محمداً رضي الله عنه، وإن كان قوله أيضاً كقول أبي يوسف رضي الله عنه في هذا الأصل؛ لأنَّه بصدد بيان مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

[٦] قوله: **الإخبار**؛ أي عن حريَّة الثابت.

[٧] قوله: **للكذب**؛ لأنَّ الثابت ليس بحرّ يقيناً، بل هو إمّا معتقُ البعضِ، وإمّا

متردّد كالمكاتب.

وأما في الطلاق<sup>[١]</sup> فلا يمكن أن يكون كل واحدٍ منهما مطلقاً البعض ؛ لأنَّ مطلقاً البعض مطلقاً كلها، فلم يتنصّف الإيجاب الأوّل، فالمطلقَةُ إمّا الخارجة وإمّا الثابتة، فإن كانت الثابتة طُلقت بالأوّل، فلا حُكْم للإيجابِ الثّاني.

[١] أقوله: **وأما في الطلاق...الخ**؛ حاصله أنّ الإيجاب الأوّل؛ أي قوله لزوجيه: إحداكما طالق، وإن كان بظاهرٍ يوجب التصنيف عند عدم ظهور المراد من المهم، لكنّه غير ممكن هاهنا؛ فإنّ الطلاق وكونها مطلقاً لا يتجزأ، فمطلقَةُ البعض مطلقٌ كلها على ما مرّ تفصيله في موضعه.

فلو حكم بالإيجاب الأوّل أنّ نصف كلٍّ منهما مطلق، لزم أن تكون كل واحدٍ منهما مطلقاً، وهو خلافُ إيجابه، فإنّ مقتضاه كون إحداهما مطلقاً، لا كون كليهما مطلقتين.

فمن ثمّ حكم بأنّه لا يتنصف الإيجاب الأوّل، بل تكون المطلقَةُ إحداهما فقط، وهي إمّا الثابتة وإمّا الخارجة، فإن كانت المطلقَةُ هي الثابتة فقوله مرّةً أخرى للثابتة والداخلة: إحداكما طالق لا يوجب شيئاً لاحتمال أن يكون خبراً عن كون الثابتة مطلقاً، بأن يكون المراد من إحداكما هو الثابتة، وإذا كان إخباراً عن طلاق سابق لا يثبت بهذا الكلام شيءٌ من الطلاق؛ لأنّ ثبوته ووقوعه إنّما هو عند كون الكلام الدالّ عليه إنشاءً مسوقاً لغرض إيقاعه، فعلى هذا التقدير لا يصحّ هذا الكلام على سبيل الإنشائية، ولا يكون إيجاباً.

وإن كانت المطلقَةُ بالإيجاب الأوّل هي الخارجة، يمكن تصحيح الإيجاب الثاني على سبيل الإنشائية والإيقاعية؛ لكونه دائراً بين الثابتة والداخلة؛ لعدم كونهما مطلقتين، فلو كان الإيجاب الثاني صحيحاً من كلّ وجه، كما في صورة العتق، أثبت حكم النصف بين الثابتة والداخلة، وتوزّع عليهما بالسوية.

ولمّا لم يكن كذلك بل كان الإيجاب الثاني صحيحاً على سبيل الإنشائية من وجهٍ دون وجهٍ لم يثبت حكم النصف في الثابتة والداخلة، بل حكمُ نصفه وهو الربع، ثمّ انقسم ذلك الربعُ عليهما على السوية فأصاب كلٌّ منهما مقدار الثمن، فسقط من مهر الداخلَةِ الثمن لا الربع، وسقط من مهر الثابتة ثمن بهذا الإيجاب، وثمانان بالإيجاب الأوّل؛ أي الربع، كما سقط الثمنان من مهر الخارجة.

## والوطة

لأنه يمكن أن يراد به الإخبار<sup>[١]</sup>، وإن كانت الخارجة، فالإيجاب الثاني يكون دائراً بين الثابتة والداخلة على السوية<sup>[٢]</sup>، فيثبت ربعه؛ لأن الإيجاب الثاني باطل<sup>[٣]</sup> على أحد التقديرين، وهو إرادة الثابتة بالإيجاب الأول، وهو صحيح على التقدير الآخر، وهو<sup>[٤]</sup> نصف التقديرين، فينتصف، ونصف النصف ربع، فيسقط به ثمن المهر.

(والوطة<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: الإخبار؛ - بكسر الهمزة -؛ أي الإخبار عن طلاق ماض، وذلك لأن الخبر لا بد له من نسبة سابقة بين المسند والمسند إليه؛ لتكون نسبة الخبر حكاية عنهما، فإن توافقا كان الخبر صادقاً، وإن تخالفاً كان كاذباً.

وفي الإنشاء لا يكون نسبه خارج كذلك، بل يكون المقصود منه إيقاع شيء لم يكن وإحداثه، ففيما وجد طلاق سابق يمكن أن يكون قوله: إحدكما طالق مخاطباً إلى الثابتة التي طلقت بالإيجاب السابق، وإلى الداخلة خبراً وحكاية عنه، فلا يثبت طلاق آخر.

[٢] قوله: على السوية؛ لأن كلاً من الثابتة والداخلة حينئذٍ خالية عن الطلاق، وصالحتان له، ولا مرجح لإحدهما على الأخرى.

[٣] قوله: باطل؛ أي من حيث كونه إيجاباً، وإن صح أصل الكلام من حيث كونه خبراً، وأشار به إلى أن الكلام إنما سمي إيجاباً إذا قصد به الارتفاع والإنشاء، مثلاً قول القائل: لعبت، إن كان الغرض منه إحداث البيع وإنشاؤه فهو إيجاب، وإن كان الغرض منه الحكاية عن بيع سبق منه فهو كلامٌ خبريٌّ غير مفيدٍ لحكم شرعيٍّ.

[٤] قوله: وهو؛ أي التقدير الآخر، وهو إرادة الخارجة بالإيجاب الأول الذي يصح حينئذٍ كون الكلام الثاني إيجاباً نصف التقديرين؛ أي تقدير صحته وتقدير عدم صحته.

[٥] قوله: الوطة؛ أي الوطة بإحدى المبهمتين يكون طلاقاً، وموت لإحدهما يكون بياناً، فيعلم أن المراد بإيجابه المبهم الأخرى.

والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مبهمٍ: كبيع، وموت، وتديير، واستيلاد، وهبة وصدقةٍ مسلمتين في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ فيه

والموتُ بيانٌ في طلاقٍ<sup>[١]</sup> مبهمٍ: كبيع، وموت، وتديير، واستيلاد، وهبة وصدقةٍ مسلمتين<sup>[٢]</sup> في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ<sup>[٣]</sup> فيه: أي قال لزوجتيه: إحدكما طالق<sup>[٤]</sup> فوطئ إحداهما

[١] قوله: في طلاق؛ المراد به الطلاق الذي لا يحلّ فيه الوطء في العدة، بأن لا تكون هناك عدة؛ كطلاق غير الموطوءة بأيّ لفظ كان، أو تكون مع حرمة الوطء كما في الطلقات الثلاث أو ما دونها بألفاظ الكنايات، وأمّا الطلاق الرجعيّ المبهم للمدخلتين فليس الوطء فيه بياناً؛ لكون المراد هي الأخرى؛ حلّة وطء المطلقة الرجعية. كذا في «الفتح».

[٢] قوله: مسلمتين؛ حالٌ من والهبة الصدقة؛ أي حال كون الهبة والصدقة مع تسليم ذلك الشيء إلى الموهوب له والمتصدّق عليه، وهذا القيد ذكره تبعاً للـ«هداية»، وهو اتّفاقيّ، فكان الأولى حذفه، فإنّ مجرد الهبة والصدقة بيان، والتسليمُ فيهما إنّما شرط لحصول ملك الموهوب له والمتصدّق عليه، وهو أمرٌ آخر، والبيان إنّما يحصلُ بفعلٍ يختصّ بالملك صادر من المبهم، وهو حاصلٌ في الهبة والصدقة بدون التسليم. ولهذا قالوا: إنّ الغرضَ على البيع كالبيع، في أنّه بيان، وأنّه لا فرق في كون البيع بياناً بين كونه صحيحاً، وبين كونه فاسداً مع القبض أو بدونه، مع أنّ ملك المشتري لا يحصل في البيع الفاسد قبل القبض، وكذا البيع بشرط الخيار لأحدهما بيان، مع أنّه في بعض الصور لا يفيدُ ملك المشتري على ما عرف تفصيله في «كتاب البيوع». كذا في «النهاية»، و«العناية»، و«البحر»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: وطء؛ أي مجرد الوطء من دون استيلاد لا يكون بياناً، وهذا عنده، وعندهما بيان، وهذا إذا لم تحبل، فإن حبلت الموطوءة عتقت الأخرى اتّفاقاً. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: إحدكما طالق؛ هذا إذا كانتا غيره مدخولتين، وإلا فالمبهم بهذا اللفظ لا يكون الوطء فيه بياناً إلا إذا قيده بما يفيد البيونة كما ذكرنا سابقاً.

(١) «البحر الرائق» (٤: ٢٧٠).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٢٧٠).

أو ماتت<sup>[١]</sup> إحداهما<sup>(١)</sup>، فكلُّ منهما بيان أنَّ المراد هي الأخرى.  
 أمَّا الوطء<sup>[٢]</sup> فلأنَّ النِّكاح عقدٌ وُضِعَ لحلِّ الوطء، والطلاقُ وُضِعَ لإزالة ملكِ  
 النِّكاح: أي لإزالة حلِّ الوطء، إمَّا في الحال أو بعد انقضاء العدة، فالوطء دليلٌ أنَّ  
 الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق.  
 وأمَّا الموت<sup>[٣]</sup> فلِمَا عُرِفَ أنَّ البيانَ إنشاءً من وجه، فلا بُدَّ له من محلٍّ،  
 والميتُ لا يصلحُ محلاً للإنشاء.

[١] أقوله: أو ماتت؛ ولو طلق إحداهما هل يكون ذلك بياناً؛ لأنَّ المراد في  
 الإيجابِ المبهم هو الأخرى، فإن كان الأوَّل رجعيًّا لا يكون ذلك بياناً؛ لأنَّ المطلقة يقع  
 عليها الطلاق ما دامت في العدة، سواء كان الثاني بائناً أو رجعيًّا.  
 وإن كان الأوَّل بائناً، فإن كان الثاني رجعيًّا فاعلم كذلك، وإن كان بائناً كان  
 بياناً، وذلك لما عُرِفَ أنَّ البائنَ يلحق الرجعي، ولا يلحق البائن، وهذا كله إذا كان  
 الطلاق المعين قبل مدة صالحة لانقضاء العدة.

[٢] أقوله: أمَّا الوطء فلأن... الخ؛ حاصله: أنَّ بين النكاح والطلاق منفاةً  
 شرعاً، فإنَّ الأوَّل موضوعٌ شرعاً لحلِّ الاستمتاع، والطلاقُ لإزالته، فلمَّا وطئ  
 إحداهما دلَّ ذلك على أنَّها ليست بمطلقة، فإنَّه يبعدُ من شأنِ المسلم ارتكابُ الوطء مع  
 صدور ما يزيله منه، فيعلم منه أنَّ المطلقة هي الأخرى.

[٣] أقوله: وأمَّا الموت... الخ؛ حاصله: أنَّه قد تقرَّر في مقرِّه أنَّ البيان في الإيجاب  
 المبهم إنشاءً من وجه، فإنَّه من حيث أنَّه مظهرٌ للمراد من إيجابه السابق ومخبر لما قصده  
 بمبهمه إخبار، ومن حيث أنَّ الإيجاب السابق الإنشائي لا يتمُّ حكمه ولا يظهر أثره إلا  
 بهذا البيان إنشاءً، كأنَّه صدرَ منه الإيجابُ في الحال والإنشاء لا بُدَّ له حين صدوره من  
 الموجب من محلٍّ قابل.

ولذا لو قال للميت: أعتقته يكون لغواً، فلا بُدَّ حين البيان من كون كلِّ واحدٍ  
 منهما محلاً، فإذا ماتت إحداهما خرجت عن المحليَّة، فلم تبق محلاً إلا الأولى، فتعيَّنت  
 هي لوقوع أثر إيجابه فيها، وقسْ عليه كون الموت بياناً في العتق المبهم على ما سيأتي.

(١) أي إذا قال الرجل لامرأته: إذا جاء غد فأحداكما طالق، فوطئ إحداهما، أو ماتت ثم جاء  
 الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميتة تتعين للطلاق. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٢٤).

وإن قال: أحدكما حرّ، فباع أحدهما، أو مات<sup>[١]</sup> أحدهما، أو دبّر<sup>[٢]</sup> أحدهما، أو استولد<sup>[٣]</sup> إحداهما، أو وهب<sup>[٤]</sup> أحدهما أو تصدّق به وسلّم، فكلُّ ذلك بيان<sup>[٥]</sup> أن المراد هو الآخر.

أمّا إن وطئ إحداهما لا يكون بيانا؛ لأنّ الإعتاق إزالة الملك، فالبيع ونحوه يدلُّ على أنّ الملك باقٍ في المبيع<sup>[٦]</sup>، فلا يكون مراداً بالإعتاق.

[١] قوله: أو مات؛ سواء كان موته حتف أنفه، أو بقتل العبد نفسه أو بقتل المولى والأجنبي. كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أو دبّر أحدهما؛ جعله مدبّراً، وعلّق عتقه بموت نفسه، وكذا لو أعتقه منجزاً أو معلّفاً، أو مضافاً إلى زمان، كإن دخلت الدار فأنت حر أو أنت حرّ غداً أو نحو ذلك، فيعتق هذا بالعتق المستأنف، ويتعيّن الآخر للمبهم السابق، فيعتق به، ولو قال لأحدهما: أعتقتك، ولم يرد به الإنشاء بل الإخبار عما مضى بإيجابه المبهم، تعيّن هذا ديانة، وصدّق قضاء. كذا في «البحر» و«النهر».

[٣] قوله: أو استولد؛ بأن كان العتق المبهم خطاباً إلى أمّتيه، فوطئ إحداهما وولدت ولداً فادّعى نسبه منه.

[٤] قوله: أو وهب؛ ومثله كلُّ تصرف يكون دليلاً على بقاء الملك فيه كالإجارة والتزويج والكتابة والإيضاء والرهن ونحو ذلك. كذا في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup> للزّيّلعيّ.

[٥] قوله: فكلُّ ذلك بيان؛ وذلك لأنّ ارتكاب مثل هذه التصرفات دليلٌ على بقاء ملكه فيه، فيدلُّ ذلك على أنّ المراد بالمبهم الآخر.

[٦] قوله: باقٍ في المبيع؛ توضيحه: إنّ الإعتاق وُضِعَ شرعاً لإزالة ملك الرقبة، فإذا تصرف في أحدهما بعد الإعتاق المبهم تصرفاً يختصّ بالملك دلّ ذلك على بقاء الملك في التصرف فيه، كالبيع والموهوب له، فدلّ ذلك على أنّه لم يكن مراداً بالمبهم، بل المراد هو الآخر، فيتعيّن للعتق.

وأمّا الوطاء فليس تصرفاً مختصاً بملك الرقبة، بدليل وجوده في المنكوحه، بل هو

(١) «النهر الفائق» (٣: ٢٤).

(٢) «تبيين الحقائق» (٣: ٨٩).

وأما الوطءُ فلأنَّ الاعْتاقَ لم يوضعْ لإزالةِ حلِّ الوطءِ، بل حلُّ الوطءِ إنّما يزولُ بتبعيةِ زوالِ الرّقِّ<sup>[١]</sup> أو زوالِ ملكِ الرّقبةِ<sup>[٢]</sup>، ولم يُزلْ شيءٌ منهما<sup>[٣]</sup>، وهذا<sup>[٤]</sup> قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup> رضي الله عنه

فرغُ ملكِ المتعة، والاعتاقُ لم يوضعْ لإزالةِ ملكِ المتعة، بل قد يزولُ ملكُ المتعة مع إزالةِ ملكِ الرقبة تبعاً، كما في عتقِ الأمة، وقد لا توجدُ إزالةُ ملكِ المتعة مع إزالةِ ملكِ الرقبة كما في عتقِ العبد، فلا يكون مجرد الوطء بياناً، بخلاف الوطء في صورة الطلاق، فإنَّ الطلاقَ موضوعٌ لإزالةِ ملكِ المتعة، فالوطء المنبئ عن بقاء ملكِ المتعة يكون بياناً لكونِ المطلقة غير الموطوءة.

[١] أقوله: زوالِ الرّقِّ؛ بأن جعله معتقاً حرّاً، فلا يملكه أحد، ولا ينفذ تصرف أحد فيه، لا الوطء ولا البيع ونحوه.

[٢] أقوله: أو زوالِ ملكِ الرقبة؛ أي مع بقاء الرّقِّ بأن باعه أو وهبه أو تصرفَ تصرفاً آخر أخرج من ملكه إلى ملك غيره.

[٣] أقوله: ولم يزل شيء منهما؛ أي في العتق المبهم، فيكون ملكه قائماً في التي توطأ منهم أيتهما كانت، وإذا كان الملك قائماً كان الوطء حلالاً، أما أنّ الملك قائم فلأنَّ إيقاعَ العتقِ إنّما هو في المنكرة المبهمة، وهي أي الموطوءة غير منكرة بل معيّنة، فلا يكون الإيقاعُ فيها، وإذا لم يكن الإيقاعُ فيها لم يزل الملكُ عنها.

وأما أنّه إذا كان الملك قائماً فالوطء حلال، فهو ظاهر، وإذا كان الوطء حلالاً لم يكن بياناً؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما على هذه الصفة. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«النهاية» وغيرهما.

[٤] أقوله: وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ أي عدمُ كونِ الوطء في العتق المبهم بياناً عنده، ومبناه على أنّ وطء كلٍّ منهما حلالٌ عنده لما مرّ من أنّ الإيقاعَ في المبهم، والوطء محلّه المعين.

(١) لأن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معيّنة، فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعلُ بياناً؛ ولهذا حلَّ وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتي به. كما في «الهداية» (٢: ٦٢)، ورجح صاحب «الفتح» (٤: ٥٠٢) و«البحر» (٤: ٢٧٠) قولهما، وقالوا: لا يفتي بقول الإمام لترك الاحتياط. وفي «الدر المختار» (٣: ٢٣): وعليه الفتوى.

(٢) «العناية» (٤: ٥٠٠).

وبأول ولدٍ تلدينه ابناً، فأنت حرّة، إن ولدت ابناً وبتناً، ولم يُدرَ الأولُ عتقَ نصفُ الأمِّ والبنت

وأما عندهما فالوطءُ في العتقِ المبهمِ بيانٌ أيضاً؛ لأنَّ الوطاءَ<sup>[١]</sup> لا يَجِلُّ إلا في الملك، فيدلُّ على أنَّ الموطوءةَ ملكه، فلم تَكُنْ مرادةً بالإعتاق. (وبأول<sup>[٢]</sup> ولدٍ تلدينه ابناً فأنت حرّة، إن ولدت ابناً وبتناً، ولم يُدرَ الأولُ عتقَ نصفُ الأمِّ والبنت<sup>[٥]</sup>)

وعندهما الوطاء بكلّ منهما حرام، وهو الذي وجّه صاحب «الفتح»<sup>(١)</sup>، وفي «البحر»<sup>(٢)</sup>: الحاصل: إنَّ الراجح قولهما، وأنّه لا يفتى بقول الإمام كما في «الهداية»<sup>(٣)</sup> وغيرها، لما فيه من ترك الاحتياط، مع أنَّ الإمامَ ناظرٌ إلى الاحتياط في أكثر المسائل. [١] قوله: لأنَّ الوطاء... الخ؛ حاصله: إنَّ حلَّ الوطاء مختصُّ بالملك في المملوك، وبدونه لا يَجِلُّ، فإذا وطئ لأحد الأمتين دلَّ ذلك على بقاء ملكه فيها، فتتعيّن الأخرى بكونها مرادةً بالمبهم.

والسرّ فيه: أنَّ أحدهما حرّة بيقين، والوطء إنّما يَجِلُّ فيمن له الملك فيه، فلو لم يكن وطء أحدهما بياناً لتخصيص العتق بالأخرى، لَزِمَ وقوع الوطاء في غير الملك. [٢] قوله: وبأول ولد... الخ؛ هذه المسألة وإن كانت من مسائل الحلف بالطلاق، وموضوعها الباب الآتي، لكن لَمَّا كان يثبت فيها عتق البعض أدرجها في هذا الباب. [٣] قوله: وبأول ولد... الخ؛ تفصيله أنّه قال رجلٌ لأُمته: إن كان أول ولدٍ تلدينه ذكراً فأنت حرّة، فما لم تلد فهي أمة، وإذا ولدت فإن ولدت ذكراً فهي حرّة؛ لوجود الشرط المعلق عليه إذا تصادقا على أنّه أول ولد، وإن تصادقا على أنّ الأول البنت فهي على الرقّ كما كانت؛ لعدم وجود الشرط، فإن ولدت ابناً وبتناً ولم يعلم أيهما أول عتق نصفُ الأمِّ ونصفُ البنت ويسعيان في النصف الباقي.

[٤] قوله: ولم يُدر؛ بصيغة المجهول، وذلك بأن لم يتصادقا على أحد الشقين. [٥] قوله: عتق نصفُ الأمِّ والبنت؛ هذا هو المذكورُ في «الهداية» وغيرها، وذكر محمد ﷺ في «الكيسانيات»: أنّه لا يحكمُ في هذه الصُّورة بعتق واحدٍ منهم، ولكن يحلف

(١) «فتح القدير» (٤ : ٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق» (٤ : ٢٧٠).

(٣) «الهداية» (٤ : ٥٠٠).

### والابنُ عبد، ولو شهدا بعثق أحدِ عبديه بطلتُ إلا في الوصيَّة

والابنُ عبد<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ الأوَّل<sup>[٢]</sup> إن كان هو الابن، فالأُمُّ والبنتُ حرَّتَان، وإن كانت البنتُ لم يعتق أحد، فيعتقُ نصفُ الأُمِّ والبنت، وأمَّا الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالتين.

(ولو شهدا بعثق أحدِ عبديه بطلتُ<sup>[٣]</sup> إلا في الوصيَّة): أي شهدا أنه أعتق أحدَ عبديه، فالشَّهادة باطلة عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لعدم المدَّعي<sup>[٤]</sup>

المولى بالله تعالى ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً، فإن نكلَ عن اليمين فنكوله كإقراره، وإن حلفت فهم أرقاء.

وقال في «النهاية»: هذا هو الصحيح لما أنه وقع الشك في شرط العتق، وهو ولادة الغلام أولاً، والشرط الذي ما يتيقن بوجوده، القول فيه قول من ينكر وجوده. [١] أقوله: والابن عبد؛ أي سواء كان ولداً أولاً أو ثانياً؛ لأنَّ ولادته أولاً شرطٌ لحرية الأم، فتعتق بعد ولادته، فلا يتبعها في الحرية عند كونه أولاً، وأمَّا عند كونه آخرًا فالأمر ظاهر.

[٢] أقوله: لأنَّ الأوَّل... الخ؛ حاصله: إنَّ كلَّ واحدةٍ من الأمِّ والبنت تعتق في حال، وهو ما إذا ولدت الغلام أولاً، أمَّا عتق الأمِّ فلوجود الشرط، وأمَّا عتق الجارية فلكونهما تبعاً لها؛ إذ الأمُّ حرة حين ولدتها، ولا يعتق كلُّ منهما في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً؛ لعدم وجود الشرط، فلذا حكمنا بأنه يعتق كلُّ منهما بنصفه، ويسعى بنصفه.

[٣] أقوله: بطلت؛ يعني إذا شهد شاهدان على رجلٍ أنه أعتق أحد مملوكيه عتقاً مبهماً لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنَّ الشهادة في حقوق العباد تبثني على سابقية الدعوى، فلا بد في قبولها من سبق دعوى مدَّعي.

وها هنا لم توجد الدعوى لكون المعتق أحد العبدین، فلا يكون متعيّناً، فلا يتمكّن أحد منهما على الدعوى، وإذا لم توجد الدعوى لم تقبل الشهادة، الخلاف ما إذا شهد العتق معيّن، فإنّ المدَّعي هناك موجود، وهو ذلك العبد.

[٤] أقوله: لعدم المدَّعي؛ لأنَّ من له الحقّ مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقّق.

إلا أن يكونَ هذا في الوصية ، بأن شهدا أنه أعتقَ أحدهما في مرضِ موته<sup>(١)</sup> ، أو شهدا على تدييره في الصحة أو المرض<sup>(٢)</sup> ، وأداء الشهادة<sup>(٣)</sup> في مرضِ موته أو بعد الوفاة

فإن قلت : ينبغي أن تقبلَ الشهادة هاهنا إذا ادعى العبد أن ذلك لوجود الدعوى والمدعي.

قلت : صاحب الحقّ أي العتق أحدهما لا بعينه ، فدعواهما دعوى من غير صاحب الحقّ فلا تعتبر مع أن الشهادة حينئذٍ لا تكون موافقةً للدعوى ؛ لأنّ الشهادة على أحد العبدین لا على العبدین. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : في مرض موته ؛ فإنّ العتق في مرض الموت في حكم الوصية ؛ ولهذا لا يجوز بما زاد على الثلث ، بخلاف العتق في الصحة ، فإنه ليس في حكم الوصية.

[٢] قوله : في الصحة أو المرض ؛ فإنّ التديير لَمَّا كان عتقاً بعد موت المولى صار في حكم الوصية مطلقاً ، سواء صدر من المولى في حال صحته أو حال مرض موته ، بخلاف العتق المنجز ؛ فإنه لا يكون في حكم الوصية إلا إذا صدر في مرض موته ، وبهذا ظهر وجه تعميم الشارح ﷺ في التديير وتخصيصه في العتق.

[٣] قوله : وأداء الشهادة... الخ ؛ هذا صريح في أنّ الشهادة على العتق المبهم في العتق في مرض موته ، وكذا على التديير المبهم في صحته أو مرضه تقبلُ مطلقاً ، سواء كان أداؤها في مرض موت المولى ، أو بعد وفاته ، وبه صرح في «الهداية» ، وكثير من شروحيها وغيرها.

وهو مخالفٌ لما في «شرح مختصر الطحاوي» للاسبيجاني من قوله : إذا شهد على رجلٍ أنه قال لعبيده : أحدكما حرّ ، والعبدان يدعيان ذلك ، أو يدعى أحدهما ، ففي قولهما تقبلُ هذه الشهادة ويجبرُ على البيان ، وأمّا على قول أبي حنيفة ﷺ إن كان بهذا في حال الحياة فلا تقبل ، وإن شهدا بعد الوفاة ، فإن قال : إنه كان في حال الصحة فهو على هذا الاختلاف أيضاً.

وإن قالوا : إنه كان ذلك في المرض تقبل استحساناً ، ويعتق من كل واحدٍ نصفه ، على اعتبار الثلث ، ولو شهدا أنه قال لعبيده : أحدهما مدبر ، فإن شهدا في حال الحياة

فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاة تقبل، سواء كان القول في المرض والصحة؛ لأن هذه وصيته، والجهالة لا تبطل الوصية. انتهى.

ومثله في «شرح الكنز»، المسمى بـ«كشف الحقائق»، وقال حسن الشُّرْبُلَالِي في رسالته: «إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم» بعد نقله، وقد قصر قبول الشهادة على حصولها بعد موت الموصي عند الإمام عليه السلام؛ لمنع الإمام قبول الشهادة على عتق أحدهما حال الحياة؛ لعدم تصوّر الدعوى من مجهول في العبد، ولعدم المشهود له عيناً في الأمتين.

فلا يتجّه ما أريد من تصحيح قبول الشهادة الحاصلة في مرض الموت بقول الشراح تبعاً «للهداية» بأن العتق المذكور وصية، والخصم؛ أي المدّعي في إثبات الوصية إنّما هو الموصى؛ لأنّ نفعه يعود إليه، وهو معلوم، وله خلف، وهو الوصي أو الوارث. ووجه عدم الاستقامة: أنّ الخلف لا حكم له مع وجود الأصل، فلا يتصوّر له حكم لما أنّه في حال حياة المولى إنّما يكون الدعوى من العبد لا من المولى؛ لأنّه منكر، والعبد هاهنا مجهول، ولهذا قال المحقّق ابن الهمام: قوله في «الهداية»: «يفيد أنّها تقبل في حياته، يعني عند الإمام عليه السلام، وأنت قد علمت عدم قبولها قبل موته؛ لأنّ المدّعي العبدان، وهما غير من أثبت فيه العتق.

فالحاصل أنّ إنزاله؛ أي المولى مدّعيّاً إنّما يكون بعد موته، وأمّا قبله فهو منكر؛ ولهذا احتيج إلى الشهادة وردّت لعدم المدّعي، ولا محلّص إلا بتقييده بما إذا كان المريض قد صمّت حال أداء الشهادة واستمرّ كذلك إلى أن مات، وعلى هذا يجب أن يؤخّر القضاء بهذه الشهادة إلى أن يموت، فيقضى بها أو يعيش فيطلق لسانه فترد لعدم الخصم». انتهى كلام ابن الهمام<sup>(١)</sup>.

أقول: وفيما جعله مخلصاً نظراً؛ لقوله: أنّه قبل موته منكر، فاحتيج إلى الشهادة، وردّت لعدم المدّعي، فلا وجود للشهادة، ليتأخّر القضاء بها بعد الموت لفقد الدعوى؛ إذ لا شهادة بدونها؛ لأنّه ليس الخصم إلا العبد حال حياة المولى، وهو

(١) من «فتح القدير» (٤: ٥١٠).

تقبلُ استحساناً<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ التَّدبيرَ<sup>[٢]</sup> والعتقَ المذكورَ وصيَّةً، والخِصمَ: أي المدَّعي في إثباتِ الوصيَّةِ إنَّما هو الموصي؛ لأنَّ نفعه يعودُ إليه، وهو معلوم، وله خَلْفٌ، وهو الوصيُّ أو الوارثُ؛ ولأنَّ<sup>[٣]</sup> العتقَ يشيعُ بالموت، فيكونُ كلُّ واحدٍ من العبدِينِ خِصْماً متعيِّناً.

مجهول، فانتفى قبولُ الشهادةِ بفقدِ الدعوى الحقيقيَّةِ والتقديرية. انتهى كلام الشُّرُّبَلاليِّ، وهو كلام حسن، صادر من متكلم حسن، فاحفظه.

[١] قوله: استحساناً؛ يعني أنَّ مقتضى القياس الجليِّ هاهنا أيضاً هو عدمُ القبولِ لما مرَّ أنَّه لا اعتبار للشهادة عند عدم الدعوى، ولا وجودَ للدعوى إلا عند تعيين صاحب الحقِّ، وهو هاهنا أحدهما مبهماً، لكنَّ القياس الخفيِّ والنظر الدقيق وهو الذي يعبرون عنه بالاستحسان هاهنا هو القبول، وإليه أشار محمد ﷺ في «كتاب العتق» من «مبسوطه» حيث: قال لو قال الشاهدان كان ذلك عند الموت استحساناً أن يعتق من كلِّ واحدٍ نصفه.

[٢] قوله: لأنَّ التَّدبير... الخ؛ حاصله: إنَّ التَّدبيرَ حيثما وقعَ؛ أي في الصِّحة أو في المرض، والعتقُ في مرضٍ كلاهما في حكم الوصيَّةِ، والمدَّعي في إثباتِ الوصيَّةِ هو الموصي؛ لأنَّه يحتاجُ إلى تنفيذٍ وصاياها وإثباتها؛ لكونِ نفع الوصيَّةِ عائداً إليه في الدنيا أو في الآخرة، فيكون المدَّعي هاهنا معلوماً، وبعد موته خلفه يقومُ مقامه، وهو الوارث أو الوصيُّ إلى الذي فَوَّضَ إليه الميِّتَ انتظامَ أموره، وجعله مدبِّرَ بيته، إذا كان الوارثُ صغيراً مثلاً، فتقبلُ الشهادة لوجودها بعد الدعوى المعتبرة.

[٣] قوله: ولأنَّ... الخ؛ هذا وجه آخر استحسانيِّ، ومحصله أنَّ العتقَ المبهم بعد موت المولى يصيرُ شائعاً بين العبدِينِ، فيكونُ كلاهما مدَّعياً؛ لكونِ كلِّ منهما صاحب الحقِّ، فيؤخذ المدَّعي بخلافِ الصورة السابقة، فإنَّ الشهادة وردت في حياة المولى على عتق أحدهما، وليس هو بشائعٍ فيهما، حتى يكون كلُّ منهما مدَّعياً، بل المدَّعي هو أحد العبدِينِ، وهو مجهول، ولا يمكن أيضاً جعلُ المولى مدَّعياً؛ لأنَّ المحتاجَ إلى إثباتِ العتق هو مَنْ له الحقُّ، وهو العبد لا المولى، بل هو يكون منكرًا، فلا تقبلُ الشهادة لعدم الدعوى.

أقول<sup>(١)</sup>: الدليلُ الأوَّلُ مشكلٌ ؛ لأنَّ المتنازَعَ فيه ما إذا أنكرَ المولى تديبَ أحدِ عبديه أو الوارثُ ينكرُ ذلك بعد موتِ المورثِ، والعبدانِ يريدانِ إثباته، فكيف يقال: إن المدَّعيَ هو الموصي أو نائبه.

والدليلُ الثَّاني أيضاً مشكلٌ ؛ لأنَّه يوجبُ أنَّ الشَّهادةَ بعقِّ أحدِ عبديه بغيرِ وصيَّةٍ إن أُقيمت بعد الموتِ تقبلُ لشيوعِ العتقِ بالموتِ.

[١]أقوله: أقول...الخ؛ إيراد على الدليلين الاستحسانيين وقد ذكرهما صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيرهما، حاصلُ الإيرادِ على الدليلِ الأوَّلِ أنَّه لا يمكنُ جعلُ المولى إذا كان حياً أو خلفه إذا كان ميتاً مدَّعيًا ؛ لأنَّ مثل هذه الشهادةَ إنَّما تردُّ إذا أراد العبدانِ إثباتَ العتقِ، ويكون المولى أو خلفه منكرًا، وذلك لأنَّه لو كان مقرراً به لم يحتجُ إلى الشهادةِ، والواحدُ لا يكون مدَّعيًا ومنكرًا، فإنَّ المدَّعيَ مَنْ له الحقُّ، والمنكرُ مَنْ عليه الحقُّ، فكيف يمكنُ جعلُ المولى أو نائبه مدَّعيًا، بل ليس المدَّعيَ إلا العبدانِ أو أحدهما، فلا يعتبرُ بذلك لما مرَّ.

وأجيب عنه تارةً: بأنَّ المولى وإن كان منكرًا صورةً إلا أنَّه نزلَ مدَّعيًا معنى ؛ لأنَّ نفعَ العتقِ يعودُ إليه، وهو معلومٌ، وعنه خلفٌ وهو الوصيُّ أو الوارثُ، فنزلَ الوارثُ أو الوصيُّ مدَّعيًا للعتقِ خلفاً عن الميتِ.

وتارةً بأنَّ إنكارَ المولى مردودٌ ؛ لأنَّ نفعَ العتقِ يعودُ إليه، فيكون إنكاره سفهًا، فيردُّ إنكاره، ويجعل هو أو خلفه مدَّعيًا، ولا يخفى على الفطنِ ما في الجوابين.

أمَّا في الأوَّلِ: فهو أنَّه كيف يكون الشخصُ الواحدُ منكرًا حقيقةً ومدَّعيًا تقديرًا.

وأمَّا في الثاني فهو أنَّه كيف يحكم بالسفه، ويردُّ إنكاره، فإنَّه لا نظير له شرعًا.

وبالجملة: فجعلُ المولى في حالِ حياته أو بعد مماته، وجعلُ الوارثِ أو الوصيِّ مدَّعيًا تقديرًا ممَّا لا يقبله العقلُ السليمُ، ولو كان هو مدَّعيًا فأين المنكرَ حتى يحتاجُ إلى الشهادةِ، فإنَّ العبدَينِ لا ينكرانِ عتقهما؛ لأنَّه نافعٌ محضٌ لهما، بل الصحيحُ هو جعلُ العبدِ مدَّعيًا والمولى أو الوارثُ منكرًا، نعم يصحُّ قبولُ الشهادةِ بالعتقِ في المرضِ أو التديبِ بعد موتِ المولى ؛ لشيوعِ العتقِ بالموتِ، فيكون كلُّ من العبدَينِ مدَّعيًا، فتوجد الدعوى من المعلومِ، لكن يشكُّ عليه ما ذكره الشارحُ ﷺ.

## وَقُبِلَتْ فِي طَلَاقٍ إِحْدَى نَسَائِهِ لَشَرْطِيَّةِ الدَّعْوَى فِي عِتْقِ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا الطَّلَاق

(وَقُبِلَتْ<sup>(١)</sup> فِي طَلَاقٍ إِحْدَى نَسَائِهِ لَشَرْطِيَّةِ<sup>(٢)</sup> الدَّعْوَى فِي عِتْقِ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا الطَّلَاق<sup>(٣)</sup>)

وحاصله: أنه يقتضي أن تقبل الشهادة بعق أحد عبديه في الصحة أيضاً بعد موت المعتق؛ لشيوع العتق بعد الموت، وكون صاحب الحق معلوماً إلا أن يقال: اللازم معلوم، فنقل ابن كمال باشا<sup>(١)</sup> عن «المحيط»: إنه لو شهدا بعد الموت المولى أنه قال في صحته وحياته أحكما حرّاً، فلا رواية فيه، واختلفوا على قوله: يعني الإمام فعلى طريق الوصية لم تقبل، يعني لانعدامها لوقوع كلامه في صحته، وعلى طريق الشيعي تقبل، والصحيح أنه تقبل لجواز أن يكون الحكم معلولاً بعلتين، فيعدي بأحدهما.

[١] قوله: **وَقُبِلَتْ**؛ بصيغة المجهول؛ أي الشهادة، يعني إذا شهد رجلان أو رجل وامرأتان على رجل بأنه طلق إحدى زوجتيه أو زوجته تقبل تلك الشهادة، وإن لم يكن المدعي متعيّناً.

[٢] قوله: **لَشَرْطِيَّةِ الدَّعْوَى**؛ علة لما فهم من ذكر المسألتين من عدم قبول الشهادة في العتق المبهم، وقبولها في الطلاق المبهم.

[٣] قوله: **لَا الطَّلَاق... الخ**؛ ذكر ابن نجيم صاحب «البحر» في «الأشباه»، والحموي<sup>(٢)</sup> في «حواشيه»<sup>(٣)</sup>: إن الشهادة في حقوق الله عَلَيْهِ السَّلَام مقبولة بلا دعوى؛ لأن القاضي يكون نائباً من الله عَلَيْهِ السَّلَام، فتكون شهادة على خصم، وغير مقبولة في حقوق العبد بلا دعوى، هذا هو الأصل، ومنه يخرج كثير من المسائل.

وما وقع الخلاف فيه إنما هو لأجل اعتبار غلبة حق الله عَلَيْهِ السَّلَام أو حق العبد؛ ولهذا

(١) في «الإيضاح» (ق ٦٨/ب).

(٢) وهو أحمد بن محمد المكي الحسيني الحموي المصري الحنفي، شهاب الدين، من مؤلفاته: «غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر»، و«تذهيب الصحيفة بنصرة الإمام أبي حنيفة»، و«العقود الحسان في مذهب النعمان»، (ت ١٠٩٨هـ). ينظر: «هدية العارفين» (١: ١٦٤). و«معجم المؤلفين» (١: ٢٥٩)، وغيرهما.

(٣) «غمز عيون البصائر» (٢: ٢٨٦).

وعتق الأمة إن حرم الفرج، فلغت في عتق إحدى أمتيه؛ لعدم التحريم

وعتق الأمة<sup>[١]</sup> إن حرم<sup>[٢]</sup> الفرج، فلغت<sup>[٣]</sup> في عتق إحدى أمتيه؛ لعدم التحريم<sup>[٤]</sup> :  
أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه<sup>[٥]</sup>، وهذا الفرق، وهو عدم قبول الشهادة  
في عتق أحد العبدین، والقبول في طلاق إحدى النساء، إنما هو عند أبي حنيفة رضي الله عنه  
خلافاً لهما، فإن الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين<sup>[٦]</sup>

تقبل شهادة هلال رمضان، وإثبات الحدود كحد الزنا وغيره بلا دعوى؛ لكونها من  
حقوق الله جل جلاله، ولا تقبل حسبة؛ أي بلا دعوى أحد في حد الكذب وحد السرقة ونحو  
ذلك، وتقبل حسبة في النكاح والطلاق؛ لأن المقصود من النكاح حل الفروج، ومن  
الطلاق حرمة، وحل الفرج والحرمة فيه من حقوق الله جل جلاله.

[١] قوله: **وعتق الأمة**؛ عطف على الطلاق، والحاصل أن في الطلاق تقبل  
الشهادة حسبة مطلقاً؛ لأنه من حقوق الله جل جلاله، وأما عتق الأمة فإن حرم الفرج كما في  
عتق معين تقبل فيه بلا دعوى؛ لأن حرمة الفرج من حقوق الله جل جلاله، وإن لم يحرم لا  
تقبل، كما في عتق أحد أمتيه على رأي أبي حنيفة رضي الله عنه، لما مر من أنه لا يحرم في هذه  
الصورة الوطاء بواحدٍ منهما، خلافاً لهما، وقد مر أن المعتمد هو قولهما.

[٢] قوله: **إن حرم**؛ ماضٍ من التحريم، والضمير إلى العتق، يعني أن حرم العتق  
وطء على تلك الأمة.

[٣] قوله: **فلغت**؛ أي الشهادة، وهذا تفریع على تقييده بقوله: **إن حرم الفرج**.  
[٤] قوله: **لعدم التحريم**؛ أي لعدم ثبوت حرمة الوطاء بأحدهما في هذه الصورة،  
بل يحلّ عنده الوطاء بكل منهما، لما أن الوطاء يكون في المعينة، والعتق أوقعه في المبهم،  
وأما الطلاق المبهم فيحرم الوطاء فيه بهما ما لم يعين مراده منه.

[٥] قوله: **إحدى نسائه**؛ الجمع في الشرح وفي المتن مستعمل فيما فوق الواحد،  
فإن الحكم في طلاق إحدى زوجتيه كذلك.

[٦] قوله: **في الصورتين**؛ قال في «الهداية»: «أصل هذا أن الشهادة على عتق العبد  
عند أبي حنيفة وعندهما رضي الله عنهما؛ تقبل، والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحه مقبولة  
من غير دعوى بالاتفاق، وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا يتحقق في مسألة  
الكتاب؛ لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس  
بشرط، فتقبل الشهادة.

وإنما فرَّق<sup>[١]</sup> أبو حنيفة رضي الله عنه لأنَّ الدَّعوى شرطٌ في عتق العبد عند أبي حنيفة رضي الله عنه دون الطلاق؛ لأنَّ في الطلاق تحريم الفرج<sup>[٢]</sup>، وهو حقُّ الله تعالى، فلا يشترطُ الدَّعوى، وفي العبدِ يشترطُ الدَّعوى، فإذا لم يكن المدَّعي، وهو أحدُ العبدین<sup>[٣]</sup> متعيِّناً لا يصحُّ الدَّعوى.

وأما عتق الأمة فلا يشترطُ فيه الدَّعوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان فيه تحريمُ الفرج<sup>[٤]</sup>، أما إذا لم يكن فيشترطُ.

وإنَّ انعدامَ الدَّعوى إمَّا في الطلاق لعدم الدَّعوى، لا يوجب خللاً في الشهادة؛ لأنَّها ليست بشرطٍ فيها، ولو شهدَ أنه أعتق إحدى أمته لا تقبلُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن لم يكن الدَّعوى شرطاً فيه؛ لأنَّه إمَّا لا يشترطُ الدَّعوى لما أنَّه يتضمَّن تحريم الفرج، فشابه الطلاق، والعتق المبهم لا يوجبُ تحريم الفرج عنده، فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وإنما فرَّق**؛ أي بين الشهادة في عتق أحد العبدین وبين الشهادة في طلاق إحدى الزوجتين، حيث حكمَ بعدم قبول الأولى وبقبول الثانية.

[٢] قوله: **لأنَّ في الطلاق تحريم الفرج**؛ الفرق بينه وبين العتق أنَّ الطلاق موضوعٌ لبوت حرمة الفرج في الحال أو في المآل كما في الطلاق الرجعي؛ ولذا لا ينفك الطلاق عنه، بخلاف العتق، فإنَّه ليس موضوعاً له، ألا ترى إلى أنَّه ينفك عنه في عتق العبد، وإنَّما يثبتُ هناك حرمةُ الفرج بتبعية زوال الرقِّ أو زوال ملك الرقبة.

[٣] قوله: **وهو أحدُ العبدین**؛ أشار به إلى دفع ما يقال: إنَّه ينبغي قبول الشهادة إذا ادَّعى العبدان ذلك؛ لوجود الدَّعوى، وحاصل الدفع: إنَّ العتق الثابت إمَّا هو عتقُ أحدهما، فالمدَّعي في الحقيقة هو أحدُ العبدین؛ لأنَّه صاحبُ الحقِّ، وهو غير متعيِّن، فلم يوجد المدَّعي.

[٤] قوله: **إذا كان فيه تحريمُ الفرج**؛ وهو ما إذا كان العتق غير مبهم، فإنَّ العتق متى وُجدَ في الأمة المعينة حرماً الوطاء بعده.

ففي عتق<sup>[١]</sup> إحدى الأمتين لغتِ الشَّهادة ؛ إذ ليس فيه تحريمُ الفرج عند أبي حنيفةؒ ، فلا بُدَّ من الدَّعوى ، فإذا لم يكن المدَّعي متعيِّناً لم يصحَّ الدَّعوى ، فلغت الشَّهادة.

[١] أقوله : ففي عتق...الخ ؛ بهذا يندفع ما يوردُ على أبي حنيفةؒ من أنَّه لَمَّا كان مدارُ عدمِ قبولِ الشهادة في عتقِ أحدِ العبدَيْنِ على أنَّ العتقَ مَّا لا تقبلُ فيه الشهادة حسبة ، كان ينبغي قبولها في عتقِ إحدى الأمتين ؛ لأنَّ عتقَ الأمةِ مَّا تقبلُ فيه الشهادة حسبة عنده.

وملخصُ الدفع : إنَّ عتقَ الأمةِ إنَّما تقبلُ فيه الشهادة حسبة ؛ لكونه متضمناً لتحريمِ الفرج ، فأشبهه الطلاق ، وهو مفقودٌ في عتقِ إحدى الأمتين لحلِّ وطئهما على رأيه ، فلذلك تلغو الشهادة عنده في هذه الصورة ، وتشتط الدَّعوى.



## باب الحلف بالعتق

ويعتقُ بآن دخلتُ الدَّارَ فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَنْ له حين دخلَ ملكه بعد حلفه أو قبله

### باب الحلف بالعتق<sup>[١]</sup>

(ويعتقُ بآن دخلتُ الدَّارَ<sup>[٢]</sup> فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَنْ له حين دخل<sup>[٣]</sup> ملكه<sup>[٤]</sup> بعد حلفه أو قبله<sup>[٥]</sup>)

[١]أقوله: باب الحلف بالعتق؛ لَمَّا فرغَ عن ذكرِ العتق منجزاً شرعاً في العتق معلّقاً، وأخّره لكونه قاصراً في السببية، فإنّ العتق المنجز يكون سبباً في الحال، والمعلّق يُنعقد سبباً عند وجود الشرط، والحلف - بفتح الحاء وكسرها - مصدر من حلفت بالله ﷻ، وقد مرَّ أنّ الحلفَ يطلق على التعليق، فالحلفُ بالعتق أن يجعل العتق جزاءً لشرط بأن يُعلّق العتق بشيء.

[٢]أقوله: بأن دخلت الدار؛ يحتمل أن يكون بصيغة التكلم، فيكون العتق معلّقاً على دخول المولى الدار، ويحتمل أن يكون بصيغة الخطاب خطاباً إلى أحد ممتلكيه، أو إلى أجنبيٍّ، فيكون العتق معلّقاً على دخول ذلك المخاطب الدار.

[٣]أقوله: مَنْ؛ - بفتح الميم - موصولة، وهو فاعل يعتق؛ أي يعتق بالتعليق المذكور عبد مملوك له حين دخل الدار، سواءً كان مملوكاً عند التعليق أو لا، وذلك لأنّ قوله يومئذٍ تقديره يوم إذ دخلت، فدلّ ذلك على اعتبار قيام الملك وقت الدخول، فيعتق بذلك التعليق كلّ عبدٍ كان مملوكاً له من حين الحلف إلى يوم الدخول، وكلّ عبدٍ اشتراه بعد الحلف، وهو في ملكه عند الدخول.

[٤]أقوله: حين دخل؛ أشار به إلى لفظ: اليوم، أريد به مطلق الوقت، فلو دخل ليلاً عتق أيضاً، وذلك لأنّ اليوم إذا قرن بفعلٍ لا يمتد يراود به مطلق الوقت، وقد مرَّ بحثه مع ما له وما عليه في أبحاث الطلاق.

[٥]أقوله: ملكه؛ بصيغة الماضي، وضمير الفاعل إلى المعلّق؛ أي قائل ذلك القول: أي سواءً كان ملك المولى ذلك العبد بعد تعليقه أو قبله، وكذا لو ملك حين التعليق.

وبلا يومئذٍ مَنْ له وقتَ حلفه فقط، مثل: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّاً بعد غدٍ عنده  
لا الحمل بكلِّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرّاً، وإن ولدته لأقلَّ من نصفِ سنة

وبلا يومئذٍ<sup>[١]</sup> مَنْ له وقتَ حلفه فقط، مثل<sup>[٢]</sup>: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّاً بعد غدٍ  
عنده، فقولُهُ مثل: كلُّ عبدٍ لي؛ أي كما يعتق مَنْ له وقت حلفه فقط في قوله:  
كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّاً بعد غدٍ عنده: أي يعتق عنده بعد الغد، (لا الحمل<sup>[٣]</sup>  
بكلِّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرّاً وإن ولدته لأقلَّ من نصفِ سنة)<sup>(١)</sup>

[١] قوله: وبلا يومئذٍ... الخ؛ يعني لو لم يأت بلفظِ يومئذٍ بل قال: إن دخلت  
الدار فكلُّ عبدٍ لي حرّاً، يعتق مَنْ في ملكه حين حلفه فقط، ولا يعتق مَنْ اشتراه بعد  
الحلف، وبقي في ملكه إلى وقتِ الدخول؛ وذلك لأنَّ قولَهُ: كلُّ مملوكٍ لي، وكلَّ عبدٍ  
لي ونحو ذلك إنما يشتمل مَنْ هو في ملكه في الحال، ولا يشتمل مَنْ يملكه بعد هذا  
القول.

ومبناه على أنَّ اللامَ للاختصاص، والمتبادرُ منه الاختصاصُ الحاليّ، ولا  
اختصاصَ في الحالِ بمن يملك بعده، وأيضاً المشتق كالملك، وما في حكمه كالعبد  
حقيقة مَنْ قام به مبدأ الاشتقاق في الحال، على ما تقرّر في موضعه.

[٢] قوله: مثل... الخ؛ الوجهُ فيه أنَّ قولَهُ: «لي» أو قولَهُ: «أملكه» للحال، وهو  
الذي يتبادر منه لغةً وعرفاً، وإنَّما يحمل على الاستقبال إذا انضمت إليه قرينة لفظية أو  
حالية، فيراد به مَنْ في ملكه حين الحلف، ويكون عتقه معلّقاً على ما بعد الغد، فيعتق  
عند مجيء ما بعد الغد.

[٣] قوله: لا الحمل... الخ؛ يعني لو قال: كلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ فهو حرّاً، وله جارية  
ذات حمل فولدت ذكراً لم يعتق ذلك الذكر، سواء ولدت بستة أشهر أو أكثر من وقت  
القول، أو ولدت لأقلّ.

أمّا في الصورتين الأولىين فظاهر؛ لأنَّ لفظَ المملوكِ للحال عرفاً ولغةً، وفي قيام  
الحمل وقت الحلف احتمالٌ لوجود أقلّ مدّة الحمل بعده، فيحتمل أن تكون حملت بعد  
الحلف فلا يتناولُه المملوك.

(١) ليس قيماً احترازياً؛ لأنه لا فرق بين ان تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بل لكون وجود الحمل  
وقت الحلف متيقناً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥١٧).

وَدَبَّرَ بِكُلِّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرًّا بَعْدَ مَوْتِي مَنْ لَهُ يَوْمَ قَالَ ، لَا مَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ

وَأِنَّمَا قَيَّدَ<sup>[١]</sup> بِالذَّكْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقَيِّدْ يَعْتَقُ الْحَمْلُ بِتَبَعِيَّةِ الْأُمِّ<sup>[٢]</sup> .

(وَدَبَّرَ<sup>[٣]</sup> بِكُلِّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرًّا بَعْدَ مَوْتِي مَنْ لَهُ يَوْمَ قَالَ ، لَا مَنْ مَلَكَهُ

بَعْدَهُ) ، فَقَوْلُهُ : مَنْ لَهُ يَوْمَ قَالَ : مَفْعُولُ قَوْلِهِ<sup>[٤]</sup> : وَدَبَّرَ .

وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ ؛ فَلَأَنَّ قِيَامَ الْحَمْلِ وَإِنْ كَانَ مَتَيِّقًا عِنْدَ الْحَلْفِ هُنَاكَ ، لَكِنْ لَفْظُ : «الْمَمْلُوكُ» يَتَنَاوَلُ الْمَمْلُوكَ الْمَطْلُوقَ ؛ أَيِ الْكَامِلِ ، وَالْجَنِينَ مَمْلُوكٍ تَبَعًا لِلْأُمِّ لَا مَقْصُودًا ، كَيْفَ لَا فَإِنَّهُ عَضُوٌّ مِنْ أَعْضَاءِ الْأُمِّ وَجِزَاءٌ مِنْ أَجْزَاءِهَا ؛ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ مَفْرَدًا . كَذَا فِي «الهِدَايَةِ» وَشُرُوحِهَا .

[١] أقولهُ : وَإِنَّمَا قَيَّدَ... الخ ؛ دَفْعُ دَخَلٍ مَقْدَرٌ ، تَقْرِيرُ الدَّخْلِ : إِنَّ لَفْظَ الْمَمْلُوكِ لَا يَتَنَاوَلُ الْحَمْلَ مَطْلَقًا ، لَمَّا مَرَّ أَنَّهُ يَحْمِلُ عَلَى الْمَطْلُوقِ ؛ أَيِ الْكَامِلِ ، وَالْحَمْلُ لَيْسَ كَذَلِكَ ، سِوَاءَ وَصْفِ الْمَمْلُوكِ بِذِكْرٍ أَوْ لَا ؛ فَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي تَقْيِيدِ الْمُصَنَّفِ ﷺ الْمَمْلُوكِ بِالذَّكْرِ .

وَتَحْرِيرِ الدَّفْعِ : إِنَّ عِنْدَ عَدَمِ التَّقْيِيدِ يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ ، لِأَنَّ الْحَمْلَ يَدْخُلُ فِي الْمَمْلُوكِ ، بَلْ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَقَيِّدْ بِالذَّكْرِ دَخَلَتْ بِهِ الْجَارِيَةُ أَيْضًا ؛ لَكُونَ لَفْظُ : الْمَمْلُوكِ ؛ بِحَسَبِ الْإِسْتِعْمَالِ شَامِلًا لِلذَّكْرِ وَالْأُنْثَى كِلَيْهِمَا ، وَإِذَا أَعْتَقْتَ الْجَارِيَةَ عَتَقَ حَمْلَهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى تَبَعًا لَهَا ؛ فَلِهَذَا قَيَّدَ بِالذَّكْرِ .

[٢] أقولهُ : بِتَبَعِيَّةِ الْأُمِّ ؛ ظَاهِرُهُ مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ ﷺ قَبِيلَ بَابِ عَتَقِ الْبَعْضِ ، مِنْ أَنَّ عَتَقَ الْحَمْلَ بَعْتَقَ أُمَّهُ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ لَا بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ ، وَقَدْ مَرَّ هُنَاكَ بِأَنَّهُ يَنْدَفِعُ التَّخَالَفُ فَتَذَكَّرْهُ .

[٣] أقولهُ : وَدَبَّرَ... الخ ؛ يَعْنِي إِذَا قَالَ : كُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ كُلُّ عَبْدًا أَمْلِكُهُ حُرًّا بَعْدَ مَوْتِي ، يَكُونُ كُلُّ مَنْ فِي مَلِكِهِ عِنْدَ هَذَا الْقَوْلِ مَدَبَّرًا ، لَا مَنْ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ بَعْدَ حَلْفِهِ وَقَبْلَ مَوْتِهِ ، لَمَّا مَرَّ أَنَّ قَوْلَهُ : كُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الْمَمْلُوكَ الْحَالِيَّ لَا الْإِسْتِقْبَالِيَّ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي إِجَابِ التَّدْبِيرِ مَنْ يَدْخُلُ فِي مَلِكِهِ بَعْدَهُ .

[٤] أقولهُ : مَفْعُولُ قَوْلِهِ : وَدَبَّرَ ؛ ظَاهِرُهُ أَنَّ قَوْلَهُ : «(وَدَبَّرَ) فِي الْمَتْنِ مَاضٍ مَعْرُوفٍ مِنَ التَّدْبِيرِ ، وَالظَّاهِرُ الْأَصُوبُ أَنَّهُ عَلَى صِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ ، وَقَوْلُهُ : «مَنْ لَهُ» مَفْعُولٌ مَا لَمْ يَسْمَى فَاعِلٌ الَّذِي يُقَالُ لَهُ : نَائِبُ الْفَاعِلِ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ مِنْ قَوْلِ الشَّارِحِ ﷺ مَفْعُولٌ .

## وإن مات عتقا من الثلث.

(وإن مات<sup>(١)</sup> عتقا من الثلث)<sup>(١)</sup>، اعلم<sup>(٢)</sup> أنه لما أضاف العتق إلى الموت، فمن حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال، فيصير مدبراً لتعليقه بالموت، فلا يجوز بيعه، ومن حيث إنه إيجاب بعد الموت، يصير وصية

[١]أقوله: وإن مات...الخ؛ حاصله: إن في الصورة المذكورة إذا مات المولى يعتق العبدان؛ أي الذي كان في ملكه حين حلفه، والذي دخل في ملكه بعد حلفه وقبل موته، لكن من الثلث كما هو حكم الوصية أنها تنفذ من الثلث لا مما زاد على الثلث، فإن خرجا من الثلث أعتقا بحملها، وإلا فيكون كل منهما معتق البعض. وفيه خلاف أبي يوسف رضي الله عنه فإنه يقول: لا يدخل العبد الذي دخل في ملكه بعد حلفه في العتق عند موت المولى، كما لم يدخل في التدبير اتفاقاً؛ لأن اللفظ حقيقة للحال، فلا يتناول ما ستملكه.

[٢]أقوله: اعلم...الخ؛ توجيه لقولهما: من دخولهما في العتق، وتوضيحه على ما في شروح «الهداية» أن قوله: كل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي، إيجاب عتق من وجه، وإيصالاً من وجه، أما كونه إيجاب عتق فظاهر، وأما كونه إيجاب إيصالاً فلقوله: بعد موتي، وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الموجودة حالاً كلاهما. ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله لرجل يدخل فيه المال الذي يملكه بعد هذا القول وقبل موته، ولو أوصى بشيء لأولاد فلان يدخل فيه من يولد له بعد الوصية وقبل موت الموصي أيضاً.

فمن حيث أنه إيجاب عتق يتناول العبد المملوك حالاً فيصير مدبراً، ولا يتناول العبد الذي سيملكه فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه، ومن حيث أنه إيصالاً يدخل فيه الذي سيملكه بعد هذا الإيجاب وقبل موته، فكأنه قال عند الموت: كل مملوك أملكه حر، وهذا بخلاف قوله بعد غد في الصورة السابقة، فإنه تصرف واحد، وهو إيجاب العتق وليس هناك إيصالاً.

(١) أي عتق الأول بسبب التدبير، وعتق الثاني بسبب إضافة العتق إلى الموت. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٧).

فيتناول<sup>١١</sup> ما يملكه بعد هذا القول ؛ لأنَّ المعتبرَ في الوصايا الملكُ حالة الموت ، فلا يكونُ مُدْبِرًا ؛ لأنَّه لا يوجدُ زمان الإيجابِ حتَّى يستحقَّ العتق ، فيجوزُ بيعه .

[١١] قوله: فيتناول ؛ يردّ عليه: أنّه يلزمُ حينئذٍ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز حيث حملَ قوله: كلَّ عبدٍ لي ونحوه على الحالِ والاستقبالِ كليهما .  
وأجاب عنه في «الهداية» وغيرها: بأنَّ ذلك بسببين مختلفين إيجابُ عتقٍ وإيصالٍ ، وإنّما لا يجوز الجمعُ بين الحالِ والاستقبالِ بسببِ واحدٍ ، ولا يخفى ما فيه ، فإنَّه لا يخلو إمّا أن يجعلَ ذلك الكلام عند التكلّم إيجابَ إيصالٍ أو إيجابَ عتقٍ ، فلا بدّ أن يحملَ على أحدهما .

الأولى في الجواب أن يقال: إنّ قوله: كلَّ عبدٍ لي حرّاً لا يتناولُ إلا المملوكِ الحالي ، وبعد موته يتجدّد الإيجابُ تقديراً ، فكأنّه يقول عند ذلك: كلَّ عبدٍ لي حرّاً ، وهذا يتناولُ كلَّ مملوكٍ موجودٍ عند موته .



## باب العتق على جعل

وَمَنْ أُعْتِقَ عَلَى مَالٍ أَوْ بِهِ فَقَبِلَ عَتَقَ، وَالْمَالُ دِينٌَّ عَلَيْهِ، يُكْفَلُ بِهِ بِخِلَافِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ

## باب العتق على جعل

وَمَنْ أُعْتِقَ عَلَى مَالٍ أَوْ بِهِ <sup>[١]</sup> فَقَبِلَ <sup>[٢]</sup> عَتَقَ، وَالْمَالُ دِينٌَّ عَلَيْهِ <sup>[٣]</sup>، يُكْفَلُ بِهِ بِخِلَافِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، صَوْرَتُهُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ حَرٌّ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ بِأَلْفٍ فَقَبِلَ عَتَقَ، وَالْمَالُ دِينٌَّ عَلَيْهِ، فَتَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ دِينٌَّ صَحِيحٌ <sup>[٤]</sup>؛ لِكَوْنِهِ دِينًا عَلَى حَرٍّ بِخِلَافِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ دِينٌَّ عَلَى عَبْدِهِ.

[١] أقوله: أو به؛ فإن قلت: عتقه في الحال، في صورة «الباء» ظاهر، وأمّا في صورة «على» فغير ظاهر؛ لأن «على» تجيء للشرط، فيصير العتق معلقاً على أداء المال، فلا يعتق في الحال.

قلت: الكلام هاهنا فيما كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق، فتكون دلالة الحال صارفة له عن الشرطيّة. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: فقبل؛ أي كلّ المال في مجلسه، فلو لم يقبل كلّ المال أو بعضه لم يعتق؛ لأنّه معاوضة من جانب العبد، فيشترط قبوله في ذلك المجلس كما في سائر المعاوضات، فلو ردّه أو أعرض بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعملٍ آخر قاطع للمجلس لم يعتق، ولو قبل بعض المال لم يعتق عند الإمام عليه السلام لما فيه من الإضرار بالمولى، وقالوا: يجوز ويعتق كلّهُ. كذا في أن «البحر»، و«النهر».

[٣] أقوله: والمال دين عليه؛ أي يجب عليه أدائه إلى المولى بعد عتقه، بخلاف المكاتب فإنّه لا يصير حرّاً بدون أداء المال ولا يعتق لمجرد القبول.

[٤] أقوله: لأنّه دين صحيح؛ قد تقرّر في مقرّه: أنّ الكفالة لا تصحّ إلاّ بدينٍ صحيح، وهو ما لا يسقط عن المديون إلاّ بالأداء أو بإبراء صاحب الحقّ، وبديل الكتابة؛ أي المال الذي كاتب عبده عليه ليس بدينٍ صحيح؛ لأنّه يسقط بدون الأداء والإبراء أيضاً، وذلك بأن يعجز العبد نفسه فيسقط الدين عنه.

## والمعلّق عتقه بالأداء

(والمعلّق<sup>(١)</sup> عتقه بالأداء)

ويصيرُ رقيقاً كما كان، فلا تصحّ الكفالةُ به بخلاف المال الذي أعتق به أو عليه منجزاً، فإنّ العبدَ يصيرُ حرّاً بمجرد قبوله من دون توقّف على أداء المال، ويكون المال ديناً عليه؛ لكونه عوضاً عن عتقه، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فيكون ديناً صحيحاً فتصحّ الكفالة به.

[١] أقوله: والمعلّق؛ اللام موصولة، وعتقه بالرفع فاعل؛ أي الذي علّق عتقه بأداء المال مأذون وليس بحرّ في الحال، بل بعد أداء المال، والفرق بينه وبين المكاتب على ما بسطه في «تنوير الأبصار» وشروحه<sup>(١)</sup> بوجوه:

١. منها: إنّ المعلّق عتقه بالأداء لا يتوقّف عتقه على القبول بخلاف المكاتب، فإنّه يتوقّف عتقه على القبول.

٢. ومنها: إنّّه لا يبطل برده، كقول العبد: لا أرضى به بخلاف المكاتب، فإنه تبطل كتابته برده.

٣. ومنها: إنّّه يجوزُ بيعه قبل وجود شرطه، بخلاف المكاتب فلا يجوزُ بيعه إلا برضاه.

٤. ومنها: إنّّه لو أدّى المالَ غيره عنه تبرّعاً، أو أمر غيره بالأداء فأدّى لا يعتق؛ لأنّ الشرط هو أداءه المال إلى المولى بخلاف المكاتب، فإنّه يعتق به.

٥. ومنها: إنّّه لو مات المولى فأدّى العبدُ المال إلى ورثته لا يعتق؛ لفقد الشرط، بخلاف المكاتب.

٦. ومنها: إنّّه يشترطُ أداءه في المجلس إن علّق عتقه بكلمة: «إن»، ولا كذلك المكاتب.

٧. ومنها: إنّّه لو مات وترك مالاً بقدر ما علّق عتقه عليه لا يحكمُ بعتقه بخلاف المكاتب، فإنّه لو مات وترك وفاءً يحكمُ بعتقه في آخر جزءٍ من حياته، وهناك وجوه آخر أيضاً للفرق مبسوطة في المبسوطات، وبهذا البيان يظهر الفرق بين المعلّق عتقه على أداء المال وبين المعتق منجزاً على مال أو بمال.

(١) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (٣: ٦٧٦).

مأذونٌ إن أدّى عتقَ لا مكاتب، ويُقيّدُ أداؤه بالمجلس إن علقَ: بيان، وبإذا لا، ورجع المولى عليه إن أدّى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده، وعتقَ في حاله، وإن خلى بينه وبينه

مأذونٌ<sup>[١]</sup> إن أدّى عتقَ لا مكاتب<sup>(١)</sup>: صورته أن يقول: إن أدّيتَ إليّ كذا، فأنت حرّ، فإنه يصيرُ مأذوناً بالتجارة؛ ليمكن من أداء المال، (ويقيّدُ<sup>[٢]</sup> أداؤه بالمجلس إن علقَ: بيان، وبإذا لا)<sup>(٢)</sup>: أي لا يقيّدُ بالمجلس، (ورجع<sup>[٣]</sup> المولى عليه إن أدّى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده، وعتقَ في حاله)<sup>(٤)</sup>: أي في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق، وحال أدائه مما كسبه بعده، (وإن خلى<sup>[٥]</sup> بينه وبينه): أي بين المولى وبين المال

[١] قوله: مأذون؛ لأنّ رغبته في الاكتساب بطلب المولى الأداء منه، فيكون إذناً بالتجارة دلالة، لكنّه يقيّدُ بالمجلس في صورة التعليق بيان.

[٢] قوله: ويقيّدُ؛ يعني إن علقَ عتقه على أداء المال بكلمة: «إن»، يشترط أن يكون أداؤه في ذلك المجلس، فيعتق بأدائه فيه، لا بأدائه بعده، وإن علقه بكلمة: «إذا» أو بكلمة: «متى» لا يقيّدُ بالمجلس؛ لأنها لعموم الأوقات، وقد مرّ بحثُ ذلك في أبحاث تعليق الطلاق.

[٣] قوله: ورجع؛ يعني إن أدّى العبدُ من المال الذي كسبه قبل التعليق رجَعَ المولى عليه؛ لأنّ ذلك كلّهُ للمولى، لا من إكسابه بعد التعليق.

[٤] قوله: وعتقَ في حاله؛ يعني يصيرُ العبدَ معتقاً بأداء المال الذي علقه به، سواء أدّاه من إكسابه السابقة أو من إكسابه اللاحقة؛ لوجود الشرط، وهو أداء المال المفروض.

[٥] قوله: وإن خلى... الخ؛ الواو وصلية، وإِنَّمَا أتى بذلك ليدلّ على أنّه يحصلُ الأداء بالقبض الحقيقيّ بالطريق الأولى، ووجه التنصيص على التخلية دفع توهم عسى أن يتوهم أن المعلقَ عتقه بالأداء لا يعتق إلا إذا وجدَ الأداء الحقيقيّ، وذا لا يحصلُ بالتخلية.

(١) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإنما صار مأذوناً؛ لأن المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدى، فكان إذناً له دلالة، فجاز بيعه، ولا يكون العبد أحق بكماسه حتى جاز للمولى أخذاً منه بلا رضاء بخلاف المكاتب. وتماه في «درر الحكام» (٢: ١٥).

(٢) لأنه لا يستعمل للوقت كمتى.

## لا إن أدّى بعضه

بأن وضع<sup>[١]</sup> المال في موضع يتمكّن المولى من أخذه، وقوله: وإن خلى، يتصل بقوله: وعتق: أي يعتق وإن كان الأداء بطريق التّخلية<sup>[٢]</sup>: أي الأداء يحصل بالتّخلية<sup>[٣]</sup>.

(لا إن أدّى بعضه): أي لا يُعتق إن أدّى بعضه<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: بأن وضع؛ أي العبد، حاصله: إن المولى ينزل قابضاً بالتّخلية برفع الموانع، سواء قبض أو لم يقبض.

[٢] قوله: بطريق التّخلية؛ هي بأن يرفع موانع القبض، ويضع المال بين يدي المولى، بحيث لو مدّ يده إليه أخذه، فحينئذٍ يحكم الحاكم بأنه قبضه، وكذا في ثمن المبيع وبديل الإجارة وسائر الحقوق.

وهذا يفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالطريق الأولى، وهذا إذا كان العوض صحيحاً، أمّا إن كان فاسداً كأن كان العوض خمرًا أو مجهولاً جهالة فاحشة، كما لو قال: إن أدّيت إليّ خمرًا أو ثوباً فأنت حرّ، فأدى ذلك لا ينزل المولى قابضاً إلا إن أخذه مختاراً. كذا في «البحر» و«الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: يحصل بالتّخلية؛ وكذلك يحصل الأداء والعتق بعده بالتّخلية في الكتابة أيضاً عند العامّة، وعند زفر<sup>رحمته</sup> لا يحصل العتق في الكتابة في التّخلية بل بالقبض حقيقة، فعلى هذا يكون هذا أيضاً من وجوه الفرق بين المكاتب والمعلّق عتقه بالأداء، حيث لا يعتق عنده بالتّخلية المكاتب، ويعتق المعلّق عتقه بالأداء.

[٤] قوله: لا إن أدّى بعضه؛ وذلك لأنّ الشرط أداء الكلّ، وعند فوات الشرط يفوت المشروط؛ ولهذا لا يعتق إن قيّد المولى بدراهم فأدى العبد دنانير، أو قيّد بكيسٍ أبيض مثلاً فدفعه في كيسٍ أسود، أو قيّد بالأداء في هذا الشهر فأدى إليه في الشهر الآخر.

ولو حطّ المولى البعض بطلب العبد فأدى الباقي لا يعتق لفقد الشرط الذي علّق عليه العتق، بخلاف المكاتب؛ فإنّه لو حطّ عنه المولى شيئاً من مال الكتابة فأدى الباقي عتق؛ لأنّ الكتابة عقد معاوضة، والمال هناك واجب شرعاً، فيتصوّر فيه الخطّ، وهاهنا

(١) «فتح القدير» (٥: ٦ - ٧).

## وإن نُزِّلَ قابضاً في فصليه

(وإن نُزِّلَ<sup>[١]</sup> قابضاً في فصليه)، يتّصلُ بما ذُكِرَ من العتق بأداء الكلِّ وعدم العتق بأداء البعض، فإنّه يَعْتَقُ في الفصلِ الأوَّلِ، ولا يَعْتَقُ في الفصلِ الثَّانِي مع أنّه يُنْزَلُ<sup>[٢]</sup> قابضاً في كلا الفصلين، وإنّما قال هذا<sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ عند بعضِ المشايخ رحمهم الله إنَّ أَدَى البعض لا يجبر<sup>[٤]</sup> على القبول.

المالُ غير واجب بل هو شرط للعتق، ولا يحتملُ الحطَّ، وهذا أيضاً من وجوه الفرق بين المكاتبِ وبين المملوكِ عتقه بالأداء. كذا في «الذخيرة»، وغيرها.

[١] أقوله: وإن نُزِّلَ؛ بصيغة المجهول من التَّنْزِيلِ، وضميره إلى المولى، والواو وصليةٌ يعني: وإن جعلَ المولى قابضاً في صورتين.

[٢] أقوله: مع أنّه ينزل... الخ؛ قال في «الهداية»: إن أحضرَ المالَ أجبره الحاكمُ على قبضه وعتق العبد، ومعنى الإجماع فيه وفي سائرِ الحقوقِ أنّه ينزلُ قابضاً بالتخلية. وقال زفر رحمهم الله: لا يجبرُ على القبول وهو القياس؛ لأنّه تصرّف يمين؛ إذ هو تعليقُ العتق بالشرطِ لفظاً؛ ولهذا لا يتوقّف على قبولِ العبد، ولا يحتملُ الفسخ، ولا جبرَ على مباشرةِ شروط الأيمان؛ لأنّه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة؛ لأنّه معاوضة، والبدلُ فيها واجب.

ولنا: أنّه تعليقٌ نظراً إلى اللفظ، ومعاوضةٌ نظراً إلى المقصود؛ لأنّه ما علّقَ عتقه بالأداء إلا ليحثّه على دفع المال، فينالُ العبدُ شرفَ الحرّيةِ والمولى المالَ بمقابلته بمنزلة الكتابة؛ ولهذا كان عوضاً في الطلاق في مثل هذا اللفظ، حتى كان بائناً، فجعلناه تعليقاً في الابتداء، عملاً باللفظ، ودفعاً للضررِ عن المولى، حتى لا يمتنع عليه بيعه، ولا يكون العبدُ أحقَّ بمكاسبه، ولا يسرى إلى الولدِ المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضةً في الانتهاء عند الأداء؛ دفعاً للغرورِ عن العبد، حتى يجبرَ المولى على القبول، فعلى هذا يدورُ الفقه، وتخرج المسائل»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: إنّما قال هذا؛ أي إنّما نصَّ المصنّف رحمهم الله على هذا من أنّ المولى ينزلُ قابضاً في كلتا صورتين، وإن لم يعتق في أحدهما.

[٤] أقوله: لا يجبر؛ أي المولى، ومعنى عدم الجبرِ هاهنا أنّه لا ينزلُ قابضاً بمجرد

(١) انتهى من «الهداية» (٥: ٦ - ٩).

وفي أنت حرُّ بعد موتي بألف، إن قبلَ بعد موته وأعتقه الوارثُ عتقاً وإلا فلا

فعلى هذه الرواية إن أدّى البعضَ بطريقِ التَّخْلِيةِ لا يُنزلُ المولى مَنْزِلَةَ القابضِ، لكنَّ المختارَ أنَّه يكونُ قابضاً، لكنَّهُ لا يُعتَقُ؛ لأنَّ شَرْطَ العتقِ أداءُ الكُلِّ؛ فلا يُعتَقُ لهذا المعنى، لا لأنَّهُ لم يصِر قابضاً، بل صارَ قابضاً للبعض.

(وفي أنت حرُّ بعد موتي بألف، إن قبلَ<sup>(١)</sup> بعد موته وأعتقه الوارثُ<sup>(٢)</sup> عتقاً<sup>(١)</sup> وإلا فلا): أي لا يعتقُ بالمالِ المذكورِ<sup>(٢)</sup>، وإنَّما<sup>(٣)</sup> قيِّدَتْ بهذا القيد؛ لأنَّهُ قال: وإلا فلا<sup>(٤)</sup>؛ أي إن لم يوجدَ المجموع، وهو القبولُ بعد الموت، وإعتاقُ الوارثِ لا يعتقُ التَّخْلِيةَ، كما أنَّه معنى الجبرِ على القَبُولِ، هو أنَّه ينزلُ قابضاً، وليس معناه أنَّه يجبرُ المولى عليه بالضربِ أو نحوه. كذا في «البنية».

[١] أقوله: إن قبلَ؛ أي العبد بعد موت المولى، أمّا لو قبلَ قبلَ الموت لا يعتق؛ لأنَّهُ مثل: أنت حرٌّ غداً لألف، فإنَّ القَبُولَ محلَّه الغد؛ إذ القَبُولُ إنَّما يعتبرُ في مجلسه، ومجلسه وقت وجوده، والإضافة تؤخِّرُ وجوده إلى وجودِ المضافِ إليه. وهو هاهنا بعد الموت، بخلاف: أنت مدبرٌ بألف، فإنَّ القَبُولَ يشترطُ فيه في الحال؛ لأنَّ إيجابَ التدبيرِ في الحال؛ لأنَّهُ لا يجبُ المالُ في الحال؛ لقيام الرق، والمولى لا يستحقُّ على عبده ديناً ولا بعده. كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وأعتقه الوارثُ؛ وكذا الوصيُّ أو القاضي عند امتناع الوارث. والوجهُ فيه: إن المعتق هاهنا بعد الموت، والعبد يخرجُ عند ذلك من ملكِ المولى إلى ملكِ الوارث، فلم يوجدَ الشرطُ إلا وهو في ملكِ غيره، فيشترطُ أن يعتقَ هو أيضاً. [٣] أقوله: وإنَّما؛ قيِّدَتْ على صيغةِ المتكلمِ، يرد به بيانُ وجهِ زيادةِ قوله: بالمالِ المذكور.

[٤] أقوله: لأنَّهُ قال... الخ؛ حاصله: إنَّ المصنِّفَ ﷺ قال: وإلا فلا؛ أي وإن لم يوجد ما ذكرَ قبله وهو القَبُولُ بعد الموت وعتقُ الوارثِ لا، فإن أريدَ به أنَّه لا يعتقُ عند

(١) والولاء للوارث، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداءً لدخل فيه الإناث. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٢: ٣٠٩).

(٢) وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٣٠).

(٣) «فتح القدير» (٥: ١٢).

## ولو حرره على خدمته سنة

فيشمل ما إذا قبل بعد الموت، لكن الوارث لم يعتقه، فحينئذ لا يعتق<sup>[١]</sup>، فيصدق<sup>[٢]</sup> أن يقال: لا يعتق بالمال المذكور، ويشمل ما إذا لم يقبل بعد الموت<sup>[٣]</sup>، ولكن الوارث أعتقه فحينئذ يصدق أيضاً: أنه لا يعتق بالمال المذكور، ولا يصدق أن يقال: إنه لا يعتق ضرورة، أنه يعتق مجاناً<sup>[٤]</sup>.

(ولو حرره<sup>[٥]</sup> على خدمته سنة

فقد مجموع الأمرين مطلقاً لم يصدق الكلام في إحدى الصورتين، فإن لعدم وجود المجموع صورتين، بل ثلاث صور:

إحدهما: أن يقبل بعد الموت ولا يعتقه الوارث، وحينئذ يصدق نفي العتق مطلقاً.

وثانيتهما: أن لا يقبل بعد الموت ولا يعتق الوارث أيضاً، وحينئذ يصدق أيضاً نفي العتق.

وثالثتها: أن لا يقبل العبد بعد الموت، لكن يعتقه الوارث، فحينئذ لا يصدق عليه أنه لا يعتق، نعم يصدق أن يقال: إنه لا يعتق بالمال المذكور، بل يعتق بعتق الوارث بلا مال، فلذا قيد الشارح<sup>رحمته</sup> عدم العتق بكونه بالمال المذكور، فإنه صادق في كلتا الصورتين، بل في الصور الثلاث.

[١] قوله: **فحينئذ لا يعتق**؛ لما مر من أنه انتقل عند موت المورث إلى ملك الوارث، فيشترط عتقه.

[٢] قوله: **فيصدق**؛ لأن نفي المطلق يستلزم نفي المقيّد، فإذا صدّق أنّه لا يعتق مطلقاً صدّق أنّه لا يعتق بالمال المذكور أيضاً.

[٣] قوله: **ما إذا لم يقبل بعد الموت**؛ سواء قبله قبل الموت، أو لم يقبل مطلقاً.

[٤] قوله: **ضرورة أنه يعتق مجاناً**؛ - بفتح الميم وتشديد الجيم -؛ أي بلا بدل، وفيه ما فيه، فإنه يجوز أن يعتقه الوارث بأقل من ذلك المال أو بأكثر منه، فحينئذ لا يصدق أنه يعتق مجاناً.

[٥] قوله: **لو حرره**؛ أي حرّر المولى العبد على خدمة العبد سنة مثلاً، كقوله: أعتقتك على أن تخدمني سنة، وكذا لو قال: على أن تخدم فلاناً سنة، وبهذا ظهر أن الضمير في خدمته راجع إلى العبد، وإضافة الخدمة إليه إضافة إلى الفاعل، ولو أرجع

فقبل عتق، وخدمته مدته، فإن مات مولاة قبلها تجب قيمته

فقبل عتق<sup>[١]</sup>، وخدمته مدته: أي وجب عليه الخدمة عليه في المدة المذكورة، والضمير<sup>[٢]</sup> في مدته يرجع إلى العبد، أضاف المدة إليه بأدنى ملابسة: أي مدة ضربت له، ومدتها في نسخة بخط المصنف رضي الله عنه يعني مدة الخدمة<sup>[٣]</sup>: أي مدة ضربت للخدمة.

(فإن مات مولاة قبلها<sup>[٤]</sup>): أي قبل المدة، (تجب قيمته<sup>[٥]</sup>): أي قيمة العبد

الضمير إلى المولى وجعلت الإضافة إلى المفعول لم يشتمل الكلام ما إذا حرره على خدمة غيره.

[١] قوله: عتق؛ أي في الحال؛ لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس، لا وجود القبول كسائر العقود، بخلاف ما لو قال: لأن خدمتني سنة فأنت حر، فإنه لا يعتق إلا بعد خدمة سنة؛ لوجود التعليق. كذا في «البحر».

[٢] قوله: والضمير... الخ؛ لما كان يرد هاهنا أن ضمير مدته راجع إلى الخدمة؛ لأن المدة لا تضاف حقيقة إلا إلى المظروفات، فيقال: مدة الخدمة، ومدة العتق، ومدة الصلاة إلى غير ذلك مما وجه تذكير الضمير، أشار الشارح رضي الله عنه إلى دفعه بأن الضمير راجع إلى العبد والإضافة إليه لأدنى اتصال مناسبة، وقد يدفع الإيراد بعد تسليم أن الضمير إلى الخدمة، بأن تأنيث المصدر، وما تأوه ليست زائدة عليه لا يعتد به، فيذكر الضمير الراجع إليه كثيراً.

[٣] قوله: يعني مدة الخدمة؛ ويحتمل أن يرجع الضمير على تقدير تأنيثها إلى السنة.

[٤] قوله: فإن مات مولاة قبلها؛ وكذا الحكم إذا مات العبد قبل تمام الخدمة، أو كانت الخدمة التي جعلت عوضاً عن العتق مجهولة. كذا في «البحر» وغيره.

[٥] قوله: تجب قيمته؛ وعند عيسى بن أبان رضي الله عنه يخدم ورثته ما بقي؛ لأنها دين فيخلفه وارثه فيه، كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضهما ومات. وفي ظاهر الرواية لا يخدمهم؛ لأن الخدمة منفعة، وهي لا تورث، ولأن الناس يتفاوتون فيها. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وعند محمد ﷺ قيمة خدمته كبيع عبدٍ منه

(وعند محمد<sup>(١)</sup> ﷺ قيمة خدمته كبيع<sup>(١)</sup> عبدٍ منه

وفي «البنية»: «شرح المسألة ما قال في «شرح الطحاوي»: لو قال لبعده أنت حرّ على أن تخدمني أربع سنين، فإن مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة؛ لأنّ شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ عليه قيمة نفسه، وعند محمد ﷺ عليه قيمة خدمة أربع سنين.

ولو كان خدّم سنة ثمّ مات، فعلى قولهما: ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعلى قول محمد ﷺ: عليه قيمة خدمة ثلاث سنين، وكذا لو مات العبد وترك مالاً يقضي من ماله بقيمة نفسه عندهما، وعند محمد ﷺ يقضي بقيمة الخدمة»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: كبيع... الخ؛ ذكر في «الهداية»: «إنّ الخلافة بناءً على الخلافة الأخرى، وهي أنّ من باع نفس العبد بجزائية بعينها، ثمّ استحقّت الجزائية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما، وبقيمة الجزائية عنده، وهي معروفة. ووجه للبناء: أنّه كما يتعدّد تسليم الجزائية بالهلاك والاستحقاق، يتعدّد الوصول إلى الخدمة بموت العبد، وكذا بموت المولى فصار نظيرها». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وهذا الكلام كما تراه يدلّ على أنّ الخلاف فيما نحن فيه يبنى على الخلاف في تلك المسألة، ولا يظهر له وجه معتدّ به، ولذا قال في «الفتح»: «لا يخفى أنّ بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معاً ابتدائي». انتهى<sup>(٤)</sup>.

ومن هنا ترك المصنّف حديث البناء، واكتفى على النّظير والتشبيه إشارةً إلى أنّ الخلاف فيما نحن فيه مشابه للخلاف في مسألة بيع العبد من نفسه بجزائية، والشارح ﷺ لم يتأمّل في وجه تغيير المصنّف كلامه من البناء المذكور في «الهداية» إلى مجرّد التشبيه، ففسّر كلامه بذكر حديث البناء، وهذا ليس بأول قارورة كسرت منه، بل كثيراً ما لا

(١) ويقول محمد ﷺ نأخذ، كما «الجامع القدسي»، وأقرّه صاحب «البحر» (٤: ٢٨٣)، و«النهر»، و«الدر المختار» (٣: ٢٩).

(٢) انتهى من «البنية» (٥: ١١٨).

(٣) من «الهداية» (٥: ١٥ - ١٦).

(٤) من «فتح القدير» (٥: ١٥).

بعينٍ فَهَلَكْتَ تَجِبُ قِيَمَتُهُ ، وعند مُحَمَّدٍ ﷺ قِيَمَتُهَا

بعينٍ <sup>[١]</sup> فَهَلَكْتَ تَجِبُ قِيَمَتُهُ ، وعند مُحَمَّدٍ ﷺ : قِيَمَتُهَا) : أي الاختلافُ في مسألة مدَّة الخدمَةِ بناءً <sup>[٢]</sup> على الاختلافِ في هذه المسألة ، وهي ما إذا قال لِعَبْدِهِ : بعتُ نَفْسَكَ مِنْكَ <sup>[٣]</sup> بهذه العين ، كَثُوبٍ مَعِيْنٍ ، فَهَلَكْتَ العَيْنُ <sup>[٤]</sup> ، تَجِبُ <sup>[٥]</sup> قِيَمَةُ العَبْدِ

يدركُ الشارحُ ﷺ أسرارَ تغيّيراتِ المصتَفِ ﷺ فيفسّرُ كلامه بما لا يرضي به المصتَفِ ﷺ ، فاحفظ هذا ، فإنّه من سوانح الوقت .

[١] قوله : بعين ؛ المراد به ما يقابلُ النقد ، واحترز به عمّا إذا كان البيعُ منه بنقدي ، فإنّه لا يتصورُ فيه الهلاك ؛ لأنَّ الأثمان لا تتعيّن في المعاوضات .

[٢] قوله : بناء...الخ ؛ قال في «العناية» : «وجه قول مُحَمَّدٍ ﷺ : إنّ الخدمَةَ بدلُ ما ليس بمال ، وهو العتق ، ولا قيمة للعتق ، وقد حصلَ العجزُ عن تسليم الخدمَةَ ، فوجب تسليمُ قيمتها .

ووجه قولهما : إنّ الخدمَةَ بدلُ مال ؛ لأنّها بدلُ نفسِ العبد ، لكنَّ البدلَ لَمَّا تعدَّرَ تسليمُهُ وجبَ تسليمُ المبدلِ وهو العبد ، لكن لا يمكنُ تسليمه ؛ لأنَّ العتقَ لا يقبلُ الفسخ ، فوجبَ تسليمُ قيمته لإمكان ذلك هذا في المبنيِّ .

وأما في المبنيِّ عليه فوجه قول مُحَمَّدٍ ﷺ : إنّ هذا بدلُ ما ليس بمال وهو العتق ؛ لأنَّ بيعَ العبد من نفسه إعتاق ، وقد عجزَ عن إيفاء البدل ، وليس للمبدلِ وهو العتق قيمة ، فتجبُ قيمة البدل .

ووجه قولهما : إنّ الجاريةَ بدلُ نفسِ العبد بالعتق ، فيجب تسليم قيمته ، كما إذا تبايعا عبداً بجارية ، ثم مات العبد فتفاسخا العبدَ على الجارية تلزمه قيمة العبد» . انتهى <sup>(١)</sup> .

[٣] قوله : بعت نفسك منك ؛ أشار به إلى إضافة البيع إلى العبد في قول المصتَفِ ﷺ : كبيع عبد منه ، إضافة إلى المفعول ، وفاعله هو المولى ، وضمير منه راجعٌ إلى العبد .

[٤] قوله : فهلكت العين ؛ هلاكاً حقيقياً أو هلاكاً حكماً ، كما إذا استحقَّ ذلك العين : أي ادّعى آخر أنّه ملكه ، فأخذه من يدِ العبد المشتري .

[٥] قوله : تجب ؛ أي يجب على العبد المشتري نفسه من مولاه إذا عجزَ عن تسليم

**وفي: اعتقها بألفٍ على أن تزوجَنيها، إن فعلَ وأبت عتقتُ ولا شيءَ على أمره**

وعند محمد ﷺ: قيمةُ العين؛ لتعدّر<sup>[١]</sup> الوصولَ إلى البدلِ هاهنا، كما في تلك الصُّورة، وإنما تجبُ قيمةُ العينِ عنده؛ لأنَّ العينَ بدلُ شيءٍ ليس بمالٍ وهو العتق، والعتقُ لا قيمةَ له فتجبُ قيمةُ العينِ.

ولهما: إن العينَ بدلُ نفسِ العبد، فصارَ كما إذا باعَ عبداً بـجارية<sup>[٢]</sup>، فماتَ العبد، ثمَّ فسخا العقدُ في الجارية، تجبُ قيمةُ العبد.

**(وفي: اعتقها بألفٍ<sup>[٣]</sup> على أن تزوجَنيها، إن فعلَ وأبت<sup>[٤]</sup> عتقتُ ولا شيءَ**

**على أمره<sup>[٥]</sup>)**

العين التي جعلها عوضاً أن يؤدي إليه قيمة نفسه عندهما، وعند محمد ﷺ يؤدي إليه قيمة تلك العين التي جعلها عوضاً، وعجز عن تسليمها.

[١] قوله: لتعدّر؛ بيانٌ لوجه البناء، ومتعلقٌ به، يعني: تعدّر الوصولُ إلى البدل، وهو الخدمة فيما نحن فيه بموت المولى، كما تعدّر الوصولُ إلى البدل هو العين في تلك المسألة بهلاكها، وأنت تعلم أن هذا القدر لا يكفي لإثبات البنائية، كما ذكرنا سابقاً.

[٢] قوله: كما إذا باعَ عبداً بـجارية؛ هذا البيعُ يُسمَّى بيع المقايضة، وهو الذي يكون الثمن والمثمن كلاهما فيه غير النقود، وفي مثله يكون كلٌّ منهما بيعاً من وجه، وثنناً من وجه.

[٣] قوله: بألفٍ على أن... الخ؛ ذكر في بعض الكتب لفظ: عليّ، قبل: على الجارّة، وهو الأظهر؛ ليفيدَ وجوب الألف على الألف صراحة.

[٤] قوله: وأبت؛ أي أنكرت الأمة التزوجَ بذلك الأمر ولا تجبرُ عليه؛ لأنّها صارت مالكة نفسها، فلها الاختيار.

[٥] قوله: ولا شيءَ على أمره؛ قال في «الهداية»: «لأنَّ مَنْ قال لغيره: اعتق عبدك بألفٍ عليّ ففعل، لا يلزمه شيء، ويقعُ العتق عن المأمور، بخلاف ما إذا قال لغيره: طلق امرأتك على ألفٍ درهمٍ عليّ ففعل، حيث يجبُ الألف على الأمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلِ على الأجنبيّ في الطلاقِ جائز، وفي العتاق لا يجوز». انتهى<sup>(١)</sup>.

**ولو ضَمَّ: عني؛ قَسَمَ الألفُ على قيمتها ومهرها، وتجبُ حصَّةُ القيمة**

أي قال رجل لآخر<sup>[١]</sup>: أعتق أمتك بألفٍ عليّ بشرط<sup>[٢]</sup> أن تزوجنيها، فأعتقها المولى، وأبت الجاريةُ التزُّوجَ، فلا شيء<sup>[٣]</sup> على الأمر؛ لأنَّ اشتراطَ البذل على الغير لا يجوزُ في العتق.

**(ولو ضَمَّ<sup>[٤]</sup>: عني؛ قَسَمَ الألفُ على قيمتها ومهرها وتجبُ حصَّةُ القيمة)**

وقال العينيُّ في «البنية»: «لأنَّ اشتراطَ البذل على المرأة في الخلع مشروعٌ من غير أن يُسلمَ لها شيء؛ لأنَّ الخلعَ إسقاطٌ محض، فلمَّا جاز على المرأة من دون سلامة شيء لها جاز على الأجنبيِّ كذلك.

بخلاف الإعتاق؛ فإنَّ فيه معنى الإثبات، وإن كان هو إزالةُ الملك؛ لأنَّ به تحصل للعبدِ قوَّةُ حكميَّة لم تكن ثابتةً قبل الإعتاق، فكان في معنى المعاوضة، واشتراطُ العوض لا يجوز على غير من يسلم المعوض فلا يجب على الأجنبيِّ شيء؛ لأنَّه لم يسلم له شيء بهذا الضمان»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لآخر؛ المرادُ به مولى أمة.

[٢] قوله: بشرط؛ أشار به إلى أنَّ «على» في قوله: «على أن تزوجنيها» للشرط لا للعوض، فإنَّ العوض إنَّما هو الألف.

[٣] قوله: فلا شيء؛ أي لا يجبُ على الأمرِ أداءُ الألف الذي شرطه على نفسه في جملة أمره.

[٤] قوله: ولو ضَمَّ عني... الخ؛ أي لو زاد الأمرُ في جملة أمره كلمة: عني، فقال: أعتق أمتك عني بألفٍ على أن تزوجنيها فأعتقها المولى وأبت الأمةُ التزُّوجَ به، فحينئذٍ يقسَّم الألف على قيمة الجارية ومهر مثلها، ويجب على الأمرِ أداءُ حصَّة القيمة إلى المولى؛ وذلك لأنَّه لمَّا قال عني تضمَّن الشراء اقتضاءً، فكأنَّه قال: بع أمتك مني بألفٍ ثمَّ كن وكيلي في إعتاقها عني، وذلك لظهورِ عدم تصوُّر عتق أمة رجل عن آخر، فكلامه يقتضي اعتبار البيع والشراء وترتَّب الإعتاق عليه.

ومن المعلوم أنَّ الأمرَ قد قابلَ الألفَ بعوض الرقبة شراءً وبالبيع نكاحاً، حيث ذكر أمرين، فينقسم الألف عليهما بالضرورة، ولمَّا لم يحصل له البضع لإبَاء الجارية

(١) انتهى من «البنية» (٥: ١٢٠ - ١٢١).

### فلو نُكِّحَتْ فَحِصَّةُ مَهْرُهَا فِي وَجْهِهِ

أي لو قال: أعتق أمتك عني بألف، وباقي المسألة بحالها<sup>[١]</sup>، فإنه يقع الإعتاق عن الأمر<sup>[٢]</sup> بطريق الاقتضاء، كما عرفت<sup>[٣]</sup> فيقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، ففرضنا أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمئة، فيقسم الألف على ألف وخمسمئة، فثلث الألف حصّة القيمة<sup>[٤]</sup>، وثلثه حصّة مهر المثل، فوجب عليه أداء ثلثي الألف إلى المولى، وسقط عنه ثلث الألف؛ لأنه قابل الألف بالرقبة شراءً، وبالبيع نكاحاً، فسلم له الرقبة دون البضع، فوجب حصّة ما سلم له، ولم يجب حصّة ما لم يسلم له.

### (فلو نُكِّحَتْ<sup>[٥]</sup> فَحِصَّةُ مَهْرُهَا فِي وَجْهِهِ)

عين التزوّج، سقط عنه ما حاذى مهر المثل.

[١] قوله: بحالها؛ يعني قال: على أن تزويجها بعد قوله: أعتق أمتك عني بألف، وفعل المولى ما أمر به، وأبت الأمة التزوّج، ويستوي في هذه الصورة ذكر كلمة: «على» وعدم ذكرها.

[٢] قوله: عن الأمر؛ لأنّ كلامه يتضمّن اقتضاء الشراء والإعتاق عنه وكالة.

[٣] قوله: كما عرفت؛ أي سابقاً في أبحاث الطلاق.

[٤] قوله: حصّة القيمة؛ لكون ثلثي ألف وخمسمئة، وهو مجموع القيمة والمهر،

هو الألف، وهو مقدار القيمة.

[٥] قوله: فلو نُكِّحَتْ... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: أي هذا الذي ذكرنا إنّما هو على تقدير الإباء، أمّا إذا لم تأب ونكحته فمهرها حصّة مهر المثل من الألف، وهو ثلث الألف فيما فرضنا.

قال في «التبيين»: «لو زوّجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في «الجامع الصغير»، وجوابه: ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأوّل، وهو للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين، ولو أعتق أمة على أن تزوّجها نفسها فزوّجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأنّ العتق ليس بمال فلا يصلح مهرًا.

هذا الذي ذكرنا<sup>(١)</sup> إنما هو على تقدير الإباء، أمّا إذا لم تأب ونكحت، فمهرها حصّة مهر المثل من الألف، وهو ثلث الألف فيما فرضناه، وقوله: في وجهيه: أي فيما لم يقل: عنّي، وفيما قال: عنّي.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوز جعل العتق صداقاً؛ لأنّه رضي الله عنه أعتق صفيّة ونكحها، وجعل عتقها مهرها.

قلنا: كان النبي صلى الله عليه وآله مخصوصاً بالنكاح بغير مهر، فإن أبت أن تزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعاً. انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: هذا الذي ذكرنا؛ أي عتقها بلا وجوب شيء على الأمر في الوجه الأوّل، وعتقها مع وجوب حصّة القيمة على الأمر، وسقوط حصّة مهر المثل.



(١) من «تبيين الحقائق»، (٣: ٩٧).

## باب التدبير والاستيلاء

مَنْ أَعْتَقَ عَنْ دُبْرٍ مَطْلَقاً يَأْذَا مَتُّ فَأَنْتَ حَرٌّ، أَوْ أَنْتَ حَرٌّ عَنْ دُبْرٍ مَنِّي، أَوْ أَنْتَ مَدْبَرٌ، أَوْ دَبْرُوكَ، أَوْ إِنْ مَتُّ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ

باب التدبير<sup>[١]</sup> والاستيلاء

(مَنْ أَعْتَقَ عَنْ دُبْرٍ<sup>[٢]</sup> مَطْلَقاً يَأْذَا مَتُّ<sup>[٣]</sup> فَأَنْتَ حَرٌّ، أَوْ أَنْتَ حَرٌّ عَنْ دُبْرٍ مَنِّي، أَوْ أَنْتَ مَدْبَرٌ، أَوْ دَبْرُوكَ، أَوْ إِنْ مَتُّ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ

[١] أقوله: باب التدبير... الخ؛ لَمَّا فَرَّغَ عَنْ أَنْوَاعِ الْعَتَقِ الْحَاصِلِ قَبْلَ الْمَوْتِ مِنْجِزاً أَوْ مَعْلَقاً شَرَعٌ فِي أَنْوَاعِ إِجْبَابِ الْعَتَقِ الْحَاصِلِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَمَّا كَانَ التَّدْبِيرُ وَالِاسْتِيْلَاءُ مَشْتَرِكِينَ فِي حُصُولِ الْعَتَقِ بَهُمَا بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى جَمَعَهُمَا فِي بَابٍ وَاحِدٍ، وَقَدَّمَ التَّدْبِيرَ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَابٌ عَتَقٌ صَرِيحاً، وَلَا كَذَلِكَ الْاسْتِيْلَاءُ.

ثُمَّ الْاسْتِيْلَاءُ لُغَةً: طَلَبُ الْوَلَدِ، وَشَرَعاً: عِبَارَةٌ عَنْ ادِّعَاءِ نَسَبِ وَلَدِ أُمَّةٍ مَوْطُوءَةٍ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَطْلُقُ بِذَلِكَ عَلَى الْأُمَّةِ أُمَّ الْوَلَدِ، وَهُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْغَالِبَةِ. وَالتَّدْبِيرُ لُغَةً: النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَشَرَعاً: إِجْبَابُ الْعَتَقِ الْحَاصِلِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْأَلْفَازِ تَدَلُّ عَلَيْهِ، فَكَأَنَّ الْمَوْلَى يَنْظُرُ إِلَى عَاقِبَةِ أَمْرِهِ، فَيُخْرِجُ عَبْدَهُ مِنَ الرِّقْيَةِ إِلَى الْحُرِّيَّةِ. كَذَا فِي «النَّهْيَةِ» وَغَيْرِهَا.

[٢] أقوله: عن دبر؛ الدبر بضمّين وقد يخفف الباء خلاف القبّل من كل شيء، ومنه يقال لآخر الأمر: دبر، والمراد به دبر المولى؛ أي أعتقه بعده، وأمّا تعليقه بموت غيره فليس بتدبير بل تعليق. كذا في «البحر» نقلاً عن «المبسوط».

[٣] أقوله: يَأْذَا مَتُّ... الخ؛ قال في «البدائع»: «له ألفاظ: فقد يكون بصريح اللفظ، مثل أن يقول: أنت مدبر أو دبرتك. وقد يكون بلفظ التحرير والإعتاق مثل: أنت حرّ بعد موتي، أو حررتك بعد موتي، أو أنت عتيق أو معتق بعد موتي.

وقد يكون بلفظ اليمين بأن يقول: إن متّ فأنت حرّ، أو إذا متّ أو متي متّ، أو متي ما متّ، أو إن حدث بي حدث، أو متي حدث بي حدث، وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك.

وقد يكون بلفظ الوصية: وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو بربقته أو بعتقه أو بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها، نحو أن يقول: أوصيتك بنفسك أو رقبتك أو

## وغلَّبَ موتهُ قبلها فمدبرٌ

وغلَّبَ<sup>[١]</sup> موتهُ قبلها فمدبرٌ، فقوله: مَنْ أُعْتِقَ: مبتدأ، وخبره: مُدَبِّرٌ. واعلم أنه قال في «الهداية»<sup>[٢]</sup>: إِنَّ التَّدْبِيرَ إِثْبَاتُ الْعَتَقِ عَنْ دُبْرٍ<sup>(١)</sup>. وَإِنَّمَا فَسَّرَهُ بِهَذَا رِعَايَةً لِمَوْضِعِ اشْتِقَاقِ التَّدْبِيرِ؛ فَلِهَذَا قَالَ «المتن»: مَنْ أُعْتِقَ عَنْ دُبْرٍ.

وإنما قال: مطلقاً؛ احترازاً عن المقيّد<sup>[٣]</sup>. فالمطلق: أَنْ يُعْلَقَ<sup>[٤]</sup> العتق بموتٍ مطلق

بعتقك، أو كل ما يعبر به عن جميع البدن، وكذا لو قال: أوصيت لك بثلاث مالي». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وغلَّبَ؛ متعلقٌ بالمثل الأخير، والواو حالية، والحاصل أنه لو قيد الموت بمدة وكان الغالب حصول الموت قبلها بأن كان كبير السن كأن يقول المولى وسنّه ثمانون سنة: إن متّ إلى مئة سنة يكون مدبراً أيضاً.

[٢] قوله: إِنَّهُ قَالَ فِي «الهداية»... الخ؛ عبارة «الهداية» في أوّل «باب التدبير»: «إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ فأنت حرّ، وأنت حرّ عن دبرٍ منّي، أو أنت مدبر، أو قد دبرتك، فقد صار مدبراً؛ لأنّ هذه الألفاظ صريحٌ في التدبير، فإنّه إثبات العتق عن دبرٍ». انتهت<sup>(٣)</sup>.

ففسّر صاحب «الهداية» التدبير بقوله: إثبات العتق عن دبرٍ رعايةً لموضع اشتقاق التدبير، فإنّه مأخوذ من الدبر، فأشار إليه المصنّف ﷺ بقوله: مَنْ أُعْتِقَ عَنْ دُبْرٍ... الخ. [٣] قوله: احترازاً عن المقيّد؛ ظاهر كلام كثير من الفقهاء أنّ المدبر شرعاً إنّما هو المدبر المطلق، وأمّا المقيّد فخارج عن المدبر شرعاً، ومنهم من قال: إنّ المدبر مشتركٌ معنوي بين المطلق والمقيّد، وأياً ما كان فالأحكام المختصة بالمدبر التي سيذكرها المصنّف ﷺ من عدم جواز بيعه ونحوه إنّما هي للمطلق دون المقيّد، فلا بُدّ من الاحتراز عن المقيّد، فلذا زاد المصنّف ﷺ قوله: «مطلقاً».

[٤] قوله: أَنْ يُعْلَقَ؛ مضارع مجهولٌ من التعليق، وما بعده نائب فاعله، ويحتمل

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٦٧). بتصرف يسير.

(٢) من «بدائع الصنائع» (٤: ١١٢).

(٣) من «الهداية» (٥: ١٩).

أو مقيّد<sup>[١]</sup> بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعه.

والمقيّد: أن يُعلِّقه بموتٍ مقيّدٍ بقيدٍ لا يكونُ كذلك عادةً، نحو: إن متُّ في مرَضِي هذا فهو حرٌّ.

فقولُه: إن متُّ إلى مئةِ سنةٍ؛ وهو<sup>[٢]</sup> ابنُ ثمانين سنةً مثلاً، وإن كان في الصُّورة مقيِّداً فهو في المعنى مُطلقٌ<sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ الغالبَ أن يموتَ قبلَ هذه المدَّة.

فقولُه: إن متُّ إلى مئةِ سنةٍ؛ يكونُ بمنزلةِ قولِه: إن متُّ، فيكونُ في حكم

المطلق

أن يكونَ معروفاً، وفاعله الضميرُ الراجعُ إلى المولى، وما بعده مفعوله، وليس المرادُ بالتعليقِ معناه الحقيقي بل أعمُّ منه.

[١] قوله: أو مقيّد؛ فالمُدبِّرُ المطلقُ على قسمين:

أحدهما: أن يكونَ العتقُ مضافاً إلى الموتِ مطلقاً من دون أن يقيّد بزمانٍ أو بحال. وثانيهما: أن يكونَ مضافاً إلى الموتِ المقيّد بقيدٍ يكونُ غالبَ الوقوعِ، والمُدبِّرُ المقيّدُ ما يكونُ مخالفاً لهاتين الصورتين.

[٢] قوله: وهو؛ أي والحالُ أنَّ المولى قائلٌ ذلك الكلامِ عمره عند ذلك ثمانونَ سنةً مثلاً، فإنَّ الظاهرَ أن من يكونَ عمره ثمانينَ لا يعيشُ إلى مئةِ سنةٍ من ذلك الوقت.

[٣] قوله: فهو في المعنى مطلق؛ قال في «الهداية»: «ومن المقيّد أن يقول: إن متُّ إلى سنةٍ أو عشرَ سنينَ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قال: إلى مئةِ سنةٍ، ومثله لا يعيشُ إليه في الغالب؛ لأنَّه كالكائن لا محالة». انتهى<sup>(١)</sup>.

واعترضَ عليه بأنَّ كلامه هذا يناقضُ قوله في «بحثِ نكاحِ المؤقت» من «كتابِ النكاح»: «ولا فرقَ بين ما إذا طالت مدَّة التأقيتِ أو قصرت؛ لأنَّ التأقيتِ هو المعينُ لجهة المتعة، وقد وجد». انتهى<sup>(٢)</sup>.

فإنَّ كلامه هاهنا يقتضي أن التقييدَ بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعه في حكم الإطلاق، وكلامه هناك يدلُّ على أنَّه مقيّد، فيكونُ النكاحُ بقوله: نكحتك إلى مئةِ سنةٍ مؤقتاً.

(١) انتهى من «الهداية» (٥: ٢٧).

(٢) من «الهداية» (٣: ٢٥٠).

## لا يباع ولا يوهب، ويستخدم، ويستأجر، والأمة توطأ وتكح

وقوله: إن متُّ إلى مئة سنةٍ تقديره<sup>[١]</sup>: إن متُّ في وقتٍ من هذا الزمان إلى مئة سنة. ثمَّ شرَّع<sup>[٢]</sup> في حكم المدبِّر، فقال: (لا يُباع ولا يُوهب<sup>[٣]</sup>، ويُستخدم<sup>[٤]</sup>، ويُستأجر، والأمة توطأ وتكح): هذا عندنا<sup>(١)</sup>

وذكر قاضي خان وصاحب «جوامع الفقه» و«الينابيع»: أن المقيّد بقيدٍ مطلقاً وإن كان غالب الوقوع مدبِّر ومقيّد، وهو موافقٌ لما ذكروه في «بحث النكاح». وذكر جمعٌ منهم أن المختارَ هو أنه مطلق، والتقيّدُ بقيدٍ غالبِ الوقوع في حكم التأييد، وأما ما ذكرَ في «الهداية» في «بحث النكاح المؤقت» فهو مبنيٌّ على الاحتياط في منع النكاح المؤقت تقدماً للمحرم. كذا في «البحر» وغيره.

[١] قوله: تقديره؛ إنّما احتجّ إلى هذا التقدير؛ لئلا يتوهّم أن المراد موته بعمرٍ مئة سنة متضمّنة لعمره الذي بلغ إليه عند الكلام المذكور.

[٢] قوله: ثمَّ شرَّع؛ أي بعد ما فرغ المؤلف عن ألفاظ التدبير أراد أن يشرع في حكمه.

[٣] قوله: لا يباع ولا يوهب؛ ذكرهما على سبيل التمثيل، وإلا فكلّ تصرفٍ لا يقع في الحرّ نحو الأمهار والرهن والوصية والبيع والشراء والهبة والصدقة يمتنع في المدبِّر، وبالجملة لا يخرج المدبِّر من الملك بوجهٍ من الوجوه إلا بالإعتاق والكتابة. كذا في «الذخيرة» و«البحر».

[٤] قوله: ويستخدم؛ عطف على قوله: «لا يباع»، لا على قوله: «يباع»، وبالجملة: هو ليس بداخلٍ تحت النفي، والحاصل: إنّهُ يجوزُ استخدام المدبِّر واستتجاره وإيجاره وإنكاحه ووطء المدبِّر.

والوجه فيه: إنّ ملك الرقبة باقٍ للمولى، فتجوزُ هذه الأشياء كما تجوزُ بسائر الممالك، وإنّما امتنع البيع ونحوه ممّا يخرجُه عن ملكه؛ لأنّ فيه إبطالاً لما استحقه العبد من العتق بعد موت مولاه.

(١) لأن ملك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حقّ العبد، وولد المدبِّرة مدبِّر. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٢٩).

## فإن مات سيده عتق من ثلث ماله

وأما عند الشافعي رحمه الله فيجوز انتقاله<sup>(١)</sup> من ملك إلى ملك.

(فإن مات سيده عتق من ثلث ماله<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: فيجوز انتقاله... الخ؛ حجته حديث أصحاب الكتب الستة وغيرهم: «إن رجلاً دبر غلاماً له وليس له مالٌ غيره، فقال النبي ﷺ: مَنْ يَشْتَرِهِ مِنِّي؟ فاشتراه نعيم بن النحام رضي الله عنه»<sup>(١)</sup>.

وأجاب أصحابنا عنه بحمله على المدبر المقيّد، وبجمله على بيع الخدمة لا بيع الرقبة، وقد صرح به أبو جعفر: «أن رسول الله ﷺ إنما أذن في بيع خدمته»<sup>(٢)</sup>، أخرجه الدارقطني.

وحجّتنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «المدبر لا يُباع ولا يُوهب، وهو حرٌّ من ثلث المال»<sup>(٣)</sup>، أخرجه الدارقطني، وغيره، لكنّ سنده ضعيف، والأصحُّ أنه موقوفٌ على ابن عمر رضي الله عنهما، وفي المقام تفصيلٌ مذكورٌ في «تخريج أحاديث الهداية» للزيلعي وغيره.

[٢] قوله: من ثلث ماله؛ أي ثلث مال المولى الكائن عند موته، والأصل فيه: إنّ التدبير في حكم الوصية لكونه إيجاباً بعد الموت، ولا نفاذ للوصية إلا في ثلث مال الموصي، فإن كان ثلث مال المولى عند موته مقدار قيمة المدبر أو أزيد منه؛ كأن يكون قيمة المدبر ثلاثمئة دراهم، وجميع ماله تسع مئة دراهم أو أزيد منه عتق المدبر كلّ كما هو مقتضى إيجاب المولى.

وإن كان المدبر أكثر من ثلث ماله عتق منه بقدر الثلث، وسعى في الباقي، وإن لم يترك مالا سوى العبد المدبر عتق منه ثلثه وسعى في ثلثيه للورثة، وإن كان مستغرقاً بالدين بأن كان على المولى دينٌ بمقدار قيمة المدبر، ولا مال له سواه سعى في كلّه؛ لتقدّم حقّ الدائن على إنفاذ الوصايا.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٩٣)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٣٧)، وغيره.

(٣) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٣٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٣١٤)، وغيرها.

وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره، وفي كله إن استغرق دينه، وبيع إن قال له: إن مت في سفري، أو مرضى هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مما يمكن غالباً

وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره<sup>[١]</sup>، وفي كله<sup>[٢]</sup> إن استغرق دينه؛ لأنه لما كان إيجاباً بعد الموت<sup>[٣]</sup> كان له حكم الوصية<sup>[٤]</sup>.

(وبيع<sup>[٥]</sup> إن قال له: إن مت في سفري، أو مرضى هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مما يمكن<sup>[٦]</sup> غالباً

[١] قوله: إن لم يترك؛ أي إن لم يترك المولى مالاً غير مدبره، وهذا تقييد لقوله: ويسعى في ثلثيه، وبقيد أيضاً بأن يكون للمولى وارث لم يجزه، فإن لم يكن له وارث أو كان وأجاز عتق كله عتق كله على ما عرف في «كتاب الوصايا».

[٢] قوله: وفي كله؛ أي يسعى المدبر لأرباب الديون إن لم يترك المولى غيره، واستغرق دينه ماله في كل قيمته.

[٣] قوله: لما كان إيجاباً بعد الموت؛ معنى كونه إيجاباً بعد الموت أنه يظهر أثره، وهو تنجيز العتق بعد موته، فيجعل كأنه أوجب في ذلك الوقت.

[٤] قوله: كان له حكم الوصية؛ ولذا ذكر في «الجوهرة النيرة» وغيرها: أنه لو قتل المدبر سيده سعى في كل قيمته للورثة؛ إذ لا وصية لقاتل، وهذا بخلاف أم الولد، فإنها لو قتلت سيدها عتقت ولا سعاية عليها؛ لأن عتقها ليس بوصية، وأما المدبر والمدبرة فقتلهما سيدهما رد للوصية.

[٥] قوله: وبيع؛ بصيغة المجهول، يعني إن علق عتقه بموته مقيداً بقيد لا يجب وقوعه غالباً لا يكون مدبراً، فيجوز بيعه وهبته وغير ذلك من التصرفات؛ وذلك لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ للتردد في وقوع الموت على تلك الصفة، بخلاف ما إذا علق عتقه بموته مطلقاً، فإنه كائن لا محالة، فينعقد سبباً في الحال، ويمتنع إخراجه من ملك إلى ملك.

[٦] قوله: مما يمكن؛ أي من القيود التي يكون وقوعها ممكناً متردداً بين أن يكون وبين أن لا يكون، لا غالب الوقوع.

واحتراز به عن قول المولى: وهو ابن ثمانين سنة مثلاً: إن مت إلى مئة سنة فأنت حر، فإنه يكون مدبراً مطلقاً، كما مر.

وَعْتَقَ إِنْ وُجِدَ شَرْطُهُ كَعْتَقِ الْمُدَبِّرِ وَأُمَّةٌ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، أَوْ مِنْ زَوْجِ فَمَلَكَهَا  
صَارَتْ أُمَّ وُلْدٍ، وَحَكْمُهَا كَالْمُدَبِّرَةِ

وَعْتَقَ<sup>[١]</sup> إِنْ وُجِدَ شَرْطُهُ كَعْتَقِ الْمُدَبِّرِ

فقوله: وبيع: أي صحَّ بيعه، وكذا<sup>[٢]</sup> جميع ما يوجب الانتقال من ملك إلى ملك.

وقوله: مما يمكن غالباً: أي مما لا يكون وقوعه واجباً في الغالب، ذكر الإمكان وأراد التردد<sup>[٣]</sup>.

(وأمةٌ ولدت من سيدها، أو من زوج<sup>[٤]</sup> فملكها صارت أم ولد، وحكمها كالمدبرة<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: وعتق؛ يعني عتق المدبر المقيّد عن وجود شرطه كموته في ذلك السفر أو بذلك المرض، لا لأنه مدبر، بل لأن عتقه معلق بشرط، فتجنز عند وجود الشرط كما في سائر التعليقات.

[٢] قوله: وكذا... الخ؛ إشارة إلى أن ذكر البيع اتفاقي وتمثيلي.

[٣] قوله: وأراد التردد؛ لا مطلق الإمكان الذاتي، فإن وقوع القيد الذي يكون وقوعه غالباً أيضاً ممكن بالذات، مع أن العتق المقيّد به مدبر مطلق على ما مرّ تفصيله.

[٤] قوله: ولدت؛ قال في «البحر»: أطلق الولد فشمل الولد الحي والميت؛ لأن الميت ولدٌ بدليل أنه يتعلّق به أحكام الولادة، حتى تنقضي به العدة، وتصير به المرأة نفساء، وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه، وإن لم يستبن شيء منه لا تكون أم ولد وإن ادّعاها.

[٥] قوله: أو من زوج؛ صورته: أن يتزوج حرّاً بأمه لغيره، فيولد له منها ولد، ثم يملك الزوج زوجته باشتراء أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، سواء كان ملكه ملك الكل أو ملك البعض، بأن يشتريها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج، وتلزمه قيمة نصيب شريكه في صورة الشركة. كذا في «البحر».

[٦] قوله: وحكمها كالمدبرة؛ أي في عتقها بعد موت سيدها، وعدم جواز إخراجها من ملك إلى ملك بالبيع ونحوه.

والأصل فيه قول النبي ﷺ لما رية القبطية، وهي أمته وأمّ ولده إبراهيم: «أعتقها

إلا أنها تعتق عند موته من كلِّ ماله، ولم تسع لدينه، ولا يثبت نسبٌ ولدها إلا أن يُقرَّ به، فإن أقرَّ فولدت آخر يثبتُ نسبه بلا دعوة، وانتفى بنفيه

إلا أنها<sup>[١]</sup> تعتق عند موته من كلِّ ماله، ولم تسع لدينه، ولا يثبت نسبٌ ولدها إلا أن يُقرَّ به، فإن أقرَّ فولدت آخر يثبتُ نسبه بلا دعوة، وانتفى<sup>[٢]</sup> بنفيه).

اعلم أنَّ الفراشَ: إمَّا ضعيف، أو متوسط، أو قوي.

فالضعيفُ: هي الأمة<sup>[٣]</sup> فلا يثبت نسبٌ ولدها إلا بدعوة سيدها<sup>[٤]</sup>، فإذا

ادَّعى صارت أمَّ ولد، وهي الفراشُ المتوسط

[١] أقوله: إلا أنها... الخ؛ بيان للفرق بين المدبرة وبين المستولدة، وقد ذكر في «الفتح» و«البحر»<sup>(١)</sup> وغيرهما أنَّ بينهما فرقا من حيث أنَّ المستولدة لا تضمن بالغصب ولا بالإعتاق والبيع ولا تسعى لغريم، وتعتق من جميع المال.

وإذا استولد أمَّ ولدٍ مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث، ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها، وعليها العدة بموت السيد أو إعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوى، ولا يصح تديرها، ويصح استيلاء المدبرة، ولا يملك الحربي بيع أمَّ ولده، ويملك بيع مدبرته، ويصح استيلاؤه جارية ولده ولا يصح تديرها.

[٢] أقوله: وانتفى... الخ؛ أي انتفى نسبه بنفيه عن نفسه.

[٣] أقوله: هي الأمة؛ حمل الفراش على الأمة وغيرها؛ لكون الموطوءة مثل الشيء المفروش تحت الواطئ، فكانت كفراش الوطاء، وهو - بالكسر - ما يفرش ويبسط، ويحتمل أن يكون بمعنى المصدر محمولاً مبالغة.

[٤] أقوله: إلا بدعوة سيدها؛ فإن لم يدعو وأنكر كونه منه، لم يثبت نسبه منه، وإن كان مقرراً بوطنها وهو المروي عن ابن عباس وعمر وزيد بن ثابت وغيرهم على ما أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار».

والسرفيه: أنَّ وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد، فلا بُد من دعوى السيد، بخلاف عقد النكاح فإنه يقصد به الولد، فلا يحتاج إلى الدعوة، وبخلاف ما إذا أتت الأمة بولدٍ وادَّعاه منه، فإنه يعلم حينئذٍ أن مقصوده بوطنها هو الولد، فتشابه المنكوحة، فيثبت نسب ولدها الآخر من مولاه بلا دعوة.

## وَأُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ تُسَعَى

ويثبتُ نسبُ ولدها بلا دعوة؛ لكنه ينتفي بنفيه<sup>[١]</sup>، والفراشُ القويُّ هي المنكوحه، فيثبتُ نسبُ ولدها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنفي، بل يجبُ اللعان<sup>[٢]</sup>.  
(وَأُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ<sup>[٣]</sup> إِذَا أَسْلَمَتْ تُسَعَى<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: لكنه ينتفي بنفيه؛ يعني لو نفى الولد الآخر من أمّ ولده، فقال: هو ليس مني، انتفى نسبه منه من دون وجوب شيء، بخلاف نسبِ ولدِ المنكوحه، فإنه لا ينتفي بنفيه، بل يجب أن يلاعن مع الزوجة، وبعد ذلك يلتحق الولدُ بأمه كما مرّ ذكره غير مرة.

[٢] قوله: بل يجب اللعان؛ وهانها قسم رابع: وهو فراشٌ أقوى، وهو فراشٌ المعتدّة عن بائن، فإنه يثبتُ نسبُ ولدها منه إذا صلحت المدّة لذلك، ولا ينتفي بنفيه أصلاً؛ لعدم اللعان هناك، فإنّ من شروطِ اللعان قيامُ الزوجيّة، وقد ذكرَ هذه المسألة بحذافيرها فيما سبق.

[٣] قوله: وأُمُّ ولدِ النصرانيّ؛ هذا قيدٌ اتّفاقيٌّ فإنّ الحكمَ عامٌّ في أمّ ولدٍ كلّ كافرٍ ذميّ، والحاصل: إنّ الكافرَ الذميّ إذا أسلمت أمّ ولده عرضَ عليه الإسلام، فإن أسلمت بقيت أمّ ولده على حالها كما كانت، وإن لم يسلم سعت في قيمتها لمولاه، وعتقت بعد أداء مال السعاية.

وعند زفر رضي الله عنه تعتق في الحال، والسعاية دينٌ عليها؛ لأنّ إزالة الذلّ عنها بعدما أسلمت واجب، فإنّ بقاء المسلمة في ملكِ الكافر ذلّة، وهو بالبيع أو الإعتاق، وقد تعدّر البيع لعدم جواز بيع أمّ الولد، فتعيّن العتق.

ونحن نقول: النظرُ من الجانبين؛ أي جانبُ النصرانيّ وجانبُ أمّ الولد في جعلها مكاتبه، فإنه يندفعُ الذلّ عنها، لصيرورتها حرّةً يداً، والضررُ عن الذميّ لوصله إلى بدلٍ ملكه.

[٤] قوله: تسعى؛ وحينئذٍ تكون مكاتبه، إلا أنّها لو عجزت لم تردّ إلى الرقّ، إذ لو ردّت لأعيدت مكاتبه؛ لقيام الموجب وهو إسلامها وكفرُ مولاهها، ولو مات المولى قبل أداء السعاية كلاً أو بعضاً عتقت مجّاناً لكونها أمّ ولد له.

فإن قلت: القولُ بالسعاية على أمّ الولد قولٌ بالتقوم مع أنّ ماليّة أمّ الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما مرّ ذكره.

في قيمتها، وتعتقُ بعدها إن عرضَ عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم، فإن ادعى ولدَ أمةٍ مشتركة، يثبتُ نسبهُ منه، وهي أمٌ ولدٍ وضمنَ نصفَ قيمتها

في قيمتها<sup>[١]</sup>، وتعتقُ بعدها): أي بعد السّعاية<sup>[٢]</sup> <sup>(١)</sup>، (إن عرضَ<sup>[٣]</sup> عليه الإسلام فأبى، وهي بحالها إن عرضَ فأسلم): أي تكون أمٌ ولدٍ له كما كانت. (فإن ادعى<sup>[٤]</sup> ولدَ أمةٍ مشتركة): أي بين المدّعي وبين آخر<sup>[٥]</sup> (يثبتُ نسبهُ منه، وهي أمٌ ولدٍ وضمنَ نصفَ قيمتها<sup>[٦]</sup>)

قلت: مآلية أم الولد يعتقدها الذميّ متقومةً فيعملُ به حسبما اعتقده. كذا في «الهداية» و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

- [١] قوله: في قيمتها؛ وهي ثلثُ قيمتها حال كونها قِنة كما مرّ ذكره سابقاً.
- [٢] قوله: أي بعد السّعاية؛ هي - بالكسر - اسمٌ لمالٍ يجبُ عليه في عرفهم، وإن كان مصدرًا فالمضاف محذوف؛ أي بعد أداء مال السّعاية.
- [٣] قوله: إن عرض؛ أي إن عرضَ الإسلام على المولى الذميّ فأسلم، فهي أمٌ ولدٍ له كما كانت؛ لفقدان ما يوجبُ تخليصها من يدِ مولاها.
- [٤] قوله: فإن ادعى... الخ؛ يعني إن كانت أمةً مشتركةً بين رجلين، فجاءت بولدٍ، فادّعاها أحدهما يثبتُ نسبهُ منه، وتصيرُ أمٌ ولدٍ له.
- ويجبُ عليه: أن يؤدّي إلى شريكه نصفَ قيمةِ الأمة ونصفَ عُقرها، ولا تجبُ عليه قيمةٌ ولدها الذي ادّعى نسبهُ من نفسه.
- [٥] قوله: وبين آخر؛ بشرط أن لا يكون الآخر ابنًا له، فإثمه لو وطئ جاريةَ ابنه فجاءت بولدٍ فادّعاها الأبُ يثبتُ نسبهُ منه، وتصيرُ أمٌ ولدٍ له، وتجبُ على الأب للابن قيمةُ الأمة، وليس عليه عُقرها. كذا في «الهداية».
- [٦] قوله: وضمن؛ أي يجبُ على المدّعي أن يؤدّي الضمانَ إلى شريكه، وهو نصفُ قيمةِ الجارية.

(١) لتعذر إبقائها في ملك المولى ويده بعد إسلامها وإصراره على الكفر، فتخرج إلى الحرية بالسّعاية، وهذا لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجاناً. ينظر: «المبسوط» (٧: ١٦٨).

(٢) «الهداية» و«البنية» (٥: ١٤٣).

## ونصف عُقرها لا قيمةَ ولدها

ونصف عُقرها<sup>(١)</sup> لا قيمةَ ولدها: لأنه لما استولد<sup>(١١)</sup> الجارية ثبتُ النسبُ في النصفِ لمصادفته ملكه<sup>(٢)</sup>، فيثبتُ في الباقي ضرورةً أن النسبَ لا يتجزأ<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ الولدَ لا يتعلّقُ من مائين<sup>(٤)</sup>، فيلزمُ تملكُ الباقي<sup>(٥)</sup>، فيجبُ عليه نصفُ قيمتها، وأيضاً نصفُ عُقرها

[١] قوله: لأنه لما استولد؛ أي جعل الأمة المشتركة أمّ ولده بوطئها ودعوة

ولدها.

[٢] قوله: لمصادفته ملكه؛ لأنه مالكٌ لنصفِ الجارية.

[٣] قوله: لا يتجزأ؛ بأن يثبتَ في بعض الولد دون بعض؛ وذلك لأنَّ سببه وهو

العلوق لا يتجزأ؛ إذ لا يمكن كون الولد من نطفتين.

[٤] قوله: لا يتعلّق من مائين؛ أي نطفتين، وإن كان يمكن أن يكون إحدى

النطفتين معيّنة لتكون الجنين، كما وردَ في «موطأ محمد»: «إن امرأةً هلك عنها زوجها فاعتدّت أربعة أشهرٍ وعشراً، ثم تزوّجت حين حلّت، فمكثت عند زوجها أربعة أشهرٍ ونصف ثم ولدت ولداً تاماً، فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدعا عمرٌ من نساءِ الجاهلية قداماً، فسألهنّ عن ذلك.

فقالت امرأةٌ منهنّ: أنا أخبرك، أمّا هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حملت فأهريقَت الدماء فحشف ولدها في بطنها، فلما أصابها الزوج الذي نكحته وأصاب الولد الماء تحرك الولدُ في بطنها فكبر، وصدقها عمر رضي الله عنه بذلك، وفرّق بينهما، وقال عمر رضي الله عنه: أما أنه لم يبلغني عنكما إلا خير وألحق الولد بالأول»<sup>(٦)</sup>.

[٥] قوله: فيلزمُ تملكُ الباقي؛ أي يلزمُ لضرورة ثبوت النسب وعدم تجزئه أن

يصير الواطئ مالكاً نصيباً صاحبه، وهو قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملك، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ وجوب ضمانِ نصفِ القيمة ونصفِ العقر لا يختلِفُ باليسارِ والإعسار؛ لأنه

(١) العقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٤٠).

(٢) في «موطأ محمد» (٢: ٤٦٦)، و«الموطأ» (٢: ٧٤٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٤٤)، وغيره.

لحرمة الوطء<sup>(١)</sup> بخلاف وطء جارية الابن، فإنَّ قوله<sup>(٢)</sup> ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup> لا يراؤ به المعنى الحقيقي، وهو أن يكون ملكاً للأب ضرورة كونه ملك الابن يدلُّ عليه قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فيرادُ به المعنى المجازي، وهو حلُّ الانتفاع<sup>(٣)</sup> ضمان تملك، بخلاف ضمان الإعتاق؛ فإنه لا يجبُ على المعسر، وقد مرَّ تفصيله، وإلى أن التملك يكون يوم العلق، فتعتبر القيمة والعقر في ذلك اليوم، صرح به في «الفتح» وغيره.

[١] قوله: لحرمة الوطء؛ وذلك لأنَّ الملك لا يثبتُ عقيب الاستيلاد، بل معه من وقت العلق، والعلق بعد الوطء، فيكون الوطء مضافاً إلى نصيب شريكه، فيكون حراماً. كذا في «غاية البيان».

[٢] قوله: فإنَّ قوله... الخ؛ حاصله: أن الحديث الوارد عن النبي محمد ﷺ خطاباً لبعض المخاصمين مع أبيه: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(٢)</sup>، ليس المرادُ به ما هو الظاهر منه، وهو أن ما للابن ملكٌ للأب، وإته يحلُّ له الانتفاعُ به مطلقاً كالانتفاع بمالكة بالبيع وسائر التصرفات، يؤخذ ذلك من قوله: أنت، فإنه يستلزمُ أن يكون الابن ملكاً للأب يجوزُ له بيعه، ولا يقول به عاقل.

وأيضاً من قوله: مالك، فإنَّ إضافة المال للابن المفيدة للتملك والاختصاص تدلُّ على أنه ليس بمملوكٍ لأبيه، فإنه لا يمكن كونُ شيءٍ واحد مملوكاً تاماً للمالِكن في حالة واحدة، بل المرادُ به حلُّ الانتفاع به عند الحاجة، فإذا وطئ الأب جارية ابنه صارت ملكاً له قبيل الوطء، ليكون الوطء حلالاً فلا يجبُ العقر؛ لأنه لا يجبُ في الوطء الحلال، بل في الحرام.

بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ الوطء هاهنا وقع في ملك الغير، وتملكه حصل بعده وهو وقت العلق، ولا دليل يدلُّ على حصول التملك قبل الوطء، فلهذا يجبُ العقر.

[٣] قوله: وهو حلُّ الانتفاع؛ أي كونُ انتفاع الأب بمال الابن حلالاً، وهذا لا يتصورُ إلا بأن يملك الأب جارية ابنه قبيل الوطء.

(١) سبق تخريجه (ص ٤٦).

(٢) سبق تخريجه.

## وإن ادّعياه معاً

فتصيرُ قبيل الوطاء ملكاً للأب ؛ ليكونَ الوطاءُ حلالاً ، فلا يجبُ العقر<sup>[١]</sup> .

وفي مسألتنا وقعَ الوقاعُ<sup>[٢]</sup> في محلِّ بعضه ملكُ الغير ، ولا سببُ حلِّ الوطاء<sup>[٣]</sup> فيحرمُ ، فيجبُ العقرُ<sup>[٤]</sup> ، والتَّمَلُّكُ<sup>[٥]</sup> يثبتُ ضرورةً ثبوتَ النَّسَبِ منه ، فيثبتُ قبيلَ العلوق ، لكن بعد ابتداءِ الوطاء ، فلا يجبُ قيمةُ الولد<sup>[٦]</sup> .

(وإن ادّعياه<sup>[٧]</sup> معاً

[١]أقوله: **فلا يجبُ العقرُ**؛ أي على الأب، وكذا لا يجبُ عليه حدُّ الزنا على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله في «كتاب الحدود».

[٢]أقوله: **وقع الوقاع**؛ - بكسر الواو - بمعنى الجماع؛ أي وطاء أحد الشريكين الجارية المشتركة.

[٣]أقوله: **ولا سببُ حلِّ الوطاء**؛ لعدم ورود دليل يدلُّ عليه، بخلاف وطاء جارية الابن؛ فإنَّ الدليلَ هناك دالٌّ على حلِّ الانتفاع.

[٤]أقوله: **فيجبُ العقرُ**؛ إذ الوطاء الحرامُّ لا يخلو عن وجوب حدِّ أو عُقر على ما سيأتي في موضعه، ففيه لا يجبُ فيه الحدُّ يجبُ العقر.

[٥]أقوله: **والتَّمَلُّكُ...الخ**؛ فيه دفعٌ لما يقال: إنَّه لمَّا ثبتَ بالتقرير السابق: أنَّ الواطئ يسير مالكاً لنصيبِ شريكه، فيكون الوطاء في ملكه، فكيف يصحُّ الحكمُ بجرمته. وتقرير الدفع: إنَّ التَّمَلُّكَ إنَّما يثبتُ لضرورة ثبوتِ النَّسَبِ، وهو إنَّما يكون بالعلوق فيكون متأخراً عن الوطاء فلا يكون ابتداءً الوطاء إلا في ملك الغير.

[٦]أقوله: **فلا يجبُ قيمةُ الولد**؛ لأنَّه علق حرَّ الأصل؛ إذ النَّسَبُ يستندُ إلى وقتِ العلوق، وعند ذلك يجبُ الضمان، فيحدثُ الولدُ على ملكه، ولم يعلق منه شيء على ملكِ شريكه.

[٧]أقوله: **وإن ادّعياه**؛ قيّد بالمعية؛ لأنَّه لو سبقَ أحدهما بالدعوى فالسابقُ أولى كائناً من كان؛ لعدم المزاحم، وكون المدّعي اثنين غير قيد عندهما، بل الحكمُ عامٌ، وعند محمد رضي الله عنه يثبتُ من ثلاثة لا أزيد، وعند زفر رضي الله عنه: من خمسة لا غير. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

## فهو منهما

فهو<sup>[١]</sup> منهما<sup>[٢]</sup>، خلافاً للشافعي<sup>رحمته</sup> فإن عنده يرجع<sup>[٣]</sup> إلى قول القائف: وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء

[١] قوله: فهو منهما؛ بشرط أن يكونا متساويين في الأوصاف، بأن يكونا مالكين أجنبيين مسلمين أو ذميين حرين، فإن اختلفا قدم من يكون العلوق في ملكه، وقدم الأب على ابن، ومسلم على ذمي، وحر على عبد، ومرتد على ذمي، وكتابي على مجوسي، وتفصيله في «الفتح»، وغيره.

[٢] قوله: منهما؛ قال في «الهداية»: «النسب وإن كان لا يتجزأ لكن تتعلق به أحكام متجزئة، فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على السوية، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كما كان، ليس معه غيره».

[٣] قوله: يرجع... الخ؛ وجه ذلك: إن إثبات النسب من شخصين متعذر؛ لأن الولد لا يختلق من مائتين، فيعمل بالشبهة ويرجع إلى قول القافة؛ أي الذين يدركون النسب، وأن هذا من هذا برؤيتهم آثار الأب في الابن.

كيف لا وقد أخرج أصحاب الكتب الستة: «أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة رضي الله عنهم يوماً مسروراً وقال: أتدرين أن مجز المدلجي دخل عليّ وعندي أسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة، فقال: هذه أقدام بعضها من بعض»<sup>(١)</sup>، فلو كان الرجوع إلى قول القائف والعمل بالشبه باطلاً لَمَا سُرَّ رسول الله ﷺ بقبول مجز القائف.

ونحن نقول: إنما سُرَّ رسول الله ﷺ لما أن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد متبني رسول الله ﷺ بما أن أسامة كان أسود وزيد كان أبيض، وكان في قول القائف مقطوعاً لظعنهم، ولا يدل هذا على اعتبار قول القائف شرعاً في ثبوت النسب.

وقد أخرج البيهقي: «إن رجلين وطئا جارية في شهر واحد فجاءت بولد فارتفعا إلى عمر<sup>رضي</sup>، فجعله عمر<sup>رضي</sup> لهما يرثهما، ويرثانه»، ومثله أخرجه الطحاوي عن علي<sup>رضي</sup>. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٠٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (٣: ٣٨٢)، و«المجتبى» (٦:

١٨٤)، وغيرها.

(٢) «البنية» (٥: ١٤٩ - ١٥٠).

وهي أمٌ ولدٍ لهما ، وعلى كلِّ نصفٍ عقربها ، وتقاصاً ، ويرثُ من كلِّ إرثِ ابنٍ وورثا منه إرثَ أبٍ

(وهي أمٌ ولدٍ لهما<sup>(١)</sup> ، وعلى كلِّ<sup>(٢)</sup> نصفٍ عقربها ، وتقاصاً<sup>(٣)</sup>)<sup>(١)</sup> ، ويرثُ<sup>(٤)</sup> من كلِّ إرثِ ابنٍ ؛ لأنَّ المقرَّ يؤاخذُ بإقراره ، (ورثا منه إرثَ أبٍ) ؛ لأنَّ الأبَ أحدهما ، لكنَّه غيرُ معلومٍ فيوزعُ ميراثُ الأبِ عليهما.

[١] قوله : وهي أمٌ ولدٍ لهما ؛ قال في «العناية»<sup>(٢)</sup> : يعني يخدمُ كلَّ واحدٍ منهما يوماً كما كانت تفعله قبل ذلك ؛ لأنَّه لا تأثير لاستيلاءٍ في ملكِ الخدمة ، وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمانٌ لشريكه في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضاء منهما لعتقها عند الموت ، ولا سعايةَ عليها في قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه.

وتسعى في نصفِ قيمتها للشريكِ الحيِّ عندهما ، ولو أعتقها أحدهما في حالِ حياته ، لا ضمان على المعتق لشريكه ، ولا سعايةَ في قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعندهما : يضمن إن كان موسراً وسعى إن كان معسراً.

[٢] قوله : وعلى كلِّ ؛ أي يجبُ على كلِّ واحدٍ من الشريكين المدَّعين نصفَ العُقرِ للآخر لكونِ وطئه في ملكِ الآخر.

[٣] قوله : وتقاصاً ؛ أي تقاصُ الشريكان كلِّ واحدٍ بماله على الآخر ، فلا يؤدِّي أحدهما شيئاً إلى الآخر.

[٤] قوله : ويرثُ ؛ يعني يرثُ ذلك الولد من كلِّ منهما إذا مات ميراثِ ابنٍ كاملٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أقرُّ له بميراثه حيثُ أقرَّ بالنسب ، والإقرارُ حجةٌ في حقِّ المقرِّ ، فيؤاخذُ بإقراره بخلاف ما إذا مات الابن ، فإنَّهما يرثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ ؛ لاستوائهما في السبب.

(١) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء لأن النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء ؛ لعدم الأولوية. ينظر: «التبيين» (٣: ١٠٦).

(٢) «العناية» (٥: ٥٤ - ٥٥).

وإن ادعى ولد أمة مكاتبه لزمه عقرها، ونسبُ الولدِ وقيمتُه لا الأمة إن صدَّقه مكاتبُه.

(وإن ادعى ولد أمة مكاتبه<sup>[١]</sup> لزمه عقرها<sup>[٢]</sup>، ونسبُ الولدِ وقيمتُه)؛ لأنَّه وطئَ معتمداً على الملك، فيكون ولدُه ولدَ المغرور<sup>[٣]</sup>، وهو ثابتُ النسبِ، وهو حرٌّ بالقيمة، (لا الأمة)<sup>[٤]</sup>؛ أي لا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ له إذ لا ملكَ له فيها حقيقة، (إن صدَّقه مكاتبُه)؛ أي إنَّما يثبتُ النسبُ إن صدَّقَ المكاتبُ المولى

[١] قوله: ولد أمة مكاتبه؛ بأن كاتب عبداً أو اشترى المكاتبُ جاريةً فجاءت بولدٍ فادعى مولى المكاتب به، ولو ادعى ولدَ نفس مكاتبته لا يشترطُ تصديقها، بل خيَّرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجزَ نفسها وتصيرَ أمَّ ولد، كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: عقرها؛ أي وجبَ على المولى أمة مكاتبه، لأنَّه لا يتقدّمه الملك؛ لأنَّ ما للمولى من حقِّ الملك في إكساب المكاتب كافٍ لصحّة الاستيلاء، فكان الوطء واقعاً في غير الملك وهو يستلزمُ الحدَّ أو العقر، وقد سقط الحدُّ بالشبهة فوجب العقر.

[٣] قوله: ولد المغرور؛ وهو الذي تزوجَ أمةً ظاناً أنَّها حرّة، فولده ثابتُ النسبِ منه، وأمّه ليس بأمَّ ولدٍ له، ويكون الولدُ حرّاً بأداء قيمته إلى مولى الزوجة.

[٤] قوله: لا الأمة؛ أي لا تصيرُ أمة المكاتبِ أمَّ ولدٍ لمولاه؛ لعدم ملكه فيها حقيقة.

فإن قلت: إذا لم تصرَّ أمَّ ولدٍ فكيفُ يثبتُ النسب.

قلت: كونها أمَّ ولدٍ موقوفٌ على كونها مملوكة للواطء، وإذ ليس فليس، وثبوتُ النسبِ يكفي فيه ما له من حقِّ الملك.

(١) قيد بأمة المكاتب؛ لأنه لو وطئ المكاتبه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها؛ لأن رقبته مملوكة له بخلاف كسبها. ينظر: «البحر» (٤: ٣٠٠).

(٢) «النهر الفائق» (٣: ٤٦).

## وإلا لا يثبت نسبه إلا إذا ملكهما

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يشترط<sup>(١)</sup> تصديق المكاتب المولى، (وإلا لا يثبت نسبه إلا إذا ملكه<sup>(٢)</sup>): أي إن لم يُصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب إلا إذا ملك المولى الولد يوماً<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

[١] قوله: لا يشترط؛ بل يثبت النسب بمجرد دعوة المولى، كما في الأب؛ وذلك لأنَّ جارية المكاتب كسبُ كسب المولى، كما أنَّ جارية الابن كسبُ كسب الأب، فيثبت النسب في صورتين بلا اعتبار تصديق المالك وتكذيبه.  
لنا: إنَّ المولى لا يملك التصرف في اكتساب المكاتب، ولا يملكه عند الحاجة، والأب يملكه، فلا يشترط تصديق الابن، ويشترط تصديق المكاتب.  
[٢] قوله: إلا إذا ملكه؛ أي لو ملك أبو الولد الذي ادَّعاه ولد الجارية المذكورة يوماً ثبت نسبه منه من غير اعتبار تصديق العبد المكاتب؛ لزوال المانع وهو حق المكاتب.



(١) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب. ينظر: «البحر» (٤: ٣٠٠).

## كتاب الأيمان

### كتاب الأيمان<sup>[١]</sup>

اليمين<sup>[٢]</sup> تقوي الخبر بذكر الله

[١] قوله: **كتاب الأيمان**؛ أي هذا كتاب في بيان أحكام الأيمان، وهو بالفتح جميع يمين، وهو في الأصل بمعنى القوة، ولذا سُميت إحدى يدي الإنسان يميناً لزيادة قوتها على الأخرى، وسُمي الحلف يميناً لإفادة القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك. وكذا التعليق؛ لأنَّ تعليق المكروه للنفس على أمرٍ يفيدُ قوة الامتناع عن ذلك الأمر، وتعليقُ المحبوب لها على ذلك يفيدُ الحملَ عليه، فكان يميناً، ولما اشترك كلُّ واحدٍ من الطلاق والنكاح واليمين والعتاق في أنَّ الهزل والإكراه لا يؤثرُ فيها ذكرها متصلة، إلا أنَّ النكاح أقربُ إلى العبادات، فاستحقَّ التقديم.

وعقبه بالطلاق؛ لأنه رفعه، واختصَّ العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته إياه في معناه الذي هو الإسقاط، وفي لازمه الشرعي وهو السرية؛ فلذا قدّمه على اليمين. كذا في «فتح التقدير»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **اليمين... الخ**؛ قال في «كشف الوقاية»: هي في اللغة: القوة والجراحة، وفي الشرع: ذكر اسم الله أو صفته لتقوى الخبر، وسُمي يميناً إما لاعتبار القوة فيه على ما في «الكفاية» وغيرها، وإما لضرب اليمين باليمين عند التحالف، على ما في «المضمرات» و«الصحاح».

وقسماً؛ لأنه مَيَّز الفعل وجوداً وعدمًا عن الاحتمال والتردد فيه بالتأكيد، أخذاً من القسمة، وهو الإفراز والتمييز، ويطلقُ على المحلوف عليه للملابسة، كما في قوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ»<sup>(٣)</sup>. انتهى.

وفي «شرح الهروي»: اليمين نوعان: نوعٌ يعرفه أهل اللغة، وهو ما يقصدُ به تعظيمُ المقسم به، وهم لا يَخْصُونَهُ بِاللَّهِ ﷻ، وأهل الشرع يَخْصُونَهُ بِاللَّهِ ﷻ من

(١) اليمين: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. ينظر: «التنوير» (٣: ٤٥).

(٢) «فتح التقدير» (٥: ٥٨).

(٣) في «سنن الترمذي» (٤: ١٠٨)، وحسنه.

## وهي ثلاث

أو التعليق<sup>[١]</sup> (١)، (وهي ثلاث)<sup>[٢]</sup>: أي الأيمان التي اعتبرها الشرع ورثب عليها الأحكام ثلاث، وإنما قلنا هذا<sup>[٣]</sup>؛ لأن مطلق اليمين أكثر من الثلاث، كاليمين على الفعل الماضي صادقاً، وعينياً بترثب الأحكام عليها ترثب المواخذة على الغموس أسمائه وصفاته، وهو مشروع بالكتاب والسنة، قال الله ﷻ: ﴿وَأَلَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَمَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وقال النبي ﷺ: «والله لأغزون قريشاً»<sup>(٣)</sup>، وبالإجماع فإن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يخلفون ويستحلفون، والنوع الآخر الشرط والجزاء، وهو يمين عند الفقهاء؛ لأنه تحصل به الوثيقة في العهد.

[١] أقوله: أو التعليق؛ عطف على قوله: «الله»: أي بذكر التعليق، يعني ما يدل عليه، أو عطف على ذكر الله: أي تقوي الخبر بالتعليق، قال أبو عصمة، مسعود بن محمد الغجدواني رضي الله عنه في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: «اعلم أن تعليق الطلاق ونحوه يمينٌ خلافاً لداود الأصفهاني، وهذا لورد الشرع به والعرف، قال ﷺ: «ملعون من حلف بالطلاق»<sup>(٤)</sup>، ويقال: حلف فلان بالطلاق، كما يقال حلف بالله ﷻ».

[٢] أقوله: وهي؛ أي الأيمان المتعلقة بذكر الله ﷻ لا مطلقها، فإنه لا يتصور حكم الغموس واللغو في الحلف بالطلاق ونحوه، فإنه يقع بهما الطلاق ونحوه، كذا ذكره العيني في «شرح كنز الدقائق» المسمى بـ«رمز الحقائق».

[٣] أقوله: وإنما قلنا هذا... الخ؛ يعني إنما قيدنا الأيمان بقولنا: التي اعتبرها الشرع ورثب عليها الأحكام، ولم نطلقها؛ لأنه لو أريد بمرجع الضمير في قوله: وهي ثلاث مطلق الأيمان لَمَا صح حمل قوله: «ثلاث» عليه؛ لأن أقسام اليمين تزيد على ثلاثة، كما إذا حلف على فعلٍ ماضٍ صادقاً، أو حلف على تحقق شيء أو عدمه صادقاً، فإن هذا ليس بلغو ولا بغموس ولا بمنعقدة.

(١) التعليق: وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، والمقصود منه تقوية عزم الخالف على الفعل أو الترك، وهذا ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل أو المنع. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٨).

(٢) الأنبياء: من الآية ٥٧.

(٣) في «صحيح ابن حبان» (١٠: ١٨٥)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٣١)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٤٧)، وغيرها.

(٤) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء» (٢٣٣٤)، ولم ينسب أحد، ولم يذكر له إسناداً.

## فحلفه على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ كاذباً عمداً غموس

وعدمها على اللغو<sup>[١]</sup>، والكفارة على المنعقدة.

(فحلفه على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ كاذباً عمداً غموس)<sup>[٢]</sup>، يمكن<sup>[٣]</sup> أن يراد بالفعل مصطلح أهل النحاة، أو مصطلح أهل الكلام<sup>(١)</sup>، وهو المصدرُ أعمُّ من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بالجمادات، نحو: والله لقد هبَّتِ الرِّيحُ.

فإن قلت<sup>[٤]</sup> إذا قيل: والله إن هذا حجر

ولما كان يرُدُّ عليه أنّ هذا أيضاً يترتب عليه الأحكام، فإنَّ حكم مثل هذه اليمين أنه لا مؤاخذة فيها ولا كفارة، وأنه يستحبُّ تقليلها، ولا ينبغي الحلفُ بالله تعالى بلا ضرورة، فلا يخرجُ مثل هذا بعد ذلك التقييد أيضاً، أشار إلى دفعه بقوله: «وعنيانا...» الخ.

وحاصله أن المراد بترتب الأحكام ترتب الأحكام التي سيأتي ذكرها من ترتب الكفارة، والمؤاخذة في المنعقدة وعدمهما في اللغو مع وجود الكذب، وترتب المؤاخذة فقط على الغموس، ولا شك أنّ هذه الأحكام لا توجد في غير الأقسام الثلاثة.

[١] أقوله: **على اللغو**؛ يرُدُّ عليه أنّ هذا الحكم مترتبٌ على اليمين بالله تعالى على ماضٍ صادقاً أيضاً، فلا بُدَّ أن يزداد به ما يخرجُه كما أشرنا إليه، والأحسن أن يقال ترتب المؤاخذة والكفارة على المنعقدة وعدمهما على اللغو مع وجود ما يقتضيه؛ أي الكذب، وترتب المؤاخذة فقط على الغموس.

[٢] أقوله: **غموس**؛ فعولٌ من الغمس، سُمِّيَ به لآثته تغمسه في الإثم، فآثته كبيرة، سواء اقتطع به حقّ مسلم أو لا؛ لحديث البخاري: «الكبائر: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»<sup>(٢)</sup>، كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **يمكن... الخ**؛ يرُدُّ عليه أنّ المقابلة التركُ بالفعل تآبى عن حمل الفعل على الفعل النحويّ، فالأولى أن يحمل الفعلُ على المعنى اللغويّ.

[٤] أقوله: **فإن قلت... الخ**؛ حاصلُ الإيرادِ أنّ الحلفَ الكاذبَ قد يكون على غير

(١) وفي مصطلح أهل الكلام إما أن يراد به ما هو بالإخبار فيأباه شموله فعل الجماد، وإما أن يراد التأثير فلا يشمل الانفعالات، وكون الشيء حجراً مع أنه صرح بشموله فالأولى أن يراد الفعل الذي قال. ينظر: «حاشية عصام الدين» (ق ١٤١/أ).

(٢) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٥٧)، وغيره.

(٣) «النهر الفائق» (٣: ٤٩).

## يأثم به، أو ظاناً أنه حق، وهو ضده لغو

كيف يصح أن يقال: هذا الحلفُ على الفعل.  
 قلتُ: يقدرُ<sup>(١)</sup> كلمةً كان، أو يكون إن أريدَ في الزَّمانِ الماضي، أو  
 المستقبل<sup>(١)</sup>، والمرادُ بالترك: عدمُ الفعل.  
 وقولُه: كاذباً؛ حالٌ من الضميرِ في قوله: فحلفه.  
 ثمَّ بيَّنَ حُكْمَ الغموسِ بقوله: (يأثمُ<sup>(٢)</sup> به)<sup>(٢)</sup>.  
 ثمَّ عطفَ على قوله كاذباً، قوله: (أو ظاناً<sup>(٣)</sup> أنه حق، وهو ضده لغو)

فعل وترك، بل يتعلق بالنسبِ الخبريةِ الاسميةِ.

وحاصل الجواب: إنه متضمَّنٌ لمعنى الفعلِ أو الترك.

[١] قوله: يقدر؛ ليس المرادُ به التقدير لفظاً، فإنه ممَّا لا حاجةَ إليه، بل الغرضُ أنَّ  
 نسبة شيءٍ إلى شيءٍ تتضمَّنُ معنى الكون، وهو لا يكون إلا في أحد الأزمناة أو جميعها.  
 [٢] قوله: يأثمُ به؛ فتلزمه التوبةُ والاستغفار، ولا تجبُ الكفارة؛ لأنها كبيرةٌ  
 محضة، والكفارةُ لا تجبُ في الكبائرِ المحضة، بل في الأمورِ الدائرةِ بين الإباحةِ والحرمةِ،  
 كيف لا؟ والكفارةُ تتأدَّى بالصوم، وهو عبادةٌ محضة.

[٣] قوله: أو ظاناً؛ يعني حلفه على ماضٍ ظاناً أنه صدق مطابقٌ للواقع، والحال  
 أنه ليس كذلك لغو، وهذا التفسيرُ للغو منقولٌ عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى:  
 ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، أخرجه ابنُ جرير  
 وابنُ المنذر، وعن عائشة رضي الله عنها، أخرجه ابنُ أبي حاتمٍ والبيهقي، وعن أبي  
 هريرة رضي الله عنه أخرجه ابنُ جرير.

وروى البخاريٌّ وغيره عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ اللغوَ كلامُ الرجلِ في

(١) المشهور في عبارة القوم أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماضٍ كاذباً عمداً، وقد صرح  
 شراح "الهداية" وغيرهم: إن ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب، فلا حاجة  
 إلى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال: فإن قلت إذا قيل: والله إن هذا حجر... على أن  
 اعتبار الماضي أو الاستقبال في هذا الحلف باطلٌ لتعيين إرادة الحال. فتدبر. ينظر: "درر  
 الحكام" (٢: ٣٨).

(٢) ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار؛ لأنه من الكبائر بالنص الصحيح. ينظر: "الدر  
 المنتقى" (١: ٥٤٠).

(٣) البقرة: من الآية ٢٢٥.

## يرجى عفوهُ، وعلى آتٍ منعقدة

ثُمَّ بَيَّنَّ حِكْمَهُ بِقَوْلِهِ: (يرجى عفوهُ<sup>(١)</sup>).

ثُمَّ عَطَفَ عَلَى فِعْلٍ أَوْ تَرَكُّ قَوْلُهُ: (وعلى آتٍ منعقدة<sup>(٢)</sup>)، الأَحْسَنُ<sup>(٣)</sup> أَنْ يُقَالَ: وَآتٍ مَنَعَقِدَةٌ بِلَا كَلِمَةٍ: عَلَى؛ لِيَكُونَ مَعْطُوفًا عَلَى مَاضٍ

بَيْتِهِ، وَفِي الْمَنْزِلِ لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ مِنْ غَيْرِ قِصْدِ الْيَمِينِ<sup>(١)</sup>، وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ، وَقَدْ بَسَطْتُ الْكَلَامَ فِي هَذَا الْبَابِ فِي «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٢)</sup> فَطَالَعَهُ إِنْ شِئْتَ.

[١] أقوله: يرجى عفوهُ؛ ويعني الرجاء في هذه اليمين العفو؛ لكون الحالف معذوراً، حيث حلف على ظنّ الصدق، فلا مؤاخذة فيه ولا كفارة.

قال في «الهداية»: «يُيْنُّ اللَّغْوُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ نَرَجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ ﷻ بِهَا صَاحِبَهَا، وَمَنْ اللَّغْوُ أَنْ يَقُولَ: وَاللَّهِ إِنَّهُ لَزِيدٌ، وَهُوَ يَظُنُّهُ زَيْدًا، وَإِنَّمَا هُوَ عَمْرُو، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷻ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ الْآيَةُ، إِلَّا أَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالرَّجَاءِ لِلْاِخْتِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ». انتهى<sup>(٣)</sup>.

قال في «العناية»: «أَيُّ صُورَةٍ يَمِينِ اللَّغْوِ مُخْتَلِفٌ فِيهَا، وَإِنَّمَا عَلَّقَ بِالرَّجَاءِ نَفْيَ الْمُواخِذَةِ بِالصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ بِالنَّصِّ»<sup>(٤)</sup>.

[2] أقوله: وعلى آتٍ؛ هو اسمُ الفاعلِ مِنَ الْإِيتَانِ؛ أَي حَلَفَهُ عَلَى فِعْلٍ أَوْ تَرَكَّهُ مُسْتَقْبَلٌ يَسْمَى مَنَعَقِدًا؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ قَلْبَهُ وَرَبَطَ عَزْمَهُ بِهِ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ ﷻ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

وبقوله ﷻ فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُمْهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَأَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>.

[3] أقوله: الأَحْسَنُ... الخ؛ أشار به إلى كونِ كَلَامِ الْمَصْنُفِ ﷻ أَيْضًا صَحِيحًا لَا

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٤٩)، وغيرهما.

(٢) «التعليق الممجّد» (٣: ١٤٨).

(٣) من «الهداية» (٥: ٦٣).

(٤) انتهى من «العناية» (٥: ٦٣).

(٥) البقرة: من الآية ٢٢٥.

(٦) المائدة: من الآية ٨٩.

فإنه إذا ذُكِرَ لفظُ: «على»، يكونُ معطوفاً على فعلٍ أو تركٍ، ثمَّ لا بُدَّ<sup>(١)</sup> أن يقدرَ لقوله: «آتٍ»؛ موصوفٌ، وهو فعلٌ أو تركٌ، فيكونُ فيه إطنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليس بمذكورٍ، ولو أسقط لفظة: «على»، حتَّى يكون عطفاً على ماضٍ، ففيه إيجازٌ<sup>(٢)</sup> بلا احتياجٍ إلى تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظ.

فإن قلت<sup>(٣)</sup>: الحلفُ كما يكونُ على الماضي والآتي، يكونُ على الحالِ أيضاً، فلم لم يذكره، وهو من أيِّ قسمٍ من أقسامِ الحلف. قلت<sup>(٤)</sup>: إنما لم يذكره لمعنى دقيق

باطلاً، إمّا بحذفِ موصوفٍ كما سيذكره، وإمّا بأن يقال: إنَّ قوله: «على آتٍ» معطوف على قوله: «ماضٍ» بإعادةِ الجرِّ، والداعي إلى إعادته بعد المعطوف عليه ذكراً.

[١] قوله: «ثمَّ لا بدَّ... الخ»؛ حاصله أنه لَمَّا عطفَ قوله: «آتٍ» على قوله: «فعلٍ وتركٍ» احتيجَ إلى موصوفٍ «آتٍ»، وهو فعلٌ أو تركٌ، فيحكم بحذفه، فيلزم حينئذٍ التطويلُ مع تكلفِ الحذفِ، ولو قال: «وآتٍ» عطفاً على «ماضٍ»، كان فيه اختصارٌ مع عدم الحاجةِ إلى حذفِ شيءٍ.

[٢] قوله: «إيجازٌ»؛ هو عبارةٌ عن كونِ الكلامِ المؤدِّي للمقصودِ مختصراً، ويقابله الإطنابُ، وهو أن يكون الكلامُ زائداً على أصلِ المراد، فإن ساوى الكلامُ المعنى سُمِّيَ بالمساواة، وتفصيلُ هذه الثلاثة في كتبِ علمِ المعاني والبيان.

[٣] قوله: «فإن قلت... الخ»؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ المصنِّفَ ﷺ ذكرَ الحلفَ على مستقبلٍ، وسماه منعقداً، وذكرَ الحلفَ على ماضٍ وقسمه على قسمين، فإنه إن كان كذباً عمداً فهو غموسٌ، وإن كان كذباً ظانناً أنه صدق فهو لغوٌ، فصارت الأقسامُ التي تتصوَّرُ فيها الحنثُ ثلاثة.

وبقي هاهنا الحلفُ على الزمانِ الحالِ، وهو الحدُّ المشتركُ بين الماضي والمستقبلِ،

(١) قال ملا خسرو بعد ذكر كلام الشارح بطوله في «درر الحكام» (٢: ٣٩): بل الصواب في الجواب أن يقال: لا وجه لهذا السؤال بعدما قال أولاً إن مطلق اليمين أكثر من الثلاث، فتدبر. وفي «المختار» (٣: ٢٨٥): الغموس: وهي الحلف على أمرٍ ماضٍ أو حالٍ يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها.

وهو أن الكلامَ يحصلُ أولاً<sup>[١]</sup> في النَّفسِ، فيعبَّرُ عنه باللسانِ، فالإخبارُ المتعلِّقُ بزمانِ الحالِ إذا حَصَلَ في النَّفسِ، فيعبَّرُ عنه باللسانِ<sup>[٢]</sup>، فإذا تمَّ التَّعبيرُ باللسانِ انعقدَ اليمينُ، فزمانُ الحالِ صارَ ماضياً بالنسبةِ إلى زمانِ انعقادِ اليمينِ

فلم يعلمَ أنه من أيِّ قسمٍ من أقسامِ الحلفِ المذكورةِ، ولو كان خارجاً منها لزمَ عدمُ حصرِ الأيمانِ في الثلاثةِ، فلمَ يذكره المصنَّفُ ﷺ ولم يصرِّح بحكمه؟

[١] قوله: **يُحْصَلُ أَوَّلًا**؛ أي قبلَ التكلُّمِ به، وحينئذٍ يُسمَّى كلاماً نفسياً، وهو

المرادُ في قول الشاعر

إنَّ الكلامَ لفي الفؤادِ وإتما جعلَ اللسانِ على الفؤادِ دليلاً

وهذا غير المعنى الحاصلِ بالكلامِ بعد التكلُّمِ به، فالكلامُ اللفظيُّ يدلُّ على الكلامِ النفسيِّ، وهو صورةٌ إجماليةٌ بسيطةٌ حاصلةٌ في الذهنِ يفصلُها اللسانُ بتكلُّمِ الألفاظِ الدالةِ عليها، وإن شئتَ تفصيلُ هذا الكلامِ، فارجع إلى كتبِ علمِ الكلامِ في بحثِ الكلامِ.

[٢] قوله: **فيعبَّرُ عنه باللسانِ... الخ**؛ حاصلُ الجوابِ على ما يفيدُه ظاهرُ كلامِ

الشارحِ ﷺ: أنه لا بُدَّ في كلِّ كلامٍ من حصولِ معنى إجماليٍّ أولاً في النفسِ يعبَّرُ عنه بالألفاظِ، وزمانِ انعقادِ اليمينِ هو زمانِ اختتامِ التعبيرِ، فإذا حصلَ معنى كلامِ اليمينِ في النفسِ أولاً فعبَّرَ عنه بالألفاظِ، كقوله: واللهِ اكتب، مريداً به الحالِ، فزمانُ حكايته إنَّما هو الزمانُ الذي هو من ابتداءِ تكلُّمه إلى انتهائه هو الذي يسمونه حالاً، وهو بالنسبةِ إلى زمانِ الانعقادِ ماضٍ؛ لكونِ الزمانِ سيالاً غيرَ قارٍ في الوجودِ، فيكونُ انعقادُ الحلفِ عليه على الماضي، ويدخلُ في الصورةِ السابقةِ.

وبالجملَةِ: الحلفُ على الحالِ حلفٌ على الماضي حقيقةً، فيكونُ حكمُه حكمُه؛

فلهذا لم يذكره المصنَّفُ ﷺ على حدةِ، ولا يخفى على الفطنِ أنَّ هذا التقريرَ يقتضي أن لا يكونَ الحلفُ على الحالِ شيئاً مغايراً للحلفِ على الماضي، فلا يصلحُ وجهاً لعدمِ ذكر المصنَّفِ.

فإنَّ السؤالَ كانَ عن عدمِ الذكرِ بعد كونه شيئاً معتبراً، وأيضاً هذه النكتةُ التي

ذكرها إنَّما يعتبرها أهلُ الحكمةِ لا أهلُ العرفِ، ومبنى الأيمانِ على العرفِ، وأهلُ

## وكفر فيه فقط إن حنث

فإذا قال: كتبت بالقلم لا بُدَّ من الكتابة قبل ابتداء التكلّم، وإذا قال: سوف أكتب لا بُدَّ<sup>[١]</sup> من الكتابة بعد الفراغ من التكلّم، بقي الزمان من ابتداء التكلّم إلى آخره، فهو زمانُ الحال بحسب العرف<sup>[٢]</sup>، وهو ماضٍ بالنسبة إلى آن الفراغ<sup>[٣]</sup>، وهو الآن الذي يكون فيها انعقادُ اليمين فيكونُ الحلفُ عليه الحلفَ على الماضي.

(وكفر فيه فقط<sup>[٤]</sup> إن حنث)

العرف يحكمون بكونِ اللازمة ثلاثة، ويكون الحلف على الحال مغايراً للحلف على الماضي، والحكم الشرعي في هذا الباب يجري حسب العرف.

فالأولى أن يقال: إنّما لم يذكره المصنّف ﷺ؛ لأنّه كالحلف على الماضي تقسيماً وحكماً، ولك أن تحملَ كلامَ الشارح ﷺ على هذا، وتجعل النكتة باعثة على عدم ذكره على حدة وإن كان معتبراً شرعاً وعرفاً، وحينئذٍ فيكون معنى قوله: فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي: إنّ الحلفَ على الحال كالحلف على الماضي، فاحفظ هذا فإنه من سوانح الوقت.

[١] قوله: لا بُدَّ؛ لأنّه حكايةٌ عن كتابة واقعةٍ قبل هذا الكلام، ولا بُدَّ في صدق القضية مطابقة الحاكية للمحكي عنه؛ أي مطابقة النسبة التامة الخبرية التي وردت في القضية بين المسند إليه والمسند بنسبته إليه الخارجة عن هذا الكلام، الواقعة في زمانٍ دلّ عليه لفظ الحكاية ماضياً كان أو مستقبلاً.

[٢] قوله: بحسب العرف؛ وهو الذي يحكى عنه بصيغة الحال، وأشار به إلى أن تقسيمَ الزمان إلى الماضي والمستقبل والحال، إنّما هو بحسب العرف والظاهر، وأمّا بالنظر إلى التحقيق فهو قسمان: ماضٍ ومستقبل، وبينهما آن مشترك.

[٣] قوله: إلى آن الفراغ؛ الآن بمدّ الألف؛ هو الحدّ الغير المتجزئ الفاصل بين الزمانين، وهو مبدأ لواحدٍ من جزئيه، ومنتهي للآخر، كالنقطة بين الخطّين.

[٤] قوله: وكفر فيه؛ ماضٍ من التكفير، بمعنى أداء الكفارة؛ أي يجبُ على الحالف في المنعقدة أداء الكفّاءة إن حنث.

[٥] قوله: فقط؛ يحتمل محملين:

## ولو سهواً أو كرهاً : حلف أو حنث

إنما قال: فقط؛ احترازاً عن مذهب الشافعي<sup>(١)</sup> من الكفارة في الغموس.  
(ولو سهواً أو كرهاً: حلف أو حنث<sup>(٢)</sup>)، يعني تجب الكفارة وإن كان الحلف بطريق السهو أو بالإكراه.

أحدهما: أن يكون متعلقاً بقوله: «كفر»، ويكون إشارةً إلى أن في الحلف المنعقد الواجب الكفارة فقط، لا الإثم عند الحنث، فقد يكون الحنث مستحباً أو واجباً فلا يآثم به إنما تجب الكفارة جزاءً لهتك حرمة اسم الله ﷻ، يدل عليه قوله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت بالذي هو خير، وكفر عن يمينك»<sup>(٢)</sup>، وله ألفاظٌ مخرّجةٌ في الصحاح الستة وغيرها.

وأنت تعلمُ ضعفُ هذا المحمل، ولأن مالَ إليه بعض الناظرين، فإن كثيراً ما يكون الحنث ممنوعاً شرعاً في المنعقدة، وهو ما إذا لم يكن غير المحلوف عليه خيراً، فحينئذٍ يجب البرّ ويحرمُ أو يكره الحنث، وعند ذلك يلحقه الإثم بلا شبهة عند الحنث، بل لقاتل أن يقول: الأصلُ في الحنث هو الإثم، وإنما تخلف فيما تخلف لعارض.

وثانیهما: أنه مرتبطٌ بالضمير في قوله: «فيه»، وهذا هو الذي اختاره الشارح ﷻ، وعلى هذا يكون المعنى أن وجوب الكفارة إنما هو في المنعقدة فقط لا في القسمين الآخرين؛ أي الغموس واللغو، وإنما اكتفى الشارح ﷻ على ذكر الغموس؛ لأنَّ وجوب الكفارة فيه مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>، وأما وجوبه في اللغو مجرد احتمال لم يذهب إليه أحد.

[١] قوله: عن مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>؛ فإنه قال بوجوب الكفارة في الغموس أيضاً؛ لاشتراكه بالمنعقد في الكذب العمدي، وقد مرَّ سابقاً ما يدفعه.

[٢] قوله: حلف أو حنث؛ يعني تجب الكفارة في كلِّ حال عند الحنث، سواء كان كلٌّ واحدٍ من الحلف أو الحنث عمداً أو سهواً، طوعاً أو كرهاً، بأن أكرهه رجلٌ على أن يخلف أو على أن يحنث، فهذا مشتملٌ على صور ثلاثة:  
أحدها أن يكون كلٌّ من الحلف والحنث سهواً أو كرهاً.  
وثانیهما: أن يكون الحلف سهواً أو كرهاً، والحنث عمداً وطوعاً.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٤: ٢٤٠)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٢٥)، وغيرهما.  
(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٦٨)، و«صحيح البخاري» (٦: ٢٤٤٤)، وغيرهما.

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله.

وقال في «الهداية»: القاصدُ في اليمين والمكرهُ والنَّاسي سِوَا<sup>(٢)</sup>

وثالثها: عكسه.

[١] قوله: **خلافاً للشافعي** رحمته الله؛ فإنَّ عنده لا يجبُ الكفَّارة في النَّاسي والمكره عند الحلف، أو عند الحنث؛ لحديث: «إِثْمَا الْأَعْمَالِ بِالنِّيَّاتِ»<sup>(٣)</sup>، وحديث: «ليس على مقهور يمين»<sup>(٤)</sup>، أخرجه الدارقطني بسندٍ ضعيف جداً، كما ذكره ابنُ حَجَرٍ في «تلخيص الحبير»<sup>(٥)</sup>.

والجوابُ عنه: أنَّ حديثَ المقهورِ ممَّا لا يحتجُّ به، فإنَّ في سنده ضعفاً، وحديث: «إِثْمَا الْأَعْمَالِ بِالنِّيَّاتِ» محمولٌ على توقُّفِ الثواب على النية، كما مرَّ بحثه في «كتاب الطهارة».

[٢] قوله: **سِوَا**؛ استدلُّوا للتسوية بحديث: «ثلاث جدهنَّ جدٌّ، وهزلهنَّ جدٌّ: النكاح والطلاق واليمين»<sup>(٦)</sup>، فإنَّه يثبتُ كونُ الهزل مثل الجدِّ في باب اليمين، فإذا انعقد اليمينُ بالهزل فلأنَّ ينعقد بالإكراه أولى؛ لأنَّ الهازل لا يقصدُ إجراءَ حكم ما يتلفظ به، والمكره يقصده، وإن كان بإكراه الغير، وأمَّا السهو فهو مثل الهزل. واعترض عليه بوجهين:

أحدهما: إنَّ هذا الحديث بذكر اليمين غير ثابت، وإثْمَا الثابتُ ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وحسنه الترمذي، وصحَّحه الحاكم: «النكاح والطلاق والرجعة»، وفي رواية ابن عدي: «العتاق» بدل «الرجعة». كذا في «شرح مختصر الوقاية» لعلي القاري.

وثانيهما: ما في «الفتح»: «لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأنَّ المذكورَ فيه جعلُ الهزلِ باليمينِ جدًّا، والهازلُ قاصدٌ لليمين غير راضٍ بحكمه، فلا يعتبرُ عدمُ

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٢٢)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٣٥٦)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الهداية» (٧٢).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٣)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ١١٣)، وغيرهما.

(٤) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٧١)، وغيره.

(٥) «تلخيص الحبير» (٤: ١٧١).

(٦) سبق تخريجه.

والمراءُ بالنَّاسِي: السَّاهِي<sup>(١)</sup>، وهو الذي حلفَ من غيرِ قصد، كما يقال: ألا تأتيتنا، فقال: بلى والله، من غيرِ قصدِ اليمين

رضاه به شرعاً بعد مباشرة السبب مختاراً، والناسي لم يقصد شيئاً أصلاً، ولم يدر ما صنع، وكذا المخطيء، لم يقصد قطّ التلفظ به، بل بشيءٍ آخر، فلا يكون الواردُ في الهازل، واردةً في الناسي الذي لم يقصد قطّ مباشرة السبب، فلا يثبتُ في حقه نصاً ولا قياساً. انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: الساهي؛ هاهنا ثلاثة ألفاظ: السهو، والنسيان، والخطأ.

فالخطأ: عبارة عن أن يجري اليمين على لسانه من غير قصد، كما إذا أراد أن يقول: سبحان الله، فجرى على لسانه: والله لا أصلي.

والخطأ في الحنث أن يقع منه الحنث خطأً، كما إذا حلف لا يشرب الماء، فدخل الماء في حلقه من غير قصدٍ عند المضمضة.

والأولان متحذان لغة، ويفرق بينهما اصطلاحاً بأن السهو زوال الصورة عن المدركة، مع بقائها في الخزانة، فيحصل للساهي التذكر بأدنى تنبيه، والنسيان زوالها عن كليهما، فيحتاج حينئذٍ في حصولها إلى سببٍ جديد.

وقيل: النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً، وما لم يكن مذكوراً، فعلى هذا النسيان أخص من السهو، وقيل: النسيان والغفلة عبارة عن زوال إدراك سابق إذا قصر زمان زواله، فإن طال فهو نسيان، كذا في «شرح تحرير الأصول»<sup>(٣)</sup> لشمس الدين محمد، المعروف بابن أمير حاج الحلبي، مؤلف «حلبة المجلي» شرح منية المصلي وغيره.

إذا عرفت هذا كله فاعلم أنهم صرّحوا بأن الحلف والحنث خاطئ وساهياً وناسياً كله سواء في وجوب الكفارة، بناءً على أن الحكم يدار على السبب، وهو التكلم بلفظ اليمين.

(١) جزم كثير باتحاد السهو والنسيان؛ لأن اللغة لا تفرق بينهما، وفرق بينهما كثير من العلماء، وفيه كلام لطيف يطول المقام لو ذكر، فيحسن للوقوف عليه الرجوع إلى «التقرير والتحبير»<sup>(٢)</sup>: ١٧٧، و«رد المحتار»<sup>(٣)</sup>: ٤٩، و«عمدة الرعاية»<sup>(٤)</sup>: ٢٢٣، وغيرها.

(٢) من «فتح القدير»<sup>(٥)</sup>: ٦٤.

(٣) «التقرير والتحبير في شرح التحرير»<sup>(٦)</sup>: ١١٧.

غاية ما في الباب أن يرتفع الإثم عن الساهي والناسي والخطأ في الحنث؛ لأن الإثم منوط بالعمد يدلّ عليه حديث: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والبيهقي والطبراني والحاكم وغيرهم بألفاظ متقاربة، وحسن النووي في «أربعينه» إسناده.

وبه استدلل الشافعي رحمته الله في عدم وقوع الطلاق والعتاق، وعدم انعقاد اليمين بالخطأ والنسيان والإكراه.

وأجاب عنه الجمهور بأن المراد به رفع الإثم لا رفع غيره من الجزاء، ألا ترى إلى أن الله جلّ جلاله أوجب على القاتل خطأ الكفارة، ونصّ أهل العلم على وجوب الضمان على من ي تلف مال الغير سهواً أو نسياناً أو خطأ.

وبعد اللتيا والتي نقول: فسّر كثير منهم الناسي الواقع في «الهداية» بالساهي، وذلك إمّا لكون السهو والنسيان متّحدين لغة، وإمّا لعدم تصوّر النسيان في الحلف، ولا يخفى ما فيه، لأنه يمكن أن يحلف أولاً بقوله: والله لا أحلف ثم نسيه بالكلية فيحلف بشيء أو يغفل عنه سهواً.

وبالجملّة: يتصوّر كلّ من السهو والنسيان في كلّ من الحلف والحنث كما يتصوّر الخطأ في كلّ منهما، فلا حاجة إلى تفسير الناسي والساهي.

ومنهم من فسّره بالخطأ، بناءً على أنه وقع في بعض نسخ «الهداية»: الخطأ موضع الناسي.

والشارح رحمته الله تبع المفسرين الأولين، فسّره الناسي بالساهي، ثمّ فسّره بمنّ يحلف من غير قصد، وفيه ما فيه:

أما أولاً فلما مرّ من عدم الاحتياج إلى تفسير الناسي بالساهي، بل الأولى إبقاؤه على معناه، لا يقال: تفسيره مبنيّ على اتّحادهما لغة، لأننا نقول: فحينئذٍ لا حاجة إلى بيان المراد، إلا أن يقال: السهو في معناه مستعملٌ كثيراً بخلاف النسيان، فلذا فسّره به أيضاً.

وأما ثانياً: فلأنّ ما فسّره به الساهي لا يناسب ما فسّروه، وصوّروه به، بل الأولى

### والقسم بالله أو باسم من أسمائه : كالرَّحْمَن ، والرَّحِيم ، والحقّ

وكذا إن كان الحنثُ بطرقِ السَّهْوِ والإِكْرَاهِ تَجِبُ ؛ لأنَّ الفعلَ الحقيقيَّ<sup>[١]</sup> لا يعدُّهُ السَّهْوُ والإِكْرَاهُ ، وكذا الإِغْمَاءُ والجنونُ ، فتجبُ الكفَّارَةُ بالحنثِ كيفما كان.

### (والقسمُ باللهِ أو باسم من أسمائه<sup>[٢]</sup> : كالرَّحْمَن ، والرَّحِيم<sup>[٣]</sup> ، والحقّ<sup>[٤]</sup>)

إدخالُ الحلفِ من غيرِ قصدٍ في الخطأ ، وصورةُ السهو في الحلفِ أن يحلفَ بأن لا يحلفَ ، فيعرض له السهو عنه ، فيحلفُ بشيءٍ سهواً ، إلا أن يقال : تعلق السهو أو النسيانُ به في هذه الصورة ، إمَّا هو من جهة كونه حنثاً للحلفِ السابق ، لا من جهة كونه ميئاً ، وبهذا تتبيَّن صحَّة الوجه الثاني الذي ذكرنا من وجهي تفسيرِ الناسي بالساهي ، فافهم هذا المقام ، فإنَّه من مزالِّ الأقدام.

[١] أقوله : لأنَّ الفعلَ الحقيقيَّ... الخ ؛ حاصله : إنَّ وجوبَ الكفَّارة مترتَّبٌ شرعاً على وجود الحنثِ بفعله ، وهو لا يعدُّمُ بكونه سهواً ، أو إكراهاً ، أو حالة الجنون ، أو حالة الإغماء ، فكلِّمًا يوجدُ الحنثُ بفعله يترتَّبُ عليه وجوبُ الكفَّارة ، ولا ينافي ذلك عدمُ لزومِ الإثمِ في بعض الصور.

وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو لم يوجدُ الحنثُ بفعله لا يجبُ عليه شيءٌ ، كما إذا حلفَ لا يشرب الماء ، فصبَّه رجلٌ في حلقه إكراهاً ، صرَّح به في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله : أو باسم من أسمائه ؛ وهي تسعٌ وتسعون ، على ما وردَ به الحديثُ في «جامع الترمذي» ، وغيره ، بل هي أزيدُ منها على ما وردَ في الروايات الأخرى.

[٣] أقوله : كالرحمن والرحيم ؛ أشار بذكرهما إلى أنَّه يجوزُ أن يحلفَ باسمٍ غير اسم الذات مختصٍّ به ، بأن يكون ممَّا لا يطلقُ على غيره كالرحمن والقدير ، أو باسمٍ غير مختصٍّ به : كالرحيم ، والحكيم ، والعليم.

[٤] أقوله : والحقّ ؛ أي معرفاً باللام ، وأما المنكرُ أي حقاً ، والمضاف ؛ أي حقَّ الله ﷻ ، فسيأتي أنَّه ليس بيمين ، وفيه اختلافُ المشايخ ، وتوضيحه على ما في «البحر» وغيره : «إنَّ الحقَّ معرفاً سواء أكان بالواو أو بالباء يمينٌ اتِّفاقاً ، كما في «الخنائية» و«الظهيرية».

وأما المنكرُ فبدونِ الواو أو الباء ليس بيمين عند الأكثر ، ومع أحدهما يمين إن

(١) «النهر الفائق» (٣ : ٥١).

أو بصفةٍ يُحْلَفُ بها من صفاته : كعزّة الله ، وجلاله ، وكبريائه ، وعظمته ،  
وقدرته . لا بغير الله : كالنبيّ

أو بصفةٍ<sup>[١]</sup> يُحْلَفُ بها من صفاته : كعزّة الله<sup>[٢]</sup> ، وجلاله ، وكبريائه ، وعظمته ،  
وقدرته .

### لا بغير الله<sup>[٣]</sup> : كالنبيّ

نوى ، وأمّا المضاف ، فإن كان بالباء فيمين اتّفاقاً ؛ لأنّ الناس يحلفون به ، وإن كان  
بالواو فعندهما وهو إحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمته الله ليس بيمين ، وعنه رحمته الله أنّه يمين  
لكونه متعارفاً<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : أو بصفة ؛ قال في «العناية» : «المراد بالاسم هاهنا لفظٌ دالٌّ على الذات  
الموصوفة ، كالرحمن والرحيم ، وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله رحمته ،  
كالرحمة والعلم والعزّة»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : كعزّة الله رحمته ؛ ذكر مشايخ العراق أنّ الحلف بصفات الذات يمين ، لا  
بصفات الفعل ، وذكر مشايخ ما وراء النهر : إنّ الاعتبار للعرف ، فكلّ صفةٍ يحلفُ بها  
عرفاً سواء كانت صفة الذات كالقدرة ، أو صفة الفعل كالخلق والترزيق يكون الحلف  
بها يميناً ، وما لا يحلفُ به عرفاً ، سواء كان صفة الذات أو صفة الفعل لا يكون الحلفُ  
يميناً ، وهذا هو الصحيح . كذا في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup> للزّيّعيّ ، و«البرهان شرح مواهب  
الرحمن» .

[٣] قوله : لا بغير الله رحمته ؛ بل يحرم الحلف بغير الله رحمته ؛ لحديث : «إنّ الله  
ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، فمن كان حالفاً فيحلف بالله أو ليسكت»<sup>(٤)</sup> ، أخرجه  
الشيخان وأصحّ السنن إلاّ النسائيّ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(١) انتهى من «البحر الرائق» (٤ : ٣١١) .

(٢) انتهى من «العناية» (٥ : ٦٦) .

(٣) «تبيين الحقائق» (٣ : ١٠٩ - ١١٠) ، وفيه : «إنّ كلّ وصف جاز أن يوصف الله رحمته به وبضده  
فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء ، وكل ما جاز أن  
يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزّة الله وكبريائه وجلاله وقدرته» .

(٤) في «صحيح البخاري» (٥ : ٢٢٦٥) ، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٢٦٦) ، وغيرها .

والقرآن، والكعبة ولا بصفةٍ لا يُحَلَفُ بها عرفاً: كرحمته، وعلمه، ورضائه،  
وغضبه، وسخطه، وعذابه وقوله: لَعَمْرُ اللَّهِ، وأيمُ الله  
والقرآن<sup>[١]</sup>، والكعبة.

ولا بصفةٍ لا يُحَلَفُ بها عرفاً: كرحمته، وعلمه، ورضائه، وغضبه،  
وسخطه، وعذابه.  
وقوله<sup>[٢]</sup>: لَعَمْرُ اللَّهِ، وأيمُ الله

والحاصل: إنَّ الحلفَ بأسماءِ الله ﷻ يمين بلا شبهة، وفي الحلف بصفاته يعتبر العرف،  
والحلف بغير الله ﷻ ليس يميناً مطلقاً.  
[١] قوله: **والقرآن**؛ قال في «فتح القدير»: «لا يخفى أنَّ الحلفَ بالقرآن الآن  
متعارف، فيكون يميناً». انتهى<sup>(١)</sup>.

ومبناه على أنَّ القرآنَ بمعنى كلامِ الله ﷻ من صفاته ﷻ، فيعتبرُ فيه العرف،  
كالحلفِ بكلامِ الله ﷻ، فمنَّ مثل غير الأسماء وصفاته بالقرآن، فكأنَّه أراد به نفسَ  
المصحف، فإنَّه ليس من صفاته ﷻ، وأمَّا القرآن سواء أريد به الكلامُ النفسِي القديم،  
أو الألفاظ والحروف الحادثة، فهو من صفاته ﷻ.

[٢] قوله: **وقوله... الخ**؛ هذا مبتدأٌ خبره قوله: فيما يأتي قسم، وأمَّا قولُ الشارح  
ﷺ فيما يأتي أنَّ المبتدأ هو قوله: لعمر الله، فلا يخلو عن تسامح، فإنَّ المبتدأ هو قوله:  
لعمر الله ﷻ، لا قوله: لعمرُ الله ﷻ، والعمر - بفتح العين وضمه - البقاء، ولا  
يستعملُ في القسم إلا - بالفتح - لكونه محلَّ التخفيف، فالمعنى بقاءُ الله، وهو مبتدأٌ  
وخبره محذوف؛ لدلالة جواب القسم عليه؛ أي بقاءِ الله قسماً.

قد استعملَ الله ﷻ في كتابه هذا اللفظَ في الحلفِ في سورة الحجر<sup>(٢)</sup>، حيث قال:  
﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، ووردَ الحلفُ بأيمِ الله ﷻ في الحديث، حيث قال  
النبي ﷺ في شأن بعض أصحابه: «وأيمُ الله إنَّ كان خليفاً للإمامة»<sup>(٤)</sup>، أخرجه البخاري.

(١) من «فتح القدير» (٥: ٦٩).

(٢) في الأصل: النحل.

(٣) الحجر: ٧٢.

(٤) في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٦٥)، و«صحيح ابن حبان» (١٥: ٥١٨)، وغيرها.

وعهد الله، وميثاقه، وأقسم، وأحلف، وأشهد وإن لم يقل بالله، وعليّ نذر، أو يمين، أو عهد، وإن لم يصف إلى الله، وإن فعل كذا فهو كافر، وإن لم يكفر علقه بماض أو آت، وسوكند ميخورم بخدأي قسم

وعهد الله<sup>(١)</sup>، وميثاقه.

وأقسم<sup>(٢)</sup>، وأحلف، وأشهد وإن لم يقل بالله.

وعليّ نذر<sup>(٣)</sup>، أو يمين، أو عهد، وإن لم يصف إلى الله.

وإن فعل كذا فهو كافر، وإن لم يكفر علقه بماض أو آت، وسوكند<sup>(٤)</sup>

ميخورم بخدأي<sup>(٥)</sup> قسم

[١] قوله: وعهد الله؛ إنما صار الحلف به قسماً، وكذا بالميثاق الذي هو بمعناه؛

لقوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: وأقسم؛ هذه الأفعال على صيغة المضارع، وكذا على صيغة الماضي،

كحلفت وشهدت وأقسمت، مستعملة لليمين بحسب اللغة والعرف، فلا يحتاج فيها إلى قوله: بالله ونحوه.

[٣] قوله: وعليّ نذر؛ إن أراد به قرينة لزمته نذراً، وإن لم ينو به لزوم قرينة يكون

ميناً إذا علقه بشرط؛ أي محلوف عليه.

[٤] قوله: سوكند؛ بفتح السين، وسكون الواو، ثم كاف فارسية مفتوحة، ثم

نون، ثم دال مهمله ساكتان - هو معنى القسم بالفارسية.

[٥] قوله: قسم؛ أي يمين، وهو - بفتحيتين - من الإقسام، وذكر أبو البقاء الكفويّ

في «كلياته»: إن القسم أخص من الحلف واليمين، فإن أهل اللغة يسمون بالقسم

واليمين ما يقصد به تعظيم المقسم به، إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله ﷻ، وأهل الشرع

يخصونه بالله ﷻ.

(١) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم؛ لأن الحالف يقول: أقسم لأفعلن. ينظر: «فتح باب

العناية» (٢: ٢٥٢).

(٢) فإن نوى بلفظ النذر قرينة لزمته وإلا لزمته الكفارة. ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٤).

(٣) سوكند ميخورم بخدأي؛ أي أحلف الآن بالله، بلسان فارس. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٤٥).

(٤) النحل: من الآية ٩١.

فقولُهُ: لَعَمْرُ اللَّهِ: مبتدأ، وقسمٌ: خبره، والمرادُ<sup>(١)</sup> بقاءُ الله، تقديره: لعمرُ الله قسَمي<sup>(٢)</sup>.

وقولُهُ: وأيمُ الله، قد قيل<sup>(٣)</sup>: هو جمعُ يمين، حذفَ النون منه خفةً؛ لكثرة<sup>(٤)</sup> استعماله، تقديرُهُ: أيمُنُ الله يميني، وقيل: هو من أدوات القسم كالواو.

واليمينُ الذي لا يعرفها أهلُ اللغة هو الشرطُ والجزاء؛ إذ ليسَ فيه معنى التعظيم، وسمّوه يميناً لما فيه من معنى اليمين، وهو المنعُ أو الإيجاب، فإنَّ اليمينَ شرعاً: هو عقدٌ يقوى به عزمُ الحالفِ على الفعلِ أو الترك.

وذكر أيضاً أنَّ القسمَ قسمان:

١. ظاهر.

٢. ومضمّر، وهو قسمان أيضاً:

١. قسمٌ دلّت عليه اللامُ نحو: ﴿تَتَّبَلُّونَ فِي أَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

٢. وقسمٌ دلّ عليه المعنى نحو: ﴿وَلِإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾<sup>(٢)</sup>، تقديره: والله.

[١] قوله: والمراد؛ إن المراد من عمر الله ﷻ - بفتح العين أو بضمّها -، والأوّل أشهر وأكثر استعمالاً في القسم بقاءُ الله ﷻ، وهو من الصفاتِ الذاتيةِ الإلهيةِ التي يجوزُ الحلفُ بهما مطلقاً.

[٢] قوله: قسَمي؛ فهذا خبرٌ محذوف، ومعناه: أقسم بعمر الله ﷻ وحياته.

[٣] قوله: قد قيل... الخ؛ أشار به إلى وقوع الخلافِ فيه، فعندَ النحاةِ الكوفيّين هو مأخوذاً من أيمُن: التزم، بحذفِ نونه في القسم، وأيمُنُ - بفتح الهمزة وسكون الياء المثناة التحتيّة، وضمّ الميم - جمعُ يمين، وعندَ البصريّين معنى: وأيمُ الله والله، فالواو للقسم، وكلمة أيم مستقلة موضوعة للحلف وقعت صلة.

[٤] قوله: لكثرة؛ أي لكثرة استعمالِ هذا اللفظِ في القسم، وكثرة الاستعمال من مقتضيات التخفيف؛ ولذا حذفَ همزة الوصلِ في بسم الله كتابةً، بخلاف: ﴿أَقْرَأْ بِأَسْمِ رَبِّكَ﴾<sup>(٣)</sup>، ويطلب تفصيل هذا البحث من شرحي «الميزان الصرف» المسمّى بـ«التبيان»،

(١) آل عمران: من الآية ١٨٦.

(٢) مريم: من الآية ٧١.

(٣) العلق: من الآية ١.

وعهد الله: بالجر<sup>[١]</sup> بواسطة حرف القسم.  
 وقوله: وإن لم يكفر، إنما قال هذا<sup>[٢]</sup>؛ لأنه علق الكفر بالفعل المذكور،  
 فيكون قسماً بسبب التعليق، فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة  
 التعليق<sup>[٣]</sup>، فلا يصح القسم، فعدم الكفر لما أوهم عدم صحة القسم، فلدفع هذا  
 الوهم، قال: إنه قسم وإن لم يكفر، وإنما يكون قسماً؛ لأنه لما علق<sup>[٤]</sup> الكفر  
 بذلك الفعل، فقد حرم الفعل، وتحريم الحلال يمين<sup>[٥]</sup>.  
 وهو أول تصانيفي.

[١] قوله بالجر: أشار به إلى أن «الواو» في قول المصنف ﷺ: «وعهد الله»، وكذا  
 قوله: «وميثاقه» قسميه، وهو حكاية عن صيغة القسم، وفيه ما فيه:  
 أما أولاً: فلأن الظاهر أن «الواو» في الموضوعين للعطف، كما أن «الواو» في  
 قوله: وأقسم وأحلف وأشهد وعلي نذر وإن فعل كذا، وسوكند ميخرم للعطف، فهذه  
 الأقوال كلها معطوفة على قوله: لعمر الله.

وأما ثانياً: فلأنه يمكن رفع عهد الله، ونصبه بحذف الخبر أو بتقدير أداة القسم.  
 [٢] قوله: إنما قال هذا... الخ؛ حاصله: إن الحالف لما علق أمراً بالكفر فقال: إن  
 فعلت هذا وإن لم أفعل هذا فأنا كافر، أو قال: إن كنت فعلت هذا فأنا كافر، فإتما  
 يكون هو قسماً بسبب التعليق بالكفر، فيلزم أن يثبت الكفر على تقدير وجود المعلق  
 عليه، مع أنهم صرحوا بعدم الكفر، وهذا يدل على عدم صحة التعليق؛ فلهذا صرح  
 المصنف ﷺ بعدم الكفر بقوله: وإن لم يكفر.

[٣] قوله: دل على عدم صحة التعليق؛ إذ لو صح لثبت الكفر كما في سائر  
 التعليقات حيث ينزل الجزء بوجود الشرط.

[٤] قوله: لأنه لما علق... الخ؛ توضيحه: إنه لما علق الحالف الكفر على ذلك  
 الفعل، فقد جعل الشرط علماً على الكفر، فلا بد أن يعتقده واجباً؛ لامتناع، فوجد  
 معنى اليمين فصار قسماً، وإنما لا يكفر؛ لأن مجرد القول بالكفر، ومجرد ارتكاب فعل  
 جعله علماً على الكفر ليس بكفر حقيقة.

[٥] قوله: يمين؛ يدل عليه قول الله ﷻ خطاباً لنبية ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ

وقوله: «عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَوْ آتٍ؛ أَي لَا يَكْفُرُ بِهَذَا الْقَوْلِ سِوَاءَ عَلَّقَ الْكُفْرَ بِفِعْلِ مَاضٍ أَوْ مُسْتَقْبَلٍ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ<sup>(١)</sup> : إِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِ مَاضٍ يَكْفُرُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ<sup>(١)</sup> بِفِعْلِ يُعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ وَقَعَ تَنْجِيزٌ»

لَكَ تَبَتُّعِي مَرَضَاتِ أَرْوَاجِكَ وَاللَّهِ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿٢﴾ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ الْعَسَلِ<sup>(٣)</sup> ، وَقَصَّتْهُ مَرْوِيَّةٌ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» وَغَيْرِهِ. فَهَذِهِ الْآيَةُ دَلَّتْ عَلَى أَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينٌ ، فَيَكُونُ كُلُّ مَا تَضَمَّنَهُ يَمِينًا ؛ وَلِذَا كَانَ قَوْلُهُ : عَلِيٌّ نَذَرٌ يَمِينًا ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ إِجَابُ الْمُبَاحِ ، وَهُوَ يَسْتَلْزِمُ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ ؛ لِأَنَّ إِجَابَ فِعْلٍ أَوْ تَرْكَهُ مُسْتَلْزِمٌ لِتَحْرِيمِ ضِدِّهِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا قَوْلُهُ ﷺ : «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يَسْمَعْ فِعْلِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ»<sup>(٤)</sup> ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ.

[١] قوله: «لِأَنَّ التَّعْلِيقَ» يَعْنِي أَنَّ التَّعْلِيقَ بِمَا يُعْلَمُ وَقَوْعُهُ تَنْجِيزٌ ، فَإِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا كَافِرٌ ، فَإِنْ كَانَ صَادِقًا فَلَا كَفَّارَةَ وَلَا مَوَاضِعَ ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا كَفَرَ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ نَجَسَ الْكُفْرَ وَأَثَبَتْهُ لِنَفْسِهِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ﷺ : «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ بِلَمَّةٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ كَاذِبًا مُتَعَمِّدًا فَهُوَ كَمَا قَالَ»<sup>(٥)</sup> ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ.

(١) مِثْلُ مُحَمَّدِ بْنِ مِقَاتِلٍ ﷺ ، وَلَكِنْ الْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الرَّجُلُ عَالِمًا يَعْرِفُ أَنَّهُ يَمِينٌ لَا يَكْفُرُ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا وَعِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ يَكْفُرُ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ. يَنْظُرُ : «شَرْحُ مَلَاسِكِينَ» (ص ١٤٣).

(٢) التَّحْرِيمُ ١ - ٢.

(٣) فَسَبَبُ نَزُولِ هَذِهِ الْآيَةِ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَمْكُثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَيَشْرَبُ عِنْدَهَا عَسَلًا ، فَعَلِمَتْ بِهِ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَتَوَاطَأَتْ وَحَفْصَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَيْتَهُمَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلْتَقَلَ : إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الْمَغَافِيرِ ، أَكَلْتَ مَغَافِيرًا؟ فَدَخَلَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشِ وَلَنْ أَعُودَ) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢ : ١١٠٠) ، وَ«صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٥ : ٢٠١٦) ، وَغَيْرِهَا.

(٤) فِي «سَنَّانِ أَبِي دَاوُدَ» (٣ : ٢٤١) ، وَ«سَنَّانِ الدَّارِقُطْنِيِّ» (٤ : ١٥٨) ، وَ«سَنَّانِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ» (١٠ : ١٧٢) ، وَ«مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٣ : ٦٩) ، وَ«الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» (١١ : ٤١٢) ، وَغَيْرِهَا.

(٥) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١ : ٤٥٩) ، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١ : ١٠٤) ، وَغَيْرِهَا.

## وَحَقًّا ، وَحَقُّ اللَّهِ ، وَحَرَمَتِهِ

لَكِنَّ الصَّحِيحَ <sup>[١]</sup> أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ يَكْفُرُ فِيهِمَا <sup>[٢]</sup> .

(وَحَقًّا <sup>[٣]</sup> (١) ، وَحَقُّ اللَّهِ (٢) ، وَحَرَمَتِهِ <sup>[٤]</sup> (٣))

[١] أقوله : لَكِنَّ الصَّحِيحَ...الخ ؛ حاصله : إِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ بِتَعْلِيْقِهِ عَلَى الْكُفْرِ ، سِوَاءَ عُلُقِهِ بِمَاضٍ أَوْ بِمُسْتَقْبَلٍ إِنْ كَانَ فِي اعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يَمِينٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْصُدُ بِهِ مَجْرَدَ الْاِمْتِنَاعِ عَنِ الشَّيْءِ ، وَمَجْرَدَ تَوْثِيقِ خَبْرِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْكُفْرُ مَا دَامَ اعْتِقَادُهُ رَاسِخًا .  
فَإِنْ كَانَ فِي اعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ بِهِ كَاذِبًا ، أَوْ يَظُنُّ ذَلِكَ الْفِعْلَ مِنْ مَوْجِبَاتِ الْكُفْرِ فَحَلْفَ بِهِ كَاذِبًا يَكْفُرُ حِينَئِذٍ لَا لِجَرْدِ التَّعْلِيقِ بِالْكَفْرِ ، بَلْ لَوْجُودِ الرِّضَى بِالْكَفْرِ ، وَالرِّضَى بِالْكَفْرِ كُفْرٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ حَدِيثَ «الصَّحِيحِينَ» فَهُوَ كَمَا قَالَ : خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ مَنْ يَحْلِفُ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَيْمَانِ أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا لَا يَعْرِفُ إِلَّا لَزُومَ الْكُفْرِ عَلَى تَقْدِيرِ الْحَنْثِ . كَذَا فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ» (٤) .

[٢] أقوله : فِيهِمَا ؛ أَي فِي الْغُمُوسِ وَالْمُنْعَقِدَةِ كِلَيْهِمَا ، أَمَّا فِي الْغُمُوسِ فَفِي الْحَالِ ، وَأَمَّا فِي الْمُنْعَقِدَةِ فَعِنْدَ مَبَاشَرَةِ الشَّرْطِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَنْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا كَافِرٌ ، مَرَادُهُ الْاِمْتِنَاعُ بِالتَّعْلِيقِ وَعِزْمُهُ عَدَمَ ارْتِكَابِهِ ، فَلَيْسَ فِيهِ رِضًا بِالْكَفْرِ فِي الْحَالِ ، وَأَمَّا إِذَا بَاشَرَ الْفِعْلَ مَعْتَدًا أَنَّهُ يَكْفُرُ بِمَبَاشَرَتِهِ ، فَإِنَّهُ يَكْفُرُ عِنْدَ الْمَبَاشَرَةِ ؛ لَوْجُودِ الرِّضَا بِالْكَفْرِ حِينَئِذٍ .

[٣] أقوله : وَحَقًّا ؛ قَالَ فِي «الْمُجْتَبَى» : فِي قَوْلِهِ : وَحَقًّا أَوْ حَقًّا اخْتِلَافُ الْمَشَايخِ ، وَالْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ .

[٤] أقوله : وَحُرْمَتِهِ ؛ - بِالضَّمِّ - ، اسْمٌ مِنَ الْاِحْتِرَامِ ، وَحُرْمَةُ اللَّهِ تَجَلُّلٌ مَا لَا يَحِلُّ اِنْتِهَاكُهُ ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ قَسْمٌ بِغَيْرِ اللَّهِ ، وَكَذَا لَا حَلْفَ بِجُرْمَةِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَبِحَقِّ الرَّسُولِ أَوْ الْإِيمَانِ أَوْ الصَّلَاةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

(١) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى. ينظر: «الدر المختار» (٣: ٥٧).

(٢) واختار صاحب «الاختيار» (٣: ٢٩٣) أن حق الله يمين ؛ لأن الحلف به معتاد اعتباراً للعرف.

(٣) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة بغيره تعالى. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٧).

(٤) «فتح الباري» (٥: ٧٨).

وَسَوْكَندُ خُورَمَ بَخْدَايَ يَا بَطْلَاقُ زَنْ، وَإِنْ فَعَلَهُ فَعَلِيهِ غَضْبُهُ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعْنَتُهُ. أَوْ أَنَا زَانٌ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكَلُ رَبّاً لَأ. وحرّوفُ القسم: الواو، والباء، والتاء

وَسَوْكَندُ<sup>(١)</sup> خُورَمَ بَخْدَايَ<sup>(١)</sup> يَا<sup>(٢)</sup> بَطْلَاقُ زَنْ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ فَعَلَهُ فَعَلِيهِ غَضْبُهُ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعْنَتُهُ.

أَوْ أَنَا زَانٌ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكَلُ رَبّاً<sup>(٣)</sup> لَأ.  
وحرّوفُ القسم: الواو<sup>(٣)</sup>، والباء، والتاء

[١]أقوله: وسوكند خورم بخداي؛ إنّما لا يكون يمينا؛ لأنّه وعد، كما أن قوله: سوكند خوردة أم إخبارٌ عن اليمين، بخلاف قوله: سوكندمي خورم؛ فإنّه يمينٌ كما مرّ؛ لدلالته على الإنشاء.

[٢]أقوله: يا بطلاق زَنْ؛ -بفتح الزاي المعجمة، وسكون النون الفارسية - : الزوجة والمرأة، وإنّما لا يكون يمينا؛ لأنّه حلفَ بغيرِ الله ﷻ، ولا تعارف؛ ولهذا بعينه لا يكون قوله: إن فعلتُ كذا فعليّ غضبُ الله ولعنته، أو أنا زانٍ أو سارق، ونحو ذلك يمينا؛ لعدم التعاوف.

[٣]أقوله: الواو...الخ؛ ذكرَ حروف القسم الكثيرة الاستعمال، وهي الواو والباء والتاء:

١. فالواو لا تدخل إلا على المظهر.

٢. والباء الموحدة تدخل على المظهر والمضمر كليهما.

٣. والتاء المثناة الفوقية لا تدخل إلا على لفظِ الله ﷻ.

ومن حروف القسم:

١. اللام المكسورة، ولا تدخل إلا على اسمِ الله ﷻ في الأمورِ العظام، نحو: لله ﷻ

(١) لأنه وعد وليس يمين. ينظر: «الايضاح» (ق/٧٠/ب).

(٢) خطأ ملاً خسرو في «الدرر» (٢: ٤١) صاحب «الوقاية» في لفظ: يا؛ وأنه يجب عليه لفظ: أو؛ بدلاً منها. وفي «شرح أبي المكارم» (ق/٢٩٦): أنه الأحسن. ولكن عبد الحلیم في «حاشيته» (١: ٣٣٥):

بيّن أن هذا وهم من ملا خسرو؛ لأن لفظة: يا؛ بالفارسية بمعنى: أو؛ في العربية.

(٣) أي لا يكون يمينا؛ لأنه لا أثر للتعليل في وجود هذه الأشياء. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١٣٠/ب).

وتضمّر: كالله لأفعله. وكفارتُهُ: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظهار، أو كسوئُهم لكلِّ ثوبٍ يسترُ عامَّةً بدنه، فلم يجزِ السراويل وتضمّر<sup>(١)</sup>: كالله<sup>[١]</sup> لأفعله.

وكفارتُهُ<sup>[٣]</sup>: عتقُ رقبة<sup>[٤]</sup>، أو إطعامُ عشرة مساكين<sup>[٥]</sup>، كما مرَّ في الظهار<sup>[٦]</sup>، أو كسوئُهم لكلِّ<sup>[٧]</sup> ثوبٍ يسترُ عامَّةً بدنه، فلم يجزِ السراويل

٢. ومنها: ها محذوف الألف أو مع الألف مع وصل ألف الله حذفت وقطعها.

٣. ومنها: الميم المكسورة أو المضمومة نحو: م الله، وجاء الفتح أيضاً. كذا ذكره الدماميني في «شرح التسهيل».

[١] قوله: كالله؛ بالنصب بحذف الجار، ويصل الفعل إليه، أو بالجرّ بإبقاء أثر المحذوف، وجاز الرفع أيضاً.

[٢] قوله: لأفعله؛ هذا مجردُ تصوير لإظهار الحرف، وإلا فالحلف في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد، وهو اللام والنون في المقسم عليه نحو: والله لأفعلنّ كذا. كذا في «تنوير الأبصار».

[٣] قوله: وكفارتُهُ؛ إضافة الكفارة إلى الضميرِ الراجع إلى اليمين إضافةً إلى الشرط، فإنَّ السببَ عندنا هو الحنثُ كما سيأتي.

[٤] قوله: عتقُ رقبة؛ الأولى أن يقول: تحرير رقبة، فإنه لو ورث ذا رحمٍ محرمٍ منه فنوى عن الكفارة لم يجز. كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: عشرة مساكين؛ أي تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً عشرة أيام كلَّ يوم نصفَ جاز.

[٦] قوله: كما مرَّ في الظهار؛ أي كالتحرير والإطعام المارين في كفارة الظهار من كون الرقبة غير فائت جنس المنفعة، ولا مستحقة للحرية بجهة من دون شرط الإسلام، وفي الإطعام إمّا التملك بمقدار الفطرة، وإمّا الإباحة فيعشيهم ويغديهم.

[٧] قوله: لكلِّ؛ أي لكلِّ مسكينٍ ثوبٍ ساترٍ لأكثر بدنه، فلا يكفي بالقنسوة فقط، ولا السراويل فقط، بل يكفي مثل القميص.

(١) أي قد تضمّر حروف القسم فيكون حلفاً؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً. ينظر:

«مجمع الأنهر» (١: ٥٤٢).

(٢) «النهر الفائق» (٣: ٥٨).

## فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء

فإن عَجَزَ عنها وقتَ الأداء): أي عَجَزَ عن الأشياءِ الثلاثة وقتَ إرادة الأداء<sup>(١)</sup>

[١] قوله: وقت إرادة الأداء؛ أشار به إلى أن المضاف في قوله: في وقت الأداء محذوف، فإنَّ المعْتَبَرَ في وجود الصوم هو العجزُ عن الكفارة المائتة عند قصد أداء الكفارة لا عنده، ولا قبله قبل الحنث أو بعده، ولا بعد الأداء، فلو حنث موسراً، ثم أعسرَ جازَ له الصوم، وفي عكسه لا، وعند الشافعي رحمته الله على العكس. كذا ذكره الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

ولو وهبَ ماله لرجلٍ وسلّمه، ثم صامَ ثم رجعَ إلى هبته أجزاء الصوم. كذا في «المجتبى».

والشرطُ: هو العجزُ واستمراره إلى الفراغ من الصوم، ولو نسيَ المالَ فصامَ لم يجز على الصحيح، كما في «المجتبى».

ولو صامَ المعسرُ يومين ثم أيسرَ يسراً اختيارياً أو غيرَ اختياري، كما إذا مات مورثه موسراً لا يجوز له الصوم، بل يستأنف بالمال، كذا في «الحانية».

والأصل في هذا كله قوله رحمته الله: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتَهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾<sup>(٢)</sup>، فإنه يعلمُ منه أنَّ المعْتَبَرَ في وجوب الصوم هو العجزُ عن الأشياءِ الثلاثة لا غيره، وأنَّ المعْتَبَرَ استمراره، وإنَّما اعتبرَ وقتَ إرادة الأداء؛ لأنَّه وقتُ وجوب الأداء.

وبإطلاقِ قوله رحمته الله: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾<sup>(٣)</sup> استندَ الشافعيُّ في جوازِ التفريق، وعندنا يشترطُ التتابع؛ لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات، وهذه قراءة مشهورة، يجوز تقييد إطلاق القراءة المتواترة بها.

قال الشارح رحمته الله في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» عند «بحث حمل المطلق على المقيد»: «وإن دخلا؛ أي المطلق والمقيد على الحكم؛ أي صورة اتحاد الحادثة، نحو فصيام ثلاثة أيام مع قراءة ابن مسعود رضي الله عنه، وهي ثلاثة أيام متتابعات، فإن الحكم وجوب صوم ثلاثة أيام من غير تقييد؛ لوجوب التتابع، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه:

(١) «تبيين الحقائق» (٣: ١١٣).

(٢) المائة: من الآية ٨٩.

(٣) المائة: من الآية ٨٩.

## صام ثلاثة أيام ولاء، ولم يجز بلا حنث

(صام ثلاثة أيام ولاء<sup>(١)</sup>، ولم يجز بلا حنث)، التَّكْفِيرُ قَبْلَ الْحَنْثِ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا حَتَّىٰ لَوْ كَفَّرَ قَبْلَ الْحَنْثِ، ثُمَّ حَنْثَ تَجِبَ الْكُفَّارَةُ<sup>(٢)</sup> خِلَافًا<sup>(٣)</sup> لِلشَّافِعِيِّ<sup>(٤)</sup>

الحكم وجوب صوم ثلاثة أيام متتابعات يحمل بالاتفاق لامتناع الجمع بينهما، فإنَّ المطلق يوجبُ أجزاء غير المتتابع، والمقيّد يوجبُ عدمَ إجزائه. انتهى<sup>(٥)</sup>.

وقال التفتازانيُّ في «التلويح»: «في المثال إشارة إلى الجواب عمّا يقال: إنَّكم حملتم المطلق، وهو كفارة اليمين على المقيّد في حادثةٍ أخرى، وهو كفارة الظهر والقتل، حيث شرطتم التتابع في الصوم، يعني إنَّما حملناه على مقيّد.

وأراد في هذه الحادثة، وهو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه، فإنَّها مشهورة، وبمثلها يزداد على الكتاب، بخلاف قراءة أبي رضي الله عنه فعده من أيام آخر متتابعة في قضاء رمضان، فإنَّها شاذة لا يزدادُ بمثلها على النص، والشافعيُّ إنَّما لم يشترط التتابع؛ لأنَّه لا عملَ عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت أو غير مشهورة. انتهى<sup>(٦)</sup>.

[١] قوله: ولاء؛ - بكسر الواو مع المد -، بمعنى التتابع والتوالي، فإن حاضرت المرأة في أثناءه بطل التتابع، ولزم عليها صوم ثلاثة أيام متتابعة بعد الطهارة، بخلاف كفارة الإفطار من رمضان، فإنَّ الحيض لا يبطلُ تتابع الصوم فيها؛ لأنَّ مدَّة الصيام فيها وهو شهران لا تخلو عن الحيض غالباً.

[٢] قوله: تجب الكفارة؛ أي بالحنث، ولا يجوز عنها ما أذاه قبل الحنث، إلا أنه لا يستردُّ من المسكين ما دفع إليه قبل الحنث؛ لوقوعه صدقة. كذا في «الهداية».

[٣] قوله: خلافاً للشافعي رضي الله عنه؛ له ظاهرٌ برواية أبي داود والنسائي: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن سمرة: إذا حلفت على يمينٍ فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك، ثم أتت بالذي هو خير»<sup>(٧)</sup>.

وأورد عليه: بأنَّ ظاهره يقتضي وجوب تقديم الكفارة على الحنث، وهو خلافُ

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٦٦)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ١٥)، و«نهاية المحتاج» (٨: ١٨١)، وغيرها.

(٢) من «التوضيح شرح التنقيح» (١: ١١٨ - ١١٩).

(٣) من «التلويح» (١: ١١٩).

(٤) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٤٨)، و«سنن النسائي» (٣: ١٢٧)، وغيرها.

فعنده اليمينُ سببُ الكفّارة<sup>(١)</sup>، والحنثُ شرطٌ وجوبُ الأداء

المذهب، بل لم يقل به أحدٌ ممن يعتدّ به، فإنّ الخلافَ إنّما هو في جوازِ التفكيرِ قبل الحنث، وإجزائه لا في وجوبه.

وأجيب عنه: بأنّ وجوبَ التقديمِ منسوخٌ بالإجماع، وبنسخِ وجوبِ شيءٍ لا ينتفي الجوازُ وهذا عنده، وعندنا إذا نسخ وجوبُ المأمور به بطل جوازه أيضاً، ولا يثبتُ إلا بدليلٍ آخر، ويلتطلب تفصيلاً هذا البحثُ من «نور الأنوار شرح المنار» وحواشيه للوالد العلامة أدخله الله دارَ السلام، المسماة بـ«قمر الأقمار».

ثم إنّ المرويَّ في «الصحيحين» عن عبد الرحمن بن سمرة هو لفظ: «فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك»<sup>(١)</sup>، وفي رواية لأبي داود: «فكفر عن يمينك واثت بالذي هو خير»<sup>(٢)</sup>، وعند مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»<sup>(٣)</sup>، وفي «الصحيحين» مرفوعاً: «لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خيرٌ وتحللت عن يميني». فهذه الروايات الواردةٌ بحرف «الواو» الموضوع للجمع المطلق من غير تقديمٍ وتأخير، سواء كان ذكر التفكير مقدماً أو مؤخراً لا دلالة لها على تقديم الكفارة على الحنث حجةً لنا، وكذا ما ورد في بعض الروايات: «فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه»، فتحملُ كلمةُ ثمّ في الرواية السابقة على معنى «الواو»، جمعاً بين الروايات المختلفة.

[١] قوله: سبب الكفّارة؛ أي سبب وجوبها؛ فإنّها تضافُ إلى اليمين، قال الله تعالى: ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم، وهذا آية السيّئة، فإنّ الواجبات تضافُ إلى أسبابها حقيقة، كما يقال: كفّارة القتلِ وكفّارة الظّهار وكفّارة الإفطار وغير ذلك. ونحن نقول: إنّ السببَ ما يكون مفضياً إليه، واليمينُ لا تكون مفضيةً إلى الكفّارة، فإنّها تعقد للبرّ، وإنما تجب الكفّارة بعد نقض اليمين بالحنث، وإنّما أضيفت

(١) في «صحيح البخاري» (٦: ١٤٤٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٧٣)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٤٨).

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٧١)، وغيره.

فيجوزُ التَّقْدِيمُ عليه<sup>[١]</sup>.

وعندنا: الحنثُ سببٌ؛ لأنَّ اليمينَ انعقدتْ للبرِّ<sup>[٢]</sup>، والكفَّارةُ على تقديرِ الحنثِ فلا يكونُ اليمينُ سبباً لها، فالحنثُ سببٌ، واليمينُ شرطٌ، فلا تُقدَّمُ<sup>[٣]</sup> على الحنثِ، وخلافُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله في الكفَّارةِ الماليَّةِ<sup>[٤]</sup>، فإنَّه يُمكنُ أن يثبتَ نفسُ الوجوبِ لا وجوبِ الأداء كما في الثَّمَنِ

إليها لوجوبها بحنثٍ بعد اليمينِ، كما تضافُ الكفَّارةُ إلى الصومِ. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: فيجوزُ التَّقْدِيمُ عليه؛ أي على الحنثِ لا على اليمينِ؛ لجوازِ تقديمِ شيءٍ على وجوبِ أدائه، بعد وجوبِ سببه بالاتِّفاقِ؛ ولهذا يجوزُ تقديمُ الزكاةِ على حولانِ الحولينِ، لكن بعد ملكِ النصابِ الذي هو سببٌ للوجوبِ، ولا يجوزُ تقديمه قبل ملكِ النصابِ؛ لأنَّه تقدِيمٌ على السببِ، وهو غيرُ جائزٍ اتِّفاقاً.

[٢]أقوله: للبرِّ؛ - بكسر الباءِ الموحدة، وتشديدِ الراءِ -، يقال: برأت في القولِ واليمينِ، أبرَّ فيهما بروراً؛ إذا صدقتَ فيهما.

والحاصل: إنَّ انعقادَ اليمينِ إنَّما يكونُ بقصدِ البرِّ وإتيانِ ما حلفَ عليه، وصدقه في حلفه، وهو المأمورُ به شرعاً؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَأَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فلا تكونُ اليمينُ مفضيةً إلى الكفَّارةِ، وإنَّما المفضي إليها الحنثُ إذا وجدَ بعد اليمينِ، فيكونُ هو السببُ، واليمينُ تكونُ شرطاً للوجوبِ، فلا يجوزُ تقدِيمُ الكفَّارةِ على الحنثِ؛ لكونه تقدِيماً على السببِ.

[٣]أقوله: فلا تقدِّم؛ أي الكفَّارةِ؛ وهو إمَّا مضارعٌ مجهولٌ من التَّقْدِيمِ، وإمَّا مضارعٌ معروفٌ من التَّقْدِيمِ، بحذفِ إحدى التائينِ.

[٤]أقوله: في الكفَّارةِ الماليَّةِ؛ كالتحريرِ والإطعامِ والكسوةِ، وأمَّا الكفَّارةُ بالعباداتِ البدنيَّةِ كالصومِ فلا يجزئُ تقديمه على الحنثِ، إذ لا يعقلُ افتراقُ الوجوبِ عن وجوبِ الأداء في العباداتِ البدنيَّةِ.

(١) «العناية» (٥ : ٨٤).

(٢) «البنية» (٥ : ١٨٩).

(٣) المائة: من الآية ٨٩.

قال الفتازاني في «التلويح»: «اعلم أنّ الوجوبَ في عرفِ الفقهاءِ على اختلافِ عباراتهم في تفسيره يرجعُ إلى كونِ الفعلِ بحيثِ يستحقُّ تاركه الذمَّ في العاجلِ، والعقاب في الآجلِ، فمن هاهنا ذهب الشافعيةُ إلى أنّه لا معنى له إلا لزومَ الإتيانِ بالفعلِ، وأنّه لا معنى للوجوبِ بدون وجوبِ الأداء، بمعنى الإتيانِ بالفعلِ أعمّ من الأداء والقضاء والإعادة.

وأما الحنفيةُ فذهبَ بعضهم إلا أنّه لا فرقَ بين الوجوبِ ووجوبِ الأداء في العباداتِ البدنيةِ، حتى أنّ الشيخَ أبا المعينِ بالغَ في ردّه وإنكاره، فإنّ الصومَ مثلاً إنّما هو الإمساكُ عن قضاءِ شهوتينِ نهاراً لله عزّ وجلّ، والإمساكُ فعلُ العبدِ، فإذا حصلَ حصلَ الأداء، ولو كانا متغايرين لكان الصائمُ فاعلاً فعليين: الإمساكُ وأداء الإمساكُ، وهذه مكابرة.

وأما الذاهبون إلى الفرقِ، فمنهم مَنْ اكتفى بالتمثيلِ، ومنهم مَنْ حاولَ التحقيقَ، فذهبَ صاحبُ «الكشف» إلى أنّ نفسَ الوجوبِ عبارةٌ عن اشتغالِ الذمّةِ بوجودِ الفعلِ الذهنيِّ، ووجوبِ الأداءِ عبارةٌ عن إخراجِ ذلكِ الفعلِ من العدمِ إلى الوجودِ الخارجيِّ، ولا شكَّ في تغايرهما، وكذا في الماليِّ أصلُ الوجوبِ لزومُ مالٍ تصهّرُ في الذمّةِ، ووجوبِ الأداءِ إخراجُه من العدمِ إلى الوجودِ الخارجيِّ... هذا كلامه.

والظاهرُ أنّ اشتغالَ الذمّةِ بوجودِ الفعلِ الذهنيِّ أو الماليِّ المتصوّرِ مجردَ عبارةٍ؛ إذ لا يصحُّ أن يرادَ تصوّرُ من عليه الوجوبُ؛ لجواز أن يكون غافلاً كالنائمِ والصبيِّ، ولا تصوّرُ في الجملةِ؛ إذ لا معنى لاشتغالِ ذمّةِ النائمِ والصبيِّ بصلاةٍ أو مالٍ يوجدُ في ذهنٍ زيدٍ مثلاً.

وذهب المصنّفُ ﷺ إلى أنّ نفسَ الوجوبِ: هو اشتغالُ الذمّةِ بفعلٍ أو مالٍ، ووجوبِ الأداءِ لزومُ تفرّغِ الذمّةِ عمّا اشتغلت به». انتهى ملخصاً<sup>(١)</sup>.

ولعلك تفتنّت من هاهنا أنّ جمهورَ الشافعيةِ يُنكرون الفرقَ بين الوجوبِ ووجوبِ الأداءِ مطلقاً في الماليّةِ والبدنيةِ كليهما، وبعض الحنفيةِ ينكرون الفرقَ في البدنيةِ دون الماليّةِ.

فنفْسٌ وجوبه يتعلَّقُ بالمال<sup>[١]</sup> ووجوبُ الأداءِ بالفعل.  
 قلنا: المال<sup>[٢]</sup> غيرُ مقصودٍ في حقوقِ الله تعالى، فالكفَّارةُ الماليَّةُ وغيرُ الماليَّةِ  
 على<sup>[٣]</sup> السَّوءِ، على أنَّ نفسَ الوجوبِ ينفكُّ عن وجوبِ الأداءِ في العباداتِ  
 البدنيَّةِ، فنفسُ الوجوبِ يتعلَّقُ بالهيئةِ الحاصلةِ للعباداتِ، ووجوبُ الأداءِ يتعلَّقُ  
 بإيقاعِ تلكِ الهيئةِ على ما حقَّقناه في «شرح التَّنقيح»<sup>(١)</sup>.

[١]قوله: **يتعلَّقُ بالمال**؛ هذا فرقٌ اعتباريٌّ بين الوجوبِ ووجوبِ الأداءِ في المال،  
 فنفسُ وجوبه متعلِّقٌ بنفسِ المال، فإنَّه الواجبُ في الذمَّةِ، وجوبُ الأداءِ متعلِّقٌ بالفعل؛  
 أي أدائه.

والأوضح في الفرقِ ما ذكره الشارح في «تنقيح الأصول» بقوله: «الفرق بين نفس  
 الوجوبِ ووجوبِ الأداء: أنَّ الأوَّلَ هو اشتغالُ ذمَّةِ المكلَّفِ بالشيءِ، والثاني: هو لزومُ  
 تفرغِ الذمَّةِ عمَّا تعلَّقَ بها، فلا بُدَّ له من سبقِ حقِّ في الذمَّةِ، فإذا اشترى شيئاً يثبتُ  
 الثمنُ في الذمَّةِ، أمَّا لزومُ الأداءِ فعند المطالبةِ بناءً على أصلِ الوجوب»<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله: **المال...الخ**؛ حاصله: إنَّ نفسَ المالِ لا يكون مقصوداً في حقوقِ الله ﷻ  
 المتعلِّقةِ بالمال كالزكاةِ والكفَّارةِ وغيرها، وإنَّما المقصودُ أدائه، كما أنَّ المقصودُ في البدنيَّةِ  
 أيضاً: هو أداءُ الفعلِ، فالماليَّةُ والبدنيَّةُ كلاهما سواسيان، فإن لم يجزُ تقديمُ الكفَّارةِ  
 البدنيَّةِ على الحنثِ بناءً على أنَّ وجوبه لا ينفكُّ عن وجوبِ الأداءِ؛ لكونِ المقصودِ  
 هناك الأداءِ، لم يجزُ في الماليَّةِ أيضاً لهذا الوجه بعينه.

[٣]قوله: **على...الخ**؛ علاوةً على مرٍّ، قال الشارح ﷺ في «التوضيح»: «اعلم أنَّ  
 بعضَ العلماء لا يدركون الفرقَ بين نفسِ الوجوبِ وبين وجوبِ الأداءِ، فيقولون: إنَّ  
 الوجوبَ لا ينصرفُ إلا إلى الفعلِ، وهو الأداءِ، فبالضرورة يكون نفسُ الوجوبِ هو  
 وجوبُ الأداءِ، والله درٌّ مَنْ أبدعَ الفرقَ بينهما، وما أدقَّ نظره، وما أمتنَ حكمته.  
 وتحقيق ذلك: إنَّ الوقتَ لَمَّا كان سبباً لوجوبِ الصلاة كان معناه آتِه لَمَّا حضرَ  
 الوقتُ كان لازماً أن توجدَ فيه هيئةٌ مخصوصةٌ وضعت لعبادةِ الله ﷻ، وهي الصلاة،  
 فلزومُ وجودِ تلكِ الهيئةِ عقيبَ السببِ، هو نفسُ الوجوبِ.

(١) «شرح التَّنقيح» (١: ٢٨٤) وما بعدها.

(٢) انتهى من «التَّنقيح» (١: ٣٩٢).

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبِيهِ حَنْثٌ وَكَفْرٌ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلْفِ كَافِرٍ ، وَإِنْ حَنْثَ مُسْلِمًا

(وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبِيهِ حَنْثٌ<sup>(١)</sup> وَكَفْرٌ .  
وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلْفِ كَافِرٍ<sup>(٢)</sup> ، وَإِنْ حَنْثَ مُسْلِمًا

ثمَّ الأداء : هو إيقاعُ تلك الهيئة ، فوجوبُ الأداء هو لزومُ إيقاع تلك الهيئة ، وذلك مبنيٌّ على الأوَّل ؛ لأنَّ السببَ أوجبَ وجودَ تلك الهيئة لمناسبةٍ بينهما ، فإنَّ المرادُ بالسببِ الداعي ، ثمَّ بواسطة هذا الوجوب يجبُ إيقاعُ تلك الهيئة ، فالوجوبُ الأوَّل يتعلَّق بالهيئة وهي الصلاة ، والثاني بأدائها .

وقد يوجد الوجوبُ بدون وجوبِ الأداء ، كما في المريض والمسافر ، فإنَّ لزومَ وجودِ الحالة التي هي الصوم حاصلٌ ؛ لأنَّ ذلك اللزومُ باعتبارِ أنَّ السببَ داعٍ إليه ، والمحلُّ وهو المكلفُ صالحٌ لهذا ، فلو لم يحصل اللزوم لم يكن السببُ سبباً ، لكن لا يجبُ إيقاعه ، مع أنَّه يجوز أن يكون واقعاً .

وإذا وجدَ البيعُ بثمنٍ غير معيَّن فالبيعُ مبادلةُ المالِ بالمال ، وقد ملكَ المشتري المبيع ، فلا بدَّ أن يملكَ البائعُ مالاً على المشتري تحقيقاً للمبادلة ، فهذا نفسُ الوجوب ، ثمَّ لزومُ أداءِ المالِ الواجب فرغٌ على الأوَّل ، فهو وجوبُ الأداء . انتهى<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : حنثٌ ؛ هذا من فروع قاعدة : مَنْ ابتلي ببليتين يختار أهونهما ، فإنَّ في الحنثِ تفويتُ البرِّ إلى جابر ، وهو الكفَّارة ، وفي البرِّ ارتكابُ للمعصية بلا جابر ، والحنثُ في مثل هذه الصورة يصير واجباً ؛ لأنَّ ارتكابَ المعصية حرام ، ولو كان غير المحلوفِ عليه أولى يكون الحنثُ مستحباً .

والأصل في هذا كَلِّهِ حديث : «فليكفِّر عن يمينه ، وليأت بالذي هو خير»<sup>(٢)</sup> ، كما مرَّ ذكره ، فإن كان المحلوفُ عليه أولى من غيره ، كقوله : والله لأصليَنَّ الضحى اليوم ، وقوله : والله لا أكل البصل ، كان البرُّ أولى ، بل واجباً ، وكذا إذا كان المحلوفُ عليه وغيره متساويين . كذا حَقَّقَهُ ابنُ الهمام في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup> .

[٢] قوله : وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلْفِ الْكَافِرِ ؛ يعني إذا حلفَ كافرٌ على فعلٍ أو تركٍ ، ثمَّ

(١) من «التلويح» (١ : ٣٩٤ - ٣٩٥) .

(٢) في «صحيح البخاري» (٦ : ١٤٤٣) ، وغيره .

(٣) «فتح القدير» (٥ : ٨٦) .

حنت في حالة كفره، أو أسلم وحث في إسلامه لا تجب الكفارة عليه.  
والوجه في ذلك: أنَّ الكفارة عبادة من وجه؛ ولذا تؤدى بالصوم، والكافر ليس بأهل للعبادة، وأيضاً هو ليس بأهل لليمين؛ لأنها تعقد لتعظيم الله ﷻ، كما هو أهله، وكفره ينافيه، ويشهد له قوله ﷻ في سورة براءة: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَبِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>.  
فقوله: ﴿لَا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾ يدل على عدم اعتبار أيمان الكفار شرعاً، ووجوب الكفارة موقوف على اعتبارها، وبهذا يندفع ما يقال: إنَّ سبب وجوب الكفارة عندنا هو الحنث لا اليمين، فينبغي أن تجب الكفارة حال إسلامه لوجود السبب في حال كونه صالحاً لأداء الكفارة، وإن لم تجب عند كون الحنث في حال كفره.  
وجه الدفع: إنَّ سبب الوجوب إنما هو الحنث بعد اليمين المعتبرة شرعاً، ويمين الكافر غير معتبرة، فلا ينعقد الحنث بعدها سبباً لوجوب الكفارة، وإن وجد حالة إسلامه.

فإن قلت: لو كان كذلك لزم أن لا يستحلف الكافر المدعى عليه عند القاضي، ولم يعتبر نكوله.

قلت: المقصود من تحليف المدعى عليه، هو ظهور وجه الدعوى بحلفه أو بنكوله، والكافر وإن لم يثبت في حقه شرعاً اليمين المستعقب لحكمه، لكنّه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله ﷻ وحرمة اليمين به كاذباً، فيمتنع عنه، فيحصل المقصود بإلزامه ما ادّعاه المدعى.

ومن هاهنا يظهر أنه لو نذر الكافر قربة ثم أسلم لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس من أهل النذر، كما أنه ليس من أهل اليمين، لا يقال: قد ثبت في «صحيح البخاري» وغيره: «إنَّ عمرَ ؓ كان نذرَ حالة كفره باعتكاف يومٍ أو ليلةٍ في المسجد الحرام، فسأل النبي ﷺ فقال له: أوف بندرك»<sup>(٢)</sup>، لأننا نقول: ذلك لا يدل على الوجوب، بل على

(١) التوبة: من الآية ١٢.

(٢) فعن ابن عمر ؓ: «إن عمر ؓ قال: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بندرك» في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٦٤)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٧٧)، وغيرها.

وَمَنْ حَرَّمَ مَلَكَهُ لَا يَحْرُمُ وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّرَ

وَمَنْ حَرَّمَ عَلِيٌّ مَلَكَهُ لَا يَحْرُمُ وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّرَ<sup>(١)</sup>

الاستحباب، ولا كلام فيه<sup>(٢)</sup>. كذا حَقَّقَهُ فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٣)</sup> و«الْبَنَاءِ»<sup>(٤)</sup> وَغَيْرَهُمَا.

[١] أقوله: وَمَنْ حَرَّمَ؛ ماضٍ من التحريم، والمراد به تنجيذه، بأن يقول: هذا الشيء عليٌّ حرام، ومنه قولها لزوجها: أنت عليٌّ حرام، أو حرمتك علي نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفرت. كذا في «المجتبى».

ولو عَلَّقَ الحرمة على فعل المحلوف عليه، نحو أن يقول: إن أكلت هذا الطعام فهو عليٌّ حرام، فإنه لا تلزمه الكفارة؛ وذلك لأنَّ في المنجز حرم على نفسه طعاماً موجوداً، أمَّا في المعلق فإنه ما حرَّمه إلا بعد الأكل؛ لأنَّ الجزاء إنما ينزل عقيب الشرط، وحينئذٍ لم يكن الطعام موجوداً. كذا في «الخلاصة»، وغيرها، وهذا بخلاف ما لو عَلَّقَ حرمة على غير فعل المحلوف عليه، نحو: إن كلمت زيداً فهذا الطعام عليٌّ حرام، فإنه كالمنجز.

[٢] أقوله: ملكه؛ قيد به ليرتب عليه قوله: لا يحرم، يعني لا يحرم ذلك الشيء، لكنَّه يكون ميمناً، فتجب الكفارة باستباحته ومعنى قوله: لا يحرم؛ أي بتحريمه هذا، فإن كان ذلك الشيء حراماً فهو حراماً عليه كما كان، فإن قال: مال فلان عليٌّ حرام يكون ميمناً أيضاً، إلا أن يريد به الإخبار. كذا في «الحنائية».

(١) أي من حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصرَّ حراماً عليه، وإن استباحه بمعاملته معاملة المباح كفر. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٢).

(٢) قال الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣: ١٣٣): «فيجوز أن يكون قول رسول الله ﷺ ليس من طريق أن ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعله فهو في معصية الله ﷻ فأمره النبي ﷺ أن يفعله الآن على أنه طاعة لله عز وجل، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه».

وقال أبو الحسن القاسبي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنما على جهة المشورة والاستحباب»، كما في «تكملة فتح الملهم» (٢: ٢١٩).

وقال البدر العيني في «عمدة القاري» (٢٣: ٢٠٩): «أراد ﷺ أن يعلمهم أن الوفاء بالنذر من أكد الأمور فغلظ أمره بأن أمر عمر ﷺ بالوفاء».

(٣) «فتح القدير» (٥: ٨٧).

(٤) «البنائية» (٥: ١٩١).

وكلُّ حلٍّ عليٍّ حرامٌ فهو على الطَّعامِ والشَّرَابِ، وقالوا: تطلق عرسُهُ، وبه يفتى، كحلّالٍ بروي حرام، وهَرَجِهَ بَدَسْتُ رَأَسْتُ كَيْرَمَ بروي حرام للعرف  
 وكلُّ حلٍّ عليٍّ حرامٌ فهو على الطَّعامِ والشَّرَابِ، وقالوا: تطلق عرسُهُ، وبه يفتى<sup>(١)</sup>، كحلّالٍ بروي حرام<sup>(٢)</sup>، وهَرَجِهَ<sup>(٣)</sup> بَدَسْتُ<sup>(٤)</sup> رَأَسْتُ<sup>(٥)</sup> كَيْرَمَ<sup>(٦)</sup> بروي حرام للعرف<sup>(٧)</sup><sup>(٨)</sup>: أي وإن عاملَ به معاملةً المباح<sup>(٩)</sup> كَفَّرَ؛ لأنَّ تحريمَ الحلال يمين<sup>(١٠)</sup>؛ لقوله تعالى<sup>(١١)</sup>

[١] قوله: عامل به معاملة المباح؛ بأن استمتع به استمتاعاً عرفياً، فلو قال لدراهم في يده: هذه عليٍّ حرام، فإن اشترى بها حنث، وإن تصدَّقَ بها أو وهبها لم يحنث. كذا في «الفتح»<sup>(٩)</sup>.

[٢] قوله: يمين؛ سواء كان التحريم بصيغة التحريم أو غيرها.

[٣] قوله: لقوله تعالى؛ قال الشيخ معين الدين بن صفى الدين في تفسيره المسمّى بـ«جامع البيان»: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ لِمَ تُحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾<sup>(١٠)</sup> من العسل.

(١) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٦٥): وبه أفتى المتأخرون لا المتقدمون، وقد توقف البزدوي في «مبسوطه» في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين. ومثله في «الفتح» (٥: ٩١)، و«البحر» (٤: ٣١٩)، و«الشرنبلالية» (٢: ٤٢) و«منحة الخالق» (٤: ٣١٩)، و«حاشية الشلبي» (٣: ١١٥)، وغيرها.

(٢) حلال بروي حرام: معناه الحلال عليه حرام، أو حلال الله، أو حلال المسلمين. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٤٧).

(٣) هَرَجِهَ: معناه كل شيء. ينظر: «البنية» (٥: ١٩٥).

(٤) بَدَسْتُ: معناه بيدي. ينظر: المصدر السابق (٥: ١٩٥).

(٥) رَأَسْتُ: معناه اليمين، يعني اليمين بيدي. ينظر: المصدر السابق (٥: ١٩٥).

(٦) كَيْرَمَ: معناه عليٍّ. ينظر: المصدر السابق (٥: ١٩٥).

(٧) في «الهداية» (٢: ٧٦): الأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف.

(٨) قال صاحب «الفتح» (٥: ٩١): الحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه فإن لم يتعارف سئل عن نيته. وفيما ينصرف بلا نية لو قال: أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق. اهـ.

(٩) «فتح القدير» (٥: ٨٨).

(١٠) التحريم: من الآية ١.

﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، على<sup>(١)</sup> أَنَّ الْيَمِينَ إِنْ كَانَ عَلَى فِعْلٍ وَجُودِيٍّ

ففي «الصحيحين» وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يمكثُ عند زينبَ ويشربَ عسلاً، فتواطأت أنا وحفصة أنا نقول له: أجد منك ريح مغاير، فدخل على إحداهما فقالت له ذلك، فقال: لا بل شربتُ عسلاً عند زينب، ولن أعود له، وقد حلفت لا تخبري بذلك أحداً»<sup>(٢)</sup>، وكان ينبغي بذلك مرضاة أزواجه، فنزلت، والمغاير شبيه بالصمغ لها رائحة كريهة.

﴿تَبَغَى مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>، فلم يؤخذك بما صدر منك، وقد روي «أنه ﷺ أصابَ أمَ إبراهيمَ في بيت حفصة رضي الله عنها فعلمت فقالت: أي رسول الله في بيتي وعلى فراشي، فحرّمها على نفسه، وقال: والله لا أطؤها ولا تذكرني ذلك لأحد، فذكرته لعائشة رضي الله عنها»<sup>(٤)</sup>، فعوتبَ في التحريم، وأمر بالكفارة في اليمين، ذكره كثيرٌ من السلف.

﴿قَدْ فَرَضَ﴾ - شرع - ﴿اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup> تحليلها بالكفارة، وهي ما ذكر في سورة المائدة. انتهى.

[١] قوله: على؛ بمعنى العلاوة، أو بنائية متعلقة بقوله: تحريم الحلال يمين؛ أي بناءً على أن... الخ. وحاصله: إنَّ اليمينَ إِنْ كَانَ عَلَى فِعْلٍ مَبَاحٍ، كَأَنْ يَقُولَ: وَاللَّهِ لَأَتُصَدَّقَنَّ فِي هَذَا الْيَوْمِ، فَهُوَ مُتَضَمِّنٌ لِإِجَابِ الْمَبَاحِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي سَعَةِ مَنْ تَرَكَهُ قَبْلَ الْيَمِينِ، فَأَوْجِبَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ بِيَمِينِهِ.

وإن كان «على» عدمي نحوه: والله لا أذهب إلى الموضع الفلاني، فهو متضمن

(١) من سورة التحريم، الآية (٢).

(٢) في «صحيح البخاري» (٤: ١٨٦٥)، وغيرها.

(٣) التحريم: من الآية ١.

(٤) فعن قتادة رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ في بيت حفصة فدخلت فرأت معه فتاته فقالت في بيتي وفي يومي فقال: اسكتي فوالله لا أقربها وهي علي حرام» في «مراسيل أبي داود» (ص ٢٦٦)، و«معرفة السنن» (١٢: ٢١٤)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٤١)، وغيرها.

(٥) التحريم: من الآية ٢.

وَمَنْ نَذَرَ مطلقاً، أو معلقاً بشرطٍ يريدُهُ كَانِ قَدِيمَ غَائِبِي، فَوُجِدَ وَفِي

فهو إيجابُ المباح<sup>[١]</sup>، وإن كان على عديمي، فهو تحريمُ الحلال.  
(وَمَنْ نَذَرَ<sup>[٢]</sup> مطلقاً): أي غيرُ معلقٍ بشرطٍ، نحو: لله عليَّ صومُ هذا اليوم،  
(أو معلقاً بشرطٍ يريدُهُ<sup>[٣]</sup> كَانِ قَدِيمَ غَائِبِي فَوُجِدَ وَفِي<sup>[٤]</sup>)

لتحريم الحلال؛ لأنَّ قبلَ اليمين كان هو في سعةٍ من فعله، فمنعه يمينه، ومن المعلوم أنَّ إيجابَ المباح يتضمَّن أيضاً تحريمَ الحلال. وبالجملة: فكل يمين لا يخلو عن تحريم الحلال.  
[١]أقوله: إيجاب المباح؛ ليس المرادُ به هاهنا ما يقابلُ الواجب والمندوب والحرام والمكروه؛ أي ما يستوي فعله وتركه شرعاً، بل ما هو أعمُّ منه، فيشمل المندوب أيضاً.  
[٢]أقوله: وَمَنْ نَذَرَ...الخ؛ لَمَّا كان النذرُ مشابهاً لليمين في أنَّ في كلِّ منهما إيجابُ المباح وتحريمُ الحلال، ذكره في «باب الأيمان»؛ ولذا تجبُ الكفارة على مَنْ قال: عليَّ نذر ولم يسمَّ قربةً كما مر.

[٣]أقوله: بشرطٍ يريدُهُ؛ قال في «رد المحتار»: «انظر لو كان فاسقاً يريدُ شرطاً هو معصية فعلق عليه، كما في قول الشاعر:

عليَّ ما إذا ما زُرْتُ ليلى بحُفْيَةٍ زيارةُ بيتِ الله رَجَلَانِ حَافِيَاً

فهل يقال: إذا باشرَ الشرطُ يجبُ عليه المعلقُ أم لا، ويظهر لي الوجوب؛ لأنَّ المندور طاعة، وقد علق وجوبها على شرط، فإذا حصلَ الشرطُ لزمته.

وإن كان الشرطُ معصيةً يجرمُ فعلها؛ لأنَّ هذه الطاعة غيرُ حاملةٍ على مباشرةِ المعصية، بل بالعكس، وتعريفُ النذرِ صادقٌ عليه؛ ولذا صحَّ النذر بقوله: إن زنت بفلانة، لكنه يتخيَّر بينه وبين كفارة اليمين؛ لأنَّه إذا كان لا يريدُه يصيرُ فيه معنى اليمين، فيتخيَّر، بخلاف ما إذا كان يريدُه؛ لفوات معنى اليمين، فينبغي الجزم بلزوم المنذر فيه»<sup>(١)</sup>.

[٤]أقوله: وَفِي؛ أي يجبُ عليه الوفاءُ والإتيانُ بما نذرَ به لقوله ﷻ: ﴿وَلْيُوفُوا

نَذْرَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) انتهى من «رد المحتار» (٣: ٧٣٨ - ٧٣٩).

(٢) الحج: من الآية ٢٩.

وتشترط لصحة النذور ووجوب وفائه شروط، بسطها صاحب «البدائع»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup> و«النهر» وغيرها:

١. منها أن يكون النذر تقرباً إلى الله ﷻ<sup>(٣)</sup>، فإن النظر لغير الله ﷻ حرام، ولا يجب الوفاء به، بل يحرم أكل المنذور لغيره، وقد نص العلامة قاسم بن قطلوبغا في «شرح درر البحار»: إن النذر الذي يقع من أكثر العوام للأموات، كأن يقول: يا سيدي إن رد غائبتي أو شفوي مريضتي فلك من الذهب والفضة كذا، أو من الثياب كذا، أو الطعام أو الشمع والزيت كذا، حرام وباطل؛ لكونه نذراً لمخلوق.

وما يؤخذ من الشمع والزيت والدرهم والحلوى في ضرائح الأولياء تقرباً إليهم حرام لا يحل أكله لا لغني ولا لفقير، ولا يجوز لخادم القبور أخذه ما لم يقصد الناذر التقرب إلى الله ﷻ، وذكر الولي إنما هو لبيان محل صرف النذر، وهو مستحقه القاطنون برباط أو مسجد، فحينئذ يحل أخذه لخادم ذلك الرباط والمقبرة الفقراء لا الأغنياء، فإن الغني ليس بمصرف للنذر.

٢. ومنها: أن لا يكون النذر بمعصية، إذا كان حراماً لعينه<sup>(٤)</sup>، وليس فيه وجه قرينة، فإن كانت فيها جهة قرينة وكانت محرمة للغير انعقد النذر به كنذر صوم يوم

(١) «بدائع الصنائع» (٥: ٨٢).

(٢) «البحر الرائق» (٢: ٦٢).

(٣) فلا يصح النذر بالنذر بالمباحات من الأكل والشرب واللباس والجماع والطلاق ونحو ذلك؛ لعدم وصف القرينة لاستوائهما فعلاً وتركاً، فعن ابن عباس ؓ قال: «بينما النبي ﷺ يخاطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٦٥)؛ لأن هذه الأمور مشاق تتعب البدن وتؤذيه وليس في شيء منها قرينة إلى الله ﷻ. ينظر: «بذل المجهود» (١٤: ٢٤٧)، و«البيان في فقه الأيمان والنذور والحظر والإباحة» (ص ١٣٠)، وغيرها.

(٤) لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله تعالى» في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٦٢)، وغيره، وقوله ﷺ: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» في «صحيح ابن حبان» (١٠: ٢٣٥)، وغيره.

وبما لم يرده كإِنْ زَنَيْتَ وَفِي أَوْ كَفَّرَ، هُوَ الصَّحِيحُ

وبما لم يرده كإِنْ زَنَيْتَ وَفِي أَوْ كَفَّرَ<sup>(١)</sup>، هُوَ الصَّحِيحُ<sup>(١)</sup>

النحر، فلو صامه خرجَ عن العهدة وأثم، والأحسنُ أن يفِيَ بصوم يوم غيره. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

٣. ومنها: أن لا يكون المنذورُ واجباً عليه قبل النذر، فلو نذرَ حجّة الإسلام أو صلاة الظهرِ ونحو ذلك لم يلزمه شيء غيرها.

٤. ومنها: أن لا يكون المنذورُ أكثرَ ممّا يملكه أو غير مملوك له، فلو قال لشاةٍ غيره: لله عليّ أن أذبحها يوم النحر لم يصحّ النذر.

٥. ومنها: أن لا يكون مستحيل الوجود، فلو نذرَ صومَ أمس أو اعتكافه لم يصحّ.

٥. ومنها: أن يكون المنذورُ من جنسه واجباً شرعاً، فلا يلزمُ الناذرُ ما ليس من جنسه واجب بالنذر، كما إذا نذرَ تشييعَ الجنازة ودخول المسجد.

٦. ومنها: أن يكون عبادةً مقصودةً فلا يلزمُ الوضوء، وتكفينُ الميت والغسل ونحو ذلك بالنذر.

ومن هاهنا يظهرُ أنّه لا يلزمُ وفاءَ نذرٍ انعقاد مجلس المولد، كما تعورف من العوام في زماننا، وفي المقام تفصيلٌ ليس هذا موضعه، وقد فرغنا عن قدر منه في رسالتي: «السعي المشكورُ في بحث زيارة سيّد القبور، قبر سيّد أهل القبور»، صلى الله عليه وآله وصحبه إلى يوم النشور.

[١] قوله: **وَفِي أَوْ كَفَّرَ**؛ يعني هو مخيّر بين الوفاء بالنذر وإتيان المعلق، وبين أداء كفارة اليمين، وتفصيله على ما ذكره حسن الشُّرْبُلاليُّ في رسالته: «تحفة التحرير وإسعاف الناذر والغني والفقير بالتخيير بين الوفاء والتحرير»: إنّ النذرَ المعلق بما يقصد

(١) التخيير هو رواية النوادر، ولكنه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءً علّقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في «المبسوط» (٨: ١٣٦) لكثرة البلوى في زماننا، وقال صاحب «الدرر» (٢: ٤٣): وبه يفتي، وفي «التنوير» (٣: ٦٩): وهو المذهب. وقال صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٥٤٨): وفي أكثر المعتمرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به.

(٢) «فتح القدير» (٥: ٩٢).

إنما قال هذا؛ احترازاً عن القول الآخر<sup>(١)</sup>، وهو وجوب الوفاء سواءً علّقهُ بشرطٍ يريده أو لا يريده

كونه، الواجب فيه على تقدير حصول الشرط هو الوفاء، والإتيان بالمنذور عيناً لانعدام معنى اليمين فيه؛ لأنّه قصد إظهار الرغبة فيما جعله شرطاً، كقوله: إن شفى الله مريضى.

والمعلّق بما لا يقصد كونه، المذكور في ظاهر الرواية وجوب الوفاء فيه أيضاً؛ لأنّ المعلّق بالشرط كالمنجز عند وجوده، ولو نُجز النذر عند وجود الكفارة لا تجزئه الكفارة، بل يجب الإتيان بالمنذور فكذا هذا.

وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام إلى أنّه محيّرين الوفاء وبين التكفير؛ وذلك لأنّ في الشرط الذي لا يريد كونه كقوله: إن زنتُ فعليّ حجة أو صوم سنة، كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعاً. أما معنى النذر فظاهر؛ لوجود صيغة الالتزام.

وأما معنى اليمين؛ فلأنّه قصد به الامتناع عن إيجاد الشرط، فكان مراده: إنّي لا أفعل هذا، ولو فعلت فعليّ كذا، فيتخير بين أن يميل إلى جهة النذر فيفي، وبين أن يميل إلى جهة اليمين فيكفر، وعليه يحمل حديث: «كفارة النذر كفارة اليمين»<sup>(١)</sup>، أخرجه أصحاب السنن.

وهذا التخيير في شرط لا يريد كونه، وإن كان خلاف ظاهر الرواية، فإنّ ظاهر الرواية هو وجوب الوفاء بالنذر مطلقاً كان، أو معلّقاً بشرطٍ يريده، أو بشرطٍ لا يريده، لكن لما ثبت رجوع الإمام إليه أفتى به جمع من المشايخ كالصدر الشهيد وشمس الأئمة السرخسيّ ومشايخ بلخ وبخارا، وصحّحه في «الهداية»، وقال في «البرازية»: عليه الفتوى.

[١] قوله: القول الآخر؛ هذا هو ظاهر الرواية، والتفصيل هو رواية النوادر، وقد أخطأ صاحب «البحر»<sup>(٢)</sup> حيث ظنّ أنّ في رواية النوادر التخيير فيهما، وذلك لما عرفت

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٦٥)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٦٠)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٣٢٠).

وإنما كان هذا صحيحاً؛ لأنه إذا علقه بشرط لا يريده، ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنّه بظاهره نذر، فيتخير<sup>(١)</sup>.  
أقول: إن كان الشرط<sup>(٢)</sup> أمراً حراماً كإن زنت مثلاً، ينبغي أن لا يتخير؛ لأنّ التّخيير تخفيف، والحرام لا يوجب التّخفيف<sup>(٣)</sup>..

أنّ في الشرط الذي يريده لم يردّ التّخيير مطلقاً، لا في النّوادر ولا في الأصول، بل وجوب الوفاء فيه متفق عليه، وإنّما اختلاف الروايتين في الشرط الذي لا يريد، كونه بل يقصد الامتناع عنه.

[١] أقوله: إن كان الشرط... الخ؛ حاصله: إنّه إن كان الشرط الذي لا يريد كونه أمراً حراماً - أي ممنوعاً شرعاً - سواءً كان حراماً قطعياً، أو مكروهاً تحريمياً، كإن زنت، أو إن شربت الخمر، أو إن تركت الصلاة أو إن لعبت بالشطرنج، فعليّ صوم سنة، ينبغي أن لا يتخير فيه عند الإتيان بالشرط بين الإتيان بالمنذور وبين أداء كفارة اليمين، بل يجب عليه الوفاء؛ لأنّ في التّخيير تخفيفاً، وارتكاب الأمر الممنوع لا يوجب التّخفيف.

وفيه بحث من وجوه:

أحدها: إنّه قد يكون الوفاء أخفّ من أداء الكفارة، فلا معنى لوجوب الوفاء مطلقاً، لتحصيل التشديد، كقوله: إن زنت فعليّ صوم يوم أو صلاة ركعتين، فإنّ أداء مثل هذا أخفّ من أداء الكفارة بكثير، لا سيّما إذا كان الناذر موسراً.  
وأجيب عنه: بأنّ أصل وضع التّخيير في الشرع للتّخفيف، فلا يلزم الفعل الحرام، وفيه نظر، فإنّ مجرد التّخيير لا ينافي ارتكاب الحرام شرعاً، ألا ترى إلى أنّ الحنث ممنوع شرعاً، وقد خير الشارع الحانث بين التحرير وبين الإطعام وبين الكسوة.

(١) أي فيتخير بين الوفاء والكفارة. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٤٨).

(٢) ما اختاره الشارح رده صاحب «الدر» (١: ٤٣) بقوله: ليس الموجب للتّخفيف هو الحرام بل وجود دليل التّخفيف؛ لأنّ اللفظ لما كان نذراً من وجهٍ ويمينا من وجهٍ لزم أن يُعمل بمقتضى الوجهين ولم يجوز إهدار أحدهما فلزم التّخيير الموجب للتّخفيف بالضرورة. وأقره ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٦٩)، وأيضاً رد كلام الشارح ابن كمال باشا في «الايضاح» (ق٧١/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية» (٢: ٢٤١).

## وَمَنْ وَصَلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِحَلْفِهِ بَطْلٌ

(وَمَنْ وَصَلَ<sup>[١]</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِحَلْفِهِ بَطْلٌ)<sup>(٢)</sup>(١)

وثانيها: إنَّ التخفيفَ إنما هو التخيير الذي جعله الشارع، لا التخيير الذي جعله العبدُ لنفسه، فإنه لو قال رجل: إن زنيْتُ فعليَّ تحريراً رقبتهِ أو إطعامُ مسكينٍ لكان يجزئُ منه أداءُ أحدهما، وهاهنا التخيير ثبتَ من العبدِ نفسه بكلامه المشتمل على معنى اليمين ومعنى النذر.

وأجيب عنه: بأنَّ عبارته لما كانت محتملةً لالتزام الوفاءِ والكفارةِ ينبغي أن يرجحَ الشارعُ جانبَ الوفاءِ؛ لثلاثِ أسبابٍ، وفيه نظر؛ لأنه ليس للشارع أن يلزمَ رجلاً أحدَ محتملي كلام العبدِ جزماً، مع وجود الاحتمالِ الآخر، فإنَّ المرءَ إنما يؤخذُ حسبما ينطقُ به.

وثالثها: وهو الحلُّ، إنَّ الممنوعَ إنما هو كونُ الحرامِ موجباً للتخفيفِ، وثبوتُه بوجه آخر لا يضرُّ، وهاهنا موجبٌ للتخييرِ إنما هو كونُ اللفظِ محتملاً لمعنى اليمينِ والنذر.

وبالجملة: إيرادُ الشارحِ رحمته باطلٌ من أصله وإن افتخرَ به<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وَمَنْ وَصَلَ؛ احتترزَ به عما إذا قال بعد حلفه منفصلاً: إن شاء الله، فإنه لا يبطلُ به يمينه؛ لأنَّ الاستثناءَ إنما يعملُ متصلاً لا منفصلاً، كما تقرّر في كتب الأصول.

[٢] أقوله: بَطْلٌ؛ أي حلفه، فلم يجب برّه، ولم تجب الكفارة بحنثه؛ لعدم عقده جزماً، بل معلّقاً على مشيئة الله، وهي غير معلومة، وأصله حديث: «مَنْ حَلَفَ فَاسْتَشَى فَإِنْ شَاءَ مَضَى وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ»<sup>(٣)</sup>، أخرجه النسائي، والمراد بالاستثناء قولُه: إنَّ شاء الله على ما في «سنن أبي داود»<sup>(٤)</sup>.

(١) بأن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء الله، فلا ينعقد: أي لا يحنث أصلاً فلا يكون يميناً. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٤).

(٢) وقد سبق الإمام اللكنوي برد كلام الشارح رحمته ملاً خسرو في «درر الحكام» (١: ٤٣)، وابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٦٩)، وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ٧١/أ)، وغيرهم.

(٣) في «سنن النسائي» (٣: ١٤١)، و«مسند أبي عوانة» (٤: ٥١)، وغيرهما.

(٤) قال رحمته: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى» في «سنن أبي داود» (٣: ٢٢٥)، وغيره.

## باب الحلف بالفعل

### فصل اليمين في الدخول والسكنى

مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا يَحْنُثُ بِدُخُولِ صُفَّةٍ لَا الْكَعْبَةَ، أَوْ مَسْجِدَ

## باب الحلف بالفعل

### فصل اليمين في الدخول والسكنى

(مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا يَحْنُثُ<sup>[١]</sup> بِدُخُولِ صُفَّةٍ<sup>[٢]</sup> لَا الْكَعْبَةَ<sup>[٣]</sup>، أَوْ مَسْجِدَ

[١] أقوله: يَحْنُثُ؛ الأصل في هذا الباب أنّ مبنى الأيمان عندنا على العرف، ما لم ينو محتمل لفظه؛ لأنّ المتكلم إنّما يتكلم بالكلام العرفي، وعلى هذا الأصل يتفرّع فروع هذا الباب، وعند الشافعي رحمته الله مبنى الأيمان على الحقيقة اللغوية، وعند مالك رحمته الله على الاستعمال القرآني. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: صُفَّةٌ؛ - بضم الصاد وتشديد الفاء -، قال في «الهداية»: «لأنّه تبني للبيتوتة في بعض الأوقات، فصار كالشتوي والصيفي، وقيل: هذا إذا كانت الصُفَّة ذات حوائط أربعة، وهكذا كانت صفافهم، وقيل: الجواب مجرى على إطلاقه، وهو الصحيح». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وقال العيني في «البنية»<sup>(٣)</sup>: الشتوي: هو الذي يبني لأن يبات فيه الشتاء، والصيفي وهو الذي يبني؛ لأن يبات فيه في الصيف، فالشتوي له جدران أربعة في واحدٍ منها باب، والصيف له ثلاثة جدران، وهو الصُفَّة، وذكر في «الفتح»<sup>(٤)</sup>: إنّ السقف ليس شرطاً في مسمى البيت والدهليز.

[٣] أقوله: لَا الْكَعْبَةَ... الخ؛ أي لا يحنثُ بدخول الكعبة، وإن كان يطلق عليها بيت الله رحمته الله، وقد قال الله رحمته الله: ﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْحَرَامَ قِنَمًا لِلنَّاسِ﴾<sup>(٥)</sup>، وكذا لا يحنثُ بدخول المسجد وإن كان يطلق عليه بيت الله رحمته الله، وقال الله رحمته الله في شأن المساجد:

(١) «فتح القدير» (٥: ٩٦).

(٢) من «الهداية» (٥: ٩٧).

(٣) «البنية» (٥: ٢٠١).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٩٧).

(٥) المائدة: من الآية ٩٧.

أو بيعة، أو كنيسة، أو دهليز، أو ظلّة باب دار

أو بيعة<sup>(١)</sup>، أو كنيسة، أو دهليز، أو ظلّة<sup>(٢)</sup> باب دار<sup>(٣)</sup>؛ لأنّ البيت موضعُ أُعدِّ للبيتوتة، فالصُّفّةُ بيتٌ لا هذه المواضع

﴿ فِي مِثْوَتِ آدِنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيَذْكَرَ فِيهَا أَسْمُهُ ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

وذلك لأنّ البيتَ عرفاً يفهمُ منه ما جعل وهياً للبيتوتة؛ أي النومُ والسُّبات والقرار ليلاً فلا يتبادرُ الذهنُ من لفظِ البيتِ إلى الكعبةِ والمسجد، ولهذا بعينه لا يحنثُ بدخولِ بيعة - وهو بكسرِ البابِ الموحدة وفتحِ العينِ بينهما ياءً مثناةً تحتيةً ساكنةً - هي معبدُ النصرى، وكذا بدخولِ الكنسية، وهي على وزنِ كريمة: معبدُ اليهود.

وكذا بدخولِ الظلّة - وهو بضمِ الظاءِ المعجمة، وتشديدِ اللامِ المفتوحة -: الساباط الذي يكون على البابِ من سقفٍ له جذوعُ أطرافها على جدارِ الباب، وأطرافها الآخر على جدارِ الجارِ المقابل له.

وكذا بدخولِ دهليز - هو بكسرِ الدالِ المهملة، وكسرِ اللامِ بينما هاء ساكنة بعد اللامِ ياءً مثناةً تحتيةً ساكنةً، ثمّ زاي معجمة - ما بين البابِ والدار. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup> و«الفتح»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: «أو ظلّة باب دار؛ قال في «المغرب»: «قول الفقهاء ظلّة الدار يريدون به السدّة التي فوق الباب». انتهى<sup>(٦)</sup>.

وفي زيادة لفظِ بابِ الدار إشارةً إلى أنّ الظلّة لو كان داخل الدار يحنثُ بدخوله؛ لأنّه ممّا يُباتُ فيه، وكذا إذا كان الدهليزُ كبيراً بحيث يصلحُ لأن يُباتُ فيه، قال في

(١) البيعة: موضع صلاة النصرى وجمعها البيع وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصرى. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٩٣).

(٢) ظلّة باب الدار: وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتاً فلا يحنث. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٥).

(٣) النور: من الآية ٣٦.

(٤) «البحر الرائق» (٤: ٣٢٥).

(٥) «فتح القدير» (٥: ٩٧).

(٦) من «المغرب» (ص ٢٩٩).

كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة، وفي هذه الدارِ يحنثُ إن دخلها منهمةً صحراء، أو بعدما بُنيت

(كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة<sup>(١)</sup>)، حيث لا يحنث.

(وفي هذه الدارِ<sup>(٢)</sup> يحنثُ إن دخلها منهمةً صحراء، أو بعدما بُنيت<sup>(٣)</sup>)

«الفتح»: «لأنَّ مثله يعتادُ بيتوتة للضيوفِ في بعض القرى، وفي المدن بيتت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات.

والحاصل أنَّ كلَّ موضوعٍ إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار، وله سعة تصلحُ للمبيت يحنث بدخوله»<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: داراً خربة؛ - بفتح الحاء المعجمة وكسر الراء المهملة -، والمراد بها: ما لا بناء فيه، فإنَّه ذكرَ في مقابله: إن دخلها منهمةً صحراء، وإثما تقعُ المقابلة بين المنكر والمعرف في الحكم إذا تواردا في محلٍّ واحد، فإن دخل داراً خربة بعدما زال بعضُ حيطانها، ولم تصر صحراء يحنثُ في المنكر، إلا أن تكون له نية. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: وفي هذه الدار... الخ؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: أي لو قال: والله لا أدخل هذه الدارَ المشار إليها، فخربت الدارُ حتى صارت صحراء، فدخل عرصتها حنث؛ لأنَّ اسمَ الدارِ باقٍ بعد خرابِ البناء، فإنَّ الدارَ لغةً هي العرصة واليمينُ إذا تعلقت باسمٍ يبقى ببقاء ذلك الاسم، ويزول بزواله ولا يعتبرُ فيه ما لم يتناوله الاسم من الأوصاف، بخلاف المنكر؛ إذ الغائبُ يعرفُ بالوصف؛ أي بخلاف ما إذا قال: والله لا أدخل داراً فإنَّه لو دخل خربة لا يحنث، وهذا لأنَّ الغائبَ يعرفُ بالوصف.

والمرادُ بالغياب ما لا يكون معيَّنًا، يعني أنَّ البناءَ وصفٌ في الدار؛ لأنَّ قوامَ معنى الدار بالعرصة، واسمُ الدار منكر، والوصف في المنكر يكون للتعريف، فكأنه قال: لا أدخل عرصةً موصوفةً بالبناء، فاعتبرَ وصفُ البناء في الحنث، وفي المعرف لا يحتاجُ إلى التعريف، فكان الوصفُ لغواً فلم يتقيده به.

[٣]أقوله: أو بعدما بُنيت؛ أي إذا حلفَ لا أدخل هذه الدارَ فانهدمت، ثم بنيت

(١) انتهى من «فتح القدير» (٥: ٩٧).

(٢) «فتح القدير» (٥: ١٠٠).

أخرى ، أو وَقَفَ على سطحها ، وقيل : في عرفنا لا يحنث به كما لو جُعِلَتْ مسجدًا ، أو حمامًا ، أو بستانًا ، أو بيتًا

أخرى<sup>(١)</sup> ، أو وَقَفَ على سطحها<sup>[١]</sup> ، وقيل<sup>[٢]</sup> : في عرفنا لا يحنث<sup>[٣]</sup> به) : أي بالوقوف على السطح<sup>(٢)</sup> ، (كما لو جُعِلَتْ<sup>[٤]</sup> مسجدًا ، أو حمامًا ، أو بستانًا ، أو بيتًا<sup>[٥]</sup>)<sup>(٣)</sup>

دارٌ أخرى يحنثُ بالدخولِ فيها ؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ بعد الانهدام ، وإِثْمًا تبدلَ الوصف .

[١] قوله : أو وقف على سطحها ؛ يعني إذا حلف لا يدخل داراً فصعد على سطحه من خارج ووقف هناك حنث ، هذا عند المتقدمين ، وذلك لأنَّ الدارَ عبارةٌ عن ما أحاطت به الدائرة ، وهذا حاصلٌ في علوِّ الدار وسفلها ، وعند المتأخرين لا يحنث ؛ لأنَّ السطحَ وإن كان من أجزاء الدار ، لكن لا يقالُ للقائم عليه والصاعد إليه إنَّه داخلٌ عرفاً. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله : وقيل... الخ ؛ وكذا إذا ارتقى شجرةً في الدار من خارج الدار أو حائطٍ من حائط الدار حنثٌ عند المتقدمين خلافاً للمتأخرين. كذا في «البحر».

[٣] قوله : لا يحنث به ؛ أي في صورة الحلف بعدم الدخول.

[٤] قوله : كما لو جعلت... الخ ؛ يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت ، وبنيَ موضعها مسجدٌ أو بستان أو بيت أو حمام وهو - بالفتح وتشديد الميم - : بيتٌ يبنى للغسل بالماء الحار ، أو غلبَ عليها الماء فدخلها لا يحنث ؛ لأنَّها لا تُسمَّى داراً لحدوث اسمٍ آخر لها ، فإن انهدم الحمام ونحوه وصلح ذلك الموضع لبناء الدار فبنيت مرةً أخرى لا يحنثُ بالدخول فيها أيضاً ؛ لأنَّه عاد له اسمُ الدار بسببٍ جديد ، منزل منزلة الاسم الآخر. كذا في «الذخيرة».

[٥] قوله : أو بيتاً ؛ الفرقُ بين الدار والبيت : أنَّ البيتَ اسمٌ لما يُباتُ فيه ، وهو أن

(١) الفرق بينهما أن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفاً ، والبناء فيها من التوابع والأوصاف إلا أن الوصف في الغائب معتبر ، وفي الحاضر لغو فكأنه قال : لا أدخل هذه العرصة المبنية فيعلو الوصف مع الإشارة إذ الوصف للتعريف والإشارة أبلغ فيه. ينظر : «رمز الحقائق» (١ : ٢٥٧).

(٢) في «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٥) : والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى ، وإن كان من بلاد العرب يحنث ، وهو جواب الأصل. اهـ. والحنث هو قول المتقدمين ، مقابله قول المتأخرين. ينظر : «فتح المعين» (٢ : ٣٠٧).

(٣) لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت داراً ؛ لأن الاسم كان باقياً ، وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها. ينظر : «رمز الحقائق» (٢ : ٢٥٧).

(٤) «فتح القدير» (٥ : ١٠١).

أو دخلها بعد هدم الحمام، وكهذا البيت، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُني بيتاً آخر

أو دخلها بعد هدم الحمام)، حيث لا يحنث؛ لأنّها لم تبقَ داراً أصلاً<sup>[١]</sup>.  
(وكهذا البيت<sup>[٢]</sup>)، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُني بيتاً آخر؛ فإنّه لا يحنث لزوال اسم البيت<sup>[٣]</sup>.

واعلم<sup>[٤]</sup> أنّهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهمة: إنّه يحنث.

يكون مُسَقِّفاً مُحاطاً بجدران، من دون أن يكون له صحن، فإن كان فيه صحنٌ وما يتعلّق به فهو المنزل، وإن كان فيه مع ذلك اصطبّل ونحو ذلك فهو الدار.

[١] قوله: أصلاً؛ أمّا في صورة المسجد والحمام والبستان فظاهر؛ لأنّه لا يقال لها: داراً، وأمّا في صورة بناء الدار الأخرى فلما في «تلخيص الجامع الكبير»: إنّ العائد بصنع غير الأوّل، قال شارحه: أي الاسم العائد إلى الشيء بعدما زال بصنع جديد غير الأوّل؛ لأنّ عود الاسم بسبب حادث غير السبب الأوّل، واختلاف السبب يوجب اختلاف المسبّب.

[٢] قوله: كهذا البيت... الخ؛ وكذا في: لا يدخل بيتاً؛ لأنّه إذا اعتبر وصف البناء في المعرف ففي المنكر أولى.

والحاصل: إنّ الدار يفرّق بين معرفه ومنكره في أنّه عند حلفه بعدم الدخول فيه يحنث بالدخول فيه بعد انهدامه في معرفه دون منكره، والبيت لا فرق فيه بين المنكر والمعرف، فإذا دخله وهو صحراء لا يحنث؛ لزوال الاسم بزوال البناء، قال الشاعر:  
الدار دارٌ وإن زالت حوائطها والبيت ليس بيتٌ بعد تهديم  
كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> و«الذخيرة».

[٣] قوله: لزوال اسم البيت؛ أمّا في صورة كونه صحراء فظاهر، وأمّا في صورة بناء بيت آخر فلعود اسم البيت بسبب جديد فينزل منزلة اسم آخر.

[٤] قوله: واعلم... الخ؛ إيراد على ما ذكره من الفرق بين الدار المنكرة والدار المعرفة، وحكمهم بالحنث بدخول دار خربة في المعرفة دون المنكر، وعلى ما ذكره من

لأنَّ اسمَ الدارِ يطلقُ علىِ الخَربةِ، فهذه العلةُ توجبُ الحنثَ في لا يدخلُ داراً، فدخلَ داراً خَربةً، ثُمَّ فرَقهم بأن الوصفَ في الحاضر لغو<sup>[١]</sup> فرقٌ واهٍ؛ لأنَّ معناه أنَّه إذا وُصِفَ المشارُ إليه بصفةٍ نحو: لا يكلمُ هذا الشَّاب، فكلمهُ شيخاً يحنثُ؛ لأنَّ الوصفَ بالشَّباب صارَ لغواً.

وفي قولنا: لا يدخلُ هذه الدَّارَ، أو لا يدخلُ داراً، أين<sup>[٢]</sup> الوصفُ حتَّى يكونَ لغواً في أحدهما غيرَ لغوٍ في الآخر.

الفرقُ بين الدارِ المعرفةِ والبيتِ المَعْرِفِ، حيثُ حكموا بالحنثِ بدخولِ الدارِ بعد انهدامها وكونها صحراءَ، وعدمِ الحنثِ بدخولِ البيتِ بعد انهدامه.

[١] أقوله: لغو؛ قال في «تلخيص الجامع الكبير» و«شرحه»: فالوصف يراعى في الغائب جزماً، وفي الحاضر إن كان شرطاً كان دخلت راكبةً، أو داعياً كدارك هذه، أي فالأصلُ أنَّه إذا كان في الكلام وصفُ الموصوفِ إمَّا أن يكونَ غائباً - أي مبهماً غير متعيّن - أو حاضر - أي متعيّناً -، فإن كان غائباً فالوصفُ يراعى فيه قطعاً بكلِّ حال، سواءً كان الوصفُ داعياً إلى اليمين أو لم يكن.

وإن كان حاضرًا، فإن كان الوصفُ شرطاً - أي قيداً للفعلِ المسندِ إلى الحاضر -، كما في قوله: إن دخلتُ الدارَ راكبةً، وقعَ حالاً، والحالُ قيدٌ للفعلِ فيكونُ شرطاً فيعتبر؛ لأنَّ ذاتَ الموصوفِ وإن كان مستغنياً عنه لكنه لتقييدِ الفعلِ فلا يكونَ لغواً. وكذا إذا كان الوصفُ داعياً إلى اليمين، كما في قوله: لا أدخلُ داركُ هذه، فإنَّ وصفَ الدارِ وهو كونها منسوبةً إلى المخاطبِ يصلحُ داعياً إلى اليمين؛ لأنَّ الدارَ قد تعادى لبغضِ صاحبها فيراعى هذا الوصفُ، حتى لو باعها المخاطبُ، ثمَّ دخلها الحالف لم يحنث.

وإذا لم يكن شرطاً، أو داعياً، يكونَ لغواً؛ لأنَّ الحاضرَ لا يحتاجُ إلى التعريفِ، حتى يحملَ الوصفُ علىِ التعريفِ، وليس هاهنا معنى آخر يقتضي التقييدَ به فلغى. انتهى.

[٢] أقوله: أين الوصف... الخ؛ حاصلُ إیرادات الشارح ﷺ أنَّ تعليلهم بالحنثِ بدخولِ الدارِ المنهدمةِ في الدارِ المَعْرِفَةِ يقتضي الحنثَ في المنكرة أيضاً، والفرقُ المبنيُّ على عدمِ اعتبارِ الوصفِ في الحاضر، واعتباره في الغائب ليس بصحيح؛ لأنَّ تلك الضابطة

إتّما هي فيما إذا كان المشارُ إليه موصوفاً بوصف، كما إذا حلفَ لا أكلم هذا الشابَّ فيلغو وصفُ الشاب، ويتعلّق اليمينُ بذاتِ الموصوف لما مرّ تقريره.

وفيما نحن فيه يعني: لا أدخل هذه الدار، أو لا أدخل داراً، لا وصف حتى يحكم بالغائه في المعرف دون المنكر، فهذان إيرادان أوردهما الشارح رحمته عليهم، والإيراد الثالث المذكورة بقوله: «ثم هذا المعنى...» الخ.

حاصله: إنّه لو تمّ تقرير إلغاء الوصف واعتباره لزم الحنث في البيت المعرف أيضاً، وعدمه في البيت المنكر؛ لأنّ البيوتة وصف، فيلغو في الحاضر، ويعتبر في الغائب، فلا يصحّ فرقهم بين الدار المعرفة وبين البيت المعرف بالحنث في الأوّل في دخولها منهمةً، وعدمه في دخوله منهماً.

وحاصل الإيراد الرابع الذي أشار إليه بقوله: «ثم قالوا...» الخ؛ إنهم حكموا بعدم الحنث في: لا يدخل هذه الدار بدخولها بعدما انهدمت وبنيت حمّاماً، وعلّوه بأنّه لم يبقَ داراً، مع أنّ إلغاءهم الوصف الحاضر يقتضي أن يحنث به في هذه الصورة.

وقد ردّ محمد بن فراموز الروميّ الشهير بملا خسرو في «الدرر شرح الغرر» على الشارح رحمته، وأجاب عن إيراداته، حيث قال بعد نقل عبارة «الهداية» في مسألة الدار: «لأنّ الدار اسمٌ للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دارٌ عامرة، ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، فالبناءُ وصف فيها، غير أنّ الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر». انتهى<sup>(١)</sup>.

هذه عبارة «الهداية»، وتحقيقتها: إنّ مراده بالوصف ليس صفةً عرضيةً قائمةً بجوهر، كالشباب والشيخوخة ونحوهما، بل ما يتناولها ويتناول جوهرها قائماً بجواهر آخر يزيد قيامه به حسناً له وكمالاً، ويورثُ انتقاصه عنه قبلاً له ونقصاناً، حتى فرّقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في «أوائل البيوع»: بأنّ الأوّل ما يورثُ تشقيصه ضرراً لأصله، والثاني: ما لا يورثه، وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفاً، وما يساوي الكيل في المكيلات قدراً.

(١) من «الهداية»، (٥: ٩٧ - ٩٨).

ثُمَّ هذا المعنى يوجبُ الحنثَ في لا يدخلُ هذا البيتَ ، وعدمه في لا يدخلُ بيتاً إن دخله<sup>(١)</sup> منهدماً صحراء ؛ لأنَّ البيوتةَ وصفٌ فيلغو في المشارِ إليه ، فزوالُ اسمِ البيتِ ينبغي أن لا يعتبرَ في المشارِ إليه .

وإذا كانت الدار اسماً للعرصة ، وكان البناءُ وصفاً ، وكانت الدار منكراً كانت غائبة ، فيعتبرُ فيها البناء ، فإذا لم يوجد لم يحنث ، وإذا كانت معرفة ، كانت حاضرة فلا يعتبرُ فيها البناء ، وإذا لم يوجد يحنث .

فإذا عرفتَ هذا فاعلم أنَّ ما صدرَ هنا من صدرِ الشريعة ﷺ من الغرائب ؛ لآته خالفَ جمهورَ الأئمة برأي غير صائب .

أما أولاً فلأنَّ قوله : «فهذه العلة توجب...» الخ ؛ ناشئ من الغفلة من قولِ صاحب «الهداية» : «غير أنَّ الوصفَ في الحاضر لغو» .

وأما ثانياً فلأنَّ قوله : «لأنَّ معناه أنه إذا وصف...» الخ ؛ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف ، وقد مرَّ أنَّ البناءَ وصفٌ في الدار ، كما صرحَ به في «الهداية» .

وأما ثالثاً فلأنَّ قوله : «ثمَّ هذا المعنى...» الخ ؛ غلطٌ محضٌ ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار ؛ لآته كما عرفتَ عبارةً عن أمرٍ زائد على الذات قائم به ، والبيوتة ليست كذلك ، بل هي علةٌ غائيةٌ لبنائه بخلاف الدار ، فإنَّ البناءَ زائدٌ على الدارِ التي هي العرصة .

وأما رابعاً فلأنَّ حاصلَ قوله : «ثمَّ قالوا...» الخ ؛ إنَّ الدارَ إذا كانت عبارةً عن العرصة كان ينبغي أن يحنث فيما إذا بنيت حمماً ؛ لوجودِ العرصة ، وهو فاسد ؛ لأنَّ الدارَ يطلق على العرصة المجردة ، وعلى عرصةٍ مع ما بني عليها من بناءِ الدار ، فأما إذا بني عليها من بناءٍ غير الدار وتصرفَ فيها تصرفاً يزولُ اسمُ الدار عنه عرفاً ، فلا يكون داراً ، وكان هذا الفاضلُ لم ينظر في ألفاظِ «الهداية» وعباراته ، فضلاً عن التأمل والتفكير في عباراته . انتهى كلامه<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : إن دخله ؛ قيدٌ لكلِّ من الحنث في المعرف ، وعدمه في المنكر .

(١) أي ملا خسرو من «در الحكام» (٢ : ٤٥) .

ثمَّ قالوا في: لا يدخلُ هذه الدَّارَ، فدخلها بعدما بُنيتُ حمَاماً أَنَّهُ لا يَحْنُثُ؛ لَأَنَّهُ لم يَبْقَ داراً.

أقول<sup>[١]</sup>: لفظُ الدَّارِ في الدَّارِ المعمورةِ غالبُ الاستعمالِ، وقد يطلقُ أيضاً على المنهدمةِ، فإذا قيل: لا أدخُلُ داراً، فالأوَّلَى<sup>[٢]</sup> أن يرادَ الدَّارُ المعمورةِ، وأيضاً وجوب<sup>[٣]</sup> صرفِ المطلقِ إلى الكاملِ<sup>[٤]</sup>، أوجبَ إرادةَ المعمورةِ.

وإذا قيل: لا يدخلُ هذه الدَّارَ، فانهدمَ بناؤها، فصحة<sup>[٥]</sup> إطلاقها على

المنهدمةِ

[١] قوله: أقول... الخ؛ لما كانت الوجوه التي ذكرها الفقهاء في هذا المقام مخدوشةً عنده بوجوه ذكرها، أراد تعليل المسائل بوجه آخر صافٍ عن الكدورة.

[٢] قوله: فالأولى أن يراد؛ لأنَّ اللفظَ يحملُ على ما يستعملُ فيه غالباً، ما لم يصرفَ عنه صارف.

[٣] قوله: وأيضاً وجوب... الخ؛ ظاهرُ هذا الدليلِ يخالفُ الدليلَ الأوَّلَ من حيث أنَّ الأوَّلَ يثبتُ الأولويَّةَ، وهذا الدليلُ يثبتُ وجوبَ حملِ دارٍ منكراً على المعمورةِ، إلا أن يقال: المرادُ بالوجوبِ هو الوجوبُ الاستحسانيّ، فيوافقُ الأولويَّةَ، أو يقال: المرادُ بالأولويَّةِ الأولويَّةُ البالغةُ إلى حدِّ الوجوبِ، فيوافقُ الوجوبَ الأوَّلَ أولى؛ لأنَّ صرفَ المطلقِ إلى الكاملِ ليس بواجبٍ، بحيث لا يصحَّ خلافه، وإنَّما هو من المستحسناتِ التي يتبادرُ الذهنُ إليها.

[٤] قوله: إلى الكامل؛ أي إلى الفردِ الكاملِ منه، وهذا لتبادرِ الذهنِ إليه، ومَن ثمَّ حملوا قولهم: من السنَّةِ كذا، على السنَّةِ المؤكَّدةِ، وقولهم: هذا مكروه، على المكروهِ تحريماً، وأمثال هذه كثيرة.

[٥] قوله: فصحة... الخ؛ حاصلُ الفرقِ بين الدارِ المنكرةِ وبين الدارِ المعرفةِ أَنَّهُ إذا قال: لا أحلفُ داراً حملَ الدارُ فيه على المعمورةِ؛ لكونها فرداً كاملاً للدارِ، ولكونها كثيرَ الاستعمالِ فيها، فلا يَحْنُثُ إن دخلها منهدمة، وأمَّا المعرفةُ فلما كانت مشاراً إليها، والإشارةُ إنَّما تكونُ إلى الذواتِ مع قطعِ النظرِ عن غيرها، فحملت على الدارِ المطلقةِ معمورةً كانت أو منهدمة.

تَرْجَّحَتْ<sup>[١]</sup> بالإشارة فيحنتُ إن دخلها منهدمة، وإن بنيت داراً أخرى يحنتُ بدخولها، أمّا لو جُعِلَتْ<sup>[٢]</sup> حماماً، أو بستاناً، فلا يحنتُ؛ لأنّه زالَ عنها<sup>[٣]</sup> اسمُ الدَّارِ بالكلية.

وأما البيتُ<sup>[٤]</sup> فلا يطلقُ إلا على موضعٍ أُعِدَّ<sup>[٥]</sup> للبيتوتة

وذلك لأنَّ إطلاقَ الدارِ على غير المعمورة صحيحٌ بلا شبهة، وإن كان هذا الاستعمالُ قليلاً بالنسبة إلى استعمالها في المعمورة، وقد ترجَّح حملها على هذا المعنى بسبب الإشارة، فيحنتُ إن دخلها منهدمة.

[١] قوله: تَرْجَّحَتْ؛ خبرٌ لقوله: «فصحّة»، وضميره راجعٌ إليها، وفيه مسامحةٌ لا تخفى، فإنَّ الصحّة الآن كما كانت لا دخلٌ للإشارة في ترجّحها، والأولى أن يقال: فإطلاقها وحملها على المنهدمة ترجّح بالإشارة.

[٢] قوله: أمّا لو جعلت... الخ؛ شروعٌ في دفع ما أشار إليه بقوله: «ثمّ قالوا...» الخ.

[٣] قوله: زالَ عنها؛ ببناءٍ آخر غير بناء الدار، فإنَّ الدارَ وإن كانت هي العرصة حقيقةً، لكنَّ إطلاقَ الدارِ عليها إنّما يكون إذا كان فيها بناءُ الدار، أو لم يكن فيها بناء أصلاً وأمّا إذا بُنِيَ فيه بناء آخر غير بناء الدار كبناء المسجد والحمام والبستان وغير ذلك لا يطلقُ عليها عرفاً اسم الدار، لا غالباً ولا قليلاً، فلا يحنتُ بالدخول حينئذٍ. فإن قلت: فيلزمُ أنّه إذا انهدم الحمام وغيره وبنيت هناك داراً أخرى فدخلَ فيها حنثٌ لوجودِ إطلاقِ اسم الدار حينئذٍ.

قلت: لما زالَ اسمُ الدارِ بالكلية ببناءٍ آخر، فبناءُ الدار بعده لا يوجبُ الحنثَ؛ لحصولِ إطلاقِ اسم الدار حينئذٍ لسببٍ جديدٍ بعد تحلُّل ما يزيله، فصار كأنّها دارٌ أخرى غير الأولى التي حلفَ بعدم دخولها.

[٤] قوله: وأما البيت... الخ؛ شروعٌ في توجيهِ حكم البيت من عدم الحنث بعد كونه صحراء في المنكر والمعرف كليهما، والإشارة إلى وجه الفرق بين البيت المعروف وبين الدار المعروفة.

[٥] قوله: أُعِدَّ؛ بصيغة المجهول من الإعداد؛ أي هيئ وجُعِلَ محلاً للبيتوتة، وهو لا يكون إلا بأن يكون فيه بناء.

وبالجملة: هو ليس اسمٌ للعرصة فقط، ولا يستعملُ في المنهدم لا غالباً ولا قليلاً، بل يخصُّ استعماله في ذات البناء، بخلاف الدار فإنّها تطلقُ على المنهدمة أيضاً؛

فإذا خرب<sup>[١]</sup> لم يصح إطلاق البيت عليه أصلاً، ولا يقال<sup>[٢]</sup>: إن البيتوتة وصف، والوصف في المشار إليه لغو؛ لأن<sup>[٣]</sup> البيت اسم جنس مع أنه مشتق من البيتوتة، وليس اسم صفة كالشباب ونحوه، فاسم الإشارة إذا دخل في الصفات يكون الوصف لغواً، نحو: لا يكلم هذا الشاب، فكلمه شيخاً يحث

لكونها اسماً للعرضة حقيقة، فلهذا افترق الحكم بين الدار المنكرة وبين المعرفة على ما مرّ تقريره، واتحد الحكم في البيت المعروف والمنكر، وهو عدم الحث بدخوله منهماً.

[١] قوله: فإذا خرب؛ أي بالانهدام، وصيرورته عرصة خالية عن البناء، أما لو هدم السقف فقط دون الحيطان فدخله حث في المعروف؛ لعدم زوال اسم البيت عنه، لإمكان البيتوتة فيه كصفة.

أو نقول: اسم البيت ثابت لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعاً، فإذا زال السقف فقد زال الاسم من وجهه دون وجهه، فلا تبطل اليمين بالشك.

وعلى قياس الأول يحث في المنكر أيضاً؛ لأن اسم البيت لم يزل، وعلى قياس الثاني لا يحث؛ لأنه بيت من وجه الحاجة هاهنا لعقد اليمين، فلا ينعد عليه بالشك، بخلاف المعين، فإن اليمين كانت منعقدة على هذه العين، فلا تبطل بالشك. كذا في «الذخيرة».

[٢] قوله: ولا يقال... الخ؛ إيراداً على ما ثبت مما قبله من عدم الحث في البيت بدخوله بعد انهدامه، وحاصله: إنه قد تقرّر عندهم أن الوصف في الحاضر لغو، بمعنى أنه يتعلق الحكم هناك بنفس ذات الحاضر، مع قطع النظر عن الوصف.

ومن المعلوم أن البيتوتة وصف في البيت، فينبغي أن يلغو في المعروف، وتتعلق اليمين بنفس الذات، مع قطع النظر عن هذا الوصف، فيلزم الحث بدخوله منهماً أيضاً.

[٣] قوله: لأن؛ علة لقوله: لا يقال، وجواب عنه، وحاصله: إن البيت وإن كان مشتقاً من البيتوتة لكنه اسم جنس وُضع لما يُيات فيه مع عزل النظر عن هذا الوصف، والضابطة المذكورة إنما هي في أسماء الأوصاف لا في أسماء الأجناس، والمعتبر فيها هو بقاء الحقيقة وزوالها.

أو هذه الدار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أُغلقَ كان خارجاً. أو لا يسكنها، وهو ساكنها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه

أما إن دخلَ في أسماء الأجناس وإن كانت مشتقة، نحو: والله لا يشربُ هذا الخمر، فلا بُدَّ من بقاء حقيقتها، حتَّى لو تخلَّلَ فشربَ لا يحنث، ولو حلفَ لا يشربُ هذا الخمرَ الحلو، فشربَ بعدما صارَ مرّاً يحنث، فاحفظ هذا البحث، فإنَّه مزلة الأقدام<sup>[١]</sup>.

(أو هذه الدار<sup>[٢]</sup> فوقف<sup>[٣]</sup> في طاقِ بابٍ لو أُغلقَ كان خارجاً<sup>[١]</sup>.)  
أو لا يسكنها<sup>[٤]</sup>، وهو ساكنها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه

[١] قوله: فإنَّه مزلة الأقدام؛ ما أصدق هذا القول من الشارح رحمته وما أحسنه، فقد عرفت أنه قد زلَّ في هذا البحثِ قدَّم الشارحُ رحمته بنفسه، حيث أوردَ على الفقهاء ما لا يرد عليهم، وظنَّ ما هو الصحيح غلطاً، ونسب التسامحَ إليهم.

[٢] قوله: أو هذه الدار... الخ؛ عطف على قوله: هذا البيت؛ أي لا يحنثُ إذا حلفَ لا يدخلُ هذه الدار بوقوفه في طاقِ بابٍ - أي عتبه - التي بحيثُ لو أُغلقَ بابُ الدار كانت العتبة خارجة؛ لأنَّ مثلَ هذا يعدُّ خارجاً من الدار، فلا يكونُ الوقوفُ فيه دخولاً. ولو كانت بحيثُ لو أُغلقَ البابُ كانت داخلية، حنثَ في حلفه لا يدخل، ولو قال: لا أخرجُ من هذه الدارِ فوقفَ في العتبة انعكسَ الحكمُ في الصورتين، ففي الوجهِ الأوَّلِ يحنث، وفي الوجهِ الثاني لا يحنث. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: فوقف؛ أي بقدميه، فلو وقفَ بإحدى رجليه على العتبة وأدخلَ الأخرى فإن استوى الجانبان أو كان الجانبُ الآخر أسفل لم يحنث، وإن كان الجانبُ الداخل أسفل حنث؛ لوجود الدخول، وقيل: لا يحنث مطلقاً، وهو الصحيح؛ لأنَّ الانفصالَ التامَّ لا يكونُ إلا بالقدمين. كذا في «المحيط»، و«الظهيرية».

[٤] قوله: أو لا يسكنها... الخ؛ ذكر في «البحر»<sup>(٣)</sup> و«منح الغفار» وغيرهما: إنَّ دوامَ الركوب واللبس والسكن كالإنشاء، فلو حلفَ لا يركبُ الدابةَ حالَ ركوبها

(١) أي لا يحنث ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنث، أما لو أُغلقَ الباب يكون داخلياً يحنث. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٥).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٣٢٧).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٣٢٩).

**أو لا يركبُه، وهو ركبُه، فأخذَ في الثُّقْلَة، ونَزَعَ ونزل بلا مكث**

أو لا يركبُه، وهو ركبُه، فأخذَ في الثُّقْلَة<sup>[١]</sup>، ونَزَعَ<sup>[٢]</sup> ونزل<sup>[٣]</sup> بلا مكث: أي إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدَّارَ، وهو ساكنُها، فلا بُدَّ من أن يأخذَ في الثَّقَلِ بلا مكث<sup>[١]</sup>، حتَّى لو مكثَ ساعةٍ يحنثُ<sup>[٤]</sup>، وهذا<sup>[٥]</sup> عندنا، وأمَّا عند زُفَرٍ رضي الله عنه؛ لوجودِ السُّكْنَى، وإن قلَّ<sup>[٦]</sup>.

قلنا<sup>[٧]</sup>: اليمينُ شُرْعَتُ للبرِّ، فزمانُ تحصيلِ البرِّ يكونُ مستثنىً

أو لا يلبسُ هذا الثوبَ حال لبسه، أو لا يسكنُ هذه الدارَ حال كونه فيها، حنثَ لو مكثَ ساعة، لا دوامَ الخروجِ والتزوُّجِ والتطهيرِ.

والضابطة: أنَّ ما يمتدُّ فلدوامه حكمُ الابتداء، وما لا فلا، وهذا كلُّه لو كان اليمينُ حالَ الدوامِ؛ أي لو حلفَ وهو متلبسٌ بالفعل، ولو حلفَ قبله فلا، فلو قال: كلِّمًا ركبت فأنت طالق، أو فعليَّ دراهم، ثمَّ ركبَ ودامَ لزمه طلقةٌ ودرهم، ولو كان راكباً لزمه في كلِّ ساعةٍ يمكنه التزوُّلُ فيها طلقةٌ ودرهم.

وذكرَ في «المجتبى»: إنَّ في عرفنا لا يحنثُ إلا في ابتداءِ الفعلِ في الفصولِ كلِّها،

وإن لم ينو.

[١] قوله: **في الثُّقْلَة**؛ - بضم النون وسكون القاف -؛ أي الانتقالِ من تلكِ الدارِ

بعد حلفه بعدم المساكنة.

[٢] قوله: **ونزع**؛ أي نزعَ ذلك اللباس عن بدنه في الفورِ في حلفه بأنَّه لا يلبسه.

[٣] قوله: **ونزل**؛ أي عن الدابةِ بمجرد حلفه بعدم الركوب.

[٤] قوله: **يحنث**؛ قال في «الهداية»: لأنَّ هذه الأفعالَ لها دوامٌ بحدوثِ أمثالها،

ألا يرى أن يضرب لها مدَّة، يقال: ركبْتُ يوماً ولبستُ يوماً، بخلافِ الدخولِ؛ لأنَّه لا يقال: دخلتُ يوماً بمعنى المدَّةِ والتوقيتِ، ولو نوى الابتداءَ الخالصَ يصدِّق؛ لأنَّه محتملٌ كلامه.

[٥] قوله: **وهذا**؛ أي عدمُ الحنثِ إذا لم يكث.

[٦] قوله: **وإن قلَّ**؛ الواو وصليةٌ، يعني وجدَّ السكْنَى، وإن كان قليلاً فيحنث.

[٧] قوله: **قلنا**؛ جوابٌ عن قولِ زُفَرٍ رضي الله عنه، وحاصله: إنَّ اليمينَ انعقدت للبرِّ،

(١) لأنَّه إن أقام فيها يوماً أو أكثرَ يحنثُ في يمينه؛ لأنَّ الدوامَ على السكْنَى له حكمُ الابتداء. ينظر:

## أو لا يدخلُ فقعدَ فيها إلا أن يخرجَ ثمَّ يدخلُ

وكذا في لا يلبسُهُ، وهو لابسُهُ، ولا يركبُهُ وهو راكبُهُ.

(أو لا يدخلُ فقعدَ فيها)، فإنه لا يحنثُ به، فإنَّ الدُّخُولَ هو الانتقالُ من الخارجِ إلى الدَّاخِلِ، فلا يحنثُ بالملك<sup>[١]</sup>، بخلافِ<sup>[٢]</sup> السُّكْنَى واللُّبْسِ والرُّكُوبِ، فإنه في حالِ الملكِ ساكنٌ ولا بسٌ وراكبٌ.

فمن قولنا<sup>[٣]</sup>: وقيل: في عرفنا لا يحنثُ... إلى هاهنا الحكمُ عدمُ الحنثِ.

(إلا أن يخرجَ ثمَّ يدخلُ) هذا استثناءٌ<sup>[٤]</sup> مفرَّغٌ<sup>(١)</sup> من قبيل الظَّرْفِ، فإنَّ قوله:

إلا أن يخرجَ، معناه إلا الخروجَ

وشرعتُ شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلولِ عليه، فلا بُدَّ من زمانٍ يقدر فيه على تحصيل البرِّ، فهو مستثنى بضرورة، فلو لزم الحنثُ بذلك القدرِ لزم تكليفٌ ما لا يطاق.

[١] قوله: بالملك؛ أشار به إلى أنَّ ذكرَ القعودِ في المتنِ اتِّفَاقِيٌّ، فإنَّ الحكمَ كذلك

في كلِّ مكث، سواءً كان قعوداً أو قياماً أو اضطجاعاً.

[٢] قوله: بخلاف... الخ؛ حاصله: إنَّ المكثَ في السكنى واللبسِ والركوبِ، يطلقُ

به الساكن واللابس والراكب، والمكثُ في البيتِ لا يطلقُ به الدَّاخِلُ؛ فلذا لا يحنثُ بالمكثِ في مسألة الدخولِ، ويحنثُ بالمكثِ في الركوبِ ونحوه.

[٣] قوله: فمن قولنا؛ يعني أنَّ قولَ المصنِّفِ ﷺ في مسألة الحنثِ بالوقوفِ على

السطحِ في حلفه بعدمِ دخولِ الدارِ، وقيل: في عرفنا لا يحنثُ إلى مسألة القعودِ في حلفه بعدمِ دخولِ الدارِ لبيانِ عدمِ الحنثِ، فالحكمُ في المسائلِ المذكورة بعد ذلك القولِ إلى هاهنا عدمُ الحنثِ.

[٤] قوله: استثناءٌ مفرَّغٌ؛ هو على صيغةِ اسمِ المفعولِ، وهو ما حذفَ فيه المستثنى

منه، وحاصله: إنَّ قوله: إلا أن يخرجَ، معناه إلا الخروجَ؛ لكونِ أنَّ مصدريةً تجعلُ ما بعدها بمعنى المصدرِ، وهو ظرفٌ، فيكون معناه إلا وقتَ الخروجِ ثمَّ الدخولِ، والمستثنى منه هو الأوقاتِ.

(١) الاستثناء المفرَّغ: سمي مفرَّغاً؛ لأن ما قبل إلا قد تفرَّغ لطلب ما بعدها، ولم يشغل عنه بالعمل فيما يقتضيه. ينظر: "شرح ابن عقيل" (١: ٦٠٣)، و"شرح قطر الندى" (ص ٢٤٧)، و"البهجة المرضية" (ص ٢١٥)، وغيرها.

وفي لا يسكن هذه الدار، لا بُدَّ من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوتله بقي

ثُمَّ المصدرُ يقعُ حيناً، نحو: آتيتك خُفوق<sup>[١]</sup> النّجم<sup>(١)</sup>: أي وقت خُفوقه، فتقديرُ الكلامِ في قوله: لا يدخلُ فقعد؛ لا يحنثُ في وقت<sup>[٢]</sup> إلاّ وقتَ خروجه، ثُمَّ دخوله.

(وفي لا يسكن<sup>[٣]</sup> هذه الدار<sup>[٤]</sup>، لا بُدَّ من خروجه<sup>[٥]</sup> بأهله<sup>[٦]</sup> ومتاعه<sup>[٧]</sup> أجمع حتى يحنث بوتله بقي): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

[١] قوله: خُفوق؛ - بضم الخاء المعجمة -، بمعنى: الغيوبة والغروب، يعني أتيتك وقت غروب الكوكب.

[٢] قوله: في وقت؛ لا يقال: المستثنى منه لا بدّ أن يكون عاماً شاملاً للمستثنى وغيره، ليصحّ كذلك، وهاهنا ليس كذلك؛ لأننا نقول: الوقت في قوله: «في وقت» نكرة، واقعة تحت النفي، فكأنه قال: لا يحنثُ في كلِّ وقتٍ إلاّ وقتَ خروجه ثمّ دخوله. [٣] قوله: وفي لا يسكن؛ ولو حلف بقوله: لا يقعدُ في هذه الدار، فإن كان ساكناً فيها فهو على السكنى، وإلا فعلى القعود حقيقة. كذا في «المحيط».

[٤] قوله: هذه الدار؛ وكذا لو حلف لا يسكنُ هذا البيت، أو لا يسكنُ هذه المحلّة، بخلاف المصر والقرية. كذا في «الهداية».

[٥] قوله: لا بدّ من خروجه؛ قال في «الهداية»: «يعدّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً، فإن السُّوقِيَّ عامّة نهاره في السوق، ويقول: أسكن سكة كذا»<sup>(٢)</sup>.

[٦] قوله: بأهله؛ المراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه، وكلُّ مَنْ كان يأويه لخدمته، والقيام بأمره. كذا في «البدائع»<sup>(٣)</sup>.

[٧] قوله: ومتاعه؛ المتاعُ - بالفتح - ما يتمتّع به ويستنفعُ به في بيته.

(١) خُفوق: المغيب والغرب، وخُفوق النجم: أي وقت خُفوق الثريا تجعله ظرفاً وهو مصدر. ينظر: «اللسان» (١٠: ٨١).

(٢) انتهى من «الهداية» (٥: ١٠٥).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣: ٧٢).

وأما عند أبي يوسف عليه السلام<sup>[١]</sup>، فيعتبر نقل الأكثر.  
وأما عند محمد عليه السلام فيعتبر ما يقوم به، كدخائتيته<sup>[٢]</sup>، قالوا: هذا أحسن،  
وأرفق بالناس.

[١] قوله: **وأما عند أبي يوسف** عليه السلام الخ؛ وجه قول أبي يوسف عليه السلام: إنه قد يتعدّد نقل الكلّ فيعتبر الأكثر، وللاكثر حكم الكلّ، وقد مرّ وجه قول أبي حنيفة عليه السلام، ووجه قول محمد عليه السلام: إن الاعتبار في السكنى وعدم السكنى إنّما هو ما تقوم به السكنى، فلا ضرر في بقاء ما وراء ذلك.

وقد اختلف المشايخ في ترجيح هذه الأقوال، فرجّح الفقيه أبو الليث قول أبي حنيفة عليه السلام، واستثنى منه المشايخ ما لا يتأتى به السكنى كقطعة حصير، ووتد، وذكر صاحب «المحيط» و«الفوائد الظهيرية» و«الكافي»: إن الفتوى على قول أبي يوسف عليه السلام.  
ورجّح في «الهداية»<sup>(١)</sup> قول محمد عليه السلام بأنه أحسن وأرفق، وصرّح في «الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيره: إن الفتوى عليه. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

وفيه أيضاً<sup>(٤)</sup>: الإفتاء بقول الإمام عليه السلام لأنه أحوط، وإن كان غيره أرفق.  
وردّ عليه في «النهر»<sup>(٥)</sup> بأنه ليس المدار إلا على العرف، ولا شك أنّ من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه، ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه، وهو على نية نقل الباقي، يقال: ليس ساكناً فيه، بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني، وبهذا يترجّح قول محمد عليه السلام.

[٢] قوله: **كدخائتيته**؛ الكدخائتيّة: بفتح الكاف، وسكون الدال المهملة، وضم الخاء المعجمة، ثمّ دال مهملة بعدها ألف بعدها همزة، بعدها ياء مثناه تحتيّة مشدّدة. بالفارسية: خانه داری.

(١) «الهداية» (٥: ١٠٧).

(٢) «فتح القدير» (٥: ١٠٧)، واختاره صاحب «الدر المختار» (٣: ٧٧)، و«رد المحتار» (٣: ٧٧)، و«رمز الحقائق» (١: ٢٥٨).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٣٣٣).

(٤) أي في «البحر الرائق» (٤: ٣٣٣).

(٥) «النهر الفائق» (٣: ٦٩).

## بمخلاف المصر والقرية

(بمخلاف<sup>[١]</sup> المصر والقرية)، فإنه لا يشترط<sup>[٢]</sup> نقل الأهل والمتاع.

[١] قوله: بمخلاف؛ يعني إذا حلف لا يسكن هذا المصر أو هذه القرية يكفي في البرّ حينئذٍ أن يخرج بنفسه من دون اشتراط نقل الأمتعة والأولاد، ولكن يشترط فيه أن يكون في نيته عدم العود.

[٢] قوله: فإنه لا يشترط؛ قال في «الذخيرة»: قال القُدوريّ: الخروج من الدار المسكونة، أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة.



## فصل

## اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

وحنث في لا يخرج لو حُمل وأخرج بأمره، لا إن أُخْرِجَ بلا أمره مكرهاً أو راضياً،  
ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً

## فصل

## اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

(وحنث<sup>(١)</sup> في لا يخرج لو حُمل وأخرج بأمره، لا إن أُخْرِجَ بلا أمره مكرهاً<sup>(٢)</sup>  
أو راضياً<sup>(٣)</sup>)، ومثله لا يدخل أقساماً<sup>(٤)</sup> وحكماً، فالأقسام:

[١] أقوله: وحنث... الخ؛ يعني لو حَلَفَ لا يخرج من هذا البيت أو هذا المسجد،  
فحملَه إنسانٌ وأخرجه بأمر الحالفِ حنث؛ لأنَّ فعلَ المأمورِ مضافٌ إلى الأمر، فتحققَ  
منه الخروج، بخلاف ما لو أُخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً؛ لأنَّ الانتقالَ بالأمر لا  
بمجرد الرضاء.

[٢] أقوله: مكرهاً؛ على صيغة اسم المفعول؛ أي حالَ كون الحالفِ مكرهاً أو  
راضياً، قال ابنُ الهمام في «الفتح»: «المرادُ بالإخراج مكرهاً هاهنا أن يحملَه ويخرجه  
كارهاً لذلك، لا الإكراه المعروف، وهو أن يتوعده حتى يفعل، فإنه إذا تواعده فخرجَ  
بنفسه حنثٌ لما عرفَ أن الإكراه لا يعدمُ الفعل عندنا»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: أو راضياً؛ وهذا هو الأصح، وقيل: يحنثُ إذ حملة برضاه لا بأمره،  
لأنَّه لَمَّا كان يقدرُ على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر.

وجه الصحيح: إنَّ انتقالَ الفعلِ بالأمر لا بمجرد الرضى، ولم يوجد الأمر ولا  
الفعل منه، فلا ينسبُ الفعلُ إليه، ولو قيل: إنَّ الرضى ناقلٌ دُفِعَ بفرع اتِّفَاقِيٍّ، وهو ما  
إذا أمره أن يتلفَ ماله ففعل، لا يَضْمَنُ المتلفُ لانتسابِ الإلتلاف إلى المالك بالأمر، فلو  
أتلفه وهو ساكتٌ ينظر ولم ينهه ضَمِنَ بلا تفصيلٍ لأحد بين كونه راضياً أو لا. كذا في  
«الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: أقساماً؛ من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرهاً أو راضياً.

(١) أي لا يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر، ولو كان راضياً بالخروج؛ لأن الانتقال  
يكون بالأمر لا بمجرد الخروج. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٧).

(٢) انتهى من «فتح القدير» (٥: ١٠٨).

(٣) «فتح القدير» (٥: ١٠٩).

ولا في: لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها، ثم إلى أمر آخر، وحث في لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدتها ورجع

أن يخرج بأمره<sup>(١)</sup>.

وأن يخرج بلا أمره إما مكرهاً أو راضياً.

والحكم الحث في الأول، وعدمه في الآخرين.

(ولا في: لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها<sup>(٢)</sup>، ثم إلى أمر آخر<sup>(٣)</sup>): فإنه لا

يحث؛ لأنَّ خروجه لم يكن إلا إلى الجنازة<sup>(٤)</sup>.

(وحث<sup>(٥)</sup> في لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدتها ورجع)

[١] أقوله: أن يخرج بأمره... الخ؛ الأولى أن يقول: أن يدخل بأمره وأن يدخل بلا

أمره، إما مكرهاً أو راضياً؛ لأنَّ المقصود ذكر أقسام الدخول.

[٢] أقوله: إن خرج إليها؛ أي قاصداً الخروج إلى الجنازة عند انفصاليه من باب

داره، سواء مشى معها أو لا؛ لأنَّ المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها.

ولذا قال في «البدائع»<sup>(٦)</sup>: لو قال: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق،

فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق.

وذكر في «البحر»<sup>(٧)</sup>: إنَّه لو كان في منزل داره فخرج إلى صحنها ثم رجع لا يحث

ما لم يخرج من باب الدار؛ لأنَّه لا يعدّ خارجاً في جنازة فلان ما دام في داره.

[٣] أقوله: ثم إلى أمر آخر؛ أي بعد الخروج إلى الجنازة خرج إلى أمر آخر.

[٤] أقوله: وحث؛ لأنَّ الشرط في الخروج، وكذا في الذهاب والرواح النيّة عند

الانفصال، لا الوصول، ويشترط في الإتيان والعيادة والزيارة الوصول إلى المنزل، فلو حلف ليعودن فلاناً، أو ليزورنّه، فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع، ولم يصل إليه لم

(١) لأنَّ الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر، وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر

الآخر، فإنَّ الموجود في حقّ الإتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروج، والدوام على الخروج

ليس بخروج أيضاً لعدم امتداده. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٦٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣: ٤٢).

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٣٣٧).

## لا في لا يأتيها حتى يدخلها، وذهابُهُ كخروجه في الأصحّ

لأنّ الخروج<sup>[١]</sup> إلى مكّة قد تحقّق<sup>(١)</sup>، (لا في لا يأتيها<sup>[٢]</sup> حتى يدخلها<sup>[٣]</sup>): أي لو حلف أن لا يأتي مكّة لا يحنث حتى يدخلها، (وذهابُهُ كخروجه في الأصحّ<sup>[٤]</sup>): أي لو حلف لا يذهب إلى مكّة، فالأصحّ أنّه مثل لا يخرج إلى مكّة

يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث.

ولو قال: لا يأتي فلاناً، فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه، وإن أتى مسجده لم يحنث، ولو قال لامرأته: إن سعدت هذا السطح فانت كذا، فارتقت مرقأتين أو ثلاثة، فقيل: يجب أن يكون فيه الخلاف في الذهاب، وقال أبو الليث رضي الله عنه: عندي أنّه لا يحنث فيه بالاتّفاق. كذا في «الذخيرة».

[١] أقوله: لأنّ الخروج... الخ؛ قال في «الفتح»: «قد قالوا: إنما يحنث إذا جاوز عمرانته على قصدتها، كأنه ضمّن لفظ: «أخرج» معنى أسافر للعلم، بأنّ المضى إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدّة سفر، ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الدخول»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: لا في يأتيها؛ أي لا يحنث إذا قال: لا يأتي مكّة إلا بالوصول إليها والدخول فيها، فإنّ الإتيان يشترط الوصول، وعليه قوله جاءه خطاباً إلى موسى وهارون على نبينا عليهما الصلاة والسلام: ﴿فَأَنبَأَهُ - أَي فرعون - فَقُولَا إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

[٣] أقوله: حتى يدخلها؛ ولهذا لو حلف لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس بحيث لا تعدّ عرفاً أنها أتت العرس، بأن كان ذلك قبل الشروع في مباديه، ثمّ كانت العرس هناك لا يحنث. كذا في «الذخيرة».

[٤] أقوله: في الأصحّ؛ لأنّ الذهاب عبارة عن مجرد الزوال والانتقال، ولا يشترط فيه الوصول، ألا ترى إلى قول إبراهيم على نبينا وعليه ألف الصلاة والتسليم حين

(١) لوجود الخروج عن قصد مكّة وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج.

ينظر: «الهداية» (٢: ٧٨).

(٢) انتهى من «فتح القدير» (٥: ٢١٠).

(٣) طه: من الآية ٤٧.

وفي: **ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته، وحنث في ليأتيته غداً إن استطاع إن لم يأتها بلا مانع كمرض أو سلطان**

وعند البعض: هو مثل لا يأتي<sup>(١)</sup>، والأوّل أصح<sup>(٢)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي﴾<sup>(٣)</sup>، أي متوجّه إليه، وأمّا الوصول فليس في وسعه.  
(وفي: **ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته**)<sup>(١)</sup>؛ لأنه حينئذ يتحقّق عدم الإتيان<sup>(٤)</sup>.

**(وحنث في ليأتيته غداً إن استطاع إن لم يأتها بلا مانع<sup>(٥)</sup> كمرض أو سلطان**

هاجر من بلده: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي سَيِّدِينَ﴾<sup>(٥)</sup>، فإنّ الوصول هنا ليس في قدرته، ومع ذلك نسب الذهاب إلى نفسه، فدلّ ذلك على أنّ مجرد الانتقال والتوجه لا الوصول.

[١] أقوله: **إلا في آخر حياته**؛ أي الجزء المتصل بموته؛ لأنّ البر قبل ذلك مرجو، وكذا لو حلف ليأتين فلاناً لا يحنث إلا بموت أحدهما، وهكذا في كلّ يمين مطلقة، فكلُّ فعلٍ حلف أن يفعله في المستقبل، ولم يقيد بوقت لم يحنث فيه، حتى يقع اليأس على البر، مثل: ليضربن زيداً أو ليطلقن زوجته. كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٢] أقوله: **إن لم يأتها بلا مانع**؛ فإنّ الاستطاعة محمولة على سلامة الآلات ورفع الموانع فإن وجد مانع معنوي أو حسي كالمرض والجنون وخوف سلطان ونحو ذلك، فلم يأتها لم يحنث؛ لأنّه قيد الإتيان بالاستطاعة، ولم توجد عند وجود المانع، وكذا لا يحنث لو نسي اليمين. كذا في «البحر»<sup>(٧)</sup>.

(١) فيشترط فيه الوصول، وصححه قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة». ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨٠).

(٢) وهو ما قاله صاحب «الهداية» (٢: ٧٨)، ومشى عليه أصحاب المتون، كالصنف، وصاحب «الكنز» (ص ٧١)، و«التنوير» (٣: ٨٠).

(٣) من سورة الصافات، الآية (٩٩).

(٤) لأن البر قبل الموت مرجو، لأنّ الحالف ما دام حياً مرجو وجود البر، وهو الإتيان فلا يحنث، فإن فقد تعذر شرط البر، وتحقق شرط الحنث، وهو ترك الإتيان، فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته. ينظر: «البنية» (٥: ٢١٨).

(٥) الصافات: من الآية ٩٩.

(٦) «البحر الرائق» (٥: ٣٣٨).

(٧) «البحر الرائق» (٤: ٣٣٩).

## وَدِينَ بَنِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ

وَدِينَ<sup>(١)</sup> بَنِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ): أي إن قال: عنيت الاستطاعةَ الْحَقِيقِيَّةَ<sup>(١)</sup>: وهي القدرة التامة التي يجبُ عندها صدورُ الفعل، فهي لا تكون إلا مقارنةً للفعلِ يَصَدَّقُ<sup>(٢)</sup> ديانةً لا قضاءً<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّها تطلقُ في العرفِ على سلامةِ الأسبابِ والآلاتِ، فالمعنى الآخرُ خلافُ الظاهرِ، فلا يَصَدَّقُ قضاءً

[١] اقلوه: دين ؛ - بصيغة المجهول - : أي صدق ديانةً - أي فيما بينه وبين الله ﷻ - إن قال: أردت بالاستطاعة الاستطاعةَ الْحَقِيقِيَّةَ، فإنَّ الاستطاعةَ والقدرة تطلقُ على معنيين على ما فصل في كتب الأصول:

أحدهما: القدرة الْحَقِيقِيَّةِ التي يكون الفعلُ معها معيَّةً زمنيَّةً، وتتقدَّم عليها بالذاتِ فقط لا بالزمان، فإنَّها علةٌ تامةٌ للفعل، فلا يتخلفُ الفعلُ عنها، وهذه القدرة ليست مدارَ تكليفِ العباد بالأحكام؛ لأنَّها لا تكون سابقةً على الفعل حتى يكلف بها. وثانيهما: القدرة الممكنة، وتُفسَّرُ بصحة الآلاتِ وسلامةِ الأسبابِ مع رفع الموانع، وهذه هي التي كلفَ العبادُ بها لكونها متقدِّمة على الفعل، وهي المقصودة من قوله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] اقلوه: يَصَدَّقُ؛ قال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: فإذا لم يأتِه لعذرٍ أو لغيره لا يحنث، كأنه قال: لا تينك إن خلقَ الله إتياني، وهو إذا لم يأتِ لم يخلقِ إتيانه، ولا استطاعته المقارنة وإلا لأتى.

[٣] اقلوه: لا قضاء؛ قال في «الفتح»<sup>(٤)</sup>: وقيل: يَصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه نوى حقيقةً كلامه؛ لأنَّ اسمَ الاستطاعةِ يطلقُ بالاشتراكِ على كلِّ من المعنيين، والأوَّلُ أوجه؛ لأنَّه وإن كان مشتركاً بينهما، لكن تعورف استعماله عند الإطلاقِ عن القرينة لأحدِ المعنيين بخصوصه، فصار ظاهراً فيه بخصوصه، فلا يَصَدِّقه القاضي بخلاف الظاهر.

(١) وهي القدرة الْحَقِيقِيَّةِ التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامة الأسباب والآلات ولا تكون إلا مقارنة للفعل. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٦٦).

(٢) آل عمران: من الآية ٩٧.

(٣) «فتح القدير» (٥: ١١١).

(٤) «فتح القدير» (٥: ١١١).

**وشرط للبر في لا تخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن، لا في إلا إن إذن**

(وشرط للبر في لا تخرج<sup>(١)</sup> إلا بإذنه لكل خروج إذن)؛ لأنَّ تقديره: لا تخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذنه<sup>(٢)</sup>، فالمستثنى هو الخروج الملتصق بالإذن<sup>(١)</sup>، فما سواه<sup>(٣)</sup> بقي في صدر الكلام.

**(لا في إلا إن إذن): أي إن قال: لا يخرج إلا أن يأذن**

[١] أقوله: **في لا تخرج**؛ بصيغة المؤنث الغائب، وفي بعض النسخ: لا يخرج، بصيغة الغائب المذكور، ويحتمل على الأول أن تكون صيغة المخاطب المذكور.

[٢] أقوله: **إلا خروجاً ملصقاً بإذنه**؛ أشار به إلى أنَّ هذه المسألة من فروع كون الباء حقيقيّة في الإلصاق، وهو تعليق الشيء بالشيء، واتّصاله به، ولذا ذكرها علماء الأصول في بحث حروف المعاني، عند ذكر معاني الباء.

[٣] أقوله: **فما سواه... الخ**؛ قال في «التلويح»: هو استثناء مفرغ، فيجب أن يقدر له مستثنى منه عام مناسب له في جنسه ووصفه، فيكون المعنى: لا تخرج خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني، والنكرة في سياق النفي تعمّ، فإذا أُخرج منها بعض بقي ما عداه على حكم النفي.

فيكون هذا من قبيل: لا آكل أكلاً؛ لأنَّ المحذوف في حكم المذكور، لا من قبيل: لا آكل، لما سيجيء من أنَّ الأكل المدلول عليه بالفعل ليس بعامّ، ولهذا لا تجوز نية تخصيصه.

ألا ترى إلى أنَّ قولنا: لا آتيك إلا يوم الجمعة أو لا آتيك إلا ركباً يفيد عموم الأزمنة والأحوال مع الاتفاق على أنَّ قولنا: لا آتيك بدون الاستثناء لا يفيد العموم في الأزمان والأحوال، فظهر أنَّ ما ذكر في «الكشف» من أنَّ الفعل يتناول المصدر لغة، وهو نكرة في سياق النفي فتعمّ ليس كما ينبغي... الخ<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: **أي إن قال... الخ**؛ قال الشارح رحمته في «التوضيح»: أي إن قال: لا تخرج إلا أن آذن، لا يجب لكل خروج إذن، بل إن آذن مرة واحدة فخرج ثم خرج مرة أخرى

(١) لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك ان يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٥٤٩).

(٢) انتهى من «التلويح» (١: ٢١٧ - ٢١٨).

لا يشترط لكل خروج إذن؛ لأنَّ إلا أن للغاية، مثل: إلى أن، فإذا أذن<sup>(١)</sup> مرّةً انتهى الحرمة.

بغير إذنه لا يحث، قالوا: لأنَّ إن مع الفعل بمعنى المصدر، والإذن ليس من جنس الخروج، فلا يمكن إرادة المعنى الحقيقي، وهو الاستثناء، فيكون مجازاً عن الغاية. والمناسبة بين الاستثناء والغاية ظاهرة، فيكون المعنى إلى أن أذن، فيكون الخروج ممنوعاً إلى وقت وجود الإذن، وقد وجد مرّةً فارتفع المنع.

أقول: يمكن تقديره على وجه آخر، وهو أن «أن» مع المضارع بمعنى المصدر، والمصدر قد يقع حيناً لسعة الكلام، تقول: آتيك خفوق النجم؛ أي وقت خفوقه، فيكون تقديره لا تخرج وقتاً إلا وقت إذني، فيجب لكل خروج إذن، ويمكن أن يجاب عنه على هذا التقدير، يحث إن خرج مرّةً أخرى بلا إذن، وعلى التقدير الأول لا يحث، فلا يحث بالشك. انتهى كلامه<sup>(١)</sup>.

وفي «التلويح»: «لقائل أن يقول: هناك وجه ثالث يقتضي وجوب الإذن لكل خروج، وهو أن يكون على حذف الباء، فيصير بمنزلة: إلا بإذني، وحذف حرف الجر مع أن وإن شائع كثير، وعند تعارض الوجهين الأولين يبقى هذا الوجه سالماً عن المعارض، وأشار في «المبسوط» إلى الجواب بأن قولنا: إلا خروجاً بإذني كلام مستقيم، بخلاف قولنا: إلا خروجاً إن أذن لكم، فإنه مختل لا يعرف له استعمال»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: فإذا أذن... الخ؛ أورد عليه بالنقض بقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا نَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَبِزِينَ إِنَّهُ وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَلَا مُسْتَعْسِنِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذَى النَّبِيَّ فَيَسْتَعِجِبُ مِنْكُمْ وَاللَّهُ لَا يَسْتَعِجِبُ مِنَ الْحَقِّ﴾<sup>(٣)</sup>، فإن التقرير المذكور يقتضي أن لا يشترط لكل دخول في بيوت النبي ﷺ إذن، بل يكفي الإذن مرّةً، وهو خلاف الإجماع.

(١) أي صدر الشريعة في «التوضيح» (١: ٢١٧ - ٢١٨).

(٢) انتهى من «التلويح» (١: ٢١٨).

(٣) الأحزاب: من الآية ٥٣.

### وللحنث في إن خرجت ، وإن ضربت فأنت طالق لمريدة خروج

ويمكن<sup>[١]</sup> أن يُرادَ إلا وقت إذني بأن يجعل المصدرَ حيناً ، فيجبُ لكلِّ خروجٍ إذن .  
والجواب<sup>[٢]</sup> : إنَّه أذنُ مرَّةً ، فخرَج ، ثمَّ خرَجَ مرَّةً أُخرى بلا إذن ، فعلى التَّأويلِ الأوَّل لا يحنث ، وعلى الثَّاني : يحنث ، فلا يحنثُ بالشكِّ .

### (وللحنث في إن خرجت ، وإن ضربت فأنت طالق لمريدة<sup>[٣]</sup> خروج .

وأجيب عنه : بأنَّ اشتراطَ الإذن لكلِّ دخولٍ استفيد من قوله ﷺ : ﴿ إِنْ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ ﴾ ، فقوله ﷺ : ﴿ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾ مصروفُ الظاهر بهذه القرينة ، فتقديره : لا تدخلوا بيوتَ النبيِّ وقتاً إلا وقتاً أن يؤذَنَ لكم ، فليس إلا أن هناك للغاية ، بل وقعَ أن يؤذَنَ لكم ظرفاً مستثنى من النكرة الواقعة تحت النفي .

[١] قوله : ويمكن... الخ ؛ إيرادُ على ما سبقَ من أن «إلا أن» للغاية مثل إلى أن ، وحاصله : إنَّه يحتملُ إن يكون «إن أذن» ظرفاً ، ويكون المستثنى مفرغاً ، فيكون المستثنى منه نكرةً داخلَةً تحت النفي .

ويكون التقدير : لا تخرُجُ وقتاً إلا وقتَ إذني ، فيكون المستثنى هو الخروجُ وقتَ الإذن ، ويبقى ما عداه تحت صدرِ الكلام على ما مرَّ في قوله : «إلا بإذني» ، وحينئذٍ يشترطُ في هذا القولِ للبرِّ إذنٌ لكلِّ خروج ، ويلزمُ الحنثُ بخروجه مرَّةً ثانيةً بلا إذن .

[٢] قوله : والجواب... الخ ؛ حاصله : أن قوله : لا تخرُجُ إلا إن أذن ، لما كان على تقديرِ كونِ إلا أنَّ فيه للغاية مفيداً لاشتراطِ الإذنِ مرَّةً واحدةً ، وعلى تقديرِ كونِ إن أذن حيناً مفيداً لاشتراطه كلِّ مرَّةً وقعَ الشكُّ في اشتراطه بعد المرَّة الأولى ، فلا يثبتُ بالشكِّ ، بخلاف قوله : «إلا بإذني» ، فإنَّه لا يحتملُ غير المعنى الواحد .

[٣] قوله : لمريدة... الخ ؛ يعني إذا كانت المرأة قاصدةً للخروج من البيت ، ومتهيأةً له ، فقال لها الزوج : إن خرجتِ فأنت طالق ، لو قال لها : إن ضربتُ عبدك أو عبدي فأنت طالق ، وهي مريدة لضربه ، فيشترطُ في هاتين الصورتين وأمثالهما الحنث ، وترتبُ الجزاءُ على الشرط فعل المحلوفِ عليه في الفور ، فإن مكثت ثمَّ ضربت وخرجت لا تطلق ، ومثل هذا يسمَّى يمينَ الفور .

وهو في الأصل بمعنى غليان القدر ، يقال : فارت القدرُ تفور إذا غلت ، أو هو من فورانِ الغضب ؛ أي شدَّته ، استعيرَ للسرعة ، وقد تفرَّد الإمامُ أبو حنيفةَ ﷺ بإظهارِ هذا

أو ضرب عبد فعلهما فوراً. وفي: إن تغديت بعد أن يقال

أو ضرب عبد فعلهما فوراً<sup>(١)</sup> (١): أي شُرطَ للحنث في إن خرجت، وإن ضربت فعلهما فوراً.

(وفي: إن تغديت<sup>(٢)</sup> بعد أن يقال

اليمين، وكانت اليمين عندهم مطلقة ومؤقتة، وهذه مؤبدة لفظاً مؤقتة معني. كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

وذكر في كتب الأصول: إن القرينة في هذه اليمين للصرف عن إطلاقها، هي القرينة الحالية، فإن قصد الحالف في مثل هذا يكون المنع عن ذلك الفعل في ذلك الوقت، لا المنع مطلقاً، فتتقيد اليمين به.

[١] قوله: فوراً؛ قدروا الفور بساعة، هذا مما في «الجامع الصغير»: أرادت أن

تخرج فقال الزوج: إن خرجت، فعدت وجلست، وخرجت بعد ساعة لا يحنث.

[٢] قوله: في إن تغديت... الخ؛ يعني لو قال رجل لرجل: تعال تغد معي، فقال

المدعو: إن تغديت فعبدني حرراً أو فامرأتي طالق، يشترط في الحنث تغديه معه، حتى لو تغدى في بيته لا معه لم يحنث؛ لأن قرينة كونه جواباً لكلام الطالب ترجح كون المنوع هو ذلك الفعل لا مطلقه، بخلاف ما إذا زاد معه قوله: اليوم ونحوه، فإنه يحمل حينئذ على أنه كلام مستقل.

قال الشارح رحمته الله في «تنقيح الأصول»: «اللفظ الذي ورد بعد سؤال أو حادثة إما

أن لا يكون مستقلاً أو يكون، فحينئذ إما أن يخرج مخرج الجواب قطعاً، أو الظاهر أنه جواب مع احتمال الابتداء أو بالعكس، نحو: أليس لي عليك كذا، فيقول: بلى، أو كان لي عليك كذا، فيقول: نعم.

ونحو سها النبي صلى الله عليه وسلم فسجد<sup>(٣)</sup>، وزنى ما عز صلى الله عليه وسلم فرجم، ونحو: تعال تغد معي

(١) صورتها: لو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت، أو أرادت ضرب العبد فقال الزوج: إن ضربت فأنت طالق، تقيد الحنث بالفعل فوراً، فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث، وهذه تسمى يمين فور. وتفرد أبو حنيفة بإظهاره. ووجهه: أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه. ينظر: «الهداية» (٢: ٧٩)، و«الدر المنقى» (١: ٥٥٥).

(٢) «النهر الفائق» (٣: ٧٣).

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم فسجد فسجدتني» في «سنن أبي

داود» (١: ٣٣٩)، و«سنن الترمذي» (٢: ٢٤٠)، وحسنه، «المجتبى» (٣: ٢٦)، و«صحيح

ابن خزيمة» (٢: ١٢٤)، وغيرها.

تعال تغدَّ معي ، تغديه معه ، وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضمَّ اليوم

تعال<sup>[١]</sup> تغدَّ معي<sup>[٢]</sup> ، تغديه<sup>[٣]</sup> معه) : أي شُرِطَ للحنثِ في إن تغديتُ تغديه معه.

(وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضمَّ اليوم) : أي كفى للحنثِ مطلقُ التَّغدي إن

قال : إن تغديتُ اليوم ، فإنه لو كان<sup>[٤]</sup> جواباً يكفي قوله : إن تغديت

فقال : إن تغديتُ فكذا من غير زيادة ، ونحو : إن تغديت اليوم مع زيادةٍ على قدر الواجب ، ففي الثلاثة الأول يحملُ على الجواب ، وفي الرابع : يحملُ على الابتداء عندنا ، حملاً للزيادة على الإفادة ، ولو قال : عنيت الجوابَ صدقَ ديانة<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : تعال ؛ قال أبو البقاء الكفوي في «كلياته» : تعال بفتح اللام أمر بمعنى :

جئ ، وأصله : أن يقول مَنْ في المكان المرتفع لمن في المكان المستوطى ، ثم كثر حتى استوى استعماله في الأمكنة ، عالية كانت أو سافلة .

[٢] قوله : تغدَّ معي ؛ أمرٌ من التغدي بمعنى أكل الغداء ، وهو - بالفتح - اسمٌ لما

يؤكلُ من الصبح إلى الظهر .

[٣] قوله : تغديه معه ؛ سواءً كان ذلك الطعام المدعو إليه أو غيره ، نعم لو قال

الطالب : تعال تغدَّ معي هذا الطعام ، فقال : إن تغديت ، فكذا تقيّد الكلام بتغدي ذلك الطعام معه .

[٤] قوله : فإنه لو كان... الخ ؛ أوردَ عليه : بأنه قد يكون الجواب أزيدُ من أصل

المراد ، كقول سيدنا موسى على نبينا وعليه السلام : ﴿ قَالَ هِيَ عَصَايَ أَتَوَكَّؤُا عَلَيْهَا

وَأَهْشُ بِهَا عَلَى عَنِي وَلِي فِيهَا مَثَاقِبٌ أُخْرَى ﴾<sup>(٢)</sup> في جواب قول الله ﷻ له : ﴿ وَمَا تَلَكَ

بِئْسِمِينَكَ يَمْوَسَى ﴾<sup>(٣)</sup> .

وأجيب عنه كما في «ذخيرة العقبي» : بأنَّ كلمة ما تستعملُ للسؤالِ عن الذاتِ

والسؤالِ عن الصفات ، وحيث وقعت في حيزِ السؤالِ اشتبه على موسى ﷺ أنَّ

السؤالِ وقعَ عن الذاتِ أو عن الصفات ، فجمعَ بينهما .

(١) انتهى من «التنقيح» (١ : ١١٦ - ١١٧) .

(٢) طه : من الآية ١٨ .

(٣) طه : ١٧ .

**ومركبُ المأذون ليس لمولاهُ في حقِّ الحلفِ إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ ونواه**  
فلمَّا زادَ اليومَ، عُلِمَ أنَّه كلامٌ مبتدأ<sup>[١]</sup>، فيحنتُ بمطلقِ التَّغدي في هذا اليومَ، ولا  
يُشترطُ للحنثِ التَّغدي معه.

**(ومركبُ المأذون<sup>[٢]</sup> ليس لمولاهُ في حقِّ الحلفِ<sup>[٣]</sup> إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ**  
**مستغرقٌ<sup>[٤]</sup> ونواه)**

ولا تخفى سخافته، فإنَّ مثلَ هذا لا يشتبه على مثلِ موسى عليه السلام، والحقُّ أنَّ أصلَ  
الجوابِ أن لا يزيدَ على أصلِ المراد، وقد يعدلُ عنه لفائدة وضرورة، ولذا قالوا في:  
«إن تغديت اليوم» لو نوى الجواب صدق، وإنما أطال موسى عليه السلام الكلامَ لا لما مرَّ من  
الاشتباه، بل ليطولَ الخطابُ والكلامُ مع الله تعالى، ويظهر احتياجه في رفع الحوائج إلى  
عصاه؛ ولهذا يطالُ الكلامُ مع الأحياء، وعند ذكر الأعراض.

[١] قوله: مبتدأ؛ أي مستقلٌّ أريد الابتداءُ به، غير متعلِّق بكلامِ الداعي، ولو قال  
في هذه الصورة: إنِّي نويتَ الجوابَ دون الابتداءِ صدَّق ديانةً؛ لأنَّ احتمالَ كونه جواباً  
قائم لا قضاءً لمخالفة الظاهر، فما فيه تخفيف عليه.

ولو قال: إن تغديت ونوى ما بينَ الفورِ والأبد، كاليوم أو الغد لم يصدِّق  
أصلاً؛ لأنَّ النيةَ إنَّما تعملُ في الملفوظ، والحالُ لا تدلُّ عليه، فانتهى دلالة الحال ودلالةُ  
المقال، كما لو حلفَ لا يتزوَّج النساءِ ونوى عدداً، أو لا يأكل طعاماً ونوى لقمةً أو  
لقتين لم يصحَّ. كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[٢] قوله: المأذون؛ أي العبدُ المأذون له للتجارة، وأمَّا غيرُ المأذون فيحنتُ في  
قوله: لا يركب دابةً فلان بركوبِ دابةٍ عبده الغير المأذون، إذا نواه اتِّفاقاً، ولو ركبَ  
دابةً مكاتبٍ لا يحنت؛ لأنَّ ملكه لا يضافُ إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً. كذا في «المحيط».

[٣] قوله: في حقِّ الحلفِ؛ يعني إذا حلفَ لا يركب على مركب فلانٍ فركبَ  
مركب عبده المأذون، فإنَّه لا يحنتُ إلا بشرطين:  
أحدهما أن ينويه.

وثانيهما: أن لا يكونَ عليه دينٌ مستغرق.

[٤] قوله: مستغرقٌ؛ - بكسر الراء -؛ أي دينٌ يستغرق العبدَ بأن يكون مساوياً

أي إن حلف<sup>[١]</sup> لا يركب دابة زيد، فركب دابة عبده المأذون، فإن كان عليه دينٌ مستغرقٌ لرقبته وكسبه لا يحث<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ هذه الدابة ليست لزيد، وإن لم يكن عليه دينٌ مستغرق<sup>[٣]</sup>، فإن نوى بدابة زيد دابته الخاصة<sup>[٤]</sup> لا يحث، وإن نوى دابة هي ملك زيد أعمُّ من أن تكون خاصة له، أو تكون دابة عبده المأذون فحينئذٍ يحث<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: أي إن حلف لا يركب دابة زيد... الخ؛ اعلم أنه وضع في «الهداية» وغيرها هذه المسألة في الدابة، وغيره المصنّف حيث أورد لفظ المركب تعميماً للحكم، فإنَّ الدابة اسمٌ لما يدبّ على الأرض مطلقاً، ويختصّ في اليمين بما يركب الناس عليه عرفاً كالفرس والحمار والبغل، وإن كان الحالف من أهل البدو والجمالين يدخل في حلفه البعير أيضاً، وإن كان من أهل الهند يدخل فيه الفيل أيضاً. كذا في «الفتح» و«منح الغفار».

وبالجمله: تختصّ الدابة بما يركب عليه غالباً من الدوابّ بحسب اختلاف العرف، وفي الحلف بقوله: لا يركب مركب فلان يدخل غير الدوابّ أيضاً كالسفينة وغيرها، كما في الظهيرية، وقد غفل الشارح<sup>رحمته</sup> عن هذه النكته التي اعتبرها المصنّف<sup>رحمته</sup> في وضع المركب موضع الدابة، ففسر كلامه بالتصوير في الدابة فاحفظه، فإنه من سوانح الوقت.

[٢] قوله: لا يحث؛ أي وإن نوى؛ لأنَّ ملك العبد المديون بقدر قيمته ليس ملكاً أصولي، لا شرعاً ولا عرفاً.

[٣] قوله: دين مستغرق؛ يشمل هذا ما إذا لم يكن عليه دين أصلاً، وما إذا كان عليه دين غير مستغرق لرقبته وكسبه.

[٤] قوله: دابته الخاصة؛ أي الذي هو ملكه الخاص، وكذا إذا لم ينو شيئاً، فإنه يفهم من إضافة الدابة إليه، وهي لاختصاص ملكه الخاص.

[٥] قوله: فحينئذٍ يحث؛ لأنَّ ملكه العبد الغير المديون بدين مستغرق للمولى، لكنّه مضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً؛ لذا قال النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالَهُ لِبَائِعٍ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهُ الْمُبْتَاعُ»<sup>(١)</sup>، أخرجه أصحاب الصحاح الستة، فإذا نوى بإضافة

(١) في «الموطأ» (٢: ٦١١)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٤٦)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٨٩)،

وقال أبو يوسف رحمته الله: **يُحْنَثُ فِي الْوَجْهِ كُلِّهَا**<sup>[١]</sup> إِذَا نَوَاهُ.

وقال محمد رحمته الله: **يُحْنَثُ**<sup>[٢]</sup> **وَإِنْ لَمْ يَنْوِ.**

الدَّابَّةُ إِلَى زَيْدٍ مُطْلَقَ الْمَلِكِ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُضَافاً إِلَيْهِ فَقَطْ، أَوْ يَكُونَ مُضَافاً إِلَى غَيْرِهِ أَيْضاً، دَخَلَ مَلِكُ الْعَبْدِ أَيْضاً فِيهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَنْوِهِ.

[١] قوله: **يُحْنَثُ فِي الْوَجْهِ كُلِّهَا**؛ أَي فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دِينَ، أَوْ كَانَ دِينَ

مُسْتَعْرَقٌ أَوْ غَيْرَ مُسْتَعْرَقٍ.

[٢] قوله: **يُحْنَثُ**؛ أَي فِي الْوَجْهِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ دَابَّةَ الْعَبْدِ مَمْلُوكٌ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي

يَدِهِ مَلِكٌ لِمَوْلَاهُ، فَلَا يَحْتَاجُ فِي دَخُولِهِ فِي الْحَلْفِ إِلَى النِّيَّةِ، وَقَدْ عُرِفَتْ الْجَوَابُ عَنْهُ وَعَنْ

مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله أَثْنَاءَ التَّقْرِيرِ السَّابِقِ لِتَوْجِيهِ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.



## فصل اليمين في الأكل والشرب

ويتقيّد الأكلُ من هذه النَّخلةِ بثمرها

### فصل اليمين في الأكل والشرب

(ويتقيّد الأكلُ<sup>[١]</sup> من هذه النَّخلةِ<sup>[٢]</sup> بثمرها<sup>[٣]</sup>)<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ مهجور حسّاً<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: الأكلُ؛ هو عبارةٌ عن إيصالٍ ما يحتملُ المضغَ بفيه إلى الجوفِ كخبزٍ وفاكهةٍ مضغٌ أو لم يمضغ، كما إذا ابتلعه.

والشربُ: عبارةٌ عن إيصالٍ ما لا يحتملُ المضغَ من المائعات بفيه إلى الجوفِ: كماءٍ وعسلٍ غير جامد، فلو حلفَ لا يأكلُ بيضةً يحنث ببلعها، وفي لا يأكلُ عنباً لا يحنثُ بمصّه، ولو حلفَ لا يأكلُ هذا اللبنَ فأكله بخبزٍ أو تمرٍ حنث؛ لأنَّ المائعَ إنّما يسمّى مشروباً إذا تناوله وحده، وإلا فهو مأكول. كذا في «البدائع» و«تنوير الأبصار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: من هذه النَّخلةِ؛ - بالفتح - شجرُ التمر، وكذا من النَّخلة بدون هذه، ومثله الكرم؛ أي شجرُ العنب، قال في «التلويح»: «حلفَ لا يأكلُ من هذه الشجرة، فإن نوى ما يحتمله الكلام فعلى ما نوى، وإلا فإن كانت الشجرةُ ممّا يؤكلُ كالرّيباس فعلى الحقيقة، وإلا فإن كانت مثمرةً كالنَّخلة فعلى ثمرتها، وإلا فعلى ثمنها، كشجرة الخِلاف»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: بثمرها؛ - بفتح التاء المثلثة والميم -، والمراد به ما يعمّ التمر، فإنّه يحنثُ بأكل الجمارِ أيضاً، وهو شيءٌ أبيض لين في رأس النَّخلة، ولا يحنثُ بما خرج منها بصنعةٍ كالخلِّ والدُّبّس ونحوهما.

[٤] قوله: مهجور حسّاً؛ أي متروكٌ حسّاً، فإنّه لا يؤكل عين النَّخلة، فوجب حملهُ على المجاز، وهو ما يتولّد منها.

(١) وكذا دبسها غير المطبوخ؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النَّخلة في السبب، وهو الخارج؛ لأنها سبب فيه لكن شرط أن لا يتغيّر بصفة حادثة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٥٦ - ٥٥٧).

(٢) «تنوير الأبصار» (٣: ٧٦٥ - ٧٦٦).

(٣) انتهى من «التلويح» (١: ١٧٧).

## وهذا البرُّ بأكلِهِ قضمًا

(وهذا البرُّ بأكلِهِ قضمًا<sup>(١)</sup>)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، بناءً<sup>(٢)</sup> على أن اللفظ إن كان له معنىً حقيقيً مستعمل<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: قضمًا؛ يقال قضمت الدابة تقضمه، من باب تعب، ومن باب ضرب أيضاً، لغة: كسرتَه بأطرافِ الأسنان، قال في «الفتح»: «وليس المراد حقيقة القضم، بل أن يأكلَ عينها بأطرافِ الأسنان أو سطوحها»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: بناء؛ يعني هذا الخلاف مبني على خلاف آخر في مسألة متعلّقة بالأصول، قال التفتازاني في «التلويح»: «الحقيقة إذا كانت مهجورة، فالعمل بالمجاز اتفاقاً، وإلا فإن لم يصر المجاز متعارفاً: أي غالباً في التعامل عند بعض المشايخ، وفي التفاهم عند البعض، فالعمل بالحقيقة اتفاقاً، وإن صار متعارفاً فعنده العبرة بالحقيقة؛ لأن الأصل لا يترك إلا ضرورة، وعندهما: العبرة بالمجاز؛ لأن المرجوح في مقابلة الراجح ساقط بمنزلة المهجور، فترك ضرورة.

وجوابه: إن غلبة استعمال المجاز لا تجعل الحقيقة مرجوحة؛ لأن العلة لا ترجح بالزيادة من جنسها، فيكون الاستعمال في حدّ التعارض، وهذا مشعرٌ بترجح المجاز المتعارف عندهما، سواء كان عامّاً متناولاً للحقيقة أو لا، وفي كلام فخر الإسلام وغيره رضي الله عنه ما يدل على أنه إنما يترجح عندهما إذا تناول الحقيقة بعمومه، كما في مسألة الخنطة. حيث قالوا: إن هذا الاختلاف مبني على اختلافهم في جهة خلفيّة المجاز، فعندهما: لما كانت الخلفيّة في الحكم كان حكم المجاز لعمومه حكم الحقيقة أولى، وعنده لما كان في التكلم كان جعل الكلام عاملاً في معناه الحقيقي أولى». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: مستعمل؛ احترز به عما إذا ترك استعماله في الحقيقي، فإنه حينئذٍ المصير إلى المجاز اتفاقاً كما مرّ، سواء تعذر، وهو ما لا يمكن الوصول إليه بمشقة كأكل النخلة، فإن معناه الحقيقي وهو أكل عينها متعذراً، وكان ممكناً، إلا أن الناس هجروه وتركوه، نحو: لا يضع قدمه في دار فلان، فإن حقيقته؛ أي وضع القدم حافياً متروكاً عندهم، فإنهم يريدون به الدخول.

(١) انتهى من «فتح القدير» (٥: ١٢٥).

(٢) من «التلويح» (١: ١٧٩).

وهذا الدقيقُ بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استنفه كما هو، وأكلُ الشَّواءِ باللَّحْمِ لا  
الباذنجان، والجزر

ومعنى مجازيٌّ متعارف<sup>[١]</sup>، فأبو حنيفة رضي الله عنه يرجحُ المعنى الحقيقي، وهما يرجحان  
المعنى المجازي، فالمرادُ عندهما أكلُ باطنِه مجازاً<sup>[٢]</sup>، فيحنثُ بأكلِه سواءً كان بالقضم  
أو غيره، فيعملان<sup>[٣]</sup> بعمومِ المجاز.

(وهذا الدقيقُ<sup>[٤]</sup> بأكلِ خبزِه فلا يحنثُ لو استنفه كما هو): أي يحنثُ بأكلِ ما  
يُتخذُ منه<sup>[٥]</sup> كالخبزِ ونحوه؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ مهجور، فيرادُ المجازي.

(وأكلُ الشَّواءِ<sup>[٦]</sup> باللَّحْمِ لا الباذنجان والجزر)

[١] قوله: متعارف؛ احترزَ به عما إذا لم يكن متعارفاً، فحينئذٍ المصيرُ إلى الحقيقة  
اتِّفاقاً.

[٢] قوله: مجازاً؛ هذا عمومِ المجاز، وهو أن يرادَ معنى مجازي يشمل المعنى  
الحقيقي أيضاً، فإن أكل باطنِ الحنطة؛ أي لبها وما في داخلِ قشرها يعمُّ أكل ما يتخذ  
منه كالخبزِ ونحوه، وأكل عينِ الحنطة المقلية.

[٣] قوله: فيعملان... الخ؛ قال في «الفتح»: «هذا الخلافُ إذ حلفَ على حنطةٍ  
معينة، أمّا لو حلفَ لا يأكل حنطة، ينبغي أن يكون قوله كقولهما، ذكره شيخ الإسلام  
رضي الله عنه، ولا يخفى أنه تحكّم، والدليلُ المذكورُ المتفق على إيراده في الكتبِ يعمُّ المعينة  
والمنكرة وهو أن عينها مأكول»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: وهذا الدقيق؛ أي إذا حلفَ لا يأكل من هذا الدقيق، وهو بالفارسية:  
أرد، يتقيّد الحلفُ بأكلِ كلِّ ما يتخذُ منه كالخبزِ والحلوى والعصيدة وغيرها، لا لو  
استنفه؛ أي أكله سفوفاً؛ لأنَّ الحقيقةَ مهجورة، فيعملُ بالمجازِ اتِّفاقاً.

[٥] قوله: بأكلِ ما يتخذُ منه؛ أشارَ به إلى أن ذكرَ الخبزِ في المتن اتِّفاقي وتمثيلي، لا  
احترازي، فإنَّ الحنثَ بكلِّ ما يتخذُ من الدقيق.

[٦] قوله: وأكلُ الشَّواءِ؛ أي لو حلفَ لا يأكل شواء، وهو - بكسرِ الشين المعجمة  
- بالفارسية: بريان كرده شدة، يتقيّد الحلفُ باللحمِ المشويِّ اعتماداً على العرف، فلا  
يحنثُ بأكلِ الباذنجانِ المشوي، وهو - بفتحِ الباء بعدها ألف بعدها ذال معجمة مفتوحة

(١) انتهى من «فتح القدير» (٥: ١٢٦).

والطَّبِيخُ بِمَا طُبِخَ مِنَ اللَّحْمِ، وَالرَّأْسِ بِرَأْسِ يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَيَبَاعُ فِي مِصْرِهِ  
وَالْحَبْزِ بِحَبْزِ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ

وَالطَّبِيخُ <sup>[١]</sup> بِمَا طُبِخَ مِنَ اللَّحْمِ، وَالرَّأْسِ <sup>[٢]</sup> بِرَأْسِ يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَيَبَاعُ فِي  
مِصْرِهِ <sup>(١)</sup>، عَمَلًا بِالْعَرَفِ، فَإِنَّ الْأَيْمَانَ مَبْنِيَّةٌ <sup>[٣]</sup> عَلَيْهِ (وَالشَّحْمُ <sup>[٤]</sup> بِشَحْمِ الْبَطْنِ <sup>(٢)</sup>)،  
هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا يَتَنَاوَلُ شَحْمَ الظَّهْرِ، (وَالْحَبْزِ <sup>[٥]</sup> بِحَبْزِ الْبُرِّ  
وَالشَّعِيرِ

ثم نون ساكنة، ثم جيم، ثم ألف ثم نون -، يقال له بالهندية: بيكن، ولا يأكل الجزر  
المشوي، وهو - بفتحتين - معرّب: كزر، ويقال له بالهندية: كاجر.  
[١] قوله: **والطبيخ**؛ الفرق بين الشواء والطبيخ أن الماء مأخوذ من مفهوم الطبخ،  
فما يشوى بدون ماء فهو شواء لا طبخ.

[٢] قوله: **والرأس**؛ يعني إذا حلف لا يأكل رأساً يتقيد ذلك بالرأس الذي يشوى  
ويطبخ في التنور، ويباع في تلك البلدة في السوق، فلا يحنث بأكل رأس العصافير.  
[٣] قوله: **مبنية عليه**؛ أي على العرف، وهذه قاعدة كلية تنفرع عليها فروع هذا  
الباب، فيتقيد الحلف فيها بما يفهم من الألفاظ عرفاً، أو بما يستعمل عرفاً، ولا يعتبر فيه  
المعنى اللغوي ولا الشرعي.

[٤] قوله: **والشحم**؛ يعني إذا حلف لا يأكل الشحم يتقيد بشحم البطن، وهو ما  
كان مدوراً أعلى الكرش، وما بين المصارين شحم الأمعاء هذا عنده، وعندهما: شحم  
الظهر أيضاً، قال في «البحر»: «عن الاسبيجاني: إن أريد به شحم كلية، فقولهما  
أظهر، وإن أريد به شحم اللحم فقله أظهر» <sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: **والحبز**؛ أي إذا حلف لا يأكل حبزاً حمل ذلك على ما يتعارف أكله في

(١) فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يدخل فيه رأس  
الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فيه إلى رأس البقر والغنم خاصة، وعندهما في رأس الغنم خاصة.  
فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٧).  
(٢) شحم البطن: وهو ما كان مدوراً على الكرش، أما ما بين المصارين ونحوه فيسمى شحم  
الأمعاء. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٢: ٣٥٢).  
(٣) انتهى من «البحر الرائق» (٤: ٣٤٩).

لا خبزُ الأرز ببلدةٍ لا يعتادُ فيه، والفاكهةُ بالتُّفاحِ والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرُّمان، والرُّطب، والقثاء، والخيار

لا خبزُ الأرز ببلدةٍ لا يعتادُ فيه<sup>[١]</sup>، والفاكهةُ<sup>[٢]</sup> بالتُّفاحِ والمشمش<sup>[٣]</sup>، والبطيخ<sup>[٤]</sup>، لا العنب، والرُّمان<sup>[٥]</sup>، والرُّطب، والقثاء، والخيار: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما<sup>[٦]</sup>: العنب، والرُّمان، والرُّطب فاكهة.

ذلك البلد كخبزِ الحنطة والشعير، لا خبزُ الذرة والدخن والأرز.

[١] قوله: ببلدة لا يعتاد فيه؛ متعلق بقوله: «لا خبز الأرز».

[٢] قوله: والفاكهة؛ قال في «الهداية»: «الأصلُ أنَّ الفاكهةَ اسمٌ لما يتفكَّه به قبلَ الطعام أو بعده؛ أي يتنعم به زيادةً على المعتاد، والرطبُ واليابس فيه سواء، بعد أن يكون التفكَّه به معتاداً، حتى لا يحنثُ بيابسِ البطيخ، وهذا المعنى موجودٌ في التفاح وأخواته، فيحنثُ بها.

وغير موجودٌ في القثاء والخيار؛ لأنَّهما من البُقُولِ يبعاً وأكلاً، وأمَّا العنب والرمان والرطب فهما يقولان: إنَّ معنى التفكَّه موجودٌ فيها، فإنها أعزُّ الفواكه، والتنعمُّ بها يفوقُ التنعمُّ بغيرها، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: هذه الأشياءُ ممَّا يتغذى ويتداوى بها، فأوجب قُصُوراً في معنى التفكَّه للاستعمالِ في حاجةِ البقاء»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: والمشمش؛ - بكسر الميمين، بينهما شين معجمة ساكنة، وبعدهما أيضاً شين معجمة بالفارسية: رر وآلو.

[٤] قوله: والبطيخ؛ - بكسر الباء الموحدة، وتشديد الطاء المهملة المكسورة، بعدها ياء مثناة تحتية ساكنة، ثم خاء معجمة - بالفارسية: خريزة.

[٥] قوله: والرُّمان؛ - بضمِّ الراء المهملة، وتشديد الميم - بالفارسية: انار. والرُّطب: - بضمِّ الراء المهملة، وفتح التاء المهملة -: خرمان تر، والتمرُّ اليابس

منه.

والقثاء: - بكسر القاف وتشديد الثاء المثناة -، بالفارسية: قفد، وبالهندية: كهيرا، والخيار بالهندية: ككري.

[٦] قوله: وعندهما؛ ذكر في «الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيره: إنَّ هذا الخلافَ خلافَ زمانٍ لا

(١) انتهى من «الهداية» (٥: ١٢٩).

(٢) «فتح القدير» (٥: ١٢٩ - ١٣٠).

والشُّرْبُ مِنْ نَهْرٍ بِالكَرْعِ مِنْهُ ، فَلَا يَحْنُثُ لَوْ شَرِبَ مِنْهُ بِإِنَاءٍ

(والشُّرْبُ<sup>[١]</sup> مِنْ نَهْرٍ بِالكَرْعِ<sup>(١)</sup> مِنْهُ ، فَلَا يَحْنُثُ لَوْ شَرِبَ مِنْهُ بِإِنَاءٍ) : هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، فَإِنْ : مَنْ ؛ عِنْدَهُ لَابْتِدَاءِ الْغَايَةِ ، وَعِنْدَهُمَا<sup>[٢]</sup> لِلتَّبَعِضِ

خِلَافَ بَرَهَانَ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَكُنِ الْعَنْبُ وَالرُّطْبُ وَالرَّمَانُ فَكَهْتَهُ فِي زَمَانِهِ ، وَعَدَّتْ مِنْهَا فِي زَمَانِهِمَا .

[١] أقوله : والشرب... الخ ؛ يعني تقييد الحلف بعدم الشرب بقوله : لا يشرب من هذا النهر ، أو من هذا البحر ، أو قال ذلك بدون هذا بالكرع منه ، وهو - بالفتح - في الأصل الشرب بإدخال الأكارع بالماء ، وهي من الإنسان ما دون الركبة ، ومن الدواب ما دون الكعب .

ويقال : كَرَعَ الْمَاءَ كَرْعًا مِنْ بَابِ نَفَعٍ ، شَرِبَ بَفِيهِ مِنْ مَوْضِعِهِ ، فَإِنْ شَرِبَ مِنْهُ بِكَفِّيهِ أَوْ بِشَيْءٍ آخَرَ فَلَيْسَ بِكَرْعٍ ، فَيَقَالُ : كَرَعَ فِي الْإِنَاءِ أَمَالَ عُنُقَهُ إِلَيْهِ فَشَرِبَ مِنْهُ بَفِيهِ . كَذَا فِي «الْمُصْبَاحِ»<sup>(٢)</sup> .

وَذَكَرَ فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٣)</sup> عَنِ «الظَهْرِيَّةِ» : الْكَرْعُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْخَوْضِ فِي الْمَاءِ . وَذَكَرَ فِي «الْكَشْفِ» وَ«التَّلْوِيحِ»<sup>(٤)</sup> وَ«النَّهْرِ»<sup>(٥)</sup> وَغَيْرَهَا : إِنْ الْخَوْضَ فِي الْمَاءِ لَيْسَ بِشَرَطٍ ، فَإِنَّ الْكَرْعَ يَكُونُ مِنَ الْإِنَاءِ أَيْضًا ، وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا يَتَأْتَى فِيهِ الْكَرْعُ ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذِهِ الْبَيْتِ ، أَوْ مِنْ هَذَا الْجَبِّ يَحْنُثُ بِالشَّرْبِ مِنْ مَائِهِ مُطْلَقًا ، سِوَاءَ قَالُ : مِنَ الْبَيْتِ أَوْ مِنْ مَاءِ الْبَيْتِ ؛ لَكُونِ الْحَقِيقَةِ مَهْجُورَةً ، حَتَّى لَوْ تَكَلَّفَ الْكَرْعُ بِأَنْ يَنْزَلَ بِأَسْفَلَ الْبَيْتِ ، فَيَشْرَبُ مِنْهُ بَفِيهِ لَا يَحْنُثُ ؛ لِعَدَمِ الْعَرَفِ . كَذَا فِي «الْفَتْحِ» .

[٢] أقوله : وَعِنْدَهُمَا... الخ ؛ حَاصِلُهُ : أَنَّ مَنْ فِي قَوْلِهِ : «لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا النَّهْرِ» لِلتَّبَعِضِ عِنْدَهُمَا ، فَيَكُونُ الْمَعْنَى : لَا يَشْرَبُ الْبَعْضُ مَاءَ النَّهْرِ ، وَهُوَ أَعْمَمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ

(١) الْكَرْعُ : تَنَاوَلَ الْمَاءَ بِالْفَمِّ مِنْ مَوْضِعِهِ ، يَقَالُ : كَرَعَ الرَّجُلُ فِي الْمَاءِ وَفِي الْإِنَاءِ إِذَا مَدَّ عُنُقَهُ نَحْوَهُ لِيَشْرِبَهُ . يَنْظُرُ : «الْمَغْرِبِ» (ص ٤٠٦) .

(٢) «الْمُصْبَاحِ الْمُنِيرِ» (ص ٥٣١ - ٥٣٢) .

(٣) «الْبَحْرِ الرَّائِقِ» (٤ : ٣٥٦) .

(٤) «التَّلْوِيحِ» (١ : ١٧٧) .

(٥) «النَّهْرِ الْفَاتِقِ» (٣ : ٨٦) .

بمخلاف الحلف من مائه. وتحليف الوالي رجلاً ؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالٍ ولايته

أي لا يشربُ من مائه<sup>(١)</sup>، (بمخلاف الحلف<sup>(١)</sup> من مائه<sup>(٢)</sup>).  
 وتحليفُ الوالي<sup>(٢)</sup> رجلاً ؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالٍ ولايته: أي يقيّدُ  
 تحليفَ الوالي رجلاً ؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ مفسدٍ أتى البلد بحالٍ ولايته.

بالكرع أو بغيره، وعنده لا ابتداءً الغاية، فالمعنى كونُ الشربِ مبتدأً من ماء النهر، وهذا لا يكون إلا بالكرع.

وذكر في «الهداية»<sup>(٣)</sup> وحواشيها، في توجيه الخلاف: إنّ الشربَ بالإناء هو المتعارفُ المفهوم، فإنّ المفهومُ من قولنا: فلانٌ يشربُ من دجلة، الشربُ بالإناء منها، وقد مرَّ أنّ المجازَ المتعارفَ عندهما أولى من الحقيقة، فأولّه أنّ كلمة: من؛ للتبويض، وحقيقته في الكرع، وهي مستعملة، فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً.

[١] قوله: بمخلاف الحلف من مائه؛ أي إذا حلفَ لا يشرب من ماء هذا النهر لا يتقيّد بالكرع، بل يحنثُ بالشربِ من الإناء اتفاقاً؛ لأنّ الماءَ الذي في الإناء منسوبٌ إلى النهر.

[٢] قوله: وتحليف الوالي؛ أي الحاكمُ كالسلطانِ والقاضي ونحوهما، يعني لو حلفَ الوالي رجلاً ليخبره بكلِّ مفسدٍ أتى البلدة، يتقيّد هذا الحلفُ بحالٍ ولايته، وهذا التخصيصُ يثبتُ بدلالة الحال، وهو العلم بأنّ المقصودَ من هذا الاستحلاف زجره بما يدفعُ شرّه أو شرَّ غيره بزجره؛ لأنّه إذا انزجرَ داعرٌ انزجرَ داعرٌ آخر، وهذا لا يتحقّق إلا في حال ولايته؛ لأنّها حالٌ قدرته على ذلك، فلا يفيد فائدته بعد زوال ولايته، وهو إمّا بالموت أو بالعزل. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

(١) وهذه المسألة مبنيّة على أن الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، أو المجاز المتعارف، وهو قولهما. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٧١).

(٢) لأنّه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنث ولو حلفَ لا يشربُ ماءً من دجلة ولا نيةً له فشربه منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في دجلة؛ لأنّه لما ذكر: من؛ وهي للتبويض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، وإن حلف لا يشرب من هذا الجب، فإن كان مملوءاً فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة رضي الله عنه. ينظر: «الجوهرة» (٢: ٢٠٢).

(٣) «الهداية» و«العناية» (٥: ١٣٦).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٢٠٣).

والضربُ، والكسوةُ، والكلامُ، والدُّخولُ عليه بالحياة

(والضربُ، والكسوةُ، والكلامُ، والدُّخولُ عليه بالحياة<sup>(١)</sup>)

وفي «شرح الكنز» للزَيْلَعِيِّ: «ثمَّ إنَّ الحالف لو علمَ بالداعِرِ ولم يعلمه به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل؛ لأنَّه لا يحنثُ في اليمينِ المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة، فيحنث بمضيِّ الوقت مع الإمكان». انتهى<sup>(١)</sup>.

وهذا إذا لم تقمَّ قرينةُ الفور، وإلا فيلزمُ إخباره بفور علمه به، كما في «النهر» و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بالحياة؛ تفصيله على ما في «الهداية» وشروحا و«تنوير الأبصار» وشروحه وغيرها: إنَّ كلَّ فعلٍ يختصُّ بحالة الحياة، وهو كلُّ فعلٍ يلدُّ ويؤلم ويغمِّ ويسرُّ ونحو ذلك يتقيّد الحلف به بحالة الحياة، فلو حلف لا يضربُ فلاناً، أو لا يكسوه ثوباً، أو لا يدخلُ عليه أو يقبله أو لا يقتله أو لا يكلمه تقيّد الحلف بهذه الأفعال بحياة ذلك الرجل.

حتى لو ضربه، أو قبَّله، أو قتله، أو دخلَ عليه، أو كساه، أو كَلَّمه بعد موته لا يحنث، ولو علَّقَ بها طلاقاً أو عتقاً لم يحنث، ولم يقع ما علَّقَ عليه إن فعلها بعد موته. أمَّا الضربُ؛ فلائِه اسمٌ لفعل مؤلم يتّصل بالبدن، أو استعمالُ آلة التأديب في محلِّ يقبله، والإيلام والتأديب لا يتحقّق في الميّت.

وأمَّا الكسوة؛ فلأنَّ التمليكَ معتبرٌ في مفهومها، ولهذا لو قال: كسوتك هذا الثوب، يكون هبة والميت ليس أهلاً للتمليك.

وأمَّا الدخولُ عليه؛ فلأنَّ المرادَ به زيارته أو خدمته حتى لا يقال: دخلَ على دابةٍ أو حائط، والميّتُ لا يزار، بل يُزارُ قبره.

وأمَّا التقبيلُ؛ فلائِه تراد به اللدّة أو الشفقة، وكلّ ذلك مفقودٌ في الميّت.

وأمَّا القتلُ فكالضرب بل أولى منه.

وأمَّا الكلامُ فلأنَّ المقصودَ منه الإفهام، وهو مفقودٌ في الميّت، هذا خلاصةُ ما

ذكره في هذا المقام.

(١) من «تبيين الحقائق» (٣: ١٦١).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٤٠١).

ومن هاهنا نسب إلى أئمتنا الأعلام أنهم ينكرون سماع الأموات وفهمهم وإدراكهم، وقد صرح به جمع من أصحاب الفتاوى من أصحابنا وأيدوه بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿إِنَّكَ لَا تَسْمِعُ الْمَوْتَى﴾<sup>(١)</sup>، وأجابوا عن حديث: «ما أتم باسمه»<sup>(٢)</sup> بأنه ردته عائشة رضي الله عنها.

وفي المقام أبحاث:

الأول: فيما ذكره في «بحث الكسوة»، وهو أنهم ذكروا أنه لو نصب رجل شبكة فتعلق بها صيد بعد موته لملكه، وهذا يدل على حصول الملك للميت. وأجيب عنه: بأنه مستند إلى وقت الحياة ونسب الشبكة، وأيضاً هو ملك لا تملك.

الثاني: إن ما ذكره من أن الإيلام لا يتحقق في الميت مخالف للأحاديث الدالة على أن الميت يتأذى بما يتأذى منه الحي، كما ذكره السيوطي في كتابه «شرح الصدور».

الثالث: إن قولهم في «باب الدخول»: إن زيارة الميت زيارة لبقبره لا زيارة للمقبور يخالف قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا تَعْمَلُهُ حَاجَةً إِلَّا زيارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(٣)</sup>، وأقواله عَلَيْهِ السَّلَامُ الدالة على أن الميت يستأنس بزائره، ويجب سلامه، ويعرف من كان بينه وبينه معرفة، وهي كثيرة في كتب الحديث مروية.

الرابع: إن قولهم في «بحث الكلام» يخالف الأحاديث الصحيحة الدالة على أن الميت يسمع سلام من يسلم عليه، ويجب السلام، ويفهم كلام الأحياء، وهي مروية في «الصحيحين» وغيرهما.

وأما رد عائشة رضي الله عنها بعض تلك الأحاديث فلم يعتد به جمهور الصحابة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ومن بعدهم.

(١) النمل: من الآية ٨٠.

(٢) فعن ابن عمر عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: «اطلع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أهل القلب فقال: وجدتم ما وعد ربكم حقاً. فقيل له: تدعو أمواتاً؟ فقال: وما أتم باسمهم، ولكن لا يجيبون» في «صحيح البخاري» (١): ٤٦٢، وغيره.

(٣) في «سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٣٩)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٢٩١)، و«المعجم الأوسط» (٥: ١٦)، وغيرها. وصححه ابن السكن كما في «تخريج أحاديث الأحياء» (١: ٢١١).

## لا الغسل ، والقريبُ بما دونَ الشَّهرِ

لا الغسل<sup>(١)</sup>: أي إن حلفَ ليضربنَّ زيداً يُقَيِّدَ بحالِ حياتِه ، ولو حلفَ لأغسلنَّ زيداً لا يتقَيِّدُ بحالِ حياتِه.

(والقريبُ<sup>(٢)</sup> بما دونَ الشَّهرِ): أي يقَيِّدُ القريبَ بما دونَ الشَّهرِ

وأما قوله ﷺ: ﴿ إِنَّكَ لَا تَسْمِعُ الْمَوْتُ ﴾<sup>(١)</sup> ، ففيه نفي الإسماع لا السماع ، على أنَّ الصحيحَ أنَّ المرادَ بالموتى هنالك موتى القلوب وهم الكفار ، لا الأموات العرفية ، وإن شئتُ تفصيلُ هذا البحثِ فارجع إلى رسالتي : «تذكرة الراشد بردّ تبصرة الناقد» ، ولولا خوفُ التّطويلِ لأوردت هاهنا قدراً من التفصيلِ وليرجع من شاء التوضيح والتّفتيح إلى شرحي الكبير.

وبالجملة : لم يدلّ دليلٌ قويٌّ على نفي سماع الميّت وإدراكه وفهمه وتألّمه ، لا من الكتاب ولا من السنة ، بل السنن الصحيحة الصريحة دالة على ثبوتها له .  
والحقّ في هذا المقام أنّ هذا كلّ من تقريرات المشايخ وتوجيهاتهم وتكليفاتهم ، ولا عبرة بها حين مخالفتها للأحاديث الصحيحة وآثار الصحابة الصريحة ﷺ.

وأما أئمتنا فهم بريئون عن إنكار هذه الأمور ، وإنما حكموا في الحلف بالضرب والكلام والدخول عليه ونحوها بعدم الحنث عند وجود هذه الأشياء بالميّت ؛ لكون الأيمان مبنية على العرف ، والعرف قاضٍ على أنّ هذه الأمور يرادُ بها ارتباطها ما دام الحياة لا بعد الموت ، فالكلام بالميّت وإن كان كلاماً حقيقة ، ويوجد فيه الإسماع والإفهام ، لكنّ العرف يحكم بأنّ المراد في قوله : لا أكلمك هو الكلام حالة حياته ، وكذا الإيلاء وإن كان يتحقّق في الميت ، لكنّ العرف قاضٍ على أنّ المراد في قوله : لأضربك هو ضربه حياً لا ضربه ميتاً ، وبالجملة : فالوجه في تقيد هذه الأيمان هو حكم العرف لا ما ذكره .

[١] قوله : لا الغسل ؛ أي لا يتقيد الحلف بالغسل بحالة الحياة ، وكذا كلُّ فعلٍ شارك فيه الميّت الحيّ : كالحمل ، واللمس ، وإلباس الثوب ، ونحو ذلك .

[٢] قوله : والقريب... الخ ؛ يعني إذا حلف لأقضيّن دينه إلى قريب ، ونحو ذلك كقوله : لا أكلمه إلى قريب ، فإن نوى مدّة معيّنة في القريب ، وكذا في البعيد فعلى ما

والقريبُ بما دونَ الشهرِ في ليقضينَ دينَهُ إلى قريبٍ، والشَّهرُ بعيد. وما اصْطَبِغَ به  
فإدام وكذا الملحُ لا الشَّوَاء

(في ليقضينَ دينَهُ إلى قريبٍ، والشَّهرُ بعيد<sup>(١)</sup>).

وما اصْطَبِغَ<sup>(١)</sup> به فإدام وكذا الملحُ لا الشَّوَاء): في «المغرب<sup>(٢)</sup>»: قال ابنُ  
الأَبَّارِيِّ رحمته: الإدامُ ما يطيبُ الخبزُ ويصلحُه ويتلذدُ به الآكلُ، وهو يعمُّ المائعَ  
وغيرَ المائعِ، وأمَّا الصَّبْغُ فمختصُّ بالمائعِ<sup>(٣)</sup>، وهو ما يُغمَسُ فيه الخبزُ، ويلونُ به.

نوى، ولا يُصدَّقُ قضاءً فيما فيه تخفيفٌ عليه بل ديانةً فقط، وإن لم ينو شيئاً فالقريبُ  
يحملُ على ما دونَ الشهرِ، والبعيدُ على الشهرِ فما فوقه إلى الموتِ، ولفظُ العاجلِ  
والسريعِ كالقريبِ، والآجلِ كالبعيدِ، وهذا كله مبنيٌّ على العرفِ، فإنَّ ما دونَ الشهرِ  
قريبٌ عرفاً، والشَّهرُ وما فوقه بعيدٌ عرفاً.

[١] قوله: وما اصْطَبِغَ؛ على صيغةِ المجهولِ من الاصْطَبَاغِ، وهو افتعالٌ من  
الصَبْغِ، قال في «الهداية»: «لو حلفَ لا يأتدِمُ، فكلُّ شيءٍ اصْطَبِغَ به إدام، والشوا ليس  
بإدام، والملحُ إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما.

وقال محمد رحمته: كلُّ ما يؤكلُ مع الخبزِ غالباً فهو إدام، وهو روايةٌ عن أبي  
يوسف رحمته؛ لأنَّ الإدامَ من المؤادمة، وهي الموافقة، وكلُّ ما يؤكلُ مع الخبزِ موافقٌ له،  
كاللحمِ والبيضِ ونحوه.

ولهما: إنَّ الإدامَ ما يؤكلُ تبعاً، والتبعيةُ في الاختلاطِ حقيقة؛ ليكون قائماً به،  
وفي أن لا يؤكلُ على الانفرادِ حكماً، وتأمُّ الموافقة في الامتزاجِ أيضاً، والحلُّ وغيره من  
المائعاتِ لا يؤكلُ وحدها، بل يشربُ، والملحُ لا يؤكلُ بانفراده عادةً، ولأنَّه يذوبُ،  
فيكون تبعاً بخلافِ اللحمِ وما يضاويه؛ لأنَّه يؤكلُ وحده، إلا أن ينويه لما فيه من  
التشديدِ، والعنبِ والبطيخِ ليس بإدام، هو الصحيح<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: في «المغرب»: على وزنِ اسمِ الفاعلِ كمكرم، من بابِ الإفعالِ، اسم  
كتابٍ لناصر الدينِ المَطْرَزيِّ، وقد ذكرنا ترجمته في «المقدمة».

(١) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبلة بر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يُعدُّ في العرفِ بعيداً وما دونه يُعدُّ  
قريباً؛ ولذا يقال عند بُعْدِ العهدِ ما لقيتك منذ شهر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٨١).

(٢) انتهى من «المغرب» (ص ٢٢). باختصار.

(٣) انتهى من «الهداية» (٥: ١٣٠).

ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَ رطبةً، أو من هذا الرُطْب أو اللبْن فأكلَ تمرًا أو شِيرازًا، أو بُسرًا فأكلَ رطبًا

(ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر<sup>[١]</sup> فأكلَ رطبة<sup>[٢]</sup>، أو من هذا الرُطْب أو اللبْن فأكلَ تمرًا أو شِيرازًا<sup>[٣]</sup>، أو بُسرًا فأكلَ رطبًا) : أي لا يحنثُ في لا يأكلُ بسراً فأكلَ رطبًا، واعلم أنه لا فرق<sup>[٤]</sup> بين قولنا: لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَهُ رطبًا، وبين قولنا: لا يأكلُ بُسرًا فأكلَ رطبًا

[١] قوله: من هذا البُسْر؛ - بضمّ الباء الموحّدة وسكون السين المهملة آخره راء مهملة -: جمع بُسْرَة، وهي اسم ثمر النخلة في المرتبة الرابعة من مراتبه الستّ، يقال لها بالفارسية: غور خرما، وأولّها طلع، ثمّ خَلال - بالفتح -، ثم بَلَح - بفتح الباء الموحّدة واللام آخره حاء مهملة -، ثم بُسر، ثم رطب، ثم تمر. كذا يفهم من «الصحاح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: فأكلَ رطبةً؛ الرطب بضمّ الراء المهملة، وفتح الطاء المهملة، آخره باء موحدة، بالفارسية: خرماى ترواكتمز، بفتحيتين خرماى خشك.

[٣] قوله: وشِيرازًا؛ أي فأكلَ شِيرازًا، - وهو بكسر الشين المعجمة، بعدها ياء مشاة تحتيّة ساكنة، بعدها راء مهملة، ثم ألف، ثمّ زاي معجمة -: اللبْن المستخرج ماؤه، بحيث يصير كالفالودج الغليظ، وهذا متعلّق بحلّفه بعدم أكل اللبْن.

[٤] قوله: أنّه لا فرق... الخ؛ حاصله: أنّه لا فرقَ بين حلّفه لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَ رطبًا، وبين حلّفه لا يأكلُ رطبًا فأكلَ بُسرًا في عدم الحنث.

والوجه في ذلك: أنّ اليمين إذا انعقدت على غير موصوفٍ بوصف، يصير ذلك الوصف باعثًا على اليمين، ينزلُ منزلة اسم الجنس، فذلك لا يحصلُ للحنث بعد تغيير الأوصاف، وقس عليه الحلف بعدم أكل اللبْن فأكلَ شيرازًا، وعدم أكل الرطب فأكلَ تمرًا.

وتفصيلُ هذا: أنّ اليمينَ إن انعقدت على اسم الجنس وإن كان مشتقًا، نحو: والله لا يشربُ هذا الخمر، لا بدّ من بقاء حقيقتها، حتى لو تحلّلت الخمر فشرِبَ لا

(١) الشيراز: وهو اللبْن الرائب إذا استخرج منه ماؤه. ينظر: «المغرب» (ص ٢٤٨).

(٢) «الصحاح» (١: ٤٢).

بناءً<sup>(١)</sup> على أن البُسْرَ والرُّطْبَ من أسماءِ الأجناسِ ، فإذا صارَ رطباً صارَ ماهيةً أُخرى كما بيّنا في لا يدخل بيتاً.<sup>(١)</sup>

يحث كما مر ذكره ، واليمين إن انعقدت على موصوفٍ بوصفٍ داعٍ إلى اليمين تقيّد بذلك الوصف ، وإن لم يكن داعياً كان كاسم الجنس .

قال في «تنوير الأبصار» وشرحه «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> : لا يحثُّ في حلفه : لا يأكل من هذا البُسْرَ أو الرُّطْبَ أو اللبّن بأكلِ رُطبةٍ وتمرّةٍ وشيرازةٍ ؛ لأنَّ هذه صفاتٌ داعيةٌ إلى اليمين ، فتقيّد بها ، بخلاف لا يكلم هذا الصبيّ أو هذا الشابّ ، فكلمه بعدما شاخ ، أو لا يأكل هذا الحمل ، ولد الشاة ، فأكله بعدما صارَ كبشاً فإنّه يحثُّ ؛ لأنّها غير داعية . والأصلُ أنّ المحلوف عليه إذا كان بصفةٍ داعيةٍ إلى اليمين تقيّد به في المعرف والمنكر ، فإذا زالت زالت اليمين ، وما لا يصلحُ داعيةً اعتبر في المنكر دون المعرف .

وفي «المجتبى» : حلفَ لا يكلم هذا المجنون فبرئ ، أو هذا الكافر فأسلم لا يحثُّ ؛ لأنّها صفةٌ داعيةٌ ، وفي لا يكلم رجلاً فكلم صبيّاً حنث ، وقيل : لا كلا يكلم رجلاً فكلم صبيّاً حنث ، وقيل : لا كلا يكلم صبيّاً ، وكلم بالغاً ؛ لأنّه بعد البلوغ يدعى شاباً وفتى إلى الثلاثين ، فكهل إلى خمسين ، فشيخ .

[١] قوله : بناء ؛ قال في «الذخيرة» : الصحيحُ أنّه لا يحثُّ في الرُّطْبِ أو العنب إذا صارَ تمرّاً أو زيبياً ؛ لأنّه اسمٌ لهذه الذوات والرطوبة التي فيها ، فإذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه ، بخلاف الصبيّ بعدما شاخ ، أو الحمل بعدها صارَ كبشاً ، فإنّه لم ينقص بل زاد ، والزيادة لا تمنع الحنث ، وهذا الفرقُ هو الصحيح ، وعليه الاعتماد .

(١) مرّ عند مسألة لا يدخل بيتاً ؛ عدم قبول العلماء بما علّل به الشارح ، وهنا كذلك ، قال ملا خسرو في «الدرر» (٢ : ٥٠) في تعليل ذلك : لأن هذه صفات داعية إلى اليمين ، وقد صرح في «الكافي» وغيره : إن الصفة في المعين لغو إلا إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر ، والفرق بين المسألتين أن صفة البسرة وصفة الرطبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو أن تكون لغواً ، لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية إلى اليمين وهاهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة . اهـ .

(٢) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (٣ : ٧٦٨ - ٧٦٩) .

أَوْ لِحْمًا فَأَكَلَ سَمَكًا، أَوْ لِحْمًا أَوْ شَحْمًا فَأَكَلَ أَلِيَّةً، وَلَا فِي لَا يَشْتَرِي رُطْبًا فَاشْتَرَى كِبَاسَةً بُسْرَ فِيهَا رُطْبٍ

(أَوْ لِحْمًا<sup>(١)</sup> فَأَكَلَ سَمَكًا)<sup>(١)</sup>: أَي لَا يَحْنُثُ فِي لَا يَأْكُلُ لِحْمًا فَأَكَلَ سَمَكًا، (أَوْ لِحْمًا أَوْ شَحْمًا فَأَكَلَ أَلِيَّةً<sup>(٢)</sup>)، وَلَا فِي لَا يَشْتَرِي رُطْبًا فَاشْتَرَى كِبَاسَةً<sup>(٣)</sup> بُسْرَ فِيهَا رُطْبٍ<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله: أَوْ لِحْمًا؛ يعني لو حلفَ لَا يَأْكُلُ لِحْمًا لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ لِحْمِ السَّمَكِ؛ لِأَنَّ لِحْمَ السَّمَكِ وَإِنْ سَمِّيَ لِحْمًا فِي الْقُرْآنِ حَيْثُ قَالَ ﷺ: ﴿لَتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾<sup>(٤)</sup>، لَكِنَّهُ لَا يَعَدُّ لِحْمًا فِي الْعَرَفِ، بَلْ هُوَ لَيْسَ بِلِحْمٍ حَقِيقَةً أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ مَنْشُوءَ مِنَ الدَّمِ، وَلَا دَمَ فِي السَّمَكِ؛ لِسُكُونِهِ فِي الْمَاءِ.

نَعَمْ يَحْنُثُ بِأَكْلِ لِحْمِ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ وَالْجَامُوسِ وَنَحْوِهَا، بَلْ بِلِحْمِ خَنْزِيرٍ أَوْ إِنْسَانٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لِحْمٌ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا، وَكَذَا إِذَا أَكَلَ كَبَدًا أَوْ كَرَشًا. كَذَا فِي «الهِدَايَةِ»<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا.

[2] أقوله: فَأَكَلَ أَلِيَّةً؛ - بفتح الهمزة -، قَالَ فِي «المصباح»: «قَالَ ابْنُ السَّكِّيتِ وَجَمَاعَةٌ: لَا تَكْسُرُ الْهَمْزَةَ، وَلَا يُقَالُ: لِيَّةٌ وَالْجَمْعُ أَلِيَّاتٌ، كَسَجْدَةٌ وَسَجْدَاتٌ، وَالتَّشْبِيهُ أَلْيَانٌ، بِحَذْفِ الْهَاءِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَإِنَّمَا لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْأَلِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِلِحْمٍ وَلَا شَحْمٍ عُرْفًا، بَلْ هِيَ نَوْعٌ ثَالِثٌ»<sup>(٦)</sup>.

[3] أقوله: كِبَاسَةً؛ - بكسر الكاف، ثُمَّ بَاءٌ مَوْحَدَةٌ، وَالسِّينُ الْمَهْمَلَةُ -: الْعَذْقُ الَّذِي مِنَ التَّمْرِ، بِمَنْزِلَةِ الْعَنْقُودِ مِنَ الْعَنْبِ، بِالْفَارْسِيَّةِ: خَوْشَةُ خَرْمَا.

(١) لِأَنَّ اللَّحْمَ مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الدَّمِ وَلَيْسَ فِي السَّمَكِ دَمٌ، وَمَطْلُوقُ الْاسْمِ يَتَنَاوَلُ الْكَامِلَ، وَكَذَلِكَ مِنَ حَيْثُ الْعَرَفُ لَا يَسْتَعْمَلُ السَّمَكِ اسْتِعْمَالَ اللَّحْمِ فِي اتِّخَاذِ الْبَاحَاتِ مِنْهُ، وَبِائِثِ السَّمَكِ لَا يُسَمَّى لِحْمًا، وَالْعَرَفُ فِي الْيَمِينِ مَعْتَبَرٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى السَّمَكِ، فَحِينَئِذٍ تَعْمَلُ نَيْتَهُ؛ لِأَنَّهُ لِحْمٌ مِنْ وَجْهِ. يَنْظُرُ: «المبسوط» (٨: ١٧٦).

(٢) كِبَاسَةً: عَنْقُودُ النَّخْلِ، وَالْجَمْعُ كِبَائِسٌ. يَنْظُرُ: «البحر» (٤: ٤٨٧).

(٣) لِأَنَّ الْبَيْعَ يَصَادَفُهُ جَمَلَةٌ فَيَكُونُ الْقَلِيلُ تَابِعًا لِلْكَثِيرِ وَلِهَذَا بَائِعُهُ لَا يُسَمَّى بِائِثِ الرُّطْبِ. يَنْظُرُ: «التبيين» (٣: ١٢٦).

(٤) النَّحْلُ: مِنَ الْآيَةِ ١٤.

(٥) «الهِدَايَةُ» (٥: ١٢١ - ١٢٢).

(٦) انْتَهَى مِنَ «المصباح المنير» (ص ٢٠).

وحنث لو حلف لا يأكلُ رطباً أو بُسراً أو ولا بُسراً فأكل مُذنباً

وحنث لو حلف لا يأكلُ رطباً أو بُسراً أو ولا بُسراً فأكل مُذنباً: أي حلف لا يأكلُ رطباً فأكل مُذنباً<sup>[1]</sup>، أو حلف لا يأكلُ بُسراً فأكل مُذنباً، أو حلف لا يأكلُ رطباً ولا بسراً فأكل مُذنباً حنث هذا عند أبي حنيفة<sup>[2]</sup> رحمته الله؛ لأنَّ المذنبَ بعضُهُ رطب وبعضُهُ بُسر، فمن أكله أكل البُسر<sup>[3]</sup> والرطب .

وقال في «الهداية»: إن عندهما<sup>[4]</sup> إذا حلف لا يأكلُ رطباً لا يحنث بالبُسر المذنب، وإذا حلف لا يأكلُ بسراً لا يحنثُ بالرطب المذنب<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: مذنباً؛ على صيغة اسم الفاعل من التذنب، وجاء في استعمال الفقهاء بفتح النون أيضاً، يقال: ذنبت البُسرة إذا احمرت من ذنبه.

[2] أقوله: عند أبي حنيفة رحمته الله؛ قال في «الهداية»: «وقالا: لا يحنث في الرطب بالبُسر المذنب، ولا في البُسر بالرطب المذنب؛ لأنَّ الرطبَ المذنبَ يُسمى رطباً، والبُسر المذنبَ يُسمى بُسراً، فصار كما إذا كان اليمين على الشراء. وله: إنَّ الرطبَ المذنبَ ما يكون في ذنبه قليلُ بُسر، والبُسر المذنبَ على عكسه، فيكون أكله أكل البُسر والرطب، وكلّ واحدٍ مقصود في الأكل، بخلاف الشراء؛ لأنَّه يصادفُ الجملة، فيتبعُ القليل فيه الكثير». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «البنية»: ذكر في «الايضاح» و«المبسوط» و«الأسرار» وشروح «الجامعين»: قول محمد رحمته الله مع أبي حنيفة رحمته الله في أنه يحنث. انتهى.

وفي «فتح القدير»: «هذا بناءً على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف، وإلا فالرطبُ الذي فيه بقعة بُسرٍ لا يقال لآكله: أكل بُسرٍ في العرف، فكان قول أبي يوسف رحمته الله أقوى»<sup>(٣)</sup>.

[3] أقوله: أكل البُسر؛ فيحنث في الحلف معهم أكل الرطب والحلف، بعدم أكل البُسر، والحلف بعدم أكلهما بوجود أكل البُسر والرطب، كليهما في أكل المذنب. [٤] أقوله: إنَّ عندهما؛ هذا هو حاصلُ عبارة «الهداية»، وقد نقلناها سابقاً.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٠)، بتصرف.

(٢) من «الهداية» (٥: ١٢٠).

(٣) انتهى من «فتح القدير» (٥: ١٢١) بتصرف يسير.

وقد قال في «المغرب»<sup>(١)</sup>: البُسْرُ المذَّنبُ: وقد ذُنبَ إذا بدأ له الإِرطابُ من قبلِ ذَنبِهِ، وهو ما سَفَلَ من جانبِ القَمَعِ والعِلاقَةِ<sup>(٢)</sup>.

ولا شكَّ أنَّ الإِرطابَ ليس إلا من جانبٍ واحدٍ، وهو الذي ليس عليه القَمَعُ والعِلاقَةُ، فهذا الجانبُ هو الذَّنْبُ، إذا عرفتَ<sup>(٣)</sup> هذا فكيفَ يصحُّ ما قال في «الهداية»: إنَّ الرُّطْبَ المذَّنبَ ما يكون في ذنبه قليلُ بسرٍ، والبُسْرُ المذَّنبُ على العكس<sup>(٢)</sup>: أي ما في ذنبه قليلُ رطبٍ

[١] قوله: «وقد قال في «المغرب»... الخ؛ عبارته هكذا: «بُسْرٌ مُذَّنبٌ، بكسر النون؛ أي مع التشديد، وقد ذنبَ إذا بدأ الإِرطابُ من قبلِ ذنبه، وهو ما سفَلَ من جانبِ القمع والعلاقة». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: «من جانبِ القَمَعِ والعِلاقَةِ؛ القَمَعُ: - بكسر القاف وسكون الميم آخره عين مهملة، وجاء بفتح الميم أيضاً -: اسمٌ لما على التمر والبُسْر من الوعاء لهما، والعلاقة - بكسر العين: عودُ الكباسة، ويقال له: العرجون أيضاً.

[٣] قوله: «إذا عرفت هذا... الخ؛ الغرضُ منه الإيرادُ على قولِ صاحبِ «الهداية» في توجيه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الرُّطْبَ المذَّنبَ ما يكونُ في ذنبه قليلُ بسرٍ، والبُسْرُ المذنب على عكسه، بأنَّه يخالفُ ما نقَّحه صاحبُ «المغرب».

قال الشارحُ الهروي رضي الله عنه: ثمَّ إنَّ البُسْرَ المذَّنبَ ما بدأ فيه الإِرطابُ من قبلِ ذنبه: أي من الطرف الذي لا يكون متصلاً بالنخل، ولا يوجدُ الرُّطْبُ المذَّنبُ بحيث يبدأ البسورة من ذلك الطرف نقلاً وعقلاً، فإنَّ الحرارة أثرت في ذلك الطرفِ أشدَّ تأثير، ولهذا يكون أحلى وألطف.

فما وقع في «الهداية» من أنَّ الرُّطْبَ المذَّنبَ ما في ذنبه قليلُ بسرٍ، والبُسْرُ المذَّنب على عكسه، يحتاجُ إلى تكلفٍ في العكس، ثمَّ يُطلقُ في عرفِ العجمِ الرأسُ على ما يطلقُ في عرفِ العربِ الذنب، وكذا في جميع الفواكه والبطيخ وعنقود العنب، وفي «الكافي»: البُسْرُ المذَّنبُ ما يكون أكثره بُسْرًا، وشيء قليلٌ منه رطب، والرُّطْبُ المذَّنبُ

(١) انتهى من «المغرب» (ص ١٧٨).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٠).

(٣) من «المغرب» (ص ١٨٧).

فأقول<sup>[١]</sup>: أصنافُ التَّمْرِ التي رأيناها من تمرِ بغداد<sup>[٢]</sup> وفارسَ وكرمان<sup>(١)</sup> يبدأ إرطابها من الجانبِ الذي ليس عليه القمَع، ففي غيرِ هذه البلادِ إن كان ابتداءُ الإرطاب من طرفِ القمَع، فما قال صاحب «الهداية» يكون صحيحاً. وإن لم يكن الإرطاب من جانبِ القمَع، فوجهُ صحته أن الرُّطْبَ المذنبَ ما يكون أكثره رطباً، والبُسْرُ المذنبُ ما يكون أكثره بُسراً، ثمَّ لما كان البُسْرُ من طرفِ القمَع فرأسُ البُسْرِ ما يلي القمَع، وذنبه الطَّرْفُ الآخر، ولما كان الرُّطْبُ هو الطَّرْفُ الآخر، فرأسُ الرُّطْبِ طرفه الجار، وذنبه طرفُ القمَع، فهذا وجهُ صحته. ما يكون أكثره رطباً، وشيءٌ قليل منه بُسراً. انتهى.

[١] قوله: فأقول؛ الغرضُ منه توجيه كلام صاحب «الهداية» وتصحيحه.

[٢] قوله: من تمرِ بغداد؛ - بفتح الباء الموحدة، وسكون الغين المعجمة، بعدها دالان مهملتان بينهما ألف -، وهو اسم بلدةٍ عظيمةٍ تُسمَّى بدار السلام، ووجه تسميتها به أنَّ بغ: اسمُ صنمٍ كان لهم، وداد بالفارسيَّة بمعنى العطيَّة، ويقال له: بغداد بالذال المعجمة في الآخر، وبغدان بالنون في آخره.

ومنهم مَنْ قال: إنَّ بغ بمعنى البستان، وداد اسم رجل كذا في كتاب «الأنساب»<sup>(٢)</sup> لأبي سعد السَّمْعَانِيّ.

وفيه أيضاً<sup>(٣)</sup>: الفارسيَّة نسبةٌ إلى فارس: - بفتح الفاء بعدها الألف، والراء المكسورة وفي آخرها السين المهملة -: اسم لعدةٍ من المدنِ الكبيرة من الأقاليم المعروفة، ودار مملكتها شيراز. انتهى.

وفيه أيضاً<sup>(٤)</sup>: الكرْمَانِيّ - بكسر الكاف، وقيل بفتحها وسكون الراء المهملة، وفي آخرها النون -، هذه النسبة إلى بلاد الشتا، يُسمَّى بجمعها كَرْمَان، وقيل: هو

(١) كَرْمَان: بفتح الكاف، وقيل: بالكسر، والفتح هو الصحيح، ولاية كبيرة تحتوي على عدة بلاد وقرى ومدن واسعة، بين فارس ومكران وسجستان وخراسان، وهي بلاد كثيرة النخل والزرع والمواشي والضرع تشبه بالبصرة في كثرة التمور وجودتها وسعة الخيرات. ينظر: «معجم البلدان» (٤: ٤٥٤). «الجواهر» (٤: ٢٩٧). «الفوائد» (ص ١٥٧).

(٢) «الأنساب» (١: ٣٧٢).

(٣) أي «الأنساب» (٤: ٣٣٢).

(٤) أي «الأنساب» (٥: ٥٦).

## أو لا يأكلُ لحمًا فأكلَ كبدًا أو كرشًا أو لحمَ خنزيرٍ أو إنسان.

(أو لا يأكلُ لحمًا فأكلَ<sup>(١)</sup> كبدًا أو كرشًا أو لحمَ خنزيرٍ أو إنسان): قيل: لا يحنثُ بأكلِ الكبدِ والكرشِ في<sup>(٢)</sup> عرفنا<sup>(١)</sup>؛ لأنَّهما في عرفنا لم يعدَّا لحمًا، وأمَّا لحمُ الخنزيرِ والإنسانِ فهما لحمٌ حقيقةً<sup>(٣)</sup> فيحنثُ بهما

بفتح الكاف وهو الصحيح، غير أنَّه اشتهر بكسرهما. انتهى.

[١] قوله: فأكلَ كبدًا أو كرشًا؛ الكبد - بفتح الكاف، وكسر الباء الموحدة - بالفارسية: جكر، والكرش - بفتح الكاف، وسكون الراء المهملة وبكسرهما أيضًا - بالفارسية: شكنبته ستور، ومثلهما القلب والرئة والطحال وغيرها، فيحنثُ بأكلها في: لا يأكلُ لحمًا.

قال في «البحر»: «في «الخلاصة»: لو حلف لا يأكلُ لحمًا فأكل شيئًا من البطون كالكبدِ والطحال يحنثُ في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في «المحيط» و«المجتبى»، ولا يخفى أنَّه لا يُسمَّى لحمًا في عرف أهل مصر أيضًا، فعُلم أنَّ ما في «المختصر» أي «الكنز» مبنيٌّ على عرف أهل الكوفة، وإنَّ ذلك يختلف باختلاف العرف». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: في عرفنا؛ أي عرف العجم، ومنه يعلم أنَّ مرادهم من قولهم في الأيمان: إنها مبنية على العرف، عرف أي بلدٍ كان، في أي زمان كان، فلذلك تختلف الأحكامُ بحسب اختلاف الأزمان والأمكنة؛ ولذا قالوا: إنَّه يحنثُ في لا يأكلُ خبزًا بأكلِ خبزِ الأرز في بلدةٍ يعتاد أهلها أكله، ويحنثُ الحالفُ الخوارزميُّ بأكلِ لحم السمك في: لا يأكلُ لحمًا، لأنَّه يُسمَّى لحمًا في عرف أهل خوارزم.

[٣] قوله: فهما لحمٌ حقيقةً؛ وإن كان أكلها حرامًا للنجاسة أو للكرامة، والأولى أن يقول: فهما لحمان عرفًا، فإنَّ مبنى الأيمان على العرف لا على الحقيقة. ويردُّ عليه: إنَّ لفظ: لا آكل لحمًا لا ينصرفُ عرفًا إلى لحم الإنسان والخنزير، وإن كان في العرف يُسمَّى لحمًا كما في لا يركب دابةً فلان، فإنَّ العرف اعتبر في ركب، والمتبادرُ منه ركوبُ الأنواع الثلاثة: أي الحمار، والبغل، والفرس، وإن كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضًا، كالإبل والبقر، فقد تقيّد الركوبُ المحلوف عليه بالعرف.

(١) وفي «الشرنبلالية» (١: ٥١): هو الصحيح كما في «البرهان».

(٢) من «البحر ٤: ٣٤٨».

## والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر

(والغداء<sup>[١]</sup> الأكل<sup>[٢]</sup> من طلوع الفجر<sup>[٣]</sup> إلى الظهر<sup>[٤]</sup>)

ولذا نقل العتابيّ خلاف ما هاهنا، فقال: قيل: الحالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث؛ لأنّ أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، وهو الصحيح، وفي «الكافي»: وعليه الفتوى، كذا حَقَّقَه في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

ويؤيِّده ما في «الذخيرة» وغيرها: إنّه لا يحنث في لا يأكلُ لحمًا بأكلِ اللحمِ النيّ؛ لأنّه عقدٌ يمينه على ما يؤكَلُ عادة، فينصرفُ إلى المعتاد، وهو الأكلُ بعد الطبخ.

[١]أقوله: والغداء؛ الأولى أن يقولَ بدله: التغدي، وبدل العشاء: التعشي؛ فإنّ الغداء - بالفتح - اسمٌ لما يؤكَلُ من الفجرِ إلى الزوال، والعشاء - بالفتح - اسمٌ لما يؤكَلُ منه إلى نصف الليل، ومنه قوله ﷺ: «إذا حضرَ العشاءُ والعشاءُ - بالكسر: أي صلاة العشاء - فابدؤوا بالعشاء»<sup>(٢)</sup>.

والتغديّ والتعشيّ مصدران بمعنى الأكل في الوقتين المذكورين، وقال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: إنّه تساهلٌ معروفُ المعنى لا يعترض به.

[٢]أقوله: الأكل؛ أي المترادف، فلو أكلَ لُقمَتين ثمَّ فصلَ بزمنٍ يعدّ فاصلاً، ثمَّ أكلَ لُقمَتين لا يُسمّى تغدياً، والمعتبرُ في التغديّ والتعشيّ أكلُ ما يقصدُ به الشبعُ عادةً، وتعتبرُ عادةً أهلُ كلِّ بلدةٍ في حقِّهم، ويشترطُ أن يكونَ الغداءُ والعشاءُ أكثرَ من نصفِ الشبع. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup> وحواشيها.

[٣]أقوله: الفجر؛ أي الصبح الصادق، وفي «الخلاصة»: من طلوع الشمس، قال صاحب «البحر»<sup>(٥)</sup>: وينبغي اعتماده للعرف.

[٤]أقوله: إلى الظهر؛ أي إلى أوّل وقته، وهو زوال الشمس.

(١) «فتح القدير» (٥: ١٢٢).

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعشاء» في «صحيح مسلم» (١: ٣٩٢)، وغيره.

(٣) «فتح القدير» (٥: ١٣٢).

(٤) «الهداية» و«فتح القدير» (٥: ١٣٣).

(٥) «البحر الرائق» (٤: ٣٥٣).

والعشاء منه إلى نصف الليل والسحور منه إلى الفجر ، وفي إن لبست ، أو أكلت ،  
أو شربت ، ونوى عيناً لم يُصدّق أصلاً

والعشاء منه إلى نصف الليل<sup>[١]</sup> ، والسحور<sup>[٢]</sup> منه إلى الفجر<sup>(٢)</sup> .  
وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عيناً لم يُصدّق أصلاً<sup>[٣]</sup> : أي إن  
نوى ثوباً معيناً ، أو طعاماً معيناً ، أو شراباً معيناً لم يُصدّق قضاءً ولا ديانة ؛ لأنَّ  
المنفي ماهية اللبس<sup>[٤]</sup> ، ولا دلالة له على الثوب إلا اقتضاء<sup>[٥]</sup>

[١] قوله : منه إلى نصف الليل ؛ أي من زوال الشمس إلى نصف الليل ؛ ولذا  
تسمى صلاة الظهر والعصر صلاة العشي<sup>(٤)</sup> ، كما ورد في الحديث في «الصحيحين» .

[٢] قوله : والسحور ؛ هو - بالفتح - اسم لما يؤكل وقت السحر ، وهو السدس  
الأخير من الليل ، وبالضم مصدر بمعنى أكل الطعام في ذلك الوقت ، وقد قرئ بهما  
السحور في حديث : «تسحروا فإن في السحور بركة»<sup>(٥)</sup> .

[٣] قوله : لم يُصدّق أصلاً ؛ أي لا قضاءً ولا ديانة ، فيترتب الجزاء كالطلاق  
والعتاق على أكل مطلق وشرب مطلق ولبس مطلق .

[٤] قوله : لأنَّ المنفي ماهية اللبس ، فإنَّ لبست مشتق من اللبس الموضوع  
للماهية لا لفرد فرد ، وكذا الشرب والأكل ، ولَمَّا كان اليمين للمنع هاهنا كان مطلق  
اللبس وأخويه منفياً ، فإنَّ المعنى لا اللبس ، فإن لبست فعبدى حر ، وقس عليه أخويه .

[٥] قوله : إلا اقتضاء ؛ أي على سبيل الاقتضاء ، فإنَّه محتاج إليه لتصحيح  
المنطوق ؛ لعدم تصوّر اللبس بدون الملبوس ، والأكل بدون المأكول ، والشرب بدون

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمى فطوراً ، والعشاء  
ما بعد صلاة العصر ، فيعمل بعرفهم . ينظر : «الدر المختار» (٣ : ٩٦) .

(٢) والغداء والعشاء ما يقصد به الشيع عرفاً ، ويعتبر في حق أهل كل بلد عادتهم حتى لو حلف لا  
يتعدى لا يبحث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً . ينظر : «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٨) .

(٣) لأن النية إنما تصح في المفوظ والثوب وما يضاويه غير مذكور تنصيماً ، والمقتضى لا عموم له ،  
فلغت نية التخصيص فيه . ينظر : «الهداية» (٢ : ٨٢) .

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : «صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي - قال محمد وأكثر ظني  
العصر - ركعتين ثم سلم ثم قام إلى خشبة في مقدم المسجد فوضع يده عليها...» في «صحيح  
البخاري» (١ : ٤١٢) .

(٥) في «صحيح البخاري» (٢ : ٦٧٨) ، و«صحيح مسلم» (٢ : ٧٧٠) ، وغيرهما .

والمقتضى لا عموم له<sup>(١)</sup>، فلا يصح فيه نية التخصيص<sup>(٢)</sup>.

المشروب، هكذا ذكروا، والتحقيق على ما في «الفتح»: «إنّ هذا ليس من المقتضى؛ لأنه يُقدَّرُ لتصحیح المنطوق بأن يكون الكلام كذباً ظاهراً لرفع الخطأ والنسيان، أو غير صحيح شرعاً: كأعتق عبدك عني، وقوله: لا أكل خال عن ذلك.

نعم المفعول؛ أي المأكول من ضروريات وجود الأكل، ومثله ليس من المقتضى، بل من حذف المفعول اقتصاراً، وإلا لزم أن يكون كل كلام مقتضى؛ إذ لا بد أن يستدعي مكاناً وزماناً، وحيث كان هذا المصدر ضرورياً للفعل لا يصح تخصيصه، وإن عم؛ لوقوعه في سياق النفي، فإن من ضرورة ثبوت الفعل المنفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه، فإنّ عمومته ضرورة تحقق الفعل في النفي، فلا يقبل التخصيص»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **والمقتضى لا عموم له**؛ قال في «التلويح»: «على لفظ اسم المفعول؛ أي اللازم المتقدم الذي اقتضاه الكلام تصحيحاً له، إذا كان تحته أفراد لا يجب إثبات جميعها؛ لأنّ الضرورة ترتفع بإثبات فرد، فلا دلالة له على إثبات ما ورائه، ولأنّ العموم من عوارض اللفظ، والمقتضى معنى لا لفظ». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **فلا يصح فيه نية التخصيص**؛ لأنّ التخصيص فرع العموم، فحيث لا عموم لا تخصيص، وإذا لم تصح نيته لم يصدق لا قضاء ولا ديانة. قال الشارح رحمته في «تنقيح الأصول»: «فإن قيل: يقدر أكلا، وهو مصدر ثابت لغة، فيصير كقوله: لا أكل أكلاً.

قلنا: المصدر الثابت لغة هو الدالّ على الماهية لا على الأفراد، بخلاف قوله: لا أكل أكلاً، فإن أكلاً نكرة في سياق النفي، وهي عامّة فيجوز تخصيصها بالنية. فإن قيل: إذا لم تكن عامّة ينبغي أن لا يحث بكلّ أكل. قلنا: إنّما يحث؛ لأنّه مندرجٌ تحت ماهية الأكل، لا لأنّ اللفظ يدلّ على جميع الأفراد.

(١) انتهى من «فتح القدير» (٥: ١٣٥) باختصار وتصرف.

(٢) من «التلويح» (١: ٢٦٣ - ٢٦٤).

ولو ضمَّ ثوباً، أو طعاماً، أو شراباً دين، وتصوّر البرّ شرطُ صحّةِ الحلفِ خلافاً  
 لأبي يوسف رحمته الله

(ولو ضمَّ<sup>[١]</sup> ثوباً<sup>(١)</sup>، أو طعاماً، أو شراباً دين): أي صدّقَ ديانةً لا قضاء<sup>[٢]</sup>؛  
 لأنَّ اللَّفْظَ عامًّا، فنيةُ التَّخْصِيسِ<sup>[٣]</sup> خلافُ الظَّاهرِ، فلا يُصدَّقُ في القضاء.  
 (وتصوّر<sup>[٤]</sup> البرّ شرطُ صحّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف رحمته الله)

فإن قيل: إن قيل: لا يساكن فلاناً ونوى في بيتٍ واحدٍ تصحَّ نيّته، والبيت ثابتٌ  
 اقتضاء.

قلنا: إنّما تصحَّ نيّته؛ لأنَّ المساكنة نوعان: قاصرة، وهي أن يكون في دارٍ  
 واحدة، وكاملة: وهي هذه، فنوى الكامل). انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: ولو ضمَّ؛ أي لو قال: إن لبستُ ثوباً ونوى ثوباً معيّنًا، أو قال: إن  
 أكلتُ طعاماً ونوى طعاماً معيّنًا، أو قال: إن شربتُ ونوى شراباً معيّنًا صدّقَ ديانةً؛  
 لأنّه ذكرَ اللفظَ العام، فإنّ قوله: ثوباً وطعاماً وشراباً نكرة في سياق الشرط، فتعمّم  
 كالنكرة تحت النفي؛ لأنَّ الحلفَ في الشرطِ المثبتِ يكون على نفيه، ولَمَّا صار عامًّا  
 صحّت فيه نيةُ التخصيصِ.

والأصلُ أنّ نيةَ التخصيصِ إنّما تعمل في الملفوظِ العامِّ لا في غير الملفوظِ.  
 [2]أقوله: صدّقَ ديانةً لا قضاء؛ فيسلمه المفتي ولا يسلمه القاضي؛ لأنَّ المفتي  
 إنّما يفتي بحسب ما ينويه المستفتي، والقاضي إنّما يحكمُ بالظاهر، فلا يُسلم ما هو  
 خلافُ الظاهر لا سيما فيما فيه تخفيف لمكان التهمة.

[3]أقوله: فنيةُ التخصيصِ؛ وأمّا تخصيصُ العامِّ بالعرفِ فيصدق فيه في باب  
 الأيمانِ قضاءً أيضاً على ما مرَّ بحثه في المسائل السابقة.

[4]أقوله: وتصوّر؛ مبتدأ، خبره قوله: شرط صحّة الحلف، والمراد بالتصوّر  
 الإمكانُ لا مجرد التصوّر الذهنيّ الذي يوجد في المستحيلات أيضاً، وحاصله: إنّ  
 الشرطَ في صحّةِ الحلفِ ابتداءً وبقاءً سواء كان حلفاً بالله تعالى أو بالطلاق والعتاق

(١) أي لو قال: إن لبستُ ثوباً ونوى ثوباً معيّنًا...

(٢) من «التنقيح» (١: ٢٦٥).

فَمَنْ حَلَفَ لِأَشْرَبِنَ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ، وَلَا مَاءَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فَصَبَّ فِي يَوْمِهِ لَا يَحْنُثُ

فَمَنْ حَلَفَ لِأَشْرَبِنَ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ<sup>[١]</sup>، وَلَا مَاءَ فِيهِ<sup>[٢]</sup>، أَوْ كَانَ فَصَبَّ فِي يَوْمِهِ لَا يَحْنُثُ<sup>[٣]</sup>، اعلم أنّ إمكان البرّ شرط صحّة الحلف عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ سواءً كان بالله تعالى، أو بالطلاق، أو بالعتاق، وعند أبي يوسف ﷺ: ليس بشرط، فإن حلف: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه، أو حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء لا يحنث عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ: يحنث<sup>[٣]</sup>، وإن حلف وكان فيه ماء فأريق في اليوم ونحوهما أن يمكن البرّ، فإن لم يكن ممكناً لم ينعقد اليمين ميمناً، فلا تجب الكفارة بالحنث فيه.

[١] قوله: اليوم؛ هذا بطريق التمثيل والاتفاق، والمراد كل وقت معيّن من يوم أو جمعة أو شهر.

[٢] قوله: ولا ماء فيه؛ أي في الواقع سواء علم عدمه وقت الحلف أو لم يعلم، وذكر الاسبيجاني: إنّ عدم الحنث إذا لم يعلم عدم الماء، فأما إذا علم تقع يمينه على ما يخلقه الله ﷻ فيه، وقد تحقق العدم فيحنث. وصحّ الزيّلي في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup> عدم الحنث مطلقاً؛ لأنّ ما يحدث في الكوز غير المحلوف عليه؛ لأنّ المحلوف عليه هو الماء المظروف في الكوز وقت الحلف، دون الحادث بعد.

[٣] قوله: يحنث؛ لأنّ البرّ وإن لم يكن ممكناً لكن أمكن القول بانعقاده موجبا للبرّ على وجه يظهر في حقّ الخلف، وهو الكفارة.

ولهما: إنّه لا بدّ من تصوّر الأصل لينعقد في حقّ الخلف، فإذا لم يتصوّر الأصل لا ينعقد في حقّ الخلف. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

(١) لاستحالة البرّ، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن البرّ في المؤقت يجب أن يكون في آخر الوقت، وهو مستحيل فيه، وحنث عند أبي يوسف ﷺ في آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم، حتى تجب عليه الكفارة إذا مضى ذلك اليوم. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٧٨).

(٢) «تبيين الحقائق» (٣: ١٣٥).

(٣) «البنية» (٥: ١٥٨).

## وإن أطلق فكذا في الأوّل دون الثاني

فالحكم على ما ذكر<sup>(١)</sup>.

(وإن أطلق<sup>(٢)</sup> فكذا في الأوّل<sup>(٣)</sup> دون الثاني): أي إن لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماءً عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، وإن كان فصبّ يحنث إجماعاً؛ وذلك لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء

[١] قوله: **فالحكم على ما ذكر**؛ يعني تتعدّد اليمين عند أبي يوسف رحمته الله، ويظهر ذلك في وجوب الكفارة لعدم إمكان البر، وعندهما: لا تتعدّد اليمين لعدم إمكان البر فلا تجيء الكفارة بالحنث؛ وذلك لأنّ إمكان البر شرطٌ لابتداء اليمين وبقائها أيضاً، وإذا لا إمكان فلا بقاء.

فإن قلت: البرّ متصوّرٌ في صورة الإراقة؛ لأنّ الإعادة ممكنة.

قلت: إنّ البرّ إنّما يجب في هذه الصورة في آخر جزءٍ من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره، فلا يمكن إعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **وإن أطلق**؛ أي لم يقيد حلفه باليوم، وقال: لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، أو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق.

[٣] قوله: **فكذا في الأول**؛ أي في الوجه الأوّل، وهو ما إذا لم يكن في الكوز ماء، فيحنث عند أبي يوسف رحمته الله، ولا يحنث عندهما بخلاف الثاني؛ أي ما إذا كان فيه ماء فأريق فإنّه يحنث عندهما أيضاً.

قال في «الهداية»: «فأبو يوسف رحمته الله فرق بين المطلق والمؤقت، ووجه الفرق: إنّ التآقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت، فلا يحنث قبله، وفي المطلق يجب البرّ كما فرغ، وقد عجز، فيحنث في الحال.

وهما قد فرقا بينهما، ووجه الفرق: إنّ في المطلق يجب البرّ كما فرغ، فإذا فات البرّ بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه، كما إذا مات الحالف والماء باق، أمّا في المؤقت فيجب البرّ في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تبق محلّية البرّ لعدم التصوّر، فلا يجب البرّ فيه وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداءً في هذه الحالة». انتهى<sup>(٢)</sup>.

(١) «العناية» (٥: ١٣٩).

(٢) من «الهداية» (٥: ١٣٩).

فالبِرُّ غيرُ ممكنٍ<sup>[١]</sup> سواءً ذَكَرَ اليومَ أو لا ، وإن كان فيه ماءٌ فإن ذَكَرَ اليومَ فالبِرُّ إنّما يجبُ عليه<sup>[٢]</sup> في الجزءِ الأخيرِ من اليومِ ، فإذا صُبَّ<sup>[٣]</sup> لم يكن البِرُّ متصوِّراً .

وإن لم يذكر اليومَ فالبِرُّ<sup>[٤]</sup> إنّما يجبُ عليه إذا فرغَ من التَّكَلُّمِ ، لكن موسعاً بشرطٍ أن لا يفوته في مدَّةِ عُمُرِهِ ، والبِرُّ متصوِّرٌ عند الفراغِ من التَّكَلُّمِ فانهقد اليمين

[١]أقوله : **فالبِرُّ غير ممكن** ؛ لعدم وجود الماء في الكوز ، فلا تنعقد اليمين فلا يوجد

الحنث الموجب للكفارة.

[٢]أقوله : **إنّما يجب عليه...الخ** ؛ وذلك لأنّه لَمَّا وقَّته بوقتٍ يفضل عنه صار

موسعاً ، فلا يجب عليه إلا في الجزءِ الأخيرِ منه ، كما في سائرِ المؤقَّات الموسعة .

[٣]أقوله : **فإذا صبَّ** ؛ أي قبل تمامِ اليومِ وغيره من الوقت الذي عيَّنه .

[٤]أقوله : **فالبِرُّ...الخ** ؛ اعترضَ عليه في «الفتح» : «بأنَّ وجوبه في الحالِ بمجرد

فراغه من التَّكَلُّمِ إن كان بمعنى تعيَّنه حتى يحنث في ثاني الحال ، فهو ليس بصحيح ، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى المؤقت ، فيحنث في آخر جزءٍ من الحياة .

فاليمينُ المؤقتة كذلك ؛ لأنّه لا يحنث لا في آخرِ جزءٍ من الوقت الذي ذكره ،

فذلك الجزءُ بمنزلةِ آخرِ جزءٍ من الحياة ، فلاي معنى تبطل اليمين عند آخرِ جزءٍ من الوقت في المؤقتة ، ولم تبطل عند آخرِ جزءٍ من الحياة في المطلقة»<sup>(١)</sup> .

وأجاب عنه في «النهر»<sup>(٢)</sup> بأنَّ الحالفَ في المؤقتة لم يلزم نفسه بالفعل إلا في آخر

الوقت بخلاف المطلقة ؛ لأنّه لا فائدة في التأخير .

وقال الشيخ أمين في «رد المحتار» : «أنت خبير بأنّه غير دافع مع استلزامه وجوبَ

البِرِّ في المطلقة على فورِ الحلف ، وإلا فلا فرق ، ويظهر لي الجوابُ بأنَّ المقيَّدة لَمَّا كان لها غايةٌ معلومة لم يتعيَّن الفعل إلا في آخرِ وقتها ، فإذا فاتَ المحلُّ فقد فاتَ قبل الوجوب

فتبطل ولا يحنث ؛ لعدم إمكانِ البِرِّ وقت تعيَّنه .

أمَّا المطلقة فغايتها آخرُ جزءٍ من الحياة ، وذلك الوقتُ لا يمكنُ البِرِّ فيه ، ولا

خلفه ، وهو الكفارة ، فيبقى في الإثم فيتعين الوجوبُ قبله ، ولا ترجيحَ لوقتٍ دون

(١) انتهى من «فتح القدير» (٥ : ١٤١) .

(٢) «النهر الفائق» (٣ : ٨٧) .

وفي ليصعدنَّ السَّماءَ، أو ليقبلنَّ هذا الحجرَ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً بموته انعقدَ  
اليمينُ لتصوُّرِ البرِّ، وحنثٌ للعجزِ

وعند أبي يوسفَ رحمته الله يحنثُ في الكلِّ<sup>[١]</sup>، ففي المؤقتِ بعد مضيِّ الوقتِ، وفي غيرِ  
المؤقتِ يحنثُ في الحالِ.

(وفي ليصعدنَّ السَّماءَ<sup>[٢]</sup>، أو ليقبلنَّ<sup>[٣]</sup> هذا الحجرَ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً<sup>[٤]</sup>  
بموته انعقدَ اليمينُ<sup>[٥]</sup> لتصوُّرِ البرِّ، وحنثٌ<sup>[٦]</sup> للعجزِ

آخر، فلزم الوجوبُ عقبَ الحلفِ موسعاً بشرطِ عدمِ الفواتِ، فإذا فاتَ المحلَّ ظهرَ أنَّ  
الوجوبَ كانَ مضيقاً من أوَّلِ أوقاتِ الإمكانِ، ونظيره ما قرَّروه في القولِ بوجوبِ الحجِّ  
موسعاً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: في الكلِّ؛ أي في الصورِ الأربعة ذكرُ اليومِ أو لا لم يكن الماءُ فيه أو كان  
فيه فأريق.

[٢] قوله: وفي ليصعدنَّ السَّماءَ... الخ؛ ومثله: إن لم أمسَّ السَّماءَ، بخلافِ قوله:  
إن تركتَ مسَّ السَّماءِ فعبدني حر، فإنَّ الشرطَ هو الترك، وهو غير موجودٍ في غيرِ  
المقدورِ عادةً، وعدمِ المسِّ يتحقَّقُ فيه. كذا في «المحيط» وفي «شرح الجامع الكبير»، قال  
الكرخي: إذا حلفَ أن يفعلَ ما لا يقدرُ عليه كقوله: لأصعدنَّ السَّماءَ فهو إثم.

[٣] قوله: أو ليقبلنَّ؛ مضارعٌ من التقليلِ، أي ليجعلنَّ هذا الحجرَ ذهباً.

[٤] قوله: عالماً؛ أي حالِ كونِ الحالفِ عالماً أنَّ فلاناً قد ماتَ قبلَ هذا الكلامِ.

[٥] قوله: انعقدَ اليمينُ؛ قال في «العناية»: «إنَّما كان كذلك لأنَّ إيجابَ العبدِ  
معتبرٌ بإيجابِ الله تعالى، وإيجابُ الله تعالى يعتمدُ التصوُّرَ دونَ القدرةِ فيما له خلف، ألا  
يرى أنَّ الصومَ واجبٌ على الشيخِ الفاني ولم يكن له قدرةٌ لإمكانِ التصوُّرِ والخلفِ،  
فكذلك هاهنا حنثٌ عقيبَ وجوبِ البرِّ، فوجبت الكفارةُ للعجزِ الثابتِ عادةً كما  
وجبت الفدية هناك عقيبَ وجوبِ الصومِ»<sup>(٢)</sup>.

[٦] قوله: وحنثٌ؛ أي في الحالِ: أي إن كان اليمينُ مطلقاً، وبعد مضيِّ الوقتِ  
إن كانت مقيدةً بوقت.

(١) انتهى من «رد المحتار» (٣: ٧٨٨).

(٢) انتهى من «العناية» (٥: ١٤٢).

## وإن لم يعلم فلا

وإن لم يعلم [١] فلا<sup>(١)</sup>، وفيه خلاف زُفر رضي الله عنه، فعنده لا ينعقد اليمين؛ لكون البر مستحيلاً عادة<sup>[٢]</sup>.

قلنا: هذه الأمور ممكنة<sup>[٣]</sup> في ذاتها، فيكفي هذا لانعقاد اليمين، ويحتمل في الحال<sup>[٤]</sup> بلا توقُّفٍ إلى زمان الموت للعجز عادة<sup>[٥]</sup>.

[١] قوله: وإن لم يعلم؛ أي وإن لم يعلم موت فلان قبل حلفه، فقال: لأقتلن فلاناً، وقد كان مات قبله لا ينعقد اليمين، ولا تجب الكفارة.

[٢] قوله: مستحيلاً عادة؛ فإنَّ صعود السماء وتقليب الحجر ذهباً وقتل الميت مستحيلٌ عادة، فكان كالمستحيل حقيقة، فلا تنعقد اليمين، كما لم تنعقد في مسألة الكوز.

والجواب عنه: إنَّ مبنى انعقاد اليمين على إمكان المحلوف عليه ذاتاً، لا على إمكانه عادة.

[٣] قوله: ممكنة؛ أي في ذاتها غير ممتنعة في ذاتها؛ فإنَّ الملائكة تصعد السماء في كل يوم، وقد صعد عليه سيِّدنا عيسى عليه السلام، وسيِّدنا إدريس عليه السلام، ونبينا عليه السلام ليلة المعراج، كما ذكر الله جلَّ جلاله في كتابه، ولولا إمكانه في نفسه لم يوجد في مخلوق. وتقليب الحجر ذهباً ممكنٌ بتحويل الله جلَّ جلاله، وأهل صنعة الكيمياء يفعلون ذلك، ولا دليل على عدم إمكانه.

وكذا قتل الميت ممكناً بأن يخلق الله جلَّ جلاله فيه الحياة بعد موته، وقد وقع ذلك غير مرة.

[٤] قوله: في الحال؛ المراد به ما قبل الموت، فيدخل فيه المطلق والمقيّد، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

[٥] قوله: للعجز عادة؛ علة للحتم في الحال، والحاصل: إنَّه تنعقد اليمين لإمكان المحلوف عليه في ذاته، ويحتمل للعجز العادي، بخلاف مسألة الكوز، فإنَّ

(١) أما إذا وقت فقال: لأصعدن غداً لم يحتمل حتى يمضي ذلك الوقت، حتى لو مات قبله لا كفارة عليه إذ لا حتم. ينظر: «الفتح» (٥: ١٤١).

### ومدُّ شعرها، وخنقها، وعضها، كضربها

وإنما قلنا عالماً بموته ؛ لأنه حينئذٍ<sup>[١]</sup> يرادُ قتلُهُ بعد إحياءِ الله تعالى ، وهو ممكنٌ غيرٌ واقع ، فينعدُّ اليمين ، ويحثُّ في الحال .  
 أمَّا إذا لم يكن عالماً بموته ، فالمرادُ القتلُ المتعارف<sup>[٢]</sup> ، ولما كان ميتاً كان القتلُ المتعارفُ ممتنعاً ، فصارَ كمسألة الكوز<sup>[٣]</sup> .

### (ومدُّ شعرها<sup>[٤]</sup> ، وخنقها، وعضها، كضربها.

المحلوْفَ عليه هناك غير ممكنٍ في ذاته ، فلا تنعدُّ اليمينُ في بعض الصور ، وتنعدُّ ويحثُّ في آخر جزءٍ من حياته في بعض الصورِ على ما مرَّ تفصيله .

[١] قوله : لأنه حينئذٍ ؛ أي حينما عَلِمَ بموته ، ومع ذلك حَلَفَ بقتله يكون حلفه على قتله بعد الحياة الثانية وهو ممكن ذاتاً ، مستحيلٌ عادة ، فتنعدُّ اليمين للإمكان الذاتي ، وتجب الكفارة للعجز العاديّ .

[٢] قوله : فالمرادُ القتلُ المتعارف ؛ وهو إنما يكون في الحياة المتعارفة لا في الحياة الحادثة بعد الموت .

[٣] قوله : فصارَ كمسألة الكوز ؛ تشبيهه في عدم الحنث ؛ لعدم التصوّر لا في التفصيل بين العالم وبين غيره ؛ لأنَّ الأصحَّ عدمَ التفصيلِ هنالك ، فإن حنثَ العالم هاهنا لكون البرِّ متصوِّراً على ما ذكرنا ، أمَّا في الكوزِ فلو خلقَ اللهُ حَجَلًا فيه الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين ، فلا يتصوّر البرّ أصلاً . كذا في «شرح الجامع الكبير» .

[٤] قوله : ومدُّ شعرها ؛ هذا اختصارٌ لقولِ صاحب «الهداية» : «ومَن حنثَ لا يضرب امرأة فمدَّ شعرها أو خنقها أو عضها حنث ؛ لأنه اسم لفعل مؤلّم ، وقد تحقّق الإيلام ، وقيل : لا يحنث في حالِ الملاعبة ؛ لأنه يسمّى مازحة لا ضرباً»<sup>(١)</sup> .



### الفصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك

وقطنٌ ملكةٌ بعد إن لبستُ من غزلكَ فهدى ، فغزلتُهُ ونسجَ ولبسَ هدي

### الفصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك

(وقطنٌ ملكةٌ<sup>[١١]</sup> بعد إن لبستُ من غزلكَ فهدى ، فغزلتُهُ ونسجَ ولبسَ هدي) : قطنٌ: مبتدأ، وهدى: خبره، ومعنى الهدى ما يُهدى إلى مكة للتصدق، وعندهما إن كان القطنُ ملكةً يوم الحلف، فغزلتُهُ ونسجَ ولبسَ يجب أن يُهدى إلى مكة، وإن لم يكن القطنُ ملكةً يوم الحلف لا<sup>[١٢]</sup>.

[١١] قوله: ملكه؛ الجملةُ صفةٌ لقوله: «قطن»، وبه جاز وقوع النكرة مبتدأ، وقوله: «بعد» متعلق بـ«ملكه»، وحاصله: إنه قال حائكٌ لزوجته: إن لبستُ من غزلكَ؛ أي مغزولك فهو هدي، فملكَ قطناً بعد الحلفِ بالشرءِ أو غيره، فغزلت زوجته ذلك القطنَ ونسجَ الحالفُ ذلك الغزلَ ولبسَ يجب عليه أن يهديه إلى مكة. قال في «الفتح»<sup>(١)</sup>: معنى الهدى هاهنا ما يتصدق به بمكة؛ لأنه اسمٌ لما يهدي إليها، فإن كان نذر هدي شاةٍ أو بدنةٍ فإتما يخرجها عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك، فلا يجزئه إهداء قيمته، وإن نذر ثوباً جاز التصديق في مكة بعينه أو بقيمته، ولو نذر إهداء ما لم ينقل كإهداء دار ونحوهما، فهو نذر بقيمتها.

[٢] قوله: ملكه؛ - بكسر الميم - مصدر بمعنى المملوك، أو هو صيغة ماضٍ.

[٣] قوله: لا؛ وذلك لأنَّ النذرَ إتما يصحُّ في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك ولم يوجد؛ لأن اللبسَ وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه، فلا يصحُّ اليمينُ في حق القطن المشتري بعد الحلف؛ ولأنَّ غزل المرأة عادةً يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد، فصار كأنه قال: من قطني أو من قطن سأملكه، والغزل من قطن الزوج سبب ملك الزوج لما غزله. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٥: ١٨٩).

(٢) «العناية» (٥: ١٨٩ - ١٩٠).

وخاتم ذهبٍ حليٍّ لا خاتم فضةٍ، وعندهما: عقدٌ لؤلؤٍ لم يرصع حليٍّ، وبه يُفتى. ومن حلف لا ينام على هذا الفراش

(وخاتم ذهبٍ حليٍّ<sup>[١]</sup> لا خاتم فضةٍ<sup>[٢]</sup>)<sup>[١]</sup>، وعندهما<sup>[٣]</sup>: عقدٌ لؤلؤٍ لم يرصع<sup>[٤]</sup> حليٍّ، وبه يُفتى<sup>[٥]</sup>.

ومن حلف لا ينام<sup>[٥]</sup> على هذا الفراش<sup>[٦]</sup>

[١] أقوله: حليٍّ؛ - بفتح الحاء المهملة وسكون اللام - بالفارسية: زيور، وحاصله: أنه إذا حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتم فضة لم يحنث، وإن لبس خاتم ذهب حنث، ووجه الفرق أن خاتم ذهب حلي لا خاتم فضة عرفاً وشرعاً؛ ولذا أبيع استعمال خاتم الفضة للرجال، ولم يبح استعمال خاتم الذهب. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: لا خاتم فضة؛ إلا إذا كان مصوغاً على هيئة خواتم النساء، فحينئذ يحنث. كذا ذكره الزيلعي.

[٣] أقوله: وعندهما... الخ؛ يعني إذا حلف لا يلبس حلياً، فلبس عقد در غير مرصع لم يحنث عنده؛ لأنه لا يتحلّى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبنى الأيمان على العرف. وعندهما: يحنث لأنه حلي حقيقة، حتى سمي به في قوله حَلَّاهُ في وصف أهل الجنة: ﴿يُكَلِّفُونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾<sup>(٤)</sup>، وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٤] أقوله: لم يرصع؛ بصيغة المجهول من التصريح بمعنى التركيب، احترازاً عما إذا كان مرصعاً بالذهب والفضة، فلأنه يحنث بلبسه اتفاقاً؛ لأنه حلي عرفاً.

[٥] أقوله: لا ينام؛ وكذا لا يعقد، ولا يضطجع، ونحو ذلك.

[٦] أقوله: على هذا الفراش؛ - بكسر الفاء - ما يفرش على الأرض وغيرها

(١) أي في حلفه لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب ...

(٢) لأن التحلي به على الانفراد معتاد، والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة، ولعل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فكان في زمانه لا يتحلّى به إلا مرصعاً. ينظر: «فتح باب

العناية» (٢: ٢٨٠).

(٣) «البنية» (٥: ٣٢٣).

(٤) الحج: من الآية ٢٣.

(٥) «الهداية» (٥: ١٩١).

فَنَامَ عَلَى قِرَامٍ فَوْقَهُ حَنْثٌ، لَا مَنَ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ، أَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ فَوْقَهُ، وَلَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِبَاسُهُ حَنْثٌ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ، فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ فَوْقَهُ

فَنَامَ عَلَى قِرَامٍ<sup>(١)</sup> فَوْقَهُ حَنْثٌ، لَا مَنَ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ؛ لِأَنَّ الْقِرَامَ تَبِعَ لِلْفِرَاشِ لَا الْفِرَاشِ الْآخَرَ<sup>(٢)</sup>.

(أَوْ حَلَفَ<sup>(٣)</sup> لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ فَوْقَهُ)، حَيْثُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْلِسْ عَلَى الْأَرْضِ، (وَلَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِبَاسُهُ حَنْثٌ)؛ لِأَنَّهُ جَلَسَ عَلَى الْأَرْضِ وَلِبَاسَهُ تَبِعَ<sup>(٤)</sup> لَهُ، (كَمَنْ حَلَفَ<sup>(٥)</sup> لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ، فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ فَوْقَهُ)

للجلوس عليه، ومثله على هذا البساط، وهذا الحصير.

[١] أقوله: على قرام؛ - بكسر القاف - بالفارسية: برده باريك وبرؤه منقش.

[٢] أقوله: لا الفراش الآخر؛ فإن الشيء لا يتبع مثله، فالنائم على فراش لا يعد عرفاً نائماً على فراش آخر، والنائم على قرام فوق الفراش يعد نائماً عليه عرفاً.

[٣] أقوله: أو حلف... الخ؛ يعني إذا حلف لا يجلس على الأرض لا يحنث بالجلوس على بساط أو حصير فوق الأرض؛ لأنه لا يعد جلوساً على الأرض عرفاً، ومثله: إذا جلس على خشب أو جلدٍ وغير ذلك مما يحول بينه وبين الأرض، ولو حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعلٍ أو خف حنث، وإن مشى على بساط الأرض لا يحنث. كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٤] أقوله: ولباسه تبع؛ فلا يعد مثل ذلك حائلاً بين الجالس وبين الأرض.

[٥] أقوله: كمن حلف... الخ؛ يعني يحنث بالجلوس على البساط المبسوط على السرير في حلفه بقوله: لا يجلس على هذا السرير؛ لأن الجلوس على البساط، جلوساً على السرير عرفاً، بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش عليها فراشاً، فإنه لا يحنث؛ لأنه لم ينام على الألواح، كما لا يحنث على سرير آخر فوق ذلك السرير.

(١) قرام: ستر رقيق. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق» (٤: ٣٩٣).

بمخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه، فإنَّ الجلوسَ على السرير الآخر لا يكونُ جلوساً على ذلك السرير. ولا يفعلُهُ يقعُ على الأبد، ويفعله على مرّة.

لأنَّ الجلوسَ على هذا السرير<sup>[١]</sup> لا يعتادُ بدون أن يُجعلَ عليه بساط، فالجلوسُ على البساطِ جلوسٌ على السرير. (بمخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه، فإنَّ الجلوسَ على السرير الآخر لا يكونُ جلوساً على ذلك السرير. ولا يفعلُهُ يقعُ على الأبد<sup>[٢]</sup>، ويفعله على مرّة<sup>[١]</sup>)

[١] قوله: هذا السرير... الخ؛ ولو أطلق السرير ولم يعيّن حنثَ بالجلوس على السرير فوق سرير أيضاً.

[٢] قوله: يقع على الأبد؛ قيل في تفصيل المقام: إنّ اليمينَ على فعلِ الشيء أو تركه: كالتكلم والأكل والمسافرة ونحوها وعدمها لا يخلو إما أن يكون مؤقّته بوقت كيوم وشهر، أو مطلقة.

فإن كان الثاني فهو مذكور في المتن، وإن كان على الترك تركه أبداً، وإن كان على الفعل برّ بفعله مرّة على أيّ وجه كان ناسياً أو عامداً، مختاراً أو مكرهاً، أو بطريق التوكيل؛ لأنّ الفعل مشتملٌ على مصدره اشتمال الكلّ على الجزء، وهو منكرٌ لعدم الحاجة إلى التعريف، والنكرة في سياق النفي تعمّ، فيوجب عموم الامتناع، وفي الإثبات يخصّ، فإن فعله في صورة النفي حنث، وإن فعل في صورة الإثبات مرّة برّ، وإثما يحنث بوقوع اليأس عنه، وذلك بموت الحالف أو بفوت محلّ الفعل.

وإن كان الأوّل فهو غير مذكور في المتن، فلا يحنث فيه قبل مضيّ الوقت، وإن وقع اليأس بموته أو بفوت المحلّ؛ لأنّ الوقت مانعٌ من الانحلال؛ إذ لو انحلّ قبل مضيّ الوقت لم يكن للتقييد فائدة. كذا في «كشف الوقاية».

[٣] قوله: على الأبد؛ - بفتحتين - بمعنى الدوام الاستقباليّ، ففي أيّ وقت فعله حنث، ولو نوى يوماً أو يومين أو نحو ذلك لم يصدّق ديانة أيضاً. كذا في «الذخيرة».

(١) يعني إذا قال: والله لا أفعل كذا وجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي، وفعله يقع على مرّة؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٥٤).

اعلم أن قوله: لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله: يفعل، وقوله: يفعل واقع على مرّة<sup>(١)</sup>،  
فقوله: لا يفعل يكون للأبد.

[١] قوله: واقع على مرّة؛ لأنّ الفعل يقتضي مصدرًا منكرًا، فقوله: لا أكلم زيدًا  
مثلاً معناه لا يصدر منه معه كلام، والنكرة في الإثبات تخصّ فيبرّ بفعله مرّة، ولمّا  
كانت النكرة تعمّ في موضع النفي صار قوله: لا يفعل واقعاً على الأبد. كذا في «غاية  
البيان».

ويردّ عليه: إنّ عموم النكرة تحت النفي إنّما يكون بالنسبة إلى أفرادها لا بالنسبة  
إلى الأزمان، فالأحسن أن يقال: لا يفعل نفي لذلك الفعل مطلقاً، من دون تقييد  
بشيء دون شيء، فيعمّ الامتناع عنه ضرورة عموم النفي. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.



## [فصل اليمين في الحج والصلاة والصوم]

وبعَلَى الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ، يَجِبُ الْحَجُّ أَوْ عَمْرَةٌ مَشِيًّا

## [فصل اليمين في الحج والصلاة والصوم]

(وبعَلَى الْمَشْيِ<sup>[١]</sup> إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى<sup>[٢]</sup>، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ، يَجِبُ الْحَجُّ أَوْ عَمْرَةٌ<sup>[٣]</sup>

مَشِيًّا<sup>[٤]</sup>)

[١]أقوله: **وبعَلَى الْمَشْيِ**؛ هو عبارة عن السير على الأقدام من دون ركوب، وهذه المسألة وإن كانت من مسائل النذر لوجود صيغة الالتزام فيه، لكن النذر لما كان يحتمل اليمين كما مرّ ذكره في هذا البحث.

[٢]أقوله: **إلى بيت الله ﷻ**؛ المراد به إذا أطلق الكعبة، وأضاف البيت إلى الله ﷻ للتشريف؛ ولهذا المعنى يقال للمسجد: بيت الله ﷻ، ولسيدنا عيسى على نبينا وعليه السلام: روح الله وكلمته، ولنور نبينا ﷺ أنه خلق من نور الله ﷻ، أو أنه نور من نور الله ﷻ، وليس معناه ما تتسارع إليه أفهام العوام من أنّ الله ﷻ أخذ قبضة من ذاته التي هي نورٌ بحتٌ، وجعله نور حبيبه بحيث تكون الذات الإلهية مادةً للذات المحمدية تعالی الله عن ذلك.

[٣]أقوله **يجب الحج أو عمرة**؛ لأنه تعورف إيجاب أحد التُسكين بهذا اللفظ، فصار فيه مجازاً لغوياً، وحقيقة عرفية، مثل ما لو قال: عليّ حج أو عمرة، وإلا فالقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه التزم ما ليس بقربة مقصودة ولا واجبة، وهي المشي. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٤]أقوله: **مشياً**؛ أي من بلدة، قال في «النهر»: «إن لم يكن بمكة لزمه المشي من بيته على الراجح، لا من حيث يحرم من الميقات، والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته، فإنّ أحرم منه لزمه المشي منه اتفاقاً، وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذي لزمه حجاً، فإنّه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً، إلى أن يطوف طواف الزيارة، وإن أراد إسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج إلى الحلّ ويحرم منه.

(١) «فتح القدير»، (٥: ١٨٣).

ودمٌ إن ركب، ولا شيءَ بعليَّ الخروج، أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشي إلى الحرم، أو المسجد الحرام، أو الصفا والمروة. ولا يُعتقُ عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ ودمٌ<sup>(١)</sup> إن ركب، ولا شيءَ بعليَّ الخروج، أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشي إلى الحرم، هذا<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمّا عند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> ومحمد رضي الله عنه فيلزمه حجٌّ، أو عمرةً مشياً، (أو المسجد الحرام، أو الصفا والمروة. ولا يُعتقُ<sup>(٤)</sup> عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ

وهل يلزمه المشي في ذهابه، فيه خلاف، والوجه: يقضي أنّه يلزمه؛ إذ الحاجّ يلزمه المشي من بلده مع أنّه ليس محرماً، بل ذاهب إلى محلّ الإحرام، ليحرم منه، فكذا هذا). انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ودم؛ أي يجب دم إن ركب في جميع الأوقات أو في أكثرها لإدخاله النقص، وقد مرَّ «بجث وجوب الدماء» في «كتاب الحج».

[٢] قوله: هذا؛ أي عدم وجوب شيء في: عليّ المشي إلى الحرم، وأمّا عدم وجوب شيء فيما قبله فاتفقوا، وكذا في قوله: عليّ المشي إلى الصفا والمروة.

[٣] قوله: وأمّا عند أبي يوسف رضي الله عنه الخ؛ الأولى أن يذكر هذا الاختلاف بعد قوله: المسجد الحرام؛ لوجود الخلاف فيه أيضاً.

ووجه قولهما: إنّ الحرم شاملٌ على الكعبة وكذا المسجد الحرام، فصار ذكرهما كذكره، بخلاف الصفا والمروة؛ لأنّهما منفصلان عنه.

وله: إنّ التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وذكر في «الفتح»<sup>(٣)</sup> وغيره: إنّ هذا الخلاف خلاف عصر وزمان.

[٤] قوله: ولا يعتق... الخ؛ يعني لو قال المولى: إن لم أحجّ في هذه السنة فأنت

(١) من «النهر الفائق» (٣: ١٠٩).

(٢) «الهداية» (٥: ١٨٢).

(٣) «فتح القدير» (٥: ١٨٢).

## العام فأنت حرّ، فشهدا بنحره بكوفة

العام فأنت حرّ، فشهدا بنحره بكوفة)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وأما عند محمد رضي الله عنه يعتق؛ لأنّه قامت شهادتُهما على أمرٍ معلوم، وهو التّضحية بكوفة، ومن ضرورته عدم الحجّ، وهو شرط العتق.

وقالا: هذه شهادة على النّفي<sup>[١]</sup>، والشّهادة على النّفي غير مقبولة.

فنقول<sup>[٢]</sup>: النّفي الذي يحيط به علم الشّاهد، هو مثل الإثبات

حرّ، ثم ادّعى أنّه حجّ فيها وأنكره العبد وأتى بشاهدين يشهد أنّ نحر أضحيته يوم النحر بكوفة، لا تقبل هذه الشهادة، ولا يعتق العبد عندهما خلافاً لمحمد رضي الله عنه.

[١] أقوله: هذه شهادة على النّفي؛ حاصله: إن الشهادة إنّما هي لإثبات شيء،

ولا تقبل الشهادة على النّفي، وهاهنا قامت الشهادة على نفي الحجّ في هذا العام فلا تقبل.

فإن قلت: الشهادة هاهنا قامت على أمرٍ وجودي وهو التّضحية بكوفة مثلاً،

فيلزم أن تقبل.

قلت: هي شهادة بلا مطالب، فإنّ المدّعي إنّما مدّعاه إثبات أنّه لم يحجّ العام لا

إثبات التّضحية بكوفة، ولا عبرة بالشهادة بدون الدعوى.

[٢] أقوله: فنقول... الخ؛ هذا ردّ على دليلهما، وترجيح لمذهب محمد رضي الله عنه،

وحاصله: إنّ عدم قبول الشهادة على النّفي مطلقاً غير صحيح، بل النّفي الذي يحيط به علم الشاهد مثل الإثبات، فتقبل الشهادة عليه.

وردّ على دليلهما أيضاً بما في «المبسوط» بأنّ الشهادة على النّفي تقبل في

الشروط، حتى لو قال لعبد: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حرّ، فشهد أنّه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده. ومن المعلوم أنّ ما نحن فيه مثله فيلزم قبول الشهادة هاهنا أيضاً.

وأجيب عنه: بأنّها إنّما لا تقبل هناك لأنّها قامت على أمرٍ معين، وهو كونه

خارج البيت، فيثبت النّفي ضمناً.

واعترض عليه في «الفتح»: «بأنّ العبد كما لا حقّ له في التّضحية لا حقّ له في

الخروج، فإذا كان مناط القبول كون المشهود به أمراً وجودياً متضمناً للمدّعي به،

وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم، لا لو ضم يوماً، أو صوماً حتى يتم يوماً

على ما بين<sup>(١)</sup> في أصول الفقه في الترجيح.

(وحنث<sup>(٢)</sup> بصوم ساعة بنية<sup>(٣)</sup> في لا يصوم، لا لو ضم يوماً أو صوماً حتى

يتم يوماً)<sup>(٤)</sup>(١)

كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي، فقول محمد ﷺ «أوجه». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: على ما بين... الخ؛ قال الشارح ﷺ في «تفقيح الأصول»: «أما إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً، فإن كان النفي يعرف بالدليل كان مثل الإثبات، وإن كان لا يعرف به بل بناء على العدم الأصلي، فالمثبت أولى لما قلنا في المحرم والمبيح، وإن احتمل الوجهين ينظر فيه، وعلى هذا الأصل يتفرع الشهادة على النفي». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[2] أقوله: وحنث... الخ؛ يعني إذا قال: لا يصوم، بدون ذكر لفظ: اليوم أو الصوم، فصام ساعة بنية الصوم حنث، سواء أتم صومه أو أفطر؛ لوجود شرطه وهو الصوم الشرعي؛ إذ هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب، وقد وجد تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار للشرط، ولهذا يقال عرفاً وشرعاً لمن لا يتم صومه: صام فأفطر. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[3] أقوله: بنية؛ احترازاً عما إذا لم ينو الصوم وأمسك بلا نية، فإنه لا يسمى صائماً لا شرعاً ولا عرفاً، فلا يحنث.

[4] أقوله: حتى يتم يوماً؛ أي يحنث بعد تمام صوم يوم لا قبله؛ لأنه مطلق، فينصرف إلى الكامل في: «صوماً»، وأما في: «يوماً» فظاهر؛ لأن اليوم يراد به النهار بتمامه إذا ذكر معه ما يمتد.

فإن قلت: المصدر مذکور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم، ولا يصوم يوماً، فينبغي أن لا يحنث في الأول إلا بيوم؛ لأننا نقول: الثابت في ضمن الفعل

(١) لأنه لو ضم يوماً يكون صريحاً في تقدير المدة، وفي ضم صوم أكد الصوم فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعاً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٨٣).

(٢) من «فتح القدير» (٥: ١٨٥ - ١٨٦)، والهامش بكامله منقول من «الفتح».

(٣) من «تفقيح الأصول» (٢: ٢١٨).

(٤) «فتح القدير» (٥: ١٨٦).

## وبركعة في لا يصلي لا بما دونها

فإن قلت<sup>(١)</sup> الصَّوْمُ الشرعيّ، هو صومُ اليوم، واللَّفْظُ إذا كان له معنى لغويّ، ومعنى شرعيّ يحملُ على المعنى الشرعيّ<sup>(٢)</sup>.

قلت<sup>(٣)</sup>: الشرعُ قد أطلقه على ما دونَ اليوم في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَىٰ آتِلٍ﴾<sup>(١)</sup>، فالصَّوْمُ التَّامُ صومُ يوم، فإذا قال: لا أصومُ يوماً، أو لا أصومُ صوماً، يرادُ به الصَّوْمُ التَّامُ.

(وبركعة<sup>(٤)</sup> في لا يصلي لا بما دونها)

ضروريّ لا يظهر أثره في غير تحقّق الفعل، بخلاف الصريح فإنّه اختياريّ يترتب عليه حكمُ المطلق، فيوجب الكمال. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: **فإن قلت... الخ**؛ إيرادُ على ما مرَّ من الحنث بصوم ساعة، في: «لا يصوم»، وحاصله: إنّه قد تقرَّرَ في مقرِّه أنّ الحقيقة الشرعيّة مقدّمة على الحقيقة اللغويّة، ومن المعلوم أنّ الصومَ شرعاً هو صومُ اليوم، وإن كان في صفةٍ يطلقُ على صوم ساعة أيضاً، فينبغي أن لا يحنثَ في: «لا يصوم إلا بعد تمام اليوم»، حملاً له على معناه الشرعيّ.

[2] أقوله: **يحمل على المعنى الشرعيّ**؛ ولهذا حملَ قوله ﷻ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾<sup>(٣)</sup> وغيرهما على المعاني الشرعيّة دون اللغويّة.

[3] أقوله: **قلت**؛ جواب عن الإيراد، وحاصله: إنَّ صومَ ساعة أيضاً صومٌ شرعيّ، غاية الأمر أنّ المفروضَ هو صومُ تمامِ اليوم، ولا يلزمُ منه أن لا يكونَ ما دونه صوماً شرعاً.

[4] أقوله: **بركعة**؛ تمامها بنفسِ السجود؛ أي وضع الجبهة على الأرض من غير توقّف على رفع الرأس، والوجه فيه: إنّ الصلاة عبارة عن أفعالٍ مختلفة، فما لم يأت بها لا تسمّى صلاة، بخلاف الصوم، فإنّه ركنٌ واحدٌ ويتكرَّرُ بالجزء الثاني. فإن قلت: القعدة من أركان الصلاة ولا توجدُ في ركعة واحدة، فيجب أن لا يحنثَ بها لعدم وجود تمام حقيقتها.

(١) من سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(٢) «فتح القدير» (٥: ١٨٦).

(٣) البقرة: من الآية ٤٣.

ولو ضَمَّ صلاة فبشفع لا بأقل. وبولدٍ ميتٍ في: إن وُلِدَتْ فأنت كذا. وعَتَقَ الحيُّ في: إن ولدت فهو حرٌّ، إن ولدت ميتاً ثمَّ حيّاً

ولو ضَمَّ صلاة فبشفع<sup>[١]</sup> لا بأقل.

وبولدٍ ميتٍ في: إن وُلِدَتْ فأنت كذا.

وعَتَقَ الحيُّ<sup>[٢]</sup> في: إن ولدت فهو حرٌّ، إن ولدت ميتاً ثمَّ حيّاً، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمَّا عندهما: فلا يعتق؛ لأنَّ اليمينَ انحلت<sup>[٣]</sup> بولادة الميت.

قلت: الأركانُ الحقيقيَّة هي القراءة والقيام والركوع والسجود، والقعدة ركنٌ زائد، وجبٌ للختم، فلا يعتبر في الحنث. كذا في «الفتح».

[١] أقوله فبشفع؛ أي فيحنت بشفع، وأقله ركعتان لا بأقلٍ منهما؛ لأنه لَمَّا زاد لفظ صلاة حمل على الكامل، والكامل من الصلاة هو الشفع، وما دون ذلك صلاة بتيراء، وهل يتوقَّف حنثه على قعوده قدر التشهّد بعد الركعتين اختلفوا فيه: فذكر في «العناية»<sup>(١)</sup>: أنه يتوقَّف عليه؛ لأن الصلاة لا تعتبر شرعاً بدونه، وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامَّة، وتماها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة.

وذكر في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: أن الأظهر أنه أن عقد يمينه على مجرد الفعل يحنث قبل القعدة لما مرَّ من أنها ركن زائد، وإن عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد.

[٢] أقوله: وبولد ميت... الخ؛ يعني يحنث بولد ولد ميتاً في قوله لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، أو لأمته: إن ولدت فأنت حرة؛ لأن مطلق الولادة موجود، وولادة الولد الميت أيضاً ولادة شرعاً وعرفاً.

[٣] أقوله: وعَتَقَ الحيُّ... الخ؛ يعني إذا قال: إن ولدت ولداً فذلك الولد حرٌّ، فولدت ميتاً ثمَّ حيّاً يعتق الحي، ولا تنحلَّ اليمين بولادة الميت؛ لأن قوله: فهو حرٌّ؛ قرينة مقيدة للولادة بولادة الحيِّ؛ لعدم إمكان حرية الميت.

[٤] أقوله: انحلت؛ لأن اليمين تنحلُّ بوجود الشرط، وهو هنا مطلق الولادة، وقد وُجِد في ولادة الميت، فلم يبق لليمين أثر بعد ذلك ليحكم بعقوبة الولد الثاني.

(١) «العناية» (٥: ١٨٨).

(٢) «فتح القدير» (٥: ١٨٨).

وفي: ليقضين دينه اليوم، وقضاهُ زيوفاً، أو نبهرجة، أو مستحقة، أو باعه به  
 قلنا: لم تنحلّ؛ لأنّ قوله: إن ولدت؛ المرادُ به الحيُّ<sup>[١]</sup> بقريئة قوله: فهو  
 حرٌّ؛ لأنّ الميتَ لا يُمكنُ حرّيته.  
 (وفي: ليقضين دينه اليوم، وقضاهُ زيوفاً<sup>[٢]</sup>، أو نبهرجة<sup>[٣]</sup>، أو مستحقة<sup>[٤]</sup>)<sup>[٥]</sup>  
 أو باعه به

وجوابه: أنا لا نُسلمُ أن المرادَ بالولادة هنا مطلقاً، بل المرادُ ولادة الحيِّ بقريئة  
 حكم حرية الولد المختصّ بالحيِّ، فلا تنحلّ اليمين بولادة الميت بخلاف قوله: إن ولدت  
 فأنت حرّة، فإنه لا قريئة هناك تخصّ الولادة بولادة الحيِّ.  
 [١] قوله: المرادُ به الحيُّ؛ ضميره راجع إلى قوله: إن ولدت، والمضاف  
 محذوف: أي ولادة الحيِّ، أو يقال: ضميره راجعٌ إلى المولود المفهوم من قوله: ولدت.  
 [٢] قوله: زيوفاً - بضم الزاي المعجمة - جمع زيف كفلس وفلوس، وهي  
 المغشوشة التي يتجوّز بها التجار، ويردها بيت المال، ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو  
 من استعمال الفقهاء، كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup> و«الفتح»<sup>(٣)</sup>.  
 وفي «كليات أبي البقاء»: «الزيف: هو الدرهمُ الذي خُلِطَ به نحاسٌ أو غيره  
 ففادت صفة الجودة، فيرده بيت المال لا التجار». انتهى.  
 [٣] قوله: أو نبهرجة؛ - بفتح النون وفتح الباء الموحدة بهدها باء ساكنة ثم راء  
 مهملة مفتوحة ثم جيم - هو لفظ غير عربي وأصله نبهرة، وهو الحظ: أي حظ هذه  
 الدراهم من الفضة أقلّ؛ ولذا يردها التجار: أي المستقصي منهم، والمسهل منهم  
 يقبلها. كذا في «النهر»<sup>(٤)</sup>.  
 [٤] قوله أو مستحقة؛ على صيغة اسم المفعول من الاستحقاق: أي التي استحقها  
 رجلٌ بأن ادعى أنها ملكه.  
 [٥] قوله: أو باعه به؛ أي بالدين يعني باع المديون الحالف بذلك الدين الذي  
 حلف بقضائه شيئاً واشتراه الدائن بعوض دينه وقبضه.

(١) مستحقة: أي أثبت الغير أنها حقّه. ينظر: «رد المحتار» (٣: ١٣٣).

(٢) «النهر الفائق» (٣: ١١٧).

(٣) «فتح القدير» (٥: ١٩٨).

(٤) «النهر الفائق» (٣: ١١٧).

شيئاً وقبضه برّ، ولو كان ستّوقه، أو رصاصاً، أو وهبه له لا

شيئاً وقبضه برّ<sup>(١)</sup>، ولو كان ستّوقه، أو رصاصاً، أو وهبه له لا<sup>(١)</sup>، سيجيء في مسائل شتى<sup>(٢)</sup> من (كتاب القضاء): إن الزيف ما يرده<sup>(٣)</sup> بيت المال، والنّهجة ما يرده التجار، والستّوقه ما غلب غشّه، فالزيف والنّهجة ما يكون الفضّة غالباً على الغش حتى يكون من جنس الدرّاهم، لكن يُرد للغش.

[١] قوله: بر؛ أي صار باراً في هذه الصور لا حائثاً، أما في صورة الزيوف والنّهجة؛ فلأنهما من جنس الدرّاهم؛ لكون الفضّة غالبية فيهما على الغش، والحكم للغالب؛ ولهذا لو تجوّز بهما في بيع السلم والصرف جاز، ولو لم تكن من جنس الدرّاهم كان هذا استبدالاً، وذا لا يجوز في الصرف والسلم.

وهذا بخلاف الستّوقه والرصاص، فإنهما لا يعدان من جنس الدرّاهم؛ ولهذا لا يجوز التجوّز بهما في بيع الصرف والسلم، فلا يكون قضاؤها قضاء لدينه فيصير حائثاً. وأمّا في صورة قضاء الدرّاهم المستحقّة؛ فلأنها دراهم حقيقة، وكونها مستحقّة لا يمنع القضاء؛ لأن قبض المستحقّة موقوف، حتى لو أجاز مستحقّها جاز القضاء بها. وأمّا في صورة البيع ونحوه مما تحصل به المقاصة به؛ فلأن الديون تقضى بأمثالها، وقضاء المبيع بعوض الديون قضاء له، وذكر القبض فيه تبعاً لما ذكره محمد ﷺ اتفاقي؛ لأن البرّ وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل القبض انفسخ البيع وعاد الدين، وإنما نصّ على القبض ليتقرّر الدين على ربّ الدين، فتحصل المقاصة، وهذا بخلاف ما إذا وهب الدائن الدين للمديون، فإنه لا يبرّ الحالف فيه؛ لأن الهبة إسقاط لا مقاصة، فلم يوجد القضاء. كذا في شروح «الجامع الكبير».

[٢] قوله: في مسائل شتى؛ - بفتح الشين المعجمة وتشديد التاء المثناة الفوقية المفتوحة جمع شتيت - أي متفرّقة، وقد جرت عادتهم في آخر الكتاب أو الباب بذكر مسائل متفرّقة متعلّقة به، وتسميتهم لها بمسائل متفرّقة، أو مسائل شتى.

[٣] قوله: ما يرده؛ فهي أدون من الزيوف، فإن التجار متسامحون في أخذ ما لا يتسامح فيه بيت المال.

(١) أي لا يبرّ، أما الستّوقه والرصاص فلأنهما ليسا من جنس الدرّاهم حتى لا يجوز التجوّز بهما في الصرف والسلم، وأما الهبة فلعدم المقاصة. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٥٦).

وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ حنث بقبضِ كَلِّهِ متفرّقاً، لا بيعضه دون باقيه، أو كَلِّهِ بوزنينٍ لم يتخللْهُمَا إلا عمل الوزن. ولا في: إن كان لي إلا مئة فكذا، ولا يملك إلا خمسين

وفي «المغرب» قيل: الزَيْفُ دون النَّبْهَرَجَةِ في الرَّدَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَالنَّبْهَرَجَةُ مَا يَرُدُّهُ التُّجَّارُ<sup>(١)</sup>.

(وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ<sup>[١]</sup> حنث بقبضِ كَلِّهِ متفرّقاً، لا بيعضه بيعضه دون باقيه<sup>[٢]</sup><sup>[٣]</sup>)، أو كَلِّهِ<sup>[٣]</sup> بوزنينٍ لم يتخللْهُمَا إلا عمل الوزن<sup>(٣)</sup>.

[١]أقوله: درهماً دون درهم؛ أي لا يقبضه حال كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض: أي لا يقبضه متفرّقاً، بل جملة، فالجموع في تأويل حال مشتقّة، فهو مثل بعته يداً بيد: أي مُتقَابِضِينَ، كذا في «ردّ المحتار»<sup>(٤)</sup>.

[٢]أقوله: لا بيعضه دون باقيه؛ أي لا يحنث بمجرد قبض البعض، بل يتوقّف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث؛ وذلك لأنه أضاف القبض المتفرّق إلى كلّ الدين حيث قال: ديني؛ وهو اسم للمجموع، ولا يصدّق قبض الكلّ متفرّقاً إلا بعد قبض الكلّ فلا يقبض البعض.

فلو قال: من ديني؛ حنث بقبض البعض؛ لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرّقاً، ولو قيّد باليوم، فقبض البعض فيه متفرّقاً، أو لم يقبض شيئاً لم يحنث؛ لأن الشرط أخذه متفرّقاً ولم يوجد. كذا في «الفتح»<sup>(٥)</sup> و«البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٣]أقوله: أو كَلِّهِ؛ عطفٌ على قوله: بعضه؛ أي لا يحنث بقبض كَلِّهِ متفرّقاً بتفرّق ضروري؛ لأنه لا يعدّ تفرّقاً عرفاً إن كان يقبضه كله بوزنين لم يفصل بينهما

(١) انتهى من «المغرب» (ص ٢١٥)، بتصرف يسير.

(٢) فلا يحنث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيّد باليوم لم يحنث؛ لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٨٢).

(٣) لأنه لا يعدّ تفرّقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن، وهذا إذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٨٢).

(٤) «رد المحتار» (٣: ٨٤١).

(٥) «فتح القدير» (٥: ٢٠١).

(٦) «البحر الرائق» (٤: ٣٩٩).

**ولا في: إن كان لي إلا مئة فكذا، ولا يملك إلا خمسين**

**ولا في: إن كان لي إلا مئة فكذا، ولا يملك إلا خمسين<sup>(١)</sup>**، هذا بناءً على أن الاستثناء عندنا<sup>(٢)</sup> تكلمً بالباقي بعد الثنيا<sup>(١)</sup>، وليس الاستثناء من النفي إثباتاً، فإن قوله: إن كان لي إلا مئة فكذا معناه ليس لي إلا مئة

بشيء، فإنه ما دام في عمل الوزن لا يسمّى متفرّقاً.

[١] قوله: **ولا يملك إلا خمسين**؛ أي والحال أنه ليس في ملكه إلا خمسون، والمراد به أنه يملك أقلّ من المئة، وكذا الحال إذا كان مالكاً للمائة بطريق الأولى، والوجه في ذلك: أن غرض القائل بهذا الكلام نفي الزيادة على المئة، لا نفي القلّة، فلا يحث إذا كان مالكاً للمئة، أو أقلّ منها، فإن كان مالكاً للزيادة حث لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة: كالنقدين والسائمة وعروض التجارة.

وإن قلت الزيادة ولو كانت من غيره لم يحث؛ لأن المستثنى منه عرفاً هو المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى ما تجب فيه الزكاة، كما لو قال: والله ليس لي مال، وقال: مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله، حيث يعم جميع الأموال؛ لأن الوصية خلافة كالميراث، ومقصود الحربي الغنية له بماله، كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[٢] قوله عندنا؛ قال أبو البقاء الكوفي في «كلياته»: الاستثناء من النفي إثبات، كقولك: ليس له على شيء إلا عشر، فتلزمه عشرة، وبالعكس كقولك: له على عشرة إلا خمسة، فتلزمه خمسة، هذا عند الشافعي رحمته الله.

وقال أبو حنيفة رحمته الله: الاستثناء تكلمً بالباقي بعد الثنيا، بمعنى أنه استخراج صوري، وبيان معنوي، إذا المستثنى لم يرد أولاً نحو قوله رحمته الله: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا حَمْسِينَ عَامًا﴾<sup>(٢)</sup>، والمراد تسعمئة سنة.

قال البرماوي ما قاله الشافعي رحمته الله موافق لقول سيبويه والبصريين، وهو مذهب الجمهور، وما قال أبو حنيفة رحمته الله موافق لقول نحة الكوفة؛ لأنه كوفي.

(١) أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. ينظر: ((العناية)) (٤: ١٤٢).

(٢) العنكبوت: من الآية ١٤.

## ولا في: لا يشمُّ ريحاناً إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً

فهو<sup>[١]</sup> لنفي ما فوق المئة، وأمّا إثباتُ المئةِ فغيرُ لازمٍ عندنا<sup>[٢]</sup>.

(ولا في: لا يشمُّ<sup>[٣]</sup> ريحاناً<sup>[٤]</sup> إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً<sup>[٥]</sup>)؛ لأنَّ الرِّيحانَ ما لا ساقَ له، والوردُ والياسمين لهما ساق.

وأما الإجماع المنعقد على أن لا الله الا الله تفيد التوحيد، ولو من الدهري، وذلك لا يحصل إلا بالإثبات بعد النفي.

فالجواب: إن إفادة كلمة التوحيد الإثبات بعد النفي بالعرف الشرعي، وكلامنا في الوضع اللغوي. انتهى.

[١] قوله: فهو؛ لنفي ما فوق المئة، فإن صدرَ الكلام: أي بالمستثنى منه، وهو المال، تناول المئة وما فوقها، والاستثناء دلٌّ على نفي ما عدا المستثنى، فكأنه قال: لا أملك ما فوق المئة، فإن كنت مالكا له فكذا.

[٢] قوله: فغير لازم عندنا؛ فلا يضر ملك الأقل، فلا يحنث بملك الأقل، كما لا يحنث بملك المئة.

[٣] قوله: لا يشم؛ - بفتح الياء والشين المعجمة وتشديد الميم - من شممت الطيب بكسر الميم في الماضي، وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع. كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: ريحاناً؛ قيل: هو ما طاب ريحه من النبات، وقيل: هو ما لساقه رائحة طيبة كالورد، قيل: هو ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة، والمدار في ذلك على العرف، ولذا قالوا: يحنث في لا يشتري بنفسجاً أو ورداً بشراء ورقهما لا بشراء دهنهما. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: ياسميناً؛ أي ياسمين - بفتح الياء بعدها ألف، ثم سين مفتوحة، ثم ميم مكسورة، ثم ياء ساكنة، ثم نون -، كلى ست زروخو شبودار.

(١) «النهر الفائق» (٣: ١٢٠).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٢٠٧).

## والبَنْفَسُجُ والوردُ على الورق

(والبَنْفَسُجُ<sup>[١]</sup> والوردُ على الورق)<sup>[١]</sup>: أي ورقُ الوردِ دون أعجاز الوردِ<sup>[٢]</sup> التي عليها الورد.

[١] قوله: والبَنْفَسُجُ؛ - بفتح الباء الموحدة والنون وسكون الفاء وفتح السين المهملة آخره جيم - معرب بنفشة.

[٢] قوله: أعجاز الورد؛ - بفتح الهمزة - جمع عجز، - بفتح العين المهملة وكسر الجيم وضمها بالفارسية يس هر حيز.



(١) أي يقعان على ورقهما، فلو حلف أن لا يشتري بنفسجاً أو ورداً يقع على الورق. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٥٣).

## [فصل في اليمين في العتق والطلاق]

وفي أول عبدٍ اشتريته حرًّا إن اشترى عبداً عتق. وإن اشترى عبدين، ثم آخر، فلا أصلاً، فإن ضمَّ؛ وحده؛ عتق الثالث

## [فصل في اليمين في العتق والطلاق]

(وفي أول عبدٍ اشتريته حرًّا إن اشترى عبداً عتق): أي لا يحتاج لأوليته إلى شراء عبدٍ آخر.  
 (وإن اشترى عبدين، ثم آخر، فلا أصلاً)؛ لأنَّ الأولَ فرد<sup>[١]</sup> لا يكون غيره من جنسه<sup>[٢]</sup> سابقاً عليه، ولا مقارناً له<sup>[٣]</sup>، ولم يوجد.  
 (فإن ضمَّ؛ وحده؛ عتق الثالث): أي قال: أولُ عبدٍ اشتريته وحده<sup>[٤]</sup> حرًّا، فاشترى عبدين، ثم آخر عتق الثالث؛ لأنَّه أولُ عبدٍ شراه وحده.

[١] قوله: فرد... الخ؛ هذا التعريف أولى ما اشتهر أن الأول اسم لفرد سابق، والآخر لفرد لاحق؛ لأنه يوهم وجود لاحق في كون السابق سابقاً مع أنه غير شرط.  
 [٢] قوله: لا يكون غيره من جنسه؛ احتراز عن كون غيرها هو من جنسه سابقاً، فإنه لا يضرُّ في كون السابق سابقاً، وكذا لا يضرُّ في كون اللاحق لاحقاً كون غيره من غير جنسه بعده، ألا ترى إلى أنهم أجمعوا على أن أول الأنبياء سيدنا آدم عليه السلام مع تقدم غيره عليه من غير جنسه، وآخر الأنبياء نبينا ﷺ مع تأخير غيره من جنسه.  
 [٣] قوله: ولا مقارناً له؛ فإنه لو كان غيره مقارناً له لم يكن كل واحد منهما أولاً حقيقياً، وبهذا علم أن التنوين في قوله: فرد للوحدة.

[٤] قوله: وحده؛ ولو قال: أول عبد اشتريه واحداً، فاشترى عبدين، ثم اشترى واحداً، لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون واحداً حالاً من العبد أو المولى، فلا يعتق بالشكل بخلاف كلمة وحده، كذا نقل عن شمس الأئمة.

وذكر شارح «تخليص الجامع الكبير» وقاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: إن الواحد يقتضي الإنفراد في الذات، ووحده الإنفراد في الفعل المقرون به، ألا ترى إلى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقاً إذا كان معه صبي أو امرأة، بخلاف في الدار رجل وحده، فإنه كاذب في هذه الصورة.

فإذا قال: أول عبد اشتريه واحداً لا يعتق الثالث؛ لكونه حالاً مؤكدة لم تفد غير

وفي: آخر عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق، فإن اشترى عبداً، ثم آخر، ثم مات

(وفي: آخر عبدٍ<sup>[١]</sup> إن اشترى عبداً فمات لم يعتق)، قال: آخر عبدٍ اشتريته حُرٌّ فاشترى عبداً فمات المشتري، لا يعتق هذا، ولا يتوهم<sup>[٢]</sup> أنه إذا مات يكون ذلك العبد آخر؛ لأنَّ الآخر لا بُدَّ له من أوَّل، ولم يوجد.

(فإن اشترى عبداً ثم آخر، ثم مات<sup>[٣]</sup>)

ما أفاده لفظ: أول، فإن مفاده الفردية والسبق، ومفادها التفرد. وأما إذا قال: وحده، فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك، والثالث بهذه الصفة، وإن عنى بقوله: واحداً؛ معنى التوحد صدق ديانةً وقضاءً لما فيه من التغليب، فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك.

[١] قوله: وفي آخر عبد؛ هو - بمد الهمزة وبكسر الخاء المعجمة - بمعنى الفرد اللاحق، وأما الآخر - بفتح الخاء المعجمة - فيطلق على كلِّ من السابق واللاحق، فإنَّ كلاً منهما آخر بالنسبة إلى غيره، قال في «الفتح»: «هذه المسألة مع التي تقدّمت تحقّق أن المعترَب في تحقّق الآخريّة وجود سابق بالفعل، وفي الأوّليّة عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ولا يتوهم... الخ؛ حاصل التوهم أنه إذا مات الحالف بعد شراء عبد ينبغي أن يعتق ذلك العبد؛ لكونه آخرًا؛ لعدم وجود شراء عبد بعده. وحاصل الدفع: أنه لا يكفي في الآخريّة مجرد عدم كون غيره من جنسه بعده، بل لا بُدَّ مع ذلك سبق ما هو من جنسه عليه، وهو مفقودٌ فيما نحن فيه.

[٣] قوله: ثم مات؛ أي الحالف، قال في «البحر»: «قيّد به؛ لأنه لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى؛ لجواز أن يشتري غيره، فيكون هو الآخر». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وهذا إذا كان الحلف متناولاً لغير هذين العبدين أيضاً، كما في قوله: آخر عبد اشتريته حرّاً، فإنه لو قال مشيراً إلى العبدين: آخر ما اشتريته منهما حرّاً، عُتِقَ مَنْ اشتراه آخرًا، وإن لم يمت المولى لاتصافه بالآخريّة في الحال، كما لو قال لامرأتين: آخر امرأة

(١) انتهى من «فتح القدير» (٥: ١٦٤).

(٢) من «البحر الرائق» (٤: ٢٧٢).

عَتَقَ الْآخِرُ يَوْمَ شَرَى مِنْ كُلِّ مَالِهِ ، وَعِنْدَهُمَا يَوْمَ مَاتَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، وَلَا يَصِيرُ  
الزَّوْجُ فَراراً لَوْ عَلِقَ الثَّلَاثَ بِهِ خِلافاً لِهَما

عَتَقَ الْآخِرُ يَوْمَ شَرَى<sup>[١]</sup> مِنْ كُلِّ مَالِهِ ، وَعِنْدَهُمَا يَوْمَ مَاتَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ  
الْآخِرِيَّةَ<sup>[٢]</sup> تَحَقَّقَتْ بِالْمَوْتِ ، فَيَعْتَقُ عِنْدَ الْمَوْتِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، وَلَهُ : إِنَّ بِالْمَوْتِ تَبَيَّنَ  
أَنَّهُ كَانَ آخِراً عِنْدَ الشِّرَاءِ ، فَيَعْتَقُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ .

(وَلَا يَصِيرُ الزَّوْجُ فَراراً<sup>[٣]</sup> لَوْ عَلِقَ الثَّلَاثَ بِهِ خِلافاً لِهَما)

أَتَزَوَّجُهَا مِنْكُمَا طالِقٌ ، فَتَزَوَّجُ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ الْآخِرَى طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ فِي الْحَالِ لِاتِّصافِهَا  
بِالْآخِرِيَّةِ فِي الْحَالِ ، فَإِنَّ الْيَمِينَ لَمْ تَتَنَاوَلَ غَيْرَهَا ، كَذَا فِي «شرح تلخيص الجامع الكبير» .

[١] أقوله : **يوم شرى** ؛ أي يحكم بعد موت الحالف المثبت الآخريَّة آخرهما شراء  
بعته يوم اشتراه ، ولَمَّا كَانَ ذَلِكَ الزَّمانَ زَمَانَ الصِّحَّةِ كَانَ مَعْتَقاً مِنْ كُلِّ مَالِهِ ، وَلَوْ  
زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى ثُلْثِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ اقْتِصَارَ الْعَتَقِ عَلَى ثُلْثِ الْمَالِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَتَقِ عِنْدَ  
الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ ؛ وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنهما : بَعْتَقَهُ يَوْمَ الْمَوْتِ ، قَالَا : بَعْتَقَهُ مِنْ  
ثُلْثِ مَالِهِ ، فَلَا يَعْتَقُ كُلَّهُ إِذَا زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى ثُلْثِ مَالِ الْمَوْلَى .

[٢] أقوله : **لأن الآخريَّة... الخ** ؛ حاصلة : إِنْ صَفَةَ الْآخِرِيَّةَ إِنَّمَا تَحَقَّقَتْ بَعْدَ شِرَاءِ  
الْمَوْلَى غَيْرِهِ بَعْدَهُ ، وَهُوَ لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِمَوْتِ الْحَالِفِ عَلَى مَا مَرَّ ، فَكَانَ الشَّرْطُ وَهُوَ وَصَفَ  
الْآخِرِيَّةَ مَتَحَقِّقاً عِنْدَ الْمَوْتِ ، فَيَقْتَصِرُ الْعَتَقُ عَلَى زَمَانِ الْمَوْتِ .

والجواب عنه : مِنْ قَبْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنَّ اتِّصافَهُ بِالْآخِرِيَّةِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ وَقْتِ  
الشِّرَاءِ ، وَإِنَّمَا الْمَوْتُ مَعْرُوفٌ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى الثَّانِيَةَ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَجَدَتْ حَلْفَهُ  
الْآخِرِيَّةَ فِيهِ ، لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَتْ بَعْرُضَةٌ أَنْ تَزُولَ لِحَوَازِ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَوْلَى عَبْدًا آخَرَ بَعْدَهُ لَمْ  
يُحْكَمْ بَعْتَقَهُ مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ ، فَبَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى تَقَرَّرَتْ صِفَةُ الْآخِرِيَّةِ فِيهِ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ .

[٣] أقوله : **فاراً** ؛ عَلَى صِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ مِنَ الْفِرَارِ ، وَقَدْ مَرَّ بِحِثِّ طَلِاقِ الْفَارِّ فِي  
مَوْضِعِهِ مِنْ «كتاب الطلاق» .

وحاصل هذه المسألة : إِنَّهُ إِذَا قَالَ : آخِرُ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا طالِقٌ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجُ امْرَأَةً ،  
ثُمَّ تَزَوَّجُ آخِرَى ، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ الْمَعْلُوقُ طَلَّقْتَ الزَّوْجَةَ الثَّانِيَةَ اتِّفَاقاً ؛ لِوُجُودِ صِفَةِ  
الْآخِرِيَّةِ فِيهَا بِمَوْتِ الزَّوْجِ ، وَإِنَّمَا الْخِلافُ هَاهُنَا فِي أَنَّ الطَّلِاقَ هَلْ يَقَعُ عَلَيْهَا عِنْدَ مَوْتِ  
الْمَوْلَى أَوْ يُحْكَمُ عِنْدَ ذَلِكَ بِوُقُوعِهِ حِينَ تَزَوَّجُهَا :

وبكلِّ عبدٍ بشرني بكذا فهو حرٌّ، عتقَ أولُ ثلاثةٍ بشره متفرقين

والضَّميرُ في: به؛ يرجعُ إلى الآخر.

وصورةُ المسألة: رجلٌ قال: آخرُ امرأةٍ أتزوجها طالقٌ ثلاثاً، فتزوجَ امرأةً، ثمَّ أخرى، ثمَّ مات، طُلِّقَت عند أبي حنيفة رضي الله عنه عند التَّزْوِجِ فلا يصيرُ فاراً، فلا ترثُ عنده، وعندهما: تطلَّقُ عند الموت، فيصيرُ فاراً فترث.

(وبكلِّ عبدٍ بشرني بكذا فهو حرٌّ، عتقَ أولُ<sup>(١)</sup> ثلاثةٍ بشره متفرقين

فعندهما: تطلَّقُ عند الموت كما كان العتقُ في المسألة السابقة عند الموت، والطلاقُ عند الموت يصيرُ به الزوجَ فاراً، وترثُ زوجته من تركته.

وعنده: تطلق من حين التَّزْوِجِ، فلا يصيرُ الزوجُ به فاراً، فلا ترثُ منه.

وتظهرُ ثمرةُ الخلافِ في وجوبِ المهرِ أيضاً والعدَّة، فعنده: إن كان دخلَ بها يجبُ عليه لها مهرٌ بالدخولِ بالشبهة، ونصف مهرٍ مسمًى بالطلاقِ قبلِ الدخولِ، وعدَّتْها بالحِيضِ بلا حدادٍ، وعندهما: لها مهرٌ واحد، وعدَّتْها أبعدُ الأجلين من عدَّةِ الطلاقِ والوفاة. كذا في «البحر».

[١] قوله: عتقَ أول... الخ؛ اعلم أنَّ البشارةَ بالكسرِ على ما في «تنوير الأبصار»

وشرحه «منح الغفار» وغيرهما: اسمُ خبرٍ سارٍّ أي موجبٍ للمسرَّةِ صادقٍ ليس للمبشِّرِ به علم.

فخرج بقيد السارِّ؛ الخبرُ الضارُّ، فليس هو ببشارةٍ عُرفاً، وإن كان لغة لفظُ

البشارة يعمَّهما وعليه ورد قوله جاءه: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾<sup>(١)</sup>.

وبقيد الصدق؛ خرج الخبرُ الكاذب، فإنَّه وإن كان يظهرُ به الفرح والسرور في

بشرة الوجه باعتبار الظاهر، لكنَّه يزولُ عند ظهورِ خلافه، فلا يعتبر.

وبقيد عدم علمِ المبشِّرِ به؛ خرج الخبرُ السارُّ بعد خبر، فإنَّ المبشِّرَ إنَّما يسمًى عُرفاً

مَنْ يخبرُ بالخبرِ السارِّ أولَ مرَّةٍ، ومَنْ يخبرُ ثانياً يسمًى مخبراً لا مبشِّراً.

وعلى هذا بناءً هذه المسألة، فإنَّه إذا قال: كلَّ عبدٍ بشرني بكذا فهو حرٌّ فبشره

كلَّ واحدٍ من عبيده الثلاثة أو الزائدة عليها عتق أولهم خبراً؛ لأنَّ البشارةَ إنَّما هي الخبرُ

(١) آل عمران: من الآية ٢١.

والكلُّ إن بشرَّوه معاً، وتسقط بشرائه أبيه

والكلُّ<sup>[١]</sup> إن بشرَّوه معاً<sup>[٢]</sup>.

وتسقط<sup>[٣]</sup> بشرائه أبيه

الأوَّل دون ما بعده، وإن بشرَّوه معاً عتقَ كلَّهم لصدقِ المبشِّر على كلِّ منهم. ومبناه على أن لفظَ: «كلُّ» إذا دخل على النكرة يكون لعموم ما دخل عليه، وعمومه على سبيلِ الإنفراد؛ أي يراؤ به كلُّ واحد مع قطع النظر عن غيره، بخلاف لفظ الجميع، كما فصلَّه الشارح رحمته في «التنقيح» وشرحه «التوضيح»<sup>(١)</sup> في «بحث ألفاظ العام».

[١] قوله: **والكلُّ**؛ لأنَّ اجتماعهم لا يقدحُ في كون كلِّ منهم مبشِّراً بدليل قوله رحمته في قصة تبشير الملائكة سيِّدنا إبراهيم على نبينا وعليه الصلاة والتسليم: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **إن بشرَّوه معاً**؛ سواء كانت البشارة بالكتاب، أو بالرسالة، أو بالمشافهة، وإن أرسل عبداً عبداً يبشِّر المولى، فإن ذكرَ الرسالة عتقَ المرسل فقط، وإلا عتق الرسول فقط. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **وتسقط... الخ**؛ هذه المسألة وإن كان الأليق ذكرها في بحث كفارة اليمين أو كفارة الظهر لكن ذكروها هنا لمناسبة تعليق العتق بالشراء؛ فإنه يمين؛ ولذا ذكر في «الهداية»<sup>(٤)</sup> قبيل هذه المسألة مسألة ما لو قال: إن اشتريت فلاناً فهو حرٌّ، فاشتره ينوي به كفارة يمينه لم يجزه عن الكفارة.

ووجهه بما حاصله: إن شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق، وهي اليمين هاهنا ولم يوجد، وإثماً وجد عند الشراء، وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيداً حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزاءً عن الكفارة. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «التوضيح» (١: ١١٢).

(٢) الذاريات: من الآية ٢٨.

(٣) «البحر الرائق» (٤: ٣٧٣).

(٤) «الهداية» (٥: ١٦٥).

(٥) «العناية» (٤: ١٦٥).

## لكفارته هي

لكفارته<sup>[١]</sup> هي): أي الكفارة، هذا عندنا، وأمّا عند زُفر والشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ: لا تسقط، فالحاصل أنّ النيّة لا بُدَّ أن تكونَ مقارنةً<sup>[٢]</sup> لعلّة العتق، فهما جعلاً القرابة علة العتق، والملك<sup>[٣]</sup> شرطاً، ونحن جعلنا على العكس<sup>[٤]</sup>؛ لأنّ الشّرْع جعلَ شراءَ القريبِ إعتاقاً، فإذا اشترى أباهُ بنية الكفارة كانت النيّة مقارنةً لعلّة العتق.

[١] قوله: لكفارته؛ أي كفارة كانت، ككفارة اليمين وكفارة الظهر وكفارة القتل

خطأ.

[٢] قوله: مقارنة؛ لعلّة العتق بشرط أن تكون العلة اختيارية، كسراء القريب، وأن يكون رقبّ المعتق كاملاً، وعلى هذه القاعدة تتفرّع عدمُ أجزاء العتق عن الكفارة في صورة اليمين

كما مرّ آنفاً تفصيله، وسيذكره المصنّف والشارح ﷺ، وعدم أجزاء عتق أم الولد على ما سيأتي، وعدم أجزاء عتق ذي رحمٍ محرمٍ عليه بملكه بالإرث، فإنّ العلة هناك جبرية لا اختيارية؛ لما تقرّر في موضعه أنّ الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط.

[٣] قوله: علة العتق والملك؛ وذلك لأنّ الشراء إثباتُ الملك، والإعتاقُ إزالته، وبينهما منافاة فلا يكون الشراءُ علةً للعتق بل هو شرط، والعلّة القرابة المحرمية، فإذا شرى القريبُ بنية الكفارة لم يجزَ عنها؛ لعدم اقتران النيّة بالعلّة، بل بالشرط.

[٤] قوله: على العكس؛ فعندهما شراءُ القريبِ علةً للعتق، والقرابةُ شرطٌ يدلّ عليه حديث: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»<sup>(٢)</sup>، أخرجهُ مسلمٌ وأصحاب السنن وإليه أشار الشارحُ ﷺ بقوله: لأنّ الشّرْع جعلَ شراءَ القريبِ إعتاقاً.

فإن قلت: قد عطفَ في الحديث الإعتاق على الشراءِ بحرف الفاء المقتضي للتراخي، ولو بلا مهلة فلا يدلّ على أنّ الإعتاق هو الشراء.

قلت: هو مثل قولهم: سقاه فأرواه؛ أي بذلك الفعل لا بغيره. كذا في شروح

«الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٦١)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٠)، و«المحلي» (٤: ٢٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (٢: ١١٤٨)، و«سنن أبي داود» (٢: ٧٥٧)، وغيرها.

(٣) «العناية شرح الهداية» (٥: ١٦٦).

## لا بشراء عبدٍ حلفَ بعته

وعندهما لا حيث جعلنا القرابة علة<sup>[١]</sup>.

(لا بشراء<sup>[٢]</sup> عبدٍ حلفَ بعته): أي قال: إن اشتريتُ هذا العبدَ فهو حرٌّ، فشراءُ بنيّة الكفارة لا تسقطُ الكفارة؛ لأنَّ علةَ العتق اليمين، والشراءُ شرطٌ له، فلا تكونُ النيّةُ مقارنةً للعلة.

يردُّ عليه<sup>[٣]</sup>: أنه قد ذُكرَ في أصولِ الفقه: أنَّ التعلُّقَ عندنا يمنعُ العليّة، فإذا وُجدَ الشرطُ يصيرُ المعلقُ علةً حينئذٍ، فتكونُ النيّةُ مقارنةً لعلةِ العتق<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: علةٌ؛ فإنَّ الملكَ عندهما شرط، والنيّةُ ليست مقارنةً إلا بالشرط لا بالعلة، فلا تفيد في الإجزاء عن الكفارة.

[٢] قوله: لا بشراء؛ أي لا تسقطُ الكفارةُ بشراءِ عبدٍ علقَ عتقه بالشراءِ قبله، فإنَّ علةَ العتقِ في هذه الصورة هي الحلفُ السابق، والشرطُ هو الشراء، والنيّةُ إنّما قارنت الشراء، فلا تفيد في إجزاء الكفارة؛ لأنَّ الشرطَ فيه تقارنُ النيّة مع علةِ العتق.

[٣] قوله: يرد عليه... الخ؛ حاصلُ الإيرادِ إنّه قد ثبتَ في أصولِ الفقه أنَّ التعلُّقَ عندنا يمنعُ العليّة، يعني كونَ الجزاءِ علةً لحكمه مثلاً في قولنا: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، يمنعُ التعلُّقَ كونَ قوله: أنت طالق علةً لوقوعِ الطلاق، فلولا التعلُّقَ لكان: أنت طالق علةً له، ووقعَ الطلاق، فالتعلُّقُ بالشرطِ منعه من كونه علةً، وعند وجود الشرطِ يصيرُ الجزاءُ علةً، فيكونُ قوله: أنت طالق علةً لوقوعِ الطلاقِ عند دخولِ الدار. إذا تقرّرَ هذا فنقول: لمّا علقَ العتقَ بالشراءِ وقال: إن اشتريته فهو حرٌّ لم يكن اليمينُ علةً، بل منع هو كونُ هو حرّاً علةً لعتقه، وإنّما ينعقدُ علةً عند وجود الشرط، وهو الشراءُ ونيّة الكفارةُ مقارنةً للشراء، فتكونُ مقارنةً للعلة من حيث علته، نعم لو ثبتَ أنّه يجب أن تكونُ النيّةُ مقارنةً لذات العلة أيضاً اندفع الإشكال.

(١) أجاب عن هذا الإيراد ابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق٧٥/أ): بأنه ذُكر في الأصول أيضاً: أن الاعتبارَ مقارنةً النيّة لذات العلة لا لوصفِ العليّة؛ ولذلك شرطوا الأهلية حال التعلُّق لا حال وجود الشرط الذي هو زمانٌ حدوثِ العليّة، واللازمُ من منع التعلُّقِ العليّة قبل وجود الشرط مقارنةً النيّة للعليّة لا مقارنةً لذات العلة.

ومستولدةً بنكاح عُلُقَ عتُقها عن كَفَّارته بشرائها، وتعتقُ بِإِن تَسْرِيَتْ أُمَّةً

(ومستولدة<sup>[١]</sup> بنكاح عُلُقَ عتُقها عن كَفَّارته بشرائها): قوله: ومستولدةً بالجر عطْفٌ على عبد: أي ولا بشراءٍ مستولدة.

وصورتها: أن يقولَ لأمةٍ استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرّةٌ عن كفارة يميني، فاشترها تعتقُ لوجود الشرط، ولا يجزئُه عن الكفارة؛ لأنَّ حرّيتها مستحقةٌ بالاستيلاء، ولا يضافُ إلى اليمينِ من كلِّ وجه.

(وتعتقُ بِإِن تَسْرِيَتْ أُمَّةً<sup>[٢]</sup>)

والجواب عنه على ما أشار إليه في «الكافي»: إنَّ ذاتَ العلةِ إنّما هي: هو حرّ، لكن لا تظهرُ عليه عند التعليق، بل عند وجود الشرط، فعند وجود الشرط يُضافُ الحكمُ إلى العلةِ السابقة، فصار كأنه علةٌ من قبلِ ولايته عند ذلك، ومن هاهنا صرّحوا بأنّه يَضْمَنُ عند الرجوعِ شهودَ التعليقِ دون شهودِ وجود الشرط، وصرّحوا أيضاً باشتراطِ الأهليةِ عند اليمينِ لا عند الشرط.

[١] أقوله: ومستولدة؛ على صيغة اسم المفعول من الاستيلاء؛ أي التي جعلت أمّ ولد بنكاح، بأن نكح أمةً غيره وولدت منه ولداً فصارت أمّ ولده بالنكاح، وإنّما لا يكون عتقها مجزئاً عن الكفارة لنقصان رقبها، فإنّها استحققت العتق بالاستيلاء. ولهذا لا يجزئُ إعتاقها عن الكفارة منجزاً أيضاً، فشرائه بعدما عُلُقَ عتقها بشرائها يكون إعتاقاً من وجهٍ دون وجه، فلا يجزئُ عن الكفارة بخلاف شراء القريب، فإنَّ الرقّ فيه كامل، وهو إعتاقٌ من كلِّ وجه؛ لأنّه لم يثبت له قبل الشراء إعتاقٌ من وجه. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: بِإِن تَسْرِيَتْ أُمَّةً؛ معنى التسريّ - بتشديد الراء المهملة - على وزن التفعّل: اتّخاذ الأمة سُرّيّة، وهو - بضم السين المهملة، وتشديد الراء المهملة - على وزن فعلية، منسوب إلى السّرّ - بكسر السين المهملة، وتشديد الراء - بمعنى الإخفاء، وسمى الجماع سرّاً للزوم الإخفاء به.

وإنّما ضمّت سين السريّة؛ لأنّ الأبنية قد تتغيّر في النسبة، كما يقال للمعمّر دُهري - بضم الدال المهملة -، نسبة إلى الدهر - بفتح الدال - بمعنى الزمان. كذا في

(١) «فتح القدير» (٥: ١٧٢).

فهي حرّةٌ مَنْ تسراها وهي ملكه يومَ حلف، لا مَنْ شرّاهَا فتسرّاهَا، وبكلِّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِهِ، ومدبّرُوهُ، وعبيدُهُ لا مكاتبُوهُ إلاّ بنيتهم

فهي حرّةٌ مَنْ تسراها<sup>(١)</sup> وهي ملكه يومَ حلف، لا مَنْ شرّاهَا<sup>(٢)</sup> فتسرّاهَا؛ لأنَّ هذه الأمة لم تكنْ في ملكِهِ زمانَ الحلف، ولم يضافْ عتقها إلى الملكِ أو سببه، وفيه خلافُ زُفرٍ<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه.

(وبكلِّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِهِ<sup>(٤)</sup> ومدبّرُوهُ وعبيدُهُ لا مكاتبُوهُ إلاّ بنيتهم)؛ لأنّه لا يملكهم يداً.

«العناية»<sup>(١)</sup>.

وحاصل المسألة: إنّه إذا قال: إن تسريت أمةً فهي حرّة، تعتق منها من اتّخذها سرّية، وكانت مملوكة له عند الحلف لا مَنْ اشتراها بعد الحلف فتسرّاهَا.

[١] قوله: مَنْ تسراها؛ فاعل لقوله: «تعتق»، ولما كان من عبارة: «عن أمة»، أنّ الفعل المسند إليه، ووجه عتقها: إنّ الحلف انعقد في حقّها لمصادفته الملك؛ وذلك لأنّ الأمة منكورة في الشرط، فيتناول كلّ جارية على الانفراد.

[٢] قوله: شرّاهَا؛ ذكر الشراء اتّفاقيّ؛ فإنّ الحكم كذلك فيمن ملكها بعد الحلف بغير الشراء من أسباب الملك.

[٣] قوله: خلاف زُفرٍ رضي الله عنه؛ فإنّه يقول: التسري لا يصحّ إلا في الملك، فكأنّ ذكره ذكر الملك، فصار كما إذا قال لأجنبيّة: إن طلقتك فعبدي حرّ، يصيرُ التزوُّجُ مذكوراً. ولنا: إنّ الملك يصير مذكوراً ضرورةً صحّة التسري، وهو شرطٌ فيتقدّر بقدره، فلا يظهرُ في حقّ صحّة الجزاء، وهو الحرّية، وفي مسألة الطلاق إنّما يظهرُ في حقّ الشرط دون الجزاء، حتى لو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً، فتزوُّجها أو طلقها لا تطلق ثلاثاً، فهذه وزان مسألتنا. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: أمهاتُ أولادِهِ؛ فإنّ الملك في أمّ الولد والمدبّر والعبد والأمة كامل، وإن كان الرقّ في أمّ الولد والمدبّر ناقصاً لاستحقاقهما العتق بخلاف المكاتب؛ فإنّ الملك فيه ناقص؛ لأنّه مملوك رقبه لا يداً لاستقلاله بالتصرّف، فلا يدخلُ في إطلاق قوله: مملوك

(١) «العناية» (٥: ١٦٨).

(٢) «الهداية» (٥: ١٧٠ - ١٧١).

وبهذا حرّ أو هذا وهذا لعبيده، عتقُ ثالثهم وخيرَ في الأولين كالطلاق  
(وبهذا حرّ أو هذا وهذا لعبيده، عتقُ ثالثهم وخيرَ في الأولين كالطلاق)،  
كأنه قال<sup>(١)</sup>: أحدهما حرٌّ وهذا.

فإن قلتَ: بل هو كقوله: هذا حرٌّ أو هذان.

قلتُ: قد أجبْتُ عنه في «شرح التنقيح» بجوابين، فإن شئتَ فطالعِهِ.

إلا إذا نوى.

[١] قوله: كأنه قال... الخ؛ قال الشارح في «التوضيح»: «يمكن أن يكون معناه: هذا حرٌّ وهذان، فيخير بين الأوّل والأخيرين، لكنّ حملهُ على قولنا: أحدهما حرٌّ، وهذا أولى بوجهين:

الأوّل: إنّه حينئذٍ يكون تقديره أحدهما حرٌّ، وهذا حرٌّ، وعلى ذلك الوجه يكون تقديره هذا حرٌّ، أو هذان حرّان، ولفظ «حرّ» مذكورٌ في المعطوف عليه، لا لفظ «حرّان»، فالأولى أن يضمّرَ في المعطوف ما هو مذكورٌ في المعطوف عليه.

والثاني: إنّ قوله: أو هذا مُغيّرٌ لمعنى قوله: «هذا حرٌّ»، ثمّ قوله: «وهذا» غير مغير لما قبله؛ لأنّ الواو للتشريك، فيقتضي وجودَ الأوّل، فيتوقف أوّل الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير، فيثبتُ التخيير بين الأوّل والثاني بلا توقّف على الثالث، فصار معناه أحدهما حرٌّ، ثمّ قوله: وهذا يكون عطفاً على أحدهما، وهذان الوجهان تفرّد به خاطري». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «التلويح»: «لقائل أن يقول: على الوجه الأوّل لا نُسلم أنّ التقدير: هذا حرٌّ وهذان حرّان، بل هذا حرٌّ وهذا حرٌّ وهذا حرٌّ، وحينئذٍ يكون المقدّر مثل الملفوظ، وإنّما يلزم ما ذكره لو كان ذكرَ الثاني والثالث بلفظِ التثنية.

لا يقال تلزمُ كثرةُ الحذف؛ لأنّا نقول: مشتركُ الإلزام؛ إذ التقديرُ فيما هو المختار هذا حرٌّ أو هذا حرٌّ وهذا حرٌّ تكميلاً للجملِ الناقصةِ بتقديرٍ مثل؛ لأنّ الحرّية القائمة بكلّ تغايرِ الحرّية القائمة بالآخر، ولو سلّمَ فمعارضُ بالقرب، وكون المعطوف عليه مذكوراً صريحاً.

(١) من «التوضيح» (١: ٢٠٨).

ولامٌ دخلَ على فعلٍ يقعُ من غيره: كبيع، وشراء، وإجازة، وخياطة، وصبغة، وبناء، اقتضى أمره ليخصه به، فلم يحنث في: إن بعث لك ثوباً إن باعه بلا أمره (ولامٌ دخلَ<sup>[١]</sup> على فعلٍ يقعُ من غيره<sup>[٢]</sup>: كبيع، وشراء، وإجازة، وخياطة، وصبغة<sup>[٣]</sup>، وبناء، اقتضى أمره<sup>[٤]</sup> ليخصه<sup>[٥]</sup> به، فلم يحنث في: إن بعث لك ثوباً إن باعه بلا أمره<sup>[٦]</sup>)

وعلى الوجه الثاني: لا نُسلمُ إنَّ قوله: وهذا ليس بمغيبٍ لما قبله قوله: لأنَّ الواو للتشريك، فيقتضي وجود الأوّل، قلنا: لا ينافي التغيّر هاهنا بل يوجبه، فإنّه إذا لم يكن هذا التشريك كان له أن يختارَ الثاني وحده، وبعد تشريك الثالث مع الثاني يعطيه عليه ليس له ذلك، بل يجب اختيارُ الأوّل وحده أو الأخيرين جميعاً، وإذا كان مغيباً توقّف أوّل الكلام على آخره، ولم تثبت حرّية أحد الأوّلين». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولام دخل...** الخ؛ هو مبتدأ، وخبره قوله: «يقتضي»، وفي بعض النسخ: «اقتضى»، وجملة دخلَ صفةٌ للام، وقوله: «يقع من غيره» صفةٌ لفعل، والمراد بدخولها عليه قربها منه، بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله، كأن بعث لك ثوباً، واحترز به، أمّا لو تأخّرت عن المفعول كأن بعث ثوباً لك؛ لأنّ المتوسطة متعلّقة بالفعل لقربها منه، لا على أنّها صلة له؛ لأنّه يتعدّى إلى مفعولين بنفسه مثل بعثُ زيداً ثوباً.

[٢] قوله: **يقع من غيره**؛ يعني تجري فيه النيابة، واحترز به عن فعلٍ لا تجري فيه النيابة على ما سيأتي تفصيله.

[٣] قوله: **وصبغة**؛ بالياء المثناة التحتيّة، ومثله الصبغة بالباء الموحدة.

[٤] قوله: **أمره**؛ أي أمر الغير، فهو مصدرٌ مضاف إلى فاعله، والمضاف مفعول لفعل مقدّم عليه، ومفعول الأمر محذوف، وهو الحالف.

[٥] قوله: **ليخصه به**؛ أي ليخصّ الحالف ذلك الغير المخاطب بالفعل المعطوف عليه، وقيل: أي ليفيد اللام اختصاصاً ذلك الفعل به؛ أي بذلك الغير.

[٦] قوله: **بلا أمره**؛ قيده في «البحر» بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه؛ لقول

## ملكه أو لا

ملكه أو لا<sup>[١]</sup>: أرادَ بدخوله على فعل تعلقه به<sup>[٢]</sup>، ففي قوله: إن بعث لك ثوباً فعبده حرّاً، فاللام<sup>[٣]</sup> متعلق بالبيع، فيقتضي اختصاص البيع<sup>[٤]</sup> بالمخاطب، والفعل لا يختصُ بغير الفاعل إلا بالأمر<sup>[٥]</sup>: أي التوكيل، ولهذا اقتضى الأمر.

صاحب «الظهيرية»: لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوباً لا يحنث، وفي «النهر»: مقتضى التوجيه يعني بكونها للاختصاص حنثه إذا كان الشراء لأجله، ألا ترى إن أمره ببيع مال غيره موجبٌ لحنثه غير مقيد بكونه له.

[١] قوله: ملكه أو لا؛ أي سواءً كان ذلك الثوب ملكاً للمخاطب أو لم يكن ملكاً له، ووجه ذلك: أن الحالف لم يجعل الثوب مختصاً بالمخاطب، حيث لم يقل: ثوباً لك أو ثوبك، بل جعل البيع مختصاً به، فيقتضي اختصاصه به، لا اختصاص الثوب به.

[٢] قوله: أرادَ بدخوله على فعلٍ تعلقه به؛ يشير إلى أنه ليس المراد بدخوله على فعلٍ ما هو ظاهره، فإنه لا يتصور دخول اللام عليه، ولا كونه للصلة به، المراد به تعلقه به.

[٣] قوله: فاللام؛ هكذا في النسخ والأولى، بل الصواب حذف الفاء.

[٤] قوله: اختصاص البيع؛ بالمخاطب؛ إذ اللام للاختصاص، فإنها تضيف متعلقهما، وهو الفعل لمدخولها، وهو كاف الخطاب، فتفيد أن المخاطب مختصٌ بالفعل، وكونه مختصاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته، وذلك يكون بأمره.

وإذا باعَ بأمره كان بيعه إياه من أجله، وهي لامُ التعليل، فصار المحلوفُ عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دسَّ المخاطبُ ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله؛ لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيه النيابة. كذا في «الفتح».

[٥] قوله: إلا بالأمر؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: لو قال لزيد: إن بعث لك ثوباً فعبدي حرّاً، ولا نية له، فدفع زيداً ثوباً لرجل ليدفعه للحالف لبيعه، فدفعه وقال: بعه لي، ولم يعلم الحالف أنه ثوب زيدٍ لم يحنث؛ لأن اللام في بعث لك

وإن دخلَ على عينٍ أو فعلٍ لا يقعُ عن غيره: كأكل، وشرب، ودخول، وضرب  
الولد، اقتضى ملكه، فحنتَ في: إن بعثُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمره

(وإن دخلَ على عينٍ<sup>[١]</sup> أو فعلٍ لا يقعُ عن غيره: كأكل، وشرب، ودخول،  
وضربِ الولد<sup>[٢]</sup>، اقتضى ملكه<sup>[٣]</sup>، فحنتَ في: إن بعثُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا  
أمره)

لاختصاصِ الفعلِ بزید، وذلكَ إنّما يكونُ بأمره الحالف، أو بعلمِ الحالف أنّه باعه  
لأجله، سواء كان الثوبُ لزيدٍ أو لغيره. انتهى.

وهذا يفيد أنّ خصوصَ الأمرِ غير شرط، بل يكفي في حثه قصده البيع لأجله،  
سواء كان بأمره أو لا. قال في «البحر»: وهذا مما يجب حفظه، فإنّ الظاهر كلامهم هنا  
يخالفه مع أنّه الحكم.

[١] قوله: على عين؛ المراد به الذات بقريئةٍ مقابلته مع الفعل، وخالصة المرام:  
إنّ الفعلَ إمّا أن يكونَ ممّا يحتملُ النيابة أو لا، وعلى كلّ تقديرٍ فدخلَ اللامُ إمّا على  
الفعلِ أو على مفعوله، وهو العين.

فإن دخلت على فعلٍ يحتملُ النيابة عن الغيرِ اقتضت اختصاصَ الفعلِ بالمخاطبِ  
على ما مرّ ذكره.

وإن دخلت على فعلٍ لا يحتملُ النيابة بأن لا يجري فيه التوكيل كالأكل والشرب  
ونحوهما، أو دخلت على العينِ مطلقاً، سواءً كانت الفعلُ من القسمِ الأوّل أو من  
القسمِ الثاني فإن بعثُ ثوباً لك، وإن أكلت طعاماً لك اقتضت ملكَ العينِ للمخاطبِ،  
سواء كان الفعلُ بأمره أو بغيره.

[٢] قوله: وضرب الولد، وأمّا ضربُ العبدِ فيحتملُ النيابة، فيكون من القسمِ  
الأوّل؛ ولهذا لو حلفَ لا يضربُ عبده فأمر غيره بضربه حنت؛ لأنّ المنفعة تعود إليه.  
كذا في «العناية».

[٣] قوله: اقتضى ملكه؛ أي كون العين مملوكاً للمخاطبِ فيحنتُ بفعله سواءً كان  
بأمره أو بغير أمره؛ لأنّ الفعلَ إذا لم يحتملُ النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل،  
فيكون الأمر وعدمه سواء، فتعيّن أن يكون اللامُ لاختصاصِ العينِ صوتاً للكلام عن  
الإلغاء. كذا في «العناية».

**وفي: كلّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحتَ عليّ، طَلَّقْتَ هي،**

هذا نظيرُ الدخولِ<sup>[١]</sup> على العين، وهو الثوب<sup>[٢]</sup>.

أمّا نظيرُ دخوله: على فعلٍ لا يقعُ عن غيره، فقوله: إن أكلتُ لك طعاماً<sup>[٣]</sup>، أو شربتُ لك شراباً، اقتضى أن يكونَ الطَّعامُ أو الشَّرَابُ ملكَ المخاطب، كما في قوله: إن أكلتُ طعاماً لك، فإنّه وإن كان متعلقاً بالأكلِ صورة، فهو في المعنى<sup>[٤]</sup> متعلقٌ بالطَّعام.

وأما ضربُ الولدِ نحو: إن ضربتُ لك الولدَ فعبدُهُ حرّاً، فاقضاءُ الملكِ فيه غيرُ ممكنٍ إلا أن يرادَ بالملكِ الاختصاص.

**(وفي: كلّ عرسٍ<sup>[٥]</sup> لي فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحتَ عليّ، طَلَّقْتَ هي،**

[١] قوله: نظيرُ الدخولِ؛ المرادُ بالنظيرِ المثال، لا معناه المتعارف.

[٢] قوله: وهو الثوب؛ فإنّ معنى ثوباً لك ثوباً موصوفاً بكونه لك.

فإن قلت: يمكن تعلقها بالفعلِ على هذا التقديرِ أيضاً.

قلت: هب؛ ولذا لو نواه صحَّ كما صرَّحَ به في «فتح القدير»، لكن لما كانت في هذه الصورة أقربُ إلى الاسمِ يعني الثوب بالنسبة إلى الفعلِ اقتضته إضافة الاسمِ إلى مدخولها؛ أي كافُ المخاطب، فإنّ القربَ من أسبابِ الترجيح؛ ولذا إذا توسَّطت تعلقتُ بالفعلِ لقربه كما مرّ، مع أنّه يصحّ هناك أيضاً جعلها حالاً من الاسمِ المتأخّر. كذا في «الفتح».

[٣] قوله: إن أكلتُ لك طعاماً؛ بتقديم اللامِ على الاسمِ؛ فإنّ الأكلَ لا يحتمل

النيابة، فلا يصحّ جعلها لملكِ الفعلِ للمخاطب، فصار تقدمها على الاسمِ كتأخرها عنه.

[٤] قوله: في المعنى؛ فإنّ المعنى على كلا التقديرين طعاماً موصوفاً بكونه لك؛

أي مملوك.

[٥] قوله: وفي كلّ عرسٍ؛ بكسر العين المهملة، بمعنى الزوجة، يعني إذا قالت

الزوجة لزوجها: نكحت عليّ امرأةً أخرى فقال الزوج: كلّ عرسٍ لي طالق، يقع الطلاق على كلِّ زوجةٍ من أزواجه عند ذلك، حتى المحلّفة أيضاً يعني الزوجة التي صارت باعثة بحلفه.

## وَصَحَّ نِيَّةُ غَيْرِهَا دِيَانَةً

وَصَحَّ نِيَّةُ غَيْرِهَا دِيَانَةً<sup>(١)</sup> فَإِنَّهُ قَالَ هَذَا الْكَلَامَ إِرْضَاءً لَهَا، فَيَكُونُ الْمَرَادُ غَيْرَهَا لَا هِيَ، لَكِنَّ هَذَا خِلَافُ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ الْعَمُومِ<sup>(١)</sup>، فَلَا يُصَدِّقُ قَضَاءً.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا تطلق هي؛ لأنه أخرجها جواباً، فينطبق عليه؛ ولأنَّ غرضه إرضاءها، وهو بطلاق غيرها، فيتقيد به، ولذا لو نوى غير المحلقة صدقَ عندهما أيضاً، لكن لا قضاء؛ لكونه خلافَ الظاهر بل ديانة.

وذكر في «شرح التلخيص» عن البزدوي: إنَّ الفتوى على ما روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه لا تطلق المحلقة، وذكر في «الذخيرة» عن بعض المتأخرين نقل عن شمس الأئمة رضي الله عنه تحسينه: إنه ينبغي أن يحكم الحال فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدلُّ على أنه قال ذلك على سبيل الغضب يقع الطلاق عليها أيضاً وإلا فلا.

[١] أقوله: لأنَّ كَلِمَةَ الْعَمُومِ؛ فتشمل كلَّ فرد من أفراد ما دخلت عليه ما لم تدلَّ قرينة على التخصيص، كما إذا قال رجل: ألك امرأة غير هذه المرأة، فقال: كلَّ امرأة لي فهي طالق، فإنه لا تطلق في هذه الصورة هذه المرأة؛ لأنَّ قوله غير هذه المرأة لا يحتملُ هذه المرأة، فلم تدخل تحت كلمة «كلِّ». كذا في «الذخيرة».



(١) صورتها: إن من قالت امرأته: تزوجت عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق تطلق امراته. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٩٥).

## كتاب الحدود

الحدُّ: عقوبةٌ مقدَّرةٌ يجبُ حقاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد.

### كتاب الحدود<sup>[١]</sup>

(الحدُّ: عقوبةٌ<sup>[٢]</sup> مقدَّرةٌ<sup>[٣]</sup> يجبُ<sup>[٤]</sup> حقاً لله<sup>[٥]</sup> تعالى، فلا تعزير ولا قصاص حد).

[١] قوله: كتاب الحدود؛ لَمَّا فَرَّغَ عن الأيمان وكفَّرتها الدائرة بين العبادة والعقوبة، شرعَ في أجزية العقوبات المحضة.

والحدودُ - بالضم - جمع حدٍّ، - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الدال المهملة -، وهو لغة: المنع، ومنه سُمِّيَ البواب والسجانَ حدًّا، والمنع الأوَّل من الدخول في البيت، والثاني من خروج المسجون من السجن، وسُمِّيَ معرفَّ الماهيات حدًّا لمنعه من الخروج والدخول، وحدودُ الدار نهاياتها، لمنعها من دخول ملكٍ الغير فيها، وخروج بعضها إليه. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: عقوبة؛ هي اسمٌ لجزاء الإثم بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل أو نحوها، تسمَّى به لأنه يتلو الذنب، من: تعقبه إذا تبعه، وهذا كالجنس، وما بعده كالفصل.

[٣] قوله: مقدَّرة؛ على صيغة اسم المفعول من التقدير؛ أي لها مقدارٌ خاصٌّ، واحترزَ به عن التعزير، فإنه ليس بمقدَّرٍ شرعاً، فقد يكون بالضرب وبالحبس وبالقتل، وبغير ذلك حسبما يراه الإمام، والتعزيرُ بضربِ الأسواط وإن كان مقدَّراً على ما سيأتي، فإنَّ أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطاً، لكن ما بين الأقلِّ والأكثر ليس بمقدَّر، بل هو مفضَّضٌ إلى رأي الإمام. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: يجب؛ أي زجراً للمرتكب على فعله، وعبرةً لغيره، فهي تمنع الغير عن ارتكاب مثله، والمرتكب عن العود إليه، وهل الحدود مطهرة لمن أقيمت عليه أم لا يطهر بدون التوبة؟ الصحيح عندنا هو الثاني.

[٥] قوله: حقاً لله؛ فإنها شرعت لمصلحة تعودُ إلى كافة الناس، وفيه احترازٌ عن القصاص، فإنه وجب حقاً للعبد؛ ولذا يجري العفو فيه دون الحدود.

(١) «فتح القدير» (٥: ٢١٠ - ٢١١).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٢).

والزنا: وطءٌ في قُبُلِ خالٍ عن ملكٍ وشبهته، ويثبتُ بشهادةٍ أربعةٍ بالزنا لا بوطءٍ أو جماع، فيسألهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟

أما التعزير؛ فلعدم التقدير.

وأما القصاص؛ فلأنه حقٌ وليّ القصاص.

(والزنا<sup>[١]</sup>: وطء<sup>[٢]</sup> في قُبُلِ<sup>[٣]</sup> خالٍ<sup>[٤]</sup> عن ملكٍ وشبهته)؛ كمعتدة البائن أو الثلاث.

(ويثبتُ بشهادةٍ أربعةٍ<sup>[٥]</sup> بالزنا لا بوطءٍ أو جماع، فيسألهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟).

[١] قوله: والزنا؛ - هو بكسر الزاي المعجمة -، وبالقصر في لغة أهل الحجاز، فيكتب بالياء، والمدّ في لغة أهل نجد، فيكتب بالألف، وقدّم الكلام؛ لأنه لصيانة النسل ولكثرة وقوع سببه مع شدّة عقوبته. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> و«النهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وطء... الخ؛ هذا هو حدّ الزنى لغة، وهو المعنى الشرعيّ له، لكن زاد الشرعُ في وجوب الحدّ بالزنا قيوداً كأن يكون الواطئ مكلفاً ناطقاً طائعاً، وكانت القُبُلُ مشتهاةً على ما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

[٣] قوله: في قُبُلٍ؛ - بضمّتين - بمعنى فرج المرأة، واحترز به عن الوطاء في الدُّبر، فإنه ليس بزنى إجماعاً، وإن كان حدّه حدّ الزنى عند جمع من الصحابة رضي الله عنهم فمَن بعدهم.

[٤] قوله: خال؛ صفةٌ لقُبُلٍ؛ أي خالٍ عن ملكٍ يمينه، وملكٍ نكاحه، وعن شبهة الملكين، واحترز به عن وطء زوجته، ووطء أمته، ووطء جارية مكاتبه أو عبده المأذون، ووطء التي تزوّجها بلا شهود، ووطء أمة نكحها بغير إذن مولاه.

[٥] قوله: بشهادة أربعة؛ أي رجال، فإنه لا شهادة للنساء في الحدود على ما

(١) «فتح القدير» (٥: ٢١٣).

(٢) «النهر الفائق» (٣: ١٢٥).

أما السؤال عن ماهية ؛ فلأنَّ بعض النَّاسِ<sup>[١]</sup> يطلقونه على كلِّ وطءٍ حرام، وأيضاً<sup>[٢]</sup> : قد أطلقه الشَّارِعُ على غيرِ هذا الفعل، نحو: «العينان»<sup>[٣]</sup> تزنيان»<sup>(١)</sup>.

سيأتي إن شاء الله تعالى في «كتاب الشهادات»، والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَدْحَسَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: فلأنَّ بعض الناس... الخ؛ يعني أنهم يستعملون الزنا على كلِّ وطءٍ حرام، مع أنَّ الوطاء الحرام أعمُّ من الزنا، فإنَّ الوطاء حالة الحيض حرام وليس بزنا، ووطء التي فيها شبهة الملك أو شبهة النكاح حرام مع أنَّه ليس بزنا، فلا بُدَّ أن يستفسرَ الحاكمُ الشهودَ عند شهادتهم بأنَّه زنا عن ماهية الزنا، ليعرف أنَّهم لم يطلقوا الزنا على بعض أنواع الوطاء الحرام، ممَّا ليس بزنا.

[٢] قوله: وأيضاً... الخ؛ وجه ثانٍ للسؤال عن ماهية الزنا، وحاصله: إنَّه وردَ في الشرع إطلاقُ الزنا على غيرِ هذا الفعل الموجب للحدِّ، فلا بُدَّ أن يستفسرَ الشهودَ عن المراد بالزنا، ليعلم أنَّهم لم يريدوا بالزنا ما ليس بموجب للحدِّ.

[٣] قوله: نحو العينان... الخ؛ هذا الحديث أخرجه أحمد في «مسنده»، والطبراني في «معجمه الكبير» عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، والفرج يزني»<sup>(٣)</sup>.

(١) من حديث أبي هريرة، وبهذا اللفظ في «صحيح ابن حبان» (١٠ : ٢٦٧)، و«مسند الربيع» (١ : ٢٤٩)، و«مسند البزار» (٥ : ٣٣٣)، و«مسند أحمد» (١ : ٤١٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (١ : ١١٦)، و«مسند أبي يعلى» (٩ : ٢٤٦)، و«المعجم الكبير» (٩ : ١٣٤)، وورد بلفظ: (إن الله كتب على ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) في «صحيح البخاري» (٢ : ٢٢٩)، و«صحيح مسلم» (٤ : ٢٠٤٧)، وغيرهما.

(٢) النساء: من الآية ١٥.

(٣) في «مشكل الآثار» (٦ : ٢١١)، و«مسند أحمد» (١ : ٤١٢)، وقال شيخنا الأرنؤوط: صحيح، وهذا إسناد حسن.

وأما عن الكيفية<sup>[١]</sup>؛ فلأنه قد يقع الوطء من غير<sup>[٢]</sup> التقاء الختانين.

وفي رواية مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان تزنيان، زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان زناهما البطش، والرجل زناها الحفا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لكل ابن آدم حظ من الزنا، فزنا العينين النظر، وزنا اللسان المنطق، والأذنان زناهما الاستماع، واليدان تزنيان فزناهما البطش، والرجلان تزنيان فزناهما المشي، والفم يزني فزناه القبل»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية البيهقي: «إن الله جل جلاله كتب على ابن آدم حظ من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»<sup>(٣)</sup>.

وورد إطلاق الزنا على السحاق أيضاً، ففيه «شعب الإيمان» للبيهقي مرفوعاً: «سحاق النساء زناً بينهن»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **وأما عن الكيفية... الخ**؛ السؤال عن الكيفية والأين ومحل الزنا، ليعلم أن هذا الفعل الخاص المشهود به قد تحققت فيه الماهية الشرعية.

[٢] قوله: **قد يقع الوطء من غير... الخ**؛ وذلك بأن يتماس الفرجان من غير ولوج، فالسؤال عن الكيفية لدفع توهم أن الشهود رأوا تماس الفرجين، فشهدوا بالزنا.

(١) في «صحيح مسلم» (٤: ٢٠٤٧)، وغيره.

(٢) في «مسند أحمد» (٢: ٣٤٣)، و«سنن أبي داود» (١: ٦٥٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٨٩)، وغيرها.

(٤) في «شعب الإيمان» (٤: ٣٧٦)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠٥٤٨): «رجاله ثقات».

فإن يَبْنُوهُ: وقالوا: رأيناهُ وَطِئْهَا فِي فَرْجِهَا، كَالْمِيلِ فِي الْمَكْحَلَةِ، وَعُدُّلُوا سِرًّا وَعَلَانًا، حُكِمَ بِهِ.

وَأَمَّا عَنْ أَيْنَ؟ ؛ فَلَأَنَّ الزَّوْنَا فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ<sup>[١]</sup>.  
وَأَمَّا عَنْ مَتَى؟ ؛ فَلَأَنَّ التَّقَادُمَ<sup>[٢]</sup> لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.  
وَأَمَّا عَنْ الْمَزْنِيَّةِ؟ ؛ فَلَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي وَطِئِهَا شَبَهَةٌ.  
(فإن يَبْنُوهُ<sup>[٣]</sup>: وقالوا<sup>[٤]</sup>: رأيناهُ وَطِئْهَا فِي فَرْجِهَا، كَالْمِيلِ فِي الْمَكْحَلَةِ،  
وَعُدُّلُوا<sup>[٥]</sup> سِرًّا<sup>[٦]</sup> وَعَلَانًا، حُكِمَ بِهِ<sup>[٧]</sup>).

[١]قوله: لا يوجبُ الحدُّ؛ لأنَّ تلكَ الدارِ ليست بدارِ إقامةِ الحدود، فلا يكون الزنا هناك موجباً لإجراء الحدِّ، لا في تلكِ الدارِ ولا في دارِ الإسلامِ على ما سيأتي.  
[٢]قوله: فلأنَّ التقادم؛ أي طولَ زمانه، ويجيء حده إن شاء الله.  
[٣]قوله: فإنَّ يَبْنُوهُ؛ أي المذكورُ من الأوجهِ المسؤول عنها.  
[٤]قوله: وقالوا؛ هو زيادة بيان احتيالا لدرءِ الحدود، وقيل: هو تفسير لقوله: «يَبْنُوهُ» وفيه ما فيه.

[٥]قوله: وَعُدُّلُوا؛ بصيغة المجهول من التعديل، وسيجئ ذكر التعديل في «كتاب الشهادات» إن شاء الله، وأشار به أنَّ شهادةَ المستورِ غير مقبولة في الحدود، بل لا بُدَّ هاهنا من تعديلِ الشهودِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً.  
وصورةُ التعديلِ سِرًّا أن يبعثَ القاضي بأسماءِ الشهودِ إلى المعدلِ بكتابٍ فيه أسماءُهم وأنسابهم ومحلهم وسوقهم، حتى يعرفَ المعدلُ ذلك، فيكتب تحتَ اسمِ مَنْ كان عدلاً: عدلاً جازراً الشهادة، ومَنْ لم يكن عدلاً لا يكتب تحتَ اسمه شيئاً، أو يكتب: اللهُ يُعلم، وصورةُ التعديلِ علانيةً أن يجمعَ القاضي بين المعدلِ والشاهد، فيقول المعدلُ: هذا هو الذي عدلته. كذا في «البنية».

[٦]قوله: حُكِمَ بِهِ؛ أي بثبوتِ الزنا، بحيث يترتب عليه وجوبُ الحدِّ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ إقامةَ الحدودِ إلى الحاكمِ لا إلى غيره.

(١) وهو أن يبعث ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلثهم على وجه يتميِّز كلُّ منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٦٢).

## وبإقراره أربعاً في أربعة مجالس رده كل مرة، ثم سأله كما مرّ

ثم عطف على قوله: بشهادة أربعة؛ قوله: (وبإقراره أربعاً<sup>(١)</sup>): أي أربعة مرّات، (في أربعة مجالس<sup>(٢)</sup>) رده كل مرة، ثم سأله كما مرّ

[١] قوله: أربعاً؛ أصل ذلك: «أنّ ماعز الأسلمي<sup>(٣)</sup>، لما أقرّ عند رسول الله ﷺ بالزنا فأعرض عنه رسول الله ﷺ حتى أقرّ به أربع مرّات»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وغيره. ويشترط في كون الأفراد مثبتاً أن يكون المقرّ صاحبياً، فلا يعتبر إقرار السكران، وأن يكون الإقرار صريحاً، فلا يعتبر إقرار الأخرس بكتابة أو إشارة، وأن لا يكذب المقرّ الآخر، فلو أقرّ أنه زنا بفلانة وكذّبتها هي لا يجب عليه الحدّ، وأن لا يظهر كذبه بكونه مجبواً وكونها رتقاء. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

والأصل في هذا كله أنّ الحدود تدرأ بالشبهات على ما سيأتي، فيحتال لدفعهما مهما أمكن؛ ولذا اعتبر في باب ثبوت الزنا شهادة أربع رجال، والإقرار أربع مرّات؛ ولذا استحبّ للحاكم التلقين على ما سيأتي.

[٢] قوله: في أربعة مجالس؛ فلو أقرّ أربعاً في مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد، وهل المعتبر اختلاف مجالس المقرّ أو اختلاف مجالس الحاكم، فيه قولان، والأوّل أصحّ. والأصل فيه حديث قصة ماعز فإنه روى ابن حبان في «صحيحه»: «أنّه طرده رسول الله ﷺ ثلاث مرّات إلى أن أقرّ مرة رابعة فأقام عليه الحدّ»، وفي السنن: «أنّه أقرّ فأعرض رسول الله ﷺ فجاء ماعز من الشق الآخر فأقرّ فأعرض، فأتى الشق الآخر،

(١) أي من مجالس المقرّ، وقيل: الإمام، والأوّل هو الصحيح. ينظر: «الدر المنقّى» (١: ٥٨٦).  
 (٢) فعن أبي هريرة<sup>(٣)</sup> قال: «جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال: إنه قد زنا فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله إنه قد زنا فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله إنه قد زنا فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مس الحجارة فرّيشد حتى مرّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» في «سنن الترمذي» (٤: ٣٦)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ٢٨٧)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٧).

اعلم أنّ في قوله: رده كل مرة؛ تسامح؛ لأنه يدل على أنّ الإمام يردّه أربع مرّات، وليس كذلك<sup>(١)</sup>، بل الإمام يردّه ثلاث مرّات، فإذا أقرّ مرةً رابعةً لا يردّه، بل يقبله، فيسأله كما مرّ<sup>(٢)</sup> من قبل، إلا في السؤال<sup>(٣)</sup> عن متى؛ لأنه إنّما يسأل عنه احترازاً عن التّقدم، وهو يمنع الشهادة لا الإقرار، وقيل: يسأل عن متى أيضاً؛ لاحتماله في زمان الصّبي.

وهكذا إلى أن أقرّ أربع مرّات»<sup>(١)</sup>.

وفي «صحيح مسلم» عن بريدة رضي الله عنه: «كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وآله إذ جاء ماعز بن مالك فقال: إني زنيت، وأنا أريد أن تطهرني، فقال له صلى الله عليه وآله: ارجع فلما كان من الغد أتاه أيضاً فاعترف عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثم عاد الثالثة فاعترف بالزنا، ثم رجع الرابعة فاعترف، فحفر له حفرة فجعل فيها إلى صدره، ثم أمر الناس فرجموه»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وليس كذلك؛ فإنّ الإقرار مرةً رابعةً موجبٌ للحدّ كما تواردت عليه روايات قصّة ماعز رضي الله عنه في الصحاح والسنن، وفي رواية أحمد وإسحاق بن راهوية، و«مصنّف» ابن أبي شيبة رضي الله عنه: عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: «أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وآله فاعترف وأنا عنده مرةً فردّه، ثمّ جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثمّ جاء فاعترف عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: كما مرّ؛ فيسأله ما هو، وكيف هو، وأين هو، وبمن زنا، ومتى زنا.

[٣] قوله: إلا في السؤال؛ استثناءً من قوله: كما مرّ، وحاصله: أنّه قال بعض المشايخ: أنّه لا حاجة في صورة الإقرار عن سؤال متى؛ لأنّ فائدة السؤال دفع ظهور التّقدم، فإنّ التّقدم يمنع وجوب الحدّ، وهذا في الشهادة، وفي صورة الإقرار على ما

(١) سبق تخريجها قبل أسطر.

(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٢٣)، وغيره.

(٣) في «مسند أحمد» (١: ٨)، وقال شيخنا الأرنبوط: صحيح لغیره، و«مسند الحارث» (٢: ٥٦٣)، وغيرها.

فإن بَيْنَ حُبِّ تَلْقِينُهُ بِرَجوعِهِ : بِلَعْلِكَ لَمَسْت ، أَوْ قَبَّلْت ، أَوْ وَطِئْت بِشَبْهَةِ

فإن بَيْنَ <sup>[١]</sup> حُبِّ <sup>[٢]</sup> تَلْقِينُهُ بِرَجوعِهِ : بِلَعْلِكَ لَمَسْت ، أَوْ قَبَّلْت ، أَوْ وَطِئْت بِشَبْهَةِ

سيأتي تفصيله ، والأصحّ أنه يسأل في صورة الإقرار أيضاً عن متى ؛ لاحتمال كون الزنا في زمان صباه ، ومثله لا يوجب الحد ، فلا بدّ من السؤال ليندفع هذا الاحتمال .  
[١] قوله : بَيْنَ ؛ أي بَيْنَ المقرّ ما سئل عنه من الماهيّة ، والكيفيّة ، والزمان ، والمكان ، وتعيّن المزيّة .

[٢] قوله : حُبِّ ؛ بصيغة المجهول من التحبيب ، يعني يُسْتَحَبُّ للحاكم أن يلقن المقرّ بما يرجع عن إقراره ، ويخاطبه بكلماتٍ مشيرة إلى رجوعه ؛ وذلك لأنّ الحدود يحتال لدفعها ؛ ولذا قال النبي ﷺ لما عز بعد إقراره مرّات : «أبك جنون ، قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم» <sup>(١)</sup> ، أخرجه البخاريّ ومسلم .  
وفي رواية لمسلم قال له رسول الله ﷺ بعد إقراره أربعاً : «فلعلك ، قال : لا والله إنّّه قد زنا» <sup>(٢)</sup> .

وفي رواية للنسائيّ وأبي داود وأحمد قال له رسول الله ﷺ لما عز : «إنك قد قلتها أربع مرّات فيمن ؟ قال : بفلانة ، قال : هل ضاجعتها ؟ قال : نعم ، قال : هل باشرتّها ؟ قال : نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم» <sup>(٣)</sup> .  
وفي رواية الحاكم في «المستدرک» ، قال له رسول الله ﷺ : «لعلك قبّلتها ، قال : لا ، قال : لعلك مسستها ؟ قال : لا ، قال : ففعلت بها كذا وكذا ، قال : نعم» <sup>(٤)</sup> .  
وفي «صحيح البخاريّ» : قال له : «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا ، قال : أفنكتها ؟ قال : نعم» <sup>(٥)</sup> .

(١) في «صحيح البخاريّ» (٦ : ٢٤٩٩) ، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٣١٨) ، وغيرها .

(٢) في «صحيح مسلم» (٣ : ١٣١٩) ، وغيره .

(٣) في «سنن أبي داود» (٢ : ٥٥٠) ، و«مسند أحمد» (٥ : ٢١٦) ، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥ :

٥٣٩) ، وغيرها .

(٤) في «المستدرک» (٤ : ٤٠٢) ، وغيره .

(٥) في «صحيح البخاريّ» (٦ : ٢٥٠٢) ، وغيره .

فإن رَجَعَ قَبْلَ حَدِّهِ، أو في وَسْطِهِ خُلِّيَ وَإِلَّا حَدَّ.

فإن رَجَعَ<sup>(١)</sup> قَبْلَ حَدِّهِ، أو في وَسْطِهِ خُلِّيَ<sup>(٢)</sup> وَإِلَّا حَدَّ.

[١] قوله: فإن رجع؛ أي المقر عن إقراره قولاً أو فعلاً، أما قولاً فبأن يقول: كذبتُ في إقرارِي أو يقول: ما أقررت بالزنا، وأما فعلاً فبهربه عند رجمه، وكذا يصح رجوعه عن الإقرار بإحصانه. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، و«الحنانية».

[٢] قوله: خُلِّيَ؛ بصيغة المجهول من التخلية: أي لم يحد بالكلية إن رجع قبل حدّه ولم يُحدّ باقيه إن رجع بعد الشروع في حدّه، وذلك لقول بريدة رضي الله عنه: «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أنه لو جلس ماعزٌ في رحله بعد اعترافه ثلاث مرّات لم يطلبه»، أخرجهم مسلم.

وعند أبي داود والنسائي قال: «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماغز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما».

وفي رواية لأحمد وأبي داود والنسائي: «أنه لما رجم ماعز ووجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ، فلقبه عبد الله بن أنيس، فنزع له بوطيف بعيرٍ فقتله، وذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه»<sup>(٢)</sup>.



(١) «البحر الرائق» (٥ : ٨).

(٢) في «سنن أبي داود» (٢ : ٥٥٤)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤ : ٢٨٩)، و«مسند أحمد» (٥ : ٣٤٧)، وغيرها.

## افصل في كيفية الحد وإقامته

وهو للمحصن : أي حرٌّ مكلفٍ مسلم

## افصل في كيفية الحد وإقامته

وهو للمحصن<sup>(١)</sup> : أي حرٌّ<sup>(٢)</sup> مكلفٍ مسلم

[١] قوله: للمحصن ؛ - بفتح الصاد المهملة وبكسرهما - ، قال أبو البقاء الكفويّ في «كلياته»: «الإحصان: العفة، وتحصين النفس في الوقوع في الحرام، كما في قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾<sup>(١)</sup> الآية، والتزويج كما في قوله ﷺ: ﴿فَإِذَا أَحْصَنَ﴾<sup>(٢)</sup>. والحرية كما في قوله ﷺ: ﴿نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>(٣)</sup>. والإصابة في النكاح كما في قوله ﷺ: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِفِينَ﴾<sup>(٤)</sup>. والمحصن من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مفعّل - بفتح العين - ، وإن كان قياسُ اسمِ الفاعل في باب الأفعال أن يجيء بالكسر، واسم المفعول بالفتح، إلا ما شذّ، ومنه المسهب: من أسهب؛ أي أكثر وأطنب في الكلام، والمفلج: من أفلج؛ أي أفلس. والإحصان: عبارة من اجتماع سبعة أشياء: البلوغ، والعقل، والحرية، والنكاح الصحيح، والدخول، وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الإحصان والإسلام، وعند الشافعيّ ﷺ: الإسلام ليس بشرطٍ للإحصان، وكذا عند أبي يوسف ﷺ في رواية، كما في «كفاية المنتهي».

[٢] قوله: أي حرٌّ... الخ؛ وجه اشتراط الحرية أنه لا رجم على غير الحرّ، يدلّ عليه قوله ﷺ: ﴿فَإِذَا أَحْصَنَ﴾: أي الإماء: أي تزوجن، ﴿فَإِنَّ أَتَيْنَكَ بِمُحْصَنَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾: أي نصف ما على الحرّات، والعذاب على الحرّات والأحرار على نوعين:

(١) النور: من الآية ٤.

(٢) النساء: من الآية ٢٥.

(٣) النساء: من الآية ٢٥.

(٤) النساء: من الآية ٢٤.

أحدهما: الجلدُ مئة سوط، وهو المذكور في قوله ﷺ في سورة النور: ﴿الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ  
الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٢) (١).

وثانيهما: الرجمُ للمحصن، وهو المذكور في قوله ﷺ في سورة الأحزاب: «إذا زنى الشيخ والشيخوخة فارجموهما البتة نكالاً من الله، والله عزيز حكيم» (٢)، وفي رواية زيادة: «بما قضيا من اللذة»، بعد قوله: «البتة»، وهذه الآية منسوخة التلاوة (٣)، كما أخرجه أبو عبيد والحاكم وغيرهما.

وأخرج البخاري ومالك في «موطأ»، ومن طريقه محمد في «موطأ» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في خطبته في آخر حياته: «إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم أن يقول قائل: لا نجدُ حدّين في كتاب الله، فقد رجم رسولُ الله ورجمنا، وإني والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس زادَ عمرُ في كتاب الله لكتبتها: الشيخ والشيخوخة إذا زنيا

(١) النور: ٢.

(٢) فعن زر رضي الله عنه: قال قال لي أبي بن كعب رضي الله عنه: «كأين تقرأ سورة الأحزاب أو كأين تعدّها قال قلت له ثلاثا وسبعين آية فقال قط لقد رأيتها وإنها لتعادل سورة البقرة ولقد قرأنا فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عليم حكيم» في «المستدرک» (٤: ٤٠٠)، و«مسند أحمد» (٥: ١٣٢)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٣٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ٢٧٣)، وغيرها.

(٣) أي كان هذا النص آية تتلى، ثم نسخت تلاوتها وبقي حكمها معمولاً به إلى اليوم، والسر في ذلك أنها كانت تتلى أولاً لتقرير حكمها ردعاً لمن تحدّثه نفسه أنه يتلّخ بهذا العار الفاحش من شيوخ وشيخات حتى إذا ما تقرّر هذا الحكم في النفوس نسخ الله تلاوته لحكمة أخرى هي الإشارة إلى شناعة هذه الفاحشة وبشاعة صدورها من شيخ وشيخة. ينظر: «الناسخ والمنسوخ» لابن حزم (ص ٩)، و«الناسخ والمنسوخ» للكرمي (ص ١٢٥)، و«الناسخ والمنسوخ» للنحاس (ص ٦١)، و«نواسخ القرآن» (١: ٣٥)، و«البرهان» (٢: ٣٢)، و«الإتقان» (٢: ٣٢)، و«المناهل» (٢: ١٤١).

فارجموهما البتة، فإننا قد قرأناها»<sup>(١)</sup>.

وروى مالكٌ أيضاً عنه رضي الله عنه: قال: «الرجمُ في كتابِ الله حقٌّ على مَنْ زنى إذا أحسن من الرجالِ والنساءِ إذا قامت عليه البيّنة، أو كان الحبلُ أو الاعتراف»<sup>(٢)</sup>.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحلُّ دُمُ امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث: رجلٌ زنى بعد إحصانٍ فإنه يرجم، ورجلٌ خرج محارباً لله ورسوله، فإنه يقتلُ أو يصلبُ أو ينفى من الأرض، ورجلٌ قتلَ نفساً فإنه يقتلُ بها»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيُّ وابنُ ماجةٍ والنسائيُّ وغيرهم من طرقٍ مختلفةٍ بألفاظٍ متقاربة.

وبالجملة: ثبتَ الرجمُ على المحصنِ بالقرآنِ والأحاديثِ المتكثِّرة وآثارِ الصحابةِ رضي الله عنهم، بل وقعَ عليه الإجماع.

ومن المعلوم أنَّ الرجمَ ممَّا لا يمكنُ تنصيفه، وإتّما القابلُ له هو الجلدُ؛ ولذا أجمعوا على أنَّ حدَّ العبدِ والأمةِ خمسونَ سوطاً، فعلم بإشارةِ آيةِ التنصيفِ أنَّ الرجمَ مختصٌّ بالأحرارِ.

وأما اشتراطُ كونهِ مكلفاً؛ أي عاقلاً غير مجنون، بالغاً غير صبيٍّ، فلأنَّ الحدودَ كلّها مرفوعة، بل جميعُ التكليفِ الشرعيِّ عن المجنون والصبيِّ لحديث: «رفعَ القلمُ عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ»<sup>(٤)</sup>، أخرجه التِّرْمِذِيُّ وغيره.

وأما اشتراطُ الإسلامِ فلحديث: «مَنْ أشركَ باللهِ فليس بمحصن»<sup>(٥)</sup>، أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً، وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»<sup>(٦)</sup> وقال: الصوابُ إنّه موقوف.

(١) في «الموطأ» (٢: ٨٢٤)، و«صحيح البخاري» (٦: ٢٥٠٣)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ» (٢: ٨٢٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي» (٤: ٤٦٠)، و«سنن أبي داود» (٢: ٥٣٠)، و«سنن النسائي الكبير» (٢: ٢٩١)، وغيرها.

(٤) في «صحيح ابن حبان» (١: ٣٥٥)، و«مشكل الآثار» (٨: ٤٨٠)، وغيرها.

(٥) في «مشكل الآثار» (١٠: ١٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢١٦)، وغيرها.

(٦) «سنن الدارقطني» (٣: ١٤٧).

## وطئ بنكاح صحيح ، وهما بصفة الإحصان

وطئ<sup>(١)</sup> بنكاح صحيح<sup>(٢)</sup> ، وهما بصفة الإحصان

وأخرج الدارقطني وابن عدي عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تتزوجها فإنها لا تحصنك »<sup>(١)</sup> ، وسنده ضعيف ، ويعارضه ما أخرجه مالك والشيخان وأصحاب السنن وغيرهم من قصة إقامة النبي ﷺ حد الرجم على اليهودي واليهودية ، فإنه صريح في أن الإسلام في الإحصان ليس بشرط . وقد أجابوا عنه بأجوبة أكثرها ضعيفة ، وأحسنها ما نقحه ابن الهمام من أن هذا الحديث دل على عدم اشتراط الإسلام في الإحصان ، والحديث السابق القولي دل على اشتراطه ، والقول مقدم على الفعل إلا أنه موقوف على ثبوت القول ، مرفوعاً بسند صحيح ، وقد بسطت الكلام في هذا المرام في «التعليق المجدد على موطأ محمد»<sup>(٢)</sup> ، فليراجع .

[١] قوله : **وطئ** ؛ أي بنفس الإيلاج وإن لم ينزل. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup> .

[٢] قوله : **بنكاح صحيح** ؛ احتراز عن النكاح الفاسد ، كالنكاح بلا شهود ؛ فإنه لا يكون به محصناً ، والشرط صحته حال الدخول ، حتى لو وطئ في نكاح موقوف على الإجازة ثم أجازت العقد أو ولي الصغيرة لا يكون بهذا الوطاء محصناً .

[٣] قوله : **وهما** ؛ أي الواطئ والموطوءة ، فلو زنت أمة بحر أو عبد بجرّة فلا إحصان ، وكذا لو زنى بمسلمة ذمي ثم أسلم ، لا يرجم ، ثم إن بقاء النكاح ليس بشرط لبقاء الإحصان ، حتى لو وطئ بنكاح صحيح في عمره مرة ، ثم طلق وزنى رجم كلما زنى . كذا في «الدرر شرح الغرر»<sup>(٤)</sup> .

(١) في «المعجم الكبير» (١٩ : ١٠٣) ، و«معرفة السنن» (١٣ : ٤٤٣) ، و«مراسيل أبي داود» (ص ٢٣٠) ، و«السنن الصغير» (٧ : ١٢٦) ، و«سنن سعيد بن منصور» (١ : ١٩٣) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٨ : ٢١٦) ، وينظر : «نصب الراية» (٣ : ٣٣٨) .

(٢) «التعليق المجدد» (٣ : ٥٩) .

(٣) «فتح القدير» (٥ : ٢٣٩ - ٢٤٠) .

(٤) «درر الحكام» (٢ : ٦٢) .

## رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده

أي وطئ حال كونهما بصفة الإحصان: أي الأمور<sup>[١]</sup> التي يثبت بها الإحصان - ما عدا الوطء - كانت حاصلة قبيل هذا الوطء، فإذا وجد الوطء تمَّ جميع ما يثبت بها الإحصان، فقوله: وهو للمحصن: مبتدأ<sup>[٢]</sup>، وخبره قوله: (رجمه في فضاء<sup>[٣]</sup> حتى يموت<sup>[٤]</sup> يبدأ به<sup>[٥]</sup> شهوده

[١] قوله: أي الأمور... الخ؛ أشار بهذا التفسير إلى دفع ما يتوهم من أن الإحصان موقوف على وطء بنكاح صحيح، فيوجد بعد الوطء، فكيف يتصور كونهما محصنين حالة الوطء، كما يفيد كلام المصنف رحمه الله لكون الحال وذي الحال مقارنين زماناً.  
[٢] قوله: مبتدأ؛ فيه مسامحة لا تحفى، فإنَّ المبتدأ إنما هو الضمير، وقوله: «للمحصن»، من متعلقاته، لكنَّ مثل هذه المسامحة لا يضرُّ في أصل المقصود، وقد مرَّ نظيره في باب التيمم من «كتاب الطهارة».

[٣] قوله: في فضاء؛ - بكسر الفاء - : هو الصحراء، والمكان الواسع، وأصله رجم ما عرَّ رحمه الله في المصلّى، كما ورد في «الصحيحين»، وغيرهما، وكان المصلّى إذ ذاك فضاءً واسعاً، والسرّ فيه: إنَّ المكان الواسع أمكن لرجمه، وأبعد من احتمال أن يصيب بعض الراجمين بعضاً.

[٤] قوله: حتى يموت؛ أشار به إلى أنَّ المقصود قتله بطريق الرجم لا مطلق الرجم كما شهدت به الأحاديث الصحيحة المروية في الصحاح.

ويتفرَّع عليه ما ذكر في «البحر»<sup>(١)</sup> و«المحيط» وغيرها: إنَّه لو رجمه محرمة لا يحرم عن الميراث، نعم ينبغي له أن لا يقصد قتله؛ لأنَّ بغيره كفاية.  
ويتفرَّع عليه أيضاً: أنَّه لو قتل الزاني الواجب رجمه شخصاً أو فقاً عينه بعد القضاء بالرجم، فدمه هدر، لا قصاص على القاتل إن كان قتله عمداً، ولا دية إن كان خطأ، وينبغي أن يعزَّر لافتياته على الإمام، كذا في «النهر».

[٥] قوله: يبدأ به؛ أي يرميه أولاً شهود زناه، ولو بحصاة صغيرة؛ لأنَّهم قد يتجاسرون على أداء الشهادة، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون، ففيه احتيالٌ لدرء

## فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثم الإمام فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط<sup>(١)</sup>، ثم الإمام

الحد، وهو مطلوب، كذا في «المحيط».

وأصله ما أخرجه ابن أبي شيبَةَ في «مصنّفه»: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا، أمر الشهود أن يجمعوا ثم يرحمه الناس، وإذا كان بإقرارٍ بدأ هو فرجمَ ثم رجمَ الناس»<sup>(١)</sup>.

وهذه البدايةُ واجبة، كما في «الذخيرة»، وذكرها في غيرها بلفظِ الشرط، وكذا رجمُ الإمام في صورة الشهادة بعد رجم الشهود، وفي صورة الإقرار ابتداءً، فلو امتنع الإمام عن الرجم لا يحل للقوم رجمه لعلمهم بفوات شرط الرجم.

ويرد عليه: إنه مخالفٌ لرجم ماعز رضي الله عنها في زمانِ النبي صلى الله عليه وآله، حيث لم يحضره النبي صلى الله عليه وآله ولم يرحمه بنفسه على ما شهدت به الروايات السابقة، ومَن ثم ذكر ابنُ كمال الرومي في «إيضاح الإصلاح»: «إِنَّ حُضُورَ الإِمَامِ لَيْسَ بِإِجْرَابٍ فِي «النهر الفائق»<sup>(٢)</sup>.

وأجابَ عنه ابنُ الهمام في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: بأنَّ حقيقةَ ما دلَّ عليه قول علي عليه السلام هو أنه يجب على الإمام أمرُ الشهود بالابتداءِ احتيالياً؛ لثبوتِ دلالة الرجوع وعدمه، وأن يتدبَّر هو في صورة الإقرار؛ لينكشف للناس عدمُ تساهله في بعض شروط القضاء والحدِّ، فإذا امتنع ظهرت أمانة الرجوع، وامتنع الحدُّ لظهور الشبهة، وهذا منتفٍ في حقِّه صلى الله عليه وآله فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحدِّ.

[١] أقوله: **سقط**؛ أي حدِّ الرجم؛ لأنَّ الشرطَ هو بدايةُ الشهود، على أنَّ في صورة غيوبتهم يحتملُ رجوعهم عن الشهادة، وفي صورة موتهم انتفت الشهادة، والشرطُ بقاءها إلى وقتِ الرجم، وفي صورة إبائهم عن الرجم الأمرُ أظهر، لكن لا يحدُّون حدَّ القذف بالإباء؛ لأنَّه ليس صريحاً في الرجوع، فيكفي في سقوط حدِّ الزاني، ولا يكفي في إقامة حدِّ القذف عليهم. كذا في «الفتح».

(١) في «مصنّف ابن أبي شيبَةَ» (٥: ٥٤٤)، وغيره.

(٢) «النهر الفائق» (٣: ١٣١).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٢٢٨).

ثُمَّ النَّاسِ.

وفي المقرَّبِ إِدْءُ الْإِمَامِ، ثُمَّ النَّاسِ

ثُمَّ النَّاسِ<sup>[١]</sup>.

وفي المقرَّبِ إِدْءُ الْإِمَامِ<sup>[٢]</sup>، ثُمَّ النَّاسِ

وكذا يسقط الحدّ عن الزاني إن خرجَ بعض شهوده عن أهلية الشهادة بفسق أو عمى أو خرس أو قذف. كذا في «منح الغفّار».

[١] أقوله: ثُمَّ النَّاسِ؛ أشار به إلى أنّه ينبغي الرجمُ في محضِرٍ من الناس؛ ولذا استحَبَّ كونه في الفضاء، ويشهد له قوله ﷺ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا﴾<sup>(١)</sup>؛ أي الزاني والزانية، ﴿طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، قال الحسن ﷺ: الطائفة عشرة، أخرج عبد بن حميد، وقال الزهريّ ﷺ: الطائفة الثلاثة فصاعداً، أخرج ابن جرير.

وأخرج عن مجاهد ﷺ قال: الطائفة الثلاثة فصاعداً، وأخرج عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم عن قتادة ﷺ قال: أمر الله أن يشهدَ عذابهما طائفةٌ من المؤمنين، قال: ليس ذلك للتفويض، وإنما ذلك ليدعوا الله لهما بالتوبة والرحمة.

[٢] أقوله: يبدَأُ الْإِمَامِ؛ لَمَّا ثَبِتَ فِي «سنن أبي داود» وغيره أنّه: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثُمَّ قَالَ لِلنَّاسِ: ارموا واتّقوا الوجه»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج البيهقيّ عن عليّ ﷺ أنّه قال: «أيّها الناس، أيما امرأة جيء بها، وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّلُ من يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثمّ أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف»<sup>(٣)</sup>.

وفي روايةٍ لأحمد عنه ﷺ أنّه قال: «لو كان شهد على هذه أحدٌ لكان أوّلُ من يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّلُ من رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس»<sup>(٤)</sup>.

(١) النور: من الآية ٢.

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ٥٨٧)، و«معرفة السنن» (١٣: ٤٤٥)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٢٠)، وغيره.

(٤) في «مسند أحمد» (١: ١٢١)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين

غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

وُغُسِّلَ وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ. ولغير المحصن جلده مئةً وسطاً بسوطٍ لا ثمرة له  
وُغُسِّلَ<sup>[١]</sup> وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ.

ولغير المحصن جلده مئةً وسطاً<sup>[٢]</sup> بسوطٍ لا ثمرة له).  
في «المغرب»: الثمرة: العذبة وهي ذنبه

وورد في «مصنف ابن أبي شيبة» عنه ﷺ: «الزنا زنان: زنا السر، وزنا العلانية، فزنا السر: أن تشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنا العلانية: أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي»<sup>(١)</sup>.  
وورد عنه ﷺ في «سنن البيهقي»: «أته أمر الراجمين أن يصفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف، لثلا يصيب بعضهم بعضاً»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وَغُسِّلَ؛ أي غُسل المرجوم كغسل سائر الأموات وكُفِّنَ كتكفينهم، وصُلِّيَ على جنازته.

والأصل فيه قول علي ﷺ بعدما رجم امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم»<sup>(٣)</sup>، أخرج البيهقي في «سننه»، وقد ورد في «صحيح مسلم» والسنن الأربعة: «إن النبي ﷺ صلى على المرأة الجهنية الغامدية التي اعترفت بالزنا»، وورد في «صحيح البخاري»: «أنه ﷺ صلى على ما عز».

[٢] قوله: وسطاً؛ أي سوطاً متوسطاً بين الجرح وبين غير المؤلم، بأن يكون مؤلماً غير جارح، ولو كان المجلود ضعيف الخلقه فخيف هلاكه يجلد جلداً ضعيفاً يحتمله. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

والأصل في هذا الباب ما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن أنس ﷺ أنه قال: «كان يؤمر في زمان عمر ﷺ بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به».

وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه»: «إن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ: إني أصبتُ حداً فأقمه علي، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال:

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٤٤)، وغيره.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٠٠)، وغيرها.

(٣) في «آثار أبي يوسف» (٢: ٢٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٩)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٥: ٢٣١).

وَيُنزَعُ ثِيَابُهُ إِلَّا الْإِزَارَ، وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ إِلَّا رَأْسَهُ، وَوَجْهَهُ، وَفَرْجَهُ

وقيل: العُقْدَةُ<sup>(١)</sup>، قال: والأوَّلُ أَصَحُّ.

وفي «الصَّحاح»: ثَمْرَةُ السَّيِّاطِ: عُقْدُ أَطْرَافِهَا<sup>(١)</sup>.

(وَيُنزَعُ ثِيَابُهُ إِلَّا الْإِزَارَ<sup>(٢)</sup>، وَيُفَرَّقُ<sup>(٣)</sup> عَلَى بَدَنِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ

سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوطٌ فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا فأمر به فجلد<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وقيل: العُقْدَةُ؛ بالضم بالفارسية: كره، هذا هو المشهورُ في تفسيرِ الثمرة، ورجَّح في «المغرب»<sup>(٣)</sup> أن الثمرةَ ذنبُ السوط، وهو بفتحتين، ومثله العَدْبَةُ بفتحات، بالفارسية: رشته تازيانه.

وذكر في «الفتح»: «أنه رُوِيَ عن أنسٍ رضي الله عنه أنه كان يأمرُ بالسوطِ فتقطعُ ثمرته، ثمَّ يدقُّ بين حجرين حتى يلين، ثمَّ يضربُ به، فالمرادُ أن لا يضربُ به، وفي طرفه يبس؛ لأنَّه يجرح، فكيف إذا كان فيه عقدة.

والحاصلُ أنَّه يتجنَّبُ كلَّ من الثمرةِ بمعنى العقدة، وبمعنى الفرعِ الذي يصيرُ به ذنين تعميماً للمشتركِ في النفي، ولو تجوز بالثمرَّة فيما يشاكل العقدة ليعمَّ المجاز ما هو يابسُ الطرفِ على ما ذكرنا لكان أولى؛ فإنَّه لا يضربُ بمثله حتى يدقَّ رأسه، فيصيرُ متوسطاً. انتهى ملخصاً<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: إِلَّا الْإِزَارَ؛ لأنَّ في نزعه كشفُ العورة، وهو حرام.

[٣] قوله: وَيُفَرَّقُ؛ بصيغة المجهول من التفريق؛ أي يُفَرَّقُ الجلد، ويضربُ بأسواطٍ في مواضع متفرقة من بدنه؛ لأنَّ جمعه في موضع واحد قد يؤدي إلى الهلاك؛ ولهذا الوجه بعينه استثنى الوجهَ والرأسَ والفرج.

(١) انتهى من «الصَّحاح» (١: ١٦١).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق» (٧: ٣٦٩)، وغيره.

(٣) «المغرب» (ص ٦٢ - ٦٣).

(٤) في «فتح القدير» (٥: ٢٣٠).

قائماً في كلِّ حدِّ بلا مدَّ، وللعبد نصفها، ولا يحده سيده بلا إذن الإمام

قائماً<sup>(١)</sup> في كلِّ حدِّ بلا مدَّ<sup>(٢)</sup>: أي من غير أن يلقى على الأرض ويمدَّ رجلاه.

وقيل: أن يمدَّ الضاربُ يده فوق رأسه.

وقيل: أن يمدَّ السَّوطَ على العضو بعد الضرب.

(وللعبد<sup>(٣)</sup> نصفها، ولا يحده سيده بلا إذن الإمام)

قال عليٌّ عليه السلام لجلاد: «اضرِبْ وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ، وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِرَ»<sup>(١)</sup>،

أخرجه ابنُ أبي شيبَةَ وعبدُ الرزَّاق وسعيدُ بن منصور.

وفي «الصحيحين» مرفوعاً: «إذا ضربَ أحدكم فليتقِ الوجه»<sup>(٢)</sup>، واستثنى بعض

المشايخ الصدر أيضاً، وفيه نظر: بل الصدرُ من المحامل، والضربُ بالسَّوطِ المتوسطِّ

عدداً سيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: قائماً؛ أي حال كونِ المحدودِ قائماً، قال عليٌّ عليه السلام: «يضربُ الرجلُ

قائماً، والمرأةُ قاعدة في الحدود»<sup>(٤)</sup>، أخرجه عبدُ الرزَّاق.

[٢] قوله: بلا مدَّ؛ أي بلا مدَّ المجلود على الأرض، أو بلا مدَّ السَّوطِ، بأن يرفعه

الضاربُ فوق رأسه أو بأن يمدَّه على جسدِ المضروبِ بعد وقوعه عليه، وفيه زيادة ألم،

قال في «الفتح»<sup>(٥)</sup>: وكلُّ ذلك لا يفعل.

[٣] قوله: وللعبد؛ الأصلُ فيه ما مرَّ من قوله عليه السلام: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى

الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>(٦)</sup>، نزلت في الإماء، وشملت العبدَ أيضاً؛ لاشتراكهما في

في الرقِّ المنقصرِ للنعمة، ولعقوباتِ الجنايات، وقد ثبتَ عن عمرَ عليه السلام في «الموطأ» أنه

(١) في «مصنف عبد الزراق» (٧: ٣٧٠)، و«مصنف ابن أبي شيبَةَ» (٥: ٥٢٩)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (٤: ٢٠١٦)، وغيره.

(٣) «فتح القدير» (٥: ٢٣٢).

(٤) في «السنن الصغير» (٧: ٣١٣)، و«معرفة السنن» (١٤: ١٨٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨:

٣٢٧)، وغيرها.

(٥) «فتح القدير» (٥: ٢٣٣).

(٦) النساء: من الآية ٢٥.

جلد العبيد خمسين، وإنما خصَّ ذكر الإمام في الآية؛ لكثرة أسباب السفاح فيهنّ،  
وغلبة

هذا عندنا خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله.

شهوتهنّ، وهذا هو النكتة في تقديم ذكر الزانية على الزاني في قوله رحمته الله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

وقدّم ذكر الرجل في آية السرقة، وهي قوله رحمته الله: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٣)</sup>؛ لأنّ مبنى السرقة على الاختفاء، واتخاذ الحيل، ومثله يحصل في الرجال أكثر بالنسبة إلى النساء.

على أنّ شاهد الوجود أيضاً يشهد بكثرة السرقة في الرجال، وكثرة الزنى في النساء، فقدّم في كلّ من الآيتين ما هو أكثر وقوعاً؛ ولهذه النكتة قدّم ذكر الرجل في آية الرجم؛ لأنّ الزنى بعد الإحصان في الرجل أكثر بالنسبة إلى النساء.

[١] قوله: **خلافاً للشافعي** رحمته الله؛ له أنّ للسيد ولاية كاملة على عبده وأمه، فتجوز له إقامة الحدود كما يجوز له إقامة التعزير، ومثله روي عن بعض الصحابة رحمهم الله أنّه جلد عبده، كما في «الموطأ».

ولنا: إنّ الحدّ حقّ الله رحمته الله؛ ولذا لا يسقط بإسقاط العبد، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه، بخلاف التعزير، فإنّه حقّ العبد. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، ويشهد لمذهبنا قول الحسن البصري رحمته الله: «أربع إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود

(١) ينظر: «المنهاج» وشروحه: «مغني المحتاج» (٤: ١٥٢)، و«تحفة المحتاج» (٩: ١١٦)، و«نهاية المحتاج» (٧: ٤٣٣)، وغيرها.

(٢) النور: من الآية ٢.

(٣) المائة: من الآية ٣٨.

(٤) «الهداية» (٥: ٢٣٥).

والقصاص»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ، وعن عطاء الخراساني رضي الله عنه قال: «إلى السلطان: الزكاة والجمعة والحدود»<sup>(٢)</sup>.

ولا يُنَزَعُ ثيابُها إلاَّ الفرو والحشو، وتحدُّ جالسة. وجاز الحفرُ لها لا له. ولا جمع بين جلد ورجم

(ولا يُنَزَعُ<sup>[١]</sup> ثيابُها إلاَّ الفرو والحشو، وتحدُّ جالسة.

وجاز الحفرُ لها<sup>[٢]</sup> لا له<sup>[٣]</sup>.

ولا جمع بين جلد ورجم<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: ولا ينزع... الخ؛ الوجه فيه: إنَّ في تجريدِها كشفُ العورة.

والفَرُو: - وهو بفتح الفاء وسكون الراء المهملة - بالفارسية: يوستين.

والحشو: على وزنه بالفارسية: جامه ينه دار، لما كانا مانعين عن وصولِ الألم

إلى جسدِ المضروب، والستر حاصلٌ بدونهما لزم نزعهما.

[٢] قوله: وجاز الحفر لها؛ أشار بذكر الجوازِ إلى أنه ليس بواجب، فإنَّ الغرضَ

من الحفرِ حصولُ الستر، وهو حاصلٌ بثيابها، لكن لما كان فيه السترُ الزائدُ استحبَّ

الحفرُ لها إلى صدرها، وقد ثبتَ ذلك في «صحيح مسلم»<sup>(٣)</sup> في رجمِ الغامدية في الزمانِ

النبيِّ صلى الله عليه وسلم، وعن عليٍّ رضي الله عنه ثبت نحوه عند أحمدٍ والبيهقيِّ.

[٣] قوله: لا له؛ أي لا يحفرُ للرجل؛ لعدم الحاجة إليه، ويؤيِّده قول أبي سعيد

الخدريِّ رضي الله عنه: «لما أمر النبيُّ صلى الله عليه وسلم برجم ماعز: خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما أوثقناه ولا

حفرنا، ولكنَّه قام للناس فرميناه بالعظام والمدرِ والخزف، فاشتد واشتدنا خلفه، حتى

أتى عرضَ الحرَّة فرميناه بجلاميدِ الحرَّة حتى سكت»<sup>(٤)</sup>، أخرجه مسلم، ويخالفه ما

أخرجه مسلمٌ أيضاً من رواية بريدة رضي الله عنه: «إنَّه حفر له حفرةً إلى صدره»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٣٨٥)، وغيره.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٠٦)، وغيره.

(٣) «صحيح مسلم» (٣: ١٣٢٣).

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٢٠)، و«سنن أبي داود» (٢: ٥٥٤)، وغيرها.

(٥) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٢٣)، وغيره.

[٤] قوله: **ولا جمع بين جلد ورجم**؛ أي لا يجمعُ بين الجلد والرجم للزاني المحصن، بل يكتفي بالرجم، به وردت الأخبار، فقد ثبتت في الصحاح والسنن قصة رجم ماعز، وقصة رجم المرأة الغامدية، وقصة رجم امرأة زنى بها أجير زوجها، ولم يروِ الجلد في أحدها.

### ولا بين جلدٍ ونفيٍ إلا سياسة

ولا بين جلدٍ ونفيٍ<sup>[١]</sup> إلا سياسة<sup>[٢]</sup>، هذا عندنا

وهذا كله يبيّن أنّ المراد بالزاني والزانية في آية الجلد هو غير المحصن، وإن كان إطلاقُ الآية ليشمل المحصن أيضاً، ويخالفه روايةُ عبادة بن الصّامت رضي الله عنه مرفوعاً: «البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم. وقد نصّ الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ»، والمنذري في «مختصره»: إنّه منسوخ، بدليل أنّ رواية قصة الرجم في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام.

[١] قوله: **ولا بين جلدٍ ونفيٍ**؛ أي لا يجمع للزاني الغير المحصن بين جلدٍ ونفيٍ سنة، وهو أن يخرج من ذلك البلد إلى سنة، لينزجر بذلك؛ لأنّ حدّ غير المحصن المذكور في الآية، واكتفى فيها على الجلد، ولو كان النفيّ داخلًا في الحدّ لذكر في الآية بالضرورة.

[٢] قوله: **إلا سياسة**؛ هي مصدرُ ساسَ الوالي الرعيّة: أمرهم ونهاهم، وحاصلها استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي، وحسن التدبير، وعرفها بعضهم بأنّها تغليظُ جنائيةٍ لها حكمٌ شرعيّ حسماً لمادّة الفساد. وفي «البحر»: «ظاهرُ كلامهم أنّ السياسة هي فعلٌ شيءٍ من الحاكم لمصلحةٍ يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليلٌ جزئيّ»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣١٦)، وغيره.

(٢) انتهى من «البحر الرائق» (٥: ١١).

وقال الحموي: السياسةُ شرعٌ مغلّظ، وهي نوعان: سياسة ظالمة، فالشريعة تحرمها، وسياسةٌ عادلة، تخرجُ الحقَّ من الظالم، وتدفعُ كثيراً من المظالم، وتردعُ أهلَ الفساد، وتوصلُ إلى المقاصدِ الشرعيّة، فالشريعةُ توجبُ المصيرَ إليها، والاعتمادُ في ظهورِ الحقِّ عليها.

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> [١١]: يجمعُ في البكر بين الجلدِ والنَّفِي

[١] قوله: وعند الشافعي<sup>(١)</sup>... الخ؛ له حديث عبادة<sup>(٢)</sup> الذي مرّ ذكره في بحث «الجمع بين الرجم والجلد»، ويوافقه ما أخرجه البخاري: «إنَّ رسولَ الله قضى فيمن زنا ولم يحصن بنفي عام، وبإقامة الحدِّ عليه»<sup>(٢)</sup>.  
وأجاب الجمهورُ بأنَّ حديثَ عبادة<sup>(٢)</sup> منسوخٌ كما مرّ، والحديثُ المذكور حاكمٌ بأنَّ النفيَ ليس بداخلٍ في الحدِّ الواجب بقريظة عطفه عليه، فهو محمولٌ على أنّه فعله زجراً وسياسة، وعليه يحملُ ما روى الترمذي وغيره: «إنَّ أبا بكر وعمر<sup>(٣)</sup> جلدًا الزاني وغرباً سنة».

ويؤيِّده قول عليّ<sup>(٤)</sup>: «كفى بالنفي فتنة»<sup>(٣)</sup>، أخرجه عبد الرزاق.  
وأخرج أيضاً عن عمر<sup>(٤)</sup>: «أنّه غربَّ ربيعةَ بن أميةَ بن خلفٍ في الشراب، فلحق بهرقل وتنصّر، فقال عمر<sup>(٤)</sup>: لا أغرب بعده مسلماً»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «الأم» (٦: ١١٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ١٨٢)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٥٠٨)، وغيره.

(٣) فعن عليّ<sup>(٤)</sup>: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا» في «مصنف عبد الرزاق» (٧: ٣١٢، ٣١٥)، وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي، قال: «كفى بالنفي فتنة» انتهى. ينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٤٠)، و«التعليق الممجّد» (٣: ٦٥)، وغيرها.

(٤) فعن سعيد بن المسيب<sup>(٤)</sup> قال: «غرب عمر<sup>(٤)</sup> ربيعةَ بن أميةَ في الخمر إلى خير، فلحق بهرقل فنصّر، فقال عمر<sup>(٤)</sup>: لا أغرب بعده مسلماً» في «المجتبى» (٨: ٣١٩)، و«سنن النسائي الكبرى» (٣: ٢٣١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٣١٤)، وغيرها، فلو كان النفي حداً لما

وبالجملّة: لا شبهة في ثبوت التغريب عن رسول الله ﷺ وكبار أصحابه ﷺ قولاً وفعلاً، لكن لا دلالة لرواياته على أنّه جزء الحدّ، حتى يكون الجلد وحده بعض الحدّ، ويرجم مريض زنى، ولا يجلد حتى يبرأ. وحامل زنت تُرجم حين وضعت وهو تغريب عام<sup>(١)</sup>.

(ويرجم مريض<sup>(٢)</sup> زنى، ولا يجلد حتى يبرأ.  
وحامل زنت تُرجم حين وضعت<sup>(٣)</sup>)<sup>(١)</sup>

فالأولى أن يجعل الحدّ هو الجلد وحده كما دلت عليه الآية، ويجعل النفي الثابت بالسنن تعريزاً وسياسة.

ولو حمل عليها حديث الجمع بين الرجم والجلد للزاني المحسن أيضاً لم يكن فيه بعد، فبطل قول المتعصّبين: إنّ الحنيفة خالفوا الأحاديث الصحيحة الواردة في التغريب، وظهر أنّ الحنيفة قد عملوا في هذا الباب بكلّ من الآية والسنة، ووقروا حظ كلّ منهما على ما يناسبه، ومن ظنّ أنّ النفي جزء الحدّ، وأنّ المذكور في الآية بعض الحدّ فليأت بدليل صريح يدلّ على ذلك، ودونه خرط القتاد.

[١] أقوله: وهو تغريب عام؛ يريد به أنّ النفي وتغريب عام المذكور في روايات الحديث معناهما واحد، وهو الإخراج من بلده إلى غيرها، وتفسير النفي في هذا المقام بالحبس كما ذكره بعض المشايخ خطأ، نعم قد فسّر به النفي الوارد في آية حدّ قطاع الطريق، وهي قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: ويرجم مريض؛ لأنّ المقصود بالرجم إهلاكه، فلا يقدر رجمه في مرضه، بل يعين على المقصود، بخلاف الجلد، فإنّه ليس الغرض فيه الإهلاك، بل مجرد

حلف على تركه، فعلم أنّ النفي منه كان سياسة لا حداً، وحديث الحدود كان ظاهراً لا يحتمل الخفاء على الخلفاء الذين نصبوا لإقامة الحدود.

(١) لأنّ جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجنائية منه، وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢١٢).

(٢) المائة: من الآية ٣٣.

الزجر والإيلام، وفي جلد المريض احتمالاً لهلاكه، فيوقف جلده إلى أن يصحّ، ويزول سقمه وضعفه.

[٣]قوله: **ترجم حين وضعت**؛ لا قبل الوضع، ولا تجلد قبل الوضع كيلا يؤدّي إلى هلاك الولد؛ لأنّه نفس محترمة، لا جريمة منه، نعم تحبس إلى أن تلد إن كان الحدّ

## وتجلد

## وتجلد

ثابتاً بالبيّنة، كيلا تهرب، بخلاف الإقرار، فإنّ المقرّة لا تحبس؛ لأنّ الرجوع عن الإقرار معتبر، فلا يفيد الحبس. كذا في «الهداية» و«الفتح»<sup>(١)</sup>.

والأصل في هذا الباب حديث الغامديّة، وقد اختلفت الرواية فيه، قال الزيّليُّ في «تخريج أحاديث الهداية»: في «صحيح مسلم»: «عن بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله، إنّي زينت فطهرني، وإنّه ردّها، فلما كان الغدّ قالت: يا رسول الله لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إنّي لحبلى، فقال: أمّا لا، فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبيّ في يده كسرة خبز، فقالت يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبيّ إلى رجلٍ من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها»<sup>(٢)</sup>.

وأخرجه أيضاً عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه، فذكره قال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت إنّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثم أتى النبيّ ﷺ

(١) «الهداية»، و«فتح القدير» (٥: ٢٤٦).

(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٢٣)، و«السنن الكبرى» (٤: ٣٠٤)، و«مصنف ابن أبي

شيبه» (٥: ٥٤٣)، وغيرها.

فقال: قد وضعت الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقال رجلٌ من الأنصار: فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها»<sup>(١)</sup>.

وفي هذا ما يقتضي أنه رجمها حين وضعت، وفي الأوّل ما يقتضي أنه تركها حتى فطمت ولدها، ولكنّ الأوّل فيه بشير بن المهاجر وفيه مقال، ويتقوى الثاني برواية عمران بن حصين، أخرجها مسلمٌ أيضاً، وفيها: «إنّه ﷺ رجمها بعد أن وضعت»،

### بعد النفاس

### بعد النفاس<sup>[١]</sup>

وقال بعضهم: يحتمل أن يكونا امرأتين: إحداهما وجدّ لولدها كفيل، والأخرى لم يوجد لولدها كفيل، فوجب أمها لها حتى يستغني ولدها. انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بعد النفاس؛ أي بعد انقطاعه؛ لأنّه نوعٌ مرض، فينتظرُ إلى أن تبرأ منه.



(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٢٤)، وغيره.

(٢) من «نصب الراية» (٣: ٣٤١).



## باب الوطاء الذي يوجب الحد أو لا

## الشبهةُ دائرةٌ للحدِّ

## باب الوطاء الذي يوجب الحدَّ أو لا

(الشبهةُ<sup>(١)</sup> دائرةٌ<sup>(٢)</sup> للحدِّ).

[١] قوله : الشبهة ؛ - هي بالضم - ما يشبه الثابت ، وليس بثابت في نفس الأمر .

[٢] قوله : دائرة ؛ اسمٌ فاعلٌ من الدَّرء - بالفتح - ، بمعنى الدفع ، والأصلُ في هذا

الباب حديث : «ادرؤوا الحدود بالشبهات»<sup>(١)</sup> ، أخرجه الإمامُ أبو حنيفة رضي الله عنه عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في «مسند أبي حنيفة» الذي جمعه الحَصَكْفِيُّ<sup>(٢)</sup> ، والمسندُ الذي جمعه الخَوَارِزْمِيُّ<sup>(٣)</sup> ، وغيرهما .

وفي رواية الدارَقُطْنِيِّ والبيهَقِيِّ عن علي رضي الله عنه مرفوعاً : «ادرؤوا الحدود ، ولا ينبغي للإمام أن يعطلَّ الحدود»<sup>(٤)</sup> .

وفي رواية ابن ماجة عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : «ادفعوا الحدودَ عن عبادِ الله ما وجدتم له مدفعاً»<sup>(٥)</sup> .

(١) في «مسند أبي حنيفة» للحصكفي (ص ١٨٦) ، و«جامع مسانيد أبي حنيفة» للخوارزمي (٢) : ١٨٢ .

(٢) وهو موسى بن زكريا بن إبراهيم بن محمد بن صاعد بن الحَصَكْفِيِّ ، صدر الدين ، القاضي ، الإمام ، العلامة ، ضبطه القاري الحَصَفَكِيُّ : بفتح الحاء المعجمة ، وسكون الصاد المهملة ففاء مفتوحة ، فكاف ، فياء نسبة كذا رأيته مضبوطاً بخط شيخنا عبد الله السندي رحمه الله . لكن في «الجواهر» : الحَصَكْفِيُّ نسبةً حصن كيفا مدينة من ديار بكر ، (٥٨١/٠ - ٦٥) . ينظر : «الجواهر» (٣ : ٥١٦ - ٥١٨) ، و«شرح مسند الإمام» للقاري (ص ٧ - ٨) .

(٣) وهو محمد بن محمود بن محمد بن حسن الخَوَارِزْمِيُّ الخطيب ، أبو المؤيد ، الإمام ، ولي قضاء خوارزم وخطابتها ، صنَّف «مسانيد الإمام أبي حنيفة» ، في مجلدين ، جمع فيهما بين خمسة عشر مصنفاً ، (٥٩٣ - ٦٥٥ هـ) . ينظر : «الجواهر المضية» (٣ : ٣٦٥) . «تاج التراجم» (ص ٢٧٨) .

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (٨ : ٢٣٨) ، وغيرها .

(٥) في «سنن ابن ماجة» (٢ : ٨٥٠) ، وغيرها .

اعلم أن الشبهة ضربان<sup>(١)</sup>:

١. في الفعل.

٢. وفي المحل<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة»<sup>(١)</sup>.

وفي الباب آثار كثيرة بسطتها في رسالتي: «القول الجازم بسقوط الحد بنكاح المحارم»، وهي رسالة فريدة في بابها، من شاء الاطلاع على نفائس شريفة فليطالعها.

[١] قوله: **ضربان**؛ أي قسمان، وهناك قسم ثالث مسمى بشبهة العقد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإنما لم يذكرها؛ لأنها ليست اتفاقية، فإن أبا يوسف رضي الله عنه ومحمداً لم يجعلوا النكاح شبهة يسقط بها الحد على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله.

ويحتمل أن يكون عدم ذكرها لإدراجها في أحد القسمين، فإن منهم من أدرج شبهة العقد في شبهة الفعل، ومنهم من أدرجها في شبهة المحل.

[٢] قوله: **في الفعل وفي المحل**؛ الشبهة في المحل؛ أي محل الوطاء، وهو الموطوءة، وتسمى شبهة حكمية، وشبهة في الملك أيضاً، هي أن يقوم هناك دليل نافي للحرمة في المحل في نفس الأمر من غير توقف على ظن الجاني واعتقاده، فيورث ذلك اشتباهاً، ولو كان خفيفاً ركيكاً في حرمة المحل.

والشبهة في الفعل: هي أن يكون وقع للواطئ اشتباه في حرمة الفعل؛ أي نفس الوطاء، واشتبه عليه كونه محرماً من دون أن يكون اشتباه حل الملك، بل حرمة المحل تكون قطعية؛ لعدم وجود دليل يورث شبهة في حله؛ ولهذا لا يحد فيه من ظن حله أو ادعى ظنه به، ويحد به غيره؛ لأن هذه الشبهة تقتصر على من وجدت به، ويحد إن

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥١٢)، و«سنن الترمذي» (٤: ٣٣)، و«المستدرک» (٤: ٤٢٦)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«مسند أبي يعلى» (١١: ٤٩٥)، و«الكامل» (١: ٢٣١)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٨٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٣٨)، وغيرها.

وهي في الفعل : تثبتُ بظنٍّ غيرِ الدليلِ دليلاً، فلا يحُدُّ الجاني إن ظنَّ أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةٍ أحدِ أبويه، وعرسه، وسيِّده، والمرتهن المرهونة

فشرعَ في الضربِ الأوَّلِ بقوله: (وهي في الفعل : تثبتُ بظنٍّ غيرِ الدليلِ<sup>[١]</sup> دليلاً، فلا يُحدُّ الجاني إن ظنَّ<sup>[٢]</sup> أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةٍ أحدِ أبويه<sup>[٣]</sup>، وعرسه<sup>[٤]</sup>، وسيِّده، والمرتهن<sup>[٥]</sup> المرهونة

قال : علمت أنَّها حرام، بخلافِ الشبهةِ الأولى، وإن شئتَ التفصيل في هذا البحثِ الجليل، فارجع إلى رسالتي : «القول الجازم بسقوط الحد بنكاح المحارم».

[١]قوله: بظنٍّ غيرِ الدليل؛ أي ظنٍّ ما ليس دليلاً على الحلِّ دليلاً، فهذه الشبهةُ تتحقَّق في حقِّ مَنْ اشتبه عليه الحلُّ والحرمه؛ إذ لا دليل في السمع يفيدُ الحلَّ، بل ظنٌّ غيرِ الدليلِ دليلاً، كما يُظنُّ أن جاريةً زوجته تحلُّ له، لظنه أنه استخدم، واستخدامها حلال، فلا بدُّ من الظنِّ، وإلا فلا شبهة أصلاً، لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشبهة في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنه الحلَّ ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢]قوله: إن ظنَّ؛ أشار به إلى أن نفي الحدِّ هاهنا مشروطٌ بظنِّ الحلِّ، فإنَّ هذا الظنُّ هو الشبهة، فلو لم يظنَّ لم توجد شبهة أصلاً، بخلافِ شبهةِ المحلِّ، فإنَّ الشبهةَ هناك جاءت من دليلٍ دالٍ على حلِّ المحلِّ، فلا يحتاجُ هناك إلى ظنِّ الحلِّ، ثمَّ المعتبرُ في هذا الباب هو دعوى الظنِّ، وإن لم يحصل له الظنُّ في الواقع، ولو ادَّعاه أحدهما فقط لم يحداً حتى يقرأ جميعاً بعلمهما بالحرمه. كذا في «النهر».

[٣]قوله: وطءِ أمةٍ أحدِ أبويه؛ وإن علو، كوطءِ أمةٍ أمِّ الأمِّ وأمةٍ الجدِّ إلى غير ذلك، إذا ظنَّ أنَّها تحلُّ له.

[٤]قوله: وعرسه؛ - بالكسر -؛ أي زوجته، وهو معطوفٌ على قوله: أحد أبويه، وكذا قوله: وسيِّده؛ أي أمةً زوجته، وأمةً سيِّده.

[٥]قوله: والمرتهن؛ هذا معطوفٌ على قوله: «أمة»؛ أي وطءِ المرتهنِ الأمةِ المرهونة، ولا يخفى ما في هذا العطف من الاختلال، فإنَّ المعطوفَ عليه مفعولٌ للمضاف؛ أي وطء، والمعطوف فاعلٌ له، ومفعوله المرهونة، ولو قال: ومرهونة كان أولى.

(١) «فتح القدير» (٥: ٢٥٠).

في الأصح<sup>١١</sup>، والمعتدة بثلاث، وبطلاق على مال، وبإعتاق أمّ ولده.

في الأصح<sup>١٢</sup>، والمعتدة بثلاث، وبطلاق<sup>١٣</sup> على مال، وبإعتاق أمّ ولده.

اعلم أنّ اتصال الأملاك<sup>١٤</sup> بين الأصول والفروع، قد يوهم<sup>١٥</sup> أنّ للابن ولاية وطء جارية الأب<sup>١٥</sup>، كما في العكس.

وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾<sup>(١)</sup> : أي بمال خديجة رضي الله عنها، قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكاً للزوج.

[١] قوله: في الأصح؛ متعلق بمسألة وطء المهرونة وأشار به إلى خلاف فيه، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

[٢] قوله: وبطلاق؛ عطف على قوله: «بثلاث»، وكذا قوله: «بإعتاق».

[٣] قوله: اتصال الأملاك... الخ؛ هذا وجه لسقوط الحدّ بوطء أمة أحد أبويه، وحاصله: إنّ الأملاك بين الأصول كالأب والأم وأصولهما، وبين الفروع كالأبناء وأبنائهم متصلة، وبينهم انبساط تام، بحيث لا يمنع أحد الفريقين الآخر عن التصرف في ملكه، وهذا الاتصال يصير منشأ للاشتباه، وظنّ أنّ للابن ولاية وطء جارية الأب، كما أن للأب ولاية جارية الابن، على ما سيأتي، فيسقط الحدّ إذا حصل له هذا الظنّ، وإن قال: علمت أنّه حرامّ حدّ.

[٤] قوله: قد يوهم؛ مضارع معروف من الإيهام، بمعنى الإيقاع في الوهم أي

الذهن.

[٥] قوله: جارية الأب؛ ولو زنى بامرأة الأب أو الجدّ حدّ، وإن قال: ظننت أنّها

تحلّ لي كما في «الخانبة»؛ لأنّ هذا الظنّ لا يستند إلى دليل ضعيف أيضاً، ومجرد جهل الأحكام الشرعية لا يعذر به الجاني.

[٦] قوله: وغنى... الخ؛ هذا وجه لسقوط الحدّ بوطء جارية زوجته، وحاصله:

إنّه قد يُنسبُ غنى الزوجة إلى الزوج، وبعدّ الزوج غنياً بمال الزوجة، ألا ترى إلى أنّ النبي ﷺ لمّا تزوّج خديجة رضي الله عنها بمكّة، وهي أول زوجاته، وكان رسول الله ﷺ

واحتياج<sup>(١)</sup> العبيد إلى أموال الموالى إذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين ممالك مولى واحد مع أنهم معذرون بالجهل مظنةً لاعتقادهم حلّ وطء إماء الموالى.

ومالكية<sup>(٢)</sup> المرتهن للمرهونة ملك يد

إذ ذاك غير غني بنفسه، أنزل الله ﷻ في بيان امتنانه عليه سورة ﴿وَالضَّحَى﴾ وقال فيه: ﴿أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَى﴾ ﴿٦﴾ و﴿وَجَدَكَ ضَالًّا فَهَدَى﴾ ﴿٧﴾ و﴿وَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾ ﴿٨﴾<sup>(١)</sup>، فسبب الله ﷻ غنى زوجته إليه، لما حصلت له به قوة التصرف، لما بين الزوجين من الانبساط، فهذا يورث الشبهة في حلّ وطء الزوجة.

[١] أقوله: واحتياج... الخ؛ هذا وجه لسقوط الحدّ بوطء أمة سيده، وحاصله: إنّ العبيد محتاجون إلى أموال المولى، وليس لهم أموال ينتفعون به، فإنّ كلّ ما للعبد ملك للمولى، وبين العبيد ومواليهم، وبين ممالكهم الآخرين انبساط تامّ. وهذا كلّه يمكن أن يكون منشأ لظنّ العبد حلّ وطء أمة سيده، كيف لا، والعبيد لعدم تفرغهم لتحصيل المسائل لاشتغالهم بخدمة موالىهم لا يستبعد منهم وقوع مثل هذه الشبهة.

[٢] أقوله: ومالكية... الخ؛ هذا وجه لسقوط الحدّ بوطء المرهونة، قال في «العناية»: «إذا قال المرتهن: ظننت أنّها تحلّ لي لا يحدّ على رواية «كتاب الحدود»، وعلى رواية «كتاب الرهن»: لا يجب الحدّ سواء ادّعى أنّها تحلّ له أو لم يدّع؛ لأنّه وطء جارية انعقد له فيها سببُ الملك، فلا يجب عليه الحدّ، اشبته أو لم يشبته.

وإنّما قلنا: انعقد له فيها سببُ الملك؛ لأنّه بالهلاك يصير مستوفياً حقّه من وقت الرهن، فقد انعقد له سببُ الملك في الحال، وتحصل حقيقة الملك عند الهلاك. ووجه ما ذكره في «كتاب الحدود»: هو أنّ عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال، فقيامه لا يورث شبهة حكمية، فإنّ هاهنا إنّما يملك المرتهن مائة الموهون عند الهلاك، وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال». انتهى<sup>(٢)</sup>.

(١) الضحى: ٦ - ٨.

(٢) من «العناية» (٥: ٢٥١ - ٢٥٢).

قد توهمُ حلٌّ وطءُ المرهونة<sup>[١]</sup>.

وبقاءُ أثرِ النِّكاحِ<sup>[٢]</sup>، وهو العِدَّةُ، لا يبعدُ أن يصيرَ سبباً؛ لأنَّ يشتبهُ عليه حلُّ وطءِ المعتدَّةِ بثلاث<sup>[٣]</sup> والمعتدَّةُ بطلاقٍ على

وفي «البحر»: «الحاصلُ أنَّه إذا ظنَّ الحلُّ فلا حدَّ باتِّفاقِ الروائين، والخلافُ فيما إذا علمَ الحرمة، والأصحُّ وجوبه»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: حلُّ وطءِ المرهونة؛ ذكر في «الهداية»: إنَّ المستعيرَ للرهنِ كالمرتهن، يعني الذي استعارَ أمةً من مالِها ليرهنها لو وطئها ظاناً الحلَّ لا يحدُّ. ووجهه: إنَّه إذا استعارَ شيئاً ليرهنه هكذا، فهلكَ عندَ المرتهنِ صارَ المرتهنُ مستوفياً دينه، ووجبَ مثلُ الدينِ للمعيرِ على المستعير؛ لأنَّه صارَ قابضاً دينه بالرهن، فإذا غرمَ للمعيرِ صارَ مالِكاً له، فكانَ بمنزلةِ المرتهنِ.

[٢] أقوله: وبقاءُ أثرِ النِّكاحِ... الخ؛ وجهٌ لسقوطِ الحدِّ بوطءِ المعتدَّاتِ المذكورة، وحاصله: إنَّ المعتدَّةَ لَمَّا كانَ أثرُ النِّكاحِ فيها باقياً وهو العِدَّةُ، وكذا أثرُ أموميَّةِ الولدِ بعدَ الإعتاقِ باقٍ، صارَ ذلكَ منشأً لظنِّ حلِّ وطئها، فلا يحدُّ إلا إذا علمَ الحرمة.

[٣] أقوله: بثلاث؛ قال في «البحر»: «أطلقَ الثلاثَ فشمَلَ ما إذا أوقعها جملةً أو متفرقاً، ولا اعتبارَ بخلافٍ من أنكرَ وقوعَ الجملة؛ لكونه مخالفاً للقطع، كذا ذكره الشارحون.

وفيه نظر، لما في «صحيح مسلم» من أنَّ الطلاقَ الثلاثَ كانَ واحداً في زمنِ النبيِّ ﷺ وأبي بكرٍ وصدِّقٍ من خلافةِ عمرَ ﷺ، حتى أمضى عمرُ على الناسِ الثلاثَ، وإنَّ كانَ العلماءُ قد أجابوا عنه، وأولوه فليسَ الدليلُ على وقوعِ الثلاثِ جملةً بكلمةٍ واحدةٍ قطعياً.

فإن قيل: العلماءُ قد أجمعوا عليه.

قلنا: قد خالفَ أهلُ الظاهرِ في ذلك، فينبغي أن لا يحدُّ، وإن علمَ الحرمة. والدليلُ عليه ما ذكر في «الهداية» من «كتاب النِّكاح» في «فصل المحرِّمات»: إنَّ

(١) انتهى من «البحر الرائق» (٥ : ١٤).

وفي المحلّ: بقيام دليل نافي للحرمة ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرّ بجرمتها عليه

مال<sup>(١)</sup>، والمعتدّة بالإعتاق حال كونها أمّ ولده.

ثمّ شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله: (وفي المحلّ: بقيام<sup>(٢)</sup> دليل نافي للحرمة ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرّ بجرمتها عليه

الحدّ لا يجب بوطء المطلقة طلاقاً بائناً واحداً أو ثلاثاً مع العلم بالحرمة، على إشارة «كتاب الصلاة»، وعلى عبارة «كتاب الحدود»: يجب؛ لأنّ الملك قد زال في حقّ المحلّ فيتحقّق الزنا، انتهى.

وينبغي أن تحمل إشارة كتاب الصلاة على ما إذا أوقعها بكلمة واحدة، وعبارة «كتاب الحدود» على ما إذا أوقعها متفرّفاً، كما ذكر توفيقاً بينهما. انتهى<sup>(١)</sup>. ولتطلب زيادة التفصيل من رسالتي: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم».

[١] قوله: **بطلاق على مال**؛ فإن كان الطلاق بلا مال فإن كان رجعيّاً، فمعتدّته محلّ الوطاء بها، وإن كان بائناً بألفاظ الكنايات فسيجيء أنّه من شبهة المحلّ، وذكر في «النهر»: إنّ في حكم المطلقة على مال المختلعة على مال، فلو كان خلعاً خالياً عن المال كان من شبهة المحلّ.

[٢] قوله: **بقيام**؛ يعني يوجد هناك دليل من الأدلة الشرعية دالّ على حلّ الزنية عليه؛ ولهذا تسمّى هذه الشبهة حكميّة؛ أي ثابتة بحكم الشرع، فلا يحدّ الزاني في صورة وجودها، وإن قال: علمت بالحرمة لوجود الشبهة مع قطع النظر عن ظنّه، بخلاف ما مرّ من شبهة الفعل، فإنّه هناك لا يوجد دليل على حال الموطوءة، وإنّما يشتهه عليه حلّ الوطاء لوجه من الوجوه.

وبالجملة: في شبهة المحلّ يوجد دليل ينفي حرمة الموطوءة على الواطئ، ويثبت حلّيتها، ولو كان ذلك الدليل ضعيفاً، وفي شبهة الفعل لا أثر لذلك، وإنّما يوجد دليل يورث شبهة في حرمة الوطاء، ويصير باعثاً لظنّه.

فوضح الفرق بينهما، واندفع ما يتوهم أنّ ظنّه هناك أيضاً مستند إلى دليل ينفي الحرمة ويوهم الحلّ، فالشبهتان متساويتان.

(١) من «البحر الرائق» (٥: ١٤).

في: وطء أمة ابنه، ومعتدة الكنايات، والبائع المبيعة

في: وطء أمة ابنه<sup>[١]</sup>، ومعتدة الكنايات<sup>[٢]</sup>، والبائع المبيعة<sup>[٣]</sup>

وجه الاندفاع: أنّ هناك الدليل لا يدلّ على حلّة المحلّ، بل هو يورث شبهة في حلّ فعله، بخلاف شبهة المحلّ.

وعلى هذا بنى الفرق بينهما بثبوت النسب في شبهة المحلّ إن ادّعاه الواطئ الزاني؛ أي نسب المولود من وطئه، وعدم ثبوته في شبهة الفعل على ما سيذكره المصنّف ﷺ؛ وذلك لأنّ النسب ممّا يحتاط في إثباته على ما مرّ تفصيله في بابه.

فلمّا كان المحلّ محلّ اشتباه؛ لقيام دليل نافٍ للحرمة، لزم أن يثبت النسب إذا ادّعاه الواطئ، بخلاف صورة الشبهة في الفعل، فإنّ الفعل هناك تحضّ زنا؛ إذ لا حقّ له في المحلّ؛ لعدم دليل يدلّ على حلّه، وثبوت النسب فرع لثبوت ملكه في المحلّ، وإتّما يسقط الحد لعارض اشتباه عرض له، وهو لا يكفي في ثبوت النسب.

[١] قوله: أمة ابنه؛ وكذا ابن ابنه وإن سفل، وإن كان ابنه حياً، وكذا أمة بناته وإن سفلن، فلو قال المصنّف ﷺ: «ولده» موضع «ابنه» لكان أولى؛ لشموله البنت أيضاً.

[٢] قوله: ومعتدة الكنايات؛ عطف على قوله: «أمة ابنه»؛ أي لا يحدّ بوطء المطلقة بالكنايات في عدتها، وإن نوى بها ثلاثاً فلا يحدّ بوطئها، وإن أقرّ مجرمتها؛ لأنّ دليل المخالف قائم، وإن كان غير معمول به عندنا.

ومثله: وطء المختلعة بلا مال، سواء كان بلفظ: الخلع أو بغيره، فلو كان الخلع بمال لم يكن من هذا القسم، بل من قسم الشبهة في الفعل، كما مرّ ذكره، فلا ينتفي عنه الحدّ إلا إذا ظنّ الحلّ، كما في المطلقة ثلاثاً؛ لأنّه لم يقلّ أحد أنّ المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقاً رجعيّاً، وإتّما اختلفت الصحابة ﷺ في كونها فسخاً أو طلاقاً بائناً، فالحرمة هناك ثابتة على كلّ حال. كذا حقّقه في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: والبائع؛ هذا عطف مختلّ كما مرّ نظيره، فإنّه معطوف على أمة ابنه، والمعطوف عليه مفعول، والمعطوف فاعل للمصدر المضاف إلى الوطاء.

(١) «فتح القدير» (٥: ٢٥٥).

## والزَّوجِ المَهْورَةِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، وَالْمَشْرُوكَةِ.

والزَّوجِ <sup>[١]</sup> المَهْورَةِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، وَالْمَشْرُوكَةِ <sup>[٢]</sup>.الدَّلِيلُ النَّافِي لِلْحَرَمَةِ قَوْلُهُ ﷺ <sup>[٣]</sup>: «أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ» <sup>[٤]</sup>

والحاصلُ أَنَّهُ لَا يَحُدُّ الْبَائِعُ بِوِطْءِ الْمَبِيعَةِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُشْتَرِي، وَأَمَّا بَعْدَ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ فَلَا شَبْهَةَ فِي حَلِّ الْمَحَلِّ وَلَا فِي حَلِّ الْفِعْلِ، فَيَحُدُّ نَعْمَ إِنْ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا لَا يَحُدُّ بِوِطْئِهَا بَعْدَ التَّسْلِيمِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْفَسْخِ فَلَهُ حَقُّ الْمَلِكِ. كَذَا فِي «الْبَحْرِ».

[١] أقوله: **والزوج**؛ يعني وطءُ الزوجِ أُمْتَهُ الَّتِي جَعَلَهَا مَهْرَ النِّكَاحِ زَوْجَتَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَى الزَّوْجَةِ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ تَسْلِيمِهَا، فَإِنْ وَطِئَهَا حَيْثُ نَذِرَ وَطْءَ أُمَّةِ الزَّوْجَةِ، فَيَكُونُ مِنْ «بَابِ شَبْهَةِ الْفِعْلِ» عَلَى مَا مَرَّ.

[٢] أقوله: **والمشركة**؛ يعني لَا يَحُدُّ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ بِوِطْءِ الْأُمَّةِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَهُمْ، وَمِثْلُهُ وَطْءُ جَارِيَةِ مَكَاتِبِهِ وَعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ وَرَقْبَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي كَسْبِ عَبْدِهِ، فَكَانَ شَبْهَةً فِي حَقِّهِ.

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْيُونِ فَأُمْتَهُ عَلَى مَلِكِ سَيِّدِهِ، وَمِثْلُهُ وَطْءُ أَحَدِ الْغَانِمِينَ جَارِيَةً مِنْ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَوِطْءُ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي الْأُمَّةَ الْمَبِيعَةَ بِخِيَارِ الشَّرْطِ لِلْمَشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مَلِكِ الْبَائِعِ بِالْكَلِيَّةِ، وَمِثْلُهُ وَطْءُ أُمْتِهِ الَّتِي هِيَ أُخْتُهُ رِضَاعًا، وَأُمْتُهُ الْمَجُوسِيَّةُ، وَهَنَّاكَ صَوْرٌ آخَرَ أَيْضًا مَبْسُوطَةٌ فِي «الْفَتْحِ» وَ«الْبَحْرِ» <sup>(١)</sup> وَ«التَّبْيِينِ» وَغَيْرِهَا، وَقَدْ ذَكَرْتُ كَثِيرًا مِنْهَا فِي رِسَالَتِي «الْقَوْلُ الْجَازِمُ» فَلْتَطَالِعْ.

[٣] أقوله: **قوله ﷺ**؛ هَذَا فِي وَطْءِ أُمَّةِ أَوْلَادِهِ، فَإِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَى أَنَّ مَلِكَ الْإِبْنِ مَلِكُ الْأَبِ، وَأَنَّهُ يَحِلُّ لِلْأَبِ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَالْجَدُّ فِي حَكْمِ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، وَقَدْ مَرَّ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ فِي «بَابِ التَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ» قَبِيلِ «كِتَابِ الْأَيْمَانِ» فَتَذَكَّرْهُ.

[٤] أقوله: **أنت ومالك لأبيك**؛ قَدْ مَرَّ ذِكْرُ مَنْ أَخْرَجَهُ مِنْهَا فِي «بَابِ التَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ»، وَفِي «بَابِ النِّفْقَةِ» قَبِيلِ «كِتَابِ الْعِتَاقِ»، وَفِي رِوَايَتِهِ قِصَّةٌ قَدْ وَعَدْنَا هُنَاكَ بَيَانَهَا هَاهُنَا.

وهي ما أخرجها البيهقي في «دلائل النبوة» والطبراني في «معجمه الصغير» و«الأوسط»: عن جابر رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله: أبي أخذ مالي، فقال: فاذهب فأتني بأبيك، فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله تعالى يقرئك السلام، ويقول لك: إذا جاءك الشيخ فاسأله عن شيء قاله في نفسه ما سمعته أذناه.

فلما جاء الشيخ قال له: ما بال ابنك يشكوك، تريد أن تأخذ ماله، فقال: يا رسول الله هل أنفقت إلا على عمّاتِه وخالاتِه أو على نفسي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ايه دعنا من هذا، أخبرني عن شيء قلته في نفسك، ما سمعته أذناك، فقال الشيخ: والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقيناً، لقد قلت في نفسي شيئاً ما سمعته أذناي، فقال: قل وأنا أسمع، فقال: قلت:

غدوئك مولوداً ومُتتِك يافعاً تُعَلِّبُ بِمَا أَجْنِي عَلَيْكَ وَتَنْهَلُ  
 إِذَا لَيْلَةٌ ضَاقَتِكَ بِالسَّقْمِ لَمْ أَبْتِ لِسَقْمِكَ إِلَّا سَاهِراً أَتَمَلُّمُ  
 كَأَنِّي أَنَا الْمَطْرُوقُ دُونَكَ بِالَّذِي طَرَقْتَ بِهِ دُونِي فَعَيْنِي تَهْمَلُ  
 تَخَافْتُ الرَّدَى نَفْسِي عَلَيْكَ وَإِنَّهَا لَتَعْلَمُ أَنَّ الْمَوْتَ وَقْتُ مَوْجَلُ  
 فَلَمَّا بَلَغْتُ السَّنَّ وَالْغَايَةَ الَّتِي إِلَيْهَا مَرَاماً فَيْكَ كُنْتُ أَوْمِلُ  
 جَعَلْتَ جَزَائِي غِلْظَةً وَفَظَاظَةً كَأَنَّكَ أَنْتَ الْمَنْعَمُ الْمَتَفَضَّلُ  
 فَلَيْتَكَ إِذْ لَمْ تَرَ حَقَّ أَبَوْتِي فَعَلْتَ كَمَا الْجَارُ الْمَجَاوِرُ يَفْعَلُ  
 تَرَاهُ مَعِداً لِلْخِلَافِ كَأَنَّهُ بَرَدٌ عَلَى أَهْلِ الصَّوَابِ مُوَكَّلُ  
 قَالَ فَحِينَئِذٍ أَخَذَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِنَلَائِبِ ابْنِهِ، وَقَالَ: أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ»<sup>(١)</sup>.

(١) في «المعجم الصغير» (٢: ١٥٢)، و«المعجم الأوسط» (٦: ٣٣٩)، وغيرها، قال البيهقي في «مجمع الزوائد» (٦٧٧٠): «رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه من لم أعرفه. والمنكدر بن محمد ضعيف وقد وثقه أحمد والحديث بهذا التمام منكر وقد تقدمت له طريق مختصرة رجال إسنادها رجال الصحيح».

وقول بعض الصحابة<sup>(١)</sup> عليهم السلام: إن الكنايات رواجع.  
وكون المبيعة<sup>(٢)</sup> في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك.

[١] أقوله: وقول بعض الصحابة عليهم السلام... الخ؛ هذا في وطء معتدة الكنايات، فإنه روى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود عليهم السلام: «إن اختارت زوجها فلا شيء عليه، وإن اختارت نفسها فهي واحدة، وله عليها الرجعة، وهذا في قوله لها: جعلت أمرك بيدك»<sup>(٢)</sup>.

ومثله أخرجه محمد عليه السلام في كتاب «الآثار»، وروى عبد الرزاق عن عمر عليه السلام في: «الخلية والبرية، هي واحدة، وهو أحقّ بها».

ومثله روى عبد الرزاق عن جابر عليه السلام والشافعي في «مسنده» عن زيد عليه السلام.  
وعبد الرزاق عن ابن عمر عليهم السلام مثله في: «أمرك بيدك»، وفي الباب آثار وأخبار مبسوطة في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٣)</sup> للزبيعي وغيره.  
والحاصل: إنه لما وردت آثار وأخبار دالة على أن ألفاظ الكنايات تقع بها طلاقات رجعية، أورث ذلك شبهة في حل الموطوءة، وإن لم تكن تلك الآثار معمولاً بها عندنا، فلا يحدّ الواطئ بوطئها.

[٢] أقوله: وكون المبيعة... الخ؛ هذا متعلق بوطء البائع الأمة المبيعة قبل تسليمها إلى المشتري، وحاصله: إن المبيعة قبل التسليم وإن لم يكن في ملك المشتري، لكن ملك يده باق، وهلاكه قبل التسليم يفسخ البيع على ما تقرّر في موضعه، فهذا يورث شبهة في حلّ المحلّ.

(١) مثل: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر عليهم السلام كما في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٩٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (٦: ٣٥٦)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٣٣ - ٣٣٥)، و«الدرية» (٢: ١٠١)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٨٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٨)، و«آثار أبي يوسف» (٢: ١٤٣)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية» (٣: ٣٤٣).

## فإن ادعى النسب يثبت في هذه لا في الأولى

وكونُ المهر<sup>[١]</sup> صلة: أي غيرُ مقابلٍ بمالٍ دليلٌ عدمِ زوالِ الملكِ كالمهبة. والملك<sup>[٢]</sup> في الجارية المشتركة دليلٌ حلِّ الوطء. فمعنى قوله: نافٍ للحرمة ذاتاً؛ أننا لو نظرنا<sup>[٣]</sup> عن المانع يكون منافياً للحرمة<sup>(١)</sup>.

(فإن ادعى النسب<sup>[٤]</sup> يثبت في هذه<sup>[٥]</sup> لا في الأولى): أي في شبهة المحلِّ لا في شبهة الفعل.

[١] قوله: وكون المهر... الخ؛ حاصله: إنَّ المهرَ صلة، لا بمعنى أنه ليس بمقابلٍ بشيء، كما يكون في التبرعات المحضة، بل بمعنى أنه غيرُ مقابلٍ بمالٍ، فإنه بعوضٍ منافع البضع، وهي ليست بمال.

ولذا أطلق الله ﷻ على المهور: نحلة، وهي - بالكسر - العطية حيث قال في سورة النساء: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبَن لَّكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَّرِيئًا﴾ (٤)، وهذا يورث شبهة حلِّ المحلِّ قبل التسليم؛ لأنَّ التبرعات لا تفيدُ الملكَ قبل القبضِ كالمهبة والصدقة على ما تقرَّر في موضعه.

[٢] قوله: والملك... الخ؛ حاصله: إنَّ الجارية المشتركة لَمَّا كان في ملكٍ كلِّ واحدٍ من الشركاء دلٌّ ذلك على حلِّها، فأورث ذلك شبهةً في وطئها.

[٣] قوله: أننا لو نظرنا... الخ؛ حاصله: إنَّه يكفي لثبوتِ الشبهة الحكمية قيامُ دليلٍ يدلُّ على الحلِّ وينفي الحرمة، مع قطع النظر عن الموانع، ومع قطع النظر عن الدلائل الأخر، فإنَّ الشبهة ليست عبارةً إلا عمَّا يشبه الثابت، فلا يضرُّ كون ذلك الدليل النافي للحرمة معارضاً بدلائلٍ آخر مرجَّحة، ولا ثبوت الحرمة بالنظر إلى الموانع الأخر.

[٤] قوله: فإن ادعى النسب؛ أي إن ادعى الواطئ الزاني نسب المولود من وطئه، وأمَّا إذا لم يدع فلا يثبت النسب.

[٥] قوله: في هذه؛ أي شبهة المحلِّ، ويستثنى منه وطء الجدِّ جارية ابن ابنه في حياة

(١) أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظنِّ الجاني واعتقاده. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٩٤).

(٢) النساء: ٤.

وحدَّ بوطء أمة أخيه، وعمه، وأجنبية وجدها على فراشه

(وحدَّ بوطء أمة أخيه، وعمه<sup>[١]</sup>، وأجنبية<sup>[٢]</sup> وجدها<sup>[٣]</sup> على فراشه

ابنه، فإنه لا يثبت به النسب وإن ادَّعاه؛ لأنَّ الجدَّ لا يتملَّكها حال حياة الأب، نعم إن صدَّقه ابنُ الابنِ عُتِقَ لزعمه أنه عمه، وما في «النهاية» من أنه يثبتُ نسبه في هذه الصورة أيضاً فغلط، كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

وكذا يستثنى من صورِ شبهة الفعل بالملقة ثلاثاً، فإنه يثبتُ النسبُ بوطئها بالشرط المذكورِ في موضعه، وهو أن تلدَ لأقلِّ من سنتين، وبعد سنتين أيضاً بالدعوة، وكذا المختلعة والمطلقة بعوض، كذا في «النهاية».

ويستثنى أيضاً وطء مَنْ زفَّت إليه، وقال النساءُ: هي زوجتك، ولم تكن كذلك، فإنه يثبتُ النسبُ فيه إذا ادَّعاه، وهذا إذا جعلت هذه الصورة من صورِ الشبهة في الفعل، كذا في «البحر».

[١] أقوله: بوطء أمة أخيه وعمه؛ وكذا وطء أمة غير الأصول والفروع، كالحال والعمَّة والحالة وأولادهم؛ وذلك لأنَّه ليسَ هنا دليلٌ يدلُّ على حلِّ المحلِّ، فلم توجد شبهةً في المحلِّ، وليس بينه وبين أقاربه غير الأصول والفروع كمال أنبساط واختلاط، بحيث يورثُ شبهةً في الفعل، فدعوى ظنه الحلَّ لا تعتبر، نعم إن قال: لم أعلم أن الزنى حرامٌ لم يحدَّ. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: وأجنبية؛ عطفٌ على قوله: «أمة أخيه»، قال في «الهداية»: «مَنْ وجدَ امرأةً على فراشه فوطئها فعليه الحدُّ؛ لأنَّه لا اشتباهَ بعد طولِ الصحبة، فلم يكن الظنُّ مستنداً إلى دليل، وهذا لأنَّه قد ينأى على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها.

وكذا إذا كان أعمى؛ لأنَّه يمكنه التمييزُ بالسؤالِ وغيره، إلا إذا كان دعاها فأجابته أجنبية وقالت: أنا زوجتك فواقعها؛ لأنَّ الإخبارَ دليل» انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: وجدها؛ الجملةُ صفةٌ لأجنبية، وإطلاقه مشيراً إلى أنَّ الحكمَ متَّحد فيما إذا كان ذلك ليلاً وفيما إذا كان ذلك نهاراً، وهذا هو الذي عليه المتون وأكثرُ الشروح.

(١) «فتح القدير» (٥: ٢٥٦).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٢٥٧).

(٣) من «فتح القدير» (٥: ٢٥٨ - ٢٥٩).

وإن كان هو أعمى، وذميمةٌ زنى بها حربي، وذميٌّ زنى بحريّة، لا الحربيُّ والحريّةُ  
وإن كان هو أعمى، وذميمةٌ زنى بها حربي، وذميٌّ زنى بحريّة، لا الحربيُّ  
والحريّةُ<sup>(٢٧)</sup>، يعني الدّاخلين دارنا بأمان؛ وذلك<sup>[٤]</sup> لأنه إن كان هذا في دارِ  
الحربِ لا يجبُ الحدّ.  
وعند أبي يوسف رحمته الله: يحدّون جميعاً.

وفي «الظهريّة»: رجلٌ وجدَ في بيته امرأة في ليلةٍ ظلماءَ فغشيها، وقال: ظننتُ  
أنّها امرأتي لا حدّ عليه، ولو كان نهاراً يحدّ.  
وفي «الحاوي»: عن زفر رحمته الله عن أبي حنيفة رحمته الله: فيمن وجدَ في حجّته<sup>(١)</sup> أو بيته  
امرأةً فقال: ظننتُ أنّها امرأتي إن كان نهاراً يحدّ، وإن كان ليلاً لا يحدّ، وعن يعقوب  
عن أبي حنيفة رحمته الله: إنّ عليه الحدّ ليلاً كان أو نهاراً، قال أبو الليث رحمته الله: وبرواية زفر  
رحمته الله نأخذ<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وذميمةٌ؛ يعني إذا زنى حربيٌّ مستأمن دخل دارنا بأمانٍ بذميمةٍ حدّت  
المزنية.

[٢] قوله: وذميٌّ؛ يعني حدّ ذميٍّ زنى بحريّةٍ مستأمنة دخلت دارنا بأمان.

[٣] قوله: لا الحربيُّ والحريّةُ؛ أي لا يُحدّ الحربيُّ الزاني في الصورة الأولى، ولا  
الحريّةُ المزنيةُ في الصورة الثانية، ويمكن أن يكون معناه أنّه إذا زنى الحربيُّ المستأمنُ  
بالحريّةِ المستأمنة لا يُحدّان، وعدمُ حدّ الحربيِّ والحريّةِ في الصورتين السابقتين فهم من  
تخصيص إسناد الحدّ إلى الذميِّ والذميمة، والحاصل: أنّه لا حدّ على الحربيِّ والحريّةِ  
المستأمنين عند أبي حنيفة رحمته الله.

[٤] قوله: وذلك؛ بيانٌ لوجه إرادة المستأمنين من الحربيِّ والحريّةِ، وحاصله: أنّه  
إنّما أردنا ذلك؛ لأنّه إن كان هذا؛ أي زنى الحربيِّ بالذميمة، وزنى الذميِّ بالحريّةِ في دارِ  
الحربِ لا يجبُ الحدّ باتّفاق أئمّتنا، فإنّ الزنى في دارِ الحربِ لا يوجبُ الحدّ، وإن كان  
الزاني والمزنيةُ مسلمين، على ما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

(١) الحجّلة: وهي بيت مزين بستور وسرر. ينظر: «الدر المختار» (٥: ٥٩٨).

(٢) ينظر: «البحر الرائق» (٥: ١٥).

وعند محمد ﷺ: إن زنى الحربي<sup>[١]</sup> لا يحدّ.  
وقوله: وذميمة عطف على الضمير المستتر في حدّ، وهذا<sup>[٢]</sup> جائز لوجود  
الفاصلة.

[١] قوله: وعند محمد ﷺ: إن زنى الحربي؛ أي بذميمة لا يُحدّ لا الزاني، ولا  
المزنية، وإن زنى الذمي مجريّة حدّ الذمي، وهو قول أبي يوسف ﷺ أولاً، وقوله الآخر  
هو أنهم يحدّون جميعاً، ووجهه: إن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في  
المعاملات، كما أنّ الذميّ التزمها مدة عمره، ومن التزم أحكامنا تجري عليه العقوبات،  
فيحدّ الحربي والحربيّة أيضاً كالذميّ والذميّة، ولهذا يحدّ الحربيّ المستأمن حدّ القذف،  
ويقتل قصاصاً اتفاقاً.

ولأبي حنيفة ومحمد ﷺ: إنّ الحربيّ ما دخل دارنا للقرار، بل حاجة كالتجارة  
ونحوها، فلم يصر من أهل دارنا كالذميّ، وإنّما التزم من الأحكام ما يرجع إلى تحصيل  
مقصوده، وهو ما يتعلق بحقوق العباد والقصاص، وحدّ القذف من حقوق العباد،  
فيؤاخذ به، وأمّا حدّ الزنا فهو من حقوق الله ﷻ فلا يقام عليه، بخلاف الذميّ فإنّه  
التزم القرار في دارنا، فصار كالمسلم.

ثم إنّ محمداً ﷺ يقول: إنّ الأصل في باب الزنى هو فعل الرجل، والمرأة تابعة،  
ولذا يسمّى هو زانياً وواطئاً، وهي موطوءة ومزنية، وتسميتها بالزانية مجاز، كالراضية  
بمعنى المرضية، ففي صورة زنى الحربيّ بالذميّة لمّا سقط الحدّ عن الأصل لما ذكرنا سقط  
عن التبع، ولا كذلك العكس، فإنّ امتناع شيء في حقّ التبع لا يوجب الامتناع في حقّ  
الأصل، فيحدّ الذميّ الزاني بالحربيّة، وإن لم تحدّ الحربيّة لما ذكرنا.

والجواب عنه من قبل أبي حنيفة ﷺ: إنّ فعل الحربيّ المستأمن زنا بالضرورة،  
والتمكن من فعل هو زنا موجب للحدّ، فلمّا مكنت الذميّة نفسها لزنا الحربيّ وجب  
عليها الحدّ بالتمكين، وإن لم يحدّ الذميّ، هذا توضيح ما ذكره صاحب «الهداية» في  
حججهم.

[٢] قوله: وهذا... الخ؛ دفع لما يقال: إنّ العطف على ضمير الرفع المتصل ليس  
بجائز عند النحاة، فكيف ارتكبه المصنّف ﷺ، وحاصل الدفع: إنّ عدم الجواز إنّما هو  
إذا لم توجد الفاصلة بين المعطوف والمعطوف عليه، وأمّا عند وجودها فهو جائز.

ولا مَنْ وَطئَ أجنبيةً زُفَّتْ إليه، وَقُلْنَ: هي عرسُك، وعليه مهرُها

(ولا مَنْ وَطئَ<sup>(١)</sup> أجنبيةً زُفَّتْ إليه، وَقُلْنَ<sup>(٢)</sup>: هي عرسُك، وعليه مهرُها<sup>(٣)</sup>)

[١] أقوله: ولا مَنْ وَطئَ... الخ؛ هذه الصورة جعلها الزَّيْلَعِيُّ وغيره من صورِ شبهةِ

الفاعل.

وذكرَ في «الفتح»: «إنَّ الأوجهَ أنَّها من صورِ شبهةِ المحلِّ؛ لأنَّ قولهنَّ: هي زوجتك، دليلٌ شرعيٌّ مبيحٌ للوطءِ لقبولِ قولِ الواحدِ في المعاملاتِ؛ ولذا حلَّ وطءُ مَنْ قالت: أرسلني مولاي هديةً إليك، ثم قال: والحقُّ أنه شبهةٌ اشتباه؛ أي شبهةُ الفاعلِ؛ لأنَّ الدليلَ الاعتباريَّ ما يقتضي ثبوتَ الملك، لا ما يطلق شرعاً على مُجرّدِ الوطاء». انتهى ملخصاً<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وَقُلْنَ؛ إخبارُ الجمعِ ليس بقيد، فإنَّ خبرَ الواحدِ كان في كلِّ ما يعملُ فيه بقولِ النساءِ، كذا في «البحر»، ثمَّ إخبارُ النِّساءِ غير شرطٍ لسقوطِ الحدِّ، بل مجردُ الزفافِ يورثُ شبهةً على ما يدلُّ عليه ما في «الخانية»: رجلٌ زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها، كان عليه المهرُ ولا حدٌّ عليه. انتهى.

وفي «كافي الحاكم الشهيد»: رجلٌ تزوجَ فزُفَّتْ إليه أخرى فوطئها لا حدٌّ عليه ولا على قاذفه، رجلٌ فجرَ بامرأةٍ ثمَّ قال: حسبتها امرأتي، قال: عليه الحدُّ، وليست هذه كالأولى؛ لأنَّ الزفافَ شبهةٌ، ألا ترى أنَّها إذا جاءت بولدٍ ثبتَ نسبه، وإن جاءت هذه التي فجرَ بها بولدٍ لم يثبتَ نسبه منه. انتهى.

والظاهرُ أنَّ إخبارَ النِّساءِ بكونها عرساً له إنَّما يكون شرطاً لسقوطِ الحدِّ إذا لم تُقمِ قرينةٌ ظاهرةٌ تدلُّ على كونها عرساً، كما إذا تزوجَ امرأةً ولم تزفَّ إليه، ثم أدخلت عليه أجنبيةً ولم يدرِ أنَّها هي التي عقدَ عليها أو غيرها، فأخبرت امرأةً بأنَّها امرأته فوطئها لا يحدُّ، كذا نقَّحه في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>، وهو تنقيحٌ حسن.

[٣] أقوله: وعليه مهرُها؛ فإنَّ الوطاء لا يخلو عن وجوبِ حدِّ أو لزومِ عُقر، وهو

مهرُ المثل، فإذا سقطَ الحدُّ للشبهةِ لزمَ المهر.

(١) من «فتح القدير» (٥: ٢٥٨) بتصرف.

(٢) «رد المحتار» (٤: ٢٦).

## وَمَحْرَمَةٌ نَكْحَهَا

وَمَحْرَمَةٌ نَكْحَهَا<sup>(١)</sup> عطفٌ على قوله: أجنبية

[١] قوله: ومحرمَةٌ نكحها؛ عطفٌ على قوله: «أجنبية»؛ أي لا يحدّ مَنْ وطئ محرمةً من محارمه كالأمّ والخالة والأخت، بعدما نكحها، وهذه المسألة قد طعنَ بها جمعٌ من الشيعةِ ومَنْ يتشبهُ بهم من أهل السنة على أبي حنيفة رضي الله عنه وشهّر بعضهم: إنّ وطء المحارم ونكاحهنّ حلالٌ عند الحنفيّة.

ومنهم مَنْ قال: إنّهُ خالفَ فيه الأحاديث الصحيحة، ولا عجبَ من الشيعةِ فإنّهم قد طعنوا من غير مبالاةٍ على أكبر من أبي حنيفة رضي الله عنه يعني الصحابة رضي الله عنهم، فما بالك بأبي حنيفة رضي الله عنه، إنّما العجبَ ممّن تشبّهَ بهم في اللعنِ والطعنِ، وسلكَ مسلكهم في الهمزِ واللمزِ، وهم من أهل السنّة، بل عدّوا أنفسهم من متبّعي الكتابِ والسنّة. فطعنوا على الإمام الهمام أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة طعنًا تجاوزَ عن الحدِّ، وردّوا عليه بأقبح الردِّ من غير فهم مداركه والتأمّل في دلائله.

وقد ألّفت في هذه المسألة رسالةً سمّيتها: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم»، شيدت فيها مذهبه بالمعقول والمنقول، وأيدتُ فيها كلامه بالأصول، ودفعتُ تشكيكات المشكّكين على وجهٍ يقصمُ ظهور المتعتّنين، وذكرتُ ما يتعلّقُ بها من الخلافِ والفروع مع الجوابِ عن المطاعنِ والجروحِ، فإن شئتَ الاطلاعَ فارجعْ إليها، فإنّها نفيسة في بابها، لا نظيرَ لها في أبحاثها.

ولنذكر نبدأً من المطاعن المشهورة فيما بين العوامِّ مع الجوابِ عنها على ما يرتضيه الأعلام: فاعلم إنّ من جملة مطاعنهم:

١. أنّ إسقاط الحدّ بوطء المحارم بعد نكاحهنّ مستلزمٌ لحلّ هذا الفعل الشنيع، وعدمُ لزومِ إثمٍ وملازمةٍ على مرتكب هذا القبيح، وهذا طعنٌ باطلٌ عند كلّ فاضلٍ، فإنّ سقوط الحدّ أمرٌ آخر، وحلّ الفعل أمرٌ آخر، ولا يلزمُ من سقوط الحدّ في وطءِ حلّه، كيف فإنّ الحدّ يدرأ بالشبهات على ما ثبتَ ذلك بالأخبار والآثار الثابتة برواية الثقات؛ ولذا حكم أبو حنيفة رضي الله عنه أيضاً في واطئ المحارم بعد نكاحهنّ بأنّه يعزّر، ويوجع عقوبةً، كما صرّح به في «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيرها.

ومثلها قولهم: لَمَّا لم يجب الحدّ بوطء المحارم، دلّ ذلك على أنّه لا يجب فيه شيءٌ من العقوبة، وهذا قولٌ باطل، فإنّ الحدّ ليس عبارةً عن كلّ جزاء عقوبة، بل هو عبارةٌ عن عقوبةٍ مقدّرة تجبُ حقاً لله ﷻ، فمعنى قولهم: يسقطُ الحدّ بوطء كذا وكذا أنّه لا يجبُ عليه الجزاء المقدّر للزاني، وهو الرجمُ أو الجلد؛ لعروض شبهةٍ أسقطته، لا أنّه لا يجبُ شيءٌ من العقوبة، ألا ترى إلى أنّ شربَ الدم وأكلَ الخنزيرِ ونحوهما من المحرّماتِ مع كونها أشدّ من الزنى لا حدّ فيها مع وجوب التعزيرِ فيها.

٢. ومنها قولهم: إنّ أبا حنيفةً خالفَ كتابَ الله في هذه المسألة فإنّ الكتابَ حكمَ بجرمةِ نكاحِ المحرّماتِ، وحكمَ بوجوبِ الحدودِ على مَنْ زنى، وهو طعنٌ مردود؛ لأنّ أبا حنيفةً لم يقلْ بجلّ وطئِ المحارمِ أو بجلّ نكاحهنّ، ولم يقلْ بعدمِ وجوبِ الحدّ على الزاني، حتى يكون مخالفاً لكتابِ الله، بل قال بسقوطِ حدّ الزنى عن واطئِ المحارمِ بعد نكاحهنّ؛ لكونِ النكاحِ شبهةً في الحلّ، «والحدودُ تدرؤُ بالشبهات»، بنصّ النبيّ صلى الله عليه وآله وأصحابه، ومع ذلك قال بوجوبِ التعزيرِ حسبما يراه الإمام على ذلك المتمرّد الخبيث الذي يطأ محارمه بعد النكاح.

٣. ومنها قولهم: إنّ أبا حنيفةً ﷺ خالفَ في هذا البابِ الأحاديثَ الصريحة، فأخرجَ الحاكمُ وصحّحه من حديثِ ابنِ عباسٍ ﷺ مرفوعاً: «مَنْ وقعَ على ذاتِ محرّمٍ فاقتلوه»، ومثله رواه الترمذيّ بسندٍ ضعيفٍ، وابنُ ماجّة مع زيادة: «ومَنْ وقعَ على بهيمةٍ فاقتلوه واقتلوا البهيمة»<sup>(١)</sup>.

وأخرجَ عبدُ الرزّاقِ وابنُ أبي شَيْبَةَ والحاكمُ وصحّحه، والبيهقيّ عن البراءِ ﷺ قال: «لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى رجلٍ

(١) في «المستدرک» (٤: ٣٥٧) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«جامع الترمذی» (٤: ٦٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٣٦٤)، و«معتمر المختصر» (٢: ١٤١)، و«مسند أحمد» (١: ٣٠٠)، و«المعجم الأوسط» (٩: ١٣٨)، وغيرهم.

تزوج امرأة أبيه من بعده فأمرني أن أضرب عنقه وأخذ ماله»<sup>(١)</sup>، ومثله أخرجه الطحاوي وأبو داود وغيرهما.

والجواب عنه: إنّ القتل أو ضرب العنق أو أخذ المال المذكور في هذه الروايات ليس حداً للزنى، يدلّ عليه أنّها تدلّ بعمومها وإطلاقها على وجوب قتل كلّ من وقع على محرم، مع أنّ الرجم مختصّ بالمحصن إجماعاً. وأيضاً ورد في بعض الروايات القتل بتزوّج ذات محرم، مع أنّ التزوّج ليس بزنى اتّفاقاً.

وأيضاً ورد في بعضها الأمر بأخذ المال، وهو ليس جزاءً للزنى اتّفاقاً. وأيضاً حدّ الزنى إنّما هو الرجم والجلد مع التغريب أو بدونه اتّفاقاً، والقتل المأمور به في هذه الأحاديث هو غير الجلد، وهو ظاهر، وغير الرجم، لا يكون بضرب العنق وقطع الرأس.

وبالجملة: فهذا الذي أمره النبي ﷺ إنّما هو تعزيز وسياسة، وهذا ممّا لا ينكره أبو حنيفة رضي الله عنه، إنّما يقول بسقوط حدّ الزنى عمّن نكح بمحرم ووطئه إلا بعدم وجوب تعزيز عليه، بل يجب عنده على الإمام أن يقيم على مثل هذا الحبيث تعزيزاً حسبما يراه على حسب تمرده بأخذ المال، أو ضرب العنق، أو نحو ذلك.

فإن قلت: الوطء بالمحرم بدون النكاح موجب للحدّ اتّفاقاً، فكيف لا يوجبه بعد النكاح، وهو شناعة أخرى.

قلت: هذا ليس بمستبعد عند أرباب النقل والعقل، فإنّ الوطء بدون النكاح لا شبهة فيه، والنكاح يورث شبهة.

فإن قلت: النكاح بالمحرم فاسد قطعاً، فكيف يورث شبهة.  
قلت: لا استبعاد في ذلك؛ فإنّ الشبهة عبارة عمّا يشبهه الثابت وليس بثابت.  
فإن قلت: هذه شبهة ركيكة.

(١) في «صحيح ابن حبان» (٩: ٤٢٣)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٤٣)، و«سنن الدارقطني» (٣):

١٩٦، و«المجتبى» (٦: ١٠٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٦٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣):

٤٩٨، و«شرح معاني الآثار» (٣: ١٤٨)، و«مسند البزار» (٩: ٢٥٥).

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه [١]

قلت: هب، ولكن حديث: «ادروا الحدود بالشبهات»<sup>(١)</sup>، لم يفرّق بين شبهة وشبهة، فشبهة كونها منكوحة كافٍ وإن كانت ضعيفة، ونظيره ما روى مالك والشافعي وغيرهما: «إنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه ضربَ الذي نكحَ امرأةً في عدتها من طلاقِ زوجها الأوّل، وضربها أيضاً وفرّق بينهما»<sup>(٢)</sup>، مع أنّ النكاح في العدة حرامٌ بنصّ الكتاب، وفاسدٌ شرعاً، لكن لما أورث ذلك شبهةً أسقط عمرُ بن الخطّاب رضي الله عنه عنهما حدّ الزنى، وضربهما سياسة.

فان قلت: لو كانت الشبهة بالعقد ثابتةً لوجبت العدة وثبت النسبُ في نكاح

المحرم.

قلت: منع بعض أصحابنا عدم وجوب العدة، وعدم ثبوت النسب، بناء على أنّ العقد يورث شبهة في حلّ المحل، وفي شبهة المحلّ يثبت النسب كما ذكره العيني وغيره، ولو سلّم عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب كما هو رأي بعض المشايخ، نقول: مبنى وجوب العدة وثبوت النسب على ثبوت حلّ المحل، ولو من وجه، وهاهنا لا حلّ للمحل؛ أي المحارم أصلاً، والمراد بالحلّ أن يكون الواطئ على حالٍ لا يلام بالوطة.

وأما سقوط الحدّ فهو مجرد عروض شبهة بوجود ما يحلّل الوطء، وهو النكاح الموضوع لحلّ الاستمتاع، ولو كانت شبهةً ركيكة، وبهذا يعلم أنّ الحدّ يسقط بالنكاح مطلقاً، وإن قال: علمت أنّه حرام، صرّح به في «الهداية».

[١] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وبه قال سفيان الثوري، كما أخرجه الطحاوي في

«شرح معاني الآثار»، وعندهما وعند الأئمة الثلاثة: يحدّ الواطئ بالمحرم بعد النكاح إذا كان عالماً بالحرمة؛ لأنّه عقد لم يصادف محله، فيلغو كما إذا أضيف إلى الذكور.

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «الموطأ» (٢: ٥٣٦)، و«الأم» (٥: ٢٣٣)، و«مسند الشافعي» (ص ٣٠١)، و«سنن البيهقي

الكبير» (٧: ٤٤١)، وغيرها

فإنه جعل النكاح شبهة<sup>(١)</sup> في درء الحد

وله : إنَّ العقدَ صادفَ محلّه ؛ لأنَّ محلَّ التصرّف ما يقبلُ مقصوده ، والأثنى من بناتِ آدمٍ قابلةٌ للتوالد ، وهو المقصود ، فكان ينبغي أن ينعقدَ في حقِّ جميع الأحكام إلاَّ أنّه تقاعد عن إفادة حقيقة الحلِّ ، فيورث الشبهة ؛ لأنَّ الشبهة ما يشبهُ الثابت ، وليس بثابت ، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> .

وفي «البحر» أخذاً من «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> : حاصلُ الخلافِ أنَّ هذا العقد هل يوجبُ شبهةً أم لا؟ ومداره على أنّه هل وردَ على محلّه أم لا ، فعند الإمام ﷺ وردَ على ما هو محلّه ؛ لأنَّ المحليّة ليست بقبولِ الحلِّ ، بل بقبولِ المقاصد من العقد ، وهو ثابت ؛ ولذا صحَّ من غيره العقد عليها .

وعندهما : لا ؛ لأنَّ محلَّ العقد ما يقبلُ حكمه ، وهو الحلِّ ، وهذه من المحرّمات في سائر الأحوال ، فكان الثابتُ صورةُ العقد لا انعقاده ، وقد أخذَ الفقيه أبو الليث بقولهما ، وقال في «الوقعات» : ونحن نأخذ به أيضاً ، وفي «الخلاصة» : الفتوى على قولهما ، ووجه ترجيحه أنَّ تحقّق الشبهة يقتضي تحقّق الحلِّ من وجه ؛ لأنَّ الشبهة لا محالة شبهةُ الحلِّ ، لكن حلّها ليس بثابتٍ من وجه . انتهى ملخصاً<sup>(٣)</sup> .

[١] قوله : فإنه جعل النكاح شبهة ؛ أي مطلقاً ، فلا يحدّ بالوطء بعد تزوّج محارمه ، وكذا تزوّج منكوحة الغير ، ومعتدّته ، ومطلّقة الثلاث ، وكذا نكاح الخامسة في عدّة الرابعة ، ونكاح أخت الزوجة في عدّتها ، ونكاح المجوسية ، والأمة على الحرة ، ونكاح العبد أو الأمة بلا إذن المولى ، والنكاح بغير شهود ، ففي كلّ هذا لا يجبُ الحدُّ عنده ، وإن قال : علمتُ أنّه حرام .

وعندهما : لا يحدّ وإن قال : إنّه حرام في كلّ نكاحٍ مختلفٍ في صحّته وفساده ، كالنكاح بغير شهود ، والنكاح بغير وليّ ، ونكاح المتعة ، والمؤقت ، وأمّا النكاح المتفق

(١) «الهداية» (٥ : ٢٥٩ - ٢٦٠) .

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٢٦١) .

(٣) «البحر الرائق» (٥ : ١٦ - ١٧) .

## أو بهيمة، أو أتى في دُبُر

(أو بهيمة<sup>[١]</sup>، أو أتى<sup>[٢]</sup> في دُبُر): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

على حرمة فلا يسقط الحدّ عندهما إذا أقرّ بالحرمة.

وقيل: قولهما بعدم سقوط الحدّ عند الإقرار بالحرمة ليس مطلقاً، بل في نكاح امرأة محرّمة على التأبید، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «القول الجازم» وفيما ذكرناه هنا كفاية للعالم الفاهم.

[١] قوله: أو بهيمة؛ عطفٌ على أجنبيّة؛ أي لا حدّ على من وطئ حيواناً كالشاة والبقر ونحوهما؛ لأنّه ليس بزنى، لا لغةً ولا شرعاً، ولا هو في معناه في كونه باعثاً لفساد الفراش وضياع الولد، نعم يجب على الإمام رضي الله عنه أن يعزّره تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله رضي الله عنه: «من أتى البهيمه فاقتلوه واقتلوا البهيمه معه»<sup>(١)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم.

والحكمة في قتل البهيمه قطع التحدّث بفعل الواطئ.

[٢] قوله: أو أتى؛ عطفٌ على قوله: من وطئ؛ أي لا يُحدّ من عملٍ قوم سيّدنا لوط على نبينا وعليه الصلاة والسلام، وهو أن يأتي دُبُر المرأة أو الرجل، نعم يجب عليه التعزير البليغ، يدلّ عليه قوله رضي الله عنه: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وأحمد وعبد الرزاق وابن أبي الدنيا والدارقطني والبيهقي والحاكم وصحّحه.

وأخرج ابن أبي شيبة وابن أبي الدنيا والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه أنّه سئل: «ما حدّ اللواط؟ قال: ينظر أعلى بناءً بالقرية فيلقي منه منكساً، ثمّ يتبع بالحجارة»، وأخرج الواقدي في «كتاب الردة»: «إنّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر بإحراقه بالنار».

(١) في «سنن أبي داود» (٢: ٥٦٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٥٦)، و«معرفه السنن» (١٣: ٤٧٧)، وغيرها.

(٢) في «المستدرک» (٤: ٣٩٠)، و«سنن الترمذي» (٤: ٥٧)، و«سنن أبي داود» (٤: ١٥٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٥٦)، و«مسند أبي يعلى» (٤: ٣٤٨)، وغيرها.

أَمَّا عِنْدَهُمَا<sup>(١)</sup> وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ يُحَدُّ حَدَّ الزَّانَا ؛ لِأَنَّهُ فِي  
مَعْنَى الزَّانَا<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله : أَمَّا عِنْدَهُمَا... الخ ؛ روى نحوه عن عليّ رضي الله عنه : «أَنَّهُ رَجِمَ لَوْطِيًّا»<sup>(٢)</sup> ؛  
أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَابْنُ أَبِي الدُّنْيَا وَابْنُ أَبِي عَرَبَةَ ، وَمِثْلُهُ رَوَى عَنْهُمْ عَنِ الْحَسَنِ  
الْبَصْرِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رضي الله عنه ، وَيَشْهَدُ لَهُ مِنَ الْمَرْفُوعِ حَدِيثُ ابْنِ مَاجَةَ وَالْحَاكِمِ بِلَفْظِ :  
«مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَوْطًا فَارْجَمُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»<sup>(٣)</sup> .

وَهُوَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسَةِ بِدَلِيلِ عَدَمِ الْفَصْلِ بَيْنَ الْمُحْصَنِ وَبَيْنَ  
غَيْرِ الْمُحْصَنِ ، وَلَوْ كَانَ الْإِتْيَانُ الدُّبْرَ زَنِى يُوجِبُ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا .  
ثُمَّ عِنْدَهَا : إِنَّمَا يُحَدُّ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بِالْأَجَانِبِ ، فَإِنْ أُتِيَ فِي دُبْرِ عَبْدِهِ أَوْ أُمْتِهِ أَوْ  
زَوْجَتِهِ لَمْ يُحَدَّ بَلْ يَعْزَرُ .

[٢] أقوله : لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الزَّانِي ؛ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ وَجُوبَ الْحَدِّ عِنْدَهُمَا فِي اللُّوَاطَةِ ،  
بِدَلَالَةِ نَصِّ وَرَدِّ فِي الزَّانِي لَا بِالْقِيَاسِ ، فَانْدَفَعَ مَا أوردَ عَلَيْهِمَا أَنَّ الْحُدُودَ لَا تُثَبَّتُ  
بِالْقِيَاسِ .

وَحَاصِلُ كِلَا مَهْمَا : إِنَّ الْمَعْنَى الَّتِي يُفْهَمُ مِنْ نَصِّ وَرَدِّ فِي الزَّانِي : قَضَاءُ الشَّهْوَةِ  
بِسْفْحِ الْمَاءِ فِي مَحَلٍّ مُحَرَّمٍ وَمَشْتَهَى ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي اللُّوَاطَةِ ، بَلْ زِيَادَةٌ ؛ لِأَنَّهَا فِي الْحَرَمَةِ ،  
وَسْفْحُ الْمَاءِ فَوْقَهُ ، فَإِنَّ حَرَمَتَهَا لَا تَزُولُ أَبَدًا ، وَفِيهِ تَضْيِيعُ الْمَاءِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَخْلُقُ مِنْهُ  
الْوَلَدُ ، وَالْإِيرَادُ عَلَيْهِ مِنْ وَجْهِهِ :

أَحَدُهَا : إِنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي دَلَالَةِ النِّصِّ هُوَ كَوْنُ الْمَعْنَى الَّتِي لِأَجْلِ الْحُكْمِ بِحَيْثُ يُفْهَمُ  
كُلٌّ مَنْ يَعْرِفُ اللُّغَةَ ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ لَيْسَ كَذَلِكَ .

وِثَانِيهَا : إِنَّمَا لَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي لِأَجْلِ وَجْبِ الْحَدِّ فِي الزَّانِي ، هُوَ مَا ذَكَرَ ، بَلْ  
هُوَ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ فِي مَحَلٍّ مُحَرَّمٍ وَمَشْتَهَى ، مَعَ هَلَاكِ الْبَشَرِ وَإِفْسَادِ الْفِرَاشِ وَاشْتِبَاهِ النَّسَبِ ،  
وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي اللُّوَاطَةِ ، وَمَوْجُودٌ فِي الزَّانِي ، فَإِنَّ فِيهِ هَلَاكَ الْبَشَرِ ؛ لِأَنَّ وُلْدَ الزَّانَا

(١) ينظر : «التنبيه» (ص ١٤٨) ، «المنهاج» (٤ : ١٤٤) ، وغيرهما .

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥ : ٤٩٧) ، و«شعب الإيمان» (٤ : ٣٥٧) ، وغيرها .

(٣) في «المستدرک» (٤ : ٣٩٦) ، وغيره .

لأنَّه قضاءُ الشَّهوةِ في محلِّ مشتهىٍّ على سبيلِ الكمالِ على وجهٍ تمحضٍ حراماً<sup>(١)</sup>.

وله: أنه ليس بزنا، فإنَّ الصَّحابةَ رضي الله عنهم اختلفوا في موجه<sup>(١)</sup>: من الإحراق، وهدم الجدار

هالكٌ حكماً، وفيه إفسادُ الفراش؛ أي فراش الزوج.

وثالثها: إنَّ تضييعَ الماءِ قاصراً في الحرمة، فلا يوجبُ الحدَّ، ألا ترى أنَّه قد يحلُّ بالعزل.

ورابعها: إنَّ الشهوةَ في الزنى من الطرفين، لميلانِ طبعهما إليه، بخلاف اللواطِ، فإنَّ الشهوةَ فيها من جانبِ الفاعلِ فقط، والمفعولُ يمتنعُ عنها بطبعه، على ما هو مقتضى الجبلة السليمة، فيكون الزنى أغلبُ وجوداً وأسرعُ حصولاً، فيكون إلى الزاجرٍ أحوج.

وخامسها: إنَّ حرمةَ اللواطِ وإن كانت أشدَّ من حرمةِ الزنى؛ ولذا لا تحلُّ أبداً، لكنَّها لا تنفعُ في إيجابِ الحدِّ؛ لأنَّ زيادةَ بعضِ أجزاءِ علَّةِ الحكمِ في شيءٍ مع نقصانٍ في البعض، كالشهوةِ وسفحِ البعض، وانتفاءِ البعضِ كهلاكِ البشرِ وإفسادِ الفراش، واشتباهُ النَّسبِ لا يوجبُ ثبوتَ الحكمِ فيه، ألا ترى إلى أنَّ شربَ البولِ فوق شربِ الخمرِ في الحرمة، مع أنَّه لا يوجبُ الحدَّ، هذا توضيحُ ما في «التنقيح» وشرحه «التوضيح»، وحاشية «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **تمحض حراماً**؛ فقد وردت أحاديثٌ كثيرةٌ بجرمةِ إتيانِ الدُّبرِ، كحديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» على ما مرَّ ذكره.

وحديث: «إنَّ الذي يأتي في دُبُرِها - أي المرأة - لا ينظرُ الله إليه يوم القيامة»<sup>(٣)</sup>، أخرجَه أبو داود والنَّسائيُّ وابنُ ماجه وأحمدُ وابنُ أبي شَيْبَةَ والبيهقيُّ وغيرهم.

(١) فذهب أبو بكر وخالد بن الوليد رضي الله عنهم إلى الإحراق، وابن عباس إلى التنكيس، كما في «مصنفة» (٥: ٤٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٣٢).

(٢) «التلويح على التوضيح شرح التنقيح» (١: ٢٥٦ - ٢٥٨).

(٣) في «سنن ابن ماجه» (١: ٦١٩)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٥١٧)، وغيرها.

## أَوْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بَغِيٍّ، وَلَا بَزْنَا غَيْرَ مَكْلَفٍ بِمَكْلَفَةِ أَصْلًا

والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار<sup>(١)</sup>، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يُعزَّرُ بأمثال هذه الأمور<sup>(٢)</sup>.

(أَوْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بَغِيٍّ)<sup>(١)</sup>، هذا عندنا خلافاً للشافعي رضي الله عنه.

(وَلَا بَزْنَا غَيْرَ مَكْلَفٍ بِمَكْلَفَةِ أَصْلًا): أي لا على هذا، ولا على هذه

وحدِيث: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد

وغيرهم.

[١] قوله: باتباع الأحجار؛ مأخذه أن قوم لوط أهلكوا بذلك، حيث حملت

قراهم ونكست بهم، وأمطرت عليهم حجارة.

[٢] قوله: بأمثال هذه الأمور؛ من هدم الجدار والتنكيس والإحراق والحبس إلى

أن يتوب، بل لو اعتاد اللواط قتل سياسة. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: خلافاً للشافعي رضي الله عنه؛ له: إنه التزم بإسلامه جميع أحكامه أينما كان.

ولنا: إن المقصود هو الإنزجار، وولاية الإمام الذي إليه إقامة الحدود منقطعة في

دار الحرب ودار البغي، فيخلو الوجوب عن الفائدة، ولما لم ينعقد فعله موجباً لم يجب

عليه الحد بعدما خرج أيضاً، ويؤيده قول زيد بن ثابت رضي الله عنه: «لا تقام الحدود في دار

الحرب مخافة أن يلحق بأهلها»<sup>(٥)</sup>، أخرجه البيهقي.

(١) أي في غير معسكر الخليفة أو أمير المصر بأن خرج من عسكر من له ولاية إقامة الحدود فدخل

دار الحرب وزنى ثم عاد، أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجراً أو أسيراً،

أما لو زنى وهو مع عسكر من له ولاية إقامة الحد فإنه يحد، بخلاف أمير العسكر أو السرية؛ لأنه

إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود وولاية الإمام منقطعة ثمة. ينظر: «الفتح» (٥):

(١٦٧).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (٤: ١٥٠).

(٣) في «سنن أبي داود» (١: ٦٥٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (٥: ٣٢٣)، وغيرها.

(٤) «البحر الرائق» (٥: ١٨).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير» (٩: ١٠٥)، وغيره.

وفي عكسه حدٌ هو فقط. ولا إن أقرَّ واحدٌ به، والآخِرُ بِنكاح. وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدُّ والقيمة. والخلفية لا يحدُّ، ويُقتَصُّ ويؤخذُ.

وعند زُفر والشافعي<sup>(١)</sup> رحمهما: تُحدُّ هي<sup>(١)</sup>، (وفي عكسه حدٌ هو فقط.

ولا إن أقرَّ<sup>(٢)</sup> واحدٌ به، والآخِرُ بِنكاح.

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدُّ والقيمة<sup>(٣)</sup>(٢).

والخليفة<sup>(١)</sup> لا يُحدُّ؛ لأنَّه صاحبُ الحقِّ نيابةً عن الله تعالى، (ويُقتَصُّ ويؤخذُ.

[١] قوله: تحدُّ هي؛ لأنَّ العذرَ من جانبه لا يوجبُ سقوطَ الحدِّ من جانبها، كما أنَّ العذرَ من جانبها لا يسقطُ الحدَّ عنه؛ لأنَّ كلاً منهما مؤاخذٌ بفعله.

ونحن نقول: إنَّ فعلَ الزنا يتحقَّق من الرَّجلِ والمرأة، إنَّما هي محلُّ الفعل، فيتعلَّق الحدُّ في حقِّها بالتمكينِ من قبيحِ الزنا، وهو فعلٌ مَنْ هو مخاطبٌ بالكفِّ عنه، وفعلُ الصبيِّ والمجنونِ ليس بهذه المثابة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ولا إن أقرَّ؛ يعني لو أقرَّ الزاني أو الزانية بالزنى وقال الآخِر: كان الوطاء بالتزوِّج سقطَ الحدُّ عنهما؛ لأنَّ خبرَ النكاحِ يحتملُ الصدق، فأورثَ ذلك شبهةً، ويجبُ المهر تعظيماً له لحقِّ البضع. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: يجبُ الحدُّ والقيمة؛ لأنَّه جنى جنائتين، فيؤخذُ بكلِّ منهما.

[٤] قوله: والخليفة؛ هو الإمامُ الذي ليس فوقه إمام، قال في «الهداية»: «لأنَّ

(١) ينظر: «مغني المحتاج» (٤: ١٤٧)، و«تحفة المحتاج» (٩: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب» (٤: ١٧٣) وغيرها.

(٢) أي من زنا تجارية فقتلها، يجب الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنائتين، فيأخذ على كل واحد منهما حكمه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١٤٠/أ).

(٣) «الهداية» (٥: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٤) «الهداية» (٥: ٢٧٣).

## بالمال

**بالمال)؛ لأنَّ مَنْ له الحقُّ هو الوارثُ والمالك. والله أعلم.**

الحدودَ حقَّ الله ﷻ وإقامتها إليه لا إلى غيره، ولا يمكنه أن يقيمه على نفسه؛ لأنَّه لا يفيد، بخلاف حقوق العباد؛ لأنَّه يستوفيه وليّ الحقِّ إمَّا بتمكينه إيَّاه، أو بالاستعانة بمنعة المسلمين، والقصاص والأموال منها»<sup>(١)</sup>.



(١) انتهى من «الهداية» (٥ : ٢٧٧).

## باب شهادة الزنا والرجوع عنها

مَنْ شَهِدَ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ قَرِيباً مِنْ إِمَامِهِ لَمْ تَقْبَلْ إِلَّا فِي حَدِّ قَذْفٍ

### باب شهادة الزنا<sup>[١]</sup> والرجوع عنها

(مَنْ شَهِدَ بِحَدِّ<sup>[٢]</sup> مُتَقَادِمٍ<sup>[٣]</sup> قَرِيباً<sup>[٤]</sup> مِنْ إِمَامِهِ لَمْ تَقْبَلْ<sup>[٥]</sup> إِلَّا فِي حَدِّ قَذْفٍ)، فَإِنَّ حَدَّ الْقَذْفِ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ وَهُوَ لَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ.

[١] أقوله: بابُ شهادة الزنا، لَمَّا كَانَ ثَبُوتُ الزَّانِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالِإِقْرَارِ، وَكَانَ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ نَادِراً، وَكَانَ فِي شَهَادَةِ الشَّهِيدِ تَفْصِيلٌ، عَقَدَ لَهُ بَاباً عَلَى حِدَةٍ.

[٢] أقوله: بِحَدِّ؛ فِيهِ تَسَاهُلٌ؛ فَإِنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ مَا هُوَ سَبَبُ الْحَدِّ كَالزَّانِي وَالسَّرِقَةَ وَشَرِبَ الْمُسْكَرَ وَنَحْوَهَا، لَا نَفْسُ الْحَدِّ، فَالْمَعْنَى مَنْ شَهِدَ بِمَا هُوَ سَبَبُ الْحَدِّ.

[٣] أقوله: مُتَقَادِمٌ؛ اسْمٌ فَاعِلٌ مِنَ التَّقَادُمِ، وَهُوَ صِفَةٌ لِمَا هُوَ سَبَبُ الْحَدِّ، يَعْنِي شَهِدَ بَزْنِي وَنَحْوِهِ، وَقَدْ قَدِمَ وَطَالَ زَمَانُهُ.

[٤] أقوله: قَرِيباً مِنْ إِمَامِهِ؛ أَي حَالِ كَوْنِ الشَّاهِدِ قَرِيباً مِنْ إِمَامِهِ الَّذِي يَشْهَدُ عِنْدَهُ، يَعْنِي لَمْ يَمْنَعَهُ مَانِعٌ كَمَرَضٍ أَوْ بَعْدَ مَسَافَةٍ أَوْ خَوْفِ طَرِيقٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَكُونُ مُوجِباً لِامْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ فِي الْفُورِ.

[٥] أقوله: لَمْ تَقْبَلْ؛ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: الْأَصْلُ أَنَّ الْحُدُودَ الْخَالِصَةَ حَقّاً لِلَّهِ ﷻ تَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ ﷺ هُوَ يَعْتَبَرُهَا بِحَقُوقِ الْعِبَادِ وَبِالإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ.

وَلَنَا: إِنَّ الشَّاهِدَ مُحَيَّرَ بَيْنَ الْحُسْبَتَيْنِ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَالسُّتْرِ، فَالتَّأخِيرُ إِنْ كَانَ لِاخْتِيَارِ السُّتْرِ، فَالإِقْدَامُ عَلَى الأَدَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ لِضَعْفِ هَيْجَتِهِ أَوْ لِعِدَاوَةِ حَرَكَتِهِ فَيَتَّهَمُ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ التَّأخِيرُ لِلسُّتْرِ يَصِيرُ آثِماً فَاسْقاً، فَتَقَيُّنًا بِالْمَانِعِ بِخِلَافِ الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَعَادِي نَفْسَهُ.

فَحَدُّ الزَّانِي وَشَرِبُ الخَمْرِ وَالسَّرِقَةُ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ ﷻ، حَتَّى يَصِحَّ الرَّجُوعُ عَنْهَا بَعْدَ الإِقْرَارِ، فَيَكُونُ التَّقَادُمُ مَانِعاً، وَحَدُّ الْقَذْفِ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهُ بَعْدَ الإِقْرَارِ، وَالتَّقَادُمُ غَيْرُ مَانِعٍ فِي حَقُوقِ الْعِبَادِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى شَرْطٌ فِيهِ، فَيَحْمَلُ تَأخِيرَهُمْ عَلَى انْعِدَامِ الدَّعْوَى فَلَا يُوجِبُ نَفْسِيَّتَهُمْ.

وَضَمِنَ السَّرْقَةَ ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ حَدٌّ ، وَتَقَادُمُ الشُّرْبِ بِزَوَالِ الرِّيحِ ، وَلِغَيْرِهِ بِمَضِيِّ شَهْرٍ ، فَإِنْ شَهِدُوا بِزَنَا

(وَضَمِنَ السَّرْقَةَ<sup>[١]</sup>): أي إن شهدوا بالسَّرْقَةَ المتقادمة يثبت الضَّمان ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ ، وَهُوَ لَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ<sup>[٢]</sup> ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : تَقْبَلُ .  
(وَإِنْ أَقْرَبَهُ حَدٌّ): أي إن أقرب بالحد المتقادم حدًّا إلا في الشُّرْبِ على ما يأتي ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ<sup>[٣]</sup> مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ أَنَّهُ قَدْ هَيَّجَتْهُ عَلَى الشَّهَادَةِ عِدَاوَةٌ حَادِثَةٌ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَوْجَدُ فِي الْإِقْرَارِ .

(وَتَقَادُمُ الشُّرْبِ<sup>[٤]</sup> بِزَوَالِ الرِّيحِ ، وَلِغَيْرِهِ<sup>[٥]</sup> بِمَضِيِّ شَهْرٍ ، فَإِنْ شَهِدُوا بِزَنَا

[١] قوله: وضمن السرقة؛ أي إذا ثبتت السرقة المتقادمة بالشهادة لم يحد السارق، لكن يجب على السارق ضمان المال المسروق للمالك المال، قال في «البحر»: قولهم: بضمن المال، مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل؛ لأنه لا شهادة للمتهم ولو بالمال، إلا أن يقال: إنها غير محققة وإنما الموجود الشبهة.  
[٢] قوله: وهو لا يسقط بالتقادم؛ فإن في حق العبد يشترط الدعوى، وتأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا يوجب فسقاً، وينبغي أنهم لو أخروا الشهادة لتأخير الدعوى أن لا تقبل في حق المال أيضاً. كذا في «الفتح».

[٣] قوله: لأن المانع؛ دليل لقوله: «حد»، يعني إما لا تقبل الشهادة بحد متقادم لاحتمال أن الشاهد قد حدثت بينه وبين الشهود عليه عداوة، فشهد عليه بما يوجب الحد، وهذا مفقود في الإقرار، فإن المرء لا يعادي نفسه، فيؤخذ بإقراره، وإن كان بعد مدة من ارتكابه.

[٤] قوله: وتقدم الشرب؛ يعني في شرب المسكر إذا شهدوا بعد زوال الرائحة من فم الشارب لم تقبل.

[٥] قوله: ولغيره؛ أي غير الشرب من الزنا والسرقة وغيرهما، يكون بمضي الشهر متقادماً، قال في «البحر»<sup>(٧)</sup>: اعلم أن التقادم عند الإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَفْوُضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي فِي كُلِّ عَصْرِ، لَكِنَّ الْأَصْحَحَّ مَا عَنِ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ مَقْدَرٌ بِشَهْرٍ، وَهُوَ مَرْوِيُّ

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٥٩).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٢٢).

وهي غائبةٌ حُدٌّ ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا ، ولو اختلف أربعةٌ في زاويتي بيت

وهي غائبةٌ حُدٌّ<sup>[١]</sup> ، وبسرقةٍ من غائبٍ<sup>[٢]</sup> (لا) ؛ لشرطيّة الدعوى في السرقة<sup>[٣]</sup> دون الزنا على ما يأتي الفرقُ في (كتاب السرقة) إن شاء الله تعالى.

(ولو اختلف<sup>[٤]</sup> أربعةٌ في زاويتي بيت

عنهما أيضاً ، وقد اعتبره محمدٌ ﷺ في شرب الخمر أيضاً ، وعندهما : وهو مقدّرٌ بزوال الرائحة.

[١] قوله : حدٌ... الخ ؛ وجه الفرقِ : أنّ بالغيبةِ ينعدمُ الدعوى ، وهي شرطٌ في السرقةِ دون الزنا.

فإن قلت : عند غيبوبة المزيّة احتمالُ دعواها الشبهة قائمٌ فيجبُ أن لا يحدّ. قلت : هذا ليس وجوداً للشبهة ليسقط بها الحدّ ، بل وجودها موهوم ، فتكون شبهةً الشبهة ، والمعتبرُ في «باب سقوط الحدود» هو الشبهةُ لا ما هو النازلُ عنها. [٢] قوله : وبسرقةٍ من غائبٍ ؛ أي شهدوا بأنّه سرقَ مالَ فلانٍ وهو غائبٌ عن ذلك المقام.

[٣] قوله : لشرطيّة الدعوى في السرقة ؛ يردُّ عليه أنّه لو كانت الدعوى شرطاً في السرقة لزمَ أن يُحدّ في شهادة السرقة المتقدمة.

وجوابه على ما يفهم من «الهداية» وحواشيها : إنّ اشتراط الدعوى في السرقة إنّما هي لثبوت المال لا لإقامة الحدّ ؛ لأنّه خالصٌ حقّ الله ﷻ ، فيسقط الحدّ بالشهادة بالسرقة المتقدمة ، ويجب المال.

[٤] قوله : ولو اختلف... الخ ؛ يعني لو شهدت أربعةٌ شهودٍ بزناه ، واختلفوا في زاويتي بيتٍ واحدٍ ، فقال اثنان : زنى بها في تلك الزاوية ، وقال آخران : في زاوية أخرى ، قبلت شهادتهم وأقيم الحدُّ على الزاني ، وهذا استحسان ، والقياسُ أن لا يُحدّ لاختلاف المكان حقيقة ، وباختلاف المكانِ يَخْتَلَفُ الفعل ، فلم يتمّ نصاب الشهادة على فعلٍ واحدٍ.

ووجه الاستحسانِ على ما في «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيرها : إنّ التوفيقَ ممكنٌ بأن يكون ابتداءً فعل الزنى في زاوية ، وانتهائه في زاويةٍ أخرى بالحركة والاضطراب ، وبأن يكون الزنى واقعاً في وسط البيت ، فيحسبه من في المقدّم في المقدّم ، ومن في

## أو أقر بزنا وجهلها حدّ

أو أقر<sup>(١)</sup> بزنا وجهلها حدّ؛ إذ التوفيق<sup>(٢)</sup> ممكن<sup>(٣)</sup> بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في أخرى، وجهل المقر<sup>(٤)</sup> لا يضره إذ لو كانت امرأته أو أمّ ولد له لا يخفى عليه<sup>(٥)</sup>

المؤخر في المؤخر، فيشهد كل حسبما ظنه.

[١] قوله: أو أقر؛ يعني أقر الزاني بالزنى، وقال: لا أعلم أو لا أعرف الزنية فيحد في هذه الصورة، ولا يضر جهل الزنية؛ لأنه لا يخفى عليه من له فيها شبهة، فلو كانت امرأته أو أمّ ولد له أو كان الأمر مشتبهاً عليه، لم يقرّ بذلك؛ لأنّ الإنسان كما لا يُقرّ على نفسه كاذباً لا يُقرّ على نفسه حال الاشتباه أيضاً.

فلما أقر بالزنى كان فرع علمه أنّها لم تشبهه عليه، فيكون معنى قوله: لم أعرفها؛ أي باسمها ونسبها، ولكن علمت أنّها أجنبية، وهذا بخلاف الشاهد، فإنّه يجوز أن يشهد على من تشبهه عليه، فلا يكون قول الشاهد: لا أعرفها موجباً للحدّ. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: إذ التوفيق؛ هذا التوفيق ونحوه إنّما يتيسر في بيت صغير جداً كما أشرنا إليه، وكذا وضع الغري في «تنوير الأبصار»: المسألة فيه، فإنّه لو كان كبيراً لا يتيسر فيه هذا التوفيق لم تقبل الشهادة.

[٣] قوله: ممكن؛ لا يقال: هذا توفيق لإقامة الحدّ والواجب درؤه لأنّنا نقول: مثل هذا التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل، كيف وفي شهادة أربعة جامعة لشرائطها يحتمل أن يكون ما رآه واحداً في وقت وما رآه آخر في وقت آخر، لكنّه يحمل على الاتحاد، وإن لم ينصوا عليه. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: وجهل المقر؛ هذه إضافة إلى الفاعل، ومفعوله: الزنية، وهذا متعلق بالمسألة الثانية.

[٥] قوله: لا يخفى عليه؛ الصواب: لم تحفّ عليه؛ لأنّ كلمة «لو» لا انتفاء الجزاء بسبب انتفاء الشرط في الزمان الماضي، وأمثال هذه المساهلات اللفظية كثيرة في عبارات

(١) «فتح القدير» (٥: ٢٨٤).

(٢) «فتح القدير» (٥: ١٨٧).

فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعها، أو ببلد زناه، أو اتفق حجته في وقته واختلفا في بلده، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم شهود على شهود لم يجد أحد، وإن شهد الأصول أيضا بعدهم

(فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعها<sup>[١]</sup>، أو ببلد زناه، أو اتفق<sup>[٢]</sup> حجته في وقته واختلفا في بلده، أو شهدوا بزنا وهي بكر<sup>[٣]</sup>، أو هم فسقة<sup>[٤]</sup>، أو هم شهود على شهود<sup>[٥]</sup> لم يجد أحد وإن شهد الأصول أيضا بعدهم<sup>[٦]</sup>).  
واعلم أن في هذه الصور لا يجد أحد لا المشهود عليهما بالزنا، ولا الشهود بسبب القذف.

فقوله: وإن شهدوا كذلك؛ أي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه؛ لاحتمال<sup>[٧]</sup> أن تكون المرأة زوجته أو أمته، ولا على الشهود؛ لوجود أربعة شهداء.

الشارح رحمته في هذا الشرح، وفي «التوضيح» و«التنقيح»، ولكن لما كان المقصود واضحا أعرضنا عن ذكرها في هذه الحاشية إلا نادرا.

[١] قوله: في طوعها؛ - بالفتح - مقابل الإكراه؛ أي اختلف الشهود في رضی الموطوءة.

[٢] قوله: أو اتفق؛ يعني اتفقت الشهود الأربعة على وقت الزنى وغيره واختلفوا في بلده.

[٣] قوله: بكر؛ وكذا لو علم أنها رتقاء أو قرناء، لا يمكن الجماع بها.

[٤] قوله: فسقة؛ - بفتحات -، جمع فاسق، كطلبة جمع طالب، يعني إن الشهود فاسقون غير مقبولي الشهادة.

[٥] قوله: أو هم شهود على شهود؛ صورته: أن لا يحضر شهود الزنا الذين شاهدوا الزنى بأعينهم مجلس الحاكم لعذر، فيشهدوا على شهادتهم غيرهم، فشهدوا عند الحاكم على شهادتهم.

[٦] قوله: بعدهم؛ أي بعد شهادة الفروع: أي الشهود على الشهود.

[٧] قوله: أي؛ إشارة إلى أن قوله: «كذلك» إشارة إلى ما دل عليه قوله: «وجهلها».

[٨] قوله: لاحتمال... الخ؛ لو قال: لاحتمال أن يكون له فيها شبهة لكان أولى.

وإن شهد أربعة، وقال اثنان منهما<sup>[١]</sup>: كانت طائعة، واثنان منهما: كانت مكرهة، فلا حدّ عليهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه.  
وعندهما: يُحدُّ الرَّجُلُ<sup>[٢]</sup> لاتفاق الأربعة على زناه لا المرأة<sup>[٣]</sup>؛ للاختلاف في طوعها.

وله<sup>[٤]</sup>: إن الفعل المشهود به إن كان واحداً فبعضهم كاذب؛ لأنّ الفعل الواحد لا<sup>[٥]</sup> يكون بطوعها وكرهها

[١] أقوله: منها؛ الأولى في الموضعين: منهم، ولعلّ التأنيث نظراً إلى أنّ الشهود جمع، وهو في حكم التأنيث، أو نظراً إلى لفظ أربعة، والحاصل: أنّه شهد اثنان بأنّ المرأة كانت طائعة: أي راضيةً بفعله، وقال آخران: لم تكن طائعة، بل أكرهها الرجل.  
[٢] أقوله: يحدُّ الرجل؛ فإنّ الشهود شهدوا بزناه طائعا، بل زاد اثنان منهم جنابةً أخرى، وهي الإكراه.

[٣] أقوله: لا المرأة؛ أي لا تحدّ المرأة؛ لأنّ رضاها شرطُ تحققّ الموجب في حقّها، ولم يثبت لاختلافهما.

[٤] أقوله: وله... الخ؛ حاصله: أنّه لما اختلفت الشهود اختلف المشهود به؛ لأنّ الزنا فعلٌ واحدٌ يقوم بالرجل والمرأة، وكلُّ فعلٍ واحدٍ يقوم بهما لا يتّصفُ بوصفين متضادين، وهؤلاء أثبتوا له وصفين متضادين.

فإنّ الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا، والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذّر، فكان كلّ واحدٍ منهما خلاف الآخر، فاختلف المشهود به، ولم يتمّ على كلّ منهما نصاب الشهادة. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٥] أقوله: لا يكون بطوعها وكرهها؛ يردُّ عليه: أنّه يجوزُ أن يكون بعضه بالطوع وبعضه بالكره، فأمكن التوفيق ولم يلزم كذب بعضهم.

ويجاب عنه: بأنّ الاعتبار لأوّل الفعل في الطوع والكره، فإذا انعقد موجباً للحدّ لا ينقلبُ غير موجبٍ للحدّ، وكذا بالعكس.

وإن لم يكن واحداً، فلا نصاب<sup>[١]</sup> للشهادة على كل منهما، ولا يُحدُّ الشُّهُود<sup>[٢]</sup>؛ لوجود العدد.

وإن شهد أربعة بزناه، واختلفوا في بلد زناه<sup>[٣]</sup>، فلا حدٌّ عليهما لما مر<sup>[٤]</sup>، ولا على الشُّهُودِ خلافاً لَزُفْرِ<sup>[٥]</sup> ﷺ؛ لوجود العدد.

[١] قوله: **فلا نصاب**؛ لأنَّ الاثنينَ شهدا بطوعها، واثنان بكرها فكانت على كلِّ فعلٍ شهادةٌ اثنين، ونصابُ الشهادةِ في باب الزنى أربعة، فلم يثبت واحدٌ من الفعلين، فلم يجب الحدَّ لا عليه ولا عليها.

[٢] قوله: **ولا يحدُّ الشهود**؛ أي لا يقامُ على الشهود حدُّ القذف؛ لأنَّ نصابَ الشهادةِ تامٌّ، وإن لم تقبل لوجود الاختلاف، وحدُّ القذفِ إنما يجبُ إذا لم يتمَّ نصابُ الشهادةِ، يدلُّ عليه قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَْيَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُنَّ نِجْنِينَ جَلْدَةً﴾<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **واختلفوا في بلد زناه**؛ فقال اثنان منهم: زنى بالبصرة مثلاً، وقال آخرون: زنى بدمشق مثلاً.

[٤] قوله: **لما مر**؛ أي لاختلاف المشهود به، فإنَّ الفعلَ يختلفُ باختلافِ المكان، فإن كان واحداً فبعضهم كاذب؛ لأنَّ الفعلَ الواحدَ لا يوجدُ في وقت واحدٍ في مكانين، وإن لم يكن واحداً فلا نصابٌ للشهادة على كلِّ منهما.

[٥] قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ؛ فإنه يقولُ بوجوبِ حدِّ القذفِ على الشهود في هذه الصورة؛ لأنَّ شهادتهم لَمَّا لم تقبل لنقصان العدد صارَ كلامهم قذفاً.

ولنا: إنَّ الأربعة شهدوا مع كونهم أهلاً للشهادة على زنا واحد صورة نظراً إلى اتِّحاد النسبةِ الحاصلةِ منهم، واتِّحاد المرأة، وإتِّما جاء الاختلافُ بذكرِ المكان، فتثبت شبهةُ اتِّحاد المشهود به، ونصابُ الشهادةِ عليه تامٌّ، ومثُلُ هذه الشبهة تدرؤُ عنهم حدَّ القذف. كذا في «النهاية».

وإن شهد أربعة بزناه في وقتٍ معيّن<sup>(١)</sup>، وأربعةٌ أُخرى بزناه في ذلك الوقت في بلدٍ آخر، فلا حدَّ عليهما<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الفريقينِ مردودةٌ؛ لتيقنِ كذبه، ولا رُجحان<sup>(٢)</sup> لأحدهما فيردُّ الجميع، ولا على الشُّهود؛ لاحتمالِ صدقِ أحدِ الفريقين<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: **فلا حدَّ عليهما**؛ أي على الرجل والمرأة؛ لأنَّ كذبَ أحدِ الفريقين متيقنٌ لعدم إمكانِ صدور فعلٍ واحدٍ من رجلٍ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ في مكانين متباعدين، فلم يثبت الزنى بشهادة أحدهما.

[٢] قوله: **ولا رجحان**؛ يعني ليس في أحدِ الفريقين ما يُرَجِّحُ قبوله على الآخر، وفيه احترازٌ عمّا لو لم توجد في أحدِ الفريقين شرائطُ قبولِ الشهادة، ووجدت في الآخر، فحينئذٍ تقبلُ شهادةَ الفريقِ المجتمعة لصفاتِ القبولِ وتردُّ شهادةَ الآخر.

[٣] قوله: **لا احتمال صدق أحدِ الفريقين**؛ الأولى أن يقول: لاحتمالِ صدقِ كلِّ من الفريقين، كما في «الهداية».

والحاصل: إنَّ صدقَ كلِّ من الفريقين محتمل، وكذب أحدهما لا بعينه متيقن، فلتيقن كذب أحدهما دُرءَ الحدِّ عن الرَّجلِ والمرأة، ولاحتمالِ صدقِ كلِّ منهما دُرءَ الحدِّ عن الشهود الثمانية؛ لأنَّ حدَّ القذفِ إنما يقام إذا لم يثبت الزنا ولم توجد شبهة، وهاهنا شبهةُ الزنا قائمةٌ لاحتمالِ صدقِ الشهود.

فإن قلت: كيف يجتمع احتمالُ صدقِ كلِّ منهما مع تيقنِ كذب أحدهما، بل لا يكون هاهنا إلا احتمالُ صدقِ أحدهما.

قلت: تيقن الكذب متعلِّقٌ بأحدهما لا بعينه، وهو لا يضرُّ في وجودِ احتمالِ الصدقِ في كلِّ منهما على انفراده، وإنَّ ما يضرُّ احتمالُ صدقِ مجموعهما.

ويمكن أن يقال: إنَّ صدقَ كلِّ منهما وإن كان محتملاً، لكنَّ وجودَ احتمالِ الصدقِ في أحدهما لا بعينه أيضاً كافٍ لدرءِ الحدِّ عن الشهود، فلذلك اكتفى عليه الشارح رحمته، فافهم هذا فإنه مع أكثر ما مرَّ وما يأتي في هذا البحث من سوانح الوقت.

(١) اختلف عن المسألة التي سبقتها أنه بعد أن اكتمل نصاب الشهادة في كل واحد من الفريقين يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً؛ للتيقن بكذب أحد الفريقين. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٥٤).

يُرَدُّ عليه<sup>[١]</sup> : أنه يحتملُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما كاذباً، والظاهرُ هذا لما مرَّ من تيقنِ كذبِ أحدهما وعدمِ رجحانِ أحدهما، فيكونُ صدقُ أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً، ثمَّ على تقديرِ صدقِ أحدهما يحتملُ أن يكونَ الصادقُ هذا الفريقَ المعينَ أو ذلكَ الفريقَ، ففي صدقِ كلِّ واحدٍ احتمالُ الاحتمالِ، وهو شبهةُ الشبهة، فلا اعتبارَ لها.

فأقول<sup>[٢]</sup> : وإنما لا يُحدُّ الشُّهودُ ؛ لوجودِ أربعةِ شُهَداءَ، فشهادةُ كلِّ فريقٍ إن لم توجبْ حدًّا على المشهودِ عليه، فلا أقلَّ<sup>[٣]</sup> من أن توجبَ تهمةً

[١] أقوله : يردُّ عليه... الخ ؛ إيراد على ما ذكره وجهاً لسقوط الحدِّ عن الشهود، وحاصله : إنه قد مرَّ أن كذبَ أحدِ الفريقين متيقنٌ مع عدمِ الرجحانِ، واحتمالُ كذبِ كلِّ منهما أيضاً قائم، فاحتمالُ صدقِ أحدهما احتمالٌ بعيد، ومع ذلك فُبُعِدَ احتمالُ صدقِ أحدهما يحتملُ أن يكونَ الصادقُ هذا الفريقَ أو الفريقَ الآخر، فيكونُ في صدقِ كلِّ منهما احتمالُ الاحتمالِ، ومثله لا يعتبرُ في هذا الباب، فإنَّ الحدودَ إنما تسقطُ بوجودِ الشبهةِ لا بشبهةِ الشبهة.

وأنت تعلمُ ما في هذا من السخافة ؛ وذلك لأنَّ احتمالَ كذبِ كلِّ منهما منفيٌّ بالشرع ؛ لأنه جعلَ الشارعُ صدقَ الشاهدِ العدلِ في حكمِ المقطوعِ به، ولم يعتبرِ احتمالُ كذبه، وإنما عرضَ فيما نحن فيه تيقنَ كذبِ أحدهما لعارض، فلا يزيلُ ذلكَ قطعُ الصدقِ في أحدهما، وإنما يصيرُ شبهةً في التعيينِ، فلا توجدُ شبهةُ الشبهةِ على أن قوله : «والظاهر هذا» باطل، فإنَّ كذبَ كلِّ منهما ليس بالظاهرِ بوجهٍ من الوجوه، وما ذكره من الدليلِ لا يثبتُه ؛ لأنَّ تيقنَ كذبِ أحدهما مع عدمِ الرجحانِ لا يثبتُ كونَ كذبِ كلِّ منهما ظاهراً.

[٢] أقوله : فأقول... الخ ؛ تقريرٌ لسقوط الحدِّ عن الفريقين بوجهٍ آخر، بحيث لا يردُّ عليه شيء، وحاصله : إنه قد وُجِدَ نصابُ الشهادةِ هاهنا في كلِّ جانب، فشهادةُ كلِّ فريقٍ توجبُ تهمةَ الزنا، وبوجودِ التهمةِ يندفعُ حدُّ القذفِ عن الفريقِ الآخر.

[٣] أقوله : فلا أقلَّ من... الخ ؛ أورد عليه : بأنَّ إيجابَ التهمةِ فرعُ احتمالِ الاحتمالِ، وقد أسقطه عن درجةِ الاعتبارِ.

وأجيب عنه : بأنَّ احتمالَ الاحتمالِ في صدقِ معيّن، لكن صدقِ أحدِ الفريقين هو الاحتمالِ، ويكفي للتهمةِ ذلك.

يندرئ<sup>[١]</sup> بها الحدُّ عن الفريق الآخر.  
 وإن نظرت<sup>[٢]</sup> امرأةً واحدةً، فقالت: هي بكرٌ تثبتُ بشهادتها البكارة،  
 فيندري حدُّ الزنا، ولا يثبتُ حدُّ القذفِ لشرطيّة الرجال<sup>[٣]</sup>.  
 وإذا كانوا فسقةً يندري الحدُّ، ولا يُحدُّ الشهود؛ لأنَّ الفسقةَ أهلُ  
 الشَّهادة<sup>[٤]</sup>، فوجدتُ شهادةَ الأربعة

[١] أقوله: يندري بها... الخ؛ ولدرءِ الحدِّ عن الشهود وجوه آخر أيضاً:  
 ١. منها: إنَّ الظاهرَ صدقُ الشهود، والكذبُ خلافُ الظاهر، فيتقدَّر بقدر  
 الضرورة.

٢. ومنها: إنَّ الثابتَ بشهادة الفريقين الزنا المطلق، وإقامة حدِّ القذفِ مشروطة  
 بقذفِ الزنا المعين، ولم يثبت.  
 ٣. ومنها: إنَّه قامَ الدليلُ المثبتُ للزنا ذاتاً، وإنَّما امتنعَ ثبوته لعارض فأورثَ ذلك  
 شبهةً سقطَ الحدُّ بها عنهم.

[٢] أقوله: وإن نظرت... الخ؛ يعني شهدوا بأنَّه زنى بفلانة، فنظرت امرأةً تلك  
 المزيّنة، وقالت: هي باكرة فحينئذٍ يسقطُ الحدُّ عنهما؛ لوجود الشبهة، فإنَّ البكارة لا  
 تجتمعُ مع الزنى، وقولُ المرأة الواحدة حجةٌ في هذا الباب.

[٣] أقوله: لشرطيّة الرجال؛ يعني تشترطُ في ثبوت القذفِ الموجبِ للحدِّ شهادةُ  
 الرجال، وهاهنا البكارة تثبتُ بقول النساء.

[٤] أقوله: أهلُ الشهادة... الخ؛ قال في «الهداية»: «لأنَّ الفاسقَ من أهلِ الأداء  
 والتحمّل، وإن كان في أدائه نوعٌ قصورٌ لتهمةِ الفسق، ولهذا لو قضى القاضي بشهادة  
 فاسقٍ ينفذُ عندنا، فيثبتُ بشهادتهم شبهةُ الزنا، وباعتبارِ قصورٍ في الأداء لتهمةِ الفسق  
 يثبتُ شبهةُ عدمِ الزنا، فلهذا امتنعَ الحدان، وسيأتي فيه خلافُ الشافعي رحمته الله بناءً على  
 أصله إنَّ الفاسقَ ليس من أهلِ الشهادة، فهو كالعبدِ عنده»<sup>(١)</sup>.

وإن كانوا<sup>[١]</sup> شهوداً على شهودٍ لم يحد<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ في شهادتهم زيادة شبهة<sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ الكلامَ إذا تداولته الألسنة<sup>[٤]</sup> يتطرق<sup>[٥]</sup> إليه زيادةً ونقصاناً، ثمَّ<sup>[٦]</sup> إن جاء الأصولُ فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحدَّ أيضاً؛ لأنَّ<sup>[٧]</sup> شهادتهم قد رُدَّتْ من وجهٍ بردِّ فروعهم، والشَّهادة<sup>[٨]</sup> إذا رُدَّتْ مرَّةً في حادثةٍ لا تقبلُ فيها أبداً

[١] قوله: **وإن كانوا**؛ أي الشهود الشاهدون بحضرة الحاكم شهوداً على شهود الزنا بأن يقول كلَّ منهم: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته هكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، وهذا عند تعدد حضور الأصول بموتٍ أو مرضٍ أو سفر، فإنَّه لا تقبلُ الشهادة على الشهادة عند قدرة الأصول على أداء الشهادة على ما ثبتَ تقريره في «كتاب الشهادات».

[٢] قوله: **لم يحد**؛ أي الرجل والمرأة، وكذا لا يحدُّ الشهودُ لا الفروع؛ لأنَّهم حاكون للقذف، وحكاية القذف ليست بقذف، وكذا لا يحدُّ الأصولُ بالطريق الأولى. [٣] قوله: **زيادة شبهة**؛ هذه الإضافة بيانية؛ أي زيادة هي مشبهة، فإنَّه لا شبهة في شهادة الأصول حتى يقال: إنَّ في شهادة الفروع شبهةً زائدة، ويمكن أن يقال: إنَّ المراد أنَّ في أداء شهادة الفروع عند الحاكم شبهةً زائدة، ونفسُ الشبهة ثبت بإشهاد الأصول في غير مجلس الحاكم.

[٤] قوله: **إذا تداولته الألسنة**؛ بفتح الهمزة وسكون اللام وسكون السين المهملة، جمع اللسان.

[٥] قوله: **يتطرق**؛ مضارع من التطرَّق، بالفارسية: راه كرفتن، والحاصل: إنَّ الكلامَ الواحد إذا صدر من السنةٍ مختلفةٍ وقع فيه شيءٌ من التغيُّر زيادةً أو نقصاناً. [٦] قوله: **ثم**؛ أي بعدما شهد الفروعُ إن حضر الأصولُ فشهدوا عند الحاكم بذلك الزنا.

[٧] قوله: **لأنَّ... الخ**؛ حاصله: أنَّه لَمَّا رُدَّتْ شهادة الفروع لما مرَّ من وجودِ الشبهة لم تقبلُ شهادة الأصول بعد ذلك في تلك الواقعة؛ لأنَّ ردَّ شهادة الفروع ردَّ لشهادة الأصول من وجهٍ لا تتحد شهادتهما، وقد تقرَّر في مقرِّه أنَّ الشهادة إذا رُدَّتْ في حادثةٍ مرَّةً لا تقبلُ مرَّةً أخرى في تلك الحادثة.

[٨] قوله: **والشهادة... الخ**؛ يرُدُّ عليه: أنَّه يستلزم عدم قبول شهادة الأصول في الأموال وغيرها بعدما رُدَّتْ شهادة الفروع لفسقهم ونحو ذلك، وليس كذلك.

## وإن شهدوا عمياناً

وهذا ضعيف<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ ردَّ شهادتهم لمعنى يختصُّ بها لا يسري إلى الأصول؛ لعدم ذلك المعنى في شهادتهم.

ويمكن أن يقال<sup>[٢]</sup>: إنما تردُّ شهادةُ الأصولِ لأنَّهم سَعَوْا<sup>[٣]</sup> إلى إثباتِ الزَّنا بأمرٍ غير مشروع، فلا تكون شهادتهم حسبةً لله تعالى، بل سعيًا إلى إشاعة الفاحشةِ لعداوةٍ أو نحوها، فتردُّ شهادتهم؛ لهذه التهمة.

(وإن شهدوا<sup>[٤]</sup> عمياناً)

وأجيب عنه: بأنَّ ردَّ شهادةِ الفروع ليس ردًّا لشهادةِ الفروع حقيقةً بل شبهةً، فيعتبرُ في بابِ الحدود التي تندري بالشبهات، لا في بابِ الأموال وغيرها.

[١] أقوله: وهذا ضعيف... الخ؛ إيرادُ على ما وجهه به ردُّ شهادةِ الأصول، وحاصله: إنَّه لا وجهَ لردِّ شهادتهم؛ لأنَّ ردَّ شهادةِ الفروع لوجهٍ يختصُّ بهم، وهو تطرُقُ الشبهةِ بتداولِ الألسنةِ ذلك الكلام، وهذا المعنى لا يوجدُ في شهادةِ الأصول. ولا يخفى على الفطن ما في هذا الإيرادِ من الضعف؛ لأنَّه لَمَّا جعلَ الموجهَ ردَّ شهادةِ الفروع من وجهٍ لزمَ منه مع ضمِّ مقدِّمة ثانية، وهي عدمُ قبولِ شهادةٍ مردودة مرةً أخرى عدمَ قبولِ شهادةِ الأصولِ قطعاً، ولم يقل: الموجهُ إنَّ شهادةَ الأصولِ لَمَّا ردتْ ردتْ به شهادةُ الفروع حتى يردَّ عليه ما أورده.

[٢] أقوله: ويمكن أن يقال... الخ؛ ظنَّ الشارحُ ﷺ أنَّ الوجهَ الذي ذكره ضعيفٌ عدلٌ عنه إلى التوجيهِ الآخر، ولا يخفى أنَّه لو تمَّ لدلَّ على عدمِ قبولِ شهادةِ شهود الزنى إذا أشاعوا ذلك في غيرِ مجلسِ القاضي والتزامه بعيد.

[٣] أقوله: لأنَّهم سَعَوْا... الخ؛ فيه إنَّ الإشهادَ على الشهادةِ إنَّما يعتبرُ إذا تعدَّر حضورُ الأصلِ في مجلسِ القضاء، فلا يكون الإشهادُ على شهادةِ الزنى عند ذلك سعيًا إلى إشاعةِ الفاحشةِ، ولا مخبراً عن العداوة.

[٤] أقوله: وإن شهدوا... الخ؛ حاصلُ هذه الصورِ أنَّه إذا شهدَ بالزنا من لا أهلية له للشهادةِ كالأعمى والمحدودِ في القذف، والعبد والمجنون والكافر ونحو ذلك لم يحدِّ المشهود عليه؛ لأنَّه لا تثبتُ بشهادتهم المال، فكيف يثبتُ بها الحدَّ فانقلبت شهادتهم قذفاً، فيقامُ عليهم الحدُّ، وهذا الحكمُ عامٌّ فيما إذا كان كلُّ شاهدٍ ممن لا أهل له، وفيما إذا كان بعضُ الشهداءِ ممن لا أهل له.

أو محدودين في قذفٍ أو ثلاثة، أو أحدهم محدود، أو عبداً، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدِّ حدوا

أو محدودين في قذفٍ<sup>[١]</sup>، أو ثلاثة<sup>[٢]</sup>، أو أحدهم محدود، أو عبداً، أو وُجِدَ<sup>[٣]</sup> كذلك بعد الحدِّ حدوا)؛ لعدم أهلية الشهادة<sup>[٤]</sup>، أو عدم النصاب<sup>[٥]</sup>، فيجب الحدُّ لقوله **حَدَّ** : **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ<sup>[٦]</sup> ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴿١﴾ الآية

فإن قلت: إذا لم تكن الأهلية في البعض يجب أن لا يقام الحدُّ إلا عليه.

قلت: لَمَّا لم يكن بعضُ الشهود أهلاً فشهادة الباقيين مع الأهلية غير مثبتة للزنا؛ لعدم النصاب فصار كلامُ كلِّ منهما قذفاً، فيحدَّ كلٌّ منهم.

[١] قوله: **أو محدودين في قذف**؛ بأن كانوا قذفوا أحداً فحدوا حداً بقذف، وسيأتي أن المحدود في قذف لا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وعمل عملاً صالحاً.

[٢] قوله: **أو ثلاثة**؛ أي كانت الشهداء ثلاثة.

[٣] قوله: **أو وجد... الخ**؛ يعني شهد أربعة على رجلٍ بالزنا، فضرب بشهادتهم ثمَّ وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذفٍ أو صبيّاً أو نحو ذلك أقيم عليهم الحدُّ؛ لكونهم قذفة؛ لعدم تمام نصاب الشهادة.

[٤] قوله: **لعدم أهلية الشهادة**؛ هذا في صورة كونهم عمياناً أو محدودين في قذف ونحو ذلك.

فإن قلت: قد مرَّ أن الشهود لو كانوا فسقة لم يحدوا مع أن الفاسق أيضاً ليس بأهلٍ للشهادة.

قلت: قد مرَّ أن الأهلية في الفاسق ليست بمفقودة مطلقاً، فإنَّ الفاسق في نفسه أهلٌ للشهادة تحملاً وأداءً، نعم في أدائه نوع قصور، بخلاف ما نحن فيه.

[٥] قوله: **أو عدم النصاب**؛ هذا في صورة كون الشهداء ثلاثة، وفي صورة كون أحدهم غير أهلٍ للشهادة، وفي صورة ظهور بعضهم غير أهلٍ بعد الحدِّ.

[٦] قوله: **المحصنات**؛ - بفتح الصاد المهملة -؛ أي النساء العفاف الغافلات عن الفواحش.

## وأرشُ جرحِ جلدِهِ هَدْرٌ، وديةٌ رجْمِهِ في بيتِ المالِ

(وأرشٌ<sup>(١)</sup> جرحِ جلدِهِ هَدْرٌ<sup>(٢)</sup>)، وديةٌ رجْمِهِ في بيتِ المالِ: أي شهدَ الشُّهُودُ بالزَّنا، والزَّانِي غيرُ محصنٍ فجلِدَ، فجرَحَهُ الجِلْدُ، ثُمَّ ظهَرَ أَحَدُ الشُّهُودِ عبداً، أو محدوداً في قذفٍ، فأرَشَ الجِلْدَ هَدْرٌ عندَ أَبِي حنيفةَ رضي الله عنه.  
وقالا: في بيتِ المالِ؛ لأنَّ<sup>(٣)</sup> فعلَ الجِلادِ ينتقلُ إلى القاضي، وهو عاملٌ للمسلمين، فالغرامةُ في مالِ المسلمين.

وله: إنَّ الفعلَ الجارِحَ<sup>(٤)</sup> لا ينتقلُ إلى القاضي؛ لأنَّه لم يأمرُ بالجرحِ<sup>(٥)</sup>، فيقتصرُ على الجِلادِ، ثُمَّ هو<sup>(٥)</sup>

[١] أقوله: وأرَشُ؛ - بفتح الهمزة - : الدية، والهدر: - بالفتح - بمعنى الباطل، بالفارسيَّة: رايكان، وكذا إذا ماتَ المجلود من الضربِ فتجبُ ديةُ النفسِ في بيتِ المالِ عندهما إذا ظهرَ بعضُ الشُّهُودِ عبداً أو محدوداً في قذفٍ أو أعمى، وعندَ أَبِي حنيفةَ رضي الله عنه لا يجبُ شيءٌ. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: لأنَّ... الخ؛ حاصله: إنَّ الجرحَ إنما حصلَ بسببِ الجِلدِ، وهو وإن كان فعلُ الجِلادِ لكنَّه منتقلٌ إلى القاضي؛ لأنَّه جلدهُ بأمرِ القاضي، والقاضي عاملٌ للمسلمين، فتكونُ الغرامةُ الحاصلةُ بفعله في مالِ المسلمين، وموضعه بيتُ المالِ.

[٣] أقوله: الفعلُ الجارِحُ؛ بالتوصيفِ أي الفعلُ الذي جرحه، وفي بعضِ النسخ: فعلُ الجارِحِ بالإضافة، فالمرادُ بالجارِحِ هو الجِلادِ، وبفعله جرحه.

[٤] أقوله: لأنَّه لم يأمرُ بالجرحِ؛ حاصله: إنَّ الواجبَ هو الجِلدِ، وهو ضربٌ مؤلِّمٌ غيرُ خارجٍ ولا مهلكٍ، وأمرُ القاضي إنما يتعلَّقُ بما هو الواجبُ، ولا يقعُ الجِلدُ جارحاً إلا لمعنى في الضاربِ، وهو قلةُ اهتمامه فيقتصرُ ذلكُ الفعلُ على الجِلادِ، ولا ينتقلُ إلى القاضي لتجبِ الغرامةُ في بيتِ المالِ.

[٥] أقوله: ثُمَّ هو... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، تقريرُ الدخل: أنَّه لَمَّا اقتصرَ الفعلُ الجارِحُ على الجِلادِ وَجِبَ أنْ يضمنَ الجِلادِ، وإن لم يجبِ الضمانُ<sup>(٤)</sup> على القاضي أو في بيتِ المالِ.

(١) أرشُ الجراحة: ديتها، والجمع أروش. ينظر: «المصباح المنير» (ص ١٢).

(٢) هَدْرٌ دمه: أي باطل. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ١٤٨).

(٣) «العناية» (٥: ٢٩٠).

(٤) في الأصل: الزمان.

## وَأَيُّ رَجَعٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ بَعْدَ رَجْمٍ حَدٍّ

لا يضمن<sup>(١)</sup>؛ لثلاثا يمتنع النَّاسُ عن الإقامة مخافةً للغرامة. وإن شهدوا والزَّانِي مُحَصَّنٌ فَرُجِمَ، ثُمَّ ظَهَرَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا أو نحوَهُ فِدْيَةٌ الرَّجْمِ فِي بَيْتِ الْمَالِ<sup>(٢)</sup>.  
**(وَأَيُّ رَجَعٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ بَعْدَ رَجْمٍ حَدٍّ):** أَي حُدِّ الرَّاجِعِ فَقَطْ حَدُّ الْقَذْفِ وَعِنْدَ زُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَحْدُ<sup>(٣)</sup>.

وحاصلُ الدفع: إِنَّ الضَّمَانَ لَا يَجِبُ عَلَى الْجَلَادِ مَطْلَقًا، كَيْلَا يَمْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ إِقَامَةِ هَذَا الْحَدِّ لَخَوْفِ وَجُوبِ الْغَرَامَةِ عَلَيْهِمْ.

[١] أقوله: **لا يضمن**؛ هذا هو الصحيح كما في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، قال في «العناية»: «يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في «مبسوط فخر الإسلام»: لو قال قائل: يجب الضمان على الجلاد، فله وجه؛ لأنه ليس بمأمورٍ بهذا الوجه؛ لأنه أمر بضرب مؤلمٍ لا جارح ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعدياً، فيجب عليه الضمان»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **في بيت المال**؛ هذا اتفاقٌ، ووجهه: أنَّ الرِّجْمَ مضافٌ إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند عدم الرجوع يجبُ في بيت المال؛ لأنَّ رَجْمَهُ مضافٌ إلى أمر القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامة في مالهم، بخلاف الجلد، فإنَّ المأمور به هناك هو الجلدُ الغير الجارح، فالفعلُ الجارحُ لا ينتقلُ إلى القاضي، بل يقتصرُ على الجلاد.

[٣] أقوله: **وَأَيُّ**؛ - بفتح الهمزة وتشديد الياء - أي أَيِّ الشهود الأربعة رجع عن

(١) حاصل الاستدلال والجواب: أن زفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا يجب الحدُّ على الراجع؛ ولأنه لو وجب، إما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه؛ لأن من قذف حيًّا، ثم مات المقدوف لا يحْدُ القاذف لكونه لا يورث، أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضاً؛ لأن المرجوم لا يحْدُ قاذفه لكونه مرجوماً بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره، ولنا أن كلامه ليس بقذف للحال؛ ولأنه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبنى عليه وهو القضاء فيكون قذفاً للحال، وهو محض في زعمه فيحد بخلاف ما إذا قذفه غيره؛ ولأنه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد فسخ الشهادة في حقه؛ لأن زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره. ينظر: «التبيين» (٣: ١٩٢).

(٢) «الهداية» (٥: ٢٩١).

(٣) انتهى من «العناية» (٥: ٢٩١).

لأنه<sup>(١)</sup> إن كان قاذفٌ حيٌّ فقد سقطَ بالموت<sup>(٢)</sup>.

وإن قاذفٌ ميتٌ، فهو مرجومٌ بحكم القاضي<sup>(٣)</sup>، فلا يجبُ الحدُّ<sup>(٤)</sup>.  
قلنا<sup>(٥)</sup>: هو قاذفٌ ميتٌ؛ لأنَّ شهادتهُ بالرجوعِ انقلبتْ قَدْفاً، فصارَ قاذفاً  
بعد الموتِ، ولم يَبْقَ مرجوماً بحكم القاضي؛ لانفساخِ الحكمِ بانفساخِ الحجَّةِ.  
شهادتهِ بعدما رجمَ المشهود عليه، فقال: كذبتُ في شهادتي، أقيم على ذلك الراجع  
حدَّ القذفِ فقط؛ لأنَّ صارَ قاذفاً، ولا حدَّ على الباقيين لعدم صدور القذفِ عنهم؛  
لبقائهم على شهادتهم.

[١] أقوله: لأنه... الخ؛ حاصله: إنَّ الراجعَ وإن صار قاذفاً برجوعه لكن لا يخلو  
إما أن يكون قاذفاً، فالمرجومُ في حياته قبل رجمه بناءً على أنَّ بالرجوعِ أخبر أنَّه كذبَ في  
شهادةٍ نسبتَه إلى الزنا، وكان ذلك في حياته، فيكون قاذفاً عند ذلك.  
وإمَّا أن يكون قاذفاً للمرجوم بعد مماته بالرجم، بناءً على أنَّ القذفَ ثبت  
بالرجوع وهو بعد موته.

وعلى كلِّ تقدير: فلا وجهَ لإقامة حدِّ القذفِ على الراجع، أمَّا على الأوَّل فلأنَّ  
حدَّ القذفِ يسقطُ بموتِ المذدوفِ، ولا يورثُ عنه على ما تقرَّر في موضعه، وأمَّا على  
الثاني فلأنَّ المذدوفَ مرجومٌ بحكم القاضي بزناه، وهو إن لم يسقط الإحصان فلا أقلَّ  
من أن يورث شبهةً، والحدُّ يبطل بالشبهة.

[٢] أقوله: فلا يجب الحدُّ؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بدله: ويورث ذلك  
شبهةً فلا يجب الحدُّ لعدم الإحصان. انتهى.

[٣] أقوله: قلنا... الخ؛ جوابٌ عن دليل زفر رضي الله عنه من قبل أئمتنا الثلاثة، وحاصله:  
إنَّا نختار الشقَّ الثاني، وهو أنَّ الراجعَ قاذفٌ مرجومٌ بعد موته، وكونه مرجوماً بحكم  
القاضي كان موقوفاً على الشهادة، وإذ قد بطلت رجوع الشاهد انفسخَ حكمُ القاضي  
من أصله، فلم يبقَ المرجومُ مرجوماً بحكم القاضي، فلم يبطل الإحصان ولم تعرض  
شبهةٌ تسقط الحدَّ.

(١) لأن حدَّ القذف لا يورث؛ لأنَّ الغالب فيه حقُّ الله تعالى فيورث شبهةً. ينظر: «الفتح» (٥):  
(٢٩٣).

(٢) وذلك إن لم يسقط الإحصان، فلا أقلَّ من إيراث شبهة الحدِّ يسقط بها. ينظر: «العناية» (٥):  
(٢٩٣).

## وَعَرَمَ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَقَبْلَهُ حَدُّوا فَقَطْ

(وَعَرَمَ<sup>[١]</sup> رُبْعَ الدِّيَةِ): هذا عندنا ، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رضي الله عنه : يُقْتَصُّ بِنَاءً عَلَى أصله<sup>[٢]</sup> في شهودِ القصاص ، كما قال في الديات<sup>[٣]</sup> .  
(وَقَبْلَهُ<sup>[٤]</sup> حَدُّوا فَقَطْ): أَيُّ رَجَعَ مِنَ الأَرْبَعَةِ حَدًّا جَمِيعُ الشُّهُودِ حَدًّا القذف ، ولا يحدُّ المشهودُ عليه

[١]أقوله : وعرم ؛ أي وجب على الراجع أن يضمن ربع دية النفس ، فإن رجعوا كلهم وجبت عليهم الدية كاملة.

[٢]أقوله : بناءً على أصله... الخ ؛ فإنَّ شهودَ القتل عمداً الموجب للقصاص إذا رجعوا بعدما قُتِلَ المشهود عليه ، فعند الشافعي رضي الله عنه يجبُ عليهم القصاص ، وعندنا الدية ، فكذا هاهنا فإنَّ الرجمَ في حكم القتل .

[٣]أقوله : كما قال في الديات ؛ ظاهره أن هذه المسألة ذكرها المصنّف رضي الله عنه في بحثِ الديات ، وهو حوالة غير صحيحة ، فإنه لا أثر لهذه المسألة لا في المتن ولا في الشرح في «كتاب الديات» ، نعم لها ذكرٌ في «كتاب الشهادة» في «فصل منعقد لذكر مسائل الرجوع عنها ، حيث قال المصنّف رضي الله عنه هناك : «وفي القصاص الدية فقط» ، وقال الشارح رضي الله عنه : «أي إذا شهدا أن زيدا قتلَ عمراً فاقتصمَ زيد ، ثم رجعا تجبُ الدية عندنا ، وعند الشافعي رضي الله عنه يقتصم» . انتهى .

وقد وقع الخطأ في هذا المقام عن صاحب «الهداية» في الحوالة إلى «كتاب الديات» أيضاً ، فطالعتها إن شئت .

ولنا : توجيهٌ يحفظُ به كلام الشارح هاهنا عن الخطأ ، وهو أن يقال : ضميرُ قال راجعٌ إلى الشافعي رضي الله عنه لا إلى المصنّف ، ويكون المقصودُ أنَّ الشافعيَّ ذكر أصله المذكور في بحثِ الديات .

[٤]أقوله : وقبله ؛ يعني لو شهدوا بالزنى على رجلٍ وهو محصن ولم يجرم حتى رجعَ واحدٌ منهم عن شهادته ، سواء كان ذلك بعد قضاء القاضي بالرجم أو بعده أقيمَ حدُّ القذف على الجميع لا على المشهود به ؛ لعدم ثبوت الزنى .

(١) ينظر : «الأم» (٨ : ٣٦٨) ، و«مغني المحتاج» (٤ : ٤٥) ، وغيرهما .

## ولا شيء على خامس رجع، فإن رجع آخر حدًا، وغرما

فإن كان الرجوع بعد الحكم، فعند محمد رضي الله عنه: حدّ الرَّاجِعِ فقط<sup>[١]</sup>، ولا يحدُّ الباقون؛ لتأكيد شهادتهم بالقضاء.  
قلنا: يفسخ القضاء.

وإن كان الرجوع قبل الحكم، فعند زفر رضي الله عنه: حدّ الرَّاجِعِ فقط<sup>[٢]</sup>.  
(ولا شيء<sup>[٣]</sup> على خامس رجع، فإن رجع آخر حدًا<sup>[٤]</sup>، وغرما<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: حدّ الراجع فقط؛ لأنّ الشهادة تأكدت بقضاء القاضي بالرجم، فلا تنسخ إلا في حقّ الراجع، كما إذا رجع واحد بعد إمضاء الحدّ على ما مرّ، وبهذا التقرير الذي ذكره في «الهداية» وغيرها يظهر أنّه لا يفيد ما ذكره الشارح رضي الله عنه في الجواب من قبلهما: إنّ انفسخ القضاء، يعني لما رجع الشاهد انفسخ القضاء بالرجم، فلم يوجد تأكيد شهادتهم بالقضاء؛ وذلك لأنّ محمدًا رضي الله عنه لا ينكر انفساخ القضاء، وإنّما يجعل الانفساخ مقتصرًا في حقّ الراجع.

وقد أجاب صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> من قبلهما بما توضيحه: إنّ إمضاء الحدّ أيضًا من القضاء، فرجوعه قبل الإمضاء رجوع قبل القضاء، وفي الرجوع قبل القضاء يُحدّ الكلّ عند محمد رضي الله عنه أيضًا، فكذا هاهنا.

[٢] قوله: حدّ الراجع فقط؛ لأنّه صار قاذفًا بالرجوع، ولا يُصدّق على غيره، فلا يحدُّ غيره برجوعه.

ونحن نقول: إنّ كلامهم في الأصل قذف صريح، وإنّما يصير شهادةً باتّصال القضاء به، فإذا لم يتصل به القضاء بقي قذفًا فيحدّون جميعًا.

[٣] قوله: ولا شيء؛ يعني إن شهد خمسة رجال بزنى رجل ثم رجع بعد رجومه واحد منهم لا يجب شيء على الأربعة، لا الدية ولا الحدّ؛ لأنّه بقي من يبقى بشهادته كلّ الحقّ، وهو شهادة الأربعة.

[٤] قوله: حدًا؛ أي الراجعان حدّ القذف؛ لأنّه لم يبق من الشهود من يتمّ به الحجّة، وانفسخت الشهادة في حقّهما بالرجوع، فيحدّان كما مرّ.

[٥] قوله: وغرما؛ أي وجب على الراجعين ربع دية المرجوم؛ لأنّه بقي من يبقى

رُبْعَ دَيْتِهِ ، وَضَمِنَ الدِّيَةَ مَنْ قَتَلَ الْمَأْمُورَ بِرَجْمِهِ ، أَوْ زَكَّى شُهُودَ الزَّانَا فَرُجِمَ ، فَظَهَرُوا عَيْبًا ، أَوْ كَفَّارًا فِيهِمَا

رُبْعٌ <sup>[١]</sup> دَيْتُهُ ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا إِذَا كَانَ الرَّجُوعُ بَعْدَ الرَّجْمِ <sup>[٢]</sup> ، وَالْمَعْتَبَرُ بَقَاءُ مَنْ بَقِيَ ، لَا رَجُوعٌ مَنْ رَجَعَ ، وَقَدْ بَقِيَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ النَّصَابِ .

(وَضَمِنَ الدِّيَةَ مَنْ قَتَلَ <sup>[٣]</sup> الْمَأْمُورَ بِرَجْمِهِ) : أَي أَمَرَ بِالرَّجْمِ فَقَتَلَهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ <sup>[٤]</sup> ، (أَوْ زَكَّى <sup>[٥]</sup> شُهُودَ الزَّانَا فَرُجِمَ ، فَظَهَرُوا عَيْبًا ، أَوْ كَفَّارًا فِيهِمَا) : أَي فِي مَسْأَلَةِ الْقَتْلِ وَالتَّزْكِيَّةِ .

بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ، وهم ثلاثة شهود، وأصله أنّ المعتبر في باب الشهادة والرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع، على ما يأتي تفصيله إن شاء الله <sup>[٦]</sup> في «كتاب الشهادة».

[١] قوله: ربع ديته؛ فإن رجع الثالث ضمن الربع وحدّ، ولو رجع الخمسة غرموا كلّ الدية أخصاساً وحدّوا جميعاً. كذا في «النهر» <sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: بعد الرجم؛ وأمّا الرجوع قبل الرجم فقد مرّ أنّه يسقط عنه الرجم إذا لم يبق نصاب الشهادة وحدّ حدّ القذف كلّ من رجع.

[٣] قوله: من قتل... الخ؛ يعني إذا شهد أربعة على رجل بالزنى فأمر القاضي برجمه، فضرب رجل آخر عنقه، ثمّ علم أنّ الشهود كانوا عبيداً أو كفّاراً فعلى القاتل الدية، والقياس أن يجب القصاص؛ لأنّه قتل نفساً معصومةً بغير حقّ.

ووجه الاستحسان: إنّ القضاء بالرجم صحيحٌ ظاهراً عند القتل، فأورث ذلك شبهة أسقطت القصاص، فإن قتله قبل القضاء وجب القصاص. كذا في «الهداية» <sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: بطريق آخر؛ فإن قتله بذلك الطريق؛ أي الرجم فلا شيء عليه.

[٥] قوله: أو زكّى؛ ماضٍ من التزكية، وهو معطوفٌ على قتل، وهي عبارة عن

وصف الشهود بأنهم أهلٌ للشهادة.

والحاصل: أنّه شهد أربعةً بزنى على رجل، وزكّى المزكّي الشهود فأمر القاضي برجمه فرجم ثمّ ظهر أنّهم عبيد أو كفّار، فعلى المزكّي الدية.

(١) «النهر الفائق» (٣: ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) «الهداية» (٥: ٢٩٧).

## وبيتُ المال إن لم يُزكَّ فرُجم

والضَّمان على المزكين<sup>(١)</sup> في قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: لا ضمانَ عليهم، بل في بيتِ المال.

(وبيتُ المال إن لم يُزكَّ فرُجم): أي ضَمِنَ بيتُ المالِ إذا شهدَ الشُّهُودُ

بالرَّجم، فلم يُزكَّوا فرُجمَ فظهِروا عبيداً أو نحو ذلك

ويشترطُ لوجوبِ الضمانِ على المزكي أمران:

أحدهما: أن يكونَ أخْبَرَ بجريةِ الشهودِ وإسلامهم، فإن قال: علمت أنَّهم عدولٌ

ثمَّ ظهر أنَّهم عبيد، لم يضمنَ اتِّفاقاً؛ لأنَّها ليست بتزكية، والاكتفاءُ بهذا القدرِ من خطأ القاضي.

وثانيهما: أن يرجعَ المزكي عن تزكيته قائلاً: تعمَّدت الكذب، فإن قال: أخطأتُ

أو استمرَّ على تزكيته فلا شيء عليه. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وبهذا يظهرُ ما في عبارة المتنِ من القصور، حيث اكتفى على ذكرِ الظهور.

[١] قوله: **على المزكين**؛ اللام للجنس؛ ليبطلَ بالجمعيَّة، فإنَّه لا يشترطُ في

التزكية العدد؛ ولذا أفرد المصنِّف رضي الله عنه صيغةً زكِّي؛ وذلك لأنَّ الشهادةَ إنَّما تصيرُ حجةً عاملةً بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علَّة العلة، فيضافُ الحكم إليها عند تعذُّر إضافته إلى العلة، وبه يسقط ما قالاه من أنَّ المزكي أنثى على الشهودِ خيراً وليس كلامه مثبتاً للزنى، وإنَّما المثبتُ هو قولُ الشهود، فلا يجبُ عليه شيء عند رجوعه من ذلك الثناء. كذا في حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **إن لم يُزكَّ**؛ بصيغة المجهول؛ أي إن لم تفعل التزكية وقبل القاضي

شهادةَ الشهود فأمر بالرجم فرجمَ فظهِرَ بعده أنَّ الشهودَ كلَّهم أو بعضهم لم يكونوا ممن تقبلُ شهادته، فحينئذٍ ديتُه في بيتِ المال؛ لأنَّ الرجمَ كان بأمرِ القاضي، فينتقلُ فعلُ الراجمين إليه، والقاضي عاملٌ للمسلمين، فالديةُ على مالهم لا على الراجمين؛ لأنَّ فعلهم منتقلٌ إلى الأمر، ولا على القاضي؛ لأنَّ الحاكمَ لا يضمنُ بنفسه فيما يفعل للمسلمين.

(١) «فتح القدير» (٧: ٤٩٧).

(٢) «الهداية» (٥: ٢٩٦).

وإن شهدوا بزنا، وأقرّوا بنظرهم عمداً قبلت، وزان أنكر وطء عرسه

(وإن شهدوا بزنا، وأقرّوا بنظرهم عمداً قبلت<sup>(١)</sup>): أي شهادتهم؛ لأنه يُباح لهم النظر لتحمل الشهادة<sup>(٢)</sup>.

(وزان<sup>(٣)</sup> أنكر وطء عرسه

[١] قوله: قبلت؛ إلا إذا قالوا: تعمّدنا النظر إلى العورة للتلذذ فحيثذ لا تقبلُ لفسقهم. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لتحمل الشهادة؛ يعني نظر الشهود لهذا الغرض إلى عورتي الزانيين ليتحمّلوا الشهادة ويؤدّوها إلى الحاكم مباح، فلا يعرضُ لهم الفسخ به. ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب إذا كان المرضُ بموضع لا يحلّ النظر إليه، وكذا يجوزُ النظرُ إلى العورة عند الاحتقان، ورؤية البكارة في العنة، والردّ بالعيب. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وزان؛ مبتدأ خبره قوله: «رجم»، وجملة: «أنكر وطء عرسه» صفةٌ لزان، قال في «الهداية»: «إذا شهد أربعة على رجلٍ بالزنا فأنكر الإحصان، وله امرأةٌ قد ولدت منه؛ فإنه يرجم».

معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط؛ لأنّ الحكم بثبات النسب منه حكمٌ بالدخول عليه؛ ولهذا لو طلقها يُعقب الرجعة والإحصان يُثبتُ بمثله، فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجلٌ وامرأتان رجمَ خلافاً لزفر والشافعي<sup>(١)</sup>. فالشافعي<sup>(٢)</sup> مرّ على أصله إنّ شهادتهنّ غير مقبولة في غير الأموال، وزفر<sup>(٣)</sup> يقول: إنّ شرط في معنى العلة؛ لأنّ الجنائية تتغلّظ عنده، فيضاف الحكمُ إليه، فأشبهه حقيقة العلة، فلا تقبلُ شهادة النساء فيه، فصار كما إذا شهد ذميّان على ذميّ زنى عبده المسلم أنّه أعتقه قبل الزنا، فلا تقبل لما ذكرنا.

ولنا: إنّ الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وإنّها مانعة من الزنا، فلا يكون في معنى العلة، وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه العلة، بخلاف ما ذكر؛ لأنّ العتق يُثبتُ بشهادتهما، وإنّما لا يُثبتُ بسبق التاريخ؛ لأنّه ينكره المسلم أو يتضرّر به المسلم<sup>(٣)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٥: ٢٩٨).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٢٩٨).

(٣) انتهى من «الهداية» (٥: ٢٩٨ - ٣٠٠).

وقد وُلِدَتْ منه ، أو شَهِدَ بِإِحْصَانِهِ رَجُلٌ وامرأتان رُجِمَ

وقد وُلِدَتْ منه <sup>[١]</sup> ، أو شَهِدَ بِإِحْصَانِهِ رَجُلٌ وامرأتان رُجِمَ <sup>(١)</sup> : هذا عندنا خلافاً  
لِزُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ <sup>(٢)</sup> ، وَزُفَرٌ رضي الله عنه ، وَجَعَلَ الإِحْصَانَ شَرْطاً <sup>[٢]</sup> فِي مَعْنَى العَلَّةِ <sup>(٣)</sup> فَلَا تَقْبَلُ  
فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ .

[١] أقوله : وُلِدَتْ مِنْهُ ؛ أَي زَوْجَتَهُ قَبْلَ الزَّوْنِ ، وَكَذَا لَوْ وُلِدَتْ بَعْدَ الزَّوْنِ لِدُونِ  
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ فَيَجْعَلُ وَاطِئاً .

[٢] أقوله : شَرْطاً فِي مَعْنَى العَلَّةِ ؛ حَاصِلُهُ : إِنَّ الإِحْصَانَ وَإِنْ كَانَ شَرْطاً لِلرَّجْمِ  
لَكِنَّهُ فِي مَعْنَى العَلَّةِ ، كَالزَّوْنِ ، فَكَمَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِ العَلَّةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ  
أَيْضاً .

وَخُنْ نَقُولُ : إِنَّ الإِحْصَانَ لَيْسَ فِي مَعْنَى العَلَّةِ ، فَإِنَّ العَلَّةَ مَا تَكُونُ مَفْضِيَةً إِلَى  
المَعْلُولِ ، وَالإِحْصَانُ لَيْسَ كَذَلِكَ .



(١) وَكَيْفِيَّةُ الشَّهَادَةِ أَنْ يَقُولَ الشَّهِيدُ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً وَجَامِعْتُهَا أَوْ بَاذَعْتُهَا ، وَلَوْ قَالُوا : دَخَلَ بِهَا يَكْفِي  
عِنْدَهُمَا خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ رضي الله عنه . يَنْظُرُ : «رَمَزَ الحَقَائِقُ» (١ : ٦٨٦) .

(٢) يَنْظُرُ : «الْأُمُّ» (٥ : ٣١٥) ، وَغَيْرِهَا .

(٣) حَاصِلُهُ : أَنَّ الإِحْصَانَ وَإِنْ كَانَ شَرْطاً لِلرَّجْمِ لَكِنَّهُ فِي مَعْنَى العَلَّةِ كَالزَّوْنِ ، فَكَمَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ  
النِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِ العَلَّةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ أَيْضاً . وَيَجَابُ عَنْهُ : الإِحْصَانُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لَهُ فَضْلاً عَنْ أَنْ يَكُونَ  
فِيهِ مَعْنَى العَلَّةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مَا يَتَوَقَّفُ الحُكْمُ عَلَى وَجُودِهِ بَعْدَ السَّبَبِ وَلَا يَتَوَقَّفُ وَجُوبُ الرَّجْمِ  
عَلَى وَجُودِ إِحْصَانٍ يَحْدُثُ بَعْدَ الزَّوْنِ ، فَإِنَّ الزَّوْنِيَّ بِذَلِكَ الإِحْصَانِ لَا يَرْجَمُ إِجْمَاعاً وَإِنْ صَارَ  
مُحْصِناً بَعْدَ الزَّوْنِ ، بَلِ الإِحْصَانُ إِذَا ثَبَتَ كَانَ مَعْرِفَةً لِحُكْمِ الزَّوْنِ ، وَهُوَ وَجُوبُ الرَّجْمِ ، وَمَا  
لِلْمَعْرِفِ حُكْمَ العَلَّةِ بِوَجْهِ مَا فَصَّرَ كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الحَالَةِ . يَنْظُرُ : «كَشَفَ الرَّمُوزَ»  
(١ : ٣٥٨) .

## باب حدّ الشرب

هو كحدّ القذف ثمانون سوطاً للحرّ

### باب حدّ الشرب<sup>[١]</sup>

هو كحدّ القذف<sup>[٢]</sup> ثمانون سوطاً للحرّ

[١] قوله: **باب حدّ الشرب**؛ - بضم الشين -؛ أي شرب المسكر، وهو يختصّ بالمائعات، فإنّ تناول المسكرات الغير السيّالة كالأفيون ونحوه، يقال له: الأكل لا الشرب؛ ولهذا قالوا: لا يُحدّ بالسكر منه، بل يعزّر.

[٢] قوله: **هو كحدّ القذف**؛ شبهه به؛ لأنّ حدّ القذف ثبت بالقرآن، وحدّ الشرب أصله ثبت بالأحاديث المرفوعة، وتقديره ثبت باتّفاق الصحابة رضي الله عنهم، فأخرج ابن ماجة وأبو داود والنسائي مرفوعاً: «إذا سكر فاجلدوه، ثمّ إن سكر فاجلدوه، ثمّ إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه»<sup>(١)</sup>، ومثله أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، وعبد الرزاق في «مصنّفه»، والحاكم في «مستدرکه» وقال: صحيح على شرط الشيخين. وفي الباب أخبار كثيرة مبسوطة في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٢)</sup> للزّيّلي، والأمر بالقتل في المرّة الرابعة قيل: إنّه منسوخ وقيل: إنّه باقٍ سياسة، وهو الأصح.

وفي «صحيح البخاري» عن السائب رضي الله عنه: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأمّرة أبي بكر رضي الله عنه وصدر من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر رضي الله عنه فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين»<sup>(٣)</sup>.

وفي «صحيح مسلم» عن أنس رضي الله عنه: «إنّ النبي صلى الله عليه وآله جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثمّ جلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين، فلمّا كان عمر رضي الله عنه ودنى الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون في جلد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أرى أن تجعله كأخف الحدود فجلد عمر ثمانين سوطاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «صحيح ابن حبان» (١٠: ٢٩٧)، و«سنن الدارمي» (٢: ١٥٦)، و«سنن أبي داود» (٤):

(١٦٤)، و«السنن الكبرى» (٣: ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٥٩)، و«مسند أحمد» (٢):

(٢٩١)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٤٠٦)، و«المستدرک» (٤: ٤١٣)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية» (٣: ٣٥١).

(٣) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٨٨)، وغيره.

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٠)، وغيره.

ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة. فمن أخذ بريجها وإن زالت لبعده الطريق

ونصفها<sup>[١]</sup> للعبد بشرب<sup>[٢]</sup> الخمر<sup>[٣]</sup> ولو قطرة.

فمن أخذ بريجها وإن زالت<sup>[٤]</sup> لبعده الطريق

وفي «موطأ مالك»: «إن عمر<sup>رضي الله عنه</sup> استشار في الخمر، فقال له علي بن أبي طالب<sup>رضي الله عنه</sup>: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتري ثمانون، فاجعله حدّ الفرية، فجلد عمر<sup>رضي الله عنه</sup> ثمانين»<sup>(١)</sup>، ومثله أخرجه الحاكم وصححه، وعبد الرزاق والدارقطني وغيرهم، وتفصيل هذا البحث ليطلب من «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ونصفها؛ أي أربعون سوطاً، كما في حدّ القذف، قال الزهري: «إنّ علياً وعمر وعثمان وابن عامر<sup>رضي الله عنهم</sup> جلدوا عبيدهم في الخمر نصف حدّ الحرّ في الخمر»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مالك في «الموطأ»، وأخرج أيضاً عن عبد الله بن عامر بن ربيعة<sup>رضي الله عنه</sup> قال: «أدركت عثمان بن عفان والخلفاء<sup>رضي الله عنهم</sup> هلمّ جرّاً، فما رأيت أحداً ضرب عبداً في فرية أكثر من أربعين»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: بشرب؛ إذا كان الشرب من غير اضطرار كحالة مخمصة، وغير إكراه، وكان الشارب مسلماً مكلفاً ناطقاً غير أخرس. كذا في «البحر»، وغيره.

[٣] قوله: الخمر؛ هو النبيء من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد وما سواه من الأشربة لا يُحدّ بشرب قطرة منه، بل إذا سكر منه، وسيأتي تفصيله في «كتاب الأشربة».

[٤] قوله: وإن زالت؛ الضمير إلى الريح، وتأنيثه لكونه مؤنثاً سماعياً، يعني: وإن زالت الرائحة لبعده الطريق إلى الحاكم، قال في «الهداية»: «فإن أخذه الشهود وريحها يوجد منه أو هو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حدّ في قولهم جميعاً؛ لأنّ هذا عذر كبعده المسافة في حدّ الزنا، والشاهد لا يأثم به في مثله»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «الموطأ» (٢: ٨٤٢)، وغيره.

(٢) «التعليق الممجّد» (٣: ٨٠).

(٣) في «الموطأ» (٢: ٨٤٢)، وغيره.

(٤) في «الموطأ» (٢: ٨٢٨)، وغيره.

(٥) انتهى من «الهداية» (٥: ٣٠٥).

أو سكران زائل العقل بنبيذ التمر، وأقرّ به مرّة، أو شهد به

أو سكران زائل<sup>[١]</sup> العقل<sup>(١)</sup> بنبيذ التمر<sup>[٢]</sup>، وأقرّ<sup>[٣]</sup> به مرّة<sup>(٢)</sup><sup>[٤]</sup>: أي بشرب الخمر<sup>[٥]</sup>،  
أو بالسُّكر بالنبيذ، (أو شهد به<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله: أو سكران؛ أي أخذ الشارب وهو سكران زال عقله بشرب غير الخمر،  
ففيه إشارة إلى أنّ المعتبر في الخمر هو وجود الريح، وإن لم يوجد السكر، وفي غيره:  
السكر، فلا يحّد بشرب المقدار الغير المسكر.

[٢] قوله: نبيذ التمر؛ أي بشرب نبيذ التمر، وهو أن يلقي تمر في ماء إلى أن تخرج  
فيه حلاوته ويشتدّ، وذكره اتّفاقيّ، وإلا فالحكم كذلك في نبيذ الزبيب والعسل، ونحو  
ذلك من المائعات المسكرة، نعم لو سكر بما يباح شربه لا يحّد، ذكره الزيلعيّ.

[٣] قوله: وأقرّ؛ في بعض النسخ: أو أقرّ، وهو ليس بصحيح، فإنّ الأخذ بوجود  
الرائحة في الخمر، وبحالة السكر في غيره لا يكفي في وجوب الحدّ، حتى يقرّ به الشارب  
أو تشهد عليه الشهود.

[٤] قوله: مرّة؛ هذا عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يشترط الإقرار مرتين.

[٥] قوله: أي بشرب الخمر؛ أو بالسُّكر بالنبيذ، هو - بالضم -، مصدر معطوف  
على الشرب، وهو أيضاً مصدر، واعتراض عليه: بأنّ الإقرار بالسُّكر بالنبيذ لا يجوز  
حال السكر لعدم اعتبار إقرار السكران على ما سيأتي، ولا بعد زوال السكر للتقدّم  
كما صرحوا به، فالأولى أن يرجع ضمير به إلى شرب الخمر فقط.

وأجيب عنه: بأنّ الإقرار بالسُّكر يعتبر بعد زواله في بعض الصور، كما إذا أخذ  
سكران فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فزال سكره لبعده الطريق.

[٦] قوله: أو شهد؛ عطف على قوله: «أقرّ»، والحاصل أنّ الأخذ حال سكره أو  
وجود الرائحة لا يوجب الحدّ، ما لم ينضم معه إقراره أو شهادة الشهود، والشهادة

(١) أي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالوا: هو من يهذي ويخلط جدّه بهزله  
ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ. ينظر: «شرح ملا مسكين»  
(ص ١٥٨).

(٢) أي صاحياً؛ لأنّ إقرار السكران بالشرب لا يعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يعتبر فيما  
يندرئ بالشبهة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٢٥).

رجلان، وعُلِمَ شربه طوعاً يحدُّ صاحياً. فإن أقرَّ به، أو شهدا عليه بعد زوال  
الريِّح، أو تقيَّأها

رجلان<sup>[١]</sup>، وعُلِمَ شربه طوعاً<sup>[٢]</sup> يُحدُّ صاحياً<sup>[٣]</sup>.  
فإن أقرَّ<sup>[٤]</sup> به، أو شهدا عليه بعد زوال الريِّح، أو تقيَّأها<sup>[٥]</sup>

بكلِّ منهما أي شرب الخمر والسكر من غيره مقيّدة بوجودِ الرائحة، فلا بدّ مع  
شهادتهما بالشرب أن يثبتَ عند الحاكم أنّ الريحَ قائمٌ حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به  
وبالشربِ أو به فقط، فيأمر القاضي باستنكاهه. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: رجلاّن؛ أشار به إلى عدم اعتبارِ شهادة المرأة، إذ لا اعتبارَ لشهادتهنّ  
فيما يندرى بالشبهات، ولا بدّ للإمام أن يسألَ الشهودَ عن الماهية والكيفية والمكان  
والزمان على ما مرّ في حدّ الزنى.

[٢] قوله: طوعاً؛ - بفتح الطاء المهملة -؛ أي بلا إكراه، فلو شربه مكرهاً سقطَ  
عنه الحدّ، كما في حدّ الزنى.

[٣] قوله: صاحياً؛ اسم فاعل من الصحو، هو ضدّ السكر بالفارسية هوشيارى؛  
أي يُحدّ في حال الصحو، لا في حال كونه سكران؛ لأنّ الحدّ شرعٌ زاجراً، ولا يُتصوّرُ  
ذلك حالة السكر.

[٤] قوله: فإن أقرَّ... الخ؛ إنّما لا يُحدّ المقرُّ بشرب الخمر وغيره بعد زوالِ الريح،  
والذي ثبتَ شربه بالشهادة بعد زوالِ الريح؛ لأنّ التقادمَ يمنعُ قبولَ الشهادة والإقرار،  
وفيه خلافٌ على ما ذكرَ في «الهداية» وغيرها، وهو أنّ التقادمَ وإن كان مانعاً من قبولِ  
الشهادة اتّفاقاً لكنّه عند محمد ﷺ مقدّر بالزمان، وهو الشهرُ كما في بابِ الزنى.

وعندهما: يقدرُ بزوالِ الرائحة؛ لأنّ قيامَ الأثرِ من أقوى الدلالاتِ على  
الشرب، وإنّما يصارُ إلى التقدير بالزمان عند تعذُّر اعتبارِ ما هو أقوى منه، وأمّا الإقرارُ  
فالتقادم لا يبطله عند محمد ﷺ كما في حدّ الزنى، وعندهما يبطله.

[٥] قوله: أو تقيَّأها؛ يعني تقيّأ الشاربُ فخرجَ في قيئه خمر أو غيره  
من المسكرات، ولم يقرّ به ولم يشهد به أحد، وإنّما لا يحدّ لاحتمالِ أن يكون شربه

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٠١).

أو وُجِدَ رِيحُهَا مِنْهُ، أو رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِ شُرْبِ الْخَمْرِ، أو السُّكْرِ، أو أَقْرَرْتُ سَكَرَانَ لَا  
 أو وُجِدَ رِيحُهَا<sup>[١]</sup> مِنْهُ: أي عُلِمَ الشُّرْبُ بِأَن تَقِيَّأَهَا، أو وُجِدَ رِيحُ الْخَمْرِ مِنْهُ بِلَا  
 إقْرَارٍ أو شَهَادَةٍ، (أو رَجَعَ<sup>[٢]</sup> عَنِ إِقْرَارِ شُرْبِ الْخَمْرِ أو السُّكْرِ<sup>[٣]</sup>)، أو أَقْرَرْتُ سَكَرَانَ<sup>[٤]</sup>  
 لا)، اعلم أنَّ فِي الإقْرَارِ بَعْدَ زَوَالِ الرِّيحِ لَا يَحْدُ خِلافاً لِمَحَمَّدٍ ﷺ، فَإِنَّ التَّقَادُمَ عِنْدَهُ  
 لَا يَمْنَعُ الإقْرَارَ كَمَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ.  
 وَإِنَّمَا لَا يُحَدُّ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ،  
 وَبِدُونِ رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ لَا يَتِمُّ الإِجْمَاعُ<sup>[٦]</sup>، وَقَدْ قَالَ: «فَإِنْ وَجَدْتُمْ<sup>[٧]</sup> رَائِحَةَ  
 الْخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ»

مكرهاً، واحتمالُ أن يكون تصوّر شيء آخر في معدته بصورة الخمر ونحوه.

[١] قوله: أو وجدَ رِيحُهَا؛ أي رِيحَ الْخَمْرِ، وكذا غيره من المسكرات، فإنَّ الرائِحَةَ  
 تشبّه بالرَّائِحَةِ، وقد تفسدُ رائِحَةُ الْأَشْيَاءِ الطَّيِّبَةِ، فلا يكفي وجود الرائِحَةِ لِلْحَدِّ.  
 [٢] قوله: أو رجع؛ فَإِنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أو غيره، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ يَسْقُطُ  
 عَنْهُ الْحَدُّ كَمَا فِي «بَابِ الزَّانِي»؛ لَوْ قُوعِ الشَّبْهَةِ.

[٣] قوله: أو السكر؛ عطفٌ على الخمر، وهو - بفتحتين - عصيرُ الرطب إذا  
 اشتدَّ، وقيل: هو نقيع التمر إذا غلى واشتدَّ، وتخصيصُهُ بِالذِّكْرِ لِكَوْنِهِ غَالِباً فِي بِلَادِهِمْ،  
 وَالْحَكْمُ عَامٌّ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَصْدَرًا - بضمِّ السِّينِ -، وَيَكُونُ مَعْطُوفًا عَلَى شُرْبِ  
 الْخَمْرِ، وَيَكُونُ الْمَعْنَى رَجُوعًا عَنِ إِقْرَارِ السُّكْرِ، أو يَكُونُ مَعْطُوفًا عَلَى الْخَمْرِ، وَيَكُونُ  
 الْمَصْدَرُ بِمَعْنَى اسْمِ الْفَاعِلِ؛ أي شرب المِقدَارِ الْمُسَكَّرِ.

[٤] قوله: أو أَقْرَرْتُ سَكَرَانَ، فَإِنَّ الإقْرَارَ حَالَةَ زَوَالِ عَقْلِهِ فِيهِ شَبْهَةٌ، فَيَنْدَفِعُ بِهِ الْحَدُّ.  
 [٥] قوله: الصَّحَابَةُ ﷺ؛ قَالَ أَبُو الْبَقَاءِ الْكُفَوِيُّ فِي «كَلِيَّاتِهِ»: الصَّحَابَةُ ﷺ فِي

الأصل مصدرٌ أُطْلِقَ عَلَى أَصْحَابِ الرَّسُولِ ﷺ لِكُنْهَ أَخْصَّ مِنَ الْأَصْحَابِ؛ لِكَوْنِهَا  
 بِغَلْبَةِ الْإِسْتِعْمَالِ فِي أَصْحَابِ الرَّسُولِ ﷺ كَالْعِلْمِ لَهُمْ، وَلِهَذَا نَسَبَ الصَّحَابِيُّ إِلَيْهَا.

[٦] قوله: لا يتم الإجماع؛ إِذِ الإِجْمَاعُ عِبَارَةٌ عَنِ اتِّفَاقِ مَجْتَهِدِي عَصْرٍِ عَلَى أَمْرٍ  
 شَرْعِيٍّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ﷺ مِنْ أَعْظَمِ الْمُجْتَهِدِينَ، فَخِلاْفُهُ يَكُونُ خَارِقًا لِلإِجْمَاعِ.

[٧] قوله: فَإِنْ وَجَدْتُمْ... الخ؛ هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» وَلَمْ يَجِدْهُ الْمَخْرُجُونَ<sup>(١)</sup>، نَعَمْ  
 ثَبَتَ فِي «مِصْتَفَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ»، وَ«مَعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ» وَ«مَسْنَدِ إِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوِيَه»:

(١) مثل: صاحب «نصب الراية» (٣: ٣٤٩)، و«الدراية» (٢: ١٠٥)، و«البنية» (٥: ٤٦٥).

فبدون الرائحة لا يُحدُّ عنده<sup>(١)</sup>، فلا إجماع، فلا دليل على وجوب الحدِّ

«إنَّ رجلاً جاءً بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه سكران فأمَرَ باستنكاهه، فلمَّا وجدوا منه الرائحة أمرَّ بالحدِّ»<sup>(١)</sup>.

وفي «صحيح البخاري» و«مسلم» عنه رضي الله عنه: «أمرَ جلدَ مَنْ وجدَ منه رائحة الخمر»<sup>(٢)</sup>، ومثله روى الدارقطني عن عمر رضي الله عنه.

[١] قوله: لا يحدُّ عنده؛ يردُّ عليه: أنَّ عدمَ الحدِّ عند عدمِ الرائحة لا يفهمُ من قول ابن مسعود رضي الله عنه: فإن وجدتم رائحةَ الخمرِ فاجلدوه، إلا بطريق مفهوم الشرط، حتى يكون معناه: إن لم تجدوا رائحةَ الخمر فلا تجلدوا.

ومفهومُ الشرط بل مفهومُ المخالفة بجميع أنواعه غير معتبرٌ عندنا كما تقرر في كتب الأصول، فلا يفهمُ من كلامه هذا إلا الجلدَ عند وجودِ الرائحة لا عدمه عند عدمها، فلا يصحَّ قولهم: إنَّ بدونِ الرائحة لا يحدُّ عنده.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: إنَّ عدمَ المشروطِ عند عدمِ الشرط وإن لم يكن مفهوماً من النصِّ لكنَّه عدم أصليّ، فإنَّ الأصلَ في الأشياءِ العدم، فعدمُ الحدِّ عند عدمِ الرائحة عدمٌ أصليّ، وهو محلٌّ في انعقادِ الإجماع.

وثانيهما: إنَّه إذا لم توجد الرائحةُ لم يوجد من ابن مسعود رضي الله عنه القولُ بوجوب الحدِّ، فإذا لم يثبت منه قولٌ عند العدم لم يثبت الإجماع، ثمَّ هذا كلُّه موقوفٌ على

(١) روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه جاء رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن إن ابن أخِي وجدته سكراناً، فقال عبد الله تتروه ومزموه واستنكوه فترتروه واستنكوه فوجد سكراناً فرفع إلى السجن فلمَّا كان الغد جئت وجيء به» في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٢٤)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٣٧١).

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كنت بمحصر، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت قال قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي: أحسنت فبينما أنا أكلمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب لا تبرح حتى أجلك، قال فجلدته الحدِّ» في «صحيح مسلم» (١: ٥٥١)، و«صحيح البخاري» (٤: ١٩١٢).

واعلم أنّ السكر<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه في حقّ وجوب الحدّ أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء، وفي حقّ حرمة الأشرطة أن يهذي. وعندهما: أن يهذي مطلقاً<sup>(٢)</sup>، وإليه مال أكثر المشايخ<sup>(٣)</sup>. وعند الشافعي<sup>(٤)</sup> رضي الله عنه: أن يظهر أثره<sup>(٥)</sup> في مشيه وحركاته وأطرافه.

ثبوت قول ابن مسعود رضي الله عنه، وقد مرّ ما فيه، وعلى تقدير ثبوته يردّ عليه أنّه معارضٌ لإطلاق حديث: «من شرب الخمر فاجلدوه»<sup>(٦)</sup>.

والأولى أن يقال في هذا المقام: إنّ الثابت من جميع الأخبار والآثار هو إقامة الحدّ على شارب الخمر عند وجود الرائحة، ولم تثبت من رواية إقامة الحدّ على شارب الخمر عند عدم الرائحة، فلا تجزئ عليه بدون إقامة دليل يدلّ عليه مع ورود حديث: «ادروا الحدود بالشبهات» فاحفظ هذا كله، فإنّه من سوانح الوقت.

[١] قوله: **واعلم أنّ السكر... الخ**؛ لما كانت مراتب السكر متفاوتة اشترط الإمام في «باب وجوب الحدّ» أقصاه، وهو أن لا يعرف شيئاً دون شيء، ولا يميّز بين الرجل والمرأة؛ لأنّ الاحتياط في باب الحدود لازم أخذاً من حديث: «درء الحدود بالشبهات».

ووافقهما في باب الحرمة من الأشرطة المسكرة غير الخمر، فاعتبر كونه بحيث يختلط الكلام، وقولهما: يختار للفتوى؛ لضعف دليل قول الإمام. كذا في «الفتح»<sup>(٧)</sup>.

[٢] قوله: **مطلقاً**؛ أي في باب الحرمة وفي باب وجوب الحدّ كليهما، والمعتبر الهذيان غالباً، فلو كان نصف كلامه مستقيماً ونصفه مختلطاً فليس بسكران. كذا في «البحر»<sup>(٨)</sup>.

[٣] قوله: **أن يظهر أثره**؛ أي يظهر أثر السكر في مشيه وغيره، بأن يكون مشيه

(١) وفي «تنوير الأبصار» (ص ١٠٣): ويختار للفتوى.

(٢) قال الشافعي في «الأم» (١: ٨٨) في «كتاب الصلاة»: هو الذي لا يعقل ما يقول. وقال النووي في «المجموع» (٢: ٢٥) في «كتاب الطهارة»: قال أصحابنا: السكر الناقض: هو الذي لا يبقى معه شعور دون أوائل النشوة.

(٣) في «سنن الترمذي» (٤: ٤٨)، و«سنن النسائي الكبرى» (٣: ٢٢٧)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٥: ٣١٣).

(٥) «البحر الرائق» (٥: ٣٠).

ولو ارتدَّ هو لا تحرمُ عليه عرسُه ، ونزعُ ثوبه ، وفرقَ جلده

(ولو ارتدَّ<sup>(١)</sup> هو لا تحرمُ عليه عرسُه): اعلم أنَّ الأحكامَ الشرعيَّةَ كصحَّةِ الإقرار والطلاق والعناق جاريةٌ عليه<sup>(٢)</sup> زجرًا له<sup>(٣)</sup>، لكن ارتداده لا يثبت<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّه أمرٌ حقيقيٌّ اعتقاديٌّ لا حكميٌّ، فعند عدم العقل لا يثبتُ اعتقادُ الكفر، ولما لم يصحَّ ارتداده لا يثبتُ توبعُه كفسخ النكاح.

مختلفاً وحركاته مضطربة وأطرافه؛ أي أعضاؤه مستوحشة.

[١] قوله: ولو ارتدَّ هو؛ يعني لو أجرى السكران حالة سكره كلمة الكفر لا يحكمُ بارتداده، فلا تحرمُ عليه زوجته، ولا يجب قتله؛ لأنَّ الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف، ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف؛ لأنَّهما فرعُ قيام الإدراك. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: جاريةٌ عليه؛ فإنَّه لو أقرَّ حالة سكره بشيءٍ أخذ بإقراره، ولو طلق وقع طلاقه، ولو أعتق عبده وقع عتقه.

[٣] قوله: زجرًا له؛ أشارَ به إلى أنَّ إجراء الأحكام الشرعية على السكران إنما هو زجريٌّ، حيث ارتكب ما لا يجوز شرعاً، وسيجيء تفصيل هذه المباحث في موضعه إن شاء الله تعالى.

[٤] قوله: لكنَّ ارتداده... الخ؛ ذكر في «الأشباه»<sup>(٣)</sup> وغيره: إنَّ حكمَ السكران من محرم كالصاحي إلا في سبع مسائل:

١. لا تصحَّ رُدُّه.
٢. ولا إقراره بالحدود الخالصة.
٣. ولا إشهاده على شهادة نفسه.
٤. ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغير بأقلِّ.
٥. ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حالة صحوه.
٦. ولا بيعه متاعاً من وكله بالبيع صاحياً.

(١) أي لو ارتدَّ السكران لم يصح ولم يحكم به. ينظر: «الدر المختار» (٣: ١٦٥).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣١٥).

(٣) «الأشباه والنظائر» (٣: ٣٣١).

---

**وَنَزَعَ ثَوْبَهُ، وَفَرَّقَ جِلْدَهُ**


---

(وَنَزَعَ<sup>(١)</sup> ثَوْبَهُ، وَفَرَّقَ جِلْدَهُ)، كما مرَّ في الزَّنا.

---

٧. ولا ردَّ الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره.

وفي بعض هذه المسائل اختلافٌ ذكره الحموي<sup>(١)</sup> وغيره.

[١] أقوله: ونزع... الخ؛ أي ينزع ثوبَ المجلودِ عند الجلودِ ويفرِّق جِلده على

أعضائه، ولا يجمعُ في موضعٍ واحدٍ خشيةَ الهلاكِ على ما مرَّ تفصيله في «باب الزنى».




---

(١) في «غمز عيون البصائر»، (٣: ٣٣٣).

## باب حد القذف

مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا: أَي حُرًّا مُكَلَّفًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنِ الزُّنَا، بِصَرِيحِهِ

باب حد القذف<sup>[١]</sup>

(مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا: أَي حُرًّا<sup>[٢]</sup> مُكَلَّفًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنِ الزُّنَا، بِصَرِيحِهِ<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: باب حد القذف؛ هو - بفتحيتين - لغة: الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنى، وحده كحد الشرب كمية وثبوتاً، فيثبت برجلين يسألهما الإمام عن ماهيته وكيفيته.  
[٢] أقوله: أي حرّاً... الخ؛ قال في «الهداية»: الإحصان أن يكون المقذوف حرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا.

أما الحرّية؛ فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله ﷻ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>(١)</sup>: أي الحرائر.

والعقل والبلوغ؛ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون؛ لعدم تحقق فعل الزنا منهما.

والإسلام؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»<sup>(٢)</sup>.

والعفة؛ لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق فيه»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: بصريحه؛ أي بصريح الزنى، نحو: أنت زان وزنيت، ونحو ذلك، ومنه قوله: أنت أزنى من فلان، أو أزنى الناس، أو أزنى مني على ما في «الظهيرية»: ومنه لفظ النيك، قاله ابن ملك في «شرح المنار» وصاحب «المغرب».

ولو قال: يا زانئ بالهمز المرفوعة، ذكر في «الأصل»: إنه إذا قال: عنيت به الصعود على شيءٍ أنه لا يصدق ويحد من غير ذكرٍ خلاف؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن هذه الكلمة مع الهمزة إنما يراد بها الصعود إذا ذكر مقروناً بمحل الصعود، يقال: زانئ الجبل وزانئ السطح.

(١) النساء: من الآية ٢٥.

(٢) في «مشكل الآثار» (١٠: ١٢٣)، و«السنن الصغير» (٧: ١٢٤)، و«معرفة السنن» (١٣: ٤٤٣) وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية» (٥: ٣١٨).

أو: بزناً في الجبل، أو: لست لأبيك، أو: لست بابن فلان أبيه

أو: بزناً في الجبل<sup>[١]</sup>: معناه: زنت في الجبل، فإنه كما جاء ناقصاً جاء مهموزاً أيضاً.

وعند محمد ﷺ: لا يُحدّ؛ لأنّ المهموز<sup>[٢]</sup> هو الصعود، أو مشترك، والشبهة دائرة للحدّ.

قلنا<sup>[٣]</sup>: حالة الغضب تُرجّح ذلك.

(أو: لست لأبيك<sup>[٤]</sup>، أو: لست بابن فلان أبيه<sup>[٥]</sup>)

أما غير مقرون بمحلّ الصعود، فإنّما يرادُ به الزنا، إلا أنّ العرب قد تهمزُ اللين، وقد تلين الهمزة<sup>(١)</sup>. كذا في «المحيط».

[١] قوله: في الجبل؛ وكذا لو قال: زنت في الجبل اتفاقاً، وكذا لو حذف الجبل في صورة الهمزة كما مرّ، وذكر في «الخانبة»: فيه أيضاً خلافُ محمد ﷺ، ولو قال: على الجبل، قيل: لا يحدّ والأوجه أنّه يحدّ. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لأنّ المهموز؛ يعني إنّ الزناء بالهمزة لغة: الصعود على شيء، وقيل: مشترك بين الصعود وبين الزنى المتعارف، فلا يكون صريحاً، ولا كالصريح في القذف.

[٣] قوله: قلنا؛ جوابٌ عن قول محمد ﷺ من قبلهما، وحاصله: إنّ الزناء بالهمزة وإن كان بمعنى الصعود لكن حالة الغضب تُرجّح إرادة المعنى المتعارف.

[٤] قوله: أو لست لأبيك؛ ولو قال: لست لأمك، أو لست لأبويك لا يحدّ؛ لكونه صادقاً في الأوّل، بناءً على أنّ النسب ليس إلى الأم، وليس فيه انتسابُ الزنى إلى أمّه؛ لأنّ ولدَ الزنى يكون للأمّ، وفي الثاني أيضاً نفي الزنى؛ لأنّ نفي الولادة نفي للوطء. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: أبيه؛ بشرط أن يكون معروفاً، ويكون هو يدعى له، فلو نفاه عن شخصٍ معيّن غير أبيه فلا حدّ، وكذا لا حدّ في قوله: لست من ولادة فلان، بخلاف ما لو قال: لست من ولد فلان أو لست لأب، أو لم يلدك أبوك، فإنه يحدّ. كذا في «الظهيرية».

(١) ينظر: «رد المحتار» (٤: ٤٧)، وأضاف أنه صرح بالخلاف في «كافي الحاكم»، و«الخانبة».

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٣١).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٣٦).

في غضب، أو: بيا ابن الزانية لمن أمه ميتة محصنة حد إن طلب هو

في غضب<sup>[١]</sup>: أي قال: لست بابن زيد الذي هو أبو المقذوف.

فقوله: أبيه؛ لفظ المصنف ﷺ لا لفظ القاذف<sup>[٢]</sup>.

وقوله: في غضب؛ يتعلّق بالألفاظ الثلاثة.

ولست لأبيك<sup>[٣]</sup> في غير الغضب يحتمل المعاتبه.

(أو: بيا ابن الزانية لمن أمه ميتة محصنة حد<sup>[٤]</sup> إن طلب هو<sup>[٥]</sup>)، ليس المراد

أن الطلب مقصور على المخاطب، فإنه إن طلب أبوها حد أيضاً.

[١] قوله: في غضب؛ لأن حالة الغضب ترجح إرادة السب والشتم، وأمّا في غير

الغضب فيحمل زناً في الجبل على معنى الصعود، وكذا: لست لأبيك ولست بابن

فلان يحتمل العتاب، بمعنى: إنك لست على طريقته وفضله.

[٢] قوله: لا لفظ القاذف؛ فإن القاذف يتلفظ باسم أبيه وينفي المقذوف عنه.

[٣] قوله: ولست لأبيك؛ لا وجه لتخصيصه بالذكر، فإن: لست بابن فلان أيضاً

كذلك.

[٤] قوله: لمن؛ أي قال: يا ابن الزانية، نداء لمن ماتت أمه وهي محصنة، ولو ناداه

وأمه حيّة، ثم أتت يسقط الحد بموت المقذوف، قال في «الهداية»: «لا يطالب بحدّ

القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه، وهو الوالد والولد؛ لأنّ العار يلتحق

به؛ لمكان الجزئية، فيكون القذف متناولاً له معنى». انتهى<sup>(١)</sup>.

ولو كانت أمه غير محصنة فلا حدّ؛ إذ لا حدّ بقذف غير المحصن، وهذا القيد

معتبر في الصورتين السابقتين أيضاً: أي لست لأبيك، ولست بابن فلان، فإنّ المقذوف

هناك أيضاً أمه.

[٥] قوله: حدّ؛ بصيغة المجهول، جزاءً لقوله: «من قذف محصناً...» الخ.

[٦] قوله: إن طلب هو؛ أي المقذوف؛ لأنّ فيه حقّ المقذوف، فيشترط طلبه،

والحكم عامّ فيما إذا كان المقذوف حاضراً أو غائباً، وفيما إذا قذفه بأمره؛ لأنّ حقّ الله

جلّ في غلب؛ ولذا لا يسقط بالعفو.

(١) من «الهداية» (٥: ٣٢٢).

لا بلسْت بَابِنِ فُلَانِ جَدِّهِ، وَبِنَسْبَتِهِ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى خَالِهِ، أَوْ عَمِّهِ

(لا بلسْت<sup>(١)</sup> بَابِنِ فُلَانِ جَدِّهِ<sup>(١)</sup>، وَبِنَسْبَتِهِ إِلَيْهِ<sup>(٢)(٣)</sup>، أَوْ إِلَى خَالِهِ، أَوْ عَمِّهِ

[١] أقوله: لا بلسْت... الخ؛ أي لا يحدّ بقوله لرجل: لست بابن فلان، وذكر اسم جدّه؛ لكونه صادقاً فيه، فإنّه ليس مخلوقاً من مائه، واعترض عليه بأنّ في نفيه عن الأب احتمال المجاز قائم، وهو نفي المشابهة، فجعلوا حالة الغضب قرينة على إرادة المعنى الحقيقيّ، فينبغي أن تكون حالة الغضب هاهنا مرّجحة لنفي كونه أباً أعلى له، بأن لا يكون أبوه مخلوقاً من مائه، بل زنت جدّته. وأجيب عنه: بأنّ في نفيه عن الأب قذفاً صريحاً على معناه الحقيقيّ، وحالة الغضب تنفي احتمال المجاز، وهو المعاتبه بنفي المشابهة في العادات بخلاف نفيه عن جدّه، فإنّ معناه الحقيقيّ ليس قذفاً، فلا تجعل حالة الغضب مرّجحة لإرادة المعنى المجازي.

[٢] أقوله: وبنسبته إليه؛ أي إلى الجدّ، بأن يقول: أنت ابن فلان، فيذكر اسم جدّه؛ لأنّ الجدّ يُسمّى أباً مجازاً، فلا يكون قذفاً، وكذا يُطلق الأب على العمّ أيضاً، كذا في قوله ﷺ حكاية عن قول بني يعقوب لوالدهم يعقوب: ﴿نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾<sup>(٣)</sup>، مع أنّ اسماعيل كان عمّاً ليعقوب على نبيّنا وعليهم الصلاة والسلام.

وكذا يطلق الأب على الخال، كما في حديث: «الخال والد من لا والد له»<sup>(٤)</sup>

(١) أي قال: لست ابن فلان، وذكر اسم جدّه؛ لأنه صادق في نفيه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٠٥).  
(٢) أي قال: أنت ابن فلان وذكر اسم جدّه، أو خاله أو عمه أو رابه؛ لأن كلا منهم يسمّى أباً مجازاً. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٦٠٥).  
(٣) البقرة: من الآية ١٣٣.

(٤) أورده الديلمي بلا سند عن ابن عمرو رضي الله عنه رفعه: «الخال والد من لا والد له»، وللخراطي في «المكارم»: «عن محمد بن عمير بن وهب خال النبي صلى الله عليه وآله قال: «جاء يعني عمير والنبي صلى الله عليه وآله قاعد، فبسط له رداءه، فقال اجلس على رداك يا رسول الله قال نعم، فإنما الخال والد»، وفي سننه سعيد كذبه أحمد، وروى سعيد بن سلام عن عمير أنه قدم على النبي صلى الله عليه وآله فبسط له رداءه، وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة أن الأسود بن وهب خال النبي صلى الله عليه وآله استأذن عليه فقال يا خال ادخل فبسط رداءه الحديث، قال السخاوي: وعلى تقدير ثبوتها فلعل القصة وقعت لكل من الأسود وأخيه عمير. ينظر: «كشف الخفاء» (١١٩٤)، و«المقاصد الحسنة» (١: ١٠٨)، وغيرها.

أورابه، وقوله: يا ابن ماء السماء، ويا نبطي لعربي، والطلب بقذف الميت

أورابه) أي زوج أمه، فالجدُّ أبٌ مجازاً، فلو نفى أبوتَه لا يُحدّ، وكذا لو نسبَه إليه، وهكذا الخالُّ والعمُّ والرَّابُّ.

(وقوله<sup>[٢]</sup>: يا ابن ماء السماء<sup>(١)</sup>، ويا نبطي<sup>[٣]</sup> لعربي): إذ لا يُرادُ بهما نفي النسب، بل التشبيه فيما يوصفان به.

(والطلب بقذف الميت<sup>[٤]</sup>)

أخرجه الدَّيْلَمِيُّ، فلا يكون بنسبته إليهم قاذفاً. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أورابه؛ - بتشديد الباء الموحدة - على صيغة اسم الفاعل، ومعناه الحقيقي هو زوج الأم، وقد يطلق على مطلق المربي؛ أي الذي يربيه ويحفظه.

[٢] قوله: وقوله؛ أي لا يحدُّ بقوله: يا ابن ماء السماء، فإنه يرادُ به التشبيه في الجود والسماحة؛ إذ ماء السماء لقبُ عامر بن حارثة الأزدي، وكان في وقت القحط يقيمُ ماله مقامَ القطر، فلقبوه بماء السماء عطاءً وجوداً. فإن قلت حالة الغضب تأتي عن إرادة التشبيه.

قلت: لما لم يعهد استعماله لنفي النسب يمكن أن يجعل المرادُ به في حالة الغضب التهكم به عليه كما أنَّ قوله لعربي: لست بعربي، لما لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سببه بنفي الشجاعة والسخاء. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: ويا نبطي؛ النبطي منسوب إلى نبط، وهو - بفتحيتين - جيلٌ من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم، وجمعها أنباط، كأسباب جمع سبب، والواحد نباطي، بفتح النون وضمها. كذا في «المصباح»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: بقذف الميت؛ وأما الحي المقذوف فالطلب إليه لا إلى غيره من أقاربه، وإن كان المقذوف غائباً.

(١) فإن في ظاهره نفي كونه ابناً لأبيه وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٧٢).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٢٩ - ٣٣٠).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٢٩).

(٤) «المصباح» (ص ٧٠٨).

## للوالد، والولد، وولديه، ولو محروماً

للوالد<sup>[١]</sup> والولد وولديه<sup>[٢]</sup> ولو محروماً، هذا عندنا.  
وأما عند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته، فحقُّ الطلب لكلِّ وارث، فإن حدَّ القذف يورثُ عنده<sup>[٣]</sup>.

وعندنا: لا<sup>[٤]</sup>، بل يثبت لمن يلحقُ به العار بنفي النَّسب.  
وقوله: وولدهُ يشمل ولدَ البنتِ عندهما خلافاً لمحمد<sup>[٥]</sup> رحمته.

وقوله: ولو محروماً: كولدِ الولدِ<sup>[٦]</sup> مع وجودِ الولد، والكافر، والعبد

[١] قوله: للوالد؛ وكذا الجدُّ وإن علا، وكذا الأمُّ فتطالبُ بقذفِ ولدها، ولا حقٌّ لغيرِ الأصول وغيرِ الفروع كالأخ والعَمِّ والعَمَّة والخال والمولى وغيرهم، ولا لأبِ الأمِّ وأمِّ الأمِّ أيضاً. كذا في «الفتح».

[٢] قوله: وولده؛ أي ولد الولد، كابن الابن، وابن البنت، وبنت البنت، وبنت الابن، وإن سفلوا.

[٣] قوله: يورث عنده؛ أي ينتقلُ من المورثِ إلى الوارث لا على طريقِ الوراثة عند الشافعي<sup>رحمته</sup>، فيكون حقُّ الطلب لكلِّ وارث.

[٤] قوله: وعندنا لا؛ يعني عندنا لا يورث حدَّ القذف على ما يجيء عن قريب، بل يثبت لمن يعرضه العار بسبب قذفه بنفي النسب، وإن هو إلا الأصول والفروع، فطلبهم بعد موتِ المقذوف ليس بطريقِ الخلافة بل بطريقِ الأصالة.

[٥] قوله: خلافاً لمحمد<sup>رحمته</sup>؛ له: أن ولدَ البنت ينسبُ إلى أبيه لا إلى أمِّه، فلا يلحقه الشين بزناء أبِ أمِّه.

ولهما: إنَّ النَّسبَ وإن كان إلى الأب، لكن الولد يكون نجيبَ الطرفين عند شرافةِ الأبوين، فعند كون الأمِّ غير شريفةٍ تفوت الكرامة، فيلحق العارُ بولد البنت أيضاً.

[٦] قوله: كولد الولد... الخ؛ الحاصل إنَّ كون مَنْ له حقُّ الطلبِ محجوباً بوجود وارثٍ أعلى منه، كولد الولد: أي ابن الابن مع وجودِ الابن، وكالجدِّ وجدِّه وإن علا، ومع وجودِ الأب، أو محروماً بوجود أحد أسباب الحرمان: كالرقِّ والكفر لا يسقطُ عنه حقُّ الطلب، فإنَّ ذلك للحقوق العار، وهو لا يبطل بالحرمان عن الإرث.

(١) ينظر: «التبئية» (ص ١٤٩).

ولا يطالبُ أحدٌ سيِّده وأباه بقذفِ أمِّه. وليس فيه إرثٌ وعفوٌ واعتياضٌ عنه

خلافاً لزُفر<sup>[١]</sup> رضي الله عنه، وكالقاتل.

(ولا يطالبُ أحدٌ سيِّده<sup>[٢]</sup> وأباه بقذفِ أمِّه<sup>[٤]</sup> .

وليس فيه إرثٌ وعفوٌ<sup>[٥]</sup> واعتياضٌ عنه): هذا عندنا<sup>[٦]</sup>.

وفي كلام الشارح رضي الله عنه إشارةٌ إلى أنّ المرادَ بالمحرورِ في قول المصنّف رضي الله عنه: «ولو محروراً» أعمّ من الحرمانِ والحجبِ لا ما يقابل الحجب.

[١] قوله: **خلافاً لزُفر** رضي الله عنه؛ ظاهر كلامه حيث أوردَ خلافَ زُفر رضي الله عنه بين ذكرِ القاتل وبين ذكرِ الكافر، والعبدِ والمحبوبِ يقتضي عدمَ خلافه في القاتل، ووجودِ خلافه في العبدِ والكافرِ والمحبوبِ، والذي يفهم من «الهداية»: إنَّ خلافه في المحبوبِ.

[٢] قوله: **ولا يطالب... الخ**؛ يعني إذا قذفَ السيِّدَ أمَّ عبده فليس له أن يطالبه بحدِّ القذف، وكذا لو قذفَ الرجلُ أمَّ ابنه فليس للابن أن يطالبه بحدِّ القذف؛ لأنَّ في طلبه إبانة لهما، وقد أمرُوا بإكرامهما حتى روي أنَّه لا يقادُ الوالدُ بالولد، ولا السيدُ بالعبد.

[٣] قوله: **سيِّده**؛ هذا الضمير، وكذا الضمير من «يليه» راجعٌ إلى أحدِ كضمير «أمِّه».

[٤] قوله: **بقذفِ أمِّه**؛ إضافةٌ إلى المفعول؛ أي قذفَ السيدِ أو الأبِ أمِّه.

[٥] قوله: **وعفوٌ**؛ ليس المراد بعدمِ العفو فيه أنّه لو عفا المقذوفُ أقامَ الحاكمُ الحدَّ على القاذف، فإنَّ الإقامةَ فرغَ طلبه، وإذ عفا ولم يطلبْ فلا إقامة، بل معناه: إنَّه لو عفا فعفوه لغو، حتى لو خاصمَ بعده فله ذلك.

[٦] قوله: **هذا عندنا... الخ**؛ قال في «الهداية»: «لا خلافَ في أنّ فيه حقَّ الشرعِ وحقَّ العبدِ، فإنَّه شرعٌ لدفعِ العارِ عن المقذوفِ، وهو الذي ينتفعُ به على الخصوص، فمن هذا الوجه حقَّ العبدِ، ثمَّ إنَّه شرعٌ زاجراً، ومنه سمِّيَ حدّاً.

والمقصود من شرعِ الزاجرِ إخلاءُ العالمِ عن الفساد، وهذا آيةٌ حقَّ الشرعِ، وبكلِّ ذلك تشهد الأحكام، وإذا تعارضت الجهتانِ فالشافعي رضي الله عنه مالٌ إلى تغليبِ حقِّ العبدِ تقدماً لحقِّ العبدِ، باعتبار حاجته وغناء الشرعِ.

ونحن صرنا إلى تغليبِ حقِّ الشرعِ؛ لأنَّ ما للعبدِ من الحقِّ يتولاه مولاه؛ أي الله تعالى، فيصيرُ حقَّ العبدِ مرعياً به، ولا كذلك عكسه؛ لأنَّه لا ولايةٌ للعبدِ في استيفاءِ

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> : يجري فيه الإرث ونحوه ؛ بناءً على أن حقَّ العبد فيه

غالب<sup>[١]</sup>

حقوق الشرع إلا نيابة عنه ، وهذا هو الأصل المشهور الذي تتفرّع عليه الفروع المختلف فيها :

منها : الإرث ؛ إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع .

ومنها : العفو ؛ فإنه لا يصحّ عفو المذدوف عندنا ، ويصحّ عنده .

ومنها : أنه لا يجوزُ الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ، وعنده : لا يجري .

انتهى<sup>(٢)</sup> .

ولا يخفى ما في توجيه قولنا من السخافة ، فإنه يستلزم أن لا يكون حقَّ العبد غالباً فيما اجتمع فيه الحقان أصلاً ، وهو خلافُ الأصول وخلافُ المنقول ؛ فإنَّ القصاصَ ممّا اجتمع فيه حقُّ الله ﷻ وحقَّ العبد مع كون حقَّ العبد غالباً فيه اتفاقاً ؛ ولذا عدل الشارح ﷻ عنه إلى وجهٍ آخر بقوله : «لأنَّ حقَّ العبد وهو دفعُ العار...» الخ .

وحاصله : إنَّ حقَّ العبد في حدِّ القذف إنّما هو دفعُ العار ، فإنه إنّما فوّضَ إليه الطلبَ لدفعِ العار عنه بلحوقِ الشين في نسبه ، وحصولِ العارِ في الزنى إنّما هو لكونه محرماً شرعاً ، فإنه لو لم يكن حراماً لم يلحق به عار .

وبالجملة : فلحوقُ العارِ بالقذف إنّما هو أمرٌ شرعيٌّ لا طبعيٌّ ، فيكون حقَّ العبد فيه أيضاً راجعاً إلى حقِّ الله ﷻ .

فإن قلت : لو كان لحوقُ العارِ للتحريمِ للزم كون ارتكابِ كلِّ حرامٍ موجباً للعار ، وليس كذلك عقلاً ونقلًا .

قلت : ليس إنّ نفسِ الحرمة كافٍ لحصولِ العار ، متى يلزم ما ألزم ، بل الفرض إنّ هذا الفعل الذي يحصلُ به العار لو كان حلالاً لم يحصل به عار .

[١] قوله : غالب ؛ ومن أصحابنا أيضاً من قال بهذا كصدر الاسلام أبي اليسر

البردويّ ﷻ ؛ لأنَّ كثيراً من الأحكام تدلُّ عليه ، منها : بأنه يستوفى بالبيّنة بعد تقادم

(١) ينظر : «التنبيه» (ص ١٤٩) .

(٢) من «الهداية» (٥ : ٣٢٦ - ٣٢٧) .

**فإن قال: يا زاني، فردّه بلا بل أنت حدًا. ولو قال: لعرسه يا زانية، فردّت به حدّت ولا لعان**

بناءً على الأصل المشهور<sup>[١]</sup>، وهو: إنَّ حقَّ العبدِ يغلبُ على حقِّ الله تعالى إذا اجتمعا؛ لاحتياج العبد، واستغناء الله ﷻ.

ونحن نُغلبُ فيه حقَّ الله تعالى؛ لأنَّ حقَّ العبدِ هو رفعُ العارِ راجعٌ إلى حقِّ الله تعالى أيضاً؛ لأنَّ النسبةَ إلى الزنا إنما تكونُ سبباً للعار؛ لأنَّ الله تعالى حرّمه.

**(فإن قال: يا زاني، فردّه بلا بل أنت حدًا<sup>[٢]</sup>.)**

**ولو قال<sup>[٣]</sup>: لعرسه يا زانية، فردّت به حدّت ولا لعان؛ لأنّها قدّفت الزوج فتحدّ، وقذفه<sup>[٤]</sup> أيّها لا يوجبُ الحدَّ بل اللّعان، وهي لم تبقَ أهلاً للعان**

العهد، ولا يعملُ فيه الرجوعُ عن الإقرار، ولا يستوفى إلا بخصومة المقدوف. كذا في «النهاية».

[١] قوله: **بناءً على الأصل المشهور**؛ أشار به إلى أنّ هذا الأصل متفق عليه بيننا وبين الشافعيّ ﷺ، وإتّما وقع الخلافُ هاهنا بسبب الخلافِ في أنّ حقَّ العبدِ هاهنا راجعٌ إلى حقِّ الله ﷻ أو هو حقٌّ مستقلٌّ.

[٢] قوله: **حدًا**؛ يعني لو قال الرجل: يا زاني أو أنت زاني، أو نحو ذلك، فقال ذلك الرجل: لا، بل أنت وحبّ الحدّ عليهما؛ لأنّ معنى قوله: بل أنت، بل أنت زان؛ لأنّ كلمةَ بل كلمةٌ عطفٌ يستدرِكُ بها الغلط، فيصيرُ الخبرُ المذكورُ في الأوّل مذكوراً في الثاني، فيصيرُ كلَّ منهما قاذفاً للآخر.

فإن قلت: قد صرّحوا بأنّه لو قال لأحد: يا خبيث ونحو ذلك من ألفاظٍ يجبُ فيها، فقال: لا بل أنت لم يعزّر، فما وجهُ الفرق؟

قلت: وجهه إنّ التعزيرَ حقَّ العباد، فإذا تشابها تساويا، فلا تعزيرَ على أحدٍ منها، بخلافِ القذف، فإنّ فيه حقَّ الله ﷻ، فلا يلزمُ من تساويهما سقوطُ الحدِّ.

[٣] قوله: **ولو قال**؛ أي الزوجُ بشرطِ أن يكونَ من أهلِ الشهادة؛ لأنّ مَنْ ليس أهلاً لها لا يوجبُ قذفه لزوجته لعاناً، بل حدًا على ما مرّ في بابه.

[٤] قوله: **وقذفه**؛ يعني قذفَ الزوجِ زوجته بالزنى لا توجبُ حدَّ القذف بل اللّعان على ما مرّ في «باب اللّعان»، وإتّما سقطَ اللّعانُ هاهنا؛ لأنّه لمّا حدث حدّ القذف لم تبقَ أهلاً للعان؛ لأنّه شهادة، ولا شهادةً للمحدود في القذف.

## وبزنيته بك هدرًا

ثم لا بُدَّ من تقديم الحدِّ؛ لأنَّه أقوى؛ لأنَّه إنَّ قَدَمَ يسقطُ اللعان؛ لأنَّها لم تبقَ أهلاً له، وإنَّ قَدَمَ اللعان لا يسقطُ الحدَّ، وإذا وجبَ تقديمه يُقدَّم، ويسقطُ اللعان (وبزنيته بك<sup>[٣٦]</sup> هدرًا<sup>[٣٧]</sup>): أي قال: لزوجته يا زانية، فردت بقولها: زنيته بك هدرًا؛ لأنَّ قولَ المرأة<sup>[٣٨]</sup>:

١. يحتملُ أن يكونَ تصديقاً له: يعني زنيته بك قبل النكاح.

٢. ويحتملُ أن يكونَ ردًّا<sup>[٣٩]</sup>:

[١] أقوله: ثم... الخ؛ جوابٌ عمّا يقال: لم قَدَمَ حدَّها حتى سقطَ اللعان، مع أنَّه لو قَدَمَ اللعان لا يسقطُ حدَّ القذف عنها؛ لأنَّ حدَّ القذف يجري على الملاعة.

وحاصل الجواب: إنَّ اللعانَ في معنى الحدِّ، والحدَّان إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر، وجبَ تقديمه احتيالا للدرء، وهاهنا: إنَّ قَدَمَ اللعان لا يسقطُ الحدَّ، وإنَّ قَدَمَ الحدِّ يسقطُ اللعان، فوجبَ تقديم الحدِّ.

[٢] أقوله: بك؛ وكذا معك ونحوه، ولو لم يأت بصيغة الخطاب، بل قال: زنيته لا يحدُّ هو؛ لأنَّها صدقته، ولو أجابته بما ليس فيه لفظ الخطاب بل قال: أنت أزنى منِّي ونحو ذلك حدثت هي؛ لوجود القذف منها، ولو قال لأجنبيَّة: يا زانية، فردته بقوله: زنيته بك حدثت دونه؛ لتصديقها. كذا في «منح الغفار»، و«الحنائيَّة».

[٣] أقوله: هدرًا؛ الضميرُ إلى القولين؛ أي قولُ الزوج يا زانية ونحوه، وقولُ الزوجة في جوابه: زنيته بك، يعني بطلَ القولان ولم يوجب قولَ الزوج اللعان، ولا قولَ الزوجة الحدَّ.

[٤] أقوله: لأنَّ قولَ المرأة... الخ؛ حاصله: إنَّ قولها: زنيته بك في جواب قوله: يا زانية، يحتملُ أن يكونَ تصديقاً لقوله، فيكون معناه: زنيته بك قبل النكاح؛ إذ لا يمكن أن يكون الوطاء بعد النكاح زناً.

وحينئذٍ يسقطُ عنها دعوى اللعان؛ إذ لا لعانَ بعد تصديق الزوجة قول الزوج، ويحتملُ أن يكونَ ردًّا عليه، فيكون الغرضُ منه أنِّي ما مكنت نفسي من غيرك، فإن كان هذا زنى فذلك، وحينئذٍ يسقطُ عنها الحدَّ، فلمَّا كان كلامها محتملاً للمعنيين وقع الشك فيبطلُ الحدُّ واللعانُ كلاهما.

[٥] أقوله: ويحتملُ أن يكونَ ردًّا؛ فإنَّ قالت: زنيته بك قبل أن أتزوجك، حدثت.

كذا في «النهر».

ولاعن إن أقر بولدٍ فنفي، وحدٌ إن عكس، والولدان له، ولا شيء بليس بابني فهو ليس إلا تمكيني إياك<sup>(١)</sup>؛ لأنني ما مكنتُ غيرك، وتمكيني إياك ليس بزنا، فلا يكون لها دعوى اللعان؛ لاحتمال المعنى الأول، ولا حدٌ عليها لاحتمال المعنى الثاني.

(ولاعن<sup>(٢)</sup> إن أقر بولدٍ فنفي، وحدٌ إن عكس)؛ لأنَّ النَّسَبَ يثبتُ بإقراره، ثمَّ بالنفي يصيرُ قاذفاً، فيجبُ اللعان، أمَّا إن نفاه، ثمَّ أقرَّ به، فقد أكذبَ نفسه، فيجبُ الحدَّ، (والولدان له)؛ أي ولدٌ أقرَّ به ثمَّ نفاه، وولدٌ نفاه ثمَّ أقرَّ به، يثبتُ نسبهما لا إقراره.

### (ولا شيء<sup>(٣)</sup> بليس بابني

[١] أقوله: فهو ليس إلا تمكيني إياك؛ فيكون إطلاقُ الزنا عليه مع كونه حلالاً مجرد المشاكلة، كما في قوله ﷺ: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾<sup>(٢)</sup>، فإنَّ من المعلوم أنَّ جزاء الاعتداء ليس باعتداء، وجزاء السيئة ليس بسيئة.

[٢] أقوله: ولاعن... الخ؛ يعني إن أقر بولده من زوجته، ثمَّ نفى نسبه عن نفسه وجب اللعان؛ لأنَّ النفي يصيرُ موجبا للقذف، وإن أنكرَ أولاً ثمَّ أقرَّ بالنسب قبل اللعان وجب عليه الحدُّ؛ لأنَّه لمَّا أكذب نفسه بإقرار النسب بطل اللعان الذي كان وجبَ بنفي الولد؛ لأنَّه ضروري صير إليه ضرورة التكاذب بين الزوجين، فكان خلفاً عن الحدِّ، فإذا بطل صير إلى الأصل، وفي صورتين يكون الولدُ ولده لإقراره به سابقاً أو لاحقاً.

فإنَّ قلت: سبب اللعان كان نفي الولد، فلمَّا لم ينتفِ الولدُ يجب أن لا يجري اللعان بينهما؛ لأنَّ في بطلان المتضمن بطلان المتضمن.

قلت: اللعان يصحَّ بدون قطع النسب أيضاً، كما يصحَّ بدون الولد. كذا في «النهاية».

[٣] أقوله: ولا شيء؛ أي لا حدٌ ولا لعان؛ لأنَّه لم يقذفها بالزنا بل أنكر الولادة، وبه لا يصيرُ قاذفاً.

(١) البقرة: من الآية ١٩٤.

(٢) الشورى: من الآية ٤٠.

ولا بابنك ، ولا حدٌ بقذفٍ من لها ولدٌ لا أبَ له ، أو لاعنت بولد ، ولا بقذفٍ من وطئ حراماً لعينه ، كواطئ في غير ملكٍ من كل وجه

ولا بابنك<sup>(١)</sup> ؛ لأنه نفى<sup>[١]</sup> الولادة ، ولا يجبُ به شيء .

(ولا حدٌ بقذفٍ<sup>[٢]</sup> من لها ولدٌ لا أبَ له ، أو لاعنت بولدٍ<sup>[٣]</sup>) ، إنما قال :

بولد ؛ لأنها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجبُ الحدُّ<sup>[٤]</sup> ، والفرقُ بينهما أنه وجدَ في الأوّل أمانةَ الزنا ، وهي الولدُ المنفي ، ولم توجد بالثاني .

(ولا بقذفٍ من وطئ حراماً لعينه ، كواطئ في غير ملكٍ من كل وجه

[١]أقوله : نفى ؛ بصيغة الماضي المعروف ، فما بعده مفعوله ، وفاعله الضميرُ

الراجعُ إلى «الزوج» ، وإليه يرجع ضمير «لأنه» ؛ ويمكن أن يكون مصدراً مضافاً إلى ما بعده ، فضمير ؛ لأنه راجعُ إلى القول السابق .

[٢]أقوله : ولا حدٌ بقذفٍ... الخ ؛ يعني إن كانت امرأة لها ولدٌ لا يعرف له أب في

بلدٍ القاذف ، فقذفها رجلٌ لا يُحدُّ ؛ لأنَّ وجودَ الولد من غير أبٍ دليلُ الزنى ، ففادت العفة التي هي شرطُ الإحصان الذي هو شرطُ وجوب الحدِّ .

[٣]أقوله : أو لاعنت بولد ؛ سواء كان الولدُ حياً أو ميتاً عند القذف ، وهذا

معطوف على قوله : «لها ولد» .

[٤]أقوله : فبقذفها يجبُ الحدُّ ؛ لأنه لم توجدُ فيها إمارَةُ الزنى ، فلم تفت العفة

الموجبة للحدِّ .

[٥]أقوله : وهي الولد ؛ قال في «البحر» هذا إذا قطع القاضي نسبَ الولد وألحقه

بأمه وبقي اللعان ، فلو لاعنت بولدٍ ولم يقطع القاضي نسبه أو بطل اللعان بإكذاب الزوج نفسه ، ثم قذفها رجلٌ وجب الحدُّ .

[٦]أقوله : ولا بقذفٍ من وطئ... الخ ؛ قال في «الهداية» : «الأصل فيه : إن من

وطئ وطئاً حراماً بعينه لا يجبُ الحدُّ بقذفه ؛ لأنَّ الزنا هو الوطئ المحرّم لعينه ، وإن كان محرماً لغيره يحدُّ ؛ لأنه ليس بزنا ، فالوطئ في غير الملك من كل وجهٍ أو من وجهٍ حرامٍ لعينه ، وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبّدة ، فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره .

(١) لأن النفي ليس بقذف لها بالزنا يقيناً لجواز أن يكون الولد من غيره بوطئ عن شبهة لا عن زنا بأن زوجت نفسها من غيره . ينظر : «التبيين» (٣ : ١٦) .

أو من وجهٍ كأمةٍ مشتركة، أو وطءٍ مملوكةٍ حرّمتُ أبدأً: كالأمة التي هي أخته رضاعاً. ولا بقذفٍ مَنْ زنت في كفرها

أو من وجهٍ <sup>(١)</sup> كأمةٍ مشتركة، أو وطءٍ مملوكةٍ حرّمتُ أبدأً<sup>(٢)</sup>: كالأمة التي هي أخته رضاعاً.

### ولا بقذفٍ مَنْ زنت في كفرها<sup>(٣)</sup>

وأبو حنيفة رضي الله عنه يشترط أن تكون الحرمة المؤبّدة ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور؛ لتكون ثابتة من غير تردد. انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «النهاية»: اعلم أنّ الحرمة على وجهين:

أحدهما: حرامٌ لعينه، وذلك ينشأ من شيئين:

أحدهما: الوطء في غير الملك، إمّا من كلّ وجهٍ كوطء الأجنبيّة، أو من وجهٍ كوطء الجارية المشتركة بينه وبين آخر.

والثاني: بوطء المرأة التي هي حرامٌ عليه على سبيل التأييد، وإن كان في ملكه كوطء أمته، وهي أخته من الرضاع فلا يجبُ حدٌّ قاذفه.

وما سواهما من الوطء فمن قبيل ما هو حرام لغيره، كوطء أمته المجوسية، وبمثله لا يسقط الإحصان.

[١] قوله: أو من وجه؛ أي وطء ما هو غير مملوكٍ له من وجه، مملوك له من وجه، كما في صور الشركة.

[٢] قوله: حرّمتُ أبدأً؛ بأن لا يمكن زوال حرمتها في وقتٍ من الأوقات، وعند الكرخي رضي الله عنه يحدّ قاذفه لقيام الملك، فصار كوطء أمته المجوسية، ووجه الصحيح: إنّ الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها، فكانت مؤقتة، بخلاف حرمة الرضاع، فلم يكن المحلّ قابلاً للحلّ أصلاً، فكيف يجعل حراماً لغيره. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ولا بقذفٍ مَنْ زنت في كفرها؛ إطلاقه يشملُ الحربيّ والذميّ، وما إذا كان الزنى في دار الحرب أو في دار الإسلام، وما إذا قال له: زنيت، وأطلق، ثمّ أثبت

(١) من «الهداية» (٥: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٣٨).

ومكاتبٍ ماتَ عن وفاء، وحدَّ بقذفٍ مَنْ وطئَ حراماً لغيره كوطء عرسه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حرمت مؤقَّتةً: كأمةٍ مجوسيةً، أو مكاتبه

ومكاتبٍ<sup>(١)</sup> ماتَ عن وفاء: أي لا حدَّ بقذفٍ مكاتبٍ ماتَ وتركَ مالاً يفي ببدل الكتابة؛ لأنَّ الحدَّ إنما يجبُ بقذفِ الحرِّ، وفي حريةِ هذا المكاتبِ اختلافُ الصحابةِ<sup>(١)</sup> رضي الله عنهم.

(وحدَّ بقذفٍ مَنْ وطئَ حراماً لغيره<sup>(٢)</sup> كوطء عرسه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حرمت مؤقَّتةً: كأمةٍ مجوسيةً<sup>(٣)</sup>، أو مكاتبه)؛ فإن حرمة الأولى مؤقَّتةٌ إلى زمان الإسلام، والثانية إلى زمان العجز

أنه زنى في كفره، أو قال له: زنى حال الكفر، فهو كما قال المعتق: زنى وأنت عبد. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ومكاتب؛ عطف على قوله: مَنْ زنت، يعني لا يحدُّ بقذفٍ مكاتب مات قبل أن يؤدِّي بدل الكتابة، وترك ما لا يفي أداء ما كوتب عليه؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم اختلفوا في حرية مثل هذا المكاتب؛ فمنهم مَنْ قال: إنه حرٌّ في آخر جزءٍ من حياته.

ومنهم مَنْ قال: إنه عبدٌ على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب المكاتب»، فكونه حرّاً صار مشكوكاً ومختلفاً فيه، فيسقط الحدُّ عن قاذفه، فإنه لا حدَّ إلا بقذفٍ مَنْ هو حرٌّ قطعاً.

[٢] قوله: حراماً لغيره؛ أي وطئ وطءاً هو حرامٌ لغيره، كالوطء حالة الحيض والنفاس، فإنه محرّمٌ لعلّة الأذى، لا لفوات ملكٍ أو نقصان فيه، ومثله وطء الزوجة التي ظاهر منها قبل أداء كفارة الظهر، والصائمة صوم فرض.

[٣] قوله كأمةٍ مجوسيةً؛ ومثلها الأمة المزوجة والمشتراة شراءً فاسداً؛ لأنَّ الشراء الفاسد يوجبُ الملك، بخلاف النكاح الفاسد؛ فإنَّ الملك لا يثبتُ فيه، فلذا لا يسقط إحصانه بالوطء فيه، فلا يحدُّ قاذفه، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

(١) قال بعضهم: مات حرّاً، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم، وقال بعضهم: مات عبداً، وهو مذهب زيد بن ثابت. ينظر: «البنية» (٥: ٥١٠).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٤٢).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٣٧).

## كَمَجُوسِيٍّ نَكَحَ أُمَّهُ ، فَأَسْلَمَ ، وَمُسْتَأْمِنٌ قَذَفَ مُسْلِمًا هُنَا

وعند أبي يوسف رضي الله عنه : وطء المكاتب يسقط الإحصان<sup>(١)</sup>.  
 (كَمَجُوسِيٍّ<sup>[٢]</sup> نَكَحَ أُمَّهُ فَأَسْلَمَ ، وَمُسْتَأْمِنٌ<sup>[٣]</sup> قَذَفَ مُسْلِمًا هُنَا<sup>(١)</sup>) : أي حد<sup>[٤]</sup>  
 بقذف مجوسي كذا، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، فإنَّ عنده لنكاح المحارم  
 حكم الصَّحَّةِ فيما بينهم خلافاً لهما.  
 وقوله : ومستأمنٌ ؛ بالرفع عطْفٌ على الضَّميرِ المستترِ في : حدَّ.

[١] أقوله : يسقط الإحصان ؛ وهو قول زفر رضي الله عنه ؛ لأنَّ الملك زائلٌ في حقِّ الوطاء،  
 ولهذا يلزمه العقرُ بالوطء، ونحن نقول : ملكُ الذاتِ باقٍ، والحرمةُ لغيره، إذ هي مؤقَّتة  
 إلى فسخِ الكتابة، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله : كَمَجُوسِيٍّ... الخ ؛ يعني قذف رجلٍ كان مجوسياً، فنكحَ في حالِ كفرِهِ  
 بأمِّه أو أخته أو غيرهما من المحارمِ بناءً على أنَّ المجوسَ يجوزون النكاحَ بالمحارمِ ثمَّ  
 أسلم، فيحدُّ القاذفُ عنده ؛ لأنَّ نكاحَ المحارمِ في حالِ الكفرِ صحيحٌ عنده، بناءً على  
 اعتقادهم، وعندهما : لا صحَّةَ له، فلا حدَّ بقذفه، وقد مرَّ تفصيلُ هذا الخلافِ في  
 «باب النكاح الرقيق والكافر» من «كتاب النكاح».

[٣] أقوله : ومستأمنٌ ؛ أي كافرٌ حربِيٌّ دخل دارنا بأمان، وإنَّما يُحدُّ حدَّ القذف ؛  
 لأنَّه التزمَ إيفاءَ حقوقِ العباد، وحدَّ القذف فيه حقَّ العبد، بخلافِ حدِّ الزنا والسَّرقة،  
 فإنَّ حقَّ الله جلَّ جلاله فيه غالب، فلا يحدُّ بهما المستأمن، وأمَّا الذميُّ فيحدُّ في الكلِّ إلا في  
 الخمر. كذا في «غاية البيان».

وفي «السراجية» : إذا اعتقدوا حرمةَ الخمرِ كانوا كالمسلمين، وفيها أيضاً : لو  
 سرقَ الذميُّ أو زنى فأسلم إن ثبتَ بإقراره أو بشهادةِ المسلمين حدٌّ وإنَّ بشهادةِ أهلِ  
 الذمَّةِ لا. انتهى.

[٤] أقوله : أي حدُّ ؛ أشارَ به إلى أنَّ في قوله : كَمَجُوسِيٍّ تشبيهٌ لمن وطئ حرامَ لغيره  
 به في أنَّ قذفهما يوجب الحدَّ.

(١) أي في دار الإسلام ؛ لأنَّ فيه حقَّ العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد. ينظر : «درر الحكام» (٢) : ٧٤.

(٢) «الهداية» (٥ : ٣٣٧).

## وكفى حدُّ جنایاتٍ إن اتَّحدَ جنسُها، فإن اختلفَ لا

(وكفى حدُّ<sup>(١)</sup> جنایاتٍ إن اتَّحدَ جنسُها، فإن اختلفَ لا): هذا عندنا.

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله: إن اختلفَ المقذوف، أو المقذوفُ به، وهو الزنا

[١] أقوله: وكفى حدُّ؛ التنوين فيه للوحدة؛ أي حدُّ واحد، والحاصل: أنه إذا ارتكبَ رجلٌ جنایاتٍ متعدّدة موجبةً للحدِّ، فلا يخلو:

إما أن تكون مختلفة الجنس كما إذا زنى وسرقَ وشرب الخمر وقذفَ محصناً.

وإما أن تكون متحدة الجنس، كما إذا قذفَ مراراً أو زنى.

فعلى الأوّل يقامُ عليه حدُّ كلِّ من الجنایاتِ على حدة، ولا يكتفي بحدِّ واحد؛ لأنَّ المقصودَ من كلِّ واحدٍ غير المقصود من الآخر، والزجرُ الحاصلُ بحدِّ لا يحصل بحدِّ آخر، فلا يمكن التداخل.

وعلى الثاني يقامُ عليه حدُّ واحد، كما إذا قذفَ مراراً، سواءً اتَّحدَ المقذوفُ أو تعدّد، وسواء كان تعدّد القذفِ بكلمةٍ أم بكلمات، في يومٍ أم أيّام.

وفي «المحيط» و«التبيين»<sup>(٢)</sup>: «لو ضربَ للزنى أو للشربِ بعضَ الحدِّ فهربَ ثمّ زنى أو شربَ ثانياً حدُّ حدّاً مستأنفاً، ولو كان ذلك في القذف، فإن حضرَ الأوّل والثاني جميعاً أو الأوّل كمل الأوّل، ولا شيء للثاني للتداخل، وإن حضرَ الثاني وحده يحدُّ حدّاً مستأنفاً للثاني، ويبتلّ الأوّل؛ لعدم دعواه». انتهى.

وفي «التبيين» أيضاً: «قذفه فحدّه ثمّ قذفه لم يحدّ ثانياً؛ لأنَّ المقصودَ وهو إظهارُ كذبه ورفعُ العار بالأوّل حصل». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وفي «الفتح»: «لو قذفَ شخصاً فحدّه به، ثمّ قذفه بعين ذلك الزنى، بأن قال: أنا باق على نسبتي إليه الزنى الذي نسبته إليه، لا يُحدّ ثانياً، أمّا لو قذفه بزنى آخر حدّه به». انتهى<sup>(٤)</sup>.

(١) في كتب الشافعية: لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر، أو قصد به الاستئناف، أو غير بين الألفاظ لاتحاد المقذوف، وإن قذفه فحدّه ثمّ قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر. ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٩)، و«أسنى المطالب» (٣: ٣٨٢)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٤٣١)، وغيرها.

(٢) «تبيين الحقائق» (٣: ٢٠٧).

(٣) من «التبيين» (٣: ٢١٩).

(٤) من «فتح القدير» (٥: ٣٧٩).

كما إذا قذفَ زيداً وعمراً، أو قذفَ زيداً بزناً ثمَّ بزناً آخر لا يتداخل<sup>[١]</sup>، أمّا إذا قذفَ زيداً بزناً واحداً، وكرّر هذا القذفَ يتداخل، وهذا بناءً<sup>[٢]</sup> على أنّ حقَّ العبدِ فيه غالبٌ عنده.

وأما عندنا لما كان حقُّ الله تعالى غالباً يتداخلُ إذ المقصودُ الانزجار، أمّا إذا اختلفت الجنایات، فالمقصودُ من كلِّ واحدٍ غيرُ مقصودٍ من الآخر<sup>[٣]</sup>، فلا يتداخل.

[١] قوله: لا يتداخل؛ وعندنا: يتداخلُ في صورتين، كما يقتضيه إطلاقُ المتن، وقد مرَّ الخلاف بين مشايخنا أيضاً في الصورة الثانية.

[٢] قوله: وهذا بناء... الخ؛ يعني الخلافُ بيننا وبين الشافعيّ مبنيٌّ على أنّ حقَّ العبدِ غالبٌ في حدِّ القذفِ عنده، وعندنا حقُّ الله عز وجل غالبٌ وقد مر تفصيله.

[٣] قوله: غير المقصود من الآخر؛ قال في «الكفاية»: فحدُّ الزنا لصيانة الأنساب، وحدُّ السرقة لصيانة الأموال، وحدُّ الشرب لصيانة العقول، وحدُّ القذف لصيانة الأعراض فلا تتداخل.



## فصل في التعزير

### فصل في التعزير<sup>(١)</sup>

[١] قوله ؛ **فصل التعزير** ؛ لَمَّا ذَكَرَ الْعُقُوبَاتِ الْمَقْدَّرَةَ شَرَعَ فِي غَيْرِ الْمَقْدَّرَةِ ، وَالتَّعْزِيرِ لُغَةً : التَّأْدِيبُ مَطْلَقًا بِضَرْبٍ وَغَيْرِهِ دُونَ الْحَدِّ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَشَرْعًا : هُوَ تَأْدِيبُ جِزَاءِ الْفِعْلِ هُوَ مُحْظُورٌ شَرْعًا .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّعْزِيرِ وَالْحَدِّ عَلَى مَا فِي «نَصَابِ الْاِحْتِسَابِ» وَ«التَّاتَارِخَانِيَّةِ» وَغَيْرِهِمَا بِوَجُوهٍ :

أَحَدُهَا : إِنَّ الْحَدَّ مَقْدَرٌ شَرْعًا ، وَالتَّعْزِيرُ مَفْوِضٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ .  
 وَثَانِيهَا : إِنَّ الْحَدَّ يَنْدِرُ بِالشَّبْهَةِ ، وَالتَّعْزِيرُ يُجِبُّ مَعَهَا .  
 وَثَالِثُهَا : إِنَّ الْحَدَّ لَا يُجِبُّ عَلَى الصَّبِيِّ ، وَالتَّعْزِيرُ شُرِعَ عَلَيْهِ .  
 وَالرَّابِعُ : إِنَّ الْحَدَّ يُوْجَدُ فِي الذَّمِّيِّ ، وَيَطْلُقُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، وَتَأْدِيبُهُ لَا يُسَمَّى تَعْزِيرًا بَلْ عَقُوبَةً .

وَالخَامِسُ : إِنَّ الْحَدَّ مُخْتَصٌّ بِالْإِمَامِ ، وَالتَّعْزِيرُ يَقِيمُهُ الزَّوْجُ وَالْمَوْلَى وَكُلٌّ مَنِ رَأَى أَحَدًا يَبَاشِرُ الْمَعْصِيَةَ .

وَالسَّادِسُ : إِنَّ الرَّجُوعَ يَعْمَلُ فِي الْحَدِّ لَا فِي التَّعْزِيرِ .  
 وَالسَّابِعُ : إِنَّهُ يُجِبُّ الشُّهُودَ عَلَيْهِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ فِي الْحَدِّ لَا فِي التَّعْزِيرِ .  
 وَالثَّامِنُ : إِنَّ الْحَدَّ لَا تَجُوزُ الشَّفَاعَةُ فِيهِ بِخِلَافِ التَّعْزِيرِ .  
 وَالتَّاسِعُ : إِنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ دُونَ التَّعْزِيرِ .  
 وَالعَاشِرُ : إِنَّ الْحَدَّ لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ تَرْكُهُ بِخِلَافِ التَّعْزِيرِ .  
 وَفِي «الْبَحْرِ» : «أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِ التَّعْزِيرِ فِي كَبِيرَةٍ لَا تَوْجِبُ الْحَدَّ ، وَكُلٌّ مَنِ ارْتَكَبَ مَعْصِيَةَ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مَقْدَرٌ ، وَثَبَتَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَإِنَّهُ يُجِبُّ فِيهِ التَّعْزِيرَ» .  
 انْتَهَى <sup>(١)</sup> .

وَفِي «السَّرَاجِيَّةِ» : «مَنْ وَطِئَ بِشَبْهَةِ عُزْرٍ» . انْتَهَى .  
 وَفِي «الذَّخِيرَةِ» : «إِنْ كَانَ الْفِعْلُ مِنْ جِنْسٍ مَا يُجِبُّ بِهِ الْحَدَّ وَلَمْ يُجِبْ لِمَانِعٍ

وهو تأديبٌ دون الحد<sup>(١)</sup>، وأصله من العزر، بمعنى الرّد والرّدع

وعارض يبلغ التعزير أقصى غاياته، وإن كان من جنس ما لا يجب فيه الحد لا يبلغ أقصى غاياته، ولكنه مفوض إلى رأي الإمام. انتهى.

وفي «نصاب الاحتساب»: «التعزير واجب كالحّد؛ لأنه جزء فعل هو محظور، فيكون واجباً بخلاف التأديب؛ لأنه غير واجب بل مباح». انتهى.

[١] قوله: تأديب دون الحد؛ اعلم أنّ التعزير على أنواع على ما فصلتها في رسالتي «القول الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم»، فقد يكون بالصفع على العنق، وبفرك الأذن، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وبشتم غير القذف، وبالحبس، وبالنفى، وبالقتل، وبالضرب وبغير ذلك، فإن اقتضى رأي القاضي الضرب في واقعة، فحينئذٍ ينبغي له أن ينقصه من مقدار أدنى الحدود، وهو أربعون سوطاً لضارب الحمر، كذا حقه في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

وذكر جمع من المشايخ التعزير بالقتل في مواضع حيث قالوا: إنّ للإمام قتل مَنْ سرق مراراً سياسة، ومَنْ تكرّر منه الخنق مراراً، والساحر إذا تكرّر منه السحر، والزنيق، ومعتاد اللواط، ومن سبّ النبي ﷺ وأكثر منه وهو ذمي، وصرّحوا أيضاً بأنّ مَنْ وجد مع زوجته رجلاً يزني، له قتلها، وأمثال هذه كثيرة. وصرّحوا في «الخلاصة» و«الظهيرية» بجواز التعزير بأخذ المال وبإحراق البيت ونحو ذلك.

إذا عرفت هذا فاعرف أنّ قولَ الشارح ﷺ: تأديب دون الحدّ، وهكذا قاله غيره لا يستقيم أن يكون تعريفاً للتعزير لغة، لما عرفت أنّه لغة عبارة عن مطلق التأديب، ولا يصحّ كونه تعريفاً شرعياً وإن اختاره صاحب «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>، ولا كونه حكماً للتعزير لما عرفت أنّ التعزير شرعاً قد يكون أشدّ من الحدّ أيضاً إذا رأى الإمام المصلحة أيضاً، فلا بدّ أن يجعل حكماً لنوع خاصّ من التعزير، وهو التعزير بالضرب.

وبالجملة: فالكلام لا يخلو عن مسامحة، فاحفظ هذا فإنّه من السوانح التي قلّ من يطلع عليها.

(١) «فتح القدير» (٥: ٥١٢ - ٥١٣).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٦٠).

أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاثة، وصحَّ حبسه مع ضربه، وضربه أشدَّ،  
ثمَّ للزنا، ثمَّ للشرب، ثمَّ للقذف

(أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاثة<sup>(١)</sup>): لأنَّ التعزيرَ ينبغي أن لا يبلغَ الحدَّ<sup>(٢)</sup>، وأقلُّ الحدِّ أربعون<sup>(٣)</sup>، وهي حدُّ العبدِ في القذف والشُّرب، وأبو يوسف رحمته الله اعتبرَ حدَّ الأحرار، وهو ثمانون، ونقصَ عنها سوطاً في رواية، وخمسة في رواية.  
(وصحَّ حبسه<sup>(٤)</sup> مع ضربه، وضربه أشدَّ<sup>(٥)</sup>)، ثمَّ للزنا، ثمَّ للشرب، ثمَّ للقذف): قالوا: ليحصلَ الانزجار<sup>(٦)</sup> بالتعزير

- [١] قوله: وأقله ثلاثة؛ لأنَّ ما دونها لا يقع به الزجر، وقيل: إنَّ الأدنى غير مقدَّر، بل على ما يراه الإمام زجراً، وهو يختلف باختلاف الأشخاص.
- [٢] قوله: أن لا يبلغ الحدَّ؛ لحديث: «مَنْ بلغَ حدًّا في غير حدِّ فهو من المعتدين»<sup>(٢)</sup>، أخرجه محمد بن الحسن رحمته الله في كتاب «الآثار» والبيهقي.
- [٣] قوله: أربعون؛ قال في «العناية»: «هذا هو الحقُّ؛ لأنَّ مَنْ اعتبرَ حدَّ الأحرار فقد بلغَ حدًّا، وهو حدُّ العبد، والتكثيرُ في الحديث ينافيه»<sup>(٣)</sup>.
- [٤] قوله: وصحَّ حبسه؛ يعني إن رأى الإمام أن يضمَّ إلى الضربِ في التعزيرِ الحبسَ فعل ذلك؛ لأنَّ الحبسَ يصلحُ تعزيراً بانفراده، ولا بأس بجمع نوعي التعزير، وعليه حمل ما ورد في باب الزاني المحصن أنه يجلد ثمَّ يرجم كما مرَّ ذكره.
- [٥] قوله: أشدَّ؛ أي وصفاً من جميع الضربات في الحدود، وبعده ضرب جلد الزنا، وبعده ضرب الشارب، وبعده ضرب القاذف.
- [٦] قوله: ليحصلَ الانزجار؛ فإنَّ التعزيرَ نقصُ من الحدِّ عدداً، فلو خفف وصفاً أيضاً لَمَا حصلَ انزجارُ العاصي فيفوت المقصود من إقامة التعزير.

(١) أي ضرب التعزير أشد من ضرب الحدود؛ لأن ضرب التعزير خفف من الكمية فلا يخفف من حيث الكيفية؛ لئلا يؤدي إلى فوت المقصود الذي هو الزجر بالكلية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٢٣).

(٢) في «السنن الصغير» (٧: ٣١٧)، و«معرفة السنن» (١٤: ١٨٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٣٢٧)، وغيرها.

(٣) انتهى من «العناية» (٥: ٣٤٨).

قالوا: ليحصلَ الانزجار بالتعزير، وحدُّ الزنا<sup>(١)</sup> ثابتٌ بالنَّصِّ، وحدُّ الشَّربِ ثَبَتَ بإجماعِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم، وسببُهُ متيقنٌ، وسببُ حدِّ القذفِ محتملٌ؛ لاحتمالِ الصِّدْقِ<sup>(٢)</sup>.

أقول<sup>(٣)</sup>: حدُّ القذفِ ثابتٌ بالنَّصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ نَمْنِينَ جَلْدَةً﴾<sup>(١)</sup> وحدُّ الشُّرْبِ قيسٌ على حدِّ القذفِ.

[١] أقوله: وحدُّ الزنا... الخ؛ الحاصلُ أنَّ حدَّ الزنا ثابتٌ بالكتاب وهو آية: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾<sup>(٢)</sup> الخ في سورة النور، فيكون ضربه أشدَّ من ضرب حدِّ الشربِ الثابت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم لا بالنصِّ، ولما كان سببه متيقناً وسبب حدِّ القذفِ محتملاً، جعله ضربه أشدَّ من ضرب حدِّ القذفِ.

[٢] أقوله: لاحتمالِ الصِّدْقِ؛ يعني يحتملُ كونُ القاذفِ صادقاً في قذفه.

فإن قلت: لو كان صادقاً لأقام البيِّنة على ما يدَّعيه.

قلت: هذا لا يدلُّ على تيقن كذبه؛ لاحتمالِ أن يكون شهوده غابوا وأبوا عن أداء الشهادة.

[٣] أقوله... الخ؛ إيرادُ على ما عللوا به الترتيب بوجهين:

أحدهما: إنَّ حدَّ القذفِ ثابتٌ بنصِّ الكتاب، بخلاف حدِّ الشربِ، فإنَّه لم يدلِّ عليه نصٌّ.

وثانيهما: إنَّ حدَّ الشربِ قيسٌ على حدِّ القذفِ كما مرَّ ذكره، ومن المعلوم أنَّ ما ثبت بالنصِّ وهو مقيسٌ عليه أرجح، وأقوى بالنسبة إلى ما لم يدلِّ عليه نصٌّ بل ثبت بالقياس.

ويردُّ عليه من وجوه أكثرها ممَّا خطرَ ببالي في هذا الحين:

الأوَّل: إنَّ حدَّ الشربِ أيضاً ثبت بالنصِّ، وهو حديث: «مَنْ شَرِبَ الخمرَ فاجلدوه» إلى غير ذلك من الأحاديث على ما مرَّ ذكر بعضها، وجوابه من وجهين:

(١) من سورة النور، الآية (٤).

(٢) النور: من الآية ٢.

## وعزْرُ بقذفِ مملوك، أو كافرٍ بزنا

(وعزْرُ<sup>[١]</sup> بقذف<sup>[٢]</sup> مملوك، أو كافرٍ بزنا

أحدهما: إنّ المراد بالنصّ نصُّ الكتاب، فلا ينافيه ثبوتُ حدِّ الشربِ بالحديث، وفيه: ضعف ظاهر؛ فإن قوله: «قيس» صريحٌ في أنّه ثابتٌ بالقياسِ لا نصٌّ فيه من الكتابِ والسنة؛ إذ لا حاجةٌ إلى القياسِ بعد ورودِ الكتابِ والسنة.

وثانيهما: إنّ المراد بحدِّ الشربِ هاهنا هو المقدارُ المعين، فإنّ ثبوتَ حدِّ الشربِ بأصله، وإن كان بالنسبةِ المرفوعةِ لكن تقديره ثبتَ بالقياس.

والثاني: إنّ حدَّ الشربِ لم يثبت بالقياس بل بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، نعم سند الإجماع هو القياس، وقد ثبت في موضعه إنّ الحكمَ يستندُ إلى الإجماع لا إلى سنده. والثالث: إنّ بعدَ تسليمِ ثبوته بالقياس لا يخفى أنّ لحدِّ الشربِ مرجّحات على حدِّ القذف:

١. منها ما مرَّ إنّ حدَّ الشربِ متيقن، وسببُ حدِّ القذفِ محتمل.
٢. ومنها: إنّ شاربَ المسكرِ قلماً يخلو من القذف، فيصير كلَّ شاربٍ جامعاً بين الشربِ والقذفِ غالباً، فتتحقق من الشاربِ جنايتان، ومن القاذفِ جنايةٌ واحدة.
٣. ومنها: إنّ حدَّ الشربِ ثابتٌ بالإجماع وبالقياس على حدِّ القذف، وحدِّ الشربِ مخالفٌ للقياس.

وبالجملة: فبالنظر إلى هذه المرجّحات حكموا بجعلِ ضربِ حدِّ الشربِ أشدَّ من ضربِ حدِّ القذف، على أنّ القذفَ سوى الضربِ عقوبةٌ أخرى أيضاً، وهي عدمُ قبولِ شهادةِ القاذفِ أبداً، كما دلَّ عليه النصُّ، فناسب أن يجعلَ ضربه أخفَّ؛ لئلا يلزمَ التغليظُ الشديد، بخلاف حدِّ الشرب، فليس للشربِ جزاءٌ سوى الجلد، فناسب تشديده.

[١] قوله: وعزْرُ؛ مجهول من التعزير، والضمير إلى القاذف، وفيه إشارةٌ إلى أنّ إقامة التعزيرِ واجبة.

[٢] قوله: بقذف؛ الأولى أن يقول: بشتمٍ ليعمَّ ما سيأتي من قوله لمسلم: يا فاسق، وغير ذلك، فإنّ القذفَ يطلقُ شرعاً على الرمي بالزنى لا على مطلق الشتم.

ومسلم بيا فاسق، يا كافر، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر

ومسلم <sup>(١)</sup> بيا فاسق <sup>(٢)</sup>، يا كافر <sup>(٣)</sup>، يا خبيث <sup>(٤)</sup>، يا سارق، يا فاجر

[١] قوله: ومسلم؛ عطف على قوله: «مملوك»؛ أي عزّر بشتم مسلمٍ بأحدٍ من الألفاظ الآتية، وقيد «المسلم» اتّفاقيًّا؛ فإنّ شتم «الذمي» أيضاً يوجب التعزير. كذا في «الفتح» <sup>(١)</sup>.

وذكر في «القنية»: قال ليهوديٍّ أو نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ: يا كافر يَأْثِمُ إن شقّ عليه، ومقتضاه أنّه يعزّر لارتكابه الإثم. كذا في «البحر» <sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: بيا فاسق؛ الفسق لغة: الخروج، وشرعاً: يطلقُ على الخروج عن الطاعة، فيشملُ الكافر أيضاً، وكثيراً ما يطلقُ على غير الكافر ممّن يرتكبُ الكبائر أو يدمنُ بالصغائر، ومثله الفجور.

وفي ذكر «يا فاجر» بعد ذكر «يا فاسق» إشارةٌ إلى تغييرها؛ فإنّ الفاجرَ في عرفِ الشرع يطلقُ على الكافر وعلى الزاني، وكثيراً ما يطلقُ على كثيرِ الخصامِ والمنازعة، ثمّ الشتمُ بالفسقِ ونحوه إنّما يوجبُ التعزيرَ إذا لم يكن المقذوفُ معلومَ الفسقِ قبل ذلك. كذا في «الفتح» <sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: يا كافر؛ وهل يكفرُ بإطلاقِ الكفرِ على المسلم، المختارِ إنّهُ إن أرادَ الشتمَ لا يكفر، وإن اعتقد دينه كفراً كفر؛ لأنّ اعتقادَ دينِ الإسلامِ كفراً كفر. كذا في «الذخيرة».

وفي إطلاقه إشارةً إلى أنّه يستحقّ التعزيرَ بمجردِ هذا اللفظ، وقيل: لا يعزّر ما لم يقل: كافرٌ بالله ﷻ؛ لاحتمالِ أن يريدَ به الكافر بالطاغوت أو الكافر من كفرانِ النعمة، ولا يخفى أن قرينةَ حالِ السبِّ والغضبِ تقطعُ هذا الاحتمال.

[٤] قوله: يا خبيث؛ من الخبائث، هو ضدّ الطيب، وكثيراً ما يطلقُ على المؤذي والشرير والمنافق.

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٥٣).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٤٧).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٤٧).

يا مَخْنَث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق

يا مَخْنَث<sup>[١]</sup>، يا خائن<sup>[٢]</sup>، يا لوطي<sup>[٣]</sup>، يا زنديق<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: يا مَخْنَث؛ اسم مفعول من التخنيث، يقال: خَنَثَه فتنَخَثَ، أي عطفه فتعطف، وهو من خلقته خلقة النساء في حركاته وسكناته وكلامه، فإن كان ذلك خلقياً فليس بمذموم وإن كان يتكلف فهو الذي يعدّ شتماً، وجاء كسر النون أيضاً على صيغة اسم الفاعل، وقيل: هو مرادف لمن يرتكب اللوطة.

[٢] قوله: يا خائن؛ هو الذي يخون فيما يده من الأمانات.

[٣] قوله: يا لوطي؛ قيل يسأل عنه، فإن أراد إنّه من قوم لوطٍ على نبينا وعليه السلام لا يعزّر، وإن أراد أنّه يعمل عملهم من الإتيان في الدبر فاعلاً أو مفعولاً عزّر عنده، وعندهما: حدّ كما يحدّ مرتكبُ هذا الفعل عندهما، والصحيحُ تعزيره، ولو في غضبٍ أو هزل. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: يا زنديق؛ - بكسر الزاي المعجمة وكسر الدال المهملة، بينهما نون ساكنة، وبعدهما ياء مثناة تحتية ساكنة، ثم قاف -، فارسيّ معرّب أصله: زنده أو زندي، والراجحُ هو الأوّل، وهو نسبة إلى زند، وهو اسمُ كتابٍ أظهره مزدك، رئيس الفرقة المزدكية، من الكفار الثنوية القائلين بتعدد الآله في زمن كسرى قباد فنسب إليه أصحابه، وقد قتله كسرى نوشيروان.

وما نقله المطرزيّ في «المغرب»<sup>(٢)</sup>: إنّ أصله زنده؛ أي يقول بدوام الدهر، فمبنيّ على عدم الفرق بين الدهري وبين الزنديق، كذا حقّقه أحمد بن سليمان الروميّ الشهير بابن كمال باشا رحمته الله، مؤلّف «الايضاح والاصلاح» في رسالة ألفها في تحقيق معنى الزنديق.

ولمّا كان دين الزنادقة خارجاً عن الأديان السماوية كلّها، سمّى العربُ كلَّ مَنْ خرجَ عن الأديان السماوية زنديقاً، ويعبّر عنه بالفارسية: بي دين.

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٤٧).

(٢) «المغرب» (ص ٢١١).

يا لصّ، يا ديوث، يا قَرطبان، يا شارب الخمر، يا أكل الرِّبَا، يا ابنَ القَحبة، يا ابنَ الفاجرة، أنتَ تأوي اللُّصوص، أنتَ تأوي الزَّواني

يا لصّ<sup>[١]</sup>، يا ديوث<sup>[٢]</sup>، يا قَرطبان<sup>[٣]</sup>، يا شارب الخمر، يا أكل الرِّبَا، يا ابنَ القَحبة<sup>[٤]</sup>، يا ابنَ الفاجرة، أنتَ<sup>[٥]</sup> تأوي اللُّصوص<sup>[٦]</sup>، أنتَ تأوي الزَّواني

[١] قوله: يا لصّ؛ - بكسر اللام، وتشديد الصاد المهملة، وجاء فتح اللام أيضاً:

السارق بين السارقية.

[٢] قوله: يا ديوث؛ - بفتح الدال المهملة، وتشديد الياء المثناة التحتيّة المضمومة،

ثمّ واو ساكنة، ثمّ تاء مثلثة -، قال الزَّيْلَعِيُّ: هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها، وقيل: هو المتسبّب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذي يبعثُ امرأته مع غلامٍ بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته.

[٣] قوله: يا قَرطبان؛ - بفتح القاف، وفتح الطاء المهملة، بينهما راء مهملة ساكنة

-، معرّب: قَلتبان، قيل: هو والديوث مترادفان، وقيل: الديوث مَنْ لا غيره له مَن يدخل على امرأته، والقَرطبان هو الذي يعرف مَنْ يزني بامرأته ويسكت، وقيل: هو الذي يدخلُ الرجل على امرأته ليصيب منه مالاً.

[٤] قوله: يا ابن القَحبة؛ أشار به إلى أنّه إذا شتم أصله عَزَّرَ بطلب الولد، كيا ابن

الفاسق، يا ابن الكافر، ونحو ذلك، وعلم منه أنّه لو قال لامرأة: يا قحبة عَزَّرَ بالطريق الأولى.

[٥] قوله: أنت؛ تغيير العنوان في هذين اللفظين مجرد تفتّن، وإلا فالحكم لا

يختلف في جميع الألفاظ الشتمية في أنه أبرزها بصورة النداء أو بصورة الخبر، سواء كان على طريقة الخطاب كأنت كذا، أو على طريقة الغيبة كفلان كذا، أو هو كذا.

[٦] قوله: تأوي اللصوص؛ وفي بعض الكتب مأوى اللصوص، ومأوى

الزواني، وهو الذي تجتمع عنده السارقون والزناة ويختلطون معه اختلاط الأحاب.

يا مَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيَّانِ ، يا حَرَامَ زَادِهِ ، لا بِيَا حِمَارٍ ، يا خِنْزِيرٍ ، يا كَلْبٍ ، يا تَيْسٍ ،  
يا قَرْدٍ ، يا حَجَّامٍ ، يا ابْنَهُ وَأَبُوهُ لَيْسَ كَذَلِكَ ، يا مُؤَاجِرٍ ، يا بَغًّا ، يا نَاكَسًا ، يا  
ضُحْكَاةً ، يا سُخْرَةَ . وَمَنْ حَدَّ أَوْ عَزَّرَ فَمَاتَ هُدْرًا دَمُهُ . وَلَوْ عَزَّرَ زَوْجٌ عَرْسَهُ لَا

يا مَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيَّانِ<sup>[١]</sup> ، يا حَرَامَ زَادِهِ ، لا بِيَا حِمَارٍ ، يا خِنْزِيرٍ<sup>[٢]</sup> ، يا كَلْبٍ ، يا  
تَيْسٍ<sup>[٣]</sup> ، يا قَرْدٍ<sup>[٤]</sup> ، يا حَجَّامٍ ، يا ابْنَهُ وَأَبُوهُ<sup>[٥]</sup> لَيْسَ كَذَلِكَ ، يا مُؤَاجِرٍ ، يا بَغًّا ، يا  
نَاكَسًا ، يا ضُحْكَاةً ، يا سُخْرَةَ .

وَمَنْ حَدَّ<sup>[٦]</sup> أَوْ عَزَّرَ فَمَاتَ هُدْرًا دَمُهُ .

وَلَوْ عَزَّرَ زَوْجٌ عَرْسَهُ لَا<sup>[٧]</sup> .

[١] قوله: يا مَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيَّانِ ؛ أي مع الأطفال ، وهو يطلق عرفاً على من يأتي

بالأطفال الفعل القبيح .

[٢] قوله: يا خِنْزِيرٍ ؛ - بكسر الخاء المعجمة ، وكسر الزاي المعجمة ، بينهما نون

ساكنة ، ثم ياء مثناة تحتيّة ساكنة ، ثم راء مهملة - ، بالفارسية : خوك .

[٣] قوله: يا تَيْسٍ ؛ - بفتح التاء المثناة الفوقيّة ، وسكون الياء المثناة التحتيّة ، آخره

سينٌ مهملة - ، بالفارسية : بزد شتى ، وهو معروفٌ بكثرة النزولِ على الأنثى ، يقال في

المثل : هو أغلم من تيس .

[٤] قوله: يا قَرْدٍ ؛ - بكسر القاف ، وفتح الراء المهملة ، آخره دال مهملة - ،

بالفارسية : بوزينه .

[٥] قوله: وَأَبُوهُ ؛ - الواو حالّة - ، يعني قال لرجل : يا ابنَ الحَجَّامِ ، والحال : إنّ

أباه ليس كذلك .

[٦] قوله: وَمَنْ حَدَّ ؛ - بصيغة المجهول - ؛ أي مَنْ حَدَّهُ الإمامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمُهُ

هدرٌ لا يجبُ به شيءٌ لا على الإمام ، ولا على الجلاد ، والمعزّرُ بأمره .

[٧] قوله: وَلَوْ عَزَّرَ ؛ قالوا : يعزّرُ المولى أمته ، والزوجُ زوجته على تركها الزينة

الشرعيّة ، وتركها غسل الجنابة ، وعلى الخروج من المنزل ، وعلى ترك الإجابة إلى

الفراش ، وعلى ترك الصلاة ، كما في «المجتبى» ، وغيره .

[٨] قوله: لَا ؛ أي لا يكون دمها هدرًا ، بل تجب ديتها على الزوج ؛ لأنّ تأديبه

مباح ، فيتقيّد بوصف السلامة ، كذا في «منح الغفار» .

قيل: القحبة من يكون لها همّة الزنا، فلا يُحدّ<sup>(١)</sup>.

أقول<sup>(٢)</sup>: القحبة<sup>(٣)</sup> في العرف أفحش من الزانية، لأن الزانية قد تفعل سراً

[١] قوله: فلا يحدّ؛ لأنّ قصد الزنى أمرٌ غير فعل الزنى، فلا يكون إطلاق القحبة قذفاً بالزنى، فلا يحدّ.

[٢] قوله: أقول... الخ؛ إيّاداً على ما ذكره من عدم الحدّ بالشتّم بالقحبة، وبابن القحبة، بأنّ القحبة أفحش من الزانية عرفاً، فإنّ الزانية قد ترتكب الزنى سراً، ولا يطلق لفظ القحبة عليها، وإنّما يطلق على من ترتكبه جهراً وعلانيةً أو تأخذ عليه أجرة؛ ولذا ذكر في «الظهيرية» و«جامع المضمّرات» وغيرها وجوب الحدّ بشتّم القحبة، واستظهره الغزي مؤلف «تنوير الأبصار» في شرحه «منح الغفّار»؛ وذلك لأنّ القحبة صار حقيقةً عرفيةً بمعنى الزانية، فهو قذفٌ بصريح الزنى.

وأجيب عنه: بأنّ القحبة لما كانت تُجاهرُ بالزنى بالأجرة سقط الحدُّ عنها عند الإمام؛ لوجود شبهة العقد، قال في «فتح القدير»: «ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزني بها، ففعل لا حدّ عليه، ويعزّر، وقالوا: هما والشافعي ومالك وأحمد يحدّ؛ لأنّ عقد الإجارة لا يستباح به البضع، فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثمّ زنى بها، فإنّه يحدّ اتّفاقاً.

وله: إنّ المستوفى بالزنى المنفعة، وهي المعقود عليه بالإجارة، لكنّه في حكم العين، فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلاً لعقد الإجارة فأورث شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه؛ لأنّ العقد لم يضاف إلى المستوفى بالوطء، والعقد المضاف إلى محلّ يورث الشبهة فيه لا في محلّ آخر». انتهى<sup>(١)</sup>.

ولمّا سقط الحدُّ عن القحبة بفعلها سقط الحدّ عمّن يشتم بهذا اللفظ؛ لأنّ النسبة بفعل لا يوجب الحدّ لا يوجب حدّ القذف، وفي هذا الجواب نظر، فإنّ القحبة لا تلتزم عقد الإجارة التي يسقط به الحدّ عند الإمام.

[٣] قوله: القحبة؛ هو مأخوذ من القحاب، وهو السفال، وكانت الزانية في العرب إذا مرّ بها رجلٌ سفلت يقضي منها حاجته، فسميت الزانية لهذا قحبة.

(١) من «فتح القدير» (٥: ٢٦٢).

وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة.

والفاجرة<sup>[١]</sup> تكون بكل معصية فلا حدّ به.

ولفظ؛ حرامّ زاده؛ معناه المتولد من الوطء الحرام، وهو أعمّ من الزنا<sup>[٢]</sup> كالواطء حالة الحيض، لكن في العرف<sup>[٣]</sup> لا يراد ذلك، بل يراد ولد الزنا، وكثيراً ما يراد به بالجربز<sup>[٤]</sup> الحَب<sup>(١)</sup>، فلهذا لا يجب الحدّ.

والمؤاجر: يُستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا، لكن معناه الحقيقي<sup>[٥]</sup> المتعارف، لا يؤذن بالزنا، يقال: أجزت الأجير مؤاجرة، إذا جعلت<sup>[٦]</sup> له على فعله أجرة.

[١] قوله: **والفاجرة**؛ بيان لعدم وجوب الحدّ بالشتم بالفاجرة وابن الفاجرة، وحاصله: إنّ الفاجرة تكون بكل معصية، فإنّ الفجور بمعنى الفسق، ولا يختصّ هو بالزنى، فلا يكون الشتم به قذفاً بالزنى.

[٢] قوله: **وهو أعمّ من الزنا**؛ فإنّ الزنا أخصّ من الوطء الحرام، فإنّ وطء الزوجة حالة الحيض والنفاس حرام وليس بزنى، فلا يكون هذا القول قذفاً بالزنى فلا يحدّ به.

[٣] قوله: **لكن في العرف**؛ أشار به إلى أنّه ينبغي أن يحدّ بالشتم بهذا اللفظ؛ لأنّهم يستعملونه في ولد الزنى، لكن لما كان كثيراً ما يطلقون هذا اللفظ ويريدون به الحدّ اللئيم، فلذا لا يحدّ به.

[٤] قوله: **الجربز**؛ - بضم الجيم، وسكون الراء المهملة، وضم الباء الموحدة، آخره زاي معجمة -، هو الحَبّ؛ وهو - بكسر الخاء المعجمة، وتشديد الباء الموحدة - : الحدّ اللئيم.

[٥] قوله: **لكن معناه الحقيقي**؛ بيان لعدم وجوب الحدّ بقوله: يا مؤاجر.

[٦] قوله: **إذا جعلت**؛ بصيغة الخطاب، وهو متعلّق بقوله: «يقال»، وقوله: «أجزت» بصيغة المتكلم.

(١) الجربز الحَبّ: الحدّ اللئيم. ينظر: «العمدة» (٢: ٣١١).

ولفظ بَعًّا<sup>[١]</sup> : من شتم العوام<sup>[٢]</sup> ، يتفوهون به ، ولا يعرفون ما يقولون .  
والضُّحْكَةُ<sup>[٣]</sup> بوزن الصُّفْرَةِ : مَنْ يَضْحَكُ عَلَيْهِ النَّاسُ ، وبوزنِ الهَمْزَةِ : مَنْ  
يَضْحَكُ عَلَى النَّاسِ ، وَكَذَا السُّخْرَةُ<sup>[٤]</sup> ونحوه .  
واعلم أنّ الألفاظ الدّالة على القبائح لا تُعدُّ ولا تحصى ، فالواجب أن يُذكَرَ  
لها ضابطة<sup>[٥]</sup> يُعرَفُ به<sup>[٦]</sup> أحكامُ جميعها .  
فأقول : قد عرفت أن نسبة المحسن<sup>[٧]</sup> إلى الزّنا توجبُ حدَّ القذف ، فنسبة غير  
المحسن<sup>[٨]</sup> كالعبد والكافر إليه لا توجبُ الحدَّ ؛ لانحطاطِ درجتَهما

[١] قوله : «بَعًّا» ؛ - بفتح الباء الموحدة ، وتشديد الغين المعجمة - ، ومثله : باغا ،  
وكأنه انتزع من البغاء ، كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : من شتم العوام ؛ قيل : هو بمعنى المابون ؛ أي من به علة الابنة ، وهو  
الذي لا يقدر على ترك أن يؤتى في دُبُرِهِ لدودة ونحوها . كذا في «المغرب» .  
قال في «البحر» : «وينبغي أن يجب التعزير فيه اتّفاقاً ؛ لأنّه ألحق الشينَ به لعدم  
ظهور الكذب فيه ، وصرّح في «الظهيرية» لوجوب التعزير في : يا مَعْفُوج ، وهو المأتي في  
الدبر»<sup>(٢)</sup> ، وفي «النهر» : إنّه يعزّر في عرفنا في : يا مؤاجر ، وفي : ولد الحرام ، وفي : بغا .

[٣] قوله : والضُّحْكَةُ ؛ - بضم الضاد المعجمة ، وسكون الحاء المهملة ..

[٤] قوله : السُّخْرَةُ ؛ بضم السين المهملة ، وسكون الخاء المعجمة .

[٥] قوله : ضابطة ؛ أي قاعدة كليّة ينضبط بها أحكامُ الجزئيات ، ومثل هذه  
الضابطة يسمّى قانوناً وقاعدة .

[٦] قوله : يعرف به ؛ الضمير راجعٌ إلى «الضابطة» ، وتذكيره باعتبار المذكور ، وفي  
بعض النسخ : ضابط ، فلا حاجة إلى التّأويل .

[٧] قوله : «نسبة المحسن» ؛ إضافة النسبة إلى المحسن نسبةً إلى المفعول .

[٨] قوله : فنسبة غير المحسن ؛ أشار به إلى أنّ ذكر المملوك والكافر في المتن اتّفاقيّ ،  
فإنّ الحكمَ في كلّ غير محسنٍ كالمملوك والكافر والمجنون والصبيّ وغير العفيف عن الزنى  
كذلك .

(١) «المغرب» (ص ٢٤٥) .

(٢) انتهى من «البحر الرائق» (٥ : ٥٠) .

بل توجب التعزير<sup>[١]</sup>؛ لإشاعة الفاحشة.

ونسبة المحصن إلى غير الزنا لا تُوجب حدَّ القذف، فهل توجب التعزير أم لا؟

فإن نسبته إلى فعل اختياري<sup>[٢]</sup> يحرم<sup>[٣]</sup> في الشرع

[١] قوله: **بل توجب التعزير**؛ ويبلغ به غايته؛ أي تسعة وثلاثين سوطاً، كما لو أصاب من أجنبية كلَّ محرم غير جماع، أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل إخراجهِ، وفيما عدا هذه المواضع الثلاثة لا يبلغ غاية التعزير، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.  
وذكر في «الدرر»: قيل تارك الصلاة يعزُر ويضربُ حتى يسيلَ منه الدم، وفي «الحانية»: من وطئ غلاماً يشدُّ أشدَّ التعزير.

[٢] قوله: **إلى فعل اختياري**؛ أي فعل صادر عنه باختياره، كقوله:

أنت خائن: وهو الذي يخونُ فيما يده من الأمانات.

وأنت مباحي: وهو من يعتقدُ أنَّ الأفعال كلها مباحة.

وأنت عواني: وهو الساعي إلى الحكام بالناس ظلماً.

وأنت منافق: وهو قسمان: منافق اعتقادي، وهو من يظهرُ الإيمانَ بلسانه ويسرُّ الكفرَ بقلبه، ومنافقٌ عملي، وهو من يعملُ عملَ أهل النفاقِ كتركِ جماعة الصلوات والفجور والمشاغمة عند المباحثة، وخلف الوعد، واعتياد الكذب، ونحو ذلك على ما وردتُ به الأخبار.

وأنت رافضي، وأنت خارجي، وأنت مبتدع، وأنت وهَّابي - أي منسوبٌ إلى محمد بن عبد الوهَّاب النجدي صاحب الفتاوى الزائغة -، وأنت يهودي، وأنت نصراني، وأنت كافر، وأنت ساحر، وأنت مقامر، وأنت مابون إلى غير ذلك مما بسطه شراح «الهداية» وأصحاب الفتاوى وغيرهم.

[٣] قوله: **يحرم**؛ في الشرع المراد بالحرمة أعم من الحرمة الاصطلاحية، وهي أن

يثبت كونه ممنوعاً بدليل قطعي، بحيث يكون منكره كافراً، فيشملُ المكروه وغيره.

ويعدُّ<sup>[١]</sup> عاراً في العرف، يجبُ التعزير<sup>[٢]</sup>، وإلاَّ<sup>[٣]</sup> لا إلاَّ أن يكونَ تحقيراً للأشرف<sup>[٤]</sup>.  
وإنَّما قلنا: إلى فعلٍ اختياري؛ احترازاً عن الأمورِ الخلقية<sup>[٥]</sup>، فلا تعزيرَ في:  
يا حمار<sup>[٦]</sup>؛ لأنَّ معناه الحقيقي غيرُ مراد، بل معناه المجازي

[١] قوله: ويعدُّ؛ - بصيغة المجهول -، من العدِّ؛ أي يكون ذلك الفعلُ بحيث يعدُّه أهل العرفِ عاراً، ويطعنون على مرتكبه.

[٢] قوله: يجبُ التعزير؛ بشرط أن لا يكون ذلك الرجلُ موصوفاً بتلك الصفة، ومشتهراً بها، فمن اشتهر بالفسق لا يعزَّر من يقول له: يا فاسق، وقس عليه جميع الأمثلة، والوجه في ذلك أنَّ التعزيرَ إنما يجبُ حقاً له؛ لكونِ الشاتمِ الحق به شيئاً وعاراً، وهو مفقودٌ في صورة اشتهاره بذلك الوصف.

[٣] قوله: وإلاَّ؛ أي وإن لم توجد الأمور الثلاثة؛ أي كون الفعلِ اختياريّاً، وكونه ممنوعاً شرعاً، وكونه ممَّا يعدُّ عاراً، وهذا أعمُّ مما لا يوجد فيه واحد من الأمور الثلاثة، وممَّا يوجد فيه بعض دون بعض.

[٤] قوله: للأشرف؛ المرادُ بالشريف من كان كريمَ النفس، حسن الطبع، فيدخلُ فيه من له شرافةُ النسب، كالساداتِ والعلوية، ومن له شرافةُ العلم كالفقهاء، ومن ليس له أحد الشرفين المذكورين إلا أنه حسنُ الطبع كريم الأخلاق.

[٥] قوله: الخلقية؛ - بكسر الخاء المعجمة -، نسبة إلى الخلق؛ أي الأمور التي تكون في خلقه الإنسانِ بإذن خالقه، وليس لاكتسابه فيها دخل.

[٦] قوله: في يا حمار؛ وكذا في نحو: يا ثور، يا بقر، يا حية، ونحو ذلك؛ لظهور كذبه، والأصل أن كلَّ سبِّ عادِ شينه إلى السابِّ؛ فإنَّه لا يعزَّر، فإن عادَ الشين فيه إلى المسبوبِ عزَّر، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وبه يعلم: إنَّه لو أرادَ بقوله: يا حمار ونحوه معناه الحقيقي لم يعزَّر أيضاً؛ لظهور كذبه، فيعود شينه إليه لا إلى المسبوب.

كالبليد<sup>[١]</sup> مثلاً ، وهو أمرٌ خلقي ، وكذا : القردُ : يرادُ به قبيحُ الصورة ، والكلبُ : يرادُ به سيءُ الخلق ، إلا أن يُقالَ لإنسانٍ شريفٍ النفسِ كعالم ، أو علوي<sup>[٢]</sup> ، أو رجلٍ صالح ، فإنَّهم أهلُ الإكرام<sup>[٣]</sup> ، فيعزَّزُ بإهانتهم<sup>[٤]</sup> بخلاف الأردال<sup>[٥]</sup> ؛ إذ يتفوهون بأمثالِ هذه الكلماتِ كثيراً ، ولا يبالون من أن يقالَ لهم .  
وإنَّما قلنا : يحرمُ في الشرع ؛ احترازاً عن أفعالٍ اختياريةٍ لا تحرمُ في الشرع مع أنه يُعدُّ عاراً في العرف كالحجَّام<sup>[٦]</sup>

[١] قوله : كالبليد ؛ فعيل من البلادة ، بمعنى الحمق وقلة الفطنة .

[٢] قوله : كعالم أو علوي ؛ - بفتحين - أي من هو من أولاد سيدنا عليٍّ ﷺ ؛ أي من فاطمة رضي الله عنها ، وهو المعروف بالسيد في عرفنا ، أو من غيرها من أزواجه ، وقيل : هذا اللفظ خاصٌّ بمن هو من أولاده من غيرها .

[٣] قوله : أهل الأكرام ؛ أي مستحقون له ، فإننا أمرنا بأن ننزل الناسَ على منازلهم ، ونعظم أهل الشرافة العلمية أو النسيبة .

[٤] قوله : بإهانتهم ؛ يشير به إلى أنه لا كفر في إهانة العلماء وغيرهم من أهل الإكرام ، وذكر في بعض الفتاوى أن إهانة العلماء كفر ، ومحمله ما إذا أهانه من حيث علمه .

[٥] قوله : بخلاف الأردال ؛ - بفتح الهمزة - ، جمع رذيل ، وهو من ليست له شرافةٌ بوجهٍ من الوجوه ، وهذا التفصيل ؛ أي التعزيزُ بإطلاقِ هذه الألفاظِ الدالة على المعائبِ الخلقية إذا كان المسبوب من الأشراف ، وعدم التعزيز إذا كان من غيرهم ، هو الذي اختاره في «الهداية» و«الكافي» وغيرهما .

وظاهر الرواية : هو عدم التعزيز بهذه الألفاظِ مطلقاً ، ومختارٌ بعض المشايخ هو التعزيزُ مطلقاً بها ، وأيده بعضهم بما تقرَّر في مقرِّه إن كلَّ من ارتكب منكراً أو أذى مسلماً بغير حقٍّ بقولٍ أو فعلٍ أو إشارةٍ يلزمه التعزيز .

وأنت تعلم ما فيه ، فإنَّ الأردالَ والسوقية الخالين عن شرافة الحسب والنسب والعلم والعمل لا يتأدَّون بمثل هذه الكلمات ، فكيف يجب التعزيزُ بإطلاقِ هذه الكلمات في حقهم .

[٦] قوله : كالحجَّام ؛ فإنَّ الحجامة ليست كسباً ممنوعاً ، فإنَّ النبي ﷺ احتجَم

ونحوه<sup>[١]</sup> يراؤ به دنيءُ الهمة، وكذلك بالفارسيّة يا ناكس: إن قيلَ للأشرف عزُر<sup>[٢]</sup>، ولغيرهم لا، ألا ترى أن السُّوقِيَّةَ<sup>[٣]</sup> لا يبالون بأفعالٍ فيها الخسّةُ والدّناءةُ. وإنّما قلنا: يُعدُّ عاراً في العرف؛ احترازاً<sup>[٤]</sup> عن أفعالٍ اختياريّةٍ تحرّمُ شرعاً، ولا يُعدُّ عاراً في العرف، كلعبِ التردِّ<sup>[٥]</sup>(١)

وأعطى الحجام أجره، كما وردَ في الصحاح والسنن، ولو كان ممنوعاً لم يفعل ذلك. [١]أقوله: ونحوه؛ كالحائك في عرفنا، مع أنّ الحياكة ليست من الأكساب الخبيثة شرعاً، وكثيراً ما يريدون به الحماقة وسخافة الفهم، حتى قيل: الحائك إذا صلّى ركعتين انتظر الوحي.

[٢]أقوله: عزُر؛ للحوقِ الشين بهم بمثل هذا اللفظ.

[٣]أقوله: أنّ السُّوقِيَّةَ؛ بضم السين المهملة؛ أي من يسكنون في السُّوق أو يحضرون فيه كثيراً.

[٤]أقوله: احترازاً...الخ؛ فإنّ هذه الأفعال لما لم تكن موجبةً للعار عرفاً وإن كانت ممنوعةً شرعاً لا يلحقُ بالسبِّ بها شين للمسيب، فلا يعزُرُ السابُّ بها.

[٥]أقوله: كلعبِ التردِّ؛ فقد وردَ عن النبي ﷺ: «مَنْ لعبَ بنردٍ أو نردشير فقد عصى الله ورسوله»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود وابن حبان وغيرهما.

وفي رواية لأبي داود ومسلم وابن ماجه: «مَنْ لعبَ بالنردِ كأنّما غمسَ يده في لحم خنزيرٍ ودمه»<sup>(٣)</sup>.

(١) الترد: فص أو فصوص من نحو عظم أو خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعب. ينظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى»(٤: ٣٥٢).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(١٣: ١٨١)، و«المستدرک»(١: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢١٤)، و«سنن أبي داود»(٤: ٢٨٥)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٢٣٧)، و«موطأ مالك»(٢: ٩٥٨)، و«مسند البزار»(٨: ٧٨)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٤: ١٧٧٤)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٢٣٨)، و«المعجم الأوسط»(٥: ٣٦٩)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٢)، وغيرها.

والغناء<sup>(١)</sup>

وفي رواية أحمد وأبي يعلى والبيهقيّ: «مثلُ الذي يلعب بالنرد ثمّ يقوم يصليّ مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير»<sup>(١)</sup>.

وفي الباب أخباراً أخرى أيضاً بسطها الحافظُ عبدُ العظيم المُنذريّ في كتاب «الترغيب والترهيب»، وابن حَجَرِ المكيّ الهَيْتَميّ في كتابه «الزواجر عن اقترافِ الكبائر»<sup>(٢)</sup>.

ومثله: اللعب بالشطرنج على رأي أكثر العلماء القائلين بجرمته، ومنهم أصحابنا الحنفيّة خلافاً للشافعيّة فإنهم قائلون بحلّه إلا إذا اقترنَ به قمار أو إخراج صلاة عن وقتها أو سباب أو نحوها<sup>(٣)</sup>، كما فصله الدّميريّ في «حياة الحيوان»<sup>(٤)</sup> عنه ذكر العقرب، وليطلب من هناك تفصيل واضح النرد والشطرنج وكيفيّتهما، وسنذكر نبذاً من كيفيّتهما عن قريب إن شاء الله تعالى.

[١] قوله: **والغناء**؛ - بكسر الغين المعجمة وبالمد -، بالفارسية: سرود، وهو عطفٌ على قوله: «لعب النرد»، وهو مشير إلى حرمة مطلق الغناء، وبه صرح بعضُ مشايخنا، وقد اختلفَ في هذه المسألة اختلافاً فاحشاً، فمن مشدّد ومن تساهل، والحقّ أنّه لا وجهَ

(١) في «مسند أحمد» (٥: ٣٧٠)، و«مسند أبي يعلى» (٢: ٣٥٥)، وغيرها.

(٢) «الزواجر» (٣: ٢٤٥).

(٣) وعند الشافعيّ ﷺ يكره لعب الشطرنج فإذا اقترنَ به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب» (٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٢١٦)، وعن أبو يوسف ﷺ في رواية لا بأس بالشطرنج، وهذا إذ لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٩٤)، وغيره.

(٤) «حياة الحيوان» (٢: ٩).

وأعمال الديوان في زماننا<sup>[١]</sup>.

ثُمَّ كَيْفِيَّةُ التَّعْزِيرِ وَكَمِّيَّتُهُ يَفْوَضَانِ<sup>[٢]</sup>

لحرمة الغناء مطلقاً، بل هو حرامٌ إذا اقتربَ به غيره من الحرمات كالألات اللّهُو من الطبل والكوبة والبربط وغيرها ممَّا يضربُ عند الغناء إلا الدفّ.

فإنّ المعازفَ أي المزامير كلّها حرام، إلا الدفّ، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرة لقول من حرّم الدفّ أيضاً أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرة لقول من أباح جميع المزامير كائناً من كان، فإنّه لا قول لأحدٍ بعد ورود الأحاديث الصحيحة الدالّة على حرمة جميع المزامير إلا الدفّ، وللتفصيل موضع آخر.

[١] قوله: في زماننا؛ قيّد به لأنّ هذه الأعمال في زماننا لا تخلو عن ظلم وإتلاف حقوق، وإفساد ونحو ذلك من الأمور المحرّمة شرعاً، بخلاف الأزمنة السابقة، فإن تلك الأعمال كانت فيها صالحة.

[٢] قوله: يفوضان... الخ؛ قال الزيّليُّ في «شرح الكنز»: «ليس في التعزير شيءٌ مقدّر، وإنّما هو مفوضٌ إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنائتهم، فإنّ العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية.

فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كلّ محرّم سوى الجماع، أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج، وكذا ينظر في أحوالهم، فإنّ من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير». انتهى<sup>(١)</sup>.

وذكر في «النهاية» و«الدرر»<sup>(٢)</sup>: إنّ التعزير على أربع مراتب:

١. تعزيرُ أشرف الأشراف: وهم العلماء والعلويّة، بالإعلام بأن يقول القاضي له: بلغني أنّك تفعل كذا فينزجرُ به.

٢. وتعزيرُ الأشراف: وهم نحو الدهاقين؛ أي رؤساء القرية والتجّار وأرباب الأموال بالإعلام، والجرّ إلى باب القاضي والخصومة في ذلك.

٣. وتعزيرُ الأوساط: بالجرّ والحبس.

٤. وتعزيرُ الأخساء: بهذا كلّ وبالضرب.

(١) من «تبيين الحقائق» (٣: ٢٠٨).

(٢) «درر الحكم» (٢: ٧٥).

إلى رأي الإمام<sup>[١]</sup> فيراعى عِظْمَ<sup>[٢]</sup> الجنايةِ وصغرَها، وحالَ القائل<sup>[٣]</sup> والمقول فيه<sup>[٤]</sup><sup>(١)</sup>.

[١] قوله: رأي الإمام؛ أي السلطان والقاضي وغيرهما ممن له حقّ التعزير.

[٢] قوله: عِظْم؛ بكسر العين المهملة، وفتح الصاد المعجمة، ومثله الصغر:

بكسر الصاد المهملة، وفتح الغين المعجمة.

[٣] قوله: وحال القائل؛ من كونه شريفاً يتنبّه بأدنى التنبيه، أو خيبثاً شريراً،

مصرّاً على قوله أو فعله أو غير مصرّ.

[٤] قوله: والمقول فيه؛ أي حال الذي قيل فيه ذلك القول، بل هو شريفٌ يغار ممّا

قيل فيه، ولو كان خفيفاً، أو هو رذيل لا يبالي بما قيل أو يقال.



(١) أي إن كان القاذف ذا مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان شتاماً ضرب وحبس،

وكذا المقدوف إذا كان من العلماء والسادات والأبرار يعزر بقذفهم كل واحد من الأشرار. ينظر:

«ذخيرة العقبي» (ص ١٩٠).

## كتاب السرقة

ركنُها: الأخذُ

### كتابُ السَّرْقَةِ<sup>(١)</sup>

(ركنُها: الأخذُ)

[١] أقوله: كتاب السرقة؛ هو لغة: بمعنى أخذ الشيء من الغير خفية، وشرعاً: أخذ مال معتبر من حرزٍ أجنبيٍّ لا شبهة فيه خفية، وهو قاصدٌ للحفظ في نومه أو غيبته، وأخذ الشيء من الغير، وهو حاضرٌ يقظان قاصد حفظه يُسمَّى طرّاً، وفاعله يقال: الطَّرَّار، كذا في «كليات أبي البقاء» وغيره.

وذكر في «القاموس» وغيره: إنّ السَّرْقَةَ مصدرٌ لسَرَقَ يَسْرِقُ، من باب ضَرَبَ، - وهو بفتح السّين المهملة، وكسر الرّاء المهملة، وجاء بضمّ السّين، وسكون الرّاء -، وجاء أيضاً سَرَقَ: - بفتح السّين، وفتح الرّاء، وبفتح السّين وكسر الرّاء، وبفتح السّين وسكون الرّاء -.

والسَّرْقَةُ: - بفتح السين وسكون الرّاء، وبضمّ السّين مع سكون الرّاء، وبفتح السّين مع كسر الرّاء -: اسم، وقد جرت عادةُ الفقهاء بذكر بحث السَّرْقَةَ بعنوان الكتاب. واعترضَ عليه: بأنَّ حدَّ السَّرْقَةِ كغيره من الحدود، فلمَ لم يدرجوه في كتاب الحدود؟ ولم لم يعنونوه بالباب، كما فعلوا في حدّ الزّنى وغيره.

وأجيب عنه: بأنَّ بحث السَّرْقَةِ لما كان متضمّناً للضمان أيضاً أفردوا له كتاباً، ثمَّ السَّرْقَةَ على نوعين:

١. سرقةٌ صغرى؛ وهي المتبادرة عند إطلاق السَّرْقَةِ.
٢. وسرقةٌ كبرى؛ وهي المسماة بقطع الطّريق، ويعتبرُ في كلِّ منهما أخذ المال خفية، لكن في الصّغرى عن عين المالك أو مَنْ يقوم مقامه كالمودع والمستعير، وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ حقوق المسلمين وبلادهم. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

(١) السرقة: هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسار ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «المحيط» (ص ٢٧٩).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٩٠).

## خفية، ومحلها: مالٌ محرزٌ مملوك

خفية<sup>[١]</sup>.ومحلها: مالٌ محرزٌ<sup>[٢]</sup> مملوك

[١] قوله: خفية؛ - بضم الخاء المعجمة، وكسرهما -، يعني: بقصد الاختفاء عن عين المسروق منه، فلو أخذه مغالبة أو نهباً فليس بسرقة.

[٢] قوله: مالٌ محرزٌ... الخ؛ خرج بقيد المال أخذ ما ليس بمال، فهو ليس بسرقة، والحرزٌ بصيغة المفعول من الإحراز: أي المحفوظ الذي يقصد المالك حفظه عن الغير.

واحترز به عن أخذ ما ليس بمحرز، واحترز بقيد المملوك عن أخذ ما ليس بمملوكٍ لأحد؛ كأخذ أثمار أشجار الصحاري، والقول الجامع في حدِّ السرقة التي يجب بها القطع هو ما ذكره العزّي في «تنوير الأبصار»: «إنَّها أخذٌ مكلفٌ ناطقٌ بصيرٍ عشرة دراهم جياذ أو مقدارها مقصودةٌ ظاهرةٌ الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة، ممَّا لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرزٍ لا شبهة فيه ولا تأويل»<sup>(١)</sup>.

واحترز بقيد المكلف عن أخذ غير المكلف كالصبي والمجنون، فلا قطع عليهما؛ إذ مدار جميع التكاليف على كونه مكلفاً.

وبقيد الناطق عن الأخرس، فلا يقطع الأخرس؛ لاحتمال نطقه بشبهة.

وبقيد البصير عن الأعمى، وإنَّما لا يقطع لجهله بمال غيره.

وزاد في «البحر»<sup>(٢)</sup> هنا قيماً آخر وهو: كونه صاحب يدٍ يسرى ورجلٍ يمني صحيحتين.

وبقيد عشرة دراهم عن سرقة ما دونها، فلا قطع بسرقة ما دون النصاب، وهو عندنا مقدار عشرة دراهم.

وبقيد الجياذ عن سرقة الزيوف أو النبهجة أو الستوقة، فلا قطع فيها.

وبقيد مقصودة عمّا لو سرق ثوباً قيمته دون عشرة، وفيه دينار أو دراهم مصرورة فلا قطع فيها، إلا إذا كان وعاء لها عادة.

(١) انتهى من «تنوير الأبصار» (٤: ٨٣ - ٨٥).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٥٥).

## وهو شرط

وهو شرط<sup>(١)</sup>، فإن محلّ الفعل شرطٌ للفعل لكونه خارجاً عنه محتاجاً إليه.

وبقيد ظاهرة الإخراج عمّا لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لم يقطع.  
وبقيد الخفية عن الأخذ إغارة ومغالبة.

وبقيد كون المسروق منه صاحب يدٍ صحيحة عن السرقة من السارق، فإنه لا قطع فيها.

وبقوله: ممّا لا يتسارع إليه الفساد، عن سرقة ما يفسد في زمانٍ قليل، فإنه لا قطع فيها.

وبقوله: في دار العدل، عن السرقة في دار البغي أو دار الحرب.

وبقوله: من حرز، عن السرقة من غير حرز.

وبقوله: لا شبهة فيه ولا تأويل، عن السرقة مع شبهة أو تأويل.

هذا خلاصة ما ذكره صاحب «البحر»<sup>(١)</sup> و«الفتح»<sup>(٢)</sup> و«البدائع» وغيرها، وزيد أيضاً قيد كون المال متقوماً مطلقاً، أي عند أهل كلّ دين، فلا قطع بسرقة خمر مسلم.  
[١] قوله: وهو شرط؛ أي كون المسروق مالاً محرزاً مملوكاً شرطاً لفعل السرقة حيث لا تحقّق السرقة شرعاً إلا به.

[٢] قوله: فإن... الخ؛ تعليلٌ لكونه شرطاً، وظاهره: أنّ نفس المحلّ شرط، أو يقال: كون المحلّ موصوفاً بتلك الصفات شرطٌ كما أشرنا إليه.

وحاصله: أنّ محلّ الفعل يكون خارجاً عن الفعل، ويكون الفعل محتاجاً إليه، فيكون شرطاً له.

فإن قلت: نفس كون الشيء خارجاً محتاجاً إليه لا يكفي لكونه شرطاً؛ فإنّ هذا القدر يوجد في السبب أيضاً.

قلت: السبب يكون مفضياً إلى الفعل، ذا تأثير في إيجاد الجملة، والشرط ما لا يكون مفضياً، ومن المعلوم أنّ محلّ الفعل لا يكون مفضياً إليه، فلا يكون إلا شرطاً

(١) «البحر الرائق» (٥: ٥٥ - ٥٦).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٥٤ - ٣٥٥).

## ونصابها: قدرُ عشرة

(ونصابها<sup>[١]</sup>: قدرُ عشرة<sup>[٢]</sup>)

ولظهور هذا الأمر لم يذكره الشّارح ﷺ، فاندفع ما أورد عليه بأنّ تعليقه يثبت أعمّ من المدعى.

[١] قوله: ونصابها؛ أي المقدار الذي يجب القطع فيه، وفيما فوقه، ولا يجب فيما دونه.

[٢] قوله: قدر عشرة دراهم؛ أشار به إلى أنّ المعتبر من الفضة هو عشرة دراهم، ومن غيرها مقدارها، والأصل فيه حديث: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم»<sup>(١)</sup>، أخرجه عبد الرزاق في «مصنّفه» عن ابن مسعود ﷺ مرفوعاً. ومثله روى الطبراني وأحمد في «مسنده»<sup>(٢)</sup>، وإسحاق بن راهويه، وابن أبي شيبة وغيرهم. وأخرج الطحاوي في «شرح معاني الآثار» عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: «كان قيمة المجنّ الذي قطع فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم»<sup>(٣)</sup>. وأخرج عن أيمن ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أدنى ما يقطع فيه السّارق ثمن المجنّ»، قال: «وكان يقوم يومئذٍ بدينار»<sup>(٤)</sup>.

وأخرج عن أمّ أيمن رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تقطع يد السّارق إلا في جحفة، وقومت على عهد رسول الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «مصنّف عبد الرزاق» (١٠: ٢٣٣)، و«المعجم الكبير» (٩: ٣٥١) عن ابن مسعود ﷺ موقوفاً.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إن قيمة المجنّ كان على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم» في «مسند أحمد» (٢: ١٨٠)، وغيره.

(٣) في «شرح معاني الآثار» (٣: ١٦٣)، و«معرفة السنن» (١٤: ٥٢)، و«السنن الصغير» (٧: ١٨٨)، وغيرها.

(٤) فعن أيمن ﷺ: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجنّ وقيمة المجنّ يومئذٍ دينار» في «المجتبى» (٨: ٨٢)،

(٥) في «شرح معاني الآثار» (٣: ١٦٣)، وغيره.

ومثله أخرجه النسائي وأبو داود والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «كان ثمنُ المجنّ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم»<sup>(١)</sup>.

وأخرج ابن أبي شيبة عن رجلٍ من مزينة مرفوعاً: «ما بلغ ثمنُ المجنّ قطعت يدُ صاحبه، وكان ثمنُ المجنّ عشرة دراهم»<sup>(٢)</sup>.

وفي الباب أخبار آخر أوردناها في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»<sup>(٣)</sup>. واعترض هنا لوجوه:

الأول: إن أخبار التقدير بعشرة دراهم أسانيدُها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا. وجوابه: إنّه ليست جميع أسانيد جميع هذه الأخبار ضعيفة، مع أنّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطرق.

الثاني: إنّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلق الكتاب، يعني قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٤)</sup> بها، خلافُ الأصول.

وجوابه: إنّ الآية وإن كانت مطلقة دالة على وجوب القطع في مطلق السرقة، وبه قالت الظاهرية، إلا أنّه قد ثبت تقييدها بما تواترَ من الأحاديث، فإنّ الأحاديث الدالة على أنّه لا يقطعُ في كلّ سرقة، بل له نصابٌ بلغت مبلغَ التواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردة في التقدير بالعشرة أو بما دونها آحاداً.

وبالجملّة؛ ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنّ القدرَ المشترك من الأحاديث الدالة على التقييد متواتر.

(١) في «المستدرک» (٤: ٤٢٠)، وصححه، و«المعجم الكبير» (١١: ٣١)، و«سنن الدارقطني» (٣):

١٩١)، و«مسند أبي يعلى» (٤: ٣٧٥)، و«سنن النسائي الكبير» (٤: ٣٤٣)، و«المجتبى» (٨):

٨٤)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الدراية» (ص ١٠٧)، وغيرها.

(٣) «التعليق الممجّد» (٣: ٤٨).

(٤) المائة: من الآية ٣٨.

## دراهم مَضْرُوبَةٌ

دراهم<sup>[١]</sup> مَضْرُوبَةٌ<sup>[٢]</sup>

الثالث: إنّ أخبار التّقدير بالعشرة معارضة بما هو أصحّ منها، فقد أخرج مالك والبُخاريّ ومسلم وغيرهم، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قطع في ثمنِ مَجْنٍ قيمتهُ ثلاثةُ دراهم»<sup>(١)</sup>، وأخرج البُخاريّ ومسلمُ أيضاً مرفوعاً: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربع دينار»<sup>(٢)</sup>، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مخرّجةٌ في السنن والمسائيد، وبها احتجّ الشّافعيّ ومالك رضي الله عنهما وغيرهما.

وجوابه: من وجهين:

أحدهما: إنّ الأحاديثَ لما تعارضت في مقدارٍ ما يقطعُ فيه السّارق، أخذنا بالأكثرِ المتيقّن، وتركنا الأقلَ الغير المتيقّن.

وثانيهما: إنّ أخبار التّقديرِ بالعشرة وإن كان أكثرها ضعيفاً أورثت شبهةً في وجوبِ القطع في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشّبّهاتِ على ما مرّ فدرءنا الحدَّ عمّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على من سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفية من أنّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحّاحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفة، فاحفظْ هذا فإنّه ينفَعُك في الدّينا وفي الآخرة.

[١] قوله: **دراهم**؛ والمعتبرُ في الدّراهم وزنُ سبعةِ مثاقيل على ما مرّ تحقيقُهُ في «كتاب الزّكاة»؛ لأنّه المتعارف في عامّة البلاد، واستقرّ عليه الأمر من عهد عمر رضي الله عنه، كذا في «البنية».

[٢] قوله: **مَضْرُوبَةٌ**؛ هذا في ظاهرِ الرواية، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: المَضْرُوب وغيره سواء. وجه الأوّل: وهو الأصحّ، كما في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها: إنّ حديث النَّصابِ وردَ بلفظِ الدّرهَم، واسمُ الدّرهَم يطلَقُ على المَضْرُوبِ عرفاً.

(١) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣١٥)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٢)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣١١)، وغيرها.

(٣) «الهداية» (٥: ٣٥٥ - ٣٥٦).

## وحكمها: القطع ، فإن سرق مكلّف حرّاً أو عبدٌ قدر النّصاب محرّزاً بلا شبهة

اعلم أنّ المال المذكور مقدّر بالنّصاب ، وهو مقدارُ عشرةِ دراهمٍ مضروبةٍ من فضة.

وعند الشّافعي<sup>(١)</sup> رُبْعُ دينارٍ ذهب.

وعند مالك<sup>(٢)</sup> ثلاثة دراهم.

### (وحكمها: القطع.

فإن سرق مكلّف<sup>(١)</sup> حرّاً أو عبدٌ<sup>(٢)</sup> قدر النّصاب مُحرّزاً بلا شبهة) ، احترازُ عمّا

يكونُ في الحرز شبهة ، كما إذا سرق من بيتِ ذي رَحْمٍ مُحْرَمٍ<sup>(٣)</sup>

ويؤيّدُه أنّ شروطَ العقوبات تراعى على صفة الكمالِ رعايةً لكمالِ الجناية ، فلو سرقَ عشرة تبرا قيمتها أنقصُ من عشرةٍ مضروبة ، لا يجب القطع ؛ ولهذا شرطوا في الدّراهم الجودةَ كما مرّ.

[١] قوله : مكلّف ؛ احترز به عن الصّبيّ والمجنون ، فإنّ العقوبة لا تقامُ عليهما

لعدم الجناية منهما.

[٢] قوله : حرّاً أو عبد ؛ قال في «الهداية» : «العبد والحرّ في القطع سواء ؛ لأنّ

النّصّ لم يفصل ، ولأنّ التّنصيفَ متعدّرٌ فيتكامل ؛ صيانةً لأموال النّاس»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله : كما إذا سرق من بيتِ ذي رَحْمٍ مُحْرَمٍ ؛ سواء سرق مالِ ذي رَحْمٍ مُحْرَمٍ ،

أو مالٍ غيره من بيته فلا قطع فيه ؛ لوجودِ الشبهة الدّائرة للحدّ في الحرز ؛ لوجودِ الإذنِ بالدخولِ في بيته من ذي رَحْمٍ مُحْرَمٍ منه ، لا سيّما إذا كانت بينهما قرابة الولاد.

(١) ينظر : «الأم» (٦ : ١٥٨) ، و«المنهاج» (٤ : ١٥٨) ، و«الغرر البهية» (٥ : ٩٠) ، وغيرها.

(٢) ينظر : «المدونة» (٤ : ٥٣٤) ، و«المنتقى شرح الموطأ» (٧ : ١٥٦) ، و«الفواكه الدواني» (٢ :

٢١٤) ، وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية» (٥ : ٣٦٠).

بمكان: كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالس في طريق أو مسجدٍ عنده ماله، وأقرَّبها مرَّةً

(بمكان<sup>[١]</sup>: كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالس في طريق أو مسجدٍ عنده ماله، وأقرَّبها مرَّةً<sup>[٢]</sup>)، هذا<sup>[٣]</sup> عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه<sup>[٤]</sup>: لا بُدَّ أن يُقرَّرَ مرَّتَيْنِ قِياساً على الزَّنا<sup>[٥]</sup>، فإنَّ كلَّ إقرارٍ بِمَثَابَةِ شاهدٍ واحدٍ قلنا<sup>[٦]</sup>: إنَّما يُشْتَرَطُ الأربعةُ في الزَّنا بالنَّصِّ على خلافِ القياس، وفيما سواه بقيَ على الأصل، وهو أنَّ المرءَ مؤاخَذٌ بإقراره.

[١] قوله: بمكان؛ متعلِّقٌ بقوله: «محزاً»، قال في «البحر»<sup>(١)</sup>: الحرزُ على قسمين: ١. حرزٌ بنفسه: وهو كلُّ بقعةٍ معدَّةٍ للإحرازِ ممنوعٌ عن الدَّخولِ فيها إلا بإذنِ كالدُّورِ والحوانيتِ والخيمِ والخزائنِ والصَّنَادِيقِ. ٢. أو غيره: وهو كلُّ مكانٍ غيرِ معدٍّ للإحرازِ، فيه حافظ: كالمساجدِ والطَّرِيقِ والصَّحراءِ.

[٢] قوله: مرَّةً؛ متعلِّقٌ بقوله: «أقرَّ»؛ وحاصله: إن الإقرارَ بالسَّرقةِ يكفي لإقامة الحدِّ.

[٣] قوله: هذا؛ إشارةٌ إلى قوله: «وأقرَّبها مرَّةً».

[٤] قوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه؛ هذا قولُه الأوَّل، ويروي عنه رضي الله عنه أنَّه يشترطُ كونَ الإقرارين في مجلسين مختلفين، وذكر بشر رضي الله عنه رجوعَ أبي يوسف رضي الله عنه إلى قولهما. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: قِياساً على الزَّنا؛ فإنه يشترطُ فيه الإقرارُ أربعَ مرَّاتٍ كما تشترطُ أربعةَ شهود.

[٦] قوله: قلنا... الخ؛ جوابٌ عن قولِ أبي يوسف رضي الله عنه من قبلهما، وحاصله: إن مقتضى القياس في الزنا أيضاً أن يعتبرَ الإقرارُ مرَّةً واحدةً، فاشترطَ الأربعَ فيه بالنصِّ الوارد فيه على خلافِ القياس فلا يقاس عليه غيره.

(١) «البحر الرائق» (٥: ٥٥).

(٢) «البنية» (٥: ٥٣٥).

أو شهدَ رجلان، وسألَهُما الإمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممن سرق؟ فإن بيّناها قطع

(أو شهدَ رجلان<sup>[١]</sup>، وسألَهُما الإمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممن سرق؟ فإن بيّناها قطع<sup>(١)</sup>).

يسأل<sup>[٢]</sup> عمّا هي؟ لأنّه ربّما<sup>[٣]</sup> يتوهم أنّه لا يحتاجُ إلى الخفية، كما في السرقة الكبرى<sup>[٤]</sup>: أي قطع الطريق.

وعن كيف كانت هذه السرقة؟ ليعلم أنّه<sup>[٥]</sup> أخرج أو ناول من هو خارج. وعن متى كانت؟

[١] أقوله: أو شهدَ رجلان؛ عطفٌ على قوله: «وأقرّ بها»، وأشار بذكر الرجلين إلى أن لا يشترطُ فيه أن يشهدَ أربعة، وإنما ذلك في حدّ الزنا فحسب، وفيما سواه من الحقوقِ يكتفي بشهادة اثنين.

وإلى أنه لا تقبل في هذا الباب شهادة النساء على ما سيأتي ذكره إن شاء الله في «كتاب الشهادات»، وذكر في «كافي الحاكم» وغيره: إنّه لو شهدَ بالسرقة رجل وامرأتان لم تقبل ذلك للقطع، وتقبل في حقّ المال، وكذا الشهادة على الشهادة.

[٢] أقوله: يُسأل؛ بصيغة المعروف، والضميرُ إلى الإمام أو بصيغة المجهول.

[٣] قوله: لأنّه ربّما... الخ؛ ذكر للسؤال عن الماهية أموراً، منها: دفع أن ما يراد غير الذي يوجب الحدّ، فقد تطلق السرقة على استراق السمع، وقد تطلق على السرقة في الصلاة، وهي أن يؤديها ناقصة، وقد تطلق على الانتحال في التصانيف، وقد تطلق على قطع الطريق.

[٤] أقوله: كما في السرقة الكبرى؛ ظاهره أنه لا يعتبرُ قيد الخفية في حدّ قطع الطريق، وقد ذكرنا سابقاً عن «فتح القدير» ما يخالفه، والأولى أن يراد بالخفية هاهنا الخفية عن عين المالك، فلا يخالف ما مرّ.

[٥] أقوله: أنّه؛ أي أخرج السارق بنفسه من الحرز، أو أعطى المسروق رجلاً،

هو خارج.

(١) أي الشاهدان، أما المقرّ فيسأل عن الكل إلا الزمان؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار. ينظر: «الدر

## فإن شارك جمعٌ فيها، وأصاب كلاً

ليعلم أنها متقدمة أم لا<sup>[١]</sup>.

وعن أين كانت؟ أي في دار الإسلام أو دار الحرب<sup>[٢]</sup>.

وكم هي ترجع إلى السرقة؟ والمراد المسروق<sup>[٣]</sup> فيسأل عن الكمية؛ ليعلم أن

المسروق كان نصاباً أم لا.

وممن سرق؟ ليعلم أنه من ذي رحمٍ محرمٍ أم لا.

(فإن شارك جمعٌ فيها<sup>[٤]</sup>، وأصاب كلاً)

[١] قوله: ليعلم أنها متقدمة أم لا؛ فلا يحدُّ إن كانت السرقة متقدمة، واعتراض

عليه بأن الشاهد في تأخير الشهادة هاهنا غير متهم؛ لأنها لا تقبل بدون الدعوى،

فينبغي أن لا يسأل فيما إذا ثبت بالبيّنة، كما لا يسأل فيما إذا ثبت الإقرار، فإن التقدّم

لا يمنع صحّة الإقرار.

وأجيب عنه: بأن الدعوى شرطٌ للمال دون القطع، فالتقدّم يمنع القطع لا المال.

كذا في «النهاية».

[٢] قوله: أي في دار الإسلام أو دار الحرب؛ فإن علم أنها كانت في دار الحرب

فلا قطع.

[٣] قوله: والمراد المسروق؛ فإن السرقة قد تطلق على المسروق كالخلق بمعنى

المخلوق، وإنما احتجّ إلى هذا المراد؛ لأن السرقة بالمعنى المصدرى فعلٌ لا يوصفُ

بالكميّة.

[٤] قوله: فإن شارك جمعٌ فيها؛ المراد بالجمع ما فوق الواحد، فإن الحكم في

الاثنين كذلك، والمراد بالمشاركة المشاركة في الدخول في الحرز بقريضة قوله: وإن أخذ

بعضهم بالواو الوصلية: أي وإن أخذ المال المسروق، وأخرجه من الحرز بعضهم ولم

يشتركوا فيه.

فلو دخل بعضهم واشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن

عرف بعينه، وإن لم يعرف عزّروا كلّهم، وأبدّ حسبهم إلى أن تظهر توبّتهم. كذا في

«الفتح»<sup>(١)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٩٠).

## قدر نصاب قطعوا، وإن أخذ بعضهم

أي كل واحد<sup>(١)</sup>، (قدر نصاب<sup>(٢)</sup> قطعوا<sup>(٣)</sup> وإن أخذ بعضهم)<sup>(١)</sup>: أي مع أن الأخذ صدر من بعضهم فقط.

[١] قوله: أي كل واحد؛ أشار به إلى أن التنوين في المتن عوض عن المضاف إليه.

[٢] قوله: قدر نصاب؛ قال في «الجوهرة النيرة»: «فلو أصابه أقل لم يقطع، بل يضمن ما أصابه من ذلك». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وأورد عليه: بأنه إذا قتل جمع واحد يقتل كلهم وإن لم يوجد من كل منهم القتل كلاً، فكذلك ينبغي في السرقة بالتشارك أن يقطع كل منهم، وإن لم يصب كاملاً منهم قدر النصاب.

وأجيب عنه: بأن القصاص متعلق بإخراج الروح، وهو غير متجزئ، فيضاف إلى كل منهم كاملاً بخلاف السرقة

[٣] قوله: قطعوا؛ هذا استحسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان: إن السرقة مبدؤها الدخول في الحرز، وقد وجد من الجميع فوجب قطع الكل سداً لباب الفساد، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.



(١) أي سواء خرجوا معه، أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٤١).

(٢) من «الجوهرة النيرة» (٢: ١٦٥).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٨٩ - ٣٩٠).

## باب ما يقطع به وما لا يقطع

وقطع بالسَّاج، والقنا، والآبنوس، والصَّنْدَل، والفُصُوص الخضر، والياقوت،  
والزَّبْرَجْد، واللؤلؤ، والإناء والباب متخذين من خشب

## باب ما يقطع به وما لا يقطع

(وقطع بالسَّاج<sup>[١]</sup>، والقنا، والآبنوس<sup>(١)</sup>، والصَّنْدَل، والفُصُوص الخضر،  
والياقوت، والزَّبْرَجْد، واللؤلؤ<sup>(٢)</sup>، والإناء والباب<sup>[٣]</sup> متخذين<sup>[٣]</sup> من خشب)

[١] قوله: بالسَّاج... الخ؛ السَّاجُ: خشبٌ معروفٌ، وهو معرَّبٌ سأل، قال  
الزَّمَخْشَرِيُّ: هو خشبٌ أسود رزين يجلب من بلاد الهند، ولا تكادُ الأرض تبليه، وقال  
بعضهم: السَّاجُ يشبه الآبنوس، وهو أقلُّ سواداً منه.  
والآبنوس: - بمدِّ الهمزة، وفتح الباء الموحدة، وضم النون بعد الواو سين  
مهملة، وقيل: بضم الباء أيضاً: خشبٌ معروفٌ اسمه بالعربية: ساسم كجعفر.  
والقنا: - بفتح القاف مقصوراً -: جمعُ قناة، وهي خشبةُ الرمح.  
والصنْدَلُ: على وزن جعفر: شجر طيب الرائحة معروف.  
والفصوصُ: بالضم: جمع فصّ الخاتم: - بفتح الفاء وتشديد الصاد المهملة -  
بالفارسية: نكبيته أنكشترى.  
والتقييد بالخضر، وهو بالضم جمع الأخضر اتّفاقي، فإن الحكم متحدٌ في جميع  
الألوان.

[٢] قوله: والباب؛ المرادُ به البابُ الذي هو غيرُ مركَّب بالجدار، بل هو محرزٌ،  
وأما إذا كانت مركبةً في الجدار فقلعها وأخذها فإنه لا يقطع؛ لأن القطع إنما هو في  
المحرز لا في غير المحرز، وإن كان محرزٌ به على ما سيأتي.  
[٣] قوله: متخذين؛ حالٌ من الباب والإناء، وأشارَ به إلى أنه لو كانا متخذين من  
غير الخشب مما لا يوجد مباح الأصل، فالقطع بالطريق الأولى.

(١) الآبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جداً لا يقف على الماء بل  
يرسب وهو أشبه خشب بالحجر. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٤).  
(٢) لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب  
فيها فصارت كالذهب والفضة. ينظر: «الهداية» (٢: ١٢١).

لا بتافهٍ يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد

إنما عدت<sup>[١]</sup> هذه الأشياء؛ لأنّها من جنس الخشب، والحجر المباحين في الصحاري<sup>[٢]</sup> والجبال، فيتوهم أنّه لا قطع فيها.

(لا بتافهٍ<sup>[٣]</sup> يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب<sup>[٤]</sup>، وحشيش، وقصب<sup>[٥]</sup>،

وسمك<sup>[٦]</sup>، وصيد<sup>[٧]</sup>)

[١] قوله: إنما عدت... الخ؛ دفع لما يقال: لم ذكر المصنّف ﷺ هذه الأشياء مع عدم الاحتياج إليه بعدما ذكر أن محلّ السرقة المال المحرّز المملوك.

وحاصلُه: إن هذه الأشياء من جنس الخشب والحجر، وهما مما يوجد في دار الإسلام مباح الأصل، ولا قطع فيها، فيكون مظنة أن يتوهم أن لا قطع في هذه الأشياء أيضاً، ولدفع هذا الوهم احتيج إلى عدّها.

[٢] قوله: في الصحاري؛ - بفتح الصاد المهملة، في الآخر ألف مقصورة: جمع

الصحراء - بالفارسية: بيابان.

[٣] قوله: لا بتافه؛ أي لا يقطع بسرقة شيء تافه، وعلى زنة فاعل، بمعنى

حقير، وهو ما يوجد جنسه مباح الأصل في دار الإسلام، ولم يحدث فيه صنعة متقومة، وليس هو بمرغوب فيه، فأما بعد إحداث الصنعة، فيقطع لسرقته كسرقة الإناء والباب المتخذين من خشب، وكذا يقطع في المرغوب فيه، نحو: المعادن من الذهب والفضة واليواقيت واللآلئ ونحوها. كذا في حواشي «الهداية».

[٤] قوله: كخشب، وكذا: الأشنان، والفحم، والملح، والخزف. كذا في

«المجتبى».

[٥] قوله: وقصب؛ - بفتحين - بالفارسية: ني، وهو ما تتخذ منه الأقلام ونحوه،

ويستثنى منه قصب السكر، وهو بالفارسية ينشكر، ويقال له: قصب الحبيب، فيقطع بسرقة لكونه أعزّ مرغوباً فيه.

[٦] قوله: وسمك؛ طرياً كان أو يابساً مليحاً.

[٧] قوله: وصيد؛ قال ابن كمال: هو الحيوان الممتنع المتوحّش بأصل خلقته، إمّا

بقوائمه، أو بجناحيه، فالسمك ليس منه.

وزرنيخ، ومغرة، وثورة، ولا بما يفسد سريعاً، كلبن، ولحم، وفاكهة رطبة وتمر على شجر، وبطيخ

وزرنيخ<sup>[١]</sup>، ومغرة<sup>[٢]</sup>، وثورة<sup>[٣]</sup>، ولا بما يفسد سريعاً<sup>[٤]</sup> : كلبن، ولحم، وفاكهة رطبة<sup>[٥]</sup> وتمر<sup>[٦]</sup> على شجر، وبطيخ<sup>[٧]</sup>، هذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وأما عند أبي يوسف ﷺ: يُقَطَّعُ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الطَّيْنِ وَالتُّرَابِ<sup>[٨]</sup> وَالسَّرَّقِينَ

[١] قوله: وزرنيخ؛ - بكسر الزاي المعجمة، وسكون الراء المهملة بعدها نون مكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة آخره خاء معجمة - : هرتال.

[٢] قوله: ومغرة؛ بفتح الميم، ثم غين مهملة ساكنة، ثم راء مهملة - : الطين الأحمر.

[٣] قوله: وثورة؛ - بضم النون، وقيل: بالفتح - بالفارسية: جونه قلعي، وقيل: هو ما يستعمل لإزالة الشعر من الجسد.

[٤] قوله: ولا بما يفسد؛ أي لا يقطع بسرقة شيء يفسد في الزمان القليل: أي يخرج عن أن يكون منتفعاً به.

[٥] قوله: فاكهة رطبة؛ كالسفرجل، والرمان، والتفاح، ونحوها، وأما اليابسة فيقطع بسرقتها إذا كانت محرزة.

[٦] قوله: وتمر على شجر؛ لعدم وجود الحرز فيه، ولو كان الشجر في حرز، وهو بالتاء المثناة فوقانية على ما في أكثر النسخ، والأولى ما في بعض النسخ، وثمر بالتاء المثناة.

[٧] قوله: بطيخ؛ بكسر الباء الموحدة، وكسر الطاء المهملة المشددة، بالفارسية: خربزه.

[٨] قوله: إلا في الطين والتراب، الفرق بينهما أنّ الطين يطلق على تراب مخلوط بالماء مبلول، فارسيته: كل دخاك نمناك، والتراب أعمّ منه، والمراد به هاهنا ما يقابله بقريئة المقابلة.

والسَّرَّقِينَ: - بكسر السين المهملة، وكسر القاف، بينهما راء مهملة ساكنة - ، معرّب: سرّكين.

(١) الزرنيخ: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، منه: أبيض، وأحمر، وأصفر. ينظر: «تاج العروس» (٧: ٢٦٣).

(٢) مغرة: طين أحمر. ينظر: «المصباح» (ص ٥٧٦).

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ: لا يمنع القطع كون الشيء مباح الأصل كالحطب، ولا كونه رطباً، كالفواكه، ولا كونه متعرضاً للفساد كالمزقة.  
ولنا<sup>(١)</sup>: قول عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»: أي الحخير.  
وقوله ﷺ: «لا قطع في الطير».

قال العيني في «البنية»: «عن أبي يوسف ﷺ في «نوادير هشام»: إنه قال: أنا أقطع من كل شيء سرق إلا في التراب والسرقة، قال في «شرح الأقطع»: وهو قول الشافعي ﷺ، وزعم أصحابه في الماء والتراب وجهين، وروى عن أبي يوسف ﷺ في «الهارونيات»: أقطع من كل شيء إلا في الخشب»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ولنا... الخ؛ اعلم أنه قد وردت أحاديث مرفوعة وموقوفة دلت بمجموعها على مذهبنا، فمن ذلك ما أخرجه ابن أبي شيبة عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جحفة أو ترس»<sup>(٣)</sup>، ومثله رواه عبد الرزاق في «مصنفه»، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»، كذا ذكره الزيلعي، وغيره.  
ومن ذلك قول عثمان ﷺ: «لا قطع في الطير»، أخرجه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وأخرج ابن أبي شيبة عن السائب بن يزيد ﷺ: «ما رأيت أحداً قطع في الطير»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «الغرر البهية» (٥: ٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «البنية» (٥: ٥٤٢).

(٣) في «مسند أبي عوانة» (٤: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبرى» (٨: ٢٥٥)، ورجح البيهقي أنه من كلام عروة، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٤٧٦)، و«مسند ابن راهويه» (٢: ٢٣١)، و«شعب الإيمان» (١: ٢٦٧)، وينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ٧٤)، و«نصب الراية» (٣: ٣٦٠)، وغيرها.

(٤) فعن يزيد بن خصيفة، قال: أتني عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً فاستقتني في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه. في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٢٢)، وغيره.

وقوله ﷺ: «لا قطع في ثمر<sup>(١)</sup> ولا شجر».

وأخرج البيهقي عن أبي الدرداء ﷺ، قال: «ليس على سارق الحمام قطع»<sup>(١)</sup>. وقد ذكر صاحب «الهداية» والشارح ﷺ تقليداً به حديث: «لا قطع في الطير»، مرفوعاً، ولم يوجد إنما هو موقوفٌ على الصحابة ﷺ، وهو كافٍ في الباب. ومن ذلك حديث: «لا قطع في ثمر ولا كثر»<sup>(٢)</sup>، وهو - بفتحيتين -: الجمار، ويقال له: شحم النخل، أخرجه الترمذي وابن أبي شيبَةَ، ومالك، والنسائي، وأبو داود، وأحمد، والدارمي، وإسحاق بن راهويه وغيرهم، وذكر الشارح ﷺ بدل الكثر: الشجر، ولم يوجد مرفوعاً.

ومن ذلك حديث: «إني لا أقطع في الطعام»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود في «المراسيل» مرفوعاً، ومثله رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبَةَ: «إن النبي ﷺ أتى برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه»<sup>(٤)</sup>، قال سفيان الثوري، أحد رواته: هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم، وذكر صاحب «الهداية»<sup>(٥)</sup> هذا الحديث بلفظ: «لا قطع في الطعام»، ولم يجده مخرجاً أحاديثه.

[١] قوله: في ثمر؛ - بالثاء المثلثة -، والمراد به المعلق على الشجر، يدل عليه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، عن عبد الله بن عمرو ﷺ: «إن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبيثة فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤذيه الجرين<sup>(٦)</sup> فبلغ ثمن المحن فعليه القطع»<sup>(٧)</sup>.

(١) فعن أبي الدرداء ﷺ، قال: ليس على سارق الحمام قطع. وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسل في غير حرز. في «سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٦٣)، وينظر: «الدرية» (٢: ١٠٩).

(٢) في «موطأ مالك» (٢: ٨٣١)، و«سنن الترمذي» (٤: ٥٢)، و«سنن ابن ماجه» (٥: ٨٦٥)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٣١٧)، و«المنتقى» (١: ٢٠١)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٢٨)، وغيرها، وينظر: «الدرية» (٢: ١٠٩)، و«خلاصة البدر» (٢: ٣١٢)، وغيرهما.

(٣) في «مراسيل أبي داود» (ص ٢٧٢)، وغيره.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبَةَ» (٥: ٥٢١)، وغيره.

(٥) «الهداية» (٥: ٣٦٦).

(٦) الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يجفف فيه الثمار. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٩٧)، وغيره.

(٧) في «سنن أبي داود» (١: ٥٣٤)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٤٣)، و«المجتبى» (٨: ٨٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٦٥)، وغيرها.

وزرع لم يحصد، ولا في أشربة مطربة، وآلات لهو، وصليب من ذهب، أو فضة  
(وزرع لم يحصد<sup>(١)</sup>)؛ لعدم الحرز.

(ولا في أشربة<sup>(٢)</sup> مطربة، وآلات لهو<sup>(٣)</sup>، وصليب<sup>(٤)</sup> من ذهب، أو فضة

[١] قوله: لم يُحصَد؛ مجهولٌ من الحَصَادِ - بالفتح - وهو: قطع الزرع، يعني لا يقطع بسرقة زرع لم يبلغ الحصاد؛ لعدم وجود الحرز، فإذا حصد وأحرز، ففي سرقة القطع، والأصل في هذا الباب هو ما مرّ من الأحاديث.

[٢] قوله: أشربة؛ هو - بفتح الهمزة، وكسر الراء المهملة، بينهما شين معجمة ساكنة -، جمع الشراب، بمعنى ما يشرب.

والمطربة على صيغة اسم الفاعل من الإطراب، والمراد المسكرة، فإنّ الطرب عبارة عن خفة العقل من شدة حزنٍ وجزع، أو شدة سرورٍ توجب صدور ما لا يصدر من العاقل.

وليس قيد الطرب احترازياً؛ فإنه لا قطع في سرقة الأشربة مطلقاً، أمّا إذا لم تكن مطربةً فلكونها مما يتسارع إليه الفساد، وأمّا إذا كانت مطربةً فهذا الوجه أيضاً، ولا احتمال أن يناول السارق الآخذ للإراق، فيكون أخذها من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا من باب السرقة، ووجود هذا الاحتمال يسقط الحد؛ لأنّ الحدود تدرأ بأدنى شبهة.

[٣] قوله: وآلات لهو؛ أي التي تستعمل في مجالس اللهو والغناء كالطبل والطنبور وغير ذلك، ولو كان طبل الغزاة؛ لأنّ صلاحية اللهو صارت مشبهة.

والوجه: أن آلات اللهو غير متقومة عندهما حتى لا يضمن متلفها، وعنده وإن كان يجب الضمان على المتلف لكن في أخذها شبهة النهي عن المنكر، والشبهة دارئة للحد، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: وصليب؛ على وزن فعيل، وهو بهيئة خطين متقاطعين تصوّره النصراني وتعبده وتظنّ أنّه هيئة الصليب الذي صلب عليه سيدنا عيسى على نبينا وعليه السلام، وقد كذبوا فيما زعموا، ﴿وَمَا قَنُولُهُ وَمَا صَلْبُوهُ وَلَكِنْ شَيْءٌ لَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، ﴿وَمَا قَنُولُهُ يَقِينًا﴾<sup>(٣)</sup> ﴿بَلْ رَفَعَهُ اللهُ إِلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) «فتح القدير»، (٥: ٣٦٨).

(٢) النساء: من الآية ١٥٧.

(٣) النساء: من الآية ١٥٧ - ١٥٨.

أو شطرنج، ونرد، وبابُ مسجد، ومصحف

أو شطرنج<sup>[١]</sup>، ونرد؛ لأنه يقول<sup>[٢]</sup> أخذته للإراقة والكسر<sup>[٣]</sup>. (وبابُ مسجد<sup>[٤]</sup>)؛  
لعدم الإحراز خلافاً للشافعي<sup>[٥]</sup> (ومصحف<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: وشطرنج ونرد؛ هو وإن كان داخلاً في آلات اللهو لكن ذكرهما توضيحاً وتصريحاً؛ ولأن أكثر ما يتبادر من آلات اللهو هو المزامير، قال صلاح الدين خليل الصفدي في «غيث الأدب المسجم شرح لامية العجم» عند شرح:  
إن العلى حدّثني وهي صادقة فيما تحدّث أنّ العزّ في النقل  
لك في لفظ الشطرنج: لغتان: بالشين المعجمة، وهو الأفصح؛ لأنه مأخوذ من  
الشطر؛ لأنّ كلّ لاعبٍ له شطرٌ من القطع، وبالسّين المهملة؛ لأنه مأخوذ من تسطير  
الرقعة بيوتاً، وإن ألقته بأوزان العربية كسرت أوله، والصحيح أن هذه اللفظة  
عجمية، وأصله: شش رنك؛ معناه ستّة ألوان.

وكثيرٌ من الناس يغلطون في الصولي، وهو أبو بكر محمد بن يحيى بن عبد الله بن  
عبّاس بن محمد بن صول، ويزعم أنّه واضع الشطرنج لما ضرب به المثل فيه،  
والصحيح أنّ واضعه صصه بن داهر الهندي، وكان أردشير بن بابك أوّل ملوك الفرس  
الأخيرة قد وضع النرد؛ ولذلك قيل له: نردشير، وجعله مثلاً للدنيا وأهلها، افتخرت  
به الفرس، وكان ملك الهند يومئذ بلهيت، فوضع له صصه الشطرنج. انتهى ملخصاً.

[٢] قوله: يقول؛ أي يحتمل أن يقول ذلك، فإن وجود قوله ليس بشرط للدرء.

[٣] قوله: والكسر؛ هذا مرتبطٌ بآلات اللهو والصليب والشطرنج والنرد.

[٤] قوله: وباب مسجد؛ وكذا سارقُ باب كلِّ دار لعدم الحرز، وكذا سارق نعال  
المصلين من المسجد، وكذا ستار الكعبة، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: ومصحف؛ - بفتح الحاء المهملة، وتثليث الميم والضم أشهر -، كما في  
«المصباح»<sup>(٢)</sup>، وهو ما كتب فيه القرآن.

والوجه في عدم القطع، هو وجود الشبهة الدارئة للحد؛ لأنه يحتمل أن يقولَ

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ١٦٣)، وشرحه «تحفة المحتاج» (٩: ١٣٣)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٥٩).

(٣) «المصباح» (ص ٣٣٤).

## وصبي حرّ، ولو محليين، وعبدٌ ودفترٌ إلا الصّغير، ودفترُ الحساب

لأنّه يقول أخذته للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشّافعي<sup>(١)</sup>، (وصبي حرّ)؛ لأنّه ليس بمال، (ولو محليين<sup>(٢)</sup>)، يرجعُ إلى المصحف والصّبيّ، فإنّ الحلية تبع<sup>(٣)</sup>. وعند أبي يوسف<sup>(٤)</sup>: إن بلغت الحلية النّصاب يُقطع.

(وعبدٌ ودفترٌ<sup>(٤)</sup>(٢) إلا الصّغير ودفترُ الحساب)؛ لأنّ أخذ العبد الكبير يكون غصباً أو خداعاً لا سرقة، والمقصود من الدّفتر ما فيه، وهو ليس بمال

أخذته لأن أقرأ منه القرآن، وأمّا الكتب العلمية، فإن كانت شرعيّة فأخذها كأخذ آلات اللّهُو.

[١]أقوله: وصبيّ: أي لا قطع بسرقة صبيّ حرّ لعدم كونه مالاً، وكذا البالغ الحرّ بالطريق الأولى، وأمّا سرقة العبد فتوجب القطع إذا كان صغيراً، ولا توجب إذا كان كبيراً؛ لأن العبد مالٌ غير أنّ أخذ الكبير ليس بسرقة، بل غصبٌ أو خداعٌ على ما سيأتي، والمراد بالكبير هناك المميز الذي يعبر عن نفسه بالغاً كان أو غير بالغ، وبالصغير خلافه. كذا في «البحر».

[٢]أقوله: ولو محليين؛ هذا اللفظ في بعض النسخ باليائين، والصواب ما في بعض النسخ محلين بالياء الواحدة: أي لا قطع بسرقة المصحف والصّبيّ، ولو كان عليهما حلية ذهب، أو فضة.

[٣]أقوله: تبع؛ فحيث لم يجب القطع في سرقة الأصل لم يجب بالتبع.

[٤]أقوله: ودفتر؛ هو - بالفتح -، وقد يكسر: جماعة المصحف المضمومة، والحاصل أنّه لا قطع بسرقة عبدٍ إلا إذا كان صغيراً، فإنّ أخذ العبد الكبير إن كان أخذته قهراً فهو غصب، وإن أخذه بحلية، فهو خداع، وكلُّ منهما ليس بسرقة. وكذا: لا قطع بسرقة دفتر؛ لأن المقصود من أخذها هو معرفة ما كتب فيه، لا نفس أوراق القُرطاس، وهو ليس بمالٍ إلا إذا كان دفتر الحساب، فإنّ المقصود من أخذه المال الذي كتَبَ حاسبه فيه.

(١) في «حاشيتنا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٧) يعتبر القطع في المصحف إذا بلغت قيمته ربع دينار ذهب، وفي «تحفة المحتاج»(٩: ١٣٢)، و«التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٢٠)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤١): لا قطع بسرقة مصحف وقف للقراءة في المسجد.

(٢) أي سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة؛ لأن المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤٤).

## ولا في كلب، وفهد، وخيانة، وخلص، ونهب

وأما دفتر الحساب فالمقصود منه المال<sup>[١]</sup>، وهو لا يسرق لفائدة غير مائية.  
(ولا في كلب، وفهد<sup>[٢]</sup>، وخيانة<sup>[٣]</sup>، وخلص، ونهب<sup>[٤]</sup>.)

[١] قوله: المال؛ لأن الغرض من أخذه هو أخذ المال، فمن كتب اسمه فيه مثلاً.  
[٢] قوله: ولا في كلب وفهد؛ أي لا يقطع بسرقة كلب وفهد مملوكين لرجل؛ لأن جنس هذين الحيوانين يوجد مباحاً في دار الإسلام، فيدخل في التافه.  
وأيضاً: اختلفوا في مائة الكلب، فعند الشافعي وأحمد ومالك رضي الله عنهم في رواية لا مائة؛ ولهذا لم يجوزوا بيعه، وعند أبي حنيفة وصاحبيه وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها، وهو دليل المالية، وهذا الاختلاف أورث شبهة في المالية، فاسقطت الحد، كذا في «البنية».

[٣] قوله: وخيانة؛ أي لا قطع في الخيانة: وهي أن يخون المودع فيما في يده من مال المودع، فإن الخيانة غير السرقة كما أن الانتهاب والاختلاس ليس بداخل في السرقة فلا قطع بهما أيضاً؛ لحديث: «ليس على خائن ولا منتهب ولا محتلس قطع»<sup>(١)</sup>، أخرجه الترمذي وحسنه وابن ماجه والنسائي وأبو داود وابن حبان في «صحيحه»، والطبراني في «معجمه الأوسط»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار».  
فان قلت: قد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «إن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها»<sup>(٢)</sup>، وهذا يدل على ثبوت القطع في الخيانة، وبه قال أحمد رضي الله عنه.

قلت: قد ثبت في رواية أخرى لمسلم وروايات أصحاب السنن والبخاري أن تلك المرأة كانت سرقت فلذلك قطع يدها لا لمجرد الخيانة في الأمانة.

[٤] قوله: وخلص ونهب؛ الفرق بينهما: أن قيد السرعة معتبر في الأول دون الثاني، وقيد القهر معتبر في الثاني دون الأول، فأنهم فسروا الخلس: وهو - بفتح الحاء المعجمة، وسكون اللام، آخره سين مهملة - بأخذ شيء جهرًا بسرعة، وفسروا

(١) في «سنن الترمذي» (٤: ٥٢)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٤٧)، و«المجتبى» (٨: ٨٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣١٥)، و«سنن أبي داود» (٢: ٥٣٨)، وغيرها.

## ونبش

ونبش<sup>[١]</sup>

النَّهْبُ: ووزنُهُ وزنُ الحُلْسِ: أخذ الشيءَ على وجهِ العلانيةِ قهراً. وكلُّ منهما ليس بسرقة؛ لعدم وجود الأخذ خفيةً فيهما كما أن الخيانة ليست بسرقة لعدم وجود الأخذ من الحرز فيها.

[١] قوله: ونبش؛ النبش - بالفتح -: أخذ كفن الميت بعد الدفن، وعدم القطع في النبش مذهب أبي حنيفة ومحمد ﷺ سواء كان القبر في بيت مقفل أو في مفازة، وسواء كان المأخوذ من القبر هو كفن الميت أو غيره. والوجه في ذلك: أن النبش ليس بسرقة لفوات الحرز، فإن الميت لا يحرز نفسه، والقبر ليس بمحل للحرز؛ ولأن الشبهة تمكنت في الملك؛ إذ لا ملك للميت حقيقةً ولا للوارث لتقدم حاجة الميت من التجهيز والتكفين على حق الورثة. كذا في حواشي «الهداية».

ويؤيده قول ابن عباس ﷺ: «ليس على النبش قطع»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة، وأخرج أيضاً عن الزُّهري ﷺ قال: «أُتِيَ مروانُ بقومٍ يَخْتَفُونَ - أي يَنْبِشُونَ - القبورَ فضرَبَهُم ونفاهم والصحابة ﷺ متوافرون». وأخرجه عبد الرزاق، وزاد: «وطوفَ بهم»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية لابن أبي شيبة عن الزُّهري ﷺ قال: «أخذ نباشٌ في زمان معاوية، وكان مروانٌ على المدينة، فسأل من يحضر من الصحابة ﷺ والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يضربَ ويطافَ به».

وذهب أبو يوسف والشافعي ﷺ إلى وجوب قطع النبش وسلفهما في ذلك ابن الزبير، فإنه قطع نباشاً، أخرجه البخاري في «التاريخ»، وثبت مثله عن عمر ﷺ، أخرجه عبد الرزاق أيضاً، ويوافقهما حديث: «من نبش قطعناه»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البيهقي مرفوعاً، وإنكاراً صاحب «الهداية» عن كونه مرفوعاً ليس بشيء، كما أن ذكره الحديث

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٢٤)، وغيره.

(٢) ينظر: «الدراية» (ص ١٠٩)، وغيرها.

(٣) في «السنن الصغير» (٧: ٢٠١)، و«معرفه السنن» (١٤: ٧٩)، وغيرهما.

المرفوع بلفظ: «لا قطع على المختفي» لا يعبأ به.

والجوابُ من قبل أبي حنيفة رضي الله عنه عن حديث: «مَنْ نبش قطعناه»: أولاً: بأن في سنده مَنْ يجهل حاله فلا يعتبر به.

وثانياً: بأنه محمولٌ على السياسة، ويؤيدُه أنه وردَ في بعض الروايات مع تلك الجملة: «ومَنْ غرَّقَ غرقناه»<sup>(١)</sup>، وبالجملة ليس في الباب حديث مرفوع يروي بسندٍ يحتجُّ به يدلُّ على قطع النَّبَاشِ أو عدم قطعه، واختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه مبنيٌّ على أن النَّبَشَ هل هو سرقة أم لا؟

فمَنْ ظنَّ أنه سرقةٌ أفتى بالقطع، ومَنْ ظنَّ أنه ليس بسرقةٍ لاختلالِ الحرزِ والمملكِ أفتى بعدم القطع إلا سياسةً، ولعلَّ الحقَّ يدورُ حوله ما لم يثبت عن صاحبِ الشريعة بسندٍ يحتجُّ به خلافه.

ويردُّ في هذا المقام أن الطَّرَّ، وهو أخذ مال الغير، وهو يقظانٌ حاضرٌ قاصدٌ لحفظه بضربِ غفلةٍ منه أيضاً ليس بسرقةٍ، كما أن النَّبَشَ ليس بسرقةٍ، فما بالهم حكموا بقطع يد الطَّرَّارِ دون النَّبَاشِ؟

والجواب عنه: على ما بسطه ابنُ ملكٍ في «شرح المنار» وغيره من الأصوليين: إن آية السرقة التي فيها حكم القطع ظاهرةٌ فيما وضع له السارقُ خفيةً في حقِّ الطَّرَّارِ والنَّبَاشِ، فنظرنا في أن الخفاءَ فيهما لمزيةٌ أو نقصان، فظهرَ لنا أن الخفاءَ في حقِّ الطَّرَّارِ لزيادة، فإن الطَّرَّارَ وإن كان غيرَ السرقة لكن فيه زيادة على السرقة، فإنَّ السارقَ يأخذُ خفيةً، والطَّرَّارُ يأخذُ علانيةً بنوع غفلة.

وإن الخفاءَ في حقِّ النَّبَاشِ؛ لنقصان؛ لأنَّ النَّبَشَ أدون من السرقة، فأوجبنا القطع بالطَّرَّ دون النَّبَشِ بناءً على أن الحكمَ إذا ثبتَ للأدنى ثبتَ للأعلى بالطريق الأولى ولا عكس.

(١) في «السنن الصغير» (٧: ٢٠١): «من حرق حرقناه ومن نبش قطعناه»، وفي «سنن البيهقي

الكبير» (٨: ٤٣): «ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه».

ومال عامة، ومال له فيه شركة، ومثل حقه حالاً، أو مؤجلاً

ومال عامة<sup>(١)</sup>، كمال بيت المال.

(ومال له فيه شركة، ومثل حقه<sup>(٢)</sup> حالاً<sup>(٣)</sup> أو مؤجلاً): أي إن كان له على

آخر دراهم سواء كانت حالة، أو مؤجلة فسرق مثلها

[١] قوله: ومال عامة؛ بالإضافة أي لا قطع بسرقة مال فيه حق عامة الناس؛ لأن لكل إنسان فيه حق من وجه، فيورث ذلك شبهة أسقطت الحد، وقد أخرج ابن أبي شيبة: «إن رجلاً سرق من بيت المال، فكتب فيه سعد<sup>(٤)</sup> إلى عمر<sup>(٥)</sup>، فقال: ما من أحد إلا وله فيه حق لا قطع عليه».

وأخرج عبد الرزاق: «إن علياً أتى برجل سرق من المغنم، فقال: له فيه نصيب، وهو كائن فلم يقطعه»<sup>(٦)</sup>.

وفي «سنن ابن ماجه»: «إن عبداً سرق من الخمس، فلم يقطعه النبي<sup>(٧)</sup>، وقال: مال الله<sup>(٨)</sup> يسرق بعضه بعضاً»<sup>(٩)</sup>.

ومن هاهنا يعلم وجه عدم القطع بسرقة مال مشترك بين السارق وبين ذي اليد، وبعدهم بسرقة مال الوقف، وبسرقة مثل حقه ممن له عليه حق.

[٢] قوله: ومثل حقه؛ أي مثله ظاهراً وإن اختلف قدراً وصفة، كما إذا سرق ما زاد على حقه أو سرق في الدين المؤجل، والمثلية أعم من أن تكون حقيقة أو حكماً، فإن كانت له دراهم فسرق دنائير، أو بالعكس لا يقطع؛ لأن التقدين جنس واحد حكماً بخلاف العرض، فإنه جنس آخر من كل وجه، ومنه الحلبي؛ لأنه بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض، كذا في «البحر»<sup>(١٠)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: حالاً؛ أي سواء كان حقه حالاً أو مؤجلاً؛ لأن التأجيل لتأخير

المطالبة، والحق ثابت كاملاً، وإن لم يلزم الإعطاء في الحال، كما في الدين الحال. كذا في «الفتح».

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠: ٢١٢)، وغيره.

(٢) فعن ابن عباس<sup>(١١)</sup>: «إن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبي<sup>(١٢)</sup> فلم يقطعه، وقال: مال الله<sup>(١٣)</sup> يسرق بعضه بعضاً» في «سنن ابن ماجه» (٢: ٨٦٤)، و«مصنف

عبد الرزاق» (١٠: ٢١٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٨٣)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٦٠).

ولو بمزيد ، وما قُطِعَ فيه ، وهو بحاله

(ولو بمزيد<sup>(١)</sup>) ؛ لأنه بمقدار حقه يصيرُ شريكاً فيه .

(وما قُطِعَ فيه ، وهو بحاله<sup>(٢)</sup>) : أي لا يقطعُ بسرقةٍ شيءٍ قُطِعَ فيه مرّةً ، ثمَّ وَصَلَ إلى مالكه ، ثمَّ سَرَقَهُ والحالُ أَنَّهُ لم يَتَغَيَّرْ عن حاله ، وهذا عندنا .  
وأما عند أبي يوسفٍ والشَّافِعِيِّ رضي الله عنهما : تقطع ؛ لقوله رضي الله عنه : «فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : ولو بمزيد ؛ الواو وصلية : أي ولو كانت السرقة من له حقُّ عليه بأزيد من حقه ؛ لأنه بمقدار حقه يصيرُ شريكاً له ، وكذا إذا سَرَقَ أجودَ من حقه ، وهذا كله في السرقة من غريمه ، فإن سرقَ من غريمٍ أبيه أو غريمٍ ولده الكبير يقطع .

[٢] أقوله : بحاله ؛ أما لو تَغَيَّرَ قطعُ ثانياً ، كما في «المجتبى» ، ولو تَغَيَّرَ لا بالذات ، بل السبب كما إذا باعَه المالكُ من السارق ، ثمَّ اشتراه منه فسرقه قطعُ ثانياً عند مشايخ بخارا ، وقال مشايخ العراق : لا يقطع .

[٣] أقوله : لقوله ؛ هذا الحديثُ أخرجَه الدَّارِقُطِيُّ في «سننه» بسند فيه الواقدي ، وهو متكلمٌ فيه مرفوعاً : «إذا سرق السارقُ فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله»<sup>(٢)</sup> .

وأخرج أبو داود : «جاء بسارقٍ إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : اقتلوه ، فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، قال : فاقطعوه فقطع ، ثمَّ جاء به الثانية فقال : اقتلوه فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، فقال : اقطعوه فقطع ، وهكذا في الثالثة والرابعة ، وفي الخامسة قال : اقتلوه ، قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجترناه وألقيناه في البئر ، ورمينا عليه الحجارة»<sup>(٣)</sup> ، وفي سننه ضعفٌ ، والحديثُ منكرٌ قاله النسائيُّ .

(١) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إذا سرق السارقُ فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله» (٣ : ٣ : ٣٧٢ ، ٣٦٨) في سننه الواقدي ، وفيه مقال .

(٢) في «سنن الدارقطني» (٣ : ٣ : ١٨١) ، وغيرها .

(٣) في «سنن أبي داود» (٤ : ١٤٢) ، و«سنن النسائي الكبير» (٤ : ٣٤٨) ، و«الأحاديث المختارة» (١ : ١٢٧) ، و«مجمع الزوائد» (٦ : ٢٧٧) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٨ : ٢٧٢) ، و«المعجم الأوسط» (٢ : ١٩٨) ، و«الآحاد والمثاني» (٢ : ٨٧) ، وغيرها .

ولنا: إن عصمة<sup>(١)</sup> المسروق

وأخرجه الدارقطني من طرق كلها ضعيفة، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» بلفظ: «من سرق متاعاً، فاقطعوا يده، فإن سرق فاقطعوا رجله، فإن سرق فاقطعوا يده، فإن سرق فاقطعوا رجله، فإن سرق فاضربوا عنقه»<sup>(١)</sup> وضعفه أبو نعيم.

وفي الباب روايات أخر دالة على قطع القوائم الأربع من السارق، وعلى قتله في الخامسة كلها ضعيفة كما بسطه الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٢)</sup>، وابن حجر في «تخريج أحاديث الهداية».

فهذه الأحاديث استدلل الشافعي رحمته الله بما ورد منها بلفظ: «العود»؛ على أن السارق إذا عاد إلى سرقة ذلك الشيء الذي سرقه أولاً، وقطع فيه قطع فيه ثانياً، وشيّدوا مذهبه بأن القطع إنما هو جزاء السرقة، وهي متعدّدة فيكون القطع متكرراً، ولا ينافي توحد الشيء المسروق تعدّد فعل السرقة.

والجواب من قبل أبي حنيفة رحمته الله: إن الأحاديث التي استند بها في هذا الباب كلها ضعيفة، وعلى تقدير صحتها نقول: المراد العود إلى السرقة لا إلى المسروق، وهو الظاهر الذي تتبادر إليه الأفهام الصحيحة.

[١] قوله: إن عصمة... الخ؛ قال ابن ملك في «شرح المنار» عند قول مؤلف «المنار» في «بحث الخاص»: وبطلان عصمة المسروق بقوله رحمته الله: ﴿جَزَاءُ﴾ لا بقوله: ﴿فَاقْطَعُوا﴾<sup>(٣)</sup>، اعلم أن القطع في السرقة مع الضمان لا يجتمعان عندنا.

وقال الشافعي رحمته الله: يجتمعان؛ لأنهما مختلفان حكماً؛ لأن الضمان يجبر المحل، والقطع للزجر، وسبباً؛ لأن سبب القطع الجنائية على حق الله رحمته الله، وسبب الآخر الجنائية على حق الغير، ومحلاً؛ لأن محل أحدهما اليد، ومحل الآخر الذمة، فمن قال: القطع موجب لانتفاء الضمان؛ لقوله رحمته الله: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه»<sup>(٤)</sup>، لم يكن عاملاً بهذا الخاص، وهو قوله رحمته الله: ﴿فَاقْطَعُوا﴾.

(١) في «سنن الدارقطني» (٣: ١٠٣)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية» (٣: ٣٧٨).

(٣) المائة: من الآية ٣٨.

(٤) قال ابن حجر في «الدراية» (ص ١١٢): «لم أجده بهذا اللفظ، والذي في النسائي من طريق المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رحمته الله رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه

### قد سقطت على ما يأتي في مسألة: القطع مع الضمان

فإن الآية لا تنبئ عن إبطال العصمة، فأشار المصنف رحمته الله إلى جوابه بقوله: «وبطلان...» الخ؛ يعني سقوط عصمة المال ثبت بإشارة قوله رحمته الله: ﴿جَزَاءُ﴾؛ لأن الجزاء في الإطلاقات الشرعية إذا استعمل في العقوبات يراد بها ما يجب حقاً لله رحمته الله في مقابلة فعل العبد؛ ولأن الجزاء مصدرٌ جزى بمعنى: كفى، وهو يدلُّ على أن القطع جزاءٌ كاملٌ للسرقه.

ولا يكون ذلك إلا بكمال الجناية، وهي إنما تكمل إذا كانت واقعةً على حق الله رحمته الله؛ لأنها جنايةٌ من جميع الوجوه، والجناية على حق العبد جنايةٌ من وجه؛ لأنه مباحٌ نظراً إلى ذاته، وإنما حرم حفظاً له على المالك، فوجب نقل العصمة إلى الله رحمته الله ليكون حراماً؛ لعينه، فلو بقيت العصمة في المال من جهة العبد لا يكون حراماً لعينه. فإن قلت: لو انتقلت العصمة إلى الله رحمته الله يلزم أن لا يقطع كما في سرقة الخمر. قلنا: من شرط القطع أن يكون المال معصوماً قبل السرقة حقاً للعبد، والخمر ليس كذلك، وليس من ضرورة انتقال العصمة انتقال الملك إلى الله رحمته الله؛ لأنه لو انتقل إليه لصار مباحاً، وامتنع القطع، فالمسروق مملوكٌ للمالك؛ ولهذا لو وجدته قائماً بعينه، فله استرداده، وانتقال العصمة دون الملك مشروعٌ كالعصير إذا تحمَّرَ يبقى مملوكاً ولا يبقى معصوماً.

[١] قوله: سقطت؛ أي عند السرقة، قال ابنُ ملك في «شرح المنار»: العصمة تنتقل حال انعقاد السرقة، ولكن إنما يتقرر هذا إذا قطعت يده؛ لأن ما يجب حقاً لله رحمته الله تمامه بالاستيفاء، فإذا قطع تبين أن الحرمة كانت لله رحمته الله، فلا يجب الضمان. وفي «المبسوط»: سقوط الضمان في الحكم، أما فيما بينه وبين الله رحمته الله، فيبقى بالضمان فيما روي عن محمد رحمته الله، وإن لم يقطع تبين أنها كانت للعبد فيجب الضمان.

الحد، وقال بعده: هذا منقطع لا يثبت، ورواه الدار قطني، وقال المسور: لم يدرك عبد الرحمن، وكذا قال البزار والطبراني في «الأوسط»، وكذا نقل ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل» وقال: منكر، وقرر عليه البيهقي في «المعرفة».

ثُمَّ إِذَا عَادَ<sup>[١]</sup> الْمَسْرُوقُ إِلَى مَالِكِهِ، فَالْعَصْمَةُ وَإِنْ عَادَتْ فَشِبْهَةُ سَقُوطِهَا  
أَسْقَطَتْ<sup>[٢]</sup> الْقَطْعَ.

وقوله ﷺ: «فَإِنْ عَادَ»: أي إلى السرقة<sup>[٣]</sup> لا إلى المسروق؛ لثلاثا يعارض<sup>[٤]</sup>  
دليل سقوط العصمة على<sup>[٥]</sup> أنه مطعون، طعنه الطحاوي<sup>رحمته الله</sup>.

[١] قوله: ثُمَّ إِذَا عَادَ؛ بأخذه من السارق على ما هو الحكم حين قيام المسروق  
بعينه أو بالشراء ممن باع منه السارق أو بوجه آخر.

[٢] قوله: أَسْقَطَتْ؛ فإن الحدود تدرأ بشبهة، ولو ركيكة على ما مر، وهانها  
شبهة سقوط العصمة قائمة، فتكون سرقة كسرقة شيء غير معصوم.

[٣] قوله: أَي إِلَى السَّرِقَةِ؛ يرد عليه: إن العود إلى السرقة مطلق فيشمل العود إلى  
سرقة ذلك الشيء أيضا، فلا يفيد الحل على هذا المعنى، ولا يضر الشافعي<sup>رحمته الله</sup>.

والجواب عنه: إن هذه الصورة تستثنى من إطلاقه لا يقال: يلزم منه إبطال  
إطلاق السنة بمجرد الرأي؛ لأننا نقول ليس دليل سقوط العصمة مجرد رأي، بل مأخذه  
الكتاب والسنة.

[٤] قوله: لثلاثا يعارض... الخ؛ يعني إنما حملنا «العود» المذكور في الحديث على  
العود إلى السرقة لا العود إلى المسروق؛ لثلاثا يكون الحديث معارضا؛ لدليل يدل على  
سقوط العصمة عند السرقة، لا يقال: دليل سقوط العصمة مجرد رأي من أصحاب  
الرأي، فما معنى اعتبار معارضته بقول صاحب الشرع.

لأننا نقول: كلا؛ فإن دليل سقوط العصمة مستند إلى الحديث الوارد في «باب  
الضمان عن السارق» على ما يأتي إن شاء الله ﷻ، وإلى إشارة نص آية القطع على ما  
مر ذكره، فوجب أن يحمل حديث العود على معنى لا يخالف غيره من الأدلة، فإن  
الجمع بين الأدلة مهما أمكن من الواجبات الشرعية، والأخذ بظاهر دليل واحد من غير  
نظر إلى ما يخالفه ويعارضه بعيد من شأن أرباب الفهم.

[٥] قوله: على؛ علاوة على ما مر، وحاصله: إن الحديث المذكور الذي استند  
به الشافعي<sup>رحمته الله</sup> في هذا الباب ضعيف طعن عليه الطحاوي وغيره، قال ابن الهمام في  
«فتح القدير»<sup>(١)</sup>: هنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن؛ ولذا قال الطحاوي:  
تبعنا هذه الآثار فلم نجد له أصلا<sup>(٢)</sup>.

(١) «فتح القدير»، (٥: ٣٩٥).

(٢) ينظر: «المبسوط»، (٩: ١٦٧)، و«البنية»، (٥: ٥٨٩)، وغيرها.

وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله، وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِعَ فيه، فُنسِجَ فسرقَ، ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، وبخلاف ماله من بيتٍ غيره، ومالٍ مرضعته

(وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ<sup>[١]</sup> قُطِعَ فيه، فُنسِجَ فسرقَ<sup>(١)</sup> .  
ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ مُحَرَّمٍ منه<sup>(٢)</sup>)، سواءً كان<sup>(٣)</sup> المألُ ماله، أو مالُ أجنبيٍّ للشُّبهة في الحرز، (وبخلاف ماله من بيتٍ غيره)، فإنه إذا سرقَ مالُ ذي رحمٍ محرمٍ من بيتٍ أجنبيٍّ يقطعُ؛ لوجود الحرز.  
(ومالٍ مرضعته<sup>(٤)</sup>): سواءً سُرِقَ من بيتها، أو من بيتٍ غيرها

[١] قوله: كغزلٍ؛ يعني سرقَ غزلاً، فُقِطِعَت يده، ثم وصلَ ذلك الغزل إلى مالكة فنسجه ثوباً، ثم سرقَ ذلك السارق ذلك المنسوج قُطِعَ ثانياً؛ لأن المنسوج غير الغزل، فليست هذه السرقة سرقة الشيء السارق، فلا شبهة توجب سقوط الحد.

[٢] قوله: من ذي رحمٍ محرمٍ منه؛ احترز به عن السرقة من بيتٍ ذي رحمٍ غير محرم: كابن العم، وعن السرقة من بيتٍ محرمٍ غير ذي رحم: كأُمِّ الزوجة، والمراد بالمحرم: المحرم النسبي، فلو محرمته برضاع قطع كابن عمٍّ، هو أخ رضاعاً. كذا قال العينيُّ في «شرح الكنز».

[٣] قوله: سواءً كان؛ أشار به إلى أن المراد بالسرقة من ذي رحمٍ محرم: السرقة من عنده، ومن بيته لا سرقة ماله، فإنه لو سرق مال غيره من بيته لم يقطع أيضاً؛ لوجود الدليل المسقط للحدِّ، وهو وجودُ الشبهة في الحرز، فإن الانبساط بينه وبين ذي رحمٍ محرمٍ، والدخول بغير إذنٍ كيفما شاء محلٌّ بكمال الحرز.

وقال محمد ﷺ في «الموطأ»: «كيف يكون عليه القطع فيما سرق من أخته أو أخيه أو عمته أو خالته، وهو لو كان محتاجاً زَمِناً، أو صغيراً، أو كانت محتاجة أجبر على نفقتهم، فكان لهم في ماله نصيب، فكيف يقطعُ مَنْ سرقَ مَن له في ماله نصيب؟».

[٤] قوله: ومالٍ مرضعته؛ خصَّها بالذكر لردِّ قول أبي يوسف ﷺ، وإلا فالحكمُ

(١) لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة لو أحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٣٠٤).

**ولا من زوج وعرس ولو من حرزٍ خاص له، ولا من سيِّده أو عرسه**

فإنه يُقطعُ خلافاً لأبي يوسف رحمته الله؛ لأنَّ الرُّضاعَ قلَّما يشتهر فلا انبساط، ولا يكفي الإذن بالدُّخول شرعاً، فإنه متحققٌ في الأختِ رضاعاً مع أنَّه يقطع.

(ولا من زوج <sup>[١]</sup> وعرس ولو من <sup>[٢]</sup> حرزٍ خاص له)؛ إنما قال هذا؛ لأنَّ فيه خلاف <sup>[٣]</sup> الشَّافعي رحمته الله <sup>(١)</sup>.

(ولا من سيِّده أو عرسه <sup>[٤]</sup>)

عامٌ في كلِّ مَنْ به قرابة الرضاع، قال في «الهداية»: «إن سرق مَنْ أمه من الرضاعة قطع، وعن أبي يوسف رحمته الله؛ لا يقطع؛ لأنه يدخلُ عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأختِ رضاعاً؛ لانعدام هذا المعنى عادةً فيها.

وجه الظاهر: إنه لا قرابة، والمحرمية بدونها لا تحترم، كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل بشهوة، وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة؛ وهذا لأن الراضع قلَّما يشتهرُ فلا بُسُوطة تحرُّزاً عن موقفِ التهمة بخلاف النسب» <sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: **ولا من زوج**؛ أي لا تقطعُ يد الزوجة بسرقةٍ من زوجها، ولا تقطع يد الزوج بالسرقة من زوجته؛ لأنَّ كمالَ الانبساط الذي بينهما، والإذن العادي لانتفاع كلِّ منهما في مال الآخر، والدخول بلا إذنٍ محلٌّ بالحرز الكامل.

[٢] أقوله: **ولو من... الخ**؛ الواو وصلية، وضمير له راجعٌ إلى كلِّ من الزوج والعرس؛ أي ولو كان أخذُ كلِّ منهما من حرزٍ خاصٍ للآخر بأن يكون المألُ في بيت آخر لا يسكنان فيه.

[٣] أقوله: **خلاف الشافعي رحمته الله**؛ قال العينيُّ في «البنية»: «له فيه ثلاثة أقوال:

في قولٍ يقطع، وبه قال مالكٌ وأحمد رحمتهما الله.

والثاني: لا يقطع، كقولنا وقول أحمد رحمته الله.

والثالث: يقطعُ الزوجُ بسرقةٍ مال زوجته، ولا تقطعُ الزوجة بسرقةٍ مال الزوج» <sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: **أو عرسه**؛ الضميرُ راجعٌ إلى السيد: أي لا يقطع يد السارق، بالسرقة

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٩: ١٣١)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «الهداية» (٥: ٢٨٢).

(٣) انتهى من «البنية» (٥: ٥٦٩).

أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، وَلَا مِنْ مَكَاتِبِهِ، وَمُضَيِّفِهِ، وَمَغْنَمٍ، وَحَمَامٍ، وَبَيْتِ أُذُنٍ فِي دُخُولِهِ  
 أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، وَلَا مِنْ مَكَاتِبِهِ<sup>[١]</sup>، وَمُضَيِّفِهِ<sup>[٢]</sup>، وَمَغْنَمٍ، وَحَمَامٍ<sup>[٣]</sup>، وَبَيْتِ أُذُنٍ فِي  
 دُخُولِهِ؛ فَإِنْ كَانَ<sup>[٤]</sup> الْإِذْنَ نَهَارًا، فَسَرَقَ لَيْلًا يَقْطَعُ.

من مولاة، أو من زوجة مولاة، أو من زوج سيده، والعبء في هذا ملحق بالمولى حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم؛ لأنه مأذون له عادة في بيت مولاة؛ لإقامة المصالح. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وَلَا مِنْ مَكَاتِبِهِ؛ - بفتح التاء -: أي لا يقطع المولى بالسرقة من مال مكاتبه؛ لأن له حقاً في إكسابه، وكلُّ سارق سرق ما له حقُّ فيه لا يقطع، وعليه يتفرَّعُ عدم القطع بالسرقة من المغنم، ومن بيت المال.

[٢] قوله: وَمُضَيِّفِهِ؛ أي لا يقطع السارق الضيف بالسرقة ممن هو ضيف له؛ لوجود الإذن بالدخول المخل بالحرز؛ ولهذا لا يقطع بالسرقة من ختنه، وصهره، وامرأة أبيه، وزوج بنته، وابن امرأته، وأبويها، كذا في «كافي الحاكم»، وغيره.

[٣] قوله: وَحَمَامٍ؛ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الميم الأولى -: أي لا يقطع بسرقة من حمام؛ لأنه أذن فيه بالدخول، وكلُّ بيتِ أذن فيه للدخول، فالسرقة منه غير موجبة للقطع لاختلال الحرز: كحوانيت التجار، والخانات، ولو سرق من حمام، أو خان، أو رباط، أو حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع، وإن كان نهائراً في الأصح. كذا في «الحاوي»، و«المجتبى».

[٤] قوله: فَإِنْ كَانَ... الخ؛ يشيرُ به إلى أن عدم القطع إنما هو إذا سرق في وقت الإذن لا مطلقاً، وكذا هو مختصُّ بالمأذون فإنه لو أذن لقوم مخصوصين، فدخل غيرهم وسرق ينبغي أن يقطع. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) يشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها، وهو مقفل أو في صندوق مقفل؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن في

الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٨١).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ٦٣).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٦٣).

واعلم<sup>[١]</sup> أَنَّ الحُرْزَ بالحافظِ لا اعتبارَ له عند وجودِ الحرزِ بالمكان، فإذا سُرقَ في الحمامِ شيءٌ، وله حافظٌ فلا قطع<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ الحَمَّامَ حرز، وقد اختلَّ الحرزُ بالإذنِ بالدُّخولِ، ولا اعتبارَ بالحافظِ فيه، فلا قَطَعَ بخلافِ الحافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ ليس بحرز<sup>[٣]</sup>، فاعتبرَ الحافظ.

[١] أقوله: **واعلم... الخ**؛ قال في «الهداية»: «الحرزُ على نوعين:

حرز لمعنى فيه: كالبيوت والدور.

وحرز بالحافظ: قال العبد الضعيف: الحرزُ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ الاستسرارَ لا يتحققُ دونه، ثمَّ هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المعدُّ لأحراز الامتعة: كالدور والبيوت والصندوق والحانوت، وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق، أو في المسجد وعنده متاعه، وقد قطع رسول الله ﷺ: «مَنْ سرق رداءً صفوان من تحت رأسه وهو نائمٌ في المسجد»<sup>(١)</sup>.

وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحرازُ بالحافظ، وهو الصحيح؛ لأنه محرزٌ بدونه، وهو البيت وإن لم يكن له باب، أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه؛ لأنَّ البناءَ لقصده الاحراز إلا أنه لا يجبُ القطعُ إلا بالاخراج منه؛ لقيام يده قبله. بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجبُ القطعُ فيه، كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ، فتمَّت السرقة، ولا فرق بين أن يكون الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **فلا قطع**؛ هذه هو المفتى به، وظاهرُ المذهب، وقيل: يقطع عنده لا عندها. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **ليس بحرز**؛ لأن المسجدَ لم يبنَ لإحرازِ الأموال، إنما بني لذكر الله ﷻ والعبادة بخلاف الحَمَّام.

(١) سيأتي تحريجه.

(٢) انتهى من «الهداية» (٥: ٣٨٤ - ٣٨٥).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٨٥).

أَوْ سَرَقَ شَيْئًا وَلَمْ يَخْرُجْهُ مِنَ الدَّارِ، أَوْ دَخَلَ بَيْتًا وَنَاولَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ

(أَوْ سَرَقَ<sup>(١)</sup> شَيْئًا وَلَمْ يَخْرُجْهُ مِنَ الدَّارِ، أَوْ دَخَلَ بَيْتًا وَنَاولَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ)<sup>(١)</sup>، هذا عندنا، وأمّا عند أبي يوسف والشافعي<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه إن أخرج يده، وناول غيره فعليه القطع، وإن أدخل<sup>(٣)</sup> الآخر يده، وناول فأخذه فعليه القطع، وفي «الذخيرة»<sup>(٣)</sup>: إن وضع<sup>(٣)</sup> فيما بين الدّاخل والخارج، فأخذ الآخر، ففي رواية: لا يَقْطَعُ، وفي رواية: يَقْطَعُ يدهما.

[١] أقوله: أو سرق... الخ؛ حاصل أنه لو دخل بيتاً فسرق شيئاً، ولم يخرج من الدار لا يجب القطع، وكذا إذا لم يخرج بنفسه، بل أعطاه غيره، وهو خارج عن الدار فلا يقطع أحدهما، أمّا الخارج فلعدم دخوله في البيت، وأمّا الداخل فلعدم إخراج نفسه فلم تتم السرقة من واحد منهما.

[٢] أقوله: وإن أدخل... الخ؛ حاصله: أنه إن أخرج الداخل يده من البيت، وأعطاه الخارج فالقطع على الداخل لوجود الإخراج منه، وإن أدخل الخارج يده في البيت، فأعطاه الداخل وأخرجه الخارج فالقطع على الخارج؛ لوجود الإخراج منه. والجواب عنه: إن الذي نقب ودخل وأخذ لم يوجد منه الإخراج في صورة المناولة؛ لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والذي تناول وهو خارج سواء أدخل يده أو لم يدخل لم يوجد منه هتك الحرز، فكيف يجب القطع عليهما. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: إن وضع؛ يعني إن دخل فأخذ ووضع المسروق فيما بينه وبين الخارج فأخذه الآخر، ففي رواية: يقطع يدهما لوجود السرقة منهما، وفي رواية: لا يقطع يد واحد منهما؛ لعدم وجود تمام السرقة من أحدهما على ما مرّ.

(١) إذ لا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨١).

(٢) ينظر: «التجريد لنفع العبيد» (٤: ٢٢٤)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٧٢)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٤٨)، والتفصيل المذكور في «الذخيرة» موجود في كتب الشافعية.

(٣) «الذخيرة البرهانية» (ق١٩٨/ب).

(٤) «الهداية» (٥: ٣٨٨).

أو نقب بيتاً فأدخل يده فيه، وأخذ شيئاً، أو طرَّ صُرَّةً خارجةً من كمٍّ غيره

(أو نقب<sup>[١]</sup> بيتاً فأدخل يده فيه، وأخذ شيئاً)، هذا عندنا، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يُقطع كما في الصندوق<sup>[٢]</sup>.

قلنا<sup>[٣]</sup>: ليس بهتك حرزٍ على الكمال بخلاف الصندوق؛ لأنَّ الممكن ليس إلا هذا<sup>(١)</sup>.

(أو<sup>[٤]</sup> طرَّ<sup>(٢)</sup> صُرَّةً خارجةً من كمٍّ غيره)

[١] أقوله: أو نقب... الخ؛ يعني إذا نقب بيتاً فأدخل يده من ذلك النقب، وهو خارجٌ عن البيت وأخذ مالاً لم يقطع عندنا، وكذا إذا دخل من النقب أو غيره وأخذ المال ووضعهُ في النقب، ثم خرج وأخذهُ فإنه لا يقطع على الصحيح على ما في «الفتح»<sup>(٣)</sup> وغيره. لأنه لم يتحقق منه إخراجُ المال خفيةً قبل خروجه، وبعد خروجه لمَّا أخذ من النقب لم يأخذه عن حرز، فصار كما إذا أدخل يده من النَّقب وأخذ، وهذا بخلاف ما إذا نقب ودخل فأخذ شيئاً وألقاه في الطريق بحيث يراه، ثم خرج فأخذه فإنه يقطع؛ لأن الرميَّ حيلةٌ يعتادها السراق، إمَّا لتعسر الخروج مع المتاع، أو لتمكُّن الدفع والفرار، فيعتبر الكُلُّ فعلاً واحداً. كذا في «شرح الكنز»<sup>(٤)</sup> للزَّيْلَعِيّ.

[٢] أقوله: كما في الصندوق؛ فإنه إذا أدخل يده في صندوق الصيرفيِّ فأخذ منه شيئاً قطع اتفاقاً.

[٣] أقوله: قلنا... الخ؛ حاصله: إن القطع إنما يجب إذا وُجد هتك الحرز على الكمال تحزراً عن شبهة العدم، وهو بالدخول، وقد أمكن اعتباره فيما نحن فيه، بل هو المعتاد بخلاف الأخذ من الصندوق، فإن الممكن المعتاد فيه هو الأخذ منه بإدخال اليد دون الدخول فافترقا.

[٤] أقوله: أو طرَّ صُرَّةً... الخ؛ الطَّرُّ - بفتح الطاء المهملة، وتشديد الراء المهملة -: الشقُّ والقطع.

(١) أي هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأن به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأنَّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملًا فيقطع. ينظر: «البدائع» (٧: ٦٦).

(٢) الطَّرُّ: الشقُّ والقطع من حد دخل: أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالا. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٧٨).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٨٨).

(٤) «تبيين الحقائق» (٣: ٢٢٣).

هذا يشمل ما إذا كانت الصِّرةُ غيرَ الكَمِّ، أو نفسَ الكَمِّ بأن جعلَ الدرَّاهمَ في الكَمِّ وربطَها من خارج، فبقي موضعُ الدرَّاهم - وهو شيءٌ من الكَمِّ - خارجُ ما في الكَمِّ، فإذا طرَّ لا يجبُ القطعُ.

واعلم أنه إذا كانت الصِّرةُ نفسَ الكَمِّ يأتي بأربع صور؛ لأنَّه إمَّا أن جعلَ الدرَّاهمَ في داخلِ الكَمِّ والرباط من خارج، أو جعلَها على خارجِ الكَمِّ والرباط من داخل<sup>[١]</sup>.

وعلى التقديرين إمَّا أن طرَّ أو حلَّ<sup>[٢]</sup> الرباط :

فإن<sup>[٣]</sup> طرَّ والرباط من خارج فلا قطع<sup>[٤]</sup>، وهو ما مرَّ قبل التَّقسيم.

وإن طرَّ والرباط من داخل، وذلك بأن يدخل يدهُ في الكَمِّ، فيقطعُ موضعَ الدرَّاهم، فيخرج الدرَّاهم مع الطَّرَف، فأخذ الدرَّاهمَ من الكَمِّ، فيقطعُ للأخذ من الحرز.

والصِّرةُ: - بضم الصاد المهملة، وتشديد الراء المهملة -: الخرقَة التي تشدُّ فيها الدراهم، وهذه المسألةُ ترشد إلى أن ما ذكره الأصوليون في بحث الخفي: إن الطَّرَّارَ تقطع يده كالسارق دون النَّبَّاش ليس على إطلاقه، بل هو خاصٌّ ببعض صور الطَّرِّ.

[١] قوله: من داخل؛ أي من الجانب الداخل من الكَمِّ الذي يكون ملاصقاً ببشرة

اليد.

[٢] قوله: أو حلَّ؛ الحلَّ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد اللام -: بالفارسية:

كشادن، والحاصل: إنه على التقديرين: أي تقدير كون الدراهم داخل الكَمِّ والرباط من خارج، وتقدير كون الدراهم خارج الكَمِّ والرباط من داخل لا يخلو: إمَّا أن يطرَّ الطَّرَّار: أي يشقُّ ويقطعُ تلك الصِّرة، فيأخذ تلك الدراهم، وإمَّا أن يحلَّ الرباط فيأخذها من غير شقِّ.

[٣] قوله: فإن؛ شروعٌ في حكم كلِّ من الصور الأربع بعد تمهيدها.

[٤] قوله: فلا قطع؛ لأن الرباط في هذه الصورة من خارج، فبالطرِّ يؤخذ أخذ

الدراهم من الخارج الظاهر، ولا يوجد هتكَ الحرز بخلاف الصورة التي تليها، فإن الرباط هناك من داخل، فبالطرِّ يتحقَّقُ الأخذ من الحرز وهتكَ، وهو الكَمِّ.

وإن<sup>(١)</sup> حلَّ الرباط ، وهو خارجُ قطع ؛ لأنه إذا حلَّ الرباط يبقى الدرهم في الكم ، فلا بُدَّ أن يدخلَ يدهُ في الكم ، فيأخذ الدرهم .  
وإن حلَّ الرباط وهو داخلٌ لا يقطع ؛ لأنه أدخلَ يدهُ في الكم فحلَّ الرباط ، فيبقى الدرهم خارجَ الكم ، فأخذها من خارج .  
وعند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> : يقطعُ في الوجوه كلها ؛ لأنَّ الكمَّ حرز .

[١] قوله : وإن حلَّ...الخ ؛ قال في «الهداية» : «ولو كان مكان الطرِّ حلَّ الرباط ، ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لإنعكاس العلة» . انتهى<sup>(١)</sup> .

قال في «النهاية» : يعني فيما إذا حلَّ من خارج يقطع ؛ لأنه لَمَّا حلَّ الرباط الذي كان من خارج ، وقعت الدراهم في الكم ، فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكم ، فيجبُ القطع ، وأمَّا إذا كان حلُّ الرباط من داخل ، فإنه لا يقطع ؛ لأنه لَمَّا حلَّ الرباط من خارج بقيت الدراهم خارجَ الكم ، فلم يهتك الحرز ، وهو نظير مَنْ نَقَبَ وأدخل يده فأخرج شيئاً .

[٢] قوله : وعند أبي يوسف...الخ ؛ قال في «الهداية» : «عن أبي يوسف<sup>(٢)</sup> : إنه يقطع على كلِّ حال ؛ لأنه مُحَرَّرٌ إمَّا بالكُمِّ أو بصاحبه .  
قلنا : الحرزُ هو الكُمُّ ؛ لأنه يعتمدُ ، وإمَّا قصده قطع المسافة ، أو الاستراحة فأشبهه الجوالق» . انتهى<sup>(٢)</sup> .

قال في «النهاية» : أي لأن صاحبَ المال يعتمدُ على الكمِّ في حفظِ المالِ لا قيام نفسه عند المال : كالبيتِ إذا أحرزَ به المال ، فإنه مُحَرَّرٌ بالبيت دون صاحب ، وقصد صاحبُ الكمِّ من وجوده عند المال ليس حفظُ المال ، بل لا يخلو من أحد أمرين : إمَّا أن يكون هو في حالة المشي ، أو في غيرها .

فإن كان في حالة المشي ، فمقصودُه قطعُ المسافة لا حفظُ المال .

وإن كان في غير حالة المشي فمقصوده الاستراحة فقط .

والمقصودُ هو المعتبرُ في هذا الباب ، ألا ترى أن مَنْ شقَّ الجوالق الذي على إبل ، فأخذ الدراهم منها يقطع ؛ لأن صاحبَ الجوالق اعتمدَ عليها حرزاً ، ومَنْ سرقَ الجوالق

(١) من «الهداية»، (٥ : ٣٩١) .

(٢) من «الهداية»، (٥ : ٣٩١) .

أو سرقَ جملاً من قطار، أو جملاً، وقُطِعَ إن حفظه ربه، أو نام عليه

(أو سرقَ جملاً من قطار<sup>[١]</sup>، أو جملاً<sup>[٢]</sup>)، وقُطِعَ إن حفظه ربه؛ فإن القائد<sup>[٣]</sup> والسائق والراكب لا يقصدون إلا قطع المسافة دون الحفظ، حتى لو كان هناك حافظ<sup>[٤]</sup> قطع سارق الجملة والحمل، (أو نام عليه<sup>[٥]</sup>)، فإن النوم على الحمل، أو بقرب منه حفظ له.

بما فيه، والجوالق على إبل لا يقطع؛ لأن السائق أو القائد إنما يقصدُ بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصير الجوالق مقصود الحرز.

[١] قوله: من قطار؛ - بكسر القاف - وقد أخطأ صاحب «الدر المختار»<sup>(١)</sup> حيث ضبطه بفتح القاف، وهو عبارة عن الإبل التي تكون على نسقٍ واحد.

[٢] قوله: أو حملاً؛ أي الحمل الذي على الإبل، أو غيره من الدواب، قال في «غياث اللغات»: حمل: بفتح أول، وسكون ثاني: برد اشتن: وبمعنى: بارشكم وباري كه بر كردن برداء ندو بالكسر بادي كه بريشت يا برسر كشد.

[٣] قوله: فإن القائد... الخ؛ علة لعدم القطع بسرقة الجملة من القطار، وبسرقة الجملة، ودفع لما يتوهم من أنه كيف لا يقطع مع وجود الحافظ، وهو الراكب على الإبل، أو القائد هو الذي يقود الدابة، بأخذ الزمام ونحوه وهو قدامها، والسائق هو الذي يسوقها من خلف.

[٤] قوله: حافظ؛ أي غير من ذكر، ولو كان الحافظ هو الراعي اختلفوا فيه: فقيل: يقطع، وكثير من المشايخ أفتوا بقول البقالي<sup>رحمته الله</sup> من أنه لا يقطع؛ لأن الراعي لم يقصد حفظ الدواب من السراق بخلاف غيره، كذا في «النهر»، وغيره.

[٥] قوله: أو نام عليه؛ أشار به إلى أن النوم على حمل يكفي للحفظ، وهذا من المسائل التي ذكروا أن النائم فيها حكمه حكم اليقظان، وقد سردها صاحب «الأشباه والنظائر».

وأصله ما ورد: «إن صفوان بن أمية<sup>رحمته الله</sup> نام في المسجد وجعل رداءه تحت رأسه فسرقه سارق فأتى به عند رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> فأمر بقطع يده»<sup>(٢)</sup>، أخرجها مالك في «الموطأ»،

(١) «الدر المختار» (٤: ١٠١).

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ٥٤٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٢٩)، و«المجتبى» (٨: ٦٩)، «سنن ابن ماجه» (٢: ٨٦٥)، و«مشكل الآثار» (٥: ٣٥٦)، وغيرها.

أو شقَّ الحِملَ وأخذَ منه شيئاً، أو أدخلَ يدهُ في صندوقٍ غيره، أو كمَّه، أو جيبه، أو أخرجَ من مَقْصُورَةٍ دارٍ

(أو شقَّ<sup>[١]</sup> الحِملَ وأخذَ منه<sup>[٢]</sup> شيئاً<sup>[١]</sup>)، فإنَّ الجُوالِقَ<sup>[٣]</sup> حرزٌ.  
(أو أدخلَ يدهُ<sup>[٤]</sup> في صندوقٍ<sup>[٥]</sup> غيره، أو كمَّه، أو جيبه<sup>[٦]</sup>)، المرادُ إدخالُ اليدِ في الكمِّ؛ للأخذِ<sup>[٧]</sup> لا لحلَّ الرباطِ، كما مرَّ.  
(أو أخرجَ من مَقْصُورَةٍ دارٍ<sup>[٨]</sup>)

وأبو داود، والنسائيُّ، وابنُ ماجه، وغيرهم، ويطلبُ تفصيله من «التعليق الممجد على موطأ محمد»<sup>(٢)</sup>.

[١]قوله: أو شقَّ؛ أي شقَّ حملاً فأخذ ما فيه، وإنما يقطع؛ لأن صاحبَ المال اعتمد الجُوالِقَ، فكان هاتكاً للحرز بخلاف ما إذا أخذ الجوالقَ بما فيه، ومثله: ما إذا سَرَقَ شيئاً من الفسطاط قطع، وإن سرق نفس الفسطاط لا. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢]قوله: وأخذَ منه؛ أي أخرج منه بيده، فإن خرجَ بنفسه ثمَّ أخذه فلا قطع.

[٣]قوله: فإنَّ الجُوالِقَ: - بضم الجيم، مع فتح اللام وكسرهما، وبكسر الجيم واللام -: هو الوعاء المعروف الذي توضع فيها الأمتعة.

[٤]قوله: أو أدخلَ يده؛ وكذا لو أدخل شيئاً آخر يعلق بالمتاع.

[٥]قوله: في صندوقٍ؛ - بضم الصاد المهملة، وقد تفتحُ: جمعه صناديق -:

كعصفور وعصافير. كذا في «القاموس»<sup>(٤)</sup>، وفي «المصباح»<sup>(٥)</sup>: إن الفتح عامي.

[٦]قوله: أو جيبه؛ جيب القميص ونحوه؛ بالفتح طوقه بالفارسية: كَرَبان، وفي العرف يطلقُ على ما يشقُّ من الثوب بجانبٍ لتحفظ فيه الدراهم ونحوها.

[٧]قوله: للأخذ؛ سواءً كان ربطه أو لم يربطه.

[٨]قوله: من مقصورة دار؛ هو مفردُ المقاصير، وهي الحجرات والبيوت بلسان أهل الكوفة. كذا في «البنية»<sup>(٦)</sup>.

(١) قيد بالأخذ من الحمل؛ لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع؛ لأنه لم يأخذ من الحرز. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢٠٥).

(٢) «التعليق الممجد» (٣: ٤٤).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٦٦).

(٤) «القاموس» (٢: ٤٨٤).

(٥) «المصباح» (ص ٣٣٦).

(٦) «البنية» (٥: ٥١٦).

فيها مقاصير إلى صحنها، أو سرق ربَّ مَقْصُورَةً من أخرى فيها، أو ألقى شيئاً من حرزٍ في الطَّرِيقِ، ثُمَّ أَخَذَهُ، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرزِ

فيها<sup>[١]</sup> مقاصير إلى صحنها<sup>(١)</sup>، أو سرق ربَّ مَقْصُورَةً من أخرى فيها)، أَرَادَ موضعاً كمدرسه أو نحوها فيها حُجَرَاتٍ يسكنُ في كلِّ منها إنسانٌ لا تعلقُ له<sup>[٢]</sup> بالحجرة التي يسكنُ فيها غيره، لا كالدار<sup>[٣]</sup> التي صاحبها واحد، ويوثقها مشغولةً بمتاعه وخدامه، وبينهم انبساط.

(أو ألقى<sup>[٤]</sup> شيئاً من حرزٍ في الطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهُ، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرزِ)، هذا عندنا.

وأما عند الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> رحمته الله: يقطعُ سواء<sup>[٥]</sup> أَخَذَهُ أو تركَه في الطَّرِيقِ.

[١] قوله: فيها؛ أي في مقصورتها التي هي مسكنه، والحاصل أنه إذا أخرج من إحدى المقاصير إلى صحن الدار، أو إلى مقصورة أخرى قطع؛ لأن كلَّ مقصورة باعتبار ساكنها حرزٌ على حدة، فيوجد الإخراج من الحرز.

[٢] قوله: لا تعلق له...: أي لا يحتاج في الانتفاع وقضاء حوائجه الضرورية إلى حجرة أخرى، ولا إلى صحن الدار.

[٣] قوله: كالدار؛ فإن السرقة منها لا توجب القطع بمجرد الإخراج إلى الصحن، أو إلى حجرة أخرى لِمَا مَرَّ.

[٤] قوله: ألقى شيئاً؛ أي أخذ شيئاً من الحرز وألقاه في الطريق، ثم خرج وأخذه.

[٥] قوله: سواء أخذه أو تركه؛ لأنه قد وجد منه الإخراج من الحرز، ونحن نقول: إذا خرج ولم يأخذه، فهو مضيعٌ لا سارق، ولا قطع على مضيع المال، ومتلفه، كما لو أخذ مال رجل وألقاه في البحر، أو أتلفه بوجه آخر.

(١) أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة، ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة، وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع. ينظر: «التبيين» (٣: ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) ينظر: «المحلي» (٤: ١٩٦)، و«تحفة المحتاج» (٩: ١٤٦)، و«نهاية المحتاج» (٩: ٤٥٩)، وغيرها.

وعند زفر رضي الله عنه: لا قطع في الإلقاء ولا في الحمل<sup>(١)</sup>، فإنَّ الإلقاء ليس بإخراج كمنولة مَنْ هو خارج، وكما إذا ألقى ولم يأخذ.  
قلنا<sup>(٢)</sup>: إذا لم يطرأ عليه يدٌ حقيقة كان في حكم يده، فتمَّ بالأخذ بعد الخروج، بخلاف مسألتي المناولة وعدم الأخذ.  
وفي مسألة الحمل سير الدابة يضافُ إليه<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: لا قطع في الإلقاء ولا في الحمل؛ أمّا عدمُ القطع في الإلقاء؛ فلأنَّ الإلقاء ليس بإخراج؛ ولهذا لا يقطعُ إذا ألقاه في الطريق وذهبَ ولم يأخذه، ولا إذا ناولَ الخارج على ما مرَّ تفصيله، وأمّا عدمُ القطع في الحمل؛ فلأنَّه لم يوجد منه الإخراج، بل من الدابة.

[٢] أقوله: قلنا... الخ؛ جواب عن قول زفر رضي الله عنه بحيث يتضمَّن الجواب عن قول الشافعي رضي الله عنه، والحاصلُ أنه فرَّق بين هذه المسألة وبين مسألة المناولة، فإن طرأ أن اليد الأخرى هنا أبطل نسبة الأخذ إليه، فأسقط القطع بخلاف ما نحن فيه، فإنه وإن ألقاه في الطريق، لكنَّه لم تطرأ يدٌ أخرى عليه، فإذا أخذه تمَّ منه فعل السرقة، بخلاف ما إذا تركه، ولم يأخذه فإنه تضييع، وأمّا مسألة الحمل فسير الدابة يضافُ إليه فيكونُ هو الآخذ.



(١) لسوقه إيّاه؛ لأن الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق؛ لأن للبهيمة اختياراً. ينظر: «فتح باب العناية»، (٣: ٢٥٠).

## فصل كيفية القطع، وإثباته

يقطعُ يمينُ السَّارقِ من زندهٍ وتحسم

### فصل كيفية القطع، وإثباته

(يُقَطَعُ<sup>[١]</sup> يَمِينُ السَّارِقِ مِنْ زَنْدِهِ<sup>[٢]</sup>) وَتُحْسَمُ<sup>[٣]</sup> (٢)

[١] قوله: يقطع يمين السارق... الخ؛ أما القطعُ فثابتٌ بنصِّ قوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما تخصيصُ اليمينِ فأحاديثٌ وردت بذلك ولقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «فاقطعوا أيماهما»، وهي قراءة مشهورة، أخرجها البيهقي وغيره جازت بها الزيادة على الكتاب، وتقييد إطلاقه، فاندفع ما أورد أن هذا النسخ إطلاق الكتاب بأخبار الأحاد، وهو لا يجوز عندنا.

[٢] قوله: من زنده؛ الزندُ - بالفتح - مفصلُ طرفِ الذراعِ في الكف واليد، وإن كانت مشتملةً من الكفِّ إلى الإبط لكن لما كان قد تطلق على المجموع، وقد تطلق من الأصابع إلى المرافق كما في آية الوضوء، وقد تطلق من الأصابع إلى الزند، وكان هذا الأقل متيقناً أخذ به، فإن العقوبات إنما يؤخذ فيها بالمتيقن.

وقد تأيد ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم: «إنه قطع يد السارق من المفصل»<sup>(٤)</sup>، أخرج ابن أبي شيبة في «مصنّفه»، وابن عدي في «الكامل»، والدارقطني في «سننه».

ولأبي الشيخ<sup>(٥)</sup> في «كتاب الحدود» عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهم كانوا يقطعون السارق من المفصل»<sup>(٦)</sup>.

[٣] قوله: وتحسم؛ أي تلك اليد المقطوعة، والحسمُ الكيُّ بحديدةٍ حمّاة، وقيل: الكيُّ

(١) الزند: عظمت الساعد. ينظر: «المغرب» (ص ٢١١).

(٢) أي كواه لكي لا يسيل دمه. ينظر: «القاموس» (٤: ٩٨).

(٣) المائة: من الآية ٣٨.

(٤) في «السنن الصغير» (٧: ٢٠٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٧١)، وغيرها.

(٥) وهو عبد الله بن محمد بن جعفر الأنصاري، الأصبهاني، أبو محمد، ويعرف بأبي الشيخ، قال الخطيب: كان حافظاً ثبّتا متقناً، وقال غيره: كان صالحاً عابداً قانتاً، ثقة كبير القدر، من مؤلفاته: «التفسير»، و«كتاب السنة»، و«عظمة الله ومخلوقاته»، و«التاريخ»، و«الثواب»، و«طبقات محدثين»، و«السند»، (٢٧٤ - ٣٦٩). ينظر: «العبر» (٣٥١ - ٣٥٢). «النجوم

الزاهرة»، (٤: ١٣٧)، و«معجم المؤلفين» (٢: ٢٧٦).

(٦) ينظر: «تلخيص الحبير» (٤: ٧٣)، وغيرها.

ثُمَّ رَجُلُهُ الْيُسْرَى إِنْ عَادَ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا لَا وَيَسْجُنُ حَتَّى يَتُوبَ

ثُمَّ رَجُلُهُ الْيُسْرَى<sup>(١)</sup> إِنْ عَادَ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا لَا وَيَسْجُنُ حَتَّى يَتُوبَ، إِمَّا السَّجْنُ فَقَطْ، وَإِمَّا مَعَ التَّعْزِيرِ عِنْدَ بَعْضِ مَشَائِخِنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقْطَعُ يَدَهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ رَجُلُهُ الْيَمْنَى؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ».

بزيت مغلي ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمه فيؤدي إلى التلف، وقد «أمر به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»<sup>(١)</sup>، أخرجَه الحاكمُ في «المستدرک» وصحَّحه، والدارقطنيُّ وأبو داود في «المراسيل»، وعبدُ الرزاق وغيرهم.

[١] أقوله: ثُمَّ رَجُلُهُ الْيُسْرَى... الخ؛ الأصلُ في هذا الباب ما أخرجَه محمدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «كتاب الآثار» بسند جيد عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ قَطَعْتَ يَدَهُ الْيَمْنَى، فَإِنْ عَادَ قَطَعْتَ رَجُلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ ضَمَنَهُ السَّجْنُ حَتَّى يَحْدِثَ خَيْرًا، إِنِّي اسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ عَلَّمَهُ أَنْ أَدْعَهُ لَيْسَ لَهُ يَدٌ يَأْكُلُ بِهَا، وَيَسْتَنْجُ بِهَا، وَرَجُلٌ يَمْشِي عَلَيْهَا»<sup>(٢)</sup>. وأخرج عبدُ الرزاق عن الشعبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَقْطَعُ إِلَّا الْيَدَ وَالرَّجْلَ، وَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ سَجَنَهُ، وَيَقُولُ: إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ عَلَّمَهُ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا، وَيَسْتَنْجُ»<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية ابن أبي شيبَةَ: «كَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَنْ يَقْطَعُ السَّارِقَ يَدًا وَرَجُلًا، فَإِذَا أَتَى بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ عَلَّمَهُ أَنْ أَدْعَهُ لَا يَتَطَهَّرُ لَصَلَاتِهِ، وَلَكِنْ احْبَسُوهُ».

(١) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى بِسَارِقٍ قَدْ سَرَقَ شَمَلَهُ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ هَذَا سَرَقَ، فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا أَخَالَهُ سَرَقَ، فَقَالَ السَّارِقُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوا ثُمَّ احْسَمُوهُ ثُمَّ إِيْتُونِي بِهِ فَقَطَعْتَ ثُمَّ أَتَى بِهِ، فَقَالَ: تَبَّ إِلَيَّ اللَّهُ فَقَالَ: تَبَّتْ إِلَى اللَّهِ فَقَالَ: تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ» في «المستدرک» (٤: ٤٢٢)، وصحَّحه، و«سنن الدارقطني» (٨: ٢٧١)، و«مراسيل أبي داود» (ص ٢٧١)، وغيرها.

(٢) في «مسند أبي حنيفة» (١: ٣٤٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٤٩٠)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٠: ١٨٦). وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٧٤)، و«الدرية» (٢: ١١٢).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٤٨٣)، وغيرها.

ومذهبنا مأثور عن عليٍّ عليه السلام، ولو كان<sup>[١]</sup> الحديث صحيحاً لما خالفه، ولما أخذ الصحابة بقوله، والطحاوي قد طعن في الحديث<sup>[٢]</sup>، أو هو محمول<sup>[٣]</sup> على السياسة وفي رواية لابن أبي شيبه: «إن ابن عباس عليه السلام كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليٍّ عليه السلام، وإن عمر عليه السلام استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قول عليٍّ عليه السلام»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية له عن عمر عليه السلام، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنج بها، ولكن احبسوه عن المسلمين»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ولو كان... الخ؛ قال في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>: في «المبسوط»: الحديث غير صحيح، ولئن سلم يحمل على الانتساخ؛ لأنه كان في الابتداء تغليظاً في الحدود كقطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم. انتهى.

ثم قال في «الفتح»<sup>(٤)</sup> بعد نقل ما مرّ عن عمر وعليٍّ وابن عباس عليه السلام إن هذا قد ثبت ثبوتاً لا مردّ له وبعيداً أن يقطع النبي عليه السلام السارق أربعة ثم يقتله، ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابن عباس من الصحابة عليه السلام الملازمين له، ولو غابوا لا بُدّ من علمهم عادة، فاتباع عليٍّ عليه السلام إما لضعف ما مرّ أو لعلمه بأن ذلك ليس حداً مستمراً، بل من رأي الإمام.

[٢] قوله: قد طعن في الحديث؛ حيث قال: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها أصلاً، وقد مرّ أنّ أخبار القطع أربع مرّات لم تثبت بسند محتجّ به.

[٣] قوله: أو هو محمول... الخ؛ يعني لو سلّم أن الحديث صحيح، فهو محمولٌ على التعزير والسياسة، لا على أنه حدٌّ مقدّرٌ مقررٌ، وعلى هذا يحمل ما روِيَ عن أبي بكرٍ عليه السلام من قطع اليدين والرجلين فيما أخرجه مالكٌ وغيره، وقد أشبعنا الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجّد على موطأ محمد».

(١) في «مصنف ابن أبي شيبه» (٥: ٤٩١)، وغيرها.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبه» (٥: ٤٩٠)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٩٥).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٣٩٦ - ٣٩٧).

فإن كان يده اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعها، أو رجله اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو رده إلى مالكه قبل الخصومة، أو ملكه بهبة، أو بيع، أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع، أو سرق فادعى ملكه، أو أحد السارقين وإن لم يُبرهن (فإن كان يده اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعها<sup>[١]</sup>)، أو رجله اليمنى مقطوعة، أو شلاء<sup>[٢]</sup>، أو رده<sup>[٣]</sup> إلى مالكه قبل الخصومة، أو ملكه بهبة<sup>[٤]</sup>، أو بيع، أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع، أو سرق فادعى ملكه<sup>[٥]</sup>، أو أحد<sup>[٦]</sup> السارقين وإن لم يُبرهن

[١] قوله: أو إصبعها؛ أي سوى الإبهام، فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع؛ لأن فوت الواحدة لا يوجب خللها ظاهراً في البطش بخلاف فوت الإصبعين؛ لأنهما ينتزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أو شلاء؛ - بفتح الشين المعجمة، وتشديد اللام -: أي يابسة بحيث لا تتحرك.

[٣] قوله: أو رده؛ يعني سرق شيئاً، ثم رده إلى مالكه قبل أن يخاصم هو معه عند القاضي سواء كان الرد إلى مالكه حقيقةً أو حكماً، بأن يرد إلى أصوله، ولو في غير عياله: كوالده وجدّه ووالدته وجدّته؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك، فثبت شبهة الرد، ومن الرد الحكمي الرد إلى فرعهِ، وكلُّ ذي رحم محرم منه، وإلى مكاتبه، وعبده، وزوجته، وأجيريه مشاهرةً، أو مسانهة، كذا في «البحر» و«الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: أو ملكه؛ أي سرق شيئاً، ثم ملكه السارق بهبة المالك، أو يبعه منه قبل القطع، ولو بعد حكم القاضي به.

[٥] قوله: فادعى ملكه؛ يعني سرق شيئاً وادعى أنه ملكه، أو ادعى ذلك أحد السارقين، وسكت الآخرون سواء ثبت ذلك بشهادة أو لم يثبت، فإن مجرد دعواه يورثُ الشبهة.

[٦] قوله: أو أحد؛ يعني إذا أقرّ رجلان بسرقة أو ثبت ذلك بالبيّنة، ثم قال

(١) «الهداية» (٥ : ٣٩٨).

(٢) «الفتح» (٥ : ٤٠٥).

أو لم يطالب مالكها وإن أقر هو بها، فلا قطع

أو لم يطالب<sup>[١]</sup> مالكها وإن أقر هو بها فلا قطع<sup>[٢]</sup>؛ لأنه لو قُطعت اليمنى، وقوة البطش فائتة<sup>[٣]</sup> في اليسرى، يلزم تفويت جنس المنفعة، وهو في الحقيقة إهلاك. وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء؛ لأنه إذا لم يكن للإنسان يدٌ ورجلٌ في طرف واحد، فهو لا يقدر<sup>[٤]</sup> على المشي أصلاً، وأما من الطرفين فيضع العصا تحت إبطه؛ فيكون قائماً مقام الرجل الفائتة.

أحدهما: هو مالي انتفى القطع عنهما؛ لأن الرجوع عاملٌ في حقّ الراجع، ومجرد دعواه للملك مسقط للحدّ عنه، فيورث الشبهة في حقّ الآخر؛ لأن السرقة إنّما تثبت بشركتهما لا بإفرادهما.

فإن قلت: قوله: هو مالي مورث للشبهة في حقّ الراجع، فيكون في حقّ الآخر شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة.

قلت: سقوط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة، فاعتبرت شبهة في باب الآخر، كذا في «الكفاية».

[١] قوله: أو لم يطالب؛ يعني لم يخاصم معه مالك السرقة، ولم يطالبه وإن أقرّ السارق.

[٢] قوله: فلا قطع؛ جزاءً لقوله: فإن كان يده اليسرى... الخ؛ يعني لا يقطع في هذه الصور كلها.

[٣] قوله: فائتة؛ يكونها شلاءً أو مقطوعاً الإصبعين، أو الإبهام.

[٤] قوله: فهو لا يقدر... الخ؛ حاصله: إنّ الشرع إنّما جعل جزاء السارق القطع لا الإهلاك، وتفويت جنس منفعة من منافع الأعضاء إهلاك له حكماً، فلو قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى مما لا ينتفع به في المشي يلزم فوت منفعة المشي مطلقاً، فإن فقدان اليد والرجل من الطرف الواحد الأيمن أو الأيسر، يستلزم بطلان المشي بخلاف ما إذا كان قطع أحدهما من جانب، وثانيهما من جانب آخر.

فإنه يمكن له حينئذ المشي ولو بتكليف، فلا يمنع من قطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية بعدما قُطعت يده اليمنى، وكذا لو كانت يده اليسرى مما لا ينتفع به في البطش لو قطعت يمينه لزم فوات منفعة البطش.

وإذا ردَّ المسروقَ إلى مالكه قبل الخصومة لا يمكنُ الدَّعوى، فلا يظهرُ السرقة.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يقطع<sup>[١]</sup>.

وإنما قال: ملكه بهبة؛ ليُعلم<sup>[٢]</sup> أن المراد الهبة مع القبض.

وعند زفر والشافعي رضي الله عنه: يقطع<sup>[٣]</sup>.

والأصلُ في هذا الباب: هو امتناعُ علي رضي الله عنه وغيره من الصحابة رضي الله عنهم عن قطع الرجل اليمنى واليد اليسرى في السرقة الثالثة والرابعة على ما مرَّ.

[١] قوله: يقطع؛ اعتباراً بما إذا رده بعد المرافعة إلى القاضي، فإنه يقطعُ هناك اتفاقاً سواء كان الردُّ قبل حكم القاضي بالقطع أو بعده، ووجه ظاهر الرواية: إنَّ الخصومة شرطٌ لظهور السرقة؛ لأنَّ البيِّنة جُعِلت حجةً لقطع المنازعة، وقد انقطعت بالردِّ إلى المالك قبل المنازعة، ففات شرطُ ظهور السرقة، فانقطع ظهورها، ولا قطع بدون ظهورها بخلاف ما بعد المرافعة إلى القاضي لانتهاؤ الخصومة، كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ليُعلم... الخ؛ وذلك لأن من المعلوم أنَّ الملك لا يحصل في الهبة بدون القبض.

[٣] قوله: يقطع؛ هو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ السرقة قد تمت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض: أي ثبوتُ الملك للسرَّاق بسبب الهبة أو البيع لا يتبين قيام الملك فلا شبهة تُسقط الحدَّ.

ووجه الظاهر: إنَّ الإمضاء في «باب الحدود» من القضاء، فإنَّ القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في «باب الحدود» بدون الاستيفاء، لا بمجرد قوله: حكمت بكذا، فلا بُدَّ من بقاء الخصومة وقت الاستيفاء، كما يشترط حين ابتداء القضاء، وقد انتفت بالبيع أو الهبة، فإنه لَمَّا ملكه بهبة أو بيع ترك الخصومة معه، وترك الخصومة يمنع القضاء بالقطع، فكذا يمنع الاستيفاء، ولو بعد الحكم اللساني، كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، و«البنية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٩: ١٢٩)، و«مواهب الصمد» (ص ١٤٠)، وغيرهما.

(٢) «العناية» (٥: ٤٠٥ - ٤٠٦).

(٣) «العناية» (٥: ٤٠٥ - ٤٠٦).

(٤) «البنية» (٥: ٦٠٠ - ٦٠١).

وكذا في نقصان القيمة<sup>[١]</sup> يقطع<sup>[٢]</sup> عندهما<sup>(١)</sup>.  
وإنما لا يقطع عندنا؛ لأنَّ النصاب لما كان شرطاً عند ظهور السرقة، وهو حال القضاء<sup>[٣]</sup>.

وقد ذكر في كتبنا أنه لا يندفع القطع عند الشافعي<sup>رحمته الله</sup> بمجرد دعوى<sup>[٤]</sup> السارق أنَّ المسروق ملكه؛ لأنه لا يعجز سارق عن ذلك، فيؤدى إلى سد باب الحد

[١] قوله: **نقصان القيمة**؛ أي نقصان قيمة المسروق بأن تكون قيمته عند السرقة عشرة دراهم فما فوقها، ثم تنقص عنه قبل استيفاء الحد ولو بعد القضاء.

[٢] قوله: **يقطع عندهما**؛ وهو رواية عن محمد<sup>رحمته الله</sup> اعتباراً بالنقصان في العين. ولنا: إن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء بخلاف النقصان في العين؛ لأنه مضمون عليه، فكمّل النصاب عيناً وديناً، كما إذا استهلك كله، أمّا نقصان السعر غير مضمون فافترقا، وكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **وهو حال القضاء**؛ وقد مرّ أن الإمضاء أيضاً من تتممة القضاء، ففوات الشرط بنقصان السعر عند القضاء أو عند الإمضاء يمنع الإمضاء.

[٤] قوله: **بمجرد دعوى**... الخ؛ حاصله: إنَّ مجرد الدعوى من السارق بأنه ملكه بدون حجة لا يدفع القطع؛ لأنه لا يعجز سارق عن مثل هذا، فيؤدى إلى سد باب الحد، فإنَّ كلَّ أحد يدعي مثل ذلك.

وأجاب عنه في «الهداية»<sup>(٣)</sup> و«النهاية»: بأن المقر بالسرقة إذا رجع عن إقراره يندفع القطع اتفاقاً؛ لوجود الشبهة، ومن المعلوم أنه لا يعجز سارق عن رجوعه، فلمّا كان ذلك معتبراً في باب الشبهة كان ادّعاؤه الملك أيضاً وإن لم يثبت ذلك بحجة شبهة يندفع بها الحد.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٩)، و«حاشية على تحفة المحتاج» (٩: ١٢٥)، وغيرهما.

(٢) «الهداية» (٥: ٥)

(٣) «الهداية» (٥: ٤٠٨).

### فإن سرقا وغاب أحدهما، فشهدا على سرقتهما قطع الآخر

لكن في «الوجيز»<sup>[١]</sup> ذكر خلاف هذا<sup>(١)</sup>، وعُلِّلَ بأنه صار خصماً<sup>[٢]</sup> في المال، فكيف يقطعُ مجلفٍ غيره.

وقوله: أو لم يطالب مالكها<sup>[٣]</sup> وإن أقرَّ هو بها فلا قطع؛ أي إن لم يطالب مالك السرقة: أي المسروق<sup>[٤]</sup>، فلا قطع، وإن أقرَّ السارق بالسرقة؛ لأنه لما كان الدعوى شرطاً لا بُدَّ من مطالبة المدعي.

### (فإن سرقا<sup>[٥]</sup> وغاب أحدهما، فشهدا على سرقتهما قطع الآخر)

[١] قوله: لكن في «الوجيز»؛ هو كتاب في الفقه ملخص من «السيط» و«الوسيط»، والثلاثة من تأليفات حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي الشافعي، مؤلف «إحياء العلوم»، و«كيمياء السعادة»، المتوفي سنة (٥٠٥) خمس وخمسة.

[٢] قوله: صار خصماً؛ حاصله: إنه لما ادَّعى السارق بأن المسروق ملكه صار خصماً في المال، ووقعت الخصومة بينه وبين المدعي الأول، فيندفع القطع؛ لأنه إن أتى بالبينة فقد ثبت ملكه، وارتفت السرقة التي هي عبارة عن أخذ مال الغير، وإلا لم يقم البينة وطالب مجلف الخصم، فإن نكل فذاك وإن حلف بأنه ليس ملكه فحلفه لا يوجب القطع، فإن الرجل لا يقطع مجلف غيره.

[٣] قوله: لم يطالب مالكها؛ أي لم يطالب مالك السرقة، وإن أقرَّ السارق بالسرقة.

[٤] قوله: أي المسروق؛ أشار به إلى أن ضمير مالكها راجع إلى السرقة بمعنى المسروق، وأن ضمير: «بها»؛ راجع إلى السرقة بالمعنى المصدرية، ففي «المتن» صنعة الاستخدام.

[٥] قوله: فإن سرقا... الخ؛ يعني إذا سرق اثنان وغاب أحدهما وشهد شاهدان بعد غيبوبته على سرقتهما قطع الحاضر، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رجع إليه،

(١) ومنصوص على ذلك أيضاً في «المنهاج» (٤: ١٦١)، وشرحه «مغني المحتاج» (٤: ١٦١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ١٨٨)، وغيرها. ولكن في «مغني المحتاج» (٤: ١٦١): وفي وجه أو قول مخرج يقطع؛ لثلاثا يتخذ الناس ذلك ذريعة؛ لدفع الحد. اهـ. فمنه يعلم أن ما في كتب الحنفية قول أو وجه مذكور في كتب الشافعية وإن كان المعتمد غيره.

وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودوع، وغاصب، وصاحب ربا، ومستعير

وقطع بخصومة ذي يد حافظة<sup>[١]</sup> كمودوع، وغاصب، وصاحب ربا<sup>[٢]</sup>: أي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده، (ومستعير<sup>[٣]</sup>)

وهو قولهما، وكان يقول أولاً لا يقطع الحاضر؛ لاحتمال أن يحضر الغائب فيدعى الشبهة الدائرة للحدّ عنهما كقصاصٍ مشتركٍ غاب أحد المستحقين، فإنه ليس للحاضر أن يستوفيه.

وجه قوله الآخر: إنّ الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز، فيبقى معدوماً، والمعدوم لا يورث شبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وقطع بخصومة ذي يد حافظة؛ أشار به إلى أمرين:

أحدهما: أنه لا بُدَّ للقطع من خصومة.

وثانيهما: إنّ خصومة مالك المال ليست بلازمة، بل تكفي خصومة من يقوم مقامه، وهو من له على المال يدٌ صحيحة حافظة، بأن يكون ممن يجب عليه حفظه، فلو سرق المال من أمين تكفي خصومته؛ لأنه يجب عليه حفظه، فله الخصومة عند السرقة، وكذا الغاصب يجب عليه حفظ المصوب، فلو سرق المصوب من عنده كفت خصومته، وقس عليه غيره.

[٢] قوله: وصاحب ربا؛ قال في «النهاية»: قال في «المحيط»: يحتمل أنه أراد به

رجل باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين، فجاء السارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا؛ لأن هذا المال في يده بمنزلة المصوب، والمشتري شراء فاسداً، ثم أنه ذكر في الكتاب ربّ الوديعة والمصوب منه، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقد الربا؛ لما أنه بالتسليم لم يبق له ملك، ولا يد له.

[٣] قوله: ومستعير؛ فإنه إذا استعار إنسان شيئاً من إنسان، فسرق ذلك الشيء

من عند المستعير، فله الخصومة.

ومستأجر، ومضارب، وقابضٍ على سوم الشراء، ومُرْتَهِنٍ، وبخصوصية المالك مَنْ سرق منهم

ومستأجر<sup>[١]</sup>، ومضارب<sup>[٢]</sup>، وقابض<sup>[٣]</sup> على سوم الشراء، ومُرْتَهِنٍ<sup>[٤]</sup>، وبخصوصية المالك<sup>[٥]</sup> مَنْ سرق منهم<sup>[٦]</sup>.

[١] قوله: ومستأجر؛ بأن استأجر دابةً ونحوها من رجلٍ فسرق من عنده، فله الخصومة؛ لأنه صاحب يد حافظة.

[٢] قوله: ومضارب؛ - بكسر الراء - من المضاربة: وهو عقدُ شركة بأن يكون المأل لأحدهما، والعملُ من الآخر، والربحُ مشتركٌ بينهما على حسب ما قرراه، فصاحبُ المال يقال له: ربُّ المال، والعاملُ هو المضارب، فإذا سُرقَ من المألِ شيءٌ من عنده تكفي خصومته.

[٣] قوله: وقابض؛ أي من قبضِ المأل على إرادة الشراء ولم يشتره.

[٤] قوله: ومُرْتَهِنٍ؛ أي مَنْ أخذ شيئاً رهناً، فسُرقَ منه، قال الهَرَوِيُّ في «شرحه»: وكذا متولي الوقف والأب والوصي والوكيل، وفي الكلِّ خلاف الشافعيّ وزفر رحمته؛ إذ لا خصوصية لهؤلاء في الاسترداد عنده وعند زفر رحمته، وإن كانت لهم ولاية الاسترداد، لكنّه للحفظ لا للقطع.

قلنا: ولايةُ الحفظ لا تتأتى إلا بإعادة اليد، وذا لا يتأتى إلا بالخصومة، وحينئذٍ تظهرُ السرقةُ بالتبعية، وهي موجبة للقطع في نفسها بالنصّ فيستوفي القطع.

[٥] قوله: المالك؛ وهو المودع - بكسر الدال -، والمعير، والمؤجر، والراهن، وربُّ المأل، والبايع، والمغصوبُ منه، قال في «الهداية»: «إلا أن الراهن [إنما يقطع]<sup>(١)</sup> بخصوصيته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين؛ لأنه لا حقّ له في المطالبة بالعين بدونه»<sup>(٢)</sup>.

[٦] قوله: مَنْ سرق منهم؛ قيل: هو مفعول ما لم يسم فاعله؛ لقوله: «قطع»، فعلى هذا ضمير «منهم» يرجعُ إلى جميع المذكورين، والأصحُّ أنه مفعولُ لخصومة المالك، وضميرُ «منهم» راجعٌ إلى ما سوى المالك، والمعنى أنه يقطعُ في السرقة من المودع وغيره مَنْ له يدٌ حافظةٌ بدون ملكٍ بخصوصيةِ مالك المأل أيضاً كما يقطعُ بخصوصيةِ هؤلاء.

(١) ساقطة من الأصل، ومثبتة من «الهداية».

(٢) انتهى من «الهداية» (٥: ٤٠١ - ٤٠٢).

اعلم أنّ الدَّعوى شرطٌ لظهورِ السَّرقة، وقطع اليد، وإن كان<sup>[١]</sup> من حقوقِ الله تعالى؛ لأنَّه لا شكَّ أنّ المسروقَ منه<sup>[٢]</sup> أعرفٌ بحقيقةِ الحال من الشُّهود<sup>[٣]</sup>، وكذا من السَّارقِ المقرِّ به؛ إذ يمكنُ أن يكونَ ملَكاً للسَّارقِ بطريقِ الإرث، أو ملَكاً لذي رحمٍ محرَّم، وهو<sup>[٤]</sup> غيرُ عالمٍ به، ففي تركِ المسروقِ منه الدَّعوى، وكذا في غيبته مظنَّة<sup>[٥]</sup> عدمِ وجوبِ القطع.

أمَّا غيبةُ المزنِيَّة<sup>[٦]</sup>، وإن كان فيها توهمُ أنَّها لو كانت حاضرةً أدعتُ أمراً يسقطُ الحدَّ، فلا اعتبارُ به؛ لأنَّ المزنِيَّةَ راضيةً<sup>[٧]</sup> بالزَّنى

[١] قوله: **وإن كان**؛ الواو وصلية: أي القطعُ وإن كان من حقوقِ الله **حجلاً**؛ لكنَّه لا يترتَّبُ ما لم تظهرِ السَّرقة، ولا تظهر ما لم توجد الخصومة.

[٢] قوله: **إنَّ المسروقَ منه**؛ أي الذي سرق من عنده مالكاً كان أو غيره.

[٣] قوله: **من الشُّهود**؛ أي الذين يؤدُّون الشهادةَ بالسَّرقة.

[٤] قوله: **وهو**؛ أي والحال أن السارق لا يعلم بكونه موروثاً له أو مملوكاً لذي رحمٍ محرَّم فيقرُّ بالسَّرقة.

[٥] قوله: **مظنَّة... الخ**؛ يعني لَمَّا لم يُخاصمِ المسروقُ منه، وهو مالكُ المال، أو صاحبُ يدِ حافظةٍ مع السارق، ولم يدع عليه السَّرقة، أو غاب، احتمل عدمِ وجوبِ القطعِ عليه؛ لاحتمال أن يكونَ المألُ مملوكاً للسَّارقِ أو لذي رحمٍ محرَّم منه، فلا يجبُ القطعُ ما لم يُخاصمِ المسروقُ منه.

[٦] قوله: **أمَّا غيبةُ المزنِيَّة... الخ**؛ دفعٌ دَخَلَ مقدِّراً، تقريرُ الدخل: إن تركَ مخاصمةَ المسروقِ منه وغيوبته لَمَّا لم يوجبِ القطعَ في السَّرقة، ينبغي أن يكونَ الأمرُ ككلِّ في الزَّنا مع أنه ليس كذلك، فإنَّهم لو شهدوا بالزَّنا، وهي غائبة، وجب على الزاني الحدُّ مع احتمال أن تدعى المزنِيَّةُ أمراً يسقطُ الحدَّ عنهما بعد حضورها. وحاصلُ الدفع: إنَّ المزنِيَّةَ راضيةً بالزَّنا، فتكون في دعواها ما يسقطُ الحدَّ متهمَّةً، فلا يعتبرُ هذا الاحتمال.

[٧] قوله: **راضيةً بالزَّنى**؛ لأنَّ الزنى وإن كان ابتداءه بالإكراه، لكن لا بدَّ فيه من الرضى انتهاءً عند وجود اللدَّة.

## لا مَنْ سَرَقَ مِنْ سَارِقٍ قُطِعَ

فتكون متهمةً في دعوى ما يسقط الحدّ، فهذا هو الفرق الذي وعدته<sup>[١]</sup> في «باب شهادة الزنا».

ثمّ عطفَ على الضمير المستكن<sup>[٢]</sup> في قوله: وقطع؛ قوله: (لا مَنْ سَرَقَ<sup>[٣]</sup> من سارقٍ قُطِعَ): أي لا يقطعُ بطلبِ المالك والسارق لو سرقَ من سارقٍ بعد القطع لما سيأتي من سقوطِ عصمته<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: الذي وعدته؛ حيث قال في شرح قول المصنّف: فإن شهدوا بزنى، وهي غائبة حدّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنى على ما يأتي الفرق في «كتاب السرقة».

[٢] قوله: على الضمير المستكن؛ بتشديد النون على صيغة اسم الفاعل: أي المستتر، وهو ضميرُ الفاعلِ الراجع إلى السارق، وهذا يرشدك إلى بطلان قول مَنْ قال في شرح ذلك الكلام: إن قوله مَنْ سرق منهم فاعلٌ لقوله: «قطع».

[٣] قوله: لا مَنْ سَرَقَ... الخ؛ قال في «النهاية»: حاصله: إنّ المالَ إذا سرق من السارق، فلا يخلو إما أن تكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الأوّل أو بعده، فإن كانت قبله، فحينئذٍ يقطعُ الثاني بخصومة الأوّل؛ لأنّ السارق الأوّل بمنزلة الغاصب، وإن كان الأوّل قد قطعت يده، فالسرقة لم تنعقد موجبةً للقطع بوجهين: إحداهما: إن يدَ السارق لم تبقَ من الأيدي التي ذكرنا من ملكٍ أو ضمانٍ أو ودیعة، فخصومة مَنْ هذه صفته لا تعتبرُ في القطع.

وثانيهما: إن السرقة إنّما تنعقد موجبةً للقطع إذا صادفت مالاً معصوماً، ولم يبقَ المالُ معصوماً بعد القطع في حقّ المالك، ولا في حقّ السارق الأوّل إلى هذا أشار في «المبسوط» و«الأسرار» و«المحيط».

[٤] قوله: لما سيأتي من سقوطِ عصمة؛ أي عصمة المال بخلاف ما إذا سرق من السارق الأوّل قبل قطع يدِ الأوّل أو بعدها، وردّ عنه الحدُّ بشبهة؛ لأنّ سقوط التقوم ضرورة القطع، ولم يوجد، فصار الأوّل كالغاصب. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

## وَقُطِعَ عَبْدٌ أَقْرَبُ بِسْرَقَةٍ وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا

(وَقُطِعَ عَبْدٌ أَقْرَبُ بِسْرَقَةٍ<sup>[٢]</sup> وَرُدَّتْ<sup>[٣]</sup> إِلَى مَالِكِهَا)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه من غير تفصيل<sup>[٤]</sup>.

وعند زفر رضي الله عنه: لا يقطع<sup>[٥]</sup> من غير تفصيل

[١] قوله: عبد؛ أي مكلف، فلو كان صغيراً، وأقر بالسرقه لم يقطع، ويرد المال لو قائماً وكان مأذوناً، وإن هالكاً يضمن، وإن كان محجوراً وصدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه لو قائماً، ولو هالكاً فلا ضمان. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أقر بسرقه؛ الجملة صفة لعبد ولو قامت عليه بينة يقطع أيضاً بالطريق الأولى، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وإنما نص المصنف رضي الله عنه على الإقرار لكونه محل الخلاف.

[٣] قوله: وردت؛ أي السرقه بمعنى المسروق، وهذا إذا كان المسروق قائماً بعينه عند العبد السارق.

[٤] قوله: من غير تفصيل؛ أي بين العبد المحجور وبين المأذون، قال في «النهاية»: قال في «المبسوط»: إذا أقر العبد بسرقه فلا يخلو: إما أن يكون مأذوناً له أو محجوراً، وكل وجه على وجهين، إما أن يكون المال مستهلكاً أو قائماً بعينه في يده.

فإن كان مأذوناً أقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلاثة. وإن كان المأل قائماً بعينه يقطع ويرد المال على المسروق عندنا، وقال زفر رضي الله عنه: يرد المال ولا يقطع إن كل محجوراً عليه.

فإن أقر بسرقه مستهلك قطعت يده إلا على قول زفر رضي الله عنه. وإن أقر بسرقه مال قائم فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقطع ويرد المال، وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه يقطع والمال للمولى، وعند محمد وزفر رضي الله عنه لا يقطع والمال للمولى.

[٥] قوله: لا يقطع؛ فعنده لا قطع على العبد إلا بالشهادة، وأما إقراره بالسرقه فلا يوجب القطع محجوراً كان أو مأذوناً، قال في «الهداية»: «لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح؛ لأنه يرد على نفسه وطرفه، وكل ذلك مال المولى، والإقرار على الغير غير مقبول»<sup>(٣)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٥ : ٧٠).

(٢) «البحر الرائق» (٥ : ٧٠).

(٣) انتهى من «الهداية» (٥ : ٤١٠).

لأنَّ إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ لا يصحُّ عنده وإن كان مأذوناً، فإن الإذنَ لم يتناولهما، أمّا في ردِّ المال، فإن كان مأذوناً يصحُّ<sup>[١]</sup>، فيردُّ المال، وإن كان محجوراً لا.

وأما عندهما فإن كان مأذوناً يقطع<sup>[٢]</sup> ويردُّ المال. وإن كان محجوراً، فالمسروقُ إن كان هالكاً يصحُّ إقراره؛ لأنَّ الواجب<sup>[٣]</sup> ليس إلاَّ القطع، وإقراره به صحيح. وإن كان قائماً، فعند أبي حنيفة<sup>[٤]</sup> يقطع ويردُّ المسروق.

[١] أقوله: يصحُّ؛ وذلك لأن إقرارَ المأذونِ بالمال صحيحٌ لكونه مسلطاً عليه من جهة المالك المولى فيؤاخذ بالمال المقرَّ به للمسروق منه إن كان قائماً بعينه، وبضمانه إن كان مستهلكاً.

بخلاف العبد المحجور، فإن إقراره بالمال غير صحيح، فإن ماله كله لمولى، ولم يسلطه على التجارة وتوابعها فلا يجب على العبد المحجور المقرَّ بالسرقة شيءٌ لا القطع ولا الضمان، وهذا إذا كذبه المولى، فإن أقر بسرقة شيءٍ بعينه قائمٌ وصدقه المولى بأن المالَ مالُ المسروق منه يردُّ المال إليه.

[٢] أقوله: يقطع؛ لأن إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ صحيحٌ عندهما، وعند أبي حنيفة<sup>[٥]</sup> أيضاً، فيقطع بناءً على صحّة إقراره، وإقرارُ المأذونِ بالمال أيضاً صحيحٌ، فيؤخذ به ويردُّ المال كما قال به زفر<sup>[٦]</sup>.

[٣] أقوله: لأن الواجب... الخ؛ حاصله: إنَّ المسروقَ إذا كان هالكاً فأقراره بالسرقة إقرارٌ بما يوجبُ القطع، وإقرارُ العبدِ به صحيحٌ مطلقاً، ولا يعتبرُ إقرارُ المحجورِ بالمال، ولا يجتمع القطعُ مع الضمانِ على ما يأتي.

[٤] أقوله: فعند أبي حنيفة<sup>[٧]</sup>... الخ؛ اعترض بعضهم هاهنا بأنه لا يخلو عن تكرار، فإنه قد ذكر مذهبه سابقاً بقوله: هذا عند أبي حنيفة<sup>[٨]</sup> من غير تفصيل. وأجيب عنه: بأنه إنّما أعاده هاهنا دفعاً لِمَا عسى أن يتوهّم أنه لا فرقَ عنده بين القائم وبين الهالك، كما لا فرقَ عنده بين المأذون والمحجور.

وعند أبي يوسف <sup>[١]</sup> رضي الله عنه: يقطع ولا يردُّ المسروق.

وعند محمد رضي الله عنه: لا يقطع ولا يردُّ.

فنقول لزفر <sup>[٢]</sup> رضي الله عنه إن إقراره بما يوجب تلف نفسه أو أعضائه وإن كان يتضرر به المولى، فهو غير متهم فيه؛ لأن ضرره فوق ضرر المولى، وإن تخالَج في صدرك أن خبت نفوس بعض الممالِك يصل إلى غاية يؤثرون إهلاك نفوسهم ليتضرر به موالِيهم، فذلك شيء نادر لا يصلح لأن يبنى عليه الأحكام.

[١] أقوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه... الخ؛ وجه قوله: إن المحجور أقر بشيئين بالقطع وبالمال، والأول يصح إقراره به، والثاني: إقرار على المولى فلا يصح في حقه.

فان قلت: كيف يجب القطع مع عدم وجوب ردِّ المال القائم.

قلت: هذا ممكن، فإن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر، ألا ترى إلى أنه لو قال الحر: الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمر، وزيد يقول: هو ثوبي فحينئذ تقطع يد المقر، ولا يؤخذ الثوب من زيد، فوجد القطع بدون ردِّ المال.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن الإقرار بالقطع قد صح منه فيصح بالمال بناءً عليه.

ولمحمد رضي الله عنه: إن إقراره بالمال باطل؛ ولهذا لا يصح منه الإقرار بالغصب، فيبقى المال للمولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى، وهذا الخلاف كله فيما إذا لم يصدقه المولى، فإن صدقه يقطع في الفصول كلها. كذا في «الهداية»، وغيرها.

وفي «النهاية»: ذكر في «الفوائد الظهيرية»: إن حاصل الخلاف راجع إلى حرف، وهو أن القطع أصل، والمال تبع أو كل واحد منهما أصل.

فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: القطع أصل، والمال تبع بدليل أنه لو قال: أبغي المال ولا أبغي القطع لا يسقط القطع، وبدليل أنه يبطل بالتقدم.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كل منهما أصل، أما أصالة المال فلما قاله محمد رضي الله عنه، وأما أصالة القطع فيما قالوا في الحر إذا أقر بأخذ هذا المال من زيد، وهو في يد عمر، وكذبه عمرو يصح إقراره في حق القطع دون المال، وقال محمد رضي الله عنه: المال أصل والقطع تبع.

[٢] أقوله: فنقول لزفر رضي الله عنه... الخ؛ هذا جواب من قبل الأئمة الثلاثة القائِلين

باعتبار إقرار العبد مأذوناً كان أو محجوراً بالحد والقصاص، وحاصله: إن إقرار العبد بما

ثم<sup>[١]</sup> بعد ذلك الأصل عند محمد ﷺ ردّ العين، والقطع تبع له لشرطية الدعوى<sup>[٢]</sup> وثبوت<sup>[٣]</sup> المال بلا قطع من غير عكس، وإقرار العبد المحجور بالمال لا يصح<sup>[٤]</sup> فلا يثبت تبعه، وهو القطع.

قلنا: القطع ليس تبعاً لردّ العين؛ لأنّ ردّ<sup>[٥]</sup> المال ضمان محلّ، والقطع جزاء الفعل.

يوجب الحدّ والقصاص لا يتّهم هو فيه بأنه أقرب به ليصل الضرر على المولى، كما يتهم في الإقرار بالمال؛ لأنّ ضرر العبد في هذا الإقرار فوق ضرر المولى.

ويبعد عن شأن العاقل ابتغاء ضرر الغير بما يورث ضرراً أقوى إلى نفسه، ولا عبرة بما يفعله بعض السفهاء الذي غلب عليه الخبث، فإن الأحكام الشرعية لا تناط بالأموال النادرة، فهو غير متّهم فيه، فيعتبر إقراره.

فإن قلت: هو وإن لم يكن متّهماً فيه لكنّه إقرار على الغير؛ لأنّ العبد بكله ملك للمولى، فينبغي أن لا يعتبر؟

قلت: يصح إقراره من حيث أنه آدمي، ثم يتعدى إلى المالّية، فيصح من حيث أنه مال.

[١] أقوله: ثم... الخ؛ شروع في توجيه الخلاف بين أئمتنا الثلاثة بعد الفراغ من الجواب عن قول زفر ﷺ.

[٢] أقوله: لشرطية الدعوى؛ فإنّه قد مرّ أنّ خصومة المسروق منه شرطاً لظهور السرقة والقطع، وهذا آية كون المال أصلاً والقطع تبعاً.

[٣] أقوله: وثبوت؛ عطف على شرطية، يعني قد يثبت المال بدون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة أو أقرّ بها ثم رجع، فإنّه يضمن المال ولا يقطع، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: لا يصح؛ بخلاف المأذون؛ لأنّ إقراره بالمال صحيح فيصح في حقّ القطع تبعاً.

[٥] أقوله: لأن ردّ... الخ؛ حاصله: إن ردّ المال ضمان محلّ السرقة، أي الذي تقع

## وما قطع به إن بقي ردُّ

فأبو يوسف <sup>[١]</sup> لم يجعل أحدهما تبعاً للآخر، فيعتبر إقراره في حق نفسه، وهو القطع لا في حق المولى، وهو ردُّ المال. وأبو حنيفة <sup>[٢]</sup> جعل الفعل أصلاً <sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ المحال كالشروط. (وما قطع به <sup>[٣]</sup> إن بقي ردُّ <sup>[٤]</sup>)

فيه، والقطع جزءاً لنفس الفعل، فكلٌّ منهما حكمٌ على حدة، فلا يكون القطع تبعاً لردِّ العين.

[١] قوله: فأبو يوسف <sup>[١]</sup>؛ أي بعد ما اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف <sup>[٢]</sup> على أن القطع ليس تبعاً لردِّ العين، كما قال به محمد <sup>[٣]</sup>، اختلفا فذهب أبو يوسف <sup>[٤]</sup> إلى أن كلاً منهما مستقلٌ بنفسه، ليس أحدهما تبعاً للآخر، وذهب أبو حنيفة <sup>[٥]</sup> إلى أن الفعل أصلٌ والردُّ تبعٌ؛ لأنَّ محلَّ الفعل كالشَّروط، والشَّروط يكونُ تبعاً للشروط.

[٢] قوله: أصلاً؛ بدليل أنه تسقطُ عصمةُ المال باعتبارِ القطع لما مرَّ، ويأتي من أن الضَّمانَ والقطع لا يجتمعان عندنا، فسقوطُ العصمةِ والتَّقوُّمُ في حقِّ السَّارقِ يدلُّ على أنَّ المالَ تبعٌ؛ فإنَّه لو كان أصلاً لما تغيَّر حاله من حال الابتداء الذي هو التَّقوُّمُ إلى غير التَّقوُّمِ، وبدليل أنه يستوفى بالقطع بعد استهلاكِ المال. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: وما قطع به؛ الظاهر أنَّ المراد ما وجب القطعُ به، فإنَّ عدمَ التَّضمينِ غيرُ مقتصرٍ على كونه بعد تحقُّق القطع، بل لا ضمان عليه، لا قبل القطع ولا بعده، نعم لو كان قبل القطع فإن قال المالك: أنا أضمنه، لم يقطع عندنا.

وإن قال: أنا أختار القطع، يقطع ولا يضمن؛ لأنَّه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال، كذا في «البحر» <sup>(١)</sup>.

وفي «الفتح»: «عن «المبسوط»: روى هشام عن محمد <sup>[٦]</sup> أنه إنما يسقط الضَّمان عن السَّارق قضاءً؛ لتعدُّر الحكم بالمائلة، فأما ديانة فيفتى بالضَّمان للحقوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السَّارق» <sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: إن بقي... الخ؛ يعني إذا قطع السَّارقُ والمسروقُ قائمٌ بعينه، ولو لم يكن

(١) «البحر الرائق» (٥: ٧١).

(٢) انتهى من «فتح القدير» (٥: ٤١٥ - ٤١٦).

## وإلا لا يضمن وإن أتلف

وإلا لا يضمن وإن أتلف<sup>[١]</sup>؛ إنما قال: وإن أتلفَ احترازاً عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يجب<sup>[٢]</sup> الضمان في الاستهلاك.  
وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: يضمن في الهلاك والاستهلاك، فعنده القطع والضمان يجتمعان<sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ الضمان بناءً على عصمة المال<sup>[٤]</sup>.  
ونحن نقول<sup>[٥]</sup>:

في يده، بأن باعه أو وهبه يردُّ إلى المالك لبقائه في ملك المالك، وإن كان مستهلكاً لا يضمن سواءً ملك بنفسه أو استهلكه السارق بفعله، هذا على رواية أبي يوسف رضي الله عنه عنه، وهو المشهور.

[١] قوله: **ومن أتلف**؛ أي أهلكه السارق، وإن استهلكه المشتري منه أو الموهوب له، فللمالك تضمين الموهوب له والمشتري، ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة، كذا في «التاتارخانية» عن «المحيط».

[٢] قوله: **إنه يجب**؛ فعلى هذه الرواية فرق بين الهلاك والاستهلاك؛ ففي الهلاك لا ضمان وفي الاستهلاك عليه الضمان.

[٣] قوله: **يجتمعان**؛ لأنَّ القطع والضمان حقان مختلفان محلاً ومستحقاً وسبباً؛ فإنَّ محلَّ القطع اليد، ومحلَّ الضمان الدِّمَّة، ومستحقُّ القطع هو الله جلَّ جلاله ونائبه، ومستحقُّ الضمان المسروق منه، وسببُ القطع: الجناية على الله جلَّ جلاله، وسببُ الضمان إدخال النقصان على المالك.

وإذا اختلفا فوجب أحدهما لا يسقط الآخر، ونظيره ما إذا استهلك صيداً مملوكاً في الحرم، حيث يجب أمران: قيمته للمالك، وقيمة أخرى جزاء.

[٤] قوله: **بناءً على عصمة المال**؛ فإنَّ المال الذي سرقه مملوك معصوم، ولولاه لم يجب القطع، فإنه لا يجب بسرقة مال مباح غير مملوك لأحد، وبسرقة مال غير معصوم، وإذا كان المال معصوماً وجب الردُّ والضمان بالضرورة.

[٥] قوله: **ونحن نقول... الخ**؛ استدلل أصحابنا على عدم وجوب الضمان بوجوه:

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ١٧٧)، و«المحلي» (٤: ١٩٩)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢١١).

بانتقال العصمة<sup>(١)</sup> إلى الله تعالى

١. منها: حديث: «لا يغرم صاحبُ السرقة إذا أقيم عليه الحدُّ»<sup>(١)</sup>، أخرجه النسائي.

وفي رواية للدارقطني: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية البزار والطبراني: «لا يضمنُ السارقُ سرقةً بعد إقامة الحدِّ»<sup>(٣)</sup>، وهذا الحديث دافعٌ للشَّعب، وقاطعٌ للنزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجٍّ به، لكنّه لم يثبت، فإنَّ طريقه كلّها مشتملةٌ على الضَّعف بسبب الانقطاع والجهالة وغير ذلك، كما بسطه الزَّيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٤)</sup>.

وذكر العيني في «البنية»<sup>(٥)</sup>: أنّه أخرجه ابن جرير الطبري في «تهذيب الآثار» بسندٍ متصلٍ محتجٍّ به، ثمّ روي عدم التّضمن عن ابن سيرين والتّخعي والشعبيّ والعمدة والحسن وقتادة رضي الله عنهم وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا**»<sup>(٦)</sup>، فلم يأمر بالتّغريم ولو كان لازماً عليهم لذكره. ٢. ومنها: إنَّ وجوب الضَّمان ينافي وجوب القطع؛ لأنَّ السارق يصير مالاً له، مستنداً إلى وقت الأخذ بعد أداء الضَّمان على ما هو المقرّر في باب تضمين الغاصب وغيره، فيلزم وقوع السرقة على ملكه، ولو ملكاً مستنداً فينتفي القطع لوقوع الشبهة، ومن المعلوم أنّ القطع قطعي الثبوت فينتفي التضمين.

٣. ومنها: سقوط العصمة حقاً للعبد عند السرقة، وقد مرّ تقريره.

[١] قوله: **بانتقال العصمة**؛ إذ لو بقي لكان مباحاً في نفسه؛ لأنه عرف بالاستقرار

أنّ ما هو حرامٌ حقاً للعبد فهو مباح في نفسه، فكأن المال حراماً للسارق من وجهٍ دون

(١) في «سنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٤٩)، و«المجتبى» (٨: ٩٣)، و«المعجم الأوسط» (٩: ١١٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني» (٣: ١٨٢)، وغيرها.

(٣) في «مسند البزار» (٣: ٢٦٧)، وغيره.

(٤) «نصب الراية» (٣: ٣٧٩).

(٥) في «البنية» (٥: ٦١٣ - ٦١٤).

(٦) المائدة: من الآية ٣٨.

## ولا يضمنُ مَنْ سَرَقَ مَرَّاتٍ، فَقَطَعَ بِكُلِّهَا، أَوْ بَعْضَهَا شَيْئاً مِنْهَا

معناه: إن المَالَ كَانَ مَعْصُوماً حَقّاً لِلْعَبْدِ، فَإِذَا وَرَدَّ عَلَيْهِ السَّرْقَةُ، أَوْ جَبَّ الشَّارِعَ الْحَدَّ، وَهُوَ حَقُّ الشَّرْعِ، فَالْجُنَايَةُ وَرَدَتْ عَلَيَّ حَقُّ الشَّرْعِ<sup>(١)</sup>، فِي حَالَةِ السَّرْقَةِ صَارَ الْمَالُ مَعْصُوماً حَقّاً لِلشَّرْعِ، فَلَمْ يَبْقَ مَعْصُوماً لِحَقِّ الْعَبْدِ، فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ.

(ولا يضمنُ مَنْ سَرَقَ مَرَّاتٍ<sup>(٢)</sup>، فَقَطَعَ بِكُلِّهَا أَوْ بَعْضَهَا شَيْئاً مِنْهَا)، الْمَسْرُوقُ مِنْهُمْ<sup>(٣)</sup> إِنْ حَضَرُوا حَتَّى كَانَ الْقَطْعُ لِلْكَلِّ لَا يَضْمَنُ لِأَحَدٍ أَصْلاً، وَإِنْ حَضَرَ الْبَعْضُ حَتَّى قَطَعَ لِأَجْلِهِمْ، فَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَعِنْدَهُمَا: يَسْقُطُ ضَمَانُ مَنْ قَطَعَ لِأَجْلِهِ.

وجهه، فَيَنْتَفِي الْقَطْعُ لِشَبْهَةِ كَوْنِهِ مَبَاحاً فِي نَفْسِهِ وَإِذَا لَمْ يَبْقَ مَعْصُوماً حَقّاً لِلْعَبْدِ، فَيَصِيرُ مُحَرِّماً حَقّاً لِلشَّرْعِ كَالْمَيْتَةِ، وَلَا ضَمَانَ فِي الْمَحْرَمِ حَقّاً لِلشَّرْعِ، كَذَا فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فَالْجُنَايَةُ وَرَدَتْ عَلَيَّ حَقُّ الشَّرْعِ... الخ؛ يرد عليه: أَنَّهُ لَوْ صَحَّ هَذَا التَّقْرِيرُ لَزِمَ أَنْ لَا يَرِدَ الْمَسْرُوقُ؛ لِذَا كَانَ قَائِماً بَعِينِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

ويجَاب عنه: أَنَّهُ يَرِدُ لِلتَّشَابُهِ الصُّورِيِّ وَبِقَبْأِ مَلِكِ الْمَالِكِ فِيهِ وَإِنْ انْتَقَلَتِ الْعَصْمَةُ إِلَى اللَّهِ جل جلاله وَإِنْ شِئْتَ زِيَادَةَ تَفْصِيلٍ فِي هَذَا الْمَقَامِ فَارْجِعْ إِلَى كِتَابِ الْأَصُولِ.

[٢] أقوله: مَرَّاتٍ؛ سِوَاءَ مَا كَانَ الْغَصْبُ لِوَاحِدٍ بِأَنْ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ مَرَّاتٍ كُلِّ مَرَّةٍ بِقَدْرِ نَصَابِ السَّرْقَةِ أَوْ الْمُتَعَدِّدِ.

[٣] أقوله: الْمَسْرُوقُ مِنْهُمْ... الخ: الْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مِنْ رَجَالٍ مِنْ كُلِّ بِقَدْرِ النَّصَابِ، فَحَضَرُوا جَمِيعاً وَخَاصِماً، قَطَعْتَ يَدَهُ لِخُصُومَتِهِمْ لَا يَضْمَنُ شَيْئاً لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ اتِّفَاقاً، وَإِنْ حَضَرَ بَعْضُهُمْ فَخَاصِماً وَقَطَعْتَ يَدَهُ فَكَذَا عِنْدَهُ، خِلَافاً لِهَئَانِهِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَاضِرَ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنِ الْغَائِبِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْخُصُومَةِ لظَهُورِ السَّرْقَةِ، فَلَمْ تَظْهَرِ السَّرْقَةُ فِي حَقِّ الْغَائِبِينَ، وَلَمْ يَقَعْ الْقَطْعُ لَهُمْ، فَبَقِيَتْ أَمْوَالُهُمْ مَعْصُوماً فَوَجِبَ الضَّمَانُ لَهُمْ دُونَ مَنْ قَطَعْتَ يَدَهُ بِخُصُومَةٍ.

وله: إِنْ مَبْنَى الْحُدُودَ عَلَى التَّدَاخُلِ، فَالْوَاجِبُ بِكُلِّ السَّرْقَاتِ قَطْعُ وَاحِدٍ حَقّاً لِلَّهِ جل جلاله، فَإِذَا اسْتَوْفَى وَلَوْ بِخُصُومَةِ الْبَعْضِ، فَالْمُسْتَوْفَى كُلُّ الْوَاجِبِ فَيَقَعُ عَنِ الْكُلِّ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا كَانَتِ السَّرْقَاتُ مِنْ وَاحِدٍ فَخَاصِماً فِي بَعْضِ الْمَسْرُوقَاتِ وَإِنْ الْبَعْضُ كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الْبِنَايَةِ» (٥: ٦١٤ - ٦١٥).

(٢) «الْهِدَايَةِ» (٥: ٤١٦ - ٤١٧).

ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً

(ولا قاطع<sup>(١)</sup> يسار من أمر بقطع يمينه<sup>(٢)</sup> بسرقة ولو عمداً<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: ولا قاطع... الخ؛ يعني إذا أمر الحاكم بقطع يمين السارق بعد ثبوت السرقة، فقطع المأمور يساره لا يضمن القاطع، ولو كان عمداً، وقالوا: لا ضمان في الخطأ، ويضمن أرش اليسار في العمد.

وقال زفر رحمه الله: يضمن مطلقاً: أي في العمد والخطأ.

والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد من القاطع؛ لأن قطع اليسار يجزئ نظراً إلى إطلاق النص، أما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار، فلا يجعل عفواً؛ لأنه بعيد يتهم به مدعيه، وقيل: يجعل عفواً.

لزفر رحمه الله: إنه قطع يداً معصومةً، فإن الواجب كان قطع اليمين، والخطأ في حق العباد غير موضوع.

وجوابه: إنه ليس في النص تعيين اليمين، فيكون الخطأ من القاطع موضوعاً. ولهما: إنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل، بل تعتمد الظلم، فلا يعفى، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه ارتفع للشبهة، فوجب الأرش في العمد. وله: أنه أتلّف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، وهو اليد اليمنى، فلا يعدّ اتلافاً، كذا في «النهر»<sup>(٢)</sup> و«الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: من أمر بقطع يمينه؛ فلو لم يصرح الحاكم باليمين، بل قال: اقطع يده، فقطع الجلاّد يسراه عمداً أو خطأ فلا ضمان عليه بالطريق الأولى، وكذا لو أخرج السارق يساره، فقال: هذه يميني فقطعها لا ضمان عليه اتفاقاً. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>. وقال الزيلعي<sup>(٥)</sup>: نقلاً عن «شرح الطحاوي»: «ومن وجب عليه القطع في

(١) أي لا يضمن قاطع يسار من أمر القاضي بقطع يمينه بسرقة سواء كان عمداً أو خطأ؛ لأن يمين السارق كانت مستحقة للإتلاف فقطع اليسرى فسلمت به اليمين، وتامه في «شرح ابن ملك» (ق ١٤٥/ب).

(٢) «النهر الفائق» (٥: ١٩١).

(٣) «الهداية» (٥: ١٩٨ - ١٩٩).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ٦٧).

(٥) هذا النص المنقول المذكور في «حاشية الشلبي على التبيين» (٣: ٢٢٧)، فالظاهر أنه الشلبي لا الزيلعي. والله أعلم.

## وقطعُ مَنْ شقَّ ما سرقَ في الدَّارِ، ثُمَّ أخرجَه

وقطعُ مَنْ شقَّ ما سرقَ في الدَّارِ، ثُمَّ أخرجَه)؛ وإِنَّمَا يَقطَعُ إِذَا بَلَغَ الْمَشْقُوقُ<sup>[١]</sup> نصابَ السَّرقة.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يقطع<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ الثَّوبَ<sup>[٣]</sup> صارَ ملكاً للسَّارقِ بسببِ الخرقِ الفاحشِ.

السرقة، فلم يقطع حتى قطع قاطعٌ يمينه، فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعدها، قبل القضاء أو بعده.

فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والأرش في الخطأ، وتقطع رجله اليسرى في السرقة.

وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطعُ رجله؛ لأنه لَمَّا خاصمَ كان الواجبُ في اليمينِ فسقط بفواتها.

وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع، وكان قطعُه من السرقة.

[١] قوله المشقوق: أي المسروق بعد الخرق، والشقُّ يكون بالغاً نصاب السرقة.

[٢] قوله: لا يقطع؛ قال في «النهر»: «محلُّ الخلاف ما إذا شقَّه فاحشاً، وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الأصحَّ، واختارَ المالك تضمينَ النقصان، وأخذ الثَّوبَ قطعاً عندهما خلافاً له، أمَّا إذا اختارَ تضمينَ القيمةِ وترك الثَّوبَ فلا قطع اتفاقاً، أمَّا اليسيرُ: وهو ما يتعيَّب فيه فقط فيقطعُ فيه اتفاقاً»<sup>(١)</sup>.

وفي «العناية»: «لا يقال: الأصلُ عندكم إن القطعَ والضمانَ لا يجتمعان، فإذا اختارَ تضمينَ النقصان، فكيف يقطع؛ لأنَّ ضمانَ النقصانِ وجب بجناية أخرى قبل الإخراج، وهي ما فات من العين، والقطع لإخراج الباقي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لأنَّ الثَّوبَ... الخ؛ حاصله: إنَّه لَمَّا خرَّقه خرَّفاً فاحشاً ملكه؛ لوجود سببه، فإنَّه يوجبُ القيمةَ وتملك المضمون على ما تقرَّر في «كتاب الغصب»، فوجد

(١) انتهى من «النهر الفائق» (١: ١٩١).

(٢) انتهى من «العناية» (٥: ٤١٨).

لا مَنْ سَرَقَ شاةً، فذَبَحَها، فأَخْرَجَ ، وَمَنْ جَعَلَ ما سَرَقَ دراھمَ ، أو دنانيرَ قَطَعَ وَرَدَّتْ

لهما: إن الأخذ ليس سبباً للملك، وإنما نقولُ بالملك ضرورةً أداء الضمان؛ لئلا يجتمع البدلان<sup>[١]</sup> في ملك شخص واحدٍ، ومثله لا يورثُ الشبهة. (لا مَنْ سَرَقَ شاةً فذَبَحَها<sup>[٢]</sup>، فأَخْرَجَ)؛ لأنَّ السرقةَ تَمَّت على اللحم ولا قطعَ فيه<sup>[٣]</sup>.

(وَمَنْ جَعَلَ ما سَرَقَ دراھمَ، أو دنانيرَ قَطَعَ وَرَدَّتْ)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

إخراجه بعد ملكه ولا قطع بسرقة ماله نفسه، بل بسرقة مال غيره بخلاف ما إذا أخرج ثم سرق، فإنه وجد هناك التصرف بعد تمام السرقة.

والجواب عنه: إن الأخذ وُضِعَ سبباً للضمان لا للملك، وإنما الملك يُثبِتُ للسارق لأداء الضمان، فإذا اختار المالك تضمين نقصان الثوب وأخذه لم يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد.

[١] قوله: لئلا يجتمع البدلان؛ هذا على سبيل التغليب، وإلا فالشيء مُبدلٌ منه، والضمانُ بدلٌ، وحاصله: إنه لو لم يثبت الملك للسارق بعد أداء الضمان، يلزم اجتماع المُبدل منه: أي الثوب والبدل: أي ضمانه في ملك شخص واحد، وهو المالك القديم، وهو غير معقول عقلاً ونقلاً.

[٢] قوله: فذبحها؛ أي ذبحها قبل الإخراج ثم أخرجها من الدار، فلو أخرجها حيّة وهي بالغة مبلغ النصاب ثم ذبحها قطع، وإن انتقصت قيمتها بالذبح.

[٣] قوله: ولا قطع فيه؛ فإن اللحم من الأشياء التي لا يجب القطع بسرقتها على ما مرّ تفصيله.

[٤] قوله: وَمَنْ جَعَلَ... الخ؛ يعني إن سرق ذهباً أو فضّة، ثم صنعه دراھمَ أو دنانيرَ قطع فيه، وردّت تلك الدراهم والدنانير إلى المالك عنده، وأمّا نحو النحاس لو جعله أواني بعد السرقة، فإن كان ذلك المصنوع يباع وزناً فكذلك عنده خلافاً لهما. وإن كان يباع عدداً فهي للسارق اتفاقاً؛ لأنَّ هذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل أنه تغيّر بها حكم الربا، حيث خرجت عن كونها موزونة، بخلاف الذهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين حكماً، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

**فإن حمّره فقطع فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودّه ردّ**

وأما عندهما: لا يجب ردّهما<sup>[١]</sup>؛ لأنّ الصنعة متقومة<sup>[٢]</sup> عندهما فصارت شيئاً آخر.  
(فإن حمّره<sup>[٣]</sup> فقطع<sup>[٤]</sup> فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودّه ردّ): أي إن سرق ثوباً  
وصبغهُ أحمر فقطع لا يجب ردّ الثوب وإن هلك فلا ضمان.  
وعند محمد رضي الله عنه: يؤخذ<sup>[٥]</sup> الثوب، ويعطى ما زاد الصبغ<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لا يجب ردّهما؛ وهل يجب القطع عندهما؟ فقيل: لا؛ لأنّه ملكها  
قبله، وقيل: يجب؛ لأنّه صار بالصنعة شيئاً آخر، فلم يملك عينه، وأما على قوله:  
فوجوب الحدّ ظاهر؛ لأن السارق لا يملكه، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: متقومة عندهما؛ لأنّ بهذه الصنعة يتبدّل العينُ اسماً وحكماً  
ومقصوداً، وكلّ ما كان كذلك ينقطعُ به حقّ المالك، كما إذا كان المغصوبُ صفراً  
فضربه قمقمة.

وله: إنّ عينَ المسروقِ باقٍ، والصنعةُ الحادثةُ والاسمُ الحادثُ ليسا ملازمين، فإنّ  
إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة، وأصل هذا الخلافُ الخلافُ في الغصب.

[٣] قوله: فإن حمّره؛ ماضٍ من التحمير، أي سرق ثوباً فصبغه أحمر فقطع، لا  
يجب عليه ردّ الثوب ولا الضمان، وكذا لو سرق حنطةً فطحنها، أو سويقاً فلثّه.

[٤] قوله: فقطع؛ أي بعد الصبغ؛ فإن قطع أولاً ثم صبغه فهل يرده أم لا؟ الذي  
في «الاختيار»: إنّه يرده، وذكر في «البحر» وغيره: إنّه لا يرده.

[٥] قوله: يؤخذ؛ أي يأخذه المالك ويردّ على السارق ما زاد في قيمته بسبب  
الصبغ؛ فإنّ الصبغ يزيد في قيمة الثوب، لا سيما الصبغ الأحمر، وهذا كما إذا غصب  
ثوباً فصبغه أحمر، فإنه يؤخذ الثوب من الغاصب ويعطى له ما زاد الصبغ فيه، والسرّ  
فيه: إنّ الثوب أصلٌ والصبغ تابع، فلا يمتنع أخذ الأصل بسبب التبع.

ولهما: إنّ الصبغ قائمٌ بصورةٍ ومعنى، وحقّ المالك في الثوب قائمٌ بصورةٍ لا

(١) لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الأصل أولى، ولهما: أنّ  
الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع. ينظر:

«درر الحكام» (٢: ٨٤).

(٢) «الهداية» (٥: ٤٢٠).

وإن سَوَدَهُ رُدُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لَكُونِ السَّوَادُ نَقْصَانًا فَلَا يَنْقَطِعُ <sup>(١)</sup> حَقُّ الْمَالِكِ، وَكَذَا مُحَمَّدٌ رضي الله عنه كَمَا فِي الْحَمْرَةِ، فَإِنَّ الصَّبْغَ لَا يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ. وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه لَا يَرُدُّ فَإِنَّ السَّوَادَ زِيَادَةً كَالْحَمْرَةِ <sup>(٢)</sup>، فَيَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ.

معنى، ومراعاة ما هو قائم من كل وجه أولى من مراعاة ما هو قائم من وجه، فلذلك رجّحنا جانب السارقِ وقلنا بعدم الردِّ وعدم الضمان، كذا في «الهداية» <sup>(١)</sup>، و«البنية» <sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **فلا ينقطع**؛ فإنَّ حقه إنَّما ينقطع بالزيادة لا بالنقصان.

[٢] قوله: **زيادة كالحمرة**؛ وكذا عند محمد رضي الله عنه، فإنَّه يزيدُ في قيمة الثوبِ والاختلاف بينهما وبينه في كونِ السوادِ زيادة كالحمرة، أو نقصاناً اختلافاً زمانياً لا اختلافُ برهان، فإنَّ الناسَ كانوا لا يلبسون الأسود في زمانه، وشاع لبسه في زمانهما، كذا في «الفتح» <sup>(٣)</sup>، وغيره.



(١) «الهداية» (٥ : ٤٢١).

(٢) «البنية» (٥ : ٦٢٢ - ٦٢٣).

(٣) «فتح القدير» (٥ : ٤٢٢).

## باب قطع الطريق

مَنْ قَصَدَ مَعْصُومًا

### باب قطع<sup>(١)</sup> الطريق

(مَنْ قَصَدَ<sup>(٢)</sup> مَعْصُومًا<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: **باب قطع الطريق**؛ معنى هذا اللفظ قطعُ المارّةِ والمسافرينَ عن الطريق، فيكون من باب الحذف والإيصال، وقيل: المرادُ بالطريق المارّة من قبيل إطلاقِ المحلِّ على الحال.

وقيل: الإضافةُ بمعنى: «(في)»؛ أي قطع في الطريق، وهذا يقال له السرقة الكبرى، ولَمَّا كانت السرقةُ الصغرى المذكورةُ في «كتاب السرقة» أكثر وقوعاً بالنسبةِ إلى قطع الطريق قدّم بحثها على بحثه.

قال في «البنية»<sup>(١)</sup>: اعلم لقطع الطريق شرائط:

الأول: أن يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكنُ للمارّة المقاومة معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القطاع كلهم أجنب في حق أصحاب الأموال، حتى إذا كان

فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.

السادس: أن يؤخذوا قبل التوبة.

[٢] قوله: **مَنْ قَصَدَهُ**؛ أي قطع الطريق، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكم فيها

إذا كان قطع الطريق من جماعة، وفيما إذا كان من واحدٍ له شوكة، والمرادُ به المكلف، فإنّ القاطع الصبيّ أو المجنون لا حدّ عليه، وفي الإطلاقِ إشارةٌ أيضاً إلى عمومِ الحكم للمسلم والذميّ، وللرجل والمرأة.

[٣] قوله: **مَعْصُومًا**؛ العصمة: الحفظ، والمرادُ كونه محفوظاً الدم والمال بالإسلام

أو عقدِ الذمّة، فلو قطع الطريق مستأمن لا يحدّ؛ لأنّه غير مخاطبٍ بالشرائع.

على معصوم، فأخذ قبل أخذ شيءٍ وقتل حُيسَ حتى يتوب وإن أخذ مالا يصيب لكل واحد منه نصابُ السرقة

على معصوم<sup>[١]</sup>: أي حال كون القاصدِ معصوماً: أي مسلماً أو ذمياً، (فأخذ قبل أخذ شيءٍ وقتل حُيسَ حتى يتوب): أي يُظهر<sup>[٢]</sup> فيه سيماء الصالحين. (وإن أخذ مالا يصيب<sup>[٣]</sup> لكل واحد منه نصابُ السرقة

[١] قوله: على معصوم؛ فلو قطع على مستأمن فلا حد، لكن يلزم التعزير، كذا

في «الفتح».

[٢] قوله: حبس؛ الأصل في هذا الباب قوله ﷺ في سورة المائدة: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُهُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (٣٦) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾.

وكلمة «أو» في هذه الآية ظن بعض السلف أنها للتخيير، وأن الإمام مخير بين هذه الأجزية، فيقيم على القاطع ما شاء منها.

والصحيح أن «أو» هاهنا للتوزيع على اختلاف الأحوال، وهو المنقول عن ابن عباس رضي الله عنه، أخرجه الشافعي رضي الله عنه في «الأم»، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وعبد ابن حميد، والبيهقي، وغيرهم.

ثم المراد بالنفي عند بعض السلف الإخراج من دار الإسلام إلى دار الحرب، والصحيح أن المراد به الحبس، فإن النفي بمعنى الإخراج لا يفيد زجراً ولا دفع شر، فإنه يقطع المارة في البلدة الأخرى، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أي يظهر؛ أشار به إلى أنه لا تكفي مجرد الاستغفار اللساني في التوبة

لإخراجه من السجن، بل معتبر ظهور علامات الصلاح والتقوى عليه.

[٤] قوله: يصيب؛ الجملة صفة لمال، وأشار به إلى أنه لو أخذوا مالا أصاب كل

واحد منهم مقدار قليل لم يقطع واحد منهم.

(١) المائدة: ٣٤.

(٢) «فتح القدير» (٥: ٥٢٣ - ٥٢٤).

قُطِعَ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلافٍ. وَإِنْ قُتِلَ بِلَا أَخْذٍ قُتِلَ حَدًّا لَا قِصَاصًا، فَلَا يَعْفُوهُ وَلِيُّهُ.  
وَإِنْ قُتِلَ وَأَخْذًا مَالًا قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ صُلِبَ حَيًّا  
قُطِعَ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلافٍ<sup>[١]</sup>.

وَإِنْ قُتِلَ<sup>[٢]</sup> بِلَا أَخْذٍ قُتِلَ حَدًّا<sup>[٣]</sup> لَا قِصَاصًا: أَي هَذَا الْقَتْلُ بِطَرِيقِ الْحَدِّ لَا  
بِطَرِيقِ الْقِصَاصِ، فَذَكَرَ ثَمْرَةَ هَذَا بِقَوْلِهِ: (فَلَا يَعْفُوهُ وَلِيُّهُ)<sup>[٤]</sup>.  
وَإِنْ قُتِلَ وَأَخْذًا مَالًا قُطِعَ<sup>[٥]</sup> ثُمَّ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ<sup>[٦]</sup>، أَوْ قُتِلَ، أَوْ صُلِبَ حَيًّا<sup>[٧]</sup>.

[١] أقوله: من خلاف؛ - بكسر الخاء؛ - أي من الجانبين، فتقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، وهذا إذا كان صحيح الأطراف، فلو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجله اليسرى، ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع يده، وكذا الرجل اليسرى، كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وإن قتل؛ أي إن قتل القاطع معصوماً بدون أخذ شيء من الأموال قتل، وهذا القتل حد للقاطع لا قصاص، فلو عفا عنه ولي لا يعتبر به.

[٣] أقوله: حدًّا؛ ولهذا لا يشترط أن يكون قتله موجباً للقصاص، فيقتل القاتل والمعين سواء قتل بسيف أو بحجر أو عصا على ما سيأتي في المتن.

[٤] أقوله: فلا يعفوه ولي؛ لكونه حدًّا خالصاً لله جلَّ جلاله لا يسع فيه عفو غيره، فمن عفا عنه فقد عصى الله ورسوله، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٥] أقوله: قطع... الخ؛ الحاصل إن في صورة صدور قتل وأخذ مال منه الإمام مخير بين أمور، فإن شاء قطعه من خلاف ثم قتل، وإن شاء صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاء جمع بين القطع والصلب والقتل، وإن شاء قتل فقط، وإن شاء صلب فقط.

[٦] أقوله: أو صلب؛ بأن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً، فيضع قدمه عليها، ويربط من أعلا خشبة أخرى ويربط عليها يداها، كذا في «الجوهرة»<sup>(٣)</sup>.

[٧] أقوله: حياً؛ هذا إذا اختار الإمام صلبه فقط، فيصلبه حياً ويشق بطنه، وإن اختار الجمع بين القتل والصلب، فالقتل يكون سابقاً.

(١) «النهر الفائق» (٣: ١٩١).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٤٢٤).

(٣) «الجوهرة النيرة» (٢: ١٧٣).

فَقَوْلُهُ: «أَوْ قَتَلَ، عَطَفٌ عَلَى قُطِعَ: أَيِ إِنْ شَاءَ»<sup>(١)</sup> قُطِعَ ثُمَّ قَتَلَ أَوْ صَلَبَ، وَإِنْ شَاءَ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ حَيًّا مِنْ غَيْرِ قُطِعَ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: «أَيِ إِنْ شَاءَ»؛ قَالَ فِي «نُورِ الْأَنْوَارِ»: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ نَقَلَ لِلْمُحَارِبِينَ وَلِسَاعِي الْفَسَادِ؛ أَعْنِي قَطَاعَ الطَّرِيقِ أَرْبَعَةَ أَجْزِيَةٍ مِنْ: الْقَطْعِ، وَالصُّلْبِ، وَقَطْعِ الْأَيْدِي وَالْأَرْجُلِ مِنْ خِلَافٍ، وَالنَّفْيِ بِطَرِيقِ التَّرِيدِ بِكَلِمَةِ «أَوْ».

فَمَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: «إِنَّهَا عَلَى حَالِهَا، فَيُتَخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَهَا.

وَعِنْدَنَا بِمَعْنَى «بَلٍ» لِلْإِضْرَابِ؛ لِأَنَّ جُنَايَاتِ قَطَاعِ الطَّرِيقِ كَانَتْ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْوَاعٍ: أَعْنِي أَخَذَ الْمَالَ فَقَطَّ، وَالْقَتْلَ فَقَطَّ، وَالْقَتْلَ وَأَخَذَ الْمَالَ جَمِيعًا، وَالتَّخْوِيفَ فَقَطَّ مِنْ غَيْرِ قَتْلِ وَأَخَذَ، فَقَابِلَ بِهَذِهِ الْجُنَايَاتِ الْأَرْبَعِ الْأَجْزِيَةِ الْأَرْبَعَةَ، وَلَكِنْ لَمْ يَذَكَرِ الْجُنَايَاتِ فِي النَّصِّ اعْتِمَادًا عَلَى فَهْمِ الْعَاقِلِينَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجُزَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى حَسَبِ الْجُنَايَةِ، فَغَلْظُهَا بِغَلْظِهِ وَخَفَّتُهَا بِخَفَّتِهِ، وَلَا يَلِيقُ مِنَ الْحَكِيمِ الْمَطْلُوقِ أَنْ يَقَابِلَ أَغْلَظَ الْجُنَايَةِ بِأَخْفَهَا أَوْ بِالْعَكْسِ.

فَكَانَ تَقْدِيرُ عِبَارَةِ الْقُرْآنِ أَنْ يَقْتُلُوا إِذَا قَتَلُوا فَقَطَّ، وَيَصْلُبُوا إِذَا ارْتَفَعَتِ الْمُحَارِبَةُ بِقَتْلِ النَّفْسِ وَأَخَذِ الْمَالَ، بَلْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلَهُمْ إِذَا أَخَذُوا الْمَالَ فَقَطَّ، بَلْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ إِذَا خَوْفُوا الطَّرِيقَ.

وَقَدْ وَرَدَ هَذَا الْبَيَانُ بِعَيْنِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَوْدَعَ أَبَا بَرْدَةَ عَلَى أَنْ لَا يَعْينَهُ وَلَا يَعْينَ عَلَيْهِ، فَجَاءَ أَنَسٌ يُرِيدُونَ الْإِسْلَامَ، فَقَطَّعَ أَصْحَابُ أَبِي بَرْدَةَ عَلَيْهِمُ الطَّرِيقَ، فَنَزَلَ جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْحَدِّ فِيهِمْ: «إِنَّ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ صَلَبَ، وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ قَتَلَ، وَمَنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ قَطَّعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ، وَمَنْ أَفْرَدَ الْإِخَافَةَ نَفَى مِنَ الْأَرْضِ.

(١) أَيِ خَيْرِ الْإِمَامِ بَيْنَ سِتِّ حَالَاتٍ إِنْ شَاءَ:

الأولى: القَطْعُ مِنْ خِلَافٍ ثُمَّ الْقَتْلُ.

الثانية: القَطْعُ ثُمَّ الصُّلْبُ حَيًّا.

الثالثة: القَطْعُ ثُمَّ الْقَتْلُ ثُمَّ الصُّلْبُ.

الرابعة: الْقَتْلُ ثُمَّ الصُّلْبُ.

الخامسة: الْقَتْلُ فَقَطَّ.

السادسة: الصُّلْبُ فَقَطَّ حَيًّا. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (٣: ٢١٣).

ويبيعُ برمحٍ حتى يموت ، ويتركُ ثلاثةَ أيامٍ. وما أخذَه فتلفَ لا يضمن ، وبقتلِ أحدهم حدُّوا

(ويبيعُ<sup>[١]</sup> برمحٍ حتى يموت): البعجُ شقُّ البطن ، (ويتركُ ثلاثةَ<sup>[٢]</sup> أيامٍ<sup>(١)</sup> . وما أخذَه فتلفَ<sup>[٣]</sup> لا يضمن<sup>[٤]</sup>): أي إذا قتلَ<sup>[٥]</sup> قاطعُ الطريق فلا يجبُ ضمانُ ما تلفَ كما في السرقةِ الصُّغرى .

(وبقتلِ أحدهم حدُّوا): أي إن باشرَ القتلَ أحدهم يجبُ الحدُّ على الجميع<sup>[٦]</sup> .

لكن حملَ أبو حنيفةَ رضي الله عنه قوله: «صلب»، على اختصاصِ الصلبِ بهذه الحالة ، لا اختصاصِ هذه الحالة بالصلب ، بحيث لا يجوزُ فيها غيره ، بل أثبت للإمام الخيار في الأربعة: إن شاء قطع ثم قتل ، أو صلب ، وإن شاء قتل أو صلب من غير قطع ؛ لأنَّ الجنايةَ تحتملُ الاتِّحاد والتعدُّد ، فتراعى كلتا الجهتين فيه .

[١] قوله: ويبيعُ؛ بصيغة المجهول ؛ أي يشقُّ بطنه برمح ، وقيل يطعن ثديه الأيسر ويخضخض بطنه إلى أن يموت ، وقيل: تحت ثديه الأيسر .  
فإن قلت: هذه مثله ، وقد وردَ النهي عنها .

قلت: هذه المثلة مستثناة من المنسوخ ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً ، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله: ثلاثةَ أيامٍ ؛ وعن أبي يوسف رضي الله عنه يتركُ حتى يتقطعَ ليعتبر به الناس ، وجه ظاهر الرواية: إنَّ في التركِ أزيدُ من ثلاثةَ أيامٍ يتأذى الناس برائحته الكريهة ، فيكتفي بها .

[٣] قوله: فتلفَ ؛ فإن كان موجوداً ردَّ على صاحبِ المالِ كما في السرقة .

[٤] قوله: لا يضمن ؛ أي المال ، وكذا لا يضمن ما صدر عنه من جرح وغيره ، قاله الزَّيْلَعِيُّ .

[٥] قوله: قتل ؛ لا وجهَ لتخصيصِ القتلِ بالذكر ، فإنَّ الحكمَ في غيره أيضاً كذلك بالجملة إذا أقيمَ الحدُّ على القاطع ، بأيِّ نوعٍ كان ، فلا ضمان عليه .

[٦] قوله: على الجميع ؛ لأنَّه جزاءُ المحاربة ، وهي تتحقَّق بأن يكون البعضُ رداءً

(١) أي من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه ، وعن أبي يوسف رضي الله عنه : يترك حتى يسقط عبرة .  
ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٣٠) .

(٢) «فتح القدير» (٥: ٤٢٧) .

وحجرٌ وعصا لهم كسيف. فإن جرحَ وأخذَ قطعَ وهديرَ جرحه. وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً فتاب، أو كان منهم غيرُ مكلف، أو ذو رحمٍ محرّمٍ من المارة، أو قطعَ بعضُ المارة على البعض، أو قطعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدّ

(وحجرٌ وعصا لهم كسيف<sup>(١)</sup>).

فإن جرحَ<sup>(٢)</sup> وأخذَ قطعَ وهديرَ جرحه<sup>(٣)</sup>.

وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً<sup>(٤)</sup> فتاب: أي تابَ قبل أن يؤخذ، (أو كان منهم غيرُ مكلف، أو ذو رحمٍ محرّمٍ من المارة<sup>(٥)</sup>)، أو قطعَ بعضُ المارة على البعض، أو قطعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين فلا حدّ<sup>(٦)</sup>

لبعض، حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم، وإتّما الشرطُ القتلُ من واحد منهم، كذا في «الهداية»<sup>(٧)</sup>.

[١] أقوله: كسيف؛ فيقتلُ القاطع وإن قتلَ بحجر؛ لآتته حدّ لا قصاص، حتى يختصّ بالقتل بالسيف.

[٢] أقوله: فإن جرح؛ هذه حالةٌ خامسةٌ من أحوالِ القطّاع؛ أي فإن جرحَ أحدَ من القطّاع وأخذَ المالَ قطعَت يده ورجله من خلاف، ولا يجبُ ضمانُ الجرح؛ إذ لا يجتمعُ الضمان مع الحدّ على ما مرّ.

[٣] أقوله: عمداً؛ خصّ القتلَ بالذكرِ ليعلمَ حكم غيره من أخذِ المالِ والتخويفِ بالطريقِ الأولى.

[٤] أقوله: فلا حدّ؛ أمّا في صورةِ الجرحِ فقط؛ أي من دونِ قتلٍ وأخذِ نصاب،

(١) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨٥).

(٢) لأنه لما وجب الحدّ حقاً لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٣٠٤).

(٣) فلا يحدون؛ لأن القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد، وسواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك، وهو الصحيح. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٣٠٤).

(٤) «الهداية» (٥: ٤٢٧).

**وللوليِّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه**

**وللوليِّ قودُه أو أرشُه أو عفوه**<sup>(١)</sup>: أي في الصُّور المذكورة لا يجبُ الحدَّ، بل إن كان القتلُ عمداً، فللوليِّ<sup>(٢)</sup> القود، وإن كان غيرَ عمدٍ فالدِّية، ويكونُ للوليِّ العفو. سواء لم يأخذ شيئاً أو أخذ ما دون النصاب؛ فلأنَّ المذكورَ في الآية في جنایات قطع الطريق هو الأجزية الأربع المقابلة بالجنایات الأربع، ولم يذكر فيها، ولا في الحديث جزاء حالة خامسة.

وأما في صورة التوبة قبل أن يؤخذ فلقوله ﷺ: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ**<sup>(٣)</sup>، فإنَّ هذا الاستثناء صريحٌ في أنَّ هذا الحدَّ لا يقام إذا تاب قبل الأخذ. وأما في صورة كون الصبيِّ أو المجنون فيهم، فقال أبو يوسف رحمته الله: لو باشرَ العقلاء حدَّوا غير الصبيِّ والمجنون؛ لأنَّ المباشر أصل، والعون تابع، ولا خلل في مباشرة العاقل، ولا اعتبار لخلل في التابع.

وعند أبي حنيفة رحمته الله لا حدٌّ على واحدٍ منهم، وإن كان المباشرون عقلاء؛ لأنَّ قطع الطريق جنايةٌ واحدةٌ بالكلِّ، فإذا لم يقع فعلٌ بعضهم موجباً كان فعلُ الباقيين بعض العلة، فلا يثبتُ الحكم، وقس عليه صورة ذي رحمٍ محرم. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وأما في صورة قطع بعض القافلة على بعضهم؛ فلأنَّ الحرزَ واحد، فصارت القافلة كدار واحدة.

وأما في صورة قطع الطريق في المصرِ أو بين مصرين؛ فلأنَّه ليس بقطع الطريق حكماً على ما سيأتي تفصيله.

[١] قوله: **فللوليِّ... الخ**؛ حاصله: إنَّ في الصور التي لا يجبُ الحدُّ فيها الحكم إلى

(١) أي إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائماً وقيمته لو هالكا أو مستهلكا، فتقيده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو يراد بالأرش ما يشمل ضمان المال، والمراد بالولي من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال، ويشمل المجرع أيضاً في أولى المسائل المذكورة. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢١٤).

(٢) المائدة: من الآية ٣٤.

(٣) «الهداية» (٥: ٤٢٩ - ٤٣١).

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إذا كان بعضهم غير مكلف: أي صبيًا أو مجنونًا فباشِر العقلاء<sup>[١]</sup> يُحدُّ الباقون.

أما في المصر<sup>[٢]</sup> أو بين المصرين إذا كانا قريبين<sup>[٣]</sup> كالكوفة والحيرة<sup>[٤]</sup>، بحيث يلحقه الغوث<sup>[٥]</sup> غالباً

الولي، فيأخذ القصاصَ في القتل، وكذا في قطع بعض الأعضاء التي يجبُ في قطعها قصاصٌ ويأخذ الأرش فيما فيه أرش، وإن شاء عفا عن حقه، فإنه لم يَلْمَأْ بِمَجِبِ الْحُدِّ حَقًّا لِلَّهِ عَلَّاهُ يظهرُ حقَّ العبد.

[١] قوله: فباشِر العقلاء؛ أي واحداً من الجنائيات، فإن باشره غير العقلاء لا يجبُ الحدُّ على الكلِّ اتِّفَاقاً؛ لوجود الخلل في الأصل.

[٢] قوله: أما في المصر... الخ؛ قال في «الهداية»: «مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً فِي الْمَصْرِ أَوْ بَيْنَ الْكُوفَةِ وَالْحِيرَةِ فَلَيْسَ بِقَاطِعِ الطَّرِيقِ اسْتِحْسَاناً، وَفِي الْقِيَاسِ يَكُونُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه لوجوده حقيقة.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ يَجِبُ الْحُدُّ إِذَا كَانَ خَارِجَ الْمَصْرِ إِنْ كَانَ بِقَرْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ، وَعِنْدَهُ: إِنْ قَاتَلُوا بِالسَّلَاحِ نَهَاراً أَوْ لَيْلاً بِهِ أَوْ بِالخَشَبِ فَهَمُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّ السَّلَاحَ لَا يَلْبَثُ، وَالغَوْثُ يُبْطِئُ بِاللَّيَالِي.

ونحن نقول: إنَّ قَطَعَ الطَّرِيقِ يَقْطَعُ الْمَارَّةَ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْمَصْرِ وَبِقَرْبِ مَنْهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لِحُوقِ الْغَوْثِ إِلَّا أَنَّهُمْ يُؤْخَذُونَ بَرْدَ الْمَالِ إِصْطِلَاحاً لِلْحَقِّ إِلَى الْمَسْتَحَقِّ، وَيُؤَدَّبُونَ وَيَجْسُونَ لِارْتِكَابِهِمُ الْجُنَايَةَ، وَلَوْ قَتَلُوا فَلَأَمْرٌ فِيهِ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لَمَّا بَيْنَا<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: إذا كانا قريبين؛ أشار به إلى تقييد قول المصنّف رضي الله عنه: أو بين مصرين.

[٤] قوله: والحيرة - بكسر الحاء المهملة -، مدينة على رأس ميلٍ من الكوفة، قاله تاج الشريعة في «شرح الهداية».

[٥] قوله: يلحقه الغوث؛ وهو اسمٌ من الإغاثة، وهو مَنْ يَغِيثُ غَيْرَهُ وَيَعِينُهُ بِالْفَارْسِيَّةِ: فَرِيَا دَرَسَ.

## وفي الخنق دية، ومن اعتاده قتل به سياسة

ففيه خلاف الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حُدوا، وكذا في الليل سواء كان بالسلاح<sup>(١)</sup> أو غيره.

(وفي الخنق دية، ومن اعتاده قتل به سياسة): الخنق من صور القتل بالمثل<sup>(٤)</sup>، وفيه<sup>(٥)</sup> القصاص عند غير أبي حنيفة رضي الله عنه.

[١] قوله: بالسلاح؛ فإن قاتلوا بالأحجار والخشب نهاراً فلا قطع عنده أيضاً.

[٢] قوله: ففي الخنق؛ - هو بفتح الخاء المعجمة، وكسر النون، ولا يقال بالسكون -، يقال: خنقه خنقاً بالتخفيف إذا عَصَرَ حلقه، كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ومن اعتاده؛ أي من اعتاد الخنق وفعله غير مرة فلإمام أن يقتله تعزيراً؛ لأنه صار ساعياً بالفساد في الأرض، فيدفع شره بما أمكن.

[٤] قوله: من صور القتل بالمثل؛ على صيغة اسم المفعول من التثقيل، وهو أن يكون القتل عمداً بآلة غير محددة يقتل بها غالباً كالحجر الكبير.

[٥] قوله: وفيه... الخ؛ قال السيد الشريف عليّ الجرجاني في «شرح الفرائض السراجية»: «أما القتل الذي يتعلّق به وجوب القصاص فهو القتل عمداً، وذلك بأن يتعمّد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء كالمحدّد من الخشب أو الحجر وموجبه الإثم والقصاص، ولا كفارة فيه.

وعند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه: إذا تعمدّ ضربه بما يقتل به غالباً وإن لم يكن محدداً كحجر عظيم فهو أيضاً عمداً. وأما القتل الذي يتعلّق به وجوب الكفارة فهو:

(١) أي حيث يلحق غوث يمنح شوكتهم لو استغاثوا ليسوا بقطاع، بل منتهبون، وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته. ينظر: «تحفة المحتاج» (٩: ١٥٨)، و«التنبيه» (ص ١٥٠)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٨١)، وغيرها.

(٢) «العناية» (٦: ٤٣٢).

إمّا شبه عمد، كأن يتعمّد ضربه بما لا يقتلُ به غالباً، وموجبه على القولين معاً الدية على العاقلة، والإثمُ والكفّارة ولا قوّد.

وإمّا خطأ كأن رمى إلى صيّدٍ فأصابَ إنساناً، أو انقلبَ في النومِ عليه فقتله، أو وطئته دابةً وهو راكبها، أو سقطَ من سطحٍ عليه أو سقطَ حجرٌ من يده فمات فموجبه الكفّارة والدية على العاقلة، ولا إثم فيه.



## كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءاً

### كتاب الجهاد<sup>[١]</sup>

(هو فرض كفاية<sup>[٢]</sup> بدءاً<sup>[١]</sup>): أي ابتداءً، وهو أن يتبدأ المسلمون بمحاربة

الكفار

[١] أقوله: كتاب الجهاد؛ لما فرغ من بحث الحدود وما يتعلّق بها شرعاً في بحث الجهاد، وقدم الأول على الثاني؛ لكون المقصود من الحدود إخلاء العالم عن الفساد ومن الفسق، والمقصود من الجهاد رفع فساد الكفر؛ ولأن الحدود أكثر وقوعاً، وبعضها حقّ العبد، والجهاد حقّ الله ﷻ، وهو - بكسر الجيم -، مصدر جاهد؛ أي بذل وسعه. واستعمل شرعاً في الدعاء إلى الدين الحقّ، وقاتل من لم يقبله، وقد وردت في فضله أحاديث كثيرة، وقد كان النبي ﷺ مأموراً أولاً بالتبليغ والإعراض بقوله ﷻ: ﴿فَأَصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ (١٤) (٢).

ثم أمر بالمجادلة بقوله ﷻ: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (٣)، ثم أذن له بالقتال بقوله ﷻ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ﴾ (٤)، وقد كان القتال ممنوعاً في الأشهر الحرم في أول الإسلام، ثم أمر به مطلقاً، كذا في «شرح السير الكبير» لشمس الأئمة السرخسيّ.

[٢] أقوله: هو فرض كفاية؛ بالإضافة أو برفع فرض مع التنوين، ونصب كفاية معه، قال في «الدر المنتقى»: وليس بتطوع أصلاً، هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سريةً إلى دار الحرب كلّ سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانتته إلا إذا أخذ

(١) وليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سريةً إلى دار الحرب كلّ سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانتته إلا إذا أخذ الخراج فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٦٣٢).

(٢) الحجر: ٩٤.

(٣) النحل: من الآية ١٢٥.

(٤) الحج: من الآية ٣٩.

إِنْ قَامَ بِهِ الْبَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ تَرَكَوْا أَثْمًا إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ ، وَعَبْدٍ ، وَامْرَأَةٍ ، وَأَعْمَى ، وَمَقْعَدٍ ، وَأَقْطَعٍ .

إِنْ قَامَ بِهِ <sup>[١]</sup> الْبَعْضُ سَقَطَ <sup>[٢]</sup> عَنِ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ تَرَكَوْا أَثْمًا إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ <sup>[٣]</sup> ، وَعَبْدٍ ، وَامْرَأَةٍ ، وَأَعْمَى ، وَمَقْعَدٍ <sup>[٤]</sup> ، وَأَقْطَعٍ .

الخراج ، فإن لم يبعث كان الإثم عليه ، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم .

[١] قوله : **إِنْ قَامَ** ؛ هذه الجملة كالتفسير لفرض الكفاية .

[٢] قوله : **سَقَطَ** ؛ فيه إشارة إلى أن فرض الكفاية يكون فرضاً على كل واحد ،

لكن يسقط عن الباقي بفعل بعضهم ؛ لحصول المقصود ، وتحقيقه في كتب الأصول .

[٣] قوله : **إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ... الخ** ؛ عدم افتراضه على الصبي لكونه من غير المكلفين

لا يخاطب بسائر الفرائض ، ومثله المجنون ، وعدمه على العبد لحق المولى ، فإن حق العبد مقدم ، فلو أذن له المولى افترض عليه ، وعدمه على المرأة لكونها ليست من أهله لضعف بنيتها ، وقيل : **لحق الزوج** .

ومفاده الافتراض على غير المتزوجة ، وعلى المتزوجة بإذن الزوج ، والصحيح هو

الوجه الأول ، وقد ثبت في «صحيح البخاري» وغيره : «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا ذَهَبَ إِلَى الْغَزْوِ ذَهَبَ مَعَهُ بَعْضُ النِّسَاءِ ، فَكَانَ يَخْدُمُ الْمَرْضَى وَيُدَاوِي الْجُرْحَى» <sup>(١)</sup> ، ولم يكن يلزم عليهن الذهاب معه ، ولا القتال .

وكذا أصحاب الأعداء والمرضى لا يفترض عليهم ؛ لقوله ﷺ : **لَيْسَ عَلَى**

**الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ** <sup>(٢)</sup> ، وقوله ﷺ : **لَا يَسْتَوِي الْقَتْلُ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولَى الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** <sup>(٣)</sup> الآية .

[٤] قوله : **وَمَقْعَدٍ** ؛ على صيغة اسم المفعول ، هو من أقعَدَ الداء عن الحركة ،

وقيل : هو الزمن ، وقيل : مُتَشَنِّجُ الأَعْضَاءِ ، وقيل : هو الأعرج ، كذا في «المغرب» <sup>(٤)</sup> ، و«الفتح» .

(١) فعن ربيع بنت معوذ بن عفراء رضي الله عنها ، قالت : «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة» في «صحيح البخاري» (٥ : ٢١٥١) ، وغيره .

(٢) النور : من الآية ٦١ .

(٣) النساء : من الآية ٩٥ .

(٤) «المغرب» (ص ٣٩٠) .

## وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن

### وفرضُ عينٍ<sup>(١)</sup> إن هجموا، فتخرجُ المرأة والعبدُ بلا إذن<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: وفرضُ عينٍ؛ عطفٌ على قوله: فرض كفاية، وحاصله: إنَّ الجهادَ يصيرُ فرضَ عينٍ إذا هجمَ العدوُّ على بلدةٍ من بلادِ المسلمين وتسَلَّطوا عليها، وهذه الحالةُ تسمى بالنفيرِ العامِّ.

والسرُّ في ذلك على ما في «شرح السير الكبير» للسرَّحسيِّ رحمته الله وغيره: إنَّ الجهادَ لم يفرضْ لحسنٍ في نفسه، فإنَّه في نفسه تعذيبُ عبادِ الله رحمته الله، وتخريبُ بلادِ الله رحمته الله، وإثما فرضَ لإعلاء كلمة الله رحمته الله، ودفع الشرِّ عن عبادِ الله رحمته الله، وكلَّ ما فرضَ لغيره يصيرُ فرضَ كفاية إذا حصل المقصودُ بالبعض، وفرض عين إذا لم يحصل.

ولذا كان النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلم يخرج إلى الغزو، ولا يُكلِّف كلَّ مَنْ كان في المدينة للخروج معه، ولا يُلامُّ المتخلف إلا في النفيرِ العام، ففي صورة هجوم الكفار المقصود هو دفع شرِّهم، ولا يحصُلُ بإقامة البعض، فيفترضُ على الكلِّ افتراض عين، حتى يجب الخروج على العبد بدونِ إذن المولى، وعلى المرأة بدونِ إذن الزوج، والبالغ بدونِ إذن الوالدين، فإنَّ أداء فرضٍ غير محتاجٍ إلى إذن عبد، «فلا طاعة لمخلوقٍ في معصية خالق»<sup>(١)</sup>، كما ورد به الحديث، أخرجه الترمذِيُّ، بل يَأْتُمُّ مَنْ منع في هذه الصورة.

[٢] قوله: والعبد بلا إذن؛ قال شمسُ الأئمة السَّرَّحسيِّ رحمته الله: وكذلك الغلمان إذا أطاقوا القتال، فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا في النفيرِ العام، وإن كرهَ ذلك الآباءُ والأمّهات.

وذكر في «الفتح» وغيره: إنَّه يشترطُ للفرضية الاستطاعة على القتالِ والدفع، فمن قدرَ على الخروج دون الدفع ينبغي له أن يخرجَ كثيراً للسواد وإرهاباً.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٥٤٥)، و«سنن الترمذي» (٤: ٢٠٩)، وصححه السيوطي. ينظر: «إعلاء السنن» (٩: ١٦٣)، وغيره.

فإنه إذا هجم الكفار على ثغر من الثغور<sup>[١]</sup> يصير فرض عين على من كان<sup>[٢]</sup> يقرب منه، وهم يقدر<sup>[٣]</sup> على الجهاد.

وأما على من وراءهم، فإذا بلغ الخبر إليهم يصير فرض عين عليهم<sup>[٤]</sup> إذا احتيج إليهم، بأن خيف على من كان يقرب منهم، بأنهم عاجزون عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثم وثم إلى أن يصير فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً.

[١] قوله: **على ثغر من الثغور**؛ - بضمّ الثاء المثناة، بعدها غين معجمة -، جمع ثغر - بالفتح -: هو موضع المخافة من العدو، ويطلق على الموضع الذي ليس وراءه تسلط أهل الإسلام، والإقامة في مثل هذا الموضع لدفع هجوم الكفار يسمى رباطاً، وهو المراد بقوله ﷺ: «رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان»<sup>(١)</sup>، أخرجه مسلم، وفي الباب أخبار كثيرة مخرجة في كتب السنن وغيرها.

[٢] قوله: **على من كان... الخ**؛ قال في «البدائع»: «لا ينبغي للإمام أن يخلي ثغراً من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو، فإن قاموا به سقط عن الباقي، وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة، وخيف عليهم من العدو.

فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم، وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال؛ لما ذكر أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد، ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض، فما لم يحصل لم يسقط»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **وهم يقدر**؛ أشار به إلى أن الفرضية منوطة بالقدرة على الجهاد، وهي بالقدرة على السلاح، وعلى الزاد والراحلة ونحو ذلك.

[٤] قوله: **يصير فرض عين عليهم**؛ قال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: كان معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأعدون ويبلغهم الخبر وإلا فهو تكليف ما لا يطاق.

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٥٢٠)، وغيره.

(٢) انتهى من «الهداية» (٧: ٩٨).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٤٤٠).

## وَكْرَهُ الْجَعْلُ مَعَ فَيٍّ وَبِدُونِهِ لَا

وهذا نظيرُ صلاةِ الجنَازةِ تصيرُ فرضاً على جيرانه دون مَنْ هو بعيدٌ عن الميتِ ، فإن قامَ بها الأقربون أو بعضهم سقطَ عن الكلِّ ، وإن بَلَغَ إلى الأبعدِ أنَّ الأقرين ضيَّعوا حقَّه<sup>[١]</sup> ، فعلى الأبعدِ أن يقومَ بها ، فإن تَرَكَ الكلِّ ، فكلُّ مَنْ بَلَغَ إليه خبرُ موتهِ يصيرُ آثماً.

(وَكْرَهُ الْجَعْلُ<sup>[٢]</sup> مَعَ فَيٍّ<sup>[٣]</sup> وَبِدُونِهِ<sup>[٤]</sup> لَا) : الْجَعْلُ : ما يُجْعَلُ للعاملِ على عمله ، والمرادُ أنَّه إذا كان في بيتِ المالِ شيءٌ لا يُجْعَلُ الإمامُ على أربابِ الأموالِ شيئاً من غيرِ طيبِ أنفسهم<sup>[٥]</sup> ؛ ليتقوى به الغزاة ، أمّا إذا لم يكن فيه شيءٌ<sup>[٦]</sup> ، فيفعل ذلك.

[١] قوله : ضيَّعوا حقَّه ؛ بأن لم يتوجَّهوا إلى تجهيزه والصلاة عليه.

[٢] قوله : وكره الجعل ؛ - بضم الجيم - ، ما يجعلُ للإنسانِ في مقابلةِ شيءٍ يفعلُه ، والمراد هاهنا أن يكلفَ الإمامُ الناسَ بأن يقوَّي بعضهم بعضاً بالكرع ؛ أي الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد ، كذا في «النهر» ، ووجه الكراهة : أنَّه يشبهُ الأجر ولا ضرورةَ إليه ؛ لأنَّ مالَ بيتِ المالِ معدٌّ لنوائبِ المسلمين.

[٣] قوله : مع فيء ؛ هو - بالفتح - كشيء ، عبارةٌ عمّا يؤخذُ بغير قتال ، كالخراج والجزية ، والمأخوذُ بقتالٍ يسمَّى غنيمَةً ، والمرادُ بالفِيء هاهنا ما يعمُّ الغنيمَةَ وغيرها كما أشار إليه الشارح رحمته ، فإنَّ كراهةَ الجعلِ لا يختصُّ بوجودِ الفيءِ المقابلِ للغنيمَةِ فقط ، بل تناطُ بوجودِ ما يكفي في بيتِ المالِ غنيمَةً كان أو فيئاً أو غير ذلك.

[٤] قوله : وبدونه ؛ يعني إذا لم يكن في بيتِ المالِ كفايةٌ لا يكرهُ الجعل ، بل للإمام أن يحرِّضَ الناسَ على أن يقوَّي بعضهم بعضاً ، كما ثبتَ عن النبي صلَّى الله عليه وآله في غزوةِ تبوك ، وهي المعروفةُ بجيشِ العسرةِ.

[٥] قوله : من غير طيبِ أنفسهم ؛ أي من غير رضاهم ، فإن أعانوا بطيبِ النفسِ

فلا بأس به ؛ لقوله صلَّى الله عليه وآله : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾<sup>(١)</sup>.

[٦] قوله : أمّا إذا لم يكن فيه شيءٌ ؛ أي بقدرِ ما يكفي لتجهيزِ الجيوشِ.

### [باب في كيفية القتال]

فإن حوصروا دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا،  
وعليهم ما علينا

### [باب في كيفية القتال]

(فإن حوصروا): أي الكفار بأن حاصرهم المسلمون، (دعوا إلى الإسلام)<sup>(١)</sup>،  
فإن أبو، فإلى الجزية<sup>(٢)</sup>، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا

[١]أقوله: دعوا إلى الإسلام؛ أي يدعوهم الإمام ومن معه إلى الإسلام، فإن  
أسلموا فذلك هو الثابت من فعل الرسول ﷺ، وقوله: ففي «مستدرك الحاكم»  
و«مصنف عبد الرزاق» و«معجم الطبراني» و«مسند أحمد»: «ما قاتل رسول الله ﷺ  
قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام»<sup>(١)</sup>.

وفي «مسند أحمد» عن فروة ﷺ قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: أقاتل لمقبل  
قومي ومدبرهم، قال: نعم، فلما وليت دعاني فقال: لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى  
الإسلام».

وعند أحمد والحاكم عن سلمان الفارسي ﷺ: «أته انتهى إلى حصن أو مدينة،  
فقال لأصحابه: دعوني أدعوهم كما رأيت رسول الله ﷺ يدعوهم، فقال لهم: إنما  
كنت رجلاً منكم، فهداني الله ﷻ للإسلام، فإن أسلمتم فلكم ما لنا، وعليكم ما  
علينا، وإن أبيتهم فأدوا الجزية وأنتم صاغرون، فإن أبيتهم فإننا نبذ إليكم على سواء،  
إن الله ﷻ لا يحب الخائنين، ففعل ذلك ثلاثة أيام، فلما كان اليوم الرابع أمر الناس  
فغزوا إليها ففتحوها»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: فإلى الجزية؛ أي دعوا إلى الجزية بأن يؤدوها ويصيروا مطيعين لأهل  
الإسلام.

(١) في «سنن الدارمي» (٢: ٢٨٦)، و«المستدرك» (١: ٦٠)، و«مصنف عبد الرزاق» (٥: ٢١٦)،  
وغيرهم.

وعن ابن عباس ؓ: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم» في «مسند أحمد» (١):  
٢٣٦، وصححه الأرئوط، و«المعجم الكبير» (١١: ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن سعيد بن منصور» (٢: ١٧٧)، وغيره.

اعلم<sup>(١)</sup> أنه لا يرادُ هذا الحكمُ على العموم، حتى يدلَّ على أنه يجبُ عليهم من العباداتِ أو غيرها ما يجبُ علينا؛ لأنَّ الكفارَ لا يخاطبونَ<sup>(٢)</sup> بالعباداتِ<sup>(١)</sup> عندنا<sup>(٢)</sup>، وأما عند مَنْ يقولُ بأنَّهم مخاطبون<sup>(٣)</sup>، فالذمُّ وغيره<sup>(٣)</sup> في ذلك سواء<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: اعلم... الخ؛ لما كان ظاهرُ قوله: «فلهم ما لنا وعليهم ما علينا شاملاً لجميع الأحكام»، ويستفادُ منه أنَّهم يؤمرونَ بأداءِ العباداتِ ونحوها، وليس كذلك إجمالاً، أوضح الشارحُ رحمته المراد منه.

[٢] قوله: لأنَّ الكفارَ لا يخاطبونَ؛ علةٌ لقوله: «لا يراد»، والحاصلُ أنَّهم متفقون على أنَّ الكفارَ لا يلزمُ عليهم أداءُ العباداتِ حالَ كفرهم، نعم هم مخاطبونَ بالإيمان وبالعباداتِ، سوى حدِّ الشربِ على ما مرَّ، وبالمعاملاتِ إلا ما استثنى منها من معاملةِ الخمرِ والخنزيرِ على ما يأتي في موضعه.

وأما العباداتُ فقال مشايخُ سمرقند: إنَّهم غيرُ مخاطبينَ بها لا أداءً ولا اعتقاداً. وقال مشايخُ بخارا: إنَّهم غيرُ مخاطبينَ بها أداءً، ومخاطبونَ بها اعتقاداً. وقال العراقيون: إنَّهم مخاطبونَ بهما فيعاقبونَ على تركِ أدائها، وتركِ اعتقادِ حقيقتها، وتفصيله في كتب الأصول.

[٣] قوله: وغيره؛ فإنَّ الحربيَّ أيضاً مخاطبٌ عنده.

[٤] قوله: سواء؛ فلا معنى لتعليقه على قبولِ الجزية.

(١) معنى أن الكفارَ مخاطبونَ بالعباداتِ أنه يضاعف لهم العذابُ بها يوم القيامة، وهذا معنى: أنهم مأمورون بها، وليس أنهم مأمورون بأدائها في الدنيا. ينظر: «فواتح الرحموت» (١: ١٢٨ - ١٣٢)، و«المعتمد» (١: ٢٩٤ - ٣٠٠)، و«نهاية السؤل مع حاشيته» (١: ٣٦٩ - ٣٨٣)، و«الوجيز» (ص ٦١).

(٢) أي عند البخاريين وبعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فهو مذهب جمهور الحنفية، والاسفراييني وعبد الجبار وقال ابن كج: إنه ظاهر مذهب الشافعي، وقال الأبياري: إنه ظاهر مذهب مالك، واختاره ابن خويز من المالكية. ينظر: «الميزان» (١: ٣٠٨)، و«حاشية نهاية السؤل» (١: ٣٧٠)، و«فواتح الرحموت» (١: ١٢٨ - ١٢٩)، وغيرهم.

(٣) وهو قول عامة أهل الحديث والمعتزلة وقول مشايخ العراق من الحنفية والغزالي، وقال في «البرهان»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. ينظر: «الميزان» (١: ٣٠٧)، و«المستصفي» (٢: ٧٨)، وغيرها.

وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات، كما نأمر المسلمين، بل يراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرّضنا لدمائهم وأموالهم، أو تعرّضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب<sup>[١]</sup> لبعضنا على بعض عند التّعرض؛ وذلك لأنّ قبل قبول الجزية كنّا نتعرض لدمائهم وأموالهم، وكانوا يتعرّضون لدمائنا وأموالنا، فقبول الجزية ليس إلا لزوال<sup>[٢]</sup> هذا التّعرض، يؤيد ذلك<sup>[٣]</sup> أنّهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي<sup>[٤]</sup> (١) عليه السلام: «إنّما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا».

[١] قوله: ما يجب... الخ؛ أي المعاملة بالعدل والإنصاف، وبالجملة: لنا الحكم عليهم في العقوبات والمعاملات إلا ما استثني في موضعه دون الإيمان والمعاملات فلا نطالبهم بهما، فإنّهم إنّما أعطوا الجزية ليكونوا محفوظين دماً ومالاً، فعلياً ترك التّعرض بهم دماً ومالاً إلا بحق الشرع، وحسابهم على الله جلّ جلاله.

[٢] قوله: ليس إلا لزوال؛ هذا التّعرض يدلّ عليه قوله جلّ جلاله: ﴿فَنِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٣١)، وقوله جلّ جلاله: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ (٣٢).

[٣] قوله: يؤيد ذلك؛ أي خروج العبادات، أو تقييد ما ذكر بالعدل والإنصاف في الأموال والدماء، والحاصل: إنّ الفقهاء حيث حكموا بأنّ بعد قبول الجزية لهم ما لنا، وعليهم ما علينا، استندوا بقول علي المرتضى عليه السلام الدالّ على أنّ أهل الذّمة بعد قبول الجزية تحفظ أموالهم ودمائهم ويحرم علينا التّعرض بهم.

فعلّم به أنّهم إنّما أرادوا بقولهم: لهم ما لنا وعليهم ما علينا، هو ما ذكرنا من ترك التّعرض بأموالهم ودمائهم لا أنّه تجبّ عليهم العبادات كما تجبّ علينا.

[٤] قوله: قول علي عليه السلام؛ ذكره في «الهداية»، وغيره، قال الزّبيعي في تخرجه:

(١) قال صاحب «نصب الرّاية» (٣: ٣٨١): غريب، ولكّنه أخرج عن علي عليه السلام بلفظ: «مَنْ كَانَ لَهُ

ذَمَّتْنَا فِدْمُهُ كَدَمِنَا وَدِينَهُ كَدِينِنَا»، في «سنن الدارقطني» (٣: ١٤٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨:

٣٤)، و«مسند الشافعي» (ص ٣٤٤).

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) البقرة: من الآية ٢٥٦.

## ولا يقاتلُ مَنْ لم تبلغه الدعوة ونُذبت

(ولا يقاتلُ<sup>(١)</sup> مَنْ لم تبلغه الدعوة ونُذبت<sup>(٢)</sup>): أي الدعوة: أي نُذِبَ تجديدُ الدعوة

غريب؛ أي بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في «سننه»: عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الحبوب عن عبد الله مولى بني هاشم قال: قال علي: «مَنْ كانت له ذمّتنا فدمه كدمنا، وديّته كديّتنا»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولا يُقاتل**؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يحلُّ القتالُ بمن لم تبلغه دعوة الإسلام إلا أن يدعوه أولاً؛ ليعلموا أنّنا إنّما نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري، فإن أسلموا لم يحتج إلى القتال، وعلى هذا يحلُّ ما ورد من الأمر بالدعاء إلى الإسلام قبل القتال على ما مرّ من الأحاديث، وسيأتي بعضها. قال في «الهداية»: «ولو قاتلهم قبل الدعوة أثمّ للنهي، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النّسوان والصبيان»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **ونذبت**؛ يعني الكفار الذين بلغهم خبر الإسلام يجوز قتالهم من غير دعاء إلى الإسلام؛ لحصول علمهم به، نعم يستحبّ ذلك لتجديد العلم. وقد أخرج البخاريّ ومسلم عن ابن عون قال: «كتب إلى نافع أسئلة عن الدعاء إلى القتال، فكتب إليّ: إنّما كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون؛ أي غافلون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبي ذراريهم، وأصاب يومئذٍ جويرية بنت الحارث»<sup>(٣)</sup>، حدّثني به عبد الله بن عمر رضي الله عنه، وكان في ذلك الجيش.

وأخرج الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ» عن ابن عمر رضي الله عنه: «إنّ رسول الله ﷺ أغار على خيبر يوم الخميس وهم غارون، فقتل المقاتلة وسبي الذرية»، قال الحازمي: قد جمع بعض العلماء بين الأحاديث، فقال: الأحاديث الأولى؛ أي الدالة على الأمر بالدعوة قبل القتال محمولة على الأمر بدعاء مَنْ لم تبلغهم الدعوة، وأمّا بنو

(١) في «معرفة السنن» (١٣: ١٢٥)، و«مسند الشافعي» (١: ٣٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨:

٣٤)، وغيرها.

(٢) انتهى من «٥: ٤٤٦».

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٩٨)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٥٨)، وغيرها.

لَمَنْ بَلَّغْتُهُ فَإِنْ أَبَوْا حُورِبُوا بِمَنْجِنِيقٍ ، وَتَحْرِيقٍ ، وَتَغْرِيقٍ

(لَمَنْ بَلَّغْتُهُ فَإِنْ أَبَوْا<sup>(١)</sup>): أي عن الجزية، (حُورِبُوا بِمَنْجِنِيقٍ<sup>(٢)</sup>، وَتَحْرِيقٍ<sup>(٣)</sup>، وَتَغْرِيقٍ،

المصطلق وأهل خيبر فَإِنَّ الدَّعْوَةَ كَانَتْ بَلَّغْتَهُمْ.

[١]أقوله: فَإِنْ أَبَوْا؛ هذا في حقِّ مَنْ تَقَبَّلُ مِنْهُ الْجِزْيَةَ، وَمَنْ لَا تَقَبَّلُ مِنْهُ، كَالْمُرْتَدِّينَ وَعَبْدَةَ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ لَا فَائِدَةَ فِي دَعَائِهِمْ إِلَى الْجِزْيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَبَوْا عَنِ الْإِسْلَامِ حُورِبُوا، كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ».

[٢]أقوله: بِمَنْجِنِيقٍ؛ - بفتح الميم، وفتح الجيم، بعدها نون مكسورة، بعدها ياء مثناة تحتية ساكنة، ثم قاف -، هو معرّب من: جيه نيك؛ أي ما أجود حالي، وهو آلة ترمى بها الحجارة الكبار على الجدران والحصون.

قال في «غياث اللغات»: نوع از فلاخن بزرك كه بر سوجوبي قولي تعبیه كنند وسنگهای كلان دران نهاده بر ديوار قلعه زده ديوار في شكندر واين معرب من جه نيك ست والادر خاص عربي جيم وقاف درهيج كلمه نياسده وجون درزمانه سابق زين آله بجهت قلعه كيري كمال مفيد بود لهذا تفاخراً باين اسم مسمى كشت.

[٣]أقوله: وَتَحْرِيقٍ؛ أي تحريق أنفسهم وأموالهم بالنار، وتفريق أموالهم وأنفسهم بالماء؛ وذلك لأنَّ في مثل هذه الأشياء إلحاق الغيظ بهم وكسر لشوكتهم وتفريق جمعهم؛ ولذا جاز قطع الأشجار وإفساد الزروع.

والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ نَرَكْتُمْ هَا قَائِمَةً عَلَى أَصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْرِىَ الْفٰسِقِينَ ﴾<sup>(١)</sup>، وقد أخرج أبو داود في «كتاب المراسيل»، وابن سعد في «الطبقات»: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَبَ الْمَجَانِيقَ عَلَى الطَّائِفِ حِينَ حَاصِرَ بِأَهْلَهُ»<sup>(٢)</sup>.

وثبت في الصحاح الستة: «إِنَّهُ ﷺ قَطَعَ فُخْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَهُمْ طَائِفَةٌ مِنَ الْيَهُودِ حِينَ أَجْلَاهُمْ مِنَ الْمَدِينَةِ وَحَرَّقَ»<sup>(٣)</sup>.

(١) الحشر: ٥.

(٢) في «مراسيل أبي داود» (ص ٣٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ٨٤)، و«مسند الشاشي» (٢: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّقَ فُخْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَقَطَعَ وَهِيَ الْبُؤَيْرَةُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ

ورمي ، ولو معهم مسلم أو تترسوا به بنيتهم لا بنيتهم ، وقطع شجر ، وإفساد زرع بلا عذر

ورمي <sup>[١]</sup> ، ولو معهم <sup>[٢]</sup> مسلم أو تترسوا به <sup>[٣]</sup> بنيتهم لا بنيتهم ، وقطع شجر ، وإفساد زرع ، بلا عذر <sup>[٤]</sup>

[١] قوله: ورمي ؛ أي بالرماح ونحوها ، كالات الرصاص المستعملة في زماننا ونحو ذلك ، والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ <sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ولو معهم ؛ الواو وصلية ، قال في «الهداية»: «لا بأس برميهم ، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر ؛ لأنّ في الرمي دفع الضرر العام بالذبّ عن بيضة الإسلام ، وقتل الأسير والتاجر ضررٌ خاص ، ولأنّه قلما يخلو حصنٌ عن مسلم ، فلو امتنع باعتباره لانسدّ بابه» <sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أو تترسوا به ؛ أي بالمسلم ، التترس التستر بالترس ، وجعلُ شيءٍ ترساً ، قال في «الهداية»: «إن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ، ويقصدون بالرمي الكفار ؛ لأنّه إن تعدّر التمييز فعلاً ، فلقد أمكن قصداً ، والطاعة بحسب الطاقة.

وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة ؛ لأنّ الجهاد فرض ، والغرامات لا تقرن بالفروض ، بخلاف حالة المحمّصة ؛ لأنّه لا يمتنع مخافة الضمان ، لما فيه من إحياء نفسه ، أمّا الجهاد فمبنيّ على إتلاف النفس ، فيمتنع حذراً عن الضمان» <sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: بلا عذر... إلخ ؛ الأصل فيه ما ثبت عن النبي ﷺ أنّه كان يقول لمن يبعث في السرايا: «اغزوا باسم الله ، في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا

ﷺ: ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ نَرَكْتُمْوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْرِجَ الْفَاسِقِينَ ﴾

[الحشر: ٥] في «صحيح البخاري» (٤: ١٨٥٢) ، و«صحيح مسلم» (١: ١٣٦٥) ، وغيرها.

(١) الأنفال: من الآية ٦٠.

(٢) انتهى من «الهداية» (٥: ٤٤٧ - ٤٤٨).

(٣) انتهى من «الهداية» (٥: ٤٤٨ - ٤٤٩).

## وغلول، ومثلة

وغلول، ومثلة<sup>(١)</sup>.

قال في «الهداية»: الغدر: الخيانة ونقض العهد<sup>(١)</sup>.  
وقد قال ﷺ: «الحرب خدعة»<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>، فتشبهه<sup>(٣)</sup> على الناس التفرقة بين الغدر  
وبين خدعة الحرب.

تعذروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا»<sup>(٣)</sup>، أخرجه مسلم وأصحاب السنن.  
[١]أقوله: ومثله؛ النهي عنها إنما هو إذا كانت ابتداء قصداً، فأما إذا وقعت قتالاً  
فلا بأس به كمنارز ضرب فقطع إذنه، ثم ضرب فقطع يده، ثم ضرب فقطع عينه  
وهكذا، ولو جنى كافر على جماعة بأن قطع أنف رجل وأذني رجل ورجل آخر، وفقاً  
عيني آخر، فإنه يقتصر منه لكل لكن يُستأى لكل قصاص إلى براء ما قبله. كذا في  
«الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[٢]أقوله: الحرب خدعة؛ - بفتح الحاء المعجمة وبضمها، وسكون الدال المهملة -،  
هذا الحديث أخرجه الشيخان: البخاري ومسلم وغيرهما، ومن هذا الباب ما ثبت عن  
النبي ﷺ «أنه كان إذا أراد غزوة ورى بغيرها»، أخرجه البخاري وغيره، فإن الخدع  
عبارة عن إظهار أمر خلاف ما في الباطن.  
[٣]أقوله: فتشبهه؛ يعني يحتج في هذا المقام أنه لا فرق بين الخدع وبين الغدر، فلما  
جاز الخدع بالنص، فما بال المنع من الغدر، ومنشأ هذا الاختلاف هو الاشتباه بين  
الخدع والغدر، وعدم ظهور الفرق على كثير من الناس.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ١٣٧).

(٢) في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٢١)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٤٦)، وغيرهما.

(٣) فعن بريدة روى: «إن رسول الله ﷺ إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه خاصته بتقوى الله  
ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله،  
اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم  
إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى  
الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم.... فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك  
فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم...» في «صحيح مسلم» (٣: ٣٠٥٦)،  
و«مسند أحمد» (٥: ٣٥٨)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٥: ٤٥٢).

فأقول<sup>[١]</sup> : ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع، بأن نريهم أننا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه، أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيمهم بيئاتاً<sup>[٢]</sup> ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحارب في هذا اليوم حتى أمنوا، فإنه لا تجوز المحاربة؛ لأن هذا استئمانٌ وعهد، فالمحاربة نقضُ العهد، وهذا ليس من خداع الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلْمِ<sup>[٣]</sup>، فيكون غدراً. والغلول<sup>[٤]</sup> : السرقة من المغنم.

[١] أقوله : فأقول ؛ أي في بيان التفرقة بينهما، بحيث يظهر جواز أحدهما وعدم جواز الآخر، وحاصلها : إنَّ الغدرَ عبارةٌ عن نقضِ العهد الذي جرى بيننا وبينهم، والصلح الذي تقرّر فيما بيننا وبينهم. فقد أخرج أبو داود والترمذيُّ والنسائيُّ : «كان بين معاوية رضي الله عنه وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم، حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجلٌ على فرسٍ أو بزدون وهو يقول : الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر، فنظروا فإذا عمرو بن عبسة، فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال : سمعت رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ كان بينه وبين قومٍ عهد فلا يسدّ عقدة، ولا يجلّها حتى ينقضى أمدّها، أو ينبذَ إليهم على سواء، فرجع معاوية بالناس»<sup>(١)</sup>.

وأما الخداعُ في الحرب فهو عبارةٌ عما يخدعُ به حال قيام الحرب ليعين على قتالهم. [٢] أقوله : بيئاتاً ؛ البيات - بالفتح - في الأصل مصدر، بمعنى البيوتة ؛ أي وقت بيات، كذا في «الكشاف».

[٣] أقوله : في حال السِّلْمِ ؛ - بفتح السين وكسرها -، بمعنى الصلح.

[٤] أقوله : والغُلُولُ ؛ بضم الغين المهملة، واللام الأولى : السرقة من المغنم، وهو على وزن مفعول، بمعنى الغنيمة، يعني أخذ شيءٍ من مال الغنيمة خفيةً بدون إذن الإمام، وهو المراد في قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ وَمَنْ يَغْلُ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) في «سنن أبي داود» (٢ : ٩٢)، و«سنن الترمذي» (٤ : ١٤٣)، و«صححه» و«مسند أحمد» (٤ :

١١١)، وغيرها.

(٢) آل عمران : من الآية ١٦١.

والمثلة<sup>(١)</sup> اسمٌ من مَثَلٍ به يُمَثَلُ مَثَلًا، كَقَتَلَ يُقْتَلُ قَتْلًا: أي نَكَلَ به: معناه جعله نكالا<sup>(٢)</sup> وعبرةً لغيره، مثل: قطع الأعضاء، وتسويد الوجه، يُقال: مَثَلٌ بالقتيل: أي قَطَعَ أنفه، ومثلة<sup>(٣)</sup> العُرَيْنِين

[١] قوله: والمثلة؛ - أي بضم الميم، وسكون الثاء المثثة -، اسم أي اسم مصدر، والمصدر: المثل - بالفتح - كالقتل، وفعله من باب قتل يقتل؛ أي - بفتح العين في الماضي، وضمها في المضارع -، يقال: مَثَل به؛ أي قطع أطرافه وشوه خلقه.  
[٢] قوله: نكالا؛ بالفتح: العذاب الذي يكون عبرةً يعتبر بها الناظرون.

[٣] قوله: ومثلة... الخ؛ جواب لما يقال من أنه كيف يصح المنع عن المثلة مع ثبوته عن رسول الله ﷺ في قصة العُرَيْنِين، وهو جمع عُرْنِي - بضم العين المهملة وفتح الراء المهملة -: نسبة إلى عُرْنِيَّة مصغرا اسم قبيلة، وكذا العكل: - بضمن العين أيضاً - اسم قبيلة.

وقصّتهم على ما في الصحيحين والسنن: «إن نفراً من عكل ونفراً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا أرض المدينة، ومرضوا وسقموا وانتفخت بطونهم فشكوا إلى رسول الله ﷺ فأمرهم أن يخرجوا من المدينة إلى موضع فيه إبل الصدقة، ويشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا، ثم قتلوا الرعاة وارتدوا عن الإسلام، واستاقوا إبل رسول الله ﷺ، فبلغه ذلك.

فبعث بعض أصحابه لطلبهم، فأخذوا وأتت بهم عنده، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركوهم في الحرّة - وهو بفتح الحاء المهملة وتشديد الراء المهملة - يستقسون فلا يسقى لهم حتى ماتوا، وفي رواية أمر بمسامير من حديد فأحميت فكحلهم بها<sup>(١)</sup>، وهذا الحديث حجة لمحمد والشافعي<sup>(٢)</sup> في الحكم بطهارة بول ما يؤكل لحمه من الإبل والبقر والغنم ونحوها.

وأجاب عنه غيره بكون الحديث منسوخاً، وبأنه جاز ذلك للتداوي.

(١) في «صحيح ابن حبان» (١٠: ٣٢١)، و«صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٦)، وغيرها.

نسخت<sup>(١)</sup> بقوله ﷺ: «لَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تُمَثِّلُوا».

[١] قوله: نسخت؛ قال الزبلي في «نصب الراية»: «قال قتادة ﷺ: «وبلغنا أنّ النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة»<sup>(١)</sup>، وفي لفظ لهما أي للبخاري ومسلم، قال قتادة ﷺ: فحدثني محمد بن سيرين ﷺ: «إنّ ذلك قبل أن تنزل الحدود»<sup>(٢)</sup>، وفي لفظ للبيهقي: قال أنس ﷺ: «فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة إلا نهى فيها عن المثلة»<sup>(٣)</sup>.

وقال في «المعرفة»: حديث العرنيين إمّا أن يحمل على النسخ كما روى عن ابن سيرين وقاتدة، وبه قال الشافعي، أو يحمل على أنّه فعل بهم ما فعلوا بالرعاء، وقد جاء مصرحاً عند مسلم عن أنس ﷺ قال: «إنّما سمل النبي ﷺ أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة»<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو الفتح اليعمرى في «سيرته»: من الناس من زعم أنّ حديث العرنيين منسوخٌ بآية المائدة: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾<sup>(٥)</sup> الآية، ومن الناس من أبى ذلك لما وقع الاختلاف في سبب نزولها، وقد ذكر البغوي وغيره لها قصة أخرى، وأيضاً فليس فيها أكثر مما تشعر به لفظة: «إنّما» من الاقتصار في حدّ الحراية على ما في الآية، وأمّا من زاد على الحراية جنائيات آخر، كما فعل أولئك، حيث زادوا بالردة وسمل أعين الرعاء وغير ذلك.

وروى ابن سعد في خبرهم: إنهم قطعوا يد الراعي ورجله، وغرزوا الشوك في لسانه وعينييه حتى مات، فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم، فهذا ليس بمثل، والمثلة ما كان ابتداءً من غير جزاء.

(١) في «صحيح البخاري» (٤: ١٥٣٥)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري» (٥: ٢١٥٣)، وغيره.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٨٠)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٨)، وغيره.

(٥) المائدة: من الآية ٣٣.

## وقتل غير مكلف

وفي المثلثة<sup>(١)</sup> تغيير خلق الله تعالى فتحرم.

### (وقتل<sup>(٢)</sup> غير مكلف)

وقد جاء في «صحيح مسلم»: «إتما سمل النبي ﷺ أعينهم لآتهم سملوا أعين الرعاء»<sup>(١)</sup>، ولو أن شخصاً بغى على قوم جنایات في أعضاء متعدّدة فاقتصر منه للمجنبيّ عليه لما كان التشويه الذي حصل من المثلثة المنهيّ عنها، وإذا اختلفت في نزول الآية الأقوال، وتطرّق إليها الاحتمال فلا نسخ. انتهى كلامه.

قلت: ومما يدلّ على نسخ حديث العُرنيين بالآية ما رواه الواقديّ في كتاب «المغازي»: حدّثني إسحاق عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما قطع النبي ﷺ أيدي أصحاب اللقاح وأرجلهم وسمل أعينهم نزلت هذه الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، فلم تسمل بعد ذلك عين، قال: وحدّثني أبو جعفر رضي الله عنه: قال ما بعث النبي ﷺ بعد ذلك بعثاً إلا نهاهم عن المثلثة». انتهى كلام الزيلعي<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: وفي المثلثة تغيير خلق الله ﷻ فتحرم؛ لقوله ﷻ حكاية عن قول الشيطان حين صار رجيماً وملعوناً: ﴿وَقَالَ لَا اتَّخَذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيْبًا مَّفْرُوضًا﴾<sup>(١١٨)</sup> وَلَا ضَلَّانَهُمْ وَلَا مَيِّنَّةَهُمْ وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيَبْتَئِكُنَّ ءَاذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيَغْيِرْ بَكَ خَلْقَ اللَّهِ﴾<sup>(٤)</sup> الآية، فدلت هذه الآية على أن تغيير خلق الله ﷻ من مضلات إبليس، فيكون منهاً عنه إلا فيما أذن لنا الشارع به.

[٢] قوله: وقاتل؛ أي بلا قتل غير مكلف منهم كالصبيّ والمجنون، وبلا قتل شيخ، وبلا قتل امرأة؛ لحديث: «لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا امرأة»<sup>(٥)</sup>،

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٨)، وغيره.

(٢) المائة: من الآية ٣٣.

(٣) من «نصب الراية» (٣: ٣٩٤).

(٤) النساء: من الآية ١١٨ - ١١٩.

(٥) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال ﷺ: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين» في «سنن أبي داود» (١: ٤٤)، وغيرها.

## وشیخ فان، وأعمى، ومقعد، وامرأة إلا ملكة

### وشیخ فان<sup>[١]</sup>، وأعمى، ومقعد<sup>[٢]</sup>، وامرأة إلا ملكة<sup>[٣]</sup>

أخرجه أبو داود، وفي الصحيحين والسنن: «إن النبي ﷺ رأى في مغازيه امرأةً مقتولةً من الكفار فأنكر ذلك، وقال: هاه ما كانت هذه لتقاتل»<sup>(١)</sup>، وفي الباب أحاديث أخر.

[١] قوله: **وشیخ فان**؛ على صيغة اسم الفاعل، من الفناء، صفة لشيخ، قال في «الفتح»: «المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل: مَنْ لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين، ولا على الإحبال؛ لأنه يجيء منه الولد، فيكثر محارب المسلمين، ذكره في «الدخيرة».

زاد الشيخ أبو بكر الرّازي: إنه إذا كان كامل العقل يقتل، ومثله نقتله إذا ارتدّ، والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتدّ»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وأعمى ومقعد**؛ وكذا مَنْ في معناهما كيابس الشقّ ومقطوع اليمنى ومن خلاف، وكذا لا يقتلُ الراهبُ في صومعته، ولا أهل الكنائس الذين لا يُخالطون الناس، فإن خالطوا قُتلوا كالفيسيس، والذي يجنّ ويفيق يقتل في حال إفاقته وإن لم يقاتل، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>، و«السير الكبير».

والأصل في هذا الباب: إنَّ الغرضَ من الجهادِ ليس تخريبَ العالم وإهلاك العبادِ من غير ضرورة بل إعلاء كلمة الله ﷻ ودفع شرِّهم فيقتل منهم مَنْ يخاف شرَّه لا مَنْ لا يخاف شرَّه، قال في «الجوهرة»<sup>(٤)</sup>: يجوز قتلُ الأخرسِ والأصم، وقطع اليد اليسرى، أو إحدى الرّجلين؛ لأنّه يمكن أن يقاتلَ ركباً.

[٣] قوله: **إلا ملكة**؛ - بفتح الميم واللام-؛ أي تقتلُ المرأة إذا كانت ملكة لها

(١) في «سنن أبي داود» (٢: ٦٠)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ١١٢)، وغيرها.

(٢) انتهى من «فتح القدير» (٥: ٤٥٣).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٤٥٤).

(٤) «الجوهرة النيرة» (٢: ٢٥٩).

أو مقاتلاً منهم، أو ذا مالٍ يَحْتُ به، أو ذا رأيٍ في الحرب. وأبٍ كافرٍ يَدُءُ فيقتله غيرُ ابنه

أو مقاتلاً منهم<sup>(١)</sup>، أو ذا مالٍ يَحْتُ به، أو ذا رأيٍ في الحرب<sup>(١)</sup>.  
 وأبٍ كافرٍ<sup>(٢)</sup> يَدُءُ فيقتله غيرُ ابنه<sup>(٣)</sup>: أي لا يقتلُ الابنُ الأبَ الكافرَ ابتداءً، وهو احترازٌ عمّا إذا قصدَ الأبُ قتله، بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله، فإنه لا بأس بقتله.

سطوةً وسلطنةً على الكفار، ويقتلُ المقاتل من غير المكلّفين والشيخوخ، وكذا ذوو المال، وذوو الرأي في أمور الحرب، فإنَّ الضررَ بإعانتهم أشدّ، فيقطع أصله بقتلهم<sup>(٢)</sup>.  
 [١] قوله: منهم؛ أي الشيخُ الفاني والمقعدُ والأعمى والمرأةُ وغيرُ المكلّف، إلا أنَّ الصبيَّ والمجنونَ يقتلان ما داما يقاتلان لا بعد الأسر، وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر، كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وأبٍ كافرٍ؛ ذكر الأب اتّفاقي، ولو قال: أصل كافر لكان أولى؛ لأنَّ الحكمَ في الأم وأجداده وجدّاته من قبل الأم والأب كالأب، واحترازٌ به عن الفرع المشرك وإن سفل، وللاب أن يتدبّر بقتله، وكذا سائر القربات، كذا في «البحر» و«النهر»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: فيقتله غير ابنه؛ برفع آخر المضارع، وهو استثناء، يعني لا يقتلُ الابنُ أباه الكافر ابتداءً، بل يقتله غيره، وظنَّ الشارح رحمته على ما سيذكره أنّه النصب، وأنّه منصوبٌ بتقدير «أن» الناصبة ظنَّ فاسد مبنّي على تكلف لا يحتاج إليه، فإنه يردُّ على ما ذكره من السببية: إنَّ عدمَ القتلِ ليس سبباً لقتل غيره أباه.

(١) هذه الصفات راجعة على غير المكلّف والشيخ والأعمى والمقعد، وتفصيله في «المحيط» (ص ٦٣).

(٢) فعن أبي بردة رضي الله عنه، قال: «لما فرغ النبي صلى الله عليه وآله من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه» في «صحيح البخاري» (٤: ١٥٧١)، و«صحيح مسلم» (٤: ١٩٤٣)، وكان دريد ابن مئة وعشرين سنة، وقيل: ابن مئة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى. ينظر: «منحة السلوك» (٣: ٦٠).

(٣) «الهداية» (٥: ٤٥٤).

(٤) «النهر الفائق» (٣: ٢٠٧).

وقوله: فيقتله؛ بالنصب: أي لأن يقتله غيره، فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدراً بعد الفاء إذا كان ما قبلها سبباً لما بعدها: أي بعد عدّة أشياء<sup>(١)</sup> منها النفي<sup>(٢)</sup>، فينبغي أن يصيرَ عدمُ قتلِ الابنِ أباهُ سبباً؛ لقتلِ غيرِ الابنِ أباهُ بأن يُشغله<sup>(٣)</sup> ويلبثه؛ ليجيءَ آخرُ فيقتله.

ولو سلّمَ كونه سبباً من وجهٍ باعتبارِ اللازم، فالسببيةُ المعترضةُ في بحث «إن» معتبرةٌ باعتبارِ المنفي، كما ذكروا في قولهم: ألا تأتينا فتحدّثنا، لا باعتبارِ النفي، كما ذكره الشارح رحمته، وهذا ظاهرٌ على كلِّ من له أدنى ممارسةٍ بالنحو، فكيف خفي على الشارح رحمته.

[١] قوله: بعد عدّة أشياء؛ يعني لا بُدَّ أن يكون قبل الفاء أحد الأشياء الستة: أحدها: الأمر، نحو: زني فأكرمك: أي ليكن منك زيارة فإكرام مني. وثانيها: النهي، نحو: لا تشمني فأضربك، ويندرج فيهما الدعاء نحو: اللهم اغفر لي فأفوز، ولا تؤاخذني فأهلك.

وثالثها: الاستفهام، نحو: هل عندكم ماء فأشربه؟ ورابعها: النفي، نحو: ما تأتينا فتحدّثنا، ويندرجُ فيه التحضيض نحو قوله جلا: ﴿لَوْلَا أَنْزَلَ إِلَهُهُ مَلَكٌ فَيَكُوبُ مَعَهُ نَذِيرًا﴾<sup>(٤)</sup>.

وخامسها: التمني، نحو: ليت لي مالا فأنفقه، ويدخل فيه الترجي نحو قوله جلا: ﴿لَعَلِّي أَتْلُجُ الْأَسْبَبَ﴾<sup>(٥)</sup> ﴿أَسْبَبَ السَّمَوَاتِ فَاطَّلَعَ إِلَى إِلَهِ مُوسَى﴾<sup>(٦)</sup>. وسادسها: العرض، نحو: ألا تأتينا فتحدّثنا، وألا تنزل بنا فتصيب خيراً.

[٢] قوله: بأن يشغله؛ أي يجعل أباه مشغولاً بالمحاربة، بأن يوقب فرسه أو يطرحه عنها أو يلجئه إلى مكانٍ ولا ينصرف عنه، ولا يتركه بل يوقعه في اللبث؛ أي التأخير ليجيءَ آخر فيقتله.

(١) أي النفي المحض، وأيضاً الطلب بالفعل، وهو يشمل: الأمر، والنهي، والتحضيض، والتمني، والترجي، والاستفهام، والعرض. ينظر: «شرح قطر الندى» (ص ٧١ - ٧٦)، وغيره.

(٢) الفرقان: من الآية ٧.

(٣) غافر: من الآية ٣٦ - ٣٧.

## وإخراج مصحف وامرأة

(وإخراج مصحف<sup>(١)</sup> وامرأة<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: «إخراج مصحف؛ لحديث: «لا تسافروا بالقرآن، فإنّي لا آمنُ أن يناله العدو»<sup>(١)</sup>، أخرجه مُسلم، وعند البخاريّ ومُسلم وأبي داود وابن ماجه ومالك: «نهى رسول الله ﷺ أن يسافرَ بالقرآنِ إلى أرضِ العدو»<sup>(٢)</sup>.

قال في «الهداية»: «لا بأسَ بإخراجِ النِّساءِ والمصاحفِ مع المسلمين إذا كان عسكرياً عظيماً يؤمن عليه؛ لأنّ الغالبَ هو السلامة، والغالبُ كالمُتَحَقِّقِ.

ويُكرهُ إخراجُ ذلك في سريةٍ لا يؤمنُ عليها؛ لأنّ فيه تعريضهنّ على الضياع والفضيحة، وتعريضُ المصاحفِ على الاستخفاف؛ فإنّهم يستخفون بها مغايظةً للمسلمين، وهو التأويلُ الصحيح لقوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآنِ في أرضِ العدو».

ولو دخلَ مسلمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ بأن يحملَ معه المصحفَ إذا كان قومًا يوفون بالعهد؛ لأنّ الظاهرَ عدمَ التّعريضِ». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وقال الزَيْلَعِيُّ في «تخرجه»<sup>(٤)</sup>: اعلم أنّ المصنّف ﷺ حملَ الحديثَ على الجيشِ الصغيرِ الذي لا يؤمنُ معه ضياعه، والشافعيّ ﷺ معنا في ذلك، وأخذَ المالكيّةُ بإطلاقه.

[٢] قوله: وامرأة؛ قال في «الهداية»: «العجائزُ تخرجن في العسكرِ العظيم لإقامةِ عملٍ يليقُ بهنّ كالطبخِ والسقي والمداواة، فأما الشوابُّ فقرارهنّ في البيوتِ أدفعُ للفتنة، ولا يباشرن القتال؛ لأنّه يستدلّ به على ضعفِ المسلمين إلا عند الضرورة، ولا يستحبُّ إخراجهن للمباضعة؛ أي الجماع والخدمة، فإن كانوا لا بدّ مخرجين فبالإماءِ دون الحرائر»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٤٩٠)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري» (٣: ١٠٩٠)، و«الموطأ» (٢: ٤٤٦)، وغيرها.

(٣) من «الهداية» (٥: ٤٥٠).

(٤) «نصب الراية» (٣: ٣٩٣).

(٥) انتهى من «الهداية» (٥: ٤٥٠ - ٤٥١).

إلا في جيش يؤمن عليهم.

إلا في جيش<sup>(١)</sup> يؤمن عليهم.

[١] قوله: إلا في جيش؛ أقله عند الإمام أربع مئة، وأقلّ السرية عنده مئة، كما في «الحنانية» و«العناية»<sup>(١)</sup>، وفي «الفتح»<sup>(٢)</sup>: ينبغي أن يكون العسكر العظيم اثني عشر ألفاً؛ لقوله ﷺ: «لن تغلبَ اثنا عشر ألفاً من قلة».



(١) «العناية» (٥ : ٤٥٠).

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٤٥٠).

## باب الموادعة ومن يجوز أمانه

وصولحوا إن خيراً، ويؤخذ منهم مالٌ إن لنا به حاجة، ونُبذَ

## باب الموادعة ومن يجوز أمانه

(وصولحوا<sup>[١]</sup> إن خيراً<sup>[٢]</sup>، ويؤخذ منهم مالٌ<sup>[٣]</sup> إن لنا به حاجة، ونُبذَ<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: ووصولحوا؛ أي يجوزُ الصلحُ مع الكفار بلا مال، ومع مالٍ يؤخذُ منهم أو مالٍ يعطيه الإمام لهم إن خافَ الإمامُ الهلاكَ على نفسه وعلى المسلمين، كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: إن خيراً؛ أي إن كان الصلحُ خيراً في رأي الإمام، لا إذا كان مفضيلاً إلى شرورهن، والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾<sup>(٣)</sup>، وقد صالح النبي ﷺ بأهل مكة عام الحديبية سنة ست على أن يوضع الحربَ بينه وبينهم عشر سنين<sup>(٤)</sup>، أخرجهُ أبو داود وأحمد وغيرهما.

[٣] قوله: ويؤخذ منهم مال؛ قال في «النهر»<sup>(٥)</sup>: «ويصرفُ مصارفُ الخراج والجزية إن كان قبل التزولِ بساحتهم بل برسول، أما إذا نزلنا بهم فهو غنيمة، فخمسها ونقسم الباقي».

[٤] قوله: ونُبذَ؛ بصيغة المجهول من النبذ - بالفتح -، وهو لغة: الطرح، والمراد به: نقضُ العهد، قال الله ﷻ: ﴿وَأَمَّا تَخَافُ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَأَنْذِرْهُمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَائِبِينَ﴾<sup>(٦)</sup>، وقد ثبت «أنَّ النبي ﷺ نقضَ الصلحَ الذي كان بينه وبين كفار

(١) «النهر الفائق» (٣: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٢) الأنفال: من الآية ٦١.

(٣) آل عمران: من الآية ١٣٩.

(٤) فعن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ﷺ: «أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهن الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال» في «سنن أبي داود» (٢: ٩٥)، وغيرها.

(٥) «النهر الفائق» (٣: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٦) الأنفال: ٥٨.

## وقبل نَبَذَ لو خانوا بدءاً

لفظُ: كان مضمراً في قوله: إن خيراً وإن لنا به حاجة، ونُبَذَ إن هو<sup>[١]</sup> أنفع، النَبَذَ نقضُ المصالحة مع إخبارهم بذلك<sup>[٢]</sup>.  
(وقبل نَبَذَ لو خانوا بدءاً<sup>[٣]</sup>): أي قُوتلوا قبل نَبَذَ إن بدأوا بالخيانة.

مكة حين غدروا وخانوا وقتلهم سنة ثمان من الهجرة، ففتح الله ﷻ على يديه مكة وما حولها»، أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار».

[١] قوله: إن هو؛ أي إن كان النَبَذُ أنفع؛ لأن المصلحة لما تبدلت كان النَبَذُ جهاداً وإيفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى، ولا بُدَّ من إخبارهم بذلك تحريزاً عن الغدر، ولا بدَّ من اعتبار مدة تبلغ فيها خبرُ النَبَذِ إلى جميعهم، ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه بالنَبَذِ من إيصال الخبر إلى أطراف مملكته.

وهذا بخلاف ما إذا كان نقض الصلح بناءً على خيانتهم وغدرهم لا ابتداءً، فإنه حينئذٍ لا يحتاج إلى إخبارهم بذلك؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة لنا إلى نقضه، حتى يحتاج إلى إخبارهم بذلك، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> وحواشيها.

[٢] قوله: مع إخبارهم بذلك؛ ظاهره: إن هذا القيد داخل في مفهوم النَبَذِ، وإليه يشير قول المصنف ﷺ: وقبل نَبَذَ... الخ؛ لكن الذي يفهم من كثير من الكتب هو أن النَبَذَ هو نقض الصلح فحسب، وإذا تعدى إلى تضمّن معنى إيصال الخبر إليهم، كما في قوله ﷻ: ﴿فَأَيْدِيهِمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وقد صرح بعضهم بأن إخبارهم بذلك شرط لجواز النَبَذِ في صورة عدم خيانتهم.

[٣] قوله: لو خانوا؛ بأن بدأ ملكهم القتال معنا أو بعض أتباعه بإذنه ورضاه، ولو قاتل بعضهم بدون إذنه انتقض العهد في حقّ المقاتلين فقط، لا في حقّ غيرهم؛ لأنّ فعلهم لا يلزم غيرهم، هذا إذا كانت للمقاتلين منعة، فإن لم تكن لهم منعة لم يكن نقضاً للعهد مطلقاً، كذا قال الزيلعي في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» و«العناية» (٥: ٥٤٧).

(٢) الأنفال: ٥٨.

(٣) «تبيين الحقائق» (٣: ٢٤٦).

## وصول المرتد بلا مال، ولا رد إن أخذنا. ولا يباع سلاح، وخيل

(وصول المرتد<sup>[١]</sup><sup>[١]</sup> بلا مال<sup>[٢]</sup>، ولا رد إن أخذنا)، يعني يجوز لنا أن نصلح المرتد، ولا نَعْجَلَ في قتله؛ لأنَّ إسلامه مرجو<sup>[٣]</sup>، لكن لا نأخذ منه شيئاً؛ لأنَّه يكون جزية، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد، لكن لو أخذنا لا نردُّ إليه؛ لأنَّه مالٌ غير معصوم<sup>[٤]</sup>.

## (ولا يُباع<sup>[٥]</sup> سلاح وخيل

[١] قوله: وصول المرتد؛ ذكر في «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفار» وغيرهما: إنَّ الصلح بالمرتدين إنما يجوز إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب، وإن لم يغلبوا على بلدة لا تجوز المصالحة بهم؛ لكون الصلح حينئذٍ تقريراً لهم على الردة.

[٢] قوله: بلا مال؛ أي بلا أخذ مالٍ منهم، فإن احتاج إلى إعطاء المال جاز إعطاءه.

[٣] قوله: لأنَّ إسلامه مرجو؛ فجاز تأخير قتاله طمعاً في إسلامه، قال أبو الليث رحمته في «شرح الجامع الصغير»: هذا إذا غلب المرتدون على مدينة الإسلام.

[٤] قوله: لأنَّه مالٌ غير معصوم؛ فإنَّ مال المرتدين فيء للمسلمين إذا ظهروا عليه، بخلاف ما إذا أخذ من أهل البغي، حيث يردّه عليهم بعدما يضع الحرب أوزارها؛ لأنَّه ليس بفيء، إلا أنَّه لا يردّه حال الحرب؛ لئلا يكون إعانة لهم على معصية، كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: ولا يباع؛ وكذا لا يوهب ولا يعار منهم، والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(٣)</sup>، وفي بيع هذه الأشياء منهم وتمليكهم تقوية لهم على قتال المسلمين.

(١) أي المرتدون فلا بأس بموادعتهم، ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب وإلا فلا؛ لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز. ينظر: «الفتح» (٥: ٤٥٩).

(٢) «البنية» (٥: ٦٧٣).

(٣) المائة: من الآية ٢.

## وحديد منهم

وحديد<sup>(١)</sup> منهم

ويشهد له حديث: «نهى رسول الله عن بيع السلاح في الفتنة»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقي والبزار والطبراني وابن عدي وغيرهم، وسنده ضعيف، وأما حمل الطعام إليهم فجائز استحساناً<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وحديد؛ قال العيني في «البنية»<sup>(٣)</sup>: قال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه في «شرح الجامع الصغير»: إن بيع الحديد منهم لا يكره؛ لأن نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة،

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٤١) معلقاً، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣٢٧)، وقال: رفعه وهم، والموقوف أصح. و«الجرح والتعديل» (٨: ١٠٢)، و«الكامل» (٢: ٥١)، و«ضعفاء العقيلي» (٤: ١٣٩)، و«تاريخ بغداد» (٣: ٢٧٨)، و«مسند البزار» (٩: ٦٣)، وقال: وهذا الحديث لا نعلم أحداً يرويه عن النبي ﷺ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، ولكن ما نحفظه عن رسول الله إلا من هذا الوجه فلم نجد بداً من إخراجهم، وقد رواه سلم بن زبير عن أبي رجاء عن عمران موقوفاً، و«معجم الطبراني» (١٨: ١٣٦)، و«السنن الواردة في الفتن» (٢: ٤٠٩)، وقال البيهقي في «مجمع الزوائد» (٤: ٨٧): فيه بحر بن كنيز، وهو متروك. وقال ابن حجر في «التلخيص» (٣: ١٨): «ضعيف، والصواب وقفه».

(٢) لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم ينعون أيضاً ما في ديارهم؛ ولأن التاجر إذا دخل إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فإنه لا يجد بداً من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا، فهذا رخصنا للمسلمين في ذلك. ينظر: «المبسوط» (٤: ١٤١٠)، و«المحيط» (١: ١٣٥)، و«الهداية»، و«فتح القدير» (٥: ٤٦١)، وغيرها.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ذكر قصة إسلام ثمانية رضي الله عنهم، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: «أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدقت محمداً وأمنت به، وأيم الذي نفس ثمانية بيده لا تأتاكم حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة ما بقيت - حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمانية يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ في «سنن البيهقي الكبير» (٩: ٦٦)، وغيره.

(٣) «البنية» (٥: ٦٧٥).

ولو بعد صلح، وصحَّ أمانٌ حرٌّ وحرّة

ولو بعد صلح<sup>(١)</sup><sup>(١١)</sup>.

وصحَّ<sup>(٢)</sup><sup>(١٢)</sup> أمانٌ حرٌّ وحرّة

فصار كالعصير، وهو مثل ما قاله فخر الإسلام، وهو التحقيق إلا أنّ ظاهر الرواية بخلاف ذلك.

[١] قوله: بعد صلح؛ لأنّ الصلح على شرفِ النقض والانقضاء.

[٢] قوله: وصحَّ؛ بأيّ لغة كان، وإن كانوا لا يعرفون تلك اللغة بعد معرفة المسلمين بها، بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم، وألفاظه: آمنت ولا بأس عليك، وتعال، وكذا الإشارة بالإصبع تكفي. كذا في «التنوير» وشروحه.

[٣] قوله: أمان حرٌّ وحرّة؛ ولو كان فاسقاً أو أعمى أو شيخاً فانياً أو صبياً أذن له في القتال، فإذا أمن واحد من الأحرار أو الحرائر كافراً أو جماعة منهم، أو أهل مدينة، أو أهل حصن اعتبر بأمانه، وحرّم قتلهم.

وقد ثبت في «الصحيحين» وغيرهما: «إن أمّ هانئ أخت عليّ ﷺ قالت في فتح مكة: يا رسول الله ﷺ زعم ابن أمي أنّه قاتل رجلاً قد أجرته، فلان بن هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرته، وأمنا من آمنت»<sup>(٣)</sup>.

وفي «سنن ابن ماجه» مرفوعاً: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»<sup>(٤)</sup>، ونحوه في «سنن أبي داود» و«الصحيحين» وغيرها.

(١) لأن الصلح على شرف النقض أو الانقضاء، ولا يمنع أحدٌ من إدخال الطعام والثياب بلادهم. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٧٠).

(٢) أي من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لأحد من المسلمين قتلهم. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٨٥).

(٣) في «صحيح البخاري» (٣: ١١٥٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٤٩٨)، وغيرها.

(٤) في «المنتقى» (١: ١٩٤)، و«المستدرک» (٢: ١٥٣)، وقال الحاکم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، و«سنن أبي داود» (٣: ١٨٠)، و«سنن النسائي» (٤: ٢١٧)، و«المعجم الأوسط» (٦: ١٥٣)، وغيرها.

فإن كان شراً نُبِذَ وأُدِّبَ. ولَغَا أمانُ الذَّمِّيِّ، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثَمَّةً ولم يهاجر إلينا، وصبي وعبدٍ

فإن كان <sup>[١]</sup> شراً نُبِذَ وأُدِّبَ <sup>[٢]</sup>.

ولَغَا أمانُ الذَّمِّيِّ <sup>[٣]</sup>، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثَمَّةً ولم يهاجر إلينا <sup>(١)</sup>، وصبي وعبدٍ

والأدنى المرادُ به الأقلُّ عدداً كقوله ﷺ: ﴿وَلَا أَصْغَرَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرَ﴾ <sup>(٢)</sup>، فهو دالٌّ على صحَّةِ أمان الواحد، أو هو مشتقٌّ من الدنو بمعنى القرب كقوله ﷺ: ﴿فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَىٰ﴾ <sup>(٣)</sup>، فيفيد صحَّةَ أمانِ المسلم في ثغرٍ بقرب العدو أو مشتقٌّ من الدناءة، فيفيد صحَّةَ أمانِ الفاسق، كذا في «شرح السير الكبير» للسرخسي.

[١]قوله: **فإن كان**؛ أي إن أمن واحدٌ من الجيشِ وراه الإمامُ شراً أعلمهم بعدمِ اعتباره كما في نقضِ الصلح.

[٢]قوله: **وأُدِّبَ**؛ بصيغة المجهول من التأديب؛ أي أدب الإمام ذلك الذي صدرَ منه الأمان من دون نظرٍ في عواقب الأمور.

[٣]قوله: **ولغا أمان الذمي... الخ**؛ يعني لا يعتبر أمانهم في حقِّ العامَّة، أمَّا عدمُ صحَّةِ أمانِ الذميِّ فلائته لا ولاية له على المسلمين؛ ولأنَّه يتَّهم في الأمان، نعم إذا أمر الذميُّ مسلم بالأمان، بأن قال: آمنهم، فقال: آمنت، أو إن فلاناً المسلم قد آمنكم صحَّ ذلك، كذا ذكره السرخسيُّ.

وأما عدمُ صحَّةِ أمانِ الأسير والتاجر فلائتهما مقهوران تحت أيدي الكفار فلا يخافونهم، والأمانُ يختصُّ بمحلِّ الخوف، نعم يصحُّ أمانهما في حقِّ أنفسهما، فلا يأخذان شيئاً من أموالهم بلا إذن، وكذا معنى عدم صحَّةِ أمانِ العبد المحجور؛ أي في حقِّ غيره، أمَّا في حقِّ نفسه فصحيح. كذا في «البحر» <sup>(٤)</sup>.

(١) لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٣٩).

(٢) يونس: من الآية ٦١.

(٣) النجم: ٩.

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٨٨).

## إلاّ مأذونين ومجنون

إلاّ<sup>[١]</sup> مأذونين ومجنون): المراد بالأسير: مسلمٌ أسيرٌ في يدِ الكفّار، وبالتّاجر: تاجرٌ مسلمٌ معهم. والله تعالى أعلم.

وأما عدمُ صحّة العبدِ والصبيّ المحجورين والذي أسلم ولم يهاجر؛ فلاّتهم لا يملكون القتالَ فلا حقّ لهم في الأمان.

[١] قوله: إلاّ؛ استثناء من الصبيّ والعبد؛ أي إلا الصبيّ والعبد الذي أذنّ لهما من جهة الولي والمولى في القتال.



## باب المغنم وقسمته

## قسم الإمام بين الجيش ما فُتِحَ عَنُوَّةٌ

باب المغنم وقسمته<sup>[١]</sup>(قسم الإمام بين الجيش<sup>[٢]</sup> ما فُتِحَ عَنُوَّةٌ<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: باب المغنم وقسمته؛ المغنم - بفتح الميم وفتح النون، بينهما عين معجمة ساكنة -، هو الغنيمة: اسم لما ينال من الكفار عنوة بقوة الغزاة، وما أُخِذَ منهم من غير قتال؛ كالخراج والجزية يُسمَّى فيئاً، فالمغنمُ خمسُه للإمام، وباقيه للغنائم يقسم بينهم على ما سيأتي تفصيله.

والفيء لا خمس فيه، بل يوضع في بيت المال، وما يؤخذ من أموال الكفار هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة ولا فيء، وهو للأخذ خاصة، كذا في حواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: قسم؛ ماض من التقسيم وما بعده فاعله، وهذا فيما فتحت قهراً، وأمّا المفتوح صلحاً فيجري الإمام على حسب صلحه.

[٣] أقوله: بين الجيش؛ أي جيش الغزاة؛ أي قسم ما أُجِدَ من الكفار من الأموال والذوات المستترقة وأراضي البلدة المفتوحة على الغزاة بعد إخراج الخمس لجهاته، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

والأصل فيه ما ثبت عن النبي ﷺ حين فتح خيبر حيث «قسمه نصفين، فنصف لنوابه، ونصفاً بين المسلمين»<sup>(٣)</sup>، أخرج أبو داود وغيره.

[٤] أقوله: عنوة؛ - بفتح العين المهملة -، فسره صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup> بالقهر، وذكر شراحها: إنه تفسير له باعتبار اللازم الذهني، فإنّ الذهن ينتقل من معناه الأصلي إلى القهر، ومعناه الأصلي هو الذلة، يقال: عنا يعنو عنوة، دلّ وخضع.

(١) «العناية»، و«الهداية» (٦: ٢٥ - ٢٦).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٤٦٩).

(٣) فعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: «قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين: نصفاً لنوابه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً» في «سنن أبي داود» (٢: ١٧٤)، و«السنن الصغير» (٧: ٤٢٦)، و«معرفة السنن والآثار» (١١: ٣٦)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٢٥١)، وغيرها.

(٤) «الهداية» (٥: ٤٦٩).

أو أقرَّ أهله عليه

أو أقرَّ<sup>(١)</sup> أهله عليه

[١] قوله: أو أقرَّ؛ يعني الإمام بالخيار في المفتوح عَنوة بين أن يقسّمه على الجيش وبين أن يقرَّ أهل ذلك المقام عليه، ويوظفَ عليهم جزيةً وخراجاً، هكذا فعله عمرُ رضي الله عنه حين فتح بلاد العراق، أخرجهُ ابنُ سعد في «الطبقات».

وفي كتاب «الخراج» للإمام أبي يوسف رضي الله عنه: «أما الفيء يا أمير المؤمنين فهو الخراجُ عندنا خراجُ الأرض؛ لأنَّ الله جلَّ جلاله يقول في كتابه: ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾<sup>(١)</sup> إلى أن قال جلَّ جلاله: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا ﴾<sup>(٢)</sup>.

ثمَّ قال جلَّ ذكره: ﴿ وَالَّذِينَ بَوَّأُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ ﴾<sup>(٣)</sup>، وهذا فيما بلغنا في الأنصار خاصة، ثمَّ قال جلَّ جلاله: ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾<sup>(٤)</sup>.

فهذا والله أعلم لمن جاء بعدهم من المؤمنين إلى يوم القيامة، وقد سأل بلالُ رضي الله عنه وأصحابه عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه قسمة ما أفاء الله جلَّ جلاله عليهم من العراق والشام، وقالوا: قسّموا الأرضينَ بين الذين افتتحوها كما تقسّم غنيمَةُ العساكر، فأبى عمرُ رضي الله عنه ذلك وتلى عليهم هذه الآيات، وقال: قد أشركَ الله جلَّ جلاله الذين يأتون من بعدكم في هذا الفيء، فلو قسّمته لم يبقَ لمن بعدكم شيء.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: حدّثني بعضُ أشياخي عن يزيدَ بن حبيب: «إنَّ عمرَ رضي الله عنه كتب إلى سعدٍ حين افتتحَ العراق، أمّا بعد؛

فقد بلغني كتابك تذكرُ فيه أنَّ الناسَ سألوكَ أن تقسّمَ بينهم مغانمهم وما أفاءَ الله جلَّ جلاله، فإذا أتاك كتابي هذا فانظر ما أجلبَ الناسُ به عليك إلى العسكر من كراع أو مال،

(١) الحشر: من الآية ٧.

(٢) الحشر: من الآية ٨.

(٣) الحشر: من الآية ٩.

(٤) الحشر: من الآية ١٠.

## بجزية وخراج

بجزية وخراج<sup>(١)</sup>.

قوله: أو أقرَّ عطفٌ على قوله: قسم الإمام.  
ثم عطفَ على أحدِ الأمرين<sup>(٢)</sup>، وهو قسم أو أقرَّ قوله: (وقتلَ الأسرى، أو استرقهم<sup>(٣)</sup>، أو تركهم أحراراً ذمّةً لنا)

فأقسمه بين مَنْ حضر من المسلمين، وأترك الأرضين والأنهار بعمّالنا، ليكون ذلك من عطيات المسلمين، فإنك إن قسمته بين مَنْ حضر لم يكن لمن بعدهم شيء.

وحدثني الليث بن سعد عن حبيب بن ثابت: إن أصحاب محمد ﷺ وجماعة من المسلمين أرادوا أن يقسم عمرُ بن الخطاب ﷺ الشامَ كما قسم رسول الله خبير، وإنه كان أشد الناس عليه في ذلك الزبير بن العوام وبلال ﷺ، فقال عمر ﷺ: إذا أترك مَنْ بعدكم من المسلمين بلا شيء لهم، ثم قال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه، قال: ورأى المسلمون أن الطاعون الذي أصابهم بعمواس كان من دعوة عمر ﷺ، قال: وتركهم عمر ﷺ ذمّةً يؤدّون الخراجَ إلى المسلمين». انتهى كلامه<sup>(١)</sup>.

وفي «الهداية»<sup>(٢)</sup>: قيل: الأوّل - أي القسمةُ بين الجيش - أولى عند حاجة الغائمين، والثاني: عند عدم الحاجة؛ ليكون عدة في الزمان الثاني، وهذا في العقار، أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالردّ عليهم؛ لأنّه لم يرد به الشرع فيه.

[١] قوله: بجزية وخراج؛ الجزية - بالكسر - ما يُوظفه الإمام على ذوات الكفار مشاهرةً أو مسانهة، والخراج - بالفتح - ما يُوظفه على أراضيهم.

[٢] قوله: على أحد الأمرين؛ فيه إشارةٌ إما إلى ما وقع من الاختلاف فيما بين النحاة من أن المعطوف الثاني، هل هو معطوفٌ على المعطوف الأوّل أو على المعطوف عليه، وإمّا إشارةً إلى أن قوله: «قسم» أو «أقر» في قوة فعل أحد الأمرين؛ لكون عطف أقرّب «أو»، فقوله: «قتل...» الخ عطفٌ على الحاصل.

[٣] قوله: أو استرقهم؛ من الاسترقاق، يعني الإمام مخيّرٌ في الكفار الذين أسرهم جيش الإسلام بين ثلاثة أمور، فيختار منها ما شاء حسبما رآه مصلحة:

(١) أي أبو يوسف ﷺ من «الخراج» (ص ٤٠).

(٢) «الهداية» (٥: ٤٧٠).

**أحدها:** أن يقتلهم فيؤمن من شرهم، ويكون عبرة لغيرهم، وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ يوم فتح مكة، ويوم بدر، ويوم بني قريظة، فقد أخرج الشيخان: «إن النبي ﷺ أمر بقتل ابن خطل، وكان قد تعلق بأستار الكعبة»<sup>(١)</sup>.

وأخرج أصحاب السنن والبيهقي وغيرهم: «أمره بقتل بني قريظة - وهم قبيلة من يهود المدينة - وسبي نسائهم وذرايرهم»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج أبو داود في «المراسيل»: «إنه ﷺ أمر بقتل مطعم بن عدي، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أسروا يوم بدر»، وفي رواية: «طعمة بن عدي»، موضع مطعم، وهو الصحيح، فإنّ مطعماً قد كان مات بمكة قبل بدر<sup>(٣)</sup>.

**وثانيها:** أن يجعلهم عبيداً أرقاء، فإن أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق؛ لأنّ الرق جزاء الكفر الأصلي، فلا يسقط ما لم يعتق، بخلاف ما إذا أسلموا قبل الاستيلاء، حيث لا يجوز استرقاقهم ولا قتلهم. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

(١) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر، فلما نزعه جاء رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: اقتلوه» في «صحيح البخاري» (٢: ٦٥٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٨٩)، وغيرها. وابن خطل اسمه: عبد الله أمر بقتله لأنه أسلم فبعثه رسول الله ﷺ ليجمع الزكاة وبعث معه رجلاً من الأنصار فقتله في الطريق وارتد مشركاً واتخذ قيتين: أي مغنيتين تغنيان له بهجاء رسول الله ﷺ.

(٢) فعن عامر بن سعد عن أبيه رضي الله عنه: «إن سعداً حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه الموسى وأن تسمى ذرايرهم وأن تقسم أموالهم فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: حكمت فيهم بحكم الله الذي حكم به فوق سبع سماوات» في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي» (٤: ١٤٤)، وغيرها.

وعن عطية القرظي، قال: «كان رسول الله ﷺ قد أمر أن يقتل بني قريظة كل من أنبت وكنت غلاماً، فوجدوني لم أنبت فخلوا سبيلي» في «مسند أبي عوانة» (١٣: ٥٢)، و«سنن أبي داود» (٢: ٥٤٦)، وغيره.

(٣) انتهى من «مراسيل أبي داود» (ص ٣٧١).

(٤) «العناية» (٥: ٤٧٣).

## وَنَفِي مَنَّهُمْ وَفِدَاؤُهُمْ

أي ليكونوا<sup>[١]</sup> أهل ذمّة لنا.

(وَنَفِي مَنَّهُمْ وَفِدَاؤُهُمْ).

الْمَنْ: أن يُتْرَكَ الْأَسِيرُ الْكَافِرُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْئاً.

وَالْفِدَاءُ: أن يترك<sup>[٢]</sup> ويأخذ منه مالا أو أسيراً مسلماً منهم في مقابلته.

وثالثها: أن يتركهم أحراراً يؤدّون الجزية ويصيرون أهل ذمّة، كما فعل عمر<sup>رضي الله عنه</sup> حين افتتح بلاد العراق على ما مرّ، وهذا الثالث، وفي الثاني غير مشركي العرب والمرتدين، فإنّه لا يجوز ضرب الجزية عليهم ولا الاسترقاق على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[١] قوله: أي ليكونوا؛ وقيل: معنى قوله: ذمّة لنا؛ حقاً واجباً لنا عليهم من

الجزية والخراج؛ فإنّ الذمّة الحقّ والعهد والأمان؛ ولذا يُسمّى الكافر ذمياً.

[٢] قوله: ونفى؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يجوز المنّ على أسارى الكفار بأن

يتركهم مجاناً من غير قتل، ولا استرقاق، ولا ضرب جزية، ولا يجوز فداهم.

وذكر محمد<sup>رضي الله عنه</sup> في «السير الكبير»: إنّه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة

استدلالاً بفداء أسارى بدر، فإنّه قد أسرى يوم بدر سبعون رجلاً من الكفار، فاستشار

رسول الله<sup>صلى الله عليه وآله</sup> أصحابه<sup>رضي الله عنهم</sup> في شأنهم، فأشار عمر<sup>رضي الله عنه</sup> بقتلهم، وأشار أبو بكر<sup>رضي الله عنه</sup> إلى

أخذ الفداء منهم وتركهم، فمال رسول الله<sup>صلى الله عليه وآله</sup> إلى رأي أبي بكر<sup>رضي الله عنه</sup>، وتركهم بعد أخذ

المال منهم، فنزل الوحي بتصويب رأي عمر<sup>رضي الله عنه</sup>.

وقال الله<sup>تعالى</sup> معاتباً: ﴿ مَا كَانَتْ لِنَبِيِّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أُسْرَىٰ حَتَّىٰ يَتَّخِذَ فِي الْأَرْضِ

تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ ۗ ﴾<sup>(١)</sup>، الآيات في سورة الأنفال، أخرجهم مسلم

وأبو داود وغيرهما مطوّلاً ومختصراً.

[٣] قوله: أن يترك؛ بصيغة المجهول، فما بعده نائب فاعله، أو بصيغة المعروف،

وفاعله الضمير الراجع إلى الإمام، وما بعده مفعوله، وهذا هو الأظهر.

(١) الأنفال: من الآية ٦٧.

ففي المنّ خلاف الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته .  
وأما الفداء<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: **خلاف الشافعي** رحمته ؛ فإنه يجوز عنده إن رآه الإمام مصلحة ؛ لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ غير مرة ، فقد منّ على سبي حنين سنة فتح مكة كما أخرجه البخاري ، ومنّ على صهره أبي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله ﷺ حين أسر بيدر كافراً ، كما أخرجه أبو داود وابن سعد والحاكم وغيرهم .  
ومنّ منّ عليه يوم بدر على ما ذكره ابن هشام في «سيرته» نقلاً عن ابن إسحاق : عمرو بن عبد الله الجمحي ، والمطلب بن حنطب .

وأجاب من منع المنّ بأنه منسوخُ بآية سورة براءة : ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ ﴾<sup>(٢)</sup> .  
فإن قلت : فينبغي عدم جواز الاسترقاق وتركهم ذمة لنا أيضاً ؛ لأن الآية ليس فيها إلا ذكر القتل .

قلت : إنما تركنا العمل بظاهر الآية في هذا الباب بالإجماع وبالأخبار المشهورة في جواز الاسترقاق وضرب الجزية .

[٢] قوله : **وأما الفداء** ... الخ ؛ استدلل من جوز الفداء مطلقاً بقصة أسارى بدر على ما مر ، وبما أخرجه مسلم وأبو داود : «أنّ النبي ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين»<sup>(٣)</sup> ، وفي الباب حديث آخر أخرجه مسلم .  
ومنّ منعه استدلل بأنّ فيه معونة الكفر ؛ لآته يعود حرباً علينا ، ودفع شرّ حربته أولى من استنفاذ الأسير المسلم ، ومن أخذ المال كذا قالوا .  
وأنت تعلم أنّ المصير إلى ما ثبت عن رسول الله ﷺ في هذه المسائل المنّ والفداء بالمال والنفس أحق ما لم يثبت نسخه .

(١) ينظر : «المنهاج» (٤ : ٢٢٨) ، و«تحفة المحتاج» (٩ : ٢٤٧) ، و«فتوحات الوهاب» (٥ : ١٩٧) .

(٢) التوبة : من الآية ٥ .

(٣) في «سنن الترمذي» (٤ : ١٣٥) ، و«مسند أحمد» (٤ : ٤٢٧) ، وغيرها .

وفي «كتاب الخراج» لأبي يوسف رحمته الله: «فأما الأسارى إذا أخذوا وأُتِيَ بهم للإمام فهو بالخيار فيهم: إن شاء قتل، وإن شاء فدى بهم، يعمل بما كان أصلح للمسلمين وأحوط، ولا يفادى بهم إلا أسارى المسلمين، وكل ما أُجلبوا من عسكرهم أو أخذ من أموالهم وأمتعاتهم فهو فيء يَحْمَسُ.

فالخمسُ منه لمن سمى الله رحمته الله في كتابه، وأربعة أخماسه يقسم بين الجند الذين غنموه، للفارسِ سهمان، وللراجلِ سهم، فإن ظهرَ على شيءٍ من أرضهم عملَ فيه الإمامُ بالأحوط للمسلمين: إن رأى أن يدعها كما تركَ عمر بن الخطاب رحمته الله السوادَ في أيدي أهلِه ويضعُ عليهم الخراجَ فعل، وإن رأى أن يقسم بين الذين افتتحوا أخرج الخمس من ذلك وقسمه». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفيه أيضاً: «حدَّثنا أشعث عن الحسن قال: إنَّ الحجاجَ أتى بأسيرٍ فقال لعبدِ الله بن عمر رحمته الله: قم فاقتله، فقال ابن عمر رحمته الله: ما بهذا أمرنا، يقول الله رحمته الله في كتابه: ﴿فَإِذَا لَيْسَ مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَتَخْتَمُوا فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ لِرَبِّ أَوْزَارَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

وعن الحسن رحمته الله قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يكره قتل الأسارى». حدَّثنا ابن جريج عن عطاء رحمته الله: إنَّه يكره قتل الأسارى، قال أبو يوسف رحمته الله: الأمرُ في الأسرى إلى الإمام، فإن كان أصلح للإسلام وأهله قتل الأسارى قتل، وإن كان المفاداة بهم أصلح فادى بهم بعض أسارى المسلمين. انتهى<sup>(٣)</sup>.

ثم أخرج أبو يوسف رحمته الله بسنده عن عمر رحمته الله أنه قال: لأن استنقذ رجلاً من المسلمين من أيدي الكفار أحب إليَّ من جزيرة العرب، وعن أبي بكر الصديق رحمته الله: إن أخذتم أحداً من المشركين فأعطيتهم به دنائير فلا تفادوه. انتهى<sup>(٤)</sup>.

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص ١٩٥).

(٢) محمد: من الآية ٤.

(٣) من «الخراج» (ص ١٩٥).

(٤) من «الخراج» (ص ١٩٦).

فقبل أن تضع الحرب<sup>(١)</sup> أوزارها يجوزُ بالمال لا بالأسير المسلم، وبعده لا يجوزُ بالمال بإجماع علمائنا، وبالنفس لا يجوزُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه

ثم أعلم أن كلامَ الشارح رضي الله عنه هاهنا، وكذا كلام مؤلف «الدرر شرح الغرر» حاكمٌ بأنَّ قبل الفراغ من الحرب جاز الفداءُ بالمال لا بالأسير المسلم، وبعده لا يجوزُ بالمال عند علمائنا الثلاثة، ولا بالنفس عند الإمام، وفي رواية عن أبي يوسف وعند محمد رضي الله عنه، وفي رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه يجوز، وعند الشافعي رضي الله عنه يجوزُ مطلقاً. وذكر ابن كمال ومؤلف «النهر» إنَّ الفرقَ بين قوله الفراغ من الحرب وبين ما بعده لا يفهمُ من كلامهم.

وقال في «جامع الرموز»: نفي فداهم إلى إطلاقهم ببذل، وهو إمّا مال، وذا لا يجوزُ في المشهور، ولا بأس به عند الحاجة على ما في «السير الكبير»، وقال محمد رضي الله عنه: لا بأس به إذا كان بحيث لا يرجى منه النسلُ كالشيخ الفاني، كما في «الاختيار»، وإمّا أسير مسلم، وذا لا يجوزُ عنده ويجوزُ عندهما، والأوّل الصحيح كما في «الزاد»، لكن في «المحيط»: إنّه يجوزُ في ظاهر الرواية، وفي «الاختيار»: قال الكرخي: إنّه لا يجوزُ عند أبي يوسف رضي الله عنه إلا قبل القسمة، ويجوزُ عند محمد رضي الله عنه مطلقاً انتهى.

وذكر الزيلعي في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: إن جوازَ الفداءِ بالأسير المسلم أظهرُ الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وذكر في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: إنّه قولهما وقول الأئمة الثلاثة، وإنّه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في «صحيح مسلم»، قال في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>: وعلى هذا فقول المتون: حرام فداؤهم مقيّد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أمّا الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز.

[١] قوله: **فقبل أن تضع الحرب؛ اقتباسٌ من قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿فِيمَا مَتَا بَعْدُ وَإِمَا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾**<sup>(٤)</sup>: أي آلتها وأثقالها التي لا يقومُ الحربُ إلا بها، كالسلاح والخيال، وهو إشارةٌ إلى انقضاء الحرب والفراغ منه.

(١) «تبيين الحقائق» (٣: ٢٤٩).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٤٧٤).

(٣) «رد المحتار» (٤: ١٣٩).

(٤) محمد: من الآية ٤.

ورُدُّهُم إلى دارِهِم، وعَقْرُ دَابَّةٍ يَشِقُّ نَقْلُهَا وَذُبِحَتْ وَحُرِّقَتْ، وَقُسْمَةٌ مَغْنَمٌ

ويجوزُ عند محمد ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ روايتان، وعند الشافعي <sup>(١)</sup> يجوز مطلقاً<sup>[١]</sup>.

(ورُدُّهُم إلى دارِهِم<sup>(٢)</sup>، وعَقْرُ دَابَّةٍ<sup>[٣]</sup> يَشِقُّ نَقْلُهَا وَذُبِحَتْ وَحُرِّقَتْ، وَقُسْمَةٌ

مَغْنَمٌ<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: يجوز مطلقاً؛ سواءً كان بالمالِ أو بالنفس، وسواءً كان قبل الفراغ من

الحرب أو بعده.

[٢] قوله: ورُدُّهُم إلى دارِهِم؛ معطوف على «منهم»، كما أن قوله: «وعقر»،

وقوله: «وقسمته» معطوف عليه، وكلُّها داخلَةٌ تحت النفي، يعني لا يجوزُ أن يردَّ الأسارى إلى دارِهِم؛ لأنَّ فيه تقوية لأهل الكفر.

[٣] قوله: وعقر دابَّة... الخ؛ العقرُ - بالفتح - يقال: عقرَ الناقة بالسيف ضربَ

قوائمها، وقطَّعها، يعني إذا أراد الإمامُ العودَ بعسكره من دارِ الحرب إلى داره ومعه دوابٌ ومواشي يشقُّ عليه نقلُها لا يجوزُ له أن يعقرها ويتركها هناك، فإنَّ في العقرِ تعذيبُ الحيوانِ من غير ضرورة، وهو أيضاً مُثَلَّة، وقد نهى عنها.

بل يذبجها ويحرقها بالنار لتقطع منفعة الكفار بهما، وصار كتخريبِ البنيان

بخلافِ التحريقِ قبل الذبح، فإنَّه منهى عنه، وتحرُّقُ الأسلحةِ أيضاً، وما لا يحترقُ منها يدفنُ في موضعٍ لا يطلعُ عليه الكفار، كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: وقسمة مغنم... الخ؛ توضيحُ المقامِ على ما في «الهداية»<sup>(٤)</sup> وحواشيها:

إنَّه لا يجوزُ للإمامِ أن يقسمَ غنيمته في دارِ الحرب حتى يخرجَها إلى دارِ الإسلام، وقال الشافعي ﷺ: لا بأس به.

(١) ينظر: «التجريد لرفع العبيد» (٤: ٢٥٧)، و«مغني المحتاج» (٤: ٢٢٨)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٦٨)، وغيرها.

(٢) أي لا يجوزُ أن يردَّ الأسرى إلى دارِهِم؛ لأنَّ فيه تقويتهم. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٦٧).

(٣) «الهداية» (٥: ٤٧٧).

(٤) «الهداية» «فتح القدير» (٥: ٤٧٨).

ومنشأ الخلاف هو أنّ ملك الغانمين لا يثبت قبل الإحرازِ بدار الإسلام عندنا، وعنده يثبت له أنّ سبب الملك الاستيلاء الوارد على مالٍ مباحٍ غير معصوم، كما في ملك الصيد والاحتطاب، وقد تحقّق الاستيلاء بثبوت يد أهل الإسلام، فيثبت الملك من دون نقلٍ إلى بلد الإسلام، فيجوز للإمام أن يقسم بين الغانمين هناك.

ولنا: إنّ الاستيلاء عبارة عن إثبات اليد الحافظة والناقلة، والثاني مفقود ما دام الإمام في دارهم؛ لقدرتهم على استخلاص أموالهم من أهل الإسلام، فإنّ الدارَ دارهم، بخلاف ما إذا فتحت البلدة عنوة.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه في كتاب «الخراج»: «إذا غنم المسلمون غنيمةً من أهل الشرك فأحبّ إليّ أن لا يقسم حتى يخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام، وإن قسمت في دار الحرب جاز، والقسمة خارج دار الحرب أفضل، فإنها ليست بمحرزة ما دامت في دار الحرب.

وقد قسم رسول الله صلى الله عليه وآله غنائم بدر بعد منصرفه إلى المدينة، وضرب لعثمان بن عفان رضي الله عنه فيها بسهم وكان خلفه على رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وهي زوجته، وكانت مريضة، وضرب لطلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فيها بسهم، ولم يكن حضر الواقعة، وكان بالشام.

وكان رسول الله صلى الله عليه وآله قسم غنائم خيبر بخيبر، لكنّه لما ظهر عليها وأجلى عنها أهلها صارت مثل دار الإسلام، وقسم غنائم بني المصطلق في بلادهم؛ لأنّه كان افتتحها، وجرى حكمه عليها، فكان القسم فيها بمنزلة القسم في المدينة». انتهى<sup>(١)</sup>.

وهذا صريح في أنّ القسمة في دار الحرب خلاف الأفضل، ولو فعل جاز. وفي «الهداية»: «قيل: موضع الخلاف - أي بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه - ترتب الأحكام على القسمة، إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد؛ لأنّ حكم الملك لا يثبت بدونه، وقيل: الكراهة، وهي كراهة تنزيهية عند محمد صلى الله عليه وآله، فإنّه قال على قول أبي حنيفة وأبي

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص ١٩٥).

إِلَّا إِيدَاعًا فِيرِدُ هَاهُنَا فَيُقَسِّمُ، وَرِدْءُ

إِلَّا إِيدَاعًا<sup>(١)</sup> فِيرِدُ هَاهُنَا فَيُقَسِّمُ<sup>(١)</sup>، وَرِدْءُ<sup>(٢)</sup>

يوسفَ ﷺ: لا تجوزُ القسمةُ في دار الحرب، وعند محمد ﷺ: الأفضلُ أن يُقسَمَ في دارِ الإسلام.

ووجه الكراهية: إنَّ دليلَ البطلانِ راجعٌ إلى أنَّه تقاعدَ عن سببِ الجواز، فلا يتقاعدُ عن إيراثِ الكراهية. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وذكر في «المحيط» و«الفتح»<sup>(٣)</sup> وغيرهما: إنَّ القسمةَ تجوزُ في دارِ الحرب اتِّفاقاً إذا قَسَمَ الإمامُ عن اجتهادٍ أو لحاجةِ الغزاةِ أو ما إذا طلبوا منه القسمةَ وخشيَ الفتنةَ فتصحَّ القسمةُ وتثبتُ الأحكامُ المرتبةُ على القسمةِ من حلِّ الوطاءِ والبيعِ والعتقِ والإرثِ، بخلافِ ما قبلَ القسمةِ بدونِ اجتهادٍ أو احتياجٍ، ولو بعد الإحرازِ بدارنا.

[١] أقوله: **إِلَّا إِيدَاعًا**؛ قال في «مختصر القُدوري»: إن لم تكن للإمامِ حمولةٌ يحتمل عليها الغنائمِ قَسَمَها بين الغانمينِ قسمةً إيداعٍ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم فيقسّمها. انتهى.

قال في «الهداية»: «هكذا ذكر في «المختصر» ولم يشترط رضاهم، وهو رواية «السير الكبير»، والجمله في هذا: إنَّ الإمامَ إذا وجدَ في المغنمِ حمولةً يحملُ الغنائمِ عليها؛ لأنَّ الحمولةَ والمحمولةَ مالهم، وكذا إذا كان في بيتِ المالِ فضلُ حمولةٍ؛ لأنَّه مالُ المسلمين.

ولو كان للغانمينِ أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية «السير الصغير»؛ لأنَّه ابتداءً إجارة، وصار كما إذا نفقت دابةً في مفازة، ومع رفيقه فضل حمولة، ويجبرهم في رواية «السير الكبير»؛ لأنَّه دفع الضرر العامَّ بتحميلِ ضررٍ خاصٍّ<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: **وَرِدْءُ**؛ - بكسر الراء المهملة، وسكون الدال المهملة، ثم همزة -، هو العَوْنُ؛ أي المعين، - وبفتح الراء - مصدر يقال: ردأه رداءً: أعانه.

(١) وصورتها: أن لا يكون لإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٧٧).

(٢) من «الهداية» (٥: ٤٨٠ - ٤٨١).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٤٨١).

(٤) انتهى من «الهداية» (٥: ٤٨٣ - ٤٨٤).

ومدّد لحقهم ثمة كمقاتل فيه

ومدّد<sup>(١)</sup> لحقهم ثمة<sup>(٢)</sup> كمقاتل<sup>(٣)</sup> فيه: أي في المغنم.

كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ومدد؛ يعني إذا لحقهم بدار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم فهم يشاركونهم في الغنيمة.

[٢] قوله: ثمة؛ أي في دار الحرب، أشار به إلى أنه لو فتح العسكرُ بلدًا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركونهم؛ لأنه صار بلد الإسلام، فصارت الغنيمة بدار الإسلام، كذا في «الاختيار»، وقال في «شرح السير الكبير»: لو وقع قتال أهل الحرب في دارنا فلا شيء للمدد.

[٣] قوله: كمقاتل؛ فيسهم للعون والمدد من الغنيمة، وكذا يسهم للمريض الذي لم يقاتل كالذي يقاتل، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

قال في «الهداية»: «إنما ينقطع حق المشاركة عندنا؛ أي مشاركة المدد اللاحق بالإحراز أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها؛ لأنّ بكل واحد منها يتم الملك، فينقطع حق شركة المدد». انتهى<sup>(٣)</sup>.

وذكر في «الفتح»<sup>(٤)</sup> وغيره: إنّ حقّ الغانمين في الغنيمة يثبت عندنا بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز بدار الإسلام، ويملك بالقسمة كحقّ الشفعة يثبت بالبيع، ويتأكد بالطلب، ويتمّ الملك بالأخذ.

وعلى هذا يتفرّع ما مرّ من عدم قسمة الإمام في دار الحرب، فإنّه ما دام الحقّ ضعيفاً ينبغي أن لا يقسم، ويتفرّع عليه مسألة شركة المدد، وعدم جواز بيع شيء من المغنم قبل القسمة، وعدم استحقاق من مات قبل القسمة.

(١) «العناية» (٥: ٤٨١).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٤٨١).

(٣) من «الهداية» (٥: ٤٨٢).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٤٧٩).

لا سُوقِيٌّ لِمَ يُقَاتِلُ. وَلَا مَن مَاتَ ثَمَّةً، وَيُورَثُ قَسْطُ مَن مَاتَ هُنَا.

(لا سُوقِيٌّ<sup>(١)</sup> لِمَ يُقَاتِلُ.

وَلَا مَن مَاتَ ثَمَّةً<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ بِالْإِحْرَازِ يَصِيرُ مَلَكًا لَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(٣)</sup> :  
يَصِيرُ مَلَكًا بِاسْتِقْرَارِ هَزِيمَةِ الْكُفَّارِ، فَمَن مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ يُورَثُ نَصِيْبَهُ، (وَيُورَثُ  
قَسْطُ مَن مَاتَ هُنَا<sup>(٤)</sup>).

[١] أقوله: لا سوقِيٌّ؛ نسبة إلى السوق، هو الخارجُ مع العسكرِ للتجارة، فإن قاتَلَ  
فله سهم الغنيمة، وإن لم يقاتل بل لم يزل مشتغلاً بالتجارة ونحوها فلا سهم له من  
الغنمية؛ لأنه لم توجد منه المجاوزة على قصد القتال، فأنعدم السببُ الظاهر، فيُعْتَبَرُ  
السببُ الحقيقي وهو القتال، وهو المرادُ بقولِ عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الواقعة»<sup>(٤)</sup>،  
أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ.

[٢] أقوله: وَلَا مَن مَاتَ؛ قال في «الهداية»: «مَن مَاتَ مِنَ الْغَائِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ  
فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ، وَمَن مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَنَصِيْبُهُ لَوْرَثَتِهِ؛  
لَأَنَّ الْإِرْثَ يَجْرِي فِي الْمَلِكِ، وَلَا مَلِكَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ، وَإِنَّمَا الْمَلِكُ بَعْدَهُ.  
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: مَن مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْهَزِيمَةِ يُورَثُ نَصِيْبَهُ لِقِيَامِ الْمَلِكِ  
فِيهِ عِنْدَهُ». انتهى<sup>(٥)</sup>.

وَفِي «جَامِعِ الْمَضْمَرَاتِ»: مَن مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنَ الْغَائِمِينَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَوْ  
الْإِحْرَازِ بَدَارِنَا أَوْ بَعْدَ بَيْعِ الْإِمَامِ الْغَنَائِمِ فِي دَارِنَا أَوْ دَارِ الْحَرْبِ لِيُقَسَّمِ الثَّمَنُ بَيْنَهُمْ، أَوْ

(١) السُّوقِيُّ هُوَ الْخَارِجُ مَعَ الْعَسْكَرِ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجَاوِزُوا عَلَى قَصْدِ الْقِتَالِ، فَانْعَدَمَ السَّبَبُ  
فِيُعْتَبَرُ السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ وَهُوَ قَصْدُ الْقِتَالِ فَيُفِيدُ الِاسْتِحْقَاقَ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ فَارْسًا أَوْ رَاجِلًا.  
يَنْظُرُ: «اللباب» (٤: ١٢٥).

(٢) يَنْظُرُ: «المحلي» (٣: ١٩٥)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٩٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٦٦)،  
وغيرها.

(٣) أَي لَا نَصِيْبَ لِمَن مَاتَ مِنَ الْغَائِمِينَ فِي دَارِ الْعَرَبِ، وَيُورَثُ مَن مَاتَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ  
بِاعْتِبَارِ الْمَلِكِ، وَالْمَلِكُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ الْإِحْرَازِ بَدَارِنَا. يَنْظُرُ: «شرح ابن ملك» (ق/١٤٨/أ).

(٤) فِي «مَعْرِفَةِ السَّنَنِ» (١١: ٧١)، و«السَّنَنِ الصَّغِيرِ» (٧: ٤٧٥)، و«مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٦:  
٤٩٤)، وَغَيْرِهَا.

(٥) مَن «الهداية» (٥: ٤٨٤).

## وَحَلَّ لَنَا ثَمَّةٌ طَعَامٌ

وَحَلَّ لَنَا ثَمَّةٌ<sup>(١)</sup> طَعَامٌ<sup>(٢)</sup>

بعدما نفلَ لهم شيئاً تحريضاً، أو بعدما فتَحَ الدارَ وجعلها دارَ الإسلام، فإنَّه يورثُ نصيبه، وإن ماتَ قبلَ واحدٍ من هذه بعد إصابتِ الغنيمة لا يورث. انتهى.

[١] قوله: **وَحَلَّ لَنَا ثَمَّةٌ**؛ أي في دار الحرب، قال أبو يوسف رضي الله عنه في «كتاب الخراج»: لا ينبغي لأحدٍ أن يبيعَ حصَّته من المغنم حتى يقسَّم، حدَّثنا الأعمش عن مجاهدٍ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المغنم حتى يقسَّم»<sup>(١)</sup>.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: ولا بأسَ بأن يأكلَ المسلمون ممَّا يصيبون من الغنائم من الطعام، ويعلفون دوابَّهم ممَّا يصيبون من العلف والشعير، وإن احتاجوا إلى أن يذبحوا من الغنم والبقر ذبحوا وأكلوا، فلا خمسَ فيما يأكلون ويعلفون.

وقد كان أصحابُ رسولِ الله صلى الله عليه وآله يفعلون ذلك، ولا يبيع أحدٌ منهم شيئاً من ذلك، فإن باعَ لم يحلَّ له أكل ذلك ولا الانتفاعُ به حتى يردَّه إلى الغنائم، إنَّما جاءت الرخصةُ في الطعام والعلف، فمن تعدَّى إلى غير الأكل والاعلاف فإنَّما هو غلول»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **طَعَامٌ**؛ لم يقيده بالحاجة، وهو الموافق لرواية «السير الكبير» وشرط في «السير الصغير» أخذ الطعام والعلف أيضاً بالحاجة، بناءً على أنَّه مشتركٌ بين الغانمين، فلا يُباح إلا عند الحاجة، كما في الثياب والدواب، فإنَّه لا يحلَّ استعمالها إلا عند الحاجة.

ووجه رواية «السير الكبير» إطلاقُ قوله صلى الله عليه وآله في طعام خبير: «كلوها واعلفوها ولا تحملوها»<sup>(٣)</sup>، أخرج البيهقي في كتاب «المعرفة»، كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، وحواشيها.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٥٠٣)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢: ٢٧٧)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الخراج» (ص ١٩٧).

(٣) فعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قال: «كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه مملئة» في «المعرفة» (١٤: ٢٩٦)، و«السنن الصغير» (٧: ٤٨٨)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢: ٢٧٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ٦١)، وغيرها.

(٤) «الهداية» (٥: ٤٨٤).

وعلف، وخطب، ودهن، وسلاح به حاجة بلا قسمة، لا بعد الخروج منها، ولا بيعها

وعلف<sup>[١]</sup>، وخطب<sup>[٢]</sup>، ودهن<sup>[٣]</sup><sup>(١)</sup>، وسلاح به حاجة<sup>[٤]</sup> بلا قسمة، لا بعد الخروج منها<sup>[٥]</sup>، ولا بيعها<sup>[٦]</sup>

[١]أقوله: وعَلَفٌ ؛ - بفتحتين -، كلّ ما يأكله الدوابّ، يقال: علف الدابة يعلفُ من باب ضرب: إذا أطعمها العلف، وهو بسكون اللام مصدر. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: وخطَبٌ ؛ بفتحتين، بالفارسية: هيزم خشك.

[٣]أقوله: ودُهْنٌ ؛ - بضمّ الدال المهملة -، اسم لما يدهنُ به، والمرادُ به المأكول كالزيت ؛ لأنّه إذا كان مأكولاً صرفه إلى بدنه، كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولاً لا يجوزُ الانتفاع به، بل يردّه إلى بيت المال، كذا ذكره القُدوريّ في «شرحه».

وقال في «المحيط»: لو أصابوا سمسماً أو زيتاً أو فاكهةً رطبةً أو يابسةً أو سكرًا أو بصلاً أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادةً لا بأس بالتناول منها قبل القسمة، ولا يجوزُ تناول شيء من الأدوية والطيب ودُهْن البنفسج، كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٤]أقوله: وسلاح به حاجة ؛ قال في «الفتح»<sup>(٤)</sup> وغيره: استعمالُ السلاح والكراع والفرس إنّما يجوزُ بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو انكسر سيفه، أمّا إذا أراد أن يوفّر سيفه أو فرسه باستعمال ذلك فلا يجوز، ولو فعل أثمّ ولا ضمان عليه إن تلف.

[٥]أقوله: لا بعد الخروج منها ؛ أي لا يجوز الانتفاع بشيءٍ ممّا ذكر قبل القسمة بعد الخروج من دار الحرب ؛ لزوال المبيح، ولتأكّد حقّ الغانمين فيه، فلا يحلّ الانتفاع إلا برضاهم.

[٦]أقوله: ولا بيعها ؛ أي لا يجوزُ له بيعُ هذه الأشياء التي أبيع الانتفاعُ بها، فلو باع ردّ ثمنه في الغنيمة، فإن قسّمت تصدّق بالثمن لو كان غنياً ؛ لأنّه لقلّته تتعسّر

(١) أي ينتفع بها سواء وجد الاحتياج أم لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٤٣).

(٢) «البنية»(٥: ٧٠٥ - ٧٠٦).

(٣) «البنية»(٥: ٧٠٧ - ٧٠٨).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٨٥).

وتمولها، وردُّ الفضل إلى المغنم. ومَن أسلمَ ثمةَ عصمَ نفسه وطفله، ومالاً معه أو أودعه معصوماً

وتمولها<sup>(١)</sup>، وردُّ<sup>(٢)</sup> الفضل إلى المغنم.  
ومَن أسلمَ ثمةَ<sup>(٣)</sup> عصمَ نفسه<sup>(٤)</sup> وطفله<sup>(٥)</sup>؛ لأنه صارَ مسلماً تبعاً، (ومالاً معه<sup>(٦)</sup> أو أودعه معصوماً): أي مالاً وضعه أمانةً عند مسلم أو ذمي.

قسمته، فيتعدَّر إيصاله إلى المستحقين، فيتصدق به لو غنياً، ويأكله لو فقيراً، كذا في «الفتح»<sup>(٧)</sup>.

[١] أقوله: وتمولها؛ أي لا يجوزُ الانتفاع بهذه الأشياء بقصد التمول، وهو أن يبقى ذلك الشيء عنده يدخره، ويجعله مالاً له؛ وذلك لأنَّ الانتفاع بهذه الأشياء إنما أبيح للضرورة، فيتقدَّر بقدرها.

[٢] أقوله: وردُّ؛ بصيغة المجهول أو المعروف، يعني يجب أن يردَّ ما فضلَ من هذه الأشياء عنده إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دارنا؛ لزوال الحاجة التي هي مناطُ الإباحة.

[٣] أقوله: ومَن أسلمَ ثمةَ؛ أي في دار الحرب، واحترزَ به عن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام، ثمَّ ظهرنا على داره، فإنَّه جميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال فيء؛ لأنَّ تباين الدارين قاطعٌ للعصمة والتبعية، كذا في «البحر»<sup>(٨)</sup>.

[٤] أقوله: عصم نفسه؛ يعني أحرزَ نفسه بإسلامه، فلا يقتل ولا يسترَق؛ فإنَّ الإسلام ينافي ابتداءً الاسترقاق، نعم لو أسلمَ بعد إمساكه فهو فيء؛ لأنَّه أسلم بعد انعقاد سبب الملك، كذا في «البحر»<sup>(٩)</sup>.

[٥] أقوله: وطفله؛ أي غير البائع، ولو مميّزاً، فإن أخذ طفله وماله قبل إسلامه عصمَ نفسه فقط.

[٦] أقوله: ومالاً معه؛ يعني عصمَ ماله الذي هو معه، والمال الذي في يد أمينه المعصوم، فإن لم يكن المال عنده ولا عند معصوم، كما إذا كان عند حربيٍّ فهو فيء،

(١) احترازٌ به عن أسلم في دارنا وكان أهله وولده الصغير والكبير وجميع أمواله، فإن الكل يكون فيءً. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٣١٧).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٤٨٦).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٩٥).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ٩٤).

لا ولدهُ كبيراً، وعرسُهُ وحملها، وعقارَه، وعبدُهُ مقاتلاً، ومالهُ مع حربي بغصب، أو وديعة. وللْفارسِ سَهْمَان، وللرَّاجِلِ سَهْمٌ ويعتبرُ وقتُ المِجَاوِزَةِ

(لا ولدهُ<sup>[١]</sup> كبيراً، وعرسُهُ وحملها<sup>(١)</sup>)، وعقارَه)؛ لأنَّ العقارَ من جملةِ دارِ الحرب، وهو في يدِ أهلِ الدَّارِ، ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ<sup>[٢٧] (٢)</sup>، (وعبدُهُ مقاتلاً<sup>(٣)</sup>)، ومالهُ مع حربي بغصب أو وديعة.

وللْفارسِ سَهْمَان، وللرَّاجِلِ سَهْمٌ، ويعتبرُ وقتُ المِجَاوِزَةِ): أي يعتبرُ لاستحقاقِ سهمِ الفارسِ والرَّاجِلِ وقتُ مِجَاوِزَةِ الدَّرْبِ<sup>[٣]</sup>، وهو البابُ الواسعُ على السُّكَّةِ

وكذا ما كان غصباً في يدِ مسلمٍ أو ذميٍّ فهو فيءٌ عنده، خلافاً لهما، كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.  
[١] أقوله: لا ولده... الخ؛ وذلك لأنَّ الولدَ الكبيرَ كافرٌ حربيٌّ لا يتبعُ أبويه، وكذا زوجته، وكذا حملها؛ لكونه جزءاً منها فيرقُّ معها، وكذا عبده وأمه المقاتلة وحملها؛ لأنَّه لما تمردَّ على مولاه خرجَ من يده، وصار تبعاً لأهلِ داره، فحكمه حكمهم، وكذا ماله مع حربيٍّ غصباً أو وديعة؛ لأنَّ الحربيَّ غيرُ معصوم، وكذا عقاره؛ لأنَّه في يدِ أهلِ دارِ الحرب، كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: خلافُ الشَّافِعِيِّ<sup>رضي الله عنه</sup>؛ فإنَّه يقول: هو له؛ لأنَّه في يده، فصار كالمنقول. ولنا: إنَّ العقارَ في يدِ أهلِ الدارِ وسلطانها، فلم يكن في يده حقيقة، وقيل: هذا قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسف<sup>رضي الله عنهما</sup> الآخر، وفي قولِ محمدٍ<sup>رضي الله عنه</sup>، وهو قولُ أبي يوسفِ الأوَّلِ هو كغيره من الأموال، بناءً على أنَّ اليدَ حقيقةً لا يثبتُ على العقارِ عندهما، وعندِ محمدٍ<sup>رضي الله عنه</sup> يثبت، كذا في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.

[٣] أقوله: الدَّرْبِ؛ هو - بفتحيتين - الحدُّ الفاصلُ بين دارِ الإسلامِ ودارِ الحربِ،

(١) لأنه جزؤها فيسترق بركها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٥٤).

(٢) ينظر: «المهذب» (٥: ٢٧٢)، و«فتح المعين» (ص ١٤٠)، و«الإفناع» (٢: ٢١٣)، وغيرها.

(٣) لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل دارهم، وما كان غصباً في يد حربي أو وديعة فيء؛ لأن يده ليست بمحترمة، وكذلك إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة<sup>رضي الله عنه</sup>. ينظر: «التبيين» (٣: ٢٥٣).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ٩٤).

(٥) «الهداية» (٥: ٤٨٩).

(٦) «الهداية» (٥: ٤٨٨).

والمضيّق من مضائق الروم، والمراد هاهنا مدخلُ دارِ الحرب، وعند الشّافعيّ<sup>(١)</sup> رضي الله عنه :  
يعتبرُ وقتُ شهودِ الوقعة<sup>[١]</sup>.

كذا في «النهر»، وقيل: هو البرجُ الحاجزُ بين الدارين، بحيث لو جاوزه أهلُ الحربِ دخلوا دار الإسلام وبالعكس.

[١] أقوله: **يعتبرُ وقتُ شهودِ الوقعة**؛ أي معركة القتال، وفي رواية عنه: يعتبرُ حال انقضاء القتال وتمامه، بناءً على أنّ سببَ استحقاق الغنيمة هو القهرُ والقتال، فيعتبرُ حال الشخص عنده، ويعطي له سهمه حسبَ حاله، من كونه فارساً أو راجلاً، والمجازةُ وسيلةٌ إلى السببِ كالخروج من البيت؛ لقصد القتال إلى دار الحرب، فإنّه وسيلةٌ إلى السببِ، وحالُ الغازي عند ذلك لا يعتبرُ بالاتّفاق، فكذا عند المجازة.

فإن قلت: القتالُ أمرٌ خفيٌّ لا يوقف عليه، فينبغي أن يقامَ السببُ مقامه.  
قلت: لا تُسَلِّمُ أنّه لا يوقف عليه، فإنّ الشارعَ رتّبَ كثيراً من الأحكام عليه، كإعطاء الرضخ للصبيّ والعبد إذا قاتل، وهذا يدلُّ على أنّه ممّا يوقفُ عليه، فإنّه لو لم يوقف عليه لم يتعلّق به حكم.

ولو سلّمنا أنّ الوقوفَ على القتال متعذّر أو متعسر، فنقول: الحكم يتعلّق بشهودِ الوقعة، ونحن نقول: المجازةُ نفسها قتالٌ حكماً؛ لأنّه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام فلا يعتبرُ بها.

وأيضاً الوقوفُ على حقيقة القتالِ في حقّ الكلِّ متعسّر؛ فإنّ الإمامَ لا يمكنه أن يراقبَ بنفسه حالَ كلِّ أحدٍ أنّه قاتلٌ أو لم يقاتل، ولا يعتبرُ إخبارُ الجندِ للّهمة، وكذا الاطلاعُ على شهودِ الوقعة متعسّر، فتقامُ المجازةُ مقامه؛ لأنّه السببُ المفضي إليه ظاهراً، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وحواشيها.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٣٥٤)، و«البهجة المرضية» (٥: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج» (٦: ١٤٨)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» و«الهداية» (٥: ٤٤ - ٤٩٥).

فَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ فَارْساً فَفَنَّقَ فَرْسُهُ ، فَلَهُ سَهْمَانِ : سَهْمٌ فَارِس ، وَمَنْ دَخَلَهَا رَاجِلاً فَشَرَى فَرْساً ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٌ

(فَمَنْ<sup>(١)</sup> دَخَلَ دَارَهُمْ فَارْساً فَفَنَّقَ فَرْسُهُ) : أَي مَاتَ<sup>(٢)</sup> فَشَهِدَ الْوَاقِعَةَ رَاجِلاً ،  
 (فَلَهُ سَهْمَانِ : سَهْمٌ<sup>(٣)</sup> فَارِس ، وَمَنْ دَخَلَهَا رَاجِلاً فَشَرَى فَرْساً ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٌ) ،  
 هَذَا عِنْدَنَا

[١] قوله : فَمَنْ ؛ تَفْرِيعٌ عَلَى مَا مَهَّدَهُ مِنْ اعْتِبَارِ وَقْتِ الْمَجَاوِزَةِ لِاسْتِحْقَاقِ سَهْمِ الْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ ، مَشِيرًا إِلَى مَقْدَارِ سَهْمِ الْفَارِسِ ، وَهُوَ أَنَّهُ ضَعْفُ سَهْمِ الرَّاجِلِ ، سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمٌ لِفَرَسِهِ .

[٢] قوله : أَي مَاتَ ؛ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أَخَذَهُ الْعَدُوُّ ، كَمَا فِي «شَرْحِ السَّيْرِ الْكَبِيرِ» ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ قَتَلَ فَرَسَهُ رَجُلٌ فَأَخَذَ مِنْهُ الْقِيَمَةَ ، كَذَا فِي «الْبَحْرِ» . وَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ الْقِتَالِ اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ .

[٣] قوله : سَهْمٌ ؛ التَّنْوِينُ فِيهِ لِلْوَحْدَةِ ، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى مَقْدَارِ نَصِيبِ الرَّاجِلِ ، وَهُوَ أَنَّهُ يَسَهْمُ لَهُ سَهْمًا وَاحِدًا لَا أَزِيدُ ، وَهَذَا يَكَادُ أَنْ يَكُونَ مَجْمَعًا عَلَيْهِ ، وَكَثُرَتْ فِيهِ الْأَخْبَارُ ، وَجَاءَ مَا يَخَالِفُهُ ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي «بَابِ بَيْعَةِ الْحَدِيثِيَّةِ» : عَنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ ، قَالَ سَلْمَةُ : فَلَمَّا أَصْبَحْنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «خَيْرُ فَرَسَانَا الْيَوْمَ أَبُو قَتَادَةَ ، وَخَيْرُ رِجَالِنَا سَلْمَةُ ، ثُمَّ أَعْطَانِي سَهْمَيْنِ : سَهْمَ الْفَارِسِ ، وَسَهْمَ الرَّاجِلِ ، فَجَمَعَهُمَا لِي جَمِيعًا»<sup>(١)</sup> ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ» .

وَأَجَابَ عَنْ مَا يَسْتَفَادُ بظَاهِرِهِ بِقَوْلِهِ : كَانَ سَلْمَةُ رضي الله عنه فِي تِلْكَ الْغَزَاةِ رَاجِلاً فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ الرَّاجِلِ لَمَّا اسْتَحَقَّهُ ، وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ سَهْمَ الْفَارِسِ أَيْضًا مِنْ خَمْسِ خَمْسِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُونَ أَنْ يَكُونَ أَعْطَاهُ مِنْ سَهَامِ الْمُسْلِمِينَ . انْتَهَى .

وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ» ، وَزَادَ فِي آخِرِهِ : «كَانَ سَلْمَةُ رضي الله عنه قَدْ اسْتَفَدَ نَفَاحَ النَّبِيِّ ﷺ» ، قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ أَحَدُ رَوَاتِهِ : فَحَدَّثْتُ بِهِ سَفِيَانَ ، فَقَالَ : خَاصَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وَهَذَا عِنْدِي أَوْلَى مِنْ حَمَلِهِ عَلَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ مِنْ سَهْمِهِ الَّذِي كَانَ خَاصًّا بِهِ ﷺ . انْتَهَى .

(١) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٣ : ١٤٣٣) ، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ» (١٦ : ١٤٠) ، وَغَيْرِهَا .

وأما الفارسُ فاختلف الأخبار في سهمه :

فمنها ما يدلّ على أنّه ضعفُ سهمِ الرّاجلِ ، فسهمٌ له وسهمٌ لفرسه ، فأخرج أبو داود عن مجمع في حديثٍ طويلٍ ، قال : «قسمت خيبرُ على أهل الحديبية ، فقسّمها رسولُ الله ﷺ على ثمانية عشرَ سهماً ، وكان الجيشُ ألفاً وخمسة مئة ، فيهم ثلاثمئة فارس ، وأعطى الفارس سهمين ، وأعطى الرّاجل سهماً»<sup>(١)</sup> .

قال أبو داود : وهذا وهم ، إنّما كانوا مئتي فارس ، فأعطى الفرسَ سهمين ، وأعطى صاحبه سهماً انتهى . وكذلك رواه أحمد والطبراني وابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي والحاكم ، وأعله ابن القطان بجهل حال أحد رواته ، يعقوب بن مجمع . وأخرج الطبراني عن المقداد ﷺ : «أنّه أسهم له رسولُ الله ﷺ يوم بدر وكان فارساً سهمين لفرسه سهمٌ وله سهم»<sup>(٢)</sup> .

وأخرج الواقدي في «كتاب المغازي» عن الزبير ﷺ قال : «شهدت بني قريظة فارساً ، فضرب لي بسهم ، ولفرسي بسهم» .

وأخرج ابن مردويه<sup>(٣)</sup> في «تفسيره» : عن عائشة رضي الله عنهما : «إنّ رسول الله ﷺ أعطى الفارسَ سهمين والرّاجلَ سهماً في غزوة بني المصطلق» .

وأخرج ابن أبي شيبة ﷺ عن أبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ﷺ : «إنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ للفارسِ سهمين وللراجلِ سهماً» .

ومن طريقه أخرجه الدارقطني في «سننه» وقال : قال أبو بكر النيسابوريّ هذا عندي ، وهم من ابن أبي شيبة ؛ لأنّ أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلافة<sup>(٤)</sup> .

(١) في «سنن أبي داود» (٢ : ٨٤) ، و«مسند أحمد» (٣ : ٤٢٠) ، و«المستدرک» (٢ : ١٤٣) ، وصححه .

(٢) في «مسند الحارث» (٢ : ٦٨٠) ، وغيرهز .

(٣) وهو أحمد بن موسى بن مردويه الأصبهانيّ ، أبي بكر ، من مؤلفاته : «التفسير» ، و«المسند» ، و«التاريخ» ، و«المستخرج» ، (٣٢٣ - ٤١٠ هـ) . ينظر : «العبر» (٣ : ١٠٢) ، و«الأعلام» (١ : ٢٤٦) ، وغيرهما .

(٤) انتهى من «سنن الدارقطني» (٤ : ١٠٦) .

فهذه الأخبار استندَ بها أبو حنيفة رضي الله عنه في قوله: «إنَّ للفارسِ سهمين، وقال: لا أفضلَ بهيمة على رجل، لكن قال أبو يوسف في كتاب «الخراج»: «ما وردَ من الآثار والأحاديث: إنَّ للفارسِ سهمين وللرجل سهماً أكثر من ذلك وأوثق، والعامّة عليه». انتهى<sup>(١)</sup>.

وذكر الزَيْلَعِيُّ وغيره: إنَّ أحاديثَ كون السهمين للفارسِ أكثرها معلولة وضعيفة، ومخالفة لما هو أقوى منها، وهو ما أخرجه البخاريّ ومُسلمٌ وأصحاب السنن إلا النَّسَائِيُّ: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله جعلَ للفارسِ سهمين، ولصاحبه سهماً»<sup>(٢)</sup>.

وفي روايةٍ للبخاريّ: «إنَّه صلى الله عليه وآله قسَمَ يوم خيبرَ للفارسِ سهمين وللرجل سهماً»<sup>(٣)</sup>، قال نافعٌ أحدُ رواة: إذا كان مع الرجلِ فارسٌ فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فارسٌ فله سهم.

وأخرج أبو داود عن ابن أبي عمرة عن أبيه قال: «أتينا رسولَ الله صلى الله عليه وآله أربعة نفرٍ ومعنا فارس، فأعطى كلَّ إنسانٍ منها سهماً وأعطى الفارسِ سهمين»<sup>(٤)</sup>.

وأخرج الطبرانيّ والدارقطنيّ عن أبي رهم قال: شهدت أنا وأخي خيبرَ ومعنا فرسان، فقسَمَ لنا رسولُ الله صلى الله عليه وآله ستّة أسهمٍ، للفارسين أربعة، ولنا سهمين»<sup>(٥)</sup>، وفي سنده ضعف، ذكره الزَيْلَعِيُّ<sup>(٦)</sup>.

وأخرج البزار والدارقطني عن المقداد رضي الله عنه: «إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله أعطى الفارسَ سهمين، ولصاحبه سهماً».

وأخرج إسحاق بن راهويه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أسهمَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله للفارسِ ثلاثة أسهم وللرجل سهماً».

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص ١٩).

(٢) في «صحيح البخاري» (٣: ١٠٥١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٨٣)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (٤: ١٥٤٥)، وغيره.

(٤) في «سنن أبي داود» (٢: ٨٤)، وغيره.

(٥) في «المعجم الكبير» (١٩: ١٨٦)، وغيره.

(٦) في «نصب الراية» (٣: ٤١٧).

أما عند الشافعي<sup>(١)</sup>

وأخرج أحمد عن الزبير<sup>(٢)</sup>: «إن النبي ﷺ أعطى الزبير سهماً وفرسه سهمين»<sup>(١)</sup>، ومثله أخرجه الدارقطني عن جابر<sup>(٣)</sup>، وأبي هريرة وسهل بن أبي حثمة والطبراني عن عمر<sup>(٤)</sup>، وفي الباب أخبار أخر، وبهذه الأخبار احتج أبو يوسف ومحمد والشافعي<sup>(٥)</sup> وغيره من الأئمة في أن للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهماً. وأيدوه بأن استحقاق السهم بالكفاية والإجزاء، وهو في الفرس ضعف الإنسان، فإن الإنسان للثبات فقط، والفرس ينفع في الكر والفر أيضاً عند الحاجة إليه، فيكون سهمه ضعف سهم صاحبه.

وذكر في «الهداية»<sup>(٦)</sup> وغيره لترجيح مذهب أبي حنيفة<sup>(٧)</sup> ما حاصله: إن أفعال النبي ﷺ لما وردت متعارضة فيرجع إلى قوله: وهو قوله للفارس سهمان وللراجل سهم. ورد بأن هذا القول لم يثبت بسند يحتج به، بل ورد خلافه فقد ورد عنه ﷺ أنه قال: «إني جعلت للفرس سهمين، وللفارس سهماً، فمن نقصهما نقصه الله ﷻ»<sup>(٨)</sup>، أخرجه الطبراني والدارقطني، وسنده ضعيف، كما بسطه الزيلعي.

وبأن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا وتعذر التوفيق يصار إلى ما بعده، لا إلى ما فوقه، والقول أقوى من الفعل.

وبأن الرجوع إلى دليل آخر سوى المتعارضين إنما هو إذا لم يكن الجمع بينهما، ولا يوجد سبيل إلى الترجيح.

وفيما نحن فيه ربوايات ثلاثة أسهم للفارس مرجحة بوجوه لا تخفى على الماهر، فليكن العمل بها من دون حاجة إلى المصير إلى دليل آخر.

[١] قوله: فعلى العكس؛ فعنده في الصورة الأولى له سهم راجل، وفي الثانية

سهم فارس؛ لاعتباره حال الغازي عند القتال.

(١) في «مسند أحمد» (١: ١٦٦)، وغيره.

(٢) «الهداية» (٥: ٤٩٤).

(٣) في «المعجم الكبير» (٢٢: ٣٤٢)، وغيره.

## ولا يسهم إلا لفرس

فعلى العكس ، وسهمُ الفارسِ عنده أربعة أسهم<sup>(١)</sup> .

(ولا يُسهمُ إلا لفرس<sup>(٢)</sup>) : أى فرسٍ واحد

[١]أقوله : أربعة أسهم ؛ هكذا في أكثر النسخ ، وهو خطأ بلا امتراء ، والصحيحُ ما في بعض النسخ ثلاثة أسهمٍ على ما مرّ تفصيله .

[٢]أقوله : إلا لفرس ؛ أفاد هذا الكلامَ على ما أشارَ إليه الشارح العلام رحمته الله

أمرين :

أحدهما : إنّه لو ركبَ الغازي على دابةٍ أخرى سوى الفرسِ لم يسهم لتلك الدابة ؛ لأنّ المعدل للقتال عليهم هو الفرس لا دابةٍ أخرى .

وثانيهما : إنّه لو كان مع الغازي فرسان فصاعداً لا يسهمُ له إلا للفرس الواحد ، وقال أبو يوسف رحمته الله : يسهم لفرسين ، لا للزائد لثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله في رواية الدارقطني عن بشير بن عمرو بن محسن رحمته الله ، قال : «أسهم رسول الله صلى الله عليه وآله لفرسي أربعة أسهم»<sup>(١)</sup> ، وأخرج عبد الرزاق عن مكحول رحمته الله قال : «إنّ الزبير رحمته الله حضرَ خيبرَ بفرسين ، فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله خمسة أسهم»<sup>(٢)</sup> .

وقال الإمام الشافعي رحمته الله على ما نقله البيهقيّ عنه في كتاب «المعرفة» ، روى مكحول رحمته الله : «إنّ الزبير رحمته الله حضرَ خيبرَ فأسهم له صلى الله عليه وآله خمسة أسهم»<sup>(٣)</sup> ، فذهب الأوزاعي رحمته الله إلى قبول هذا عن مكحول رحمته الله منقطعاً ، وأهل المغازي لم يرووا أنه صلى الله عليه وآله أسهم لفرسين ، ولم يختلفوا في أنّه صلى الله عليه وآله حضرَ خيبرَ بثلاثة أفراسٍ لنفسه ، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد . انتهى<sup>(٤)</sup> .

وقال مالك رحمته الله في «الموطأ» : لم أسمع بالقسم إلا لفرسٍ واحد . انتهى .

ثمّ في كلام المصنّف رحمته الله بإطلاقِ الفرسِ إشارةً إلى أمرٍ ثالث وهو أن الفرس العربيّ ويقال له : عتيق ، والفرس العجميّ ويقال له : البرذون - بكسر الباء الموحدة ،

(١) في «سنن الدارقطني» (٤ : ١٠٤) ، وغيرها .

(٢) في «مصنّف عبد الرزاق» (٥ : ١٨٧) ، وغيرها .

(٣) في «معرفة السنن» (١١ : ٦١) ، وغيرها .

(٤) من «معرفة السنن» (١٤ : ٢٨١) .

ولا لعبد، وصبي، وامرأة، وذمي، ورضخ لهم

فَعُلِمَ من هذا أَنَّهُ لا يسهُمُ للبعْلِ والرَّاحِلَةِ<sup>(١)</sup>.

(ولا لعبد، وصبي، وامرأة، وذمي، ورضخ لهم<sup>(٢)</sup>)، الرِّضْخُ: إعطاءُ

القليل، والمرادُ هاهنا أَقلُّ من سهم الغنيمة.

بعدها راء مهملة ساكنة، ثمَّ ذال معجمة مفتوحة، ثم واو ساكنة، ثم نون.

والهجين: وهو الفرسُ الذي أبوه عربيٌّ وأمه عجمية.

والمقرف: وهو عكس الهجين، كلها سواءً في استحقاقِ السهم.

قال أبو يوسف رضي الله عنه في كتاب «الخراج»: لا يفضّل الخيلَ بعضُها على بعض

لقوله رضي الله عنه في كتابه: ﴿وَالْفَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾<sup>(١)</sup>، ولقوله

رضي الله عنه: ﴿وَأَعْدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ، عَدُوًّا لِلَّهِ

وَعَدُوًّا لَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، والعربُ تقول: هذه الخيل، ولا يعنون بذلك الفرس دون البرذون،

ولا يفضّل الفرسُ القويُّ على الضعيف، ولا يفضّل الرجلُ الشجاعُ التامَّ السلاح على

الرجل الجبان الذي لا سلاحَ معه إلا سيفه. انتهى<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: والراحلة؛ الإبل التي ترحلُ عليها وتركب، ذكراً كان أو أنثى، والتاء

في الراحلة للوحدة أو للنقل من الوصفية إلى الاسمية، والمختصُّ بالذكر هو لفظُ

الجمَل، كلفظ «الناقة» بالأنثى.

[٢] أقوله: ورضخ لهم؛ أي لهؤلاء المذكورين، الأصل في هذا الباب ما أخرجه

مسلم: «أنه كتب نجدة إلى ابن عباس رضي الله عنه يسأله عن المرأة والعبدِ يحضران المغنم، هل

كان لهما سهمٌ معلوم إذا حضروا؟ فكتب إليه لم يكن لهما سهمٌ معلومٌ إلا أن يحذيا»<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أبي داود: «فأما أن يضربَ لهما سهمٌ فلا، وقد كان يرضخ لهن»<sup>(٥)</sup>.

وفي كتاب «المعرفة» للبيهقي: «إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم استعانَ بيهود قينقاع، فرضخَ

لهم، ولم يسهم لهم»<sup>(٦)</sup>.

(١) النحل: من الآية ٨.

(٢) الأنفال: من الآية ٦٠.

(٣) من «الخراج» (ص ١٨).

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٤٤٧)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود» (٢: ٨٢)، وغيره.

(٦) في «السنن الصغير» (٧: ٧٤٢)، و«معرفة السنن» (١٤: ٢٨٧)، وغيرها.

## والخمسُ للمسكين، واليتيم

(والخمسُ<sup>(١)</sup> للمسكين<sup>(٢)</sup>، واليتيم<sup>(٣)</sup>)

قال في «الهداية»: «ثمَّ العبدُ إنَّما يرضخُ له إذا قاتل ؛ لأنَّه دخلَ لخدمةِ المولى ، فصار كالتاجر ، والمرأةُ ترضخُ لهما إذا كانت تداوي الجرحى ، وتقوم على المرضى ؛ لأنَّها عاجزةٌ عن حقيقةِ القتال ، فقامَ هذا النوع من الإعانةِ مقامَ القتال . والذميُّ إنَّما يرضخُ له إذا قاتلَ أو دلَّ على الطريقِ ولم يقاتل ؛ لأنَّ فيه منفعةٌ للمسلمين ، إلاَّ أنَّه يزدُ على السهمِ في الدلالةِ إذا كانت فيه منفعةٌ عظيمةٌ ، ولا يبلغُ به السهمُ إذا قاتل ؛ لأنَّه جهاد ، ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **والخمس... الخ**؛ لَمَّا فرغَ عن كيفية أربعة أحماس منقسمة بين الغزاة شرعَ في ذكر مصارفِ الخمس ، والأصلُ فيه قوله ﷺ: ﴿ **وَأَطْمَؤُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ** ﴾<sup>(٢)</sup> ، وظاهرُ الآيةِ يحكمُ بأنَّ خمسَ الغنيمةِ يقسمُ على ستة أسهم: سهمُ الله ﷻ ، وسهمُ للرسول ﷺ ، وسهمُ لذوي القربى ، وسهمُ لليتامى ، وسهمُ للمسكين ، وسهمُ لأبناء السبيل . واتفقوا على أنَّ ذكرَ الله ﷻ فيه للتبرك ، وأنَّ سهمَ الله ﷻ وسهمَ الرسول ﷺ واحد ، فالخمسُ يقسم على خمسة أقسام ، واتفقوا أيضاً على بقاء حقِّ اليتامى والمسكين وأبناء السبيل ، وأنَّهم مصارفُ للخمس لا شبهةَ فيه .

واختلفوا في بابِ سهمِ الرسول ﷺ وسهمِ ذوي القربى ، وقد فصلَّ الكلامَ في هذا البحث الطحاوي ، وذكرَ اختلاف آرائهم مع ذكرِ ما استندوا به ، ونقض كلامهم في «باب سهمِ ذوي القربى» من كتاب «السير» ، وفي كتاب «وجوه الفياء» ، و«قسم الغنائم» من كتابه «شرح معاني الآثار» مَنْ شاء الاطلاع فليرجع إليه .

[٢] قوله: **للمسكين** ؛ يدخلُ فيه الفقير ، وقد مرَّ الفرقُ بينهما في «بابِ المصارف» من «كتاب الزكاة» .

[٣] قوله: **واليتيم** ؛ هو الطفلُ الذي مات أبوه ، وهو مصرفٌ أيضاً إذا كان فقيراً إلاَّ إن كان غنياً يارثه مالاً أغناه أو بغيره من أسباب الملك .

(١) انتهى من «الهداية» (٥ : ٥٠٢) .

(٢) الأنفال : من الآية ٤١ .

وابن السبيل ، وقدم فقراء ذوى القربى عليهم

وابن السبيل<sup>(١)</sup> ، وقدم<sup>(٢)</sup> فقراء ذوى القربى عليهم

فإن قلت: لما كان اليتيم لا يستحق إلا بفقره، فأى فائدة في ذكره بعد ذكر المسكين.

قلت: لدفع توهم أن اليتيم لا حق له في الغنيمة؛ لأن استحقاقها بالجهاد، وهو صغير لا يجاهد، وقس عليه حال ابن السبيل وذوي القربى، فإن استحقاق جميعهم بالفقر، وفائدة ذكرهم دفع التوهم الناشئ في الأمور الخارجة، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: وابن السبيل؛ أي المسافر الفقير، أو الذي له مال لا معه.

[٢] قوله: وقدم؛ أشار به إلى أن حق ذوى قرابة النبي ﷺ باق أو إلى أنهم المرادون من ذوى القربى في الآية، لا ذوو قربى كل خليفة، وإلى أنهم يستحقون بالفقر لا بنفس القرابة.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: في كتاب «الخراج»: «أما الخمس الذي يخرج من الغنيمة، فإن الكلبى محمد بن السائب حدثني عن أبي صالح، عن ابن عباس: إن الخمس كان في عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم لله وللرسول سهم، ولذو القربى سهم، ولليتامي والمساكين وابن السبيل ثلاثة أسهم.

ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم وسقط سهم رسول الله ﷺ بموته، وسهم ذى القربى.

ثم قسمه علي بن أبي طالب على ما قسمه عليه أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم. وقد روي لنا عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: عرض علينا عمر رضي الله عنه أن نزوج من الخمس أيمنا ونقضي منه عن مغرنا فأبينا إلا أن يسلمه لنا، وأبى ذلك علينا. انتهى<sup>(٢)</sup>. ويرد في هذا المقام إيرادات:

أحدها: إنه لو كان استحقاق ذوى القربى بالفقر؛ لكان ذكرهم بعد ذكر المسكين لغواً، وقد مرّ الجواب عنه.

(١) «البحر الرائق» (٥: ٩٩).

(٢) من «الخراج» (ص ١٩ - ٢٠).

وثانيها: إنه لو كان استحقاقهم للفقير لكان حرم عليهم كما حرمت عليهم الصدقة.

وجوابه: إن خمسَ الخمسِ ليس في حكم الصدقة من كل وجه؛ ولذا جعل للنبي ﷺ أيضاً خمسَ الخمسِ مع حرمة الصدقة عليه، فلا يلزم من حرمة الصدقة عليهم كون خمسِ الخمسِ حراماً عليهم.

وثالثها: إنه لو كان استحقاقهم للفقير لحرّم إعطاؤه للغنيّ منهم، وهو خلاف ما ثبت عن رسول الله ﷺ عند الطحاويّ وغيره من أنه كان يعطي العباس ﷺ، وكان من مياسير الصحابة ﷺ.

وأجيب عنه: بأن النبي ﷺ وإن كان يقسم خمسَ الخمسِ لأغنياء ذوي القربى أيضاً، لكنّ أبا بكرٍ وعمرَ لم يعطيا إلا للفقراء منهم، كما أخرجه الطحاويّ وغيره، وكان ذلك بمحضٍ من ذوي القربى وغيرهم من الصحابة ﷺ، فصار ذلك بمنزلة الإجماع على أنّ استحقاقهم بعد النبي ﷺ بالفقير.

وفيه: إنّ هذا كان اجتهاداً ورأياً رأياه، وقد خالفه عليّ ﷺ وغيره كما أخرجه الطحاويّ وغيره، فلا إجماع هاهنا، على أنّ المذكورين في الآية إنّما هم مصارف، فيكفي الصرفُ إلى واحدٍ منها، فلا يلزم من صرفِ الخلفاء الخمسِ إلى غيرهم من المصارف، وعدم صرفهم إلى أغنيائهم لمصلحة فقراء المسلمين بطلان استحقاقهم، وكونهم إنّما يستحقّون بالفقير.

وفي «شرح معاني الآثار» بعد حكاية الأقوال المختلفة مع ما لها وما عليها: «كان سهمُ رسول الله ﷺ جارياً في حياته وانقطع بموته، وكان سهمُ اليتامى وابنِ السبيل بعد وفاة رسول الله ﷺ كما كان قبل ذلك.

ثمّ اختلفوا في سهم ذوي القربى، فقال قوم: هو لهم كما كان لهم في حياته، وقال قوم: قد انقطع عنهم بموته، وكان الله ﷻ قد جمع كلّ قرابة رسول الله ﷺ في قوله ﷻ: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾<sup>(١)</sup>، فلم يخصّ أحداً منهم دون أحد.

(١) الأنفال: من الآية ٤١.

ولا شيءَ لغيرهم ، وذكُرُ الله تعالى للتبرُّك ، وسهمُ النبي ﷺ سقطَ بموته  
ولا شيءَ لغيرهم <sup>[١]</sup> ، وذكُرُ الله تعالى للتبرُّك <sup>[٢]</sup> ، وسهمُ النبي ﷺ سقطَ بموته <sup>[٣]</sup>

ثم قسّم ذلك النبي ﷺ فأعطى بني هاشم وبني المطلب خاصة ، وحرّم بني أمية  
وبني نوفل ، فثبت أنّ ذلك السهم كان للنبي ﷺ ، فجعله في أيّ قرابة شاء ، فصار بذلك  
حكمه حكمُ سهمه الذي كان يصطفي لنفسه ، فكما كان ذلك مرتفعاً بوفاته غير واجبٍ  
لأحدٍ بعده ، كان هذا أيضاً كذلك مرتفعاً بوفاته ، غير واجبٍ لأحدٍ من بعده ، وهو قول  
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﷺ . انتهى <sup>(١)</sup> .

[١] قوله : لغيرهم ؛ يدلّ عليه قول عمر بن عبد العزيز ﷺ ، أحد الخلفاء الراشدين  
في كلامٍ له طويلٍ على ما أخرجه الطحاوي ، من شاء الاطلاع عليه ، فليرجع إليه .  
[٢] قوله : للتبرُّك ؛ يدلّ عليه قول الحسن بن علي بن محمد بن الحنفية ﷺ : ﴿ فَأَنَّ  
لِلَّهِ مُخْسَمٌ ﴾ <sup>(٢)</sup> ، هذا مفتاح الكلام ، لله الدنيا والآخرة ، وللرسول ولذي القربى .

اختلفوا بعد وفاة رسول الله ﷺ ، وقال قائل : سهمُ ذي القربى لقرابة الخليفة ،  
وقال قائل : سهمُ النبي ﷺ للخليفة بعده ، واجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ على أن  
يجعلوا هذين السهمين في الخيل والعدّة في سبيل الله ﷻ ، فكان كذلك في خلافة أبي بكر  
وعمر ﷺ ، أخرجه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والطحاوي ، وابن أبي حاتم ، وابنُ  
المنذر ، والحاكم وغيرهم .

وقال ابنُ عباسٍ ﷺ : قوله ﷻ : ﴿ لِلَّهِ مُخْسَمٌ ﴾ ، مفتاحُ كلامِ الله ﷻ ما في  
السموات وما في الأرض ، سهم الله والرسول واحد ، أخرجه ابنُ جرير والطبراني وابنُ  
مردويه وأبو الشيخ وغيرهم .

[٣] قوله : سقطَ بموته ؛ لأنّه علّق بصيغة المشتق ، فيكون مأخذ الاشتقاق علّة له ،  
فيكون المعنى : وللرسول لرسالته ، ولا يوصفُ أحدٌ بعده بهذا الوصف ، فلا يستحقّه  
غيره ، وقد غلطَ من قرّر بأنّ رسالته انقطعت بموته ، فإنّ الرسالة لا تنقطعُ بالموت ، بل  
وكذا الولاية ، وجميع المكارم الدنيّة ، كيف والأنبياءُ أحياءٌ في قبورهم .

(١) من «شرح معاني الآثار» (٣ : ٢٣٩) .

(٢) الأنفال : من الآية ٤١ .

## كالصفي

كالصفي<sup>(١)</sup>، هذا عندنا .

أما عند الشافعي<sup>(٢)</sup> فيقسم على خمسة أسهم : سهم الرسول ﷺ للخليفة<sup>(٣)</sup> .

وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي ، فإنه كان للنبي ﷺ أن يصطفي لنفسه شيئاً من الغنيمة<sup>(٤)</sup> .

وسهم ذوي القربى لهم<sup>(٥)</sup> : أي لبني هاشم وبني المطلب

[١] قوله : كالصفي ؛ على وزن فعيل ؛ قال الشعبي ﷺ : « كان سهم النبي ﷺ يدعى الصفي إن شاء عبداً وإن شاء أمة وإن شاء فرساً ، يختاره قبل الخمس »<sup>(٤)</sup> ، أخرجه ابن المنذر ، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وأبو داود .

وقال محمد بن سيرين ﷺ : « كان يضرب له ﷺ سهم مع المسلمين ، وإن لم يشهد ، والصفي يؤخذ له من رأس الخمس قبل كل شيء »<sup>(٥)</sup> ، أخرجه أبو داود ، ومثله عن قتادة والحسن وعائشة ﷺ وغيرهم .

[٢] قوله : للخليفة ؛ أي السلطان والإمام بعده ، فإن الرسول ﷺ إنما كان يستحقه لإمامته ، فيستحقه كل إمام بعده .

ونحن نقول : لو كان كذلك لكان أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ أحق بأخذ سهم النبي ﷺ ولم يثبت ، فعلم أن استحقاق الرسول ﷺ كان لرسالته لا لإمامته .

[٣] قوله : لهم ؛ أي لذوي القربى ، ولما كان هذا اللفظ شاملاً لجميع أرباب قرابة

(١) وهو ما كان رسول الله ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين . ينظر : «درر الحكام» (١ : ٢٨٩) .

(٢) عند الشافعي ﷺ : لا يسقط سهم الرسول بوفاته ، بل يصرف لمصالح المسلمين كسد الثغور . ينظر : «كفاية الأخيار» (٢ : ١٣١) ، و«الاقناع» (٢ : ٢١٩) .

(٣) ينظر : «شرح معاني الآثار» (٣ : ٣٠٢) ، وفي «السنة للخلال» (١ : ٢٠١) : إسناده صحيح .

(٤) في «سنن أبي داود» (٢ : ١٦٨) ، و«السنن الصغير» (٨ : ١١٤) ، و«معرفة السنن» (١١ : ٥) ، و«مصنف ابن شيبة» (٥ : ٢٣٩) ، وغيرها .

(٥) في «سنن أبي داود» (٢ : ١٦٨) ، و«معرفة السنن» (١١ : ٦) ، وغيرها .

اعلم أن النبي ﷺ هو محمد<sup>[١]</sup> بن عبد الله<sup>[٢]</sup> بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف النبي ﷺ، وقد ثبت أنه لم يعط إلا لبني هاشم وبني المطلب، فسره الشارح ﷺ بقوله؛ أي لبني هاشم وبني المطلب، ثم فصل الكلام في نسيه الشريف، وما يتعلق به، بحيث يعلم به الفرق بين بني هاشم وبني المطلب، وبين غيرهم.

[١] قوله: هو محمد؛ هو أشهر أسمائه ﷺ، وهو الذي علمه ملك في منام والدته أمنة بنت وهب الزهري، فقال: إذا وضعت شمس الفلاح والهدى فسميه محمد، وإنما سمي به لكونه ممن يحمده الخلائق الأولون والآخرون في الدنيا والآخرة.

ومن أسمائه ﷺ المشهورة في الأزمنة السابقة أحمد، وهو الذي بشر الله حل به نبيه موسى عليه السلام، كما ورد في الحديث، وبشر به نبيه عيسى عليه السلام كما حكاها الله ﷻ في سورة الصف من القرآن، وهو اسم لم يسم به أحد قبله من لدن آدم إلى عصره، كما لم يسم أحد يحيى من عهد آدم عليه السلام إلى عهد يحيى بن زكريا على نبينا وعليهم الصلاة والسلام.

وأما محمد فقد سمي به جمع من العرب أبنائهم لما سمعوا أنه سيبعث نبي في العرب اسمه محمد رجاء أن يتفضل الله ﷻ عليهم بهذه الفضيلة، وله ﷺ سوى هذين أسماء كثيرة سرد منها مؤلف «دلائل الخيرات» مئتين وواحدًا، هذا خلاصة ما ذكره أحمد بن حجر المكي الهيثمي ﷺ في رسالته في المولد النبي المسماة بـ«النعمة الكبرى على العالم»، وفي شرح القصيدة الهمزية المسمى بـ«المنح المكية».

[١] قوله: ابن عبد الله؛ كنيته أبو قثم، أو أبو محمد، أو أبو أحمد، ولقب، بالذبيح، وكانت وفاته حين كان النبي ﷺ في بطن أمه، وأبوه عبد المطلب - بضم الميم، وتشديد الطاء المهملة، وكسر اللام -، اسمه عامر أو شيبه الحمد، والثاني هو الصحيح، وإنما سمي به لأنه ولد وفي رأسه شيبه، وهو أول من خضب بالسواد من العرب، وكنيته أبو الحارث.

وإنما اشتهر بعبد المطلب؛ لأن أباه هاشمًا قال لأخيه المطلب بن عبد مناف حين حضرته الوفاة، وهو بمكة أدرك: عبدك ييثر، وكان عبد المطلب عند ذلك بالمدينة الطيبة المسماة في الجاهلية ييثر - بفتح الياء المثناة التحتية، وسكون الثاء المثناة، وفتح

الراء المهملة ، وقيل : بكسرها ، آخره باء موحدّة ..

وقيل : إنّ عمّه المطلب جاء به إلى مكة رويفه وهو بهيئة بدّة ، فكان يسأل عنه الناس ، فيقول المطلب : هو عبدي حياً من أن يقول : ابن أخي ، وهو بتلك الهيئة الرديئة ، فلما أحسن حاله أظهر أنّه ابن أخيه .

وولد لعبد المطلب : الغيداق ، وقثم ، وعبد الكعبة ، والحارث ، والزبير ، وحجل ، وضرار ، والمقوم ، وأبولهب ، والعبّاس ، وحمزة ، وأبو طالب ، وعبد الله ، وقيل : أولاده عشرة ، وقيل : اثنا عشرة ، وهو أصغرهم على المشهور ، لكنّ الصحيح خلافه ، فإنّ حمزة أصغر منه ، والعبّاس أصغر من حمزة .

وكان عمرُ عبد المطلب مئة وأربعين سنة ، وقيل : مئة وعشرين ، وكانت وفاته حين كان عمرُ النبي ﷺ ثمان سنين أو ستّ أو تسع أو عشر على اختلاف الروايات ، والأوّل هو المشهور .

وأما والدُ عبد المطلب هاشم فاسمه عمر ، وإنّما لقب بهاشم ؛ لأنّه كان يهشمُ الثريدَ لقومه في الجذبِ والقحط .

والده عبدُ مناف - بفتح الميم - واسمه المغيرة ، وكانت والدته أخدمته صنماً عظيماً مسمّى بمناة ، فقيل له : عبد مناة ، ورأى أبوه يوافقُ اسمه اسمَ عبد مناة ابن كنانة ، فغيّره إلى عبد مناف .

وهو ابن قصي مصغراً واسمه زياداً ويزيداً أو مجمع ، ولما كانت أمّه فاطمة بنت سعد احتملته في بلاد قضاة فبعداً عن عشيرته ودخل مكة بعد مدة سُمي قصياً ، وقصيُّ هو ابن كلاب - بكسر الكاف ابن مُرّة بضم الميم وتشديد الراء المهملة - ابن كعب بن لؤي - مصغراً - ابن غالب بن فهر - بكسر الفاء - ، واسمه قريش .

وإليه ينسب القرشيُّ ابن مالك بن النضر بن كنانة - بالكسر - ابن خزيمه بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار - بالكسر - ابن معدّ - بفتحيتين وتشديد الدال المهملة - ابن عدنان - بالفتح ..

إلى هاهنا تحقّق النسبُ الشريف ، وما فوقه وقع فيه اختلافٌ كثير بعد الاتفاق على أنّ عدنان من ولدِ إسماعيل ذبيح الله ﷺ ابن إبراهيم خليل الله صلى الله على نبينا

وكان لعبد منافٍ أربعة بنين: هاشم، والمطلب، وعبد شمس<sup>[١]</sup>، ونوفل<sup>[٢]</sup>، ولما قسم<sup>[٣]</sup> رسول الله ﷺ غنائم خيبر<sup>[٤]</sup>، قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم، وبني المطلب، وكان عثمان<sup>[٥]</sup> من أولاد عبد شمس<sup>[٥]</sup>، وجبير بن مطعم من أولاد نوفل<sup>[٦]</sup>

وعليهما الصلاة والسلام، وقد بسط الكلام فيه أصحاب السير، وقد لخصت ما ذكرت من «المواهب اللدنية» وشروحه.

[١] قوله: **وعبد شمس**؛ هو والد أمية مصغراً وعبد العزى وغيرهما، وبنو أمية من أولاده، ومنهم معاوية وغيره من خلفاء بني أمية.

[٢] قوله: **ونوفل**؛ - بفتح النون، وسكون الواو، وفتح الفاء -، ومن أبنائه عدي وعامر وغيرهما.

[٣] قوله: **ولما قسم...الخ**؛ أخرج أبو داود والنسائي عن جبير بن مطعم<sup>[٧]</sup> قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم، أخوتنا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحد.

فقال ﷺ: إتهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد، ثم شبك بين أصابعه»<sup>(١)</sup>، ومثله أخرجه البخاري، وأحمد، وإسحاق بن راهويه، والبزار، وأبو يعلى، والطحاوي، وابن ماجه، وغيرهم.

[٤] قوله: **خيبر**؛ على وزن جعفر موضع بقرب المدينة، وكان فتحها سنة سبع من الهجرة.

[٥] قوله: **من أولاد عبد شمس**؛ فإنه أمير المؤمنين، وصهر النبي ﷺ عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس.

[٦] قوله: **من أولاد نوفل**؛ فإنه جبير مصغراً ابن مطعم، على وزن منعم، ابن عدي بن نوفل بن عبد مناف.

(١) في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٤٨)، و«السنن الصغير» (٣: ٢٠٨)، وغيرها.

فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَا : لَا نُنْكِرُ فَضْلَ بَنِي هَاشِمٍ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ فِيهِمْ ، وَلَكِنْ نَحْنُ وَأَصْحَابُنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلَبِ إِلَيْكَ فِي النَّسَبِ سَوَاءٌ <sup>[١]</sup> فَمَا بِالكَ <sup>[٢]</sup> أَعْطَيْتَهُمْ وَحَرَمْتَنَا؟ فَقَالَ ﷺ : «إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي <sup>[٣]</sup> فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَلَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَشَبَّكَ <sup>[٤]</sup> بَيْنَ أَصَابِعِهِ» <sup>(١)</sup> ، فَالشَّافِعِيُّ <sup>(٢)</sup> يَقْسِمُهُ كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ <sup>[٥]</sup> .  
وَنَحْنُ نَقُولُ <sup>[٦]</sup> لَهُ

[١] قوله : سواء ؛ فَإِنَّ الْمُطَّلَبَ وَعَبْدَ شَمْسٍ وَنَوْفَلَ كُلَّهُمْ أَبْنَاءُ عَبْدٍ مُنَافٍ ، فَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ إِلَيْكَ فِي الْقَرَابَةِ وَالنَّسَبِ مُتَسَاوِيَةٌ .

[٢] قوله : فَمَا بِالكَ ؛ أَي حَالِكَ وَخِيَالِكَ ، يَعْنِي لَمْ أَعْطَيْتَ الْخَمْسَ لِبَنِي الْمُطَّلَبِ ، وَجَعَلْتَنَا مُحْرَمِينَ مَعَ الْمَسَاوَةِ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ بِالنَّسَبِ إِلَيْكَ .

[٣] قوله : لَمْ يُفَارِقُونِي ؛ يَعْنِي لَمْ يَزَالُوا مُوَافِقِينَ مَعِي ، وَنَاصِرِينَ لِي فِي الْإِسْلَامِ وَمَا قَبْلَهُ ، وَأَمَّا أَوْلَادُ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلَ ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ مُحَاصِمَاتٍ وَمَنَازِعَاتٍ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَقْسِيمَ خَمْسِ ذَوِي الْقُرْبَى كَانَ مَفُوضاً إِلَى رَأْيِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَكَانَتْ لَهُ الْخِيَرَةُ فِي إِعْطَاءِ قَوْمٍ وَمَنْعِ قَوْمٍ مِنْ ذَوِي قُرْبَاهُ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ .

[٤] قوله : وشبك ؛ ماضٍ من التشبيك ، يَعْنِي شَبَّكَ النَّبِيُّ ﷺ أَصَابِعَ يَدَيْهِ ؛ أَي أَدْخَلَ أَصَابِعَ إِحْدَى الْيَدَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِشَارَةً إِلَى كِمَالِ الْإِخْتِلَاطِ وَالتَّوَاصُلِ .

[٥] قوله : كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ؛ وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ الْخَمْسَ عَلَى خَمْسَةِ سَهَامٍ ، سَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ، وَسَهْمٌ لِلْخَلِيفَةِ ، وَسَهْمٌ لَذَوِي الْقُرْبَى النَّبِيِّ ؛ أَي بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلَبِ .

[٦] قوله : وَنَحْنُ نَقُولُ ... الخ ؛ حَاصِلُهُ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ نَازَعَهُ عَثْمَانُ وَجَبِيْرُ ﷺ عِلْلَ إِعْطَاؤِهِ لِبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلَبِ بِالصَّحْبَةِ وَالتَّنَاصُرِ ، وَهُوَ مُقْتَصِرٌ عَلَى حَيَاتِهِ ﷺ ، فَبَعْدَ وَفَاتِهِ لَمْ يَبْقَ لَهُمْ اسْتِحْقَاقٌ إِلَّا بِالفَقْرِ ، وَبِهِ عَمَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعَمَرُ وَغَيْرُهُمَا كَمَا مَرَّ .

(١) فِي «سِنَنِ النَّسَائِيِّ» (٣ : ٤٥) ، وَ«الْمُجْتَبَى» (٧ : ١٣٠) ، وَ«مُسْنَدُ أَحْمَدَ» (٤ : ٨١) ، وَ«مُسْنَدُ الْبِزَارِ» (٨ : ٣٣٠) ، وَ«الْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ» (٢ : ١٤٠) ، وَ«السَّنَةُ لِلْمُرْزُوقِيِّ» (١ : ٥٠) ، وَأَصْلُهُ فِي الْبُخَارِيِّ ، وَيَنْظُرُ : «الدَّرَايَةُ» (٢ : ١٢٦) .

(٢) يَنْظُرُ : «كِفَايَةُ الْأَخْيَارِ» (٢ : ١٣١) ، وَ«الْإِقْنَاعُ» (٢ : ٢١٩) ، وَغَيْرُهُمَا .

عَلَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَحْبَتِهِمْ<sup>(١)</sup> وَنَصْرَتِهِمْ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَبْقَ بَوفاثِهِ ﷺ، فَيَسْتَحِقُّونَ بَعْدَ وَفاثِهِ ﷺ بِالْفَقْرِ، حَيْثُ قَالَ ﷺ<sup>(٢)</sup>:

قال صاحب «الهداية»: «هذا قول الكرخي ﷺ، وقال الطحاوي ﷺ: سهمُ الفقيرِ منهم ساقطٌ أيضاً لما روينا من الإجماع، ولأنَّ فيه معنى الصدقة، نظراً إلى المصرف، فُيَحْرَمُ كما حَرَّمَ العِمالة، وجه الأول: وقيل هو الأصح، ما روى ابن عمر ﷺ: أعطى الفقراءَ منهم، والإجماعُ انعقدَ على سقوطِ حقِّ الأغنياء، أمَّا فقراؤهم يدخلون في الأصنافِ الثلاثة»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بصحبتهم ونصرتهم؛ لا يقال: هذا مخالف لما تقرّر أنّ الحكمَ على المشتقِّ يدلُّ على عليّة مأخذ الاشتقاق كما ذكره في قوله ﷺ: ﴿وَالرَّسُولُ﴾<sup>(٢)</sup>، فإنَّ مقتضاه أن تكون العلة هاهنا القرابة لا النصرة، وهي باقية بعد النبي ﷺ أيضاً؛ لأننا نقول: دلَّ الحديث على أنّ العلة ليست مجرد القرابة، وإلا لما كان لحرمان بني عبد شمس وبني نوفل معنى، بل القرابة مع التناصر والصحة، ولا يوجد مثلها بعد وفاة النبي.

[٢] قوله: حيث قال؛ ذكر صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup> هذا الحديث بلفظ: «إنَّ الله كرهَ لكم غسالةَ أيدي الناس وأوساخهم، وعوضكم منهما بخمسِ الخمس»، وذكرَ مخرّجوا أحاديثه إنّه لم يوجد بهذا اللفظ.

نعم أخرج الطبراني عن ابن عباس ﷺ قال: «بعثَ نوفل بن الحارث ابنه إلى رسولِ الله ﷺ وقال لهما: انطلقا إلى عمكما لعلَّه يستعينُ بكما على الصدقات، فأتيا رسولَ الله ﷺ فأخبراهُ بحاجتهما، فقال لهما: لا تحلَّ لكم أهلُ البيتِ من الصدقاتِ شيء، ولا غسالةَ الأيدي، إنَّ لكم في خمسِ الخمسِ لما يغنيكم أو يكفيكم»<sup>(٤)</sup>، ومثله رواه الطحاوي وابن أبي حاتم في «تفسيره».

(١) انتهى من «الهداية» (٥: ٥٠٨ - ٥٠٩).

(٢) الأنفال: من الآية ٤١.

(٣) «الهداية» (٥: ٥٠٤).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٢٦)، وغيره..

«وَعَوَّضَكُمْ<sup>(١)</sup> مِنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ»<sup>(٢)</sup>

وروى الطبري في «تفسيره»: عن مجاهد رضي الله عنه، قال: «كان آل محمد لا تحل لهم الصدقة، فجعل لهم خمس الخمس»<sup>(٣)</sup>.

وفي «فتح القدير»: «لفظ العوض وقع في عبارة بعض التابعين، ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع، ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله ﷺ: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾<sup>(٤)</sup>: فقراء ذوي القربى، فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم، وكونهم مصارف مستمرا، يُنافي اعتقاد منع الخلفاء الراشدين إياهم مطلقاً، كما هو ظاهر ما روي أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناء فقرائهم.

وكذا يُنافي إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم، وقول المصنف: أعطاهم للنصرة يدفع السؤال الثاني، لكنّه يوجب المناقضة مع ما قبلها؛ لأنّ الحاصل حينئذٍ أنّ القرابة المستحقة هي التي نصرته، وذلك لا يخصّ الفقير منهم». انتهى<sup>(٥)</sup>.

وفي «العناية»: «فإن قيل: هذا الحديث إما أن يكون ثابتاً صحيحاً؛ أي حديث العوض أولاً، فإن كان الأول وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم، وأنتم تقسمونه على ثلاثة أسهم، وإن كان الثاني فلا يصح الاستدلال به.

أجيب بأن لهذا الحديث دالتين:

إحدهما: إثبات العوض في المحل الذي فات عنه العوض.

والثانية: جعله على خمسة سهم، ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة أسهم، وهو فعل الخلفاء الراشدين، ولم يبق الدليل على تغيير العوض فقلنا به». انتهى<sup>(٥)</sup>. وفي المقام أبحاث كثيرة موضع بسطها هو هذا الموضع من «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

[١] قوله: **وَعَوَّضَكُمْ... الخ**؛ بهذه الرواية استند الطحاوي وحكم بعدم حرمة

(١) روي بلفظ: فقال النبي الله ﷺ: «لا يحلّ لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة أيدي الناس إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم»، «المعجم الكبير» (١١: ٢١٧)، قال الهيثمي: في «مجمع الزوائد» (٣: ٩١)، وفيه حسين بن قيس الملقب بحنّش وفيه كلام كثير وقد وثق. ينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٢٤)، وقال الزيلعي بعد أن روى طريقاً له: وهذا إسناد حسن.

(٢) في «تفسير الطبري» (١٣: ٥٥٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤٢٩)، وغيرها.

(٣) الأنفال: من الآية ٤١.

(٤) من «فتح القدير» (٥: ٥٠٥ - ٥٠٦) باختصار.

(٥) من «العناية» (٥: ٥٠٤).

ولما كان عوضاً عن الزكاة يستحقه من يستحق الزكاة، وقد نُقِلَ أَنَّ الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا<sup>(١)</sup>، وكذلك<sup>(٢)</sup> عمر<sup>(٣)</sup> يُعطي فقراءهم.

الزكاة وغيرها على بني هاشم في هذا الزمان، بناءً على أَنَّ الصدقات إنما كانت حرمت عليهم لتقرر حقهم في الخمس، فلما انقطع ذلك عنهم عاد حل الصدقة، ومثله رواه أبو عصمة عن أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وهي رواية نادرة<sup>(٥)</sup>.

وظاهر الرواية هو الحرمة مطلقاً، كيف لا ويعلم من الأخبار المروية<sup>(٦)</sup> في «صحيح مسلم» وغيره: إنَّ حرمة الصدقة عليهم لشرافتهم، وكونها من أوساخ الناس وغسالتهم، وهذا لا يختص بزمان دون زمان، فالمعتبر هو الحرمة من دون تقييد بزمان دون زمان.

[١] قوله: **على نحو ما قلنا**؛ يعني على ثلاثة أسهم، فعُلمَ منه أنه سقط سهم الرسول<sup>(٧)</sup> بموته، وكذلك سهم ذوي القربى.

[٢] قوله: **وكذلك عمر**... الخ؛ لا يقال: إنَّه تكرر لما سبق، فإنَّ عمر<sup>(٨)</sup>

(١) قال السرخسي في «المبسوط» (٣: ٢): «لو صرفها إلى هاشمي أو مولى هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز... وهذا في الواجبات، فأما في التطوعات والأوقاف فيجوز الصرف إليهم، وذلك مروى عن أبي يوسف ومحمد<sup>(٩)</sup> في النوادر؛ لأن في الواجب المؤدى يطهر نفسه بإسقاط الغرض، فيتدنس المؤدى بمنزلة الماء المستعمل، وفي النفل يتبرع بما ليس عليه، فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء». وينظر: «اللباب» (١: ٧٨)، وفيه: «إن الله تعالى حرم عليهم أوساخ الناس، وعوضهم بخمس خمس الغنيمة».

(٢) ومنها: قال النبي<sup>(١٠)</sup>: «لا تحل الصدقة لآل محمد إنما هي أوساخ الناس» في «الموطأ» (٢: ١٠٠٠)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٥٦)، ومعنى أوساخ الناس أنها تطهير لأموالهم وأنفسهم كما قال<sup>(١١)</sup>: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، فهي كغسالة الأوساخ.

وعن أبي هريرة<sup>(١٢)</sup>: قال: «أخذ الحسن بن علي<sup>(١٣)</sup> تمرًا من تمر الصدقة، فجعلها في فيه، فقال النبي<sup>(١٤)</sup>: كخ كخ. ارم بها، أما علمت أنا لا نأكل الصدقة» في «صحيح البخاري» (٢: ٥٤٢)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٥٦). قال الإمام النووي: «هذه اللفظة تقال في الشيء الواضح التحريم ونحوه، وإن لم يكن المخاطب عالماً به، وتقديره: عجبت كيف خفي عليك هذا مع ظهور تحريمه» ينظر: «شرح النووي لمسلم» (٧: ١٧٥)، و«شرح السيوطي لمسلم» (٣: ١٧٠)، وغيرها.

وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ، فَأَغَارَ خَمْسَ إِلَّا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ، وَلَا إِذْنَ

(وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ، فَأَغَارَ<sup>[١]</sup> خُمُسَ<sup>[٢]</sup> إِلَّا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ<sup>[٣]</sup> وَلَا إِذْنَ)؛ لِأَنَّ الْخَمْسَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ<sup>[٤]</sup> مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَالْغَنِيمَةُ مَا أُخِذَ مِنَ الْكُفَّارِ قَهْرًا، وَهَذَا بِالْمَنَعَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعَةٌ، لَكِنْ وَجِدَ إِذْنَ الْإِمَامِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَنَعَةِ<sup>[٥]</sup>؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ بِالْإِذْنِ التَّزَمَ نَصْرَتَهُ دَاخِلًا فِي الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، فَعَلِمَ حَالَهُ تَمَّ مَرًّا؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَا بَلَّ الْغَرَضُ مَّا مَرَّ عَدَمَ إِعْطَاءِ ذَوِي الْقُرْبَى مُطْلَقًا، وَالْغَرَضُ مِنْ هَذَا إِعْطَاءُ الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ عَلَى مَا ثَبَتَ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ»، وَغَيْرِهِ.

[١] أقوله: فأغار؛ ماضٍ من الإغارة، بالفارسية: غارت كرى كردن.

[٢] أقوله: خمس؛ ماضٍ مجهولٍ من التخميس؛ أي أخذ الإمام مما أحرزوه خمسة، والباقي لهم إذا كانت لهم منعة، أو أغاروا بإذن إمام المسلمين؛ لأنَّ على الإمام أن ينصرهم حيث أذن لهم.

كما أنَّ عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة إذا دخلوا بغير إذنه تحامياً عن توهين المسلمين والدين، فلم يكونوا مع نصرة الإمام متلصّصين، فكان المأخوذ قهراً غنيمة. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: إلا من لا منعة؛ - بفتحيتين -، يقال: هو في منعة؛ أي عزّة وقوّة، فلا يقدرُ عليه من يريده، وهو مصدرٌ كالعظمة، أو جمعُ مانع، وهم العشيرة والجماعة، والواحدُ والاثنان والثلاثة ليسوا بمنعة، والأربعة منعة، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: إنما يؤخذ... الخ؛ قال في «العناية»: «إن قلت: قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيمَةِ﴾... الخ مطلق، سواءً وجد الإذن أو لم يوجد. قلت: الغنيمة اسمٌ لما هو المأخوذ قهراً أو غلبةً، لا ما أخذه اللصّ سرقةً، وما أخذه الواحدُ والاثنان اختلاساً، فلا يدخل تحت الغنيمة»<sup>(٥)</sup>.

[٥] أقوله: فهو في حكم المنعة؛ قال في «الهداية»: «لو دخل الواحدُ أو الاثنان بإذن

(١) أي ما أخذه؛ لأن المأخوذ حينئذٍ على وجه القهر والغلبة، لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٨٦).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٥١٠).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٥٠٩).

(٤) الأنفال: من الآية ٤١.

(٥) انتهى من «العناية» (٥: ٥٠٩).

وللإمام أن ينفلَ وقت القتال حثاً، فيقول: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ

(وللإمام أن ينفلَ<sup>(١)</sup> وقت القتال<sup>(٢)</sup> حثاً<sup>(٣)</sup>، فيقول: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ):

التَّنْفِيلُ إعطاءُ شيءٍ زائدٍ على سهم الغنيمة

الإمام ففيه روايتان، والمشهور أنه يَحْمَسُ؛ لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد، فصار كالمنعة<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أن ينفل؛ مضارعٌ من التنفيل، يقال: نفله تنفيلًا، ونفله بالتخفيف؛ إذا أعطاه الإمام فوق سهمه، وهو من النفل بمعنى الزائد، ومنه سُمِّيَ التطوُّع نفلًا، والتنفيلُ نوعٌ من قسمة الغنائم، إلا أنها بدون ضابط؛ لأنه مفوض إلى رأي الإمام. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: وقت القتال؛ قال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: قيّد به؛ لأنّ التنفيلَ إنّما يجوزُ عندنا قبل الإصابة سواء كان بسلب المقتول أو غيره لا بعده. انتهى.

وفي «الذخيرة»: لا خلاف في أنّ التنفيلَ قبل الإصابة وإحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز؛ لأنّ القصد به التحريض على القتال، ولا حاجة إليه إذا انهزم العدو، وأمّا بعد الإحراز فلا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجاً. انتهى.

[٣] أقوله: حثاً؛ الحثُّ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الثاء المثناة - : التحريض والترغيب إلى القتال، ومطلقه واجب؛ لقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرِضُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾<sup>(٤)</sup>، سواء كان بالموعة أو بإعطاء المال من عنده أو بغير ذلك، وخصوص الوعد بإعطاء السلب ونحوه مندوبٌ إليه، ولا تغتربما في «الكفاية» و«العناية»<sup>(٥)</sup> و«البنية»<sup>(٦)</sup> من أن أمر حرض في الآية مصروفٌ إلى الاستحباب.

(١) انتهى من «الهداية» (٥: ٥٠٩).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٥١٠).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٥١٠).

(٤) الأنفال: من الآية ٦٥.

(٥) «العناية» (٥: ٥١٠).

(٦) «البنية» (٥: ٥٤٧).

أو لسريّة جعلت لكم الرّبع بعد الخمس ، لا بعد الإحراز هاهنا ، إلّا من الخمس  
والتركيب<sup>[١]</sup> يدلّ على الزيادة.

قوله: مَنْ قتل<sup>[٢]</sup> قتيلاً فله سلّبه ؛ سمّاه قتيلاً لقربه إلى القتل.

(أو لسريّة جعلت لكم الرّبع بعد الخمس): أي بعدما رُفِعَ الخمسُ جعلتُ  
لكم ربعَ الباقي ، أو ثلثه ، أو نحو ذلك ، (لا بعد الإحراز<sup>[٣]</sup> هاهنا) : أي بدارِ  
الإسلام ؛ لأنّه حينئذٍ صارَ ملكاً<sup>[٤]</sup> للغانمين (إلّا من الخمس<sup>[٥]</sup>).

[١]قوله: والتركيب ؛ أي تركيبُ حروفِ كلمةِ التنفيلِ يدلّ على الزيادة ؛ لأنّه من  
النفل ، وهو في الأصلِ التبرّع والزيادة.

[٢]قوله: من قتل... الخ ؛ دفعُ دخلٍ مقدّرٍ تقريرُ الدخل: إنّ قتلَ المقتولِ غير  
متصوّرٍ شرعاً وعقلاً ، بل الرجلُ إنّما يكون قتيلاً بعد قتله لا قبله ، فكيف يصحّ قوله:  
مَنْ قتلَ قتيلاً ، أو تقريرُ الدفع أنّه قد يُسمّى الشيءُ باسمٍ باعتبار ما يؤول إليه ، كما في  
قوله ﷺ: ﴿إِنِّي أَرَبِيٌّ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾<sup>(١)</sup> ، فسمّى العصيرَ خمراً لقربه منه ، وأوله إليه .

فكذلك سمّى مَنْ يقتله الغازي عند قتله قتيلاً ؛ لقربه إليه ، وقيل: لا مجازَ فيه ،  
ولا حاجةَ إلى هذا التّأويل ، فإنّ اسمَ الفاعلِ حقيقةً في الحالِ مجازٌ في الماضي والاستقبال  
حال التلبّس بالفعل ، لا حال النطق ، فالقتيلُ وإن لم يكن قتيلاً حقيقةً عند هذا القول ؛  
أي مَنْ قتلَ قتيلاً فله سلبه ، لكنه قتيل حقيقةً حال وقوع القتل عليه بلا شبهة .

[٣]قوله: لا بعد الإحراز ؛ أي لا يجوزُ للإمام أن ينفلَ بعد إحرازِ الغنيمةِ بدارِ  
الإسلام ، وكذا قبله بعد الإصابة كما مرّ.

[٤]قوله: صار ملكاً ؛ أي مملوكاً لكلّ على سبيل الاشتراك ، فلا يجوزُ إبطالُ  
حقّهم.

[٥]قوله: إلّا من الخمس ؛ يعني يجوزُ أن ينفلَ بعد الإحرازِ من خمسِ الغنيمة ؛  
لأنّه لا حقّ فيها للغانمين ، فيتصرّف الإمامُ فيه كيف شاء.

(١) أي لا ينفل الإمام بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام ؛ لأن حق الغير تأكد فيه بالاحراز ، ويجوز  
التنفيل بعد الاحراز من الخمس إلا للغني ؛ لأن الخمس للمحتاج. ينظر: «مجمع الأنهر»(١):  
٦٥٠.

(٢) يوسف: من الآية٣٦.

وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه ، وهو للكلّ إن لم ينفل

وسلبه ما معه <sup>[١]</sup> حتى مركبه وما عليه ، وهو للكلّ <sup>[٢]</sup> إن لم ينفل) خلافاً للشافعي <sup>(١)</sup> فإنَّ السلبَ عنده للقاتل إن كان <sup>[٣]</sup> من أهل أن يُسهمَ له ، وقد قتله مقبلاً <sup>[٤]</sup> ؛ لقوله <sup>[٥]</sup> ﷺ : «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» <sup>(٢)</sup>

فإن قلت : يلزم حينئذٍ إبطال حق المساكين وغيرهم أو نقصانه .

قلت : قد مرَّ أنهم مصارف للخمس لا ذوو حق لازم ، حتى يجوز للإمام أن يصرّفه في صنف واحد ، وقد مرَّ نظيره في «باب مصارف الزكاة» .

[١] لقوله : وسلبه ما معه ؛ أي ما مع المقتول من مركبه وثيابه التي على بدنه ، وسلاحه وخاتمه ومنطقة ، وما على مركبه من الذهب والفضة في حلّيته وسرجه ، وما على دابته في حقيبتها ووسطها من ماله ، ولا يدخل فيه ماله الذي مع غلامه أو على دابة أخرى غير مركبه ، كذا في «النهر» <sup>(٣)</sup> ، وغيره .

[٢] لقوله : وهو للكلّ ؛ يعني إن لم ينفل الإمام ولم ينادِ بالسلب للقاتل ، فهو داخل في الغنيمة ، وجميع الغزاة مشتركون فيه ، كما في غيره من الأموال .

[٣] لقوله : إن كان... الخ ؛ يعني يشترط لكون السلب للقاتل ، سواء قال الإمام : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ أو لم يقله ، أمران :

أحدهما : أن يكون القاتل من أهل أن يسهم له ، بأن لم يكن مجنوناً أو صبيّاً أو غير ذلك ممن لا يستحقّ سهم الغنيمة .

وثانيهما : أن يكون وقع قتله حال كون المقتول مُقبلاً أو مُتوجّهاً إلى القتل ، حتى لو قتله ، وهو منهزمٌ أو مدبرٌ أو نائمٌ أو مشغولٌ بشيءٍ لم يستحقّ السلب .

[٤] لقوله : مقبلاً ؛ حال من المقتول وقد غلط الاتقاني في «غاية البيان» حيث جعله حالاً من القاتل .

[٥] لقوله : لقوله ؛ هذا القول صدر منه ﷺ يوم حنين ؛ أخرجه البخاري ومسلم

(١) ينظر : «الغاية والتقريب» (ص ٣٢١) ، و«روضة الطالبين» (٦ : ٣٧٤) ، وغيرهما .

(٢) في «صحيح البخاري» (٣ : ١١٤٤) ، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٣٧١) ، وغيرهما .

(٣) «النهر الفائق» (٣ : ٢٢٢) .

ونحن<sup>[١]</sup> نحملُ هذا على التَّنْفِيلِ<sup>[٢]</sup> لا على وضع الشريعة.

وأصحاب السنن إلا النسائي من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، وورد أنه قال يوم بدرٍ أيضاً، أخرجه ابن مردويه في «تفسيره»، وسنده ضعيف.

[١] أقوله: ونحن... الخ؛ حمل الشافعي رضي الله عنه هذا القول النبوي على تشريع وحكم، بأنَّ السلب يستحقه القاتل بحكم الشريعة، وحمله أصحابنا على التنفيل.

ويؤيده ما أخرجه الطبراني في «معجمه الكبير» و«الوسط»: «إنه خرج صاحب قبرص يريد طريق أذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ، فخرج إليه حبيب بن مسلمة وقتله وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة رضي الله عنه وهو أمير العسكر أن يخمسه، فقال له ابن مسلمة رضي الله عنه: لا تحرمي رزقاً رزقنيه الله جل جلاله، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل، فقال معاذ رضي الله عنه: يا حبيب؛ إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إنما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه»<sup>(١)</sup>.

ومثله أخرجه البيهقي، وإسحاق بن راهويه وغيرهما، وسنده وإن كان ضعيفاً لكنّه غير قادح في المقصود، فإنه ليس الغرضُ به إثبات المذهب، بل ليستأنس به أحد محتملي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، فإنه يحتمل أن يكون على سبيل التشريع ويحتمل أن يكون على سبيل التنفيل، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: على التنفيل؛ يعني كان غرضه صلى الله عليه وسلم من هذا القول التنفيل، لا التشريع الدائمي.



(١) في «المعجم الكبير» (٤ : ٢٠)، و«المعجم الأوسط» (٧ : ٢٣)، و«مسند الشاميين» (٤ : ٣٦٦)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٥١٣).

## باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضهم بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً نَدَّ إليهم، أو غلبوا على مالنا وأحرزوه بدارهم

## باب استيلاء<sup>[١]</sup> الكفار

(إذا سبى بعضهم<sup>[٢]</sup> بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً نَدَّ<sup>[٣]</sup> إليهم، أو غلبوا على مالنا<sup>[٤]</sup> وأحرزوه بدارهم<sup>[٥]</sup>)

[١] أقوله: باب استيلاء الكفار؛ لما فرغ عن بيان حكم استيلائنا على الكفار شرع في حكم استيلاء الكفار علينا، واستيلاء بعضهم على بعض، وبه ظهر أن إضافة الاستيلاء إضافةً إلى فاعله لا إلى مفعوله.

[٢] أقوله: بعضهم؛ أي بعضُ أهل الحرب بعضاً؛ وجه التملك: أن أموال أهل الحرب مباحة، فكان الاستيلاء عليها كالاستيلاء على المباح، كما في الاصطيد والاحتطاب، فإن الاستيلاء على مباح أحد أسباب الملك شرعاً، وكذا ذوات الكفار غير معصومة، فكان استيلاء بعضهم بسبيهم بعضاً مثبتاً للملك.

وذكر الصدر الشهيد رحمته الله في «واقعاته»: أنه لو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا يملكونه؛ لأنهم أحرار، وحكم أموالهم حكم أموالنا.

[٣] أقوله: نَدَّ؛ - بتشديد الدال المهملة - ماض من الندود بمعنى الشرود، يعني أخذوا بعيراً شَرَّدَ وتمرَّدَ وفرَّ إليهم فأخذوه.

[٤] أقوله: أو غلبوا على مالنا؛ وإن كان عبداً غير المدبّر وغيره ممن سيجيء استثناءه.

[٥] أقوله: وأحرزوه بدارهم؛ أي أحرزوا ما غلبوا عليه من أموالنا بدار الحرب، ومثله الإحراز بمفازة ليس وراءها بلد إسلام، وأشار به إلى أن مجرد الاستيلاء لا يفيد الملك ما لم يوجد الإحراز بدارهم.

ويشهد له ما أخرجه الطحاوي: «إن المشركين أغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله ﷺ وأسروا امرأة الراعي، فلما كانت ذات ليلة في الطريق قامت المرأة حين غفلتهم، وركبت تلك الناقة وتوجّهت إلى المدينة، فأخذ رسول الله ﷺ ناقته»<sup>(١)</sup>، فإنه

(١) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «كانت العضباء من سوابق الحاج، فأغار المشركون على سرح المدينة فذهبوا به، وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يرسلون إبلهم في

## ملكوه

ملكوه<sup>(١)</sup>: هذا عندنا.

يدلُّ على أنهم لم يملكوا الناقة بالاستيلاء؛ لعدم وجود الإحراز بدار الحرب، كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ملكوه**؛ قد مرَّ وجه تملك مال الكفار وسيجيء وجه تملك مالنا بالاستيلاء، ويشهد له قوله **عَلَّاهُ** في سورة الحشر عند ذكر مصارف الفيء: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، حيث سُمِّي الصحابة **عَلَّاهُ** الذين هاجروا من مكة إلى المدينة وأخرجهم الكفار وتسلطوا على دورهم وأموالهم فقراء مع كونهم ذوي أموال وبيوت بمكة.

فعلِمَ منه بإشارة النصِّ أنَّ الكفار حين استولوا على أموالهم ملكوها فصاروا فقراء مستحقين لأموال الصدقات وغيرها.

ويشهد له من الأحاديث ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس **عَلَّاهُ** عن النبي **عَلَّاهُ**: «فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم إن وجدته صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجدته قسم فإن شاء أخذه بالثمن»<sup>(٣)</sup>.

وأخرج الطبراني عن جابر بن سمرة **عَلَّاهُ**: «أصاب العدو ناقة رجل من بني سليم، ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها، فأتى النبي **عَلَّاهُ** فأخبره فأمره أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو، وإلا يخلي بينها وبينه»<sup>(٤)</sup>. ومثله أخرجه ابو داود في كتاب «المراسيل».

أفئتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة، وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا، حتى إذا أتت على العضباء، فأنت على ناقة ذلول فركبتها وتوجهت قبل المدينة ونذرت لئن نجها الله عليها لتحنرنا فلما قدمت عرفت الناقة فأتوا بها النبي **عَلَّاهُ** فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: بئس ما جزيتها أو وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم» في «شرح معاني الآثار» (٣: ٢٦٢)، وغيره.

(١) «فتح القدير» (٦: ٤).

(٢) الحشر: ٨.

(٣) في «سنن الدارقطني» (٤: ١١٤)، وغيره.

(٤) في «المعجم الكبير» (٢: ٢٠٤، ٢٥٤)، وينظر: «مجمع الزوائد» (٤: ١٧٣).

وأما عند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ: لا يملك الكفار مالنا<sup>(١)</sup> بالاستيلاء، لما ذُكر<sup>(٢)</sup> في أصول الفقه<sup>(٢)</sup>

وأخرج الدارقطني وابن عدي وغيرهما مرفوعاً: «مَنْ وجدَ ماله في الفِيءِ قبل أن يقسّم فهو له، ومَنْ وجدَه بعدما قُسّم فليس له شيء»<sup>(٣)</sup>.

فهذه الأخبارُ تثبت ما ذكرنا، فإنه لولا أن الكفار يملكون أموالنا بالاستيلاء والإحراز لما صحَّ بيعهم من آخر، ولما اعتبرت قسمتها بعد غلبتنا.

لا يقال أسانيد هذه الأخبار كلها ضعيفة كما ذكره الشافعي ﷺ على ما نقله عنه الزيلعي ﷺ وغيره، فلا تقوم حجة؛ لأننا نقول كثرة الطريق يجبر الضعف على أنه ليس الغرض منها إثبات حكم حتى يضرَّ الضعف، فإنَّ الحكم ثابت بإشارة نصِّ القرآن، بل الغرضُ منها استئناس تلك الإشارة وتقويتها فلا يضرُّ حينئذٍ ضعفها.

ويكفي في الباب حديث الشيخين، وغيرهما المخرَج في «أبواب الحج»، المفيد لما ذكرنا، فإنه يثبتُ منه أنَّ عقيل بن أبي طالب ﷺ حين خرج النبي ﷺ وأصحابه ﷺ من مكة، وكان هو إذ ذاك كافراً باع جميع دور النبي ﷺ، وأجاز النبي ﷺ ذلك البيع حيث قال: «هل ترك لنا عقيل منزلاً»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ما لنا؛ أشار به إلى أنه لا يخالفنا في استيلاء الكفار بعضهم على بعض.  
[٢] قوله: لما ذكر... الخ؛ استدلل الشافعي ﷺ بأن الاستيلاء محظور شرعاً، والمحظور شرعاً لا يفيد الملك، وهذه قاعدة للشافعية: من أن المحظور الشرعي لا يفيد الأمر الشرعي، وقد فرّعوا عليها عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى، بناءً على أن الزنى

(١) ينظر: «المحلي» (٤: ٢٣٩)، و«تحفة المحتاج» (٩: ٣٠٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «أصول الشاشي» (ص ١٦٥)، و«قواطع الأدلة» (ص ١٤٣)، و«البحر المحيط» (٣: ٣٨٣)، و«أصول السرخسي» (١: ٨٦)، و«الحسامي» مع «حاشيته لمحمد إبراهيم» (ص ٢٩)، و«المغني» (ص ٧٨) و«تسهيل الوصول» (ص ٦٠)، و«الوسيط» (ص ٢١٨)، «مسلم

الثبوت» (١: ٢٣٥)، و«النظامي» (ص ٤٧)، وغيرها.

(٣) في «سنن الدارقطني» (٤: ١١٣)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري» (٣: ١١١٣). و«صحيح مسلم» (٢: ٩٨٥)، وغيرها.

محظورٌ شرعاً، فلا يفيدُ حرمة المصاهرة التي هي نعمة شرعية، وفرعوا عليها عدم ثبوت ملك الغاصب بالضمان في المغصوب، وعدم الترخّص في قصر الصلاة، وإفطار الصوم للمسافر بسفر المعصية.

ونحن نقول: هذه الأسباب إذا وجدت أفادت ترتّب أثرها عليها من حيث ذواتها لا من حيث محظوراتها، ولا ينافي المحظورية ترتّب المسبب على السبب؛ فإنه لا بأس بأن يكون الشيء محظوراً بحسب وصفه مفيداً لشيء هو نعمة بحسب ذاته، ولا يلزم اجتماع المتناقضين لاختلاف الحثّيتين.

وقد يقرّر الاستدلال بأن الاستيلاء من الأفعال الحسية، والنهي عنها يوجب القبح لعينه، والقبح لعينه لا يفيد حكماً شرعياً.

ونحن نقول: إنه ليس القبح هاهنا لعينه بل لغيره، فلا يمنع ترتّب الملك عليه، قال الشّارح في «تنقيح الأصول»: «فإن قيل: النهي عن الحسيات يقتضي القبح لعينه والقبح لعينه لا يفيد حكماً شرعياً إجماعاً، فلا تثبت حرمة المصاهرة بالزنى، والملك بالغصب، واستيلاء الكفار، والرخصة لسفر المعصية؛ فإن المعصية لا توجب النعمة، ولا يلزم أن الطلاق في الحيض يوجب حكماً شرعياً؛ لأنه قبيح لغيره، ولا الظهار؛ لأنّ الكلام في حكم مطلوب عن سبب لا في حكم زاجر.

قلنا: الزنى لا يوجب ذلك بنفسه، بل لأنه سبب الولد، وهو الأصل في إيجاب الحرمة، ثم تتعدّى عنه إلى الأطراف والأسباب: كالوطء، والملك بالغصب لا يثبت مقصوداً، بل شرطاً لحكم شرعي وهو الضمان؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، وأمّا الاستيلاء فإنما نهى لعصمة أموالنا وهي غير ثابتة في زعمهم، أو هي ثابتة ما دام محرزاً، وقد زال فسقط النهي في حق الدنيا». انتهى<sup>(١)</sup>.

قال التفتازاني في «التلويح» عند قوله: وأمّا الاستيلاء يعني: «إنّا لا نسلّم أنه لا دليل على كون الاستيلاء منهياً عنه لغيره، فإنّ الإجماع على ثبوت الملك بالاستيلاء على مباح، وعلى الصيد دليل على أنّ النهي عنه لغيره: وهو عصمة المحل: أعني كون

(١) من «التنقيح» (١: ٤٢٧ - ٤٣٠).

إِنَّ التَّهْيِ عَنِ الْأَفْعَالِ الْحَسِيَّةِ يُوجِبُ<sup>(١)</sup> الْقَبْحَ لِعَيْنِهِ<sup>(٢)</sup>

الشيء محرم التعرض محضاً؛ لحق الشرع أو لحق العباد. وعصمة أموالنا غير ثابتة في زعمهم؛ لأنهم يعتقدون إباحتها وتملكها بالاستيلاء، فكانوا في حق الخطاب بثبوت عصمة أموالنا بمنزلة من لم يبلغه الخطاب من المؤمنين، فيكون استيلاؤهم علينا كاستيلائهم على الصيّد.

ولما كان هاهنا مظنة أن يقال: لا تُسَلَّمُ أَنَّ الْعَصْمَةَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي زَعْمِهِمْ، بَلْ هُمْ يَعْرِفُونَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَجْحَدُونَ عِنَاداً، أَشَارَ إِلَى جَوَابٍ آخَرَ: وَهُوَ أَنَّ الْعَصْمَةَ إِنَّمَا يَثْبُتُ مَا دَامَ الْمَالُ مُحْرَظاً بِالْيَدِ عَلَيْهِ حَقِيقَةً، أَوْ بِالدَّارِ، وَبَعْدَ اسْتِيْلَائِهِمْ وَإِحْرَازِهِمْ إِيَّاهُ بَدَارِ الْحَرْبِ، قَدْ زَالَ الْإِحْرَازُ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْعَصْمَةِ، فَسَقَطَتِ الْعَصْمَةُ، فَلَمْ يَبْقَ الْاسْتِيْلَاءُ مُحْظُوراً، وَالْاسْتِيْلَاءُ فَعْلٌ مُتَمَدِّدٌ لَهُ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ فِي حَالِ الْبَقَاءِ، فَصَارَ بَعْدَ الْإِحْرَازِ بَدَارِ الْحَرْبِ كَأَنَّهُ اسْتَوْلَى عَلَى مَالٍ غَيْرِ مَعْصُومٍ ابْتِدَاءً، فَيَمْلِكُهُ كَالْمُسْلِمِ لِلصَّيْدِ». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **يوجب**؛ ظاهره أن القبح مما يثبت بالتهّي، كما أن الحسن يثبت بالأمر، وهذا رأي الأشاعرة من أن الحسن والقبح شرعيان، وعندنا هما عقليان ثابتان قبل ورود الشرع، فالأولى أن يقال: يقتضي؛ مكان: يوجب، وهو الذي اختاره الشارح رحمته في «التنقيح»<sup>(٢)</sup>، وقال في «التوضيح»<sup>(٣)</sup>: «اعلم أن التّهّي يقتضي القبح، وإنما اخترنا لفظ الاقتضاء لما ذكرنا أن الله جل جلاله إنما نهى عن الشيء لقبحه، لا أن التّهّي يثبت القبح». انتهى.

[٢] قوله: **القبح لعينه**؛ هذا اتفاقنا بيننا وبين الشافعي رحمته، وفي التّهّي عن الأفعال الشرعية خلاف، وتحقيق دلائل الطرفين يُطلب من كتب الأصول.

قال الشارح في «التوضيح شرح التنقيح»: «المراد بالحسيات ما لها وجود حسي فقط، والمراد بالشرعيّات ما لها وجود شرعيّ مع الوجود الحسيّ: كالبيع، فإن له وجوداً حسيّاً، فإن الإيجاب والقبول الموجودان حسّاً، ومع هذا الوجود الحسيّ له وجود

(١) من «التلويح» (١: ٤٢٩ - ٤٣٠).

(٢) «التنقيح» (١: ٤١٥).

(٣) «التوضيح» (١: ٤١٥).

والقبحُ لعينه<sup>(١)</sup> لا يفيدُ حكماً شرعياً<sup>(٢)</sup>، وهو الملك.

قلنا<sup>(٣)</sup>: إنّما يملكون لاستيلائهم على مالٍ غير معصوم

شرعيّ، فإنّ الشرعَ يحكمُ بأنّ الإيجابَ والقَبُولَ الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حكماً. فيحصل معنى شرعيٌّ يكون ملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقَبُول في غير المحلّ لا يعتبره الشرع بيعاً، وإذا وجد مع الخيار يحكمُ الشرع بوجود البيع، بلا ترتّب الملك عليه، فيثبت الوجود الشرعيّ. انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «التلويح»: «الحاصل: إنّ التّهي عن الفعل الحسيّ يحملُ عند الإطلاق على القبح لعينه: أي لذاته أو لجزئه، وبواسطة القرينة يُحملُ على القبح لغيره، فذلك الغير إن كان وصفاً قائماً بالمنهيّ عنه فهو بمنزلة القبيح لعينه، وإن كان مجاوراً منفصلاً عنه فلا.

والنّهي عن الفعل الشرعيّ يحملُ عند الإطلاق على القبيح لغيره، وبواسطة القرينة على القبيح لعينه، وقال الشافعيّ رحمته الله بالعكس، وثمره ذلك أنّه هل ترتّب عليه الأحكام أم لا»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **والقبيح لعينه**؛ سواء كان فعلاً حسياً أو فعلاً شرعياً دلّ الدليل على أنّ القبح فيه لعينه.

[٢] قوله: **لا يفيد حكماً شرعياً**؛ هذا أيضاً اتّفاقيٌّ بيننا وبين الشافعيّ رحمته الله، وهذا بخلاف القبيح لغيره، فإنّه يفيد الملك، وترتّب عليه الآثار مع الكراهة: كالبيع حال أذان الجمعة.

[٣] قوله: **قلنا... الخ**؛ جواب عن استدلال الشافعيّ رحمته الله وقد مرّ تفصيله، وخلاصته: إنّ حرمة الاستيلاء ليست لعينه بل لغيره، لا يقال: هذا مخالفٌ لتلك القاعدة الإجماعيّة من أنّ التّهي عن الأفعال الحسيّة يقتضي القبح لعينه؛ لأنّنا نقول: قد مرّ أنّه مقيّد بما إذا لم يدلّ الدليل على خلافه، وهاهنا قد وُجد دليلٌ دالٌّ على أنّ قُبْح الاستيلاء لغيره، وإن كان فعلاً حسياً فترتّب عليه آثاره.

(١) من «التوضيح» (١: ٤١٤).

(٢) انتهى من «التلويح» (١: ٤١٥).

في زعمهم<sup>[١]</sup>، وليس لنا<sup>[٢]</sup> ولاية الالتزام، فسَقَطَ النَّهْيُ<sup>[٣]</sup> في حَقِّ الدُّنْيَا؛ إذ العصمة<sup>[٤]</sup> إنما كانت ثابتة<sup>[٥]</sup> ما دامَ مُحْرَزاً بدارِنَا؛ لتيقنِ التَّمَكُّنِ من الانتفاع، فإذا زال الإحرازُ سقطتْ العصمة.

[١] اقلوه: في زعمهم؛ اعترض عليه: بأن المدعى كون استيلائهم سبباً للتملك في نفس الأمر، والدليل إنما يدل على كونه سبباً في زعمهم، ولو صحَّ هذا لزمَ تملكهم أحرارنا، وإباحة دماننا لهم؛ لأنهم يعتقدون إباحتهما أيضاً.

وأجيب عنه: بأن مدار المسألة ليس اعتقادهم الإباحة، بل هي العصمة، وهي في الرقاب متأكدة بالحريّة المتأكدة بالإسلام فلا يحتمل السقوط، ولا يقاس المال على الذات، فإنَّ المالَ مباحٌ في الأصل، بخلاف الآدمي فإنه خُلِقَ مالِكاً لأشياء، محترماً معصوماً بنفسه.

[٢] اقلوه: وليس لنا؛ أي ولاية لأهل الإسلام على إلزامهم بكون المال معصوماً.

[٣] اقلوه: فسقط النَّهْيُ؛ أي النهي عن الاستيلاء سقط عنهم في حقِّ أحكام الدنيا؛ لعدم وجود الإلتزام والإلزام وإن بقي ذلك في حقِّ الآخرة.

[٤] اقلوه: إذ العصمة؛ هكذا في بعض النسخ: بإذ التعليلية، وفي بعضها: والعصمة؛ بالواو الابتدائية، وفي بعضها: «أو»؛ وهو الصحيح الموافق لعبارة «تنقيح» الشارح رحمته، وتقرير صاحب «التلويح» على ما مرَّ ذكره.

[٥] اقلوه: إنما كانت ثابتة... الخ؛ توضيحه على ما في «الهداية»<sup>(١)</sup> وشروحها: إن قوله عَلَيْهِ: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾<sup>(٢)</sup>، ونحو ذلك يقتضي أن لا يكون المال معصوماً لشخص أصلاً، بل يكون كلُّ شيءٍ بحيث ينتفع به كلُّ إنسان.

وإنما تثبت العصمة في المال لمن تثبت له مسلماً كان أو كافراً، مع وجود الدليل المنافي لضرورة تمكُّن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة، فإنه لولا ذلك لكان لكل أحد سبيل التعرُّض إلى كلِّ مال، فلا تحصل المصلحة والمنفعة للمالك، فإذا زال التمكن من الانتفاع باستيلاء الكفار عاد مباحاً كما كان.

(١) «الهداية» و«العناية» (٦: ٥ - ٦).

(٢) البقرة: من الآية ٢٩.

## لا حرناً، ومدبرنا، ومكاتبنا، وعبدنا أبقأ وإن أخذوه

(لا حرناً<sup>[١]</sup>، ومدبرنا، ومكاتبنا، وعبدنا<sup>[٢]</sup> أبقأ وإن أخذوه)، إنما قال: وإن أخذوه؛ لأنَّ الخلافَ فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصُّورة لا يملكونه عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، لكن إن لم يأخذوه قهراً لا يملكونه اتفاقاً. لهما<sup>[٣]</sup>: إن عصمته كانت لحق المولى، وقد زالت، فقد صار مباحاً وقع في أيديهم.

لا يقال: فينبغي أن يكتفي بالاستيلاء من دون حاجة إلى ضم الإحراز؛ لأننا نقول الاستيلاء الكامل هو الذي يكون حالاً ومالاً، والكفار ما داموا في دار الإسلام وإن اقتدروا على المال حالاً لكن لم يقتدروا عليه مالاً؛ لأنهم ما داموا في دارنا مقهورون بالذات، ويحتمل استردادنا منهم، فإذا أحرزوا بدراهم اقتدروا عليه اقتداراً كاملاً.

فإن قلت: العصمة إن زالت بإحرازهم لزم أن لا يكون الاستيلاء محظوراً؛ لكونه على مال مباح.

قلت: العصمة المؤتممة باقية؛ لأنها بالإسلام، وإن زالت المقومة؛ لأنها بالدار. فان قلت: لما كان زوال العصمة بالإحراز، وهو بعد الاستيلاء، كان استيلاؤهم على مال لمعصوم حين الاستيلاء، فكيف يفيد الملك؟ قلت: لما كان الاستيلاء فعلاً ممتداً حكم ابتدائه وبقائه واحد، صار بعد الإحراز كالاستيلاء على غير معصوم من الابتداء.

[١] قوله: لا حرناً... الخ؛ يعني إذا استولى الكفار علينا فسبوا أحرارنا ومدبرينا وأمّهات أولادنا ومكاتبينا لم يملكوهم؛ لأنَّ السبب إنما يفيد الملك في محله، والمحلُّ المال المباح، والحرُّ ليس بمال، وهو معصوم بذاته، وكذا أم الولد والمدبر والمكاتب؛ لأنه تثبت فيهم الحرّية من وجه بخلاف رقاب الكفار، فإن الشرع أسقط عصمتهم جزاءً على كفرهم فيملك بالغلبة أحرارهم وأرقاءهم.

[٢] قوله: وعبدنا؛ قال في «الكفاية»: قال أبو اليسر في «عين الفقهاء»: العبد المسلم لمسلم أو ذمي إذا أبق إلى دار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، والعبد المرتد يملكونه، والعبد إذا كان ذمياً ففيه قولان.

[٣] قوله: لهما إن... الخ؛ حاصله: إنَّ العصمة الموجودة في العبد لحق المالك لقيام

وَمَمْلُكٌ بِالْغَلْبَةِ حُرِّهِمْ ، وَمَا هُوَ مَمْلُكُهُمْ . وَمَنْ وَجَدَ مَنَّا مَالَهُ ، أَخَذَهُ بِأَشْيَاءٍ إِنْ لَمْ يَقْسَمْ

وله : إِنَّ الْعَصْمَةَ<sup>[١]</sup> الَّتِي كَانَتْ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، وَلَمَّا زَالَتْ ظَهَرَتْ عَصْمَتُهُ الَّتِي قَدْ كَانَتْ بِاعْتِبَارِ الْآدَمِيَّةِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْأَحْرَارِ فَلَا يَمْلِكُونَهُ .

(وَمَمْلُكٌ بِالْغَلْبَةِ حُرِّهِمْ ، وَمَا هُوَ مَمْلُكُهُمْ .

وَمَنْ وَجَدَ مَنَّا مَالَهُ<sup>[٢]</sup>) : أَي فِي يَدِ الْغَائِمِينَ بَعْدَمَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ ، وَلَمْ يَذْكَرْ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ : (أَخَذَهُ بِأَشْيَاءٍ إِنْ لَمْ يَقْسَمْ) : أَي بَيْنَ الْغَائِمِينَ<sup>[٣]</sup>

يَدِهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَقَدْ زَالَتْ فَيَمْلِكُونَهُ بِالْإِسْتِيلَاءِ كَاسْتِيلَاءِ بَقِيَّةِ الْأَمْوَالِ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا نَدَّتِ الدَّابَّةُ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ ، وَكَمَا لَوْ أَخَذُوا الْعَبْدَ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَهُ بِالْإِحْرَازِ اتِّفَاقًا .

[١] أقوله : **وله أن العصمة... الخ** ؛ حاصله : إن العصمة التي كانت في العبد لحق المولى قد زالت بإباقه ، فظهرت يده على نفسه فإن سقط اعتبارها إنما كان لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع ، فلما زالت عادت فصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك .

بخلاف العبد الذي أبق من المولى ، وهو يتردد في دار الإسلام ، فإن يد المولى باقية عليه حكماً ، فَيَمْلِكُونَهُ إِنْ أَخَذُوهُ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُونَ الْبَعِيرَ وَغَيْرَهُ مِنَ الدَّوَابِّ إِذَا نَفَرَ إِلَيْهِمْ لِتَحْقِيقِ الْإِسْتِيلَاءِ ، وَلَا يَدُ لِلْعَجَمَاءِ لِتُظْهِرَ عِنْدَ الْخُرُوجِ مِنْ دَارِنَا بِخِلَافِ الْعَبْدِ ، كَذَا فِي «الهداية»<sup>(١)</sup> ، وَغَيْرِهَا .

[٢] أقوله : **ماله** : يعني استولى الكفار على أموالنا وأحزوها بدارهم ، ثم غلب عليهم المسلمون فغنموا أموالهم ، وفيها تلك الأموال أيضاً ، فمن وجد ماله بينها قبل أن تقسم الغنيمة بين الغائمين أخذه بلا إعطاء شيء .

لا يقال : هذا يدل على أنه لم يدخل في ملك الكفار بالإحراز ، وإلا لم يبق للمالك حق في الاسترداد ؛ لأننا نقول : ليس من ضرورة الأخذ قيام الملك ، ألا ترى إلى أن اللواهب أن يرجع في هبته إذا كانت قائمة بعينها مع دخولها في ملك الموهوب له قطعاً . [٣] أقوله : **أي بين الغائمين** ؛ هذا التفسير ، هو الموافق لما في المعتبرات ، وظن مؤلف

وبالقيمة إن قسيم ، وبالثمن إن شراه منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينه مفقوءة  
 (وبالقيمة<sup>[١]</sup> إن قسيم ، وبالثمن<sup>[٢]</sup> إن شراه منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينه مفقوءة):  
 أي إن فقئت<sup>[٣]</sup> عينه في يد التاجر فأخذَ أرشَه ، فالمالك القديم يأخذُ منه بكل الثمن  
 إن شاء ، ولا يُحطُّ من الثمن شيء بإزاء ما أخذَ من الأرش.

«مجمع البحرين» في شرحه: إن المراد القسمة بين الكفار ، وهو ظن فاسد ، قد ردَّ عليه في  
 «الدرر»<sup>(١)</sup> ، وغيره.

[١] قوله: وبالقيمة ؛ يعني إن وجدَ المالك القديم ماله بعينه بعدما قسيمَ بين  
 الغانمين أخذه بأداء قيمته يوم أخذ الغانم: أي هو مخيرٌ بين الأخذ والترك ، فإن شاء ترك  
 وإن اختار الأخذ أخذه بالقيمة ؛ لأن فيه دفع الضرر من الجانبين ، جانب المالك ،  
 وجانب الغانم ، وهذا بخلاف الصورة الأولى ، فإنه لا ضررَ فيها في الأخذ بلا شيء ؛  
 لأنه لم يدخل في ملك غانم.

فإن قلت: لا شبهة في أنه تعلق به حق جميع الغانمين من حين غنموا ، لا سيما  
 بعد الإحراز بدارنا ، وإن لم يدخل في ملك واحد منهم ، ففي أخذه بلا شيء إبطال  
 لحقهم.

قلت: لا بأس به ، فإن حق المالك القديم مقدّم على حقوقهم.

[٢] قوله: وبالثمن ؛ يعني إن اشتراه تاجرٌ من العدو أخرجَه بدارنا ، فإن شاء  
 المالك أخذه أخذَه من التاجر بأداء الثمن الذي آداه التاجر إلى العدو ، وهذا إذا كان  
 الشراء صحيحاً ، فإن كان العقد فاسداً أخذه بالقيمة لا بالثمن.

وكذا إن انتهبه التاجر من العدو ، ولو اشتراه التاجر بالعرض أخذه المالك بأداء  
 قيمة ذلك العرض إليه ، ولو كان الشراء بخمر أو خنزير ليس للمالك أخذه ، وكذا لو  
 شراه التاجر بمثله نسيئةً ، أو بمثله قدراً ووصفاً بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة ، فلو  
 بأقل قدراً أو أردأ ووصفاً فله أخذه مفيد ، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> ، وغيره.

[٣] قوله: أي إن فقئت ؛ صورته: إذا أخذ الكفار عبداً ودخلوا به دارهم ،  
 فاشتري منهم تاجرٌ وأخرجَه إلى دار الإسلام فقفاً رجلٌ عينه هاهنا أو قطع يده

(١) «درر الحكام» (١ : ٢٩١).

(٢) «البحر الرائق» (٥ : ١٠٤).

فإن أسيرَ عبدٍ فبيع، ثمَّ كذا، فللمشتري الأولُ أخذه من الثاني بثمانه، ثمَّ لسيدِهِ أخذه منه بثمانين

(فإن أسيرَ<sup>[١]</sup> عبدٍ فبيع، ثمَّ كذا، فللمشتري الأولُ أخذه من الثاني بثمانه<sup>[٢]</sup>، ثمَّ لسيدِهِ أخذه منه<sup>[٣]</sup> بثمانين<sup>[٤]</sup>)

فأخذ التاجرُ ديتَه من الجاني، فإن المولى إن شاء أخذهُ أخذهُ بكلِّ الثمن، ولا يأخذ الأرش؛ لأنَّ ملكَ التاجر فيه صحيح، فلو أخذهُ أخذهُ بمثله.

فإن الأرشَ دراهم أو دنائير فلا فائدة فيه، ولا ينقصُ شيئاً من الثمن بسبب نقصان العضو؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيءٌ من الثمن على ما تقرَّر في «كتاب البيوع».

واعترض عليه: بأن الوصفَ إنما لا يقابلهُ شيءٌ من الثمن إذا لم يكن مقصوداً بالتناول، وإلا فله حظٌ منه كما لو اشترى عبداً ففكَّتهُ عنه، ثم باعه مراحمةً، فإنه يحطُّ من الثمن بقدر النقصان، ولو أعورت بأفة سماوية لا يحطُّ.

وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك المشتري بعض بناء الدار المشفوعة، فالشفيعُ يأخذها بحطِّ بعض الثمن.

وأجيب عنه: بأن الوصفَ إنما يقابلهُ شيءٌ من الثمن إذا كان مقصوداً بالتناول في الشراء الفاسد أو ما يشبهه، وفي موضع اجتناب الشبهة كما في الصورتين المذكورتين، فإن المراحمة مبنيةٌ على الأمانة، يجتنب فيها عن شبهة الخيانة، والمملك في الشفعة للمشتري يشبهه الفاسد حيث يجب تحوُّله إلى الصحيح.

وأما الشراء الصحيح الذي لا يشبهه الفاسد ولا يلزم فيه اجتنابُ الشبهة كما فيما نحن فيه، فالوصفُ لا يقابلهُ شيءٌ من الثمن وإن صار مقصوداً بالتناول حتى لو فقأها التاجرُ بنفسه فالحكم كذلك، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **فإن أسيرَ**؛ أي أسر الكفار عبدَ رجل وباعوه من تاجر، ثم أسروه منه ثانيةً من تاجر وباعوه من آخر.

[٢] قوله **بثمانه**: أي بمقدار الثمن الذي أداه المشتري الثاني إلى البائع الكافر.

[٣] قوله: **منه**؛ أي من المشتري الأول وليس له أن يأخذه من الثاني بالثمن؛ لأنَّ الأسرَ ما ورد على ملك المولى، بل على ملك المشتري الأول.

[٤] قوله: **بثمانين**؛ لأن العبدَ قام على المشتري الأول بثمانين الثمن الذي نقدَه أولاً

وقبل أخذ الأول لا، فلو أبق بمتاع، فشراهما منهم رجلٌ أخذ العبد مجاناً، وغيره بالثمن، وعتق عبدٌ مسلمٌ

وقبل أخذ الأول لا)، عبدٌ أُسِرَ من يد زيد، فاشتراه عمرو بمئة، ثم أُسِرَ من عمرو، فاشتراه بكرٌ بمئة، فعمرو يأخذه من بكر بمئة، ثم يأخذه زيد من عمرو بمئتين؛ لأنه قام على عمرو بمئتين، ولو لم يأخذه عمرو، فليس لزيد أن يأخذه من بكر؛ لأن بكرًا اشترى عبداً أُسِرَ من عمرو، بعدما اشتراه عمرو، فلو أخذهُ زيد من بكر لضاع الثمن الذي أعطاه عمرو، فلا يأخذه زيد قبل أخذ عمرو.  
(فلو أبق بمتاع)، فأخذهما الكفار، (فشراهما منهم رجلٌ أخذ العبد<sup>(١)</sup> مجاناً، وغيره بالثمن)؛ لما مرَّ أنهم لا يملكون العبد الآبق.  
(وعتق<sup>(٢)</sup> عبدٌ مسلمٌ<sup>(٣)</sup>)

إلى البائع الكافر، والثمن الذي أعطاه ثانياً للمشتري الثاني حين أخذه منه.  
[١] قوله: أخذ العبد؛ يعني يأخذ المولى العبد بلا شيء، ويأخذ المتاع عن التاجر بأداء الثمن إليه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يأخذهما بالثمن إن شاء وإلا ترك، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في العبد الآبق إذا أخذه قهراً، هل يدخل في ملكهم أم لا؟ على ما مرَّ تفصيله.  
واعترض على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه بأنه ينبغي أن يأخذ المتاع أيضاً بغير شيء؛ لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه عنده حتى منعت من التملك ظهرت في حق المتاع الذي معه أيضاً.

وأجيب عنه: بأن يد العبد على نفسه ظهرت على نفسه مع المنافي، وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون ماله.

ورد عليه: بأنه وجد حقيقة استيلاء العبد على المال قبل استيلاء الكفار فلا يملكهم الكفار؛ لأن ملكهم إنما هو فيما لم تكن يد أحد عليه، كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وعتق؛ هذا عتق بلا إعتاق، وكذا في الصور الآتية فهو عتق حكمي لا ولاء فيه لأحد عليه، كذا في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: عبد مسلم؛ ومثله الذمي، فإن الحربي يُجبر على بيعه أيضاً، ولا يمكن من إدخاله دار الحرب، كذا في «النهاية».

(١) «البنية» (٥: ٧٦٥).

(٢) «درر الحكام» (١: ٢٩٢).

## شراء مستأمن هاهنا وأدخله دارهم

شراء مستأمن<sup>[١]</sup> هاهنا وأدخله دارهم، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يعتق؛ لأنَّ الواجب<sup>[٢]</sup> أن يُجبرَ في دارنا على بيعه، وقد زال إذ لا يد لنا عليهم، فبقي عبداً في أيديهم.

قلنا<sup>[٣]</sup>: إذا زالت ولاية الجبر، أُقيم<sup>[٤]</sup> الإعتاقُ مقامه تخلصاً للمسلم عن أيدي الكفار.

[١] قوله: شراء مستأمن؛ أي حربي دخل دارنا بأمان، أمّا لو أسره الحربي وأدخله داره لا يعتق اتفاقاً؛ لوجود المانع عنده من عمل المقتضى، وهو حقُّ استرداد المولى، كذا في «النهر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ الواجب... الخ؛ حاصله: أنه يجب على القاضي أن يُجبرَ الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً أو ذمياً أن يبيعه ولا يخرجَه إلى دار الإسلام حذراً من ذلّة الإسلام، فإنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلى، فإذا أخرجَه إلى دارهم انقطعت ولاية الجبر عليه، فيبقى في يده عبداً.

[٣] قوله: قلنا؛ جوابٌ من قبيل أبي حنيفة رضي الله عنه، قال العينيُّ في «البنية»<sup>(٢)</sup> بيانه: «إنَّ الحربيَّ المستأمنَ في دارنا يُزال ملكه بالبيع، فإذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاؤ الأمان، وسقطت عصمة المال، وقد عجز القاضي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب، فقام شرطُ زوال عصمة ماله، وهو دخولُ دار الحرب مقامَ علته، وهو إعتاق القاضي». انتهى.

[٤] قوله: أُقيم... الخ؛ قال في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>: لا يقال: الإحرازُ بدار الحرب سببٌ لإثبات الملك فيما لم يكن مالكا له، ألا ترى أنَّهم إذا أخذوا عبداً مسلماً في دارنا ملكوه إذا أحرزوه بدارهم، فيستحيل أن يزول ملكه به؛ لأنَّ الإحرازَ لَمَّا كان سبباً لإثبات الملك ابتداءً فأولى أن يبقى الملكُ الثابتُ بقاءً.

لأنَّا نقول: ليس هذا كما أخذوا عبداً بدارنا؛ لأنَّهم لا يملكونه بالأخذ حتى تجب

(١) «النهر الفائق» (٣: ٢٢٧).

(٢) «البنية» (٥: ٧٦٨).

(٣) «الكفاية» (٥: ٢٦٤).

(كعبدٍ لهم أسلمَ ثمةً فجاءنا، أو ظهرنا عليهم

(كعبدٍ<sup>(١)</sup> لهم أسلمَ ثمةً<sup>(٢)</sup> فجاءنا أو ظهرنا عليهم.

الإزالةُ عليهم، وإنما يملكونه بالإحرازِ بخلافِ ما نحن فيه، فإنهم ملكوه بالشراء، فاستحقَّ الإزالةُ عليهم بإقامة شرطِ الزوالِ مقامِ السببِ.

[١]أقوله: كعبد؛ أي عُتِقَ عبدٌ أسلم فجاءنا في دار الإسلام أو لحقَ عسكرينا بدار الحرب، أو غلبنا على دارهم؛ وذلك لأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه في الصورة الأولى والثانية، أو بالالتحاق بمنعة المسلمين في الثالثة.

والأصل فيه: أن النبي ﷺ لَمَّا حاصرَ الطائفَ خرجَ إليهم من عبيدهم أبو بكره الثقفي ﷺ وغيره مسلمين، فقال النبي ﷺ: «هم عتقاء الله ﷻ»<sup>(١)</sup>، أخرجَه البيهقي وغيره.

[٢]أقوله: ثمة؛ أي في دار الحرب، وهذا قيدٌ اتَّفَاقِي، فإنه لو خرجَ مراغماً لمولاه فأسلم في دارنا، فالحكمُ كذلك بخلاف ما إذا خرجَ بإذن مولاه أو لحاجته بأمره فأسلم عندنا، فإن حكمه أن يبيعه الإمام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.



(١) في «سنن البيهقي الكبير» (١٠ : ٣٠٦)، و«سنن أبي داود» (٣ : ٦٥)، و«المستدرک» (٢ : ١٣٦)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، و«المعجم الأوسط» (٤ : ٣١٦)، و«المنتقى» (١ : ٢٧٥)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٥ : ١٠٧).

## باب المستأمن

لا يتعرض تاجرنا نمةً لدمهم ومالهم إلا إذا أخذ ملكهم ماله، أو حبسه، أو غيره بعلمه، وما أخرجه

## باب المستأمن

هو يشمل مسلماً دخل دارهم بأمان، وكافراً دخل دارنا بأمان.  
(لا يتعرض<sup>[١]</sup> تاجرنا نمةً لدمهم ومالهم<sup>[٢]</sup> إلا<sup>[٣]</sup> إذا أخذ ملكهم ماله أو حبسه، أو غيره بعلمه، وما أخرجه<sup>[٤]</sup>)<sup>(١)</sup> : أي بطريق التعرض

[١] قوله: لا يتعرض؛ أي حرّم تعرض تاجرنا الذي دخل دارهم بأمان لشيء من دم ومال وفرج؛ لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم بالقتل وإهلاك المال وغير ذلك، فيكون التعرض غدرًا، وهو ممنوع بالنص على ما ذكره مع الفرق بينه وبين الخداع في الحرب.

نعم؛ إذا غدر به سلطانهم أو غيره بإذنه بالحبس أو أخذ المال أو نحو ذلك، فإنه يجوز له حينئذ التعرض؛ لأن نقض العهد حينئذ من جانبهم، وهذا بخلاف الأسير في دار الحرب، فإن الغدر ليس بحرام عليه؛ لأنه ليس بينه وبينهم تعامل التوافق، فلو تكّن الأسير من قتلهم أو أخذ مالهم فعل، كذا في «النهاية».

[٢] قوله ومالهم؛ بخلاف ذراري المسلمين المأسورين عندهم، فإن له تخليصهم من أيديهم إذا قدر، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: إلا؛ استثناء من قوله: «لا يتعرض»؛ أي يحرم عليه التعرض في جميع الأحوال إلا حال ما ابتدأ الغدر منهم.

[٤] قوله: وما أخرجه؛ قيد بالإخراج؛ لأنه لو غصب شيئاً ولم يخرجهُ وجب ردُّه عليهم للغدر، وبعد الإخراج يملكه ملكاً خبيثاً لحصوله بالغدر حتى لو أخرج جارية لا يحلُّ له وطؤها ولا للمشتري منه.

(١) أفاد أنه إذا لم يخرجهُ وجب ردُّه على صاحبه لوجوب التوبة عليه، وهي لا تحصل إلا بالردِّ عليه. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٢٩٢).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١٠٧).

ملكه ملكاً حراماً، فيتصدقُ به، فإن أدانته حربيٌّ، أو أدانَ حريباً، أو غصبَ أحدهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقض لأحدهما بشيء

(ملكه ملكاً حراماً، فيتصدقُ<sup>[١]</sup> به)؛ إنّما يملكه؛ لأنّه ظفرٌ بمالٍ مُباح<sup>[٢]</sup>، وإنّما كان حراماً للغدر.

(فإن أدانته<sup>[٣]</sup> حربيٌّ): أي باشرَ تصرفاً أو جبَ الدينَ في ذمّة التاجر، (أو أدانَ حريباً، أو غصبَ أحدهما من الآخر، وجاءا هاهنا<sup>[٤]</sup>)، لم يقض<sup>[٥]</sup> لأحدهما بشيء)؛ لأنّه لا ولاية لنا على المستأمن.

وهذا بخلاف المشتراة شراءً فاسداً، فإنه يجرمُ وطوها على المشتري لا على المشتري منه بالشراء الصحيح؛ لأنه باع بيعاً صحيحاً فانقطع حقُّ البائع في الاسترداد، وهاهنا الكراهة للغدر، والمشتري الثاني كالأول. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله فيتصدقُ: أي على الفقراء تفرغاً لذمّته عن الملك الخبيث؛ لا رجاءً للشواب، فإن الله جَلَّ جَلَالُهُ طيبٌ لا يقبلُ إلا الطيب.

[٢] قوله: بمالٍ مباح؛ فإن مالَ أهل الحرب مباحٌ شرعاً يجوزُ التصرفُ فيه وأخذه ما لم يكن سبيل التصرف ممنوعاً شرعاً كالغدر، ونحوه.

[٣] قوله: فإن أدانته؛ قال في «الكفاية»: «الإدانةُ البيع بالدين، والاستدانةُ الإبتاع بالدين، وقولُه: أدان بالتشديد من باب الافتعال: أي قبلَ الدين، والدينُ غيرُ القرض؛ إذ هو اسمٌ لما يُقبَضُ بعد القرض، وهذا اسمٌ لما يصيرُ في الذمّة بعد العقد». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: وجاءا هاهنا؛ أي دخلَ تاجرنا والحربيُّ في دار الإسلام بعدما غصب أحدهما من الآخر أو عامل معاملة أوجبت الدين على أحدهما.

[٥] قوله: لم يقض؛ بصيغة المجهول: أي لا يقضي القاضي لأحدهما شيئاً على الآخر، قال الزَيْلَعِيُّ<sup>(٣)</sup>: لأنّ القضاءَ يستدعي الولايةَ ويعتمدها، ولا ولايةَ وقت الادانة أصلاً، إذ لا قدرة للقاضي فيه على مَنْ هو في دار الحرب، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنّما التزم فيما يستقبل.

(١) «فتح القدير» (٥: ٢٦٧).

(٢) «الكفاية» (٥: ٢٦٧).

(٣) في «التبيين» (٣: ٢٦٦ - ٢٦٧).

وكذا لو فعلَ ذلك حريبان وجاءا مستأمنين ، فإن جاءا مسلمينِ قضي بينهما بالدين  
لا الغصب

(وكذا لو فعلَ ذلك<sup>[١]</sup> حريبان وجاءا مستأمنين) ؛ لأنه لا ولاية لنا عليهما ،  
(فإن جاءا<sup>[٢]</sup> مسلمينِ قضي بينهما بالدين لا الغصب) ؛ لأنَّ الإدانة وقعتْ صحيحةً  
لتراضييهما بخلافِ الغصب<sup>[٣]</sup> ؛ لأنه لا تراضي ولا عصمة.

والغصبُ في دار الحرب سببُ فيفدُ الملك ؛ لأنه استيلاءٌ على مالٍ مباحٍ غيرِ معصوم ،  
فصار كالإدانة ، وقال أبو يوسف رحمته الله : يقضي بالدين على المسلم دون الغصب ؛ لأنه  
التزم أحكام الإسلام حيث كان.

وأجيب عنه : بأنه إذا امتنع في حقِّ المستأمن امتنع في حقِّ المسلم أيضاً تحقيقاً  
للتسوية بينهما.

وردَّ عليه : بأن وجوبَ التسوية بين الخصمين إنما هو في الإقبال عليهما والإقامة  
والإجلاس وغيرها ، لا في أن يبطل حقَّ أحدهما بلا موجب لموجب إبطال حقِّ الآخر ،  
ألا يرى أنه يقضى بالقصاص للأب على الابن ، ولا يقضي به للابن على الأب .  
إلا أن يقال : انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه إنما يمنع إذا كان لقصور  
ولاية القاضي على أحد الخصمين ، كما في مسألة المستأمن مع المسلم ، وأما إذا كان  
بمعنى في أحد المتخاصمين مع كمال ولاية القاضي عليهما فلا يمنع ، كذا في حواشي  
«الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله : ذلك ؛ أي الغصب ، أو المعاملة بالدين ، أو القرض ، أو غير ذلك مما  
يجبُ فيه شيءٌ لأحدهما على الآخر.

[٢] أقوله : فإن جاءا ؛ يعني إن فعل ذلك كافرين في دار الحرب ، ثم دخلا دار  
الإسلام مسلمين وتحاكما إلى القاضي قضي بينهما لتحقق ولايته عليهما حال القضاء .

[٣] أقوله : بخلاف الغصب ؛ يعني إن الغصب لم يوجد فيه التراضي ولا عصمة  
لمال الحربي ، فإذا غصبه آخر ملكه لوجود الاستيلاء على مالٍ مباحٍ ، ولا خبث في ملك  
الحربي حتى يؤمر بالردِّ ، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «العناية» و«الهداية» (٥ : ٢٦٧).

(٢) «الهداية» (٢ : ١٥٣).

فإن قتلَ مسلمٍ مستأمنٍ مثلهُ ثمّةٌ عمداءُ، أو خطأ، وُدِّي من ماله، وكفّرَ للخطأ  
 (فإن قتلَ مسلمٍ مستأمنٍ مثلهُ<sup>[١]</sup> ثمّةٌ عمداءُ أو خطأ<sup>[٢]</sup>)، وُدِّي<sup>[٣]</sup> من ماله، وكفّرَ  
 للخطأ)؛ لأنّه لم يجب القصاص وقتَ القتل؛ لتعدُّرِ الاستيفاء؛ لأنّه<sup>[٤]</sup> بالمنعة،  
 فتجبُ الديةُ<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: مثله؛ أي مسلماً مستأمناً في دار الحرب.

[٢] قوله: عمداءُ أو خطأ؛ قد مرَّ الفرق بينهما في آخر «باب قطع الطريق» قبيل  
 «كتاب الجهاد»، ومرَّ أيضاً: أن العمدَ موجبة الإثم والقصاص، والخطأ موجبه الدية  
 على العاقلة والكفارة، وهي المذكورة في القرآن في سورة النساء: من عتق رقبة مؤمنة،  
 وإن لم يقدر عليه فصيام شهرين متتابعين<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وُدِّي؛ ماض من الدية: أي أدّى ديةَ المقتول في صورتين من ماله، ولا  
 يجبُ القصاص في صورة العمد، ولا الدية على العاقلة في صورة الخطأ.

[٤] قوله: لأنه بالمنعة؛ أي استيفاء القصاص يكون بالمنعة والقوة، ولا منعة بدون  
 جماعة المسلمين والإمام، ولم يوجد ذلك في دار الحرب.

فإن قلت: القصاص وإن تعدّر استيفاؤه عند القتل لكنّه ممكن مآلاً عند دخول  
 القاتل في دار الإسلام، فينبغي أن يجب استيفاؤه؛ لأنه وإن لم يمكن حالاً فقد أمكن  
 مآلاً.

قلت: لمّا تعدّر استيفاؤه عند القتل، وهو الموجبُ للقصاص أورث ذلك شبهةً،  
 والقصاصُ مما يندري بالشبهة فسقط بالكلية.

[٥] قوله: فتجب الدية؛ لأنه لمّا سقط القصاصُ في العمد، فلو لم تجب الدية لزم  
 ضياعُ نفس المقتول من غير عوض، وأما في الخطأ فالدية هو الواجب الأصلي، وكذا في  
 شبه العمد.

(١) كما في قوله ﷺ: وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ  
 رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ  
 مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ  
 مُسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً  
 مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٦﴾ [النساء: ٩٢].

## وفي الأسيرين كفرَ فقط في الخطأ

لوجود<sup>[١]</sup> العصمة<sup>(١)</sup> في ماله لا على العاقلة<sup>[٢]</sup>؛ إذ الوجوب<sup>[٣]</sup> عليهم باعتبارِ النصرَة والتقصيرِ في الصيانة الواجبة عليهم، وقد سقط ذلك بتباين الدارين.

(وفي<sup>[٤]</sup> الأسيرين<sup>(٢)</sup> كفرَ فقط في الخطأ): أي لا يجبُ شيءٌ إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: تجبُ الديةُ في العمدِ والخطأ؛ لأنَّ العصمة<sup>[٥]</sup> لا تبطلُ بالأسر، كما لا تبطلُ بالاستئمان.

[١] قوله: لوجود العصمة في ماله؛ أي ماله معصوم فيجب عليه فيه ما كان يجب عليه في دار الإسلام.

[٢] قوله: لا على العاقلة؛ أما في العمد؛ فلأن العواقل لا تعقلُ العمد، بل كلُّ عمد تجبُ فيه الدية لسقوط القصاص بوجه تجب فيه في مال القاتل، وهذا لما كان ظاهراً معلوماً لم يتعرَّضَ له الشارح رضي الله عنه، وتعرَّضَ لعدم وجوبها على العاقلة في الخطأ.

[٣] قوله: إذ الوجوب... الخ؛ حاصله: أنه إنما تجب الدية في الخطأ على العاقلة، وهم أهل الديوان، ومن ينصره من عصابته باعتبار أنهم تركوا صيانة القاتل عن الاحتياط وارتكاب مثل هذا الفعل الذي أورث هلاك نسمة.

وهذا مفقودٌ فيما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة؛ لكونه في دار الحرب، وكونهم في دار الإسلام، فلم يوجد منهم تقصيرٌ حتى تجب عليهم الدية، وإذ لم تجب عليهم وجبتُ في مال القاتل؛ لكونه مباشراً لفعل موجب للدية.

[٤] قوله: وفي الأسيرين؛ يعني إذا دخل مسلمان في دار الحرب بالأسر، بأن أسره الكفار فقتل أحدهما الآخر فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ، ولا يجب الدية عليه عمداً كان القتل أو خطأً، ولا يجب القصاصُ أيضاً في العمد لما مرَّ، وكذا الحكم في قتل مسلم غير أسير أسيراً هناك.

[٥] قوله: لأن العصمة؛ أي الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطلُ بكونه أسيراً مقهوراً في دار الحرب كما لا تبطلُ بدخوله في دار الحرب مستأمناً، فكما تجب الدية فيما إذا كان المقتول مستأمناً مسلماً، فكذا تجبُ إذا كان أسيراً.

(١) أي العصمة الثابتة بالإحراز بدارنا لم تبطل بعراض الاستئمان. ينظر: «الدرر» (١: ٢٩٣).

(٢) أي إذا قتل أحد أسيرين مسلمين صاحبه في دار الحرب مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأً، فإنه لا يجب شيءٌ إلا الكفارة في الخطأ. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٧١).

## ولا يُمكنُ حربيُّ هنا

وله<sup>[١]</sup>: أن الأسير صار تبعاً لهم بقهرهم إياه، فيبطل الإحراز، فسقطت العصمة المقومة<sup>[٢]</sup>، وهي ما يوجب المال عند التعرض، فلم تجب الدية لا في العمد، ولا في الخطأ، لكن العصمة المؤتممة، وهي ما يوجب الإثم عند التعرض باقية، فتجب الكفارة في الخطأ.

(ولا يُمكنُ حربيُّ هنا<sup>[٣]</sup>)

وأما سقوط القصاص في العمد، فإنما هو لعدم المنعة لا لبطلان العصمة، كما مر في المسألة السابقة.

[١] قوله: وله... الخ؛ توضيحه على ما في «الهداية»<sup>(١)</sup> وحواشيها: إن المسلم الأسير بالأسر صار تبعاً لهم لكونه مقهوراً في أيديهم؛ ولهذا يكون مسافراً بسفرهم، ويكون مقيماً بإقامتهم.

والمبتوعون وهم أهل الحرب ليسوا بمعصومين فكذا الفروع، فصار كالمسلم الذي أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا، بخلاف المستأمن، فإنه بالأمان لا يصير تبعاً حتى تبطل عصمته.

[٢] قوله: فسقطت العصمة المقومة؛ ذكر الزيلعي<sup>(٢)</sup>، وغيره: إن العصمة المقومة: وهو على صيغة اسم الفاعل من التقويم: هي ما يوجب المال أو القصاص عند التعرض.

والعصمة المؤتممة: وهي اسم فاعل من التأثيم: هي ما يوجب الإثم عند التعرض. والأولى: تثبت بالإحراز بالدار كعصمة المال لا بالإسلام عندنا، فإن الذمي مع كفره يتقوم بالإحراز.

والثانية: بكونه آدمياً؛ لأنه خلق لإقامة الدين، ولا يتمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض له أحد ولا يباح قتله إلا بعارض.

[٣] قوله: ولا يمكن؛ مجهول من التمكن.

[٤] قوله: حربي؛ أي داخل بأمان في دارنا، ولو دخل دارنا بلا أمان كان وما معه فيها

(١) «العناية» و«الهداية» (٥: ٢٦٩).

(٢) في «التبيين» (٣: ٢٦٨)، وينظر: «العناية» (٦: ٢٢)، وغيرها.

سنة، وقيل له: إن أقيمت هنا سنة أو شهراً، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ قبل ذلك، وإلا فهو ذميٌّ

سنة، وقيل له: إن أقيمت هنا سنة<sup>[١]</sup> أو شهراً<sup>[٢]</sup>، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ<sup>[٣]</sup> قبل ذلك): جزاء الشرط محذوف: أي فيها<sup>[٤]</sup>، أو نحوه، (وإلا فهو ذميٌّ<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: سنة؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: الأصل أن الحربي لا يُمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه يصيرُ عيناً لهم: أي جاسوساً وعوناً علينا، فتلتحق المضرة بالمسلمين.

ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطع المسيرة: أي الطعام والجلب وسد باب التجارة، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية.

[٢] قوله: أو شهراً؛ أشار به إلى أن ذكر السنة فقط في «البدائية»<sup>(٢)</sup> وغيرها ذكر اتفاقاً، والغرض منه تحديد الأكثر، فلا يجوز تحديد الأكثر من سنة لما مر، وأما التحديد بأقل كشهري وشهريين ونحو ذلك، فللإمام التحديد به حسبما يراه مصلحة، لكن ينبغي أن لا يُقدَّر مدة قليلة بدءاً بحيث يلحقه الضرر، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: فإن رجع؛ يعني إن رجع الحربي إلى بلاده بعد مقاتلة الإمام، قبل المدة التي ضربها له فلا سبيل عليه، وإن لم يرجع بل أقام تلك المدة فما فوقها تضربُ عليه الجزية.

وقد ذكر العتابي في «شرح الزيادات»، وصاحب «الفتح» وغيرهما: إن قول الإمام له ذلك شرط؛ لكونه ذميًّا، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول لا يكون ذميًّا.

[٤] قوله: أي فيها؛ هذا اللفظ كثيراً ما يؤتى به في جزاء الشرط، ويزادُ عليه: ونعمت، والمعنى فإن كان كذا فبهذه الخصلة يحصل المقصود، ونعمت هذه الخصلة.

[٥] قوله: فهو ذميٌّ؛ أي من حين تمام المدة المضروبة له، فلا يؤدي جزية فيما قبله.

(١) «الهداية» (٢: ١٥٤).

(٢) «بداية المبتدي» (ص ١٠٢).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٢٧١).

لا يُتْرَكَ أَنْ يَرْجِعَ ، كما لو اشترى أرضاً فوضع عليه

لا يُتْرَكَ<sup>[١١]</sup> أَنْ يَرْجِعَ) : أي إن لم يرجع قبل المدّة المضروبة ، فهو ذميّ .

واعلم أنّ مَنْ لا مساسَ له<sup>[١٢]</sup> بالعربيّة يتوهم<sup>[١٣]</sup> أنّ : إلّا ؛ للاستثناء ، ولم يعلم أنّه كلمة : أنّ مع لا ، أدغمَ إحداهما في الأخرى<sup>[١٤]</sup> .

(كما لو اشترى أرضاً فوضع عليه<sup>[١٥]</sup>)

[١] اقلوه : لا يُتْرَكَ ؛ بصيغة المجهول ؛ أي لا يتركه الإمام أن يرجع إلى بلاده ، فإنّ في العودِ ضرراً بأهل الإسلام بعوده حرباً علينا ، وتوالده في دار الحرب ، وبانقطاع الجزية .

والمراد بالرجوع الذي يمنعُ منه الرجوع على وجه اللّحاق بهم ، وأمّا مجردُ الذهاب إلى دار الحرب للتجارة وغيرها ، فلا يمنعُ عنه الذميّ بشرط أن يكون مأموناً .

[٢] اقلوه : مَنْ لا مساسَ له ؛ أي لا إدراك له لقواعد فنّ العربيّة ، وهو يطلق على الصرف والنحو وغيرهما .

[٣] اقلوه : يتوهم ؛ هذا التوهم كما يشعرُ بأنّ صاحبه ممّن لا يدري مسائل النحو المتداولة فضلاً عن المسائل المشكّلة ، يشعرُ بأنّه ممّن لا فهمَ ولا دراية له أيضاً ، فإنّه لو كان «إلّا» هاهنا للاستثناء ، فأين المستثنى منه؟ وما معنى الاستثناء؟

[٤] اقلوه : أدغمَ إحداهما في الأخرى ؛ بتبديل النون لاما ، وإدغام اللام في اللام ، أجازَ هذا لشدّة الاتّصال بين الكلمتين ، فصارا بمنزلة كلمة واحدة كقوله ﷺ : ﴿إِلَّا نَنْصُرُوهُ﴾ ؛ أي النبي ﷺ ﴿فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيَ اثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ﴾<sup>(١)</sup> ؛ أي إن لا تنصروه فلا بأس به عليه ؛ إذ قد نصره الله ﷺ في موضع لم يكن له هناك ناصر ، فلا يضعفه في غيره من المواضع .

[٥] اقلوه : فوضع عليه ؛ المراد بالوضع إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ، وهو بمباشرة السبب ، وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة ، وهي في ملك غيره إذا كان خرج مقاسمة ، فإنّه يؤخذُ منه لا من المالك ، فيصيرُ به ذميّاً .

## خراجها، وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج.

**خراجها<sup>(١)</sup>**: أي إن اشترى المستأمن أرض خراج<sup>(٢)</sup> فوضع عليه خراجها يصير ذميًّا؛ لأنَّه إذا التزمه التزم المقام<sup>(٣)</sup> في دارنا، ولا يصير ذميًّا بمجرد الشراء<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّه ربَّما يشتري للتجارة، (وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج.

بخلاف ما إذا كان على المالك بأن كان خراجاً موظفاً؛ أي دراهم معلومة، فإنَّه على مالك الأرض، فلا يصير به المستأجر ذميًّا، أمَّا خراج المقاسمة، وهو ما يكون جزاء الخراج كنصفه أو ثلثه فإنَّه يؤخذ من المستأجر، لكن هذا على قولهما. أمَّا على قوله: فإنَّ الخراج مطلقاً على المالك، فلا يصير ذميًّا بوضع الخراج إلا مالك الأرض، ومثله الخلاف في العشر. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، و«شرح السير الكبير».

[١] قوله: **خراجها**؛ بفتح الخاء، وهو ما يوظف الإمام على الأرض، وسيأتي تفصيله إن شاء الله في «باب الوظائف»، ومررنا نبذ منه في «باب زكاة الخراج» من «كتاب الزكاة».

[٢] قوله: **أرض خراج**؛ أي أرضاً يجب فيها الخراج، فإنَّ الأرضين منها ما يجب فيها العشر، ومنها ما يجب فيها الخراج، لكن قد علمناك في «كتاب الزكاة»: إنَّ الكافر إنما يجب عليه في أرضه الخراج دون العشر وإن اشترى أرضاً عشريَّة، فكان ينبغي للشارح رحمته أن يقول: أرضاً فقط، ولعلَّه استنبط هذا القيد من الإضافة الواقعة في قول المصنّف رحمته: «خراجها»، لكنه استنبط ضعيف.

[٣] قوله: **التزم المقام**؛ قال في «الهداية»: «فإذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبله؛ لأنَّه يصير ذميًّا بلزوم الخراج، فتعتبر المدَّة في وقت وجوبه عليه»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: **بمجرد الشراء**؛ قال في «البنية»: «بهذا صرح الكرخي رحمته في «مختصره»، ومن المشايخ رحمته من قال: يصير ذميًّا بمجرد الشراء، ذكره قاضي خان»<sup>(٣)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٦: ٢٤).

(٢) انتهى من «الهداية» (٦: ٢٣).

(٣) انتهى من «البنية» (٥: ٧٧٩).

أَوْ نَكَحَتْ حَرِيْبَةً ذَمِيًّا هَاهُنَا ، وَفِي عَكْسِهِ لَا ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُسْتَأْمَنُ إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ ،  
فَإِنْ أُسِرَ ، أَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ ، فَفُتِلَ سَقَطَ دِينُهُ كَانَ لَهُ عَلَى مَعْصُومٍ

أَوْ نَكَحَتْ<sup>[١]</sup> حَرِيْبَةً ذَمِيًّا هَاهُنَا<sup>[٢]</sup> ، وَفِي عَكْسِهِ لَا) : أَيِ إِنْ نَكَحَ الْحَرْبِيُّ ذَمِيَّةً لَا  
يَصِيرُ الزَّوْجُ ذَمِيًّا إِذْ يُمْكِنُ أَنْ يُطْلَقَ فَيَرْجِعُ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ حَيْثُ صَارَتْ تَبَعًا لِلزَّوْجِ .  
(فَإِنْ رَجَعَ الْمُسْتَأْمَنُ إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ<sup>[٣]</sup> ، فَإِنْ أُسِرَ<sup>[٤]</sup> أَوْ ظَهَرَ<sup>[٥]</sup> عَلَيْهِمْ ، فَفُتِلَ<sup>[٦]</sup>  
سَقَطَ<sup>[٧]</sup> دِينُهُ كَانَ لَهُ عَلَى مَعْصُومٍ) : أَيِ مُسْلِمٍ أَوْ ذَمِيٍّ

[١] أقوله : أَوْ نَكَحَتْ ؛ يَعْنِي دَخَلَتْ حَرِيْبَةً دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ فَتَزَوَّجَتْ ذَمِيًّا ،  
فَتَصِيرُ بِالتَّزْوِجِ ذَمِيَّةً ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ تَابِعَةٌ فِي الْمَقَامِ لِلزَّوْجِ ، وَعَلَيْهِ مَنَعَ الْخُرُوجَ مِنْ بَيْتِهِ ،  
فَلَمَّا التَزَمَتْ ذَلِكَ التَزَمَتْ الْمَقَامَ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ ، فَتَزَوَّجَ ذَمِيَّةً ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ بِمَجْرَدِ  
التَّزْوِجِ ذَمِيًّا ؛ لِأَنَّ تَزْوِجَ الرَّجُلِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى التَّزَامِ الْمَقَامِ ؛ إِذْ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهَا مَدَّةَ  
مَقَامِهِ ، ثُمَّ يُطْلَقَ وَيَرْجِعُ إِلَى دَارِهِ .

[٢] أقوله : هَاهُنَا ؛ وَكَذَا لَوْ دَخَلَ الزَّوْجَانِ دَارَنَا ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ هَاهُنَا أَوْ صَارَ  
ذَمِيًّا ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ ذَمِيَّةً . كَذَا فِي «الْبَحْرِ» .

[٣] أقوله : حَلَّ دَمُهُ ؛ أَيِ اسْتَحَقَّ أَنْ يُقْتَلَ كَسَائِرِ الْكُفَّارِ الْحَرْبِيِّينَ ، وَمَا دَامَ فِي دَارِ  
الْإِسْلَامِ إِنَّمَا لَا يَحِلُّ دَمُهُ لِعَهْدِ الْأَمَانِ ، فَإِذَا ارْتَفَعَ بَعُودِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَلَوْ لَغَيْرِ دَارِهِ  
حَلَّ .

[٤] أقوله : فَإِنْ أُسِرَ ؛ أَيِ أُسِرَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ ظَهْوَرٍ عَلَى دَارِهِ .

[٥] أقوله : أَوْ ظَهَرَ ؛ بِصِيغَةِ الْمَجْهُولِ ، يُقَالُ : ظَهَرَتْ عَلَيْهِ إِذَا غَلَبَتْ ، وَظَهَرَ عَلَيْهِ  
صَارَ مَغْلُوبًا ؛ يَعْنِي غَلَبَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ عَلَى الْكُفَّارِ ، فَأَخَذُوا ذَلِكَ الْمُسْتَأْمَنَ الرَّاجِعَ  
وَقَتَلُوهُ .

[٦] أقوله : فَفُتِلَ ؛ مُرْتَبِطٌ بِكُلِّ مِنَ الْأَسْرِ وَالْغَلْبَةِ ، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنْ مَالَهُ قَبْلَ الْقَتْلِ  
لَيْسَ بِفِيءٍ ، بَلْ هُوَ فِي حَيْزِ التَّرُدِّ فَلَعَلَّهُ يَسْلَمُ فَيَأْخُذُهُ .

[٧] أقوله : سَقَطَ ؛ يَعْنِي بَعْدَ قَتْلِهِ يَسْقُطُ كُلُّ دِينٍ كَانَ لَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ عَلَى مُسْلِمٍ  
أَوْ ذَمِيٍّ ، وَإِنَّمَا لَا يَصِيرُ فَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِهِ ، فَإِنَّ الدِّينَ مَلِكُ الْمَدْيُونِ ، وَلِلْمَالِكِ حَقُّ  
الْمَطَالِبَةِ بِهِ لَيْسَتْ فِي مِثْلِهِ لَا عَيْنَهُ .

وأفيء وديعة له عنده، وإن مات، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما لورثته. حربيٌّ هنا، وله ثَمَّةٌ عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ

(وأفيء<sup>[١]</sup> وديعة له عنده): أي صارَ فيءٌ كلٌّ وديعةٌ له عند معصومٍ في دارنا. (وإن مات أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما<sup>[٢]</sup> لورثته): أي دينٌ كان له على معصومٍ أو وديعةٌ له عنده؛ وذلك لأنَّ الأمانَ باقٍ في ماله<sup>[٣]</sup>، فيردُّ عليه إن كان حيًّا، وعلى ورثته إن مات أو قُتِلَ بلا غلبةٍ، لكن لو قُتِلَ بعدما ظهرنا عليهم صارَ مالهُ غنيمَةً بتبعيته.

(حربيٌّ<sup>[٤]</sup> هنا، وله ثَمَّةٌ عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ

[١]أقوله: وأفيء؛ يعني كلَّ مالٍ له عند مسلمٍ أو ذمي وديعةً، فهو فيءٌ، وكذا ماله عند شريكه ومضاربه وما في بيته من ماله في دارنا، وإنَّما صارت الوديعةٌ ونحوها فيئاً؛ لأنها في يده تقديراً، فإن يد المودع كيده فتصير فيئاً تبعاً لنفسه. وأمَّا ما غصَبَ منه مسلمٌ في دارنا أو أخذَ معصومٌ منه أجرَةً عينٍ أجرها، فهو أيضاً ساقطٌ لسبق اليد عليه، كما في الدين، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: فهما؛ أي دينُهُ ووديعةُهُ، وكذا جميع أمواله التي في دارنا.

[٣]أقوله: باقٍ في ماله؛ لأنَّ نفسه لم تصرْ مغنومةً، فكذا ماله بخلاف الصورة الأولى، فإنَّ نفسه صارت مغنومةً، فكذا ماله.

[٤]أقوله: حربيٌّ... الخ؛ قال في «البدائية»<sup>(٢)</sup>: إذا دخلَ الحربيُّ دارنا بأمان، وله امرأةٌ في دار الحرب وأولادٌ صغارٌ وكبارٌ ومالٌ أودعَ بعضه ذمياً وبعضه حريباً وبعضه مسلماً فأسلمَ هاهنا، ثم ظهرَ على الدار فذلك كلُّه فيءٌ.

وقال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: أمَّا المرأةُ وأولادُ الكبارِ؛ فظاهرٌ؛ لأنهم حربيُّون وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً، وأمَّا أولاده الصغار؛ فلأنَّ الصغيرَ إنَّما يصيرُ مسلماً تبعاً لإسلامِ أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقَّق

(١) «البحر الرائق» (٥: ١١١).

(٢) «بداية المبتدي» (ص ١٠٣).

(٣) «الهداية» (٢: ١٥٥).

مع معصومٍ وغيره، فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَكَلَهُ فِيءٌ، وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً فَجَاءَ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ، فَطْفَلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ، وَوَدِيعَةٌ مَعَ مَعْصُومٍ لَهُ، وَغَيْرُهُ فِيءٌ، وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً وَلَهُ وَرَثَةٌ هُنَاكَ، فَفَقْتَلَهُ مُسْلِمٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَارَةُ الْخَطَا

مع معصومٍ وغيره<sup>(١)</sup>، فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَكَلَهُ فِيءٌ؛ أَمَّا الْعِرْسُ وَالْأَوْلَادُ الْكِبَارُ؛ فَلِعَدَمِ التَّبَعِيَّةِ<sup>(٢)</sup>، وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ؛ فَلَأَنَّهُ لَيْسَتْ فِي يَدِهِ، فإِسْلَامُهُ لَا يُوجِبُ عَصْمَتَهُ.

(وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً فَجَاءَ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ، فَطْفَلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ<sup>(٣)</sup>، وَوَدِيعَةٌ مَعَ مَعْصُومٍ لَهُ، وَغَيْرُهُ فِيءٌ): فَقَوْلُهُ: وَوَدِيعَةٌ مُبْتَدَأٌ، وَمَعَ مَعْصُومٍ: صِفَتُهُ، وَلَهُ خَبْرُهُ: أَيُّ حَرْبِيٍّ أَسْلَمَ.

(وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً وَلَهُ وَرَثَةٌ هُنَاكَ، فَفَقْتَلَهُ مُسْلِمٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَارَةُ الْخَطَا)

ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزةً بإحرازه نفسه؛ لاختلاف الدارين، فبقي الكلُّ شيئاً غنيمةً. انتهى.

وقال في «البنية»<sup>(١)</sup>: فَإِنْ قُلْتَ: قَوْلُهُ ﷺ: «عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»<sup>(٢)</sup> يَخَالِفُهُ. قُلْتَ: هَذَا بِاعْتِبَارِ الْغَلْبَةِ: يَعْنِي الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِهِ أَوْ مَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ لِلْعَرَفِ؛ لِأَنَّ مِنْ دَأْبِ الشَّرْعِ بِنَاءَ الْحُكْمِ عَلَى الْغَلْبَةِ. انتهى.

[١]قوله: مع معصوم وغيره؛ مرتبط بوديعة: أي وديعة عند مسلم أو ذمي أو حربي.

[٢]قوله: فلعدم التبعية؛ فإنَّ الأولادَ البالغينَ لا يتبعون أباءهم في الإسلام، ولا يصيرون مسلمين بإسلام أحد الأبوين، والزوجة لا تتبع الزوج إسلاماً.

[٣]قوله: فطفله حرٌّ مسلم؛ فلا يتعرض له؛ لأنَّ الأولادَ الصِّغارَ يتبعون أباهم في الإسلام عند اتحاد الدار، فلمَّا أسلمَ في دار الحرب تبعوه وصاروا معصومين بخلاف الأولاد الكبار والزوجة، فإنَّهم ليسوا بمعصومين، فيكون كلٌّ منهم شيئاً، وكذا ماله الذي عند حربي؛ لأنَّ يد الحربي ليست يداً محترمة، بخلاف وديعته عند مسلم أو ذمي،

(١) «البنية» (٥: ٧٨٦).

(٢) في «صحيح البخاري» (١: ١٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٣)، وغيرها.

أي له ورثة مسلمون<sup>(١)</sup> في دار الحرب، فإن كان القتل عمداً فلا يجب شيء<sup>(٢)</sup>، وإن كان خطأ لا يجب إلا الكفارة، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> يجب القصاص<sup>(٤)</sup> في العمد فإنه لا يكون فيئا؛ لأنه في يد محترمة.

[١] قوله: مسلمون؛ قيّد به؛ لأنه لو لم يكن وارث مسلم، بل كافر، فعدم وجوب القصاص والدية ظاهر، وكذا لو لم يكن له وارث.

[٢] قوله: فلا يجب شيء؛ أي لا القصاص ولا الدية ولا الكفارة، أما عدم الكفارة؛ فلأنه لا كفارة في القتل العمد عندنا مطلقاً؛ لأن نص الكفارة وهو الآية التي في سورة النساء مقيّد بالخطأ، وتفصيله في موضعه.

وأما عدم وجوب الدية والقصاص؛ فلعدم العصمة الموقّمة وإن وجدت المؤتمّة، فإن المؤتمّة بالآدمية، والموقّمة وإن كان ثبوتها بالإسلام لكن يعتبر معه الدار أيضاً، فمن أسلم ولم يهاجر إلينا فهو من أهل دارهم حكماً، وهذا هو الوجه في عدم وجوب الدية في الخطأ.

ويشهد له قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ﴾<sup>(٥)</sup>.

حيث ذكر الله ﷻ الدية في الصورة الأولى والثالثة مع الكفارة، واكتفى في الصورة الثانية على الكفارة، فلو كانت الدية واجبة فيها أيضاً لذكرها كما ذكرها في غيرها، وفي حواشي «الهداية»<sup>(٦)</sup>، و«الهداية»<sup>(٧)</sup> في هذا المقام تفصيل أغناني عن ذكره ما ذكرته لكفايته.

[٣] قوله: يجب القصاص... الخ؛ علّوه بأن القاتل أراق دماً معصوماً؛ لوجود

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ١٢)، وغيرهما.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) «العناية» و«فتح القدير» و«الكفاية» (٥: ٢٧٥).

(٤) «الهداية» (٢: ١٥٦).

وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له ، ومستأمن أسلم هاهنا من عاقلة قاتله خطأ ، وقتل أو أخذ الدية في عمدٍ ولا يعفوه والدية في الخطأ.

(وأخذ الإمام<sup>(١)</sup> دية مسلم لا ولي له) : أي مسلمٌ قُتِلَ خطأً ولا وليَّ له ، (ومستأمن أسلم هاهنا من عاقلة قاتله<sup>(٢)</sup> خطأً) : أي جاء حربيٌّ بأمان فأسلم ولا وليَّ له ، فقتلَ خطأً ، فالإمامُ يأخذُ الديةَ من عاقلة قاتله . (وقتلَ أو أخذَ الديةَ<sup>(٣)</sup> في عمدٍ ولا يعفوه) : أي إن كانَ القتلُ عمداً ، فالإمامُ بالخيار ، إما أن يستوفي القودَ أو يأخذَ الدية ، ليس له ولاية العفو ، والله أعلم .

العاصم ، وهو الإسلام ، فيجب القصاصُ في العمدِ والدية في الخطأ ، ونحن نقول : هذا القدرُ لا يكفي إلا لوجود العصمة المؤتممة ، ومبنى وجوب القصاص والدية هو وجود العصمة المقومة .

[١] قوله : وأخذ الإمام... الخ ؛ يعني إذا قتل مسلمٌ مسلماً لا وليَّ له قتلاً خطأً ، فديته يأخذها الإمام ، ويجعلها في بيت المال ، فإن الإمامَ وليُّ مَنْ لا وليَّ له ، ولم يذكر وجوب الكفارة ؛ لظهوره من «كتاب الجنایات» ، وإثما ذكر هذه المسألة هاهنا مع كونها من «كتاب الجنایات» أو من «كتاب الديات» بتبعية ذكر حكم المستأمن ، وهو المقصود في هذا الباب .

[٢] قوله : من عاقلة قاتله ؛ العاقلة هم أهل الديوان والعصبة ، وتفصيله في «كتاب الديات» .

[٣] قوله : أو أخذ الدية ؛ أي صلحاً برضاء القاتل ، فإن موجبَ العمد هو القصاص ، ووجوب الدية فيه يكون بالصلح ، وإثما لم يجز للإمام العفو مع جواز العفو للأولياء نظراً لحق العامة ، فإن ولايته نظرية ، ولا نظر في إسقاط حقهم بلا عوض ، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> .



(١) «فتح القدير» (٥ : ٢٧٧) .

## باب الوظائف

أَرْضُ الْعَرَبِ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ، أَوْ فَتَحَ عَنُوءَ وَقُسْمَ بَيْنَ جَيْشِنَا، وَالْبَصْرَةَ عَشْرِيَّةً.

باب الوظائف<sup>[١]</sup>

(أَرْضُ الْعَرَبِ<sup>[٢]</sup>، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ، أَوْ فَتَحَ عَنُوءَ وَقُسْمَ بَيْنَ جَيْشِنَا<sup>[٣]</sup>،  
وَالْبَصْرَةَ<sup>[٤]</sup> عَشْرِيَّةً<sup>[٥]</sup>).

[١] قوله: باب الوظائف؛ هو جمعُ وظيفة، وهو ما يُوظَّفُ ويقرَّرُ على ذوات الكفَّار، ويقال له: الجزية، وما يُوظَّفُ على الأراضي، وهو العشر والخراج، وقد مرَّ بُدُّ من مباحث العشر في «بحث العشر» من «كتاب الزكاة».

[٢] قوله: أرض العرب... الخ؛ الغرضُ منه ذكر ما يجب فيه العشر، وما يجب عليه الخراج على وجه ضابط بحيث تتفرَّع عنه فروعها.

[٣] قوله: بين جيشنا؛ احترز به عمَّا إذا قُسمَ بين قوم كافرين غير أهلهم، فإنَّه يكونُ خراجياً، ولو قُسمَ بين المسلمين غير الجيش الغانمين يكون عَشْرِيَّةً، والأصلُ في هذا هو أن الخراج لا يوظَّفُ على المسلم ابتداءً، ووظيفةُ أرضه إنَّما هو العشر، بل الخراج مختصٌّ بالكفَّار، والعشر يُوظَّفُ ابتداءً على المسلم لِمَا فيه من معنى العبادة.

[٤] قوله: والبصرة؛ - بفتح الباء الموحدة وضمِّها وكسرهما، وأفصحها وأشهرها هو أولها -: وهي التي بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب ؓ سنة سبع عشرة، وسكنها الناسُ سنة ثمان عشرة، وهي داخلةٌ في سواد العراق، كذا في كتاب «الأنساب»<sup>(١)</sup> لأبي سعد السَّمْعَانِي.

[٥] قوله: عَشْرِيَّةً؛ أما كون أرض العرب عَشْرِيَّةً يجبُ فيما يخرج من أراضيها العشر دون الخراج، فإنه لم يثبت أن النبي ﷺ وخلفاؤه ؓ أخذوا الخراج منها، ولو فعل النبي ﷺ أو واحد من أصحابه ؓ لقصت العادةُ بنقله ولو بطريق ضعيف.

والوجه فيه: إن العرب لا يقبلُ منهم إلا الإسلام أو القتل، ولا جزية على رؤوسهم، فلا خراج على أراضيهم، فإنَّ خراج الأرض كخراج الرأس.

(١) «الأنساب» (١: ٣٦٣).

وأما كون ما أسلم أهلُه فبقى في ملكه ويده كما كان عشرية ؛ فلأن العشر أليقَ بالمسلم ، وهو الوجهُ في كون ما قُسمَ بين المسلمين بعدما فتح عنوةً عشرية ، وكان القياسُ في البصرة أن تكونَ خراجيةً ؛ لأنها من حيزِ أرض الخراج إلا أن الصحابةَ ﷺ وظنوا عليها العشر ، فترك القياسُ لإجماعهم. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> ، و«الفتح»<sup>(٢)</sup> ، وغيرهما.

قال أبو عبيد القاسمُ بنُ سلام في كتاب «الأموال»<sup>(٣)</sup> : «الأراضي العشرية التي ليست بأرض خراج هي أربعة أنواع :

أحدها : أرضُ أسلم أهلها عليها ، فهم مالكون لها : كالمدينة ، والطائف ، واليمن ، والبحرين ، وكذلك مكة إلا أنها كانت فتحت عنوة ، ولكن رسول الله ﷺ من عليهم فلم يعرض لهم في أنفسهم ، ولم يغنم أموالهم ، وحدثت عن محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن عبيد بن عمير أن رسول الله ﷺ ، قال في مكة : «لا تحلُّ غنيمتها».

والنوع الثاني : كلُّ أرض أخذت عنوة ، ثم إن الإمام لم يرَ أن يجعلها فيئاً موقوفاً ، ولكنه رأى أن يجعلها غنيمَةً ، فخمَّسها ، وقسَّم أربعة أخصاسها بين الذين افتتحوها خاصةً كفعل رسول الله ﷺ بجيبر ، فهي أيضاً ملكهم ليس فيها غيرُ العشر ، وكذلك الثغور إذا قسَّمت بين الذين افتتحوها وعزل عنها الخمس .

والنوع الثالث : كلُّ أرض عادية لا ربَّ لها ولا عامر ، أقطعها الإمام رجلاً إقطاعاً من جزيرة العرب أو غيرها كفعل رسول الله ﷺ والخلفاء ﷺ بعده فيما أقطعوا من بلاد اليمن واليمامة والبصرة وما أشبهها .

والنوع الرابع : كلُّ أرض مية استخرجها رجلٌ من المسلمين ، فأحياها بالنبات والماء ، فهذه الأرضون التي جاءت سنة فيها بالعشر أو بنصف العشر ، وكلُّها موجودة في

(١) «الهداية» (٢ : ١٥٦ - ١٥٧).

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٢٧٨ - ٢٧٩).

(٣) «الأموال» (٣ : ١٧٩).

وَالسَّوَادُ وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ

وَالسَّوَادُ<sup>(١)</sup> وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>

الأحاديث، فما أخرج الله ﷺ من هذه فهو صدقةٌ إذا بلغ خمسةً أو ستُّ فصاعداً: كزكاة الماشية والصَّامِتِ، توضعُ في الأصناف الثمانية المذكورين في سورة براءة خاصةً دون غيرهم من الناس.

وما سوى هذه من البلاد فلا يخلو:

إما أن تكون صيرت فيئاً وفتحت عنوةً: كأرض السواد والجبال والأهواز وفارس وكرمان وأصْبَهان وأرض الريّ والشام ومصر والمغرب.

أو تكون أرض صلح مثل: نجران وأيلة ودومة الجندل وفدك وما أشبهها ممَّا صالحهم رسول الله ﷺ صلحاً أو فعلته الأئمة بعده كبلاد الجزيرة، وبعض أرمينية وكثير من كورة خُرَّاسان.

فهذان النوعان من الأرضين الصلح والعنوة التي تصير فيئاً تكونان عامّاً للناس في الأعطية والأرزاق وما ينوب الإمام من أمور المسلمين». انتهى كلام أبي عبيد على ما نقله الزَيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **والسواد**؛ سواد البلد: قراها؛ سميت به لخضرة أشجاره وكثرة

زروعه.

[٢] قوله: **وأقرَّ أهله عليه**؛ معناه أنه أقرهم على ملكهم للأراضي ووضع الجزية على رؤوسهم، وإن لم يقسم الإمام الأرض المفتوحة من الغامين، ولم يقرَّ أهلها عليه بالخراج بالمعنى الذي ذكرنا، بل تركها في أيديهم إجارةً أو مزارعةً، وأعدّها لبيت المال ليكون ما يحصل منها فيئاً للمسلمين.

فمثل هذه الأرض لا تكون عشريةً ولا خراجيةً، ولا يكون المأخوذ منها عشراً ولا خراجاً، بل في حكم الأجرة، وهذا هو حكم كثير من أراضي بلاد الهند على ما حقَّه القاضي محمد أعلى بن الشيخ علي التهانوي، فإن شئت تفصيله فارجع إلى رسالته المسماة بـ«أحكام الأراضي».

(١) في «نصب الراية» (٣: ٤٤٢ - ٤٤٣).

## أو صالحهم خراجية

أو صالحهم خراجية<sup>[١]</sup>

أرضُ العرب<sup>[٣]</sup> : ما بين العُدَيْبِ<sup>[٤]</sup> إلى أقصى حَجْرٍ<sup>[٥]</sup> باليمنِ بِمَهْرَةٍ

- [١] قوله : أو صالحهم ؛ أي صالح الكفار وفتح بلدهم صلحاً معهم لا عنوة.  
 [٢] قوله : خراجية ؛ فيجبُ على أراضيها الخراجُ لا العشر ، وهو المأثور عن عمر رضي الله عنه ونوابه ، وعثمان رضي الله عنه وعمّاله على ما أخرجه أبو يوسف رضي الله عنه في كتاب «الخراج».  
 [٣] قوله : أرض العرب ؛ قال في «مختصر تقويم البلدان» على ما نقله في «ردّ المحتار» : «جزيرة العرب خمسة أقسام : تهامة ، ونجد ، وحجاز ، وعروض ، ويمن . فأما تهامة : فهي الناحية الجنوبية من الحجاز . وأما نجد : فهي الناحية التي بين الحجاز والعراق . وأما الحجاز : فهو جبلٌ يُقْبَلُ من اليمن حتى يتصل بالشام ، وفيه المدينة وعمان . وأما العروض : فهو اليمامةُ إلى البحرين ؛ وإنما سُمِّي الحجازُ حجازاً ؛ لأنه حجزَ بين نجد واليمامة .

قال الواقدي رضي الله عنه : الحجازُ من المدينة إلى تبوك ، ومن المدينة إلى طريق الكوفة ، وما وراء ذلك إلى أن يشارف البصرة فهو نجد ، ومن المدينة إلى طريق مكة إلى أن يبلغ هَبَطَ العَرَجِ حجاز أيضاً ، وما وراء ذلك إلى مكة وجدة فهو تهامة ، وما كان بين العراق وبين وَجْرَةَ وَغَمْرَةَ الطائف فهو نجد ، وما وراء دجرة إلى البحر هو تهامة ، وما بين تهامة ونجد فهو حجاز» . انتهى<sup>(١)</sup> .

[٤] قوله : ما بين العُدَيْبِ ؛ قال النَّوَوِيُّ في «تهذيب الأسماء واللغات»<sup>(٢)</sup> : هو بضمّ العين المهملة ، وفتح الذال المعجمة : مَنْزِلُ لحاج العراق قريبٌ من الكوفة ، قال الحازمي رضي الله عنه : هو حدُّ السواد ، والعذيب أيضاً : موضع بالبصرة ، والعذيب : ماءٌ في ديار كلب .

[٥] قوله : إلى أقصى حَجْرٍ ؛ - بفتحتين - يعني الصخر : أي إلى آخر جزء من أجزاء اليمن ، وهو - بفتحتين - إقليم معروفٌ من بلاد عدن ، وهو ممرُّ الحجاج الذين يذهبون

(١) من «ردّ المحتار» (٣ : ٢٥٣ - ٢٥٤) .

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات» (٢ : ٥٥) .

إلى حدّ الشّام<sup>[١]</sup>.

وسوادُ عراق العرب<sup>[٢]</sup>: ما بين العُدَيْبِ إلى عقبة حُلوان<sup>[٣]</sup>

من الهند إلى مكّة، فيحرمون من يَلْمَلَمَ: وهو ميقات أهل اليمن ومَن مرّ عليه، على ما مرّ تفصيله في «كتاب الحج».

[١] قوله: **إلى حدّ الشّام**؛ هذا إشارةٌ إلى حدّه عرضاً، وما سَبَقَ منه إلى حدّه طولاً. قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: **أما عرضاً فهو ما بين بَيْرين والدّهناء ورمل عالج إلى مشارف الشّام**: أي قرأها التي تنسبُ إليها السيوف المشرقيّة.

[٢] قوله: **وسواد عراق العرب**؛ العراق - بالكسر - اسمٌ لإقليم معروف، مشتملٌ على بلادٍ كثيرة؛ كالبصرة والكوفة وبغداد وغيرها، سُمِّيَ به لاستواء أرضه وخلوها عن جبال وأودية، فإنّ العراقَ بمعنى الاستواء، وله وجوه أخر مذكورةٌ في «تهذيب النّووي»<sup>(٢)</sup>.

وإضافته إلى العرب للاحتراز عن عراق العجم، وهو من الغرب: أذربيجان، ومن الجنوب: شيء من عراق العرب وخورستان، ومن الشّرق: مفازة خراسان وفارس، ومن الشّمال: بلاد الديلم<sup>(٣)</sup>، كذا في «تقويم البلدان».

[٣] قوله: **إلى عقبة حُلوان**؛ هو - بضمّ الحاء المهملة - اسمٌ لبلد سُمِّيَ باسم بانيه حُلوان بن عمران بن قضاة. ذكر يوسف جلبي المعروف بأخي جلبي رحمته الله في حواشيه المعروفة المسماة بـ«ذخيرة العقبي»<sup>(٤)</sup>: «إنّ حلوان اسم بلدته، وكتب عليه منهية: ينسبُ إليه شمسُ الأئمّة الحُلوانيّ من المجتهدين». انتهى.

وهو خطأ فاحشٌ منه كما أوضحته في «المقدّمة»، وفي «التعليقات السنيّة على الفوائد البهية»<sup>(٥)</sup>، وفي «تذكرة الرّاشد برد تبصرة الناقد»، وفي منهياتي على رسالتي

(١) «الكفاية» (٥: ٢٧٨).

(٢) «تهذيب الأسماء» (٢: ٥٥).

(٣) ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢٥٤).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٣١٣).

(٥) «التعليقات السنيّة» (ص ١٦٢).

ومواتٌ أحيي يُعتبرُ بقره، وخراجٌ وضعهُ عمرُ ﷺ على السّواد

ومن التّعلّيبية<sup>(١)</sup>، ويقال: من العَلْثِ<sup>(٢)</sup> إلى عبّادان<sup>(١)</sup>.

(ومواتٌ أحيي يُعتبرُ بقره، وخراجٌ وضعهُ عمرُ ﷺ على السّواد

«مقدّمة الهداية»<sup>(٢)</sup>، وفي «مقدمة» شرحي الكبير المسمّى بـ«السعاية في كشف ما في شرح الوقاية»<sup>(٣)</sup>، فإنّ شمس الأئمة ليس من بلدة حلوان، ونسبته إلى بيع الحلواء.

[١] قوله: ومن التّعلّيبية؛ هذا بيان لحدّ السّواد طويلاً، وهو - بفتح الثاء المثلثة، وسكون العين المهملة، بعدها لام مفتوحة، بعدها باء موحدة، ثمّ ياء تحتانية مشدّدة - : اسم موضع.

[٢] قوله: ويقال من العَلْثِ؛ - بفتح العين المهملة، وسكون اللّام، آخره ثاءً مثلثة -: قرية شرقيّ دجلة، وهذا القول هو الصّحيح، وإن ذكره الشّارح ﷺ بصيغة: قيل. وصاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup> بلفظ: يقال. والقول الأوّل غلط؛ فإنّ التّعلّيبية منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير، كذا في «المغرب»<sup>(٥)</sup> و«غاية البيان» و«البنية»<sup>(٦)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: عبّادان؛ - بفتح العين المهملة، وتشديد الباء الموحدة -: اسمُ حصن صغير يشطّ بحر فارس، وهو عن البصرة بمرحلة ونصف، كذا في «تقويم البلدان».

[٤] قوله: وموات؛ - بفتح الميم - مبتدأٌ موصوفٌ بما بعده: أي أحيي بصيغة المجهول من الإحياء وخبره قوله: يعتبر بقره.

قال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: «سألت يا أمير المؤمنين عن الأرضين التي افتتحت عنوة أو صولح عليها أهلها، وفي بعض قراها أرض كثيرة لا يرى عليها أثر زرع، ولا بناءٍ لأحد فيها؟

(١) عبّادان: حصن صغير على شط البحر، وفي المثل: ليس وراء عبّادان قرية. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٦٦٢).

(٢) «مقدمة الهداية» (٢: ١٣).

(٣) «مقدمة السعاية» (١: ٣٢).

(٤) «الهداية» (٢: ١٥٦).

(٥) «المغرب» (ص ٦٧).

(٦) «البنية» (٥: ٧٩٤).

لكل جريب يبلغه الماء صاعاً من بُرٍّ، أو شعيرٍ ودرهم

لكل جريب يبلغه الماء صاعاً<sup>(١)</sup> من بُرٍّ، أو شعيرٍ ودرهم

فإذا لم يكن في هذه الأرضين أثر بناء ولا زرع، ولم يكن فناء لأهل القرية، ولا موضع مقبرة، ولا موضع محتطبهم، ولا موضع مرعى دوابهم وأغنامهم، وليست بملك أحد، ولا في يد أحد فهي موات، فمن أحيى منها شيئاً فهي له، ولك أن تقطع ذلك من أحببت، وأن تؤاجره وتعمل فيه صلاحاً، وكل من أحيى أرضاً مواتاً فهي له. وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: كل من أحيى أرضاً مواتاً فهي له إذا أجازه الإمام، ومن أحيى أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فليست له، وللإمام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى». انتهى<sup>(١)</sup>.

ثم أخرج أبو يوسف رضي الله عنه بأسانيد المتعددة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «من أحيى أرضاً مواتاً فهي له»<sup>(٢)</sup>، وحقق أنه إذا لم يكن في الموات ضرراً لأحد، فهو ملك لمن أحياه بإذن الرسول صلى الله عليه وآله من دون حاجة إلى إذن الإمام.

فإن كان الموات من الأراضي العشرية التي مر ذكرها، كأرض العرب وغيرها، فعلى صاحبه العشر، وإن كان من الأراضي الخراجية فعلى صاحبه الخراج، وإن لم يكن من هذا ولا ذلك فالمعتبر القرب، فإن كان قريباً من العشريّ فعشريّ، وإن كان قريباً من الخراجيّ فخراجيّ.

وعند محمد رضي الله عنه المعتبر في مثل هذا ماء السقي، فإن أحياه ببئر حفرها أو عين استخراجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهو عشري، وكذا إن أحياه بماء السماء، وإن أحياه بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم فهو خراجيّ، وقد مر تفصيله في «كتاب الزكاة».

[١] قوله: صاع من برٍّ أو شعير؛ يعني الإمام مخيّر في أخذه أحدهما، وفي «الكافي»: يأخذه مما يزرع في تلك الأرض، والمراد بالدرهم: هو ما يكون معتبراً في وزن سبعة، وقد مر تفصيله مع تعيين مقدار الصاع في «كتاب الزكاة».

(١) من «الخراج» (ص ٦٣ - ٦٤).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٢٣) بالفاظ متقاربة.

ولجرب الرطبة خمسة دراهم، ولجرب الكرم أو النخلة متصلة ضعفاً، ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق

ولجرب الرطبة<sup>[١]</sup> خمسة دراهم، ولجرب الكرم أو النخلة متصلة<sup>[٢]</sup> ضعفاً، ولما سواه<sup>[٣]</sup> كزعفران وبستان<sup>[٤]</sup> ما يطيق: الجرب ستون ذراعاً في ستين ذراعاً، وفي كتب الفقه<sup>[٥]</sup> ذراع الكرباس سبع قبضات، وذراع المساحة سبع قبضات وأصبع قائم، وعند الحسّاب الذراع أربعة وعشرون إصبعاً

[١] قوله: ولجرب الرطبة؛ هو - بفتح الراء، وفتح الطاء المهملتين -: القثاء والخيار والبطيخ والبادنجان وما جرى مجراه، والبقول غير الرطاب، كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: متصلة؛ حال من الكرم والنخلة، فلو كانت أشجار العنب والتمر متفرقة، بحيث يكون وسطها مزروعاً، فلا شيء فيها، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ولما سواه؛ يعني لما سوى ما ذكرنا لم يثبت فيه توظيف من الصحابة رضي الله عنهم.

[٤] قوله: وبستان؛ هو بالضم كل أرض يحوطها حائط، فيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها، فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعتها، فعند محمد رضي الله عنه يوضع عليه بقدر ما يطيق، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يزداد على الكرم. كذا في «الاختيار»<sup>(٣)</sup>، و«البدائع».

[٥] قوله: وفي كتب الفقه... الخ؛ اعلم أنّ الذراع قد يطلق ويراد به ذراع الكرباس، أي الذي يزرع به الثوب، واختلفوا في مقداره، فالمذكور في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> وكثير من الكتب: إنه ست قبضات من دون قيام إصبع.

والمذكور في «الفتاوى اللولجية»، و«العناية»<sup>(٥)</sup> و«الظهيرية» وغيرها: إنه سبع قبضات، والمراد بالقبضة أربع أصابع مضمومة.

(١) «المغرب» (ص ١٩٠).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١١٦).

(٣) «الاختيار» (٤: ٤٠٢ - ٤٠٣).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٢٨١).

(٥) «العناية» (٥: ٢٨١).

والأصبعُ ستُّ شعيراتٍ مضمومة<sup>(١)</sup> بطونٌ بعضها إلى بعض.

وقد يطلق ويراد به ذراعُ المساحة ، وهو ما تمسح به الأرض ، ومقداره على ما في «فتح القدير»<sup>(١)</sup> ، و«التاتارخانية»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الغياثية» و«الصيرفية» : سبع قبضات فوق كل قبضة أصبع قائمة ، ومثله في كثير من الكتب ، والمراد بالأصبع القائمة الإبهام .  
وقيل : إنَّه سبع قبضات مع الأصبع القائمة في المرّة السابعة فقط ، وقيل : سبع قبضات مع كل قبضة أصبع موضوعة ، ومن هاهنا اختلف الفقهاء في المراد من الذراع في تحديد العشر في العشر : الذي هو كالماء الجاري ، فقيل : المعتبر الأول ، وقيل : الثاني ، وليطلب تفصيله من «بحث العشر في العشر» من «السعاية»<sup>(٣)</sup> .

واختلف أهل الحساب في تقدير الذراع ، فالقدماء قالوا : إنَّه ثنتان وثلاثون إصباعاً ، والمتأخرون قالوا : إنَّه أربع وعشرون إصباعاً ، والأصبع عند الكلّ ستّ شعيراتٍ مضمومة بطونها إلى ظهورها ، وكلّ شعيرة مقدار ستّ شعور من ذنب الفرس التركي .  
وليطلب تفصيل هذا البحث من «بحث التيمّم» من «السعاية»<sup>(٤)</sup> ، ومن رسالتي المتعلقة ببحث سبع عرض شعيرة ، الواقع في «شرح ملخص الجغميني» في علم الهيئة ، المسماة بـ«الإفادة الخطيرة»<sup>(٥)</sup> .

[١] أقوله : مضمومة ؛ قال إمام الدين بن لطف الله ، المهندس اللاهوريّ الدهلويّ : إنَّما قيّد بذلك إذ لو وضعت طولاً متلاصقةً بسطاً تاماً أو عرضاً مضموم ظهور بعضها بظهور بعض لنقص عدد شعيرات عرض الأصبع الستّة واختلّ الحساب ، وذلك لأنّ الشعيرة تكون مقوس الشكل ، فلو ضمّ محدّب أحدها بمحدّب الآخر لم يتّصل إلا بقريب من النقطة ، وكذلك لو ضمّ المقعر بالمقعر لم ينضم إلا الطرفان ، وبقي فرج بينها فينقص عدد شعيرات الأصبع المقدرة . انتهى .

(١) «فتح القدير» (١ : ٧٠ - ٧١) .

(٢) «الفتاوى التاتارخانية» (ق٢٧/أب - ب) .

(٣) «السعاية» (١ : ٣٧٠ - ٣٨٣) .

(٤) «السعاية» (١ : ٤٩٢) .

(٥) «الإفادة الخطيرة» (ص٣) .

ونصفُ الخارجِ غايةَ الطّاقة، ونقصَ إن لم تطقَ وظيفتها، ولا يزدادُ إن أطاقت عند أبي يوسف رضي الله عنه، وجازَ عند محمد رضي الله عنه.

(ونصفُ<sup>(١)</sup> الخارجِ غايةَ الطّاقة، ونقصَ<sup>(٢)</sup> إن لم تطقَ وظيفتها، ولا يزدادُ<sup>(٣)</sup>)  
إن أطاقت عند أبي يوسف رضي الله عنه، وجازَ عند محمد رضي الله عنه.

[١]أقوله: ونصف؛ مبتدأ خبر قوله: «غاية الطاقة»؛ وحاصله إن نهاية طاقة الأرض أن يكون الواجب نصف ما تخرجه الأرض، فيجوز توظيف ما هو أقل منه كالربع والخمس ونحو ذلك، ولا تجوز الزيادة على النصف لا في خراج المقاسمة، ولا في الخراج الموظف، كما لا تجوز الزيادة على مقدار ما ثبت عن عمر رضي الله عنه وأصحابه رضي الله عنهم في جريب الكرم، وغيره. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: ونقص؛ يعني: إذا وظفت على الأرض وظيفة فلم تطق في سنة من السنين بقلّة نمائها، وما يخرج منها نقصت الوظيفة.

يدلّ عليه قول عمر رضي الله عنه لحذيفة رضي الله عنه وعثمان بن حنيف رضي الله عنه، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق، قالوا: حملناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حملتماها ما لا تطيق، قالوا: لا»<sup>(٣)</sup>، أخرجهُ البخاريّ وغيره.

[٣]أقوله: ولا يزداد؛ يعني إن وظفت على الأرض وظيفة حسب طاقتها فزادت طاقتها بزيادة ما خرج منها، فعند محمد رضي الله عنه تجوزُ الزيادة على الوظيفة كما يجوزُ التقصان؛ لأنّ الاعتبارَ للطاقة، فزيادتها يزداد في الوظيفة وبنقصانها ينقص.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يزداد لما ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه لما أخبر بزيادة الطّاقة لم يزد<sup>(٤)</sup>. كما أخرجهُ عبدُ الرزّاق وغيره.

(١) أي إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداءً و زاد على وظيفة عمر، فعند محمد يجوز؛ لأن الوظيفة مقدر بالطاقة وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو الصحيح، كما في «الكافي». ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٦٧).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١١٦ - ١١٧).

(٣) في «صحيح البخاري» (٣: ١٣٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٤٧)، وغيره.

(٤) في «مصنف عبد الرزاق» (٢: ٤٣٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٤٣٥)، وغيرها.

ولا خراج لو انقطع الماء عن أرضه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزرع آفة، ويجبُ إن عطَّلها مالِكها

ولا خراج<sup>(١)</sup> لو انقطع الماء عن أرضه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزرع آفة<sup>(٢)</sup>، ويجبُ<sup>(٣)</sup> إن عطَّلها مالِكها

[١] أقوله: ولا خراج؛ أي لا يجب خراج لا خراج موظف ولا خراج مقاسمة، ولا العشر، وعدم العشر خراج المقاسمة ظاهرٌ لتعلق الواجب فيهما بعين الخارج، كذا في «الفتاوى الخيرية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: آفة؛ أي سماوية كحرق وغرق وشدة برد، فإن كانت غير سماوية، فإن كانت مما لا يمكن الاحتراز عنها كأكل الجراد، فكذلك وإن كان الاحتراز عنها ممكناً كأكل سباع وقرودة وفأرة ونحو ذلك لا يسقطُ الخراج، كما لا يسقط إذا هلك الخارج بعد الحصاد، كذا في «منح الغفار»<sup>(٣)</sup>، و«البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: ويجب... الخ؛ الأصل في هذا الباب أن المعتبر في وجوب العشر هو التَّماء التَّحقيقي، وفي الخراج التَّماء التَّقديري فإذا عطَّل المالك الأرض الصَّالحة للزَّراعة ولم يزرع لا يجب العشر، ويجبُ الخراج؛ لوجود قدرته ووجوبه في الذمَّة بالتَّمكَّن من الزَّراعة.

وفي «الخانية»<sup>(٥)</sup>: له في أرض الخراج سبحة لا تصلح للزَّراعة، أو لا يصلحها الماء، إن أمكنه إصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج وإلا فلا، ولو عجز المالك عن الزَّراعة لعدم قوته وأسبابه فللإمام أن يدفعها لغيره مزارعة؛ ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك، وإن شاء أجرها وأخذ الخراج من الأجرة، وإن شاء

(١) أي لا خراج لو أصابت الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق وشدة البرد وألحق البزاري والجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك أن الدودة والفارة والقرودة والنمل، كذلك إذ العلة عدم القدرة على المنع، ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر. ينظر: «منح الغفار» (ق ٤١٩/ب)، و«الفتاوى الخيرية» (١: ١٠٠).

(٢) «الفتاوى الخيرية» (١: ١٠٠).

(٣) «منح الغفار» (ق ٤١٩/ب).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ١١٧).

(٥) ينظر: «الخانية» (٣: ٥٩١ - ٥٩٢).

ويبقى إن أسلم المالك، أو شراها مسلم، ولا عشر في خارج أرضه  
ويبقى<sup>[١]</sup> إن أسلم المالك، أو شراها مسلم، ولا عشر في خارج أرضه: أي أرض  
الخارج، وهذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> يجب<sup>[٢]</sup>.

زرعها من بيت المال، فإن لم يتمكن باعها وأخذ الخراج من ثمنها، كذا في «النهاية».  
[١]أقوله: ويبقى؛ يعني إن أسلم الكافر الذي عليه خراج في أرضه أو اشترى  
الأرض الخراجية منه مسلم يجب عليها الخراج كما كان، وقد ثبت في كتاب «المعرفة»  
للبيهقي، وكتاب «الخراج» وغيرهما: «أن جمعا من الصحابة رضي الله عنهم كابن مسعود وخباب  
والحسين رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج فكانوا يؤدون خراجها»<sup>(٢)</sup>.  
والسر فيه: أن الإبقاء أسهل من الابتداء، فلا بأس ببقاء الخراج على المسلم،  
وإن لم يكن وظيفة المسلم ابتداء.

[٢]أقوله: يجب؛ لأن العشر والخراج حقان مختلفان من حيث الذات؛ فإن الأول  
مؤنة فيها معنى العبادة، والثاني مؤنة فيها معنى العقوبة، ووجوبهما بسببين مختلفين،  
فإن سبب العشر الأرض التامة بالحقيقة، وسبب الخراج التامة بالتمكن، ومحلها أيضاً  
مختلف، فإن العشر محله الخارج، والخراج محله ذمة المالك، حتى لو لم يخرج شيء  
بتعطيله وجب الخراج، وإذا كان هذا هكذا، فلا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر.  
ونحن نقول: سبب الحقين واحد، وهو الأرض التامة، غاية الأمر أنه اعتبر في  
العشر تحقق النماء، وفي الخراج تقديره، وبينهما تناف من وجه، فإن الخراج يجب في  
أرض فتحت عنوة وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان  
في أرض واحدة.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (١: ٣٦٩)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٧٦)، و«تحفة المحتاج» (٣: ٢٤٢)،  
وغيرها.

(٢) عن ابن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إني اشتريت أرضاً من أرض السواد فقال  
عمر رضي الله عنه: أنت فيها مثل صاحبها» في «معرفة السنن» (١٤: ٤٥٨).

وعن طارق بن شهاب: «إن دهقانة من أهل نهر الملك أسلمت، فقال عمر رضي الله عنه: ادفعوا  
إليها أرضها تؤدي عنها الخراج» في «مصنف عبد الرزاق» (٦: ١٠٢)، و«مصنف ابن أبي  
شيبه» (٤: ٤٠٤)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٤٢).

## ويتكرّر العشر بتكرّر الخراج

(ويتكرّر<sup>(١)</sup> العشر بتكرّر الخراج) بخلاف الخراج، فإنه لا يتكرّر، واعلم أنّ الخراج نوعان: خراج موظف، وهو الوظيفة المعيّنة التي تُوضع على الأرض كما وضع عمر<sup>رضي الله عنه</sup> على سواد العراق، وخراج المقاسمة<sup>(٢)</sup> كربع الخراج، وخمسه، ونحوهما، فالذي لا يتكرّر هو الموظف، أمّا خراج المقاسمة فهو يتكرّر كالعشر.

ويشهد لمذهبنا ما أخرجه ابن عديّ في «الكامل»، مرفوعاً: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر»<sup>(١)</sup>، لكن سنده ضعيف جداً، كما بسطه الزيّلي<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] قوله: ويتكرّر؛ يعني لو تكرّر الخراج من الأرض في سنة واحدة تكرّر العشر؛ لوجوبه في كلّ خراج، بخلاف الخراج، فإنه في ذمة المالك في كلّ سنة، فلا يتكرّر بتكرّر الخراج، فالخراج له شدة من حيث تعلّقه بالتمكّن، وله خفة باعتبار عدم تكرّره في السنة، ولو زرع فيها مراراً، والعشر له شدة وهو تكرّره بتكرّر الخراج، وخفته بتعلّقه بعين الخراج، فإذا عطّلها لا يؤخذ بشيء. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وخراج المقاسمة؛ والفرق بينه وبين الموظف بوجوه:

منها: إنّ الثاني كالعشر مأخذاً لتعلّقه بالخراج، فيؤخذ من كلّ ما يؤخذ منه العشر أو نصفه من الرطاب والزروع والكروم والتخيل وغير ذلك، بخلاف الأوّل؛ فإنه على الأرض لا تعلق له بما يخرج.

ومنها: إنّ الثاني يتكرّر بتكرّر الخراج في السنّة بخلاف الأوّل.



(١) «الكامل»، لابن عدي (٧: ٢٥٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٣٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤١٩)، وغيرها.

(٢) في «نصب الراية» (٣: ٤٤٢)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٣٢)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٢: ٣٩)، وغيرهم.

(٣) «فتح القدير» (٥: ٢٨٨).

## فصل الجزية

ما وُضِعَتْ بصلح لا تُغَيَّرُ، وحين غلبُوا وأقْرُوا على أملاكهم توضعُ على كتابي<sup>١</sup>

فصل الجزية<sup>(١)</sup>

اعلم أنّ الجزية نوعان :

١. جزيةٌ وضعتُ بالتراضي، فتقدّرُ بحسبِ ما يقعُ عليه الاتفاق<sup>(٢)</sup>.

٢. جزيةٌ يبتدأ الإمامُ وضعها إذا غلبَ عليهم.

(ما وُضِعَتْ بصلح لا تُغَيَّرُ، وحين غلبُوا وأقْرُوا<sup>(٣)</sup> على أملاكهم توضعُ<sup>(٤)</sup>

على كتابي<sup>١</sup>

[١] قوله: فصل الجزية؛ لَمَّا فرغَ من ذكرِ الوظائفِ المتعلقة بالأراضي شرع في ذكر

الوظيفة التي توظف على رؤوس الكفار، ويقال لها: خراج الرأس، والجزية - بالكسر -؛ لأنها تكفي وتجزئ عن القتل، وجمعه جزى كلحيةً ولحى، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: الاتفاق؛ أي بين المسلمين وبين الكفار كما «صالح رسول الله ﷺ

نصارى نجران على ألفي حلة النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً».

[٣] قوله: وأقروا؛ أي أقرهم الإمام على أراضيهم وأملاكهم.

[٤] قوله: توضع؛ الأصل في هذا الباب قوله ﷺ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ

بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ

أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، قال مجاهد ﷺ: «نزلت

هذه حين أمر محمد ﷺ وأصحابه ﷺ بغزوة تبوك»<sup>(٣)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبه وابن

جرير<sup>(٤)</sup>، وغيرهما.

(١) «البحر الرائق» (٥ : ١١٩).

(٢) التوبة : ٢٩.

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ : ٤٢٨).

(٤) في «تفسيره» (١٠ : ١١٠).

## ومجوسي

ومجوسي<sup>[١]</sup>

وقال ابنُ شهاب رضي الله عنه: نزلت في كفّار قريش والعرب: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الَّذِينَ لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، وأنزلت في أهل الكتاب هذه الآية، فكان أول من أعطى الجزية أهل نجران، أخرج ابنُ المنذر رضي الله عنه.

وقال ابنُ عباس رضي الله عنه: سئل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن الجزية عن يد، قال: «جزية الأرض والرّقبة»، أخرج ابنُ أبي حاتم رضي الله عنه، فهذه الآية نصّ في أخذ الجزية من اليهود والنصارى.

قال في «الفتح»: «ويدخل فيهم السّامرة، فإنهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم إلا أنّهم يخالفونهم ويدخل فيهم الفرنج، وأمّا الصّابئون فعلى الخلاف؛ فمن قال: هم من النّصارى أو اليهود فهم من أهل الكتاب، ومن قال: يعبدون الكواكب فهم من عبدة الأوثان». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ومجوسي؛ هو الذي يعبدُ النّار، وقد ثبت في «صحيح البخاري»: «إنّ عمر رضي الله عنه لم يكن أخذ الجزية من مجوس حتى شهد عبد الرّحمن بن عوف رضي الله عنه: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر»<sup>(٣)</sup>، وهذا نصٌّ على أنّ المجوس ليسوا بأهل كتاب، وإلا لم يتوقّف عمر رضي الله عنه عن أخذ الجزية منهم، ولم يحتج إلى ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لثبوت حكم أخذ الجزية من أهل الكتاب في القرآن.

وفي الباب أحاديثُ آخر في أخذ الجزية من المجوس، في «الموطأ»<sup>(٤)</sup>، و«مصنف ابن أبي شيبة»<sup>(٥)</sup>، و«معجم الطبراني»<sup>(٦)</sup> وغيرها على ما بسطه الزّيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٧)</sup>، وقد ضلّ من أباح النّكاح بنساء المجوس ظناً منه أنّهم من أهل الكتاب، وقد ذكرنا ما يتعلّق به في «كتاب النكاح».

(١) البقرة: ١٩٣.

(٢) من «فتح القدير» (٥: ٢٩١).

(٣) «صحيح البخاري» (٣: ١١٥١).

(٤) «الموطأ» (١: ٢٧٨).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٤٢٩).

(٦) «معجم الطبراني الكبير» (٧: ١٤٩).

(٧) «نصب الراية» (٣: ٤٤٦).

ووثنى عجمي ظهر غناه، لكل سنة ثمانية وأربعون درهما، وعلى المتوسط نصفها،  
وعلى فقير يكسب ربعها

ووثنى<sup>[١]</sup> عجمي ظهر غناه<sup>(٢)</sup>، فيه خلاف الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه، فإنه لا توضع عليه  
عنده<sup>(٣)</sup>، (لكل سنة ثمانية وأربعون درهما): يأخذ في كل شهر أربعة دراهم،  
(وعلى المتوسط نصفها<sup>[٤]</sup>)، وعلى فقير يكسب ربعها

[١] قوله: ووثنى - بفتحين - نسبة إلى الوثن: أي عابد الصنم من غير العرب،  
وأما المشرك العربي فلا جزية عليه على ما سيأتي.

[٢] قوله: ظهر غناه؛ الجملة صفة لكل من الثلاثة.

قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: الظاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى  
العمل.

والمتوسط: الذي له مال لا يستغني به عن العمل.

والمعتمل: من يكسب أكثر من حاجته ولا مال له.

[٣] قوله: عنده؛ لأن قتال الكفار واجب بنص: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ  
الَّذِينَ لِلَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>، إلا أنه عرف جواز تركه في حق أهل الكتاب بالآية، وفي حق المجوس  
بالخبر، فيبقى ما وراءهما على الأصل.

ونحن نقول: إن عبدة الأوثان يجوز استرقاقهم اتفاقاً، فيجوز أخذ الجزية منهم  
كما يجوز أخذها من المجوس، وهم عبدة النار.

فإن قلت: النساء والصبيان يجوز استرقاقهم مع أنه لا يجوز ضرب الجزية عليهم.

قلت: هناك محل غير قابل، فكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم  
إذا كان المحل قابلاً، كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: وعلى المتوسط نصفها؛ أي أربعة وعشرون درهماً هذا التفصيل مأثور

عن عمر رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة<sup>(١)</sup>، وابن زنجويه في «كتاب الأموال»<sup>(٢)</sup>، وابن  
وابن

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٥)، و«الغرر البهية» (٥: ١٣٨)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية» (٥: ٢٨٩).

(٣) البقرة: ١٩٣.

(٤) «العناية» (٥: ٢٩٢).

(٥) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٧٧).

لا على وثني عربي<sup>١</sup>، فإن ظهر عليه، فعرضه

وعند الشافعي<sup>(١١)٣</sup> : يوضع على كل حالم وحاملة دينار، الفقير والغني سواء.

(لا على وثني عربي<sup>(٢)</sup>، فإن ظهر عليه فعرضه

سعد في «الطبقات»<sup>(٤)</sup>، وأبو عبيد القاسم ابن سلام في «كتاب الأموال»<sup>(٥)</sup>.

[١] أقوله: وعند الشافعي<sup>عليه السلام</sup>... الخ؛ حجته حديث معاذ بن جبل <sup>عليه السلام</sup>: «إنه أمره رسول الله <sup>عليه السلام</sup> حين بعثه على اليمن أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر: وهي ثياب تكون باليمن»<sup>(٦)</sup>، أخرجها أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم.

وورد في «مصنف عبد الرزاق»، و«سنن الدارقطني»، و«مسند إسحاق ابن راهويه»، وغيرها: «على كل حالم وحاملة»<sup>(٧)</sup>.

وأجاب عنه أصحابنا بأنه محمولٌ على جزية الصلح؛ ولهذا أمره بالأخذ من الحاملة وإن كانت لا تؤخذ منها الجزية. كذا في «الهداية»<sup>(٨)</sup>.

[٢] أقوله: لا على وثني عربي<sup>١</sup>؛ فقد قال الحسن البصري<sup>عليه السلام</sup>: «قاتل رسول الله <sup>عليه السلام</sup> أهل هذه الجزيرة من العرب إلى الإسلام لم يقبل منهم غيره، وكان أفضل الجهاد، ثم كان جهاداً آخر في شأن أهل الكتاب»<sup>(٩)</sup>، أخرجها عنه أبو الشيخ، وابن أبي شيبة.

(١) في «مصنفة» (٢: ٤٣٠).

(٢) «الأموال» لابن زنجويه (١٣٦).

(٣) عبارة «المنهاج» (٤: ٢٤٨) تدل على خلاف هذا، وهي: أقل الجزية دينار لكل سنة، ويستحب للإمام مأكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة... اهـ. وينظر: «مغني المحتاج» (٤: ٢٤٨)، و«التنبيه» (١٤٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٧٨).

(٤) (٣: ٢٨٢).

(٥) «الأموال» للقاسم (٩٠).

(٦) في «سنن أبي داود» (٢: ١٠١)، و«سنن الترمذي» (٣: ٢٠)، و«سنن النسائي» (٢: ١٢)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ٢٤٥)، و«المستدرک» (١: ٥٥٥)، وغيرها.

(٧) في «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠: ٣٣٠)، و«سنن الدارقطني» (٢: ١٠٢)، وغيرها.

(٨) «الهداية» (١: ١٥٩).

وطفله فيء، ولا مرتد، ولا يقبلُ منهما إلا الإسلام أو السيف، ولا على راهبٍ لا يخالط

وطفله فيء<sup>[١]</sup>، ولا مرتد<sup>[٢]</sup>، ولا يقبلُ منهما: أي من الوثنيِّ العربيِّ والمرتدِّ، (إلا الإسلام أو السيف)، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> رحمته: يسترقُّ مشركو العرب<sup>[٣]</sup>.  
(ولا على راهبٍ لا يخالط<sup>[٤]</sup>)، وعند أبي يوسفرحمته، وهو روايةٌ محمدرحمته عن أبي حنيفةرحمته: توضع<sup>[٥]</sup> إن كان قادراً<sup>[٦]</sup> على العمل.

وأخرج ابن أبي شيبة والبيهقي عن مجاهدرحمته قال: «يقاتلُ أهلُ الأوثان على الإسلام، ويقاتلُ أهلُ الكتاب على الجزية»<sup>[٣]</sup>.

والوجه فيه: إن النبيصلى الله عليه وسلم لما كان منهم: أي العرب، والقرآن بلغتهم فكان كفر العرب أغلظ من كفر غيرهم، فلا يقبلُ منهم إلا الإسلام.

[١] قوله: فيء؛ أي غنيمة تقسم بين الغانمين بعد رفع الخمس، وأما رجال المشركين فيقتلون إلا أن يسلموا.

[٢] قوله: ولا مرتد؛ أي لا تقبل من المرتد: وهو الذي ارتد عن دين الإسلام الجزية، بل يقتل إن لم يسلم على ما سيأتي.

[٣] قوله: مشركو العرب؛ أي يجوز أن يجعل مشركو العرب، وهم بالغون أرقاء من دون قتل، وقد مرَّ جوابه.

[٤] قوله: لا يخالط؛ فأما الرهبان والقسيسون الذين يخالطون الناس، فقال محمدرحمته: كان أبو حنيفةرحمته يقول بوضع الجزية عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسفرحمته. كذا في «شرح مختصر القدوري» للأقطع.

والوجه فيه: إن من لا يقتل لا توضع عليه الجزية، فإن الجزية لإسقاط القتل، وغير المخالط لا يقتل فلا جزية عليه.

[٥] قوله: توضع؛ قال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: وجه الوضع عليهم: أن القدرة على العمل، هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية، ووجه الوضع عنهم قد مرَّ.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٤٢٨)، وغيره.

(٢) ينظر: «الأم» (٨: ٦٢٢)، و«التنبيه» (ص ١٤٥)، وغيرهما.

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٤٢٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ١٨٦)، وغيرها.

(٤) «الهداية» (٢: ١٦١).

[٦] قوله: قادراً؛ بأن لم يكن زَمِيناً ولا به علة مانعة من الكسب.

**وصبي، وامرأة، ومملوك، وأعمى، وزَمِين، وفقير لا يكسب**

(وصبي<sup>[١]</sup>، وامرأة، ومملوك، وأعمى، وزَمِين<sup>[٢]</sup>)، وعند أبي يوسف رحمته:

تجب<sup>[٣]</sup> إذا كان له مال، (وفقير لا يكسب<sup>[٤]</sup>)، وعند الشافعي<sup>[٥]</sup>: تجب.

[١] قوله: وصبي... الخ؛ أمّا عدم وجوب الجزية على الصبي وكذا المجنون، وعلى المرأة؛ فلأنها وجبت بدلاً عن القتل في حقّ المأخوذ منه، وعن النّصرة في حقنا، وهما لا يقتلان، ولا يقتلان لعدم الأهلية، وعدم وجوبها على مملوك وإن كان مكاتباً أو مدبراً أو ابن أمّ ولد؛ فلأنّ العبيد لا يقدرّون على النّصرة فلا يجب عليهم بدلها، فإنّ الجزية بدلٌ عن النّصرة في حقنا.

فإن قلت: فهلاّ يجب على الموالي أداء جزيتهم.

قلت: للزوم وجوب الجزية عليهم مرتين، وأمّا عدم وجوبها على الأعمى والزَمِين وكذا المفلوج والشيخ الكبير؛ فلأنهم لا يُقتلون ولا يُقَاتلون. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وحواشيها<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: زَمِين؛ يقال: زَمِنَ يَزِمُنُ زمانةً، فهو زَمِينٌ: نقصُ بعض أعضائه أو

تعطلت قواه، فيدخل فيه المفلوج والشيخ العاجز.

[٣] قوله: تجب؛ لأنّه يقتل في الجملة إذا كان ذا رأي في الحرب.

[٤] قوله: وفقير لا يكسب؛ أي لا يقدر على الكسب والعمل. والوجه فيه: إنّ

خراج الأرض لا يوظّف على أرضٍ لا طاقة لها، فكذا خراج الرأس.

ويشهد له: إنّ عثمان بن حنيف رضي الله عنه حين وجهه عمر بن الخطّاب رضي الله عنه إلى سواد

العراق إنّما وضع الجزية على المعتمل، ولم يثبت أنه وضعها على غير المعتمل، وأمّا

(١) قال الشيرازي في «التنبيه» (ص ١٤٧): وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: لا تجب

عليه، والثاني: تجب. وقال النووي في «المنهاج» (٤: ٢٥٠): ولا على فقير في الأصح.

(٢) «الهداية» (٢: ١٦٠ - ١٦١).

(٣) «فتح القدير»، و«الكفاية»، و«العناية»، و«حاشية السعدي» (٥: ٢٩٣ - ٢٩٤).

حديث: «وضع الجزية على كلّ حالم وحاملة»<sup>(١)</sup>، وهو الذي استند بإطلاقه الشافعيّ ﷺ، فقد مرّ أنّه محمولٌ على الصّحح بدليل ذكر الحاملة فيه على أنّه كما خصّ منه وتسقطُ بالموت والإسلام، وتتداخلُ

(وتسقطُ بالموت والإسلام)، خلافاً للشافعيّ<sup>(٢)</sup> ﷺ فيهما<sup>(١)</sup>.  
(وتتداخلُ)<sup>(٢)</sup>

الأعمى ونحوه منه يخصّ الفقير الغير المعتمل.

[١] قوله: فيهما؛ فإنّ من عليه جزيةٌ إذا أسلم أو مات قبل أدائها لا تسقطُ عنه عنده؛ لأنّها وجبت بدلاً عن حقن الدّم أو عن السّكنى، وقد وصل إليه المعوض، فلا يسقط عنه العوض، بل يؤخذ عنه وإن أسلم، ومن ماله إذا مات؛ كما إذا استأجر ذميّ داراً ثمّ أسلم أو مات لا تسقط عنه أجره الدّار لوصول المعوض، وهو منافع الدّار إليه. ولنا: حديث: «ليس على مسلم جزية»<sup>(٣)</sup>، أخرجه أبو داود، وسئل سفيان الثوري ﷺ عن معناه فقال: يعني إذا أسلم فلا جزية عليه<sup>(٤)</sup>، وبهذا اللفظ رواه الطبراني<sup>(٥)</sup> مرفوعاً، فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحقّ عليه قبل الإسلام، بل هو المراد منه بخصوصه، فإنّه محلّ الفائدة؛ إذ عدم الجزية على المسلم ابتداءً من ضروريات الدّين.

والسرّ فيه: إنّ الجزية عقوبةٌ على الكفر، والعقوبة على الكفر تسقطُ بالإسلام، ولا تقام بعد الموت؛ كيف لا؟ فإنّ شرع العقوبة في الدّنيا ليس إلا لدفع الشرّ، وقد اندفع بالموت والإسلام فلا يبقى وجوبها عليه. كذا في «فتح القدير»<sup>(٦)</sup>، و«الهداية»<sup>(٧)</sup>.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) ينظر: «المنهاج» (٤: ٢٤٩)، وشرحه «مغني المحتاج» وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود»، وغيرها.

(٤) كما في «سنن أي داود» (٣: ١٧١).

(٥) في «المعجم الأوسط» (٧: ٣٧٧).

(٦) «فتح القدير» (٥: ٢٩٦).

(٧) «الهداية» (٢: ١٦١).

[٢] قوله: وتتداخل؛ يعني مَنْ لم تؤخذ منه الجزية في سنة حتى جاءت سنة أخرى لم تؤخذ منه إلا جزية واحدة عنده، خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف خراج الأرض. وقيل: لا تتداخل فيه اتفاقاً؛ لأنّ خراج الأرض في حالة البقاء لا يلتفت فيه إلى جهة العقوبة؛ ولهذا يجب على المسلم إذا اشترى أرضاً خراجية فجاز أن لا يتداخل بالتكرار، ولا تُحَدَّثُ

بالتكرار<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما<sup>(٢)</sup>.  
(ولا تُحَدَّثُ<sup>(٣)</sup>)

بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداءً وبقاءً، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.  
[١] قوله: بالتكرار؛ اختلفت في أنّ التكرار يحصل بمجيء سنة أخرى أو بمضيها، قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: الأصح أنّ الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشافعي رضي الله عنه في آخره اعتباراً بالزكاة. ولنا: إنّ ما وجب بدلاً عنه لا يتحقق إلا في المستقبل، فتعذر إيجابه بعد مضي الحول فأوجبناها في أوله.

[٢] قوله: خلافاً لهما؛ بناءً على أنّ الخراج يجب عوضاً، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفائها تستوفى، وقد أمكن هاهنا استيفائها بعد توالي السنين، بخلاف ما أسلم فإنه يتعذر حينئذٍ استيفاءه؛ لعدم وجوب الجزية على مسلم. وله: أنّ الجزية وجبت عقوبةً على الإصرار على الكفر، ولهذا لا تقبل منه لو بعث بالجزية على يد نائبه في أصحّ الروايات، بل يكلف أن يأتي بها بنفسه، فيعطى قائماً، والقابض منه قاعد، والعقوبات إذا اجتمعت تتداخلت كالحدود، كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: ولا تُحَدَّثُ؛ بصيغة المجهول المؤنث، ونائب فاعله ما بعده، أو هو بصيغة الغائب المعروف المذكّر، وفاعله الضمير الراجع إلى الكافر، فما بعده مفعول،

(١) «العناية» (٥: ٢٩٧).

(٢) «الهداية» (٢: ١٦٢).

(٣) «الهداية» (٦: ٥٦).

وعلى كلّ تقدير، فهو خبر بمعنى التّهي، ويدخل فيه نقل كنيسة من موضع إلى موضع؛ فإنّه إحداث من وجه، فيمنعون عنه.

والأصل فيه حديث: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»<sup>(١)</sup>، أخرجه البيهقيّ، وأبو عبيد، كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

**بيعةٌ وكنيسةٌ هنا، ولهم إعادة المنهدمة، وميّز الدّميُّ منّا في زيّه ومركبه**

**بيعةٌ<sup>[١]</sup> وكنيسةٌ<sup>[٢]</sup> هنا<sup>[٣]</sup>، ولهم إعادة المنهدمة<sup>[٤]</sup>، وميّز الدّميُّ منّا في زيّه<sup>[٥]</sup> ومركبه<sup>[٦]</sup>**

[١] قوله: بيعة؛ قال في «الفتح»<sup>(٤)</sup>: البيعة بالكسر، والكنيسة متعبّد اليهود والنصارى، ثمّ غلب الكنيسة لمتعبّد اليهود، والبيعة لمتعبّد النّصارى خاصّة.

[٢] قوله: وكنيسة؛ وكذا ينعون من إحداث بيت نار، وبيت صنم، ونحو ذلك.

[٣] قوله: هنا؛ أي في دار الإسلام، وهذا في الأمصار بالاتّفاق، وكذا في قرى العرب، وأمّا في قرى بلاد غير العرب فقليل: يجوز لهم فيها إحداثها؛ لأنّ الأمصار هي التي تقام شعائر الإسلام فيها، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها، والمختار المفتى به هو المنع مطلقاً، كما في «شرح السّير الكبير» للسّرّخسيّ رحمته الله، و«الفتح»<sup>(٥)</sup>، وغيرها.

[٤] قوله: إعادة المنهدمة؛ أشار بهذا إلى أن لهم بناء المنهدم كما كان من غير زيادة عليه، بل لو قصدوا أن يبنوا ثانياً أحسن من البناء الأول منعوا من ذلك، وإلى أنّه لو هدمها الإمام لم تجز لهم إعادتها، وأمّا إذا هدموها بأنفسهم فلهم الإعادة، كذا في «حواشي البحر الرائق» للخير الرّمليّ رحمته الله.

[٥] قوله: وميّز؛ بصيغة المجهول من التّمييز، وهو خبر مفيدٌ لمعنى الوجوب.

[٦] قوله: في زيّه؛ الزيّ بكسر الزاي المعجمة، وتشديد الياء المثناة التّحتيّة الهيئة، والمراد به اللباس، فيمنع من لبس العمامة، ولباس أهل العلم والشرف.

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٩: ٢٠١)، وضعّفه، و«الأموال» لأبي عبيد (٢٣٤)، وغيرها.

(٢) «البنية» (٥: ٨٣٦).

(٣) أي فلا يلبس ما يخص بأهل العلم والشرف كالرداء والعمامة والصفوف والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٦٧٤).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٢٩٩).

(٥) «فتح القدير» (٥: ٢٩٩).

[٧] قوله : **ومركبه** ؛ قال «الأشباه» : «المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً ، ولا يلبسوا العمائم ، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في الجامع» . انتهى <sup>(١)</sup> .  
 وفي «النهر» <sup>(٢)</sup> : مخالفة الهيئة في المركوب إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد ، وغالب ظني أنني سمعته من الشيخ الأخ كذلك . انتهى . والمراد بالشيخ الأخ : هو صاحب «البحر» .

وسرجه ، وسلاحه ، فلا يركبُ خيلاً ، ولا يعملُ بسلاح ، ويُظهرُ الكستيج ، ويركبُ على سرج كإكاف ، وميّزتُ نساؤهم في الطريق ، والحمام  
 وسرجه <sup>(١)</sup> ، وسلاحه <sup>(٢)</sup> ، فلا يركبُ خيلاً <sup>(٣)</sup> ، ولا يعملُ بسلاح <sup>(٤)</sup> ، ويُظهرُ الكستيج <sup>(٥)</sup> ، وهو خيطٌ غليظٌ بقدر الأصبع من الصوف يشدهُ الذميُّ على وسطه ، وهو غيرُ الزنار <sup>(٦)</sup> من الإبريسم .  
 (ويركبُ على سرج كإكاف <sup>(٤)</sup> ، وميّزتُ نساؤهم في الطريق <sup>(٥)</sup> ، والحمام

[١] قوله : **وسرجه** ؛ فلا يكون سرجه على المركب ، كسرج المسلمين .

[٢] قوله : **وسلاحه** ؛ تمييزه سلاح بأن لا يعمل بسلاح كما ذكره المصنف رحمته الله ، فإن استعان بهم الإمام جعل سلاحهم مميّزاً من سلاح المسلمين .

[٣] قوله : **خيلاً** ؛ قال في «الدخيرة» : إلا إذا استعان بهم الإمام لمحاربةٍ وذبٍّ عنّا . وفي «التاتارخانية» : جاز بغل كحمار . وفي «الفتح» <sup>(٦)</sup> : هذا عند المتقدمين ، واختار المتأخرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة .

[٤] قوله : **ولا يعمل** ؛ أي لا يستعمل السلاح ، ولا يحمله ؛ لأنه من باب العزة ، وكلّ ما كان من هذا الباب يمنعون عنه ، هذا هو الأصل .

(١) من «الأشباه» (ص ٣٨٧) .

(٢) «النهر الفائق» (٣ : ٢٤٨) .

(٣) الزنار : وهو ما يلبسه الذمي ويشده على وسطه . ينظر : «اللسان» (٣ : ١٨٧١) .

(٤) أي في الهيئة : يعني إن احتاج إلى ركوب ، قال الكرخي رحمته الله في تفسيره : أن يكون على قربوس

السرج مثل الرمانة . ينظر : «الرمز» (١ : ٣٢١) ، و«تاج العروس» (٢٣ : ٢٧) .

(٥) بأن تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه . ينظر : «شرح ابن ملك» (١٥١ ب) .

(٦) «فتح القدير» (٥ : ٣٠٢) .

[٥] قوله: **الكُستِيح**؛ هو - بضم الكاف، وسكون السين المهملة، وكسر التاء المثناة الفوقية، بعدها ياء مثناة تحتية ساكنة، بعدها جيم -، وقد فسره الشارح رحمته بما فسر. وذكر في «التهر»: إنه فارسيّ معرّب، معناه العجز والذلّ. وفي «البحر»<sup>(١)</sup>: كستيجات التّصاري قلنسوة سوداء، مضربة وزُنار من الصّوف.

[٦] قوله: وميزت...الخ؛ يعني تمييز نساء الكفّار بما يحصل الامتياز به بينهن وبين **وَيُعَلِّمُ عَلَى دَوْرِهِمْ؛ لثَلَا يَسْتَغْفِرَ لَهُمْ. وَنُقِضَ عَهْدُهُ: إِنْ غَلَبَ عَلَى مَوْضِعٍ لِحَرْبِنَا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَصَارَ كَمُرْتَدٍّ فِي الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ بِلِحَاقِهِ، لَكِنْ لَوْ أُسِرَ يَسْتَرِقُ، وَالْمُرْتَدُّ يُقْتَلُ لَا إِنْ ائْتَمَعَ عَنِ الْجَزِيَّةِ**

**وَيُعَلِّمُ<sup>[١]</sup> عَلَى دَوْرِهِمْ؛ لثَلَا يَسْتَغْفِرَ لَهُمْ. وَنُقِضَ عَهْدُهُ<sup>[٢]</sup>: إِنْ غَلَبَ عَلَى مَوْضِعٍ لِحَرْبِنَا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَصَارَ كَمُرْتَدٍّ<sup>[٣]</sup> فِي الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ بِلِحَاقِهِ، لَكِنْ لَوْ أُسِرَ<sup>[٤]</sup> يَسْتَرِقُ، وَالْمُرْتَدُّ يُقْتَلُ<sup>[٥]</sup> لَا إِنْ ائْتَمَعَ<sup>[٦]</sup> عَنِ الْجَزِيَّةِ**

نساء أهل الإسلام في الطّريق، وعند دخولهنّ الحمام.

[١] قوله: **ويُعلم**؛ مجهول من الإعلام: أي تجعل على بيوتهم علامة؛ ليعرف أنّها بيوت الكفّار فلا يستغفر لهم من مرّ عليها من السّائلين وغيرهم.

[٢] قوله: **ونقض عهده**؛ أي ذمّته، حاصله: أنّه إذا غلب الذميّ على موضعٍ لحرب أهل الإسلام، أو خرج من دار الإسلام ولحق بدار الحرب انتقض عهده؛ لأنّ الغرض من عقد الذمّة هو دفع شرّ الحرب فإذا فقد فقد.

[٣] قوله: **وصار كمرتدّ**؛ فيعمل في تركته ما يعمل في تركه المرتدّ، فإن خلف امرأة ذمّية في دار الإسلام بانت منه؛ لتباين الدارين.

[٤] قوله: **لكن لو أسر**؛ يعني لو أسره أهل الإسلام استرقّ كسائر أهل الحرب بخلاف المرتدّ؛ فإنّه إذا أخذ قتل على ما يأتي إن شاء الله تفصيله.

[٥] قوله: **يقتل**؛ وأيضاً المرتدّ يجبر على الإسلام، والذميّ اللاحق بدار الحرب لا يجبر على قبول الذمّة.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٢٣).

[٦] قوله: **لا إن امتنع**؛ أي لا ينتقض عهده بالإباء عن أداء الجزية، وكذا بقوله: نقضت العهد؛ وذلك لأنّ هذا القول، وكذا الامتناع عن الأداء لا ينفي التزامه السابق الدافع للقتل، فيجبر على أخذ الجزية منه.

نعم؛ لو امتنع عن قبول الجزية انتقض عهده، كما لو دخل في عهد الذمة تبعاً، ثم صار أهلاً كالصبيّ والمجنون، فإذا أفاق أو بلغ أوّل الحول توضع عليه، فإذا امتنع انتقض عهده، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

**أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَيُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْبَالِغِيِّ تَغْلِبِي**  
**أَوْ زَنَى<sup>(١)</sup> بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> ﷺ: سَبُّ النَّبِيِّ ﷺ هُوَ نَقْضُ الْعَهْدِ<sup>(٣)</sup>.**

**(وَيُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْبَالِغِيِّ تَغْلِبِي)**

[١] قوله: **أَوْ زَنَى**؛ أي لا ينتقض عهده بالزنى بمسلمة وتقبيلها ومسّها بشهوة، بل يقام عليه الحدّ فيما فيه الحدّ، ويعزّر فيما فيه التعزير.

[٢] قوله: **هُوَ نَقْضُ الْعَهْدِ**؛ هذا في رواية، وفي رواية أخرى: لا ينتقض العهد عنده أيضاً.

وجه الرواية الأولى: أنّه لو كان مسلماً فسبّ النبيّ ﷺ بطل إيمانه، فكذا يبطل أمانه به حال الذمة.

ونحن نقول: إنّ سبّ النبيّ ﷺ ونحوه كفرٌ، وهو باقٍ على كفره، ولا ينافيه عقد الذمة، فكما أنّ كفره القديم لا يقدح في عقد الذمة، كذلك كفره الطارئ. ويشهد له ما ثبت في الصحاح: «أنّ اليهود كانوا يسبّون النبيّ ﷺ مشافهةً ويقولون: السّام عليكم»<sup>(٣)</sup>: والسّام بمعنى الموت واللعنة، فلا يلتفت إليهم.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٢٤).

(٢) في «المنهاج» (٤: ٣٥٨): ذكر رسول الله ﷺ بسوء فالأصح أنّه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا. وينظر: «التنبيه» (ص ١٤٦)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٥٨)، وغيرها.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺ فقالوا: السّام عليكم، قالت عائشة رضي الله عنها ففهمتها فقلت: وعليكم السّام واللعنة، قالت فقال رسول الله

وفي حكم سب النبي ﷺ سب الله ﷻ، وسب الملائكة، وسب القرآن، وسب دين الإسلام، ونحو ذلك مما هو كفر، نعم يؤدّب الدمي ويعزّر إذا صدر منه مثل هذه الأمور، لا سيما إذا أعلن أو تكرر منه، بل صرّحوا بوجوب قتله سياسة، كما ذكره العيني<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: من مال بالغي؛ تشية بالغ يعني مال التغلبي البالغ والتغلبية البالغة،

وتغلبية ضعف زكاتنا، ومن مولاه الجزية والخراج، كمولى القرشي

وتغلبية ضعف زكاتنا، ومن مولاه الجزية<sup>(١)</sup> والخراج، خلافاً لزفر<sup>(٢)</sup>، فإنه يؤخذ منه ضعف زكاتنا، وهو الخمس في الأراضي، ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكاة، (كمولى القرشي<sup>(٣)</sup>)؛ فإنه يؤخذ منه الجزية والخراج، فقوله ﷺ:

واحترز به عن أطفال بني تغلب، فإنه لا شيء في مالهم.

والتغليبي - بفتح اللام وجاء بالكسر أيضاً - نسبة إلى بني تغلب، وهم قوم من العرب تنصروا في الجاهلية، وسكنوا الروم، وقد طالبهم عمر بن الخطاب ﷺ بالجزية فأبوا وقالوا: نعطي الصدقة مضاعفةً، فصولحوا على ذلك، وقد مرّ تفصيل ذلك في «باب زكاة الأموال» من «كتاب الزكاة».

[١] قوله: الجزية؛ أي يؤخذ من موالي التغلبيين الجزية، وخراج الأرض كما

يؤخذ من سائر أهل الذمة.

[٢] قوله: خلافاً لزفر<sup>(١)</sup>؛ له حديث: «مولى القوم منهم»<sup>(٢)</sup>، أخرجه أبو داود،

والترمذي، وغيرهما؛ ولذا تحرم الصدقة على مولى الهاشمي كما تحرم على الهاشمي.

ﷺ: مهلا يا عائشة إن الله يحب الرفق في الأمر كله، فقلت: يا رسول الله أو لم تسمع ما قالوا؟

قال رسول الله ﷺ: قد قلت وعليكم» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٢٤٢)، وغيرها.

(١) ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٣٢٢).

(٢) في «سنن أبي داود» (٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٦)، وقال: هذا حديث حسن

صحيح.

ونحن نقول: تضعيف الصدقة على التغلبي تخفيف؛ إذ ليس فيه من الذلة والهوان ما في الجزية والخراج، فلا يلتحق المولى فيه بأصله، وأما حرمة الصدقة على مولى الهاشمي؛ فلأن الحرمات تثبت بالشبهات، فألحق الفرع بالأصل فيها، كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: كمولى القرشي؛ - بضم القاف - ، نسبة إلى قريش، وقد مر ذكره في «بحث الخمس»، والحاصل: إن معتق القرشي يؤخذ منه خراج الرأس وخراج الأرض، على ما يؤخذ من سائر أهل الذمة مع أن العربي القرشي لا تؤخذ منه جزية كما مر. ومصرف الجزية والخراج، ومال التغلبي، وهديتهم للإمام، وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنًا

«مولى القوم منهم»<sup>(٢)</sup>، إنما يعمل به في حرمة الصدقة<sup>(١)</sup>، فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم؛ لأن الحرمات<sup>(٢)</sup> تثبت بالشبهات. (ومصرف الجزية والخراج<sup>(٣)</sup>، ومال التغلبي، وهديتهم للإمام<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: إنما يعمل به في حرمة الصدقة؛ لا في غيرها، حتى لا يلتحق مولى القرشي بالقرشي في باب كفاءة النكاح اتفاقاً، وتوضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً اتفاقاً.

فإن قلت: الحديث مطلق فعدم إعمال إطلاقه، وتخصيصه ببعض الصور تحكّم. قلت: دلالة الإجماع على أن المولى الأسفل لا يلتحق بالمولى الأعلى، دلت على عدم اعتبار إطلاقه.

[٢] قوله: لأن الحرمات... الخ؛ يرد عليه: أنه لو كانت الحرمات تثبت بالشبهات للزم أن يحرم أخذ الصدقة لمولى الغني كما يحرم على الغني، وليس كذلك اتفاقاً. ويجاب عنه على ما في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وغيرها: إن الغني أهل لأخذ الصدقة في الجملة، وإنما منعه عن أخذها غناه، ولمّا لم يوجد هذا المانع في مولاه لم يحرم عليه،

(١) «البنية» (٥: ٨٤٧).

(٢) من حديث رفاعة رضي الله عنه في «مسند أحمد» (٤: ٣٤٠)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٦)، وصححه.

بخلاف الهاشمي، فإنه ليس بأهل للصدقة، فإنه منعه عن أخذها شرافة ذاته وجلالة قدره، فالتحق مولاه به في هذا الفضل.

[٣] قوله: **والخراج**؛ وأما العشر فمصرفه مصرف الزكاة على ما مر في موضعه.

[٤] قوله: **وهديتهم للإمام**؛ ذكر في «الجوهرة»<sup>(٢)</sup>: أنه يجوز للإمام قبول الهدية من الكفار إذا وقع عندهم أن قتالنا للدين لا للدنيا، بشرط أن لا يكون المهدي يطمع في إيمانه لو ردت هديته، فإن كان كذلك رد الإمام هديته رجاء إيمانه، وقد ثبت في الصحاح: «قبول النبي ﷺ هدايا الكفار غير مرة»<sup>(٣)</sup>.

**وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا: كسد ثغور، وبناء قنطرة، وجسر، وكفاية العلماء**

**وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا: كسد ثغور<sup>[٢]</sup>، وبناء قنطرة<sup>[٣]</sup>، وجسر):**  
القنطرة: ما يكون مركباً، والجسر خلافه مثل أن يسد السفن، (وكفاية العلماء<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: **وما**؛ أي ما أخذه الإمام من الكفار بلا حرب، وهذا التعميم بعد تخصيص، فإن ما ذكره قبله كله مأخوذ بلا حرب، وفسره في «النهر»<sup>(٤)</sup> بالمال المأخوذ صلحاً على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم.

[٢] قوله: **كسد ثغور**؛ هو - بالضم - جمع ثغر - بالفتح وسكون الغين المعجمة -، قال التووي<sup>(٥)</sup>: هو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار، والمراد بسدها الإنفاق على الأجناد وغيرهم المقيمين لحفظ الثغور، والإنفاق فيما يحتاج إليه من تعمير الحصون ونحو ذلك.

[٣] قوله: **وبناء قنطرة**؛ هو على وزن فعلة - بالفتح -: ما بني على البحر والنهر

للعبور.

(١) «الهداية» (٢: ١٦٤).

(٢) «الجوهرة النيرة» (٢: ٢٧٩).

(٣) في «سنن الترمذي» (٣: ٦٢١)، وغيره.

(٤) «النهر الفائق» (٣: ٢٥٠).

(٥) في «تهذيب الأسماء واللغات» (١: ٤٥).

والجسر: - بفتح الجيم وكسرها -: ما يعبر به النهر مبنياً كان أو غيره، كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>.

ومثل بناء القنطرة بناء المساجد والحياض والرباطات وكري الأنهار العظام، وكذا النفقة على المساجد، ويدخل فيها الصّرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان وغيرها، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: وكفاية العلماء؛ قال البرجندي رحمته الله: الظاهر أنّ المراد بهم من يعلم العلوم الشرعيّة، فيشمل الصّرف والنحو وغيرها، ويدخل فيهم المتعلّمون وطلبة العلم، وفي لفظ «الكفاية»<sup>(٣)</sup> إشارة إلى أنّه لا يزداد على قدر الحاجة.

والقضاة، والعُمال، ورزق المقاتلة، وذرائعهم. ومن مات في نصف السنّة حُرِمَ من العطاء

والقضاة، والعُمال<sup>[١]</sup>، ورزق المقاتلة<sup>[٢]</sup>، وذرائعهم<sup>[٣]</sup>.

ومن مات<sup>[٤]</sup> في نصف السنّة<sup>[٥]</sup> حُرِمَ من العطاء<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: والعُمال؛ - بالضمّ وتشديد الميم -، جمع عامل، ككتبة القاضي والقسامين الذين يقسمون التركة وغيرها، والذين يحفظون السّواحل، ويدخل فيهم: المذكّر والواعظ بحقّ والمحتسب والمفتي والمعلّم بلا أجر، كذا في «جامع المضمّرات» و«البحر»<sup>(٥)</sup>، وغيرها.

[٢] قوله: ورزق المقاتلة؛ - بكسر التاء - أي إعطاء المجاهدين نفقتهم ونفقة عيالهم.

[٣] قوله: وذرائعهم؛ أي أولاد العلماء والقضاة والمقاتلة وغيرهم؛ لاحتياجهم لا سيما إذا كانوا سالكين على مسالك آبائهم. قال أبو يوسف رحمته الله في كتاب «الخراج»:

(١) «المغرب» (ص ٨٣).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١٢٧).

(٣) «الكفاية» (٥: ٣٠٦).

(٤) وقيد بنصف السنّة؛ لأنّه لو مات في آخر السنّة يستحب صرف ذلك إلى قريبه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٨٠).

(٥) «البحر الرائق» (٥: ١٢٧).

مَنْ كَانَ مُسْتَحَقًّا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَفَرَضَ لَهُ اسْتِحْقَاقُهُ ، فَإِنَّهُ يَفْرَضُ لِدْرَيْتِهِ أَيْضًا تَبَعًا لَهُ ، وَلَا يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ . انْتَهَى . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ عَطَاءٌ مُسْتَقِلٌّ لِلذَّرَارِيِّ لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِرْثِ ؛ فَإِنَّهُ لَا إِرْثَ فِي الْعَطَاءِ عَلَى مَا سَيَأْتِي .

[٤] أقوله : **ومن مات ؛ أي ممن ذكر ممن له سهم من بيت المال .**

[٥] أقوله : **في نصف السنة ؛ قال فخر الإسلام ﷺ في «شرح الجامع الصغير» : إنما خصّ نصف السنّة ؛ لأنّ عند آخرها يستحبّ أن يصرفَ ذلك إلى ورثته ، فأما قبل ذلك فلا إلاّ على قدر غنائه<sup>(١)</sup> . انتهى .**

[٦] أقوله : **حرم من العطاء ؛ قال في «الفتح»<sup>(٢)</sup> : هو ما يثبت في الديوان باسم كلّ ممن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم ، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنّها شهرية ، والعطاء سنوي .**

فإنّهُ صلّة ، فلا يملكُ قبل القبض<sup>[١]</sup> ، ويسقطُ بالموت ، وأهلُ العطاءِ في زماننا القاضي ، والمفتي ، والمدرس ، والله أعلم .

[١] أقوله : **فلا يملك قبل القبض ؛ فلا يجري فيه الإرث ولا يجوز بيعه وهبته وقسمته ونحو ذلك قبل القبض ، وهذا في كلّ عطاءٍ شهريٍّ أو سنويٍّ ، وأمّا الأراضي التي أعطاها الإمام تملكاً ، فيجري فيه جميع ما يجري في الملك على ما فصلّه القاضي محمد أعلى ﷺ مؤلف «كشاف اصطلاحات الفنون» في رسالته «أحكام الأراضي» .**



(١) ينظر : «فتح القدير» (٥ : ٣٠٧) .

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٣٠٧) .



### باب المرتد

مَنْ ارْتَدَّ - وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ - عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، وَكُشِفَتْ شَبْهَتُهُ، فَإِنْ اسْتَمَهَلَ حُسْرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ فِيهَا، وَإِلَّا قَتَلَ، وَهِيَ بِالتَّبْرِي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى دِينِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ

### باب المرتد

(مَنْ ارْتَدَّ - وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ - عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، وَكُشِفَتْ شَبْهَتُهُ، فَإِنْ اسْتَمَهَلَ<sup>[١]</sup> حُسْرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ<sup>[٢]</sup>، فَإِنْ تَابَ<sup>[٣]</sup> فِيهَا، وَإِلَّا قَتَلَ): أَيِ إِنْ تَابَ فِيهَا<sup>[٤]</sup>، وَإِنْ لَمْ يَتَبَّ قَتَلَ، وَمَعْنَى فِيهَا: أَيِ فَبِالْخِصْلَةِ الْحَسَنَةَ أَخَذَ، وَكَلِمَةٌ: إِلَّا؛ مَعْنَاهَا: وَإِنْ لَا، وَلَيْسَتْ لِلْإِسْتِثْنَاءِ، (وَهِيَ): أَيِ التَّوْبَةِ، (بِالتَّبْرِي<sup>[٥]</sup> عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى دِينِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ

[١] قوله: فَإِنْ اسْتَمَهَلَ؛ أَيِ طَلَبَ الْمُرْتَدُّ الْمَهْلَةَ بَعْدَمَا عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ لِلتَّفَكُّرِ، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْتَمَهَلْ قَتَلَ فِي الْفَوْرِ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، وَغَيْرُهُ.

[٢] قوله: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ هَذَا التَّقْدِيرُ لِكَوْنِ هَذِهِ الْمُدَّةِ كَافِيَةً لِلتَّفَكُّرِ؛ وَلِذَا اعْتَبَرَهَا الشَّارِعُ فِي الْبَيْعِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ.

[٣] قوله: فَإِنْ تَابَ؛ بِأَنْ أَسْلَمَ وَتَبَّرًا عَنْ كُلِّ دِينٍ، فَإِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ثَانِيًا قَبِلَتْ تَوْبَتُهُ أَيْضًا، وَكَذَا ثَالِثًا وَرَابِعًا.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله: فَإِنْ عَادَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ يَقْتَلُ فِي الْحَالِ وَلَا يُؤَجَّلُ، فَإِنْ تَابَ ضَرَبَهُ ضَرْبًا وَجِيعًا لَا يَبْلُغُ بِهِ الْحَدَّ، ثُمَّ يَجْبَسُهُ وَلَا يَخْرُجُهُ حَتَّى يَرَى عَلَيْهِ خَشُوعَ التَّوْبَةِ وَحَالَ الْمَخْلُصِ.

[٤] قوله: أَيِ إِنْ تَابَ فِيهَا؛ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ جِزَاءَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ رحمته الله، فَإِنْ تَابَ مَحْذُوفٌ يَدُلُّ عَلَيْهِ الْمَقَامُ.

[٥] قوله: بِالتَّبْرِي؛ أَيِ إِظْهَارِ الْبِرَاءَةِ وَالْإِعْرَاضِ عَنْ كُلِّ دِينٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عَنِ الدِّينِ الَّذِي دَخَلَ فِيهِ تَارِكًا الْإِسْلَامَ فَقَطْ. وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: لَا بَدَّ أَنْ يَقُولَ دَخَلَتْ

(١) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٣: ١٠٩٨)، وَغَيْرِهِ.

## وقتلُهُ قبل العرض تركُ ندبٍ بلا ضمان

وقتلُهُ<sup>(١)</sup> قبل العرض تركُ ندبٍ بلا ضمان<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّه استحقَّ القتلَ بالارتداد، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> (١) (٢) : يجب أن يمهلَ الإمامُ ثلاثةَ أيَّامٍ، ولا يحلُّ قتلُهُ قبل ذلك.

في الإسلام.

فقد ذكر في «البدائع»<sup>(٢)</sup> و«شرح السير الكبير» وغيرهما: أنه لو أتى بشهادتين ولم يتبرأ لا يحكم بإسلامه ما لم يتبرأ عن دينه الذي رجع إليه، ويذكر أنه دخل في الإسلام؛ لأنَّه يحتمل أنه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية.

وذكر ابنُ الهمام<sup>(٣)</sup> في رسالته «المسيرة»: إنَّ اشتراط التبرُّي لإجراء أحكام الإسلام عليه، لا لثبوت الإيمان فيما بينه وبين الله<sup>(٤)</sup>، فإنَّه لو اعتقد عمومَ الرسالة وتشهدَ فقد كان مؤمناً عند الله<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: **وقتلُهُ**؛ يعني لو قتل المرتدُّ قبل عرض الإسلام عليه كان تاركاً للأمر المستحبَّ مرتكباً للمكروه تنزيهاً؛ لأنَّ العرضَ مستحبُّ لا واجبٌ، وإنَّما يجب إذا لم تبلغه الدَّعوة، ونظيره الدَّعوة عند القتال على ما مرَّ ذكره.

[٢] قوله: **بلا ضمان**؛ يعني لا يجب على القاتل ضمان دية ولا كفارة؛ لأنَّه قتلَ مَنْ هو مستحقُّ بالقتل فكان قتله مباحاً، ولا شيء في ارتكاب المباح، غاية الأمر أنه ترك الأمر المندوب.

[٣] قوله: **وعند الشافعي**<sup>(٣)</sup>؛ هذا على رواية عنه، والصَّحيح من مذهبه أنه إن تاب في الحال وإلا قُتل، ووجه هذه الرواية: أن ارتدادَ المسلم يكون عن شبهة ظاهراً، فلا بدَّ من مدَّة يمكن فيها التأمل.

وجوابه: إنَّ بلوغَ الدَّعوة إليه واشتহারَ حقيقة دين الإسلام كافٍ، فلا يحتاج إلى الإمهال، نعم؛ إن طلب المهلة استحبَّ الإمهال قطعاً للحجَّة.

(١) قال الشيرازي في «التنبيه» (ص ١٤١): من ارتد عن الإسلام يستحبُّ أن يستتاب في أحد القولين، ويجب في الآخر، وفي مدَّة الاستتابة قولان: أحدهما: ثلاثة أيام، والثاني: في الحال، وهو الأصح. اهـ. وفي «المنهاج» (٤: ١٣٩): وتجب استتابة المرتد والمرتدة، وفي قول تستحب كالكافر، وهي في الحال، وفي قول ثلاثة أيام. اهـ.

(٢) «بدائع الصنائع» (٧: ١٣٥).

ويزول ملكه عن ماله موقوفاً، فإن أسلم عاداً، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحكم به، عتق مدبره وأمّ ولده وحلّ دين عليه

(ويزول ملكه<sup>(١)</sup> عن ماله موقوفاً، فإن أسلم عاداً، وإن مات<sup>(٢)</sup> أو قُتِل أو لحق بدار الحرب، وحكم به، عتق مدبره وأمّ ولده وحلّ دين عليه)، فإنه في حكم الميت، فالدين المؤجل يصير حالاً بموت المديون

[١] قوله: ويزول ملكه؛ أي يزول ملك المرتدّ عن جميع ما يملكه في إسلامه زوالاً موقوفاً. قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: قالوا: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يزول ملكه؛ لآفته مكلف محتاج، فإلى أن يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرّجم والقصاص. وله: إنّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحرب، فهذا يوجب زوال ملكه ومالكيتته، غير أنّه مدعوٌّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جُعلَ هذا العارض كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً، ولم يعمل السبب. انتهى.

وفي «البدائع»<sup>(٢)</sup>: لا خلاف في أنّه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وإنّه إذا مات أو قتل أو لحق يزول ملكه، وإنّما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصوراً على الحال عندهما، ومستنداً إلى وقت وجود الردّة عنده، وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما نافذة قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه.

[٢] قوله: وإن مات؛ يعني إن مات المرتدّ في دار الإسلام، أو قتله الإمام على رده، أو التحق بدار الحرب، وحكم باللحاق زال ملكه. أمّا في الصورتين الأوليين فظاهر.

وأما في الصّورة الثالثة؛ فلاّته لما التحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه صار من أهل الحرب، وهم أموات في حقّ أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام كانقطاعها عن الموتى، فصار اللّحاق كالموت، وإنّما قيّد بالحكم باللّحاق؛ لآفته لا يستقرّ لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلمّا حكم الحاكم بلحوقه سقط اعتباره، كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٢: ١٦٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٧: ١٣٦).

(٣) «الهداية» (٢: ١٦٦).

## وكسبُ إسلامه لوارثه المسلم، وكسبُ رَدِّته فيءٌ

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله: بقي ماله<sup>(١)</sup> موقوفاً كما كان.

(وكسبُ إسلامه<sup>(٢)</sup> لوارثه المسلم، وكسبُ رَدِّته<sup>(٣)</sup> فيءٌ)، هذا<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة

رحمته الله، وعندهما: كلاهما لوارثه المسلم

[١]أقوله: بقي ماله؛ أي في صورة اللّحاق بدار الحرب؛ لأنّ لحوقه نوع غيبة، فأشبهه الغيبة بدار الإسلام، ولا تأثير للغيبة وإن كانت منقطعة في زوال الملك على ما صرّحوا به في «باب المفقود»، وقد مرّ استدلالنا، وبه علم الجواب عن هذا الدليل.

[٢]أقوله: وكسب إسلامه؛ أي بعد موته حقيقةً أو حكماً يقسم ماله بين ورثته، فيكون ما كسبه حال إسلامه لوارثه المسلم، ويعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في ظاهر الرواية، وهو قول محمد رحمته الله؛ لأنّ اللّحاق هو السبب، والقضاء لتقرّر السبب؛ لقطع احتمال العود.

وعند أبي يوسف رحمته الله: المعتبر كونه وارثاً حال الحكم باللّحاق.

وثمرّة هذا الاختلاف أنّه لو كان له وارث عند اللّحاق فارتدّ أو مات عند الحكم به لم يرث عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله، ولو كان له قريبٌ كافر عند لحاقه فأسلم قبل الحكم به ورثَ عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله، كذا في حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: وكسب رَدِّته؛ أي ما كسبه حال ارتداده، وأمّا ما كسبه في كفره غير ارتداده بأن كان كافراً أصلياً وكسب ماله ثمّ أسلم ثمّ ارتدّ فمات أو قتل فهو لورثته المسلمين؛ لأنّ الذي كسبه طول عمره حال كفره صار ملكاً له حين إسلامه فصار ككسب الإسلام، كذا ذكره يوسف جلبي في منهيّات «ذخيرة العقبي»<sup>(٣)</sup> أخذاً من شروح «الهداية» وغيرها.

[٤]أقوله: هذا؛ أي كون كسب الإسلام لورثة المسلمين وكسب الردّة فيئاً.

(١) في «التنبيه» (ص ١٤٢): وإن ارتد وله مال فقد قيل: فيه قولان: أحدهما: أنه باق على ملكه، والثاني: أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام حكم بأنه له، وإن لم يرجع حكم بأنه قد زال بالردة، وقيل فيه قول ثالث: أنه يزول بنفس الردة. اهـ.

(٢) «فتح القدير»، و«العناية»، و«الكفاية»، و«حاشية السعدي» (٥: ٣١٦).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٣٢٤).

## وقضى دين كل حال من كسب تلك

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله : كلاهما في<sup>(١)</sup> ، (وقضى دين كل حال من كسب تلك) : أي دين حال الإسلام<sup>(٢)</sup> يُقضى من كسب حال الإسلام ، ودين حال الردة من كسب حال الردة.

[١] قوله : **كلاهما فيء** ؛ فيوضع في بيت المال ، ويصرف في مصارف الجزية والخراج هذا على أحد قوليهِ. وفي قوله الآخر: يوضع فيه بطريق أنه مال ضائع. ووجه قوله: إن المرتد كافر، والمسلم لا يرث الكافر، فلا يكون شيء من ماله لوارثه المسلم، فيكون كله فيئاً، نعم؛ لو كان له وارث ارتد معه ورثه. ولهما: إن المرتد يجبر على رده إلى الإسلام، فيحكم عليه في حق ورثته بأحكامه، فكلا الكسبين ملك له، ولهذا تقضى ديونه منهما، فكلاهما يكون لورثته. ولأبي حنيفة رحمته الله : الفرق بين كسبه: بأن حكم موته يستند إلى وقت رده؛ لأنه صار هالكاً بالردة، فيمكن استناد التورث فيما كسبه حال إسلامه إلى قبيل ذلك الوقت؛ لأنه كان موجوداً في ملكه حينئذ فيكون تورثاً للمسلم من المسلم، ولا يمكن فيما اكتسبه في حال رده أن يسند تورثه إلى زمان إسلامه؛ إذ لم يكن موجوداً في ملكه في ذلك الزمان، فلو قضى به لورثته لكان تورثاً للمسلم من الكافر فلا يجوز، كذا في «شرح الفرائض الشريفة»<sup>(٢)</sup> للسيد الشريف علي الجرجاني وغيره.

[٢] قوله: **أي دين حال الإسلام... الخ**؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: «هذه رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، وعنه: إنه يبدأ بكسب الإسلام وإن لم يف بذلك يقضى من كسب الردة، وعنه: عكسه.

وجه الأول: إن المستحق بالسببين مختلف، وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له الدين، فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون الغرم بالغنم.

(١) يقضى ديونه من ماله إذا مات أو قتل والباقي فيء. ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٢)، و«المنهاج» (٤): (١٤٢).

(٢) «شرح الفرائض الشريفة» للجرجاني (ص ١٨).

(٣) «الهداية» (٢: ١٦٦ - ١٦٧).

## وبطل نكاحه وذبحه، وصحّ طلاقه واستيلاؤه (وبطل نكاحه وذبحه<sup>[١]</sup>، وصحّ طلاقه<sup>[٢]</sup> واستيلاؤه)

وجه الثاني: إنّ كسب الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حقّ الوارث، فيقدّم الدّين عليهم. أمّا كسب الرّدة فليس بمملوكٍ له لبطلان أهليّة الملك بالرّدة عنده، فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعدّر قضاؤه من محلّ آخر، فحينئذ يقضى منه كالذميّ إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، كذا هاهنا.

وجه الثالث: إنّ كسب الإسلام حقّ الورثة، وكسب الرّدة خالص حقّه، فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعدّر إن لم يف به، فحينئذ تقضى من كسب الإسلام. وقال أبو يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنّهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما». انتهى.

[١] قوله: **وبطل نكاحه وذبحه**؛ لأنّهما يعتمدان قيام الملة، ولا ملة للمرتدّ. وأورد عليه: بأنّ الملة إن كان المراد بها الإسلام انتقض بنكاح أهل الكتاب وذبائهم، فإنّهما صحيحان مع عدم الإسلام، وإن كان المراد بها الملة السماوية مطلقاً انتقض بنكاح المجوس والمشركين فيما بينهم، فإنّه صحيح ولا ملة سماوية لهم. وأجيب عنه: بأنّ المراد بالملة ما يتديّنون به نكاحاً يقرّون عليه، بحيث يجري التوارث بينهما، ويحصل الغرض من النكاح من التوالد والتناسل، والمرتدّان ليسا بهذه المثابة، فإنّ المرتدّ يقتل والمرتدة تحبس.

[٢] قوله: **وصحّ**؛ أمّا صحّة الاستيلاء؛ فلاّنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك بدليل أنّه يصحّ في جارية الابن؛ فلأن يصحّ من المرتدّ أولى، وصورته: أن تجيء أمته بولدٍ فيدعيه يثبت نسبه منه، ويرث ذلك الولد منه مع ورثته، وتصير الجارية أمّ ولد له، وأمّا صحّة الطلاق؛ فلاّنه لا يفتقر إلى قيام الولاية الكاملة، بدليل أنّه يصحّ من العبد؛ فلأن يصحّ من المرتدّ أولى، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> وغيره.

(١) ينظر: «البحر الرائق» (٥: ١٤٦).

وتوقفُ مفاوضتهُ، وبيعهُ، وشراؤه، وهبتهُ، وإعارتهُ، وإجارتهُ، وتدبيرهُ، وكتابتُهُ، ووصيتهُ، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل فإنه<sup>[١]</sup> قد انفسخَ النِّكاحُ بالردَّة فتكونُ المرأةُ معتدَّةً، فإن طَلَّقَهَا يقع، وكذا إذا ارتدَّا معاً، فطَلَّقَهَا فأسلما معاً، فإنه لم ينفسخِ النِّكاحُ، فيقعُ الطَّلَاقُ.

(وتوقفُ<sup>[٢]</sup> مفاوضتهُ، وبيعهُ، وشراؤه، وهبتهُ، وإعارتهُ، وإجارتهُ، وتدبيرهُ، وكتابتُهُ، ووصيتهُ، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل)، اعلمُ أنَّ النِّكاحَ والدَّبْحَ باطلانِ اتِّفاقاً، والطلاقُ والاستيلاءُ صحيحانِ اتِّفاقاً، والمفاوضةُ<sup>[٣]</sup> موقوفةٌ اتِّفاقاً، والباقي موقوفٌ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، ونافذ<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: فإنه... إلخ؛ لما كان يردُّ هاهنا أنه كيف يُحكَمُ بصحة طلاق المرتدِّ لزوجته مع أنه يعتمد على بقاء النِّكاح، فلا طلاق قبل النِّكاح ولا بعد انقطاعه، والمرتدُّ يبطل نكاحه بمجرد ارتداده، فكيف يمكن منه الطلاق، ذكر الشَّارح رضي الله عنه صورتين مظهرتين لوقوع الطلاق.

[٢] قوله: وتوقف؛ أي تجعلُ هذه المعاملات موقوفة، أمَّا توقُّفُ المفاوضة: أي الشركة المسماة بالمفاوضة: وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً ودينياً على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله في «كتاب الشركة»، فهو اتِّفاقي؛ لأنَّها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتدِّ؛ وتوقف باقي المعاملات عنده لا عندهما.

[٣] قوله: والمفاوضة؛ وكذا الولاية المتعدية كالتصرف على ولده الصغير موقوفةٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّها تعتمد المساواة، كذا في «منح الغفَّار»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: ونافذ؛ بناءً على أنَّ صحة العقود تعتمد الأهلِيَّة، والتَّفادُّ يعتمدُ الملك، ولا خفاء في وجود الأهلِيَّة؛ لكونه مخاطباً، ألا ترى أنه يجب قتله بارتداده، ولو كانت أهلِيَّته معدومة أو ناقصة لم يجب عليه، وكذا الملك قائم قبل موته.

وله: أنه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا فيكون الملك موقوفاً، فتتوقَّفُ التَّصرفات المبنية عليه واستحقاقه القتل؛ لبطلان سبب العصمة بالارتداد، فأوجب خللاً في الأهلِيَّة

(١) ينظر: «منح الغفَّار» (ق ٤٢٥/ب).

فإن جاء مسلماً قبل الحكم، فكأنه لم يرتد، وإن جاء بعده وماله مع ورثته أخذه عندهما<sup>[١]</sup>.

(فإن جاء مسلماً قبل الحكم، فكأنه لم يرتد<sup>[٢]</sup>، وإن جاء بعده وماله مع ورثته<sup>[٣]</sup> أخذه<sup>[٤]</sup>).

بخلاف الزاني وقاتل العمد المستحقين للقتل؛ لأن الاستحقاق هناك جزاء على الجناية لا لفساد العصمة، فلا يقدح في نفاذ تصرفاتهما، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> و«البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: عندهما؛ قال في «الهداية»: «إلا أن عند أبي يوسف رضي الله عنه تصح كما من الصحيح؛ لأن الظاهر عوده إلى الإسلام إذ الشبهة تزاح فلا يقتل، وصار المرتد، وعند محمد رضي الله عنه: تصح كما تصح من المريض؛ لأن من انتحل إلى نحلة لا سيما معرضاً عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي إلى القتل ظاهراً، بخلاف المرتد فإنها لا تقتل». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فكأنه لم يرتد؛ فلا يعتق مدبره وأمّ ولده ولا تحل ديونه، وله إبطال ما تصرف فيه الوارث، كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: وماله مع ورثته؛ فيه إشارة إلى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته؛ لأنه صار فيئاً، كما أن الحربي لا يرد عليه ماله إذا جاء مسلماً. كذا في «النهر». وإلى أنه لو هلك ماله أو أزاله الوارث عن ملكه لم يأخذه، ولو كان قائماً بعينه لصحة القضاء، وإلى أن مدبريه وأمّهات أولاده لا يعودون في الرق، وليس له تملكهم؛ لأن القضاء بعقوبتهم صح، والعقوب بعد نفاذه لا يقبل الفسخ، نعم له ولاؤهم. كذا في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: أخذه؛ أي له أن يأخذه لكن بقضاء أو رضاء؛ لأن بقضاء القاضي بلحاظه صار المال ملكاً لورثته، فلا يعود إليه إلا بقضاء أو رضاء، ونظيره ما لو أعاد الله

(١) «الهداية» (٢: ١٦٧ - ١٦٨).

(٢) «البنية» (٥: ٨٧٠ - ٨٧٢).

(٣) من «الهداية» (٢: ١٦٧).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ١٤٥).

(٥) «فتح القدير» (٥: ٣٢١).

ولا تقتلُ مرتدَّةً، وتخبسُ حتى تُسلم، وصحَّ تصرُّفُها وكسبُها لورثتها.  
فإن وُلدت أمتُّه فادَّعاه، فهو ابنُه حرّاً

ولا تقتلُ مُرتدَّةً) خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>، (وتُخبسُ حتى تُسلم، وصحَّ  
تصرُّفُها<sup>(٢)</sup> وكسبُها<sup>(٣)</sup> لورثتها.  
فإن وُلدت أمتُّه فادَّعاه، فهو ابنُه حرّاً

حَلَّالاً مَيْتاً حَقِيقَةً إِلَى دَارِ الدُّنْيَا كَانَ لَهُ أَخْذُ مَا فِي يَدِ وَرَثَتِهِ، كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: «خِلافاً للشافعي»؛ له إطلاق حديث: «من بدل دينه فاقتلوه»<sup>(٣)</sup>.  
ولنا: حديث: النهي عن قتل النساء<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: «وصحَّ تصرُّفُها؛ وذلك لأنَّ عصمةَ المال تابعةٌ لعصمةِ النفس، فبالردَّة لا تزول عصمةُ نفسها؛ لأنها لا تقتل، فكذا عصمةُ مالها فكان كلُّ واحدٍ من الكسبين ملكاً لها، فتصحَّ تصرُّفاتُها من غير توقُّف، ويكون مالها لورثتها بعد موتها الحقيقيِّ أو الحكميِّ، كذا في «النَّهْيَةَ» و«العناية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: «وكسبُها؛ أي كسب حالة إسلامها وكسب حالة ردِّتها.

[٤] قوله: «فإن وُلدت... الخ؛ يعني إن وُلدت أمة المرتدِّ ولداً فادَّعاه المرتدُّ يثبتُ نسبه منه، ويكون هو حرّاً يرثه إذا مات بالموت الحقيقيِّ أو بالموت الحكميِّ، وهو اللِّحوق بدار الحرب، وهذا في الأمة المسلمة مطلقٌ غير مقيد؛ لأنَّ ولد المسلمة مسلم، والمسلم يرث من المرتدِّ على ما مرَّ.

فإن كانت الأمة كتابية نصرانية أو يهودية، فإتِّمًا يكون الحكمُ كذلك إذا ولدته لأقلَّ من ستَّة أشهر من وقت ارتداده، وإتِّمًا صحَّ استيلاؤه في الصَّورتين لِمَا مرَّ من أنَّ صحَّة الاستيلاء لا تفتقر إلى حقيقة الملك حتى صحَّ استيلاء العبد المأذون جارية من

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٤: ١٤٠)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١٤٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٣: ١٠٩٨).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٨٦)، «الدراية» (٢: ١١٦)، وغيرهما.

(٥) ينظر: «العناية» (٥: ٣١٠ - ٣١١).

يرثه في المسلمة مطلقاً إن مات أو لحق بدارهم، وكذا في النصرانية إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد. وإن لحق بماله

يرثه<sup>[١]</sup> في المسلمة مطلقاً إن مات أو لحق بدارهم، وكذا في النصرانية إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول<sup>[٢]</sup> منذ ارتد.

قوله: مطلقاً؛ أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً<sup>[٣]</sup>، فيتبع الأم فيكون مسلماً، والمسلم يرث من المرتد.

وأما إذا كانت الأم نصرانية، فإن كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر يرث، وإن كان أكثر من ستة أشهر لا يرث؛ لأن الولد يتبع الأب هناك؛ لأن الأب يجبر على الإسلام، فيكون أقرب<sup>[٤]</sup> إلى الإسلام من النصرانية.

(وإن لحق بماله): أي لحق بدار الحرب مع ماله

تجارته، وإذا صح الاستيلاء كان الولد حراً؛ لأن ابن المولى من أمّ ولده يكون حراً، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> وغيره.

[١] قوله: يرثه؛ أي يرث ذلك الابن من ذلك المرتد.

[٢] قوله: لأكثر من نصف حول؛ أي لأكثر من ستة أشهر، وهو أقل مدة الحمل من وقت ارتداده، وكذا إذا ولدته لنصفه، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة إسلام المرتد فيكون الولد مسلماً يرث المرتد.

[٣] قوله: يتبع خير الأبوين ديناً؛ أي يتبع الطفل من هو خير ديناً من أبويه، فالولد المولود بين المسلمة والمرتد مسلم، وبين المرتد والكتابي تابع للأب.

[٤] قوله: أقرب؛ فإنه عسى أن يسلم بالجبر عليه، فيكون الولد مسلماً بإسلامه، والنصرانية لا تجبر على الإسلام؛ فلو تبع الطفل أمه لبقى كافراً أبداً فتبعته للأب هاهنا خير من تبعته للأم، والأب خير من الأم لكونه مرجو الإسلام دونها، ولما جعل تبعاً للأب لم يرث منه؛ لأن المرتد لا يرث من المرتد.

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٢٢).

**فَظْهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِيءٌ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَحِقَ ثَانِيًا بِمَالِهِ فَظْهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لَوَارِثُهُ قَبْلَ قِسْمَتِهِ**  
**(فَظْهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ<sup>[١]</sup> فِيءٌ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَحِقَ ثَانِيًا بِمَالِهِ):** أي لَحِقَ بدارِ الحربِ بلا مالٍ،  
 وَحَكَّمَ الْقَاضِي بِاللَّحَاقِ<sup>[٢]</sup>، ثُمَّ رَجَعَ، ثُمَّ لَحِقَ بدارِ الحربِ مَعَ مَالِهِ، (فَظْهَرَ عَلَيْهِ  
 فَهُوَ لَوَارِثُهُ قَبْلَ قِسْمَتِهِ<sup>[٣]</sup>): أي قَبْلَ قِسْمَتِهِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي إِذَا حَكَّمَ  
 بِلِحَاقِهِ، فَكَانَ الْوَارِثُ كَالْمَالِكِ الْقَدِيمِ<sup>[٤]</sup>، فَكَانَ أَوْلَى.

[١]أقوله: **فهو**؛ أي ماله فيءٌ سيوضع في بيت المال، وليس لورثته فيه نصيب،  
 وأما نفسه فلا يكون فيئاً، فإنَّ المرتدَّ لا يسترقُّ بل يقتل إن لم يسلم، ولا يشكل كون  
 المال فيئاً دون النَّفس؛ لِأَنَّ مُشْرِكِي الْعَرَبِ كَذَلِكَ، كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: **وحكم القاضي باللحاق**؛ هذا يشيرُ إلى أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ قَبْلَ الْحُكْمِ  
 بِاللَّحَاقِ، ثُمَّ ذَهَبَ مَعَ مَالِهِ، فَالْحُكْمُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَهُوَ خِلَافَ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.  
 قَالَ فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٢)</sup>: جَوَابُ الْكِتَابِ: أَي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ  
 لَا يَفْصَلُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَوْدُهُ وَأَخْذَهُ الْمَالِ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِلِحَاقِهِ أَوْ قَبْلَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ  
 الْقَضَاءِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ تَقَرَّرَ الْمَلِكُ لِلْوَرِثَةِ ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ الْكَافِرُ وَأَحْرَزَهُ بَدَارِ الْحَرْبِ.  
 وَأَمَّا إِذَا عَادَ قَبْلَهُ؛ فَلِأَنَّ عَوْدَهُ وَأَخْذَهُ وَلِحَاقَهُ ثَانِيًا يَرْجَحُ جَانِبَ عَدَمِ الْعَوْدِ  
 وَيؤكِّدُهُ، فَيَتَقَرَّرُ مَوْتُهُ، وَمَا احْتِيجُ إِلَى الْقَضَاءِ بِاللَّحَاقِ لَصَيُورَتِهِ مِيرَاثًا إِلَّا لِيَتَرَجَّحَ عَدَمُ  
 عَوْدِهِ، فَكَانَ رَجُوعُهُ وَأَخْذَهُ وَلِحَاقَهُ ثَانِيًا بِمَنْزِلَةِ الْقَضَاءِ.

وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ «السِّيَرِ»: جَعَلَهُ فِيئًا؛ لِأَنَّ بَمَجْرَدِ اللَّحَاقِ لَا يَصِيرُ الْمَالُ مَلِكًا  
 لِلْوَرِثَةِ، وَالْوَجْهَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ.

[٣]أقوله: **فهو لوارثه قبل قسمته**؛ أي يأخذه وارثه قبل قسمته بين الغانمين، فإن  
 قَسَمَ يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ إِنْ شَاءَ.

[٤]أقوله: **كالمالك القديم**؛ وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْمَالِكَ الْقَدِيمَ يَأْخُذُ مَالَهُ إِذَا وَجَدَهُ بَعَيْنَهُ قَبْلَ  
 الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ مَجَانًا، وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ يَأْخُذُهُ بِالْقِيمَةِ نَظْرًا لِلْجَانِبِينَ.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٤٦).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٢٣).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٣٠٥).

فإن قُضِيَ بعبدٍ مرتدٍّ لحقّ لابنه فكاتبه ، فجاء مسلماً فبدلها والولاءُ للأب .  
(فإن قُضِيَ<sup>(١)</sup> بعبدٍ مرتدٍّ لحقّ لابنه فكاتبه ، فجاء مسلماً فبدلها والولاءُ  
للأب).

العبدُ مضافٌ إلى المرتدِّ .

ولحقّ : صفةٌ للمرتدِّ : أي لحقّ بدار الحرب .

ولابنه : متعلّقٌ بقضى .

فكاتبه : أي كاتبه الابن .

فجاء : أي فجاء الأبُ المرتدِّ .

وإنما كان البدلُ للأب والولاءُ له ؛ لأنّ الكتابةَ وَقَعَتْ جائزة ، والابنُ خليفةُ  
الأب<sup>(٢)</sup> ، فإذا جاء الأبُ مسلماً صارَ الابنُ كالوكيلِ من الأب ، فالبدلُ له

[١]أقوله : **فإن قُضِيَ**...الخ ؛ يعني إذا لحق المرتدُّ بدار الحربِ وله في دار الإسلام  
عبد ، فُقِضِيَ بذلك العبدُ بكونه لابن المرتدِّ بناءً على موته حكماً ، فكاتبه الابن على  
مال ، ثمّ جاء المرتدُّ وهو مولى العبد القديم مسلماً فكالملكاتبه جائزة ، فإنّه لا وجه  
لبطلانها ؛ لنفوذها بدليل منفذ وهو : القضاء بالعبد للابن .

وبدل الكتابة ، وولاء المكاتب يكون للأب ؛ لأنّ الابن هاهنا كالوكيل من جهته ،  
فإنّه لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلطَ أبنه على ماله ، وجعله خلفاً عنه في التصرف ،  
فلما عاد ثبت له حكم الأحياء ، وبطل حكم الموت ، كيف وحقوق العقد في عقد  
الكتابة ترجع إلى الموكل ، فيقع العتق عن الأب ، والولاء يكون لمن يقع عنه العتق  
بخلاف ما إذا رجع الأبُ مسلماً بعد أداء العبد بدل الكتابة ؛ لأنّ الملك الذي كان له لم  
يبق قائماً ، كذا في «البنية»<sup>(١)</sup> ، و«العناية»<sup>(٢)</sup> .

[٢]أقوله : **والابن خليفة الأب** ؛ فإنّه خلفه في ماله بتسليط من جهته ، فصار  
كالوكيل حين عود أبيه ، وعلى هذا فلا يقدر الأبُ على فسخ تلك الكتابة لصدورها

(١) «البنية» (٥ : ٨٧٥ - ٨٧٦) .

(٢) «العناية» (٥ : ٣٢٣ - ٣٢٤) .

وَمَنْ قَتَلَهُ مَرْتَدًا خَطَأً، فَلَجِقَ، أَوْ قُتِلَ، فَدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ

وَالْعَتَقُ وَقَعَ عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

(وَمَنْ قَتَلَهُ<sup>(٢)</sup> مَرْتَدًا خَطَأً فَلَجِقَ أَوْ قُتِلَ، فَدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ<sup>(٣)</sup>)

عن ولاية شرعية، وقد صرح بهذا الزبلي في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»<sup>(١)</sup>، وصاحب «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: **وَالْعَتَقُ وَقَعَ عَنْهُ**؛ أي عن الأب لما مرّ، وهذا بخلاف التدبير، فإنه لو دبره الابن في هذه الصورة، ثم جاء الأب مسلماً، فإنّ الولاء لابن دون الأب؛ وذلك لأنّ الكتابة تقبلُ الفسخ بالتعجيز، فلم تكن في معنى العتق من كل وجه، بخلاف التدبير. كذا في «النهر الفائق».

[٢] قوله: **وَمَنْ قَتَلَهُ**؛ أي قبل اللّحوق، فإن قتل بعد اللّحاق، ثم جاء تائباً فلا شيء عليه، وكذا لو غضب أو قذف بعد اللّحاق؛ لأنّه في حكم أهل الحرب، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **فدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ**؛ يعني تقضى دية المقتول من كسبه الإسلامي خاصة عنده، كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

وظاهره أنّه لو لم يكن له كسب في الإسلام، بل كسب الردّة فقط فلا شيء عليه عنده، وعندهما: تقضى ديته من الكسبين إن كانا، وإلا فمن واحدٍ منهما أيّما كان، وبهذا صرح في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

وقال في «البحر»: هذا سهو، ونقل عن «التاتارخانية»: إنّ دَيْتَهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ عنده إن كان وإلا ففي كسب الردّة<sup>(٦)</sup>.

ولا يخفى أنّه لا يستقيم إلا على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه من أنّ المرتدّ

(١) «تبيين الحقائق» (٣: ٢٩٠).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١٤٧).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ١٤٧).

(٤) «الهداية» (٢: ١٦٨).

(٥) «فتح القدير» (٥: ٣٢٤).

(٦) انتهى من «البحر الرائق» (٥: ١٤٧).

## وَمَنْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا

لأنَّ الدِّيَةَ<sup>[١]</sup> لا تكونُ على العاقلة ؛ لعدم الثُّنْرة ، فتكون في ماله ، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه : تكون في كسب الإسلام ؛ لأنَّ كسب الرِّدَّةِ في<sup>[٢]</sup> ، وعندهما في الكسبين<sup>[٣]</sup> .

(وَمَنْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا<sup>[٤]</sup>)

يُقْضَى دينه عنده من كسب إسلامه ، إلا أن لا يفِيء فَمَنْ كَسَبَ رِدَّتَهُ ، وصَحَّحَهَا فِي «البدائع»<sup>(١)</sup> و«الولوالجية» بناءً على أن دين الميت إنما يُقْضَى من ماله وهو كسب إسلامه ، فأما كسب الرِّدَّةِ فلجماعة المسلمين ، فلا تُقْضَى منه ديونته إلا لضرورة ، وقد مرَّ تفصيل مسألة قضاء الديون .

[١] قوله : **لأنَّ الدِّيَةَ... الخ** ؛ فيه دفعٌ لما يقال من أن الدية في القتل خطأ تجبُ على

عاقلة القتال لا في ماله ، فكيف حُكِمَ هاهنا بوجوبها في مال المرتدِّ القتال ؟

وحاصل الدفع : إنَّ العواقل لا تعقل إلا للنصرة ، والنصرة قد انقطعت بين المرتدِّ

وبين عاقلته ، فلا تجب عليهم في هذه الصورة ، فتجب في مال القتال ؛ لئلا يهدر دم مسلم مجاناً .

[٢] قوله : **فيء** ؛ فهو لعامة المسلمين فلا يؤدَّى منه حقَّ شخص خاصّ .

[٣] قوله : **في الكسبين** ؛ أي ديتيه فيهما ؛ لأنَّ كلاً منهما ماله عندهما ، ولو غصبَ

شيئاً ، ثم لحقَّ أو مات ، وثبتَّ غصبُه معاينة ، أو بالبينة فضمانُه أيضاً في الكسبين ، وهو

اتفاقي ، وإن ثبتَّ الغصبُ بمجرد إقراره ، فعندهما من الكسبين ، وعنده من كسب

الردة ؛ لأنَّ الإقرارَ تصرّفٌ منه غير متعدِّ إلى غيره ، فيصحُّ في ماله ، وكسب الرِّدَّةِ ماله

عند أبي حنيفة رضي الله عنه . كذا في «الفوائد الظهيرية» .

[٤] قوله : **عمداً** ؛ قيّد به ؛ لأنه لو كان القطعُ خطأً ، فالديةُ على العاقلة ، كما في

«البنية»<sup>(٢)</sup> ، وقول الطحطاوي في «حواشي الدر المختار»<sup>(٣)</sup> : إنَّ العواقلَ لا تعقلُ

الأطراف سهوً منه .

(١) «بدائع الصنائع» (٧ : ١٣٩) .

(٢) «البنية» (٥ : ٨٧٨) .

(٣) «حاشية الطحطاوي على الدر» (٢ : ٤٩٠) .

فارتدَّ - والعيادُ بالله - وماتَ منه ، أو لَحِقَ بدارِ الحرب ، فجاءَ مسلماً فماتَ منه  
ضَمِنَ القاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ في مالِهِ لو ارْتَدَّ

فارتدَّ<sup>[١]</sup> - والعيادُ بالله - وماتَ<sup>[٢]</sup> منه ، أو لَحِقَ بدارِ الحرب ، فجاءَ مسلماً فماتَ منه  
ضَمِنَ القاطِعُ<sup>[٣]</sup> نِصْفَ الدِّيَةِ في مالِهِ لو ارْتَدَّ ؛ لِأَنَّ القَطْعَ<sup>[٤]</sup> حَلَّ مَحَلًّا مَعْصُومًا ،  
والسَّرَايَةُ حَلَّتْ مَحَلًّا غَيْرَ مَعْصُومٍ<sup>[٥]</sup> ، فَاعْتَبِرَ القَطْعُ لا السَّرَايَةَ ، فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ ،  
وَإِنَّمَا تَجِبُ<sup>[٦]</sup> فِي مالِهِ ؛ لِأَنَّ العَمْدَ لا تَتَحَمَّلُهُ العاقِلَةُ .

[١] أقوله : فارتد ؛ أي بعد القطع ، فإن ارتدَّ ثم قطعت يده لا ضماناً على قاطعه  
كما لا ضمان على قاتله ؛ لكونه مستحق الإهلاك .

[٢] أقوله : ومات ؛ أي مات المرتدُّ حال ارتداده من ذلك القطع بأن لم يتخلل بينه  
وبينه براء .

[٣] أقوله : ضمن القاطع ؛ حاصله : أنه تجبُ في الصورتين على القاطع ديةُ اليد  
فقط ، وهي نصفُ ديةِ النفس ، ولا تجب عليه دية النفس بناءً على أن الموت حصلَ من  
قطعه بخلاف ما إذا قطعَ مسلماً يدَ مسلمٍ فمات من ذلك القطع من غير تخلل ارتداد ،  
فإنه تجب هناك ديةُ الكلِّ للسراية .

[٤] أقوله : لأنَّ القَطْعَ... الخ ؛ حاصله أنَّ القَطْعَ وقع حين كون المحلِّ معصوماً ؛ لأنَّ  
المفروض أنَّ الارتداد حصل بعد القطع والسراية إلى النفس ، وإفضاءه إلى الهلاك حصل  
حين كونه غير معصوم ، فلزم اعتبار القطع دون السراية ، فوجبت دية اليد لا دية  
النفس .

[٥] أقوله : محلاً غير معصوم ؛ هذا إنما يستقيم في الصورة الأولى ؛ وهي ما إذا مات  
من القطع حال ارتداده ، لا في الثانية أي فيما إذا مات مسلماً منه .

وذكر في «الهداية»<sup>(١)</sup> : لتوجيه الصورة الثانية إنَّه إذا قضى بلحاظه صار ميتاً  
تقديراً ، والموت يقطع السراية ، وإسلامه حياةٌ حادثَةٌ تقديراً ، فلا يعود حكم الجناية  
الأولى ، وهذا وجه حسن لم يتنبه الشارح رحمته الله عليه .

[٦] أقوله : وإنما تجب ؛ جواب عما يقال : إنَّ الدية في القتل وفي قطع الأعضاء  
تكون على العاقلة ، فكيف حكم هاهنا بوجودها في مال القاطع .

## وإن أسلم هاهنا فمات ضمنَ كلِّها

وإنما لا يجبُ القصاصُ<sup>[١]</sup>؛ لوجودِ الشُّبهةِ، وهو الارتداد. وقولُهُ: أو لحق، أي لحقَ بدارِ الحربِ فقضى به<sup>[٢]</sup>. (وإن أسلمَ<sup>[٣]</sup> هاهنا<sup>[٤]</sup> فماتَ ضمنَ كلِّها): أي فماتَ من ذلك القطع<sup>[٥]</sup>، وإنما يجبُ كلُّ الدِّيَّةِ؛ لكونه معصوماً<sup>[٦]</sup> وقتَ القطع، وكذا وقت السَّراية، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف رضي الله عنهما.

وحاصل الجواب: إنَّ هذا إنَّما هو في الخطأ، وأمَّا الجناية عمداً قتلاً كان أو قطعاً، فإنَّما وجوب الدية فيها في مال المباشرة لما كان هاهنا مظنة سؤال آخر: وهو أنَّ العمد موجب للقصاص كما دلَّ عليه القرآن والحديث، فينبغي أن تقطع يد القاطع، لا أن تجب الدية أجاب عنه بقوله: وإنَّما لا يجب القصاص... الخ.

[١] قوله: القصاص؛ أي قطع اليد قصاصاً، أو القتل قصاصاً نظراً إلى السَّراية.  
[٢] قوله: فقضى به؛ يعني ليس المراد به مجرد اللُّحوق، بل مع حكم الحاكم به؛ فإنَّ اللُّحوق إنَّما يكون موتاً حكماً عند الحكم به لا قبله على ما مرَّ، فإن لم يلحق وأسلم ثم مات من ذلك القطع فعليه الدية كاملة، دية النَّفس عندهما، وعند محمد وزفر رضي الله عنهما نصف الدية.

[٣] قوله: وإن أسلم؛ أي المرتد الذي قطعت يده عمداً فارتدَّ.  
[٤] قوله: هاهنا؛ أي في دار الإسلام قبل اللُّحوق بدار الحرب، أو بعده قبل أن يحكم الحاكم به، فإنَّ الخلاف في الصَّورتين، كما في «الهداية».

[٥] قوله: من ذلك القطع؛ هذا القيد وإن لم يذكره المصنَّف رضي الله عنه هاهنا، لكنه مفهوم من سوق كلامه؛ فإنَّ هذه المسألة من تنمَّة المسألة السابقة، كيف لا ولو لم يت من ذلك القطع بأن تخلل برؤ، بل بسبب آخر من أسباب الموت لا تجب دية النَّفس على القاطع اتفاقاً في جميع الصَّور؛ لعدم وجود السَّراية وإفضاء فعله إلى إهلاكه.

[٦] قوله: معصوماً؛ فإنَّ القطع وقع في حالة إسلامه، وسرايته إلى الهلاك أيضاً وقع في حالة إسلامه الحادث بعد ارتداده.

**مكاتب ارتدَّ فلحق، فأخذَ بماله فقتل، فبدلها لسيده، وما بقي لوارثه.**

وعند محمد ﷺ: يجبُ النصف هاهنا؛ لأنَّ الارتداد<sup>(١)</sup> هدر السراية، فلا ينقلبُ بالإسلام إلى الضمان.

**(مكاتب<sup>(٢)</sup> ارتدَّ فلحق، فأخذَ بماله فقتل، فبدلها لسيده، وما بقي لوارثه<sup>(٣)</sup>.)**

[١] أقوله: لأنَّ الارتداد... الخ؛ علة لقول محمد ﷺ، وحاصله: إنَّ ارتداده بعد القطع أهدر: أي أبطل حكم السراية؛ لكونه موتاً حكماً، فلا يجب ضمان النفس، بل ضمان القطع سرى قطعه إلى إهلاك النفس، فهلك حالة كفره أو إسلامه أو لم يسر. ولهما: إنَّ الجناية وردت على محلٍّ معصومٍ، وتمت في محلٍّ معصومٍ، فصار كما إذا لم تتخلل ردة؛ وهذا لأنه لا اعتبار لقيام العصمة حال بقاء الجناية، وإنما الاعتبار قيامها حال انعقاد السبب، وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله.

وصار كقيام الملك حال بقاء اليمين فإنه لا يعتبر، بل الاعتبار قيامه حال التعليق، وحال ثبوت الحكم، وهو حال وجود الشرط، حتى إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار فأبانها، ثم تزوجها، ثم دخلت طلقت. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: مكاتب... الخ؛ يعني إذا ارتدَّ المكاتب ولحق بدار الحرب، واكتسب مالاً حال رده، فأخذَ بماله وأبى أن يسلم فقتل، فإنه يوفى مولاة بدل كتابته، وما بقي بعد أدائه فهو لورثة المكاتب، وهذا ظاهرٌ على أصلهما بناءً على أن كسب الردة ملكه عندهما إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً، وإن الكتابة لا تبطل بالردة كما لا تبطل بالموت.

وأما على رأي أبي حنيفة ﷺ فمشكل، فإنه لا يجعل كسب الردة ملكاً للحر، فكيف يكون ملكاً للمكاتب حتى يؤدى منه بدل الكتابة، ويجري فيه التوريث؟ ووجه الفرق عنده: إنَّ المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة، والكتابة لا تتوقف بالردة، فكذا إكسابه، ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو: الرق، فكذا بالأدنى بالطريق الأولى. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

(١) صورته: مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالاً، فأخذ بماله، وأبى أن يسلم، فقتل، فإن سيده يعطى بدل الكتابة، والباقي للورثة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٥٣/أ).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٢٥).

(٣) «البنية» (٥: ٨٨١).

زوجان ارتدا فلحقا، فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم، فالولدان فيء، والأول يُجبر على الإسلام لا ولده

زوجان ارتدا<sup>[١]</sup> فلحقا، فولدت هي<sup>[٢]</sup> ثم الولد فظهر عليهم، فالولدان فيء<sup>[٣]</sup>، والأول يُجبر على الإسلام<sup>[٤]</sup> لا ولده<sup>[١]</sup>، وفي رواية الحسن رضي الله عنه: يُجبر ولد الولد أيضاً، وهذا بناءً على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية، ويتبعه<sup>[٥]</sup> في رواية الحسن رضي الله عنه.

[١] قوله: ارتدا؛ قيد بردهما؛ لأنه لو مات مسلم عن امرأة حامل، فارتدت ولحقت فولدت هناك، ثم ظهر عليهم، فإنها لا يسترق، ويرث أباه؛ لأنه مسلم تبعاً لأبيه، ولا يتبع في أمه الرق؛ لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته. بخلاف ما إذا ولدته بعد السبي؛ فإنه لو سبيت ثم ولدت في دار الإسلام، فهو مسلم تبعاً لأبيه، مرفوق تبعاً لأمه، فلا يرث أباه لرقه، كذا في «البدائع»<sup>(٢)</sup>، و«منح الغفار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فولدت هي؛ يعني ولد للزوجة في دار الحرب وولد، سواء كان علوقه أيضاً في دار الحرب أو في دار الإسلام.

[٣] قوله: فالولدان فيء؛ أي صار كأصلهما، وهذا ظاهر في ولدهما، فإن الولد يتبع أمه في الرقية والحريّة، وأمّا ولد الولد فلا يتبع جدّه ولا جدّته ولا أباه؛ لأنه تبع، والتبع لا يتبع غيره، وإنما يكون فيئاً؛ لكونه في حكم أهل الحرب.

[٤] قوله: يجبر على الإسلام؛ لكونه تابعاً لأبويه في الإسلام والردّة، وهما يجبران فكذا هو، وأمّا الولد الثاني؛ أي ولد الولد فإنما لا يجبر؛ لأن الولد لا يتبع في الإسلام والارتداد الجدّ والجدّة.

[٥] قوله: ويتبعه؛ هذه إحدى المسائل الأربع التي روى الحسن رضي الله عنه فيها كون الجدّ مثل الأب.

(١) أي يكون ولدهما وولد ولدهما فيء؛ أي رقيقين؛ لأن المرتدة تسترق والولد يتبع الأم، وكذا ولد الولد، والولد الأول يجبر على الإسلام لا ولده؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين. ينظر: «شرح السير الكبير» (٥: ١٩٨٦)، «الدرر» (١: ٣٠٤ - ٣٠٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٧: ١٣٩).

(٣) «منح الغفار» (ق ٤٣١/أ).

## وصح ارتدادُ صبيِّ يعقلُ

وصح<sup>(١)</sup> ارتدادُ صبيِّ يعقل<sup>(٢)</sup>

والثانية: إن الولدَ الصغير إذا كان جدُّه موسراً ولا أب له، أو هو معسر، أو عبد يجب على الجدِّ أداء صدقة الفطر عنه، كما يجب على الأب في رواية الحسن رضي الله عنه، وفي ظاهر الرواية: لا تجبُ صدقة الفطر عن الطفل على الجدِّ، بل على الأب فقط.

والثالثة: إنَّه لو تزوجت معتقة بعبد وله أب فولدت منه ولداً، فالولدُ حرٌّ تبعاً لأمِّه، وولاؤه لموالي أمِّه، فإذا أعتق الأبُ جراً ولاءه إلى مواليه اتفاقاً، فإن كان أعتق جدُّه لا يجرُّ ولاء ابن ابنه عن موالِي أمِّه إلى موالِيه في ظاهر الرواية، ويجرُّ في رواية الحسن رضي الله عنه.

والرابعة: إذا أوصى رجلٌ لقربائه أو لأقربائه يدخل فيه الجدُّ كالأب في رواية الحسن رضي الله عنه لا في ظاهر الرواية، كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>.

وذكر في «الأشباه والنظائر»<sup>(٢)</sup>، و«منح الغفار» وغيرهما: إن الجدَّ كالأب إلا في ثلاث عشرة في ظاهر الرواية، خمس منها في الفرائض، وباقيها في غيرها. [١] قوله: **وصح**؛ يعني لو كان الصبيُّ مسلماً تبعاً، أو حقيقةً فارتدَّ يصحُّ ارتداده فلو مات له قريبٌ مسلمٌ بعد ردِّته لا يرث منه.

[٢] قوله: **يعقل**؛ قيَّد به لأنه لو لم يكن عاقلاً ومميزاً لا يصحُّ ارتداده؛ لأنَّ إقراره لا يدلُّ على تغيير العقيدة، وكذا المجنونُ والسكرانُ الذي لا يعقل. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>. وذكر الطرسوسي في «أنفع الوسائل»<sup>(٤)</sup>: إن الصبيَّ العاقل هو الذي يعقلُ أن الإسلام سبب النجاة، ويميزُ الخبيثَ من الطيب، والحلو من المر. وقدَّر في «المجتبى»: بالسن بأن يكون ابن سبع، وهو مأخوذ من حديث: «مروا صبيانكم بالصلاة وهم أبناء سبع»<sup>(٥)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٢٨).

(٢) «الأشباه والنظائر» (٣: ٢٨١).

(٣) «الهداية» (٢: ١٦٩ - ١٧٠).

(٤) «أنفع الوسائل» (ص ٥٨).

(٥) في «المستدرک» (١: ٣٨)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٣٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٣٠)،

وإسلامه، ويُجبرُ عليه، ولا يقتلُ إن أبى

وإسلامه<sup>[١]</sup>، ويُجبرُ عليه<sup>[٢]</sup>، ولا يقتلُ إن أبى): هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>[٣]</sup> وزفر<sup>[٣]</sup> لا يصحُّ ارتداده، ولا إسلامه.

[١] قوله: وإسلامه؛ عطفٌ على قوله: ارتداده؛ يعني يصحُّ إسلامه وتترتبُ عليه أحكامه، فلا يرثُ أبويه الكافرين، ويرثُ أقاربه المسلمون، ولا يصحُّ نكاحه بالمشاركة وغير ذلك من الأحكام.

[٢] قوله: ويُجبرُ عليه؛ هذا مبنيٌّ على صحّة ارتداده: يعني إذا ارتدَّ يجبرُ على الإسلام بالضرب والحبس ونحوهما؛ لأن الإسلام نافعٌ له، وإنما لا يقتلُ كما يقتلُ المرتدُّ البالغ؛ لأنَّ القتلَ موضوعٌ عن الصبيان والنساء على ما مرّ.

[٣] قوله: وعند الشافعي وزفر<sup>[٣]</sup>؛ ووافقهما أبو يوسف<sup>[٣]</sup> في الارتداد، فإنّه قال: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام، وحجَّتهم في عدم صحّة ارتداده أن الردّة مضرةٌ محضة، والمضراتُ المحضة لا تجوزُ له؛ ولهذا لا يصحُّ طلاقه وعتاقه.

وأما الإسلام، فقال أبو يوسف<sup>[٣]</sup>: يقبلُ منه لأنه نافعٌ محضٌ، وهما احتجّا على عدم قبوله بأنه تلزمه بإسلامه أحكامٌ تشوُّبها المضرة: كحرمان الإرث من الكفار، وفرقة الكافرة، ونحو ذلك، فلا يكون أهلاً للإسلام كما أنه ليس بأهل للارتداد.

ونحن نقول: إن الصبيَّ المميزَ لو أتى بحقيقة الإسلام، وهي التصديق، ودلَّ عليها إقراره، فلا معنى لعدم قبولها منه، وكذا لمَّا وجدت فيه حقيقة الارتداد، وهو يعرفُ الخبيثَ من الطيبِ فلا معنى لعدم قبوله منه.

فإن قلت: الصبيُّ غير مكلفٍ بالإسلام، فكيف يعتبرُ إسلامه وارتداده؟ قلت: عدمٌ وجوب شيءٍ عليه لا يستلزمُ عدم قبوله، ألا ترى إلى أنه يؤمُّ بالصلاة وتقبلُ منه مع عدم وجوبها عليه، والمسافرُ وغيره ممن لا تجبُ عليهم صلاة الجمعة والعيدين إذا صلُّوها قبلتُ منهم.

وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر:

«خلاصة البدر المنير» (١: ٩٢)

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٤: ١٣٧)، و«التنبيه» (ص ١٤١)، وغيرها.

ولنا<sup>(١)</sup>: إن علياً عليه السلام أسلم في صباه

وأما تقريرُ المضرة الذي ذكره أبو يوسف عليه السلام في «باب الارتداد»، وزفر عليه السلام والشافعي عليه السلام في إسلامه أيضاً، فالجواب عنه على ما في «الهداية»<sup>(١)</sup> وحواشيها<sup>(٢)</sup>: إن المقصود الأصلي بالإسلام هو السعادةُ الدنيوية والدنيوية، والمضراتُ من قبيل التوابع، وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً.

وأما الارتدادُ فهو وإن كان مضرةً خالصةً لكن لما كان الكفرُ قبيحاً محضاً لا يسقط قبحه بحالٍ وبعذرٍ، فلا معنى لعدم قبوله، وعدم ترتب أحكامه مع وجود حقيقته منه مع تمييزه وفهمه، وهاهنا تفصيلٌ آخر قد ذكرناه في تعليقاتنا على «الهداية»<sup>(٣)</sup> فطالها إن شئت.

[١] أقوله: ولنا... الخ؛ هذه حجةٌ نقليةٌ على قبول إسلامه، قال أحمد القسطلاني في «المواهب اللدنية» ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني في «شرحه» في «بحث أول من آمن»: «وكان أول من آمن بالله وصدق صديقة النساء خديجة رضي الله عنها»، قاله ابن إسحاق وموسى بن عقبة<sup>(٤)</sup> والواقدي وغيرهم عليهم السلام.

قال النووي عليه السلام: هو الصوابُ عند جماعة من المحققين. وحكى السهيلي<sup>(٥)</sup> والتعلبي<sup>(٦)</sup> وابن عبد البر عليه السلام: عليه الاتفاق.

(١) «الهداية» (٢: ١٧٠).

(٢) «العناية» و«الكفاية» (٥: ٣٢٨ - ٣٣٢).

(٣) «حاشية اللكنوي على الهداية» (٤: ٣٥٢).

(٤) وهو موسى بن عقبة بن أبي عيَّاش الأسدي، قال ابن حجر: ثقة فقيه إمام في المغازي، (ت ١٤١هـ). ينظر: «العبر» (١: ١٩٢)، «التقريب» (ص ٤٨٤).

(٥) وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد المالقي الخنعمي السهيلي الأندلسي، أبو زيد وأبو القاسم وأبو الحسن، من مؤلفاته: «الروض الأنف في شرح غريب السير»، و«التعريف والإعلام فيما أبهم في القرآن من الأسماء والأعلام»، و«الإيضاح والتبيين لما أبهم من تفسير الكتاب المبين»، و«نتائج الفكر»، (٥٠٨ - ٥٨١هـ). ينظر: «العبر» (٤: ٢٤٤)، و«الأعلام» (٤: ٨٦)، و«الكشف» (٩١٧).

(٦) وهو أحمد بن محمد بن إبراهيم التعلبي النيسابوري، أبو إسحاق، المفسر، اللغوي، من مؤلفاته: «العرائس في قصص الأنبياء»، و«ربيع المذكرين»، (ت ٤٢٧هـ). ينظر: «طبقات

وقال ابن إسحاق رضي الله عنه: لم يتقدمها رجلٌ ولا امرأةٌ بإجماع المسلمين.  
«وكان أولُ ذكرٍ آمن بعدها صديق الأمة أبو بكر رضي الله عنه، وقيل: إن عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه أسلم بعد خديجة قبل الصديق» قطع به ابنُ إسحاق وغيره محتجِّينَ بحديث أبي رافع: صلى النبي صلى الله عليه وآله أول يوم الاثنين، وصلتْ خديجةُ آخره، وصلى عليٌّ يوم الثلاثاء، رواه الطبراني <sup>(١)</sup>.

«وكان» ممَّا أنعم الله به عليه فيما ذكره ابنُ إسحاق وغيره «أنه كان في حجر النبي صلى الله عليه وآله وكفالته؛ وذلك أن قريشاً أصابتهم أزمة شديدة، وكان أبو طالب ذا عيال كثير، فقال صلى الله عليه وآله للعبَّاس رضي الله عنه: وكان من أيسر بني هاشم يا عبَّاس إن أخاك أبا طالب كثير العيال، وقد أصاب الناس قحط، فانطلق بنا إليه فلنخفف من عياله، آخذٌ من بينه رجلاً، وتأخذ أنت رجلاً، فنكفهما عنه.

فانطلقا حتى أتياه وأجزأه بما أَراد، فقال: إذا تركتما لي عقيلاً، ويقال: وطالباً فاصنعا ما شئتما، فأخذ المصطفى صلى الله عليه وآله علياً رضي الله عنه فلم يزل معه حتى بعثه الله صلى الله عليه وآله، فاتبعه وآمن به وصدقهُ وأخذ العبَّاسُ جعفرأً، فلم يزلْ عنده حتى أسلم.

«فعلى هذا يكون أولُ مَنْ أسلم من الرجال أبو بكر رضي الله عنه، ويكون عليٌّ رضي الله عنه أولُ صبيٍّ أسلم، لأنه كان صبيّاً» لم يدرك؛ ولذا قال عليٌّ رضي الله عنه: ما حكى أن معاويةَ رضي الله عنه كتب إليه يا أبا حسن إن لي فضائل: أنا صهرُ رسول الله صلى الله عليه وآله وكاتبه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: والله ما أكتب إليه إلا شعراً فكتب:

محمَّد النبيُّ أخی وصهری      وحمزة سيِّد الشهداء عمِّي  
وجعفرُ الذي يضحى ويُمسى      يطيرُ مع الملائكة ابن أمِّي  
وبنتُ محمَّد سكنى وعرسى      مشوبٌ لحمها بدمي ولحمي  
وسبطا أحمد ابناي منها      فمَن منكم له سهم كسهمي  
سبقتكم إلى الإسلام طراً      صغيراً ما بلغت أوان حلمي

المفسرين»(١: ٦٥ - ٦٦)، «العبر»(٣: ١٦١)، «وفيات»(١: ٧٩ - ٨٠)، «مرآة الجنان»(٣: ٤٦).

(١) في «المعجم الكبير»(١: ٣٢٠).

وصحَّح النَّبِيُّ ﷺ إسلامه<sup>(١)</sup> وافتخاره بذلك مشهور حيث قال :

فلمَّا قرأ معاوية رضي الله عنه الكتاب، قال: مزَّقه يا غلام لا يراه أهل الشام فيميلوا إلى ابن أبي طالب رضي الله عنه، قال البيهقي: هذا الشعر مما يجب على كل متوان في علي رضي الله عنه حفظه ليعلم مفاخره في الإسلام.

«وكان سنُّ عليٍّ إذ ذاك عشر سنين» فيما حكاه الطَّبْرِيُّ، وهو قولُ ابنِ إسحاق، وقال الحافظ: إنه أرجح الأقوال، وقيل: اثنتي عشرة، وقيل: خمس عشرة، وقيل: ست، وقيل: خمس». انتهى كلامهما ملخصاً.

[١] أقوله: وصحَّح النَّبِيُّ ﷺ إسلامه؛ حتى رتبت عليه أحكامه؛ ولذا لم يرث هو ولا أخوه جعفر أباه عبد مناف أبا طالب حين مات كافراً، إنَّما ورثه ابنه: طالب - وكان موته على الكفر - وعقيل وكان حين موت أبيه كافراً، ثمَّ أسلم، وقد أخرجَه مالك في «الموطأ»<sup>(١)</sup>، وليطلب تفصيله من «التعليق الممجَّد على موطأ الإمام محمد»<sup>(٢)</sup>.  
فإن قلت: إسلامه كان تبعاً بإسلام أبيه أبي طالب، فإنه روى ابنُ إسحاق: إنه أسلم عند موته.

قلت: موت أبيه على الإسلام إنَّما هو مروىُّ بروايةٍ شاذةٍ مخالفةٍ لروايات الصحاح الستة<sup>(٣)</sup> وغيرها، فلا تقبل؛ ولذا اختار أكثر أهل السنة موته على الكفر، ومَن جنحَ منهم إلى إسلامه فقولُه مردود بالأحاديث الكثيرة الصحيحة، والآيات العديدة.

وليطلب تفصيل هذا البحث: يعني بحث موت أبي طالب على الكفر وبحث إسلام علي رضي الله عنه من رسالتي «درك المآرب في شأن أبي طالب» و«فقنا الله جلَّ جلاله لختمها كما وفقني لبدئها، وكان منشأ تأليفها استدعاء بعض أفاضل مكة المعظمة منِّي حين وصلَ إليه تحرير مالٍ فيه بعضُ شيوخ مكة المعظمة إلى إسلامه واحتجَّ بما لا حجة فيه.

(١) «الموطأ» (٢: ٥١٩).

(٢) «التعليق الممجَّد» (٣: ١٣٨).

(٣) «صحيح مسلم» (١: ١٩٦)، و«صحيح البخاري» (٣: ١٢١٣)، و«سنن الترمذي» (٤:

٧١٦)، وغيرها.

سبقتكم<sup>[١]</sup> على الإسلام طراً<sup>[٢]</sup> غلاماً ما بلغت<sup>[٣]</sup> أوان حلمي  
وسبقتكم إلى الإسلام قهراً بصارم همّتي وسنان غرمي

- [١] قوله: سبقتكم؛ المخاطب بهذا معاوية رضي الله عنه وأضراجه، فالاحتجاجُ به على أن علياً رضي الله عنه أوّل مَنْ أسلم مطلقاً ساقطٌ وقد مرّ تفصيله.
- [٢] قوله: طراً: - بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة -: أي جميعاً.
- [٣] قوله: غلاماً ما بلغت؛ ما: نافية.
- والحلمُ: - بضم الحاء المهملة - بمعنى الاحتلام، ومنه الحالم، بمعنى البالغ.
- والأوان: - بفتح الهمزة والواو -: الوقتُ والزمانُ: أي حال كوني صغيراً لم أصل إلى زمان الاحتلام.



## بابُ البُغَاةِ

قومٌ مسلمونٌ خرجوا عن طاعةِ الإمامِ إلى العودِ، وكشَفَ شبهتهم، فإنَّ تحيَّزوا مجتمعين، حلَّ لنا قتالُهُم بدءاً

### بابُ البُغَاةِ<sup>(١)</sup>

(قومٌ مسلمونٌ<sup>(٢)</sup> خرجوا<sup>(٣)</sup> عن طاعةِ الإمامِ دعاهم إلى العودِ، وكشَفَ شبهتهم، فإنَّ تحيَّزوا مجتمعين حلَّ لنا قتالُهُم بدءاً): أي إنَّ انحازوا يعني مالوا إلى فئةٍ من المسلمين؛ ليستعينوا بهم، واجتمعوا، أو اتَّخذوا حيزاً: أي مكاناً واجتمعوا فيه، حلَّ لنا قتالُهُم بدءاً خلافاً للشَّافعي<sup>(٢)</sup> فإنَّ قتلَ المسلم<sup>(٤)</sup> لا يجوزُ ابتداءً.

[١] قوله: بابُ البُغَاةِ؛ - بضم الباء الموحدة - جمعُ الباغي، كالقضاة جمعُ القاضي، من البغي: وهو الخروج عن طاعةِ الإمامِ الحقِّ لشبهة عرضت لهم.

[٢] قوله: مسلمون؛ قيَّدَ به لأنَّ الكفارَ ليسوا ببغاةٍ اصطلاحاً.

[٣] قوله: خرجوا؛ بأن ادَّعوا كونَ الحقِّ معهم لا مع الإمامِ، فإنَّ خرجوا لظلم صدر من الإمامِ فهم ليسوا بباغين، كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: فإنَّ قتلَ المسلم؛ بيان لعلَّة ما ذهب إليه الشَّافعي رحمته، وحاصله: إنَّ البغاةَ مسلمون، فإنَّ نفسَ الخروج عن طاعةِ الإمامِ الحقِّ بشبهة من غير إنكارِ الأمور الضروريةِ الإيمانيةِ ليس بكفر.

ويشهدُ له قوله ﷺ: **«وَلِإِن طَافْنَا مِن الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ»**<sup>(٤)</sup>، والمسلم لا يجوزُ قتلهُ إلا إذا

(١) البُغَاةُ: وهم الخارجون على الإمامِ الحقِّ بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينزل. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٩٩).

(٢) في «المنهاج» (٤: ١٢٦): ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فظناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها، فإن أصروا نصحهم ثم آذنتهم بالقتال، فإن استمهلوا اجتهد وفعل ما رآه صواباً. وينظر: «التنبيه» (ص ١٤١).

(٣) «البنية» (٥: ٨٨٩).

(٤) الحجرات: ٩.

## وُنْجِهْزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَتَّبِعْ مُوْلِيَهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِئَةٌ

ونحن نقول<sup>[١]</sup>: الحكمُ يدارُ على دليله، وهو تعسكرُهم واجتماعُهم، فإن صبرَ<sup>[٢]</sup> الإمامُ إلى أن يبدأوا، فربَّما لا يُمكنُ<sup>[٣]</sup> دفعُ شرِّهم.

(وُنْجِهْزُ<sup>[٤]</sup> عَلَى جَرِيحِهِمْ): أَجْهَزَ عَلَى الْجَرِيحِ: أَي أَمَّ قَتَلَهُ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ<sup>[٥]</sup>(١) أَيْضاً.

(وَتَّبِعْ مُوْلِيَهُمْ<sup>[٦]</sup> إِنْ لَمْ يَكُنْ فِئَةٌ): أَي إِنْ كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ<sup>[٧]</sup>(٢) أَيْضاً.

حاربَ وقاتل، وفيه أنَّ المسلمَ يجوزُ قتله إذا خيف من مفسدته؛ كقاطع الطريق وغير ذلك فلا يتوقف قتله على البدء بالقتال.

[١]أقوله: **وَنَحْنُ نَقُولُ... الخ**؛ حاصله: **إِنَّ الْحُكْمَ يَكُونُ دَائِرًا مَعَ دَلِيلِهِ** أيْنَمَا وَجَدَ وَجَدَ، وَدَلِيلُ الْقِتَالِ وَهُوَ الْاجْتِمَاعُ وَالْامْتِنَاعُ عَنِ اتِّبَاعِ الْإِمَامِ مَوْجُودٌ، فَيَحِلُّ الْقِتَالُ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمْ الْقِتَالُ حَقِيقَةً.

[٢]أقوله: **فَإِنْ صَبِرَ... الخ**؛ بيانٌ لفائدة ابتداء القتال ومفسدة تركه إلى أن يبدأوا به.

[٣]أقوله: **لَا يُمْكِنُ**؛ لتقويهم، وتكثُر شركائهم، وتعدّد جمعهم.

[٤]أقوله: **وُنْجِهْزُ**؛ بصيغة المتكلم مع الغير، وكذلك تُتبعُ من الإِجْهَازِ وَالْإِتِّبَاعِ، يَعْنِي أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مِنْهُمْ مَنْ وُلِيَ دَبْرَهُ وَفَرًّا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ قِتَالِهِمْ دَفْعُ شَرِّهِمْ، وَالْجَرِيحُ يُخَافُ مِنْهُ أَنْ يَبْرَأَ فَيَقَاتِلَنَا، وَالْفَارُّ يُخَافُ مِنْهُ أَنْ يَتَحَيَّرَ إِلَى فِئَةٍ، فَيَصِيرُ فَارًّا فَلَا يَنْدَفِعُ شَرَّهُمْ إِلَّا بِإِتْمَامِ قَتْلِهِمْ وَإِسْرَاعِ إِهْلَاكِهِمْ.

[٥]أقوله: **وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ**؛ فخلافه فيه وفي اتِّبَاعِ الْمُوَلِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا

تَقَرَّرَ عِنْدَهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قِتَالُهُمْ إِلَّا دَفْعًا، فَإِذَا فَاتَ مِنْهُمْ الْقِتَالُ بِالتَّوَلِيَةِ أَوْ الْجِرَاحَةِ لَمْ تَبْقَ الْحَاجَةُ إِلَى الدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ ذَاعَ الشَّرُّ بِتَرْكِهِمُ الْقِتَالَ، وَقَدْ مَرَّ جَوَابُهُ.

[٦]أقوله: **مُوْلِيَهُمْ**؛ على صيغة اسم الفاعل، من التولية: أي من ولى دبره

منهم، وأعرض عن القتال.

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

(٢) ينظر: «معني المحتاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

وَمَنْ لَا فِلا، وَلَا نَسَبِي ذَرِيَّتَهُمْ، وَنَحْبَسُ مَا لَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا

(وَمَنْ لَا فِلا<sup>(١)</sup>): أَي مَنْ لَا فِئْتَةَ لَهُ لَا تُجْهَزُ عَلَيْهِ حَالُ كَوْنِهِ جَرِيحاً، وَلَا نَتَّبَعُهُ حَالُ كَوْنِهِ مُوَلِّياً؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ أَنْ يَلْحَقَ بِالْفِئْتَةِ فَلَا ضَرُورَةَ فِي قَتْلِهِ، فَلَا يُقْتَلُ لِكَوْنِهِ مُسَلِّماً.

(وَلَا نَسَبِي ذَرِيَّتَهُمْ<sup>(٢)</sup>)، وَنَحْبَسُ مَا لَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا

[١] أقوله: وَمَنْ لَا فِلا؛ يعني البغاة الذين ليست لهم فئة يرجعون إليها ويستعينون بها لا يجوزُ إهلاك مجروحهم، وأتباع فارّهم؛ لعدم الحاجة إليه، وحصول المقصود بدونه.

والسّر في هذا الباب: إنّ قتال البغاة إنّما حلّ مع كونهم مسلمين؛ دفعا للشرّ وقمعا للفساد؛ بكسر شوكتهم ودفْع قوتهم، فأينما حصل بدون القتال لم يحتج إليه؛ ولهذا يستحبّ للإمام تقديم دفع شبهتهم؛ رجاء أن يعودوا إلى الطاعة بإزالة ما شبه عليهم الحقّ بالباطل.

[٢] أقوله: ذَرِيَّتَهُمْ؛ أي أطفالهم الصغار، وكذا نساؤهم، والأصل في هذا الباب ما شرّعه علي المرتضى عليه السلام حين قاتل البغاة غير مرّة: مرّة بأحزاب عائشة رضي الله عنها، وهو المعروف بحرب الجمل، وكان ذلك بالبصرة، ومرّة بأحزاب معاوية عليه السلام وهو المعروف بحرب صفين، وهو اسم موضع وقع الحرب فيه، ومرّة بالخوارج الذين اجتمعوا بموضع حروراء.

فقد قال علي عليه السلام يوم الجمل: «لا تتبعوا مُدبراً، ولا تجهزوا على جريح، ومَنْ ألقى سلاحه فهو آمن»<sup>(١)</sup>، أخرجه ابن أبي شيبة.

وفي رواية له: «إنّه أمر مناديه فنأدى: أن لا يقتل مقبلاً ولا مدبراً، ولا يفتح باب، ولا يستحلّ فرج ولا مال»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية له: «لا يتبع مدبر، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه أو ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ علي عليه السلام من متاعهم شيئاً»<sup>(٣)</sup>، وفي الباب أخبار أخر أيضاً.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٥٣٧).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٥٣٨).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٥٤٣).

ونستعملُ سلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثله إن ظهرَ عليهم

ونستعملُ سلاحهم وخيلهم <sup>[١]</sup> عند الحاجة، خلافاً للشافعي <sup>[٢]</sup> <sup>(١)</sup> رضي الله عنه.  
(ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثله إن ظهرَ <sup>[٣]</sup> عليهم)

وفي كتاب «الخراج» لأبي يوسف رضي الله عنه: «الذي صحَّ عندنا من الأخبار عن عليٍّ رضي الله عنه أنه لم يقاتلُ قوماً قطُّ من أهل القبلة ممن خالف حتى يدعوهم، وأنه لم يتعرض بعد قتاله لهم وظهوره عليهم بشيءٍ من مواريتهم ولا نساءهم، ولا لذراريهم، ولم يقتل منهم أسيراً، ولم يذفف منهم على جريح، ولم يتبع منهم مُدبراً.

فأما ما كان من أمرٍ عسكرهم مما أجلبوا به إليه، فقد اختلفَ علينا فيه:

فمنهم من قال: قَسَمَ ما أجلبوا به عليه بعد أن خَمَسَهُ.

وقال بعضهم: ردّه على أهله ميراثاً بينهم» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: سلاحهم وخيلهم؛ لا غيره من أموالهم، ولو وجدت الحاجة، كذا في

«السراج الوهاج».

[٢] قوله: خلافاً للشافعي رضي الله عنه؛ له: إنّه مال مسلم، فلا يجوزُ الانتفاعُ به إلا

برضاه.

ولنا: إنَّ عليّاً رضي الله عنه قَسَمَ السِّلَاحَ فيما بين أصحابه يومَ البصرة على ما في «مصنّف

ابن أبي شيبة» <sup>(٢)</sup>، وكانت قسمةُ للحاجة لا للتَّمْلِيك، فإنّه ردّها عليهم حين وضعت

الحربُ أوزارها، كذا في «البنية» <sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: إن ظهر؛ بصيغة المجهول، أي غلبَ عليهم، يعني إذا قتل باغٍ باغياً لا

يقتصّر من القاتل، ولا يجبُ عليه شيءٌ إذا غلبَ أهلُ العدلِ عليهم؛ لأنّه لا ولايةَ لإمام

أهل العدل عليهم حين القتل، فلم يقع موجباً لشيءٍ فصار كالقتل في دار الحرب.

(١) انتهى من «الخراج» (ص ٢١٤).

(٢) «مصنّف ابن أبي شيبة» (٧: ٥٤٤).

(٣) «البنية» (٥: ٨٩٦).

وإن غلبوا على مصر فقتل رجلٌ من أهلِهِ آخَرَ منه ، فظهِرَ عليهم قُتِلَ به . وباغٍ قتلَ عادلاً مدَّعيًا حَقِيَّتَهُ يَرُثُهُ

لأنَّ ولايةَ الإمامِ منقطعةٌ عنهم .

(وإن غلبوا على مصر فقتل<sup>(١)</sup> رجلٌ من أهلِهِ آخَرَ منه<sup>(١)</sup> ، فظهِرَ عليهم قُتِلَ به<sup>(٢)</sup>) ، هذا إذا لم تُجْرَ البغاةُ في ذلك المصْرِ أحكامَهُمْ ، فحينئذٍ لم تنقطع ولاية الإمام عن ذلك المصْر ، فيجري أحكامُهُ .

(وباغٍ قتلَ عادلاً<sup>[٤]</sup> مدَّعيًا<sup>[٥]</sup> حَقِيَّتَهُ يَرُثُهُ)

[١] قوله : فقتل ؛ يعني قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصْرِ عمداً رجلاً آخَرَ من أهلِ

ذلك المصْر في زمانِ حكومةِ البغاة .

[٢] قوله : قتل به ؛ أي القاتل ، أي اقتصَّ الإمامُ من القاتل .

[٣] قوله : إذا لم تجر ؛ بأن أخرجهم إمامُ العدلِ من ذلك المصْرِ قبل تقررِ حكمهم

واستحكام ولايتهم ، فإن أجروا فيه أحكامهم انقطعت ولايةُ الإمام عن أهلِ ذلك المصْرِ .

[٤] قوله : وباغٍ قتلَ عادلاً ؛ هو ضدُّ الباغي ، قال في «ضوء السراج شرح الفرائض

السراجية» : العادلُ إذا قتلَ مورثه الباغي لا يجرمُ عن الميراثِ بالاتِّفاق ؛ لأنَّه قتلَ بحقٍّ ، والباغي إذا قتلَ مورثه العادل فكذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمدَ رضي الله عنه ؛ لأنَّ التَّأويلَ الفاسدَ إذا انضمَّ إليه المنعُ كان ملحقاً بالتَّأويلِ الصَّحيحِ إلا أنَّ أبا يوسفَ رضي الله عنه يقول هاهنا : لا يَرُثُهُ ؛ لأنَّ الباغي مسلم ، فخطبَ بأحكامِ الإسلام ، فكان قتله العادل قتلًا محظوراً ، وحرمانُ الميراثِ جزاءُ القتلِ المحظور .

وقال شمسُ الأئمةِ السرخسيِّ في «شرح السَّير الكبير» : لكن ما قاله أبو حنيفةَ رضي الله عنه

ومحمدَ رضي الله عنه أصحُّ ؛ فإنَّ القتلَ الموجودَ من الباغي لا يجبُ عليه فيه قصاصٌ ولا ديةٌ ؛ لوجودِ التَّأويلِ والمنعِ . انتهى .

[٥] قوله : مدَّعيًا ؛ أي حالَ كونِ الباغي القاتلَ مدَّعيًا كونه على حقٍّ .

(١) أما إن قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصْرِ عمداً رجلاً آخَرَ من أهلِ ذلك المصْرِ في زمانِ حكومةِ البغاة فلا يقتص ، ينظر : «الدر المختار» (٣ : ٣١٢) .

كعكسه، فإن أقر أنه على الباطل لا. ويبيع السلاح من رجلٍ إن عَلِمَ أنه من أهل الفتنة كرهه، وإلا فلا.

هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف والشافعي رضي الله عنهما : لا يرث<sup>[١]</sup> الباغي العادل، سواء ادعى حقيقته، أو أقر أنه على الباطل، (كعكسه<sup>[٢]</sup>) : أي كما يرث العادل الباغي إذا قتله، (فإن أقر أنه على الباطل لا) : أي إن أقر أنه على الباطل لا يرثه<sup>[٣]</sup>

(ويبيع السلاح<sup>[٤]</sup> من رجلٍ إن عَلِمَ أنه من أهل الفتنة<sup>[٥]</sup> كرهه<sup>[٦]</sup>، وإلا فلا<sup>[٧]</sup>).

[١] قوله : لا يرث ؛ لأن التأويلَ الفاسدَ إنما يعتبرُ في بابِ دفع الضمان لا في باب استحقاق الإرث، فيحرم الميراث مطلقاً ؛ لأنه قتله بغير حق، ولهما : إن الحاجة إلى دفع الحرمان عن الإرث أيضاً كما يعتبرُ في دفع الضمان إذا ؛ لقراءة مسبب الإرث.

[٢] قوله : كعكسه ؛ أي إذا قتل العادل الباغي لم يحرم من الميراث ؛ لأنه قتل بحق، وموجب الحرمان عن الميراث إنما هو القتل بغير حق.

[٣] قوله : لا يرثه ؛ لعدم الشبهة، وهي التأويلُ باعتقاد كونه على حق.

[٤] قوله : ويبيع السلاح ؛ وكذا هبته وسائر أسباب التمليك، وأما بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد فلا يكره، ونظيره أن يبيع المعازف مكروه ؛ لأن المعصية تقام بعينها، ولا يكره بيع الخشب الذي تتخذ منه المعازف، وعلى هذا يصح بيع العصير، ويكره بيع الخمر، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله : من أهل الفتنة ؛ يشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص ونحوهم.

[٦] قوله : كرهه ؛ قال في «البحر»<sup>(٢)</sup> : ظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية ؛ لتعليقهم بالإعانة على المعصية.

[٧] قوله : وإلا فلا ؛ يعني إن لم يعلم أنه من أهل الفتنة لم يكره بيع السلاح منه ؛ لعدم وجود الإعانة على المعصية فيه.



(١) «فتح القدير» (٥ : ٣٤٠).

(٢) «البحر الرائق» (٥ : ١٥٥).

## كتاب اللقيط

رفعه أحب، وإن خيف هلاكه يجب كاللقطة

### كتاب اللقيط<sup>[١]</sup>

(رفعه أحب<sup>[٢]</sup>، وإن خيف هلاكه يجب<sup>[٣]</sup> كاللقطة<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: كتاب اللقيط؛ قال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: أعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والأموال عرضة الفوات، وقدّم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس، والمتعلق بالنفس مقدّم على المتعلق بالمال، وهو لغة: ما يلقط؛ أي يرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول، سمي به الولد المطروح خوفاً من العيلة، أو تهمة الزنى به باعتبار ماله إليه.

[٢] أقوله: رفعه؛ أي رفع اللقيط مندوب، وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه؛ لأنه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه، كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: يجب؛ قال في «البحر»<sup>(٥)</sup>: ليس مراد «الكنز»<sup>(٦)</sup> من الوجوب الوجوب الاصطلاحي بل الافتراض، فلا خلاف بيننا وبين باقي الأئمة كما توهم. انتهى.  
وفي «النهر»: «وفيه إيحاء إلى أنه يشترط في الملتقط كونه مكلفاً؛ فلا يصح التقاط الصبي والمجنون، ولا يشترط كونه مسلماً عدلاً رشيداً؛ لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح، والفاسق أولى، وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضاً، فالمحجور عليه بالسفّه أولى»<sup>(٧)</sup>.

[٤] أقوله: كاللقطة؛ فإن رفع اللقطة وهي مال الغير الذي وجد ضائعاً مندوب،

(١) اللقيط: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنى مضيقه آثم ومحزّه غانم لما في إحرازه إحياء النفس، وتماهه في «المستصفى» (ق ١٨٣/ب- ١٨٤/أ).

(٢) أي إن رفع اللقطة وهي مال الغير الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرض عند خوف ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى. ينظر: «منح الغفار» (ق ٤٣٤/أ).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٤٢).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ١٥٥).

(٥) «البحر الرائق» (٥: ١٥٥).

(٦) «كنز الدقائق» (ص ٩١).

(٧) انتهى من «النهر الفائق» (٣: ٢٧٠).

وهو حرٌّ إلا بحجَّة رقه، ونفقته وجنائه في بيت المال، وإرثه له

وهو حرٌّ<sup>[١]</sup> إلا بحجَّة رقه<sup>[٢]</sup>، ونفقته<sup>[٣]</sup> وجنائه في بيت المال<sup>[٤]</sup>، وإرثه له<sup>[٥]</sup>

وفرضٌ عند خوف ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى، كذا في «منح الغفار»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: حرٌّ؛ أي يحكمُ عليه بالحرية؛ لأنَّها الأصلُ في أولاد آدم، لاسيما في دار الإسلام.

[٢] قوله: إلا بحجَّة رقه؛ يعني إذا قامت بينة على كونه رقيقاً يحكمُ برقه، وكذا إذا أقرَّ اللقيطُ بنفسه بكونه رقيقاً وهو كبير.

[٣] قوله: ونفقته؛ المرادُ بها كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطعام والكسوة والسكنى والدواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوجَه السلطان، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

وإنَّما كان في بيت المال؛ لأنَّ اللقيطَ مسلمٌ عاجزٌ عن التَّكسُّب، ولا مالَ له ولا قرابة، فأشبهه المقعد الذي لا مالَ له، وقد ثبتَ في «مصنَّف عبد الرزاق»: عن عليٍّ رضي الله عنه: «أنَّه أنفقَ على اللقيطِ من بيت المال»<sup>(٣)</sup>، وكذا روي في «الموطأ»، وكتاب «المعرفة» للبيهقي، و«مسند الشافعي»، وغيرها عن عمر رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

وذكرَ في «تنوير الأبصار»<sup>(٥)</sup> وغيره: إنَّ هذا إذا لم يكن له مالٌ وقرابة، فإن كان له مالٌ أو قرابةٌ فنفقته في ماله أو قرابته.

[٤] قوله: في بيت المال؛ فلو أنفقَ عليه الملتقطُ يكون متبرعاً؛ لعدم ولايته، إلا أن يأمره القاضي به؛ ليكون ديناً عليه، فيرجع عليه إذا كبر.

[٥] قوله: وإرثه له؛ أي لبيت المال؛ يعني إذا مات اللقيطُ ولا قرابة له يكون ماله

لبيت المال.

(١) «منح الغفار» (ق ٤٣٤/أ).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١٥٥ - ١٥٦).

(٣) في «مصنَّف عبد الرزاق» (٧: ٤٥٠، ٩: ١٤).

(٤) في «الموطأ» (٢: ٧٣٨)، و«مسند الشافعي» (١: ٢٢٥)، وغيرها.

(٥) «تنوير الأبصار» (ص ١١٧).

ولا يؤخذ من أخذه. ونسبه ممن ادّعاه، ولو رجلين، أو ممن يصفُ منهما علامةً به، أو عبداً، وكان حرّاً

ولا يؤخذ<sup>[١]</sup> من أخذه<sup>(١)</sup>.

ونسبه ممن ادّعاه<sup>[٢]</sup>، ولو رجلين<sup>[٣]</sup>، أو ممن يصفُ منهما علامةً به<sup>[٤]</sup>: أي لو ادّعى رجلان نسبه، فإن وصّف أحدهما علامةً في جسده، وكان في ذلك صادقاً، فالنسبُ منه، وإلا<sup>[٥]</sup> فهما سواء<sup>[٦]</sup>. ثم عطفَ على قوله: ولو رجلين؛ قوله: (أو عبداً وكان حرّاً)

[١] قوله: ولا يؤخذ؛ يعني ليس بغير الملتقط أن يأخذ اللقيط منه جبراً؛ لثبوت حقّ الحفظ له لسبق يده.

[٢] قوله: ممن ادّعاه؛ سواء كان ملتقطاً أو غيره، والقياس أن لا يصحّ نسبه من الملتقط؛ لأنه زعم أنّه في يده لقيط، فدعواه أنّه ابنه تكون متناقضة، وفي الاستحسان يصحّ؛ لأنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الإقرار، والتناقض لا يمنع دعوى النسب. كذا في حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ولو رجلين؛ إذا لم يوجد لأحدهما مرجّح، لما لو ادّعى نسبه ملتقطاً وآخر معه، يكون الملتقط أولى؛ لأنّ صاحب اليد أولى، وحكم ما زاد على مدّعين كذلك عند أبي حنيفة<sup>رضي الله عنه</sup>، وعند محمد<sup>رضي الله عنه</sup> يثبت من الثلاث لا الأكثر، وعند أبي يوسف<sup>رضي الله عنه</sup> لا يثبت لأكثر من اثنين.

[٤] قوله: به؛ أي بجسده لا بثوبه؛ لأنّ الثوب غير ملازم له، كذا في «النهر»<sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: وإلا؛ أي وإن لم يصف أحد منهما علامة، أو وصف وكذبه الحسن.

[٦] قوله: فهما سواء؛ إلا إذا كانت دعوى أحدهما سابقةً على دعوى الآخر، أو ثبتت دعوى أحدهما بجمّة دون دعوى له لآخر، أو شهد بهما سنّ الطفل، وخالف

(١) أي قهراً سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنه أبطل حقه بالاختيار. وقامه في «مجمع الأنهر» (١): (٧٠٢).

(٢) «العناية» و«الكفاية» (٥: ٣٤٤).

(٣) «النهر الفائق» (٣: ٢٧٣).

## أو ذمياً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرهم، ودمياً إن كان فيه

أي إن كان المدعي عبداً ثبتَ نسبهُ منه، لكنَّ اللقيط يكونُ حرّاً؛ لأنَّ الأصل<sup>(١)</sup> في دار المسلمين الحرّية، (أو ذمياً<sup>(٢)</sup>)، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرهم: أي في مقرِّ الذميين، (وذكماً إن كان فيه): أي كان ذمياً إن ادَّعى نسبهُ ذمياً، وقد وُجد<sup>(٣)</sup> في مقرِّ أهل الذمة.

دعوى الآخر، فحينئذٍ يثبتُ النسبُ من واحد، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **لأنَّ الأصل**؛ يعني الأصل في دار الإسلام الحرّية، والرقُّ إنما يثبتُ

بعارض.

فإن قلتَ: ابنُ العبدِ كيف يكونُ حرّاً؟

قلتُ: لا استحالةُ فيه، فإنَّ العبدَ قد تلدُّ له الأمة، وقد تلدُّ له الحرّة، وحينئذٍ لا يكونُ عبداً.

[٢] قوله: **أو ذمياً**؛ أي إن كان مدعي النسب ذمياً يثبتُ نسبهُ منه، لكنَّ اللقيطَ يصيرُ مسلماً تبعاً للدَّارِ إذا وجدَ في مصرٍ من أمصارِ المسلمين، أو في قريةٍ من قراهم، وهذا استحسان؛ لأنَّ دعواه تضمَّنتُ النسبَ، وهو نافعٌ للصَّغير، وإبطالُ الإسلامِ الثَّابتُ بالدَّارِ وهو مضرٌّ له، فصحَّتْ دعوته فيما ينفعه دون ما يضرّه، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **وقد وجد... الخ**؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: إن وجدَ في قريةٍ من قرى أهل

الذمة أو في بيعةٍ أو كنيسةٍ كان ذمياً، وهذا الجوابُ فيما إذا كان الواحدُ ذمياً روايةً واحدة.

وإن كان الواحدُ مسلماً في هذا المكانِ أو ذمياً في مكانِ المسلمين، اختلفت الرواية فيه: ففي «كتاب اللقيط» اعتبرَ المكانَ لسبقه، وفي «كتاب الدعوى»: في بعض النسخ اعتبرَ الواجد، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه؛ لقوَّة اليد، وفي بعض النسخ: اعتبرَ الإسلامَ بظاهر الصَّغير.

(١) «فتح القدير» (٥: ٣٤٥).

(٢) «الهداية» (٢: ١٧٣).

(٣) «الهداية» (٢: ١٧٣ - ١٧٤).

وما شُدَّ عليه فهو له، وصرفَ إليه بأمرٍ قاضٍ، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ قبضُ هبته، وتسليمُهُ في حرفة لا إنكاحه، وتصرفُ في ماله، ولا إجارته في الأصح.

(وما شُدَّ<sup>[١]</sup> عليه فهو له<sup>(١)</sup>)، وصرف<sup>[٢]</sup> إليه بأمرٍ قاضٍ، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ<sup>[٣]</sup> قبضُ هبته، وتسليمُهُ في حرفة لا إنكاحه، وتصرفُ في ماله، ولا إجارته في الأصح<sup>[٤]</sup>).

[١] قوله: وما شُدَّ؛ بصيغة المجهول، يعني إن وجدَ مع اللقيطِ مالٌ مشدودٌ عليه، فهو ملكٌ للقيطِ اعتباراً بظاهر الحال، وكذا إذا كان مشدوداً على دابةٍ وهو عليها.

[٢] قوله: وصرف؛ يعني يصرفُ ذلك المال الذي وجدَه معه الواجدُ أو غيره عليه بأمرٍ القاضِي؛ لكونه مالاً ضائعاً، فلا بدَّ من أمرٍ القاضِي الذي له ولاية عامّة، وقيل: لا يشترطُ إذنه اعتباراً بالظاهر.

[٣] قوله: وللملتقط؛ يعني يجوزُ لمن التقطه أن يقبضَ ما وهبَ للقيط، أو تصدقَ عليه، وكذا له ولايةُ الإنفاقِ عليه، وشراء ما لا بدَّ له منه؛ كالطعام والكسوة، وله تسليمُهُ لتعلم صناعة؛ لأنَّه من باب تهذيبٍ وتسوية حاله.

وليس له إنكاحه؛ لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة، وليس له تصرفُ في مال اللقيطِ بالبيع والشراء بحيث يكونُ الثمنُ ديناً عليه، كالأم ليس له التصرفُ؛ لأنَّ ولاية التصرفِ الماليِّ تتحقَّق بالرأي الكامل والشَّفقة الوافرة، ولا شفقة كاملة في الملتقط، وإن كان ذا رأي، ولا رأي في الأم، وإن كانت ذا شفقة، كذا في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، و«النهاية» وغيرهما.

[٤] قوله: في الأصح؛ متعلِّقٌ بإجارته، فإنَّه في روايةٍ يجوزُ له أن يؤاجر اللقيط، ووجه الأصحَّ أنَّه لا يملكُ إتلافَ منافعِه فأشبهه العمّ، بخلافِ الأمِّ فإنَّها تملكه. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.



(١) أي ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابة هو عليها فهو له اعتباراً بالظاهر. ينظر: «الدرر» (٢: ١٣٠).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٤٧).

(٣) «الهداية» (٢: ١٧٤).

## كتاب اللقطة

هي أمانة إن أشهد على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلا ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذه للردِّ

### كتاب اللقطة<sup>[١]</sup>

(هي أمانة إن أشهد<sup>[٢]</sup> على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلا ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذه للردِّ): اعلم أنَّ الواجدَ إن أقرَّ أنَّه أخذها لنفسه ضَمِنَ بالإجماع<sup>[٣]</sup>، وإن لم يُقرَّ بهذا، فإنَّ أشهدَ أنَّه أخذه للردِّ لا يضمن<sup>[٤]</sup>، وإن لم يشهد<sup>[٥]</sup> ضَمِنَ<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يضمن

[١] أقوله: كتاب اللقطة؛ هو - بضم اللام وفتح القاف، وبتحتهما، وبضم اللام وسكون القاف - وهو عبارة عن مال يوجد ضائعاً لا يعرف مالكة، وليس له بمباح. فمال الحربي والذي يوجد في حرز كبيتٍ وصندوق، والمباح الذي يوجد ليس بلقطة، وكذا ما علم مالكة، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، و«النهر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: إن أشهد؛ بحق من الإشهاد؛ أي جعلَ عليه شاهداً، وأصله حديث: «مَنْ أَصَابَ لِقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ»<sup>(٤)</sup>، أخرجه إسحاق بن راهويه.

[٣] أقوله: ضمن بالإجماع؛ أي وجبَ عليه الضمانُ باتِّفاقِ علمائنا وغيرهم؛ لأنَّه أخذَ مالَ غيره بغيرِ إذنه، وبغيرِ إذنِ الشَّرْعِ فصارَ كالغصب.

[٤] أقوله: لا يضمن؛ لأنَّ أخذه وإن كان بغيرِ إذنِ المالكِ، لكنَّه مأذونٌ له شرعاً، بل هو الأفضلُ له، بل يفرضُ عليه في بعضِ الحالات، ولا ضمانَ في فعلٍ يفرضُ عليه، أو يندبُ له شرعاً.

[٥] أقوله: وإن لم يشهد؛ أي مع القدرة عليه، فلو لم يجدْ عند رفعِ اللقطة مَنْ يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذَ الظَّالمِ فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ اتفاقاً، كذا في «الخانية»<sup>(٥)</sup>.

(١) فإن لم يجدْ عند رفعِ اللقطة مَنْ يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذَ الظَّالمِ فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ. ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣: ٢٩٠).

(٢) «البحر الرائق» (٥: ١٦١).

(٣) «النهر الفائق» (٣: ٢٧٦).

(٤) في «صحيح ابن حبان» (١١: ٢٥٦)، و«المنتقى» (١: ١٦٩)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٣٦)،

و«سنن النسائي» (٣: ٤١٨)، بألفاظ مختلفة

(٥) «الفتاوى الخانية» (٣: ٢٩٠).

## وَعُرِّفَتْ فِي مَكَانٍ وَجِدَتْ

بل القولُ قوله<sup>(١)</sup> في أَنَّهُ أَخَذَهُ لِلرَّدِّ.

والإشهادُ أن يقول: مَنْ سمعته يُنْشِدُ<sup>(٢)</sup> لِقِطَّةً فَدَلَّوْهُ عَلَيَّ.  
فقوله: وَإِلَّا ضَمِنَ؛ أَي إن لم يشهد أَنَّهُ أَخَذَهُ لِلرَّدِّ ضَمِنَ.

## (وَعُرِّفَتْ فِي مَكَانٍ وَجِدَتْ

[١] قوله: بل القولُ قوله؛ أي الملتقط، يعني إذا تخاصمَ المالكُ معه فادَّعى المالكُ أَنَّهُ أَخَذَهَا غَضَبًا وَتَعَدِّيًّا، وَأَنْكَرَهُ اللَّقِيطُ، وَقَالَ: أَخَذْتُهُ لِلرَّدِّ عَلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْكُرُ سَبَبَ الضَّمَانِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِلْمَلْتَقِطِ، فَإِنَّ مَنْ شَأْنِ الْمُسْلِمِ اخْتِيَارَ الْحِسْبَةِ دُونَ الْمَعْصِيَةِ.

ولهما: إِنَّهُ أَقْرَبُ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، وَهُوَ أَخَذُ مَالِ الْغَيْرِ، وَادَّعى مَا يَبْرؤُهُ، وَهُوَ الْأَخْذُ لِمَالِكِهِ، وَفِيهِ وَقَعُ الشُّكُّ فَلَا يَبْرَأُ، كَذَا فِي «الهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup> وَحَوَاشِيهَا<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: يَنْشِدُ؛ يُقَالُ: نَشَدْتُ الضَّالَّةَ نَشْدًا، مِنْ بَابِ قَتَلٍ: طَلَبْتُهَا.

[٣] قوله: وَعُرِّفَتْ؛ مَجْهُولٌ مِنَ التَّعْرِيفِ، وَهُوَ النَّدَاءُ عَلَى اللَّقِطَةِ، وَالْجَهْرُ بِهَا، قَالَ فِي «الْبَدَايَةِ»<sup>(٣)</sup> أَخْذًا مِنْ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»<sup>(٤)</sup>: إِنْ كَانَتْ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ عَرَّفَهَا أَيَّامًا، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةَ فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا. أَنْتَهَى.

وَقَالَ فِي «الهِدَايَةِ»<sup>(٥)</sup>: هَذِهِ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَوْلُهُ: أَيَّامًا؛ مَعْنَاهُ حَسْبَمَا حَسْبَمَا يَرَى الْإِمَامُ، وَقَدَّرَهُ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْأَصْلِ» بِالْحَوْلِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنِ الْقَلِيلِ

(١) «الهداية» (٢: ١٧٥).

(٢) «العناية» و«الهداية» (٥: ٣٤٩ - ٣٥٠).

(٣) «بداية المبتدي» (ص ١٠٧).

(٤) «مختصر القدوري» (ص ٦٤).

(٥) «الهداية» (٢: ١٧٥).

والكثير، وهو قول مالكٍ والشافعي؛ لقوله ﷺ: «من التقط شيئاً فليعرفه سنة»<sup>(١)</sup>، من غير فصل.

### وفي المجامع مدّة لا تطلب بعدها في الصحيح

#### وفي المجامع مدّة لا تُطلب<sup>(١)</sup> بعدها في الصحيح).

قوله: وعُرِّفت: أي يجب تعريفها<sup>(٢)</sup>، والمراد بالتعريف أن يُنادي<sup>(٣)</sup> إنِّي وَجَدْتُ لِقْطَةً لَا أُدْرِي مَالِكُهَا، فليأت مالِكُها وليصفها لأردّها عليه، واختلفوا في مدّة التّعريف

وجه الأوّل: إنَّ التّقديرَ بالحولِ وردَ في لِقْطَةٍ كَانَتْ مِئَةَ دِينَارٍ تَسَاوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَالْعِشْرَةَ وَمَا فَوْقَهَا فِي مَعْنَى الْأَلْفِ فِي تَعَلُّقِ الْقِطْعِ بِهِ فِي السَّرْقَةِ، وَتَعَلُّقِ اسْتِحْلَالِ الْفَرْجِ بِهِ، وَليست في معناها في معنى تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهِ، فَأَوْجِبْنَا التّعريفَ بِالْحَوْلِ احتياطاً، وما دونَ العِشْرَةِ ليس في معنى الألفِ بوجهٍ ما ففوّضنا إلى رأيِ المبتلي.

وقيل: الصّحيحُ أنّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوّض إلى رأي الملتقط، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أنّ صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثمّ يتصدّق [بها]، وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدّق به.

وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها، وفي المجمع، فإنّ ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها، وإن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالتّوّاة وقشور الرّمان يكونُ إلقاؤه إباحة، حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف.

[١] قوله: لا تُطلب؛ بصيغة المجهول، هو صفةٌ لمدّة: أي يعرفها إلى زمانٍ يخطرُ في باله أنّه لا يطلبها بعده.

[٢] قوله: أي يجب تعريفها؛ أشار به إلى أنّ الخبرَ في المتنِ بمعنى الأمر، قال في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: ظاهر الأمر بتعريفها يقتضي تكرار التّعريف عرفاً وعادة، لكن يجب حملُهُ على المعتاد، وما قدّمناه من قولِ الوَلَوَالجِيّ ممّا يفيدُ الاكتفاء بمرّةٍ هو في دفع الضّمان عنه.

(١) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٨٢)، قال ابن حجر في «الدرية» (٢: ١٤٠): وفي إسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف. ولكن له شواهد أخرى كما في «مسند أحمد» (٤: ١٧٣)، وغيره،

وينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٦٦).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٥٢).

[٣] قوله: أن ينادي؛ أشار به إلى أنه لا بدّ في التعريف من الجهر، وإلى أنه ينبغي للملتقط أن ينادي بنفسه، وهل له أن يدفع إلى غيره ليعرف؟ فقيل: نعم؛ إن عجز، وقيل: لا؛ ما لم يأذن القاضي، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وذكر في «القنية»<sup>(٢)</sup>: إن لقطّة الصبّي يعرفها وليه أو وصيه.

### سواء أخذت من الحِلِّ، أو الحرم

والصحيح<sup>(٣)</sup> أنها غير مقدّرة بمدّة معلومة، بل هي مفوّضة إلى رأي الملتقط فيعرفها إلى أن يغلب على ظنه أنها لا تُطلب<sup>(٤)</sup> بعد ذلك وقدّرها مُحَمَّد ومالك<sup>(٥)</sup> والشافعي<sup>(٥)</sup> بحول من غير فصل<sup>(٦)</sup>.

### (سواء أخذت من الحِلِّ أو الحرم)

[١] قوله: والصحيح؛ هذا هو الذي اختاره شمس الأئمة السرخسي<sup>(٧)</sup>، وفي «جامع المضمّرات» و«الجوهرة»<sup>(٦)</sup>: عليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الإسيجائي<sup>(٧)</sup>، وعليه قيل: يعرفها في كلّ جمعة، وقيل: كلّ شهر، وقيل: كلّ ستة أشهر، كذا في «البحر»<sup>(٧)</sup>.

[٢] قوله: لا تُطلب؛ بصيغة المجهول، يعني لا يطلبها أحدٌ بعد هذه المدّة.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٦٥).

(٢) «قنية المنية» (ق ١٢١/ب).

(٣) هذا هو اختيار السرخسي، وصححه في «الهداية» (٢: ١٧٥)، وفي «جامع المضمّرات» و«الجوهرة» (١: ٣٥٦): عليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الإسيجائي. كذا في «البحر» (٥: ١٦٤). قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٣٢٠): والمتون على قول السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير.

(٤) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٤: ١٢٤)، و«التاج والإكليل» (٦: ٧٤)، و«الفواكه الدواني» (٢: ١٧٤)، وغيرها.

(٥) ينظر: «الأم» (٤: ٦٦)، و«إعانة الطالبين» (٣: ٢٤٩)، و«الإقناع» (٢: ٣٧١)، وغيرها.

(٦) «الجوهرة النيرة» (١: ٣٥٦).

(٧) «البحر الرائق» (٥: ١٦٤).

[٣] قوله: **من غير فصل**؛ أي بين القليل وبين الكثير؛ لحديث: «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها ووكائها، ثم استنفقها، فإن جاء صاحبها فأدّها إليه»<sup>(١)</sup>، أخرجه البخاري، ومسلم، وغيرهما، ويؤيد ما اختاره السرخسي<sup>(٢)</sup>، وصححه الشارح<sup>(٣)</sup> ما ثبت في «مصنّف عبد الرزاق»: «أنّ علياً<sup>(٤)</sup> وجد ديناراً في السوق، فأمره النبي<sup>(٥)</sup> بالتعريف ثلاثة أيام»<sup>(٦)</sup>.

[٤] قوله: **سواء أخذت**؛ أي اللقطة من الحِلِّ وهو - بكسر الحاء المهملة، وتشديد

**وما لا يبقى إلى أن يخاف فساده، ثم تصدّق، فإن جاء ربها**

هذا احترازٌ من قول الشافعي<sup>(٧)</sup> فإنه يقول: لقطة الحرم يجب تعريفها إلى أن يجيء صاحبها<sup>(٨)</sup>.

(وما لا يبقى<sup>(٩)</sup> إلى أن يخاف فساده): أي عُرِّفَ ما لا يبقى كالأطعمة المعدة

للأكل وبعض الثمار<sup>(١٠)</sup>، **ثم تصدّق**<sup>(١١)</sup>، **فإن جاء ربها**

اللام -: خارج الحرم، أو من الحرم: أي حرم مكة، وقد مرّ ذكره في «كتاب الحج».

والوجه فيه: أنّ أحاديث مدة التعريف وغيرها الواردة في «باب اللقطة» مطلقة لا

تفرّق بين لقطة الحرم وبين لقطة غير الحرم.

[١] قوله: **إلى أن يجيء صاحبها**؛ وإن زاد على الحول له إطلاق حديث: «ولا

يُلتقط لقطته - أي الحرم - إلا من عرفها»<sup>(١٢)</sup>، أخرجه الشيخان.

وفي رواية لهما<sup>(١٣)</sup>: «ولا تحلّ ساقطتها - أي مكة - إلا لمنشد».

ونحن نقول: هذا الحكم يستوي فيه الحِلِّ والحرم، فيستويان في التقدير أيضاً.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٣٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٤٧)، وغيرها.

(٢) في «مصنّف عبد الرزاق» (١٠: ١٤٢).

(٣) وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي<sup>(٤)</sup> على ما نصّ عليه النووي في «المنهاج» (٢: ٤١٧)،

وينظر: «التنبيه» (ص ٨٩)، و«المهذب» (١: ٤٢٩)، وغيرها.

(٤) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٧٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٨٦)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٥٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٩٨٨)، وغيرها.

[٢] قوله: **وما لا يبقى**؛ يعني لو كانت اللقطة شيئاً لا يبقى مدة، بل يفسد سريعاً كالطعام وبعض الثمار، فتعريفه إلى أن يخاف فساده، فإذا خيف فساده حل استعماله، كيف لا.

وفي التّفديرِ بالحوّلِ وغيره في تعريفه تفويته له، لا يقال: أحاديثُ التّفديرِ بالحوّلِ وغيره مطلقة، فكيف يخصّ منها هذا؟ لأننا نقول: لا بُدّ من تخصيصه بدلالة العقل، وبدلالة الإجماع.

[٣] قوله: **وبعض الثمار**؛ زاد لفظ البعض؛ لأنّ من الثمار ما لا يفسد سريعاً.

[٤] قوله: **ثمّ تصدّق**؛ أي بعد التعريف إن لم يجيء صاحبها، وهذا إذا كان غنياً،

وإلا فله الانتفاع به على ما سيأتي ذكره إن شاء الله.

**أجازه وله أجره، أو ضمن الآخذ كما في بهيمة وجدت**

أجازه<sup>(١)</sup> وله أجره): أي ثوابُ التّصدّق، (أو ضمن الآخذ كما في بهيمة<sup>(٢)</sup> وجدت): أي لا فرق عندنا في اللقطة بين أن تكون بهيمة، أو غيرها، وعند مالك<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> إذا وجد بعيراً أو بقرةً في الصّحراء

قال في «النهر»: «إنما ينتفع بها بعد الإشهاد والتّعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، والمراد جواز الانتفاع والتّصدّق، وله إمساكها لصاحبها، وفي «الخلاصة»: له بيعها وإمساك ثمنها، وله دفعها إلى القاضي». انتهى ملخصاً<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **أجازه**؛ يعني خير المالك بين أن يبيز فعل الملتقط إلى التّصدّق فيكون له ثوابه، وبين أن يأخذ الضّمان منه.

[٢] قوله: **كما في بهيمة**؛ يعني الحكم كذلك في البهيمة التي وجدت ضائعة في الصّحراء غنماً كانت أو بقراً أو بعيراً أو غيرها من البهائم.

(١) في «الشرح الكبير» (٤: ١٢٢): الإبل تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن، وإن أخذت الإبل تعدياً عرفت سنة، ثم بعد السنة تترك بحملها الذي أخذت منه، والبقر مثل في محل خوف وإلا كالغنم. ينظر: «مختصر خليل» (ص ٢٤١)، «التاج والإكليل» (٦: ٧٨)، وغيرها.

(٢) في «المنهاج» (٢: ٤٠٩): والحيوان الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدو كآرنب وظبي، أو طيران كحمام إن وجد بمفازة فللقاضي التقاطه، وكذا لغيره في الأصح، ويحرم التقاطه لتملك. وينظر: «حاشية البجيرمي» (٣: ٢٢٥)، و«مغني المحتاج» (٢: ٤٠٩)، وغيرها.

(٣) من «النهر الفائق» (٣: ٢٧٩).

قال الإمام محمد عليه السلام في «الموطأ»: «أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهاب الزهري: أن ضوال الإبل كانت في زمن عمر رضي الله عنه إبلاً مرسلَةً تَنَاجُ لا يمسُّهما أحدٌ حتى إذا كان زمان عثمان أمر بمعرفتهما وتعريضها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، قال محمد عليه السلام: كلا الوجهين حسنٌ إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة أو لم يجد من يرها فباعها، ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها، فلا بأس بذلك». انتهى كلامه <sup>(١)</sup>.

[٣٦] قوله: وعند... الخ؛ الأصل في هذا الباب ما ورد في الصحيحين وغيرهما: إنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئلَ عن اللقطة فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها وعرفها سنة، فإنه جاء وما أنفق عليها بلا إذن حاكم تبرُّع، وبإذنه دين على ربِّها فالترك أفضل <sup>(١)</sup>».

(وما أنفق <sup>(٢)</sup> عليها بلا إذن حاكم تبرُّع، وبإذنه دين على ربِّها

صاحبها وإلا فشأنك بها، قال السائل: فضالة الغنم، قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب» <sup>(٢)</sup>.

وفي رواية: «خذها، قال السائل: فضالة الإبل: فغضب رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: ما لك ولها، معها سقاؤها تردُّ الماءَ والشجر، فذرهما حتى يجدها ربُّها» <sup>(٣)</sup>، فظاهر هذه الرواية أنَّ ضالة الإبل لا ينبغي أخذها لعدم خوف ضياعها، وفي حكمها ضالة البقر والفرس.

ونحن نقول: الحكمُ كذلك إذا لم يخف الضياع، وأمّا إذا خيفَ ذلك لغلبة أهل الفساد فلا فرق بين الإبل والبقر والفرس، وبين غيرها، ولذا ثبت في زمان عثمان تعريفُ ضوال الإبل وأخذها على ما مرَّ.

(١) أي محمد في «موطئه» (٣: ٣٤٦ - ٣٤٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٥٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٤٩)، وغيرها.

[١] قوله: **أفضل**؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وعلى هذا الخلافِ الفرس، لهما: إنَّ الأصلَ في أخذِ مالِ الغيرِ الحرمةُ والإباحةُ مخافةَ الضياع، وإذا كان معها ما يدفعُ عن نفسها يقلُّ الضياعُ ولكنه يتوهم فيقضي بالكرهية والتدبُّ إلى الترك. ولنا: إنها لقطعةٌ متوهمٌ ضياعُها، فيستحبُّ أخذُها وتعريفُها؛ صيانةً لأموالِ النَّاسِ كما في الشَّاة.

[٢] قوله: **وما أنفق**؛ بصيغة المجهولِ أو بصيغة المعروف، ضميره إلى الملتقط، يعني يكون الملتقطُ بإنفاقه على اللقطة متبرعاً لا يرجعُ على مالِكها إلا إذا أنفقَ عليها بإذنِ الحاكم، فإنَّ للقاضي ولاية عامة فلا ولاية في كلِّ مال الغائب نظراً له، ولا كذلك الملتقط فإنه لا ولاية له عليه.

**وأجرَّ القاضي ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالأبق، وما لا منفعة له أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرجوع على ربِّها في الأصحَّ إن كان هو الأصحُّ**

**وأجرَّ القاضي<sup>[١]</sup> ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالأبق<sup>[٢]</sup>، وما لا منفعة له<sup>[٣]</sup> أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرجوع على ربِّها في الأصحَّ إن كان<sup>[٤]</sup> هو الأصحُّ**

[١] قوله: **وأجرَّ القاضي**؛ أي أو الملتقط بإذنه، يعني إذا كان اللقطة شيئاً له منفعة يمكن إجارتها كالحيوَانِ الذي يركبُ أجره وأنفقَ عليهما من أجرته، فإنَّ فيه بقاء العينِ على ملكِ المالكِ من غيرِ إلزامِ الدَّينِ عليه.

[٢] قوله: **كالأبق**؛ يعني كالعبدِ الذي أبق من عند مولاه، فإنَّ مَنْ يأخذه يستأجره وينفقُ عليه من أجرته إلى أن يعلمَ مولاه، وهذا هو المذكور في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

وذكرَ في «التبيين»<sup>(٣)</sup>: إنَّ العبدَ الأبقَ لا يؤجره القاضي؛ لأنَّه يخافُ عليه أن يَأْبَقَ من عند المستأجر.

(١) «الهداية» (٢: ١٧٦).

(٢) «الهداية» (٢: ١٧٦).

(٣) «تبيين الحقائق» (٣: ٣٠٥ - ٣٠٦).

والتوفيقُ بينهما أنّ ما في «الهداية» محمولٌ على ما إذا كان مع العبدِ علامةً تمنعُ من الإباقِ كالرّاية، وعلى ما إذا كان المستأجرُ ذا قوّةٍ ومنعٍ لا يخافُ عليه، وما في «التبيين» محمولٌ على ما عدا ذلك.

[٣] قوله: وما لا منفعة له؛ أي إن كانت اللقطة شيئاً لا منفعة له، ولا يمكنُ إجارتُهُ واستجاره أذنَ القاضي للملتقطِ بالإنفاقِ عليه مع شرطِ الرجوعِ على المالك، وهذا بعد إقامته البيّنة على أنّه لقطة، فإنّه يحتملُ أن يكون غصباً في يده، ولا يأمرُ به في الوديعة.

وإن قال الملتقط: لا بيّنة لي، يقول القاضي له: أنفقُ عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى ترجعَ إن كان غصباً، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: إن كان؛ متعلّقٌ بقوله: أذن، يعني إن كان الإذن بالإنفاقِ مع شرطِ

**وإلا باعها، وأمرَ بحفظِ ثمنها. وللمنفقِ حبسها لأخذِ نفقته**

**وإلا<sup>[١]</sup> باعها، وأمرَ بحفظِ ثمنها).**

إنّما قال في الأصحّ؛ لأنّ هنا روايةً أخرى، وهي أنّ الأمرَ بالإنفاقِ يكفي لولايةِ الرجوعِ على صاحبها، لكنّ الأصحّ أنّه لا يكفي<sup>[٢]</sup>، بل لا بدّ أن يشترطَ الرجوعُ، والضّميرُ في قوله: إن كان هو الأصلحُ يرجعُ إلى الأمرِ بالإنفاقِ<sup>[٣]</sup>، وشرطُ الرجوعِ.

**(وللمنفقِ<sup>[٤]</sup> حبسها لأخذِ نفقته): أي نفقة المنفق<sup>[٥]</sup>**

الرجوعُ أصلحُ في نظرِ القاضي فعل، قالوا: إنّما يأمرُ بالإنفاقِ يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى؛ رجاءً أن يظهرَ مالکها، فإذا لم يظهرَ يأمرُ بالبيع؛ لأنّ النّفقةَ مستأصلة، فلا نظرَ في الإنفاقِ مدّةً مديدة.

[١] قوله: وإلا؛ أي وإن لم يكن الأمرُ بالإنفاقِ أصلح؛ بأن يخاف أن تستغرق النّفقةُ قيمة اللقطة فيتضرّرَ به المالك، أمرَ بالبيع، ويحفظُ ثمنه؛ فإنّ فيه إبقاءً لها معنى، فيصارُ إليه عند تعذّر الإبقاءِ صورة.

[٢] قوله: لا يكفي؛ فلو أمر القاضي بالإفراق عليها ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه.

[٣] قوله: إلى الأمر بالإفراق؛ المذكور ضمناً في قوله: إذن، وإلى شرط الرجوع المذكور ضمناً في قوله: وشرط الرجوع، فالمرجع وإن لم يكن مذكوراً صراحةً لكنّه مذكورٌ ضمناً كما في قوله **﴿اعِدُّوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾** <sup>(١)</sup>؛ أي العدل.

[٤] قوله: وللمنفق؛ يعني إذا حضر المالك وطلب ماله، فللمتقَط أن يمنعه منه حتى يحضر النفقة؛ لأنّ اللقطة تبقى بالنفقة، فصار كأنّ المالك استفاد الملك من جهة المنفق فأشبهه المبيع.

[٥] قوله: أي نفقة المنفق؛ أشار به إلى أنّ إضافة النفقة إلى الضمير إلى فاعلها: أي النفقة التي أنفقها عليها، ويحتمل أن يرجع الضمير إلى اللقطة بتأويل المال أو المذكور. **فإن هلكت بعد حبسه سقطت، وقبله لا، فإن بين مدّعيها علامتها حلّ الدّفع** (فإن هلكت بعد حبسه سقطت <sup>(١)</sup>): أي النفقة؛ لأنّه إذا حبسها للنفقة صارت كالرهن، وهو <sup>(٢)</sup> مضمون بالدين، (وقبله لا): أي إن هلكت قبل الحبس <sup>(٣)</sup> لا تسقط النفقة.

### (فإن بين مدّعيها علامتها <sup>(٤)</sup> حلّ الدّفع)

[١] قوله: سقطت؛ هكذا ذكر في «الهداية» <sup>(٢)</sup>، قال في «الفتح» <sup>(٣)</sup>: لم يحك فيه خلاف، وكذا حافظ الدين في «الكافي» أيضاً، فيفهم أنّه المذهب، وجعل القدوريّ هذا قول زفر **رحمته**، وحكى في «الينابيع» عن علمائنا الثلاثة عدم السقوط، ووجهه أنّ الدين ثابتٌ وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها. انتهى.

ونقل الشربلالي <sup>(٤)</sup> عن العلامة قاسم بن قطلوبغا: إنّ ما في «الهداية» <sup>(٥)</sup> ليس مذهباً لأحدٍ من علمائنا الثلاثة، وإنّما هو قول زفر **رحمته** ولا يساعده الوجه.

(١) المائة: ٨.

(٢) «الهداية» (٢: ١٧٧).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٥٦).

(٤) في «حاشيته على الدرر» (٢: ١٣١).

(٥) «الهداية» (٢: ١٧٧).

[٢] قوله: وهو؛ أي المرهون مضمونٌ بالدين حتى إذا هلك عند المرتهن سقط دينه على الراهن على ما هو مبسوطٌ في موضعه.

[٣] قوله: قبل الحبس، أي قبل أن يحبسهُ الملتقط؛ لأجل أخذ النفقة.

[٤] قوله: مدّعيتها علامتها؛ أي علامة اللقطة التي تعرفُ به كالوزن والعدد والوعاء والوكاء ونحو ذلك، وكذا يحلُّ الدَّفْعُ إذا صدَّقهُ المُلْتَقِطُ بَيْنَ العلامَةِ أو لا، ولا بدَّ لحلِّ الدَّفْعِ عند بيان العلامَةِ مطابقتها، ولا تكفي الإصابة في بعض العلامات، ولو ادعى اثنان، وبينا العلامَةَ وأصابا حلَّ الدَّفْعِ لهما.

ولو دفعَ إلى أحدٍ بالعلامَةِ أو بالتَّصديقِ ثمَّ أقامَ آخرُ بَيِّنَةً أنَّها له فإن كانت قائمةً أخذها، وإن هالكةً ضَمِنَ أيهما شاء، فإن ضَمِنَ القابضُ لا يرجعُ على أحد، وإن ضَمِنَ المُلْتَقِطُ رجعَ على القابض؛ لأنَّه وإن صدَّقَهُ إلاَّ أنَّه صارَ مكذِّباً شرعاً بالقضاءِ عليه، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> و«النهر»<sup>(٢)</sup>.

**ولا يجبُ بلا حجة، ويتنفعُ بها فقيراً وإلا، تصدَّق**

**ولا يجبُ<sup>(١)</sup> بلا حجة):** هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه: **يجبُ الدَّفْعُ<sup>(٣)</sup> إن بَيَّنَّ العلامَةَ، (ويتنفعُ بها فقيراً<sup>(٣)</sup> وإلا):** أي وإن يكن المُلْتَقِطُ فقيراً، **(تصدَّق**

[١] قوله: ولا يجب؛ فلا يجبرُ على ذلك قضاءً ما لم يثبت المدعي كونها له بالحجة الشرعية.

[٢] قوله: يجب الدَّفْع؛ لظاهرِ حديث: «فإن جاءَ صاحبها وعرفَ عفاصها وعددها، فادفعها إليه»<sup>(٤)</sup>، أخرجهُ مسلم.

ونحن نقول: الأمرُ فيه للإباحةِ بدليلِ الحديثِ المشهور: «البينةُ على المدعي، واليمينُ على مَنْ أنكر»<sup>(١)</sup>، لا يقال: إنَّ صاحبَ اليدِ إنما يَنزَعُ المدعي في اليدِ لا في

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٦٩).

(٢) «النهر الفائق» (٣: ٢٨٢ - ٢٨٣).

(٣) قال صاحب «المنهاج» (٢: ٤١٦): إذا ادَّعاهَا رجل ولم يصفها ولا بيته لم تدفع إليه، وإن وصفها وظنَّ صدقه جاز الدفع إليه، ولا يجب على المذهب. وينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٤١٦)، و«التنبيه» (ص ٩٠)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٤٧)، وغيره.

الملك، فيكفي بيان وصف اللقطة لقطع المنازعة؛ لأننا نقول: نعم؛ لكنه لا يثبت به إلا حلّ الدّفْع، واليدُ مقصود كالمك، فلا يثبت الاستحقاق إلا بالحجّة.

[٣٦] قوله: فقيراً؛ أي حال كونه فقيراً، فإن كان غنياً لا ينتفع به، بل يتصدّق على الفقراء؛ لحديث: «فإن لم يأتِ - أي صاحبها - فليصدّق به»<sup>(١)</sup>، أخرجه الدارقطني مع حديث: «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها»<sup>(٢)</sup>، أخرجه مسلم، فالأول محمولٌ على ما إذا كان الملتقط غنياً والثاني على ما إذا كان فقيراً.

ولو على أصله، وفرعه، وعرضه.

ولو على أصله<sup>(١)</sup>، وفرعه، وعرضه.

[١٧] قوله: على أصله؛ أي يجوز للملتقط أن يتصدّق على أصوله كالأبَاء والأمّهات، وعلى فروعِهِ كالأبناء والبنات، وعلى زوجته إذا كانوا فقراء، فإنّ هذا التصدّق ليس في حكم الزكاة من كلّ وجهٍ حتى يحرم عليهم، مع أنّ الملتقط إنّما يتصدّق نائباً عن المالك لا عن نفسه، فلا يضرّ كون المتصدّق عليه أصلاً له أو فرعاً أو ذا قرابة الزوجيّة.



(١) في «سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٥٢) واللفظ له، قال النووي: حديث حسن. وفي «صحيح البخاري» (٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٦) بلفظ: (واليمين على المدعى عليه).

وينظر: «تخليص الحبير» (٤: ٢٠٨)، و«كشف الخفاء» (١: ٣٤٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١٣٤٧)، وغيره.



## كتاب الأبق

نُدِبَ أَخْذَهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ ، وَتَرَكَ الضَّالَّ قَيْلًا : أَحَبُّ .

### كتاب الأبق<sup>[١]</sup>

(نُدِبَ<sup>[٢]</sup> أَخْذَهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ<sup>[٣]</sup> (١) ، وَتَرَكَ الضَّالَّ قَيْلًا : أَحَبُّ<sup>(٢)</sup> .

الأبق : هو المملوك الذي فرَّ من مالِكِهِ<sup>[٤]</sup> قَصْدًا .

والضَّالَّ : المملوك الذي ضلَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَنْزِلِهِ<sup>[٥]</sup> مِنْ غَيْرِ قِصْدٍ

[١] أقوله : كتاب الأبق ؛ هو اسمُ فاعلٍ من أبقَ كضربَ وسَمِعَ ومنع ، والأوَّلُ :

هو الأكثرُ استعمالاً كما في «المصباح»<sup>(٣)</sup> ، ومناسبةٌ بحَثِ الأبقِ بِبَحْثِ اللَّقْطَةِ ظَاهِرَةٌ ، فَإِنَّ كِلَا مِنْهُمَا فِي مَعْرُضِ التَّلْفِ وَالزَّوَالِ ، وَفِي أَخْذِهِمَا يَحْصُلُ الثَّوَابُ وَالغَنِيمَةُ .

[٢] أقوله : ندب ؛ بصيغة المجهول ؛ أي استحَبَّ وأشار به إلى أنَّ أَخْذَهُ لَيْسَ

بِوَاجِبٍ ، لَكِنْ فِي «الفتح»<sup>(٤)</sup> يُمْكِنُ أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ التَّفْصِيلُ فِي اللَّقْطَةِ بَيْنَ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلْفُهُ عَلَى الْمَوْلَى إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ مَعَ قَدْرَةٍ تَامَّةٍ عَلَيْهِ فَيَجِبُ أَخْذُهُ وَإِلَّا فَلَا .

[٣] أقوله : لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ ؛ هَذَا الْقَيْدُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْقُوَّةَ

وَالْقَدْرَةَ شَرْطًا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ ، لَكِنْ إِتْمَا ذِكْرُهُ لِدْفَعِ تَوْهَمِ الْوَاجِبِ عِنْدَ الْقُوَّةِ عَلَيْهِ .

[٤] أقوله : مِنْ مَالِكِهِ ؛ هَذَا الْقَيْدُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ فِي تَعْرِيفِ الْأَبْقِ ، فَإِنَّ الْإِبَاقَ هُوَ

انْطِلَاقَ الْمَمْلُوكِ وَهَرَبَهُ تَمَرُّدًا سِوَاءَ كَانِ مِنْ عِنْدِ مَالِكِهِ ، أَوْ مِنْ عِنْدِ مَوَدَعِهِ ، أَوْ مِنْ عِنْدِ مَسْتَأْجِرِهِ ، أَوْ مِنْ عِنْدِ الْوَصِيِّ .

[٥] أقوله : ضلَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَنْزِلِهِ ؛ أَي لَمْ يَهْتَدِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَنَسِيَ الطَّرِيقَ الْوَاصِلَ

إِلَيْهِ ، وَهُوَ أَحَدُ مَعَانِي قَوْلِهِ تَعَالَى : خُطَابًا لِحَبِيبِهِ ﷺ : ﴿ وَوَجَدَكَ ضَالًّا فَهَدَى ﴾<sup>(٥)</sup> ، عَلَى مَا بَسَطَهُ أَهْلُ التَّفْسِيرِ .

(١) أي قدر على حفظه وضبطه بالإجماع لما فيه من إحياء حق المالك ، هذا إذا لم يخف ضياعه أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٧٠٩) .

(٢) واختلف في الضال إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه : فقيل : أخذه أفضل إحياء له لاحتمال الضياع ، وقيل : تركه أفضل ؛ لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه . ينظر : «الدرر» (٢ : ١٢٦) ، و«رد المحتار» (٣ : ٣٢٦) .

(٣) «المصباح المنير» (ص ٢) .

(٤) «فتح القدير» (٥ : ٣٦١) .

(٥) الضحى : ٧ .

## ولرأده قنأ، أو مدبرأ، أو أمّ ولد من سفر أربعون درهماً

وإنما كان تركه أحب؛ لأنه لا يبرح<sup>[١]</sup> من مكانه، فيأتي مالكه فيأخذه، وإن عرّف<sup>[٢]</sup> الواجد بيت مالكه، فالأفضل أن يوصله.  
(ولرأده<sup>[٣]</sup>)<sup>(١)</sup> : أي الآبق، (قنأ<sup>[٤]</sup>) ، أو مدبرأ<sup>[٥]</sup> ، أو أمّ ولد من سفر أربعون درهماً<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: **لأنه لا يبرح**؛ يعني لا يزول الضالّ من موضعه الذي تحيّر فيه بخلاف الآبق، فإنه لو لم يؤخذ لضاع من يد مالكه لهربه تمرّداً.

[٢] قوله: **وإن عرف**؛ يشير إلى أنّ محلّ الخلاف في الضالّ هو ما إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه، وأمّا إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه وردّه، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **ولرأده**؛ أي لمن يردّ الآبق، والمراد به من يستحقّ الجعل، وهو بالضمّ؛ يطلق على أجرة ردّ الآبق، يستثنى منه السلطان ونوابه، وحافظ المدينة، والحارس، ومن هو في عياله، ومن استعان به، وأحد الزوجين، والشريك، فلا جعل لهم في ردّ الآبق. كذا في «الولوالجية» و«التبيين»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما.

[٤] قوله: **قنأ**؛ أي سواء كان الآبق قنأ؛ بكسر القاف، وتشديد النون: أي مملوكاً خالصاً، أو كان مدبرأ له، أو كانت أمّ ولد له.

[٥] قوله: **أو مدبرأ**؛ ويشترط في وجوب الجعل في ردّ المدبر وأمّ الولد كونه في حياة المولى، فإنهما يعتقان بموته، فلا يجب الجعل.

[٦] قوله: **أربعون درهماً**؛ هذا هو المنقول عن ابن مسعود<sup>(٤)</sup> في رواية عبد الرزاق، والطبراني، والبيهقي، ومثله عن عمر<sup>(٥)</sup> عند عبد الرزاق.

(١) ويستثنى في أخذ عدم أجر الرد: السلطان ونوابه، وحافظ المدينة، والحارس، ومن هو في عياله، ومن استعان به، وأحد الزوجين، والشريك. ينظر: «التبيين» (٣: ٣٠٩).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٦١).

(٣) «تبيين الحقائق» (٣: ٣٠٩).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق» (٨: ٢٠٨)، وغيره.

وإن لم يعدلها إن أشهد أنه أخذه للرد

وإن لم يعدلها<sup>(١)</sup> إن أشهد<sup>(٢)</sup> أنه أخذه للرد

[١] قوله: إن لم يعدلها؛ الواو وصلية، أي المراد أربعون درهماً وإن لم يعدلها الأبق لمن كانت قيمته أنقص منهما، وهذا قول أبي يوسف رضي الله عنه.

وعند محمد رضي الله عنه: إن كانت قيمته أقل من أربعين يقضي له بقيمته إلا درهماً؛ لأن المقصود من إيجاب الجعل حل الغير على الرد ليحيى مال المالك، فإن إيجاب الجعل حامل على الرد أو الحسبة نادرة، وإنما ينقص درهم؛ ليسلم للمالك فيء تحقيقاً لفائدة الجانبين.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: إن التقدير بأربعين ثبت بالنص فلا ننقص عنها؛ ولهذا لو صالح المالك مع الراد على أكثر من أربعين لا يجوز الصلح لتعين الأربعين بالنص، بخلاف الصلح على الأقل فإنه يجوز، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، و«البنية»<sup>(٣)</sup>. وفي «البحر»<sup>(٤)</sup>: ذكر في «البدائع»<sup>(٥)</sup> والإسبيجاني: الإمام مع محمد رضي الله عنه، فكان هو المذهب. انتهى.

وفي «منح الغفار»<sup>(٦)</sup>: الذي عليه المتون مذهب أبي يوسف رضي الله عنه كما لا يخفى، فينبغي أن يعول عليه؛ لموافقته للنص. انتهى.

[٢] قوله: إن أشهد؛ ماضٍ من الإشهاد، وضميره راجع إلى الإشهاد، وضميره راجع إلى: ولراده؛ يعني هو إنما يستحق الجعل إن أشهد عند الأخذ أنه أخذه للرد إلى المالك، فإن لم يشهد فلا شيء له، وهذا عند التمكن من الإشهاد، وإلا فلا يشترط، والقول قوله في أنه لم يتمكن من الإشهاد، وصرح به في «التاتارخانية».

(١) أي وإن كانت قيمته أقل. ينظر: «الدرر» (٢: ١٢٦).

(٢) «الهداية» (٢: ١٧٩).

(٣) «البنية» (٦: ٤٨ - ٤٩).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ٧٣).

(٥) «بدائع الصنائع» (٦: ٢٠٥).

(٦) «منح الغفار» (ق ٤٣٨/ب).

## ومن أقلّ منها بقسطه

ومن أقلّ<sup>(١)</sup> منها بقسطه<sup>(١)</sup>، هذا عندنا.

وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> لا يجب شيء بلا شرط<sup>(٢)</sup>.

وفي «الكافي»: أخذَه رجلٌ فاشترَاهُ منه رجلٌ وجاءَ به فلا جعلَ له؛ لأنَّه لم يأخذه ليردّه، وكذلك الهبةُ والصدقةُ والوصيةُ والميراثُ، فإنَّ أشهدَ حينَ اشتراهُ أَنَّهُ إِنَّمَا اشترَاهُ ليردّه على صاحبه لأنَّه لا يقدرُ عليه إلاَّ بالشراءِ فله الجعلُ.

[١] قوله: **ومن أقلّ**؛ يعني إن رده من أقلّ من مدّة السّفْرِ فله قسطه من أربعين درهماً، بأن تقسم أربعون درهماً على ثلاثة أيّام، إذ هي أقلّ مدّة السّفْرِ، فلكلّ يوم ثلاثة عشر وثلث.

وذكرَ في «البحر»<sup>(٣)</sup>: عن «التاتارخانية»: إنَّ الفتوى على أَنّه يرضخُ له برأي الحاكم عند عدم اتّفاقيهما على شيء، وإن اتّفقا على مقدار فذاك.

[٢] قوله: **لا يجب شيء بلا شرط**؛ بأن يقول المالك: من ردّ عبدي فله كذا، وهذا هو القياس؛ لكونه متبرعاً بمنافعه، فلا يجب شيء كما لا يجب بردّ العبد الضالّ شيء اتّفاقاً.

ونحن نقول: اتّفق الصحابةُ على وجوب أصل الجعل، وإن اختلفوا في مقداره، فروي عن بعضهم: أربعون درهماً، وفي رواية لابن أبي شيبه: «إنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ جعل الآبقِ ديناراً أو اثني عشر درهماً»<sup>(٤)</sup>، فأوجبنا الأربعين في مدّة السّفْرِ وما دونه فيما فيما دونها، وهذا الأثر والاتّفاق يتركُ به القياس.

وأما العبد الضالّ فلمّا لم يكن في جعله سمعُ جرينا هناك على ما يقتضيه القياس، كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>، و«البنية»<sup>(٦)</sup>.

(١) أي لو ردّ الآبق لأقلّ من ثلاثة أيّام تقسم الأربعون على الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث؛ إذ هي أقلّ مدة السفر، وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاث بخلاف ما نقص عنها. ينظر: «البحر» (٥: ١٧٤).

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» (٥: ٢٧٥)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق» (٥: ١٧٤).

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبه» (٥: ٢٥١).

(٥) «الهداية» (٢: ١٧٨ - ١٧٩).

(٦) «البنية» (٦: ٤٥ - ٤٦).

فإن أبق منه لم يضمن. فإن لم يشهد فلا شيء له، وضمن إن أبق منه، وعلى المرتهن جعل الرهن

(فإن أبق<sup>(١)</sup> منه لم يضمن.

فإن لم يشهد<sup>(٢)</sup> فلا شيء له، وضمن إن أبق منه، وعلى المرتهن<sup>(٣)</sup> جعل  
(الرهن)

[١] قوله: فإن أبق؛ يعني إذا شهد الراد عند الأخذ أنه أخذه للرد فأبق ذلك العبد من عند الراد قبل الرد فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده ولا ضمان في الأمانة، وكذلك إذا مات في يده فلا شيء عليه.

وفي بعض نسخ «مختصر القدوري»<sup>(١)</sup>: إن أبق من الذي رده فلا شيء له، ومعناه: لا جعل له؛ لأن الراد في معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس المملوك لاستيفاء الجدل، والبائع إذا أهلك المبيع في يده سقط الثمن، فكذا هاهنا، كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فإن لم يشهد؛ يعني إن لم يشهد الراد عند الأخذ أنه أخذه للرد فلا شيء له من الجعل عند الرد؛ لأن ترك الإشهاد أمانة أنه أخذه لنفسه، فإن أبق منه في هذه الصورة ضمن؛ لأنه في معنى الغاصب.

[٣] قوله: وعلى المرتهن... الخ؛ قال في «تنوير الأبصار»: «جعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل، ولو أكثر فعلى المرتهن بقدر دينه، والباقي على الرهن، وجعل عبد أوصى برفقته لإنسان، وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة. فإذا انقضت رجع صاحبها على صاحب الرقبة، وبيع العبد فيه، وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك، كما يجب جعل مغصوب على غاصبه، وموهوب على موهوب له، وإن رجع الواهب، وصبي في ماله». انتهى<sup>(٣)</sup>.

(١) «مختصر القدوري» (ص ٦٥).

(٢) «العناية» (٥ : ٣٦٥).

(٣) من «تنوير الأبصار» (ص ١١٩).

أي لو أبق العبدُ المرهون، فَرَدَّ من مدَّة السَّفَر<sup>[١]</sup>، فالجُعْلُ على المرتهن<sup>[٢]</sup>، هذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقلَّ منه، وإن كانت أكثر<sup>[٣]</sup> من الدين، فبقدر الدين عليه، والباقي على الرَّاهن.  
وأمرُ نفقته كاللُّقطة<sup>[٤]</sup>، والله اعلم.

[١] قوله: من مدَّة السَّفَر؛ هذا قيدٌ اتَّفَاقِي، وإلا فالجُعْلُ لا يختصُّ بمدَّة السَّفَر، بل يجبُ في ما دونها له أيضاً على ما مرَّ ذكره.

[٢] قوله: على المرتهن؛ قال في «الهداية»: «لأنَّه أحيى ماليته بالردِّ، وهي حقُّه إذ الاستيفاء والجُعْلُ بمقابلةٍ إحياءِ المائيَّة، فيكون عليه، والردُّ في حياة الرَّاهن وبعده سواء؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يبطلُ بالموت، وهذا إذا كانت أكثرُ فبقدرِ الدينِ عليه، والباقي على الرَّاهن؛ لأنَّ حقَّه بالقدرِ المضمون، فصارَ كثمنِ الدَّواءِ وتخليصه عن الجنايةِ بالفداء». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وإن كانت أكثر؛ كأن تكون قيمةُ مئتي درهمٍ مثلاً، ودينُ المرتهنِ على الرَّاهنِ الذي رهنَ ذلك العبدَ به مئةُ درهمٍ.

[٤] قوله: كاللُّقطة؛ فلو أنفقَ الآخذُ عليه بلا أمرِ القاضي فهو تبرُّع، وبإذن القاضي بشرطِ الرجوع، كان له الرجوعُ على المالك.



(١) من «الهداية» (٢: ١٧٩ - ١٨٠).

## كتاب المفقود

هو غائبٌ لم يدرَ أثره، حيٌّ في حقِّ نفسه: - فلا تُنكحُ عرسُهُ، ولا يُقسَمُ ماله، ولا تُفسخُ إجارته

### كتاب المفقود<sup>(١)</sup>

(هو غائبٌ<sup>[٢]</sup> لم يدرَ أثره، حيٌّ<sup>[٣]</sup> في حقِّ نفسه: فلا تُنكحُ عرسُهُ، ولا يُقسَمُ ماله<sup>[٤]</sup>، ولا تُفسخُ إجارته<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: كتاب المفقود؛ مناسبتة بأبحاثِ الأبقِ ظاهر؛ إذ كلٌّ منهما مفقودٌ عن أهله، وهم في طلبه، والمفقودُ لغة: المعلومُ والغائب، وجاء بمعنى الطلبِ أيضاً، فهو من الأضداد، يقال: فقدَ عني أي غاب، وفقدتُ الشيءَ: طلبتُهُ، وشرعاً: هو الغائبُ الذي لا يدرى حياته ولا موته. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٢] قوله: غائبٌ؛ هذا مبتدأ، وساعَ كونهُ مبتدأً مع كونه نكرةً، فكونهُ موصوفاً بجملةٍ لاحقةٍ به، وخبره قوله: حي، مع ما عطف عليه من قوله: وميت... الخ، وأشار بعنوانِ المبتدأ إلى تعريفِ المفقود.

[٣] قوله: حيٌّ؛ أي يعتبرُ حياً في نفسه، وميتاً في حقِّ غيره.

والأصلُ فيه: أنه يعتبرُ حياً في الأحكام التي تضرُّه، وهي المتوقِّفةُ على ثبوتِ موته، ويعتبرُ ميتاً فيما ينفعُه ويضرُّ غيره، وهو ما يتوقَّفُ على حياته؛ وذلك لأنَّ الأصلَ أنه حيٌّ إلى الآن كما كان، استصحاباً للحالِ السابق، والاستصحابُ حجةٌ ضعيفةٌ تصلحُ للدفع: أي لدفع ما ليسَ بثابتٍ لا للإثبات، وسيجيء تفصيله عن قريب إن شاء الله ﷻ.

[٤] قوله: ولا يقسم ماله؛ إلا بين ورثته لكونه حياً.

[٥] قوله: ولا تفسخُ إجارته؛ فإنَّ الإجارةَ وإن كانت تفسخُ بموتِ المؤجرِ أو المستأجرِ لكنَّه لم يثبت موته.

(١) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندرى حياته ولا موته. ينظر: «شرح السراجية» (ص ١٥١). و«الفوائد البهية في الموارث الشرعية» (ص ٦٤).

(٢) «البنية» (٦: ٥٧).

وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ ، وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ فُسَادَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبْوَيْهِ ، وَعَرْسِهِ ، وَمَيْتٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ

وَيُقِيمُ<sup>[١]</sup> الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ<sup>[٢]</sup> ، وَيَحْفَظُ<sup>[٣]</sup> مَالَهُ ، وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ فُسَادَهُ<sup>[٤]</sup> ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ<sup>[٥]</sup> وَأَبْوَيْهِ ، وَعَرْسِهِ ، وَمَيْتٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ

[١] قوله : ويقيم ؛ لأنَّ القاضي ناظرٌ للعامة ، والمفقودُ عاجزٌ عن النظرِ لنفسه كالصبيِّ والمجنون ، فينبغي للقاضي أن ينصبَّ وكيلًا عنه ومحافظًا .

[٢] قوله : يقبضُ حقه ؛ فيقبضُ غلاته والديون التي أقرَّ بها غريمٌ من غرمائه .

قال في «الهداية»<sup>(١)</sup> : ويخاصمُ في دينٍ وجبَ بعقده ؛ لأنَّه أصيلٌ في حقوقه ، ولا يخاصمُ في الذي تولاه المفقود ، ولا في نصيب له في عقارٍ أو عروضٍ في يد رجل ؛ لأنَّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه ، إنَّما هو وكيلٌ بالقبضِ من جهةِ القاضي ، وأنَّه لا يملكُ الخصومةَ بلا خلاف ، وإذا كان كذلك يتضمَّن الحكمُ به قضاءً على الغائب ، وأنَّه لا يجوزُ إلا إذا رآه القاضي وقضى به ؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه .

[٣] قوله : ويحفظ ؛ ضميره كضميرِ يقبض ، رجعَ إلى مَنْ وضميرِ قوله : يبيعُ وينفق ، إمَّا راجعٌ إليه وإمَّا إلى القاضي .

[٤] قوله : ما يخافُ فسادَه ؛ أي المال الذي يخشى فسادَه وضياعه ، وأمَّا ما ليس كذلك فلا ضرورةً إلى بيعه .

[٥] قوله : على ولده... الخ ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup> : ليس هذا الحكمُ مقصوراً على الأولاد ، بل يعمُّ جميعَ قرابةِ الأولاد ، والأصلُ أنَّ كلَّ مَنْ يستحقُّ النَّفقةَ في ماله حالَ حضرتهِ بغيرِ قضاءِ القاضي ينفقُ عليه من ماله عند غيبته ؛ لأنَّ القضاءَ حينئذٍ يكونُ إعانةً .

وكلُّ مَنْ لا يستحقُّها في حضرتهِ إلا بالقضاءِ لا ينفقُ عليه من ماله في غيبته ؛ لأنَّ النَّفقةَ حينئذٍ تجبُ بالقضاءِ ، والقضاءُ على الغائبِ ممتنع ، فمن الأوَّل : الأولادُ الصُّغار ، والإناثُ من الكبار ، والزَّمنى من الذَّكور الكبار ، ومن الثَّاني : الأخُ والأختُ والحالُ والحالة .

(١) «الهداية» (٢ : ١٨٠) .

(٢) «الهداية» (٢ : ١٨٠ - ١٨١) .

فلا يرث من غيره): أي يوقف قسطه من مال مورثه

فلا يرث<sup>(١)</sup> من غيره): أي يوقف قسطه من مال مورثه

[١] قوله: فلا يرث؛ تفريع على كونه ينافي حق غيره، ولما كان ظاهره أنه لا يرث للمفقود مطلقاً من أقاربه الذين ماتوا حال فقدانه مع أنه ليس كذلك، فسره الشارح<sup>رحمه الله</sup> بالوقف، وأشار إلى أنه ليس المراد عدم الإرث مطلقاً وإن جاء حياً، بل المراد أنه يجعل نصيبه من مال مورثه موقوفاً إلى أن يجيء حياً فيأخذه أو يظهر موته، أو تتم المدة. قال في «الفرائض السراجية» و«شرحها»<sup>(١)</sup>: المفقود موقوف الحكم في حق غيره، حتى يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل، فإن كان المفقود ممن يجب الحاضرين لم يصرف إليهم شيء، بل يوقف المال كله، وإن كان لا يجنبهم يعطى كل واحد منهم ما هو الأقل من نصيبه على تقدير حياة المفقود. انتهى.

وفي «البدائية»: «لا يرث المفقود أحداً مات في حال فقده، وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «الهداية»: «ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يجنب به، ولكنه ينتقص حقه به، يعطى أقل النصيبين، ويوقف الباقي، وإن كان معه وارث يجنب به لا يعطى أصلاً، بيانه: رجل مات عن ابنتين وابن مفقود، وابن ابن، و بنت ابن، والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث، تعطيان النصف؛ لأنه يتيقن به، ويوقف النصف الآخر، ولا يعطى ولد الابن؛ لأنهم يجنبون بالمفقود. ولو كان حياً، فلا يستحقون الميراث بالشك، ولا ينزع: أي النصف الموقوف من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة، ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى.

ولو كان معه وارث آخر إن كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه، وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى، وإن كان ممن يتغير به يعطى الأقل للتيقن به، كما في المفقود، وقد شرحناه في «كفاية المنتهى» بأتم من هذا». انتهى<sup>(٣)</sup>.

(١) «شرح الفرائض السراجية» (ص ١٥٢).

(٢) من «بداية المبتدي» (ص ١٠٨).

(٣) من «الهداية» (٢: ١٨٢).

## إلى تسعين سنة

(إلى تسعين سنة<sup>(١)</sup>): اختلفَ في المدَّة<sup>(٢)</sup>، فقيل: الأرفقُ أن تقدَّرَ بتسعين سنة

[١] قوله: إلى تسعين سنة؛ متعلقٌ بقوله: حيٌّ في حقِّ نفسه، مع ما عطف عليه، يعني يُجعلُ المفقودُ حياً في حقِّ نفسه، وميتاً في حقِّ غيره، فتترتب عليه الأحكامُ المذكورةُ إلى أن يتمَّ له عمر تسعين سنة.

[٢] قوله: اختلفَ في المدَّة؛ أي المدَّةُ المتعبرةُ في بابِ المفقود، قال في «البداية»: «إذا تمَّ له مئة وعشرون سنةً من يوم ولدَ حكمنا بموته». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي شرحها «الهداية»: «هذه روايةُ الحسنِ رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي ظاهرِ المذهبِ يقدَّرُ بموتِ الأقران، وفي المرويِّ عن أبي يوسف رضي الله عنه بمئة سنة، وقدره بعضهم بتسعين سنة، والأقيس أن لا يقدَّر بشيء، والأرفقُ أن يقدَّر بتسعين سنة». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «السراجية» وشرحها «الشريحية»<sup>(٣)</sup>: اختلفت الرواياتُ في تلك المدَّة: ففي ظاهرِ الرواية: إنه إذا لم يبقَ أحدٌ من أقرانه حكمَ بموته، فقيل: المعتبرُ أقرانهُ في بلده، وقيل: جميعُ البلدان، والأولى الأصحُّ، كما ذكر في «فرائض الإمام التُّمْرْتاشي»: أن يعتبرَ أقرانهُ في بلده؛ لأنَّ الأعمارَ مما تتفاوتُ باختلافِ الأقاليمِ والبلدان، وأيضاً اعتباراً لجميعِ الأقرانِ فيه حرجٌ عظيم.

وروى الحسنُ بن زيادٍ رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن تلك المدَّة مئة وعشرون سنة من يوم ولد فيه المفقود، وهذا مبنيٌّ على ما اشتهر بين العامة من أنه لا يعيشُ أحدٌ أكثرَ من هذه المدَّة، وهو من الأكاذيبِ المشهورة فلا اعتدادَ به.

وقال محمد رضي الله عنه: مئة وعشر سنين.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: مئة وخمس سنين.

وهاتان الروايتان لم توجدْ في الكتبِ المتبصرة.

(١) من «بداية المبتدي» (ص ١٠٨).

(٢) من «الهداية» (٢: ١٨٢).

(٣) «شرح السراجية» (ص ١٥١ - ١٥٢).

وظاهر الرواية<sup>(١)</sup> أن تُقدَّر بموت الأقران، فإنَّ في هذا العصر قَلَّمَا يعيشُ المرأُ إلى تسعينَ سنة.

وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه إذا مضت مئة سنة من ولادته حكم بموته، إذ الظاهرُ في زماننا أنه لا يعيشُ أحدٌ أكثرَ من مئة سنة، وكان محمد بن سلمة رضي الله عنه يفتي بهذه الرواية في المفقود، حتى ظهر له في نفسه أنه أخطأ فإنه عاش مئة وسبع سنين.

وقال بعضهم: تسعون سنة؛ لأنَّ الزيادة في زماننا عليها غاية الندرة، فلا تُنَاطُ بها الأحكامُ الشرعية التي مدارها على الأغلب، قال الإمام التُّمَرْتاشي رضي الله عنه: وعليه الفتوى، وذهب بعضهم إلى أنها سبعون سنة؛ لما ورد من الحديث في أعمار هذه الأمة.

وقال بعضهم: مالُ المفقود موقوفٌ إلى اجتهاد الإمام في موته، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه فإنه قال: إذا مضت مدة يقضي القاضي بأن مثله لا يعيش أكثر من هذه المدة حكم بموته، ويقسم ماله على ورثته الموجودين حال الحكم به.

ثم إنَّ الأليقَ بطريقِ الفقه أن لا يقدر بشيء كما هو ظاهر الرواية، إذ لا مجال للقياس في المقادير ولا نص هاهنا، فيُحال على اعتبار أقرانه ونظائره كما في قيم المتلفات ومهر مثل النساء.

[١] قوله: **وظاهر الرواية... الخ**؛ ظاهره: أن ما في ظاهر الرواية قولٌ مغايرٌ لأقوال التقدير، وكذا اعترض صاحبُ «البحر»<sup>(١)</sup> على مَنْ أفتى باعتبار تسعين؛ كصاحب «الكنز»<sup>(٢)</sup>، و«الوقاية»، و«الكافي»، و«الذخيرة»، وغيرهم، ومَنْ اختار اعتبار سبعين كابن الهمام، ومَنْ اختار اعتبار ستين، وغيرهم ممن اعتبروا مدة خاصة بقوله: العجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة رضي الله عنه. انتهى.

وأجاب عنه صاحب «النهر»: «بأنَّ التَّفَحُّصَ عن موت الأقران غيرُ ممكنٍ أو فيه حرجٌ عظيم، فعن هذا اختاروا تقديره بالسن». انتهى<sup>(٣)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٨٧).

(٢) «كنز الدقائق» (ص ٩٣).

(٣) من «النهر الفائق» (٣: ٢٩٢).

فإن ظهرَ حياً قبلها فله ذلك ، وبعدها يُحكّمُ بموته في حقِّ ماله يومَ تَمَّتْ المدَّةُ ،  
فتعتدُّ عرسُهُ للموت

(فإن ظهرَ حياً قبلها<sup>[١]</sup> فله ذلك ، وبعدها) : أي بعد المدَّة ، (يُحكّمُ<sup>[٢]</sup> بموته في  
حقِّ ماله يومَ تَمَّتْ المدَّةُ<sup>[٣]</sup> ، فتعتدُّ عرسُهُ<sup>[٤]</sup> للموت

وحقَّقَ صاحبُ «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup> بأنه لا مخالفةٌ بين قولِ التَّقديِرِ وبين ظاهرِ الروايةِ ،  
بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الروايةِ ، وهو موت الأقران ، لكن اختلفوا فمنهم مَنْ اعتبرَ أطول ما  
يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً .

ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون ، ومنهم وهم المتأخرون  
اعتبروا الغالبَ من الأعمار : أي أكثر ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطوله فقَدَرُوهُ  
بستين ؛ لأنَّ مَنْ يعيشُ فوقها نادر ، والحكم للغالب .

[١] قوله : قبلها ؛ أي قبل تلك المدَّة ، ولو عاد حياً بعد انقضاء المدَّة ، والحكمُ بموته  
يكون كالميت إذا أحيأ ، والمرتد إذا أسلم ، فالباقي في يدِ ورثته له ، ولا يطالبُ بما ذهب ،  
وزوجته له ، وأولادها للزوج الثاني . كذا نقله الطحطاوي في «حواشي الدر المختار»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : يُحكّمُ ؛ وهل يحتاجُ ذلك إلى القضاء ؟ فيه قولان ، والذي اختاره في  
«القنية»<sup>(٣)</sup> ، وغيرها : أنه يحتاج إلى القضاء ؛ لأنَّ موته أمرٌ محتملٌ فما لم ينضمَّ إليه  
القضاء لا يكون حجّةً .

[٣] قوله : في ماله يومَ تَمَّتْ المدَّةُ ؛ يعني يجعل كأنه مات الآن ، فيقسم حينئذٍ ماله  
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت لا مَنْ مات قبل ذلك ، أي حال فقْدِهِ قبل تمام المدَّة ،  
وكذا يحكمُ بعقِّ مدبريه وأمهاتِ أولادِهِ في ذلك الوقت ، وتعتدُّ زوجته عدَّة الوفاة : أي  
أربعة أشهرٍ وعشراً ، وتنكحُ بعدها إن شاءت ، كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : فتعتدُّ عرسه... الخ ؛ الذي ذهبَ إليه أصحابنا من أنَّ زوجةَ المفقودِ لا  
تنكحُ غيره حتى يأتيها خبرُ طلاقِهِ أو موته أو تمضي مدَّة يُحكّمُ بموته بانقضاءها هو

(١) «رد المحتار» (٤ : ٢٩٦) .

(٢) «حاشية الطحطاوي على الدر» (٢ : ٥١٠) .

(٣) «قنية المنية» (ق ١٢١ / أ) .

(٤) «البحر الرائق» (٥ : ١٧٨) .

الأقيس، فإنَّ موته قبل مضيَّ المدَّة محتمل، فلا يكفي في فسخ رابطة النِّكاح التي هي من أكدر الروابط.

ويوافقه قولُ عليٍّ عليه السلام: «امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موتٌ أو طلاق»<sup>(١)</sup>، أخرجَه عبدُ الرزَّاق في «مصنّفه»، وفي رواية عنه: «تربّصُ حتى تعلمَ أحيُّ هو أم ميّت»<sup>(٢)</sup>.

وأخرج عبد الرزَّاق أيضاً عن ابن جريح قال: «بلغني أنّ ابن مسعودٍ رضي الله عنه وافقَ عليّاً رضي الله عنه على أنّها تنتظرُه أبداً»<sup>(٣)</sup>.

وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي كلهم رضي الله عنهم قالوا: «ليس لها أن تتزوَّجَ حتى يتبيّنَ موته»<sup>(٤)</sup>، وذكر في «الهداية»<sup>(٥)</sup> وغيرها لإثبات مذهبنا حديثاً مرفوعاً، وهو أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال في امرأة المفقود: «هي امرأته حتى يأتيها البيان»<sup>(٦)</sup>، وهو حديثٌ أخرجه الدارقطنيُّ بسندٍ فيه متروكون وضعفاء فلا يقومُ حجّةً كما بسطه الزيلعيُّ<sup>(٧)</sup> وابنُ حجرٍ في «تخريج أحاديث الهداية»<sup>(٨)</sup>.

وبالجملة فلا حجّة لأصحابنا من الأحاديث المرفوعة ما يصلح للحجّة، نعم؛ لهم موافقةُ الأصولِ والقياسِ وأثرُ ابنِ مسعودٍ وعليٍّ رضي الله عنهم وجمع من التابعينَ وهناك آثارُ أخرى تحالفهم، وبها استند مالكٌ والشافعيُّ رضي الله عنهما حيث ذهبوا إلى أنّ زوجة المفقودِ تربّصُ أربعَ سنين.

(١) في «مصنّف عبد الرزّاق» (٧: ٩٠).

(٢) في «مصنّف عبد الرزّاق» (٧: ٩٠).

(٣) في «مصنّف عبد الرزّاق» (٧: ٩٠).

(٤) في «مصنّف ابن أبي شيبة» (٣: ٥٢١).

(٥) «الهداية» (٢: ١٨١).

(٦) في «سنن الدارقطني» (٣: ٣١٢).

(٧) في «نصب الرّاية» (٣: ٤٧٣).

(٨) «الدراية» (٢: ١٤٤).

ففي «موطأ مالك» عن عمر رضي الله عنه: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشر ثم تحل»<sup>(١)</sup>.  
وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن عثمان وابن عباس رضي الله عنهما<sup>(٢)</sup>.  
وأخرج ابن أبي الدنيا وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وغيرهم: «إن رجلاً أخذته الجن ففقد في عهد عمر رضي الله عنه فأتته امرأته فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد إذا انقضت عدتها تزوجت»<sup>(٣)</sup>. وفي رواية: «ثم أمر بعد التربص وليه أن يطلقها».  
وذكر صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup>: إن عمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه لكنه لم يثبت بسندٍ يعتبر به، بل ذكر الزرقاني في «شرح الموطأ»<sup>(٥)</sup> أنه روي عن علي رضي الله عنه نحو ما أفتى به به عمر وجابر رضي الله عنهما.

وفي هذا المقام على أصحابنا في تركهم هذه الآثار وأخذهم بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وبالقياس أنه قد تقرر في مدارك أصولهم أن قول الصحابي فيما لا يعقل بالرأي في حكم المرفوع، فيقدم على غيره، ومن المعلوم أن أثر عمر رضي الله عنه وغيره يخالف القياس فيكون مرفوعاً حكماً، فلا بد أن يؤخذ به ويقدم على الآثار الموافقة للقياس وعلى القياس.  
وبعد اللتيا والتي نقول: قد صرح جمع من أصحابنا كصاحب «جامع الرموز»<sup>(٦)</sup> والرموز<sup>(٦)</sup> وصاحب «الدر المنتقى شرح المنتقى»<sup>(٧)</sup>، وصاحب «رد المحتار»<sup>(٨)</sup> وغيرهم: وغيرهم: بأنه لو أفتى حنفي في هذه المسألة بقول مالك رضي الله عنه عند الضرورة لا بأس به،

(١) في «الموطأ» (٢: ٥٧٥)، وغيره.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٥٢١)، وغيره.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق» (٧: ٨٦)، وغيره.

(٤) «الهداية» (٢: ١٨١).

(٥) ينظر: «شرح الموطأ» (٣: ٢٥٧)، وغيره.

(٦) «جامع الرموز» (٢: ٢١٧).

(٧) «الدر المنتقى» (١: ٧١٣ - ٧١٤).

(٨) «رد المحتار» (٣: ٣٣٠).

وعلى هذا علمي، حيث أفتيتُ غيرَ مرَّةٍ بقولِ مالكٍ رضي الله عنه ظناً منِّي أنه قوِّي من حيث الدليل، ومع قطع  
ويُقسَمُ مالهُ بينَ مَنْ يرثُهُ الآنَ، وفي مالٍ غيرِهِ من حينِ فُقد، فيردُّ ما وُقِفَ له إلى  
مَنْ يرثُ الغيرَ عند موتِهِ

ويُقسَمُ مالهُ بينَ مَنْ يرثُهُ الآنَ، وفي مالٍ غيرِهِ<sup>[١]</sup> من حينِ فُقد، فيردُّ ما وُقِفَ له إلى  
مَنْ يرثُ الغيرَ عند موتِهِ، الأصلُ عندنا<sup>[٢]</sup> أنَّ ظاهرَ الحال، وهو الاستصحاب<sup>[٣]</sup>  
حجَّةٌ للدفعِ لا للإثبات، فإذا تمتِ المدَّةُ فهو في مالِ نفسه حيٌّ قبل المدَّة، فلا يرثُهُ  
الوارثُ الذي كان حياً وقتَ فقده، ثمَّ مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظاهرَ أنه كان حياً،  
فيصلحُ حجَّةٌ لدفعِ أن يرثَهُ الغير، وفي مالٍ غيرِهِ ميتٌ؛ لأنَّ الظاهرَ لا يصلحُ حجَّةً  
لإيجابِ إرثِهِ من الغير، فيردُّ ما وُقِفَ للمفقودِ إلى مَنْ يرثُ من مورثِهِ يومَ موتِهِ.

النظرُ عندنا تقليد مذهب الغيرِ جائزٌ عند الضرورةِ اتفاقاً، ولستُ بمتفردٍ في ذلك، بل  
وافقتُ فيه جمعاً من الحنفيَّة.

ولقد عارضني فيه جمعٌ من أفاضلِ عصري فدفعتُ شبهاتٍ بعضهم، وسكتُ  
عن جوابِ بعضهم؛ علماً منِّي أنهم لم يصلوا إلى ما وصلت، فهم معذورون، وفي  
بحارِ جمودِ التقليدِ والتعصُّبِ مغمورون، ولئن فسحَ اللهُ جلَّ جلاله في الأجل، وساعدني  
توفيقُ ربِّي ﷻ لأصنِّفَ في هذا البابِ رسالةً جامعةً تشفي العليل، وتروي الغليل.

[١] قوله: وفي مالٍ غيرِهِ؛ أي يحكمُ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ بموتهِ في مالٍ غيرِهِ من حيث  
فقد، فيجعلُ كأنه ماتَ في وقتِ فقده فيردُّ الموقوفَ له من مالِ مورثِ إلى ورثتهِ  
الموجودين عند موتِهِ.

[٢] قوله: الأصلُ عندنا... الخ؛ الغرضُ منه توجيهُ جعله ميتاً في ماله من وقت  
انقضاءِ المدَّة، وفي مالٍ غيرِهِ من وقتِ فقده.

[٣] قوله: وهو الاستصحاب؛ قال في «البنية»<sup>(١)</sup>: هو عبارة عن إبقاء ما كان  
على ما كان؛ لعدمِ الدليلِ المزيلِ له، وهو يصلحُ عندنا حجَّةً للدفعِ لا للاستحقاق،  
فلهذا اعتبرَ المفقودَ حياً في ماله، وميتاً في مالٍ غيرِهِ حتى لا يرثَ منه أحد، ولا يرثُ

المفقود عن أحد، بل يوقف نصيبه، فإن مضت المدّة أو علم موته يردّ الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي ورث من ماله.

## كتاب الشركة

هي ضربان : شركة ملك

### كتاب الشركة<sup>(١)</sup>

(هي ضربان :

١. شركة ملك<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله : كتاب الشركة ؛ ذكر ابنُ الهمام<sup>(١)</sup> والزَيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup> وغيرهما : إنَّ الفقهاءَ إنما أوردوا بحثَ الشركةِ عقيبَ بحثِ المفقودِ بوجهين :

١. كونُ مالٍ أحدهما أمانةً في يدِ الآخرِ كما أنَّ مالَ المفقودِ أمانةٌ في يدِ الحاضرِ.  
٢. وكونُ الاشتراكِ قد يتحققُ في مالِ المفقودِ ، كما لو ماتَ مورثه وله وارثٌ به آخر ، وهذه مناسبةٌ خاصَّةٌ ، والأولى عامَّةٌ فيهما وفي الآبقِ واللَّقيطِ واللُّقطةِ.

والشَّرْكةُ : - بكسرِ الشينِ المعجمة وسكونِ الرَّاءِ المهملةِ - على ما هو المشهور ، ويجوزُ - فتحُ الشَّينِ مع كسرِ الرَّاءِ ومع سكونِها - لغةً : عبارةٌ عن خليطِ النَّصيبين بحيث لا يتميَّزُ أحدهما عن الآخر ، سمِّيَ بها العقدُ المفيدُ لها ؛ لكونه سبباً لها ، وشرعيَّتها :

١. بالكتاب ؛ فقد قال اللهُ ﷻ في آيةِ الموارِيثِ : ﴿ فَهَمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾<sup>(٣)</sup> .  
٢. وبالسنَّةِ ؛ كحديثِ السَّائبِ ؓ : « كان رسولُ اللهِ ﷺ شريكِي في الجاهليَّةِ »<sup>(٤)</sup> ، أخرجهُ ابنُ ماجة ، وأبو داودَ ، والحاكم .

وفي «سنن أبي داود»، و«مستدرک الحاكم» مرفوعاً: قال اللهُ ﷻ : «أنا ثالثُ الشَّرِيكَيْنِ ما لم يَخُنْ أحدهما صاحبه ، فإذا خان خرجت»<sup>(٥)</sup> .

٣. وبالتَّعاملِ من زمانِ رسولِ اللهِ ﷺ وأصحابِهِ ومجتهدِي أُمَّتهِ إلى عصرنا هذا من غيرِ نكيرِ .

[٢] قوله : شركة ملك ؛ فسَّرَ بعضهم الملكَ ها هنا بمطلقِ الاختصاصِ ، وأدرَجَ فيه

(١) في «فتح القدير» (٥ : ٣٧٦) .

(٢) في «تبيين الحقائق» (٣ : ٣١٢ - ٣١٦) .

(٣) النساء : من الآية ١٢ .

(٤) في «سنن ابن ماجة» (٢ : ٦٦٨) ، و«سنن أبي داود» (٤ : ٢٦٠) ، وغيرها .

(٥) في «سنن أبي داود» (٣ : ٢٥٦) ، و«المستدرک» (٢ : ٦٠) ، وغيرها .

وهي أن يملك اثنان عينا، وكل كأجنبي في مال صاحبه. وشركة عقد  
وهي أن يملك<sup>(١)</sup> اثنان عينا<sup>(٢)</sup>، وكل كأجنبي في مال صاحبه.  
٢. وشركة عقد:

شركة متعدّد في شيءٍ حفظاً كثوب هبت به الرّيح في دارهما، فإنّهما شريكان في حفظه،  
والحقّ لهما لا لواحدٍ منهما.

[١] قوله: أن يملك؛ بأي سبب لا من أسباب الملك اختياريّاً كان كالبيع والهبة،  
أو جبرياً كالإرث، ومن الأوّل ما لو ملكا عينا بهبة أو استيلاءً على مال حربيّ، أو  
خلط مالهما بحيث لا يتميّز، أو قبلاً وصيّة عين لهما، ومن الثّاني: ما لو اختلط مالهما  
بلا صنع من أحدهما. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: عينا؛ هو مقابل للدّين، وهو احتراز عن الشّركة في الدّين، بناءً على أنّ  
الدّين ليس بمملوك.

قال في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: بعضهم ذكر من شركة الأملاك: الشّركة في الدّين، فقيل:  
مجازاً؛ لأنّ الدّين وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعاً؛ ولهذا جاز هبته  
مّن عليه، وقد يقال: إن الهبة مجاز عن الإسقاط؛ ولذا لم تجز من غير من عليه، والحقّ  
ما ذكروا من ملكه؛ ولذا الملك عنه من العين على الإشارك حتى لو دفع المديون  
لأحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ.

[٣] قوله: وكل؛ أي كلّ واحدٍ من شركاء الملك كأجنبي في مال صاحبه؛ لعدم  
تضمّنها الوكالة، ويتفرّع عليه أنّه يصحُّ لأحد الشّريكين بيع حصّته شائعاً، ولو من غير  
شريكه بلا إذنه إذا لم يضره.

وأما إذا أضرّ بيعه شريكه فلا يجوز له بيعه من غير شريكه إلا بإذنه، كما في البناء  
والشّجر والزرع المشترك؛ فإنّه يتضرّر الشّريك هاهنا بالقطع والهدم، وتفصيله في  
«الفصل الثّلاثين» من «الفصول العمادية»، وكذا لا يجوز البيع من الأجنبي بدون إذن  
الشّريك في صورة الخلط، والاختلاط مطلقاً.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٨٠).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٧٧).

وركنها الإيجابُ والقبولُ، وشرطها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمِ مسمّاةٍ من الرّبحِ لأحدهما، وهي أربعةُ أوجه: مفاوضة: وهي شركةٌ متساويينِ مالاً وتصرفاً وديناً

وركنها الإيجابُ والقبولُ<sup>[١]</sup>، وشرطها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمِ مسمّاةٍ<sup>[٢]</sup> من الرّبحِ لأحدهما، فإنّ هذا يقطعُ الشركةَ لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدّراهمِ المسمّاةِ ربحٌ يشتركان فيه.

(وهي أربعةُ أوجه:

١. مفاوضة<sup>[٣]</sup>: وهي شركةٌ متساويينِ مالاً<sup>[٤]</sup> وتصرفاً وديناً)

ووجهُ الفرق: أن الشركةَ إذا كانت من الابتداءِ بأن اشترى حنطةً أو ورثها كانت كلّ حبةٍ مشتركةً بينهما، فيبيعُ كلّ منهما نصيب نفسه شائعاً، ويجوزُ من الشريكِ والأجنبيِّ.

بخلاف ما إذا كانت بالخلطِ والاختلاطِ؛ لأنّ كلّ حبةٍ مملوكةٍ بجميعِ أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باعَ من غير الشريكِ لا يقدرُ على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيبِ الشريكِ فيتوقّفُ على إذنه، بخلافِ إذنه من الشريكِ؛ لوجودِ القدرةِ على التسليمِ والتسلّمِ، كذا في «الفوائد الظهيرية».

[١] قوله: الإيجابُ والقبولُ؛ بأن يقول أحدهما: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت، ويشترطُ فيه أن يكون التصرفُ المعقودُ عليه عقدَ الشركةِ قابلاً للوكالة؛ ليكون ما يستفادُ بالتصرفِ مشتركاً بينهما، فيتحقّقُ حكمُه المطلوبُ منه، فلا يجوزُ الشركةُ في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطيادِ ونحو ذلك، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: كشرطِ دراهمِ مسمّاةٍ؛ أي معيّنة، بأن يقول أحدهما: شاركتك على أن لي خاصّةً من الرّبحِ مئة درهمٍ مثلاً، والباقي مشترك.

[٣] قوله: مفاوضة؛ مأخوذةً من الفوزِ الذي منه فاضَ الماء إذا عمَّ أو من التفويضِ بمعنى المساواة.

[٤] قوله: مالاً؛ أي يكون مالهما متساوياً، وكذا يكونان متساويين تصرفاً، حتى لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر، فإنّ التّساوي بأن كان أحدهما صبيّاً أو ذميّاً أو عبداً فلا تصحّ المفاوضة.

## فلا تصحُّ إلا بين متحدين حريةً وحلماً وملةً

المرادُ المساواةُ في المال الذي <sup>[١١]</sup> يصحُّ فيه الشَّرْكةُ، ولا بأسَ بزيادةِ مالٍ لا يجري فيه الشَّرْكةُ، (فلا تصحُّ إلا بين متحدين <sup>[١٢]</sup> حريةً وحلماً وملةً <sup>[١٣]</sup>) لا بُدُّ أن يكونا حريين بالغين، ملَّتْهُما واحدة، فلا تصحُّ بين مسلم وكافر، وتجوُّزُ بين مسلمين بالغين، وبين كافرين، سواء كان <sup>[١٤]</sup> أحدهما كتابياً والآخرُ مجوسياً، فإنَّ الكفرَ كلُّه ملةٌ واحدة <sup>[١٥]</sup>، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: تجوزُ <sup>[١٦]</sup> بين المسلم والكافر

[١] قوله: الذي... الخ؛ كالدرهم والدنانير والفلوس أيضاً على قولهما.  
 [٢] قوله: بين متحدين... الخ؛ فلا تصحُّ بين حرٍّ وبين عبدٍ ولو مكاتباً أو مأذوناً؛ لعدم تساويهما تصرفاً، فإنَّ المملوكَ لا يملكُ التصرفَ والكفالةَ إلا بإذنِ المولى، ولا تصحُّ بين صبيٍّ وبين بالغٍ؛ لأنَّ الصبيَّ لا يملكُ تصرفاً إلا بإذنِ الوليِّ بخلافِ البالغ.  
 ولا تصحُّ بين المسلم وبين الكافر، وتجوُّزُ فيما بين الكفار، وفيما بين المسلمين كلِّهم، حتى تجوزُ فيما بين الحنفيِّ والشافعيِّ مع اختلافهما تصرفاً من وجه، فإنَّ التصرفَ في متروكِ التسميةِ عامداً جائزٌ عند الشافعيِّ لا عند الحنفيِّ، كذا في «منح الغفار» <sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وملةً؛ بكسر الميم، وتشديد اللام؛ بمعنى الدين.

[٤] قوله: سواء كان؛ أي لا يشترطُ في مفاوضةِ الكفار أن يكون كفرهما على نحوٍ واحد، فتصحُّ إن كان أحدهما كتابياً: يهودياً أو نصرانياً والآخرُ مجوسياً، أو كان أحدهما وثنياً والآخرُ كتابياً أو مجوسياً.

[٥] قوله: كلُّه ملةٌ واحدة؛ فإنَّ الكفارَ وإن اختلفت نحلُّهم وتفرقت شعْبُهم قد جمعهم الكفر، ولهذا يجري التوارثُ فيما بينهم، كما أنَّ الإسلامَ ملةٌ واحدةٌ وإن اختلفت المذاهبُ وتباينت المشاربُ.

[٦] قوله: تجوز... الخ؛ له: أنَّ الكافرَ والمسلمَ متساويان في الوكالةِ والكفالةِ، والاعتبارُ لزيادةِ تصرفٍ يملكُهُ أحدهما دونَ الآخر.

(١) «منح الغفار»، (ق ٤٤٢/أ).

## وتتضمنُ الوكالة والكفالة

وعند مالك<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه: لا تجوز<sup>(٣)</sup> المفاوضة أصلاً.  
 (وتتضمنُ<sup>(٤)</sup> الوكالة والكفالة): أي كلُّ واحدٍ وكيلٌ الآخر في المعاملة، وكذا  
 كلُّ واحدٍ كفيلاً عن الآخر

ولهما<sup>(٥)</sup>: إنّه لا تساوي بين المسلم والكافر تصرفاً؛ فإنّ الدميّ لو اشترى برأسِ  
 المالِ خموراً أو خنازيرَ صحّ، ولو اشترى مسلمٌ لا يصحّ، كذا في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.  
 [١] قوله: لا تجوز... الخ؛ وجهُ عدم الجواز، وهو القياسُ: أنّ المفاوضةَ تتضمنُ  
 الوكالةَ بمجهولِ الجنس، والكفالةَ بمجهول، وكلّ ذلك بانفرادهِ فاسد، ألا ترى أنّه لو  
 قال: وكَلْتُكَ بالشُّراءِ أو شراءِ الثَّوبِ لا تصحُّ الوكالةُ، وكذا الكفالةُ لا تصحُّ إلاّ  
 بالمعلوم.

فإن قيل: الوكالةُ العامّةُ جائزةٌ اتفاقاً مع وجودِ الجهالة، كما إذا قال: وكَلْتُكَ  
 اصنعُ في مالي ما شئت.

قلنا: العمومُ ليس بمرادٍ في المفاوضة، فإنّه لا تثبتُ الوكالةُ في حقِّ شري الطّعامِ  
 لأهله، فإذا لم يكن عاماً كان توكيلاً بمجهولِ الجنس.

ونحن نقول: قد تعاملَ النَّاسُ بهذا العقدِ من غير نكير، والتَّعاملُ في حكمِ  
 الإجماعِ فيتركُ به القياسُ، وقد شهدَ به قوله رضي الله عنه: «ثلاثٌ فيهنَّ البركةُ: البيعُ إلى أجل،  
 والمفاوضة، واختلاطُ البرِّ بالشَّعيرِ للبيتِ لا للبيع»<sup>(٧)</sup>، أخرجه ابن ماجة.

[٢] قوله: وتتضمنُ؛ يعني تتضمنُ المفاوضةُ الوكالةَ والكفالةَ فيكونُ كلُّ واحدٍ من  
 المشتركين فيما باشر وكيلاً عن الآخر كفيلاً عنه، أمّا الوكالةُ فلتتحقّقِ المقصود، وهو

(١) ينظر: «المدونة» (٣: ٩٨)، و«التاج والإكليل» (٧: ٨٠)، وغيرهما، وفيهما تفصيل عنها يحسن  
 مطالعته.

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ٢٠٦)، و«أسنى المطالب» (٢: ٢٥٧)، و«الغرر البهية» (٣: ١٧٠)،  
 وغيرها.

(٣) أي أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما.

(٤) «الهداية» (٣: ٤).

(٥) في «سنن ابن ماجة» (٩: ٧٦٨)، وقال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٣: ٣٧): هذا إسناد

ومشتري كلّ لهما، إلا طعام أهله، وكسوتهم، وكلّ دينٍ لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة، كالشراء، والبيع، والاستتجار

فإذا اشترى أحدهما شيئاً، فللبائع<sup>(١)</sup> مطالبة الثمن من الشريك الآخر. (ومشتري كلّ لهما، إلا طعام أهله وكسوتهم، وكلّ دينٍ لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة، كالشراء، والبيع، والاستتجار)

الشركة في المال، وأمّا الكفالة فلتتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارات، وهو توجه المطالبة ونحوهما.

[١]أقوله: فللبائع؛ أي له أن يطالب بالثمن أيهما شاء: المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة، ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما أدى؛ لأنه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: ومشتري؛ بصيغة المجهول: أي ما اشتراه أحدهما يكون مشتركاً بينهما، ويستثنى منه ما كان من حوائجه كالطعام لأهله، والكسوة لهم، والجارية للوطء بإذن شريكه؛ لأنّ المعلوم بدلالة الحال كالمشترط بالمقال.

[٣]أقوله: وكلّ دين؛ مبتدأ خبره قوله فيما يأتي ضمّنه الآخر، وجملة: لزم أحدهما؛ أي أحد المتفاوضين صفة لدين.

قال في «الهداية»: «ما يلزم كل واحدٍ منهما من الديون بدلاً عمّا يصح فيه الاشتراك، فالآخر ضامن له تحقيقاً للمساواة، فمّا يصح فيه الاشتراك: الشراء والبيع والاستتجار، ومن القسم الآخر: الجناية، والنكاح، والخلع، والصّلح عن دم العمد، وعن النفقة». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «البنية»<sup>(٣)</sup>: أمّا صورة البيع والشراء فظاهرة، لكن يجب في البيع الصّحيح الثمن، وفي الفساد القيمة، وصورة الاستتجار أن يستأجر أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتهما أو دابةً أو شيئاً من الأشياء فللمؤجر أن يأخذ بالأجر أيهما شاء؛ لأنّ الإجارة من عقود التجارة، وكلّ واحدٍ منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة.

(١) «الهداية» (٣: ٥).

(٢) من «الهداية» (٣: ٥).

(٣) «البنية» (٦: ٨٨).

## أو بكفالةٍ بأمرٍ

فيه احترازٌ عن لزوم دينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشَّرْكة : كالجناية<sup>(١)</sup>، والنِّكاح<sup>(٢)</sup>،  
والخلع، والصلح عن دم عمد، وكالتَّفقة<sup>(٣)</sup>، (أو بكفالةٍ<sup>(٤)</sup> بأمرٍ

وذكر في «البحر»<sup>(١)</sup>، و«منح الغفار»<sup>(٢)</sup> وغيرهما: إنَّ الدَّينَ بما يشبه ضمانَ التَّجَارَةِ مثل  
الدَّينِ بالتَّجَارَةِ، فيدخلُ فيه الدَّينُ بسببِ الاستقراضِ والغصبِ والاستهلاكِ والوديعةِ  
المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية؛ لأنَّ تقررَ الضمانِ في هذه المواضع يفيدُ ذلكَ  
الأصل، فيصيرُ في معنى التجارة.

[١] قوله: كالجناية... الخ؛ قال في «العناية»<sup>(٣)</sup>: فلو ادَّعى رجلٌ على أحد  
المتفاوضين جراحةً خطأً لها أرش مقدّر، واستحلفه فحلفَ ليس له أن يستحلفَ شريكه  
ولا خصومة له معه، وكذا المهرُ والخلعُ والصلحُ عن جنابةِ العبد.

والصلحُ عن النفقةِ إذا ادَّعاه على أحدهما وحلفه ليس له أن يحلفَ الآخر؛ لأنَّها  
ليست من التَّجَارَةِ، وصورةُ الخلعِ ما إذا كانت المرأةُ فاضت ثمَّ خالعت مع زوجها،  
فما لزم عليها من بدلِ الخلعِ لا يلزم شريكها، وكذلك لو أقرَّت ببدلِ الخلعِ.

[٢] قوله: والنِّكاح؛ فلو نكحَ أحدهما ووجبَ عليه المهرُ لا يؤخذُ به الآخر، ولو  
خالعت المفاوضةَ زوجها لا يؤخذُ الآخرُ ببديلِ الخلعِ، ولو قتلَ أحدهما إنساناً عمداً  
ووجبَ عليه القصاص، فصالحَ مع ورثةِ المقتولِ على المالِ فهو عليه خاصّةٌ لا على  
شريكه.

[٣] قوله: وكالتَّفقة؛ أشارَ بزيادةِ الكافِ إلى كونه معطوفاً على الجناية، فنفقةُ  
الزوجةِ وغيرها من الأقاربِ الواجبةِ على أحدهما لا تجبُ على شريكه؛ لأنَّها ليست  
من أمورِ التَّجَارَةِ.

[٤] قوله: أو بكفالةٍ؛ عطفٌ على قوله: بما تصحُّ فيه الشركة؛ أي الدَّينَ الذي  
لزمَ أحدهما بكفالتِّه بأمرِ المكفولِ عنه يلزمُ الآخر، وهذا عنده، وقالوا: لا يلزمُ الآخر؛  
لأنَّ الكفالةَ تبرع.

(١) «البحر الرائق» (٥: ١٨٤).

(٢) «منح الغفار» (ق ١: ٤٤٢ ب).

(٣) «العناية» (٥: ٣٨٤).

ضمنه الآخر، وبغير أمرٍ لا، هو الصحيح، وإن ورث أحدهما، أو وهب له ما يصح فيه الشركة، وقبض صارت عناناً

ضمنه الآخر<sup>(١)</sup>، وبغير أمرٍ لا<sup>(١)</sup>، هو الصحيح<sup>(٢)</sup>: أي إذا لزم أحدهما دينٌ بسبب الكفالة من غير أمر المكفول عنه، فالصحيح أن هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر، فإن كان بأمر المكفول عنه يضمنه الشريك الآخر.

(وإن ورث<sup>(٣)</sup> أحدهما أو وهب له ما يصح فيه الشركة، وقبض صارت عناناً)

وله: إنَّها تبرَّعُ ابتداءً، ومعاوضةً انتهاءً، فإنَّ للكفيل تضمينُ المكفولِ عنه لو كانت بأمره بخلاف كفالة النفس فإنَّها تبرَّعُ ابتداءً وانتهاءً، وكذا كفالة المال بلا أمر فلا يلزم الآخر؛ لانعدام معنى المعاوضة، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ضمنه الآخر؛ معناه أنَّ للمدَّعي الدائن أن يخاصمَ مع الشريك الغير المباشر ويأخذَ منه دينه.

[٢] قوله: هو الصحيح؛ قال في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: يشيرُ إلى خلاف المشايخ، وما ذكره المصنَّف رحمته الله مختاراً للفقهاء أبي الليث رحمته الله، وحمل مطلق جواز «الجامع الصغير»<sup>(٤)</sup> عليه.

[٣] قوله: وإن ورث... الخ؛ يعني إذا ورث أحد الشريكين المفاوضين ما لا تصح فيه الشركة؛ بأن مات مورثه فوصل إليه مال، أو وهب له رجلٌ مالاً تصح فيه الشركة وقبضه، وكذا إذا تصدَّق عليه وقبضه.

ففي هذه الصور تبطلُ المفاوضة وتصيرُ شركة عنان؛ لأنَّ المفاوضة يشترطُ فيها تساوي الشريكين فيما تصح فيه الشركة، فإذا فات ذلك بوصول مالٍ زائدٍ إلى أحدهما بطلت، وشركة عنان لا يشترطُ فيه التساوي على ما سيجيء تفصيله.

(١) يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال ياذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الإمام؛ لأنه تبرع ابتداءً ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء؛ لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنها تبرع ابتداءً وبقاءً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١): (٧١٩).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٨٥).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٣٨٦).

(٤) «الجامع الصغير» (ص ٣٧٦).

وفي العَرَضِ والعقارِ بقيت مفاوضة، وعِنان: وهو شركةٌ في كلِّ تجارةٍ، أو في نوعٍ، ولا تتضمنُ الكفالة، وتصحُّ ببعض ماله

القبض<sup>[١]</sup> يشترطُ في الهبة، (وفي العَرَضِ<sup>[٢]</sup> والعقارِ بقيت مفاوضة): أي في وارثِ العرضِ والعقارِ بقيت مفاوضة؛ لأنَّ مالَ الشركةِ لم يزد<sup>[٣]</sup>، ثمَّ شرعَ في الوجهِ الثاني من الشركةِ فقال:

٢. (وعِنان<sup>[٤]</sup>): وهو شركةٌ في كلِّ تجارةٍ أو في نوعٍ، ولا تتضمنُ<sup>[٥]</sup> الكفالة، وتصحُّ ببعض ماله<sup>[٦]</sup>

[١] قوله: القبض؛ أشار به إلى وجه ذكر المصنّف القبض وإلى أن قوله: قبض؛ مرتبطٌ بقوله: وهب له؛ لا بقوله: ورث؛ وحاصله أنَّ القبضَ لما كان شرطاً لإفادةِ الهبةِ الملك، ذكرَ المصنّفُ القبض، فلو وهبَ مال ولم يقبضه لم تبطل المفاوضة؛ لعدم حصولِ مالٍ زائدٍ في ملكه.

[٢] قوله: وفي العرض؛ بفتح العينِ المهملة، وسكونِ الرَّاءِ المهملة، يطلقُ على متاعٍ غيرِ النَّقْدِين، والعَرَضُ بفتحِين أعمُّ منه، وقد ذكرنا الفرقَ بينهما في «كتاب الزكاة»، فنذكره.

[٣] قوله: لأنَّ مالَ الشركةِ لم يزد؛ فإنَّ ما تصحُّ فيه المفاوضةُ إنما هو النَّقدان، وما يقومُ مقامهما لا غيرهما من الأمتعةِ والأراضي على ما سيجيء إن شاء الله تعالى.

[٤] قوله: وعِنان؛ عطفٌ على قوله: مفاوضة؛ أي أحدها: مفاوضة، وثانيها: عِنان، وثالثها: شركةُ الصَّنائع، ورابعها: شركةُ الوجوه، وسيأتي ذكرهما، والعِنان بكسر العينِ المهملة، وجاءَ فتحها أيضاً، يقال: عنَّ له وكذا عناناً: أي ظهر له أن يشاركه في بعض ماله.

[٥] قوله: وهو؛ يعني العِنان عبارةً عن شركةِ اثنينٍ فما فوقها في جميع أنواعِ التَّجاراتِ أو في نوعٍ منهما كالتَّجارةِ في البزِّ، أو في الطَّعام، أو في غير ذلك.

[٦] قوله: ولا تتضمنُ؛ أي لا تتضمنُ شركةُ عِنانِ الكفالة، فلا يكونُ أحدهما كفيلاً عن الآخر فيما لزمه، وتتضمنُ الوكالة؛ ليتحقَّق مقصودُ الشركة.

[٧] قوله: وتصحُّ ببعض ماله؛ يعني لا يشترطُ في شركةِ العِنانِ تساوي المالين، فتصحُّ ببعضِ المالِ وبكلِّه مع زيادةِ مالِ أحدهما، وبتساوي المالين من دون تساوي

## ومع فضل مال أحدهما، وتساوي مالها لا الربح

ومع فضل مال أحدهما، وتساوي مالها لا الربح: أي يصح بأن يشترط أن يكون المال مساوياً، ولا يكون<sup>(١)</sup> الربح مساوياً وبالعكس خلافاً لـ زفر<sup>(٢)</sup> والشافعي<sup>(٣)</sup> والربح، وكذا عكسه، وتصح من أهل التوكيل، وإن لم يكن من أهل الكفالة كصبي ومعتوه يعقل البيع.

[١] قوله: ولا يكون؛ وأما اشتراط جميع الربح لأحدهما فلا يجوز اتفاقاً؛ لأنه يخرج به العقد من الشركة، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: خلافاً لـ زفر<sup>(٢)</sup> والشافعي<sup>(٣)</sup>؛ فإن عندهما يشترط التساوي في الربح عند تساوي المال؛ لأن التفاضل في الربح يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، فإن المال إذا كان نصفين، والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان، إذ الضمان بقدر رأس المال؛ ولذا لا تكون الوضعية إلا على قدر المالكين.

ولا يصح اشتراط الحُسران الزائد على أحدهما اتفاقاً، وأيضاً الشركة في الربح شركة في الأصل، فربح المال بمنزلة نماء الأعيان، فيستحق بقدر الملك في الأصل. ونحن نقول: الربح كما يستحق بالمال كذلك قد يستحق بالعمل فقط، أيضاً كما في عقد المضاربة؛ فإن المال فيه يكون لأحدهما، ومن الآخر العمل، والربح يكون مشتركاً.

ومن المعلوم أن أحد الشريكين قد يكون أحذق وأهدى وأكثر عملاً فلا يرضى بمساواة الربح، فلا بد أن يجوز التفاضل.

والسرفيه: أن عقد العنان يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في عمل الشريك، ويشبه المفاوضة اسماً وعملاً، فعملنا بشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك، وبشبه المفاوضة اسماً وعملاً، فعملنا بشبه المضاربة بجواز اشتراط ربح ما لم يضمن، وعملنا بشبه المفاوضة، فقلنا بعدم بطلانه باشتراط العمل عليهما، كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٧٥)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٢٩٢)، و«تحفة الحبيب» (٣: ١٣٠)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٣: ٧).

(٣) «الهداية» (٣: ٧ - ٨).

وكونُ مالٍ أحدهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط، وكلُّ مطالبٍ بثمنٍ مشريه لا غير

(وكونُ<sup>[١]</sup> مالٍ أحدهما دراهم والآخر دنانير، وبلا خلط)، خلافاً لزُفر رحمته والشافعي<sup>(١)</sup> رحمته.

(وكلُّ<sup>[٢]</sup> مطالبٍ بثمنٍ مشريه لا غير): أي لا غير المشتري بناءً على أنه لا يتضمن الكفالة

[١] أقوله: وكون... الخ؛ يعني تجوزُ شركة العنانِ مع اختلافِ مالي الشريكين جنساً كأن يكون مالٌ أحدهما دراهم، ومالُ الآخرِ دنانير، وكذا مع اختلافهما وصفاً كأن يكون من أحدهما دراهم بيض، ومن الآخرِ سود.

وعند زفر والشافعي رحمته لا يجوزُ ذلك، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على الخلافِ في الخلط، فإنَّ عندهما خلطُ المالين شرط، ولا يتحققُ ذلك في المالين المختلفين. وعندنا: تجوزُ الشركة وإن لم يخلطوا المال، وإذا لم يكن الخلطُ شرطاً لم يضرَّ اختلافُ الجنس والوصف.

لهما في اشتراطِ الخلط: أنَّ الربحَ فرغُ المال، ولا يقعُ الفرعُ على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل، والشركة إنما تكون بالخلط، وعلى هذا الأصل يتفرع عندهما: اتِّحادُ الجنس وعدمُ جوازِ التفاضلِ في الربحِ مع التساوي في المال، وعدمُ جوازِ شركة التَّقبل على ما سيأتي.

ونحن نقول: إنَّ الشركة في الربحِ مستندةٌ إلى العقدِ دون المال، فلم يكن الخلطُ شرطاً، ولا اتِّحادُ الجنس، ولا بتساوي الربحِ، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وحواشيها<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وكلُّ؛ أي كلُّ واحدٍ من شريكي العنانِ يطالبُ بثمنٍ ما اشتراه لا الشريك الآخر؛ لما ذكرنا أنَّها تتضمنُ الوكالةَ دون الكفالة، والوكيلُ هو المطالبُ في حقوقِ العقار.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٢٠٨)، و«التنبيه» (ص ٧٥)، وغيرهما.

(٢) «الهداية» (٣: ٨ - ٩).

(٣) «العناية» و«الكفاية» (٥: ٤٠٠ - ٤٠١).

ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ. وَلَا تَصَحَّانِ إِلَّا بِالنَّقْدَيْنِ  
(ثُمَّ يَرْجِعُ<sup>[١]</sup> عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ<sup>[٢]</sup>.  
وَلَا تَصَحَّانِ<sup>[٣]</sup> إِلَّا بِالنَّقْدَيْنِ

[١] قوله: ثُمَّ يَرْجِعُ؛ أي يرجعُ مَنْ أَدَّى ثَمَنَ الْمُشْتَرَى عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّةِ الشَّرِيكِ مِنْهُ، وَهَذَا إِذَا أَدَّاهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ فِي حَصَّتِهِ، فَإِذَا نَقَدَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَلَا رَجوعَ إِذَا أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ.

[٢] قوله: إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ؛ فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ، كَانَ يَقُولُ: اشْتَرَيْتُ عَبْدًا وَنَقَدْتُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِي، وَمَاتَ الْعَبْدُ فَعَلِيهِ إِقَامَةُ الْحِجَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي وَجوبَ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ شَرِيكِهِ، وَهُوَ يَنْكُرُهُ، كَذَا فِي «الْكَفَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وَلَا تَصَحَّانِ؛ أَي شَرْكَةُ الْمَفَاوِضَةِ وَشَرْكَةُ الْعِنَانِ، وَهَذَا بَيَانُ مَالِ تَصَحُّهِ فِيهِ الشَّرْكَتَانِ.

قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: «لَا تَتَعَقَّدُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ وَالْفَلُوسِ النَّافِقَةِ، وَقَالَ مَالِكٌ رضي الله عنه: يَجُوزُ بِالْعُرُوضِ وَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ إِذَا كَانَ الْجِنْسُ وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا عَقَدَتْ عَلَى رَأْسِ مَالٍ مَعْلُومٍ، فَأَشْبَهَ النُّقُودَ بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ بِأَبَاها لَمَّا فِيهَا مِنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مُورِدِ الشَّرْعِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَأْسَ مَالِهِ وَتَفَاضَلَ الثَّمَنَانِ فَمَا يَسْتَحِقُّهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الزِّيَادَةِ فِي مَالِ صَاحِبِهِ رِبْحٌ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ وَلَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ مَا يَشْتَرِيهِ فِي ذِمَّتِهِ إِذْ هِيَ لَا تَتَعَيَّنُ، فَكَانَ رِبْحٌ مَا يَضْمَنْ.

وَلِأَنَّ أَوَّلَ التَّصَرُّفِ فِي الْعُرُوضِ الْبَيْعِ، وَفِي النُّقُودِ الشَّرَاءِ، وَيَبِيعُ أَحَدُهُمَا مَالَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ شَرِيكًا فِي ثَمَنِهِ لَا يَجُوزُ، وَشَرَاءُ أَحَدِهِمَا شَيْئًا بِمَالِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ جَائِزٌ.

وَأَمَّا الْفَلُوسُ النَّافِقَةُ تُرَوِّجُ رِوَاجَ الْأَثْمَانِ فَلُحِقَتْ بِهَا، قَالُوا: هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه؛ لِأَنَّهَا مَلْحَقَةٌ بِالنُّقُودِ عِنْدَهُ حَتَّى لَا تَتَعَيَّنُ بِالْتَعَيَّنِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ بِأَعْيَانِهَا

والفلوس النافقة، والتبر، والنقرة إن تعامل الناس بهما، وبالعرض بعد أن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر

والفلوس النافقة، والتبر، والنقرة إن تعامل الناس بهما<sup>(١)</sup>.

التبر: ذهب غير مضروب.

والنقرة: فضة غير مضروبة.

(وبالعرض بعد أن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر)، اعلم أنه لا

يخلو:

إمّا أن تكون قيمة متاعهما متساويةً فحينئذٍ يبيع كل واحدٍ منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر، ثمَّ يعقدان عقد الشَّرْكَة.

وإمّا أن تكون قيمة متاعهما متفاوتة غير متساوية، كما إذا كان قيمة متاع أحدهما ألفاً وقيمة متاع الآخر ألفين، يبيع صاحب الأقل ثلثي متاعه بثُلث متاع الآخر؛ ليكون<sup>(٢)</sup> كل واحدٍ بينهما أثلاثاً

وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه: لا تجوز الشَّرْكَة والمضاربة بهما؛ لأنَّ ثمنيتها تبدل ساعة فساعة، وتصير سلعاً، ويروى عن أبي يوسف رضي الله عنه مثل قول محمد رضي الله عنه، والأول أقيس وأظهر، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه صحّة المضاربة بها. انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بهما؛ أي بالتبر والنقرة، فإنَّ الذهب والفضة وإن خُلقت للتجارة إلا أنَّ الثمنية تختصُّ بالضرب المخصوص، فلا تجوز الشَّرْكَة بغير المضروب؛ لأنَّه كالعرض إلا إذا جرى التعامل باستعمالهما ثمناً، فينزل التعامل بمنزلة الضرب، فيكون ثمناً، ويصلح رأس المال، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ليكون... الخ؛ اعلم أن أصحاب أكثر المتون ذكروا في حيلة جواز الشَّرْكَة في العروض أن يبيع كل منهما نصف عرضه بنصف الآخر، وحمله الشَّرْح على ما إذا تساوى مالهما قيمة.

وأما في صورة التفاوت فقالوا: يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشَّرْكَة، وكذا ذكر الشَّرْح رضي الله عنه فيما إذا كان قيمة مال أحدهما ألفاً ومال الآخر ألفين أن يبيع

(١) من «الهداية» (٣: ٦).

(٢) «الهداية» (٣: ٦).

ثُلثاه<sup>(١)</sup> لصاحبِ الأكثر، وثُلثه لصاحبِ الأقل، ثمَّ يعقدان عقدَ الشركة، فيكونُ الربحُ هاهنا بقدرِ الملك، وإنَّما يحتاجُ<sup>(٢)</sup> إلى عقدِ الشركة؛ ليكونَ كلُّ واحدٍ وكيلاً من الآخر

صاحبُ الأقلِ ثلثي متاعه بثلثِ مالِ صاحبِ الأكثر؛ ليكونَ كلُّ واحدٍ من المالين بين الشريكين أثلاثاً.

وأوضحه في «النهاية» بأن تكونَ قيمةُ عرضِ أحدهما أربعَ مئة، وعرضُ الآخرِ مئة، فيبيعُ صاحبُ الأقلِ أربعةَ أخماسِ عرضه بخمسةِ عرضِ الآخر؛ ليصيرَ المتاعُ كله أخصاً ويكونُ الربحُ بينهما على قدرِ رأسِ مالهما.

وردَّه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: بأنَّ هذا غيرُ محتاجٍ إليه؛ لآته يجوزُ أن يبيعَ كلُّ واحدٍ منها نصفَ مالِهِ بنصفِ مالِ الآخرِ وإن تفاوتَ قيمتهُ حتى يصيرَ المالُ بينهما نصفين، وكذا يجوزُ العكس، وهو أن يبيعا في صورةِ تساوي مالهما على التَّفَاوُت؛ كأن يبيعَ أحدهما ربعَ مالِهِ بثلاثةِ أرباعِ مالِ الآخر، وبناءً على هذا يكون قولهم بنصفِ عرضِ الآخرِ اتِّفَاقاً لا فائدة. وردَّ هذا بوجهين:

أحدهما: إنَّ هذا القيد لا يخلو عن فائدة، وهي شمولُهُ للمفاوضة التي يشترطُ فيه تساوي المالين، فإنَّه لو قيل: باعَ كلُّ منهما بعضَ عرضه ببعضِ عرضِ الآخرِ لم يشملِ المفاوضةَ صراحةً؛ لجوازِ أن يرادَ بالبعضِ الأقلُ من النصفِ أو الأكثر. وثانيهما: إنَّ الموافقَ للعادة هو بيعُ الطرفينِ نصفَ عرضه بنصفِ عرضِ الآخرِ في صورةِ التَّساوي بينهما على التَّفَاوُت في صورةِ التَّفَاوُت، وما ذكره الزَّيْلَعِيُّ ﷺ وإنَّ أمكنَ عقلاً لكنَّه خلافُ المتعارفِ الواقع، فقولهم: بنصفِ عرضِ الآخرِ موافقٌ للتَّعارفِ في صورةِ التَّساوي.

[١] قوله: **ثُلثاه**؛ أي ثلثا المال الذي قيمته ألفٌ لصاحبِ الأكثرِ بالشراء، وثُلثه لصاحبِ الأقلِ، والمالُ الذي قيمتهُ ألفانِ ثُلثه لصاحبِ الأقلِ وثُلثاه لصاحبِ الأكثرِ فيستويان مالاً.

[٢] قوله: **وإنَّما يحتاجُ... الخ**؛ جوابٌ عمّا يقال: لما باعَ كلُّ أحدٍ منهما نصفَ ماله

وإنما يكون<sup>[١]</sup> الربح هاهنا بقدر الملك ؛ لأنَّ الربح هاهنا نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد النقيدين ، فإنَّ الربح حينئذٍ يُستحقُّ بالشرط<sup>[٢]</sup> ، وأيضاً<sup>[٣]</sup> الدرهم والدنانير لا يتعيَّنان في العقد<sup>[٤]</sup> ، فالربح لا يكون نماءً لرأس المال.

بنصف مال الآخر ثبتت الشركة في المال ، فأبي حاجة إلى عقد الشركة بعده .  
وحاصل الجواب : أنه إنما يحتاج إلى عقد الشركة مفاوضة أو عناناً ؛ ليشبَّه كون كلِّ منهما وكيلاً من الآخر ، فإنَّ الثابت بدون العقد هو شركة الملك فقط ، ولا تتضمَّن هي وكالة ولا كفالة على ما مرَّ .

[١] أقوله : **وإنما يكون... الخ** ؛ دفع لما يقال : إنَّ ما ذكره هاهنا من كون الربح بقدر الملك مخالف لما مرَّ سابقاً أنه لا يشترط تساوي الربح مع تساوي المالين عندنا ، ومحصلُ الدفع أنَّ ذلك فيما إذا كان رأس المال الدرهم والدنانير ، وهذا فيما إذا كان رأس المال العرض .

[٢] أقوله : **بالشرط** ؛ قال في «الفتح»<sup>(١)</sup> : الربح الحاصل شرعاً لكلِّ من الشريكين ليس مضافاً إلا إلى العقد الشرعي الذي حصل به تصرفه في مال غيره لا إلى نفس المال ، ولا إلى التصرف فيه ؛ لأنَّ إضافة الربح إلى التصرف في المال معناها أنه اكتسب عن التصرف فيه ، وليس هذا بمفيد لنا إذ هو معلوم بالضرورة ، وإنَّما حاجتنا إلى ثبوت الربح لكلِّ منهما ، ولا شك أنَّ حله يُضاف إلى العقد الشرعي .

فإن قيل : لعملي هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء ؛ لوجود المال وقت العقد .

قلنا : إنَّما بطلت لمعارضٍ آخر ، وهو أن هلاك المحلِّ قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله .

[٣] أقوله : **وأيضاً** ؛ دليل آخر لعدم كون الربح نماءً للمال ، بل مستحقاً بالشرط عند كون رأس المال أحد النقيدين .

[٤] أقوله : **في العقد** ؛ احترازٌ عن الغصب والوديعة ونحوهما ، فإنَّها تتعيَّن فيها ، وإنَّما لا تتعيَّن في المعاملات ، حتى لو قال : اشتريت بهذه الدرهم العشرة ، فله أن ينقذ

(١) «فتح القدير» (٥ : ٤٠١) .

وهلاك مالها أو مال أحدهما قبل الشراء يبطلها، وهو على صاحبه قبل الخلط هلك في يده، أو يد آخر، وبعد الخلط عليها، فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله، فمشرته لهما

(وهلاك<sup>[١]</sup> مالها أو مال أحدهما): أي هلاك مال الشركة أو مال أحد الشريكين، (قبل الشراء يبطلها، وهو على صاحبه<sup>[٢]</sup>): أي الهلاك على صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده أو يد آخر، وبعد الخلط<sup>[٣]</sup> عليها، فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله، فمشرته<sup>[٤]</sup> لهما

غيرها بخلاف العروض، فإنها تتعين في المعاملات، وهذا أصل كبير تفرغ عليه جزئيات كثيرة.

[١] أقوله: وهلاك... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: إذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتري شيئاً بطلت الشركة؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال، فإنه يتعين فيه كما في الهبة والوصية، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع. بخلاف المضاربة والوكالة المفردة؛ لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين، وإنما يتعين بالقبض على ما عرف، وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالك، وكذا إذا هلك أحدهما؛ لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله، فإذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركة.

[٢] أقوله: على صاحبه؛ أي مالكه، فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك

الآخر.

[٣] أقوله: وبعد الخلط؛ أي لو هلك بعد الخلط يهلك على الشركة؛ فإنه إذا خلط لم يتميز أحدهما من الآخر، فيجعل الهلاك من المالكين.

[٤] أقوله: فمشرته؛ هكذا في كثير من النسخ، وهو على وزن المرمي، وفي بعض النسخ: فمشتراه، أي ما اشتراه بهما، يعني إذا اشترى أحدهما شيئاً بماله ثم ملك مال شريكه قبل أن يشتري به شيئاً فالمشترى يكون بينهما شركة عقد على ما شرط؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعده.

## ورجع على الآخر بمحصته من ثمنه

ورجع<sup>[١]</sup> على الآخر بمحصته من ثمنه: أي رجع المشتري على أحدهما الذي هلك ماله بمحصته من الثمن؛ لأنَّ الشراء قد وقع لهما فلا يتغيَّر بهلاك المال، وعبارة «الهداية» هكذا<sup>[٢]</sup>: ولو اشترى أحدهما بماله، وهلك مال الآخر قبل الشراء، فالمشري بينهما على ما شرط<sup>(١)</sup>.

وأيهما باعَ جازَ بيعه، وهذا عند محمدٍ رضي الله عنه، وعند الحسن رضي الله عنه هي شركة ملك، فلا يصحُّ تصرف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهرُ كلام كثيرٍ من المشايخ ترجيح قول محمد رضي الله عنه، كذا في «النهر».

[١] أقوله: ورجع... الخ؛ قال في «المحيط»: لأحدهما مئة دينار قيمتها ألف وخمسة مئة، وللآخر ألف درهم، وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال، فاشترى الثاني جارية ثم هلكت الدنانير، فالجارية بينهما، وربحها أخماساً، ثلاثة أخماسه للأول وخمسة للثاني؛ لأنَّ الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء، ويرجع الثاني على الأول بثلاثة أخماس الألف؛ لأنَّه وكيلٌ عنه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية، وقد فقد الثمن من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسي الثمن: أربعون ديناراً.

[٢] أقوله: وعبارة «الهداية» هكذا... الخ؛ قد يقال: هذه ليست عبارة الهداية بل عبارة متنها «البداية»، ويجب عنه: بأنَّ «الهداية» لما كان شرحاً لـ«بداية»، من مؤلفها لا من غيره صحَّت نسبة عبارة إحداهما إلى الآخر، وتأمَّ عبارتهما هكذا: «وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرط؛ لأنَّ الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغيَّر الحكمُ بهلاك مال الآخر بعد ذلك.

ثمَّ الشركةُ شركةٌ عقدٌ عند محمدٍ رضي الله عنه خلافاً للحسن بن زياد رضي الله عنه، حتى أنَّ أيهما باعَ جازَ بيعه؛ لأنَّ الشركة قد تمَّت في المشتري، فلا ينقضُ بهلاك المال بعد تمامها، ويرجع على شريكه بمحصته من ثمنه؛ لأنه اشترى نصفه بوكالة، ونقد الثمن من مال نفسه، وقد بينا هذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولاً ثم هلك مال الآخر.

### وإن هلك قبل شراء الآخر إن وكَّله حين الشَّرْكة صريحاً، فمشرية لهما

فها هنا<sup>(١)</sup> محلُّ أن يُغلَطَ في الفهم، ويفهمُ أنَّه هلكَ مالُ الآخرِ قبلَ شراءِ أحدهما، لكن يجبُ أن يفهمَ هذا، فإنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كان هلاكُ مالِ الآخرِ بعدَ شراءِ أحدهما بمالهَ بدليلِ قوله<sup>(١)</sup>: ولا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخرِ بعدَ ذلك، وبدليلِ قوله<sup>(٢)</sup>: هذا إذا اشترى أحدهما بأحدِ المالينِ أولاً، ثمَّ هلكَ مالُ الآخرِ<sup>(٣)</sup>. فيجبُ أن يفهم<sup>(٢)</sup>، وهلكَ مالُ الآخرِ قبلَ أن يشتري هذا الآخرَ بمالهَ شيئاً، وإنما ذكرتُ هذا لأنه موضعُ الغلط.

### (وإن هلك قبل شراء الآخر إن وكَّله<sup>(٣)</sup> حين الشَّرْكة صريحاً، فمشرية لهما

أمَّا إذا هلكَ مالُ أحدهما ثمَّ اشترى الآخرُ بمالِ الآخرِ إن صرَّحاً بالوكالة في عقدِ الشَّرْكة، فالمشترى مشتركٌ بينهما على ما شرطاً؛ لأنَّ الشَّرْكةَ إن بطلت فالوكالةُ المصرَّحُ بها قائمة، فكان مشتركاً بحكمِ الوكالة، ويكونُ شركةً ملك، ويرجعُ على شريكه بحصَّةٍ من الثَّمَنِ لِمَا بيَّناه.

وإن ذكرنا مجردَ الشَّرْكةِ ولم ينصَّ على الوكالةِ فيها كان المشتري للمدعي اشتراهُ خاصةً؛ لأنَّ الوقوعَ على الشَّرْكةِ حكمُ الوكالةِ التي تضمَّنتها الشَّرْكة، فإذا بطلت يبطلُ ما في ضمَّنها، بخلافِ ما إذا صحَّ بالوكالة؛ لأنَّها مقصودة. انتهت<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **فها هنا محل...** الخ؛ لما كان ظاهرُ العبارةِ المذكورةِ موهماً لخلافِ المقصود؛ بأن يكون معناها لو اشترى أحدهما بماله وهلكَ مالُ الشَّرْكِ الآخرِ قبلَ شراءِ الشَّرْكِ المشتري، توجهَ الشَّارحُ إلى دفعه وبيانِ المرادِ منها.

[٢] قوله: **فيجبُ أن يفهم**؛ حاصله أنَّ المرادَ بقوله: قبل الشُّراء؛ قبلَ شراءِ الآخرِ الذي هلكَ ماله لا قبلَ شراءِ الأوَّلِ المشتري.

[٣] قوله: **إن وكَّله**؛ الضميرُ المستترُ راجعٌ إلى الذي هلكَ ماله، والضميرُ المنفصلُ راجعٌ إلى الشَّرْكِ المشتري.

(١) أي قول صاحب «الهداية» (٣: ٨).

(٢) أي قول صاحب «الهداية» (٣: ٩).

(٣) انتهى من «الهداية» (٣: ٩).

(٤) من «الهداية» (٣: ٨ - ٩).

### شركة ملك، ورجع بحصّة ثمنه وإلاّ فله، ولكلّ من شريكي مفاوضة وعنان

شركة ملك<sup>[١]</sup>، ورجع بحصّة ثمنه وإلاّ فله<sup>[٢]</sup>: أي إن هلك مال أحدهما<sup>[٣]</sup>، ثمّ اشترى الآخر شيئاً بماله، فإن الشركة قد بطلت بهلاك المال، فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة، فإن وكلّ أحدهما الآخر بالشراء توكيلاً صريحاً، فيقول: كلّ ما اشتريته بالمال الذي معك<sup>[٤]</sup>، فاشتر نصفه لي، فيكون المشتري بينهما شركة ملك، فللمشتري أن يرجع<sup>[٥]</sup> على الآخر بحصّته من الثمن، وإن لم يوكله، فالمشتري يكون للمشتري.

### (ولكلّ من شريكي مفاوضة وعنان:

[١] قوله: شركة ملك؛ فإن شركة العقد بطلت بهلاك المال، وبقيت الوكالة التي نصّ عليها صريحاً، فيكون المشتري بينهما شركة ملك، حتى لا يملك أحدهما التصرف في نصيب الآخر.

[٢] قوله: وإلاّ؛ أي وإن لم يوكله صريحاً عند الشركة، فالذي اشتراه أحدهما بعد هلاك مال الآخر يكون له خاصّة، ولا يقع هذا الشراء من الآخر؛ لبطلان الشركة وعدم وجود الوكالة؛ إلا في ضمنها، فبطلت ببطلانها.

[٣] قوله: أحدهما؛ وكذا إذا وكلّ كلّ منهما الآخر صريحاً؛ بأن يقولوا على أن ما اشتراه كلّ منّا ماله، هذا يكون مشتركاً بيننا.

[٤] قوله: بالمال الذي معك؛ قيّد به لأنّ فرض المسألة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيداً في ثبوت الوكالة صريحاً؛ فإنها تثبت بدون ذلك أيضاً.

[٥] قوله: أن يرجع؛ لأنّه وكيلٌ من جهة الآخر صراحة، فلا يضرُّ بطلان الشركة والوكالة التي في ضمنها، والوكيل إذا نقد الثمن من مال نفسه رجع على موكله.

[٦] قوله: ولكلّ من... الخ؛ هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة وعنان أن يفعل وما لا يجوز أن يفعله، والأصل فيه أنّه يجوز لكلّ منهما ما هو من توابع التجارة ولوآزمها، وما يعين فيها، وهذا كله عند عدم منع الآخر، فإن نهى عنه شريكه عن أمر لم يكن له فعله، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

وذكر في «منح الغفار»<sup>(٢)</sup> وغيره: إنّه لا يجوز لشريكي العنان والمفاوضة تزويج

(١) «فتح القدير» (٥: ٤٠٤).

(٢) «منح الغفار» (ق/١: ٤٠٥/أ).

## أن يبضع، ويودع، ويضارب

أن <sup>[١]</sup> يبضع <sup>[١]</sup>، ويودع <sup>[٢]</sup>، ويضارب <sup>[٣]</sup>: أي يدفع <sup>[٤]</sup> المال مضاربة <sup>[٥]</sup>

العبد ولا الإعتاق ولو على مال، ولا الهبة لثوب ونحوه، ولا القرض إلا بأذن شريكه، وكذا كل ما كان إتلافاً للمال أو تملكاً بغير عوض، ولا يملك شريك العنان الشركة إلا بأذن شريكه، ولا الإذن بالتجارة لعبده، ولا الكتابة، ولا تزويج الأمة، ويجوز للمفاوض ذلك.

[١] قوله: أن يبضع؛ مضارعٌ معروفٌ من الإبضاع: أي يدفع مال الشركة إلى أحد بضاعة، وهي أن يدفع مالاً إلى آخر ليعمل فيه، على أن يكون الربح كله لرب المال، ولا شيء للعامل.

[٢] قوله: ويودع؛ أي يضع المال عند أحد أمانة، وكذلك وأن يعير دابةً ونحوها، ويستأجر من يتجر أو يحفظ المال.

[٣] قوله: ويضارب؛ لأنَّ المضاربة دون الشركة، فإنَّ الوضعية في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب.

قال في «الهداية» <sup>(٢)</sup>: وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوع شركة، والأصح هو الأول وهو رواية «الأصل» <sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ الشركة غير مقصود، وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجر بأجر، بل أولى؛ لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها؛ لأنَّ الشيء لا يستتبع مثله.

[٤] قوله: أي يدفع؛ وأما أخذ المال مضاربة، فإنَّ أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتها فالربح له خاصة، وكذا فيما هو من تجارتها إذا كان بحضرة صاحبه، ولو مع غيبته أو مطلقاً كان الربح بينهما: نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال. كذا في «النهر» نقلاً عن «المحيط».

[٥] قوله: مضاربة؛ هي أن يكون المال لأحد الشريكين والعمل لآخر مع اشتراك في الربح، ويقال للمالك المال: ربُّ المال، وللعامل: المضارب.

(١) يبضع: أي يدفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل. ينظر: (رد المحتار) (٣: ٣٤٤).

(٢) «الهداية» (٣: ١٠).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١١: ١٧٦).

ويوكّل، والمال في يده أمانة، وشركة الصّنائع والتّقبّل: وهي أن يشترك صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبّاغ، ويتقبّلا العمل

(ويوكّل<sup>[١]</sup>): أي يوكّلُ أجنبياً بالبيع والشّراء ونحوهما، (والمال في يده أمانة<sup>[٢]</sup>): أي في يدِ كلِّ واحدٍ من الشّريكين أمانة حتّى لا يضمنهُ بلا تعدّد.

٣. (وشركة الصّنائع<sup>[٣]</sup> والتّقبّل): هذه هي الوجهُ الثّالث من الشّركة: (وهي أن يشترك<sup>[٤]</sup> صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبّاغ، ويتقبّلا<sup>[٥]</sup> العمل<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله: ويوكّل؛ فإنّ التّوكيلَ بالبيع والشّراء من توابع التّجارة، والشّركة انعقدت للتّجارة بخلاف الوكيل بالشّراء، حيث لا يملك أن يوكّل غيره؛ لأنّ الشّيء لا يستتبع مثله.

[٢] قوله: أمانة؛ لأنّه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والثيقة، فصار كالوديعه بخلاف المقبوض على سوم الشّراء، فإنّه قبضه على وجه إعطاء البدل فيكون مضموناً، وبخلاف الرهن حيث يقبضه المرتهن وثيقة، فيكون مضموناً، كذا في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: وشركة الصّنائع؛ هذه الشّركة تسمّى شركة الصّنائع وهو جمع صناعة كرسالة ورسائل، وهي كالصّناعة، عبارة عن حرفة الصّانع وعمله، وتسمّى أيضاً شركة التّقبّل على وزن التّفعل؛ لاشتمالها على قبول العمل، وتسمّى أيضاً شركة الأعمال والأبدان.

[٤] قوله: أن يشترك؛ أشار به إلى أنّه لا بدّ من العقد أوّلاً؛ فلو تقبّل ثلاثة عملاً بلا عقدٍ فعمل أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: ويتقبّلا؛ معنى قبول العمل قبول محله، وذكر في «البحر»<sup>(٣)</sup> وغيره: إنّهُ لا يشترط كون التّقبّل منهما معاً، فلو اشتركا على أن يتقبّل أحدهما المتاع ويعمل الآخر، أو يتقبّله أحدهما ويقطعه ثمّ يدفعه إلى الآخر للخياط بالنصف جاز.

[٦] قوله: العمل؛ قيده في «البحر»<sup>(٤)</sup> وغيره: بأن يكون حلالاً قابلاً لحصوله بعقد

(١) «فتح القدير» (٥: ٤٠٤).

(٢) ينظر: «البحر الرائق» (٥: ١٩٥).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ١٩٥).

(٤) «البحر الرائق» (٥: ١٩٥).

لأجر بينهما صحّت، وإن شرط العمل نصفين والمال أثلاثاً

لأجر بينهما<sup>[١]</sup> صحّت<sup>[٢]</sup>، وإن شرط العمل نصفين والمال أثلاثاً: أي الأجرةُ أثلاثاً بينهما، هذا<sup>[٣]</sup> عندنا.

وعند الشافعي<sup>[١]</sup> رحمته الله: لا تجوز<sup>[٤]</sup> هذه الشركة.

الإجارة، فلا تجوزُ شركة الدالّين، ومغنين، وقرء مجالس التعزية، ووعاظ، والسائلين، ونحو ذلك، وتفصيله في «القنية»<sup>(٢)</sup>، و«الأشباه»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **لأجر بينهما**؛ أشارَ بتنكير الأجرِ إلى أنّه لا يلزمُ أن يكون الأجرُ مساوياً للعمل، والقياسُ يقتضي عدم جوازه؛ لأنّ الضمان بقدر العمل، فالزيادةُ عليه ربح ما لم يضمن، وصار كشركة الوجوه في أنّ التفاوتَ فيها في الربح لا يجوزُ إذا كان المشتري بينهما على السواء، وهذا هو قول زفر رحمته الله.

ونحن نقول: ما يأخذه في هذه الشركة ليس بربح حقيقةً، إذ الربح عند اتحاد الجنس، وقد اختلفَ هاهنا فإنّ رأس المال عمل، والربحُ مال، فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقومُ بالتقويم، فيتقدّر بقدر ما يقوم به، بخلاف شركة الوجوه، فإنّ جنسَ المال هناك متفق، والربحُ يتحقق في الجنس المتفق، كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، و«النهاية».

[٢] أقوله: **صحّت**؛ ظاهره أنّه خبر؛ لقوله: وشركة الصنائع، وهو خلافُ السياق والسياق فإنّ مقتضاه أنّ شركة الصنائع خبرٌ مبتدأ محذوف، وهو ثالثها، فالأولى أن يقول: فصحت أو وصحت، وإن شرط العمل... الخ؛ لترتبط الواو الوصلية به، ويكون هذا جملة تامّة على حدة.

[٣] أقوله: **هذا**؛ أي ما ذكرَ المصنّف رحمته الله من جوازِ هذه الشركة مطلقاً، ولو مع اختلافِ العمل وتفاضلِ الربح.

[٤] أقوله: **لا تجوز هذه الشركة**؛ لأنّ الشركة لا بدّ فيها من رأس المال،

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ٢٥٤)، و«الغرر البهية» (٣: ١٦٦)، و«التجريد لنفع العبيد» (٣: ٤٠).

(٢) «قنية المنية» (ق ١٢٩/ب).

(٣) «الأشباه والنظائر» (ص ٢٢٣).

(٤) «الهداية» (٣: ١٠).

**وَلَزِمَ كِلَا عَمَلٍ قَبْلَهُ أَحَدُهُمَا، فَيَطَالِبُ كُلٌّ بِالْعَمَلِ، وَيَطَالِبُ الْأَجْرَ وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ**

وعند مالك<sup>(١)</sup> وزفر<sup>(٢)</sup> رضي الله عنهما: لا يجوزُ إلا عند اتِّحادِ العمل<sup>(٣)</sup>.

**(وَلَزِمَ كِلَا عَمَلٍ قَبْلَهُ أَحَدُهُمَا، فَيُطَالِبُ كُلٌّ بِالْعَمَلِ، وَيُطَالِبُ الْأَجْرَ):**

**أَيُّ يُطَالِبُ كُلٌّ وَاحِدٍ أَجْرَ عَمَلٍ عَمَلَهُ أَحَدُهُمَا، (وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ**

ومقصودها التمييز: أي حصول الربح، وعندنا: المقصود من عقد الشركة التحصيل، وهو ممكن بالتوكيل، فإنه لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف، تحققت الشركة في المال المستفاد من عقد الشركة، فإذا عمل كل واحدٍ يستحق فائدة عمله، وهو كسبه، وإذا عمل أحدهما كان العاملُ معيناً لشريكه فيما لزمه بالتقبل، كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: وزفر رضي الله عنهما؛ لم يذكر في بعض النسخ زفر رضي الله عنهما هاهنا، وذكر صاحب

«الهداية»<sup>(٣)</sup> زفر رضي الله عنهما مع الشافعي رضي الله عنهما، ومع مالك رضي الله عنهما كليهما، وأورد عليه بالتعارض، وأجيب عنه بأن زفر رضي الله عنهما عنه روايتان، في رواية: لا تجوز هذه الشركة مطلقاً، وفي رواية: تجوز عند اتِّحادِ العمل فقط.

[٢] قوله: **إلا عند اتِّحادِ العمل**؛ حتى لو كان أحدهما قصاراً والآخر خياطاً، أو

قعداً في دكانين جازَ عندنا خلافاً لزفر ومالك رضي الله عنهما؛ لأنه إذا كان العمل مختلفاً كان كل واحدٍ منهما عاجزاً عما يتقبله الآخر، وذلك ليس من صنعه.

ونحن نقول: المعنى المجوز للشركة هو ما ذكرناه من أن المقصود التحصيل، وهو

لا يتفاوت بأتِّحادِ العمل والمكان واختلافهما. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: **ولزم كلا**؛ يعني إن قبل واحدٌ منهما العمل لزم ذلك العمل على

كليهما، حتى أن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعلمه، وللشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطالب ربَّ الثوب بالأجرة؛ لأنَّ بالشركة صار كلٌّ منهما وكيلاً عن الآخر، فما يكون لأحدهما يكون للآخر.

[٤] قوله: **ويبرأ الدافع**؛ هذا يحتمل معنيين:

(١) ينظر: «التاج والإكليل» (٧: ٩٤)، و«شرح الخرشبي على مختصر خليل» (٦: ٥١)، و«الفواكه

الداووني» (٢: ١٢٠)، وغيرها.

(٢) «البنية» (٦: ١٢٢).

(٣) «الهداية» (٣: ١٠).

(٤) «البنية» (٣: ١٢٢).

بالدفع إليه ، والكسبُ بينهما ، وإن عملَ أحدهما فقط. وشركةُ الوجوه : وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا ، فتصحُّ مفاوضة

بالدفع إليه) : أي بدفع الأجرِ إلى كلِّ واحدٍ منهما ، (والكسبُ بينهما وإن عمل<sup>[١]</sup> أحدهما فقط.

٤ . وشركةُ الوجوه<sup>[٢]</sup> : هذه هي الوجهُ الرَّابِعُ من الشركة : (وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا) : أي ليشتريا بلا نقدِ الثَّمنِ بسببِ وجاهتهما ، فيبيعا ، فما حصلَ من الثَّمنِ يدفعان منه الثَّمنَ إلى بائعهما ، فإن فضلَ منه شيءٌ يكون مشتركا بينهما ، وهذه الشركةُ لا تجوزُ<sup>[٣]</sup> عند الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه.

(فتصحُّ<sup>[٤]</sup> مفاوضة) : بأن يشترطَ المساواة في الأمور التي يجبُ مساواتها في

المفاوضة

أحدهما : أن يرادَ بالدافعِ دافعُ الأجرة ، وضميرُ إليه إلى كلِّ من الشريكين .  
وثانيهما : أن يرادَ بالدافعِ كلُّ منهما ، وضميرُ إليه : إلى صاحبِ الثَّوبِ : يعني لو أخذَ الثَّوبَ أحدهما للصبغِ ثمَّ دفعه إلى مالكه غيرَ الذي أخذه ، برأ من الضَّمان ، واختارَ الشَّارِحُ رضي الله عنه المحملَ الأوَّلَ ؛ لكونه ظاهراً يتبادرُ الذَّهنُ إليه .

[١] أقوله : وإن عمل ؛ الواو وصلية ، والحاصلُ أن الأجرَ الحاصلَ بالعملِ يكون بينهما على ما شرطاً سواءً اشتركا في العمل ، أو عملَ أحدهما ولم يعمل الآخر لعذرٍ أو غيرِ عذر ، وذلك لأنَّ الشرطَ مطلقُ العمل .

[٢] أقوله : وشركةُ الوجوه ؛ سمَّيت به لأنَّها تبدلُ فيها الوجوه ؛ لعدم المال ، وقيل : لأنَّه لما لم يكن عندهما مالٌ يجلسُ كلُّ منهما ينظرُ إلى وجه صاحبه ، وقيل : لأنَّ مَنْ لا مال له لا يعامله النَّاسُ نسيئةً إلاَّ إذا كان له جاهٌ ووجاهةٌ وشرف ، والجاهُ مقلوبُ الوجهِ بوضع الواوِ موضعَ العينِ وانقلبت ألفا .

[٣] أقوله : لا يجوز ؛ لأنَّ الرِّبْحَ عنده فرعُ المال ، فإذا لم يوجد لا تنعقدُ شركة ، وعندنا : الشركةُ في الربحِ مستندةٌ إلى العقدِ على ما مرَّ .

[٤] أقوله : فتصحُّ ؛ أي شركةُ الوجوه ؛ وكذا شركةُ التَّقبُّلِ تصحُّ مفاوضة ، فصورَةُ

(١) ينظر : «المحلى» (٢ : ٤١٧) ، و«نهاية المحتاج» (٥ : ٤ - ٥) ، و«فتوحات الوهاب» (٣ : ٣٩٣) .

ومطلقها عنان، وكلُّ وكيلٍ الآخر في الشراء، فإن شرطاً مناصفة المشتري (ومطلقها<sup>[١]</sup> عنان، وكلُّ<sup>[٢]</sup> وكيلٍ الآخر في الشراء): أي إذا كان عقدُ الشركة مطلقاً، أمّا إن شُرطت فيه المفاوضة، فكلُّ وكيلٍ الآخر وكفيله.

(فإن شرطاً<sup>[٣]</sup> مناصفة المشتري

اجتماع شرائطِ المفاوضة في التَّقبُّل أن يشترك الصَّانِعَانِ على أن يتقبلا جميعاً الأعمال، وأن يضمننا العملَ جميعاً على التَّساوي، وأن يتساويا في الرِّبح والوضيعة، وأن يكون كلُّ منها كفيلاً عن الآخر فيما لحقه بالشركة.

وصورةُ المفاوضة في شركة الوجوه: أن يكون الرِّجلان من أهل الكفالة، ويكون ثمنُ المشتري بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظِ المفاوضة، ويتساويا في الرِّبح. كذا في «المحيط» و«النهاية» و«الفتح»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ومطلقها؛ أي مطلقُ شركة الوجوه، وكذا شركة التَّقبُّل بأن لا يتلفظ بلفظِ المفاوضة، وما يؤدي مؤداه، ولا يشترطُ التَّساوي في الأمور التي تجبُ مساواتها في المفاوضة.

[٢] قوله: وكلُّ؛ أي كلُّ واحدٍ من الشريكين في شركة الوجوه والتَّقبُّل وكيلٌ للآخر؛ لأنَّ الشركة مطلقاً لا تتم بدونه، كما مرّ.

[٣] قوله: فإن شرطاً... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: فإن شرطاً أن المشتري بينهما نصفان، والربح كذلك يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك؛ وهذا لأنَّ الرِّبح لا يُستحقُّ إلاَّ بالمالِ أو العملِ أو بالضمان، فربُّ المالِ يستحقُّه بالمال، والمضاربُ يستحقُّه بالعمل.

والأستاذ الذي يلقي العلم على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحقُّ بما سواها، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرّف في مالك على أن لي ربحه لم يجز؛ لعدم هذه المعاني واستحقاقِ الرِّبح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيّناه.

والضمان على قدر الملك في المشتري، وكان الرِّبحُ الزائدُ عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُه إلاَّ في المضاربة، والوجوه ليست في معناها بخلافِ العنان؛ لأنَّه في

(١) «فتح القدير» (٥: ٤٠٨).

(٢) «الهداية» (٣: ١١).

### أو مُثَالَّتَهُ ، فالرَّيْحُ كَذَلِكَ ، وشرطُ الفضلِ باطل

أو مُثَالَّتَهُ <sup>[١]</sup> ، فالرَّيْحُ كَذَلِكَ <sup>[٢]</sup> ، وشرطُ الفضلِ <sup>[٣]</sup> باطل) : أي إن شرطاً أن المشتري يكون بينهما نصفين أو أثلاثاً ، وربحُ أحدهما زائداً على قدرِ ملكه ، فذلك الشرطُ باطل ؛ لأنَّ الرِّيحَ يكونُ بقدرِ الملك ؛ لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، بخلافِ العنان إذا كان رأسُ المالِ غيرَ العروض ، فإنَّ رأسَ المالِ حينئذٍ لا يتعيَّن بالتَّعيين ، فلا يكون الرِّيحُ نماءً رأسَ المالِ على ما مرَّ.

معناها من حيث أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يعملُ في مالِ صاحبه فيلحق بها.

[١] قوله : أو مُثَالَّتَهُ ؛ أي كون المشتري بينهما أثلاثاً.

[٢] قوله : كذلك ؛ أي على التَّنَاصُفِ في صورة المناصفة ، وعلى التَّثْلِيثِ في صورة

المثالته.

[٣] قوله : وشرطُ الفضلِ ؛ أي شرطُ زيادة الرِّيحِ.



## فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل لكلّ فله

### فصل في الشركة الفاسدة

(ولا يجوز<sup>(١)</sup> الشركة في الاحتطاب<sup>(٢)</sup>، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل<sup>(٣)</sup> لكلّ فله

[١] أقوله: ولا يجوز... الخ؛ الأصل في هذا أنه لا يجوز الاشتراك في أخذ شيء مباح؛ لأنّ كون الشركة متضمنةً لمعنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنّه يقتضي صحّة أمر الموكل به وأمره غير صحيح؛ لأنّه صادف غير محلّ ولايته. وأيضاً الوكيل يملكه بقبضه بدون أمره، فإنّ المباح لمن سبقت يده إليه؛ ولذا قالوا في شراء السكر أو الدرهم في جلسة النكاح: إنّ من أخذ شيئاً منه فهو له لا يجوز لغيره أن يأخذ منه، ومن يملك شيئاً بدون أمر الغير لا يصلح أن يكون نائباً عنه فيه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> وغيرها.

[٢] أقوله: الاحتطاب؛ أي جمع الحطب من الصحاري، والاحتشاش: أي جمع الحشيش، والاصطياد، وكذا اجتناء ثمار من جبال، وطلب معدن، وكنز جاهليّ، وطبخ أجر من طين مباح، ونقل الطين وبيعه من أرض مباحة، أو الحصى، أو الملح، أو الثلج، ونحو ذلك. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>، و«البرزانية»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما.

[٣] أقوله: وما حصل... الخ؛ تفصيله على ما في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، وحواشيها<sup>(٥)</sup>: إنّ في صور الشركة الفاسدة - وهي شركة المباحات - ما حصل لكلّ منهم بدون إعانة الآخر يكون له؛ لأنّ الملك يثبت في المباحات بالأخذ والإحراز، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر، بأن قلعه أحدهما وجمعه الآخر، أو قلعه وجمعه أحدهما، وحمله الآخر فللمعين أجر المثل، وذلك الشيء للعامل.

(١) «العناية» (٥ : ٤٠٩).

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٤٠٩).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٣ : ٢٠٢).

(٤) «الهداية» (٣ : ١١).

(٥) «العناية»، و«الكفاية» (٥ : ٤٠٩).

وما أخذه معاً فلهما نصفين ، وما حصل له بإعانة الآخر فله ، وللآخر أجرٌ مثله  
بالغاً ما بلغ عند محمد ﷺ

وما أخذه معاً فلهما نصفين<sup>(١)</sup> ، وما حصل له بإعانة الآخر<sup>(٢)</sup> فله) مثل أن يقلع  
أحدهما ويجمع الآخر يكون للقالع ، (وللآخر أجرٌ مثله بالغاً ما بلغ عند محمد<sup>(٣)</sup>)<sup>(١)</sup>

وإن أخذه معاً فإن علم ما لكل منهما فذاك ، وإلا فهو بينهما على النصف ،  
فإن خلطاه وباعاه قُسم الثمن على كيلٍ أو وزن ما لكل منهما ، وإن لم يكن وزنياً ولا  
كيلياً قُسم على قيمة ما لكل منها.

وإن لم يُعلم ما لكل منها صدق كل واحدٍ منهما إلى النصف ، لأنهما استويا في  
الاكتساب ، وكان المكتسب في أيديهما ، فالظاهر أنه بينهما نصفان ، والظاهر يشهد له في  
ذلك فيقبل قوله ، ولا يصدق في الزيادة على النصف ، إلا بيّنة ؛ لأنه يدعي خلاف  
الظاهر.

[١] قوله : **نصفين** ؛ لكونه الظاهر حين تحصيلهما معاً ، وعلى هذا ذكر في  
«الفتاوى الخيرية»<sup>(٢)</sup> أنه لو اجتمع زوجٌ وامرأته وابنه في دارٍ واحدة ، وأخذ كلٌ منهما  
يكتسب على حدة ، ويجمعان كسبهما ، ولا يعلم التساوي ولا التفاوت ولا التمييز ،  
فيجعل المال بينهما على السوية ، وكذلك لو اجتمع أخوة يعملون في تركة أبيهم ، ونماء  
المال فهو بينهم على السوية وإن اختلفوا في العمل والرأي ، وهذا كله في غير الأب وابنه .  
فقد ذكر في «القنية»<sup>(٣)</sup> : الأب والابن يكتسبان في صنعةٍ واحدةٍ ولم يكن لهما  
شيء ، فالكسب كله للأب إن كان الابن في عياله ؛ لكونه معيناً له .

[٢] قوله : **بإعانة الآخر** ؛ سواء كانت بعملٍ كالحمل والربط والجمع ، أو بآلة كما  
إذا دفع إليه شبكةٌ ؛ ليصيد بها .

[٣] قوله : **عند محمد ﷺ** ؛ قال في «العناية»<sup>(٤)</sup> : تقديمهم قولُ محمد ﷺ وكذا تقديمُ

(١) تقديمهم لقول محمد ﷺ يؤذن باختياره ، وفي «المفتاح» : إن قول محمد هو المختار للفتوى .  
ينظر : «المبسوط» (١١ : ٢١٦) ، و«العناية» (٥ : ٤١١) ، و«الدر المختار» (٣ : ٣٥٠) ، و«رد  
المحتار» (٥ : ٣٥٠) .

(٢) «الفتاوى الخيرية» (١ : ١١١ - ١١٢) .

(٣) «قنية المنية» (ق ١٣٠/أ) .

(٤) «العناية» (٥ : ٤١١) .

ولا يزداد على نصف ثمنه عند أبي يوسف رضي الله عنه. ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدهما بغل، وللآخر راوية، واستقى أحدهما، فالكسب للعامل، وعليه أجر مثل ما للآخر. والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال

ولا يزداد على نصف ثمنه<sup>[١]</sup> عند أبي يوسف رضي الله عنه.

ولا في الاستسقاء<sup>[٢]</sup> بأن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية<sup>[٣]</sup> (١)، واستقى أحدهما، فالكسب للعامل، وعليه أجر مثل ما للآخر. والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال<sup>[٤]</sup>

دليل أبي يوسف رضي الله عنه على دليل محمد رضي الله عنه في «المبسوط»<sup>(٢)</sup> دليل على آتهم اختاروا قول محمد رضي الله عنه.

[١] قوله: على نصف ثمنه؛ أي يعطي للمعين أجر المثل إن كان مثل نصف الثمن أو أقل، فلو أكثر لا يزداد على نصف الثمن؛ لأنه رضي بنصف المجموع، وإن كان مجهولاً في الحال، ثم التعبير بنصف الثمن وقع في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها. وذكر في «النقاية»<sup>(٤)</sup> وغيرها: إن أجر المثل لا يزداد على نصف القيمة: أي نصف قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة، وهذا هو الأولى؛ لأن المعين يطلب أجر المثل عند تمام العمل، وربما لا يتيسر البيع إلى ذلك الوقت، فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب.

[٢] قوله: ولا في الاستسقاء؛ أي لا تجوز الشركة في سقي الماء؛ لأن الماء من الأمور المباحة فلا تتعقد الشركة لإحرازه.

[٣] قوله: راوية؛ هي في الأصل الجمل التي يحمل عليها الماء، ثم استعمل في الزادة، وهي الجلود المصنوعة لنقل الماء، كذا في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: على قدر المال؛ لأن الربح إنما يتبع العقد إذا كان صحيحاً؛ فإذا فسد

(١) الراوية: وهي الزادة من ثلاثة جلود لنقل الماء. بنظر: «المغرب» (ص ٢٠٢).

(٢) «المبسوط» (١١: ٢١٦).

(٣) «الهداية» (٣: ١١).

(٤) «النقاية» (ص ١٩٠ - ١٩١).

(٥) «فتح القدير» (٥: ٤١١).

**وتبطلُ الشركةُ بموتِ أحدِ الشَّرِيكينِ ، ولحاقِه بدارِ الحربِ مرتدًّا إذا قُضي به**

كما إذا شرطَ في الشركةِ دراهمَ مسمّاةٍ من الرِّيحِ لأحدهما فتفسدُ الشركةُ ، فيكونُ الرِّيحُ بقدرِ الملكِ ، حتى لو كان المَالُ نصفينِ وشرطُ الرِّيحِ أثلاثًا ، فالشرطُ باطلٌ ، ويكونُ الرِّيحُ نصفينِ .

(وتبطلُ الشركةُ<sup>[١]</sup> بموتِ أحدِ الشَّرِيكينِ<sup>[٢]</sup> ، ولحاقِه<sup>[٣]</sup> بدارِ الحربِ مرتدًّا إذا

**قُضي به**

تبعَ المالُ ، فيقسمُ الرِّيحُ بينهما على قدر ما لهما ، ولا أجرَ لأحدهما إذ لا أجرَ للشَّرِيكِ العاملِ في العملِ المشتركِ ، هذا إذا كانَ المَالُ من الجانبينِ ، فإن كانت الشركةُ بدونِ المالِ ، فالحكمُ فيها ما مرَّ من أن الرِّيحَ للعاملِ وللمعينِ أجرٌ مثله .

وإن كانت بمالٍ من أحدِ الجانبينِ ، فالرِّيحُ لربِّ المَالِ ، وللآخرِ الأجرُ ، كما لو دفعَ دابَّتَهُ لرجلٍ ليؤجِّرها ، والأجرُ بينهما ، فالرِّيحُ للمالكِ ، وللآخرِ أجرُ المثلِ . كذا في «النهر» .

[١] قوله : **الشركة** ؛ أي شركةُ العقدِ ؛ فإنها تتضمنُ الوكالةَ ؛ ولا بدَّ منها لتحققِ الشركةِ أيضًا ، والكفالةُ أيضًا في المفاوضةِ على ما مرَّ ، ومن المعلومِ أن الموتَ يبطلُ الوكالةَ والكفالةَ ، فتبطلُ الشركةُ به ، وأمَّا شركةُ الملكِ فلا تبطلُ من أصلها بل يبقى المَالُ مشتركاً بين الحيِّ وبين ورثةِ الميتِ .

[٢] قوله : **بموتِ أحدِ الشَّرِيكينِ** ؛ سواءً علمَ الشَّرِيكُ بموتِ صاحبه أو لم يعلمِ ؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ ، فلا يشترطُ فيه العلمُ ، بخلافِ ما إذا فسخَ أحدهما الشركةَ ، أو قال : لا أعملُ معك ، فإنَّه تبطلُ الشركةُ ، لكن بعدَ علمِ الشَّرِيكِ به ؛ لأنَّه عزلٌ قصديٌّ ، وهذا كما في الوكالةِ ، فإنَّ الوكيلَ لا ينعزلُ بعزلِ الموكلِ ما لم يعلمِ بخلافِ موتِ الموكلِ ، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> ، و«البنية»<sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : **ولحاقِه** ؛ عطفٌ على قوله : «موت» ؛ يعني إذا ارتدَّ أحدُ الشَّرِيكينِ ولحقَ بدارِ الحربِ ، وقضى القاضي به بطلتِ الشركةُ ؛ لأنَّه موتٌ حكميٌّ على ما مرَّ ذكره في باب المرتدِّ .

(١) «فتح القدير» (٥ : ٤١٢) .

(٢) «البنية» (٦ : ١٣٣) .

ولم يُزكَّ أحدهما مالَ الآخر بلا إذنه ، فإن أذنَ كلُّ صاحبه فأديا ولاءَ ضَمَنِ الثَّانِي  
وإن جهَلَ بأداءِ الأوَّل ، وإن أديا معاً ضَمِنَ كُلُّ قِسْطٍ غَيْرِهِ

ولم يُزكَّ أحدهما مالَ الآخر بلا إذنه<sup>(١)</sup> : أي لا يجوزُ لأحدهما أن يؤدي زكاةَ مالِ  
الآخر بلا إذنه ، (فإن أذنَ كلُّ صاحبه فأديا ولاءَ ضَمَنِ الثَّانِي وإن جهَلَ بأداءِ  
الأوَّل) ، هذا عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> ، وأمّا عندهما إذا جهَلَ بأداءِ الأوَّل لا يضمن .  
(وإن أديا معاً ضَمِنَ كُلُّ قِسْطٍ غَيْرِهِ) : مثل إن أدَّى كلُّ واحدٍ بغيةِ  
صاحبه ، واتفقَ أدَاؤُهُمَا<sup>(٣)</sup> في زمانٍ واحدٍ ، أو لا يعلمُ تقدُّمَ أحدهما على الآخر  
ضَمِنَ كُلُّ واحدٍ نصيبَ الآخر .

[١] أقوله : بلا إذنه ؛ أي صريحاً ؛ لأنَّ الزكاةَ ليست من أمورِ التجارة ، فلا يكونُ  
الإذنُ بها إذناً بها ، ولأنَّ أداءَ الزكاةِ من شرطه النيةُ فلا بدَّ من الإذنِ لتحقيقِ النيةِ .

[٢] أقوله : هذا عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>... الخ ؛ قال في «الهداية» : «وعلى هذا الخلافِ  
المأمورُ بأداءِ الزكاةِ إذا تصدَّقَ على الفقيرِ بعدما أدَّى الأمرُ بنفسه .

لهما : إنَّه مأمورٌ بالتَّمْلِيكِ من الفقيرِ ، وقد أتى به ، فلا يضمنُ للموكلِ ؛ وهذا  
لأنَّ في وسعِهِ التَّمْلِيكِ ، لا وقوعه زكاةً ؛ لتعلُّقه بنيةِ الموكلِ ، وإنَّما يطلبُ منه ما في  
وسعه ، وصارَ كالمأمورِ بذبحِ دمِ الإحصارِ إذا ذبحَ بعد ما زالَ الإحصارُ ، وحجَّ الأمرُ لم  
يضمنِ المأمورُ علمَ أو لا .

ولأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> إنَّه مأمورٌ بأداءِ الزكاةِ ، والمؤدِّي لم يقعَ زكاةُ فصارَ مخالفاً ؛  
وهذا لأنَّ المقصودَ من الأمرِ إخراجَ نفسه عن عهدةِ الواجبِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لا يلتزمُ  
الضَّررَ إلا لدفعِ الضَّررِ ، وهذا المقصودُ حصلَ بأدائه ، وعرى أداءِ المأمورِ عنه فصارَ  
معزولاً عَلمَ أو لم يَعْلَمْ ؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ .

وأما دمُ الإحصارِ فقليلٌ : هو على هذا الاختلافِ ، وقيل : بينهما فرقٌ ، ووجهُ  
أنَّ الدَّمِ ليسَ بواجبٍ عليه ، فإنَّه يمكنُهُ أن يصيرَ حتى يزولَ الإحصارُ ، ففي مسألتنا  
الأداءِ واجبٌ ، فاعتبرَ الإسقاطُ مقصوداً فيه دونَ دمِ الإحصارِ . انتهى<sup>(١)</sup> .

[٣] أقوله : ضمن كلٌّ ؛ فإن كانت مفاوضةً وعناناً تساويًا فيها ، تقاصاً وإلا رجَعَ

بالزيادة

[٤] أقوله : واتفقا أدَاؤُهُمَا ؛ هكذا في النَّسخِ ، والظاهرُ : واتفقَ أدَاؤُهُمَا .

## فإن شري مفاوضٌ أمةٌ بإذن شريكه ليطأ، فهي له بلا شيء

(فإن شري مفاوضٌ<sup>[١]</sup> أمةٌ بإذن شريكه ليطأ، فهي له بلا شيء)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما: يرجع<sup>[٢]</sup> الشريك على المشتري بنصف الثمن؛ لأنَّ المشتري أدَّى نصفَ دينه من مال الشركة. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الجارية دخلت في الشركة<sup>[٣]</sup> حال الشراء، ثمَّ الإذن<sup>[٤]</sup> بالشراء للوطء اقتضى الهبة

[١] قوله: مفاوض؛ وأما شريك العنانِ فله أن يشتري ما ليس من جنس التجارة، ويقعُ الشراء له، ويكون هو مطالباً بالثمن دون غيره.

[٢] قوله: يرجع... الخ؛ قال في «الهداية»: «لأنَّه أدَّى ديناً عليه خاصّةً من مال مشترك، فيرجعُ عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطَّعام والكسوة؛ وهذا لأنَّ المالك واقعٌ له خاصّةً، والثمنُ بمقابلة الملك». انتهى<sup>(١)</sup>.

وفي «البنية»<sup>(٢)</sup>: تحقيقُ ذلك أنَّ الحاجةَ إلى الوطاءِ من الحوائجِ الأصليَّةِ إلاَّ أنَّها ليست بلازمةً كالطَّعام، فلم تكن مستثناةً من عقدِ الشركةِ بلا شرط، بخلافِ الحاجةِ إلى الطَّعام، فإنَّها لازمةٌ، فكانت مستثناةً بلا شرط، ثمَّ بالتصريح على الوطاءِ التَّحَقُّقُ بحاجةِ الطَّعامِ فوقعَ شراءُ الجاريةِ للمشتري خاصّةً.

[٣] قوله: دخلت في الشركة؛ بناءً على مقتضى شركة المفاوضة، وهو التَّساوي، وكلُّ ما دخلَ في الشركةِ وأدَّى المشتري ثمنه من مالِ الشركةِ، فإنَّه لا يرجعُ عليه صاحبه بشيء، كما لو اشتراها قبل الإذنِ وأدَّى ثمنها من مالِ الشركةِ، كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: ثمَّ الإذن؛ دفعٌ لما يتوهم من أنَّ الجاريةَ لما دخلت في الشركةِ حالَ الشراءِ فكيف يحلُّ وطاء المشتري، فإنَّ الجاريةَ المشتركةَ لا يحلُّ وطؤها لأحدِ الشريكين، وحاصلُ الدَّفْعِ أنَّ حلَّ الوطاءِ بالإذنِ المقتضى للهبة، فكأنَّه قال له: اشتري جاريةً بينك وبينني، وقد وهبتُ نصيبي منها لك.

(١) من «الهداية» (٣: ١٣).

(٢) «البنية» (٦: ١٣٧).

(٣) «العناية» (٥: ٤١٥).

**وأخذ كلُّ بئمنها**

لأنَّه لا طريقَ لحلِّ الوطاءِ إلاَّ الهبة<sup>[١]</sup>؛ لأنَّه لو باعَ نصيبَهُ من شريكه يصيرُ هذا النَّصيبُ مشتركاً بينهما، فلا يحلُّ الوطاء، وإذا اقتضى الهبة لا يكونُ على المشتري<sup>[٢]</sup> شيء.

**(وأخذ كلُّ بئمنها):** أي للبائع أن يطالب الثمن من أيهما شاء؛ لأنَّ المفاوضة تتضمن الكفالة.

[١] قوله: **إلا الهبة**؛ فإنَّه لا وجهَ لإثباته بسبب أنه اشترى جميعها؛ لأنَّه يخالفُ مقتضى الشركة على ما بيَّنا، ولا وجهَ لإثباته بالبيع بأن يقال: إن شريك المشتري باعَ نصيبه منه، فإنَّه على هذا يصيرُ هذا النَّصيبُ أيضاً مشتركاً تحقياً لمقتضى المفاوضة، فلا سبيلَ إلى حلِّ الوطاءِ إلا بإثبات الهبة.

[٢] قوله: **لا يكون على المشتري**: - أي مشتري الجارية المؤدِّي كلُّ ثمنها من مالِ الشركة شيء؛ إذ لا رجوعَ في الهبة بخلافِ شراءِ الطَّعامِ والكسوة، حيث يقعُ للمشتري خاصَّة، ويرجعُ عليه صاحبُهُ بالنَّصف إن أدَّى جميعَ ثمنه من مالِ الشركة؛ لأنَّ ذلك مستثنى عنه للضرورة، فيقعُ الملكُ له خاصَّةً بنفسِ العقد، فيكون مؤدِّياً ديناً عليه من مالِ الشركة.

[٣] قوله: **وأخذ**؛ بصيغة المجهول، أي أخذَ البائعُ كلَّ واحدٍ من الشريكين المشتري وصاحبه بئمن الجارية، أحدهما بالأصالة، والآخر بالكفالة.



## كتاب الوقف

هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصَدُّقُ بالمنفعة

### كتاب الوقف<sup>[١]</sup>

(هو حبسُ العينِ<sup>[٢]</sup> على ملكِ الواقف، والتَّصَدُّقُ بالمنفعة<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: كتاب الوقف؛ قال في «فتح القدير»: «مناسبتة بالشركة أن كلاً منهما يرادُ به استبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه إلا أن الأصل في الشركة مستبقى في ملك الإنسان، وفي الوقف مخرجٌ عنه عند الأكثر، ومحاسنُه ظاهرة، وهي الانتفاع الباقي، وفيه إدامة العمل الصالح.

وتفسيره لغة: الحبس، مصدرٌ وقفْتُ يتعدى ولا يتعدى، ثم اشتهر المصدرُ في الموقوف، فقيل: هذه الدارُ وقف؛ فلذا جمع على أفعال.

فأما شرعاً: فحبسُ العينِ على ملكِ المالكِ والتَّصَدُّقُ بمنفعتها، أو صرفُ منفعتها إلى من أحبَّ.

وعندهما: حبسها لا على ملكِ أحدٍ غير الله ﷻ، وقد انتظم هذا بيان حكمه. وأما شرطه فما هو شرطٌ في سائر التبرعات من كونه: عاقلاً بالغاً حراً، وأن لا يكون معلّقاً، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقةٌ موقوفة، لم يجز، والإسلام ليس بشرط، فلو وقفَ الذميُّ على ولده ونسله جاز، ومن شرطه: أن لا يكون محجوراً عليه حتى لو حجرَ عليه القاضي لسفهٍ ونحوه لا يجوزُ وقفه.

وشرطُه الخاصُّ لخروجه عن الملكِ عند أبي حنيفةٍ ﷺ الإضافةُ إلى ما بعد الموت أو أن يلحقه حكمٌ به خلافاً لأبي يوسفٍ ﷺ، وأما ركُنُه فألفاظُه الخاصةُ كأن يقول: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ مؤبّدةٌ على المساكين ونحو ذلك. انتهى كلامه<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: العين؛ بشرط أن يكون مالاً متقوماً عقاراً، أو منقولاً فيه تعامل، كما سيأتي.

[٣] أقوله: والتَّصَدُّقُ بالمنفعة؛ أي ولو في الجملة، فيدخلُ فيه الوقف على نفسه ثم

(١) أي ابن الهمام من «فتح القدير» (٥: ٤١٦ - ٤١٧).

كالعارية. وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ الله تعالى. فلو وَقَفَ على الفقراء،  
أو بَنَى سِقَايَةً، أو خاناً لبني السَّبِيلِ

كالعارية<sup>[١]</sup>.

وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ الله ﷻ.

فلو وَقَفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقَايَةً<sup>[٣]</sup>، أو خاناً<sup>[٢]</sup> لبني السَّبِيلِ

على الفقراء، وكذا الوقفُ على الأغنياء ثمَّ الفقراء، قال في «المحيط»: لو وقفَ على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة، أما لو جعلَ آخره للفقراء فإنه يكونُ قربةً في الجملة.

[١] قوله: كالعارية؛ فإنَّ الشيءَ المستعارَ باقٍ في ملكِ مالكه، وقد أجازَ المالكُ الانتفاعَ به، فعلى هذا يجوزُ للواقفِ التصرفُ في الموقوفِ على رأي أبي حنيفة رضي الله عنه، بناءً على أنه ملكه كما في العارية.

[٢] قوله: على ملكِ الله ﷻ؛ زاد بعضهم لفظَ الحكم، وقال: حبسُ العينِ على حكمِ ملكِ الله؛ ليفيد أنَّ المرادَ أنه لم يبقَ على ملكِ الواقفِ، ولا انتقلَ إلى ملكِ غيره، بل صارَ على حكمِ ملكِ الله الذي لا ملكَ فيه لأحدٍ سواه، وإلا فالكلُّ ملكُ الله. واستحسنَ ابنُ الهمام رضي الله عنه (٣): قولَ مالك رضي الله عنه في تفسيرِ الوقف: إنَّه حبسُ العينِ على ملكِ الواقفِ، فلا يزولُ عنه ملكه، لكن لا يباعُ ولا يورثُ ولا يوهبُ، بمنزلةِ أمِّ الولدِ والمدبرِ.

[٣] قوله: سِقَايَةً - السَّقَايَةُ - بالكسر -، ظرفُ يشربُ عنه، أو موضعٌ يجمعُ فيه الماءُ للانتفاعَ به، بالفارسيَّة: يمانه آب وجاي آب وآن كه در مسجد خزانه آب مي باشد والخان مبني، الدار بالفارسيَّة: خانه وكاروان سراي، والرباط: قيل: بالفتح، بالفارسيَّة: مسافر خانة.

(١) السَّقَايَةُ: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس. ينظر: «المصباح» (ص ٢٨١).

(٢) الخان: وهو ما ينزل به المسافرين. ينظر: «المصباح» (ص ١٨٤).

(٣) في «فتح القدير» (٥: ٤١٩).

أو رباطاً، أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكُ الواقف عنه

أو رباطاً<sup>(١)</sup>، أو جعل أرضه مقبرة<sup>(٢)</sup> لا يزول ملكُ الواقف عنه

[١] قوله: مقبرة؛ أي مدفناً للأموال مطلقاً، قال في «تنوير الأبصار»<sup>(٣)</sup>: الوقفُ إمَّا للفقراء أو للأغنياء، ثمَّ الفقراء، أو يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات ونحو ذلك.

[٢] قوله: لا يزول... الخ؛ قال الطَّرابُلسِيُّ رحمته الله في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»<sup>(٤)</sup>: هو جائزٌ عند علمائنا الثلاثة وأصحابهم، وذكر في «الأصل»<sup>(٥)</sup>: كان أبو حنيفة رحمته الله لا يبيحُ الوقفَ فأخذَ بعضُ النَّاسِ بظاهرِ هذا اللَّفظِ وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده.

والصَّحِيحُ أَنَّهُ جائزٌ عند الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوزُ جوازُ الإعارة، فتصرفُ منفعتهُ إلى جهةِ الوقفِ مع بقاءِ العينِ على حكمِ ملكِ الواقفِ، ولو رجعَ عنه حالُ حياتهِ جازَ مع الكراهة، ويورثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحدِ أمرينِ إمَّا أن يحكمَ به القاضي أو يخرجَه مخرجَ الوصيةِ، وعندهما: يلزمُ بدون ذلك، وهو الصَّحِيحُ، وهو قولُ عامَّةِ العلماء. انتهى.

وفي «الهداية»<sup>(٥)</sup>: من بنى سقايةً للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السَّبيل، أو رباطاً، أو جعلَ أرضه مقبرةً لم يزلْ ملكُهُ عن ذلك حتى يحكمَ به الحاكمُ عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنَّه لم يقطعْ عن حقِّ العبد.

ألا ترى أنَّ له أن ينتفعَ به فيسكنَ في الخان، وينزلَ في الرِّباط، ويشربَ من السَّقاية، ويُدْفَنَ في المقبرة، فيشترطُ حكمُ الحاكمِ أو الإضافةُ إلى ما بعدَ الموتِ كما في الوقفِ على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنَّه لم يبقَ له حقُّ الانتفاع، فخلصَ لله تعالى من غيرِ حكمِ الحاكم.

(١) الرِّباط: الذي يُبنى للفقراء. ينظر: «المصباح» (ص ٢١٥ - ٢١٦).

(٢) «تنوير الأبصار» (ص ١٢٣).

(٣) «الإسعاف» (ص ٣).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٢ : ٢٧).

(٥) «الهداية» (٣ : ٢٠).

## وإن علقَ بموته نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصحيح

وإن علقَ بموته نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصحيح<sup>(١)</sup>، قد ذُكرَ أنّ الخلافَ بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم في جوازِ الوقف<sup>(٢)</sup>، فإنّ الوقفَ لا يجوزُ عنده بناءً على أنّه تصدّقُ بالمنفعة، وهي معدومة، لكن على الأصحّ أنّ الخلافَ إنّما هو اللزوم، فإنّ الوقفَ غيرُ لازمٍ<sup>(٣)</sup> عنده

وعند أبي يوسف رضي الله عنه يزولُ ملكُهُ بالقولِ كما هو أصله، إذ التَّسليمُ عنده ليس بشرطِ والوقفُ لازمٌ.

وعند محمد رضي الله عنه: إذا استسقى النَّاسُ من السَّقاية، وسكنوا الخان والرِّباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك؛ لأنّ التَّسليمَ عنده شرط، والشَّرطُ تسليمُ نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد؛ لتعدّرِ فعلِ الجنسِ كلّه، وعلى هذا البئرُ الموقوفة، والحوض، ولو سلّمَ إلى المتولّي صحَّ التَّسليمُ في هذه الوجوه كلّها.

[١] قوله: في الصحيح؛ قال في «البحر»<sup>(١)</sup>: إذا علقه بموته فالصحيح أنّه وصية لازمة، لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته، لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته.

[٢] قوله: في جواز الوقف؛ أخذاً من عبارة «المبسوط»<sup>(٢)</sup>: كان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجيزُ الوقفَ قال قاضي خان رضي الله عنه: بظاهرِ هذا اللَّفظِ أخذَ بعضهم فقال: عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجوزُ الوقف، وليس كذلك، بل هو جائزٌ عند الكلِّ بالأحاديثِ وإجماعِ الصحابة رضي الله عنهم، إلا أنّ عند أبي حنيفة لا يلزم.

[٣] قوله: غير لازم... الخ؛ استدللَّ له بحديث: «لا حبسَ عن فرائضِ الله»<sup>(٣)</sup>، أخرجَه الطَّبْرَانِيُّ، والدَّارَقُطْنِيُّ، وابنُ أَبِي شَيْبَةَ.

(١) «البحر الرائق» (٥: ٢٠٨).

(٢) ينظر: «مبسوط السرخسي» (١٢: ٢٧).

(٣) في «المعجم الكبير» (١٨: ٣٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٣٤٩)، وغيرها. قال ابن حجر في «الدراية» (٢: ١٤٥): أخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ من حديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما بإسنادٍ ضعيفٍ، وأخرجَه ابنُ أَبِي شَيْبَةَ عن عليٍّ رضي الله عنه من قوله بإسنادٍ حسنٍ، وفي الباب عن فضالة بن عبيد أخرجَه الطَّبْرَانِيُّ بلفظ: لا حبس، وإسناده ضعيف أيضاً

وإن علقَ بالموت ، ففي التعلُّقِ بالموتِ روايتان<sup>(١)</sup> عنه :  
في روايةٍ : يصيرُ لازماً .

وفي روايةٍ : لا ، واختارَ في «المتن» هذا .

وأخرج الطحاوي ، وابنُ أبي شَيْبَةَ ، والبيهقيُّ عن القاضي شريح رضي الله عنه : «جاءَ محمدٌ ﷺ بمنع الحبس»<sup>(١)</sup> .

وردَّ هذا الاستدلالُ بأنَّه إنَّما يستقيمُ إذا تعلَّقَ به حقُّ الوارث ، فأما إذا كان قبلَ تعلُّقه فليس فيه حبسٌ عن فرائضِ الله كالتصدُّقِ بالمنقولات .

واستدلَّ له أيضاً : بأنَّ الملكَ في الوقفِ باقٍ ، فإنَّ حقوقَ العبادِ لا تنقطعُ عنه حتى جازَ الانتفاعُ به : سكنىً وزراعةً لغيرِ الواقف ، وتعلَّقَ حقوقُ العبدِ بشيءٍ دليلٌ على ثبوتِ ملكهم فيها :

فإمَّا أن يكونَ الملكُ فيه لغيرِ الواقف .

وإمَّا أن يكونَ له .

والأولُ صريحُ البطلان ، فيثبتُ الثاني ، ويؤيِّده أنَّ له ولايةَ التصرفِ فيه ، بصرفِ غلاته إلى مصارفها ، وبنصبِ المتولِّين فيه .

وأجيبَ عنه : بأنَّ خروجَه عن ملكِ الواقف ، وكونه في حكمِ ملكِ الله لا يقدرُ في بقاءِ حقوقِ العبادِ انتفاعاً ، فإنَّه مبنيٌّ على دخوله في ملكِ الله ، كما في المسجدِ اتِّفاقاً .

[١٧] قوله : روايتان ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup> : قال في «الكتاب»<sup>(٣)</sup> : لا يزولُ ملكُ الواقفِ إلا أن يحكمَ به الحاكمُ ويعلِّقه بموته ، وهذا في حكمِ الحاكمِ صحيح ؛ لأنَّه قضاءٌ في مجتهد فيه .

وأما في تعليقه بالموت ، فالصَّحیحُ أنَّه لا يزولُ ملكُه إلاَّ أنَّه تصدَّقَ بمنفعه مؤبداً ، فيصيرُ بمنزلةِ الوصيةِ بالمنافع مؤبداً فيلزم . وينظر : «المحيط»<sup>(٤)</sup> .

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ : ٣٥٠) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٦ : ١٦٣) ، و«شرح معاني الآثار» (٤ : ٩٦ - ٩٧) ، قال ابن حجر في «الدراية» (٢ : ١٤٥) : إسناده إليه صحيح .

(٢) «الهداية» (٣ : ١٤) .

(٣) «مختصر القدوري» (ص ٦٠) .

(٤) «المحيط البرهاني» (ص ٧٢) .

## إلا أن يحكم به حاكم

وأما عندهما: فالوقف<sup>[١]</sup> لازم، وعليه الفتوى، والأصل فيه وقف الخليل عليه السلام الكعبة<sup>[٢]</sup>، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: إنما يلزم بأحد الشئيين، وهو ما قال: ١. (إلا أن يحكم<sup>[٣]</sup> به حاكم<sup>[٤]</sup>).

[١] قوله: فالوقف؛ يدلُّ عليه قولُ النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أرادَ وقف أرضٍ له: «تصدَّق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب»<sup>(١)</sup>، أخرجهُ الشَّيْخَانُ، وأصحابُ السنن، وغيرهم.

[٢] قوله: الكعبة؛ قد يقال: إن الكعبة كانت موقوفةً من قبل، فقد ثبت من الأخبار أنها بنيت قبل آدم عليه السلام، بنتها الملائكة بإذن ربهم، وطافوا بها، وطافَ بها آدم عليه السلام، ومن بعده إلى أن اندرست في طوفانِ نوح عليه السلام فجدَّدَ عمارتها إبراهيم عليه السلام مع ابنه إسماعيل عليه السلام بإذن ربهما إلا أن يقال: إن أرضَ الكعبة وإن كانت موقوفةً قبله ولم تكن في ملكه، لكنَّ الجدرانَ والعمارةَ حصلت بملكه ووقفه.

[٣] قوله: إلا أن يحكم به؛ أي بزوال ملكِ الواقفِ أو بلزومِ الوقف؛ وذلك لأنه مجتهدٌ فيه يسوغُ فيه الاجتهادُ واختلافُ الأئمة، فإذا حكمَ حاكمٌ مجتهدٌ بلزومِ الوقفِ صارَ ذلك رافعاً للخلاف، وموجباً لزوالِ ملكِ الواقفِ عند الإمام أيضاً، وإن كان مطلقُ الوقفِ لا يلزمُ عنده ولا يزول به ملكه.

وصورة قضاءِ القاضي بلزومه: أن يسلمَ الواقفَ وقفه إلى المتولِّي ثم يدَّعي عند القاضي أنه رجعَ عن وقفه، ويطلبُ ردَّه؛ لعدم لزومه، ويمتنعُ المتولِّي من الردِّ إليه، فيحكمُ القاضي بلزومه فحينئذٍ يلزمُ ذلك الوقفُ على رأي الإمام أيضاً؛ لارتفاع الخلافِ بالقضاء، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: حاكم؛ المرادُ به المولى: أي القاضي الذي ولاه السلطانُ عملَ القضاء، وأما المحكَّم: وهو الذي يفوضُ إليه الحكمُ في حادثَةٍ معيَّنة باتِّفاقِ الخصمين

(١) في «صحيح البخاري» (٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٢٥)، و«سنن الترمذي» (٣: ٦٥٩)، و«سنن أبي داود» (٣: ١١٦)، و«سنن النسائي» (٤: ٩٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٠١)، وغيرها.

(٢) ينظر: «فتح القدير» (٥: ٤٢٣).

وإلا في مسجد بُني وأُفرزَ بطريقه، وأذن للناس بالصلاة فيه، فصلى واحداً

٢. وإلا<sup>[١]</sup> في مسجد بُني<sup>[٢]</sup> وأُفرزَ<sup>[٣]</sup> بطريقه، وأذن للناس بالصلاة فيه، فصلى واحداً<sup>[٥]</sup>

فالصحيح أن بحكمه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يبطل حكمه، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>. وعمم بعضهم الحاكم، وصرح بنفاذ حكم المحكم أيضاً في سائر المجتهدات، كما في «الخلاصة».

[١] قوله: وإلا في مسجد؛ حاصله أن عند الإمام ﷺ لا يزول ملك الواقف عن وقفه إلا إذا حكم القاضي بلزومه، وهذا في غير وقف المسجد؛ كالرباط والسقاية، وغير ذلك، وأما في المسجد فيزول ملك الواقف عنده أيضاً، لكن بشرط الإفراز والصلاة فيه.

[٢] قوله: في مسجد؛ هذا في مسجد الصلوات الخمس، وأما مصلى العيدين، ومصلى الجنائز فاختلّفوا فيه: فمنهم من قال: إنه مسجد في جميع الأحكام، ومنهم من قال: لا.

[٣] قوله: بني؛ أشار به إلى أن بناء المسجد أيضاً وقف، كأرضه ولو لم يكن فيه بناء، وجعل الأرض مسجداً جاز ذلك.

[٤] قوله: وأفرز؛ أي جعل له طريق، وميّز بجميع الوجوه عن ملكه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت غير متعلّقة بالمسجد أو بالعكس لا يزول ملكه؛ لتعلق حق العبد به، كما في «الكافي».

وفي «القنية»<sup>(٢)</sup>: لو جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه، إن شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم جميعاً، وإلا فلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يصير مسجداً ويصير الطريق من حقه من غير شرط، كما لو أجر أرضه ولم يشترط الطريق.

[٥] قوله: واحد؛ أي غير الواقف، فإنه لو صلى الواقف وحده فالصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامّة، وقبضه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاته، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٥: ٢٠٧).

(٢) «قنية المنية» (ق ١٣٦ / ب).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٤٤٤).

وإن جعلَ تحته سردابَ لمصالحه

وإن جعلَ تحته سردابٌ<sup>[١]</sup> (١) لمصالحه).

اختلفَ في شرائطِ صيرورةِ المكانِ مسجداً :

فعند أبي يوسف رحمته الله : يكفي مجردُ قوله : جعلتهُ مسجداً ؛ لأنَّ التَّسليمَ<sup>[٢]</sup> ليس بشرطٍ للزومِ الوقفِ عنده .

وعند محمدٍ رحمته الله : لا بُدَّ<sup>[٣]</sup> من أن يصلى فيه بجماعة<sup>[٤]</sup> .

وعند أبي حنيفة رحمته الله : يكفي صلاةٌ واحد .

ثمَّ جعلُ السُّردابِ تحته لمصالحِ المسجدِ لا يمنعُ<sup>[٥]</sup> أن يكونَ مسجداً .

[١] قوله : سرداب ؛ بكسر السين ، بيتٌ يتخذُ تحتَ الأرضِ لغرضِ تبريدِ الماءِ

ووضعِ الأمتعةِ ونحو ذلك ، بالفارسية : ته خانه .

[٢] قوله : لأنَّ التَّسليمَ ؛ يعني التَّسليمَ إلى المتولِّي ليس بشرطٍ عنده ؛ لأنَّ الوقفَ

إسقاطُ ملكِ العبدِ ؛ ليصيرَ خالصاً لله ، فصارَ كالإعتاق ، وإذا لم يشترطِ التَّسليمَ كفى

قولٌ دالٌّ على وقفِهِ من دون حاجةٍ إلى أمر زائد .

[٣] قوله : لا بدُّ... الخ ؛ وذلك لأنَّ التَّسليمَ عنده شرطٌ كما أنَّه شرطٌ عند أبي

حنيفة رحمته الله ، لكنَّ أبا حنيفة رحمته الله اكتفى بصلاةِ الواحدِ بناءً على أنَّ فعلَ الجنسِ متعذرٌ ،

فيشترطُ أدناه ، فإذا صلى فيه واحدٌ وجدَ التَّسليمَ ؛ لأنَّ تسليمَ كلِّ شيءٍ بحسبه .

ففي المقبرة : بدفنٍ واحد ، وفي السُّقاية : بشربٍ واحد ، وفي الخان : بنزولٍ واحد ،

وفي المسجد : بصلاةٍ واحد ، وشرطُ محمدٍ رحمته الله الجماعة ؛ لأنها المقصودةُ من المسجد ،

والمسجدُ مبنيٌّ لها غالباً ، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> ، وحواشيها<sup>(٣)</sup> .

[٤] قوله : بجماعة ؛ ولو اتَّخذ مؤذناً وإماماً وصلى فيه وحده صار مسجداً اتِّفاقاً ؛

لأنَّ الأداءَ على هذا الوجه كالجماعة ، كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup> .

[٥] قوله : لا يمنع ؛ وكذا بناءً بيتٍ فوقه ، قال في «الإسعاف» : «إذا كان السُّردابُ

(١) السُّرداب : بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره . ينظر : «درر الحكام» (٢ : ١٣٥) .

(٢) «الهداية» (٣ : ١٩) .

(٣) «الكفاية» ، و«العناية» (٥ : ٤٤٤) .

(٤) «فتح القدير» (٥ : ٤٤٤) .

فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِهِ مسجداً، وأُذِنَ بالصَّلَاةِ فِيهِ فلا ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه : يزولُ

(فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِهِ مسجداً، وأُذِنَ<sup>(١)</sup> بالصَّلَاةِ فِيهِ فلا<sup>(٢)</sup>): أي إن جُعِلَ تحتَ المسجدِ سردابٌ لغيرِ<sup>(٣)</sup> مصالحِ المسجدِ لا يصيرُ المسجدُ مسجداً، وكذا إذا جعلَ وسطَ دارِهِ مسجداً وأُذِنَ بالصَّلَاةِ فِيهِ لا يصيرُ مسجداً؛ لعدم إفرازِ الطَّرِيقِ.

(وعند أبي يوسف رضي الله عنه <sup>(٤)</sup> : يزولُ

أو العلوُّ لمصالحِ المسجدِ أو كانا وفقاً عليه صار مسجداً». انتهى<sup>(١)</sup>.  
وفي «البحر»<sup>(٢)</sup>: حاصله أن شرطَ كونه مسجداً أن يكون سفلهُ وعلوهُ مسجداً لينقطعَ حقُّ العبدِ عنه، بخلاف ما إذا كان السردابُ والعلوُّ موقوفاً لمصالحِ المسجدِ، فهو كسردابِ بيت المقدس، هذا هو ظاهرُ الرواية، وهناك رواياتٌ ضعيفةٌ مذكورة في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: أُذِنَ؛ المراد الإذنُ مع الصَّلَاةِ، إذ لو لم يصلَّ فِيهِ أحدٌ لا يصحُّ فِي المسجدِ الذي أفرزَ بطريقةٍ؛ لعدم وجود التَّسليمِ فهانئاً أولى.

[٢] أقوله: فلا؛ أي لا يصيرُ مسجداً، فله بيعه، ويورث عنه بعد موته؛ لأنَّه لم يخلصَ لله تعالى؛ لبقاء تعلقِ حقِّ العبدِ فِيهِ خلافَ لهما على ما في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: لغيرِ؛ كما إذا بناه مسكناً، وكذا بناءً بيتٍ فوقه، قال في «التاتارخانية»: لو بنى فوقه بيتاً للإمام لا يضرُّ؛ لأنَّه من المصالح، أمَّا لو تمَّت المسجديةُ ثمَّ أرادَ البناءَ منع.

[٤] أقوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه... الخ؛ قد عَلِمَ أَنَّ الملكَ يزولُ عندهما في الوقفِ ويلزِمُ الوقفَ من دونِ حاجةٍ إلى حكمِ حاكم، لكن عند أبي يوسف رضي الله عنه يزولُ بمجردُ قوله: وقفت، ونحو ذلك، وهو قولُ الشافعي رضي الله عنه؛ لأنَّه إسقاطٌ بمنزلةِ الإعتاق.

(١) من «الإسعاف» (ص ٤٢).

(٢) «البحر الرائق» (٥ : ٢٧١).

(٣) «الهداية» (٣ : ١٩).

(٤) «الهداية» (٣ : ١٩).

بنفس القول، وعند محمد ﷺ تسليمه إلى المتولي، وقبضه شرط

بنفس القول<sup>(١)</sup>: أي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول.  
(وعند محمد ﷺ<sup>(٢)</sup>: تسليمه<sup>(٣)</sup> إلى المتولي<sup>(٤)</sup>، وقبضه شرط): ثم ذكر فروع  
هذا الاختلاف، فقال:

وعند محمد ﷺ: لا بد من التسليم: أي إلى المتولي، وما يقوم مقامه كما مر من  
أن الصلاة في المسجد والدفن في المقبرة تسليم، فإن تسليم كل شيء بحبسه، ووجهه أن  
الوقف لما كان فيه إثبات حق الله لا بد فيه من تسليم إلى العبد.  
فإن الله ﷻ مالك الأشياء كلها، فالتملك منه لا يتحقق مقصوداً، وقد يكون  
تبعاً لغيره، فيأخذ الوقف حكم الصدقة والزكاة، حيث يشترط فيها التسليم، وفيه إن  
التمليك من الله ﷻ حقيقة لا يتحقق لا مقصوداً ولا تبعاً؛ لكونه تحصيل الحاصل  
المستمر، ولا موجباً لا عتباره حتى يحتاج إلى تكلف، ولم يشترط التسليم إلى العبد في  
الزكاة والصدقة؛ لكونه تملكاً لله ﷻ، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: بنفس القول؛ أي من غير احتياج إلى ضم ضميمة، كالتسليم إلى  
المتولي، وإفراز الطريق في المسجد على ما مر، ويزول بالفعل أيضاً.  
ففي «الدخيرة»: وبالصلاة لجماعة يقع التسليم بلا خلاف.  
وفي «شرح الملتقى»<sup>(٢)</sup>: لم يرد بقوله: يزول بمجرد القول: أنه لا يزول بدونه لما  
عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً.

[٢] قوله: وعند محمد ﷺ... الخ؛ ذكر في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: إن مشايخ بخارا أخذوا بقول  
محمد ﷺ، وقول أبي يوسف ﷺ أوجه عند المحققين، وعليه الفتوى.

[٣] قوله: تسليمه؛ الضمير إلى الوقف، فالإضافة إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى  
الموقوف بإضافته إلى مفعوله.

[٤] قوله: إلى المتولي؛ الأولى حذفه ليشتمل التسليم في المقبرة وغيرها.

(١) «فتح القدير» (٥: ٤٤٨ - ٤٤٩).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٧٣٣).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٤٢٤).

## فصح وقف المشاع

(فصح وقف المشاع<sup>(١)</sup>)، المشاع إن لم يحتمل القسمة<sup>(٢)</sup> : ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند أبي يوسف رحمته الله أيضاً، وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد رحمته الله أيضاً.

[١] قوله : وقف المشاع ؛ أي المشترك الغير المنقسم ، قال في «الفتح»<sup>(١)</sup> : مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف ، فلما شرط محمد رحمته الله قال بعدم صحة وقف المشاع ؛ لأن القسمة من تمام القبض ، ولا بد منه ، فوجب القسمة .  
وعند أبي يوسف رحمته الله لا يشترط التسليم ، فلا يشترط ما هو من تمامه ، فمن أخذ بقول أبي يوسف رحمته الله ، وهم مشايخ بلخ هناك أخذ بقوله في هذه أيضاً ، ومن أخذ هناك بقول محمد رحمته الله وهم مشايخ بخارا أخذ بقوله هاهنا أيضاً .

[٢] قوله : المشاع... الخ ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup> : هذا أي الخلاف في صحة وقف المشاع فيما يحتمل القسمة ، وأما فيما لا يحتمل فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمته الله أيضاً ؛ لأنه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة ، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل أيضاً عند أبي يوسف رحمته الله ؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله رحمته الله ؛ ولأن المهياة فيهما في غاية القبح ، بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ، ويتخذ اصطبلًا في وقت .

بخلاف الوقف : أي وقف المشاع في غير المسجد والمقبرة ، لإمكان الاستغلال ، وقسمتها لغلة ، ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمته الله ؛ لأن الشيوع مقارن كما في الهبة .

بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض ، وقد وهب أو وقف في مرضه ، وفي المال ضيق ؛ لأن الشيوع في ذلك طار ، ولو استحق جزء مميّز منه بعينه لم يبطل في الباقي ؛ لعدم الشيوع .

[٣] قوله : إن لم يحتمل القسمة ؛ بأن كان الشيء بحيث لو قسم لم يبق متفعا به بالنفع المقصود كالحمام والرحى ونحو ذلك ، ومثل ذلك هو الذي تجوز هبته بدون

(١) «فتح القدير» (٥ : ٤٢٦) .

(٢) «الهداية» (٣ : ١٥ - ١٦) .

وَجَعَلُ غَلَّةَ الْوَقْفِ ، أَوْ الْوَالَايَةَ لِنَفْسِهِ ، وَشَرَطَ أَنْ يَسْتَبَدَلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ  
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَاصَّةً

وإن احتمل القسمة ، فهو محلُّ الاختلاف فيصحُّ عند أبي يوسف لا عند محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،  
ويُفتَى بقول أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(وَجَعَلُ<sup>[١]</sup> غَلَّةَ الْوَقْفِ ، أَوْ الْوَالَايَةَ لِنَفْسِهِ ، وَشَرَطَ<sup>[٢]</sup> أَنْ يَسْتَبَدَلَ بِهِ أَرْضاً<sup>[٣]</sup>  
أُخْرَى إِذَا شَاءَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَاصَّةً) ، فَإِنَّ شَرَطَ الْاسْتَبْدَالِ<sup>[٤]</sup> لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ  
الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ إِذْ لَا مَنَافَاةَ بَيْنَ صِحَّةِ الْوَقْفِ وَبَيْنَ الْاسْتَبْدَالِ عِنْدَهُ

إفراز ، وقسمته على ما هو مبسوط في «كتاب الهبة».

[١] قوله : وجعل ؛ عطف على قوله : وقف المشاع ؛ أي جاز جعل غلّة الوقف ،  
أي ما يحصل من الموقوف من المنافع كالثمرات والحبوب في البستان والأرض المزروعة ،  
وكالأجر فيما إذا استؤجرت أرض الوقف لنفس الواقف .

وكذا جاز للواقف أن يجعل ولاية الوقف لنفسه ، وعند محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يجوز كلُّ  
ذلك ؛ لأنَّ التسليم إلى المتولّي أو الغلّة لنفسه يفوت ذلك ، وذكر في «البحر»<sup>(١)</sup> ،  
و«الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيرهما : إن الفتوى في هذا الباب على قول أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

[٢] قوله : وشرط ؛ عطف على قوله : وقف المشاع ؛ أي صحَّ عند أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ  
شرط الواقف عند وقفه أن يستبدل بوقفه أرضاً أخرى .

وعند محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الوقف جائز والشرط باطل ؛ لأنَّ هذا الشرط لا يؤثر في المنع  
من زوال الملك ، والوقف يتم بدون ذلك ، كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : أرضاً ؛ بدون بيع ، أو بأن يبيع الموقوف ، ويشترى بثمنه أرضاً أخرى إذا  
شاء ، ثمَّ عند الاستبدال تصيرُ الثانية كالأولى في شرائطها ، كذا في «التنوير»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : فإن شرط الاستبدال... الخ ؛ ذكر في «الأشباه» : لا يجوز استبدال  
[الوقف] العامر إلا في أربع :

(١) «البحر الرائق» (٥ : ٢٢٨) .

(٢) «فتح القدير» (٥ : ٤٣٩) .

(٣) «العناية» (٥ : ٤٢٩) .

(٤) «تنوير الأبصار» (ص ١٢٣) .

فإنه يجوز<sup>(١)</sup> الاستبدال في الوقف من غير شرط<sup>(٢)</sup>

الأولى: لو شرط الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى عليه الماء حتى صار بحر فيضمن القيمة ويشترى المتولّي بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجده الغاصب، ولا بينة، وأراد دفع القيمة، فللمتولّي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل هو أكثر غلة وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف رحمته الله وعليه الفتوى، كما في «فتاوى قارئ الهداية»<sup>(١)</sup>.

وقال صاحب «النهر» في كتابه: إجابة السائل قول «قارئ الهداية»: العمل على قول أبي يوسف رحمته الله معارض بما قاله صدر الشريعة، ونحن لا نفتي به على تقديره، فقد قال في «الإسعاف»: «المراد بالقاضي هو قاضي الجنة للتفسير بذى العلم والعمل»<sup>(٢)</sup>. ولعمري هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السدّ خوفاً من مجاوزة الحد، انتهى.

وفي «الفتح»<sup>(٣)</sup>: الاستبدال إما عن شرطه أو لا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقف عليهم، فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا كذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به.

فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة؛ ولأنه لا موجب لتجويزه؛ لأن الموجب في الأوّل الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا، إذ لا تجب الزيادة، بل يبقيه كما كان.

[١] قوله: فإنه يجوز؛ وأمّا محمّد رحمته الله فلا يجوز الاستبدال مطلقاً وإن شرطه الواقف، لا للقاضي ولا للواقف، فإنّ الوقف لما خرج عن ملكه وصار في حكم ملك الله عز وجل فلا معنى لاستبداله والتصرّف فيه.

[٢] قوله: من غير شرط؛ أي من غير أن يشترط الواقف، وهذا الاستبدال بدون

(١) انتهى من «الأشياء» (ص ٢٢٥).

(٢) انتهى من «الإسعاف» (ص ٣٢).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٤٤٠).

**وشرطَ لتمامه ذكرُ مصرفٍ**

إذا ضعفت<sup>[١]</sup> الأرضُ عن الرِّيعِ، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفسادِ ما لا يعدُّ ولا يحصى، فإنَّ ظلمةَ القضاةِ جعلوه<sup>[٢]</sup> حيلةً إلى إبطالِ أكثرِ أوقافِ المسلمين، وفعلوا ما فعلوا.

**(وشرطَ لتمامه<sup>[٣]</sup> ذكرُ مصرفٍ<sup>[٤]</sup>)**

الشَّرطُ لا يملكُه إلاَّ القاضي الغير الجائر، بشروط:

أحدها: أن يخرجَ الموقوف عن الانتفاءِ بالكلية.

الثاني: أن لا يكون هناك ريعٌ للوقفِ يعمرُّ به.

الثالث: أن لا يكون البيعُ بغبنٍ فاحش.

الرَّابع: أن يستبدلَ العقارَ بمثله لا بالدراهم والدنانير، وفي المقامِ تفصيلٌ مذكورٌ في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ضعفت**؛ بأن صارت خراباً بسببِ وصولِ الماءِ إليها، أو غيره من الأسبابِ بحيث لا تنفع من وقفت عليه.

[٢] قوله: **جعلوه**؛ حيث بدلوا أوقافهم مستندين بجوازِ الاستبدال، وضيّعوها وفوتوا مقاصدَ الواقفين.

[٣] قوله: **وشرط لتمامه**؛ يعني يشترطُ لتمامِ الوقفِ ولزومه أن يذكرَ مصرفاً مؤبداً لا ينقطع، كالمساكين والمساجد ونحو ذلك، مثل أن يقول: وقفتُ على كذا وكذا، ثمَّ على الفقراء؛ وذلك لأنَّ موجبِ الوقفِ زوالُ الملكِ بدونِ تملكِ أحد. فإذا كانت الجهةُ يتوهم انقطاعها كما إذا قال: وقفتُ على أولاده مثلاً لا يتوفّر عليه مقتضاه، ولهذا يبطلُ الوقفُ بالتوقيتِ كما إذا قال: وقفتُ داري عشر سنين، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> وحواشيها<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: **ذكر**؛ أشار به إلى أن التأييدَ شرطٌ في الوقفِ إجماعاً إلاَّ أن عند أبي يوسف رضي الله عنه لا يشترطُ ذكره بناءً على أن لفظَ الصدقةِ والوقفِ منبئة عنه.

(١) «البحر الرائق» (٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

(٢) «الهداية» (٣: ١٥).

(٣) «الكفاية» و«حاشية السعدي» و«العناية» (٥: ٤٢٧ - ٤٢٨).

مؤبّد، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: صحّ بدونه، وإذا انقطع صرف إلى الفقراء. وصحّ وقف العقار لا المنقول

مؤبّد<sup>(١)</sup>.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: صحّ بدونه، وإذا انقطع<sup>(٢)</sup> صرف إلى الفقراء. وصحّ وقف العقار لا المنقول<sup>(٣)</sup>

وعند محمد رضي الله عنه ذكره شرط؛ لأنّ الوقف صدقة بالمنفعة وبالغلة، وهو قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبّداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد، فلا بدّ من التّنصيص عليه. وذكر بعضهم: أنّ الحدّ في نفس اشتراط التأييد، فعند محمد رضي الله عنه يشترط، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يشترط بناءً على أنّ التّقرب إلى الله قد يكون بالصرف إلى جهة تنقطع أيضاً، فعلى هذا إذا انقطعت الجهة عادّ الوقف إلى ملك واقفه إن كان حياً، وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً، والصّحيح ما صرّح به في «الهداية»<sup>(١)</sup> هو الأول.

[١] قوله: مؤبّد؛ اسم مفعول من التأييد، أي ما يوجد دائماً لا ينقطع أبداً.

[٢] قوله: وإذا انقطع؛ هذا من تتمّة قول أبي يوسف رضي الله عنه، يعني عنده إذا انقطعت الجهة التي وقف عليها صرف ذلك إلى الفقراء، وإن لم يسمّهم الواقف.

[٣] قوله: لا المنقول؛ أي الأشياء التي تنقل وتحوّل، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أنّ المنقولات لا تتأبّد، والوقف لا بدّ فيه من التأييد، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوز وقف المنقول تبعاً لغير المنقول، كما إذا وقف ضيعة بالبقر والحراثين وهم عبيد وسائر آلات الحراثة، فإنّ من الأحكام ما لا يثبت قصداً ويثبت ضمناً.

ووافق محمد رضي الله عنه أبا يوسف رضي الله عنه في هذا، بل جوّز وقف كل منقول تعامل الناس بوقفه؛ لأنّ التعامل لحق بالإجماع، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يجوز وقف المنقول قصداً إلاّ فيما ورد فيه النصّ فيترك به القياس، فقد ثبت في «صحيح البخاري» وغيره: «إنّ خالداً رضي الله عنه وقف أعتده ودروعه في سبيل الله جلّ جلاله»<sup>(٢)</sup>، والأعتد: ما يعدّه الرّجل للحرب من السّلاح وغيره. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«البنية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ١٥).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٥٢٥)، وغيره.

(٣) «الهداية» (٣: ٢١٥ - ٢١٦).

(٤) «البنية» (٦: ١٥٩).

وعن محمد ﷺ صحَّ وقفٌ منقولٌ فيه تعاملُ النَّاسِ كالفأس، والمِرِّ، والقُدوم، والمنشار، والجنَازة، وثيابها، والقدر، والمِرْجَل، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار. فإذا صحَّ الوقف، لا يُمَلِّكُ ولا يُمَلِّكُ

وعن محمد ﷺ: صحَّ وقفٌ منقولٌ فيه تعاملُ النَّاسِ كالفأس<sup>[١]</sup>، والمِرِّ<sup>[١]</sup>، والقُدوم، والمنشار، والجنَازة، وثيابها، والقدر، والمِرْجَل<sup>[٢]</sup>، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار.

فإذا صحَّ الوقف<sup>[٣]</sup> لا يُمَلِّكُ<sup>[٣]</sup> ولا يُمَلِّكُ<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: كالفأس... الخ؛ الفأس بالفارسية: تبر وامرّ، - بفتح الميم، وتشديد الراء المهملة -: الآلة التي يجالُ بها في الطين، بالفارسية: كلند.

والقُدومُ: - بالفتح - بالفارسية: تيشه.

والمنشارُ - بالكسر -: آرو.

والجنَازةُ: - بكسر الجيم -: السَّرير الذي يحملُ عليه الميت، وأما بالفتح فهو الميت

المحمول، وقيل: بالعكس.

والقُدور: - بالضم - جمع قدر، وبالكسر ما يطبخُ فيه اللحم ونحوه.

والمِرْجَل: بالكسر بالفارسية: ديك سنكين، والفرقُ بينهما أن المِرْجَل لا يكون

إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من الطَّين، كذا ذكره العيني<sup>[٣]</sup>.

والمصحف: - بالضم - هو ما كتبَ فيه القرآن، وفي حكمه كتب العلم.

[٢] قوله: صحَّ الوقف؛ أي صحَّ بوجودِ شرائطه، وهذا عندهما، وأما على رأيه

فعدمُ قابليتهِ للملكِ والتَّمليكِ يكونُ بعد لزومه لا بمجرد صحته.

[٣] قوله: لا يملك؛ مجهولٌ من الملك: أي لا يصيرُ مملوكاً للواقفِ لما مرَّ من أن

بالوقفِ يخرجُ الموقوفُ عن ملكه.

[٤] قوله: ولا يملك؛ بصيغة المجهول، من التَّمليك: أي لا يقبلُ التَّمليكَ لغيره

(١) المِرِّ: الذي يعمل به في الطين. ينظر: «المغرب» (ص ٤٣٩).

(٢) المِرْجَل: قدر من نحاس، وقيل: كل قدر يطبخ فيها. ينظر: «الطلبية» (ص ١٨٥). قال العيني في

«البنية» (٦: ١٦٠): والفرقُ بينهما أن المِرْجَل لا يكون إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من

الطين.

(٣) في «البنية» (٦: ١٦٠).

ولكن يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف رضي الله عنه

اعلم أنّ بعضَ المتأخّرين جوّزوا بيعَ بعضِ الوقفِ إذا خرب<sup>[١]</sup>؛ لعمارةِ الباقي، والأصحُّ أنّه لا يجوز، فإنّ الوقفَ<sup>[٢]</sup> بعد الصّحّة لا يقبلُ الملك، كالحِرِّ لا يقبلُ الرّقبة، وقد شاهدنا<sup>[٣]</sup> فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال.

(ولكن<sup>[٤]</sup> يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف رضي الله عنه): فإنّ القسمةَ في غيرِ

المثليات<sup>[٥]</sup>

بالبيع ونحوه، فلا يجوزُ بيعُهُ ولا شرائه ولا هبُّهُ ولا يورثُ ولا يعارُ ولا يرهنُ؛ لاقتضاءهما للملك، كذا في «الدرر شرح الغرر»<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: إذا خرب؛ يعني إذا خرب الموقوف، ولم يكن في غلّته ما يُعمّرُ به جازَ أن يبيعَ بعضاً منه فيعمّرُ الباقي بثمنه؛ لأنّ في بيعِ البعضِ إلقاءَ البعض، وفي تركه ذهابُ كلّه وإعدامُ الانتفاع به، ومن ابتلي ببلّيتين يختارُ أهونهما.

[٢]أقوله: فإنّ الوقف؛ حاصلُهُ أنّ الوقفَ بعد صحّته لا يكون قابلاً للملك، وبيعُ شيءٍ فرع قابليته للملك فصار كالحِرِّ الأصلي، أو الحِرِّ بالإعتاقِ فإنّه لا يقبلُ الرقية أبداً، فلا يجوزُ بيعُهُ ولا تملكه بوجهٍ من الوجوه، وإن اشتمل ذلك على منافع.

[٣]أقوله: وقد شاهدنا؛ يعني شاهدنا في بيعِ الوقفِ من المفسدِ ما شاهدناه في الاستبدال، فإنّ ظلمةَ الحُكّام جعلوا ذلك ذريعةً إلى إبطالِ الأوقافِ وغيره.

[٤]أقوله: ولكن... الخ؛ استدراكٌ عمّا علم من قوله: لا يملك، فإنّ قوله: لا يملك؛ ولا يملك يعلمُ منه أنّه لا يجري فيه التّمليكُ بوجهٍ من الوجوه، وأنّه لم يبقَ محلاً للتّمليك، فيظنُّ منه عدم جوازِ قسمةِ المشاع الموقوفِ أيضاً؛ لأنّ في القسمةِ معنى التّمليك، لاسيما في العقارِ ونحوه، فاستدركَ منه، وحكّمَ بجوازِ القسمة، وخصَّ أبا يوسف رضي الله عنه بالذكرِ أنّه هو الذي جوّزَ وقفَ المشاعِ فيما يحتملُ القسمةَ على ما مرَّ تفصيله.

[٥]أقوله: في غيرِ المثليات؛ المثليات: ما لها مثل، وتباعُ بالنموذج: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وغير المثليات: كالعقارِ ونحوه، ويقال لها: ذواتُ القيم، وقد ذكرنا نبذاً من الفرقِ بينهما في باب العاشرِ من «كتاب الزكاة».

يغلب<sup>[١]</sup> فيها جهة التَّمليكَ<sup>[٢]</sup>، لا جهة الإفراز، ومع هذا يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف رضي الله عنه مع أنه لا يجوزُ التَّمليكَ في الوقف عنده، فيجعل<sup>[٣]</sup> جهة الإفراز غالبيةً في الأوقاف، فإن وَقَفَ نصيبه من عقارٍ مشتركٍ يجوزُ للواقفِ أن يقسمه مع الشريك، فإن وَقَفَ نصفَ عقارٍ كلُّه له، فالقاضي يقسمُ مع الواقف

[١] قوله: يغلب؛ مضارعٌ معروفٌ من الغلبة، أو مجهولٌ من التغليب، قال في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>: القسمةُ تعيينُ الحقِّ: أي تمييزُ كلِّ ما يتولَّى صاحبه إثباته وإسقاطه، وهي تتضمن معنى الإفراز والمبادلة، فإنَّ ما اجتمع لكلِّ كان بعضُه له وبعضُه لصاحبه، فبالاعتبارِ الأولِ إفراز.

وبالاعتبارِ الثاني مبادلة، إلا أن أحدهما راجحٌ في بعضِ المواد، فرجح التَّمييزَ المحضَ في المكيل والموزون والمعدود والمتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضه، وغلبَ المبادلةُ في غير المثلي من العقار، وسائر المنقولات المتفاوتة، انتهى.

[٢] قوله: جهة التَّمليكَ؛ ولذا يعتبرُ في قسمةِ العقارِ ونحوه ما يعتبرُ في باب التَّمليكَ، ولا يعتبرُ ذلك في قسمةِ المثليات على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب القسمة».

[٣] قوله: فيجعل؛ مضارعٌ معروفٌ، وضميره إلى أبي يوسف رضي الله عنه، ويحتملُ أن يكون مضارعاً للمجهول، وإثما جعلت جهة الإفراز غالبيةً في قسمةِ الأوقافِ مع كونها من غير المثليات؛ نظراً للوقف وحينئذٍ فلم يكن تسميتهُ بيعاً ولا تملكاً، فلم يقدح عدمُ جوازِ تملكه في جوازِ قسمته.

[٤] قوله: فإن وقف... الخ؛ يعني إذا كانت أرضٌ مشتركةً بين اثنين مثلاً، فوقفَ أحدهما حظَّه منهما، فحينئذٍ للواقفِ أن يقاسمَ مع شريكه، وفرزَ حصته عن حصته؛ لأنَّ الولايةَ إلى الواقف، وبعد موته إن طلبَ شريكه القسمةَ تكونُ الولايةُ إلى وصيه. بخلاف ما إذا كانت أرضٌ مملوكةٌ لرجلٍ فوقفَ جزءاً منها، كان له عقارٌ مئةُ ذراع، فوقفَ منه خمسينَ ذراعاً، فإنه حينئذٍ لا يمكنُ أنَّ القاسمَ هو الواقف؛ لثلا يلزم أن يكون الشخصُ الواحدُ مطالباً ومطالباً، فتكون مطالبَةُ القسمةِ حينئذٍ إلى القاضي الذي له ولايةٌ عامَّة.

(١) ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٩٦٤).

ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارتِهِ ، وإن لم يشترطها الواقفُ

لكن<sup>[١]</sup> لا يجوزُ قسمةُ الوقفِ بين المصارفِ.

(ويبدأ من ارتفاع الوقف<sup>[٢]</sup> بعمارتِهِ<sup>[٣]</sup> ، وإن<sup>[٤]</sup> لم يشترطها الواقفُ

[١] أقوله: لكن ؛ استدراكٌ عمّا علمَ من جوازِ قسمةِ المشاعِ الموقوفِ ، وحاصلهُ أنّه وإن جازت قسمةُ الوقفِ المشاعِ سواءً كان القاسمُ هو الواقفُ أو القاضي ، لكن لا يجوزُ أن يُقسَمَ الموقوفُ على المصارفِ : أي المستحقّين الذين وقفَ عليهم. وإن طلبوا ذلك ، وبعضهم جَوَّزَ ذلك ؛ ليكتمَلَ انتفاعُ كلِّ منهم بنصيبه ، والصَّحِيحُ هو عدمُ الجوازِ بناءً على أنّ حقَّهم ليس في العين ، بل في المنافع ، كذا في «خلاصة الفتاوي» و«الكافي» وغيرهما.

[٢] أقوله: ويبدأ من ارتفاعات الوقف ؛ أي محاصل الشّيءِ الموقوفِ ، وهي المعبّر عنها في بعض الكتب بالغلّات.

قال في «الحاوي القدسي»: الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف: أي من غلّته عمارته ثمّ ما هو أقربُ إلى العمارة ، وأعمّ للمصلحة ، كالإمام للمسجد ، والمدرّس للمدرسة ، يصرفُ إليهم قدرَ كفايتهم ، ثمّ السّراجُ والبساط ، كذلك إلى آخرِ المصالح ، هذا إذا لم يكن معيّنًا ، فإن كان الوقفُ معيّنًا على شيءٍ يصرفُ إليه بعد عمارة البناء. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(١)</sup> وغيره: المرادُ بالسّراج: القناديلُ مع زيتها ، والمرادُ بالبساط: الحصير ونحوه ، ويلحقُ بهما معلومُ خادمهما ، وهو: الوقّادُ والفراشُ ، ويدخلُ في الإمام الخطيب ؛ فإنّه إمامُ الجامع ، ويدخلُ في مصالحِ المسجد المؤدّن والناظر.

[٣] أقوله: بعمارتِهِ ؛ - بكسر العين - ، مصدرٌ أو اسمٌ لما يعمرُّ به ، وفيه إشارةٌ إلى أنّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه ؛ ليبقى ما كان على ما كان ، ولا تجوزُ الزيادةُ عليه ، وعليه فيمنعُ من الصّرفِ إلى البياضِ والحمرّةِ على الحيطانِ ونحو ذلك ، إن لم يكن فعله الواقفِ ، وإن فعله هو فلا منح ، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: وإن ؛ الواو وصلّيّة: أي وإن لم يشترط العمارة الواقف ؛ لأنّ قصدَ

(١) «البحر الرائق» (٥ : ٢٣٢).

(٢) «البحر الرائق» (٥ : ٢٢٥).

إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معينٍ وآخره للفقراء فهي في ماله، فإن امتنع أو كان فقيراً أجره الحاكم، وعمره بأجرته، ثم رده إلى مصرفه، ونقضه يصرف إلى عمارته

إن وقف<sup>[١]</sup> على الفقراء، وإن وقفَ على معينٍ وآخره للفقراء<sup>[٢]</sup> فهي في ماله<sup>[٣]</sup>، فإن امتنع<sup>[٤]</sup> أو كان فقيراً أجره الحاكم، وعمره بأجرته، ثم رده إلى مصرفه، ونقضه<sup>[٥]</sup> يصرف إلى عمارته

الواقفِ صرفُ الغاية مؤبداً، ولا يبقى دائمةً إلا بالعمارة، فثبت شرطُ العمارة اقتضاءً، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: إن وقف؛ أي صرفَ الارتفاعَ إلى العمارة إنما هو إذا كان الوقفُ على الفقراء.

[٢] قوله: وآخره للفقراء؛ بأن يقول: وقفت هذه الدارَ لأولادي أو لأولادِ فلان ثم للفقراء.

[٣] قوله: في ماله؛ أي مالِ ذلك المعين، يؤخذُ به فيعطى من ماله أي مالِ شاء، فإن وقفَ داراً على سكنى ولده، فالعمارةُ على مَنْ له السكنى: أي مَنْ يستحقها سواءً سكنها أو لم يسكنها.

[٤] قوله: فإن امتنع؛ يعني إن امتنع الموقوفُ عليه المعين عن عمارته، أو كان فقيراً لا يقدر على تعميره أجرَ القاضي الذي له ولايةُ عامة، وإليه النظرُ في الأوقافِ وغيره ذلك الموقوف، فما حصل في أجرته يصرفه إلى عمارته.

وبعد ذلك يرده إلى مصرفه، فإنَّ في ذلك رعايةً للحقَّين: حقَّ الواقف، وحقَّ الموقوف عليه، فإنه لو لم يعمرها تفوت السكنى رأساً، وفهم من هاهنا أنه لا يجبر الممتنع عن العمارة عليها، وبه صرح في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: ونقضه؛ بتلث النون، على ما ذكره البرجندي، والضمُّ أشهر: أي المنقوض من الحشب أو حجرٍ أو أجرٍ أو نحو ذلك: يعني ما انتقض من الوقف يصرف

(١) «الهداية» (٣: ١٧).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧).

أو يُدخِرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعدَّرَ صرفُهُ إليها بيع، ويصرفُ ثمنُهُ إليها، ولا يقسَمُ بينِ مصارفِهِ

أو يُدخِرُ<sup>(١)</sup> لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعدَّرَ صرفُهُ إليها بيع، ويصرفُ ثمنُهُ إليها، ولا يقسَمُ<sup>(٢)</sup> بينِ مصارفِهِ).

إلى عمارته إن احتيجَ إليها في الحال، وإلا فيحفظُ ليصرفَ إليها عند الحاجة، فإن خاف ضياعه أو كان صرفُهُ إلى عمارته متعدِّراً باعَهُ الحاكم أو المتولِّي وحفظَ ثمنه، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وفي «تنوير الأبصار»<sup>(٢)</sup>: ولو خربَ ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً عند الإمام والثاني: وبه يفتى، وعاد إلى الملك عند محمد ﷺ، ومثله حشيشُ المسجد، وحصرُهُ مع الاستغناء عنهما، والرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرفُ وقفُ المسجد والرباط والبئر إلى أقرب مسجدٍ أو رباطٍ أو بئرٍ إليه.

[١] قوله: يدخر؛ مجهولٌ من الإدخار بتشديدِ الدال المهملة، أي يجمع ويحفظ.

[٢] قوله: ولا يقسم؛ أي لا يجوزُ أن يقسم النقص بين مستحقي الوقف كالفقراء وغيرهم، لما مرَّ من أنه لا حقَّ لهم في أعيانِ الاوقافِ بل في محصلهما.



(١) «البحر الرائق» (٥: ٢٣٥).

(٢) «تنوير الأبصار» (ص ١٢٢).

هذا آخر الكلام في حلّ الرُّبْعِ الثَّانِي من «شرح الوقاية» وهو من (كتاب النكاح) إلى آخر «كتاب الوقف»، وكان الفراغ منه يومَ الإثنين، الثامن والعشرين من الشَّهْرِ العَاشِرِ من شهور السنة الثانية من المِئَةِ الرَّابِعَةِ بعد الألفِ من هجرة مَنْ لولاه لَمَّا وُجِدَ مَنْ سِوَاهِ.

وإني أحمدُ الله حمداً كثيراً على ما وقَّفتني إلى هذا الوقت لتعليقِ التعلُّيقِ الأنيقِ على النِّصْفِ الأوَّلِ من «شرح الوقاية»، وأرجو منه أن يوفِّقني لتعليقِ التَّعليقِ على هذا الوجه الرَّشِيقِ على النِّصْفِ الآخِرِ من «شرح الوقاية»، ولإتمامِ شرحي الكبير، النَّافِعِ لكلِّ كبيرٍ وصغيرٍ، المسمَّى «بالسعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

وأن يتقبَّلَهما بفضله، ويجعلهما ذريعةً لنجاتي من المهالكِ الدنيويَّةِ والأخرويَّةِ بلطفه، وأرجو مَنْ ينتفعُ بهذا التَّعليقِ الذي فاقَ على جميعِ حواشي «شرح الوقاية»؛ بأشتماله على حلِّه وما يتعلَّقُ به مع اختصارِهِ وبراءتِهِ من الاختصارِ المخلِّ، والتطويلِ المملِّ أن يصلحَ ما صدرَ مِنِّي فيه من الخطأِ والزَّلَلِ بشرطِ المهارةِ والتعمُّقِ والتجَنُّبِ عن التعصُّبِ والخطلِ، وأن يدعو لي بخيرِ الدنيا والآخرة، والنجاةِ من المهلكاتِ السابقة والآخرة.

وآخرُ كلامنا أن الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلَاةُ والسَّلَامُ على رسوله مُحَمَّدٍ وآله وصحبه ومن تبعه وجميعِ الملائكةِ والمرسلين.



## بسم الله الرحمن الرحيم

«عمدة الرعاية في تحرير الكلام وزبدة السعاية في تقرير المرام»

حمد من أعلى أعلام الشرع على أعلى المشاريع، وشرف عباده بشرائف الشرائع وأسس قواعد الإسلام، وشيّد أصول الأحكام ليتفقهوا في الدين، ويسلكوا مناهج اليقين، تنزّهه بجلال كماله عن إدراك البصائر، وتقدّسَ بكمال جلاله عن الاشباه والنظائر.

أحمده حمد من غاص في بحار الامتثال، فنال درر الفضل والنوال، على ما فتح لنا أبواب الفقه والدراية للتزقي إلى مراقي الفلاح، وأوضح لنا معالم العناية للسلوك في سبيل النجاح، ومنّ علينا بنصب الراية في مسالك الهداية.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده ولا شريك له، وهو الكبير المتعال، وأشهد أن سيدنا وسندنا ومولانا محمداً عبده المحببى ورسوله المختار، وزين المرسلين والأخيار، إنسان عين الوجود، والسبب في ظهور كلّ موجود، وصاحب الشريعة الغراء الفاتحة، والطريقة البيضاء اللائحة، صلى الله تعالى وتبارك وسلم، وبارك عليه وعلى آله بإحسان إلى يوم الدين من الفقهاء والمجتهدين.

### أما بعد:

فيقول العبدُ الفقيرُ الحقيرُ المشتاقُ<sup>(١)</sup> إلى فتح القدير وعونه الكبير أبو حامد محمد عبد الحميد الأنصاري الحنفي القادري اللكنوي الفرنكي محلي<sup>(٢)</sup> - تجاوز الله عما جناه

(١) في الأصل: المتفائق.

(٢) وترجمته على ما في «نزهة الخواطر» (٨: ٢٢٨): «الشيخ العالم الفقيه عبد الحميد بن عبد الحلیم بن عبد الحكيم بن عبد الرب ابن بحر العلوم عبد العلي محمد الأنصاري اللكنوي، أحد العلماء المشهورين.

ولد ونشأ ببلدة لکنھو، واشتغل أياماً على صنوه عبد المجيد، ثم لازم عمه شيخنا محمد نعيم النظامي اللكنوي، وتفقه عليه، ودرس مدة طويلة وصنف وذكر، حتى حصلت له الوجاهة العظيمة في عوام أهل البلدة، ولقبته الدولة الإنكليزية بشمس العلماء. ومن مصنفاته: «الكلام القدسي في تفسير آية الكرسي»، و«الحل الضروري حاشية القدوري»، وله «حاشية على المجلد الثالث من شرح الوقاية» وهو تكملة «عمدة الرعاية» للعلامة عبد الحي اللكنوي، وله «ضمين الصرف»، ورسائل عديدة بالأردو.

وأوصله في الدارين إلى غاية ما يتمناه بكرمه الخفيّ والجليّ - ابن كنز دقائق المعقول والمنقول، والبحر الرائق من الفروع والأصول، ونور أنوار الطريقة القويمية، شمس فلك الشريعة المستقيمة، العارف الواقف بأسرار الرب الحكيم، مولانا الحافظ الشيخ أبي الحياء محمد عبد الحليم ابن أستاذ أساتذة العصر، وشيخ جهابذة الدهر، مقدم الفضلاء الكرام، إمام الكملاء العظام، قطب سماء التحقيق، مركز دائرة التدقيق، وارث جنات النعيم، مولانا الشيخ أبي البقاء محمد عبد الحكيم - قدس الله تعالى سرهما الشريف، وأعم علينا برّهما المنيف..

إن علم الفقه لا يخفى جلاله قدره ورفعة شأنه، ولا يفتقر إلى إعلان فضله وبيانه؛ إذ به يعرف تفصيل الأحكام، وتمييز الحلال عن الحرام، فمن توغل فيه تعلماً وتعلماً، فقد فاز فوزاً عظيماً؛ ولذا قال أصدق قائل وأنجح سائل<sup>(٣)</sup>، خير الخيرة وسيد العالمين، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله في كل وقت وحين: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»<sup>(٤)</sup>، و«فقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد»<sup>(٥)</sup>.

وصنفت فيه متون وجيزة، وشروح غزيرة، ومن أجلها فائدة وأكملها، وأحسنها عائده وأفضلها: «وقاية الرواية في مسائل الهداية» للمحقق العريف والمدقق الغطريف، إمام الفقهاء الفخام، ومستند العلماء الأعلام، عديم السهيم في الفيض العميم، والخير الجاري، برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين بن أبي المكارم عبد الله بن إبراهيم العبادي المحبوبيّ البخاري.

وشرحها للفقيه العلامة والنبه الفهامة، البحر الزاخر، والغيث الماطر، المشتهر في المشارق والمغرب، صيت فضله الموفور، صدر الشريعة عبيد الله بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر المزبور - أدخلهم الله تعالى دار السلام، وأفاض علينا فيوضهم إلى يوم القيام -، فإنهما لاحتوائهما على المسائل الفرعية والدلائل الشرعية، هبت

مات في الخامس عشر من شوال سنة ثلاث وخمسين وثلاثمائة وألف..

(٣) في الأصل: وسائل.

(٤) في «صحيح البخاري» (١: ٣٧)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧١٨)، و«سنن ابن ماجه» (١:

٨٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن الترمذي» (٥: ٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٨٢)، وغيرها.

عليهما رياح القبول، وصارت امتداد ولين بين النحارير الفحول، واشتهرا في الأمصار كالشمس في نصف النهار.

وكتبوا عليهما الشروح والحواشي؛ لتزيد فوائدهما وتزيل عنهما الغواشي، ومنهم الفاضل الكامل فخر الأماجد والأماثل، البحر الزخار، والغيث المدرار، المحدث الفقير، والمفسر النبيه، أخي وأستاذي مولانا الحاج الحافظ، أبو الحسنات محمد عبد الحي النصارى الحنفى القادري اللكنوي - رحمه الله العزيز الأكبر الحليم القوي -، وقد علّق على ذلك الشرح تعليقاً نفيساً، حاوياً لحل المشكلات، كافياً لفتح المغلقات، كافلاً لتنقيح المآرب، حافلاً لتوضيح المطالب، متضمناً للفوائد العجيبة، ومشمئلاً على النكات الغريبة، وسّماه بـ

### «عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية».

لكن لما قوض خيام التعليق على المجلدين الأولين من الشرح المذكور، توفاه الله تعالى، وأقامه في دار الرضوان، ومحلّ السرور، وبقي المجلدان الأخيران محتاجين إلى مثل هذا التعليق الأنيق، والحل الرشيق.

والمشتاقون كانوا في فرط الشوق والغرام، وصار أقلّ لحظات طلبهم ما بين شهر وعام، فلما فرغت من تسويد «الحلّ الضروري لمختصر القدوري»، ووفقت لاختتامه، وفاح مسكّ ختامه، التمسوا أن أُعلّقَ عليهما تعليقاً كافياً لإيضاح المطالب، وافيةً لتحصيل المآرب، مرصصاً للمسائل الفرعية بالدلائل الشرعية، ضابطاً للفروع والأصول، مؤسساً للمنقول بالمعقول، مشتملاً على الأبحاث الشريفة، والنكات اللطيفة، مفيداً للطالبيين، ومفيضاً للراغبين.

فشرعت فيه مستعيناً بحول الله وقوته، و متمسكاً بمجبل فضله ورحمته، وسمّيته

بـ:

### «زبدة النهاية لعمدة الرعاية»

اللهم اجعله تذكرة للمتذكرين، وتبصرة للمتبصرين، وانفع به عبادك الطالبيين، وتقبّله منّي واجعله ذخراً ليوم الدين، بحرمة سيّد الأبرار، وآله الأطهار، وأصحابه الأخيار، وصلّ وسلم عليه وعليهم آناء الليل والنهار.

## كتاب البيع

### كتاب البيع<sup>(١)</sup>

[١] أقوله: **كتاب البيع**؛ لما فرغ المصنّف ﷺ عن «كتاب الوقف» شرع في «كتاب البيع»؛ لمناسبة بينهما، وهي: أن الوقف إزالة الموقوف عن ملك الواقف، أما على قولهما فظاهر، وأما على قول أبي حنيفة ﷺ فبعد حكم الحاكم.

وفي البيع إزالة المبيع عن ملك البائع، مع إدخاله في ملك المشتري، فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب، والبسيط مقدّم على المركب طبعاً، فقدّمه وضعاً. ولما كان البيع مصدرًا، والأصل في المصدر أن لا يثنى ولا يجمع، فأورده بلفظ المفرد، ومن جمعه نظراً إلى ما تحته من الأنواع، والبيع من الأضداد، يقال على الإخراج عن الملك والإدخال فيه، ومن هذا قوله ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»<sup>(١)</sup>: أي لا يشتري على شراء أخيه؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع، ويقع في الغالب على إخراج المبيع عن الملك قصداً.

ويتعدى إلى المفعول الثاني تارة بنفسه، وتارة بحرف الجر، يقال: باعه الشيء، وباع منه، وربما دخلت اللام، فيقال: بعتك الشيء، وبعث لك الشيء، وباع عليه القاضي: أي من غير رضاه، وكذا الشراء قال الله ﷻ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>: أي باعوه، ويقع غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً. والبيع مشروع:

١. بالكتاب: وهو قوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٣)</sup>، وهذا إنكاراً لتسوية الكفار بينهما، حيث ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾<sup>(٤)</sup>؛ إذ الحل والحرم ضدان فأتى بتمامثالان.

٢. وبالسنّة: وهو قوله ﷺ: «يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف، فتوبوه بالصدقة»<sup>(٥)</sup>، رواه أبو داود.

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ١٩٧٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٢٩)، وغيرهما.

(٢) يوسف: ٢٠.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) البقرة: من الآية ٢٧٥.

(٥) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٤٢)، و«المستدرک» (٢: ٦)، و«المتقى» (١: ١٤٤)، و«جامع

الترمذي» (٣: ٥١٤)، وقال: «حسن صحيح».

## هُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ

(هُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ)<sup>(١)</sup>

ومن حديث قيس بن عزرة<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: «وكذا بعث رسول الله ﷺ والناس يتبايعون، فقررهم على ذلك»<sup>(٢)</sup>، والتقرير من وجوه السنة.  
٣. وأجمعت الأمة على كونه مشروعاً.

٤. وبالمعقول: وهو أن الله تعالى جعل الملك سبباً لإقامة مصالح العباد، وشرع التجارة طريقاً إلى الاكتساب، وكل ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباحاً في كل موضع، وفي الأخذ على سبيل التغالب فساداً، فشرع الله أخذ المال بالمال بالتراضي؛ لطفاً بالعباد، ورغب إليه رسول الله ﷺ كما روي عن رافع بن خديج قال: «قيل يا رسول الله أي الكسب أطيب؟ قال: عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»<sup>(٣)</sup> رواه أحمد.

[١] قوله: **مبادلة مال بمال**: مصدر مضاف إلى مفعوله الأول، والفاعل محذوف، والتقدير أن تبادل المتبايعان مالاً بمال، فمال مفعول أول، وبمال مفعول ثان بواسطة حرف الجر، والمبادلة: باهم معاوضة كردن. كذا في «الصراح»<sup>(٤)</sup>.

فتكون على وجه التمليك فلا حاجة إلى تقديره؛ وإخراج الرهن كما فعله بعضهم، وهذا احتراز عن الهبة، ولو كانت بعوض، فإن الهبة بشرط العوض وإن كانت في حكم البيع بقاءً لكنّها في ابتداء العقد تبرّع محض لا مبادلة، فلا حاجة لإخراجه إلى قيد التجارة أو الاكتساب كما فعله بعضهم.

(١) في الأصل: غزرة، والمثبت من كتب التراجم.

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ لم يرد، ولكن كما هو معلوم أنه واقع لا محالة، والفقهاء بذكرهم للأحاديث يعنون بالمعنى لا باللفظ، وقد ذكر الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٤) كثير من الأحاديث التي تشهد لهذا الحديث.

(٣) في «مسند أحمد» (٣: ٤٦٦)، و«المستدرک» (٢: ١٢)، وغيره، قال الهيتمي في «مجمع الزوائد» (٤: ٦٠): «وفيه المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح».

(٤) «الصراح في ترجمة الصحاح» لمحمد بن عمر بن خالد، المدعو بجمال القوشي، «والصراح» فيه مفردات اللغة بالفارسية، ويحكى فيها الآيات والأشعار والأمثال بالعربية، (ت بعد ٦٨١). ينظر: «هدية العارفين» (٢: ١٦).

## يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ

يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ<sup>(١)</sup>

والمال لغة: خواسته وايخه در ملك كسي باشد. كذا في «المنتهى الأرب»، وقال صاحب «البحر»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «الكشف»: «المال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية: إنَّما تثبت بتموُّل الناس كافة، أو بتقوم البعض، والتقوم: يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً.

فما يكون مباح الانتفاع يدون تموُّل [الناس] لا يكون مالا كحبة حنطة، وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم». انتهى.

فخرج به الميتة والدم وحبة الحنطة وشعيرة وكف تراب وشربة ماء مما هو ليس مال، وبقي الخمر والخنزير وغيرهما مما هو مال لكنّه غير متقوم للمسلم، اللهم إلا أن يقال المراد بالمال ما هو محلُّ البيع، ومحله مال متقوم كما هو العرف عند الفقهاء، والعرف يكون قرينة.

[١] أقوله: يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ؛ الانعقاد: عبارة عن انضمام كلام أحد

المتعاقدين إلى الآخر.

والإيجاب: كلام أول من يتكلم من المتعاقدين حال إنشاء البيع، سُمِّيَ بالإيجاب مبالغةً لكونه موجِباً ومثبتاً للآخر خيار القبول.

والقبول: كلام ثاني من يتكلم منهما في تلك الحال، وظاهر الكلام مشعرٌ بأنَّ الإيجاب والقبول خارجان عن البيع، وألتان له، مع أنَّ المصنّف ﷺ قد صرَّح هاهنا بكونهما علّة ماديّة.

وفي «التوضيح»: «بأنَّ البيع هو المجموع المركَّب من الإيجاب والقبول الموجودين حسّاً»<sup>(٢)</sup>، والمرتبطين ارتباطاً حكيمياً، فالتأويل أنَّ الباء في قوله: «بمال»، بمعنى: «من»، فلا حاجة إلى ما قرره أخي جلبي<sup>(٣)</sup>، وهاهنا أبحاثٌ لطيفةٌ مودعةٌ في المبسوطات.

(١) «البحر الرائق» (٥: ٢٧٧).

(٢) انتهى من «التوضيح» (١: ٤١٤).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٣٤٧).

## بَلْفَظِي مَاضٍ

بَلْفَظِي مَاضٍ<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **بلفظي ماضٍ**؛ ولا بُدَّ أن يكون أحدهما يدلُّ على الإيجاب: كأعطيتك وجعلتُ لك هذا بكذا، أو على القبول: كأجزتُ وأخذت، وإنما شرطُ المضي فيهما؛ لأنَّ البيعَ إنشاءٌ تصرُّفٌ، والإنشاءُ يعرفُ بالشرع؛ لأنَّ الواضعَ لم يضعْ له لفظاً خاصاً. والشرعُ استعملَ فيه اللَّفْظَ الذي وضعَ للإخبارِ عن الماضي؛ لأنَّه يستدعي سبقَ المخبرِ عنه؛ ليكونَ الكلامُ صحيحاً، فكان أوَّل من غيره على تحقُّق الوجود، فكان أنسبُ بالإنشاءِ المحصل للوجود؛ ولأنَّ الماضي إيجابٌ وقطع، والمستقبلُ عِدَّةٌ وأمرٌ وتوكيل؛ فلهذا انعقدَ بالماضي.

فإن قيل: لو قال: خذ هذا بألف، فقبلَ المشتري، انعقدَ البيع؟ أجيب: بأنَّ انعقاده ليسَ بلفظ: «خذ»، بل بالماضي الثَّابت اقتضاءً؛ لأنَّه لما أمره بالأخذِ بألف، وليس له ولايةٌ ذلك إلاَّ بالبيع، فصارَ كأنَّه قال: بعثك هذا بألفٍ فخذهُ؛ لذا قال في «الدراية»: ولا ينعقد إن كان أحد اللَّفظينِ مستقبلاً نحو أن يقول البائع: أبيعُك، اشترِ مني، فقال المشتري: اشتريت، أو يقول المشتري: بعني، فقال البائع: بعْتُ. كذا في «الكافي».

وفي «شرح الطحاوي»: إذا كان أحدُ اللَّفظينِ مضارعاً إن أرادَ بالمضارعِ الحال فيعتمد، وإن أرادَ به الاستقبالَ والوعدَ لا ينعقدُ. وذكرَ البرجَنْدِيُّ ناقلاً عن «التحفة»<sup>(١)</sup>: إنَّه باللَّفظينِ الماضيين ينعقدُ بدونِ نيَّةِ الإيجابِ الحالي، وأمَّا إذا كان أحدهما بلفظِ المستقبل فلا ينعقدُ إلاَّ بِنِيةِ الإيجابِ.

وقال صاحبُ «القنينة»<sup>(٢)</sup>: «هذا الفقه، وهو أنَّ الشرعَ جعلَ الإيجابَ والقبولَ علامةَ الرِّضاءِ، والإخبارُ عن الحال أدلُّ على الرِّضاءِ وقتَ العقدِ من الماضي». وإن شئتَ التَّحقيقَ فارجع إلى «البحر الرائق»<sup>(٣)</sup>، و«فتح القدير»<sup>(٤)</sup>.

(١) «تحفة الفقهاء» (٢: ٣٠).

(٢) «قنية المنية» (ق ١٤٦/أ).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٢٨٥).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٤٥٦).

## وَبِتَّعَاطٍ

وَبِتَّعَاطٍ<sup>(١)</sup>

فإن قلت: قد ينعقد البيعُ بلفظٍ واحد، كما في بيع الأب من طفله وشرائه منه، بأن يقول: بعْتُ هذا منه بكذا، أو اشتريتُ هذا من ابني، فكيف يصحُّ قول الماتن: ينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ بلفظي ماضٍ؟

قلت: عبارة الأب؛ لكمال شفقتة ووفور محبته أقيمت مقامَ العبارتين، فلم يَحْتَجُّ القَبولُ، فكان أصيلاً في حقِّ نفسه، نائباً عن طفله حتى إذا بلغَ عليه دون أبيه. [١] قوله: **وَبِتَّعَاطٍ**؛ لأنَّ جوازَهُ باعتبارِ الرِّضاءِ وقد وجد، وحقيقته: وضعُ الثَّمَنِ وأخذُ الثَّمَنِ عن تراضيٍ منهما في المجلسِ كما قالوا، وهو يفيد أنه لا بُدَّ من الإِعطاءِ من الجانبين، وعليه الأكثرُ كما ذكره الطَّرْسُوسِيُّ<sup>(٢)</sup>، وأفتى به الحَلْوَانِيُّ، وفي «الْبَزَازِيَّةِ»<sup>(٤)</sup>: أنه المختار.

لكن في «التنوير»<sup>(٥)</sup>: ويكتفى بالإِعطاءِ من أَحَدِ الجانبين على الأَصَحِّ إذا لم يُصَرِّحْ مع التعاطي بعدم الرضاء، وفي «المنح»<sup>(٦)</sup>: وهكذا صحَّحه الكمالُ في «الفتح»<sup>(٧)</sup>، «الفتح»<sup>(٧)</sup>، ونصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ على أنَّ بَيْعَ التَّعَاطِي يَثْبُتُ بِقَبْضِ أَحَدِ المتعاقدين، وهذا ينتظمُ المبيعُ والثَّمَنُ.

(١) التعاطي: وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراضٍ منهما من غير لفظة بعث واشترت. ينظر: «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣).

(٢) وهو إبراهيم بن علي بن أحمد الطَّرْسُوسِيُّ، نجم الدين، قاضي القضاة، من مؤلفاته: «أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل»، و«الفتاوى الطرسوسية» و«محظورات الإحرام»، و«الإشارات في ضبط المشكلات»، و«شرح الفوائد المنظومة»، (ت ٧٥٨هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ٨٩ - ٩٠)، و«الفوائد» (ص ٢٧ - ٢٨).

(٣) في «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣).

(٤) «الفتاوى البزازية» (١: ٣٦٨).

(٥) «تنوير الأبصار» (ص ١٢٤).

(٦) «منح الغفار شرح تنوير الأبصار» (ق ٢/٢ب).

(٧) «فتح القدير» (٥: ٤٦٠).

## في النِّفيسِ وَالْحَسِيسِ

في النِّفيسِ<sup>(١)</sup> وَالْحَسِيسِ<sup>(١)</sup>، فمُبادلةُ المالِ<sup>(٢)</sup> بِالْمَالِ عِلَّةٌ صُورِيَّةٌ لِلْبَيْعِ، وَالْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ وَالتَّعَاطِي عِلَّةٌ مَادِيَّةٌ لَهُ، وَالْمُبَادَلَةُ تَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَهَمَا الْعِلَّةُ الْفَاعِلِيَّةُ

وفي «القاموس» وغيره: «التَّعَاطِي: هُوَ التَّنَاوُلُ»<sup>(٢)</sup>. وَهُوَ إِتْمَا يَقْتَضِي الْإِعْطَاءَ مِنْ جَانِبِ لَا الْإِعْطَاءَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَمَا فَهَمَ الطَّرْسُوسِيُّ، وَفِي «الْكُرْكِيِّ»<sup>(٣)</sup>: وَبِهِ يُفْتَى، وَاكْتَفَى الْكِرْمَانِيُّ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ مَعَ بَيَانِ الثَّمَنِ، أَمَّا إِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ وَلَمْ يَقْبِضْ فَلَا يَجُوزُ كَذَا فِي «مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ»<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: في النِّفيسِ وَالْحَسِيسِ؛ والمراد بالنِّفيسِ ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، وبالْحَسِيسِ: ما يقلُّ ثمنه كاللحم والخبز وغيرهما، ومنهم من حدَّ النِّفيسَ بِنَصَابِ السَّرْقَةِ فَأَكْثَرُ، وَالْحَسِيسُ بِمَا دُونَهُ. كَذَا فِي «الْمَنْحِ»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: فمُبادلةُ الْمَالِ... الخ؛ تَفْرِيعٌ عَلَى مَا سَبَقَ مِنْ تَعْرِيفِ الْبَيْعِ، اعْلَمْ: أَوَّلًا: أَنَّ الْعِلَّةَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الشَّيْءُ فِي الْوُجُودِ، وَهِيَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ جِزْءًا مِنَ الْمَعْلُولِ أَوْ خَارِجًا عَنْهُ:

وَالأَوَّلُ إِمَّا أَنْ يَحْصَلَ الْمَعْلُولُ لَهُ بِالْقُوَّةِ وَهِيَ الْعِلَّةُ الْمَادِيَّةُ، أَوْ بِالْفِعْلِ وَهِيَ الْعِلَّةُ الصُّورِيَّةُ، وَهَاتَانِ دَاخِلَتَانِ فِي الْمَعْلُولِ.

وَالثَّانِي: إِمَّا أَنْ يَصْدَرَ عَنْهُ الْمَعْلُولُ: وَهِيَ الْعِلَّةُ الْفَاعِلِيَّةُ، أَوْ لَا يَصْدُرُ عَنْهُ بَلْ لِأَجْلِهِ، وَهِيَ الْعِلَّةُ الْغَائِيَّةُ، وَهَاتَانِ خَارِجَتَانِ عَنِ الْمَاهِيَةِ.

وِثَانِيًا: إِنَّ الْمَصْنُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي «التَّوْضِيحِ شَرْحِ التَّنْفِيحِ»<sup>(٦)</sup>: «الْمُرَادُ بِالْحَسِيَّاتِ مَا

(١) الحسيس: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة، والنفيس: كعقد جوهر، ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والحسيس بما دونه. ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ٢/٢ ب).

(٢) انتهى من «القاموس» (٤: ٣٦٦).

(٣) وهو إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد الكركي الحنفي، برهان الدين، من مؤلفاته: «فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم» في فتاوى الفقه الحنفي، (٨٣٥ - ٩٢٢ هـ). ينظر: «الكشف»

(٢: ١٣٠٣)، و«النور السافر» (ص ١٠١ - ١٠٣)، و«الضوء اللامع» (١: ٥٩ - ٦٤).

(٤) «مجمع الأنهر» (٢: ٥).

(٥) «منح الغفار» (ق ٢/٢ ب).

(٦) «التوضيح» (١: ٤١٤).

## هو الصحيحُ

ولم يَقُلْ<sup>(١)</sup> على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بالتراضي: كبيع المكره؛ فإنه بيعٌ منعقدٌ، (هو الصحيح<sup>(٢)</sup>).

إنما قال هذا لأن<sup>(٣)</sup> عند البعض<sup>(١)</sup>

لها وجود حسي<sup>(٢)</sup> فقط، والمراد من الشرعيات ما لها وجود شرعي مع الوجود الحسي: كالبيع؛ فإن له وجوداً حسيّاً، فإن الإيجاب والقبول موجودان حسّاً، فمع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي. انتهى بقدر الضرورة.

ومرّ سابقاً أنه هو المجموع المركب من الإيجاب والقبول، فالإيجاب والقبول والتعاطي قوام البيع، وبينهما وبين المبادلة افتقار والتزام، فلما كان الإيجاب والقبول والتعاطي بمنزلة المادة، والمبادلة بمنزلة الصورة، وصار الإيجاب والقبول أو التعاطي علّة مادية، والمبادلة علّة صورية.

ولما كان البيع صادراً من المتعاقدين، وحاصلاً منهما، صار علّة فاعلية، وبقيت العلة الغائية: وهي المصالح المترتبة على البيع التي صدر البيع عن المتعاقدين لأجلها، وتركها المصنّف هاهنا اكتفاءً بذكرها في (كتاب النكاح)، ونظراً إلى ظهورها بخلاف العلل المذكورة، فإن فيها إخفاءً بالنسبة إلى تلك العلة.

[١] قوله: ولم يقل... الخ؛ لأن قيد التراضي يخرج بيع المكره، وأنه بيع أيضاً وإن كان فاسداً لما صرحوا بأن الملك يثبت به عند القبض للفساد، فلا يناسب ذكر التراضي في التعريف؛ ولذا قال في «الفتح»: «إن التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعاً». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: هو الصحيح؛ لأنه وجد التراضي، وهو المعتبر في الباب، إلا أنه لما كان باطناً أقيم الإيجاب والقبول مقامه؛ لدلالتهما على التراضي، والتعاطي أدل على الرضاء منهما. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: لأن عند البعض... الخ؛ وهو الكرخي، فإنه قال: إنما ينعقد البيع

(١) أي الكرخي فإنه قال ينعقد بالأشياء الحسيسة فقط. ينظر: «الفتح» (٥: ٤٥٩).

(٢) في الأصل: الحسي، والمثبت من «التوضيح».

(٣) من «فتح القدير» (٥: ٤٨٨ - ٤٦٦).

(٤) «الكفاية شرح الهداية» (٥: ٤٦٠).

إِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي فِي الْحَسِيْسِ لَا فِي النَّفِيْسِ ، وَالتَّعَاطِي عِنْدَ الْبَعْضِ <sup>(١)</sup> الْإِعْطَاءُ مِنَ الْجَانِبِيْنَ <sup>(٢)</sup> ، وَيَكْفِي عِنْدَ الْبَعْضِ <sup>(٣)</sup> مِنْ أَحَدِ الْجَانِبِيْنَ ، كَمَا إِذَا سَاوَمَ <sup>(٤)</sup> وَأَخَذَ الْمَبِيْعَ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَعَاءٌ لِيَجْعَلَ الْمَبِيْعَ فِيْهِ فَكَالَهُ ففَارَقَهُ ، فَجَاءَ بِالْوَعَاءِ وَأَعْطَى الثَّمْنَ فَهُوَ جَائِزٌ .

بالتعاطي في الأشياء الخسيسة، ومذهب الشافعي وأحمد رضي الله عنهما أن البيع لا ينعقد بالتعاطي؛ لأن الأفعال لا دلالة لها بالوضع على مقاصد الناس. كذا في «كمال الدراية» <sup>(٣)</sup>.

والجواب ما مر من ضمن الاستدلال على مذهبنا، وقال مالك رضي الله عنه: ينعقد بكل ما يعده الناس بيعاً؛ لأن المقصود المبادلة بالرضا، فمتى حصلت ثبت حكم البيع، ولأن الشارع لم يثبت منه اشتراط اللفظ فوجب الرجوع إلى العرف.

[١] قوله: من الجانبين؛ لأنه من المعاطاة، وهي مفاعلة، فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة، وعليه أكثر المشايخ، كما ذكره نجم الدين الطرسوسي <sup>(٤)</sup>، وأفتى به الحلواني، وفي «البرازية» <sup>(٥)</sup>: أنه المختار. كذا في «المنح» <sup>(٦)</sup>، ونقل القاضي أبو المكارم في شرحه للـ«نقاية» <sup>(٧)</sup> عن «الفوائد المسموعة» عن صاحب «المحيط»: أن المختار عندي أنه يشترط الإعطاء من الجانبين. انتهى.

[٢] قوله: كما إذا ساوم... الخ؛ ولما كان التعاطي عند البعض من الجانبين

(١) منهم: الحلواني والسغدي، وصاحب «البرازية» (١: ٣٦٨)، والطرسوسي في «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣)، وقال: عليه الأكثر.

(٢) منهم: أبو الفضل الكرماني، والسرخسي، وقاضي خان، وأبو اليسر، وصاحب «القنية»، وابن الهمام في «الفتح» (٥: ٤٦٠)، والتمرتاشي في «التنوير» (ص ١٢٤)، و«المنح» (ق ٢/٢ب)، وقال الكركي في «الفيض»: وبه يفتى، وأيده الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ١١)، وينظر: «شرح ابي المكارم» (ق ٣٣٣)، و«مجمع الأنهر» (٥: ٢).

(٣) «كمال الدراية في شرح النقاية» (ق ٣٦٣).

(٤) في «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣).

(٥) «الفتاوى البرازية» (١: ٣٦٨).

(٦) «منح الغفار» (ق ٢: ٢/ب).

(٧) «شرح النقاية» (ق ٣٣٣).

**وإذا أوجبَ واحدٌ قبلَ الآخرُ في المجلسِ كلَّ المبيعِ بكلِّ الثمنِ أو تركَ**

ولو قال: كيف تبيعُ الخنطة؟ فقال: قفيزاً<sup>[١]</sup> بدرهم، فقال: كلُّ لي خمسة أقفزة، فكال، فذهبَ بها، فهذا بيعٌ، وعليه خمسة دراهم.

**(وإذا أوجبَ واحدٌ قبلَ الآخرُ في المجلسِ كلَّ المبيعِ بكلِّ الثمنِ<sup>[٤]</sup> أو تركَ**

ومثاله لا خفاء فيه، فإنَّ صورته أن يضعَ فلساً مثلاً، ويأخذَ المبيعَ المقدَّر به، وعند البعض من جانبٍ واحد: أي من جانبِ المشتري أو البائع، أورد المثالين: والأول: مثالٌ للتعاطي من جانبِ المشتري؛ ولهذا ذكرَ المساومة، وفرضَ عدمَ الوعاء ومفارقة المشتري؛ لأجلِ تحصيلِ الوعاء يتحققُ أنَّ هذا التعاطي ليس من جانبِ البائع.

والثاني: مثالٌ للتعاطي من جانبِ البائع، وذكرَ دينَ الخمسة على المشتري؛ ليتعينَ أنَّ هذا التعاطي ليس من جانبه بل من جانبِ البائع.

[١] قوله: قفيزاً؛ قال في «المصباح المنير»: «القفيزُ مكيال، وهو ثمانية مكايل، والجمعُ أقفزة، والقفران». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: قبل... الخ؛ أي الآخرُ بالخيارِ إن شاء قبل، وإن شاء تركه وردّه؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار، يلزمه حكمُ العقدِ من غير رضاه، وما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً.

[٣] قوله: في المجلس؛ لأنَّ المشتري يحتاجُ إلى الفاعلِ في أنه يوافقهُ أو لا، فجعلُ ساعاتِ المجلسِ كساعةٍ واحدةٍ تسييراً، وفي «الخزانة»: لو تبايعا في المشي فقال البائع: بعْتُ منك كذا، وقال المشتري بعدما مشى خطوةً أو خطوتين: اشتريت، لا ينعقدُ البيعُ في ظاهرِ الرواية، وقيل: ينعقدُ إذا أجابَ المخاطبُ موصولاً بالخطاب، وهو المختارُ عند البعض. كذا ذكره البرجندبي.

[٤] قوله: كلَّ المبيعِ بكلِّ الثمن؛ لا بعضه ببعضه؛ لأنَّ فيه تفريقَ الصَّفقة، وأحدُ المتعاقدين لا يملكُ ذلك؛ لأنَّ فيه ضرراً لأحدِ منهما؛ فلهذا لم يجزُ تفريقُ الصَّفقة من أحدهما.

(١) من «المصباح المنير» (ص ٥١١).

إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ ثَمْنَ كُلِّ، وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ المَوجِبُ أو قامَ أيُّهُما عن مجلسه وإذا وُجِدَ أُلْزِمَ البِيعَ

إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ<sup>[١]</sup> ثَمْنَ كُلِّ: أي إذا قال: بعْتُ هذا بدرهمٍ وذلك بدرهمٍ، فقبِلَ أحدهما بدرهمٍ يجوز.

(وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ<sup>[٢]</sup> المَوجِبُ أو قامَ<sup>[٣]</sup> أيُّهُما عن مجلسه وإذا وُجِدَ أُلْزِمَ البِيعَ)

[١] أقوله: **إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ**؛ أي المَوجِبُ ثَمْنَ كُلِّ مَّا قَبِلَ الآخِرَ وَمَا تَرَكَ؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على رضاه بالتفريق؛ ولأنَّ الإيجابَ حينئذٍ في معنى إيجاباتٍ متعدّدة، أمّا إذا كرَّرَ في البيانِ لفظَ البِيعِ بأن قال: بعْتُك هذين بدرهمين، بعْتُ هذا بدرهم، وبعت هذا بدرهم، يجوزُ اتِّفَاقًا.

وأما إذا لم يكرَّر بعتك هذين بدرهمين، كلُّ واحدٍ بدرهمٍ فيجوز عندهما، خلافاً للإمام عليه السلام؛ بناءً على أنَّ البِيعَ يتكرَّر بتكرَّرٍ لفظ: بعْتُ عنده، وبتفصيلِ الثَّمَنِ عندهما، كذا في أكثر المعتمرات.

[٢] أقوله: **إن رَجَعَ**؛ لأنَّ المانعَ من الرجوع لزومُ إبطالِ حقِّ الغيرِ وهو منتفٍ هاهنا؛ لأنَّ الإيجابَ لا يفيدُ الحكمَ بدونِ القبولِ.

فإن قيل: يلزمُ هاهنا إبطالُ حقِّ الغيرِ، فإنَّ المَوجِبَ إن كان المشتري ففي رجوعه إبطالُ حقِّ البائعِ، وهو تملكه الثَّمَنِ، وإن كان البائعُ ففي رجوعه إبطالُ حقِّ المشتري، وهو تملكه المبيعِ.

أجيب: بأن الحقَّ للموجب؛ لأنه أثبت ولاية للآخر؛ وبأن حقَّ التملكِ لا يعارضُ حقيقةَ الملكِ للبائع؛ لكونها أقوى منها.

[٣] أقوله: **أو قام**؛ لأنَّ القيامَ دليلُ الإعراضِ والرجوعِ، ولهما ذلك قبل القبولِ، فإن قبلَ بعد القيام لا يفيدُ قبوله؛ لأنَّ الإيجابَ بطلَ بما يدلُّ على الإعراضِ.

**وَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الْعَوْضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، لَا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ**  
 أَي لَا يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ <sup>(١)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَمَّا ذَكَرَ الْإِجْبَابَ وَالْقَبُولَ أَرَادَ أَنْ  
 يَذْكُرَ الثَّمَنَ وَالْمِيعَ، وَإِنَّمَا قَدَّمَ ذِكْرَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى حَصُولِ الْمِيعِ، وَهُوَ  
 الْمَقْصُودُ، وَالْوَسَائِلُ مُتَقَدِّمَةٌ عَلَى الْمَقَاصِدِ، فَقَالَ:  
**(وَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الْعَوْضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، لَا فِي غَيْرِ**  
**الْمُشَارِ إِلَيْهِ) فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَهُ وَوَصْفَهُ.**

[١] أقوله: **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: لِكُلِّ مِنَ الْعَاقِدِينَ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ، أَنْ  
 يَرُدَّ الْعَقْدَ بَدُونَ رِضَاءِ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِالْأُبْدَانِ؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ  
 يَتَفَرَّقَا» أَخْرَجَهُ الْأَثَمَةُ السَّيِّئَةُ <sup>(٢)</sup>.

ولنا: أَنْ فِي الْفَسْخِ إِبْطَالُ حَقِّ الْغَيْرِ فَلَا يَجُوزُ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى خِيَارِ الْقَبُولِ  
 كَمَا نَقَلَ عَنِ إِبْرَاهِيمِ النَّخَعِيِّ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُمَا مُتَبَايَعَانِ حَالِ الْمُبَاشَرَةِ لَا بَعْدَهَا،  
 أَوْ يَحْتَمِلُهُ فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ، وَالتَّفَرُّقُ فِيهِ تَفَرُّقُ الْأَقْوَالِ. كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ» <sup>(٣)</sup>، وَزِيَادَةُ  
 التَّفْصِيلِ فِي «الْعَنَايَةِ» <sup>(٤)</sup>، وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ.

[٢] أقوله: **فِي الْعَوْضِ**؛ مِيعًا كَانَ أَوْ ثَمَنًا، فَإِنْ كِلَيْهِمَا عَوْضٌ إِلَى الْآخِرِ،  
 وَالْحُكْمُ الْمَذْكُورُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا.

[٣] أقوله: **بِلَا عِلْمٍ... الخ**؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ أَقْوَى أَسْبَابِ التَّعْرِيفِ، وَجِهَالَةُ الْقَدْرِ  
 وَالْوَصْفِ مَعَهَا لَا تَفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ، فَلَا تَمْنَعُ الْجَوَازَ؛ لِأَنَّ الْعَوْضِينَ حَاضِرَانِ  
 وَالْأَمْوَالُ الرُّبُوبِيَّةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ.

(١) ينظر: «الأم» (٣: ٣٧)، و«نهاية المحتاج» (٤: ٤)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ١٠٤)،  
 وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٣٢)، و«صحيح مسلم» (٣: ١١٦٣)، و«سنن أبي داود» (٣: ٣)  
 (٢١٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٤٨)، و«سنن النسائي» (٤: ٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٢)  
 (٧٣٦)، وغيرها.

(٣) «الهداية» (٣: ٢١).

(٤) «العناية» (٥: ٤٦٥ - ٤٦٦).

## وبِئْمَنَ حَالٍ

(وبِئْمَنَ حَالٍ<sup>[٢]</sup>)

[١] أقوله: وبِئْمَنَ؛ اعلم أنَّ الأعيانَ ثلاثة: نقود، وسلع، ومقدرات، فبيعُ غيرِ النقودِ بالنُّقودِ ويشتمَلُ على المبيعِ المحضِ والثَّمَنِ المحضِ، وما عدا ذلك يتردد بين كونه مبيعاً وثمناً، فالتمييز أن دخول الباء ثمن وغيره مبيع<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: حال؛ قال في «المصباح المنير»: «حَلَّ الدينَ يَحِلُّ بالكسر حلولاً: انتهى أجلُّه فهو حال». انتهى<sup>(٢)</sup>. وفي «متهى الأرب»: واجب، ومنه الدين الحال: يعني خلاف مؤجل.

(١) ما حدَّ به المحشي الثمن والمبيع ليس على إطلاقه، وسينقل في باب الإقالة عن ابن عابدين ضابط ذلك إن شاء الله، وتفصيل ذلك على ما ذكرته في «مذكرات في فقه المعاملات» (ص ١١٧) عن «بدائع الصنائع» (٥: ٢٣٣):

أولاً: الدراهم والدنانير؛ فهي أثمان على كل حال؛ لأنهما لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال.

ثانياً: ما سوى الدراهم والدنانير من الأموال، فلها حالتان:

الأول: إن كان مما لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذرعيات، فهو مبيعٌ على كل حال؛ لأنها تتعين بالتعيين، بل لا يجوز بيعها إلا عيناً إلا الثياب الموصوفة المؤجلة سَلَمًا، فإنها تثبت ديناً في الذمة مبيعةً بطريق السَّلَم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس إلى السَّلَم فيها، وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السَّلَم يثبت ديناً في الذمة ثمناً استحساناً.

الثاني: إن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة، فله وجهان:

١. إن كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير، فهو مبيع.

٢. إن كان في مقابلة المكيل أو الموزون ما لا مثل له، فله الصور التالية:

أ. إن كان المكيل أو الموزون معيَّناً فهو مبيع.

ب. إن لم يكن معيَّناً يُحَكَّم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن، والآخر مبيع.

ج. إن كان أحدهما معيَّناً، والآخر موصوفاً، فإنه يُحَكَّم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن،

والآخر المبيع.

د. إن كان كل واحد منهما موصوفاً فإنه يُحَكَّم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن، والآخر المبيع. ثالثاً: الفلوس الرائجة؛ فإن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان، وكذلك إن قوبلت بجنسها متساوية في العدد، وإن قوبلت بجنسها متفاوتة في العدد فهي مبيعة.

(٢) من «المصباح المنير» (ص ٤٧).

وإلى أجلٍ عُلِمَ. وبالثَّمَنِ المطلقِ، فإنِ استوتَ مالِيَةُ التُّقودِ، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ شاء

وإلى أَجَلٍ<sup>[١]</sup> عُلِمَ.

وبالثَّمَنِ المطلقِ): أي لم يَدُكَّرْ<sup>[٢]</sup> صِفَتُهُ بأن قيل: بعثُ بعشرةِ دراهم، (فإنِ استوتَ مالِيَةُ التُّقودِ، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نَوْعٍ شاء<sup>[٣]</sup>): أي يَقَعُ البيعُ على عشرةِ دراهم من أيِّ نوعٍ كان: أي يُعْطَى المشتري أي نوعٍ شاء

[١] أقوله: وإلى أجلٍ؛ يعني إذا بيعَ بخلافِ جنسِهِ ولم يجمعهما قدر، فإنه لو بيعَ مع جنسِهِ وجمعهما قدر، لم يَجْزُ تأجيلُهُ لما فيه من ربا النساءِ كما صرَّحَ به غيرُ واحدٍ من الفقهاء، ولعلَّ المصنِّفَ رحمته تركَ هذا القيدَ اعتماداً على ما يأتي.

عُلِمَ؛ إنَّما قيَّدَ الأجلَ بكونِهِ معلوماً؛ لأنَّ جهالةَ الأجلِ تفضي إلى المنازعة، فإنَّ البائعَ يطالبُ في مدةٍ قريبة، والمشتري بأباها.

[٢] أقوله: أي لم يَدُكَّرْ... الخ؛ لما كان قول: المصنِّفَ رحمته؛ وهو المطلقُ موهماً أنَّ المرادَ بالمطلق ما لم يَدُكَّرْ قدرُهُ ولا وصفُهُ، دفعَهُ بأنَّ المراد: المطلقُ عن تسمية الوصف فقط.

[٣] أقوله: فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ شاء؛ من غير تقييد بنوعٍ معيَّن؛ لآتِهِ لا منازعة؛ لاستوائِها في الرِّوَجِ، ولا اختلافٍ من المَالِيَةِ، وإن كان الاختلافُ في الرِّوَجِ فعلى ما هو أروج، كذا صرَّحوا به فينبغي أن يقيَّدَ المصنِّفَ رحمته بهذا القيد. واعلم أنَّ المسألة ربايَّة، فإنَّ التُّقودَ:

١. إما أن تستوي في المَالِيَةِ والرِّوَجِ معاً.

٢. أو يختلفُ فيهما.

٣. أو تستوي في المَالِيَةِ فقط.

٤. أو الرِّوَجِ فقط.

ففي الصُّورَةِ الأولى: المشتري بالخيارِ في دفعِ أيُّهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدهما فللمشتري أن يدفعَ غيره؛ لأنَّ امتناعَ البائعِ عن قبولِ ما دفعَهُ المشتري تعنَّت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسمِ، ولا فضلَ لواحدٍ منهما على الآخر.

وإن اختلفت فعلى الأروج وفسد إن استوى رواجها، إلا إذا بين أحدها، وفي الطعام والحبوب كيلاً وجزافاً إن بيع بغير جنسه

(وإن اختلفت فعلى الأروج<sup>(١)</sup>، وفسد إن استوى رواجها): أي في صورة اختلاف مائية النقود، (إلا إذا بين أحدها): أي أحد النقود، وهذا استثناء منقطع؛ لأن البحث في البيع بالثمن المطلق، فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال إطلاق الثمن، ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع، فقال:

(وفي الطعام<sup>(٢)</sup> والحبوب كيلاً وجزافاً<sup>(٣)</sup> إن بيع<sup>(٤)</sup> بغير جنسه

وفي الصورة الثانية: يصرّف إلى الأروج تحريماً للجواز.

وفي الصورة الثالثة أيضاً: يصرّف إلى الأروج.

وفي الصورة الرابعة: فسد البيع إلا أن يبين أحدهما؛ لأن الجهالة مفضية إلى

المنازعة، إلا أن ترفع الجهالة. والبسط في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فعلى الأروج؛ أي أروج النقود في البلد؛ إذ المتعارف بين الناس المعاملة

بالتقدي الغالب، فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كما صرحوا به.

[٢] قوله: وفي الطعام؛ وهو الخنطة ودقيقها، وكذا سائر الحبوب كالعدس

والحمص وغيرهما، وقال بعض المشايخ: ما يقع في العرف على ما يمكن أكله من غير

إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه، قال صدر الشهيد رحمته الله: وعليه الفتوى. كذا في

«مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>، ولعل المصنف رحمته الله بهذا الوجه ذكر الحبوب بعد الطعام.

[٣] قوله: جزافاً؛ وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن، ويجوز في جيمه

الحركات الثلاث كما في «القاموس»<sup>(٣)</sup>، وهو معرب: كزاف، وكزاف: بكسر أول

بروزن خلاف بمعنى بهيوده هاشد بمعنى وبحساب ويحديهم أمده أسعت وبضم أول ميز

هست. كذا في «البرهان القاطع».

[٤] قوله: إن بيع... الخ؛ لقوله رحمته الله: «الزيبب بالزيبب، والفضة بالفضة، والبر

بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً

(١) «البحر الرائق» (٥: ٢٠٤).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٩).

(٣) «القاموس المحيط» (٣: ١٢٧).

وبإناءٍ وحجرٍ معينٍ لم يُدرَ قدره، وفي صاعٍ في بيعِ صَبْرَةٍ كُلِّ صَاعٍ بِكَذَا، وفي كُلِّهَا  
إِنْ سَمِيَ جُمْلَةً قُفْرَانِهَا، وَفَسَدَ فِي الْكُلِّ فِي

وبإناءٍ<sup>[١]</sup> وحجرٍ مُعَيَّنٍ لم يُدرَ قدره<sup>[٢]</sup>، وفي صاعٍ في بيعِ صَبْرَةٍ<sup>(١)</sup> كُلِّ صَاعٍ بِكَذَا):  
أَي إِذَا قَالَ: يَعْ تُ هَذِهِ الصَّبْرَةُ كُلُّ صَاعٍ بَدْرَهْمٍ صَحَّ فِي صَاعٍ وَاحِدٍ<sup>[٣]</sup>، (وَفِي كُلِّهَا  
إِنْ سَمِيَ جُمْلَةً قُفْرَانِهَا): أَي إِذَا قَالَ: يَعْ تُ هَذِهِ الصَّبْرَةُ، وَهِيَ عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ، كُلُّ  
قَفِيزٍ بَدْرَهْمٍ صَحَّ فِي الْكُلِّ، (وَفَسَدَ<sup>[٤]</sup> فِي الْكُلِّ فِي

بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»<sup>(٢)</sup> رواه الجماعة  
إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، بخلاف ما إذا بيعَ بجنسه مجازفةً، فإنه لا  
يصح؛ لاحتمال الربا إلا إذا كان قليلاً، وهو ما دون نصف الصاع؛ لعدم العيار  
الشرعي، وهو نصف صاع كذا صرحوا به.

[١] قوله: وبإناء... الخ؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن البيع يوجب  
التسليم في الحال، وهلاكه قبل التسليم نادر.

[٢] قوله: لم يدر قدره؛ إذا لم يحتمل الإناء الثَّقِصَان، والحجرُ التفتت، كأن  
يكون من خشبٍ أو حديد، فإن احتمالهما لم يجز كما صرحوا به.

[٣] قوله: صح في صاع واحد؛ عند الإمام رضي الله عنه، وفي الكل عند صاحبيه، وهو  
قول الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، فلا يحتاج إلى معرفة  
مقداره، وما فيه من الجهالة لا يضر؛ لأن رفعه بيدهما، بأن يكيلا الصبرة في المجلس.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه؛ إن الثمن مجهول؛ لأن جملة الأفراد غير معلومة، فيكون ما  
بإزائها من الثمن مجهولاً، إلا أن الأقل وهو الواحد معلوم، فيصح البيع ويفسد فيما  
عده إلا أن ترتفع الجهالة بتسمية جميع الأفراد أو بالكيل في المجلس.

[٤] قوله: فسد... الخ؛ لأنه ينصرف إلى الواحد والواحدة منها متفاوتة، فلا يصح  
البيع في واحدٍ منها، بخلاف مسألة الصبرة.

(١) صبرة: أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٠٤).

(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٤١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٣).

(٢٤٨)، و«سنن النسائي» (٤: ٢٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٢٥٧).

ثَلَّةٌ أَوْ ثُوبٌ، كُلُّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ بِكَذَا، وَكَذَا كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ. فَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ صَاعٍ بِمِئَةٍ، وَهِيَ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْأَقْلَ بِمَحْصَتِهِ، أَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَمَا زَادَ لِلْبَائِعِ

ثَلَّةٌ<sup>(١)</sup> أَوْ ثُوبٌ، كُلُّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي وَاحِدٍ، وَذَلِكَ الْوَاحِدُ مُتَفَاوِتٌ، (وَكَذَا<sup>(٢)</sup> كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ.

فَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِئَةٌ صَاعٍ بِمِئَةٍ، وَهِيَ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْأَقْلَ بِمَحْصَتِهِ<sup>(٣)</sup> أَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَمَا زَادَ لِلْبَائِعِ): لِأَنَّهُ لَمْ يَبِعْ إِلَّا مِئَةَ صَاعٍ، فَالزَّائِدُ لَهُ<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ثَلَّةٌ؛ بِالْفَتْحِ رَمَهُ بِبِزْرِكَ أَنْ كَوْسِفَنْدٌ وَبِزُورٌ آمِخْتَهُ يَا خَاصِ سِتْ بَرْمَه مِيشْ ثَلْثُ كَعْنَبٍ وَثَلَالٍ كَكِتَابِ جَمْعٍ. كَذَا فِي «مَنْتَهَى الْأَرْبِ»، وَفِي «الْقَامُوسِ»<sup>(٢)</sup>: جَمَاعَةُ الْغَنَمِ، وَالكَثِيرُ مِنْهَا، أَوْ مِنْ الضَّانِ خَاصَّةً.

[٢] قوله: وَكَذَا؛ أَيُّ وَكَذَا فَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْكُلِّ فِي بَيْعِ كُلِّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الصَّرْفُ إِلَى الْكُلِّ؛ لَجَهَالَةِ الْمُبِيعِ وَالثَّمَنِ، وَلَا إِلَى وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَاوِتٌ، فَيُفْضَى إِلَى الْمَنَازَعَةِ بِخِلَافِ الْأَوَّلَى، وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ فِي الْكُلِّ.

وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُبَيَّنَّ جَمَلَةَ الثَّمَنِ، وَلَا جَمَلَةَ الْقَطِيعِ، فَإِنَّ بَيْنَ جَمَلَةِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ جَمَلَةِ الْقَطِيعِ، أَوْ بَيْنَ جَمَلَةِ الْقَطِيعِ وَلَمْ يُبَيَّنَّ جَمَلَةَ الثَّمَنِ فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا. كَذَا ذَكَرَهُ الْبَرْجَنْدِيُّ نَقْلًا عَنِ «الْمُحْتَبَى».

[٣] قوله: أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْأَقْلَ بِمَحْصَتِهِ؛ إِنْ شَاءَ لِأَنَّ الْكَيْلَ جِزَاءً، وَالْكَيْلُ يُنْقَسَمُ عَلَى الْأَجْزَاءِ أَوْ فَسَخَ إِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّ الثَّنْفَقَةَ لَمَّا تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ لَمْ يَتِمَّ رِضَاؤُهُ بِالْمَوْجُودِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ رضي الله عنهم، وَفِي «فَتَاوَى قَاضِي خَانَ»<sup>(٣)</sup>: إِنْ الْخِيَارَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَقْبِضْ الْمُبِيعُ أَوْ قَبِضَ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ، أَمَّا إِذَا قَبِضَ الْكُلَّ فَلَا خِيَارَ لَهُ، بَلْ يَأْخُذُ بِالْحَصَّةِ.

[٤] قوله: فَالزَّائِدُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى مَقْدَارٍ مُعَيَّنٍ، وَمَا وَقَعَ عَلَى مَقْدَارٍ مُعَيَّنٍ لَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ.

(١) الثَّلَّةُ: جَمَاعَةُ الْغَنَمِ، وَالكَثِيرُ مِنْهَا، أَوْ مِنْ الضَّانِ خَاصَّةً. يَنْظُرُ: «الْقَامُوسِ» (٣: ٣٥٤).

(٢) «الْقَامُوسُ الْحَيْطُ» (٣: ٣٥٤).

(٣) «الْفَتَاوَى الْخَانِيَّةُ» (٢: ١٧٥).

وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك ، والأكثر له بلا خيار للبائع

(وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك ، والأكثر له بلا خيار للبائع) ؛ لأن<sup>(١)</sup> الذراع وصف في الثوب ، والمراد بالوصف : الأمر الذي إذا قام بالمحلّ يُوجب في ذلك المحلّ حسناً أو قبحاً ، فالكمية المحضّة لا تكون من الأوصاف ، بل هي أصل ؛ لأنّ الكمية عبارة عن قلة الأجزاء أو كثرتها ، والشّيء إنّما يوجد بالأجزاء ، والوصف ما يقوم بالشّيء فلا بدّ أن يكون مؤخراً عن وجود ذلك الشّيء ، فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب أمرٌ يختلف به حسنُ المزيد عليه.

[١] أقوله : لأنّ ؛ حاصل الاستدلال أنّ الذراع وصف ، والثمن لا يتقسم على الأوصاف ، فكان كلُّ الثمن مقابلاً لكلِّ المبيع ، إلاّ أنّه ثبت الخيار للمشتري ؛ لأنّه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد ، وما زاد فللمشتري ، ولا خيار فيه للبائع ؛ لأنّ الزائد هاهنا وصف ، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع بشرط أنّه معيب ، فإذا هو سليم ، وقد عرفت مدار الاستدلال كون الذراع وصفاً .

فيرد عليه : إنّ الذراع عبارة عن طول وعرض ، فكما أنّه وصف وعرض ، كذلك القلّة والكثرة ، فكيف جعل الذراع الزائد وصفاً دون القفيز ، ومن أين حكم في المسألة الأولى بأنّ الزائد للبائع ، وفي هذه المسألة بأنّ الأكثر للمشتري ؟

فأجاب بعضهم : بأنّ ما يتعيّب بالتبويض والتنقيص بهما ، فالزيادة والتقصان فيه وصف ، وما لا يتعيّب بهما فالزيادة والتقصان فيه أصل ، والثوب يتعيّب بالتنقيص ، والحنطة لا تتعيّب به .

وبعضهم : بأنّ الوصف ما لوجوده تأثير في تقويم غيره ، ولعدمه تأثير في نقصان غيره ، والأصل ما لا يكون كذلك ، فالقدر في المكيلات والموزونات أصل ، والذرع في المذروعات وصف .

وبعضهم : بأنّ ما لا ينتقص الباقي لفواته أصل ، كما في الحنطة ، وما ينتقص الباقي لفواته وصف كما في الثوب .

وأجاب الشارح : بأن المراد بالوصف هاهنا هو الأمر الذي إذا قام بالمحلّ يوجب في ذلك المحلّ حسناً أو قبحاً كما في الثوب ، فإنّ الذرع مثلاً في الثوب يوجب حسناً ،

فإنَّ الثَّوبَ إذا كان عشرةَ أذرعٍ يساوي عشرةَ دنانيرٍ، وإن كان تسعةَ أذرعٍ لا يساوي تسعةَ دنانيرٍ؛ لأنَّها لا تكفي جُبَّةً<sup>(١)</sup>، والعشرة تكفي، فوجودُ الذَّرَاعِ الزائدِ على التَّسعةِ يزيدُ حسناً التَّسعةَ فيصيرُ كالأوصافِ الزائدةِ، فلا يقابلها شيءٌ من الثَّمَنِ: أي الثَّمَنُ لا يَنْقَسِمُ على الأجزاءِ كما يَنْقَسِمُ في الحنطةِ، فإنَّه إذا كان عشرةَ أَقْفِزَةٍ بعشرةِ دراهمٍ، كان قفيزٌ واحدٌ بدرهمٍ، ولا كذلك في الثَّوبِ، فإذا باعَ عشرةَ أذرعٍ بعشرةِ دراهمٍ، فكان الثَّوبُ تسعةَ أذرعٍ كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعةِ، بل إن شاء أخذَ بعشرةٍ وإن شاء تَرَكَ، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنَّه باعَ هذا الثَّوبَ فوجدَ المشتريَ فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترى عبداً فوجده كاتباً.

ككفايته جُبَّةً أو قبحاً كعدم كفاية لها، فالكمية لحصته التي لا توجبُ في المحلِّ حسناً أو قبحاً لا تكون من الأوصافِ التي توجبُ في موصوفها حسناً أو قبحاً كالحنطةِ. بل هي أصلٌ مقابلٌ للوصفِ اصطلاحاً؛ لأنَّ الكميةَ عبارةٌ عن قلةِ الأجزاءِ وكثرتها، وهو ظاهر، والشيءُ إنما يوجدُ بالأجزاءِ؛ لأنَّه عبارةٌ عن مجموعِ الأجزاءِ، فالشيءُ إنما يحتاجُ إليها في وجوده، والمحتاجُ إليه مقدَّمٌ ذاتاً على المحتاجِ. فالكميةُ لها تعلقٌ بوجودِ الشيءِ، والوصفُ ما يقومُ بالشيءِ وما يعرضُ له، والعروضُ متفرِّعٌ على الوجودِ، فلا بدُّ أن يكونَ الوصفُ مؤخراً عن وجودِ ذلك الشيءِ الموصوفِ بخلافِ ما إذا اعتبرت مع الكميةَ صفةً زائدةً توجبُ حسناً أو قبحاً، وهي الكميةُ التي يختلفُ بهما الكيفيةُ، كالذَّرَاعِ في الثَّوبِ، فهو أمرٌ يختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه.

فإنَّ الثَّوبَ مثلاً إن كان عشرةَ أذرعٍ ويكفي جُبَّةً تساوي عشرةَ دنانيرٍ، أو كانت تسعةَ أذرعٍ ولا يكفي جُبَّةً لا تساوي تسعةَ دنانيرٍ، بل يجبُ أن تكونَ قيمتهُ أقلَّ من الأوَّلِ؛ لعدم كفايته لغرضٍ مطلوب.

فوجودُ الذَّرَاعِ الزائدِ في الثَّوبِ على التَّسعةِ يزيدُ في التَّسعةِ حسناً، وهو كفايته جُبَّةً فيصيرُ كالأوصافِ الزائدةِ، فلا يقابلها شيءٌ من الثَّمَنِ، وإلا يلزمُ تسوية الأصلِ والتبع

(١) الجُبَّةُ: ضرب من مَقَطَّعات الثياب تُلبَسُ، وجمعها: جُببٌ وجباب. ينظر: «اللسان»(١):

وإن قال: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أَخَذَ الأَقْلُ بِحَصَّتِهِ أو تَرَكَ، وَأَخَذَ الأَكْثَرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ

(وإن قال<sup>(١)</sup>: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أَخَذَ الأَقْلُ بِحَصَّتِهِ أو تَرَكَ، وَأَخَذَ الأَكْثَرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ): لِأَنَّهُ أَفْرَدَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فلا بُدَّ من رعاية هذا المعنى.

بخلاف الحنطة مثلاً؛ فإنه إذا كانت عشرة أقفزة تساوي عشرة دراهم، وإن كانت تسعة أقفزة بيعت بتسعة دراهم قطعاً.

فحاصل الفرق أن للوصف معنى اصطلاحياً يوجد في الثوب لا في الحنطة، وتظهر ثمرة كون الذرع وصفاً والقدر أصلاً في مواضع:

١. منها: مسألة الكتاب.

٢. ومنها: أنه لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن إذا اشتراه بشرط ذلك، في المذروع يجوز التصرف قبل الذرع؛ لأن الذرع لما كان وصفاً لم يلزم اختلاط المبيع بغيره؛ لأن الكيل للمشتري، سواء زاد أو نقص، والكيل والوزن لما كان أصلاً لزم الاختلاط إذا زاد المبيع؛ لأن الزائد للبائع.

٣. ومنها: إن بيع الواحد بالاثني لا يجوز في المكيلات والموزونات، ويجوز في المذروعات؛ لأن الزيادة لما كان شيئاً يعتد به فلا يجوز البيع بدون المساواة في الأحوال الربوية بخلاف المذروع، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **وإن قال**؛ بعثك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، كلُّ ذراعٍ بدرهم، فوجده المشتري تسعة أذرع أو أحد عشر ذراعاً، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ في الصورة الأولى الأقل وهو تسعة أذرع مثلاً بحصته؛ أي بحصة الأقل من الثمن أو ترك.

وفي الصورة الثانية إن شاء أخذ كلُّ الأكثر حسب قول البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، وإن شاء فسح؛ لأنه أي البائع أفرد كلُّ ذراعٍ بدرهم، والذراع وإن كان وصفاً إلا أنه يصلح أن يكون أصلاً؛ لأنه ينتفع به بانفراده؛ فإذا سُمي له ثمن صار أصلاً فلا بد من غاية من رعاية هذا المعنى، وإنما كان للمشتري الخيار بتفرق الصفقة عليه بالنقصان، وزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة.

(١) «كمال الدراية في شرح النقاية» (ق ٣٦٧ - ٣٦٨).

**وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهمٍ من مئةِ سهمٍ، لا يبيعُ عشرةَ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ**

واعلم<sup>[١]</sup> أنَّ المسألةَ فيما إذا باعَ ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرعٍ بعشرةِ دراهمٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فإذا هو تسعةُ أذرعٍ، أو أحدَ عشرةَ ذراعاً، حتى لو كان تسعةً ونصفاً أو عشرةً ونصفاً فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصَّفحة.

(وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهمٍ من مئةِ سهمٍ، لا يبيعُ عشرةَ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: صحَّ في الوجهين؛ لأنَّه باعَ عشراً مشاعاً من الدَّارِ<sup>[٢]</sup>، وله: أنَّ<sup>[٣]</sup> في الثَّاني المبيعَ محلَّ الذَّراعِ، وهو مُعيَّنٌ مجهولٌ لا مشاعٌ بخلاف السهم.

[١] قوله: اعلم؛ لما كان قول المصنَّف رضي الله عنه أخذَ الأقلَّ وكلَّ الأكثرِ شاملاً للكسر أيضاً مع أنَّ له حكمٌ آخرَ بيِّنَ الشَّارحُ رضي الله عنه بقوله: اعلم أنَّ المرادَ هاهنا ما عدا الكسر.

[٢] قوله: لأنَّه باعَ عشرةَ مشاعاً من الدَّارِ؛ فإنَّ عشرةَ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ عشرُ الدَّارِ، فأشبهه عشرةَ أسهمٍ من مئةِ سهمٍ في كونها عشراً، فتخصيصُ الجوازُ بأحدهما تحكُّمٌ.

[٣] قوله: له أنَّ... الخ؛ حاصله: أنَّ المرادَ بقولِ البائعِ: عشرةُ أذرعٍ محلُّ الذَّراعِ لا نفسها؛ لأنَّ الذَّراعَ وإن كان في الحقيقةَ آلةً يذرَعُ بها من الخشبِ وغيره لكن إرادتها هاهنا متعذِّرةٌ، وهذا هو الظاهرُ، فلا محالَ يصيرُ مجازاً لما يجلُّه والمبيعُ المذروعُ.

وهذا من قبيل إطلاقِ الحالِ وإرادةِ المحلِّ، وهو أيَّ محلِّ الذَّراعِ جزءٌ معيَّنٌ إلا أنه مجهولٌ لا يعلمُ أنَّ تلكَ الأذرعَ من الدَّارِ في الجانبِ الشرقيِّ منها أو الغربيِّ أو من صدرِ الدَّارِ أو أسفلها، والبيعُ إذا كان مجهولاً لا يصحُّ البيعُ، كما إذا قال البائعُ: بعْتُ منك أحدَ هذينِ العبدِينِ.

فإنَّ قلت: التَّعيينُ ينافي الجُهالةَ؟

قلت: نعم في أمرٍ واحدٍ، وأمَّا في الأمرينِ كما ترى في هذه الصُّورة فلا، ولما ثبتَ أنَّه معيَّنٌ مجهولٌ فلا يكونُ مشاعاً؛ لأنَّ الشائعَ لا يتصوَّرُ أن يذرَعَ لشيوعِ ملكه في جميعِ أجزاءِ الشائعِ، فليس بمحلِّ الذَّراعِ.

## ولا يبيع عدل على أنه عشرة أثواب، وهو أقل أو أكثر

(ولا يبيع عدل<sup>(١)</sup> على أنه عشرة أثواب، وهو أقل أو أكثر): لأنه<sup>(١)</sup> إذا كان أقل لا يدري ثمن ما ليس بوجود، فيكون حصّة الموجود مجهولة، وإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً.

وعبارة المصنّف رحمته على وفق ما ذكره أبو زيد الشروطي<sup>(٢)</sup> في هذه المسألة من أنّ البيع فاسدٌ عند أبي حنيفة رحمته وإن علم جملة الدرعان، وهو جواب «الجامع الصغير»<sup>(٣)</sup> وهو الصحيح؛ لبقاء الجهالة علم جملة الدرعان أو لم يعلم، فالمشتري يطالبه من مقدم الدار، والبائع يسلم من مؤخرها فيؤدّي إلى النزاع. وذكر الخصاف رحمته أنّ فساد البيع في هذه المسألة عند أبي حنيفة رحمته؛ لجهالة جملة الدرعان، أمّا إذا عرفت مساحتها يجوز عنده، وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة، إن كان عدد جملة الشاة معلوماً يجوز عنده، والأول هو الصحيح، كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، و«الكفاية»<sup>(٥)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: لأنه... الخ؛ حاصله: أنّ العدل إذا كان أقل من عشرة أثواب بأن كان تسعة مثلاً، فيحط ثمن ثوب واحد، وهو مجهول؛ لأنه لو لم يسم لكل ثوب ثمناً فينقسم الثمن على الثياب كلها باعتبار القيمة، والغائب لم يعلم أنه كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً فقيمتُه مجهولة، وإذا صارت حصّة الغائب مجهولة، فصارت ثمن الباقي أعني التسعة مجهولة أيضاً، وجهالة الثمن توجب فساد البيع.

وإذا كان أكثر من عشرة أثواب فيردُّ ثوب واحد، والأثواب مختلفة فإنه يعلم أنّ أي ثوب يجب رده، فالبائع يطالب الجيد، والمشتري يردُّ الرديء، فصار المبيع مجهولاً، وجهالة المبيع أيضاً توجب فساد البيع.

(١) العدل بالكسر: أي مثله في الجنس والمقدار، والمراد من المسألة اشترى عدداً من قيمي ثياباً أو غنماً، كما في «البحر» (٥: ٣١٦)، و«المختار» (ص ٤١٧).

(٢) وهو أحمد بن زيد الشروطي، أبو زيد، من مؤلفاته: «الوثائق»، و«الشروط الكبير»، و«الشروط الصغير». ينظر: «الجواهر المضية» (١: ١٧٠).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٣٣٧).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٤).

(٥) «الكفاية» (٥: ٤٧٩ - ٤٨٠).

ولو بَيْنَ لِكُلِّ كَمَنَّا صَحَّ فِي الْأَقْلِّ بِقَدْرِهِ، وَخَيْرٌ، وَفَسَدَ فِي الْأَكْثَرِ): لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ. وَفِي بَيْعِ ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ أَذْرَعٌ، كُلُّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ أَخَذَ بَعْشْرَةَ فِي عَشْرَةٍ وَنِصْفٍ بِلا خِيَارٍ، وَبِتِسْعَةٍ فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ إِنْ شَاءَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رضي الله عنه: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِأَحَدِ عَشْرٍ فِي الْأَوَّلِ وَبِعَشْرَةٍ فِي الثَّانِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بَعْشْرَةَ وَنِصْفٍ فِي الْأَوَّلِ وَبِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ فِي الثَّانِي

(ولو بَيْنَ <sup>(١)</sup> لِكُلِّ كَمَنَّا صَحَّ فِي الْأَقْلِّ بِقَدْرِهِ، وَخَيْرٌ، وَفَسَدَ فِي الْأَكْثَرِ): لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ <sup>(٢)</sup>.

(وَفِي بَيْعِ ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ أَذْرَعٌ، كُلُّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ أَخَذَ بَعْشْرَةَ فِي عَشْرَةٍ وَنِصْفٍ بِلا خِيَارٍ، وَبِتِسْعَةٍ فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ إِنْ شَاءَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رضي الله عنه: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِأَحَدِ عَشْرٍ فِي الْأَوَّلِ وَبِعَشْرَةٍ فِي الثَّانِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: إِنْ شَاءَ <sup>(٣)</sup> أَخَذَ بَعْشْرَةَ وَنِصْفٍ فِي الْأَوَّلِ وَبِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ فِي الثَّانِي); لِأَنَّ <sup>(٤)</sup> مِنْ ضَرُورَةِ مَقَابَلَةِ الذَّرَاعِ بِالذَّرَاهِمِ مَقَابَلَةَ نِصْفِهِ بِنِصْفِهِ

[١] أقوله: ولو بَيْنَ؛ لِكُلِّ ثَوْبٍ ثَمَنًا؛ بَأَن قَال: بَعْتُكَ الْعَدَلَ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ أَنْوَابٍ كُلُّ ثَوْبٍ بِدَرَاهِمٍ، صَحَّ فِي الْأَقْلِّ بِقَدْرِهِ إِذَا كَانَ تِسْعَةً مَثَلًا؛ لِأَنَّ حِصَّةَ الْمَعْدُومِ مَعْلُومَةٌ، وَهُوَ دَرَاهِمٌ لِكُلِّ ثَوْبٍ فَتَكُونُ حِصَّةُ الْبَاقِي مَعْلُومَةٌ أَيْضًا.

أَوْ خَيْرٌ: أَي إِنْ شَاءَ أَخَذَ كُلُّ ثَوْبٍ بِمَا فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَكُونُ الْبَاقِي رَدِيئًا وَالْغَائِبُ جَيِّدًا، وَالْمَشْتَرِي إِنْ مَا يَرِغِبُ فِي الرَّدِيِّ بِمَكَانِ الْجَيِّدِ، فَيَتَضَرَّرُ بِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ فَيَتَّخِرُ.

[٢] أقوله: لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ الْعَشْرَةَ، فَعَلَى الْمَشْتَرِي رَدُّ الثَّوْبِ الزَّائِدِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ جَيِّدًا أَوْ رَدِيئًا، فَيَصِيرُ الْمَبِيعُ أَيْضًا مَجْهُولًا.

[٣] أقوله: إِنْ شَاءَ، وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ؛ لِأَنَّ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِزْدَادَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِزِيَادَةِ نِصْفِ ذِرَاعٍ، وَفِي الثَّانِي انْتِقَاصَ الثَّوْبِ عَمَّا شَرَطَ فَيَتَّخِرُ كِي لَا يَتَضَرَّرُ.

[٤] أقوله: لِأَنَّ... الخ؛ حَاصِلُهُ: أَنَّ الْبَائِعَ لَمَّا قَابَلَ الذَّرَاعَ بِالذَّرَاهِمِ، فَلَا مَحَالَةَ لَهُ أَنْ يَكُونَ نِصْفُ الذَّرَاعِ مَقَابِلًا بِنِصْفِ الذَّرَاهِمِ، فَيَجْرِي عَلَى النِّصْفِ حُكْمُ الْمَقَابَلَةِ،

(١) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ الْعَشْرَةَ، فَعَلَى الْمَشْتَرِي رَدُّ الثَّوْبِ الزَّائِدِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ جَيِّدًا أَوْ رَدِيئًا، فَيَصِيرُ الْمَبِيعُ أَيْضًا مَجْهُولًا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣).

ولأبي يوسف<sup>[٢١]</sup> عليه السلام: أَنَّهُ لَمَّا أَفْرَدَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِبَدَلٍ أُنْزِلَ كُلُّ ذِرَاعٍ مَنْزِلَةً ثَوْبٍ وَقَدْ انْتَقَصَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام<sup>[٢٢]</sup>: أَنَّ الذَّرْعَ وَصَفٌ، وَإِنَّمَا أَخَذَ حُكْمَ الْمَقْدَارِ بِالشَّرْطِ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِالذَّرْعِ، فَفِي الْأَقْلِّ عَادَ الْحُكْمُ إِلَى الْأَصْلِ.

وهو أنه إذا وجد المشتري عشرة أذرع ونصف يجب عليه أداء عشرة دراهم ونصف، وكذلك في صورة النقصان، فيجب عليه تسعة دراهم ونصف.

[١] قوله: **ولأبي يوسف** عليه السلام... الخ؛ حاصله: أنه لما قال البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم نزل كلُّ ذراعٍ منزلة ثوب، والثوب إذا بيع بأنه خمسة أذرع مثلاً، ووجد المشتري أربعة لا يسقط شيء من الثمن؛ لأنه قد سبق مدلاً أن الذرع وصف، وتغيّر الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار، فكذا هنا لا يسقط شيء من الثمن، وكان للمشتري الخيار.

[٢] قوله: **ولأبي حنيفة** عليه السلام... الخ؛ حاصله: أنه ثبت فيما سبق أن الذرع في الأصل وصف، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ الوصف حكم المقدار بالشرط، وهو قول البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، والشرط مقيد بالذراع لا غيره، وظاهر أن الكسر ليس بذراع، فلما فات الشرط عاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادة الكسر كزيادة الجودة مثلاً.

وإنما كان الخيار للمشتري في صورة النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه، وقيل: في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط؛ لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ٢٤).

## وصحَّ بيعُ البرِّ في سُنْبِلِهِ والباقلاء والأرزِ والسُّمْسِمِ في قشرها

(وصحَّ<sup>(١)</sup> بيعُ البرِّ في سُنْبِلِهِ والباقلاء والأرزِ والسُّمْسِمِ في قشرها): أي بيعُ البرِّ في سُنْبِلِهِ يجوزُ عندنا، وعن الشَّافِعِيِّ قولان<sup>(٢)</sup> (١)

وفي «البحر الرائق» نقلاً عن «الذخيرة»: «قولُ أبي حنيفةَ رضي الله عنه أصحُّ، ومن المشايخ مَنْ اختارَ قولَ محمدٍ رضي الله عنه وهو أعدلُ الأقوال»<sup>(٣)</sup>. انتهى<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: وصحَّ... الخ؛ لأنَّه مالٌ منتفعٌ به، فيجوزُ بيعُهُ في قشره، ولا يجوزُ بيعُهُ بمثله من سنبل الحنطة؛ لاحتمال الربا كما في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

وفي «الكفاية» نقلاً عن «شرح الطحاوي»: «إنَّ الأصلَ أنَّه إذا باع شيئاً وهو في غلافه قبل الإزالة فإنَّه لا يجوزُ إلاَّ الحنطة في سنبلها، وسائرُ الحبوب في سنابلها، والذهب في ترابه، والفضَّة في ترابها، بخلاف جنسه من الثمن». انتهى<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: قولان؛ في قوله الجديد: لا يصحَّ<sup>(٦)</sup>؛ لأنَّ المعقودَ عليه مستورٌ غائبٌ عن البصر، ولا يُعلَّمُ وجوده، فلا يجوزُ بيعُهُ.

ولنا: أنَّه حبٌّ منتفعٌ به، فيجوزُ بيعُهُ في سنبله كالشعير، فإنَّه يجوزُ بيعُهُ في سنبله بالإجماع، وما رواه مسلم، وأحمد، وغيرهما أنَّه رضي الله عنه «نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة»<sup>(٧)</sup>، المرادُ به السلم، يعني لا يجوزُ الإسلامُ فيه حتى يوجدَ بين النَّاسِ.

(١) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «التنبيه» (ص ٩٦)، وينظر: «الأم» (٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، وغيره.

(٢) قال الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ٣٣): «صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى». وأقره ابن عابدين في «رد المحتار» (٤: ٣٣).

(٣) «البحر الرائق» (٥: ٣١٦).

(٤) «فتح القدير» (٥: ٤٩٤).

(٥) من «الكفاية» (٥: ٤٩٤).

(٦) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «التنبيه» (ص ٩٦)، وينظر: «الأم» (٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، وغيره.

(٧) في «صحيح مسلم» (٣: ١١٩٠)، و«مسند أحمد» (٣: ١١٥)، وغيرهما.

وَالْجَوْزُ وَاللُّوزُ وَالْفِسْتِقُ فِي قَشْرِهَا الْأَوَّلِ، وَبِيعُ ثَمْرَةٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ

وَبِيعُ الْبَاقِلَاءِ الْأَخْضَرِ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ<sup>(١)</sup>، (وَالْجَوْزُ وَاللُّوزُ وَالْفِسْتِقُ فِي قَشْرِهَا الْأَوَّلِ): إِنَّمَا قَالَ فِي قَشْرِهَا الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ فِيهِ خِلَافَ الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup>، أَمَّا فِي قَشْرِهَا الثَّانِي فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا.

(وَبِيعُ ثَمْرَةٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ)

أَلَا تَرَى إِلَى مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَالبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ فِيمَ تَسْتَحِلُّ مَا لَ أَخِيكَ»<sup>(٣)</sup>، فَيَكُونُ حِجَّةً لَنَا فِي اشْتِرَاطِ وَجُودِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ الْعَقْدَ إِلَى حِينِ الْمَحَلِّ، وَلَوْ أُجْرِيَ عَلَيَّ إِطْلَاقُهُ كَانَ حِجَّةً لَنَا أَيْضًا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهِ بَعْدَمَا ابْيَضَّ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ بِالْفِرْكَ، وَلَوْ كَانَ كَمَا قَالَ لَقَالَ حَتَّى يَفْرَكَ. كَذَا ذَكَرَهُ الْعَيْنِيُّ<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ؛ وَنَقَلَ صَاحِبُ «ذَخِيرَةِ الْعَقْبِيِّ» عَنِ «الدَّرَايَةِ»: «لَهُ فِي بَيْعِ الْبَاقِلَاءِ الْأَخْضَرِ وَجِهَانٌ، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِهِ، وَقَالَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُنَا، وَقَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ ﷺ، وَالْمَخْتَارُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ جَوَازُ بَيْعِ الْبَاقِلَاءِ الْأَخْضَرِ وَاللُّوزِ الرُّطْبِ». انْتَهَى<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: وَبِيعُ... الخ؛ أَي وَصَحَّ بَيْعُ ثَمْرَةٍ ظَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَهَا قَبْلَ الظُّهُورِ لَا يَصَحُّ بِاتِّفَاقٍ. كَذَا فِي «الْمَنْحِ»<sup>(٦)</sup>، فَالْتَّنْوِينُ فِي قَوْلِهِ: ثَمْرَةٌ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِلْعَهْدِ، وَهَذَا الْبَيْعُ مُطْلَقًا صَحَّ بَدَأَ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَعْلُومٌ مُتَقَوِّمٌ فِي الْحَالِ أَوْ فِي الْمَالِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ قَبْلَ بَدْوِ صَلَاحِهَا، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

(١) ينظر: «الغرر البهية» (٣: ٣٧)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، و«تحفة المحتاج» (٤):

(٤٦٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «المحلي» (٢: ٢٩١)، و«تحفة المنهاج» (٢: ٤٩٩)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١٥٠)،

وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١١٩٠)، و«صحيح البخاري» (٢: ٧٦٨)، وغيرها.

(٤) في «البنية» (٦: ٢٥١ - ٢٥٣).

(٥) من «ذخيرة العقبي» (ص ٣٥٣).

(٦) «منح الغفار» (ق ٢: ١/٨).

ويجب قطعها، وشرط تركها على الشجر يفسد البيع

ويجب قطعها<sup>(١)</sup>، وشرط تركها على الشجر يفسد البيع<sup>(٢)</sup>

وقال في «الفتح»: «لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح.

لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعي رحمته الله: هو ظهور التّضج وبدو الحلاوة، والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع، فعند الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله لا يجوز.

وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ، قيل: لا يجوز، ونسبه قاضي خان رحمته الله لعامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز؛ لأنه مال منتفع به في ثاني الحال، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال.

والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكُمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر، فيجوز فيها تبعاً للأوراق، كآته ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب، فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب بشرط القطع مطلقاً. انتهى<sup>(١)</sup>.

ولو بزر بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب، وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر، كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن الزيلعي<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **ويجب قطعها**؛ في الحال؛ ليتفرغ ملك البائع عن ملكه، وهذا إذا اشتراه مطلقاً أو بشرط القطع.

[٢] قوله: **يفسد البيع**؛ لأنه شرط لا يقتضيه الأخذ، وهو شغل ملك الغير، أو لأنه صفقة في صفقة؛ لأنه إجارة في بيع إن كان للمنفعة من الثمن، أو إعارة في بيع إن لم يكن لها حصّة منه.

قيل في الوجه الثاني: إن كلاً من الإجارة والإعارة غير صحيح، فكيف يصح أن

(١) من «فتح القدير» (٥: ٤٨٨ - ٤٨٩).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٣٩٨).

(٣) في «التبيين» (٤: ١٢).

## كاستثناء قدر معلوم منها

### كاستثناء قدر معلوم<sup>(١)</sup> منها

يقال: صفقة في صفقة.

وأجيب بأنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة، ففسدتا جميعاً، وفيه: إن الصغرى ممنوعة لما صرّحوا من أن إجارة النّخيل باطلة، والباطل معدوم، ولا يصلح متضمناً، فتدبر.

وحكم فساد البيع مطلقاً عند الشيخين رحمهما الله سواء تناهى عظمها أو لا؛ لأن ما زاد وحدث من التّرك في ملك البائع مضمون عند البيع، وهو مجهول، وقال محمد رحمهما الله: لا يفسد في المتناهية مستحسناً؛ لأنه شرط متعارف، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وفي «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الأسرار»: الفتوى على قول محمد رحمهما الله، وبه أخذ الطّحاوي رحمهما الله، وفي «المنتقى»: ضم إليه أبو يوسف رحمهما الله، وفي «التحفة»<sup>(٢)</sup>: والصحيح قولهما؛ لأنّ التعامل لم يكن بشرط التّرك، وإتّما كان بالإذن بالتّرك من غير شرط. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: قدر معلوم؛ قال صاحب «الكنز»<sup>(٤)</sup>، و«التنوير»<sup>(٥)</sup>، و«القدوري»<sup>(٦)</sup>: أرطالاً معلومة، وذكر بعض شراح «الهداية»<sup>(٧)</sup>: إنّ المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز؛ يجوز؛ لأنه استثنى القليل من الكثير بخلاف الأرتال بجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل.

وقال في «المنح»: «وقيد بالأرتال؛ لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً». انتهى<sup>(٨)</sup>. ولعلمي أنّ دليل عدم الجواز إن جزی فجزى على القليل والكثير، فلعل

(١) «البحر الرائق» (٥: ٣٢٧).

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢: ٥٦).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ١٨).

(٤) «كنز الدقائق» (ص ٩٧).

(٥) «تنوير الأبصار» (ص ١٢٦).

(٦) «مختصر القدوري» (ص ٣٤).

(٧) «العناية»، و«فتح القدير» على «الهداية» (٥: ٤٩٢).

(٨) «منح الغفار» (ق ٢: ٨/أ).

وأجرة الكيل والوزن والذرع والعدد على البائع ، وأجرة وزن الثمن ونقدِهِ على المشتري.

أي باع الثمر على التخل واستثنى قدراً معلوماً لا يجوزُ البيع<sup>(١)</sup>؛ لأنه رُبما لا يبقى شيءٌ بعد المشتري.

(وأجرة الكيل<sup>(٢)</sup> والوزن والذرع والعدد على البائع ، وأجرة وزن الثمن ونقدِهِ<sup>(٣)</sup> على المشتري<sup>(٤)</sup> .

المصنّف ﷺ عن هذا لم يذكر هذا القيد.

[١] قوله: لا يجوزُ البيع؛ قال في «الهداية»: «قالوا: هذا رواية الحسن ﷺ، وهو قول الطحاوي ﷺ، وأما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل إنما يجوزُ إيراد العقد عليه بانفراده، ويجوزُ استثناءه من العقد، ويبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثناءه، وبخلاف استثناءه الحمل وأطراف الحيوان؛ لأنه لا يجوزُ بيعه، فكذا استثناءه». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وفي «الكنز»<sup>(٣)</sup>، و«التنوير»<sup>(٤)</sup>، و«الملتقى»<sup>(٥)</sup>: اختاروا ظاهر الرواية.

[٢] قوله: وأجرة الكيل؛ في مثل البُرِّ للكيال، وأجرة الوزن في مثل الزيت للوزن، وأجرة العدّ في مثل الغنم للعداد، وأجرة الذرع في مثل الأرض للذراع على البائع فيما يبيع بشرط الكيل والوزن والعدّ والذرع؛ لأنّ التسليم واجبٌ على البائع، وهو لا يحصلُ إلا بالكيل ومثله، وما لا يتم الواجبُ إلاّ به فهو واجب.

[٣] قوله: ونقدِهِ؛ أي نقد الثمن، والنقد: بالفتح أماده كرون ودادن وهره كرون درهم ودينار. كذا في «المنتخب»، والثالث هو المراد، ويقال: نقدت الدراهم وانتقدتها: أي أخرجت منها الزيف. كذا في «الصراح» فمعناه باللغة الهندية: يركهنا.

[٤] قوله: على المشتري؛ لأنّ الوزن من تمام التسليم، فيجبُ عليه، وكذا يجبُ

(١) فيما يبيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدّه على البائع؛ لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه. ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ٨).

(٢) من «الهداية» (٣: ٢٦).

(٣) «كنز الدقائق» (ص ٩٧).

(٤) «تنوير الأبصار» (ص ١٢٦).

(٥) «ملتقى الأبحر» (ص ١٠٩).

وفي بيع سلعة بثمن سَلَّم هو أَوْلَا، وفي غيره سَلَّمَا مَعَا

وفي بيع سلعة بثمن سَلَّم<sup>(١)</sup> هو أَوْلَا، وفي غيره سَلَّمَا مَعَا: أي في بيع السلعة بالثمن: أي بالدراهم والدنانير سَلَّم الثمن أَوْلَا<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ السلعة تتعين بالبيع

عليه تسليم الجيد، فيكون أجرة مَنْ يَمِيزُ ذلك عليه، وهذه رواية ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه، وفي رواية ابن رستم رضي الله عنه عنه أجرة نقد الثمن على البائع؛ لأنَّ النقد يكون بعد التسليم والوزن.

وعن محمد رضي الله عنه: إنَّ أجرة النقد على رب الدين بعد القبض، وقبله على المديون، وفي «الفتاوى الصغرى»: اختلف المشايخ في أجرة النقد، قال بعضهم: على البائع، وقال بعضهم: على المشتري، ثم قال: وبه أفتى واختاره في «الوقعات»، كذا ذكره العلامة العيني في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: سَلَّم؛ في «الدر المختار»: «التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل، وشرط في «الأجناس» شرطاً ثالثاً وهو أن يقول: خلّيت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصرف قابضاً، والناس عنه غافلون، فإثمهم يشترطون قربة ويقرون بالتسليم والقبض، وهو لا يصحّ به القبض على الصّحيح، وكذا الهبة». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: سَلَّم الثمن أَوْلَا؛ أي قبل المبيع، يعني إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أَوْلَا؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعين في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليتعين في البائع في القبض لما أنّه يتعين بالتعيين تحقيفاً للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما، خلافاً للشافعي رضي الله عنه في قول، هذا إذا كان المبيع حاضراً. وإن غائباً فلا يُسَلَّم حتى يُحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>. وفي «الفتاوى البرازية»: «باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع؛ لأنّه لا يقتضيه العقد، وقال محمد رضي الله عنه: لا يصحّ لجهالة الأجل، حتى لو سمّي الوقت الذي يُسَلَّم فيه المبيع جاز». انتهى<sup>(٤)</sup>.

(١) «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق» (٢: ٨).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٤٣).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٢١).

(٤) من «الفتاوى البرازية» (٢: ٤٣١ - ٤٣٢).

والدراهم والدنانير لا تتعين إلا بالتسليم فلا بد من تعينه<sup>(١)</sup>؛ لئلا يلزم الربا<sup>(١)</sup>.  
أو في غيره: أي في بيع السلعة بالسلعة<sup>(٢)</sup>، وهو بيع المقايضة، وفي بيع الثمن  
بالثمن: أي الصرف سلفاً مع تساويهما في التعين وعدمه.

[١] قوله: لئلا يلزم الربا؛ أي ألا يلزم فضل أحد البديلين؛ لأن الدين أنقص من العين.

[٢] قوله: بيع السلعة بالسلعة؛ اعلم أن البيع باعتبار تعلقه بالمبيع أربعة أنواع؛  
لأنه إما أن يقع على عين بعين، أو ثمن بثمان، أو ثمن بعين، أو عين بثمان؛  
فالأول: مقايضة.

والثاني: صرف.

والثالث: سلم.

والرابع: ليس له اسم خاص، فهو بيع مطلق مشهور.  
وباعتبار تعلقه بالثمن وبمقداره على أربعة أنواع أيضاً؛ لأن الثمن الأول إما أن  
يعتبر أولاً، وعلى الأول فمع زيادة أو بدونها، أو مع نقص؛  
فالأول: مراجعة.

والثاني: تولية.

والثالث: وضعية.

والرابع: مساومة.



(١) يعني إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً؛ لأن حق المشتري تعين في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليتعين في البائع في القبض لما أنه يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢١).

## باب الخيار

### [فصل في خيار الشرط]

صح

#### بابُ الخيار<sup>[١]</sup>

### [فصل في خيار الشرط]

(صح<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: باب الخيار؛ اعلم أنّ البيع قد يكون لازماً، وهو ما لا يكون فيه خيارٌ بعد وجود شرائطه، وقد يكون غير لازم، وهو ما فيه الخيار، ولما كان الأوّل أقوى في كونه بيعاً فقدّمه المصنّف ﷺ وأورد للثاني هذا الباب.

والخيار أنواعه وإن بلغت إلى سبعة عشر كما فصلها صاحب «الأشباه»<sup>(١)</sup>، لكن الثلاثة منها، وهي: خيار الشرط والرؤية والعيب؛ لكثرة أحكامها، وضخامة مسائلها تورّد بالاستقلال.

فقدّم المصنّف ﷺ ذكر خيار الشرط؛ لأنّه يمنع ابتداء الحكم، ثمّ خيار الرؤية؛ لأنّه يمنع تمام الحكم، ثمّ خيار العيب؛ لأنّه يمنع لزوم الحكم، والخيار بمعنى الاختيار، قال في «المصباح المنير»: «الخيار: هو الاختيار، ومنه يقال له: خيار الرؤية». انتهى<sup>(٢)</sup>. وفي «منتهى الأرب»: يقال: أنت بالخيار؛ يعني اختيار، كن جيزي راکه خواهي انتهى.

[٢] قوله: صح؛ اعلم أنّ الخيار ثابت بالنصّ على خلاف القياس؛ لأنّه ﷺ «نهى عن بيع وشرط»<sup>(٣)</sup>، إلا أنّ النصّ ورد به، وهو ما أخرجه الحاكم في «المستدرک»: عن ابن عمر ﷺ قال: «حبان بن منقذ ﷺ، وهو ممن شهد أحداً، وكان رجلاً ضعيفاً قد سفح في رأسه مأمومة - أي ضرب في رأسه شجة بلغت أمّ دماغه -، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشتراه ثلاثة أيام، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: بع،

(١) «الأشباه والنظائر» (ص ٤٠٢).

(٢) من «المصباح المنير» (ص ١٨٥).

(٣) في «مسند أبي حنيفة» (ص ١٦٠)، و«المعجم الأوسط» (٤: ٣٣٥)، وغيره.

**خيارُ الشرط لكل من العاقدين ، ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر**

**خيارُ الشرط<sup>[١]</sup> لكل من العاقدين<sup>[٢]</sup> ولهما<sup>[٣]</sup> ثلاثة أيام<sup>[٤]</sup> أو أقل لا أكثر**

وقل : لا خلا به - أي لا خداع - وكان يشتري الشيء ويجيء به إلى أهله فيقولون : هذا غال ، فيقول رسولُ الله ﷺ : خيرني في بيع<sup>(١)</sup> . كذا ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(٢)</sup> عن العلامة نوح<sup>(٣)</sup> .

[١] قوله : خيار الشرط ؛ أي الاختيارُ للفسخ أو الإجازة بسببِ شرطه ، ولو بعد البيع ، فالإضافة من قبيل إضافة الحكم إلى سببه ، وهذه الإضافة شائعة بين الفصحاء فلا يرد أن المناسب شرط الخيار .

[٢] قوله : لكل من العاقدين ، وقال سفيانُ الثوريّ<sup>(٤)</sup> وابنُ شبرمه<sup>(٥)</sup> : يجوزُ للمشتري لا للبائع ؛ لأنه ثبت على خلاف القياس ، فيقتصرُ على موردِ النصِّ ، وهو المشتري بما أخرجه الحاكم<sup>(٤)</sup> من حديثٍ مذكورٍ سابقاً .  
ولنا : إن خيار الشرط إنما جاز ؛ لحاجة الناس إليه ؛ لدفع الغبن بالتروّي ، وذلك يستوي فيه البائعُ والمشتري ، على أن لفظَ ابن ماجه : «إذا بايعت»<sup>(٥)</sup> ، وهو يشملُ البيع والشراء .

[٣] قوله : ولهما ؛ معطوفٌ على قوله : «لكل» : أي صحَّ لكل منهما منفرداً ، أو لهما معاً ، أو كلام مبتدأ ؛ لبيان مدّة الخيار ، والأول أولى .

[٤] قوله : ثلاثة أيام ؛ منصوبٌ على الظرفية : أي الخيارُ في ثلاثة أيام أو مرفوع على الخبرية ، فكان المبتدأ قوله : «الخيار» ؛ أي مدة الخيار ثلاثة أيام ، والأول أولى .

(١) في «المستدرک» (٢ : ٢٦) ، وأصل الحديث في «صحيح البخاري» (٢ : ٧٤٥) ، و«صحيح مسلم» (٣ : ١١٦٥) .

(٢) في «حاشيته على الدر المختار» (٣ : ٢٨) .

(٣) وهو نوح بن مصطفى الرومي الحنفي ، من كبار فقهاء عصره ، ومفتي قونية ، وله مؤلفات كثيرة ، ومجاميع متعددة ومتنوعة لرسائله التي بلغت نحو مئة رسالة ، وله حاشية على كتاب «الدرر والغرر» ، وسكن القاهرة ، وفيها توفي سنة (١٠٧٠هـ) . ينظر : «تحفة الطلبة» (ص ٥٢) .

(٤) في «المستدرک» (٢ : ٢٦) .

(٥) في «سنن ابن ماجه» (٢ : ٧٨٨) .

## إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ فِي الثَّلَاثِ

إِلَّا أَنَّهُ<sup>(١)</sup> يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ فِي الثَّلَاثِ): أَي إِذَا بَاعَ وَشَرِطَ الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ خِلَافًا لِهَمَا<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: إِلَّا أَنَّهُ... الخ؛ استثناءً من قوله: «لا أكثر»؛ أي إن ذكر الأكثر من ثلاثة أيام وأجاز من له الخيار في الثلاث جاز.  
[٢] أقوله: خِلَافًا لِهَمَا؛ فَإِنَّهُمَا قَالَا: يَجُوزُ إِذَا سَمِيَ مَدَّةً مَعْلُومَةً شَهْرًا كَانَ أَوْ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا نَقْلًا وَعَقْلًا:

أَمَّا النَّقْلُ: فحدث ابنُ عمر رضي الله عنه أَنَّهُ أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ.  
وَأَمَّا الْعَقْلُ: فَالْخِيَارُ إِتْمَا شَرَعَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّرْوِيِّ وَالتَّفْكِيرِ؛ لِيَنْدَفَعَ الْغَبْنُ، وَقَدْ تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَى الْأَكْثَرِ فَصَارَ كَالتَّأْجِيلِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ النِّقْلِ: أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ حَبَّانٍ مَشْهُورٌ، فَلَا يَعَارِضُهُ حِكَايَةُ حَالِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه، عَلَى أَنَّ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه أَجَازَ الْخِيَارَ، وَلَيْسَ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَرَادَ بِهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ أَوْ الْعَيْبِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْعَقْلِ: أَنَّ كَثِيرَ الْمَدَّةِ لَيْسَ كَقَلِيلِهَا، فَإِنَّ فِي الْكَثِيرِ مَعْنَى الْغُرُورِ زَائِدٌ، وَالْقِيَاسُ عَلَى التَّأْجِيلِ فِي الثَّمَنِ غَيْرُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَشْتَرِطُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْأَدَاءِ، وَهِيَ إِتْمَا تَكُونُ بِالْكَسْبِ، وَهُوَ لَا يَحْصُلُ فِي كُلِّ مَدَّةٍ، فَقَدْ يُحْتَاجُ إِلَى مَدَّةٍ طَوِيلَةٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ رضي الله عنه: مَدَّةُ الْخِيَارِ مَا يُمْكِنُ اخْتِيَارُ الْمُبِيعِ فِي مِثْلِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ مِمَّا لَا يَبْقَى أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ كَالْفَاكِهِةِ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ صِنْعَةٌ لَا يُمْكِنُ الْوَقُوفُ عَلَيْهَا فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّرْوِيِّ، وَهِيَ تَنْدَفَعُ بِذَلِكَ. ذَكَرَهُ فِي «كَمَالِ الدَّرَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لِأَنَّ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهُوَ اللَّزُومُ وَخِيَارُ الشَّرْطِ يُخَالِفُهُ، لَكِنْ جَوَّزَنَاهُ بِالنَّصِّ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِيهِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ.

(١) «كمال الدراية» (ق ٣٧١).

فإن اشترى على أنه إن لم ينقذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح، وإلى أربعة لا، فإن نقذ في الثلاث جاز

لكن إن أجزى في ثلاثة أيام جاز البيع<sup>[١]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لزفر<sup>[٢]</sup> رضي الله عنه.  
(فإن اشترى على أنه إن لم ينقذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح<sup>[٣]</sup>، وإلى أربعة لا<sup>[٤]</sup>، فإن نقذ في الثلاث جاز)، وإنما أدخل<sup>[٥]</sup> لفظة الفاء في قوله: فإن اشترى

[١] قوله: جاز البيع؛ لأن من له الخيار أسقط المفسد في إجازته في الثلاثة قبل تقرره، فصار كما لو باع جذعاً في سقف، ثم نزع وسلمه إليه؛ وذلك لأنه انعقد فاسداً؛ إذ الظاهر دواهما على الشرط، فإذا أسقط الزائد قبل مجيئه تبين أن الأمر على خلاف ذلك، فانقلب صحيحاً، وهذا قول مشايخ العراق.

أو لأن المفسد اتصال اليوم الرابع بالمدّة، فإذا أجاز من له الخيار قبله لم يتصل المفسد بالعقد، وصار كأنه لم يشترط الخيار في الرابع، وهذا عند مشايخ خراسان: فإن عندهم العقد موقوف على إسقاط الزائد، فإذا مضى جزء من الرابع فسد العقد، ذكره في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: خلافاً لزفر رضي الله عنه؛ فإن عنده لا يجوز؛ لأن العقد انعقد فاسداً بفساد الشرط الثابت فيه، فلا ينقلب صحيحاً بإسقاطه، كما لو باع درهماً بدرهمين، ثم أسقط الدرهم الزائد.

[٣] قوله: صح؛ والأصل في خيار التقدي أنه بمعنى شرط الخيار؛ لأن معنى الخيار نقذ الثمن على تقدير إجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع، فكذا هاهنا إن شاء نقد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم ينقد، فانسخ البيع؛ إذ الحاجة مسّت إلى الانفساخ عند عدم السد احترازاً عن المماطلة في الفسخ، فيلحق خيار النقد بخيار الشرط.

[٤] قوله: وإلى أربعة لا؛ أي لا يصح البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر.

[٥] قوله: إنما أدخل؛ هذا تصوير التفرع، ودفع ما يتوهم أن ما سبق كان مسألة شرط الخيار، والمذكور هاهنا خيار التقدي فما وجه التفرع، وحاصل الدفع أن المذكور

(١) «كمال الدراية» (ق ٣٧١).

**ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكٍ بائعه مع خياره**

لأنَّه فرعُ مسألةِ خيارِ الشرطِ ؛ لأنَّ خيارَ الشرطِ إنما شرعَ ليدفعَ بالفسخِ الضررَ عن نفسه سواءً كان الضررُ تأخيراً أداءِ الثمنِ أو غيره.

فإذا كان الخيارُ لضررِ التأخيرِ من صورِ خيارِ الشرطِ فالتصريحُ به يكونُ من فروعِ خيارِ الشرطِ ، وهذا الذي ذكرَ قولُ أبي حنيفةٍ وأبي يوسفَ خلافاً لمحمدٍ رضي الله عنه ، فإنه يجوزُ<sup>[١]</sup> في الأكثرِ ، فهو جرى على أصله في التجويزِ في الأكثرِ ، وأبو حنيفةٍ رضي الله عنه جرى<sup>[٢]</sup> على أصله في عدمِ التجويزِ في الأكثرِ ، أمَّا أبو يوسفَ<sup>[٣]</sup> رضي الله عنه إنما لم يجوزُ هاهنا جرياً على القياسِ ، وجوزَهُ ثمةً لأثرِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه فإنه جوزَهُ إلى شهرينَ .

**(ولا يخرجُ مبيعٌ<sup>[٤]</sup> عن ملكٍ بائعه مع خياره**

هاهنا من صورِ خيارِ الشرطِ ؛ لأنَّ الشارعَ إنما وضعه لدفعِ الضررِ - بالفتح - ، والضررُ أعمُّ من أن يكونَ تأخيراً أداءِ الثمنِ وغيره ، فالمذكورُ يكونُ من فروعِ خيارِ الشرطِ .

[١] أقوله : فإنه يجوزُ ؛ أي فإنه قال بجوازِ خيارِ الشرطِ في أكثر من ثلاثة أيامَ ، ومسألةُ خيارِ التقدُّ من فروعِ خيارِ الشرطِ فجرى على أصله هاهنا في تجويزه أيضاً في أكثر من ثلاثة أيامَ .

[٢] أقوله : جرى ؛ فإنه قال بعدمِ جوازِ خيارِ الشرطِ في أكثر من ثلاثة أيامَ .

[٣] أقوله : أمَّا أبو يوسفَ رضي الله عنه ؛ حاصلُهُ : أنه أخذَ في الأصلِ يعني في خيارِ الشرطِ بأثرِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه ، وهو أنه أجازَ الخيارَ إلى شهرينَ ، وأخذَ في خيارِ التقدُّ بالقياسِ ؛ لأنَّ القياسَ في خيارِ الشرطِ ما قاله الإمامُ رضي الله عنه ، وإنما تركه صاحبه بالأثرِ المذكورِ ، ولا أثرَ هاهنا فبقى هذه الصورة على القياسِ .

[٤] أقوله : ولا يخرجُ ؛ لأنَّ خروجهَ إنما يكونُ برضاءِ البائعِ ، ولا يتمُّ الرضاءُ مع الخيارِ ؛ لأنه يفيدُ عدمَ الرضاءِ بزوالِ ملكه فلا يخرجُ المبيعُ عن ملكه ، ويصحُّ تصرفُ البائعِ في البيعِ في مدَّةِ الخيارِ : كتصرفُ الملاكِ من الهبةِ والعتقِ والوطءِ وغيرها ، ويصيرُ فسخاً للبيعِ .

فإن قبضه المشتري فهلك يجبُ عليه بالقيمة ، ويخرجُ عن ملكِ البائع مع خيارِ المشتري ، فهلكهُ في يده بالثمنِ كتعيبه

فإن قبضه المشتري فهلك يجبُ عليه بالقيمة): أي بيع بشرطِ الخيارِ للبائع فقبضه المشتري فهلك في يده<sup>[١]</sup> يجبُ عليه القيمة<sup>[٢]</sup>؛ لأنه مقبوضٌ على سومِ الشراء<sup>[٣]</sup>، وهو مضمونٌ بالقيمة<sup>[٤]</sup>.

(ويخرجُ عن ملكِ البائع مع خيارِ المشتري ، فهلكهُ في يده بالثمنِ<sup>[٦]</sup> كتعيبه<sup>[٧]</sup>)

[١] قوله: فهلك في يده؛ أي في مدة الخيار؛ فإنه لو هلك بعدها فيلزمه الثمنُ لا القيمة؛ لبطانِ الخيار.

[٢] قوله: يجب عليه القيمة؛ وقال ابنُ أبي ليلى رضي الله عنه: لا شيء عليه؛ لأنه أمين فيه حيث قبضه بإذن صاحبه، وإنا نقول: البائع ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد، والمقبوضُ بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة: كالمقبوض على سومِ الشراء. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: لأنه مقبوضٌ على سومِ الشراء؛ حاصله: أن البيعَ لما كان موقوفاً بوجودِ الخيارِ فيفسخُ بهلاكِ المبيع، والمعقود عليه لما هلك صار بحيث لا يجوزُ ابتداءُ العقد عليه، فلا تكونُ الإجازةُ ملحقةً به، فالمبيعُ بقي مقبوضاً في يده على سومِ الشراء.

[٤] قوله: وهو مضمونٌ بالقيمة؛ إذا لم يكن مثلياً، فإن كان مثلياً فعليه المثل، ثم إنَّ المقبوضَ على سومِ الشراءِ إنما يكون مضموناً إذا كان الثمنُ مسمى حتى إذا قال: اذهب بهذا الثوب إن رضيتَه اشتريته، فذهب به فهلك لا يضمن، ولو قال: إن رضيتَه اشتريته بعشرة، فذهب به فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: ويخرج... الخ؛ لأنَّ البيعَ من جهة بائعه لازم؛ لأنَّ الخيارَ شرعاً نظراً لمن هو له، فيعملُ في حقه دون الآخر.

[٦] قوله: بالثمن؛ لأنَّ المبيعَ إذا قربَ من الهلاكِ يكون معيباً، وبالتعييبِ استحکم العقد، ولا يمكنُ الردَّ، ولزمَ الثمنُ لهلاكه على ملكه.

[٧] قوله: كتعيبه؛ كما إذا دخله عيبٌ لا يرتفعُ كقطع اليد، وإن كان يرتفعُ

(١) «الكفاية»، (٥: ٥٠٤).

(٢) «الكفاية»، (٥: ٥٠٤).

### ولا يملكه المشتري، فشرائه عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه

أي إذا كان الخيار للمشتري وقبضه المشتري فهلك أو تعيب في يده يجب الثمن، (ولا يملكه المشتري<sup>(١)</sup>): أي إذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، وثمرة الخلاف<sup>(٢)</sup> تظهر في هذه المسائل، وهي قوله:

(فشرائه<sup>(٣)</sup> عرسه<sup>(١)</sup> بالخيار لا يفسد نكاحه)

كالمرض فهو على خياره، فإن ارتفع في المدة لا يلزم، وإلا يلزم، وعن الشافعي رضي الله عنه أيضاً: يلزم البيع بالتعيب. ذكره العيني رضي الله عنه في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: ولا يملكه المشتري؛ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يملكه، وهو قول مالك وأحمد وقول الشافعي رضي الله عنه؛ لأنه لو لم يملكه لكان خارجاً عن ملك البائع لا إلى مالك، ولم يُعرف هذا في الشرع.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري؛ لأن الخيار يعمل في حق من هوله، فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض، واجتمع في ملكه العوض ومعوضه، ولم يُعرف هذا في الشرع، وقد عُرف الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في مسائل:

١. منها: إذا اشترى متولي أمر الكعبة عبداً لخدمتها؛ فإنه يخرج عن ملك مالكه، ولا يدخل في ملك أحد.
٢. ومنها: مال التركة إذا استغرقه الدين، فإنه يخرج عن ملك الميت، ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء.
٣. ومنها: الوقف. كذا في «كمال الدراية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها.

[٢] أقوله: وثمرة الخلاف؛ بين الإمام وصاحبه رضي الله عنه من أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده، ويدخل عندهما.

[٣] أقوله: فشرائه... إلى آخره؛ أي لو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد نكاحه عند الإمام رضي الله عنه؛ لأنه لا يملكها باعتبار الخيار، وعندهما: يفسد؛ لأنه يملكها.

(١) العرس: بالكسر: امرأة الرجل، والجمع أعراس. «مختار» (ص ٤٢٣).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٩).

(٣) «كمال الدراية» (ق ٣٧٢).

وإن وطئها ردّها؛ لأنّه بالنكاح إلاّ في البكر، ولا يُعتقُ قريبه عليه في مدّة خياره، ولا من شراءه قائلاً: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ، ولا يعدُّ حيضُ المشريّة في المدّة من استبرائها

عند أبي حنيفة رضي الله عنه لعدم الملك، وعندهما: يُفسدُه، (وإن وطئها<sup>[١]</sup> ردّها؛ لأنّه بالنكاح إلاّ في البكر): أي إن وطئها المشتري في أيام الخيار يملكُ ردّها عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الوطء بالنكاح فلا تكونُ إجازة إلا أن تكونَ<sup>[٢]</sup> بكرة؛ لأنّه نقصها بالوطء فلا يملكُ الرّد، وعندهما: لا يملكُ الرّد وإن كانت ثيباً؛ لأنّ المشتري قد ملكها ففسد النكاح، فالوطء يكونُ بملك اليمين فيكونُ إجازةً متصلةً.

(ولا يُعتقُ قريبه عليه في مدّة خياره): أي إن اشترى قريبه بالخيار لا يُعتقُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه في أيام الخيار خلافاً لهما<sup>[٣]</sup>.

(ولا من شراءه قائلاً<sup>[٤]</sup>: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ): أي إن قال: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ، فشراءه بالخيار لا يُعتقُ في أيام الخيار عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لعدم الملك. (ولا يعدُّ حيضُ المشريّة في المدّة من استبرائها<sup>[٦]</sup>)

[١] أقوله: وإن وطئها؛ وهي ثيب، ولم ينقصها الوطء أمّا إذا نقصها، فليس له الرّد وإن كانت ثيباً. ينظر: «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: إلاّ أن تكون؛ استثناءً من قوله: «ردّها»: أي يملكُ ردّها إن كانت بكر؛ لأنّه... الخ.

[٣] أقوله: خلافاً لهما؛ أي عندهما يعتق؛ لأنّه ملكه، ولفور الملك يعتق القريب. [٤] أقوله: قائلاً إن ملكت؛ بخلاف ما إذا قال: اشتريتُ عبداً فهو حرٌّ؛ لأنّه يصيرُ كالمنشئ للعتق بعد الشرط، فسقط الخيارُ فيعتق عندهم جميعاً، فإنّ المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، ولو أنشأ العتق بعد شرائه بالخيار عتق، ويسقط الخيارُ فكذا هذا.

[٥] أقوله: عند أبي حنيفة؛ خلافاً لها فإنه يعتق عندهما لوجود الملك.

[٦] أقوله: استبرائها؛ الاستبراء لغة: طلبُ البراءة مطلقاً.

ولا استبراءً على البائع إن رُدَّت عليه بالخيار، ومَنْ ولَدَتْ في المدَّة بالنِّكاح لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له

أي إن اشترى أمةً بالخيارٍ فحاضتْ في أيَّامِ الخيارِ، فهذه الحيضةُ لا تُعدُّ من الاستبراءِ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ<sup>[١]</sup> الاستبراءَ إنما يَجِبُ بعد ثبوتِ الملكِ، (ولا استبراءً على البائع إن رُدَّت عليه بالخيار)؛ أي إن رُدَّت<sup>[٢]</sup> الأمةُ المشريَّةُ بالخيارِ لا يَجِبُ الاستبراءُ على البائع عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ<sup>[٣]</sup> الاستبراءَ إنما يَجِبُ بالانتقالِ من ملكٍ إلى ملكٍ، ولم يوجدْ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه حيث لا يملكها المشتري.

(ومَنْ ولَدَتْ في المدَّة بالنِّكاح لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له)

وفي اصطلاح الفقهاء: طلبُ براءةِ الرَّحمِ، فمَنْ ملكَ أمةً رقبَةً ويبدأ سواهاً كان الملكُ بالشَّراءِ أو بغيره، كهبة، أو إرث، أو غيرهما، فيحرم على المالكِ وطؤها ودواعيه حتى يستبرأ بحیضةٍ فيمَن تحيض، وبشهرٍ في الأيسة والمنقطعة عن الحيض، فإنَّ الشَّهرَ قائمٌ مقامَ الحيضِ في العدة، فكذا في الاستبراء أيضاً، وفي ممتدة الطهر بثلاثة أشهرٍ عند الشيخين، وبأربعة أشهرٍ وعشر عند محمد رضي الله عنه، وفي الحاملٍ بوضعها. والحكمةُ فيه: أن يتعرَّفَ براءةَ الرَّحمِ؛ لحصولِ صيانةِ المياهِ المحترمةِ عن الاختلاطِ، والأنسابِ عن الاشتباهِ، وهذه الصيانةُ عند حقيقة الشَّغلِ كما في الحبالى، أو توهم الشَّغلِ بماءٍ محترم، وهو أن يكون الولدُ ثابتَ النَّسبِ.

[١] أقوله: لأنَّ... الخ؛ يعني أن طلبَ براءةِ الرَّحمِ لا يكونُ إلا بعد كونها مملوكة، ولم يثبت الملكُ عند الإمامِ، فهذه الحيضةُ لا تكونُ ممَّا يعدُّ من الاستبراءِ، خلافاً لهما، فإنَّ عندهما لما ثبت الملكُ فكانت هذه الحيضةُ من الاستبراءِ.

[٢] أقوله: إن رُدَّت... الخ؛ يعني إن اشترى أحدُ أمته بالخيارٍ وردها إلى البائعِ في مدَّة الخيارِ لا يَجِبُ على البائعِ طلبُ براءةِ رحمها.

[٣] أقوله: لأنَّ... الخ؛ حاصله: أنَّ الاستبراءَ لا يَجِبُ إلا بتحديدِ الملكِ، ولم يوجد حيث لم تدخل في ملكٍ غيره، فكأنه لم يزل ملك البائعِ.

[٤] أقوله: ومَنْ؛ أي أمةٍ ولدت، فإنَّ لفظ: مَنْ في المذكَّرِ والمؤنثِ سواء، وحاصل الصَّورة: أنه إذا اشترى الأمة التي كانت منكوحته، وولدت منه في أيَّامِ الخيارِ في يدِ البائعِ قبل قبضِ المشتري، لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له عند الإمامِ رضي الله عنه خلافاً لهما، فأما إذا قبضها المشتري وولدت عنده في مدَّة الخيارِ يثبتُ له الملكُ، ويسقطُ الخيارُ وتصيرُ أمَّ ولدٍ له بالاتِّفاق؛ لأنَّها تعيَّنت بالولادة فلا يمكنُ ردها بعد العيبِ.

### وهلكه في يد البائع عليه إن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده

أي إن اشترى زوجته بالخيار، فولدت في أيام الخيار في يد البائع لا تصير أم ولد للمشتري، فيملك الرد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: تصير أم ولد له؛ لأنها ولدت في ملك المشتري، فلا يملك الرد، وإنما قلنا<sup>(١)</sup>: في يد البائع حتى لو قبض المشتري وولدت في يده تصير أم ولد له بالاتفاق؛ لأنها تعيبت<sup>(٢)</sup> بالولادة، فلا يملك الرد فصارت ملكاً للمشتري، فالولادة وقعت في ملك المشتري لا في ملكه، فتصير أم ولد له.

### (وهلكه<sup>(٣)</sup> في يد البائع عليه إن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده

[١] قوله: **وإنما قلنا؛ أي وإنما قيّدنا الولادة بكونها في يد البائع؛ لأنها إن كانت أعم فالصورة شاملة لما إذا ولدت في يد المشتري أيضاً وحكمه ليس كذلك.**  
 [٢] قوله: **لأنها تعيبت... الخ؛** ونقل صاحب «البحر»<sup>(١)</sup> و«المنح»<sup>(٢)</sup> عن «الخانية»<sup>(٣)</sup>: «إذا ولدت بطل خياره، وإن كان الولد ميتاً ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره»، انتهى.

وقال العلامة الشامي في «رد المحتار»: «مقتضاه أن الولادة لا تكون نقصاناً، وهو خلاف الإطلاق السابق، ويؤيد السابق ما في «البرازية»: اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم؛  
 في رواية المضاربة: عيب مطلقاً؛ لأن التكرّر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً وعليه الفتوى.

وفي رواية: إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى». انتهى<sup>(٤)</sup>. ولهذا لم يقيّد الشارح الولادة بالنقصان وحدها عيباً على الإطلاق في الإماء.

[٣] قوله: **وهلكه؛ الهلك بضم الهاء: نيستي. كذا في «الصراح»،** يقال: لأذهبن

(١) «البحر الرائق» (٦: ١٧).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٠/ب).

(٣) «الفتاوى الخانية» (٢: ١٨٣).

(٤) من «رد المحتار» (٤: ٥٣).

### لارتفاع القبض بالردّ لعدم الملك ، وبقي خيار مأذون شري شيئاً بالخيار

لارتفاع القبض بالردّ لعدم الملك: أي المشتري بالخيار<sup>(١)</sup> إن قبضَ مُشْتَرَاهُ، ثمَّ أودعه عند البائع، فهلك في يد البائع، فهلك في يد المشتري لم يملكه، فلم يصح الإيداع، بل رده إلى البائع يكون رفعاً للقبض، فيكون الهلاك قبل القبض، فيكون على البائع، وعندهما<sup>(٢)</sup>: لما ملكه المشتري صحَّ إيداعه، فلا يرتفع القبض، فكأنه هلك في يد المشتري، فيكون الهلاك من ماله.

### (وبقي خيار مأذون<sup>(٣)</sup> شري شيئاً بالخيار)

فإما هلك وإما ملك بفتحهما وبضمهما، يعني هي دراهيم دران كاريس يا هلاك مى شوم يا مالك آن مي كردم. كذا في «منتهى الأرب» فمعناه: هلاك ما اشتراه المشتري في يد البائع عليه لا على المشتري.

وصورة هلاكه في يد البائع: أن المشتري قبضه بإذن البائع، وأودعه عنده، ولما كان المشتري غير مالك بالخيار، وغير قابض بالردّ فلا شيء عليه عند الإمام عليه السلام.

[١] قوله: بالخيار؛ قيد به لأنه لو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع، فهلك عنده بطل البيع عند الكل، ولو كان البيع باتاً فقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه ثم أودعه البائع، فهلك كان على المشتري اتفاقاً؛ لصحة الإيداع. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «التاتارخانية».

[٢] قوله: وعندهما؛ حاصله: أن الملك لما ثبت للمشتري كما هو مقرر عندهما فصحَّ إيداعه؛ لأنه متفرغ على الملك، فلم يرتفع القبض؛ لأن ارتفاعه كان في عدم ثبوت الملك فهلاكه عند البائع كان بمنزلة هلاكه عند المشتري.

[٣] قوله: مأذون؛ المأذون عبدٌ ثبت له الإذن من عند مولاه، والإذن شرعاً: فك الحجر وإسقاط الحق، ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه بأهليته القديمة، فلا يلزم سيده عهده مثلاً إذا اشترى شيئاً ولم يؤد ثمنه، يطلب منه الثمن ولم يرجع إلى سيده؛ لأنه اشترى لنفسه لا لسيده.

(١) «البحر الرائق» (٦: ١٧).

**وأبرأه بائعه عن ثمنه في المدّة؛ لأنّ المأذون يلي عدم التّمكك**

وأبرأه<sup>(١)</sup> بائعه عن ثمنه في المدّة؛ لأنّ المأذون يلي عدم التّمكك: أي إن اشترى عبد<sup>(٢)</sup> مأذون شيئاً بالخيار، وأبرأه بائعه عن ثمنه في مدّة الخيار، بقي خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما<sup>(٣)</sup>: لا يبقى له الخيار؛ لأنّه إن بقي كان له ولاية الرّد، فردّه يكون تملكاً بغير عوض، والمأذون لا يملك ذلك، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لمّا لم يملكه كان ردّه امتناعاً عن التّمكك، وللمأذون ولاية ذلك؛ فإنّه إذا وهب له شيئاً فله ولاية أن لا يقبله.

[١] قوله: وأبرأه؛ فإن قلت: إذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه، فما وجه إبراء البائع عن الثمن قبل أن يملكه؟  
أجيب: بأنّ القياس ينفي صحّة هذا الإبراء، وجوازه استحسان؛ لحصوله بعد وجود سبب الملك، وهو العقد. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: عبد؛ إشارة إلى أنّ المراد بالمأذون: عبد مأذون لا صبي ولا معتوه، فإنّ الإذن على نوعين:

أحدهما: إذن العبد؛ وهو فكّ الحجر بالرقّ الثابت شرعاً على العبد، وإسقاط الحقّ فيتصرّف لنفسه بأهليته.

والنوع الثاني: إذن الصبي والمعتوه؛ وهو فكّ الحجر وإثبات الولاية لهما. كذا في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وعندهما؛ أي لما أبرأه بائعه عن ثمنه لا يبقى له الخيار؛ لأنّه لمّا ملكه العبد المأذون كان الرّد منه تملكاً بغير عوض، وهو تبرّع، والمأذون ليس أهلاً له، كما ثبت في موضعه، قال في «البحر»: «هذا يقتضي صحّة الإبراء، وقدّمنا أنّه لا يصحّ عند أبي يوسف رضي الله عنه، ويصحّ عند محمد رضي الله عنه استحساناً». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: وعند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ حاصله: أنّ المأذون لمّا لم يثبت له الملك بسبب الخيار، فإن ردّ مشتراه في مدّة الخيار كان ردّه امتناعاً عن التّمكك، وله ولاية ذلك

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٠ / ب).

(٢) «درر الحكام» (٢: ٢٧٦).

(٣) من «البحر الرائق» (٦: ١٧).

وبطلَ شراءُ ذميٍّ من ذميٍّ خمرًا بالخيارِ إن أسلم ؛ لئلا يتملَّكها مسلماً بإسقاطِ خيارِهِ

(وبطلَ شراءُ ذميٍّ من ذميٍّ خمرًا بالخيارِ إن أسلم ؛ لئلا يتملَّكها مسلماً بإسقاطِ خيارِهِ): أي إن اشترى ذميٌّ بشرطِ خيارِهِ<sup>(١)</sup> من ذميٍّ خمرًا، ثمَّ أسلمَ المشتري<sup>(١)</sup> بطلَ شراؤه ؛ لأنَّهُ إن بقيَ فعندَ إسقاطِ الخيارِ يتملَّكُهُ المشتري ، فيلزمُ تملكُ المسلمِ الخمر ، وعندهما : ينفذُ الشراءُ وبطلَ الخيارِ ؛ لأنَّهُ لو بقيَ يملكُ ردها ، والردُّ يكونُ تمليكًا ، والمسلم لا يملكُ تمليك الخمر ، فهذه<sup>(٢)</sup> المسائلُ ثمراتُ الخلاف .

الامتناع ، فإنَّه إذا وهبَ له أحدٌ شيئاً فله قدرةٌ عدمَ القبول ، فكذا هاهنا .  
[١] قوله : بشرطِ خيارِهِ ؛ أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالخيارِ خيارَ المشتري ، فإنَّه لو كان الخيارُ للبائعِ فأسلمَ بطلَ البيع ، ولو أسلمَ المشتري لا يبطل ، وخيارُ البائعِ على حاله ، فإنَّ أجازَ صارت الخمرُ للمشتري حكماً ، والمسلمُ أهلٌ لأنَّ يتملَّكها حكماً . كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : فهذه... الخ ؛ وقد زادَ بعضهم على ما ذكرناه مسائل :

- ١ . منها : ما إذا تخمَّرَ العَصِيرُ في بيعِ مسلمين في مدَّته فسَدَ البيعُ عنده ؛ لعجزِهِ عن تملكه ، وعندهما يتمُّ ؛ لعجزِهِ عن رده .
- ٢ . ومنها : لو اشترى داراً على أنَّه بالخيار وهو ساكنها بإجارةٍ أو إعارة فاستدامَ سكنها ، قال السرخسيُّ : لا يكونُ اختياراً ، وهو كابتداءِ السكْنى ، وقال خُوَاهِرُ زَادَه : استدامتُها اختياراً عندهما ؛ لملكِ العين ، وعنده : ليس باختيار .
- ٣ . ومنها : حلالٌ اشترى ظبيًّا بالخيار فقبضه ثمَّ أحرَمَ والطَّبِيُّ في يَدِهِ ينتقضُ البيعُ عنده ، ويردُّ إلى البائع ، وعندهما : يلزمُ المشتري ، ولو كان الخيارُ للبائعِ ينتقضُ بالإجماع ، ولو كان للمشتري فأحرَمَ البائع ، للمشتري أن يردَّه .

(١) أما لو أسلمَ البائعُ فلا يبطلُ بالإجماع وصار المشتري على حاله . ينظر : «مجمع الأنهر» (٢) :

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُجِيزُ وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهُ وَلَا يَنْفَسِخُ بِلَا عِلْمِهِ

(وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ<sup>(١)</sup> يُجِيزُ وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهُ وَلَا يَنْفَسِخُ بِلَا عِلْمِهِ): أَيِ إِنْ فَسَخَ<sup>(٢)</sup> مَنْ لَهُ الْخِيَارُ لَا يَنْفَسِخُ بِلَا عِلْمِ صَاحِبِهِ<sup>(٣)</sup> خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ<sup>(٤)</sup>

٤. ومنها: إذا كان الخيار للمشتري، وفسخ العقد، فالزوائد تردّ على البائع عنده؛ لأنّها لم تحدث على ملك المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنّها حدثت على ملكه، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الفتح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: مَنْ لَهُ الْخِيَارُ؛ سواءً كان البائع أو المشتري أو الأجنبي، فإن شرط الخيار يصحّ منهم جميعاً إذا أجاز صحّ، وإن لم يعلم صاحبه إجماعاً؛ لأنّها إسقاط حقّ، فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق. كذا في «المنح»<sup>(٤)</sup>، إلا أن يكون الخيار لهما، وفسخ أحدهما فليس للأخر الإجازة؛ لأنّ المفسوخ لا تلحقه الإجازة. كذا في «الدر»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: إِنْ فَسَخَ؛ بالقول لأنّه إن فسخ بالفعل جاز، ولو بلا علمه اتّفاقاً، ومثال الفسخ بالفعل أن يتصرّف البائع في مدّة الخيار تصرّف الملاك، كما إذا اعتق المبيع، أو باعه، أو كان جارية فوطئها فكان فسخاً حكماً؛ لأنّه دليل الاستبقاء، وهذا إذا كان الخيار للبائع.

وأما إذا كان الخيار للمشتري وفعل هذه الأفعال فيتمّ البيع، ولو كان الثمن عيناً فتصرّف فيه المشتري تصرّف الملاك، وكان الخيار له يفسخ به العقد. كما صرح به في «العناية»<sup>(٦)</sup>، وغيرها.

[٣] أقوله: لَا يَنْفَسِخُ بِلَا عِلْمِ صَاحِبِهِ؛ لأنّ الفسخ تصرّف في حقّ الغير، وهو العقد بالرفع، وهو لا يعرّى عن المضرة، أمّا إذا كان الخيار للبائع فالمشتري عسى يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرّف فيه، فيلزّمه غرامة القيمة بهلاك المبيع، وقد تكون

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٤٩)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١٧ - ١٨).

(٣) «فتح القدير» (٥: ٥٠٩).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ١١/أ).

(٥) «درر الحكام» (٢: ١٥٣).

(٦) «العناية» (٥: ٥١٢).

## فإن فسخ وعلمه في المدة انفسخ وإلا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية

لَهُمَا: أَنَّهُ <sup>[١]</sup> إِنْ شَرَطَ عِلْمَ صَاحِبِهِ لَمْ يَبْقَ فَائِدَةٌ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ إِنْ اخْتَفَى فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَلَمْ يَصِلِ الْخَبْرُ إِلَيْهِ، فَيَتَمُّ الْعَقْدُ فَيَتَضَرَّرُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ، (فَإِنْ فَسَخَ وَعَلِمَهُ فِي الْمُدَّةِ انْفَسَخَ <sup>[٢]</sup> وَإِلَّا تَمَّ عَقْدُهُ <sup>(١)</sup>).

**ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية): خيار التعيين: أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يُعَيَّنَ أَيًّا شَاءَ، وخيار الشرط يورث عند الشافعي <sup>(٢)</sup> أَيضاً**  
القيمة أكثر من الثمن، ولا خفاء في كونه ضرراً.

وأما إذا كان للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسعته مشترياً، وقد تفوت مدة أيام رواج بيع المبيع، وفي ذلك ضرر لا يخفى، والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة، كما في عزل الوكيل؛ فإنه موقوف على علمه بعزل الموكل كي لا يتضرر بلزوم الثمن فيما إذا كان وكيلاً في الشراء وبطلان قوله فيما إذا كان وكيلاً بالبيع.

[١] قوله: إنه... الخ؛ هذا معارضة على قول الطرفين، حاصله: أن ما استدلت به دل على كون العلم شرطاً للفسخ، لكن عندنا ما يعارضه؛ وهو أنه لو شرط العلم في الفسخ لم يبق فائدة الخيار.

أو فائدته دفع الضرر عن نفس من له الخيار، وإن اختفى صاحبه في مدة الخيار ولم يصل إليه خبر الفسخ فتم العقد ولم يفسخ كما قلتم، فيتضرر من له الخيار، وكان مجبوراً على دفع الضرر عن نفسه فما فائدة الخيار.

[٢] قوله: انفسخ؛ بحصول العلم به وإلا؛ أي وإن لم يعلم به الآخر في المدة بل بعد مضي المدة تم العقد؛ لوجود الرضاء دلالة حيث لم يتم الفسخ.

[٣] قوله: يورث عند الشافعي <sup>(٢)</sup>؛ لأنه حق لازم له في البيع فيجري فيه الإرث؛ كخيار العيب، وبه قال مالك <sup>(٢)</sup>.

(١) محل هذا الاختلاف في الفسخ بالقول، أما الفسخ بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواغيه بشهوة ضمنى فلا خلاف في جوازه مع غيبة الآخر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٥٣).

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج» (٤: ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١١)، وغيرهما.

وإن اشترى وشرط الخيار لغيره، فأبي أجاز أو نقض صح ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول أولى، وإن وجداً معاً فالفسخ أولى

وخيار الرؤية لا يتأتى على مذهبه<sup>(١)</sup>؛ لأنّ شراء ما لم يره لا يجوز عنده في أظهر القولين.

(وإن اشترى<sup>[١]</sup> وشرط الخيار لغيره، فأبي أجاز أو نقض صح ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول أولى، وإن وجداً معاً فالفسخ أولى)

ولنا: أنّ الغرض منه التأمل؛ لغرض نفسه، وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب؛ لأنّ المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث؛ لأنّه ورث خياره، وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداءً لا اختلاط ملكه بملك الغير إلا أن يورث الخيار.

[١] قوله: وإن اشترى؛ أحد شيئاً وشرط الخيار لغيره صح الشرط عندنا، وقال زفر رحمته الله؛ لا يجوز؛ لأنّه من أحكام العقد فيختص بالعاقده، وبه قال الشافعي رحمته الله في قول.

ولنا: أنّ تصرفات العاقده تصان عن اللغو مهما أمكن، فاشتراطه لغير العاقده اشتراط للعاقده، فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الأجنبي نائباً عن نفسه اقتضاه تصحيحاً لتصرفه، والمراد بالغير في قوله: لغيره: الأجنبي، فلا يرد أنه صادق على العاقده الآخر ففسد المعنى، فأبي بمعنى له الخيار، والأجنبي أجاز البيع أو نقض صح ذلك؛ لأنّ كلاهما يملك التصرف أصالة أو نيابة.

فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر: أي نقض الآخر، فالأول منهما أوفى؛ لوجوده في زمان فيه لا يزاحمه فيه أحد، وتصرف الآخر بعده لغو فيه.

ولو وجدنا: أي الإجازة والنقض معاً: أي حال كونهما مجتمعين بأن أجاز أحدهما ونقض الآخر وخرج الكلامان معاً، فالفسخ أولى من أيهما كان، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله، وعن محمد رحمته الله تصرف العاقده أولى لقوته، وفقد ذلك أنّ تصرف النائب إنما يحتاج إليه عند انتفاء تصرف المنوب، وأمّا عند وجوده فلا احتياج إليه. واستشكل بما إذا وكلّ رجلاً بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معاً، فإنّ الواقع طلاق أحدهما لا بعينه.

(١) ينظر: «(الأم)» (٣: ٣)، و«مختصر المزني» (٨: ٧٢)، و«فتوح الوهاب» (٣: ٧٦)،

قالوا ذلك ؛ لأنَّ شرطَ الخيارِ لغيرِ العاقدِ إنّما يثبتُ بطريقِ النّيابةِ عنِ العاقدِ ، فيثبتُ له اقتضاءٌ<sup>[١]</sup> .

أقول<sup>[٢]</sup> : إذا اشترى على أنّ الغيرَ بالخيارِ لا يثبتُ الخيارُ إلا برضاءِ المتعاقدينِ ، فيكونُ نائباً عنِ المتعاقدينِ ، ثمَّ رضاءُ البائعِ بخيارِ الغيرِ لا يقتضي رضاهُ بخيارِ المُشترى .

وأجيبُ : بأنَّ التّرجيحَ محتاجٌ إليه عند تنافي الفعلينِ ، كالفسخِ والإجازةِ ، وأمّا إذا اتّحدا فالملطوب حاصلٌ بدونهُ فلا حاجةٌ إليه .

ووجهُ القولِ الأوّلِ : وهو الفسخُ أولى : أنّ المجازَ يلحقهُ الفسخُ كما لو أجاز والمبيعُ هالكٌ عند البائعِ ، والفسوخُ لا تلحقُهُ الإجازةُ ، فإنَّ العقدَ إذا انفسخَ بهلاكِ المبيعِ عند البائعِ لا تلحقهُ الإجازةُ ، ولا خفاءٌ في قوّةِ ما يطرأ على غيره على ما ليس كذلك . كذا في «المنح»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : فيثبتُ له اقتضاءٌ ؛ فيه بحثٌ ؛ لأنَّ شرطَ الاقتضاءِ أن يكونَ المقتضى أدنى منزلةً من المقتضى ، ألا ترى أنّ مَنْ قال لعبدٍ له حنثٌ في يمينه : كَفَّرَ عن يمينك بالمالِ ، لا يكونُ ذلكَ تحريراً اقتضاءً ؛ لأنَّ التّحريرَ أقوى من تصرّفِ التّكفيرِ ؛ لكونه أصلاً فلا يثبتُ تبعاً لفرعه ، ولا خفاءٌ أنّ العاقدَ أعلى مرتبةً ، فكيف يثبتُ له الخيارُ اقتضاءً ؟

وأجيبُ عنه : بأنَّ الاعتبارَ للمقاصدِ ، والغيرُ هو المقصودُ باشتراطِ الخيارِ فكان هو الأصلُ نظراً إلى الخيارِ ، والعاقدُ أصلٌ من حيثِ التّملكِ لا من حيثِ الخيارِ ، فلا يلزمُ ثبوتُ الأصلِ بتبعيّةِ فرعه ، وأمّا التّحريرُ فإنّه الأصلُ في الكفّارةِ الماليّةِ ، فلا يثبتُ تبعاً لفرعه . كذا في «ذخيرة العقبي»<sup>(٢)</sup> .

[٢] أقوله : هذا نقضٌ على ثبوتِ الخيارِ للمشتري اقتضاءً ، حاصلُهُ : أنّ الرّضاءَ لهذا الغيرِ لا يثبتُ ما لم يوجد رضاءُ المتعاقدينِ ، فكان هذا الغيرُ نائباً عنهما ، والظاهرُ أنّ رضاءَ البائعِ بخياره لا يقتضي رضاهُ بخيارِ المشتري ، فلا يثبتُ خيارُ المشتري اقتضاءً .

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ١١ / ب) .

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٣٥٨) .

وبيعُ عبدَيْنِ بالخيارِ في أحدهما صحَّ إن فصلَ ثَمَنَ كُلِّ، وعيَّنَ محلَّ الخيارِ، وفسدَ في الأوجهِ الباقية

(وبيعُ<sup>(١)</sup> عبدَيْنِ<sup>(١)</sup> بالخيارِ في أحدهما صحَّ إن فصلَ ثَمَنَ كُلِّ، وعيَّنَ محلَّ الخيارِ، وفسدَ في الأوجهِ الباقية): وهي:

١. ما إذا لم يُفصلَ الثَّمَنَ، ولم يُعيَّنَ محلَّ الخيارِ.

٢. أو فصلَ ولم يُعيَّنَ.

٣. أو عيَّنَ ولم يُفصلَ؛ لجهالةِ الثَّمَنِ والمبيعِ، أو جهالةِ أحدهما.

وفيه كلامٌ نفيس، وهو ما ذكره يعقوب باشا<sup>(٢)</sup>: من أنَّ رضاءَ البائعِ في هذه الصورة بخيار الأجنبيِّ من جهة المشتري لا من جهة نفسه أيضاً، فلا ينوب إلا عن المشتري، ثم إن رضاءَ البائعِ بخيار الغير لتصحيح تصرفه، فالخيار إنما يثبت له نيابةً عن المشتري ضرورةً ارتضائه وتصحيح تصرفه أن يقدر الرضاء للمشتري، ثم يجعل الغير نائباً عنه، وحينئذٍ لا مجال لتوهم الإشكال.

[١] قوله: **وبيع عبدَيْنِ**؛ حاصله: أنَّ بيع عبدَيْنِ على آتِه بالخيار بما في أحدهما

على أربعة أوجه:

١. إما أن يُفصلَ ثَمَنَ كُلِّ منهما، ويُعيَّنَ محلَّ الخيارِ.

٢. أو لم يُفصلَ ولم يُعيَّنَ.

٣. أو يُفصلَ ولم يُعيَّنَ.

٤. أو يُعيَّنَ ولم يُفصلَ.

ففي الصورة الأولى صحَّ البيع؛ لأنَّ كلاً من البيع والثمن معلوم.

فإن قيل: قد جعلَ قبولُ العقدِ في الذي فيه الخيارُ شرطاً لانعقادِ البيعِ في الذي لا خيارَ فيه، فيفسد كما لو جمعَ بين حرٍّ وقرنٍ وفصلَ الثَّمَنَ حيث جعلَ قبولَ العقدِ في الحرِّ شرطاً لانعقادِ في القرنِّ.

(١) قيد بالعبدَيْنِ؛ لأنَّ شراءَ الكيلبي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل؛ لأنَّ النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت. ينظر: «فتح باب العناية»، (٢: ٣١٤).

(٢) في «حاشيته على شرح الوقاية»، (ق ٩٣/أ).

أجيب: بأن الحرَّ غيرُ داخلٍ في العقدِ لا انعقاداً ولا حكماً؛ لأنَّه ليس بمحلٍّ للبيع أصلاً، فكان قبولُهُ شرطاً مفسداً بخلافِ ما نحن فيه، فإنَّه محلٌّ للبيع، ويدخلُ فيه انعقاداً وإن لم يدخل حكماً، فكان قبولُهُ شرطاً صحيحاً.

وصار كما لو جمعَ بين مدبّرٍ وقنٍّ حيث صحَّ العقدُ في القنِّ بصحّته من الثمن، مع أنَّ قبولَ العقدِ فيه مشروطاً بقبوله في المدبّر؛ لأنَّ المدبّرَ داخلٌ تحت البيع، حتى لو قضى القاضي بجوازِ بيعه نفذ، فلم يكن شرطُ قبولِ العقدِ فيه مفسداً للعقدِ في الآخر.

وفي الصورِ الباقيةِ فسدَ البيع:

أمّا في الصورةِ الثانيةِ فلجهالةُ الثمنِ والمبيع.

وأمّا في الصورةِ الثالثةِ فلجهالةُ المبيع.

وأمّا في الصورةِ الرابعةِ فلجهالةُ الثمن.

فإن قيل: لو كان عدمُ التّفصيلِ مفسداً للعقدِ في الآخرِ لفسدَ في القنِّ إذا جمعَ بينه وبين المدبّرِ أو أمّ الولد، ولم يفصل الثمن.

أجيب: بأنَّ عدمَ التّفصيلِ مفسداً إذا أدّى إلى البيعِ بالحصّةِ ابتداءً فيما إذا منعَ عن انعقادِ العقدِ في حقِّ الحكمِ مانعٌ كشرطِ الخيار، فإنَّه يجعلُ العقدَ فيما شرطَ فيه الخيارِ في حقِّ الحكمِ كالمعدوم، فلو انعقدَ في حقِّ الآخرِ انعقدَ بالحصّةِ ابتداءً، وهي مجهولة.

وليس فيما إذا جمعَ بين القنِّ والمدبّرِ ما يمنعُ عن انعقادِهِ في حقِّ الحكم؛ ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذَ وكان قسمةُ الثمنِ في البقاءِ صيانةً لحقِّ محترمٍ عند فسخِ العقدِ على المدبّرِ وأمّ الولد، لا ابتداءً بالحصّة. كما في «المنح»<sup>(١)</sup>، و«العناية»<sup>(٢)</sup>.

وإنما قال: عبدين؛ لأنَّه لو باعَ عبداً واحداً أو كيلياً أو وزنياً على أنَّه بالخيارِ في نصفه صار فضلُ الثمنِ له؛ لأنَّ النصفَ من الشيء لا يتفاوت، فقيمتُهُ أيضاً لا تتفاوت، فإذا كان ثمنُ الكلِّ معلوماً كان ثمنُ النصفِ أيضاً معلوماً، فالبيعُ معلومٌ؛ إذ الشّيوعُ لا يمنعُ الجواز، ولا فرقَ بين أن يكون الخيارُ للبائعِ أو للمشتري. كذا في «الكافي».

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣/أ).

(٢) «العناية» (٥: ٥١٩ - ٥٢٠).

**وشراء أحد الثوبين ، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّنَ أَيَّ شَاءٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**

بَقِيَ أَنَّ فِي صُورَةِ الْجَوَازِ ، وَإِنْ لَمْ يُوَجِّدِ الْجَهَالَةَ لَكِنَّ قَبُولَ مَا لَيْسَ <sup>[١]</sup> بِمَبِيعٍ جُعِلَ شَرْطًا لِقَبُولِ مَا هُوَ مَبِيعٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَفْسُدَ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ عِنْدَهُ .

وَالْجَوَابُ <sup>[٢]</sup> : إِنَّ الْمَبِيعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ دَاخِلٌ فِي الْإِجْبَابِ لَا فِي الْحُكْمِ ، فَلَا يَصُدَّقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَلْ هُوَ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ ، فَاعْتَبَرْنَا الْوَجْهَيْنِ ، فِي صُورَةِ الْجَهَالَةِ اعْتَبَرْنَا مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ حَتَّى يَفْسُدَ الْعَقْدُ ، وَفِي صُورَةِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْلُومًا اعْتَبَرْنَا أَنَّهُ مَبِيعٌ حَتَّى لَا يَفْسُدَ الْعَقْدُ <sup>[٣]</sup> .

**(وشراء <sup>[٤]</sup> أحد الثوبين <sup>[٥]</sup> ، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّنَ أَيَّ شَاءٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ <sup>[٦]</sup>)**

[١] أقوله : قبول ما ليس... الخ ؛ فَإِنَّ الْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ غَيْرُ دَاخِلٍ حَكْمًا ، كَمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ حُرٍّ وَقَنَّ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ فِي الْقَنَّ وَإِنْ فَصَّلَ التَّمَنُّ لِمَا أَنَّهُ جُعِلَ قَبُولُ الْعَقْدِ فِي الْحُرِّ شَرْطًا لَصِحَّةِ الْعَقْدِ فِي الْقَنَّ فَكَذَا هَذَا .

[٢] أقوله : والجواب ؛ حاصله : أَنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ وَغَيْرُ مَبِيعٍ مِنْ وَجْهِ ، فِي صُورَةِ كَوْنِ كُلِّ مِنَ التَّمَنُّ وَالْمَحَلِّ مَعْلُومًا جُعِلَ مَبِيعًا ، وَفِي صُورَةِ الْجَهَالَةِ غَيْرُ مَبِيعٍ ، وَتَقْرِيرُهُ مَرَّاتًا .

[٣] أقوله : لا يفسد العقد ؛ لقائل أن يقول : هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدًا . والجواب : أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدٍ الْعَاقِدِينَ وَلَا لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ فَاسِدًا ، كَذَا فِي «الْعَنَاءِ» <sup>(١)</sup> .

[٤] أقوله : وشراء أحد... الخ ؛ حاصله : أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ، أَوْ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ أَحَدَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْأَثْوَابِ ، أَوْ الْعَبِيدِ عَلَى أَنْ يُعَيَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَيَّ شَاءٍ وَرَضِيَ الْبَائِعُ بِهَذَا الْخِيَارِ صَحَّ هَذَا الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ تَعْيِينَهُ ؛ أَوْ شَرْطَ لَكِنْ فِي أَحَدِ أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ أَوْ عِبِيدٍ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ .

[٥] أقوله : أحد الثوبين ، أو أحد ثلاثة ؛ هذا أولى مما في بعض المتون : مَنْ يَشْتَرِي ثَوْبَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ فِي الْحَقِيقَةِ أَحَدُهُمَا وَالْآخَرَ أَمَانَةٌ .

[٦] أقوله : فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ» : «إِذَا لَمْ يَذْكَرْ خِيَارَ الشَّرْطِ لَا بَدَّ مِنْ تَوْقِيتِ خِيَارِ التَّعْيِينِ بِالثَّلَاثِ عِنْدَهُ ، وَبِمَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيَّتُهَا كَانَتْ عِنْدَهُمَا» . انْتَهَى <sup>(٢)</sup> .

(١) «الْعَنَاءِ» (٥ : ٥٢٠) .

(٢) مِنْ «الْهَدَايَةِ» (٣ : ٣١) .

**صح** ، لا إن لم يشترط تعيينه ، ولا في أحد أربعة

**صح**<sup>(١)</sup> ، لا إن لم يشترط تعيينه ، ولا في أحد أربعة) : لأن<sup>(٢)</sup> القياسَ عدمُ الجواز ، لكن استحساناً في الثلاثة لمكان الحاجة ؛ لأنَّ الثلاثة مشتملةٌ على الجيدِ والرديءِ والمتوسطِ ، وفي الزائدِ على الثلاثة أبقينا الحكم على الأصل ، وهو عدمُ الجواز .

[١] قوله : صح ؛ أي الشراء أو خيارُ التعيين للمشتري ، أما لو شرط خيارَ التعيين للبائع فقد اختلف المشايخ فيه : فذكر الكرخي<sup>٣</sup> في «مختصره» : أنه يجوز استحساناً ، وذكر في «المجرد» : أنه لا يجوز ؛ لأنه جَوَزَ للمشتري للحاجة مخالفاً للقياس ، ولا حاجة إليه للبائع ، كذا ذكره العيني في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : لأن... الخ ؛ حاصله : أن القياسَ يقتضي عدمَ جوازِ هذا البيع لجهالة المبيع ؛ لأنَّ المبيعَ أحدَ الأثوابِ وهو غيرُ معينٍ ، فصار مجهولاً ، وجهالته تفضي إلى المنازعة ؛ لتفاوتِ الأثوابِ في أنفسها ، وكلُّ ما هو كذلك مفسدٌ للبيع .

لكننا أثبتنا الجوازَ بالاستحسان ، وهو أنَّ الخيارَ إنما شرعَ للحاجة إلى دفع الغبن ؛ ليختار ما هو الأرفق والأوفق ، والحاجةُ إلى هذا النوع من البيع متحققة ؛ لأنه يحتاج إلى اختيارٍ من يثقُ برأيه ، أو اختيارٍ من يشتريه لأجله من الزوجة والبنت وغيرهما ، ولا يمكنه البائع من الحمل إلا بالشراء ؛ كي لا يبقى أمانةً ، فكان معنى خيار الشرط .

وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة ؛ لتعيين من له الخيار ، فلا يمنع الجواز ، غير أن هذه الحاجة تندفعُ بالثلاثة ؛ لوجود الجيد والرديء والمتوسط ، ولا حاجة إلى الأربعة ؛ لأنه زائدٌ غير محتاج إليه ، فانتهى جزءُ العلة ، فإنَّ علة الرخصة أمران : الحاجة ، وكون الجهالة مفضيةً إلى النزاع ، فلا يثبت الرخصةُ بأحدهما ، فإنَّ الحكم لا يثبت إلا أن يتمَّ علته .

ثم قيل : يشترط أن يكون في هذا العقد خيارُ الشرط مع خيارِ التعيين ، وهو المذكورُ في «الجامع الصغير»<sup>(٢)</sup> ، قال شمسُ الأئمة<sup>٤</sup> : هو الصحيح ، وقيل : لا

(١) «رمز الحقائق» (٢ : ١٢) .

(٢) «الجامع الصغير» (ص ٣٤٤ - ٣٤٥) .

## وأخذهُ بالشفعة داراً بيعت بجنب ما شرط فيه الخيارِ رضاً

(وأخذهُ بالشفعة داراً بيعت بجنب ما شرط فيه الخيارِ رضاً<sup>(١)</sup>): أي اشترى داراً على أنه بالخيار، فبيعت داراً بجنب تلك الدار، فأخذها المشتري بالشفعة، فهذا الأخذ دليل رضاه بشراء تلك الدار؛ لأن<sup>(٢)</sup> الأخذ بالشفعة يقتضي إجازة في شراء المشفوع به.

يشترط، وهو المذكور في «الجامع الكبير»، قال فخر الإسلام ﷺ: هو الصحيح، فعلى قول هذا القائل إذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد بأحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما. وعلى قول الكرخي ﷺ: له أن يردّهما؛ لأنّ هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط، وإن شرط خيار الشرط مع خيار التّعيين جاز، فإن ردّهما بخيار الشرط في المدّة، أو ردّ أحدهما بخيار التّعيين كان له ذلك، وإذا مضت المدّة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردّهما جميعاً، ويبقى له خيار التّعيين، فيرد أحدهما، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «رمز الحقائق»<sup>(١)</sup>، و«منح الغفار»<sup>(٢)</sup>، والله أعلم بحقيقة الأسرار.

[١] قوله: رضاً؛ يسقط به الخيار إجماعاً، بخلاف خيار الرؤية، حيث لا يسقط بأخذ الشفعة، فإنّه لا يسقط بالصراحة، فكذا بالدلالة. كذا ذكره الزّبيعي في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: أنّ الأخذ بالشفعة إنّما يحصل بعد طلبها، وطلبها دليل على أن يختار المشتري ملكه في الدار المشتراة بالخيار؛ لأنّه لم يطلبها إلا لدفع ضرر الجوار، والجوار لا يثبت إلا باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار، واستدامة الملك يقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار.

فيتضمّن ذلك الطلب سقوط الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت شراء الدار، فظهر أنّ الجوار كان ثابتاً عند بيع الدار الثانية، وهو يوجب الشفعة، وهذا بناء على مذهب الإمام.

وأما عندهما: فالمبيع يدخل في ملكه فيجوز أن يأخذ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأنّ الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل، والإنسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد ردها

(١) «رمز الحقائق» (٢: ١٢).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣/أ).

(٣) «رمز الحقائق» (٤: ١٩).

## وخيارُ شرطِ المُشترِينِ يَسْقُطُ برضا أحدهما، وكذا خيارُ العيبِ والرؤية

(وخيارُ<sup>[١]</sup> شرطِ المُشترِينِ يَسْقُطُ برضا أحدهما<sup>[٢]</sup>)، وكذا خيارُ العيبِ والرؤية؛ لأنَّه إن رَدَّه<sup>[٣]</sup> الآخرُ يكونُ معيباً ببيعِ الشركة، وعندَهُما: للآخرِ ولايةُ الرَدِّ؛ لأنَّ الخِيارَ<sup>[٤]</sup> ثابتٌ لكلِّ واحد.

[١] قوله: وخيار... الخ؛ حاصله: أنه إذا اشترى رجلان شيئاً على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما بالبيع بأن أسقط خياره، ليس للآخر قدرة الرد عند الإمام خلافاً لهما، فأنهما قالوا: له أن يردّه، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وعلى هذا خيارُ العيب؛ بأنه إذا اشترى رجلان شيئاً على خيارِ العيبِ فرضي أحدهما ببيعٍ فيه لا الآخر، وكذا خيار الرؤية، بأنه لو اشترى شيئاً لم يرباه ثم رأى أحدهما ورضي لا الآخر.

[٢] قوله: برضا أحدهما؛ قال شيخنا العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»: «ذكر الرضاء اتفاقاً؛ إذ لو ردّ أحدهما لا يجيزه الآخر، ولم أره صريحاً، لكن قولهم: لو ردّه لردّ معيباً يدل عليه». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: لأنّه إن رَدَّه... الخ؛ حاصله: أن المبيعَ لما خرجَ عن ملكِ البائع لم يكن معيباً ببيعِ الشركة، فلو ردّه أحدهما لا الآخر ردّه معيباً ببيعِ الشركة؛ لأنّ الشركة في الأعيانِ المجتمعة عيب؛ لأن البائع بتقدير الردّ لا يتمكّن بالانتفاع به إلا بطريق التهايو، وكان قبل البيع متمكناً من الانتفاع متى شاء، وهذا إلزامٌ ضررٍ زائد.

فإن قيل: البائع قد رضي بردّ أحدهما؛ لأنّه خيرهما، فإلزام الضّرر برضاه لا بغيره، ولا مضائقه فيه.

قلنا: ليس من لوازم إثبات الخيارِ لهما الرضاء بردّ أحدهما، فإن البائع لعلّه تصوّر اجتماعهما على الردّ فتحقّق الانفكاك، فكيف يلزم الرضاء بردّ أحدهما إثبات الخيارِ لهما. كذا في حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: لأنّ الخِيار... الخ؛ حاصله: أن الخيارَ ثابتٌ لكلِّ واحدٍ منهما؛ لأنّه شرعٌ دفعاً للغبن، وكلّ واحدٍ منهما محتاجٌ إلى دفعه عن نفسه، فكيف يسقط الخيارُ بإسقاط صاحبه؛ لأنّ فيه إبطال حقه.

(١) من «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»، (٣: ٣٧).

(٢) «الهداية» وشروحها (٥: ٥٢٧).

وعبدٌ مشترى بشرط خبزه أو كتبه، ووجد بخلافه، أخذ بثمنه أو تركه

(وعبدٌ مشترى<sup>(١)</sup> بشرط خبزه أو كتبه، ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو تركه)<sup>(١)</sup>:  
لأن الأوصاف<sup>(٢)</sup> لا يقابلها شيء من الثمن.

والجواب: إن ثبوت الخيار لكل واحدٍ منهما منفرداً ممنوع، ألا ترى أنه إن وكل وليين، فيثبت الوكالة لهما لا لأحدهما منفرداً وليس لأحدهما أن يتصرف بدون الآخر.

[١] أقوله: **وعبدٌ مشترى**؛ أي إن اشترى رجلٌ عبداً بشرط كونه خبازاً أو كاتباً، فوجده المشتري بخلاف ما شرطه من الأوصاف، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بثمنه المسمّى، وإن شاء تركه إن كان ممكناً، وإن تعذر الرد لسببٍ من الأسباب رجع المشتري على البائع بالتقصان في ظاهر الرواية، وهو الأصح. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **لأن الأوصاف... الخ**؛ حاصله: أن كون العبد خبازاً أو كاتباً وصفٌ مرغوبٌ فيه، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فيستحق في العقد بالشرط، ويثبت لفواته الخيار؛ لأنه لم يرضى بالعبدٍ دونه.

بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا رطلاً حيث يفسد البيع؛ لأنه ليس من قبيل الوصف، وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد إذ لا يعرف حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه لبنٌ أو حملٌ أو انتفاخ، حتى لو شرط أنه حلوبٌ أو لبونٌ لا يفسد؛ لأنه وصف، ولو قال: يخبز كذا وكذا صاعاً، ويكتب كذا قدرًا يفسد البيع.

ويشترط أن يقدر على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار، ولو قال البائع عند الرد، كان يحسن ذلك، لكنه نسي ذلك عندك، فالقول قول المشتري. كذا ذكره العيني في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>.



(١) وذلك إذا أمكن؛ لأنه إن تعذر الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بالتقصان

في ظاهر الرواية، وهو الأصح. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٤).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٤).

(٣) «رمز الحقائق» (٢: ١٢ - ١٣).

## فصل في خيار الرؤية

صَحَّ شَرَاءُ

### فصل في خيار الرؤية<sup>(١)</sup>

(صَحَّ شَرَاءُ<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: **فصل في خيار الرؤية**؛ قدّمه على خيار العيب؛ لأنّ تأثير خيار الرؤية في منع تمام البيع، فكان أقوى من خيار العيب؛ لكونه مؤثراً في منع لزوم الحكم.

[٢] قوله: **صَحَّ شَرَاءُ... الخ**؛ لقوله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ»<sup>(١)</sup>، روي مسنداً ومرسلاً:

فالمسند ما أخرجه الدارقطني في «سننه»<sup>(٢)</sup> مسنداً عن داهر بن نوح عن عمرو بن إبراهيم بن خالد الكردي، وعن وهب الشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ، وقال عمر الكردي، وأخبرني فضيل بن عياض عن هشام بن ابن سيرين عن أبي هريرة ﷺ مثله، وقال عمر أيضاً، وأخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ مثله. كذا في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup>.

فان قلت: قال الدارقطني: عمر بن إبراهيم هذا يقال له الكردي يضع الأحاديث.

قلنا: رواه النعمان بن بشير عن النبي ﷺ، واحتجّ به الطحاوي<sup>(٤)</sup>، ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد، وطريق الطعن فيه من حيث الإرسال، والمرسل حجة عندنا كما صرح به العلامة العيني<sup>(٥)</sup>.

وأما المرسل فرواه ابن أبي شيبه في «مصنّفه»<sup>(٦)</sup>، والدارقطني<sup>(٧)</sup> ثم البيهقي<sup>(٨)</sup>

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٥ : ٢٦٨)، و«سنن الدارقطني» (٣ : ٤)، و«مصنّف ابن أبي شيبه» (٤ : ٢٦٨)، و«شرح معاني الآثار» (٤ : ٣٦٠)، وينظر: «نصب الراية» (٤ : ٤٤٣).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣ : ٤).

(٣) «نصب الراية» (٤ : ٤٤٣).

(٤) في «شرح معاني الآثار» (٤ : ٣٦٠).

(٥) في «البنية» (٦ : ٣٠٢).

(٦) «مصنّف ابن أبي شيبه» (٤ : ٢٦٨).

(٧) في «سننه» (٣ : ٤).

(٨) في «سننه الكبير» (٥ : ٢٦٨).

## ما لم يره

ما لم يره<sup>(١)</sup> خلافاً<sup>(٢)</sup> للشافعي<sup>(٣)</sup> ﷺ

وهو في سننهما: حدثنا اسماعيلُ بن عيَّاش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحولٍ رفعه إلى النبيِّ ﷺ، وقال: «مَنْ اشترى... إلى آخره، وزاد: إن شاء أخذه وإن شاء تركه».

قال الدارقطني<sup>(٢)</sup>: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. كذا ذكره العلامة العلامة الزَيْلَعِيُّ<sup>(٣)</sup>.

ولما روي «أنَّ عثمانَ ﷺ باعَ أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ﷺ، فقيل لطلحة ﷺ: إنك قد غبت، فقال: لي الخيار؛ لأنِّي اشتريتُ ما لم أره، وقيل لعثمان ﷺ: إنك قد غبت، فقال: لي الخيار؛ لأنِّي بعْتُ ما لم أره، فَحَكَمَ جبيرُ بن مطعم ﷺ، ففضى بالخيار لطلحة ﷺ، وكان ذلك بمحضِرٍ من الصحابة ﷺ»<sup>(٤)</sup>. كذا في «المنح»<sup>(٥)</sup>.

ولأنَّ الجهالةَ لعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّه لو لم يوافقهُ بعد الرؤية يردُّه على البائع، فصارَ جهالة الوصف في المعايين المشار إليه، وصورتُهُ: اشترى ثوباً مشاراً إليه، غير معلوم عددُ ذرعاته، فإنَّه يجوزُ لكونه معلوم العين، وإن كان ثمة جهالة؛ لأنَّها لا تفضي إلى المنازعة.

[١] قوله: شراء ما لم يره؛ صورته: أن يقول البائع للمشتري: بعتك الثوب الذي في كمي هذا، وصفته كذا وكذا، أو الدرّة التي في حقيبتني هذه وصفتها كذا وكذا، وعلى هذا القياس.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٨)، و«الغرر البهية» (٢: ٤١١)، و«المحلي» (٢: ٢٠٥).

(٢) في «سننه» (٣: ٤).

(٣) في «نصب الراية» (٤: ٩).

(٤) في «شرح معاني الآثار» (٤: ٣٦٠)، وقال الطحاوي: «والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنه منقطع، لم يصاده متصل». قال ملك العلماء الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥: ٢٩٢): «وكان ذلك بمحضِرٍ من الصحابة ﷺ ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك».

(٥) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣/ب).

[٢] قوله: **خلافاً للشافعي** <sup>(١)</sup>؛ فإنه لا يصح العقدُ عنده أصلاً؛ لأنَّ المبيعَ ولمشتريه الخيارَ عندها إلى أن يُوجدَ مُبطله وإن رَضِيَ قبلها ولمشتريه الخيارَ <sup>(٢)</sup> عندها <sup>(٣)</sup>: أي عند الرُّؤية، (إلى أن <sup>(٤)</sup> يُوجدَ مُبطله وإن رَضِيَ قبلها)

مجهول، وبيعُ المجهولِ فاسد، وفي «كمال الدراية» <sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الإيضاح»: «لا خلاف في أنَّ غير المرتبي مجهولُ الوصف، لكنَّ جهالة الوصفِ عند الشافعي <sup>(٣)</sup> تؤثِّر في صلب العقد؛ لأنَّ الوصفَ مقصود، وعندنا: لا يؤثِّر فيه، بل في صفته، وهي اللزوم؛ لأنَّ المعقودَ عليه الذات، باعتبار المائيَّة وهي موجودة في غير المرتبي». انتهى.

[١] قوله: **ولمشرته الخيار**؛ فيه إشارة إلى أنَّ الخيارَ لا يمنعُ ثبوت الملك في البديلين، بل يمنعُ لزومه، قال القهستاني <sup>(٣)</sup> نقلاً عن «المحيط»: «لو باعَ ديناً بدينٍ فلا خيارَ لهما، ولو باعَ عيناً بعينٍ كان لهما الخيار».

[٢] قوله: **عندها**؛ فيه أنَّه يوهم أنَّه لا يجوزُ له الفسخُ قبل الرؤية، وليس كذلك، بل له فسخُ العقدِ قبل الرؤية، كما صرَّح به في «فتاوى قاضي خان» <sup>(٤)</sup>.

وقال في «البحر» نقلاً عن «المحيط»: «قيل: لا يملكُ فسخه قبلها، وقيل: يملكه، وهو الأصح؛ لأنَّ الفسخَ كما يُملكُ بالخيارِ يملكُ بسببِ عدم لزوم البيع كالعاريَّة والوديعة والوكالة والشركة، وعدمُ اللزوم ثابت؛ لسببِ جهالة المبيع». انتهى <sup>(٥)</sup>.

والجواب أنَّ هذا الفسخُ للخلل في الرضاء لا للخيار، فلا إشكال.

[٣] قوله: **إلى أن... الخ**؛ في «البحر»: «اختلفوا هل هو مطلق أو مؤقت، فقيل: مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعدها، حتى لو تمكَّن منه، ولم يفسخ سقط خياره، وإن لم توجد الإجازة صريحاً ولا دلالة، وقيل: يثبتُ الخيارُ له مطلقاً، فيكون له الفسخُ في بيع

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٨)، و«الغرر البهية» (٢: ٤١١)، و«المحلي» (٢: ٢٠٥)، وغيره.

(٢) «كمال الدراية» (ق ٣٧٦ - ٣٧٧).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ١٠).

(٤) «الفتاوى الخانية» (٢: ٢٨٧).

(٥) من «البحر الرائق» (٦: ٢٩).

عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل يدلُّ على الرِّضا، وهو الصحيح؛ لإطلاقِ النَّصِّ،  
والعبرة لعينِ النَّصِّ لا لمعناه»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: **وإن رضي قبلها**؛ أي بالقول؛ فإنّه لو أجازهُ بالفعل بأن تصرفَ فيه  
كالإعتاق والتدبير وغيرهما زال خياره.

### لا لبائعه

أي إن رضي قبل الرؤية يكون له حقُّ الفسخ<sup>[١]</sup> إذ رآه<sup>[٢]</sup>، لكن لو فسخ قبل الرؤية  
ينفذ الفسخ بحكم أنّه<sup>[٣]</sup> عقدٌ غير لازم حتى لا يجوز إجازته عند الرؤية، (لا  
لبائعه): أي إذا باع شيئاً لم يره لا يكون له<sup>[٤]</sup> الخيار إذ رآه.

[١] قوله: **يكون له حقُّ الفسخ**؛ لأنَّ هذا الخيار تعلّق بثبوته بالرؤيا فكان عدماً  
قبلها، فلا يصحُّ إسقاطه قبلها.

فإن قيل: لو كان عدماً قبل الرؤية لَمَا كان له حقُّ الفسخ قبلها.

أجيب: بأنَّ حقَّ الفسخ قبلها ليس برضاء؛ لأنَّ الرِّضاء به لا يتحقّق إلا برؤيته  
بحكم الخيار، بل لأنّه عقدٌ غير لازم، حتى لو ردّه قبل الرؤية ليس له أن يرضى عندها.  
واعلم أنّ الفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج إلى قضاء ولا رضاء، لكنّه لا يصحُّ إلا  
بحضرة البائع عند أبي حنيفة<sup>رحمه الله</sup> ومحمد<sup>رحمه الله</sup>، وقال أبو يوسف<sup>رحمه الله</sup>: يصحُّ بغير حضرته  
أيضاً، والرِّضاء يصحُّ بدون حضرته. كذا ذكره البرجنديّ نقلاً عن «شرح الطحاوي».

[٢] قوله: **إذا رآه**؛ المراد بالرؤية: العلمُ بالمقصود، فهو من عموم المجاز؛ لوجود  
مسائل اتّفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها؛ مثلاً إذا كان المبيعُ ممّا يعرفُ بالشمِّ كمسكٍ اشتراه  
وهو يراه، فإنّه إنّما يثبتُ الخيارُ له عند شمّه، فله الفسخُ عند شمّه لعدم رؤيته، وكذا  
لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده متغيّراً؛ لأنَّ هذه الرؤية غير معرفة للمقصود الآن، وكذا  
شراء الأعمى يثبتُ له الخيارُ عند الوصفِ له، فأقيم فيه الوصفُ مقام الرؤية. كذا ذكره  
العلامة الحمويّ.

[٣] قوله: **بحكم أنّه... إلخ**؛ لأنَّ صحّة الفسخ تعتمدُ لزوم العقد، والعقد هاهنا  
قبل الرؤية غير لازم، لكنَّ الخلل في الرِّضاء؛ إذ هو عبارة عن الاستحسان،  
واستحسان الشيء مع الجهل بأوصافه لا يتحقّق، واللزوم يعتمدُ تمام الرِّضاء، وتمامه

(١) انتهى من «البحر الرائق» (٦: ٢٩).

بالعلم بأوصافٍ هي مقصودة، وإنّما تصيرُ معلومةً بالرؤية؛ فلذا لا يعتبر قوله: رضيت قبل الرؤية. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: لا يكون له... الخ؛ وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً: إنّ الخيارَ للبائع أيضاً اعتباراً بخيار العيب والشرط، فإنّ خيارَ العيب لا يختصُّ بالمشتري، بل إذا وجدَ البائعُ **وَيُبْطَلُهُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ تَعْيِيهِ**

### (وَيُبْطَلُهُ وَخِيَارُ الشَّرْطِ تَعْيِيهِ)<sup>(٢)</sup>

الثمن زيفاً فهو بالخيارِ إن شاء جَوَّزَ، وإن شاء ردّ كالمشتري إذا وجدَ المبيعُ معيباً، لكن العقد لا يفسخُ بردّ الثمن، وينفسخُ بردّ الثمن؛ لأنّه أصلٌ دون الثمن، وخيارُ الشرط يصحُّ من الجانبين.

ووجهُ هذا القول: أنّ العقدَ إنّما يلزمُ بتمام الرضاء حتى لا يزول ملكُ البائع إلا برضائه ولا يثبتُ الملكُ للمشتري إلا برضائه، وتامُّ الرضاء إنّما يتحقّقُ إذا علِمَ أوصافُ المبيع، والعلْمُ بأوصافِ المبيع يتعلّقُ بالرؤية، فإنّ بالرؤية يحصلُ الاطلاع على وقائع لا تحصلُ بالعبرة، فلم يكن البائعُ راضياً بزوال ملكه، فالعقدُ غيرُ لازمٍ من جهة، فله الفسخ.

ثمّ رجعَ إلى أنّه لا خيار له؛ لأنّ خيارَ الرؤية معلقٌ بالشراء؛ لقوله رضي الله عنه: «مَنْ اشترى شيئاً فلم يره فله الخيارُ إذا رآه»<sup>(٣)</sup>، فلا يثبتُ دونه.

ولمّا روى الطحاوي<sup>(٤)</sup> والبيهقي<sup>(٥)</sup> عن علقمة بن أبي وقاص رضي الله عنه: «إنّ طلحة اشترى من عثمان مالا، فقال: لي الخيارُ لأنّي بعت ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيارُ لأنّي اشتريتُ ما لم أره، فحكّمَا بينهما جُبير بن مطعم فقضى أنّ الخيارَ لطلحة، ولا خيار لعثمان». كذا في «كمال الدراية»<sup>(٦)</sup>.

(١) «الكفاية» (٥: ٥٣٢).

(٢) أي ويبطال خيار الرؤية وخيار الشرط تعيب المبيع بتعد أو غيره عند المشتري دفعا للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليما فلا يعود إليه معيبا. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣١٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «شرح معاني الآثار» (٤: ١٠).

(٥) في «سننه الكبير» (٥: ٢٦٨).

(٦) «كمال الدراية» (ق ٣٧٧).

والفرق أن المشتري إنما يردُّ المبيعَ بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده، وهذا يوجب الخيار، والبائع إنما يردّه باعتبار أن المبيع أزيد مما ظنّه، وهذا لا يوجب الخيار له، كما لو باع عبداً على أنه معيب، فإذا هو سليم؛ فإنه لا يثبت له الخيار بالإجماع.

[١] أقوله: تعييب المبيع دفعاً للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه وتصرف لا يفسخ كالإعتاق والتدبير، أو يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق، والرهن والإجارة قبل الرؤية أو بعدها، وما لا يوجب حقاً لغيره كالبيع بالخيار، والمساومة، والهبة بلا تسليم يُبطل بعدها لا قبلها

وتصرف لا يفسخ كالإعتاق والتدبير، أو يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق: أي بدون شرط الخيار<sup>[١]</sup>، (والرهن والإجارة قبل الرؤية أو بعدها): أي هذه التصرفات تبطل<sup>[٢]</sup> خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية أو بعدها.

(وما لا يوجب حقاً لغيره كالبيع بالخيار<sup>[٣]</sup> والمساومة<sup>[٤]</sup>) والهبة بلا تسليم يُبطل بعدها لا قبلها؛ لأن<sup>[٥]</sup> هذه التصرفات لا تدلُّ على صريح الرضاء

سليماً، فلا يعودُ معيباً، والتعيبُ سواءً كان بفعله أو بفعل غيره، وسواءً تعييب بعض المبيع أو تمامه.

حتى لو اشترى عدلٌ زطي فحدث بثوبٍ منه عيبٌ ليس له أن يردّه، سواءً كان التعيب حقيقةً أو حكماً، كما إذا حملَ البائعُ المبيعَ إلى منزل يراه المشتري، ولم يره المشتري فليس له أن يردّه، إذ اختاره الفقيه أبو الليث رحمته الله؛ لأنه لو ردُّ لاحتاج إلى الحمل، فيصيرُ بمنزلة عيبٍ حادثٍ عند المشتري. كذا ذكره البرجندبيُّ نقلاً عن «الفصول العمادية».

[١] أقوله: بدون شرط الخيار؛ أي خيار البائع، فإنه لو باعهُ على أن المشتري بالخيار يبطل الخيار كما صرحوا به.

[٢] أقوله: تبطل خيار الرؤية؛ أمّا قبل الرؤية فلتعدُّ الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة؛ لابتناء صحتها على قيام الملك، وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها، وأمّا بعد الرؤية؛ فلأنها دلائلُ الرضاء.

(١) المساومة: العرض على البيع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥).

[٣] قوله: بالخيار؛ أي بخيار الشرط للبائع، فإنه يبطل به خيار الرؤية، هذا هو المذكور في «الكافي»، وذكر في «الظهرية»: «إنه إذا باع بخيار البائع لا يبطل خيار الرؤية إلا في رواية الحسن عليه السلام، وبخيار المشتري يبطل». كذا في «شرح النقاية» للعلامة البرجندي.

[٤] قوله: والمساومة؛ أي عرض المبيع ليبيع، وأما عرضه ليقوم فلا يبطل خياره.

[٥] قوله: لأن... الخ؛ أي لأن هذه التصرفات المذكورة لا تزيد على صريح والنظر إلى وجه الأمة، والصبرة، ووجه الدابة وكفلها، وظاهر ثوب مطوي غير معلّم، وإلى موضع علمه معلّمًا

وهو إنما يبطله بعد الرؤية، أما التصرفات الأولى فهي أقوى؛ لأن بعضها لا يقبل الفسخ، وبعضها أوجب حق الغير فلا يبطل.

(والنظر إلى وجه الأمة<sup>(١)</sup>، والصبرة، ووجه الدابة<sup>(٢)</sup> وكفلها<sup>(٣)</sup>)، وظاهر ثوب مطوي غير معلّم<sup>(٤)</sup>، وإلى موضع علمه معلّمًا<sup>(٥)</sup>

الرضاء، وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها، إلا أنه إذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعاً من الفسخ ولا حق بهما.

[١] قوله: إلى وجه الأمة؛ وكذا وجه العبد، صرح به في «الكافي»، وخصص الوجه؛ لأن سائر الأعضاء في الرقيق تبع لوجهه، فإن القيمة فيه تتفاوت بتفاوته، والتساوي في سائر الأعضاء صرح به غير واحد من الفقهاء.

[٢] قوله: ووجه الدابة وكفلها؛ فلا يسقط برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها؛ لأنه موضع مقصود منه كالوجه، هو الصحيح. كما في «المحيط»، واكتفى محمد عليه السلام بالنظر إلى وجهها اعتباراً بالآدمي، وشرط بعضهم رؤية القوائم.

وعن الإمام عليه السلام: في البردون والبغل والحمار يكفي أن يرى شيئاً منه إلا الحافر والذنب والناصية. كما في «البحر»<sup>(٣)</sup>، والدابة لغة: كل ما يمشي على الأرض، ثم خصت في العرف بالفرس والبغل والحمار.

(١) الكفل: بالتحريك: العجز، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإنها لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة. «لسان» (٥: ٣٩٠٥).

(٢) العَلَم: رسم في الثوب. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٦٢٤). وفي «المصباح» (ص ٤٢٧): أَعْلَمْتُ الثَّوْبَ جَعَلْتُ لَهُ عَلَمًا مِنْ طِرَازٍ وَغَيْرِهِ.

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٣٢).

[٣] قوله: **غير مُعَلَّم**؛ لأنَّ برؤية ظاهره يُعَلَّمُ حالُ البقيَّة؛ إذ لا تتفاوت أطرافُ الثوب الواحد إلاَّ يسيراً.

[٤] قوله: **مُعَلَّمًا**؛ لأنَّ ماليَّته تتفاوتُ بحسبِ عِلْمه، أطلقَ في هذا، لكن في «المحيط»<sup>(١)</sup> مقيِّداً بما إذا كان مطوياً، هذا إذ لم يخالف باطنُ الثوبِ ظاهره، أمَّا إذا اختلفا فلا بدَّ من رؤية الباطن قبل هذا في عرفهم.

### ونظرٌ وكيِّله بالشِّراءِ أو بالقبضِ كافٍ لا نظرٌ رسوله

ونظرٌ وكيِّله<sup>(١)</sup> بالشِّراءِ أو بالقبضِ كافٍ<sup>(٢)</sup> لا نظرٌ رسوله، الوكيلُ بالقبضِ: هو الذي ملكه بالقبضِ بخلافِ الرسول، فإنَّه الذي أمره بأداءِ الرِّسالةِ بالتَّسليم، فالبايعُ إذا لم يُسَلِّمْ إليه لا يملكُ الخصومةَ بخلافِ الوكيلِ

وأما في عرفنا فما لم يرَ الباطنَ لا يسقطُ خيارُه؛ لأنَّه ليس بمثلي، فلا يُعرَفُ كلُّه بدونِ نشره، ولا بُدَّ منه، وهو قول زفر رحمته الله، وفي «المبسوط»<sup>(٢)</sup>: الجواب على ما قال زفر رحمته الله، وهو المختارُ كما في أكثرِ المعتمرات<sup>(٣)</sup>. ذكره في «مجمع الأنهر»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **وكيله... الخ**؛ ينبغي أن يُعَلَّم أن هاهنا وكيلاً بالشِّراءِ، ووكيلاً بالقبضِ، ورسولاً.

فصورةُ التَّوكيلِ بالشِّراءِ أن يقولَ الموكلُ: كن وكيلاً عني بشراءِ كذا.

وصورةُ التَّوكيلِ بالقبضِ أن يقولَ: كن وكيلاً عني بقبضِ ما اشتريته وما رأيته.

وصورةُ الرِّسالةِ أن يقولَ: كن رسولاً عني بقبضه.

فرؤيةُ الوكيلِ بالشِّراءِ تُسقطُ الخيارَ بالإجماع؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إليه.

ورؤيةُ الوكيلِ بالقبضِ تسقطُ الخيارَ عند الإمام رحمته الله إذا قبضه بالنظرِ إليه، فحينئذٍ

ليس له ولا للموكل أن يردَّه إلاَّ بعيب، وأمَّا إذا قبضه مستوراً، ثمَّ رآه فأسقط الخيارَ

فإنَّه لا يسقط؛ لأنَّه إذا قبض مستوراً انتهى التَّوكيلُ بالقبضِ الناقصِ فلا يملكُ إسقاطه

قصداً لصيرورته أجنبيًّا، بل للموكل الخيارَ.

(١) «المحيط» (٦: ٢٣٤).

(٢) «المبسوط» (١٣: ٣٧).

(٣) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٤: ٦٧): «والمختار هو نشره كلُّه كما في أكثرِ المعتمرات، وعليه

الفتوى؛ لاختلاف الزمان إذ كان هذا بناءً على عاداتهم في الكوفة أو بغداد».

(٤) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥).

وإن أرسل رسولاً لقبضه فقبضه بعدما رآه، فللمشتري أن يردّه، وقالوا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري، كذا في «الدرر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: كافٍ؛ اعلم أنّ الأصل في إسقاط خيار الرؤية أنّ رؤية جميع المبيع غير مشروط؛ لأنّه متعدّر:

أما في العبد والأمة؛ فلأنّ في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما، ففي العبد لا يجوز أصلاً، سواءً فسخ العقد أو لم يفسخ، وفي الأمة فإنّه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها، كأن نظره إلى عورتها وقع في غير ملكه؛ لأنّ الفسخ رفع العقد من الأصل، فصار كأنّ العقد لم يوجد، فكأنّ نظره وقع حراماً في أصله. وفي الثوب المطوي؛ فيتضرّر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطيّ على تقدير اشتراط رؤية جميع أجزائه.

وأما في الصبرة؛ فلا يمكن اشتراط رؤية كلّ حبة من حبات الخنطة مثلاً، وهذا ملخص ما في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، وقد مرّ الكلام في رؤية ثوب مطوي سابقاً، فتذكر. وإذا عرفت هذا فنقول: لَمَّا تعدّر رؤية جميع المبيع فلا محال أن يعتبر رؤية ما هو المقصود؛ لأنّ بها يحصل العلم بالمبيع، ولا يشترط رؤية غير المقصود، ولا يكتفي بها وحدها، حتى لو رأى سائر أعضاء الرقيق دون ما هو المقصود كان باقياً على خياره. فالنظر إلى وجه الأمة وكذا إلى وجه العبد كافٍ لما مرّ من أنّ المقصود في الرقيق وجهه.

والنظر إلى وجه الدابة وكفلها كافٍ؛ لأنّهما مقصودان فيها؛ ولهذا تتفاوت قيمتهما بتفاوتهما.

والنظر إلى وجه الصبرة كافٍ؛ لأنّه يعرف وصف البقية؛ لأنّه مكيل يُعرف بالتمّوج.

(١) «درر الحكام» (٢: ١٥٨).

(٢) «الكفاية» (٥: ٥٣٦ - ٥٣٧).

وكذا النَّظْرُ إلى ظاهرِ الثَّوبِ مَّا يُعْلَمُ البَقِيَّةُ إِلَّا إذا كان في طِيَّه ما يكون مقصوداً،  
كمواضع العلم.

نعم ؛ لا بدَّ من الحبسِ في الشَّاةِ التي تشتري في الدَّبْحِ لأجلِ اللَّحْمِ ؛ لأنَّ المقصودَ وهو اللَّحْمُ يُعْرَفُ بالحبسِ ، وفي الشَّاةِ التي تُحْبَسُ في البيتِ لأجلِ الشَّاجِ ، لا بدَّ من رؤية الضَّرْعِ ، وفي المطعوماتِ لا بدَّ من الدَّوقِ ، وعلى هذا في المشموماتِ لا بدَّ من الشمِّ ، وفي دَفوفِ الغازي لا بدَّ من سماعِ صوتها ، وقد مرَّ بحثُهُ في بيانِ المرادِ بالرؤية.

### وشرط رؤية داخل الدَّارِ اليوم

وعندهما نظرُ الوكيلِ بالقبضِ غيرُ كافٍ ؛ لِأَنَّهُ<sup>[١]</sup> وَكَلَّهُ بالقبضِ لا بالنظرِ ، ولأبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[٢]</sup> : أنَّ القبضَ الكاملَ بالنظرِ ؛ لِيُعْلَمَ أنَّ هذا هو الذي أمرَ بقبضه .  
(وشرط رؤية<sup>[٣]</sup> داخل الدَّارِ اليوم) : إنَّما قال اليوم ؛ لأنَّ الروايةَ أَنَّهُ إذا رأى حيطانَ الدَّارِ أو أشجارَ البستانِ من خارجِ كان كافياً ؛ وذلك لأنَّ دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة ، فرؤية الخارجِ كانت مُغْنِيَةً عن رؤية الدَّاخلِ ، أمَّا الآن فالتفاوتُ فاحشٌ فلا بدَّ من رؤية الدَّاخلِ .

[١] أقوله : لِأَنَّهُ... الخ ؛ حاصله : أنَّ الوكيلَ بالقبضِ وكَلَّهُ الموكلُ بالقبضِ ، وإبطال خيارِ الرؤيةِ ليس بقبضِ ، فلا يملكه ؛ ولهذا لا يملك إبطاله قصداً بأنَّ قبضه مستوراً ثمَّ نظرَ إليه .

[٢] أقوله : ولأبي حنيفة رضي الله عنه... الخ ؛ حاصله : أنَّ الموكلَ وكَلَّهُ بالقبضِ ، وهو على نوعين : تامٌّ ، وناقص .

والقبضُ التَّامُّ : هو أن يقبضه وهو يراه .  
والقبضُ الناقصُ : هو أن يقبضه مستوراً .  
وللموكل أن يقبضه بنوعيه ، فكذا الوكيل ، فإذا قبضه وهو ينظرُ إليه بطلَ الخيارِ ، بمقتضى تمامِ القبضِ ، كما لو قبضه الموكلُ كذلك ، وإذا قبضه مستوراً فقد اختارَ الناقصَ ، وانتهت الوكالةُ به وتعيَّنَ ذلك للموكلِ ، فلا يملك إسقاطه بعد ذلك ؛ لكونه أجنبياً .

[٣] أقوله : وشرط رؤية... الخ ؛ قيل هذا قول زفر رضي الله عنه : وهو الصَّحيح وعليه الفتوى ، واكتفى الثلاثةُ برؤية خارجها ، وكذا برؤية صحنها ، والأصحُّ أنَّ هذا بناءً على

عادتهم في الكوفة أو بغداد، فإنَّ دورهم لم تكن متفاوتةً إلاَّ في الكبر والصغر، وكونها جديدة أو لا، فأما في ديارنا فهي متفاوتة.

قال الشَّارحُ الزَّيْلَعِيُّ رحمته الله (١)؛ «لأنَّ بيوتَ الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة، فلا بدَّ من رؤية ذلك كله في الأظهر». وفي «الفتح» (٢)؛ «وهذا هو المعتبر في ديارِ مصرَ والشَّامِ والعراق». كذا في «النهر».

وشرطُ رؤيةِ داخلِ الدَّارِ اليوم، وبيعُ الأعمى وشراؤه صحَّ، وله الخيارُ مشترياً، ويسقطُ بجسِّه المبيع، وشمّه، وذوقه

(وبيعُ الأعمى وشراؤه صحَّ) (١)، وله الخيارُ مشترياً (٢)، ويسقطُ بجسِّه المبيع (٣)، وشمّه، وذوقه: أي بجسِّه فيما (٤) يدرك بالجلس، وبشمّه فيما يدرك بالشمِّ، وبالذَّوق فيما يدرك بالذَّوق

واعلم أنَّ زفرَ رحمته الله لما قال باشتراطِ رؤيةِ داخلِ الدَّارِ فظنَّ بعضهم أنَّ هذا اختلافٌ عصر وزمان، والحال أنَّ أمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج الدَّارِ ولم يشترطوا رؤية داخلها؛ لكونِ الدُّورِ في زمانهم غير متفاوتة، وزفرَ رحمته الله كان في زمانهم، فقد خالفهم، فعلمَ أنَّه قائلٌ باشتراطِ رؤية داخلها وإن لم يتفاوت فكان هذا اختلافٌ حجة وبرهان.

[١] قوله: صحَّ؛ وقال الشَّافعي رحمته الله: لا يصحَّ شراؤه؛ لأنَّه لا يجوز شراء ما لم يره، وقيل: إن كان بصيراً فعمي فهو كالبصير عند الشَّافعي رحمته الله، وإن كان أكمه فلا يجوزُ بيعه وشراؤه أصلاً؛ لأنَّه لا يعرف ألوانَ الأشياءِ وصفتها. كذا في «الكفاية» (٣).

وهذا القولُ محجوجٌ بمعاملة العميان من غير نكير، وبأنَّ من أصله أنَّ من لا يملك الشِّراء لا يملك الأمر به، فإذا احتاج الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكنُ من شراء المأكول، ولا التوكيل به مات جوعاً، وفيه من القبح ما لا يخفي. كذا في «العناية» (٤).

[٢] قوله: وله الخيارُ مشترياً؛ لأنَّ شراء ما لم يره جائز، وللمشتري الخيار، والأعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره، فيجوزُ شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير.

(١) في «التبيين» (٤ : ٢٧).

(٢) «فتح القدير» (٦ : ٣٤٥).

(٣) «الكفاية» (٥ : ٥٤١).

(٤) «العناية» (٥ : ٥٤١).

[٣٦] قوله: **بجسه**؛ وهذا إذا كان قبل الشراء، وأمّا إذا كان بعده فإن خياره لا يسقط باتّفاق الروايات بل يمتدُّ إلى أن يوجد ما يدلُّ على الرضاء من قول أو فعل على الصّحيح. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

والجسّ: بسودن وبراسیدن. كذا في «الصراح»، وفي «المصباح»: «جسه بيده جساً من باب قتل، واجتسه ليتعرّفه، وجسّ الأخبار وتجسّسها: تتبّعها، ومنه الجاسوس؛ لأنّه يتتبّع الأخبار ويفحص عن بواطن الأمور، ثم استعيرَ لنظر العين». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٤٤] قوله: **أي بجسه فيما... الخ**؛ لأنّ هذه تُفيد العلمَ كالبصير فتقومُ مقامَ الرؤية. **وبوصف العقار، ومَن رأى أحدَ الثوبين ثمّ شراهما، ثمّ رأى الآخر، فله ردُّهما لا ردَّ الآخر وحده**

(وبوصف<sup>(١)</sup> العقار)، ولا اعتبارَ لوقوفه في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه، كما هو قولُ أبي يوسف<sup>(٢)</sup>.

(ومَن رأى أحدَ الثوبين ثمّ شراهما، ثمّ رأى الآخر، فله ردُّهما<sup>(٣)</sup> لا ردَّ الآخر وحده)؛ لئلا يلزم<sup>(٤)</sup> تفريقُ الصّفة قبل التّمام.

[١] قوله: **وبوصف العقار**؛ فيما إذا كان المبيعُ عقاراً؛ وذلك بأن تبينَ محلّته وحدوده وغير ذلك ممّا يحتاجُ في معرفته؛ لأنّه لا سبيلَ إلى معرفته إلّا به، حتى يسقط خياره بعد ذلك.

[٢] قوله: **كما هو... الخ**؛ فقد روي عنه أنّه اشترطَ في وصفِ العقارِ أن يوقفَ الأعمى في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه منه، ثمّ يذكرُ له أوصافه؛ لأنّ التّشبيهَ يقامُ كمقامِ الحقيقة عند العجزِ عنها: كتحرّيك الشّفتين أقيمَ في حقِّ الأخرسِ مقامَ القراءة في الصّلوات، وإجراء الموصى على رأسِ المحرمِ في الحجِّ أو العمرة أقيمَ للذي لا شعرَ له مقامَ الخلق عند التحلل.

وقال الحسنُ بن زياد<sup>(١)</sup> وهو روايةٌ عن أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>: يوكلُ وكيلًا بقبضه له ويراه، وهو أشبهُ بقول أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>؛ لأنّ رؤية الوكيلِ بالقبضِ كروية الموكّل عنده، ولو وُصف له ثمّ أبصرَ فلا خيارَ له؛ لتمامِ العقدِ وسقوطِ الخيارِ، ولو اشترى ما لم يره

(١) «كمال الدراية» (ق ٣٨١).

(٢) من «المصباح المنير» (ص ١٠١).

ثمَّ عَمِي ينتقلُ الخيارُ إلى الوصف ؛ لأنَّ النَّقْلَ من الرؤية إلى الوصفِ للعجز، وقد تحقق، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[٣]أقوله: **فله ردُّهما...الخ**؛ أي له أن يردهما إن شاء؛ لأنَّ رؤيةَ أحدهما لا تُعْنِي عن رؤيةِ الآخر؛ لأنَّ الشَّيْبَ تكون متفاوتة، فبقي خيارُهُ فيما لم يره، وليس له أن يرده وحده، لما نهى رسولُ الله ﷺ عن تفريقِ الصفقة<sup>(٢)</sup>، وفي ردِّ أحدهما دون الآخرِ تفريقُ الصفقة، فيردُّهما جميعاً ضرورة.

[٤]أقوله: **لثلا يلزم... الخ**؛ وتقريرُ اللزوم: أن الصفقة لا تتمُّ إلا بتمام الرضاء، **وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَاهُ خَيْرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً وَإِلَّا لَا، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ تَغْيِيرِهِ، وَلِلْمَشْتَرِي فِي عَدَمِ رُؤْيَيْهِ**

(وَمَنْ رَأَى شَيْئاً<sup>(١)</sup> ثُمَّ شَرَاهُ خَيْرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً وَإِلَّا<sup>(٢)</sup> لَا، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ تَغْيِيرِهِ، وَلِلْمَشْتَرِي فِي عَدَمِ رُؤْيَيْهِ)

والرضاء لا يتمُّ قبل الرؤية، فالصفقة لا تتمُّ مع خيارِ الرؤية قبل القبض مطلقاً، وبعده إذا قبضه مستوراً؛ وبهذا يمكنُ للمشتري من ردِّ المبيع بغير قضاء القاضي ولا رضاء البائع.

ويكون الردُّ بصورة خيارِ الرؤية فسخ من الابتداء؛ لأنَّ الرضاء لم يتحقق بجهل صفات المعقود عليه فلا حاجة إلى القضاء ولا إلى الرضاء، وإن اختلج في قلبك أنَّ التَّهْي عن تفريقِ الصفقة كما ورد في الحديث كذلك ولاية ردِّ أحدِ الثوبين الذي لم يره ثابتٌ بالحديث الآخر وهو قوله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ» خار جبان التَّهْي محرم، والمحرم راجع على المبيع.

[١]أقوله: **وَمَنْ رَأَى شَيْئاً**؛ أي قاصداً لشرائه عند رؤيته عالماً بأنه مرئيّه وقت الشراء، ثم شراء بعد مدَّةٍ خَيْرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً عن الصفة التي رآه عليها قبل ذلك؛

(١) «كمال الدراية»(ق ٣٨١).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٥٨)، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٢٢).

لأنَّ العقدَ وقعَ على مجهولِ الوصفِ ؛ لأنَّ تلكَ الرؤيةَ لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره.

وإنما قيّدنا قاصداً لشرائه عند رؤيته ؛ لأنّه لو رآه لا لقصدِ الشراءِ ثمَّ اشتراهُ فله الخيار ؛ لأنّه إذا رأى لا لقصدِ الشراءِ لا يتأمّل كلَّ التأمّل فلم يقع معرفته. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وإنما قيّدنا: عالماً بأنّه مرئية وقت الشراء ؛ لأنّه لو لم يعلم عند العقد أنّه رآه من قبل ، فحينئذٍ ثبت له الخيارُ بعدم الرضاء. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وإلا ؛ وإن لم يتغيّر ذلك الشيء عن الصّفقة التي رآه عليها لا ؛ أي لا يُخَيَّر ؛ لأنّ العلمَ بالمبيع قد حصلَ بالرؤية السابقة وقد رضي به ما دامَ على تلك الصفة.  
**وَمَنْ شَرَى عِدْلَ زُطِيٍّ وَقَبْضَهُ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْباً**

أي إذا اشترى شيئاً قد رآه ، فقال البائع : إنّه لم يتغيّر حتى لا يكون<sup>[١]</sup> لك الخيارُ ، فالقولُ للبائع<sup>[٢]</sup> مع حلفه ، ولو قال المشتري : لم أره ولى الخيارُ ، فالقولُ للمشتري<sup>[٣]</sup> مع الحلف.

**(وَمَنْ شَرَى عِدْلَ زُطِيٍّ وَقَبْضَهُ<sup>[٤]</sup> فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْباً**

[١] قوله: حتى لا يكون... الخ ؛ يعني إن التغيّر لم يقع في المبيع ، ويثبت الخيارُ لك إذا تغيّر فلا يكونُ لك الخيارُ.

[٢] قوله: فالقول ؛ لأنّ التغيّر عارضٌ وحادث ، فإنّه إنّما يكونُ بعيب ، وكلُّ منهما عارض ، والمشتري يدعيه ، والبائع يُنكره ويتمسك بالأصل ؛ فإنَّ سببَ لزومِ العقدِ وهو رؤية جزءٍ من المعقودِ عليه أو الرؤية السابقة ، أو البيع البات الخالي عن الشّروطِ المفسدة على اختلافِ الأقوالِ ظاهر ، والأصلُ لزومُ العقد ، والقولُ قولُ المنكر مع يمينه ، وهذا إذا كانت المدّة قريبة.

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٣٦).

(٢) «رمز الحقائق» (٢ : ١٤).

أما إذا كانت بعيدةً فالقول للمشتري ؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له ، ألا ترى أنَّ الجاريةَ الشَّابةَ لا تبقى شابةً بعد عشرين سنةً ، وفي «الذخيرة» : إنَّه لا يُصدَّق المشتري في دعوى التغير إلاَّ بحجةٍ إلاَّ إذا طالت المدة .

وقال الإمامُ السرخسيُّ رحمته الله : إذا رأى ثمَّ اشترى بعد زمانٍ يتغيَّر فيه ذلك الشيء غالباً ، كان القول للمشتري ، قال قاضي خان رحمته الله : عليه الفتوى . كذا ذكره العلامة البرجنديُّ في «شرح الثَّقاية» .

[٣] قوله : **فالقول للمشتري مع حلف** ؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي أمراً حادثاً ، وهو العلمُ بالصفة ، والمشتري ينكره ، فالقول له ، وقال في «البحر» <sup>(١)</sup> : لو أراد المشتري أن يردَّه فأنكر البائع كونَ الردِّ معيباً ، فالقول للمشتري ، وكذلك في خيارِ الشرط ؛ لأنَّه انفسخَ العقدُ بردَّه ، وبقي ملك البائع في يده ، فيكون القولُ قولَ القابض في تعيين ملكه أميناً كان أو ضميماً كالمودع والغاصب ، ولو اختلفا في الردِّ بالعيب فالقول للبائع .

[٤] قوله : **وقبضه** ؛ إمَّا قيَّد القبض ؛ لأنَّ ذلك العِدْل لو لم يكن مقبوضاً لم يصحَّ تصرفُ المشتري فيه ببيع أو هبةٍ مع التسليم .

**أو وهبَ ثوباً وسلَّم لم يردِّه بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ ، بل يعيب**

أو وهبَ ثوباً وسلَّم <sup>(١)</sup> لم يردِّه بخيارِ رؤيةٍ <sup>(٢)</sup> أو شرطٍ ، بل يعيب : <sup>(٣)</sup> الزُّطُّ : <sup>(٤)</sup> جيلٌ من النَّاسِ في سَواذِ العراق ، والثَّوبُ الزُّطِّيُّ يُنسبُ إليهم ، والأصلُ فيه أن ردَّ البعض يُوجبُ تفريقَ الصَّفقةِ <sup>(٥)</sup>

[١] قوله : **وسلم** ؛ قيَّد بالتسليم ؛ لأنَّ الهبةَ بدونِ التسليم غيرُ لازمةٍ وغيرُ مفيدةٍ للملك .

[٢] قوله : **لم يردِّه بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ** ؛ لأنَّ الردَّ تعدَّر فيما أخرجَه عن ملكه ، ولا يمكنُه أن يردَّ الباقي بخيارِ الرؤية والشرط ، سواءً كان قبل القبض أو بعده ، لما فيه من تفريق الصَّفقة قبل التمام .

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٣٧) .

وفي خيار العيب يملك ؛ لأنَّ التَّفريقَ بعد القبض ، فلو عادَ إليه بسببِ هو الفسخُ فهو على خيارِ الرؤية ، لارتفاعِ المانع من الردِّ ، وهو تفريقُ الصَّفقة ، وعن أبي يوسف رضي الله عنه : إنه لا يعود ، وعليه اعتمادُ القُدوريِّ ، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> ، و«الرمز»<sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : الزُّط ؛ في «الصرّاح» : كرو هي از مرد دم زطي يكي از ايشان ، وفي «المنتخب» : يك صنف آدمي ست ، وفي «منتهى الأرب» : كرو هي از هند معرّب : جتّ بالفتح ، والقياس يقتضي فتح معرّبه أيضاً زطي يكي ، وهكذا في «القاموس»<sup>(٣)</sup> .

وقال في «الكفاية»<sup>(٤)</sup> : الزُّط : جيلٌ من الهند ينسبُ إليهم الثيابُ الزُّطيّة . كذا في «المغرب»<sup>(٥)</sup> ، وقيل : جيلٌ من النَّاسِ بسوادِ العراق . انتهى . فما قال الشّارح رضي الله عنه في تفسيره لم أجده في كتابٍ من كتب اللّغة ، والله أعلم .

[٤] قول : جيل - بالكسر - : كَر وهي از مردمان ، يقال : العربُ جيل ، والتركُ جيل ، والصين جيل ، وقيل : كلُّ أمةٍ يختصّون بلغةٍ جيل ، أجيال جمع . كذا في «منتهى الأرب» .

[٥] قوله : الصَّفقة ؛ قال في «المصباح المنير» : «صفقتهُ على رأسه صفقاً من باب

وهو قبل التّمام لا يجوز<sup>[١]</sup> ، وبعد التّمام يجوز .

ثمَّ خيارُ الشَّرطِ والرُّؤية ينعان<sup>[٢]</sup> تمام الصَّفقة ، وخيارُ العيبِ ينعاهُ قبلَ القبضِ<sup>[٣]</sup> لا بعده<sup>[٤]</sup> ؛ وهذا<sup>[٥]</sup> لأنّه إذا شُرطَ الخِيارُ لأحدهما لم يتحقّق الرِّضاءُ الكامل<sup>[٦]</sup> ، وكذا<sup>[٧]</sup> إذا لم يرَ المُشترِي مُشترأه

ضَرَبَ ضربةً باليد ، وشفقتُ له بالسعةِ صفقاً أيضاً : ضربتُ بيدي على يده ، وكان العربُ إذا أوجبَ البيعَ ضربَ أحدهما يده على يدِ صاحبه ، ثمَّ استعملت الصَّفقةُ في

(١) «الهداية» (٣ : ٣٥) .

(٢) «رمز الحقائق» (٢ : ١٥) .

(٣) «القاموس المحيط» (٢ : ٣٧٥) .

(٤) «الكفاية» (٥ : ٥٤٥) .

(٥) «المغرب» (ص ٢٠٨) .

العقد، فقيل: باركَ اللهُ لك في صفقة يمينك، قال الأزْهَرِيُّ: تكون الصفقة للبائع والمشتري». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لا يجوز؛ اعتباراً بابتداء الصفقة، فإنه إذا أوجب البيع في الشئيين لا يملك المشتري القبول في أحدهما لما فيه من الإضرار بالبائع؛ لأن من العادة ضمُّ الجيد إلى الرديء ترويحاً للرديء بالجيد، كذا قيل.

[٢] قوله: يمنعان؛ لأن الصفقة إنما تتم بالرضاء، ولا يتحقق الرضاء مع خيار الشرط أو الرؤية.

[٣] قوله: يمنعه قبل القبض؛ لأن تمام الصفقة لا يحصل إلا بانتهاء الأحكام والمقصود، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت الملك، فلو وجد المشتري عيباً في ثوبٍ منها، فله أن يردّها إن شاء، وليس له أن يردّ المعيب خاصةً بعدم تمام الصفقة قبل القبض.

[٤] قوله: لا بعده؛ لأن المشتري رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة ظاهراً، وكانت الصفقة تامة؛ ولهذا لا يملك الردّ بحكم العيب بعد القبض إلا برضاء البائع أو قضاء القاضي.

[٥] قوله: وهذا؛ إلى كون خيار الشرط والرؤية مانعاً عن تمام الصفقة مطلقاً، وكون خيار العيب مانعاً قبل القبض لا بعده.

[٦] قوله: الكامل؛ لا مطلقاً؛ لأنه لو لم يرض به أصلاً لم يوقع هذا العقد.

[٧] قوله: فكذا؛ لا يتحقق الرضاء الكامل إذا لم يردّ المشتري مشتراه؛ لأنه إن

أما إذا لم يشترط الخيار أو شرط فأجاز من له الخيار، أو المشتري قد رأى المبيع فرضى به فبعد ذلك إن قبض فقد تم الصفقة بحصول الرضى الكامل.

لكن مع ذلك يمكن أن يكون المبيع معيباً، والمشتري لا يرضى به، فيفسخ العقد، فذلك أمر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة، وإن لم يقبض المبيع فالباع في معرض الفسخ بأن هلك في يد البائع فيرتفع العقد، فإذا اجتمع الأمران أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى أحدهما بالآخر، فلا يتم الصفقة، ويظهر هذا في

(١) من «المصباح المنير» (ص ٣٤٣).

---

المسألة التي تأتي، وهي قوله: ولو اشترى عبدين صفقةً وقبضَ أحدهما ووجدَ به  
أو بالآخر عيباً.

---

وجده عند الرؤية معيباً وهو لم يرضَ به فله اختيارُ الردِّ، فهو ما لم يره متردِّدٌ بين الأخذِ  
والردِّ.



## فصل في خيار العيب

والمُشْتَرِ وَجَدَ بِمَشْرِئِهِ

فصل في خيار العيب<sup>[١]</sup>(والمُشْتَرِ وَجَدَ<sup>[٢]</sup> بِمَشْرِئِهِ<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: في خيار العيب؛ آخره؛ لأنه يمنع اللزوم، وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة المسبب إلى السبب.

[٢] قوله: وجد؛ اعلم أنه إذا نظر المشتري إلى العيب ولم يعلم أنه عيب، ثم علمه فله الرد، وهو المنقول عن محمد بن سلمة رضي الله عنه، وعن صاحب «المحيط»: إنه إن كان عيب بيناً لا يخفى على الناس لا يكون له الرد، وإلا فله الرد. كذا في «القنية»<sup>(١)</sup>، فعلى هذا يحتمل أن يكون وجد بمعنى علم، وأن يكون بمعنى أصاب. كذا في «شرح النقاية» للبرجندي.

[٣] قوله: بمشريه؛ أطلقه فيشتمل إذا كان به عند البيع، أو حدث بعدها في يد البائع، بخلاف ما إذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري؛ لما في «البرازية»<sup>(٢)</sup>: لو كان به عرج فبرئ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده، وقيل: يرده إن عاد بالسبب الأول. كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

واعلم أنه لا بد للمسألة من قيود:

الأول: أن يكون العيب عند البائع، فإن حدث عند المشتري فلا يقدر على الرد.

والثاني: أن لا يعلم به عند البيع.

والثالث: أن لا يعلم به عند القبض، فإن العلم بالعيب عند البيع أو القبض

رضاءً به.

والرابع: أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة، فإن تمكن فلا: كإحرام الجارية، ونجاسة الثوب؛ لتمكّنه من تحليلها وغسله.

والخامس: ألا تشترط البراءة من هذا العيب خصوصاً أو من العيوب عموماً.

(١) «قنية المنية» (ق ١٦٢/أ).

(٢) «الفتاوى البرازية» (١: ٤٦٤).

(٣) «رد المحتار» (٤: ٧٢).

عيباً نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه

عيباً<sup>(١)</sup> نقص ثمنه عند التجار<sup>(٢)</sup> رده أو أخذه بكل ثمنه<sup>(٣)</sup>

والسادس: أن لا يزول قبل الفسخ، فإن زال قبل الفسخ فليس له الرد مثل بياض العين إذا انجلى، والحمى إذا زالت. والبسط في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: عيباً؛ وهو لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، وشرعاً: ما نقص ثمنه عند التجار؛ لأنّ التضرر بنقصان المالّة، وذلك بانتقاص القيمة. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup> سواء كان يُنقص العين أو لا يُنقصها، ولا ينقص المنفعة بل مجرد النظر إليها؛ لأنّه عندهم يوجب نقص ثمنه.

ونظيره الظفر الأسود وإن كان ينقص الثمن فهو عيب كما في الأتراك، وإن كان لا ينقصه فليس بعيب، كما في الحبش، قال في «المحيط»: «اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية، وإن كان الناس يعدونه عيباً فله الردّ وإلا فلا، ولو اشترى جارية تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد؛ لأنّ ذلك عيب». انتهى.

[٢] قوله: عند التجار؛ المراد بهم أرباب المعرفة من كلّ تجارة وصناعة، فإنّ المبيع قد يكون من المصنوعات، فيعتبر عرف الصناع لا التجار، وإذا أريد بهم ما يعمّ الصناع اندفع هذا الإشكال، كذا ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(٣)</sup>.

وقال البرجندي: وهذا بناء على الغالب، وفي العقار يعتبر نقصان الثمن بتقويم المقومين، ولا مدخل لرأي التجار في ذلك.

[٣] قوله: رده أو أخذه بكل ثمنه؛ لأنّ مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير كيلاً يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وهذا التخيّر بين الأخذ والردّ ما لم يتعيّن إمساكه، فإذا وجد ما يمنع الردّ يتعيّن الأخذ، لكن في بعض الصور: يرجع بنقصان العيب، وفي بعضها: لا.

كما إذا اشترى من آخر عبداً وباعه من غيره، ثمّ اشتراه من ذلك الغير، فرأى عيباً كان عند البائع الأوّل لم يرده على الذي اشتراه منه؛ لأنّه غير مفيد، إذ لو رده يرده الآخر عليه، ولا على البائع الأوّل؛ لأنّ هذا الملك غير مستفاد من جهته.

(١) «البحر الرائق» (٦: ٣٩).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٦/أ).

(٣) في «حاشيته على الدر» (٣: ٤٥).

## لا إمساكُهُ وأخذَ نقصانِهِ، والإباقُ

لا إمساكُهُ<sup>(١)</sup> وأخذَ نقصانِهِ: رُدُّهُ مُبتدأً، وِلمُشْتَرٍ خَبْرِهِ، ونقصَ ثمنَهُ: صفةُ العيبِ.  
(والإباقُ)<sup>(٢)</sup>

وكما إذا اشترى أحدُ الحلالينِ من الآخرِ صيداً ثمَّ أحرمها أو أحدهما، ثمَّ وجدَ المشتري به عيباً امتنعَ ردهُ ورجعَ بالنقصانِ. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لا إمساكه وأخذه بنقصانه؛ لأنَّ الفائتَ وصف، والأوصافُ لا يقابلها شيءٌ من الثمنِ في مجرّدِ العقد؛ لأنَّ الثمنَ عين، فيكونُ مقابلاً بالعينِ دون الوصف؛ لأنَّه عرضٌ غير متقومٍ فأتى يقابلهُ عينٌ متقومٌ.

ولأنَّ الثمنَ لا يخلو إما أن يقابلَ بالوصف والأصل، وفيه تسويةٌ عن الأصل والتبع، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيحُ التبع على الأصل، أو بالأصل فقط، وهو المرام؛ ولأنَّ البائعَ لم يرضَ بزوالِ المبيعِ عن ملكه بأقلَّ من الثمنِ المعين، وفي إمساكه وأخذَ النقصانِ زواله بأقلَّ، فلم تكن مرضيةً، فيتضرَّر به البائع.

فإن قيل: المشتري أيضاً يتضرَّر بأخذِ المبيعِ المعيوب.

أجيب: يمكنُ دفعَ الضررِ عنه بالردِّ بدونِ تضرُّرِ البائعِ.

وإن قيل: البائعُ إذا باعَ معيباً فإذا هو سليم، فالبائعُ يتضرَّر لما ظهرَ أنَّه نقصَ الثمنَ على ظنِّ أنَّه معيب، ولا خيارَ له، وعلى هذا فالواجبُ إمَّا شمولُ الخيارِ لهما أو عدمه لهما.

أجيب: بأنَّ المبيعَ كان في يدِ البائع، وتصرفه وممارسته طولَ زمانه، فأُنزِلَ عالمياً بصفة ملكه فلا يكون له الخيار، وإن ظهرَ بخلافه، وأمَّا المشتري فإنه ما رأى المبيع، فلو ألزماه العقدَ مع العيبِ تضرَّر من غيرِ علمٍ حصلَ له فيثبتُ له الخيار. هذا ما لخصته من «العناية»<sup>(٢)</sup> و«الكفاية»<sup>(٣)</sup> وغيرهما.

[٢] قوله: والإباق؛ في «الجوهرة»<sup>(٤)</sup>: قال الثعالبيُّ: الأبقُ الهاربُ من غيرِ ظلمِ السيد، فإن هربَ من الظلمِ لا يُسمَّى أبقاً، بل يسمَّى هارباً، فعلى هذا الإباقُ عيب، والهربُ ليس بعيب.

(١) «رد المحتار» (٤: ٧٢ - ٧٣).

(٢) «العناية» (٦: ٣ - ٤).

(٣) «الكفاية» (٦: ٣ - ٤).

(٤) «الجوهرة النيرة» (١: ٣٦٢).

ولو إلى ما دون سفر، والبول في الفراش، وسرقة صغير

ولو إلى ما دون سفر<sup>(١)</sup>، والبول في الفراش، وسرقة<sup>(٢)</sup> صغير<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: ولو إلى ما دون سفر؛ لأنّ الإباق إنّما كان عيباً؛ لأنّه يوجب فوات

المنافع على المولى، وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء.

وفي «كمال الدراية»: «الإباق عيبٌ بالاتّفاق، إن خرج الآبق من البلد إلى غير مولاه سواء أبق من المولى أو ممن كان عنده بإجارة أو بإعارة أو بوديعة أو بغصب وهو يعرف منزله، ويقوى على الرجوع إليه، وإن لم يخرج من البلد اختلف المشايخ، والأشبه أن يقال: إن كانت البلدة كبيرة كالقاهرة يكون عيباً، وإن كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتئها لا يكون عيباً». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وسرقة صغير؛ إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى، فإنه لا يكون عيباً،

بخلاف ما إذا سرق لبيعه، أو سرقة من غير المولى ليأكله فإنه عيب فيهما. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وفي «كمال الدراية»<sup>(٣)</sup>: ولو سرق نحو الفلّس والفلسين لا يكون عيباً، ولو نقب البيت ولم يأخذ منه فهو عيب.

[٣] قوله: صغير؛ اعلم أنّ هذه الأشياء الثلاثة عيبٌ يردّ بها العبد والأمة، لكنّ

الردّ إنّما يثبت إذا وجد المشتري عيباً منها كان عند البائع، ولا يثبت بالعيب الحادث، فإذا وجد أحد هذه الأشياء في الصغير أو في الكبير عند البائع والمشتري جميعاً يردّ.

وإن وجد أحدها في الصغير عند البائع ثمّ في الكبير عند المشتري لا يردّ؛ لعدم

اتّحاد السبب؛ لأنّ البول في الفراش في الصغير لضعف المثانة، وفي الكبير لداء في الباطن، والإباق في الصغير لحبّ اللّعب، والسرقة لقلّة المبالاة، وهما بعد الكبر لحبّث في الباطن فراراً عن العمل ورغبةً في المال، وهذا هو المفهوم من «الهداية»<sup>(٤)</sup>، و«الكافي».

ويظهر من هذا أنّ الصّغر ليس هنا قيداً في السرقة كما يؤهّم ظاهر عبارة المتن،

فينبغي أن يجعل اللّام في الإباق، والبول عوضاً عن المضاف إليه: أي إباق صغير وبول

(١) من «كمال الدراية» (ق ٣٨٢).

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ٤٤).

(٣) «كمال الدراية» (ق ٣٨٢).

(٤) «الهداية» (٢ : ٣٦).

يَعْقِلُ عَيْبٌ، وبالغ عيبٌ آخرٌ، فلو سرقَ عندهما في صغره رَدَّهُ، وجنونُ الصَّغِيرِ عيبٌ أبداً

يَعْقِلُ<sup>[١]</sup> عَيْبٌ<sup>[٢]</sup>: إِنَّمَا قَالَ<sup>[٣]</sup>: يَعْقِلُ؛ لِأَنَّ سَرَقَةَ صَغِيرٍ لَا يَعْقِلُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ، (وبالغ عيبٌ آخرٌ)<sup>[٤]</sup>، عَطَفَ عَلَى مَعْمُولِي عَامِلِينَ مُخْتَلِفِينَ، وَالْمَجْرورُ مَقْدَمٌ<sup>[٥]</sup>، (فَلَوْ سَرَقَ عَنْدَهُمَا): أَي عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي، (فِي صَغْرِهِ): أَي فِي صَغْرِهِ مَعَ الْعَقْلِ (رَدَّهُ) وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ فِي صَغْرِهِ، وَعِنْدَ مَشْتَرِيهِ فِي كِبَرِهِ لَا.

(وجنونُ الصَّغِيرِ<sup>[٦]</sup> عيبٌ أبداً)

صغير، لما اختاره البرجندي، ولو قال: من صغير لكان أحسن وأشمل.

[١] قوله: يعقل؛ أي البيع والشراء، اختاره البرجندي، وقيل: بأن هذه الأشياء في الصغير، قيل: أن يأكل وحده ويشرب وحده ليست بعيوب، وقيل: إنما يكون عيباً إذا كان خمس سنين فما فوقها، وأما فيما دون ذلك فليس بعيوب.

[٢] قوله: عيب؛ لأن هذه الأشياء تُوجِبُ نقصانَ القيمة عند التجار.

[٣] قوله: إنما قال... الخ؛ تخصيصُ الشَّارِحِ ﷺ غيرُ وجيه، فإنَّ الصَّغِيرَ تَعَلَّقُ بِالْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ فِي الْحُكْمِ لَا بِالسَّرَقَةِ فَقَطْ.

[٤] قوله: عيب آخر؛ فإنَّ الْبَوْلَ عَلَى الْفِرَاشِ قَبْلَ الْبُلُوغِ لضعفِ المِثَانَةِ، وَبَعْدَهُ لِدَاءٍ فِي الْبَاطِنِ، وَالْإِبَاقُ قَبْلَهُ لِحُبِّ اللَّعْبِ، وَالسَّرَقَةُ قَبْلَهُ؛ لِقَلَّةِ الْمَبَالِاتِ، وَبَعْدَهُ يَكُونَانِ لِحُبِّثِ فِي الْبَاطِنِ، فَعِنْدَ اتِّحَادِ الْحَالَةِ يَرُدُّ، وَفِي الْاِخْتِلَافِ لَا.

[٥] قوله: والمجورُ مقدَّمٌ؛ كما يقال: فِي الدَّارِ زَيْدٌ وَالْحِجْرَةُ عَمْرُو، فَقَوْلُهُ: «بَالِغٌ»؛ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «صَغِيرٌ»، وَهُوَ مَجْرورٌ، وَقَوْلُهُ: «عَيْبٌ آخَرٌ» مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «عَيْبٌ»، وَهُوَ مَرْفُوعٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ يُقَالُ: وَالسَّرَقَةُ فِي الصَّغِيرِ عَيْبٌ، فَفِي الْكَبِيرِ عَيْبٌ آخَرٌ.

[٦] قوله: وجنونُ الصَّغِيرِ؛ وَالْجُنُونُ اِخْتِلَالُ الْقُوَّةِ الْمُمَيِّزَةِ بَيْنَ الْأُمُورِ الْحَسَنَةِ وَالْقَبِيحَةِ الْمُدْرِكَةِ لِلْعَوَاقِبِ، بَأَنَّ لَا يَظْهَرُ آثَارُهَا، وَتَعْطَلُ أَفْعَالُهَا: إِنَّمَا لِنُقْصَانِ جُبَلِ عَلَيْهِ الدِّمَاغُ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، وَإِنَّمَا خُرُوجُ مِزَاجِ الدِّمَاغِ عَنِ الْاِعْتِدَالِ بِسَبَبِ خَلْطِ وَاقْفَةٍ، وَإِنَّمَا لاسْتِيْلَاءِ الشَّيْطَانِ عَلَيْهِ وَإِقْدَاءِ الْخِيَالَاتِ الْفَاسِدَةِ إِلَيْهِ بِحَيْثُ يَفْرَحُ وَيَفْرَعُ مِنْ غَيْرِ مَا يَصْلَحُ سَبَباً، وَهُوَ فِي الْقِيَاسِ مَسْقُوطٌ لِكُلِّ الْعِبَادَاتِ؛ لِمَنَافَاتِهِ الْقُدْرَةِ؛ وَلِذَا عَصَمَ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَنْهُ.

يُرَدُّ مَنْ جُنَّ فِي صَغَرِهِ عِنْدَهُ، ثُمَّ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِيهِ، أَوْ فِي كِبَرِهِ. وَالْبَخْرُ وَالذَّفْرُ وَالزَّنَا  
وَالتَّوَكُّدُ مِنْهُ عَيْبٌ فِيهَا: أَي فِي الْأُمَّةِ لَا فِيهِ

يُرَدُّ<sup>(١)</sup> مَنْ جُنَّ فِي صَغَرِهِ عِنْدَهُ، ثُمَّ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِيهِ، أَوْ فِي كِبَرِهِ.  
وَالْبَخْرُ وَالذَّفْرُ<sup>(٢)</sup> وَالزَّنَا وَالتَّوَكُّدُ مِنْهُ عَيْبٌ فِيهَا: أَي فِي الْأُمَّةِ لَا فِيهِ<sup>(٣)</sup>.

وإن شئتَ زيادةَ التوضيحِ فارجعِ إلى «التلويح»<sup>(١)</sup>، واختلفوا في مقدارِ الجنونِ،  
فقليلٌ: هو عيبٌ وإن كان ساعةً، وقيل: إن كان أكثرَ من يومٍ وليلةً، وإن كان أقلَّ،  
وقيل: المطبقُ عيبٌ وغيره لا.

[١] أقوله: يُرَدُّ... الخ؛ حاصله: أنَّ العبدَ إذا جُنَّ في صغره في يدِ البائعِ، ثمَّ عادَ  
في يدِ المشتريِ يَرُدُّه، سواء كان هذا العودُ في الصَّغرِ أو في الكبرِ؛ لأنه عينُ الأوَّلِ؛ إذ  
سببُ الجنونِ في حالِ الصَّغرِ والكبرِ متَّحدٌ، وهو فسادُ باطنِ الدِّماغِ.  
وهذا معنى قولِ محمَّدٍ ﷺ: والجنونُ عيبٌ، لا ما قيل: إن معناه لا تشتَرطُ  
المعاودةُ للجنونِ في يدِ المشتريِ فيثبت الرَّدُّ بمجردِ وجوده عندِ البائعِ؛ فإنه غلطٌ؛ لأنَّ الله  
عَزَّ وَجَلَّ قادرٌ على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلماً يزول.

فإذا لم يعاوده جازَ كونُ البيعِ صدرَ بعدِ الإزالةِ، فلا يردُّ بلا تحقيقِ قيامِ العيبِ،  
ولا بُدَّ من المعاودةِ، وهذا هو الصحيح، وهو المذكورُ في «الأصل»<sup>(٢)</sup>، و«الجامع  
الكبير»<sup>(٣)</sup>، واختاره الإسبيجاني. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: وَالْبَخْرُ؛ محرَّكةٌ كندكي دهانٍ وجزآن، وَالْبَخْرُ ككتفٍ بوي تند.  
وَالذَّفْرُ: بفتح الدالِ المهملة، يقال: ذَفْرًا له: أَي مُتَنَبِّئًا له، وَالذَّفْرُ: ككتفٍ كنده،  
وَالذَّفْرُ: بالذالِ المعجمة، محه كتربوى اتير وتند خوش يا ناخوش وفرق وامتياز بمضاف  
إليه يابموصوفٍ توان كرد وذفر ككتفٍ مرد كنده بغل، واذفر كنده بغل ومسك اذفر شك  
تيزبوي. كذا في «منتهى الأرب»، وفي أكثرِ نسخِ الكتابِ بالذالِ المهملة، وفي بعضها  
بالمعجمة.

[٣] أقوله: عيبٌ فيها لا فيه؛ لأنَّ ذلكَ يخلُ بالمقصودِ فيها، وهو الاستفراشُ

(١) «التلويح» (٢: ٣٣٢).

(٢) «الأصل» (٥: ١٨٨).

(٣) «الجامع الكبير» (ص ٢١١).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٦).

والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضَةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعِ عشرةِ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ

والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضَةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعِ عشرةِ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ<sup>(١)</sup>

وطلبُ الولدِ، والمقصودُ من الغلامِ الاستخدامَ، وهذه الأشياءُ لا تخلُّ به، إلا أن يفحشَ الأولانِ: أي البَحْرَ والدَفْرَ فيه بحيث ينعُ القربَ من المولى، والأصحُّ أن الأمرَ وغيره سواء.

أو يكون الزنا عادةً له - أي يتكرّر منه الزنا أكثر من مرتين -.. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، وفي «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>: ولا يشترطُ المعاودةُ عند الشراءِ في الزنا كما في أكثر الكتب.

[١] أقوله: عيب؛ لأنَّ استمرارَ الدم وارتفاعه علامةُ الداءِ، والمعتبرُ في الارتفاعِ أقصى غاية البلوغِ، وهو عند الإمامِ سبعُ عشرةِ سنةٍ، وعندهما: خمسُ عشرةِ سنةٍ، وبقولهما يُفتى، كما صرَّح به العلامةُ الطَّحطاوي<sup>(٣)</sup>، والشاميُّ في «حاشية الدر المختار»<sup>(٤)</sup>.

ويعرفُ ذلك بقولِ الأمة؛ لأنَّه لا يعرفه غيرُها، ولكن لا تردُّ بقولها، بل لا بدَّ من استحلافِ البائعِ فتردُّ بنكوله إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فكذلك في الصحيح.

وحاصلُهُ: إنَّه إذا صحَّ دعواه سُئِلَ البائعُ فإن صدَّقَه رُدَّت عليه، وإلا لم يحلف عند الإمامِ ﷺ، وإن أقرَّ به وأنكر كونه عنده حَلَفَ فإن نكلَ رُدَّت عليه، ولا تقبلُ البيئَةُ على أن الانقطاعَ كان عندَ البائعِ للتيقُّن بكذبهم. كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>.  
واعلم أن أدنى مُدَّةٍ في ارتفاعِ الحيضِ حتى يُعدَّ عيباً شهرٌ واحد. كذا في «فتاوي قاضي خان»<sup>(٦)</sup>.

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ١٧/أ - ب).

(٢) «مجمع الأنهر»، (٢: ٤٣).

(٣) في «حاشيته على الدر المختار»، (٣: ٤٨).

(٤) «رد المحتار»، (٤: ٧٦).

(٥) «البحر الرائق»، (٦: ٤٦).

(٦) «الفتاوى الخانية»، (٢: ١٩٨).

فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيبٌ آخرٌ، فلهُ نقصانُهُ لا رُدُّهُ إلاَّ برضاً  
بائعِهِ

فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيبٌ آخرٌ، فلهُ نقصانُهُ<sup>(١)</sup> لا رُدُّهُ إلاَّ برضاً  
بائعِهِ<sup>(٢)</sup>

وفي «الفصول العمادية»: إذ وجدَ المشتري الجاريةَ مرتفعةَ الحيض، ففي قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه يدعها حتى يتبينَ أنها ليست بحامل، وقال أبو مطيع<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: يدعها حتى تسعةَ أشهر، وقال محمدٌ رضي الله عنه: يدعها أربعةَ أشهرٍ وعشراً.  
وفي «الخلاصة»: في روايةٍ عن محمد رضي الله عنه يدعها شهرين وخمسةَ أيام، وعليه عملُ النَّاسِ اليوم.

وفي «الكافي»: إنَّ المدَّةَ التي يسمعُ فيها ارتفاعُ الحيضِ مقدرةٌ بثلاثةِ أشهرٍ عند أبي يوسف رضي الله عنه، وبأربعةِ أشهرٍ عند محمد رضي الله عنه، وبسنتين عند أبي حنيفةَ وزفر رضي الله عنه، فإن كان القاضي مجتهداً يقضي بما أدى إليه اجتهادهُ، وإلاَّ يأخذُ بالمتفقِ عليه وهو سنتان. كذا في «شرح العلامة البرجندِيِّ».

[١] أقوله: **فله نقصانه**؛ لأنَّه تعدَّرَ الرُدُّ بسببِ العيبِ الحادث، وطريقُ معرفته أن يقومَ المبيعُ سليماً عن العيبِ الحادث، ثمَّ يقومُ معيماً، فإذا عُرِفَ التَّفَاوُتُ بين القيمتين يرجعُ عليه بحصَّته من الثَّمَنِ، حتى إذا كان عشرَ القيمةِ مثلاً يرجعُ عليه بعشرِ الثَّمَنِ، وإن كان ثلثاً فبثلثه.

فإن قلت: هذا مخالفٌ لقولهم: إنَّ الأوصافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَنِ.  
قلنا: إن الأوصافَ إذا كانت مقصودةً بالتَّناوُلِ حقيقةً أو حكماً كان لها حصَّةٌ من الثَّمَنِ، وهاهنا كذلك.

[٢] أقوله: **لا رُدُّهُ إلاَّ برضاً بائعه**؛ لأنَّ البائعَ رضي بالضررِ، فيتخيَّرُ المشتري

(١) وهو الحكم بن عبد الله بن مسلم البلخي، أبو مطيع، القاضي الفقيه صاحب الإمام، راوي كتاب الفقه الأكبر عنه، وكان ابن المبارك يعظمه ويحبه لدينه وعلمه، وكان قاضياً ببلخ، قال الكفوي: كان بصيراً علامة كبيراً، ومن تفرداته أنه كان يقول بفرضية التسييح ثلاث مرَّات في الركوع والسجود، (ت ١٩٩/٨ هـ). ينظر: «طبقات ابن الحنائي» (ص ٢١)، و«الفوائد» (ص ١١٧ - ١١٨).

كثوبٍ شراءً فقطعهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أَخْذُهُ كَذَلِكَ فلا يَرْجِعُ مُشْتَرِيهِ إِنْ بَاعَهُ،  
 إِنْ خَاطَهُ، أَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ لَتَّ السُّوقِ بِسَمْنٍ، ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبُهُ لَا يَأْخُذُهُ بِائِعُهُ  
 وَرَجَعَ بِنَقْصَانِهِ

كثوبٍ شراءً فقطعهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أَخْذُهُ<sup>[١]</sup> كَذَلِكَ فلا يَرْجِعُ<sup>[٢]</sup> مُشْتَرِيهِ إِنْ  
 بَاعَهُ: أَي لا يَرْجِعُ المُشْتَرِي بِالنُّقْصَانِ إِنْ بَاعَهُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا  
 أَخْذُهُ مَعِيًّا، فَلِمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ يَكُونُ حَابِسًا لِلْمَبِيعِ فلا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ.  
 (فَإِنْ خَاطَهُ، أَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ<sup>[٣]</sup> (١)، أَوْ لَتَّ<sup>[٤]</sup> السُّوقِ بِسَمْنٍ، ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبُهُ لَا  
 يَأْخُذُهُ بِائِعُهُ<sup>[٥]</sup> وَرَجَعَ<sup>[٦]</sup> بِنَقْصَانِهِ): أَي رَجَعَ المُشْتَرِي بِنَقْصَانِ العَيْبِ، وَلَا يَكُونُ  
 لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ: أَنَا أَخْذُهُ مَعِيًّا؛ لِاخْتِلَاطِ مَلِكِ المُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ، وَهُوَ الخَيْطُ،  
 وَالصَّبِغُ، وَالسَّمْنُ.

حِينَئِذٍ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخْذَهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالنُّقْصَانِ بَعْدَ رِضَا البَائِعِ بِالرَّدِّ؛  
 لِأَنَّ المَوْجِبَ لِذَلِكَ وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ الرَّدِّ قَدْ زَالَ.

[١] قوله: أَخْذُهُ؛ حاصِلُهُ؛ أَنَّهُ إِذَا قَالَ البَائِعُ: أَنَا أَقْبَلُ ذَلِكَ الثَّوبَ مَقْطُوعًا، فَلَهُ  
 أَنْ يَأْخُذَهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الرَّدِّ كَانَ لِحَقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَاسْقَطَ حَقَّهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا  
 كَانَ الامْتِنَاعُ لزيادةٍ فِيهِ، فَإِنَّ الامْتِنَاعَ لِحَقِّ الشَّرْعِ لَا لِحَقِّ البَائِعِ، فَالْفَرْقُ بَيْنَ.

[٢] قوله: فلا يَرْجِعُ... الخ؛ الحاصل: أَنَّ المُشْتَرِي إِذَا بَاعَ الثَّوبَ المَقْطُوعَ المَذْكُورَ  
 عَالِمًا بِالْعَيْبِ بَعْدَ القَطْعِ قَبْلَ البَيْعِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى البَائِعِ بِشَيْءٍ مِنَ النُّقْصَانِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ غَيْرُ  
 مَمْتَنِعٍ بِرِضَا البَائِعِ، فَإِنَّهُ جَازٌ أَنْ يَقُولَ البَائِعُ: أَنَا أَخْذُهُ مَعِيًّا فَالرَّدُّ لَمْ يَكُنْ مَمْتَنِعًا بِرِضَا  
 البَائِعِ، فَيَصِيرُ المُشْتَرِي بِالْبَيْعِ حَابِسًا لِلْبَيْعِ، فَلَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ.

[٣] قوله: أَحْمَرَ؛ قِيدَ بِهِ لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي البَيْعِ ثَابِتَةً اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَبَغَهُ أَسْوَدَ  
 يَكُونُ نَقْصَانًا عِنْدَهُ كَالقَطْعِ، وَعِنْدَهُمَا: يَكُونُ زِيَادَةً.

[٤] قوله: لَتَّ؛ بِفَتْحِ اللَّامِ وَتَشْدِيدِ التَّاءِ، تَرَكْرُدُنْ بَسْتُ وَمَانِدُنْ أَنْ. كَذَا فِي  
 «الْمُنْتَخَبِ»، يَقَالُ: لَتَّ السُّوقِ: أَي عَجَنَهُ. كَذَا فِي «الصَّرَاحِ».

[٥] قوله: لَا يَأْخُذُهُ بِائِعُهُ؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ لَا لِحَقِّ البَائِعِ، بَلْ لِحَقِّ الشَّرْعِ لِلزِّيَادَةِ،  
 وَهِيَ فِي مَعْنَى الرِّبَا، وَحَرْمَةُ الرِّبَا فِي حَقِّ الشَّرْعِ.

[٦] قوله: وَرَجَعَ... الخ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ مَمْتَنِعٌ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ، فَإِنَّ الرَّدَّ إِذَا مَا أَنْ يَكُونَ بَدُونِ

(١) قِيدَ بِهِ لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي المَبِيعِ ثَابِتَةً اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَبَغَهُ أَسْوَدَ يَكُونُ نَقْصَانًا عِنْدَهُ كَالقَطْعِ،  
 وَقَالَا: يَكُونُ زِيَادَةً. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (٢: ٤٥).

## كما لو باعهُ بعد رؤية عيبه

(كما لو باعهُ بعد رؤية عيبه): أي كما يرجعُ المشتري بنقصان العيب إن باع الثوبَ المخيطَ أو المصبوغَ أو السويقَ الملتوتَ بعد رؤية عيبه؛ لأنَّه بالبيع لم يصير<sup>(١)</sup> حاسباً للمبيع.

الزيادة، فهي لا تنفك عن الأصل، وإما معها فالعقدُ لم يردَّ عليها بل على الأصل فقط.

واعلم أنَّ الزيادة على نوعين:

١. متصلة

٢. ومنفصلة.

والمتصلة على نوعين:

١. متولدة عن الأصل: كالجمال والسمن.

٢. وغير متولدة: كالخياطة والصبغ واللت.

والمنفصلة أيضاً على نوعين:

١. متولدة عن الأصل: كالولد، والثمر.

٢. وغير متولدة؛ كالكسب.

فالمتصلة المتولدة، والمنفصلة الغير متولدة لا تمنعان الردَّ بالعيب:

أما الأولى: فلا مكان الفسخ في الزيادة؛ لأنها تبعُ محضٌ باعتبارِ التولدِ والاتصال.

وأما الثانية: فلا مكان فسخ العقدِ في الأصلِ بدونِ الزيادة، وتسليم الزيادة

للمشتري مجاناً.

والمتصلة الغير المتولدة، والمنفصلة المتولدة تمنعان الردَّ بالعيب:

أما الأولى: فلائ أنَّ فسخ العقدِ ممتنع: إما بدونِ الزيادة فلا ممتنع انفكاكها عن

الأصل، وإما معها فلكونها غير مبيعة.

وأما الثانية فلا ممتنع فسخ العقدِ أيضاً، إما بالذاتِ فلعدم ورودِ العقدِ عليها، وإما

بالتبع فلا نقطاع التبعية بالانفصال.

[١] أقوله: لم يصير... الخ؛ وعلى هذا إنَّ من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده

الصغير، وخاطه ثمَّ أطلع على عيب، لا يرجع بالتقصان بخلاف ما لو كان الولدُ كبيراً؛

لأنَّ التملك حصل في الأوَّل قبل الخياطة، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه.

## أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبره، أو استولدها، أو مات عنه قبلها

إذ قبل البيع لم يكن للبائع أخذه معيباً؛ لاختلاط ملك المشتري به، فلم يبطل حقه الرجوع إليه بالنقصان، (أو اعتقه<sup>(١)</sup> قبلها مجاناً، أو دبره، أو استولدها، أو مات عنه قبلها): أي قبل رؤية العيب، صورة المسائل: أنه عتق المشتري العبد مجاناً، أو دبره، أو استولد المشتراة، أو مات المشتري في يد المشتري، ثم أطلع على عيب رجع بالنقصان<sup>(٢)</sup>.

وهذا معنى ما في «الفوائد الظهيرية» من أن الأصل أن كل موضع يكون المبيع قائماً على ملك المشتري ويمكنه الرد برضاء البائع فأخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان، وكل موضع يكون المبيع قائماً على ملكه ولا يمكنه الرد، وإن قبله البائع فأخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان، كما في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: أو اعتقه؛ أي إن اشترى عبداً فأعتقه قبل رؤية العيب بلا مال، أو دبره قبلها، أو اشترى أمة فاستولدها: أي جعلها أم ولد قبل رؤية العيب، أو مات ذلك العبد، أو تلك الأمة عند المشتري قبل رؤية العيب، ثم أطلع على عيب المشتري رجع المشتري على البائع بنقصانه.

فإن اشترى العبد وأعتقه قبل رؤية العيب بلا مال، ثم أطلع على عيب لم يرجع كما سيأتي، أو اشترى بعد رؤية العيب فلا رجوع بنقصانه؛ لأن الاشتراء بعد رؤية العيب دليل الرضاء، وهو يسقط الرجوع.

أو اشترى قبل رؤية العيب وأعتقه أو دبره أو استولدها بعد رؤية العيب، فكذلك سقوط المرجوع؛ لأن التصرف بعد رؤية العيب في المبيع مسقط للرجوع، وأما موت العبد قبل رؤية العيب وبعده سواءً في سقوط الرجوع كما سيصرح به الشارح<sup>(٢)</sup> أيضاً، فعلى هذا قيد القلبية في الموت ليس بمفيد بل يجب حذفه.

[٢] قوله: رجع بالنقصان؛ أما في صورة الإعتاق فلما يذكره الشارح<sup>(٣)</sup>، أما في صورة التدبير والاستيلاء؛ فلائهما وإن كانا لا يزيلان الملك إلا أن المحل بهما يخرج عن أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعدد الرد مع بقاء الملك، فيرجع بالنقصان؛ لأنه استحق بوصف السلامة، وصانه كما تعيب عنه.

وإن أعتقه على مالٍ، أو قتله، أو أكلَ الطَّعامَ كُلَّهُ، أو بعضَهُ، أو لبسَ الثَّوبَ  
فَتَحْرَقَ لم يَرْجِعْ

(وإن أعتقه على مالٍ، أو قتله، أو أكلَ الطَّعامَ كُلَّهُ، أو بعضَهُ<sup>(١)</sup>، أو لبسَ  
الثَّوبَ فَتَحْرَقَ لم يَرْجِعْ<sup>(٢)</sup>)

وأما في صورة موت العبد؛ فلأنَّ الملكَ ينتهي بالموت؛ لآتته لا يثبت في الحيوان إلا  
باعتبار حياته، فينتهي بانتهائها، ويثبت امتناع الرد فيه حكماً للموت لا بفعل المشتري،  
فلا يمتنع الرجوع.

[١] اقلوه: أو أكلَ الطَّعامَ كُلَّهُ أو بعضَهُ؛ حال كونه في وعاءٍ واحد، فإن كان في  
وعائين فأكل ما في أحدهما أو باعَ ثمَّ علم بعيب كلِّ بكلِّ ذلك، فله ردُّ الباقي بحصته  
من الثمن، صرح به في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] اقلوه: لم يرجع؛ أما الإعتاق على مال؛ فلأنَّ المشتري حبسَ بدله، وحبسُ  
البدل كحبسِ المبدل، ولو حبسَ عينه لا يرجع فكذا هذا، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو  
قولُ أبي يوسفَ والشَّافعيِّ وأحمد رضي الله عنهم: أنه يرجع؛ لآتته إنهاءُ الملك وإن كان بعوضٍ  
فكان كالعق مجاناً؛ ولهذا يثبت فيه الولاء؛ ولأنَّ العوضَ والمعوَّضَ ملكه، فكان  
كالعق بلا عوض.

والكتابة كالإعتاق على مالٍ لحصولِ العوضِ فيها.  
وأما القتلُ فالمذكورُ ظاهرُ الرواية، وعن أبي يوسفَ ومحمد رضي الله عنهما معه في رواية  
«الينابيع»: أنه يرجع، وبه قال الشافعيُّ وأحمد رضي الله عنهما؛ لأنَّ المقتول مات بأجل فكأنه مات  
حتفَ أنفه؛ ولأنَّ قتلَ المولى لا يتعلَّقُ به حكم دنيويٍّ من قصاصٍ أو ديةٍ فصار كالموتِ  
حتفَ الأنف.

ووجه الظاهر: أنَّ القتلَ فعلٌ مضمونٌ؛ إذ لو باشره في ملكٍ غيره ضمن، وإنما  
سقط ضمَّانُه عن المولى لأجلِ أنَّه ملكه، فكان ذلك السَّقوطُ في معنى عوضٍ سلَّم له،  
وصار كأنه باعه.

وأما أكلُ الكلِّ ولبسُ الثَّوبِ، فالمذكورُ هنا قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه، والقياسُ أن  
يرجعَ بالنقصان، وهو قولهما ومذهبُ الشَّافعيِّ وأحمد رضي الله عنهما، وفي «الخلاصة»: وعليه

(١) «الدر المختار» (٢: ٨٤).

الحاصل<sup>(١)</sup> أَنَّ المَوْتَ لَا يُبْطِلُ الرَّجُوعَ بِنَقْصَانِ العَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا صِنْعَ لِلْمَشْتَرِي فِيهِ<sup>(٢)</sup> الفتوى ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِالطَّعَامِ وَالثَّوْبِ مَا يُقْصَدُ بِشَرَاثِمَا وَيُعْتَادُ فِيهِمَا ، فَأَشْبَهَ الإِعْتِاقَ ، وَوَجَّهَ قَوْلَهُ وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ : أَنَّ الرَّدَّ تَعَدَّرَ بِفَعْلٍ مَضمونٍ ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ وَالقَتْلَ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ لِأَجْلِ أَنَّهُ مَلَكَهُ .

وَأَمَّا أَكْلُ بَعْضِ الطَّعَامِ فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ مَا أَكَلَهُ ، وَمَا بَقِيَ اعْتِبَارًا بِالْكُلِّ ، وَلَا يَرُدُّ البَاقِي ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ كَشِيَءٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَرُدُّ بَعْضُهُ بِالْعَيْبِ دُونَ البَعْضِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ البَعْضَ .

وعندهما : يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ فِي الكُلِّ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ البَاقِي ؛ لِأَنَّ أَكْلَ الكُلِّ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ عِنْدَهُمَا ، فَالبَعْضُ أَوْلَى ، وَالطَّعَامُ كَشِيَءٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَرُدُّ بَعْضُهُ بِالْعَيْبِ ، وَعِنْدَهُمَا يَرُدُّ البَاقِي وَيَرْجِعُ بِنَقْصَانِ مَا أَكَلَ ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيضَ لَا يَضُرُّهُ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ كَمَا قَبِضَهُ .

ولو أطعمه ابنه أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع ، ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أمًّا ولده يرجع ؛ لِأَنَّ مَلَكَهُ بَاقٍ .  
ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم ظهر أنه مرٌّ فالمختار أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز .

ولو اشترى سمناً ذائباً فأكله ثم أقرَّ البائع أنه كان وقعت فيه فأرة ، رجع بالنقصان عندهما ، وبه يفتى .

والأصل أن الرد متى امتنع الفعل من المشتري مضمون كالبيع امتنع الرجوع بالنقصان ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَضموناً كَانَ البَائِعُ مَمْسِكاً لِلْمَبِيعِ مَعْنَى ، وَمِنْ شَرَطِ الرَّجُوعِ بِالنَّقْصَانِ أَنْ لَا يَكُونَ مَمْسِكاً لَهُ ، وَمَتَى امْتَنَعَ بِفَعْلٍ مِنْهُ غَيْرِ مَضمونٍ كَالِإِعْتِاقِ مَجَانًا ، وَالتَّدْبِيرِ ، وَالِاسْتِيلَادِ ، أَوْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ ، أَوْ بِانْتِقَاصِ ، أَوْ بِازْدِيَادِ ، وَمَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ بِالنَّقْصَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مَمْسِكاً لَهُ . كَذَا فِي «كَمَالِ الدَّرَايَةِ»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : الحاصل ؛ وتحريره : أَنَّ المَلِكَ فِي الأَدْمِيِّ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِاعْتِبَارِ المَالِيَّةِ ، وَالمَالِيَّةُ تَنْتَهِي بِانْتِهَاءِ الحَيَاةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَتَحَقَّقُ بَعْدَ المَوْتِ ، فَثَبَتَ أَنَّ المَلِكَ يَنْتَهِي بِالمَوْتِ ، وَالمَوْتُ لَا دَخَلَ فِيهِ لِلْمَشْتَرِي ، فَيَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ .

[٢] أقوله : لَا صِنْعَ فِيهِ لِلْمَشْتَرِي ؛ فَإِنْ قِيلَ : إِذَا صَبَغَ أَحْمَرَ فامتنع الرد بفعله ، مع

(١) «كَمَالِ الدَّرَايَةِ» (ق ٣٨٥) .

والإعتاقُ مجاناً لا يُبطلُهُ أيضاً استحساناً، والقياس<sup>[١٧]</sup> : أَنَّهُ يُبْطَلُ ؛ لِأَنَّ الإِعْتَاقَ بِصْنَعِهِ فَصَارَ كَالْقَتْلِ ، وَجِهَ الاستحسان<sup>[٢١]</sup> أَنَّ الإِعْتَاقَ لَهُ شِبْهَانِ : شِبْهُ بِالْقَتْلِ فِي أَنَّهُ بِصْنَعِ الْمُشْتَرِي .

وشبهُ بالموتِ فِي أَنَّ الأَصْلَ فِي الأَدْمِي الحَرِيَّةِ ، فَكَانَ المَلِكُ مُؤَقَّتاً إِلَى زَمَانِ العَتَقِ ، فَهُوَ عَوْدٌ إِلَى الحَالَةِ الأَصْلِيَّةِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ اعْتَبَرَ ذَلِكَ الشَّبْهُ ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِخِلَافِ المَوْتِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ ، فَإِنَّ حَقَّ الرُّجُوعِ فِيهِ ثَابِتٌ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ رُؤْيَةِ العَيْبِ اعْتَبَرَ هَذَا الشَّبْهُ حَتَّى يَكُونَ لَهُ فِيهِ حَقُّ الرُّجُوعِ ، وَأَمَّا المَسَائِلُ الأُخْرَى فَلَا رُجُوعَ بِالتَّقْصَانِ فِيهَا .

أَنَّهُ يَرْجَعُ بِالتَّقْصَانِ .

أَجِيبَ : بِأَنَّ امْتِنَاعَ الرَّدِّ فِي الثَّوْبِ المَصْبُوغِ لَيْسَ بِسَبَبِ نَفْسِ الصَّبْغِ ، بَلْ بِوُجُودِ الزِّيَادَةِ ، فَكَانَ الامْتِنَاعُ لِحَقِّ الشَّرْعِ ، وَهُوَ شِبْهُةُ الرِّبَا .

[١٦] أقوله : **والقياس... الخ** ؛ تفريره : إِنَّ المُشْتَرِي لَمَّا أَعْتَقَهُ امْتِنَعَ عَنِ الرَّدِّ ، وَالامْتِنَاعُ بِفَعْلِهِ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، فَصَارَ كَالْقَتْلِ ، فَإِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فَقَتَلَهُ ثُمَّ اطَّلَعَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ ، فَكَذَا هُنَا .

[٢٢] أقوله : **وجه الاستحسان... الخ** ؛ بيانه أَنَّ للإِعْتَاقِ اعتبارين :

١ . بِاعْتِبَارِ يَشْبَهُهُ بِالْقَتْلِ .

٢ . وَبِاعْتِبَارِ يَشْبَهُهُ بِالْمَوْتِ .

أَمَّا الإِعْتِبَارُ الأَوَّلُ : فَصُدُورُهُ لِفَعْلِهِ .

وَأَمَّا الإِعْتِبَارُ الثَّانِي : فَهُوَ أَنَّ الأَصْلَ فِي الأَدْمِي الحَرِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ فِي أَصْلِ الخَلْقَةِ مَحَلًّا لِلْمَلِكِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ المَلِكُ فِيهِ مُؤَقَّتًا إِلَى الإِعْتَاقِ ، وَالمُؤَقَّتُ إِلَى وَقْتِ يَنْتَهِي بِانْتِهَائِهِ ، وَكَانَ المَلِكُ مُؤَقَّتًا إِلَى زَمَانِ العَتَقِ ، فَلَمَّا عُتِقَ عَادَ إِلَى حَالَتِهِ الأَصْلِيَّةِ الَّتِي تَقْتَضِيهَا الفِطْرَةُ الإِنْسَانِيَّةُ ، وَهُوَ عَدَمُ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِأَحَدٍ .

فَلَمَّا أَعْتَقَهُ المُشْتَرِي بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ فَاعْتَبَرَ ذَلِكَ - الإِعْتِبَارُ الأَوَّلُ - وَلَا يُمْكِنُ لَهُ الرُّجُوعُ بِنَقْصَانِهِ ، فَإِنَّ التَّصَرُّفَ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ ، وَامْتِنَاعَهُ عَنِ الرَّدِّ يَسْقُطُ الرُّجُوعُ .

وَإِذَا أَعْتَقَهُ قَبْلَ رُؤْيَةِ العَيْبِ فَاعْتَبَرَ هَذَا - الإِعْتِبَارُ الثَّانِي - وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي حَقُّ الرُّجُوعِ بِخِلَافِ المَوْتِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ اخْتِيَارٌ لِأَحَدٍ ، فَوقوعُهُ قَبْلَ رُؤْيَةِ العَيْبِ وَبَعْدَهَا سِوَاءً فِي ثُبُوتِ حَقِّ الرُّجُوعِ لِلْمُشْتَرِي .

وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسره، فوجده فاسداً  
فله نقصانه في المنتفع به، وكلُّ ثمنه في غيره. ومن باع مُشْتَرِيَهُ وَرَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ  
بِقَضَاءِ بِاقْرَارٍ، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ بِنَكُولٍ، رَدَّ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ رَدَّ بِرِضَاؤِهِ لَا

(وإن اشترى<sup>(١)</sup> بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسره،  
فوجده فاسداً فله نقصانه في المنتفع به<sup>(١)</sup>، وكلُّ ثمنه في غيره.  
ومن باع مُشْتَرِيَهُ وَرَدَّ<sup>(٢)</sup> عَلَيْهِ بَعِيْبٍ بِقَضَاءِ بِاقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ بِنَكُولٍ، رَدَّ عَلَى  
بَائِعِهِ، وَإِنْ رَدَّ بِرِضَاؤِهِ لَا)

[١] أقوله: وإن اشترى... الخ؛ توضيحه: أنه إذا اشترى أحد شيئاً من هذه الأشياء  
المذكورة فكسره فوجده فاسداً، بأن كان مُرّاً أو مُتْنّاً، وهذا الكسرُ كان قبل العلم  
بالعيب؛ لأنّه إن كان بعد العلم به فكان دليلُ الرضاء، فهذا بمكسورٍ لا يخلو إما أن  
ينتفع به بأن يصلح لأكل بعض الناس أو الدواب، أو لا.  
ففي الصورة الأولى: رجع بنقصانه دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وليس له أن  
يرده؛ لأنّ الكسرَ عيبٌ حادث، إلا أن يقبله البائعُ مكسوراً، أو يردّ الثمن، وقال  
الشافعي رحمته الله: يرده؛ لأنّ الكسرَ وإن كان عيباً حادثاً لكنّه بتسليطِ البائع، فصار كأنّه  
فعله ورضي به.

ولنا: أنّ التسليطَ على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع؛ لأنّه بالبيع لم  
يبق ملكه، فلم يكن التسليطُ إلا في ملك المشتري، وذلك هدرٌ لعدم ولايته عليه، فصار  
كما إذا اشترى ثوباً فقطعه، ثمّ وجده معيباً، فله الرجوعُ اتفاقاً.  
وفي الصورة الثانية: وهي ما إذا كان بحيث لم يصلح لأكل الناس ولا للعلف  
يرجع بالثمن كلّ؛ لأنّه ليس بمال، فإنّ المال ما ينتفع به في الحال أو المال، فإذا كان هذا  
الشيءُ بحيث لا ينتفع به أصلاً فلا يكون محلاً للبيع، فبطل البيع.

[٢] أقوله: وردّ عليه... الخ؛ تنقيحه: أنه إذا اشترى عيناً منقولاً فباعه بعد القبض،  
ثمّ رده المشتري الثاني على بائعه، وهو المشتري الأوّل، فالمشتري الأوّل إن قبل الردّ

(١) يعني لو ينتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء لم يرده؛ لتعدّره  
بالكسر؛ لأنّه عيب حادث ولكن يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وكل ثمنه  
في غير المنتفع به لبطلان البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٦٦/أ).

أَيُّ إِنِ اشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ بَاعَهُ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَيْباً عَلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَاتَّبَتْ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالنُّكُولِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ، فَقَضَى الْقَاضِي فَرْدٌ عَلَى بَائِعِهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْبَائِعَ الْأَوَّلَ.

بقضاء القاضي، بأن أقرَّ بالعيبِ وامتنعَ من القبول، فردَّ عليه القاضي جبراً، أو أنكرَ العيبَ فأثبتته بالبيِّنة، أو بالإبَاءِ عن اليمين، أو بالبيِّنة على إقرارِ البائعِ بالعيبِ مع إنكاره الإقرارَ به.

فإنَّه يردُّ عليه في الصُّورِ الأربعة، فللمشتري الأول أن يردَّه على بائعِهِ؛ لأنَّ الردَّ بالقضاءِ فسخٌ في حقِّ الكلِّ، فيكون كأنَّه لم يبيعه.

وإن قبل المشتري الأول برضاه: أعني بغير قضاءِ القاضي، فليس له أن يردَّه على بائعِهِ؛ لأنَّه يبيعُ جديداً؛ لأنَّه لا ولايةَ لهما على الردِّ بعد القبض.

وإنما قيَّدنا بالعينِ احترازاً عن الصرفِ، فإنَّه يجعلُ فسخاً إذا ردَّ بعيبِ، لا فرقَ بين القضاءِ والرضاءِ؛ لأنَّه لا يمكنُ أن يجعلَ بيعاً جديداً؛ لأنَّ الدَّينارَ هاهنا لا يتعيَّن في العقود، فإذا اشترى ديناراً بدراهم، ثمَّ باعَ الدَّينارَ من آخر، ثمَّ وجدَ المشتري الثاني بالدَّينارِ عيباً وردَّه المشتري بغيرِ قضاء، فإنَّه يردَّه على بائعِهِ لما ذكرنا.

ووجهه في «الكافي»: بأنَّ المعيبَ ليس بمبيعِ، بل المبيعُ السَّليم، فيكون المبيعُ ملكَ البائعِ، فإذا ردَّه على المشتري يردَّه على بائعِهِ، أمَّا هاهنا المبيعان الموجودان. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وإنما قيَّدنا بغيرِ العقارِ؛ لأنَّه لا يردُّه الأول على البائعِ، إلا إذا ردَّه عليه بقضاءٍ مطلقاً، سواءً قبضه الثاني أو لا؛ إذ لو ردَّه عليه قبل قبضه برضاه لا يردُّه على البائعِ؛ لأنَّه بمنزلة البيعِ الجديدي فيه؛ إذ يجوزُ بيعُهُ قبل قبضه فكأنَّ المشتري الأول اشتراه من الثاني، فليس له الردُّ.

ولا يقال مثله في المنقول؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُهُ قبل قبضه، فإذا ردَّه الثاني على الأول قبله كان فسخاً لا بيعاً جديداً. كذا في «حاشية الطَّحطاوي على الدرِّ المختار»<sup>(٢)</sup>،

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٦١).

(٢) «حاشية الطَّحطاوي» (٣ : ٥٥).

قال في «الهداية»: معنى القضاء<sup>[١]</sup> بالإقرار: أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبيّنة<sup>(١)</sup>. فإن قيل<sup>[٢]</sup>: المشتري الأوّل إذا أنكر إقراره بالعيب، فأثبت هذا بالبيّنة صار كأنه أقرّ عند القاضي، فإنّ الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً، فينبغي أن لا يكون له ولاية الرّدّ على البائع الأوّل سواء أقرّ عند القاضي أو أنكر إقراره فيثبت بالبيّنة؛ لأنّ الإقرار حجة قاصرة، فأبيّ فائدة في قوله: معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار؟

قلنا: نحن لم نجعل<sup>[٣]</sup> الإقرار حجة متعدية

وإنما قيدنا بكون البيع بعد القبض؛ لأنّ بيع المنقول قبل القبض لا يجوز كما صرحوا به. [١] قوله: معنى القضاء... الخ؛ وإنّما احتاج إلى هذا التّأويل؛ لأنّه إذا لم ينكر إقراره بعد الإقرار بالعيب لا يحتاج إلى القضاء، بل يردّه عليه بإقراره بالعيب، فإذا ردّ عليه بإقراره بدون القضاء، لم يكن له أن يردّه على بائعه. كما في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فإن قيل... الخ؛ حاصله: أن المشتري الثاني إذا رأى في مشتراه عيباً وردّه إلى بائعه فلم يقبله، فتوجّه إلى القضاء، والمشتري الأوّل أنكر إقراره بالعيب في مشتراه عند بيعه، وأثبت المشتري الثاني ذلك الإقرار بالبيّنة، فكأن المشتري الأوّل أقرّ به في مجلس القاضي.

فإنّ من قاعدتهم أن الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً في الحكم، فالمناسب أن لا يكون للمشتري الأوّل أن يردّه على بائعه مطلقاً، سواء أقرّ عند القاضي أو ثبت إقراره بالبيّنة بعد إنكاره إيّاه؛ لأنّ الإقرار حجة، لكن لا بحيث يتعدى أثرها إلى غير من هي له، فما فائدة التقييد في بيان معنى القضاء بالإقرار بقيد إنكار الإقرار وبشوته بالبيّنة.

[٣] قوله: نحن لم نجعل... الخ؛ لا ندعي أنّ الإقرار حجة يتعدى أثرها إلى غير من هي له، ولا ندعي أنّ الرّدّ بعينه على المشتري الأوّل هو على بائعه، ولا حاجة فيه إلى الخصومة، بل نقول: إنّ المشتري الأوّل إذا ردّ عليه بقضاء القاضي ثبت له أن يخاصم بائعه في ردّ مشتراه عليه بالعيب فإن... الخ.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٥).

(٢) «الكفاية» (٦: ٢١).

ولم نقل<sup>(١)</sup>: إنَّ الرَّدَّ على المشتري الأوَّلِ رَدٌّ على بائعه، بل له أن يُخاصمَ بائعه، فإنَّ المشتري الثاني إذا أثبتَّ أنَّ العيبَ كان في يدِ المشتري الأوَّلِ، ورَدَّ عليه، فالمشتري الأوَّلُ إنَّ أثبتَّ أنَّ العيبَ كان في يدِ بائعه رَدَّهُ عليه، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>.  
والفرق<sup>(٣)</sup> بين إقراره عند القاضي وبين إثبات إقراره بالبيِّنة أنَّه إذا أقرَّ عند القاضي يكونُ طائعاً في أخذ المبيع، فصارَ كما إذا اشترى من المشتري الثاني، فلا يكونُ له ولايةُ الرَّدِّ على البائع الأوَّلِ

[١] قوله: ولم نقل... الخ؛ لأنَّ الموجودَ يبعان، فبفسخ الثاني لا يفسخ الأوَّل بخلاف الوكيل بالبيع؛ إذ رُدَّ عليه المبيعُ معيباً بالبيِّنة أو بالنكول حيثُ يكون رَدًّا على الموكل؛ لأنَّ البيعَ هناك واحد، بل إذا رُدَّ المبيع على المشتري الأوَّل؛ لقضاء القاضي كان له أن يخاصمَ بائعه.

فإن رَدَّ المشتري الثاني بإثبات عيبٍ لا يحدثُ مثله عند المشتري الأوَّل، لا حاجةَ للمشتري إنَّ أرادَ رَدَّهُ على بائعه إلى إقامة بيِّنة أخرى، بل البيِّنة السابقة تكفي في رَدِّه عليه.

وإن كان رَدُّه بإثبات عيبٍ يحدثُ مثله عند المشتري الأوَّل كان له في رَدِّه على بائعه حاجةٌ إلى إقامة بيِّنة أخرى؛ لإثبات كونه في يدِ بائعه أو إقراره، وهذا هو قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما.

وقال محمد رحمته: ليس للمشتري الأوَّل أن يُخاصمَ بائعه؛ لأنَّه أنكرَ عيبَ المبيع، فإذا أرادَ الرَّدَّ على بائعه صارَ مُدْعياً بثبوت العيب، وذا يتناقض.  
ولهما: أنَّ المشتري الأوَّل صارَ مكذباً بالبيِّنة فجعل إنكاره بعدمه، فيصحُّ دعواه. كذا في شروح «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وإلا فلا؛ أي وإن لم يثبت المشتري الأوَّل أنَّ هذا العيبَ كان في يدِ بائعه حين اشتراه فلا يُرَدُّ عليه.

[٣] قوله: والفرق... الخ؛ قال يعقوب باشا<sup>(٢)</sup>: «هذا الفرقُ المذكورُ في شروح «الهداية» لكن فيه كلام، وهو أنَّه لا يلزمُ من الإقرار أخذ المبيع طائعاً حتى يكون بيعاً

(١) «فتح القدير»، و«العناية» (٦ : ٢١ - ٢٣).

(٢) في «حاشيته» (ق ٩٧/١).

أمّا إذا أنكر إقراره بالعيب فثبتت بالبينة، لم يكن طائعا في الأخذ، فيكون أخذه بحكم الفسخ كأنه لم يبع، فيكون له المخاصمة مع بائعه.

وقد قيل<sup>[١]</sup>: هذه المسألة فيما إذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول، فحينئذٍ للمشتري الأول أن يخاصم على البائع الأول، أمّا إذا ادعى أن العيب في يد المشتري الأول فليس له أن يخاصم بائعه. أقول<sup>[٢]</sup>: فيه نظر؛ لأنّه إذا ادعى أن العيب في يد البائع الأول، وأقام عليه البينة، وقضى على المشتري الأول، فهذا القضاء ليس قضاءً على البائع الأول، وهذه البينة لم تقم على البائع الأول ولا على نائبه؛ لأنّ ما يدعى<sup>[٣]</sup> على الغائب ليس سبباً لما يدعى على الحاضر.

جديداً في حقّ الثالث، الذي هو البائع الأول، ولا يكون له ولاية الردّ لعدم الرضا، وإن كان الردّ بالرضا فلا كما لا يخفى إلا أن يدعى أنّ الإقرار عند القاضي أخذ المبيع طائعا في الحال؛ لأنّ الظاهر علمه بقضاء القاضي سنة، فليتأمل». انتهى.

[١] أقوله: وقد قيل... الخ؛ حاصله: أنّ موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الأول إذا أقام البينة على أنّ العيب كان عند المشتري الأول، ليس للمشتري الأول أن يخاصم بائعه اتفاقاً فإنّه لم يجعل كاذباً في إقراره؛ لكونه سليماً عند البائع.

[٢] أقوله: أقول... الخ؛ حاصله: أنّه لمّا كان البينة والقضاء غير واردين على البائع الأول بل على الثاني، فمال الدّعى الأولى إلى الثانية، فكما لا مجال في الثانية للمخاصمة؛ لفقدان المكذب في سلامته عند البائع الأول، فكذا في الأولى لهذه العلة بعينها؛ لرجوعها إليها، فالفرق بينهما بتجويز المخاصمة وعدمه تحكّم.

[٣] أقوله: لأنّ ما يدعى... الخ؛ تعليل لقوله: ولا على نائبه، يعني أنّ القضاء على الغائب وإقامة البينة لا يصحان إلا بحضور نائبه، وهو على ثلاثة أنواع:

١. حقيقي؛ وهو من يكون بأمره وإنابته، وهو الوكيل.
٢. وشرعي؛ وهو الوصي الذي نصّبَه القاضي.
٣. وحكمي؛ وهو أن يكون نبياة الحاضر عن الغائب حكماً؛ بأن يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر على كلّ حال، وهو بحيث لا ينفك. ففي هذه الحالة ينصّب الحاضر خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً.

## فإن قبضَ مُشْتَرِيَهُ وَاَدَّعَى عَيْباً

(فإن قبضَ<sup>(١)</sup> مُشْتَرِيَهُ وَاَدَّعَى عَيْباً)

كما إذا ادعى على رجلٍ أنه كفيلاً عن فلانٍ بما يجب له عليه وأقام المدعي عليه بالكفالة، وأنكر الحق، فأقام المدعي البينة عليه أنه وجب له على فلان ألف درهم، فإنه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر، وفي حق الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره، وكل من هذه الأنواع منتفي ها هنا.

أما الأول: فلعدم كون المشتري الأول وكيلًا من البائع، ولا وصياً من جانب

القاضي.

وأما الثاني، فلأن العيب الذي ادعى المشتري الثاني على البائع الأول الغائب لا يكون سبباً لازماً لما ادعاه على المشتري الأول الحاضر؛ لأن العيب المذكور قد يتحقق عند البائع الأول ولا يتحقق عند المشتري الأول كما في المعائب المتزائلة، وقد يكون متحققاً عندهما معاً بحيث يكون الأول سبباً للثاني، كما في المستمرة مثل الأصبع الزائدة، ولزوم السببية شرطاً للنيابة الحكمية. كذا في «ذخيرة العقبى»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: **فإن قبض... الخ**؛ توضيح المسألة: أنه إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم ادعى

عيباً فيه لم يجبر المشتري من جانب القاضي على دفع ثمنه إلى البائع؛ لاحتمال كونه صادقاً في دعواه.

ولكن المشتري يقيم البينة لإثبات العيب، بأنه وجده بالمبيع عنده؛ لأنه إذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يردّه بالعيب وإن كان عند البائع؛ لاحتمال أنه زال، فإذا أقام البينة أنه وجده عنده يحتاج إلى أن يبرهن أن هذا العيب كان عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده فلا يستحق الرد عليه.

فإذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما؛ لثبوتيه في الحالين عنده وعند البائع، أو يحلف بائقه إذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده، وقيامه في الحال على قولهما؛ لأنه لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكره يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل ثبت قيام العيب للحال، ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده، فإن حلف برئ وإن نكل فسخ القاضي العقد بينهما.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٣٦٨).

لم يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ ثَمْنِهِ حَتَّى يَحْلِفَ بَائِعُهُ، أَوْ يُقِيمَ بَيْنَةَ

لم يُجْبَرُ<sup>(١)</sup> عَلَى دَفْعِ ثَمْنِهِ حَتَّى يَحْلِفَ بَائِعُهُ<sup>(١)</sup> أَوْ يُقِيمَ بَيْنَةَ<sup>(٢)</sup>، فَقَوْلُهُ: أَوْ يُقِيمُ؛ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: لَمْ يُجْبَرُ. وَلَيْسَ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: يَحْلِفُ بَائِعُهُ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُذُ يَكُونُ إِقَامَةُ الْبَيْنَةِ غَايَةَ لِعَدَمِ الْجَبْرِ، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيْنَةَ يَنْتَهِي عَدَمُ الْجَبْرِ، فَيَلْزَمُ الْجَبْرُ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ عِنْدَ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَى الْعَيْبِ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ.

فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى عَيْبًا يُقِيمُ بَيْنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ وَيَرُدُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ يَحْلِفُ بَائِعُهُ بِأَنَّهُ لَا عَيْبَ، وَحَيْثُذُ يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ لَا قَبْلَ الْحَلْفِ، فَأَحَدُ الْأَمْرَيْنِ ثَابِتٌ:

١. إِمَّا إِقَامَةَ الْبَيْنَةِ عَلَى وَجوبِ الْعَيْبِ.

٢. أَوْ عَدَمَ الْجَبْرِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ حَتَّى يَحْلِفَ بَائِعُهُ.

وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، فَقِيلَ: يَحْلِفُ، وَقِيلَ: لَا يَحْلِفُ وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ يَتَرْتَّبُ عَلَى دَعْوَى صَحِيحَةٍ، وَلَا تَصَحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مِنْ خَصْمٍ، وَلَا يَصِيرُ خَصْمًا فِيهِ إِلَّا بَعْدَ قِيَامِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ تَرْتَّبَ الْبَيْنَةَ تَرْتَّبَ الْيَمِينِ، كَمَا فِي الْحُدُودِ، وَإِنْ شَتَّتْ زِيَادَةُ التَّفْصِيلِ فَارْجِعْ إِلَى «الْبَحْرِ»<sup>(٣)</sup>، وَشُرُوحِ «الْهِدَايَةِ»<sup>(٤)</sup>.

[١] قَوْلُهُ: لَمْ يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي أَنْكَرَ وَجوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ، حَيْثُ أَنْكَرَ تَعْيِينَ حَقِّهِ بِدَعْوَى الْعَيْبِ، وَدَفْعُ الثَّمَنِ أَوْلَى لِتَعْيِينِ حَقِّهِ بِإِزَاءِ تَعْيِينِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي فِي الْمُسْلَمِ لَا فِي الْمَعِيبِ، وَوَجوبُ دَفْعِ الثَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ لِتَعْيِينِ حَقِّ الْبَائِعِ بِإِزَاءِ تَعْيِينِ الْمَبِيعِ، فَحَيْثُ أَنْكَرَ تَعْيِينَ حَقِّهِ فِي الْمَبِيعِ، فَقَدْ أَنْكَرَ عِلَّةَ وَجوبِ دَفْعِ الثَّمَنِ أَوَّلًا، وَفِي إِنْكَارِ الْعِلَّةِ

(١) صُورَةُ التَّحْلِيفِ: أَنْ يَحْلِفَ الْبَائِعُ أَنَّ هَذَا الْعَيْبَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عِنْدَهُ، وَذَلِكَ بَعْدَ إِقَامَةِ الْمُشْتَرِي الْبَيْنَةَ أَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ عِنْدَهُ: أَيِ الْمُشْتَرِي وَإِذَا لَمْ يَقُمْ بَيْنَةٌ عَلَى ثَبُوتِهِ عِنْدَهُ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْبَائِعِ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ يَتَرْتَّبُ عَلَى دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَلَا تَصَحُّ إِلَّا مِنْ خَصْمٍ وَلَا يَصِيرُ خَصْمًا فِيهِ إِلَّا بَعْدَ قِيَامِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ. يَنْظُرُ: «الشَّرْحُ الْبَلَابِلِيُّ» (٢: ١٦٤).

(٢) سَيُورِدُ الشَّارِحُ مَا اسْتَشْكَلَ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ وَيُؤَوَّلُهَا، وَكَذَا فَعَلَ أَصْحَابُ شُرُوحِ «الْهِدَايَةِ»، وَمِنْهُمْ الْبَابِرْتِي فِي «الْعِنَايَةِ» (٦: ٢٣) وَبَعْدَ أَنْ أُورِدَ التَّأْوِيلُ الثَّانِي الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّارِحُ، قَالَ: وَالحَقُّ أَنَّ الِاسْتَشْكَالَ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّظَرِ إِلَى مَفْهُومِ الْغَايَةِ، وَهُوَ لَيْسَ بِالِازِمِ.

(٣) «الْبَحْرِ الرَّائِقِ» (٦: ٦٣).

(٤) «فَتْحِ الْقَدِيرِ»، وَ«الْعِنَايَةِ» (٦: ٢٣ - ٢٤).

وإن نصبَ قوله: أو يُقيم، فله وجه<sup>(١)</sup>

إنكارُ المعلول. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: صفةُ الإنكارِ تقتضي إسنادَ اليمينِ عليه؛ لإقامة البينة بالحديث. أجب: بأن الاعتبارَ بالمعنى لا بالصورة، وهو مدع يدعي ما يوجب دفعَ وجوبِ دفع الثمن أولاً وإن كان في الصورة منكرًا. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>؛ ولأن القاضي لو قضى بالدفع فلعله يظهرُ العيبَ فينتقضُ القضاء، فلا يقضي به صوتاً لقضائه. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل: ما ادّعه المشتري من العيبِ موهوم، فلا يعارضُ المتحقق؛ وهو وجوبُ تسليم الثمن.

قلنا: فيه صيانةُ القضاء عن النقض. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: فله وجه... الخ؛ قيل: وله وجهٌ آخر غير ما ذكره الشارح ﷺ وهو نصب: يقيم؛ بشرط أن يكون ليقيم مغياً آخر، وتقدير الكلام هكذا، فإن قبضَ مشتراه فادعى عيباً لم يجبر المشتري على دفع الثمن، ولم يجبر البائع على قبول المبيع حتى يحلفَ بانه، أو يقيم بینه.

فحذفَ اكتفاءً بدلالة: أو يقيم؛ عليه بطريق اللّف والنشر التقديري كما ذهب إليه بعضُ المفسرين في تفسيرِ قوله ﷺ: ﴿يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ آيَاتِ رَبِّكَ لَا يَنْفَعُ نَفْسًا إِيْمَانُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِنْ قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيمَانِهَا خَيْرًا﴾<sup>(٥)</sup>، حيث قال: المعنى لا ينفَعُ نفساً إيمانها ولا عملها لم تكن آمنت أو كسبت في إيمانها خيراً.

قال: الأكمل<sup>(٦)</sup>: إن هذا من بابِ علفتها تبناً وماءً بارداً، وتقديره: وسقيتها ماءً

(١) «البنية» (٦: ٣٥٢).

(٢) «العناية» (٦: ٢٣ - ٢٤).

(٣) «الهداية» (٣: ٣٩).

(٤) «الكفاية» (٦: ٢٣ - ٢٤).

(٥) الأنعام: ١٥٨.

(٦) في «العناية» (٦: ٢٣).

وعند غيبة شهوده دفع الثمن إن حلف بائعه، ولزمه عيبه إن نكل، فإن ادعى

وهو أن يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن<sup>(١)</sup> عدم الجبر على دفعه بشرط أن يكون واجباً بحكم البيع، وهو معنيٌّ بأحد الأمرين:

إمّا الحلف على أنه لا عيب فحينئذٍ يُجبر على دفع الثمن.

أو إقامة البيّنة على وجود العيب، فحينئذٍ يُفسخ البيع، ولا يبقى الثمن واجباً، فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجباً.

(وعند غيبة شهوده دفع الثمن إن حلف بائعه، ولزمه عيبه<sup>(٢)</sup> إن نكل): أي

إن قال المشتري: شهودي عُيبٌ. دفع الثمن إن حلف بائعه أن لا عيب، وإن نكل البائعُ ثبت العيب.

(فإن ادعى<sup>(٣)</sup>)

بارداً. كذا في «ذخيرة العقبى»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: دفع الثمن؛ لأنّ في الانتظار ضررٌ بالبائع وليس فيه كثيرٌ ضررٍ على

المشتري؛ لأنّه متى أقام البيّنة ردّ عليه المبيع وأخذ ثمنه.

فإن قلت: يلزم حينئذٍ بطلان قضاء القاضي، وبطلانُهُ ظاهرٌ.

قلت: قضاء حينئذٍ إلى حين حضور الشهود لا مطلقاً حتى يلزم بطلانه.

[٢] قوله: ولزمه عيبه إن نكل؛ لأنّ النكول حجةٌ في ثبوت العيب، بخلاف

الحدود حيث لا تكون فيها حجةٌ، ولهذا لم يحلف فيها. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: فإن ادعى... الخ؛ تصويرُ المسألة: أنّ رجلاً اشترى عبداً ثم ادعى إياقه

وكذب البائع، فالقاضي لا يسمع دعواه إلا أن يثبت وجود الإباق عنده، فإن أقام بيّنة

على أنه أيق عنده يسمع دعواه، ويقول للبائع: هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي

كانت عند المشتري.

فإن قبل ردّه عليه، وإن أنكر وجود الإباق عنده، طلب البيّنة من المشتري، فإن

أقامها عليه ردّه على البائع، وإن لم يكن له بيّنة وطلب اليمين يستحلف أنّه لم يأبق

عنده.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٣٦٩).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٢٠).

**إِبَاقَهُ أَقَامَ بَيْنَهُ أَوْلَا أَنَّهُ أَيْقَ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَلَفَ بَائِعُهُ: بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَيْقَ قَطُّ**

**إِبَاقَهُ<sup>[١]</sup> أَقَامَ بَيْنَهُ أَوْلَا أَنَّهُ أَيْقَ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَلَفَ بَائِعُهُ<sup>[٢]</sup>: بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَيْقَ قَطُّ**

[١] قوله: **إِبَاقَهُ**؛ قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: **إِثْمًا وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِبَاقِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ:** إذا كان ظاهراً، وهو مما لا يحدث مثله: كالأصبع الزائدة أو الناقصة، فإنَّ القاضي يقضي بالردِّ من غير تحليفٍ إذا طلبَ المشتري؛ لأننا تيقنا بوجوده عند البائع. أو باطنا لا يعرفه إلا الأطباء: كوجع الكبد والطحال، يرجعُ إلى قول الأطباء في حقِّ سماع الدعوى، وتوجُّه الخصومة، أو عيباً تطلَّع عليه النساء؛ كالقرن والرَّتق يرجعُ إلى قول النساء في توجُّه الخصومة.

فلا يتأتى في هذه المواضع تحليفُ البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال، ولا يحتاج المشتري إلى إقامة البيِّنة على قيامه في الحال، وإنَّما يثبتُ بالبيِّنة ما لا يعرف إلا بالتجربة؛ كالإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون.

[٢] قوله: **ثُمَّ حَلَفَ بَائِعُهُ؛ اتِّفَاقًا لِأَنَّهُ انْتَصَبَ خَصْمًا حِينَ أَثْبَتَ الْمَشْتَرِي قِيَامَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ عِنْدَ الْإِمَامِ ﷺ، فَكَذَا عِنْدَهُمَا بِالطَّرِيقِ الْأُولَى.**

قيل: كيف يحلف على الثِّبات، مع أنَّه فعل الغير، والتحليفُ فيه إنَّما يكون على العلم.

وأجيب: بأنه فعلٌ نفسه في المعنى، وهو تسليمُ المعقود عليه سليماً، كما التزمه؛ فإنَّ في «المنح»<sup>(٢)</sup>: **ثُمَّ كَيْفِيَّةُ التَّحْلِيفِ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا أَيْقَ قَطُّ، هَذَا هُوَ الْأَحْوَطُ، أَوْ مَا أَيْقَ عِنْدَكَ قَطُّ، كَمَا فِي «الْكَنْزِ»<sup>(٣)</sup>. قَالَ الْمَتَأَخَّرُونَ: فِيهِ تَرْكُ النَّظَرِ لِلْمَشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنَّهُ بَاعَهُ وَقَدْ كَانَ أَيْقَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَبِهِ يُرَدُّ عَلَيْهِ، وَفِيهِ ذَهْوَلٌ عَنْهُ.**

وكذا قولهم: **بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبُ، لَيْسَ فِيهِ نَظَرٌ لِلْمَشْتَرِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ قَدْ يَحْدُثُ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَهُوَ مُوجِبٌ لِلرَّدِّ.**

(١) «الكفاية» (٦: ٢٥).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٩/ب).

(٣) «كنز الدقائق» (ص ٩٩).

أو بالله ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبقَ عندك قطُّ، لا بالله لقد باعَهُ وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما به هذا العيب

أو بالله ما له <sup>[١]</sup> حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبقَ عندك قطُّ، لا بالله لقد باعَهُ وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما به هذا العيب): وإِثْمًا لا يَحْلِفُ بهذين الطَّرِيقَيْنِ:

إذ في الأوَّل <sup>[٢]</sup> يُمكنُ أن لا يكونَ العيبُ وقتَ البيعِ، فيحدثُ بعدَ البيعِ قبلَ التَّسليمِ، وعلى هذا التَّقديرِ للمشتري حقُّ الرَّدِّ أيضاً.

وأما في الثانية <sup>[٣]</sup>؛ فلأنَّ البائعَ يُمكنُ أن يُؤوَّلَ كلامه، بأن يكونَ المرادُ أنَّ العيبَ لم يكن موجوداً عندَ البيعِ والتَّسليمِ، بمعنى أنَّ وجودَ العيبِ عند كلِّ واحدٍ منهما مُنتَفٍ، فيمكنُ أنَّه كان موجوداً عند التَّسليمِ لا البيعِ.

فإن قلت: هذا الاحتمالُ ثابتٌ في قوله: لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما أبقَ قطُّ: أي وجدَ كلُّ واحدٍ منهما، وما أبقَ عند وجودِ كلِّ واحدٍ، فيمكنُ أنَّه قد أبقَ عند وجودِ التَّسليمِ لا البيعِ.

وبالله يستحقُّ عليك الرَّدُّ من الوجه الذي ذكره.

وبالله لقد سلَّمَهُ وما به هذا العيب، ولو كانت الدَّعوى في إباقِ العبدِ الكبيرِ يحلفُ بالله ما أبقَ منذ بلغَ مبلغَ الرجالِ؛ لأنَّ الإباقَ في الصَّغِيرِ يزولُ بالبلوغِ. انتهى.

[١] قوله: ما له؛ أي ليس للمشتري حقُّ الرَّدِّ عليك أيها البائعُ بالسبب الذي يدَّعيه المشتري، أو بالله: أي أو حلفه بالله ما أبقَ عندك قطُّ، يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه، فيقول البائع: بالله ما أبقَ قطُّ، وإثْمًا قال عندك؛ لأنَّ القاضي يخاطبُ البائعَ كذلك، فإذا حلفَ أضافَ إلى نفسه. كذا في «البنية» <sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: إذ في الأوَّل... الخ؛ حاصله: أنَّ فيه تركُ النَّظَرِ للمشتري لا العيبِ، وربَّما يحدثُ بعدَ البيعِ قبلَ التَّسليمِ، وهذا العيبُ موجبُ الرَّدِّ أيضاً، وهذا القولُ ذهولٌ عنه، فإذا حلفَ البائعُ على العيبِ بهذه العبارة يتضرَّرُ المشتري؛ لأنَّ البائعَ صادقٌ في حلفه فلا يحلفه.

[٣] قوله: وأما في الثانية... الخ؛ محصولة أنَّ قوله: لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما به هذا

وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ أَبِي حنيفة رضي الله عنه

قلت: كلمة قط تنافي هذا المعنى؛ لأنها موضوعةٌ لعمومِ السَّلْبِ <sup>(١)</sup> في الماضي، وذلك المعنى هو سلبُ العموم.

(وعند <sup>(٢)</sup> عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ أَبِي حنيفة رضي الله عنه)، قد ذكرَ أن المشتري أقامَ بَيِّنَةً أَوْلاً أَنَّهُ أبقَ عنده، فإن لم يكن له بَيِّنَةٌ يَحْلِفُ بائعُهُ عندهما بأنك ما تعلمُ أَنَّهُ أبقَ عند المشتري؛ لقوله رضي الله عنه: «البَيِّنَةُ <sup>(٣)</sup> على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أنكرَ»، فكلُّ شيءٍ يَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ فعند العجزِ عنها يتوجَّهُ اليمينُ على المنكر.

العيب يوهمُ تعلقه بالشرطين، وهما: البيعُ والتسليم لا بأحدهما فقط، فإذا كان هذا العيبُ في العبد وقتَ التسليم لا وقتَ البيع لم يحث، فيدفعُ الرَدَّ بهذا التأويلِ فيتضرَّر به المشتري.

والأصحُّ أنَّ البائعَ لا يبرُّ في يمينه إلا إذا لم يكن العيبُ موجوداً في البيع والتسليم أصلاً؛ لأنه ينفي العيبَ عند البيع وعند التسليم، فيحث إذا لم يكن متعيِّباً في أحدهما. كذا في «الكفاية» <sup>(١)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: السلب... الخ؛ فسلبُ العيبِ يكون موجوداً في الزَّمانِ الماضي مطلقاً غير مختصٍّ بوقت البيع فقط أو التسليم فقط.

[٢] قوله: وعند... الخ؛ يعني أنَّ المشتري إذا لم يجد بَيِّنَةً على قيام العيبِ عنده، وقصدَ تحليفَ البائع: بالله ما نعلمُ أَنَّهُ أبقَ عنده، فيحلف على قولِ الصاحبين رضي الله عنهم، واختلف المشايخُ على قولِ أَبِي حنيفة رضي الله عنه، وهذا الاختلافُ مذكورٌ في «النوادر»، وذكره الطحاوي رضي الله عنه، وقيل: لا خلافَ في هذه المسألة، هكذا في «العناية» <sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: البَيِّنَةُ... الخ؛ أخرجهُ البيهقيُّ في «سننه» <sup>(٣)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو يُعطى النَّاسُ بدعواهم، لادَّعى رجالُ أموالَ قومٍ ودماءهم، لكن البَيِّنَةَ على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أنكرَ»، والحديثُ في الصحيحين <sup>(٤)</sup>: بلفظ «لكن»

(١) «الكفاية» (٦ : ٢٧).

(٢) «العناية» (٦ : ٢٦).

(٣) «سنن البيهقي الكبير» (١ : ٢٥٢).

(٤) في «صحيح البخاري» (٤ : ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٣٣٦).

واختلف المشايخ<sup>[١]</sup> على قول أبي حنيفة<sup>رضي الله عنه</sup>، ووجه عدم الاستحلاف أن اليمين<sup>[٢]</sup> لا يتوجه إلا على الخصم، ولا يصير<sup>[٣]</sup> خصماً إلا بعد قيام العيب عنده، فلا يمكن إثبات هذا بالحلف؛ لأنه دور<sup>[٤]</sup>

اليمين على المدعى عليه.

وأخرجه الدارقطني<sup>١</sup> أيضاً عن مسلم بن خالد، عن ابن جريح، عن عطاء، عن أبي هريرة<sup>رضي الله عنه</sup>؛ إن رسول الله<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «نصب الرأية»<sup>(٢)</sup>، وغيره من التخارج.

[١] قوله: واختلف المشايخ... الخ؛ فقيل: يحلف، وقيل: لا يحلف، وهو الأصح، وتقديره مر سابقاً انظر إليه.

[٢] قوله: إن اليمين... الخ؛ حاصله: إن اليمين إنما يتوجه على الخصم، والخصم إنما يصير خصماً بعد قيام العيب عنده، وثبوته حينئذ لا يكون إلا باليمين، فيلزم الدور فلا يثبت الاستحلاف.

[٣] قوله: ولا يصير... الخ؛ قال في «العناية»<sup>(٣)</sup>: «لا نسلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف، فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف، والبينة لا تستلزم الدعوى، فضلاً عن صحتها، بل تقوم على ما لا دعوى فيه أصلاً، كما في الحدود، بخلاف التحليف.

والفرق أن التحليف شرع لقطع الخصومة، فكان مقتضياً سابقية الخصم، ولا يكون المشتري هاهنا خصماً إلا بعد إثبات قيام العيب في يده، ولم يثبت، كما تقوم، وأما البينة فمشروعة لإثبات كونه خصماً». انتهى.

[٤] قوله: لأنه دور؛ لأن تحقق اليمين في هذه الصورة موقوف على كونه خصماً، وكونه خصماً موقوف على تحقق العيب عنده، وتحقق العيب عنده موقوف على اليمين بشرط النكول فيكون دوراً، فإن الدور هو توقف الشيء على ما يتوقف على ذلك

(١) في «سننه» (٢: ١١٠).

(٢) «نصب الرأية» (٤: ٨١).

(٣) «العناية» (٦: ٢٧).

ولو قال البائعُ بعد التَّقباضِ : بعْتُك هذا المَعيبَ مع آخر ، فقال المشتري : بل هذا وحده ، فالقولُ له ، وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع ، واختلفا في المقبوض

أما البيّنةُ فقد تقام<sup>[١]</sup> ليصيرَ خصماً ، لكن لا يحلّفُ ليصيرَ خصماً .

والفرقُ أن وجوبَ الحلفِ ضررٌ ، فإذا لم يكن خصماً فلا وجهَ لإلزامِ الضررِ عليه بخلاف إقامة البيّنة إذ المدّعي مختارٌ في إقامة البيّنة ، فهي أهونٌ من إلزامِ الضررِ عليه ، فجعل إقامة البيّنة طريقاً لإثبات كونه خصماً لا التحليف .

(ولو قال البائعُ<sup>[٢]</sup> بعد التَّقباضِ<sup>[٣]</sup> : بعْتُك هذا المَعيبَ مع آخر ، فقال

المشتري : بل هذا وحده ، فالقولُ له) : أي إذا ظهرَ في المبيع بعد التَّقباضِ عيبٌ فيردُّه المشتري ويطلبُ الثَّمَنَ ، فيقولُ البائعُ : هذا الثَّمَنُ مقابلُ بهذا الشَّيءِ مع شيءٍ آخر ، ويقولُ المشتري : بل هو مقابلُ بهذا الشَّيءِ وحده ، فالقولُ له مع اليمين ؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ في مقدارِ المقبوض ، فالقولُ للقابض ، كما في الغصب<sup>[٤]</sup>

(وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع ، واختلفا في المقبوض)

الشيءِ ، أما بمرتبته كما يتوقّف على أب ويتوقّف بَ على آ أو بمرتبتين ، كما يتوقّف على بَ وبَ على جَ وجَ على دَ ودَ على آ .

[١] قوله : فقد تقام... الخ ؛ وبهذا يندفع الدور في البيّنة : أي إقامة البيّنة لا تتوقّف

على الخصم ، بل تقامُ ليصيرَ خصماً .

[٢] قوله : البائع ؛ فائدة دعوى البائع أنّه جرّ بنفع تنقيص الثَّمَنِ على تقدير الردّ ،

ولهذا قال بعد التَّقباض .

[٣] قوله : بعد التَّقباض ؛ أي بعد قبض المشتري المبيع ، وقبض البائع الثمن .

[٤] قوله : كما في الغصب ؛ فإنّه إذا اختلفَ الغاصبُ والمغصوبُ منه ، فقال

المغصوب منه : غصبت مَنِّي غلامين ، وقال الغاصب : غصبتُ غلاماً واحداً ، فالقولُ

قولُ الغاصب ؛ لأنّه القابض . كذا في «البنية»<sup>(١)</sup> .

ولو اشترى عباين صفةً، وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيباً أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما ردّ المعب خاصةً

أي اتفقا في أنّ المبيع شيان، واختلفا في المقبوض، فقال المشتري: قبضت أحدهما فقط، وقال البائع: بل قبضتُهما فالقول للمشتري على ما مرّ<sup>[١]</sup>.

(ولو اشترى عباين<sup>[٢]</sup> صفةً، وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر<sup>[٣]</sup> عيباً أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما<sup>[٤]</sup> ردّ المعب خاصةً)

[١] قوله: على ما مرّ؛ من أنّ في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض، بل هاهنا أولى؛ لأنّ كون المبيع شيئين إمارة ظاهرة على أنّ المقبوض كذلك؛ لأنّ العقد عليهما سببٌ مطلقٌ لقبضهما. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: عباين... الخ؛ قيد العباين اتّفاقيٌّ؛ إذ الحكم في التّوبين كذلك. كذا في «المعدن».

[٣] قوله: وجد به أو بالآخر؛ وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا وجد بالمقبوض عيباً رده خاصةً؛ لأنّ الصفة فيه تمت لتناهيها فيه، فبالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفة.

[٤] قوله: ولو قبضهما؛ حاصله: إنّ المشتري إذا اشترى عباين وقبضهما، ثمّ وجد بأحدهما عيباً رده خاصةً خلافاً لفر رضي الله عنه؛ فإنّ عنده يردهما جميعاً؛ لأنّ فيه تفريق الصفة، ولا يخلو عن ضرر؛ لأنّ من عادات التجار ضمّ الجيد إلى الرديء لرواج الرديء فإذا جاز ردّ أحدهما دون الآخر يفوت غرض البائع، وفيه ضرر.

فأشبه هذا التفريق الذي هو بعد القبض بالتفريق الذي قبل القبض، وفيه الردّ لأحدهما غير جائز فكذا هاهنا، وبخيار الرؤية والشرط، فإنّ الصفة لا تتمّ فيهما بعد القبض، فكذا هاهنا أيضاً.

ولنا: ردّ أحدهما تفريق الصفة بعد تمامها، وهو جائز؛ لأنّ الصفة في خيار العيب تتمّ بالقبض، وفي خيار الرؤية والشرط لا تتمّ به؛ لأنّ تمامها لا يكون إلاّ بتمام الرضاء، وهو لم يوجد، وقد مرّ سابقاً.

وقيل: هذا؛ أي ردّ المعب خاصةً في شيئين أفراد أحدهما بالانتفاع كالعباين،

وكيلي<sup>[٤]</sup> أو وزني قبض إن وجد ببعضه عيباً ردّ كله أو أخذه

لأنّ الصّفقة<sup>[١]</sup> إنّما تتمّ بالقبض، فقبل القبض لا يجوز<sup>[٢]</sup> تفريق الصّفقة، وبعد القبض يجوز<sup>[٣]</sup>.

(وكيلي<sup>[٤]</sup> أو وزني قبض<sup>[٥]</sup> إن وجد ببعضه عيباً ردّ كله أو أخذه)

أما إذا لم تكن أفراد أحدهما بالانتفاع: كزوجي الخفّ، ومصراعي الباب، فإنه يردهما أو يسكهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور فقبضهما فوجد بأحدهما عيباً، وقد ألفت أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك ردّ المعيب خاصة. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، و«مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لأنّ الصّفقة... الخ؛ حاصله: إنّ الصّفقة لا تتمّ إلا بالآخر، فيكون ردّ أحدهما بدون الآخر تفريقاً قبل التمام، وهو منهيّ، فلا يجوز ردّ أحدهما، بل إن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء ردهما جميعاً.

[٢] قوله: لا يجوز؛ لأنّ القبض مشابهة بالعقد من حيث أنّ القبض يثبت ملك التصرف واليد، كما أنّ العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف واليد، فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد، فلو قال البائع: بعت منك هذين العبدين، فقال المشتري: قبلت أحدهما، لم يجز، فكذا هاهنا لا يجوز.

[٣] قوله: يجوز؛ لأنّ النهي ليس بواردي في تفريق الصّفقة بعد تمامها، وليس فيه ضرر للبائع ولا للمشتري.

[٤] قوله: وكيلي... الخ؛ صورته: اشترى عشرة أفقرة من الخنطة، أو عشرة أمنا من السكر، فوجد ببعضها عيباً، فهو بالخيار إن شاء ردّ كله أو أخذ كله.

[٥] قوله: قبض؛ واعلم أنّ المصنّف رحمته الله ذكر هذا القيد كما ذكره صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وقد صرح في «الكافي» بأنّه سواء كان قبل القبض أو بعده، وبالنظر إلى هذا التصريح لم يذكر هذا القيد في «المختصر» و«الكنز»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الكفاية» (٦: ٣٠ - ٣١).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٥٠).

(٣) «الهداية» (٣: ٤١).

(٤) «كنز الدقائق» (ص ١٠٠).

## ولو استحقَّ بعضه لم يردُّ باقيه بخلاف الثوب

لأنَّه إذا كان من جنسٍ واحدٍ، فهو كشيءٍ واحدٍ<sup>[١]</sup>، وقيل<sup>[٢]</sup>: هذا إذا كان في وعاءٍ واحدٍ حتى لو كان في وعاءين، فهو بمنزلة عبدین، فيردُّ الوعاء الذي فيه الميب. (ولو استحقَّ بعضه لم يردُّ باقيه بخلاف الثوب<sup>[٣]</sup>)؛ لأنَّه لا يضرُّه التبعض<sup>[٤]</sup>

وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>: «لو تركه لكان أولى». لكن قال العلامة العيني<sup>(٢)</sup> في فائدة هذا القيد: «إنَّه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد الميب خاصة، وأمَّا إذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون، وأمَّا فيهما فلا يجوز». انتهى.

[١] قوله: فهو كشيء واحد؛ لأنَّ المائيَّة والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام؛ إذ الحبة الواحدة ليست بمتمومة حتى لا يجوز بيعها، وإذا كانت المائيَّة فيها باعتبار الاجتماع والانضمام صار الكلُّ في حقِّ البيع كشيء واحد؛ ولهذا يسمَّى باسمٍ واحدٍ وهو: الكرّ ونحوه، وكان رؤية بعضه كروية كله.

[٢] قوله: وقيل هذا... الخ؛ قال في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>: «وكان الفقيه أبو جعفر<sup>(٤)</sup> يفتي به ويزعم أنَّه رواية عن أصحابنا<sup>(٥)</sup>، وقالوا: لا فرق بين ما إذا كان في وعاءٍ واحدٍ أو أوعية ليس له أن يردَّ البعض بالعيب، وإطلاق محمد<sup>(٦)</sup> في الكتاب يدلُّ عليه، وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي<sup>(٧)</sup>». انتهى.

[٣] قوله: بخلاف الثوب؛ فإنَّه إذا كان المبيع ثوباً وقد قبضه المشتري، ثمَّ استحقَّ بعضه، فللمشتري الخيار في ردِّ ما بقي؛ لأنَّ التبعض في الثوب عيب؛ لأنَّه يضرُّ في ماليته والانتفاع به كما صرحوا به.

[٤] قوله: لأنَّه لا يضرُّه التبعض؛ والشركة في الكيلِّي والوزني لا تعدُّ عيباً، وهذا هو الجواب عن أن يقال: إذا كان المكيل والموزون كشيء واحدٍ يجب أن يكون له ردُّ الباقي إذا استحقَّ بعضه، كما في الثوب الواحد والعبد الواحد.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٥٠).

(٢) في «البنية» (٦: ٣٦٠).

(٣) «الكفاية» (٦: ٣٢ - ٣٣).

والاستحقاق<sup>[١]</sup> لا يمنع تمام الصفقة ؛ لأنَّ تمامها برضا العاقدين ، وهذا بعد القبض<sup>[٢]</sup> ، أمَّا لو استحقَّ البعضُ قبل القبض ، فللمشتري حقُّ الفسخ في الباقي

[١] قوله : **والاستحقاق...الخ** ؛ هذا جواب سؤال مقدر ، تقريره : أن يقال : انتفاء الخيار في ردِّ ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام ؛ لأنَّ تمامها بالرضاء ، والمستحق لم يكن راضياً ، وتوجيه الجواب : أنَّ الاستحقاق لا يمنع تمامها ؛ لأنه برضاء العاقد لا المالك ؛ لأنَّ العقد حقُّ العاقد ، فتمامه يستدعي تمام رضائه ، وبلاستحقاق لا ينتفي ذلك.

[٢] قوله : **وهذا بعد القبض** ؛ تفصيله ما في «المنح»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الفصول العماديّة» : من آتته إذا استحقَّ بعض المبيع فإنه ينظر إن استحقَّ قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق ، والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضي بحصّة من الثمن وإن شاء ردَّ سواء كان استحقاق ما استحقَّ يورث العيب في الباقي أو لا يورث ؛ لأنَّ الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام.

وكذلك إذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض ، واستحقَّ المقبوض أو غير المقبوض ، فالجواب على ما ذكرنا أنه محيّر لتفريق الصفقة قبل التمام ، ولو قبض الكل ثم استحقَّ بعضه ، فإنَّ المبيع في مقدار المستحق باطل.

ثمَّ ينظر إن كان استحقاق ما استحقَّ يورث عيباً في الباقي كما إذا كان المعقود عليه واحداً ممّا في تبعيضه ضرر كالدار والأرض والكرم والعبد ونحوها ، فالمشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضي بحصّته من الثمن ، وإن شاء ردَّ.

وكذلك إذا كان المعقود عليه شيئين ، وهما في الحكم كشيء واحد فاستحقَّ أحدهما فله الخيار في الباقي.

وإن كان استحقاق ما استحقَّ لا يورث عيباً في الباقي ، كما إذا كان المعقود عليه ثوبين أو عباين فاستحقَّ أحدهما ، أو صبرة حنطة ، أو حملة وزني ، فاستحقَّ بعضه ، فإنّه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصّته من الثمن وليس له الخيار.

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ٢٠/أ).

ومداواة العيب وركوبه في حاجته رضاً، ولو ركب لردّه أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بدّ له منه فلا

لتفرّق الصفقة قبل التمام<sup>[١]</sup>، أمّا في الثوب فالتبعض يضره<sup>[٢]</sup>، فله الخيار في الباقي.  
(ومداواة العيب<sup>[٣]</sup> وركوبه في حاجته رضاً، ولو ركب<sup>[٤]</sup> لردّه أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بدّ له منه<sup>[٥]</sup> فلا<sup>[٦]</sup>).

[١] قوله: قبل التمام؛ لأنّ تمام الصفقة قد يحتاج إلى رضا العاقدين، وقبض المبيع، وانقضاء أحدهما يوجب عدم تمامها. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فالتبعض يضره فله... الخ؛ قيل: إنّه حدث بالاستحقاق عيب جديد في المشتري، ومثله يمنع الردّ بالعيب.

وأجيب: بأنّه ليس بمحدث في يد المشتري، بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعاً.

[٣] قوله: ومداواة العيب؛ بأن كان المبيع العيب عبداً مثلاً، فداواه، ولو قال: والمداواة لكان أخصراً وأشمل ما إذا كان العيب دواءً فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه.

وركوبه في حاجته؛ احتراز عن ركوبه لسقيه رضاً؛ لأنّه دليل استبقائه وإمساكه. قال في «البحر» نقلاً عن «الولوالجّة»: «المداواة إنّما تكون رضاً بعيب داواه، أمّا إذا داوى المبيع من عيب قد برء منه البائع، وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: ولو ركب... الخ؛ ولا فرق في الركوب بين أن يكون له منه بدّاً أو لا؛ لأنّ في الركوب ضبط الدابة، وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: ولا بد له منه؛ وهذا قيد لازم، وذلك إمّا لصعوبتها أو لعجزه، أو لكون العلف في عدل واحد، أمّا إذا كان له بدّ منه فهو رضاً. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٦] قوله: فلا؛ أي لا يكون بهذه الأشياء رضاً بالعيب، أمّا الركوب للردّ فلاّنه

(١) «البنية» (٦: ٣٦٢).

(٢) من «البحر الرائق» (٦: ٧٠).

(٣) «العناية» (٦: ٣٤). قيده البابرتي بأنّه فرق فقط في الركوب للردّ، والله أعلم.

(٤) «الهداية» (٣: ٤١).

ولو قُطِعَ يَدُهُ بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببِ كان عند بائعِهِ رَدَّهُ، وأَخَذَ ثَمَنَهُ

ولو قُطِعَ يَدُهُ<sup>[١]</sup> بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببِ كان عند بائعِهِ رَدَّهُ، وأَخَذَ ثَمَنَهُ<sup>[٢]</sup>، الرَّدُّ<sup>[٣]</sup> في صورة القطع، أمَّا في القتلِ فلا رَدَّ، بل أَخَذَ الثَّمَنَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ هذا<sup>[٤]</sup> بمنزلة الاستحقاق عنده

سببُ الرَّدِّ، فيكون مفضيًّا إليه ومقرَّرًا، وأمَّا الركوبُ لسقيه أو شراءِ علفه فلاحتياج إليه.

[١] أقوله: ولو قطع... الخ؛ صورته: اشترى عبداً وكان قد سرقَ عند البائع، والمشتري لم يعلم به لا وقتَ الشراءِ ولا وقتَ القبض، وبعد القبضِ قطعتْ يدهُ عند المشتري، فله أن يردَّه ويأخذَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، وهذا عند الإمام رضي الله عنه. وعندهما يقومُ ذلك العبدُ حالَ كونه سارقاً وغير سارق، فيرجعُ المشتري لفضلِ ما بينهما، هذا في القطع. وأمَّا في القتلِ فصورته: إن اشترى عبداً حالَ كونه مباحَ الدِّمِّ لقودٍ أو ردةٍ أو قطع طريق، والمشتري لا يعلمُ ذلك الحال، فقتلَ عنده، يرجعُ المشتري على البائعِ بكلِّ الثمنِ عند الإمام رضي الله عنه. وقالوا: يقومُ ذلك العبدُ حالَ كونه مباحَ الدِّمِّ ومعصومَ الدِّمِّ فيرجعُ بفضلِ ما بينهما.

[٢] قوله: رَدَّهُ وأَخَذَ ثَمَنَهُ؛ ظاهرُ كلامِ المصنِّف رضي الله عنه أنَّه ليس بمخيرٍ بين إمساكِهِ والرُّجوعِ بنصفِ الثَّمَنِ، وليس كذلك، بل مخير، فله إمساكُهُ وأخذُ نصفِ الثَّمَنِ؛ لأنَّه بمنزلة الاستحقاقِ لا العيب، حتَّى لو ماتَ بعد القطع حتفَ أنفه رجعَ بنصفِ الثَّمَنِ كالاستحقاق. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>، وزيادة التَّفصيلِ في «الرمز»<sup>(٢)</sup>، و«البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: الرَّدُّ؛ لما كان قوله: رَدَّهُ وأَخَذَ ثَمَنَهُ؛ جزءاً لقوله: لو قطعَ بعد قبضه أو قتلَ بسببِ كان عند بائعِهِ، والجزءُ يترتَّبُ على الشرط، فالمتبادرُ أنَّ هذا الحكمَ يترتَّبُ على هاتين الصورتين، والأمرُ ليس كذلك، فالشَّارحُ رضي الله عنه احتجَّ إلى التَّفصيلِ والبيان.

[٤] أقوله: لأنَّ هذا؛ أي استحقاقِ القطع أو كونه مباحَ الدِّمِّ بمنزلة الاستحقاقِ عنده، فإذا ظهرَ مستحقٌّ يرجعُ بكلِّ الثمنِ، فكذلك هاهنا.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٥١).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٢١).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٧١).

## ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها

فأمّا عندهما فيرجع بالتقصان؛ لأنّ هذا<sup>[١]</sup> بمنزلة العيب، فيقوم بدون هذا العيب، ثمّ بهذا العيب، فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما إذا اشترى جارية حاملاً، فماتت في يده بالولادة، فإنّه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن سبب الهلاك كان في يد البائع، فإذا هلك في يد المشتري يكون مضافاً إلى ذلك السبب<sup>[٢]</sup> بخلاف الحمل، فإنّه ليس سبباً للهلاك<sup>[٣]</sup>.

(ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها)، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه:

لا يصح<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: لأنّ هذا... الخ؛ أي لأنّ هذا بمنزلة العيب الذي في يد البائع، وأطلع المشتري عليه، وتعدّر الردّ، فإذا ظهر مثل ذلك العيب يرجع بنقصان العيب؛ بأن يقوم عبداً قد وجب عليه القطع، وعبداً لم يجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن.

[٢] قوله: يكون مضافاً إلى ذلك السبب؛ لأنّ السبب الموجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب فوته، فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط.

[٣] قوله: ليس سبباً للهلاك؛ فإنّ السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت أمّه، بل الغالب عند الولادة السلامة، بسبب الهلاك، هو المرض المتلف، وهو حصل عند المشتري لا عند البائع.

[٤] قوله: لا يصح؛ البراءة من كل عيب، ما لم يفصل بآئه عن كذا وكذا، فالبيع بشرط البراءة عن كل عيب فاسد، وفي رواية: البيع صحيح، والشرط باطل. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «المنهاج» (٢: ٥٣): ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره. وينظر: «الأم» (٧: ١٠٥)، و«مغني المحتاج» (٢: ٥٣)، وغيرها.

(٢) «العناية» (٦: ٣٩).

بناءً على أصله: أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصحُّ عنده<sup>(١)</sup>، وعندنا: يصحُّ<sup>(٢)</sup> إذ إسقاط المجهول لا يضرُّه؛ لأنه لا يُفضي إلى المنازعة. ثمَّ هذه البراءة<sup>(٣)</sup> تشملُّ العيبَ الموجود، وأيضاً العيبَ الحادثَ قبلَ القبض عند أبي يوسف<sup>(٤)</sup>، وعند محمدٍ<sup>(٥)</sup>: لا تشملُّ العيبَ الحادثَ<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: لا يصحُّ عنده؛ لأنَّ في الإبراء معنى التملك، حتى أنَّ ربَّ الدَّين إذا أبرأ المديونَ عن دينه فردَّ المديونُ إبراءه لم يصحَّ الإبراء، وتمليكُ المجهولِ لا يصحُّ كبيعِهِ، وبه قال أحمد<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: وعندنا يصحُّ... الخ؛ تقريرُهُ: أنَّ الإبراءَ عندنا إسقاطٌ لا تملك؛ لأنه لا يصحُّ تملكُ العين بهذا اللَّفظ، ويصحُّ الإبراءُ بقوله: أسقطتُ عنك ديني، ويتمُّ الإبراءُ بلا قبول، كما لو طَلَّق نسوته، أو أعتقَ عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم، والإسقاطُ لا تبطلُهُ الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، وزيادةُ التَّفصيلِ في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: هذه البراءة؛ إنَّما قال: هذه البراءة احترازاً عن البراءة التي شرطَ البائع في قوله على آتِه بريء من كلِّ عيبٍ به، فإنَّه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع؛ لأنه لما قال به اقتصر على الموجود. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: عند أبي يوسف<sup>(٣)</sup>؛ وذكره مع الإمام<sup>(٤)</sup> في «المبسوط»<sup>(٣)</sup>، وفي «الخانية»<sup>(٤)</sup>: إنَّه ظاهر مذهبهما؛ لأنَّ المراد لزومُ العقدِ بإسقاطٍ عن صفةِ السَّلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

[٥] قوله: لا تشملُّ العيبَ الحادث؛ إذ المقصودُ هو البراءة عن العيبِ الموجودِ لا على العموم، فلا يدخلُ المعدومُ هذا، والتفصيلُ في «البحر»<sup>(٥)</sup>، وغيره من المبسوطات.



(١) «فتح القدير» (٦ : ٣٩).

(٢) «البنية» (٦ : ٣٧٢).

(٣) «المبسوط» (١٣ : ٩٣).

(٤) «الفتاوى الخانية» (٢ : ٢١٦).

(٥) «البحر الرائق» (٦ : ٧٢).

## باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد<sup>(١)</sup>

[١] أقوله : باب البيع الفاسد ؛ اعلم أنّ البيعَ على أنواع :

- ١ . صحيح : وهو المشروعُ بأصله ووصفه .
- ٢ . وباطل : وهو ضدهُ ولا يفيدُ الملكَ بوجه .
- ٣ . وفاسد : وهو المشروعُ بأصله دون وصفه ، ويفيدُ الملكَ إذا اتَّصلَ به القبض .
- ٤ . ومكروه : وهو المشروعُ بأصله ووصفه ، لكن جاوره شيءٌ منهيّ عنه .
- ٥ . وموقوف : وهو المشروعُ بأصله ووصفه ، ويفيدُ الملكَ على سبيلِ التوقف ، ولا يفيدُ تمامه ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير .

ثم إنَّ المصنّف ﷺ أحرَّ الفاسدَ عن الصحيح ، لِمَا أَنَّهُ مخالفٌ للدين ؛ ولكونه لا ينقطعُ به حقُّ كلِّ من البائع والمشتري ؛ لثبوتِ الفسخِ لهما ، بل يجبُ عليهما . وقدَّم الصحيح ؛ لآلتهُ موصلٌ إلى تمامِ المقصود ، وهو سلامةُ الدين التي لها شرعتِ العقود ؛ ليندفعَ التغالب ، وللوصولِ إلى الحاجةِ الدنيويَّة ، وكلُّ منهما بالصحة .

وإنَّما عنونَ بالفاسدِ مع أن فيه بيانُ الباطلِ والمكروهِ والموقوفِ أيضاً ؛ لكثرةِ البيعِ الفاسدِ بتعدُّدِ وقوعِ أسبابه ، أو المرادُ بالفاسدِ الممنوعُ مجازاً عرفياً ، فيعمُّ الباطلَ والمكروه ، وقد يذكرُ فيه بعضُ الصحيحِ تبعاً واستطراداً .

والفاسدُ لغة : من فسَدَ كَنَصَرَ وَعَقَدَ وَكَرَمَ فسَاداً ضدَّ صلح ، والفسادُ في الحيوانِ أسرعُ منه إلى الجماد ؛ لأنَّ الرُّطوبةَ في الحيوانِ أكثرُ من الرطوبةِ في النبات ، وحاصلُ المعنى اللغويُّ يرجعُ إلى آتِه ما تغيَّرَ وصفُهُ وأمكنَ الانتفاعُ به ، فإنَّه يقال : فسَدَ اللَّحْمُ ، إذا أنتنَ مع بقاءِ الانتفاعِ به .

وفيه مناسبةٌ للمعنى الشرعيِّ : وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ، ومرادُهم من مشروعيةِ أصله كونه مالاً متقوماً لا جوازه وصحته ؛ لأنَّ فسادهُ يمنعُ صحته ، وأطلقوا المشروعيةَ عليه نظراً إلى آتِه لو خلا عن الوصفِ لكان مشروعاً ، وفي النسبةِ بينه وبين الباطلِ مباحثٌ لطيفةٌ تركناها لغرابةِ المقام ، وإن شئتَ فارجعْ إلى مبسوطاتِ الأعلام .

**بطلَ بَيْعٌ ما ليس بمالٍ: كالدِّمِّ والمَيْتَةِ والحَرِّ، والبَيْعُ به، وكذا**

**بطلَ<sup>(١)</sup> بَيْعٌ ما ليس بمالٍ: كالدِّمِّ<sup>(٢)</sup> والمَيْتَةِ<sup>(٣)</sup> والحَرِّ<sup>(٤)</sup>، والبَيْعُ به<sup>(٥)</sup>، وكذا<sup>(٦)</sup>**

[١] أقوله: **بطل**؛ قدَّم البيعَ الباطلَ؛ لأنه لا يفيدُ الملكَ أصلاً، ففيه خطرٌ عظيم.

[٢] أقوله: **كالدِّمِّ**؛ أصله، وفي تثنيته: **دميان**، وجمعه **دماء**. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>،

والمراذُ به المسفوحُ احترازاً عن الكبدِ والطَّحالِ، فإنَّ بيعهما جائز.

[٣] أقوله: **والمَيْتَةُ**؛ - بفتح الميم وسكون الياء - هي التي ماتت حتفَ أنفها، لا

بسبب، والمَيْتَةُ - بفتح الميم، وتشديد الياءِ المكسورة - هي التي ماتت بسبب غير

الذكاة، كالمنخقة والموقوذة، والقسمُ الأوَّلُ ليس بمالٍ عند المسلمين أهلِ الذِّمَّةِ اتِّفاقاً،

والقسمُ الثَّاني ليس بمالٍ في حقِّ المسلمين اتِّفاقاً، وفي حقِّ أهلِ الذِّمَّةِ روايتان، كذا ذكره

الطحطاوي في «حاشية الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «البحر»<sup>(٣)</sup>: إنَّ فيما لم يمت حتفَ أنفه بل لسبب غيرِ الذكاة روايتين

بالنسبة للكافر، في رواية: الجواز، وفي رواية: الفساد، وأمَّا البطلانُ فلا، وأمَّا في حقِّنا

فالكل سواء.

[٤] أقوله: **والحَرِّ**؛ الظاهر أنَّه معطوفٌ على الدِّمِّ، لكن قال في «جامع الرموز»:

«إنَّه كان مالاً في شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرقَّ السارقُ على ما قالوا. كما في «شرح

التأويلات» وغيره، فلا يقال: إنَّه لم يكن مالاً عند أحد». انتهى<sup>(٤)</sup>. فينبغي أن يكون

معطوفاً على ما ليس بمالٍ.

[٥] أقوله: **والبَيْعُ به**؛ أي بيعُ الشيء بواحدٍ من هذه الأشياء، وهي المَيْتَةُ والدِّمُّ

والحَرُّ، أعني جعله ثمناً بإدخالِ الباءِ عليه، كأن يقول: بعْتُ هذا الثوبَ بهذه المَيْتَةَ مثلاً.

[٦] أقوله: **وكذا... الخ**؛ أي كما أنَّ بيعَ الدمِّ والمَيْتَةِ والحَرِّ باطلاً، فكذا بيعُ هؤلاء

باطلٌ أيضاً، لكن ليس كبطلانِ بيعِ الحَرِّ، فإنَّه باطلٌ ابتداءً وبقاءً؛ لعدمِ محلِّية المبيعِ

بثبوتِ حقيقة الحرِّية، وبيعُ هؤلاء باطلٌ بقاءً لحقِّ الحرِّية لا ابتداءً؛ لعدمِ حقيقتها، ولهذا

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٧٧).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٣ : ٦٣).

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ٧٧).

(٤) من «جامع الرموز» (٢ : ١٨).

بيعُ أمُّ الولدِ والمدبرِ والمكاتبِ، وبيعُ مالٍ غيرِ متقومٍ: كالخمرِ والخنزيرِ بالثمنِ  
بيعُ أمُّ الولدِ<sup>(١)</sup> والمدبرِ والمكاتبِ، وبيعُ مالٍ غيرِ متقومٍ<sup>(٢)</sup>: كالخمرِ والخنزيرِ  
بالثمنِ).

اعلم أنَّ المالَ عينٌ يجري فيه التنافسُ والابتدالُ، فيخرجُ منه الترابُ<sup>(٣)</sup> ونحوه<sup>(٣)</sup>

جازَ بيعهم من أنفسهم.

وبهذا التقريرِ بطلَ ما قيل: لو بطلَ بيعٌ هؤلاءٍ لكان كبيعِ الحرِّ، ولزمَ بطلانُ بيعِ  
الغنِّ المضمومِ إليهم في البيعِ كالمضمومِ إلى الحرِّ؛ وذلك لأنهم دخلوا في البيعِ ابتداءً  
لكونهم محلاً له في الجملة، ثمَّ خرجوا منه؛ لتعلقِ حقهم، فبقيَ الغنُّ بحصته من الثمنِ،  
والبُيعُ بالحصّةِ بقاءً جائزٌ بخلافِ الحرِّ، فإنّه لما لم يدخلْ في البيعِ لعدمِ المحليّةِ، لزمَ البيعُ  
بالحصّةِ ابتداءً وأنه باطل. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، فالتشبيهُ في نفسِ البطلانِ لا في وصفه.

[١] أقوله: أمُّ الولدِ... الخ؛ أمُّ الولد: هي الأمة التي وطئها سيدها ووضعت الحمل  
منه، والسيدُ ادّعاها، فالولدُ الذي وُلِدَ صارَ حرّاً إذا وُلِدَ تبعاً للأب، وهذه الأمةُ تصيرُ  
معتقةً بعد موتِ السيدِ، وإن لم يقل به.

والمدبرُ: هو العبدُ الذي قال له سيده: إذا متُّ فأنت حرٌّ.

والمكاتبُ: هو العبدُ الذي قال له مولاه: إن أدّيت إليّ من دراهم كذا فأنت حرٌّ،  
وحكمه: أنّه لو أدّاه عتق، ويصيرُ بالكتابةِ حرّاً أبداً، فيفعلُ البيعُ والشراء، ويحصلُ  
المالَ، لكنّه مملوكٌ رقبته ما لم يؤدِّ كلَّ المالِ.

[٢] أقوله: غير متقومٍ؛ أي غير مباح الانتفاع به، والتقوّم ضربان:

عرفي: وهو بالإحراز، فغيرُ المحرز كالصيدِ والحشيش ليس بمتقومٍ.

وشرعيّ: وهو بإباحة الانتفاع. كذا في «التلويح»<sup>(٣)</sup>، والثاني هو المرادُ هاهنا منفيّاً.

[٣] أقوله: فيخرجُ الترابُ ونحوه؛ كالعذرة الخالصة، أمّا بيعُ السرّقين، والبعرِ

(١) أي القليل ما دام في محلّه، وإلّا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً ومثله المالُ،

وأيضاً نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها

كسرّقين. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٥١).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٤/ب).

(٣) «التلويح» (١: ٣٢٧).

والدَّمُ والميتةُ التي ماتت حتفَ أنفه<sup>[١]</sup>.  
 أمَّا الميتةُ التي خُنقتَ<sup>[٢]</sup> أو جُرحتَ في غيرِ موضعِ الذَّبْحِ كما هو عادةُ بعضِ  
 الكفارِ وذبائحِ الجوسِ فمال<sup>[٣]</sup>، إلاَّ أنَّها غيرُ متقومةٍ: كالخمرِ والخنزيرِ.  
 ويخرجُ منه الحُرُّ؛ لأنَّهُ لا يجرى فيه الابتدالُ، بل هو مبتذلٌ.  
 والمالُ الغيرُ المتقومُ مالٌ أمرنا بإهانتِهِ، لكنَّهُ في غيرِ ديننا مالٌ متقومٌ.  
 فكلُّ ما ليس بمالٍ فالبيعُ فيه باطلٌ<sup>[٤]</sup> سواءً جعلَ مبيعاً أو ثمناً.  
 وكلُّ ما هو مالٌ غيرُ متقومٍ، فإنَّ بيعَ بالثمنِ - أي بالدرَاهِمِ أو الدنانيرِ - فالبيعُ  
 باطلٌ<sup>[٥]</sup>، وإنَّ بيعَ بالعرضِ أو بيعَ العرضِ به فالبيعُ فاسدٌ<sup>[٦]</sup>.

والانتفاعُ به، والوقودُ به، فجائز. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> عن «السراج»، والمرادُ بالترابِ  
 الخالصِ، أمَّا إذا اختلطَ برجيعٍ جازَ بيعُهُ كما صرَّحوا به.

[١] أقوله: **حتفَ أنفه**؛ في «الصراح»: حتفَ مركبٌ حتوفٌ ج، يقال: مات فلانٌ  
 حتفَ أنفه: إذا ماتَ من غيرِ قتلٍ ولا ضربٍ، ولا يبنى منه فعل.

[٢] أقوله: **خنقت**؛ خنقٌ بكسر النون: خبه كردن. كذا في «الصراح»، وخبه:  
 بفتح أوَّلٍ وثاني: خفه است كه كلو فشرون باشد وتاسه وتلواسه لا نيز كويند. كذا في  
 «البرهان»، والأوَّلُ هو المراد.

[٣] أقوله: **فمال**؛ لأنَّها أعيانٌ يجري فيها التنافسُ، والابتدالُ بين الكفارِ؛ لكونها  
 من مطعوماتهم ومرغوباتهم، لكنها غيرُ منتفعةٍ بها في حقنا؛ لأنَّ الشريعةَ المصطفويةَ  
 أظهرت مضارها وأذاها، فنحنُ ممنوعون عن الانتفاعِ بها.

[٤] أقوله: **باطل**؛ لانعدامِ ركنِ البيعِ، وهو مبادلةُ المالِ بالمالِ، فإنَّ هذه الأشياءَ لا  
 تعدُّ مالاً فلا تكونُ محلاً للبيعِ.

[٥] أقوله: **فالبيعُ باطل**؛ لأنَّ المقصودَ من البيعِ عينُ المبيعِ؛ لأنَّها هي المنتفعُ بها لا  
 عينُ الثمنِ؛ لأنَّها جعلت وسيلةً إليه؛ ولهذا يجوزُ ثبوتهُ في الذمَّةِ، وإذا جعلت الخمرُ  
 مثلاً مبيعةً تكون مقصودة، وفيه إعزاز، والشرعُ أمرنا بإهانتها؛ ولهذا يبطل بيعها.

[٦] أقوله: **فالبيعُ فاسد**؛ في العرضِ فيملكه بالقبضِ، فتجبُ قيمتهُ لوجودِ حقيقة

## وبيعُ قنٌ ضمٌّ إلى حُرٍّ، وذَكِيَّةٌ ضُمَّتْ إلى مَيْتَةٍ

فالباطلُ هو الذي لا يكونُ صحيحاً بأصلِهِ ووصفِهِ.  
والفاسدُ هو الصَّحِيحُ بأصلِهِ لا بوصفِهِ.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا فرقَ بينِ الباطلِ والفاسدِ، وتحقيقُ هذا في أصولِ  
الفقه <sup>(١)</sup>.

## (وبيعُ قنٌ ضمٌّ إلى حُرٍّ، وذَكِيَّةٌ ضُمَّتْ إلى مَيْتَةٍ)

البيعُ، وهو مبادلةُ المالِ بالمالِ، فإنَّ الخمرَ عند البعضِ مالٌ، ولا يملكُ الخمرُ لبطلانِ  
البيعِ في الخمرِ، حتى لو هلكت عند المشتري لا يضمنُ؛ لأنها غير متقومة عند الشرع.  
كذا في «مجمع الأنهر» <sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وتحقيقُ هذا في أصولِ الفقه؛ قال الأصوليون: الباطلُ عبارةٌ عن ما  
يقابلُ الصَّحِيحَ، والصَّحَّةُ في العباداتِ: عبارةٌ عن استحقاقِ الثوابِ وسقوطِ القضاءِ  
وموافقة أمرِ الشارعِ.

وفي المعاملاتِ: عبارةٌ عن ترُّبِ الآثارِ المطلوبة من ذلك الفعلِ عليه: كالمملكِ،  
فالبطلانُ في العباداتِ عبارةٌ عن عدمِ استحقاقِ الثوابِ، وعدمِ سقوطِ القضاءِ، وعدمِ  
موافقة الأمرِ، وفي المعاملاتِ: عبارةٌ عن خروجِ ذلك الفعلِ الباطلِ عن السببيةِ للثمراتِ  
المطلوبة منه.

[٢] أقوله: وبيعُ قنٌ... الخ؛ لأنَّ الحُرَّ غيرُ داخلٍ في البيعِ أصلاً، بكونه غير مالٍ،  
وبضمِّه إلى القنِّ جعلَ شرطاً لقبولِ القنِّ، وجعلَ غير المالِ شرطاً لقبولِ المبيعِ فبطلَ  
البيعُ، وكذا الميِّتة.

وعندهما: يصحُّ البيعُ في العبدِ والذكيةِ إن بَيَّنَّ الثمنُ؛ لأنَّ الصفقةَ متعددة معنًى  
بتفصيلِ الثمنِ، والفسادُ بقدرِ الفسادِ، فلا يتعدَّده كما لو جمعَ بين أخته وأجنبيَّة  
بالنكاحِ، هذا ولا يذهب عليك أنَّ هذا التنظيرَ ليس بمحلِّه؛ لأنَّ النكاحَ لا يبطلُ  
بالشروطِ المفسدة، والبيعُ ليس كذلك، فتأمَّل <sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: «التوضيح» (١: ٤٢١)، و«البحر المحيط» (٢: ٢٥)، و«الكوكب المنير» (ص ١٤٨)،  
وغيرها.

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤ - ٥٥).

(٣) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤).

وإن سَمِيَ ثَمْنَ كُلِّ وَاحِدٍ. وَصَحَّ فِي قِنِّ ضُمِّ إِلَى مُدَبِّرٍ، أَوْ قِنِّ غَيْرِهِ بِمَحْصَتِهِ

وإن سَمِيَ ثَمْنَ كُلِّ وَاحِدٍ.<sup>[١]</sup>

وَصَحَّ<sup>[٢]</sup> فِي قِنِّ ضُمِّ إِلَى مُدَبِّرٍ، أَوْ قِنِّ غَيْرِهِ بِمَحْصَتِهِ؛ لِأَنَّ<sup>[٣]</sup> الْمُدَبِّرَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ عِنْدَ الْبَعْضِ<sup>(١)</sup>، فَبَطْلَانُهُ لَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ.

[١] أقوله: وإن؛ لم يسمي، فائدة هذا القيد أن في صورة عدم التسمية بطل البيع اتفاقاً؛ لأنه إذا لم يسم ثمن كل منهما، صار العقد بيعاً بالحصّة ابتداءً، وهو لا يجوز بجهالة الثمن.

[٢] أقوله: صح... الخ؛ خلافاً لزفر رحمته الله؛ فإنه لا يصح البيع عنده؛ لأن محل العقد المجموع، ولا يتصور ذلك لانتفاء المحليّة في المدبر ونحوه: كأَمّ الولد، والمكاتب، وقد جعل قبول العقد فيه شرطاً لصحة العقد في المال، فيفسد كما في الصورة السابقة.

ولنا: إن بيع المدبر وأمّ الولد جائز بالقضاء، ويبيع المكاتب برضائه كما ثبت في موضعه، فيصير محلاً للبيع، فدخلوا ابتداءً في العقد، ثم خرجوا عنه؛ لاستحقاقهم أنفسهم باتصال الحرّية بهم من وجه، فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق أحدهما، وبيع قن الغير يجوز موقوفاً فيصير محلاً للبيع.

[٣] أقوله: لأن... الخ؛ فإن الشافعي رحمته الله قال: يجوز بيعه وغيره من التصرفات، وبه قال أحمد رحمته الله لما روي عن جابر رحمته الله أن رجلاً أعتق على ماله عن دبر منه، فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «من يشتريه مني، فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه»<sup>(٢)</sup>، متفق عليه.

وعن أحمد رحمته الله: إتماً يجوز إذا كان على سيده دين.

وعند مالك رحمته الله: لا يجوز بيعه حال الحياة، ويجوز بعد الممات إذا كان على مولاه

دين.

وعندنا: لا يباع ولا يوهب؛ لقوله رحمته الله: «المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حرٌّ من

(١) مثل الشافعي رحمته الله كما في «الأم» (٧: ٢٥٧).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٨٩).

كملك ضمُّ إلى وقفٍ في الصحيح، وفسد بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه

(كملك<sup>(١)</sup> ضمُّ إلى وقفٍ في الصحيح.

وفسد بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه): أي البيعُ فاسدٌ في العَرَضِ حتى يَجِبَ قيمتهُ عند القبض، ويُملكُ هو بالقبض، لكنَّ البيعَ في الخمرِ باطلٌ حتى لا يُملكَ عينُ الخمر.

ثلث المال»، أخرجه الدارقطني<sup>(١)</sup> من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ ولأنَّ التدبيرَ سببُ الحرية؛ لأنَّ الحريةَ تثبتُ بعد الموت، ولا سببَ غيره.

ثمَّ جعله سبباً في الحالِ أو لى لوجوده في الحال، وعدمه بعد الموت؛ لكونه كلاماً عرضاً لا يبقى، فتعيَّن أن يكون سبباً في الحال، وان شئت زيادةً التفصيل في هذا المقام فارجع إلى شروح «الكنز»، وحواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: كملك... الخ؛ أي كما صحَّ البيعُ في ملكٍ ضمُّ إلى وقفٍ في الصحيح بالنظرِ إلى أصله الذي هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، فحينئذٍ يجوزُ بيعُ الملكِ المضمومِ إليه بحصته، وقيل: لا يصحَّ.

ونقلَ في «مجمع الأنهر» عن «الفرائد»: «هذا في غير المسجد، أمَّا في المسجد فلا يصحُّ في الملكِ المضمومِ إليه، فلذا لا يصحُّ بيعُ قريةٍ لم يستثن منها المساجد والمقابر، وفيه كلام؛ لآته يصحُّ في الملكِ بصرفِ الكلامِ إلى الاستثناء المعنوي، وهو الأصحُّ، كما في «المحيط»<sup>(٣)</sup>.

وقال العلامةُ العينيُّ في «شرح الكنز»: «وأما في الملكِ والوقف، فروايتان: في رواية: تفسدُ في الملك؛ لأنَّ البيعَ لا ينعقد على الوقف، فصار كما لو جمعَ بين عبدٍ وحرٍّ، ذكره الفقيه أبو الليث في «نوازل».

والأصحُّ أنَّه يجوزُ في الملك؛ لأنَّ الوقفَ مالٌ؛ ولهذا ينتفعُ به انتفاعُ الأموال،

(١) في «سننه» (٤: ١٨٣)، وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنَّما هو عن بن عمر رضي الله عنهما موقوف. ومثله في «سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٣١٤)، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٣٢٥) عن شريح: المدبر لا يباع.

(٢) «فتح القدير»، و«العناية» (٦: ٤٥ - ٤٦).

(٣) انتهى من «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤).

ولم يَجزَّ ببيعِ سمكٍ لم يُصدِّ، أو صيدٍ وأُلقِيَ في حَظِيرَةٍ لا يُؤخَذُ منها بلا حِيلَةٍ،  
وصحَّ إن أخذَ منها بلا حِيلَةٍ إلا إذا دخلَ بنفسِه ولم يُسدِّ مدخلَهُ

(ولم يَجزَّ ببيعِ سمكٍ لم يُصدِّ، أو صيدٍ وأُلقِيَ في حَظِيرَةٍ<sup>(١)</sup> لا يُؤخَذُ منها بلا  
حِيلَةٍ، وصحَّ<sup>(٢)</sup> إن أخذَ منها بلا حِيلَةٍ إلا إذا<sup>(٣)</sup> دخلَ بنفسِه ولم يُسدِّ مدخلَهُ)

غير أنه لا يباع لأجلِ حقِّ تعلقٍ؛ وذلك لا يُوجبُ فسادَ العقدِ فيما ضمَّ إليه كالمدبَّرِ  
ونحوه بخلافِ المسجدِ، حيث يبطلُ العقدُ فيما يضمُّ إليه؛ لأنَّه ليس بمالٍ، فصار كالحِرِّ،  
ولو باعَ قريةً ولم يستثنِ المساجدِ والمقابرِ لم يصحَّ لما ذكرنا». انتهى<sup>(١)</sup>.

وقال شيخنا العلامة الطحطاوي: «وقال الشيخُ زينُ في «البحر»<sup>(٢)</sup>: ولا يشكُّ؛  
أي على بطلانِ الملكِ إذا انضمَّ إلى مسجدٍ عامرٍ ما في «المحيط» من أنه لو باعَ قريةً ولم  
يستثنِ ما فيها من المساجدِ والمقابرِ فالأصحُّ الصحَّةُ في الملكِ؛ لأنَّ ما فيها من المساجدِ  
والمقابرِ مستثنى عادةً، أفاده العلامة نوحٌ رحمته الله، وما في «البحر» أولى؛ لأنَّ المعلومَ  
بالعرفِ كالمشروطِ». انتهى<sup>(٣)</sup>. والله أعلم بالصواب.

[١] قوله: **في حَظِيرَةٍ**؛ قال في «المصباح المنير»: «يقال: لِمَا حَظَرَ به على الغنمِ  
وغيرها من الشَّجرِ؛ ليحفظَها ويمنعَها حَظِيرَةً، وجمعها حظائرٌ». انتهى<sup>(٤)</sup>. وفي  
«المنتخب»: حظيرة: جاي كه خرما خشك كند و محوطه از جوب دني كه ازبر؛ أي  
حيوانات سازد. انتهى. وهكذا في «منتهى الأرب».

[٢] قوله: **وصحَّ... الخ**؛ لأنَّه ملكه ومقدور التسليم، وبثبت للمشتري خيارُ  
الرؤية، ولا يعتدُّ برؤيته في الماء؛ لأنَّه يتفاوتُ في الماء وخارجه، صرح به العلامةُ  
الزَّيلعي<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: **إلا إذا... الخ**؛ استثناءً منقطعٌ من قوله: «صحَّ إن أخذَ منها بلا  
حيلة»، وقال في «البحر»: «وإذا دخلَ السمكُ الحَظِيرَةَ باحتياله ملكه، وكان بيعُهُ على

(١) من «رمز الحقائق» (٢: ٣٠).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٩٨).

(٣) من «حاشية الطحطاوي» (٣: ٦٦).

(٤) من «المصباح المنير» (ص ١٤٢).

(٥) في «التبيين» (٤: ٤٥).

حتى ولو دخلَ بنفسه وسدَّ مدخله<sup>(١)</sup> يجوزُ بيعه ؛ لأنَّ سدَّ المدخلِ فعلٌ اختياريٌّ موجبٌ للملك<sup>(٢)</sup> فيصيرُ مُحْرَزاً.

واعلم أنَّه نَظَمَ<sup>(٣)</sup> كثيراً من المسائلِ في سلكِ واحد، وقال: لم يجز، لكن لم يبينَ أنَّ البيعَ باطلٌ أو فاسدٌ، وأنا أُبينُ ذلك إن شاء الله تعالى:

ففي السَّمَكِ الذي لم يُصدَّ ينبغي أن يكونَ البيعُ فيه باطلاً إذا كان بالدراهم والدنانير، ويكونُ فاسداً<sup>(٤)</sup> إذا كان بالعَرَضِ؛ لأنَّه مالٌ غير متقومٍ؛ لأنَّ التَّقوَمَ بالإحراز

التفصيل: أي إذا سلّمه صحَّ وإلا لا، وقيل: لا مطلقاً؛ لعدم الإحراز، والخلافُ فيما إذا لم يهيئها، فإن هياها ملكه إجماعاً، فإن اجتمعَ بغيرِ صنعه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلةٍ أو لا. انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وسدَّ مدخله؛ حتى صارَ بحيث لا يقدر على الخروج، فقد صارَ آخذاً له، بمنزلة ما لو وقعَ في شبكةٍ فيجوزُ بيعه.

[٢] قوله: موجبٌ للملك؛ كما لو وقعَ في شبكته، وفي «شرح الوافي»: لا يجوزُ بيعه؛ لأنَّ السدَّ ليس بإحراز، فصارَ كطير وقعَ في بيتِ إنسان، فسدَّ البابَ والكوةَ؛ فإنّه لا يصيرُ مُحْرَزاً له ما لم يأخذه. ذكره العلامة الطَّحطاوي<sup>(٢)</sup> عن العلامة نوح رحمته الله.

[٣] قوله: نظم... الخ؛ شبه المسائلَ بالآلئ، والعبارة بالسلك، والدُّكْرُ بالنظم، ولا يخفى لطفه على مَنْ له مذاقٌ من علم المعاني والبيان.

[٤] قوله: فاسداً؛ وفيه بحث؛ لأنَّه بيعٌ معدوم، والمعدومٌ ليسَ بمال، فينبغي أن يكونَ بيعه باطلاً، صرَّحَ به العلامةُ الشامي<sup>(٣)</sup>، وقال الزاهدي في «شرح مختصر القدوري»: «أما إذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيفما كان؛ لعدم الملك، وعلى هذا صرَّحَ به الماهرون<sup>(٤)</sup>».

(١) من «البحر الرائق» (٦ : ٧٩).

(٢) في «حاشيته» (٣ : ٦٧).

(٣) في «رد المحتار» (٤ : ١٠٦).

(٤) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢ : ٥٥)، و«حاشية الشلبي» (٤ : ٤٥).

## ولا بيعُ

ولا إحراز فيه<sup>(١)</sup>.

وأما السمك الذي صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي أن يكون البيع فيه فاسداً؛ لأنه مال مملوك، لكن في تسليمه عسر.

(ولا بيع<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: ولا بيع طير في الهواء؛ سواء أرسله من يده أو لا، وذكر الإمام التمرثاشي: ولو باع طائراً يذهب ويحيء كالحمام، الظاهر أنه لا يجوز، وفي «فتاوى قاضي خان»: «وإن باع طيراً يطير في الهواء إن كان ذا جناح يعود إلى بيته، ويقدر على أخذه من غير تكلف جاز بيعه وإلا فلا». انتهى<sup>(٢)</sup>، وهكذا في «التنوير»<sup>(٣)</sup> وغيره.

ووجهه: أن المعلوم عادة كالواقع، وتجويز كونها لا تعود، أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ، كذا هاهنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ. كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

وأورد عليه: إن من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه؛ ولذا لم يجز بيع الأبق.

(١) وقع الاختلاف في بطلان أو فساد بيع السمك الذي لم يسد بالعرض، فوافق صدر الشريعة صاحب «الدرر» (٢: ١٧٠)، و«الدر المختار» (٤: ١٠٦)، و«الشرنبلالية» (٢: ١٧٠)، وغيرهم، وقال بالبطلان صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤)، وابن عابدين إذ قال في تحرير هذه المسألة في «رد المحتار» (٤: ١٠٦): الحاصل أنه لو باع سمكة مطلقاً بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معينة بطل فيها؛ لأنها غير مملوكة وفسد في العرض؛ لأن السمكة مال في الجملة، ومثلها ما لو كان البيع على لحم سمك؛ لأنه مثلي، ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة، وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرض لشيء منه.

(٢) من «الفتاوى الخانية» (٢: ١٥٢ - ١٥٣).

(٣) «تنوير الأبصار» (ص ١٣٠).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٥٨).

## طير في الهواء. وبيع الحمل والنتاج

طير<sup>[١]</sup> في الهواء<sup>[٢]</sup>، فينبغي أن يكون باطلاً كبيع<sup>[٣]</sup> الصيد قبل أن يصطاد. (وبيع الحمل والنتاج<sup>[٤]</sup>)، ينبغي<sup>[٥]</sup> أن يكون باطلاً؛ لأنّ النتاج معدومٌ، فلا يكون مالاً، والحملُ مشكوكُ الوجود، فلا يكون مالاً.

وأجيب: بأنّ جوازَ بيعها إذا كانت معتادةً تعود، لا ينافي القدرةَ على التسليم، فإنّها إذا كان العودُ عادتُها كانت مقدورةً التسليم، ودعوى القدرة على التسليم عقبَ العقدِ غيرُ لازمة، فإن فرضَ عدمَ عودها بعد العقدِ بسرعة انفسخَ البيع، والآبقُ معتادُ العودِ عادة، فالفرقُ بين.

[١] قوله: طير؛ جمع طائر، وقد يقَعُ على الواحد، والجمعُ طيورٌ وأطيّار، والطيّان محرّكة: حركةُ ذي الجناح في الهواءِ بجناحيه. كذا في «القاموس»<sup>(١)</sup>، وغيره.  
[٢] قوله: في الهواء؛ هو بالمدّ؛ الجسمُ المسخَّرُ بين السماء والأرض، والجمعُ أهوية، وقد قيل: إنّه الدنيا، ويقال على الشيء الخالي.

[٣] قوله: كبيع... الخ؛ كما يبطلُ بيعُ الصيدِ قبل أن يأخذه؛ لكونه غيرُ مملوكٍ الأخذ، وأمّا لو باعَ بعد الأخذِ جازَ إن كان في يده أو محبوساً في مكانٍ يمكنُ أخذه من غيرِ حيلة، وإن لم يمكن إلا بالحيلة فلا يجوز، صرّح به الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.  
[٤] قوله: وبيع الحمل والنتاج؛ الحملُ ما في البطن، والنتاجُ ما يحملُ هذا الحمل، وهو المرادُ من حبلِ الحبلَةِ في الحديث<sup>(٣)</sup>، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطلَ النبيُّ ﷺ ذلك بالنهي. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: ينبغي... الخ؛ وفي «الدر» جعلَ بيعَ النتاجِ باطلاً، وبيعَ الحملِ فاسداً؛ لأنّ عدمَ الأوّلِ مقطوعٌ به، وعدمُ الثّاني مشكوكٌ فيه، وجزم في «البحر»<sup>(٥)</sup> ببطلانِ بيعِ الحملِ أيضاً؛ لنهيهِ ﷺ عن المضامينِ والملاقيحِ وحبلِ الحبلَةِ، ولما فيه من الغرر، فالحكمُ

(١) «القاموس» (٢: ٨٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ٤٦).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١١٥٣).

(٤) «الكفاية» (٦: ٥٠).

(٥) «البحر الرائق» (٦: ٨٠).

## واللبن في الضرع

(واللبن في الضرع<sup>[١]</sup>): ذكروا فيه علتين<sup>[٢]</sup>:

أحدهما: أنه لا يُعلم أنه لبنٌ أو دمٌ أو ریحٌ، فعلى هذا يبطلُ البيعُ؛ لأنه مشكوكٌ الوجود، فلا يكون مالاً.

والثانية: أن اللبن يُوجدُ شيئاً فشيئاً، فملكُ البائع<sup>[٣]</sup> يَحْتَلِطُ بملكِ المشتري.

فيهما واحد، واختاره المصنف رحمته الله.

[١] قوله: في الضرع... الخ؛ بالفتح: يستأن. كذا في «منتهى الأرب»، وقال في «المصباح»: «الضرعُ لذات الظلف كالثدي للمرأة، والجمعُ ضروع، مثل فلُس وفلوس». انتهى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: علتين؛ بل أربع علل؛ فالإثنان منها ما ذكره الشارح رحمته الله.  
والثالثة: المنازعةُ في كيفية الحلب، فإن المشتري يستقضي في الحلب، والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن.

والرابعة: ما روى الشافعي رحمته الله عن ابن عباس رحمته الله إنه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم، والصوف على ظهرها، وروي مرفوعاً، وقال العلامة الشمني<sup>(٢)</sup>: لكن الصحيح أنه موقوف.

وفي «نصب الراية»<sup>(٣)</sup>: روى الطبراني في «معجمه» عن ابن عباس رحمته الله قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهره، ولا لبن في ضرع»<sup>(٤)</sup>، وروى ابن أبي شيبه في «مصنفه» بسنده عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إنه نهى أن يُباع لبن في ضرع، أو سمن في لبن». انتهى.

[٣] قوله: فملك البائع... الخ؛ واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعدّر تمييزه مبطلٌ للبيع. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) من «المصباح» (ص ٣٦١).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٣٩١).

(٣) «نصب الراية» (٤ : ١١).

(٤) في «المعجم الأوسط» (٤ : ١٠١)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤ : ١٠٢): «رجال ثقاة».

(٥) «العناية» (٦ : ٥٠).

## والصوفُ على ظهرِ الغنمِ، وجذعٌ في سَقْفِ، وذراعٌ من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا

(والصوفُ على ظهرِ الغنمِ)؛ لآئته<sup>[١]</sup> يقعُ التَّنَازُعُ في موضعِ القطعِ، وكلُّ بيعٍ يُفضي إلى المنازعةِ فاسدٌ.

(وجذعٌ في سَقْفِ<sup>[٢]</sup>)، وذراعٌ من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا)، فإنَّ البيعَ فيهما فاسدٌ<sup>[٣]</sup>، والمرادُ ثوبٌ يضرُّه القطعُ<sup>[٤]</sup>.

[١] أقوله: لآئته... الخ؛ ولأنَّ الصوفَ من أوصافِ الحيوانِ قبلَ الجَزِّ، فلم يَجُزَّ جعلُهُ مقصوداً بإيرادِ العقدِ عليه؛ ولآئته يثبت من أسفل، فيختلطُ المبيعُ بغيره، والاختلاطُ مبطلٌ للبيعِ بخلافِ القوائمِ، فإنَّها تزيدُ من أعلاها فلا يلزمُ الاختلاطُ والتفصيلُ في «العناية»<sup>(١)</sup>.

وهذان الدليلانِ يفيدانِ بطلانَ البيعِ، كما هو مختارٌ بعضهم، ودليلُ الشَّارِحِ رحمته الله يفيدُ فسادهُ كما اختاره البعض.

[٢] أقوله: وجذعٌ في سَقْفِ؛ اعلم أنَّ بيعَ الجذعِ في السَقْفِ لا يخلو إمَّا أن يكونَ معيِّناً أو غيرَ معيَّنٍ، فإن كان معيِّناً مغلطةً عدمُ جوازِ بيعه لزومُ الضَّررِ في التَّسليمِ، وإن كان غيرَ معيَّنٍ، فعِلَّةُ عدمِ جوازِ بيعه لزومُ الضَّررِ، وجهالةُ الجذعِ، وكلُّ منهما عِلَّةٌ لفسادِ البيعِ؛ فلهذا لم يقيدِ المصنِّفُ رحمته الله في الجذعِ بالتعيبِ.

والجذعُ: بكسر الجيم، وسكون الذال المعجمتين: تنه خرما بن وجرآن. كذا في «منتهى الأرب»، وقال في «النهر»: الجذعُ: القطعةُ من النَّخْلِ وغيره توضعُ عليها الأخشابُ، وخصَّه صاحبُ «القاموس»<sup>(٢)</sup> بالنخل.

[٣] أقوله: فاسدٌ؛ لآئته لا يمكنُ تسليمُهُ إلا بضررٍ لم يوجبهِ العقدُ، ومثله لا يكونُ لازماً، فيتمكَّن من الرجوعِ، وتتحقُّ المنازعةُ، وبهذا التَّقريرِ يندفعُ ما يقال: إنَّ هذا الضَّررَ مرضي به، فينبغي أن لا يكونَ مفسداً. كذا في «الدرر»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: والمرادُ ثوبٌ يضرُّه القطعُ؛ كالقميصِ ونحوه، وإن كان لا يضرُّه القطعُ كالكرياسِ جازَ بيعُ ذراعٍ منه كالقفيزِ من الصبرة.

(١) «العناية» (٦: ٥٠ - ٥١).

(٢) «القاموس» (٣: ١٢).

(٣) «درر الحكام» (٢: ١٧٠).

ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذُّراعَ قبلَ فسحِ المشتري، وضربةُ القانصِ،  
والمزَابنةُ: وهي بيعُ الثَّمْرِ على النَّخِيلِ بِشَرِّ مَجْدُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرَصاً

(ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ أو قطعَ الذُّراعَ قبلَ فسحِ المشتري)<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ المفسدَ<sup>[١]</sup>

قد زال.

(وضربةُ القانصِ)<sup>(٢)</sup> وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيْدِ بِضَرْبِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً،  
وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً كما ذكرنا في الطيرِ في الهواء.

(والمزَابنةُ)<sup>(٣)</sup>: وهي بيعُ الثَّمْرِ<sup>[٤]</sup> على النَّخِيلِ بِشَرِّ مَجْدُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرَصاً<sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: لأنَّ المفسدَ؛ وهو عدمُ إمكانِ التَّسليمِ إلا بضررٍ لم يوجبه العقد.

[٢] أقوله: وضربةُ القانصِ؛ ضربةُ الشَّبَكَةِ على الطائرِ ألقاها عليه، ومنه «نهى

عن ضربةِ القانصِ»، وهو الصَّائدُ، وفي «تهذيب الأزهري»: عن ضربةِ الغائصِ: وهو  
الغواصُّ على اللآلئِ، وذلك أن تقول للباصرِ: أغوص لك غوصةً فما أخرجت.

[٣] أقوله: والمزَابنةُ؛ من الزبن، وهو الدَّفْعُ، وإِنَّمَا سَمِّيَ هذا البيعُ مزَابنةً؛ لِأَنَّهُ

يؤدِّي إلى النَّزاعِ والدَّفَاعِ، ويقال للثَّاقَةِ إِذَا كَانَتْ تَدْفَعُ حَالِبَهَا: زبون.

[٤] أقوله: بيعُ الثَّمْرِ... الخ؛ الأوَّلُ بالثَّاءِ المنقوطةِ بالثلاثِ، والثَّاني بالثَّاءِ المثناةِ

الفوقانية؛ لأنَّ ما على النَّخِيلِ لا يسمَّى تمرّاً بل رطباً، وإِنَّمَا التَّمْرُ المَجْدُوذُ، والثَّمْرُ هو  
العام كما صرَّحوا به.

[٥] أقوله: خَرَصاً؛ أي من حيث الظنِّ لا من حيث الكيلِ الحقيقيِّ أو الوزنُ

(١) حاصل المسألة: إذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب: يعني ثوباً يضره التبعض كالقميص لا الكرياس، فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا، إذ لا يمكنه التسليم إلا بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة، وبهذا التقرير يندفع ما يقال إن هذا الضرر مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسداً ولو لم يكن الجذع معيناً لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة أيضاً، ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل التقرر. ينظر: «الدرر» (٢: ١٧٠).

(٢) القانص أو الغائص: وهو الصائد، بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج. ينظر:

«مجمع الأنهر» (٢: ٥٦).

والملاسة، وإلقاء الحجر، والمنابذة: وهي أن يتساوماً سلعةً لزم البيع إن لمسها المشتري، أو وضع عليها حصاةً، أو نبذها البائع إليه

مثل كيله: حال من الثمر على النخيل، وخرصاً: تميز عن المثل: أي يكون الثمر على النخيل مثلاً بطريق الخرص لكيل الثمر المجذوذ، فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربا<sup>(١)</sup>.

(والملاسة<sup>(٢)</sup>، وإلقاء الحجر، والمنابذة<sup>(٣)</sup>: وهي أن يتساوماً سلعةً لزم البيع إن لمسها المشتري، أو وضع عليها حصاةً، أو نبذها البائع إليه)، فهذه البيوع

الحقيقي؛ لأنه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق الثمر على رؤوس النخيل، بل يكون تمراً مجذوداً كالذي يقابله من المجذوذ. كذا في «النهاية».

[١] قوله: لشبهة الربا؛ لأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، ففيه احتمال الربا، ونهى رسول الله ﷺ عن هذا البيع، كما أخرجه البخاري<sup>(١)</sup> ومسلم<sup>(٢)</sup> عن أبي سعيد الخدري، وعن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

[٢] قوله: والملاسة؛ قال في «المغرب»<sup>(٣)</sup>: بيع الملاسة واللماس أن يقول لصاحبه: إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي وجب البيع. وفي «المنتقى» عن الإمام هي أن أقول: أبيعك هذا المتاع هكذا، فإذا لمستك فقد وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك. كذا في «حاشية شيخنا الطحطاوي على الدر المختار»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: والمنابذة؛ قال في «منتهى الأرب»: مناقذة: بر خود يجیدن هرد وفريق درجنك وكفتن انبذ إلي الثوب أو انبذه إليك، وقد وجب البيع هكذا، وكذا يابهم اندانتن بسوى يكديكر جامه هم ما نندرايا كفتن كسى راکه اکر من دستک اندازم بيع واجب باشد. انتهى.

وفي «حاشية الطحطاوي»: «المنابذة: أن يقول: إذا نبذته إليك، أو يقول

(١) في «صحيحه» (٢: ٢٧٣).

(٢) في «صحيحه» (٣: ١١٧٤).

(٣) «المغرب» (ص ٤٢٩).

(٤) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٦٩).

**ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذَ أيهما شاء، ولا المراعي، ولا إجارتها**

فاسدة؛ لأنَّ انعقادَ البيعِ متعلقٌ بأحدِ هذه الأفعالِ، فيكونُ كالقمار<sup>[١]</sup>.

**(ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبين<sup>[٢]</sup> إلا بشرط<sup>[٣]</sup> أن يأخذَ أيهما شاء، ولا**

**المراعي، ولا إجارتها): بيعُ المراعي: أي الكلاء<sup>[٤]</sup> باطلٌ؛ لأنَّه غيرُ محرز<sup>[٥]</sup>، وأمَّا إجارتها**

المشتري: إذا نبذته إليَّ فقد وجبَ البيعُ». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: كالقمار؛ وهو في عرف زماننا كلُّ لعبٍ يشترطُ فيه غالباً أن يأخذَ

الغالبُ من المتلاعبين شيئاً.

[٢] أقوله: ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبين؛ لجهالةِ المبيعِ جهالةً تفضي إلى المنازعةِ لتفاوتِ

الأثواب، فإنَّ البائعَ لا يدري ما يسلمُ، والمشتري لا يدري ما يستلم.

[٣] أقوله: إلا بشرط... الخ؛ بأن قال: بعثك واحداً منهما على أنَّك بالخيار، تأخذُ

أيهما شئت، فإنه يجوزُ استحساناً، وقد مرَّ بيانه في بابِ خيارِ الشرطِ.

[٤] أقوله: الكلاء؛ وهذا من قبيلِ إطلاقِ المحلِّ على الحال، وإنَّما قال: أي الكلاء؛

لأن لفظ المرعى معناه موضعُ الرعي، وهو الأرض، فلو لم يفسره بذلك؛ لتوهم أنَّ بيعَ الأرضِ وإجارتها غيرُ جائز، وليس كذلك.

والكلاء: كجبلِ العشبِ رطبةٍ ويابسةٍ. كما في «القاموس»<sup>(٢)</sup>، ويدخلُ فيه جميعُ

أنواع ما ترعاهُ المواشي رطباً كان أو يابساً بخلافِ الأشجار؛ لأنَّ الكلاء ما لا ساقَ له،

والشجرُ له ساق، فلا تدخلُ فيه حتى يجوزَ بيعها إذا نبتت في أرضه؛ لكونها ملكه،

والكفاءة كالكلاء. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٥] أقوله: لأنَّه غيرُ محرز؛ لأنَّ الشركة فيه ثابتةٌ بالنصِّ، وهو قوله ﷺ: «المسلمونَ

(١) من «حاشية الطحطاوي» (٣: ٧٠).

(٢) «القاموس» (١: ٢٧).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٨٣).

فلأنتها<sup>(١)</sup> إجارةً على استهلاك عين.

شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار<sup>(١)</sup> رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وزاد فيه: «وثمنه حرام»، وهو محمول إذا لم يجرزه.

ومعنى الشَّرْكَة في النَّار: الاصطلاءُ بها، وتخفيف الثياب لا أخذَ الجمر إلا بإذن صاحبه.

وفي الماء: الشُّرْبُ وسقي الدَّوَابِّ، والاستسقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة.

وفي الكلأ: الاحتشاشُ ولو في أرضٍ مملوكة، غير أن لصاحب الأرض المنع من دخوله، ولغيره أن يقول: إنَّ لي في أرضك حقاً، فإمّا أن توصلني إليه أو تحشّه أو تستقي وتدفعه لي، وصارَ كثوب رجلٍ وقع في دار رجل، إمّا أن يأذن للمالك في دخوله ليأخذه، وإمّا أن يخرجَه إليه، والتفصيلُ في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

ومحلُّ ما ذكرَ إن لم يجرز الماء بالاستسقاء في آنية، ولم يجرز الكلأ بقطعه، أمّا إذا أحرزاً جاز بيعهما؛ لأنّه بالإحراز ملكهما.

ومحلّه أيضاً فيما إذا نبت بنفسه، فأمّا إذا سقى الأرض وأعدّها للإنبات فنبت، فإنّه يجوزُ بيعه؛ لأنّه ملكه، كما في «الذخيرة»، و«المحيط» و«النوازل»، وهو مختار الصدر الشهيد وعليه الأكثرون، ومنع القُدُوريُّ بيعه. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: فلأنتها... الخ؛ أي لأنّ الإجارة عقدت على استهلاك عين غير مملوك، ولو عقدت على استهلاك عين مملوك؛ بأن استأجر بقرّة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، فعدّم جواز الإجارة لمعنيين:

١. وقوعها في غير مملوك.

٢. واستهلاك العين.

(١) في «مسند أحمد» (٥: ٣٦٤)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٧٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٢٦)،

قال ابن حجر في «تخليص الحبير» (٣: ٦٥): حديث ابن ماجه سنده صحيح

(٢) «فتح القدير» (٦: ٥٦).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٨٤).

(٤) «الهداية» (٣: ٤٤).

## ولا النحلُ إلا مع الكُوَّارة

(ولا النحلُ إلا مع الكُوَّارة<sup>(١)</sup>) ، الكُوَّارة - بالضَّمِّ والتَّشْدِيدِ - : مَعْسَلُ النَّحْلِ إذا سُويَّ من طينٍ ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، فينبغي أن يكونَ البيعُ باطلاً عندهما ؛ لعدمِ المالِ المُتَقَوِّمِ<sup>(٢)</sup> ، وعندَ مُحَمَّدٍ<sup>(١)</sup> والشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> : يجوزُ إذا كانَ محرراً.

وقال في «البحر» : «والحيلةُ في جوازِ إجارتِه أن يستأجرها أرضاً لإيقافِ الدوابِّ فيها ، أو لمنفعةٍ أُخرى بقدرِ ما يريدُ صاحبُه من الثمنِ أو الأجرة ، فيحصلُ به غرضُهما» . انتهى<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله : الكُوَّارة ؛ في «منتهى الأرب» : «كُوَّاره : خم ماندليت از شاخ درخت يا از كل درون تهي تنك سربراي عسل نهاون زنوران يا خانه ز نور كه دروي عسل نهد» . انتهى.

[٢] قوله : لعدمِ المالِ المُتَقَوِّمِ ؛ لأنَّه من الهوامِّ المُخَوِّفةِ من الأَحْناشِ ، فإنَّ الانتفاعَ ما يحصلُ منه لا بعينه ، فقليلٌ ما يحصلُ منه لا يكونُ منتفعاً به .

[٣] قوله : وعندَ مُحَمَّدٍ والشَّافِعِيِّ رضي الله عنهما ؛ ومالك وأحمد رضي الله عنهما : يجوزُ بيعُه وحده إذا كانَ محرراً مجموعاً ، مقدورَ التَّسليمِ ؛ لأنَّه حيوانٌ ينتفعُ به ، ويتحوَّلُ فيصحُّ بيعُه ، وإن لم يؤكَل : كالحمارِ والبغلِ ؛ ولأنَّ جوازَ البيعِ للحاجةِ إلى الانتفاعِ ، والانتفاعُ يكونُ بواسطةِ وبلا واسطة .

وفي «الذخيرة» : الفتوى على قولِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه ، وهكذا في «المنح»<sup>(٤)</sup> ، و«الدر المختار»<sup>(٥)</sup> ، وأما جوازُ بيعِ النَّحْلِ مع الكُوَّارة ، فذكرَ القُدُورِيُّ في «شرحِه» : لو باعَ

(١) والفتوى على قول محمد رضي الله عنه كما في «الدر المختار» (٤ : ١١١) ، و«رمز الحقائق» (٢ : ٢٥) ،

و«مجمع الأنهر» (٢ : ٥٨) ، و«الدر المنتقى» (٢ : ٥٨) ، وغيرها .

(٢) ينظر : «الغرر البهية» (٢ : ٤٠٣) ، و«حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج» (٤ :

٢٤٢) ، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ : ١٩٩) ، وغيرها .

(٣) من «البحر الرائق» (٣ : ٨٤) .

(٤) «منح الغفار» (ق ٢ : ٢٨) .

(٥) «الدر المختار» (٤ : ١١١) .

## ودودُ القَزِّ وبيضُهُ. والآبقُ إلاَّ مَنْ زعمَ أنَّه عنده

(ودودُ القَزِّ وبيضُهُ)، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه: بيعهما باطل<sup>(١)</sup>، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوز<sup>(٢)</sup> إن ظهر القَزُّ تبعاً، وإلا لا، وعند محمد رضي الله عنه: يجوزُ مطلقاً<sup>(٣)</sup>.  
(والآبقُ<sup>(٤)</sup> إلاَّ مَنْ زعمَ أنَّه عنده)

كُوَّارة فيها عسل بما فيها من النحلِ يجوزُ عندهما تبعاً له، كما لو باعَ الشُّربَ مع الأرض.

وأنكرَ الكرخي رضي الله عنه جوازَ بيعِ النحلِ مع العسل، وقال: الشيءُ إنما يدخلُ في العقدِ تبعاً لغيره إذا كان من حقوقه: كالشربِ مع الأرض والتبع هنا ليس من حقوقِ المتبوع. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بيعهما باطل؛ أمَّا بيعُ القَزِّ؛ فلأنَّه من الهوامِّ، وأمَّا بيعُ بيضه؛ لأنَّه غيرُ منتفعٍ به باعتبارِ ذاته، بل باعتبارِ غيره، وذلك الغيرُ معدومٌ في الحال، وفي وجوده في المآلِ خطر.

[٢] قوله: يجوزُ؛ بيعه إن ظهرَ القَزُّ منه، فيجوزُ تبعاً له، وفي البيضِ عن أبي يوسف رضي الله عنه قولان:

١. في قول: يجوزُ بيعُ بيضه مطلقاً؛ لمكانِ الضَّرورة، وهو مع محمد رضي الله عنه.

٢. وفي قول: لا يجوزُ؛ وهو مع الإمام رضي الله عنه فيه.

[٣] قوله: يجوزُ مطلقاً؛ أي سواءً ظهرَ منه القَزُّ أو لا، وهو قولُ مالكٍ والشافعيِّ وأحمد رضي الله عنهم، واختيارُ الصدرِ الشَّهيد، وعليه الفتوى، كما صرَّحَ به العينيُّ<sup>(٢)</sup> وغيره من الكبار.

[٤] قوله: والآبقُ؛ أي لا يجوزُ بيعُهُ، لما رواه ابنُ ماجه في «سننه»: عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رضي الله عنه: «إنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن شراءِ ما في بطونِ الأنعامِ حتى تضع، وعن بيعِ ما في ضروعِها، وعن شراءِ العبدِ وهو آبق، وعن شراءِ المغانمِ حتى تُقسَم، وعن شراءِ

(١) «كمال الدراية» (ق ٣٩٣ - ٣٩٤).

(٢) في «الرمز» (٢: ٢٦).

زَعَمَ: أي قال، فهذا بيعٌ فاسدٌ<sup>(١)</sup>؛ لوجودِ المالِ المُتَقَوِّمِ إِلَّا أَنَّهُ لَا قُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَإِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنَّهُ عِنْدِي فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ<sup>(٢)</sup>.

الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ، وَعَنْ ضَرِيَةِ الْغَائِصِ<sup>(٣)</sup>، وَلَعَجَزَهُ عَنِ التَّسْلِيمِ.

[١] قوله: فاسد؛ وصرَّحَ بفسادِ هذا البيعِ في «الدر» وغيره أيضاً، لكن قال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: ولو باعَهُ ثُمَّ عَادَ مِنَ الْإِبَاقِ لَا يَتِمُّ ذَلِكَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا؛ لِانْعِدَامِ الْمَحَلِّيةِ؛ كبيعِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَتِمُّ الْعَقْدُ إِذَا لَمْ يُفْسَخْ، وَهَكَذَا يَرُودُ عَنِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه. كَذَا فِي «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرَّوَايةِ وَبِهِ كَانَ يُفْتَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبَلْخِيِّ رضي الله عنه. كَمَا فِي «الذخيرة».

وَرَجَّحَ فِي «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> الْقَوْلُ بِالْفَسَادِ بَعْدَ حِكَايةِ الْخِلَافِ فِيهِ، بِقَوْلِهِ: «وَالْوَجْهُ عِنْدِي أَنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ مَفْسُدٌ لَا مَبْطَلٌ». انْتَهَى.

وَفِي «منح الغفار»<sup>(٥)</sup>: «وَمَا يَقْوَى بِهِ الْقَوْلُ بِالْفَسَادِ صِحَّةَ إِعْتَاقِهِ وَتَدْبِيرِهِ، وَهُوَ دَلِيلُ بَقَاءِ الْمَحَلِّ وَلَوْ فَاتَ الْمَحَلَّ لَمَّا جَازَ، وَبِهَذَا الْقَوْلُ أَخَذَ الْكَرْخِيُّ رضي الله عنه وَجَمَاعَةٌ مِنْ مَشَايِخِنَا. كَمَا فِي «العناية»<sup>(٦)</sup>، وَ«فتح القدير»<sup>(٧)</sup>. انْتَهَى.

وَفِيهِ بَحْثٌ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ إِبْطَالُ الْمَلِكِ فَلَا تُسَلِّمُ تَوَاهُ بِالْإِبَاقِ، وَأَمَّا الْبَيْعُ فِإِثْبَاتِ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي وَالتَّوَيُّ يَنَافِيهِ فَلَا يَثْبُتُ. كَذَا فِي «الكفاية»<sup>(٨)</sup>.

[٢] أقوله: فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمُنْهِيََّ بَيْعُ آبِقٍ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَهُوَ غَيْرُ آبِقٍ فِي

(١) «سنن ابن ماجة» (٢: ٧٤٠)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي «سننه الكبير» (٥: ٣٣٨) بَعْدَ رَوَايَتِهِ: وَهَذِهِ الْمَناهِي وَإِنْ كَانَتْ فِي هَذَا الْحَدِيثِ بِإِسْنَادٍ غَيْرِ قَوِي فَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي بَيْعِ الْغُرْرِ الَّذِي نَهَى عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ الثَّابِتِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم.

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٨٦).

(٣) «الهداية» (٣: ٤٥).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٦٠).

(٥) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٧/أ).

(٦) «العناية» (٦: ٥٩).

(٧) «فتح القدير» (٦: ٥٩).

(٨) «الكفاية» (٦: ٦٠).

## ولَبْنُ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ

(ولَبْنُ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ)، إِنَّمَا قَالَ<sup>[١]</sup> فِي قَدَحٍ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ قَدْ ذُكِرَ، فَلَبْنُ الْمَرْأَةِ إِنَّمَا يَبْطُلُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ<sup>[٢]</sup>، فَلَا يَكُونُ مَالًا، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ<sup>[٣]</sup>. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ<sup>[٤]</sup> (١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَجُوزُ بَيْعُ لَبْنِ الْأُمَّةِ اعْتِبَارًا<sup>[٥]</sup> حَقَّ الْمَشْتَرِيِّ ؛ وَلِأَنَّهُ لَمَّا انْتَفَى الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ ؛ لِكَوْنِهِ مَقْبُوضًا، فَانْعَدَمَ الْمَانِعُ.

[١] أقوله : **إِنَّمَا قَالَ... الخ** ؛ حاصله : أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذَكَرِ الْقَدْحَ لَتَوَهَّمُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا كَانَ فِي الْقَدْحِ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ بِسَبَبِ كَوْنِهِ فِي الثَّدْيِ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِي أَلْبَانِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ إِذَا بَاعَهُ وَهُوَ فِي الضَّرْعِ لَا يَجُوزُ، وَإِذَا كَانَ فِي الْقَدْحِ أَوْ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْإِنَاءِ يَجُوزُ.

[٢] أقوله : **لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ** ؛ بِدَلَالَةِ أَنَّ الشَّرْعَ أَثْبَتَ بِهِ حُرْمَةَ الرِّضَاعِ لِمَعْنَى الْبَعْضِيَّةِ، وَالْآدَمِيُّ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مَكْرَمٌ مَصُونٌ عَنِ الْإِبْتِذَالِ فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَكُونُ مَالًا ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَا خُلِقَ لِمَصْلَحَةِ الْآدَمِيِّ تَمَّا يَجْرِي فِيهِ الشَّحُّ وَالْفِتْنَةُ، وَمَحَلُّ الْبَيْعِ هُوَ الْمَالُ، حَتَّى لَا يَنْعَقَدَ فِي غَيْرِهِ أَصْلًا.

[٣] أقوله : **وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ فَإِنَّ عِنْدَهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوبٌ طَاهِرٌ، وَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ إِمَّا كَوْنَهُ مَشْرُوبًا مُطْلَقًا، أَوْ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ، وَالْأَوَّلُ مَمْنُوعٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَغْنَى عَنْهُ حَرَمَ شَرْبِهِ، وَالثَّانِي : مَسْلَمٌ ؛ لِأَنَّهُ غِذَاءٌ عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَلَيْسَ بِمَالٍ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. كَذَا فِي «الْبِنَايَةِ»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله : **وعند أبي يوسف** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» : «وَلَا فَرْقَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ بَيْنَ لَبْنِ الْحَرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ لَبْنِ الْأُمَّةِ». انْتَهَى<sup>(٣)</sup>. فَلَوْ قَالَ الشَّارِحُ : وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَكَانَ أَوْلَى.

[٥] أقوله : **اعتباراً... الخ** ؛ حاصله : أَنَّ اللَّبْنَ مَتَوَلِّدٌ مِنَ الْأُمَّةِ فَيَكُونُ جِزَاءً مِنْهَا، وَإِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَى نَفْسِهَا جَائِزٌ، فَكَذَا عَلَى جِزئِهَا هَذَا.

(١) وهو المختار للفتوى كما في «مختار الفتاوى»، ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ١٦٦)، قلت:

لكن ظاهر المتون وعليه الشروح أنها على قول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والله أعلم.

(٢) «البنية» (٦: ٤٠٦).

(٣) من «الهداية» (٣: ٤٥).

## وشعرُ الخنزير، وإن حلَّ الانتفاعُ به للخزْرِ ضرورةً.

للجزءِ بالكلِّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الرِّقَّ غيرُ نازلٍ <sup>[١]</sup> في اللَّبَنِ، فهي فيه على أصلِ الآدمية. (وشعرُ الخنزيرِ)، فإنَّ البيعَ فيه باطلٌ <sup>[٢]</sup>، (وإن حلَّ الانتفاعُ به للخزْرِ <sup>[٣]</sup> ضرورةً <sup>[٤]</sup>).

[١] أقوله: غير نازل؛ لأنَّ الرِّقَّ يختصُّ بمحلِّ يتحقَّقُ فيه العتق، وذلك المحلُّ هو الحيِّ، ولا حياة في اللَّبَنِ فلا يردُّ عليه الرِّقُّ ولا العتق؛ لانتهاء الموضوع.

[٢] أقوله: فإنَّ البيعَ فيه باطل؛ لأنَّه نجسُ العين، فلا يكونُ مالاً، فلا يجوزُ بيعُهُ إهانةً له.

فإن قلت: لِمَ جعلَ البيعَ في لبَنِ الآدميِّ دليلَ الإهانة، وهاهنا دليلُ الإعزاز؟ قلت: الإعزازُ والإهانةُ يتفاوتانِ بتفاوتِ محلِّهما، كالإحراقُ إهانةٌ في الآدميِّ، وإعزازٌ في الحطب. كذا في «النهاية»، وأوردَ في «الفتح» <sup>(١)</sup> على هذا التعليل؛ أي تعليل بطلانِ البيعِ بالنَّجاسةِ بيعِ السَّرِّقِ، فإنَّه جائزٌ مع أنَّه نجسٌ، فجوازُهُ للانتفاعِ به، وقال في «النهر»: بل الصَّحيحُ عن الإمام رضي الله عنه أنَّ الانتفاعَ بالعذرةِ الخالصةِ جائزٌ مع أنَّه لا يجوزُ بيعُها خالصةً.

[٣] أقوله: للخزْرِ؛ خزْرٌ بالفتح دوختن موزة وكفش. كذا في «المنتخب»، يقال: خزْرَ الخفَّ وغيره خزراً: درز موزه وجزآن را. كذا في «منتهى الأرب»، فيستعمله الخفَّاف في زمانهم، وكذا تستعملُهُ النسوانُ لتسويةِ الكتَّان. كذا في «مجمع الأنهر» <sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: ضرورة؛ لأنَّ غيره لا يعملُ عمله، فإنَّ مبدأ شعره قدر أصبع صلابة وبعده لبين يصلحُ لوصل الخيط، صرَّح به القهستاني <sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

فإن قيل: إذا كان يجوزُ الانتفاعُ به ينبغي أن يجوزَ بيعه؟

(١) «فتح القدير»، (٦: ٦٢).

(٢) «مجمع الأنهر»، (٢: ٥٩).

(٣) في «جامع الرموز»، (١: ٢١).

أجيب: إنَّ شعرَ الخنزيرِ يوجدُ مباحُ الأصلِ فلا ضرورةَ إلى بيعه، كالكلأ والماء، وعلى هذا قيل: إذا كان لم يوجد إلا بالبيع جازَ بيعُهُ لكنَّ الثمنَ لا يطيبُ بالبائع<sup>(١)</sup>، صرَّحَ به العلامةُ العينيُّ<sup>(٢)</sup>.

وقيل: هذا إذا كان متوفياً، فالمقطوعُ يكونُ طاهراً. كذا في «مجمع الانهر»<sup>(٣)</sup>.  
وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يكرهُ الخرزُ به؛ لآثمه نجس؛ ولذا لم يلبس السلفُ مثل هذا الخف، كما ذكره القهستاني<sup>(٤)</sup>، ولعلَّ هذا؛ أي جوازُ الانتفاع بشعرِ الخنزيرِ في زمانهم، وأمَّا في زماننا فلا حاجةُ إليه كما لا يخفى. كذا في «الدر المختار»<sup>(٥)</sup>.

(١) قال محمد رضي الله عنه في «الجامع الصغير» (ص ٣٢٨): «ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز». وقال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: إن كانت الساكفة لا يجدون الخنزير إلا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء، ولا بأس للأساكفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وإن كان أكثر من قدر الدرهم. كما في «التيبين» (٤: ٥١).

وفي «العناية» (٦: ٤٢٥): «ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة؛ لأن غيره لا يعمل عمله. فإن قيل: إذا كان كذلك وجب أن يجوز بيعه. أجب: بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع لكن الثمن لا يطيب للبائع». ومثله في «مجمع الأنهر» (٢: ٥٩).

وفي «رد المحتار» (٥: ٧٢ - ٧٣): «وقال الزيلعي: إطلاق الانتفاع به دليل طهارته، وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة، ويفيد جواز بيعه؛ ولذا قال في النهر: وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد رضي الله عنه... أما في زماننا فلا حاجة إليه؛ للاستغناء عنه بالمخارز والإبر، قال في «البحر»: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره».

ومن هذه النصوص يفهم أنه يجوز الانتفاع بريشة الرسم المصنوعة من شعر الخنزير على قول محمد رضي الله عنه وكذا بيعها مع طيب الثمن للبائع، وعند غيره فلا يجوز إلا للضرورة إلا إذا كان غيرها لا يعمل عملها، فإنه يجوز لكن لا يطيب الثمن للبائع. والله أعلم وعلمه أحكم.

(٢) في «البنية» (٦: ٤٠٦).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٥٩).

(٤) في «جامع الرموز» (١: ٢١).

(٥) «الدر المختار» (٤: ١١٤).

ولا شعرُ الآدمي، ولا الانتفاعُ به. ولا جلدُ الميتة قبل دبعه، وإن صحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمها، وعصبها، وصوفها، وشعرها، وقرنها، ووبرها  
 (ولا شعرُ الآدمي)، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ<sup>(١)</sup>، (ولا الانتفاعُ به<sup>(٢)</sup>).

ولا جلدُ الميتة قبل دبعه، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ<sup>(٣)</sup>، (وإن صحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمها، وعصبها، وصوفها، وشعرها، وقرنها، ووبرها)، فإنَّ بيعَ هذه الأشياءِ صحيحٌ، وكذا الانتفاعُ بها؛ لأنَّ<sup>(٤)</sup> الموتَ غيرُ حالٍ في هذه الأشياءِ.

وفي «حاشيته»<sup>(١)</sup> للطحطاوي؛ «للاستغناء عنه بالمخارز والإبر». قال في «البحر»: «ظاهر كلامه منع الانتفاع عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: باطل؛ لأنَّ الآدميَّ مكرمٌ لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيءٌ من أجزائه مهاناً مُبتذلاً. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: ولا الانتفاعُ به؛ وروي عن محمدٍ ﷺ أنه يجوزُ الانتفاعُ به مستدلاً بما روي أنه ﷺ: «حين حلق رأسه قسَّم شعره بين أصحابه ﷺ، وكانوا يتبركون به»<sup>(٤)</sup>، كما لا يخفى على من طالع كتب السير والحديث، فلو لم يجز الانتفاعُ به لما فعل. والله أعلم.

[٣] أقوله: باطل؛ إلا أنه غير منتفع به، وليس بمال لنجاسته فيبطل، بخلاف الثوب النَّجس، فإنَّ نجاسته عارضة.

[٤] أقوله: لأنَّ... الخ؛ حاصله: أنها طاهرة؛ إذ لا حياة فيها، حتى يجلها الموت، فإنَّ الموت لا يجل إلا في محلِّ الحياة، وعند الشافعي ﷺ: لا يجوز بيعها ولا الانتفاعُ بها؛ لأنَّها من أجزاء الميتة، وبه قال أحمد ﷺ في رواية.

وعند مالك ﷺ: عظمُ الميتة نجسٌ دون شعرها، وكذلك يجوزُ عندنا بيعُ جلد الكلب مدبوغاً، خلافاً للشافعي ﷺ والحسن ﷺ، صرَّح به العلامة العينيُّ في «شرح

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٧٢).

(٢) من «البحر الرائق» (٦: ٨٧).

(٣) «الهداية» (٣: ٤٦).

(٤) في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٦٧).

والفيلُ كالسَّبْعِ يباعُ عظمه خلافاً لمحمد ﷺ، ولا يبيعُ علو بعد سقوطه، ويبيعُ شخص على أنه أمة وهو عبدٌ

(والفيلُ كالسَّبْعِ<sup>[١]</sup> يباعُ عظمه خلافاً لمحمد ﷺ)، حتى يجوزَ بيعُ عظمه والانتفاعُ بعظمه خلافاً لمحمد ﷺ، فإنه كالخنزيرِ عنده.

(ولا يبيعُ علو بعد سقوطه)، حتَّى إذا كان العلو لرجلٍ، والسُّفلُ لرجلٍ فسقطا، أو سقطَ العلو وحده، فباعَ صاحبُ العلوّ علوه وحده بطلَ بيعه؛ إذ بعد السُّقوطِ لم يبقَ إلّا حقّ التعلّي، وهو ليسَ بمالٍ<sup>[٢]</sup>.

(ويبيعُ شخص على أنه أمة وهو عبدٌ)، فإنَّ البيعَ باطلٌ بخلافِ ما إذا اشترى كبشاً فإذا هو نَعْجَةٌ، فإنَّ البيعَ يَنْعَقِدُ، وللمشتري الخيارُ، والأصلُ في ذلك أنَّ الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلَّقُ بالمُسَمَّى<sup>[٣]</sup> الكنز<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: كالسَّبْعِ؛ لأنَّه منتفعٌ به حقيقةً، وكان منتفعاً به شرعاً، اعتباراً لسائر السَّبْعِ. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: وهو ليسَ بمالٍ؛ لأنَّ حقَّ التعلّي يتعلَّقُ بالهواء، والهواءُ ليسَ بمالٍ؛ لأنَّ المالَ ما يمكنُ قبضه وإحرازه، وإنَّما يجوزُ البيعُ قبل الانهدام، باعتبارِ البناءِ القائم، ولم يبقَ. كذا في «البنية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: يتعلَّقُ بالمُسَمَّى؛ لأنَّ التَّسميةَ أبلغُ في التَّعريفِ من الإشارةِ؛ لأنَّ الإشارةَ لتعريفِ الذات، فإنه إذا قال: هذا. صارت الذاتُ متعيّنة، والتَّسميةُ لإعلامِ الماهية، وأنه أمرٌ زائدٌ على أصلِ الدَّاتِ، فكان أبلغُ في التَّعريفِ، ونحن نحتاجُ في مقامِ التَّعريفِ إلى ما هو أبلغُ تعريفاً، فلذلك علّقنا الحكمَ بالمُسَمَّى، دون المشارِ إليه. وأمّا إذا كان المشارُ إليه من جنسِ المُسَمَّى كانت العبرة للإشارة؛ لأنَّ ما سُمِّي وجدَ في المشارِ إليه، فصار حقُّ التَّسميةِ مَقْضِيّاً بالمشارِ إليه. كذا في «النهاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٢: ٢٧).

(٢) «الكفاية» (٦: ٦٤).

(٣) «البنية» (٦: ٤١٠).

(٤) ينظر: «العناية» (٦: ٦٨).

ويبطلُ لانعدامِ المُسمَّى ، وفي متّحدي الجنس يتعلّق بالمشارِ إليه<sup>[١]</sup> ، ويَنعقدُ لوجودِ المشارِ إليه ، لكن المشتري بالخيار<sup>[٢]</sup> ؛ لفواتِ الوصفِ ، فالذَّكْرُ والأُنْثَى في بني آدم جنسان ؛ لفحشِ التَّفَاوْتِ<sup>[٣]</sup> ، والاختلافِ في الأغراضِ ، وفي غيرِ بني آدم جنسٌ واحدٌ<sup>[٤]</sup> .

[١] قوله : يتعلّقُ بالمشارِ إليه ؛ لأنّ الجمعَ بين الإشارةِ والتَّسمية هناك ممكن ، بأن يجعلَ الإشارةَ للتَّعريفِ والتَّسمية للترغيبِ ، حتى لو قال : بعثُ هذا العبدَ الخَبَّازَ ، فإذا هو ليس بخَبَّاز ، كان البيعُ صحيحاً ، وكان الوصفُ للترغيبِ ، وإذا كان بخلافِ جنسِ المُسمَّى يتعلّقُ العقدُ بالمُسمَّى ؛ لأنّ العقدَ يبتني على المُسمَّى ، وهو المقصودُ ، والبناءُ على المقصودِ واجب . كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup> ، نقلاً عن فخر الإسلام .

[٢] قوله : بالخيار ؛ كما إذا اشترى عبداً على أنّه خَبَّاز ، فإذا هو كاتبٌ حيث ينعقدُ البيعُ ، ويتخيّرُ المشتري لفواتِ الوصفِ ، وذكرَ في «الظهيرية» : ويثبتُ الخيارُ إذا كان الموجودُ أنقص ، وذكرَ صاحبُ «المحيط» : إنّ للمشتري الخيارَ من غيرِ تقييدٍ بكونه أنقص ، وهو الصَّحيح ؛ لفواتِ المقصودِ ، والمدلولِ عليه بالاشتراط . كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : لفحشِ التَّفَاوْتِ ؛ فإنَّ المبتغى من العبدِ الاستخدامَ خارجَ البيتِ كالتَّجارةِ والزَّراعةِ وغيرهما ، والمبتغى من الأمةِ الاستخدامُ داخلَ الدارِ كالتَّبْخِ والكنسِ والاستفراشِ والاستيلادِ ، والأخيران لا يصحُّ لهما العقدُ ، فظهرَ التَّفَاوْتُ بينهما فاحشاً .

والفُحْشُ بالضمّ : ازحدَ كذ شتن بدى ، والتفاحشُ مثله ، يقال : فحشَ الأمرُ ، وتفاحش . كذا في «الصرّاح» ، وفي «المصباح المنير» : «فحشُ الشيء فحشاً : مثل قبح قبحاً ، وزناً ومعنى ، وفي لغة : من بابِ قتل ، وهو فاحش ، وكلُّ شيءٍ جاوزَهُ الحدَّ فهو فاحش ، ومنه غبنٌ فاحشٌ إذا جاوزت الزيادة ما يعتادُ مثله» . انتهى<sup>(٣)</sup> .

[٤] قوله : جنس واحد ؛ للتقاربِ في الأغراضِ ؛ لأنّ الغرضَ الكلّيَ من الحيوانِ

(١) «الكفاية» (٦ : ٦٧) .

(٢) «الكفاية» (٦ : ٦٧) .

(٣) من «المصباح المنير» (ص ٤٦٣) .

## وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول

(وشراء<sup>(١)</sup> ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول)<sup>(١)</sup>: أي باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن، ثم اشتراه بعشرة، فيقاصُّ العشرة بعشرة من خمسة عشر، فبقي للبائع على المشتري خمسة

الأكل والركوب والحمل، والدَّكْرُ والأُنْثَى في ذلك سواء، والمعتبرُ في أنَّهما جنسان مختلفان أو متحدان تفاوت الأغراض وتقاربهما، دون أصل المادة، فإذا وقعت الإشارة إلى مبيعٍ ذَكَرَ بتسمية، فإن كان ذلك مما يكونُ الذَّكْرُ والأُنْثَى منه جنسين: كبنِي آدَمَ، فالعقدُ يتعلَّقُ بالمسمَّى، ويبطلُ بانعدامه.

فإذا قال: بعتك هذه الجارية فإذا هو غلامٌ بطلَ البيع؛ لفواتِ التَّسميةِ التي هي أبلغُ في التَّعريفِ من الإشارة، وإن كان مما يكونُ جنساً واحداً، فالعقدُ يتعلَّقُ بالمشارِ إليه، وينعقدُ بوجوده؛ لأنَّ العبرةَ حينئذٍ للإشارة لا للتسمية؛ لأنَّ ما سَمِّيَ وُجِدَ في المشارِ إليه.

فصارَ حقَّ التَّسميةِ مقضياً بالمشارِ إليه، فإذا باعَ كِبشاً فإذا هو نعجةٌ انعقدَ البيعُ، لكنَّه يتخَيَّرُ؛ لفواتِ الوصفِ المرغوب. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> وغيرها من المبسوطات.

[١] قوله: وشراء؛ مرفوعٌ معطوفٌ على قوله: «ويبيع شخص»؛ أي لا يجوزُ شراءَ البائع لنفسه أو لغيره من المشتري، أو من وكيله، أو من وارثه ما باع بثمانٍ حالٍ أو مؤجَّلٍ بنفسه أو بوكيله بأقلَّ مما باع، قبل نقد ثمنه الأول: أي كلُّ الثمنِ الأولِ أو بعضه، وإن بقي من ثمنه درهم. كما في «السراج الوهاج».

وصورةُ هذه المسألة: أنَّه باعَ جاريةً مثلاً بألفٍ حالةً أو نسيئةً فقبضَها المشتري، ثمَّ اشتراها البائعُ من المشتري قبل نقدِ الثمنِ الأولِ بالأقلِّ، فالبِيعُ الثاني فاسدٌ عندنا، وعند الشافعيِّ رحمته الله: يجوز، وهو القياس؛ لأنَّ الملكَ فيه قد تمَّ بالقبض، فيجوزُ بيعُهُ

(١) أي لا يجوزُ شراءَ البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله أو من وارثه ما باع بثمانٍ حالٍ أو مؤجَّلٍ بنفسه أو بوكيله إن كان المبيع لم ينقص ذاته واتحدَّ الثمنان جنساً، وقيدَ الشراء بكونه بأقلَّ مما باع؛ لأنه لو كان بمثله أو أكثر منه جاز؛ لأنَّ الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٣٩).

(٢) «العناية» (٦: ٦٨).

بأي قدر كان من الثمن، كما إذا باعه من غير البائع، أو منه بمثل الثمن للأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقد.

وإنما منعنا جوازَهُ لما أخرجَهُ عبدُ الرزّاق في «مصنّفه»<sup>(١)</sup>: أخبرنا معمرٌ والثوريّ، عن أبي اسحاق السبيعيّ عن امرأته أنّها دخلت على عائشة رضي الله عنها في نسوة، فسألته امرأةٌ فقالت: يا أمّ المؤمنين؛ كانت لي جاريةٌ فبعتهُ من زيد بن أرقم بثمانمئة، ثم ابتعتها منه بستمئة، فنقدتُ الستّمئة وكتب عليه ثمانمئة.

فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما اشتريت، وبئس ما اشتري، أخبرني زيد بن أرقم أنّه قد أبطل جهادَهُ مع رسولِ الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت المرأة لعائشة: رأيت إن أخذت رأس مالي، ورددت عليه الفضل، فقالت: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وأخرجهُ الدارقطني<sup>(٣)</sup>، والبيهقي<sup>(٤)</sup> في «سننهما»: عن يوسف بن أبي اسحاق الهمداني، عن العالية: قالت: كنت قاعدةً عند عائشة رضي الله عنها، فأتتها أم محبة، فقالت: إنني بعْتُ زيدَ بن أرقمَ جاريةً إلى عطاء، فذكرَ بنحوه.

والعالية: امرأةٌ معروفةٌ جليلةُ القدر، ذكرها ابنُ سعدٍ في «الطبقات»<sup>(٥)</sup>، فلا تلتفتُ إلى ما قال بعضهم<sup>(٦)</sup> من أنّها مجهولة، لا يقبلُ خبرها، وإن شئتَ زيادةَ التّفصيل فارجع إلى «نصب الرّاية»<sup>(٧)</sup> للعلامة الزّبيعيّ.

فهذا الوعيدُ الشّدِيدُ دليلٌ على فسادِ هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد لهذا الصُّنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيءٌ من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئاً من الطّاعات إلا أن

(١) «مصنّف عبد الرزّاق» (٨: ١٨٥).

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) في «سننه» (٣: ٥٢).

(٤) في «سننه الكبير» (٥: ٣٣٠).

(٥) «طبقات ابن سعد» (٨: ٤٨٧).

(٦) أي الدارقطنيّ.

(٧) «نصب الرّاية» (٤: ١٥).

يثبت شيء من ذلك بالوحي ، فدلَّ على أنَّها قالته سماعاً.

والدليلُ العقليُّ على عدم جوازه مذکورٌ في الشرح فلا نعيده.

وإنما تركَ فاعلَ الشِّراءِ ليشملَ شراءَ مَنْ لا تقبلُ شهادتُهُ للبائع كالأصولِ والفروع ومكاتبه فهو أيضاً بمنزلةِ شراءِ البائع عند الإمام ﷺ خلافاً لهما في غير العبدِ والمكاتبِ ، وكذا الحكمُ لو باعه وكالةً عن غيره أو اشتراه بطريقِ الوكالةِ لغيره إذا كان هو البائع.

ومحلُّ كلامه شراءُ الكلِّ أو البعض ، وخرجَ شراءُ وارثِ البائع ووكيله عند الإمام ﷺ خلافاً لهما ، وأما شراءُ البائعِ ممن اشترى من مشتريه أو الموهوب له ، أو الوصيِّ له ، فجازٌ اتفاقاً ؛ لأنَّ اختلافَ سببِ الملكِ كاختلافِ العين. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup> ، و«كمال الدراية»<sup>(٢)</sup> ، وغيرهما.

وقيدَ بقبوله أقلُّ ؛ لأنَّه لو اشتراه بمثلِ ما باعَ أو بأكثرَ منه جاز ؛ لأنَّ الربحَ يحصلُ للمشتري ، والمبيعُ قد دخلَ في ضمانه ، ويفهمُ من قوله : «أقلُّ ممَّا باعَ» ؛ أن يكونَ الثمنُ الثاني من جنسِ الثمنِ الأوَّلِ ، فلو باعه بألفٍ ثمَّ اشتراه من المشتري بثوبٍ قيمتهُ أقلُّ من الألفِ جاز ، ولو باعه بدنانيراً ثمَّ اشتراه بدراهمٍ أقلَّ قيمةً منها قبلَ نقدِ الثمنِ الأوَّلِ لم يجزِ عندنا استحساناً ، وعند زفرٍ ﷺ قياساً.

وإنما قال : قبلَ نقدِ ثمنه الأوَّلِ ؛ لأنَّه لو وقعَ هذا الشِّراءُ بعدَ نقدِ ثمنه الأوَّلِ صحَّ اتفاقاً ، ولا بُدَّ هاهنا من قيدٍ آخر ، وهو أن يكونَ المبيعُ على حاله بحيثُ لم يتغيَّر ؛ إذ لو تغيَّر لم يكنَ الحكمُ كذلك.

ولا بُدَّ أيضاً أن يقعَ الشِّراءُ من البائعِ بنفسه أو وارثه حتى لو باعَ بنفسه ثمَّ وكلَّ وكيلاً بالشِّراءِ بأقلِّ جازَ على الموكلِ عند أبي حنيفةٍ ﷺ ، وعلى الوكيلِ عند أبي يوسفٍ ﷺ ، وكان للموكلِ بيعُ فاسدٌ عند محمدٍ ﷺ ، كذا صرَّحَ به العلامةُ البرجَنْديُّ في «شرح النقاية» ، هذا وإن طال الكلامُ ، لكن لا يخلو عن الفوائدِ المفيدةِ في المرام.

(١) «مجمع الأنهر» (٢ : ٦١).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٣٩٥ - ٣٩٦).

وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بتمنه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع

فهي ربح<sup>[١]</sup> ما لم يضمن: أي الثمن، وهو خمسة عشر؛ لأنه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه، وإنما الغنم بإزاء الغرم، فيكون الربح حراماً، فيكون هذا البيع فاسداً خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> رحمه الله.

(وشراء<sup>[٢]</sup> ما باع مع شيء آخر لم يبعه بتمنه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع): أي من باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن، ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر، فالبيع فاسد<sup>[٣]</sup> في المبيع الأول، وجائز في الشيء الآخر، فيقسم الثمن على قيمتها، فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن، وهو خمسة عشر.

[١] قوله: فهي ربح... الخ؛ لأن الثمن لما لم يكن مقبوضاً فلم يدخل في ضمان البائع.

[٢] قوله: وشراء... الخ؛ صورة المسألة: أنه باع جارية بخمسة، وقبضها المشتري، ثم اشتراها وجارية أخرى معها، قبل نقد الثمن بخمسة، فالشراء في التي لم يبعها منه صحيح، وفي الأخرى: وهي التي باعها منه فاسد، والقيود المعتبرة في المسألة الأولى معتبرة هاهنا.

فإنه يشترط أن يكون قبل نقد الثمن الأول، وأن يكون البائع اشتراه من المشتري حتى لو اشتراه من غيره جاز، لكن في المسألة الأولى يشترط أن يكون الثمن الثاني أقل، وهاهنا أن يكون الثاني أقل أو مساوياً.

[٣] قوله: فالبيع فاسد؛ في المبيع الأول؛ لأن المشتري لما باع الشئين أحدهما هو الذي اشتراه من البائع في المرة الأولى بخمسة عشر، والآخر هو الذي اشتراه منه، فلا بد أن يجعل في البيع الثاني بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتريه من البائع، فيكون البائع مشترياً للآخر بأقل مما باع، وهو فاسد عندنا، وهذا المعنى لا يوجد في المبيع الثاني؛ لأنه ما اشتراه منه حتى باع بأقل فيجوز؛ لعدم الفساد.

(١) في أسنى المطالب (٢: ٨٤): البيع من البائع قبل القبض لا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ٢٦٤)، وغيرهما.

وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفه، ويُطرحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً، بخلافِ الشرطِ طرح وزنِ الظرفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظرفِ وقدره، فالقولُ للمشتري

(وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفه، ويُطرحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً): إنَّما يفسدُ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، بل مقتضى العقد أن يُطرحَ بازاءِ الظرفِ مقدارُ وزنه، كما في المسألةِ الثَّانيةِ، وهي ما قال: (بخلافِ الشرطِ طرح وزنِ الظرفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظرفِ وقدره، فالقولُ للمشتري): أي اشترى سَمناً في زقٍّ<sup>(١)</sup> وردَّ الظرفَ، وهو عشرة أرطالٍ، فقال البائعُ: الزَّقُّ غيرُ هذا، وهو خمسة أرطالٍ، فالقولُ للمشتري<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: ينبغي أن يفسدَ العقدُ في الذي لم يبعه منه عند الإمام عليه السلام، كما لو جمع بين حرٍّ وعبدٍ وباعهما صفقةً واحدةً، فالعقدُ في العبدِ فاسدٌ. أجيب: بأنَّ الفسادَ في الجمعِ بين الحرِّ والعبدِ قوياً مجمعٌ عليه، فيتعدى محلَّه، وفيما نحن فيه ضعيفٌ مجتهد فيه، فيقتصرُ على محلِّه، فلا يتعدى كما لو جمع بين عبدين ومدبرٍ، وقد مرَّ بيانهُ سابقاً، فتذكر.

[١] قوله: في زقٍ؛ بالكسر يوستي ست براي شراب وجزآن كه موي آنرا بریده باشندنه برکنديده. كذا في «منتهى الأرب».

[٢] قوله: فالقول للمشتري؛ لأنَّ هذا الاختلافَ إمَّا في تعيينِ الزَّقِّ المقبوض، أو مقدارِ الثَّمَنِ، فإن كان الأوَّلُ فالمشتري قابضٌ، والقول قولُه، سواء كان ضمناً كالغاصب، أو أميناً كالمودع، وإن كان الثاني فهو في الحقيقة اختلافٌ في الثمن، فيكون القولُ للمشتري أيضاً؛ لأنَّه ينكرُ الزيادةَ، والقولُ للمنكرِ مع يمينه، ولا يتحالفان.

وإن اختلفا في الثَّمَنِ؛ لأنَّ اختلافَهما في الثمنِ ثبتَ تبعاً لاختلافهما في الزَّقِّ، والاختلافُ في الزَّقِّ لا يوجبُ التحالفَ؛ لأنَّه ليس بمعقودٍ به، ولا معقودٍ عليه، وكذا الاختلافُ فيما ثبتَ تبعاً؛ لأنَّ حكمَ التبعِ يخالفُ حكمَ الأصل. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

## وبطل بيع المسيل وهبته، وصحاً في الطريق

(وبطل بيع المسيل وهبته، وصحاً في الطريق): أي صحَّ البيع والهبته في الطريق، قيل<sup>(١)</sup>: إن أريد رقة المسيل والطريق فمقدار ما يسيله الماء مجهول، فلا يجوز فيه البيع والهبته، وأمّا الطريق فمعلوم، وإن لم يُبين، فهو مُقدَّر بعرض باب الدار كذا في «باب القسمة»، فيجوز فيه البيع والهبته، وإن أريد حق المسيل، فإن كان على الأرض فمجهول لِمَا مرَّ، وإن كان على السطح، فهو حقُّ التعلّي، فهو حقُّ متعلِّقٌ بعين لا يبقَى، وحقُّ المرور فيه روايتان:

١. وجه البطلان غير مال.

٢. ووجه الصّحة الاحتياج به، وهو حقُّ معلوم متعلِّقٌ بعينٍ باقٍ.

[١] قوله: قيل؛ حاصله: أنّ المسألة تحتل وجهين:

١. بيع رقة المسيل والطريق: أي نفسها وذاتهما.
  ٢. وبيع حق التسييل في المسيل، وحق المرور في الطريق.
- فإن أريد الأول فمقدار المسيل: أي قدر ما يسيله الماء مجهول؛ لأنّ مقدار ما يشغله الماء يختلف بقلّة الماء وكثرته فيبطل البيع؛ لجهالة المبيع، وهذا إذا لم يُبين الطول والعرض، أما إذا علم حدوده وموضوعه فجاز البيع. كما صرح به العيني.
- وأمّا الطريق فمعلوم؛ لأنّ له طولاً وعرضاً معلوماً، فإنّ عرضه مقدار باب الدار، وطوله إلى السكّة النافذة غالباً، فيجوز البيع والهبته، وهذا إذا بيّنهما، وإذا لم يبيّنهما فيجوز أيضاً؛ لأنّه يقدر بعرض باب الدار العظمى. كذا في «النهاية».
- وإن أريد الثاني، فإن كان حق التسييل على الأرض فمجهول لجهالة محله؛ لأنّه لا يعلم قدر ما يشغله من الماء، وإن كان حق التسييل على السطح فهو التعلّي، فلا يجوز بيعه باتّفاق الروايات؛ لأنّه متعلِّقٌ بالهواء، فليس بمال، ولكونه مجهولاً لا اختلافه بقلّة الماء وكثرته.

وحقُّ المرور فيه روايتان: في رواية ابن سماعة رضي الله عنه: يجوز، وفي رواية الزيّادات: لا يجوز، وصحّحه الفقيه أبو الليث رضي الله عنه بأنّه حقٌّ من الحقوق، وبيع الحقوق بالإنفراد لا يجوز. كذا في «الدرر»<sup>(١)</sup>، وفي رواية: يجوز.

(١) «درر الحكم» (٢: ١٧٣).

وأمرُ المسلم ببيعِ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو شراءهما ذمياً، وأمرُ المحرمِ بغيره ببيعِ صيدهِ  
(وأمرُ المسلم<sup>[١]</sup> ببيعِ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو شراءهما ذمياً، وأمرُ المحرمِ بغيره  
ببيعِ صيدهِ): فقولُهُ: وأمرُ؛ عطفٌ على الضميرِ المرفوعِ المتصلِ في قوله: وصحاً،  
فهذا العطفُ جائزٌ<sup>[٢]</sup>؛ لوجودِ الفصلِ، وهو قوله: في الطريقِ؛ وهذا عند أبي

حنيفة رضي الله عنه

أما وجهُ البطلانِ فإنه غير مال، فأشبهه المنافع، وبيعُ المنافع لا يجوز، فكذا هذا،  
وأما وجهُ الصحَّةِ الاحتياجُ به، وهو حقٌّ معلومٌ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى، وهو الأرض، فأشبهه  
الأعيان، وفيه نظر؛ لأنَّ السُّكنى من الدارِ مثلاً حقٌّ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى وهو مال، ولا  
يجوز بيعه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وأمرُ المسلم... الخ؛ أي إن وُكِّلَ مسلمٌ ذمياً ببيعِ خمرٍ أو خنزيرٍ أو  
شرائهما جازَ عند الإمام رضي الله عنه، ويكره هذا التوكيلُ أشدَّ كراهيةً، فإن كان خمرًا يخللُها،  
وإن كان خنزيراً يسيبه، وإن كان ثمنَ خمرٍ تصدَّقَ به؛ لأنَّه عوضُ الخمرِ، فتمكَّنَ  
الخبثُ فيه. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

وقيدَ بـ«المسلم»؛ لأنَّه لو وُكِّلَ النَّصرانيُّ نصرانياً يصحُّ بالاتِّفاق. وقيدَ بقوله:  
«ذمياً»؛ لأنَّه لو وُكِّلَ مسلمٌ مسلماً لا يجوزُ بالاتِّفاق. وبقوله: «ببيعِ خمرٍ»؛ لأنَّه لو  
وُكِّلَ المسلمُ ذمياً بهمةِ الخمرِ وتسليمها لا يجوزُ؛ لأنَّ أحكامَ العقدِ ترجعُ إلى الموكلِ،  
فصارَ كالرَّسولِ. كذا في «النهاية».

[٢] قوله: جائزٌ؛ لوجودِ الفصلِ، قال ابنُ الحاجب رضي الله عنه: «إذا عطفَ على المرفوعِ  
المتصلِ أكدَ بمنفصلٍ، مثل: ضربتُ أنا وزيد، إلا أن يقعَ فصلٌ فيجوزُ تركه». انتهى.  
لأنَّه قد طالَ الكلامُ لوجودِ الفصلِ، فحسنُ الاختصارِ بتركِ التأكيدِ سواء كان  
الفصلُ قبلَ حرفِ العطفِ نحو: ضربتُ اليومَ وزيد، أو بعده؛ كقوله رضي الله عنه: ﴿مَا  
أَشْرَكْنَا وَلَا آبَاؤُنَا﴾<sup>(٣)</sup>، فإنَّ المعطوفَ هو أبَاؤُنَا، ولا زائدة بعد حرفِ العطفِ  
لنفي التأكيدِ. كذا في «الفوائد الضيائية» للشيخ الجامي قدَّس سرَّه السَّامي.

(١) «العناية» (٦ : ٦٦).

(٢) «الكفاية» (٦ : ٧٥).

(٣) الأنعام: ١٤٨.

والبيعُ بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابَّةَ المبيعةَ

وعندهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ<sup>(١)</sup> الموكلَ لا يليه بنفسه، فلا يُولي غيرَه. وله: إن العاقد<sup>(٢)</sup>، وهو الوكيلُ يتصرفُ بأهليته.

(والبيعُ<sup>(٣)</sup> بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابَّةَ المبيعةَ

[١] أقوله: لأنَّ... الخ؛ يعني أنَّ الموكلَ المسلمَ ليس له ولايةُ التصرفِ بالذي أمره للذميِّ فلا نوليهِ غيره؛ لأنَّ المسلمَ لا يملكُ بنفسه، فلا يُملكُ غيره؛ لأنَّ تملك ما لا يملك لا يجوز، ألا ترى أنَّ المسلمَ إذا وكلَّ مجوسياً بأن يزوجه مجوسيةً لا يصحُّ العقد. وهذا الدليلُ منقوض:

١. بالوكيلِ بشراء عبديِّ بعينه إذا وكلَّ آخرَ بشرائه، فإنَّه يثبتُ الملكُ للوكيلِ الأوَّل، وهو بنفسه لا يلي الشراءَ لنفسه.
٢. وبالقاضي إذا أمرَ ذمياً ببيعِ خمرٍ أو خنزيرِ خَلَفَه ذميُّ آخر، وهو لا يلي التصرفَ بنفسه.
٣. وبالذميِّ إذا أوصى إلى مسلمٍ وقد تركهما، فإنَّ الوصيَّ يوكلُ ذمياً بالبيعِ والقسمة، وهو لا يلي ذلك بنفسه.

والقياسُ على تزويجِ المجوسيِّ مدفوعٌ بأنَّ حقوقَ العقدِ في النكاحِ ترجعُ إلى الموكلِ والوكيلِ سفيراً لا غير. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وله إنَّ العاقد... الخ؛ حاصلُه: إنَّ الوكيلَ إنما يملكُ التصرفَ لكونه حُرّاً عاقلاً بالغاً؛ ولهذا يستغنى عن الإضافة إلى الموكلِ، وترجعُ الحقوقُ إليه، والحاجةُ إلى الموكلِ؛ لانتقالِ حكمِ التصرفِ إليه، والموكلُ أهلٌ لانتقالِ ملكِ الخمرِ إليه إرثاً، وصورةُ الإرثِ بأن أسلمَ النصرانيُّ وله خنازيرُ وخمور، وماتَ قبلَ تسيبِ الخنازيرِ وتخليلِ الخمرِ، وله وارثٌ مسلمٌ يملكُها. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: والبيعُ؛ هذا أصلٌ شاملٌ لفروع كثيرة، واعلم أنَّ الشرائطَ على أنواع:

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ٣٢/أ).

(٢) «الكفاية»، (٦: ٧٥).

١. منها: ما يقتضيه العقد، والمرادُ به ما يجبُ بمجردِ العقدِ وإن لم يشترطُ به.

٢. وعكسه ما لا يقتضيه العقد.

مثالُ الأول: كشرط أن يملكَ البائعُ المبيعَ للمشتري، أو كشرط أن يملكَ المشتري الثمنَ للبائعِ وعلى هذا القياس، وهو لا يفسدُ العقد؛ لثبوته بدون الشرط، فلا يفيدُ الشرط إلا التأكيد.

وأما ما لا يقتضيه العقد:

(١) فقد يكون ملائماً: كشرط أن يرهنه المشتري شيئاً بعينه، أو يعطيه كفيلاً، وهو لا يفسدُ العقدَ أيضاً.

(٢) وقد لا يكون ملائماً للعقد، لكنَّ الشرعَ وردَ بجوازِهِ كالخيارِ والأجلِ رخصةً وتيسيراً، وهو لا يفسدُ العقدَ أيضاً؛ لأنَّه لما وردَ الشرعُ به دلٌّ على أنَّه من بابِ المصلحةِ دونِ المفسدة، وهذا تقريرُ الاستحسان، أمَّا القياسُ فهو أن يفسدَ لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، وهو ثبوتُ الملكِ في الحالِ في العوضين.

(٣) وقد يكون متعارفاً: كمن اشترى بغلاً بشرطِ حذوه، وهو أيضاً لا يفسدُ كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

١. ومنها: ما ينتفي فيه الاقتضاءُ والملائمةُ والتعارفُ، وورودُ الشرعِ فيه منفعة لأحد المتعاقدين كالبيعِ بشرطِ أن يهبه المشتري أو البائع، أو يقرضه كذا، أو فيه منفعةٌ للمعقودِ عليه، وهو من أهل الاستحقاقِ كالعبدِ إذا بيعَ على أن يعتقه المشتري، أو يدبره، فالبيعُ فاسدٌ؛ لأنَّ فيه زيادةً عاريةً عن العوض، فيؤدِّي إلى الربا؛ لأنَّهما لما قصدَ المقابلةَ بين المبيعِ والثمن، خلا الشرطُ عن العوض، وهو رباٌ؛ لأنَّه عبارةٌ عن فضلٍ خالٍ عن العوض.

فإن قيل: لا يطلقُ الزيادةُ إلا على المجانسِ للمزيدِ عليه، والمشروطُ منفعة،

فكيف يكون ربا؟

أجيب: بأنَّه مالٌ جازَ أخذُ العوضِ عليه، ولم يعوِّضْ عنه بشيءٍ في العقد،

فيكون رباً.

أو يكون فيه منفعة للمعفو عليه، لكنّه ليس من أهل الاستحقاق، كمن اشترى دابةً بشرط أن لا يبيعها أو إرسالها في المرعى، فالبيع جائز، والشرط باطل؛ لأنّه انعدمت المطالبة من جهة الدابة، فلا يؤدي إلى الرّبا، ولا إلى المنازعة، وهو ظاهر من المذهب. وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنّه يبطل به البيع؛ لأنّ في هذا الشرط ضرراً على المشتري، من حيث يتعدّر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولكننا نقول: لا معتبر بالشرط إلا بالمطالبة، وهي تتوجّه بالمنفعة في الشرط دون الضرر. كذا في «النهاية».

٢. أو يكون فيه منفعة للأجنبي: كبيع بشرط أن يقرض البائع أو المشتري فلاناً كذا، وفيه اختلاف المشايخ، ذكر القُدوري رضي الله عنه أنّه يفسد، واختار المصنّف رضي الله عنه تبعاً لصاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> عدم الفساد، والتحقيق في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>. فإن قيل: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع وشرط»<sup>(٣)</sup>، وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد أيضاً.

أجيب: في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق.

فإن قيل: إذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد يلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث.

أجيب: بأنّه ليس بقاضٍ عليه، بل على القياس؛ لأنّ الحديث معلولٌ بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المعقود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً، والعرف قاضٍ عليه. كذا في «المنح»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ٤٨).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٩٣).

(٣) في «مسند أبي حنيفة» (ص ١٦٠)، و«المعجم الأوسط» (٤: ٣٣٥).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ٣٢/ب - ٣٣/أ).

بخلاف شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد العاقدين، أو لمبيع يستحقه،  
كشرط أن يقطع البائع ويخيطه قباءً، أو يحدوه نعلًا، أو يشركه

بخلاف شرط لا يقتضيه العقد<sup>[١]</sup>، وفيه نفع لأحد العاقدين، أو لمبيع يستحقه: أي  
يكون المبيع أهلاً لاستحقاق النفع<sup>[٢]</sup> بأن يكون آدمياً، فظهر أن قوله: ولا نفع فيه  
لأحد أراد به لأحد من العاقدين، والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع  
الذي لا يستحق النفع: كشرط<sup>[٣]</sup> أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط  
مفسداً.

(كشرط أن يقطع البائع ويخيطه قباءً، أو يحدوه نعلًا، أو يشركه)

[١] قوله: شرط لا يقتضيه العقد؛ ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، وليس  
بمتعارف، وفائدة هذه القيود ظاهرة؛ فإنه إذا كان الشرط ملائماً للعقد، أو ورد الشرع  
بجوازه، أو يكون متعارفاً، فالبيع صحيح كما عرفت آنفاً.

[٢] قوله: أهلاً لاستحقاق النفع؛ أي من أهل أن يستحق على الغير حقاً بأن  
يكون آدمياً.

[٣] قوله: كشرط... الخ؛ أي كما إذا اشترى ثوباً بشرط أن البائع يقطع ويخيطه  
قباءً، أو اشترى جلدًا بشرط أن البائع يحدوه نعلًا للمشتري، أو اشترى نعلًا على أن  
يجعل البائع له شراكاً.

فهذه أمثلة شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للمشتري؛ فيفسد؛ ولأنه إن كان  
بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط، فهو إجارة مشروطة في بيع، وإن لم يكن في مقابله  
شيء، فهو إعارة مشروطة فيه، وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة.

[٤] قوله: أو يحدوه: خداراست كردن باهم ودخیرا. كذا في «الصرح»، يقال:  
حذا النعل حذواً أو حذاءً: اندازه كرد كفش، وكذلك: حذا القذة بالقذة، وحذا لي  
نعلًا ساخت جذی من نعل وحذا الرجل نعلًا كفش دربای مردکرو. كذا في «منتهى  
الأرب».

وفي «المصباح»: «حذوت النعل بالنعل: قدرتها بها وقطعتها على مثالها

وصحَّ في النُّعْلِ استحساناً أو يستخدمه شهراً، أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه

أي يجعل للنُّعْلِ شراكاً<sup>(١)</sup>، هذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ المشتري، (وصحَّ في النُّعْلِ استحساناً): إنما يجوزُ في النُّعْلِ للتَّعامل<sup>(٢)</sup>، والقياسُ أنه لا يجوز<sup>(٣)</sup>. (أو يستخدمه شهراً)<sup>(٤)</sup>: أي يستخدمه البائعُ شهراً، وهذا<sup>(٥)</sup> نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعُ البائع.

(أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه): هذا نظيرُ شرطٍ لا يقضيه العقدُ وفيه نفعُ للمبيع، وهو أهلٌ لاستحقاقِ النِّعَمِ.

وقدرها». انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله شراكاً: شراك بالكسر، بند نعل ازددال، شُرْكُ أشرك جمع، وأشركت نعلي: أي جعلتُ لها شراكاً، وشركتها كذلك. كذا في «الصراح».

[٢] قوله: للتَّعامل؛ لأنَّ التَّعاملُ يرجِّحُ على القياس؛ لكونه إجماعاً عملياً؛ ولأنَّ في الخروجِ عنه حرجاً بيناً.

[٣] قوله: لا يجوز؛ لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه.

[٤] قوله: أو يستخدمه شهراً؛ يعني أو كمن باعَ عبداً على أن يستخدمه البائعُ شهراً مثلاً، فهذا شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ للبائع فيفسد؛ ولأنَّه صفقةٌ في صفقة، وهو منهى عنه، وتقديره مرَّ أنفاً.

[٥] قوله: هذا؛ أي كلُّ واحدٍ من الإعتاقِ والتدبيرِ والكتابةِ نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقد؛ لأنَّ اقتضاءَ العقدِ أن يكونَ المشتريَ محيِّراً في جميعِ التَّصرفاتِ في المشتري، لا أن يكونَ ملزماً على تصرفٍ خاصٍّ كالإعتاقِ أو التدبيرِ أو الكتابة، والشرطُ يقتضي ذلك الإلزام، وفيه نفعٌ للمبيع.

فإنَّ القنَّ يعجبه أن لا تتداوله الأيدي، وهو أهلٌ لاستحقاقِ النِّعَمِ على غيره؛ لكونه آدمياً، فيفسدُ البيع، فلو أعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرطِ العتق، صحَّ البيعُ حتى يجبَ الثمن، لأنَّ شرطَ العتقِ من حيث ذاته لا يلائمُ العقد؛ لاقتضائه الإطلاقَ في التصرف، لا الإلزامَ وجوباً، لكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنَّ العتقَ منتهى الملك،

(١) من «المصباح المنير» (ص ١٢٦).

## وبيعُ أمةٌ إلا حملها.

(وبيعُ أمةٌ إلا حملها): عطفٌ على شرطٍ لا يقتضيه العقد، والأصل<sup>(١)</sup> في ذلك أن كلَّ ما لا يصحُّ إفرادهُ بالعقد لا يصحُّ استثنائه من العقد، فإنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفرادهُ بالعقد فإنَّه من توابع الشيء، فيكون داخلياً في المبيع تبعاً له، فاستثنائه من العقد شرطٌ لا يقتضيه العقد فيكونُ مفسداً.

فإنَّ الملكَ في الآدمي يثبتُ إلى العتق، والشيء يتقرَّر بانتهائه.

وكلُّ ما هو مقررُ الشيء مصحَّحٌ له؛ ولهذا لو اشترى عبداً فأعتقه، ثم علمَ بعيبه به، رجعَ المشتري إلى البائع بالنقصان، بخلاف ما لو باعَه فإذا استهلكه فقد تقرَّر الفسادُ بوجود صورة الشرط دونَ الحكم، فإذا أعتقه تحققت الملائمة بحكم العتق، وهو انتهاء الملك به، فترجَّح جانبُ الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفاً بين أن يبقى فاسداً كما كان، أو ينقلب إلى الجواز بالإعتاق. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

وقالوا: يبقى فاسداً كما كان، حتى يجب عليه القيمة؛ لأنَّ البيع قد وقع فاسداً فلا ينقلبُ جائزاً، كما إذا أتلَفَ بوجهٍ آخر؛ من الموتِ والقتلِ والبيع.

[١] أقوله: والأصل؛ أي الأمر الكليُّ في مثل هذه المسألة أن كلَّ ما لا يصحُّ إفرادهُ بالعقد لا يصحُّ استثنائه من العقد، فإنَّه من توابع الشيء فيكونُ داخلياً في المبيع، فلا حاجة إلى إيراد العقد، وبالإستثناء يعلمُ أنه مقصود، والحملُ من هذا القبيل؛ لأنَّه بمنزلة أطراف الحيوان؛ لالتصاله به خلقه، فإنَّ الجنينَ ما دامَ في بطنِ أمه يكون في حكم جزءٍ منها: كاليدِ والرَّجلِ، وأطرافُ الحيوان لا يقبلُ العقدُ مقصودة، فلا تكونُ مقصودةً بالإستثناء.

فإنَّ الاستثناء التصرفُ فيما يدخل تحت اللَّفظِ قصداً لا تبعاً، والأطرافُ بمنزلة الأوصاف فيكون دخولها تبعاً، فاستثنائه: أي الحمل من العقد: أي عقد مع الأمة شرطٌ لا يقتضيه العقد، وكلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ مفسد، فيكونُ هذا الشرطُ مفسداً، فتدبَّر، وهاهنا مباحثٌ لطيفةٌ مودعةٌ في المبسوطات.

(١) «الكفاية» (٦: ٨٠ - ٨٢).

وإلى النيروز، والمهرجان، وصوم النَّصَارَى وفطر اليهود إن لم يعرفا ذلك، وقدم  
الحاج، والحصاد، والدياس، والقَطَاف، والجزاز

(وإلى النيروز، والمهرجان، وصوم النَّصَارَى وفطر اليهود إن لم يعرفا  
ذلك، وقدم الحاج، والحصاد، والدياس، والقَطَاف، والجزاز): القَطَاف: جَنِيُّ  
الثمر عن الأشجار، والجزاز: قطع الصوف عن ظهر الغنم.

[١] قوله: وإلى؛ لا يجوزُ البيعُ بتأجيل الثمن إلى النيروز، أصله: نوروز؛ معرب،  
وقد تكلم به عمر رضي الله عنه، فقال: كلُّ يومٍ لنا نوروز حين كان الكفارُ يبتهجونَ به. كذا في  
«النهاية»، وهو أولُّ يومٍ من نزولِ الشمسِ في برج الحمل، وابتداء ربيع. كذا في «مجمع  
الأنهر»<sup>(١)</sup>.

والمهرجان؛ هو معرب مهران، وهو أولُّ يومٍ من نزولِ الشمسِ في الميزان،  
وابتداء خريف.

والنيروز؛ عند أهلِ التواريخ متعدّد:  
النيروز السلطانيّ: وهو أولُّ يومٍ تكون الشمسُ في نصف نهاره في أولِّ درجة من  
درجات الحمل.

والنيروز الخوارزم شاهي: وهو يومٍ تكون الشمسُ في نصف نهاره في درجته  
الثانية عشر من الحمل.

ونيروز العامة: وهو أولُّ فرورى ماه القديم.

ونيروز الخاصة: وهو اليومُ السادسُ منه.

ونيروز المجوس: وهو الذي يدخلُ الشمسُ في الحوت.

والمهرجان أيضاً متعدّد:

مهرجان العامة: وهو اليومُ السادسُ عشر من مهرماه القديم.

ومهرجان الخاصة: وهو اليومُ الحادي والعشرون منه، وقد يسمّى أولُّ كلِّ يومٍ

تكون الشمسُ في الميزان مهرجاناً. كذا في «شرح النقاية» للعلامة البرجنديّ.

وصوم النَّصَارَى وفطر اليهود إن لم يعرفا؛ أي المتعاقدان ذلك المذكور من

النيروز والمهرجان وصوم النَّصَارَى وفطر اليهود؛ لأنَّ النيروز والمهرجان لا يتعيّنان إلاّ

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٦٣).

## والتكفل إليها جاز

(والتكفل إليها جاز): أي يجوزُ الكفالةُ إلى هذه الأوقات ؛ لأنَّ الجهالةَ<sup>[١]</sup> اليسيرةَ متحملةٌ في الكفالةِ<sup>[٢]</sup> دون البيع.

بظنٍّ وممارسةً بعلمِ النجوم ، فربّما يقعُ الخطأُ فيكونُ مجهولاً ، فيؤدّي إلى النزاع . وكذا صومُ النَّصارى وفطرُ اليهود ؛ فإنَّ النَّصارى يبتدؤون من نيروز ، ويصومون خمسين يوماً ، فيومٌ صومهم مجهول ، وأمّا يومٌ فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم ، فلا جهالةَ فيه ولا فساد .

واليهودُ يصومون من أوّل شهرٍ إلى تمامِ عشرينَ من شهرٍ آخر ، ثمَّ يفطرون ، فيومٌ صومهم وفطرهم مجهولان ؛ لاختلافهما باختلافِ عدّة الشهر . هذا إذا لم يعرفا هذه الآجال ، وكذا إذا لم يعرف أحدهما ، أمّا إذا كان ذلك معلوماً عندهما ، فيجوزُ البيعُ لعدمِ النزاع .

وقدومُ الحاج : أي وإلى مجيء الحاج .

والحصاد : بفتح الحاء ، وكسرهما : قطعُ الزّرع : أي وقت قطع الزرع .  
والدياس : بكسر الدالِ المهملة ، أصله : الدواس ، من الدّوس ، وهو شدّةُ وطءِ الشيءِ بالقدم ، فإنَّ الدياسَ في الطّعامِ أن يوطأ بقوائم الدواب . كذا في «النهاية» .  
والقطافُ والحجازُ ؛ وإنّما لم يجز البيعُ إلى هذه المذكورات لعدمِ تيقنِ أوقاتها ؛ لأنّها تتقدّمُ وتتأخّرُ باختلافِ الحرِّ والبرد ، فليس لها وقتٌ معلوم ؛ لأنّها من أفعالِ العباد ، فتثبتُ بحسبِ ما يبدو لهم كما قالوا .

[١] قوله : الجهالة... الخ ؛ قيل : الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدّم والتأخّر ، وأمّا إذا اختلفَ في وجوده كهبوب الريح ، كانت فاحشة ، وهذه الجهالة يسيرة ؛ لاختلافِ الصّحابة ﷺ في هذه الجهالات ، هل هي مانعةٌ لجوازِ البيعِ أم لا ، فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز ؛ فإنّها تجيزُ البيعَ إلى العطاء ، وكان ابنُ عبّاسٍ رضي الله عنهما لا يجيز ، ونحنُ نأخذُ بقوله . كذا في «النهاية» وغيرها .

[٢] قوله : متحملةٌ في الكفالة ؛ لأنّها تشبه النذر من حيثُ إنّها إلزامٌ محضٌ ابتداءً ، والنّذرُ يتحمّلُ الجهالةَ اليسيرة ، وتشبه البيعُ من حيثُ إنّها معاوضةٌ انتهاءً باعتبارِ الرجوعِ على المكفولِ عنه ، والبيعُ وسائرُ المعاوضات لا يتحمّلُ الجهالةَ الثّقيلةَ ، فالكفالةُ

## وصحَّ إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِهِ

(وصحَّ<sup>(١)</sup> إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِهِ): أي إن أسقطَ هذه الآجالَ المجهولةَ قبل حلولها ينقلبُ البيعُ صحيحاً.

بالاعتبارِ الأوَّلِ تتحمَّلُ الجهالةُ اليسيرةُ، وبالاعتبارِ الثاني لا تتحمَّلُ الجهالةُ الثقيلةُ، عملاً بالشبهين. كذا أفادني بعضُ مشايخي الأعلام أدام الله فيوضهم إلى يوم القيام .

[١] أقوله وصحَّ؛ أي لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط مَنْ له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدياس مثلاً صحَّ البيع؛ لأن الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقررهِ، وهذه الجهالة هي شرطٌ زائدٌ لا في صلب العقد.

بمخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفسادَ في صلب العقد، وبمخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقت؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، وغيره، وقال زفر رحمته الله: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب صحيحاً.



(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ٣١/ب).

### فصل في أحكامه

فإن قبض المشتري المبيعَ بئعاً فاسداً برضى بائعه صريحاً، أو دلالة كقبضه في مجلس عقده، وكل من عوضه مالٌ يملكه

### فصل في أحكامه

ثمَّ اعلمُ أنَّ الحكمَ في البيعِ الباطلِ أنَّ المبيعَ إن هلكَ في يدِ المشتري، فعند البعض<sup>[١]</sup>: أمانة، وعند البعض<sup>[٢]</sup>: مضمونٌ بالقيمة كالمقبوضِ على سومِ الشراء. وأما حكمُ البيعِ الفاسدِ ففي المتنِ شرعاً في أحكامه، فقال:

(فإن قبضَ المشتري المبيعَ بئعاً فاسداً برضى بائعه<sup>[٣]</sup> صريحاً أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده، وكل من عوضه مالٌ يملكه<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: فعند البعض؛ وهو أبو نصرٍ أحمدُ بنُ عليٍّ أستاذُ خُوَاهرَ زاده، وهذا روايةُ الحسنِ رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أمانةً فلو هلكَ عند المشتري لم يضمن؛ لأنَّ العقدَ إذا بطلَ بقيَ مجردُ القبضِ بإذنِ المالكِ، وهو لا يوجبُ الضمانَ إلا بالتعدي.

[٢] قوله: وعند البعض؛ وهو شمسُ الأئمةِ السرخسيِّ، وهذا روايةُ ابنِ سماعَةَ رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه، وقيل: هذا قولهما مضمونٌ بالقيمة؛ لأنه يصيرُ كالمقبوضِ على سومِ الشراء، وهو أن يسميَ الثمنَ فيقول: اذهب بهذا، فإني رضيت، أما إذا لم يسمه فذهبَ به فهلكَ عنده لا يضمن، نصَّ عليه الفقيهُ أبو الليث رضي الله عنه، وقيل: وعليه الفتوى، كما في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: برضاء بائعه؛ وهذا أوَّلَى ممَّا قال بعضهم: بأمرِ البائع. فإنه لا يشملُ الرضاء دلالةً مع أنَّه يكتفى به؛ لأنَّ البيعَ تسليطاً من البائعِ على القبضِ، فإذا قبضه المشتري بحضرةِ البائعِ ولم يمنعهُ من القبضِ، فكان بحكمِ التَّسليطِ بالأمرِ الصريحِ ويثبت به الملك.

[٤] قوله: يملكه؛ أي يملكُ المشتري ذلكَ المقبوضَ بالبيعِ الفاسدِ، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يملكه، وإن قبضه؛ لأنه حرام، فلا ينالُ به نعمةُ الملك؛ لأنَّ النهيَ فسخٌ للمشروعيةِ لتنافٍ بينهما؛ ولهذا لا يفيدُهُ قبل القبضِ، وصارَ كما إذا باعَ بالميتةِ أو باعَ الخمرَ بالدراهم.

فإن قيل<sup>[١]</sup>: كلامنا في البيع الفاسد، فيكون كلُّ من العوضين مالاً البتة، إذ لو لم يكن البيع مالاً لكان البيع باطلاً.  
قلنا<sup>[٢]</sup>: قد يُذكرُ الفاسدُ ويرادُ به الباطلُ

ولنا: إنَّ ركنَ البيعِ صدرَ من أهله، ووقعَ في محلِّه فوجبَ القولُ بانعقاده، ولا شكَّ في الأهلية والمحلية، وركنُهُ مبادلةُ المالِ بالمالِ، وهو حاصل، والنَّهيُّ عن الأفعالِ يقتضي تقررَ المشروعية؛ لأنَّه يقتضي تصوُّرَ المنهيِّ عنه، والنَّهيُّ عن ما لا يتصوَّرُ لغو. وتحقيقه: إنَّ مرادَ الأمرِ والنَّهيِّ المقدورية، فالنَّهيُّ عن الأفعالِ الحسبيَّة يقتضي كونها مقدورةً حسباً، وعن الأمورِ العقليَّة كونها مقدورةً عقلاً، وعن الأفعالِ الشرعيَّة يقتضي كونها مقدورةً شرعاً.

فإنَّ الطيرانَ مثلاً من الأفعالِ الحسبيَّة، فإذا قلتَ لإنسان: لا تطرُ. ينكرُهُ كلُّ سامع؛ لانتهاء القدرة، وعلى هذا إذا قلتَ لأعمى: لا تبصر. والبيعُ من الأفعالِ الشرعيَّة، فإذا نهى عنه وجبَ أن يكون مقدوراً شرعاً، وهذا مرادُ مَنْ قال من علمائنا: إنَّ النهي عن الفعلِ الشرعيِّ يقتضي المشروعية بأصله، وغير المشروعية بوصفه، فإنَّ الأوَّلَ ناظرٌ إلى المقدوريَّة شرعاً، والثاني إلى النَّهي، فنفسُ البيعِ مشروع، وبه ينالُ نعمة الملك.

وإنما الحرمةُ لأمرٍ عارض، وعدمُ ثبوت الملكِ قبل القبض، كيلا يؤدي إلى تقريرِ الفساد، يعني لو ثبتَ الملكُ قبل القبض؛ لوجبَ تسليمُ الثمنِ على المشتري، وتسليمُ المبيعِ على البائع؛ لأنَّها من موجبِ العقد، فتقرَّرَ الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنَّه واجبُ الرفع بالاسترداد.

وكلُّ ما هو واجبُ الرِّفعِ بالاستردادِ فاسد، وإذا كان واجبَ الرِّفعِ بالاسترداد، فلا يكونُ واجبَ الرِّفعِ بالامتناع عن مطالبة أحدِ المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل؛ لسلامته عن المطالبة والإحضارِ والتسليم، ثمَّ الرفعُ بالاسترداد. هذا وإن شئتَ زيادةَ التفصيل فارجعْ إلى المبسوطاتِ من كتبِ الأصول، فإنَّ فيها ما يشفي العليل.

[١] قوله: فإن قيل... الخ؛ حاصله أنَّ قوله: وكلُّ من عوضيه مال، قيدٌ زائدٌ لا طائلٌ تحته؛ لأنَّ الكلامَ في البيعِ الفاسد، وكلُّ من عوضيه إذا لم يكن مالاً يكون البيعُ باطلاً، ولما قال سابقاً: يبيعا فاسداً، فلا يكون هذا القيدُ لإخراجِ البيعِ الباطل.

[٢] قوله: قلنا... الخ؛ حاصله: أنَّ استدراكَ هذا القيدِ مدفوعٌ بوجهين:

**وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنَى**

كما أن في أوّل «كتاب القدوري»<sup>(١)</sup> جَعَلَ الْبَيْعَ بِالْمَيْتَةِ فَاسِداً، وهو باطلٌ؛ فلهذا قال: وكلُّ من عوضه مالٌ؛ احتياطاً حتى لو اشتمل الفاسدُ الباطلَ يكون هذا القيدُ مُخْرِجاً له عن هذا الحكم، وهو أن يصيرَ المبيعُ ملكاً على أنه قد يكون البيعُ فاسداً، مع أنه لا يكون كلُّ من عوضه مالاً، كما إذا باع وسكّت عن الثمن، فالبيعُ فاسدٌ عندهما حتى يَمْلِكَ بِالْقَبْضِ<sup>(١)</sup> وَيَجِبَ الثَّمَنُ، وهو القيمة.

**(وَلَزِمَهُ<sup>(٢)</sup> مِثْلُهُ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنَى):** أَي إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْمِثْلُ

الأوّل: إنّ قوله: ببيعاً فاسداً لا يفيدُ ما هو المقصود، فإنّ الفاسدَ قد يرادُ به الباطل، كما أنّ العلامةَ القدوريّ في أوّل (كتاب البيع)<sup>(٢)</sup> جعلَ البيعَ بِالْمَيْتَةِ فَاسِداً مع أنه باطلٌ بالاتّفاق، فعسى أن يتوهّم أنّ المرادَ منها هاهنا أيضاً بقوله: ببيعاً فاسداً هو الباطل، فأخرجهُ هذا القيد.

والثاني: البيعُ قد يكون فاسداً مع أنّ كلاً من عوضه لا يكون مالاً، كما إذا باع شيئاً وسكّت عن الثمن فانتفى أنّ كلاً من عوضه مالٌ فينبغي أن يكون باطلاً، والحالُ أنّه فاسدٌ عندهما يترتّبُ عليه أثرُ البيعِ الفاسد، وهو الملكُ للمشتري بالقبض، ووجوبُ القيمة عليه، ولا يذهبُ عليك أنّ القيمةَ وإن لم تكن مذكورةً حقيقةً لكنّها مذكورةٌ كما صرّحَ به في «الذخيرة» وغيرها.

[١] أقوله: **حتى يملك بالقبض**؛ لأنّ مطلقَ العقد يقتضي المعاوضة، فإذا سكّت

كان غرضُهُ قيمته، فكأنّه باع بقيمته. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **ولزمه... الخ**؛ وهذا أولى ممّا قال في «الكنز»<sup>(٤)</sup> وغيره: ملكه بقيمته؛

لأنّه لا يشملُ حكمَ ذواتِ الأمثال.

[٣] أقوله: **وجب... الخ**؛ لأنّه مضمونٌ بنفسه بالقبض، فشابه الغصب، والحكمُ في

الغصب كذلك، بناءً على أنّ المثلَ صورةٌ ومعنىٌ أعدلُ من المثلِ معنًى، فلا يعدلُ عنه

(١) أي «مختصر القدوري» (ص ٣٦).

(٢) من «مختصر القدوري» (ص ٣٦).

(٣) «الكفاية» (٦ : ٩٦).

(٤) «كنز الدقائق» (ص ١٠١).

ولكلٍ منهما فسخه قبل القبض ، وكذا بعده ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ، ولمن له الشرط إن كان بشرط زائد ، كشرط أن يهدى له هدية

حقيقة<sup>[١]</sup> في ذوات الأمثال ، والمثل معنى : وهو القيمة وقت القبض في ذوات القيم . (ولكلٍ منهما<sup>[٢]</sup> فسخه قبل القبض ، وكذا بعده ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) ، أراد<sup>[٣]</sup> بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في أحد العوضين ، (ولمن له الشرط إن كان بشرط زائد ، كشرط أن يهدى له هدية) : ذكر في «الدخيرة» : إن هذا قول محمد<sup>[٤]</sup> ، وأما عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ ؛ لأن الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتبايعين ، فإنهما راضيان بالعقد .

إلا إذا تعدر ، وإنما تعتبر قيمته يوم القبض ، وإن زادت قيمته في يده فأتلفه فإنه دخل في ضمانه بالقبض ، فلا تعتبر كالمغصوب . كذا في «الكافي» ، والقول في القيمة للمشتري ؛ لأن البائع يدعي عليه الزيادة ، وهو يُنكر .

[١] قوله : حقيقة ؛ أي صورة ومعنى فيما إذا كان من المثليات فالكلي والوزني والعددي المتقارب [يجب فيه المثل ، وفيما إذا كان من ذوات القيم كالحیوان والعديدات المتفاوتة يجب القيمة].

[٢] قوله : ولكلٍ منهما ؛ أي من المتعاقدين فسخه : أي ولاية فسخ البيع الفاسد ، وأما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى ؛ لأن إعدام الفساد واجب قبل القبض ، وهذا ظاهر ؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد حكمه ، وهو الملك ، فيكون الفسخ امتناعاً منه . وكذا ولاية الفسخ بكل منهما بعده : أي بعد القبض ما دام في ملك المشتري ؛ احترازاً عن المسألة الآتية ، وهي قوله : «فإن باعه...» الخ ؛ ففيها سقوط حق الفسخ إن كان الفساد في صلب العقد ، وإن لم يكن فيه فلا يكون الفسخ لكل منهما ، بل لمن له الشرط ، كما سيأتي آنفاً .

[٣] قوله : أراد... الخ ؛ لأن صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ، وقيام العقد بالعوضين ، فكل فساد تمكّن في أحد العوضين يكون فساداً في صلب العقد ، كبيع درهم بدرهمين ، وبيع ثوب بخمر أو خنزير .

[٤] قوله : هذا قول محمد ﷺ ؛ ووجهه : أن منفعة الشرط لما كانت عائدة إليه كان

فإن باعهُ المشتري، أو وهبهُ وسلَّمهُ، أو أعتقه صحَّ، وعليه قيمته، وسقط حقُّ الفسخ، ولا يأخذهُ البائع حتى يردَّ ثمنهُ

(فإن باعهُ المشتري<sup>[١]</sup>، أو وهبهُ وسلَّمهُ، أو أعتقه صحَّ، وعليه قيمته، وسقط حقُّ الفسخ)؛ لأنَّه<sup>[٢]</sup> تعلقَ به حقُّ العبد، وإنما يفسخُ حقاً لله تعالى، وإذا اجتمعَ حقُّ الله تعالى وحقُّ العبدِ يرجحُ حقُّ العبدِ لحاجته. (ولا يأخذهُ البائع حتى يردَّ ثمنهُ): أي البائع إذا فسخَ البيعَ الفاسد لا يأخذُ المبيعَ حتى يردَّ الثمنَ؛ لأنَّ المبيعَ<sup>[٣]</sup> محبوسٌ بالثمنِ بعدَ الفسخ.

الفسخُ له دون الآخر؛ لأنَّ في فسخِ الآخرِ إبطالُ حقِّ مَنْ له منفعةُ الشرط، وهو تصحيحُ العقد، بإبطالِ ذلك الشرط. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[١] اقول: فإن باعهُ المشتري؛ أي باعَ المشتري المبيعَ فاسداً بيعاً صحيحاً لغيرِ بائه، وإنما قيَّدناه بهذين القيدين؛ لأنه لو باعه بيعاً فاسداً لا يمنعُ النقص: كالبيع الذي فيه الخيار؛ لأنه ليس بلازم، ولو باعه من بائه كان نقضاً للبيع، كما تقرَّر في موضعه، أو وهبه وسلَّمه.

وقيد بالتسليم؛ لأنَّ الهبة لا تفيدُ الملكَ إلاَّ به بخلاف البيع، أو أعتقه بعد قبضه، وتوابع الإعتاق من التدبير والاستيلاء كالإعتاق، أو وقفه أو رهنه، أو وصَّى به صحَّ البيع، ونفذ في جميع الصورِ المتقدِّمة، وعليه قيمته؛ لامتناع الردِّ وسقط حقُّ الفسخ إذا زال المانع عادَ الفسخ، والتفصيل في المطولات.

[٢] اقول: لأنَّه... الخ؛ توضيحه: أنَّ المشتري ملكَ المبيعَ بالقبض، فينفذُ تصرُّفه فيه، وينقطعُ بعد التصرفِ حقُّ البائع من الاسترداد، سواءً كان تصرُّفاً لا يشملُ النقص؛ كالتحرير، أو يحتمله كالبيع؛ لأنَّ بهذه التصرفاتِ تعلقَ حقُّ العبد، وبالبيع الفاسدِ تعلقَ [حقُّ] الشرع، وهو الفسخ.

فغلبَ حقُّ العبدِ لحاجته على حقِّ الشرع لغنائه؛ ولأنَّ هذه التصرفاتِ بتسليطِ من البائع فلا يملكُ نقضها؛ لأنَّ سعيَ الإنسانِ في نقضِ ما تمَّ من جهته مردود.

[٣] اقول: لأنَّ المبيعَ محبوسٌ بالثمن؛ كالرهن؛ فإنه يصيرُ محبوساً بالدينِ إلاَّ أنَّ الرهنَ مضمونٌ بأقلِّ من قيمته ومن الدين، وهاهنا المبيعُ مضمونٌ بجميع قيمته، كما في

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٠٠).

فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذُ ثَمَنَهُ ، وطابَ للبائعِ ربحُ ثَمَنِهِ بعد التَّقَابُضِ لا للمشتري ربحِ مبيعِهِ فيتصدَّقُ به

(فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذُ ثَمَنَهُ): أي باعَ شيئاً بيعاً فاسداً ووقعَ التَّقَابُضَ ، ثم فسَخَ البيعُ ، ثم ماتَ البائعُ ، فللمشتري <sup>[١]</sup> حَقُّ حِسِّ المبيعِ حتى يأخذَ الثَّمَنَ ولا يكونُ أسوَةً <sup>[٢]</sup> لغرماءِ البائعِ .

(وطابَ للبائعِ ربحُ ثَمَنِهِ بعد التَّقَابُضِ <sup>[٣]</sup> لا للمشتري ربحِ مبيعِهِ فيتصدَّقُ به) ، صورة المسألة: باعَ جاريةً بيعاً فاسداً بالدرهمِ أو بالدنانيرِ وتقابضا ، فباعَ المشتري الجاريةَ وربحَ ، لا يطيبُ له الربحُ ، وإن ربحَ البائعُ في الثَّمَنِ يطيبُ له الربحُ .  
والفرقُ <sup>[٤]</sup>

الغصب. كذا في «الكفاية» <sup>(١)</sup> .

[١] قوله: **فللمشتري...** الخ ؛ لأنَّ المشتري يقدمُ على البائعِ في حياته ، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرَّاهنِ ؛ فإنه إذا ماتَ وله ورثةٌ وغرماءُ ، فالمرْتَهِنُ أحقُّ بالرَّهْنِ من الورثةِ والغرماءِ ، حتى يستوفي الدَّيْنَ ، فيأخذُ المشتري دراهمَ الثَّمَنِ بعينها لو كانت قائمة ؛ لأنها تتعيَّنُ في البيعِ الفاسدِ في الأصحِّ ، ويأخذُ مثلها لو كانت دراهمُ الثمنِ هالكة ؛ لأنها مثليَّة .

[٢] قوله: **أسوة** ؛ بالكسرِ والضم: يشوَاد اقتدا ، ومنه لي في فلانِ أسوة ، وصبروانجه بدان تسلى اندوهكين كردد. وكذا في «منتهى الأرب»، وفي «المنتخب»: يشوَا ومقتدا وخصلتي كه بدان اقتدا کرده شود. قال اللهُ ﷻ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ <sup>(٢)</sup> . انتهى . لكنَّ المرادُ به التساوي هاهنا .

[٣] قوله: **بعد التقابض** ؛ أي اشتراكِ البائعِ والمشتري في قبضِ المبيعِ والثمنِ ؛ لتملُّكِهِ ، ولم يطبِ قبله ؛ لعدم تملُّكِهِ .

[٤] قوله: **والفرق** ؛ أي في أنَّ الربحَ طيبٌ لبائعِ الجاريةِ في الثَّمَنِ ، وغيرُ طيبٍ لمشتريها ، حاصلُ الفرقِ: أنَّ الجاريةَ ممَّا يتعيَّنُ ، فيتعلَّقُ العقدُ بها ، فيتمكَّنُ الحَبْثُ في

(١) «الكفاية» (٦ : ١٠١) .

(٢) الأحزاب : ٢١ .

أَنَّ الْمَبِيعَ مُتَعَيِّنٌ<sup>[١]</sup> فِي الْعَقْدِ فَيَكُونُ فِيهِ خَبْثٌ بِسَبَبِ فُسَادِ الْمَلِكِ ، وَفِي فُسَادِ الْمَلِكِ شَبْهَةٌ عَدَمِ الْمَلِكِ ، فَالشَّبْهَةُ مَلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي الْحَرْمَةِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ : «نَهَى<sup>[٢]</sup> عَنِ الرِّبَا وَالرِّبَايَةِ»

رَبِحْهَا ، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، وَالدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْعَقْدِ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِعَيْنِهَا ، فَلَا يَتِمَّ الْخَبْثُ فِي رِبْحِهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخَبْثَ عَلَى نَوْعَيْنِ :

١ . خَبْثٌ لِعَدَمِ الْمَلِكِ ظَاهِرٌ .

٢ . أَوْ خَبْثٌ لِفُسَادِ الْمَلِكِ .

وَالْمَالُ أَيْضاً عَلَى نَوْعَيْنِ :

١ . مَالٌ يَتَعَيَّنُ كَالْعُرُوضِ .

٢ . وَمَالٌ لَا يَتَعَيَّنُ كَالنَّقُودِ .

فَالْخَبْثُ لِعَدَمِ الْمَلِكِ يَعْمَلُ فِي النَّوْعَيْنِ ، كَمَا أَنَّ الْمُوَدَّعَ أَوْ الْغَاصِبَ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْعُرُوضِ أَوْ النَّقُودِ وَرَبِحَ يَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ عِنْدَ الْإِمَامِ ﷺ وَمُحَمَّدٍ ﷺ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيمَا يَتَعَيَّنُ يَتَعَلَّقُ بِمَالٍ غَيْرِهِ ظَاهِراً ، فَتَتِمَّ حَقِيقَةُ الْخَبْثِ ، وَفِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ يَتَعَلَّقُ بِمَالٍ غَيْرِهِ مِنْ حَيْثُ سَلَامَةِ الْمَبِيعِ بِهِ ، وَتَقْدِيرِ الثَّمَنِ ، فَصَارَ مَلِكُ الْغَيْرِ وَسِيلَةً إِلَى الرِّبْحِ مِنْ وَجْهِ ، فَتَتِمَّ فِيهِ شَبْهَةُ الْخَبْثِ .

وَأَمَّا الْخَبْثُ لِفُسَادِ الْمَلِكِ ، فَيَعْمَلُ فِيمَا يَتَعَيَّنُ لَا فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ ؛ لِأَنَّ فُسَادَ الْمَلِكِ دُونَ عَدَمِ الْمَلِكِ ، فَيَنْقَلِبُ حَقِيقَةُ الْخَبْثِ هُنَاكَ شَبْهَةً هَاهُنَا ، فَيَعْتَبَرُ وَيَتَعَلَّقُ شَبْهَةُ الْخَبْثِ فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ هُنَاكَ شَبْهَةً الشَّبْهَةِ هَاهُنَا فَلَا يَعْتَبَرُ .

[١] أقوله : متعين ؛ ومعنى التعيين أنه إذا باعَ جاريةً معينةً مثلاً ليس له أن يعطيَ جاريةً أخرى ، ولما تعلقَ العقدُ بها ، وحصلَ الربحُ من هذه الجارية المشتراة ، فقد كان الربحُ حاصلًا من بدلِ المملوكِ ملكاً فاسداً ، فيتممُّ الخبثُ بخلافِ الدرهمِ والذنانيرِ ، فإنَّ له أن يعطيَ غيرَ ما هو في كيسه وقت العقد من الدرهمِ والذنانيرِ ، ولما لم يتعلَّقَ العقدُ بهما ، فلا يتمُّ الخبثُ فيها .

[٢] أقوله : نهى ... الخ ؛ عن عمر بن الخطاب ﷺ : إنَّ آخرَ ما نزلت آيةُ الربا ، وإنَّ

وَأَمَّا الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ فغيرُ متعيّنة<sup>(١)</sup> في العقدِ، ولو كانت فيه متعيّنةً كانت فيها شُبُهَةٌ الخَبْثِ بسببِ الفسادِ، فعند عدم التَّعيينِ يكونُ في تَعَلُّقِ العقدِ بها شبهةٌ، فيكون فيها شبهةُ الشُّبُهَةِ<sup>(٢)</sup>، ولا اعتبارَ لها<sup>(٣)</sup>، هذا في الخَبْثِ بسببِ فسادِ الملكِ.

رسولَ الله ﷺ، قبضَ ولم يفسرها: «فدعوا الرِّبَا والرِّبِيَّةَ»<sup>(١)</sup>، رواه ابنُ ماجه، والدَّارِمِيُّ، يعني: هي ثابتةٌ غيرُ منسوخة، لكنَّ رسولَ الله ﷺ قبضَ ولم يفسرها بحيث يحيطُ بجميع جزئياته وموادّها، فينبغي لكم أن تدعوا الرِّبَا الصَّريحَ وما يشبه الأمر فيه تورُّعاً واحتياطاً، هذا ما يفهمُ من ظاهرِ سوقِ العبارة.

وقال الطَّيْبِيُّ<sup>(٢)</sup>: يعني إنَّ هذه الآيةُ ثابتةٌ غيرُ منسوخةٍ، غيرُ مشتبهةٍ؛ فلذلك لم يفسرها النبيُّ ﷺ فأجروه على ما هي عليه، ولا ترتابوا فيها واتركوا الحيلةَ في حلِّ الرِّبَا. كذا في «اللمعات».

[١] قوله: **فغيرُ متعيّنة**؛ لأنَّ المشتري لو أشارَ إليهما بهذه الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرِ له أن يتركها ويدفعَ غيرها إلى البائع بلا نكير.

[٢] قوله: **فيكون فيها شبهةُ الشُّبُهَةِ**؛ لأنَّ تَعَلُّقَ سلامة المبيع، أو تقديرِ الثَّمَنِ اللذين كانا شبهةً خَبْثٍ؛ لحصولهما بمالِ الغيرِ من كلِّ وجه لم يبقَ كذلك، بل بما له فيه شائبةٌ ملك. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **ولا اعتبارَ لها**؛ لأنَّها لو كانت معتبرةً لكان ما دونها معتبرةً أيضاً، فلا يكونُ البيعُ خالياً عن شبهةِ الشُّبُهَةِ، فيفسدُ بابُ التَّجَارَةِ ألا وهو مفتوحٌ؛ ولأنَّ الأصلَ في الكسبِ الشُّبُهَةِ، فقد عدلَ عن هذا الأصلِ في حقِّ الشُّبُهَةِ، فبقي ما انحطَّ عنها على الأصلِ. كذا في «النهاية».

(١) في «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٤)، و«مسند أحمد» (١: ٤٩، ٣٦)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٣: ٣٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٢) وهو الحسين بن محمد بن عبد الله الطَّيْبِيُّ، شرفُ الدين، قال ابن حجر: الإمام المشهور، كان ذا ثروة من الإرث والتجارة، فلم يزل ينفق ذلك في وجوه الخيرات إلى أن كان في آخر عمره فقيراً، وكان كريماً متواضعاً، من مؤلفاته: «الخلاصة في معرفة الحديث»، و«شرح الكشاف»، و«شرح مشكاة المصابيح»، (ت ٧٤٣هـ). ينظر: «الدرر الكامنة» (٢: ٦٨ - ٦٩)، و«البدر

الطالع» (١: ٢٢٩ - ٢٣٠)، و«الأعلام» (٢: ٢٨٠)، و«الكشف» (١: ٧٢٠).

(٣) «العناية» (٦: ١٠٥).

## كما طابَ ربحُ ما ادَّعاهُ فقضيَ بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادقِ

أما الخبثُ بسببِ عدمِ الملكِ فيشملُ النَّوعينِ هذا<sup>[١]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه، يعني: إن ربحَ في المغصوبِ لا يطيبُ سواءً كان المغصوبُ ممَّا يتعيَّنُ كالجارية مثلاً، أو ممَّا لا يتعيَّنُ كالدرهمِ والدنانيرِ، حتى إن باعَ الدرهمَ أو الدنانيرِ المغصوبةَ، وحصلَ فيها ربحٌ لا يكون طيباً؛ لأنَّ في الأوَّلِ حقيقةَ الخبثِ، وفي الثاني<sup>[٢]</sup> شبهةٌ، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقة.

(كما طابَ<sup>[٤]</sup> ربحُ ما ادَّعاهُ فقضيَ بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادقِ): أي ادَّعى على رجلٍ مالاً فقضاهُ، فربحَ فيه المدَّعي، ثمَّ تصادقا على أن هذا المالَ لم يكن على المدَّعي عليه، فالربحُ طيبٌ

[١] قوله: هذا؛ أي المذكور من الفرقِ بين ما يتعيَّنُ وبين ما لا يتعيَّنُ، حيث لا يطيبُ الربحُ في الأوَّلِ ويطيبُ في الثاني.

[٢] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ ومحمَّد رضي الله عنه أيضاً، كما صرَّحَ به العيني<sup>(١)</sup>، وصاحبُ «الهداية»<sup>(٢)</sup> وغيرهما، وفي بعض النسخ: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فالإشارةُ إلى شموله للنوعينِ، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يطيبُ له الربحُ مطلقاً؛ لأنَّ عنده شرطُ الطيبِ الضَّمان، وقد وُجد، وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما: لا يطيبُ في الكلِّ. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وفي الثاني؛ أي فيما لا يتعيَّنُ، وإن لم يكن بدلَ مالٍ الغير؛ لعدمِ تعلقِ العقدِ به، بل بمثلِ ذلك في الذمَّة، لكنَّ إمَّا يوصلُ إلى الربحِ بأداءِ المغصوبِ، فيتمكَّنُ فيه شبهةُ الخبثِ، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقةِ في الحرمة؛ لورودِ التأكيدِ في الاحترازِ عنها.

[٤] قوله: كما طاب... الخ؛ أي كما طابَ للبائعِ ربحٌ ثمَّ بعد التقابضِ، كذلك طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاهُ مدَّعٍ فقضىَ المدَّعي عليه بذلك المالِ، ثمَّ ظهرَ بالتَّصادقِ أنَّ هذا المالَ لم يكن على المدَّعي عليه.

(١) في «الرمز» (٢: ٣٢).

(٢) «الهداية» (٣: ٥٣).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٦٧).

لأن<sup>(١)</sup> المال المقضي به بدل الدين الذي هو حق المدعي، والمدعي باع دينه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع، وبذل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، فيكون البيع في حق البدل بيعاً فاسداً، فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين.

فإن قيل: ذكر في «الهداية» في المسألة السابقة: ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب<sup>(١)</sup>. فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدرهم والدنانير.

قلنا<sup>(٢)</sup>: يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين:

١. شبهة الغصب.

٢. وشبهة البيع.

فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيًا في رفع العقد الفاسد، وإذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً، يعتبر شبهة البيع، حتى لا يسري الفساد إلى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة. وأيضاً لتداول الأيدي تأثير في رفع الحرمة على ما عُرِف.

[١] أقوله: لأن... الخ؛ حاصله: أن المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق المدعي بإقرار المدعي عليه؛ إذ المرء يؤخذ بإقراره حكماً، فيصير المدعي بائعاً دينه بما أخذ، فلمَّا تصادقا على أن الدين لم يكن على المدعي عليه، صار المدعي كأنه استحق الدين، فيلزم أن يكون الدين ملكاً بالبيع الفاسد؛ لأن المبيع هاهنا فاسد في حق البدل، وهو غير قائم.

كما لو باع جارية بألف درهم تقابضاً، فاستحقت كان الثمن مملوكاً للبائع؛ لوجوب رده عليه، ولكن لا يبطل، فتتمكّن فيه شبهة عدم الملك، ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة تتمكّن في الربح شبهة الخبث، وإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك، كان فيه شبهة شبهة الخبث، فلا تعتبر، فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين من الدرهم والدنانير.

[٢] أقوله: قلنا... الخ؛ قال في «الدرر»<sup>(٢)</sup>: إن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق

(١) انتهى من «الهداية» (٣: ٥٢).

(٢) «درر الحكام» (٢: ١٧٥).

ولو بَنَى فِي دَارِ شَرَاهَا شِرَاءً فَاسِداً لَزِمَهُ قِيَمَتُهَا، وَشَكَ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ فِيهَا  
(ولو بَنَى<sup>(١)</sup> فِي دَارِ شَرَاهَا شِرَاءً فَاسِداً لَزِمَهُ قِيَمَتُهَا<sup>(٢)</sup>)، وَشَكَ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ  
فِيهَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه

بَيْنَ كَلَامِي «الهداية»<sup>(١)</sup>، وَإِنَّمَا يَفِيدُ دَلِيلًا لِمَسْأَلَةِ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا يَرُدُّ عَلَى «الهداية»،  
فَالْوَجْهُ مَا قَالَ فِي «العناية»<sup>(٢)</sup>: إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى الرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ، وَهِيَ أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ  
لَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ مَا مَرَّ أَنَّهَا تَتَعَيَّنُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ. انْتَهَى.

وَيُمْكِنُ الدَّفْعُ بِوَجْهِ آخَرَ وَهُوَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعُقُودِ الْعُقُودَ الصَّحِيحَةَ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ  
يَنْصَرَفُ إِلَى الْكَامِلِ، فَحِينَئِذٍ عَدَمُ التَّعْيِينِ سِوَاءَ كَانِ فِي الْمَغْصُوبِ أَوْ ثَمَنِ الْمَبْعُوعِ بِالْبَيْعِ  
الْفَاسِدِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَقْدِ الثَّانِي، فَلَا يَضُرُّ تَعْيِينُهُ فِي الْأَوَّلِ، فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ  
جَوَابُ صَاحِبِ «العناية»<sup>(٣)</sup> بِلَا حَصْرٍ. تَدَبَّرْ.

وَقَالَ فِي «الفرائد»: كَلَامُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ يَفِيدُ دَفْعَ التَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ حَاصِلَ التَّنَاقُضِ  
أَنَّ صَاحِبَ «الهداية»<sup>(٤)</sup> قَالَ فِيمَا سَبَقَ: الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَفِي هَذِهِ  
الْمَسْأَلَةِ لَا يَتَعَيَّنُ، وَحَاصِلُ الدَّفْعِ أَنَّ التَّعْيِينَ بِالتَّعْيِينِ فِي حَالَةِ قِيَامِ الثَّمَنِ، وَعَدَمَ التَّعْيِينِ فِي  
حَالَةِ عَدَمِهِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّنَاقُضُ إِلَّا إِذَا اتَّحَدَ الْجِهَتَانِ. انْتَهَى.

هَذَا وَجْهٌ لَكِنَّهُ خِلَافُ مَا صَرَّحُوا بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: ثَمَّنْ إِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الثَّمَنِ  
قَائِمَةً يَأْخُذُهَا بَعِينُهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ عَلَى رِوَايَةِ أَبِي سَلِيمَانَ رضي الله عنه، وَهُوَ الْأَصْحَحُ،  
وَفِي رِوَايَةِ أَبِي حَفْصٍ رضي الله عنه لَا تَتَعَيَّنُ. كَمَا فِي «العناية»<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا، فَبِهَذَا عَلِمْنَا أَنَّ هَذَا  
التَّوَجِيهَ لَيْسَ بِدَافِعٍ، تَدَبَّرْ. كَذَا فِي «مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ»<sup>(٦)</sup>.

[١] أقوله: ولو بَنَى... الخ؛ يعني لو اشترى داراً فاسداً فبناها، لزم المشتري  
قيمة هذه الدار، وليس للبائع أن يأخذها، وهذه المسألة رواها أبو يوسف رضي الله عنه ثم شك  
بعد ذلك في سماعه إياها عن الإمام رضي الله عنه.

[٢] أقوله: لزمه قيمتها؛ لأن البناء مما يقصد به الدوام؛ إذ البناء ليس للتلف،

(١) «الهداية» (٣: ٥٢).

(٢) «العناية» (٦: ١٠٤).

(٣) «العناية» (٦: ١٠٤).

(٤) «الهداية» (٣: ٥٢).

(٥) «العناية» (٦: ١٠٤).

(٦) «مجمع الأنهر» (٢: ٦٧ - ٦٨).

وعندهما<sup>(١)</sup>: يُتَقَضُّ البناء.

وهذه المسألة من المسائل<sup>(١)</sup> التي أنكر أبو يوسف روايتها عن أبي حنيفة رضي الله عنه

والمشتري يتضررُ بنقضِ البناءِ بلا جائز، والبائعُ يتضررُ مع جائز، مع أنه حصل بتسليطه، فكان رعاية حق المشتري أولى، فينقطع للبائع حق الاسترداد، كما لو باعه المشتري بيعاً صحيحاً، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وعندهما؛ ينتقض البناء، ويرد الدار على البائع؛ لأن حق الشفيع

أضعف؛ فلهذا يحتاج إلى الرضاء أو القضاء، ولا يورث، بخلاف حق البائع؛ ولهذا

(١) نصوا على أنها ست مسائل، وذكرها ابن نجيم نقلاً عن السراج الهندي لكن لم يذكر فيها هذه المسألة، وهذه المسائل هي:

الأولى: رجل صلى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الآخرين لا غير، روى محمد رضي الله عنه: أنه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إنما رويت له ركعتين، واعتمد مشايخنا رواية محمد رضي الله عنه.

والثانية: مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر، قال أبو يوسف رضي الله عنه: إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر.

والثالثة: المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نفذ العتق، قال: إنما رويت لك أنه لا ينفذ.

والرابعة: المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها، قال: إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع الحمل.

والخامسة: عبد بين اثنين قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الدم كله عند أبي حنيفة، وقال: يدفع ربه إلى شريكه أو يفديه بربع الدية، وقال أبو يوسف: إنما حكيت لك عن أبي حنيفة كقولنا وإنما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاة عمداً وله ابنان فعفا أحدهما إلا أن محمداً ذكر الاختلاف فيهما، وذكر قول نفسه مع أبي يوسف في الأولى.

السادسة: رجل مات وترك ابناً له وعبدًا لا غير فادعى العبد أن الميت كان أعتقه في صحته، وادعى رجل على الميت ألف دينار وقيمة العبد ألف، فقال الابن: صدقتما. يسعى العبد في قيمته وهو حر، ويأخذها الغريم بدينه، وقال أبو يوسف: إنما رويت لك ما دام يسعى في قيمته أنه عبد. ينظر: «البحر الرائق» (٢: ٦٥)، و«العناية» (٦: ١٠٣)، و«النافع الكبير» (ص ٣٣).

(٢) «الكفاية» (٦: ١٠٢).

فإنَّ أبا يوسف رحمته الله قال لمحمد رحمته الله: ما رويتُ لك عن أبي حنيفة رحمته الله أنَّه يأخذها بقيمتها، بل رويتُ أنَّه ينقضُ البناء

ثبتَ حقُّ البائع في الاسترداد من غيرِ قضاءٍ ولا رضاءِ المشتري، ويورثُ هذا الحقَّ، ولا يورثُ حقُّ الشفعة، وكذا حقُّ البائع انضمَّ إليه حقُّ الشَّرع حتى يجبَ عليهما نقضُ هذا البيع، ولا يجبُ على الشفيع الأخذ بالشفعة ثم ينقضُ بناءَ المشتري لحقِّ الشفيع، فلحقُّ البائع أولى. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

ورجَّحَ في «الفتح» مذهبهما، حيث قال: «قولهما أوجه، وكونُ البناءِ يقصدُ به الدوامُ يمنع للاتفاق في الإجارة على إيجابِ القلع، فظهرَ أنَّه قد يرادُ للبقاء، وقد لا. فإن قيل: إنَّ المستأجرَ يعلمُ أنَّه يكلفُ القلعَ ففعله مع ذلك دليلٌ على أنَّه لم يردَّ البقاء.

قلنا: المشتري فاسداً أيضاً يكلفُ القلعَ عندنا». انتهى<sup>(٢)</sup>.  
وتعقبه في «النهر» حيث قال: «أقول: البناءُ الحاصلُ بتسليطِ البائعِ إنما يقصدُ به الدوامُ بخلافِ الإجارة، وبهذا عرفَ أنَّ محطَّ الاستدلالِ إنما هو التسليطُ من البائع، وكلُّ ما هو كذلك ينقطعُ به حقُّ الاسترداد». انتهى.  
قلت<sup>(٣)</sup>: وفيه أنَّ المؤجِّرَ أيضاً سلَّطَ المستأجرَ على الانتفاعِ بأرضه، والمستأجرُ يملكُ البناءَ، فالأحسنُ الجوابُ بالفرقِ بين التسليطِ بأنَّ البائعَ سلَّطه على المبيعِ على وجهٍ قد ينقطعُ به حقُّ الاسترداد، بأن يخرجَه عن ملكه ببيعٍ ونحوها، أو بأن يفعلَ فيه ما يقصدُ به الدوامُ؛ لجوازِ أن لا يطلبَ البائعُ الفسخَ قبله، بخلافِ المؤجِّرِ فإنَّه إنما سلَّطه في وقتٍ خاصٍّ.

وأما كونُ الفسخِ حقاً للشَّرع فلا يبطلُ بتسليطِ البائعِ فينقضُ بأنَّه قد بطلَ بإخراجه عن ملكه ببيعٍ ونحوه، وهو بتسليطِ البائعِ، فكذا هاهنا تقدماً لحقِّ العبدِ لفقره، وكونِ البيعِ ونحوه تعلقَ به حقُّ الغيرِ فيقدمُ، وهاهنا تعلقَ به حقُّ العاقِدِ العاصي فلا

(١) «الكفاية» (٦: ١٠٢).

(٢) من «فتح القدير» (٦: ١٠٣ - ١٠٤).

(٣) القائل هو ابن عابدين رحمته الله.

وقال محمدٌ ﷺ: بل رويت الأخذَ بالقيمة لكن نسيت. فشكَّ<sup>(١)</sup> أبو يوسف ﷺ في روايته عن أبي حنيفة ﷺ، ومحمدٌ ﷺ لم يرجع عن ذلك، وحمله على نسيان أبي يوسف ﷺ، فإنه ذكَّرَ في (كتاب الشفعة): إنَّ المشتري إن اشترى شراءً فاسداً إذا بنى فيها فللشفيع الشُّفعة عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا شفعة له، فهذا يدلُّ<sup>(٢)</sup> على انقطاع حقِّ البائع ببناء المشتري عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما.

يقدم، وقد يمنع بأن العاصي لم يبطل الشرعُ حقه، كمن غصبَ حجراً وجعله أسَّ حائطه، يضمن قيمته، ولا يكلفُ بنقض الحائط. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فشكَّ؛ أي في أنه هل سمعَ هذه الرواية عن الإمام أم لا، ولم يشكَّ في

الاختلاف.

[٢] قوله: فهذا يدلُّ... الخ؛ إذ ثبوتُ حقِّ الشفعة مبنيٌّ على انقطاع حقِّ البائع في

الاسترداد، فيكون نصاً على الاختلاف في انقطاع حقِّ البائع بالبناء؛ لأنَّ التنصيصَ على الاختلاف في الفرع يكون تنصيماً على الاختلاف في أصل ذلك الفرع.



## فصل فيما يكره

## وَكْرَهُ النَّجْشُ، وَالسُّومُ

## فصل فيما يكره

(وَكْرَهُ النَّجْشُ<sup>(١)</sup>)، نَجَشُ الصَّيْدِ: بِسُكُونِ الْجَيْمِ: إِثَارَتُهُ، وَالنَّجْشُ جَاءَ<sup>(٢)</sup> بفتح الجيم وسكونه: وهو أن يساوم سلعة لا يريد شراءها بأكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه.

(وَالسُّومُ<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: وكره النجش؛ لَمَّا فرغَ المصنّف ﷺ عن البيع الفاسد، وكان المكروه أدنى درجة منه لكنّه شعبة من شعبه؛ لأنّ القبح إذا كان لأمرٍ مجاورٍ كان مكروهاً، وإذا كان لوصفٍ متصلٍ كان فاسداً، فألحق مباحث المكروه لمباحث الفاسد مؤخراً، فقال: وكره النجش، وإنما كره ذلك لنهيهِ ﷺ عنه، حيث قال: «لا تناجشوا»<sup>(١)</sup>: أي لا تفعلوا النجش، أخرجهُ البخاريُّ ومسلمٌ من حديث أبي هريرة ؓ عنه.

وسبب ذلك: إيقاع رجلٍ فيه بأزيد من ثمن، وهو خداع، والخداع قبيحٌ جاور هذا البيع، وكان مكروهاً. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>، وهذه الكراهة إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أمّا إذا لم تبلغ لا يكره لانتفاء الخداع، بل ذكر القهستانيُّ<sup>(٣)</sup>، وابن الكمال<sup>(٤)</sup> عن «شرح الطحاوي»: إنّه في هذه الصورة محمود، والنجش: برانكيختن صيد، وناجش: انكرر وبرماند صيدي راو جيزي كدنه خري بزيادت باخواستن تادبكري درافتد. كذا في «الصراح» و«المنتخب».

[٢] قوله: جاء... الخ؛ وقال في «الكفاية»: «هو بفتحتين، ويروى بالسكون: هو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها، ولا تريد شراءها، بل ليراك الآخر فيقع فيها، وكذا في النكاح وغيره». انتهى<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: والسوم؛ أي يكره السوم على سوم غيره، وكذا البيع على بيع غيره؛

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٢)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٣٣).

(٢) «العناية» (٦: ١٠٦).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ٢٦).

(٤) في «الإيضاح» (ق ٩٧/أ).

(٥) من «الكفاية» (٦: ١٠٧).

على سَوْمٍ غيرِهِ إذا رَضِيَا بَثْمَنَ ، وتَلَقَّى الجَلْبَ المَضْرَبَ بأهلِ البلدِ

على سَوْمٍ غيرِهِ<sup>[١]</sup> إذا رَضِيَا بَثْمَنَ<sup>[٢]</sup> ، وتَلَقَّى الجَلْبَ المَضْرَبَ بأهلِ البلدِ ، الجَلْبُ المَجْلُوبُ<sup>[٣]</sup> ، فَإِنَّ المَجْلُوبَ إذا قُرِبَ مِنَ البَلَدِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ العَامَةِ ، فَيَكْرَهُ<sup>[٤]</sup> أَنْ يَسْتَقْبَلَ البَعْضُ وَيَشْتَرِيهِ ، وَيَمْنَعُ العَامَةَ عَنِ شِرَائِهِ

لَمَّا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»<sup>(١)</sup> ، وَفِي لَفْظٍ : «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ [بَعْضٍ] ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»<sup>(٢)</sup> .

وَصُورَةُ السَّوْمِ : أَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلَانُ عَلَى السَّلْعَةِ ، وَالبَائِعُ وَالمَشْتَرِي رَضِيَا بِذَلِكَ العَقْدِ ، وَلَمْ يَعْقُدْ عَقْدَ البَيْعِ حَتَّى دَخَلَ آخِرُ عَلَى سَوْمِهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَكِنْ يَكْرَهُ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الإِيحَاشِ وَالإِضْرَارِ وَهُمَا قَبِيحَانِ ، يَنْفَكَانِ عَنِ البَيْعِ ، وَكَانَ مَكْرُوهًا إِذَا جَنَحَ البَائِعُ إِلَى البَيْعِ بِمَا طَلَبَ الأَوَّلُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ .

[١] أقوله : على سَوْمٍ غيرِهِ ؛ وَلَوْ ذَمِيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا ، وَذَكَرَ الأَخُ فِي الحَدِيثِ لَيْسَ قَيْدًا بَلْ لَزِيَادَةُ التَّنْصِيرِ ؛ لِأَنَّ السَّوْمَ عَلَى السَّوْمِ يَوْجِبُ إِيحَاشًا وَإِضْرَارًا ، وَهُوَ فِي حَقِّ الأَخِ أَشَدُّ مَنَعًا ، كَمَا فِي قَوْلِهِ ﷺ فِي الغَيْبَةِ : «ذَكَرَكَ أَخَاكَ»<sup>(٣)</sup> ؛ إِذْ لَا خَفَاءَ فِي مَنَعِ غَيْبَةِ الذَّمِيِّ ، وَالتَّفْصِيلُ فِي «النَّهْرِ» .

[٢] أقوله : إِذَا رَضِيَا بَثْمَنَ ؛ قَيْدُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَاوَمَهُ وَلَمْ يَرْكَنْ أَحَدُهُمَا إِلَى الأَخْرِ فَلَا بَأْسَ ، فَإِنَّ هَذَا يَبِيعُ مَنْ يَزِيدُ كَمَا سَيَأْتِي .

[٣] أقوله : الجَلْبُ المَجْلُوبُ ؛ جَلْبُ الشَّيْءِ جَاءَ بِهِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ لِلتَّجَارَةِ ، وَالجَلْبُ هُمُ الَّذِينَ يَجْلِبُونَ التَّعَمَّ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ لِلبَيْعِ ، وَقَدْ يَتَوَسَّعُ فِيهِ فَيَطْلُقُ عَلَى مَنْ يَجْلِبُ الأَقْوَاتَ إِلَى البَلَدَانِ ، وَلَعَلَّهُ مُصَدَّرٌ لَغْتٍ بِهِ . كَذَا فِي «شَرْحِ البَرْجَنْدِيِّ» .

[٤] أقوله : فَيَكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبَلَ البَعْضُ... الخ ؛ وَصُورَتُهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الإِسْبِيغَابِيُّ : إِنَّ واحِدًا مِنْ أَهْلِ المِصْرِ أَخْبَرَ بِمَجِيءِ قَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ ، وَأَهْلُ المِصْرِ فِي قَحْطٍ وَجَدْبٍ ، فَتَلَقَّى ذَلِكَ الوَاحِدُ القَافِلَةَ وَاشْتَرَى مِنْهُمْ جَمِيعَ مَا يَمْتَازُونَ ، وَدَخَلَ المِصْرَ وَبَاعَهُ عَلَى مَا يَرِيدُ

(١) فِي «صَحِيحِ البُخَارِيِّ» (٢ : ٧٥٩) ، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢ : ١٠٣٢) .

(٢) فِي «صَحِيحِ البُخَارِيِّ» (٢ : ٧٥٢) ، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢ : ١٠٣٢) .

(٣) فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٤ : ٢٠٠١) .

## وبيع الحاضر للبادي طمعاً في الثمن الغالي زمان القحط

وهذا إنما يُكره إذا كان مضرراً بأهل البلد<sup>(١)</sup>، وقد سمعتُ أبياتاً لطيفةً لمولانا برهان الإسلام ﷺ فكتبتها أحماضاً، وهي:

أبو بكرٍ الولد المنتخب أرادَ الخروجَ لأمرٍ عَجَب  
فقال إنِّي عزمت الخروجَ لكفتارة هي لي أمُّ أب  
فقلت: ألم تسمعن يا بُني بنهي أتي عن تلقي الجلب

(وبيع الحاضر للبادي طمعاً في الثمن الغالي زمان القحط)، صورته<sup>(٢)</sup>: أن البادي يجلب الطعام إلى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد لبيع من أهل البلد بثمان غال، فهذا يُكره<sup>(٣)</sup> في أيام العسرة.

من الثمن، ولو تركهم فأدخلوا ميرتهم بأنفسهم، وباعوها من أهل المصر متصرفاً توسع أهل المصر بذلك، فإذا كان الأمرُ بذلك فهو مكروه، وإن كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره.

وقال بعضهم: صورته أن يتلقاها رجلٌ من أهل المصر فيشتري منهم بأرخص من سعرِ المصر، وهم لا يعلمون سعرِ المصر، فالشراء جائزٌ في الحكم، ولكنه مكروه؛ لأنه غرر سواء استضرَّ به أهلُ المصر أو لم يستضرُّوا به<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: إذا كان مضرراً بأهل البلد؛ أو يلبسُ السعرَ على الواردين؛ لعدم علمهم به، فيكره للضرر في الأول، وللغرر في الثاني، وإذا انعدم الغرر والتلبيس فلا يكره.

[٢] قوله: صورته... الخ؛ وقال بعضهم: صورته: أن الرجل إذا كان له طعامٌ وأهلُ المصر في قحطٍ وهو لا يبيعه من أهلِ المصر حتى يتوسعوا، ولكن يبيعه من أهلِ البادية بثمانِ غال، وأهلُ المصر يتضررون فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا بأس ببيعه منهم، وإلى هذه الصورة ذهب صاحبُ «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: فهذا يكره؛ لما أخرجه البخاريُّ عن ابنِ عمرٍ ﷺ أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنَّ فيه إضراراً بأهلِ البلد وهو قبيحٌ جداً، أمّا إذا

(١) ينظر: «حاشية الشلبي» (٤: ٦٨).

(٢) «الهداية» (٣: ٥٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٨).

## والبيع عند أذان الجمعة، وتفريق صغير

(والبيع<sup>(١)</sup> عند أذان الجمعة، وتفريق صغير<sup>(٢)</sup>)

كانوا في سعة فلا بأس به كما صرحوا به.

[١] قوله: والبيع... الخ؛ للقبح المجاور، وهو الإخلال بالسعي الواجب الثابت بقوله ﷺ: ﴿فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>، فلا بأس به إذا تبايعوا وهما يمشیان، صرح به في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«النهاية» و«الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

قال بعضهم: إنه مكروه في هذه الصورة أيضاً، وهذا إنما يتأتى على القول بأن النصوص غير معللة، أما على القول أنها معللة فلا كراهة، فإن علة النهي الاشتغال عن السعي، فإذا لم يوجد بأن يتبايعا ماشيين انتفت العلة، فينتفي المعلول، وهاهنا مباحث شريفة تركناها؛ لغرابة المقام، والمراد بالأذان هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال.

[٢] قوله: تفريق صغير؛ صورته أن من ملك بقبول الهبة أو الوصية أو الشراء أو الإرث مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر، فالتفريق بينهما مكروه، وكذلك إن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً، لما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب الأنصاري ﷺ أنه: قال رسول الله: «من فرق بين والدته وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»<sup>(٤)</sup>.

ولما أخرجه الترمذي، وابن ماجه عن علي ﷺ من أنه وهب النبي ﷺ لعلي ﷺ غلامين أخوين صغيرين، ثم قال: ما فعل الغلامان؟ فقال: بعتهما، فقال رسول الله ﷺ: «أدرك أدرك»، وفي رواية: «اردد اردد»<sup>(٥)</sup>، ففي الأول: وعيد صريح لمن فرق صغيراً عن ذي رحم محرم، وفي الثاني: تكراراً للأمر بالادراك والرد.

(١) الجمعة: ٩.

(٢) «العناية» (٦: ١٠٨).

(٣) «الكفاية» (٦: ١٠٨).

(٤) في «سنن الترمذي» (٤: ١٣٤).

(٥) في «سنن الترمذي» (٣: ٥٨٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٥٥)، وفيهما بلفظ: «رده رده». قال

عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مستحقٍّ

عن ذي رحمٍ محرمٍ منه<sup>(١)</sup> بلا حقٍّ مستحقٍّ: هذا عند أبي حنيفةٍ ومحمدٍ رضي الله عنهما، وأمّا عند أبي يوسف رضي الله عنه إذا كان القرابة قرابةً ولادةً لا يجوزُ بيعُ أحدهما بدون الآخر، فإنه رضي الله عنه قال لعليّ رضي الله عنه: «أدرك أدرك». ولو كان البيعُ نافذاً لا يمكنه الاستدراك، ولو كان بحقٍّ مستحقٍّ كدفع أحدهما عن الآخر بالجناية<sup>(٢)</sup>

ولمّا لم يتعرّض للبيع فقلنا بكراهة البيع لإفضائه إلى التّفريق، وهو مجاورٌ ينفكُّ عنه بجواز أن يقع ذلك بالهبة. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> وغيرها؛ ولأنّ الصّغير يستأنسُ بالكبير، والكبير يتعهده، فكان في بيع أحدهما قطعُ الاستئناس، والمنعُ من التّعاهد وفيه تركُ الرحمة على الصغار، وقد أوعدَ عليه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

ثمّ لا بد من اجتماعهما في ملكه، حتى لو كان أحدهما له، والآخر لابنه الصغير، له أن يبيع أحدهما لتفريق الملك، كما صرّح به العلامة العيني<sup>(٣)</sup>، وهذه الكراهة تمتدُّ إلى البلوغ، وقال بعضُ مشايخنا: إذا راهق الصغير، ورضي أن يفترق بينهما لا بأس بذلك. ذكره البرجنديّ وغيره.

[١] أقوله: ذي رحمٍ محرمٍ منه؛ الضميرُ راجعٌ إلى الرحم لا إلى الصغير، فلا بُدَّ أن تكون محرّمته من جهة الرّحم لا من الرضاع، احترازٌ عن ابن عمٍ هو أخٌ رضاعاً، فإنّه رحمٌ محرم، لكنّ محرّمته من الرضاع لا من الرحم.

[٢] أقوله: فإنه... الخ؛ هذا دليلٌ عدم جواز بيعهما، وجوابه عن جانب الإمام ومحمد رضي الله عنهما: إنّ ركن البيع؛ أي الإيجاب والقبول صدرَ من أهله وهو العاقل البالغ في محلّه؛ أعني المال، ولم تعرض الكراهة إلا لمعنى مجاور، وهو الوحشة الحاصلة من التّفريق، والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسدُ العقدُ كالتّهي عن العقد عند أذان الجمعة.

[٣] أقوله: بالجناية؛ سواءً كانت جنابةً مالٍ أو نفس، فإنه إذا جنى أحدهما جنابةً أو استهلك مال أحدٍ فلمولى أن يدفعه كما صرّحوا به.

(١) «العناية» (٦ : ١٠٩).

(٢) «الهداية» (٣ : ٥٤).

(٣) في «البنية» (٦ : ٤٦٩).

## لا بيع من يزيد الثمن

والرد<sup>[١]</sup> بالعيب لا يكره<sup>[٢]</sup>.(لا بيع من يزيد الثمن)<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: والرد؛ صورته: اشترى أخوين صغيرين لنفسه فوجد بأحدهما عيباً لم يظهر عند الشراء، فله أن يرده ويمسك الثاني؛ لأن هذا التفريق بحق مستحق.

[٢] قوله: لا يكره؛ لأن التفريق إنما نهى عنه لدفع الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص إلحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضراراً بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق فلا يلتفت إليه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: لا بيع من يزيد الثمن؛ لما ثبت أن رسول الله ﷺ «باع قدحاً وحلساً»<sup>(٢)</sup>؛ ولأنه لا ضرر فيه، ولأنه بيع الفقراء، والحاجة ماسة إليه. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، ويسمى هذا البيع بيع الدلالة.



(١) «البنية» (٦ : ٤٧٤).

(٢) في «المجتبى» (٧ : ٢٥٩)، و«مسند أحمد» (٣ : ١٠٠).

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ١٠٨).

## باب الإقالة

باب الإقالة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **بابُ الإقالة**: الخلاصُ عن خبثِ البيعِ الفاسدِ والمكروه، لما كان بالفسخ كان للإقالة تعلقٌ خاصٌّ بهما، فأعقبَ ذكرها إياهما، والإقالةُ في اللُّغة الرِّفْعُ مطلقاً، قيل: هي مأخوذةٌ من القول، والهمزةُ للسلب، فأقال: بمعنى أزال القول: أي القولُ الأوَّل، وهو البيع، كما يقال: أشكاه؛ أي أزالَ شكايته، وهذا مخدوشٌ بوجوه: الأوَّل: إنَّه يقال: قَلْتُهُ بالكسر، فهو يدلُّ على أنَّ عَيْنَهُ ياءٌ لا واو، فليس من القول، قال في «القاموس»<sup>(١)</sup>: قَلْتُ البيع: بالكسر، وأقلته: فسخته، واستقاله: طلبَ إليه أن يقيله، وتقایل البيعان، وأقال الله عَثْرَتَكَ، وأقالَ كَها. انتهى. ذكرها في القافِ مع الياء، وقريبٌ منه ما في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

والثَّاني: في أنَّه ذَكَرَ في «الصَّحاح»<sup>(٣)</sup> من القافِ مع الياء، لا مع الواو. والثالث: إنَّه ذَكَرَ في «مجموع اللُّغة»: قالَ البيعُ قَيْلاً وإقالةً: فسختَه، كذا ذَكَرَهُ الشامي<sup>(٤)</sup>، فثبتَ أنَّه مأخوذةٌ من القيل.

وشرعاً: هي رِفْعُ البيع، وقال في «الجوهرة»<sup>(٥)</sup>: هي رِفْعُ العقد، وهو تعريفٌ للأعمِّ من إقالةِ البيع والإجارة ونحوهما، وركنهما: الإيجابُ والقبولُ الدَّالَّانِ عليها، وشرطُ أن يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلٌ والآخرُ ماضٍ، كأقلني فقد أقلتكَ عند الشيخين كالنِّكاحِ خلافاً لمحمدٍ ﷺ.

فإنَّ عنده يشترطُ أن يعبَّرَ بهما عن المعنى كالبيع، وتتوقَّفُ على القبولِ في المجلس، ولو فعلاً كالبيع، حتى لو قبلَ الآخرُ بعد زوالِ المجلسِ أو بعدما صدرَ عنه ما

(١) «القاموس» (٤: ٤٣).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٥٢١).

(٣) «الصحاح» (٢: ٣٦٦).

(٤) في «رد المحتار» (٤: ١٤٤).

(٥) «الجوهرة النيرة» (١: ٢٠٧).

## هي فسخٌ في حق المتعاقدين بيعٌ في حق الثالث

(هي فسخٌ في حق<sup>(١)</sup> المتعاقدين بيعٌ في حق الثالث)

يدلُّ على الإعراض لا تتم الإقالة، وهي مندوبة لقوله ﷺ: «من أقال مسلماً بيعته أقال الله عشرته»<sup>(١)</sup>، أخرجه أبو داود، وزاد ابن ماجه: «يوم القيامة»<sup>(٢)</sup>، ورواه ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم وقال: على شرط الشيخين، وعند البيهقي: «من أقال نادماً»<sup>(٣)</sup>، كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

وتجب في كل عقدٍ مكروهٍ وفساد، كذا في «البحر»<sup>(٥)</sup>، وفيما إذا غره البائعُ يسيراً يسيراً. كذا في «النهر»، وهاهنا مباحثٌ طويلةٌ مودعةٌ في «البحر»<sup>(٦)</sup>، و«النهر» وغيرهما من المبسوطات.

[١] أقوله: فسخٌ في حق... الخ؛ لأنها تنبئ عن الفسخ والرفع، والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع؛ لأنه ضدها، إذ هي عبارة عن الرفع والإزالة، والبيع عبارة عن الإثبات، فتعين البطلان في الحمل على البيع. وأما كونها بيعاً في حق غيرهما، فمعنوي إذ ثبت به حكم البيع، وهو الملك، ولما كان فسخاً في حق المتعاقدين فبطلاناً له من الزيادة على الثمن الأول، والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده منه جاز، ولو كان بيعاً لم يكن جائزاً؛ لكونه قبل القبض.

ولما كان بيعاً جديداً في حق غيرهما فوجب الشفعة للشفيع فيما إذا باع داراً فسلم الشفيع شفعته ثم تقايلا، وعاد المبيع إلى ملك البائع، ولو كانت الإقالة فسخاً في غيرهما لما كان له ذلك.

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٤١)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ٤٠٢)، و«المستدرک» (٢: ٥٢).

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (٦: ٢٧)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير» (٦: ١١٤).

(٥) «البحر الرائق» (٦: ١١٠).

(٦) «البحر الرائق» (٦: ١١٠ - ١١٣).

## فبطلت بعد ولادة المبيعة

الإقالة فسخٌ في حقِّ المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإن لم يمكن جعلها فسخاً<sup>(١)</sup> في حقهما تبطل<sup>(٢)</sup>، وفائدة أنه بيعٌ في حقِّ الثالث: أنه يجبُ الشفعة بالإقالة، فإن الشفيعَ ثالثهما، ويجبُ الاستبراء؛ لأنه حقُّ الله تعالى، فاللهُ ثالثهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه هي بيعٌ<sup>(٣)</sup>، فإن لم يمكن جعلها بيعاً تُجعلُ فسخاً فإن لم يمكن تبطلُ، وعند محمد رضي الله عنه عكسُ هذا<sup>(٤)</sup>.

## (فبطلت بعد ولادة المبيعة)

[١] قوله: **فإن لم يمكن جعلها فسخاً**؛ بأن ولدت المبيعة ولداً بعد القبض؛ لأنَّ الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقاً للشرع، كما مرَّ تحقيقه سابقاً.  
[٢] قوله: **تبطل**؛ لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله مطلقاً، كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: **هي بيعٌ**؛ في حقِّ البائع والمشتري، فلوزادت المبيعة بعد القبض زيادةً منفصلةً تجوزُ الإقالة عنده؛ لأنها تمليكٌ من الجانبين بعوضٍ ماليٍّ وهو المبيع، والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجردة إلا أنَّ في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسداً، فحملت على الفسخ حملاً لكلامهما على الصحة.  
ولما كان بيعاً تبطلُ بهلاكُ السلعة عند المشتري، ويردُّ المبيع على المشتري بالعيب، وتثبتُ بهما الشفعة؛ لأنَّ هذه أحكامُ البيع، فإن لم يمكن جعلها بيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول، أو كانت بعد هلاك أحد العوضين في المقايضة، تجعلُ فسخاً؛ لأنها موضوعةٌ له أو يحتمله.

فإن لم يمكن جعلها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأوَّل أو بأقل منه، أو بجنسٍ آخر، أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة تبطلُ الإقالة عنده، ويبقى البيع الأوَّل على حاله؛ لأنَّ البيع المنقول قبل القبض لا يجوز، والفسخُ يكون بالثمن الأوَّل، وقد سمِّيَ خلافه.

[٤] قوله: **وعند محمد رضي الله عنه عكس هذا**؛ وهذا قول الشافعي رضي الله عنه في الجديد، وقولُ

(١) «الدر المختار» (٤: ١٤٧).

## وصحّت بمثل الثمن الأوّل، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه

هذا تفريع كونها فسحاً إذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا تبطل؛ لأنّها تكون بيعاً.

(وصحّت بمثل<sup>(٢)</sup> الثمن الأوّل، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه)، إذا تقايلا على غير جنس الثمن الأوّل، أو على أكثر منه، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يجب الثمن الأوّل

زفر رضي الله عنه، فهي فسحٌ إن كانت بالثمن الأوّل؛ لأنّ الإقالة موضوعٌ للفسخ والرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثرتي، فيعمل بمقتضاه.

فإن لم يمكن جعلها فسحاً بأن كانت بعد القبض بالثمن الأوّل بعد الزيادة المنفصلة، أو بعد القبض بخلاف جنس الثمن الأوّل، أو بعد القبض بأكثر من الثمن الأوّل فتجعل بيعاً حملاً على محتمله؛ صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء، ولهذا صار بيعاً في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه.

فإن لم يمكن جعلها بيعاً وفسحاً بأن كانت قبل القبض بخلاف جنس الثمن الأوّل تبطل الإقالة، ويبقى البيع الأوّل على حاله؛ لأنّ الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأوّل، والبيع لا يجوز قبل القبض، وبالأقل من الثمن يكون فسحاً عنده بالثمن الأوّل؛ لأنّه سكوت عن بعض الثمن، ولو سكت عن الكل كان فسحاً فكذا إذا سكت عن البعض.

[١] قوله: **فتبطل**؛ لامتناع الفسخ بسبب الزيادة، ولو كانت بيعاً محضاً لجاز، قالوا: هذا إذا ولدت بعد القبض، وأمّا إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة عنده، وأمّا المتصلة كالسمن والجمال وغيرهما، فيصح قبل القبض أيضاً، كما صرحوا به<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **وصحّت بمثل... الخ**؛ إلا إذا باع المتولّي والوصي للوقف، أو الصغير شيئاً بأكثر من قيمته، أو اشترياً شيئاً بأقل منها للوقف أو للصغير، حيث لا تجوز الإقالة إن كان بمثل الثمن الأوّل رعايةً لجانب الوقف وحق الصغير. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وينبغي أن تجوز على نفسه في مسألة البيع. كما في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٧٣).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٤١).

(٣) «رد المحتار» (٤: ١٤٨).

## وكذا في الأقل منه إلا إذا تعيبَ فيجبُ ذلك

لأنَّ الإقالة<sup>(١)</sup> فسخٌ عنده، والفسخُ لا يكونُ إلاَّ على الثمنِ الأوَّل، فذلك الشرطُ شرطُ فاسدٍ، والإقالة لا تفسدُ بالشرطِ الفاسدِ، فصحتَ الإقالة وبطلَ الشرطُ، وعندهما تكونُ بيعاً<sup>(٢)</sup> بذلك المسمَّى. (وكذا في الأقل منه إلا إذا تعيبَ<sup>(٣)</sup> فيجبُ ذلك): أي يجبُ الثمنُ الأوَّل إذا تقايلا على أقلِّ منه، إلا إذا تعيبَ فحينئذٍ يجبُ الأقلُّ وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يكونُ بيعاً بالأقلِّ، فإنَّ الأصلَ عنده أنه يبيعُ، وعند محمد رضي الله عنه: تكونُ فسخاً بالثمنِ الأوَّل؛ لأنَّه سكوتٌ عن بعضِ الثمنِ الأوَّل، ولو سكتَ عن الكلِّ وأقالَ كان فسخاً، فهذا أولى<sup>(٤)</sup>

[١] قوله: **لأنَّ الإقالة... الخ**؛ أي لأنَّ الإقالة فسخٌ عند الإمام، وهو لا يكون إلاَّ على الثمنِ الأوَّل، فيصيرُ ذلك الشرطُ لغواً وفساداً، والإقالة لا تفسدُ بالشرطِ الفاسدِ؛ لأنَّ فسادَ البيعِ بالشرطِ الفاسدِ يكونُ للزومِ الرِّبا، ولا ريباً في الفسخ.

[٢] قوله: **وعندهما تكونُ بيعاً جديداً بذلك المسمَّى**؛ لأنَّ الأصلَ هو البيعُ عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه إن تعدَّرَ الفسخُ فجعلها بيعاً ممكناً، فإذا زاد أو شرطَ خلافَ الجنسِ كان قاصداً للبيع.

[٣] قوله: **إلا إذا تعيبَ**؛ استثناءً من قوله: وكذا في الأقل؛ فإنَّ الإقالة حينئذٍ تجوزُ بأقلِّ من الثمنِ الأوَّل؛ لأنَّ نقصانَ الثمنِ يكونُ بمقابلةِ الفاتتِ بالعيبِ، ولا بدُّ أن يكونَ النقصانُ بقدرِ حصَّةِ الفاتتِ، ولا يجوزُ أن ينقصَ من الثمنِ أكثرَ منه. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

وفي «البحر»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن بعضِ شروح «الهداية»<sup>(٣)</sup>: إنَّه نقلَ عن تاج الشريعة هذا إذا كانت حصَّةُ العيبِ مقدارَ المخطوطِ أو زائداً أو ناقصاً بقدرِ ما يتغابنُ الناسُ فيه.

[٤] قوله: **فهذا أولى**؛ واعترضَ عليه بأنَّ كونه فسخاً إذا سكتَ عن كلِّ الثمنِ، إمَّا أن يكونَ على مذهبه خاصَّةً أو على الإتيافِ، والأوَّلُ قياسُ المختلفِ على المختلفِ، والأوَّلُ غيرُ ناهضٍ؛ لأنَّ أبا يوسف رضي الله عنه إنما يجعلُه فسخاً لامتناعِ جعله بيعاً؛

(١) ينظر: «فتح القدير» (٦: ١١٨).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١١٣).

(٣) أي «البنية شرح الهداية» (٦: ٤٨٣).

ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمنع بقدره  
إلا إذا دخل عيب، فإنه فسخ بالأقل.

(ولم يمنعها<sup>(١)</sup> هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه<sup>(٢)</sup> يمنع بقدره).

لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان، فإن فيها ما يصلح ثمناً، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.  
[١] قوله: ولم يمنعها... الخ؛ يعني إن هلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة بخلاف  
هلاك المبيع، فإنه يمنع عنها؛ لأن شرط صحة العقد قيام العقد، والإقالة رفع العقد،  
فتقتضي قيام البيع، وقيامه لا يكون إلا بالمبيع؛ لكونه محل إضافة العقد دون الثمن،  
فلو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع، بخلاف هلاك الثمن فإنه بمنزلة الوصف فلم  
يشترط وجوده عند البيع.

[٢] قوله: وهلاك بعضه... الخ؛ معنى إن هلك بعض المبيع لا تجوز الإقالة بقدره،  
وتصح في الباقي اعتباراً للبعض بالكل.



(١) «العناية» (٦ : ١١٨).

## باب المراجعة والتولية

المراجعة: بيع المشتري بثمنه وفضل، والتولية: بيعه به بلا فضل

باب المراجعة والتولية<sup>(١)</sup>

(المراجعة<sup>(٢)</sup>): بيع المشتري<sup>(٣)</sup> بثمنه<sup>(٤)</sup> وفضل<sup>(٥)</sup>، والتولية<sup>(٦)</sup>: بيعه به بلا فضل<sup>(٧)</sup>).

[١] قوله: باب المراجعة والتولية؛ لما فرغ المصنف ﷺ مما يتعلق بالأصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعهما، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما، وأخرهما عن الإقالة؛ لأن الإقالة بمنزلة المفرد من المركب.

فإن الإقالة إما تكون مع البائع بخلاف التولية والمراجعة، فإنهما أعم من كونهما مع البائع وغيره، ولم يذكر المساومة؛ وهي البيع بأي ثمن اتفق، وهو المعتاد، والوضيعة؛ وهو تمليك المبيع بمثل الثمن مع نقصان ثمن يسير؛ لظهورهما وندرة وقوع بيع الوضيعة، فإن الغرض من البيعات الاسترباح لا النقصان.

[٢] قوله: المراجعة؛ مصدر راجح: أي باع المتاع أو اشترى مراجعة، إذا سمى لكل قدر من الثمن رجحاً.

[٣] قوله: بيع المشتري؛ بصيغة اسم المفعول؛ أي ما شراه، وهذا بناءً على الغالب فإن من غصب عبداً أو أبق فقضى القاضي بالقيمة وأداها ثم عاد إلى الغاصب، فللغاصب أن يبيعه مراجعة على القيمة التي أداها، كذا في «فتاوى قاضي خان»<sup>(١)</sup>، فالمراد من المشتري ما يملكه من العروض؛ لعدم جواز بيع الدراهم مراجعةً.

[٤] قوله: بثمنه؛ أي بما قام عليه، فإنه سيجيء أنه له أن يضم أجره القصار وغيره، ولم يقل بثمنه الأول؛ لأن ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الأول بل مثله.

[٥] قوله: وفضل؛ أي مع فضل على ما قام عليه، وإن لم يكن من جنسه كأجر قصار ونحوه.

[٦] قوله: والتولية؛ مصدر ولى غيره؛ إذا جعله والياً، فكأن البائع جعل المشتري والياً فيما اشتراه.

[٧] قوله: بيعه به بلا فضل؛ أي بيع المشتري بلا فضل ما شراه بثمنه ولو حكماً؛

(١) «فتاوى قاضي خان» (٢: ٢٧٠).

وشرطُهما شراؤه بمثلي ، وله ضمُّ أجرِ القَصَّارِ، والصَّبَاغِ، والطَّرَازِ، والفتلِ،  
والحمل إلى ثمنه

المراجعة : هي أن يشترط أن المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضلٍ معلومٍ.  
والتولية : أن يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضلٍ.

(وشرطُهما شراؤه بمثلي<sup>(١)</sup>) ؛ لأنَّ فائدة هذين البيعين أن الغبيّ يعتمدُ على  
فعل الدكّيّ، فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضلٍ، وهذا المعنى  
إنما يظهرُ في ذوات الأمثال دون ذوات القيم ؛ لأنَّ ذوات القيم قد تُطلبُ بصورتها  
من غير اعتبار ماليتها، وأيضاً القيمة مجهولة، ومبنى<sup>(٢)</sup> البيعين على الأمانة.

(وله ضمُّ<sup>(٣)</sup> أجرِ القَصَّارِ، والصَّبَاغِ، والطَّرَازِ، والفتلِ، والحمل إلى ثمنه

يعني بقيمته، وعبرَ عنها به ؛ لأنه هو الغالب، والتفصيلُ في هذه القيود ما مرَّ.  
[١] قوله : بمثلي ؛ كالدراهم والدنانير، والكيليّ والوزنيّ والعدديّ المتقارب ؛ لأنه  
لو لم يكن مثلياً كالأشياء المتفاوتة كالحوانات والجواهر، يكون مراجعةً بالقيمة، وهي  
مجهولة ؛ لأنَّ معرفتها لا يمكنُ حقيقة، فلا يجوزُ بيعه مراجعةً إلا إذا كان المشتري مراجعةً  
مَنْ يملكُ ذلك البدلَ من البائع بسببٍ من الأسباب، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup> وغيره.  
واعلم أنَّ الاعتبارَ في المراجعة ما وقع العقدُ الأوّلُ عليه دون ما دُفِعَ عوضاً عنه،  
حتى لو كان بعشرة دراهم، فدفعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقلّ أو أكثر كان  
رأسُ المالِ هو العشرة دون ما دفع، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله : ومبنى هذين البيعين ؛ التولية والمراجعة على الأمانة، والاحترازُ عن  
الخيانة، وعن شبهتها، والمعادلة والمماثلة في ذوات القيم لا تعرفُ إلا بالظنّ، فيشبه فيها  
الخيانة ؛ لشبهة ماثلة، ولهذا تحرّمُ المجازفةُ في الأموال الربويّة كما صرّحوا به.

[٣] قوله : وله ضمُّ... الخ ؛ أي يجوزُ له أن يضمَّ أجرَ القَصَّارِ والصَّبَاغِ سواءً كان  
الصبغُ أسود أو غيره.

والطَّرَازُ : وهو - بالكسرِ والراءِ المهملة والزاء المعجمة - : علم الثوب.  
والفتل : وهو - بفتح الفاء - : ما يصنعُ بأطرافِ الثيابِ بحريزٍ أو كتان.

(١) «مجمع الأنهر» (٢ : ٧٤ - ٧٥).

(٢) «فتح القدير» (٦ : ١٢٥).

لكن يقولُ قامَ علي بكذا لا اشتريتهُ بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيائنهُ في المرابحة أخذهُ بثمانه أو ردّه

لكن يقولُ قامَ علي بكذا لا اشتريتهُ بكذا<sup>(١)</sup>، فإن ظَهَرَ<sup>(٢)</sup> للمشتري خيائنهُ في المرابحة أخذهُ بثمانه أو ردّه

والحمل: أي حملُ المبيع من مكانٍ إلى مكانٍ برّاً كان أو بحراً إلى رأسِ المال؛ لأنَّ الأصلَ فيه أنَّ كل ما يزيدُ في المبيع أو قيمته كالصبغ والحمل يلحقُ به، وما لا فلا. والظاهرُ أنَّ كلَّ واحدٍ من الصبغ والقتل وغيرهما يزيدُ في العين باعتبارِ الاتصال، والحملُ يزيدُ في القيمة؛ لأنّها تكونُ مختلفة باختلافِ الأمكنة.

وإنما قيّدَ بالأجر؛ لأنّه لو فعل شيئاً من ذلك بيده أو بإعارة لا يجوزُ أن يضمّه إلى رأسِ المال، وكذا إذا تطوّعَ متطوعٌ بهذه الأشياءِ المذكورة، وكذا يضمُّ أجرَ تجصيصِ الدار، وطبي البئر، وكبرى الأنهارِ والقناة، والمسّضة، والكرّاب، وكشح الكروم وسقيها، والزرع والغرس، وسوق الغنم بخلافِ أجرَةِ الراعي، وكراءِ بيتِ الحفظ؛ لأنّهما لا يزيدان في العين ولا في القيمة.

[١] أقوله: لا اشتريتهُ بكذا؛ لأنّه كذب، ولو ملكه بهبةٍ أو إرث أو وصية، وقومه ثمّ باعه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورتهُ أن: يقول قيمته كذا، أو رقمه كذا فأرابطك على القيمة، أو رقمه.

ومعنى الرقم: أن يكتب على الثوبِ المشتري مقداراً، سواءً كان قدرُ الثمن أو أزيد ثمّ يرابحه عليه، وهو إذا قال: رقمه كذا، وهو صادقٌ لم يكن خائناً، فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: فإن ظَهَرَ؛ بالبينّة أو بإقرارِ البائع أو بنكوله عن اليمين، وهو المختار، وقيل: لا يثبتُ إلا بإقراره؛ لأنّه في دعوى الخيانة مناقض، والحقُّ سماعها كدعوى العيب، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: في المرابحة أخذهُ... الخ؛ يعني أن المشتري في المرابحة بالخيار إن شاء أخذهُ بثمانه وهو المسمّى، وإن شاء ردّه إن أمكن الردّ، وإن ظَهَرَ الخيانة في التولية حطَّ المشتري قدرَ الخيانة، وهذا عند الإمام عليه السلام.

(١) «فتح القدير» (٦: ١٢٢).

(٢) «فتح القدير» (٦: ١٢٦).

وفي التولية حطه من ثمنه ، وعند أبي يوسف رحمته يحط فيهما ، وعند محمد رحمته خير فيهما. فإن اشترى ثانياً بعد بيع بريح ، فإن رابح طرَحَ عنه ما ربح ، وإن استغرق الرِّبْحُ الثَّمْنَ لم يرابح

وفي التولية حطه من ثمنه ، وعند أبي يوسف رحمته يحط فيهما<sup>[١]</sup> ، وعند محمد رحمته خير فيهما<sup>[٢]</sup>.

فإن اشترى ثانياً بعد بيع بريح ، فإن رابح طرَحَ عنه ما ربح ، وإن استغرق الرِّبْحُ الثَّمْنَ لم يرابح) : أي إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر ، ثم اشترى بعشرة ، فإنه إن باعه مراوحة طرَحَ عنه ما ربح ، ويقول : قام عليّ بخمسة. وإن اشترى بعشرة وباعه بعشرين ، ثم اشترى بعشرة لا يبيعه مراوحة أصلاً ، وعندهما يقول : قام عليّ بعشرة في الفصلين ؛ لأن<sup>[٣]</sup> البيع الثاني بيع متجدد ، ومنقطع الأحكام عن الأوّل

ووجهه : أنه لو اعتبر ما سمّاه من الثمن لما بقي تولية ؛ لأنه زائد على الثمن الأوّل فينقلب مراوحة ؛ بخلاف المراوحة ؛ لأنه لو اعتبر فيها المسمّى من الثمن لم يتغلب ، بل هي مراوحة كما كانت ، فاعتبر المسمّى مع الخيار في خيانة المراوحة ؛ لفوات الرضاء ، ولم يعتبر في خيانة التولية لثلاث تنقلب مراوحة ؛ فتعين الحط في خيانة التولية.

[١] قوله : يحط فيهما ؛ أي في المراوحة والتولية يحط قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المراوحة ، مثلاً : إذا قال : اشتريت هذا الثوب بعشرة وباعه مراوحة بخمسة عشر ، ثم ظهر أن البائع كان اشتراه بثمانية ، يحط قدر الخيانة : أي درهمان ، ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة ، وهو درهم واحد.

فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً ؛ لأن الأصل في لفظ التولية والمراوحة كون العقد توليةً ومراوحة ؛ لا التسمية فقط ، فيستني على العقد الأوّل لتحقيق الأصل الذي هو التولية والمراوحة.

[٢] قوله : خير فيهما ؛ أي في المراوحة والتولية كليهما ، فإن شاء أخذه بكل الثمن ، وإن شاء رده ؛ لأنهما باشرا عقدا باختيارهما بثمان سمّياه ، فينقصد بجميع ذلك الثمن ، كما لو باشرا مساومة ، وذكر التولية والمراوحة جار مجرى الوصف ؛ للترويح والترغيب ، فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيباً.

[٣] قوله : لأن... الخ ؛ حاصله أنه شراء جديد ، وأحكامه منقطعة عن العقد الأوّل

**ورابح سيد شري من مأذونه المحيط دينه برقبته على ما شري بائعه**

ولأبي حنيفة<sup>(١)</sup> عليه السلام: أن قبل الشراء الثاني يُحتمل أن يطلع على عيب فيردّه عليه، فيسقط الربح الذي ربحه، فإذا اشتراه ثانياً تأكد ذلك الربح، فصار للمشتري الثاني شبهة أن الربح قد حصل به، فلا يكون منقطع الأحكام عن الأول.

**(ورابح سيد شري من مأذونه المحيط دينه برقبته<sup>(٢)</sup> على ما شري بائعه):** أي اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوباً بعشرة، فباعه<sup>(٣)</sup> من مولاه بخمسة عشر، فالمولى إن باعه مراوحة، يقول: قام عليّ بعشرة.

بشهادة أن الشفيع إذا سلم الشفعة في العقد الأول، فيقدر على الشفعة في العقد الثاني، فالمرابحة تبني عليه؛ ولهذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الأول منه يبيعه مراوحة بالثمن الأخير، وصار كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مراوحة بعشرة.

[١] أقوله: **ولأبي حنيفةعليه السلام... الخ**؛ حاصله أن ما ربح المشتري أول مرة له شبهة الحصول بالعقد الثاني؛ لأن الربح في البيع الأول كان على شرف السقوط بأن يرد المشتري المبيع لظهور عيب فيه، ويسترد منه كل الثمن فيبطل حقه في الربح، وبالشراء ثانياً وقع الأمن من ذلك، وتأكد الربح الأول.

وللتأكيد شبهة بالإيجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق إذا رجعوا؛ لأن شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة، وتمكن ابن الزوج، وبيع المراوحة يمتنع بالشبهة، كما يمتنع بالحقيقة.

[٢] أقوله: **المحيط دينه برقبته**؛ وفائدة هذا القيد أنه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئاً لم يصح؛ لأنه لا يفيد المولى شيئاً لم يكن له قبل البيع، لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف.

[٣] أقوله: **فباعه**؛ وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد بخمسة عشر؛ لأن هذا العقد وإن كان صحيحاً في نفسه لكن فيه شبهة العدم؛ لأن العبد يملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدماً في حق المراوحة، وبقي الاعتبار للأول.

فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول، وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول، والمكاتب كالمأذون؛ لوجود التهمة بل كل من لا

كما ذون شري من سيده، ورب المال على ما شراه ضاربه بالنصف أولاً، ونصف ما ربح بشرائه ثانياً منه، فإن اعورّت المبيعة، أو وطئت ثيباً

(كما ذون شري من سيده): أي إذا اشترى المولى بعشرة، ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر، فالمأذون إن باعه مراجة يقول: قام عليّ بعشرة؛ لأن بيع المولى من عبده المأذون وشراه منه اعتبر عدماً في حقّ المراجعة لثبوته<sup>(١)</sup> مع المنافي. وإنما قال: المحيط دينه برقبته؛ لأنه حينئذ يكون للعبد المأذون ملك، أمّا المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له، فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له، أمّا إذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعاً، ومع ذلك لا اعتبار له في حقّ المراجعة فيثبت الحكم بالطريق الأولى فيما لا دين عليّ.

(ورب المال على ما شراه ضاربه بالنصف أولاً، ونصف ما ربح بشرائه ثانياً منه): أي اشترى المضارب بالنصف ثوباً بعشرة وباعه من ربّ المال بخمسة عشر، فالثوب قام على ربّ المال<sup>(٢)</sup> باثني عشر ونصف.

(فإن اعورّت المبيعة، أو وطئت ثيباً<sup>(٣)</sup>)

تقبل شهادته له كالأصول والفروع، وأحد الزوجين، أو أحد المتفاوضين، كذلك كما صرحوا به.

[١] قوله: لثبوته؛ أي لثبوت العقد وجوازه؛ لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكاً للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في الشراء.

[٢] قوله: قام على ربّ المال... الخ؛ فيقول: قام عليّ باثني عشر ونصف، هذا عندنا؛ لأنّ كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد، وإن لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم؛ لأنّ المضارب وكيل عن ربّ المال في البيع الأول من وجه، فجعل البيع الثاني عدماً في حقّ نصف الربح.

وعند زفر<sup>(٤)</sup>: لا يجوز بيع ربّ المال من المضارب، ولا بيع المضارب منه؛ لانعدام الربح؛ لأنّ الربح يحصل إذا بيع من الأجنبي، إذ البيع تمليك مال بمال غيره، وهو يشتري ماله بماله.

[٣] قوله: أو وطئت؛ والحال أنها ثيباً، ولم ينقصها الوطاء سواء كان الواطئ مولاه أو غيره؛ ولذا أتى بصيغة المجهول، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٧٨).

## رابح بلا بيان

رابح<sup>(١)</sup> بلا بيان: أي لا يجب عليه أن يقول<sup>(٢)</sup> إني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي، وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> والشافعي<sup>(٤)</sup> لزمه بيان هذا؛ لأنه لا شك أنه ينقص الثمن بالإعورار، وما قيل<sup>(٥)</sup>: إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فمعناه أن الأوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا أن الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته، على أن هذا البيع مبني على الأمانة، فالاحتياطات السابقة لا تناسب هذا.

[١] قوله: رابح؛ لأنه لم يحتبس عنده شيء بمقابلة الثمن؛ لأنّ الفاتت وصف، وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد؛ لكونه تبعاً؛ ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذه وتركه.

[٢] قوله: أي لا يجب عليه أن يقول... الخ؛ وأما بيان نفس العيب فلا بد منه؛ لقوله<sup>(٦)</sup>: «من غشنا فليس منا»<sup>(٧)</sup>، فلا يجوز إخفاؤه.

[٣] قوله: عند أبي يوسف<sup>(٨)</sup>؛ والمفهوم من «الهداية»<sup>(٩)</sup> أنه رواية عنه، وبه قال زفر<sup>(١٠)</sup>، وقال أبو الليث<sup>(١١)</sup>: وقول زفر<sup>(١٢)</sup> أجود، وبه نأخذ، ورجحه في «الفتح»<sup>(١٣)</sup>، وهاهنا بحث نفيس ليطلب من المبسوطات.

وعن محمد<sup>(١٤)</sup>: إنه إن نقصه قدرًا لا يتغابن الناس فيه ولا يبيعه مراجعة بلا بيان، ودلّ كلامه على أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله لا يجب عليه أن يعين بالأولى أنه اشتراه في حال غلته، وكذا لو اصفر الثوب بطول مكثه أو توسخ، كذا في «البحر»<sup>(١٥)</sup>.

[٤] قوله: والشافعي<sup>(١٦)</sup>؛ بناء على مذهبه أن للأوصاف خصته من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بأفة سماوية أو بصنع العباد، كذا في «العناية»<sup>(١٧)</sup>.

[٥] قوله: وما قيل... الخ؛ هذا دفع دخل تقريره أنه لما ثبت أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف يصدق أنه ينقص الثمن بالإعورار، وحاصل الدفع:

(١) ينظر: «التنبية» (ص ٦٧)، و«المنهاج» (٢: ٧٩)، و«المحلي» (٢: ٢٧٦)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٩٩)، وغيره.

(٣) «الهداية» (٢: ٥٨).

(٤) «فتح القدير» (٦: ١٣٢).

(٥) «البحر الرائق» (٦: ١٢٤).

(٦) «العناية» (٦: ١٣١).

وإن فقتت، أو وطئت بكرة لزمه بياؤه، وقرضُ فأر

لكننا نُجيبُ بأنه لم يأت من البائع غرور، فإنه صادقٌ في قوله: قامت عليّ بكذا، لكن المشتري اغترّ فيه بحماقته فعلية أن يسأله أنك اشتريت بكذا سليمةً أو معورةً؛ ليتبين له الحال، فإذا قصر في ذلك لا يجبُ على البائع كشفُ حالٍ لم يسأل عنها.

(وإن فقتت<sup>[١]</sup> أو وطئت بكرة لزمه بياؤه، وقرضُ<sup>[٢]</sup> فأر

أولاً: أنه ليس معناه أن الوصف لا دخل له في ازدياد الثمن ونقصانه، بل معناه أن الأوصاف لا يكون لها حصّةٌ معيّنة من الثمن، فإذا بيع الغلامُ الجميلُ بعشرة ألف درهمٍ لا يكون قيمةُ ذاته ثمانية آلاف درهم، وألفان بمقابلة حسنه. وثانياً: أن بناء المراجعة على الأمانة، فالاحتياطات السابقة لا تناسبُ كتمان العيب، والله تعالى وليُّ الغيب.

[١] قوله: وإن فقتت؛ بمباشرة الغير سواءً فقأها المولى أو الأجنبيُّ بأمر المولى أو بدونه، وإئتما قلنا: بمباشرة الغير؛ لأنه إذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيبَ بأفة سماوية، وحكمه ما مرَّ من عدم لزوم البيان، أو وطئت حال كونهما بكرةً، سواءً كان الواطئ مولاها أو غيره؛ لزمه بياؤه: أي يبيعه مراجعةً بشرط أن يبين البائع العيب حيث احتبس عنده جزء المبيع، وهو العذرة والعين.

ولأنّ إزالة العذرة وإخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكلّ الثمن مراجعةً وتوليةً، إذ الأوصاف إذا صارت مقصودةً بالإتلاف صار بها حصّةٌ من الثمن بلا خلاف، أمّا إذا فقأها الأجنبيُّ فيجبُ البيان أخذَ أرشها أو لا؛ لأنه لما فقأ الأجنبيُّ أوجب عليه ضمان الأرش، ووجوبُ ضمان الأرش سببٌ لأخذ الأرش فأخذ حكمه، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: وقرض؛ - بالقاف المفتوحة -، وهكذا في سائر النسخ الموجودة عندنا، وهو مأخوذٌ من قرض الثوب بالمقراض: إذا قطّعه.

وفي «الكفاية»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الفوائد الظهيرية»: القرض: بقاء معجمةٍ من فوقها

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٧٨).

(٢) «الكفاية» (٦: ١٣٢ - ١٣٣).

وحرق نار للثوب المشتري كالأولى، وتكسره بنشره وطيه كالثانية. ومن شري ينسأ ورايح بلا بيان خير مشتريه، فإن أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه

وحرق نار للثوب المشتري كالأولى<sup>(١)</sup>، وتكسره بنشره وطيه كالثانية<sup>(٢)</sup>.  
ومن شري<sup>(٣)</sup> ينسأ ورايح بلا بيان خير مشتريه، فإن أتلفه<sup>(٤)</sup> ثم علم لزمه كل ثمنه

بواحدة، نصَّ على هذا صدر الإسلام أبو اليسير رضي الله عنه.

[١] أقوله: كالأولى؛ أي كالمسألة الأولى في عدم لزوم البيان لما ذكر في الإعرار من أن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن.

[٢] أقوله: كالثانية؛ أي كالمسألة الثانية في لزوم البيان، لما ذكر في فقهاء العين من أن الأوصاف صارت مقصودةً بالإتلاف.

[٣] أقوله: من شري؛ ثوباً مثلاً بنسأ أي بعشرة نسيئة مثلاً ورايح: أي باعه بريح واحدٍ حالاً مثلاً بلا بيان: أي لم يبين أنه اشتراه نسيئةً، فعلم المشتري خيانتَه، خير مشتريه إن شاء أخذه بكل الثمن، أو رده؛ لأنَّ للأجل شبهاً بالمبيع، ألا ترى أنه يزداد في الثمن؛ لأجل الأجل.

والشبهة في باب المرابحة تلحقُ بحقيقة المبيع احتياطاً، فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحةً بثمانهما، وهذا ممنوعٌ جداً، والإقدام على المرابحة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة، فإذا ظهرت الخيانة بعدم بيان أنه نسيئةٌ يخيَّرُ في الأخذ والردِّ، كما يُخيَّرُ عند ظهور العيب في المبيع. والحاصل أنَّ عدم بيان أصل الأجل خيانة، وكذا بيان بعضه وإخفاء بعضه الآخر.

فإن قيل: إنَّ الغلام السليم الأعضاء يزداد في ثمنه؛ لأجل سلامة الأعضاء بالنسبة إلى غير السليم، وإن فاتت سلامة الأعضاء لم يجب البيان على البائع كما مرَّ في مسألة الإعرار.

أجيب: بأنَّ الزيادة هناك ليست منصوفاً عليها أنها في مقابلة السلامة، وما نحن فيه هو أن يقول: إنَّ أجلتني مدةً كذا فثمنه يكون كذا، بزيادة مقدار، فثبت زيادة الثمن بالشرط، ولا يثبت ذلك في سلامة الأعضاء، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: فإن أتلفه؛ أي المشتري المبيع، بأن باعه أو بوجهٍ آخر، ثم علم

وكذا التولية. فإن ولى بما قام عليه، ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع، فإن علم في المجلس خير

وكذا التولية<sup>(١)</sup>.

فإن ولى<sup>(٢)</sup> بما قام عليه، ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع، فإن علم في المجلس خير.

المشتري أن باعه كان اشتراؤه بنسأ، لزمه كل ثمنه المسمى، إذ ليس له إلا ولاية الرد، وهو غير ممكن لإتلافه، وأما أن يسقط شيء من الثمن بعد الإتلاف فلا؛ لأن في المسألة شبهة الخيانة لا حقيقتها، وفي الإسقاط يلزم خلاف المفروض.

[١] قوله: وكذا التولية؛ أي هي مثل المراجعة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع، وعدم الرجوع حال هلاك لابتنائها على الثمن الأول، وينبغي أن يجعل قوله: وكذا التولية؛ عائداً إلى جميع ما ذكره للمراجعة، فلا بد من البيان في التولية أيضاً، في التعيب ووطء البكر، وبدونه في التعيب ووطء الشيب.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يرد القيمة ويسترد كل الثمن، وهو نظير ما إذا استوفى الزئوف مكان الجياد، وعلم بعد الإنفاق، وقيل: يقوم بثمن حال ومؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

وقال أبو جعفر: المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، ولو لم يكن الأجل مشروطاً في العقد، ولكنّه معتاد التنجيم، قيل: لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه ولا يبيئه؛ لأن الثمن ما كان إلا مالا في العقد، أما لو فرضنا أنه باعه بلا شرط أجل، فلم ينفذه إلى شهر مطلقاً، فلا شك أنه يبيعه مراجعة بالألف، كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فإن ولى؛ رجلاً شيئاً أي باع له بالتولية، والحال أنه لم يعلم مشتريه قدره: أي بكم قام هذا الشيء على المولى فسد البيع؛ لجهالة الثمن، وجهالته تفضي إلى المنازعة، وهي تفسد البيع.

(١) «الهداية» (٣: ٥٨).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١٢٥).

(٣) «فتح القدير» (٦: ١٣٤).

فإن علمَ المشتري بكم قامَ عليه في المجلس قبل الافتراقِ خَيْرَ المشتري بين أخذه وتركه ؛ لأنَّ جهالةَ الثمنِ فسادٌ في صلبِ العقدِ إلاَّ أنَّه في مجلسِ العقدِ غيرُ متقررٍ، فإذا علمَ في المجلسِ ارتفعتِ الجهالةُ، وإنَّما يتخيرُ ؛ لأنَّ الرِّضاءَ لم يتمَّ قبله ؛ لعدمِ العلمِ كما في خيارِ الرؤيةِ، وإن علمَ بعد الافتراقِ لا يصحُّ البيعُ لتقررِ الفسادِ، فلا يقبلُ الإصلاحُ.



## فصل

### في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه

ولم يجز بيعُ مشتري قبل قبضه إلا في العقار

## فصل

### في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه

ولم يجز<sup>[١]</sup> بيعُ مشتري قبل قبضه إلا في العقار<sup>[٢]</sup>: والفرق<sup>[٣]</sup> بينهما

[١] قوله: ولم يجز... الخ؛ وجه ذكر هذه المسائل هاهنا هو الاستطراد، باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الأوصاف، كالمراجعة والتولية، وإلا فكان ذكرها في باب البيع الفاسد أنسب، كما لا يخفى على من له ذوق سليم.

[٢] قوله: إلا في العقار؛ وقيد في «التنوير»<sup>(١)</sup> بما لا يخشى هلاكه؛ لأنه لو كان بموضع لا يؤمن عليه ذلك، لا يجوز كالمقول، ذكره في «البحر»<sup>(٢)</sup> معزباً إلى المحبوبي، وقال في «الاختيار»: حتى لو كان على شط البحر، أو كان المبيع علواً لا يجوز بيعه قبل القبض. انتهى.

وقال في «النهاية»: قال بعض أصحابنا: في موضع لا يؤمن عليه ذلك، لا يجوز عنده كما في المنقول. وجوابه: في موضع لا يخشى عليه أن تصير بحراً، أو يغلب عليه الزيادة. انتهى.

[٣] قوله: والفرق... الخ؛ توضيحه: إن البيع لم يجز قبل قبض المبيع إذا كان مما ينقل ويحول؛ لورود النهي فيه، وعلة غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع؛ فإنه إذا هلك قبل القبض ينسخ البيع، وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشتري بائعاً ملك غيره.

ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه أم ينسخ فيصير بائعاً غيره، فلا يصح فتمكن فيه غرر، فكان باطلاً بخلاف البيع الأول؛ لأنه لا يتمكن فيه هذا الغرر؛ لأنه متى لم يقبض المشتري وانسخ البيع بالهلاك، أو قبض وتم البيع، يكون البائع في الحالين بائعاً ملكه لا ملك غيره، بخلاف ما نحن فيه، كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «تنوير الأبصار» (ص ١٣٤).

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ١٢٦).

(٣) «الكفاية» (٦ : ١٣٦).

**وَمَنْ شَرَى كَيْلِيًّا كَيْلًا لَمْ يَبِعْهُ وَلَمْ يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ**

«أَنْ نَهَى<sup>(١)</sup> النَّبِيُّ ﷺ عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ» مُعَلَّلٌ بِأَنَّ فِيهِ غَرَرَ انْفِصَاخِ الْعَقْدِ عَلَيَّ تَقْدِيرِ الْهَلَاكِ، وَالْهَلَاكِ فِي الْعَقَارِ نَادِرٌ، وَعِنْدَ<sup>(٢)</sup> مُحَمَّدٍ ﷺ: لَا يَجُوزُ فِي الْعَقَارِ أَيْضًا عَمَلًا بِإِطْلَاقِ النَّهْيِ.

**(وَمَنْ شَرَى كَيْلِيًّا كَيْلًا<sup>(٣)</sup>): أَي بِشَرَطِ الْكَيْلِ، (لَمْ يَبِعْهُ<sup>(٤)</sup> وَلَمْ يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ)**

وَالْهَلَاكُ فِيمَا يَنْقَلُ وَيَحُولُ كَثِيرٌ، وَفِي الْعَقَارِ نَادِرٌ، فَلِهَذَا جَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبْعُوعِ فِي الْمَنْقُولَاتِ لَا فِي الْعَقَارِ.

[١] أقوله: نهى النبي ﷺ؛ أخرج النسائي في «سننه الكبرى»: عن حكيم بن حزام قال: «قلت: يا رسول الله؛ إني رجل ابتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي هاهنا، وما يحرم؟ قال: لا تبعن شيئاً حتى تقبضه»<sup>(١)</sup>، كذا في «نصب الراية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: عند محمد ﷺ؛ والجواب عن الشيخين أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به، عملاً بدلائل الجواز، كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: كَيْلًا؛ بخلاف ما إذا باعه مجازفةً، فإن الزائد على ما كان في ذهنه له فإذا قبضه جاز التصرف فيه، ولا حاجة إلى الكيل.

[٤] أقوله: لَمْ يَبِعْهُ، ولم يذكر المصنف ﷺ حكم هذا البيع، وقد صرحوا بفساده في «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ﷺ قال: إذا اشتريت شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كَيْلًا، أو ما يوزن وزناً، وما يعد عدداً، فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعدّه، فإن بعته قبل أن تفعل، وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن. انتهى.

وفي «المجتبى»: لو اشتري المعدود عدداً، فكالموزون حرمة الزيادة عليه، وعندهما: كالذروع؛ لأنه ليس من الربويات ثم إن باعه فيما لم يخيّر بيعه كان فاسداً. انتهى.

(١) في «سنن النسائي الكبرى»، (٤: ٣٧)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ٣٥٨)، و«المجتبى» (٧: ٢٨٦)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية» (٤: ٣٢).

(٣) «الهداية» (٣: ٥٩).

## وشرط كيلُ البائع بعد بيعه بحضرة المشتري

فإنه<sup>(١)</sup> «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعانِ صاعُ البائع<sup>(٢)</sup>، وصاع المشتري<sup>(١)</sup>».

(وشرطُ كيلُ البائع بعد بيعه بحضرة المشتري) حتى إن كاله البائع قبل البيع فلا اعتبار له<sup>(٣)</sup> وإن كاله البائع بحضرة المشتري

وعندهما: كالذروع؛ لأنه ليس من الربويات ثم إن باعه فيما لم يخيّر بيعه كان فاسداً انتهى.

[١] قوله: فإنه... الخ؛ أخرجه ابن ماجة في «سننه»: عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، والدليل العقلي على عدم جوازِهِ بدون الكيل أن المكيلَ يحتملُ الزيادة على المشروط، وهو للبائع لا يجوز التصرف في مال الغير، فيجب التحرز عنه بترك التصرف.

[٢] قوله: صاعُ البائع... الخ؛ أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حين يبيعه؛ لإجماعهم على أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين، كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لا اعتبار له، ولو كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاعُ البائع ولا المشتري، والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث، ذكره شيخنا العلامة الطحطاوي في «حاشية الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

وإنما شرط ذلك؛ لأن البيع يتناول ما يجوز الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فربما يزيد وينقص، فما لم يكل لنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان البيع مجهولاً،

(١) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس رضي الله عنهم في «سنن ابن ماجة» (٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣١٥)، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضها إلى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما وابن عباس رضي الله عنهما، وينظر: «المصباح» (٣: ٢٤)، و«التلخيص» (٣: ٢٧)، و«نصب الراية» (٤: ٣٤)، وغيرها.

(٢) «البنية» (٦: ٥١١).

(٣) «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٠١).

## كفى به في الصحيح ، وكذا ما يُوزَنُ وما يعدُّ ، لا ما يدرعُ

وكذا<sup>[١]</sup> إن كاله بعد البيع بغيبة المشتري ، (كفى به في الصحيح<sup>[٢]</sup>) : أي إن كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف<sup>[٣]</sup> ، ولا يشترط أن يكيل المشتري بعد ذلك ، ومحمل الحديث المذكور ما إذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتي في «باب السلم» ، وهو ما إذا أسلم في كرُّ بر فلماً حلَّ الأجل اشترى المسلم إليه من رجلٍ كرّاً ، أو أمر ربَّ السلم أن يقبضه له ، ثم يقبضه لنفسه ، فإكتاله له ، ثم اكتاله لنفسه جاز<sup>[٤]</sup>.

(وكذا ما يُوزَنُ وما يعدُّ<sup>[٥]</sup>) : أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعدّه ثانياً ، ويكفي وزنه إن وزنه ، أو عدّه بعد البيع بحضرة المشتري .  
(لا ما يدرعُ) : أي لا يشترط<sup>[٦]</sup> ما ذُكرَ في المذروعات ثانياً .

يفسدُ البيع ، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : وكذا...الخ ؛ أي وكذا لا اعتبار له إن كان بعد البيع بغيبة المشتري ؛ لأنَّ الكيل من تمام التسليم ، ولا تسليم مع الغيبة .

[٢] قوله : في الصحيح ؛ ردُّ لما قيل : شرط كيلان ، كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري ، وكيل المشتري قبل التصرف فيه ، ولا يكتفى بكيل البائع فقط ؛ لظاهر الحديث ، فإنّه اعتبر صاعين .

[٣] قوله : كافٍ ؛ لأنَّ المبيع صار معلوماً بمكيل واحد ، وتحقق معنى التسليم ، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> .

[٤] قوله : جاز ؛ أي لا يصحُّ إلا بصاعين ؛ لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل : أحدهما : شراء المسلم إليه .

وثانيهما : قبضُ ربِّ المسلم لنفسه ، وهو كالبيع الجديد ، فتجتمع صفتان .

[٥] قوله : وما يعدُّ ؛ غير الدراهم والدنانير ؛ لأنّه يجوزُ التصرفُ فيهما بعد القبض قبل العدِّ كما صرحوا به .

[٦] قوله : لا يشترط...الخ ؛ لأنَّ الزيادة للمشتري ، فإنَّ الدرْعَ وصفٌ في الثوب ،

(١) «الكفاية» (٦ : ١٤١) .

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ١٣٩) .

وصحَّ التصرفُ في الثمنِ قبل قبضه، والحطُّ عنه والمزيدُ فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه

(وصحَّ التصرفُ<sup>(١)</sup> في الثمنِ<sup>(٢)</sup> قبل قبضه)، مثل أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثمنِ ثوباً، (والحطُّ عنه<sup>(٣)</sup> والمزيدُ فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه): قوله: حال قيام المبيع؛ متعلق بالمزيد فيه، فإنَّ الزيادة على الثمن لا تصحُّ بعد هلاك المبيع لكنَّ الحطُّ عنه يصحُّ.

واحتمالُ التَّقصُّ إتماً يوجبُ خياره، وقد أسقطَ بيعه بخلاف المقدور، وفي «التبيين»<sup>(١)</sup>: هذا إذا لم يسمَّ لكلِّ ذراعٍ ثمناً، وإن سمَّى فلا يحلُّ له التصرفُ فيه حتى يذرع.

[١] قوله: وصحَّ التصرفُ؛ في الثمنِ بيعٍ وهبةٍ وإجارةٍ ووصيةٍ وتملكٍ ممن عليه، بعوضٍ وغير عوضٍ قبل قبضه، سواءً كان مما لا يتعيَّنُ كالنقود، أو مما يتعيَّنُ كالمكيل والموزون، حتى لو باعَ إبلاً بدراهم، أو بكرٌ من حنطةٍ جاز أن يأخذَ بدله شيئاً آخر؛ لأنَّ المطلقَ للتصرفِ وهو الملكُ قائم، والمانعُ وهو غررُ الانفساخِ بالهلاكِ منتفٍ؛ لعدم تعيُّنها بالتعيين: أي في النقود، كما في «العناية»<sup>(٢)</sup> وغيرها.

لكن المدعى عام، وهو التصرفُ في الثمنِ قبل القبضِ جائزٌ مطلقاً، سواءً كان مما لا يتعيَّنُ أو مما يتعيَّنُ كما مرَّ، والدليلُ وهو انتفاءُ غررِ الانفساخِ بالهلاكِ؛ لعدم تعيُّنها بالتعيين، فيكونُ الدليلُ أخصَّ، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: في الثمنِ؛ الثمنُ ما يثبت في الذمَّةِ ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثلثيات إذا كانت معينةً وقوبلت بالأعيان، أو غير معينةٍ وصحبها حرفُ الباء، وأمَّا المبيعُ فهو القيمياتُ والمثلثياتُ إذا قوبلت بنقديٍّ أو بعين، وهي غير معينةٍ مثل: اشترتُ كراً برَّ بهذا العبد، كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن «الشرنبلالية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: والحطُّ عنه... الخ؛ أي وصحَّ حطُّ البائعِ عنه: أي عن الثمن، ولو بعد

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ٨٢).

(٢) «العناية» (٦ : ١٤٢).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢ : ٨١).

(٤) «ردِّ المحتار» (٤ : ١٦٥).

(٥) «الشرنبلالية» (٢ : ١٨٤).

## وفي المبيع، ويتعلقُ استحقاقُهُ بالجميع

(وفي المبيع<sup>(١)</sup>): أي صحَّ الزيادة في المبيع، (ويتعلقُ استحقاقُهُ بالجميع)

هلاك المبيع؛ لأنَّه بحالٍ يمكنُ إخراجُ البدلِ عمَّا يقابله؛ لكونه إسقاطاً، والإسقاطُ لا يستلزمُ ثبوتَ ما يقابله، فيثبتُ الحطُّ في الحال، ويلتحقُ بأصلِ العقدِ استناداً.

وصحَّ المزيد: أي الزيادةُ فيه: أي في الثمنِ حال قيام المبيع إن قبلَ البائعُ في المجلس، حتى لو زاده فلم يقبلُ حتى تفرَّقا بطلت الزيادة، كما في «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيرها.

فعلى هذا لو قيَّد به لكان أولى؛ لأنَّه ممَّا لا بدَّ منه لا بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، إذ لو هلك المبيعُ أو تغيَّر بتصرُّفِ المشتري فيه، حتى خرجَ عن إطلاقِ اسمه عليه كبرِّ طُحْنٍ أو خرجَ عن محلِّية البيع كعبدٍ دُبِّر، لا تجوزُ الزيادةُ إذ ثبوتها ملحوظٌ في مقابلةِ الثمن، وهو غيرُ باقٍ على حاله، فلم يتصورَ التقابلُ فيه، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

وصورةُ الزيادةِ في الثمنِ أو الحطُّ عنه، أن يشتريَ عيناً بمئةٍ ثم زادَ عشرةً مثلاً، أو باعَ عيناً بمئةٍ ثم زادَ على المبيع شيئاً، أو حطَّ بعضَ الثمن، فكلُّ ذلك جائز، أمَّا لو حطَّ الكلَّ فلا؛ لأنَّه تبديلٌ لأصلِ العقدِ لصيرورته هبة، لا تغييرٌ لوصفِ العقد، فلا يلتحقُ به.

[١] أقوله: وفي المبيع؛ أي وكذا صحَّ الزيادةُ في المبيع، ولزمَ البائعُ دفعها إن قبلَ المشتري ذلك؛ لأنَّه تصرفٌ في حقِّه وملكيه، ويلتحقُ بالعقد، فيصيرُ حصَّةً من الثمن، حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصَّتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع، حيث لا يسقطُ شيءٌ بهلاكها قبل القبض.

وكذا إذا زادَ في الثمنِ عرضاً، كما لو اشتراه بمئةٍ وتقابضاً ثم زادَ المشتري عرضاً قيمته خمسون، وهلك العرضُ قبل التسليم يفسخُ العقدُ في ثلاثة، ولا يشترط للزيادة هاهنا قيام المبيع، فيصحُّ بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن، كما في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وصرَّحَ به في «الكفاية»<sup>(٤)</sup> و«العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ٦٠).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٨١).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ١٣١).

(٤) «الكفاية» (٦: ١٤٤).

(٥) «العناية» (٦: ١٤٤).

يمكن أن يراد به أن البائع<sup>(١)</sup> يكون مُستحقاً بجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه، والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه، ويمكن<sup>(٢)</sup> أن يراد أنه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن، فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من الزائد والمزيد عليه، فلا يكون الزائد صلة مبتدأة

وقال يعقوب باشا: في «حاشية»<sup>(١)</sup> هذا الكتاب: وهاهنا كلام وهو أن الظاهر من «الكافي» أن الزيادة بعد تلف المبيع سواء أكانت في الثمن أو في المبيع تصح في رواية، ولا تصح في ظاهر الرواية؛ لأن الزيادة تغير العقد من وصف إلى وصف، فتستدعي قيام العقد، وقيامه بقيام المبيع.

وذكر في بعض شروح «الجامع الصغير»: إن الزيادة في المبيع أو الثمن إنما تجوز إذا كان المبيع قائماً، ولا تجوز لو كان هالكا، فبين هذا وبين ما ذكر في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> و«العناية»<sup>(٣)</sup> منافاة، فليتأمل في التوفيق. انتهى.

[١] قوله: إن البائع... الخ؛ فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف الميزد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها استحققت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسم الميزد والمزيد عليه من الثمن.

وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الخط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الخط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الخط، كذا صرح به العيني<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: ويمكن... الخ؛ اعترض عليه صاحب «الدرر»<sup>(٥)</sup> بأنه لا يمكن ذلك؛ لأن مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة، فإن ادعى المستحق مجرد الميزد عليه وأثبته أخذه، وإن ادعاه مع الزيادة وأثبته أخذه، وكذا إن ادعى الزيادة فقط.

(١) «حاشية يعقوب باشا» (ق ١٠٥/ب).

(٢) «الكفاية» (٦: ١٤٤).

(٣) «العناية» (٦: ١٤٤).

(٤) في «رمز الحقائق» (٢: ٤٠).

(٥) «درر الحكام» (٢: ١٨٤).

كما هو مذهب زفر<sup>١</sup> والشافعي<sup>٢</sup>

[١] أقوله: كما هو مذهب زفر<sup>١</sup> والشافعي<sup>٢</sup>؛ فإنَّ عندهما لا يصحُّ الحطُّ والمزيد، على اعتبار الالتحاق بأصل العقد، بل على اعتبار ابتداء الصلة؛ لأنَّه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً؛ لأنَّه يصيرُ ملكه عوضَ ملكه، فإنَّ المشتري ملك المبيع بالعقد المسمّى من الثمن قبل الزيادة.

فلو زاد في الثمن مع ذلك، كانت الزيادة لأجل ملك نفسه، وهو المبيع، وذلك لا يجوز، فلا يلتحق الزيادة بأصل العقد، وكذلك الحطُّ؛ لأنَّ كلَّ الثمن صارَ مقابلاً بكلِّ المبيع، فلا يمكن إخراج بعضه فلو أخرج بقي المبيع بلا عوض، وذا لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل الباقي في مقابلة الكلِّ؛ لانتهاء العقد الجديد، فصارُ برأً مبتدأً.

ولنا: إنَّ البائع والمشتري بالحطِّ والزيادة يغيّران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع آخر، وهو كونه راجحاً أو خاسراً أو عدلاً، فإنَّ البيع شرعاً خاسراً وراجحاً وعادلاً، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عادلاً، والعدل راجحاً، والحطُّ يجعل الربح عادلاً، والعدل خاسراً.

وللعاقدين ولاية رفع العقد بالإقالة محالاً أن يكون لهما ولاية التغير من وصف إلى وصف؛ لأنَّ التصرف في وصف الشيء أهون من التصرف في أصله، فالذي يملك التصرف في الأصل أولى بأن يملك التصرف في الوصف، وصار كما إذا أسقط الخيار أو شرطه بعد العقد، بأن عقداً عقداً ثم شرطاً الخيار بعده، فقد يغيّر العقد من صفة اللزوم إلى غيره.

ثمَّ إذا صحَّ الزيادة والحطُّ فهما يلتحقان بأصل العقد؛ لأنَّ وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، وفائدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة والشفعة والاستحقاق وحبس المبيع وفساد الصرف، فيولى ويرابح على الكلِّ في الزيادة، وعلى الباقي بعد المحطوط، ويأخذ الشفيع بما بقي في الحطُّ.

وإنَّما كان له أن يأخذ بدون الزيادة لما فيها من إبطال حقه الثابت، فلا يملكه، ويرجع المشتري على البائع بالكلِّ، ولو أجاز المستحقُّ البيع أخذ الكلِّ، وله حبسه حتى يقبض الزيادة، ولو باع الدراهم بالدراهم متساوية، ثمَّ زاد أحدهما أو حطَّ وقبل

فيرايحُ ويولي على الكلِّ إن زيدَ، وعلى ما بقي إن حطَّ ، والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلين ، فلو قال بعُ عبدك من زيدٍ بألفٍ على أتّي ضامنٌ كذا من الثَّمْنِ سوى الألفِ ، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزيادةُ منه ، ولو لم يقلْ من الثَّمْنِ ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه. وكلُّ دينٍ أُجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ

(فيرايحُ<sup>[١]</sup> ويولي على الكلِّ إن زيدَ، وعلى ما بقي إن حطَّ ، والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلين<sup>[٢]</sup>) : أي في الزيادةِ على الثَّمْنِ والحطِّ عنه. أمَّا في الحطِّ ؛ فلأنَّه التحقَّ بأصلِ العقد. وأمَّا في الزيادةِ ؛ فلأنَّ حقَّه تعلقُ بالثَّمْنِ الأوَّلِ ، فلا يملكُ الغيرُ إبطالَ حقِّه الثابت.

(فلو قال: بعُ عبدك من زيدٍ بألفٍ على أتّي ضامنٌ كذا من الثَّمْنِ سوى الألفِ ، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزيادةُ منه ، ولو لم يقلْ من الثَّمْنِ ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه<sup>[٣]</sup> ، وكلُّ دينٍ أُجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ<sup>[٤]</sup>)

الآخر ، وقبضَ الزائدَ في الزيادةِ أو المردودِ في الحطِّ ، فسدَّ العقدُ كأنَّهما عقداه كذلك من الابتداء. هذا ما لخصَّته من كتب عديدة.

[١] قوله : فيرايح... الخ ؛ هذا تفريعٌ على صحَّةِ الزيادةِ والحطِّ وعلى إلحاقهما بأصلِ العقد.

[٢] قوله : في الفصلين ؛ وإن كان مقتضى الإلحاق بالأصل أن يأخذَ الكلَّ في صورةِ الزيادةِ ؛ لأنَّ حقَّه تعلقُ بالعقدِ الأوَّلِ ، وفي الزيادةِ إبطاله ، وليس لهما إبطاله.

[٣] قوله : ولا شيءَ عليه ؛ فإن قيل : فكيف لا شيءَ عليه ، وعبارتهُ صريحةٌ في الضمان ، قلنا : مبنى الكلام على أنَّه قال : بعُ عبدك من زيدٍ على أتّي ضامنٌ سوى الألفِ ، فالضمانُ إذن غيرُ متعلِّقٍ بالثَّمْنِ ، فلا شيءَ عليه من الثَّمْنِ ، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله : إلى أجلٍ معلومٍ ؛ ولو أُجِّلَ إلى أجلٍ مجهولٍ ، فإن كانت جهالتهُ متفاحشةً كنزولِ المطر ، وهبوبِ الريح لا يجوزُ ذلك التَّأجيل ، وإن كانت متقاربةً

(١) «مجمع الأنهر» (٢ : ٨٢).

## صحَّ إلا القرض

صحَّ<sup>(١)</sup> إلا القرض<sup>(٢)</sup>: فإنه يصيرُ بالأجل بيعُ الدرَاهِمِ بالدرَاهِمِ نسيئةً، فلا يجوزُ<sup>(٣)</sup>؛ لأنه يصيرُ رباً؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النسيئة.

كحصاد الزرع ونحوه يجوز، كما جازَ ذلك في الكفالة.

[١]أقوله: صحَّ؛ أي ذلك التأجيل، وإن كان حالاً في الأصل؛ لأنَّ المطالبةَ حقُّه فله أن يؤخَّرَ سواء كان ثمنُ مبيعٍ أو غيره تسييراً على مَنْ له عليه، ألا ترى أنَّه يملكُ إبراءَ الثمنِ عمَّن عليه مطلقاً، فكذا يملكُ البراءةَ المؤقتةَ إلى أجلٍ ولا بدَّ من قبوله مَن عليه الدين، فلو لم يقبله بطلَ التأخير، فيكون حالاً، ويصحُّ تعليقُ التأجيلِ بالشرط، لما في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: إلا القرض؛ استثناءً من قوله: صحَّ؛ أي لا يصحُّ تأجيلُهُ لكونه إعارةً وصلةً ابتداءً ومعوضةً انتهاءً، فعلى الاعتبارِ الأوَّل لا يلزمُ التأجيلُ فيه، كما في الإعارة، إذ لو لزمَ الأجلُ لصارَ جبراً على المشتري، وهو المكثُّ عن المطالبة بمضيِّ الأجل، ولا جبرَ في التبرُّع.

وعلى الاعتبارِ الثاني: لا يصحُّ؛ لأنه يصيرُ بيعُ الدرَاهِمِ بالدرَاهِمِ نسيئةً، فلا يجوزُ؛ لكونه ربا؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النسيئة، وهو ظاهر، وهذا يقتضي فسادَ القرض، لكن ندبَ الشرعُ إليه، وأجمعَ الأمةُ على جوازِهِ لكثرةِ الحاجةِ إليه، ولا يذهبُ عليك أنَّ ما ذكرَ الشارحُ ﷺ من الدليل هو باعتبارِ آخرِ الاعتبارين، وتمامُهُ ما ذكرناه، فتدبَّر.

[٣]أقوله: فلا يجوزُ؛ نعم إذا أوصى أن يقرضَ من ماله فلاناً إلى سنته يجوزُ من الثلث، ويلزمُ التأجيل، ولا يطالبُ حتى تمضي المدَّة؛ لأنه وصيةٌ بالتبرُّع، والوصيةُ يتسامحُ فيها نظراً للموصى، ألا ترى أنَّها تجوزُ بالخدمةِ والسكنى، فتلزمُ حقاً للموصى.



## باب الربا

هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شُرِّطَ لأحدِ العاقدين

### باب الربا<sup>[١]</sup>

(هو فضلٌ<sup>[٢]</sup> خالٍ عن عوضٍ شُرِّطَ لأحدِ<sup>[٣]</sup> العاقدين

[١] أقوله: باب الربا؛ وجهُ مناسبته لما تقدّم من بابِ المراجعةِ ظاهر، وهو أنّ في كلِّ من المراجعةِ والربا زيادةً، إلّا أنّ تلك الزيادة حلال، وهذه حرام، والجهلُ هو الأصلُ في الأشياء، فقدّم ما يتعلّق بتلك الزيادة على ما يتعلّق بهذه.

والربا - بكسر الراء المهملة، والقصرُ اسمٌ من الربو بالفتح، والسكون، فلامه واو-، ولذا قيل في النسبة: ربويّ، وفتحها خطأ، ومنه الأشياءُ الربويّة.

قال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: الربا: الفضلُ والزيادة، وهو مقصورٌ على الأشهر، ويشئى: ربوان، بالواو على الأصل، وقد يقال: ربيان على التخفيف، وينسبُ إليه على لفظه فيقال: ربويّ، قاله أبو عبيدة رضي الله عنه وغيره، وزاد المَطْرُزِيُّ رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>، فقال: الفتحُ الفتحُ في النسبةِ خطأ. انتهى.

وقياسه أن يكتبَ بالألفِ كما تقرّر في علم الخطّ أنّ الألفَ الثالثةَ إن كانت عن واو يكتبُ بالألفِ، وقد جرت العادةُ بأن يكتبَ بالواو بعدها ألف تشبهاً بواو الجمع، وإنّما هو خطأ المصحف، ذكره العلامةُ البرجَنْدِيُّ رضي الله عنه.

[٢] أقوله: هو فضلٌ... الخ؛ لما كان الربا في اللّغة: الفضلُ والزيادة، يقال: ربي المالُ أي زاد، والظاهرُ أنّه ليس المرادُ مطلقُ الفضلِ والزيادةِ بالإجماع؛ لأنّ الأسواقَ في بلادِ المسلمين إنّما فتحت للاستفضالِ والاسترباحِ، بل المرادُ منه فضلٌ مخصوص، فعرفه المصنّفُ رضي الله عنه بقوله: هو فضلٌ خالٍ... الخ.

[٣] أقوله: لأحدِ العاقدين؛ أي البائعين والمقرضين أو الراهنين، وفي «الإصلاح»<sup>(٣)</sup>: لأحدِ البدلين، ولم يقل: لأحدِ العاقدين؛ لأنّ العاقدَ قد يكون وكيلاً وقد يكون فضولياً، والمعتبر كونُ الفضلِ للبائعِ والمشتري. انتهى. لكنّ عقدَ الوكيلِ لمّا

(١) «المصباح المنير» (ص ٢١٧).

(٢) في «المغرب» (ص ١٨٢).

(٣) «الإصلاح» (ق ٩٨/ب).

## في المعاوضة)

في المعاوضة<sup>(١)</sup> .

أي فضلُ أحد المتجانسينِ على الآخرِ بالمعيارِ الشرعيّ: أي الكيلُ أو الوزنُ،  
 وفضلُ قفيزي الشعيرِ على قفيز بُرٍّ لا يكونُ من بابِ الربا<sup>(٢)</sup>، وكذا فضلُ عشرةِ  
 أذرعٍ من الثوبِ الهروي على خمسةِ أذرعٍ منه لا يكونُ من هذا البابِ.  
 وإنّما قال: خالٍ عن العوض؛ احترازاً عن بيعِ كُرٍّ بُرٍّ وكُرٍّ شعيرٍ بكري بُرٍّ  
 وكري شعيرٍ، فإنَّ للتَّاني فضلاً على الأوَّلِ، لكن غيرُ خالٍ عن العوضِ لصرفِ  
 الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ.

وقال: شرط لأحدِ العاقدين؛ حتى لو شرطَ لغيرهما لا يكونُ من بابِ  
 الربا، وقال في المعاوضة: حتى لم يكن الفضلُ<sup>(٣)</sup> الخالي عن العوضِ الذي هو في  
 الهبة رباً.

كان عقداً للموكل، وعقدُ الفضوليّ يتوقَّفُ على قبولِ المالك، فيصيرُ العاقدُ حقيقةً  
 الموكلُ أو المالك، فلا حاجةً إلى التبديل.

[١] قوله: في المعاوضة؛ وإنّما لم يقل: في البيع، ليتناولَ الهبةَ بشرطِ العوض،  
 فإنَّ حكمها بعد القبضِ حكمُ البيعِ. كذا في «شرح النقاية» للبرجنديّ رحمته الله.  
 [٢] قوله: لا يكون من باب الربا: قال العلامة الشامي<sup>(١)</sup>: وهذا مبنيٌّ على ما  
 حقَّقناه من أنَّ البيوعَ الفاسدةَ ليست كلُّها من الربا، بل ما فيه شرطٌ فاسدٌ فيه نفعٌ لأحدِ  
 العاقدين، فافهم. انتهى.

[٣] قوله: الفضل؛ كما لو قال: وهبتك كذا بشرطِ أن تخدمني شهراً، فإنَّ هذا  
 شرطٌ فاسدٌ لا تبطلُ الهبةُ به، كما تقرَّر في موضعه، وإن اشترى عشرةَ دراهمٍ فضّةً  
 بعشرةِ دراهمٍ، وزاده دانقاً [إن] وهبه منه انعدمَ الربا، ولم يفسدَ الشراء، وهذا إن ضرَّها  
 الكسر؛ لأنَّها هبة مشاعٍ لا يقسَّم، كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الذخيرة» عن محمد رحمته الله.

(١) في «رد المحتار» (٤: ١٧٧).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٥١/أ).

## وعلتهُ القدرُ مع الجنس

(وعلتهُ<sup>(١)</sup> القدرُ مع الجنس): المرادُ بالقدرِ الكيلُ في المكيلاتِ، والوزنُ في الموزوناتِ.

وعند الشافعيّ رحمته الله <sup>(٢)</sup>(١): الطَّعمُ في المطعوماتِ، والثَّمنيةُ في الأثمانِ

[١] قوله: **وعلتهُ**؛ لوجوب المماثلة التي يلزمُ عند فواتها الربا، أو علة كون المال ربا أو علة حرمة الفضل فلا يرد أن يبيع المكيل والموزونِ بنفسه ممتاثلاً يصحُّ مع وجود العلة: أعني القدرَ والجنس. كذا في «شرح البرجندي»، والعلة في اللغة المرض. وفي اصطلاح الأصول: ما يضافُ إليه ثبوت الحكم بلا واسطة، فخرج الشرطُ لأنّه لا يضافُ إليه ثبوته، والسببُ والعلامةُ وعلّة العلة؛ لأنها بالواسطة، كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>.

القدرُ مع الجنس: وهذا أشملُ من قول بعضهم: هو الكيلُ مع الجنسِ أو الوزنِ مع الجنس؛ لأنّه يتناولهما، والقدرُ لغة: كونُ الشيء مساوياً لغيره بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ، وشرعاً: التساوي في المعيارِ الشرعيِّ الموجب للمماثلةِ الصورية، وهو: الكيلُ والوزنُ، والمرادُ بالجنسِ اتّحادهُ في العوضين، فالعلةُ مجموعُ الوصفين عندنا.

[٢] قوله: **وعند الشافعيّ** رحمته الله **الطعم... الخ**؛ وبه قال أحمد رحمته الله في رواية؛ لما روى مسلمٌ من حديثِ معمر بن عبد الله أنَّ النبيَّ صلّى الله عليه وآله قال: «الطعامُ مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذٍ الشعير»<sup>(٣)</sup>، وجهُ الدلالةِ أنَّ الطعامَ مشتقٌّ من الطعم، ومتى ترتبَ الحكمُ على اسمٍ مشتقٍ كان مأخذاً للاشتقاقِ علةً له.

ولنا ما روى مسلمٌ عن أبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله صلّى الله عليه وآله: «الذهبُ بالذهب، والفضّةُ بالفضّة، والبرُّ بالبرِّ، والشعيرُ بالشعير، والتمرُّ بالتمر، والملحُ بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذُ والمعطي سواً»<sup>(٤)</sup>.

ووجهُ الدلالةِ أنّه صلّى الله عليه وآله أوجبَ المماثلةَ في الجنسِ الواحدِ تميماً للفائدةِ في حقِّ

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني» (٢: ٢٢)، و«التنبيه» (ص ٦٤)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٥١/ب).

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١٤)، وغيره.

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، وغيره.

والجنسية<sup>(١)</sup> شرطاً، والمساوات مخلصاً، والأصلُ الحرمة.

العاقدين، إذ لو كان أحد العوضين أقلُّ من الآخر لكانت الفائدة تامّةً لأخذِ العاقدين دون الآخر، والمماثلة باعتبار الصورة: القدر، وباعتبار المعنى: الجنس.

وما روي عن عبادة وأنس رضي الله عنهما: «إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله قال: «ما وزنَ مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيلَ فمثلُ ذلك، فإذا اختلفَ النوعانِ فلا بأسَ به»<sup>(١)</sup>، رواه الدارقطنيُّ، فرتبَ الحكمَ على الجنس والقدر.

وهذا نصٌّ على أنهما علّةُ الحكم لما عرفتَ أنفاً من أن ترتبَ الحكمَ على الاسمِ المشتقِّ ينبئ عن عليّةِ مأخذِ الاشتقاقِ لذلك الحكمِ، فيكون تقديرُهُ المكيلُ والموزونُ مثلاً بمثلٍ بسببِ الكيلِ أو الوزنِ مع الجنس، وأيضاً شرطُ رسولِ الله صلى الله عليه وآله التماثلُ بقوله: مثلاً بمثل، والتماثلُ يكونُ بالوزنِ أو الكيلِ لا غير.

فعلم بذلك أن ما لا يكالُ ولا يوزنُ لا يكون من الأموالِ الربويّةِ، ولهذا قالوا: لا يجري الربا فيما لا يدخلُ تحت الميعارِ الشرعيِّ كالحبة من الحنطة والشعير، وكالذرة من الذهب والفضّة، كذا صرّح به العلامة العينيُّ وغيره من الفقهاء والعلماء الأعلام، أدخلهم الله تعالى دار السلام، وأبد فيوضهم إلى يوم القيام.

[١] قوله: والجنسية؛ شرطُ لعملِ العلة عملها حتى لا تعملَ علته، وهي الطعم في المطعومات، والثمينة في الأثمانِ عنده إلا عند وجودِ الجنسية، ولا أثر للجنسية بانفراها عنده، كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

وفائدة كونِ الجنسية شرطاً وأحد وصفي العلة عندنا إنّما يظهرُ فيما إذا وجدت الجنسية في غير الأموالِ الربويّة، هل يجرمُ النساءُ كما لو أسلم ثوباً هروياً في هروي لا يجوزُ عندنا؛ لوجودِ أحدِ وصفي العلة، فيثبتُ الحكم، وذلك حرمةُ النساءِ، وعنده: يجوزُ؛ لأنَّ الجنسية شرط، وإنّما تعملُ العلة عند وجودِ شرطها، لا أنّ الشرطَ يعملُ شيئاً من العملِ عند عدمِ العلة، كذا في «النهاية».

(١) في «سنن الدارقطني» (٣: ١٨)، وغيرها.

(٢) «الكفاية» (٦: ١٤٨).

فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم: كالجص، والحديد، وحلّ مُتماثلاً، وبلا معيار كحفنة بحفتين، وببيضة ببيضتين، وتمرّة بتمرّتين

وعند مالك<sup>(١)</sup> ﷺ: علته الطعم والإدخار<sup>(١)</sup>.

(فحرم<sup>(٢)</sup> بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً<sup>(٣)</sup> ولو غير مطعوم: كالجص، والحديد)، الجص من المكيلات، والحديد من الموزونات، وفيهما خلاف الشافعي<sup>(٢)</sup> ومالك<sup>(٣)</sup> ﷺ بناءً على ما ذكرنا<sup>(٤)</sup> من العلة.

(وحلّ مُتماثلاً): أي البيع في الأشياء المذكورة.

(وبلا معيار): أي حلّ البيع متفاضلاً فيما لا يدخل في المعيار، (كحفنة<sup>(٥)</sup>

بحفتين، وببيضة ببيضتين، وتمرّة بتمرّتين)

[١] قوله: علته الطعم والإدخار؛ لأنه ﷺ خصّ بالذكر كل مقتات ومدخر.

[٢] قوله: فحرم؛ تفريع على كون القدر والجنس علة تحريم الفضل.

[٣] قوله: متفاضلاً؛ فوجه حرمة البيع في صورة التفاضل وجود الربا في ذلك، وكذا يحرم ذلك البيع نسيئةً لشبهه الفضل، إذ النقْد خير من النسا.

[٤] قوله: على ما ذكرنا؛ فيجوز ذلك البيع عند الشافعي ﷺ لعدم علة الربا،

وهي الطعم، والتمنية، وعند مالك ﷺ: لعدم الطعم والإدخار.

[٥] قوله: كحفنة... الخ؛ مثال الأشياء التي يجوز بيعها متماثلاً، ووجه الجواز فيها

لاتتفاء جريان الكيل، وما دون نصف صاع؛ لأنه لا تقدير للشرع بما دونه، ولما كان الحفنة والحفتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي كان مضموناً بالقيمة عند الإلتلاف، وأمّا إذا كان أحد البدلين يبلغ حدّ نصف الصاع أو أكثر، والآخر لم يبلغه، فلا يجوز، كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «مختصر خليل» (ص ١٥٩)، و«التاج والإكليل» (٦: ١٩٧)، و«شرح الخرشبي» (٥: ٥٧)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ١٥)، و«المحلي» (٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، وغيرها.

(٣) ينظر: «المدونة» (٣: ١٦٠)، وغيرها.

(٤) «العناية» (٦: ١٥٢).

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> لا يحلُّ بيعُ المطعوماتِ حَفنةً بحفنتين بناءً على ما ذكرنا من العلة، وبناءً على أن الأصلَ عندنا الحلُّ، وعنده الحرمةُ، فعندنا ما يدخلُ في الكيلِ يَثْبُتُ فيه الحرمةُ، وما لا يدخلُ فيه يَبْقَى على أصله، وهو الحلُّ، وعند الشافعيِّ<sup>(٢)</sup> الأصلُ هو الحرمةُ، والمساواةُ مخلصٌ فيما لا يدخلُ في المسوى الشرعي، وهو الكيلُ يبقى على الأصلِ، وهو الحرمةُ، وإنما<sup>(٣)</sup> جعلَ الحرمةَ أصلاً؛ لقوله<sup>(٤)</sup>: «لا تبيعوا الطَّعامَ بالطَّعامِ إلاَّ سواءً بسواءٍ»<sup>(٥)</sup>، فما لا يكونُ مساوياً كان حراماً. قلنا<sup>(٦)</sup>: المعنى لا تبيعوا الطَّعامَ الذي يدخلُ في المسوى الشرعي إلاَّ سواءً بسواءٍ

والحاصلُ أنَّ ما لا يدخلُ تحتَ المعيارِ إمَّا لقلَّةِ الحفنةِ والحفنتين، والتَّمرةِ والتَّمرتين، وإمَّا لكونه عددياً لا يباعُ بالمعيارِ الشرعيِّ كالبيضةِ والبيضتين، والجوزةِ والجوزتين يحلُّ البيعُ متفاضلاً؛ لعدمِ جريانِ القدرِ والمعيارِ، فلا يوجدُ المساواةُ، فلم يتميِّزِ الفضلُ وبقيَ على الأصلِ، وهو الحلُّ عندنا.

خلافاً للشافعيِّ<sup>(٧)</sup>؛ لوجودِ علةِ الحرمةِ وهي الطَّعمُ مع عدمِ المخلصِ، وهو المساواةُ، فيحرمُ، لأنَّ الأصلَ عنده الحرمةُ، والحفنةُ: دومتانِ من طعامٍ وجزآنِ، ومنه يقالُ: نحن حَفنةٌ من حَفناتِ الله تعالى؛ أي يسيرُ بالإضافةِ إلى رحمتِهِ وملكِهِ، كذا في «الصراح»، وفي «النهاية»: الحفنةُ: ملءُ الكفِّ.

[١] قوله: «وإنما... الخ»؛ حاصلُهُ: إنَّ الشافعيَّ<sup>(٨)</sup> إمَّا جعلَ الحرمةَ أصلاً؛ لأنَّه<sup>(٩)</sup>: «نهى عن بيعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ»<sup>(١٠)</sup>، واستثنى منه ما يكونُ مساوياً، فعلم أنَّ بيعَ الطَّعامِ بالطَّعامِ منهيٌّ عنه وحرامٌ إلاَّ ما يكونُ بالتساوي، فما لا يكونُ مساوياً يبقى حراماً.

[٢] قوله: «قلنا... الخ»؛ حاصلُهُ: إنَّ المرادَ من الطَّعامِ في قوله<sup>(١١)</sup>: «لا تبيعوا... الخ» ليس مطلقاً، وأعمُّ من أن يكونَ قليلاً أو كثيراً، بل الطَّعامُ الذي يدخلُ تحتَ المعيارِ

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٢٢).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٦١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢١٤)، ولفظة: «الطَّعام بالطَّعام» مذكورة عند مسلم.

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١٤)، وغيره.

فإن وُجِدَ الوصفان حَرْمَ الفضلِ والنِّسَاءِ، وإن عُدِمَا حَلًّا، وإن وُجِدَ أحدهما لا الآخر حلًّا التفاضلُ لا النَّسَأُ ... كسَلْمِ هَرَوِيٍّ فِي هَرَوِيٍّ وَبُرٍّ فِي شَعِيرِ

كما إذا قيل: لا تقتلوا الحيوانَ إلا بالسَّكِينِ يَكُونُ المرادُ الحيوانُ الَّذِي يُمكنُ قتلُهُ بالسَّكِينِ لا القملُ والبرغوث.

(فإن وُجِدَ الوصفان حَرْمَ الفضلِ والنِّسَاءِ، وإن عُدِمَا حَلًّا، وإن وُجِدَ أحدهما لا الآخر حلًّا التفاضلُ لا النَّسَأُ ... كسَلْمِ هَرَوِيٍّ فِي هَرَوِيٍّ وَبُرٍّ فِي شَعِيرِ): أي إن وُجِدَ<sup>(١)</sup> القدرُ والجنسُ حَرْمَ الفضلِ كقفيزِ بُرٍّ بقفيزينِ منه، والنِّسَاءُ وإن كان مع التَّساوي كقفيزِ بُرٍّ بقفيزِ بُرٍّ أحدهما أو كلاهما نسيئةً. وإن عُدِمَ كُلُّ منهما حلًّا كُلُّ واحدٍ من الفضلِ والنِّسَاءِ.

وإن وُجِدَ أحدهما لا الآخر حلًّا الفضلُ لا النَّسَاءُ، كما إذا باعَ قفيزَ حنطةٍ بقفيزي شعيرٍ يداً بيدٍ حلًّا، فإن أحدَ جزأي العلةِ وهو الكيلُ موجودٌ هاهنا لا الجزء الآخرُ، وهو الجنسيَّةُ، وإن بيعَ خمسةُ أذرعٍ من الثَّوبِ الهَرَوِيِّ بستَّةِ أذرعٍ منه يداً بيدٍ حلًّا أيضاً؛ لأنَّ الجنسيَّةَ موجودةٌ دون القدرِ ولا يجوزُ النَّسيئةُ في الصُّورتينِ مع التَّساوي أو لا معه؛ وذلك لأنَّ جزءَ العلةِ وإن كان لا يُوجبُ الحكمَ لكنَّهُ يورثُ الشُّبهةَ، والشُّبهةُ في بابِ الرِّبَا مُلحقةٌ بالحقيقةِ، لكنَّها أدون من الحقيقةِ فلا بُدَّ من اعتبارِ الطَّرْفينِ.

الشرعي، فما نحنُ فيه خارجٌ عن هذا القول، وهذا كما يقال: لا تقتل الحيوانَ إلاَّ بالسَّكِينِ.

فليس المرادُ في هذه المقولةِ مطلقاً، وأعمُّ من أن يصلحَ الحيوانُ مقتولاً بالسَّكِينِ أو لا حتى يشملَ القملَ والبرغوثَ ونحوهما، بل المرادُ ما يمكنُ قتلُهُ بالسَّكِينِ، فكذا هاهنا، وفيه مباحثُ تركناها؛ لغرابةِ المقامِ وطوالةِ الكلامِ.

[١] أقول: أي إن وجد... الخ؛ توضيحه أنه لما ثبت أن العلة شيان، فلا يخلو:

١. إما أن يوجد معاً.

٢. أو يفقدا معاً.

٣. أو وجد أحدهما دون الآخر.

ففي النَّسِيئَةِ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مَعْدُومٌ، وَبِيعُ الْمَعْدُومِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَصَارَ هَذَا الْمَعْنَى مُرَجَّحاً لَتَلِكِ الشُّبْهَةِ فَلَا يَحِلُّ، وَفِي غَيْرِ النَّسِيئَةِ لَمْ يَعتَبَرِ الشُّبْهَةُ لِمَا قَلْنَا أَنَّ الشُّبْهَةَ أَدُونُ مِنَ الْحَقِيقَةِ، عَلَيَّ أَنَّ الْخَبَرَ الْمَشْهُورَ<sup>(١)</sup>

١. أَمَّا إِذَا وَجَدَا مَعاً فَحَرَمَ الْفَضْلُ: كَمَا إِذَا بَاعَ قَفِيزٌ بَرَّ بِقَفِيزَيْنِ مِنْهُ، فَحَرَمَ النَّسَاءُ أَيْضاً وَلَوْ مَعَ التَّسَاوِي، كَمَا إِذَا بَاعَ قَفِيزٌ بَرَّ بِقَفِيزَيْنِ مِنْهُ، وَأَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا نَسِيئَةٌ، وَتَحْقِيقُهُ مَرَّةً سَابِقاً.

٢. وَأَمَّا إِذَا فَقَدَا حَلَّ الْفَضْلِ وَالنَّسَاءِ: كَمَا إِذَا بَاعَ ثَوْباً هَرَوِيًّا بِثَوْبَيْنِ مَرُوبَيْنِ نَسِيئَةً، فَهَذَا الْبَيْعُ جَائِزٌ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ؛ فَإِنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ وَإِنْ كَانَ لَا يَوْجِبُ الْحُكْمَ، لَكِنْ إِذَا اتَّحَدَّتِ الْعِلَّةُ لَزِمَ مِنْ عَدَمِهَا الْعَدَمُ، لَا بِمَعْنَى أَنَّهَا تَوْثُرُ الْعَدَمَ، بَلْ لَا يَثْبُتُ الْوُجُودُ؛ لِعَدَمِ عِلَّتَيْهِ فَيَقْبَى عَدَمُ الْحُكْمِ وَهُوَ عَدَمُ الْحَرَمَةِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى عَدَمِهِ الْأَصْلِيِّ، وَإِذَا عَدَمَ سَبَبُ الْحَرَمَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ مَطْلَقاً الْإِبَاحَةُ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِيلُ كَانَ الثَّابِتُ الْحَلَّ، كَذَا فِي «الْفَتْحِ»<sup>(١)</sup>.

٣. وَإِنْ وَجَدَا أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرَ كَمَا إِذَا بَاعَ الْحَنْظَةَ بِالشَّعِيرِ، أَوْ بَاعَ ثَوْباً هَرَوِيًّا بِهَرُوبِيٍّ حَلَّ الْفَضْلُ وَحَرَمَ النَّسَاءُ؛ لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْقَدْرِ وَالْجِنْسِ حَقِيقَةُ الْعِلَّةِ، فَيَكُونُ لِأَحَدِهِمَا شِبْهَةَ الْعِلَّةِ، فَيَحْرَمُ بِحَقِيقَةِ الْعِلَّةِ حَقِيقَةُ الْفَضْلِ، وَهُوَ بِالْقَدْرِ؛ لِأَنَّهُ تَفَاضُلٌ حَقِيقَةٌ.

وَيَحْرَمُ بِشِبْهَةِ الْعِلَّةِ شِبْهَةُ الْفَضْلِ، وَهُوَ النَّسَاءُ؛ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ الْفَضْلَ وَلَيْسَ بِتَفَاضِلٍ حَقِيقَةٍ إِعْمَالاً لِلدَّلِيلِ بِقَدْرَةِ، لَا يَقَالُ: أَحَدُهُمَا جِزْءُ الْعِلَّةِ، وَبِهِ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِأَحَدِهِمَا حَرَمَةُ النَّسَاءِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: أَحَدُهُمَا عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِهَذَا الْحُكْمِ، وَهُوَ حَرَمَةُ النَّسَاءِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْعِلَّةِ فِي حَقِّ رَبَا الْفَضْلِ حَقِيقَةً، فَلَا يَلْزَمُ الْمَحْذُورُ، كَذَا فِي «حَاشِيَةِ الدَّرِّ الْمُخْتَارِ»<sup>(٢)</sup> لِلْعَلَامَةِ الطَّحْطَاوِيِّ نَقْلًا عَنِ الْحَلْبِيِّ رحمته الله.

[١] أقوله: **على أن الخبر المشهور**؛ ظاهراً يدلُّ على أنه وجهٌ للمسألتين، لكنَّ هذا الحديثُ يوافقُ ما إذا بَاعَ قَفِيزٌ بَرَّ بِقَفِيزَيْنِ مِنْ شَعِيرٍ يَدًا بِيَدٍ، أَمَّا فِي الثَّوْبِ الْهَرُوبِيِّ فَلَا؛

(١) «فتح القدير» (٦: ١٥٣).

(٢) «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (٣: ١٠٨).

وهو قوله ﷺ: «إذا اختلفَ التَّوعانُ فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكونَ يداً بيدٍ»<sup>(١)</sup> يُؤيدُ ما قلنا.

وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> ﷺ: الجنسُ بانفرادِهِ<sup>[١]</sup> لا يُحرِّمُ النِّسَاءَ<sup>[٢]</sup>.

لا تُحدِّدُ الجنسُ فيه، فافهم.

[١] قوله: الجنسُ بانفراده؛ قال في «النهاية»: ليس للتخصيصِ فائدة؛ فإنَّه كذلك الكيلُ والوزن، وحاصله: أن وجودَ أحدٍ وصفي الربا لا يحرمُ النِّسَاءَ عنده، فهو ينكرُ حرمةَ النِّسَاءِ.

[٢] قوله: لا يُحرِّمُ النِّسَاءَ؛ لأنَّ بالنقديةِ وعدمِها لا يثبتُ إلا شبهةُ الفضل، وحقيقةُ الفضلِ غيرُ مانعٍ فيه؛ أي في الجنسِينِ يجوزُ بيعُ الثوبِ الهرويِّ الواحدِ بالاثنينِ، فالشبهةُ أولى أن لا يكونَ مانعاً.

ولنا: أنَّه مالُ الرِّبَا من وجهٍ نظراً إلى القدرِ وحده، كما في الحنطةِ مع الشعيرِ، أو الجنسِ وحده كالثوبِ الهرويِّ مع الثوبِ الهرويِّ، والنقديةُ أوجبتُ فضلاً في المايَّةِ فتحقَّقَ شبهةُ الربا في محلِّ صالحٍ لعلَّةٍ صالحةٍ لها.

والشبهةُ مانعةٌ عن الجوازِ كالحقيقةِ، حتى فسَدَ البيعُ مجازفةً؛ لاحتمالِ الربا؛ وهذا لأنَّ كلَّ حكمٍ تعلقَ بوصفينِ مؤثِّرينِ لا يتمُّ نصابُ العلةِ إلاَّ بهما، فلكلِّ واحدٍ منهما شبهةُ العليَّةِ، فيثبتُ بشبهةِ العليَّةِ شبهةُ الفضل، كما يثبتُ بحقيقتها حقيقته، هذا ما تحصَّته من «الهداية»<sup>(٣)</sup> و«الكفاية»<sup>(٤)</sup>، وغيرهما.

(١) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءٍ يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٤٨)، وغيرهما، ووردت لفظة: «اختلف النوعان» في «المعجم الكبير» (١: ٣١٩)، و«الأثار» (١: ١٨٧). وينظر: «نصب الراية» (٤: ٤)، و«الدراية» (٢: ١٤٧)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج» (٤: ٢٧٣)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٤٢٤)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٤٥)، وغيرها.

(٣) «الهداية» (٣: ٦٢).

(٤) «الكفاية» (٦: ١٥٤ - ١٥٥).

والشعير، والبر، والتمر، والملح كيلياً، والذهب، والفضة وزنيّ أبداً، وإن تُركا فيها ويحمل في غيرها على العرف

(والشعير، والبر، والتمر، والملح كيلياً، والذهب، والفضة وزنيّ أبداً، وإن تُركا فيها): أي وإن تُرك الكيلُ في الأربعة المتقدمة، والوزنُ في الآخرين؛ لقوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «الحنطة بالحنطة»<sup>(١)</sup> الحديث، (ويُحملُ في غيرها<sup>(٢)</sup> على العرف

[١] قوله: لقوله ﷺ؛ حاصل الاستدلال أن النبي ﷺ نصّ على تحريم التفاضل في الأربعة المتقدمة كيلاً، وفي الآخرين وزناً، والنصُّ أقوى من العرف؛ لأنَّ العرف جاز أن يكون على باطل؛ كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرّج إلى المقابر في ليالي العيد حجة.

والنصُّ بعد ثبوته لا يَحتمل أن يكون على باطل؛ ولأنَّ العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنصُّ حجة على الكلِّ فهو أقوى؛ ولأنَّ العرف صار حجةً بالنصِّ، وهو قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»<sup>(٢)</sup>، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

والأقوى لا يترك بالأدنى، فكلُّ ما نصّ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو كيلياً دائماً، وإن ترك الناس الكيل فيه كالشعير والبر والتمر والملح، وكل ما نصّ على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون دائماً، وإن ترك الناس الوزن فيه كالذهب والفضة.

[٢] قوله: ويحملُ في غيرها... الخ؛ يعني ما لا نصّ في كونه كيلياً أو وزنياً يحملُ

(١) من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وبلال ؓ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء سواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٢١١)، واللفظ له، وغيرهما، ولفظ: «الحنطة بالحنطة» في «مسند أحمد» (٢: ٢٣٢)، و«مسند أبي يعلى» (١١: ٣١)، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٤)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣٥)، و«الدراية» (٢: ١٥٦)، وغيرهما.

(٢) في «مسند أحمد» (١: ٣٧٩)، و«مستدرک الحاكم» (٣: ٨٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«المعجم الكبير» (٩: ١١٢)، و«مسند أبي داود الطيالسي» (ص ٣٣)، و«فضائل الصحابة» (١: ٣٦٧)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير» (٦: ١٥٧).

فلم يَجْزُ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالْبُرِّ مِثْلًا وَزَنًا، وَالذَّهَبُ بِمِثْلِهِ مِثْلًا كَمَا لَمْ يَجْزُ  
مِجَازَةً.

فلم يَجْزُ<sup>(١)</sup> بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالْبُرِّ مِثْلًا وَزَنًا، وَالذَّهَبُ بِمِثْلِهِ مِثْلًا كَمَا لَمْ يَجْزُ  
مِجَازَةً

على العرفِ وعاداتِ الناسِ كغيرِ السِّتَةِ المذكورة؛ لأنَّ عادةَ الناسِ دالَّةٌ على جوازِ  
الحكمِ فيما وقعتْ عليه عاداتُهم، لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله  
حسن». كذا في «النهاية».

وعن أبي يوسفٍ رضي الله عنه: إنَّه يعتبرُ العرفَ على خلافِ المنصوصِ عليه، أيضاً أنَّ  
النصَّ بالكيلِ في المكيل، وبالوزنِ في الموزونِ في ذلك الوقت، إنَّما كان لِمَكَانِ العادةِ،  
فكانتِ العادةُ هي المنظورةُ إليها وقد تبدَّلت.

والجوابُ عنه: إنَّ تقريرَ رسولِ الله ﷺ إيَّاهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلةِ النصِّ  
منه، فلا يعتبرُ بالعرف؛ لأنَّه لا يعارضُ النصَّ، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فلم يَجْزُ؛ تفريعٌ على كونِ الأربعةِ المذكورةِ من المكيلاتِ والآخرين من  
الموزونات، فلو باعَ البُرُّ بالبُرِّ مِثْلًا وَزَنًا، أو باعَ الذهبَ بالذهبِ مِثْلًا كَمَا لَمْ يَجْزُ  
يَجْزُ عِنْدَ الطَّرْفَيْنِ، وإن تعارفوا ذلك؛ لأنَّ شرطَ الجوازِ فيهما المماثلةُ في الكيلِ  
والوزنِ، ولم يعلم، فتوهمَ الفضلُ على ما هو المِيارُ فيه، وهو الكيلُ في البُرِّ، والوزنُ  
في الذهبِ.

إلَّا أَنَّهُ يَجْزُ الْإِسْلَامُ فِي الْبُرِّ وَنَحْوِهِ وَزَنًا؛ لوجودِ الإسلامِ في معلوم، فإنَّ المماثلةَ  
في الوزنِ ليست بمعتبرةٍ في السَّلَمِ، وإنَّما المعتبرُ فيه هو الإعلامُ على وجهِ نفيِ المنازعةِ في  
التسليمِ، وذلك كما يحصلُ بالكيلِ يحصلُ بذكرِ الوزنِ، كذا صرَّحَ به العلامةُ العينيُّ  
رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

وهذا روايةُ الطَّحاويِّ رضي الله عنه عن أصحابنا، وروى الحسنُ رضي الله عنه عن أصحابنا أَنَّهُ لَا  
يَجْزُ؛ لأنَّه مكيلٌ بالنصِّ، والفتوى على الأوَّلِ لعادةِ الناسِ. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>،  
وغيرها.

(١) «الكفاية» (٦: ١٥٧ - ١٥٨).

(٢) في «البنية» (٦: ٥٤٢).

(٣) «الكفاية» (٦: ١٥٨).

## واعتبر تعيين الربا في غير صرف بلا شرط التقابض

واعتبر<sup>(١)</sup> تعيين الربا في غير صرف بلا شرط التقابض، المعتبر في بيع الأموال الربويّة أن يكون المبيع معيّنًا، حتى لو لم يكن معيّنًا كان سلّمًا، فلا بُدَّ فيه من شرائطه، وإذا لم يوجد شرائط السّلم كان العقد بيعاً غير سلّم، فلا بُدَّ من التّعيين، فلا يشترط التّقابض في المجلس إن لم يكن صرفاً، حتى لو كان صرفاً يشترط<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: واعتبر...الخ؛ فإذا تبايعا كيلياً بكيلّي، أو وزنيّاً بوزنيّ كلاهما من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين مختلفين، فإنّ البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف إليه العقد، وهو حاضرٌ أو غائبٌ بعد أن يكون موجوداً في ملكه قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه إلا في الذهب والفضة.

ولو كان أحدهما عيناً وأضيف إليه العقد والآخر ديناً موصوفاً في الذمّة، فإنّه ينظر إن جعل الدين منهما ثمناً، والعين مبيعاً جازَ البيع بشرط أن يتعيّن الدينُ منهما قبل التفرّق بالأبدان، وإن جعل الدينَ منهما مبيعاً لا يجوز وإن حضره في المجلس، والذي ذكر فيه الباء ثمن، وما لم يدخل في الباء مبيع.

وبيانه: إذا قال: بعتك هذه الحنطة على أنّها قفيزٌ بقفيزٍ حنطة جيدة، أو قال: بعتُ منك هذه الحنطة على أنّها قفيزٌ بقفيزٍ من شعيرٍ جيد، فالبيع جائز؛ لأنّه جعلَ العينَ منهما بيعاً، والدينُ الموصوفُ ثمناً، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرّق بالأبدان شرط؛ لأنّ من شرط جوازِ هذا البيع أن يجعلَ عن عين بعين، وما كان ديناً لا يتعيّن إلا بالقبض.

ولو قبضَ الدّينَ منهما ثمّ تفرّقَ جازَ البيع قبضَ العينَ منهما أو لم يقبض، ولو قال: اشتريتُ منك قفيزَ حنطةٍ جيّدة بهذا القفيز من الحنطة، أو قال: اشتريتُ منك قفيزَ شعيرٍ جيّدٍ بهذا القفيز من الحنطة، فإنّه لا يجوز، وإن حضرَ الدينَ في المجلس؛ لأنّه جعلَ الدينَ مبيعاً، فصارَ بائعاً ما ليس عنده، وهو لا يجوز، كذا في «البحر الرائق»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: يشترط؛ أي التقابض في المجلس؛ لقوله ﷺ: «الذهبُ بالذهبِ رباٌ إلاّ

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته : يشترط التَّقَابُضُ<sup>(١)</sup> في المجلس في بيع الطعام سواء<sup>(٢)</sup> بيعَ بجنسه أو خلاف جنسه، هذا في الأموال الربوية.

أمَّا في غيرها إن لم يكن معيناً، فإن كان مما يجري فيه السلم، فإن وُجِدَ فيه شرائط السلم يصحُّ بشرائطه بطريق السلم، فإن لم تُوجَدَ يفسدُ البيعُ، وإن لم يجر فيه السلم يفسدُ البيعُ لعدم التعيين.

هاء وهاء، والورق بالورق رباً إلا هاء وهاء، والبرُّ بالبرِّ رباً إلا هاء وهاء<sup>(٢)</sup>، رواه ابن أبي شيبة، ذكره العلامة الزيلعي<sup>(٣)</sup> في «تخريج الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وهاء مبنيٌّ على الفتح بمعنى: خذ. يقول كلُّ واحدٍ من البائع والمشتري: هاء فيتقابضان، فمعناه يداً بيدٍ قبل تفرُّق الأبدان.

[١] أقوله: **يشترط التقابض... الخ**؛ لأنَّ قوله رحمته: «يبدأ بيداً»<sup>(٤)</sup> في الحديث المشهور المتلقى بالقبول، يرادُ به القبضُ كناية، فكونُ اليدِ آلةً للقبض؛ ولأنَّه إذا لم يتقابضا فقد يتعاقب القبضان، وظاهرُ أنَّ للنقدِ مزيةً على غيره فيثبتُ شبهةُ الربا، والشبهةُ كالحقيقة في باب الربا، وهذا قولُ مالكٍ وأحمد رحمتهما أيضاً.

ولنا: إنَّ كلاً منهما مبيعٌ متعَيَّن، فلا يشترطُ قبضُهُ كما إذا باعَ ثوباً معيناً بثوبٍ معين، بخلافِ الصرف، فإنَّه لا يتعيَّنُ فيه إلا بالقبض، وأمَّا قوله رحمته: «يبدأ بيداً»، فمعناه عيناً بعين، إذ اليدُ آلةُ التعيين، كما هو آلةُ القبضِ فحمله على التعيينِ أولى، لِمَا روى عبادةُ بن الصامت رحمته: «عيناً بعين»<sup>(٥)</sup>.

وأمَّا تعاقبُ القبضِ فالتجَارُ لا يفصلون في المائتة بين المقبوضِ في المجلس وغير المقبوضِ بعد أن يكونَ حالاً بخلافِ الحالِّ والمؤجَّل، فإنَّهم يفصلون فيهما، هذا محصَّل ما قالوا في هذا المقام.

[٢] أقوله: **سواء... الخ**؛ فإنَّ بيعَ كَرِّ بَرِّ بَكْرٍ بَرِّ، أو بَكْرٍ شَعِيرٍ أو تمر، وافترقا من

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٢٢)، و«التنبيه» (ص ٦٤)، وغيرهما.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٤٩٦).

(٣) «نصب الراية» (٤: ٣٨).

(٤) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، وغيره.

(٥) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١٠)، وغيره.

## وجازَ بيعُ الفِلسِ بالفِلسينِ بأعيانِهما، واللَّحْمُ بالحيوانِ

(وجازَ بيعُ الفِلسِ بالفِلسينِ بأعيانِهما) خلافاً لمحمدٍ ﷺ، له<sup>[١١]</sup>: أَنَّ الفِلسَ أثمانٌ فلا تتعَيَّنُ بالتَّعَيَّنِ فصارَ كما إذا كانَ بغيرِ أعيانِهما، وكبيعِ الدرهمِ بالدرهمينِ.

ولهما<sup>[١٢]</sup>: أن ثمنيتها بالاصطلاح، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حجَّةً على المتعاقدين، وهما أبطلاً ثمنيتها؛ لأنَّهما قصداً تصحيحَ العقد، ولا وجهَ له إلا بتعيينها وخروجها عن الثمنية؛ لأنَّها إذا خرجتْ من الثمنية تكونُ أعيانها مطلوبةً لا ماليتها، فيمكنُ أن يُعطيَ فلسينِ ويأخذَ فلساً طلباً لصورتِه.

(واللَّحْمُ بالحيوانِ): خلافاً لمحمدٍ ﷺ فإنَّ عنده إذا بيعَ الحيوانُ بلحمِ حيوانٍ من جنسِه<sup>[١٣]</sup> لا يجوزُ البيعُ إلا إذا كانَ اللحمُ أكثرَ من لحمِ ذلك الحيوانِ

غير قبض، جاز عندنا وعند الشافعي ﷺ.

[١١] أقوله: له: إن... الخ؛ حاصله: أَنَّ الفِلسَ أثمانٌ ثمنيتها ثبتت باتِّفاقِ النَّاسِ كلِّهم فلا تتعَيَّنُ بالتَّعَيَّنِ، ألا ترى أنَّه إذا اشترى ثوباً بفِلسٍ معيَّنة فهلكت قبل التَّسليمِ لا يبطلُ العقد، كما إذا اشترى بدرهمٍ معيَّنة أو دنانيرٍ معيَّنة فهلكت.

ولمَّا لم تتعَيَّنِ الفِلسُ فصارَ هذا البيعُ كما إذا باعَ فلساً بفلسينِ غيرِ معيَّن، أو درهماً بدرهمينِ، حيث لا يجوزُ البيعُ في هاتين الصورتين اتِّفاقاً؛ لأنَّه يؤدي إلى الربا فكذا ينبغي أن لا يجوزَ هاهنا.

[١٢] أقوله: لهما... الخ؛ حاصله: إنَّ الفِلسَ غيرُ أثمانٍ خلقته، بل الأصلُ فيها أن تكونَ مثمَّنة؛ لكونها من النحاس، وهو غيرُ ثمن، والثمنيةُ فيها إنَّما حصلت باصطلاحِ النَّاسِ، والعاقدان لم يصطلحا عليه، فتبطلُ ثمنيتها قصداً لتصحيحِ العقد، إذ لا وجهَ للتَّصحيحِ إلا أن تكونَ معيَّنةً خارجةً عن الثمنية، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حجَّةً عليهما، إذ لا ولايةَ للغيرِ عليهما، فلهما نقضُ ذلك الاصطلاحِ باصطلاحِ آخر.

وإذا خرجت عن الثمنية فعدت مثمَّنة كما كانت، وتكون أعيانها مطلوبةً لا ماليتها، فإنَّ ماليتها لا تكونُ إلا باعتبارِ الثمنية وهي زائلةٌ عنها باصطلاحهما، فيمكنُ أن يعطيَ فلسينِ، ويأخذَ فلساً واحداً طلباً لصورتِه لا باعتبارِ ماليته.

[١٣] أقوله: من جنسه؛ وأمَّا إذا كانا مختلفين، كما إذا باعَ لحمَ البقرِ بالشاةِ مثلاً

## والدقيقُ بجنسِهِ كَيْلاً، والرُّطْبُ بالرُّطْبِ وبالتمر

ليكون<sup>(١)</sup> الزائد في مقابلة السَّقَطِ.

وعندهما: يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه بيعٌ<sup>(٢)</sup> الموزون بما ليس بموزون.

(والدقيقُ بجنسِهِ<sup>(٣)</sup> كَيْلاً، والرُّطْبُ بالرُّطْبِ وبالتمر)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

فيجوزُ بالاتِّفاقِ من غير اعتبارِ القلَّةِ والكثرةِ كما صرَّحوا به.

[١] أقوله: ليكون... الخ؛ يعني ليكون اللحمُ بمقابلة ما في الحيوان من اللحم، والباقي بمقابلة السقط، وهو غير اللحم كالجلد ونحوه؛ لأنَّه لو لم يكن اللحمُ أكثر بل يكون مساوياً أو أقل.

فيثبت الربا من حيث زيادة السقط إذا كان اللحم مساوياً لما في الحيوان من اللحم أو من حيث زيادة اللحم إذا كان اللحم أكثر مما في الحيوان من اللحم، والسقط: بالتحريك، هيج كاره أزهري جيز. كذا في «منتهى الأرب»، والمراد به هاهنا كل ما لا يطلقُ عليه اسمُ اللحم؛ كالطحال والأعضاء، وغيرهما.

[٢] أقوله: لأنَّه بيع... الخ؛ فإنَّ الحيوان لا يوزنُ عادة، ولا يمكنُ معرفة ثقله بالوزن؛ لأنَّه قد يخفُّ نفسه بصلابته، فلا يدري أنَّه خفَّف نفسه أو أثقل، وقد يثقلُ لاسترخاء مفاصله، والميِّتُ لاسترخاء مفاصله أثقل من الحيِّ، والنساءُ لاسترخائهنَّ أثقلُ من الرجال لصلابتهم، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

وعند الشافعي رضي الله عنه وأحمد رضي الله عنه: لا يجوز، ولا يجوز بالنسيئة إجماعاً. وفي «شرح الطحاوي»: لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعاً كما قال محمد رضي الله عنه، وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط، ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوزُ في قولهم جميعاً، ذكره العلامة العيني رضي الله عنه في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: والدقيقُ بجنسِهِ؛ متماثلاً كَيْلاً لا متفاضلاً لاتِّحاد الاسم والصورة

والمعنى، وبه تثبت المجانسة من كلِّ وجه، فلا يعتبر احتمال التفاضل كما في البُرِّ بالبُرِّ. وقيدَه ابنُ الفضل رضي الله عنه بما إذا كانا مكبوسين، وإلا لا يجوزُ خلافاً للشافعي رضي الله عنه؛ لعدم

(١) «الكفاية» (٦: ١٦٧).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٤٣).

وَأَمَّا عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه (١) : لَا يَجُوزُ إِنْ نَقَصَ رضي الله عنه الرُّطْبُ بِالْجَفَافِ .

الاعتدال في دخوله الكيل ؛ لأنه منكبس وممتلئ جداً ، وقوله : كيلاً ؛ احترازاً عن الوزن ؛ لأنَّ فيه روايتين ، وعن الجزاف : وإشارة إلى نفي قوله : الشافعي رضي الله عنه ، كذا «مجمع الأنهر» (٢) .

[١] قوله : لَا يَجُوزُ إِنْ نَقَصَ... الخ ؛ وهو قول مالك وأحمد رضي الله عنهما ، ومستدلهم ما رواه مالك رضي الله عنه في «الموطأ» : عن عبد الله بن يزيد ، مولى الأسود بن سفيان : «إِنَّ زَيْدًا أَبَا عِيَّاشٍ مَوْلَى لِبْنِي زَهْرَةَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه ، عَمَّنْ اشْتَرَى الْبَيْضَاءَ يَعْنِي الشَّعِيرَ بِالسُّلْتِ - يَعْنِي ضَرْبًا مِنَ الشَّعِيرِ لَا قَشْرَ لَهُ يَكُونُ فِي الْحِجَازِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْجَوْهَرِيُّ ..

فقال له سعد رضي الله عنه : أيهما أفضل ، قال : البيضاء ، قال : فنهاني عنه ، وقال : إني سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم سئلَ عَمَّنْ اشْتَرَى التَّمْرَ بِالرُّطْبِ فَقَالَ : أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟ قالوا : نعم ، فنهى عنه» (٣) . انتهى .

وقال محمدٌ في «الموطأ» : «بِهَذَا نَأْخُذُ ، لَا خَيْرَ فِي أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ قَفِيزَ رَطْبٍ بِقَفِيزٍ مِنْ تَمْرٍ يَدِيدٌ بَيْدٌ ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ فَيَصِيرُ أَقْلَ مِنْ قَفِيزٍ ؛ فَلِذَلِكَ فَسَدَ الْبَيْعُ فِيهِ» . انتهى (٤) .

ففي هذا الحديث إشارة إلى العلة وهو النقصان عند الجفاف ، وبه تبين أن شرط الجواز المماثلة في أعدل الأحوال ، وهو ما بعد الجفاف ، وذا لا يعرف بالمساواة كيلاً في الحال ؛ لأنَّ قفيزَ الرطب ربما يصيرُ نصفَ قفيزٍ عند الجفاف ، وكان ذلك كبيع الدقيق بالحنطة حيث لا يجوز ؛ للتفاوت بعد الطحن .

واعلم أنه قال صاحب «الهداية» (٥) : ومدارُ ما رواه علي بن زيد بن عيَّاش ، وهو

(١) ينظر : «المنهاج» وشرحه «المغني» (٢ : ٢٥) ، وغيرهما .

(٢) «مجمع الأنهر» (٢ : ٨٧) .

(٣) في «الموطأ» (٢ : ٦٢٤) ، وغيره .

(٤) من «موطأ محمد» (٣ : ١٦٩ - ١٦٧) .

(٥) «الهداية» (٣ : ٦٤) .

ضعيفٌ عند الثَّقَلَة. انتهى. لكن قال العلامةُ العَيْنِيُّ في «البنية»<sup>(١)</sup>: هذا ليس بصحيح، بل هو ثقةٌ عند الثَّقَلَة. انتهى. وقال في «غاية البيان شرح الهداية»: نقلوا تضعيفه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ولكن لم يصحَّ ضعفه في كتب الحديث، ومن ادَّعى فعله البيان. انتهى.

وقال في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup>: قال صاحب «التنقيح»: زيدُ بن عِيَّاشِ أبو عِيَّاشِ الزرقِيّ المدنيّ، ليس به بأس، ومشايخنا ذكروا عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه مجهول، وردَّ طعنه بأنَّه ثقة.

وروي عن مالك رضي الله عنه في «الموطأ»، وهو لا يروي عن مجهول، وقال المنذري رضي الله عنه: كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه ثقتان: عبد الله بن يزيد، وعمران بن أبي أنيس، وهما مما احتجَّ به مسلمٌ في «صحيحه»، وقد عرفه أئمة هذا الشأن، وأخرج حديثه مالك رضي الله عنه مع شدَّة تحريه في الرجال.

وقال ابن الجوزي رضي الله عنه في «التحقيق»<sup>(٣)</sup>: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إنه مجهول، فإن كان هو لم يعرفه فقد عرفه أئمة النقل. انتهى.

هذا وإن شئتَ زيادةَ التحقيقِ فارجع إلى «تهذيب التهذيب»<sup>(٤)</sup> للمحقق العسقلاني، و«تخريج الهداية»<sup>(٥)</sup> للعلامة الزيلعيّ، و«شرح معاني الآثار»<sup>(٦)</sup> للمحقق الطحاوي؛ لئلا تلتبسَ عليك الحال، ويظهرُ لك ما قالوا من توجيهاتِ المقال.

ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله رضي الله عنه في حديثِ عبادة بن الصَّامت: «والتمرُّ بالتمرِّ مثلاً بمثل، والملحُّ بالملح مثلاً بمثل، سواءٌ بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم»<sup>(٧)</sup>.

(١) «البنية» (٦: ٥٥٧).

(٢) «فتح القدير» (٦: ١٦٩).

(٣) «التحقيق» (٢: ١٧٢).

(٤) «تهذيب التهذيب» (٣: ٣٦٥).

(٥) «نصب الراية» (٤: ٤١).

(٦) «شرح معاني الآثار» (٤: ٦).

(٧) سبق تخريجه.

والعنبُ بالزَّيْبِ، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابسِ، والتَّمْرُ بالتمر، والزَّيْبُ والمنقَعُ بالمنقَعِ منهما متساوياً

(والعنبُ بالزَّيْبِ<sup>[١]</sup>، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابسِ، والتَّمْرُ بالتمر،  
والزَّيْبُ والمنقَعُ<sup>[٣]</sup> بالمنقَعِ منهما متساوياً)

ووجه الاستدلال: الرطبُ إن كان تمرًا فجازَ البيعُ بأولِ الحديثِ وهو قوله ﷺ: «التمرُّ بالتمر» وإن كان غيرَ تمرٍ فبآخرِ الحديثِ وهو قوله ﷺ: «وإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم»، وأيضاً التفاوتُ بين الرطبِ والتمرِ بأصلِ الحلقة، فتكونُ ساقطُ الاعتبارِ كالتفاوتِ بين الجيدِ والرديءِ، وعليك الرجوعُ إلى «فتح القدير»<sup>(١)</sup> إن شئتَ تحقيقَ هذا المقامِ، فإنَّ فيه ما يشفي العليل.

[١] قوله: **والعنبُ بالزَّيْبِ**؛ على الخلافِ المذكورِ، فيجوزُ البيعُ عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا تساويا كيلاً، وعندهما: لا يجوزُ سواءً تساويا أو تفاضلاً، والوجهُ ما تقدّمَ في بيعِ الرطبِ بالتمرِ وهو على قوله: إنَّ الزيبَ مع العنبِ إن كان جنساً واحداً جازَ بيعُ أحدهما بالآخرِ كيلاً متماثلاً.

وإن كانا جنسينِ فجازَ أيضاً؛ لاختلافِ الصنّفِ، وأمّا على قولهما فشرطُ الجوازِ هو المماثلةُ في أعدلِ الأحوالِ، وذا لا يعرفُ بالمساواةِ كيلاً في الحالِ، وقيل: لا يجوزُ بالاتفاقِ كما في الحنطةِ المقليةِ بغيرِ المقليةِ.

[٢] قوله: **والبرُّ... الخ**؛ وعند محمدٍ ﷺ: لا يجوزُ؛ لأنّه يعتبرُ المساواةَ في المالِ، وهما يعتبران حالةَ العقدِ، إذ هو شرطُ صحّةِ العقدِ إلا أنَّ أبا يوسفَ ﷺ تركَ هذا الأصلَ في بيعِ الرطبِ بالتمرِ لحديثٍ وردَ في ذلك في «المحيط».

قال شمسُ الأئمةِ الحلوانيُّ ﷺ: الروايةُ محفوظةٌ عن محمدٍ ﷺ أنَّ يبيعَ الحنطةَ اليابسةَ إنّما لا يجوزُ إذا ابتلتِ الحنطةُ وانتفخت، وأمّا إذا لم تنتفخ بأن بليت من ساعةٍ يجوزُ بيعها باليابسةِ إذا تساويا كيلاً، ذكره البرجندِيُّ ﷺ وصاحب «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **والمنقَعُ**؛ - بالفتح - مخففاً لا غير، من أنقَعَ الزيبُ في الخاية، ونقَعَه: ألقاهُ فيها لبيتلَّ ويخرجُ منه الحلاوة، والمنقَعُ من التنقيعِ، لم يوردَ في الكتبِ المتداولةِ في اللغة، ذكره في «النهاية».

(١) «فتح القدير»، (٦: ١٦٩).

(٢) «الكفاية»، (٦: ١٧١).

## ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً

والدليل في جميع ذلك أنه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساوياً ، وكذا مع اختلاف الصفة ؛ لقوله ﷺ: «جيدها ورديتها سواء»<sup>(١)</sup> ، وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيفما كان ؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيفما شئتم» .

## (ولحم حيوان<sup>(١)</sup> بلحم حيوان آخر متفاضلاً

[١] أقوله : ولحم حيوان...الخ ؛ وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز ؛ لأن المقصود من اللحم التغذي والتقوي ، واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف .  
ونحن نقول : اللحم فرع أصول مختلفة ؛ لاختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة ، والاتحاد في التغذي واعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات ، والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص . كذا في «النهاية» .

وقال في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup> : عن الشافعي ﷺ: إن اللحمان والألبان جنس واحد ؛ لاتحاد المقصود منها وهو التغذي والتقوي ، وظاهر مذهبه وهو اختيار المزني أن اللحم أجناس مختلفة كمدھبنا .

وكذا الأصح من مذهبه في الألبان أنها أجناس مختلفة ؛ لأن أصولهما مختلفة الأجناس ، حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة ، ومختلفة الأسماء باعتبار الإضافة كدقيق البر مع دقيق الشعير مختلفة المقصود ، فإن بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والألبان دون البعض ، وقد ينفعه البعض ويضره البعض .

وقال مالك ﷺ: اللحم ثلاثة أجناس : الطيور والدواب أهلها ووحشها والبحريات ، وبه قال أحمد ﷺ في إحدى الروايات عنه .

وقيد الحيوان بكونه من غير الجنس ؛ لأنه لو كان من الجنس لحم البقر بلحم

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ : ٣٧) ، وابن حجر في «الدراية» (٢ : ١٥٦) : لم تقف عليه بهذا اللفظ ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء» في «مسلم» (٣ : ١٢١١) ، وغيره .

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤١٢) .

وكذا اللبنُ، وكذا خلُّ الدَّقْلِ بِجُلِّ العنْبِ، وشحمُ البطنِ بالإليَّةِ أو باللَّحْمِ، والخبْزُ بالبرِّ أو الدَّقِيقِ، أو بالسَّوِيقِ وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفْتَى

وكذا اللبنُ<sup>(١)</sup>، وكذا<sup>(٢)</sup> خلُّ الدَّقْلِ<sup>(١)</sup> بِجُلِّ العنْبِ، وشحمُ البطنِ<sup>(٣)</sup> بالإليَّةِ أو باللَّحْمِ، والخبْزُ بالبرِّ أو الدَّقِيقِ، أو بالسَّوِيقِ<sup>(٢)</sup>، وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفْتَى.

الجاموس، ولبنُ البقرِ بلبنِ الجاموسِ لم يجزِ بيعُ أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنَّهما جنسٌ واحدٌ؛ ولهذا يضمُّ لبيهما أحدهما إلى الآخرِ في الزكاة، وكذا لحمُ المعزِ والضأنِ ولحمُ العرابِ والبُخْتِ، ولبيهما بخلافِ شعرِ المعزِ وصفِ الغنمِ؛ فإنَّهما جنسان؛ لاختلافِ الصورةِ والمقصودِ.

فإن قيل: يشكُلُ على هذا بيعُ لحمِ الطَّيْرِ بعضُهُ ببعضٍ متفاضلاً، فإنَّه يجوزُ، وهو جنسٌ واحدٌ.

أجيب: بأنَّ ذلكَ باعتبارِ أنَّه لا يوزنُ عادةً ولا يكالُ بخلافِ الألبانِ ولحمانِ غيرِ الطَّيْرِ، فإنَّها توزنُ. كذا في «المبسوط». انتهى باختصار.

[١] أقوله: وكذا اللبن؛ أي كما جازَ بيعُ لحمِ حيوانِ بلحمِ حيوانٍ آخر متفاضلاً، كذلك جازَ بيعُ لبنِ حيوانِ بلبنِ حيوانٍ آخر متفاضلاً.

[٢] أقوله: وكذا... الخ؛ وكذا جازَ بيعُ كلِّ واحدٍ من خلِّ الدَّقْلِ والعنْبِ بالآخر؛ لأنَّ الاختلافَ بين أصليهما ثابت، فكذا بين ثانيهما، وإنَّما خصَّوا خلِّ الدَّقْلِ بالذكرِ مع أنَّ الحكمَ في خلِّ كلِّ تمرٍ مع خلِّ العنْبِ واحد؛ لأنَّهم كانوا يجعلونَ الخلَّ من الدَّقْلِ غالباً، فالكلامُ خرجَ على مخرجِ العادة، قال في «منتهى الأرب»: دقل: محرّكة: خرماي كه اورا اسمي بخصوص واز انواع مشهورة بناشد. انتهى.

[٣] أقوله: وشحمُ البطن... الخ؛ أي ويجوزُ بيعها متفاضلاً، وإن كانت كلُّها من الضأنِ؛ لأنَّها أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ الأسماءِ والصورِ والمقاصدِ، أمَّا اختلافُ الأسماءِ فظاهر؛ لأنَّه لا يطلقُ اللحمُ على الشحمِ، ولا الشحمُ على اللحمِ. وأمَّا اختلافُ الصورِ؛ فلأنَّ الصورةَ ما يحصلُ منه في الدَّهْنِ عند تصوُّره، ولا

(١) الدَّقْلُ: نوع من أردأ التمر. ينظر: «الطلبة» (ص ١٠٩).

(٢) السَّوِيقُ: ما يعمل من الخنطة والشعير. ينظر: «المصباح» (٢٩٦)، و«تاج العروس» (٢٥):

(٤٨٠)، وغيرهما.

## لا يبيعُ الجيدُ بالرديءِ من الربويِّ

وإنما يجوزُ الخبزُ بالبرِّ؛ لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً<sup>(١)</sup>، هذا إذا كانا نقدين، وإن كان الخبزُ نسيئاً، والبرُّ أو الدقيقُ نقداً يجوزُ عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يُفتى.

### (لا يبيعُ الجيدُ بالرديءِ من الربويِّ)<sup>(٢)</sup>

شكَّ في ذلك عند تصوُّر هذه الأشياء.

وأما اختلافُ المقاصد، فلكلِّ واحدٍ منهما من الخواصِّ ما لا يوجدُ في غيره كما لا يخفى على من طالعَ كتبَ الطبِّ، وإن شئتَ التفصيلَ فارجع إليها.

[١] قوله: **لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً**؛ كما عند محمد رحمته الله، أو موزوناً كما عند أبي يوسف رحمته الله، فخرج من أن يكون مكيلاً من كلِّ وجه، والبرُّ كيليّ بالنصِّ، وكذا الدقيقُ ولم يجمعها القدرُ من كلِّ وجه، فلم توجد علةُ الربا.

وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يجوز، وهو قول الشافعي وأحمد رحمته الله؛ لأنَّ في الخبزِ أجزاءَ الدقيق، وذلك يورثُ شبهةَ المجانسة، والفتوى على الجواز، وهذا إذا كانا نقدين: أي حكمُ الجوازِ إذا لم يكن أحدُ البدلين الذين هما الخبزُ والبرُّ، أو الخبزُ والدقيقُ نسيئاً، وإن كان الخبزُ نسيئاً والبرُّ والدقيقُ نقداً، أو كان البرُّ أو الدقيقُ نسيئاً والخبزُ نقداً.

فعلى الثاني جازَ أيضاً؛ لأنه أسلمَ موزوناً في مكيل، يمكنُ ضبطُ صفتهِ ومعرفةُ مقداره، وعلى الأوَّلِ يجوزُ عند أبي يوسف رحمته الله إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، لكن ينبغي أن يحتاطَ وقتَ القبض، حتى يقبضَ من الجنسِ الذي سمَّى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض.

وذكر ابن رستم رحمته الله في «نواده»: أنَّ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمته الله لا يصحُّ السلمُ في الخبزِ لا وزناً ولا عدداً؛ لأنه يتفاوتُ بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيلُ والخفيف؛ ولهذه العلةُ أفسد أبو حنيفة رحمته الله استقراضه؛ لأنَّ السلمَ أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السلمُ في الثياب، ولم يجزِ القرضُ فيها، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **لا يجوزُ بيعُ الجيدِ بالرديءِ من الربويِّ**؛ أي ممَّا فيه الربا، ولا يجوزُ بيعُ البُسْرِ بالتمرِّ متفاضلاً، أمَّا الأوَّلُ فلقوله رحمته الله: «جيدها ورديتها سواء»<sup>(٢)</sup>، وهذا في

(١) «كمال الدراية» (ق ٤١٢ - ٤١٣).

(٢) سبق تخريجه.

والبُسْرِ بِالتَّمْرِ إِلَّا مُتَسَاوِيًا، وَالبُرِّ بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ، أَوْ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلًا أَوْ مُتَسَاوِيًا، وَالزَّيْتُونَ بِالزَّيْتِ، وَالسَّمْسِمِ بِالْخَلِّ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالْخَلُّ أَكْثَرًا مِمَّا فِي الزَّيْتُونَ وَالسَّمْسِمِ

والبُسْرِ<sup>(١)</sup> بِالتَّمْرِ إِلَّا مُتَسَاوِيًا، وَالبُرِّ<sup>(١)</sup> بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ، أَوْ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلًا أَوْ مُتَسَاوِيًا، وَالزَّيْتُونَ بِالزَّيْتِ، وَالسَّمْسِمِ بِالْخَلِّ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالْخَلُّ أَكْثَرًا مِمَّا فِي الزَّيْتُونَ وَالسَّمْسِمِ

الأموالِ الربويَّة؛ ولهذا قَيَّدَ المصنِّفُ ﷺ لقوله: من الربوي، وأمَّا الثاني: فلا إطلاق التمرِ على البُسْرِ فيكونُ من جنسه، والتفاضلُ لا يجوزُ في المتجانسين، فلا يجوزُ البيعُ في هاتينِ الصورتينِ إلا متساويًا.

قال في «منتهى الأرب»: بسر: بالضم غوره خرما، ويضم السين، وانجداز شكوفه رخر ما اول طاهر شود انر اطلع خوائند وجون يسته كردد سياب كويند وهرگاه سبند كردد كردد جدال وجون اندكي كلان كردد آنر ابغو خوانند وجون ازان كلان شود بسرست وبعد ازان مخطم بعد ازان موكت بعد ازان بذنوب بعد ازان جسمه بعد ازان خالغ وجون يحتكي آن بانتهار سدر طب نامند وبعد ازان تمر. انتهى.

[١] أقوله: والبُرِّ... الخ؛ يعني لا يجوزُ بيعُ البُرِّ بالدقيق: أي بدقيق البرِّ أو بالسَّوِيقِ، أي بسويقِ البُرِّ متفاضلاً أو متساويًا.

أمَّا متفاضلاً؛ فلأنَّ كلَّ واحدٍ من الدقيقِ والسَّوِيقِ برٌّ من وجهٍ وإن اختلفَ باسم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما من أجزاءِ البُرِّ، فإنَّ الطحنَ لا يوجدُ إلا تفريقَ الأجزاء، والمجتمعُ لا يصيرُ بالتفريقِ جنساً آخر.

وأمَّا متساوية؛ فلأنَّ المعيارَ فيه الكيل، وهو غير مستوٍ بينهما وبين البُرِّ؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل البُرِّ.

ويجوزُ عند مالكٍ وأحمدٍ ﷺ في رواية بيعِ البُرِّ بالدقيقِ وبالسَّوِيقِ كيلاً ووزناً. ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسَّوِيقِ متفاضلاً أو متساويًا، وهذا عند أبي حنيفةٍ ﷺ؛ لبقاء المجانسة من وجه، إذ السَّوِيقُ أجزاءُ حنطةٍ مقلية، والدقيقُ أجزاءُ حنطةٍ غير مقلية، وبيعُ الحنطةِ المقليةِ بغيرِ المقليةِ لا يصحُّ بحال، فكذا بيعُ الدقيقِ بالسَّوِيقِ.

(١) البُسْر: التمر قبل أن يرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب.

ينظر: «تاج العروس» (١٠: ١٧٤)، وغيره.

ويستقرضُ الخبزُ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمته الله وبه يُفتى

ليكون<sup>(١)</sup> بعضُ الزيتِ بالزيتِ الذي في الزيتون، والباقي بالثجير<sup>(٢)</sup>.  
(ويستقرضُ الخبزُ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يُفتى)، أمّا عند أبي حنيفة رحمته الله لا يجوزُ لا وزناً ولا عدداً

وقال أبو يوسف ومحمد رحمته الله: يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسويقِ كيف ما كان؛ لأنّهما جنسان مختلفان؛ لاختلافِ اسمهما والمقصود منهما؛ لأنّ أحدهما يصلحُ لما لا يصلحُ الآخر، فإنّ الدقيقَ مثلاً يصلحُ للخبز، والسويق لا يصلحُ له، بل يلتُ بالسمنِ أو العسلِ ويؤكل، والدقيقُ ليس كذلك.

وأجيب: بأنّ التغيّدي معظمُ المقصود، وهو يشملها، ولا يضرُّ فواتُ بعضِ المقاصدِ كالخنطةِ المقليةِ مع غير المقليةِ، فإنّ المقليةِ لا يصلحُ للزراعةِ مثلاً، وغير المقليةِ تصلحُ لها، وذا لا يوجبُ اختلافَ الجنس، فكذا الدقيقُ مع السويق، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> وغيره من الكتبِ المبسوطة.

[١] أقوله: ليكون... الخ؛ واعلم أنّ بيعَ الزيتونِ بالزيتِ على أربعةِ أوجه:

١. إن علم أنّ الزيتَ الذي في الزيتونِ أكثرُ من الزيتِ المنفصل، لم يصحَّ لتحقيقِ الفضلِ الخالي عن العوضِ من حيث زيادةِ الدهنِ والتفل.
٢. وكذا إن علم أنّه مثله؛ لأنّ التفلَ يكونُ فضلاً خالياً عن العوض.
٣. وإن علم أنّ الزيتَ المنفصلَ أكثرُ جازاً والفضلُ بالتفل، وهذه الثلاثةُ بالإجماع.
٤. وإن لم يعلم أنّه مثله، أو أكثر منه، أو أقلّ منه صحَّ عند زفر رحمته الله؛ لأنّ الجوازَ هو الأصل، والفسادُ لوجودِ الفضلِ الخالي عن العوض، فما لم يعلم لا يفسدُ البيع، وعندنا: لا يصحّ؛ لأنّ الفضلَ الذي هو متوهمُ الوجودِ كالمحققِ في باب الربا احتياطاً، كذا في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن شرح «الوافي».

[٢] أقوله: بالثجير؛ تجير كامير كنجاره كه تفل باشد. كذا في «منتهى الأرب»، وكنجاره: بمعنى كنجارا ست كه نخاله كنجد وهر تخم كه روغن آنرا كشيده باشند، كذا في «البرهان القاطع».

(١) «كمال الدراية» (ق ٤١٣).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤١٣).

## ولا ربا بين سيدٍ وعبدِهِ

للتفاوت الفاحش<sup>(١)</sup>، وعند محمد ﷺ: يجوزُ بهما<sup>(٢)</sup> للتعامل، وعند أبي يوسف ﷺ: يجوزُ وزناً للتعامل والحاجة، لا عدداً للتفاوت في آحاده.

(ولا ربا بين سيدٍ وعبدِهِ): لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه<sup>(٣)</sup>

[١]أقوله: للتفاوت الفاحش؛ حاصله: إنَّ الخبزَ وإن كان موزوناً لكنَّه متفاوتٌ بتفاوت الخبزِ والخبازِ والتنورِ والتقدمِ والتأخرِ.

١. أمَّا التفاوتُ بالخبزِ فمن حيث الطولُ والعرضُ والرِّقَّةُ والغلظُ.

٢. وأمَّا التفاوتُ بالخبازِ فلأنَّ الخبازَ إذا كان حاذقاً في الخبزِ فخبزهُ يكونُ أحسنُ من خبزِ غيره لا محالة.

٣. وأمَّا التفاوتُ بالتنورِ فإنَّ التنورَ إذا كان جديداً يجيء خبزهُ جيداً، وإذا كان عتيقاً لا يجيء كذلك.

٤. وأمَّا التفاوتُ بالتقدمِ والتأخرِ فإنَّ في آخرِ التنورِ تكونُ النَّارُ قويَّةً فيحترقُ الخبزُ بذلك وفي أوله لا ينضج كما ينبغي.

والاستقراضُ إنما يصحُّ في المثلي؛ لأنَّ من شرطه القدرةُ على أداءِ مثل المستقرض، ولا قدرةُ على مثل الخبزِ فلا يصحُّ استقراضه.

[٢]أقوله: يجوزُ بهما؛ أي يجوزُ استقراضُ الخبزِ بالوزنِ والعددِ جميعاً؛ للتعامل: أي لتعاملِ النَّاسِ بذلك، فسقطَ التفاوتُ شرعاً؛ للتعاملِ وحاجةِ النَّاسِ، وبه قال أحمدُ والشافعيُّ ﷺ في قول، وعند مالك ﷺ: يعتبرُ العرفُ كما صرَّحَ به العلامةُ العينيُّ<sup>(١)</sup>.

وفي «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>: وفي مذهب الشافعي ﷺ: في استقراضِ الخبزِ وجهان، كما في المسلَّم فيه، أحدهما: كقول أبي حنيفة ﷺ، وهو الأصحُّ عند صاحبِ «التقرير»، والثاني: الجوازُ وزناً وعدداً، وبه قال مالك ﷺ، وهو اختيارُ ابن الصبا؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه. انتهى.

[٣]أقوله: لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه؛ فلا يتحقَّقُ الربا، وهذا إذا كان غيرَ مأذون

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ٤٤).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤١٤).

## ومسلمٍ وحربيٍّ في داره

(ومسلمٍ وحربيٍّ في داره<sup>(١)</sup>): أي في دارِ الحرب ؛ لأنَّ ماله مباحٌ فيجوزُ أخذهُ بأيِّ طريقٍ كان خلافاً لأبي يوسفَ والشافعيَّ رحمهما الله اعتباراً<sup>(٢)</sup> بالمستأمن في دارنا.

أو كان مأذوناً غير مديون، أمّا إن كان مديوناً فيتحقّق الربا بينه وبين سيّده، أمّا عند أبي حنيفة رحمهما الله؛ فلائذٍ عنده الدّينُ على العبدِ يمنعُ ملكَ مولاه لاله.

وأما عندهما وإن كان لا يمنع؛ فلائذٍ لَمَّا تعلقَ حقُّ الغرماءِ بما في يده لم يكن ملكاً لسيّده مطلقاً، فيتحقّق الربا بينهما كما يتحقّق بين السيّد ومكاتبه، وكذا لا ربا بين أمّ الولدٍ وسيّدها، ولا بين المدبّر وسيّده؛ لأنَّ كسب كلِّ واحدٍ منهما لسيّده، بخلاف المكاتب؛ لأنّه صار كالحُرِّ يداً وتصرُّفاً، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: في داره؛ وإتّما قيّد بقوله: في داره؛ لأنّه إذا دخل الحربيّ دارَ الإسلامِ فعقدَ مع مسلمٍ وحربيٍّ آخرَ فلا يجوزُ الربا؛ لأنَّ مالَ كلِّ منهما معصوم، وفي «المبسوط»<sup>(٢)</sup>: ولا فرق بين أن يأخذَ المسلمُ الدرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين في دارِ الحرب؛ لأنّه طيّبَ نفسَ الكافرِ بما أعطاه، وأخذَ ماله بطريقِ الإباحة، ذكره البرجنديّ.

[٣] قوله: اعتباراً... الخ؛ فكما يتحقّق الربا بين المسلم والحربيّ الذي دخلَ دارنا بأمانٍ في دارنا، فكذلك في دراهم، والجامعُ تحقّق الفضلِ الخالي عن العوضِ المستحقِّ بالعقد، كذا في «النهاية».



(١) «كمال الدراية» (ق ٤١٤).

(٢) «المبسوط» (١٤ : ٥٩).

## باب الحقوق والاستحقاق

### فصل في الحقوق

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعَلْوُ، وَالْكِنِيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ

## باب الحقوق والاستحقاق<sup>(١)</sup>

### فصل في الحقوق

(يَدْخُلُ<sup>(٢)</sup> الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعَلْوُ، وَالْكِنِيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ)

[١] أقوله: باب الحقوق والاستحقاق؛ لَمَّا كَانَتِ الْحُقُوقُ تَوَابِعَ، فَذَكَرَهَا بَعْدَ مَسَائِلِ الْبَيْعِ، وَأُورِدَهَا عَقِيبَ بَابِ الرَّبَا؛ لِأَنَّ فِيهِ بَيَانُ فَضْلِ حَرَامٍ، وَهَاهُنَا بَيَانُ فَضْلِ عَلَى الْمَبِيعِ، وَهُوَ حَلَالٌ، وَفِي هَذَا التَّرْتِيبِ اتِّبَاعُ صَاحِبِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» أَيْضًا، وَالْحُقُوقُ: جَمْعُ حَقٍّ وَهُوَ خِلَافُ الْبَاطِلِ، وَهُوَ مُصَدَّرٌ، حَقُّ الشَّيْءِ مِنْ بَابِي ضَرْبٍ وَقَتْلٍ، إِذَا وَجِبَ وَثَبَ؛ وَلِهَذَا يُقَالُ لِمُرَافِقِ الدَّارِ: حَقَّقَهَا. كَذَا فِي «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>، وَقَالَ فِي «القاموس»<sup>(٢)</sup>: الْحَقُّ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى، وَمِنْ صِفَاتِهِ، وَالْقُرْآنُ، وَضِدُّ الْبَاطِلِ، وَالْأَمْرُ الْمُقْتَضَى بِهِ، وَالْمَوْتُ، وَالْحَرَمُ، وَالْحَقَّةُ أَخْصُّ مِنْهُ، وَحَقِيقَةُ الْأَمْرِ. انْتَهَى.

وَالِاسْتِحْقَاقُ هُوَ طَلِبُ الْحَقِّ، قَالَ فِي «المصباح»<sup>(٣)</sup>: اسْتَحَقَّ فَلَانُ الْأَمْرِ: اسْتَوْجَبَهُ، قَالَهُ الْفَارَائِيُّ وَجَمَاعَةٌ، فَالْأَمْرُ مُسْتَحَقٌّ بِالْفَتْحِ: اسْمٌ مَفْعُولٌ، وَمِنْهُ خُرُوجُ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقًّا.

[٢] أقوله: يَدْخُلُ... الخ؛ لِأَنَّ الْعَرِصَةَ أَصْلٌ فِي الدَّارِ؛ لِتَقَرُّرِ الْبِنَاءِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا دَخَلَ الْبِنَاءُ، وَمَا اتَّصَلَ بِهِ فِي بَيْعِ الدَّارِ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ؛ لِاتِّصَالِهِ بِالْعَرِصَةِ اتِّصَالَ تَقَرُّرٍ، فَمَا لَا يَكُونُ مُتَّصِلًا بِالْبِنَاءِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ إِلَّا إِذَا جَرَى الْعَرَفُ أَنَّ الْبَائِعَ يَسَامَحُ بِهِ يَدْخُلُ بِلَا ذِكْرٍ، فَيَدْخُلُ الْعَلْوُ بِلَا ذِكْرٍ لِاتِّصَالِهِ بِالْبِنَاءِ، وَلَا يَدْخُلُ الْمِفْتَاحُ فِي الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ بِالْبِنَاءِ.

(١) «المصباح» (ص ١٤٣).

(٢) «القاموس» (٣: ٢٢٨).

(٣) «المصباح المنير» (ص ١٤٤).

**لا الظلّة إلا بذكر كلِّ حقِّ هولها، أو بمرافقتها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها**  
 الكنيف: المستراح<sup>(١)</sup>، (لا الظلّة): في «المغرب»<sup>(١)</sup>: «ظلّة الدار: السدّة التي فوق  
 الباب، وعن صاحب «الحصر»: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار،  
 وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل، (إلا بذكر<sup>(٢)</sup> كلِّ حقِّ هولها، أو بمرافقتها،  
 أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها

فصار كتوبِ موضوع في الدار، لكنّه يدخل في الاستحسان؛ إذ العادة أنّ البائع  
 لا يمنع عن المشتري، بل يسلمه مع الدار إليه، ولا يدخل الباب الموضوع، ولا الفضل  
 ولا مفتاحه، ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب، ولا يدخل غير المتصل.  
 [١] قوله: في «المغرب»... الخ؛ في «المغرب»<sup>(٢)</sup>: قول الفقهاء: ظلّة الدار يريدون  
 السدّة التي فوق الباب، وأدعى في «إيضاح الإصلاح»<sup>(٣)</sup>: إنّ هذا وهم، بل هي  
 الساباط الذي أحد طرفيه على الدار، والآخر على دار أخرى، أو على الاسطوانات  
 التي في السكّة، وعليه جرى في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> وغيره، كذا في «رد المحتار»<sup>(٥)</sup> نقلاً عن  
 «النهر».

والساباط: بوشش رهكذر. كذا في «منتهى الأرب»، وفي «المصباح»<sup>(٦)</sup>:  
 الساباط: سقيفة تحتها ممر نافذ، والجمع: سوابيط. انتهى. وفي «القاموس»<sup>(٧)</sup>: والظلّة  
 أيضاً: شيء كالصفة يستتر به من الحرّ والبرد. انتهى.  
 [٢] قوله: إلا بذكر... الخ؛ أي لا تدخل الظلّة في بيع الدار إلا بذكر كلِّ حقِّ هو  
 لها: أي للدار.

أو بمرافقتها؛ أي بذكر مرافق الدار وهي حقوقها، فيقال: بعث لك هذه الدار  
 بمرافقتها.

(١) وهو المرحاض. ينظر: «المغرب» (ص ٤١٧)، و«المصباح» (ص ٥٤٢).

(٢) «المغرب» (ص ٢٩٩).

(٣) «إيضاح الإصلاح» (ق ٩٩/ب).

(٤) «فتح القدير» (٦: ١٨٠).

(٥) «رد المحتار» (٤: ١٨٩).

(٦) «المصباح» (ص ٢٦٤).

(٧) «القاموس» (٤: ١٠).

وَالشَّجْرُ لَا الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، وَلَا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ شَجَرٍ فِيهِ ثَمْرٌ إِلَّا بِشْرَطِهِ وَإِنْ ذَكَرَ الْحَقُوقَ وَالْمُرَافِقَ

وَالشَّجْرُ<sup>(١)</sup> لَا الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، وَلَا الثَّمَرُ<sup>(٢)</sup> فِي بَيْعِ شَجَرٍ فِيهِ ثَمْرٌ إِلَّا بِشْرَطِهِ وَإِنْ ذَكَرَ الْحَقُوقَ وَالْمُرَافِقَ

أو بكلِّ حقٍّ قليلٍ أو كثيرٍ هو فيها ؛ أي في الدار أو منها ، فحينئذٍ تدخلُ الظلَّةُ في بيع الدار ، وهذا عند الإمام ، وأمَّا عندهما فتدخلُ الظلَّةُ من غير ذكرٍ شيءٍ ممَّا ذكرنا إن كان مفتوحها في الدار ؛ لأنها حينئذٍ من توابع الدارِ فصارت كالكنيفِ والعلوِّ .

وللإمام أنَّ الظلَّةَ تابعةٌ للدَّارِ من حيثُ أنَّ قرارَ أحدِ طرفيها على بناءِ الدار ، وليست بتابعةٍ من حيثُ أنَّ قرارَ طرفيها الآخرُ على غير بنائها ، فلا تدخلُ بلا ذكرِ الحقوق ، وتدخلُ بذكرها عملاً بالشبهين ، ولو كان خارجَ الدار مبنياً على الظلَّةِ تدخلُ في بيع الدارِ بلا ذكرِ الحقوق ؛ لأنها تعدُّ من الدارِ عادةً كما صرَّحوا به .

[١] أقوله : والشجر... الخ ؛ أي يدخلُ الشجرُ في بيع الأرض ، وإن لم يذكرُ صغيراً كان أو كبيراً ، مثمراً كان أو غير مثمر ، وهذا هو الأصح .

ومنهم مَنْ قال : المثمرُ يدخلُ من غير ذكر ، وغير المثمرِ لا يدخلُ من غير ذكر .  
ومنهم مَنْ قال : الكبيرةُ إذا كانت مثمرةً تدخلُ من غير ذكر ، وإن كانت غير مثمرةٍ لا تدخلُ ، والصغيرةُ لا تدخلُ إلا بالذكرِ مثمرةً كانت أو غير مثمرة ، ذكره البرجندِيُّ ، وتفصيلُ الجزئياتِ في فتاوى الثقات .

لا الزرع ؛ لا يدخلُ الزرعُ في بيع الأرض بلا ذكره ، والفرقُ بينهما أنَّ اتِّصالَ الشجرِ بالأرض للقرار ، فكان كالبناء ، واتِّصالُ الزرعِ بها لا للقرار ، فكان كالمتاع ، وإنَّما دخلَ الجنينُ في بيع أمه من غير ذكره مع أنَّ اتِّصاله لا للقرار ؛ لأنه جزءٌ منها .

وفي «جامع الاسبيجاني» : الزرعُ إنما لا يدخلُ قبل النبات وبعد التقوُّم ، وأمَّا إذا نبت ولم يَصِرْ متقوماً فإنه يدخلُ ، والأوَّلُ أصحُّ ، ذكره في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : ولا الثمر... الخ ؛ يعني لا يدخلُ الثمرُ - بالثاءِ المثلثة والميم المفتوح - في بيع شجرٍ فيه ذلك الثمرُ إلا بشرطه ، سواء كان لذلك الثمر قيمة وقت البيع أو لم يكن ؛ لأنَّ اتِّصالَ الثمرِ بأصله وإن كان اتِّصالَ قوامِ كاتِّصالِ الشجرِ بالأرض ، إلا أنَّ قطعَ

(١) «كمال الدراية» (ق ٤١٧) .

## ولا العلوُّ في شراء بيتٍ بكلِّ حقِّ

ولا العلوُّ<sup>(١)</sup> في شراء بيتٍ بكلِّ حقِّ<sup>(٢)</sup>

الثمر له غاية معلومة، فصار في حكم المقطوع، ويقال للبائع: اقطع الثمرة وسلّم الشجر، وكذا إذا بيعت الأرض وبها زرع يؤمّر البائع بالحصاد والتسليم.

وقال مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم: يترك الثمر حتى يظهر صلاحه، ويترك الزرع حتى يستحصد؛ لأنّ الواجب التسليم المعتاد، ولم تجر العادة بقطع الثمر قبل بدء صلاحه، ولا حصاد الزرع قبل استحصاده، فصار كما لو مضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك.

ولنا: إنّ التسليم واجب على البائع، ولا يتمكّن منه إلا بالتفريغ، ولا يحصل التفريغ في الثمر والزرع إلا بالقطع والحصاد فيلزمه، وصار كما لو بيعت أرض وفيها متاع للبائع، حيث يؤمّر بقلعه وتسليمها للمشتري.

وقيل: من اشترى شجراً عليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري؛ لأنّ بيعه على الانفراد لا يجوز.

وردّ هذا القول بأن بيعه على الصّحيح على الإنفراد يجوز، فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر.

ولو ذكر في بيع الأرض أو بيع الشجر الحقوق أو المرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر حينئذ؛ لأنّهما ليسا من الحقوق والمرافق، وكذا إن قال: بكلِّ قليل وكثير هو فيها، أو منها، وقال: أثر ذلك من حقوقها، أو قال: أثر ذلك من مرافقها، وإن لم يقل: أثر ذلك دخلاً في البيع؛ لأنّهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها للاتّصال في الحال، ذكره في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **ولا العلو... الخ**؛ لأنّ البيت اسمٌ لمسقفٍ واحدٍ جعل لبيات فيه، ومنهم من يزيد له دهليزاً فإذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحاً؛ لأنّ العلو مثله في أنّه مسقفٌ بيات فيه، والشيء لا يستتبع مثله، بل هو أدنى منه، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **بكلِّ حقّ**؛ ولم يدخل بذكر الحقّ؛ لأنّ حقّ الشيء تبع له فهو دونه،

(١) «كمال الدراية» (ق ٤١٧ - ٤١٨).

(٢) «فتح القدير» (٦: ١٧٨).

ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر، ولا الطريق، والشرب، والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة

ولا في شراء<sup>[١]</sup> منزل إلا بذكر ما ذكر: أي الحقوق والمرافق إلى آخرها. فالحاصل أن العلو يدخل في بيع الدار وإن لم يذكر الحقوق والمرافق، ويدخل<sup>[٢]</sup> في بيع المنزل إن ذكر الحقوق والمرافق، ولا يدخل في بيع البيت وإن ذكر الحقوق والمرافق.

فالمَنْزَلُ فيما بين البيت والدار لا يكون فيه مربوط الدواب، بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك، يتعیشُ فيه الرجلُ المتأهل، فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت؛ لأنَّ الشيء لا يستتبع مثله، بل دونه.

(ولا الطريق<sup>[٣]</sup>، والشرب، والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة)

والعلو مثل البيت لا دونه فلا يدخل فيه إلا بالتخصيص عليه، وفي «الكافي»: إنَّ هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة، وفي عرفنا: يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكام تبني على العرف في كل إقليم وفي كل عرف أهله.

[١] قوله: ولا في شراء... الخ؛ لأنَّ المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف، ومطبخ لسكنة الرجل بعياله، والبيت اسم لمسقف واحد كما عرفت، والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف.

فالمَنْزَلُ يكون بين الدار والبيت إذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور، بانتفاء منزل الدواب فيه، فلشبهته بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق، والشبه بالبيت لا يدخل فيه بدونه.

[٢] قوله: يدخل... الخ؛ لأنَّ الدار لما كان اسماً لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه من غير ذكر.

[٣] قوله: ولا الطريق... الخ؛ أي لا يدخل الطريق في بيع ما له طريق، والشرب في بيع ما له شرب، والمسيل في بيع ما له سيل، إلا بذكر الحقوق أو المرافق؛ لأنَّ كل واحد

فإن الشُّربَ والطَّرِيقَ والمسِيلَ يدخلُ في الإجارة بلا ذِكْرِ الحقوقِ والمرافقِ، فإن الإجارة<sup>[١]</sup> تقعُ على المنفعة، ولا تقعُ المنفعةُ بدونِ هذه الأشياءِ، وأمَّا البيعُ فيردُّ على الرقبة، وأيضاً يُمكن<sup>[٢]</sup> أن ينتفعَ المشتري بالتجارة، ولا كذلك في الإجارة.

من هذه الأشياءِ الثلاثةُ تبعٌ من وجهٍ وأصلٌ من وجه، أمَّا التبعيَّةُ فمن حيث أنه خارجٌ عن حدودِهِ ويقصدُ الانتفاعُ به فيه.

وأما كونه أصلاً فمن حيث أنه يتصورُ بدونِ المبيعِ فلا يدخلُ إلا بذكرِ الحقوقِ أو المرافقِ عملاً بالشبهين.

[١] قوله: **فإن الإجارة... الخ**؛ حاصله: إنَّ الإجارة لم تشرعْ إلا للانتفاع، وهو لا يتحققُ فيما له طريقٌ أو شربٌ أو سِيلٌ إلا بطريقه أو بشره أو بمسيله بخلافِ البيعِ فإنه شرعٌ بملكِ الرقبة، والانتفاعُ من ثمراته؛ ولهذا جازَ بيعُ ما لا ينتفعُ به كالمهر ولم تجزِ إجارته.

[٢] قوله: **يمكن... الخ**؛ فإنَّ المشتري عادةً يشتري الدَّارَ مثلاً، ويتجرُّ فيه، فيبيعهُ من غيره، فحصلت الفائدة، بخلافِ الإجارة فإنها ليست بهذه المثابة.



**افصل في الاستحقاق**

ويؤخذُ الولدُ إن استحقَّتْ أمُّه بيِّنَةٌ، وإن أقرَّ بها لا

**افصل في الاستحقاق**

(ويؤخذُ الولدُ إن استحقَّتْ أمُّه بيِّنَةٌ، وإن أقرَّ بها لا)، صورتها: اشترى رجلٌ جاريةً، فولدتُ عنده فاستحقَّها رجلٌ بيِّنَةٌ، فإنَّه يأخذُها وولدها، وإن أقرَّ بها لا؛ لأنَّ<sup>(١)</sup> البيِّنَةَ حَجَّةٌ مطلقةٌ<sup>(٢)</sup> فيظهر<sup>(٣)</sup> بها ملكُهُ من الأصل

[١] قوله: لأن... الخ؛ توضيحه: إنَّ البيِّنَةَ حَجَّةٌ مطلقةٌ فيثبتُ بها الملكُ من الأصل، وبهذا يرجعُ المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاقِ بالبيِّنَةِ، وقد كان الولدُ متصلاً بأمه يومئذٍ فيثبتُ بالبيِّنَةِ الاستحقاقُ فيها.

والإقرارُ حَجَّةٌ قاصرةٌ يثبتُ به الملكُ في المخبر به ضرورةً صحَّةِ الخبر، وقد اندفعت الضرورةُ بإثباتِ الاستحقاقِ بعد انفصالِ الولد، فلا يظهرُ الاستحقاقُ في الولد؛ ولهذا لا يرجعُ المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاقِ بالقرار.

وذكر التُّمَرُثاشِيُّ: أنَّ الولدَ إنما لا يدخلُ في الإقرارِ إذا لم يدَّعه المقرُّ له، أمَّا إذا ادَّعاهُ فإنَّه يكون له، ثمَّ في البيِّنَةِ يكون القضاءُ بالأُمِّ عند البعض؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ لها، فيدخلُ في الحكم عليها.

وقيل: لا بُدَّ من القضاءِ بالولد، وإليه أشارَ محمدٌ ﷺ حيث قال: إذا قضى القاضي بالأصلِ المستحقُّ ولم يعلمْ بالزَّوائِدِ لم تدخلِ الزَّوائِدُ تحت القضاء، وكذا إن كانت الزَّوائِدُ في يدٍ آخر، وهو غائب، لم تدخلُ تحت القضاء؛ لانفصالها عن الأصلِ يومَ القضاء، ذكره في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: حَجَّةٌ مطلقةٌ؛ حتى تظهرَ في حقِّ الكافَّة؛ لأنَّ البيِّنَةَ تصيرُ حَجَّةً بالقضاء، وللقاضي ولايةٌ عامَّةٌ فيتعدَّى إلى الكلِّ.

[٣] قوله: فيظهرُ بها؛ فإنَّ الملكَ لا بدَّ له من زمان، وليس الزَّمانُ أولويةً بالتعيين، فيظهرُ الملكُ من الأصل، يعني من وقت الشراءِ لا في الحال؛ لأنَّ الشهودَ لا يتمكَّنون من إثباتِ ما لم يكن ثابتاً، والولدُ كان متصلاً بالأُمِّ يومَ الشراءِ فيأخذها.

شخصٌ قال لآخر: اشتريني فإني عبدٌ فاشتري، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائِعِهِ، ورجعَ عليه، وإن علمَ لا

والإقرارُ حَجَّةٌ قاصرة<sup>[١]</sup>، فيثبتُ الملكُ به ضرورةَ صحَّةِ الإخبار، فتندفعُ الضَّرورةُ بثبوتِ الملكِ بعد انفصالِ الولد.

(شخصٌ<sup>[٢]</sup> قال لآخر: اشتريني فإني عبدٌ<sup>[٣]</sup> فاشتري، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائِعِهِ)؛ لأنَّه بالأمرِ بالشِّراءِ يصيرُ ضامناً للثمنِ عند تعذُّرِ الرجوعِ على البائعِ دفعاً للضررِ، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: لا ضمانَ عليه وإن علمَ لا، (ورجعَ عليه): أي رَجَعَ هذا الشَّخصُ بما ضَمِنَ على البائعِ، (وإن علمَ لا).

[١] قوله: حَجَّةٌ قاصرة؛ لأنَّه لا يتوقَّفُ على قضاءِ القاضي، وله ولايةٌ على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه.

[٢] قوله: شخصٌ... الخ؛ حاصله: إنَّ شخصاً إذا قال لرجلٍ يطلبُ شراءَ عبدٍ: اشتريني فإني عبدٌ، فاشتري الرجلُ ذلك الشخصَ بناءً على كلامه، فظهرَ أنَّه حرٌّ، فإن كان البائعُ حاضراً أو غائباً، ولكنَّ مكانه معلومٌ، لا يضمنُ العبدُ الأمرُ لوجودِ من عليه الحقُّ، وهو البائع.

وإن لم يكن حاضراً أو لم يكن مكانه معلوماً ضَمِنَ، يعني رجعَ المشتري على العبدِ بالثمنِ عند الطرفين؛ لأنَّ المقرَّ بالعبوديةِ ضَمِنَ سلامة نفسه، والمشتري اعتمدَ على أمره وإقراره أنَّه عبدٌ؛ لأنَّ القولَ قوله في الحرِّيةِ، فيجعلُ ضامناً للثمنِ عند رجوعِهِ على البائعِ؛ دفعاً للغررِ والضررِ، ورجعَ العبدُ على البائعِ بالثمنِ إذا حضر؛ لأنَّه قضى ديناً عليه، وهو مضطرٌّ فيه، فلا يكون متبرِّعاً.

وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: لا يرجعُ المشتري على العبدِ بشيءٍ؛ لأنَّ ضمانَ الثمنِ بالمعاوضةِ أو بالكفالةِ، ولم توجدْ منهما، بل الموجودُ ليس إلا إخباراً كاذباً، فصار كما إذا قال الأجنبيُّ: اشتريه، فإنه عبدٌ، فاشترَاهُ فظهرَ أنَّه حرٌّ، فليس على الأجنبيِّ شيءٌ.

[٣] قوله: اشتريني فإني عبدٌ؛ إنَّما قيَّدَ بهذينِ القيدَينِ؛ لأنَّه قال وقت البيعِ: إنِّي عبدٌ، ولم يأمره بالشِّراءِ، أو قال: اشتريني، ولم يقل: إنِّي عبدٌ لا يرجعُ في قولهم جميعاً، كذا في «النهاية».

## ولا ضمان في الرهن أصلاً، ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضهما

ولا ضمان في الرهن أصلاً): أي إن قال: ارتهني فإني عبد، فارتنه، فبان حرّاً، فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن أو لا؛ لأنّ الرهن ليس عقد معاوضة<sup>[١]</sup>، فلا يكون<sup>[٢]</sup> الأمر به بضامن للسلامة، وقال<sup>[٣]</sup> في «الهداية» في صورة المسألة: ضرب إشكال: وهو أن الدعوى شرط عند أبي حنيفة رضي الله عنه لحرية العبد، والتناقض يمنع صحة الدعوى. فكيف يظهر أنه حرٌّ؟

## (ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضهما)

[١] قوله: ليس عقد معاوضة، بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه، فإنّ الرهن هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه وأخذُه من مائة المرهون لا من عينه.  
[٢] قوله: فلا يكون... الخ؛ فإنّ الأمر بالارتهان لم يكن غروراً في عقد معاوضة، فلا ينتظر سبباً للضمان؛ ولهذا إذا سأل رجل غيره عن أمن الطريق، فقال له: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلكه، فسلب اللصوص أمواله، لم يضمن المخبر بشيء؛ لأنّه غرورٌ فيما ليس بمعاوضة، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: قال في «الهداية»؛ عبارة «الهداية» هكذا: ثمّ في وضع المسألة ضرب إشكال على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الدعوى شرط في حرية العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى. انتهى.

وحاصله إنّ الدعوى شرط عنده بقبول الشهادة بالحرية؛ لكون العتق حق العبد، والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى، فإنّ العبد [بعد] ما قال: اشتري فإني عبد، إمّا أن يدعي الحرية أو لا.

فالأول: تناقض، فكيف يثبت به الحرية.

والثاني: ينفي شرط الحرية.

والجواب عن هذا الإشكال أنّ وضع المسألة:

١. إن كان في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عند الإمام رضي الله عنه.

ولو استحقَّ كلها ردَّ كلِّ العوض ؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ ، وفهمُ صحَّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ

أي<sup>(١)</sup> إذا ادَّعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيءٍ ، ثم استحقَّ بعض الدَّارِ ، فالمدَّعى عليه لا يرجعُ على المدَّعي بشيءٍ ؛ لأنَّ<sup>(٢)</sup> للمدَّعي أن يقول: دعواي في غير ما استحقَّ ، (ولو استحقَّ كلها ردَّ كلِّ العوض ؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ)

### (وفهمُ صحَّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ)

لتضمَّنه تحريم فرج الأمِّ ، فإنَّ الشخصَ إذا كان حرّاً الأصلِ يكون فرجُ أمِّه حراماً على من يدَّعي أنّها ملكه ، وحرمة الفرغ من حقوق الله ﷻ ، وفي حقوق الله ﷻ لا يشترطُ الدَّعوى ، فتقبُّلُ الشُّهُودِ بغيرِ دعوى ، وهذا كما أنَّ رجلين شهدا أنّ هذه الأمة أعتقتها مولاه ، وهي ساكنةٌ ثبتَ حرمتها بدون دعواها ؛ لأنَّ الفرغَ حقُّ الله تعالى .

وقيل : الدعوى شرطٌ في حرّية الأصلِ أيضاً لحفاء العلوق ، فإنّه قد يجلب عن دار الحرب صغيراً ولا يعلم حرّية أبيه أو أمّه فيقرُّ بالرقِّ ، ثمَّ يعلمُ بحرّية أمّه أو أبيه فيدَّعي الحرّية ، والتناقضُ فيما يجري فيه الحفاء لا يمنعُ صحَّةَ الدعوى .

٢. وإن كان وضعُ المسألة في الحرّية بالإعتاق ، فالتناقضُ لا يمنعُ صحَّةَ الدعوى ؛ لاستقلال المولى بالإعتاق ، فربّما لا يعلمُ العبدُ إعتاقه ، ثمَّ يعلمُ بعد ذلك ، فصار كالمختلعة تقيمُ البيّنة على الطلقات الثلاث قبل الخلع .

فإنَّ البيّنة تقبلُ هاهنا ؛ لأنَّ الزوجَ ينفردُ بالطلاق ، فربّما لم تكن عالمةً عند الخلع ، ثم علمت ، وصار كالمكاتب يقيمُ البيّنة على الإعتاق قبل الكتابة ، فإنّها تقبلُ منه لاستبداؤ سيده بالتحريم ، هذا ما لخصّته من شروح «الهداية»<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : أي ؛ يعني صورة هذه المسألة أنّه ادَّعى حقاً مجهولاً في دار ، فأنكرَ المدَّعي عليه ذلك ، فصولح من الحقِّ المجهولِ على شيءٍ كميّةٍ درهمٍ مثلاً ، فأخذَه المدَّعي .

[٢] قوله : لأنَّ... الخ ؛ حاصله أنّه يمكنُ أن يكونَ دعواه فيما بقي ، وإن قلَّ فما دام في يده شيءٌ لم يرجع .

[٣] قوله : وفهم... الخ ؛ فهم منه أيضاً عدمُ شرطِ صحَّةِ الدَّعوى لصحَّةِ الصُّلحِ ؛

### ورجعَ بحصته في دعوى كلها إن استحقَّ شيءٌ منها

أي دلت هذه المسألة على أنّ الصلحَ عن المجهولِ على مالٍ معلومٍ صحيحٍ، وإنّما يصحُّ لأنَّ الجهالةَ فيما يسقطُ لا تُفْضِي إلى المنازعة، وقد يُنقلُ عن بعضِ الفتاوى: أن الصلحَ لا يصلحُ إلا أن يكونَ الدَّعوى صحيحةً، فهذه المسألةُ تدلُّ على أنّ هذه الروايةَ غيرُ صحيحةٍ؛ لأنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غير صحيحةٍ، وكثيرٌ من مسائل «الذخيرة» تدلُّ على عدمِ صحّةِ تلك الرواية.

(ورجعَ بحصته في دعوى كلها إن استحقَّ شيءٌ منها): أي إن ادَّعى كلَّ الدَّارِ فصولِحَ على شيءٍ، ثمَّ استحقَّ نصفها يرجعُ<sup>[١]</sup> بنصفِ البذل.

لأنَّ الدَّعوى المجهولةَ في الدارِ ليست بصحيحة، حتى لو أقامَ البيّنةَ لا تقبلُ إلا إذا ادَّعى إقرارَ المدَّعى عليه بالحقِّ، فحينئذٍ يصحُّ الدَّعوى، وتقبلُ البيّنةُ كما صرَّحوا به.

[١] قوله: يرجع... الخ؛ لأنَّ الصلحَ على مئةٍ مثلاً وقعَ على كلِّ الدَّارِ، فإذا استحقَّ منها شيءٌ تبينَ أنّ المدَّعى لا يملكُ ذلك القدرَ، فيردُّ حسابَه من العوض.



## فصل في بيع الفضول

ومالك باع غيره ملكه فسحّه، وله إجازته

### فصل في بيع الفضول

(ومالك<sup>(١)</sup> باع غيره ملكه فسحّه، وله إجازته<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: ومالك؛ لما فرغ المصنّف ﷺ عن مسائل الاستحقاق، وكان بيع الفضولي من صور الاستحقاق، فإنّ المستحقّ إنّما يقول عند الدّعوى: هذا ملكي، ومن باعك إنّما باعك بغير إذني، فهو عين بيع الفضولي، فشرع في مسأله، وقال: ومالك... الخ، ولو أتى بلفظ فصل هاهنا لكان أحسن كما لا يخفى.

والفضولي: بضمّ الفاء، وفتحها خطأ، نسبةً إلى الفضول، جمع الفضل، وهو الزيادة، قال في «المغرب»<sup>(١)</sup>: الفضل الزيادة، وقد غلب جمعُه على ما لا خير فيه، حتى قيل:

فُضُولٌ بلا فَضْلٍ وسِنٌّ بلا سِنٍّ وَطُولٌ بلا طَوْلِ وَعَرَضٌ بلا عِرْضٍ  
ثمّ قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه: فُضُولِي، إته صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم له، ولم يصر إلى الواحد في النسبة، كما في أعرابي وأنصاري، وفي اصطلاح الفقهاء: مَنْ لَيْسَ بِأَصِيلٍ وَلَا وَكِيلٍ.

وصورة هذه المسألة أنّه إذا باع رجل ملك غيره، فالملك بالخيار إن شاء أجاز ذلك البيع إذا كان المعقود عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما، وكذا الثمن إن كان من العروض، وإن شاء فسحّه.

[٢] قوله: وله إجازته؛ بأن يقول: أجزت البيع، أو بأن يقبض الثمن، أو يطلبه، فإن قال: أحسنت، أو أصبت، أو كفيته مؤنة البيع، لا يكون إجازة؛ لاحتمال الاستهزاء، وقال محمد ﷺ: إنّ قوله: أحسنت وأصبت إجازة استحساناً، ذكره القاضي خان ﷺ في «فتاواه».

وفي «المنتقى»: إنّ المالك إذا قال: بسما صنعت يكون إجازة، وفي ظاهر الرواية يكون ردّاً، وعليه الفتوى. كذا في «الفصول العمادية» ذكره العلامة الهرجندی ﷺ في «شرح النقاية».

إِنْ بَقِيَ الْعَاقِدَانِ وَالْمَبِيعُ ، وَكَذَا الثَّمَنُ إِنْ كَانَ عَرْضاً

إِنْ بَقِيَ<sup>[١]</sup> الْعَاقِدَانِ وَالْمَبِيعُ<sup>[٢]</sup> ، وَكَذَا الثَّمَنُ إِنْ كَانَ عَرْضاً<sup>[٣]</sup> : فَسَخُّهُ مَبْتَدَأٌ ، وَمَالِكٌ خَبَرَهُ مُقَدِّمًا ، وَهَذَا بَيْعُ الْفُضُولِيِّ ، وَهُوَ مَنْعَقَدٌ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ<sup>[٤]</sup> .

[١] أقوله : إِنْ بَقِيَ ؛ أَي إِجَازَةُ الْمَالِكِ مَشْرُوطٌ بِبَقَاءِ الْمُتَعَاقِدِينَ وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْمَعْقُودَ لَهُ ، فَإِنَّ إِجَازَةَ تَصَرُّفٍ فِي الْعَقْدِ مِنَ التَّوَقُّفِ إِلَى النِّفَازِ الْبَاتِ ، فَيَفْتَقِرُ إِلَى قِيَامِ الْعَقْدِ ، وَقِيَامُهُ بِقِيَامِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ .

[٢] أقوله : وَالْمَبِيعُ ؛ وَالْمَرَادُ بِكَوْنِ الْمَبِيعِ قَائِمًا : أَنْ لَا يَكُونُ مُتَغَيِّرًا ، بَحِثْ يَعْدُ شَيْئًا كَبِيرًا ذَا طَحْنٍ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ بِالْعَقْدِ ، فَلَا يَنْتَقِلُ بَعْدَ هَلَاكِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَالِ الْمَبِيعِ وَقْتَ إِجَازَةِ مَنْ بَقِيَ مِنْ بَقَائِهِ وَصُورَ جَازِ الْبَيْعِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ<sup>[٥]</sup> أَوَّلًا ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ<sup>[٦]</sup> ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ : لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِقَاؤِهِ ، كَذَا فِي «البحر»<sup>(١)</sup> .

وَأَمَّا لَمْ يَذْكَرْ بَقَاءَ الْمَالِكِ الْأَوَّلِ لِكَوْنِهِ ظَاهِرًا ، فَإِنَّ مَبُوتَهُ يَبْطُلُ الْعَقْدُ الْمَوْقُوفُ ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ إِجَازَةَ الْوَارِثِ .

[٣] أقوله : إِنْ كَانَ عَرْضاً ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ ، فَصَارَ كَالْمَبِيعِ يَشْتَرُطُ بِقَاؤِهِ ، وَبِهَذَا يَفْهَمُ أَنَّ الثَّمَنَ إِذَا كَانَ دِينَارًا كَالدَّرَاهِمِ وَالِدِنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ ، وَالْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ الْمَوْصُوفُ بِغَيْرِ عَيْنِهِ يَحْتَاجُ إِلَى الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَلَا يَشْتَرُطُ بِقَاءِ الثَّمَنِ .

[٤] أقوله : خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ<sup>[٧]</sup> ؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ<sup>[٨]</sup> فِي الْجَدِيدِ ، وَأَحْمَدُ<sup>[٩]</sup> فِي رِوَايَةٍ : لَا يَنْعَقَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ ذَلِكَ الْمَبِيعَ إِلَى مَحَلِّ لَا وَلايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ؛ وَلِأَنَّ بَيْعَ الْأَبْقِ لَا يَنْعَقَدُ مَعَ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَمَا لَا يَمْلِكُهُ الْبَائِعُ أَوْلَى .

وَلَنَا : مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ<sup>[١٠]</sup> وَغَيْرُهُ : إِنَّ النَّبِيَّ<sup>[١١]</sup> : «دَفَعَ إِلَى عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ شَاةً لِأَضْحِيَّةٍ ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ ، وَبَاعَ أَحَدَهُمَا بِدِينَارٍ ، وَجَاءَ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ<sup>[١٢]</sup> ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ<sup>[١٣]</sup> : بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِكَ»<sup>(٢)</sup> .

(١) «البحر الرائق» (٦ : ١٦٠) .

(٢) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٣ : ١٣٣٢) ، وَغَيْرِهَا .

وهو ملكٌ للمجيز، وأمانةٌ عند بائعه، وله فسخه قبل الإجازة

(وهو ملكٌ للمجيز<sup>(١)</sup>، وأمانةٌ عند بائعه): أي إن أجازَ المالكُ فالثمنُ ملكٌ له، ويكونُ أمانةً في يدِ البائع<sup>(٢)</sup>، (وله فسخه قبل الإجازة)

ووجهُ الدلالة أنَّ عروةَ باعَ الشاةَ الثانيةَ من غيرِ إذنِ النَّبِيِّ ﷺ، وقد أجازَه النبيُّ ﷺ، وروى الطَّبْرَانِيُّ في «معجمه»، والتِّرْمِذِيُّ في «جامعه» مثل هذا: عن حكيم بن حزام ﷺ، إلا أنَّ حكيمًا: «أعطاه رسولُ الله ﷺ دينارًا ليشترى به أضحية، فاشترى أضحيةً بدينار، فباعها بدينارين، ثمَّ اشترى أضحيةً بدينار، وجاءه بدينارٍ وأضحية، فتصدَّق رسولُ الله ﷺ بالدينار، ودعا له بالبركة»<sup>(١)</sup>.

ولأنَّ هذا تصرفٌ صدرَ من أهله لآته عاقلٌ بالغٌ مضافاً إلى محله؛ لآته مالٌ متقومٌ، ولا ضررَ في انعقاده على المالك؛ لآته مخيرٌ، فإن رأى فيه مصلحةً أجازَه وإلا فسخه، فينعدُّ ويتوقَّفُ نفوذه على إجازة المالك، كذا في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: للمجيز؛ وهو المالك، ولم يقل: للمالك؛ ليعلم أنه إنما يملكه بعد الإجازة أما قبل الإجازة فلا.

[٢] قوله: ويكون أمانةً عند البائع؛ وهو الفضولي؛ لآته حينئذٍ بمنزلة الوكيل، فإنَّ الإجازةَ اللاحقةَ كالوكالة السابقة، حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبله، وهذا إذا لم يكن الثمنُ من العروض. أما إذا كان عرضاً فكان مملوكاً للفضولي، وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد؛ لآته لَمَّا كان متعيناً كان شراءً من وجه، والشراء لا يتوقَّف، بل ينفذ على المباشر إن وجدَ نفاذاً، فيكون ملكاً له، وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، بل تأخيرُ إجازته في النقد لا في العقد.

ويجبُ على الفضوليِّ مثلُ المبيع إن كان مثلياً، وإلا فقيمتَه؛ لآته لَمَّا صارَ البديلُ له صارَ مشترياً لنفسه بَمالٍ الغير، مستقرضاً له في ضمنِ الشراءِ فيجبُ عليه ردُّه، كما قضى دينه بَمالٍ الغير، واستقرضُ غيرِ المثليِّ جائزٌ ضمناً، وإن لم يجزُ قصداً، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

(١) في «معجم الطبراني الكبير» (٣: ٢٠٥)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٥٥)، وغيرهما.

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤١٨ - ٤١٩).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٩٥).

## وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصب لا بيعُهُ إن أُجيزَ بيعُ الغاصبِ

أي للبائع حقُّ الفسخ<sup>[١]</sup> قبل إجازة المالك دفعاً للضرر عن نفسه، فإنَّ حقوقَ العقد راجعة إليه.

(وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصب لا بيعُهُ إن أُجيزَ بيعُ الغاصبِ): أي إذا<sup>[٢]</sup> باعَ الغاصبُ العبدَ المغصوبَ فأعتقه المشتري، فأجازَ المالكُ البيعَ ينفذُ الإعتاقَ، وعند محمدٍ رضي الله عنه: لا ينفذُ؛ لقوله رضي الله عنه: «لا عتق<sup>[٣]</sup>»

[١] قوله: أي للبائع حقُّ الفسخ... الخ؛ بخلافِ الفُضُولِيِّ في النكاح، حيث لا يكون الفسخُ له قبل الإجازة؛ لأنَّ الحقوقَ لا ترجعُ إليه.

[٢] قوله: أي إذا... الخ؛ أي إذا غصب رجلٌ عبداً، فباعَ الغاصبُ ذلك العبدَ المغصوبَ، ثم أعتقه المشتري، ثم أجازَ المولى البيعَ ينفذُ الإعتاقَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمدٌ وزفر رضي الله عنهما وهو روايةٌ عن أبي يوسف رضي الله عنه لا يجوزُ العتقُ، وهو القياسُ، وهذا قولُ الشافعيِّ ومالك رضي الله عنهما.

وهذه ثمانية المسألتين اللتين جرتِ المحاورَةُ فيهما بين أبي يوسفَ ومحمد رضي الله عنهما، فقال أبو يوسفَ لمحمد رضي الله عنهما: رويتُ لك أنَّ العتقَ باطلٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: رويتُ لي أنَّ العتقَ جائزٌ عنده، وحاصلُ الخلافِ راجعٌ إلى أنَّ إعتاقَ المشتري موقوفٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما على أن ينفذَ الشراءُ بإجازة المالك، وباطلٌ عند محمد رضي الله عنه.

[٣] قوله: لقوله... الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ العتقَ لا يتحققُ إلا بالملك لقوله رضي الله عنه: «لا عتقَ فيما لا يملكُهُ ابن آدم»<sup>(١)</sup>، وهذا نصٌّ مطلقٌ، والمطلقُ ينصرفُ إلى الكامل، والبيعُ الذي توقَّفَ نفاذهُ على إجازة المالك لا يفيدُ الملكَ، ولو ثبتَ الملكُ حين إجازة المالكُ لثبتَ مستنداً إلى السببِ السابق، وهو بيعُ الغاصبِ.

والملكُ الثابتُ بطريقِ الاستنادِ ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، والمصححُ للإعتاقِ هو الملكُ الكامل؛ لكونِ النَّصِّ مطلقاً، وانصرافِ المطلقِ إلى الكامل، وصارَ كإعتاقِ المشتري من الغاصبِ إذا أدَّى الغاصبِ.

[٤] قوله: لا عتق؛ روى أبو داود والتِّرْمِذِيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ: عن

(١) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٤)، و«المنتقى» (١: ١٨٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣١٨)، وغيرها.

فيما لا يملكه ابن آدم»<sup>(١)</sup>، ولو ثبت في الآخرة يثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه.

ولهما<sup>(١)</sup>: إنَّ الملكَ يَبُتُّ موقوفاً بتصرفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادَةِ الملكِ فيتوقَّفُ الإعتاقُ مرتباً عليه كإعتاقِ المشتري<sup>(٢)</sup> من الرَّاهنِ

عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذرَ لابنِ آدمَ ما لا يملك، ولا عتقَ له فيما لا يملك، ولا طلاقَ له فيما لا يملك»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: ولهما... الخ؛ حاصله: إنَّ ملكَ المشتري من الغاصبِ ثبتَ موقوفاً بتصرفٍ مطلقٍ موضوعٍ؛ لإفادَةِ الملكِ، فيتوقَّفُ الإعتاقُ بتوقُّفه، وينفدُ بنفاذه؛ لأنَّه من حقوقه والشيء إذا نفذَ نفذاً بحقوقه، وإذا توقَّفَ توقُّفاً بحقوقه.

وصار كإعتاقِ المشتري من الرهنِ العبدِ المرهون، فإنَّه يتوقَّفُ وينفدُ بإجازةِ المرتهنِ بيعِ الرهنِ، وكإعتاقِ المشتري من الوارثِ عبداً من التَّرَكَةِ المستغرقةِ بالدينِ، فإنَّ نفاذه يتوقَّفُ على إجازةِ الغرماءِ، كإعتاقِ الوارثِ عبداً من التَّرَكَةِ المستغرقةِ بالدينِ، فإنَّه ينفدُ إذا قضى الدينَ بعده أو أبرأ الغرماءَ منه.

بخلافِ ما إذا باعَ المشتري من الغاصبِ ثم أجازَ المولى البيعَ حيث لم يجزِ البيعُ الثاني؛ لأنَّ الإجازةَ يثبتُ بها للبايعِ الثاني، وهو المشتري ملكٌ باتٌ؛ لأنَّ الشراءَ سببٌ مطلقٌ موضوعٌ لإفادَةِ الملكِ، فإذا أجازَ المالكُ البيعَ الأوَّلَ ثبتَ الملكُ للمشتري باتاً مطلقاً؛ لوجودِ السببِ مطلقاً.

والملكُ الباتُ إذا طرأَ على ملكٍ موقوفٍ أبطله، فيبطلُ الملكُ الموقوفُ الذي للمشتري الثاني ضرورةً أنَّه لا يجوزُ اجتماعُ عقدينِ نافذينِ في محلٍّ واحدٍ على الكمالِ.

[٢] أقوله: كإعتاقِ المشتري؛ أي اشتراه من الرَّاهنِ بلا إجازةِ المرتهنِ، فأعتقه ثمَّ أجازَه المرتهنُ ينفدُ إعتاقه.

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذرَ لابنِ آدمَ فيما لا يملك، ولا عتقَ له فيما لا يملك، ولا طلاقَ له فيما لا يملك» في «جامع الترمذي» (٣: ٤٨٦)، واللفظ له، وقال الترمذي: حسن صحيح. و«مسند أحمد» (٢: ١٩٠)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٢٨٦)، وغيرها، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٤٤).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٨٦)، وغيره.

ولو قُطِعَ يَدُهُ، ثُمَّ أُجِيزَ فَرَشُهُ لِلْمَشْتَرِي، وَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ ثَمْنِهِ

ولو باع المشتري من الغاصب، ثم أُجِيزَ البيعُ الأوَّلُ لا ينفذُ الثاني؛ لأنَّ بالإجازة ثَبَتَ ملكُ باتٍ للمشتري الأوَّل، فإذا طرأ<sup>[١]</sup> على الملكِ الموقوفِ للمشتري الثاني أبطله<sup>[٢]</sup>.

(ولو قُطِعَ يَدُهُ، ثُمَّ أُجِيزَ فَرَشُهُ لِلْمَشْتَرِي): أي قُطِعَتْ يَدُ العبدِ فأخَذَ أَرَشَهَا، ثُمَّ أَجَازَ المالكُ البيعَ، فَرَشُهُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له<sup>[٣]</sup> من وقتِ الشراء، فَتَبَيَّنَ أَنَّ القَطْعَ وَقَعَ عَلَى مِلْكِ المشتري، فَالأَرَشُ له، (وَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ<sup>[٤]</sup> عَلَى نِصْفِ ثَمْنِهِ): أي إنَّ كان الأَرَشُ زائداً عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ، فَالزِّيَادَةُ لا تَطِيبُ له، فَوَجِبَ تَصَدُّقُهُ؛ إِذْ فِي الزِّيَادَةِ<sup>[٥]</sup> شِبْهُةٌ عَدَمِ المَلِكِ.

[١] أقوله: فإذا طرأ... الخ؛ فإن قيل: يشكلُ على هذا الأصلِ ما إذا باع الغاصبُ ثم أَدَّى الضمانَ يَنْقَلِبُ بَيْعُ الغاصبِ جَائِزاً، وَإِنَّ طَرَأَ المَلِكُ الباتُ الَّذِي يَثْبُتُ للغاصبِ بِأداءِ الضمانِ عَلَى مَلِكِ المشتري الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ.

قلنا: إنَّ ثبوتَ المَلِكِ للغاصبِ ضروريٌّ؛ لأنَّ المَلِكَ يَثْبُتُ له ضرورةً وَجُوبِ الضمانِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ إِبْطَالِ مَلِكِ المشتري، كَذَا فِي «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: أبطله؛ أي أَبْطَلَ المَلِكُ الباتُ المَلِكَ المَوْقُوفَ؛ لِأَنَّهُ لا يَتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُ الباتِ مَعَ المَوْقُوفِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَالبَيْعُ بَعْدَما بَطُلَ لا يَلْحَقُهُ الإِجَارَةُ.

[٣] أقوله: تَمَّ له؛ فَإِنَّ سَبَبَ المَلِكِ وَهُوَ البَيْعُ كَانَ بَاتاً فِي نَفْسِهِ، وَلَكِنْ امْتَنَعَ ثَبُوتُ المَلِكِ لِمَانِعٍ، وَهُوَ حَقُّ المَغْصُوبِ مِنْهُ، فَإِذَا ارْتَفَعَ يَثْبُتُ مِنْ وَقْتِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ فِي الإِنْتِهَاءِ كِإِذْنِ فِي الإِبْتِدَاءِ، كَذَا فِي «النَّهْيَةَ»

[٤] أقوله: بما زاد؛ قَيَّدَ به؛ لِأَنَّهُ لا يَتَصَدَّقُ بِالكُلِّ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شِبْهُةٌ عَدَمِ المَلِكِ لِكُونِهِ مَضموناً عَلَيْهِ، بِخِلافِ ما زَادَ، وَوَزَّعَ فِي «الكافي» فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْبُوضاً ففِي ما زَادَ رِبْحٌ ما لَمْ يَضمُنْ، وَإِنْ كَانَ مَقْبُوضاً ففِيهِ شِبْهُةٌ عَدَمِ المَلِكِ، كَمَا فِي «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٥] أقوله: إذ في الزيادة... الخ؛ لأنَّ المَلِكَ غَيْرُ مَوْجُودٍ حَقِيقَةً وَقْتَ القَطْعِ، وَأَرَشُ

(١) «الكفاية» (٦: ١٩٦).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١٦٦).

وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ فَأَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى إِقْرَارِ بَائِعِهِ أَوْ سَيِّدِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ مُرِيدًا رَدَّهُ لَا تَقْبَلُ. وَلَوْ أَقْرَبَ بَائِعُهُ بِهِ: أَي بَعْدَ أَمْرِ الْمَالِكِ بِالْبَيْعِ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ وَطَلَبَ مُشْتَرِيَهُ رَدَّهُ رُدُّ بَيْعِهِ

(وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ فَأَقَامَ<sup>[١]</sup> بَيْنَهُ عَلَى إِقْرَارِ بَائِعِهِ أَوْ سَيِّدِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ مُرِيدًا رَدَّهُ لَا تَقْبَلُ<sup>[٢]</sup> .

وَلَوْ أَقْرَبَ بَائِعُهُ بِهِ: أَي بَعْدَ أَمْرِ الْمَالِكِ بِالْبَيْعِ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ وَطَلَبَ مُشْتَرِيَهُ رَدَّهُ رُدُّ بَيْعِهِ، الْفَرْقُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ: أَنَّ الْبَيْنَةَ لَا تَقْبَلُ إِلَّا عِنْدَ صِحَّةِ الدَّعْوَى، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى لِلتَّنَاقُضِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: التَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ<sup>[٣]</sup> فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَسَاعِدَ الْبَائِعَ فِي ذَلِكَ، فَيَتَحَقَّقُ الْإِتْفَاقُ بَيْنَهُمَا.

اليد الواحدة في «البحر»<sup>(١)</sup>: نصفُ الدية، وفي العبدِ نصفُ القيمة، والذي دخلَ في ضمانه هو ما كان بمقابلةِ الثمنِ فيما زادَ على نصفِ الثمنِ شبهةُ عدمِ الملك، فيتصدقُ به وجوباً.

[١] أقوله: فأقام؛ أي بعد ما ادعى على البائع أنه أقر قبل البيع بأني أبيعُ بغير أمر مولاه، أو بعد البيع: بأني بعثُ بغير أمره، أو على المولى أنه أقرَّ بعدم أمر البيع.

[٢] أقوله: لا تقبلُ بينته لبطلانِ دعواه بالتناقض، فإنَّ إقدامهما على العقدِ اعترافٌ منهما بصحَّته ونفاذه؛ لأنَّ الظاهرَ من حالِ المسلمِ العاقلِ مباشرةُ العقدِ الصحيحِ النافذ، والبيئةُ لا تبنى إلا على دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدعوى لا تقبل، كما لو قام البائعُ البيئةُ أنه باعَ بلا أمر، أو برهنَ على إقرارِ المشتري بذلك، فإنه لا يقبل.

[٣] أقوله: لا يمنعُ صحةُ الإقرار؛ لأنَّ الإقرارَ حجةٌ قاصرة، فلا تعدى إلى الغير.



## باب السلم

باب السلم<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **باب السلم**؛ لَمَّا كان السَلْمُ من أنواع البيوع، ولكن شرط فيه القبض، كالصَّرْفِ أَخْرَهُمَا وَقَدَّمَهُ عَلَى الصَّرْفِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ فِي الصَّرْفِ قَبْضُهُمَا، وَفِي السَّلْمِ قَبْضُ أَحَدِهِمَا، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَفْرَدِ مِنَ الْمَرْكَبِ، وَالسَّلْمُ بِفَتْحَتَيْنِ: بِيَشٍ وَادِنٍ بِهَا، وَمِنْهُ: بِيَعِ السَّلْمَ، كَذَا فِي «الصَّرَاحِ».

وَفِي «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: السَّلْمُ فِي الْبَيْعِ: مِثْلُ السَّلْفِ وَزَنًا وَمَعْنَى، وَأَسْلَمْتَ إِلَيْهِ: بِمَعْنَى أَسْلَفْتَ. انْتَهَى. وَالسَّلْفُ: دَرَكٌ شَتَّى وَيَدْرَامَانِ دَرَكٌ شَتَّى، اسْلَافٌ سِلَافٌ جَمْعٌ وَنَوْعِيٌّ أَزْ بِيَعِ كَهَا بِيَشِي وَهَنْدَجُونِ سَلْمٌ، كَذَا فِي «الصَّرَاحِ».

وَعَرَّفُوهُ بِعِبَارَاتٍ:

١. مِنْهَا: أَخَذٌ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ، وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ السَّلْعَةَ إِذَا بِيَعْتَ بِثَمَنِ مَوْجَلٍ يَوْجَدُ هَذَا الْمَعْنَى، وَلَيْسَ بِسَلْمٍ، وَلَوْ قِيلَ: يَبِيعُ أَجَلٌ بِعَاجِلٍ، لَكَانَ أَصُوبَ، وَقَالَ فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٢)</sup>: الظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُمْ: أَخَذَ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ، تَحْرِيفٌ مِنَ النَّسَاجِ الْجُهْلَةِ، فَاسْتَمَرَ النُّقْلُ عَلَى هَذَا التَّحْرِيفِ. انْتَهَى. لَقَلْتُ: هَذِهِ الْعِبَارَةُ فِيهَا تَبْدِيلٌ مَخْلٌ.
- فَإِنَّ عِبَارَةَ «الْبَحْرِ»<sup>(٣)</sup> هِيَ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُمْ أَخَذَ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ مِنْ بَابِ الْقَلْبِ، وَالْأَصْلُ أَخَذَ أَجَلٌ بِعَاجِلٍ وَهُوَ أَوْلَى مِمَّا فِي «الْبِنَايَةِ» مِنْ أَنَّ قَوْلَهُمْ أَخَذَ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ تَحْرِيفٌ مِنَ النَّسَاجِ الْجَاهِلِ، فَاسْتَمَرَ النُّقْلُ عَلَى هَذَا التَّحْرِيفِ.
٢. وَمِنْهَا: هُوَ بِيَعُ أَجَلٌ بِعَاجِلٍ، ذَكَرَهُ فِي «الْمُلْتَقَى»<sup>(٤)</sup>.

(١) «المصباح المنير» (ص ٢٨٦).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١٦٨).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ١٦٨).

(٤) «ملقتى الأبحر» (ص ١٢٠).

٣. ومنها: بيع الشيء على وجهٍ يوجبُ الملكَ للبائع في الثمنِ عاجلاً، وللمشتري في المثلِّمَنِ آجلاً، مسمًى به؛ لما فيه من وجوبِ تقدُّمِ الثمن، ذكره البرجندِيُّ.

٤. ومنها: هو عقدٌ يثبتُ الملكَ في الثمنِ عاجلاً، وفي المثلِّمَنِ آجلاً، ذكره العلامةُ العينيُّ<sup>(١)</sup>.

٥. ومنها: شراءٌ آجلٌ بعاجلٍ؛ لأنَّ السِّلْمَ اسمٌ من الإسلام. ذكره العلامةُ الشاميُّ<sup>(٢)</sup> نقلاً عن القُهستانيِّ<sup>(٣)</sup>.

٦. ومنها: ما قال الشارحُ البارِعُ<sup>(٤)</sup>.

وركنه: الإيجابُ والقبول، بأن يقول المشتري: أسلمتُ اليك عشرةَ دراهمٍ في كُرِّ حنطة، وأسلفت، فيقول البائع: قبلت، وينعقدُ بلفظِ البيعِ في الأصحِّ، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>.

وصورتهُ: أن يقول: اشتريتُ أو بعْتُ منك كُرَّ بُرِّ صفتُهُ كذا، بكذا إلى كذا، على أن توفيه في مكان، وقال زفرٌ وعيسى بن أبان<sup>(٦)</sup>: لا يصحُّ، وهو وجهٌ في مذهبِ الشافعيِّ<sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ السِّلْمَ عقدٌ ثبتَ على خلافِ القياسِ بلفظِ خاصِّ، فلا يعدلُ عنه. ولنا: أنَّ كلاً من البيعِ والسِّلْمِ تمليكُ مالٍ بمالٍ، فيكونُ البيعُ اسمٌ جنسيه فيصابُ به كما يصابُ باسمه، كذا في «كمالِ الدراية»<sup>(٨)</sup>.

وهو مشروعٌ:

١. بالكتاب: وهو آيةُ المدينة، روى الحاكمُ في «المستدرک»<sup>(٩)</sup> في تفسيرِ سورةِ البقرة،

عن ابنِ عباسٍ<sup>(١٠)</sup> قال: أشهدُ أنَّ سَلَفَ المضمونِ إلى آجلٍ مسمًى قد أحلَّهُ اللهُ حلالاً

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ٥٠).

(٢) في «رد المحتار» (٤: ٢٠٣).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ٣٩).

(٤) «كمالِ الدراية» (ق ٤٢٠).

(٥) «المستدرک» (٢: ٣١٤).

في الكتابِ وأذنَ فيه ، قال الله ﷻ : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاتَّخِذُوهُ﴾<sup>(١)</sup> الآية ، وقال : حديثٌ صحيحٌ على شرطِ الشيخين ، ولم يخرِّجاه ، كذا في «نصب الراية»<sup>(٢)</sup> .

٢ . وبالسنة : وهو ما أخرجهُ النَّسَائِيُّ في «سننه» : أخبرنا عبيدُ الله بن سعيد ، ثنا يحيى عن شعبة ، عن عبد الله بن أبي المجالد قال : سألت ابن أبي أوفى رضي الله عنه عن السلف ، فقال : «كنا نسلفُ على عهد رسولِ الله ﷺ وأبي بكرٍ وعمرَ في البُرِّ والشعيرِ والتمرِ إلى قومٍ لا أدري أعندهم أم لا . وابن أبزى قال : مثل ؛ يعني ذلك السلم في الزبيب»<sup>(٣)</sup> .

وعن أبي المنهال قال : سمعتُ ابنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال : «قدمَ رسولُ الله ﷺ المدينةَ وهم يسلفونَ في التمرِ الستينِ والثلاثِ فنهاهم وقال : من أسلفَ سلفاً فيلسفُ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ» . انتهى .

أخرجه النَّسَائِيُّ في «سننه»<sup>(٤)</sup> ، فقلوه : إلى أجلٍ معلومٍ من جملةِ شروطه صحَّةُ السلم ، والحديثُ حجَّةٌ على الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه ومَن معه في عدمِ اشتراطِ الأجل ، وهو مخالفةٌ للنصِّ الصريح .

٣ . وبالإجماع : لأنهم أجمعوا على جوازِهِ لحاجةِ النَّاسِ إليه ، والقياسُ يأباه ؛ لأنَّ المسلمَ فيه يبيعُ وهو معدوم ، ولما كان بيعُ موجودٍ غير مملوك ، أو مملوك غير مقدورِ التسليمِ ليس بصحيح ، فبيعُ المعدومِ أولى ، لكنَّا تركناه لوجودِ النصوصِ الصريحةِ على جوازِهِ ما نحن فيه من الكتابِ والسنة .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) «نصب الراية» (٤ : ٤٤) .

(٣) في «سنن النسائي» (٤ : ٣٩) ، وغيره .

(٤) «سنن النسائي» (٤ : ٤٠) .

## صحَّ فيما يُعلمُ قدرهُ وصفتهُ : كالمكيل ، والموزون مُثمنًا

السَّلْمُ : بيعُ الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشَّرْاطِطِ المعتبرة شرعاً ، فالمبيعُ يسمَّى مُسَلِّماً فيه ، والثَّمَنُ رأسُ المالِ ، والبائعُ مُسَلِّماً إليه ، والمشتري ربُّ السَّلْمِ<sup>[١]</sup> .

(صحَّ<sup>[٢]</sup> فيما يُعلمُ قدرهُ وصفتهُ : كالمكيل<sup>[٣]</sup> والموزون مُثمنًا) : إنما قال : مُثمنًا احترازاً عن الموزون الذي يكونُ ثمنًا : كالدرَاهِمِ والدنانير فإنَّهما أثمان فلا يجوزُ فيهما السَّلْمُ<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله : ربُّ السَّلْمِ ؛ لَمَّا كان الثمنُ هو المقصودُ حالاً ، ولا بدَّ من قبضه في المجلس ، جعلَ من المال : أي الذي يقَعُ السَّلْمُ فيه وبه بمنزلة رأسه ؛ لأنَّ رأسَ الإنسانِ أشرفُ ما فيه ، ذكره العلامةُ شيخنا الطَّحطاويُّ رحمته الله في «حاشية الدر المختار»<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : صحَّ... الخ ؛ لقوله رحمته الله : «مَنْ أسلف سلفاً فليسلف في كيلٍ معلوم ، ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلوم»<sup>(٢)</sup> ، كما تقدَّمَ في حديثِ ابنِ عبَّاسٍ رحمته الله ؛ ولأنَّ ما لم يعلم قدرهُ ووصفهُ فهو مجهولٌ جهالةً تفضي إلى المنازعة ، فلا يجوزُ فيه السَّلْمُ كما في سائرِ الديون.

[٣] أقوله : كالمكيل ؛ كالحنطة والشعير والسمسم والزيت والملح والتمر ، وأمَّا الزبيبُ فكيلىٌّ عند بعض المشايخ ، ووزنيٌّ عند آخرين ، والموزونُ كالزَّعفرانِ والمسكِ والثوم والبص وغيرها ، فلو أسلمَ في الكيلِ وزناً ، كما إذا أسلمَ في البُرِّ والشعيرِ بالميزان ، فيه روايتان ، والمعتمدُ الجواز ؛ لوجود الضبط ، وعلى هذا الخلاف لو أسلمَ في الموزونِ كيلاً ، كما صرَّح به في «البحر»<sup>(٣)</sup> .

[٤] أقوله : فلا يجوزُ فيهما السَّلْمُ ؛ لأنَّ المُسَلِّمَ فيه لا بدَّ له أن يكون مبيعاً متعيِّناً بالتعيُّن ، والدرَاهِمُ والدنانيرُ ليست كذلك ، ولو أسلمَ في الثمنِ يكون السَّلْمُ باطلاً عند عيسى ابنِ أبانٍ رحمته الله ، وبيعاً صحيحاً بثمنٍ مؤجَّلٍ عند أبي بكرٍ الأعمشٍ رحمته الله حملاً لكلاميهما على الصَّحَّةِ بقدرِ الإمكان.

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣ : ١١٩) .

(٢) في «صحيح مسلم» (٣ : ١٢٢٦) ، و«صحيح البخاري» (٢ : ٧٨١) ، وغيرها .

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ١٦٩) .

## والمذروع كالثوب مبيناً طولهُ وعرضهُ ورقعتهُ

(والمذروع كالثوب<sup>(١)</sup> مبيناً طولهُ وعرضهُ ورقعتهُ): أي غلظته وسخافته.

وقول ابن أبان رضي الله عنه أصح؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنَّما يصحَّ العقدُ في محلٍّ أوجب فيه، وصحَّحهُ في «الهداية»<sup>(١)</sup> و«كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>، و«النهى» وغيرها، ورجَّح في «الفتح»<sup>(٣)</sup> قولَ أبي بكرٍ الأعمش رضي الله عنه.

وإن شئتَ التفصيلَ فارجعْ إليه وإلى «البحر»<sup>(٤)</sup>، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلمَ غيرَ شيءٍ من التقدين في أحدهما، وأمَّا إذا أسلمَ أحدهما في الآخر، فإنَّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ النقدَ بانفراده يحرِّمُ النَّسَأَ، كذا في «كمال الدراية»<sup>(٥)</sup>.

وأما الفلوسُ فلم تخلُقْ للثمنيةِ، فلو أسلمَ في الفلوسِ عدداً جاز، وهو ظاهرُ الروايةِ عن الشيخين، وعن محمد رضي الله عنه: أنَّه لا يجوزُ، كذا في «الفتاوى المنصورية». وفي «الذخيرة»: «منهم من قال جوازُ السَّلْمِ في الفلوسِ، ذكره البرجَنْدِيُّ رضي الله عنه».

[١] أقوله: **والمذروعُ كالثوب... الخ**؛ أي صحَّ السَّلْمُ فيما يعلمُ قدره وصفتهُ كالمذروع، إذا بيَّن طولهُ وعرضهُ وغلظته وسخافته كالثياب؛ لأنَّ مقدارَ المايَّةِ في الثياب ونحوها معلومٌ بذكرِ هذه الأشياءِ، والتفاوتُ بغيرها يسيرٌ فلا يضرُّ؛ لأنَّه لا يفضي إلى المنازعةِ المانعةِ من التسليمِ والتسَلُّمِ، وهذا في غيرِ الحريرِ. أمَّا في الحريرِ فلا بدَّ فيه من ذكرِ الوزنِ أيضاً؛ لأنَّ قيمةَ الثوبِ منه تختلفُ باختلافِ وزنه؛ صرَّحَ به العلامةُ الشُّمْنِيُّ<sup>(٦)</sup>، والبرجَنْدِيُّ وغيرهما من أصحابِ الشروح والفتاوى.

فإن قيل: ينبغي أن لا يجوزَ السَّلْمُ في المذروعات؛ لأنَّ السَّلْمَ ثبتَ بخلافِ القياس؛ لأنَّه بيعُ المعدومِ، والنصُّ وردَ في الكيلِيِّ والوزنيِّ.

(١) «الهداية» (٣ : ٧١).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤٢٠).

(٣) «فتح القدير» (٦ : ٢٠٦).

(٤) «البحر الرائق» (٦ : ١٦٩).

(٥) «كمال الدراية» (ق ٤٢٠).

(٦) في «كمال الدراية» (ق ٤٢١).

والمعدودُ مُتقارباً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللبنِ، والآجرِ

والمعدودُ<sup>(١)</sup> مُتقارباً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللبنِ، والآجرِ

قلنا: يلحقُ المذروعاتُ بهما بدلالةِ النصِّ لِمَا أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «فليسلم في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ»، إنّما اقتضى الجوازَ في المكيلِ والموزونِ باعتبارِ إمكانِ التسويةِ في التسليمِ على ما وصفَ في المسلمِ فيه، والتسويةُ كما يتحققُ بالكيلِ كذلك يتحققُ بالذرعِ، فيجوزُ السَّلْمُ في المذروعاتِ بطريقِ الدَّلالةِ، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **والمعدود...الخ**؛ وإنّما صحَّ السَّلْمُ في المعدودِ المتقاربِ؛ لأنّه معلومٌ القدرِ محفوظُ الوصفِ، مقدورُ التسليمِ، والمرادُ بالمتقاربِ ما لا يكونُ بين أحادهِ تفاوتٌ في القيمةِ، ويضمنُ بالمثلِ كالجوزِ والبيضِ وغيرهما ممّا عدّه المصنّف ﷺ.

وأما المتفاوتُ بين أحادها بالصغرِ والكبرِ فساقطُ الاعتبارِ فيما بين النَّاسِ، وقيدٌ بالمتقاربِ؛ لأنَّ المتفاوتَ كالبطيخِ والرُّمانِ والسُّفْرَجْلِ لا يصحُّ السَّلْمُ فيه عدداً لتفاوتِ أحادهِ في القيمةِ.

والجوزُ: ثمرٌ معروفٌ معرَّبٌ كَوْزٌ، جمعه: جوزاتٌ، كذا في «القاموس»<sup>(٢)</sup>، والمرادُ الجوزُ الشاميُّ والفرنجيُّ؛ لعدمِ التفاوتِ فيه، لا الجوزُ الهنديُّ، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

والبيضُ: تخمها ي مرغٌ، جمع بيضة. كذا في «المنتخب»، ظاهرُ الروايةِ أنّ بيضَ النَّعَامِ من المتقاربِ، وفي روايةِ الحسنِ عن الإمامِ ﷺ: لا يجوزُ لتفاوتِ أحادهِ، والوجهُ أن ينظرَ إلى الغرضِ من العرفِ، فإن كان الغرضُ منه الأكلُ فقط، كعرفِ أهلِ البوادي، وجبَ العملُ بالروايةِ الأولى.

وإن كان الغرضُ منه القشرُ للاتِّخاذِ في سلاسلِ القناديلِ، كما هو شائعٌ في مصرَ وغيرها من البلادِ، وجبَ العملُ بالروايةِ الثَّانيةِ، ووجبَ مع ذكرِ العددِ تعيينُ المقدارِ واللونِ من نقاءِ البياضِ وإهداره، صرَّحَ به في «الفتح القدير»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الكفاية» (٦: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٢) «القاموس» (٢: ١٧٦).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ١٧٠).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٢٠٨).

## بمِلْبَنٍ مَعِينٍ. فَصَحَّ فِي السَّمَكِ الْمَلِيحِ

بِمِلْبَنٍ مَعِينٍ<sup>(١)</sup>.

فَصَحَّ فِي السَّمَكِ الْمَلِيحِ: أي القديد<sup>(١)</sup> بالملح، يقال: سمكٌ مَلِيحٌ ومَمْلُوحٌ، ولا يقال<sup>(٢)</sup>: مَالِحٌ إِلَّا فِي لُغَةٍ رَدِيئَةٍ<sup>(٣)</sup>

وأما الفلُسُ: فجوازُ السلم فيه مذكورٌ في «الجامع الصغير»<sup>(٣)</sup> مطلقاً من غير ذكرٍ خلافٍ لأحد، وقيل: جوازُهُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لأنَّ الثمنية في حق المتعاقدين باصطلاحهما، فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت صار مَثْمَنًا يتعيَّن بالتعيَّن، فجاز السلم فيه.

وعند محمد رضي الله عنه لا يجوز؛ لأنَّ الفلوسَ أثمان، ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي الْأَثْمَانِ بالإجماع كما إذا أسلم في الدراهم والدنانير فلا يجوز، فكذا هاهنا.

[١] أقوله: **بمِلْبَنٍ مَعِينٍ**؛ ولا حاجة إلى قيده ببيان صفته ومكان ضربه، كما وقع في «التنوير»<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّ اللَّبَنَ إذا كان معيَّنًا لم يحتج إلى ذلك البيان، أما إذا كان غير معيَّن فلا بد من كونه معلوماً ومعلِّمًا، كما في «الجوهرة» بذكر عريضه وطوله وسمكه.

[٢] أقوله: **لا يقال... الخ**؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٥)</sup>: وقال الأزهريُّ: إذا كثرت الملح قلت: مَلْحَهَا تَمْلِيحًا، وسمكٌ مَلِحٌ ومَمْلُوحٌ ومَلِيحٌ، وهو المقدر، ولا يقال: مَالِحٌ إِلَّا فِي لُغَةٍ رَدِيئَةٍ، ومَلِحَ الْمَاءُ مَلُوحَةً، هذه لغة أهل العالية، والفاعلُ منها: مَلِحٌ، بفتح الميم وكسر اللام، مثل: خَشِنَ خُشُونَةً فهو خَشِينٌ، هذا هو الأصلُ في اسمِ الفاعلِ.

وبه قرأ طلحة بن مصرف رضي الله عنه، ﴿وَهَذَا مَلِحٌ أَمَاجٌ﴾<sup>(٦)</sup>، لكن لما كثرت استعماله خففَ وقد اقتصرَ في الاستعمالِ عليه، فقيل: مَلِحٌ: بكسر الميم وسكون اللام، وأهلُ

(١) قَدَّدَ اللحم: قطعه طولاً ومَلَحَهُ وجَفَّفَهُ في الهواء والشمس. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٧١٨).

(٢) لكنَّه لغة لا تنكر وإن كانت قليلة: أي لم يجئ على فعله، وهو لغة أهل الحجاز. ينظر: «المصباح» (٥٧٨).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٣٢٤).

(٤) «تنوير الأبصار» (ص ١٣٨).

(٥) «المصباح المنير» (ص ٥٧٨).

(٦) الفرقان: ٥٤٣.

## والطري في حينه فقط

(والطري في حينه فقط): أي السَّلْمُ في السَّمَكِ الطَّرِي لا يجوزُ إلا في حينٍ يوجد<sup>(١)</sup> السَّمَكُ في الماءِ

الحجازِ يقولون: أَمَلَحَ الماءُ إملاًحاً، والفاعل: مَالِحٌ من النّوادرِ التي جاءت على غير قياسٍ نحو: أبقلَ الموضعُ [فهو] باقلاً، وأغضى الليلُ فهو غاضٌ، وأنشدَ ابنُ فارسٍ رحمته:  
وماءٌ قوم مالحٌ ونافعٌ

ونقله أيضاً عن [ابن] الأعرابيِّ، وأنشدَ بعضهم لعمر بن أبي ربيعة:

فلو تفلتُ في البحرِ والبحرُ مالحٌ | لأصبحَ ماءُ البحرِ من ريقها عذبا

ونقل الأزهريُّ: اختلافَ الناسِ في جوازِ مالحٍ، ثم قال: ماءٌ مالحٌ ومِلحٌ أيضاً،

وفي نسخةٍ من «التهذيب»: قلت: مالحٌ: لغة لا تنكرُ وإن كانت قليلة.

وقال في «المجرد»: ماءٌ مالحٌ ومِلحٌ بمعنى، وعبارةُ المتقدِّمين فيه، ومالِحٌ قليل،

ويعنون بقلته كونه لم يجيء على فعله، فلم يهتدِ بعضُ المتأخِّرين إلى مفادهم، وحملوا القلةَ على الشهرةِ والثبوت، وليس كذلك.

بل هي محمولةٌ على جريانه على فعله، وقد نُقلَ أنّها لغةٌ حجازيةٌ، وصرَّحَ أهلُ

اللغةِ بأنَّ أهلَ الحجازِ كانوا يختارون من اللُّغاتِ أفصحها ومن الألفاظِ أعذبها فيستعملونه؛ ولهذا نزلَ القرآنُ بلغتهم، وكان منهم أفصحُ العربِ، وما ثبتَ أنّه من

لغتهم لا يجوزُ القولُ بعدمِ فصاحته. انتهى. بأدنى اختصار.

وقد عرفتَ من هذه العبارةِ أنّ المالحَ من لغةِ أهلِ الحجازِ، ويستعملونه في

محاوراتهم، وليس المقصودُ من قلته قلةُ الشهرةِ والثبوت، فقولُ الشارحِ رحمته: لا يقال:

مالِحٌ إلا في لغةٍ رديئةٍ؛ ليس ممّا أحصله.

[١] أقوله: لا يجوزُ إلا في حينٍ يوجد... الخ؛ فإن كان ينقطعُ في بعضِ السنةِ كما

ينقطعُ في الشتاءِ في بعضِ البلادِ لانجمادِ الماءِ فلا ينعقدُ في الشتاءِ، ولو أسلمَ في الصيفِ

وجبَ أن يكونَ الأجلُ لا يبلغُ الشتاء.

وهذا معنى قولِ محمدٍ رحمته: لا خيرَ في السمكِ الطريِّ إلا في حينه: يعني أن يكونَ

السَّلْمُ مع شروطه في حينه كيلا ينقطعَ بعدَ العقدِ والحلولِ، وإن كان في بلدٍ لا ينقطعُ

وزناً وضرباً معلومين، والطَّسْتُ، والقُمَّمَةُ، والخُنْفِينِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ بِهِ، لَا فِيمَا لَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ كَالْحَيَوَانَ

(وزناً وضرباً معلومين): أي لا بُدَّ أن يُذَكَرَ وزنٌ معلومٌ، ونوعٌ معلومٌ، (والطَّسْتُ<sup>(١)</sup>)، والقُمَّمَةُ<sup>(٢)</sup>، والخُنْفِينِ<sup>(٣)</sup> إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ بِهِ: أي بالصفة.

(لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ كَالْحَيَوَانَ)، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>(٤)</sup> يجوزُ

جاز مطلقاً. فأما المِليح فإنه يَدْخُرُ وَيَبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ فَلَا يَنْقَطِعُ حَتَّى لَوْ كَانَ يَنْقَطِعُ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ لَا يَجُوزُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْعَلَامَةُ الشَّامِيُّ<sup>(٥)</sup>، وَغَيْرُهُ.

وزناً وضرباً معلومين: هذا في كبار السمك، وأما الصغارُ منه فإلْسَلَمُ جَائِزٌ فِيهِ وَزناً معلوماً طرئاً كان أو مليحاً، ذَكَرَهُ الْبَرْجَنْدِيُّ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ<sup>(٦)</sup>: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي لَحْمِ الْكِبَارِ مِنْهَا، وَهِيَ الَّتِي تَقْطَعُ اعْتِبَاراً بِالسَّلْمِ فِي اللَّحْمِ عِنْدَهُ، كَذَا فِي «الهداية»<sup>(٧)</sup>.

[١] قوله: القُمَّمَةُ: كقنفذة كمامه، كذا في «منتهى الأرب»، وكذا في

«الصراح»، وفي «البرهان القاطع»: كمامه كاسه جوبين باشد. انتهى.

وقال في «المصباح المنير»: «القُمَّمُ: آنيةُ العَطَّارِ، والقُمَّمُ أيضاً آنيةٌ من نحاسٍ يُسَخَّنُ فِيهَا الْمَاءُ، وَأَهْلُ الشَّامِ يَقُولُونَ: غَلَايَةُ، والقُمَّمُ: روميٌ معرَّبٌ، وَقَدْ يُؤْتَى بِالْهَاءِ، فَيَقَالُ: قُمَّمَةٌ، وَعَاءٌ مِنْ صَفَرٍ، يَسْتَصْحَبُهُ الْمَسَافِرُ، وَالْجَمْعُ الْقَمَامِقُ». انتهى<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: والخُنْفِينِ؛ بأن يقال للخفاف: أحرز لي من أديمك خفّاً يوافق رجلي

بكذا، ويريه رجله.

[٣] قوله: وعند الشافعي<sup>(٤)</sup>... الخ؛ حاصله أن السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانِ يَجُوزُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ

(١) الطَّسْتُ: من آنية الصُّفْرِ، أنثى وقد تذكر، قال الجوهري: الطَّسْتُ: الطَّسُّ: بلغة طيء أبدل من إحدى السينين تاء للاستثقال، فإذا جمعت أو صغرت رددت السين؛ لأنك فصلت بينهما بألف أو ياء، فقلت: طساس، وطسيس. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٦٧٠).

(٢) ينظر: «الأم» (٨: ١٨٩)، و«حاشيتا قلوبوي وعميرة» (٢: ٣١٣)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٢٢)، وغيرها.

(٣) في «رد المحتار» (٤: ٢٠٤).

(٤) «الهداية» (٣: ٧٢).

(٥) من «المصباح المنير» (٣: ٧٢).

الحيوان يصيرُ معلوماً إذا بَيَّنَّ جنسه كالإبل ونحوه، ونوعه كالبختيّ والعربيّ، ووصفه  
**وأطرافه**

في الحيوان ؛ لآئنه يَتَعَيَّنَ بذكرِ الجنسِ والنوعِ والصفةِ. قلنا<sup>(١)</sup> : في ذلك فحشُ  
 التَّفَاوُتِ ، (وأطرافه<sup>(٢)</sup>) : كالرُّؤُوسِ والأَكَارِعِ<sup>(٣)</sup>

كالسمينِ والهزالِ ، والتفاوتُ بعد هذا البيانِ يسيرٌ ، فأشبهَ الحيوانَ بالثيابِ ، فإنَّ فيها بعد  
 ذكرِ الذرعِ والصفةِ والنوعِ لا يبقى إلا تفاوتٌ يسيرٌ ، فيجوزُ السلمُ فيها ، فينبغي أن يجوزَ  
 هاهنا أيضاً.

[١] قوله : قلنا ؛ حاصلُهُ أنَّ قياسَ الحيوانِ على الثيابِ قياسٌ مع الفارق ؛ لأنَّ في  
 الحيوانِ بعد بيانِ الجنسِ والنوعِ والصفةِ تفاوتاً فاحشاً ، باعتبارِ المعاني الباطنة كالصباحةِ  
 والملاحاةِ وغيرهما ممَّا لا دخلَ فيه لأحدٍ ، فهذا التفاوتُ يفضي إلى المنازعةِ بخلافِ  
 الثيابِ ، فإنَّها من صنيعِ العبادِ .

فإذا اتَّحدَ الصانعُ والآلةُ اتَّحدَ الصنيعُ ، ولا يتفاوتُ في المألَّةِ إلا قليلاً ، والحيوانُ  
 صنيعُ الله ﷻ ؛ وذلك يكونُ على ما يريدُهُ تعالى ، فقد كان على وجهٍ لا يوجدُ له نظيرٌ ،  
 وفي مثله لا يجوزُ السَّلْمُ بالاتِّفاقِ ، هذا مُلَخَّصٌ ما قرَّره العلامةُ العينيُّ<sup>(١)</sup> .

ولنا أيضاً : ما أخرجهُ الحاكِمُ في «المستدرِكِ» ، والدارقُطنيُّ في «سننه» : عن ابنِ  
 عبَّاسٍ ؓ أنَّ النبيَّ ﷺ : «نهى عن السَّلْفِ في الحيوانِ»<sup>(٢)</sup> ، قال الحاكِمُ : حديثٌ صحيحٌ  
 الإسنادِ ، ولم يخرجْجاهُ ، ذكره العلامةُ الزَّيْلَعِيُّ في «تخرجه»<sup>(٣)</sup> .

[٢] قوله : **وأطرافه** ؛ وإنَّما لا يجوزُ السَّلْمُ فيها لكونها متفاوتةً ، وتفاوتُها معتبرٌ بين  
 النَّاسِ ، فتفضي إلى النَّزاعِ ، وقال في «الفتح»<sup>(٤)</sup> : وعندِي لا بأسُ بالسَّلْمِ في الرُّؤُوسِ  
 والأَكَارِعِ وزناً بعد ذكرِ النوعِ وباقي الشروطِ ، فإنَّها من جنسٍ واحدٍ ، وحيثُ لا  
 تتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً . انتهى .

(١) في «البنية» (٦ : ٦١٣) .

(٢) في «المستدرِكِ» (٢ : ٦٥) ، و«سنن الدارقُطني» (٣ : ٧١) ، وغيرها .

(٣) «نصب الراية» (٤ : ٤٦) .

(٤) «فتح القدير» (٦ : ٢١٢) .

[٣] قوله: والأكارع؛ قال في «الصراح»: كراع بالضم: بارجه كوسفند وكاوو جزآن، وهو بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير، وهو مشدق الساق، يذكر ويؤنث: أكرع وأكارع ج. انتهى.

وجلوده عدداً، والخطب حُزماً، والرطوبة جُزراً، والجواهر، والخرز، وبصاع وذراع معين لم يدر قدره

(وجلوده<sup>[١]</sup> عدداً، والخطب حُزماً، والرطوبة<sup>(١)</sup> جُزراً).

الحزم: جمع الحزمة، وهي بالفارسية «بندهيزم».

والجزز: جمع الجزرة، وهي بالفارسية «دسته تره».

وإنما لا يجوز في الخطب للتفاوت حتى إن بين طول ما يشد به الحزمة يجوز<sup>[٢]</sup>.

(والجواهر، والخرز<sup>[٣]</sup>، وبصاع وذراع<sup>[٤]</sup> معين لم يدر قدره

[١] قوله: وجلوده؛ أي لا يجوز السلم في جلود الحيوان، وقال في «النهاية»: قال مالك رضي الله عنه: يجوز؛ لأنه مقدور التسليم، معلوم المقدار بالوزن والصفة، ولكننا نقول: الجلود لا توزن عادة، فلم يجز وزناً بالطريق الأولى، ولكنها تباع عدداً، وهي عددية متفاوت فيها الصغير والكبير، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة. انتهى. وفي «الذخيرة»: إن بين للجلود ضرباً معلوماً يجوز؛ لأنفاء المنازعة، كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: يجوز؛ إلا إذا كان على وجه يتفاوت فلا يجوز؛ لأنه مفض إلى المنازعة، كما صرحوا به.

[٣] قوله: والجواهر والخرز؛ أي لا يجوز السلم في الجواهر كالياقوت والفيروزج، ولا يجوز في الخرز، وهو الذي ينظم، وخرزات الملك جواهر تاجه، وكان إذا ملك عاماً زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه، قال الجوهري: وذلك كالعقيق والبلور، ووجه عدم جواز السلم فيها تفاوت أحادها تفاوتاً فاحشاً، وكذا لا يجوز في اللآلئ الكبار، كذا في «النهر».

(١) الرطوبة: القضية خاصة ما دام رطباً، والجمع رطاب. ينظر: «مختار» (ص ٢٤٦).

(٢) «العناية» (٦: ٢١٢).

وأما في صغار اللآئ التي تباع وزناً للكحل والتداوي فيجوز السلم فيها ؛ لأنها  
مما يصير معلوماً ، فلا تتفاوت في المالّة.

[٤] قوله: وبصاع وذراع... الخ؛ أي لا يجوز السلم بصاع معين وذراع معين لا  
يدرى قدر ذلك الصاع والذراع ؛ لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدى إلى النزاع بخلاف البيع  
وبر قرية وثمر نخلة معينتين ، وفيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحل

وبر قرية وثمر نخلة معينتين<sup>(١)</sup> ، وفيما لم يوجد<sup>(٢)</sup> من حين العقد إلى حين المحل :  
وعند الشافعي<sup>(١)</sup> : يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل للقدر على التسليم حال  
وجوده.

حالا حيث يجوز ؛ لأن التسليم به يجب في الحال ، فلا يتوهم فوته ، وفي السلم بتأخير  
التسليم فيخاف فوته.

[١] قوله: وبر قرية وثمر نخلة معينين ؛ أي لا يجوز السلم فيهما ؛ لاحتمال أن  
يعتبر بهما آفة فينقطعا عن أيدي الناس ، فلا يقدر على تسليمهما ، ولو أسلم في بر  
ولاية يجوز ؛ لأن وصول الآفة لبر كل الولاية نادر ، وهذا إذا كانت النسبة إلى قرية  
ليؤدى من برها.

وإذا كانت النسبة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه ،  
كالحشمرايبي بخارا والبساخي ؛ وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة ، لا بأس به ؛ لأنه لا  
يراد خصوص الثابت هناك ، بل الإقليم ، ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله ،  
فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء ، وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد ، وإن  
شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وفيما لم يوجد... الخ؛ أي لا يجوز السلم فيما لا يوجد من حين العقد  
إلى حين المحل هذه المسألة على وجوه أربعة :

١. إن كان المسلم فيه موجوداً عند العقد ، منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الأجل  
لا يصح انقافاً.

(١) ينظر: «المنهاج» (٢: ١٠٦) ، و«أسنى المطالب» (٢: ١٢٦) ، و«نهاية المحتاج» (٤: ١٩٢) ،  
وغيرها.

(٢) «فتح القدير» (٦: ٢٢٠).

٢. وإن كان منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند المحل.
٣. أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل، ومنقطعاً فيما بينهما لا يصح عندنا خلافاً للشافعي رضي الله عنه.
٤. وإن كان موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقاً.

ولنا: قوله رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: «لا تسلموا<sup>(٢)</sup> في الثمار حتى يبدو صلاحها»، ولأنه <sup>(٣)</sup> عقد المفاليس فلا بد<sup>(٤)</sup> من استمرار الوجود في مدة الأجل ليمكن من التحصيل.

وحد الانقطاع: هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت. كذا في «الذخيرة»، ذكر العلامة الكرماني في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ... رضي الله عنه الخ؛ أخرجه أبو داود، وابن ماجه، واللفظ له<sup>(٢)</sup>، وأخرج البخاري عن البخري قال: سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن السلم في النخل، فقال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نسيئاً بناجز»<sup>(٣)</sup>، وسألت ابن عباس رضي الله عنهما عن السلم في النخل، فقال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى تؤكل منه»، كذا في «نصب الراية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: لا تسلموا... الخ؛ الحديث دل على أن القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد، إذ لو [كان] لم يكن لتقييد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «حتى يبدو صلاحها» فائدة، وعلى أن الوجود معتبر من حين العقد إلى حين المحل، كذا في «الكفاية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: ولأنه... الخ؛ ولاحتمال موت المسلم إليه بعد العقد قبل أن يبلغ المحل، إذ يحل الأجل ويلزم التسليم، والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٦)</sup>.

(١) «الكفاية» (٦: ٢١٣).

(٢) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٧)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (٣: ٧٨٣)، وغيرها.

(٤) «نصب الراية» (٤: ٤٩).

(٥) «الكفاية» (٦: ٢١٣ - ٢١٤).

(٦) «مجمع الأنهر» (٢: ١٠٠).

[٤] أقوله : فلا بد... الخ ؛ يعني أنّ المسلم فيه وإن وجدَ عند المحلّ لكن من الجائر أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذٍ، فيشترط الوجودُ في جملة المدّة، حتى لو لم يقدر بعض الزمان يقدر في البعض الآخر، كذا في حواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

### ولا في اللحم، وشروطه : بيان جنسه

(ولا في اللحم)، هذا عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> رضي الله عنه، وقال<sup>(٢)</sup> : يصحُّ إن بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصية وثني سمين من الجنب مئة من.

(وشروطه<sup>(٣)</sup> :

#### ١. بيان جنسه<sup>(٤)</sup>

[١] أقوله : عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> رضي الله عنه ؛ له أنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدّي إلى المنازعة، وفي منزوع اللحم روايتان عن أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه : في رواية الحسن عن زياد رضي الله عنه : يجوز، وفي رواية ابن شجاع رضي الله عنه : لا يجوز ؛ لأنه يختلف بالسمن والهزال، صرح به العلامة العيني<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه، وغيره.

[٢] أقوله : وقال... الخ ؛ وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

ولهما : إنّه موزونٌ مضبوطٌ الوصف، فصار كالإلية والشحم، بخلاف لحم الطيور؛ فإنّه لا يقدر على وصف مواضع منه، كذا في «الرمز»<sup>(٥)</sup>.

[٣] أقوله : وشروطه ؛ والمراد بها الشروط التي تذكر في العقد ؛ لأنّ للسلم شروطٌ سكت عنها المصنّف رضي الله عنه ؛ لأنّها لم يشترط ذكرها في السلم، بل وجودها فقط، كعدم الخيار، وعدم علّتي الربا وغيرهما.

[٤] أقوله : جنسه ؛ ليس المراد بالجنس وكذا بالنوع ما اصطاح عليه المنطقيون، بل ما اصطاح عليه الأصوليون والفقهاء، فالجنس عندهم : كلُّ مقولٍ على أفرادٍ مختلفةٍ من

(١) «الكفاية» و«العناية» (٦ : ٢١٣ - ٢١٤).

(٢) والفتوى على قولهما. كما في «البحر» (٦ : ١٧٢)، و«الفتح» (٦ : ٢١٦)، و«الدر المختار» (٤ : ٢٠٥)، وغيرها.

(٣) في «رمز الحقائق» (٢ : ٥٢).

(٤) «البحر الرائق» (٦ : ١٧٢).

(٥) «رمز الحقائق» (٢ : ٥٢).

حيث المقاصد والأحكام، والنوعُ عندهم كليٌّ يقالُ على أفرادٍ متَّعة من حيث المقاصد والأحكام.

فالإنسانُ مثلاً جنسٌ عند الفقهاء والأصوليين؛ لاختلاف أفرادِهِ في المقاصد والأحكام، فإنَّ الذكرَ منه مخلوقٌ لم تخلُقْ الأنثى لها، ولكلٌّ واحدٍ منهما تفرُّقٌ كبرٌ وشعير. ونوعِهِ: كسقيَّةٌ أو بحْسية. وصفته: كجيدٍ ورديٍّ. وقدرُهُ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينسطُّ

كبرٌ وشعير<sup>[١]</sup>.

٢. ونوعِهِ: كسقيَّةٌ أو بحْسية): أي حنطةٌ سقيَّةٌ: أي التي تُسقى منسوبةً إلى السَّقي، والبخسية: أي التي لا تُسقى منسوبةً إلى البَخْس، وهو الأرضُ التي تُسقى بماءِ السَّماءِ، سمَّيت بذلك لأنَّها مبخوسة الحظ من الماء.

٣. (وصفته: كجيدٍ ورديٍّ<sup>[٢]</sup>.

٤. وقدرُهُ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينسطُّ<sup>[٣]</sup>)

في الأحكام المخصوصة، وللعبدِ أحكامٌ مخصوصة لا توجدُ في الحرِّ، وعلى هذا القياس، ونوعٌ عند المنطقيين، والتفصيلُ في كتب الأصول.

[١] قوله: كبرٌ وشعير، ومن قال: كصعيدية أو بحرية، إبان للجنس [فقد وهم، وإتما هو بيان النوع، كما في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: كجيدٍ ورديٍّ؛ لا شك أنَّ للمبيع أوصافاً كثيرة، لكنَّ الاعتبار بيانُ وصفٍ مقصودٍ تختلفُ به القيمةُ اختلافاً ظاهراً.

[٣] قوله: لا ينقبضُ ولا ينسطُّ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: «ولا بدَّ أن يكونَ المكيالُ ممَّا لا ينقبضُ ولا ينسطُّ كالقَصاع مثلاً، فإن كان ممَّا ينكبسُ بالكبس كالزَّنبيل والجراب لا يجوزُ للمنازعة إلا في قربِ الماءِ للتَّعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف رضي الله عنه». انتهى.

واعترض عليه الزَّيلعي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> بأنَّ هذا التفصيلُ إنّما يستقيمُ في البيعِ حالاً حيث يجوزُ بإناءٍ لا يُعرفُ قدرُهُ، بشرطِ أن لا ينكبسَ ولا ينسطُّ، ويقيدُ فيه استثناءً قربِ الماءِ، ولا يستقيمُ في السَّلْمِ؛ لأنَّه إن كان لا يُعرفُ قدرُهُ لا يجوزُ السَّلْمُ به مطلقاً، وإن

(١) «البحر الرائق» (٦: ١٧٣).

(٢) «الهداية» (٣: ٧٣).

(٣) في «التبيين» (٤: ١١٤).

عرف قدره فالسَّلْمُ به لبيانِ القدر لا لتعيينه، فكيف يتأتى فيه الفرقُ بين المنكبس وغيره. انتهى.

وأجابَ في «النهر» بأنَّه إذا أسلمَ بمقدارِ هذا الوعاءِ بُرّاً وقد عرفَ أنَّه دبية مثلاً جاز، غير أنَّه إذا كان ينقبضُ وينبسطُ لا يجوز؛ لأنَّه يؤدِّي إلى النَّزاعِ وقتَ التسليمِ في أو وزناً. وأجله معلوماً

فلا يجعلُ الزَّئبيلُ<sup>(١)</sup> كيلاً (أو وزناً).

٥. وأجله معلوماً، هذا عندنا، وأما عند الشَّافعي<sup>(٢)</sup> : يُجوزُ السَّلْمُ في

الحال.

الكبسِ وعدمه؛ لأنَّه عند بقاءِ عينه يتعيَّن، وقولُ الزَّيْلَعِيِّ: لا لتعيينه؛ ممنوع، نعم هلاكُه بعد العلمِ بمقداره لا يفسدُ العقد. انتهى.

وقال العلامةُ الشَّاميُّ<sup>(٣)</sup> : قلت: ولا يخفى ما فيه؛ لأنَّ الوعاءَ إذا تحقَّقَ معرفةُ قدره لا يتعيَّنُ قطعاً، وإلا فسدَ العقدُ بعد هلاكه، ولا نزاعَ بعد معرفةِ قدره؛ لإمكانِ العدولِ إلى ما عرفَ من مقداره، فيسلِّمُه بلا منازعة، كما إذا هلك؛ لأنَّ الكلامَ فيما عُرِفَ قدره.

ويظهرُ في الجوابِ عن «الهداية» بأنَّ قوله: ولا بد... الخ؛ بيانٌ لما يُعرفُ قدره لا شرطٌ زائدٌ عليه، ويكون المرادُ أنَّه إذا كان ممَّا ينقبضُ وينكبسُ بالكبسِ لا يتقدَّرُ بمقدارٍ معيَّن؛ لتفاوتِ الانقباضِ والكبسِ، فيؤدِّي إلى النَّزاعِ؛ ولذا لم يجزِ البيعُ فيه حالاً، فكلامُ الزَّيْلَعِيِّ<sup>(٤)</sup> واردٌ على ما يتبادرُ من كلامِ «الهداية» من أنَّه شرطٌ زائدٌ على معرفةِ القدرِ على ما قلنا. انتهى.

(١) الزَّئبيلُ: الجراب. وقيل: الوعاء يحمل فيه. والقفَّة، والجمع زناويل، ينظر: «اللسان» (٣): (١٨٠٨).

(٢) ينظر: «حاشية تحفة المحتاج» (٥: ١٠)، و«الإقناع» (ص ٣: ٥٣)، و«المنهاج» (٢: ١٠٥).

(٣) في «رد المحتار» (٤: ٢٠٥ - ٢٠٦).

[١] قوله: **الزُّبَيْلُ**؛ - بكسر الزاء -، صرَّح به في «العناية»<sup>(١)</sup>، قال في «منتهى الأرب»: زنبيل: طرفي باشد له انر ازبور يابا فندودودسته بران نصب كنند وكوشت وغيره دران كزارند وازجای بجای برند. انتهى.

[٢] قوله: **عند الشافعي** رضي الله عنه... الخ؛ له أنه رضي الله عنه رخص فيه مطلقاً، فاشترط التأجيل فيه زيادةً على النص.

### وأقله شهر في الأصح

#### (وأقله شهر في الأصح<sup>[١] (٢)</sup>)

ولنا: قوله رضي الله عنه في آخر الحديث: «إلى أجلٍ معلوم»<sup>(٣)</sup>، وسوق الكلام لبيان شرط السلم لا لبيان الأجل، ولأن السلم إنما شرع رخصةً للفقراء، فلا بد من مدةٍ ليقدَّر على التحصيل والتميم والإيصال والتسليم، لا يقال: إنه لو كان السلم مشروعاً لدفع حاجة الفقراء فينبغي أن يختص بحالة الإفلاس؛ لأن الإفلاس أمرٌ باطنٌ لا يمكن الوقوف على حقيقته.

والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة، فبقي على السبب الظاهر الدال على الحاجة ليتمكننا تعليق الحكم به، والبيع بالخسران دليل الحاجة، كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: **في الأصح**؛ كذا روي عن محمد رضي الله عنه، وعليه الفتوى؛ لأن ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه أجل، بدليل مسألة اليمين، وهي أن المديون إذا حلف: ليقضين دينه عاجلاً ففضاه قبل تمام الشهر برّ في يمينه، وإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل، كان الشهر في حكم العاجل.

وقال الصدر الشهيد رضي الله عنه: والصحيح ما رواه الكرخي رضي الله عنه أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه.

(١) «العناية» (٦: ٢١٩).

(٢) وعليه الفتوى. كما في «فتح القدير» (٦: ٢١٩)، و«رد المحتار» (٥: ٢١٥).

(٣) في «سنن النسائي» (٤: ٤٠)، وغيرها.

(٤) «الكفاية» (٦: ٢١٩).

وقال في «الفتح»<sup>(١)</sup>: وهو جديرٌ بأن لا يصحّ؛ لأنّه لا ضابطٌ يتحقّق فيه، وكذا ما عن الكرخيّ رحمته الله من روايةٍ أخرى: إنّه ينظرُ إلى مقدارِ المسلّم فيه، وإلى عرفِ النَّاسِ في تأجيلِ مثله، وكل هذا تفتّحُ فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان. انتهى.

وقال في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>: هو جديرٌ بأن يصحّ ويعوّلُ عليه فقط؛ لأنّ من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهرٍ فيؤدّي التقديرُ به إلى عدم حصولِ المقصود من الأجل، وهو القدرة على تحصيله. انتهى.

### وقدّر رأس المال في الكيلي، والوزني، والعددي

وإنّما قال في الأصحّ: لأنّه قد قيل<sup>(٣)</sup>: أقلّه ثلاثة أيّام، وقيل<sup>(٤)</sup>: أكثر من نصف يوم.

٦. (وقدّر رأس المال في الكيلي<sup>(٥)</sup>، والوزني، والعددي)، فإنّ العقدَ فيها يتعلّق بالمقدار، فلا بدّ من بيان مقداره، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: إذا كان رأس المال مُعيّناً<sup>(٦)</sup> فلا يحتاجُ إلى بيان مقداره

ولا يذهبُ عليك أنّ تأدية التقديرِ إلى عدم حصولِ المقصود يلزم على كونِ التقديرِ مخصوصاً بالشهر لا بالزيادة، والحال أنّه ليس كذلك، فإنّ ما نحن فيه أقلُّ بيانِ الأجل لا أكثره، فافهم.

[١] قوله: قد قيل... الخ؛ وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي رحمته الله أستاذ الطحاوي رحمته الله عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأنّ الثلاثة ثمّ بيان أقصى المدّة، فأما أدناه فغيرُ مقدّر، كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٦: ٢١٩).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١٧٥).

(٣) وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي رحمته الله أستاذ الطحاوي رحمته الله عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح، فأما أدناه فغيرُ مقدّر. ينظر: «العناية» (٦: ٢١٨).

(٤) قائله أبو بكر الرزاي رحمته الله. ينظر: «المبسوط» (١٢: ١٢٧).

(٥) «العناية» (٦: ٢١٨).

[٢] قوله: وقيل... الخ؛ قال به أبو بكر الرازي وبعض أصحاب زفر رضي الله عنه؛ لأنَّ المعجَّل ما كان مقبوضاً في المجلس، والمؤجَّل ما كان متأخراً عنه، ولا يبقى المجلس عادةً أكثر من نصف يوم.

[٣] قوله: في الكيل... الخ؛ أي في رأس المال الكيل والوزني والعددي، فالكيلى وما عطف عليه صفة المحذوف، ولو قال: وقدر رأس المال الكيل، بدون كلمة: في؛ لكان أحسن، وقيد بهذه الثلاثة لأنَّ رأس المال الذرعي إذا كان مشاراً إليه عند العقد لا يشترط بيان قدره بالاتفاق.

[٤] قوله: معيّنًا؛ إشارة إلى محل الاختلاف بين الإمام وبينهما؛ فإنَّ رأس المال إن كان عند الغير غير معيّن بالإشارة، فاشترط القدر بالاتفاق، وإن كان معيّنًا بالإشارة

لأنَّ<sup>[١]</sup> المقصود يحصل بالإشارة كما في الثمن والأجرة.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[٢]</sup>: أنه ربّما يكون بعض رأس المال زيوفاً، ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي، وربّما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردّ رأس المال<sup>[٣]</sup>، فيجب أن يكون معلوماً بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً معيّنًا فإنَّ العقد<sup>[٤]</sup> لا يتعلّق بمقداره، فلا يجب بيان قدر رأس المال، ثم فرغ على هذه المسألة مسألتين، فقال:

فعند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كبر ولم يبيّن وزن الدراهم، أو قال: أسلمت إليك هذا البرّ في من زعفران، ولم يبيّن قدر البرّ لا يصحُّ عنده، ويصحُّ عندهما.

[١] قوله: لأن... الخ؛ حاصله أنَّ المقصود هو الإعلام لتحصيل القدرة على التسليم، وانقطاع النزاع، وذا يحصل بالإشارة؛ لأنّها أبلغ أسباب التعريف، فلا يشترط معها بيان القدرة، كما لا يشترط في الثمن في البيع، والأجرة في الإجارة.

فإذا جعل الكيل أو الموزون ثمن المبيع أو الأجرة كأن يقول: اشترت بهذه الدراهم، أو يقول: استأجرت بهذه الدراهم، ولم يبيّن مقدارهما يجوز، فكذا هاهنا، وصار كالثوب إذا جعل رأس المال فإنه يجوز، وإن لم يبيّن ذرعانه.

[٢] قوله: **ولأبي حنيفة** رضي الله عنه... الخ؛ حاصله: إنَّ المسلمَ إليه قد يعجزُ عن تسليم المسلم فيه بعدما أنفق رأس المال، فلا يدري كم يردّ، وذلك يفضي إلى المنازعة، أو إلى الربا، وإنَّ المسلمَ إليه إذا أنفق شيئاً من رأس المال ثم وجد الباقي معيباً فردّه ولم يستبدله في مجلس الردّ، فإنَّ العقدَ يبطلُ بعقدٍ ما ردّه، فإذا لم يكن رأس المال معلوماً لم يدر ما انتقص من السلم ولا ما بقي منه، وإذا كان معلوماً من قدر المردود قدر ما انتقص من السلم، فيعلم قدر ما بقي منه.

وما يفضي إلى جهالة المسلم فيه يجب الاحترازُ عنه وإن كان موهوماً، ألا ترى إلى اعتبار الهالك الموهوم في تمر حائطٍ بعينه، وفي مكيالٍ وميزانٍ بعينه، بخلاف ما لو كان رأس المال مذروعاً؛ لأنَّ الذرعَ وصفٌ في المذروع، والأبدالُ لا تقابلُ الأوصاف.

[٣] قوله: **فيحتاجُ إلى ردِّ رأس المال**؛ وإذا كان مجهولَ القدرِ تعذّر ذلك الردّ.

[٤] قوله: **فإنَّ العقد... الخ**؛ حاصله: إنَّ الذرعَ وصفٌ في الثوب، ألا ترى أنّه إذا فلم يجزِ السلمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأس مالٍ كلِّ واحدٍ منهما ولا بنقدينِ بلا بيانِ حصّةٍ كلِّ منهما من المسلم فيه. ومكان إيفاء مسلمٍ فيه إن كان لحملة مؤنةً، ومثله الثمن، والأجرة، والقسمة

(فلم يجزِ السلمُ في جنسينِ بلا بيانٍ<sup>[١]</sup> رأس مالٍ كلِّ واحدٍ منهما، ولا بنقدينِ<sup>[٢]</sup> بلا بيانِ حصّةٍ كلِّ منهما من المسلم فيه.

٧. ومكان إيفاء مسلمٍ فيه إن كان لحملة مؤنة<sup>[٣]</sup>، ومثله الثمن، والأجرة،

والقسمة).

وجده زائداً على المسمّى سلّم له الزيادة، وإذا وجده ناقصاً لم يحطّ شيئاً من الثمن كما تقدّم تحقيقه، فلا يتعلّق العقدُ بمقدارِ الثوب، وكلامنا ليس في ذلك، بل فيما يتعلّق العقدُ بمقداره، فكان قياساً مع الفارق.

[١] قوله: **في جنسينِ بلا بيان... الخ**؛ صورته: أنّه أسلمَ مئةَ درهمٍ في كُرْبُرٍ وكُرْبُرٍ شعير، ولم يبيّن رأس مالٍ كلِّ واحدٍ منها، فلا يجوزُ عند الإمام؛ لأنَّ إعلامَ قدرِ رأس المالِ شرط.

فينقسم المئة على البُرِّ والشعير باعتبار القيمة، وهي تعرف بالظنّ، فلا يكون مقدار رأس مال كل واحدٍ منهما، حتى لو كان من جنسٍ واحدٍ يصحّ؛ لأنّ رأس المال منقسمٌ عليهما على السواء، وعندهما: يجوز؛ لأنّ الإشارة إلى العين تكفي لجواز العقد، وقد وجدت.

[٢] قوله: **ولا بنقدين**؛ صورته أنّه أسلم عشرة دراهمٍ وعشرة دنانير في عشرة ففيز برّ، لم يجز عند الإمام؛ لأنّ الدرهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصّة كل واحدٍ منهما من المسلم فيه، وعندهما: يجوز؛ لأنّ الإشارة وجدت، وهي كافية لجواز العقد.

[٣] قوله: **لحملة مؤنة**؛ قال في «المغرب»<sup>(١)</sup>: الحمل: بالفتح، مصدرٌ حملَ

أي إذا كان المسلم فيه شيئاً لحملة مؤنة يجب بيان مكان إيفائه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما<sup>(٢)</sup>: يوفيه في مكان العقد.

الشيء، ومنه: ما له حملٌ ومؤنة، يعنون: ما له ثقلٌ يحتاج في حملِهِ إلى ظهرٍ أو أجرة حملّاه، وبيانه في لفظ الأصل: ما له مؤنة.

وفي «المنتخب»: باري بر كردن بر وارند. انتهى. ومؤنة بالفتح: باروكراني وهي فعولة، كذا في «منتهى الأرب».

قيل: ما له حملٌ ومؤنة: هو ما يكون بحال لو أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجاناً، وقيل: هو ما يمكن رفعه بيد واحدة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالخنطة والشعير، وما لا يحتاج فيه إليها فهو ممّا لا مؤنة له، كالمسك والكافور، كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله **وعندهما... الخ**؛ لأنّ التسليم موجبٌ للعقد، فيتعيّن له موضع وجوده كما في البيع؛ ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان، فكذا البدل الآخر،

(١) «المغرب» (ص ١٢٨).

(٢) «الكفاية» (٦: ٢٢٦).

إذ العقدُ يوجبُ المساواة؛ لأنَّ السببَ الموجبَ للأحكامِ المتعلقةِ به، والتسليمُ من جملتها.

فيتعيَّنُ له موضعُ وجودِهِ دلالة ما لم يعيَّنْ له مكاناً آخرَ بالنصِّ، فيتعيَّنُ له ذلك المكان؛ لأنَّه يفوقُ الدلالة، وبه قالت الثلاثة؛ كبيعٍ وقرضٍ وإتلافٍ وغصبٍ، فإنَّ مكانها يتعيَّنُ لتسليمِ المبيعِ والقرضِ وبدلِ المتلفِ والمغصوبِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ تعيَّنَ مكانَ العقدِ إمَّا بالتعيَّنِ صريحاً أو ضرورةً وجوبِ التسليمِ عليه في الحالِ ولم يوجد، إذ السلمُ لا يجوزُ إلا مؤجلاً، فيكونُ التسليمُ متأخراً ضرورةً، بخلافِ البيعِ والإتلافِ والقرضِ والغصبِ؛ لأنَّه واجبُ التسليمِ في الحالِ، فيتعيَّنُ موضعُ وجودِ السببِ ضرورةً؛ ولأنَّه لو تعيَّنَ مكانَ العقدِ لما جازَ تغييره بالشرط: كمكانِ البيعِ في حقِّ العينِ، وكتعيَّنِ مكانَ العقدِ فيما إذا عقداً في لجةِ البحرِ، وفسادُهُ لا يخفى.

### وما لا حملَ له يوفيه حيث شاء، هو الأصحُّ

وعلى هذا الخلاف: الثَّمَنُ<sup>(١)</sup> والأجرةُ إذا كانَ حملُها مؤنَّةً، والقسمةُ: أي إذا اقتسما الدارَ، وجعلا مع نصيبِ أحدهما شيئاً لحمله مؤنَّةً.  
(وما لا حملَ له يوفيه حيث شاء، هو الأصحُّ).

فإذا لم يتعيَّنَ ولم يعيَّنْ مكاناً آخرَ بقي مجهولاً جهالةً فاحشةً، فيؤدِّي إلى المنازعةِ، فيفسدُ كاختلافِ الصفة؛ لأنَّ قيمة ما له حملٌ ومؤنَّةٌ تختلفُ باختلافِ الأماكنِ، كما تختلفُ باختلافِ الصفة، ألا ترى أنَّ الحطبَ في المدنِ أغلى منه في القرى، كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: وعلى هذا الخلاف الثمن... الخ؛ يعني إذا اشترى داراً، أو استأجرها بمكيلٍ أو موزونٍ موصوفٍ في الذمَّة، أو اقتسماها وأخذَ أحدهما أكثرَ من نصيبه، والتزمَ بمقابلةِ الزائدِ بمكيلٍ أو موزونٍ، كذلك إلى أجل؛ فعنده يشترطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ، وهو الصَّحيحُ، وعندهما لا يشترطُ، كذا في «النهر».

وقيل : لا يشترطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ عند الكُلِّ في الثمن ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ يشترطُ عنده لا عندهما إذا كان الثمنُ مؤجَّلاً ، واختاره شمسُ الأئمةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله ، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيرها.

[٢١] قوله : وما لا حمل له... الخ ؛ أي ما لا يكون له حملٌ ومؤنَّةٌ كالمسك والكافور والزعفران ، وصغار اللؤلؤ : أعني القليل منه ، لا يحتاج لصحة السلم فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع ؛ لأنَّ قيمته لا يختلف باختلاف الأماكن ، ويوفيه في أيِّ مكان شاء ، وهو الأصح ؛ لأنَّ الأماكن كلها سواء ، ولا وجوب في الحال حتى يتعيَّن مكان العقد . ولو عيَّننا فيما لا حمل له مكان ، قيل : لا يتعيَّن ؛ لأنَّ التعيَّن لا يفيد شيئاً ، فإنَّه لا يلزمه بنقله مؤنَّة ، ولا يختلف مالهته باختلاف الأماكن ، وقيل : يتعيَّن وهو الأصح ؛ لأنَّه يفيد سقوط خطر الطريق لربِّ السِّلْم . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> ، و«العناية»<sup>(٣)</sup> ، وغيرها.

### وقبضُ رأس المال قبل الافتراق

وفي رواية «الجامع الصغير»<sup>(٤)</sup> : يوفيه مكان العقد<sup>[١]</sup><sup>(٥)</sup> .

ثمَّ لَمَّا فرغَ من بيانِ شروطِ صحَّةِ السِّلْمِ ذَكَرَ شرطَ بقائه ، فقال :

### (وقبضُ رأس المال قبل الافتراق<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله : يوفيه مكان العقد ؛ أي يوفي المسلم إليه ما لا حمل له في المكان الذي أسلم فيه ؛ لأنَّه موضعُ الالتزام ، فيترجَّحُ على غيره ، فقوله : هو الأصحُّ احترازٌ عن هذه الرواية .

[٢] قوله : قبض رأس المال... الخ ؛ فلو انتقض القبضُ بطلَ السِّلْمُ كما لو كان عيناً فوجدَه معيباً أو مستحقاً ، ولم يرضَ بالعيبِ أو لم يجز المستحقُّ أو ديناً فاستحقَّ ، ولم

(١) «الهداية» (٣ : ٧٤) .

(٢) «الهداية» (٣ : ٧٤) .

(٣) «العناية» (٦ : ٢٢٦) .

(٤) «الجامع الصغير» (ص ٣٢٣) .

(٥) صحح السَّرْحَسِيُّ في «محيطه» إيفاءه في مكان العقد ، وأيده ابن كمال باشا في «الايضاح» (ق ١٠١/أ) ، وجزم به صاحب «الفتح» (٦ : ٢٢٦) ، لكن أصحاب المتون على الأول ، وصحَّحه صاحب «الهداية» (٣ : ٧٤) و«الملتقى» (ص ١٢٠) .

يجزه، واستبدلَ بعد المجلس، فلو قبله صحَّ، أو وجدَه زيوفاً أو نبهَجَةً، وردَّها بعد الافتراقِ سواءً استبدلها في مجلسِ الردِّ أو لا.

فلو قبله واستبدلها في المجلس، أو رضيَ بها، ولو بعدَ الافتراقِ صحَّ، والكثيرُ كالكلِّ، وفي تحديدهِ روايتان: ما زادَ على الثلاثِ أو ما زادَ على النصف، وإن وجدَه سَتُوقةً أو رصاصاً، فإن استبدلها في المجلسِ صحَّ، وإن بعدَ الافتراقِ بطل، وإن رضيَ بها؛ لأنَّها غير جنسِ حقِّه، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: **قبل الافتراق**؛ أي قبلَ أن يفارقَ كلُّ واحدٍ من المتعاقدين صاحبه بدنأً لا مكاناً، حتى لو مشياً فرسخاً قبل القبضِ لم يفسد ما لم يتفرقاً من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد.

فالمرادُ بالافتراقِ أن يتوارى أحدهما عن عينِ صاحبه حتى لو دخلَ ربُّ السِّلْمِ بيته لإخراجِ الدراهمِ ولم يغبُ عن عينِ صاحبه لا يكون افتراقاً، وإتـمـا قال: قبل الافتراق، ولم يقل: في المجلس؛ لأنَّ القبضَ في المجلسِ ليس بشرط، حتى لو تعاقدَا شرطُ بقائه: **فلو أسلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلمِ إليه في كُرْبُرٍ بطل في حصّةِ الدينِ فقط**

شرطُ بقائه<sup>[١]</sup>: **فلو أسلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلمِ إليه<sup>[٢]</sup> في كُرْبُرٍ بطل في حصّةِ الدينِ فقط<sup>[٤]</sup>**

السلم، ولم يغبُ أحدهما عن صاحبه يوماً أو يومين، ثمَّ سلَّم رأسَ المالِ صحَّ التسليم. كما صرّحوا به.

[١] قوله: **شرطُ بقائه**؛ أي شرطُ بقاءِ السلمِ على الصّحة، لا شرطُ انعقاده؛ لأنَّ السِّلْمَ ينعقدُ صحيحاً بدونه ثم يفسدُ بالافتراقِ قبل القبض، ولا فرقَ بين كونِ رأسِ المالِ ممَّا يتعيَّنُ كالنقود، أو ممَّا لا يتعيَّنُ كالعروض.

أمَّا الأوَّلُ؛ فلئلا يفترقا عن دينِ بدين، وهو بيعُ الكالئِ بالكالئِ، وهو منهىٌّ عنه. وأمَّا الثاني: فلأنَّ السِّلْمَ أخذٌ عاجلٌ بأجل، والمُسَلَّمُ فيه آجل، فوجبَ أن يكونَ رأسُ المالِ عاجلاً؛ ليكونَ حكمُهُ على وفقِ اسمه، ولأنَّه لا بُدَّ من تسليمِ رأسِ المالِ إلى

المُسَلَّم إليه ؛ ليتصرَّف فيه ، فيقدرُ على تسليم المُسَلَّم فيه ، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> ، وغيره.

[٢] قوله : **على المُسَلَّم إليه ؛ وإِذَا قال : ديناَ على المسلم ؛ لِأَنَّهُ لو كان الدَّيْنُ على الأجنبيِّ فهو غير صحيح في حقِّ الكلِّ ، حتى لو نقداً من ماله في المجلس ، لم ينقلب إليه جائزاً ، بخلاف ما إذا كان الدَّيْنُ على المُسَلَّم إليه فإنه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز.**  
[٣] قوله : **في كُرٍّ ؛ الكُرُّ بضم الكاف وتشديد الراء : ستونٌ قفيزاً ، والقفيزُ ثمانية مكايك ، والمكوك : صاعٌ ونصف ، وقيل : الكُرُّ أربعون قفيز. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>.**

[٤] قوله : **بطلَ في حصَّةِ الدَّيْنِ فقط ؛ لِأَنَّهُ دينٌ بدين ، وصحَّ في حصَّةِ النقدِ لوجود قبضِ رأسِ المالِ في المجلس ، سواءً كان العقدُ مطلقاً ، بأن قال : أسلمتُ إليك مئتي درهم في كُرٍّ حنطة ، ثم جعلاً مئةً من رأسِ المالِ تقاصاً بالدين ، أو مقيداً ، بأن قال : أسلمتُ إليك في مئةٍ نقدٍ ، ومئةٍ دينٍ لي عليك ، وسواءً أضيفَ إلى دراهمَ بعينها أو لا.**

أَي لا يَشيعُ الفساد<sup>(١)</sup> ؛ لِأَنَّ العَقْدَ صحيحٌ وهذا الشرطُ شرطُ البقاءِ فيكونُ ضعيفاً. ثُمَّ من تفاريع قبضِ رأسِ المالِ أن السَّلْم لا يجوزُ مع خيارِ الشرطِ وخيارِ الرُّوْيَةِ ؛ لِأَنَّهما يَمْنَعانِ تمامَ التَّسليمِ بخلافِ خيارِ العيبِ ، فَإنَّهُ لا يَمْنَعُ تمامه<sup>(٢)</sup> ، فلو أُسْقِطَ خيارُ الشرطِ قبلَ الافتراقِ صحَّ خلافاً لَزُفَرٍ<sup>(٣)</sup> رحمته الله.

[١] قوله : **أَي لا يَشيعُ الفساد... الخ ؛ جوابٌ عن ما قال زفر رحمته الله من أَنَّهُ يشيعُ الفساد ، ويبطلُ العقدُ في حصَّةِ العينِ أيضاً ؛ لِأَنَّ هذا الفسادَ في صلبِ العقدِ ، وتقريرُ الجوابِ أَنَّ هذا الفسادَ طارئٌ فلا يشيعُ.**

أَمَّا إِذَا أُطْلِقَ فظاهرٌ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ السَّلْمِ صحَّ ابتداءً لخلوِّه عن المفسدات ، إِذ قبضُ رأسِ المالِ شرطٌ لبقاءِ صحَّةِ العقدِ لا لصحَّته ، وهذا لو نقدَ المئتين قبلَ الافتراقِ صحَّ ، والفسادُ الطارئُ لا يشيعُ عندَ الكلِّ.

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٢٤).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ٦٤ / ب).

وأما إذا أضافه إلى المئتين ؛ فلأنَّ النقودَ في العقود لا تتعَيَّن ديناً كانت أو عيناً ، حتى لو باعَ عيناً بدينٍ ثم تصادقا أن لا دينَ لم يبطل البيعُ إلا إذا كانا يعلمان عدمَ الدين ، فيفسدُ لأمرٍ آخر ، وهو أنَّهما هازلان بالبيع ، حيث عقد مبيناً بلا ثمن ، وإذا لم تتعَيَّن النقودُ كان التقييدُ مثل الإطلاق .

[٢٢] قوله : لا يمنعُ تمامه ؛ أي تمامُ القبض ؛ لأنَّ تمامه تمامُ الصفقة ، وتامُّها لا يكونُ إلا بتمامِ الرضاء ، وهو موجودٌ وقت العقد ، فلو أسقطَ خيار الشرطِ قبل الافتراق .  
ولا بُدَّ هاهنا من قيدٍ آخر ، وهو قيامُ رأسِ المالِ في يدِ المسلمِ إليه ؛ لأنَّهما لو أسقطاهُ بعد إنفاقه واستهلاكه لا يعودُ صحيحاً اتِّفاقاً ؛ لأنَّه بالاستهلاكِ صار ديناً في ذمَّةِ المسلمِ إليه ، فلو صحَّ كان رأسُ مالٍ هو دين ، وذلك لا يجوزُ في ابتداءِ العقد ، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> .

[٢٣] قوله : صحَّ خلافاً لزفر رحمته الله ؛ وقد مرَّ نظيرُهُ في «بابِ البيعِ الفاسد» ، وهو ما إذا باعَ إلى أجلٍ مجهول ، ثمَّ أسقطاهُ قبل حلوله ينقلبُ جائزاً عندنا ، خلافاً لزفر رحمته الله ، وتقريرُ الاستدلالِ المذكورُ ثمةً فلتطالعه .

ولم يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالْمُسْلِمِ فِيهِ كَالشَّرْكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبُضَهُ

(ولم يَجْزِ<sup>(١)</sup> التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالْمُسْلِمِ فِيهِ كَالشَّرْكَةِ<sup>(٢)</sup> وَالتَّوْلِيَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ) ، صورةُ الشَّرْكَةِ : أن يقولَ رَبُّ السَّلْمِ لِأَخْرَ : أعطني نصفَ رأسِ المالِ ؛ ليكونَ نصفُ المُسْلِمِ فِيهِ لَكَ .

وصورةُ التَّوْلِيَةِ أن يقولَ : أعطني مثل ما أعطيت للمُسْلِمِ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ المُسْلِمُ فِيهِ لَكَ .

ومن صورةِ التَّصَرُّفِ فِي رَأْسِ الْمَالِ : أن يُعْطِيَ بَدَلَ رَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً آخَرَ .  
ومن صورةِ التَّصَرُّفِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ : أن يعطي بدلَهُ شَيْئاً آخَرَ .

(ولا يجوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبُضَهُ) ، قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا تأخذُ<sup>(٣)</sup> إلا سلمك

[١] أقوله: ولم يجوز... الخ؛ أمّا عدم جواز التصرف في رأس المال، فلأنّ فيه تفويت القبض المستحقّ بالعقد، قبل افتراقهما، وهو حقّ الشرع لا حقّ العبد، وأمّا عدم جواز التصرف في المسلم؛ فلأنّ المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز.

[٢] أقوله: كالشركة؛ يعني كما لا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه قبل قبضه؛ لأنّه تصرف فيه، والتصرف في المبيع قبل القبض غير جائز.

فإن قيل: ما وجه تخصيص الشركة والتولية بعد ذكر الأعم وهو التصرف. قلنا: إنّ أحداً لا يشتري المسلم مراحةً؛ لكونه ديناً، ولا وضيفة؛ لكونها ضرراً ظاهراً، ولو اشترى إنّما يشتريه بمثل ما اشتراه ربّ السلم رغبة في كله، وهو التولية أو بعضه وهو الشركة، فخصّهما ليتصوّر التصرف فيهما من هذا الوجه، كذا في «النهاية».

[٣] أقوله: لا تأخذ... الخ؛ أخرج أبو داود وابن ماجة عن أبي بدر شجاع بن الوليد، حدّثنا زياد بن خيثمة، عن سعد الطائي، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»<sup>(١)</sup>، ورواه الترمذي في «علة الكبير»، وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو

أو رأس مالك<sup>(٢)</sup>: أي لا تأخذ<sup>(١)</sup> إلا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد، أو رأس مالك على تقدير إقالة العقد.

حديث حسن.

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجة» (٢: ٧٦٦)، وغيرها.

(٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجة» (٢: ٧٦٦)، وفي «الدارقطني» (٣: ٧٥) اللفظ السابق، ولفظ: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»، قال الترمذي: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن، قال ابن حجر في «التلخيص» (٣: ٢٥): فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٢٧٠): عن عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه كان يسلف له في الطعام، فقال للذي كان يسلف له: لا تأخذ بعض مالنا وبعض طعامنا ولكن خذ رأس مالنا كله أو الطعام وافيًا، وفي «مصنف عبد الرزاق» (٨: ١٤): عن ابن عمر رضي الله عنه قال: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه. والآثار في ذلك كثيرة. وينظر: «نصب الراية» (٤: ٥١).

وقال عبد الرزاق في «مصنفه»: أخبرنا معمر عن قتادة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك، والذي أسلفت فيه»<sup>(١)</sup>.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: حدثنا محمد بن ميسرة عن أبي جريح عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن شعيب: «إنَّ عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما كان يسلف له في الطعام ويقول للذي يسلف له: لا تأخذُ بعضَ رأسِ مالنا، أو بعضَ طعامنا، ولكن خذْ رأسَ مالنا كله، أو طعاماً وافياً»<sup>(٢)</sup>، هذا ملقط ما في «نصب الراية لأحاديث الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **أي لا تأخذ... الخ**؛ فامتنع الاستبدال، فصارَ رأسُ المالِ بعد الإقالة بمنزلة المُسَلَّمِ فيه قبله، فيأخذُ حكمه من حرمة الاستبدالِ بغيره، فحكمُ رأسِ المالِ بعدها كحكمه قبلها، إلا أنه لا يجبُ قبضُهُ في مجلسٍ كما كان يجبُ قبلها؛ لكونها ليست بيعاً من كلِّ وجه؛ ولهذا جاز إبراءه عنه، وإن كان لا يجوز قبلها.

**ولو شَرَى كُرّاً، وأمرَ ربَّ السِّلْمِ بقبضه قضاءً لم يصحَّ**

(ولو شَرَى كُرّاً، وأمرَ ربَّ السِّلْمِ بقبضه قضاءً لم يصحَّ)؛ لأنَّه<sup>(١)</sup> اجتمع صفتان: السِّلْمُ وهذا الشراء، فلا بُدَّ من أن يَجْرِي فيه الكيلان.

وفي «البدائع»<sup>(٤)</sup>: قبضُ رأسِ المالِ إنَّما هو شرطُ حالِ بقاءِ العقد، فأما بعد ارتفاعه بطريقِ الإقالة أو بطريقِ آخر، فقبضُهُ ليس بشرطٍ في مجلسِ الإقالة، بخلاف القبضِ في مجلسِ العقد، وقبضُ بدلِ الصرفِ في مجلسِ الإقالة شرطٌ لصحةِ الإقالة، كقبضها في مجلسِ العقد.

ووجهُ الفرقِ: أنَّ القبضَ في مجلسِ العقدِ في البدلين ما شرطُ لعينه، وإنَّما شرطُ للتعيين، وهو أن يصيرَ البديلَ متعيِّناً بالقبضِ صيانةً عن الافتراقِ عن دينِ بدين، ولا

(١) في «مصنف عبد الرزاق» (٨: ١٤)، وغيره.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٢٧٠).

(٣) «نصب الراية» (٤: ٥١).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥: ٢٠٧).

حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم؛ لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض.

فكان الواجب نفس القبض، فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف؛ لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض؛ لأن استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعين، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: «لأنه... الخ»؛ يعني لأن هاهنا قد اجتمعت صفتان: صفقة بين المسلم إليه وبين المشتري منه، و صفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم، كلاهما بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين، ولم يوجد.

والأصل أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري»<sup>(٢)</sup>، كما تقدم ذكره، ومحلّه ما إذا اجتمعت الصفتان فيه، وأما في صفقة واحدة، فيكتفي بالكيل فيه مرة واحدة في الصحيح.

### ولو أمر مقرضه به صح

(ولو أمر مقرضه به صح): أي لو استقرض برًا فاشتري من آخر برًا، فأمر المقرض بقبض برّه منه قضاءً لقرضه صح؛ لأن القرض عارية<sup>(١)</sup> فكأنه يقبض عين حقه.

ويرد عليه أن ما يقبضه في السلم أيضاً عين حقه؛ لئلا يلزم الاستبدال. فأجاب<sup>[٢]</sup> في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: بأن ما يقبضه في السلم غير حقه؛ لأن الدين غير العين، فالشرع<sup>[٣]</sup> وإن جعله عينه ضرورة؛ لئلا يكون استبدالاً، فلا يكون عينه في

(١) «البحر الرائق» (٦: ١٨٠ - ١٨١).

(٢) في «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣١٥)، وغيرها.

(٣) وعبارة «الهداية» (٣: ٧٥) هي: والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وإن جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء.

جميع الأحكام، ففي وجوب الكيل لا يكون عينه، فيكون قابضاً هذا العين عوضاً عن الدين الذي له على المسلم إليه.

[١] قوله: لأنَّ القرضَ عارية؛ ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان مردود عين المقبوض سابقاً حكماً للشرع، وإلا يلزم تملك الشيء بجنسِه نسيئةً، وهو ربا، فلا يجتمع الصفقتان بشرط الكيل، فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة.

[٢] قوله: فأجاب... الخ؛ ها هنا بحث، وهو أنَّ اعتبار العينية، وكونه عاريةً في القرض أيضاً أمرٌ ضروريٌّ لثلا يلزم الربا، والثابت ضرورةً لا يتقدَّر بقدرها، فلا يكون ما ادَّعيناها في جميع الأحكام.

فينبغي أن يكون غيرها في حق وجوب الكيل، ففيه أيضاً صفقتان على الطريق المذكور، إلا أن يقال: إنَّ اعتبار العينية في القرض لتصحيح العقد ابتداءً، فيلزمُ اعتباره مطلقاً.

وأما اعتباره في السلم فليس لتصحيح العقد، بل العقد صحيح في نفسه ابتداءً، وإنَّما هو في وقت الأداء لتصحيحه، فيعتبر في حق ذلك الخاص، ذكره يعقوب باشا في «حاشيته»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: فالشرع؛ أي ادَّعت ضرورةً إلى جعل المقبوض عين الدين، وهو عدم وكذا لو أمر ربُّ السلم بقبضه له، ثم لنفسه، فاكتاله له ثم لنفسه، ولو كان المسلم إليه في ظرف ربِّ السلم بأمره بغيته أو كالالبائع في ظرفه أو ظرف بيته بأمر المشتري لم يكن قبضاً

(وكذا لو أمر ربُّ السلم بقبضه له، ثم لنفسه، فاكتاله له ثم لنفسه)، قوله: وكذا أي يصح في هذه الصورة كما يصح في الصورة الأولى، وهي ما إذا اشترى المسلم إليه كراً وأمر ربُّ السلم بأن يقبضه لأجل المسلم إليه، ثم لنفسه، فاكتاله للمسلم إليه، ثم اكتاله لأجل نفسه يصح، وإنَّما يصح؛ لأنَّه قد جرى فيه الكيلان.

(١) «حاشية ابن يعقوب باشا» (ق ١٠٨/أ).

(ولو كَالِ الْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ فِي ظَرْفِ رَبِّ السَّلْمِ بِأَمْرِهِ بِغَيْبَتِهِ أَوْ كَالِ الْبَائِعِ فِي ظَرْفِهِ أَوْ ظَرْفِ بَيْتِهِ بِأَمْرِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ قَبْضًا) ؛ لِأَنَّ فِي السَّلْمِ لَمْ يَصِحَّ أَمْرُ رَبِّ السَّلْمِ بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ<sup>[١]</sup> فِي الدَّيْنِ لَا فِي الْعَيْنِ ، فَأَمْرُهُ لَمْ يَصَادِفْ مَلِكَهُ ، فَالْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ جَعَلَ مَلِكَهُ فِي ظَرْفِ اسْتِعَارِهِ مِنْ رَبِّ السَّلْمِ ، وَفِي الْبَيْعِ لَمْ يَصِحَّ أَمْرُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ<sup>[٢]</sup> اسْتِعَارَ الظَّرْفَ مِنَ الْبَائِعِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَيَكُونُ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَكَذَا الْحِنْطَةُ الَّتِي فِيهِ ، وَإِنَّمَا قَالَ : بِغَيْبَتِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ حَاضِرًا يَكُونُ قَبْضًا ؛ لِأَنَّ فَعْلَهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ .

تَحَقُّقِ الْاسْتِبْدَالِ الَّذِي هُوَ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ يَلْزَمُ تَمْلِيكَ الشَّيْءِ نَسِيئَةً ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ كَذَا بِكَرٍ لَغَيْرِ عَيْنِهِ لَا يَجُوزُ .

[١] أقوله : لِأَنَّ حَقَّهُ... الخ ؛ يَعْنِي أَنَّ حَقَّ رَبِّ السَّلْمِ فِي الدَّيْنِ لَا فِي الْعَيْنِ ، وَالدَّيْنُ وَصْفٌ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، فَالْأَمْرُ بِالْكَيْلِ لَمْ يَصَادِفْ مَلِكَ الْأَمْرِ ، بَلْ إِنَّمَا صَادَفَ عَيْنًا مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ .

[٢] أقوله : لِأَنَّهُ... الخ ؛ حَاصِلُهُ : إِنَّ الْمُشْتَرِي مَلِكُ الْبُرِّ بِنَفْسِ الشَّرَاءِ ، فَيَصِحُّ أَمْرُهُ لِمَصَادِفَتِهِ مَلِكَهُ ، فَيَكُونُ قَابِضًا بِجَعْلِهِ فِي الظَّرْفِ ، وَيَكُونُ الْبَائِعُ وَكَيْلًا فِي إِمْسَاكِ الظَّرْفِ ، فَيَكُونُ الظَّرْفُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي حَكْمًا ، فَكَانَ الْوَاقِعُ فِيهِ وَاقِعًا فِي يَدِهِ حَكْمًا ؛ وَلِهَذَا اِكْتَفَى بِذَلِكَ الْكَيْلِ فِي الصَّحِيحِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَمْرَهُ بِالطَّحْنِ لَوْ بِالْقَائِهِ فِي الْبَحْرِ ، ففَعَلَ ، يَكُونُ عَلَى الْأَمْرِ فِي الشَّرَاءِ ، وَيَتَقَرَّرُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَفِي السَّلْمِ عَلَى الْمَأْمُورِ ، لَمَا قَلْنَا .

فَإِنْ قُلْتَ : الْبَائِعُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَكَّلَهُ بِهِ لَا يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ وَلَا يَكُونُ قَابِضًا لَهُ ، فَكَيْفَ يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلًا لَهُ هَاهُنَا ؟

### بِخِلَافِ كَيْلِهِ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي بِأَمْرِهِ

(بِخِلَافِ كَيْلِهِ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي بِأَمْرِهِ) : أَي إِذَا اشْتَرَى<sup>[١]</sup> حِنْطَةً مَعِيْنَةً ، فَأَمْرُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ أَنْ يَكَيْلَهُ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي بِغَيْبَتِهِ ، ففَعَلَ يَصِيرُ قَابِضًا ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُ الْعَيْنِ بِالشَّرَاءِ ، فَأَمْرُهُ صَادِفٌ مَلِكَهُ .

قُلْتَ : لَمَّا صَحَّ أَمْرُهُ لِكُونِهِ مَالِكًا صَارَ وَكَيْلًا لَهُ ضَرْوَرَةً ، وَكَمْ مِنْ شَيْءٍ يَثْبُتُ ضَمْنًا ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قَصْدًا .

وَقَيَّدَ بِكَوْنِ الظَّرْفِ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ فَأَمْرُهُ الْمُشْتَرِي بِالْكَيْلِ فِيهِ ففَعَلَ ، لَمْ يَصِرْ قَابِضًا ؛ لِكُونِ الْمُشْتَرِي اسْتِعَارَ ظَرْفَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَلَا يَصِيرُ فِي يَدِهِ ،

فكذا ما يقع فيه ، فصار كما لو أمره أن يكيّله في ناحية من بيت البائع ، فإنّ المشتري لا يكون قابضاً ، فإنّ البيت بنواحيه في يد البائع ، كذا في «المنح»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[١] أقوله : أي إذا اشترى ؛ حاصله : إنّ رجلاً أسلم في كُرّ حنطة ، فلمّا حلّ الأجل اشترى ربّ السِّلْم من المُسَلِّم إليه كُرّ حنطة بعينها ، ودفع ربّ السِّلْم ظرفاً إلى المسلم ؛ ليجعل الكُرّ المُسَلِّم إليه فيه والكرّ المشتري في ذلك الظرف .

فإن بدأ بكيّل العين المشتري في الظرف صار قابضاً للعين ؛ لصحّة الأمر فيه ، وللدّين المُسَلِّم فيه ؛ لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه .

وإن بدأ بالدّين لم يصر قابضاً لشيءٍ منهما ، أمّا الدّين ؛ فلعدم صحّة الأمر فيه ، وأمّا العين ؛ فلأنّه خلطه بملكه قبل التسليم ، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، فينتقض البيع ، وهذا الخلط غير مرضي ؛ لجواز أن يكون مرادّه البداية بالعين ، وعندهما : المشتري بالخيار إن شاء نقض البيع ، وإن شاء شاركه في المخلوط ؛ لأنّ الخلط ليس باستهلاكٍ عندهما ، وخصّه القاضي خان بقول محمد رضي الله عنه .

أمّا عند أبي يوسف رضي الله عنه إذا بدأ بالدّين يصير قابضاً لهما جميعاً ، كما لو بدأ بالعين ، ضرورة اتّصاله بملكه في الصورتين ، إذ الخلط ليس باستهلاك .

وقال محمد رضي الله عنه : يصير قابضاً للعين دون الدّين ، فيشتركان فيه ، ولم يبرأ عن ولو كال الدّين والعين في ظرف المشتري : إن بدأ بالعين كان قابضاً ، وإن بدأ بالدّين

لا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

(ولو كال الدّين والعين في ظرف المشتري : إن بدأ بالعين كان قابضاً ، وإن بدأ بالدّين لا عند أبي حنيفة رضي الله عنه) : أي إذا اشترى الرّجل من آخر كُرّاً بعقد السِّلْم ، وكُرّاً معيّناً بالبيع ، فأمر المشتري البائع أن يجعل الكُرّين في ظرف المشتري ، إن بدأ بالعين كان قابضاً ، أمّا في العين فلصحّة الأمر<sup>[١]</sup> ، وأمّا في الدّين فلا اتصاله بملك المشتري<sup>[٢]</sup> .

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ٦٥ / أ - ب) .

وإن بدأ بالدين لا يصير قابضاً؛ لأنَّ الأمر لا يصح<sup>[٣]</sup> في الدين، فلم يصِرْ قابضاً له، فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فينتقض القبض والبيع، وعندهما: المشتري بالخيار، إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأنَّ الخلط ليس باستهلاك عندهما.

الدين، وكذلك لو استقرض من رجل كراً ودفع إليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضاً؛ لأنَّ القرض لا يملك قبل القبض، فكان الكُرُّ على ملك المقرض، فلم يصحَّ الأمر، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فلصحَّ الأمر**؛ فيه لمصادفة الملك، ففعلُ المأمور كفعل الأمر.

ردَّ بأنَّه لا يصلح نائباً عن المشتري في القبض، كما لو وكله بذلك نصاً.

وأجيب: بأنَّه يثبت ضمناً، وإن لم يثبت قصداً، كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **فلا تصالِه بملك المشتري**؛ وبمثله يصير قابضاً؛ لأنَّ القبض قد يكون بيده أو بتخليته، وقد يكون باتصاله بملكه.

[٣] قوله: **لا يصح... الخ**؛ لأنَّ مصادفة الملك لم يثبت؛ لكون حقه في الدين لا في

العين، وهذا عين لا دين.

ولو أسلم أمة في كُرٍّ وقبضت فتقايلها، فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها، ولو ماتت، ثم تقايلها صحَّ، وكذا المقايضة في وجهيه

(ولو أسلم أمة في كُرٍّ وقبضت<sup>[١]</sup> فتقايلها، فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها): أي اشترى كراً بعقد السلم، وجعل الأمة رأس المال، وسلم الأمة إلى المسلم إليه، ثم تقايلها عقد السلم، ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه، بقي التقايل، فيجب قيمة الأمة على المسلم إليه بردها إلى ربِّ السلم.

(١) «البحر الرائق» (٦: ١٨٤).

(٢) «العناية» (٦: ٢٣٥).

(ولو ماتت، ثم تقايلا صح): أي في الصورة المذكورة إن كان الموت قبل التقاييل صحَّ التقاييل؛ وذلك لأنَّ<sup>[٢]</sup> صحَّة الإقالة<sup>[٣]</sup> تعتمد<sup>[٤]</sup> بقاء المعقود عليه، وهو المسلم فيه.

### (وكذا المفايضة في وجهيه<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: وقبضت؛ قيد بذلك؛ لأنَّهما لو تفرقا لا عن قبضها لم تصحَّ الإقالة؛ لعدم صحَّة السلم، كذا في «النهر».

[٢] قوله: وذلك لأنَّ... الخ؛ حاصله: إنَّ شرط صحَّة الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى بقاء المعقود عليه، والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه، وهو باقٍ في ذمَّة المسلم إليه بعد هلاك الجارية، فإذا انسخ العقد وجبَّ عليه ردُّ الجارية، وقد عجز بموتها، فيجبُّ عليه قيمتها، كما لو تقابضا ثمَّ تقايلا بعد هلاك أحدهما، أو هلك أحدهما بعد الإقالة، وإنَّما اعتبر يوم القبض؛ لأنَّه سبب الضمان كالغصب، كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: صحَّة الإقالة تعتمد... الخ؛ لأنَّ الجارية رأسُ المال، وهو في حكم الثمن في العقد، والمبيع هو المسلم فيه، وصحَّة الإقالة تعتمدُ قيام المبيع دون الثمن، فهلاك الأمة لا يغيِّر حال الإقالة من البقاء في الأولى والصحَّة في الثانية، كذا في «الدرر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: تعتمد؛ لأنَّ الإقالة عبارة عن فسخ العقد، وهو لا يكون بدون العقد.

[٥] قوله: في وجهيه؛ يعني الموت بعد التقاييل، والتقاييل بعد الموت؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ من وجه، وثمنٌ من وجه، ففي الباقي تعتبر المبيعة، وفي الهلاك الثمنية. بخلاف الشراء بالثمن فيهما، ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل،

### فالقولُ لمُدعيهما

أي إذا باعَ أمةً بعرضٍ فهلكَ أحدهما دون الآخر فتقايلا صحَّ التقاييل، ولو تقايلا ثمَّ هلكَ أحدهما بقي التقاييل، فقوله: وكذا... إلى آخره، تقديره بقي تقاييل المفايضة، وصحَّ تقاييلها في كلا الوجهين، أمَّا البقاء ففي صورة تقدُّم التقاييل على الهلاك، وأمَّا الصحَّة ففي صورة تأخره عنه.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ٦٦/أ).

(٢) «درر الحكام» (٢: ١٩٧).

(بمخلافه الشراء بالثمن فيهما<sup>[١]</sup>): أي إن اشترى بالدرهم أو الدنانير أمة، ثم تقايلا، ثم ماتت الأمة في يد المشتري لم يبق التّقايل، ولو ماتت ثم تقايلا لا يصحّ التقايل.

(ولو اختلف<sup>[٢]</sup> عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل، فالقول لمُدعيهما): أي قال المسلم إليه: شرطنا الرديء، وقال رب السلم: لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسداً، فالقول قول المسلم إليه<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: فيهما؛ أي في المسألتين؛ لأن الأمة هي الأصل في البيع، فلا تبقى بعد الهلاك، فلا تصح الإقالة ابتداءً، ولا تبقى انتهاءً بعدم محلها.

[٢] قوله: ولو اختلف... الخ؛ يعني لو قال أحد المتعاقدين: شرطنا طعاماً رديئاً، وقال الآخر: لم نشترط، أو قال أحدهما: شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً، فالقول لمُدعي شرط الرداءة والأجل مطلقاً، سواء كان مدعيهما رب السلم أو المسلم إليه عند الإمام؛ لأن المدعي يدعي الصحة، فكان القول قوله وإن أنكر خصمه، إذ الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحرز عنه. وقالوا: القول للمنكر إن كان المنكر رب السلم فيما إذا ادعى المسلم إليه التأجيل؛ لأنه ينكر حقاً عليه، وهو الأجل، أو كان المنكر المسلم إليه فيما إذا ادعى التأجيل؛ لأنه منكر.

والأصل: أن من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة بأن ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد، فالقول لمُدعي الصحة، وعندهما: القول للمنكر، سواء أنكر الصحة أو غيرها.

[٣] قوله: فالقول قول المسلم إليه؛ وقد يستدل عليه بأن العاقدين متفقان على عقد واحد، ومختلفان في ما لا بد منه في صحة السلم، أعني بيان الوصف، ومن ادعى

لأن رب السلم متعنت<sup>[١]</sup> في إنكاره الصحة؛ لأن المسلم فيه زائد على رأس المال<sup>[٢]</sup> عادة، فإنكاره الصحة دعوى أمر يكون ضرراً في حقه، فكان متعنتاً.

ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة، وقال المسلم إليه لم نشترط شيئاً، فالواجب<sup>[٣]</sup> أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه يدعي الصحة، فالحاصل أن في الصورتين القول لمُدعي الصحة عنده، وعندهما القول للمنكر.

ولو اختلفا في الأجل، فقال أحدهما: شرطنا الأجل، وقال الآخر: لم نشترط، فأيهما ادعى الأجل، فالقول قوله عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه يدعي الصحة<sup>[٤]</sup>، وعندهما القول للمنكر.

بيان الوصف ادعى صحة العقد، والظاهر من حال العاقدين أنّهما باشرا عقداً صحيحاً لا فاسداً متحرراً عن المعصية، والقول يكون لمن يشهد له الظاهر؛ لكونه أقرب إلى الصدق والصواب.

[١] أقوله: متعنت؛ المتعنت لغة: من يطلب العنت، وهو وقوع الإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه، والمراد بالمتعنت شرعاً: من ينكر ما ينفعه، والمخاصم من ينكر ما يضره، ذكره العلامة السعناقي رضي الله عنه ناقلاً عن «الفوائد الظهيرية».

[٢] أقوله: زائد على رأس المال؛ فإن قيل: لا نسلم بل رأس المال خير وإن قل من المسلم فيه وإن جل؛ لأن ذلك نقد، وهذا نسيئة، قلنا: نعم؛ كذلك إلا أن ذلك متروك هاهنا بالعرف والعادة.

فإن الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم، وما ذلك إلا لفائدة رأوها فيه، فكان إلغاء مزية النقد بمقابلة فائدة زائدة رأوها في المسلم فيه، مع كونه نسيئة، كذا في «النهاية».

[٣] أقوله: فالواجب... الخ؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحرر عن المعصية.

[٤] أقوله: لأنه يدعي الصحة؛ وإن كان صاحبه منكرًا، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

## [فصل في الاستصناع]

والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا ، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٌ ،  
وقمقمةٌ ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدّة

## [فصل في الاستصناع]

(والاستصناعُ بأجلٍ<sup>(١)</sup> سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا ، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ  
كخفٌ ، وقمقمةٌ ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدّة) ، الاستصناعُ<sup>(٢)</sup> : أن يقولَ للصَّانِعِ  
كالخفِّافِ مثلاً : اصنعْ لي من مالكِ خُفًّا من هذا الجنسِ بهذه الصِّفَةِ بكذا

[١] قوله : بأجلٍ ؛ المرادُ به ما يضربُ مثلهُ للسَّلَمِ ؛ لأنَّه لَمَّا قال : على أن تفرغهُ  
غداً أو بعدَ غدٍ لا يكونُ سلماً ؛ لأنَّ ذَكَرَ المَدَّةَ للفراغِ من العملِ لا للمطالبة .  
وعن الهنْدُوَانِيِّ رحمته : إن كان ذَكَرَ المَدَّةَ من قبلِ المِصْنَعِ فليس بسَلَمٍ ؛ لأنَّه  
للاستعجالِ ، وإن كان من قبلِ الصَّانِعِ فهو سَلَمٌ ؛ لأنَّه للاستهمالِ ، وقيل : إن ذَكَرَ  
أدنى مدَّةٍ تمكَّنُ فيها من العملِ فهو استصناعٌ ، وإن ذَكَرَ أكثرَ من ذلك فهو سَلَمٌ ، كذا  
في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : الاستصناعُ ؛ في اللِّغَةِ : طلبُ الصَّنِعةِ ، وفي «القاموس»<sup>(٢)</sup> : الصَّنِعةُ ؛  
ككتابةِ حرفةِ الصَّانِعِ ، وعمله : الصَّنِعةُ . انتهى . وفي «المصباح»<sup>(٣)</sup> : الصَّنِعةُ : عملُ  
الصَّانِعِ . انتهى . فعلى هذا يكونُ معنى الاستصناعِ : طلبُ عملِ الصَّانِعِ .  
وأما شرعاً : فهو طلبُ العملِ من الصَّانِعِ في شيءٍ مخصوصٍ على وجهِ  
مخصوصٍ ، كما أشارَ إليه الشَّارِحُ رحمته بقوله : أن يقولَ... الخ ، ومن شروطِهِ بيانُ جنسِ  
المِصْنُوعِ ونوعِهِ وقدرِهِ وصفَتِهِ ، وأن يكونَ ممَّا فيه تعاملٌ ، وأن لا يكونَ مؤجَّلاً وإلَّا كانَ  
سَلَمًا ، وعندَهُما : المؤجَّلُ استصناعٌ ، إلا إذا كانَ ممَّا لا يجوزُ فيه الاستصناعُ ، فينقلبُ  
سَلَمًا في قولِهِم جميعاً . كما صرَّحوا به .

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٢٥) .

(٢) «القاموس» (٣ : ٥٤) .

(٣) «المصباح» (ص ٣٤٨) .

فإن أَجَلَ أَجَلًا مَعْلُومًا كَانَ سَلَمًا سِوَا <sup>(١)</sup> جَرَى فِيهِ التَّعَامَلُ أَوْ لَا ، فَيَعْتَبَرُ فِيهِ شَرَايِطُ السَّلْمِ وَإِنْ لَمْ يُؤَجَّلْ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ التَّعَامَلُ صَحَّ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ <sup>(٢)</sup>

[١] قوله: كان سلماً سواء...الخ؛ وهذا عند الإمام، وقالوا: إنَّ ضربَ الأجل فيما تعاملوا فيه، فهو استصناع؛ لأنَّه حقيقةٌ فيه، فيحملُ عليه، ويكون ذكرُ الأجل للاستعجال لا للاستهمال، بخلاف ما لم يتعاملوا فيه؛ لأنَّه استصناعٌ فاسدٌ فيحملُ على السَّلْمِ الصَّحِيحِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الاستصناعَ يَحْتَمِلُ السَّلْمَ، فكان حملُهُ عليه أولى؛ لأنَّ جوازَه بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ، وجوازُ الاستصناعِ بالتعاملِ في عرفهم، فلا يحملُ عليه.

[٢] قوله: صحَّ بطريقِ البيع؛ استحساناً، والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّه بيعُ المعدومِ وهو منهيٌّ عنه، وبه قال زفرٌ والأئمةُ الثلاثة رضي الله عنهم.

ووجه الاستحسان: إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله: «استصنعَ خاتماً ومنبراً» <sup>(١)</sup>، وأنَّ المسلمينَ تعاملوه من لدنهِ صلى الله عليه وآله إلى يومنا هذا من غيرِ نكير، والتعاملُ بهذه الصفةِ أصلٌ كبيرٌ في الشرع، فصارَ كدخولِ الحمَّامِ بأجر، فإنَّه جازٌ استحساناً للتَّعاملِ، وإنَّ أبى القياسُ جوازَه؛ لأنَّ مقدارَ المكثِّ وما يصبُّ من الماءِ مجهول.

والمعدومُ قد يعتبرُ موجوداً حكماً، كطهارةِ المعذور، وكالتَّاسِيِ للتَّسميةِ عند الذبح، فإنَّ التَّسميةَ جعلت موجوداً بعذرِ النسيان، فكذلك المستصنعُ المعدومُ جعلَ موجوداً حكماً للتَّعاملِ، ونَزَلَ منزلةَ الإجماعِ للتَّعاملِ.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصه من داخل، فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٢٠٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٦٥٥)، و«صحيح ابن حبان» (١٣: ٣٠٢)، وغيرها.

فَيَجْبُرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ، وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرَهُ، أَوْ صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحَّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رُؤْيَا الْأَمْرِ، وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ

لا بطريق العدة<sup>(١)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَجْرِ فِيهِ التَّعَامُلُ لَا يَجُوزُ. ثُمَّ ذَكَرَ فُرُوعَ أَنَّهُ بَيْعٌ لَا عِدَّةَ فَقَالَ: (فَيَجْبُرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ، وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ<sup>(٢)</sup>)، فَإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرَهُ، أَوْ صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحَّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رُؤْيَا الْأَمْرِ<sup>(٣)</sup>، وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ

[١] قوله: لا بطريق العدة؛ فيه تعريضٌ على الحاكم الشهيد ﷺ؛ فإنه كان قائلاً: إذا جاء مفروغاً عنه ينقصد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكل واحدٍ منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازُه بيعاً؛ لأنَّ محمداً ﷺ سمَّاه شراءً. فقال: كان المستصنع إذا رآه بالخيار؛ لأنَّه اشترى ما لم يره، وذكر فيه القياس والاستحسان، وفصل بين ما فيه تعاملٌ وبين ما لا تعامل فيه، والمواعيد تجوز قياساً واستحساناً في الكل.

[٢] قوله: لا عمله؛ أي عملُ الصَّانِعِ، وقال البردعي ﷺ: عمله نظراً إلى أنَّ الاستصناع مشتقٌّ من الصنع، وهو العمل، والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ المقصود هو العين. [٣] قوله: وله أخذه... الخ؛ يعني أنَّ المستصنع - بكسر النون - بعد الرُّؤية بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، ولا خيار للصَّانِعِ، فيجبر على العمل، وعن الإمام ﷺ: أنَّ له الخيار دفعاً للضرر عنه، والصَّحيح هو الأوَّلُ، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه لا خيار لواحدٍ منهما، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

(١) كما ذهب إليه الحاكم الشهيد ﷺ قائلاً إذا جاء مفروغاً عنه ينقصد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكل واحدٍ منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازُه بيعاً؛ لأنَّ محمداً ﷺ ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٠٦).

(٢) أي المستصنع لعدم تعيينه حينئذ؛ لأنَّ تعيينه باختيار الأمر، واختيار الأمر بعد رؤيته، ولا يثبت للمستصنع خيار الرُّؤية إذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٨٤).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ١٠٦).

ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب

ولم يصح<sup>(١)</sup> فيما لا يتعامل كالثوب): أي إذا لم يؤجل كما شرحناه.

[١] قوله: ولم يصح؛ الاستصناع بلا أجل فيما لا يتعامل هو فيه، كالثوب، يعني لو أمر حائكاً أن ينسج له ثياباً بغزل من عنده بدراهم، لم يجز له، إذ لم يجز فيه التعامل، فيبقى على أصل القياس إلا إذا شرط فيه الأجل، وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم.



## مسائل شتى

## صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عَلِّمَتْ أَوْ لَا

مسائل شتى<sup>[١]</sup>

(صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عَلِّمَتْ أَوْ لَا)، هذا عندنا<sup>[٢]</sup>

[١] قوله: مسائل شتى؛ اعلم:

أولاً: أنَّ المسائلَ جمعُ المسألة، وهي عند أهل اللغة بمعنى السؤال، وعند أهل النظر: هي الدعوى من حيث أنه يردُّ عليه أو على دليله السؤال، وقد تطلقُ المسائلُ على القضايا التي يطلبُ بيئتها في العلوم، وهي في الأغلبِ نظريَّات، وقد تكونُ ضروريَّة، فتوردُ في العلم، إمَّا لاحتياجها إلى تنبيهٍ يزيلُ عنها خفاءها، أو لبيانِ لميَّتها؛ لأنَّ القضية قد تكونُ بديهيةً دونَ لميَّتها، ككونِ النَّارِ محرقةً، فإنَّه معلومٌ الآنية، ومجهولُ اللمية.

وثانياً: إنَّ شتَّى جمع: شتيت، والشتات: يرا كُندن شتَّ الأمرُ واستشتَّ وتشتَّت، بمعنى: امر شت كار برا كنده، وشتيت كذلك، قوم شتى، وأشياءُ شتَّى، وجاءوا أشتاتاً؛ أي متفرِّقين، كذا في «الصراح».

وثالثاً: إن من عادات المصنِّفين أن يذكروا عقيبَ الأبوابِ ما شدَّ منها من المسائل، فتصيرُ مسائلَ من أبوابٍ متفرِّقة، فتترجم تارةً: بمسائلٍ منشورة، وتارةً بمسائلٍ شتى، والمعنى واحد.

[٢] قوله: هذا عندنا... الخ؛ توضيحُ الكلامِ بحيثُ ينكشفُ به المرام، إنَّ بيعَ الكلبِ والفهدِ وسائرِ السباعِ جائزٌ عندنا مطلقاً، سواءً علِّمَتْ أَوْ لَا، وعند أبي يوسفَ رحمته الله يجوزُ بيعُ الكلبِ إلاَّ العقور: أي الجارح، وهو الذي لا يقبلُ التعليم؛ لأنَّه غيرُ منتفع به. وقال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وعن أبي يوسفَ رحمته الله أنه لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقور. انتهى. وهذا دالٌّ على أنَّه روايةٌ عنه، ونصٌّ في «نوادير هشام» عن محمد رحمته الله على جوازِ بيعِ العقور، وتضمنين من قتله، وعن أبي يوسفَ رحمته الله منعُ بيعِ العقور.

(١) «الهداية» (٣: ٧٩).

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجوز بيع الكلب العقور.  
وعند الشافعي رضي الله عنه (١): لا يجوز بيع الكلب أصلاً بناءً على أنه نجس العين  
عنده، وعندنا: إنما يجوز بناءً على الانتفاع به ومجلده.

فذكر في «المبسوط» (٢): إنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم،  
وقال: هذا هو الصحيح من المذهب، وهكذا القول في الأسد إذا كان يقبل التعليم  
ويصاد به أنه يجوز بيعه، وإن كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز، والفهد  
والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال.

وأجيب عن استدلال أبي يوسف رضي الله عنه: بأنه ينتفع بجلده؛ لأنه يظهر بالدباغ،  
ويكون المتلف ضامناً؛ لأن «النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كلب بأربعين درهماً» من غير تخصيصه  
بنوع، ذكره في «مجمع الأنهر» (٣)، وغيره.

وفيه أنه حدث الطحاوي رضي الله عنه في «شرح معاني الآثار»: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه  
أنه رضي الله عنه «قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً» (٤)، فهذا مخصوص بنوع، فافهم.  
وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز بيع الكلب مطلقاً، وهو قول أحمد وبعض أصحاب  
مالك رضي الله عنه، وأما اقتناء الكلب للصيد أو لحفظ الزرع، أو المواشي، أو البيوت فجائز  
بالإجماع، كما صرح به العلامة الشمني رضي الله عنه (٥)، ووجه عدم جواز بيع الكلب مطلقاً  
كما قال به الشافعي رضي الله عنه أنه نجس العين، والنجاسة مشعرة بذلة المحل، وجواز البيع  
معلم بإعزازه.

وأيضاً ما روى ابن حبان في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:  
«إن مهر البغي، وثن الكلب، وكسب الحاجم من السحت» (٦)، والمراد بمهر البغي:

(١) ينظر: «الأم» (٢: ٥٢)، و«روض الطالب» (٢: ٣٠)، و«الغرر البهية» (٢: ٤٠٢)، وغيرها.

(٢) «المبسوط» (١١: ٢٣٥).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ١٠٨).

(٤) في «شرح معاني الآثار» (٤: ٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ٨)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٤).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٣٤٨)، وغيرها.

(٥) في «كمال الدراية» (ق ٤٢٦).

(٦) في «صحيح ابن حبان» (١١: ٣١٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١١٩٩)، وغيرها.

أجرة الزانية ، والسحتُ بمعنى الحرام.

ولنا: ما روى الإمام أبو حنيفة رحمته الله في «مسنده»: عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «رَخَّصَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في ثمنِ كلبِ الصيد»<sup>(١)</sup>، قال صاحبُ «الفتح»<sup>(٢)</sup>: هذا سندٌ جيدٌ، فإنَّ الهيثمَ ذكره ابنُ حبانَ في «الثقات» من أثباتِ التابعين، فهذا الحديثُ على رأيهم يصلحُ مخصَّصاً، والمخصَّصُ بيانٌ للمرادِ العامِ فيجوز، وإن كان دونه في القوَّةِ عندهم، حتى أجازوا تخصيصَ العامِ القاطعِ بخبرِ الواحدِ ابتداءً، فبطلَ مدَّعاهم من عمومِ منع البيعِ.

ثمَّ دليلُ التخصيصِ مما يعللُ ويخرجُ من العامِ مرَّةً أخرى، وتعليلُ إخراجِ كلبِ الصيدِ ساطعِ أنَّه لكونه منتفعاً به، وخصوصُ الاصطيادِ ملغيٌّ فصارَ الكلبُ المنتفعُ به خارجاً، سواء انتفعَ به في صيدٍ أو حراسةٍ ماشية. انتهى.

ولأنَّه منتفعٌ به حراسةً واصطياداً، أمَّا انتفاعُه به حراسةً؛ فلأنَّ كلَّ كلبٍ يحفظُ بيتَ صاحبه ويمنعُ الأجنبَ عن الدخولِ فيه، ويغيرُ على الجاني بنباحه عليه، وأمَّا الانتفاعُ به اصطياداً فظاهر، فكانَ الكلبُ مالاً متقوماً، وكلُّ مالٍ متقومٍ يجوزُ بيعُه، فكذا يجوزُ بيعُ الكلبِ.

أمَّا كونهُ مالاً؛ فلأنَّ المالَ ما خلقَ لمصلحةِ الآدميِّ شرعاً، وهذا كذلك. وأمَّا كونهُ متقوماً؛ فلأنَّه محررٌ مأذونٌ شرعاً في الانتفاعِ والملكُ يثبتُ بالإحرازِ بدارِ الإسلامِ، والتقومُ بالتمولِّ، وكلاهما مأذونٌ فيه شرعاً، إذ قد أذنَ الشرعُ في اقتناءِ كلبِ الماشيةِ والصيدِ، وإذا كان كذلك فيجوزُ بيعُه. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>، بخلافِ الهوامِّ المؤذية؛ لأنَّه لا ينتفعُ بها، بل هي مضرَّة.

وأما الجوابُ عن استدلالِ الشافعي رحمته الله برواية، فبأنَّ ما رواهُ محمولٌ على ابتداءِ الإسلامِ، فإنَّهم كانوا ألغوا اقتناءَ الكلابِ، فكانتِ الكلابُ فيهم تؤذي الصبيانَ

(١) في «جامع مسانيد أبي حنيفة» (٢: ١٠)، و«المجتبى» (٧: ١٩٠)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٤٦).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٢٤٧).

## والذمي في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير

(والذمي في البيع كالمسلم<sup>[١]</sup>) إلا في الخمر والخنزير<sup>[٢]</sup>

والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعاً به، وهو كلب الصيد والحرب والماشية، ذكره العلامة السعناقي.

لا يقال: ما رواه محرم، وما روئتم مبيع، والمحرم يقدم على المبيع؛ لأننا نقول: هذا إذا لم يدل الدليل على السبق، وأما إذا دل فلا، ودليل سبق هاهنا ظاهر؛ لأنه ﷺ كان يشدد في أمر الكلاب، قلنا لهم عن الاقتناء، وكان ذلك في ابتداء الإسلام فيكون المحرم سابقاً، وترى كثيراً من الأحكام نسخت بعد زمان.

وأما الجواب عن درايته: فبأننا لا نسلم نجاسة عينه، ولو سلم نجاسة عينه توجب حرمة أكله، لا منع بيعه، بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعاً؛ ولهذا أجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما؛ لإطلاق الانتفاع لهما عندنا، بخلاف العذرة، فإنه لم يطلق الانتفاع بها.

وبخلاف الخمر والخنزير فإن كلا منهما ليس بمال متقوم في حقنا، وفي «المبسوط»: لا يجوز بيع هوام الأرض وما في البحر إلا السمك، وفي «النوازل»: يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها.

[١] قوله: كالمسلم؛ لأن أهل الذمة قد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا، وإعطاء الجزية، فهم مكلفون بالمعاملات، محتاجون إلى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين، ولا تبقى نفوسهم إلا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى، وغير ذلك مما لا بد للإنسان منه.

وكل من هذه الأشياء الضرورية لا يتصور حصوله إلا بمباشرة الأسباب المعهودة المشروعة، ومن جملتها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم أيضاً، كما هو مشروع في حقنا.

[٢] قوله: إلا في الخمر والخنزير؛ قال في «البحر»<sup>(٢)</sup> معزياً إلى «البدائع»<sup>(٣)</sup>: لا

(١) لأنه مكلف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٨٥).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ١٨٨).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥: ١٤٣).

وهما في عقد الذمي كاخلل والشاة في عقد المسلم، ومن زوج مشريته قبل قبضها صح، فإن وطئت فقد قبضت، وإلا فلا

وهما في عقد الذمي كاخلل والشاة في عقد المسلم، حتى يكون الخمر من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم.

(ومن زوج<sup>(١)</sup> مشريته قبل قبضها صح، فإن وطئت فقد قبضت، وإلا فلا): أي بمجرد التزويج لا يكون قابضاً استحساناً، والقياس أن يصير قابضاً<sup>(٢)</sup>

يمنعون من بيع الخمر والخنزير، أما على قول بعض مشايخنا؛ فلائنه يباح الانتفاع شرعاً لهم، فكان مالا في حقهم.

وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر؛ لأن الكفار مخاطبون بالشرائع في المحرمات، وهو الصحيح من مذهب أصحابنا، فكانت الحرمة ثابتة على العموم في حقهم، لكنهم لا يمنعون من بيعهما؛ لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونهما، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون. انتهى.

وفائدة الاستثناء أن بيع الخمر والخنزير وشراءهما من المسلم باطل، حتى لو اشترى عصبيراً فلم يقبضه حتى صار خمراً فسد البيع، وأما عندهم فكل منهما مال متقوم، فلو لم يجز لهم بيعهما لم يظهر فائدة المالية في حقهم، فيكون إضراراً لهم. وقال القهستاني<sup>(١)</sup>: في تخصيص الخمر إشعاراً بجواز بيع سائر الأشربة المحرمة؛ ولذا وجب الضمان على المستهلك عنده، ولم يجب عندهما. انتهى.

[١] أقوله: ومن زوج... الخ؛ يعني إذا اشترى وزوجها برجل قبل أن يقبضها من البائع صح التزويج؛ لثبوت الولاية عليه بالشراء؛ لأنه سبب الملك، فيجعل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالإعتاق والتدبير في عدم الانفساخ. بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض، إذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه؛ ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع، وذلك لا يكون إلا بعد القبض، وليس بشرط لصحة النكاح، فعلى هذا لا يجوز بيع الآبق ويجوز تزويجه.

[٢] أقوله: والقياس أن يصير قابضاً؛ وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه حتى إن هلك بعد ذلك تهلك من مال المشتري، كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٤٤).

(٢) «العناية» (٦: ٢٥١).

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً، وَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً، فَأَقَامَ بَائِعُهُ بَيْنَةً عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يَبِعْ فِي دَيْنِهِ، وَإِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ يَبِعُ

لأنّها تعيّبت<sup>[١]</sup> بالتزويج، وجه الاستحسان<sup>[٢]</sup>: أن التّعيبَ الحقيقي استيلاءً على المحلّ، فيكون قبضاً بخلاف التّعيبِ الحكمي.

(وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً، وَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً، فَأَقَامَ بَائِعُهُ بَيْنَةً عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يَبِعْ فِي دَيْنِهِ): أي في ثمن المبيع، بل يطلب الثمن من المشتري، فإنّ مكانه معلوم<sup>[٣]</sup>، (وإن جهل مكانه يبيع): أي يبيع وأوفى الثمن<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: تعيّبت؛ تعيياً حكماً، ألا ترى أنّه لو وجد المشتراة مزوجةً يردها بالعيب.

[٢] قوله: وجه الاستحسان... الخ؛ حاصله: أنّه لم يتصل بها فعلٌ حسيٌّ من المشتري، والتزويجُ فعلٌ تعييبٍ حكميٍّ بمعنى تقليل الرغبات فيها، كنقصانِ السعر، والتفصيل<sup>(١)</sup> في «النهر» و«البحر».

[٣] قوله: فإنّ مكانه معلوم؛ فيمكن أن يتوصّل إلى حقه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأنّ فيه إبطالُ حقّ المشتري في العين.

[٤] قوله: أي يبيع وأوفى الثمن؛ أي باعه القاضي؛ لأنّه نُصّبَ ناظراً للعاجزين، ونظرهما في بيعه؛ لأنّ البائع يصلُّ إلى حقه، والمشتري تبرؤ ذمته من ثمنه.

فإن قلت: القضاء على الغائب لا يجوز، فكيف جازها هنا. قلت: ليست بينة البائع هنا للقضاء على الغائب، وإتما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال.

فإن قلت: هذا بيعٌ قبل القبض وهو غير جائز، فكيف يباع. قلت: هذا البيع ليس بمقصودٍ هنا؛ لأنّ المقصود إحياء حقه في ضمنه فصح بيعه، والشيء يصح ضمناً، وإن لم يصح قصداً، وقيل: يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه، وفيه نظرٌ لما فيه من إبطال يد البائع قبل إيفاء الثمن، ثم إذا بيع وأوفى ثمنه فإن فضل شيء منه يمسك للمشتري الغائب؛ لأنّه يدلُّ ملكه، فإن لم يف بالدين وبقي شيء منه،

(١) ينظر: «الفتح» (٧: ١٢٥).

وإن اشترى اثنان وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حضرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصتهُ

(وإن اشترى اثنان وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حضرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصتهُ): هذا عند<sup>[١]</sup> أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه؛ وذلك لأنه<sup>[٢]</sup> مضطراً لا يمكنه الانتفاعُ بنصيبه إلاَّ بأداءِ جميعِ الثمن، فإذا أداه لم يكن متبرعاً، فإن حضرَ الغائبُ لا يأخذُ حصتهُ إلاَّ إن سَلِمَ ثَمَنَ حصتهِ إلى شريكه. وعند أبي يوسف رضي الله عنه<sup>[٣]</sup>: هو متبرعٌ في أداءِ حصّةِ شريكه؛ لأنه دفعَ دينَ غيره بغيرِ أمره.

تبعه البائعُ إذا ظفرَ به، كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: هذا عند... الخ؛ والخلافُ في مواضع:

أحدها: في قبضِ جميعِ المبيعِ على تقديرِ إيفاءِ الثمنِ كلّه.

والثاني: في حبسِ نصيبِ الغائبِ عنه إذا حضر.

والثالث: من الرجوعِ عليه بما أدّى.

والرابع: في إجبارِ البائعِ على قبولِ ما أداه الحاضرُ من نصيبِ الغائبِ، عندهما:

يجبر، وعنده: لا.

والخامس: في إجبارِ البائعِ على تسليمِ نصيبِ الغائبِ من المبيعِ إلى الحاضرِ عند

إيفاءِ الثمنِ كلّه، فعندهما: يجبر، وعنده: لا، كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وذلك لأنه... الخ؛ توضيحه: إنَّ الحاضرَ في دفعِ كلِّ الثمنِ مضطراً، فإنه

لا يتصورُ له الانتفاعُ بنصيبه إلاَّ إذا أدّى جميعَ الثمن؛ لكونِ البيعِ صفقةً واحدةً،

وللبائعِ قدرةُ الحبسِ ما بقيَ شيءٌ من الثمن، والمضطرُّ يثبتُ له الرجوعُ، فلهُ حقُّ الحبسِ

عن الغائبِ إلى أن يستوفيَ حقه، كما أنَّ الوكيلَ إذا قضى الثمنَ من عنده فلهُ حبسُ

المبيعِ عن الموكلِ إلى أن يعطيَ جميعَ الثمن.

[٣] قوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه... الخ؛ حاصله: إنّه قال: إذا دفعَ ثمنه لا يأخذُ إلا

نصيبه بطريقِ المهايأة، وكان متبرعاً فيما أدّى عن صاحبه؛ لأنه قضى دينَ الغائبِ بغيرِ

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ٦٨/ب).

(٢) «رمز الحقائق»، (٢: ٥٩).

وإن اشترى أمةً بألفٍ مثقالٍ من ذهبٍ وفضةٍ يجبُ من كلِّ نصفه، وفي بألفٍ من الذهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثقالٌ، ومن الفضةِ دراهمٌ وزنُ سبعةٍ

(وإن اشترى أمةً بألفٍ مثقالٍ<sup>[١]</sup> من ذهبٍ وفضةٍ يجبُ من كلِّ نصفه، وفي بألفٍ من الذهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثقالٌ، ومن الفضةِ دراهمٌ وزنُ سبعةٍ<sup>[٢]</sup>)

أمره، فكان متبرعاً فيه، ولا جبرَ على المتبرِّع، ولا رجوعَ في التبرُّعات، وهو أجنبيٌّ فلا يقبضه؛ ولهذا لو كان حاضراً لكان متبرعاً بالإجماع.

[١] أقوله: بألفٍ مثقالٍ؛ قيل: وكان الواجبُ أن يقيّد المصنّفُ ﷺ بالجودة والرداءة أو الوسط؛ لأنَّ الناسَ لا يتبايعون بالتبر، فلا بُدَّ من بيان الصفة قطعاً للمنازعة؛ ولذا قيده محمدٌ ﷺ بها في «الجامع الصغير»، وبيوع «الأصل»، ويجوزُ أن يقال: تركه لكونه معلوماً من أوّل «كتاب البيوع» أن ذلك لا بُدَّ منه، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: يجبُ من... الخ؛ يعني يجبُ خمسمئة مثقال ذهب، وخمسمئة مثقال فضة؛ لأنه أضاف المثقالَ إليهما على السواء، فيجبُ من كلِّ واحدٍ نصفه؛ لعدم الأولوية، بخلاف ما إذا اشترى جاريةً بألفٍ من الذهبِ والفضة، حيث يجبُ من الذهبِ مثاقيل، ومن الفضةِ دراهم؛ لأنه أضاف الألفَ إليهما، فينصرفُ إلى الوزنِ المعهود من كلِّ منهما.

وعلى هذا لو قال: على كُرِّ حنطةٍ وشعير، وسمسم يجبُ عليه من كلِّ جنسٍ ثلثُ الكُرِّ، وهذه قاعدةٌ في المعاملاتِ كلّها؛ كالمهرِ والوصيةِ والوديعةِ والغصبِ والإجارةِ وبدلِ الخلعِ وغيره في الموزونِ والمكيلِ والمعدودِ والمذروعِ.

[٣] أقوله: وزنُ سبعةٍ؛ ذكرَ في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: إنَّ انصرافَ الدرّاهمِ إلى وزنِ سبعةٍ إذا كان متعارفاً في بلدِ العقد، وأمّا في عرفِ مصر، فلفظُ الدرهمِ ينصرفُ الآن إلى زنةٍ أربعةِ دراهمٍ بوزنِ سبعةٍ من الفلوس، إلاَّ أنَّ يعقدَ بالفضةِ فينصرفُ إلى درهمٍ بوزنِ سبعةٍ.

(١) «العناية» (٦: ٢٥٥).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٢٥٥).

## ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفقَ أو نفقَ

وزنُ السَّبْعَةِ قد سبقَ<sup>[١]</sup> في «كتاب الزكاة».

### (ولو قبضَ زيفاً<sup>[٢]</sup> بدلَ جيدٍ جاهلاً<sup>[٣]</sup> به وأنفقَ أو نفقَ)

وأخذَ منه في «البحر»<sup>(١)</sup> أنَّ الواقفَ بمصرَ لو شرطَ دراهمَ للمستحقِّ، ولم يقيدَها ينصرفُ إلى الفلوسِ النحاسِ، وإن قيدَها بالثُّقْرَةِ ينصرفُ إلى الفضةِ، واعترضَه في «النهر» بأنَّ ما في «الفتح» حكايةٌ عمّا في زمنه، ولا يلزمُ منه كونُ كلِّ زمنٍ كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدلَ عنه اعتبارُ زمنِ الواقفِ إن عرف، وإلا صرفُ إلى الفضةِ؛ لأنَّه الأصلُ، كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **قد سبق...** الخ؛ حيث ذكر نصابَ الفضةِ، وقال: وللفضّةِ مئتا درهم، كلَّ عشرةٍ منها سبعةٌ مثاقيل، اعلم أنَّ هذا الوزنَ يسمّى سبعة، وهو أن يكونَ الدرهمُ سبعةً أجزاءً من الأجزاء التي يكون المِثقالُ عشرةً منها: أي يكون الدرهمُ نصفَ مثقالٍ وخمس مثقال.

فيكون عشرة دراهمٍ بوزنِ سبعة مثاقيل، والمِثقالُ عشرونَ قيراطاً، والدرهمُ أربعة عشرَ قيراطاً، والقيراطُ خمسُ شعيرات. انتهى. وقد ذكرتُ هذا البحثَ مبسوطاً في «حلُّ الضروريِّ لمختصر القُدوري».

[٢] قوله: **زيفاً**؛ قيدٌ بالزيفِ لأنَّ الدراهمَ لو كانت سُتُوقةً أو نَبَهْرَجَةً فأتلّفها فإنَّه يردُّ مثلها، ويرجعُ بالخيارِ اتِّفاقاً، وفي «الواقعات الحسامية» من «البيوع»: **تكلّموا في معرفة الزيوفِ والنَبَهْرَجَةِ**.

فقال أبو نصر رحمته الله: **الزيوفُ دراهمٌ مغشوشةٌ، أمّا النَبَهْرَجَةُ التي تضربُ في غير دار السلطان، والسُّتُوقة: صُفْرٌ ممّوهٌ بالفضةِ، وقال الفقيه أبو جعفر رحمته الله: الزيوفُ ما زيفه بيتُ المال، يقال في عرفنا: غَطْرَيْفِيٌّ لا غير، والنَبَهْرَجَةُ لا يقبلُهُ التجارُ، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.**

[٣] قوله: **جاهلاً به**؛ هذا القيدُ إمّا أفادَ بيانَ محلِّ الاختلافِ بين أبي حنيفةً ومحمّد وبين أبي يوسف رحمته الله؛ لأنَّه لو علِمَ به وأنفقَه كان قضاءً اتِّفاقاً، كما صرّحوا به؛ لأنَّه

(١) «البحر الرائق» (٦: ١٩٢).

(٢) «رد المحتار» (٤: ٢١٧).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ١٩٢).

فهو قضاء، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يردُّ مثل زيفه، ويرجعُ بجيده

أي هلك، (فهو قضاء<sup>(١)</sup>)، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يردُّ مثل زيفه، ويرجعُ بجيده<sup>(٢)</sup>: لأنَّ<sup>(٣)</sup> حقه في الوصفِ مراعا ولا قيمة له، فوجب المصير إلى ما ذكرنا، قلنا<sup>(٤)</sup>: الزيف من جنس حقه، ووجوب الزيفِ عليه؛ ليأخذَ الجيدَ إيجاباً له عليه، ولم يُعهد في الشرع مثله.

صارَ راضياً بترك حقه في الجودة.

[١] قوله: فهو قضاء؛ لحقه فيكون مؤدياً عليه من تلك الدراهم، ولا رجوع

عليه بشيء عند الطرفين.

[٢] قوله: لأنَّ... الخ؛ حاصله: أنَّ حقَّ صاحب الدين في وصف الدين من حيث

القدر، فلو كان المقبوض دون حقه قدرًا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان، وكذلك إذا كان دون حقه وصفاً، إلا أنه يتعدَّر ذلك؛ لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها، فيردُّ عين المقبوض إذا كان قائماً، ومثله إن كان مستهلكاً؛ لأنَّ مثل الشيء يحكى عنه، كذا قرره العلامة السَّعْنَائِيُّ رحمته الله.

[٣] قوله: قلنا؛ حاصله: إنَّ الزيفَ من جنس حقِّ القابض، بدليل أنه لو تجوَّز به

في الصِّرفِ والسلمِ جاز، ولو لم يكن من جنسه لكان استبدالاً، وهو حرام، فلم يبقَ إلا الجودة، ولا قيمة لها، فلا يُمكن تداركها بإيجاب ضمانها، ووجوب الزيفِ عليه؛ لأخذَ الجيدِ إيجاباً له عليه، فإنَّ المضمونَ عليه هو الأصل، وهو مستوفى، فإيجاب الضمانِ باعتباره إيجاباً له عليه، ولم يُعهد في الشرع نظيره.

(١) والفتوى على قوله كما في «العيون»، وأقره صاحب «الايضاح» (ق ١٠٢/ب)،

و«الشرنبلالية» (٢: ١٩٩)، وقال صاحب «الدر المنتقى» (٢: ١١٠): وبه يفتى.

(٢) حاصل المسألة: إذا كان له على آخر عشرة دراهم جياذ فقضاء زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها أو

هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه يرد مثل زيوفه ويرجع

بجياذه؛ لأنَّ حقه في الوصف مرعي كحقه في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف،

إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه حتى لو

تجوَّز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه إلا في الجودة ولا يمكن

تداركها بإيجاب ضمانها لما مر، ولا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له. كذا

في الكتب المشهورة. ينظر: «الدر» (٢: ١٩٩).

ولو فرخ أو باض طير في أرض، أو تكسر ظبي فيها، فهو للأخذ

ويرد عليه<sup>(١)</sup> : أن مثل هذا في الشرع كثير، فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل؛ لأنها إيجاب ضرر قليل؛ لأجل نفع كثير.

(ولو فرخ<sup>(٢)</sup> أو باض طير في أرض، أو تكسر ظبي<sup>(١)</sup> فيها، فهو للأخذ): أي لا يكون لصاحب الأرض؛ لأن<sup>(٣)</sup> الصيد لمن أخذه، والمراد بتكسر الظبي إنكسار رجله، وإنما قال: تكسر؛ لأنه لو كسرها أحد يكون له لا للأخذ، وفي بعض الروايات تكس<sup>(٢)</sup> : أي دخل في الكناس<sup>(٣)</sup> : وهو مأواه

[١] قوله: يرد عليه... الخ؛ ويمكن الجواب عنه بالمنع، وهو أنه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل، فإن الضرر فيها دنيوي، والنفع أخروي، ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخروي؛ لأنه حق الله عز وجل.

بخلاف ما نحن فيه، فإن الضرر والنفع فيه دنيويان، ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي، حتى لو تساهل به جاز، بل هو مما يعد من الصفات الحسنة، والفضائل المستحسنة، فقياس ما نحن فيه على تكاليف الشرع قياس مع الفارق فافهم.

[٢] قوله: ولو فرخ؛ قال في «الصرح»: فرخ: جوزة، فرخة مؤنث أفرخ أفراخ فرأخ ج أفراخ جوزة بيرون آدرون مرغ، يقال: أفرخ الطائر وفرخ. انتهى.

[٣] قوله: لأن... الخ؛ يعنى لأن كل واحد صيد، وإن لم يؤخذ بحيلة، فإن كونه مأخوذاً بغير حيلة لا يخرجُه عن كونه صيداً، كصيد انكسر رجله في أرض أحد، والصيد يكون لمن أخذه، والبيض في حكم الصيد؛ لأنه أصل الصيد.

ألا ترى أنه يجب الجزاء على المحرم بكسره، كما يجب بالاصطياد، وهذا إذا لم تكن أرضه مهياًة لذلك، وإن كانت مهياًة للاصطياد، فهو لصاحب الأرض؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد، فمن حفر في أرضه بئراً ليسقط فيها، أو أعد مكاناً للفراخ.

فلمّا أعدها لذلك لا يملكها الآخذ، بل صاحب الأرض يصير بذلك قابضاً

(١) الظبي: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٠٢).

(٢) تكس: أي استتر. ينظر: «كشف الحقائق» (٢: ٤٣).

(٣) كناس الظبي: بيته. ينظر: «المصباح» (ص ٥٤٢).

كصيدٍ تعلقَ بشبكةٍ نصبتُ للجفافِ ، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ على ثوبٍ لم يعدَّ له ، ولم يكفَّ

بخلافِ ما إذا أعدَّ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لذلكِ ، وبخلافِ ما إذا عسلَ النحلَ في أرضِهِ<sup>(١)</sup>.

(كصيدٍ تعلقَ بشبكةٍ نصبتُ للجفافِ ، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ على ثوبٍ لم يعدَّ له ، ولم يكفَّ) حتى إن أُعدَّ الثوبُ لذلكِ ، فهو لصاحبِ الثوبِ ، وكذا إن لم يُعدَّ له ، لكن لما وَقَعَ كَفَّهُ صارَ بهذا الفعلِ له.

حكماً ، بخلافِ مَنْ نصبَ شبكةً للجفافِ ، فتعلقَ بها صيدٌ فهو للأخذِ ؛ لأنَّ صاحبَ الشبكةِ لم يعدَّها الآنَ للأخذِ.

[١] أقوله : وبخلافِ ما إذا عسلَ النحلُ في أرضِهِ ؛ فإنَّ العسلَ عدٌّ من زياداتِ الأرضِ ، فيملكُهُ صاحبُ الأرضِ تبعاً لأرضِهِ ؛ لأنَّ العسلَ لا يحصلُ في مطلقِ المواضعِ ، وبمطلقِ الأخذِ به ، بل بغذاءٍ خاصٍّ في مكانٍ خاصٍّ .  
فإذا عسلَ في أرضِهِ علمَ أنَّه من نباتِ ذلكِ الأرضِ ، صرَّحَ العلامةُ السُّعْنَاقِيُّ كما أنَّ الشجرَ النابتَ في أرضِهِ فهو له ، وكما أنَّ الترابَ المجتمعَ في أرضِهِ بجرِّيانِ الماءِ على أرضِهِ فهو له أيضاً .

## كتاب الصرف

هو بيعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ

### كتاب الصرف<sup>[١]</sup>

(هو بيعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ<sup>[٢]</sup> جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ): كبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع الذهب بالفضة.

[١] قوله: كتاب الصرف؛ أخره لقلة وجوده بكثرة قيوده، ولأنه عقدٌ على الثمن، والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع، وهو المبيع، وأحسن وجوه تأخيرهِ ما سبق في عنوان باب السلم، وبعضهم عنونه بالكتاب، والباب أنسب؛ لأنَّ الصرفَ من أنواع البيع كالسلم، فالأولى في بعض نسخ الكتاب من قوله: باب الصرف. قال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: صرفه عن وجهه صرفاً: من باب ضرب، وصرفتُ الأجيرَ والصبيَّ خليتُ سبيله، وصرفتُ المالَ: أنفقتُهُ، وصرفتُ الدرهمَ: بعتهَا، واسمُ الفاعلِ من هذا: صيرفيٌّ وصيروف، وصرفاً للمبالغة.

قال ابنُ فارس<sup>(٢)</sup>: الصرف: فضلُ الدرهمِ في الجودةِ على الدرهم، ومنهُ اشتقاقُ الصيرفيِّ، وصرفتُ الكلامَ: زينته، وصرفتُهُ بالثقلِ مبالغةً، واسمُ الفاعلِ: مُصَرِّفٌ، وبه سُمِّي. والصرفُ التوبةُ في قوله ﷺ: «لا يقبلُ اللهُ منه [يوم القيامة] صرفاً ولا عدلاً»<sup>(٣)</sup>، والعدلُ: الفدية. والصريفُ: الصوت، ومنه: صريفُ الأقلام. انتهى.

وقيل: الصرفُ في الحديثِ بمعنى النافلة، والعدلُ بمعنى الفريضة، ومعناه الشرعيُّ ما أفاده المصنّف ﷺ بقوله: هو بيع... الخ؛ ومعنى الفضلُ والنفلُ متحققٌ في معناه الشرعيِّ؛ لاشتراطِ التقابضِ في بدليه، فهو زيادةٌ على ما يشترطُ في غيره، وللحاجةِ إلى اعتبارِ النقلِ في بدليه من يدٍ إلى يدٍ قبل الافتراق.

[٢] قوله: بيعُ الثمنِ بالثمنِ؛ قال الفراءُ: الثمنُ عند العرب: ما يكونُ ديناً في الدِّمَّةِ، والدرهمُ والدنانيرُ لا تستحقُّ بالعقدِ إلا ديناً في الدِّمَّةِ، والعروضُ لا يستحقُّ بالعقدِ إلا عيناً، فكانت مبيعةً بكلِّ حال.

(١) «المصباح المنير» (ص ٣٣٩).

(٢) في «المقاييس» (٣: ٣٤٣).

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ٩٩٤)، وغيره.

## وشرط فيه التقابض قبل الافتراق.

(وشرط فيه<sup>(١)</sup> التقابض قبل الافتراق<sup>(١)</sup>).

والمكيل والموزونُ يسمَّى عيناً بالعقدِ تارة، وديناً أخرى، فإن كان معيناً في العقدِ كان مبيعاً، وإن لم يكن معيناً وصحبه الباء، وقابله مبيعٌ فهو ثمن. ونوع آخر من الثمن هو سلعةٌ في الأصل: كالفلوس، فإن كانت رائجةً كانت ثمناً، وإن كانت كاسدةً كانت سلعة.

والثمنُ إذا أطلقَ يرادُ به الدراهمُ والدنانير، فإن كان كلا البديلين في البيعِ دنانير أو دراهم، فهو بيعُ الجنسِ بالجنس، وإن كان أحدهما دنانير والآخر دراهم، فبيعُ الجنسِ بغير الجنس.

ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملكِ العاقِدِ عند العقد، ولا يبطلُ العقدُ بفواتِ تسليمه، ويصحُّ الاستبدالُ به، وحكمُ المبيعِ بخلافه، والمرادُ بالثمنِ هاهنا ما خلقَ للثمنية، ومنه المصوغ، فإنَّ بيعه صرفاً، سواء كان لمصوغ مثله أو بالنقد، ولكنه بسبب ما أتصل به من الصيغة لم يبقَ ثمناً صريحاً؛ ولهذا يتعيَّن في العقدِ كما صرَّحوا به.

[١] قوله: **وشرط فيه**؛ أي في الصرف سواء كان بالجنس أو بغيره التقابض: أي قبضُ العوضين قبل الافتراقِ بالأبدان؛ لانعقاد الإجماع عليه، ولما روى الإمام مالكٌ رضي الله عنه في «الموطأ»: عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا تبيعوا الذهبَ بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورقَ بالذهبِ أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظرَكَ أن يلجَ بيته، فلا تنظره إلاَّ يداً بيد، هات وهات، إني أخشى عليكم الربا»<sup>(٢)</sup>.

ولما روى عبادةُ بن الصَّامتِ رضي الله عنه أنه رضي الله عنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة»، إلى أن قال: «مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»<sup>(٣)</sup> رواه مسلمٌ، وأحمدٌ، وغيرهما.

ولأنه لا بُدَّ من قبضِ أحدهما قبل الافتراق؛ لثلا يكون افتراقاً عن دينٍ بدين، فلا بُدَّ من قبضِ الآخر؛ لعدم الأولوية تحقيقاً للمساواة بينهما؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من

(١) أي بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٨٦).

(٢) في «الموطأ» (٢: ٦٣٥).

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، و«مسند أحمد» (٥: ٣٢٠)، وغيرها.

وصحَّ بيعُ الذهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ.

وصحَّ<sup>(١)</sup> بيعُ الذهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ.

النسيئة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مما يتعيَّن بالتعيين؛ كالمصوغ والتبر، أو لا يتعيَّن كالمضروب، أو يتعيَّن أحدهما دون الآخر؛ لإطلاق ما روينا.

ولأنه إن كان مما يتعيَّن بالتعيين فيه شبهةٌ عدم التعيين؛ لكونه من جنس الأثمانِ خلقته، كما صرح به العلامة الزيلعي<sup>(١)</sup>، وغيره.

ثم قيل: التقابض شرط لصحة العقد في الصرف، وكان ينبغي أن يكون مقروناً به، إلا أن حالة المجلس أقيمت مقام حالة العقد تيسيراً، وقيل: شرط لبقاء العقد على الصحة، وهو الأصح.

وفي «فوائد القُدوري»: المراد بالقبض هاهنا القبض باليد لا بالتخلية، وفي «المجتبى»: الافتراق في الصرف والسلم يفارق الافتراق في الإيجاب والقبول وخيار المخيرة؛ فإن الإعراض بالقيام أو بالاشتغال بعملٍ آخر مفارقةٌ ولا كذلك هاهنا. فإن الافتراق بالأبدان هو المراد هاهنا دون المكان، حتى لو قاما فذهبا معاً، أو ناما، أو أغمي عليهما، أو طال قعودهما لا يبطل الصرف، وعن محمد ﷺ: إن قاما أو أحدهما فهو فرقة، وإن ناما جالسين فلا، وعنه القعود الطويل فرقة دون اليسير، ذكره العلامة الشُّمَّني في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وصحَّ؛ إن تقابضا في المجلس؛ لأنَّ المستحقَّ هو القبضُ قبل الافتراق دون التسوية؛ لِمَا مرَّ من الحديث، فلا يضرُّه الجزاف وإن افترقا قبل قبضهما، أو قبل قبض أحدهما بطل؛ لفوات الشرط وهو القبض.

ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والأجل؛ لأنَّ الخيارَ يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقياً؛ لأنَّ استحقاقه مبنيٌّ على الملك، والخيار يمنع، وبالأجل يفوت القبض المستحقُّ بالعقد شرعاً، إلا إذا أسقط الخيار أو الأجل فيعود صحيحاً لزوال المفسد قبل تقررهِ.

(١) في «التبيين» (٤: ١٣٥).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤٢٧).

لا يبيع الجنس بالجنس إلا مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغةً، ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو شرى به ثوباً، فسد شراء الثوب

لا يبيع<sup>(١)</sup> الجنس بالجنس إلا مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغةً، وإنما ذكر<sup>(٢)</sup> الفضل والجفاف ولم يذكر التساوي؛ لأنه لا شبهة في جواز التساوي، بل الشبهة في الفضل والجفاف فذكرهما.

(ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو شرى به ثوباً، فسد شراء الثوب): أي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوباً فسد شراء الثوب<sup>(٣)</sup>.

ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح، وبعده لا يصح، وقال زفر رحمته: يصح؛ لأن التساوي حق الشرع، وقد وجد حالة العقد، قلنا: التسوية شرط واجب علينا، فيجب تحصيله بفعلنا.

أما وجوده في علم الله جل جلاله لا يصلح شرطاً للجواز؛ لأن الأحكام تبنى على فعل العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء، كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره من الكتب المعتمدة.

[١] قوله: لا يبيع... الخ؛ أي لا يصح بيع الجنس إلا أن يكونا متساويين لما مر من قوله رحمته: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد»<sup>(٢)</sup>، وفي المجازفة احتمال الربا.

[٢] قوله: إنما ذكر... الخ؛ جواب عما يتوهم هاهنا من أن البيع إما أن يكون لفضل أو جزاف أو تساوي، فلم لم يذكر الثالث، وحاصل الجواب أن البيع بالتساوي لا شبهة في جوازه؛ فلذا لم يذكره.

[٣] قوله: فسد شراء الثوب؛ لأن قبض العين واجب في بدل الصرف، والاستبدال يفوته.

فإن قيل: ينبغي أن لا يفسد؛ لأن الدراهم لا تتعين في العقود عيناً كانت أو ديناً، فانصرف العقد إلى مطلق الدراهم وهو المنقول عن زفر رحمته.

قلنا: الثمن في الصرف مبيع، إذ البيع لا بد له من المبيع، ولا شيء سوى

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٣٦).

(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، وغيره.

وَمَنْ بَاعَ أُمَّةً تَعْدِلُ أَلْفَ دَرَاهِمٍ مَعَ طَوْقٍ أَلْفَ بَأْلَفَيْنِ، وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفًا، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفًا نَسِيئَةً وَأَلْفًا نَقْدًا، أَوْ بَاعَ سَيْفًا حَلِيئَةً خَمْسُونَ، وَتَخَلَّصَ بِهَا ضَرِيرٌ بِمِئَةٍ، وَنَقَدَ خَمْسِينَ فَمَا نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ

(وَمَنْ بَاعَ أُمَّةً تَعْدِلُ أَلْفَ دَرَاهِمٍ مَعَ طَوْقٍ أَلْفَ بَأْلَفَيْنِ، وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفًا، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفًا نَسِيئَةً وَأَلْفًا نَقْدًا، أَوْ بَاعَ سَيْفًا حَلِيئَةً خَمْسُونَ، وَتَخَلَّصَ بِهَا ضَرِيرٌ بِمِئَةٍ، وَنَقَدَ خَمْسِينَ فَمَا نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ<sup>(١)</sup>)، وَهُوَ أَلْفٌ فِي بَيْعِ الْأُمَّةِ، وَالْخَمْسُونَ فِي بَيْعِ السَّيْفِ (سَكَتَ، أَوْ قَالَ: خَذَ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا)، أَمَّا إِذَا سَكَتَ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا الثَّمَنُ، فَيَجْعَلُ وَاحِدًا مِنَ الْبَدَلَيْنِ مَبِيعًا لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ، وَيَبِيعُ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَصِحُّ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ مَبِيعًا لَكَانَ مُتَعَيَّنًا.

قلنا: ليس من ضرورة كونه مبيعاً كونه متعيناً، فإنَّ السَّلَمَ ليس المبيعُ فيه متعيناً؛ ولأنَّه ليس بمبيعٍ مطلقاً، بل هو مبيعٌ من وجهٍ وثنٌّ من وجهٍ، وهو كافٍ لسلبِ الجواز، إذ الشبهةُ في الحرمةِ كالحقيقة، كذا في «الكافي»، وغيره.

[١] أقوله: ثَمَنُ الْفِضَّةِ؛ أَمَّا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ فَلِأَنَّ حِصَّةَ الطَّوْقِ يَجِبُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلَسِ؛ لِكُونِهِ بَدَلَ الصَّرْفِ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْعَاقِدِينَ الْإِتْيَانَ بِالْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ دَيْنَهُمَا وَعَقْلُهُمَا يَمْنَعَانِهِ مِنْ مَبَاشَرَةٍ مَا لَا يَجُوزُ شَرْعًا، فَيَصْرَفُ الْمُتَأَخَّرُ إِلَى الْجَارِيَةِ، وَالْمَقْبُوضُ وَالْحَالُّ إِلَى الطَّوْقِ؛ لِتَحْسِينِ الظَّنِّ بِالْمُسْلِمِ.

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَكَذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ فِي الصَّرْفِ بَاطِلٌ، وَفِي بَيْعِ الْجَارِيَةِ جَائِزٌ، فَيَصْرَفُ الْأَجْلُ إِلَى الْأُمَّةِ دُونَ الطَّوْقِ، إِذِ الْمَبَاشَرَةُ عَلَى وَجْهِ الصَّحَّةِ لَا عَلَى وَجْهِ الْبَطْلَانِ.

ولو كان كلُّ الثمنِ مؤجلاً فسدَ البيعُ في الجميع عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يفسدُ في الطَّوْقِ دُونَ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي حِصَّتِهِمَا، فَيَتَقَدَّرُ الْفَاسِدُ بِقَدْرِ الْمَفْسَدِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أَنَّ الْفَاسِدَ مَقَارَنٌ، فَيَتَعَدَّى إِلَى الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَحَرٍّ فِي الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْفَاسِدِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَإِنَّهُ طَارِئٌ فَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَهَلَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ اسْتَحَقَّ بَعْدَهُ، ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي «شَرْحِ

بَاعَ فَقَدْ قَصَدَ الصَّحَّةَ، وَلَا صِحَّةَ إِلَّا بِأَنْ يُجْعَلَ الْمَقْبُوضَ فِي مَقَابِلَةِ الْفِضَّةِ.  
وَأَمَّا إِذَا قَالَ: خُذْ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَعْنَاهُ خُذْ هَذَا عَلَى أَنَّهُ تَمَنُّ  
مَجْمُوعِهِمَا؛ لِأَنَّ تَمَنَّ الْمَجْمُوعِ أَلْفَانِ فِي الْجَارِيَةِ، وَالْمَتْنُ فِي السَّيْفِ، فَمَعْنَاهُ خُذْ هَذَا  
عَلَى أَنَّهُ بَعْضُ تَمَنِّ مَجْمُوعِهِمَا، وَتَمَنُّ الْفِضَّةِ بَعْضُ تَمَنِّ الْمَجْمُوعِ، فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ  
تَحْرِيماً لِلْجَوَازِ.

الكنز»<sup>(١)</sup>.

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ فَكَذَلِكَ أَيْضاً، فَإِنَّ حِصَّةَ الْحَلِيَةِ يُجِبُّ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ،  
وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْمُسْلِمِ أَنْ لَا يَتْرَكَ الْوَاجِبَ.

[١١] أقوله: «أما... الخ؛ توضيحه: إِنَّ كَوْنَ الْمُنْقُودِ تَمَنُّ الْفِضَّةِ فِي حَالَةِ السُّكُوتِ؛ أَيْ  
إِذَا لَمْ يَقُلْ: خُذْ فِي ثَمَنِهِمَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُمَا يَحْمَلُ عَلَى الصَّلَاحِ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: خُذْ  
مِنْ ثَمَنِهِمَا، فَإِنَّ الْمُتَنَّى قَدْ يَعْبُرُ بِهِ عَنِ الْوَاحِدِ كَمَا فِي قَوْلِهِ ﷺ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّوْثُ  
وَالْمَرْجَاتُ﴾<sup>(٢)</sup>، وَالْمُرَادُ أَحَدُهُمَا.

وَفِي قَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَيْسِيَا حُوتَهُمَا﴾<sup>(٣)</sup>، وَالنَّاسِي أَحَدُهُمَا، وَهُوَ صَاحِبُ مُوسَى  
بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ الْمَوْتَ﴾<sup>(٤)</sup>، وَفِي قَوْلِهِ ﷺ: ﴿قَدْ أُجِيبَتْ دَعْوَتُكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>،  
وَالدَّاعِي كَانَ مُوسَى ﷺ، وَفِي قَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا كُنْتُمْ فِي سَفَرِكُمْ فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا»<sup>(٦)</sup>، وَالْمُرَادُ  
أَحَدَهُمَا.

فَيَحْمَلُ عَلَى مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى ذَلِكَ؛ نَظراً إِلَى حَالِ الْمُسْلِمِ؛ وَلِذَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ:  
إِذَا حَضَّتْ حَيْضَةً أَوْ وَلَدَتْ أَوْ فَحَاضَتْ أَوْ وَلَدَتْ أَحَدُهُمَا طَلَّقْتَ؛  
لَأَنَّه يَرَادُ بِهِ أَحَدَهُمَا؛ لِاسْتِحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمَا فِي حَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ وَلَدٍ وَاحِدٍ.

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٣٧).

(٢) الرحمن : ٢٢.

(٣) الكهف : ٦١.

(٤) الكهف : ٦٣.

(٥) يونس : ٨٩.

(٦) لفظه في «صحيح البخاري» (١ : ٢٣٤) : «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةَ فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا».

فإن افترقا بلا قبضِ بطلَ في الحلية فقط ، وإن لم يتخلصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً

(فإن افترقا بلا قبضِ بطلَ في الحلية فقط<sup>[١]</sup> ، وإن لم يتخلصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً) : أي إن لم يتخلصْ الحلية من السيفِ بلا ضررٍ ، وافترقا بلا قبضِ بطلَ في كليهما<sup>[٢]</sup> ، ووجدتُ في «حاشية نسخة المصنّف» رحمته مع علامة صحّ ، لكن لا بخط المصنّف رحمته هذا الإلحاق<sup>[٣]</sup> ، وهو هذا التفصيل : إذا كان الثمنُ أكثرَ من الحلية ، وإن لم يكن لا يصحُّ.

فقوله : وإن لم يكن<sup>[٤]</sup> ؛ يشتملُ ما إذا كان الثمنُ مساوياً للحلية ، أو أقلَّ منها ، أو لا يدري ، فإنه لا يجوزُ البيع ، إمّا لتحققِ الربا أو لشبهته.

بخلافِ ما إذا قال : إن حضتما أو ولدتما فأتتما طالقان ، حيث يعتبرُ وجودُهُ منهما للإمكان ، وهاهنا مطالب نفيصة تركناها لغرابة المقام إن شئت فطالعها في «المنح»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup> ، وغيرهما من مبسوطات الإسلام.

[١] قوله : **بطلَ في الحلية فقط** ؛ لأنَّ العقدَ فيها صرف ، وقد فات شرطه وهو القبضُ في المجلس ، وإنما قال في الحلية فقط ؛ لأنَّ العقدَ حينئذٍ يصحُّ في السيف ؛ لأنَّه مقدورٌ على تسليمه ، يمكنُ إفرادهُ بالبيع ؛ لكونه يتخلصُ بلا ضرر ، فصارَ كالطوقِ والأمة.

[٢] قوله : **بطلَ في كليهما** ؛ أمّا في الحلية ؛ فلفقدانِ شرطِ للصرفِ وهو القبضُ في المجلس ، وأمّا في السيفِ فلتعذرُ تسليمه بدونِ الصرف ، فصارَ كما إذا باعَ جذعاً من سقف ، وقد مرَّ تحقيقُهُ فيما سبق.

[٣] قوله : **هذا الإلحاق** ؛ لعلَّ وجهَ هذا الإلحاقِ تعميمُ الكلامِ لبيانِ الأقسامِ الأخر ، وإلا فرض المسألة أنَّ الحلية خمسون ، والثمنُ مئة ، فلا حاجةَ إلى هذا القيد.

[٤] قوله : **فقوله : وإن لم يكن... الخ** ؛ اعلم أنَّ المسألةَ على أربعةِ أوجه : فإنَّ الثمنَ إمّا أن يكون أكثرَ من الحلية ، أو مساوياً ، أو أقلَّ ، أو لا يدري.

ففي الصُّورة الأولى جازَ العقدَ على أن يجعلَ المثلَ بالمثلِ والباقي بالجفنِ والحماثلِ

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ٧٤/أ).

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ٢١٢).

وَمَنْ باعَ إِنْاءَ فضَّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنه، ثمَّ افترقا صحَّ فيما قبضَ فقط، واشتركا في الإناءِ

(وَمَنْ باعَ إِنْاءَ فضَّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنه، ثمَّ افترقا صحَّ فيما قبضَ فقط<sup>(١)</sup>، واشتركا في الإناءِ<sup>(٢)</sup>): أي صحَّ البيعُ فيما قبضَ ثمنه، وفَسَدَ فيما لم يقبضَ، ولا يشيعُ الفسادُ كما ذكرنا في «باب السلم»؛ لأنَّ الفسادَ طارئٌ.

عندنا، خلافاً للشافعيؒ.

وفي الصورِ الباقية: لا يجوز.

أمَّا في صورةِ المساواة؛ فلأنَّ الجفنَ والحمايلَ فضلٌ خالٍ عن العوض، فإنَّ مقابلةَ الفضَّةِ بالفضَّةِ في البيعِ يكونُ بالأجزاء.

وأمَّا في صورةِ كونِ الثمنِ أقلَّ فلظهورِ الفضلِ الخالي عن العوض.

وأمَّا في صورةِ أنَّه لا يدري فلعدم علمِ المساواة عند العقد، وتوهُمُ الفضل.

فإن قيل: الأصلُ هو الجواز، والمفسدُ للعقدِ إنَّما هو الفضلُ الخالي عن العوض،

وهو غيرُ متيقن، فينبغي أن يحكمَ بالجواز، كما هو قولُ زفرؒ.

قلنا: إنَّ ما لا يدري لا يخلو إمَّا أن يكون في الواقع مساوياً أو أقلَّ أو زائداً، فإنَّ

كان زائداً فلا شبهةٌ في جوازِ العقد، وإن كان مساوياً أو زائداً فيكون العقدُ فاسداً،

فظهر أنَّ جهةَ الصحَّةِ واحد، وجهةُ الفسادِ من وجهين، وأحدهما يكفي للحكم، فعند

اجتماعهما بالطريقِ الأولى.

[١] قوله: صحَّ فيما قبضَ فقط؛ لوجودِ شرطه وهو القبض قبل الافتراق.

[٢] قوله: واشتركا في الإناءِ؛ لأنَّ عقدَ الصرفِ وقعَ على كُلهِ أولاً، ثمَّ طرأ

الفسادُ، وعلى ما لم يقبض، وهو لا يشيعُ على ما وجدَ فيه القبض، فحصلت الشركةُ

في الكلِّ بالتراضي، ولم يلزمُ تفريقُ الصفقةِ على المشتري قبل التمام؛ لأنَّ الصفقةَ تمَّتْ

بالتقباضِ ولو في البعض؛ ولأنَّ هذا التفريقُ من جهةِ الشرعِ باسْتراطِ القبضِ لا من جهةِ

العاقد، فلا محذورَ فيه.

وصار كما إذا هلكَ أحدُ العوضين، ولا يثبتُ للمشتري خيارُ العيبِ أيضاً

بالشركة؛ لأنَّ الشركةَ حصلت من جهته، وهو عدمُ النقدِ قبل الافتراق، بخلافِ ما إذا

هلكَ أحدُ العبدَيْنِ قبل القبض، حيث يثبتُ الخيارُ في أخذِ الباقي؛ لعدم الصنع منه.

وإن استحقَّ بعضُهُ أخذَ المشتري باقيه بحصَّته أو ردهُ، ولو استحقَّ بعضُ قطعة نُقْرةٍ بيعتْ أخذَ ما بقي بحصَّته بلا خيارٍ

(وإن استحقَّ بعضُهُ أخذَ المشتري باقيه بحصَّته أو ردهُ): أي إن استحقَّ بعضُ الإِناءِ، فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ عيبٌ في الإِناءِ<sup>(١)</sup>، وفي صورةِ قَبْضِ بعضِ الثَّمَنِ قد ثَبَتَ الشَّرْكَةُ لكن لا يكونُ للمشتري الرَّدُّ بهذا العيب؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ برضا المشتري؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ إنَّما تثبت من جهته؛ لأنه نَقَدَ بعضَ الثَّمَنِ دونَ البعضِ فتراضيا بهذا العيبِ بخلاف الاستحقاقِ إذ المشتري لم يرضَ به، فله ولايةُ الرَّدِّ.

(ولو استحقَّ<sup>(٢)</sup> بعضُ قطعة نُقْرةٍ<sup>(٣)</sup>) بيعتْ أخذَ ما بقي بحصَّته بلا خيارٍ؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ ليستْ بعيبٍ في قطعةِ النُّقْرةِ؛ لأنَّ التَّبْعِيضَ لا يضرُّه.

[١] أقوله: لأنَّ الشَّرْكَةَ عيبٌ في الإِناءِ؛ لأنَّ التشقيصَ يضرُّه، وهذا العيبُ كان موجوداً عند البيع، مقارناً له بغيرِ صنعه بخلاف ما مرَّ؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ وقعت بصنعه وهو الافتراقُ قبل نقدِ الثمن، فالفرقُ بينُ.

[٢] أقوله: ولو استحقَّ... الخ؛ يعني لو باعَ قطعة نُقْرةٍ فاستحقَّ بعضُها أخذَ المشتري ما بقي بحصَّته بلا خيارٍ؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ ليستْ بعيبٍ في قطعةِ النُّقْرةِ، فإنَّه لا يلزمُ الانتقاضُ بالتبعيضِ، فلم يتضرَّرَ المشتري بالشَّرْكَةِ فيهما، وهذا لو كان الاستحقاقُ بعد قبضهما.

أمَّا لو كان قبل قبضهما فله الخيار؛ لتفرُّقِ الصفقةِ عليه قبل التمام، كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، والدرهمُ والدينارُ نظيرُ النُّقْرةِ؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ في ذلك لا تعدُّ عيباً، كذا في «الجوهرة»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: نُقْرةٌ؛ بضم النون، كما في «المغرب»<sup>(٤)</sup>، و«القاموس»<sup>(٥)</sup>: هي القطعةُ المذابةُ من الذهبِ أو الفضةِ، وقيل: الإذابةُ تسمَّى تَبْرًا، كذا في «المصباح»<sup>(٦)</sup>.

(١) النُّقْرةُ: القطعةُ المذابةُ من الفضةِ، وقبل الذوب هي تَبْرٌ. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢١).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢١٤).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١: ٢٢٣).

(٤) «المغرب» (ص ٤٧٣).

(٥) «القاموس» (٢: ١٥٢).

(٦) «المصباح» (ص ٦٢١).

وصحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارينِ ، وبيعُ كُرْبُرٌ وكُرٌّ شعيرٍ بكَرِّيٍّ بُرٌّ وكُرِّيٍّ شعيرٍ

(وصحَّ<sup>[١]</sup> بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارينِ ، وبيعُ كُرْبُرٌ<sup>[٢]</sup> وكُرٌّ شعيرٍ بكَرِّيٍّ بُرٌّ وكُرِّيٍّ شعيرٍ) : هذا عندنا ، وأمَّا عند زُفرٍ والشَّافعيِّ<sup>(١)</sup> : فلا يجوزُ ؛ لأنَّهُ قابلٌ<sup>[٣]</sup> الجملةَ بالجملةَ ، ومن ضرورتهِ الانقسامُ على الشيوعِ<sup>[٤]</sup> ، وفي صرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ تغييرٌ تصرُّفه.

[١] قوله : وصحَّ...الخ ؛ يعني لو باعَ درهمينِ وديناراً بدرهمٍ ودينارينِ جازَ البيعُ صحيحاً للعقد ، وجعلَ كلَّ جنسٍ من الدرهمِ والدينارِ بخلافه ، واعتبرَ الدرهمانِ بالدينارِ ، والدرهمُ بالدينارِ .

[٢] قوله : وبيعُ كُرْبُرٌ...الخ ؛ بأن تجعلَ كُرّاً بُرٌّ بكَرٌّ شعيرٍ وكُرّاً شعيرٍ بكَرٌّ بُرٌّ ، ولو صرفاً إلى جنسهِ فسد ، والتفصيلُ في «البحر»<sup>(٢)</sup> ، فليطالع .

[٣] قوله : لأنَّهُ قابلٌ...الخ ؛ حاصلُهُ : إنَّ البائعَ قابلَ الجملةَ بالجملةَ ، ومقابلةُ الجملةَ بالجملةَ يقتضي الانقسامَ على الشيوعِ لا على التعيينِ ، ففي حملِهِ على خلافِ الجنسِ تغييرٌ له فلا يجوزُ ، وإن كان فيه تصحيحُ التصرفِ ؛ لأنَّهُ تصيرُ المقابلةَ غيرِ الأولى ، ويكونُ التصرفُ تصرفاً آخرَ .

والواجبُ تصحيحُ تصرفِ العاقِدِ على الوجهِ الذي باشَرَهُ وقصدَهُ ، لا على خلافِ ذلك ، والعاقدانِ قصداً المقابلةَ المطلقةَ لا مقابلةَ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ ، وهي إنشاءُ تصرفٍ آخرَ ، وفسخُ التصرفِ الأوَّلِ .

[٤] قوله : ومن ضرورتهِ الانقسامُ على الشيوعِ ؛ بأن ينقسمَ كلُّ بدلٍ من هذا الجانبِ على البدلينِ من ذلك الجانبِ ، وكذا كلُّ بدلٍ من ذلك الجانبِ على البدلينِ من هذا الجانبِ ، ومتى وجبتِ المقابلةُ هكذا جازَ التفاضُ ضرورةً ، إذ الخنطةُ والشعيرُ والدرَاهمُ والدنانيرُ من أحدِ الجانبينِ أكثرَ ، فيتحقَّقُ الربا .

(١) ينظر : «الغرر البهية» (٢ : ٤١٦) ، و«أسنى المطالب» (٢ : ٢٤) ، وغيرهما .

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ٢١٥) .

قلنا<sup>(١)</sup>: المقابلة المطلقة تحتلُّ الصِّرفَ المذكور

وفي حذفِ الجنسِ إلى خلافِهِ تغييرُ تصرُّفه، وإثباتُ مقابلةٍ لا دليلَ عليها في لفظه، نعم فيه تصحيحُ تصرُّفه، ولكن تغييرُ التصرفِ لا يصحُّ لتصحيحِ التصرفِ، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: قلنا... الخ؛ توضيحُه: إنَّ في صرفِ الجنسِ إلى خلافِهِ تصحيحُ العقدِ، وإلى جنسِهِ فساده، ولا معارضةً بينِ الفاسدِ والصحيحِ؛ لأنَّ الصحيحَ مشروعٌ بأصلِهِ ووصفه؛ والفسادُ بأصلِهِ دونِ وصفه، ولأنَّ العقدَ يقتضي مطلقَ المقابلةِ من غير أن يتعرَّضَ لمقيّد، لا مقابلةُ الكلِّ بالكلِّ بطريقِ الشيوخ، ولا مقابلةُ الفردِ من جنسه، ولا من خلافِ جنسِهِ؛ لما عُرِفَ أنَّ المطلقَ غيرُ متعرَّضٍ للمقيّد، ولكن مع هذا عند الوجودِ لا يوجدُ إلاً مقيّداً؛ لتعدُّرِ وجودِ ذاتٍ بدونِ صفة، وإن كان اللفظُ غيرَ متعرَّضٍ للصفةِ بل للذاتِ فقط على ما عرِفَ في موضعه.

فيحملُ على المقيّدِ المصحَّحِ عند تعدُّرِ العملِ بالإطلاق، ألا ترى أنَّه لو قال عند المقابلة: على أن يكونَ الجنسُ بخلافِ الجنسِ صحَّح، ولو كان منافياً لم يصحَّ، فكان حملُه على المقيّدِ المصحَّحِ أولى من حملِهِ على المقيّدِ المفسدِ، وهو مقابلةُ الكلِّ بالكلِّ شائعاً، طلباً للصحة.

ألا ترى أنَّ الكلامَ أصلُه أن يكون مستعملاً في حقيقته، ثم إذا تعدَّرت الحقيقةُ حُمِلَ على المجازِ الممكنِ إذا كان لا يصحُّ إلاً بالحملِ عليه، وإن كان تغييراً فهو تغييرٌ للوصفِ لا تغييرٌ لأصلِ المقابلة، إذ هي موجودة؛ لأنَّ أصلَ المقابلةِ فيه إفادةُ الملكِ في الكلِّ بمقابلةِ الكلِّ، وذلك لم يتغيَّر.

والدليلُ على أنَّه يحملُ عليه عند التعدُّرِ طلباً للصحةِ أنَّه لو باعَ الجنسَ بالجنسِ بأن باعَ دينارينِ بدينارينِ مثلاً، فقبضَ كلُّ واحدٍ منهما ديناراً، ثم افترقا صحَّ البيعُ في المقبوضِ كلِّه.

ولو كان كما قالاه لما صحَّ إلاً في نصفِ كلِّ واحدٍ من المقبوضين؛ لأنَّ مقابلةَ

(١) «الكفاية» (٦ : ٢٦٨).

ويُباعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمٍ ودينارٍ، ويُباعُ درهمٌ صحيحٌ ودرهمينِ غلَّتَيْنِ بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمِ غلَّةٍ

وليس فيه تغييرٌ صرفه<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ موجبَهُ ثبوتُ الملكِ في الكلِّ بمقابلةِ الكلِّ، فيكونُ الدرهمانِ في مقابلةِ الدينارينِ، والدينارُ في مقابلةِ الدرهمِ، ويكونُ كُرُّ البُرِّ في مقابلةِ كُرِّي الشعيرِ، وكُرُّ الشعيرِ في مقابلةِ كُرِّي البُرِّ.

(ويُباعُ<sup>[٢]</sup> أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمٍ ودينارٍ) بأن يكونَ عشرةَ دراهمٍ بعشرةِ دراهمٍ بقي درهمٌ بمقابلةِ دينارٍ.

(ويُباعُ<sup>[٣]</sup> درهمٌ صحيحٌ ودرهمينِ غلَّتَيْنِ بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمِ غلَّةٍ)

الشيوع يقتضي أن يكون نصفه مقابلاً بالمقبوض، ونصف غير المقبوض، فيبطل حصّة غير المقبوض، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «التبيين»<sup>(١)</sup> و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وليس فيه تغيير صرفه؛ يعني ليس فيه تغيير كلامه، بل هو تعيين أحد المحتملين، ولئن كان فيه تغيير، ففيه تغيير وصفه.

[٢] أقوله: ويُباع... الخ؛ أي صحَّ هذا البيع، ويكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم؛ لأنَّ شرطَ البيع في الدراهم التماثل؛ لقوله ﷺ: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل»، والظاهر أنَّ العاقد أراد به التماثل؛ لحمل الكلام على الصلاح دون الفساد، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان مختلفان، وفيهما لا يعتبر التساوي.

وإنما ذكر هذه المسألة بعد المسألة المتقدمة، وإن كانت معلومة مما قبلها لبيان أنه لا يشترط أن يكون الجنسان من الطرفين، بل إن كانا في طرف واحدٍ فالحكم كذلك أيضاً.

[٣] أقوله: ويُباع... الخ؛ أي صحَّ هذا البيع، قال صاحب «الايضاح»: ذكر صاحب «الوقاية» هاهنا مسائل من مسائل الربا، ورددناها إلى بابها. انتهى. ويمكنُ الجوابُ بأنَّ التماثل قد شرط في الصرف احترازاً عن الفضل الجودي إلى الربا، فوجه ذكر هذه المسائل الثلاثة في الصرف أنَّ مبناه على الجواز، لا في باب الربا، فإنَّ مبناه على عدم الجواز فافهم ولا تعجل.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢١٥).

وبيع مَنْ عليه عشرة دراهم مِّنْ هي له ديناراً بها مطلقة إن دفع الدينار وتقاصاً  
العشرة بالعشرة

الغلة: ما يردُّه بيتُ المال<sup>(١)</sup>، ويأخذهُ الثُّجار، وإنَّما يجوزُ هذا لتحقيقِ التَّساوي في الوزن، وسقوطِ اعتبارِ الجودة.

(وبيع مَنْ عليه عشرة دراهم مِّنْ هي له ديناراً بها مطلقة إن دفع الدينار  
وتقاصاً العشرة بالعشرة): أي لزيدٍ على عمرو عشرة دراهم، فباعَ عمرو ديناراً  
من زيدٍ بعشرة مطلقة<sup>(٢)</sup>: أي لم يضيفِ العقدَ بالعشرة التي على عمرو، صحَّ  
البيع<sup>(٣)</sup> إن دَفَعَ عمروُ الدينارَ، فصارَ لكلِّ واحدٍ منهما على الآخرِ عشرة دراهمٍ  
فتقاصاً العشرة بالعشرة، فيكونُ هذا التَّقاصُ فسخاً للبيعِ الأوَّل، وهو بيعُ الدينارِ  
بالعشرة المطلقة، وبيعاً للدينارِ بالعشرة التي على عمرو إذ لو لم يحملْ على هذا  
لكان استبدالاً بدلَ الصَّرْفِ

[١] قوله: ما يردُّه بيتُ المال؛ لا للزيادة، بل لأنها درهمٌ مقطَّعةٌ مكسَّرة، تكون  
القطعةُ منها ربعاً وثنياً وأقل، وبيتُ المالِ لا يأخذُ إلا العالي، ذكره شيخنا العلامةُ  
الطحطاويُّ في «حاشية الدرِّ المختار»<sup>(١)</sup>، والله أعلمُ بحقائقِ الأسرار.

[٢] قوله: مطلقة؛ أي من غير أن تقيَّدَ بالعشرة التي عليه، أمَّا إذا قيَّدَ بذلك  
فقال: بالعشرة التي عليه، يجوزُ البيعُ بلا خلاف، وبخلافِ المطلقةِ فإنه جائزٌ عندنا،  
خلافاً لزفر رحمته الله. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: صحَّ البيع؛ هذا هو الاستحسان، والقياسُ أن لا يجوز، وهو قولُ  
زفر رحمته الله؛ لأنه يكون استبدالاً ببدلِ الصرف؛ لأنَّ الذي وجب بالصرفِ غير الذي كان  
عليه؛ وهذا لأنه وجبَ بالصرفِ دينٌ يجبُ تعيينُهُ بالقبضِ احترازاً عن الربا، والدينُ  
الذي كان عليه لا يجبُ قبضُهُ، فكانا غيرَين.

ألا ترى أنَّ المقاصَّةَ لا تقعُ بنفسِ العقدِ لعدمِ المجانسة، فيكون التقاصُ بعد ذلك  
استبدالاً ببدلِ الصرف؛ لأنه أخذَ ما في ذمَّتِهِ بدلَ ما وجبَ له وعليه من ثمنِ الدينار، فلا  
يجوز، ولهذا لا يجوزُ في رأسِ مالِ السَّلْمِ.

(١) «حاشية الطحطاوي على الدر» (٣: ١٤٠).

**فإن غلبَ على الدرَاهمِ الفضةُ وعلى الدينارِ الذهبُ، فهما فضةٌ وذهبٌ حكماً**

وهذا إذا باعَ الدينارَ بالعمرةِ المطلقةِ، وأمّا إذا باعَهُ بالعمرةِ التي له على عمروٍ صح<sup>(١)</sup>، ويقعُ المقاصّةُ بنفسِ العقدِ.

**(فإن غلبَ على الدرَاهمِ الفضةُ وعلى الدينارِ الذهبُ، فهما فضةٌ وذهبٌ حكماً<sup>(٢)</sup>)**

ووجهُ الاستحسان: أنّهما لَمَّا تقاصّا تضمّنَ انفساخُ الأوّلِ وانعقادَ صرفٍ آخرٍ غيرِ الأوّلِ مضافاً إلى العمرةِ الدّين، إذ لولا ذلك لكان استبدالاً يبدلُ الصرفَ، فيثبتُ الإضافةُ اقتضاءً، كما لو تبايعا بألفٍ ثمّ جدّاه بألفٍ وخمسمئةٍ؛ فإنّ البيعَ الأوّلَ يفسخُ ضرورةً ثبوتِ الثاني اقتضاءً، فكذا هذا، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكونَ الدّينُ موجوداً قبل عقدِ الصرفِ أو حصلَ بعده.

وقيل: لا يجوزُ التقاصُّ بدينٍ حادثٍ بعد الصرفِ؛ لأنّه يكونُ تقاصّاً بدينٍ يستحبُّ، والأوّلُ هو الأصحُّ؛ لأنّ التقاصُّ هو الذي يتضمّنُ الفسخَ للصرفِ الأوّلِ، وإنشاءً صرفٍ آخرٍ، فيكتفي بوجودِ الدّينِ عنده؛ لأنّه يكونُ عقداً جديداً من ذلك الوقت، من غيرِ استنادٍ إلى ما قبله، فلا حاجةَ إلى سبقِ وجوبه، بخلافِ رأسِ مالِ السّلمِ، حيثُ لا يجوزُ جعلُهُ قصاصاً بدينٍ آخرٍ مطلقاً متقدّماً كان أو متأخراً؛ لأنّ المُسَلّمَ فيه دينٌ.

ولو صحّتْ المقاصّةُ برأسِ المالِ يصيرُ افتراقاً عن دينٍ بدينٍ، وهو منهيٌّ عنه؛ ولأنّ جوازُ السّلمِ مخالفٌ للقياسِ رخصةً، وهو أخذٌ عاجلٌ بأجلٍ للضرورةِ، فإذا لم يقبضْ شيئاً فلا ضرورةٌ فلا يجوزُ؛ ولهذا لا يجوزُ إضافتهُ إلى الدّينِ ابتداءً، بأن يجعلَ الدّينَ الذي على المُسَلّمِ إليه رأسَ مالِ السّلمِ، بخلافِ الصرفِ، كذا في «تبيين الحقائق»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: صحّ؛ لأنّه جعلَ ثمنه عشرةَ دراهمٍ لا يجب قبضها، ولا تعيينها بالقبض، وذلك جائزٌ إجمالاً؛ لأنّ تعيين أحدِ العوضين بالقبضِ في الصرفِ؛ للاحترازِ عن الدّينِ بالدّينِ، وتعيين الآخرِ للاحترازِ عن الرّبا، ولا ربا في دينٍ ساقط.

[٢] قوله: حكماً؛ إذ الحكمُ في الشرعِ للغالب؛ لأنّ الغشَّ القليلَ لا يخرجُ الدرهمَ

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٤٠).

فلم يميزُ بيعُ الخالصين به ، ولا يبيعُ بعضُهُ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً ، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكم العرضين ، فبيعهُ بالفضةِ الخالصةِ على وجوهٍ: حليةُ السِّيفِ

فلم يميزُ بيعُ الخالصين به ، ولا يبيعُ بعضُهُ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً ، وإن غَلَبَ<sup>(١)</sup> عليهما الغشُّ فهما في حكم العرضين<sup>(٢)</sup> ، فبيعهُ بالفضةِ الخالصةِ على وجوهٍ: حليةُ السِّيفِ) : أي إن كانت الفضةُ الخالصةُ مثل الفضةِ التي في الدرّاهم ، أو أقلُّ أو لا يدري لا يصحُّ<sup>(٣)</sup> ، وإن كانت أكثرُ يصحُّ إن لم يفترقا بلا قبضِ.

عن الدرهميّة ، أو الدينارُ عن الديناريّة ؛ لأنَّ النقودَ المستعملةَ بين الناسِ لا تخلو منه ، لأنّها لا تنطبعُ إلا مع الغشِّ ، فإنّها بدون بعض الغشِّ لا يجتمعُ بعضها مع بعض . وقد يكونُ الغشُّ خلقياً كما في ناقصِ العيار ، فيلحقُ القليلُ بالرداءةِ الفطريّة ، والجيدُ والرديءُ سواءً عند المقابلةِ بالجنس ، فيجعلُ الغشُّ الذي فيهما معدوماً ، حتى لا يكون له اعتبارٌ أصلاً بخلاف ما إذا كان الغالبُ هو الغشُّ.

[١] قوله : وإن غلب... الخ ؛ قال العلامة الأقطعُ في «شرح مختصر القُدوري» : هذا إذا كانت الفضةُ لا تتخلّصُ عن الغشِّ ؛ لأنّها صارت مستهلكة ، ولا اعتبارُ لها ، أمّا إذا كانت تتخلّصُ عن الغشِّ فليست مستهلكة . انتهى .

[٢] قوله : في [حكم] العرضين ؛ اعتباراً للغالب ، فإنَّ المغلوبَ في مقابلةِ الغالبِ كالمستهلكِ ، قال شيخنا العلامة الطحطاوي<sup>(١)</sup> : مقتضى ذلك أنّه لا يشترطُ القبض ، ولا يشترطُ أن يكون الخالصُ أكثرَ إلا أن يجبَ بأنَّ المرادَ بذلك أنّه ليس في حكم الصِّرف . انتهى . فالأولى تعبيرُ «الكنز»<sup>(٢)</sup> بقوله : ليس في حكم الدرّاهمِ والدنانيرِ .

[٣] قوله : لا يصحُّ ؛ العقدُ في الفضةِ ولا في النحاسِ إذا كان لا تتخلّصُ الفضةُ إلا بضرر ، وإن كانت الفضةُ الخالصةُ أكثرَ ما في الدرّاهمِ يصحُّ ليكون ما في الدرّاهمِ من الفضةِ بمنزلةِها من الخالصة ، والزائدُ [من] الخالصةِ بمقابلةِ الغشِّ ، كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup> .

(١) في «حاشيته الدر المختار» (٣ : ١٤٠) .

(٢) «كنز الدقائق» (ص ١٠٩) .

(٣) «فتح القدير» (٦ : ٢٧٥) .

وبجنسه متفاضلاً صحَّ بشرط القبض في المجلس ، وإن شرى سلعةً بالدراهم  
المغشوشة أو بالفلوس النافقة صحَّ ، فإن كَسَدَتْ

(وبجنسه<sup>[١]</sup> متفاضلاً صحَّ بشرط القبض في المجلس) ، وإنما يصحُّ صرفاً  
للجنس إلى خلاف الجنس ؛ لأنَّه في حكم شيئين فضةٌ وصُفْرٌ<sup>[٢]</sup> ، فإذا شُرِّطَ القبضُ  
في الفضة شُرِّطَ في الصُّفْرِ<sup>[٣]</sup> ؛ لعدم التَّمييز.

(وإن شرى سلعةً بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس النافقة صحَّ ، فإن  
كَسَدَتْ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله : وبجنسه... الخ ؛ أي إن بيعت الدراهم التي غلبَ غشُّها بجنسها متفاضلاً ،  
سواء كان عدداً أو وزناً صحَّ ذلك البيع ؛ لأنَّ الغشَّ من كلِّ واحدٍ منهما مقابلُ بالفضة  
أو الذهب الذي في الآخر فلا يضرُّ التفاضلُ فيهما باختلاف الجنس .  
وفي «الكافي» : لم يجوز مشايخنا التفاضلَ في العدالي والغطارفة ؛ لأنَّها أعزُّ  
الأموال وأروجها في ديارنا ، فيفضي إباحته إلى فتح باب الربا . انتهى ، وهكذا في  
«الهداية»<sup>(١)</sup> ، وغيرها .

[٢] أقوله : صفر ؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup> : الصُّفْرُ مثل قُفْلٍ ، وكسر الصادِ لغة :  
النحاس ، وقيل : أجوده . انتهى . وقال في «الصحاح»<sup>(٣)</sup> : بالضمُّ الذي يعمل منه الأواني .  
انتهى . وبهندي : كاشي كويند . كذا في «الغياث» .

[٣] أقوله : شرط في الصُّفْرِ ؛ هذا إذا عرف أنَّ الفضة تجتمع عند إذابة المغشوشة ولا  
تحترق ، أمّا إذا عرف أنها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ، ولا يجوز  
بيعها لجنسها متفاضلاً ، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٤)</sup> ، وغيرها .

[٤] أقوله : فإن كَسَدَتْ ؛ حدُّ الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد ، وإن كان  
يروج في بعض البلاد ، لا يبطل البيع ، لكنَّه يتعيَّب إذا لم تروج في بلدهم ، فيتخيَّر البائع

(١) «الهداية» (٣ : ٨٥) .

(٢) «المصباح المنير» (ص ٣٤٢) .

(٣) «الصحاح» (ص ٧٢٣) .

(٤) «مجمع الأنهر» (٢ : ١٢٠) .

**بطل، ولو استقرضَ فلوساً فكسدتُ يَجِبُ مثلها**

**بطل<sup>(١)</sup>**: أي كسدتِ الفلوس قبل تسلّمها بطل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يبطل<sup>(٢)</sup>، فعند أبي يوسف رضي الله عنه: يَجِبُ قيمتها يومَ البيع، وعند محمد رضي الله عنه: آخرُ ما يتعاملُ به الناس.

**(ولو استقرضَ فلوساً فكسدتُ يَجِبُ مثلها<sup>(٣)</sup>)**

إن شاء أخذَه وإن شاء أخذَ قيمته، وحدُّ الانقطاع أن لا يوجدَ في السوق، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوت.

وفي «الفتاوى الصغرى»: حدُّ الكسادِ أن لا تروجَ في جميع البلدان، ثم قال: هذا قولُ محمد رضي الله عنه، وأمّا عندهما: الكسادُ في بلدِه يكفي لفسادِ البيعِ في تلك البلدةِ بناءً على اختلافهم في بيعِ الفلوسِ بالفلسين، فعندهما: يجوزُ اعتباراً لاصطلاح بعضِ الناس، وعنده: لا يجوز؛ لأنّه يعتبرُ اصطلاحُ الكلِّ. كذا في «الرمز»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **بطل**؛ لأنَّ الثمنيةَ يثبتُ لها لعارضِ الاصطلاح، فإذا كسدتُ رجعتُ إلى أصلها، ولم تبقَ ثمنًا، فيبطلُ البيعُ لبقائه بلا ثمن، ويَجِبُ على المشتري ردُّ المبيعِ إن كان قائماً، ومثله أو قيمتهُ إن كان هالكاً، كما في البيعِ الفاسد.

[٢] قوله: **لا يبطل**؛ لأنَّ العقدَ قد صحَّ لبقاءِ الاصطلاحِ على الثمنيةِ عند وجوده، وإنما تعدَّرَ التسليمُ بعده بالكساد، وذلك لا يوجبُ الفسادَ؛ لاحتمالِ الزوالِ بالرواج، فصار كما لو اشترى ثياباً بالرطب، ثمَّ انقطعَ عن أيدي الناس، وإذا لم يبطلُ البيعُ عندهما وقد تعدَّرَ تسليمه تجبُ قيمتهُ.

لكن يعتبرُ قيمتهُ يومَ البيعِ عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ الثمنَ صارَ مضموناً به: كالمغضوب، فإنّه يعتبرُ قيمتهُ؛ لأنّه مضمونٌ به، وعند محمد رضي الله عنه يعتبرُ قيمتهُ يوم الكساد، وهو آخرُ ما يتعاملُ النَّاسُ بها؛ لأنّه يوم الانتقالِ إلى القيمة؛ لأنَّ المسمّى كان واجبَ التسليمِ إلى أن ينقطع، فإذا انقطعَ انتقلَ إلى القيمة؛ للتعدُّر، فيعتبرُ قيمته يومئذٍ، وقال في «الذخيرة»: الفتوى على قولِ أبي يوسف رضي الله عنه، وفي «المحيط»: يفتى بقول محمد رضي الله عنه.

[٣] قوله: **يجب مثلها**؛ إذا كانت هالكة، وأمّا إذا كانت قائمةً فروعيتها

وَمَنْ شَرَى شَيْئاً بِنِصْفِ دِرْهَمِ فِلُوسٍ ، أَوْ دَانِقِ فِلُوسٍ ، أَوْ قِيرَاطٍ

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>(١)</sup> ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه <sup>(٢)</sup> : يَجِبُ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ ،  
وعند محمد رضي الله عنه : يوم الكساد كما مرَّ.

(وَمَنْ شَرَى شَيْئاً بِنِصْفِ دِرْهَمِ فِلُوسٍ <sup>(٣)</sup> ، أَوْ دَانِقٍ <sup>(٤)</sup> فِلُوسٍ ، أَوْ قِيرَاطٍ

بالإجماع ؛ لأنَّ المردودَ في القرضِ جعلَ عينَ المقبوضِ حكماً ، وإلا يلزمُ مبادلةُ جنسٍ  
بجنسٍ نسيئةً ، وإنَّه حرامٌ ، فلا يشترطُ فيها الرواجُ.

[١] قوله : عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ له أنه إعارةٌ وموجبها ردُّ العينِ معنًى ، وذا بالمثل  
والثمنيةُ فضلٌ فيه ، إذ صحَّةُ استقراضِ الفلوسِ لم يكن باعتبارِ الثمنيةِ ؛ بل لأنَّه مثليٌّ ،  
وبالكسادِ لم يخرجْ من أن يكون مثلياً ؛ ولذا صحَّ استقراضُه بعد الكسادِ ، كذا في  
«الكافي».

[٢] قوله : وعند أبي يوسف... الخ ؛ وقولُ أبي يوسف رضي الله عنه أيسر للفتوى بأنَّ يومَ  
القبضِ يعلمُ بلا كلفةٍ ، وقولُ محمد رضي الله عنه : أنظر في حقِّ المستقرضِ ؛ لأنَّ قيمتها يومَ  
الانقطاعِ أقلُّ ، وكذا في حقِّ المقرضِ بالنظرِ إلى قولِ الإمامِ لا إلى المفتي ؛ لأنَّ يومَ  
الكسادِ لا يعرفُ إلا بمرجٍ ، كذا في «مجمع الأنهر» <sup>(٢)</sup> ، وغيره.

[٣] قوله : بنصف درهمِ فلوسٍ ؛ يعني أنَّ ذلكَ النصفَ من الدراهمِ فلوسٌ لا  
نُقْرةٌ ، كذا في «العناية» <sup>(٣)</sup> ، وأولُّه في «الكفاية» <sup>(٤)</sup> بفلوسٍ قيمتها نصفُ درهمٍ فضةً ،  
واقْتَصَرَ المصنِّفُ رضي الله عنه على ما دونَ الدرهمِ ؛ لأنَّه لو اشترى بدرهمِ فلوسٍ ، أو بدرهمين  
فلوسٍ ، لا يجوزُ عند محمد رضي الله عنه ؛ لعدمِ العرفِ ، وجوزَهُ أبو يوسف رضي الله عنه للعرفِ ، وهو  
الأصحُّ ، كما في «الكافي».

[٤] قوله : أو دائق ؛ في «المغرب» <sup>(٥)</sup> : الدائقُ بالفتحِ والكسرِ : قيراطانِ والجمعُ

(١) الدائقُ : قيراطانِ أو سدسُ الدرهمِ ، والجمعُ دوانقٌ ودوانيقٌ. ينظر : «المغرب» (ص ١٦٩) ،  
و«الصحاح» (١ : ٤١٨) ، و«الفتح» (٦ : ٢٨٠).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢ : ١٢٢).

(٣) «العناية» (٦ : ٢٨٠).

(٤) «الكفاية» (٦ : ٢٨٠).

(٥) «المغرب» (ص ١٦٩).

فلوس صحّ وعليه ما يُباعُ بنصف درهم، أو دانق، أو قيراطٍ منها، ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبةً

فلوس صحّ<sup>(١)</sup> وعليه ما يُباعُ بنصف درهم، أو دانق، أو قيراطٍ منها: أي اشترى بنصف درهم أو دانق أو قيراطٍ على أن يُعطى عوض ذلك الثمن فلوساً صحّ، وعلى المشتري<sup>(٢)</sup> من الفلوس ما يُعطى في مقابلة ذلك الثمن، والقيراط عند الحسّاب نصف عشر المئقال، وعند زفر<sup>(٣)</sup>: لا يجوزُ هذا البيع؛ لأنّ الفلوس<sup>(٤)</sup> عدديّة، وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن.

ولنا<sup>(٥)</sup>: أن الثمن هو الفلوس، وهي معلومة.

(ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبةً

دوانق ودوانيق، وفي «الصحاح»<sup>(١)</sup>: الدانق سدس الدرهم، والقيراط نصف دانق، وأصله: قرّاط بالتشديد، بدليل جمعه على قراريط، فأبدل من إحدى حرفي تضعيفه ياء، كذا في «النهاية».

[١] قوله: صحّ؛ لأنّ التبايع بهذا الطريق متعارفٌ في القليل، معلومٌ بين الناس لا تفاوت فيه، فلا يؤدّي إلى النزاع.

[٢] قوله: وعلى المشتري... الخ؛ يعني ويجبُ عليه قدر ما يباع من عددِ الفلوس بمقابلة نصف درهم فضّة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة.

[٣] قوله: لأنّ الفلوس... الخ؛ يعني لأنّه اشترى بالفلوس وهي تقدّر بالعدد لا بالدرهم والدانق؛ لأنّه موزون، فذكره لا يغني عن العدّ فبقي الثمن مجهولاً.

[٤] قوله: ولنا... الخ؛ حاصلُ الجواب أنّه لما ذكر الدرهم ثمّ وصفه بأنّه فلوسٌ وهو لا يمكن، علّم أنّ المراد ما يباع به من الفلوس، وهو معلوم، فأغنى عن ذكر العدد، فلا تلزم جهالة الثمن، والبسط في «الفتح»<sup>(٢)</sup> وغيره من المبسوطات.

[٥] قوله: وبنصفه... الخ؛ أي أعطى بنصف الدرهم درهماً صغيراً يساوي نصف الدرهم إلا حبة.

(١) «الصحاح» (١: ٤١٨).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٢٨٠).

فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا، بخلاف: أعطني نصف درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبةً، فالنَّصْفُ  
إلا حبةً بمثله، وما بقي بالفلوس. ولو كرَّر: أعطني أعطني صحَّ في الفلوس فقط<sup>[٢١]</sup>  
فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا<sup>[١]</sup>، بخلاف أعطني نصف درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبةً، فالنَّصْفُ<sup>[٢٢]</sup>  
إلا حبةً بمثله، وما بقي بالفلوس.  
ولو كرَّر: أعطني أعطني صحَّ في الفلوس فقط<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: فسَدَ البَيْعُ أَصْلًا؛ أي في الكلِّ عند الإمام؛ لأنَّ الفسادَ قوياً في البعض  
وهو قوله: نصفُ درهمٍ إلا حبةً؛ لتحققِ الربا؛ لأنَّه باعَ الفضةَ بالفضَّة متفاضلاً وزناً  
الحبة فيسري إلى البعض الآخر وهو الفلوس؛ لأنَّ اتحادِ الصفقة، وعندهما: صحَّ البيعُ  
في الفلوس، وبطلَ فيما يقابلُ الفضةَ.

وأصلُ الخلافِ أنَّ العقدَ يتكرَّرُ عنده بتكرارِ اللفظ، وعندهما: بتفصيلِ الثمن،  
حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوساً وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبةً، جازَ البيعُ في  
الفلوس، وبطلَ في الفضةَ بالإجماع، كما سيأتي، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إلى  
«التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: فالنَّصْفُ... الخ؛ حاصلُه: أنَّه قابلُ الدرهمِ بما يباعُ من الفلوسِ بنصفِ  
درهم، وبنصفِ درهمٍ إلا حبةً، فيكون نصفُ درهمٍ إلا حبةً بمثله، وما وراءَ بإزاءِ  
الفلوسِ بخلافِ المسألةِ الأولى؛ لأنَّه صرَّحَ بالفساد، حيث جعلَ بإزاءِ الدرهمِ الصغيرِ  
نصفَ درهمٍ من الدرهمِ الكبيرِ إلا حبةً، وهو ربا.

والعاقدان متى صرَّحا بفسادِ العقد لا يحملُ على وجهِ الصحَّة، وأمَّا في هذه  
المسألةِ لم يصرَّح؛ فإنَّه لم يبيِّنْ للدرهمِ الصغيرِ حصَّةً من الدرهمِ الكبيرِ، كذا في  
«النهاية».

[٣] قوله: صحَّ في الفلوسِ فقط؛ قال العلامة الكرمانيُّ رحمته الله<sup>(٢)</sup>: لو كرَّرَ لفظَ  
الإعطاءِ كان جوابُه كجوابهما؛ لأنَّهما بيعان، بأن قال: أعطني بنصفه كذا فلساً، أو

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٤٥).

(٢) في «الكفاية» (٦: ٢٨١ - ٢٨٢).

أي كرّر لفظ أعطني في الصّورة الأولى ، وهي تقسيم الدرهم ، صحّ في الفلوس ، ولم يصحّ في نصف الدرهم إلا حبة ؛ لأنّه لمّا كرّر أعطني صار بيعين .

أعطني بنصفه الباقي نصفاً إلا حبة ، فالحكم أنّ العقد في حصّة الفلوس جائز بالإجماع .  
وحكى عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني ، والفقيه مظفر بن اليمان ، والشيخ الإمام شيخ الإسلام ﷺ ها هنا أيضاً ، لا يصحّ وإن كرّر لفظ الاعطاء ؛ لأنّ الصفقة متّحدة ؛ لأنّها لو تفرّقت إنّما تفرّقت بتكرّر قوله : أعطني ، ولا وجه إليه ؛ لأنّ قوله : أعطني ، مساومة ، وتكرّر المساومة لا يتكرّر البيع .

ألا ترى إن يذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى أنّ من قال لآخر بعني : فقال الآخر : بع ، لا ينعقد البيع ما لم يقل : اشتريت ، وإذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فتكرّر كيف يتكرّر العقد ، فكانت الصفقة واحدة ، والصّحيح أنّهما بيعان ، فلا يشيع الفساد . انتهى .

وقال في «الهداية»<sup>(١)</sup> : لو كرّر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصّحيح ؛ لأنّهما بيعان . انتهى .



## كتاب الكفالة

### كتاب الكفالة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الكفالة**؛ لَمَّا فَرَعَ المصنّفُ ﷺ عن بيان مسائل البيوع شرعَ في مسائل الكفالة؛ لمناسبة أن تحققها في الوجود يكون غالباً عقب البيع، فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع، فيحتاج إلى من يكفله في المبيع.

ولها مناسبة خاصة بالصراف، وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة، عمّا ثبت في الذمة من الأثمان، وذلك عند الرجوع على المكفول عنه، ثم لزم تقديم الصراف؛ لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة.

والكفالة: في اللغة: هي الضم، قال الله ﷻ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾<sup>(١)</sup>: أي ضمها إلى نفسه، وقال رسول الله ﷺ: «أنا وكافل اليتيم كهاتين»<sup>(٢)</sup>؛ أي انضمام اليتيم إلى نفسه.

وقال في «المصباح»<sup>(٣)</sup>: «كفلتُ بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل، وكفلاً أيضاً، والاسم الكفالة، وحكى أبو زيد ﷺ سماعاً من العرب: من بآبي تعب وقرب، وحكى ابن القطّاع ﷺ: كفلته وكفلتُ به، وعنه: تحمّلت به.

ويتعدى إلى مفعول ثانٍ بالتضعيف والهمزة، والفاعل من كفالة المال: كفيل به للرجل والمرأة، وقال ابن الأعرابي ﷺ: فكافلٌ أيضاً مثل ضمين وضامن، وفرّق بينهما الليثُ ﷺ فقال: الكفيل: الضامن، والكافل: هو الذي يعول إنساناً وينفق عليه». انتهى مختصراً.

وفي الشرع: ما ذكره المصنّفُ ﷺ.

وركنها: إيجابٌ وقبولٌ بألفاظٍ يأتي ذكرها.

وشرطها: كونُ المكفول به نفساً كان أو مالاً مقدوراً التسليم من الكفيل، حتى لا

(١) آل عمران: ٣٧.

(٢) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٣٢)، و«سنن أبي داود» (٤: ٣٣٨) واللفظ له.

(٣) «المصباح المنير» (ص ٥٣٦).

## هي ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ

هي ضَمُّ ذِمَّةٍ<sup>(١)</sup> إِلَى ذِمَّةٍ

تصحَّ الكفالة بالحدود والقصاص، كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، وفي الدين كونه صحيحاً، حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيجيء تحقيقه.

وأهلها من هو أهل للتبرع، فلا تصحُّ من العبد والصبي والمجنون، لكنَّ العبد يطالبُ بعد العتق، كما صرَّحوا به، والمدَّعي: مكفولٌ له؛ لأنَّ فائدة الكفالة ترجعُ إليه، والمدَّعى عليه مكفولٌ عنه، ويسمَّى بالأصيل أيضاً، والنَّفْسُ في الكفالة بالنفس، والمالُ في الكفالة بالمال مكفولٌ به، ففي الكفالة بالنفس المكفولُ عنه وبه واحد، ومن لزمته المطالبةُ يسمَّى كفيلاً.

[١] أقوله: ضَمُّ ذِمَّةٍ؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: وتفسَّرُ الذِمَّةُ بالعهدِ وبالأمانِ وبالضمانِ أيضاً، وسمِّيَ المعاهدُ ذمياً نسبةً إلى الذِمَّةِ بمعنى العهد. انتهى مختصراً.

وفي «المغرب»<sup>(٢)</sup>: الذِمَّةُ: العهد؛ ويعبَّرُ بالأمانِ والضمانِ، ويسمَّى محلُّ التزامِ الذِمَّةِ بها في قولهم: ثبتَ ذمَّتِي كذا، وذكرَ القاضي أبو زيد رحمته الله: إنَّ الذِمَّةَ وصفٌ يصيرُ به الإنسانُ أهلاً، لما له ولما عليه، فإنَّه رحمته الله لما خلق الإنسانَ وأكرمه بالعقلِ والذِمَّةِ حتى صار أهلاً لوجوبِ الحقوقِ له وعليه، وثبتت له حقوقُ العصمةِ والحريةِ والمالكيةِ، وهذا هو العهدُ الذي جرى بين الله رحمته الله وعباده يوم الميثاق.

ثمَّ هذا الوصفُ غير العقل بل العقلُ إنَّما هو مجردُ فهمِ الخطابِ، فالوجوبُ مبنيٌّ على ذلك الوصفِ المسمَّى بالذمة، حتى لو فرضَ ثبوت العقلِ بدون ذلك الوصفِ لم يثبتَ الوجوبُ له عليه. والحاصلُ أنَّ هذا الوصفَ بمنزلةِ السببِ؛ لكونِ الإنسانِ أهلاً للوجوبِ له وعليه، والعقلُ بمنزلةِ الشرطِ.

وفسَّرها فخر الإسلام رحمته الله بالنَّفْسِ والرقبةِ التي لها عهد، والمرادُ بها العهد، فقولهم: في ذمَّته؛ أي في نفسه باعتبارِ عهدها، من باب إطلاقِ الحالِ وإرادةِ المحلِّ، وهذا المعنى أنسبُ بهذا المقام، وزيادةُ التفصيلِ في «النهر»، وغيره.

(١) «المصباح المنير» (ص ٢١٠).

(٢) «المغرب» (ص ١٧٦).

## في المطالبة لا في الدين، هو الأصح<sup>١</sup>

في المطالبة<sup>(١)</sup> لا في الدين، هو الأصح<sup>(٢)</sup>، وعند البعض: ضمّ الذمّة إلى الذمّة في الدين؛ لأنّه<sup>(٣)</sup> لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة، والأصح هو الأوّل

[١] قوله: في المطالبة؛ وقال في «المنح»<sup>(١)</sup>: أصله أنّ الكفيلَ والمكفولَ عنه صارا مطلوبين للمكفول له، سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر، كما في الكفالة بالمال أو لا، كما في الكفالة بالنفس، فإنّ المطلوب من الأصيل المال، ومن الكفيل إحضار النفس، ولفظ المطالبة بإطلاقه ينتظمهما، هذا على رأي بعضهم. وجزم مسكين في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup> بأنّ المطلوب منهما واحد، وهو تسليم النفس، فإنّ المطلوب عليه تسليم نفسه، والكفيل قد التزمه، إذا علمت هذا ظهر لك أنّه لا يحتاج إلى قول ملا خسرو<sup>(٣)</sup>؛ وهي ضمّ ذمّة إلى ذمّة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم؛ لأنّ المطالبة تشتمل ذلك. انتهى.

ولا يذهب عليك أن ملاً خسرو قال بعده<sup>(٤)</sup>: وإتّما اخترتُ تعريفاً صحيحاً متناً ولا بجميع الأقسام، صريحاً. انتهى. والظاهر أنّ التصريح في التعريف أولى.

[٢] قوله: لأنّه... الخ؛ توضيحه: إنّ التزام المطالبة يبتني على التزام أصل الدين، فيثبت الدين في ذمّة الكفيل مع بقائه في ذمّة المكفول عنه، ولا يستوفى إلا من أحدهما كالغاصب وغاصب الغاصب.

فإنّ كلّ واحدٍ منهما ضامنٌ للقيمة، وحقّ المالك في قيمة واحدة، واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر؛ ولهذا لو وجب المكفول له الدين للكفيل صحّ، ويرجع به على الأصيل، مع أنّ هبة الدين من غير من هو عليه لا تصحّ، ولو اشترى ربّ الدين من الكفيل بالدين ميثاً صحّ مع أنّ الشراء بالدين من غير من هو عليه لا يصحّ.

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ٧٧/أ - ب).

(٢) «شرح الكنز»، (ص ٢٠٦).

(٣) في «درر الحكام»، (٢: ٢٩٥).

(٤) في «درر الحكام»، (٢: ٢٩٥).

وهي ضربان: بالنفس. والمال.

لأنَّ<sup>[١]</sup> الدَّيْنَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَإِنَّهُ لَوْ أَوْفَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَبْقَى عَلَى الْآخِرِ شَيْءٌ.

(وهي<sup>[٢]</sup> ضربان:

١. بالنفس.

٢. والمال.

[١] أقوله: لأن... الخ؛ تفصيله أنَّ الدَّيْنَ وَاحِدٌ لَا يَتَكَرَّرُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إِنْ أَوْفَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَبْقَى عَلَى الْآخِرِ شَيْءٌ، فَإِنْ جَعَلَ الدَّيْنَ الْوَاحِدَ فِي حُكْمِ دَيْنَيْنِ، يَلْزَمُ قَلْبُ الْحَقِيقَةِ، فَلَا يَصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ لِلْكَفِيلِ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ مِنْهُ شَيْئًا.

فإنَّ الدَّيْنَ يَقْدَرُ عَلَى الْكَفِيلِ أَيْضًا ضَرُورَةً تَصَحِّحُ تَصَرُّفَهُ، وَلَا ضَرُورَةَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ التَّوْتُقَّ يَحْصُلُ بِتَعَدُّدِ الْمَطَالِبِ، وَأَمَّا الْغَضَبُ مِنَ الْغَاصِبِ فَلَا يَجِبُ فِيهِ إِلَّا دَيْنٌ وَاحِدٌ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَا عَلَى التَّعْيِينِ؛ وَلِهَذَا لَوْ اخْتَارَ الْمَالِكُ أَحَدَهُمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَالِبَ الْآخَرَ لِتَضَمُّنِهِ التَّمْلِيكَ مِنْهُ. كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَعْتَبَرَاتِ.

[٢] أقوله: وهي... الخ؛ أي الكفالة تنقسم إلى قسمين، أحدهما: الكفالة بالنفس، والثاني: الكفالة بالمال، وللشافعي<sup>ؒ</sup> خلاف في الأوَّل، إذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول؛ لأنَّه غير قادرٍ على تسليم المكفول له، حيث لا ينقاد له، بل يمانعه ويدفعه بخلاف الكفالة بالمال؛ لقدرتَه على مال نفسه.

ولنا: قوله<sup>ؒ</sup>: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»<sup>(١)</sup>، رواه التِّرْمِذِيُّ، وأبو داود، ومعناه: الكفيلُ ضامنٌ، ووجه الاستدلال أنَّه بإطلاقه يفيدُ مشروعِيَّةَ الكفالة بنوعيهما، لا يقال: لا عزمٌ في كفالة النفس؛ لأنَّا نقول: العزمُ لزومٌ ضررٌ عليه.

ومنه قوله<sup>ؒ</sup>: ﴿إِنَّكَ عَدَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾<sup>(٢)</sup>، ويمكنُ العملُ بموجبها بأنَّ يَخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْدَرُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْهُ، أَوْ بَأَنْ يَسْتَعِينُ بِأَعْوَانِ الْقَاضِي عَلَى تَسْلِيمِهِ، مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَكْفَلُ بِنَفْسِ مَنْ يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَيُنْقَادُ لَهُ.

(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٥٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٦)، وغيرها.

(٢) الفرقان: ٦٥.

فالأوّل يُنعقدُ: بكفّلت بنفسه، ونحوها ممّا يُعبّرُ به عن بدنه، وبنصفه

فالأوّل يُنعقدُ: بكفّلت<sup>(١)</sup> بنفسه ونحوها ممّا يُعبّرُ به عن بدنه<sup>(٢)</sup> وبنصفه<sup>(٣)</sup>

وأيضاً إلزام الشيء على نفسه يصحّ، وإن كان لا يقدر على الملتزم عليه غالباً، كمن نذر أن يحجّ ألف حجّة يلزمه ذلك، وإن كان لا يعيش ألف سنة، ذكره في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>، وغيره، والقول الأظهر عند الشافعية أنّها جائزة. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

وبه قال أحمد رحمته الله، وهو قول عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وحمزة بن عمرو الأسلمي، وجريّر بن عبد الله، وأبي بن كعب، وعمران بن الحصين، والأشعث بن قيس رحمته الله، صرح به العلامة العيني<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[١] قوله: بكفّلت؛ ولم يذكر محمد رحمته الله ما إذا كفّلت بعينه، قال البلخي رحمته الله: لا يصحّ كما في الطلاق، إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن تصحّ الكفالة به كالطلاق، إذ العين ممّا يُعبّرُ به عن الكلّ، يقال: عين الكلّ، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم، أمّا في زماننا فلا شك في ذلك، كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: ممّا يُعبّرُ به عن بدنه؛ أي ممّا يُعبّرُ به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه، بأن يقول: تكفّلت برأسه أو بوجهه... الخ؛ لأنّ هذه الألفاظ يُعبّرُ بها عن جميع البدن حقيقةً أو عرفاً، ولو كفّل بيده أو برجله لا تنعقد الكفالة؛ لأنّهما لا يُعبّرُ بها عن البدن؛ ولهذا لا يقع الطلاق ولا العتاق بهما.

وقال الشافعي: تنعقد الكفالة بجزء لا يمكن فصله كالقلب والكبد، وبه قال أحمد رحمته الله في رواية، وقال مالك رحمته الله: بكلّ عضو من البدن، ذكره العلامة الشمني في «كمال الدراية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وبنصفه؛ وغير ذلك من الأجزاء الشائعة؛ لأنّ النفس الواحدة في حقّ الكفالة لا تتجزؤ، إذ المستحقّ بكفالتها إحضارها وإحضار جزءها الشائع دون كلّها لا

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ١٢٥).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٢٨٥).

(٣) في «البنية» (٦: ٧٢٣).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٢٨٦).

(٥) «كمال الدراية» (ق ٤٩٦).

وبثليته، وبضمنته، أو عليّ، أو إليّ، أو أنا به زعيم، أو قبيل. ويلزمه إحضار المكفول به إن طلب المكفول له، فإن لم يحضره يحبسُه الحاكم.

وبثليته، وبضمنته<sup>(١)</sup>، أو عليّ، أو إليّ، أو أنا به زعيم<sup>(٢)</sup>، أو قبيل. ويلزمه<sup>(٣)</sup> إحضار المكفول به إن طلب المكفول له، فإن لم يحضره يحبسُه الحاكم.

يتصور، فصار ذكره كذكر كلها.

[١] قوله: وبضمنته؛ أي بقوله: ضمنت لك فلاناً؛ لأنه تصريح بمقتضى عقد الكفالة، فإنه يصير به ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بمقتضاه، كما أن البيع ينعقد بلفظ التملك.

وأما عليّ فلان: كلمة: عليّ للالتزام، فكأنه قال: أنا الملتزم تسليمه، وأما إليّ فلان: كلمة إليّ بمعنى: عليّ، كما في قوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ كَلًا فإِلَيَّ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلورثته»<sup>(١)</sup> رواه أبو داود، والنسائي وابن ماجه من حديث المقدم بن معد يكرب ﷺ، وإن شئت التحقيق في هذا المقام فارجع إلى «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>، فإن فيه ما لا تجده في غيره.

[٢] قوله: أو أنا به زعيم؛ لأن الكفيل يسمى زعيماً، قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف ﷺ: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>؛ أي كفيل، وكذا القبيل، ولهذا سمي الصك؛ قبالة؛ لأنه يحفظ الحق كالكفيل، ولا تنعقد الكفالة بقوله: أنا ضامن لمعرفة؛ لأنه ضمن المعرفة لا التسليم.

وقال أبو يوسف ﷺ: يصير ضامناً للعرف، وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: هذا القول عن أبي يوسف ﷺ غير مشهور، والظاهر ما عنهما، وبظاهر الرواية يفتى، كما في أكثر الكتب.

[٣] قوله: ويلزمه؛ أي الكفيل في الكفالة بالنفس إحضار المكفول به وهو النفس إن طلب المكفول له، وهو المدعي؛ لأنه إن لم يشرط في الكفالة، فيجب عليه الوفاء،

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ١٢٣)، و«سنن النسائي» (٤: ٧٧)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٧)،

وغيرها.

(٢) «رد المحتار» (٤: ٢٥٣).

(٣) يوسف: ٧٢.

وإن عيّن وقت التّسليم لزمه ذلك. ويبرأ: بموت من كفل به

وإن عيّن وقت التّسليم لزمه ذلك<sup>[١]</sup>.

ويبرأ:

١. بموت من كفل به<sup>[٢]</sup>

فإن لم يحضره: أي فإن لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز، حسبه الحاكم؛ لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه.

وفي «الخزانة»: إذا كان مقرراً بالكفالة لا يحبسهُ أوّل مرّة، وإنّما يحبسُ بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرّات، وإن كان منكرًا وقامت البيّنة، أو نكل عن الحلف عند القاضي يحبسهُ في أوّل مرّة، كذا في عامّة الحقوق، ذكره البرجنديّ في «شرح النّقاية».

وهكذا في «البزّازية»<sup>(١)</sup>، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدّة ذهابه ومجيئه، فإن مضت ولم يحضره يحبسهُ لتحقيق امتناعه عن إيفاء الحق، كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: لزمه ذلك؛ أي لزم الكفيل إحضار المكفول به في ذلك الوقت، إذا طلب المكفول له في ذلك الوقت أو بعده؛ لأنّه التزمه كذلك، فإن سلّمهُ إليه قبل مجيء ذلك الوقت برئ الكفيل، وإن لم يقبله المكفول له؛ لأنّه ما التزم تسليمه إلا مرّة، وقد أتى به.

وفي «المنح»<sup>(٣)</sup>: إذا كفل إلى ثلاثة أيّام كان كفيلاً بعد الثلاثة، ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية، وبه يفتى. انتهى. وزيادة التفصيل في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: ويبرأ بموت من كفل به؛ أي يبرأ الكفيل بموت المكفول به؛ لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل، وورثته لم يكلفوه شيئاً، وإنّما يخلفونه فيما له، لا فيما عليه، ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته؛ لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة في المال.

(١) «الفتاوى البزّازية» (٦ : ٢).

(٢) «الهداية» (٣ : ٨٧).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢ : ٧٩/أ).

(٤) «البحر الرائق» (٦ : ٢٢٧).

ولو أنه عبدٌ، وبدفعه إلى مَنْ كفلَ له حيث يُمكنه مَخاصمته، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فإن شَرَطَ تسليمه في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخرِ برئٍ

ولو أنه عبدٌ<sup>(١)</sup>، وإنما قال هذا دفعا لتوهم أنَّ العبدَ مالٌ، فإذا تعدَّرَ تسليمه لزمه قيمته.

٢. (وبدفعه<sup>[٢]</sup> إلى مَنْ كفلَ له حيث يُمكنه مَخاصمته، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فإن شَرَطَ تسليمه في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخرِ برئٍ<sup>[٣]</sup>)

واعلم أن المصنّف ﷺ تبعَ صاحبَ «الهداية»<sup>(١)</sup> في بطلانها بموتِ الكفيل، واختاروه في أكثرِ المتون، لكن ذكرَ في «السراج الوهَّاج» أنه في «مختصرِ الكرخي» في «بابِ الصلح عن الحقوق التي ليست بمالٍ»: «أنها لا تبطلُ بموتِ الكفيل، ويطلبُ وارثُهُ بإحضاره. انتهى.

[١] قوله: ولو أنه عبدٌ؛ وهذا إذا كان على العبدِ مالٌ مطالبٌ به، وكفيلٌ بنفسه رجلٌ، أمّا إذا كان المدعى به نفسُ العبدِ لا يبرأ، صرَّح به في «الخلاصة»، حيث قال: لو كفَّلَ بنفسِ عبدٍ فماتَ العبدُ برئِ الكفيلِ إن كان المدعى به المألُّ على العبدِ، وإن كان المدعى به نفسُ العبدِ لا يبرأ، وضمنَ قيمته. انتهى.

[٢] قوله: وبدفعه... الخ؛ أي إذا دفعَ الكفيلُ المكفولَ به إلى المكفولِ له حيث يمكنه مَخاصمته برئِ الكفيلِ بالنفسِ، وإن لم يقلْ: إذا دفعته إليك فأنا بريءٌ؛ لأنَّ موجبَ الدفعِ إليه البراءة، فثبت، وإن لم ينصَّ عليها، كالمديون إذا سلَّمَ الدينَ، والغاصبُ إذا سلَّمَ المغصوبَ، والبايعُ إذا سلَّمَ المبيعَ.

ثم لا يخلو إمّا أن يسلمه بعد طلبه أو لا؛ فإن كان بعد طلبه برئٍ، وإن كان لم يقلْ: سلَّمتهُ إليك بحكمِ الكفالة؛ لأنَّه يتضمَّنُ إعادةَ قولِ الطالبِ، وإن سلَّمه بغيرِ طلبٍ لم يبرأ حتى يقولْ: سلَّمتهُ إليك بجهةِ الكفالة، والمرادُ بالدفعِ هاهنا: التخليَّةُ بينه وبين الخصمِ، وذلك برفعِ الموانع، فيقول: هذا خصمُك فخذهُ إن شئتَ.

[٣] قوله: برئٍ؛ لحصولِ المقصودِ، فإنَّ المقصودَ من التسليمِ في مجلسِ القاضي

إمكانُ الخصومة واستخراجُ الحقِّ بإثباتِ حقه عليه ، وهذا الإمكانُ حاصلٌ من تسلّمه في مكانٍ آخر.

وقال شمسُ الأئمة السرخسيّ: في زماننا لا يبرؤ إذا شرطَ التسليمَ في مجلسِ القضاءِ بالتسليمِ في مكانٍ آخر ؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه لا يعاونه أحدٌ من أهلِ الطريقِ والسوقِ على إحضارِ المكفولِ به في مجلسِ القاضي ، بل يعاونونه على الامتناع ؛ لغلبةِ فساقِ والمفسدين ، وقيل : يجبُ أن يفتى بذلك ، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

وفي «الملتقى»<sup>(٢)</sup> : والمختارُ في زماننا أنّه لا يبرأ. انتهى. أي سواءً كان التسليمُ في سوقِ ذلكِ المصرِ أو في سوقِ مصرٍ آخر.

وفي «المنح»<sup>(٣)</sup> : وهو قولُ زفرٍ رحمته الله ، وبه يفتى في زماننا ؛ لتهاونِ الناسِ في إقامةِ الحقِّ ، ومحلُّ الاختلافِ في بلدٍ لم يعتادوا نزعَ الغريمِ من يدِ الخصمِ. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن «التاتارخانية» ، وهذه إحدى المسائلِ التي يفتى فيها بقولِ زفرٍ رحمه الله تعالى. انتهى.

وأما إذا سلّمه في مصرٍ آخر غيرِ المصرِ الذي كُفّلَ فيه ، فقد برئ عندَ الإمام ؛ للقدرة على المخاصمة في ذلكِ المصرِ ، فإنَّ المحاكمةَ تتحقّقُ عندَ كلِّ قاضٍ ، فصارَ التسليمُ في البلدانِ سواء ، وعندهما : لا يبرؤ ؛ لأنّه قد يكونُ شهودُهُ فيما عينه فيتعسّرُ عليه إقامةُ البيّنة في بلدٍ آخر.

وقيل : اختلافُ عصرٍ وزمان ، فإنَّ أبا حنيفة رحمته الله كان في الثاني ، وقد شهدَ رسولُ الله صلّى الله عليه وآله لأهله بالصدّق ، فكانت الغلبةُ لأهلِ الصلاح ، والقضاةُ لا يرغبونَ إلى الرّشوة ، وعاملُ كلِّ مصرٍ منقادٌ لأمرِ الخليفة ، فلا يقعُ التفاوتُ بالتّسليمِ إليه في ذلكِ المصرِ أو في مصرٍ آخر.

(١) «فتح القدير» (٦ : ٢٨٩).

(٢) «ملتقى الأبحر» (ص ١٢٤).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢ : ٧٩/أ - ب).

(٤) «البحر الرائق» (٦ : ٢٢٩).

وإن سلم في بركة، أو في السواد، أو في السجن، وقد حبسه غيره لا

وإن سلم في بركة، أو في السواد، أو في السجن، وقد حبسه غيره لا<sup>(١)</sup>: قيل: في زماننا لا يبرؤ بتسليمه في السوق؛ لأنه لا يعاونه أحدٌ على إحضاره في مجلس القضاء، فعلى هذا إن سلمه في مصرٍ آخرٍ إنما يبرؤ إذا سلمه في موضعٍ يقدرُ على إحضاره في مجلس القاضي، حتى لو سلمه في سوقٍ مصرٍ آخرٍ لا يبرؤ في زماننا؛ لعدم حصول المقصود.

وقوله: وقد حبسه غيره؛ أي غير هذا الطالب، قيل<sup>(٢)</sup>: إنما لا يبرؤ هاهنا إذا كان السجنُ سجنَ قاضٍ آخرٍ، أمّا لو كان السجنُ سجنَ هذا القاضي يبرؤ، وإن كان حبسه غير هذا الطالب؛ لأنَّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سجنه.

ثمَّ تغيير الحال بعد ذلك في زمان أبي يوسف رحمته الله، ومحمد رحمته الله فظهر الفساد، والميلُ من القضاة إلى أخذ الرشوة، فيتقيّد التسليم بالمصر الذي كفّل له فيه دفعا للضرر عن الطالب، كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: لا؛ أي لا يبرؤ، أمّا في صورة التسليم في البرية؛ فلأنَّ المكفول له لا يقدرُ على المخاصمة في تلك البرية، فلم يحصل المقصود.

وأمّا في صورة التسليم في السواد؛ فلعدم قاضٍ يفصلُ فيهز و أمّا في صورة التسليم في السجن، وقد حبسه القاضي لأجل غير الطالب؛ فلاّنه لا يقدرُ على المخاصمة في السجن، فإنَّ الغرض من التسليم تمكُّنه من إحضاره بمجلس الحكم؛ لثبته عليه حقه، وذا لا يتأتى إذا كان محبوساً، وفيه تفصيل آخر، كما سيأتي إن شاء الله رحمته الله.

[٢] قوله: قيل... الخ؛ في «شرح المجمع»: لو سلم في السجن وقد حبسه غيره الطالب لا يبرؤ؛ لأنه لا يتمكّن من إحضاره مجلس الحكم. وفي «المحيط»: هذا إذا كان السجنُ سجنَ قاضٍ آخرٍ في بلدٍ آخر، أمّا لو كان سجنُ هذا القاضي أو سجنُ أمير البلد في هذا المصر يبرؤ، وإن كان قد حبسه غير الطالب؛ لأنَّ سجنه في يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثمَّ يعيده إلى السجن. انتهى.

وبتسليم مَنْ كفل به نفسه من كفالاته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه ، ولو مات المكفول له فللوصيِّ والوارث مطالبته به

٣. (وبتسليم<sup>(١)</sup> مَنْ كفل به نفسه من كفالاته<sup>(٢)</sup>) : أي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل.

٤. (وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه) ، إليه : مُتعلق بالتسليم ، والضَّميرُ يرجعُ إلى المكفول له.

(ولو مات<sup>(٣)</sup> المكفول له فللوصيِّ والوارث مطالبته به) : أي مطالبة الكفيل بالمكفول به

وفي «البحر»<sup>(١)</sup> عن «البزازية»<sup>(٢)</sup> : ولو ضمن وهو محبوسٌ فسلمه فيه يبرؤ ، ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه إليه ، فيه أنَّ الحبس الثاني في أمور التجارة ونحوها صحَّ الدفع ، وإن في أمور السلطان ونحوها لا.

[١] أقوله : **وبتسليم... الخ** ؛ أي يبرؤ الكفيل إذا سلم المكفول به نفسه ، وهذا إذا كانت الكفالة بأمر المطلوب ، أما إذا كانت بغير أمره فلا يبرؤ ، والوجه فيه ظاهر ؛ لأنَّ الكفالة إذا كانت بغير أمره لا يلزمُ المطلوب الحضور ، فليس مطالباً بالتسليم ، فإذا سلم نفسه لا يبرؤ الكفيل. كذا في «النهر».

وحيث لا مطالبة للكفيل عليه ، إلا أن يجده فيسلمه فيبرؤ ولا يآثم المطلوب بعدم تكيته ، فله الهرب بخلاف ما إذا كان بأمره ، كذا في «حاشية شيخنا الطحطاوي على الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله : **من كفالاته** ؛ هذا قيدٌ في الجميع ، يعني لا يبرؤ الكفيل حتى يقول المكفول : سلمت نفسي إليك من الكفالة ، والوكيلُ والرسولُ كالمكفول لا بُدَّ من التسليم عنها ، وإلا لا يبرؤ ، كذا في «المنح»<sup>(٤)</sup>.

ولا يخفى عليك أن المصنّف ﷺ جعل هذا القيدَ خاصاً بتسليم المكفول له نفسه ، والحالُ أنه قيدٌ في الجميع ، فلو آخَر هذا القيد لكان أولى.

[٣] أقوله : **ولو مات المكفول له... الخ** ؛ يعني إذا مات المكفول له لم تبطل الكفالة

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٢٢٩).

(٢) «الفتاوى البزازية» (٦ : ١٧).

(٣) «حاشية الطحطاوي على الدر» (٣ : ١٤٨).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢ : ٧٩/ب).

فإن كفلَ بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً، فهو ضامنٌ لما عليه

(فإن كفلَ بنفسه على أنه إن لم يواف<sup>[١]</sup> به غداً): أي أن يأتي به غداً،  
(فهو ضامنٌ لما عليه<sup>[٢]</sup>)

بل للوصي أن يطالب الكفيل، إن لم يكن الوصي فلوارثه المطالبة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الوصيِّ والوارثِ قائمٌ مقامَ الميت، فلو سلّمه إلى أحدٍ من الورثة أو الوصيِّين خاصّةً، فللباقى المطالبةُ بإحضاره.

فإنَّ حقَّ المطالبة ثابتٌ لكلِّ واحدٍ من الورثة، فإذا استوفى أحدهم حقه لا يسقطُ حقُّ الباقين؛ لأنَّ له استيفاءُ حقه فقط، وإثما قامَ مقامَ الباقين في إثباتِ حقِّهم، فلا يشكلُ عليه قولهم: إنَّ أحدَ الورثة ينتصبُ خصماً للميت في ماله، وعليه قيل: يبرؤ الكفيلُ بموتِ الطالب، والمذهبُ هو الأوّل، كذا صرّح به في «الدرِّ المختار»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: إن لم يواف؛ قيّد بعدم الموافقة للاحتراز عمّا في «البرازية»<sup>(٢)</sup>: كفلَ بنفسه على أنه متى طالبه سلّمه، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه، ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وقد عجز لا يلزمه المال؛ لأنَّ المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصحّ، فإذا لم تصحّ المطالبة لم يتحقّق العجزُ الموجبُ للزوم المال، فلم يجب، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لما عليه؛ أشار إلى أنه لا يشترطُ تعيينُ قدرِ المال، وقيّد بقوله: لما عليه؛ لأنّه لو قال: فالمالُ الذي لك على فلانٍ رجلٍ آخر، وهو ألفُ درهمٍ فهو عليّ، جازَ في قولِ أبي يوسف رحمته الله.

وقال محمد رحمته الله: الكفالةُ بالنفسِ جائزة، والكفالةُ بالمالِ باطلة؛ لأنّه مخاطرةٌ إذا كان المالُ على غيره، وإثما يجوزُ إذا كان المالُ عليه استحساناً، ولو كفلَ بنفسِ رجلٍ للطالبِ عليه مال، فلزمَ الطالبُ الكفيل، وأخذَ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمالُ الذي على المكفول به الأوّل عليه، جازَ وليس هذا كالذي عليه مالٌ ولم يكفل به أحد، كذا في «رد المحتار»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن «كافي الحاكم».

(١) «الدر المختار» (٤ : ٢٥٧).

(٢) «الفتاوى البرازية» (٦ : ١٨).

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ٢٣٢).

(٤) «رد المحتار» (٤ : ٢٥٨).

ولم يسلمه غداً لزمه ما عليه ، ولم يبرأ من كفالتِه بالنفس ، وإن مات المكفول عنه  
ضَمِنَ المال

ولم يسلمه غداً<sup>(١)</sup> لزمه ما عليه) : خلافاً للشافعي رحمته الله ، له<sup>(٢)</sup> : أنه إيجابُ المالِ بالشرط ، فلا يجوزُ كالبيع . قلنا<sup>(٣)</sup> : إنه يشبه البيع ويشبه النذر ، فإن علقَ بشرطٍ غير ملائمٍ لا يصحُّ ، وبملائمٍ يصحُّ عملاً بالشبهين ، (ولم يبرأ من كفالتِه بالنفس) لعدم سبب البراءة ، بل إنما يبرؤ إذا أدى المال ؛ لأنه لم يبقَ للطالبِ على المكفولِ عنه شيءٌ ، فلا فائدة في الكفالة بالنفس . (وإن مات المكفولُ عنه<sup>(٤)</sup> ضَمِنَ المال)

[١] أقوله : ولم يسلمه غداً ؛ مع قدرته عليه ، فلو عجزَ بحبسٍ أو مرضٍ لم يلزمه المالُ إلا إذا عجزَ بموتِ المطلوبِ أو جنونه ، كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : له أنه... الخ ؛ حاصله أن الكفالة بالمالِ إيجابُ المالِ بالشرط ، وهو أمرٌ متردّدٌ قد يكونُ وقد لا يكون ، وهو عدمُ الموافقةِ إلى وقتِ كذا ، فينبغي أن لا يجوزُ كالبيع ، وبه قال مالك رحمته الله .

[٣] أقوله : قلنا إنه... الخ ؛ حاصله : إن الكفالة بالمالِ يشبه البيعُ انتهاءً ، باعتبارِ رجوع الكفيلِ على الأصلِ بما أدى عنه إذا كان بأمره ، فصارَ مبادلةً المالِ بالمالِ ، ويشبهُ النذرَ ابتداءً باعتبارِ الالتزام ، إذ لا يقابلهُ شيءٌ .

فقلنا : إن كان تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ غير ملائمٍ ؛ كهبوبِ الريحِ ونزولِ المطرِ ونحوها لا تصحُّ كالبيع ، وإن كان بشرطٍ ملائمٍ متعارفٍ ؛ مثل : عدم الموافقةِ في وقتِ كذا ، تصحُّ كالنذرِ والتعليقُ بعدم الموافقةِ متعارفٍ ، فإنَّ الناسَ تعارفوا تعليقَ الكفالةِ بالمالِ ؛ لعدم الموافقةِ بالنفس .

ورغبتهم في ذلك أكثرُ من رغبتهم في مجردِ الكفالةِ بالنفس ، ولا نسلمُ أن هذا تعليقُ سببٍ وجوبِ المالِ بأمرٍ مترددٍ ، وقد يكونُ وقد لا يكون ، حتى لا يجوزَ كالبيع ، بل إنما هو تعليقٌ وجوبِ المطالبة .

[٤] أقوله : المكفولُ عنه ؛ اللام للعهد ، والمعهودُ هو المكفولُ بنفسه الذي شرطَ كفيْلُهُ أنه إن لم يوفِ به غداً فعليه ما عليه من المال ، كذا في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup> .

(١) «الدر المختار» (٤ : ٢٥٨) .

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤٩٨) .

وَمَنْ ادَّعى على رجل مالاَ بَيْنَهُ أو لا ، فكفَلَ بنفسِهِ آخِرُ على أَنَّهُ إن لم يوافق به غداً ، فعليه المَالُ صَحَّتْ ، ويَجِبُ عند الشرط

لوجودِ الشَّرْطِ<sup>(١)</sup> ، وهو عدم الموافقة .

(وَمَنْ ادَّعى على رجل مالاَ بَيْنَهُ أو لا ، فكفَلَ بنفسِهِ آخِرُ على أَنَّهُ إن لم يوافق به غداً ، فعليه المَالُ صَحَّتْ ، ويَجِبُ عند الشرط) : صورةُ المسأَلَةِ : ادَّعى رجلٌ على آخر مئة دينارٍ<sup>(٢)</sup> ، فكفَلَ بنفسِهِ رجلٌ على أَنَّهُ إن لم يوافق به غداً ، فعليه المئة .

فقولهُ : مالاَ : أي مالاَ مقدراً .

وقولهُ : بَيْنَهُ أو لا : أي بَيْنَ صِفَتَهُ على وجهِ تصحُّ الدعوى ، أو لم يُبَيِّن .

وفي المسأَلَةِ خلافُ مُحَمَّدٍ ﷺ

[١] قوله : لوجودِ الشرط ؛ وهو عدمُ الموافقةِ وموتُ المطلوب ، وإن أبطلَ الكفالة ، فإتْمَا هو في حقِّ تسليمِهِ إلى الطالب ، لا في حقِّ المَال . ذكرَهُ شيخنا العلامه الطحطاوي<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : مئة دينار ؛ ولا فرقَ بين أن يبيِّن المئة أو لم يبيِّنْها ، بأن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ فقال : لي عليك حقٌ ، ولم يدَّع عليه مالاَ مقدراً ، فقال له رجلٌ آخر : دعه فأنا كفيلٌ بنفسِهِ ، فإن لم أوفك به غداً فعلي مئة دينار ، فادَّعى المدَّعي وأثبتها ، صرَّح به العلامةُ العينيُّ<sup>(٢)</sup> ، والزَّيْلَجيُّ<sup>(٣)</sup> ، وغيرهما .

[٣] قوله : وفي المسأَلَةِ خلافُ مُحَمَّدٍ ﷺ... الخ ؛ تقريرُهُ أَنَّ مُحَمَّدَ ﷺ في هذه المسأَلَةِ

وجهين :

أحدهما : ما قاله العلامةُ أبو منصورٍ الماتريديُّ ﷺ وهو أَنَّ الكفيلَ علَّقَ مالاَ مطلقاً بأمرٍ متردِّدٍ قد يكون وقد لا يكون ، حيث لم يقل : عليَّ المئة التي على المدَّعي عليه ، ولم ينسبهُ إلى ما على المكفولِ عنه ، فكانت هذه رشوةُ التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به ، فهذا يوجبُ أن لا يصحَّ وإن بَيَّنَّها المدَّعي ؛ لأنَّ عدمَ النسبةِ إليه هو الذي أوجبَ البطلان .

(١) في «حاشية الدر المختار» (٣ : ١٤٩) .

(٢) في «رمز الحقائق» (٢ : ٧٢) .

(٣) في «التبيين» (٤ : ١٥١) .

فقيل: عدم الجواز عنده مبني على أنه قال: فعليه المئة، ولم يقل المئة التي على المدعى عليه، فعلى هذا إن بين المدعى المئة لا يكون كفالة عنده صحيحاً أيضاً، كما إذا لم يُبين إلا أن يقول: فعليه المئة التي يدعيها.

وقيل: إنه مبني على أنه لما لم يُبين لم يصح الدعوى، فلم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي، فلم يصح الكفالة بالنفس، ولا يجوز الكفالة بالمال، فعلى هذا إن بين يكون الكفالة صحيحة.

ولهما<sup>[١]</sup>: أنه قال: فعليه المئة<sup>[٢]</sup>، أو عليه المال، فيراد به المعهود، فإن بين المدعى فظاهر، وإن لم يبين فبعد ذلك، إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة بالنفس، فيترتب عليها الكفالة بالمال.

والثاني: ما قاله الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمته الله: وهو أن المدعى لما لم يبين مالا مقدراً لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي؛ لفساد الدعوى، فلا تصح الكفالة بالنفس؛ لعدم صحة الدعوى، ولا تصح الكفالة بالمال أيضاً؛ لأنها مبنية على الكفالة بالنفس، فإذا بطل الأصل بطل الفرع، وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة إذا بين المال عند الدعوى.

[١] قوله: ولهما... الخ؛ تحريره: إن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح، أما إذا بين المال عند الدعوى فظاهر أنه ذكر معرفاً باللام، وقال: فعليه المئة، فينصرف إلى ما على المدعى عليه بجعل اللام للعهد، فكانت النسبة موجودة، فخرج المال عن كونه رشوة، فيلزم وتصح الكفالة.

وأما إذا لم يُبين؛ فلأن العادة جرت بالإيهام في الدعاوي في غير مجلس القضاء، فيحملونها إجمالاً، ولا يبينونها إلا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم، وصونا لكلامهم إلى وقت الحاجة، فصحت الدعوى، والملازمة على احتمال البيان من جهته، فإذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى، فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت، فتصح الكفالة بالمال أيضاً؛ لأنها مبنية عليها، ولأنه لو جعل التزاماً عليه تصح وإلا فلا، فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه.

[٢] قوله: المئة؛ وذكر في «الجامع الصغير»<sup>(١)</sup> وغيره منكرراً فلا تستقيم هذه النكتة

على هذا الوجه.

(١) «الجامع الصغير» (ص ٣٧١).

## ولا جبر على إعطاء الكفيل في حد وقصاص ولو سمحت نفسه صح

(ولا جبر<sup>[١]</sup> على إعطاء الكفيل في حد وقصاص)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يُجبر<sup>[٢]</sup> في حد القذف؛ لأن<sup>[٣]</sup> فيه حق العبد، وفي القصاص؛ لأنه خالص حق العبد، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن مبناهما<sup>[٤]</sup> على الدرء، فلا يجب فيهما الاستيثاق، (ولو سمحت نفسه صح): أي لو سمحت نفس من عليه الحد أو القصاص فأعطى كفيلاً بالنفس صح<sup>[٥]</sup>.

[١] قوله: ولا جبر... الخ؛ تصوير المسألة: أنه لو طلب مدعي القصاص أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى يحضر البيّنة، فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الإمام.

[٢] قوله: يجبر؛ أي المدعى عليه على إعطاء الكفيل، ونقل صاحب «الكفاية»<sup>(١)</sup> عن «الفوائد الظهيرية»: «إنه ليس تفسير الجبر هاهنا الحبس، لكن يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس.

لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار، كيلا يتغيّب، وإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له يدخل معه، ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له يجسسه في باب داره ويمنعُه من الدخول.

[٣] قوله: لأن... الخ؛ توضيح الاستدلال على الجبر في حد القذف والقصاص أن الكفالة بالنفس مشروعة، وتسليم النفس واجب على الأصيل في دعوى الحد والقصاص، فصحت الكفالة بها فيهما كما في دعوى المال.

بخلاف الحدود الخالصة لله جل جلاله؛ لأن الكفالة شرعت وثيقة لنا، كيلا يفوت حقنا، والله جل جلاله غني عن ذلك وبخلاف نفس الحد أو القصاص؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل.

[٤] قوله: إن مبناهما... الخ؛ حاصله: إن الكفالة وضعت للاستيثاق، ومبناهما على الدرء، فالإجبار على إعطاء الكفيل فيها يفضي إلى فساد الوضع، بخلاف سائر الحقوق؛ لأنها لا تسقط بالشبهات.

[٥] قوله: صح؛ بالإجماع لأن تسليم النفس مستحق على الأصيل، فتصح

### ولا حبسَ فيهما حتى يشهدَ مستوران أو عدل

(ولا حبسَ فيهما حتى يشهدَ مستوران أو عدل<sup>(١)</sup>): لما ذُكِرَ أنَّه لا جبرَ على الكفالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>(٢)</sup> ذَكَرَ ماذا يصنعُ صاحبُ الحقِّ، فعنده يلازمُهُ إلى وقتِ قيامِ القاضي عن المجلس، فإنَّ أحضرَ البيِّنَةَ فيها، وإن أقامَ مستورين أو شاهداً عدلاً لا يكفلُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، بل يحبسُهُ<sup>(٣)</sup>

الكفالةُ به بخلافِ غيرهما من الحدود، وألحقَ التُّمْرَتاشيَّ حدَّ السرقةِ بهما، وجعلهُ من حقوقِ العباد؛ لكونِ الدعوى فيه شرطاً بخلافِ غيره؛ لعدم اشتراطها فيه، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وإن شئتَ التفصيلَ فارجع إليه وإلى «الكافي».

[١] قوله: أو عدل؛ أي شاهدٌ عادلٌ يعرفُ القاضي كونه عادلاً، فلا يحتاجُ إلى تعديله، فإن كان مجهولاً لا يحبسُهُ؛ لانعدامِ العددِ والعدالة، لا يقال: معنى الاحتياطِ في الحبسِ أكثرُ من أخذِ الكفيل.

لأننا نقول: الحبسُ هاهنا لتهمةِ الفسادِ لا للاحتياط، فيحبسُ تعزيراً له، وشهادة المستورين وإن لم يصلحْ للحكم يصلحُ لإثباتِ التُّهمة، وخبرُ الواحدِ حجةٌ في الديانات، فثبتتُ التُّهمةُ بشهادةِ العدل، وإن لم يثبت بها أصلُ الحقِّ.

[٢] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لما في رواية، ففي هذه المسألة عنهما روايتان: في رواية: يحبسُ ولا يكفل، وفي رواية: يكفلُ ولا يحبس؛ لعدم ثبوتِ القذفِ والقودِ بالحجةِ التامة، كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: بل يحبسُهُ للتُّهمة؛ أي لتُّهمةِ الفسادِ، والحبسُ بتُّهمةِ الفسادِ مشروعٌ لما روى عبد الرزاق في «مصنّفه»: عن عراك بن مالك رضي الله عنه قال: «أقبلَ رجلان من بني غفّار، حتى نَزَلَا يَضْجَعَانِ مِنْ مِيَاهِ الْمَدِينَةِ، وَعِنْدَهُمْ نَاسٌ مِنْ غَطْفَانَ عِنْدَهُمْ ظَهَرُ لَهُمْ، فَأَصْبَحَ الْغَطْفَانِيُّونَ وَقَدْ فَقَدُوا بَعِيرَيْنِ مِنْ إِبِلِهِمْ، فَاتَّهَمُوا الْغَفَّارِيَيْنِ، وَأَتَوْا بِهِمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَحَبَسَ أَحَدَ الْغَفَّارِيَيْنِ، وَقَالَ لِلْآخَرِ: اذْهَبْ فَالْتَمِسْ، فَلَمْ يَكُ إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى جَاءَ بِهِمَا.

(١) «البحر الرائق» (٦: ٢٣٤).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ١٣٠).

## وصحَّ الرهنُ والكفالة بالخراج

للتُّهْمَةِ<sup>[١]</sup> حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْحَقُّ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ شَيْئاً خَلَى سَبِيلَهُ.  
(وصحَّ الرهنُ<sup>[٢]</sup> والكفالة بالخراج<sup>[٣]</sup>)<sup>(١)</sup>؛ لآئته<sup>[٤]</sup> دينٌ

فقال النَّبِيُّ ﷺ لأحدِ الغفاريين: استغفرْ لي، فقال: غفرَ اللهُ لك يا رسولَ اللهِ، فقال ﷺ: ولك، وقتلك في سبيله، فقتلَ يومَ اليمامة<sup>(٢)</sup>، ذكرَهُ العلامةُ الطَّحطاويُّ<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن الكمال<sup>(٤)</sup>، بخلافِ دعوى الأموالِ حيث لا يجسُّ فيه ما لم يثبت؛ لآئته نهايةُ العقوبةِ فيه، فلا يثبتُ إلا بحجَّة تامَّة.

[١] أقوله: **للتُّهْمَةِ**؛ في «الصَّحاح»<sup>(٥)</sup> و«المغرب»<sup>(٦)</sup>: التُّهْمَةُ بالتحريك، وأصلُ التَّاءِ فيه واو، من وهمتُ الشيءَ أَهْمُهُ وهماً، من بابِ ضَرْبٍ؛ أي وقعَ في خلدي، والوهمُ ما يقعُ في القلبِ من الخاطر، وتَّهَمْتُ فلاناً بكذا، والاسمُ التُّهْمَةُ بالتحريك. أصلُهُ: أوتهمت، كما في أَتَكَلْتُ، أصله: أوتكلت، بمعنى اعتمدتُ، قلبتِ الواو ياءً؛ لانكسارِ ما قبلها، ثمَّ أبدلتُ منها واو، وأدغمت في تاءِ الافتعال، ذكره في «فتح القدير»<sup>(٧)</sup>.

[٢] أقوله: **الرهن**؛ إنَّما تعرَّضَ لمسألةِ الرهنِ هاهنا؛ لجامعِ التوثيقِ بينه وبين الكفالة.

[٣] أقوله: **بالخراج**؛ إنَّما أوردَ الخراجَ؛ لآئته في حكمِ الزكاةِ دونِ الديونِ المطلقة، ووجوبُهُ بحقِّ الشرعِ كالزكاةِ، فكان ينبغي أن لا يصحَّ الكفالةُ والرهنُ به، كذا في «النهاية».

[٤] أقوله: **لآئته... الخ**؛ هذا وجهُ صحَّةِ الكفالةِ به، فإنَّ الكفالةَ تقتضي ديناً يطالبُ به، وأمَّا وجهُ صحَّةِ الرهنِ به فإنَّ الخراجَ ممكنُ الاستيفاءِ، فيصحُّ الرهنُ به؛ لأنَّ الرهنَ توثيقٌ لجانبِ الاستيفاءِ.

(١) أي الموظف؛ لأنه دين صحيح ممكن الاستيفاء. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ١٣٠).

(٢) في «الموطأ» (١٠: ٢١٦ - ٢١٧)، وغيره.

(٣) في «حاشيته على الدر المختار» (٣: ١٥٠).

(٤) في «فتح القدير» (٦: ٢٩٦).

(٥) «الصَّحاح» (٢: ٧١٧).

(٦) «المغرب» (ص ٤٩٨).

(٧) «فتح القدير» (٦: ٢٩٦ - ٢٩٧).

## وَأَخَذَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ، ثُمَّ آخِرُ وَهُمَا كَفِيلَانِ، وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ تَصَحُّ

مطالب<sup>(١)</sup> بخلاف الزكاة؛ لأنها مجرد فعل، وإنما أورد هذه المسألة هاهنا، وإن كان الحق أن تُذكر في الكفالة بالمال؛ لأنه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص، وللخراج مناسبة بالحدود لما عُرف في أصول الفقه: أن فيه معنى العقوبة<sup>(٢)</sup>؛ فهذه المناسبة أوردتها هاهنا ليُعلم أن حكمه حكم الأموال حتى يُجبر فيه على الكفالة بالنفس بناءً على صحة الكفالة فيه.

(وَأَخَذَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ ثُمَّ آخِرُ وَهُمَا كَفِيلَانِ): أي ليس<sup>(٣)</sup> أَخَذَ الْكَفِيلَ الثَّانِي تَرْكاً لِلأَوَّلِ.

## (وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ تَصَحُّ<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: مطالب؛ فيطالب به في الحياة وبعد الممات، فيمكن ترتيب موجب العقد عليه في الرهن والكفالة، فاحترز به عن الزكاة، فإنها ليست بدين حقيقة، بل هي عبارة عن تملك المال مبتدأ؛ ولذا لا يؤخذ من تركته بعد موته، صرح به العلامة التمرتاشي.

فلا يرد عليها أن دين الزكاة أيضاً مطالب من جهة العباد، فإن في الأموال الظاهرة يطالب الإمام، وفي الأموال الباطنة الملاك؛ لكونهم نواباً عن الإمام.

[٢] قوله: أي ليس... الخ؛ لأن حكم الكفالة استحقاق المطالبة، وهو يَحْتَمِلُ التَّعَدُّدَ، فالالتزام الأول لا يمنع الثاني، على أن المقصود منهما التوثيق، وأخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثيق، فصحت الثانية مع بقاء الأول، وكذا الثالثة فما فوقها.

[٣] قوله: والكفالة بالمال؛ لما فرغ عن مسائل أحد قسمي الكفالة، وهو الكفالة بالنفس شرعاً من مسائل ثاني قسميها، وهو الكفالة بالمال.

[٤] قوله: تصح؛ لأن الكفالة مشروعة في المال، وعليه إجماع الأمة، وهي مبنية على التوسع، فإنها تبرع ابتداءً، فيتحمّل فيها جهالة المال بعد أن كان ديناً صحيحاً، ومن آثار التوسع فيها جواز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام. كما صرحوا به.

(١) لأن سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الدّل في الشريعة، وكل واحد منهما شرع مؤنة لحفظ الأرض وإنزالها؛ ولذلك لا يبتدئ على المسلم وجاز البقاء عليه؛ لأنها لما تردّد لا يجب بالشك ولم يبطل به. ينظر: «أصول البردوي» (٤: ١٣٩)، «التوضيح» (٢: ٣٠٤)، وغيرهما.

وإن جهل المكفول به إذا صحَّ دينه، نحو: كفلتُ بما لكَ عليه، أو بما يدركك في هذا البيع

١. وإن جهل المكفول به<sup>[١]</sup> إذا صحَّ دينه<sup>[٢]</sup>: الدينُ الصحيحُ دينٌ لا يسقطُ إلا بالأداء أو الإبراء<sup>[٣]</sup>، وهو احترازٌ عن بدل الكتابة، فإنه دينٌ غير صحيح؛ إذ المولى لا يستوجبُ على عبده ديناً، وهو يسقطُ بالعجز، (نحو: كفلتُ بما لكَ عليه)، تصحُّ هذه الكفالة وإن كان المالُ المكفولُ به مجهولاً.

٢. (أو بما يدركك في هذا البيع)، هذا الضمانُ يُسمى ضمانَ الدركِ وهو ضمانُ الاستحقاق<sup>[٤]</sup>: أي يضمنُ للمشتري بردَ الثمنِ إذا استحقَّ المبيعُ مستحقاً

[١] قوله: وإن جهل المكفول به؛ أي المال، وقيد بجهالته للاحتراز عن جهالة الأصيل أو المكفول له، فإنها مانعة، إلا إذا كانت يسيرة في الأصيل، نحو أن يقول: كفلت لك بما لك علي أحد هذين، فيجوز، والتعيين للمكفول له؛ لأنه صاحب الحق، ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفساً أو مالاً لا يمنع، فلو قال: كفلتُ بنفس رجل، أو بما عليه، جاز، ويبرؤ بدفع واحدٍ منهما إلى الطالب، ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(١)</sup> نقلاً عن «البدائع»<sup>(٢)</sup>، وهكذا في «الكافي»، وغيره.

[٢] قوله: إذا صحَّ دينه؛ إلا إذا كان الدينُ مشتركاً، فكفل أحدُهما حصّةً صاحبه فإنه لا يجوزُ لتعدُّرِ تصحيحها بنصفٍ معيّن؛ لأنَّ قسمة الدين قبل قبضه لا يجوزُ أيضاً، فإنه يصيرُ كفيلاً بنفسه؛ لأنَّ له أن يأخذَ من المقبوض نصفه، كذا في «المحيط».

وإلا في مسألة النفقة المقررة فتصحّ، مع أنّها تسقطُ بموتٍ وطلاق، كذا في «الأشباه والنظائر»<sup>(٣)</sup>، وهذا إذا كانت غير مستدانةٍ بأمر القاضي، وإلا فهي دينٌ صحيحٌ لا يسقطُ إلا بالقضاء أو الإبراء. كما صرّحوا به وغيره.

[٣] قوله: أو الإبراء؛ ولو حكماً بفعلٍ يلزمه سقوطُ الدين، فيسقطُ دينُ المهر بمطاعتها لابن الزوج للإبراء الحكمي؛ لأنَّ تعمدتها ذلك قبل الدخول مسقطٌ لمهرها، فكأنها أبرأته منه، وإن شئت زيادة التفصيل فارجعُ إلى «ردّ المحتار»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: وهو ضمان الاستحقاق؛ أي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع،

(١) في «حاشيته على الدر المختار» (٣: ١٩٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦: ٩).

(٣) «الأشباه والنظائر» (ص ٢٥٦).

(٤) «ردّ المحتار» (٤: ٢٦٣).

أَوْ عَلَّقَ الْكِفَالَةَ بِشَرْطِ مَلَائِمٍ، نَحْوُ: مَا بَايَعْتَ فَلَانًا، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ مَا  
غَضِبَكَ فَعَلِي

٣. (أَوْ عَلَّقَ الْكِفَالَةَ بِشَرْطِ مَلَائِمٍ<sup>(١)</sup>، نَحْوُ: مَا بَايَعْتَ فَلَانًا<sup>(٢)</sup>)<sup>(١)</sup>، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ  
عَلَيْهِ، أَوْ مَا غَضِبَكَ فَعَلِي): مَا ذَابَ: أَي مَا وَجَبَ، فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: مَا؛  
شَرْطِيَّةٌ مَعْنَاهُ إِنْ بَايَعْتَ فَلَانًا، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ، وَعَنَى بِالْمَلَائِمِ: الْمُنَاسِبِ،  
فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أَسْبَابٌ لَوْجُوبِ الْمَالِ، فَيُنَاسِبُ ضَمَّ الدِّمَةِ إِلَى الدِّمَةِ.  
فَقَوْلُهُ: مَا بَايَعْتَ فَلَانًا: أَي مَا بَايَعْتُ مِنْهُ

أَوْ ضَمَانَ الْمَبِيعِ إِنْ لَحِقَهُ آفَةٌ، فَاَلْمَكْفُولُ بِهِ مَجْهُولٌ؛ لِاحْتِمَالِ اسْتِحْقَاقِ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ،  
فَيُضْمَنُ الْكَفِيلُ الْكُلَّ وَالْبَعْضَ.

وَفِي «السَّرَاجِ الْوَهَاجِ»: إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ كَانَ لِلْمَشْتَرِي أَنْ يَخَاصِمَ الْبَائِعَ أَوَّلًا،  
فَإِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقُ الْمَبِيعِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنْ أَيَّهِمَا شَاءَ، وَليْسَ لَهُ أَنْ يَخَاصِمَ  
الْكَفِيلَ أَوَّلًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمَبِيعَ  
لَوْ ظَهَرَ حُرًّا كَانَ لَهُ أَنْ يَخَاصِمَ أَيَّهِمَا شَاءَ.

[١] قَوْلُهُ: بِشَرْطِ مَلَائِمٍ؛ وَقَدْ أُطْلِقَ الْقُدُورِيُّ فِي «الْمَخْتَصَرِ»<sup>(٢)</sup> بِأَنَّهُ يَجُوزُ تَعْلِيقُ  
الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ، وَلَكِنْ صَرَّحَ فِي «شَرْحِهِ» بِأَنَّ الْمُرَادَ شَرْطًا يَكُونُ لَوْجُوبِ الْحَقِّ،  
كَقَوْلِهِ: إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ، أَوْ لِإِمْكَانِ الْاسْتِيفَاءِ، وَسَهُولَةِ الْأَدَاءِ، كَقَوْلِهِ: إِذَا قَدَّمَ زَيْدَ،  
وَكَانَ زَيْدٌ مَكْفُولًا عَنْهُ أَوْ مُضَارِبَهُ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِالْمَلَائِمِ هَذَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ تَعْلِيقَ الْكَفَالَةِ يَجُوزُ بِسَبَبِ وَجُوبِ الْحَقِّ وَبِغَيْرِهِ لَا يَجُوزُ، كَذَا  
فِي «الْقَنِيَةِ»<sup>(٣)</sup>، وَغَيْرِهَا.

[٢] قَوْلُهُ: فَلَانًا؛ قَيْدٌ بِقَوْلِهِ: فَلَانًا؛ لِيَصِيرَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ مَعْلُومًا، فَإِنَّ جِهَالَتهُ  
الْمَكْفُولِ عَنْهُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْكَفَالَةِ بِجِهَالَتهُ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي الْإِضَافَةِ، وَقَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ سَابِقًا، فَلَوْ  
قَالَ: مَا بَايَعْتَ مِنَ النَّاسِ فَعَلِيٌّ ضَمَانُهُ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِتَفَاحِشِ جِهَالَتهُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِهِ،  
بِخِلَافِ إِفْرَادِ جِهَالَتهُ الْمَكْفُولِ بِهِ، فَإِنَّهَا حَيْثُودٌ قَلِيلَةٌ يَتَحَمَّلُ.

(١) قَيْدٌ: بِفَلَانٍ؛ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَكْفُولَ عَنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّ جِهَالَتهُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْكَفَالَةِ.  
يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (٢: ٤٩٩).

(٢) «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» (ص ٥٦).

(٣) «قَنِيَةُ الْمَنِيَةِ» (ق ٢٣٩/أ).

وإن علقت بمجرد الشرط فلا : كإن هبت الريحُ ، أو جاء المطر

فإنني ضامنٌ بثمنه<sup>(١)</sup> لا ما اشتريتُ منه ، فإنني ضامنٌ للمبيع ، فإن الكفالة بالمبيع لا يجوزُ على ما يأتي.

(وإن علقت<sup>(٢)</sup> بمجرد الشرط فلا<sup>(١)</sup>) : كإن هبت الريحُ أو جاء المطر.

[١]قوله : بثمنه ؛ قيد الضمان بالثمن ؛ لأنه قال : بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسرانٍ فعليٍّ ، لم يصحَّ ، صرحَ به في «البرزازية»<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله : وإن علقت ؛ أي الكفالة بمجرد الشرط ؛ أي بشرطٍ مجردٍ عن الملائمة فلا ؛ أي فلا يصحُّ التعليق ؛ لأنه تعليقٌ بالخطر ، فلا يصحُّ كالبيع.

واعلم أنه قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup> : فإنما لا يصحُّ التعليقُ بمجرد الشرط ، كقوله : إن هبت الريح ، أو جاء المطر ، وكذا إذا جعلَ واحداً منهما أجلاً إلا أنه تصحُّ الكفالة ويحبُّ المالُ حالاً ؛ لأنَّ الكفالة لما صحَّ تعليقها بالشرط لا تبطلُ بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق. انتهى.

والعلامة الإثقانيُّ مشى على ظاهر لفظه ، وقال : إذا كان الشرط فيه ملائماً جازَ تعليقُ الكفالة ، ومثَّل بقوله : إذا استحقَّ المبيعُ فأنا ضامنٌ إلى أن قال : وإن كان بخلاف ذلك ، كهبوب الريح ، ومجيء المطر لا يصحُّ التعليق ، ويبطلُ الشرط ، لكن تنعقدُ الكفالة ، ويجبُ المال ؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُه بالشرط لا يفسدُ بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق.

ومن نظرَ إلى ظاهر لفظه حكمَ بالسهو ، كما قال العلامة العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٤)</sup> : وذكر في «الهداية»<sup>(٥)</sup> و«الكافي» : إن علقَ به تصحُّ الكفالة ، ويجبُ المالُ

(١) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال ، أما لو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه فلا يصح التأجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالاً. ينظر : «المبسوط» (١٩ : ٧٤) ، و«فتاوى قاضي خان» (٣ : ٥٢ - ٥٣) ، و«الفتح» (٦ : ٣٠٢) ، و«التبيين» (٤ : ١٥٤) ، و«الرمز» (٢ : ٧٢) ، و«المنح» (ق ٢ : ٨١ / ب).

(٢) «الفتاوى البرزازية» (٦ : ١٤).

(٣) «الهداية» (٣ : ٩٠).

(٤) «شرح الكنز» (٢ : ٧٢).

(٥) «الهداية» (٣ : ٩٠).

فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتَ به بيئتهُ، وبلا بيئتهُ صدَّقَ الكفيلُ فيما يُقرُّ به مع حلفِهِ، والأصيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نفسه فقط

فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتَ به بيئتهُ<sup>(١)</sup>، وبلا بيئتهُ صدَّقَ الكفيلُ فيما يُقرُّ به مع حلفِهِ، والأصيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نفسه فقط

حالا، وهو سهو؛ لأنَّ الحكمَ فيه أنَّ التعليقَ لا يصحُّ، ولا يلزمه المال؛ لأنَّ الشرطَ غيرَ ملائم، فصار كما لو علَّقَهُ بدخولِ الدارِ ونحوه، ممَّا ليس بملائم، نعم؛ لو جعلَ الأجلَ في الكفالةِ إلى هبوبِ الريحِ ونحوه، لا يصحُّ التأجيل، ويجبُ المالُ حالا. انتهى. وهكذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، و«المنح»<sup>(٢)</sup>.

لكن أجابَ عنه صاحبُ «البحر»<sup>(٣)</sup>: بأنَّ قوله: إلا أنَّه تصحُّ الكفالة؛ إمَّا يعودُ إلى الأصلِ بنحو: إن هبَّتِ الريحُ، لا إلى التَّعليقِ بالشرط، وقوله: ممَّا صحَّ تعليقها؛ معناه: ممَّا صحَّ تأجيلها بأجلٍ متعارفٍ مجازاً جازَ عدمُ الثبوتِ في الحالِ في كلِّ منهما. وقال في «الفتح»<sup>(٤)</sup>: فالحاصلُ أنَّ الشرطَ الغيرُ ملائم لا تصحُّ معه الكفالةُ أصلاً، ومع الأجلِ الغيرِ الملائم تصحُّ حالةً، ويبطلُ الأجلُ، لكنَّ تعليلَ المصنِّفِ ﷺ هذا، بقوله: لأنَّ الكفالةَ ممَّا صحَّ تعليقها بالشرط لا تبطلُ بالشرطِ الفاسدةِ كالطلاقِ والعتاقِ يقتضي أنَّ في التعليقِ بغيرِ الملائمِ يصحُّ الكفالةُ حالةً، وإمَّا يبطلُ الشرطُ. والمصرَّحُ به في «المبسوط»<sup>(٥)</sup>، وفي «فتاوى قاضي خان»<sup>(٦)</sup>: أنَّ الكفالةَ باطلة، فتصحيحُها أنَّ يحملُ لفظَ تعليقها على معنى تأجيلها، بجامع أنَّ في كلِّ منهما عدمُ ثبوتِ الحكمِ في الحال، وقلَّدَ المصنِّفُ ﷺ في هذا الاستعمالِ لفظَ «المبسوط»، فإنَّه ذكرَ التعليقَ وأرادَ التأجيلَ. انتهى. ولعلمي أنَّ هذا أحسنُ وجوهِ التصحيحِ، فتأمَّلْ فيه ولا تعجل. [١] أقوله: ضمن قدر ما قامت به بيئته؛ لأنَّ الثابتَ بالبيئتهِ كالثابتِ عياناً، ولو عاينَ ما عليه، وكفلَ عنه لزمه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبيئتهِ.

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٥٤).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ٨١ / ب).

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ٢٤١).

(٤) «فتح القدير» (٦ : ٣٠٢).

(٥) «المبسوط» (١٩ : ٧٤).

(٦) «فتاوى قاضي خان» (٣ : ٥٢ - ٥٣).

وللطالبِ مطالبةٌ مَنْ شاءَ من أصيله وكفيله، ومطالبتهما، فإن طالبَ أحدهما،  
فله مطالبةُ الآخرِ

أي إن لم يَقم البيّنةُ صدقَ الكفيل<sup>[١]</sup> في مقدارٍ ما يُقرُّ به مع أنه يحلفُ على نفي الزيادة، وينبغي أن يحلفَ على العلم بأنك لا تعلمُ أن أكثرَ من هذا واجبٌ على الأصيل، فإن كفلَ أو أقرَّ بالزائدِ لزمَ عليه، وإنما يحلفُ على العلم؛ لأنَّ الحلفَ فيما يجبُ على الغيرِ ليس إلا على العلم.  
وإن أقرَّ الأصيلُ بأكثرَ مما أقرَّ به الكفيلُ يكونُ ذلك مقتصرًا عليه؛ لأنَّ الإقرارَ حجةً قاصرةً.

وكلمة: ما؛ في قوله: فيما يُقرُّ به؛ موصولة، والضَّميرُ في به راجعٌ إلى: ما. وفي قوله: فيما يُقرُّ بأكثرَ منه مصدرية: أي صدقَ الأصيلُ في إقراره بأكثرَ منه: أي مما يُقرُّ به الكفيلُ، ولو جعلتُ موصولةً يفسدُ المعنى؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ تقديرُ الكلامِ صدقَ الأصيلُ في الشَّيءِ الذي يُقرُّ بأكثرَ منه: أي من ذلك الشَّيءِ، فالشَّيءُ الذي يُقرُّ الأصيلُ بأكثرَ منه، هو ما أقرَّ به الكفيلُ، والغرضُ أن الأصيلَ يُصدقُ في الأكثرِ لا أنه يُصدقُ فيما أقرَّ به الكفيلُ.

(وللطالبِ<sup>[٢]</sup> مطالبةٌ مَنْ شاءَ من أصيله وكفيله، ومطالبتهما، فإن طالبَ أحدهما، فله مطالبةُ الآخرِ)، هذا بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبينِ

[١] قوله: صدقَ الكفيل... الخ؛ لأنَّه منكرُ الزيادة التي يدعيها الطالب، والقولُ قولُ المنكرِ مع يمينه، وإذا أقرَّ المطلوبُ بأكثرَ مما أقرَّ به الكفيلُ لا يسري كلامُهُ في الكفيل؛ لعدم ولايته عليه؛ لأنَّ الإقرارَ على الغيرِ لا ينفذُ إلا عن ولاية.  
وهذا بخلافِ ما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعلي، فأقرَّ على نفسه بألفٍ مثلاً، فأنكرَ الكفيلُ ما أقرَّ به، حيث يلزمُهُ ما أقرَّ به المطلوبُ استحساناً، والقياسُ ألا يلزمه شيءٌ.

[٢] قوله: وللطالب... الخ؛ أي يثبتُ الخيارُ للطالبِ في المطالبة، إن شاء طالبَ الأصيل، وإن شاء طالبَ الكفيل، وإن شاء طالبهما معاً؛ لأنَّه موجبُ الكفالة، إذ هي تنبئُ عن الضمِّ، كما سبقَ تقريرُهُ، وذلك يقتضي بقاءَ الذمَّةِ الأولى لا البراءة، إلا إذا شرطَ براءةَ الأصيل، فحينئذٍ تكونُ حوالة، كما أنَّ الحوالةَ بشرطِ عدمِ براءةِ المحيل كفالة؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ للمعاني، لا لمجردِ اللفظ.

## وتصحُّ بأمر الأصيل وبلا أمره، ثم إن أمره رجع عليه

لأنَّ اختيارَهُ أحدهما يتضمَّن<sup>[١]</sup> تملكَهُ، يعني إذا قضى القاضي بذلك. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام»، فإذا ملك أحدهما لا يُمكنُهُ أن يملك الآخر.

## (وتصحُّ<sup>[٢]</sup> بأمر الأصيل وبلا أمره، ثم إن أمره رجع عليه<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: يتضمَّن... الخ؛ أي يتضمَّن التملك منه عند قضاء القاضي به، ولا يُمكنُهُ التملك من الآخر بعد ذلك، والمطالبة في الكفالة إنما لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء.

[٢] قوله: وتصحُّ... الخ؛ لأنها تصرف من الكفيل في نفسه بالتزام أن يطالبه الدائن، ولا ضرر على الأصيل في ذلك.

[٣] قوله: رجع عليه بعد أدائه؛ بما ضمنه سواء أدى ما ضمنه أو أدى خلافه، حتى لو كفَّل بألفٍ جيدٍ وأدى ألفاً زيوفاً برضاء الطالب رجع بالجيد، ولو كفَّل بألفٍ زيوفاً وأدى جيداً رجع بالزيف.

أمَّا رجوعه على الأمر؛ فلأنه أدى دينه بأمره فيرجع به عليه، وأمَّا بما ضمنه؛ فلأن رجوعه بحكم الكفالة، فكان بما دخل تحتها؛ ولأن الكفيل ملك الدين بالأداء، فكان بمنزلة الطالب، وصار كما لو ملكه بهبة أو إرث.

بخلاف المأمور بأداء الدين، حيث يرجع بما أدى إن أدى أردأ من الدين، وبالدين إن أدى أجود منه؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء، بل كان مقرضاً، وبخلاف ما إذا صالح على أقل من الدين، وهو من جنسه، حيث لا يرجع إلا بقدر ما أدى إلا إذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل، فحينئذٍ بجميعه؛ لأنه ملك الدين كله أو بعضه بالأداء، وبعضه بالهبة.

ورجوع الكفيل على الأصيل ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا كان الأمر ممن يجوز إقراره على نفسه بالديون، ويملك التبرع حتى لو كان صيباً محجوراً، أو عبداً محجوراً، وأمر رجلاً بأن يكفل عنه، صحَّت الكفالة؛ لأنَّ صحَّتها تعتمد التزام الكفيل باختياره، لا أمر الأمر.

بعد أدائه إلى طالبه، ولا يطالبه قبله وإن لم يأمره لم يرجع، فإن لوزم الكفيل بالمال فله ملازمة أصيله

بعد أدائه<sup>(١)</sup> إلى طالبه، ولا يطالبه قبله، بخلاف الوكيل في الشراء؛ فإنه إذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل أدائه إلى البائع؛ لأنه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية، (وإن لم يأمره لم يرجع<sup>(٢)</sup>).

فإن لوزم الكفيل بالمال فله<sup>(٣)</sup> ملازمة أصيله

ولو أدى الكفيل ما أمر به، لم يرجع لعدم صحة أمره؛ لأن الأمر بالكفالة استقراض من المأمور، واستقراض العبد والصبي المحجورين لا يصح، حتى لو كانا مأذونين يرجع الكفيل بما أدى لصحة الأمر منهما بكفالة [المال] والنفس، وإنما لم يملك أن يكفلا عن أحد؛ لكونه تبرعاً<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: بعد أدائه لا قبله؛ لأنه إنما يتملك بالأداء، وقبل الأداء لا ملك له، وإنما خص أداءه؛ لأنه لو دفع الكفيل إلى المكفول له بعد أداء الأصيل غير عالم به لم يرجع عليه. كما صرحوا به.

[٢] قوله: وإن لم يأمره لم يرجع؛ أي وإن لم يأمر الأصيل الكفيل لم يرجع عليه بما أدى؛ لأنه متبرع بأدائه، وإطلاق العبارة يشمل ما إذا كفل بغير أمره، ثم أجازها؛ لأن الكفالة لزمته، ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع، فلا تنقلب موجبة للرجوع. كذا في «الكافي»، وهذا إذا أجاز بعد المجلس، أما إذا جاز في المجلس فإنها تصير موجبة للرجوع. كذا في «الفصول العمادية».

[٣] فله... الخ؛ أي للوكيل أن يلازم المكفول عنه، حتى يخلص المكفول عنه الكفيل؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه، فعليه خلاصه عنها، وهذا الحكم مقيّد بما إذا كانت الكفالة بأمره، وأما إذا لم تكن كذلك فلا؛ لأنه ما أوقعه ليخلصه. وقيد في «السراج الوهاج» أيضاً بما إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا فلا ملازمة ولا حبس، والملازمة في الأصل شدة المطالبة، يقال: فلان لازم فلاناً؛ أي صاحبه مصاحبة لا يعقبها مفارقة.

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٠٠).

وإن حُيسَ فله حُيسُهُ، وإن أُبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ برئ الكفيلُ، وإن أُبرئ هو لا يبرؤ الأصيلُ

وإن حُيسَ فله حُيسُهُ<sup>(١)</sup>: لأنَّهُ لحقهُ هذا الضَّرُّ بأمرِهِ فيعاملُهُ بمثلِهِ.  
(وإن أُبرئ<sup>(٢)</sup> الأصيلُ أو أوفى المالَ برئ الكفيلُ، وإن أُبرئ هو لا يبرؤ الأصيلُ)؛ لأنَّ الدَّينَ على الأصيلِ، فالبراءةُ عنه تُوجبُ البراءةَ عن المطالبةِ بخلافِ العكسِ

[١] أقوله: وإن حبس فله حيسه؛ قيده في «الشَّرْبَلَالِيَّة»<sup>(١)</sup> بما إذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن، فإذا كان المدين أصلاً لا يحبسُ كفيْلُهُ ولا يلزم، لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل، وهو ممتنع. انتهى. ونظر فيه أبو السُّعود<sup>(٢)</sup> بأنَّ الذي في عبارة القُهسْتَانِي<sup>(٣)</sup> عن (قضاء) «الخلاصة»: إنَّ الكفيلَ إذا حبسَ لا يحبسُ أصلُ الطالبِ الذي هو مكفولٌ عنه. انتهى.

وفيه أنَّه كيف يحبسُ الكفيلُ بسببِ دينِ الأصيلِ، ولا يحبسُ الأصيلُ فيه، وأيضاً ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس، فالوجه ما في «الشَّرْبَلَالِيَّة»<sup>(٤)</sup>، ذكره شيخنا العلامة الطَّحطاويُّ في «حاشية على الدر المختار»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: وإن أُبرئ... الخ؛ محلُّ براءة الكفيلِ بإبراءِ الطالبِ الأصيلِ، إذا لم يكفل بشرطِ براءةِ الأصيلِ، فإذا كان كذلك برأ الأصيلُ دون الكفيلِ؛ لأنَّها صارت حوالة، وإنَّما قال: أُبرئ الأصيلِ، ولم يقل: برئ الأصيلِ؛ لأنَّه لا يلزم من براءتِهِ براءتُهُ لما في «الخانِيَّة»<sup>(٦)</sup>: ضمنَ له الفاعلُ فلان، فبرهنَ فلانٌ على أنَّه كان قضاءً إياها قبل الكفالة، فإنَّه يبرأ الأصيلُ دون الكفيلِ، ولو برهنَ أنَّه قضاءٌ بعدها يبرءان. انتهى. فقد برأ الأصيلُ في الوجه الأوَّل فقط.

(١) «الشَّرْبَلَالِيَّة» (٢: ٣٠٣).

(٢) في «فتح المعين» (٣: ١١).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ١١٤).

(٤) «الشَّرْبَلَالِيَّة» (٢: ٣٠٣).

(٥) «حاشية الطَّحطاوي على الدر المختار» (٣: ١٥٥).

(٦) «الفتاوى الخانية» (٣: ٦٦ - ٧٧).

وإن أُخِّرَ عن الأصيل تأخَّرَ عنه بخلافِ عكسه، فإن صالحَ الكفيلِ الطالبَ عن ألفٍ على مئةٍ برئى الكفيلُ والأصيل، ورجَعَ على الأصيل بها إن كَفَلَ بأمره

(وإن أُخِّرَ<sup>(١)</sup> عن الأصيل تأخَّرَ عنه بخلافِ عكسه)، اعتباراً للإبراء المؤقتِ بالمؤبدِ.  
(فإن صالحَ الكفيلِ الطالبَ<sup>(٢)</sup> عن ألفٍ على مئةٍ برئى الكفيلُ والأصيل، ورجَعَ على الأصيل بها إن كَفَلَ بأمره)؛ لأنه أضاف الصُّلْحَ إلى الألفِ الذي هو الدين، وهو على الأصيل، فيبرؤ عن تسعمئةٍ، وبراءتُه توجبُ براءةَ الكفيلِ، فإن كانت الكفالةُ بأمره، رجعَ<sup>(٣)</sup> الكفيلُ بما أدَّى، وهو المئة.

وفي «السراج الوهاج»: ويشترطُ قبولُ الأصيلِ البراءة، فإن رَدَّها ارتدَّت، وهل يعودُ الدينُ على الكفيلِ؟ فيه قولان، وموتُ الأصيلِ كقبوله، وفي «النهاية»: إنَّ إبراءَ الأصيلِ وتأجيله يرتدُّ بالردِّ، وإبراءُ الكفيلِ يرتدُّ بالردِّ، وأمَّا تأجيله فلا يرتدُّ بالردِّ. انتهى.

[١] أقوله: وإن أُخِّرَ...الخ؛ حاصله: أنَّ الطالبَ إذا أُخِّرَ عن الأصيلِ فهو تأخيرٌ عن الكفيلِ، وإذا أُخِّرَ عن الكفيلِ لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصيل؛ لأنَّ التأخيرَ إبراءٌ مؤقتٌ؛ لكونه إسقاطُ المطالبةِ إلى غاية، فيعتبرُ بالإبراءِ المؤبدِ فيما بين الأصيلِ والكفيلِ.

فأمَّا الإبراءُ المؤقتُ والمؤبدُ فيترقان في حقِّ الكفيلِ، فإنَّ الإبراءَ المؤبدَ للكفيلِ لا يرتدُّ برده، وأمَّا الإبراءُ المؤقتُ يرتدُّ برده، ويكون الدينُ عليه حالاً؛ لأنَّ الإبراءَ المؤبدَ إسقاطٌ في حقه، والإسقاطُ لا يرتدُّ بالردِّ.

وأمَّا الإبراءُ المؤقتُ فهو تأخيرُ المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أنَّ المطالبةَ تعودُ بعد الأجل، والتأخيرُ قابلُ الإبطال، بخلافِ الإسقاطِ المحض، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[٢] أقوله: فإن صالحَ الكفيلِ؛ وإن صالحَ الأصيل، والمسألةُ بحالها فالحكمُ كذلك أيضاً؛ لأنه قد برئ بالصُّلْحِ، وبراءتُه توجبُ براءةَ الكفيلِ كما سبق.

[٣] أقوله: رجع؛ إذ بالأداء يملكُ ما في ذمَّةِ الأصيل، فاستوجبَ الرجوعَ بخلافِ الإبراء؛ لأنَّ بالإبراءِ يسقطُ الدينُ فلا يملكُه الكفيلُ، فلا يرجع.

وإن صالح على جنسٍ آخر رَجَعَ بالألف، وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرؤ الأصيل

(وإن صالح على جنسٍ آخر رَجَعَ بالألف)؛ لأنه<sup>[١]</sup> مبادلة<sup>[٢]</sup> فيملكه الكفيل، فيرجع<sup>[٣]</sup> بجميع الألف.

فإن قلت: إن الدين على الأصيل، فكيف يملكه الكفيل؛ لأن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يصح.

قلت: أما عند من جعل الكفالة ضمَّ الذمة إلى الذمة في الدين فظاهر، وأما عند الآخرين، فإن المكفول له إذا ملك الدين من الكفيل إما بالهبة، أو بالمعاوضة، فالدين يجعل ثابتاً في ذمة الكفيل ضرورة صحة التملك، كذا قالوا.

(وإن صالح<sup>[٤]</sup> عن موجب الكفالة لم يبرؤ الأصيل)

[١] قوله: لأنه... الخ؛ يعني لأن هذا الصلح يكون مبادلة، فيصير الألف بمقابلة الثوب، فيملك ما في ذمة الأصيل، فيرجع بكله عليه، وتوضيحه: أن الألف في الأصيل في ذمة الأصيل، ثم انتقل عنه، وثبت في ذمة الكفيل حين أخذ الطالب منه، فيصح تملك الطالب الدين الألف من الكفيل؛ لكونه تملك الدين من عليه الدين. وكذا يصح التملك من الكفيل بالهبة إذا أذن له بالقبض، فصار كأنه أخرج عن الكفالة، ووكَّله بالقبض، فقبضه ثم وهبه، فيصير تملك الدين من عليه الدين مع الكفيل مسلطاً على الدين في الجملة، وإذا عرفت هذا، فأتضح لك تقرير الإيراد وجوابه وضاحة كاملة.

[٢] قوله: مبادلة؛ ولهذا لو صالح رب المال الأصيل على غير جنس الدين خرج الكفيل من كفالته، ولو صالحه على جنس الدين لا يخرج، كذا في «القنية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: فيرجع بجميع الألف؛ وقال مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم: يرجع بالأقل من الدين، ومن قيمة ما دفع، فإنه أوفى هذا القدر.

[٤] قوله: وإن صالح الكفيل عن موجب الكفالة؛ أي عما وجب بالكفالة، وهو المطالبة على شيء بشرط إبراء الكفيل خاصة لم يبرأ الأصيل وبرئ الكفيل؛ لأن هذا الصلح إبراء الكفيل عن المطالبة، وإبرأؤه عن الكفالة يصير فسخاً لكفالته، لا إسقاطاً

(١) «قنية المنية» (ق/٢٤٠/ب).

وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال، رجع إلى أصيله، وكذا في برئت عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله.

لأن هذا الصلح إبراء الكفيل عن المطالبة، فلا يوجب براءة الأصيل.  
(وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي<sup>(١)</sup> من المال، رجع إلى أصيله<sup>(٢)</sup>): لأن البراءة التي ابتداءها من الكفيل وانتهاءها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء كأنه قال<sup>(٣)</sup>: برئت بالأداء إلي، فيرجع بالمال على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره<sup>(٤)</sup>.  
(وكذا في برئت<sup>(٥)</sup> عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله)

لأصل الدين، وإبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل؛ لعدم كونه موجبا؛ لسقوط أصل الدين، فبقي الدين على الأصيل كما كان قبل كفالة الكفيل.  
[١] قوله: إلي؛ متعلقٌ بمحذوفٍ حال، أي حال كونك مؤدياً إلي، فيكون براءة استيفاء لا براءة إسقاط.

[٢] قوله: رجع إلى أصيله؛ أي بما ضمن للمكفول له بأمر المكفول عنه.  
[٣] قوله: قال: برئت؛ وهو إقرار بالقبض، فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الأصيل، ويرجع الكفيل على أصيله.  
[٤] قوله: إن كانت الكفالة بأمره؛ وإن لم تكن الكفالة بأمره فلم يرجع الكفيل على أصيله.

[٥] قوله: وكذا في برئت... الخ؛ يعني إذا قال الطالب للكفيل: برئت من المال، ولم يقل: إلي، فيرجع الكفيل إلى أصيله عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله، فإن عنده لا يرجع، وقيل: أبو حنيفة رحمته الله مع أبي يوسف رحمته الله في هذه المسألة، واختاره صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>؛ ولذا أخره في الذكر كما هو من عاداته، وجعله المصنف رحمته الله أصلاً ومقدماً في الذكر؛ لكونه أقرب الاحتمالين، فيكون أولى، وأسند المخالفة إلى محمد رحمته الله.

ووجه الأقرية ما في «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> من أنه إقرار ببراءة ابتداءها من الكفيل المخاطب، وحاصله إثبات البراءة منه على الخصوص، مثل: قمت، وقعدت، والبراءة

(١) «الهداية» (٣: ٩٢).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣١٠).

## وفي أبرأتك لا يرجعُ

له<sup>[١]</sup>: إن البراءة تكون بالأداء أو الإبراء، فيثبت بالأدنى. ولأبي يوسف<sup>[٢]</sup> رحمته الله: إنه إن أقرَّ بالبراءة التي ابتداءؤها من المطلوب، وهي بالأداء فيرجع.

(وفي أبرأتك لا يرجع<sup>[٣]</sup>)، قيل: في جميع ذلك إن كان الطالب حاضراً

يرجع إليه<sup>[٤]</sup> في البيان.

الكاتبة منه خاصة كالإيفاء بخلاف البراءة بالإبراء، فإنها لا تتحقق بفعل الكفيل، بل بفعل الطالب، فلا تكون حينئذ مضافة إلى الكفيل، وما قاله محمد<sup>ﷺ</sup>: أي من آتة لا يثبت القبض بالشك، إنما يتم إذا كان الاحتمالان متساويين.

[١] قوله: له أن... الخ؛ حاصله أن قوله: برئت من المال، يدل على براءة الكفيل قطعاً، والبراءة قد تكون بأن يؤدي الكفيل المال إلى الطالب، وقد تكون بأن يسقط الطالب المال عن الكفيل، والبراءة بالإبراء والإسقاط أدنى الاحتمالين، فيثبت هو لا الآخر، فإذا تيقنا بحصول البراءة وشككنا في الرجوع، فإن الرجوع إنما يكون في صورة الأداء لا في صورة الإبراء، فحكمنا أنه لا يرجع بالشك.

[٢] قوله: ولأبي يوسف<sup>ﷺ</sup>... الخ؛ حاصله أن قوله: برئت من المال لا يحتمل إلا البراءة بالأداء؛ لأنه ذكر ضمير الخطاب، وهو التاء المفتوحة، ونسب البراءة إلى المخاطب وهو المطلوب، وهو لا يقدر على البراءة إلا بأداء، بأن يصنع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال.

فكأنه أقر بالبراءة بالأداء، فيبرؤ بذلك، وإن لم يوجد من الطالب صنع؛ ولهذا لو كتب برأ الكفيل من المال يكون إقراراً منه بالقبض إجماعاً، فكذا هذا إذا فرّق بينهما من حيث اللفظ، وفرّق محمد<sup>ﷺ</sup> بينهما أن الصك لا يكتب عادة إلا إذا كانت البراءة بالإيفاء، وإن كانت بالإبراء لا يكتب.

[٣] قوله: لا يرجع؛ لأن قوله: أبرأتك؛ يدل على براءة لا تنتهي إلى غيره، فإن القائل نسب الفعل إلى نفسه، ومثل هذه البراءة لا يكون إلا بالإسقاط، فهذا القول لا يكون إقراراً بالأداء، فلا يرجع، نعم للطالب أن يأخذ المطلوب بالمال، صرح به في «الكافي» وغيره.

[٤] قوله: يرجع إليه؛ لأن الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المتكلم المجمل إذا كان حاضراً؛ لإزالة الاحتمال، خصوصاً إذا كان العرف في ذلك اللفظ مشتركاً، منهم

ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بشرط كسائر البراءات، كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرأتك من الدين لا يصح البراءة منه

(ولا يصح<sup>(١)</sup> تعليق البراءة<sup>(٢)</sup> عن الكفالة بشرط<sup>(٣)</sup> كسائر البراءات، كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرأتك من الدين لا يصح البراءة منه

من يقصد القبض والأداء، ومنهم من يقصد الإسقاط والإبراء.

[١] قوله: ولا يصح؛ لأن في الإبراء معنى التملك، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط؛ لكونه قماراً، وهذا على القول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على القول الآخر؛ لأن الكفالة عليه تملك المطالبة، والمطالبة كالدين؛ لأنها وسيلة إليه. وقيل: يصح؛ لأن الصحيح أن الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين، فكانت إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق؛ ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد؛ لأن الإسقاط يتم بالمسقط، بخلاف التأخير عن الكفيل، فإنه يرتد بالرد؛ لأنه ليس بإسقاط، وبخلاف إبراء الأصيل من الدين؛ لأن فيه معنى التملك، واختار هذا القول الثاني صاحب «الفتح»<sup>(١)</sup>، وقال: وهو أوجه، وقال في «ملتنى الأبحر»<sup>(٢)</sup>: والمختار الصحة. انتهى.

[٢] قوله: تعليق البراءة؛ إضافة التعليق إلى البراءة من إضافة الصفة إلى موصوفها، والمعنى لا تصح البراءة المعلقة بالشرط، وإذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على أصلها، فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليل.

فليس المراد بطلان تعليق البراءة؛ لأنه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة، وتبطل الكفالة بها، ولا تناسبه العلة المذكورة؛ لأن نفس التعليق ليس فيه معنى التملك، بل الذي فيه معنى التملك هو البراءة المعلقة، فتبطل، كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: بشرط؛ مثل إذا جاء غداً فأنت بريء من الكفالة بالمال، فجاء غداً لا يبرؤ عنها، إذ شرطه باطل، وكفالته جائزة، قال في «منح الغفار»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن «المعراج»: قيل: المراد بالشرط المحض، الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً، كدخول الدار ومجيء الغد؛ لأنه غير متعارف.

(١) «فتح القدير» (٦: ٣١١).

(٢) «ملتنى الأبحر» (ص ٢٥).

(٣) «رد المحتار» (٤: ٢٧٦ - ٢٧٧).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ٨٦/أ).

ولا الكفالة بما تعدّر استيفاؤه من الكفيل، كالحدود والقصاص، وبالمبيع بخلاف الثمن

ولا الكفالة<sup>(١)</sup> بما تعدّر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص<sup>(٢)</sup>، وبالمبيع بخلاف الثمن<sup>(٣)</sup>، اعلم<sup>(٤)</sup> أنّ الكفالة بتسليم المبيع تصحّ

أما إذا كان متعارفاً فإنه يجوز كما في تعليق الكفالة، كما في «الإيضاح»: الكفيل بالمال أو النفس لو قال: إن وافيتك غداً فأنا بريء من المال، فوفاه غداً يبرؤ من المال. فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال، وكذا إذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز، أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز، ذكره في «مبسوط شيخ الإسلام».

فعلّم أنّ المراد بالشرط الشرط: الغير متعارف، واختلاف الروايتين في صحّة التعليق محمولٌ عليّ هذا، فرواية عدم الجواز فيما إذا كان غير متعارف، ورواية الجواز فيما إذا كان متعارفاً. انتهى، وهاهنا بحثٌ نفيسٌ مذكورٌ في «ردّ المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولا كفالة**؛ لأنّ الكفالة إنّما تصحّ بمضمون تجري النيابة في إيفاءه، ولا تجري النيابة في العقوبات؛ لأنّ المقصود من شرعها جزاء المفسدين عن الفساد، فلا يمكن إقامتها على غير الجاني، ولأنّ شرط الكفالة كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، والحدّ والقصاص ليسا كذلك.

[٢] قوله: **كالحدود والقصاص**؛ أي كنفس الحدود ونفس القصاص، فإنّ الكفالة بنفس من عليه الحدود والقصاص تجوز، صرّح به في «البنية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: **بخلاف الثمن**؛ فإنه يصحّ الكفالة به عن المشتري؛ لأنّه دينٌ كسائر الديون.

[٤] قوله: **اعلم**؛ لما كان قول المصنّف ﷺ: وبالمبيع يحتمل احتمالاً تصحّ الكفالة فيه، واحتمالاً لم تصحّ، فوجب أن يصرّح الشارح ﷺ بما هو المقصود هاهنا، فقال: واعلم أنّ الكفالة... الخ.

وتوضيحه: إنّ الأعيان إمّا مضمونةً بنفسها: وهي ما يجب قيمتها عند الهلاك، أو غيرها: وهي ما لا يجب قيمتها، أو أمانة، والأوّل تصحّ الكفالة به ولا تصحّ بالثاني والثالث؛ لفقدان شرطها، وهو أن يكون مضموناً على الأصل، لا يخرج عنه إلا بدفع عينه أو بدله.

(١) «ردّ المحتار» (٤: ٣٧٧).

(٢) «البنية» (٦: ٧٦٠).

## وبالمرهون

لكن لو هلك لا يَجِبُ على الكفيلِ شيءٌ<sup>(١)</sup>، فمرادُ «المتن» الكفالةُ بمالِيَةِ المبيعِ؛ وذلك لأنَّ مالِيَتَهُ غيرُ مضمونةٍ على الأصيلِ، فإنَّه لو هلكَ يفسخُ البيعُ ويَجِبُ رُدُّ الثَّمَنِ، بخلافِ الثمنِ.

(وبالمرهون<sup>(٢)</sup>): أي بمالِيَتِهِ لكن يصحُّ بتسليمِ المرهونِ

وتوضيحه: إنَّ الأعيانَ إمَّا مضمونةٌ بنفسها: وهي ما يَجِبُ قيمتها عند الهلاك، أو غيرها: وهي ما لا يَجِبُ قيمتها، أو أمانة، والأوَّلُ تصحُّ الكفالةُ به ولا تصحُّ بالثاني والثالث؛ لفقدانِ شرطها، وهو أن يكون مضموناً على الأصيلِ، لا يخرجُ عنه إلا بدفعِ عينه أو بدله.

وصورةُ الكفالةِ بالمبيعِ أن يقولَ للمشتري: إن ملكَ المبيعَ فعليّ بدله أو قيمته، فمعنى قول المصنّف ﷺ: بالمبيعِ، بمالِيَتِهِ؛ وذلك لأنَّ مالِيَتَهُ غيرُ مضمونةٍ على الأصيلِ، فإنَّه لو هلكَ المبيعُ قبل القبضِ في يدِ البائعِ لا يَجِبُ على البائعِ شيءٌ، وإنما يسقطُ حقه في الثمنِ.

وإذا كان المبيعُ مضموناً على البائعِ بسقوطِ حقه في الثمنِ لا بنفسه لا يمكنُ تحقُّقُ معنى الكفالةِ، إذ هي ضمُّ الذمّةِ إلى الذمّةِ في المطالبة، ولا يتحقّقُ الضمُّ بين المختلفين، فإنَّ ما ثبتَ على الأصيلِ وهو سقوطُ حقه في الثمنِ لا يمكنُ إثباتُهُ في حقِّ الكفيلِ.

وما أمكنُ إثباتُهُ على الكفيلِ من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكنُ إثباتُهُ على الأصيلِ، بخلافِ الكفالةِ بتسليمِ المبيعِ، حيث يصحُّ لتحقُّقِ معنى الضمِّ فيها، ونظيرُ الكفالةِ بالمبيعِ الكفالةُ بيدِ الكتابة، حيث لا يمكنُ الإيجابُ على الكفيلِ بمثلِ ما وجبَ على الأصيلِ، كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، و«الكفاية»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: لا يَجِبُ على الكفيلِ شيءٌ؛ لأنَّ العقدَ قد انفسخ، ووجبَ على البائعِ رُدُّ الثمنِ، والكفيلُ لم يضمنِ الثمنِ.

[٢] قوله: وبالمرهون؛ أي ولا تصحُّ الكفالةُ بمالِيَةِ المرهونِ؛ لأنَّ المرهونَ غيرُ مضمونٍ على المرتهنِ بنفسه، وإنما يسقطُ دينُهُ إذا هلك، فلا يمكنُ إيجابُ الضمانِ على

(١) «البحر الرائق» (٦: ٢٥٠).

(٢) «الكفاية» (٦: ٣١٣ - ٣١٤).

## وبالأمانة: كالوديعة، والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة

فلو هلك لا يجبُ عليه شيءٌ<sup>(١)</sup>.

فالحاصلُ أنّ الكفالةَ بمالِيةِ الأعيانِ المضمونةِ بالغيرِ لا تصحُّ، فأما بالأعيانِ المضمونةِ بنفسِها تصحُّ عندنا خلافاً<sup>(٢)</sup> للشافعيِّ رحمته الله (١)، وذلك مثل: المبيعِ بيعاً فاسداً، والمغصوبِ، والمقبوضِ على سومِ الشراءِ، فإنَّه مضمونٌ بالقيمةِ.

## (وبالأمانة<sup>(٣)</sup>: كالوديعة، والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة)

الكفيل، وهو ليس واجباً على الأصيل.

وشرطُ صحَّةِ الكفالةِ أن يكونَ المكفولُ به بحيث لا يمكنُ للأصيلِ أن يخرجَ عنه إلا بدفعه أو دفع بدله، فإنَّ الكفالةَ التزامُ المطالبةِ بما هو على الأصيلِ، فلا بُدَّ أن يكونَ المكفولُ به واجباً على الأصيلِ ومضموناً عليه.

[١] قوله: لا يجبُ عليه شيءٌ؛ فإنَّ عينَ المرهونِ إن كان بمقدارِ الدينِ أو زائداً عليه، والزيادةُ عليه من مالِيةِ كان أمانةً في يدِ المرتهنِ، ولا ضمانَ فيها.

[٢] قوله: خلافاً للشافعيِّ رحمته الله؛ إذ الشافعيُّ منعوا الكفالةَ بالأعيانِ مطلقاً، بناءً على أصلِهِ أنَّ موجبَ الكفالةِ التزامُ أصلِ الدينِ في الذمةِ، فكان محلُّها هو الدينُ دون العينِ، وإنَّ شرطَ صحَّتِها قدرةُ الكفيلِ على الإيفاءِ من عنده، وذلك يتصوَّرُ في الديونِ دون الأعيانِ.

وقلنا بناءً على أصلنا: إنَّ الكفالةَ ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبةِ، والمطالبةُ تقتضي أن يكونَ المطلوبُ مضموناً على الأصيلِ لا محالةً، كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: وبالأمانة، ما كان أمانةً فإن كان غيرَ واجبِ التسليمِ كالوديعةِ ومالِ المضاربةِ والشركةِ، فإنَّ الواجبَ عدمُ المنعِ عند الطلبِ لا التسليمِ، ولا يجوزُ الكفالةَ بتسليمِهِ لعدمِ وجوبِهِ، كما لا يجوزُ بيعُها، وإن كان واجبُ التسليمِ كالمستأجرِ إذا ضمنَ رجلٌ بتسليمِهِ إلى المستأجرِ، كمن استأجرَ دابةً وعجَّلَ الأجرَ، ولم يقبضها وكفلَ له بذلك كفيلاً صحَّتْ الكفالةُ وعلى الكفيلِ تسليمُها ما دامت حيَّةً،

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٥٠ - ١٥١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ٢٢٢)، و«تحفة

المحتاج» (٥: ٢٥٢)، وغيرها.

(٢) «العناية» (٦: ٣١٢).

## وبالحمل على دابةٍ مستأجرةٍ معينةٍ بخلاف غير المعينة

قالوا: الكفالةُ بمالِيَّةِ الوديعةِ والعاريةِ لا تصحُّ، أمَّا بتمكينِ المالكِ من أخذِ الوديعةِ يصحُّ، وكذا بتسليمِ العاريةِ<sup>(١)</sup>.

(وبالحمل<sup>(٢)</sup> على دابةٍ مستأجرةٍ معينةٍ)؛ إذ لا قُدْرَةَ له<sup>(٣)</sup> على تسليمِ دابةِ المكفولِ عنه، (بخلاف غير المعينة): فإنَّ المستحقَّ هاهنا الحملُ على أي دابةٍ كانت، فالقدرةُ ثابتةٌ هاهنا

فإنَّ هلكتِ ليس على الكفيلِ شيءٌ؛ لأنَّ الإجازةَ انفسخت، وخرجَ الأصلُ عن كونه مطالباً بتسليمها، وإنَّما عليه ردُّ الأجر، والكفيلُ ما كفلَ به، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فكذا بتسليمِ العارية؛ قال في «المنح»<sup>(٢)</sup>: وما ذكره شمسُ الأئمةِ السرخسيُّ رحمته من أنَّ الكفالةَ بتسليمِ العاريةِ باطلةٌ بأجل، فقد ذكرَ في «الجامع الصغير»: إنَّ الكفالةَ بتسليمِ العاريةِ صحيحةٌ، وكذا في «المبسوط»، ونصَّ القُدوريُّ أنَّها بتسليمِ المبيعِ جائزةٌ، ونصَّ في «التحفة» على جميع ما ذكرناه من أنَّ الكفالةَ بالتسليمِ صحيحةٌ.

والوجه عندي أن لا فرقَ بين الثلاثِ الأوَّل من الوديعةِ ومالِ المضاربةِ والشركةِ، وبين العاريةِ وما معها من الأماناتِ، إذ لا شكَّ في وجوبِ الردِّ عند الطلب، فإنَّ قال شمسُ الأئمةِ: الواجبُ التخليُّ بينه وبينها، لا ردُّها إليه.

فنقول: فليكن مثل هذا الواجبِ على الكفيلِ، وهو أن يحصلَها ويخليَّ بينه وبينها بعد إحضارِ إليها، ونحن نعني بوجوبِ الردِّ بما هو الأعمُّ من هذا، ومن حملِ المردودِ إليه، قال في «الذخيرة»: الكفالةُ بتمكينِ المودعِ من الأخذِ صحيحةٌ، كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>. انتهى.

[٢] أقوله: وبالحمل؛ أي لا تصحُّ الكفالةُ بالحملِ على دابةٍ معينةٍ في ما إذا استأجرَ دابةً معينةً للحملِ عليها.

[٣] أقوله: إذ لا قدرة... الخ؛ حاصلُه: أنَّه استحقَّ عليه الحملُ على دابةٍ معينةٍ،

(١) «العناية» (٦: ٣١٢).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٨٢/ب).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٣١٢).

وبخدمة عبدٍ مستأجر لها معينٌ، وعن ميتٍ مفلسٍ، وبلا قبول الطالب في المجلس

(وبخدمة عبدٍ<sup>[١]</sup> مستأجر لها معينٌ)؛ لما ذُكر في الدابة.

(وعن ميتٍ مفلسٍ<sup>[١٣]</sup>)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أن ذمة الميت قد ضُعفتُ، فلا يجبُ عليها إلاَّ بأن يتقوى بأحدِ الأمرينِ:

١. إمَّا بأن يبقى منه مالٌ.

٢. أو يبقى كفيلاً كفلاً عنه في أيام حياته، فيكون الدينُ حينئذٍ ديناً صحيحاً، فتصحُّ الكفالة.

وعندهما: إذا ثبتَ الدينُ ولم يوجد مسقطٌ يكونُ ديناً صحيحاً فتصحُّ الكفالة.

(وبلا قبول الطالب في المجلس)

والكفيلُ لو أعطى دابةً أخرى لا يستحقُّ الأجرة؛ لأنه أتى بغير المعقود عليه.

ألا ترى أنَّ المؤجَّر لو حملَه على دابةٍ أخرى لا يستحقُّ الأجر، فصارَ عاجزاً ضرورةً، فظهر أنَّ العجزَ هاهنا لكونِ الدابةِ المستأجرة معيّنة، فإن كانت غير معيّنة تصحُّ الكفالة؛ لأنَّ الكفيلَ يمكنه الحملُ على دابةٍ نفسه، إذ الحملُ هو المستحقُّ في هذه الصورة.

[١] أقوله: وبخدمة عبد... الخ؛ ولا تصح الكفالة بخدمة معينٍ فيما استأجر للخدمة؛ لأنه عاجز عما كفَّل به؛ لكونه معيّناً، فلو استأجر للخدمة عبداً غير معين، فالكفالة صحيحة لعدم العجز.

[٢] أقوله: وعن ميتٍ مفلسٍ؛ يعني إذا مات رجلٌ مفلسٍ، وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً، ولم يكن عنه كفيلٌ، فتكفَّل عنه أحدُ الغرماءِ سواء كان هذا الكفيلُ وارثاً لذلك الرجلِ أو أجنبياً فلا تصحُّ الكفالة عند الإمام، وعندهما: تصحّ.

وعند مالكٍ والشافعيِّ وأحمد رضي الله عنهم: تصحّ، لما رويَ أنه رضي الله عنه: «أُتيَ بجنّازة رجلٍ من الأنصار، فسأل: عليه دين؟ فقالوا: نعم درهمان أو ديناران، فامتنع من الصلاة، فقال: صلُّوا على أخيكم، فقام أبو قتادة رضي الله عنه، فقال: هما عليّ يا رسول الله صلى الله عليه وسلم» (٢).

(١) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دين، سواء كان الكفيل أجنبياً أو وارثاً. ينظر: «فتح باب العناية»، (٢: ٥٠٢).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٠٣).

وفي رواية: قال ذلك عليٌّ عليه السلام، فصلّى عليه عليه السلام، ذكره العلامة الزيلعي في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>، فلو لم تصح الكفالة لما صلّى بعدها؛ ولأن الدين واجب عليه في حياته، وهو لا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب.

وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك، فلا يسقط؛ ولهذا يؤاخذ به في الآخرة، ولا يبرؤ كفيلاً في حياته بموته، ولو تبرّع أحد بقضائه صح، ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرّع، وكذا يبقى إذا كان به كفيلاً، أو ترك مالا.

ولأبي حنيفة عليه السلام: أن الكفالة عن الميت كفالة بدين ساقط، والكفالة بدين ساقط باطلة، وإنما قلنا: إنها بدين ساقط؛ لأن الدين في الحقيقة فعل؛ ولهذا يوصف بالوجوب، يقال: وجب عليه الدين، أي أداؤه، كما يقال: وجبت عليه الصلاة: أي أداؤها، والأداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا؛ ليصح تحقيق معنى الكفالة، وهو ضمّ الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة.

والمطالبة ساقطة عن الأصيل فلا يمكن إجباؤها على الكفيل تبعاً، إذ لا يضمّ الموجود إلى المعدوم، إلا أنه مال في بعض الأحكام كوجوب الزكاة؛ لأنه يؤول إليه بواسطة الإيفاء، والميت عاجز عن الإيفاء بنفسه وبكفيله في حياته، إذ الفرض أن لا كفيلاً له، فسقط عنه الدين في حق أحكام الدنيا ضرورة، وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا؛ ليتحقق معنى الكفالة: أعني ضمّ الذمة إلى الذمة في المطالبة.

والمؤاخذه من أحكام الآخرة لا من أحكام الدنيا، وإنما لم يبرأ بموته كفيلاً في حياته؛ لأنه كان خلفه في الاستيفاء منه، فجعل الدين باقياً في حقه كما لو كان للميت مال، وصح التبرّع لقضائه؛ لأن التبرّع لا يعتمد قيام الدين؛ لأنه تبرئة في حق الآخرة، فإن الدين باقٍ في حق الطالب؛ لأنه أمر بينهما.

(١) في «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٠ - ١٦١).

## إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مَوْرَثِهِ فِي مَرَضِهِ مَعَ غِيْبَةِ غَرْمَائِهِ

وعند أبي يوسف رضي الله عنه<sup>(٢١)</sup> : إذا بلغه الخبر، وأجازَ جاز، وهذا الخلافُ في الكفالةِ بالنفسِ والمالِ معاً، (إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مَوْرَثِهِ فِي مَرَضِهِ مَعَ غِيْبَةِ غَرْمَائِهِ)

وأما الكفالةُ فأمرٌ بين الكفيلِ والأصيلِ ؛ لأنَّه التزمَ ما على الأصيلِ ، والحديثُ يحتملُ أن يكونَ إقراراً بكفالةٍ سابقةٍ ، فإنَّ لفظَ الإقرارِ والإنشاءِ في الكفالةِ سواءٌ ، ولا عمومَ لحكايةِ الفعلِ ، ويحتملُ أن يكونَ وعداً لا كفالةً ، وكان امتناعه رضي الله عنه من الصلاةِ عليه ليظهرُ طريقَ قضاءٍ ما عليه ، فلمَّا ظهرَ بالوعدِ صلَّى عليه .

لا يقال : لو سقطَ الدينُ لبرئِ الكفيلِ ؛ لأنَّ براءتَهُ توجبُ براءةَ الكفيلِ ، فلمَّا لم يبرأَ عُلِمَ أنَّ عليه ديناً ، فيجوزُ ابتداءُ الكفالةِ به ؛ لأنَّا نقولُ : الكفيلُ خلفٌ عنه فلا يبرأُ ، أو نقولُ في حقِّ الطالبِ : لا يسقطُ ؛ لأنَّ سقوطَهُ ضروريٌّ فلا يتعدَّى المطلوبِ ، كذا قالوا هذا المقام .

وقيدت المسألةُ بالكفالةِ بعد موتِهِ ؛ لأنَّه لو كَفَلَ في حياته ثمَّ ماتَ مُفلساً لم تبطلُ الكفالةُ ، وكذا لو كان به رهنٌ ثمَّ ماتَ مفلساً لا يبطلُ الرهنُ ؛ لأنَّ سقوطَ الدينِ عنه في أحكامِ الدنيا ضرورةً ، فيتقدَّرُ بقدرها ، فأبقيناها في حقِّ الكفيلِ والرهنِ ؛ لعدمِ الضرورةِ ، ذكره في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المعراج» .

[١] قوله : وعند أبي يوسف رضي الله عنه... الخ ؛ واختلف المشايخُ على قوله :

فقيل : عنده تصحُّ بوصفِ التوقُّفِ ، حتى إن رضي به الطالبُ بعد القيامِ من المجلسِ نفذ ، وإن لم يرضَ به بطل .

وقيل : بوصفِ النفاذِ ورضاءِ الطالبِ ، ليس بشرطٍ عنده ، وهو الأصحُّ ؛ لأنَّ الكفالةَ التزامٌ من الكفيلِ لا إلزامٌ فيه على غيره ، فيتمُّ بالملتزمِ وحده كالإقرار ؛ فلهذا تصحُّ مع الجهالةِ .

ومن قال بوصفِ التوقُّفِ جعلَ الكفيلَ كالفضوليِّ في النكاحِ ، إذا زوجَ امرأةً وليس عنها قائل ، حيث يتوقَّفُ النكاحُ عنده على إجازتها فيما وراءَ المجلسِ ، فكأنَّه جعلَ قوله : كفلتُ لفلانٍ عن فلانٍ بكذا عقداً تاماً ، لكنَّه تصرفٌ لغيرهِ فيتوقَّفُ على رضائه .

صورتُهُ: أن يقول المريض لوارثه<sup>(١)</sup> في غيبة الغرماء: تكفل عني بما عليّ من الدين، فكفّل جازت، وإنّما تصح<sup>(٢)</sup>

ولهما: أنّ الكفالة عقدٌ تملكِ المطالبة، فلا يتوقّف شطره على ما وراء المجلس كسائر العقود، وإنّما تبرّع على الطالب بالتزام المطالبة، وإنشاء سبب التبرّع لا يتم ما لم يقبله المتبرّع عليه كالبهبة والصدقة، ولا يمكن جعل عبارة الكفيل قائمة مقام عبارة الطالب؛ لعدم ولايته عليه. ذكره العلامة الشُّمْنِيّ<sup>(٣)</sup>.

وفي «البرّازية» و«الدرر»<sup>(٤)</sup>: إنّ الفتوى على قول الثاني، وقال في «المنح»<sup>(٥)</sup>: قال الطرسوسي في «أنفع الوسائل»<sup>(٦)</sup> بعد أن ذكر الخلاف بين أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وبين أبي يوسف رضي الله عنه كما ذكرناه، والفتوى على قولهما، وفي «صحيح الشيخ قاسم»، والمختار قولهما عند المحبوبيّ والنسفيّ وغيرهما. انتهى.

[١] قوله: لوارثه؛ إنّما قال: لوارثه؛ لأنّ المريض لو قال هذا القول لأجنبي، اختلفت المشايخ فيه؛ فمنهم من قال بجوازه؛ تنزيلاً للمريض منزلة الطالب، ومنهم من قال بعدمه؛ لأنّ الأجنبي غير مطالب لقضاء دينه بلا التزام، وكان المريض والصحيح سواءً والأوّل أوجه، كذا في «الفتح»<sup>(٧)</sup>، والتفصيل في «البحر الرائق»<sup>(٨)</sup>.

[٢] قوله: وإنّما تصح... الخ؛ وكان القياس على قولهما أن لا تصحّ في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالب غير حاضر؛ ولأن الصحيح لو قال هذا لوارثه فضمنه لم تصحّ، فكذلك المريض.

ووجه الاستحسان: إن هذا إنّما صحّ بطريق الوصية من المريض لوارثه بأن يقضي دينه لا بطريق الكفالة عنه؛ ولهذا صحّ وإن لم يسمّ المريض الدين، ولا ربّ الدين؛ لأن الجهالة لا تمنع صحّة الوصية.

(١) في «كمال الدراية» (ق ٥٠٢).

(٢) «درر الحكام» (٢: ٣٠١).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ٨٣/أ).

(٤) «أنفع الوسائل» (ص ٢٧٦).

(٥) «فتح القدير» (٦: ٣١٦).

(٦) «البحر الرائق» (٦: ٢٥١).

## وبمال الكتابة حرُّ تكفَّلَ به أو عبدٌ

لأن ذلك في الحقيقة<sup>(١)</sup> وصيةٌ؛ ولهذا لا يشترطُ تسميةُ المكفول له.

(وبمال الكتابة حرُّ تكفَّلَ به أو عبدٌ)؛ لأنه<sup>(٢)</sup> دينٌ يثبتُ مع المنافي، وإنما قال: حرُّ تكفَّلَ به أو عبدٌ؛ لرفع توهم أن كفالة العبد به ينبغي أن تصحَّ؛ لأنه لا يجوزُ ثبوتُ مثل هذا الدين عليه؛ لأنَّ العبدَ محلُّ الكتابةِ فخصَّه دفعاً لهذا الوهم.

وقالوا: إنما تصحَّ إذا كان له مال؛ ولأنَّ المريضَ في هذا الخطاب لورثته قامَ مقامَ الطالب حاجته إلى تفرغِ ذمته بقضاء الدين من تركته، وفيه نفعٌ للطالب، فصارَ كما لو حضرَ الطالبُ بنفسه وقبِلَ كفالة الوارث عن مورثه.

وإنما لم يحتج إلى تجديد القبول؛ لأن قول المريض لوارثه في هذه الحالة: تكفَّل عني؛ لا يرادُ به المساومة، بل تحقيقُ الكفالة، ويجعل الأمر منها تحقيقاً لا مشورةً، كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: في الحقيقة؛ أي فيه معنى الوصية إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك، قد ذكر في «المبسوط»: إن ذلك لا يصحُّ منه في حال الصحة، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لأنه... الخ؛ حاصله أن بدلَ الكتابة دين يثبت مع المنافي، وهو دين المولى على مملوكه، فلا يظهر في حق الكفالة.

وذكر في «النهاية»: إن التخصيص بمال الكتابة غير مفيد، فإنه لا تجوز أيضاً الكفالةُ بدين آخر سوى بدل الكتابة على المكاتب، ذكره في «المبسوط»؛ لأنه إذا عجز نفسه يسقطُ عنه بدلُ الكتابة، ويسقطُ عنه سائر ديون مولاه، وحكمُ بدل السعاية حكمُ حال الكتابة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا تجوزُ الكفالةُ به للمولى عنده، وتجاوز عندهما؛ لأنه حرٌّ مديونٌ. ذكره العلامة الشُّمَّيُّ في «شرح النُّقَاية»<sup>(٣)</sup>.

وكذا لا تصحُّ الكفالةُ بالدية. صرَّح به في «الحنانية»، وغيرها من المعتمبات، لكن قال في «الكافي»: قال: إن قتلك فلانٌ خطأً فأنا ضامنٌ لديتك، فقتله فلانٌ خطأً، فهو ضامنٌ لديته، انتهى. والله اعلم.

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٠٢).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣١٥).

(٣) «كمال الدراية» (ق ٥٠٢).

ولا يرجع أصيلاً بألفٍ أدّى إلى كفيله، وإن لم يعطها طالبه

(ولا يرجع أصيلاً بألفٍ أدّى إلى كفيله، وإن لم يعطها طالبه): أي إذا<sup>(١)</sup>  
عجلَ الأصيلاً، فأدّى المال<sup>(٢)</sup> إلى الكفيل الذي كفلَ بأمره ليس له أن يستردّها مع  
أنّ الكفيلَ لم يعطها للطالب

[١] قوله: أي إذا... الخ؛ حاصله: أنه إذا دفع الأصيل، وهو المديون إلى الكفيل  
المال المكفول به ليس للأصيل أن يسترده من الكفيل، وإن لم يعطه الكفيل إلى الطالب؛  
لأن الكفيلَ ملكه بالاقتضاء.

فظهر أن الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الأصيل،  
لكنّ دين الطالب حالٌ ودين الكفيل مؤجّلٌ إلى وقت الأداء؛ ولذا لو أخذ الكفيل من  
الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صحّ فلا يرجع بأدائه.

[٢] قوله: فأدّى المال؛ أي على وجه القضاء بأن قال له: إنّي لا آمن أن يأخذ  
منك الطالب حقّه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤدّيه، بخلاف ما إذا دفع المال على وجه  
الرسالة، قال الأصيلاً للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب.

حيث لا يصير المؤدّي ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، ولكن لا يكون للأصيل  
أن يسترده من يد الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدّي حقّ الطالب، وهو بالاسترداد يريدُ إبطاله  
فلا يُمكنُ منه ما لم يقبض دينه كالمسألة الأولى، صرّح به في «المنح»<sup>(١)</sup>، و«الرمز»<sup>(٢)</sup>،  
و«التبيين»<sup>(٣)</sup>، وغيرها.

لكن صرّح الشارح رحمته الله بخلافه حيث قال: وهذا بخلاف ما إذا أذاه على وجه  
الرسالة؛ لأنه حينئذٍ تمحض أمانةً في يده. انتهى. فظهر أنه يمكن الاسترداد للأصيل،  
وهكذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، وقال في «غاية البيان»: له ولاية الاسترداد. انتهى.

وقال في «الكفاية»<sup>(٥)</sup> بعد ذكر المسألة: بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ٨٦/أ - ب).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٧٥ - ٧٦).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦١ - ١٦٢).

(٤) «الهداية» (٣: ٩٣).

(٥) «الكفاية» (٦: ٣٢٠ - ٣٢١).

### وما رِيحَ فِيهَا الْكَفِيلُ، فَهُوَ لَهُ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ

كما إذا عَجَّلَ<sup>(١)</sup> أداءَ الزَّكَاةِ لِلسَّاعِي؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ انْعَقَدَتْ سَبَبًا لِلدَّيْنَيْنِ: دَيْنِ الطَّالِبِ عَلَى الْكَفِيلِ، وَدَيْنِ الْكَفِيلِ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ مَوْجَلًا إِلَى وَقْتِ آدَائِهِ، فَإِذَا وُجِدَ السَّبَبُ وَعَجَّلَ صَحَّ الْأَدَاءُ، وَمَلَكَهُ الْكَفِيلُ، فَلَا يَسْتَرِدُّهُ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا آدَاهُ عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَةِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَحَصَّنَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ.

(وما رِيحَ فِيهَا الْكَفِيلُ فَهُوَ لَهُ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ): أَي إِذَا عَامَلَ الْكَفِيلُ فِي الْأَلْفِ الَّتِي آدَى الْأَصِيلُ إِلَيْهِ وَرِيحَ فِيهَا، فَالرَّيْحُ لَهُ حَلَالًا طَيِّبًا، لَا يَجِبُ تَصَدُّقُهُ لِمَا أَنَّهُ مَلَكَهُ<sup>(٢)</sup>.

بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدَّى ملكاً للكفيل، بل هو أمانة في يده، لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدَّى حق الطالب، والمطلوب بالاسترداد يريد إبطال ذلك فلا يُقدَّر عليه، كذا في «الكافي».

لكن ذكر في «كتاب الكفالة» من «الكبرى»: قال الحسن بن زياد رضي الله عنه وقال أبو الليث رضي الله عنه: هذا إذا دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء، أما إذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد، وقال نجم الأئمة المكي: واليه وقعت الإشارة في «باب الكفالة بالمال» من «الأصل» فإنه [على] مال الكفيل يكون أميناً. انتهى.

وقال يعقوب باشا في «حاشية»<sup>(١)</sup> هذا الكتاب: والظاهر ما نقله صاحب «الكفاية»؛ لأنه أمانة محضة ويد الرسول كيد المرسل، وكأنه لم يقتضه فلا يعتبر حق الطالب. انتهى. فتفكر.

[١] قوله: كما إذا عَجَّلَ الزَّكَاةَ؛ ودفعها إلى الساعي، وكما إذا اشترى شيئاً بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار، وهو أن يصير زكاةً وثنناً عند مضي الحول ومضي مدة الخيار.

[٢] قوله: إنه ملكه؛ أي بالقبض فكان الريح بدل ملكه، وظاهره أنه لا يجب عليه التصدُّقُ بِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَضَى الدَّيْنِ هُوَ أَوْ قَضَاهُ الْأَصِيلُ، كَمَا فِي «البحر»<sup>(٢)</sup>.

(١) «حاشية يعقوب باشا» (ق ١١٥/أ).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٥٥).

وربح كُرُّ كفل به وقبضه له ، وردّه إلى قاضيه أحبُّ

(وربح كُرُّ كفل<sup>[١]</sup> به وقبضه له ، وردّه إلى قاضيه أحبُّ<sup>[٢]</sup>).

قوله: وربح كُرُّ مبتدأ.

وله : خبره.

أي إن كانت الكفالة له بكرّ حنطةٍ ، فأدأه الأصيلُ إلى الكفيل ، فباعه الكفيل ، وربح فيه ، فالربحُ له ، لكن ردّه إلى قاضيه ، وهو الأصيلُ أحبُّ

وهذا مقيّد بما إذا قبضه على وجه القضاء كما تقدّم ، وأما إذا قبضه على وجه الرسالة فلا يطيب له الربح على قولهما ؛ لأنه لا ملك له ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يطيب له ، وأصل الخلاف في الربح بالدرهم المغصوبة.

[١]قوله: وربح كُرُّ ؛ أراد به ما يتعيّن بالتعيين : كالحنطة والشعير ، احترازٌ عمّا لا يتعيّن فإن ربحه يندب ردّه على المطلوب ، وهل يطيب للأصيل إذا ردّه الكفيل عليه ، قال في «البحر»<sup>(١)</sup> معزياً إلى «البنية»<sup>(٢)</sup> إن كان الأصيل فقيراً طاب له وإن كان غنياً ، ففيه روايتان : والأشبه كما قال فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» : إنه يطيب له ؛ لأنه إنما ردّه عليه ؛ لأنه حقّه. انتهى.

[٢]قوله: كفل به ؛ قيّد بالكفالة ؛ لأن الغاصب إذا ربح وجب ردّه على المالك ويجبر على الدفع له ؛ لأنه لا حقّ للغاصب في الربح ، كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>. وقال في «الفتح»<sup>(٤)</sup> : إن الغاصب إذا أجر المغصوب ثمّ ردّه ، فإن الأجر له يتصدّق به أو يرده إلى المغصوب منه. انتهى. ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم ؛ لأن ذلك في صورة ما تجر في المغصوب المتعين وربح فيه ، وهذا فيما أجر العين المغصوبة فإنه يملك الأجر بالعقد. كما صرح به في الكتب المعتمدة .

[٣]قوله: وردّه إلى قاضيه أحب ؛ وهذا هو أحد الروايات عن الإمام ، وهو الأصح ، وعنه أنه لا يرده ، بل يطيب له ، وهو قولهما ؛ لأنه نماء ملكه ، وعنه : إنه يتصدّق به كذا في «النهر» مفصلاً.

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٢٥٦).

(٢) «البنية» (٦ : ٧٧٤).

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ٢٥٦).

(٤) «فتح القدير» (٦ : ٣٢٢).

لكنّه تمكّن فيه خبثٌ بسببِ أن<sup>[١]</sup> للأصيلِ حقُّ استرداده، على تقدير أن يقضي الأصيلُ الدينَ بنفسه، فيكون حقُّ الأصيلِ متعلقاً به، فهذا الخبثُ يعملُ فيما يتعيّن بالتعيين<sup>[٢]</sup> كالكرِّ بخلاف ما لا يتعيّن بالتعيين: كالدراهم والدنانير، كما في المسألة السابقة، وهذا عند أبي حنيفة<sup>[٣]</sup> رضي الله عنه، وأمّا عندهما: لا يكون الردُّ إلى قاضيه أحبّ إذ لا خبثٌ فيه أصلاً.

[١] أقوله: بسبب أن... الخ؛ وإذا كان كذلك كان الربحُ حاصلًا في ملكك تردّد بين أن يقرَّ وبين أن لا يقرَّ، ومثل ذلك قاصرٌ فتمكّن فيه شبهةُ الخبث. السبب الثاني لتمكّن الخبث في الربح أن الأصيل قد رضي بكون المدفوع ملكاً للكفيل على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه الأصيلُ بنفسه لم يكن راضياً به.

[٢] أقوله: يعمل فيما يتعيّن بالتعيين؛ فيكون سبيله التصدّق في رواية، وردّه عليه في رواية؛ لأن الخبثَ بحقه، وهذا أصحّ لكنّه استحبابٌ لا جبر؛ لأن الحقَّ له، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

ووجه ذلك: أنه لو كان الملك صحيحاً من كلِّ وجهٍ لا يؤمر بالتصدق والردُّ لا إيجاباً ولا استحباباً، ولو انعدم الملك أصلاً كان الربح خبيثاً، فإن كان صحيحاً من وجهٍ وفاسداً من وجهٍ أمرناه بالتصدق أو الردُّ على المالك استحباباً لا إيجاباً توفيراً على الشبهين حظهما، كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وهذا إذا أعطاه على وجه القضاء لدينه، وإن دفع إليه على وجه الرسالة لا يطيبُ له الربحُ بالاتفاق؛ لأنه لا يملكه ويتعلّق العقدُ بعينه لتعيينه، فتكون الحرمةُ فيه حقيقةً كالمغصوب المتعيّن إذا ربح فيه بخلاف ما لا يتعيّن عند أبي يوسف رضي الله عنه، كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

(١) «الهداية» (٣: ٩٤).

(٢) «الكفاية» (٦: ٣٢٢).

(٣) «تبيين الحقائق» (٦: ١٦٢).

كفيلٌ أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له

(كفيلٌ أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له): أي أمر الأصيل

الكفيل بأن يشتري ثوباً بطريق العينة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: بطريق العينة؛ قال العلامة الفيومي في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: العينة: بالكسر السلف، واعتان الرجلُ اشترى الشيء بنسيئة، وبعثه عيناً بعين: أي حاضراً، وعينَ التاجر عيناً، والاسم العينة: بالكسر، وفسرها الفقهاء: بأن يبيع الرجلُ متاعه إلى أجلٍ ثم يشتريه بثمنٍ حالٍ ليسلمَ به من الربا. وقيل لهذا البيع عينةٌ؛ لأن مشتري السلعة إلى أجلٍ يأخذُ بدلها عيناً: أي نقداً؛ وذلك حرامٌ إذا اشترطَ المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمنٍ معلوم، فإن لم يكن بينهما شرطٌ فأجازها الشافعي رحمته الله لوقوع العقدِ سالمًا عن المفسدات، ومنعها بعض المتقدمين، وكان يقول: هي أخت الربا. فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس، فهي منه أيضاً، لكنها جائزة بالاتفاق. انتهى.

وقال الفقهاء: بيعُ العينة: هو أن يقول له اشتر من الناسِ حريراً أو غيره من الأنواع ثم بعه، فما ربح البائعُ منك وخسرته أنت فعلياً. وصورته: أن يأتي هو إلى تاجر فيطلبُ منه القرض، ويطلبُ التاجرُ الربحَ، ويخافُ من الربا، فيبيعه التاجرُ ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئةً؛ لبيعه هو بالسوق ليصل إلى العشرة، ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجلٍ. أو يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرضُ ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر، فيأخذُ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمنُ الثوب، فيبقى عليه خمسة عشر درهماً، فإذا فعل ذلك نفذَ عليه، والربح الذي ربحه التاجر يلزمه، ولا يلزم الأمر شيئاً من ذلك؛ لأنه إما ضامنٌ لما يخسره نظراً إلى قوله: علي، والضمان بالخسران لا يجوز؛ لأن الضمان لا يكون إلا بمضمون وإما توكيله بالشراء نظراً إلى الأمر به، فلا يجوز أيضاً لجهالة الحرير وثمنه.

وقيل صورته: أن يشتريه بأكثر من قيمته لبيعه بأقل من ذلك الثمن بغير البائع،

(١) «المصباح المنير» (ص ٤٤١).

ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به، ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون تحرُّراً عن شراء ما بأقل مما باع قبل نقد الثمن. ومنهم من صورَّ بغير ذلك.

وهذا مكروهٌ مذمومٌ شرعاً؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض، والبخل المذموم، روي أن محمداً ﷺ قال: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمَّهم الشارعُ عليه، فقال ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب الإبل ذللتهم وظهرَ عليكم عدوكم»<sup>(١)</sup>: أي إذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد.

وفي رواية: «سلطَ عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم» وقيل: وإياك والعينة فإنها لعينة، وقال أبو يوسف ﷺ: هذا البيع غيرُ مكروه؛ لأنه فعله كثيرٌ من الصحابة وحمدوا عليه، ذكره في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

ثم قال<sup>(٣)</sup> ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورةً يعودُ فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المارة، وكعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر، فيكره يعني تحريماً.

فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهية فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب وما لم يرجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة. انتهى.

هذا وإن طال الكلام لكن لا يخلو عن كشف المرام، وهاهنا مباحث نفيسة تركناها لغرابة المقام، وإن شئت فارجع إلى مبسوطات الفقهاء الكرام، والتوفيق من الملك العلام.

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣١٦)، قال ابن حجر في «الدرية» (٢: ١٥١): إسناده ضعيف، وله عند أحمد إسناد آخر أجود.

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٢٤).

(٣) أي ابنُ الهمام في «فتح القدير» (٦: ٣٢٤).

وما ربح بائعُهُ فعليه، ولو كَفَلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعِيه بَيْنَةَ عَلَى كَفِيلِهِ أَنْ لَهُ عَلَى أَصِيلِهِ كَذَا رَدَّتْ

وبِيعَ العَيْنَةَ: أَنْ يَسْتَقْرَضَ<sup>(١٦)</sup> رَجُلٌ مِنْ تَاجِرٍ شَيْئاً، وَلَا يَقْرَضُهُ قَرْضاً حَسِناً، بَلْ يَعْطِيهِ عَيْناً، وَيَبْعُهَا مِنَ الْمَسْتَقْرَضِ بِأَكْثَرِ مِنَ الْقِيَمَةِ، فَالْعَيْنَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْعَيْنِ سَمِّيَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ إِعْرَاضٌ عَنِ الدَّيْنِ إِلَى الْعَيْنِ، فَالْأَصِيلُ أَمْرٌ كَفِيلُهُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْباً بِأَكْثَرِ مِنَ الْقِيَمَةِ لِيَقْضِي بِهِ دَيْنَهُ فَعَلَّ، فَالثُّوبُ لِلْكَفِيلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَكَالَةَ فَاسِدَةٌ<sup>(١٧)</sup> لِعَدَمِ تَعْيُنِ الثُّوبِ وَالثَّمَنِ.

(وما ربح بائعُهُ فعليه): أَي إِذَا اشْتَرَى الثُّوبَ بِخَمْسَةِ عَشْرَ، وَهُوَ يَسَاوِي عَشْرَةَ، فَبَاعَهُ بِالْعَشْرَةِ، فَالرَّبْحُ الَّذِي حَصَلَ لِلْبَائِعِ، وَهُوَ الْخَمْسَةُ الَّتِي صَارَتْ خَسْرَاناً عَلَى الْكَفِيلِ، فَعَلَى الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ لَمَّا لَمْ تَصَحَّ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: إِنْ اشْتَرَيْتَ ثَوْباً بِشَيْءٍ، ثُمَّ بَعْتَهُ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ فَأَنَا ضَامِنٌ لِذَلِكَ الْخَسْرَانِ، فَهَذَا الضَّمَانُ لَيْسَ بِشَيْءٍ.

(ولو كَفَلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعِيه بَيْنَةَ عَلَى كَفِيلِهِ أَنْ لَهُ عَلَى أَصِيلِهِ كَذَا رَدَّتْ)

[١] قوله: أَنْ يَسْتَقْرَضَ... الخ؛ قَالَ فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ»<sup>(١)</sup>: وَأَمَّا تَفْسِيرُهُ بِأَنْ يَسْتَقْرَضَ مِنْ تَاجِرٍ... الخ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا إِذْ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: تَعْيُنَ عَلَيَّ حَرِيرًا أَذْهَبَ فَاسْتَقْرَضَ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمَسْئُولُ أَنْ يَقْرَضَكَ فَاشْتَرِ مِنْهُ الْحَرِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، بَلِ الْمَقْصُودُ أَذْهَبَ فَاشْتَرَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. انْتَهَى. وَهَذَا بَحْثٌ دَقِيقٌ فَاَنْظُرْ فِيهِ.

[٢] قوله: وَكَالَةَ فَاسِدَةٌ؛ أَمَّا كَوْنُهُ وَكَالَةَ؛ فَلِأَنَّهُ أَمْرُهُ بِالشَّرَاءِ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ، وَأَمَّا فَسَادُهَا؛ فَلِجَهَالَةِ الثُّوبِ، فَإِنَّ الثُّوبَ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ وَلَمْ يَعْيَّنْ نَوْعاً مِنْهُ؛ وَلِجَهَالَةِ الثَّمَنِ فَإِنَّ بَيْعَ الْعَيْنَةِ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِازْدِيَادِ الثَّمَنِ مِنْ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ، وَتِلْكَ الزِّيَادَةُ مَجْهُولَةٌ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مَعْلُوماً وَقَدَّرَ الدَّيْنُ مَعَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ ثَمَنَ السَّلْعَةِ فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَجْهُولاً.

[٣] قوله: وَلَوْ كَفَلَ بِمَا ذَابَ... الخ؛ حَاصِلُهُ: أَنَّ رَجُلًا لَوْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ آخَرَ بِمَا وَجِبَ لِفُلَانٍ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ أَوْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِمَا قَضَى لِفُلَانٍ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ،

(١) «فَتْحِ الْقَدِيرِ» (٦: ٣٢٣).

لأنه<sup>(١)</sup> إذا أقام البيّنة أنّ له على أصيله، ولم يتعرّض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل؛ لأنه كفيل بما قضى القاضي به، ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضى له عليه ظاهر، وكذا بما ذاب له عليه؛ لأن معناه تقرّر، وهو بالقضاء.

فغاب المطلوب أعني المكفول عنه، وأقام المدعي البيّنة على أن له على المطلوب ألفاً مثلاً رُدّت البيّنة حتى يحضر الغائب فيقضى عليه.

[١] قوله: «لأنه... الخ» توضيحه: أنه إنّما كفّل عنه بمال مقتضى بعد الكفالة؛ لأنه جعل الذوب شرطاً، والشرط لا بُدّ من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً، والبيّنة لم تشهد لقضاء دين وجب بعد الكفالة، فلم تقم على من اتّصف بكونه كفيلاً عن الغائب، بل على أجنيبي، وهذا في لفظ القضاء ظاهر.

وكذا في ذاب؛ لأن معناه تقرّر ووجب، وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى أنّي قدمت الغائب إلى قاضي كذا، وأقمت عليه بيّنة، هكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك، وأقام البيّنة على ذلك صار كفيلاً وصحّت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال ليصر ورثته خصماً عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو لا، إلا أنه إذا كانت بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصّة، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

وقال صاحب «البحر»<sup>(٢)</sup>: وجزمهم بهذا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة، أمّا على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب ينبغي النفاذ، ولم أر من نبه عليه هاهنا. انتهى.

وفيه نظر؛ فإن المفتى به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعي حتى لو رفع حكمه إلى الحنفيّ نفذه كما حرّره صاحب «البحر»<sup>(٣)</sup> نفسه في (كتاب القضاء) وكلامهم هاهنا في الحاكم الحنفي، فإن حكمه ينفذ لما علمته من عدم الخصم، كذا في «رد المحتار»<sup>(٤)</sup>.

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٢٤ - ٣٢٥).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٥٧).

(٣) «البحر الرائق» (٢٢: ٧).

(٤) «رد المحتار» (٤: ٢٨٠).

وإن أقام بينة على أن له على زيد كذا، وهذا كفيلاً بأمره قضى به عليهما

(وإن أقام<sup>(١)</sup> بينة على أن له على زيد كذا، وهذا كفيلاً بأمره قضى به عليهما<sup>(٢)</sup>)، هذا ابتداءً مسألة لا تعلق له بما سبق، وهو الكفالة بما ذاب له، أو بما قضى له عليه، صورة المسألة أقام رجل بينة أن له على زيد ألفاً، وهذا كفيلاً بهذا المال بأمره قضى عليهما، ففي هذه الصورة قد كفّل بهذا المال من غير التّعريض لقضاء القاضي بخلاف المسألة المتقدمة، فإذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع<sup>(٣)</sup> على الأصيل

[١]أقوله: وإن أقام...الخ؛ حاصله أن رجلاً قد أحضر شخصاً عند القاضي فأقام البيّنة أن له على زيد الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بأمره، قبلت البيّنة وقضى الأصيل والكفيل جميعاً، ففي هذه المسألة قيودٌ معتبرة: الأول: أن الكفالة مقيّدة بهذا المال.

والثاني: أن هذا المال المكفول به غير مقيّد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تتماز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول بهذا مقيّد بقضاء القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالة مقيّدة بأنّها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمّن الإقرار بالمال فيصير مقضياً عليه، وأمّا إذا لم يكن بأمره، فهي لا تتضمن الإقرار، فالقضاء على الكفيل لا يتضمّن القضاء على الأصيل، وإليه أشار بقوله: وفي الكفالة بلا أمر على الكفيل فقط.

[٢]أقوله: قضى به عليهما؛ فإن قيل: كيف يقضي على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا.

قلنا: إذا لم يتوصّل إلى حقه على الحاضر إلا بإثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب. كما إذا ادّعى عبدٌ أن الحاضر اشتراه من مولاة الغائب، ثم أعتقه فأنكر الحاضر الشراء والإعتاق، كان الحاضر خصماً عن مولاة حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب، حتى إذا حضر ليس له أن يدّعيه، كذا في «الرمز»<sup>(١)</sup>، و«التبيين»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: حق الرجوع على الأصيل بلا إعادة بينة عليه إذا حضر؛ لأنه صار مقضياً عليه ضمناً.

(١) «رمز الحقائق» (٢: ٧٧).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٤).

**وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط ، ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده**  
 وهذا عندنا ، وعند زفر<sup>(١)</sup> لا يرجع عليه ؛ لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق  
 غير ثابت بل المدعي ظلمه ، فلا يكون له أن يظلم غيره .  
 قلنا : الشرع كذبه<sup>(١)</sup> فارتفع إنكاره .

**(وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط) : أي أقام البينة على أنه كفيله**  
 بلا أمره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط<sup>(٢)</sup> .  
**(ولو ضمن الدرك<sup>(٣)</sup> بطل دعواه بعده) : لأنه ترغيب للمشتري في الشراء ،**  
 فيكون بمنزلة الإقرار بملك البائع ، فلا تصح دعوى ملكيته .

[١] قوله : الشرع كذبه ؛ وهذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه ، ثم  
 جاء إنساناً واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن ؛ لأنه صار  
 مكذباً شرعاً ، كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : **على الكفيل فقط** ؛ ولا يقضي على الغائب ؛ لأن المدعي هاهنا مال  
 مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم ، فإنه مقيّد بكون المال مقضياً به على الأصيل ، وإنما  
 يختلف الحكم بالأمر وعدمه ؛ لأنهما يتغايران ؛ لأن الكفالة بأمره تبرع ابتداءً ومعاوضة  
 انتهاءً ، وبغير أمره تبرع ابتداءً وانتهاءً .

فالقضاء بأحديهما لا يكون قضاءً بالآخر إذا قضى بها بالأمر ثبت ، وهو يتضمن  
 الإقرار بالمال فيصير مقضياً عليه ، والكفالة بغير أمره لا يمس جانبه ؛ لأن صحته تعتمد  
 قيام الدين في زعم الكفيل ، فلا يتعدى إليه . كذا قالوا .

[٣] قوله : **ولو ضمن الدرك... الخ** ؛ صورته : أنه باع داراً فكفل رجل للمشتري عن  
 البائع بالدرك ، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ، فكفالته تسليم للمبيع ، وإقرار  
 منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه ، أو ادعى فيها الشفعة ، أو  
 الإجارة لا تسمع دعواه ؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطة فتمامه بقبوله ، وهو شرط  
 ملائم للعقد إذ الدرك يثبت بلا شرط الكفالة ، فالشرط يزيد .

ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته ، وهو باطل ؛ ولهذا لو كان الكفيل

## ولو شهد وختم لا ، قالوا: إن كُتِبَ في الصِّكِّ

(ولو شهد<sup>(١)</sup> وختم لا<sup>(٢)</sup>): وإنما قال: وختم لأنَّ المعهودَ في الزَّمانِ السَّابِقِ كان الختمُ في<sup>(٣)</sup> الشَّهادَاتِ صيانةً عن التَّغييرِ والتَّبدِيلِ.

(قالوا: إن كُتِبَ في الصِّكِّ<sup>(٤)</sup>)

شفيحاً بطلت شفعته، ولا يردُّ عليه بالإقالة، فإنها فسخ لا نقض، فإن النقض لا يكون إلا بغير رضا الخصم، وإن لم تكن مشروطةً فيه، فالمراد بها تمام البيع وأحكامه بأن لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفاً من الاستحقاق، فيكون إقراراً منه بأن البائع مالكها وقت البيع، فلا تصح دعواه بعد ذلك.

[١] قوله: ولو شهد وختم لا؛ يعني لو كتب شهادته في صكِّ الشراء وختم على ذلك الصِّكِّ، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له فلا تبطل دعواه، بل تسمع ولا تكون كتابة الشاهد على الصِّكِّ وختمه تسليماً وإقراراً بأن المبيع ملك البائع؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطةً بالبيع لعدم الملائمة، والإقرار بالملك.

فإن البيع قد يوجد من المالك وقد يوجد من غيره، ويحتمل أنه كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحةً أجازته، وليس فيه ما يدلُّ على نفاذه بخلاف ضمان الدرك، فإنه إقرار بملك البائع.

[٢] قوله: لا؛ أي لا تبطل دعواه إلا إذا شهد عند الحاكم بالبيع، وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليماً، حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك؛ لأن الشهادة بالبيع على إنسان إقراراً منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات؛ لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة، فيصير كأنه قال: باع وهو يملكه، أو باع بيعاً باتاً نافذاً، كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: كان الختم... الخ؛ فإنهم كانوا يختمون بعد كتابه أسمائهم على الصِّكِّ خوفاً من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف، كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وقال في «النهر»: ولم أر لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط، والذي يجب أن يعول عليه اعتبار المكتوب في الصِّكِّ، فإن فيه ما يفيد الاعتراف بالملك، ثم ختم كان اعترافاً به، وإلا لا انتهى.

[٤] قوله: كتب؛ فعلٌ مبنيٌّ للمفعول ونائبٌ فاعله قوله: باع ملكه مع معطوفه،

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٥).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٨٧/ب).

بَاعَ مِلْكُهُ أَوْ بِيَعًا بَاتًا نَافِذًا، وَهُوَ كَتَبَ شَهْدًا بِذَلِكَ بَطَلَتْ، وَلَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدِينَ لَا

بَاعَ مِلْكُهُ أَوْ بِيَعًا بَاتًا<sup>(١)</sup> نَافِذًا، وَهُوَ كَتَبَ: شَهْدًا بِذَلِكَ بَطَلَتْ: أَي بَطَلَتْ دَعْوَاهُ بَعْدَ هَذِهِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ تَكُونُ إِقْرَارًا بِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ بَاعَ مِلْكَهُ، أَوْ بَاعَ بِيَعًا بَاتًا نَافِذًا، فَإِذَا ادَّعَى الْمَلِكُ لِنَفْسِهِ يَكُونُ مَنَاقِضًا<sup>(٢)</sup>.

(لَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدِينَ لَا)<sup>(١)</sup>: أَي لَا يَبْطُلُ دَعْوَاهُ بَعْدَ هَذِهِ الْكِتَابَةِ؛ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ<sup>(٢)</sup>.

وهو قوله: بِيَعًا بَاتًا نَافِذًا؛ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهِ اللَّفْظَ دُونَ الْمَعْنَى.

[١]وله: بَاعَ مِلْكُهُ أَوْ بِيَعًا بَاتًا؛ فَهَذَا احْتِرَازٌ عَمَّا لَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ فِي الصِّكِّ بِيَعٍ مُطْلَقٍ عَنِ قَيْدِ الْمَلِكِ وَكَوْنِهِ نَافِذًا. كَمَا تَقَدَّمَ.

[٢]قوله: يَكُونُ مَنَاقِضًا؛ بِخِلَافِ مَجْرَدِ الْكِتَابَةِ فِي الصِّكِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَكْمٌ وَإِنَّمَا هُوَ مَجْرَدٌ إِخْبَارٌ، وَلَوْ أَخْبِرَ بِأَنَّ فَلَانًا بَاعَ لَهُ شَيْئًا كَانَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ، كَذَا فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(٢)</sup>.

[٣]قوله: لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَكْمٌ، وَإِنَّمَا هُوَ مَجْرَدٌ إِخْبَارٌ، وَلَوْ أَخْبِرَ أَنَّ فَلَانًا بَاعَ شَيْئًا كَانَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ كَمَا مَرَّ أَنفَاءً.



(١) لِأَنَّهُ مَجْرَدٌ إِخْبَارٌ فَلَا تَنَاقُضَ. يَنْظُرُ: «الدر المنقح» (٢: ١٤١).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٤).

## فصل في الضمان

### ولو ضَمِنَ العُهْدَةَ أو الخِلاصُ

## فصل في الضمان

(ولو ضَمِنَ العُهْدَةَ<sup>(١)</sup>): أي اشترى رجلٌ ثوباً، فَضَمِنَ آخرٌ بالعُهْدَةَ، فالضَّمَانُ باطلٌ؛ لأنَّ العُهْدَةَ<sup>(٢)</sup> قد جاءت لمعانٍ:

١. للصَّكِّ القديم.

٢. وللعقدِ وحقوقه.

٣. وللدَّرِكِ.

فلا يثبتُ أحدُ المعاني بالشَّكِّ.

### (أو الخِلاصَ)

[١] قوله: العُهْدَةَ؛ بالضم: نبشته سوكند وهمان ونبشته خريد وفروخت وتاوان يقال في الأمر عهدة. كذا في «منتهى الارب».

[٢] قوله: لأنَّ العُهْدَةَ... الخ؛ حاصله: أن العهدة اسم مشتركٌ:

١. قد يقعُ على الصَّكِّ القديم؛ لأنه وثيقةٌ بمنزلة كتابِ العُهْدَةَ، وهو لملكِ البائع ولا يلزمه التسليم، فإذا ضَمِنَ تسليمه إلى المشتري فقد ضَمِنَ ما لا يقدر عليه، فلا يصحُّ.

٢. وقد يقعُ على العقد؛ لأنه مأخوذٌ من العهد، والعهدُ والعقدُ واحد.

٣. وقد يقعُ على حقوقِ العقد؛ لأنها من ثمراتِ العقد.

٤. وقد يقعُ على خيارِ الشرط، كما جاء في الحديث: «عَهْدَةُ الرقيقِ ثلاثة أيامٍ»<sup>(١)</sup>:

أي خيارِ الشرط فيه.

٥. وقد يقعُ على الدركِ.

فتعدَّر العمل بها قبل البيان، فبطلَ الضمان بخلاف الدرك، فإن ضمانه صحيحٌ؛ لأنه عبارةٌ عن ضمانِ الثمنِ عند استحقاق المبيع، وهو معلومٌ مقدورٌ التسليم. فإن قيل: ينبغي أن يصرفَ إلى ما يجوزُ الضمان به، وهو الدَّرِكُ تصحيحاً لتصرفه.

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٨٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٥٤)، و«المستدرک» (٢: ٢٥)، قال الكنانی فی «مصباح الزجاجة» (٣: ٢٩): هذا إسناد رجاله ثقات.

## أو المضاربُ الثَّمَنَ لربِّ المالِ، أو الوكيلُ بالبيعِ لموكلِهِ

أي إذا ضَمِنَ الخَلاصَ فلا يصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو أن يشترطَ أن المبيعَ إن استحقَّ يُخَلِّصُهُ وَيُسَلِّمُ عَيْنَهُ إِلَيْهِ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، وهذا باطل؛ إذ لا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى هَذَا<sup>[٢]</sup>.

وعندهما: يصحُّ، وهو محمولٌ على ضمان الدَّرَكِ.

(أو المضاربُ الثَّمَنَ لربِّ المالِ): أي باعَ المضاربُ، وضَمِنَ الثَّمَنَ لربِّ المالِ.

(أو الوكيلُ بالبيعِ لموكلِهِ): أي باعَ الوكيلُ وضَمِنَ للموكلِ الثَّمَنَ، وإنَّما لا يجوزُ<sup>[٣]</sup>

قلنا: إنَّما لم يصرف إليه؛ لأن فراغ الذمَّة أصل فلا يثبت الشغل بالشكِّ

والاحتمال، هكذا قالوا.

[١] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ والخلافُ مبنيٌّ على تفسيره، فهما فسَّراه:

بتخليص المبيع إن قدر عليه وردَّ الثمن إن لم يقدر عليه، وهذا ضمانُ الدَّرَكِ في المعنى، وفسَّره الامام: بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له. كذا في «النهر».

ولو ضمن تخليصَ المبيع أو ردَّ الثمن جاز؛ لأنه ضَمِنَ ما يملكُ الوفاءُ به، وهو

تسليمُ المبيع إن أجاز المستحقُّ المبيعَ وردَّ الثمن إن لم يجز، كذا في «الرمز»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: إذ لا قدرة له على هذا؛ لأنه إن ظهر مستحقاً فربَّما لا يساعده

المستحقُّ، أو حُرّاً فلا يقدرُ مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل، كذا في «الكفاية».

[٣] قوله: وإنَّما لا يجوز... الخ؛ حاصله إن لعدم جوازِ الكفالة في هاتين الصورتين

وجهين:

أحدهما: إن الثمنَ أمانة في يدِ المضاربِ والوكيلِ، فيكونان أمينين، والأمينُ لا

يكون ضامناً، فالضمانُ تغييرٌ حكم الشرع، والعبدُ لا يقدرُ عليه، فيرد الضمانُ على

كلِّ واحدٍ منهما كاشتراطه على المودَّعِ والمستعيرِ.

والثاني: إن الكفالةَ التزامُ المطالبة، وحقُّ المطالبة للمضاربِ والوكيلِ، فإن حقَّ

القبضِ إلى الوكيلِ والمضاربِ بجهةِ الأمانة في البيع؛ ولهذا يبطل الوكالة بموت الموكلِ

وموت ربِّ المالِ وبِعزله، ولو وكَّلَ الموكلُ أو ربُّ المالِ بقبضِ الدين ثم عزله صحَّ

(١) «رمز الحقائق» (٢: ٧٥).

### أو أحد البائعين حصّة صاحبه من ثمن عبدٍ باعاه بصفقةٍ بطل

١. لأنّ الثمنَ أمانةٌ عند المضاربِ والوكيلِ ، فالضمانُ تغييرٌ حكمِ الشَّرْعِ.

٢. ولأنّ حقَّ المطالبةِ للمضاربِ والوكيلِ ، فيصيرانِ ضامنينِ<sup>(١)</sup> لنفسهما.

### (أو أحدُ البائعينِ<sup>(٢)</sup> حصّةُ صاحبه من ثمنِ عبدٍ باعاه بصفقةٍ بطل

عزله ؛ لأن الثمنَ وجب للوكيلِ أو للمضاربِ على المشتري إذ حقوق العقد راجعةٌ إلى العاقد.

وكذا المضاربُ لو وكَّلَ ربُّ المالِ لقبضِ الثمنِ له عزله ؛ لأنه العاقدُ فترجع الحقوقُ إليه ، والعاقدُ لغيره في حقِّ الحقوقِ كالعاقِدِ لنفسه ؛ ولهذا اختصَّت المطالبةُ به ، ولو حلفَ المشتري ما للموكلِ عليه شيءٌ كان باراً في يمينه ، ولو حلفَ ما للوكيلِ عليه شيئاً حنث ، فإذا ثبت أن الوكيلَ أصيلٌ في القبض ، فإذا ضمن صار ضامناً لنفسه ، فلا يجوز.

[١] قوله: **فيصيرانِ ضامنينِ** ؛ بخلاف الرسول والوكيلِ ببيع الغنائم من جهة الإمام والوكيلِ بالتزويج حيث يصحُّ ضمانهم ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم سفيرٌ ومعبرٌ حتى لو نهاهم الأمر عن قبض البدل صحَّ نهيهم.

[٢] قوله: **أو أحدُ البائعينِ...الخ** ؛ صورته: أن رجلين باعا عبداً مشتركاً بينهما من رجلٍ صفقةً واحدةً وضمّن أحدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز ؛ نعم لو أدّى نصيبَ شريكه بلا سبق ضمان جاز ، ولا يرجع بما أدّى بخلاف صورة الضمان ، فإنه يرجعُ بما دفع إذ قضاه على فساد ، كذا ذكره في «رد المختار»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «جامع الفصولين»<sup>(٢)</sup>.

وكذا لا يجوز الكفالة لكلِّ شريكٍ بدينٍ مشتركٍ مطلقاً ، ولو يارث كما أن رجلين لهما على رجلٍ دينٌ فكفّل أحدهما لصاحبه الحصّة من الدين لا تصحَّ كفالته ، ولو تبرّع أحدهما بأداء نصيبِ صاحبه من الدين كان جائزاً.

وكما أن الرجلَ إذا مات وله دين على رجل وتترك ابنين ، فكفّل أحدهما لأخيه عن المديون بحصّة أخيه لا تصحُّ الكفالة ، ولو تبرّع أحدهما فأدّى حصّة صاحبه من

(١) «رد المختار» (٤ : ٢٧٠ - ٢٧١).

(٢) ينظر: «جامع الفصولين» (٢ : ٧٤).

## وبصفتين صحَّ، كضمان الخراج

وبصفتين<sup>[١]</sup> صحَّ: أي باعا عبداً صفقةً واحدةً، وضمنَ أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصحَّ؛ لأنه لو صحَّ الضمانُ مع الشركة يصيرُ ضامناً<sup>[٢]</sup> لنفسه، ولو صحَّ في نصيب صاحبه يؤدِّي إلى قسمة الدين قبل قبضه، وذا لا يجوز<sup>[٣]</sup> بخلاف ما لو باعاهُ بصفتين<sup>[٤]</sup>، فإنَّه يصحُّ الضمانُ؛ لأنَّه لا شركة<sup>[٥]</sup>.

### (كضمان الخراج<sup>[٦]</sup>)

الدين صحَّ، كذا في «الخانية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: **بصفتين صحَّ**؛ صورته: أن رجلين باع كل واحدٍ منهما نصفه بعقد

على حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صحَّ الضمان.

[٢] قوله: **يصير ضامناً**؛ إذا ما من جزء يؤدِّيه المشتري أو الكفيل من الثمن الأول

لشريكه فيه نصيب.

[٣] قوله: **وذا لا يجوز**؛ لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير

حق كل واحدٍ منهما مفرزاً في حيز على حدة، فهو لا يتصور قي غير العين؛ لأن الفعل

الحسي يستدعي محلاً حسيّاً، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفصل الحسيّ.

فإن لم تصحَّ قسمته يكون كلُّ شيءٍ يؤدِّيه إلى شريكه مشتركاً بينهما، فيرجعُ

المؤدِّي بنصف ما أدَّى لكونه مشتركاً بينهما، ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا

يبقى في يده شيء، فيؤدِّي تجويزه ابتداءً بإطاله انتهاءً، كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: **بصفتين**؛ قد اعتبروا هاهنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن، وذكروا في

البيوع أنما هذا قولهما، وأمّا على قوله فلا بُدَّ من تكرار لفظ: بعت، كذا في

«البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٥] قوله: **لأنه لا شركة**؛ فإنَّه إذا تعددت الصفقة فما وجب لكل واحدٍ منهما

بعقده يكون له خاصّة بلا شركة.

[٦] قوله: **الخراج**؛ قيل: المرادُ به الخراجُ الموظَّف: وهو الذي يَجِبُ في الذمة بأن

(١) «الفتاوى الخانية» (٣: ٦٩).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٠).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٢٥٣).

## والنوائب والقسمة

والنوائب<sup>(١)</sup> والقسمة: أي صحَّ ضمانُ هذه الأشياء.  
أما الخراجُ فقد مرَّ.

يوظفَ الإمامُ كلَّ سنةٍ في مالٍ على ما يراه لإخراجِ المقاسمة، وهو الذي يقسمه الإمامُ من غلَّةِ الأرض؛ لأنه غير واجب في الذمة، كذا في «الرمز»<sup>(١)</sup>، وغيره.  
وظاهر المتن أن المعتمد الإطلاق، ومن ثم أطلقه صاحبُ «الكنز»<sup>(٢)</sup>، وقال في «البحر»<sup>(٣)</sup>: أطلقه فشمَلَ الخراجَ الموظَّفَ وخراجَ المقاسمة؛ لأنه لم يكن ديناً في الذمة، والرهنُ كالكفالة بجامع التوثيق، فيجوز في كلِّ موضع تجوز الكفالة فيه. كذا ذكره الشارح - يعني الزبليُّ رحمته الله<sup>(٤)</sup> - وهو منقوض بالدرك، فإن الكفالة به جائزة دون الرهن. انتهى.

واستدلوا على صحَّة ضمانِ الخراجِ بأنه دينٌ مضمونٌ حقاً للعبد يطالبُ به ويحبس، فصار ضمانه كسائر الديون، وهذا التعليل اعتمده جميعاً، فيدلُّ على اختصاص الخراجِ المضمونِ بالموظَّف.

أما خراجُ المقاسمة فجزءٌ من الخراج، وهو عينٌ غيرُ مضمون حتى لو هلك لا يوخدُ شيء، والكفالة بأعيانٍ غير مضمونة لا تجوز كالزكاة في الأموال الظاهرة؛ ولهذا قيَّد الخراجَ المضمونَ بالموظَّف صاحب «الفتح»<sup>(٥)</sup>، وقال صاحب «الكفاية»<sup>(٦)</sup>: المراد به الخراج الموظَّف.

[١] أقوله: النوائب؛ هو جمع نائبة، وهي النازلة، كذا في «المصباح»<sup>(٧)</sup>، وقال في «منتهى الأرب»: نائبة مصيبت وكار وشوار نوائب جمع. انتهى. وفي الاصطلاح ما أشار إليه الشارح رحمته الله بقوله: فهي إما بالحق... الخ.

(١) «رمز الحقائق» (٢: ٧٧).

(٢) «كنز الدقائق» (ص ١١٢).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٢٥٩).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٥).

(٥) «فتح القدير» (٦: ٣٣٢).

(٦) «الكفاية» (٦: ٣٣٢).

(٧) «المصباح المنير» (ص ٦٢٩).

وأما النّوائبُ: فهي إمّا بحق ككري النّهر، وأجر الحارس، وما يُوظّف لتجهيز الجيش، وغير ذلك

[١] قوله: أما النّوائب... الخ؛ حاصله أن النّوائب:

١. قيل: أراد بها ما يكون بحق كأجرة لحارس، وكريّ النهر المشترك، أو المال لموظّف: كتجهيز الجيش وفداء الأسرى.

٢. وقيل: المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق. فإن كان المرادُ به هو الأوّل جازت الكفالة بها اتفاقاً؛ لأنه واجب مضمون. وإن كان المراد به الثاني، ففيه اختلاف المشايخ:

١. فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة، ومنهم صدر الإسلام البزْدَوِيّ رحمته الله؛ لأنها ضمّ ذمّة إلى ذمّة في المطالبة أو الدين، وهاهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصيل فلم يتحقق معناها.

٢. وقال بعضهم: تجوز؛ منهم فخر الإسلام البزْدَوِيّ رحمته الله أخو صدر الإسلام رحمته الله المتقدّم؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقها، والعبرة للمطالبة؛ لأنها شرّعت لالتزامهما، والمطالبة الحسيّة كالمطالبة الشرعيّة؛ ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النّوائب على المسلمين بالقسط: أي العدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالم. وقلنا: من قضى نائبة غيره بأمره رجح عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح، كما في «الحنانية»<sup>(١)</sup> كمن قضى دين غيره بأمره.

وفي «العناية»<sup>(٢)</sup>: قال شمس الأئمة رحمته الله: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره بالرجوع.

[٢] قوله: ككري النهر... الخ؛ نحو أن يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصّة، فأبى واحد منهم من الكري، وأنفق شريكه بأمر القاضي، يصير حصّته الأبوي ديناً في ذمّته، فتصحّ الكفالة بها؛ لأنه كفّل بما هو مضمون على الأصيل.

(١) «الفتاوى الحنانية» (٣: ٦٢).

(٢) «العناية شرح الهداية» (٦: ٣٣٢).

وأما بغير حقّ: كالجبايات<sup>[١]</sup> في زماننا، والكفالة بالأولى<sup>[٢]</sup> صحيحة اتفاقاً، وفي الثانية خلافٌ، والفتوى على الصحة<sup>[٣]</sup>، فإنّها صارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكارفله الرجوع على مالك الأرض.

وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصحّ الضمان بها، وكذا ما وظّف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال، أو يحتاج إلى حذاء أسارى المسلمين فوظّف على الناس لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصحّ الكفالة به، كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: كالجبايات؛ الموظّفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كلّ يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر، فإنّها ظلم. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «البنية»<sup>(٣)</sup>: وأما النوائب الكبرى والداهية الدهياء التي هي المكس فهي حرام قطعاً فلا يجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه أصلاً، وقد لعن الشارع صاحب المكس. انتهى.

[٢] قوله: والكفالة بالأولى؛ أي بالنوائب إذا أريد بها ما يكون بحقّ صحيحة اتفاقاً؛ لأنها واجبة على كلّ مسلمٍ موسرٍ بإيجاب طاعة وليّ الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال، أو لزمه ولا شيء فيه، كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: والفتوى على الصحة؛ قال في «البحر»<sup>(٥)</sup>: ظاهر كلامهم ترجيح الصحة في كفالة النوائب بغير حقّ؛ ولذا قال في «إيضاح الإصلاح»<sup>(٦)</sup>: والفتوى على الصحة. وفي «الخانية»<sup>(٧)</sup>: الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. انتهى.

(١) «العناية» (٦: ٣٣٢).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٣٢).

(٣) «البنية» (٦: ٧٨٥).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٣٣٢).

(٥) «البحر الرائق» (٦: ٢٦٠ - ٢٦١).

(٦) «إيضاح الإصلاح» (ق١٠٦/أ).

(٧) «الفتاوى الخانية» (٣: ٦٢).

**وإن قال : ضمنتهُ إلى شهرٍ صدَّقَ هو ، وإن ادَّعى الطالبُ أنه حالٌ**

وأما القسمةُ فقد قيل<sup>(١)</sup> : هي النَّوَابُ بِعَيْنِهَا ، أو الحِصَّةُ مِنْهَا ، وقيل : هي النَّائِبَةُ الْمُوظَّفَةُ الرَّابَّةُ ، والنَّوَابُ هِيَ غَيْرُ الْمُوظَّفَةِ ، وَأَيًّا مَا كَانَ ، فَالْكَفَالَةُ بِهَا صَحِيحَةٌ .

**(وإن قال : ضمنتهُ إلى شهرٍ صدَّقَ هو وإن ادَّعى الطالبُ أنه حالٌ)**

وعليه مشى في «الاختيار»<sup>(١)</sup> ، و«المختار»<sup>(٢)</sup> و«الملتقى»<sup>(٣)</sup> ، نعم صحَّح صاحبُ «الحنانية» في شرحه على «الجامع الصغير» عدم الصِّحَّة ، وكذلك أفتى في «الخيرية» بعدم الصِّحَّة مستنداً لما في «البزازية»<sup>(٤)</sup> ، و«الخلاصة» من أنه قول عامة المشايخ ، ولما في «العمادية» من أن الأسير لو قال لغيره خلَّصني فدفَع المأمور مالا وخلَّصه قال السَّرْحَسِيُّ يرجعُ ، وقال صاحبُ «المحيط» : لا ؛ وهو الأصح وعليه الفتوى . انتهى مختصراً . والله أعلم وعلمه أتقن وأحكم .

[١] أقوله فقد قيل... الخ ؛ حاصله إن المشايخ اختلفوا في معناها :

١. فقال بعضهم : هي النوائب بعينها ، فالعطف للبيان والتفسير ، وتكون الرواية بالواو ، أو حصّة منها بأن قسّم ما ينوب العامّة ، نحو : مؤنة كرى الأنهار المشتركة ، فأصاب واحداً شيءٌ من ذلك ، فيجب أدائه فكفّل به رجلٌ .
٢. وقال بعضهم القسمة : أي النائبة الموظفة المقررة من عند الإمام ، وهي المقاطعات الديوانية في كلِّ شهرٍ أو ثلاثة أشهر ، والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا ، فالرواية في هاتين : بأو .
٣. وقال بعضهم معناها : إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسّم صاحبه .
٤. وقال أبو جعفر الهندواني رحمته الله معناها : إن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ؛ لأن القسمة واجبة عليه .

(١) «الاختيار» (٢ : ٤٤٣) .

(٢) «المختار» (٢ : ٤٤٣) .

(٣) «ملتقى الأبحر» (ص ١٢٦) .

(٤) «الفتاوى البزازية» (٦ : ١٤) .

أي قال الكفيل: كفلتُ بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر، وقال الطالب: لا بل على صفة الحلول، فالقول قول الكفيل مع الحلف، وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بدين مؤجل، وقال المقر له: لا بل هو حال، فالقول للمقر له. والفرق<sup>(١)</sup>: أنه إذا أقرَّ بالدين

٥. وقال أبو بكر بن سعيد رحمته الله: إن هذه الكلمة غلط؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وردَّ بأن القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله جَلَّالاً: ﴿وَنِيَّتِهِمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، والمراد به النصيب.

[١] قوله: والفرق... الخ؛ توضيحه: إن المقر بالدين أقرَّ بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك؛ لأنه إنَّما يثبت بدلاً عن قرضٍ أو إتلافٍ أو بيعٍ ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا ببدل في الحال، فكان الحلول الأصل، والأجل عارض، فكان الدين المؤجل معروضاً بعارض لا نوعاً، ثم ادعى لنفسه حقاً، وهو تأخير المطالبة والآخر ينكره.

وفي الكفالة ما أقرَّ بالدين على ما هو الأصح، بل بحق المطالبة بعد شهر، والمكفول له يدعيها في الحال، والكفيل ينكر ذلك، فالقول له؛ وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال، أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك، فإنما أقرَّ بنوع منها، فلا يلزم بالنوع الآخر، كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعي رحمته الله: القول للمقرَّ فيهما؛ لأن الأجل وصف فيهما، يقال: دينٌ مؤجلٌ وحال، وفي الأوصاف القول للمقرَّ، وقال أبو يوسف رحمته الله: القول للمقرَّ له في الفصلين رواه عنه إبراهيم بن يوسف رحمته الله؛ لأن المقرَّ قد أقرَّ له بحق، ثم ادعى تأخيره فلا يُصدَّق إلا بحجة؛ لأنه ادعى أن له على صاحبه حقاً وهو التأخير، ألا ترى أنه لو أقرَّ بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا.

ونحن بيننا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار؛ لأن الخيار معنى يُبطل الكفالة فلا يُصدَّق بإبطالها بعد الإقرار بخلاف الأجل؛ لأنه ليس بإبطال، وإنما هو نوع في

(١) القمر: ٢٨.

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٣٤ - ٣٣٥).

**ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنه على بائعه**

ثم ادعى حقاً له<sup>[١]</sup>، وهو تأخير المطالبة، والمقرُّ له منكرٌ، فالقولُ قوله بخلاف الكفالة، فإنه لا دينَ فيها، فالطالبُ يدَّعي أنه مطالبٌ في الحال، والكفيلُ يُنكرُه.

**(ولا يؤخذُ<sup>[٢]</sup> ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنه على بائعه)؛**

إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقضُ البيعُ<sup>[٣]</sup> في ظاهر الرواية<sup>[٤]</sup>

الكفالة على ما بيننا، وما قاله الشافعي رحمته الله أن الأجل وصفٌ للدين لا يستقيم؛ لأنه ليس بصفةٍ للدين في الحقيقة، وإن كان وصفاً له لفظاً.

ألا ترى أن الدينَ حقُّ الطالب والأجلُ حقُّ المطلوب، ولو كان حقاً له لَمَا اختلفت مستحقُّهما كالجودة والرداءة فيه، كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **ثم ادعى حقاً له فوجد الإقرار لنفسه والدعوى على غيره، والأول**

مقبول والثاني يحتاجُ إلى بيّنة فإذا عجزَ عنها كان القولُ قولُ المنكر.

[٢] قوله: **ولا يؤخذُ... الخ؛ صورةُ المسألة: أنه إذا اشترى أمةً وكفّلَ له رجلٌ**

بالدَّرَك فاستحقَّت، لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يُقضى له بالثمن على البائع بالاستحقاق، وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع.

ويحكّم على البائع بردُ الثمن على المشتري، وبمجرد الاستحقاق لا يفسخ؛

ولهذا لو أجاز المستحقُّ البيعَ قبل الفسخ جاز، فلو كان منتقضاً لما جاز، فإذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع، ولم يخرج عن ملكه؛ لأن بدلَ المستحقِّ مملوك.

ألا ترى أنه لو كان ثمنها عبداً فأعتقه البائع في هذه الحالة عتق، وكذا لو كان

المشتري باعَ الجاريةَ من إنسان فاستحقَّت من يد الثاني ليس للمشتري الأول أن يرجع على بائعه ما لم يقضَ عليه بالثمن للثاني؛ كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد.

فإذا حكم الحاكمُ بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الإجازة، ولزم البائعُ ردُّ

الثمن، فيلزم كفيله ضرورةً بخلاف القضاء بالحرمة؛ لأنَّ البيعَ يبطلُ بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل، صرح به العلامة الزيلعيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **لا ينتقض البيع؛** لأن الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع، فالأولى أن لا

ينفي البقاء.

[٤] أوله: **في ظاهر الرواية؛** وفي رواية «الأمالي»: عن أبي يوسف رحمته الله: إنه يبطلُ

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٦).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٦ - ١٦٧).

ما لم يقضِ بالثَّمنِ على البائع ، فلم يجبْ على الأصيلِ ردُّ الثَّمنِ فلا يجبُ على الكفيل

البيع بالاستحقاق قبل القضاء بالثمن على البائع فيأخذ الكفيل قبل أن يقضي على البائع بالثمن ؛ لأن الضمانَ توجَّهَ على البائع ووجب للمشتري مطالبتهُ ، فكذلك على الكفيل . كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup> ، وغيره .



(١) «فتح القدير» (٦ : ٣٣٥).

## فصل في كفالة الرجلين

دينٌ على اثنينِ كَفَلَ كلٌّ عن الآخرِ ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصْفِ

## فصل في كفالة الرجلين

(دينٌ على اثنينِ <sup>[١]</sup> كَفَلَ كلٌّ عن الآخرِ لم يرجعْ على شريكِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصْفِ) ، اشترى عبداً بألفٍ وكفَلَ كلٌّ منهما عن صاحبه <sup>[٢]</sup> بأمرِهِ للبائع ، فكلُّ ما أدَّاه أحدهما لا يرجعُ به على صاحبه إلاَّ أن يكونَ زائداً على النِّصْفِ <sup>[٣]</sup>

[١] أقوله : دين على اثنين... الخ ؛ شرع في كفالة الاثنين بعد الفراغ عن ذكر كفالة الواحد ؛ لأن الاثنين بعد الواحد تبعاً فأخّر وضعاً ؛ ليوافق الوضع الطبع ، فقال : دين على اثنين... الخ.

وحاصلُ المسألة : أنه إذا كان الدين على اثنين وكَفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن الآخر جازَ العقدُ ، وما أدَّاه أحدهما من الدين لا يرجعُ على الآخر إلاَّ إذا زادَ على النصف ، فينصرفُ إلى ما عليه كفالة ، فيرجع على شريكِهِ إن كَفَلَ بأمرِهِ .

وفي قوله : دين على اثنين ؛ إشارةٌ في استواءِ الدينين صفةً وسبباً ، فلو اختلفا صفةً كان ما على أحدهما مؤجلاً وما على صاحبه حالاً ، فإن أدَّى صحَّ تعينه على شريكِهِ ، ورجعَ به عليه ، وعلى عكسه لا يرجع ؛ لأن الكفيلَ إذا عَجَلَ ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول .

ولو اختلفا سبباً كان على أحدهما فرضاً وما على الآخر ثمن مبيع ، فإنه يصحُّ تعيين المؤدَّى ؛ لأن النية في الجنسيتين المختلفتين معتبرةٌ ، وفي الجنس الواحد لغوٌ . ذكره في «الفتح» <sup>(١)</sup> ، وغيره .

[٢] أقوله : كلٌّ منهما عن صاحبه ؛ ولو كَفَلَ أحدهما عن صاحبه دون الآخر ، وأدَّى الكفيل فجعله عن صاحبه ، فإنه يصدَّق . كذا في «البحر» <sup>(٢)</sup> .

[٣] أقوله : زائداً على النصف ، والمراد أن يكونَ زائداً على ما عليه ، ولو كان دون النصف أو أكثر منه .

(١) «فتح القدير» (٦ : ٢٣٧ - ٢٣٨) .

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ٢٦٢ - ٢٦٣) .

ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلُّ به عن صاحبه رَجَعَ عليه بنصف ما أدَّى وإن قلَّ

لأن وقوع المؤدَّى عمَّا عليه أصالةٌ أولى<sup>[١]</sup> من وقوعه عمَّا عليه كفالة.

(ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلُّ به عن صاحبه رَجَعَ عليه بنصف ما أدَّى وإن قلَّ)، على<sup>[٢]</sup> رجلٍ ألفٌ فكفَلَ كلُّ واحدٍ من شخصين آخرين عن الأصيل بهذا الألف، ثمَّ كفَلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلين عن صاحبه بأمره بهذا الألف، فكلُّ ما آداه أحدهما وإن قلَّ رَجَعَ على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الأولى، فإن الأصالة تُرَجَّح على الكفالة

[١] قوله: **أولى**؛ لأن الأول دينٌ ومطالبةٌ، والثاني مطالبةٌ فقط، ولا يعارضُ الأول، وكذا سببُ الأول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني، وهو الكفالة؛ ولهذا ينفذ الأول من المريض من جميع ماله، وإن كان عليه دين، والثاني لا ينفذ إلا من الثلث بشرط أن لا يكون عليه دين.

وإن كان عليه دين مستغرقٌ لا ينفذ أصلاً، فكان أكد، فلا يعارضه الضعيف، وهذا نظير ما إذا اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً، فنقد في المجلس عشرة، جعل النقود ثمنَ الصرف؛ لأن الواجب أقوى لحاجته إلى القبض في المجلس. كما صرَّحوا به.

[٢] قوله: **قوله: على رجل... الخ**؛ توضيحه: أنه إذا كان على رجلٍ دين ألفٌ درهم مثلاً، فكفَلَ عنه رجلان كلُّ واحدٍ منهما بجميعةٍ على الانفراد، ثم كفَلَ كل واحدٍ من الرجلين عن صاحبه بما لزمه إذ الكفالة عن الكفيل جائزة، كما تجوزُ عن الأصيل.

فكلُّ ما أدَّى أحدهما رَجَعَ بنصفه على صاحبه، ثم يرجعان على الأصيل إن شاء، وإن شاء رَجَعَ هو بالكلِّ على الأصيل؛ لأن ما عليهما مستويان، فلا ترجيح للبعض على البعض إذ الكلُّ كفالة، فيكون المؤدَّى شائعاً عنهما، ويرجعُ بنصفه على شريكه إذ لا يؤدِّي إلى الدور؛ لأن قضية عقد الكفالة الاستواء لاستوائهما في العلة، وهي ضمان الكفالة.

فلمَّا كان كذلك كان لِمَن أدَّى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما أدَّى؛ لأنه

أَمَّا هَاهُنَا فَالْكَفَالَةُ كِفَالَةٌ فَلَا رُجْحَانَ<sup>(١)</sup>.

وقال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: الصَّحِيحُ أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا كَفَلَ بِالْفِ حَتَّى كَانَ الْأَلْفُ مَنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ، ثُمَّ كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ بِأَمْرِهِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَرْجَعُ عَلَى شَرِيكِهِ إِلَّا بِمَا زَادَ عَلَى النَّصْفِ.

مساوٍ لصاحبه في الالتزام بجهةٍ واحدةٍ، فوجب أن يستويا في الغرم بخلاف المسألة الأولى؛ لأن الترجيح فيها حاصلٌ من الابتداء فلا يضرُّه الرجوع فيؤدِّي إلى الدور، ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أديا عنه دينه.

وإن شاء المؤدِّي رجع بالجميع على الأصيل؛ لأنه كفَّلَ بالجميع بأمره، هذا إذا تكفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْأَصِيلِ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ عَلَى التَّعَاقُبِ، ثُمَّ كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ بِالْجَمِيعِ.

وَأَمَّا إِذَا تَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالنِّصْفِ، ثُمَّ تَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، فَهِيَ كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي الصَّحِيحِ حَتَّى لَا يَرْجَعُ عَلَى شَرِيكِهِ مِمَّا أَدَّى مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى النَّصْفِ.

وكذا لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً، ثم كفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ فَلَا يَكُونُ كِفَالًا عَنِ الْأَصِيلِ بِالْجَمِيعِ، وكذا لو كفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْأَصِيلِ [بِالْجَمِيعِ] مُتَعَاقِبًا، ثُمَّ كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ بِالنِّصْفِ. كَذَا فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(١)</sup> وَ«الرَّمْزِ»<sup>(٢)</sup>، وَغَيْرَهُمَا مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ.

[١] قوله: **فلا رجحان**؛ أي فلا يتصور الرجحان للبعض على الآخر؛ لأنهما متساويان، فلو وقع كلُّ ما أداه أحدهما عن هذا، أو عن ذلك لزم ترجيح أحد المتساويين، واللازم باطل.

[٢] قوله: **قال في «الهداية»... الخ**؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك، والمطالبة متعدّدة، فيجتمع

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٦٨).

(٢) «رمز الحقائق» (٢ : ٧٨).

(٣) «الهداية» (٣ : ٩٧).

أقول: في هذه الصورة كلُّ ما أدَّاه ينبغي أن يرجع بنصفه على شريكه؛ لأنَّه لما لم يكن<sup>(١)</sup> لإحدى الكفالتين رجحاناً على الأخرى

الكفالتان على ما مرَّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصحُّ الكفالة عن الكفيل كما تصحُّ الكفالة عن الأصيل، وكما تصحُّ الحوالة عن المحتال عليه.

وإذا عرف هذا فما أدَّاه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذ الكلُّ كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدّم، فيرجعُ على شريكه بنصفه، وإلاَّ يؤدي إلى الدور؛ لأنَّ قضيته الاستواء، وقد حصل رجوع أحدهما بنصف ما أدَّى فلا ينقضُ رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم. انتهى.

فنظر الشارح رحمته الله إلى ظاهر العبارة وزعم أنه احترازٌ عمّا إذا كفلا رجلان بالألف حتى صارَ منقسماً عليهما متناصفاً، والحالُ أن مقصوده ليس إلاَّ تصحيح التفرُّيع. كما صرَّح به الشراح من صاحب «العناية»<sup>(١)</sup> و«النهاية» وغيرهما.

وليس للاحتراز كما زعمه الشارح رحمته الله؛ لأنه فرغ على المسألة: جواز رجوع الكفيلين على الأصيل، وجواز رجوع من أدَّى المال الجميع على المكفول عنه، والظاهر أن جواز الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتضرع على تقدير المسألة على الوجه الثاني، وإن كان الحكم كذلك.

على أن في صورة التقسيم يمكن أن يقال: إن الكفالة بالنصف التي وجبت بحكم الضمان بغير واسطة نُزِلت منزلة الأصالة بالنسبة إلى الكفالة بالنصف الآخر الواجبة بواسطة؛ لأجل التقسيم، فنزل هذا منزلة المسألة الأولى. كما صرَّح به في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، فيصح الاحتراز، وهذا التقرير على تقدير التسليم.

[١] قوله: **لأنه لما لم يكن... الخ**؛ قال في «الكفاية»<sup>(٣)</sup> تحت قول صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup>: ومعنى المسألة في الصحيح... الخ؛ وإنما قال في الصحيح؛ لأنهما لو

(١) «العناية» (٦ : ٣٣٨).

(٢) «الكفاية» (٦ : ٣٣٨ - ٣٣٩).

(٣) «الكفاية» (٦ : ٣٣٨ - ٣٣٩).

(٤) «الهداية» (٣ : ٩٧).

### وإن أبرأ الطالبُ أحدهما أخذَ الآخرَ بكلِّه

فكلُّ ما أدّاه يكونُ منهما، فيجبُ أن يرجعَ بنصفِ ما أدّى، فلا فرقَ بينَ هذه الصُّورة والصُّورة التي خصَّها بالصِّحة<sup>(١)</sup>.

(وإن أبرأ الطالبُ أحدهما أخذَ الآخرَ بكلِّه)؛ لأنَّ وضعَ المسألة<sup>(١)</sup> فيما إذا كَفَلَ كلُّ منهما بالألفِ عن الأصيلِ، ثم كَفَلَ كلُّ منهما بالألفِ عن صاحبه، فإذا أبرأ أحدهما بقي كفالةُ الآخرِ بكلِّ الألفِ، وفي الصُّورة التي احترزَ بالصِّحة عنها إذا أبرأ أحدهما يبقى الكفالةُ للآخرِ بنحسمة.

كفلا بالألفِ كان الألفُ منقسماً عليهما نصفين.

ثم إذا كَفَلَ أحدهما عن صاحبه فأدّى أحدهما نصفَ المالِ، فإنّه لا يرجعُ على الآخرِ حتى يزيد المؤدّى على النصفِ؛ لأنَّ جهةَ الضمانِ قد اختلفت؛ لأنَّ نصفَ المالِ كان واجباً عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصفُ الآخرُ كان واجباً عليه بحكم الكفالة الثانية، فُنزِلَ هذا منزلةَ المسئلة الأولى. انتهى.

وقد عرفت من هذه العبارة وجه جواز ترجيح ما وجبَ عليه بحكم الضمان على ما وجب عليه بواسطة الكفالة عن الكفيل، فقوله: لَمَّا لم يكن لإحدى الكفالتين ترجيحان على الآخرِ، غير مُسَلَّم، وكذا ما فرَّعَ عليه، وهو قوله: فكلُّ ما أدّاه يكون منهما فيجب... الخ

[١] أقوله: لأنَّ وضعَ المسألة... الخ؛ حاصلُه: أن الكلامَ هاهنا فيما إذا كَفَلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلين بالألفِ عن الأصيلِ، ثم كَفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن الآخرِ، فإذا أبرأ الطالبُ أحدهما بقي كفالةُ الآخرِ بكلِّ الألفِ؛ لأنَّ ابراءَ الكفيل لا يوجب براءة الأصيلِ، فبقي المالُ كله على الأصيلِ، والآخرُ كَفَلَ عنه بكلِّه، فأخذه به بخلاف ما احترزَ صاحبُ «الهداية»<sup>(٢)</sup> بالصِّحة عنه فإن فيه صارَ الألفُ منقسماً عليها نصفين، فإذا

(١) ما توصلَ إليه الشارحُ ﷺ خلاف ما نصَّ عليه صاحبُ «الدرر» (٢: ٣٠٦)، و«الكفاية» (٦: ٣٣٨ - ٣٣٩)، و«التبيين» (٤: ١٦٨)، و«الايضاح» (ق١٠٦/أ)، و«الرمز» (٢: ٧٨)، و«العناية» (٦: ٣٣٨)؛ إذ قالوا: أنها تكون كالمسئلة الأولى، فلا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف.

(٢) «الهداية» (٣: ٩٧).

ولو فسختِ المفاوضةُ أخذَ ربُّ الدَّينِ أيًّا شاءَ من شريكِها بكلِّ دينِهِ، ولم يرجعْ أحدهما على صاحبه إلا بما أدى زائداً على النِّصفِ

(ولو فسختِ المفاوضةُ<sup>(١)</sup> أخذَ ربُّ الدَّينِ أيًّا شاءَ من شريكِها بكلِّ دينِهِ)؛ لما عُرِفَ أنَّ شركةَ المفاوضةِ تتضمَّنُ الكفالةَ<sup>(٢)</sup>، (ولم يرجعْ أحدهما على صاحبه إلا بما أدى زائداً على النِّصفِ)؛ لِمَا عُرِفَتْ<sup>(٣)</sup> أنَّ جهةَ الأصالةِ راجحةٌ على جهةِ الكفالةِ.

أقول<sup>(٤)</sup>: في هذه المسألة إشكالٌ وهو أن أحدَ المتفاوضين إذ اشترى شيئاً، ثم فسخا المفاوضةَ، فالبائعُ إن طلبَ الثَّمَنَ من مشتريه، فلا تعلقَ لهذه المسألةِ بمسألةِ الكفالةِ، بل المشتري في النِّصفِ أصيلٌ، وفي النِّصفِ وكيلٌ، فكلُّ ما أدى ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على الشَّرِيكَ؛ لأنَّهُ اشترى العبدَ صفقةً واحدةً، فصارَ الثَّمَنُ ديناً عليه، ولا يُمكنُ قسمتهُ، فكلُّ ما يؤدِّيهِ الأصيلُ، يؤدِّيهِ منه ومن شريكِهِ، فيرجعُ عليه بالنِّصفِ.

أبرأ الطالبُ أحدهما يبقى الكفالةُ للآخر بخمسته. فافهم.

[١]أقوله: **ولو فسختِ المفاوضة...الخ**؛ يعني لو فسخ أحد المتفاوضين عقد الشركة وعليهما دين لزمهما في الشركة أخذ رب الدين أيًّا شاء، قيّد به؛ لأنه إن كان عليهما دين قبل الشركة لا يأخذ الغريم إلا من عليه دونه؛ لأنها لا تتضمن الكفالة. والمفاوضة شركة متساويين مالا وحريةً وعقلاً وديناً، وهي تتضمن الكفالة والوكالة، فكلُّ منهما كفيلُ الآخر ووكيله، ولَمَّا كان كلُّ واحدٍ فيها يفوضُ التصرفَ إلى الآخر مطلقاً سميت مفاوضةً لكونها مشتقة من التفويض.

[٢]أقوله: **تتضمن الكفالة**؛ فكلُّ واحد من المتفاوضين كفيلٌ عن الآخر، ولَمَّا ثبتت الكفالة بعقد المفاوضة قبل الافتراق لم تبطل بالافتراق.

[٣]أقوله: **لما عرفت...الخ**؛ يعني لما عرفت فيما تقدم من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر، وجهة الأصالة ترجحُ على جهة الكفالة، فما أدى يصرفُ إلى ما عليه بحق الأصالة، فإن زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة، فيرجعُ به عليه.

[٤]أقوله: **أقول...الخ**؛ قال يعقوب باشا في «حاشية»<sup>(١)</sup> هذا الكتاب: هنا كلام من وجوه

(١) «حاشية يعقوب باشا» (ق/١١٦/أ).

## فصل في كفالة العبد وعنه

عبدان كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكفّل كلٌّ عن صاحبه، رجع كلٌّ على الآخر بنصف ما أدّاهُ

وإن طلبَ البائعُ الثمنَ من شريكه يكونُ ذلك بسببِ أنّ المفاوضةَ تضمّنتِ الكفالةَ، فيكونُ كفيلاً في الكلِّ إلا أن كفالتَهُ في النصفِ الذي هو ملكُ العاقِدِ تحضّتْ كفالةً، وفي النصفِ الذي هو ملكُهُ أصيلاً من وجهٍ وكفيلٌ من وجهٍ، فبالنظرِ إلى أن حقوقَ العقدِ راجعةٌ إلى الوكيلِ، يكونُ الشريكُ كفيلاً للثمنِ، فمطالبةُ الثمنِ يتوجّهُ إليه بحكمِ الكفالةِ، وبالنظرِ إلى أن الملكَ في هذا النصفِ وقَعَ له، فيكونُ في أداءِ نصفِ الثمنِ أصيلاً، فما أدّاهُ يكونُ راجعاً إلى هذا النصفِ فلا يرجعُ إلى العاقِدِ، وفيما زادَ على النصفِ يرجعُ.

## فصل في كفالة العبد وعنه

(عبدان<sup>[١]</sup> كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكفّل كلٌّ عن صاحبه، رجعَ كلٌّ على الآخر بنصفِ ما أدّاهُ): أي عبدان قال لهما المولى: كاتبكما بالألفِ إلى سنةٍ، وقبلًا، وكفّل كلٌّ عن صاحبه، فكلُّ ما أدّاهُ أحدهما رجعَ على الآخر بنصفِ ما أدّى. وإنما قيّدَ بعقدٍ واحدٍ؛ حتّى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصحُّ أصلاً، أمّا إذا كانت بعقدٍ واحدٍ لا تصحُّ قياساً

الأول: أنه يجوزُ أن يشتريا معاً صفقةً واحدةً وحينئذٍ لا إشكال كما لا يخفي على المتدبّر، فليحمل مسألة المتن على هذه الصورة.

الثاني: أنه يلزمُ قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية؛ لأنّ غيرَ العاقِدِ كفّلَ جميعَ الدين الذي على العاقِدِ، فعندما أدّى يكون المؤدّي على العاقِدِ، وهو مشتركٌ بين الشريكين على مقتضى تقديره، كما لا يخفي.

الثالث: إن الدين الذي على العاقِدِ إمّا أن يكون مشتركاً أو خاصّةً له، فعلى الثاني لا يصحّ قوله: فكلُّ ما يؤدّي يؤدّيه منه ومن شريكه، وعليّ الأوّل: لا يصحُّ اعتبار الكفالة؛ لأنها إمّا أن يصحّ مع الشركة، فليزم أن يكون كفيلاً عن نفسه، وإمّا مع القسمة فليزم قسمة الدين قبل القبض. فليتأمل. انتهى.

[١] قوله: عبدان... الخ؛ المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يكاتبهما كتابةً واحدةً، وكلُّ واحدٍ منهما كفّلَ عن صاحبه، فحكمه ما ذكره المصنف رحمته من أن كلُّ واحدٍ منهما يرجعُ على الآخر بنصفِ ما أدّاهُ.

لأنه<sup>(١)</sup> كفالةٌ ببدلِ الكتابة، وتصحُّ استحساناً<sup>(٢)</sup> بأن يُجعلَ كلُّ منهما أصيلاً في حقِّ وجوبِ الألفِ عليه

الثاني: أن يكاتبهما كتابةً واحدةً ولم يزدْ على ذلك، فحكمه أن كلاهما يلزمه حصته، إذ المقابلة المطلقة تقتضي ذلك.

والثالث: أن يكاتبهما كتابةً واحدةً على أنهما إن أدبَا عُتِقَا، وإن عجزا رُدَّا في الرقِّ، ولم يذكر كفالة كلِّ واحدٍ منهما عن صاحبه، فعندنا لا يعتقُّ واحدٌ منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى؛ لأن شرطَ المولى في العقدِ يجب مراعاته إذا كان صحيحاً شرعاً، وقد شرطَ العتقَ عند أدائهما جميعَ المالِ نصّاً، فلو أُعْتِقَ أحدهما بأداء حصته كان مخالفاً لشرطه.

وعند زفر رحمته: يعتقُّ بأداء حصته؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لم يلتزم بالقبول إلا حصته؛ ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البدل، ولو أدى أحدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء، بخلاف ما إذا اشترط كفالة كلِّ واحدٍ منهما.

قال العلامة الزيلعي رحمته<sup>(١)</sup>: ما استدلَّ به زفر رحمته ممنوعٌ، فإن هذا عندنا كالفصل الأول في جميع ما ذكرنا؛ فلهذا قلنا ما لم يصل جميعُ المالِ إلى المولى لا يعتقُّ واحدٍ منهما، ذكره في «المبسوط»<sup>(٢)</sup>. انتهى.

إذا عرفت هذا فنقول: قوله بعقدٍ واحدٍ؛ احترازٌ عما إذا كانت كتابتُهما بعقدين، فإن الكفالة حينئذٍ لا تصحُّ كما نبه عليه الشارح رحمته البارع.

وقوله: كفل كلُّ عن صاحبه؛ احترازٌ عن الوجه الثاني والثالث المذكورين. [١] قوله: لأنه... الخ؛ تقريره: أنه شرط فيه كفالة المكاتب وكفالة بدل الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل، وعند الاجتماع أولى، فصار كما إذا اختلفت كتابتُهما: أمَّا كفالة المكاتب فوجه بطلانها أن الكفالة تبرُّعٌ، والمكاتب لا يصلح للتبرُّع، وأمَّا الكفالة بدل الكتابة فوجه بطلانها أنها تقتضي ديناً صحيحاً، وبدل الكتابة ليس بدين صحيح. كما لا يخفى.

[٢] قوله: استحساناً بأن يجعل... الخ؛ تحريره: أن تصرف الإنسان يجب تصحيحه

(١) في «تبيين الحقائق» (٤: ١٦٩).

(٢) «المبسوط» (٨: ١٤).

ويكون عتقهما معلّقاً بأدائه، ويُجَعَلُ كفيلاً بالألفِ في حقِّ صاحبه، فما أدّاهُ أحدهما رجعَ بنصفه<sup>(١)</sup> على الآخر لاستوائيهما<sup>(٢)</sup>.

بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيحُ هذه الكفالة بأن يجعلَ المالُ كله على كلِّ واحدٍ منهما في حقِّ المولى وفي حقِّ نفسه، وعتقُ الآخر يتعلّقُ بأدائه، فيطالبُ المولى كلَّ واحدٍ منهما بجميعِ المالِ بحكم الأصاله لا بحكم الكفالة.

وأيهما أدّى عتق، وعتقَ الآخر تبعاً له كما في ولدِ المكاتب، لكن كلُّ واحدٍ منهما كفيلاً في حقِّ صاحبه؛ لأنَّ المالَ في الحقيقةٍ مقابلُ بهما حتى انقسم عليهما، فصارت كفالة بما عليه أصالةً، وكفالة المكاتب بما عليه أصالةً جائزة، فكان كل واحدٍ منهما كفيلاً عن صاحبه بالكلِّ.

ولا تظهر الكفالة إلا في حقِّ صاحبه؛ لأنها ضروريةٌ فتقدّرُ بقدرها، حتى ليكون مطالبُ المولى كلَّ واحدٍ بجميعِ المالِ بحكم الأصاله لا بحكم الكفالة، فإذا أدّى أحدهما شيئاً وقعَ عن كلِّ البدل، فيقعُ نصفُ ذلك عن صاحبه لاستوائيهما فيرجع به عليه، ولو رجع بالكلِّ لا تتحقّقُ المساواة بخلاف ما إذا اختلفت كتابتُهُما، فإن عتق كلَّ واحدٍ منهما تعلّقُ بأداءِ المالِ على حدة، وهو صحيحٌ في نفسه فلا حاجة لتصحيحه بهذا الطريق.

[١] قوله: رجع بنصفه؛ فإن قيل: كيف يرجع على صاحبه بنصف ما أدّى والمال في الحقيقةٍ مقابلُ بهما، فيكون على كلِّ واحدٍ منهما نصفه، فيجب أن لا يكون له حقُّ الرجوع ما لم يزد المؤدّي على ما يخصّه كما في مسألة الدور.

قلنا: إنّما يرجع على صاحبه بنصف ما أدّى تحرزاً عن تفريقِ الصفقة على المولى؛ لأنَّ المؤدّي اسم مفعول، لو وقع عن المؤدّي اسم فاعل على الخصوص يبرؤُ بأدائه عن نصيبه فيعتق؛ لأنَّ المكاتب إذا برأ عمّاً عليه من البدل يعتق، والمولى شرطُ عليهما أن يؤدّيا جميعاً ويعتقا جميعاً. هكذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[٢] قوله: لاستوائيهما؛ يعني في الوجوب لكونهما مستويين في العلة، وهي الكتابة، فصارت كلُّ البدلِ مضموناً على كلِّ واحدٍ منهما؛ ولهذا [لا] يعتق كلُّ واحدٍ منهما ما لم يؤدِّ جميع المال.

(١) «الكفاية» (٦: ٣٤٠ - ٣٤١).

فإن أعتق السيدُ أحدهما قبل الأداءِ صحَّ، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَنْ لم يعتقه منه أصالةً ومن الآخرِ ضمناً، ورجعَ المعتقُ على صاحبه بما أدَّى عنه لا صاحبه عليه بما أدَّى عن نفسه

(فإن أعتق السيدُ أحدهما<sup>[١]</sup> قبل الأداءِ صحَّ<sup>[٢]</sup>، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَنْ لم يعتقه منه أصالةً ومن الآخرِ ضمناً<sup>(١)</sup>، ورجعَ<sup>[٣]</sup> المعتقُ على صاحبه بما أدَّى عنه لا صاحبه عليه بما أدَّى عن نفسه)؛ لأنَّ المالَ في الحقيقةِ مقابلُ برقتهمَا، وإنَّما جعلَ على كلِّ منهما تصحيحاً للكفالة.

[١] قوله: **فإن أعتق السيد أحدهما**؛ أي أحدُ العبدَيْنِ المكاتبَيْنِ فيما إذا كاتبهما وشرطَ كفالة كلِّ منهما عن صاحبه.

[٢] قوله: **صحَّ**؛ اعتاقه لوجود الصحيح للعتق، وهو الملك في الرقبة، وبرئ عن حصَّته من بدل الكتابة؛ لأنه لم يرضَ بالتزام المال إلا ليكون وسيلةً إلى العتق، ولم يبق وسيلةً فتسقط حصَّته، وتبقى على صاحبه حصَّته؛ لأنَّ المالَ في الحقيقةِ مقابلُ برقتهمَا. وإنَّما جعلَ كلُّ على كلِّ واحدٍ منهما كلَّهُ اختياراً لتصحيح الضمان، وإذا حصل له العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقتهمَا فيتوزَّع عليهما ضرورة.

[٣] قوله: **ورجع... الخ**؛ يعني أن المولى إن أخذ حصَّةَ الآخر من العتق رجعَ المعتقُ بما يؤدِّي على الآخر؛ لأنه مؤدَّى عنه بأمره، فإن أخذَ الآخرُ لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدَّى على نفسه.

فان قيل: أخذَ المعتق بالكفالة تصحيحاً للكفالة ببدل الكتابة، وهي باطلة. أُجيب: بأنَّ كلَّ واحدٍ منهما كان مطالباً بجميع الألف، والباقي بعضُ ذلك، فيبقى على تلك الصفة؛ لأنَّ البقاء يكون على وفق الثبوت. ذكره في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

(١) أي للمولى أن يأخذ حصَّةَ مَنْ لم يعتق منه بطريق الأصالة منه، أو من المعتق بطريق الكفالة؛

لأنه كفيل عن صاحبه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٨٩/أ)

(٢) «درر الحكام» (٢: ٣٠٧).

وما لا يَجِبُ على عبدٍ حتى يُعتقَ حالُّ على مَنْ كَفَلَ به مطلقَةً ، ولو أدَّى رجَعَ عليه بعد عتقه

(وما<sup>(١)</sup> لا يَجِبُ على عبدٍ حتى يُعتقَ حالُّ على مَنْ كَفَلَ به مطلقَةً) ، أقرَّ عبدٌ محجورٌ بمال ، فالمال لا يَجِبُ عليه إلا بعد العتق ، وإن كَفَلَ به حُرٌّ كفالة مطلقَةً : أي لم يتعرَّضْ للحلول والتأجيل يَجِبُ عليه حالاً ؛ لأنَّ المانع من الحلول في ذمَّة العبدِ أَنَّهُ مُعَسِّرٌ ؛ لأنَّ جميعَ ما في يده لمولاه ، ولا مانع في الكفيل ، (ولو أدَّى رجَعَ عليه بعد عتقه)

[١] قوله : مال ؛ مبتدأ موصوفٌ. وقوله : لا يَجِبُ على عبد ؛ صفةٌ. وحتى يُعتق : أي العبد متعلِّق بقوله : لا يَجِبُ. وقوله : حال ؛ خبر. وقوله : على مَنْ كَفَلَ به مطلقَةً ؛ أي كفالة مطلقَةً متعلِّق بقوله : حال.

فمعناه أن المَالَ الذي لا يَجِبُ على العبدِ إلا بعد عتقه ، وهو دين لم يظهر في حقِّ مولاه ، بل هي في حقه يؤاخذُ بعد عتقه ، كما إذا أقرَّ باستهلاكِ مالٍ وكذَّبه المولى ، أو أقرضه أحدٌ أو باعه ، وهو محجور ، فإن ذلك كله لا يَجِبُ بعد عتقه. وكذا إذا أودع شيئاً ، فإن كَفَلَ حُرٌّ بذلك المَالَ مطلقَةً عن قيدِ الحلول والتأجيل لزمه حالاً ؛ لأن المَالَ مالٌ على العبد لوجود السبب وقبوله الذمَّة وعدم الأجل ، وكيف والعتق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه ، وقد لا يقع أصلاً ، والمطالبة إنَّما تأخَّرَ عنه بعسرته ؛ لأن هذه الديون لا تتعلَّقُ برقبته لعدم ظهورها في حقِّ المولى ، والكفيلُ غيرُ معسر.

فالمانع الذي تحقَّق في الأصيل منتفٍ عن الكفيل مع وجود المقتضى ، وهو الكفالة المطلقةُ بمالٍ غيرِ مؤجَّل ، كما إذا تكفَّلَ عن غائبٍ أو مفلسٍ يلزمه في الحال ، مع أن الأصيل لا يلزمه ، بخلاف ما إذا تكفَّلَ بدين مؤجَّلٍ ؛ لأنه التزمَ المطالبةَ بدين مؤجَّل ، وليس للمطالب أن يطالبَ بالدين المؤجَّل في الحال.

فقوله : لا يَجِبُ على عبدٍ حتى يعتق ؛ احترازٌ عمَّا يَجِبُ عليه في الحال مثل دين الاستهلاك عياناً ، أو دين لزمه بالتجارة بإذن المولى ، فإنه تجوزُ به الكفالة بلا شبهة. هذا ما أفاده الزَيْلَعِيُّ رحمته الله<sup>(١)</sup> ، لكن قال في «البحر»<sup>(٢)</sup> ، وهو سهوٌ ، وأفاد أن حكم ما يظهر ،

(١) في «تبيين الحقائق» (٤ : ١٧٠).

(٢) «البحر الرائق» (٦ : ٢٦٥).

ولو مات عبدٌ مكفولٌ برقبته، وأقيم بينةٌ أنه مدّعيه ضمنَ كفيلهُ قيمتهُ

أي إن أدّى الكفيلُ، وكانت الكفالةُ بأمرِ العبدِ<sup>[١]</sup> رجع<sup>[٢]</sup> عليه بعد عتقه. (ولو مات<sup>[٣]</sup> عبدٌ مكفولٌ برقبته، وأقيم<sup>[٤]</sup> بينةٌ أنه مدّعيه ضمنَ كفيلهُ قيمتهُ)

وهو ما يؤخذُ به للحالِ أولى كدين الاستهلاكِ عياناً، وما لزمه بالتجارة بإذن المولى. انتهى.

[١] قوله: بأمر العبد؛ بقي ما لو كُفِلَ بدين الاستهلاك المعاین، قال في «الفتح»<sup>(١)</sup>: ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدّى؛ لأنه دينٌ غيرٌ مؤخَّرٍ إلى العتق، فيطلبُ السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه، وبحث أهلِ الدرس: هل المتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبدِ أو السيد، وقوي عندي الثاني؛ لأن الرجوعَ في الحقيقة على السيد. انتهى.

وقال في «النهر»: ورأيت مقيداً عندي إنما قوي عنده هو المذكورُ في «البدائع»، قال: ظاهر؛ فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه إلا بعد العتق. فالحاصل أن ضمان العبدِ فيما لا يؤخذُ حالاً صحيح، والرجوعُ عليه بعد العتق إن كان بأمره وضمّانه فيما يؤخذُ به حالاً إن كان بأمر السيد صحَّ، ورجع به حالاً عليه، وإن كان بأمر العبد صحَّ ورجع به عليه بعد العتق، كذا يؤخذُ من كلامهم. انتهى. كذا في «رد المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: رجع عليه؛ لو أعتقه؛ لأن الكفيلَ بالأداء ملكَ الدين، وقام مقام الطالب، فلا يطالبه قبل الحرية.

[٣] قوله: ولو مات، بأن ثبت موتهُ ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدّعي، فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد: إنه مات، بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبسُ ضمنَ القيمة، وكذا الوديعة المحجورة. كذا في «النهاية».

[٤] قوله: وأقيم؛ أي أقام المدّعي بينةً أن ذلك العبدَ ملكه فاحترز به عمّا إذا ثبت ملكه بإقرار ذي اليد، أو نكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدّعي

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٤٢).

(٢) «رد المختار» (٤: ٢٨٧).

فإن كَفَلَ سيِّدٌ عن عبده، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّده، فعَتَقَ فما أَدَّى كلُّ لا يرجعُ على صاحبه

رجلٌ ادَّعى رقبةَ عبدٍ، فكَفَلَ آخرُ برقبته، فماتَ العبدُ، فأقام المدَّعي بيِّنةً أنَّه له ضَمَنُ الكفيلِ قيمتهُ؛ لأنَّ الواجب<sup>(١)</sup> على ذي اليدِ رُدُّه على وجهٍ تخلفه قيمتهُ، فالكفيلُ إذا كَفَلَ فالواجبُ عليه ذلك، بخلاف ما إذا ادَّعى مالاً على العبدِ فكَفَلَ آخرُ برقبةِ العبدِ فماتَ العبدُ فلا شيءٌ على الكفيلِ.

(فإن كَفَلَ سيِّدٌ عن عبده، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّده، فعَتَقَ فما أَدَّى كلُّ لا يرجعُ على صاحبه)

عليه، ولا يلزم الكفيلُ؛ لأنَّ الإقرارَ حجةً قاصرةً إلا إذا أقرَّ الكفيلُ بما أقرَّ به الأصلُ. كذ في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: لأنَّ الواجب... الخ؛ تقريره: إن الكفيلَ قد كَفَلَ عن ذي اليدِ بتسليم رقبةِ العبدِ؛ لأنَّ المدَّعي يدَّعي غصبَ العبدِ على ذي اليدِ، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزةٌ على ما سبق تحقيقه، فيجب على الكفيلِ رُدُّ العين، فإن هلكت يجبُ عليه قيمتها، فكذا على الكفيلِ إذا أثبت المدَّعي بالبيِّنة أن العبدَ ملكه لكون الكفيلِ قائماً مقام الأصلِ.

بخلاف ما إذا ادَّعى أحدٌ على العبدِ مالاً، فكَفَلَ رجلٌ آخرُ برقبةِ العبدِ، فماتَ العبدُ قبل التسليم إلى المدَّعي، فلا يلزم شيءٌ على الكفيلِ؛ لأنَّ الكفيلَ تكفَّلَ عن العبدِ بتسليم نفسه، فإذا ماتَ العبدُ وهو المكفولُ به برئ هو، وبرأؤه توجبُ براءةَ الكفيلِ، كما إذا المكفولُ بنفسه حُرّاً حيث يبرأ الكفيلُ ببراءة الأصلِ، فكذا هاهنا أيضاً.

[٢] أقوله: فإن كَفَلَ... الخ؛ هاتان مسألتان نظمهما في سلكٍ واحدٍ، وبيأتهما: أن السيدَ إذا كَفَلَ عن عبده سواءً كانت الكفالة بالنفس أو المال، وسواءً كان على العبدِ دينٌ أو لا، وبعد هذه الكفالة عتقَ ذلك العبدِ، وبعد العتق أدَّى السيدُ المكفولَ به فلا يرجع السيدُ على العبدِ، ولو كَفَلَ العبدُ عن سيده أن لا يكون على ذلك العبدِ دينٌ مستغرقٌ، وبعد العتق أدَّى العبدُ المكفولَ به لا يرجع العبدُ على السيدِ.

(١) «العناية» (٦: ٣٤٣).

لأنَّ الكفالة وقعت غيرُ موجبةٍ<sup>(١)</sup> للرجوع<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ أحدهما لا يستوجبُ ديناً على الآخر، وعند زفر<sup>(٢)</sup> عليه السلام: إن كانت الكفالة بالأمرِ يثبتُ الرجوعُ؛ لأنَّ المانع قد زال، وهو الرُّقُّ، وإِنَّمَا قال غيرُ مديونٍ: ليصحَّ كفالته، فإنَّ المولى إن أمرَ العبدَ المديونَ بالكفالةِ عنه لا يصحُّ الكفالة.

وفي بعض المتون قيّدَ الكفالةَ في الصورة الثانية بأمرِ السيّد، وقال في «النهر» و«المنح»<sup>(٢)</sup>: هذا قيّدٌ لا بُدَّ منه، لكن قال قاضي خان عليه السلام في «شرح الجامع الصغير»: لا يخفى أنه لم يرجع مع الأمر، فعدم الرجوع بدونه بالأولى. انتهى. ولعلَّ المصنّف بهذا النظر لم يقيّد الكفالةَ في تلك الصورة بذلك القيّد ليعمَّ الوجهين.

[١] أقوله: وقعت غيرُ موجبةٍ للرجوع؛ فلا تنقلب موجبةً له بعد ذلك، كما إذا كفّلَ عن غيره بغير أمرِهِ فأجازَه فأدّى الكفيلُ المكفول به لا يرجع؛ لأن معنى الأمر وإن تحقّقَ في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء، وهو الرجوع.

بخلاف ما إذا اعتقَ الراهنُ المرهون وهو معه، وسعى العبدُ في الدين رجع به على السيّد؛ لأن استيجاب الدين على السيّد لم يثبت إلا بعد العتق؛ لكونه غير مطلوب قبل العتق، فلا يكون ممّا نحن بصدده. كما صرّحوا به.

[٢] أقوله: وعند زفر عليه السلام... الخ؛ حاصله: إن زفر عليه السلام قال: يرجع كلُّ واحدٍ منهما على صاحبه إذا كانت الكفالة بأمره؛ لأن الموجب للرجوع، وهو الكفالة بأمره قد تحقّق، والمانع عن الرجوع، وهو كونه عبداً قد زال فيجب الرجوع.



(١) أي كما لو كفّل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع. ينظر:

«الدر المنتقى»، (٢: ١٤٥).

(٢) «منح الغفار»، (ق/٩٠/أ).

## كتاب الحوالة

### كتاب الحوالة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الحوالة**؛ لَمَّا فرغَ المصنّفُ ﷺ عن مسائل الكفالة شرعَ في كتاب الحوالة بمناسبة أن كلاً من الحوالة والكفالة عقدُ التزام ما على الأصيل الموثق إلا أن الحوالة تتضمنُ إبراءَ الأصيل إبراءً مقيداً كما ستعرف، فكانت كالمركب مع الفرد، والمفرد يقتضي التقدم، فلزم تأخير الحوالة؛ ليوافق الوضع الطبع. وأيضاً الكفالة كما تتعلّق بالدين تتعلّق بالعين، فكانت أعمّ أحكاماً بخلاف الحوالة، فإنّها تختصُّ بالدين؛ فلذا قدمت الكفالة على الحوالة.

وقال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: تحوّل عن المكان: انتقل عنه وحوّلته تحويلاً، نقله من موضع إلى موضع، وحوّل هو تحويلاً يستعملُ لازماً ومتعدياً، وحوّلتُ الرداء نقلةً كلَّ طرفٍ إلى موضع الآخر، والحوالة مأخوذة من هذا، فأحلّته بدينه نقلته إلى ذمّة غير ذمّتك، وأحلّت الشيء إحالةً نقلته أيضاً. انتهى.

ولذا قال في «المغرب»<sup>(٢)</sup>: تركيب الحوالة يدلُّ على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلى محلٍّ.

وهو في اصطلاح الفقهاء: نقلُ الدين من ذمّة إلى ذمّة. كما ذكره الشارحُ ﷺ. وفي عرفهم يقال: المديون: محيلاً. والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومَن يقبلُ الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال محالاً به.

والحوالة مشروعة: بالإجماع، وقال النبي ﷺ: «مَن أحيّل على مليء فليتبّع»، رواه الطبراني<sup>(٣)</sup> عن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ، والأمر بالاتباع دليل الجواز؛ ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه، فوجب القولُ بصحّته دفعاً للحاجة. وشرطُ صحّتها:

في المحيل: العقل؛ فلا تصحُّ حوالةٌ مجهولٍ وصبيٌّ لا يعقل، والرضا فلا تصحُّ حوالةُ المُكره، وأمّا البلوغ فشرطُ النفاذ، فصحة حوالة الصبي العاقل موقوفة على

(١) «المصباح المنير» (ص ١٥٧).

(٢) «المغرب» (ص ١٣٤).

(٣) في «المعجم الأوسط» (٨: ٢٦٢)، وأصله في «صحيح مسلم» (٣: ١١٩٧).

## هي تصحُّ بالدين برضاء المحيل ، والمحتال ، والمحتال عليه (هي تصحُّ بالدين<sup>(١)</sup> برضاء<sup>(٢)</sup> المحيل ، والمحتال ، والمحتال عليه)

إجازة وليّه ، وليس منها الحرّية فتصحُّ حوالة العبد مطلقاً ، غير أن المأذون يطالب للحال ، والمحجور بعد العتق ، ولا الصّحة فتصحُّ من المريض .

وفي المحتال : العقل ، والرضاء ، وأمّا البلوغ شرط النفاذ أيضاً ، فالعقد احتيال الصبي موقوفاً على إجازة وليّه إن كان الثاني أملاً من الأوّل كاحتيال الوصي بمال اليتيم ، ومن شرط صحّتها المجلس .

قال في «الخانية»<sup>(١)</sup> : والشرط حضرة المحتال فقط حتى لا تصحّ في غيبته إلاّ أن يقبل عنه آخر ، وأمّا غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو أحال عليه فبلغه فأجاز صحّ ، وهكذا في «البرّازية»<sup>(٢)</sup> ، ولا بُدّ في قبولها من الرضا فلو أُكره على قبولها لم تصحّ . وفي المحال به : أن يكون ديناً لازماً فلا تصحّ ببدل الكتابة كالكفالة . كذا في «النهر» ، وغيره ، وزيادة التفصيل في «البحر الرائق»<sup>(٣)</sup> ، و«الفتاوى العالمكيرية»<sup>(٤)</sup> ، فإن شئت فارجع إليها .

[١] أقوله : بالدين ؛ وإنّما اختصّت الحوالة بالدين ؛ لأنّها تنبيء عن النقل والتحويل ، وهو لا يكون إلاّ في الدين ؛ لأن الدين وصف شرعيّ ، وهذا المنقول حكم شرعيّ يظهر أثره في المطالبة ، فجاز أن يؤثّر الشرعيّ في الثابت شرعاً . وأمّا العين فحسيّ فلا تنتقل بالنقل الحكميّ ، بل بالنقل الحسيّ ، فلا بُدّ من أن يكون للمحتال دين على المحيل ؛ فلذا قال في «القنية»<sup>(٥)</sup> : أحال عليه مئة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل ، فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه .

[٢] أقوله : برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه ؛ وخرج بالرضاء الإكراه ، فلا تصحّ

(١) «الفتاوى الخانية» (٣ : ٧٢ - ٧٣) .

(٢) «الفتاوى البرّازية» (٦ : ٢١) .

(٣) «البحر الرائق» (٦ : ٢٦٧ - ٢٦٨) .

(٤) «الفتاوى الهندية» (٣ : ٢٩٥ - ٢٩٦) .

(٥) «قنية المنية» (ق ٢٤١/أ) .

مع إكراه المحيل أو المحتال أو المحتال عليه ، والمراد بالرضاء : القبول في مجلس الإيجاب ، فإنَّ قبولها في مجلس الإيجاب شرطُ الانعقادِ صرَّحَ به في «البحر»<sup>(١)</sup> ، فالحوالة لا تصحُّ إلاَّ برضاءِ المحيل والمحتال والمحتال عليه.

أما صحَّةُ الحوالة برضاءِ المحتال ؛ فلأنَّ الدين حقه والذمم متفاوتة في المطالبة والأداء ، فلا بُدَّ من رضاه ؛ لاختلاف الناس في الإيفاء ، فمنهم : مَنْ يماطل مع القدرة ، ومنهم : مَنْ يوفِّي ناقصاً ، ومنهم : مَنْ هو بالعكس ، فلا يلزمه بدون رضاه .  
وأما صحَّتُها برضاءِ المحتال عليه ؛ فلأنَّ الدين يلزمه ، ويختلفُ عليه الطلب ، فمنهم : مَنْ يعنّف فيه ويستعجل ، ومنهم : مَنْ يساهل ويمهل ويسامح فلا بُدَّ من التزامه ، والأصحُّ في مذهب الشافعي رحمته الله ؛ لأنَّ الحقَّ للمحيل ، فله أن يستردّه بنفسه أو بغيره .  
وأما صحَّتُها برضاءِ المحيل ، فهي رواية «القدوري»<sup>(٢)</sup> ، واختاره المصنّف رحمته الله ، ووجهه : أن ذوي المروءات قلَّما يرضون بتحمُّلِ غيرهم ما عليهم من الدين ، فلا بُدَّ من رضائهم .

وذكر في «الزيادات» إنها تصحُّ بدون رضاءِ المحيل ؛ لأنَّ التزامَ الدين من المحتال تصرفٌ في حقِّ نفسه ، والمحيل لا يتضرر بهذا التصرف ، بل فيه نفع المحيل عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال ، وأجلاً بعدم الرجوع عليه ؛ لأنه لا يرجع إلاَّ بأمره ، قيل : وعلى هذا يكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه إذا كانت بأمره .

وقيل : لعلَّ موضوع ما ذكره القدوري رحمته الله<sup>(٣)</sup> : أن يكون للمحيل على المحال عليه دينٌ بقدر ما يقبل الحوالة ، فإنَّها حينئذٍ تكون اسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحال به ، فلا يصحُّ إلا برضاه .

والظاهرُ أن الحوالة قد يكون ابتداءً من المحيل ، وقد يكون من المحال عليه ،

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٢٦٨).

(٢) «مختصر القدوري» (ص ٥٧).

(٣) في «مختصره» (ص ٥٧).

الحوالة: نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة<sup>(١)</sup>.

قوله: بالدين: أي دين المحتال على المحيل.

هذا الذي ذكره رواية «القدوري»<sup>(١)</sup>، وفي رواية «الزيادات»: تصحُّ بلا رضی المحيل<sup>(٢)</sup>.

وصورته: أن يقول رجلٌ للطالب إن لك على فلان كذا، فاحتله عليّ، فرضني بذلك الطالب، صحّت الحوالة، وبرئ الأصيل.

وصورة أخرى: كفل رجلٌ عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، وقيل المكفول ذلك صحّت الكفالة

والأول إحالة، وهي فعلٌ اختياري لا يتصور بدون الإرادة والرضاء، وهو وجه رواية القدوري، والثاني: احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاه.

وهو وجه رواية «الزيادات»، وعلى هذا اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة بناءً على أن إيفاء الحقّ حقّه، فله إيفاؤه من حيث شاء من غير قسم عليه بتعيين بعض الجهات أو عدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين بناءً على رواية «الزيادات» ليس على ما ينبغي. ذكره في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

وقال الزيلعي<sup>(٤)</sup>: إن الحوالة تصحُّ بدون رضاه: أي رضاه المحيل، وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو لسقوط دينه، ونظيرها الكفالة؛ لأنها تصحُّ بدون رضاه المكفول عنه. انتهى.

[١] قوله: من ذمّة إلى ذمّة؛ أي من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحتال عليه، فلو دفع المحتال عليه الدين إلى المحيل ضمنه؛ لأنه استهلك ما تعلق به حقُّ المحتال كما استهلك الرهن أحدٌ يضمّنه للمرتهن؛ لأنه يستحقّه. ذكره شيخنا العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٥)</sup>.

(١) «مختصر القدوري» (ص ٥٧).

(٢) وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نفعه، وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٥٠٩).

(٣) «العناية» (٦: ٣٤٧).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٤: ١٧١).

(٥) «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٦٧).

## وإذا تَمَّتْ برئ المحيلُ من الدينُ بالقبول

وتكون<sup>[١]</sup> هذه الكفالة حوالةً، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالةً.

## (وإذا تَمَّتْ<sup>[٢]</sup> برئ المحيلُ من الدينُ بالقبول)

[١] قوله: ويكون...الخ؛ حاصله أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة.

[٢] قوله: وإذا تَمَّتْ...الخ؛ أي إذا تَمَّتِ الحوالة بقبول المحيل والمحتال والمحتال عليه، فقد برئ المحيلُ من الدين. فقوله: بالقبول؛ متعلق بقوله: تَمَّتْ، ولو ذكره مجنبه لكان أولى، وقال زفرٌ والقاسمُ بن معين رضي الله عنهما: لا يبرؤ؛ لأن المقصود بالحوالة هو التوثق كالكفالة، فلا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة، وقال ابن أبي ليلى: يبرؤ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة.

ولنا: إن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية، ومعنى الحوالة في اللغة: هو النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل؛ لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها، والكفالة معناها: الضم، فيقتضي أن يكون موجبها ضمَّ الذمة إلى الذمة، ولا يتحقق ذلك مع براءة الأصيل.

فإن قيل: الحوالة بغير أمرٍ حوالةٌ صحيحة، كما صرحوا به، ولا نقل فيها ولا تحويل.

قلنا: لا نسلم أن لا نقل فيها ولا تحويل؛ فإنه بعد أداء الدين ظاهر التحقق؛ ولهذا لا يبقى على المحيل شيء، نعم بقي هاهنا شيء، وهو أن الدين لما انتقل بالحوالة من ذمة المحيل، كما هو قولكم فيلزم أن يكون المحيل متبرعاً في أداءه.

والمتبرع لو أدى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول، وفي الحوالة يجبر، فظهر أنه ليس بمتبرع، فعلم أن الدين باقٍ في ذمته كما كان، فلم يوحد معنى النقل والتحويل.

ويمكن الجواب: بأن الأجنبي متبرع والمحيل غير متبرع؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى، فلم يكن أجنبياً؛ لأن قصده دفع الضرر عن نفسه.

ثم اختلفوا في البراءة؛ فقال أبو يوسف رضي الله عنه: يبرؤ عن الدين والمطالبة، وقال محمد رضي الله عنه: يبرؤ عن المطالبة فقط، ولا يبرؤ عن الدين، وثمرة الخلاف تظهر في موضعين:

ولم يَرْجِعْ عليه المحتالُ، إلا إذا تَوَى حَقُّهُ

ولم يَرْجِعْ<sup>(١)</sup> عليه المحتالُ: أي لم يَرْجِعْ المحتالُ بدينه على المحيلِ، (إلا إذا تَوَى<sup>(١)(٢)</sup> حَقُّهُ

الأوّل: إذا أبرأ المحتال المحيل من الدين، فعند الأوّل لا يصحّ، وعند الثاني يصحّ. والثاني: إنّ الراهنَ إذا أحالَ المرتهنَ بالدين على إنسانٍ كان للراهن أن يستردّ الرهن عند الأوّل، كما لو أبرأه من الدين، وليس له ذلك، عند الثاني، كما لو أجّل الدين.

ومقتضى ما ذكره المصنّف ﷺ من براءة المحيل أنّ المشتري لو أحالَ البائع بالثمن على أجلٍ لم يملك حبس المبيع، وكذا لو أحالَ المرتهنُ الرهنَ لا يحبس، ولو أحالَ الزوجُ المرأةَ بصدقتها لم تحبس نفسها، بخلاف العكس في الثلاثة، صرّح به في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: ولم يرجع... الخ؛ هذا إذ لم يشترط الخيار للمحال، أو لم يفسخها المحيل والمحتال، أمّا إذا جعل للمحال الخيار، أو أحاله على أنّ له أن يرجع على أيّهما شاء صحّ، كذا في «البرازية»<sup>(٣)</sup>.

وكذا إذا فسخت رجوع المحتال على المحيل بدينه؛ ولذا قال في «البدائع»<sup>(٤)</sup>: إنّ حكمهما ينتهي بفسخها وبالتوى وفي «البرازية»<sup>(٥)</sup>: المحيل والمحتال يملك النقض، فيبرؤ المحتال عليه.

وفي «الذخيرة»: إذا أحالَ المديونُ الطالبَ على رجلٍ بألفٍ أو بجميع حقه وقبل منه، ثمّ أحاله بجميع حقه على آخر، وقبل منه صار الثاني نقضاً للأوّل وبرأ الأوّل. كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٢] أقوله: إلا إذا تَوَى حَقُّهُ؛ وقال الشافعيّ ﷺ: لا يرجع عليه إن تَوَى حَقُّهُ؛

(١) تَوَى: هَلَك. ينظر: «المصباح» (ص ٧٩)

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٦٧).

(٣) «الفتاوى البرازية» (٦: ٢٤).

(٤) «بدائع الصنائع» (٦: ١٨).

(٥) «الفتاوى البرازية» (٦: ٢١).

(٦) «البحر الرائق» (٦: ٢٧٢).

## بموت المحتال عليه

### بموت المحتال عليه<sup>(١)</sup>

لأنَّ الدَّيْنَ انْتَقَلَ مِنْ ذِمَّتِهِ فَبُرِّئَتْ ، فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ ، وَغَاصِبُ الْغَاصِبِ إِذَا اخْتَارَ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ تَضْمِينُ أَحَدٍ بِمَا بُرِّئَتْ ذِمَّةُ الْآخَرِ ، ثُمَّ بِالتَّوَى عِنْدَهُ لَا يَعُودُ الْحَقُّ عَلَى الْآخَرِ .

ولنا: ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً في المحتال عليه إذا مات مُفْلِساً يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ ، وَقَالَ : «لَا تَوَى عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ»<sup>(١)</sup> ؛ وَلِأَنَّ الْمُحْتَالَ إِتْمَا رَضِيَ بِهَذَا النُّقْلَ بِشَرْطِ وَصُولِ الدَّيْنِ مِنْ جِهَةِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ ، وَقَدْ فَاتَ هَذَا الشَّرْطَ بِالتَّوَى ، فَيَعُودُ حَقُّهُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ خَلْفٌ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ بِإِحَالَتِهِ .

فَإِذَا فَاتَ الْخَلْفَ رَجَعَ بِالْأَصِيلِ ، كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ فِي الْعَرَفِ يَرَادُ بِهِ سَلَامَةُ الْمُبِيعِ لِلْمَشْتَرِي ، وَسَلَامَتُهُ مِنَ الْعَيْبِ ، فَعِنْدَ فَوَاتِهِ بِالْإِسْتِحْقَاقِ أَوْ بِالْهَلَاكِ أَوْ عِنْدَ فَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ يَرْجَعُ الْمَشْتَرِي بِالْعَوْضِ .

بِخِلَافِ الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ ؛ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِخَلْفٍ عَنِ الْآخَرِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِلْمَالِكِ الْخِيَارُ ابْتِدَاءً بِمَلِكِ الْمَغْضُوبِ مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ عَوْضَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحِيلَهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، فَلَا يَرْجَعُ عَلَى أَحَدٍ فَافْتَرَقَا .

[١] أقوله : **بموت المحتال عليه.. الخ** ؛ التَّوَى عَلَى وَزْنِ الْحَصَى ، وَقَدْ يَمِدُّ : وَهُوَ الْهَلَاكِ ، كَذَا فِي «الْمُصْبَاحِ»<sup>(٢)</sup> ، وَفِي الشَّرْعِ : أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، وَأَحَدُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ صَاحِبِيهِ ، أَمَّا الْأَمْرَانِ :

أَحَدُهُمَا : مَوْتُ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مُفْلِساً بِأَنْ لَمْ يَتْرِكْ مَالاً عَيْناً وَلَا دِيناً وَلَا كَفِيلاً ، وَالْمَرَادُ بِالْعَيْنِ : مَا يَفِي بِالْمَحَالِ بِهِ ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الدَّيْنِ ، وَلَا بَدَّ فِي الْكَفِيلِ أَنْ يَكُونَ كَفِيلاً بِجَمِيعِهِ ، فَلَوْ كَفَلَ الْبَعْضُ فَقَدْ تَوَى الْبَاقِي ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ ، وَالْمَرَادُ بِاللَّذَيْنِ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذَّمَّةِ ، فَيَشْمَلُ : النُّقُودَ ، وَالْمَكْيَلَاتِ ، وَالْمُوزُونَاتِ .

(١) فِي «سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ» (٦ : ٧١) ، وَغَيْرِهَا .

(٢) «الْمُصْبَاحِ الْمُنِيرِ» (ص ٧٩) .

مُفْلِسًا، أو حَلْفُهُ مُنْكَرًا حِوَالَةً لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا، وَقَالَا: أَوْ بَانَ فَلْسَهُ الْقَاضِي

مُفْلِسًا<sup>(١)</sup>، أَوْ حَلْفُهُ مُنْكَرًا حِوَالَةً لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا، وَقَالَا: أَوْ بَانَ فَلْسَهُ الْقَاضِي<sup>(٢)</sup>

وقال في «الفتاوى العالمكيريّة»<sup>(١)</sup> نقلًا عن «المحيط»: «ولو كان القاضي يعلم أنّ للميت ديناً على مُفْلِس، فعلى قول الإمام لا يقضى ببطلان الحوالة. انتهى. ووجود الكفيل يمنع موته مُفْلِساً على ما في «الزيادات»، وفي «الخلاصة» لا يمنع. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وقد جزم صاحب «الفتح»<sup>(٣)</sup> بما في «الزيادات» بلا ذكرٍ خلاف.

والثاني: أن يحدد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بيّنة للمحيل ولا المحتال على المحتال عليه، فإن هلك دين المحتال يتحقق بكل واحدٍ من الموت والحلف المذكورين. ولو اختلفا، فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمين على العلم؛ لأنّه متمسك بالأصل وهو العسرة، كما لو كان حياً وأنكر اليسر، ذكره العلامة الشُّمْنِيُّ رحمته الله نقلًا عن «المبسوط»<sup>(٥)</sup>.

وأما الأمور الثلاثة التي يثبت التوى بأحدها عند صاحبيه، فالإثتان منها ما مرّ، وأما الثالث: فهو أن يفلسه القاضي: أي يحكم بإفلاسه في حياته.

[١] قوله: **مفلساً**؛ بالتخفيف مصدره: إفلاس، قال في «المصباح المنير»<sup>(٦)</sup>: أفلس الرجلُ كأنه صار إلى حالٍ ليس له فلوس، كما يقال: أفهر؛ إذا صار إلى حالٍ يُفهرُ عليه، وبعضهم يقول: صار ذا فلوسٍ بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلسٌ، والجمع مفاليس، وحقيقة الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسرة. انتهى.

[٢] قوله: **بان فلسه القاضي**؛ قال في «المصباح»<sup>(٧)</sup>: فلسه القاضي تفليساً نادى عليه وأشهره بين الناس بأنه صار مُفْلِساً. انتهى. وهذا مبنيٌّ على أنّ تفليسَ القاضي

(١) «الفتاوى الهندية» (٣: ٢٩٧).

(٢) «منح الغفار» (ق٢: ٩١/ب).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٣٥١).

(٤) في «كمال الدراية» (ق٥٠٥).

(٥) «المبسوط» (٢٠: ٤٩).

(٦) «المصباح المنير» (ص٤٨١).

(٧) «المصباح المنير» (ص٤٨١).

**وتصحُّ: بدراهم الوديعه، ويبرؤُ بهلاكها**

فإنَّ تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما<sup>(١)</sup>، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> وعند أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> : لا ؛ إذ لا<sup>(٤)</sup> وقوف لأحدٍ على ذلك إلا بالشهادة، فالشهادة على أن لا مال له شهادة على النفي.

**(وتصحُّ:**

١. بدراهم الوديعه<sup>(٥)</sup>، ويبرؤُ بهلاكها<sup>(٦)</sup>): أي يبرؤُ المؤدِّي، وهو المحتال عليه

من الحوالة بهلاك الوديعه في يده.

يصحُّ عندهما لا عنده.

وقال في «رد المحتار»<sup>(٧)</sup>: ظاهرُ كلامهم متوناً وشروحاً تصحيحُ قول الإمام، ونقل تصحيحه العلامة قاسم، ولم أرَ من صحَّ قولهما، نعم صحَّحوه في صحَّة الحجر على السفية؛ صيانةً لماله. انتهى.

[١] قوله: معتبرٌ عندهما؛ لأنَّ التوى، وهو العجزُ عن الوصولِ إلى الحقِّ، وقد حصلَ هذا؛ لأنَّه عجزَ من استيفاء حقه فصارَ كموتِ المحتال عليه.

[٢] قوله: إذ لا... الخ؛ ولأنَّه عجزَ عن ذلك عجزاً يتوهَّم ارتفاعهُ بحدوثِ مال له، فلا يعودُ بتفليسِ القاضي على المحيل؛ ولأنَّ المالَ غادٍ ورائح، فقد يصبحُ الرَّجلُ غنياً ويمسي فقيراً وبالعكس.

[٣] قوله: وتصحُّ بدراهم الوديعه؛ يعني إذا أودعَ رجلٌ رجلاً ألفَ درهمٍ مثلاً، وأحالَ فيها عليه آخرَ صحَّتِ الحوالة؛ لأنَّه أقدرُ على التسليم، وكانت أولى بالجواز، والمراد بالوديعه: الأمانة. كما عبَّرَ به في «الفتح»<sup>(٨)</sup>، وغيره، فيعمُّ العاريةَ والموهوبَ إذا تراضيا على رده، أو قضى القاضي به، والعينُ المستأجرة إذا انقضت مدَّة الإجارة.

[٤] قوله: ويبرؤُ بهلاكها؛ يعني إن هلكت تلك الدرَاهمُ المودعةُ برئى المودع، وهو المحتال عليه عن الحوالة؛ لأنَّ المحتالَ عليه التزمَ الأداء من هذه الدرَاهم، وهي قد هلكت أمانةً، وعادَ الدينُ على المحيل؛ لأنَّه توى حقه.

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ١٩٥).

(٢) «رد المحتار» (٤: ٢٩٣).

(٣) «فتح القدير» (٨: ٣٧٥).

## وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها، وبالدين، فلا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه

٢. (وبالمغصوبة<sup>(١)</sup> ولم يبرأ بهلاكها): أي لم يبرأ الغاصبُ بهلاكِ الدرهم المغصوبة؛ لأنَّ القيمةَ تخلفها<sup>(٢)</sup>.

٣. (وبالدين): أي بدين المحيلِ على المحتالِ عليه، (فلا يطالبُ<sup>(٣)</sup> المحيلُ المحتالَ عليه)<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه تعلقَ به حقُّ المحتالِ

وأما ما سبق من أنَّ التوى بوجهين عنده، وبثلاثة أوجهٍ عندهما، ففي الحوالة المطلقة وهذه الحوالة مقيدة فلا يردُّ بهذا الوجه الرابع.

[١] أقوله: وبالمغصوبة؛ أي وتصحَّ الحوالة بالدرهم المغصوبة، فإذا هلكت لا تبطلُ الحوالة، ولا يبرؤُ المحال عليه؛ لأنَّ الواجبَ على الغاصبِ ردُّ العين، فإن عجزَ عن ردِّ العينِ ردَّ المثل أو القيمة، فإذا هلك في يد الغاصب لا يبرؤُ به؛ لأنَّ المغصوبَ يخلفه القيمة، والفوات إلى خلف كعدم الفوات، فبقيت متعلقة بخلف فيرد خلفه على المحتال عليه.

وإنما قيّد عدم البراءة من المغصوبة بهلاكها؛ لأنَّ المحال عليه يبرؤُ باستحقاقها؛ لأنَّها به وصلت إلى مالها، ووصولُ المغصوبِ إلى مالِكِهِ يوجبُ براءة غاصبه، فقد فات ما يفيدُ الحوالة لا إلى خلف، صرح به الشُّمْنِيُّ رحمته الله (٢)، وغيره.

[٢] أقوله: لأنَّ القيمةَ تخلفها؛ هاهنا تسامحُ الشارحُ رحمته الله؛ فإنَّ الكلامَ في الدرهم، وهي مثلية لا من ذوات القيم حتى يخلفها القيمة.

[٣] أقوله: فلا يطالب... الخ؛ يعني حكمُ الحوالة المقيدة في هذه الأقسام الثلاثة، وهي المقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص أن لا يملك المحيلُ مطالبةَ المحال عليه بذلك العين، ولا بذلك الدين؛ لأنَّ الحوالة لما قيِّدت بها تعلقَ حقِّ الطالب به، وهو استيفاءُ دينه منه على مثال الرهن، وأخذُ المحيل يبطلُ هذا الحقَّ، فلا يجوز.

فلو دفعَ المحالُ عليه العينَ أو الدينَ إلى المحيلِ ضمنه للطالب؛ لأنَّه استهلك ما

(١) أي إذا قيدت الحوالة بالدين الخاص أو العين مثل الوديعة أو الغصب صحت وحكمها أن لا يطالب المحيل المحتال، وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن. ينظر: «الدر المنقح» (٢: ١٤٩).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٥٠٦).

## مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته

(مع أن المحتال<sup>(١)</sup> أسوة لغرماء المحيل بعد موته)، إنما قال هذا؛ لدفع توهم أن المحتال لَمَّا كان أسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقاً بذلك الدين، فينبغي أن يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه. فالحاصل أن الحوالة بالدين وإن كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين، لكنها أدنى مرتبة من الرهن، حتى لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل. تعلق به حق المحتال، كما إذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن؛ لأنه يستحقه. صرح به في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: مع أن المحتال... الخ؛ مع أن هذه الأموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته، كما في الرهن مع أنه أسوة لهم؛ لأن العين التي بيد المحتال عليه للمحيل.

والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتملك، بل للنقل، فيكون بين الغرماء، وأما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً، ولم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. كذا في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

فالحاصل أن المحيل لو مات كان الدين والدين المحتال بهما بين غرمائه بالحصص. وقال زفر<sup>(٣)</sup>: يختص به المحتال، وهو القياس؛ لأن حقه متعلق به حال حياته، والمحيل كالأجنبي عنه، حتى لا يكون له أخذه، فصار كالخارج عن ملكه، فلا تقضى به ديونه ولئن كان ملكه ثابتاً فتعلق حق المحتال سابق: كالمرهون يختص بها المرتهن؛ لتعلق حقه به سابقاً على حقه، وكدين الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا. ولنا: أن هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء، فيكون بين غرمائه؛ وهذا لأنه لم يملكه المحتال؛ لأن تملك الدين من غير من عليه الدين باطل، لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل؛ ولهذا لو توى أما على المحال عليه يتوى على المحيل، ولم يثبت عليه أيضاً يد الاستيفاء؛ لأن ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور.

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٥٤).

(٢) «درر الحكام» (٢: ٣٠٩).

وفي المطلقة له الطُّلبُ من المحتالِ عليه، ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده

(وفي المطلقة<sup>(١)</sup> له الطُّلبُ من المحتالِ عليه): أي إذا كانت الحوالةُ مطلقةً غيرَ مقيّدةٍ بالوديعة، أو المغصوب، أو الدَّين، فللمحيلِ طلبُ الوديعةِ والمغصوبِ والدَّينِ من المحتالِ عليه.

(ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده)

وإنما لم يكن للمحيلِ أن يأخذه؛ لأنَّ المحالَ عليه لا يقبلُ بحوالةٍ إلاَّ ليمتلكَ ما في ذمِّه أو ليؤفي من ذلك المال، فلو أخذَه يفوتُ الرِّضاءُ، فتبطلُ الحوالةُ بخلافِ الرهن؛ لأنَّه يثبتُ عليه يدُ الاستيفاء؛ ولهذا لو هلكَ يهلكُ على المرتهن، فكان هو أحقُّ به، وكان ينبغي للمحتالِ أن لا يكونَ له حقُّ المزاحمة؛ لأنَّ دَيْنَه تحوَّلَ إلى ذمَّةِ المحالِ عليه، فلا يزاحمُ غرماءُ المحيلِ كما إذا كانت الحوالةُ مطلقةً.

وإنما يثبتُ حقُّ المزاحمة؛ لأنَّ الحوالةَ كانت مقيّدةً بذلك المال، فإذا أخذَ منه ذلك المالُ فات الرِّضاءُ بالحوالة، فتبطلُ الحوالة، فيعودُ الدَّينُ إلى ذمَّةِ المحيلِ على ما كان قبل الحوالة، واستوضحَ ذلك بمسألةِ الوديعةِ والغصبِ ونحوهما، بخلاف ما إذا كانت مطلقة؛ لأنَّ المحيلَ بالحوالةِ بريءٌ من دينِ المحتالِ.

وصار المحتالُ من غرماءِ المحالِ عليه، فلم يتعلَّقَ له حقُّ بماله، فلا يزاحمُ غرماءَ المحيلِ، وإذا قسَّمَ الدَّينَ بين غرماءِ المحيلِ لا يرجعُ المحتالُ على المحيلِ بحصَّةِ الغرماء؛ لأنَّ الدَّينَ الذي على المحالِ عليه صارَ مستحقًّا، فليس له أن يرجعَ عليه به، كما لو استحقَّ الرهن، ولا بما بقيَ من دينه بعد المُحاصَّة؛ لأنَّه صارَ تأويًّا فلا يرجعُ به على أحد. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: وفي المطلقة... الخ؛ المطلقة: هي أن يقول المحيلُ للمطالب: أحلتك بالألفِ التي لك على هذا الرجل، [أو] لم يقلْ ليؤدِّيها من المالِ الذي [لي] عليه، فلو لم يكن عنده وديعةٌ أو مغصوبةٌ أو دينٌ كان له أن يطالبه به؛ لأنَّه لا تعلِّقُ للمحتالِ بذلك الدَّينَ أو العين؛ لوقوعها مطلقةً عنه، بل بذمَّةِ المحتالِ عليه، وفي الذمَّةِ سعة، فيأخذُ دينه أو عينه من المحتالِ عليه لا تبطلُ الحوالة.

ومن المطلقة: أن يحيلَ على رجلٍ ليس له عنده ولا عليه شيء.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٧٤).

أي لم تبطل<sup>(١)</sup> الحوالةُ بأخذِ المحيلِ ما على المحتالِ عليه أو عندهُ، وهو الدَّينُ والمغصوبُ والوديعةُ سواءً كانتِ الحوالةُ مطلقةً أو مقيَّدةً، ففي المطلقةِ ظاهر، وأمَّا في المقيَّدةِ؛ فلأنَّ المحيلَ<sup>(٢)</sup> ليس له حقُّ الأخذِ من المحتالِ عليه، فإن دفعَ إليه المحتالُ عليه، فقد وقع ما تعلق به حقُّ المحتالِ، فيضمنُ المحتالُ عليه.

والفرقُ بين المطلقةِ والمقيَّدةِ: أنَّه في المقيَّدةِ انقطعتْ مطالبةُ المحيلِ من المحالِ عليه، فإن بطلَ الدَّينُ في المقيَّدةِ، وتبيَّن براءةُ المحالِ عليه من الدَّينِ الذي قيَّدتِ الحوالةُ به بطلتْ: كما أن يحيلَ البائعُ رجلاً على المشتري بالثمن، ثم استحقَّ المبيعُ أو ظهر حُرّاً فتبطل، وللمحالِ الرجوعُ على المحيلِ بدينه.

وكذا لو قيَّدَ بوديعةٍ فهلكت عند المودع، وأمَّا إذا سقطَ الدَّينُ الذي قيَّدتِ به الحوالةُ بأمرٍ عارضٍ ولم تتبيَّن براءةُ الأصيلِ منه فلا تبطل، مثل: أن يحتالَ بألفٍ من ثمن مبيع، فهلك المبيعُ عنده قبل تسليمه للمشتري، سقطَ الثمنُ عن المشتري، ولا تبطلُ الحوالةُ، ولكنه إذا أدَّى رجوعَ على المحيلِ بما أدَّى؛ لآئته قضى دينه بأمره.

وأما إذا كانت مطلقةً فإنها لا تبطلُ بحالٍ من الأحوال، ولا تنقطعُ فيها مطالبةُ المحيلِ عن المحالِ عليه إلى أن يؤدي، فإذا أدَّى سقطَ ما عليه قصاصاً، ولو تبيَّن براءةُ المحالِ عليه من دينِ المحيلِ لا تبطلُ أيضاً. كذا في «الجوهرة النيرة»<sup>(١)</sup>، و«فتح القدير»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: **أي لم تبطل... الخ**؛ فيه إشارةٌ إلى مرجعِ الضميرِ وهو الحوالةُ، وإلى أن إضافةَ المصدرِ وهو الأخذُ إلى قوله: ما عليه؛ إضافةُ المصدرِ إلى المفعول، والفاعلُ محذوف، وهو المحيلُ، وإلى مرجعِ الضميرِ لمرجور.

[٢] قوله: **فلأنَّ المحيلَ... الخ**؛ حاصله: لأنَّ المحتالَ عليه قد دفعَ ما تعلق به حقُّ المحتالِ إلى من ليس له حقُّ الأخذِ، فيضمنه للمحتالِ، ويرجعُ إلى المحيلِ بما دفعَ إليه فلا تبطلُ الحوالةُ.

(١) «الجوهرة النيرة» (١: ٣١٦).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٥٥).

ولا يقبلُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبه مثل ما أحال: أحلتُ بدينِ كان لي عليك ولا قولَ المحتالِ للمحيلِ عند طلبه ذلك أحلّتي بدينِ لي عليك، ويكرهُ السُّفْتَجَة

(ولا يُقبَلُ<sup>[١]</sup> قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبه مثل ما أحال: أحلتُ بدينِ كان لي عليك): أي أحالَ رجلٌ رجلاً على آخرٍ بمئة، فدفَعَ المحتالُ عليه إلى المحتالِ، ثُمَّ طلبَ المحتالُ عليه تلك المئة من المحيلِ، فقال المحيلُ: إنّما أحلتُ بمئة لي عليك، والمحتالُ عليه يُنكرُ أنّ عليه شيئاً يكونُ القولُ<sup>[٢]</sup> له لا للمحيلِ، ولا يكونُ قبولُ الحوالةِ إقراراً من المحتالِ عليه بمئة؛ لأنَّ الحوالةَ تصحُّ من غيرِ أن يكونَ للمُحيلِ على المحتالِ عليه شيءٌ.

(ولا قولُ المحتالِ للمحيلِ<sup>[٣]</sup> عند طلبه ذلك أحلّتي بدينِ لي عليك): أي أحالَ فأخذَ المحتالُ المالَ من المحتالِ عليه، فطلبَ المحيلُ ذلكَ المالَ من المحتالِ، فقال المحتالُ للمحيلِ: قد أحلّتي بالدينِ الذي لي عليك، والمحيلُ يُنكرُ أن له عليه شيئاً، فالقولُ له<sup>[٤]</sup> لا للمحتالِ عليه، ولا تكونُ الحوالةُ إقراراً من المحيلِ بالدينِ للمحتالِ على المحيلِ، فإنَّ الحوالةَ مستعملةٌ في الوكالةِ.  
(ويكرهُ<sup>[٥]</sup> السُّفْتَجَة:

[١] قوله: ولا يقبل... الخ؛ يعني إذا طالبَ المحتالُ عليه المحيلَ بمثل ما أحالَ به فقال: أحلتُ بدينِ لي عليك، لا يسمعُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه: أحلتُ بدينِ لي عليك، حين طلبَ المحتالُ عليه من المحيلِ مثل ما أحالَه إلاً بيّنة.

[٢] قوله: يكونُ القولُ له؛ إذ المحتالُ عليه أنكرَ الدينَ؛ لأنَّ إقراره بالحوالةِ وقبوله لا يكونُ إقراراً ولا دليلاً على أنّ عليه له ديناً، إذ الحوالةُ تجوزُ بدونِ الدينِ على المحتالِ عليه، بل يسمعُ طلبُ المحتالِ عليه؛ لوجودِ سببه وهو أداءُ الدينِ بأمر.

[٣] قوله: ولا قولُ المحتالِ للمحيلِ... الخ؛ يعني لو طالبَ المحيلُ المحتالَ بما أحالَ، فقال: أحلّتي بدينِ لي عليك، لا يسمعُ قولَ المحتالِ للمحيلِ: أحلّتي بدينِ لي عليك، حين طلبَ المحيلُ من المحتالِ ما قبضه إلاً بيّنة.

[٤] قوله: فالقولُ له لا للمحتالِ عليه؛ لأنَّ المحيلَ أنكرَ الدينَ، إذ إقراره بالحوالةِ وإقدامه عليها لا يكونُ إقراراً بالدينِ؛ لأنَّ الحوالةَ تستعملُ في الوكالةِ، بمعنى نقلِ التصرفِ بل يسمعُ طلبُ المحيلِ كطلبِ الموكلِ من الوكيلِ ما قبضه.

[٥] قوله: ويكره... الخ؛ إنّما أوردَ هذه المسألةَ في هذا المقام؛ لأنّها معاملةٌ في الدينِ

## وهي إقراضٌ لسقوط خطر الطريق

وهي إقراضٌ لسقوط خطر الطريق<sup>(١)</sup>

كالكفالة والحوالة، أو لآلته أحالَ الخطرَ المتوقعَ على المستقرض، فيكونُ في معنى الحوالة، أو لآلته تشبهُ الحوالةَ من جهةٍ أنه يقرضُ تاجراً ثمَّ يحيلُ ما عليه لغريمٍ به في بلد كذا، أو صديقٍ له غالباً.

وظاهرُ الكلام أنه متفقٌ عليه، وليس كذلك، بل قيل: الكراهةُ في هذا الفعل مطلقاً، وهو الذي يفيدُه إطلاقُ هذا المتن، و«الكنز»<sup>(٢)</sup>، و«الملتقى»<sup>(٣)</sup>، و«التنوير»<sup>(٤)</sup>. وقال العلامة الزيلعيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٥)</sup>: وقيل: إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً فلا بأس به. انتهى.

وقال ابن الهمام في «الفتح»<sup>(٦)</sup>: وفي «الفتاوى الصغرى» وغيرها: إن كان السُّفْتَجُ مشروطاً في القرضِ فهو حرام، والقرضُ بهذا الشرطِ فاسد، وإن لم يكن مشروطاً جاز. انتهى.

وقال العلامة العينيُّ في «الرمز»<sup>(٧)</sup>: وفي «الواقعات»: رجلٌ أقرضَ رجلاً مالاً على أن يكتبَ له بها إلى بلدٍ كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضَه بغيرِ شرطٍ وكتبَ كان جائزاً، وكذا لو قال: اكتب لي سُفْتَجَةً إلى موضع كذا على أن يعطيك هنا فلا خيرَ فيه. وفي «كفاية البيهقي»: وسَفَاتِجُ التَّجَارِ مكروهة؛ لآلته ينتفعُ بإسقاطِ خطرِ الطريق، إلا أن يقرضَ مطلقاً، ثمَّ يكتبُ السُّفْتَجَةَ فلا بأس، هكذا روي عن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه. انتهى. وإنما كرهتُ لورودِ النَّهْيِ عن قرضِ جرّ نفعاً؛ ولآلته تملكُ دراهمَ بدراهم،

(١) ظاهرُ كلام «الكنز» (ص ١١٤)، و«الملتقى» (ص ١٢٧)، و«التنوير» (ص ١٤٥) أنها مكروهةٌ مطلقاً، ولكن صاحب «التبيين» (٤: ١٧٥)، و«الفتح» (٦: ٣٥٦)، و«الرمز» (٢: ٨٢)، و«حاشية رد المحتار» (٣: ١٧١) أنه إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً فلا بأس به.

(٢) «كنز الدقائق» (ص ١١٤).

(٣) «ملتقى الأبحر» (ص ١٢٧).

(٤) «تنوير الأبصار» (ص ١٤٥).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤: ١٧٥).

(٦) «فتح القدير» (٦: ٣٥٦).

(٧) «رمز الحقائق» (٢: ٨٢).

في «المغرب»<sup>[١]</sup>: السُّفْتَجَةُ: بضمِّ السَّيْنِ، وفتح التَّاءِ: أن يَدْفَعَ إلى تاجرٍ مالاً بطريقِ الإقراضِ ليدفعَهُ إلى صديقِهِ في بلدٍ آخرَ، وإِنَّمَا يقرضُهُ لسقوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ، وهي تعريبٌ سفتة<sup>[٢]</sup>.

وإِنَّمَا سَمِّيَ الإقراضُ المذكورُ بهذا الاسمِ تشبيهاً بموضعِ الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ فِي السَّفَاتِجِ: أي في الأشياءِ المَجُوفَةِ، كما يجعلُ العَصَا مُجَوِّفًا وَيَجْبُو فِيهِ المَالُ وَإِنَّمَا شُبِّهَ بِهِ؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا احتِيَالٌ لسقوطِ خطرِ الطَّرِيقِ، أو لِأَنَّ أَصْلَهَا أَنَّ الإنسانَ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ وَلَهُ نَقْدٌ، أو أَرَادَ إِرسَالَهُ إلى صديقِهِ، فوضَعَهُ فِي سَفْتَجَةٍ ثُمَّ مع ذلك خافَ الطَّرِيقَ فأقرضَ ما في السُّفْتَجَةِ إنساناً آخرَ، فأطلقَ السُّفْتَجَةَ على إقراضِ ما في السُّفْتَجَةِ، ثُمَّ شاعَ فِي الإقراضِ لسقوطِ خطرِ الطَّرِيقِ.

فإذا شرط أن يدفع في بلدٍ آخرَ صارَ فِي حِكمِ التَّأجِيلِ، والتَّأجِيلُ فِي الأعيانِ لا يصحُّ، ذكره شيخنا العلامة الطَّحطاوي<sup>[٣]</sup> نقلاً عن الحَمَوِيِّ.

[١] أقوله: قوله في «المغرب»<sup>(٢)</sup>؛ قال في «المصباح»<sup>(٣)</sup>: السُّفْتَجَةُ: قيل بضمِّ، السَّيْنِ وقيل: بفتحها، وأما التَّاءُ فمفتوحةٌ فِيهِمَا، فارسيٌّ معرَّبٌ، وفسَّرَها بعضهم فقال: هي كتابٌ صاحبٍ لو كِيلِهِ أن يدفعَ مالاً قرضاً يأمنُ بِهِ خَطَرَ الطَّرِيقِ. انتهى.

[٢] أقوله: سفتة؛ بضمِّ أول: بمعنى تحفة؛ وجيزي باشدكه شخصي بجهت شخصي از مكِّي به ملك و بكر برسم تكلف يا بضاعت بفرستد، وبفتح أول: برون؛ هفته آن است كه کسی جيزي از كسي بطريق عاريت يا قرض يا اور عوض جيزي بكي و تادر شهري ديكر بازوهد و دست لاف رايترز كویند و آن سوداي اول اصناف و فر و شندكان باشد باين معنى بضم اول هم آهده است. كذا في «البرهان القاطع».



(١) في «حاشيته على الدر المختار» (٣: ١٧١).

(٢) «المغرب» (ص ٢٢٦).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٢٧٨).

## كتاب القضاء

### كتاب القضاء<sup>[١]</sup>

[١] قوله: **كتاب القضاء**؛ لما كان أكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها، وهو قضاء القاضي، ولم يقل كتاب: أدب القاضي، كما عنون به صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>؛ نظراً إلى أن بيان القضاء مقصودٌ، وبيان الأدب متبوعٌ.

والقضاء أصله قضاي؛ لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، وقال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: قضيتُ بين الخصمين وعليهما: حكمتُ بينهما، وقضيتُ وطري: بلغته ونلته، وقضيتُ الحاجة كذلك، وقضيتُ الحج والدين: أديته.

قال الله ﷻ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>: أي أدَيْتُمُوهَا، فالقضاء هاهنا بمعنى الأداء، كما في قوله ﷻ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ﴾<sup>(٤)</sup>: أي أدَيْتُم، واستعمل القضاء في العبادة التي تفعل خارج وقتها المحدود شرعاً، والأداء إذا فعلت في الوقت المحدود، وهو مخالفٌ للوضع اللغوي، لكنّه اصطلاحياً للتمييز بين الوقتين، والقضاء مصدرٌ في الكلّ. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(٥)</sup>: إنّه يستعمل لغةً بمعنى الحكم والفرغ والهلاك والأداء والإنهاء والمضي والصنع والتقدير. انتهى. وأمّا معناه الشرعيّ ففصل الخصومات وقطع المنازعات، نقله في «البحر»<sup>(٦)</sup> عن «المحيط». وعرفه في «الفتح»<sup>(٧)</sup>: بالإلزام.

وفي «البدائع»<sup>(٨)</sup>: بالحكم بين الناس بالحقّ وهو الثابت عند الله ﷻ من حكم الحوادث: إمّا قطعاً بأن كان عليه دليلٌ قطعيٌّ، وهو النصّ المفسّر من الكتاب والسنة

(١) «الهداية» (٣: ١٠١).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٥٠٧).

(٣) البقرة: ٢٠٠.

(٤) النساء: ١٠٣.

(٥) «البحر الرائق» (٦: ٢٦٦).

(٦) «البحر الرائق» (٦: ٢٦٦).

(٧) «فتح القدير» (٦: ٣٥٦).

(٨) «بدائع الصنائع» (٧: ٢).

التواترة أو المشهورة أو الإجماع، وإما ظاهراً بأن أقام عليه دليلاً ظاهراً يوجبُ غالبَ الرأْي وأكثَرَ الظنِّ وهو ظاهرُ الكتابِ والسنة، ولو خيراً واحداً، والقياسُ إلى آخر ما ذكره ببيان طويلٍ لا حاجة لنا إلى ذكره هاهنا.

وعرّفه العلامةُ قاسمٌ بأنّه إنشاءُ إلزامٍ في مسائل الاجتهادِ المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، فخرج القضاء على خلاف الإجماع، وما ليس بمحادثه من العبادات، وعلى هذا القياس عرّفوه بعباراتٍ مختلفة، وإشاراتٍ مؤتلفة.

وهو أفضلُ العبادات، وهم أمرُ كلِّ نبيٍّ، قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ﴾ <sup>(١)</sup>، وقال ﷻ: ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ <sup>(٢)</sup>، ولولا ذلك لفسد العباد، وخربت البلاد، وانتشر الظلمُ والفساد، والحاكمُ نائبُ الله في أرضه في إنصافِ المظلومِ من الظالم، وإيصالِ الحقِّ إلى المستحقِّ، والأمرِ بالمعروفِ والنهي عن المنكر.

ثم القضاء على خمسة أوجه:

١. واجب: وهو أن يتعيّن له، ولا يوجد من يصلح له غيره؛ لأنّه إذا لم يفعل أدّى إلى تضييع الحكم، فيكون قبوله أمراً بالمعروف، ونهياً عن المنكر، وإنصاف المظلوم من الظالم.
٢. ومستحبٌ: وهو أن يوجد من يصلح له غيره، لكن هو أصلح وأقوم به.
٣. ومخيرٌ فيه: وهو أن يستوي هو وغيره في الصّلاحية والقيام به.
٤. ومكروهٌ: وهو أن يكون صالحاً للقضاء لكن غيره أصلح وأقوم به.
٥. وحرام: وهو أن يعلم من نفسه العجز، وعدم الإنصاف فيه في باطنه من أتباع الهوى بما لا يعرفه.

ورزق القاضي وكفايته أهله وأعوانه ومن يمولهم يكون من بيت المال؛ لأنّه محبوسٌ لحقّ العامة، فلولا الكفالة ربّما يطعم في أموال الناس، وإنّ عمرَ ﷺ أعطى

(١) المائدة: ٤٤.

(٢) المائدة: ٤٩.

## الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ ، وشرطُ أهليَّتها شرطُ أهليَّته

### (الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ<sup>(١)</sup> ، وشرطُ أهليَّتها<sup>(٢)</sup> شرطُ أهليَّته

شريحاً كلَّ شهرٍ مئةَ درهمٍ ، وأعطاه عليٌّ عليه السلام كلَّ شهرٍ خمسمئةَ درهمٍ. كذا في كتب السير والحديث.

وركنه : ما يدلُّ عليه من قول أو فعل.

[١] قوله : **الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ** ؛ لأنَّ كلاَّ منهما من بابِ الولاية ؛ لأنَّه تنفيذُ القولِ على الغير ؛ ولأنَّ كلاَّ منهما إلزام ، إذ الشَّهادةُ ملزمةٌ على القاضي ، والقضاءُ ملزمٌ على الخصم ، فما يشترطُ لأهليَّةِ الشَّهادةِ يشترطُ لأهليَّةِ القضاءِ ، والعدوُّ لا تقبلُ شهادتهُ على عدوِّه إذا كانت دنيوية ، ولو قضى القاضي بها لا ينفذ ، ذكره يعقوب باشا عليه السلام.

فلا يصحَّ قضاؤه عليه لما تقرَّرَ أنَّ أهله أهلُ الشَّهادةِ ، وبه أفتى مفتي مصر شيخُ الإسلام أمينُ الدين بنُ عبد العال عليه السلام ، وكذا سَجَلُ العدوِّ لا يقبلُ على عدوِّه ، ثمَّ نقلَ عن «شرح الوهبانيَّة» : إنَّه لم يرَ نقلها عندنا ، وينبغي النفاذُ لو القاضي عدلاً .  
وقال ابنُ وهبان عليه السلام بحثاً : إن يعلمه لم يجز ، وإنَّ شهادَةَ العدوِّ بمحضرٍ من النَّاسِ جاز ، واعتمده القاضي محبُّ الدين عليه السلام في «منظومته». كذا في «الدرِّ المختار»<sup>(١)</sup> ، و«منح الغفار»<sup>(٢)</sup> ، وغيرهما.

[٢] قوله : **وشرطُ أهليَّتها** ؛ يعني شروطُ أهليَّةِ الشَّهادةِ من الإسلام والعقل والبلوغ والحريَّةِ وعدم العمى والحدِّ في قذف وغيرها ، شروطٌ لصحَّةِ تولية القضاء ، وقد نظمها الحموي عليه السلام فقال :

شروطُ القضاءِ تسعُ عليك بحفظها	لِتُحْرَزَ سَبْقاً في طِلاكِ العُلا
بلوغٌ وإسلامٌ وعقلٌ ومنطقٌ	فصيحٌ به فصلٌ الخصومةُ قد حَلا
توليةٌ حكماً دونَ سَمعٍ لدعوةٍ	وحريَّةٌ سَمعٌ والابصارُ قد تَلا
وفقدانُ حدِّ القذفِ قد شرطوا له	كذا قال زين الدين في «البحر» <sup>(٣)</sup> مُجملاً

(١) «رد المحتار» (٤ : ٣٠٠).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ / ١٩٤).

(٣) ينظر : «منحة الخالق» (٦ : ٢٨٣).

والفاسقُ أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ، ولا يقلدُ، كما صحَّ قبولُ شهادتهِ، ولا تُقبَلُ، ولو فسقَ العدلُ استحقَّ العزلُ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا رحمهم الله والفاسيقُ <sup>(١)</sup> أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ <sup>(٢)</sup>، ولا يقلدُ: أي يجبُ أن لا يقلدَ حتى لو قلدَ يَأثمُ، (كما صحَّ قبولُ شهادتهِ، ولا تُقبَلُ)، بالمعنى المذكورِ.  
(ولو فسقَ العدلُ <sup>(٣)</sup> استحقَّ العزلُ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا رحمهم الله)، وعند بعض المشايخ رحمهم الله: يَنْزَلُ <sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: والفاسيقُ؛ أي المسلم الذي أقدم على كبيرة، وأصرَّ على صغيرة، قال في «المعدن»: الفسقُ هو الخروجُ من أمر الله بارتكابِ الكبيرة كاستماع الغناء والرقص، وأخذِ الرشوة وغير ذلك. انتهى. وسيأتيك تحقيقُهُ في «كتاب الشهادة» إن شاء الله عز وجل.  
أهل له: أي للقضاء، فيصحُّ تقليدُهُ، وفيه إشعارٌ بأنَّ قضاءَ المستور صحيح بلا قبح، ذكره القهستانيُّ ناقلاً عن «الكشف»، ولا يقلدُ الفاسق: أي يجبُ أن لا يقلدَ إذ لا يؤمنُ عليه؛ لقلةِ المبالاةِ بواسطة فسقه، حتى لو قلدَ يَأثمُ كما يصحُّ قبولُ شهادتهِ؛ لوجود أصل الأهلية للشهادة، ولا تقبل لما ذكر، حتى لو قبلَ القاضي وحكمَ بها كان آثماً، لكنّه ينفذ، كذا في «المنح» <sup>(٢)</sup>.  
وقال في «الدرر» <sup>(٣)</sup>: هذا إذا غلب على ظنّه صدقه، وهو ممَّا يحفظ. انتهى.  
والتفصيلُ في المبسوطات.

[٢] أقوله: تقليدُهُ؛ التقليدُ جعلُ القلادة في العنق، وشرعاً: حكمٌ دالٌّ بكون فلان قاضياً في موضع كذا. كذا في «جامع الرموز»، وغيره.  
[٣] أقوله: ولو فسقَ القاضي العدلُ؛ أي صار فاسقاً بأخذِ الرشوة أو الزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك بعد كونه عدلاً استحقَّ القاضي للعزل وجوباً: أي يجبُ على السلطان عزله. كذا في «الفصول العمادية».

وهذا يقتضي نفوذَ أحكامِهِ فيما ارتشى فيه، وفي غيره ما لم يعزل، وإليه أشارَ

(١) أي بمجرد الفسق، واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمهم الله، وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٤٠٤).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٩٤/أ).

(٣) «درر الحكام» (٢: ٤٠٤).

الإمامُ البزْدَوِيُّ. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>، فاستحقاق العزل ثابتٌ في ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا البحاريون والسَّمْرَقَنْدِيُّونَ. كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup>.

وعند بعض المشايخ ينعزل؛ لأنَّ المقلدَ اعتمد عدالته، فيتقيّد التقليدُ بحال عدالته، فصار كأنه علّق بقاء قضاء القاضي بحال عدالته، فلمّا فسق لم يبق التقليدُ لارتفاع العدالة. كذا في «النهاية».

وهو اختيار الطحاويّ وعليّ الرازيّ صاحبُ أبي يوسف رضي الله عنه. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، وعليه الفتوى. كذا في «الدر المختار»<sup>(٤)</sup>، لكن قال في «البحر»<sup>(٥)</sup> بعد نقله: وهو غريب والمذهبُ خلافه. انتهى.

وقال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٦)</sup>: ولو كان القاضي عادلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل، ويستحقُّ العزل، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذُ قضاؤه فيما ارتشى.

وقال بعض مشايخنا: إذا قلّد الفاسق ابتداءً يصحّ، ولو قلّد وهو عدلٌ ينعزلُ بالفسق؛ لأنَّ المقلدَ اعتمد عدالته، فلم يكن راضياً دونه، كالعبد المأذون له في التجارة إذا أبقَ ينعزل، ولو أذن له وهو أبقٌ جاز.

وعن علمائنا الثلاثة في «النوادر»: إنّ الفاسق لا يصلحُ قاضياً، والظاهرُ هو الأوّل. انتهى. ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً، جباراً عنيداً، وينبغي أن يكون موثقاً به في دينه، وعفافه، وعقله، وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه، وكذا المفتي. كذا في «ملتقى الأبحر»<sup>(٧)</sup>.

(١) «العناية» (٦: ٣٥٨).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٥٨).

(٣) «العناية» (٦: ٣٥٨).

(٤) «الدر المختار» (٤: ٣٠٤).

(٥) «البحر الرائق» (٦: ٢٨٤).

(٦) «تبيين الحقائق» (٤: ١٧٥ - ١٥٦).

(٧) «ملتقى الأبحر» (ص ١٢٧ - ١٢٨).

## والاجتهادُ

(والاجتهادُ)<sup>(١)</sup>

[١] أقوله: **والاجتهاد... الخ**؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>: اجتهدَ في الأمرِ بذلٍ وسعه وطاقته في طلبه؛ ليلبغ مجهوده، ويصل إلى نهايته. انتهى. ومعنى بذل الطاقة: أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه.

وشرطه: الإسلام، والعقل، والبلوغ، وكونه فقيه النفس؛ أي شديد الفهم بالطبع، وعمله باللغة العربية، وكونه حاوياً لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالأحكام، وعالماً بالحديث متناً وسنداً، وناسخاً ومنسوخاً، وبالقياس.

وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام، وأما المجتهد في حكمٍ دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلاً كالاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح. كذا في «التلويح»<sup>(٣)</sup>، والمراد هاهنا المعنى الأول. صرح به في «النهر» وغيره.

وقال في «الفصول العمادية»: المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواظ، وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد، والأول أصح. انتهى.

وقال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه، حاصله: أن أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه؛ ليعرف معاني الآثار، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث؛ لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه. انتهى.

والفرق بين القولين: أن على الأول نسبة إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه، وفي الثاني: عكسه، وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعاً، وهما

(١) وأصح ما قيل في حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وكذا علم الآثار المنقولة عن الصحابة، وما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، وإن يكون عالماً بالقياس وعرف الناس. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٠٧ - ١٠٨).

(٢) «المصباح المنير» (ص ١١٢).

(٣) «التلويح» (٢: ٢٣٦).

(٤) «الهداية» (٣: ١٠١).

## شرط للأولوية، فلو قلّد جاهلٌ

### شرط للأولوية<sup>(١)</sup>، فلو قلّد جاهلٌ<sup>(٢)</sup>

تحرزانه عن القياس في معارضة النصّ، ومعرفة معاني الآثار؛ ليتمكن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه؛ ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس. والحاصل أن يعلم بالكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما وإشارتهما ودالتهما واقتضائهما وباقي الأقسام: ناسخها ومنسوخها، ومناطات أحكامهما، ومشروط القياس، والمسائل المجمع عليها؛ لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع، وأقوال الصحابة، كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

وقيل: أن يكون صاحب قريحة مع ذلك: أي أحد الأمرين، يعرف بها عادات الناس؛ لأنّ من الأحكام ما يبني عليها. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

فهذا القيد لا بدّ منه في المجتهد، فمن اتقن هذه الجملة فهو أهل الاجتهاد، فيجب عليه أن يُعمل اجتهاده: وهو أن يبذل جهده في طلب الظنّ بحكم شرعيّ عن هذه الأدلة، ولا يقلّد أحداً. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>، وزيادة التفصيل في مطولات الأصول، ومبسوطات الفقهاء الفحول.

[١] قوله: شرط للأولوية؛ لا للجواز، وهو الصحيح تيسيراً وتسهيلاً، خلافاً للأئمة الثلاثة؛ لأنّه مأمورٌ بالقضاء، والأمر به يستدعي القدرة عليه، ولا يثبت القدرة عليه إلا بالعلم؛ لأنّ الجاهل لا يميّز بين الحق والباطل، ولنا: أنّ المقصود من القضاء وهو إيصال الحقّ إلى مستحقّه يحصل بفتوى غيره.

[٢] قوله: جاهل؛ قال ابن الغرس: ليس مرادهم بالجاهل العاميّ المحض، بل لا بدّ من تأهل العلم والفهم، وأقلّه أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعيّة من كتب المذهب وصدور المشايخ، وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوي والحجج. انتهى. نقله العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٤)</sup> عن العلامة الحمويّ.

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٦١ - ٣٦٢).

(٢) «الهداية» (٣: ١٠١).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٣٦٢).

(٤) «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٧٩).

## صَحَّ، وَيُخْتَارُ الْأَقْدَرُ

صَحَّ<sup>(١)</sup>، وَيُخْتَارُ<sup>(٢)</sup> الْأَقْدَرُ وَالْأَوْلَى، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>(٣)</sup> لا يصحُّ تقليدُ الفاسقِ والجاهلِ<sup>(٤)</sup>. واعلم أنَّه قد كان الاحتياطُ فيما قال الشَّافِعِيُّ<sup>(٥)</sup>، لكن بحسبِ الزَّمانِ، لو شُرِّطَ العِلْمُ والعدالةُ لارتفع<sup>(٦)</sup> أمرُ القضاءِ بالكليةِ، ووقوعُ الشرِّ والفسادِ أعظمُ مما احترزَ عنه.

لكن بالنظر إلى تعليلهم بقولهم: إنَّ الأمرَ بالقضاءِ يستدعي القدرة، ولا قدرة بدون العلم، يحتمل أن يكون المرادُ بالجاهلِ: مَنْ لا يحفظ شيئاً من أقوالِ الفقهاء؛ لأنَّهم يقولون في التعليلِ بدون العلم، ولا يقولون بدون الاجتهاد.

[١] قوله: صَحَّ؛ التقليد لما مرَّ من أنَّ المقصودَ من القضاء إيصالُ الحقِّ إلى مستحقِّه؛ وذلك يحصلُ بالعمل بفتوى غيره.

[٢] قوله: وَيُخْتَارُ... الخ؛ يعني أنَّ المناسبَ للمقلِّد أن يختارَ مَنْ هو الأقدر على القضاء، والأولى علماً وديناً وأمانةً، لما أخرج الطَّبْرَانِيُّ عن ابن عَبَّاسٍ<sup>(٧)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً وهو يعلم أنَّ منهم مَنْ هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»<sup>(٨)</sup>، ذكره ابنُ الهمام في «الفتح»<sup>(٩)</sup>.

[٣] قوله: لا يصحُّ تقليدُ الفاسقِ والجاهلِ؛ فعنده لا يجوز إلا أن يكون عالماً عدلاً مأموناً؛ لقوله ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة...»<sup>(١٠)</sup> الحديث، ففسَّر القاضيين أحدهما جاهلٌ يحكم بالجهل، والآخِرُ عالمٌ يحكم بالجور، والثالثُ العالمُ العادلُ يحكمُ بعلمه، وجوابنا عن هذا الاستدلالِ بأنَّه ﷺ سَمَّاهُ قاضياً، ولولا أن التوليةَ تصحُّ لما سَمَّاهُ قاضياً.

[٤] قوله: لا يرتفع... الخ؛ ولذا قال ابنُ الهمام في «الفتح»<sup>(١١)</sup>: والوجه تنفيذُ قضاء

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٥٢)، و«المنهاج» (٤: ٣٧٥)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ٣٣٧)،

و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٣٤٥)، وغيرها.

(٢) في «المعجم الكبير» (١١: ١١٤)، وغيره.

(٣) «فتح القدير» (٦: ٣٦١).

(٤) في «سنن الترمذي» (٣: ٦١٣)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٩)، و«المستدرک» (٤: ١٠١)،

وصححه.

(٥) «فتح القدير» (٦: ٣٥٧).

ولا يطلبُ القضاء، وصحَّ الدخولُ فيه لمن يثقُ عدلهُ

(ولا يطلبُ القضاء<sup>(١)</sup>، وصحَّ الدخولُ فيه<sup>(٢)</sup> لمن يثقُ عدلهُ

كلٌّ مَنْ وِلاه سلطانٌ ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً، وهو ظاهر المذهب عندنا، وحينئذٍ فيحكم بفتوى غيره. انتهى.

[١] قوله: **ولا يطلبُ القضاء**؛ أي لا يميل إليه بالقلب، لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَنْزِلُ إِلَيْهِ مَلَكٌ يَسُدُّهُ»<sup>(١)</sup>: أي يلهمُ الرشد، ويوفقه الصواب؛ ولأنَّ مَنْ طلبه يعتمدُ على نفسه فيحرمُ من التوفيق، ومَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلُ عَلَى رَبِّهِ فِيلَهُمْهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَشْتَغَلَ أَحَدُهُمَا لَوْ نَالَهُ [بما] يَحْرُمُ مِنَ التَّوْفِيقِ.

وفي قوله: لا يطلبُ لقضاء؛ إشعاراً بأنَّه لا ينبغي أن يميل إليه باللسان بالطريق الأولى. كذا في «جامع الرموز»، وقيل: الطلبُ أن يقول للإمام: ولني، والسؤالُ أن يقول للناس: لو ولاني الإمامُ لأجبتَه، وغرضُه أن يبلغ ذلك الخبرُ إلى الإمام.

وفي «المنصورية»: لا ينبغي لأحدٍ أن يطلب القضاء، ولو فعل فهو مسيء وقيل: إن مَنْ طلب القضاء لا يقلد، وفي «الخلاصة»: لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنته؛ وذلك لأنَّه إذا ترك أكثر من ذلك استأنس، وصار بحيث لو عزل لطلب ثانياً، وأيضاً إذا استأنس به يدهنُ في معاملات بعض الناس خوفاً من العزل. كذا في «شرح النقاية» للعلامة الهرجندي.

أما إذا تعيَّن بأن لم يكن أحدٌ غيره يصلحُ للقضاء وجبَ عليه الطلبُ صيانةً لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وصحَّ الدخولُ فيه**؛ أي في القضاء لمن يثقُ عدله: أي يعتمدُ على ديانتِه، وأداء حقه؛ لأنَّ كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة، وقيل: لا يجوزُ الدخولُ مطلقاً بلا إيجاب؛ لقوله ﷺ: «مَنْ

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٣٠٠)، و«سنن الترمذي» (٣: ٦١٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٧٤)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٩٧).

وَكُرْهَ مَنْ خَافَ عَجْزَهُ وَحَيْفَهُ. وَمَنْ قُلِّدَ سَأَلَ دِيْوَانَ قَاضِي قَبْلَهُ

وَكُرْهَ<sup>(١)</sup> لِمَنْ خَافَ عَجْزَهُ وَحَيْفَهُ.

وَمَنْ قُلِّدَ سَأَلَ دِيْوَانَ قَاضِي قَبْلَهُ<sup>(٢)</sup>

ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين»<sup>(١)</sup>.

وقد روي أنّ الإمام الأعظم عليه السلام دعي للقضاء ثلاث مرّات، فأبى حتى حبسَ وجلدَ في كلِّ مرّة ثلاثون سوطاً، حتى قال له أبو يوسف رضي الله عنه: لو تقلّدت لفعتَ الناس، فنظر إليه شبه المغضب، فقال: لو أمرتُ أن أقطع البحرَ سباحةً لكنتُ أقدر عليه، قال أبو يوسف رضي الله عنه: البحر عميق، والسفينة وثيق، والملاح عالم، فقال الإمام: كأني بك قاضياً.

وذكر البزّازي: إنّ الإمام لم يقبل القضاء، ومات على الإباء، وكره بعضهم الدخول فيه مختاراً، والصحيح أنّ الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل، والترك عزيمة، إلا إذا تعيّن للقضاء، فحينئذٍ يعترضُ عليه، واختارَ قاضي خان كراهة الدخول مع استجماع الشرائط، والتفصيل في المسبوبات.

[١] قوله: وكره... الخ؛ لثلا يكون ذريعةً إلى مباشرة الظلم والعجز، إمّا أن يراد به العجزُ عن سماع دعاوى كلِّ الخصوم بأن قدرَ على البعض فقط، وإمّا أن يراد به العجزُ عن القيام بواجباته من إظهار الحقِّ وعدم أخذ الرشوة، ولو كان غالبُ ظنه أنّه يجوزُ في الحكم ينبغي أن يكون حراماً. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: سأل ديوان قاض قبله؛ الديوان: الخرائط، جمعُ خريطة، وهو الكيسُ الذي فيه السّجلات، جمع السّجلِّ، بكسر السين والجيم، وتشديد اللام، وهو الصكُّ، ومنه إسهال القاضي وتسجيله المحاضر وغيرها من الصكوك التي فيها الإقرارات، أو قيمُ الأشياء، أو نصبُ الأوصياء في أموال اليتامى ونحو ذلك؛ لأنّ الديوانَ وضع ليكون حجّةً عند الحاجة، فيجعل في يد من له ولاية القضاء.

(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٦١٤) وحسنه، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٨)، و«سنن النسائي» (٣: ٤٦٢)، و«المستدرک» (٤: ١٠٣)، وغيرهم.

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٩٤).

وهي الخرائط التي فيها الصُّكوكُ، والسُّجلاتُ<sup>(١)</sup>

وهذا لأنَّ القاضي يكتب نسختين، أحدهما في يده لاحتِمالِ الحاجة إليها، والأخرى في يد الخصم، ولا يؤمن عليه التغير بزيادة أو نقصان، فإن كانت الأوراق من بيت المال فلا إشكال في وضعها في يد القاضي الجديد، وإذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح.

ويبعثُ عدلين من أمنائه، أو عدلاً واحداً، والاثنتان أحوط؛ ليقبضان ديوانَ المعزول بمحضرتِه أو بحضرة أمينه، ويسألان المعزول شيئاً فشيئاً، فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة، وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة، فإذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزاً عن التغير. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

والديوان من دونتُ الكلمة: أي ضبطها، أصله: دووان، فهربوا من التضعيف إلى إبدال الواو ياء استثقلاً، قال في «القاموس»<sup>(٢)</sup>: الديوان: ويفتح، مجتمع الصحف، والكتابُ يكتبُ فيه أهلُ الجيش وأهل العطيّة، وأوّل مَنْ وضعه عمرُ رضي الله عنه، جمعه دواوين، ودواوين. انتهى.

[١] قوله: **الصكوك والسجلات**؛ الصك: الكتابُ الذي يكتبُ في المعاملات والأقارير، وجمعه صكوك وأصكُّ، مثل فلس وفلوس وأفلس. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>.

والسُّجِّل: كتاب القاضي، والجمع سجلات. كذا في «المصباح»<sup>(٤)</sup>.  
وقال في «الدرر»<sup>(٥)</sup>: إنَّ المحضَرَ ما كُتِبَ فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار، والحكم بينة أو نكول على وجهٍ يرفع الاشتباه، وكذا السجل. والصكُّ ما كُتِبَ فيه البيع والرهن، والإقرار وغيرها، والحجّة والوثيقة يتناولان الثلاثة. انتهى.

(١) «منح الغفار» (ق ٢/١٩٧).

(٢) «القاموس» (٤: ٢٢٦).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٣٤٥).

(٤) «المصباح المنير» (ص ٢٦٧).

(٥) «درر الحكام» (٢: ٤١٥).

## وَأَلْزَمَ مَجْبُوساً أَقْرَبَ بِحَقِّ لَا مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ الْمَعزُولُ (وَأَلْزَمَ<sup>(١)</sup> مَجْبُوساً أَقْرَبَ بِحَقِّ لَا مَنْ أَنْكَرَ<sup>(٢)</sup> إِلَّا بَيِّنَةٌ وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ الْمَعزُولُ)

وقال في «البحر»<sup>(١)</sup>: والعرفُ الآن السَّجِلُ: ما كتبَ في الواقعة، وبقيَ عند القاضي، وليس عليه خطُّه، والحجَّةُ ما عليه علامةُ القاضي أعلاه، وخطُّ الشاهدين أسفلهُ، وأعطى للخصم. انتهى مختصراً.

[١] أقوله: **وَأَلْزَمَ...الخ**؛ يعني نظر القاضي الجديد في حال المحبوسين الذين هم في سجنه؛ لأنَّه نُصِبَ ناظراً للمسلمين، فبعثُ ثقةً يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم، ومن حبسهم، فمن أقرَّ بحقِّ أو قامت عليه بالحقِّ بينةُ أَلْزَمَهُ القاضي؛ لأنَّ كلاً من الإقرارِ والبينةِ حجةٌ ملزمةٌ.

وقوله: **أَلْزَمَ** يحتملُ أن يكون معناه: أدام حبسه كما أشار إليه الملائم مسكين<sup>(٢)</sup>، ويحتملُ أن يرادَ أَلْزَمَهُ بالحقِّ كما يفيدُهُ كلامُ العيني في «رمز الحقائق»<sup>(٣)</sup>، وإليه أشارَ ابنُ الهمام في «الفتح»<sup>(٤)</sup> حيث قال: مَنْ اعترفَ بحقِّ أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ وردَّه إلى السجن. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(٥)</sup>: الظاهرُ ما قاله مسكين؛ لأنَّ الثاني لا يطردُ في كلِّ إقرارٍ إذ المحبوسُ لو أقرَّ بسببِ عقوبةٍ خالصةٍ كالزنا فقال: إني أقررتُ عند القاضي المعزولِ بالزنا، ولم يقرَّ الحدَّ عليّ، فإنَّ القاضي لا يقيمه عليه؛ لأنَّ ما كان في مجلسِ المعزولِ بطل، لكنَّ المولى يستقبلُ الأمر، فإن أقرَّ أربعَ مرَّاتٍ في أربعِ مجالسٍ حدَّ. انتهى.

وقال العلامةُ الشاميُّ في «رد المحتار»<sup>(٦)</sup>: فيه أنَّ المتبادرَ من الحقِّ حقُّ العبد. انتهى.

[٢] أقوله: **لَا مَنْ أَنْكَرَ...الخ**؛ أي لا يلزم من أنكر ذلك الحقَّ الذي حبس به، وإن أخبر به القاضي المعزول، وقال: حبسته بحقِّ عليه، أو قال: كنت حكمتُ عليه لفلان بكذا إلا إذا قامت البينة على ذلك الحقِّ، والقاضي يعرفُ عدالةَ الشهود أَلْزَمَهُ كما أَلْزَمَهُ

(١) «البحر الرائق» (٦: ٣٠٠).

(٢) في «شرح الكنز» (ص ٢١٢).

(٣) «رمز الحقائق» (٢: ٨٥).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٣٦٧).

(٥) «البحر الرائق» (٦: ٣٠١).

(٦) «رد المحتار» (٤: ٣٠٩).

## وإلا ينادي عليه، ثم يخليه، وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة

لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا، وشهادة الواحد لا تقبل، (وإلا ينادي<sup>[١]</sup> عليه، ثم يخليه): أي إن لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادى: إن كل من له حق على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي، فإن لم يحضر أحد يخليه، وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعله محبوس بحق غائب.

### (وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة<sup>[٢]</sup>)

القاضي المعزول، وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود، فإن عدلوا فكذلك.

[١] قوله: ينادى... الخ؛ لأن المعزول حسبه بحق ظاهر، فلا يجعل بتخليته حتى ينكشف له حاله، وينادى إليه إذا جلس للحكم أياماً، ويقول المنادي: من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر له خصم فيها، وإلا أخذ منه كفيلاً وأطلقه، صرح به في غير واحد من الكتب الفقهية.

والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين هذه المسألة وبين قسمة التركة، حيث لا يؤخذ منه كفيلاً إذا أراد القسمة، عنده أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يوفر إلى التكفيل؛ لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم؛ لأن ذلك موهوم، فلا يعارض المحقق، وفي هذه المسألة أن القاضي لا يجسسه إلا بحق ظاهر، واحتمال حسبه بغير حق موهوم، فلا يعارض الظاهر.

[٢] قوله: وغلة الوقوف؛ قيد بغلة الوقوف؛ لأنه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحد الوارث ولا بيته، ولو قال المعزول: إن هذا وقف فلان سلمته إلى هذا، وأقر ذو اليد وكذبه الوارث، لم يقبل قول القاضي المعزول، وذو اليد إن لم يقم عليه البينة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: بالبينة؛ التي يقيمها الوصي مثلاً على من هي تحت يده أنها لبيتيم فلان، أو ناظر الواقف، إن هذه الغلة لوقف فلان، قال في «النهر»: وكأنه مبني على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضي، وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها، وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء، ولو فرض أن المعزول وضع ذلك تحت أمين، عمل

(١) «البحر الرائق» (٦: ٣٠٢).

## أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه

أو بإقرار ذي اليد<sup>(١)</sup> لا بقول المعزول: أي لا يُقبل<sup>(٢)</sup> قول المعزول إن قال: هذا وديعة فلان دفعتها إلى هذا الرجل، وهو منكر، (إلا إذا أقر<sup>(٣)</sup> ذو اليد بالتسليم منه): أي من القاضي المعزول.

القاضي بما ذكر. انتهى.

[١] قوله: أو بإقرار ذي اليد؛ لأن إقرار الأجنبي غير مقبول. كما صرحوا به.

[٢] قوله: لا يقبل؛ كما سبق من أنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الواحد لا

تقبل لا سيما إذا كانت على فعل نفسه.

[٣] قوله: إلا إذا أقر... الخ؛ يعني إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي سلمها إليه

فيقبل قوله؛ إذ بإقراره ثبت أن اليد كانت للمعزول سابقاً فصح إقرار المعزول، كأنه في يده حالاً؛ لأن من كان بيده حقيقة يقبل إقراره.

فكذا إذا كان في يد مودعه؛ لأن يده كيد المودع، إلا إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار

لغيره، ثم أقر بتسليم القاضي إليه، والقاضي يقر به لغيره، فيسلم إلى المقر له الأول، ويضمن المقر قيمته للقاضي بالإقرار. كما صرحوا به.

والمسألة على أربعة أوجه:

١. إما أن يقر بأنه سلمه إليه بعدما أقر به لغيره.
٢. أو ينكر التسليم، فحكمهما ما ذكرنا.
٣. أو يقر بأن المعزول سلمه إليه، ثم يقر به لغيره فلا يقبل إقراره للثاني؛ لأنه لما أقر بأن القاضي سلمه إليه صار كأنه في يد القاضي.
٤. والرابع: أن يقر بأن القاضي سلمه إليه يقول: لا أدري لمن هو، فحكمه ظاهر. كذا في «الرمز»<sup>(١)</sup>، و«التبيين»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

(١) «رمز الحقائق» (٢: ٨٥).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ١٧٨).

## ويجلسُ للحكم ظاهراً في المسجد

(ويجلسُ<sup>(١)</sup> للحكم ظاهراً في المسجد والجامع أولى<sup>(٢)</sup>)

[١] أقوله: ويجلسُ؛ أي القاضي، وكذا السلطانُ يجلسُ للحكم ظاهراً بهيئةً يعلمُ الناسَ أنه جلسَ لفصل الخصوماتِ [لا] لعبادةٍ أُخرى في المسجد؛ لئلا يشتهه حاله على المسافرين والمقيمين الذين ليس لهم اختلاطٌ بالقضاة، ولأنه ﷺ قضى فيه، وكذا الخلفاء الراشدون بعده، ولأنه أبعُدُ من التهمة للقاضي، ولأنه عبادة، والمساجدُ وضعت لها. وقال الحمويُّ: كذا قالوا، وهو صحيحٌ بالنظرِ إلى زمانهم، وبالنظرِ إلى زماننا فلا، فإنَّ أهلَه لا يحترمون المساجد، ولا يقدرُون قدرها، وربَّما يجلسون فيها بالجانبِ، ويفعلون فيها ما لا يليق. انتهى.

وإن دخل المسجدَ لفصل الخصومات يستحب أن يصليَ للتحية ركعتين، والأربعُ أفضل، ثم يدعو الله تعالى أن يوفِّقَ الحق، ويستقبل القبلة بوجهه. كذا في «جامع الرموز»، ويستدبرُ القبلة كخطيب ومدرِّس. كذا في «الدر المختار»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الخانية»<sup>(٢)</sup>، ولا يمنعُ المشرك من دخوله للقضاء؛ لأنَّ نجاسته نجاسةٌ اعتقادٍ على معنى التشبيه.

وأما الحائض فتخيرٌ مجالها؛ ليخرجَ إليها القاضي، أو يرسلَ نائبه، كما لو كانت الدعوى في دابة، ولا يقضي حالَ شغلِ قلبه بفرح، أو غضبٍ، أو همٍّ، أو حاجةٍ إلى الجماع، أو بردٍ، أو حرٍّ شديدٍ، أو مدافعةِ الأخبثين.

ولا ينبغي أن يتطوَّعَ بالصوم في اليوم الذي يريدُ الجلوسَ فيه للقضاء، ويخرجَ في أحسنِ ثيابه، وأعدلِ أحواله، ذكره العلامة الطحطاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: والجامع أولى؛ لأنَّه غير خفيٍّ على الغرباء وغيرهم، وذكر في «الخزانة»: إنَّ الجامعَ أفضلُ إذا كان في وسطِ البلد، فإن كان في طرفِ البلد فيختارُ

(١) «الدر المختار» (٤: ٣١٠).

(٢) «الفتاوى الخانية» (٢: ٣٦٥).

(٣) «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٨٣).

**(ولو جلسَ في دارِهِ وأذِنَ بالدُّخولِ جازَ.)**

أي جلوساً ظاهراً<sup>(١)</sup>، وهو الجلوسُ المشهورُ الذي يأتي النَّاسُ لقطعِ الخصوماتِ من غيرِ اختصاصِ بعضِ النَّاسِ بذلكِ المجلسِ، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> يُكْرَهُ الجلوسُ به في المسجدِ؛ لأنَّهُ قد يحضُرُ المشركُ والحائضُ، ولنا: جلوسُ النَّبِيِّ ﷺ في المسجدِ، وأيضاً القضاءُ عبادةً ونجاسةً المشركِ من حيث الاعتقاد، والحائضُ لا تدخلُ بل يفضَّلُ خصومتُها على بابِ المسجدِ، (ولو جلسَ في دارِهِ وأذِنَ بالدُّخولِ جازَ)<sup>(٣)</sup>.

مسجداً في السوقِ ليكون أشهر. انتهى. فالحاصلُ أنَّه يجلسُ للقضاءِ في أشهرِ الأماكنِ ومجامعِ الناسِ، وليس فيه يحاجبُ ولا بوابٌ.

وفي «شرح أدب القاضي»: له أن يتَّخَذَ بواباً ليمنعَ الخصومَ من الازدحامِ، ولا يباحُ للبوابِ أن يأخذَ شيئاً على الإذنِ في الدخولِ. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: جلوساً ظاهراً؛ ولا يتعبُ نفسه بطولِ الجلوسِ، ولكن يجلسُ طرفي النهارِ، وكذا المفتي والقاضي. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ولنا جلوسُ النبي... الخ؛ حاصله: أنَّه ﷺ كان يفصلُ الخصوماتِ في معتكفِهِ، كما ثبتَ في كتبِ الحديثِ، والخلفاءُ الراشدون كانوا يجلسونَ للحكمِ في المساجدِ؛ ولأنَّ القضاءَ عبادةً كما قرَّرنا سابقاً.

فيجوزُ إقامتُهُ في المسجدِ كالصلاةِ، والمسجدُ وضعٌ للعبادةِ، والمشركُ ليس في بدنِهِ نجاسةٌ تلوثُ، وإنَّما ذلك في اعتقادهِ، والحائضُ تحيِّرُ بحالِها؛ لأنَّها مسلمةٌ، فيخرجُ إليه القاضي أو يرسلُ نائبه، كما إذا كانت الدعوى في دابةٍ كما ذكرنا.

[٣] قوله: جاز؛ لأنَّ الحكمَ عبادةً لا يتقيَّدُ بمكانِ، والأولى أن تكون الدارُ في وسطِ البلدِ كالمسجدِ. كذا في «النهر».

ولا يحكمُ وهو ماشٍ؛ لأنَّ الرأي لا يجتمعُ وهو مشغولٌ بالمشي، ولا بأسَ بأن

(١) ينظر: «المحلي» (٤: ٣٠٣)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٢٥٤)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٩٠)، وغيره.

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٣٠٣).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٣٦٩).

## ولا يقبلُ هديةً

ولا يقبلُ هديةً<sup>(١)</sup>

يقعد في الطريقِ إذا كان لا يضيِّقُ على المارّةِ، ولا بأس بأن يحكمَ وهو متكئٌ؛ لأنّه يزيدُ في الرأي لزيادةِ راحةٍ فيه، ولكن القضاءَ مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمرِ القضاء، وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنّه استفتي وهو متكئ فاستوى وارتدى وتعمّم ثم أفتى؛ تعظيماً لأمرِ الفتيا.

ولا يجلسُ وحده؛ لأنّه يورثُ التهمة، وإن جلسَ وحده فلا بأس به إن كان عالماً بالقضاء، وإن كان جاهلاً يستحبُّ له أن يقعدَ معه أهل العلم؛ لأنّه لا يؤمن من أن ينزل عن الحقِّ فينبهونه الأعوان، ويجلسهم قريباً منه للمشورة، وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الأعوان، حيث يكونون بعيداً عنه؛ لأنّهم لأجل الهيبة، وهو أهيب. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولا يقبلُ هديةً**؛ وهي ما يعطيه بلا شرط أن يعينه بخلاف الرشوة، فإنّه شرط معها، ووجهُ التأكيد لعدم قبول الهدية أنّها شبه الرشوة، فيتجنبُ عنها، وعلى هذا كانت الصحابةُ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

والأصل في ذلك ما رويَ عن أبي حميد السّاعدي رضي الله عنه قال: «استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلاً من الأزد، يقال له: أبي اللثبيّة على الصدقة، فلمّا قدّم قال: هذا لكم وهذا لي، قال صلى الله عليه وآله: هلا جلسَ في بيت أبيه أو بيت أمّه، فينظرُ أيهدى له أم لا»، قال عمرُ بن عبد العزيز رضي الله عنه كانت الهديةُ على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله هدية، واليوم رشوة. ذكره البخاري<sup>(٢)</sup>. واستعمل عمرُ رضي الله عنه أبي هريرة رضي الله عنه، فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا، قال: تلاحقتُ الهدايا، فقال له عمر رضي الله عنه: أي عدوّ الله، هلا قعدت في بيتك فتنظرُ أيهدى لك أم لا، فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال، وتعليلُ النبي صلى الله عليه وآله دليلٌ على تحريم الهدية التي سببها الولاية. كذا في «الفتح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٧٨).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢ : ٩١٧).

(٣) «فتح القدير» (٦ : ٣٧١ - ٣٧٢).

إِلَّا مِنْ ذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، أَوْ مِمَّنْ اعْتَادَ مَهَادَاتَهُ

إِلَّا مِنْ ذِي رَحْمٍ <sup>(١)</sup> مَحْرَمٍ مِنْهُ ، أَوْ مِمَّنْ اعْتَادَ مَهَادَاتَهُ <sup>(٢)</sup>

وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازياً إذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هدية. كذا في «البحر» <sup>(١)</sup> نقلاً عن «الخانية» <sup>(٢)</sup>: فإن كان المهدي يتأذى بالردّ يقبلها ويعطيه مثل قيمتها. كذا في «الخلاصة».

ولا يلحق بالقاضي فيما ذكر المفتي، والواعظ، ومعلم القران، والعلم؛ لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام، والأولى في حقهم إن كانت الهدية لأجل ما يحصل منهم الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول؛ ليكون عملهم خالصاً لله تعالى، وإن أهدى إليهم تحبباً وتودداً لعلمهم وصلاحهم، فالأولى القبول.

وأما إذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فإن كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى، ويشترى بها ثمناً قليلاً، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة.

وأما إذا أخذ لا ليرخص له بل لبيان الحكم الشرعي، فهذا ما ذكر وهذا إذا لم يكن بطريق الأجرة، بل مجرد هدية؛ لأن أخذ الأجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا، وإنما يحل على الكتابة؛ لأنها غير واجبة عليه هنا. ذكره العلامة الشامي في «رد المحتار» <sup>(٣)</sup>، ونقلناه بأدنى اختصارٍ وتغيير.

[١] قوله: **إِلَّا مِنْ ذِي رَحْمٍ**؛ لأن قبول هديته من صلة الرحم، وورود التأكيد فيها، وفي رد الهدية عليه طيبة الرحم، وهي حرام، وقيد بقوله: يحرم منه، ليخرج ابن العم ونحوه، فإنه ليس داخلاً في هذا الحكم.

[٢] قوله: **أَوْ مِمَّنْ اعْتَادَ مَهَادَاتَهُ**؛ ظاهر العطف تقتضي أنه يقبل من القريب، وإن لم يكن له عادة بالإهداء، وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة وإلا فلا يقبلها منه إلا أن يكون لفقير ثم أيسر؛ لأن الظاهر أن المانع ما كان إلا

(١) «البحر الرائق» (٦: ٣٠٤ - ٣٠٥).

(٢) «الفتاوى الخانية» (٢: ٣٦٣).

(٣) «رد المحتار» (٤: ٣١١).

## قَدْرًا مَعْهُودًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا خِصُومَةٌ قَدْرًا مَعْهُودًا<sup>(١)</sup> إِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا خِصُومَةٌ

الفقر. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وإنما يقبلُ الهديةَ مَنْ اعتادَ مهاداته ؛ لأنها ليست للقضاء ، بل هي جريٌّ على العادة ، فلا يتوهمُ فيها الرشوة ، وقال في «الأشباه» : لم أرَ بماذا ثبَّت العادة ، ونقل الحمويُّ عن بعضهم : إنَّها تثبت عبرة .

[١] قوله : قَدْرًا مَعْهُودًا ؛ فلو زادَ لا يقبلُ الزيادة ، وذكرَ فخرُ الإسلام ﷺ : إلا أن يكونَ مالٌ المهدي قد زاد ، فبقدرِ ما زادَ ماله ، إذا زادَ في الهدية لا بأسَ بقبولها . كذا في «الفتح»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : إِذَا لَمْ يَكُنْ ... الخ ؛ أي يقبلُ الهديةَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه ، أو مَنْ اعتادَ قبل القضاء مهاداته بالقدر الذي كان معهودًا عنده ، إذا لم يكن لذي رحمٍ محرمٍ منه ، ولمن اعتادَ مهاداته خصومةً فإذا كان بينهما خصومةٌ لا يقبلُ الهديةَ منهما ؛ لأنها حينئذٍ للقضاء ، فإن قبلها بعد انقطاع الخصومةِ جاز ، كما صرَّحوا به .

قال العلامةُ شيخنا الطحطاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٣)</sup> ، فإن كان لها خصومة ردها ، قال في «النهر» : أمَّا إذا تَمَّت الخصومةُ فينبغي أن لا يتردَّدَ في جواز قبولها ، قلت : إلا أن يكونَ مَنْ لا تنهى خصوماته ، كنظارِ الأوقافِ ومباشرُ بهما انتهى . حموي .

قلت : وعلى بحث صاحبِ «النهر» نصُّ ابنِ ملكٍ في «شرح المجمع» : قال في «الهندية»<sup>(٤)</sup> : ولا ينبغي أن يستقرضَ إلا من صديقٍ أو خليفٍ له كان قبل أن يستقضي ، ولا يخاصمُ إليه ، ولا يتهمه أن يعينَ خصمًا ، وكذلك الاستعارة . انتهى كلام الطحطاويِّ ﷺ .

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٣٠٥) .

(٢) «فتح القدير» (٦ : ٣٧٢) .

(٣) «حاشية الطحطاوي» (٣ : ١٨٣ - ١٨٤) .

(٤) «الفتاوى الهندية» (٣ : ٣٢٨) .

## ولا يحضر دعوة إلا عامة

ولا يحضر دعوة<sup>(١)</sup> إلا عامة<sup>(٢)</sup>: هي العامة: هي التي<sup>(٣)</sup> يتخذها الناس

[١] قوله: دعوة؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: الدعوة: بالفتح في الطعام: اسم من دعوت الناس: إذا طلبتهم ليأكلوا عندك، يقال: نحن في دعوة فلان ومدعاته ودُعائه بمعنى، قال أبو عبيدة رضي الله عنه: وهذا كلام أكثر العرب إلا عدي الرباب، فإنهم يعكسون، ويجعلون الفتح في النسب، والكسر في الطعام. انتهى.

[٢] قوله: ولا يحضر دعوة إلا عامة؛ لأنَّ الخاصَّة لأجل القضاء، فيتَّهم بالإجابة بخلاف العامَّة.

وقيد في «السراج الوهَّاج» جواز حضور القاضي الدَّعوة العامَّة بما إذا كان صاحبها ممن يعتاد اتِّخاذها له قبل تقلد القضاء، أمَّا إذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة، قال: وأمَّا إذا كانت الدعوة خاصَّة لا يحضرها أبداً سواء كانت لقريبه أو لأجنبي عندهما؛ لأنَّ ذلك يدخل عليه التهمة.

وقال محمد رضي الله عنه: لا بأس أن يجيبها إذا كانت لقريبه. كما في «الهداية»<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ في ذلك صلة الرحم، وهو مأمورٌ بها، فلا يمنع القضاء من ذلك.

ثم بحث وقال: وذكر صدر الإسلام أبو اليسر رضي الله عنه إذا كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامَّة لما فيه من التهمة. انتهى.

قال في «البحر»<sup>(٣)</sup>: الأحسن أن يقال: ولا يقبل هدية ودعوة خاصَّة إلا من محرم أو ممن له عادة، فإن للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصَّة من أجنبي له عادة، باتِّخاذها كالهدية، فلو كان من عادته الدَّعوة له في كلِّ شهرٍ مرَّةً فدعاه كلَّ إسبوعٍ بعد القضاء لا يجيبه، ولو اتَّخذ له طعاماً أكثر من الأوَّل لا يجيبه إلا أن يكون ماله قد زاد. كذا في «التاتارخانية» انتهى.

[٣] قوله: العامَّة هي التي... الخ؛ فالخاصَّة هي التي لا يتَّخذها صاحبها، لولا حضور القاضي، وقيل: دعوة العرس والختانِ عامَّة وما سواهما خاصَّة، وقيل: إن

(١) «المصباح المنير» (ص ١٩٧).

(٢) «الهداية» (٣: ١٠٣).

(٣) «البحر الرائق» (٦: ٣٠٥).

## ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض، ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً

وان لم يحضر القاضي، وعند محمدٍ عليه السلام: الخاصة إن كانت من قريبه يجيئه كالمهدية.

## (ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض<sup>(١)</sup>، ويسوي<sup>(٢)</sup> بين الخصمين جلوساً وإقبالاً)

كانت الخمسة إلى عشرة فخاصة، وإن كانت لأكثر فعامّة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ويشهدُ الجنازة ويعودُ المريض**؛ لأنّ هذا من حقوق المسلمين، كما روى مسلمٌ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: «حقُّ المسلم على المسلم خمس: ردُّ السلام، وتشميتُ العاطس، وإجابةُ الدعوة وهو عيادةُ المريض، وأتباعُ الجنازة، وإذا استنصحك فانصح له»<sup>(٢)</sup>، فهذه هي السادسة، وهو لا يسقطُ بالقضاء. قال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>: لكن لا يطيلُ مكثه في ذلك المكان، وإن كان للمريض خصومة مع أحد لا يعوده. انتهى.

[٢] قوله: **ويسوي... الخ**؛ يعني إذا حضر المتخاصمين سوّى القاضي بينهما في الجلوس والإقبال؛ لما روى إسحاق بن راهويه رضي الله عنه في «مسنده» عن أم سلمة قالت: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: «مَنْ ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسوا بينهم في الجلوس والإشارة والنظر». كذا في «الفتح»<sup>(٤)</sup>.

ولآته إذا لم يسو في ذلك بينهما يصيرُ منهما بالميل، وهو مأمورٌ بالتحرز عن ذلك بأقصى ما يمكنه، وهذا فيما يكونُ في سعة الامتناع عنه، أما فيما لا يكون كذلك، كما إذا تمّنى بقلبه أن يظهرَ حجةٌ أحدهما، فهو غير مؤاخذٌ بذلك. كذا في «المبسوط». ذكره العلامةُ البرجَنْدِيُّ في «شرح الثّفاية».

وإطلاقُ المتنِ يعمُّ الصغيرَ والكبيرَ، والخليفةَ والرعيةَ، والذنيَّ والشريفَ، والأبَ والابنَ، والمسلمَ والكافرَ، إلّا إذا كان المدعى عليه هو الخليفة، ينبغي للقاضي أن يقومَ

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٣٠٦).

(٢) في «صحيح مسلم» (٤ : ١٧٠٤)، وغيره.

(٣) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٧٩).

(٤) «فتح القدير» (٦ : ٣٧٣).

ولا يسارٌ أحدهما، ولا يضيّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه،  
ولا يُلْقِنُهُ حِجَّةً

ولا يُسَارُ أَحَدَهُمَا<sup>[١]</sup>، ولا يَضِيفُهُ<sup>[٢]</sup>، ولا يَضْحَكُ<sup>[٣]</sup>، ولا يَمْزَحُ<sup>[٤]</sup> معه، ولا  
يَشِيرُ إِلَيْهِ، ولا يُلْقِنُهُ حِجَّةً<sup>[٥]</sup>

من مقامه، وأن يجلسه مع خصمه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما.  
ولا ينبغي أن يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأنّ لليمين فضلاً؛  
ولذا كان النبي ﷺ يخصُّ به الشيخين، بل المستحبُّ باتِّفاقِ أهل العلم أن يجلسهما بين  
يديه كالمُتعلِّم بين يدي معلِّمه، ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما، ولا يكتنهما  
من الترتُّب ونحوه، ويكون أعوانه قائمة بين يديه.  
وأما قيامُ الأخصام بين يديه فليس معروفاً، وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه،  
والناس مختلفو الأحوال والأدب، وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء، فيعملُ  
القاضي بمقتضى الحال. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: **ولا يسارٌ أحدهما**؛ لأنّ بالمسارّة ينكسر قلب الآخر، وينسبُ نحو تهمة  
الميل إليه، وقيد بقوله: أحدهما؛ لأنّه لو سارهما معاً، أو أضافهما معاً لا بأس به،  
صرّح به العلامة الشُّمْنِيّ، وغيره.

[٢] أقوله: **ولا يضيّفُهُ**؛ لأنّ فيه تهمة، ولما رواه الحسن ﷺ قال: «جاء رجلٌ فنزل  
على عليٍّ ﷺ فأضافه، فلما قعد قال: إني أريد أن أخاصم، قال له: تحوّل فإنّ النبيّ  
ﷺ نهانا أن نضيفَ الخصمَ إلّا ومعه خصمُهُ»<sup>(٢)</sup>، كذا في «منح الغفار»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **ولا يضحكُ**؛ القاضي في وجه أحد المتخاصمين؛ لأنّه بسبب ضحك  
القاضي يجترئ على خصمه، ويطمَعُ فيه أن يميلَ إليه بالرشوة.

[٤] أقوله: **ولا يمزحُ**؛ أي القاضي معه؛ أي مع أحد المتخاصمين في مجلس الحكم،  
ولا مع الخصوم، ولا يكثرُ في غير مجلس الحكم أيضاً؛ لأنّه يذهبُ بمهابة القضاء.

[٥] أقوله: **ولا يُلْقِنُهُ حِجَّةً**؛ لأنّه إعانةٌ لأحد الخصمين؛ ولهذا قيل: يكره أن يفتيَ  
للخصوم في القضاء فيما خاصمَ إليه حتى ينتقضَ الخصومة، وقيل: يكره أن يفتيَ في

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٧٤).

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (١٠: ١٣٧)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٧٣).

(٣) «منح الغفار» (ق٢: ١٩٩ - ب).

وَكُرِهَ تَلْقِينُ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ أَتَشْهَدُ بِكَذَا وَكَذَا، وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ ۞ فِيْمَا لَا تَهْمَةَ فِيْهِ

وَكُرِهَ تَلْقِينُ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ: أَتَشْهَدُ بِكَذَا وَكَذَا، وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ ۞ فِيْمَا لَا تَهْمَةَ فِيْهِ<sup>[١]</sup>

المعاملات أصلاً، بل يفتي في العبادات.

وقيل: يُكره أن يُفتيَ في مجلس القضاء دون غيره، والأصحّ أنّه لا بأس بأن يفتيَ في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وغيره. كذا في «مبسوط الإمام السرخسي»<sup>(١)</sup>. ذكره البرجندِيُّ في «شرح النُّقَايَةِ».

[١] قوله: **وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ ۞ فِيْمَا لَا تَهْمَةَ**؛ لأنَّ الشَّاهِدَ لَا سْتِيْلَاءَ الْحِيْرَةِ وَالْهَيْبَةَ قَدْ يَتْرِكُ شَيْئاً مِنْ شَرَايِطِ الشَّهَادَةِ، وَيَقُولُ: اَعْلَمُ؛ مَكَانَ قَوْلِهِ: أَشْهَدُ، فَكَأَنَّ فِي تَلْقِينِهِ إِحْيَاءَ الْحَقِّ، وَلَا تَهْمَةَ فِي مِثْلِهِ فَكَانَ مِنْ بَابِ التَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ؛ وَذَلِكَ فِيْمَا لَا تَهْمَةَ فِيْهِ.

أما في موضع التهمة بأن ادعى المدعي ألفاً وخمسمئة، والمدعى عليه ينكر الخمسمئة، وشهد الشاهد بألف، فيقول القاضي: يحتملُ أنّه إبراء من الخمسمئة، واستفادَ الشاهدُ بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق، كما في تلقين أحد الخصمين، كما صرَّحوا به.

وتسمية قول أبي يوسف ۞ بالاستحسان دليلٌ على أنَّ المختارَ عند المصنّف قول أبي يوسف ۞، وقال في «القنية»<sup>(٢)</sup>: الفتوى على قول أبي يوسف ۞ فيما يتعلق بالقضاء؛ لزيادة تجربته. انتهى.

وذلك لأنَّ محمداً ۞ وإن تولّى قاضياً بالريّ لكن لم يصلْ إلى تجربة شيخه، فإنّه طالَ مدّة قضاائه، وزيادة التجربة تفيّدُ زيادة العلم، ونقل الحمويُّ عن مجد الأئمة التُّرْجُمَانِيَّ أَنَّ الَّذِي يُؤَيِّدُهُ مَا ذَكَرَ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ۞ كَانَ يَقُولُ: الصَّدَقَةُ أَفْضَلُ مِنْ حَجِّ التَّطَوُّعِ، فَلَمَّا حَجَّ وَعَرَفَ مَشَاقِّه رَجَعَ وَقَالَ: الْحَجُّ أَفْضَلُ.

(١) «المبسوط» (١٦: ٨٥ - ٨٦).

(٢) «قنية الننية» (ق ٢٠٤/أ).

وذلك<sup>[١]</sup> فيما لا يستفيدُ بتلقيه زيادة علم.

[١] قوله: وذلك... الخ؛ فينبغي أن يذكر ما سمع منه، ولا يقول: أشهدُ بكذا لِمَا لم يسمع منه، فإنّه هو التلقينُ المكروهُ اتِّفاقاً، أمّا تلقينُ أحدِ الشاهدين للآخرِ فغيرُ مكروه، صرَّح به البرجندِيُّ في «شرح النُّقاية».



## فصل في الحبس

### وَيُحْبَسُ الْخَصْمُ مَدَّةً رَأَاهَا مَصْلِحَةً فِي الصَّحِيحِ

## فصل في الحبس

### (وَيُحْبَسُ<sup>(١)</sup> الْخَصْمُ<sup>(٢)</sup> مَدَّةً رَأَاهَا مَصْلِحَةً فِي الصَّحِيحِ)

[١] أقوله: ويحبس؛ لَمَّا كَانَ الْحَبْسُ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ، وَتَعَلَّقَ بِهِ أَحْكَامُ فِشْرَعٍ فِيهِ، وَالْحَبْسُ: لُغَةً: الْمَنْعُ، وَهُوَ مَصْدَرُ حَبَسَ مِنْ بَابِ ضَرَبَ، ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْمَوْضِعِ، وَجُمِعَ عَلَى حَبُوسٍ مِثْلَ فُلُسٍ وَفُلُوسٍ، كَذَا فِي «الْمُصْبَاحِ»<sup>(١)</sup>.  
والحبس مشروع: بالكتاب، والسنة، والإجماع:  
أَمَّا الْكِتَابُ؛ فَقَوْلُهُ تَعَالَى فِي قِطَاعِ الطَّرِيقِ: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾<sup>(٢)</sup>،  
والمرادُ بِهِ الْحَبْسُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَهُوَ مَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا بِالتَّهْمَةِ.  
وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ أَجْمَعُوا إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ ﷺ سَجَنَ، وَكَانَ يُحْبَسُ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ الدَّهْلِيزِ حَيْثُ أَمْكَنَ، وَلَمَّا كَانَ زَمَنُ عَلِيٍّ ﷺ أَحْدَثَ السَّجْنَ، بَنَاهُ مِنْ قَضِبٍ، وَسَمَّاهُ نَافِعًا، فَتَقَبَّهَ اللَّصُوصُ، فَبَنَى سَجْنًا مِنْ بَدْرِ فَسَمَّاهُ مَخِيصًا بِالْحِجَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَالْيَاءِ التَّحْتَانِيَّةِ، مَاخُودًا مِنَ التَّخْمِيسِ، وَهُوَ السُّنْدُ، قِيلَ: وَقَالَ فِيهِ شِعْرًا:  
قَوْلُهُ أَلَا تَرَانِي كَيْسًا مُكَيِّسًا    بَنِيْتَ بَعْدَ نَافِعٍ مَخِيصًا  
حَصْنًا حَصِينًا وَأَمِينًا كَيْسًا

كَمَا ذَكَرَهُ، وَصِفَةُ الْحَبْسِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَذْكَورٌ فِي «الدَّرِ الْمُخْتَارِ»<sup>(٣)</sup> وَحَوَاشِيهِ تَرْكَنَاهُ بِطُولِ الْكَلَامِ، وَغَرَابَةِ الْمَقَامِ.

[٢] أقوله: الخصم؛ أَطْلَقَهُ فَشَمَلَ الْحَرَّ الْمَدْيُونِ، وَالْعَبْدَ الْمَأْذُونِ، الصَّبِيَّ الْمَحْجُورِ، فَإِنَّهُمْ يُحْبَسُونَ، وَلَكِنَّ الصَّبِيَّ لَا يُحْبَسُ بَدِينِ الْإِسْتِهْلَاكِ، بَلْ يُحْبَسُ وَالِدُهُ أَوْ وَصِيُّهُ،

(١) «المصباح المنير» (ص ١١٨).

(٢) المائة: ٣٣.

(٣) «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» (٤: ٣١٣).

إِنَّمَا قَالَ هَذَا لِاخْتِلَافِ الرَّوَايَاتِ<sup>(١)</sup> فِي تَعْيِينِ مَدَّةِ الْحَبْسِ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ التَّقْدِيرَ مَفْوُضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ؛ لِتَفَاوُتِ أَحْوَالِ الْأَشْخَاصِ<sup>(٢)</sup> فِي ذَلِكَ

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمْرَ الْقَاضِي بِبَيْعِ مَالِهِ فِي دِينِهِ . كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(١)</sup> نَقْلًا عَنْ «الْبَزَازِيَّةِ»<sup>(٢)</sup> .

[١] أقوله : **لاختلاف الروايات... الخ** ؛ اختلفت الروايات في تقدير تلك المدّة :

فعن محمد ﷺ أَنَّهُ قَدَّرَهَا بِشَهْرَيْنِ إِلَى ثَلَاثَةِ .

وعنه أيضاً : أَنَّهُ قَدَّرَهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

وعن أبي حنيفة ﷺ بِرَوَايَةِ الْحَسَنِ ﷺ : أَنَّهُ قَدَّرَهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ .

وعنه برواية الطحاويّ ﷺ : أَنَّهُ قَدَّرَهَا بِشَهْرٍ ، وَكَثِيرٌ مِنْ مَشَائِخِنَا أَخَذُوا بِرَوَايَةِ

الطَّحَاوِيِّ .

وبعضُ مشايخنا قالوا : القاضي ينظرُ إلى المحبوس إن رأى عليه زي الفقراء ، وهو صاحبُ عيال يشكو عياله إلى القاضي البؤسَ وضيقَ النفقة ، وكانَ كَيْناً عند جوابِ خصمه حبسه شهراً ، ثم يسأل .

وإن كان وقحاً عند جوابِ خصمه ، وعرفَ تمرّده ، ورأى عليه إمارة اليسار حبسه أربعة أشهرٍ إلى ستة أشهر ، ثم يسأل ، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر ، ثم يسأل ، وبه كان يفتي الإمامُ ظهيرُ الدين المرغينانيّ ، وهو يحكي عن عمّه شمس الأئمة الأوزجندیّ ، وكثيرٌ من المشايخ قالوا : ليس في هذا تقدير لازم . كذا في «الفتاوى الهندية»<sup>(٣)</sup> نَقْلًا عَنْ «الذخيرة»<sup>(٤)</sup> .

[٢] أقوله : **لتفاوت أحوال الأشخاص** ؛ وذلك يعني لأنَّ المقصود من الحبس

الضجر والتسارع لقضاء الدين ، وأحوال الناس فيه متفاوتة ، فالمناسب أن يفوض الأمر إلى رأي القاضي .

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٣١٠) .

(٢) «الفتاوى البزازية» (٥ : ١٩٠) .

(٣) «الفتاوى الهندية» (٣ : ٤١٥) .

(٤) ينظر : «الفتاوى الخانية» (٢ : ٣٧٣) .

بطلب ولي الحق ذلك إن أمر القاضي المقر بالإيفاء فامتنع أو ثبت الحق بيّنة، فيما  
لزّمه بعقد كمهـر

(بطلب ولي الحق ذلك<sup>[١]</sup> إن أمر القاضي المقر بالإيفاء فامتنع أو ثبت الحق بيّنة):  
أي إن ثبت الحق<sup>[٢]</sup> بيّنة، وطلب ولي الحق الحبس، يجسسه القاضي من غير احتياج  
إلى أن يأمر القاضي بإيفاء الحق فيمتنع، وإن ثبت بالإقرار لا بد أن يأمره فيمتنع،  
إذ في صورة البيّنة ظهر مطله بإنكاره، وفي الإقرار إنما يظهر المطلب بأن يمتنع من  
الإيفاء بعد الأمر، فإن الحبس جزاء المماطلة.

(فيما لزّمه<sup>[٣]</sup> بعقد كمهـر)

[١] قوله: بطلب ولي الحق ذلك؛ أن يجسّ القاضي الخصم إذا طلب صاحب  
الحق حبسه؛ لأنه يجسّ لأجل حقه، فلا بد من طلبه، سواء كان ذلك الحق قليلاً أو  
كثيراً، حتى ذكر في «الخلاصة» وغيرها: أن يجسّ لدائق، وهو سدس درهم، ولو لم  
يطلب صاحب الحق حبسه لا يجسّ، حتى لو قال المطلوب: احبسني، وقال ولي  
الحق: لا بل أأزملك، لا يجسّ، كما صرحوا به<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أي إن ثبت الحق... الخ؛ حاصله أن ثبوت الحق لا يخلو:

١. إمّا أن يكون بإقرار الخصم.

٢. أو بيّنة المدعي.

ففي الأوّل: يأمره القاضي بالإيفاء، فإن أوفى بما أقرّ به فيها، وإن امتنع ولم  
يدفع ظهر مطله فيحبسه القاضي؛ لظهور مطله الذي جزاؤه الحبس.  
وفي الثاني: لما أنكر الخصم ذلك الحق وأثبت المدعي ظهر مطله، فيحبسه القاضي  
في أوّل الوهلة من غير حاجة إلى الأمر بالإبقاء؛ لظهور مطله بإنكاره، والمحكي عنه عن  
شمس الأئمة السرخسيّ عكس هذا؛ لأنه إذا ثبت بالبيّنة يقول: ما علمت إلا الساعة؛  
لخلاف الإقرار. ذكره في «كمال الدراية».

[٣] قوله: فيما لزّمه؛ أي يجسّ القاضي الخصم في كلّ دينٍ لزّمه بالتزامه، مثل

المهر والكفالة، ألزمه بدلاً عن مالٍ حصل له كثمن مبيع؛ لأنّ التزامه المال باختياره دليلٌ

(١) ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ٤١٦).

على يساره ظاهراً، إذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدرُ على أدائه، فبعد ذلك لا يسمع قوله بأنه لا يقدر على تسليمه، فيحبس، وحصولُ المال في يده مثبتٌ لغناه، وزواله عن الملك محتمل، والثابتُ لا يتركُ بالمحتمل فلا يسمع إلى فقير فيحبس.

واعلم أن قاضي خان قال في «فتاواه»: فإن قال الطالب: هو موسرٌ قادرٌ على القضاء، وقال المديون: أنا معسر، تكلموا فيه:

قال بعضهم: القولُ قولُ المديون: إنَّه معسر.

وقال بعضهم: إن كان الدَّيْنُ واجباً بدلاً عن ما هو مال، كالقرض وثمنُ المبيع، فالقولُ قول مدَّعي اليسار، يروى ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الفتوى؛ لأنَّ قدرته كانت ثابتة بالمبدل، ولا يقبل قوله في زوال تلك القدرة، وإن لم يكن الدَّيْنُ بدلاً عمماً هو مال كان القول فيه قوله؛ لأنَّ الضمانَ فيه وجب بدلاً عمماً هو مال، كان القول فيه قول المديون، والذي يؤيِّدُ هذا القول مسألتان:

أحدهما: أحدُ الشريكين إذا أعتق العبدَ المشتركَ وادَّعى أنَّه معسر، كان القولُ فيه قوله؛ لأنَّ الضمانَ فيه وجبَ بدلاً عمماً هو ليس بمال، والأصلُ في الآدميِّ هو العسرة. والثانية: إنَّ المرأةَ إذا طلبت نفقة المعسرين، والزوج يدَّعي العسرة، فكان القولُ قول الزوج.

وقال بعضهم: كلُّ مالٍ وجبَ بعقده لا يقبلُ قول المديون أنَّه معسر، وإن لم يكن ذلك بدلاً عمماً هو مال. انتهى.

فقد علمت أنَّ الفتوى على أنَّه لا يحبسُ إلا فيما كان بدلاً عن مال، فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به، وهو خلافُ ما اختاره المصنَّفُ تبعاً لصاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>. وقال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: وذكر الطرسوسي في «أنفع الوسائل»<sup>(٣)</sup>: إنَّه المذهبُ المفتى به، فقد اختلفَ الإفتاءُ فيما التزمه بعقده، ولم يكن بدلَ مال، والعمل على ما هو في

(١) «الهداية» (٣: ١٠٤).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٣١٠).

(٣) «أنفع الوسائل» (ص ٣٢٨).

وكفالة، وبدلاً عن مال حصل له كتمن مبيع، وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه  
وكفالة<sup>(١)</sup>: المراد المهر المعجل<sup>(٢)</sup>، (وبدلاً عن مال حصل له كتمن مبيع، وفي نفقة  
عرسه<sup>(٣)</sup> وولده لا في دينه<sup>(٤)</sup>)

المتون؛ لأنه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى، فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدم ما في  
الشروح على ما في الفتاوى. انتهى. فلا يرد أن ما في المتن مخالف لفتوى قاضي خان.

[١] قوله: وكفالة؛ واستثنى منه في «الشربنبلالية»<sup>(١)</sup>: كفيل أصله، كما لو كفل  
أباه وأمه، فإنه لا يجبسُ مطلقاً لما يلزمُ عليه من حبس الأب معه. كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.  
[٢] قوله: المراد المهر المعجل؛ لأن العادة جرت على تسليم المعجل، فكان إقدامه  
على النكاح دليلاً على قدرته على تسليم المعجل، فلا يجبسُ في المؤجل.

فإن قلت: المهر المؤجل أيضاً قد التزمه بعقد، فما الفرق؟

قلت: لما علم عدم مطالبته في الحال لم يدل على قدرته عليه بخلاف المعجل  
شرطاً أو عرفاً، وقال في «المنح»، وفي «الأصل»: لا يصدق في الصداق بلا فصل بين  
مؤجله ومعجله. كذا في «البرزازية»<sup>(٣)</sup>. انتهى.

[٣] قوله: وفي نفقة عرسه؛ أي إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته،  
واصطلاحاً على مقدار، فلم ينفق عليها، ورافعت إلى الحاكم، حبسه؛ لأنه في الامتناع  
عن الإنفاق عليهما صار ظالماً.

وولده؛ أي يجبسُ في نفقة ولده؛ لأنها لإحيائه.

وإنما قلنا: إذا فرض القاضي... الخ؛ لأن نفقة الزوجة لا تصير ديناً على الزوج  
إلا بالقضاء أو الرضاء، فإذا مضت مدة قبل القضاء أو الرضاء سقطت عنه، وكذا نفقة  
الصغير الفقير، وأما نفقة سائر الأقارب، فإنها تسقط بالمضي، ولو بعد القضاء أو  
الرضاء، إلا إذا كانت مستدانةً بأمر قاض، فلا تسقط بالمضي. كذا في «رد المحتار»<sup>(٤)</sup>،  
وغيره.

[٤] قوله: لا في دينه؛ أي لا يجبسُ القاضي الأب في دين ولده، وكذا لا يجبسُ

(١) «الشربنبلالية» (٢: ٤٠٧).

(٢) «رد المحتار» (٤: ٣١٦).

(٣) «الفتاوى البرزازية» (٥: ١٩٣). وينظر: «البحر الرائق» (٦: ٣٠٩).

(٤) «رد المحتار» (٤: ٣١٨).

وفي غيرها لا ، إن ادعى فقرة إلا إذا قامت بينة بضده.

أي لا يحبس في دين الولد<sup>(١)</sup> ، (وفي غيرها لا<sup>(١)</sup>) ، نحو: الديات وأرش الجنايات<sup>(٢)</sup> ، (إن ادعى<sup>(٣)</sup> فقرة إلا إذا قامت بينة بضده).

كل أصل وإن علا في دين فرعه ؛ لأنه لا يستحق العقوبة بسبب ولده ؛ ولذا لا قصاص عليه بقتله ، ولا يقتل مورثه ، ولا يحدُّ بقضه ، ولا يقذف أمه الميتة بطلبه ، وقولهم هاهنا: إنه لا قصاص بقتله ، يقتضي أن المراد الأصل أباً وأماً ، وجد الأب والأم ؛ لتصريحهم في «باب الجنايات»: إن الجدَّ لأم لا قصاص عليه بقتل ولد بنته ، فكذا لا يحبسُ بدينه.

وفي «المحيط»: لا يحبس الأبوان والجدان والجدتان إلا في النفقة لولدهما. انتهى. وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر ، ولكن ينبغي أن يتنبه لشيء وهو أنه إذا كان موسراً وامتنع من قضاء دين ولده فالقاضي يقضي دينه من ماله ، إن كان من جنسه ، وإلا باعه للقضاء كبيع مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه ، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وفي غيرها لا ؛ أي في غير هذه الأشياء المذكورة لا يحبس ؛ لأنَّ الآدمي يولد فقيراً لا مال له ، والمدعي يدعي أمراً عارضاً فكان القول لصاحبه مع يمينه ، ما لم يكذبه الظاهر ، إلا أن يثبت المدعي بالبينة أن له مالاً بخلاف ما تقدم ؛ لأنَّ الظاهر يكذبه كما لا يخفى.

[٢] أقوله: وأرش الجنايات ؛ وبدل المغصوب إذا ثبت استهلاكه للمغصوب ، ولزمه بدله من القيمة أو المثل ، وبدل ما أتلغه من أمانة ونحوها ، وبدل الصلح عن دم عمد ، والمهر المؤجل ، ونحو ذلك.

[٣] أقوله: إن ادعى ؛ الخصم فقره فلا يحبس في هذه الصورة ؛ لأنَّ الأصل في الآدمي هو العسرة ، والمدعي يدعي أمراً عارضاً ، وهو الغناء ، فلم يقبل منه إلا إذا قامت من جانب المدعي بينة بضده ، أي بضد الفقر وهو القدرة على الوفاء ، ولو

(١) أي لا يحبس في دين عليه لولده ؛ لأن الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده إكراماً له ، وكذا الوالدة والجد والجدة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١١٦).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٣١٥).

## فصل في كتاب القاضي إلى القاضي

فإن شهدوا على خصم حاضرٍ حكمَ بها

### فصل في كتاب القاضي إلى القاضي

ثُمَّ شَرَعَ بعد ذلك فيما يفعله القاضي إذا كان الخصمُ حاضراً، أو لم يكن، فقال: **فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها<sup>(١)</sup>**

باقتراض، قال في «البرازية»<sup>(١)</sup>: لو وجدَ المديونَ مَنْ يقرضه فلم يفعلْ فهو ظالم. وفي (كراهية) «القنية»: لو كان للمديون حرفةً تفضي إلى قضاء دينه فامتنعَ منها لا يعذر. انتهى. أو يتقاضى غريمه بأن كان له مالٌ على غريمٍ موسر. كما صرح به في «البرازية»<sup>(٢)</sup>، وإنما قال بضده ولم يقل بغنائه؛ لأنَّ المتبادرَ من الغناء هو ملك النصاب، ويحبس في ما دونه. كما صرح به في «الفتح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **حكمَ بها**؛ قال مشايخنا رحمهم الله: ينبغي للقاضي إذا أراد الحكمَ أن يقول للخصمين: احكمُ بينكما، وهذا على وجه الاحتياط، حتى أنه إذا كان في التقليد خلل يصير حكماً بتحكيما.

وإذا قال القاضي: ثبتَ عندي أن لهذا على هذا كذا، هل يكون هذا حكماً عن

القاضي؟

١. كان القاضي الإمامُ أبو عاصم العامري رحمهم الله يفتي بأنه حكم، وهو اختيارُ شمس الأئمة الحلواني رحمهم الله، واختيارُ الصدر الشهيد رحمهم الله، وفي «الحانية»: وعليه الفتوى.

٢. وكان القاضي شمسُ الإسلام محمود الأوزجندري يقول: لا بُدَّ أن يقول القاضي: قضيت، أو يقول: حكمت، أو أنفذت عليك القضاء، وهكذا ذكره الناطقي في «واقعاته».

والصحيحُ أنَّ قوله: حكمتُ وقضيتُ ليس بشرط، وأنَّ قوله: ثبتَ عندي يكفي، وكذلك إذا قال: ظهر عندي، أو قال: علمت، فهذا كله حكمٌ. هذا ملقطٌ ما في «الفتاوى العالمية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الفتاوى البرازية» (٥: ١٩٢).

(٢) «الفتاوى البرازية» (٥: ١٩٣ - ١٩٤).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٣٧٦).

(٤) «الفتاوى الهندية» (٣: ٣٣٢).

وكتبَ به ، وهو السجل ، وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ

وكتبَ<sup>[١]</sup> به ، وهو السجل<sup>[٢]</sup> : أي حكمَ بالشَّهادة ، وكتبَ بالحكم ، وهذا المكتوبُ هو السَّجِل ، فيكتبُ حكمتُ بذلك ، أو ثبَّتَ عندي ، فإن هذا حكمٌ .

(وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ<sup>[٣]</sup>)

[١]أقوله : وكتبَ ؛ القاضي به ؛ أي ما يحكم ؛ لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان ، وليكون الكاتبُ ذاكراً لها وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم ؛ لأنَّه قد تمَّ بحضور الخصم بنفسه ، أو من يقومُ مقامه .

وهذه الكتابةُ ليست بواجبةٍ على القاضي ، وإنَّما الواجبُ عليه مباشرةُ القضاء ، وهذه الصحيفةُ التي يكتبُ عليها يكلفُ الطالبُ ليأتيَ بها ؛ لأنَّ منفعةَ ذلك له ، ولو أمر القاضي بها من مال بيت المال ، إن كان فيه سعة فلا بأس به . كما هو مصرَّح .

[٢]أقوله : وهو السجلُّ ؛ الحكمي ؛ لأنَّه سجَّلَه ؛ أي أحكمه ، وتحقيقُ السَّجِل مرٌّ سابقاً ، قال في «البحر»<sup>(١)</sup> : السجلُّ : الحجَّةُ التي فيها حكمُ القاضي ، ولكن هذا في عرفهم ، وفي عرفنا : السجلُّ كتابٌ كبيرٌ يضبطُ فيه وقائع الناس ، وما يحكم القاضي ، وما يكتب عليه .

[٣]أقوله : على غائبٍ ؛ كان في محلةٍ أخرى ، أو قرية ، أو بلدة ، ويشترطُ في ظاهر الرواية مسيرة السفر ، وعن أبي يوسف رضي الله عنه : يجوز فيما لا يرجعُ في يومه ، وفي «السراجيَّة» : وعليه الفتوى .

[٤]أقوله : لم يحكمْ ؛ وإن الحكم على الغائب لا يجوز ؛ لِمَا عرفَ في موضعه ، ولو حكمَ به حاكم يرى ذلك ، ثمَّ نقل إليه نفَّذَه بخلاف الكتاب الحكميِّ حيث لا ينفذُ خلافَ مذهبه ؛ لأنَّ الأوَّل محكومٌ به فلزمه ، والثاني ابتداءُ حكم ، فلا يجوز له ، ذكره العلامةُ الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup> .

وقال في «البحر»<sup>(٣)</sup> : هذا يدلُّ على أنَّ الحاكمَ على الغائب إذا كان حنفياً ، فإنَّ

(١) «البحر الرائق» (٧ : ٢) .

(٢) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٨٤) .

(٣) «البحر الرائق» (٧ : ٣) .

وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهو الكتاب الحكمي، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهو نقل الشهادة حقيقة، ويقبل فيما لا يسقط بشبهة وكتب<sup>(١)</sup> بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهو الكتاب الحكمي، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهو نقل الشهادة حقيقة، ويقبل فيما لا يسقط بشبهة

حكمه لا ينفذ لقوله: يرى ذلك، وهو مقيّد؛ لأنّ معنى قولهم: إن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين؛ إذا كان القاضي شافعياً. انتهى.

[١] قوله: وكتب؛ القاضي بالشهادة إلى قاضٍ يكون الخصم في ولايته؛ ليحكم القاضي المكتوب إليه على وجه الخصم؛ لثلا يكون قضاءً على الغائب بها؛ أي بهذه الشهادة قضاءً على الغائب بها: أي بهذه الشهادة على رأيه، وإن كان مخالفاً لرأي القاضي الكاتب بخلاف السّجل، فإنه ليس له أن يخالفه، وينقض حكمه؛ لأنّ السّجل محكوم به دون الكتاب؛ ولذا له أن لا يقبل الكتاب دون السّجل. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلًا عن «منية المفتي».

[٢] قوله: وهو؛ أي ما كتب القاضي فيه الشهادة؛ ليحكم المكتوب إليه بها الكتاب الحكمي المنسوب إلى الحكم باعتبار ما يؤول إليه، أو كتاب القاضي إلى القاضي. ووجه التسمية به ظاهر، وهو نقل الشهادة حقيقة؛ لأنّ الكاتب لم يحكم بها، وإنما نقلها للمكتوب إليه ليحكم بها؛ ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه، وإن خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف السّجل كما مرّ آنفاً.

ويشترط في الكتاب على أن يكون من معلوم إلى معلوم، في مدعى به معلوم، المدعى معلوم على مدعى عليه معلوم، والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب إليه وخبره بلسانه عما في الكتاب لا يعمل به القاضي، فكيف بالكتاب.

وفيه شبهة التزوير، إذ الخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم، إلاّ أنّه جوّز استحساناً؛ لحاجة الناس إليه، فإنّ المدعى قد يتعدّر عليه الجمع بين شهوده وخصمه، فأشبه الشهادة على الشهادة، فكما جوّز الشهادة على الشهادة؛ لإحياء حقوق العباد

إذا شهد به عنده كالدين، والعقار، والنكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة  
والمضاربة المجحودتين

أي ما سوى الحدود والقصاص<sup>[١]</sup>، (إذا شهد به عنده كالدين<sup>[٢]</sup>)، والعقار،  
والنكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربة المجحودتين)، فإن الأمانة  
ومال المضاربة إذا لم يُجحد لا يُحتاج إلى كتاب القاضي، وإذا جُحد صار  
مغصوبين، وفي المغصوب تجب القيمة، وهي دين، فيجري فيه الكتاب الحكمي،  
إذ لا احتياج إلى الإشارة

كذلك، جُوزَ الكتاب لذلك.

فإن قلت: لا حاجة إليه إذ يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة.

قلت: القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة إلى تعديل الأصول، وقد يتعدّر  
ذلك في تلك البلدة، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب، وأيضاً قد يتعسر نقل  
الشهادة إذ أكثر الناس لا يحسن ذلك، بخلاف كتاب القاضي فإنه تُعدّل فيه الشهود، ولا  
يحتاج فيه إلى نقل الشهادة، ورؤي أنّ علياً عليه السلام جُوزَه لذلك، وعليه أجمع الفقهاء.

[١] قوله: أي ما سوى الحدود والقصاص؛ لأنّ مبناهما على الإسقاط بأدنى

شبهة، وفي قبوله سعي في إثباتهما.

[٢] قوله: كالدين؛ فإنه يعرف بالقدر والوصف، ولا يحتاج فيه إلى الإشارة.

والعقار؛ فإنه أيضاً يعرف بالتحديد.

والنكاح: سواء ادعى الزوج أو الزوجة. وكذلك الطلاق. فإن اختلف في قلبك أنّ  
الإشارة في باب النكاح شرط، وكتاب القاضي إلى القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة غير  
جائز، فكيف يدخل النكاح تحت هذا الحكم، فأزحه بأن المدعى به نفس النكاح، وهو  
لا يحتاج إلى الإشارة، والإشارة إلى الخصم شرط، وهو الزوج أو الزوجة، وهو ليس  
بمدعى به، فصار النكاح نظير الدين في الذمة، والإشارة إلى الغريم شرط، ومع هذا  
جاز كتاب القاضي فيه، فكذا هاهنا.

والنسب: سواء كان من قبل الحي أو الميت؛ لأنه يعرف بذكر الأب والجد.

والمغصوب: إذ فيه يلزم القيمة، وهي دين.

بل يعرفُ بالصِّفةِ بخلافِ العينِ المنقولة<sup>[١]</sup>، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى الْإِشَارَةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه إِلَّا فِي الْعَبْدِ الْأَبْقِ فَيَقْبَلُ فِيهِ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي كَيْفِيَّتِهِ هَكَذَا: يَكْتُبُ قَاضِي بُخَارَا<sup>[٢]</sup> إِلَى قَاضِي سَمَرْقَنْدَ: إِنَّ فَلَانًا وَفَلَانًا شَهِدَا عِنْدِي أَنَّ عَبْدَ فَلَانَ الْمَسْمُومَ بِالْمُبَارَكِ الَّذِي حَلِيَّتُهُ كَذَا وَكَذَا، أَيْقَ مِنْ مَالِكِهِ وَوَقَعَ بِسَمَرْقَنْدَ فِي يَدِ فَلَانَ إِلَى آخِرِ الْكِتَابِ

وَالْأَمَانَةُ وَالْمُضَارَبَةُ الْمَجْهُودَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْمَغْضُوبِ حِكْمًا، قَيَّدَهُمَا بِالْمَجْهُودَتَيْنِ لِتَكُونَا بِمَنْزِلَةِ الدِّينِ، إِذْ لَوْ لَمْ تَكُنِ الْأَمَانَةُ أَوْ الْمُضَارَبَةُ مَجْهُودَةً لَكَانَتْ مِنْ جَمَلَةِ الْأَعْيَانِ الْمُنْقُولَةِ، فَلَا يَقْبَلُ كِتَابَ الْقَاضِي فِيهَا، وَكَذَا الشَّفْعَةُ وَالْوَكَالَةُ وَالْوَصِيَّةُ وَالْوَفَاةُ وَالْوَرَاثَةُ، وَالْقَتْلُ الَّذِي يُوجِبُ الْمَالَ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ مِنْهَا يَعْرِفُ بِالْقَدْرِ وَالْوَصْفِ، وَالْبَعْضَ الْآخَرَ يَعْرِفُ بِأَحَدِهِمَا.

[١] أقوله: **بخلاف العين المنقولة**؛ كالثوب والعبد والأمة ونحوها، فإنَّ فيها لا يقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي؛ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى الْإِشَارَةِ عِنْدَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، وَفِيمَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْإِشَارَةِ لَا يَقْبَلُ.

وهذا أي عدمُ القبولِ عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو ظاهرُ الرواية، وكذا لا يقبلُ فيها عندَ أبي يوسف رضي الله عنه إِلَّا فِي الْعَبْدِ الْأَبْقِ، فَيَقْبَلُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْإِبَاقَ يَغْلِبُ فِيهِ لَا فِي الْأَمَةِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَخْدُمُ خَارِجَ الْبَيْتِ غَالِبًا، فَيَقْدَرُ عَلَى الْإِبَاقِ، فَيَحْسِنُ الْحَاجَةَ إِلَى الْكِتَابِ، بِخِلَافِ الْأَمَّةِ، فَإِنَّهَا دَاخِلُ الْبَيْتِ غَالِبًا، وَعِنْدَهُ أَيْضًا: أَنَّ يَقْبَلُ فِي الْأَمَةِ كَالْعَبْدِ. كَمَا ذَكَرُوا.

[٢] أقوله: **يكتب قاضي بخارا... الخ**؛ العلومُ الخمسةُ شرطُ جوازِ كتابِ القاضي إلى

القاضي، وهو أن يكون الكتاب:

١. من معلوم: وهو القاضي الكاتب.
٢. إلى معلوم: وهو القاضي المكتوب إليه.
٣. في معلوم: وهو المدعى به.
٤. لمعلوم: وهو المدعي.
٥. على معلوم: وهو المدعى عليه.

والقاضي الكاتبُ إنما يكون إعلامُهُ بكتابة اسم القاضي واسم أبيه وجدّه أو قبيلته، وإذا لم يذكر اسم أبيه وجدّه لا يحصلُ التعريفُ بالاتّفاق، وإن ذكرَ اسمَ أبيه ولم يذكر اسمَ جدّه أو قبيلته، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحصلُ التعريفُ.

وإن كان مشهوراً اكتفى بالاسم الذي كان مشهوراً به، وكذلك إذا كتبَ من أبي فلان، إذا كان مشهوراً بتلك الكنية كأبي حنيفة رضي الله عنه، وكذلك إذا كتبَ من ابن فلان، وهو مشهور [به] كابن أبي ليلي رضي الله عنه يكتفي به.

ولا يقبلُ شهادةُ الشهودِ على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوباً في الكتاب، وكذلك إعلامُ القاضي المكتوبُ إليه شرط، وإنما يصيرُ معلوماً بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب، ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب إذا لم يكن مكتوباً، وكذلك إعلام المدعى عليه شرط.

ثمّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحصلُ التعريفُ بذكر اسمه وأبيه، بل يشترطُ مع ذلك ذكر الجد، وعند أبي يوسف رضي الله عنه ذكرُ الجدّ ليس بشرط، وقول محمد رضي الله عنه مضطرب، وإن لم يذكر اسمَ الجدّ ونسبه إلى القبيلة، فإن كان أدنى القبائل وإلا فجاز الذي يعرف بذلك، فقد كفى بلا خلاف.

ويقومُ مقام اسم الجدّ؛ لحصولِ الإعلام به، فإنّه قلما يتفقان في أدنى الأفضاخ في اسمهما واسم أبيهما، وإن نسبه إلى أعلى الأفضاخ والقبائل بأن كان تميمي، أو ما أشبه ذلك لا يكتفي به، وإن نسبه إلى بلدةٍ ولم ينسبه إلى جدّه، ولا إلى قبيلة، فقال: كوفيّ أو مصريّ فكذلك لا يكفي له.

وإن نسبه إلى حرفته وصناعته ولم ينسبه إلى القبيلة والجدّ لا يكفي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إذا كانت صناعةٌ يعرفُ بها لا محالة يكفي.

ومن الشرائطِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه أن يكون الكتاب معنوناً، بأن يكتب: هذا الكتاب من فلان بن فلان القاضي، إلى فلان بن فلان القاضي، حتى أنّه إذا لم يكتب فيه ذلك وإتّما كتب فيه عافانا الله وإياك، فالقاضي المكتوبُ إليه لا يقبله، وعند أبي يوسف رضي الله عنه العنوانُ ليس بشرط، إنّما الشرطُ أن يشهدَ الشهودُ أن هذا كتاب

القاضي فلان بن فلان إليك وختمه.

وإذا ثبت أنّ العنوان شرطٌ عندهما فنقول: إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر، فالقاضي المكتوبُ إليه يعمل به، وإن كان العنوانُ في الباطن لا غير يعمل به، وإن كان على الظاهر لا غير فلا يعمل به، وبعض المتأخرين من مشايخنا اكتفوا بعنوان الظاهر. كذا في «المحيط».

ويكتب الأسماءُ والأنساب في العنواين جميعاً، فإن ترك ذلك في العنوانِ الباطن لا يصحّ، وصورةُ عنوانِ الباطن في زماننا أن يكتبَ قبل كتابة التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا.

ثم يكتب توقيعه قبيلَ كتابة التسمية، ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية: بسم الله الملك الحقّ المبين ونحو ذلك، إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كلِّ مَنْ يصلُّ إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم.

فإن كتب: إلى قاضي بلد كذا، ولم يكن في البلدة إلا قاضٍ واحد، قال الشيخ الإمام عليُّ بنُ محمدَ البزْدَوِيُّ يصحّ ذلك، وإن كان في البلدة قاضيان لم يصحّ، ثمّ يكتبُ على ظهر الكتاب من قبيل اليسارِ على الصدرِ من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها، ويكتب على الظهر من قبيل اليمين: بسم الله الملك الحقّ المبين، إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان بن فلان وإلى كلِّ مَنْ يصلُّ إليه من قضاة المسلمين، أدام الله توفيقه وتوفيقهم.

وإذا كتب فيه دعوى المدّعي وشهادة الشهود وأنسابهم على الحق، يكتب في آخر الكتاب: ويقول القاضي فلان بن فلان قاضي بلدة كذا: أكتب هذا الكتاب عني بأمري إن كان كتب الكتاب غيره، وجرى الأمر على ما بين فيه، وعندي وهو كما كتب فيه، وهو معنونٌ بعنواين: عنوان على الظاهر، وعنوان في باطنه، وهو محتومٌ بخاتمي، ونقشٌ خاتمي كذا، وهو مكتوبٌ على ثلاثة أنصاف من الكاغذ وهو موقعٌ بتوقيعي، وتوقيعي هكذا على صدره.

ويختمه<sup>(١)</sup>، فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يُحضِرُ الخصم<sup>(٢)</sup> مع العبد، ويفتحةُ  
بشرائطه

وأشهدت عليه شهوداً وهم فلان بن فلان بن فلان، وفلان بن فلان بن فلان  
يذكرُ أسمائهم وأنسابهم وحلاهم، وقرأتُ الكتاب عليهم، وأعلمتهم بما فيه، وختمتُ  
الكتاب بمحضِرٍ منهم، وأشهدتهم على جميع ذلك، وكتبت هذه الأسطر، وهي كذا  
خطاً بخطي، في تاريخ كذا، ولا يكتبُ في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.  
وينبغي أن يكتبَ الكتاب بنسختين، نسخة في يد المدّعي محتوماً بتلك النسخة من  
غير زيادةٍ ولا نقصان، ونسخة في يد الشهود؛ لأنَّ الشهادة بما في الكتاب شرطٌ عند أبي  
حنيفة ومحمد ﷺ، هذا ما التقطته من «الفتاوى العالمكيرية»<sup>(١)</sup>، و«فتاوى قاضي  
خان»<sup>(٢)</sup>، و«الفتاوى السراجية» وغيرها بقدر ضرورةٍ وزيادةٍ التفصيل فيها تركناها؛  
لغرابة المقام، وطوالة الكلام.

[١] أقوله: ويختمه؛ ولو انكسر ختم القاضي قبل الوصول فإن المطلوب إليه يقبل  
الكتاب؛ لأنه لو لم يقبل يحتاج إلى الكتاب مرّةً أخرى، وربما ينكسر الثاني والثالث.  
وعن أبي حنيفة ﷺ: إن كان أثر الختم باقياً، أو شيء عن المنكسر يقبل، وإلا  
فلا.

وعن أبي يوسف ﷺ: إن كان الكتاب منشوراً يقبل، فهاهنا أولى، ذكره القاضي  
خان في «فتاواه».

[٢] أقوله: يحضر الخصم؛ أي إذا انتهى الكتاب إلى المكتوب إليه ينبغي للمكتوب  
إليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه، ولا ينبغي له أن يقبل البيّنة  
على أنّه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه، ثمّ إذا جمع بينهما، فالمدّعي يدّعي حقه عليه.  
فيسأل القاضي المدّعي عليه على دعواه، فإن أقرّ به ألزمه القاضي ذلك بإقراره،  
ووقع الاستغناء عن الكتاب، وإن جحد دعواه حتى احتاج المدّعي إلى إقامة الحجّة  
يعرضُ الكتاب على القاضي، فإذا عرضَ فالقاضي يقول: ما هذا؟ فيقول: كتاب

(١) «الفتاوى الهندية» (٣: ٣٨٦).

(٢) «الفتاوى الخانية» (٢: ٤٥٧).

فإن لم يكن<sup>(١)</sup> حليته كما كتبت يتركه، وإن كان فالخصم إن ذهب مع العبد إلى بخارا فيها، وإلا فيسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء، ويأخذ منه كفيلاً بنفس العبد، ويجعل في عنقه شيئاً، ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود، ويكتب إلى قاضي بخارا جواب كتابه، وأنه أرسل إليه العبد.

فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد؛ ليشهدوا في حضوره، ويشيروا إليه أنه ملك المدعي، لكن لا يحكم؛ لأن الخصم غائب، ثم يكتب إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضوره؛ ليحكم قاضي سمرقند على الخصم، ويبرأ الكفيل عن كفالته.

القاضي فلان، فيقول له القاضي: هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضي، فلو قبل القاضي من غير حضرة خصمه جاز.

ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لا يجوز، فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب، لا شرط قبول الكتاب، وهو قول محمد ﷺ في الشروط: وإن قبل ذلك وليس معه خصم جاز، أراد به قبول الكتاب لا قبول البينة، فإذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان إليك، وهو محتوم بخاتمه.

فحينئذ يقبل الكتاب، ويقول: هل قرأ عليكم؟ وهل ختم بحضرتكم؟ فإن قالوا: لا، أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا، أو بالعكس، لا يأخذ الكتاب، وإن قالوا: نعم؛ قرأ علينا، وختم بحضرتنا، وأشهدنا، يفتح الكتاب. كذا في «فتاوى الهندية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فإن لم يكن... الخ**، يعني أن القاضي إذا نسخ الكتاب فلا يخلو:

١. إما أن يجد حلية العبد المذكور مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب، فإذا ظهر أن العبد المشهود به في الكتاب رد هذا الكتاب.

٢. أو يجد حليته موافقة لما في هذا الكتاب، فالخصم إن ذهب إلى البخارا فيها، وإلا دفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد، ويأخذ كفيلاً بنفس العبد، وجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص، حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق.

(١) «الفتاوى الهندية» (٣: ٣٨٧).

وعن محمد رضي الله عنه قبوله فيما يُنقلُ وعليه المتأخرون لا في حدٍ وقودٍ.

(وعن محمد رضي الله عنه: قبوله فيما يُنقلُ وعليه المتأخرون<sup>(١)</sup> لا في حدٍ وقودٍ<sup>(٢)</sup>.)

ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارا بذلك، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي بخارا، وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وختمه، أمر المدعي أن يحضر الشهود الذين شهدوا عنده أول مرة هذا، فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي، فإذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارا؟

اختلف الروايات عن أبي يوسف رضي الله عنه: ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند، ويكتب فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد معه بسمرقند، وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم، وبما في الكتاب، وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعي عليه، وأبرأ كفيل المدعي.

وفي رواية: أن قاضي بخارا يقضي بالعبد للمدعي، ويكتب إلى قاضي سمرقند حتى يبرأ كفيل المدعي.

وعلى الرواية التي جوز أبو يوسف رضي الله عنه كتاب القاضي في الإماء، وصورته: ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي إذا لم يكن ثقة مأموناً، فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعها إليه، ولكن يأمر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بها معه؛ لأن الاحتياط في باب الفروج واجب، كذا في «المحيط» وغيره من المعتمرات.

[١] قوله: وعليه المتأخرون؛ وعليه الفتوى. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، وفي «البرازية»: والمتقدمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني، وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل؛ للحاجة. انتهى. وقال الإسيجبابي رضي الله عنه: وعليه الفتوى.

[٢] قوله: لا في حدٍ وقودٍ؛ أي لا يقبل فيهما لما مر من أن مبناهما على الإسقاط

بأدنى شبهة، وفي قبوله سعي في إثباتهما.

(١) «منح الغفار»، (ق ١٠٦/ب).

وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَى مَنْ يُشْهَدُهُمْ، وَيَخْتَمُ عِنْدَهُمْ، وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ، وَأَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه لم يشترط شيئاً من ذلك، واختار الإمام السرخسي رضي الله عنه قوله

وَيَجِبُ <sup>(١)</sup> أَنْ يَقْرَأَ عَلَى مَنْ يُشْهَدُهُمْ، وَيَخْتَمُ عِنْدَهُمْ، وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ، وَأَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: لم يشترط شيئاً من ذلك <sup>(٢)</sup>، واختار الإمام السرخسي رضي الله عنه قوله <sup>(١)</sup>، فعند أبي يوسف رضي الله عنه: يُشْهَدُهُمْ أَنْ هَذَا كِتَابُهُ وَخْتَمُهُ ...، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ <sup>(٢)</sup> رضي الله عنه: الختم ليس بشرطٍ.

[١] أقوله: ويجب؛ على القاضي الكاتب أن يقرأ كتابه الذي كتبه إلى قاضي آخر، على مَنْ يشهدهم ليعرفوا ما فيه، أو يعلمهم بما فيه بإخباره؛ لأنه لا شهادة بلا علم المشهود به، كما لو شهدوا بأن هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين أو غيره، ويختتم عندهم على الكتاب بعد طيه؛ كيلا يتوهم التغيير. وإنما قال: عندهم؛ لأنه لا بُدَّ أَنْ يشهدوا عنده أَنْ الختم بحضرتهم، ويُسَلِّمَ القاضي ذلك الكتاب إليهم؛ أي إلى هؤلاء الشهود في مجلسٍ يصحُّ حكمه فيه، فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح، ذكره القهستاني رضي الله عنه ناقلاً عن الكرماني رضي الله عنه. وقال في «النهاية»: عملُ القضاة اليوم أنهم يُسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه، وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رضي الله عنه، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه يسلم المكتوب إلى الشهود. انتهى.

[٢] أقوله: لم يشترط شيئاً من ذلك؛ المذكور سوى إشهدهم أن كتابه لما ابتلي بالقضاء، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه آخرًا.

[٣] أقوله: وعن أبي يوسف رضي الله عنه؛ قال في «الفتح» <sup>(٢)</sup>: لا شك عندي في صحته، فإنَّ الفرض عدالة حملة الكتاب، فلا يضرُّ عدمُ ختمه مع شهادتهم أنه كتابه، نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي اشتراطُ الختم؛ لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظاً. انتهى.

(١) أي قول أبي يوسف من عدم اشتراط شيء سوى إشهدهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المتقي» (٢: ١٦٦).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٨٧).

وإذا سَلَّمَ إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضرة خصمه وبشهادة الرجلين ، أو رجل وامرأتين ، فإذا شهدوا أنه كتابُ قاضي فلان

أقول: إذا كان الكتابُ في يد المدعي يُفتى بأنَّ الختمَ شرطٌ ، وإن كان في يد الشهود يُفتى بأنه ليس بشرطٍ .

(وإذا سَلَّمَ إلى المكتوب إليه لم يقبله<sup>(١)</sup> إلا بحضرة خصمه وبشهادة<sup>(٢)</sup> الرجلين ، أو رجل وامرأتين ، فإذا شهدوا<sup>(٣)</sup> أنه كتابُ قاضي فلان

ومرَّ أنه روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال: إن كان الكتابُ منشوراً يقبله القاضي فها هنا أولى .

[١]أقوله: لم يقبله...الخ؛ أي لا يأخذُ القاضي الكتابَ إلا وقتَ حضورِ الخصم؛ لأنه لإلزامه ، كما في «الاختيار»<sup>(١)</sup> ، لكن في «الذخيرة» ، وغيرها: إنَّ حضورَ الخصم شرطُ قبولِ البيّنة على الكتاب ، لا شرطُ قبولِ الكتاب كما سبقت الإشارة إليه .

[٢]أقوله: وبشهادة...الخ؛ لأنَّ الكتابَ يشبه الكتاب ، فلا يثبتُ إلا بحجّة تامّة ، وهي البيّنة ؛ وهذا لأنَّ كتابَ القاضي ملزم ، فلا بُدَّ للملزم من الحجّة حتى يثبتَ بها كونه ملزماً .

بخلاف ما إذا جاء من ملك أهل الحرب في طلب الأمانِ فإنّه مقبولٌ بغير بيّنة ، حتى لو آمنه الإمامُ صحَّ ؛ لأنَّ هذا الكتابَ ليس بملزم ، فإنَّ الإمامَ بالخيارِ إن شاء أعطاه الأمان ، وإن شاء لم يعطه ، فلا يشترط البيّنة .

وبخلاف رسولِ القاضي إلى المزكي ، ورسولِ المزكي إلى القاضي ؛ لأنَّ الإلزامَ على المدعى عليه بالشهادة لا بالتزكية ، حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صحَّ قضاؤه ، فإنَّ التزكية إنما تكون لنوع رجحانِ الصدق . كذا في شروح «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

واحتياجُ الشهادة إذا أنكر الخصمُ كونه كتابَ القاضي ، أما إذا أقرَّ فلا حاجة إلى الشهود . كذا «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup> ، وغيره .

[٣]أقوله: فإذا شهدوا؛ ولا بُدَّ من إسلامهم ، ولو كان لذميٍّ على ذميٍّ ؛ لأنّهم

(١) «الاختيار» (٢: ٣٤٤) .

(٢) «العناية» و«الكفاية» (٦: ٣٨٨) .

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ١٦٧) .

قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطل بموته

قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا<sup>(١)</sup>، فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمه ما فيه<sup>(٢)</sup> إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطل<sup>(٣)</sup> بموته

يشهدون على فعل المسلم، وهو أن القاضي كتب الكتاب، وختمه وقرأ عليهم، وسلمه إليهم ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح.

والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة، كذا ذكره الخصاف رحمته؛ لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في شهوده؛ لعدم ظهور عدالة هؤلاء، وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم، فيشهدون أن هذا كتاب فلان القاضي وختمه، وأما إذا فك الخاتم فلا يقدرُونَ على ذلك.

[١] قوله: **وسلمه إلينا**؛ هذا شرط للحكم به، حتى إذا قالوا: لم يسلمه إلينا، أو لم يقرأه علينا، أو لم يختمه بحضورنا لم يعمل به. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **وألزمه ما فيه**؛ يعني إذا ثبت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم، أو كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم، أو سأل من يعرفهم من الثقات، فزكوا، أما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم؛ لأنه لا يكون حجة إلا بعد ظهور عدالتهم. صرح به الزبلي في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **فيبطل... الخ**؛ وقال أبو يوسف رحمته: لا يبطل، بل المكتوب إليه يقضي، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم في رواية. كذا في «الرمز»<sup>(٣)</sup>.

لهم: إن القاضي الكاتب بمنزلة أداء شهود الفرع الشهادة؛ لأنه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق إلى القاضي المكتوب إليه، والنقل قد تم بالكتابة، فصار بمنزلة شهود الفرع إذا ماتوا بعد أداء الشهادة قبل القضاء بها، فإنه لا يمنع القضاء، فكذا هذا، وهكذا الحكم في كل شاهد مات بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها.

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٨٦).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٨٦).

(٣) «رمز الحقائق» (٢ : ٨٩).

## وعزله قبل وصوله

وعزله<sup>(١)</sup> قبل وصوله<sup>(٢)</sup>

ولنا: إنَّ القاضي الكاتبُ وإن كان ينقلُ شهادةَ الذين شهدوا عنده إلاَّ أنَّ لهذا النقلِ حكمُ القضاء، ألا ترى أنَّ هذا النقلَ لا يصحُّ إلاَّ من القاضي، ولا يشترطُ فيه عدده، ولا لفظُ الشهادة، ووجبَ على القاضي الكاتبُ هذا النقلَ بسماعِ البيِّنة. وما يجبُ على القاضي بسماعِ البيِّنة قضاءً فثبت أن لهذا النقلِ حكمُ القضاء ولم يتمَّ بعد؛ لأنَّ تمامه يوجبُ القضاءَ على المكتوبِ إليه، ولا يجبُ القضاءَ على المكتوبِ إليه قبل وصولِ الكتابِ إليه وقبل قراءته؛ لأنَّ العلمَ بالمقتضى به شرطٌ لوجوبِ القضاء، فلم يكن النقلُ تاماً، فيبطلُ بموتِ القاضي كما في سائرِ الأقضية إذا مات القاضي قبل تمامها.

بخلافِ شهودِ الفروع إذا مات الأصولُ بعد أدائهم الشهادة؛ لأنهم أوجبوا الحكمَ على القاضي بشهادتهم، فلا يسقطُ عنه الوجوب، أو بموتِ الفروع، كما في سائرِ الشهادات إذا مات الشهودُ بعد الأداء قبل الحكم بشهادتهم، فإنَّه لا يسقطُ عنه الوجوب، فكذا هذا. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وعزله؛ وكذا بخروجه عن الأهلية؛ كالجنون والفسق؛ لأنَّ الخروج كالعزل، والإخراجُ حكماً لكونه واحداً من الرعايا، فكتابه لا يقبلُ كخطابه؛ لانتفاء الولاية الشرعية.

[٢] أقوله: قبل وصوله؛ قال في «الفتح»<sup>(٢)</sup>: العبارة الجيدة أن يقال: لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله؛ لأنَّ وصوله قبل ثبوته عند المكتوبِ إليه وقراءته لا يوجب شيئاً. انتهى.

لو مات القاضي الكاتبُ بعدما قرأ الكتاب لا يبطلُ في ظاهر الرواية، ويحكمُ به المكتوبُ إليه؛ لأنَّه وجب عليه، والقضاءُ به بالقراءة، فلا يبطلُ بالموت، كما لو مات الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها. كما صرَّح به العلامةُ الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٣)</sup>، وغيره.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٨٦).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٣٨٩).

(٣) في «تبيين الحقائق» (٤: ١٨٦).

وكذا بموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كلٍّ مَنْ يصلُّ إليه من  
قضاة المسلمين

وكذا<sup>(١)</sup> بموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كلٍّ مَنْ يصلُّ إليه من  
قضاة المسلمين، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يُشترطُ أن يكتبَ بعد اسمه إلى قاضٍ  
معين، بل يكفي أن يكتبَ ابتداءً: إلى كلٍّ مَنْ يصلُّ إليه من قضاة المسلمين؛ لأنَّ  
تعيينَ المكتوبِ إليه تضييقٌ لا فائدة فيه.

[١] قوله: وكذا؛ يبطلُ الكتاب بموت القاضي المكتوب إليه إلا أن يقبلَ الكتاب إذا  
كتب من بعد اسمه: أي إلى فلان القاضي وإلى مَنْ يصلُ الكتاب إليه من قضاة  
المسلمين؛ لأنَّ الكاتبَ لما خصَّه فقد اعتمدَ عدالته وأمانته، والقضاة متفاوتون في ذلك،  
فصحَّ التعيين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يبطل، وإن لم يقل ذلك، ويحكم القاضي الذي جاء بعده  
به، كما لو قال: وإلى كلٍّ مَنْ يصلُّ إليه من قضاة المسلمين.

ولنا: أنَّ القاضي الكاتبَ اعتمدَ على علم الأولِّ وأمانته، والقضاة متفاوتون في  
الأمانة، فصار نظيرَ الأماناء في الأموال، بخلاف ما إذا قال: وإلى كلٍّ مَنْ يصلُّ إليه من  
قضاة المسلمين، فإنه اعتمدَ الكلَّ، فكان مكتوباً إليهم.

بخلاف ما إذا قال ابتداءً: إلى كلٍّ مَنْ يصلُّ إليه من قضاة المسلمين، حيث لا  
يجوزُ أن يحكمَ به أحدٌ؛ لأنَّ إعلامَ ما في الكتابِ والمكتوبِ إليه شرط، وتأمُّ الإعلامِ لا  
يحصُلُ بهذا القدر، وإذا عيَّنَ واحداً حصلَ التعريف، وصحَّ كتابُ القاضي إلى  
القاضي، وصار غيره تبعاً له.

وأجاز أبو يوسف رضي الله عنه من غير تعيين أحدٍ من القضاة حين ابتلي بالقضاء،  
واستحسنه كثيرٌ من المشايخ، وفي «الفتح»<sup>(١)</sup>: وهو الأوجه؛ لأنَّ إعلامَ المكتوبِ إليه  
وإن كان شرطاً فبالعموم يعلمُ كما يعلمُ بالخصوص، وليس العمومُ من قبيل الإجمالِ  
والتجهيل، فصار قصديته وتبعيته سواء. كذا في «النهر»، وغيره.

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٩٠).

وإن مات الخصم ينفذ على وارثه

(وإن مات الخصم ينفذ على وارثه<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: ينفذ على وارثه؛ أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم، بل ينفذ على وارثه؛ لأنه قائم مقامه، وإطلاق العبارة يشمل المدعي والمدعى عليه، ويشمل ما إذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله، وكذا ينفذ على وصيه.



## فصل

وصحَّ قضاءُ المرأةِ إلاَّ في حدٍّ وقودٍ ولا يستخلفُ قاضيٌ، ولا يوكلُ وكيلٌ إلاَّ مَنْ فُوِّضَ إليه ذلك في المفوضِ نائبه لا ينعزلُ بعزله وبموته موكلًا، بل هو نائبُ الأصيل

## فصل

(وصحَّ قضاءُ المرأةِ<sup>[١]</sup> إلاَّ في حدٍّ وقودٍ<sup>[٢]</sup>)؛ لأنَّ شهادتها لا تُقبلُ فيهما، (ولا يستخلفُ قاضيٌ<sup>[٣]</sup>)، ولا يوكلُ وكيلٌ إلاَّ مَنْ فُوِّضَ إليه ذلك، ففي المفوضِ نائبه لا ينعزلُ بعزله وبموته موكلًا، بل هو نائبُ الأصيل)، إنَّما قالَ موكلًا؛ لأنَّ في الوكالةِ ينعزلُ الوكيلُ بموتِ موكله، فأرادَ أن يُصرِّحَ أن الوكيلَ هاهنا لا ينعزلُ بموتِ موكله؛ لأنَّه في الحقيقةِ ليس نائبه، بل هو نائبُ الأصيل، وأمَّا في القضاءِ فإنَّ النَّائبَ لا ينعزلُ بموتِ المنوبِ عنه، فخصَّ الموكلَ بالذكرِ؛ لأنَّ الاشتباه فيه ولا شُبُهة في باب القضاء، فلم يذكر، ثمَّ قال: بل هو نائبُ الأصيل؛ ففي التَّوكيلِ ينعزلُ بموتِ الأصيل، وفي القضاءِ لا ينعزلُ.

[١] قوله: وصحَّ قضاءُ المرأةِ، وعن بعض الأئمَّة: لا يجوزُ أن تتولَّى المرأةُ؛ لقصورِ عقلها، قلنا: هي من أهلِ الشهادةِ كالرجل، قال العتَّابيُّ رحمته الله في «شرح الجامع الكبير»: امرأةٌ قلَّدت القضاءَ قضتُ في أموالٍ صحَّ؛ لأنَّها تصلحُ شاهدةً في باب المال، فتصلحُ قاضيةً. انتهى.

وقوله رحمته الله: «لا يفلحُ قومٌ ولوا أمرهم امرأةً»<sup>(١)</sup>، يدلُّ على نقصان ذلك الحال، لا على عدم جوازِ توليتها.

[٢] قوله: إلاَّ في حدٍّ وقودٍ؛ فإنَّ قضاءها فيهما لا يقبل، ولو قضتُ بالحدودِ والقصاصِ، وأمضاه قاضيٌ آخرٌ يرى جوازَه نفذًا بالإجماع؛ لأنَّ نفسَ القضاءِ مجتهدٌ فيه، فإنَّ شريكاً كان يجوزُ شهادةُ النساءِ مع رجلٍ في الحدودِ والقصاصِ. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ولا يستخلفُ قاضيٌ؛ قاضياً؛ لأنَّه قلَّد القضاءَ دون أن يُقلِّده لغيره

(١) في «المستدرک» (٤: ٥٧٠) وصححه، و«مسند أحمد» (٥: ٤٣)، و«مسند البزار» (٩: ١٠٦)،

و«مسند الشهاب» (٢: ٥١) وفيهما لفظ: تملكهم امرأة.

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٨٩).

ولأنَّ الإمامَ إثمًا رضي بقضائه دون غيره، بخلاف الوصيِّ حيث يملكُ الإيضاءَ إلى غيره ويملك التوكيلَ والعزلَ في حياته؛ لرضاء الموصي بذلك دلالة لعجزه. وبخلاف المستعير، فإنَّه له الإعارة بشرطها؛ لأنَّه لما ملك المنفعة ملك تملكها، ذكره العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(١)</sup>، وبخلاف المأمور بالجمعة، حيث يجوز أن يستخلف؛ لكونها على شرف السقوط. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>.

ولا يوكلُ وكيلٌ وكيلاً؛ لأنَّ الموكلَ إثمًا رضي بتصرفه دون غيره، إلاَّ مَنْ فوَّضَ الإمامُ الموكلَ إليه ذلك الاستخلاف، بأن قال: ولَّ أو وكَّل مَنْ شئت، فإنَّه يجوز حينئذٍ أن يستخلف القاضي قاضياً آخر، والموكلُ وكيلاً آخر.

وفيه أمرٌ إلى أنَّه يستخلفُ دلالة، فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف؛ لأنَّ معناه المتصرفُ في القضاء تقليداً وعزلاً. وإلى أنَّ القاضي إذا أُذِنَ بالاستخلاف فاستخلف رجلاً، وأذِنَ بالاستخلاف جاز له أن يستخلف ثمَّ وُثمَّ. ذكره الفهستانيُّ<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «الخلاصة».

إذا عرفتَ هذا قضى القاضي أو الوكيل المفوضُ إليه؛ أي الذي فوَّضَ إليه الاستخلافُ أو التوكيل نائبه؛ أي نائبُ القاضي، أو الوكيل لا يعزل بعزله؛ أي بعزل المفوض إليه إيَّاه؛ لأنَّه صار نائباً عن الأصيل، إلاَّ إذا فوَّضَ إليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان أو الموكل: استبدل مَنْ شئت.

فحينئذٍ يجوزُ له العزل، ولا يُعزلُ الغائبُ بموته؛ أي المفوضُ إليه حال كونه موكلاً، بل هو؛ أي نائبُ المفوضِ إليه، نائبُ الأصيل، وهو السلطانُ أو الموكلُ إلاَّ أنَّه في التوكيل يعزلُ بموتِ الأصيل، وفي القضاء: لا يعزل.

وقال الشافعيُّ وأحمدُ رضي الله عنهما: إذا عزلَ القاضي المفوضُ إليه نائبه يعزل؛ لأنَّه كتوكيله، والموكلُ يملكُ عزلَ وكيله.

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٩١).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٩٠).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ٢٢٧).

ولنا: أنه لما صحَّ الاستخلافُ من جهة الإمام كان نائباً عن الإمام، فلا يملكُ المفوضُ إليه عزله إلا أن يقولَ له الإمام: «ولَّ مَنْ شئتُ، واستبدلَ مَنْ شئتُ». ذكره العلامة الشُّمَّيِّ، وغيره.

واعلم أنَّ هاهنا كلاماً طويلاً وأنا أذكره مختصراً ناقلاً عن «الأشباه والنظائر»<sup>(١)</sup> قال فيه: قال في «خزانة الفتاوى»: إذا مات القاضي انعزلَ خلفاؤه، ولو ماتَ واحدٌ من الولاة انعزلَ خلفاؤه، ولو ماتَ الخليفةُ لا تنعزلُ ولاته وقضاته. انتهى.

وفي «الخلاصة» وفي «هداية الناطقي»: لو ماتَ القاضي انعزلَ خلفاؤه، وكذا موتُ أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة. السلطانُ إذا عزلَ القاضي انعزلَ النائب، بخلاف موت القاضي.

وفي «المحيط»: إذا عزلَ السلطانُ القاضي انعزلَ نائبه، بخلاف ما إذا ماتَ القاضي لا ينعزلُ نائبه، هكذا قيل، وينبغي أن لا ينعزلَ النائبُ بعزلِ القاضي؛ لأنَّه نائبُ السلطان، أو نائب العامة، ألا ترى أنَّه لا يُنعزلُ بموت القاضي، وعليه كثيرٌ من المشايخ. انتهى.

وفي «البَرَازِيَّة»: ماتَ الخليفةُ وله أمراء وعمَّال، فالكلُّ على ولايته، وفي «المحيط»: ماتَ القاضي انعزلَ خلفاؤه، وكذا أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة، وإذا عزلَ القاضي ينعزلُ نائبه، وإذا ماتَ لا، والفتوى على أنَّه لا ينعزلُ بعزلِ القاضي؛ لأنَّه نائبُ السلطان أو العامة، وبعزلِ نائبِ القاضي لا ينعزلُ القاضي. انتهى.

وفي «العمادية» و«جامع الفصولين» كما في «الخلاصة»، وفي «فتاوى قاضي خان»: وإذا ماتَ الخليفةُ لا ينعزلُ قضاؤه وعمَّاله، وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلافِ فاستخلفَ غيره، وماتَ القاضي أو عزلَ لا ينعزلُ خليفته. انتهى.

فتحرَّرَ من ذلك اختلافُ المشايخ في انعزالِ النائبِ بعزلِ القاضي وموته، وقولُ البَرَازِي: الفتوى على أنَّه لا ينعزلُ بعزلِ القاضي، يدلُّ على أنَّ الفتوى على أنَّه لا ينعزلُ بموته بالأولى، لكن علَّله بأنَّه نائبُ السلطان.

(١) «الأشباه والنظائر» (ص ٢٧٦ - ٢٧٧).

وفي غيره إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو، أو كان قدّر الثمن في الوكالة صحّ

(وفي غيره إن فعل نائبه<sup>(١)</sup> عنده أو أجاز هو، أو كان قدّر الثمن في الوكالة صح<sup>(٢)</sup>): أي في غير المفوض، يعني إذا لم يفوض إلى القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا، ففعل النائب بحضور المنوب عنه صح؛ لأنه إذا فعل بحضوره، ففعله ينتقل إليه، وكذا إن فعل بغيثه فوصل الخبر إلى المنوب عنه فأجاز؛ لأنه إذا انضم رأيه إلى ذلك الفعل صار كأنه فعل، وكذا إن قدّر الوكيل الأول الثمن فباشر وكيله؛ إذ بتقدير الثمن حصل رأيه.

فيدل على أنّ النواب الآن ينزلون بعزل القاضي وموته؛ لأنهم نواب القاضي من وجه، فهو كالوكيل مع الموكل، ولا يفهم أحد الآن أنّه نائب السلطان؛ ولهذا قال العلامة ابن الغرس: ونائب القاضي في زماننا ينزل بعزله وموته، فإنّه نائبه من كل وجه. انتهى ما في «الأشباه».

وعليك بالانتباه، وإن شئت الاطلاع على مباحث نفيسة متعلقة بهذا المقام، فارجع إلى حاشية الحموي على «الأشباه»، وغيرها من مبسوطات الأعلام، تركناها خوفاً عن تطويل الكلام.

[١] أقوله: إن فعل نائبه؛ ما أمره به من نحو القضاء والنكاح والخلع والكتابة، دون الطلاق والعتاق؛ ولهذا لم يصح ولو عند الأول. كما صرح به القهستاني<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: صح؛ واعلم أنّه ذكر من «وكالة» «الأصل»: أنّه إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل موكله فعقد وكيله بحضوره جاز، ولم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول.

وذكر في موضع آخر في «وكالة» «الأصل»: أنّه إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل الأول حاضر أو غائب، فأجاز الوكيل الأول جاز، ومنهم من جعل في المسألة روايتين، وذكر الكرخي<sup>(٢)</sup> أنّ المذكور مطلقاً محمول على ما إذا أجاز الوكيل الأول، وإلى هذا ذهب عامة المشايخ، كذا في بعض شروح «الهداية».

وعند زفر<sup>(٣)</sup>: إذا جعل الوكيل الثاني بحضور الوكيل الأول لم يجز أيضاً، ثم ما ذكره من أنّ الموكل إن عين الثمن الذي باع به الثاني جاز، وإن لم يكن الأول حاضراً،

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٢٢٨).

## وَيَا عَمَلُ بَرَأْيِكَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَيُمْضِي حُكْمَ

(وَيَا عَمَلُ بَرَأْيِكَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ<sup>(١)</sup>): أي إذا قال الموكلُ للوكيل: اعملْ برأيك كان للوكيل أن يوكلَ غيره.  
(وَيُمْضِي حُكْمَ<sup>(٢)</sup>)

إنَّما هو قول أبي يوسف رحمته الله، وأمَّا عند محمد رحمته الله فلا يجوز، وهو قول أبي حنيفة رحمته الله. كذا ذكره البرجندبي رحمته الله ناقلاً عن «الفتاوى المنصورية».

[١] أقوله: يوكلُ غيره؛ ويكون الغير وكيلاً عن الموكل، وكذا لا ينعزلُ الثاني بعزلِ الأوَّل ولا بموته، وكلاهما ينعزلان بموتِ الموكل.

[٢] أقوله: ويمضي حكم؛ تلخيصُ الكلام بحيث ينكشفُ به المرام: إنَّ قضاءَ القاضي الأوَّل لا يخلو:

١. إمَّا أن يقعَ في فصلٍ فيه نصٌّ مفسَّرٌ من الكتاب، والسنة المتواترة، أو إجماع.
  ٢. وإمَّا أن يقعَ في فصلٍ مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس.
- فإن وقعَ في فصلٍ فيه مفسَّرٌ من الكتاب، والخبر المتواتر، أو إجماع، فإن وافقَ قضاؤه ذلك نَفَّذَهُ الثاني، ولا يحلُّ له النقص، وإن خالف شيئاً من ذلك ردَّه.

وإن وقعَ في فصلٍ مجتهدٍ فيه فلا يخلو:

١. إمَّا إن كان مجمعاً على كونه مجتهداً فيه.

٢. وأمَّا إن كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه.

فإن كان مجمعاً على كونه محلَّ الاجتهاد:

١. فأمَّا إن كان المجتهدُ هو المقضي به.

٢. وأمَّا إن كان نفس القضاء.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به، فرفعَ قضاءه إلى قاضٍ آخر، لم يرده الثاني بل يُنفَّذُهُ، فإن ردَّه القاضي الثاني فرجعَ إلى قاضٍ ثالثٍ نفذَ قضاءَ القاضي الأوَّل، وأبطلَ قضاءَ الثاني.

وإن كان نفسُ القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجر على الحرِّ، أو قضى على الغائب، يجوزُ للقاضي الثاني أن ينقضَ الأوَّل إذا مال اجتهادهُ إلى خلافِ اجتهادِ الأوَّل، هذا إذا كان القضاء في محلِّ أجمعوا على كونه محلَّ الاجتهاد.

## قاضي آخر في مختلف فيه في الصدر الأول إلا ما خالف الكتاب

قاضي آخر<sup>(١)</sup> في مختلف فيه في الصدر الأول<sup>(٢)</sup> إلا ما خالف الكتاب<sup>(٣)</sup>

فأما إذا كان في محلّ اختلافوا أنّه محلّ الاجتهاد أم لا : كبيع أمّ الولد أنّه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما : ينفذ ؛ لأنّه محلّ الاجتهاد عندهما ؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في جواز بيعها .

وعند محمد رضي الله عنه : لا ينفذ ؛ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ، على أنّه لا يجوز بيعها ، فخرج محلّ الاجتهاد ، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنّه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده ، وإن كان في رأيه أنّه خرج من حدّ الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ ، بل يرده . كذا في «البدائع»<sup>(١)</sup> .

وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحقّ على الغائب أو للغائب ، هل ينفذ ؟ فيه روايتان عن أصحابنا : في رواية : لا ينفذ ، هكذا ذكر الخصاف ، وهو الصحيح ، كذا في «محيط السرخسي» ، ذكره في «الفتاوى العالمة»<sup>(٢)</sup> .

[١] قوله : قاضي آخر ؛ خرج به المحكّم ، فإنّه إذا رفع حكمه إلى قاضي آخر أمضاه إن وافق مذهبه ، وإلا أبطله ؛ لأنّ حكمه لا يرفع خلافاً ، ودخل فيه الميت والمعزول ، وقاضي البغاة ، وغيرهم ممن يمضي حكمه .

[٢] قوله : في الصدر الأول ؛ قيل : هو زمان الصحابة والتابعين ، وقيل : المراد ما يعمّ من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضي الله عنهم . كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : ما خالف الكتاب ؛ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نصّ الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله رضي الله عنه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ نِسَاءِ ﴾<sup>(٤)</sup> ، فإنّ السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأة الأب وجاريته ووطئها إن وطأها الأب ، فلو حكّم حاكمٌ بجواز ذلك نقضه من رفع إليه . كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup> .

(١) «البدائع الصنائع» (٧ : ١٤ - ١٥) .

(٢) «الفتاوى الهندية» (٣ : ٣٥٦) .

(٣) «مجمع الأنهر» (٢ : ١٦٩) .

(٤) النساء : ٢٢ .

(٥) «العناية» (٦ : ٣٩٧) .

## أو السنة المشهورة، أو الإجماع

أو السنة المشهورة<sup>(١)</sup>، أو الإجماع<sup>(٢)</sup>؛ أي إذا قضى القاضي ورَفَع حُكْمَهُ إلى قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه إمضاؤه<sup>(٣)</sup> إلا أن يكونَ:

[١] قوله: أو السنة المشهورة؛ قيّدَ بالمشهورة احترازاً عن الغريب.

فإن قلت: خرج به المتواترة أيضاً مع أنّ ما خالفها لا يمضي أيضاً.

قلت: لما ذكر أنّ ما طلعت السنة المشهورة لا يمضي مع كونها أدنى درجة من المتواترة، ففي المتواترة بالطريق الأولى، والمراد من الكتاب والسنة ما لا يكون قطعيّ الدلالة، فإن مخالفة قطعيّ الدلالة كفر، صرّح به الفقهاء.

[٢] قوله: أو الإجماع؛ والمراد منه ما ليس فيه خلافٌ يستندُ إلى دليلٍ شرعي. كذا

في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: يجبُ عليه إمضاؤه؛ لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد

ترجّح الأول باتّصال القضاء به، فلا ينقضُ بما هو دونه؛ ولأنّه لو لم ينفذ الأول لما نفذ الثاني أيضاً، وكذا الثالث والرابع إلى ما لا يتناهى الاحتمال أن يجيء قاضٍ يرمي خلاف ذلك، فكان نافذاً ضرورة.

وقد صحَّ أنّ عمرَ رضي الله عنه لما كثر اشتغاله قلّد القضاء أبا الدرداء رضي الله عنه، واختصم إليه

رجلان، فقضى لأحدهما ثم رأى عمر رضي الله عنه المقضي عليه، فسأله عن حاله: فقال عمر

رضي الله عنه: لو كنت أنا مكانه لقضيت لك، فقال المقضي عليه: ما يمنعك من القضاء، قال:

ليس هنا نصٌّ والرأي مشتركة، وروى عن عمر رضي الله عنه أنّه قضى في حادثةٍ بقضيةٍ ثم قضى

فيها بخلاف ذلك، فقليل له في ذلك، فقال: تلك كما قضينا، وهذا كما نقضى. ذكره

الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٧: ١١).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ١٨٨).

١. مخالفاً للكتاب كمتروك التسمية<sup>[١]</sup> عامداً، فإنه مخالف<sup>[٢]</sup>؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾<sup>(١)</sup>.

٢. أو السنّة المشهورة: كالقضاء بحلّ المطلقة ثلاثاً بنكاح الزوج الثاني بلا وطءٍ على مذهب سعيد بن المسيب<sup>(٢)</sup> ﷺ<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: كمتروك التسمية؛ وصورته: أن يعلم أن التسمية شرط، وتركها مع ذكرها، أما إذا تركها غير عالمٍ باشتراطها، فهو في حكم الناسي. كما صرحوا به. وقيّد العمد؛ لإخراج صورة النسيان، فإن من تركها ناسياً فذبيحته تؤكل، وقال الشافعي ﷺ: ذبيحة تارك التسمية في الوجهين تؤكل، وتفصيل الدلائل سيأتيك إن شاء الله ﷻ في «كتاب الذبائح».

[٢] قوله: فإنه مخالفٌ لقوله تعالى... الخ، بناءً على أن الواو في قوله ﷻ: ﴿وَأِنَّهُ لَفُسْقٌ﴾<sup>(٣)</sup> للعطف، والضمير راجع إلى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي أو إلى الموصول، واحتمال كونها حالية، فتكون قيداً للنهي.

ردّ بأنّ التأكيد بأن واللام ينفيه؛ لأنّ الحال في النهي مبناه على التقدير؛ كأنه قيل: لا تأكلوا إن كان فاسقاً فلا يصلح، وإنه لفسق، بل هو فسق، ولو سلم فلا نسلم، أنه قيد للنهي، بل هو إشارة في المعنى الموجب له فلا تُهن زيدا وهو أخوك، ولا تشرب الخمر وهو حرام عليك. كذا في «المحيط» نقلاً عن «النوازل».

إذا قضى بحلّ متروك التسمية عامداً ينفذ عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ. ذكره البرجنديّ؛ ولذا قال القهستاني<sup>(٤)</sup>: والأحسن أن يُمثّل بالقضاء بتقديم الوارث على المديون، فإن الأول نافذ عن الطرفين. كذا في «المغني»، وغيره. انتهى.

[٣] قوله: على مذهب سعيد بن المسيب ﷺ؛ - بفتح الياء المشددة -، وقيل:

(١) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٢) شكك الحافظ ابن كثير في صحة نسبة هذا القول إليه، ومال الدكتور هاشم جميل إلى رأيه بتأويل ما صح من قول ابن المسيب: أما الناس فيقول: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح، لا يريد بذلك إحلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول. لأنه راوي لحديث العسيلة، فيكون قوله هذا قبل وصول الحديث له. والظاهر أن هذا لا يقوم حجة على عدم نسبة القول إليه. والتفصيل في «فقه سعيد بن المسيب» (٣: ٣٥١ - ٣٦٠).

(٣) الأنعام: ١٢١.

(٤) في «جامع الرموز» (٢: ٢٢٨).

فإنه مخالفٌ للسُّنة المشهورة، وهي قوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك»<sup>(١)</sup> الحديث.

بكسرها، بن حَزَن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشيّ المدنيّ، ولد بستين مضتا من خلافة عمر ﷺ، كان من أفقه التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة.

وكان أحفظ النَّاسِ لأحكام عمر ﷺ وأفضيته، وكان له بضاعةٌ يتَّجر بها، وحجَّ أربعين حجةً، وما فاته التكبيرُ الأولى منذ خمسين سنة، وصلى الصبحَ بوضوء العشاء خمسين سنة.

قال قتادةٌ في شأنه: ما رأيتُ أحداً قطُّ أعلم بالحلال والحرام منه، وقال محمد بن إسحاق عن مكحول: طفئتُ الأرضَ كلّها فما رأيتُ أعلم منه، وروى عن جماعةٍ من الصحابة؛ كعمر، وعثمان، وعليّ، وسعد بن أبي وقاص، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة وغيرهم.

وتوفّي في سنة ثلاثٍ وتسعين، أو أربعٍ وتسعين، رضي الله تعالى عنه وعنهم أجمعين، هذا والتفصيل في «تاريخ ابن خلكان»<sup>(٢)</sup>، و«تهذيب الكمال»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما من التواريخ المعتمدة.

قال الزُّيَلَعِيُّ ﷺ في «تخرجه»<sup>(٤)</sup>: في «سنن ابن منصور»: عن ابن المسيّب ﷺ قال: الناسُ يقولون حتى يجامعها، وأمّا أنا أقول إذا تزوّجها نكاحاً صحيحاً، فإنها تحلُّ للأول، واستغربَ هذا من سعيد حتى قيل: إن الحديث لم يبلغه كما استغربَ من الحسن ﷺ أنه يشترطُ الإنزالَ نظراً إلى معنى العسلية. انتهى.

[١] قوله: قوله ﷺ؛ قد روي هذا الحديث بألفاظٍ مختلفة، روى الأئمةُ الستةُ في

(١) وهو من حديث عائشة ﷺ، قال: «جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبّت طلاقي، فتزوّجتُ عبد الرحمن بن الزبير إنمّا معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدان أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» في «صحيح البخاري» ٢: ٩٣٣، واللفظ له، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

(٢) «وفيات الأعيان» (٢: ٣٧٨).

(٣) «تهذيب الكمال» (١١: ٦٦ - ٧٥).

(٤) «نصب الراية» (٣: ٢٣٨).

أو للإجماع كالقضاء بحلِّ متعة النساء<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الصحابة أجمعوا على فساده.

كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها: قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته فتزوَّجت زوجاً غيره فدخل بها، ثمَّ طلقها قبل أن يواقعها أتحلُّ لزوجها الأول، قال: لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول».

وروى الجماعة إلا أبا داود عن الزُّهريِّ عن عروة عن عائشة قالت: «جاءت امرأة رفاعَةَ القرظيِّ إلى النبيِّ ﷺ فقالت: كنت عند رفاعَةَ فطلقني، فأبت طلاقي، فتزوَّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فتبسَّم ﷺ، وقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعَةَ حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»<sup>(١)</sup>، والتفصيلُ في «نصب الراية»<sup>(٢)</sup> إن شئتَ فارجع إليها.

[١] قوله: بحلِّ متعة النساء؛ أي بجوازِ نكاحِ المتعة، ونكاحِ المتعة أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مُدَّةً بكذا من المال، وهو كان مباحاً بين أيامِ خيرٍ وأيامِ فتحِ مكَّة، إلاَّ أنَّه صار منسوخاً بإجماعِ الصحابةِ ﷺ، حتى لو قضى بجوازه لم يجز ولو أباحه صار كافراً. كما في «المضمرات».

وقال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: قال مالك ﷺ: هو جائز. انتهى. وقال في «الفتح»<sup>(٤)</sup>: نسبته إلى مالك ﷺ غلط، ولا خلافَ فيه بين الأئمَّةِ وعلماءِ الأمصارِ إلا طائفةً من الشيعة. انتهى.

وقال في «البنية»<sup>(٥)</sup>: لم يذكر في كتابٍ من كتب المالكيَّةِ أنَّها تجوز، مع أنَّ مالكاً ﷺ روى في «الموطأ» حديث عليٍّ ﷺ: «إنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن متعة النساءِ يومِ خيرٍ»<sup>(٦)</sup>، وعادتهُ أن لا يرويَ حديثاً في «الموطأ» إلا وهو يذهب إليه، ويعمل به. انتهى.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٧)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٢٦)، و«سنن النسائي» (٣: ٣٥٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٢١)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية» (٣: ٢٣٧).

(٣) «الهداية» (٢: ٢٩٥).

(٤) «فتح القدير» (٣: ٢٤٧).

(٥) «البنية» (٤: ٩٩).

(٦) في «الموطأ» (٢: ٥٤٢)، وغيره.

فحاصلُ هذا أنَّ القاضي إذا قَضَى في مُجْتَهِدٍ فيه يصيرُ <sup>(١)</sup> مُجْمَعاً عليه، فيَجِبُ <sup>(٢)</sup> على قاضٍ آخرَ تنفيذه، وهذا حُكْمٌ في وفقٍ مذهبه، أما إذا حَكَمَ على خلافِ مذهبه فسيأتي.

ويَجِبُ أن يعلمَ <sup>(٣)</sup> القاضي أن المسألةَ مختلفٌ فيها، وأيضاً هذا إذا كان محلُّ القضاءِ مختلفاً فيه

[١] أقوله: يصير؛ أي المختلفُ فيه مجمَعاً عليه؛ لأنَّ الخلافَ الموجودَ قبل القضاءِ يرتفعُ به كما يرتفعُ بإجماع العلماء على قولٍ بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله. كذا في «كمال الدراية».

[٢] قوله: فيجب... الخ؛ سواءً كان على وفقِ رأيه أو على خلافه؛ لأنَّ القضاءَ متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ، ولا ينقضُ باجتهادٍ آخر؛ لأنَّ اجتهادَ الثاني كاجتهادِ الأوَّل، وقد ترجَّحَ القولُ باتِّصالِ القضاءِ به، فلا ينقضُ بما دونَه.

وروى عن محمدٍ رضي الله عنه أنَّ كلَّ شيءٍ اختلفَ فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزاً، ولم يكن لقاضٍ آخر أن يبطله، قال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: وبه نأخذ. كذا في «الفصول العمادية» وغيرها.

[٣] أقوله: ويجب أن يعلم... الخ؛ قال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز» <sup>(١)</sup>: قالوا: شرطه أن يكون عالماً باختلاف [العلماء] حتى لو قضى في فصلٍ مجتهدٍ فيه، وهو لا يعلمُ ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامَّتِهِم، ولا يمضيه الثاني. ذكره في «النهاية» معزياً إلى «المحيط»، وقال فيه شمسُ الأئمَّة رضي الله عنه: هذا هو ظاهرُ المذهب. انتهى.

وقال في «المنح» <sup>(٢)</sup>: وفي «الفواكه البدرية» لابن الغرس، قال: هل يشترطُ لنفوذِ القضاءِ على المخالف علمَ القاضي بالخلاف في المحكوم به، اختلفوا فيه؛ ورجَّحَ غيرُ واحدٍ أنَّه ليس بشرط، فينفذُ على المخالف، عَلِمَ القاضي بالخلاف في المسألة أم لم يَعْلَم. انتهى. أقول: ينبغي عدمُ اشتراطِ العلمِ بالخلاف لا سيما في زماننا، فإنَّ قضاةَ زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم، فضلاً عن علمهم بمذاهبِ بقيةِ المجتهدين، والله أعلم.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٨٩).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٠٣/ب).

## وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض

أما إذا كان نفس القضاء<sup>(١)</sup> مختلفاً فيه : كالقضاء على الغائب ، فحينئذٍ يصيرُ مُجمَعاً عليه<sup>(٢)</sup> ، فبعد الإمضاء إن رَفَعَ إلى قاضٍ آخرٍ يَجِبُ عليه تَنْفِيذُهُ .  
(وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض<sup>(٣)</sup>)

ثم رأيتُ في «الخلاصة» ما يقوي ما اخترته حيث قال : إن هذا الشرط : يعني كونه عالماً بالاختلاف ، وإن كان ظاهر المذهب ، لكن يفتى بخلافه . انتهى .  
قال مولانا في «بحره»<sup>(١)</sup> : والتحقيقُ المعتمدُ أنَّ علمه بكون ما حكمَ به مجتهداً فيه شرطاً ، وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا ، قال : ويدلُّ عليه ما في «الفتاوى الصغرى» . انتهى . ولم يظهر الفرق بينهما حينئذٍ ، والله أعلم . انتهى ما في «المنح»<sup>(٢)</sup> .  
[١] قوله : **أما إذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه** ؛ بأن قال بعضُ العلماء : إنَّه نافذ ، وبعضُهُم : إنَّه غير نافذ ؛ بناءً على أنَّ الحكمَ مختلفٌ فيه أو غير مختلف ؛ كبيع المدبر ؛ فإنَّه في الصدر الأول مختلفٌ فيه .

ثم المتأخرون أجمعوا على أنه لا يجوز ، فقال علماؤنا : إنَّ الإجماعَ المتأخراً رافعٌ للخلافِ المقدم ، وقال غيرُهُم : إنَّه غير رافع ، وكذا الحكمُ في كلِّ حادثةٍ اختلفوا في اختلافه . كذا في «شرح النقاية»<sup>(٣)</sup> للقهُسْتَانِي .  
[٢] قوله : **فحينئذٍ يصيرُ مجمَعاً عليه** ؛ بإمضاء قاضٍ آخر ؛ لأنَّ محلَّ الخلافِ لم يوجد قبل القضاء ، بل وجد بعده ، فلا بُدَّ من قضاءٍ آخر ؛ للترجيح . كذا في «كمال الدراية» .

[٣] قوله : **لا يعتبرُ خلاف البعض** ؛ فعلى هذا إذا حكمَ الحاكمُ على خلاف ما عليه الأكثر ، كان حكمُهُ على خلافِ الإجماع ، ونقضه من رفع إليه ، وينبغي أن يحملَ كلامُ المصنِّفِ ﷺ هذا على ما إذا كان الواحدُ المخالفُ ممَّا لم يسوِّعْ اجتهادهُ ذلك ، وأنكرَ الجميع قولَهُ ، كقوله ابن عباسٍ ﷺ في جوازِ ربا الفضل ، فإنَّه لم يسوِّعْ له ذلك حتى روي أنَّه رجعَ إلى قولهم ، ولم يتبعه أحدٌ وأنكروا عليه .

(١) «البحر الرائق» (٧ : ٨) .

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٠٣ ب - ١٠٤ أ) .

(٣) «جامع الرموز» (٢ : ٢٣٠) .

ذُكِرَ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ: إِنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا<sup>(١)</sup> فِي أَنَّ الْإِجْمَاعَ هَلْ يَنْعَقِدُ بِاتِّفَاقٍ أَكْثَرَ الْمُجْتَهِدِينَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ اتِّفَاقِ الْكُلِّ

فَإِذَا حَكَمَ حَاكِمٌ بِجَوَازِ ذَلِكَ وَجِبَ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مَنْعَقِدٌ عَلَى الْحَرَمَةِ بَدُونِهِ، فَأَمَّا إِذَا سَوَّغَ لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَنْفِذْ الْإِجْمَاعُ بَدُونَهُ، كَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي حَجَبِ الْأُمِّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْجَمْعِ مِنَ الْأَخُوَّةِ، فَإِنْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ لَمْ يَكُنْ مَخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ. كَذَا فِي «الْعِنَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: اختلفوا... الخ؛ اعلم:

أولاً: أَنَّ الْإِجْمَاعَ فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْإِتِّفَاقُ، وَفِي الشَّرِيعَةِ: اتِّفَاقُ مُجْتَهِدِينَ صَالِحِينَ مِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عَصْرِ وَاحِدٍ عَلَى أَمْرٍ غَيْرِ ثَابِتٍ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ قَطْعًا، سِوَاءً كَانَ ذَلِكَ الْأَمْرُ قَوْلِيًّا أَوْ فِعْلِيًّا شَرْعِيًّا، أَوْ عَقْلِيًّا أَوْ عَرَفِيًّا.

وثانياً: إِنَّ كَوْنَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الصَّحَابَةِ أَوْ مِنَ الْعَتَرَةِ، أَوْ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، أَوْ انْقِرَاضُ الْعَصْرِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

وثالثاً: إِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا بِمَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْإِجْمَاعُ:

١. فْقِيل: أَقْلٌ مَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْإِجْمَاعُ ثَلَاثَةً، وَإِلَيْهِ مَالُ السَّرْحَسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ

الجماعة.

٢. وَقِيل: ائْتَانٌ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ الْجَمْعِ.

٣. وَقِيل: لَمْ يَبْقَ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ إِلَّا وَاحِدٌ يَكُونُ قَوْلُهُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ لَفْظُ الْأُمَّةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ إِتْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِلَّهِ حَنِيفًا﴾<sup>(٢)</sup>، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَلِكِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٣)</sup>، وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَصُولِيِّينَ.

٤. وَفِي «كَشْفِ أَصُولِ الْبَزْدَوِيِّ»<sup>(٤)</sup>: إِنَّ الْإِجْمَاعَ يَنْعَقِدُ بِاتِّفَاقِ أَكْثَرِ الْمُجْتَهِدِينَ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَخَالَفَةُ الْبَعْضِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) «الْعِنَايَةُ» (٦: ٣٩٧).

(٢) النحل: ١٢٠.

(٣) فِي «شَرْحِ الْمَنَارِ» (ص ٢٥٧).

(٤) «كَشْفِ الْأَسْرَارِ» (٣: ٢٧٥).

ففي «الهداية»<sup>(١)</sup>: اختار أن اتَّفَقَ الأكثرُ كافٍ، ففي مقابلةِ اتِّفَاقِ الأكثرِ لا يعتبرُ خلافُ الأقلِّ.

وفي كتبِ أصولِ الفقه<sup>(٢)</sup>: رجَّحوا ذلكَ المذهبِ، وهو أنَّ خلافَ الأقلِّ في مقابلةِ الأكثرِ معتبرٌ، فإنَّ واحداً من الصَّحابةِ رضي الله عنهم ربَّما خالفَ الجمعَ الكثيرَ، ولم يقولوا نحنُ أكثرُ منك، بل اعتبروا مخالفتَهُ.

٥. وقال بعضهم: إن كان الأقلُّ بلغَ حدَّ التواترِ منعَ خلافُهُ انعقادَ الإجماعِ وإلاَّ فلا.

٦. وقال في «المنار»<sup>(٣)</sup>: الشرطُ إجماعُ الكلِّ، وخلافُ الواحدِ مانعٌ كخلافِ الأكثرِ. انتهى؛ لأنَّه قال رضي الله عنه: «إن الله لا يجمعُ أمَّتي على ضلالةٍ»<sup>(٤)</sup> رواه الترمذِيُّ عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما، ولفظُ الأُمَّةِ يتناولُ الكلَّ، فلو خالفَ واحدٌ لم يتحقَّقِ الكلُّ، فيحتملُ أن يكونَ الصوابُ مع الآخرِ.

٧. وذكر البرجندِيُّ: إنَّ بعضَ المتأخِّرينَ قد اختارَ أنَّ قولَ الأكثرِ يكونُ حجَّةً، ولا يكونُ إجماعاً. انتهى.

٨. وقال بعضُ المعتزلةِ: ينعقدُ الإجماعُ باتِّفَاقِ الأكثرِ؛ لكونِ الحقِّ مع الجماعةِ، قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: «يد الله على الجماعةِ، فمن شدَّ شدَّ في النارِ»<sup>(٥)</sup>، رواه الترمذِيُّ، وإتِّمَّ أرادَ من يد الله النصرةَ والعونَ، ونحنُ نجيبُ بأنَّ معناهُ بعدَ تحقُّقِ الإجماعِ من شدِّ وخرجَ منه دخلَ في النارِ.

[١] أقوله: ففي «الهداية»... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٥)</sup>: وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ مخالفةُ البعضِ، وذلكَ خلافَ وليس باختلافٍ. انتهى.

(١) ينظر: «المنار» (ص ٢١)، و«شرح ابن ملك عل المنار» (ص ٢٥٧)، و«كشف أصول البردوي» (٣: ٢٧٥)، وغيرهم.

(٢) «منار الأنوار» (ص ٢١).

(٣) في «سنن الترمذي» (٤: ٤٦٦)، وقال المقدسي في «الأحاديث المختار» (٤: ٤٦٦): إسناده صحيح.

(٤) في «سنن الترمذي» (٤: ٤٦٦)، وقال: حديث غريب.

(٥) «الهداية» (ص ١٠٧).

وقال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: يعني أنّ الإجماعَ ينعقدُ باجتماع أكثر أهل الإجماع على حكم، وإن كان الأقلُّ منهم يخالفهم؛ لأنَّ العبرةَ للأكثر، هذا بظاهره يخالف ما ذكره في نسخ أصولِ الفقه: إنّ الإجماعَ لا ينعقدُ بمخالفة البعض، وإن كان المخالفُ واحداً، حتى أنّهم اختلفوا في إجماع سبقهم فيه مخالف.

قال بعضهم: هذا لا يكون إجماعاً؛ لأن ذلك المخالف لو كان حياً للحال لم ينعقد إجماعٌ ما سواه إجماعاً، فكذلك إذا كان ميتاً؛ لأنَّ اعتبارَ قوله لدليله لا بحياته ولا بموته لا يبطلُ دليله. كذا في «التقويم» وغيره.

وهذا نصُّ منهم على أنّ الإجماعَ لا ينعقدُ إذا كان المخالفُ حياً، وإن كان واحداً، وذكر شمسُ الأئمة السرخسيُّ رحمته الله في أصولِ الفقه: وكان الكرخيُّ رحمته الله يقول: شرطُ الإجماع ان يجتمع علماء العصر على حكم.

فأمّا إذا اجتمع أكثرهم على شيءٍ وخالفهم واحدٌ أو اثنان لم يثبت حكمُ الإجماع، وهذا قولُ الشافعيِّ رحمته الله أيضاً؛ لأنَّ النبيَّ صلوات الله عليه وآله قال: «أصحابي كالنجوم، فبأيهم اقتديتم اهتديتم»<sup>(٢)</sup>.

قلنا: فلا بدَّ من التوفيق بين المذكور في نسخ أصولِ الفقه: من اعتبارِ مخالفة البعض، وبين المذكور هاهنا، ووجهه أنّ المذكور في تلك النسخ فيما سوَّغوا للمخالف الاجتهاد ولم ينكروا عليه، والمذكور هاهنا فيما سوَّغوا له الاجتهاد وأنكروا عليه.

ويؤيدُ ذلك ما قال شمسُ الأئمة السرخسيُّ رحمته الله في «أصول الفقه»: والأصحُّ عندي ما أشارَ إليه أبو بكرِ الرازيُّ رحمته الله أنّ الواحدَ إذا خالف الجماعة، فإن سوَّغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكمُ الإجماع بدون قوله، بمنزلة خلافِ ابنِ عباسٍ رحمته الله الصحابةَ في زوجِ وأبوين وامرأة، بأنَّ للأُمَّ ثلثَ جميعِ المال، وإن لم يسوَّغوا له للاجتهاد، وأنكروا عليه قوله.

(١) «الكفاية» (٦: ٣٩٧ - ٣٩٨).

(٢) في «لسان الميزان» (٢: ١٣٧)، «كشف الخفاء» (١: ١٤٧)، قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في «نخبة الأنظار» (ص ٤٥): ورد هذا الحديث في الجملة، وهو ليس بموضوع. وينظر تفصيل الكلام فيه تعليقا على: «نزهة الفكر» (ص ٤٨ - ٤٩).

**والقضاء بجرمة أو حل يُنفذ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زور إذا ادّعاه بسبب معيّن**

وأيضاً قال في «الهداية»: إنَّ المعتمد<sup>[١]</sup> الاختلاف في الصدر الأوّل: أي الصحابة رضي الله عنهم، لكنّ الأصحّ أنّه لا يشترط ذلك حتّى يكون<sup>[٢]</sup> اختلاف الشافعي رضي الله عنه معتبراً.

**(والقضاء بجرمة<sup>[٣]</sup> أو حل يُنفذ ظاهراً أو باطناً ولو بشهادة زور إذا ادّعاه بسبب معيّن)، حتّى لو ادّعى جارية ملكاً مطلقاً، وأقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحلُّ له وطؤها بالإجماع**

فإنّه يثبت حكم الإجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس رضي الله عنهما في حلّ التفاضل في أموال الربا، فإنّ الصحابة لم يسوّغوا له هذا الاجتهاد، حتّى روي أنّه رجع إلى قولهم، وكان الإجماع ثابت بدون قوله. انتهى. فلا يتم ما أراده الشارح رضي الله عنه من الإيراد على المتن بذكر قول صاحب «الهداية»، فتأمل فيه.

[١] قوله: **إنَّ المعتمد... الخ**؛ فمعناه الاختلاف الذي يجعل المحلّ مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدّم عليه من الصدر الأوّل، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **حتّى يكون... الخ**؛ خلاف الشافعي أو مالك رضي الله عنهما يعتبر إذا كان قوله ممّا يقول به بعض علماء الصدر الأوّل، وإن لم يكن كذلك فلا يعتبر. صرح به في «غاية البيان»، وغيرها.

[٣] قوله: **والقضاء بجرمة**؛ كما إذا ادّعت امرأة على زوجها أنّه طلقها ثلاثاً، وأقامت بينة كاذبة، فقضى القاضي بالفرقة.

فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقول أبي يوسف رضي الله عنهما أولاً: لا يحلُّ للزوج الأوّل وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحلُّ للثاني وطؤها ظاهراً وباطناً علماً بحقيقة الحال أو لا، وعلى قول محمد رضي الله عنه: لا يحلُّ للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال أو حلّ؛ كما إذا

(١) «العناية» (٦: ٣٩٧).

(٢) «الكفاية» (٦: ٣٩٨).

ادّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما، حلّ للزوج وطؤها وحلّ للمرأة التمكين عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه لا يحلّ ذلك.

ينفذ ذلك القضاء ظاهراً: أي من حيث الظاهر بين الناس، مثل: ثبوت التمكين والنفقة والقسم، وغير ذلك.

وباطناً؛ أي من حيث الباطن، يعني بينه وبين الله تعالى، مثل ثبوت الملك والحل. ولو بشهادة زور، قيدَ بها؛ لأنّه لو ظهر الشهود عبيداً أو كفّاراً أو محدودين في قذف لم ينفذ إجماعاً؛ لأنها ليست بحجّة أصلاً، بخلاف الفساق، ولا مكان الوقوف عليهم، فلم تكن شهادتهم حجّة، ذكره في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

واعلم أنّ هاهنا لا بدّ من قيديّن:

الأوّل: أن يكون المحلُّ قابلاً.

والثاني: أن يكون القاضي غير عالم بزور الشهود.

فإنّ رجلاً لو ادّعى على امرأةٍ أنّها زوجته، وأثبت ذلك بشهادة الزور، وهو يعلم أنّها محرّمة عليه بكونها منكوحه الغير أو معتدته أو بكونها مرتدّة، فإنّه لا ينفذ قضاء القاضي فيه باطناً اتفاقاً؛ لأنّه وإن كان الملك بسببٍ لكن لا يمكن إنشاؤه.

وأما ظاهراً فلا شكّ في نفاذه كسائر الأحكام بشهادة الزور في غير العقود والفسوخ، وليس المراد بنفاذه ظاهراً حلّ الوطاء له، وحلّ تمكينها منه، بل أمر القاضي لها به، وأما الحلُّ فهو فرع نفاذه.

وكذا لو علم القاضي بكذب الشهود لا ينفذ قضاؤه أصلاً؛ لعدم شرط القضاء، وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي. كما صرّحوا به.

إذا ادّعه بسببٍ معيّن من العقود والفسوخ؛ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب والنسب، وفي الهبة والصدقة روايتان. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٧ - ١٥).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٠٤/ب).

## فلو أقام بينة زور أنه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه

لأن<sup>(١)</sup> الملك لا بُدَّ له من سبب، وليس البعض أولى من البعض، فلا يمكن إثبات سبب معين يثبت به الحل.

(فلو أقام بينة زور أنه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه<sup>(٢)</sup>)، هذا<sup>(٣)</sup> عند أبي

حنيفة رضي الله عنه

وكذا في البيع بأقل من قيمته، في رواية: لا ينفذ؛ باطناً لأن القاضي لا يملك التبرعات في ملك الغير، والبيع بأقل تبرع من وجه. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لأن... الخ؛ حاصله: أنه لا يمكن هاهنا تصحيح القضاء باطناً؛ لعدم إمكان إنشاء البيع؛ لأن إنشاء الملك مطلقاً بلا سبب ليس في وسع العباد، وقد تعدد إنشاء السبب؛ لأن في أسباب الملك كثيرة لا يترجح بعضها على بعض، فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء، وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحاً للقضاء.

[٢] قوله: حل لها تمكينه؛ ولو ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت عليه شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، حرم على زوجها أن يطأها ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولو تزوجت بزواج آخر حل وطؤها كذلك عنده.

وقال محمد رضي الله عنه: يحل للزوج الأول وطؤها ما لم يدخل بها زوج آخر، وإذا دخل بها فالآن حرم وطؤها على الأول، ولا يحل للزوج الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، ويحل إن لم يعلم بها. وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه آخراً: يحل للزوج الأول وطؤها سرّاً، كذا ذكره شيخ الإسلام رضي الله عنه.

وقال بعض الفضلاء: لا يحل له وطؤها مع أنه لم يقع الفرقة عنده؛ لأنه لو وطؤها كان زانياً عند الناس فيحدونه، ولا يحل للزوج الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، كما هو قول محمد رضي الله عنه. ذكره البرجندبي وأبو المكارم في «شرح النقاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: هذا؛ أي نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه أولاً، وعندهما؛ أي قال أبو يوسف آخراً ومحمد، وكذا عند مالك

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٥).

(٢) «شرح أبي المكارم على النقاية» (ق ٥٦٥).

وعندهما: يُنفذُ ظاهراً: أي يُسَلِّمُ القاضي الزَّوجَةَ إلى الزَّوجِ، ويأمرها بالتمكين لا باطناً: أي لا يَثْبُتُ فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، ومذهبهما ظاهر، وأمَّا مذهبُ أبي حنيفة رضي الله عنه فمشكلٌ جداً، فإنَّ الحرامَ المحضَ كيف يكون سبباً للحلِّ فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى.

وجوابُهُ: إنَّا لم نجعلِ الحرامَ المحضَ: وهو الشَّهادةُ الكاذبةُ من حيثُ أنَّه إخبارٌ كاذبٌ سبباً للحلِّ، بل حُكْمُ القاضي صارَ كإنشاءِ عقدٍ جديدٍ<sup>[١]</sup>

والشافعي وأحمد رضي الله عنهما: ينفذُ ظاهراً؛ لأنَّ شهادةَ الزورِ حجةٌ ظاهراً لا باطناً. فصار كما لو كان الشهود عبيداً أو كفاراً أو محدودين في قذف، وكما لو قضى القاضي بنكاح رجلٍ على امرأةٍ وهي منكوحةٌ أو معتدةٌ لغيره، وكما في الأملاكِ المرسلة. ولهما: ما روي أنَّ علياً رضي الله عنه قضى بالنكاح بين رجلٍ وامرأةٍ بشهادة الشاهدين، فقالت: يا أمير المؤمنين إن لم يكن به فزواجني، فقال علي رضي الله عنه: شاهدك زواجك، ولم يلتفت إلى قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا، بدلالة القصَّة بناءً على أنَّ حكمَ القاضي بمنزلةِ إنشاءِ عقدٍ صحيحٍ؛ ولأنَّ القضاءَ موضوعٌ لقطع المنازعة بينهما من كلِّ وجه، فلو لم ينفذُ باطناً كان تمهيدا لها، وقد عُهدَ نفوذُ القضاءِ بمثل ذلك في الشرع. ألا ترى أنَّ التفريقَ في اللعانِ ينفذُ باطناً، وأحدهما كاذبٌ بيقين، وكذا إذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخُ القاضي بينهما البيع، فينفذُ الفسخُ باطناً، حتى يحلُّ للبايع وطء الجارية المبيعة، فكذا في باقي الفسوخ، والقاضي مكلفٌ بحسب الوسع، فيجبُ التعديل عليه، إذ الوقوف على حقيقة الصدقِ متعذَّر، والعييدُ والكفارُ والمحدودون في القذفِ يمكن الوقوفُ عليهم بخلافِ شهودِ الزور.

وعدمُ النفاذِ في الحكمِ بنكاحِ منكوحةٍ الغيرِ أو معتدته؛ لفوات شرط الحكم لا لزور الشهود، إذ شرطُ الحكم أن يكون في محلِّ قابلٍ له، ومنكوحة الغيرِ ومعتدته ليست بمحلِّ النكاح، ولم ينفذُ باطناً في المدعي بلا سبب؛ لأنَّ في أسبابِ الملكِ تراحمًا، وليس تعيينُ بعضِ أولى من بعضٍ.

وإثباتُ الملكِ مطلقاً من غير سببٍ ليس في وسع البشر، وقال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: الفتوى على قولهما، وفي «الولولجية»: وإثمُ الشاهدانِ إثماً عظيماً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: صارَ كإنشاءِ عقدٍ جديدٍ؛ ولذا قال شمسُ الأئمةِ السرخسي رضي الله عنه: لو

والقضاء في مُجْتَهَدٍ فِيهِ بِخِلَافِ رَأْيِهِ نَاسِيًا مَذْهَبَهُ أَوْ عَامِدًا لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى وَلَا يُقْضَى

وهو ليس حراماً، بل هو واجب؛ لأنَّ القاضي غير عالمٍ بكذبِ الشُّهُودِ.  
(والقضاء<sup>[١]</sup> في مُجْتَهَدٍ فِيهِ<sup>[٢]</sup> بِخِلَافِ رَأْيِهِ<sup>[٣]</sup> نَاسِيًا مَذْهَبَهُ أَوْ عَامِدًا لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى)، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنْ كَانَ نَاسِيًا مَذْهَبَهُ يَنْفُذُ، وَإِنْ كَانَ عَامِدًا فَفِيهِ رَوَايَتَانِ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَنْفُذُ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَضَى بِمَا هُوَ خَطَأً عِنْدَهُ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.

وَلَا يُقْضَى<sup>[٤]</sup>

كانت الدعوى في نكاح لا ينفذ باطناً؛ لقوله: قضيت، إلا بمحضرٍ من الشهود.  
[١] قوله: والقضاء... الخ؛ تفصيله: إنَّ القاضي لو قضى في أمرٍ مجتهدٍ فيه مخالفاً لرأيه ناسياً مذهبه، نفذ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روايةً واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين، والفتوى على قولهما.

وذكر في «الفتوى الصغرى»: إنَّ الفتوى على قوله، فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما؛ لأنَّ التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصدٍ جميل، وأمَّا الناسي؛ فلأنَّ المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد، أما المقلد، فإثما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً لا بالنسبة إلى ذلك الحكم. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: في مجتهد فيه؛ أي في أمرٍ يسوغُ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفاً للدليل.

[٣] قوله: رأيه؛ أي أصلُ مذهبه كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو نحوه، أو بالعكس، أمَّا إذا حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو نحوه من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلاف رأيه. كذا في «الدرر شرح الغرر»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: لا يقضي على غائب؛ ولا له، وقال مالك والشافعي وأحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ:

يجوز القضاء على الغائب، وإن لم يحضر من يقوم مقامه؛ لأنَّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى لهند امرأة أبي

(١) «فتح القدير» (٦: ٣٩٧).

(٢) «درر الحكام» (٢: ٤٠٩ - ٤١٠).

سفيان رضي الله عنه بالنفقة، وأبو سفيان رضي الله عنه غائب، فقال لها: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك»<sup>(١)</sup>.

وقوله رضي الله عنه: «البينة على المدعي»<sup>(٢)</sup> مطلقاً من غير اشتراط حضور خصم؛ ولأنَّ الحجَّةَ على التمام، وهي البينة، وهي مبينة كاسمها، فجاز القضاء بها، كما إذا كان الخصم حاضراً.

ولنا: قوله رضي الله عنه لعلي رضي الله عنه: «لا تقض لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي»<sup>(٣)</sup>، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي بمعناه؛ ولأنَّ العمل بالشهادة لقطع المنازعة.

فإنَّ الشهادة خبرٌ يحتمل الصدق والكذب، ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل، إلا أنَّ الشرع جعلها ضرورة قطع المنازعة؛ ولذا إذا حضر الخصم وأقرَّ بالحق فلا حاجة إليها، ولا منازعة بدون الإنكار، ولم يوجد.

والبينة بدون حضور الخصم ليس بحجة الاحتمال أن يطعن في الشهود، أو يسلم الدعوى، أو يدعي الأداء؛ ولأنَّه يحتمل أن يقرَّ الخصم، ويحتمل أن ينكر، وأحكامها مختلفة، فإنه بالإقرار يقتصر، وبالبينة يتعدى، فلا يجوز مع الاشتباه.

والشاهد عليه أنه رضي الله عنه قال: «إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي»، فظهر أنَّ العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء، وأنَّ الجهل بوجه القضاء يمنع القضاء، وهو لا يرتفع إلا بكلامهما.

ولا حجة لهم في حديث هند؛ لأنَّ ذلك الحكم لم يكن قضاءً بل كان مشورةً أو إعانةً لها على أخذ مال زوجها، والشاهد عليه أنَّ تلك المرأة لم تدع الزوجية، ولم تقم البينة، فكان رضي الله عنه عالماً بأنها امرأة أبي سفيان رضي الله عنه.

وكذا قوله رضي الله عنه: «البينة على المدعي»، ليس لهم فيه حجة، بل هو حجة لنا؛ لأنَّ البينة اسمٌ لما يحصل به البيان، ومن البين أنه ليس المراد البيان في حق المدعي، ولا في

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٦٩)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٦)، وغيرها.

(٣) في «مسند أحمد» (١: ٩٠)، و«سنن الترمذي» (٣: ٦١٨)، وحسنه.

حقّ القاضي ؛ لأنّ المدّعي عالمٌ بحقه ، والقاضي بأنّ له بكلام المدّعي ، فتعيّن أن يكون في حقّ الخصم ، هكذا قالوا في هذا المقام .

واعلم أنّ صاحب «الدر المختار»<sup>(١)</sup> فسّر قول الماتن<sup>(٢)</sup> : لا يقضي على غائب ولا له بقوله : أي لا يصحّ بل لا ينفذ على المفتى به . انتهى .

وقال شيخنا الطحطاوي<sup>(٣)</sup> : هذا الإضراب لا يتمّ ؛ لأنّه إذا كان لا يصحّ لا يتمّ ، قال في «البحر»<sup>(٤)</sup> : والذي ظهر لي من كلامهم أنّ المذهب عن أصحابنا عدم صحّة القضاء على الغائب ، وأنّ القاضي الذي يراه إذا قضى عليه فإنّه يتوقّف على الإمضاء ؛ لأنّ الاختلاف في نفس القضاء ، وما عدا هذا من الأقوال من تصرفات المشايخ . انتهى كلام الطحطاوي .

وقال في «المنح»<sup>(٥)</sup> : اختلف التصحيح في نفاذه ، ف قيل : لا ينفذ ، وقيل : ينفذ ، ورجّح الأوّل في «فتح القدير»<sup>(٦)</sup> ، وآنه لا بدّ من إمضاء قاضٍ آخر ؛ لأنّ الاختلاف في نفس القضاء .

وفي «البرزازية» من القضاة قال الإمامُ ظهير الدّين<sup>(٧)</sup> في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ، ونحن نفتي بعدم النفاذ ، كيلا يتطرّقا إلى إبطال مذهب أصحابنا . انتهى . والقائل بأنّ الفتوى على النفاذ خواهر زاده<sup>(٨)</sup> ، وفي «البحر»<sup>(٩)</sup> نقلاً عن «منية المفتي» : المفتي : القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ، ويفتي بعدم النفاذ ، وقيل : إن رآه قاضٍ فقضى به ينفذ . انتهى .

(١) «الدر المختار» (٤ : ٣٣٦) .

(٢) أي صاحب «تنوير الأبصار» (ص ١٤٧) .

(٣) في «حاشية الدر المختار» (٣ : ١٩٨) .

(٤) «البحر الرائق» (٧ : ١٨) .

(٥) «منح الغفار» (ق ١٥٥ / أ) .

(٦) «فتح القدير» (٦ : ٤٠٢) .

(٧) «البحر الرائق» (٧ : ١٧) .

على غائبٍ إلا بمحضرة نائبه حقيقةً: كالوكيل أو شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن كان ما يُدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر  
 على غائبٍ<sup>[١]</sup> إلا بمحضرة نائبه<sup>[٢]</sup> حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن كان ما يُدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر

وفي «مجمع الفتاوي» عن «المنتقى»: إنه لا ينفذ، وعليه الفتوى. انتهى. فالحاصل أنه لا خلاف عندنا في عدم جواز القضاء على الغائب، وإنما الخلاف في أنه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ، أو لا بُدَّ من إمضاء قاضٍ آخر، وحال الترجيح ما علمت آنفاً.

[١] قوله: **على غائب**؛ قال في «المعدن»: المسألة على ثلاثة أوجه:

١. في وجهٍ يجوزُ القضاء على الغائب اتفاقاً، وهو ما إذا اختفى الخصمُ في بيته ولا يحضرُ مجلس القاضي، وبعث أمناءه إلى داره، ونوداي على باب داره، ينصبُ وكيلاً عنه، ثم يقضي على وجه الوكيل، ويكون ذلك قضاءً على الغائب. كذا في «الذخيرة»، وغيره.

٢. وفي وجه: لا يجوز اتفاقاً، وهو ما إذا كان ظاهراً في المصر، غائباً عن المجلس إلا على أحد قولي الشافعي رحمته الله.

٣. وفي وجه: خلاف، وهو إذا كان غائباً عن البلد. انتهى.  
 فظهر أن المراد على غائبٍ عن البلد، فكان غائباً عن المجلس بالطريق الأولى، ولو أقام المدعي البيّنة على خصمٍ حاضر، وزكيت بيّنته، ثم غاب المدعى عليه لا يقضي عليه حتى يحضر هو، أو من يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البيّنة من غير إعادتها، وكذا إذا غاب قبل التزكية.

ولو أقرَّ عند الحاكم فغاب قبل أن يقضي عليه قضى عليه وهو غائب؛ لأنَّ له أن يظهر البيّنة فيبطل به دون الإقرار، وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يقضي بالبيّنة أيضاً وهذا أرفق إلى الناس على ما قال السرخسي رحمته الله، والتقييد بقوله: على غائب اتفاقاً؛ لأنَّه لا يقضي لغائبٍ أيضاً. كما صرحوا به.

[٢] قوله: **إلا بمحضرة نائبه**... الخ؛ تفصيله: أن من يقوم مقام الغائب:

١. إما أن يكون بانابته كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

كما إذا ادعى داراً على رجلٍ أنه اشتراها من فلان الغائب<sup>(١)</sup>، فأقام البيّنة على ذي اليد، فإن القاضي يقضي بهذه البيّنة على الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره.

٢. أو بإقامة الشرع، كالوصي من جهة القاضي، كما إذا كان المدعى عليه ميتاً وله ولدٌ صغيرٌ قد نصب له وصياً.

٣. أو من حيث الحكم بأن يكون ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر، وهو على نوعين:

أحدهما: أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب واحداً، مثل أن يدعي دار شخص، وأنكر ذو اليد، وادعى أنها ملكه، وأقام الخارج البيّنة أنه اشتراها من فلان الغائب، أو ادعى في دار في يد شخص شفعة؛ لأن ذا اليد اشتراها من فلان.

وقال ذو اليد: الدار داري، لم اشتراها من أحد، فأقام المدعي البيّنة أنه اشتراها من فلان الغائب، أو ادعى على شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره، فأقر الحاضر بالكفالة، وأنكر الدين، فأقام المدعي البيّنة أن له على الغائب ألف درهم، تقبل بيّنته في هذه الصور كلها، ويثبت الحق على الغائب والحاضر، حتى إذا حضر الغائب لزمه، ولا يحتاج إلى إعادة البيّنة.

والثاني: أن يكون ما يدعيه عليهما شيئين، مثل أن يدعي القاذف أنه عبد فلان، فيجب عليه أربعون سوطاً، فأقام المقدوف البيّنة أن مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطاً.

أو قال المشهود عليه: الشاهدان عبدان، فأقام المدعي البيّنة أن مولاها أعتقهما، وهو يملكهما فإن بيّنته تقبل، ويثبت العتق على الغائب؛ لأنّ الحقيين كشيء واحد، إذ لا تنفك أحدهما عن الآخر؛ لأنّ ولاية الشهادة لا ينفك عن الحرّ، وحدّ الحرّ لا ينفك عن الأحرار، وزيادة البسط في «التبيين»<sup>(١)</sup>، و«البحر»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: من فلان الغائب؛ زاد في «الفتح»<sup>(٣)</sup>: وهو يملكها؛ لأنّ مجرد الشراء لا

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ١٩٢).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٠ - ٢١).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٤٠٣).

## فإن كان شرطاً لا يصح، ويقرض مال اليتيم، ويكتب ذكر الحق

(فإن كان شرطاً لا يصح): أي إن كان ما يدعي على الغائب شرطاً لِمَا يدعي على الحاضر، كما إذا ادعى عبدٌ على مولاهُ أَنَّهُ علّقَ عتقَهُ بتطبيق زيدٍ زوجته، وأقام بيّنةً على التّطبيق بغيبة زيدٍ، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله والصّحيح <sup>(١)</sup> أَنَّهُ لا يُقبَلُ، وإنّما يُقبَلُ في السّببِ دون الشرط؛ لأنّ السّببَ أصلٌ بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السّبب، وهو الغائب كالوكيل، ولا كذلك إذا كان شرطاً، وإنّما لا يقضي عن الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطالُ حقّ الغائب، أمّا إذا لم يكن كما إذا علّق طلاق امرأته بدخول زيدٍ في الدّارِ تُقبَلُ.

(ويقرض مال اليتيم، ويكتب ذكر الحق)

يثبتُ الملك؛ لاحتمال كونها لغير البائع وهو فضولي <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **والصحيح**؛ هذا مقابل ما حكاه في «الفتح» <sup>(٢)</sup>، وغيره: عن بعض المتأخرين كفخر الإسلام رحمهم الله والأوزجندبي رحمهم الله أَنَّهُم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصماً، فالشرط عندهم كالسبب؛ لأنّ دعوى المدعي كما يتوقّف على السبب كذلك يتوقّف على الشرط.

[٢] قوله: **ويقرض**؛ يعني يستحب للقاضي الإقراض؛ لأنّه لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه، فلا بدّ له من الدفع لغيره، والدفع بالقرض أنظر لليتيم ونحوه، لكونه مضموناً، والوديعة أمانة، ولا يقرض إلا من يعرفه بالديانة والأمانة، ويكتب عليه ذلك ويحفظه خوف النسيان؛ لكثرة أشغاله.

وفي «البنية» معزياً إلى تاج الشريعة: «يقرض القاضي من الثقات، والثقة الملية الحسن المعاملة، وفي «الأقضية»: إنّما يملك القاضي الإقراض إذ لم يحصل غلبة لليتيم، أمّا إذا وجد فلا يملكه، هكذا روي عن محمد رحمهم الله <sup>(٣)</sup>.

وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي اليتيم، فإن كان له وصي، ولو منصوب القاضي لم يجز؛ لأنّه من التصرف في ماله، وهو ممنوع عنه مع وجود

(١) ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤١٠).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٤٠٣).

(٣) انتهى من «البنية» (٧: ٦٤).

يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم ؛ لأنه محافظة<sup>(١)</sup> ، والقاضي<sup>(٢)</sup> قادرٌ على أخذه متى شاء ، ولا يجوز للموصي

وصية. كما في «بيوع» «القنية»<sup>(٣)</sup> ، وهو الصحيح. كما في «جامع الفصولين»<sup>(٢)</sup>. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل : إذا لم يجز الإقرار من القاضي ، والموصي ممنوعٌ منه ، فامتنع النظر لليتيم.

قلنا : أفتى في «وصايا» «الفتاوى الخيرية»<sup>(٤)</sup> : بأنَّ للموصي إقراضُ مالِ اليتيمِ بأمرِ القاضي أخذاً مما في «وقف» «البحر»<sup>(٥)</sup> عن «القنية» من أنَّ للمتولي إقراضُ مالِ المسجدِ بأمرِ القاضي ، قال : والموصيُّ مثلُ القيمِّ ، لقولهم : الوصيةُ والوقفُ أخوان ، فلم يمتنع النظرُ لليتيم بهذه الجهة.

[١] قوله : **لأنه محافظة** ؛ يعني لأنَّ المالَ بالقرض يكون محفوظاً مضموناً ، والقاضي قد يعجزُ عن الحفظِ بنفسه لكثرةِ أشغاله ، وبالوديعةِ وإن حصل الحفظُ لكن لم تكن مضمونةً بالهلاكِ بخلاف القرض.

[٢] قوله : **والقاضي... الخ** ؛ دفع دخلٍ مقدَّر ، تقريرُهُ : **أنا نُسَلِّمُ أنَّ المالَ بالقرض يكون محفوظاً مضموناً ، لكن لم يؤمن من التوى لحدود المستقرض ، وحاصلُ الدفع أنَّ القاضي يقدرُ على أخذِ المالِ من المستقرض ؛ لكونه معلوماً ، وبالكتابةِ يحصلُ الحفظ ، وينتفي النسيان.**

[٣] قوله : **ولا يجوز** ؛ أي إقراضُ مالِ اليتيمِ للموصيِّ ، فلو فعلَ لا يعدُّ خيانةً ، فلا يعزلُ به ، وكذا ليس له أن يستقرضَ لنفسه على الأصحِّ ، فلو فعلَ ثمَّ أنفقَ على اليتيمِ مدةً يكون متبرعاً إذا صار ضامناً ، فلا يتخلصُ ما لم يرفع الأمرُ إلى الحاكمِ ويملك الإيداعَ والبيعَ نسيئةً. كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

(١) «قنية المنية» (١٩٦/ب).

(٢) «جامع الفصولين» (٢ : ١٨).

(٣) «البحر الرائق» (٧ : ٢٣).

(٤) «الفتاوى الخيرية» (٢ : ٢٢٠).

(٥) «البحر الرائق» (٥ : ٢٥٩).

(٦) «البحر الرائق» (٧ : ١٤). وينظر : «رد المحتار» (٥ : ٤١٨).

لعدم قدرته<sup>(١)</sup> على الأخذ، وكذا الأب في الأصح<sup>(٢)</sup>، فلو فعل يضمن، وإذا أقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة.

[١] قوله: لعدم قدرته؛ معنى أن الحفظ والضمان وإن كان موجودين بالإقراض هاهنا إلا أن مخافة الهلاك مانعة عن الجواز؛ لعدم كون الوصي قادراً على الأخذ، فإنه ليس كل قاضٍ يعدل، ولا كل بينة تعدل.

[٢] قوله: في الأصح؛ لعجزه عن الاستخراج، وفي رواية: إنه كالقاضي؛ لأن ولاية الأب تعم النفس والمال، كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جهوده.

قال في «المنح»<sup>(١)</sup>: وفي الأب روايتان: أظهرهما أنه كالوصي، وهو الصحيح، كما في «الحانية»، وفي «الخلاصة» و«خزانة الفتاوى»: الصحيح أن الأب كالقاضي، فقد اختلف التصحيح، والمعتمد ما في المتون. انتهى.

وقال العيني<sup>(٢)</sup> في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>: قال شمس الأئمة<sup>(٣)</sup>: في الأب روايتان: أظهرهما أنه ليس له أن يقرض، وهل يقرض لنفسه، فقيل: له ذلك، وعن الحسن<sup>(٤)</sup> عن أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> ليس له ذلك. انتهى.



(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٠٧/ب).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٩٢).

## باب التحكيم

باب التحكيم<sup>(١)</sup>

[١] أقوله: **باب التحكيم**؛ لما كان التحكيم من فروع القضاء، وكان أخطأ رتبة منه، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم؛ لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه، وعموم ولاية القاضي، آخره في الذكر، التحكيم في اللغة؛ بازدياد اشتغال ستورا ازيخه خواهد وحاكم كروايندك كسى رادرمال خوليش. كذا في «الصرح».

فيقال: **حكمت الرجل بالشديد**: فوضت الحكم إليه. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، وفي الاصطلاح: تولية الخصمين فصاعداً حاكماً يحكم بينهما.

وركنه: اللفظ الدال عليه: كاحكم بيننا، أو جعلناك حكماً، أو حكمتك في كذا، مع قبول الآخر، فلو لم يقبل لم يجز حكمه إلا بتجديد التحكيم. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «المحيط».

وشرطه:

١. من جهة المحكم: - بالكسر - العقل لا الحرية، فتحكيم العبد والمكاتب والمأذون صحيح، [ولا يشترط] الإسلام [فيه]، فصح تحكيم ذمي ذمياً؛ لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، وتحكيم المرتد موقوف عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن حكم ثم قتل أو لحق بطل، وإن أسلم نفذ، وعندهما: جائز بكل حال. كذا في «المحيط».

٢. ومن جهة المحكم: - بالفتح -: صلاحيته للقضاء بكونه أهلاً للشهادة، فلو حكماً عبداً أو صبيّاً أو ذمياً أو محدوداً في قذف لم يصح.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

١. أما الكتاب: فقوله ﷺ: **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** ﷻ<sup>(٣)</sup>، والمراد منه تحكيم الزوجين؛ لاختيار الفرقة.

٢. وأما السنة: فما روي عن قتبية قال: حدثني يزيد، وهو ابن المقدم بن شريح

(١) «المصباح المنير» (ص ١٤٥).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٤).

(٣) النساء: ٣٥.

وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَنْ صلحَ قاضياً ولزمهما حكمُهُ بالبيّنة، والنكولِ، والإقرارِ، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدينِ حال ولايته

(وصحَّ<sup>(١)</sup> تحكيمُ الخصمينِ مَنْ صلحَ<sup>(٢)</sup> قاضياً ولزمهما حكمُهُ<sup>(٣)</sup> بالبيّنة والنكولِ والإقرارِ، وإخبارُهُ<sup>(٤)</sup> بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدينِ حال ولايته): أي صحَّ إخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ الشاهدينِ في زمانِ ولايته؛ لأنَّ إخبارُهُ بإقرارِ حال ولايته قائمٌ مقامَ شهادةِ رجلينِ بخلافِ ما إذا أخبرَ بعدَ الولاية؛ لأنَّه التحقَّ بواحدٍ من الرعايا فلا بُدَّ من الشَّاهدِ الآخرِ

ابن هاني عن أبيه المقدام عن أبيه شريح بن هاني عن أبيه هاني أنّه لَمَّا وفدَ إلى رسول الله ﷺ وسمعهم وهم يُكثون هانئاً أبا الحكم، فدعاهُ رسول الله ﷺ، فقال له: «إنَّ الله هو الحكمُ، وإليه الحكمُ، فلمَ تكُنِّي أبا الحكم، قال: إنَّ قومي إذا اختلفوا في شيءٍ أتوني فحكمتُ بينهم فرضيَ كلا الفريقينِ، قال: ما أحسن من هذا، فما لك من الولد، قال لي: شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمَن أكبرهم؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح، فدعا له ولولده»،<sup>(١)</sup> رواه النسائي.

٣. وأما الإجماعُ: فالصَّحابة ﷺ كانوا مجمعين على جوازه.

[١] قوله: وصحَّ؛ لما ذكرنا من الآية والحديث؛ ولأنَّ لهما ولاية على أنفسهما، فصحَّ تحكيمهما، وينفذ حكمُهُ عليهما؛ لأنَّه بمنزلة الحاكم في حقهما.

[٢] قوله: مَنْ صلحَ قاضياً؛ لأنَّ الحكمَ بينهما بمنزلة القاضي، يشترطُ فيه ما يشترطُ في القاضي من كونه أهلاً للشهادة، فلو حكماً عبداً أو صبيّاً أو محدوداً في قذفٍ لم يصحَّ كما مرَّ، ويشترطُ الأهلية وقتَ التحكيمِ ووقتَ الحكمِ، فلو حكماً عبداً فعُتق، أو صبيّاً فبلغ، أو ذميّاً فأسلم، ثمَّ حكم لا ينفذُ حكمُهُ، ويشترطُ أيضاً كونَ الحكمِ معلوماً، فلو حكماً أوَّل من يدخل المسجد لم يجزُ إجماعاً؛ للجهالة.

[٣] قوله: لزمهما حكمه؛ أي حكم الحكم؛ لأنَّ حكمه صدر عن ولاية عليهما كما أنَّ القاضي إذا حكم ثمَّ عزلَ فحكمه لازم.

[٤] قوله: وإخبارُهُ؛ أي وصحَّ إخبارُ الحكم بإقرارِ أحدِ الخصمينِ مثلاً إذا قال

(١) في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ٤٦٦)، وغيرها.

ولكلُّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمه، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحكِّمِ والمُؤلَّى لأبويه وولديه وعرسه، ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وقوِّدٍ

وبخلاف ما إذا أخبر بأنَّه قد حَكَمَ؛ لأنَّه<sup>[١]</sup> إذا حَكَمَ انْعَزَلَ، فلا يُقبَلُ إخبارُهُ.  
(ولكلُّ منهما أن يرجعَ قبلَ حكمه<sup>[٢]</sup>، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحكِّمِ والمُؤلَّى لأبويه وولديه وعرسه)، كما لا يصحُّ الشَّهادةُ لهؤلاء<sup>[٣]</sup>، (ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وقوِّدٍ)؛ لأنَّهما<sup>[٤]</sup> لا يَمْلِكُانِ دَمَهُمَا؛ ولهذا لا يملكان إباحته.

لأحد الخصمين: قد أقررتَ عندي لهذا بكذا وكذا، أو قال: قامت عندي عليك بينة بهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمتُ به لهذا عليك، وأنكر المقضيَّ عليه ذلك، يقبلُ قولَ الحكم، ولا يلتفتُ إلى إنكار المنكر، وينفذُ القضاءَ عليه؛ لأنَّ الحُكْمَ يملكُ إنشاءَ الحُكْمِ عليه بذلك، فيملكُ الإقرارَ كالقاضي، وقد سبق ذكره بخلاف ما إذا أخبرَ بالحُكْمِ، وقال: كنتُ حكمتُ عليك لهذا بكذا لا يصدِّق ولا يقبلُ.

[١] قوله: **لأنَّه إذا حكم**؛ صار معزولاً، كما سيذكره الشارح رحمته، كما إذا قال القاضي بعد عزله: حكمتُ عليك لهذا بكذا، لا يقبلُ قوله؛ لكونه معزولاً.  
[٢] قوله: **ولكلُّ منهما أن يرجعَ قبلَ حكمه**؛ لأنَّ الحُكْمَ مقلِّدٌ من جهة الخصمين، فكان لهما عزله قبل أن يحكِّمَ بينهما كما أنَّ المقلِّدَ من جهة الإمام له أن يعزله قبل أن يحكِّمَ بين الناس.

فإن قيل: التحكيمُ قد ثبتَ بتوافقهما، فوجب أن لا يعزلَ بأحدهما.  
أجيب: بأنَّ التحكيمَ من الأمورِ الجائزةِ دون اللزامة، فيستبدُّ أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة.

[٣] قوله: **كما لا يصحُّ الشَّهادةُ لهؤلاء**؛ لمكان التهمة، فكذلك لا يصحُّ حكم المحكِّمِ والمولى، بخلاف ما إذا حكمَ عليهم؛ لأنَّه تقبلُ؛ لشهادته عليهم؛ لانتفاء التهمة.

[٤] قوله: **لأنَّهما.. الخ**؛ تحريره: إنَّ تحكيمهما بمنزلة الصلح بدلالة أنَّهما توافقا على الرِّضاء بما يحكِّمُ به عليهما، وليس لهما ولايةٌ على دَمَهُمَا؛ ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا يصحُّ التحكيمُ في ديةٍ على العاقلة؛ لأنَّهما ليس ولايةٌ لهما على

## قالوا: وصحَّ في سائر المجتهديات ولا يُفتى به دفْعاً لتجاسر العوامِّ

(قالوا: وصحَّ في سائر المجتهديات<sup>(١)</sup> ولا يُفتى به دفْعاً لتجاسر العوامِّ)، قال مشايخنا رحمهم الله: إن تخصيصَ هذه الرواية، وهي قوله: ولا يجوزُ التحكيم في الحدود والقصاصِ يدلُّ على جوازِ التحكيم في جميع المجتهديات كالكنائيات، وفَسْخِ اليمينِ، ونحوهما، وتخصيص<sup>(٢)</sup> المجتهديات بالذكر ليس لنفي الحكم عمَّا عداه، فإن ما ليس للاجتهد فيه مساعٍ: كالثَّابِتِ بالكتاب، أو السنَّة المشهورة، أو الإجماع لا شك في صحَّة التحكيم في ذلك.

العاقلة، فلا ينفذُ حكم من حكماء على عاقلته، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

وقال شمس الأئمة رحمهم الله: من أصحابنا من قال: التحكيم في حدِّ القذف والقصاصِ جائز، وذكر في «الذخيرة» عن «صلح» «الأصل»: إنَّ التحكيم في القصاصِ جائز؛ لأنَّ الاستيفاء لهما، وهما من حقوق العباد، فيجوزُ التحكيم كما في الأموال، وذكر الخصَّاف رحمهم الله أنَّ التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واختاره القدوري رحمهم الله<sup>(٢)</sup>، وصاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«الكنز»<sup>(٤)</sup>، وغيرهم من أصحاب المتون.

[١] قوله: في سائر المجتهديات؛ أي المسائل التي يسوغُ فيها الاجتهاد، ومن حقوق العباد كالطلاق، والعتاق، والكتابة، والكفالة، والشفعة، والنفقة، والديون، والبيوع، بخلاف ما خالف الكتاب أو السنَّة أو الإجماع، وقال البرجندبي: صرَّح في «المبسوط» أنَّه ليس للمُحكَّم أن يلاعنَ بين الزوجين.

وفي «الخزانة»: إنَّ حكمَ المُحكَّم لا ينفذُ على الغائب، وفيها أيضاً: إذا حلف بطلاقِ امرأةٍ أن لا يتزوَّجها، فحكَّمها رجلاً شافعياً، فحكمَ ببطلانِ اليمينِ لا ينفذُ في حقِّها، وقيل: ينفذ، حتى لا يكون لأحدهما ولايةُ الرجوع عن حكمه، لكن هذا يكتُم، ولا يفتى به كيلاً يتجاسرَ العوامُّ إلى مثل هذا. انتهى.

[٢] قوله: وتخصيص... الخ؛ هذا دفعٌ ما يمكن أن يتوهم أنَّ تخصيصَ المجتهديات

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ١٩٤).

(٢) في «مختصره» (ص ١١١).

(٣) «الهداية» (٣ : ١٠٨).

(٤) «كنز الدقائق» (ص ١١٦).

وَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي دَمٍ خَطَأً بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا يَنْفَعُ، وَكَذَا إِنْ حَكَمَ بِالذِّبَةِ عَلَى الْقَاتِلِ لَا يَنْفَعُ أَيْضاً، فَيَنْقِضُهُ الْقَاضِي، وَيَقْضِي عَلَى الْعَاقِلَةِ

وفائدته<sup>(١)</sup> إلزام الخصم، فإنَّ المتبايعين إنَّ حَكَمَا حَكَمًا، فالْمُحَكَّمُ يُجْبِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ، وَالبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَمَنْ اِمْتَنَعَ بِجِسْمِهِ، فَذَكَرَ الْمُجْتَهِدَاتِ لِيَدُلَّ عَلَى غَيْرِهَا بِالطَّرِيقِ الْأَوْلى.

وَإِذَا صَحَّ<sup>(٢)</sup> التَّحْكِيمُ فِي جَمِيعِ الْقَضَايَا لَا يُفْتَى بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَوَامَّ يَتَجَاسَرُونَ عَلَى ذَلِكَ، فَيَقِلُّ الْاِحْتِيَاجُ إِلَى الْقَاضِي، فَلَا يَبْقَى لِحُكْمِ الشَّرْعِ رَوْتَقٌ، وَلَا لِلْمَحْكَمَةِ جَمَالٌ وَزِينَةٌ.

(وَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي دَمٍ خَطَأً بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ<sup>(٣)</sup> لَا يَنْفَعُ)؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَمْ يُحَكِّمُوهُ، وَكَذَا إِنْ حَكَمَ بِالذِّبَةِ عَلَى الْقَاتِلِ لَا يَنْفَعُ أَيْضاً، فَيَنْقِضُهُ الْقَاضِي، وَيَقْضِي عَلَى الْعَاقِلَةِ

بالذكر؛ لاحتراز عمَّا عداها، فلا يكون الحكمُ فيها كذلك، والحال أنَّه ليس كذلك، وتقريرُ الدَّفْعِ ظاهراً غير محتاجٍ إلى التحرير.

[١] أقوله: وفائدته؛ دفعُ دخلٍ مقدَّرٍ تقريره: أنَّ ما ثبت بالكتاب أو السنَّة أو الإجماع لم يسوغ فيه الاجتهاد، فما فائدة التحكيم؟ حاصلُ الجواب: إنَّ فائدة التحكيم في هذه الصورة أن يكون الحكمُ لازماً للخصم، وينفذُ الحكمُ على المحكوم عليه بغيرِ المحكَّم.

[٢] قوله: وإذا صح... الخ؛ قال الصدر الشهيد رحمته الله في «شرح أدب القضاء»<sup>(١)</sup>: هو الظاهرُ عند أصحابنا، وهو الصحيح، لكنَّ مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاجُ إلى حكم الحاكم، كما في الحدود والقصاص، كيلا يتجاسرَ العوامُّ فيه. انتهى.

[٣] أقوله: على العاقلة؛ خرج به ما إذا كانت على القاتل بأن يثبت القتلُ بإقراره، أو ثبتت جراحةً بيّنته وأرشها أقلُّ ممَّا تحمُّلهُ العاقلة خطأً كانت الجراحةُ أو عمداً أو كانت قدر ما تتحمُّله، ولكن كانت الجراحةُ عمداً لا توجب القصاص، فينفذ حكمه. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

(١) «شرح أدب القاضي» (٤: ٦٣ - ٦٤).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٦).

### فإن رُفِعَ إلى قاضيٍ آخرٍ إن وافقَ مذهبه أمضاهُ، وإلاَّ أبطلهُ.

لأنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِ الْقَاضِيِ وَمُخَالَفٌ لِلنَّصِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «قَوْمُوا فِدْوَهُ»<sup>(١)</sup>، وَمَعْنَى عَدَمِ نَفَاذِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَنَّ لِلْمُحَكَّمِ لَا يَكُونُ وَلَا يَتَلَبَّ الدِّيَةَ مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَحُبْسُهُمْ إِنْ امْتَنَعُوا، (فَإِنْ رُفِعَ إِلَى قَاضِيٍ آخَرَ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ<sup>(١)</sup>)، وَإِلَّاَّ أَبْطَلَهُ: أَي لَيْسَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ مِثْلَ حُكْمِ الْمُؤَلَّى فِي أَنَّ الْمَخْتَلَفَ فِيهِ يَصِيرُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ.

[١] قوله: أمضاه؛ لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على الوجه الذي حكم به المحكّم، وفائدة إمضائه أنه لو رفع إلى حاكمٍ يخالف مذهبه لم يتمكّن من نقضه، ولو لم يُمضَ لتمكّن؛ لأنّ إمضاء الأوّل بمنزلة حكم نفسه، كما ذكروه. وإلاَّ أي وإن لم يوافق مذهبه عطّله؛ لأنّ حكم المحكّم لا يلزم القاضي؛ لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم، فإنّه لا يبطل الثاني، وإن كان مخالفاً لمذهبه؛ لكون ولايته عامّة، فكان قضاؤه حجّةً في حقّ الكلّ فلا يجوز للثاني ردّه.



(١) وهو حديث حمل بن مالك رضي الله عنه، ولفظه: عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: «ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحياينة، قال: فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله دية المقتولة على عصابة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصابة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهلّ فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أسجع كسجع الأعراب، قال: وجعل عليهم الدية» في مسلم (٣: ١٣١٠)، واللفظ له، وفي روايات أخرى صرح باسم حمل بن مالك رضي الله عنه، وذكرت القصة بطولها، وفي «مسند أحمد» (١: ٣٦٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٨٢)، وغيرها.

## مسائل شتى

وليس لصاحب سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرٍ أن يَتَدَ في سفله، أو ينقب فيه كوةٌ بلا رضا الآخر

مسائل شتى<sup>[١]</sup>

(وليس لصاحب سُفْلٍ<sup>[٢]</sup> عليه علوٌ لآخرٍ أن يَتَدَ<sup>[٣]</sup> في سفله، أو ينقب فيه كوةٌ بلا رضا الآخر<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: مسائل شتى؛ أي هذه مسائلُ شتى أي متفرقة، جمع شتيت: بمعنى التفرُّق، وقد ذكرناه سابقاً.

[٢] قوله: سفْلٌ؛ السفْلُ خلافُ العلوِّ بالضمِّ والكسر لغة، وابنُ فُتَيْبَةَ يمنعُ الضمَّ. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: أن يَتَدَ؛ أصله يوتد، حذفت الواو؛ لوقوعها بين الياء والكسرة، من باب ضَرَبَ، والوتدُ: كالحزوق؛ القطعةُ من الخشبِ أو الحديدِ يُدَقُّ في الحائط؛ ليعلق عليه شيء، أو يربط به. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وقال في «الصراح»: وَتَدَ بكسر الأوسط: ميخ أو تاوج، وبفتح التاء لغةٌ فيه، وكذلك الودَّ في لغة. انتهى.

[٤] قوله: بلا رضَى الآخر؛ وهو صاحب العلو، وكذا ليس لصاحب العلو أن يبنى عليه أسواراً يضع جذعاً لم يكن قبل، وأن يحدث كنيفاً بلا رضا صاحب السفْل، وهذا كله عند الإمام؛ لكونه من أسباب الضرر، فيمنعه القاضي، وعندهما: لكل من صاحب السفْل والعلو فعلٌ ما لا ضرر فيه بلا رضاء الآخر؛ إذ هو تصرفٌ في ملكه. وقيل: قولهما تفسيرٌ لقول الإمام؛ لأنه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر، إذ ما لا ضرر فيه فلا خلافَ بينهم.

وقيل: بينهما خلاف، وهو في محل وقوع الشك، فما شكَّ في عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقاً، وما فيه ضرراً ظاهراً كفتح الباب، ينبغي أن يمنع اتفاقاً، وما يُشكُّ في التضرر به كدقِّ الودِّ في الجدار أو السقف فعندهما: لا يمنع؛ لأنَّ الأصل هو الإباحة؛ لأنه تصرفٌ في ملكه، وهو يقتضي الإطلاق.

(١) «المصباح المنير» (ص ٢٨٠).

(٢) «البحر الرائق» (٦: ٢٩).

ولا لأهل زائغةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ

ولا لأهل زائغةٍ مستطيلةٍ<sup>(١)</sup> تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ

والأصلُ عنده الحظر ؛ لأنه تعلّق به حقٌّ محترمٌ للغير، والإطلاق يعارضُهُ الرضا، فإذا أشكلَ لا يزولُ المنع، على أنّه لا يعرّى عن نوعٍ ضررٍ بالعلو، من توهينِ البناءِ أو نقضه، فيمنع عنه ؛ ولذا لا يملكُ صاحبُ السُّفلِ أن يهدمَ الجدارَ أو السقفَ، فكذا نقضُهُ، وقول الإمام قياسٌ.

وهل يمنعُ صاحبُ العلوِّ عن التصرّف في العلو، اختلف المشايخُ على قول الإمام، قال الصدر الشهيد رحمته الله : المختار أنّه إذا أشكلَ أنّه يضرُّ أم لا لا يتملّك، وإذا علم أنّه لا يضرُّ يملك، والتفصيل في المبسوطات، فارجع إليها إن شئت<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: زائغةٍ مستطيلةٍ؛ الزائغةُ: الطريق الذي حادَ عن الطريق الأعظم، من زاغت الشمسُ إذا مالت، والمستطيلة: بمعنى الطويلة، من استطالَ بمعنى طال. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وصورتها هكذا: فالدارُ الثالثةُ التي في ركنِ المنشعبةِ الغيرِ النافذةِ: لو كان بأبها في الطويلةِ يُمنعُ صاحبُها من فتحِ البابِ في المنشعبةِ الغيرِ النافذةِ؛ لأنّه ليس له حقُّ المرور فيها.

ولو كان بأبها في المنشعبة لا يمنعُ من فتحِ بابِ في الأولى الطويلة. وأما الدار الرابعة التي في ركنِ الثاني:

لو كان بأبها في الطويلةِ يمنعُ من فتحه في المنشعبةِ المذكورة.

وكذا لو كان في المنشعبةِ يمنعُ من فتحه في الطويلة؛ لأنّه ليس له حقُّ المرور في ذلك الجانب، لكن هذا إذا كانت الطويلةُ غيرِ نافذة، بخلاف النافذة؛ لأنّ له حقُّ المرور حينئذٍ من الجانبين.

وأما الدارُ الخامسة في الركنِ الأوّل من المنشعبةِ الثانيةِ النافذة، فلصاحبها فتحُ البابِ فيها، وفي الطويلةِ بخلاف الدار السادسةِ التي في الركنِ الثاني من المنشعبةِ المذكورة، فإنّه لو كان بأبها فيها يمنعُ من الفتحِ في الطويلةِ لو كانت غيرِ نافذة، ولا يمنعُ لو كانت نافذة.

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٧٥).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٣١).

فتحُ بابٍ

فتحُ بابٍ<sup>(١)</sup>

وأما الدور التي في الزائغة المستديرة فيجوزُ فتحُ بابها في تلك السِّكَّة، في أيِّ موضع شاء صاحب الدار؛ لأنَّها سِكَّةٌ واحدة، وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنَّ لهم وجوبُ الشفعة لهم جميعاً، بخلافِ الدورِ التي في الزائغة المربَّعة؛ فإنَّ الزائغة المربَّعة كسِكَّة في سِكَّة، فليس لأهلِ الأولى الفتحُ في المربَّعة، فاحفظ.

		الزائغة المستطيلة (الطويلة)			الزائغة المستطيلة		الزائغة المستطيلة			الزائغة المستطيلة											
		باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب	باب										
الطريق الأعظم	باب	دار	دار	دار	الزائغة المستطيلة غير النافذة	باب	دار	الزائغة المستديرة	باب	دار	الزائغة المربَّعة										
	باب	دار	دار	دار		باب	دار		باب	دار											
	باب	دار	دار	دار		باب	دار		باب	دار											
		١	٢	٣		٤		٥		٦		٧	٨		٩		١٠		١١		١٢

[١] قوله: فتحُ باب؛ لأنَّ الباب يقصدُ للمرور، ولا حقُّ لهم في الدخول فيها؛

لكونها غير نافذة، وإتِّم ذلك لأهلها على الخصوص، ألا ترى أنَّه لو بيعت دارٌ منها كان حقُّ الشفعة لهم لا لأهلِ الأولى، بخلاف ما إذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة؛ لأنَّ الاستطراقَ حقُّ العامَّة، وهم من جملتهم.

وقيل: لا يمنعون من فتح الباب؛ لأنَّ له أن يرفعَ جداره كلُّه بالهدم، فأولى أن يكون له نقضُ البعض، والصحيحُ هو الأوَّل، ولكن هذا فيما إذا أراد أن يفتحَ الباب للمرور، فإنَّه يمنعُ استحساناً، وإذا أراد به الاستضاءَةَ والريحَ دونَ المرورِ لم يمنعُ من

في القصوى ، وفي مستديرة لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى ، ومَن ادعى هبة في وقت فسُئِلَ بَيِّنَةٌ ، فقال : قد جَحَدْنِيهَا فاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ

في القصوى <sup>[١]</sup> ، وفي مستديرة لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك <sup>[٢]</sup> في القصوى : أي في المنشعبة من الأولى.

وقوله : لَزِقَ طرفاها : أي اتَّصَلَ طرفاها بالمستطيلة ، والمرادُ بطرفيها نهايةُ سعيتها ، وهذا إذا كانت مثل نصفِ دائرةٍ أو أقلَّ ، حتَّى لو كانت أكثرَ من ذلك لا يَفْتَحُ فيها الباب ، فلنصوِّرُ صورتين : في الأولى يكون له فتح الباب دون الثانية ، والفرقُ أنَّ الأولى تصيرُ ساحةً مشتركةً بخلافِ الثانية ، فإنه إذا كان داخلها أوسعَ من مدخلها يصيرُ موضعاً آخرَ غيرُ تابعٍ للأولى .

(ومَن ادعى <sup>[٣]</sup> هبة في وقت فسُئِلَ بَيِّنَةٌ ، فقال : قد جَحَدْنِيهَا فاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ

ذلك ، كذا نقل فخرُ الإسلام ﷺ عن الفقيه أبي جعفر ﷺ . كذا في «الرمز» <sup>(١)</sup> ، وغيره .  
[١] قوله : في القصوى ؛ أي البعدى ، وهي المنشعبة من الأولى الغيرُ النافذة ، أمَّا النافذة فلا منع من الفتح فيها ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ حقَّ المرور فيها .

[٢] قوله : لهم ذلك ؛ أي فتحُ بابٍ في حائطه في أي جهةٍ شاء ؛ لأنَّ الزائغة لما كانت مستديرة ، وهي التي فيها اعوجاجٌ حتى يبلغَ عوجها رأسُ السكة صارت كلتاها سكةً واحدةً مشتركة ، ولكلِّ واحدٍ منهم حقُّ المرورِ في كلِّها ، ولهذا لو بيعت فيها دارٌ كانت الشفعةُ لكلِّ على السواء ، فبفتح الباب لا يحدثُ لنفسه حقاً فلا يمنع .

[٣] قوله : ومَن ادعى... الخ ؛ صورته : أنَّ زيدا ادعى داراً في يدِ بكرٍ أنه وهبها له في وقت كذا ، وأنها ملكه بطريق التسليم ، وجحدَ دعواه ذو اليد ، فسأل القاضي بَيِّنَةً ؛ لإنكار المدعى عليه ، فقال : لي بينة تشهدُ على الشراء ؛ لأنِّي طلبتُ منه فجحدَ في البينة فاضطرتُّ إلى شرائها منه ، وأشهدتُ عليه ، أو لم يقل المدعى ذلك ، فبرهنَ على الشراء بعد وقت الهبة تقبلُ بَيِّنته في هاتين الصورتين ؛ لإمكان التوفيق .

فإنَّ المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ، ولو برهنَ على الشراء قبل وقت الهبة لا تقبلُ بَيِّنته ؛ لتحقيقِ التناقض ، فإنَّ دعوى الهبة إقرارٌ بأنَّ الموهوب ملكُ الواهب قبل الهبة ، فلا تقبلُ دعوى الشراء وقت الهبة .

أو لم يقل ذلك، فأقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تُقبل، وقبله لا، ومن ادعى أن زيدا اشترى جاريته، فأنكر، وترك المدعي خصومته حل له وطؤها، وصدق المقر بقبض عشرة، إن ادعى أنها زيوف أو نبهجة

أو لم يقل ذلك<sup>(١)</sup>، فأقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تُقبل، وقبله لا) قوله: فأقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تُقبل، وقبله لا؛ يرجع إلى الصورتين: أي ما إذا قال: قد جحدنيها، وما إذا لم يقل ذلك، فإن دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة، فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة. وأما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها؛ لأنها تقر ملكه بعد الهبة. (ومن ادعى أن زيدا اشترى جاريته فأنكر، وترك المدعي خصومته حل له وطؤها)؛ لأنه إذا تعدر للبائع حصول الثمن من المشتري فات رضاء البائع، فيستبد بفسخه لا سيما إذا جحد المشتري، فإن جحوده فسخ من جهته. (وصدق<sup>(٢)</sup> المقر بقبض عشرة): أي إذا قال: قبضت من فلان عشرة دراهم، (إن ادعى أنها زيوف أو نبهجة

[١] قوله: أو لم يقل ذلك؛ ومفاده الاكتفاء بإمكان التوفيق، وهاهنا أقوال

أربعة:

الأول: إنه لا بد من التوفيق بالفعل، ولا يكفي الإمكان.  
والثاني: كفاية الإمكان مطلقاً سواء كان من المدعي أو المدعى عليه، وتعد وجه التوفيق إذا تحدد، وهو مختار شيخ الإسلام رحمته الله.  
والثالث: إنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي؛ لأنه مستحق، وذلك دافع، وهو مختار الحنفي.

والرابع: كفاية الإمكان إن أتحد، وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه، وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو من شهوده، أو من المدعى عليه، والتفصيل في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وصدق المقر... الخ؛ يعني لو أقر بقبض عشرة دراهم من رجل وادعى أنها زيوف أو نبهجة صدق ذلك المقرع بيمينه؛ لأن الدرهم تقع عليهما؛ ولهذا لو

لا مَنْ ادَّعى أنها سَتُوقةٌ، ولا مَنْ أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقَّه، أو الثَّمَنِ أو الاستيفاءِ، والزَيْفُ رُدُّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجَّارِ، والسُّتُوقةُ ما غَلَبَ عليه غَشُّهُ  
 لا مَنْ ادَّعى أنها سَتُوقةٌ، ولا مَنْ أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقَّه، أو الثَّمَنِ أو الاستيفاءِ): أي إذا قال: استوفيتُ منه عشرةُ دراهمٍ؛ لأنَّ الاستيفاءَ يدلُّ على الكمال.

(والزَيْفُ<sup>(١)</sup> رُدُّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجَّارِ، والسُّتُوقةُ ما غَلَبَ عليه غَشُّهُ): الزَيْفُ والنَّبَهْرَجَةُ من جنسِ الدرَّاهمِ التي الفضةُ غالبَةٌ على الغشِّ إلاَّ أنها بالنسبةِ إلى الجيِّدِ يكونُ فضَّتُهُما أقلَّ، إلاَّ أنَّ رداءَةَ الزَيْفِ دونَ رداءَةِ النَّبَهْرَجَةِ، فالزَيْفُ لا يَرُدُّهُ التُّجَّارُ، ويجري فيه المعاملةُ إلاَّ أن بيتَ المالِ لا يقبلُه، فإنَّ بيتَ المالِ لا يقبلُ إلاَّ ما هو جيِّدٌ غايةَ الجودةِ.

والنَّبَهْرَجَةُ يَرُدُّهُ التُّجَّارُ، والنَّبَهْرَجُ الباطلُ والرَّدِيءُ من الشَّيْءِ، والدرَّهْمُ النَّبَهْرَجُ: قيل: ما بطلَ سِكَتُه، وقيل: الذي فضَّتُه رديئةٌ، وقيل: الغالبُ الفِضَّةُ، وهو مُعَرَّبٌ نِهْرَه.

تجوَّزَ بهما فيما لا يجوزُ الاستبدالُ به كالصرفِ والسَّلَمِ جاز، ولو لم تكن من جنسِ الدرَّاهمِ كان التجوُّزُ استبدالاً، وهو فيهما لا يجوز، ولو ادَّعى أنَّها سَتُوقةٌ لم يصدِّق؛ لأنَّ السُّتُوقةَ ليست من جنسِ الدرَّاهمِ؛ ولهذا لو تجوزَ بهما في الصرفِ والسَّلَمِ لم يجز. كذا في أكثرِ الكتب.

وقال في «المنح»<sup>(١)</sup>: لو ادَّعى أنَّها سَتُوقةٌ لا يصدِّق إن كان البيانُ مفصلاً، وصدِّق لو كان البيانُ منه موصولاً، كما في «النهاية» وغيره، وإن أقرَّ أنه قبضَ حقَّه أو الثمنَ أو استوفى حقَّه صدِّق في دعواه الزيادة لو كان بيانه ذلك موصولاً، وإلاَّ لا.

والفرقُ أنَّ في المسائلِ الثلاثِ أقرَّ بقبضِ القدرِ والجودةِ بلفظٍ واحدٍ، فإذا استثنى الجودةَ كان استثناءُ البعضِ من الكلِّ، فصحَّ موصولاً بقوله: له عليَّ ألفٌ إلاَّ مئةً.

أمَّا إذا أقرَّ بقبضِ عشرةِ جيادٍ، فقد أتى بكلِّ منهما بلفظٍ على حدة، فإذا قال: لا إنَّها زيوفٌ، فقد استثنى الكلَّ من الكلِّ في حقِّ الجودةِ، وهو باطلٌ، كقوله: له عليَّ مئةٌ درهمٍ ودينارٍ إلاَّ ديناراً، كان باطلاً، إن كان موصولاً. كذا في «النهاية» انتهى.

[١] أقوله: والزَيْفُ؛ الدرَّاهمُ على أربعةِ أنواعٍ: جيادٌ وزيوفٌ ونَبَهْرَجَةٌ وسَتُوقةٌ،

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ١١٣/ب).

وقوله: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبطلُ إقراره، وبلى لي عليك ألفٌ بعده بلا حجةٍ لغو. فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: ما كان لك عليّ شيءٌ قطّ، فأقام المدعى بينةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبلت هذه

وفي «المغرب»<sup>(١)</sup>: لم أجدهُ بالنون.

والستّوقة: تعريب ستوية: أي داخله نحاس مطليّ بالفضّة.

(وقوله: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبطلُ إقراره<sup>(٢)</sup>)، وبلى لي عليك ألفٌ بعده بلا حجةٍ لغو.

فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: ما كان لك عليّ شيءٌ قطّ، فأقام المدعى بينةً على ألف، وهو<sup>(٣)</sup> على القضاء أو الإبراء قُبلت هذه

واختلفوا في تفسير النّبهرجة، قيل: هي التي تضربُ في غير دار السلطان، والزيوف: هي المغشوشة، والستّوقة: صفر ممّوه بالفضة، وقال عامّةُ المشايخ: الجياد: فضة خالصةٌ تروجُ في التجارات، وتوضعُ في بيت المال.

والزيوفُ ما زيّفه: أي ردّه بيت المال، ولكن يأخذهُ التجارُ في التجارات، ولا بأسَ بالشراء بها، لكن ينبغي أن يبيّن البائع أنّها زيوف، والنّبهرجة ما يردهُ التجار، والستّوقة: أن يكون الطاقُ الأعلى والأسفل فضّة، وبينهما صفر، وليس لهما حكمُ الدراهم. كذا في «الحانية» وغيرها، وقد حقّقنا ذلك فيما سبق.

[١] قوله: في «المغرب»؛ قال في «المغرب»<sup>(١)</sup>: البهرج: الدرهمُ الذي فضّته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضّة، وقد استعيرَ لكلِّ رديء باطل، ومنه: بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، عن اللحياني: درهمٌ بنهرج، ولم أجدهُ بالنون. انتهى. وما روي عن اللّحياني مخالفٌ لما في القياس، قال فيه في فصل النون: النبهرجة: الزيْفُ الرديء. انتهى. وأيضاً المشهور مع النون لا بدونها.

[٢] قوله: يبطلُ إقراره؛ لأنّ الإقرارَ بالدين يرتدُّ بردّ المقرِّ له، وكذا الإقرارُ بالعين، ولو صدّق ثم رُدَّ لا يرتدّ. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: هو... الخ؛ أي والحال أنّ المدعى عليه برهنَ على أنّه قضاه أو أبرأه،

(١) «المغرب» (ص ٥٣ - ٥٤).

(٢) «الكفاية» (٦: ٤١٢).

## وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك، رُدَّت

خلافاً لَزُفَرٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ القضاءَ يقتضي سبقَ حقٍّ، وكذا الإبراءَ، وقد قال: ما كان لك عليَّ شيءٌ فلا يُصدَّقُ في دعوى القضاء والإبراء. قلنا: القضاءُ قد يكونُ بلا حقٍّ، وكذا الإبراءُ، فإنَّ المدَّعي قد يُبرِّئُ عن حقٍّ ثابتٍ في زَعَمِهِ، وإن لم يكن ثابتاً في الحقيقة.

(وإن زاد على إنكاره: ولا أعرفك رُدَّت): أي قال: ما كان لك عليَّ شيءٌ قطَّ ولا أعرفك، ثمَّ أقامَ بينةً على القضاء أو الإبراء لا تقبلُ لتعدُّرِ التَّوفيقِ؛ لأنَّه لا يكونُ بين اثنين أخذٌ وإعطاء، ومعاملةٌ وإبراءٌ بدون المعرفة. وذكَّرَ القُدُورِيُّ رضي الله عنه: أنَّه تُقبَلُ أيضاً؛ لأنَّ المحتجب <sup>(١)</sup> أو المخدرة قد يأمرُ بعضَ وكلائه بإرضائه، ولا يَعْرِفُهُ، ثمَّ يَعْرِفُهُ بعد ذلك، فأمكن التَّوفيق <sup>(٢)</sup>. واعلم أن إمكان التَّوفيقِ هل يكفي في دَفْعِ التَّنَاقُضِ أو لا بُدَّ من أن يُصَرِّحَ بالتَّوفيقِ، اختلفَ فيه <sup>(٣)</sup> المشايخُ رضي الله عنهم.

وقيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادَّعاه بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلسٍ وإن لم يقبل التناقض.

وإن تفرَّقا عن المجلس ثمَّ ادَّعاه وأقامَ البينة على الإيفاء بعد الإقرار يقبلُ لعدم التناقض، وإن ادَّعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل. كذا في «البحر» <sup>(١)</sup> نقلاً عن «خزانة المفتيين».

[١] قوله: المحتجب؛ قيل: هو من لا يراه أحدٌ لعظمته، وقيل: من لا يتولَّى الأمور بنفسه.

والمخدرة: هي التي لم تجرِ عاداتها بالبروز في مجلس الحكم. [٢] قوله: فأمكن التوفيق؛ قال في «النهاية»: فعلى هذا لو كان المدَّعي عليه ممن يتولَّى الأمور بنفسه لا تقبلُ بينته، وفي «الكافي» تقبلُ بينته على الإبراء فيه، هذا الفصل باتِّفاق الروايات. كذا في «الرمز» <sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: فيه؛ أي في أن إمكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض، أو لا بدَّ فيه من التصريح بالتوفيق، وأيضاً اختلفوا في أنه هل يكفي إمكان التوفيق مطلقاً أو من

(١) «البحر الرائق» (٧: ٤١).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٩٦).

وَجْهَ الْأَوَّلِ: أَنَّ مَعَ إِمْكَانِ التَّوْفِيقِ لَا يَتَحَقَّقُ التَّنَاقُضُ، فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ صِيَانَةَ لِدَعْوَاهُ عَنِ الْبَطْلَانِ.

وَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا بُدَّ لِلدَّعْوَى مِنَ الصَّحَّةِ يَقِينًا، فإِمْكَانُ الصَّحَّةِ لَا يُبْطِلُ حَقَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

إِذَا عَرَفْتَ هَذَا، فَنَقُولُ<sup>(١)</sup>: فِي كُلِّ صُورَةٍ يَقَعُ الشَّكُّ فِي صَحَّةِ الدَّعْوَى: لَا نَقُولُ: إِنَّ إِمْكَانَ الصَّحَّةِ كَافٍ، كَمَا إِذَا ادَّعَى الْهَبَةَ فُسِّئِلَ بَيْنَهُ، فَلَمْ يَقْدِرْ، فَادَّعَى الشَّرَاءَ، فَأَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّ الشَّرَاءَ قَبْلَ وَقْتِ الْهَبَةِ أَوْ بَعْدَهُ لَا تَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ قَبْلَ وَقْتِ الْهَبَةِ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يَصِحُّ<sup>(٢)</sup> دَعْوَى الشَّرَاءِ عَلَى مَا مَرَّ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ بَعْدَ وَقْتِ الْهَبَةِ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَصِحُّ دَعْوَى الشَّرَاءِ<sup>(٣)</sup> كَمَا مَرَّ.

فَإِذَا وَقَعَ الشَّكُّ فِي صَحَّةِ الدَّعْوَى لَا نُصَحِّحُهُ بِالشَّكِّ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا فِي الْبَابِ أَنْ شَرَاءُهُ إِنْ كَانَ مَتَحَقِّقًا قَبْلَ وَقْتِ الْهَبَةِ، فَيَكُونُ مَعْنَى دَعْوَى الْهَبَةِ: إِنِّي كُنْتُ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ، لَكِنْ ارْتَفَعَ ذَلِكَ الْعَقْدُ، ثُمَّ صَارَ مَلَكَ لَهُ، ثُمَّ وَهَبَ مِنِّي فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْهَبَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى الْهَبَةِ، لَا يَصِحُّ دَعْوَاهُ، وَلَا يُبْطِلُ حَقَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالشَّكِّ.

المدعى عليه خاصة، وجملة الأقوال المختلفة ذكرناها فيما تقدم.

[١] أقوله: فنقول... الخ؛ قال يعقوب باشا في «حاشية»<sup>(١)</sup> هذا الكتاب: هاهنا كلام، وهو أن كلام صاحب «الكافي» وغيره من العلماء صريح في اطراد الوجهين، وكلام الشارح رحمته على اختصاص الوجهين ببعض الصور، وعدم الاطراد.

والحقُّ الاطراد، فإنَّ دعوى القضاء أو البراءة يحتملُ أن يصرفَ إلى دعوى القضاء بغير حقٍّ فيصحُّ، أو بحقٍّ كما لا يخفى. انتهى. فتأمل فيه؛ لينكشف عليك الحال.

[٢] أقوله: لا يصح؛ لظهور التناقض بين الدعوى والبيينة، والتناقض تبطلُ الدعوى فلا تصحُّ.

[٣] أقوله: يصحُّ دعوى الشراء؛ لوضوح التوفيق، فإنَّه يمكنه أن يقول: وهب منذ

(١) «حاشية يعقوب باشا» (ق ١٢٢/أ).

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ، وَأَرَادَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةٌ بَائِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إِنْكَارِ بَيْعِهِ

وفي كلِّ صورةٍ لا يكونُ الشَّكُّ في صحَّةِ دعواه، حتَّى يلزمَ إبطالُ حقِّ المُدَّعي عليه بالشَّكِّ. فنقول: إمكانُ التَّوفيقِ كافٍ كما إذا أقامَ البَيِّنَةَ على القضاءِ أو الإبراءِ بعد إنكاره المدَّعى به وإقامة المدَّعي البَيِّنَةَ عليه، أو أقامَ المدَّعي البَيِّنَةَ على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تقبل<sup>[١]</sup>، فاحفظ هذا الضابط، فإنَّه كثيرُ النفعِ ثم اعلم أنَّ هذا التناقضَ إنَّما يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى إذا كان الكلامُ الأوَّلُ قد أُثبتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقاً حتَّى إذا لم يكنْ كذلك لا يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى كما إذا قال: لا حقَّ لي على أحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدٍ، ثم ادَّعى شيئاً على واحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدٍ يصحُّ دعواه.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ، وَأَرَادَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةٌ بَائِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إِنْكَارِ بَيْعِهِ، ادَّعى رجلٌ على آخر: أنِّي اشتريتُ منك هذا العبدَ بألف، وسلمتُ إليك الألف، فظَهَرَ فيه عيبٌ فأردَّه بالعيب، فعليك أن تردَّ الثَّمَنَ إليَّ، فأنكرَ الخصمُ البيعَ فأقامَ المدَّعي بَيِّنَةً على البيع، فأدَّعى الخصمُ براءة المدَّعي من كلِّ عيب، وأقامَ بَيِّنَةً على ذلك، لا تُسْمَعُ<sup>[٢]</sup> للتناقض، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: تُسْمَعُ قياساً على المسألة المذكورة: وهي ما كان لك عليَّ شيءٌ قط. والفرقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه: أن في مسألة الدين: إن الدينَ قد يُقضى وإن كان باطلاً، وهاهنا دعوى البراءة من العيب تستدعي قيامَ البيع، وقد أنكره.

شهر ثمَّ جحدَ في الهبةِ فاشتريتها في هذا الأسبوع، فظَهَرَ أنَّ التناقضَ إنَّما يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى إذا لم يكن التوفيق، أمَّا إذا أمكن فلا يمنع.

[١] أقوله: تقبل؛ أمَّا في الصورة الأولى، وهي ما إذا أقامَ البَيِّنَةَ على القضاءِ أو الإبراءِ بعد إنكاره المدَّعى به، وإقامة المدَّعي البَيِّنَةَ عليه، فلا إمكانُ التوفيقِ بأن غير الحقِّ قد يقضى ويبرؤ منه دفْعاً للخصومة، وقد يصلحُ بالإنكار على شيء، فيثبت ذلك الشيء، ثم يؤدَّى.

وأمَّا في الصورة الثانية وهي ما إذا أقامَ البَيِّنَةَ على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبة؛ فلأنَّ الشِّراءَ بعد الهبةِ تقرير ملكه عندها.

[٢] أقوله: لا تسمع... الخ؛ حاصله أنَّ الدَّعوى في هذه الصورة لا تسمع، والبَيِّنَةُ لا تقبلُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه؛ لوجود التناقض، فإنَّ اشتراطَ البراءةِ تغييراً للعقدِ من

وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكِّ يبطل كلُّهُ، وعندهما آخرُهُ وهو استحسانٌ

(وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكِّ<sup>(١)</sup> يبطل كلُّهُ، وعندهما آخرُهُ وهو استحسانٌ): أي إذا كتَبَ صكَّ إقرار، ثمَّ كتبَ في آخره كلُّ مَنْ أخرج<sup>(٢)</sup> هذا الصَّكَّ، وطلبَ ما فيه من الحقِّ، أدفع إليه إن شاء الله تعالى.

اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيقتضي وجودَ العقد، إذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور، وقد أنكره، فيكون متناقضاً.

بخلاف مسألة الدَّين المذكورة فيما سبق، فإنَّ الدَّين قد يقضى دفعاً للخصومة، وإن كان باطلاً فلا تناقض؛ لإمكان التوفيق؛ هذا هو ظاهرُ الراوية، وعن أبي يوسف<sup>(٣)</sup> إنَّها تقبل؛ لأنَّ التوفيقَ ممكن بأن لم يبعها هو، وإنَّما باعها منه وكيلُهُ وأبرأه عن العيب، والله أعلم، وهو وليُّ الغيب.

[١] أقوله: في آخر صكِّ؛ أطلقه فشمل ما إذا اشتمل على شيءٍ واحدٍ أو أشياء، وفي الثاني: الاختلاف، قال الإمام: إذا كتَبَ بيعٌ وإقرارٌ وإجارةٌ أو غير ذلك، ثمَّ كتبَ في آخره إن شاء الله تعالى بطلَ الكلُّ قياساً؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ بحكم العطف. ويبطلُ الآخرُ عندهما فقط استحساناً؛ لانصرافِ الاستثناء إلى ما يليه؛ لأنَّ الصكَّ للاستيثاق، وكذا الأصلُ في الكلام الاستيثاق، وأشار إلى أنَّ الكتابة كالنطق فلا بُدَّ فيهما من اتِّصال المشيئة [فلو] تركُ فُرْجَةً، فالاستثناء ينصرفُ إلى ما يليه اتِّفاقاً، كالسكوت.

وحاصله كما في «البحر»<sup>(١)</sup>: إنَّهم اتَّفَقوا على أنَّ المشيئة إذا ذكرت بعد جملٍ متعاطفةٍ بالواو كقوله: عبده حرٌّ وامرأته طالق، وعليه المشيئة إلى بيت الله الحرام إن شاء الله تعالى، ينصرف إلى الكلِّ، فيبطل الكلُّ.

فمشى أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> علي حكمه، وهما أخرجاً صورةَ كتبِ الصكِّ من عمومهِ بعارضٍ اقتضى تخصيصَ الصكِّ من عمومِ حكمِ الشرط المتعقبِ جملاً متعاطفةً للعادة، وعليها يحملُ الحادثُ لا على أنَّه قد يكتب للإبطال؛ لغرضٍ قد يتفق؛ ولذا كان قولُهُما راجحاً على قوله. كذا في «فتح القدير»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: كلُّ مَنْ أخرج... الخ؛ فإن قيل: لماذا يكتب هذا، ولا يصحُّ التوكيلُ

(١) «البحر الرائق» (٧: ٤٣).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٤٢٥).

فقوله: إن شاء الله تعالى يَنْصَرِفُ إلى الكلِّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه حَتَّى يَبْطُلَ جميعُ الصَّكِّ، وهو القياس، كما في قوله<sup>(١)</sup>: عبده حُرٌّ وامرأته طالقُ إن شاء الله تعالى، وعندهما: يَنْصَرِفُ إلى الآخرِ، وهو الاستحسان؛ لأنَّ الصَّكَّ<sup>(٢)</sup> للاستيثاق، فالاستثناءُ يَنْصَرِفُ إلى ما يليه.

على هذا الوجه؛ لأنَّه توكيلُ المجهول، والمجهول لا يصلحُ وكيلًا. قلنا: الغرضُ من كتابة هذا استماعُ خصومةِ الوكيل، فإنَّ التوكيلَ بغيرِ رضاهِ الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعلى تقديرِ الرِّضاء هاهنا يلزمُ التوكيلَ بلا رضاه. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: كما في قوله؛ والحاصل أنَّ الشرطَ إذا تعقَّبَ جملاً متعاطفةً متصلاً بهما، فإنَّه للكلِّ، وأمَّا الاستثناءُ بيلاً فإلى الأخير، فلو أقرَّ لثنينِ بمالينِ واستثنى شيئاً كان من الأخير، ولو أقرَّ بمالينِ كمئةِ درهمٍ وخمسينِ ديناراً إلاَّ درهماً انصرفَ إلى الأوَّلِ استحساناً.

أمَّا الاستثناءُ بإن شاء الله تعالى بعد جملةٍ إيقاعتينِ فإليهما، وبعد طلاقينِ معلقين، أو طلاقٍ معلقٍ وعتقٍ معلقٍ فإليهما عند محمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه إلى الأخير، وأنفقوا على انصرافِهِ إلى الأخيرِ في غيرِ العطف، وفي المعطوفِ بعد السكوت. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> نقلاً «إيضاح الكرماني».

[٢] قوله: لأنَّ الصَّكَّ... الخ؛ يعني لأنَّ الصَّكَّ يكتبُ للاستيثاق، والتأكيدُ للإبطال، فكان ذلك دلالةً على قصرِ الاستثناءِ على الذي يليه.



(١) «الكفاية» (٦: ٤٢٤).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٤٣).

### فصل في القضاء بالمواريث

نصراني مات، فقالت عرسه: أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله، صدقوا، كما في مسلم مات، فقالت عرسه: أسلمت قبل موته، وقالوا: بل بعد موته

### فصل في القضاء بالمواريث

(نصراني<sup>(١)</sup> مات، فقالت عرسه: أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله، صدقوا، كما في مسلم مات، فقالت عرسه: أسلمت قبل موته، وقالوا: بل بعد موته)

[١] قوله: نصراني؛ ذكر مسألتين مما يتعلّق إثباته باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناءً على ثبوته في وقت آخر، وهو على نوعين: أحدهما: أن يقال: هو كان ثابتاً في الماضي، فيكون ثابتاً في الحال، كحياة المفقود.

والثاني: أن يقال: هو ثابت في الحال، فيحكم بثبوته في الماضي؛ كجريان ماء الطاحونة، وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا كما عرف في أصول الفقه. والتقريب في المسألة الأولى: أن نصرانياً إذا مات فجاءت امرأته، وهي مسلمة، وقالت: أسلمت بعد موته، وقال الورثة: لا بل أسلمت قبل موته، فيكون القول للورثة، وصدقوا.

والتحريض في المسألة الثانية: أن مسلماً إذا مات فجاءت امرأته، وهي نصرانية، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: لا بل أسلمت بعد موته، فالقول للورثة، وصدقوا. ولا يقال: إنها مسلمة في الحال، فتكون مسلمة قبل موته؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، والمرأة محتاجة إلى الاستحقاق، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً.

فالخاص أن المرأة تتمسك في هذه المسألة بما يتمسك به الورثة في المسألة الأولى، والورثة في هذه المسألة يتمسكون بما سكتت به المرأة في المسألة الأولى، وغير أنها في المسألتين تتمسك بالظاهر؛ لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفي للدفع لا الاستحقاق، والورثة هم الدافعون جميعاً في المسألتين. كذا في شروح «الهداية»<sup>(١)</sup>.

(١) «الكفاية» و«العناية» و«فتح القدير» (٦: ٤٢٥ - ٤٢٧).

وَمَنْ قَالَ: هَذَا ابْنُ مَوْدَعِي الْمَيْتِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَابِنِ  
آخِرَ لِمَوْدَعِهِ ، وَجَحَدَ الْأَوَّلَ ، فَهِيَ لَهُ

هذا عندنا، وعند زفر رحمته الله في المسألة الأولى القول قولها؛ لأن الإسلام<sup>[١]</sup> حادثٌ  
فيضافُ إلى أقرب الأوقات، ولنا: أن سببَ الحرمانِ ثابتٌ في الحال، فيثبتُ فيما  
مضى تحكيماً للحال<sup>[٢]</sup>، وهي تصلحُ حجةً للدفع<sup>[٣]</sup>.

(وَمَنْ قَالَ<sup>[٤]</sup>: هَذَا ابْنُ مَوْدَعِي الْمَيْتِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ): أَي دَفَعَ  
الْوَدِيعَةَ إِلَيْهِ ، (وَلَوْ أَقْرَبَ<sup>[٥]</sup> بَابِنِ آخِرَ لِمَوْدَعِهِ ، وَجَحَدَ الْأَوَّلَ ، فَهِيَ لَهُ)

[١] قوله: لأن الإسلام... الخ؛ حاصله أن الإسلام حادثٌ، والأصل في الحوادث  
أن تضافَ إلى أقرب أوقاته، وأقرب أوقاته ما بعد الموت فيضاف إليه.

[٢] قوله: تحكيماً للحال؛ أي باستصحاب الحال، كما في جريان ماء الطاحونة،  
فإنَّ أيَّها مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدَّة في جريان الماء وانقطاعه، يُحكَّمُ الحال،  
فإن كان جارياً في الحال كان القول قول رب الطاحونة، وإن لم يكن جارياً كان القول  
قول المستأجر.

[٣] قوله: وهي تصلحُ حجةً للدفع؛ وما ذكره زفر رحمته الله هو يعتبرُ للاستحقاق،  
والظاهر لا يصلحُ للاستحقاق، ويصلح للدفع.

[٤] قوله: وَمَنْ قَالَ... الخ؛ يعني إذا مات رجلٌ وله عند رجلٍ وديعة، فقال  
المستودع: هذا ابنُ الميِّتِ لا وارثَ له غيره، فإنَّه يجب عليه دفعُ المالِ إليه؛ لإقراره بأنَّ  
ما في يده ملكُ الوارثِ خلافةً عن الميِّتِ، فصار كما إذا أقرَّ أنه ملكُ المورثِ، وهو حيٌّ  
أصالةً.

بخلاف ما إذا أقرَّ لرجلٍ أنه وكيلُ المودع بالقبض، وأنه اشتراه منه، حيث لا يؤمَّرُ  
بالدفعِ إليه؛ لأنَّ فيه إبطالُ حقِّ المودع في العين بإزالتها عن يده؛ لأنَّ يدَ المودع كيدِ  
المالك، فلا يقبلُ إقراره عليه، ولا كذلك بعد موته.

بخلاف المدين إذا أقرَّ أنه وكيلُ الطالب بقبض دينه، حيث يؤمَّرُ بالدفعِ إليه؛ لأنَّه  
إقرارٌ بخالصِ حقه؛ إذ الديونُ تقضى بأمثالها فيؤمَّرُ بالدفعِ إليه. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: وَلَوْ أَقْرَبَ... الخ؛ يعني إذا قال مودعُ الميِّتِ لرجلٍ آخر بعدما أقرَّ للأول:

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٠٠).

ولا يُكْفَلُ غَرِيماً أو وارثاً في تركةٍ قُسمتْ بين الغرماء أو الورثة بشهودٍ لم يقولوا:  
لا نعلمُ له غريباً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطٌ ظلم

أي للمقرّر له الأوّل؛ لأنّ الأقرار الأوّل لم يكن له مُكذّبٌ فصَحَّ، فلا يصحُّ  
الثاني؛ لأنّ الأوّل مُكذّبٌ له.

(ولا يُكْفَلُ<sup>[١]</sup> غَرِيماً أو وارثاً في تركةٍ قُسمتْ بين الغرماء أو الورثة بشهودٍ لم  
يقولوا: لا نعلمُ له غريباً آخر أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطٌ ظلم<sup>[٢]</sup>): أي إذا شهد  
الشهودُ للغرماء أو الورثة، ولم يقولوا: لا نعلمُ للميتِ غريباً أو وارثاً آخر،  
قُسمتْ التركة بينهم، ولا يؤخذُ منهم كفيلاً، وقد احتاطَ بعضُ القضاة، فأخذوا  
منهم كفيلاً، وهذا الاحتياطُ ظلم

هذا ابنه، وكذّبه الابن الأوّل، قضى بالمال للابن الأوّل؛ لأنّ إقراره قد صحَّ وانقطع  
يدُه عن المال، فيكون هذا إقراراً على الغير، كما إذا كان الأوّل ابناً معروفاً، بخلاف  
إقراره الأوّل حيث قبل لعدم من يكذّبه.

[١] قوله: **ولا يكفل... الخ**؛ حاصله: أنّه لو قسّم الميراث بين الورثة أو الغرماء  
بشهادة شهودٍ لم يقولوا في الشهادة: لا نعرف له وارثاً آخر أو غريباً آخر، لا يؤخذُ من  
الورثة أو الغرماء كفيلاً، والتفصيل في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **وهو احتياطٌ ظلم**؛ قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هذا شيءٌ احتاطَ به بعض  
القضاة، وهو ظلم، وعنى به ابن أبي ليلى رضي الله عنه، فإنّه كان يفعلُه بالكوفة، والمراد بالظلم  
الميلُ عن سواء السبيل.

وفيه دليلٌ على أنّ المجتهدَ يخطئُ ويصيب، وعلى أنّ أبا حنيفة رضي الله عنه بريءٌ عن  
الاعتزال، لا كما ظنّه البعضُ بسبب ما نقله يوسفُ بن خالد السَّمْتِيُّ أنّه قال: كلُّ  
مجتهدٍ مصيب، والحقُّ عند الله واحد.

وتأويله: إنّ كلَّ مجتهدٍ مصيبٌ بالاجتهاد، وإن كان أخطأ ما عند الله، والدليلُ  
على صحّة هذا التأويل أنّه لو حمل على ظاهره لكان متناقضاً، إذ قوله: الحقُّ عند الله  
واحد، يفيد أنّ ليس كلَّ مجتهدٍ أصاب الحقَّ، وإلّا لكان متعدداً، فيلزم أن يكونَ معنى

لأنه ثبت حقهم، ولم يُعلم حقٌ لغيرهم؛ ولأنه<sup>(١)</sup> لم يوجد المكفول له، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يأخذ القاضي<sup>(٢)</sup> كفيلاً منهم.

قوله: كلُّ مجتهدٍ مصيب: أي يصيبُ حكم الله تعالى بالاجتهاد. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

والجواب عن قول الإمام في حق ابن أبي ليلى رضي الله عنه مع كونه مجتهداً، ما قاله العلامة التفتازاني في «التلويح»<sup>(٢)</sup>: من أن المخطئ في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب إلى الضلال، بل يكون معذوراً ومأجوراً، إذ ليس عليه إلا بذل الوسع، وقد فعل، فلم ينل الحق؛ لخفاء دليله، إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بيناً فأخطأ المجتهد لتقصير منه، وترك المبالغة في الاجتهاد، فإنه يعاقب.

وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنياً على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن. انتهى.

[١] قوله: لأنه... الخ؛ الظاهر المتبادر أنه دليل لقوله: وهذا الاحتياط ظلم، لكن الحق أنه دليل لقوله: لا يؤخذ منهم كفيلاً، وحاصل الدليل: أن حق الحاضرين من الورثة أو الغرماء ثابت سواء كان ثبوته قطعياً بأن لم يكن له وارث آخر أو غريم آخر بيقين، أو ظاهراً بأن كان له وارث آخر أو غريم آخر في الواقع، ولم يظهر عند الحاكم. فإنه ليس بمكلف إلا بما ظهر عنده من الحجّة، فكان العمل واجباً عليه، فلا يؤخر لأجل الموهوم، إلى أن يعطى الكفيل كما إذا ثبت الشراء ممن هو في يده، أو ثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه، وهذا لأن القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر، فلا يجوز تأخيره<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: يأخذ القاضي... الخ؛ لأن القاضي ناظر للغائبين، ويحتمل أن يكون له وارث أو غريم غائب، بل هو الظاهر؛ لأن الموت قد يأتي بغتة، فيحتاط له بالكفالة، كما إذا دفع اللقطة أو الأبق إلى صاحبه، أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها،

(١) «فتح القدير» (٦: ٤٣٢).

(٢) «التلويح» (٢: ٢٤٢).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٠١).

وعقاراً أقام زيدٌ حجةً أنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قضى له بنصفه، وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه أو لا

(وعقاراً<sup>(١)</sup> أقام زيدٌ حجةً أنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قضى له بنصفه، وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه أو لا)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فإنّ ذا اليد<sup>(٢)</sup> قد اختاره الميت، فلا يقصر يده عما ليس مدّعيه حاضراً

والجواب عن هذا الاستدلال المذكور في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره من المبسوطات.

[١] قوله: وعقار... الخ؛ يعني إذا ادّعى رجلٌ على آخر عقاراً إرثاً لنفسه ولأخيه الغائب، وأقام البيّنة أن أباه قد مات وترك ذلك العقار ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب، قضى القاضي له بنصف ذلك العقار، وترك باقيه، وهو النصف الآخر في يد الذي كان في يده بلا أخذ كفيلاً من ذي اليد، سواء كان ذو اليد جاحداً لهذه الدّعى أو لا.

ولا يخفى عليك أنّ هذا التعميم غير صحيح بعد قوله: أقام زيدٌ حجةً أنه له ولأخيه؛ لأنّ إقامة الحجّة يستلزم سبق الجحود، وأيضاً أجمعوا على أنّه لا يؤخذ كفيلاً في صورة الإقرار أيضاً، فالصواب أن يبدل قوله: أقام زيدٌ حجةً أنه له ولأخيه بقوله: يثبت أنّه له ولأخيه، فيشمل الثبوت بالإقرار، ولا كفيلاً فيه اتفاقاً، وبالبيّنة، وفيه الخلاف، ويسقط قوله: جحد دعواه أو لا. فتأمل فيه.

[٢] قوله: فإنّ ذا اليد... الخ؛ تقريره: إنّ القضاء قد وقع مقصوداً للميت، فإنّ الوارث قال: هذا ميراث، ولا إرث بثبوت الملك للورثة؛ ولذا تقدّم ديونه على الميراث، وينفذ وصاياه منه، واحتمال كون صاحب اليد مختاراً للميت ثابت، فلا ينقض يده كما إذا كان صاحب اليد مقراً.

والظاهر أنّ الحاضر ليس خصماً عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي أن يتعرّض لودائع الناس ولا لغيرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده، فصار نظراً ما لو عرف القاضي ملكاً لإنسان ثمّ رآه في يد غيره فإنّه لا يأخذه منه، ولا يتعرّض له ما لم يحضر خصمه، فكذا هذا<sup>(٢)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٦ : ٤٥).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤ : ٢٠٢).

### والمقولُ مثله، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق

وعندهما: إن جحدَ ذو اليدِ لا يتركُ الباقي في يده؛ لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخذُ منه<sup>[١]</sup>، ويُجعلُ في يدِ أمين، وإن لم يجحدُ تركُ القاضي في يدهِ للابنِ الغائب، وإذا تركَ في يدهِ لا يؤخذُ منه كفيلاً<sup>[٢]</sup>.

(والمقولُ مثله<sup>[٣]</sup>، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق): أي إذا كانت المسألة في

المنقول:

قيل<sup>[٤]</sup>: هو على هذا الخلاف، فإنه<sup>[٥]</sup> إذا تركَ الباقي في يدهِ إذا لم يجحدُ، ففي صورة الجحدِ أولى؛ لأنه مضمونٌ في يده، ولو وُضع في يدِ آخر كان أمانةً، فالأوّلُ أولى.

[١] قوله: لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخذُ منه... الخ؛ إذ لا يؤمنُ من الجحدِ ثانياً، والقاضي نُصِبَ ناظراً للغائبين، وليس في تركه في يدهِ شيءٌ من النظر؛ لأنَّ البيّنة لا توجدُ في كلِّ مرّة، ولا كلُّ قاضي عادل؛ ولأنَّه يخافُ أن يتصرّفَ فيه؛ لأنَّ مَنْ يدّعي أنّ الشيءَ له وهو في يده، لا يمتنعُ من التصرفِ فيه عدلاً كان أو غير عدل، بخلاف ما إذا كان مقرراً؛ لأنَّ النظرَ في تركه في يده متعيّن.

[٢] قوله: لا يؤخذُ منه كفيلاً؛ لأنَّ أخذَ الكفيلِ إنشاءُ الخصومة، فإنَّ ذا اليدِ ربّما لا يسامحُ نفسه في دفعِ الكفيل، والآخِرُ الحاضرُ يطالبه بالكفيل، فتنشأُ الخصومة، والقاضي إنّما نصبَ لقطعها لا لإنشائها. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> و«النهاية».

[٣] قوله: مثله؛ أي مثلُ العقارِ في أنّه قضى بنصفه للمدّعي الحاضر، وتركَ باقيه في يدِ ذي اليدِ بلا تكفيله عند الإمام، ويتركُ في يدِ ذي اليدِ إذا كان جاحداً عندهما.

[٤] قوله: قيل؛ هو على الخلاف، وقولُ الإمامِ فيه أظهرُ من قوله في العقار؛ لحاجتهِ إلى الحفظ، والحفظُ بالتركِ في يدهِ أتمُّ؛ لأنَّه يصيرُ صورةً ومعنى؛ لأنَّه لو هلكَ في يدهِ يجبُ عليه الضمان؛ لأنَّه بالإنكارِ صارَ ضامناً، ولو أخذَ من يدهِ ووضعَ في يدِ أمين لا يصيرُ محفوظاً معنىً؛ لأنَّه غير مضمونٍ عليه. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٥] قوله: فإنه... الخ؛ هذا دليلٌ على المماثلةِ بين المنقولِ والعقار.

(١) «الهداية» (٣: ١١٣).

(٢) «الكفاية» (٦: ٤٣٤).

ووصية بثُلث ماله على كل شيء، ومالي أو ما أملك صدقة على مال الزكاة

وقيل<sup>[١]</sup>: يؤخذ منه عند الجحود اتفاقاً.

(ووصية<sup>[٢]</sup> بثُلث ماله على كل شيء، ومالي أو ما أملك صدقة<sup>[٣]</sup> على مال

الزكاة)، هذا عندنا

[١] قوله: قيل يؤخذ... الخ؛ لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ، والنزع أبلغ فيه، أما أنه يحتاج فيه إلى الحفظ؛ فلائنه ليس بمحصن بنفسه؛ للانتقال في محل، وأما أن النزع أبلغ فيه فلائنه لما جحد من يده يتصرف لخيانته أو لزعمه أنه ملكه، وإذا نزع الحاكم ووضعه على يد أمين كان عدلاً ظاهراً، فكان المال به محفوظاً. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ووصية... الخ؛ يعني أن رجلاً لو أوصى بثُلث ماله، فالثُلث يقع على كل ماله؛ لأنها أخت الميراث، والميراث يجري في الكل، فكذا هي، ولو قال: مالي صدقة، أو قال: ما أملك فهو صدقة، فهو يقع على مال الزكاة، كالنقدين ومال السوائم، وأموال التجارات بلغ النصاب أو لا، وسواء كان عليه دين مستغرق أو لا؛ لأنَّ المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها.

ويدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنها سبب الصدقة، ألا ترى أن مصرفها مصرف الزكاة، وكانت جهة الصدقة فيها راجحة، وعند محمد لا تدخل؛ لأنها سبب المؤنة؛ ولهذا يجب العشر في أرض الصبي والمكاتب، وفي أرض مالك لها كالأوقاف، فكانت جهة المؤنة راجحة ضده.

وذكر في «النهاية» قول محمد مع قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا تدخل الأرض الخراجية؛ لأنها تمحضت مؤنة، ولا يدخل الرقيق للخدمة، ولا العقار، وأثاث المنازل، وثياب البذلة، وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة. كذا في شروح «الكنز».

[٣] قوله: أو ما أملك صدقة؛ ومن مشايخنا من قال في قوله: ما أملك أو جميع ما أملك صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك؛ لأن لفظ الملك أعم من لفظ المال، فإن لفظ الملك يطلق على المال وعلى غيره.

فإن لم يجد إلا ذلك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدق بما أخذ، ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس

وعند زفر<sup>(١)</sup> : يقع على كل شيء كما في الوصية قضية لإطلاق اللفظ، ونحن اعتبرنا<sup>(٢)</sup> إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى. (فإن لم يجد<sup>(٣)</sup> إلا ذلك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدق بما أخذ، ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس)

ألا ترى أنه يقال: ملك النكاح، وملك القصاص، وملك المتعة، والمال لا يطلق على ما ليس بمال، فإذا كان لفظ الملك أعم يتناول جميع ما يتصدق به، كما لو نص عليه.

لكن الصحيح أن لفظ الملك والمال سواء في الحكم، وهو الاختصاص بالأموال الزكائية؛ لأن الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة من فاضل ماله، فإن الحياة مظنة الحاجة إلى ما تقوم به حوائجها الأصلية، والمال الفاضل عن حوائجها الأصلية هو مال الزكاة، فيختصان به<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وعند زفر<sup>(٢)</sup>؛ في كلتا صورتين يقع على كل شيء من أمواله، سواء كان من أموال الزكاة أو لا، فيلزمه التصديق بالكل، وهو القياس قضية؛ لإطلاق اللفظ؛ أي لاقتضاء إطلاق ما قاله، فإن لفظ المال يتناول الكل، قال الله **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾** [النساء: ٢٩].

[٢] قوله: ونحن اعتبرنا... الخ؛ هذا وجه الاستحسان، وتقديره: إن إيجاب العبد معتبراً بإيجاب الله **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾**؛ إذ ليس للعبد الإيجاب مبتدأ؛ لثلاثين إلى الشركة، ومطلق المال في باب الصدقات ينصرف إلى البعض، كما في قوله **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾** [في أموالهم حتى معلوم<sup>(٢)</sup>]، وقوله **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾** [خذ من أموالهم صدقة تطهرهم<sup>(٣)</sup>].

فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية، فإنها أخت الميراث من حيث أتھما يثبتان الملك بعد الموت، والله **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾** قد أوجب الميراث في كل عين ودين، ولا يختص الوصية بمال دون مال.

[٣] قوله: فإن لم يجد... الخ؛ يعني إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب

(١) ينظر: «العناية» (٧: ٧٥٢).

(٢) المعارج: ٢٤.

(٣) التوبة: ١٠٣.

## وصحَّ الإيصاءُ بلا علم الوصيِّ به لا التوكيل

قيل<sup>(١)</sup>: المحترفُ يمسكُ لنفسه وِعِيَالِهِ قوتَ يومٍ، وصاحبُ المستغلِّ<sup>(٢)</sup> ما يُحتاجُ إليه إلى وصولِ غلته، وأكثرُ ذلك شهر، وصاحبُ الضياعِ إلى وصولِ ارتفاعه، وأكثرُ ذلك سنة، وصاحبُ التجارةِ إلى وصولِ مالِ تجارتِه.

(وصحَّ الإيصاءُ بلا علم الوصيِّ به لا التوكيل): أي إن جعلَ شخصاً وصياً بعد موته<sup>(٣)</sup>، ولم يعلم الوصيُّ بذلك، فباعَ شيئاً من تركتهِ يجوزُ بيعُه، بخلافِ<sup>(٤)</sup> ما إذا وكلَّ رجلاً بالبيعِ

يمسكُ من ذلك قدرَ قوته، فإذا أصاب شيئاً من المال بعد ذلك تصدَّقَ بمثل ما أمسك؛ لأنَّ حاجته مقدَّمة، ولو لم يمسكُ قدرَ حاجته لتكفَّفَ النَّاسَ من ساعته، وليس من الحكمة أن يتصدَّقَ بما عنده ثم يتكفَّفَ النَّاسَ من ساعته.

[١] قوله: قيل... الخ؛ لم يبيِّن في «المبسوط» قدر ما يمسك؛ لأنَّ ذلك مختلف باختلافِ العيال، وباختلاف ما يتجدَّد له من التحصيل، فبعضُ أهلِ الحرفِ يحصلُ لهم كلَّ يوم، وبعضُهُم كلَّ ثلاثةِ أيَّام، وبعضُهُم أكثر، وبعضُهُم أقل، وكذا أهلُ التجارة، وأهلُ الزرع يتجدَّد له حاصله.

[٢] قوله: المستغل؛ اسمُ مفعولٍ من الاستغلال، أو ظرفٌ منه، والاستغلال: غله كرفقن وغله آردن خواستن وبر كشانیدن غله داشتن وغله دراهدر خبري از حبوب ونقود وجزآن غلات ج. كذا في «الصراح».

وقال في «ذخيرة العقبى»<sup>(١)</sup>: صاحبُ المستغلِّ: صاحبُ الغلَّةِ الذي يملكُ الدورَ والحوانيتَ والبيوتَ التي يؤجَّرها بشهر؛ لأنَّ يده تصلُ إلى ما ينفقُ شهراً فشهراً. انتهى.

[٣] قوله: بعد موته؛ هذا قيدٌ مستدرِك، فإنَّ الوصيةَ تملكُ مضافاً إلى ما بعد الموت بطريقِ التبُّع، إلا أن يقال: إنَّه إشارةٌ إلى وجهِ الفرقِ بين الإيصاءِ والتوكيلِ، فتأمل.

[٤] قوله: بخلاف... الخ؛ وجه الفرق: إنَّ الوصيةَ خلافة؛ لإضافتها إلى ما بعد الموت، وهو زمانُ بطلانِ الإنابة، فلا تتوقَّفُ على علم الوصيِّ، كما في تصرفِ الوارث، حتى لو باعَ الوارثُ تركةَ مورثه بعد موته وهو لا يعلمُ بموتهِ جازَ بيعُه، فكذا الوصيُّ.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٤٣٣).

وَشُرْطَ خَبْرُ عَدْلٍ، أَوْ مُسْتَوْرِينِ؛ لِعِزْلِ الْوَكِيلِ، وَلِعِلْمِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ،  
وَلِلشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ، وَالْبَكْرِ بِالنِّكَاحِ، وَمُسْلِمٍ لَمْ يَهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ لَا لَصِحَّةِ التَّوَكِيلِ  
وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِذَلِكَ فَبَاعَ شَيْئًا مِنَ التَّرَكَةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه:  
لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ <sup>(١)</sup> أَيْضًا.

(وَشُرْطَ خَبْرُ عَدْلٍ <sup>(٢)</sup> أَوْ مُسْتَوْرِينِ <sup>(٣)</sup> لِعِزْلِ الْوَكِيلِ، وَلِعِلْمِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ  
عَبْدِهِ، وَلِلشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ، وَالْبَكْرِ بِالنِّكَاحِ، وَمُسْلِمٍ لَمْ يَهَاجِرْ <sup>(٤)</sup> بِالشَّرَائِعِ لَا لَصِحَّةِ  
التَّوَكِيلِ)

أَمَّا الْوَكَاةُ فَهِيَ إِثْبَاتُ وِلَايَةِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، وَلَيْسَ بِاسْتِخْلَافٍ؛ لِبَقَاءِ وِلَايَةِ الْمُوَكَّلِ،  
فَلَا تَصَحُّ بِمَا عَلِمَ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْوِلَايَةُ، كَأَثْبَاتِ الْوِلَايَةِ بِإِثْبَاتِ الْمَلِكِ بِالْبَيْعِ؛ وَلِأَنَّ الْمُوَكَّلَ  
قَادِرٌ فَيَتَصَرَّفُ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَفُوتُهُ النَّظَرُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِهِ بِدُونِ الْعِلْمِ، بِخِلَافِ الْمِيَّتِ.

[١] أقوله: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ أَيْضًا؛ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ الْإِيصَاءِ بِدُونِ عِلْمِ  
الْوَصِيِّ عِنْدَهُ، وَوَجْهَهُ: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِيصَاءِ وَالتَّوَكِيلِ إِنْابَةٌ، إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا:  
وَهُوَ التَّوَكِيلُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَالْآخَرُ: وَهُوَ الْإِيصَاءُ بَعْدَ الْمَمَاتِ.

[٢] أقوله: وَشُرْطَ خَبْرُ عَدْلٍ... الخ؛ هَذَا قَوْلُهُ، وَقَالَا: لَا يَشْتَرُطُ فِي الْخَبْرِ بِهَذِهِ إِلَّا  
التَّمِيزَ؛ لِكُونِهَا مَعَامِلَةً، وَلَهُ: أَنَّ فِيهَا إِلْزَامًا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، فَيَشْتَرُطُ أَحَدُ شَطْرِي  
الشَّهَادَةِ، إِمَّا الْعَدَالَةَ أَوْ الْعَدَدَ.

[٣] أقوله: أَوْ مُسْتَوْرِينِ؛ ظَاهِرُ قَوْلِهِ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ خَبْرَ الْفَاسِقِينَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ،  
وَالْتَصَحِيحُ قَبُولُهُ وَثُبُوتُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ تَأْتِيرَ خَبْرِ الْفَاسِقِينَ أَقْوَى مِنْ تَأْتِيرِ خَبْرِ  
الْعَدْلِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قُضِيَ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ عَدْلٍ لَمْ يَنْفِذْ وَبِشَهَادَةِ فَاسِقِينَ يَنْفِذْ. كَمَا فِي  
«الْبَحْرِ» <sup>(١)</sup> نَقْلًا عَنْ «الْفَتْحِ» <sup>(٢)</sup>، وَلِذَا قَالَ فِي «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» <sup>(٣)</sup>: أَوْ فَاسِقِينَ فِي الْأَصْحَحِ.

[٤] أقوله: وَمُسْلِمٍ لَمْ يَهَاجِرْ؛ وَكَذَا الْإِخْبَارُ بِعَيْبِ لِمُرِيدِ الشَّرَاءِ، أَوْ حَجَرِ مَأْدُونِ،  
وَفَسْخِ شَرِكَةٍ، وَعِزْلِ قَاضٍ، وَمَتَوَلِّيِ وَقْفٍ، فَهِيَ عَشْرَةٌ يَشْتَرُطُ فِيهَا أَحَدُ شَطْرِي  
الشَّهَادَةِ لَا لَفْظِهَا. كَذَا فِي «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» <sup>(٤)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٧: ٥٠).

(٢) «فتح القدير» (٦: ٤٣٩).

(٣) «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» (٤: ٣٦٧).

(٤) «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» (٤: ٣٦٧).

أي إذا عزل الموكل الوكيل ، فأخبره بذلك عدلٌ أو مستوران لا يصحُّ تصرفه بعد ذلك ، ولو أخبره فاسقٌ أو مستورٌ الحال لا اعتبار لإخباره حتى يجوز تصرفه ، وكذا<sup>(١)</sup> إذا جنى عبداً خطأ فعلم السيد بجنايته بإخبار عدلٍ أو مستورين ، فباع السيد عبده يكون مختاراً للعداء ، وكذا إذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت إن أخبره عدلٌ أو مستوران ، يكون سكوته تسليماً ، وكذا في علم البكر بإنكاحها إذا سكتت ، والمسلم الذي لم يهاجر إذا أخبره عدلٌ أو مستوران يجب عليه الشرائع .

أما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى إذا أخبره فاسقٌ بأن فلاناً وكله بالبيع فباع يجوز بيعه ؛ وذلك لأنه<sup>(٢)</sup> إنما يشترط العدو والعدالة في الشهادة ؛ لأنها إلزامٌ محضٌ فلا بد من التأكيد ، أما التوكيل فليس فيه معنى الإلزام أصلاً ، فلا يشترط فيه شيءٌ من وصفي الشهادة : أي العدو والعدالة .

وأما عزل الوكيل ونحوه فالإلزام من وجهٍ دون وجه ، فمن حيث إنه لا يبقى له ولاية التصرف يكون إلزامٌ ضرر ، ومن حيث إن الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالإلزام ، فيشترط له أحدٌ وصفي الشهادة .

[١] أقوله : وكذا... الخ ؛ حاصله : أنه لو أخبر فاسقٌ للسيد بأن عبده جنى خطأ فباع أو عتق لا يصير مختاراً للعداء عنده ، وعندهما : يصير . والشفيع إذا سكت بعدما أخبره فاسقٌ بالبيع لا يكون تاركاً للشفعة عنده ، وهما يكون .

وإذا أخبر فاسقٌ البكر فسكتت لا تصير راضيةً بالإنكاح عنده ، خلافاً لهما . ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فأخبره بالشرائع فاسقٌ لا يؤخذ عنده ، خلافاً لهما . ويشترط سائر الشروط في الشاهد مع العدو أو العدالة على قول الإمام ، فلا يثبت بخبر [المرأة] والعدو والصبي وإن وجد العدو أو العدالة ، وهذا مقيّد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله ، فلا يشترط فيه العدالة ، حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً .

والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه . كما ذكره الإسيجايي . وكذا لو كان الرسول صغيراً ، وظاهر ما في «العمادية» : أنه لا بد من أن يقول له إني رسولٌ بعزلك . كذا في «منح الغفار»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[٢] أقوله : لأنه... الخ ؛ حاصله أن التوكيل من المعاملات فلا يشترط فيه إلا التمييز .

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ١١٦ / أ) .

ولا يضمن قاضٍ أو أمينه إن باع عبداً للغرماء، وأخذ ثمنه فضع واستحقَّ العبدُ أو مات قبل القبض، فيرجع المشتري على الغرماء، وإن باع الوصيُّ لهم بأمر قاضي (ولا يضمن<sup>[١]</sup> قاضي أو أمينه<sup>[٢]</sup> إن باع عبداً للغرماء): أي باع عبداً للمديون لأجل الدائنين، (وأخذ ثمنه فضع واستحقَّ العبدُ أو مات قبل القبض، فيرجع المشتري على الغرماء)؛ لأنَّه<sup>[٣]</sup> تعدَّر الرجوعُ على القاضي فيضمنُ الغرماء؛ لأنَّ القاضي قد عمِلَ لهم، وأمينُ القاضي كالقاضي.

(وإن باع الوصيُّ لهم بأمر قاضي<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: ولا يضمن؛ صورة المسألة: إنَّ رجلاً مات وعليه دين ألف درهمٍ مثلاً لرجل، وله عبدٌ قيمته ألف درهم، فرفع الغريمُ إلى القاضي، فباع هو أو أمينه ذلك العبد؛ لأجل قضاء الدين، وأخذ ثمنه فضع الثمن واستحقَّ العبد، ونزع من يد المشتري، أو مات قبل القبض لا يضمنُ القاضي ولا أمينه؛ لأنَّ أمينَ القاضي قائمٌ مقامه، والقاضي قائمٌ مقام الخليفة، وكلُّ واحدٍ منهم لا يلزمه الضمان؛ لأنَّه يؤدي إلى تقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فيلزم تعطيل مصالح المسلمين.

[٢] أقوله: أو أمينه؛ اعلم أنَّ أمينَ القاضي هو من يقول له القاضي: جعلتُك أميناً في بيع هذا العبد، أمّا إذا قال: بع هذا العبد، ولم يزد عليه اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا تلحقه عهدة، ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده. كما في «البحر»<sup>(١)</sup> معزياً إلى «شرح التلخيص» للفارسي.

[٣] أقوله: لأنَّه... الخ؛ تقريره أنَّ الرجوعَ على القاضي أو أمينه لما تعدَّر؛ كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فتضيع الحقوق، فلا جرم أنَّ المشتري يرجع على الغرماء، وإلا يكون ماله هدرًا، وهو أجنبيٌّ، وماله محفوظٌ محترم. ووجه الرجوع عليهم: أنَّ البيع قد وقع لهم، سواء كان ذلك البيع صادراً عن القاضي أو أمينه؛ ولهذا يباع ذلك العبدُ بطلبهم، فكانت العهدة عليهم لا محالة عند تعدُّر جعلها على العاقد، كما تجعلُ العهدة على الموكل عند تعدُّر جعلها على الوكيل في المحجور عليه.

[٤] أقوله: بأمر قاضي؛ والتقييدُ بأمر القاضي اتِّفاقي، ولهذا قال الحصريُّ: أمرُ

فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضه فضاغَ ثمنُهُ رَجَعُ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم، ولو أمرَكَ قاضي

فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضه فضاغَ ثمنُهُ رَجَعُ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم؛ لأنَّ العاقدَ<sup>(١)</sup> هو الوصيُّ فعليه الرجوع، والوصيُّ يَرْجِعُ عليهم؛ لأنَّه<sup>(٢)</sup> عَمِلَ لأجلهم.

(ولو أمرَكَ قاضي<sup>(٣)</sup>)

القاضي وعدمه سواء. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>؛ ولذا قال في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: بأمر القاضي أو بلا أمره. انتهى.

[١] قوله: **لأنَّ العاقد**؛ هو الوصيُّ نيابةً عن الميت، أمّا إذا كان الميتُ أوصى إليه فظاهرٌ، وأمّا إذا نصَّبه القاضي فكذلك؛ لأنَّ القاضي إتما نصَّبه؛ ليكون قائماً مقام الميت، لا ليكون قائماً مقام القاضي، ولما كان الوصيُّ نائباً عن الميت فترجعُ الحقوقُ إليه فعليه الرجوع.

[٢] قوله: **لأنَّه...الخ**؛ أي لأنَّ الوصيَّ قد عملَ لأجل الغرماء، ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمانٌ يرجعُ به على من يقعُ له العمل، وقيل: لا يرجعُ عليهم؛ لأنَّ الضمانَ وجبَ عليه بفعله، والأوَّلُ أصحُّ.

[٣] قوله: **ولو أمرَكَ قاضي...الخ**؛ أي لو قال لك قاضي عالم عدل: قضيتُ على هذا بالرجم فارجمه، أو بقطع اليد فاقطعها، أو بالضرب فاضربه، وسعك فعله، ولا تلامُ عليه عند الله تعالى؛ لأنَّ طاعةَ أولي الأمرِ واجبة؛ لقوله ﷺ: **﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾**<sup>(٣)</sup>.

وفي تصديقه طاعة؛ ولأنَّه أخبر عن أمرٍ يملكُ إنشاءه في الحال، فيقبلُ قوله؛ لخلوه عن التُّهمة، وفيه بحثُ الشيخ الأكمل في «العناية»<sup>(٤)</sup> بحثاً نفيساً، فطالعه فيها إن شئت.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١١٦/ب).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٣٦٨).

(٣) النساء: ٥٩.

(٤) «العناية» (٦: ٤٤٢).

عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُهُ،  
وَصُدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ

عالمٌ عدلٌ<sup>(١)</sup> بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُهُ،  
وَصُدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ<sup>(٢)</sup>

ولأنه لا لولي في موضعٍ إلا قاضٍ واحدٍ في الأعصار، ولو لم يقبل قوله وحده لوكلي في مكان قاضيان، فعلم بذلك أن قوله حجة، ثم رجع محمد ﷺ عن هذا، وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعين الحجة؛ لأن قوله يحتملُ الغلطَ والخطأ، والتدارك غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه.

وكثيرٌ من مشايخنا أخذوا به، وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا؛ لأنَّ القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم إلا في كتاب القاضي إلى القاضي، فإنهم أخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة.

وقال في «البحر»<sup>(١)</sup>: لكنني رأيتُ بعد ذلك في «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد ﷺ: إنه صحَّ رجوعُ محمد ﷺ إلى قولهما، رواه هشام ﷺ عنه. انتهى. فالحاصل أن محمدًا وافقهما أولاً ثم رجع إلى ما ذكرَ عنه، ثم صحَّ رجوعُهُ إلى قولهما. انتهى ما في «البحر».

[١] قوله: عالم عدل؛ قيده هاهنا بكون القاضي عالماً عدلاً، وفي «الجامع الصغير»<sup>(٢)</sup>: لم يقيد بهما، قال العيني<sup>(٣)</sup>، والزَيْلَعِيُّ<sup>(٤)</sup>: هو الظاهر، أقول: لعلَّ المصنّف ﷺ مشى على ما قال الإمام أبو منصور الماتريدي ﷺ من أن القاضي إن كان عالماً عدلاً يقبلُ قوله؛ لانعدام تهمة الخطأ والخيانة.

وإن كان عدلاً جاهلاً يُسْتَفْسَرُ؛ فإن أحسن التفسيرِ وجب تصديقه، وإلا فلا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبلُ إلا أن يعاين سبب الحكم؛ لتهمة الخطأ والخيانة، كما سيصرِّح الشارح ﷺ به.

[٢] قوله: سئل؛ وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه ربّما يظنُّ بسبب جهله غير الدليل دليلاً.

(١) «البحر الرائق» (٦: ٥٤).

(٢) «الجامع الصغير» (ص ٤٠٠).

(٣) في «رمز الحقائق» (٢: ٩٨).

(٤) في «تبين الحقائق» (٤: ٢٠٥).

فأحسن تفسيره، ولم يُقبل قول غيرهما، وصدّق قاضٍ عُزل، وقال لزيد: أخذت منك ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطع يدك في حق، وادّعى زيداً أخذهُ وقطعه ظلماً، وأقرَّ بكونهما في قضائِهِ

فأحسن تفسيره<sup>[١]</sup>، ولم يُقبل قول غيرهما): القاضي:

١. إمّا عالمٌ عادل.
٢. أو جاهلٌ عادل.
٣. أو عالمٌ غير عادل.
٤. أو جاهلٌ غير عادل.

فالأولُ إن قال لك: قضيتُ لك بقطع يد زيدٍ فاقطع يدهُ جاز لك قطع يده. والقاضي الثاني: إن قال هذا فلا بُدَّ من أن تسأله عن سببه، فإن أحسن تفسيره وجب تصديقه، فيجوز لك قطع يده. وأمّا الأخيران فلا يُقبل قولهما.

(وصدّق<sup>[٢]</sup> قاضٍ عُزل، وقال لزيد: أخذتُ منك ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطع يدك في حق، وادّعى زيداً أخذهُ وقطعه ظلماً، وأقرَّ<sup>[٣]</sup> بكونهما في قضائِهِ)؛ لأنَّ زيداً لما أقرَّ بكون الأخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائِهِ، فالظاهر أنَّ القاضي لا يظلم، فالقول للقاضي، أمّا إذا لم يُقرَّ بكونهما في زمان قضائِهِ، بل قال: إنّما فعلتَ هذا قبل التّقليد أو بعد العزل، فإن أقام بينةً على هذا فالقاضي يكون مُبطلاً في هذا الفعل، وإن لم يكن له بينة، فالقول للقاضي.

[١] قوله: فأحسن تفسيره؛ بأن يقول في حدِّ الزنا: إنّي استفسرتُ المقرَّ بالزنا كما هو المعروف فيه، وحكمتُ عليه بالرجم، ويقول في حدِّ السرقة: إنّه ثبتَ عندي بالحجّة أنّه أخذَ منه نصاباً من حرزٍ لا شبهةً فيه، وفي القصاص: إنّه عملَ عمداً بلا شبهة.

[٢] قوله: وصدّق... الخ؛ يعني إذا قال القاضي وبعد عزله قال لزيد: أخذتُ منك ألفاً ودفعتهُ لعمرو، وقد قضيتُ بها له، فقال زيد: أخذتها منّي ظلماً، فيصدّق القاضي ويعتبر قولهُ، وكذلك إذا قال لزيد بعد عزله: قضيتُ بقطع يدك في حق، وقال: قطعتهُ ظلماً، فيقبل قول القاضي، وهذا إذا كان زيداً مقرّاً بأنّه فعله في حالة قضائِهِ.

[٣] قوله: وأقرَّ... الخ؛ فعلم من هذا أنّ المأخوذ منه المال، والمقطوعُ يدهُ إذا زعم

أنه لم يكن قاضياً يومئذٍ وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول قول المدعي، نص عليه شمس الأئمة السرخسي؛ لأن هذا الفعل حادثٌ فيضاف إلى أقرب أوقاته.

ومن ادعى تاريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة؛ لأن الأصل أنه متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال، كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة.

وقال صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>: القول قول القاضي أيضاً، هو الصحيح؛ لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار كما إذا قال: طلقت أو أعتقت وأنا مجنون، والجنون كان معهوداً منه. انتهى.

وصحح القول المشهور المذكور في «الهداية» الزيلعي<sup>(٢)</sup> أيضاً، وقال: هو اختيار فخر الإسلام عليّ البزدوي<sup>(٣)</sup>، والصدر الشهيد<sup>(٤)</sup>، وذكر له نظائر متعددة، وبسطاً بسطاً لائقاً، وصححه في «الملتقى»<sup>(٥)</sup> أيضاً.



(١) «الهداية» (٣: ١١٦).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٤: ٢٠٥).

(٣) «ملتقى الأبحر» (ص ١٣٣).

## كتاب الشهادة والرجوع عنها

### كتاب الشهادة والرجوع عنه<sup>[١]</sup>

[١] أقوله: كتاب الشهادة والرجوع عنها؛ اعلم أن المتبادرَ كان تقديم مسائل الشهادة على القضاء؛ لأنَّ القضاء موقوفٌ على الشهادة، إذا كان ثبوتُ الحقِّ بها، لكنَّ آخرها؛ لأنَّ القاضي يحتاجُ إليها عند الإنكار، فكان ذلك من تتمَّة حكمه، أو لأنَّ الشهادة إنما تقبلُ في مجلس القضاء، ولا تكون ملزمةً بدون القضاء.

والرجوعُ عن الشهادة وإن كان رفعاً للشهادة، لكنَّه داخلٌ تحتها: كدخول نواقض الطَّهارة في الطهارة؛ ولذا أورده في «كتاب الشهادة»، وذكره صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> في كتاب على حدة؛ نظراً إلى أنَّه مبائنٌ لها، ومبائنُ الشيء قسم برأسه غير مندرجٍ تحته، والشهادة: خبر درست واکاهي قاطع وكشتکي ورداه خدای تعالی. کذا في «منتهى الأرب».

يقال: شهدتُ الشيء: اطلعتُ عليه وعايته، وأنا شاهد، والجمعُ أشهادٌ وشهود، مثل شريف وأشراف، وقاعدٌ وقعود، ويعدى بالهمزة، فيقال: أشهدته الشيء، وشهدتُ العيدَ أدركته وشاهدتهُ مشاهدةً، مثل: عايتهُ معاينةً وزناً ومعنىً، وشهدَ بالله: حلف، وشهدتُ المجلس: حضرتهُ فأنا شاهدٌ، وشهيدٌ أيضاً.

وعليه قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾<sup>(٢)</sup>؛ أي من كان حاضراً في الشهر مقيماً غير مسافرٍ فليصم ما حضر وأقام فيه، وأشهد بكذا شهادةً يتعدى بالباء؛ لأنَّه بمعنى أخبر به، قال ابنُ فارس: الشهادة: الإخبار بما قد شوهد. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>، وإن شئتَ زيادةَ التفصيل فارجعُ إليه.

وفي الشريعة: ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: هي إخبارٌ بحقٍّ للغير على آخر. شروطها كثيرة، تأتي في أثناء المسائل إن شاء الله ﷻ، حتى قال صاحبُ «البحر»<sup>(٤)</sup>: إنَّ شرائطها: أحد وعشرون، ومحاسنها كثيرة، منها: امتثالُ الأمر في قوله ﷺ: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ١٣٢).

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) «المصباح المنير» (ص ٣٢٤).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ٥٧).

(٥) المائة: ٨.

## هي إخبارٌ بحقٍ للغيرِ على آخرٍ، وتَجِبُ

(هي إخبارٌ<sup>[١]</sup> بحقٍ للغيرِ على آخرٍ)، الإخباراتُ ثلاثةٌ:

١. إما بحقٍ للغيرِ على آخرٍ، وهو الشَّهادة.

٢. أو بحقٍ للمخبرِ على آخرٍ، وهو الدَّعوى.

٣. أو بالعكس، وهو الإقرار.

(وتَجِبُ<sup>[٢]</sup>)

وركنُها: استعمالُ لفظِ الشهادة.

وحكمها: فرضُ الحكمِ على القاضي بموجبها بعد التزكية، فلو امتنع القاضي عن الحكم بها بعد وجودِ شرائطها أتم؛ لتركه الفرض، وهو قضاؤه بها، واستحقَّ العزل؛ لأنَّ الفاسق يستحقُّه على المذهب، وعُزِّرَ لارتكابه الممنوعَ شرعاً، وكفَرَ إن لم يعتدَّ افتراضَ القضاء عليه بعد توفيرِ شرائطه.

والقياسُ يأبى أن تكون الشهادة ملزمة؛ لأنَّه خبرٌ محتملٌ للصدق والكذب، لكن تركُ ذلك بالنصوص والإجماع، وزيادة التحقيق والتفصيل في المبسوطات.

[١] أقوله: هي إخبار... الخ؛ فالإخبارُ يتناولُ المجاوزة والشهادة والدَّعوى والإنكار.

وقوله بحقٍ؛ يخرجُ المجاوزة.

وقوله: للغير؛ أي لغيرِ المخبر، يخرجُ الدَّعوى، وكذا يخرجُ الإنكار، فإنَّه إخبارٌ

بما في يده لنفسه.

وقوله: على آخرٍ؛ يخرجُ الإقرار، ولا بدُّ من قيدٍ آخر، وهو قولنا: في مجلس

الحكم؛ ليخرجَ ما ليس في مجلسِ الحكم، فإنَّه لا يسمَّى شهادةً، ويدخل في هذا التعريف دعوى الوكيل، ويخرجُ عنه الشهادة في الزنا والشهادة في هلالِ رمضان، وهلالِ العيد، إلا أن يقال: إنَّه يثبتُ بذلك حقُّ الحدِّ للشارع على الزاني، وحقُّ الصوم أو الفطر على المكلف.

فإنَّ المراد بالإخبارِ أعمُّ من أن يكونَ بلا واسطةٍ أو بواسطةٍ؛ كالشهادة بالبيع، فإنَّها بالواسطة شهادةٌ بحقِّ الثمن للبايع على المشتري، وإلا ظهرَ أن يقال: هي الإخبارُ بصحَّةِ الشيء عن عيانٍ أو سماعٍ في مجلسِ الحكم على وجهٍ لا يعودُ منفعتُهُ أو ضرره إلى المخبر، بذلك يندفعُ الاعتراضات. كذا ذكره البرجندبي في «شرح الثَّقاية».

[٢] أقوله: وتجبُ بطلبِ المدعي؛ يعني يفترضُ أداؤها إذا طلبت منه؛ لقوله ﷺ:

## بطلب المدعي

### بطلب المدعي<sup>(١)</sup>

﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾<sup>(٢)</sup>، وهذا إن كان نهياً عن الإباء والكتمان، لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضده إذا كان له ضد واحد؛ لأنَّ الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به.

فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به بل أكد؛ ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب، لِمَا عُرِفَ أَنَّ إِسْنَادَ الْفِعْلِ إِلَى مَحَلِّهِ يَكُونُ أَقْوَى مِنَ الْإِسْنَادِ إِلَى كَلِّهِ، فقوله: أبصرته بعيني أقوى من قولهم أبصرته، وإسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله ﷻ.

ثم إنَّما يَأْتُمُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، أَوْ كَانُوا جَمَاعَةً فَأَدَّى غَيْرَهُ مِمَّنْ تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ فَقَبِلَتْ، قَالُوا: لَا يَأْتُمُّ، وَإِنْ ادَّعَى غَيْرَهُ، وَلَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُ يَأْتُمُّ مَنْ لَمْ يُوَدَّ إِذَا كَانَ مِمَّنْ تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَهُ يُوَدِّي إِلَى تَضْيِيعِ الْحَقُوقِ.

هذا إذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يَعدُو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يَأْتُمُّ؛ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ الضَّرْرُ بِذَلِكَ، وَقَالَ ﷺ: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾<sup>(٣)</sup>.

ثم إن كان الشاهد شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس الحكم وليس له شيء للركوب فأركبه المدعي من عنده، قالوا: لا بأس به، وتقبل شهادته؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْإِكْرَامِ لِلشُّهُودِ، وَقَالَ ﷺ: «أَكْرَمُوا الشُّهُودَ»<sup>(٤)</sup>، وَإِنْ كَانَ يَقْدُرُ وَرَكَبَهُ الْمُدَّعِي مِنْ عِنْدِهِ قَالُوا: لَا تَقْبَلُ. كَذَا فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(٥)</sup>، وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَسْوُوطَاتِ.

[١] قوله: **بطلب المدعي**؛ قال شيخ الإسلام ﷺ: لو أحرَّ الشاهد الشهادة بعد

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) في «مسند الشهاب» (١: ٤٢٦)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال ابن حجر: ضعيف، وضعفه البرقاني والعقيلي، ينظر: «كشف الحفاء» (١: ١٩٤ - ١٩٥)، و«التلخيص» (٤: ١٩٨)، و«خلاصة البدر» (٤: ١٩٨).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٠٧).

وَسْتَرُهَا فِي الْحُدُودِ أَحَبُّ، وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ: أَخَذَ، لَا سَرَقَ

وَسْتَرُهَا فِي الْحُدُودِ أَحَبُّ<sup>(١)</sup>: أَي أَفْضَلُ، (وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ: أَخَذَ، لَا سَرَقَ):  
إِنَّمَا يَقُولُ: أَخَذَ؛ لثَلَا<sup>(٢)</sup> يَضِيعُ حَقُّ الْمَالِكِ<sup>(١)</sup>

الطلب بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل شهادته؛ لأنه لما ترك الأداء مع إمكانه احتمل أنه ترك؛ لأنه أراد الأجر على الأداء، فتمكن في شهادته نوع تهمة، والتهمة مانعة من القبول. كذا في «كمال الدراية».

ويجب الأداء بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق الله تعالى؛ كعتق أمة وطلاق امرأة حرة كانت أو أمة. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: أحب؛ أي أفضل من إظهارها؛ فالشاهد محير بين أن يظهر لما فيه من إزالة الفساد أو قتله، وبين أن يسترها، وهو أحسن مما روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»<sup>(٣)</sup>؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالزنا، والمقر بالسرقة؛ لدرء الحد عنه.

فإن قيل: هذا معارض لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾<sup>(٤)</sup>، وتقييد المطلق من الكتاب لا يجوز بخبر الواحد.

أجيب: بأن الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها، وهي آية المدينة، وبالإجماع، ويقول صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ الدِّينَ يُحْبَبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَحِشَةُ...﴾ الآية<sup>(٥)</sup>، وإنما اختصت بذلك الحدود؛ لأنها حق الله تعالى، وهو غني عن كل كريم، لطيف بعباده، بخلاف غيرها، فإنه حق العبد، وهو محتاج شحيح. كذا في «كمال الدراية» وغيره.

[٢] أقوله: لثلا يضيع حق المالك؛ ورعاية حق الله صلى الله عليه وسلم وهو الحد ليس بأهم من

(١) أي إحياءً لحق المسروق منه لا سرق محافظة على السر؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدعي، والستر في الحدود أفضل، وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٢٩).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١١٨/أ).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٦٢)، و«صحيح مسلم» (٤: ٢٠٧٤)، وغيرها.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) النور: ١٩.

## ونصابها: للزنا: أربعة رجال

ولا يقول: سرق؛ لثلا يجب الحد<sup>(١)</sup>.

(ونصابها:

للزنا: أربعة رجال<sup>(٢)</sup>)

رعاية حق العبد.

[١] قوله: لثلا يجب الحد؛ ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والضمان لا يجامع القطع، فلا يحصل إحياء حق العبد، حكى أن هارون الرشيد رضي الله عنه كان مع جماعة من الفقهاء وفيهم أبو يوسف رضي الله عنه فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ فسأل الفقهاء، فأفتوا بقطع يده.

فقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعي أنه سرق، فأقر لها، فأفتوا بقطع يده، وخالفهم أبو يوسف رضي الله عنه فقالوا له، ثم قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه، وسقط القطع، فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا، ذكره الإمام الرازي في تفسيره المسمى بـ«مفاتيح الغيب».

[٢] قوله: أربعة رجال؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَدْحَشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾<sup>(٢)</sup>، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «اتت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك»<sup>(٣)</sup>.

وهذه الألفاظ موضوعة للمذكر دون المؤنث، وقد انعقد الإجماع على اشتراط الذكور فيه؛ لأن الله تعالى يحب الستر على عباده، وأوعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين، كما تلونا عليك، وفي اشتراط الأربعة على هذه الفاحشة قلماً يتحقق، ووجب على ما نُسب إلى هذه الفاحشة الحد إن كان أجنبياً، واللعان إن كان

(١) النساء: ١٥.

(٢) النور: ٤.

(٣) ورد بمعناه عند «مسند أبي يعلى» (٥: ٢٠٧) من حديث أنس رضي الله عنه فقال فيه: «أربعة شهود وإلا فحد في ظهره»، وأصله في «صحيح البخاري» (٤: ١٧٧٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية: «البينة وإلا حد في ظهره»، ينظر: «الدراية» (٢: ٩٤)، و«نصب الراية» (٣: ٣٠٦).

وللقود وباقي الحدود: رجлан.

وللقود<sup>(١)</sup> وباقي الحدود: رجلان.

زوجاً، وكلُّ ذلك يؤكد معنى الستر، ويمنعُ من الإظهار. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.  
وعن عطاء وحماد رضي الله عنهما : ولو شهد ثلاثة رجال وامرأتان في الزنا قبلوا؛ لإطلاق  
قوله رحمته : ﴿أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، والتاء لا تدخلُ في العدد، إلا إذا كان معدوده مذكراً.  
ولنا: ما روى ابنُ أبي شيبَةَ في «مصنّفه»: عن حفص بن حجاج عن الزُّهريُّ أَنَّهُ  
قال: «مضت السنة من رسولِ الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تجوزَ شهادة النساءِ في  
الحدود»<sup>(٣)</sup>.

ولأنَّ في شهادة النساءِ شبهة البدلية، قال الله رحمته : ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ  
وَأَمْرَأَتَانِ﴾<sup>(٤)</sup>، وليست ببدلٍ حقيقةً؛ لأنَّ البدلَ الحقيقيَّ لا يصارُ إليه مع القدرة على  
الأصل.

ولا شكَّ في جوازِ المصيرِ إلى استشهد المرأتين والرجل، مع القدرة على استشهد  
الرجلين، وحقيقة البدلية غير محتملة في الحدود، حتى لا تقبلُ الشهادة على الشهادة  
فيها، فكذلك شبهة البدلية اعتبارُ الشبهة بالحقيقة؛ لأنَّ الشبهة فيما تسقط بالشبهات  
كالحقيقة. كذا في «كمال الدراية»، وغيره.

[١] قوله: وللقود؛ أي القصاصُ في النفسِ والطرفِ وباقي الحدود غير الزنا من  
حدِّ السرقة وقطع الطريق والقذف والشرب وغيرها، رجلان؛ فلا يقبلُ فيها شهادة  
النساء؛ لقوله رحمته : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>، ولما روينا من حديث  
الزُّهريِّ؛ ولأنَّ في شهادة النساءِ شبهة البدلية كما ذكرنا.  
فإن قلت: الآية المذكورة قد وردت في المدائنات، فكيف تكون حجّة في الحدود  
والقصاص.

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ٢٠٨).

(٢) النساء: ١٥.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبَةَ» (٥ : ٥٣٣).

(٤) البقرة: من الآية ٢٨٢.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

## وللبكارة، والولادة، وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وللبكارة<sup>(١)</sup>، والولادة، وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال

قلنا: العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، كما بُرهنَ في [غير] موضع، ولا حقَّ يثبتُ شرعاً بالشهود التي فوق الاثنينِ سوى حدِّ الزنا، فتعيَّن ثبوتُ سائرِ الحقوقِ بالاثنتين من الشهود، ومن سائرِ الحقوقِ بقيَّةُ الحدود، فتثبتُ بشهادة رجلين. وضمَّ صاحب «المنح»<sup>(١)</sup> إلى بقيَّةِ الحدودِ إسلامَ كافرٍ ذكر، وردَّةُ مسلم، فإنَّهما لا تقبلُ فيهما إلاَّ شهادة رجلين، فتقبلُ شهادة رجلٍ وامرأتين بإسلامها، والظاهرُ أنَّ أصحابَ المتون لم يصرِّحوا بهما، اكتفاءً بذكرِ القود؛ لدخولهما تحتَه، لكنَّ التصريحَ بهما أولى.

[١] قوله: وللبكارة... الخ؛ لما روى عبد الرزاق في «مصنَّفه»: عن ابن شهاب الزُّهريِّ رضي الله عنه قال: «مضتِ السنَّةُ أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطلعُ عليه غيرهنَّ من ولاداتِ النساءِ وعيوبهنَّ»<sup>(٢)</sup>، ووجه الاستدلالِ بهذا الحديث: إنَّ الجمعَ المحلَّى بالألفِ واللام إذا لم يكن ثمة معهود، ويرادُ به الجنس، فيتناول الأقلَّ.

وقال حذيفة رضي الله عنه: «أجازَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم شهادةَ القابلةِ على الولادة»<sup>(٣)</sup>، وقال الشافعيُّ رضي الله عنه: يشترطُ الأربعُ وهو قولُ عطاء رضي الله عنه؛ لأنَّ كلَّ امرأتين مقامَ رجلٍ واحدٍ في الشهادة، وقال ابن أبي ليلي رضي الله عنه: يشترطُ اثنتان؛ لما أنَّه لما سقطَ اعتبارُ الذكورةِ بقيَّ العددُ معتبراً، ونسبَه الشُّمَّيُّ إلى مالك والثوويِّ رضي الله عنهما.

والحجة [على] الشافعيِّ رضي الله عنه وابن أبي ليلي رضي الله عنه ما روينا من حديث ابن شهاب الزهريِّ رضي الله عنه؛ ولأنَّه إنَّما سقطت الذكورة [ليخفَّ النظر]؛ لأنَّ نظرَ الجنسِ أخفَّ، فكذا يسقطُ العددُ؛ لأنَّ نظرَ الواحدةِ أخفُّ من نظرِ الإثنتين إلاَّ أن الإثنتينِ أحوط، لما فيه من معنى الإلزام.

(١) «منح الغفار» (٢: ١١٩/ب).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق» (٨: ٣٣٣)، وغيره.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير» (١٠: ١٥١)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٢٣٢)، و«المعجم الأوسط» (١: ١٨٩)، وغيرها.

امرأة، ولغيرها: مالاً أو غير مال: كنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية،  
رجلان أو رجلًا وامرأتان

امرأة<sup>(١)</sup>، إنّما قالَ هذا؛ لأنَّ عيوبَ النساءِ إذا كانت مما يطَّلَعُ عليه الرِّجالُ:  
كالإصبع الزَّائدة مثلاً لا يكفي شهادةُ امرأة.

(ولغيرها: مالاً أو غير مال: كنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة،  
ووصية، رجلمان أو رجلًا وامرأتان)، إنّما قال: مالاً أو غير مال؛ لأنَّ فيه خلافَ  
الشافعيِّ رحمته <sup>(١)</sup>، فإنَّ غيرَ المالِ لا يُقبَلُ فيه<sup>(٢)</sup> شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ عنده، بل هذا  
مخصوصٌ بالمال.

وذكرَ الشُّمنيُّ: لو شهد بالولادة رجلٌ بأن قال فأجابها فأتفق نظري إليها تقبل إذا كان  
عدلاً، ولو قال: تعمَّدت النظرَ لا تقبل، وبه قال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ رحمته، وقال  
بعضُ مشايخنا: تقبلُ أيضاً، وبه قال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ رحمته.

ولا تقبلُ شهادةُ النساءِ على استهلالِ الصبيِّ عند أبي حنيفة رحمته في حقِّ الإرث،  
ويقبلُ في حقِّ الصلاة؛ لأنَّ الاستهلالَ صوتٌ مسموع، والرِّجالُ والنساءُ فيه سواء،  
فكان مما يطَّلَعُ عليه الرِّجالُ، وإن لم يحضروا صار شهادتهن عليه كشهادتهنَّ على  
جراحاتِ النساءِ في الحمامات، بخلافِ الولادة، فإنَّها انفصالُ الولدِ من الأمِّ فلا يطَّلَعُ  
عليه الرجالُ، والصلاةُ من أمورِ الدين، وخبرُ المرأةِ الواحدةِ حجَّةٌ في ذلك، كشهادتها  
على هلالِ رمضان.

وقال أبو يوسف رحمته ومحمد رحمته: تقبلُ في حقِّ الإرثِ أيضاً، وبه قال الشافعيُّ  
ومالكٌ وأحمد رحمته؛ لأنَّ الرجالَ في العادة لا يحضرونَ في ذلك الموضع؛ ليسمعوا  
صوته، فصارت كشهادتهنَّ على الولادة<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: امرأة؛ واحدة بشرطِ الحرِّية والعقلِ والإسلامِ والبلوغ، والأحوطُ  
امرأتان، والأحبُّ ثلاث، والمخرجُ عن الخلافِ الطبع، ولفظُ الشهادةِ يشترطُ عند  
مشايخ خراسان، لا عند مشايخ العراق.

[٢] قوله: لا يقبل فيه... الخ؛ الأصل: عدمُ قبولِ شهادتهنَّ؛ لنقصانِ العقلِ،

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٥١)، و«المنهاج» (٤: ٤٤٢)، و«المحلي» (٤: ٣٢٦)، وغيره.

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦: ١٤٣).

## وَشُرْطُ لِلْكَلِّ الْعَدَالَةُ

### (وَشُرْطُ لِلْكَلِّ<sup>(١)</sup> الْعَدَالَةُ<sup>(١)</sup>)

واختلاط الضبط، وقصور الولاية، فإنها لا تصلح للخلافة؛ ولهذا لا تقبل شهادتهنّ وحدهنّ وإن كثرن، ولا مع الرجال في الحدود والقصاص.  
وإنما قبلت في الأموال وتوابعها كالإعارة والإجارة والكفالة والأجل وشرط الخيار؛ للضرورة؛ لكثرة وقوعها، وقلة خطرها.

ولنا: ما روى أنّ عمر وعلياً رضي الله عنهما أجازا بشهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، وهذا نصٌّ على أن تقبل شهادتهنّ مع الرجال غير الأموال أيضاً؛ ولأنّ الشهادة حجة أصلية لا ضرورية، والأصل فيها القبول بوجود ما يتنى عليه أهلية الشهادة، وهي الولاية، وهي تتنى على الحرية والإرث؛ ولوجود أهلية القبول.

وهي تتبنى على انتفاء التهمة بالكذب والغلط، فالكذب ينتفي بالعدالة، والغلط ينتفي باتقان المعاينة والضبط والأداء؛ لأنّ بالأوّل يحصل العلم، وبالثاني يحصل البقاء والدوام، وبالثالث يحصل العلم للقاضي؛ ولهذا تقبل روايتها في الأخبار.

وكان ينبغي أن تقبل شهادتهنّ مطلقاً كالرجال، ولكن جاء النصُّ بخلافه، ونقصان الضبط بزيادة النسيان يجبر بضمّ الأخرى إليها، فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشبهة، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه، ألا ترى أنّ النكاح يثبت مع الهزل، وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت به، وأي شبهة أقوى من الهزل، بخلاف الحدود والقصاص؛ لأنها لا تثبت مع الشبهة.

[١] قوله: **وشرط للكلّ**؛ أي لوجوب قبول شهادة الرجال والنساء في الحدود وغيرها من الحقوق العدالة، وإنما شرطت لقوله رحمته: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وهو ظاهر؛ لقوله رحمته: ﴿مِمَّنْ رَّضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(٣)</sup>.

والمرضيُّ من الشاهد هو العدل؛ ولأنّ من يباشر غير الكذب من الموصي قد يباشر الكذب؛ وهذا لأنّ الخبر محتملٌ للصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق

(١) العدالة: هي الانزجار من المحظورات الدينية. ينظر: «التوضيح» (٢: ١٢)

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

## ولفظُ الشَّهادة

ولفظُ الشَّهادة<sup>(١)</sup>

بالعدالة، والعدالة على ما قال المصنّف ﷺ في «التنقيح»: «هي الانزجارُ من المحظورات الدينية»<sup>(١)</sup>.

وقيل: أن يجتنب عن الكبائر، ولا يصرَّ على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وأن يستعمل الصدق، ويجتنب عن الكذبِ ديانةً ومروءةً.

وقيل: هي محافظةٌ دينيةٌ تحملُ صاحبها على ملازمةِ التقوى والمروءة من غير بدعة، فخرج به الكافرُ والفاسقُ والمبتدع.

وقيل: هي هيئةٌ راسخةٌ في النفس من الدين، تحملُ صاحبها على ملازمةِ التقوى والمروءة، وتقربُ منهما.

وقيل: هي ملكةٌ في النفس تمنعها عن اقترافِ الكبائر، والإصرارُ على الصغائر، وعن الرذائلِ المباحة.

ويقرب منه أيضاً ما قال الحكماء: هي التوسط بين الإفراطِ والتفريط، وهي مركبةٌ من الحكمة والعفة والشجاعة، فاختلفتِ العبارات في التعبير عنها، ذكرنا بالاختصار، والتفصيلُ في مبسوطات الأعلام الأختيار.

[١] قوله: **ولفظُ الشهادة**؛ لأنَّ النصوصَ الواردةَ فيها لم تردْ إلا بلفظِ الشهادة، قال الله ﷻ: ﴿ **وَأَقِيمُوا الشَّهَدَةَ لِلَّهِ** ﴾<sup>(٢)</sup>، وقال ﷻ: ﴿ **وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ﴾<sup>(٣)</sup>، ومثُلُ ذلك، وقال ﷻ: ﴿ **إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَأَشْهَدْ** ﴾<sup>(٤)</sup>.

ولأنَّ فيها زيادةً تأكيداً فإنَّ كلمته: أشهد، من ألفاظِ اليمين، فيكون معنى اليمينُ فيها ملحوظاً، وامتناعه عن الكذب بهذه الكلمة: أشهد؛ لأنَّ هذا المعنى لا يوجد في غيرها.

(١) انتهى «التنقيح» (٢: ١٢).

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) أخرجه الحاكم وصححه والبيهقي وضعفه والعقيلي (٤: ٦٩)، وأعله بمحمّد بن سليمان، ولفظه: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال: «رأيت الشمس فاشهد على مثلها أو دع ولا يعرف إلا به»، ينظر: «التخليص» (٤: ٦٩٨)، و«خلاصة البدر» (٢: ٤٣٩)، و«نصب الراية» (٤: ٨٢).

**فلم يُقبل إن قال: أعلم، أو أتيقن، ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم**  
 اعلم<sup>(١)</sup> أنّ العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول، فغير العدل لا يجب على القاضي أن يقبل شهادته، أمّا إن قبل وحكم به صح حكمه<sup>(٢)</sup>.  
**(فلم يُقبل<sup>(٣)</sup> إن قال: أعلم، أو أتيقن، ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم)**

وقال مشايخ العراق: لا تشترط لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال؛ لأنّه خبر لا شهادة، فصارت كشهادة هلال رمضان، والأوّل هو الصحيح؛ لأنّها شهادة لما فيها من معنى الإلزام، حتى اختصت بمجلس القضاء، واشترط فيها الحرية والإسلام.

[١] أقوله: أعلم... الخ؛ اعلم أنّ المصنّف ﷺ كان سوى بين العدالة ولفظ الشهادة في الاشتراط تبعاً لصاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>، وليس كذلك؛ لأنّ لفظ الشهادة ركن كصحة الأداء، والعدالة ليست شرطاً لصحة الأداء، بل ظهورها شرط لوجوب القضاء على القاضي؛ ولذا قال في «التنوير»<sup>(٢)</sup>: والعدالة لوجوبه لا لصحته، فلو قضى بشهادة فاسق نفذ. انتهى.

وقال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: لو قضى بشهادة الفاسق يصحّ عندنا. انتهى. وزاد في «الفتح»<sup>(٤)</sup>: وكان القاضي عاصياً. انتهى. فأراد الشارح ﷺ أن يبيّن ما هو الحقّ فقال: أعلم... الخ.

[٢] أقوله: صحّ حكمه؛ إذ الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطة، فيكون أهلاً للشهادة، وعن أبي يوسف ﷺ إنّ الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لعدم تمكّن شبهة الكذب في شهادته، والأوّل أصحّ. كما صرّحوا به.

[٣] أقوله: فلم يقبل؛ لأنّ النصوص ناطقة بالإشهاد كما مرّ، فلا يقوم غيره مقامه.

(١) «الهداية» (٣: ١١٨).

(٢) «تنوير الأبصار» (ص ١٥١).

(٣) «الهداية» (٣: ١١٨).

(٤) «فتح القدير» (٦: ٤٥٦).

## إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ، وَقَالَا: يَسْأَلُ فِي الْكَلِّ

أَيُّ لَا يَسْأَلُ<sup>(١)</sup> الْقَاضِي وَلَا يَتَفَحَّصُ أَنَّ الشَّاهِدَ عَدْلٌ أَوْ غَيْرُ عَدْلٍ إِذَا لَمْ يَطْعَنِ الْخَصْمُ فِيهِ<sup>(٢)</sup> (إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ، وَقَالَا: يَسْأَلُ فِي الْكَلِّ)<sup>(٣)</sup>

[١] قوله: لا يسأل... إلخ؛ فالقاضي يقتصر على ظاهر العدالة ﷺ في المسلم، ولا يسأل عنه حتى يطعن الخصم إلا في الحدود والقصاص؛ لما روى ابن أبي شيبة في «مصنّفه»: «عن عبد الرحمن بن سليمان بن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية»<sup>(١)</sup>.

ولأنّ الظاهر هو الانزجار؛ لأنّ عقله ودينه يمنعه عن مباشرة القبيح، فاكتمى بالظاهر عند عدم المنازع بخلاف الحدود والقصاص؛ لأنّهما يُدْرَأَانِ بالشبهة، ويحتاط لإسقاطها في كل منهما ابتداءً من غير طعن من خصم رجاء أن يسقطا.

[٢] قوله: إذا لم يطعن الخصم فيه؛ أما إذا طعن فيه فيسأل القاضي؛ لأنّه لا يطعنه كاذباً ظاهراً، فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء.

[٣] قوله: وقالوا: يسأل في الكل؛ أي في سائر الحقوق والدعاوي سواء طعن فيه الخصم أو لا؛ لأنّ القضاء مبني على الحجّة، وهي شهادة العدول، والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر، وهو لا يصلح حجّة للاستحقاق، فوجب التعرف عنهما صيانة لقضائه عن البطلان، وبقولهما يفتى. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها؛ لكثرة الفساد في هذا الزمان.

وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، فإنّ أبا حنيفة ﷺ كان في القرن الثاني، وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالخير والصلاح، وكان أصحابه بعده، وقد تغيّر أحوال الناس، وكثرت الخيانات والكذب، كذا قالوا، ومحلّ السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم، وكذا قال في «البحر»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الملقط»<sup>(٤)</sup>: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم.

(١) في «مصنّف ابن أبي شيبة» (٥: ٧٦)، وغيره.

(٢) «الهداية» (٣: ١١٨).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٦٣).

(٤) «ملقط الفتاوى» (ص ٣٨٢).

## سراً وعلناً، وبه يُفتى في زماننا، ويكفي سراً

سراً<sup>(١)</sup> وعلناً<sup>(٢)</sup>، وبه يُفتى في زماننا، ويكفي سراً<sup>(٣)</sup>، فإنه قد قيل: تزكية العلانية بلاءً وفتنة، فإن المزكي إن أعلن بمساوي<sup>(٤)</sup> الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضاء، وربما يمنعه الخوف أو الحياء أو غيرهما عن أن يقول في الشاهد ما هو حق.

[١] قوله: سراً؛ وصورته: أن يبعث رقعةً ويقال لها: المستورة سترها عن أعين الناس، وفيها أسماء الشهود إلى المزكي، ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد، وحليته ومسجده الذي يصلي فيه، ثم يكتب المزكي الذي بعث القاضي إليه عدالته بأن يكتب هو عدلٌ جائز الشهادة، وإن لم يعرفه لشيء كتب: هو مستور.

ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت تحزراً عن هتك الستر، أو يكتب: الله تعالى أعلم به، إلا إذا عدله غيره، وخاف أنه إن لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>، وغيرها، وإن شئت التفصيل فارجع إلى حاشية شيخنا العلامة الطحطاوي على «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: علناً؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>: «عَلَنَ الأمرُ علوناً، من بابِ قعدَ: ظَهَرَ وانتَشَرَ، فهو عالِنٌ، وعَلِنَ علناً من بابِ تَعَبَ لغةً: فهو علِنٌ وعلينٌ، والاسم العلانية مخفَّفٌ. انتهى. وصورته: أن يجمع بين المزكي وبين الشاهد الذي زكاه، ويقول للمزكي هذا هو الذي زكيتَه. ذكره الحموي.»

[٣] قوله: ويكفي؛ وقد كانت العلانية قصدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السري زماننا؛ تحزراً من الفتنة، ويروى عن محمد ﷺ تزكية العلانية بلاءً وفتنة. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: بمساوي؛ المساءة: نقيض المسرة وأصلها مسوأة على مفعلة بفتح الميم والعين؛ ولهذا ترد الواو في الجمع فيقال: هي المساوي لكن استعمل الجمع مخففاً وبدت مساويه أي نقائصه ومعائبه. كذا في «المصباح»<sup>(٥)</sup>.

(١) «البنية» (٧: ١٤٠).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٣٦: ٢٣٢).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٤٢٧).

(٤) «الهداية» (٣: ١١٨).

(٥) «المصباح المنير» (ص ٢٩٨).

وكفى للتزكية: هو عدلٌ في الأصحّ، ولا يصحّ تعديلُ الخصم؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسي، فإن قال: عدلٌ صدق، ويثبتُ الحقّ. وكفى واحدٌ للتزكية

(وكفى للتزكية: هو عدلٌ في الأصحّ)، فإنّه قد قيل: لا بُدَّ أن يقول: هو عدلٌ جائزُ الشهادة، لكنّ الأصحّ هو الأوّل؛ لأنّ الحرّية<sup>(١)</sup> تثبتُ بدار الإسلام، فإذا قال: هو عدل، يكونُ جائزُ الشهادة، (ولا يصحّ<sup>(٢)</sup> تعديلُ الخصم<sup>(٣)</sup> بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسي، فإن قال: عدلٌ صدق، ويثبتُ الحقّ<sup>(٤)</sup>).  
وكفى<sup>(٤)</sup> واحدٌ للتزكية

[١] قوله: لأنّ الحرّية... الخ؛ يعني أنّ في زماننا كلّ من نشأ في دار الإسلام كان الظاهرُ من حاله الحرّية؛ ولهذا لا يسألُ القاضي عن إسلامه وحرّيته، وإن سأل عن عدالته.

[٢] قوله: ولا يصحّ؛ في قول من رأى أن يسأل عن الشهود، وعن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما؛ أنّه يجوز تزكيته، لكن عند محمد رضي الله عنه يضمُّ تزكية الآخر إلى تزكيته؛ لأنّ العدّد عنده شرط، وجه الظاهر أنّ في زعم المدّعي وشهوده أنّ الخصم كاذبٌ في إنكاره مبطل في إصراره، فلا يصلحُ معدلاً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: الخصم؛ يشملُ المدّعي والمدّعى عليه، وإن كان المراد في كلامهم المدّعى عليه، وهو الظاهرُ فعدم صحّته من المدّعي بالأولى. كذا في «المنح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: وكفى... الخ؛ يعني يصلحُ الواحدُ أن يكون مزكياً للشاهدٍ ومترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكي عند الشيخين رضي الله عنهما؛ لأنّ التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلاّ العدالة، حتى تجوز تزكية العبدِ والمرأة والأعمى والمحدود في قذفٍ إذا تاب؛ لأنّ خبرهم مقبولٌ في أمور الدين، والإثنان أحوط؛ لأنّ في زيادة طمأنينته.

وعند محمد رضي الله عنه لا بدّ من الاثنين، وهو قول الأئمّة الثلاثة؛ لأنّ التزكية في معنى الشهادة؛ لأنّ ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة، وهو بالتزكية فيشرط فيها العدد كما يشترط فيها العدالة، وتشترطُ الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص.

(١) أي باعترافه فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ١٩٠).

(٢) «الهداية» (٣: ١١٩).

(٣) «منح الغفار» (ق٢: ١٢١/ب).

## وترجمة الشاهد والرّسالة إلى المزكي، والاثنان أحوط

وترجمة الشاهد<sup>(١)</sup> والرّسالة إلى المزكي، والاثنان أحوط، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وأمّا عند محمد رضي الله عنه: يَجِبُ الاثنان، وهذا في تزكية السرّ، أمّا في تزكية العلانية، فقد قال الخَصَّافُ رضي الله عنه: يَجِبُ الاثنان إجماعاً؛ لأنّها في معنى الشّهادة، حتّى لا يصحّ تزكية العلانية من العبد، ولا بُدَّ أن يكون المزكي عدلاً، فلا تُقبَلُ تزكية الفاسق ومستور الحال.

والجواب: إنّها ليست في معنى الشهادة؛ ولهذا لا يشترطُ فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء، واشترطُ العدد في الشهادة أمرٌ ثابتٌ بالنص، بخلاف القياس؛ لأنّ رجحانَ الصدق في العمل بالعدالة لا بالعدد، كما في رواية حديث النبي صلى الله عليه وآله في حق العلم بالتواتر.

وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات، لكنّا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد، فلا يتعدّى اشتراطُ العدد من الشهادات إلى التزكية، قال في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>: ومحلُّ الاختلاف، فإذا لم يرضَ الخصمُ بتزكية الواحد، فإن رضيَ فجاز إجماعاً. انتهى.

[١] أقوله: وترجمة الشاهد؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>: ترجمَ كلامه: إذا بيّنه وأوضحه، وترجمَ كلامَ غيره: إذا عبّرَ عنه بلغةٍ غير لغة المتكلّم، واسم الفاعل: ترجمان، بفتح التاء، وضمّ الجيم في الفصح، وقد تضمّ التاء تبعاً للجيم، وقد تفتح الجيمُ تبعاً للتاء، والجمع تراجم. انتهى.

قال القهستاني<sup>(٣)</sup>: تركُ الإضافة أولى إذ الاثنانِ أحوطُ في ترجمة المدّعي والمدّعى عليه، كما في التمرّاشي، وغيره. انتهى.



(١) «مجمع الأنهر» (٢: ١٩٠).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٧٤).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ٢٣٦).

### فصل في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد

ولمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غضباً، أو قتلاً أن يشهدَ به، وإن لم يُشهِدْ عليه

### فصل في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد

(ولمَن سمعَ<sup>(١)</sup> بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غضباً، أو قتلاً أن يشهدَ به وإن لم يُشهِدْ عليه): فقوله: أن يشهدَ به مبتدأ، ولمَن سمعَ خبرُهُ مقدماً عليه، وسماعُ البيعِ أنَّه قد سَمِعَ قولَ البائعِ: بعته، وقول المشتري: اشتريت.

[١] قوله: ولمَن سمع... الخ؛ لَمَّا فرغَ المصنّفُ ﷺ من مراتبِ الشهادةِ شرعَ في بيان ما يتحمّله الشاهد وهو نوعان:

الأوّل: ما ثبت بنفسه بلا استشهاد.

والثاني: ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج إلى إشهاد.

فشرع في الأوّل وقال: ولمَن... الخ، وحاصله: أنّ الشاهدَ يشهدُ بكلِّ ما سمعه من المسموعات كالبيع والإقرار وحكم الحاكم، وغير ذلك، أو رآه من المبصرات كالغضب والقتل وغير ذلك، وإن لم يشهدَ على ما ذكر من جانب المدعي؛ لأنّ كلّ واحدٍ منها ثابتُ الحكمِ بنفسه، فلا حاجةَ فيه إلى الإشهاد.

ولو سمعَ من وراء الحجاب لا يسعُه أن يشهدَ لاحتمالِ أن يكون غيره، إذ النعمةُ تشبه النعمة، إلا إذا كان في الدارِ رجلٌ وحده، وعلم الشاهد أنّه ليس فيه غيره، ثم جلسَ على المسلك، وليس له مسلك غيره، فسمعَ إقرارَ الرَّجُلِ ولا يراه؛ لأنّه يحصلُ به العلم.

وينبغي للقاضي إذا فسّرَ له أن يقبله؛ لأنّ النعمةَ تشبه النعمة، وليس من ضرورة جوازِ الشهادةِ القبول عند التفسير، وقالوا: إذا سمع صوتَ امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أن يشهدَ عليها، إلا إذا كان يرى شخصها، ذكره الزَيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup>، وغيره من الفقهاء الأَخيار.

(١) في «تبين الحقائق»، (٤: ٢١٤).

وإن لم يُشَهِدْ عليه، ويقولُ: أشهدُ لا أشهدني، ولا يَشَهِدُ على الشَّهادةِ ما لم يُشَهِدْ عليها

(ويقولُ<sup>[١]</sup>: «أشهدُ لا أشهدني»): أي في صورة: لم يُشَهِدْ المشهودُ عليه.  
(ولا يَشَهِدُ<sup>[٢]</sup> على الشَّهادةِ<sup>[٣]</sup> ما لم يُشَهِدْ عليها

[١] قوله: ويقولُ: أشهد؛ بأنه باع أو أقر؛ لأنه عاينَ السببَ فوجب عليه الشهادة كما عاين، وهذا إذا كان البيعُ بالعقدِ فظاهر، وإن كان بالتعاطي فكذلك؛ لأنَّ حقيقةَ البيعِ مبادلةُ المالِ بالمال، وقد وُجِدَ.

وقيل: لا يشهدونَ على البيع، بل يشهدونَ على الأخذِ والإعطاء؛ لأنَّه بيعٌ حُكْمِيٌّ، وليس بيعٌ حَقِيقِيٌّ، ولا يقول: أشهدني كيلا يكون كاذباً، وكذا في الإقرار يقول: أشهدُ أن فلاناً أقر، ولا يقول: أشهدُ لما ذكرنا، ولا بُدَّ من بيانِ الثمنِ في الشهادةِ على الشراء؛ لأنَّ الحكمَ بالشراء بثمانٍ مجهولٍ لا يصحُّ. كذا في «البرزانية»، وغيرها.

[٢] قوله: ولا يشهد... الخ؛ هذا شروعٌ في النوعِ الثاني، يعني: لا يشهد على شهادةٍ غيره ما لم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي؛ لأنَّ الشهادةَ ليست موجبةً بنفسها، وإنَّما تصيرُ موجبةً بعد النقلِ إلى مجلسِ القضاء.

فيشترط فيها التحمُّلُ ولم يوجد، فلا يجوز، وكذا إذا سمعه فيشهدُ غيره على شهادته لا يسع له أن يشهد؛ لأنَّه لم يحمله، وإنَّما حمل غيره، ثمَّ لا بدَّ من قيدين آخرين لجوازها على شهادةٍ غيره:

الأوَّل: أن يقبلَ التحميل، فلو أشهد عليها فقال: لا أقبل، فإنَّه لا يصيرُ شاهداً حتى لو شهدَ بعد ذلك لا تقبلُ كما في «القُنية»، وينبغي أن يكون هذا على قولِ مُحَمَّدٍ ﷺ من أنَّه توكيل، وللوكيل أن يقبل، وأمَّا على قولهما من أنَّه تحميل، فلا يبطل بالردِّ؛ لأنَّ مَنْ حملَ غيره شهادةً لم تبطل بالردِّ.

الثاني: أن لا ينهأ الأصلُ بعد التحميل عنها، لما في «الخلاصة»، معزياً إلى «الجامع الكبير»: لو حضر الأصلان ونهيا الفرعَ عن الشهادةِ صحَّ النهي عند عامَّةِ المشايخ، وقال بعضهم: لا يصحُّ، والأوَّلُ أظهر. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: على الشهادة؛ فائدةُ هذا القيدُ أنَّ الشهادةَ بقضاءِ القاضي صحيحةٌ،

(١) «منح الغفار»، (ق٢: ١٢٣/أ).

فلا يَشْهَدُ عَلَيْهَا مَنْ سَمِعَ شَهَادَةَ شَاهِدٍ، أَوْ الْإِشْهَادَ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلَا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَهَادَتَهُ

فلا يَشْهَدُ عَلَيْهَا مَنْ سَمِعَ شَهَادَةَ شَاهِدٍ، أَوْ الْإِشْهَادَ عَلَى الشَّهَادَةِ: أَي سَمِعَ رَجُلٌ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي لَا يَسَعُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، وَكَذَا إِنْ سَمِعَ إِشْهَادَ الشَّاهِدِ رَجُلًا آخَرَ عَلَى شَهَادَتِهِ لَا يَسَعُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا حَمَلَهُ، وَإِنَّمَا حَمَلَ غَيْرَهُ.

(وَلَا يَشْهَدُ<sup>[١]</sup> مَنْ رَأَى خَطَّهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَهَادَتَهُ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ<sup>[٢]</sup>، وَعِنْدَهُمَا<sup>[٣]</sup>: يَحِلُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا خَطُّهُ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيهِ نَادِرٌ. وَقِيلَ: مَا ذُكِرَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ لَا خِلَافَ فِيهِ

وإن لم يشهده القاضي عليه، لكن ذكر في «الخلاصة» خلافاً بين أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وبين أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء، فجوزه أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو الأقيس، ومنعه أبو يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو الأحوط، وجزم بالجواز في «المعراج» معللاً بأن القضاء حجة ملزمة، ومن سمع حجة حل له أن يشهد بها. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولا يشهد**؛ وكذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكر الواقعة والرواية.

[٢] قوله: **لأن الخط... الخ**؛ ولقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد»<sup>(٢)</sup>، فشرط أن يكون عالماً، ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة.

[٣] قوله: **وعندهما... الخ**؛ قال محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يجوز بكل واحد من الشاهد والقاضي والراوي أن يعمل بالكتاب إن تيقن به، وإن لم يتذكر الواقعة توسعة للأمر على الناس. وقال أبو يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يجوز للراوي أن يعمل به لدلالة الظاهر، وكذا للقاضي أن يحكم بالشهادة، وأن يمضي القضاء بذلك، وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة؛ لأن سجله في قمطره، وهو في يده وتحت ختمه، فيؤمن من التبديل والتزوير، وكتاب الرواة بأيديهم فيؤمن من التزوير، بخلاف كتابة الشهود؛ لأن الصك يكون في أيدي الخصوم، فلا يؤمن من التبديل.

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٢١).

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

## ولا بالتسامع بلا عيان

وإنما الخلافُ فيما إذا وجدَ القاضي شهادتهُ<sup>(١)</sup> في ديوانه ؛ لأنَّ ما يكونُ تحت ختمه يؤمنُ عليه التَّغييرُ بخلافِ الصِّكِّ فإنَّه في يدِ الخصمِ.

## (ولا بالتسامع<sup>(٢)</sup> بلا عيان)

وقال شمسُ الأئمةِ الحُلوانيّ: ينبغي أن يفتى بقولِ محمدٍ ﷺ، وهكذا في «الأجناس». كذا في «الخلاصة»، وجزم في «البزازیة» بأنَّه يفتى بقولِ محمدٍ، وفي «البحر»<sup>(١)</sup> معزياً إلى «المبتغى»: مَنْ وجدَ خطه وعرفه ونسيَ الشهادةَ وسعهُ أن يشهدَ إذا كان في حوزِهِ، وبه نأخذ. انتهى. وفي «السراج الوهاج»: وما قاله أبو يوسفُ ﷺ هو المعمول به، وقال في «التقويم»: قولهما هو الصحيح. انتهى. فعلى هذا ينبغي للشارحِ ﷺ أن يفصلَ المسألة.

[١] قوله: **وجدَ القاضي شهادته**؛ بأن شهدَ الشهودُ عند القاضي فأثبتَ في خريطة، وجاءَ المشهودُ له يطلبُ الحكم، ولم يحفظه القاضي فعلى قول أبي حنيفةٍ ﷺ لا يحكم القاضي بدون الذكر؛ لأنَّ الخطَّ يشبهُ الخطَّ، فلم يحصل العلم. وعندهما: يحكم؛ لأنَّ القاضي لكثرةِ أشغاله يعجزُ عن حفظِ كلِّ حادثة؛ ولهذا يكتب، وإنَّما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي لا يمكنُ التحرُّزُ عنه، وما يكونُ في خريطةٍ يكون تحت ختمه فيؤمن من الزيادة والنقصانِ فحصل له العلمُ بذلك.

بخلافِ الصِّكِّ، فإنَّ الشاهدَ إذا وجدَ شهادته من الصِّكِّ، وعلمَ أنه خطه لا يحلُّ له أن يشهدَ بمجردِ وجدانِ الشهادةِ في الصِّكِّ؛ لأنَّ الصِّكِّ في يدِ غيرِ القاضي فلا يكون تحت ختمه ليؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلمُ بذلك.

[٢] قوله: **ولا يشهد بالتسامع**؛ أي بسبب التسامع بلا عيان، أي بشيء لم يعاينه إلا أن يشهدَ في النسبِ بأنَّ فلاناً ابن فلان أو أخوه، والموت بأن فلاناً قد مات، والنكاح: بأن فلاناً قد تزوجَ فلانةً، والدخول: بأنَّ فلاناً تزوجَ فلانةً ودخلَ بها، وولايةُ القاضي بأنَّ فلاناً قد تولَّى القضاءَ من جانبِ فلان الإمام.

وأصلُ الوقفِ بأنَّ فلاناً وقفَ هذه الضيعة مثلاً، واحترزَ به عن شرائطه؛ لأنَّ أصلَ الوقفِ هو الذي يشتهرُ دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع، كما سيصرحُ الشارحُ ﷺ إليه.

والقياس أن لا تجوز؛ لأنَّ الشهادة لا تجوزُ إلا بالعلم، ولا يتحقَّق العلم إلا بالمشاهدة والعيان، أو بالخبر المتواتر، ولم يوجد ذلك، فصار كالبيع والإجارة، بل أولى؛ لأنَّ حكمَ المال أخفُّ من حكمِ النكاح؛ ولهذا لا يجوزُ للقاضي أن يحكمَ بالتسامع، والحكمُ يجبُ بما تجب به الشهادة، ولهذا لو فسّر للقاضي لا يقبله.

ووجه الاستحسان: إنَّ هذه الأمور تختصُّ بمعاينة أسبابها خواصُّ من الناس، ويتعلَّق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، وانقراض الأعصار، فلو لم تقبل فيها بالتسامع أدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام؛ ولأنَّ الأسباب يقترنُ بها ما تشتهر به.

فإنَّ النسبَ: ليشتهر بالتهنئة وبنسبة كلِّ واحدٍ إلى آخر عند المخاطبات، والمنادات، والموت بالتعزية، وقسمة التركات، واندراس الآثار، والنكاح بالشهود، والولائم، والدُّخول: بتعلُّق أحكام مشهورة من النسب، والمهر، والعدة، وثبوت الإحصان، والقضاء: بقراءة المنشور، واختلاف الخصوم إليه، وازدحامهم عليه، فنزلت الشهرة منزلة العيان، فلا يشترطُ فيها المشاهدة.

بخلاف البيع والهبة والإجارة وأمثالها؛ لأنَّها لا تختصُّ بشهادة أسبابها خواصُّ من الناس، بل بحضرة الخاصِّ العامِّ، وبه جرت العادة.

ولأنَّ الناس قاطبةً مجمعون على أنَّهم يشهدون بهذه الأشياء بالشهرة، ألا ترى أنا نشهدُ أنَّ علياً تزوجَ فاطمة رضي الله عنها ودخل بها، وشريحاً رضي الله عنه كان قاضياً، وعمرُ بن الخطاب رضي الله عنه تزوجَ بنت علي رضي الله عنه، ولو تعلقت بحقيقة علم النسب أدّى إلى عدم الشهادة بها أصلاً؛ لأنَّ سببَ النسب العلوق، ولا علم للبشر فيه، وسببُ القضاء والتولية ما لا يحضره إلا الوزير وأمثاله، وكذا الدخول لا يعرفه إلا الزوجان، فاكتفى في الكلِّ بالدليل الظاهر.

ثمَّ إنَّما يجوز له أن يشهدَ بهذه بالتواتر، وبإخبار من يثق به، وإذا رأى امرأةً يدخلُ بها رجلٌ وينسبطان انبساط الأزواج، وسمع من الناس أنَّها زوجتُه جاز له أن يشهدَ به، وإن لم يعين عقدَ النكاح، وكذا شخصاً إذا رأى جالساً مجلس القضاء يفصل، جاز له أن يشهدَ أنَّه قاضٍ بكذا قالوا، وقال الشافعيُّ ومالكٌ وأحمد رضي الله عنهم: لا تقبلُ الشهادة بالتسامع في الدخول؛ لأنَّه مما يعين، كما في الشهادة على الزنا.

إِلَّا فِي النَّسَبِ، وَالْمَوْتِ، وَالنِّكَاحِ، وَالِدُخُولِ، وَوَلَايَةِ الْقَضَاءِ الْقَاضِي، وَأَصْلُ  
الْوَقْفِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهِ عَدْلَانِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَانِ

إِلَّا فِي النَّسَبِ<sup>(١)</sup>، وَالْمَوْتِ، وَالنِّكَاحِ، وَالِدُخُولِ، وَوَلَايَةِ الْقَضَاءِ الْقَاضِي، وَأَصْلُ  
الْوَقْفِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهِ<sup>(٢)</sup> عَدْلَانِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَانِ<sup>(٣)</sup>

وقلنا: إن الزنا فاحشة، فلا يحتال في إثباتها بخلاف الدخول<sup>(١)</sup>، ذكره العلامة الشُّمَيْثِيُّ.  
[١] قوله: **إِلَّا فِي النَّسَبِ... الخ**؛ قصر الاستثناء على هذه الأشياء ينفي اعتبار  
التسامع في الولاء، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إنه يجوز؛ لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:  
«الولاء لحمة كلحمه النسب»<sup>(٢)</sup>، فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الأحكام.  
ولهما: إن العتق يبتني على زوال الملك، ولا بد فيه من المعينة، فكذا ما يبتني  
عليه، وذكر شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه: إن الشهادة بالعتق لا تقبل بالإجماع.  
وذكر الحلواني: إن الخلاف ثابت فيه أيضاً، ثم ينبغي أن لا يفسر أنه يشهد  
بالتسامع، فلو فسّر لا يقبله كمعينة شيء في يد إنسان يطلق له الشهادة، فإذا فسّر لا  
تقبل، كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: **إِذَا أَخْبَرَهُ بِهِ**؛ ليحصل له نوع علم، وهذا يدل على أن لفظة الشهادة  
ليست بشرط في الكل، أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظة الشهادة.  
لكن قال العلامة الأكملي في «العناية»<sup>(٤)</sup>: يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة  
على ما قالوا؛ لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر. انتهى.  
وقال الزبلي في «شرح الكنز»<sup>(٥)</sup>: ويشترط [في] الإخبار لفظ الشهادة في غير  
الموت، وفي الموت لا يشترط؛ [لأنه لا يشترط] فيه العدد، فكذا لفظ الشهادة لا يشترط.  
انتهى.

[٣] قوله: **عَدْلَانِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَانِ**؛ وقيل: يكفي في الموت أن يخبره واحداً

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢١٥).

(٢) في «صحيح ابن حبان» (١١: ٣٢٦)، و«المستدرک» (٤: ٣٧٩)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٨٢)، و«معجم الشيوخ» (١: ٣١٢)، و«سنن البيهقي» (٦: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ٢١٦).

(٤) «العناية» (٦: ٤٦٧).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤: ٢١٥).

ويشهد رائي جالسٌ مجلسَ القضاءِ يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاضٍ ، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً ، وبينهما انبساطُ الأزواجِ أنّها عرسُهُ

أي إذا كانوا عدولاً ، والمرادُ بأصلِ الوقفِ أن هذه الضيعةَ وَقَفْتُ على كذا ، فبيانُ المصرفِ<sup>(١)</sup> داخلٌ في أصلِ الوقفِ ، وأمّا الشُّروطُ فلا يحلُّ فيها الشَّهادةُ بالتَّسامعِ .  
(ويشهد<sup>(٢)</sup> رائي جالسٌ مجلسَ القضاءِ يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاضٍ ،  
ورجل وامرأة يسكنان بيتاً ، وبينهما انبساطُ الأزواجِ أنّها عرسُهُ

عدل ، أو واحدة ؛ لأنَّ الموتَ قد يَتَّفِقُ في موضعٍ لا يحضره إلا واحد ، وإذا وقعَ في موضعٍ يحضره قومٌ فقلّما يشاهدُهُ واحد ، فاشتراطُ العددِ فيه يؤدي إلى بعضِ الحرجِ ، وصحَّحَ في «الظهيرية» : إنَّ الموتَ كغيره .

وقال في «الفتح»<sup>(١)</sup> : المختارُ الاكتفاءُ بالواحدِ في الموتِ ، والعدالةُ إنّما تشترطُ في المخبرِ في غير المتواتر ، أمّا في المتواتر فلا يشترطُ العدالة ، ولا لفظُ الشهادة . كما في «الخلاصة» ، واعلم أنّ قولَ المتنِ على طبقِ ما قاله صاحبان ، أمّا عند الإمام فلا تجوزُ الشهادةُ ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدقُ الخبرِ .

[١] قوله : فبيانُ المصرفِ... الخ ؛ ذكر المرغيناني<sup>(٢)</sup> : إنّه لا بُدَّ من بيانِ الجهةِ بأن يشهدوا أنّه وقفٌ على هذا المسجدِ أو الفقر أو ما أشبهه ، حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبلُ شهادتهم .

[٢] قوله : ويشهد... الخ ؛ يعني مَنْ رأى شخصاً جالساً مجلساً القضاءِ يدخل عليه الخصومُ جازَ له أن يشهدَ أنّ ذلك الشخصَ قاضٍ ، وإن لم يعاينَ تقليدَ الإمامِ إيّاه ، وكذا مَنْ رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً في بيتٍ وبينهما انبساطُ الأزواجِ جازَ له أن يشهدَ على أنّها زوجةُ ذلك الرجلِ وإن لم يعاينَ عقدَ النكاحِ .

وقيل : لا بُدَّ من الإخبارِ بأنّها زوجته ، وكذا مَنْ رأى شيئاً سوى الآدميِّ في يدِ رجلٍ يتصرّفُ فيه تصرّفَ الملاكِ جازَ له أن يشهدَ أنّ ذلك الشيءَ للرجلِ المتصرّفِ وإن لم يعاينَ أسبابَ الملكِ ؛ لأنَّ اليدَ أقصى ما يستدلُّ به على الملكِ ، إذ هي مرجعُ الدلالةِ في الأسبابِ كلّها فيكتفي بها ، وعن أبي يوسفَ<sup>(٣)</sup> : إنّه يشترطُ مع ذلك أن يقعَ في قلبه أنّه له . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

(١) «فتح القدير» (٦ : ٤٦٨) .

(٢) «الهداية» (٣ : ١٢٠) .

وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك أنه له

وشيء سوى الرقيق<sup>(١)</sup> في يد متصرف<sup>(٢)</sup> كالملاك أنه له<sup>(١)</sup>

وأسند هذا القيد في «الظهيرية» إلى الصاحبين، قالوا: يحتمل أن يكون تفسيراً لإطلاق محمد ﷺ في الرواية، قال الصدر الشهيد ﷺ: يحتمل أن يكون قوله قول الكل، وبه يأخذ.

وقال الرّازي: هذا قولهم جميعاً، إذ الأصل في حلّ الشهادة اليقين، فعند تعدّره يصار إلى ما يشهد له القلب؛ لأنّ كون اليد مسوّغاً بسبب إفادتها ظنّ الملك، فإذا لم يقع في القلب ذلك الظنّ لم يفد مجرد اليد، ولهذا قالوا: إذا رأى إنسان درّةً ثمينَةً في يد كنّاس، أو كتاباً في يد جاهلٍ ليس في آبائه من هو أهلٌ له لا يسعه أن يشهد بالملك له، فعرف أنّ مجرد اليد لا يكفي.

ويشترط أن لا يخبره عدلان بأنّها لغيره، فلو أخبره لم يجز له الشهادة بالملك، بخلاف ما إذا شهد به عدلٌ واحد؛ لأنّ شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك أنّه للأول، فلا يحلّ لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أنّ هذا الواحد صادق، فحينئذ لا يحلّ لك أن تشهد أنّه للأول، وزيادة التفصيل. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»<sup>(٢)</sup> إن شئت فارجع إليها.

[١] قوله: سوى الرقيق؛ وعن أبي حنيفة ﷺ: إنّه يحلّ له أن يشهد فيه أيضاً، وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد ﷺ. كذا في «شرح البرجندلي».

[٢] قوله: متصرف؛ لم يقيّد بهذا القيد صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«الكنز»<sup>(٤)</sup>، وقال الخصّاف: إن دليل الملك اليد مع التصرف، وهو قول الشافعي ومالك وابن حامد الحنبلي ﷺ.

(١) صورته: رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر، والأول يدعي الملك، وسعه أن يشهد بأنه للمدعي؛ لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقيناً بل ظاهراً، فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهراً. ينظر: «الدرر» (٢: ٣٧٥).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٣٨).

(٣) «الهداية» (٣: ١٢١).

(٤) «كنز الدقائق» (ص ١١٩).

## فإن فسّر للقاضي شهادته بالتسامع ، أو بحكم اليد بطلت

فقوله : ورجلٌ وامرأةٌ عطفٌ على قوله جالس.

وقوله : أنّها عرسُهُ عطفٌ على قوله أنّه قاض ، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين ، والمجورورُ مقدّم ، فإنّ جالسَ معمولٌ رائي ، وإنّه قاضٍ معمولٌ يشهد.

وإنّما قال سوى الرقيق ؛ لأنّ الآدمي له يدٌ على نفسه<sup>[١]</sup> فيدفعُ يدَ الغير عن نفسه ، والمرادُ إنسانٌ يُعبّرُ عن نفسه<sup>[٢]</sup> حتّى لو لم يُعبّرُ عن نفسه كالصغير والصغيرة ، فإنّهما لا يدَ لهما فيعتبرُ يدُ الغير.

## (فإن فسّر للقاضي شهادته بالتسامع ، أو بحكم اليد بطلت)<sup>[٣]</sup>(١)

قلنا : التصرّفُ يتنوّعُ أيضاً إلى أصالة وهي ظاهرة وسبابة ، كالوكيل والمضارب وغيرهما ، وانضمامٌ محتملٌ إلى محتملٍ يزيدُ الاحتمال ، فاعتبرنا أصل اليد ، ولعلّ المصنّف رحمه الله إنّما قيّد بهذا القيد ؛ ليتحقّق دليلُ الملك بالاتفاق.

[١]قوله : لأنّ الآدمي له يدٌ على نفسه ؛ حتى إذا ادّعى أنّه حرُّ الأصل كان القولُ قوله ، فلا يثبتُ لغيره عليه يدٌ على الحقيقة ، حتى يعتبرَ لإطلاقِ الشهادة بالملك ، ولا يمكن أن يعتبرَ فيه التصرّف ، وهو الاستخدام ؛ لأنّ الحرَّ أيضاً يستخدّم طائعا كالعبد فلا يصلحُ دليلاً على الملك.

[٢]قوله : إنسانٌ يُعبّرُ عن نفسه ؛ هذا تفسيرٌ للكبيرِ الواقع في عبارتهم ، سواءً كان ذكراً أو أنثى كما في «النهاية» ، والوجه فيه : أنّ لهما يداً على أنفسهما تدفعُ يدَ الغير عنهما ، فانعدمَ دليلُ الملك ، حتى لو ادّعى الحرّية الأصلية يكون القولُ قولهما ، وأمّا الصغيرُ الذي لا يُعبّرُ فهو كالمحتاج لا يد له ، فله أن يشهدَ بالملك فيه لذي اليد.

[٣]قوله : بطلت ؛ ولا تقبل ؛ لأنّ التسامعَ أو الرؤيةَ في اليد يجوزُ للشهادة بالملك ، والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان ومشاهدة ، أو إطلاق ؛ لاحتمالِ المشاهدة ، فيحملُ عليه.

(١) أي ينبغي للشاهد أن يطلق في أداء الشهادة ، لا يقول : إنها بالتسامع أو بحكم اليد ؛ لأنه يكون قد أقرّ بأنه شهد بغير علم ؛ ولأن القاضي إنّما يلزم بالشهادة إذا كانت عن عيان أو عن إطلاق لاحتمالها المشاهدة فيحمل عليها. ينظر : «فتح باب العناية» (٣ : ١٣٥).

**وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زَيْدٍ، أَوْ صَلَّى عَلَيْهِ، قُبِلَتْ، وَإِنْ فَسَّرَ وَهُوَ عَيَانٌ**

أقول: هذا يؤكد قول أبي يوسف رحمته الله: أن بمجرد اليد لا تجلُّ الشهادة، بل يشترط أن يقع في قلبه <sup>(١)</sup> أنه ملكه <sup>(٢)</sup>، فإنه قد قيل: إن قول أبي يوسف رحمته الله تفسير لإطلاق قول محمد رحمته الله في رواية؛ وذلك لأن مجرد اليد لو كان سبباً لما أبطل إظهار السبب الشهادة، فإذا بين أنه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته.

**(وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زَيْدٍ أَوْ صَلَّى عَلَيْهِ قُبِلَتْ <sup>(٣)</sup>، وَإِنْ فَسَّرَ وَهُوَ عَيَانٌ)؛** لأن معاينة الموت لا يكون إلا من واحد أو اثنين، فحضور الدفن أو الصلاة بمنزلة المعاينة، ولا يجري في مثل ذلك التلبس عادة.

أما إذا كانت عن تسمع أو رؤية في يده فلا تزيده علماً، فلا يجوز له أن يحكم بها، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسمع نفسه ولو تواتر عنده، ولا برؤية نفسه في يد إنسان، فأولى أن لا يجوز بسمع غيره أو برؤية غيره. كذا في «التبيين» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **يشترط أن يقع في قلبه... الخ**؛ قيل: لو كان ذلك كافياً في الشهادة لقبها القاضي إذا قيدها الشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد، وليس كذلك. أجب: بأننا جعلنا العيان مجوزاً للشاهد، بأن يقدم على الشاهد وذلك ثابت لما قلنا، وأما أنه يلزم القاضي العمل به فلا يلزمه؛ ولهذا قلنا: إن الرجل إذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك، ويبيع داراً بجنبها، فلذي اليد أن يأخذها بالشفعة، والقاضي لا يقضي له عند إنكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفيع؛ لأن العيان ليس سبباً للوجوب. كذا في «العناية» <sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **أنه ملكه**؛ فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد؛ لأن الأصل اعتبار علم اليقين؛ لجواز الشهادة، فإذا فات شرط الجواز.

[٣] قوله: **قبلت شهادته بالاتفاق**؛ وهو أي حضور دفن زيد أو صلواته عليه.

**عيان**؛ للموت حكماً، حتى لو فسّر للقاضي، قيل: لأنه لم يشهد إلا بما علم توجب قبولها؛ لدخوله تحت قوله رحمته الله: **﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾** <sup>(٣)</sup>، وقوله رحمته الله: **﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾** <sup>(٤)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢١٧).

(٢) «العناية» (٦: ٤٧٠).

(٣) الزخرف: ٨٦.

(٤) يوسف: ٨١.

## باب القبول وعدمه

## ويقبلُ الشهادة

باب القبول وعدمه<sup>[١]</sup>(ويقبلُ الشهادة<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: **باب القبول وعدمه**؛ بعد الفراغ عن بيان ما تسمعُ فيه الشهادة وما لا تسمع، أراد المصنّف ﷺ أن يشرعَ في بيان مَنْ تسمعُ منه الشهادة، ومَنْ لا تسمعُ منه، ووجهُ تقديم ذلك البيان ظاهرٌ، فإنه محالُ الشهادة، والمحالُ شروط له. والشروطُ تتقدّم على المشروط طبعاً، فالتقدّمُ وضِعاً أولى بالنظرِ إلى التوافق والقبول، بالضم: ييش آيدن دوزيدن باوصباد دلورا از ساقى كرفتن، وبالفتح: يذير فتن، وهو مصدر شاذّ. كذا «الصراح».

والثاني: هو المراد هاهنا، يقال: قبلتُ العقدَ قبله من بابِ تعب، قبولاً بالفتح، والضم لغةً حكاها ابن الأعرابي، وقبلتُ القولَ: صدّقته، وقبلتُ الهدية: أخذتها. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>.

والمرادُ مَنْ يجبُ قبولُ شهادته على القاضي، ومَنْ لا يجبُ لا مَنْ يصحُّ قبولها، ومَنْ لا يصحُّ؛ لأنَّ من جملة ما ذكره مَنْ لا تقبلُ الفاسق، وهو لو قضى بشهادته صحَّ بخلافِ العبدِ والصبيِّ والزوجةِ والولدِ والأصل.

لكن في «خزانة المفتيين»: إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف إذا تاب، أو بشهادة أحد الزوجين مع آخرٍ لصاحبه، أو بشهادة الوالدِ لولده أو عكسه نفذ حتى لا يجوزُ للثاني إبطاله، وإن رأى بطلانه. انتهى. فالمرادُ من عدمِ القبول عدم حلّه. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **ويقبلُ الشهادة**؛ مطلقاً سواء كان على أهل السنّة أو بعضهم على بعض، أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادُ أهل الأهواء مؤدياً إلى الكفر. كما في «الذخيرة» وغيرها، وإنما قبلت شهادتهم؛ لأنَّ فسقهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعه

(١) «المصباح المنير» (ص ٤٨٨).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٧٧).

## من أهل الأهواء إلا الخطائية

من أهل الأهواء<sup>(١)</sup> إلا الخطائية<sup>(٢)</sup>، أهل الأهواء: أهل القبلة<sup>(٣)</sup>

فيه إلا تدينه، فصار كمن يشرب المثلث، ويأكل متروك التسمية عامداً مستيحاً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي.

[١] قوله: من أهل الأهواء؛ الأهواء جمع هوى، مصدر هويته: إذا أحببه واشتهاه، ثم سمي به المهوي والمشتهي محموداً كان أو مذموماً، ثم غلب في المذموم، يقال فلان أتبع هواه: إذا أريد ذمه، وفلان من أهل الأهواء: لمن زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة، وكان من أهل القبلة. كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>.

ويسمى أهل الأهواء بأهل البدع أيضاً؛ ولذا وقع في «التلويح»<sup>(٢)</sup> في «ركن السنة»: الهوى هو الميل إلى الشهوات والمستلذات من غير داعية الشرع، والمراد بصاحب الهوى: المبتدع المائل إلى من يهواه في أمر الدين، وأصول أهل الأهواء ستة: الجبر والقدر والرفض والخروج والشبه والتعطيل.

[٢] قوله: الخطائية؛ هم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع، وقيل: محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، وهو رجل كان بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس، وأظهر الدعوى إلى جعفر فترا منه جعفر ودعا عليه، فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكناسة، وهي محلة بالكوفة؛ لأنه ادعى أن علياً عليه السلام الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر.

ويعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له تقيّة، وقيل: يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذباً، فيتمكّن شبهة الكذب في شهادتهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتكمن التهمة في شهادتهم فلا تقبل.

[٣] قوله: أهل القبلة؛ المراد بأهل القبلة الذي اتفقوا على ما هو من ضرورات الدين، كحدوث العالم، وحشر الأجساد، وعلم الله تعالى بالكلّيات والجزئيات، وما أشبه ذلك من المسائل المهمّات.

(١) «المغرب» (ص ٥٠٨).

(٢) «التلويح» (٢: ٢٠).

الذين لا يكونون معتقدهم معتقد أهل السنة، وهم الجبرية<sup>(١)</sup>، والقدرية<sup>(٢)</sup>،  
والروافض<sup>(٣)</sup>

فمن واطبَ طول عمره على الطاعات والعبادات مع اعتقادِ قدم العالم أو نفي  
الحشر أو نفي علمه سبحانه بالجزئيات لا يكون من أهل القبلة. كما صرّحوا به.  
والتفصيلُ في «شرح الفقه الأكبر»<sup>(٤)</sup> لعلي القاري رحمه الله الباري.

[١] قوله: وهي الجبرية؛ وهم الذين قالوا: إن العبد مجبرٌ لا قدرة له أصلاً لا  
خالقةً ولا كاسبةً، ويردُّ عليهم بطلانُ الثواب والعقاب.

القدرية: وهم الذين قالوا: إنَّ للعبدِ قدرةً خالقت لأفعاله، ويردُّ عليهم قوله  
جَلَّالَهُ: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾<sup>(٥)</sup>.

والروافض: وهم الذين رفضوا أكثر الصحابة، وأنكروا إمامة الشيخين، والمسح  
على الخفين، وسبوا معاوية رضي الله عنه وأحزابه.

والخوارج: وهم الذين خرجوا عن الطريقة السوية، وحاربوا مع علي رضي الله عنه،  
وشتموا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والمعطلة: وهم الذين قالوا: إنَّ الله تعالى معطل، كما قال الحكماء: وإنَّه صدرَ

(١) الجبرية: وهم الذين يزعمون أن العبد ليس قادراً على فعله، وهم أصناف: فالجبرية الخالصة  
هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل، والمتوسطة هي التي لا تثبت للعبد قدرة غير  
مؤثرة أصلاً. ينظر: «اعتقادات» (ص ٦٨). «الملل» (ص ١ : ٨٥).

(٢) القدرية: أوصل المظني فرقههم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله،  
والشرُّ والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي. ينظر:  
«التنبيه» (ص ١٦٥ - ١٦٦).

(٣) الروافض: سموا بذلك؛ لأنَّ زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي  
بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم،  
فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم المظني إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من  
التوحيد. ينظر: «التنبيه» (ص ١٨ - ٣٤). «اعتقادات» (ص ٥٢).

(٤) «شرح الفقه الأكبر» للقاري (ص ١٥٤ - ١٥٥).

(٥) الصافات: ٩٦.

والخوارج، والمعطلة<sup>(١)</sup>، والمشبهة، وكلُّ منهم اثنا عشر فرقة، فصاروا اثنين وسبعين.

والبعضُ فرَّقوا بين الهوى الذي هو كُفْرٌ كالقول: بأنَّه تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر

منه تعالى وتقدَّس عقلٌ أوَّل، ثمَّ صدرَ منه عقلٌ ثانٍ ثمَّ وثمَّ إلى أن صدرَ العقلُ العاشر وهو العقلُ الفعَّال، وعليه نظام العالم.

والمشبهة: وهم الذين شبَّهوا الله ﷻ بالخلق، وأثبتوا له الجسميَّة، فغلاتهم على الجسم الصرف، وغير الغلاة قالوا: إنَّه تعالى وتقدَّس جسمٌ لا كالأجسام من دمٍ ولحمٍ لا كاللحوم، والتفصيلُ في المبسوطاتِ الكلاميَّة.

وكل منهم اثني عشر فرقة، صرَّح به في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>، و«منح الغفار»<sup>(٣)</sup>، و«التبيين»<sup>(٤)</sup>، و«الرمز»<sup>(٥)</sup>، وغيرها.

لكن قال البرجنديُّ في «شرح الثَّقاية»: كبار فرقتهم سبعٌ على ما في «المواقف»: المعتزلة: وهم عشرون صنفاً، والشيعة: وهم اثنان وعشرون صنفاً، والخوارج: وهم عشرون صنفاً، والمرجئة: وهم خمسة أصناف، والبُخاريَّة: وهم ثلاثة أصناف، والجبريَّة والمشبهة: وهما صنفان، ففرق أهل الأهواء اثنان وسبعون. انتهى.

فصار الاثنان وسبعين فرقةً كلُّهم في النار، والفرقةُ الزائدة على هذا العدد هي الناجية، وهي مَنْ كانت على ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه، ففي الحديث: «ستفترقُ أمَّتِي على ثلاثة وسبعين فرقة، كلُّها في النار، إلَّا ما كان على ما أنا عليه»

(١) المعطلة: عدَّهم الملطي من فرق الزنادقة، وقال: هم الذين يزعمون أن الأشياء كائنة من غير تكوين، وأنه ليس لها مكوّن ولا مدبّر، وأن هذا الخلق بمنزلة النبات في الفيافي والقفاري يموت سنة شيء، ويحيى سنة شيء، وينبت شيء. ينظر: «التنبيه» (ص ٩١ - ٩٢).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٣٧٦).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٢٥/أ).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٢٣).

(٥) «رمز الحقائق» (٢: ١٠٧).

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ: لا تقبل شهادتهم لفسقهم<sup>(٢)</sup>.  
قلنا<sup>(٣)</sup>: لا يقع في الاعتقاد الباطل إلا ديانة، والكذب عند الجميع حرام.  
وأما الخطائية: فهم من غلاة<sup>(٤)</sup> الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف  
عندهم. وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة.

وأصحابي<sup>(٥)</sup> الحديث.

[١] قوله: لفسقهم؛ إذ الفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث  
التعاطي ولا شهادة للفاسق.

[٢] قوله: قلنا... الخ؛ تقريره؛ أن ما ذهب إليه أهل الأهواء فسق من حيث  
الاعتقاد، والفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من حيث الاعتقاد لا  
يدل على ذلك؛ لأنه ما أوقعه في الهوى إلا تعمقه في الدين.

ألا ترى أن فيهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفراً، ومنهم من يجعل منزله به  
بين الإيمان والكفر، فيكون هو أقوى اجتناباً عن الكذب، حذراً عن الخروج من الدين،  
وصار كمن يشرب المثلث ويأكل متروك التسمية عامداً معتقداً إباحة ذلك، بخلاف  
الفسق من حيث التعاطي فإن فيه تهمة الكذب ظاهراً.

واستدل محمد ﷺ على قبول شهادة أهل الأهواء، فقال: رأيت أن أصحاب  
رسول الله ﷺ ساعدوا معاوية ﷺ على مخالفة علي ﷺ، ولو شهدوا بين يدي علي ﷺ  
أكان ترد شهادتهم، ومخالفة علي ﷺ بعد عثمان ﷺ بدعة وهوى، وكيف الخروج عليه  
بالسيف لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته، ذكره الزبلي في «شرح  
الكنز»<sup>(٦)</sup>.

[٣] قوله: غلاة؛ جمع غالي، كقضاة جمع قاضي، وهداة جمع هادي، من

(١) في كتب الشافعية: تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية. ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٣)،  
و«نهاية المحتاج» (٨: ٣٠٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٣١)، وغيره.

(٢) في «سنن الترمذي» (٥: ٢٦)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و«مستدرک  
الحاكم» (١: ٢١٨)، و«المعجم الكبير» (١٧: ١٣).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٢٣).

والذميُّ على مثله وإن خالفاً ملَّةً، وعلى المستأمن، والمستأمنٌ على مثله إن كانا من دارٍ واحدةٍ

(والذميُّ<sup>(١)</sup> على مثله وإن خالفاً ملَّةً، وعلى المستأمن، والمستأمنٌ على مثله إن كانا من دارٍ واحدةٍ)، شهادةُ الذميِّ تقبلُ عندنا

الغلو، يقال: غلان في الأمر دركزشت از حدآن

[١] أقوله: والذمي؛ أن يقبلَ شهادةُ الذميِّ على مثله؛ أي على ذميٍّ آخر عدلاً في دينهم. كذا في «الجوهرة»<sup>(١)</sup>، وقيدَ بقوله: على مثله؛ لأنها لا تقبل على مسلم؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾<sup>(٢)</sup>. وتقبلُ شهادةُ الذميِّ على مثله إلا في خمس مسائل:

الأولى: ما إذا شهد نصرانيان على نصرانيٍّ أنه قد أسلمَ وهو يجحد، فلم تجز شهادتهما، وكذا لو شهدَ عليه رجل وامرأتان من المسلمين، وترك على دينه، ولو شهدَ نصرانيان على نصرانيَّةٍ أنها أسلمت جاز، وأجبرها على الإسلام، ولا تقتل.  
الثانية: ما إذا شهدا على ميِّت وهو مديونٌ مسلم، والتركةُ لا تفي.  
الثالثة: ما إذا شهدا عليه بعينٍ اشتراها من مسلم، والمسلمُ ينكر البيع.  
الرابعة: ما إذا شهد أربعةٌ على نصرانيٍّ أنه زنى بمسلمةٍ إلا إذا قال: استكرهها، فإنه يحُدُّ الرجلُ وحده.

الخامسة: ما إذا ادَّعى مسلمٌ عبداً في يد كافر، فشهدَ كافران أنه عبده، وقضى به فلان القاضي المسلم، ذكره في «الأشباه والنظائر»<sup>(٣)</sup>.  
وإن؛ وصلية.

خالفاً ملَّةً؛ كاليهود والنصارى؛ لأنَّ الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدة، وتقبلُ شهادةُ الذميِّ على المستأمن؛ لأنَّ الذميَّ أعلى حالاً منه؛ لكونه من أهل دارنا، ولهذا يقتل المسلمُ بالذميِّ لا بالمستأمن، ولا تقبلُ شهادةُ المستأمنِ على الذميِّ؛ لقصورِ ولايتهِ عليه؛

(١) «الجوهرة النيرة» (٢: ٢٣٢).

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) «الأشباه والنظائر» (ص ٢٨٤).

وعند مالك<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> ﷺ: لا تقبل<sup>(١)</sup>، ثم عندنا إنما تقبل على الذميّ والمستأمن وإن خالفاً ملّة كالتّصاري والمجوس، فإن الكفر كلّهُ ملّة واحدة، ولا تقبلُ على المسلم، وشهادةُ المستأمنِ تقبلُ على المستأمنِ إن كانا من دارٍ واحدة، وإن كانا من دارينِ كالتركِ والرُّومِ فلا تقبل، ولا تقبلُ أيضاً على المسلم، ولا أيضاً على الذميّ.

لكونه أدنى حالاً منه.

وتقبلُ شهادةُ المستأمنِ على مثله إن كان من دارٍ واحدة، حتى لو كانا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل؛ لأنّ الولاية فيما بينهم تنقطع باختلافِ المنعتين؛ ولهذا لا يجري التوارث بينهما.

[١] أقوله: لا تقبل؛ شهادةُ الذميّ على مثله وعلى الحربيّ؛ لأنّه فاسق، قال الله ﷻ للكافرين: ﴿هُمُ الْفٰسِقُونَ﴾ (٨٢)، وهو أغلظُ من الفسقِ تعاطياً، فكان أولى بردّ شهادته؛ ولأنّ الله ﷻ قال: ﴿مَنْ رَضِيَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (٤)، والكافرُ غير مرضيٍّ؛ ولأنّ شهادة الرقيقِ تردّ؛ لما أنّ الرقّ أثر الكفر.

فكيف تقبلُ شهادةً من به حقيقةُ الكفر؛ ولأنّ قبولَ شهادته يؤدي إلّ التزامِ الحاكم القضاء بشهادته، ولا يجوز أن يلزمَ المسلم بشهادة الكافر؛ ولذا لا تقبل شهادته على المسلم بالإجماع؛ كيلا يتضرر به بشهادة الكافر.

ولأنّهم لا يجتنبون الكذب، فإنّ الله تعالى أخبر عنهم أنّهم ينكرون الآيات عناداً مع علمهم بأنّه حقُّ الله ﷻ: ﴿وَحٰدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾ (٥) فكان ذلك كذباً منهم، والكذب لا تقبلُ شهادته، فلم يكن أهلاً لهما بالمرتد؛ ولأنّه ليس بأهل للشهادة على المسلم، فكذا على الكافر كالعبد؛ لأنّ من كان أهلاً لها لا يختلفُ

(١) ينظر: «المنتقى» (٥: ١٩٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٧: ١٣٤).

(٣) آل عمران: ٨٢.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) النمل: ١٤.

بين شخصٍ وشخص.

وقال ابن أبي لیلی رضي الله عنه : إن اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض ، وإن اختلفت لا تقبل ؛ لقوله رضي الله عنه : « لا شهادة لأهل ملّة على أهل ملّة أخرى إلا المسلمون ، فإنّ شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم » .

ولنا : ما أخرجه ابن ماجّة في «سننه» : عن جابر بن عبد الله : «إنّ النبي صلى الله عليه وآله أجاز شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعض» (١) ، والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول ؛ لأنّه يمتنع عن محذور دينه أشدّ الامتناع ، والكذب محذور في الأديان كلّها ، ووصفهم الله جلّ جلاله بالأمانة في قوله جلّ جلاله : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ ﴾ (٢) ، والأمانة مرضيّة ، وإن لم يكن الكافر مرضياً لكفره ، ولما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة ؛ لأنّها من أداء الأمانة .

والفرق بينه وبين العبد أنّ العبد ليس من أهل الولاية على أحدٍ كالصبي ، والشهادة من باب الولاية ، والكافر أهلٌ للولاية على جنسه ، فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه ، والقاضي لم يلزمه القضاء بقول الكافر .

وإنّما لزمه بالتقليد عند قيام الحجّة والقضاء أمانة عنده ، فيجب عليه أدائه ، كما يلزمه النظر للغيب ، والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سببٍ وجب لهم الحقّ ، وامتناعهم عن الكذب شاهد .

والعناد والجحود الذي حكى الله جلّ جلاله عنهم في حقّ من كان في ذلك الزمان ، مع علمهم لا يوجب من أن تكون من في عصرنا منهم أن يكون عالماً بالحقّ ، بل الظاهر أنّه يعتقد الكفر حقاً لجهله به ، ولو علم لأسلم وقد كان في ذلك الزمان أيضاً من لا يعلم .  
ألا ترى إلى قوله جلّ جلاله : ﴿ وَمِنْهُمْ أُمِّيُونَ لَا يَعْلَمُونَ الْكِتَابَ إِلَّا أَمَانِي ﴾ (٣) ، وقوله

(١) في «سنن ابن ماجّة» (٢ : ٧٩٤) ، وفيه : لفظ : أهل الكتاب ، قال في «مصباح الزجاجة» (٣ :

٥٦) : إسناده ضعيف .

(٢) آل عمران : ٧٥ .

(٣) البقرة : ٧٨ .

وعدو بسبب الدين، ومن اجتنب الكبائر

(وعدو بسبب الدين، ومن اجتنب الكبائر<sup>(١)</sup>)

﴿وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (١٦) ﴿١﴾.

وقولهم: من كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص وشخص، منقوض بأن شهادة المسلم على عدوه لا تقبل فلا يتعدّر ردّ الشهادة بالنسبة إلى شخص للتهمة، فكذا هذا.

والمرتد لا ولاية له على أحدٍ فلا تقبل شهادته على أحد، كالعبد والصبي، وملة الكفر واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض، واختلفت مللهم؛ لأن بعضهم ليس في قهر بعض، فلا يؤدّي إلى النقول عليه.

[١] قوله: وعدو... الخ؛ أي وتقبل شهادة عدو بسبب الدين، والعدو: من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، وقيل: يعرف بالعرف، ووجه قبول شهادته أنّ العداوة بسبب الدين تدلّ على قوّة دينه وعدالته؛ وهذا لأنّ المعادة قد تكون واجبة، بأن رأى فيه منكراً شرعياً ولم ينته بنهيه.

وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينيّة بخلاف العداوة الدنيويّة، كشهادة المقدوف على القاذف، والمجروح على الجارح وغيرهما، فإنّها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من النقول عليه.

وقال في «القنية»<sup>(٢)</sup>: العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها، أو يجلب منفعة، أو يدفع بها عن نفسه مضرّة، وهو الصحيح، وعليه الاعتماد. انتهى. وهاننا مباحث نفيسة ذكرها الحموي وغيره من الأعلام، تركناها خوفاً عن تطويل الكلام.

[٢] قوله: ومن اجتنب... الخ؛ قد أشار هاننا إلى العدالة، فإنّها شرط وجوب قبول الشهادة، وهي الاستقامة، وهي بالإسلام واعتدال العقل، ومعارضة هوى يوصله ويصدّه، وليس لكمالها حدٌ يدرك مداه، ويكتفي بقبولها أدناه كيلا تضيع الحقوق، وهو رجحانُ جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة.

(١) البقرة: ١٤٦.

(٢) «قنية المنية» (ق/٢٠٧/أ).

ولم يُصرَّ على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابه

ولم يُصرَّ<sup>(١)</sup> على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابه، اختلفوا في تفسيرِ الكبائر<sup>(٢)</sup>: قيل: هي سبع:

١. الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ تَعَالَى.

٢. وَالْفِرَارُ مِنَ الزَّحْفِ.

٣. وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ.

٤. وَقَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقِّ.

وأحسن ما قبل منه ما روى عن أبي يوسف رضي الله عنه: إنَّ العدلَ أن يكون مجتنباً عن الكبائرِ غير مصرٍّ على الصغائر، ولو هو أن تكون مروءته ظاهرة، فعدمها مفوت لها. وفي «الخانبة»: الفاسق إذا تاب لا تقبل ما لم يمض عليه زمان تظهر التوبة، ثم بعضهم قدره بسنة أشهر، وبعضهم قدره بسنة، والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والعدل. انتهى وفي «الخلاصة»: ولو كان عدلاً فشهد بزور ثم تاب فشهد، تقبل من غير مدة. انتهى. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: ولم يصر... الخ؛ الظاهر أنه لا حاجة إلى قوله: ولم يصر على الصغائر؛ لأن الإصرار على الصغيرة كبيرة، وبعد اعتبار ذلك لا حاجة إلى قوله: وغلب صوابه؛ لأن من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغار فالظاهر أن حسناته تكون أغلب من سيئاته.

ثم إن كان المراد من الكبائر جميعاً حتى الغيبة، فوجود شاهد كذلك نادر، بل قد صرحوا بأن شهادة شارب الخمر إذا لم يكن مدمناً مقبولة، وإن كان المراد بعضها كان كلاماً مجمللاً لا طائل تحته، ويمكن أن يكون المراد الأول، ويكون مقصوده بيان أن من يكون على هذه الصفة تقبل شهادته لا أنها شرط في قبول الشهادة، ذكره البرجندي في «شرح النقاية»، فتأمل فيه ولا تعجل.

[٢] أقوله: الكبائر؛ جمع كبيرة، وهي السبعة العظيمة، وقيل: ما أوعده عليه الشارع بخصوصه، وقيل: ما عين له حد، وقيل: النسبة إضافية. كذا في «المرقاة»، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «الزواجر»<sup>(٢)</sup> فإن فيه ما يشفي العليل.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٢٥/ب - ١٢٦/أ).

(٢) «الزواجر» (١: ٨).

٥. وبُهِتَ الْمُؤْمِنُ.

٦. وَالزُّنَا.

٧. وَشُرِبَ الْخَمْرُ.

وزاد البعض: أكل مال اليتيم بغير حق، وأكل الربا، وقد ورد<sup>[١]</sup> في الحديث: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف<sup>[٢]</sup>، وقذف المحصنات<sup>[٣]</sup> المؤمنات الغافلات»<sup>(١)</sup>، وقد قال<sup>[٤]</sup> ﷺ: «الكبائر: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين»<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: وقد ورد... الخ؛ روى البخاري، ومسلم في «صحيحهما» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات: قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: والتولي يوم الزحف؛ التولي: هو الإدبار. والزحف: هو الجماعة: أي الذين يرحصون إلى العدو: أي يمشون إليهم.

[٣] قوله: المحصنات؛ - بفتح الصاد وقد يكسر -، أي أحصنها الله ﻫﻨﺎ وأحفظها، أو التي حفظت فرجها من الزنا، والغافلات كناية عن البريات، فإن البريء غافل عما بُهِتَ بِهِ.

[٤] قوله: وقد قال ﷺ... الخ؛ روى البخاري رضي الله عنه في «صحيحه»: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه وقال: قال رسول الله ﷺ: «الكبائر: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»<sup>(٣)</sup>، وفي رواية: أنس رضي الله عنه: «وشهادة الزور»<sup>(٤)</sup> بدل: «اليمين الغموس».

[٥] قوله: وعقوق الوالدين؛ أي قطع صلتهما مأخوذاً من العق، وهو الشق

(١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري» (٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٩)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٩)، وغيره.

وقتل النفس ، واليمين الغموس<sup>(١)</sup> ،<sup>(١)</sup> ، فالصحيح<sup>(٢)</sup> أن هذه الأحاديث ليست لبيان الحصر ، فالكبيرة<sup>(٣)</sup> كل ما سُمي فاحشة كاللواط ، ونكاح منكوحة الأب ، أو ثبت لها نص قاطع عقوبة في الدنيا أو في الآخرة ، وقال الإمام الحلواني<sup>(٤)</sup> : ما كان شنيعاً بين المسلمين ، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين ، فهي كبيرة .  
ثم بعد الاجتناب<sup>(٥)</sup> عن الكبائر كلها لا بد من عدم الإصرار على الصغيرة ، فإن الإصرار على الصغيرة كبيرة

والقطع ، والمراد عقوق أحدهما ، وقيل : هو إيذاء لا يتحمل مثله من الولد عادة .  
وقيل : عقوقهما مخالفة أمرهما فيما لم يكن معصية ، وفي معناهما : الأجداد والجدات صرح به العلامة عليّ القاري رحمه الله الباري وغيره من المحققين .  
[١] قوله : الغموس ؛ الذي يغمس صاحبه في الإثم ، ثم في النار ، وهو الحلف على الماضي عامداً بكذبه ، والتفصيل قد مضى في كتاب الأيمان .  
[٢] قوله : فالصحيح... الخ ؛ دفع دخلٍ مُقدّر تقريره : إن تفصيل الكبائر مستنبط من الأحاديث الواردة فيها ، وهي مختلفة غير متوافقة ، فكيف التوفيق والإحصاء ، وحاصل الدفع أن الأحاديث التي فيها تفصيل الكبائر ليست واردة لبيان الحصر ، بل لبيان بعض الأفراد ، وللكبيرة معرف جامع ينطبق على أفرادها ، ويعلم ذلك المعرف يحصل المقصود ، فتذكر فيه .

[٣] قوله : فالكبيرة... الخ ؛ قال العارف الأكمل والشيخ الأجل ، ذو الشأن العالي ، الإمام الغزالي<sup>(٦)</sup> الوالي في «الإحياء»<sup>(٦)</sup> : والحق أن الذنوب منقسمة إلى ما يعلم استعظام الشرع إيها ، وإلى ما يعلم أنها معدودة في الصغائر ، وإلى ما شك فيه فلا ندري ما حكمه ، فالطمع في حد جامع مانع ، أو حصر عدد طلب محال ، إذ لا يمكن ذلك إلا بالسماع من صاحب الشرع ، وربما قصد الشارع إبهام واحدٍ منها ؛ ليكون العباد منها على حذر . انتهى .

[٤] قوله : ثم بعد الاجتناب... الخ ؛ لا يخفى عليك أن بعمدية الاجتناب عن

(١) من حديث ابن عمر وأنس<sup>(٦)</sup> في «صحيح البخاري» (٦ : ٢ ، ٢٥١٩ : ٩٣٩) ، و«صحيح مسلم» (١ : ٩٢) ، وغيرها .

(٢) «إحياء علوم الدين» (٣ : ١٢١) .

## والأقلف

وقوله: **وغلَّبَ صوابه**: أي حسناته<sup>(١)</sup> أغلب من سيئاته، فإن الإمام بالصغيرة لا يسقط العدالة.

فقوله: **ومن اجتنب الكبائر إلى قوله**: **وغلَّبَ صوابه** تفسير العدل. أقول<sup>(٢)</sup>: **ولا بدُّ فيه من قيدٍ آخر**، وهو أن يجتنب الأفعال الخسيصة الدالة على الدناءة: أي عدم المروءة: كالأكل في الطريق، والبول على الطريق. **(والأقلف<sup>(٣)</sup>)** إلا إذا ترك الاختتان استخفافاً بالدين

الكبائر كلها تستلزم أن لا يبقى كبيرة يرتكب منها، والإصرار على الصغيرة كبيرة أيضاً، فكيف يتصور الاجتناب عن الإصرار على الصغيرة بعد الاجتناب عن الكبائر كلها؛ لأن الإصرار داخل في مجموعة الكبائر، فالصواب أن يقال: ثم الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد... الخ.

[١] أقوله: **أي حسناته... الخ**؛ وإلى هذا أشار صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>، وقال: هذا هو الصحيح في حدِّ العدالة المعتبرة، إذ لا بدُّ له من توقي الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكر، فأما الإمام بمعصية لا تنقحُ بها العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة؛ لأنَّ في اعتبار اجتنابه الكلَّ سدُّ باب، وهو مفتوح؛ إحياءً للحقوق. انتهى.

[٢] أقوله: **أقول: لا بدُّ من... الخ**؛ وأجيب بأنَّ العدل ما ذكر في المتن، وقد لا تقبل شهادة العدل لمانع مثل أن يكون أعمى، ثم الأكل والبول في الطريق من الموانع أيضاً، فلا يردُّ ما ذكره فيه أنَّ مثل البول في الطريق ممنوع لحساسته، والعمى لا اختيار فيه، فلا يقدح العدل، فافهم.

[٣] أقوله: **والأقلف**؛ وفي بعض النسخ: **والأغلف** بالعين المعجمة، أي ولا تقبل شهادة كبير لا يختن؛ لأنَّ العدالة لا تختلُّ بتركه الختان؛ لكونه سنة عندنا، وقيدَه قاضي خان بأن يتركه لخوفٍ على نفسه، أمّا إذا تركه بغير عذرٍ لم تقبل.

وقال الزيلعي<sup>(٢)</sup>: هذا إذا تركه لعذرٍ به من كبيرٍ أو خوفٍ هلاك، وإن تركه من غير عذرٍ استخفافاً بالدين لا تقبلُ شهادته؛ لأنَّه لم يبقَ عدلاً مع الاستخفاف بالدين

(١) «الهداية» (٣: ١٢٤).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٦: ٢٢٦).

## والْخَصِيّ، وولد الزّنا، والعمّال

(والْخَصِيّ<sup>(١)</sup>، وولد الزّنا، والعمّال)، وعند مالك<sup>(١)</sup> ﷺ: لا تقبل شهادة ولد الزّنا على الزّنا؛ لأنّه<sup>(٢)</sup> يُجبُّ أن يكون غيره كنفسيه.

وأما العمّال: فإن نفس العمل ليس بفسق<sup>(٣)</sup> إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم.

وعن ابن عباس ﷺ: لا تقبل شهادة وهو محمولٌ على ما إذا تركه استخفافاً بالسنة. انتهى.

ولم يقدر له الإمام وقتاً معلوماً بعدم ورود النصّ به، وقدّرهُ المتأخرون، واختلفوا في ذلك المختار إنّ أوّل وقته سبع، وآخره اثنتا عشر. كذا في «الخلاصة»، وهو سنّة للرجال، مكرمة للنساء، إذ جماع المختونة ألد، قال الحلواني: كانت النساء يحتقن في زمن أصحاب رسول الله ﷺ. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: والْخَصِيّ... الخ؛ أي تقبل شهادتهم، أمّا الخصي؛ فلأنّه قطع منه عضو ظلماً من غير وجه شرعي، فصار كالأقطع، وقد ثبت «أنّ عمر ﷺ قبل شهادة علقمة الخصيّ على ابن مظعون»<sup>(٣)</sup>، رواه ابن أبي شيبة ﷺ.

وأما ولد الزّنا؛ فلأنّ فسق الأبوين لا يوجب قداحاً في عدالة الولد، ككفرهما، والإطلاق يشمل ما إذا شهد بالزّنا أو بغيره، والمراد بالعمّال عمّال السلطان، وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما.

وقيل: الذين يعملون بأيديهم ويؤاجرون أنفسهم؛ لأنّ من الناس من قال: لا تقبل شهادة هؤلاء، وإتّما ذكر العمّال رداً على هذا القائل؛ لأنّ كسبهم أطيب، كما ورد في الحديث، وفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فلا يوجب حرجاً.

[٢] أقوله: لأنّه... الخ؛ قلنا: الكلام في قبول شهادة ولد الزّنا إذا كان عدلاً، والعدل لا يستحبُّ أن يكون غيره مثله.

[٣] أقوله: ليس بفسق؛ فإنّ أجلاء الصحابة كانوا عمّالاً؛ لأنّ العمل عبادة، وله

أجر.

(١) ينظر: «التاج والإكليل» (٨: ١٧٩)، و«مواهب الجليل» (٦: ١٦١)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤: ١٧٣)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٢٦/أ).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٩)، وغيره.

## ولأخيه وعمه، ومن حُرِّمَ رضاعاً أو مصاهرةً. لا من أعمى

وقيل: العامل إذا كان وجيهاً ذا مروءة لا يجازف في كلامه تُقبلُ شهادته<sup>(١)</sup>، وإن كان فاسقاً، فقد روي عن أبي يوسف رضي الله عنه: إن الفاسق إذا كان وجيهاً لوجهته لا يُقدِّمُ على الكذبِ تقبلُ شهادته.  
(ولأخيه<sup>(٢)</sup> وعمه، ومن حُرِّمَ رضاعاً أو مصاهرةً.  
لا من أعمى)

[١] قوله: **تقبل شهادته**؛ لأنَّه لمهابتِه لا يتجاسرُ أحدٌ على استنجاهه على الشهادة الكاذبة، ولوجهته لا يُقدِّمُ على الكذبِ حفظاً للمروءة، وفي «الكافي»: هذا كان في زمانهم؛ لأنَّ الغالبَ عليهم الصلاح، وفي زماننا: لا تقبلُ شهادةُ العمَّالِ بغلبة ظلمهم. انتهى.

[٢] قوله: **ولأخيه... الخ**؛ أي وتقبلُ الشهادةُ لهم؛ لانعدامِ التهمة، لأنَّ الأملاكِ ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض، وفي «المحيط البرهاني»: وهذا الجوابُ لا يشكُلُ فيما إذا شهدَ لأبيه والأبُ ميّت، إنَّما يشكُلُ فيما إذا شهدَ لأبيه والأبُ حيّاً.

والجواب: إنَّ شهادةَ الإنسانِ لأبيه إنَّما لا تقبلُ؛ لأنَّ منافعَ الأملاكِ بين الأبِ والابنِ متصلة، وكانت الشهادةُ للأبِ شهادةً لنفسه من وجه فلم تقبلُ، وأمَّا شهادتهُ لأخيه فليست لنفسه أصلاً؛ لتباينِ الأملاكِ. انتهى.

وفي «القنية»<sup>(١)</sup>: امتدت الخصومة سنين، ومع المدعي أخٌ وابنٌ عمٌّ يخاصمان له مع المدعي عليه، ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبلُ شهادتهما. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(٢)</sup> بعد نقل هذا القول المذكور: قال في «خزانة الفتاوى»: إذا تخاصم الشهود والمدعي عليه تقبلُ إن كانوا عدولاً. انتهى. قال: وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعي في الخصومة، أو لم يكثر ذلك منهم توفيقاً. انتهى.  
ونقل في «السراجية» ما يوافق «خزانة الفتاوى» حيث قال: إذا تشاجرا ثمَّ شهدَ أحدهما على الآخر تقبلُ إن كان عدلاً. انتهى.

(١) «قنية المنية» (ق ٢٠٦/ب).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٩٣).

وفي رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه: **تقبل<sup>(١)</sup>** فيما يجري فيه التّسامع، وهو قول زُفر رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه **والشّافعي<sup>(١)</sup>** رضي الله عنه: **تقبل إذا كان<sup>(٢)</sup>** بصيراً عند التّحمّل، وإن عمي بعد الأداء قبل القضاء فلا يقضي رضي الله عنه **القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، وقوله أظهر<sup>(٤)</sup>.**

[١] قوله: **تقبل... الخ**؛ لأنّه يساوي البصير في السماع، إذ لا خلل في سماعه.  
[٢] قوله: **تقبل إذا كان... الخ**؛ لحصول المقصود بالمعاينة، وهو العلم، والأداء يختصُّ بالقول، ولسانه صحيح فصيح، والتعريفُ يحصلُ بالنسبة كما في الشهادة على الميت، ولا خلل في حفظه، ولم يفت في حقّه إلا الإشارة، وذكر الاسم يقوم مقامهما عند تعذُّرها، كما في الشهادة على الميت.  
وقال مالك رضي الله عنه: **تقبلُ شهادتهُ مطلقاً كالْبصير.**

ولنا: إنّ الأداءَ يفتقرُ إلى التمييز بين الخصمين، ولا يفرقُ بينهما إلا بالنعمة، فيخشى عليه التلقين من الخصم، إذ النعمةُ تشبهُ النعمة، وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب، فكان فيه شبهة، وهذه الشبهة يمكنُ التحرُّزُ عنها بجنس الشهود، فإنَّ بالشهود البصراءِ كثرة، وفيه غنية عن شهادة الأعمى.

بخلاف الشهادة على الميت، فإنَّ الاحترازَ عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأنَّ المدّعي وإن استكثرَ من الشهودِ يحتاجُ إلى إقامة الاسم له، والنسبة مقام الإشارة، والنسبة لا تكون إلا لتعريفِ الغائب لا الحاضر، فصار كالحُدودِ والقصاص، فإنَّ شهادة الأعمى في الحدودِ والقصاص لا تقبلُ إجماعاً، فكذا في غيرها.

[٣] قوله: **فلا يقضى... الخ**؛ لأنَّ قيامَ الأهلية شرطٌ وقت القضاء لتصير حجةً، فصار كما إذا خرس أو جنّ أو فسق أو ارتدّ نعوذ بالله من ذلك، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأنَّ الأهلية تنتهي بالموت، وبالغيبه باقيةً على حالها. كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: **وقوله أظهر... الخ**؛ ردّه يعقوب باشا<sup>(٣)</sup>: بأنَّ المفهومَ من سائر الكتب عدمَ أظهريته.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٤٨)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٤٥)، وغيرهما.

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ٢١٨).

(٣) في «حاشية على شرح الوقاية» (١٢٧/أ).

## ومملوك، ومحدود في قذف وإن تاب، إلا من حُدَّ في كفره فأسلم

(ومملوك<sup>(١)</sup>، ومحدود في قذف وإن تاب<sup>(٢)</sup>)، إنما قال هذا؛ لأنه تقبل عند الشافعي<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه إذا تاب<sup>(١)</sup> :

[١] قوله: ومملوك؛ أي ولا تقبل الشهادة من مملوكٍ سواءً كان قنناً أو مكاتباً أو مدبراً أو أمّ ولد؛ لأنّ المملوك لا ولاية له على نفسه، كالصبي، فعلى غيره أولى، ومعتق البعض كالمكاتب، والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعاية لا تقبل شهادته. كذا في «البرازية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: محدود في قذف وإن تاب؛ أي لا تقبل شهادته لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَكُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾<sup>(٣)</sup>؛ ولأنّ ردّ الشهادة من تمام الحد؛ لكونه مانعاً عن القذف؛ لأنّ فيه معنى الزجر؛ لأنه يؤلم قلبه، كما أنّ الجلد يؤلم بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقب بإهدار منفعة لسانه جزاءً وفاقاً، فيبقى بعد التوبة كأصله وهو الجلد؛ لأنّ ردّ شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة، فكذا المتمم له. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: تقبل عند الشافعي رضي الله عنه إذا تاب؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾<sup>(٥)</sup>، وحكم المستثنى يكون بخلاف المستثنى منه، وبه قال مالك رضي الله عنه وعثمان البتي رضي الله عنه. قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو قوله ﷺ: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(٦)</sup>؛ لأنه للاستثناء؛ لأنّ ما قبله أمر ونهي، وهذه جملة اسمية إخبار عن حال قائمة فيهم، فلم يحسن العطف فكانت مستأنفة، فانصرف الاستثناء إلى هذه الجملة فحسب، أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن؛ لأنّ التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا فإن الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله.

(١) ينظر: «الأم» (٦: ٢٢٦)، و«مغني المحتاج» (٤: ٤٣٨)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الفتاوى البرازية» (٥: ٢١٢).

(٣) النور: ٤.

(٤) «الكفاية» (٦: ٤٧٥ - ٤٧٦).

(٥) النور: ٥.

(٦) النور: ٤.

إِلَّا مَنْ حُدَّ فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ ، وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا

(إِلَّا مَنْ حُدَّ<sup>(١)</sup> فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ ، وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا<sup>(٢)</sup>)

وفي «تحرير الكمال»<sup>(١)</sup>: الأوجه أنه متصل، وقرره في «التلويح»<sup>(٢)</sup>: بأنَّ المعنى أولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق إلا التائبين.

وأما رجوع الاستثناء إلى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فإنه لو حاد إلى الأخير: أعني قوله ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفْرًا بِاللَّهِ﴾، لم يبق فائدة؛ لأنَّ التوبة تسقطه مطلقاً، ففائدته سقوط الحد، وتماهه في «الفتح»<sup>(٥)</sup>.

وقال في «البحر»<sup>(٦)</sup> نقلاً عن «البدائع»: كلُّ فاسقٍ تابَ عن فسقه قبلتْ توبتهُ وشهادتهُ إلا اثنين: المحدودُ في قذف، والمعروف بالكذب؛ لأنَّ مَنْ صار معروفاً بالكذب واشتهر به، لا يعرف صدقهُ من توبته، بخلاف الفاسق إذا تابَ عن سائر أنواع الفسق، فإنَّ شهادته تقبل. انتهى.

[١] أقوله: **إِلَّا مَنْ حُدَّ... الخ**؛ تفصيله: إنَّ ذمياً إذا حدَّ في قذفٍ لم يجزُ شهادته بعد ذلك على أهل الذمَّة، ثم إذا أسلم جازتْ شهادتهُ على أهل الذمَّة وعلى المسلمين جميعاً؛ لأنَّ هذه الشهادة استفادها بعد الحدِّ بالإسلام، فلم يلحقها رد؛ لأنَّ التي ردت غير هذه.

بخلاف العبد إذا حدَّ ثمَّ أعتق، حيث لم تقبلْ شهادته؛ لأنَّه لم يكن له شهادة على أحدٍ وقت الجلد، فلم يتمَّ الردُّ إلا بعد الإعتاق في حقِّه فلا يتصور قبولها.

[٢] أقوله: **وعدوٌّ بسبب الدنيا**؛ أي لا تقبلُ الشهادة منه؛ لأنَّ المعادة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمنُ من النقول عليه، بخلاف المعادة لأجل الدين، فإنَّها تدلُّ على كمال دينه وعدالته، كما تقدَّم.

(١) «التحرير» (ص ١١٧).

(٢) «التلويح» (٢: ٥٦).

(٣) المائة: ٣٤.

(٤) المائة: ٣٣.

(٥) «فتح القدير» (٦: ٤٧٥).

(٦) «البحر الرائق» (٧: ٧٩).

**ولا لأصله، وفرعه، وزوجه، وعرسه**

**ولا لأصله<sup>(١)</sup>، وفرعه، وزوجه، وعرسه:** في العدو لا تقبل<sup>(٢)</sup> شهادته على من يعاديه وتقبل له، وفي الأصل إلى آخره على العكس

[١] قوله: **ولا لأصله وفرعه**؛ أي ولا تقبل الشهادة لهم؛ لقوله ﷺ: «لا يقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الأجير لمن استأجره»<sup>(١)</sup>، رواه الخصاف رحمه الله بإسناده إلى النبي ﷺ، وهو في «مصنف ابن أبي شيبة» و«عبد الرزاق» من قول شريح رحمه الله، ذكره الزيلعي رحمه الله في «نصب الراية»<sup>(٢)</sup>.

ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة؛ ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة لنفسه من وجه، أطلق الفرع فشمّل الفرع من وجه، فلا تقبل شهادة [ولد] الملاعن لأصوله أو هوله، أو لفروعه؛ لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه، وعدمها من غيره، وتحرم مناكحته، ووضع الزكاة فيه، فأحكام النبوة ثابتة له إلا الإرث والنفقة من الطرفين، صرح به في «المنح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

وقيّد بالشهادة لهم؛ لأنّ الشهادة على أصله وفرعه مقبولة، إلا إذا شهد الجدّ على ابنه لابن ابنه على أبيه، فإنّها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له. كذا في «البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **لا تقبل... الخ**؛ قال البرجندي في «شرح الثّقاية»: ما ذكر من أنّ العدو بسبب الدنيا لا تقبل شهادته مذكور في «المحيط» وغيره، وهو اختيار المتأخّرين، والرواية المنصوصة ما ذكره في «خزانة الفقه»: إنّه يقبل شهادة العدو مطلقاً؛ إذ العداوة لو كانت مسقطاً للشهادة وجب أن يكون كذلك في الكلّ كالفسق.

وذكر في «شرح السنة»: إنّ شهادة العدو لا تقبل عند الشافعي رحمه الله، وتقبل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان عدلاً.

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٥٣١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨: ٣٢٥)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية» (٥: ٨٦ - ٨٧).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٢٨/ب).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ٨٠).

**وسيد لعبده، ومكاتبه، وشريكه فيما يشتركانه**

وفي الزوج والعرس خلاف<sup>[١]</sup> الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup><sup>(١)</sup>، (وسيد لعبده<sup>[٢]</sup> ومكاتبه، وشريكه<sup>[٣]</sup> فيما يشتركانه)

وفي «القنية»<sup>(٢)</sup>: قال أستاذنا: الصحيح أن العدو إذا كان عدلاً يقبل شهادته مطلقاً، وعليه الاعتماد، وهذا إذا شهد العدو على العدو، فإن شهد له ينبغي أن تقبل اتفاقاً؛ لعدم التهمة حينئذٍ انتهى.

[١] قوله: **خلاف الشافعي** <sup>رضي الله عنه</sup>؛ فيقول: لا قرابة بينهما، والزوجية قد تكون سبباً للتنافر والعدواة، وقد تكون سبباً للميل والإيثار، فصار نظير الأخوة؛ ولهذا يجري القصاص بينهما، والحبس بالدين، ولا اعتبار بالمنفعة الثابتة ضمناً كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس.

ولنا: ما روينا من الحديث، وما بينا في المعنى، وهو أن المنافع بينهما متصلة؛ ولهذا يعد أحدهما غنياً لغناء صاحبه، وقيل: المراد بقوله **حلالاً**: ﴿وَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْن﴾<sup>(٣)</sup> أي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها. كذا في «التبيين»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: **وسيد لعبده ومكاتبه**؛ لما روينا من الحديث؛ ولأن شهادة السيد لعبده شهادة لنفسه من كل وجه؛ لأن العبد وما يملكه لمولاه، وهذا إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إذا كان عليه دين؛ لأن حال العبد دائر بين أن يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم إياه في دينهم، فيصير أجنبياً فتقبل شهادة السيد له، أو يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه.

وشهادة السيد لمكاتبه أيضاً شهادة لنفسه؛ لكون حال العبد موقوفاً مراعى، فإن المكاتب إن أدى بدل الكتابة صار أجنبياً، وإلا عاد رقيقاً، فتكون شهادة لنفسه.

[٣] قوله: **وشريكه... الخ**؛ أي ولا تقبل شهادة أحد الشريكين للآخر فيما

(١) ينظر: «نهاية المحتاج» (٨: ٣٠٤)، و«المحلي» (٤: ٣٢٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٠٠)، وغيرها.

(٢) «قنية المنية» (ق ٢٠٧/أ).

(٣) الضحى: ٨.

(٤) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٢٠).

**ومُخْنَثٌ**

إنَّما قال هذا ؛ لِأَنَّهُ تَقْبَلُ لِلشَّرِيكِ فِي غَيْرِ مالِ الشَّرْكَةِ ، وَكذا لا تَقْبَلُ شَهادَةَ الأَجيرِ ، وَقيل<sup>(١)</sup> : يَرادُ بِهِ التَّلْمِيذُ الخَاصُّ الَّذِي يَعدُّ ضَرراً أَسَاطِيزُهُ ضَرراً نَفسِيةً ، وَنَفعَهُ نَفعٌ نَفسِيةً . وَقيل : يَرادُ بِهِ الأَجيرُ مَسانِهةً<sup>(٢)</sup> ، أَوْ مَشاھرةً .  
(ومُخْنَثٌ<sup>(٣)</sup>)

يَشْتَرِكُانِهِ ؛ لِكَوْنِ هَذِهِ الشَّهادَةِ شَهادَةً لِنَفسِهِ مِنْ وَجْهِ ؛ لِاشْتِراكِهِما فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَصيرُ شَاهدًا لِنَفسِهِ فِي البَعضِ ، وَذلكَ باطلٌ ، وَبِطْلانُ البَعضِ يَسْتَلزِمُ بِطْلانَ الكُلِّ ؛ لِكَوْنِها غَيْرَ مُتَجزَّئَةٍ ، فَإِنَّها شَهادَةٌ واحِدَةٌ .

[١] أقولُه : وَقيل : يَرادُ بِهِ ؛ أَيِ بالأَجيرِ هاهنا ، أَوْ فِي الحَدِيثِ المَذکورِ سابِقًا التَّلْمِيذَ الخَاصَّ ، وَهُوَ الَّذِي يَأْكُلُ مَعَ الأَسْتاذِ .

وَفي عِيالِهِ : الَّذِي يَعدُّ ضَرراً أَسَاطِيزُهُ ضَرراً نَفسِيةً ، وَنَفعَهُ نَفعٌ نَفسِيةً ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ : « لا شَهادَةَ لِلقانِعِ بِأَهْلِ البَيتِ »<sup>(٢)</sup> ، رَواهُ التِّرْمِذِيُّ ، عَنِ عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها . كذا فِي «الهِدَايةِ»<sup>(٣)</sup> .

والقانع : التَّابِعُ لِأَهْلِ البَيتِ ؛ كَالخادِمِ لَهُمْ ، وَفي «المَغربِ»<sup>(٤)</sup> : المَتَعَلِّمُ الَّذِي يَأْكُلُ فِي بَيتِ أَسْتاذِهِ ، يَكُونُ فِي مَعْنَى القانِعِ المَذکورِ فِي الحَدِيثِ . كذا فِي «البنائِةِ»<sup>(٥)</sup> .

[٢] أقولُه : الأَجيرُ مَسانِهةٌ أَوْ مَشاھرةٌ ؛ فَيَسْتوجِبُ الأَجيرُ الأَجْرَ عَلى المَسْتأجِرِ بِمَنافِعِ نَفسِهِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الأَجيرِ كُلَّهُ فِي مَدَّةِ الإِجارَةِ لِلْمَسْتأجِرِ ، فَصارَ الأَجيرُ حَينَئِذٍ بِالشَّهادَةِ لِلْمَسْتأجِرِ مَسْتوجِبَ الأَجْرِ عَليه ، فَصارَ الأَجيرُ بِمَنْزِلَةِ المَسْتأجِرِ عَلى الشَّهادَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّهادَةَ عَمَلٌ مِنْ أَعمالِهِ ، فَجَميعُ أَعمالِهِ مَسْتَحِقَّةٌ لِلْمَسْتأجِرِ فِي المَدَّةِ . كذا فِي «الهِدَايةِ»

[٣] أقولُه : وَمُخْنَثٌ ؛ - بِفَتْحِ النونِ - ، عَلى صِیْغَةِ اسمِ المَفْعولِ كَمَا هُوَ المَشْهُورُ ، قالَ فِي «البحرِ»<sup>(٦)</sup> نَقلاً عَنِ «فَتْحِ الباري»<sup>(١)</sup> مِنْ «أَبوابِ الإِمامَةِ» : المَخْنَثُ - بِكسْرِ النونِ النونِ

(١) مَسانِهةٌ : مِنْ سَنَهاةٍ : وَهِيَ السَّنَةُ . يَنْظُرُ : «مَخْتار» (ص ٣١٧) .

(٢) «سَننُ التِّرْمِذِيِّ» (٤ : ٥٤٥) ، وَ«سَننُ أَبِي داوُدَ» (٣ : ٣٠٦) ، وَغَيرِها .

(٣) «الهِدَايةِ» (٣ : ١٢٢) .

(٤) «المَغربِ» (ص ٣٩٥) .

(٥) «البنائِةِ» (٧ : ١٦٨) .

(٦) «البحرِ الرائقِ» (٧ : ٨٥) .

**يفعلُ الرديءُ، ونائحةٌ، ومغنيةٌ. ومدمنُ الشربِ**

**يفعلُ الرديءُ<sup>[١]</sup>**، فإنه إذا لم يفعلُ الرديءُ تُقبَلُ شهادتهُ، فإنَّ عدمَ القدرة على الجماع، أو لين الكلام وتكسُّر الأعضاء غير مانع للقبول<sup>[٢]</sup>، (ونائحة<sup>[٣]</sup>، ومغنية<sup>[٤]</sup> ومدمنُ الشربِ

وفتحها -، فإن كان الأول، فهو بمعنى: المتكسِّر في أعضائه، المتلین في كلامه، تشبهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعملُ به اللواطه. انتهى.

[١] قوله: **يفعلُ الرديءُ**؛ من أفعال النساء من التزین بزینتهن، والتشبه بهن في الفعل والقول، فالفعلُ مثل كونهُ محلاً للواطه، والقول: مثل تليين كلامه باختياره تشبهاً بالنساء، هكذا قالوا، وجعل بعضهم الواو في قوله: والقول بمعنى: أو؛ فأحدهما كافٍ؛ لأنَّ التشبه بقولهن حرامٌ للرجال كما صرَّحوا به.

[٢] قوله: **غير مانع للقبول**؛ لأنه لا صنيعَ فيهما، فلا يندح العدلُ فتقبلُ الشهادةُ

منه.

[٣] قوله: **ونائحةٌ ومغنيةٌ**؛ أي ولا تقبل الشهادة من نائحةٍ ومغنيةٍ، فإنه ﷺ:

«نهى عن الصوتين الأحمقين»<sup>(١)</sup>: النائحة والمغنية، أخرجه الترمذي في (الجنائز)، فهما يرتكبان محرماً، فصارتا فاسقتين.

قال في «المغرب»<sup>(٢)</sup>: ناحت المرأة على الميت: إذا ندبته، وذلك أن تبكي عليه

وتعدَّد محاسنه، والنياحة: اسم. انتهى.

وفي «القاموس»<sup>(٤)</sup>: ناح الرجل: بكى واستبكى غيره. انتهى.

والمراد بالنائحة: هي التي تنوح في مصيبة غيرها؛ لأنها ترتكب المحظورات؛ لأجل الطمع في المال، وتجعله حرفة، أمَّا التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدلتها، هكذا قالوا.

والتغني باللهو معصيةٌ في جميع الأديان، خصوصاً إن كان الغناء من المرأة، فإنَّ

نفس رفع الصوت منها حرام، فضلاً عن ضم الغناء إليه، ولهذا لم يقيد هاهنا بقوله: للناس، وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل.

(١) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (٢: ١٩٠).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٣٢٨)، وغيرها.

(٣) «المغرب» (ص ٤٧٣).

(٤) «القاموس» (١: ٢٦٢).

[٤] قوله: **ومدمنُ الشربِ على اللّهُو؛ أي ولا تقبلُ الشهادةُ من مدمنِ الشربِ**

على طريق اللّهُو، قال البرجندِيُّ في «شرح الثّفاية»: في «الصّحاح»<sup>(١)</sup>: فلان يدمن كذا؛ أي يدميه، ورجلٌ مُدمنٌ خمر: أي مداومٌ شربها. وإنّما شرطُ الإِدمانِ ليظهر ذلك منه، فإنّ مَنْ يَتَّهمُ بالشربِ ولا يظهرُ ذلك لا يخرجُ من العدالة.

وإنّما تسقط العدالة إذا كان يظهرُ ذلك أو يخرجُ سكران يسخرُ منه الصبيان فلا مروءة لثله، ولا يبالي من الكذب عادة، كذا قاله الإمامُ السرخسِيُّ رحمته الله في «المبسوط»<sup>(٢)</sup>.

والظاهرُ أنّ الإِدمانَ عليه مَنْ يفضي إلى إظهاره، والمفهومُ من سائر الفتاوى أنّ الإِدمانَ شرط، والإعلانُ شرطٌ آخر، وقد ذكر في بعض الفتاوى: إنّهُ لا يقبلُ شهادةُ مدمنِ الشربِ ومدمنِ السكر.

فقيل: المراد مدمنُ الشربِ في الخمر، ومدمنُ السكرِ في سائرِ الأشربةِ غير الخمر؛ لأنّ المحرّمَ في سائرِ الأشربةِ السكرُ فقط، والمحرّمُ في الخمرِ نفسُ الشربِ. كذا في بعض شروح «الهداية».

وفي «الفتاوى المنصورية»: ذكر الخصّافُ رحمته الله شرب الخمرِ مطلقاً، والسُّكرُ من شرب النبيذ مطلقاً، ومحمّدٌ رحمته الله شرطاً في الخمرِ الإِدمان، حتى لو شربها سرّاً لا يسقط عدالته، وشرط في شرب النبيذ أن الاعتیاد ويظهر للناس، ويسخر منه الصبيان ويلعبون، وهذا هو الصحيح.

وفي «الخزانة»: ليس المرادُ الإِدمان في الشرب؛ لأنّه لا يطاق، وإنّ المرادُ الإِدمانُ في البيّنة: أي يشرب ومن نيّته أن يشربَ بعد ذلك إذا وجده، أمّا إذا لم ينو ذلك فهو تائب.

ثم قيل: إن اشتراطَ اللّهُو في غير الخمر، وأمّا في الخمر فلا احتیاجَ إلى اللّهُو، واعتراضٌ عليه بأنّه إذا شربَ الخمرَ للتداوي، بأن قال له الأطباء: لا علاجَ لمرضك إلا

(١) «الصّحاح» (١: ٤١٧).

(٢) «المبسوط» (١٦: ١٣١).

الخمر، فحرمتها مختلفٌ فيها، فالأكثر على أن لا يحلُّ شربها، وإذا كانت مختلفاً فيها لا يسقطُ الشهادة، فلا بدُّ في الخمر من قيد اللّهُو أيضاً.

### على اللّهُو

**على اللّهُو<sup>(١)</sup>**: أي شربُ الأَشْرِبَةِ<sup>(٢)</sup> المحرمة، فإنَّ الأَشْرِبَةَ التي لا تحرم إدمانها لا يسقطُ الشَّهَادَةُ ما لم تسكر، بل إدمانُ السُّكْرِ يسقطُ الشَّهَادَةَ، وقد ذكر أنَّ المراد من الإدمان الإدمانُ في النَّيَّةِ: وهو أن يشربَ ويكونُ في عزمه أن يشربَ كلما وجد، قال الإمام السرخسيُّ رحمته الله: شَرِطَ مع ذلك أن يُظْهَرَ ذلك للنَّاسِ، أو يخرج سكران فيسخرُ منه الصَّبِيان<sup>(٣)</sup>، حتَّى إن شربَ الخمرِ في السِّرِّ لا يُسْقِطُ عدلته، وقد ذكر في «الحواشي»: إنَّ هذا في غيرِ الخمرِ، أمَّا في الخمرِ فلا يحتاجُ إلى قيدِ اللّهُو. أقول: لا بدُّ في الخمرِ من قيدِ الشُّربِ بطريقِ اللّهُو أيضاً، فإن شربها للتداوي بأن قال له الأطباء: لا علاجَ لمرضك إلا الخمر، فحرمتها مختلفٌ فيها، فلا تسقطُ الشَّهَادَةُ.

وفيه أنّه إذا كان للتداوي لم يكن فيه إدمانٌ عادة، فلا حاجةٌ إلى قيدِ اللّهُو، فإنَّ الإدمانَ شرطَ لأسقاطِ العدالة على الأصحّ، وإن شئتَ زيادةَ التحقيق فارجعُ إلى «البحر»<sup>(٢)</sup>، فإنَّك [ستجد فيه ما] لم تجده في غيره.

[١] أقوله: **على اللّهُو**؛ أي لأجل اللّهُو هو معروف، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه، والمرادُ به أن لا يكون للتداوي، فيدخل في اللّهُو الشربُ للاعتياد، صرّح به العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **أي شرب الأَشْرِبَةِ... الخ**؛ قال في «الدر المختار»<sup>(٤)</sup>: ولا من الشرب لغير الخمر؛ لأنَّ بقطرة منها يرتكبُ الكبيرة، فتردُّ شهادته. انتهى.

لكنَّ هذا مخالف لما في «الكافي» حيث قال: وإتّما شرطُ الإدمانُ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنَّ مَنْ يشربُ الخمرَ سراً ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلاً

(١) انتهى كلام الإمام السرخسي من «المبسوط» (١٦ : ١٣١).

(٢) «البحر الرائق» (٧ : ٨٧).

(٣) «حاشية الطحطاوي» (٣ : ٢٤٩).

(٤) «الدر المختار» (٤ : ٣٨٢).

وإن شربها كثيراً، وإتّما تسقطُ عدالته إذا كان ذلك يظهرُ منه، أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان، فإنّه لا مروءة لمثله، ولا يحترزُ عن الكذبِ عادة.

**وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ، أَوْ الطَّنْبُورِ، أَوْ يُغْنِي لِلنَّاسِ**

(وَمَنْ يَلْعَبُ<sup>(١)</sup> بِالطُّيُورِ، أَوْ الطَّنْبُورِ<sup>(٢)</sup>، أَوْ يُغْنِي لِلنَّاسِ<sup>(٣)</sup>): إِنَّمَا قَالَ لِلنَّاسِ:

لأنَّ مَنْ يُغْنِي لدفع الوحشة عن نفسه لا يُسقطُ العدالة

وفي «فتاوى قاضي خان»<sup>(١)</sup>: لا تقبلُ شهادةُ مدمنِ الخمرِ ولا مدمنِ السكر؛ لأنّه كبيرة، وفي «الذخيرة»: لا يجوزُ شهادةُ مدمنِ الخمرِ.

وفي «النهاية»: الإدمانُ شرطٌ في الخمرِ أيضاً في حقِّ سقوطِ العدالة. انتهى. فهذه نقولُ صريحةً في عدمِ الفرقِ في اشتراطِ الإدمانِ بين الخمرِ وغيره، وعليه مشى الشارحُ البارِعُ رحمته، وفسّر الشربَ بقوله: أي شربِ الاشرية المحرمة.

[١] قوله: **وَمَنْ يَلْعَبُ... الخ**؛ أي ولا تقبلُ الشهادة منه لشدة غفلته، وإصراره على نوعٍ لهو؛ ولأنَّ الغالبُ أن ينظر إلى العورات في السطوح وغيرها، وهو فسق، أمّا إذا أمسك الحمام للاستيناس، ولا يطيرها فلا تزولُ عدالته؛ لأنَّ إمساكها في البيوت مباح.

[٢] قوله: **والطنبور**؛ أي ولا تقبلُ الشهادةُ مَنْ يلعبُ بالطنبور؛ لأنّه من اللهو، والمراد بالطنبور: كلُّ لهو يكون شنيعاً بين الناس؛ احترازاً عمّا لم يكن شنيعاً كضرب القصب، فإنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش؛ بأن يرقصون به، فيدخل في حدِّ الكبائر. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «البحر»<sup>(٣)</sup>.

وقال في «المحيط»: الرجلُ يلعبُ بشيء من الملاهي، وذلك لم يشغله عن الصلاة، ولا عمّا يلزمه من الفرائض، ينظر إن كانت مستشعنةً بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجزُ شهادته، وإن لم يكن شنيعاً لا يمنع قبولها، إلا أن يتفاحش بأن ترقص به، فيدخل في حدِّ المعاصي والكبائر، فتسقطُ به العدالة. انتهى.

[٣] قوله: **أو يغني للناس**؛ أي ولا تقبلُ الشهادةُ مَنْ يغني للناس، اعلم:

(١) «فتاوى قاضي خان» (٢: ٤٦٠).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٠/أ).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٨٨).

أولاً: إِنَّ التَّغْنِيَةَ لُغَةٌ سُرُورٌ وَتَغْنَنٌ، وَالتَّغْنِيَةُ كَذَلِكَ. كَذَا فِي «الصَّرَاحِ»، وَبِجَرْدِهِ: الْغَنَاءُ، بِمَعْنَى سُرُورٍ، وَهُوَ عَرَفًا: تَرْدِيدُ الصَّوْتِ بِالْأَلْحَانِ فِي الشَّعْرِ مَعَ انْتِزَامِ التَّصْفِيقِ

المُنَاسِبِ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْغَنَاءُ بِفَقْدَانِ فِيهِ مِنَ الثَّلَاثَةِ: كَوْنِ الْأَلْحَانِ فِي الشَّعْرِ، وَانْتِزَامِ التَّصْفِيقِ بِالْأَلْحَانِ، وَمُنَاسِبَةِ التَّصْفِيقِ. ذَكَرَهُ الْقَهْطَنَانِيُّ<sup>(١)</sup>.

وثنائياً: إِنَّهُ حَرَامٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْفُقَهَاءُ الْعِظَامُ، قَالَ فِي «نِصَابِ الْاِحْتِسَابِ»: إِنَّ التَّغْنِيَةَ وَالسَّمَاعَ [وَالْغَنَاءَ حَرَامٌ، اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْعُلَمَاءُ وَبِالْغَوَا فِيهِ، وَمَنْ أَبَاحَهُ مِنَ الْمَشَايخِ مَنْ تَخَلَّى عَنِ الْهَوَى وَتَحَلَّى بِالتَّقْوَى وَاحْتِجَاجَ إِلَى ذَلِكَ احْتِجَاجَ الْمَرِيضِ إِلَى الدَّوَاءِ، وَعَلَامَتُهُ أَنَّهُ مَنْسَلٌ عَنِ الشَّهَوَاتِ، مَسْتَهْوٍ بِذِكْرِ اللَّهِ ﷻ فِي الْخَلَوَاتِ، مَفْرُغٌ بِيَدِهِ عَنِ الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، مَجْرَدٌ عَنِ الذَّمِّ وَالثَّنَاءِ، مُخْتَلَفٌ بِالْوَارِدَاتِ، يَرِيدُ أَنْ يَتَنَفَّسَ بِتَنَفُّسِ الصَّعْدَاءِ، وَيَعَالِجُ مَا غَلَبَ عَلَيْهِ تَشْوِيقُهُ إِلَى مَوْلَاهُ مِنَ الدَّاءِ، ثُمَّ إِنَّهُ رَخَّصَهُ، وَلَهُ شَرَايِطٌ أَخَذَهَا:

[الأول]: أَنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهِمْ أَمْرَدٌ.

والثانية: أَنْ لَا يَكُونُ جَمْعُهُمْ إِلَّا مِنْ جِنْسِهِمْ لَيْسَ فِيهِمْ فَاسِقٌ، وَلَا أَهْلُ الدُّنْيَا وَلَا امْرَأَةٌ.

والثالثة: أَنْ تَكُونَ نِيَّةُ الْقَوَالِ: الْإِخْلَاصُ لَا أَخْذَ الْأَجْرَةِ وَالْإِنْعَامِ.

والرابعة: أَنْ لَا يَجْتَمِعُوا لِأَجْلِ الطَّعَامِ، أَوْ نَظَرٍ إِلَى فَتُوحٍ.

والخامسة: لَا يَقُومُونَ إِلَّا مَغْلُوبِينَ.

والسادسة: لَا يَظْهَرُونَ وَجْداً إِلَّا صَادِقِينَ. انْتَهَى.

وَذَكَرَ فِي «الذَّخِيرَةِ»: إِنَّهُ كَبِيرَةٌ، وَمَنْ أَبَاحَهُ مِنَ الْمَشَايخِ، فَذَلِكَ الَّذِي حَرَكَتَهُ حَرَكَاتِ الْمَرْتَعَشِ. انْتَهَى. وَذَكَرَ فِي «العَوَارِفِ»: إِنَّهُ لَا يَلِيقُ بِمَنْصَبِ الْمَشَايخِ وَالَّذِينَ يَقْتَدِي بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ شَأْنُهُ اللَّهْوُ، وَأَنَّهُ يَبَايِنُ حَالَ التَّمَكُّنِ. انْتَهَى.

(١) فِي «جَامِعِ الرَّمُوزِ» (٢: ١٧٨).

وقال القُهْستانيّ في «شرح الثُّقاية»<sup>(١)</sup>: فهو من أنواع اللَّعب، وكبيرةٌ في جميع الأديان، حتى يمنع المشركون من ذلك. كما في «الاختيار»<sup>(٢)</sup>، وغيره، وفي «المضمرات»: من أباح الغناء يكون فاسقاً.

وفي «شرح السير الكبير» للإمام السَّرْحَسِيّ رحمته الله: إنّه كان عليه السلام يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن والوعظ، فما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروهٌ لا أصل له في الدين، وفي «الجواهرات»: السماعُ والرقصُ الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام، لا يجوزُ القصد والجلوسُ إليه، وهو والغناء والمزاميرِ سواء، ومشايخ قبلهم فعلوا غير ما فعلوا هؤلاء.

وفي «العوارف»<sup>(٣)</sup>: سماعُ الغناء من الذنوب وما أباحه إلا نَفَرٌ قليلٌ من الفقهاء، ومن أباحه لم يرَ إعلانَه في المساجدِ والبقاعِ الشريفة، وقال عليه السلام: «كان إبليسُ أوّل من تغنّى»<sup>(٤)</sup>، وما نقلَ عنه عليه السلام: إنّه سمعَ الشعرَ لا يدل على إباحتها. انتهى مختصراً وملخصاً.

وإن شئتَ زيادةَ التفصيل في هذا المقام، فارجع إلى «إحياء العلوم»<sup>(٥)</sup> للغزاليّ رحمته الله و«العوارف»<sup>(٦)</sup>، و«الفتاوى الحماديّة» من مبسوطات الصوفيّة الصافية والفقهاء الأعلام، واقتصرنا على ذلك خشية عن طوالة الكلام. وثالثاً: إن قوله: للناس، إشارةٌ إلى أنّه لو تغنّى لنفسه لدفع الوحشة لا يسقط العدالة، لما روي أنّ البراء بن مالك رحمته الله دخل عليه أخوه أنس بن مالك رحمته الله، وهو يُعنّى<sup>(١)</sup>، والبراء بن مالك رحمته الله كان من زهاد الصحابة رحمته الله، وهذا عند عامّة المشايخ.

(١) «جامع الرموز» (٢: ١٧٨).

(٢) «الاختيار» (٥: ٤٢٨).

(٣) «العوارف» (ص ١٥٠).

(٤) في «الفردوس» (١: ٢٧).

(٥) «إحياء علوم الدين» (٢: ٣١٠).

(٦) «العوارف» (ص ١٤٣).

واختاره شمس الأئمة السرخسي رحمته، واختاره المصنف رحمته أيضاً لكن تعليلاً صاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup> بقوله: لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. انتهى.

**أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا**

(أَوْ يَرْتَكِبُ<sup>(١)</sup> مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ<sup>(٢)</sup> بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا<sup>(٣)</sup>): شرط في «المبسوط» أن يكون مشهوراً بأكل الربا

ظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس، بل لإسماع نفسه دفعا للوحشة، وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده رحمته، وحمل حديث البراء رحمته على أنه ينشد الأشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكم، واسم الغناء يطلق على ذلك كله. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>، وغيرها

ومنهم من جوزه للناس في عرس أو وليمة.

ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان. كذا في «المنح»<sup>(٤)</sup>، وذكر في «البحر»<sup>(٥)</sup>: إن المذهب حرمة الغناء مطلقاً، وإن شئت التوضيح فارجع إليه.

[١] أقوله: أو يرتكب... الخ؛ أي ولا تقبل الشهادة ممن يرتكب ما يوجب الحد؛ لأنه من الكبائر، ومن يرتكبها لا يأتي بالكذب، وكل من يرتكب الكبائر تردُّ شهادته، والتحقيق في الكبيرة ما تقدم مبسوطاً.

[٢] أقوله: أو يدخل الحمام بلا إزار؛ لأن كشف العورة حرام، ورأى أبو حنيفة رحمته رجلاً في الحمام بغير إزار، فقال:

ألا أيها الناس خافوا إلهكم ولا تدخلوا الحمام من غير مؤزر

(١) فعن أنس بن مالك رحمته قال: «كان البراء بن مالك رجل حسن الصوت فكان يرجز لرسول الله ﷺ في بعض أسفاره، فبينما هو يرجز إذ قارب النساء، فقال له رسول الله ﷺ: إياك والقوارير، قال: فأمسك» في «المستدرک» (٣: ٣٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) «الهداية» (٣: ١٢٣).

(٣) «العناية» (٦: ٤٨١).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٠/ب).

(٥) «البحر الرائق» (٧: ٨٨).

وذكر الكرخي رحمته الله أَنَّ مَنْ يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته ؛ لأنه تارك للمروءة. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٣١] قوله : أو يأكل الربا ؛ لأنه من الكبائر : أي يأخذ القدر الزائد ، فالمراد بالأكل الأخذ ، وإنما ذكره تبعاً للآية ، وإنما ذكره في الآية ؛ لأنه أعظم منافع المال ، ولأن الربا شائع في المطعومات ، والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>.

**أو يُقامر بالنرد ، أو الشطرنج ، أو تفوته الصلاة بهما**

لأنَّ الإنسان<sup>(١)</sup> قلما ينجو عن البيوع الفاسدة ، وكلُّ ذلك ربا .  
**(أو يُقامر<sup>(٢)</sup> بالنرد<sup>(٣)</sup> ، أو الشطرنج ، أو تفوته الصلاة بهما)** ، قال في «الهداية» : أو يقامر بالنرد أو الشطرنج. ثم قال : أمّا مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مانع من قبول الشهادة ؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساعاً .  
فهم من هذا أنَّ في النرد لا يشترط المقامرة ، أو فوت الصلاة ، فقيد المقامرة وفوت الصلاة في النرد وقع اتفاقاً ، وفي «الدخيرة» : من يلعب بالنرد ، فهو مردودُ الشهادة على كلِّ حال .

[١] قوله : لأنَّ الإنسان قلما... الخ ؛ فلوردت شهادته ، وإذا ابتلي به لم يبق أحدٌ مقبول الشهادة غالباً ، وهذا التعليل أولى مما قيل ؛ لأنَّ الربا ليس بحرام محض ؛ لأنه يقيّد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة ، وإن كان عاصياً مع ذلك ، فكان ناقصاً في كونه كبيرة .

بخلاف أكل مال اليتيم تردُّ شهادته بمرّة ، والأوجه ما قيل ؛ لأنه إن لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة الأكل ، ولا تسقط العدالة به كما تقدّم في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان ، ولا يصحّ قوله إنّه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنّه كبيرة ، والقبض بالملك شيء آخر .

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٣٠ / ب).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٣١ / أ).

(٣) النرد : لعبة معروفة ، وضعها أزد شير بن بابك ؛ ولهذا يقال : النرد شير. ينظر : «المصباح»

(ص ٥٩٩) ، «القاموس» (١ : ٣٥٣).

وأما أكل مال اليتيم فلم يقيدَه أحد، وأنت تعلم أنه لا بُدَّ من الظهور للقاضي، فلا فرق بين الربا ومال اليتيم، والحاصل أنَّ الفسقَ مانعٌ شرعاً من قبولها، غير أنَّ القاضي لا يثبتُ ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكلُّ سواء، وفرقَ الزَّلَعِيَّ بينهما بأنَّ أكلَ مالِ اليتيم لم يدخلْ في ملكه، ومال الربا دخل. لا يفيد شيئاً [كما لا يخفى]. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أو يقامرُ بالنرد والشطرنج أو يفوتُ الصلاة بها؛ أو أكثر عليه الحلف بالكذب. كذا في «الحزانة» وغيره، واعلم أنَّ ظاهرَ العبارة أنَّ مَنْ يلعبُ بالنرد لا على

سبيلِ القمار ولا تفوتُ الصلاةُ به لا تردُّ شهادته، وليس كذلك، كما صرَّح به كثيرٌ من المتفقيين.

وذكرَ الشارحُ رحمته أيضاً عبارة «الذخيرة» التي دلَّت أنَّ اللَّعِبَ بالنرد مطلقاً موجبٌ لردِّ الشهادة، فالصوابُ أن يقول: أو يلعب من النرد من غير شرطِ المقامرة، أو تفويت الصلاة.

أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة بسببه لظهور الفسق بالمقامرة، وبترك الصلاة إتما بدونهما لا يمنعُ العدالة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساعاً؛ لقول مالك رحمته والشافعي رحمته بإباحته، وهو مروىٌّ عن أبي يوسف رحمته. كما في «المجتبى».

واختارها شيخ الإسلام عبد البر ابن الشحنة رحمته إذا كان لإحضارِ الذهن، واختارَ أبو زيد الحكيم رحمته حلّه. ذكره شمسُ الأئمة السرخسيُّ. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم رحمته عمَّن ينظرُ إلى لاعبه من غير لعب، أيجوز قال: أخاف أن يصيرَ فاسقاً. كذا في «المنح»<sup>(٣)</sup>.

والنرد: لعبة معروفة. كما في «المصباح»<sup>(٤)</sup>، وفي «القاموس»<sup>(١)</sup>: إنَّه وضعه أَرَدَ شيرُ بن بابك؛ ولهذا يقال: النرد شير. انتهى.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣١/أ).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٩١).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣١/أ).

(٤) «المصباح المنير» (ص ٥٩٩).

وفي «منتهى الأرب»؛ : نرد بالفتح: بازي است معروف، معرّب ست ز شیرین بابك انرا وضع کرده لا جرم نرد شیرینیز نامندش. انتهى.

وفي «البرهان القاطع»: يزوبروزن فردبازي ست معروف، از مخترعات بوزرجمیهر که در برابر شطرنج ساخته وبعضی کوبند نرد قدیم ست اماد وکعبتین واشتد ودی دیگررا بوزرجهیراضافه کرده است. انتهى. وشطرنج: بالکسر کجر وحل بازي ست معروف وبفارنی آوند خوانند وسین لغتی ست دران دهن ماخوذ ست از شطارة یا از تسطیر. کذا فی «منتهی الأرب».

أَوْ يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلَ فِيهِ، أَوْ يَظْهَرُ سَبُّ السَّلْفِ

(أَوْ يَبُولُ<sup>(١)</sup> عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلَ فِيهِ، أَوْ يَظْهَرُ سَبُّ<sup>(٢)</sup> السَّلْفِ): أَي

الصَّحَابَةِ وَالْعُلَمَاءِ الْمُجْتَهِدِينَ الْمَاضِينَ رِضْوَانَ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

[١] أقوله: أَوْ يَبُولُ... الخ؛ أَي لَا تَقْبَلُ الشَّهَادَةَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلْمَرْوَةِ، فَإِذَا

كَانَ لَا يَسْتَحِي مِنْ مِثْلِ ذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ عَنِ الْكُذْبِ، فَيَتَّهَمُ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ بَيْنَ النَّاسِ.

وقال في «النهاية»: إذا شرب الماء، أو أكل الفول على الطريق لا يقدر في

عدالته؛ لأنَّ الناس لا تستقبِح ذلك. انتهى. والمراد بالبُولِ على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا لا تقبلُ شهادة النخاس، وهو الدَّلال، إلا إذا كان عدلاً لا يحلف ولا يكذب. كذا في «السراج الوهَّاج».

ومثله الذي يكشفُ عورته ليستنجي من جانب البركة، والناس حضور، وقد

كثر في زماننا. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، بخلاف كشفها للبُولِ والغائط إذا لم يجد ما يستتر به؛ فإنَّه لا يفسق به، ذكره الطحطاوي<sup>(٣)</sup> نقلاً عن أبي السعود<sup>(١)</sup>.

(١) «القاموس» (١: ٣٥٣).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣١/أ).

(٣) في «حاشيته» (٣: ٢٥٠).

[٢] قوله: أو يظهر سبُّ السلف؛ فلا تقبلُ شهادته؛ لظهور فسقه، قيّد بالظهور؛ لأنّه لو كتّمه تقبلُ. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

قال في «العناية»<sup>(٣)</sup>: روى ابنُ سَمَاعَةَ رضي الله عنه عن أبي يوسف رضي الله عنه أنّه قال: لا أقبلُ شهادةً من سبَّ أصحابَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وأقبلُ شهادةَ مَنْ يتبرؤُ منهم، وفرّقوا بأنَّ إظهاره ولو شهدَ ابنان أن الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحّت

### (ولو شهدَ ابنان<sup>(١)</sup> أن الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحّت

سفه لا يأتي به إلاّ الأسقاطُ السخفة، وشهادةُ السخيف لا تقبل، ولا كذلك المتبرئ؛ لأنّه يعتقَدُ ديناً وإن كان على باطل، فلم يظهر فسقه. كذا في «المنح»<sup>(٤)</sup>.

والسبُّ: - بتشديد الباء-، هو التكلّم في عرضِ الإنسان بما يعيبه. كذا في «جامع الرموز»<sup>(٥)</sup>، والسلف: جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسمٌ لكلِّ مَنْ يقدُّ مذهبه ويقتفى أثره كأبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه، فإنّهم سلفنا، والصحابة والتابعون سلفُ لأبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه. كذا في «الكفاية»<sup>(٦)</sup> ناقلاً عن بدر الدين.

وذكر في «البحر»<sup>(٧)</sup>: إنّ السلفَ الصالحَ الصِدْرُ الأوّلُ من التابعين، والخلف: بفتح اللام ومن بعدهم، فهي الخير، وبالسكون في الشر، وإنّما قيّده بالسلف تبعاً لكلامهم، وإلاّ فالأولى أن يقال أو يظهر سبُّ مسلم؛ لأنّ العدالة تسقط بسبِّ المسلم، وإن لم يكن من السلف؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «سباب المسلم فسوقٌ وقتاله كفر»<sup>(٨)</sup>.

[١] أقوله: ولو شهدَ ابنان... الخ؛ صورته: إنّ رجلاً مات وترك ابنين فادّعى أنّ أباهما أوصى إلى رجل، والرجل يدّعي الوصيّة جازت شهادتهما؛ ولئن أنكر هذا

(١) في «فتح المعين» (٣: ٦٩).

(٢) «الهداية» (٣: ١٢٣).

(٣) «العناية» (٦: ٤٨٧).

(٤) «منح الغفار» (ق٢: ١٣١/ب).

(٥) «منح الرموز» (٢: ٢٤٣).

(٦) «الكفاية» (٦: ٤٨٦).

(٧) «البحر الرائق» (٧: ٩٢).

(٨) في «صحيح البخاري» (٥: ٢٢٤٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٨١)، وغيرهما.

الرجل تلك الوصيَّة لا تقبلُ شهادتُهما، كما لا تقبلُ شهادتُهما إنَّ أباهما الغائب قد وكلَّ هذا الرجلَ بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل ذلك.

وكذا إذا شهد الموصي إليهما أو لهما أولاً لغريمان لهما عليه دين، أو عليهما له دين أنه أوصى إلى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحساناً، والقياس أن لا تجوز؛ لأنَّها تجرُّ منفعةً إلى الشاهد بإقامة مَنْ يحفظُ ماله، أو من يستوفي منه أو من تبرؤ ذمته بالتسليم إليه، أو من يعينه بالقيام على الوصيَّة.

والشهادة التي تجرُّ منفعةً لا تقبل، فصار نظير مسألة الوكالة، ووجه الاستحسان ما ذكره الشارح رحمته؛ لقوله: بخلاف الإيصاء؛ لأنَّ الوصي...

وإن أنكرَ لا كشهادة دائني الميت، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيه على الإيصاء، وإن شهدا أنَّ أباهما الغائب وكلُّه بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل، أو جحدَ ردَّت

وإن أنكرَ لا<sup>(١١)</sup>: أي شهدا أن الأب جعل زيداً وصياً في التركة، وهو يدعي أنَّه وصيُّ صحَّتْ شهادتُهما، وإنَّما قال: وهو يدَّعيه؛ لأنَّه لو أنكرَ لا تقبلُ الشهادة، (كشهادة دائني الميت<sup>(١٢)</sup>، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيه على الإيصاء): أي صحَّ شهادة هؤلاء إذا ادَّعى زيدٌ أنَّه وصيٌّ.

(وإن شهدا أنَّ أباهما الغائب وكلُّه بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل أو جحدَ ردَّت)؛ لأنَّ القاضي<sup>(١٣)</sup> لا يملكُ نصبَ الوكيل عن الغائب، فلو ثبتت الوكالة، ثبتتُ بشهادتهما، فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الإيصاء؛ لأنَّ الوصيَّ إذا ادَّعى يكونُ قبولُ الشهادة كتعيين الوصيِّ، والقاضي يملك ذلك.

[١١] قوله: وإن أنكرَ لا؛ أي وإن أنكرَ زيدٌ إيصاءه لا تصحُّ شهادتهما؛ لأنَّ القاضي لا يملك إجبار أحدٍ على قبول الوصيَّة.

[٢] قوله: كشهادة دائني الميت... الخ؛ هاهنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميت دين، والغريمان عليهما للميت دين، والموصى لهما، والموصى إليهما، والوارثان، وشهد كلُّ فريق أنَّ الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً.

وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكرَ الوصيُّ ذلك لم تجز قياساً واستحساناً.

[٣] قوله: **لأنَّ القاضي... الخ**؛ تقريره: إنَّ القاضي لا يملكُ نصبَ الوكيل عن الغائب، فلو ثبتَ لثبتَ بشهادتهما، وهي غيرُ موجبةٍ لأجل التهمة فبطلت، بخلاف مسألة الإيضاء، فإنَّ للقاضي ولاية نصبِ الوصيِّ إذا كان الوصيِّ طالباً، وكان الموت معروفاً.

فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين، وزكياه بشهادتهما، إذ لولا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين، وفيمن يصلح، فيعينُ مَنْ تثبتُ صلاحيته نظراً للميت، وإن لم يوص؛ لأنَّه نُصِبَ ناظراً فلم يثبتَ بهذه الشهادة [شيء] لم يكن له فعله، ونظيرها القرعة، فإنَّها ليست بموجبةٍ شيئاً لم يكن له لولا القرعة، ومع هذا جاز استعمالها؛ تطيباً للقلوب ونفياً للتهمة عن القاضي.

**كالشهادة على جرح مجرد، وهو ما يُفسقُ الشاهدَ ولم يوجب حقاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكلُ الربا، أو أنه استأجرهم**

(كالشهادة<sup>(١)</sup> على جرح مُجرّد، وهو ما يُفسقُ الشاهدَ ولم يوجب حقاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكلُ الربا، أو أنه استأجرهم): صورة المسألة: أنَّ المدعي إذا أقام البيّنة على العدالة، فأقام الخصمُ البيّنة على الجرح إن كان الجرحُ جرحاً مُجرّداً لا يعتبرُ بيّنة الجرح.

بخلاف ما إذا لم يكن الموت معروفاً؛ لأنَّه حينئذٍ لا يملكُ القاضي نصبَ الوصيِّ إلاّ بهذه البيّنة فتصير الشهادة موجبة، فتبطلُ معنى التهمة، وهو جرُّ المنفعة إلى الشاهد<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **كالشهادة**؛ أي كما لا تقبلُ الشهادة على جرح مُجرّد، الجرح: بفتح الجيم لغة، من جرحه بلسانه جرحاً: عابه، وانتقصه، ومنه جرحتُ الشاهد: إذا أظهرت فيه ما تردُّ به شهادته. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: إظهارُ فسقِ الشاهد، وإن لم يتضمَّن ذلك إيجابُ حقِّ الله تعالى، أو للعبد، فهو جرحٌ مُجرّدٌ، وإن تضمَّن إثباتَ حقِّ الله تعالى أو للعبد فهو غيرُ مُجرّد. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وهو المراد من قوله: وهو؛ أي الجرح المُجرّدُ بالفسق. الشاهد؛ أي يظهرُ فسقُ الشاهد.

(١) ينظر: «التبيين» (٤: ٢٢٧).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٩٥).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٩٨).

ولم يوجب حقاً للشرع ؛ كوجوب الحد.  
أو العبد ؛ كوجوب المال ، فلو أوجبه تقبل مثل أن يشهدوا.  
هو ؛ أي الشاهدُ فاسق.

أو أكل الربا ، أو أنه استأجرهم ، أو شارب خمر في وقت ، أو زان في وقت ، أو  
على إقرارهم أنهم شهدوا بزور ، أو إن المدعي مبطلٌ في هذه الدعوى ، أو إنه لا شهادة  
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة.  
وإنما لا تقبل هذه الشهادة ؛ لأنَّ الفسق المجرَّد ممَّا لا يدخل تحت الحكم ، وليس  
في وسع القاضي إلزامه ، والبيّنة إنما تقبلُ على ما يدخلُ تحت الحكم ، وفي وسع  
القاضي إلزامه.

وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم ، أو على أنهم عبيد ، أو محدودون في قذف ، أو  
شاربو خمر ، أو قذفة ، أو شركاء المدعي ، أو أنه استأجرهم بكذا لها وأعطاهم  
ذلك مما كان لي عنده

وإنما قلت<sup>(١)</sup> : إن صورة المسألة هذه ؛ لأنَّه لو لم يقيم البيّنة على العدالة ،  
فأخبر مخبران أن الشهود فساق ، أو أكلوا الربا ، فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت  
العدالة لا سيما إذا أخبر مخبران أنَّ الشهود فساق.  
وتقبل<sup>(٢)</sup> على إقرار المدعي بفسقهم ؛ لأنَّ الإقرار ممَّا يدخلُ تحت الحكم ،  
(أو على أنهم عبيد ، أو محدودون في قذف ، أو شاربو خمر ، أو قذفة ، أو شركاء  
المدعي ، أو أنه استأجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده

أما أنَّ الفسق ممَّا لا يدخلُ تحت الحكم فلا احتمال أنه قد تاب في مجلسه قبله ، فلا  
يتحقق الإلزام ، ولأنَّ الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقاً ؛ لأنَّ فيه إشاعة الفاحشة ، وهي  
حرامٌ بالنص ، والمشهودُ به لا يثبتُ بشهادة الفاسق.

فإن قلت : فيه ضرورة ، وهو منع الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة ، وقد قال  
رسول الله ﷺ : «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»<sup>(١)</sup> ، فينبغي أن لا يجوز.

(١) في «صحيح البخاري» (٢ : ٨٦٣) ، وغيره..

قلنا: لا ضرورة إلى هذه الشهادة لتمكينه من الإخبار للقاضي سراً، حتى يُردَّ شهادتهما فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك، بخلاف ما إذا كان الجرح غير مجرد، فإنَّ الشهادة تقبل فيه كما سيأتي إن شاء الله.

[١] قوله: **إنَّما قلت**: إن صورة... الخ؛ قيل: هاهنا نظر، وهو أنَّ الغرض أنَّ مثل هذه الشهادات لا تعتبر سواءً كانت قبل تعديل الشهود أو بعده، فلا حاجة إلى ذكر الصور المقيِّدة.

والجواب: إنَّ معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة، والحكم بها، وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده، فينبغي التقييد بما بعده كما لا يخفى.

[٢] قوله: **وتقبل الشهادة على إقرار المدعي بفسقهم**؛ أي بفسق شهوده؛ لأنَّ الإقرار بما يدخل تحت الحكم، ويقدر القاضي على الإلزام؛ لأنَّه لا يرتفع بالتوبة؛

ولأنَّ الشهود لم يظهروا الفاحشة، بل حكوا إظهار الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فاسقين، فيثبت الشهود به فتقبل شهادتهم، وتقبل الشهادة على أنَّهم عبيد؛ إذ الرقُّ حقُّ الله تعالى، وفي ضمنه ثبوتُ ملك العبد.

أو محدودون في قذف؛ لأنَّ الشهادة ليس فيها إشاعة فاحشة؛ لأنَّ الإظهار حصل بالقضاء، وإنَّما حكوا إظهار الفاحشة عن الغير.

أو شاربو خمر؛ والمراد به أنَّهم شهدوا بأنهم شربوا الخمر، ولم يتقدم العهد إذ فيه إثباتُ حقِّ الله تعالى، وهو الخل، أمَّا إذا كان متقدماً لا تقبلُ الشهادة؛ لعدم إثبات الحقِّ به؛ لأنَّ الشهادة بحد متقدم مردودة.

أو قذفه: - بفتح الذال المعجمة -، جمع قاذف: يعني أنَّهم شهدوا أنَّهم قاذفون لفلان، بشرط أن يدعي المذوفُ ذلك، إذ في القذف حقُّ الله عز وجل وحقُّ العبد جميعاً، بخلاف ما إذا لم يدعيه المذوف، فإنَّه لا يثبت به حق.

أو شركاء المدعي؛ فيما إذا كانت الشهادة في شركتهما، والمدعى مالٌ يشتركون فيه، فالمراد أنَّ الشاهد شريكٌ مفاوض، فمهما حصل في هذا المال الباطل يكون له فيه

منفعة، لا أن يراد أنه شريكه في المدعى به، وإلا كان إقراراً بأن المدعى به لهما. كذا في «الفتح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

ووجه كون الشهادة مقبولة في هذه الصورة إثباتهم حق الشركة، وتفصيله: أن الجرح بهذا الوجه وإن كان مما [لا] يفسق الشاهد لكن لا يوجب حق الله تعالى ولا للعبد، إذ لا يثبت بذلك حق الشهود بالشركة في ذلك المال؛ لأنهم لما شهدوا بالمال للمدعى، فكأنهم أقرّوا بأنه لا ملك لهم في ذلك، فبشهادة شهود الجرح أنهم شركاء المدعى لا يثبت لهم شيء.

أو أنه؛ أي المدعى، استأجرهم؛ أي الشهود بكذا من الدراهم مثلاً، لها؛ أي للشهادة، يعني ليورده شهادة الزور، وأعطاهم ذلك القدر المذكور من الدراهم، مما كان لي عنده؛ أي من مالي الذي كان في يده، فتقبل الشهادة؛ لأنه خصم في ذلك يثبت الجرح بناءً عليه.

أو إنني صالحتهم على كذا، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ وشهدوا، ولو شهد عدلٌ ولم يبرح مكانه حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل

أو إنني<sup>(١)</sup> صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ وشهدوا: أي على أن لا يشهدوا عليّ شهادة الزور، ومع ذلك شهدوا شهادة الزور، فيجب عليهم أداء ما أعطيتهم، فإن في هذه الصور يوجب الجرح حقاً للشرع أو العبد على الشهود، فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل.

(ولو شهد عدلٌ<sup>(٢)</sup> ولم يبرح مكانه حتى قال: أوهمت<sup>(٣)</sup> بعض شهادتي<sup>(٤)</sup> قبل<sup>(٥)</sup>)

وعلل الزيلعي<sup>(٦)</sup> بقوله: لأن دعواه صحيحة، لما فيه من إيجاب رد المال على المشهود عليه، وهو مما يدخل تحت الحكم، ولو لم يقله لا تقبل الشهادة؛ لأن الدعوى غير صحيحة، فكان جرحاً مجرداً؛ لأنه لم يدع قبله حقاً يمكن القضاء به، ودعوى الاستتجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره، وليس له ولاية إلزام غيره لغيره. انتهى. فظهر فائدة القيود.

(١) «فتح الغفار»، (٦: ٤٩٧).

(٢) في «التبيين»، (٤: ٢٢٨).

[١] قوله: أو اني... الخ؛ وكذا ادعى أجنبي أنه دفع بهم كذا؛ لثلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة، وطلب رده، وثبت إما بيينة أو إقرار أو نكول، فإنه يثبت به فسقُ الشاهد، فلا تقبلُ شهادته. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: عدل؛ قيّد به؛ لأنه لو كان غير عدل يردّ شهادته مطلقاً، سواءً قال في المجلس أو بعده، في موضع التهمة أو غيره. كما صرّحوا به.

[٣] قوله: أو همت؛ أو شككت أو غلطت أو نسيت؛ كذا في «المعراج». وهم في الحساب يوهّم وهمّاً، مثل غلط غلطاً، وزناً ومعنى، ويتعدّى بالهمزة والتضعيف، وقد يستعمل المهموز لازماً، وأوهم في الحساب مئة، مثل: أسقط، وزناً ومعنى، وأوهم في صلاته ركعة: تركها. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: بعض شهادتي؛ منصوب على نزع الخافض؛ أي في بعض شهادتي، ولو قال: أو همت الحقّ إنّما هو لفلان آخر لا لهذا، لم يقبل. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٥] قوله: قبل... الخ؛ لأنّ الشاهد قد يتلى بالغلط؛ لمهاية مجلس القضاء، فوضع

أي أخطأت<sup>(١)</sup> بنسيان ما يجبُ ذكره كما إذا ادعى المدعي عشرة دراهم، فشهد على الخمسة، ثمّ قال: نسيتُ البعض، بل الواجبُ عشرة، أو قال: أخطأتُ بزيادة باطلة، كما إذا ادعى المدعي خمسة دراهم، فشهد على عشرة ثمّ قال: أخطأت، وقلتُ: العشرة مقام الخمسة، فإن كان في المجلس قبلت الشهادة.

قوله: أخطأت؛ في المجلس يقبل من العدل، وإن كان الموضع موضع شبهة، لأنّ المدعي إذا ادعى الخمسة لا تُقبلُ الشهادة على العشرة؛ لأنّ المدعي يصيرُ مكذباً للشاهد، وفي غير هذا المجلس إن كان الموضع موضع شبهة لا يُقبل؛ لأنه يوهّم<sup>(٢)</sup> التلبيس من المدعي، وإن لم يكن<sup>(٣)</sup> الموضع موضع شبهة كما إذا لم يذكر لفظة الشهادة، ثمّ يزيد في مجلس آخر لفظة الشهادة، تقبل من العدل مع أنّ المجلس مختلف.

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٠١).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٦٧٤).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ١٠٢).

العذر، فإنَّ مهابةَ مجلسِ القضاء يوقَعُ عليه الزيادةُ أو النقصانُ، فتقبل إذا تداركه في أوانه، وهو قبل البراح عن مكانه.

[١] أقوله: **أي أخطأت... الخ**، قال فخر الإسلام رحمته الله: معنى قوله: وهمت: أخطأتُ بنسيانٍ ما كان يحقُّ عليّ ذكره، أو بزيادةٍ كانت باطلةً، وقيل: معنى قوله: أوهمتُ في بعض شهادتي: أن يكون غلطاً في المقدار، أو في الجنس، أو في السبب. ثم قيل: يقضى بجميع ما شهد؛ لأنَّ ما شهد صار حقاً للمدعي على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت، وقيل: يقضى بما بقي، حتى لو شهد بألف، وقال: غلطت بل هو خمسمئة يقضي عليه بخمسمئة؛ لأنَّ ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو شهد بخمسمئة لا يقضى بألف، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمته الله. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[٢] أقوله: **لأنه يوهم... الخ**؛ ولأنَّ المجلس إذا اتَّحد لحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد، ولا كذلك إذا اختلف المجلس.

[٣] أقوله: **وإن لم يكن... الخ**؛ حاصله: أنَّ الموضوع إذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً، مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذل، وإن قام

عن المجلس بعد أن يكون عدلاً.

وذكر في «النهاية»: إنَّ الشاهد إذا قال: أوهمت في الزيادة أو في النقصان، يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده، رواه الحسن رحمته الله عن أبي حنيفة رحمته الله، وبشر رحمته الله عن أبي يوسف رحمته الله. انتهى.

ووجهه ما ذكر في «العناية»<sup>(٢)</sup>: من أنَّ فرض عدالته ينفي توهم التلبس والتغيير، انتهى. لكن ما ذكر في المتن هو ظاهر الرواية.

(١) «الكفاية» (٦: ٤٩٧ - ٤٩٨).

(٢) «العناية» (٦: ٤٩٨).



## باب الاختلاف في الشهادة

## وشرط موافقة الشَّهادة للدَّعوى

## باب الاختلاف في الشهادة

(وشرط موافقة<sup>(١)</sup> الشَّهادة للدَّعوى

[١] قوله: وشرط موافقة... الخ؛ قال يعقوب باشا في «حاشيته»<sup>(١)</sup>: هاهنا كلام، وهو أنه قد صرح في شروح «الهداية»: بأنَّ المعترف في الاتِّفاق بين الدَّعوى والشَّهادة هو الاتِّفاق في المعنى، والموافقة بين لفظيهما، فليست بشرط الاتِّفاق، ألا ترى أنَّ المدَّعي يقول: ادَّعى عليّ غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهدُ بذلك، ففي عبارة المتن نوع قصور لا يخفى. انتهى.

وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>: وما في «الوقاية» من أنه شرط من موافقة الشَّهادة للدَّعوى، كاتِّفاق الشاهدين لفظاً ومعنى مخالفاً لما في أكثر الكتب. انتهى.

أقول: ليس المراد تشبيه موافقة الشهادة للدَّعوى باتِّفاق الشاهدين، في الاتِّفاق لفظاً ومعنى معاً، بل في مطلق الاتِّفاق، فلا يظهر قصور العبارة ومخالفة أكثر الكتب. والتفصيل أنَّ الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة؛ لأنَّ شهادة أحد الشاهدين ينبغي أن تكون مطابقةً لشهادة الآخر في المعنى، وفي لفظ: لا يوجب اختلاف المعنى، وأمَّا المطابقة بين الدَّعوى والشَّهادة فينبغي أن تكون في المعنى فقط، ولا عبرة باللفظ. كذا في «الفصول العمادية» وغيرها.

ووجهه: إنَّ تقدّم الدَّعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة؛ لأنَّ القاضي إنَّما نصب لأجل فصل الخصومات، فلا بدَّ منها، وليس المراد بالخصومة إلا الدَّعوى، وقد وجدت الدَّعوى فيما يوافقها؛ لعدم ما يهدرها من التكذيب، وانعدمت فيما يخالفها موجود؛ ذلك لأنَّ الشهادة لتصديق الدَّعوى، فإذا خالفها فقد كذَّبتها، فصار وجودها وعدمها سواء.

والأصل في الشهود العدالة، ولا يشترط عدالة المدَّعي لصحة الدَّعوى، فرجَّحنا جانب الشهود عملاً بالأصل، بخلاف حقوق الله تعالى؛ لأنَّ الدَّعوى فيها ليس

(١) «حاشية يعقوب باشا» (ق/١٢٨/ب).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٥).

## كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى

### كاتفاق الشاهدين لفظاً<sup>(١)</sup> ومعنى

بشروط ؛ لأنَّ إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كلِّ أحد ، فكان كلُّ أحدٍ خصماً في إثباته ، وفي الانسان يتوقَّف على مطالبته ، أو مطالبة من يقوم مقامه .  
وصورة موافقة الشهادة للدَّعوى أن تتحدوا نوعاً وكمّاً وكيفاً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووضعاً وملكاً ونسبةً ، فإنَّه إذا ادَّعى على آخرٍ عشرة دنانير ، وشهد الشاهد بعشرة دراهم ، أو ادَّعى عشرة دراهم يوم النحر بالكوفة ، وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة .

أو ادَّعى شقَّ زقٍّ وإتلاف ما فيه ، وشهدا بانشقاقه عنده ، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملكِ فلان ، وشهدا بالغربي منه ، أو ادَّعى أنَّه ملكه ، وشهد أنَّه ملكٌ ولده ، أو ادَّعى أنه عبدٌ ولدته الجارية الفلانية ، وشهدا بولادة غيرها ، لم تكن تلك الشهادة موافقةً للدَّعوى ، ويعتبر اتَّفاق الشاهدين ؛ لأنَّ القضاء إنَّما يجوزُ بحجَّة ، وهي شهادة المثني ، فما لم يتَّفقا فيما شهدا به لا يثبتُ الحجَّة .

أمَّا الموافقةُ من حيث المعنى فلا بدُّ منها بلا خلاف ، وأمَّا الاختلافُ في اللفظ من حيث الترادفُ منه ، فلا يمنع بلا خلاف ؛ ولهذا لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية ، فتقبل .

وأمَّا الاختلافُ في اللفظ بحيث يدلُّ لفظُ شاهدٍ واحدٍ على مدلولِ لفظِ الشاهد الآخر تضمناً ، فنفي أبو حنيفة رضي الله عنه جوازه ، فعنده لا بدُّ من أن يطابقَ لفظهما على إفادة المعنى المراد بطريقِ الوضع لا بطريقِ التضمّن ، خلافاً لهما ، كذا في شروح «الهداية»<sup>(١)</sup> ، وغيرها .

[١] قوله : لفظاً ؛ والمرادُ بالاتَّفاق في اللفظ : تطابقُ اللفظين على إفادةِ المعنى بطريقِ الوضع لا بطريقِ التضمّن ، حتى لو ادَّعى رجل بمئة درهم ، فشهد شاهد بدرهم ، وآخر بدرهمين ، وآخر بثلاثة ، وآخر بأربعة ، وآخر بخمسة لم تقبل عنده ؛ لعدم الموافقة لفظاً .

(١) «العناية» و«الكفاية» (٦ : ٥٠٠) .

عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، فتردُّ إن شهد أحدهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئةٍ ومئتين، أو طلبةً وطلقتين أو ثلاث

عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>(١)</sup>، فإنَّ عندهما <sup>(٢)</sup> لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنىً، بل يكفي اتفاقهما معنىً، (فتردُّ <sup>(٣)</sup> إن شهد أحدهما بألفٍ والآخرُ بألفين، أو بمئةٍ ومئتين، أو طلبةً وطلقتين أو ثلاث): أي شهد أحدهما بمئةٍ والآخرُ بمئتين، أو شهد أحدهما بطلقةٍ والآخرُ بطلقتين أو ثلاث، فإنها تُردُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: تُقبلُ على الأقلِّ إذا ادَّعى المدَّعي الأكثر، حتَّى إذا ادَّعى الأقلِّ يكونُ المدَّعي مكذباً لشاهدٍ الأكثر فلا تقبل.

وعندهما: يقضي بأربعة؛ لاتِّفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى. كذا في «المنح» <sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ له: إنَّ اختلافَ اللَّفْظِ يدلُّ على اختلافِ المعنى؛ لأنَّ المعنى يستفادُ من اللفظ، ألا ترى أنَّ لفظ الواحد غير لفظ الاثنين، ولفظُ الألفِ غير لفظ الألفين؛ ولهذا لا يراد بأحدهما الآخر، ولم يثبتَ واحدٌ من اللفظين؛ لأنَّه لم يشهد على كلِّ واحد منهما إلا واحد.

فإن قلت: الألف موجودٌ في الألفين.

قلنا: نعم إذا ثبتَ الألفانِ ثبتَ الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمَّن كيف يثبت ما في ضمنه.

[٢] قوله: فإنَّ عندهما... الخ؛ حاصله: أنَّ عندهما يعتبرُ الاتِّفاقُ في المعنى لا غير، فيحكما بالأقلِّ في مسألة الألفِ والألفين، والمئة والمئتين، والمطلقة والثلاث؛ لأنَّ الشاهدين اتَّفقا على الأقلِّ، وتفرَّد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اتَّفقا عليه؛ لوجود الحجَّة دون ما انفردَ به أحدهما؛ لعدمها، وذلك ليس باختلاف.

ألا ترى أنَّ المدَّعي لو ادَّعى الأكثر، وشهدا بالأقلِّ تقبل، ولو كان اختلافاً لم تقبل؛ لأنَّ توافقَ البيِّنة للدَّعوى شرطُ القبول.

[٣] قوله: فتردُّ... الخ؛ تفريعٌ على أصلٍ مذكور، وهو أنَّ اتِّفاقَ الشاهدين لفظاً ومعنىً معتبرٌ عند الإمام، وعندهما معنى فقط.

وقبلت على ألفٍ في بألفٍ وألفٍ ومئة إن ادعى المدعي الأكثر، كطلقةٍ وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة

(وقبلت على ألفٍ<sup>[١]</sup> في بألفٍ وألفٍ ومئة): أي في شهادة أحدهما بألفٍ والآخر بألفٍ ومئة، (إن ادعى المدعي الأكثر)، حتى إذا ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلا الألف، أو سكت عن دعوى المئة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة، وأما إن قال: كان أصل حقي ألفاً ومئة، لكنني استوفيت المئة أو أبرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق.

(كطلقة<sup>[٢]</sup> وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة): أي كشهادة أحدهما بطلقةٍ والآخر بطلقةٍ ونصف، وشهادة أحدهما بمئةٍ والآخر بمئةٍ وعشرة، فإن الشهادة مقبولة اتفاقاً للاتفاق على الألف، وعلى الطلقة وعلى المئة، ولا شك<sup>[٣]</sup> أن قولهما أظهر، وفرق أبي حنيفة رضي الله عنه ضعيف

[١] قوله: وقبلت على ألف... الخ؛ يعني إذا شهد أحد الشاهدين بألف، والآخر بألفٍ ومئة، والمدعي يدعى الأكثر، وهو ألف ومئة فتقبل شهادتهما على الألف اتفاقاً؛ لأن الشاهدين اتفقا على الألف لفظاً ومعنى، وقد انفرد أحدهما بألفٍ ومئة بالعطف، والمعطوف غير المعطوف عليه، فيثبت ما اتفقا عليه، وهو الألف، بخلاف الألفين، فإن دلالة هذا اللفظ على كل منهما بالتضمن.

[٢] قوله: كطلقة... الخ؛ يعني كما إذا شهد أحدهما بطلقة، والآخر بطلقةٍ ونصف، تقبل اتفاقاً على طلقةٍ إن ادعى الأكثر، وإذا شهد على أحدهما بمئة، والآخر بمئةٍ وعشرة، والمدعي يدعى الأكثر، فتقبل على مئة اتفاقاً؛ لاتفاق الشاهدين على الطلقة والمئة، وانفراد أحدهما بنصفٍ وعشرة، وتغاير المعطوف بالمعطوف عليه، وقد بيّناه آنفاً.

بخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر، والمدعي يدعى خمسة عشر، فلا تقبل الشهادة؛ لأن خمسة عشر مركب، وليس فيه عطف، فصار بما لا يفسق، وذكر في «البحر»<sup>(١)</sup>: شهد أحدهما على خمسة عشر، والآخر على عشرة وخمسة، والمدعي يدعى خمسة عشر ينبغي أن تقبل. انتهى.

[٣] قوله: ولا شك... الخ؛ لا شك أن قولهما أسهل وأظهر في بادي النظر، وبه

ولو شهدا بألف، أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضي كذا، قُبلت بألف، وبقرض ألف، ورُدَّ قوله قضي كذا إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يُقرَّ المدعي عند الناس بما قبض

وهو أنهما متفقان على الألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومئة، غير متفقين<sup>[١]</sup> في شهادة أحدهما بألف والآخر بألفين.

(ولو شهدا<sup>[٢]</sup> بألف أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضي كذا، قُبلت بألف وبقرض ألف، ورُدَّ قوله قضي كذا)؛ لأنَّ شهادة الفرد غير مقبولة، (إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يُقرَّ المدعي عند الناس بما قبض): أي يجبُ

قالت الثلاثة، وفرقُ أبي حنيفة رضي الله عنه أدقُّ وأقوى دراية، كما لا يخفى على من نظره دقيق. [١] قوله: غير متفقين؛ لأنَّ الألف مفرد، والألفين تثنية، واختلاف الألفاظ تثنية وإفراداً يدلُّ على اختلاف المعاني بالضرورة، فإنَّ الألف لا يعبرُ به عن الألفين، لا حقيقةً ولا مجازاً وبالعكس، وكان كلامُ كلِّ واحدٍ من الشاهدين مباتناً لكلام الآخر.

[٢] قوله: ولو شهدا... الخ؛ يعني لو شهدا بألف، أو شهدا بقرض ألف، وقال أحدهما: قضي من الألف بخمسة مثلاً، قبلت الشهادة على الألف لاتفاقهما على وجوب الألف، ولا تقبلُ على القضاء؛ لأنه شهادة فرد، إلا أن يشهد معه آخر، فحينئذٍ تقبلُ على القضاء أيضاً.

فإن قلت: المدعي كذبَ شاهده بالقضاء، فينبغي أن لا تقبل، كما إذا شهد بألف وخمسة، والمدعي يدعي ألفاً.

قلت: لم يكذبَ فيما شهد له، وإنما كذبَ فيما شهد عليه، وذلك لا يقدح، كما إذا شهد المدعي بحقٍّ ثم شهدا عليه بحقٍّ لإنسان آخر، فإنَّ شهادتهما له لا تبطل، بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّ التكذيب فيه فيما شهد له فيكون قادحاً.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه، في تلك الصورة يقضي بخمسة؛ لأنَّ شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسة، فيكون هو المتفق عليه معني، فكان ينبغي أن يكون قول محمد رضي الله عنه كذلك؛ لأنَّ مذهبه في اعتبار المعنى كذهب أبي يوسف رضي الله عنه لكنَّه خالفه، والله أعلم؛ لأنه لم يشهد بخمسة ابتداءً، بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمدعي، ثم انفرد الآخر بالقضاء، فلا يسمع.

ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة ، وآخران بقتله فيه بكوفة ردّتا ، فإن قضى بأحدهما ، ثم قامت الأخرى ردّت هي

على الذي يعلم قضاء البعض أن لا يشهد حتى يُقرّ المدعي عند الناس بما قبض ؛ لئلا يتضرر المدعي عليه. ودَكَرَ الطَّحَاوِيُّ<sup>(١)</sup> عن أصحابنا رضي الله عنهم : أن شهادته لا تُقبل ، وهو قول زُفَرِّ رضي الله عنه ؛ لأنّ<sup>(١١)</sup> المدعي يكذب شاهد قضاء البعض. قلنا<sup>(١٢)</sup> : الإكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول .

(ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة ، وآخران بقتله فيه بكوفة ردّتا) : أي شهد بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ردّت البيّنات ؛ لأنّ أحدهما كاذبة بيقين<sup>(١٣)</sup> ، وليست إحداهما أولى من الأخرى ، (فإن قضى بأحدهما ، ثم قامت الأخرى ردّت هي) ؛ لأنّ الأولى ترجّحت<sup>(١٤)</sup> باتصال القضاء بها ، فلا ينتقض بالثانية .

[١] قوله : لأنّ المدعي يكذب شاهد قضاء البعض ؛ وهو تفسيق له ، فبقي واحد فلا تقبل ؛ لعدم كمال النصاب .

[٢] قوله : قلنا : هذا إكذاب... الخ ؛ وبيانه : إنّ الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال ، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر ، فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له ، يقضى بما شهدا له ، وإن كان يفسقهما فيما شهدا عليه ؛ لأنّ هذا تفسيق عن اضطرار ، والموجب للردّ هو التفسيق عن اختيار .

وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بألف درهم ومئة دينار ، فكذبهما المشهود له في المئة الدينار ، تقبل شهادتهما ، ثم هاهنا كذبهما فيما شهدا عليه وهو القضاء ، فلا يقدح في شهادته له. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : كاذبة بيقين ؛ لأنّ الفعل الواحد وهو القتل لا يمكن أن يقع في مكانين .

[٤] قوله : ترجّحت... الخ ؛ لأنّه لما حكم أنّه قتل بمكة صار ذلك حكماً بأنّه لم يقتل في غيرها ، إذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور ، وهذا نظير مسألة التحري .

(١) قال الطحاوي في (مختصره) (ص ٣٤٣) : روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء ؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به ، وبه نأخذ .

(٢) «الكفاية» (٦ : ٥٠٦) .

ولو شهداً بسرقة بقرّة، واختلفا في لونها قطع، ولو اختلفا في الذكورة لا (ولو شهداً<sup>[١]</sup> بسرقة بقرّة، واختلفا في لونها قطع، ولو اختلفا في الذكورة لا)، وعندهما<sup>[٢]</sup>: لا يقطع في الوجهين<sup>[٣]</sup>، وقيل: الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد، والحمرة لا في السواد والبياض. وقيل: في جميع الألوان، له<sup>[٤]</sup>: أن السرقة قد يقع في الليالي، والرأى يراه من بعيد، فاللونان يتشابهان، والأظهر قولهما<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ولو شهدا... الخ؛ يعني إن الشاهدين إذا شهدا على سرقة بقرّة، واختلفا في لونها، فقال أحدهما: سرقة بقرّة بيضاء، وقال الآخر: بقرّة سوداء، تقبل شهادتهما عند الإمام، فإذا قبلت قطع يد السارق، وعندهما: لا تقبل، فلا يقطع يد السارق، ولو اختلفا في الذكورة والأنوثة، بأن قال أحدهما: سرقة ذكراً، والآخر: سرقة أنثى لا تقبل شهادتهما عند الإمام أيضاً.

[٢] قوله: وعندهما... الخ؛ هذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرّة مطلقاً من غير تقييد بوصف، أما إذا ادعى سرقة بقرّة سوداء أو بيضاء لا تقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأن المدعي كذب أحدهما.

[٣] قوله: لا يقطع في الوجهين؛ لأن البقرّة البيضاء غير البقرّة السوداء، فكانا سرقتين مختلفتين، ولم تتم على فعل واحد نصاب الشهادة، فلم يثبت، صار كاختلافهما في الذكورة والأنوثة، وكاختلافهما في اللون في الغصب، بل أولى؛ لأنّ الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات، والثابت بالسرقة حدّ، وهو يسقط. والحدّ أعسر إثباتاً من الغصب؛ لأنّ الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وبالشهادة على الشهادة، والحدّ ليس كذلك، فلما لم يثبت الغصب بمثل هذه الشهادة، فأولى أن لا يثبت الحدّ بها.

[٤] قوله: له أن... الخ؛ تقريره: إنّ التوفيق ممكن؛ لأنّ السرقة تكون في الليالي غالباً، ويكون التحمّل فيها من بعيد، فيتشابه على الشاهدين اللونان، أو يجتمعان في بقرّة، بأن كان أحد جانبيها أبيض.

(١) نقل الحصكفي في «الدر المنتقى» (٢: ٢٠٨) و«الدر المختار» (٤: ٣٩٢) ترجيح الشارح رحمته،

فقال: قال صدر الشريعة: والأظهر قولهما.

ولو شهدَ بشراءِ عبدٍ، أو كتابتهِ بألفٍ، والآخرُ بألفٍ ومئةٍ رُدَّتْ شهادتُهُما

(ولو شهدَ<sup>(١)</sup> بشراءِ عبدٍ أو كتابتهِ بألفٍ والآخرُ بألفٍ ومئةٍ رُدَّتْ شهادتُهُما)، سواءً ادَّعى البائعُ أو المشتريُّ؛ لأنَّ العقدَ يَخْتَلَفُ باختلافِ الثَّمَنِ، فيكونُ على كلِّ واحدٍ شهادةُ فردٍ فلا تُقبَلُ

والجانبُ الآخرُ أسودٌ، فيشهد كلُّ بما رأى أو بما وقعَ عنده، بخلافِ وصفِ الذكورةِ والأنوثةِ؛ لأنَّهُما لا يجتمعان في بقرةٍ واحدةٍ، وكذا الوقوفُ على تلك الصفةِ يكونُ بالقربِ، فلا يشتبه، فيكونان سرقتين مختلفتين، فلم يتمَّ في كلِّ واحدٍ منهما نصابُ الشهادةِ.

وبخلافِ الغصبِ؛ لأنَّ التحمُّلَ فيه بالنهارِ على قربٍ منه، فإنَّ الغصبَ يكونُ غالباً في النهارِ، وهاهنا مباحثُ نفيسةٍ، تركناها خشيةً عن التطويلِ، ولعلَّ الشارحَ ﷺ قال: والأظهر قولهما؛ نظراً إلى تلك المباحثِ.

[١] أقولُه: **ولو شهد... الخ**؛ صورتهُ: إنَّ زيدا اشترى عبداً من عمرو بألفٍ وخمسمئةٍ دراهمٍ، وأنكرَ أحدهما، فشهدَ أحدُ الشاهدين أنَّ زيدا اشترى ذلك العبدَ من عمرو بألفٍ، وشهدَ الآخرُ أنه اشترى بألفٍ وخمسمئةٍ، فلا تقبلُ شهادتُهُما؛ لأنَّ المقصودَ من دعوى البيعِ قبل التسليمِ هو إثباتُ السببِ، وهو العقدُ.

والظاهرُ أنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيعِ بألفٍ وخمسمئةٍ، فاختلَفَ المشهودُ به باختلافِ الثمنِ، فلم يتمَّ النصابُ على واحدٍ منهما.

وذكر علاءُ الدين السمرقنديُّ ﷺ: إنَّ الشهادةَ تقبلُ؛ لأنَّ التوفيقَ ممكنٌ، فإنَّ الشراءَ الواحدَ قد يكونُ بألفٍ ثمَّ يصيرُ بألفٍ وخمسمئةٍ بأن يشتره بألفٍ ثم يزيدُه عليه خمسمئةً، فقد اتَّفقا على شراءٍ واحدٍ.

ولو اختلفا في الجنسِ بأن شهدَ أحدهما أنه اشتراه بألفٍ درهمٍ، وشهدَ الآخرُ أنه اشتراه بمئةٍ دينارٍ بطلتْ؛ لعدم إمكانِ التوفيقِ؛ لأنَّ الشراءَ الواحدَ لا يتصورُ أن يكونَ بألفٍ درهمٍ ثمَّ يصيرُ بمئةٍ دينارٍ. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

وكذلك الكتابةُ، فإنَّ عقدَ الكتابةِ يَخْتَلَفُ باختلافِ البدلِ، فإنَّ المقصودَ هو العقدُ، وذلك ظاهرٌ إذا كان المدعى هو العبدُ، فإنَّ العقدَ مقصوده، فلا تقبلُ الشهادةُ

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٣٥).

وكذا عتق بمال، وصلاح عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرس، وإن ادعى الآخر، فهو كدعوى الدين في وجوهها

(وكذا<sup>(١)</sup> عتق بمال، وصلاح عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرس)، فيه لف ونشر، فدعوى العبد يرجع إلى العتق بمال، وهكذا على الترتيب، لأن المقصود هنا هذا العقد وهو مختلف.

(وإن ادعى الآخر): أي المولى في العتق على المال، وولي المقتول في الصلح عن القود، والمرتهن في الرهن، والزوج في الخلع، (فهو كدعوى الدين في وجوهها): أي إن كان الشاهدان مختلفين لفظاً لا تقبل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كانا متفقين معني، فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل شهادة الشاهد بالأكثر، وإن ادعى الأكثر تقبل على الأقل.

ولقائل أن يقول<sup>(٢)</sup>: ليس هذا كدعوى الدين؛ لأن الدين يثبت بإقرار المديون، فيمكن أن يقَرَّ عند أحد الشاهدين بألف وعند الآخر بأكثر، ويمكن أيضاً أن يكون أصل الحق هو الأكثر لكنه قضى الزائد على الألف، أو أبرأ عنه عند أحد الشاهدين دون الآخر، فالتوفيق بينهما ممكن، أما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة، وأما إذا كان المدعي هو المولى؛ فلأن مقصود الولي هو العتق، وهو لا يثبت قبل الأداء، وهو لا يتحقق بدون الكتابة، فصارت هي مقصوده.

[١] أقوله: وكذا... الخ؛ أي لا تقبل الشهادة؛ لأن مقصود العبد، أو القاتل، أو الراهن، أو العرس إثبات العقد، والحاجة ماسة إليه، وثبوت العتاق والعفو والرهن والطلاق يبنى عليه.

وقال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وفي الراهن إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل؛ لأنه لا حظ له في الرهن، فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان هو المرتهن فهو بمنزلة الدعوى بالدين. انتهى.

[٢] أقوله: ولقائل أن يقول... الخ؛ هذا نقض على قوله: فهو كدعوى الدين في

## والإجارة كالبيع في أول المدّة، وكالدّين بعدها

والعقدُ بالألفِ غيرُ العقدِ بالأكثر، فبقي على كلِّ واحدٍ شهادةُ فرد، فلا تقبل كما في الطرفِ الآخر<sup>(١)</sup>.

**(والإجارة كالبيع في أول المدّة<sup>(١)</sup>، وكالدّين بعدها)؛** إذ في أول المدّة المقصودُ هو العقد، فلا يُقبلُ الشّهادة، وبعد المدّة يكونُ الدّعوى من الأجير، وهو يدّعي الأجرة فيكونُ كدعوى الدّين، فيقبلُ كما تقبلُ في دعوى الدّين.

وجوهها، وقد يجب عنه بأنّ العقدَ كالتخلع والعتق مثلاً يثبتُ بإقرار المدّعي فلا يحتاجُ في إثباته إلى البيّنة، حتى يقال: إنّ العقدَ بألفٍ غيرُ العقدِ بالأكثر، وعلى كلِّ واحدٍ شهادة فرد فلا تقبل، بل إنّما يحتاجُ إليها؛ لإثبات الدّين، فصار كما إذا ذكرَ الشاهدُ الشئين أحدهما غير محتاجٍ إليه فيرجعُ حقيقةً إلى دعوى الدّين.

ويمكن التوفيق هاهنا أيضاً، بأن يقرّ المدّعي عليه بالعقد على ألفٍ عند شاهدٍ وعند آخرٍ بالعقد على أكثر، ويكون قد أبرأ المدّعي المدّعي عليه عن البعض أو قبضه عند شاهدٍ والآخر عنه غافل.

وقد يجب عنه: بأنّ المشبه لا يجب أن يكونَ في حكم المشبه به بجميع الوجوه، بل المرادُ بكونه كدعوى الدّين أنّ الشّاهدين إذا كانا مختلفين لفظاً لا يقبلُ عند الإمام، وإن كانا متفقين فإن ادّعى المدّعي الأقلّ لا تقبلُ شهادةُ الشاهدِ من الأكثر، وإن ادّعى الأكثرُ تقبل على الأقلّ، فتأمل في كلا الجوابين.

[١] أقوله: **والإجارة كالبيع في أول المدّة**؛ يعني إذا كانت الدّعوى في الإجارة في أول المدّة قبل استيفاء المعقود عليه، واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبلُ عند الاختلاف في البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، سواء ادّعى المؤجّر أو المستأجر، وسواء كانت الدّعوى بأقلّ المالين أو أكثرهما. وكالدّين بعدها: أي بعد المدّة، فثبت ما اتّفق عليه الشاهدان، وهو الأقلّ.

(١) والجواب عن اعتراض الشارح رحمته الله: بأنّ المالَ في الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى؛ لأن صاحب الحق اعترف بالعقد والعتق والطلاق؛ أي كان المال متبوعاً والعقد تابعاً عند الدعوى يعني المال مقصود تبعاً للقصد حين العقد ومقصود أصالةً حين الدعوى، فالعقد مقصودٌ تبعاً للمال. ينظر: «درر الحكام» (٢): ٢٨٦، و«الشرنبلالية» (٢): ٣٨٦، و«حاشية الخادمي» (ص ٤٣٤)، وغيرهم.

## وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ استحساناً، وقالوا: ردَّت فيه أيضاً

(وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ<sup>(١)</sup> استحساناً، وقالوا: ردَّت فيه أيضاً)، هذا هو القياس؛ لأنَّ<sup>(٢)</sup> المقصودُ هو العقدُ من الجانبين، فصارَ كالبيع، وجه الاستحسان<sup>(٣)</sup>: أن المالَ في النِّكاحِ تَبَعٌ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ، وهو العقدُ فيثبت، ثُمَّ وَقَعَ الاختلافُ في التَّبَعِ فيقضى بالأقلِّ، ويستوي دعوى أقلِّ المالين

أمَّا إذا كان المدَّعي هو الآجرُ، فإنَّه لا حاجةَ إلى إثبات العقد، وأمَّا إن كان المستأجرُ؛ فلأنَّ ذلك منه اعترافٌ بمالِ الإجارة، فيجب عليه ما اعترفَ به من غير حاجةٍ إلى اتِّفاقِ الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إن ادَّعى الأكثر، وإن ادَّعى الأقلَّ فلا تقبل شهادة من شهدَ بالأكثر؛ لأنَّ المدَّعي يكذِّبه. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ**؛ أي بأقلِّ المالين استحساناً، وهو مذهبُ الإمام، سواء كان الدَّعوى من الزوج أو الزوجة، وسواء ادَّعى الأقلُّ أو الأكثر.

[٢] قوله: **لأنَّ...الخ**؛ هذا دليلٌ على القياس، وتقريره أنَّ المقصودُ من الجانبين هو إثباتُ السبب.

الظاهرُ أنَّ النِّكاحَ بألفٍ غيرُ النِّكاحِ بألفٍ وخمسمئة، فتبطل الشهادة كما في البيع بإقرارٍ أحدهما، بخلافِ العتقِ على مال، والخلع، والصلح عن دم العمدة، حيث يكون دعوى الدَّين إذا كان المدَّعي هو الزوج والمولى والولي؛ لأنَّه بإقراره يسقطُ القصاص، ويقعُ الطلاقُ والعتق، فبقي دعوى المالِ المجردُ عن السبب.

[٣] قوله: **وجه الاستحسان**: إنَّ المال...الخ؛ تحريره: إنَّ المالَ في النِّكاحِ تابعٌ؛ ولهذا يصحُّ النِّكاحُ بلا تسميةِ المهر، والاختلافُ في التابع لا يوجبُ الاختلافَ في الأصلِ إن كان ثابتاً.

والأصلُ في النِّكاحِ هو الحُلِّ والازدواج وملك البضعة؛ لأنَّ شرعيَّة النِّكاحِ لذلك، ولزومُ المهر لصون المحلِّ عن الابتذالِ بالتسليط عليه مجاناً كما تقرَّر في محلِّه، ولا اختلافَ فيما هو الأصل، ثُمَّ إذا وقعَ الاختلافُ في التَّبَعِ يقضى بالأقلِّ؛ لاتفاقهما عليه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، و«العناية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٩).

(٢) «الهداية» (٣: ١٢٨).

(٣) «العناية» (٦: ٥١٣).

أو أكثرهما<sup>(١)</sup> في الصَّحِيح<sup>(٢)</sup>، وقد قيل: إن الاختلافَ في دعوى الزَّوْجَةِ، وأمَّا في دعوى الزَّوْجِ فلا تقبل اتِّفَاقاً؛ إذ المقصودُ هو العقدُ دون المال، وفي جانبِ الزَّوْجَةِ يمكنُ أن يكونَ المقصودُ هو المال، لكن الصَّحِيح<sup>(٣)</sup> أن الاختلافَ في الفصلين.

[١] قوله: **أو أكثرهما**؛ هذا ما قاله تبعاً لصاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>، والصواب وأكثرهما بالواو بدلالةٍ يستوي.

[٢] قوله: **في الصحيح**؛ احترازٌ عمَّا قال بعضهم: إنَّه لما كان كالدينٍ وجبَ أن يكون الدعوى بأكثرِ المالمين، وإليه ذهبَ شمسُ الأئمَّةِ عليه السلام.

ووجه ما في «الكتاب»: إنَّ المنظورَ إليه العقد، وهو لا يختلفُ باختلافِ البديل؛ لكونه غير مقصود، ويثبت في ضمنِ العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرطٌ في المقصود، أعني الدين. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **لكن الصحيح... الخ**؛ لأنَّ الكلامَ ليس في أنَّ الزَّوْجَ يدَّعي العقدَ أو المال، أو المرأةَ تدَّعي ذلك، بل الكلام في أنَّ الاختلافَ في الشهادةِ على مقدارِ المهر، بل يوجبُ الاختلافَ في نفسِ العقدِ أم لا، فعند الإمام: لا يوجب ذلك، وقالوا: يوجبه، وقد ذكرنا سابقاً دليلاً المذهبيين فتذكَّر.



(١) «الهداية» (٣: ١٢٨).

(٢) «العناية» (٦: ٥١٦).

### فصل في الشهادة على الإرث

وَلَزِمَ الْجُرْمَ لِشَاهِدِ الْإِرْثِ بِقَوْلِهِ مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ، أَوْ مَاتَ وَذَا فِي مَلِكِهِ، أَوْ فِي يَدِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ لِأَبِيهِ إِعَارَةً، أَوْ أودَعَهُ أَوْ آجَارَهُ مَنْ فِي يَدِهِ جَازَ بِلَا جَرِّ

### فصل في الشهادة على الإرث

(وَلَزِمَ الْجُرْمَ<sup>(١)</sup> لِشَاهِدِ الْإِرْثِ بِقَوْلِهِ: مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ، أَوْ مَاتَ وَذَا فِي مَلِكِهِ أَوْ فِي يَدِهِ): أي إذا قال الشُّهُود: كان هذا المورثُ هذا المدَّعي لا يُقضى للوارث حتى يجروا الميراثَ إلى المدَّعي بقولهم: ماتَ وتركهُ ميراثًا له... إلى آخره، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله فإنه لا يشترط عنده الجرّ.

(فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعه أو آجاره مَنْ فِي يَدِهِ جَازَ بِلَا جَرِّ)؛ لأنَّ يدَ المستعير والمودع والمستأجر قائمةٌ مقامُ يده فلا حاجةٌ إلى الجرّ.

[١] قوله: ولزم الجر... الخ؛ يعني إذا ادَّعى الوارثُ شيئاً في يدِ إنسانٍ أنه ميراثُ أبيه مثلاً، وشهدَ الشاهدان أنَّ هذا كان لأبيه لا يقضي له حتى يجزَّ الميراثَ حقيقةً، بأن يقول الشاهد: ماتَ وتركهُ ميراثاً للمدَّعي، أو حكماً بأن يقول: ماتَ وهذا ملكه، أو في يده، أو في تصرفه.

أمَّا إذا قال: كان لأبيه، لا تقبل شهادته؛ لعدم الجرِّ حقيقةً وحكماً، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف رحمته الله: تقبل شهادته بلا جرّ؛ لأنَّ ملكَ المورثِ كالوارث، لكونِ الوراثَةِ خلافةً؛ ولهذا يردُّ بالعيب، ويردُّ عليه به، فصارت الشهادةُ بالملكِ للموتِ شهادة الوارث.

ولهما: إنَّ ملكَ الوارثِ يتجددُ في الأعيان، وإن لم يتجدد في حقِّ الدَّيُون؛ ولهذا يجبُ الاستبراءُ على الوارثِ في الجارية الموروثة، ويحلُّ للوارثِ الغنيُّ ما كان صدقةً على المورثِ الفقير، والمتجددُ يحتاجُ إلى النقل، فلا يكون استصحابُ المالِ مثبتاً، لكن يكفي بالشهادة على قيام ملكِ المورثِ وقت الموت؛ لثبوت الانتقال حينئذٍ ضرورة.

وكذا الشهادةُ على قيام يده؛ لأنَّ الأيدي عند الموت تنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطة الضمان، إذ الظاهرُ من حالِ المسلم في ذلك الوقت أن يسوِّي أسبابه ويبيِّن ما كان من الودائع والغصب، فإذا لم يبيِّن، فالظاهرُ من حاله أن ما في يده ملكه، فجعلَ اليدَ عند

## ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت

(ولو شهدا<sup>[١]</sup> بيد حي<sup>[٢]</sup> منذ كذا ردت): أي شهدا أنه كان في يد المدعي<sup>[٣]</sup> منذ شهر<sup>[٤]</sup>

الموت دليل الملك. كذا في «الدرر»<sup>(١)</sup>، و«العناية»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «المنح»<sup>(٣)</sup>: ولا بُدَّ مع الجرِّ المذكور من بيان سبب الوراثة، وإذا شهدوا أنه أخوه فلا بُدَّ من بيان أنه أخوه لأبيه وأمه، أو لأحدهما، صرَّح به في «البحر»<sup>(٤)</sup>، وغيره، وكذا إذا شهدوا أنه عمُّه أو مولاه، لم تقبل؛ لأنَّ المولى مشترك، فإن قالوا: هو مولاه أعتقه، ولا نعلم له وارثاً غيره فحينئذٍ تقبل. انتهى.

وقال في «الفتح»<sup>(٥)</sup>: وينسب الميِّت والوارث حتى يلتقيا إلى أبٍ واحد، ويذكر أنه وارثه، وهل يشترط قوله: ووارثه في الأب والأم والولد، قيل: يشترط، والفتوى على عدمه، وكذا كلُّ مَنْ لا يجبُ بحال، وفي الشهادة بأنَّه ابنُ ابن الميِّت أو بنت ابنه لا بُدَّ منه، وفي أنه مولاه لا بُدَّ من بيان أنه أعتقه. انتهى.

[١] قوله: ولو شهدا... الخ؛ صورته: إنَّ الدارَ مثلاً كانت في يد رجلٍ فادَّعاهَا رجلٌ آخر أنها له، وليست الدارُ عند الدَّعوى في يده، وشهد الشاهدان أنها كانت في يد المدعي منذ شهر مثلاً لا تقبلُ شهادتهما عند الطرفين، وعند أبي يوسف رحمته الله: تقبل.

[٢] قوله: حي؛ قيِّد به؛ لأنَّ الشاهدين إذا شهدا للميِّت بأنَّ هذه الدارَ مثلاً كانت في يده وقت الموتِ تقبلُ بالإجماع وتكون الدارُ لوارثه، وقد تقدَّم ذكره.

[٣] قوله: في يد المدعي؛ قيِّد به؛ لأنَّه إذا شهدا أنه كان للمدعي لم تقبلُ بالاتِّفاق.

[٤] قوله: منذ شهر؛ ليس بقييد؛ فإنَّ الخلافَ ثابتٌ فيما لم يذكره، فإنَّه ذكر الإمام التُّمْرَثَايُ: لو شهدوا لحي أنَّ العينَ كانت في يده لم تقبل؛ لأنَّ اليدَ محتملة يد غصبٍ أو يد ملك، فإذا كانت يد غصبٍ عن ذي اليد، لا تجبُ إعادته، وإن كانت يد ملكٍ تجب، فلا تجبُ بالشك. كذا في «جامع الفصولين».

(١) «درر الحكام» (٢: ٣٨٨).

(٢) «العناية» (٦: ٥١٩).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٥/ب).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ١١٨).

(٥) «فتح القدير» (٦: ٥٢١ - ٥٢٢).

## وإن أقرَّ المدعى عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقرَّ بيد المدعي صحَّ

والحال أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل؛ لأنَّ اليدَ متنوعةً إلى يد ملكٍ ويدِ أمانةٍ، ويدِ ضمانٍ، فتعدُّرَ القضاءِ بإعادةِ المجهولِ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: تقبل<sup>[١]</sup> (وإن أقرَّ<sup>[٢]</sup> المدعى عليه بذلك أو شهدا بأنه أقرَّ بيد المدعي صحَّ)؛ لأنَّ جهالةَ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرارِ.

[١] قوله: **تقبل**؛ لأنَّ اليدَ مقصودةٌ كالملك، وإذا ثبتَ الملكُ يبقى على أن يوجدَ ما يزيله، فكذا في اليد، ولو شهدا أنه كان ملكه منذ شهر تقبل، فكذا هذا، وصار كما إذا شهدا أنه كان في يد المدعي، وأخذَه المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل. والجواب عن هذا القياس: إنَّ الملكَ معلومٌ غيرٌ مختلف، وإن كان أسبابُ حدوثه شتى، والأخذُ أيضاً معلومٌ بالشهادة، وحكمه أيضاً معلومٌ وهو وجوبُ الردِّ بخلافِ اليد، فإنَّها منقضةٌ محمولة؛ لكونها متنوعةً إلى أنواعٍ قد سبقت الإشارةُ إليها، وقياسُ المجهولِ على المعلومِ هو القياسُ مع الفارق.

[٢] قوله: **وإن أقرَّ... الخ**؛ يعني إن أقرَّ المدعى عليه باليدِ للمدعي، أو شهد شاهدان بأنه أقرَّ باليدِ للمدعي منذ شهر مثلاً صحَّ، ودفعَ ذلك إلى المدعي؛ لأنَّ الإقرارَ معلومٌ، فتصحُّ الشهادةُ به؛ وجهالةُ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرارِ، ألا ترى أنه لو قال: لفلانٍ عليّ شيءٌ صحَّ، وذهبَ عليه البيان، ولا تصحُّ الشهادةُ به.

## فصل في الشهادة على الشهادة

ويقبل الشهادة على الشهادة إلا في حد وقود

## فصل في الشهادة على الشهادة

(ويقبل الشهادة على الشهادة<sup>(١)</sup> إلا في حد وقود

[١] أقوله: ويقبل الشهادة على الشهادة؛ هذا شروع في أحكام شهادة الفروع بعد الفراغ عن أحكام الأصول، وإنما أخرها عن شهادة الأصول؛ لاستدعاء الفرع تقديم الأصل، والقياس يأبى جوازه؛ لأن الأداء عبادة بدئية وجبت على شاهد الأصل، وليست بحق للمشهود له؛ لعدم جواز الخصومة والإجبار فيها. والعبادة البدنية لا تجر النيابة فيها؛ ولأن فيها زيادة احتمال؛ لأن الاحتمال فيها في موضعين، في الأصول وفي الفروع، إلا أنها جوّزت استحساناً لما أنه قد يعرض على الأصل عوارض يتعذر الحضور معها، فلو لم تقبل شهادة الفرع لضاعت الحقوق، وهي بدل عن شهادة الأصول.

فإن قلت: لو كان فيهما معنى البدنية لما جاز الجمع بينها؛ لعدم جوازه بين المبدل والمبدل منه، لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل، وآخران على شهادة شاهد آخر جاز.

قلت: إن البدنية إنما هي في المشهود به، فإن المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الأصول، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي، وإن كان كذلك لم تكن شهادة الفروع به، لا عن شهادة الأصول، فلم يمتنع إتمام الأصول بالفروع. وإذا ثبت البدئية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات؛ كشهادة النساء مع الرجال، فتقبل في جميع الحقوق كالأموال، والوقف على الصحيح إحياء له، وصوناً عن اندراسه والتعزير. كما صرح به في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الأجناس».

وذكر في «الاختيار»<sup>(٢)</sup>: وما يوجب التعزير عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا تقبل كسائر العقوبات، وعن أبي يوسف رضي الله عنه تقبل؛ لأن التعزير لا يسقط بالشبهة، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: «حبس رجلاً بالتهمة»<sup>(٣)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٢٠).

(٢) «الاختيار» (٥: ٤١٦).

(٣) في «سنن الترمذي» (٤: ٢٨) وحسنه، و«سنن أبي داود» (٣: ٣١٤)، و«المستدرک» (٤: ١١٤) وصححه.

وشرط لها تعدُّر الأصل بموت، أو مرض، أو سفر

وشرط لها تعدُّر<sup>(١)</sup> حضور الأصل بموت، أو مرض، أو سفر، وعند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> يكفي مسافة إن غدا لا يبيت إلى أهله.

والحبس تعزير. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، إلا في حدٍّ وقود فلا تقبلُ فيها سقوطها بالشبهة، وجوزها الإمام مالك<sup>(٢)</sup> في الحدود؛ لأنَّ الفروع عدول نقلوا شهادة الأصول، فالحكمُ بشهادة الأصول والفروع كالترجمان.

ولنا: إنَّ الحدودَ تندرى بالشبهة، وفي الشهادة على الشهادة شبهةٌ من حيث البدئية، أو من حيث أنَّ فيها زيادةُ احتمال؛ لأنَّ كلَّ شهادةٍ فيها احتمالٌ أنَّ المشهودَ به غيرُ حقٍّ، وفي شهادة الفروع احتمالٌ آخر وهو الحظ لم توجد من الأصول.

[١] قوله: وشرط لها تعدُّر... الخ؛ لأنَّ الشهادة على الشهادة لم تجز إلا للحاجة عند عجز الأصل، والأصلُ يتحقَّقُ بهذه الأشياء، والمراد بالمرض ما لا يستطيعُ الحضورَ معه إلى مجلس الحكم؛ لأنَّ أداء الشهادة فرض، فلا يسقط إلا بالعجز.

فإذا سقط جاز له أن يحملَ غيره كيلا يفوتَ حقه، والسفر عذرٌ ظاهر، فإنَّ الأحكامَ الكثيرة تعلَّقت به كالقصر في الصلاة، والفطر في الصوم، وامتداد مدَّة المسح، وسقوط الجمعة والأضحية، وحرمة خروج المرأة من غير محرمٍ أو زوج وغير ذلك من الأحكام، فكذا هذا الحكم، وزاد في «المنح»<sup>(٢)</sup>: أو كون المرأة مخدَّرة عند الشهادة عند القاضي، وبه صرَّح في «القنية».

[٢] قوله: وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup>؛ هذا مشعر بكونه مذهب أبي يوسف<sup>(٤)</sup>، وفي سائر الكتب رواية عنه.

[٣] قوله: يكفي... الخ؛ يعني أنَّ الشاهد الأصل إن كان في مكانٍ لو ذهب بكرة النَّهار لأداء الشهادة لا يستطيعُ بعد الرجوع من مجلس القاضي أن يبيتَ في أهله صحَّ الشهادة إحياءً لحقوق الناس.

قال الفقهاء: الأوَّل؛ أي ما ذكر في المتن أحسن؛ لأنَّ العذرَ يتحقَّقُ بذلك كما في سائر الأحكام، والثاني: أي ما روي عن أبي يوسف<sup>(٥)</sup>: أرفق؛ لأنَّ إحياءَ الحقوق

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٦/أ - ب).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٦/أ - ب).

## وشهادة عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك

(وشهادة عددٍ<sup>(١)</sup> عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك<sup>(٢)</sup>)

واجب ما أمكن، والشاهدُ أيضاً محتسب، فلا يكلف ما فيه حرج، وفي البيوتة في غير أهله حرجٌ عظيم، فيجوز الإشهادُ على شهادته؛ دفعاً للحرج عنه، وإحياءً لحقوق الناس، وبه أخذَ الفقيه أبو الليث رحمته، وكثيرٌ من المشايخ.

وروي عن محمد رحمته: إنّه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد، تقبلُ شهادته.

[١] قوله: وشهادة عدد...الخ؛ أي وشرط لها شهادة عدد نصاب، وهو رجلان أو رجلٌ وامرأتان عن كلِّ أصل؛ لأنَّ الشهادةَ حقٌّ من الحقوق، فلا بدَّ من نصاب الشهادة، قال في «الكبرى»: تقبل فيما لا يسقطُ بالشبهة إن شهد رجلان على شهادة شاهدين. انتهى. فظاهره أنّ ذلك شرطٌ فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة.

وبه صرح في «الحاوي القدسي»، لكن قال في «البحر»<sup>(١)</sup>: قوله: إن شهد رجلان وقع اتفاقاً؛ لأنّه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان؛ لتمام النصاب، وقد توهم المقدسي في «الحاوي» أنّه قيد احترازيّ فقال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة. انتهى. وهو غلط. انتهى ما في «البحر» بقدر الضرورة.

وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادة رجلاً؛ لأنَّ للمرأة أيضاً أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترط أن يشهد على شهادة كلِّ امرأة نصاب الشهادة، ذكره الزيّلي<sup>(٢)</sup>.

وقال البرجندي: واعلم أنّ هاهنا شرط آخر لم يذكره المصنّف رحمته وهو أنّ الأصل لو كان حياً بقي وقت أداء الفرع جائز الشهادة، فلو خرس أو فسق أو عمى أو ارتد أو جنّ لم تجز شهادة الفرع. ذكره في «الخلاصة». انتهى.

[٢] قوله: لا تغاير فرعي هذا وذاك؛ أي لا يشترط تغاير فرعيها، بأن يكون لكلِّ

شاهدٍ شاهدان متغايران، بل يكفي شاهدان على كلِّ أصل، ولو قال: لا تغاير فرعيها كان أحسن.

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٢٠).

(٢) في «تبين الحقائق» (٤: ٢٣٩).

### ويقولُ الأصلُ: اشهدُ على شهادتي أنني أشهدُ بكذا

خِلافاً للشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رضي الله عنه إذ عنده<sup>(١)</sup> لا بُدَّ من أربعةِ شهداءِ، يشهدُ اثنانِ عن هذا وآخران عن ذلك، وعندنا يكفي اثنان<sup>(٢)</sup> يشهدان عن هذا، ويشهدان عن ذلك.

### (ويقولُ الأصلُ<sup>(٣)</sup>: اشهدُ على شهادتي أنني أشهدُ بكذا

[١] قوله: إذ عنده... الخ؛ لأنَّ كلَّ شاهدينِ فرعينِ قائمانِ مقامَ شاهدِ أصل، فصار كالمرأتين، فإنَّهما لما قامتا مقامَ رجلٍ واحدٍ لم يتمَّ حجةُ القضاءِ بشهادتهما، فكذا لا يتمُّ حجةُ القضاءِ بهذينِ الشاهدينِ.

[٢] قوله: يكفي اثنان؛ لأنَّ نقلَ شهادةِ الأصلِ من حقوقِ الناسِ، فإنَّه يجبُ على كلِّ واحدٍ من الأصليين أن يؤدِّي ما عليه إذا طلبه المدَّعي، فالشاهدان شهدا بحقٍّ ثمَّ شهدا بحقٍّ آخر، فتقبلُ لكمالِ نصابِ الشهادة، بخلافِ شهادةِ المرأتين، فإنَّ النَّصابَ لم يوجد؛ لأنَّهما بمنزلةِ رجلٍ واحدٍ.

[٣] قوله: ويقولُ الأصلُ... الخ؛ شروعٌ في بيانِ كَيْفِيَّةِ الإِشْهَادِ وأداءِ الفروعِ بعد الفراغِ من بيانِ وجهِ مشروعيَّتها، وكميَّةِ الشهودِ للفروع، فقال: يقولُ الأصلُ: أشهد... الخ.

ووجهه: أنَّ الفرعَ كالتائبِ عن الأصلِ، والشهادةُ على الشهادةِ إنَّما تصيرُ حجةً بنقلِ شهادةِ الأصلِ إلى مجلسِ القضاءِ؛ فلائنه من التَّحميلِ، والفرعُ وكيلٌ من الأصلِ، فلا بُدَّ من التوكيلِ.

وقيدَ بقوله: اشهدُ على شهادتي؛ لأنَّه لو لم يقلْ لم يمنعهُ أن يشهدَ على شهادته، وإن سمعها منه.

وقيدَ بقوله: على شهادتي؛ لأنَّه لو قال: أشهدُ على هكذا، لم يجزُ له الشهادةُ؛ لأنَّه لفظٌ محتملٌ؛ لاحتمالِ أن يكونَ الإِشْهَادُ على نفسِ الحقِّ المشهودِ به، فيكونُ أمراً بالكذبِ.

وقيدَ بعلى؛ لأنَّه لو قال: بشهادتي، لم يجزُ له؛ لاحتمالِ أن يكونَ أمراً، بأن يشهدَ مثلَ شهادتهِ بالكذبِ.

(١) لكن المعتمد عند الشافعية على خلاف ذلك، فلا يشترط تغاير فرعي الأصليين، ينظر: «التنبيه» (ص ١٦٣)، و«مغني المحتاج» (٤: ٤٥٥)، و«حاشية نهاية المحتاج» (١٠: ٢٧٦)، وغيرها.

والفرعُ يقولُ: أشهدُ أن فلاناً أشهَدني على شهادتِهِ بكذا، وقال: لي اشهدُ على شهادتي بذلك

والفرعُ يقولُ: أشهدُ أن فلاناً أشهَدني على شهادتِهِ بكذا، وقال: لي اشهدُ على شهادتي بذلك، بعضُ المشايخِ رحمهم الله طَوَّلوا وقالوا: يقولُ الأصلُ: أشهدُ بكذا، وأنا أشهدُكَ على شهادتي، فاشهدُ على شهادتي، وفيه خمسُ شينات، ويقول الفرعُ: أشهدُ أن فلاناً<sup>(١)</sup> شهدَ عندي بكذا، فأشهدني على شهادتِهِ بكذا، وأمرني أن أشهدَ على شهادتِهِ بذلك، وأنا أشهدُ على شهادته بذلك، وفيه ثمانِي شينات

وقيدَ بالشهادةِ على الشهادةِ؛ لأنَّ الشهادةَ بقضاءِ القاضي صحيحة، وإن لم يشهدْها القاضي عليه. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره، وفي هذه الصفةِ في شهادةِ الأصلِ ثلاثُ شهادات، وفي شهادةِ الفرعِ خمسُ شهادات، هذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وهو مختارُ شمسِ الأئمةِ الحلوانِيِّ رحمهم الله.

وعن الخِصافِ رحمهم الله أنه يقولُ في الإِشهاد: أشهدُ عندك بكذا، وأشهدُكَ على شهادتي بذلك، فأنا أشهدُ على شهادته بذلك خفي شهادةِ الأصلِ أربعُ شهادات، وفي الفرعِ ثمانِي شهادات، وبه أخذَ أبو قاسمِ الصَّفَّارِ رحمهم الله.

وعن الخِصافِ رحمهم الله أيضاً: إنه يكفي أن يقولُ في الإِشهاد: أشهدُ أن فلاناً أقرَّ عندي لفلان بكذا، فاشهدُ على شهادتي أن لفلان على فلان كذا، ويقول عند الأداء: أشهدُ أن فلاناً شهدَ عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، فالآن أشهدُ على شهادتِهِ أن لفلان على فلان كذا، ففي الأصلِ ثلاثُ شهادات، وفي الفرعِ ستُ شهادات، وبهذا قال أبو نصر رحمهم الله.

وذكر بعضُ أصحابنا أنه يقولُ في الأداء: أشهدُ أن فلاناً شهدَ عندي بكذا، وأشهدني على شهادته هذه؛ لأشهدَ عليها عند الحاجة، فأنا أشهدُ على شهادتِهِ هذه، وفيه سبعُ شهادات. كذا في «الفتاوى المنصورية». ذكره البرجندِيُّ في «شرح التُّفائية».

[١] قوله: فلاناً؛ فيه إشارةٌ إلى أن الفرعَ ينبغي أن يسمِّي الأصلَ عند القاضي، فإنَّ لفظَ فلانٍ كنايةٌ عن العلم؛ وذلك لأنَّه إذا قال: لم أعرف اسمه، أو عرف ولم

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٢١).

(٢) «الهداية» (٣: ١٣٠).

**فإن عدل الفرع أصله صح كأحد الشاهدين الآخر، وإن سكت عنه نظر في حاله**  
والأحسن الأقصر قول أبي جعفر عليه السلام أن يقول الأصل: أشهد على شهادتي بكذا،  
أو يقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى ذكر زيادة، وعليه  
فتوى <sup>(١)</sup> الإمام السرخسي عليه السلام.  
**فإن عدل الفرع أصله صح <sup>(٢)</sup> كأحد الشاهدين <sup>(٣)</sup> الآخر، وإن سكت عنه**  
**نظر في حاله):** أي ينظر القاضي في حال الأصل

يسمّه، للقاضي أن لا يقبل شهادته. صرح في «الخرزانه»، وغيرها.  
[١] قوله: **السرخسي**؛ أي المنسوب إلى السرخس، - بفتح السين والراء المهملتين -  
بلدة عظيمة بخراسان. كذا في «القاموس» <sup>(٢)</sup>.  
والمراد به شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل عليه السلام، وهو مشهور في الفقه  
والدراية غاية الاشتهار، أخذ عن شمس الأئمة الحلواني وغيره من الأعلام الأخيار،  
وله شرح «المبسوط» وشرح «السير الكبير» وكتاب في أصول الفقه، وإن شئت تفصيل  
حالاته، فارجع إلى «أعلام الأخيار» <sup>(٣)</sup>.  
[٢] قوله: **صح**؛ أي تعديله، فإن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس  
القاضي، فبالنقل ينتهي علم النيابة، فيصير أجنبياً، فيصح تعديله، قال في «المنح» <sup>(٤)</sup>:  
المراد أن الفروع يعرفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول، وإن لم يعرفهم بها فلا  
بد من تعديلهم، وتعديل أصولهم. انتهى.  
[٣] قوله: **كأحد الشاهدين**؛ أي كتعديل أحد الشاهدين للآخر، فإنه من أهل  
التزكية، ومنهم من قال: لا يصح تعديله؛ لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل،  
فكان متهماً.

والجواب أن العدل لا يتهم بمثله، كما لا يتهم في شهادة نفسه، فإنه يحتمل أن

(١) وهو رواية محمد بن الحسن عليه السلام في «السير الكبير»، واختاره أبو الليث السمرقندي عليه السلام وصاحب  
«التبيين» (٤: ٢٤٠)، و«البحر» (٧: ١٢١)، وغيرهم، والمتون على قال المصنف عليه السلام.

(٢) «القاموس» (٢: ٢٢٩).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٤٩).

(٤) «منح الغفار» (ق ١٣٧/ب).

وان أنكر الأصلُ شهادتهُ بطلَ شهادتهُ فرعه، ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عزِّ المضرى، وقالوا: أخبرانا بمعرفتها، وجاء المدعى بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا

فإن ثبتَ عدالتهُ تقبلُ شهادةُ فرعه هذا عند أبي يوسف رضي الله عنه <sup>[١]</sup>، وعند محمد رضي الله عنه: لا تقبلُ إذ لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرف الفرعُ عدالة الأصل، لم تقبلُ شهادتهُ فلا يقبلُ شهادة الفرع، قلنا <sup>[٢]</sup>: لا يشترطُ معرفة الفرع عدالة الأصل، بل يشترطُ أن يثبتَ ذلك عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبلُهُ وإلا لا.

(وان أنكر <sup>[٣]</sup> الأصلُ شهادتهُ بطلَ شهادتهُ فرعه.

ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عزِّ المضرى، وقالوا: أخبرانا بمعرفتها، وجاء المدعى بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا

يقال: إنما شهد فيما شهد؛ ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد، وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع، ولا وجه للتهمة، فإن قوله مقبول في حق نفسه، وإن ردت شهادة صاحبه حتى إذا انضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة فيه.

[١] قوله: هذا عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ ووجهه: إن الواجب على الفرع هو النقل دون التعديل؛ لأن التعديل قد يخفى عليه، وإذا نقل الفرع شهادة الأصل يتعرف القاضي العدالة، كما إذا حضر الأصل بنفسه وشهد، فإن القاضي يتعرف حاله.

[٢] قوله: قلنا... الخ؛ حاصله: أن لا يشترط في النقل أن يعرف القاضي عدالة الأصل، بل يشترط في قبول الشهادة أن تثبت العدالة عند القاضي، فإن ثبت عنده يقبل، وإلا فلا.

[٣] قوله: وإن أنكر... الخ؛ صورة المسألة: إن الأصل إذا قال في حق الفرع: لم أعرفه ولم أشهده على شهادتي فمات أو غاب ثم جاء ذلك الفرع وشهد عند الحاكم، فالحاكم لا يقبل شهادته؛ لأن التحميل شرط، ولم يثبت متعارض بين خبر الأصل وخبر الفرع؛ لأنه يحتمل أن يكون الأصل صادقاً، فلا يثبت التحميل مع الاحتمال، وقيد بالإنكار؛ لأنه لو سئل فسكت لم يبطل الإشهاد. كذا في «المنح» <sup>(١)</sup> نقلاً عن «الخلاصة».

### قيل له : هات شاهدين أنّها عزة ، وكذا الكتابُ الحكميُّ

قيل له<sup>(١)</sup> : هات شاهدين أنّها عزة) ، اعلم أن الغرض من هذه المسألة أنّه لا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه ، بل يقال للمدّعي : هات شاهدين يشهدان أن الذي أحضرته هو المشهود عليه ، وليس الغرض أنّه إذا شهدا على فلانة بنت فلان<sup>(٢)</sup> المضري يكون النسبة تامة ، ويكون الشهادة مقبولة ؛ لأنه إذا لم يذكر الجد فلا بدّ أن ينسب إلى السكّة الصغيرة أو إلى الفخذ : أي القبيلة الخاصة ليطمّ النسبة ، ويقبل الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه ، فإنّ ذكر الجد لا يشترط عنده ، فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكّة أو الفخذ.

(وكذا الكتابُ الحكميُّ) : أي إذا جاء<sup>(٣)</sup> كتابُ القاضي إلى القاضي ، ولا يعرف الشهود المشهود عليه ، قيل للمدّعي : هات شاهدين أنّ هذا هو المشهود عليه.

والمراد بالإنكار هو الإنكار قبل الحكم ، فإنّه لو أنكر بعد الحكم لم تبطل ، فإنّ المراد ببطان الشهادة عدم قبولها ، والحكم الواقع قبل الإنكار لا يبطل. كما صرحوا به. [١] قوله : قيل له... الخ ؛ لأنّ التعريف بالنسبة تحقّق بشهادتهما ، والمدّعي يدّعي أنّ تلك النسبة للحاضرة ، ويحتمل أن تكون لغيره ، فلا بدّ من إثبات تلك النسبة للحاضرة ، ونظيره ما إذا شهدوا ببيع محدود يذكر حدوده من غير معرفة عينه ، وشهدوا على الخصم فلا بدّ من آخرين يشهدان المحدود بتلك الحدود في يد المدّعي عليه ، يصحّ القضاء به.

وكذا إذا ذكر المدّعي عليه أنّ الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده ، فلا بدّ من شاهدين آخرين يشهدان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده.

[٢] قوله : فلانة بنت فلان ؛ إنّما أوردتهما منكرين بناءً على ما في «المصباح»<sup>(١)</sup> : فلان وفلانة بدون ألفٍ ولام : كناية عن الأناسي ، وبها كناية عن البهائم ، يقال : ركبتُ الفلان ، جلبتُ الفلانة. انتهى.

[٣] قوله : أي إذا جاء... الخ ؛ يعني أنّ القاضي كتب في كتابه : شهد عدلان عندي أن لفلان بن فلان الفلاني ، على فلانة بنت فلان الفلانيّة كذا ، فاقض عليهما أنت

### فإن قالوا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها

(فإن قالوا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها): أي قالوا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي: المضرية، لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها<sup>(١)</sup>؛ لأن<sup>(٢)</sup> هذه النسبة عامة<sup>(٣)</sup>، ثم اعلم أن هذا في العرب، أمّا في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم، بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجدّ بذلك، فأحضر المدعى امرأة في مجلس المکتوب إليه، ودفع الكتاب إليه، وأنكرت أنها فلانة، يقول القاضي: هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب؛ ليتمكن الإشارة إليها في القضاء.

[١] قوله: إلى فخذها؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>: الفخذ - بالكسر وبالسكون للتخفيف - دون القبيلة، وفوق البطن. وقيل: دون البطن وفوق الفصيلة، وهو مذكّر؛ لأنه بمعنى النضر، والفخذ بالكسر والسكون للتخفيف من الأعضاء مؤنثة، والجمع أفخاذ. انتهى. بأدنى اختصار.

وفسره في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: بالقبيلة الخاصة، وفي «التبيين»<sup>(٤)</sup> و«الدرر»<sup>(٥)</sup> بالجد الأعلى، وذكر الزمخشري في «تفسيره»: إن العرب ست طبقات: شعب بفتح الشين، وقبيلة، وعمارة، وبطن، وفخذ، وفصيلة، فمضر شعب، وكذا ربيعة، وحمير، ومدحج، سميت به؛ لأن القبائل تنشعب منها، وكنازة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعبّاس فصيلة.

[٢] قوله: لأن هذه النسبة عامة؛ تقريره: إن التعريف شرط فيه؛ وذلك لا يحصل بالنسبة إلى الخاصة، والنسبة إلى الفخذ خاصة؛ لأن أول النسب الشعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، فكان أخص من الكل. ذكره في «النهاية».

(١) لأن التعريف يتم بذكر الجد و الفخذ، أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المضر أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة، والمقصود: الإعلام. ينظر: «الدرر المنتقى» (٢: ٢١٤).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٤٦٤).

(٣) «الهداية» (٣: ١٣١).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٤١).

(٥) «درر الحكام» (٢: ٣٩٠).

وجعلَ الزمخشريُّ ﷺ الفصيلةَ آخرَ الكلِّ، فالشَّعبُ مجعُ القبائلِ، والقبيلةُ مجعُ العمائرِ، والعمارةُ مجعُ البطونِ، والبطونُ مجعُ الأفخاذِ، والفخذُ مجعُ الفصائلِ. والمقصود من النسب حصولُ العلمِ بالمنسوبِ، وذلك يحصلُ بالنسبةِ إلى الخاصِّ دون العامِ، وقيل: الفرغانيَّة نسبةٌ عامَّةٌ، والأوزجندیَّة خاصَّةٌ، وقيل السَّمْرَقنديَّة والبُخاريَّة عامَّةٌ، وقيل: إلى السُّكَّةِ الصَّغيرةِ خاصَّةٌ وإلى المحلَّةِ الكبيرةِ والمصرِ عامَّةً. وبالجملة؛ النسبةُ إلى ما هي خاصَّةٌ يحصلُ التعريفُ فيها، بخلافِ النسبةِ إلى ما هي عامَّةٌ؛ فإنَّه لا يحصلُ فيها التعريفُ، ألا ترى أنَّ المحلَّةَ الكبيرةَ والمصرَ يشملمان على ناسٍ كثيرين، يتحدُّ أساميهم وأسامي آبائهم، فلا يحصلُ بذلك التعريفُ.



## فصل في شهادة الزور

وَمَنْ أَقْرَأَهُ شَهِدَ زَوْراً شُهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ

### فصل في شهادة الزور

(وَمَنْ أَقْرَأَهُ<sup>(١)</sup> شَهِدَ زَوْراً شُهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: وَمَنْ أَقْرَأَهُ... الخ؛ هذا شروع في أحكام شاهد الزور، وأخرها في الذكر؛ لأن الصدق هو الأصل، وتصوير المسألة: أَنْ مَنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ مَعْتَمِداً، فقال: كذبت فيما شهدت متعمداً عزّره القاضي بتشهيره في السوق، إن كان سوقياً، وإلى قومه إن لم يكن سوقياً عند اجتماعهم.

وكذا مَنْ شَهِدَ بِقَتْلِ رَجُلٍ ثُمَّ جَاءَ الْمَشْهُودُ لَهُ يَقْتُلُ حَيًّا حَتَّى يَثْبِتَ كَذْبَهُ بَيِّقِينَ، وزاد شيخ الإسلام أن يشهد بموت واحد فيجىء حياً، لكن فيه نظر؛ لاحتمال أن يكون مستنداً في هذه الشهادة إلى إخبار الثقة، ثم يتبين خلافه، وبه لا يظهر أنه شهد زوراً بخلاف الشهادة على القتل.

وأما إذا قال: غلطت، أو نسيت، أو أخطأت، أو ردّت شهادته؛ لتهمة أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى، أو بين الشهادتين، فإنه لا يقرّر؛ لأننا لا ندري مَنْ هو الكاذب منهم، المشهود له أو الشاهدان، أو أحدهما، وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد إلى الكذب، ولا يمكن إثباته بالبيّنة؛ لأنه من باب النفي، والبيّنة حجة للإثبات. أمّا إذا أقرّ على نفسه فيقبل إقراره، ويجب عليه موجب من الضمان والتعزير، والرجال والنساء وأهل الدّمة في هذا الباب سواء، كما صرح به الزيلعي<sup>(١)</sup>، وغيره.

وقال الإمام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمته الله: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يرجع على سبيل التوبة والندامة، فإنه لا يعزّر بالإجماع. والثاني: أن يرجع من غير توبة وهو مصرّ على ما كان، فإنه يعزّر بالإجماع. والثالث: أن لا يعلم رجوعه بأي سبب، فإنه على الاختلاف المذكور. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: شَهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ؛ ظاهره أن التشهير غير التعزير، والحال أنه نوع منه

(١) في «التبيين» (٤: ٢٤٢).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٢١٥).

فإن شريحاً<sup>(١)</sup> كان يُشهر ولا يعزّر، فبيعه<sup>(٢)</sup> إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن لم يكن سوقياً عند اجتماعهم، فيقول: إنا أخذناه شاهد زور فاحذروه، وحذروه النَّاسَ

اتِّفاقاً، كما في «الفتح»<sup>(١)</sup> معزياً إلى «المغني». وإتّما قوله: لا يعزّر بلا ضرب؛ لأنّ التشهير تعزير، والحاصل الاتِّفاق على تعزير غير أنّه اكتفى بتشهير حاله في الأسواق، وقد يكون ذلك أشدّ من ضربة خفية، وهما أضافا إلى ذلك الضرب. انتهى.

ومن ثمّ قال في «المنح»<sup>(٢)</sup>: مَنْ ظهر أنّه شهد بزور عزّر بالتشهير. انتهى. كقوله لم: يعزّر، إمّا بمعنى لم يضرب، أو بتقدير لم يعزّر بالضرب.

[١] أقوله: فإنّ شريحاً... الخ؛ هذا دليل على مذهب الإمام، فإن قلت: ظاهره أنّ الإمام قلّد شريحاً ﷺ، وهو تابعي، وتقليد التابعي لا يراه الإمام.

قلت: منشأ الدليل احتجاجُ بإجماع الصحابة؛ لأنّ شريحاً ﷺ كان قاضياً في زمن الصحابة، ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة، ولم ينكر عليه أحدٌ منهم، فحلّ محلّ الإجماع، على أنّ شريحاً ﷺ، وإن كان تابعياً لكن الصحابة ﷺ سوّغوا له في الاجتهاد، ورجعوا إلى قوله في المناظرة.

فمَنْ كان بهذه المثابة من أئمّة التابعين فحكمه حكمُ الصحابة ﷺ، حتى روي عن الإمام أنّه يقلّدهم وعدّ منهم فقال مثل: مسروق، والحسن، وعلقمة، وشريح ﷺ، ومَنْ كان في رتبتهم فيكون في الحقيقة على هذا تقليدٌ للصحابة ﷺ؛ لتجويزهم فعلهم وقولهم، لا سيّما شريح ﷺ، فإنّه كان قاضياً زمانَ عمر ﷺ، ومَنْ بعده من الخلفاء، فيكون فعله مشهوراً بينهم، فكيف لا يكون وهو بمحضٍ منهم، فيكون تقليدُهُ تقليداً لهم ضرورة.

[٢] أقوله: فبيعه... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: ثمّ تفسيرُ التشهير منقولٌ عن شريح ﷺ، فإنّه كان يبيعه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقيّ بعد العصر

(١) «فتح القدير» (٦: ٥٣٣).

(٢) «منح الغفار» (ق ١٣٨/ب).

(٣) «الهداية» (٣: ١٣٢).

وقالاً<sup>(١)</sup>: يوجعه ضرباً ويحبسه، وهو قول الشافعي<sup>(٢)</sup>، فإن عمر<sup>(٣)</sup> ضربَ شاهدَ الزور أربعين سوطاً، وسخّم وجهه<sup>(٤)</sup>.

أجمع ما كانوا، ويقولون: إن شريحاً يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه. انتهى. كذا رواه محمد بن الحسن<sup>(٥)</sup> في كتاب «الآثار».

[١] قوله: **وقالاً**: يوجعه ضرباً ويحبسه؛ وذكر شمس الأئمة السرخسي<sup>(٦)</sup> إنه يشهرُ عندهما أيضاً، والتعزيرُ والحبسُ على قدر ما يراه القاضي عندهما، كذا في «الهداية»<sup>(٧)</sup>، وذكروا أن أكثر التعزير تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث جلدات.

وقال أبو يوسف<sup>(٨)</sup>: يبلغ التعزيرُ خمساً وسبعين سوطاً، وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل.

[٢] قوله: **فإن عمر**... الخ؛ روى ابن أبي شيبة<sup>(٩)</sup> في «مصنفه» في «الحدود»: عن الوليد بن أبي ملك: «إن عمر<sup>(١٠)</sup> كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخّم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه»<sup>(١١)</sup>.

والجواب من جانب الإمام عن هذا الاستدلال؛ لأن حديث عمر<sup>(١٢)</sup> محمولٌ على السياسة، بدلالته التبليغ إلى الأربعين، فإنه لو كان على سبيل التعزير لم يبلغ الأربعين؛ لبلوغه حداً في غيره، وبدلالة التسخيم، فإنه مثله، وقد ورد النهي عنها.

وقد أجاب ابن الهمام عن كونه مثله، إن المثلة ليست إلا في الأعضاء، ومن المشايخ<sup>(١٣)</sup> من أجاب عن فعل عمر<sup>(١٤)</sup> بأنه كان سياسةً، فإذا رآه الحاكم ذلك كان له أن يفعل، وقد استفيد منه أن السياسة ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير ورود الشرع. هذا محصل ما في بعض رسائل صاحب «البحر».

[٣] قوله: **وسخّم وجهه**؛ - بالخاء المعجمة -، كما في أكثر النسخ، من السخام: على وزن الغراب، بمعنى سواد القدر، يقال: سخّم الرجل وجهه: سوّده بالسخام. كذا في «المصباح»<sup>(١٥)</sup>.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٥٧)، و«أسنى المطالب» (٤: ٣٨٤)، و«المحلي» (٤: ٣٣٣)، وغيرهم.

(٢) «الهداية» (٣: ١٣٢).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٥٣٤)، وغيره.

(٤) «المصباح المنير» (ص ٢٦٩).

قد قيل: إنما وضع المسألة في الإقرار؛ لأنَّ شهادة الزور لا تعلم إلاَّ بالإقرار، ولا يعلم بالبيِّنة<sup>[١]</sup>.

أقول: قد يُعلم<sup>[٢]</sup> بدون الإقرار كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلاناً قتله ثمَّ ظهرَ زيدٌ حيًّا، وكذا إذا شهد برؤية الهلالِ فمضى ثلاثون يوماً، وليس في السماء علةٌ، ولم يُرَ الهلالُ، ومثل هذا كثير<sup>[٣]</sup>.

ويروى في بعض النسخ بالحاء المهملة من السحمة، على وزن الغرفة، بمعنى السواد، وسحَمَ سحماً من باب تعب، وسَحَمَ بالضم: إذا اسودَّ، فهو أسحَمٌ، والأنثى سحماء، مثل: أحمر وحمراء. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، والأوَّل أشهر وأظهر.

[١] قوله: ولا يعلم بالبيِّنة؛ لأنَّه نفي للشهادة، والبيِّنة إنما شرعت للأثبات.

[٢] قوله: قد يعلم... الخ؛ هذا نقضٌ على قول صاحب الفيل، ولا يعلم إلاَّ بالإقرار بأنَّ الحصرَ ممنوعٌ بشهادة ما إذا شهد بموت زيد، أو بكونه مفعولاً ثمَّ ظهرَ حيًّا، فقد ثبتَ كذبُهُ بدون الإقرار.

[٣] قوله: ومثل هذا كثير؛ كما إذا شهد أنَّ فلانةً ولدت ولداً ثمَّ وجدت بكرًا،

وعلى هذا القياس.



## فصل

## الرجوع في الشهادة

لا رجوع عنها إلا عند قاضٍ

فصل<sup>[١]</sup>

## الرجوع في الشهادة

(لا رجوع<sup>[٢]</sup> عنها إلا عند قاضٍ<sup>[٣]</sup>)

[١] أقوله: **فصل**؛ في هذا كلامٌ مفصولٌ عمّا قبله في بيان أحكام الرجوع عن الشهادة، ومناسبة تأخيره عن أحكام شهادة الزورِ ظاهر، فإن الرجوع يقتضي سبق وجودها، وهو ممّا يعلمُ به كونها زوراً، والرجوع وإن كان دفعاً للشهادة لكنه دخل تحتها، كدخول النواقض في الطهارة؛ ولذا ذكره في «كتاب الشهادة»، وفصله بفصلٍ على حدة، والرجوع: مصدرٌ رجعَ رجوعاً ورجعاً ورجعيّاً ومرجعاً، قال ابن السكّيت: هو نقيضُ الذهاب.

وهو في الاصطلاح: نفي ما أثبتته.

وله ركنٌ وحكمٌ وشرط، فركنه: قول الشاهد بعدما شهد: رجعتُ عمّا شهدتُ به، أو شهدتُ بزورٍ فيما شهدتُ به، وشرطُ جوازِهِ أن يكون الرجوعُ عند القاضي. وحكمه: وجوبُ التعزيرِ والضمانِ مع التعزيرِ إن رجعَ بعد القضاء، وكان المشهود به مالاً، وقد أزاله بغير عوضٍ كما صرّحوا به، وفيه تداركٌ ما أتلفَ بالزور؛ لأنَّ رجوعه مقبولٌ في حقِّ نفسه، وإن لم يقبلْ في حقِّ المدّعي.

[٢] أقوله: **لا رجوع عنها إلا عند قاضٍ**؛ لأنَّ الرجوعَ يفسخ الشهادة، فيختصُّ بما تختصُّ به الشهادة، من مجلس القاضي؛ ولأنَّ الرجوع توبة، وهي على حسب الجناية، فالسرُّ بالسرِّ، والإعلان بالإعلان، ولا يمنعُه عنها الاستحياءُ من الناس، وخوفُ الأئمة؛ لأنَّ الاستحياءَ من الخالق أولى من الاستحياء من المخلوق.

[٣] أقوله: **قاضٍ**؛ أطلق القاضي، فشمّل القاضي المشهودُ عنده وغيره، فلم يصحَّ الرجوعُ عنده غير القاضي، ولو شرطياً. كما في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المحيط»، فلو ادعى

فإن رَجَعَا عنها قبل الحكم بها سَقَطَتْ ، ولم يَضْمَنَا ، وبعده لم يفسخ

فإن رَجَعَا عنها قبل الحكم بها سَقَطَتْ<sup>(١)</sup> ، ولم يَضْمَنَا<sup>(٢)</sup> ، وبعده لم يفسخ<sup>(٣)</sup> : أي إذا رَجَعَا عن الشَّهادة بعد حُكْم القاضي لم يُفسَخ الحكم

المشهود عليه رجوعَ الشاهدين عند غير القاضي، وبرهن على ذلك لا يقبلُ برهانه؛ لأنه ادَّعى رجوعاً باطلاً.

ولو أرادَ يمينهما لا يخلفان، ولو أقامَ بينةً أنه رجعَ عند قاضي كذا، وضمَّنه المألُ تقبل؛ لأنَّ السببَ صحيح. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، وإن شئتَ زيادةَ التقصان فارجع إليه وإلى حواشي «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: سقطت؛ لأنَّ الحقَّ إنما يثبتُ بالقضاء، وكلامهما متناقض، والقاضي لا يحكمُ بالكلام المتناقض.

[٢] قوله: ولم يضمننا؛ لأنَّهما لم يتلفا شيئاً لا على المدَّعي ولا على المشهود عليه، أمَّا على المشهود عليه فظاهر، وأمَّا على المدَّعي؛ فلأنَّ عدم ثبوت حقه لا يضافُ إلى رجوعها، بل هو باقي على أصلِ العدم على ما كان.

غاية الأمر أن يقال: لولا رجوعهما لقضى القاضي بشهادتهما، ولثبت له الحقُّ، لكن ذلك لا يوجبُ الضمان، كما لو أنكرَ ابتداءً عن الشهادة؛ ولأنَّ القاضي إنما يقضي بشهادتهما حين يثبتُ عدلُتهما عنده، ويغلبُ على ظنِّه صدقهما.

ولا يعرفُ ذلك إلا بعدَ الحكم لجوازِ كونهما مجروحين؛ ولأنَّ للمدَّعي أن يشهدَ غيرهما من العدول، فيثبتُ حقه ولا يتلف إن تلف، فهو مضافٌ إلى عجزه لا إلى الشاهدين<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: لم يفسخ؛ لأنَّ كلامهما متناقض، فكما لا يحكمُ بالمتناقض؛ لثلا يؤدِّي إلى التسلسل، فإنه لو كان معتبراً لجاز أن يرجعَ عن رجوعه مرَّةً بعد أخرى، وليس لبعضٍ على غيره ترجيح، فيتسلسلُ الحكم وفسخه؛ وذلك خارجٌ عن موضوعاتِ الشرع؛ ولأنَّ كلا الكلامين مستويان في الدلالة على الصدق.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٨/أ).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٣٩٦).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٤٤).

وترجّح الأوّل باتّصال القضاء به ، وكما إذا شهد أنّ زيدا قتلَ بكراً في الكوفة ،  
وشهد آخران أنّه قتله بمصر ، فإنّهما قبل القضاء يردّان ، وبعده لا ؛ لترجيحِه باتّصالِ  
القضاء به .

ثمّ اعلم أنّ عدم انفساخ الحكم في هذه الصورة مطلقاً مذكوراً في أكثر المتون  
والشروح والفتاوى ، فشمّل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما يشهد في العدالة أو  
دونه أو أفضل منه .

إلّا أنّ في «خزانة المفتين» معزياً إلى «المحيط» : إن كان الرجوع بعد القضاء ينظر إلى  
حال الرّاجع ، فإن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة ،  
صحّ رجوعه في حقّ نفسه وفي حقّ غيره ، حتى وجبّ عليه التعزير ، وينقضّ القضاء ،  
ويردّ المال على المشهود عليه . وإن كان عند الرجوع مثل ما له عند الشهادة في العدالة أو  
دونه ، وجبّ عليه التعزير ، ولا ينقض القضاء ، ولا يردّ المشهود به على المشهود عليه ،  
ولا يجب الضمان على الشاهد ، انتهى .

لكن قال في «البحر»<sup>(١)</sup> بعد نقل ما نقلناه ، وهو غير صحيح عن أهل المذهب ؛  
لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم ، وفي هذا  
التفصيل عدم تضمينه مطلقاً ، مع أنّه في نقله مناقض ؛ لأنّه قال أوّل الباب بالضمان  
موافقاً للمذهب .

[قال] : ثم كشفت «المحيط» للإمام رضيّ الدين السرخسيّ الموجود في ديارنا ،  
فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل ، فهو وإن احتمل أن يكون «المحيط البرهاني» ،  
لكنّ القول به لا يصحّ عن المذهب ، فإنّهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعيّ رحمته الله .  
وفي «فتح القدير»<sup>(٢)</sup> : إنّ هذا قول أبي حنيفة رحمته الله الأوّل ، وهو قول شيخه حماد ،  
ثمّ رجع عنه إلى أنّه لا ينقض القضاء ، ولا يردّ المال على المقضي عليه على كلّ حال .  
انتهى <sup>(٣)</sup> .

(١) «البحر الرائق» (٧ : ١٢٨) .

(٢) «فتح القدير» (٦ : ٥٣٦) .

(٣) ينظر : «المنح» (ق ٢ : ١٣٩ / أ) .

## وَضَمْنَا مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا إِذَا قَبِضَ مَدْعَاهُ دِينًا كَانَ أَوْ عَيْنًا

(وَضَمْنَا<sup>(١)</sup> مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا إِذَا قَبِضَ مَدْعَاهُ دِينًا كَانَ أَوْ عَيْنًا<sup>(٢)</sup>)، حَتَّى إِذَا قَضَى الْقَاضِي، وَلَمْ يَقْبِضِ الْمُدَّعِي مَدْعَاهُ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ، بَلْ يَتَوَقَّفُ الضَّمَانُ عَلَى الْقَبْضِ، فَلَمَّا قَبِضَ يَضْمَنُ الشُّهُودُ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> «ﷺ»: لَا ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ إِذَا رَجَعُوا؛ إِذْ لَا اعْتِبَارَ لِلتَّسْبِيبِ عِنْدَ وَجُودِ الْمَبَاشَرَةِ، وَهُوَ حَكْمُ الْقَاضِي

[١]أقوله: **وَضَمْنَا...الخ**؛ لِأَنَّ التَّسْبِيبَ عَلَى وَجْهِ التَّعَدِّي يوجبُ الضَّمَانَ كَحَفْرِ البَثْرِ، وَوَضْعِ الحِجْرِ، وَقَدْ تَسَبَّبَا لِلإِتْلَافِ تَعَدِّيًّا، وَقَدْ تَعَدَّرَ إِجْبَابُ الضَّمَانَ عَلَى الْمَبَاشِرِ وَهُوَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ مَلْحُؤٌ فِي الْقَضَاءِ، وَفِي إِجْبَابِهِ صَرَفَ النَّاسَ عَنِ تَقْلِيدِهِ، وَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ الحَكْمَ قَدْ مَضَى فَاعْتَبَرَ التَّسْبِيبَ.

[٢]أقوله: **إِذَا قَبِضَ مَدْعَاهُ دِينًا كَانَ أَوْ عَيْنًا**؛ هَذَا اخْتِيارُ شَمْسِ الأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ يَتَحَقَّقُ بِقَبْضِ الْمُدَّعِي مَالَهُ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ العَيْنِ وَالدَّيْنِ. وَقَالَ شَيْخُ الإِسْلَامِ ﷺ؛ إِنْ كَانَ المَشْهُودُ بِهِ دِينًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا يَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ الضَّمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ المَشْهُودُ لَهُ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مَقِيدٌ بِالمِثَالَةِ، فَفِي العَيْنِ زَوَالُ مَلِكِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ عَنْهَا بِالْقَضَاءِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ المَقْضِي عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا، وَجَازَ لِلْمَقْضِي لَهُ ذَلِكَ، وَفِي الدَّيْنِ لَا يَزُولُ مَلِكُهُ عَنْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَلَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ المِثَالَةُ، إِذْ لَا مِثَالَةَ بَيْنَ أَخْذِ العَيْنِ وَإِجْبَابِ الدَّيْنِ، وَفِي العَيْنِ تَتَحَقَّقُ.

وَكَذَلِكَ فِي العِقَارِ يَضْمَنُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّ العِقَارَ يَضْمَنُ بِالإِتْلَافِ بِشَهَادَةِ الزَّوْرِ بِخِلَافِ الغَضَبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسَفَ ﷺ؛ لِعدمِ تَحَقُّقِهِ فِيهِ، وَهَذَا الإِتْلَافُ يَتَحَقَّقُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ بِالكَلَامِ، فَصَارَ كَالوَدِيعَةِ، فَإِنَّهُ لَوْ أودَعَ العِقَارَ عِنْدَ شَخْصٍ فَأَقْرَبَ بِهِ المودِعُ لغيرِهِ، فَإِنَّهُ حِجَّةٌ لِلمودِعِ؛ لِتَحَقُّقِ الإِتْلَافِ فِيهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ بِطَرِيقِ الغَضَبِ. كَذَا فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(٢)</sup>.

(١) لکن الأظهر عند الشافعية أنه لو رجع الشهود غرّموا. ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٩)،

و«المحلي»(٤: ٣٣٥)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥٩)، وغيرهم.

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٤٥).

قلنا: إذا تعدّر تضمينُ المباشر، وهو القاضي؛ لأنه ملجأٌ في القضاء<sup>(١)</sup>،

يعتبرُ التَّسبِيبُ

قال في «المنح»<sup>(١)</sup>: وضمننا ما أتلناه، للمشهود عليه قبضُ المدعي المال من المقضى عليه أو لا، به يفتى، صرَّح بأنه عليه الفتوى في «الخلاصة»، و«البرازية»، و«خزانة المفتين»، وفي «الخلاصة»: إنه قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه الآخر، وهو قولهما. انتهى.

وقيدَه في «الكنز»<sup>(٢)</sup> تبعاً لما في «الهداية»<sup>(٣)</sup> بما إذا قبض المدعي المال، وقد علمت ما هو المعوّل عليه في المذهب، وفرّق في «المحيط» كما في «البحر»<sup>(٤)</sup> بين العين والدين، فقال: شهدا بعينٍ ثم رجعا ضمنا قيمتها، قبضها المشهود له أم لا؛ لأنَّ ضمانَ الرجوع ضمانُ إتلاف، وضمن الإِتلافِ مقدَّرٌ بالمثل إن كان المشهودُ به مثلياً، وبالقيمة إن لم يكن مثلياً.

وإن كان المشهودُ به ديناً، فرجعَ الشهودُ قبل قبضه لا يضمنون إن قبضه المشهود له، ثم رجعا ضمنا؛ لأنَّهما أوجبا عليه ديناً، فيجب في ذمتهما مثل ذلك، ولا يستوفي منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة. انتهى. وهذا قولُ شيخ الإسلام. انتهى ما في «المنح»<sup>(٥)</sup> مختصراً، وإن شئتَ التفصيل فارجعْ إلى «الفصول العمادية» و«البحر»<sup>(٦)</sup>.

[١] أقوله: **ملجأٌ في القضاء**؛ من جهتهما، فإنَّ القضاء واجبٌ عليه عند ظهور عدالتهما، حتى لو امتنعَ يأثم، ويستحقُّ العزلَ ويعزَّر، وفي تضمينه صرف النَّاسِ عن تقلده، فلا جرمُ يعتبرُ التسبيبُ.

ولو قال: لأنه كالمَلجأِ إلى القضاء، كما في «الهداية»<sup>(٧)</sup> وغيرها لكان أولى؛ لأنَّ

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٩/ب).

(٢) «كنز الدقائق» (ص ١٢٢).

(٣) «الهداية» (٣: ١٣٣).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ١٢٩).

(٥) «منح الغفار» (ق ٢: ١٣٩/ب).

(٦) «البحر الرائق» (٧: ١٢٩).

(٧) «الهداية» (٣: ١٣٣).

فإن رَجَعَ أَحدهما ضَمِنَ نَصْفًا، والعبرة للباقي لا للراجع، فإن رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا لِم يَضْمَنُ، وإن رَجَعَ آخِرُ ضَمِنَا نَصْفًا

(فإن رَجَعَ أَحدهما ضَمِنَ نَصْفًا<sup>[١]</sup>، والعبرة للباقي<sup>[٢]</sup> لا للراجع، فإن رَجَعَ<sup>[٣]</sup> أَحَدُ ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا لِم يَضْمَنُ)؛ لبقاء نصاب الشهادة، (وإن رَجَعَ آخِرُ ضَمِنَا نَصْفًا)؛ لأنَّ نَصْفَ نَصَابِ الشَّهَادَةِ بَاقٍ<sup>[٤]</sup>.

الملجأ حقيقة هو مَنْ يَخَافُ الْعُقُوبَةَ الدُّنْيَوِيَّةَ، وَالْقَاضِي هَاهُنَا إِنَّمَا يَخَافُ الْعُقُوبَةَ فِي الْآخِرَةِ، وَلَا يَصِيرُ بِهِ مَلْجَأٌ فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يُقِيمُ الطَّاعَةَ خَوْفًا مِنَ الْعُقُوبَةِ عَلَى تَرْكِهَا فِي الْآخِرَةِ، وَلَا يَصِيرُ بِهِ مَكْرَهًا. كَذَا فِي «الْكَفَايَةِ»<sup>(١)</sup> لَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ يَخَافُ الْعُقُوبَةَ فِي الدُّنْيَا مِنَ الْعَزْلِ وَالتَّعْزِيرِ.

[١] أقوله: ضَمِنَ نَصْفًا؛ إِذْ بِالشَّهَادَةِ كُلُّ مَنْهُمَا يَقُومُ نَصْفَ الْحِجَّةِ، فبِقِوَامِ أَحَدِهِمَا عَلَى الشَّهَادَةِ تَبْقَى الْحِجَّةُ فِي النِّصْفِ، فَيَجِبُ عَلَى الرَّاجِعِ ضَمَانٌ مَا لَمْ تَبْقَ فِيهِ، وَهُوَ النِّصْفُ.

فإن قلت: لا يجوز إثبات الحكم ببعض العلة، فوجب أن لا يبقى به أيضاً.  
قلنا: يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة، وإن لم يثبت به ابتداءً، كما أنَّ الحَوْلَ لَا يَنْعَقِدُ عَلَى بَعْضِ النِّصَابِ، وَيَبْقَى مَنْعَقِدًا بِبَقَاءِ بَعْضِ النِّصَابِ.

[٢] أقوله: والعبرة للباقي؛ أي والاعتبار في باب الضمان لمن بقي من الشهود، وعند الأئمة الثلاثة: العبارة لمن رجع إلا في رواية عنهم، هذا هو الأصل، فإن بقي اثنان يبقى كلُّ الحَقِّ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ يَبْقَى النِّصْفُ كَمَا مَرَّ آنِفًا.

[٣] أقوله: فإن رجع... الخ؛ يعني إذا شهد ثلاثة، ورجع واحد منهم لم يضمن؛ لأنَّه بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ كُلُّ الحَقِّ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ شَاهِدَيْنِ تَكْفِي بِثَبُوتِ الحَقِّ فِي غَيْرِ الرِّبَا، وَالْكَلامُ فِيهِ، وَقَدْ بَقِيَ فَصَارَ الحَقُّ مُسْتَحَقًّا بِهَا.

والمتلّف اسم مفعول، متى استحقَّ سقط الضمان، كما إذا غصب زيد مال بكر وأتلفه، ثم استحقَّ خالد ذلك المال بالبيّنة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف إذا لم يضمن المستحق شيئاً، فأولى أن يمتنع الضمان عن الرجوع؛ لأنَّ المنع أسهل من الدفع.

[٤] أقوله: باقٍ، ببقائه بقي نصف الحق، فإن قلت: ينبغي أن لا يضمن الراجع

وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمننت ربعاً، وإن رجعتا ضممتا نصفاً. وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة، فلا غرم، وإن رجعت أخرى ضمننت التسع ربعاً، وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه ونصف عندهما، وما بقي عليهن على القولين

(وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمننت ربعاً<sup>[١]</sup>، وإن رجعتا ضممتا نصفاً<sup>[٢]</sup> وإن رجعت<sup>[٣]</sup> ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم، وإن رجعت أخرى ضمننت التسع ربعاً)؛ لبقاء ثلاثة أرباع النصاب، (وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس<sup>[٤]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه ونصف عندهما، وما بقي عليهن على القولين)

الأول؛ لأن التلف كان مضافاً إلى الباقيين، ولهذا لم يضمن شيئاً برجوعه. قلنا: لا نسلم، بل التلف مضاف إلى المجموع، إلا أنه عند رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع، وهو بقاء الشاهدين، فلماً رجع شاهد آخر ظهر أثره إذا لم يبق إلا من يقوم بنصف الحق، فيغرمان النصف؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر.

وهذا كما يلزم جميعهم الضمان إذا رجعوا وهم ثلاثة، وليس لواحد منهم أن يقول: لا يلزمني الضمان؛ لأنني لو رجعت وحدي لما وجب عليّ فلا يجب عليّ الضمان برجوع غيري.

[١] قوله: **ضمننت ربعاً**؛ لبقاء ثلاثة الأرباع بقاء رجل وامرأة، إذ الرجل وحده بالنصف.

[٢] قوله: **ضمننتا نصفاً**؛ لأن نصف الحق بقي بقاء الرجل، وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة، فعليهما الربع أثلاثاً، وإن رجع رجلان فعليهما النصف، وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما، وهو ظاهر. كذا في «التيين»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **وإن رجعت... الخ**؛ يعني إذا شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعت ثمان منهم فلا ضمان عليهن لبقاء من يبقى كل الحق بشهادته، أعني رجلاً وامرأتين، وإن رجعت أخرى سوى الثمان، كان على الراجعات التسع ربع الحق؛ لبقاء النصف بشهادة الرجل، والربع بشهادة المرأة الباقية، فبقي ثلاثة الأرباع.

[٤] قوله: **فعلى الرجل سدس... الخ**؛ يعني فعلى الرجل سدس الحق، وعلى

**وإن رجعت فقط فنصف إجماعاً ، وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة ، ثم رجعوا لا هي**  
لهما<sup>(١)</sup> : أنَّ الرَّجُلَ الواحدَ نصفُ النَّصابِ ، والنِّساءُ وإن كثرنَ يَقْمَنَ مقامَ  
رجلٍ واحدٍ ، ولأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه : أنَّ كلَّ امرأتينِ مع الرَّجُلِ تقوم مقامَ رجلٍ  
واحدٍ ، (وإن رجعت فقط فنصف إجماعاً) ؛ لبقاء نصف النَّصابِ ، وهو الرَّجُلُ .  
(وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة ، ثم رجعوا لا هي) ؛ لأنَّه<sup>(٣)</sup> لم يثبتْ بشهادة  
المرأة الواحدة شيء .

النِّسوةُ خمسةُ أسداسه عند الإمام ، وعندهما على الرَّجُلِ النصف ، وعلى النسوة  
النصف .

[١] قوله : لهما... الخ ؛ تقريره : إنَّ النسوة وإن كثرنَ يقمنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ ؛  
ولهذا لا تقبلُ شهادتهنَّ إلا بانضمام رجل ، فعلم بهذا أنَّ الحجَّة لا تتمَّ بهنَّ إلا مع رجلٍ  
فصارَ شهادةُ عشرِ نسوةٍ كشهادة امرأتين .  
فكان الثابتُ بشهادتهنَّ نصفُ الحق ، وبشهادتهِ النصف ، فإذا ثبتَ نصفُ الحقِّ  
بشهادتهِ ضمنَ ذلك عند الرجوع ، والنصف الآخر ثبتَ بشهادتهنَّ فعليهنَّ ضمانه عند  
الرجوع .

[٢] قوله : ولأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه ؛ تحريره : إنَّ كلَّ امرأتينِ مع الرجلِ تقومان مقامَ  
رجلٍ واحدٍ ، فصار كما إذا شهدَ بذلك ستَّة رجالٍ ثم رجعوا ، فيكون الضمانُ عليهم  
أسداساً ، وعدمُ الاعتدادِ بكثرتهم عند انفرادهنَّ لا يلزم منه عدمُ الاعتدادِ بكثرتهم عند  
الاجتماع مع الرجال .

ألا ترى أنَّ كلَّ اثنتينِ منهنَّ في الميراثِ تقومانِ مقامَ ابنٍ واحدٍ ، وعند انفرادهنَّ  
لهنَّ الثلثان ، فلا يزدادُ نصيبهنَّ وإن اختلطنَ بابنٍ يزيد ، فيعتدَّ بكثرتهم ، فكذا هنا . كذا  
في «التبيين»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[٣] قوله : لأنه... الخ ؛ تصويره : إنَّ الواحدةَ ليست بشهادة ، بل هي بعض  
الشاهد ، فلا يضاف إليه الحكم ؛ لأنَّ المرأة الواحدة شطرُ العلة ، فلا يثبتُ به شيءٌ من  
الحكم ، فكان القضاء مضافاً إلى شهادةِ رجلين دونها ، فلا تضمن عند الرجوع شيئاً .

وغيرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثمَّ رجعوا لا هي، ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زادَ على مهرِ مثلها، وفي بيعٍ إلا ما نقص عن قيمة مبيعه

(ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًى شهدا عليها أو عليه إلا بما زادَ على مهرِ مثلها): أي إن شهدا بالنكاح بمهرٍ مسمًى مساوٍ لمهرِ المثل، ثمَّ رجعا، فلا ضمانٌ سواءً شهدا على المرأة أو على الرجل؛ لأنَّهما لم يتلفا شيئاً. وكذا إن كان المسمًى أقلَّ من مهرِ المثل؛ لأنَّ<sup>[١٦]</sup> منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف. أمَّا إذا كان المسمًى أكثرَ من مهرِ المثل ضَمِنَّا ما زادَ على مهرِ المثل.

(وفي بيعٍ<sup>[١٧]</sup> إلا ما نقص عن قيمة مبيعه): أي لا يضمنُ الرَّاجعُ في بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمة المبيع. صورة المسألة: إذا ادَّعى المشتري أنَّه اشترى العبدَ بألفٍ، وهو يساوي ألفين، فشهدَ شاهدان، ثم رجعا، ضَمِنَّا الألف. وإنَّما قلنا: ادَّعى المشتري حتَّى إذا ادَّعى البائعُ الثَّمَنَ لم يضمنَّا؛ لأنَّ البائعَ رضي بالنقصان. وإن كان الثَّمَنُ مساوياً للقيمة، فلا ضمانَ لعدم الإتلاف.

وإن كان الثَّمَنُ أكثرَ، فإن كان الدَّعوى من المشتري فلا ضمان؛ لأنَّ المشتري رضي بالزيادة على القيمة، وإن كان الدَّعوى من البائع ضَمِنَّا للمشتري ما زادَ على القيمة.

[١٦] أقوله: لأن... الخ؛ تقريره: إنَّ الشاهدين أتلفا بالشهادة بالنكاح منافع البضع، وهي غير متقومة عند الإتلاف؛ لأنَّ التضمين يستدعي المماثلة، ولا مماثلة بين البضع والمال.

فأمَّا عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره، حتى يكون مصوناً عن الابتذال، ولا يملك مجاناً، فإن ما يملكه المرءُ مجاناً لا يعظم خطره، وذلك محلُّ له خطر، مثل خطر النفوس؛ لحصول النسل به، وهذا المعنى لا يوجد في طرف الإزالة.

فإن قلت: لو لم يكن منافع البضع متقومة لكانت غير متقومة إذا كان الزوج مالكا للبضع، مع أنه ليس كذلك.

قلنا: إنَّما تتقوم بالتملك؛ لأنَّها تصير متقومة ضرورة الملك إبانة لخطر المحلِّ، ولا بدَّ من اهتمام شأنه.

[٢١] أقوله: وفي بيعٍ... الخ؛ تصوير المسألة: إنَّ الشاهدين إذا شهدا على البائع بأنه

وهذه المسألة<sup>(١)</sup> غيرُ مذكورةٍ في «المتن»؛ لأنَّ وضعَ مسألةِ «المتن» فيما إذا كان الدَّعوى من المشتري، فإن عبارة «الهداية»<sup>(٢)</sup> هكذا: وإن شهدا ببيع<sup>(٣)</sup>.

باعَ ثمَّ رجعا عن الشهادة لم يضمننا له إذا كان البيعُ بمثلِ القيمةِ أو أكثر؛ لأنَّهما أتلفنا على البيعِ بعوضٍ يعدله أو يفوقه، والإتلاف بعوضٍ كلا إتلاف. وإن شهدا عليه بآته باعَ بأقلَّ من القيمةِ ضمنا النقصان؛ لأنَّ ذلك القدر أتلفنا عليه بلا عوض، وهذا إذا شهدا بالبيع، ولم يشهدا بنقد الثمن.

وإن شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر؛ فإن شهدا بالبيع بألفٍ مثلاً فقضى به القاضي، ثمَّ شهدا عليه بعد القضاء بقبضِ الثمن فقضى به، ثمَّ رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن، وإن كان أقلَّ من قيمةِ المبيعِ ضمنا الزيادة أيضاً مع ذلك. وإن شهدا عليه بالبيع وقبضِ الثمن جملةً واحدة فقضى به ثمَّ رجعا عن شهادتهما تجبُ عليهما القيمة فقط.

ولو شهدا عليه بالشراء فقضى به ثمَّ رجعا فإن كان بمثلِ قيمتهِ أو أقلَّ لم يضمننا للمشتري شيئاً، وإن كان بأكثرَ من قيمتهِ ضمنا ما زادَ عليها للمشتري. كما صرَّح به العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

فقوله: في بيع؛ معناه في بيع إذا شهدا بالبيع فقط، لا بالبيع والنقد، ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثلِ القيمةِ أو أقلَّ، وإن كان بأكثرَ ضمنا ما زادَ عليها كما صرَّحوا به.

[١] قوله: وهذه المسألة... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، تقريره: إنَّ رجوعَ الشهودِ أعمُّ من أن تكونَ الدَّعوى من البائع أو المشتري مع أنَّ ضمان ما نقص لا يتصورُ إلا في الثاني، كما صرَّح به الشارحُ رحمته أنفاً، فما وجه الاستثناء المطلق الذي يشملُ كلا القسمين، وحاصل الدَّفْع أنَّ المسألةَ مخصوصة بدعوى المشتري، ومعنى قوله: وفي بيع؛ إنَّ الشاهدين إذا شهدا ببيعٍ على البائع فاستقام الاستثناء.

[٢] قوله: فإنَّ عبارة «الهداية»... الخ؛ عبارة «الهداية»<sup>(٣)</sup> هكذا: وإن شهدا ببيع

(١) انتهى من «الهداية» (٣: ١٣٤).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١١٦ - ١١٧).

(٣) «الهداية» (٣: ١٣٤).

## وفي طلاقٍ إلا نصفَ مهرها قبل الوطاء

فإن هذا الكلام إنما يقال: إذا ادعى المشتري أن البائع باع فأنكر البائع البيع، فشهد الشهود على البائع بالبيع، وإن كان الدعوى من البائع، فالبائع يدعي أن المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا، وعليه الثمن، فأنكر المشتري شراءه، فشهد الشهود أنه اشترى العبد بكذا، وعليه الثمن، فالعبارة الصحيحة<sup>(١)</sup> حينئذ أن يقال: شهدا على الشراء، فعلم أن صورة مسألة «الهداية» في دعوى المشتري، وهذا دقيقٌ تفرّد به خاطري.

(وفي طلاقٍ إلا نصفَ مهرها قبل الوطاء): أي إذا شهدا بالطلاق قبل

الوطاء، ثم رجعا<sup>(٢)</sup> ضمنا نصف المهر<sup>(٣)</sup>

شيءٍ بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا. انتهى.

[١] قوله: **فالعبرة الصحيحة... الخ**؛ ظاهره أن العبارة المذكورة في «الهداية»<sup>(١)</sup> لا يمكن تأويلها، وليس كذلك، فإن البيع من الأضداد لغةً واصطلاحاً كما بيناه في عنوان «كتاب البيوع»، فيمكن أن يراد بالبيع الشراء، فلو قال: الشارح رحمته: فالأولى أن يقال، أو فالعبرة الحسنة حينئذ أن يقال... الخ، لكان أولى وأحسن.

[٢] قوله: **ثم رجعا ضمنا**؛ لأنهما أكدا عليه ما كان على شرف السقوط؛ لأن احتمال ارتدادها، وتقبيل ابن زوجها، وغير ذلك مما يفسخ به النكاح ثابت، فيحتمل أن يوجد ذلك فيها، فيسقط المهر، فصار كأنهما أوجباه عليه.

[٣] قوله: **نصف المهر**؛ إذا كان هناك مسمى، وإلا ضمنا المتعة؛ لأنّها الواجبة حينئذ، وقد أتلفاها. كما صرح به في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وقال في «البحر»<sup>(٣)</sup> معزياً إلى «المحيط»: تزوّجها بلا مهرٍ وطلّقها قبل الدخول، فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد، وقبضته وهي تنكر، ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة.

وإن كان مهرٌ مثلها عشرة، ضمنا بها خمسة دراهم؛ لأنّ القاضي لم يقض لها بالعبد؛ لكونه مقبوضاً، فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد، بخلاف ما لو

(١) «الهداية» (٣: ١٣٤).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤٠/ب).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ١٣٧).

## وَضَمِنَ فِي الْعَتَقِ الْقِيَمَةَ، وَفِي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ فَحَسَبَ

أَمَّا بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَا<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ تَأَكَّدَ بِالدُّخُولِ فَلَا إِتْلَافَ.

(وَضَمِنَ<sup>(٢)</sup> فِي الْعَتَقِ الْقِيَمَةَ، وَفِي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ فَحَسَبَ): أَي إِذَا شَهِدَا أَنْ زَيْدًا قَتَلَ عَمْرًا، فَاقْتَصَ زَيْدٌ، ثُمَّ رَجَعَا يَجِبُ الدِّيَةُ عِنْدَنَا

شَهِدَا أَنَّهُ صَالِحُهَا عَنْهَا بَعْدَ، وَقَضَى لَهَا بِهِ، ثُمَّ شَهِدَا بِقَبْضِهِ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيَمَةَ الْعَبْدِ؛ لَوْ قَوَّعَ الْقَضَاءُ بِالْعَبْدِ. انْتَهَى.

[١] أقوله: **أَمَّا بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَا**؛ يَعْنِي لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا فَقَضَى بِشَهَادَتِهِمَا ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ لَمْ يَضْمِنَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ تَأَكَّدَ بِالدُّخُولِ لَا بِشَهَادَتِهِمَا، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالتَّفْصِيلُ فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(١)</sup>، وَغَيْرِهِ.

[٢] أقوله: **وَضَمِنَ...الخ**؛ يَعْنِي إِذَا شَهِدَا بِإِعْتِاقِ عَبْدٍ فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِعَتَقِهِ ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ضَمِنَا قِيَمَةَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَا عَلَيْهِ مَالِيَةَ الْعَبْدِ بِلَا عَوْضٍ، وَالْوَلَاءُ كَانَ لِلَّذِي شَهِدَا عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا يَتَحَوَّلُ إِلَى الشَّاهِدِينَ بِالضَّمَانِ، فَلَا يَتَحَوَّلُ الْوَلَاءُ لَهُمَا، فَلَا يَكُونُ الضَّمَانُ بَدَلًا عَنْهُ، بَلْ عَمَّا أَتْلَفَا عَلَيْهِ مِنْ مَلِكِ الْمَالِ. وَإِطْلَاقُ حُكْمِ الضَّمَانِ يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ مُوسِرِينَ أَوْ مَعْسِرِينَ؛ لِأَنَّ هَذَا ضَمَانٌ إِتْلَافِ الْمَلِكِ، وَهُوَ لَا يَخْتَلَفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، بِخِلَافِ ضَمَانِ الْإِعْتِاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْلَفْ إِلَّا مَلِكَهُ، وَلَزِمَ مِنْهُ فَسَادُ مَلِكِ صَاحِبِهِ، فَضَمَّنَهُ الشَّارِعُ صِلَةً وَمُوَاسَاةً لَهُ، وَالصَّلَاتُ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُسْرِينَ دُونَ الْمَعْسِرِينَ.

وَإِطْلَاقُ الْعَتَقِ يَنْصَرَفُ إِلَى الْعَتَقِ بِلَا مَالٍ، فَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى خَمْسَمِئَةٍ، وَقِيَمَتُهُ أَلْفٌ، فَقَضَى ثُمَّ رَجَعَا إِنْ شَاءَ ضَمِنَ الشَّاهِدِينَ الْأَلْفَ، وَرَجَعَا عَلَى الْعَبْدِ بِخَمْسَمِئَةٍ، وَوَلَاءُ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى. كَذَا فِي «الْبَحْرِ»<sup>(٢)</sup> نَقْلًا عَنْ «الْمَحِيطِ».

وَفِي التَّدْبِيرِ ضَمِنَا مَا نَقَصَهُ التَّدْبِيرُ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّدْبِيرِ فَاتَ بَعْضُ الْمَنَافِعِ مِنْ حَيْثُ التَّجَارَةِ بِالْإِخْرَاجِ عَنِ مَلِكِهِ، فَانْتَقَصَ مَلِكَهُ، فَضَمِنَا نَقْصَانَهُ بِتَقْوِيَتِهِمَا، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَالْعَبْدُ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِهِ عَتَقَ وَضَمِنَ الشَّاهِدَانِ قِيَمَتَهُ مَدْبَرًا؛ لِأَنَّهَا أزالَا الْبَاقِيَ عَنِ مَلِكِ الْوَرِثَةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ.

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ٢٤٩).

(٢) «البحر الرائق» (٧ : ١٣٥).

وعند الشافعي (١) رحمته الله: يُقتَصُّ (١).

فإن لم يكن له مالٌ سوى العبدِ عتقَ ثلثَهُ وسعى في ثلثَيْهِ، وضمن الشاهدانَ ثلثَ القيمة، إذا عَجَلَ العبدَ الثلثين، ولم يرجعْ به على العبد، فإن عَجَزَ العبدُ عن الثلثين يرجعُ به الورثة على الشاهدين، ويرجعُ به الشاهدُ على العبدِ عندهما. كذا في «البحر» (٢) معزياً إلى «المبسوط» (٣).

وفي الكتابة يضمنان قيمته، ولا يعتقُ به حتى يؤدي ما عليه إليهما، فإذا آذاه عتق، والولاء للذي كاتبه، فإن عَجَزَ فَرَدَّ في الرقِّ وكان لمولاه، وردَّ ما أخذه على الشهود. كذا في «البحر» (٤)، وفي الاستيلاء يضمنان له نقصانَ قيمةِ الأمة، فإن مات المولى عتقت، وضمنا الشاهدان قيمتها للورثة. كذا في «المنح» (٥) نقلاً عن «البدائع» (٦).

[١] أقوله: **يقتص**؛ لوجود القتل من الشاهدين تسيباً، فكما أنَّ المكره سببٌ غير مباشر، كذلك الشاهدان سببان غير مباشرين، والمكره يقتلُ قصاصاً، فكذلك الشاهدان، بل أولى وجوب القصاص؛ لأنَّ الوليَّ يعان على استيفاء القصاص، والمكره يمنعُ عنه شرعاً وعادة، فعسى أن يمتنعَ المكره من المباشرة فلا يقتضى إلى القتل غالباً، فإذا قُتِلَ المكره وهو السببُ فالأن يقتل الشاهد، وهو في التسيبِ فوق المكره أولى.

ولنا: إنَّ القتلَ منهما ليس مباشرةً ولا تسيباً؛ لأنَّ السببَ ما يفضي إليه غالباً، ولا يفضي بالشهادة هاهنا؛ لأنَّ العفو مندوب إليه، وهو ظاهرٌ بالنظر إلى حال المسلم المتدين، ولا يلحقه بعفوه ضررٌ بنفسه وماله، ويحصلُ له الأجرُ الكثير، بخلافِ المكره، فإنه يختارُ حياته بأدنى رخصةٍ في الشرع، وترجّحه على حياة غيره.

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ٤٥٧)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٣٢٨)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ٣٣٣).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ١٣٦).

(٣) «المبسوط» (١٧: ٩ - ١٠).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ١٣٦).

(٥) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤٠ ب - ١٤١ أ).

(٦) «بدائع الصنائع» (٦: ٢٨٤).

وَضَمِنَ الْفَرْعُ بِالرَّجُوعِ. لَا أَصْلُهُ بِقَوْلِهِ: مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي وَأَشْهَدْتَهُ  
وَعَلِطْتُ، وَلَوْ رَجَعَ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ غُرِّمَ الْفَرْعُ

(وَضَمِنَ<sup>(١)</sup> الْفَرْعُ بِالرَّجُوعِ لَا أَصْلُهُ بِقَوْلِهِ: مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي وَأَشْهَدْتَهُ  
وَعَلِطْتُ)، قَوْلُهُ: لَا أَصْلُهُ؛ مَسْأَلَةٌ مُبْتَدَأَةٌ لَا تَعْلُقُ لَهَا بِرَجُوعِ الْفَرْعِ، فَإِذَا قَالَ  
الْأَصْلُ: مَا أَشْهَدْتُ الْفَرْعَ عَلَى شَهَادَتِي لَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ: وَلَا يَضْمَنُ، وَإِنْ  
قَالَ: أَشْهَدْتُهُ وَعَلِطْتُ فَلَا ضَمَانَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنهما، وَيَضْمَنُ عِنْدَ  
مُحَمَّدٍ رضي الله عنه.

### (وَلَوْ رَجَعَ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ غُرِّمَ الْفَرْعُ)

ولأن القصاصَ نهايةَ العقوبة، فلا يجب إلا بنهاية الجناية، وهو القتلُ مباشرة  
عمداً بآلةٍ صالحةٍ له، ولم يوجد ذلك هاهنا؛ لأنَّ الشهادة ليست بقتلٍ حقيقة، وإنما  
تصير قتلًا بواسطةٍ ليست في يد الشاهد وهو حكمُ الحاكم، واختيارُ الوليِّ قتلَ المشهود  
عليه، والفعلُ الاختياريُّ من المباشرِ يقطعُ النسبةَ إلى المسببِ، كدلالةِ السارقِ، وفتح  
بابِ الففص، وحلُّ قيدِ العبدِ، فلم يوجد منه القتلُ حقيقة؛ لعدمِ المباشرِ.

ولا حكماً؛ لعدمِ الالتجاءِ؛ لأنَّ المُلجأَ وهو الذي يخافُ العقوبةَ الدنيويَّةَ على  
نفسه، فيؤثرُ نفسه بالطبع، فيكون كملسوبِ الاختيارِ، ولم يوجد ذلك في حقِّ المولى  
ولا في حقِّ القاضي، فإنَّ القاضي إنما يخافُ العقوبةَ الأخرويَّةَ، ولا يصيرُ به ملجأً؛  
لأنَّ كلَّ مسلمٍ يطيعُ خوفاً من العقوبةِ الأخرويَّةِ، ولا يصيرُ بذلك مقهوراً.

والوليُّ يباشِرُ القتلَ باختياره، وليس عليه حرجٌ في العفو، بل هو مندوبٌ إليه،  
فكيف يأتي الإكراهُ في حقِّه بخلافِ المكره، فإنَّ المكره يؤثرُ حياته، فيقدمُ على القتلِ  
فينسبُ إلى المكره، والمُكْرَه كالمُكْرَه، وعلى أنَّ أقلَّ أحواله أن يكون شُبْهَةً، والقصاص  
يسقطُ بها بخلافِ الدِّيَّةِ، فإنَّ المالَ يجبُ مع الشبهة.

[١] قوله: وضمن... الخ؛ يعني إنَّ شهودَ الفرع ضمنوا المشهود به برجوعهم؛ لأنَّ  
الشهادةَ في مجلسِ القضاء صدرت منهم، فكان التلفُ مضافاً إليهم، فوجب الضمانُ  
عليهم، ولا يضمنُ شهودُ الأصل، بقولهم: لم تشهد الفروعُ على شهادتنا، أو  
أشهدناهم وغلطنا في الصورتين.

وأما في الصورة الأولى؛ فلأنَّ شهودَ الأصل أنكروا سببَ إتلافِ مالِ المدعى

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ القضاء<sup>[١]</sup> وقعَ بشهادة الفرع في علّةٍ قريبة، فيضافُ الحكمُ إليه، وعند محمد رضي الله عنه إن شاء<sup>[٢]</sup> ضُمّنَ الأصلُ وإن شاء ضُمّنَ الفرع<sup>(١)</sup>.

عليه، وهو الإشهادُ على شهادتهم، والعلّةُ وهي شهادةٌ باقية، فلا يبطلُ القضاء؛ لأنَّ الإنكارَ المذكورَ خبرٌ يحتملُ الصدقَ والكذبَ، فتعارض الخبران.

فكما إذا شهدَ شاهدُ الأصلِ بنفسه، وقضى للقاضي بشهادته، ثمَّ رجع، لا يبطلُ القضاء بالرجوع، فكذا هاهنا بخلاف ما إذا أنكرَ شهودُ الأصلِ الإشهادَ قبل القضاء بشهادة الفروع، لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك، كما إذا رجع الشهودُ قبل القضاء حيث لا يحكمُ القاضي بذلك.

وأما في الصورة الثانية فهو قول الشيخين، وقال محمد رضي الله عنه: يضمّنون؛ لأنَّ الفروع قاموا مقامَ الأصولِ في نقلِ شهادتهم إلى مجلسِ القضاء، والقضاء يحصل بشهادة الأصول؛ ولذا تعتبر عدالتهم، فصار كأَنهم حضروا بأنفسهم، وشهدوا ثمَّ رجعوا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا هاهنا.

ولهما: إنَّ القضاء وقعَ بشهادة الفروع؛ لأنَّ القاضي يقضي ممَّا يعاينُ من الحجّة، وهي شهادة الفروع، وشهادة الأصولِ في غير مجلسِ القضاء فليست بحجّة.

[١] قوله: «لأنَّ القضاء... الخ»؛ حاصله: إنَّ القضاء وقعَ بشهادة الفروع، فاختصَّ بهم الضمان.

وتفصيله: إنَّ الإلتلافَ قد حصلَ بالشهادة التي وجدت في مجلسِ القاضي، وهي من الفروع مباشرةً من كل وجه، والأصول مسبّبون للتلفِ من وجه، وقد تقرّر في موضعه أنَّ المباشرَ والمسبّب إذا اجتمعا في محلٍّ وهما متعدّيان، فإنَّ الضمان على المباشر دون المسبّب.

[٢] قوله: «إن شاء... الخ»؛ لأنَّ القضاء وقعَ بشهادة الفروع من حيث أنَّ الفروع نائبون عنهم، ونقلوا شهادتهم بأمرهم، فيتخيّرُ في تضمين أي الفريقين شاء.

(١) رجّح في «الملتقى» (ص ١٣٧) قول محمد رضي الله عنه، وجزم في «التنوير» (ص ١٥٥) بقولهما، ونصره الحصفكي في «الدر المنتقى» (٢: ٢٢٠).

**وقول الفرع: كذب أصلي أو غلط فيها ليس بشيء ، وضمن المزكي بالرجوع**  
**(وقول الفرع<sup>(١)</sup>: كذب أصلي أو غلط فيها ليس بشيء) ؛ لأن كذب الأصل**  
 لا يثبت بقول الفرع ، والفرع لم يرجع عن شهادته ، فلا يلتفت إلى قوله .  
**(وضمن المزكي<sup>(٢)</sup> بالرجوع) عن التزكية هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما ؛**  
**لأن التزكية<sup>(٣)</sup> جعلت الشهادة شهادة .**

والسر فيه أن التلف هاهنا ثبت بالنقل والإشهاد ، فالنقل من الفروع ، والإشهاد من الأصول ، فلولا إشهاد الأصول ، لما تمكّن الفروع ، ولولا نقل الفروع لما تمكّن الأصول ، فكان على كل الأصول والفروع في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة .  
 أما الفروع فظاهر أنهم نقلوا شهادة الأصول عند الحاكم على وجه لو لم يعلم الحاكم بشهادتهم يأثم ، وكذلك الأصول مباشرين من حيث الحكم ، فإن أداء الفروع منقول إلى الأصول ؛ لأن الفروع مضطرون من جهة الأصول إلى الأداء بعد الإشهاد ، بحيث لو امتنعوا عن الأداء أمّوا ، ثم أي فريق أدى لا يرجع على صاحبه ؛ لأن كلا من الفريقين ضمن بجنايته .

[١] قوله: **وقول الفرع... الخ ؛ أي إذا قال الفرع بعد الحكم بشهادته: إن أصلي قد كذب أو غلط في هذه الشهادة لم يلتفت إلى ذلك القول .**

[٢] قوله: **وضمن المزكي... الخ ؛ يعني إذا رجع المزكي عن تزكية الشاهد ضمن بالرجوع عند الإمام ؛ لأن القاضي لا يعمل إلا بها ، فصارت في معنى علة العلة ، وقالوا: لا يضمن ؛ لأنه أثنى على الشهود ، ثم رجع عن ثنائه ، ولا ضمان به ، والخلاف فيما إذا قال: تعمدت أو علمت أن الشهود عبيد ، ومع ذلك زكيتهم .**

أما إذا قال المزكي: **اخطأت فيها فلا ضمان فيها . صرح به في «البحر»<sup>(١)</sup> ، وغيره ، وقيل: الخلاف فيما إذا أخبر المزكي بالحرية ، بأنه قال: إنهم أحرار ، أما إذا قال: هم عدول فبانوا عبيداً لا يضمن ؛ لأن العبد قد يكون عدلاً .**

[٣] قوله: **لأن التزكية... الخ ؛ تقريره: إن الشهادة لا توجب شيئاً بدون التزكية ، وسبب التلف الشهادة ، فكانت التزكية علة العلة ، وهي بمنزلة العلة في إضافة الحكم إليها .**

## لا شاهد الإحصان

(لا شاهد الإحصان): أي إذا شهدوا على الزنا، وشهد الشهودُ على إحصان الزاني فرجم، ثم رجعَ شهودُ الإحصان لم يضمنوا؛ لأنَّ الإحصان شرطٌ محضٌ<sup>(١)</sup> لا يُضافُ الحكمُ إليه بخلافِ التزكية<sup>(٢)</sup>، وهما قاسا<sup>(٣)</sup> المزكي على شاهدِ الإحصان.

[١] قوله: شرطٌ محضٌ؛ قال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: إن الإحصان علامة وليس بشرطٍ حقيقة؛ لأنَّ حقيقةَ الشرطِ أن توجدَ العلةُ بصورتها، ويتوقَّفُ على صيرورتها علةً على وجود الشرط، كتعليق العتق بالشرط، فإنَّ العلةَ قد وجدت بصورتها، وهي قوله: عبده حر، ونحو ذلك، وتوقفت على صيرورتها علةً على وجود الشرط.

وها هنا لو زنى ثم أحسن لا يرجم، ولكن إذا زنى وهو محصنٌ عرفنا أنَّ حكمه الرجم، وهذا معنى العلامة، فلم يتعلَّق به وجوبُ الرجم ولا وجوده، إذ الحكمُ لا يضافُ إلى العلامة المظهرة. انتهى.

وقال في «المنح»<sup>(٢)</sup>: ثم اعلم إنَّ الشرطَ عند الأصوليين ما يتوقَّف عليه الوجود، وليس بمؤثِّرٍ في الحكم، ولا مفضٍ إليه، والعلةُ المؤثِّرةُ في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامةُ ما دلَّ على الحكم، وليس الوجودُ متوقِّفاً عليه. وبهذا ظهر أنَّ الإحصانَ شرطٌ كما ذكره الأكثر؛ لتوقَّف وجوب الحدِّ عليه بلا عقلية تأثير، ولا إفضاء. انتهى. فظهر ما فيما تقدَّم من تحريرِ الزَيْلَعِيِّ، فتفكَّر فيه، فإنَّه غير خفيٍّ على مَنْ هو بالدراية حفي.

[٢] قوله: بخلاف التزكية؛ فإنَّ القاضي لا يعملُ بالشهادة إلا بالتزكية، فصارت التزكيةُ في معنى علة العلة، فيضافُ إليها الحكمُ كما تقدَّم.

[٣] قوله: وهما قاسا... الخ؛ وقالوا: المزكي أثنى على الشهودِ ثم رجعَ عن ثنائه، ولا ضمانَ به فلا يضمن، كما إذا شهدوا بإحصانِ المشهودِ عليه فرجم، ثم رجعوا بعد ذلك، لا يضمنون.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٥٣).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤١/ب).

## كما ضَمَنَ شاهدُ اليمينِ لا الشرطِ

(كما ضَمَنَ<sup>(١)</sup> شاهدُ اليمينِ لا الشرطِ<sup>[٢]</sup>)

ووجهُ الفرقِ ظاهر، فإنَّ شهودَ الإحصانِ لم يجعلوا غيرَ الموجبِ موجِباً؛ لأنَّ الموجبَ هو الزنا ولم يثبتوه، بخلاف التزكية، فإنَّ الشهادةَ لا تعملُ إلاَّ بها.

[١] أقوله: كما ضَمَنَ... الخ؛ أي ضَمَنَ شاهدُ اليمينِ، أو أشهدَ بتعليقِ العتقِ بشرطٍ، أو بتعليقِ الطَّلَاقِ بشرطٍ قبلَ الدخولِ، ثمَّ رجَعَ عنها فيجبُ عليه قيمةُ العبدِ، ونصفُ المهر؛ لأنَّه شاهدُ العلةِ، إذ التلَفُ يحصلُ بسببه، وهو الإعتاقُ أو التلطيقُ.

والشرطُ وإن كان مانعاً، لكن إذا وجدَ أضيفَ التلَفُ إلى تلكِ الكلمة، وهي العلةُ دون زوالِ المانع، وإتْمَا قَيَّدنا المسألة بقولنا: قبلَ الدخولِ؛ لأنَّ رجوعَ الشاهدِ بالطلاقِ عن الشهادةِ إذا كان بعدَ الدخولِ لا يضمنُ شيئاً كما صرَّحوا به.

[٢] أقوله: لا الشرطُ؛ يعني لا يضمنُ شاهدُ الشرطِ إذا رجَعَ، واعلم أنَّ شهودَ الشرطِ لا يخلو:

١. إمَّا أن يرجعوا وحدهم.

٢. أو مع شهودِ العلةِ، وهي التعليقُ.

فإن رجعوا مع شهودِ اليمينِ لا يضمنون، وعند زفر<sup>رحمته</sup> يضمنون؛ لأنَّ التلَفَ حصلَ بشهادةِ الفريقين جميعاً، قلنا: شهودُ اليمينِ أثبتوا بشهادتهم العلةَ الموجبةَ للحكم، وهو قوله: أنت حر، أو أنت طالق.

والآخرون أثبتوا الشرطَ، والشرطُ لا يعارضُ العلةَ في إضافةِ الحكمِ إليه؛ لأنَّ الحكمَ يضافُ إلى علةٍ حقيقةً؛ لأنَّه هو المؤثِّر فيه، وإلى الشرطِ مجازاً؛ لأنَّه موجودٌ عند الشرطِ، والمجازُ لا يعارضُ الحقيقةَ.

وإن رجَعَ شهودُ الشرطِ وحدهم يضمنون عند بعضِ المشايخ؛ لأنَّ الشرطَ إذا لم يعارضه العلةُ صلح؛ لإضافةِ الحكمِ إليه، وصار علةً؛ لأنَّ العلةَ لم تجعل عللاً بذواتها، فجاز أن يخلفها الشروطُ.

والصحيحُ أنَّ شهودَ الشرطِ لا يضمنون بحال، نصَّ عليه في «الزيادات»، ومال إليه شمسُ الأئمةِ السرخسي<sup>رحمته</sup>، وإلى الأوَّلِ مالَ فخرُ الإسلامِ عليُّ البزدوي<sup>رحمته</sup>، كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٥٣ - ٢٥٤).

## إذا رجعوا

إذا رجعوا<sup>(١)</sup>: أي إذا شهد شاهدان أنه علّق عتق عبده بشرط، وشهد آخرا على وجود الشرط فحكّم بالعتق، ثم رجّع الكلّ ضمّن شاهدا اليمين؛ لأنّهما صاحبا العلة.

[١] قوله: إذا رجعوا؛ الضمير يرجع إلى شاهد الإحصان، وشاهد اليمين

وشاهد الشرط.



## كتاب الوكالة

## جاز التوكيل

كتاب الوكالة<sup>(١)</sup>(جاز التوكيل<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: كتاب الوكالة؛ لما فرغ المصنّف ﷺ عن بيان أحكام الشهادة بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها، شرع في بيان أحكام الوكالة؛ لمناسبة أن كلاً من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمداً على كل منهما، والوكالة: بفتح الواو وكسرهما، اسم من التوكيل، كما في «الصحاح»<sup>(١)</sup>، وغيره. يقال: وكلت الأمر إليه، وكلاً من باب وعد ووكولاً: فوَّضتُ إليه واكتفيتُ به، والوكيل: فَعِيلٌ بمعنى مفعول؛ لأنه موكولٌ إليه، ويكون بمعنى فاعل، إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾<sup>(٢)</sup>، والجمع وكلاء، ووكلته توكيلاً فتوكل، وتوكل على الله: أي اعتمد عليه ووثق به، ووكل عليه في أمره كذلك، والاسم التُّكْلَان. كذا في «المصباح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: جاز التوكيل؛ وجوازه ثابتٌ بالنقل والعقل: أمّا النقل: فالكتاب

والسنة:

أمّا الكتاب: فقوله تعالى حكايةً عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾<sup>(٤)</sup>، وكان البعثُ منهم بطريقِ الوكالة، وشرعُ من قبلنا شرعٌ لنا إذا قصَّه الله تعالى ورسوله من غير إنكار، ولم يظهر نسخته.

وأما السنةُ فما روى أبو داود في «سننه» في «البيوع»: «إنه ﷺ دفعَ لحكيم بن حزام ديناراً ليشتريَ له أضحيةً فاشتراه بدينارٍ وباعها بدينارين، فرجعَ واشترى أضحيةً بدينارٍ إلى رسول الله ﷺ، فدعاه أن تبارك تجارته»<sup>(٥)</sup>، وقد تقدّم ذكره، وانعقدَ عليه الإجماع.

(١) «الصحاح» (٢: ٧١١).

(٢) آل عمران: ١٧٣.

(٣) «المصباح» (ص: ٦٧٠).

(٤) الكهف: ١٩.

(٥) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٥٦)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٥٨)، وأصله في «صحيح البخاري»

(٣: ١٣٣٢).

وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملكه الموكل

وهو تفويض التصرف<sup>[١]</sup> إلى غيره، وشرطه<sup>[٢]</sup> أن يملكه الموكل، الضمير المنصوب يرجع إلى التصرف، والظاهر أن المراد مطلق التصرف، فإن عبارة «الهداية» هكذا: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بأن يكون حراً بالغاً أو مأذوناً<sup>(١)</sup>. وإن أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن المسلم إذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما

وأما العقل: فإن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه لقلّة هدايته في التصرفات، أو لكثرة اشتغاله، أو لمرضه، أو لضعفه، أو لكونه شيخاً فانياً، أو لكونه ذا وجهة لا يتولّى الأمور بنفسه، فافتضى ذلك جواز الوكالة.

[١] قوله: وهو تفويض التصرف... الخ؛ أي إقامة غيره مقام نفسه في التصرف الذي يمكن أن يباشره بنفسه، وخرج بهذا القيد الإيصاء، فإنه أيضاً تفويض التصرف إلى غيره، لكن إتمامه إنما هو بموت الموصي.

وحينئذ لا يمكنه أن يباشر التصرف بنفسه، لكن يشكل هذا بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر، والجواب أن المراد إمكان المباشرة، وهو مطلق الإمكان، سواء كان على وجه الشرع أو لا، والمراد بالتصرف التصرف المعلوم، حتى لو لم يكن معلوماً بأن قال: وكلتك بمالي، ثبت به، أو في تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط؛ ولهذا أورد التصرف معرّفاً. كذا في «شرح الثّفاية» للبرجندبي، وغيره.

[٢] قوله: وشرطه... الخ؛ أي شرط تفويض التصرف أن يملك الموكل التصرف الذي فوض إلى الوكيل، إذ هو تملك ذلك من الموكل، فلا بُدَّ أن يكون مالكا له؛ ليصح التملك منه، قيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل، سواء كان الموكل مالكا له أو لا، حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر.

فعلى هذا يكون الضمير في يملكه راجعاً إلى مطلق التصرف، فيخرج عن ذلك المجنون والصبي الذي لا يعقل، وقيل: هذا على قول الكل، فإن المراد هو أن يكون

(١) انتهت عبارة «الهداية» (٣: ١٣٧) بتصرف.

## ويعقله الوكيل ويقصده، فصَحَّ توكيلُ الحرِّ البالغِ أو المأذونِ مثلَهما

(ويعقله الوكيل ويقصده): أي يعقل<sup>(١)</sup> أن البيعَ سالبٌ للملك، والشراءَ جالبٌ له، ويعرفُ الغبنَ اليسيرَ من الفاحش، ويقصدُ العقدَ حتَّى لو تصرفَ هازلاً، لا يقع عن الأمر.

## (فصَحَّ<sup>(٢)</sup> توكيلُ الحرِّ البالغِ أو المأذونِ مثلَهما)

مالكاً لذلك التصرف، نظراً إلى أصل التصرف، وإن امتنع لعارض، وبيع الخمر يجوز من المسلم في الأصل، وإنما امتنع لعارض النهي. كذا في «الكافي» و«المضمرات».

[١] قوله: أي يعقل... الخ؛ يعني أن من شرط الوكالة أن يكون الوكيل بحيث يعرف ذلك التصرف مثلاً، يعرف في البيع والشراء أن البيع سالبٌ للملك، والشراء جالبٌ له، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، والفاحش من اليسير، ويقصد ذلك التصرف بأن لا يكون هازلاً، بل يقصد مباشرة السبب ثبوت الحكم، فلو كان الوكيل صبيّاً لا يعقل، أو مجنوناً، أو هازلاً لا يقع عن الأمر، ويصيرُ باطلاً.

والسُرِّيَّة: أن الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة، فلا بُدَّ أن يكون من أهل العبارة؛ ليكون قادراً على التصرف، وذلك بالعقل، قال في «المنح»<sup>(١)</sup>: وأما تفسيرهم بالقصد؛ للاحتراز عن بيع الهازل والمكره، فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلام الآن في صحَّة الوكالة، لا في صحَّة بيع الوكيل؛ ولذا تركه في «الكنز»<sup>(٢)</sup>، وتركناه في «المختصر»<sup>(٣)</sup> أيضاً. انتهى.

[٢] قوله: فصَحَّ... الخ؛ وجه الصحَّة أن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة، وينبغي أن يقيّد الحرّ بالعاقل احترازاً عن المجنون.

قال في «المنح»<sup>(٤)</sup>: فلا يصحَّ توكيل مجنونٍ وصبيٍّ لا يعقل مطلقاً، وصبيٍّ يعقل بنحو طلاقٍ وعتاقٍ وهبةٍ وصدقةٍ من التصرفات الضارّة، وصحَّ توكيله بما ينفعه بلا إذن

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤٢/ب).

(٢) «كنز الدقائق» (ص ١٣٢).

(٣) «تنوير الأبصار» (ص ١٥٦).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤٢/أ).

## وصبياً يعقلُ، وعبداً محجورين في التصرفُ

ولو قال<sup>[١]</sup>: كلاً منهما، لكان أشمل لتناوله توكيلَ الحرِّ البالغ مثله والمأذون، وتوكيلُ المأذون مثله والحرِّ البالغ، والمراد<sup>[٢]</sup> بالمأذون الصَّبِي العاقلُ الذي أذنه الوليُّ، والعبدُ الذي أذنه المولى، (وصبياً يعقلُ<sup>[٣]</sup> وعبداً محجورين في التصرفُ

وليَّه، كقبولِ الهبة، وصحَّ توكيله بما تردَّد بين ضرر ونفع، وإجارةٍ إن كان الصَّبِيُّ الموكلُ مأذوناً في التجارة، وإلاَّ توقفَ على إجازة وليَّه، فإن أجازَه جاز، وإلاَّ لا، كما لو باشره بنفسه. انتهى مختصراً.

[١] قوله: **ولو قال... الخ**؛ تقريره: إنَّ قوله: مثلهما؛ يفيد أن توكيلُ الحرِّ البائع حرّاً بالغاً وتوكيلُ المأذون مأذوناً جائزاً، ولا يدلُّ على جوازِ توكيلِ الحرِّ البالغ مأذوناً، وتوكيلُ المأذون حرّاً بالغاً، والحالُ أن يجوزَ توكيلُ كلِّ منهما كلاً منهما، فلو قال: كلاً منهما؛ لكان أشمل؛ لتناوله الأقسام الأربعة.

[٢] قوله: **والمراد... الخ**؛ يعني أن إطلاقَ المأذونِ شاملٌ للعبدِ المأذون، والصَّبِيِّ العاقلِ المأذون، فإنَّ توكيلَ العاقلِ المأذونِ غيره جائزٌ؛ كسائرِ تصرُّفاته، بخلاف ما إذا كان الصَّبِيُّ محجوراً حيث لا يجوزُ له أن يوكلَ غيره.

[٣] قوله: **وصبياً يعقل... الخ**؛ عطفٌ على قوله: مثلهما؛ أي وصحَّ توكيلَ الحرِّ البالغ، والمأذون صبياً... الخ.

والسرُّ فيه: أن الصَّبِيَّ من أهلِ العبادة؛ ولهذا ينفذُ تصرُّفه بإذن وليَّه، والعبدُ من أهلِ التصرفِ على نفسه، مالكٌ له؛ ولهذا لو أقرَّ بالمال لزمه بعد الحرِّيَّة، وصحَّ إقراره بالحدود والقصاص، كما صرَّحوا به، وإنَّما لا يملك التصرفُ في حقِّ المولى؛ دفعاً للضرر، والتوكيل ليس تصرُّفاً في حقِّ المولى؛ لأنَّ صحَّةَ التوكيلِ تتعلَّقُ بعبارته وأهليَّته، والعبد مبقى على أصلِ الحرِّيَّة في ذلك؛ لأنَّ صحَّةَ العبارة بكونه آدمياً.

لا يقال: إنَّ الصَّبِيَّ العاقلَ المحجور والعبد المحجور لو كانا من أهلِ التصرفِ فينبغي أن يصحَّ منهما التزامُ العهدة، وليس كذلك؛ لأننا نقول: التزامُ العهدة من الصَّبِيِّ لا يجوز؛ لأنَّ أهليَّته قاصرة؛ لعدم بلوغه، ومن العبدِ بحقِّ سيِّده؛ لئلا يلزم الضرر به، ولما تعدَّت التزامُ الضرر بهما، تعلق بأقربِ الناس إليهما، وهو الموكل الذي انتفع بهذا التصرفِ.

ويرجعُ حقوقه إلى موكلهما دونهما، بكل ما يعقدهُ بنفسه ، وبالخصومة

ويرجعُ حقوقه<sup>[١]</sup> إلى موكلهما دونهما): أي إذا وکل الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ صبيًّا محجوراً، أو عبداً محجوراً يرجعُ حقوقُ العقدِ إلى مؤكِّلهما، ولا يرجعُ إليهما. (بكل ما يعقدهُ بنفسه<sup>[٢]</sup>) يتعلّقُ بقوله: فصَحَّ توكيلُ الحرِّ إلى آخره، وبالخصومة<sup>[٣]</sup>(١)

[١]أقوله: ويرجعُ حقوقه؛ أي حقوقُ العقدِ الذي باشره الصبيُّ المحجورُ والعبدُ المحجورُ إلى موكلهما لا إليهما، لكنَّ العهدةَ تلزمُ العبدَ المحجورَ بعد العتقِ لزوالِ المانع وهو حقُّ المولى بخلاف الصبيِّ، فإنَّ المانعَ حقُّه، وحقُّه لا يزولُ بالبلوغ، وعن أبي يوسف رحمته الله: إنَّ المشتري إذ لم يعلم بحال الوكيلِ البائع، ثمَّ عَلِمَ أنَّه صبيٌّ أو محجورٌ جاز له الفسخ. كذا في «الكافي».

[٢]أقوله: بكل ما يعقدهُ بنفسه؛ يعني إنَّ التوكيلَ يصحُّ بكلِّ عقدٍ يعقدهُ الموكلُ بنفسه لنفسه، فلا يردُّ أنَّ الوكيلَ يملكُ التصرفَ فيما وُكِّلَ فيه مع أنَّه لا يملكُ التوكيلَ؛ لأنَّ الوكيلَ يملكُ التصرفَ لغيره لا لنفسه، وكذا لا يردُّ أنَّ المسلمَ لا يملكُ بيعَ الخمر، ويملكُ توكيلَ الذميِّ به، ولا يملكُ الذميُّ توكيلَ مسلمٍ ببيعِ خمره وهو يملكه؛ لأنَّه عكس، والنقضُ لا يكونُ إلا في الطرد.

نعم؛ بقي هاهنا شيءٌ وهو أنَّ المستقرضَ له أن يباشره بنفسه لنفسه، ولا يجوزُ أن يوكلَ به غيره، حتى لو وُكِّلَ به فاستقرضَ الوكيلُ كان له لا للموكل؛ لأنَّ البدلَ في باب القرضِ لا يجبُ ديناً في ذمَّةِ المستقرضِ بالعقد، وإنَّما يجبُ بالقبض، والأمرُ بالقبض لا يصحُّ؛ لأنَّه ملكُ الغير، كما صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup>، وغيره.

إلا أنَّه قال في «الخانية»: إن وُكِّلَ بالاستقراضِ إن أضافَ الوكيلُ الاستقراضَ إلى الموكلِ كان للموكل، وإلا كان للوكيل. انتهى؛ ولذا قال القهسْتَانِيُّ<sup>(٣)</sup>: إنَّه مختلفٌ فيه، والله أعلم بالصواب.

[٣]أقوله: وبالخصومة... الخ؛ أي وصَحَّ التوكيلُ بالخصومة في كلِّ حقٍّ، سواء كان

(١) الخصومة: الدَّعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. ينظر: «الجوهرة»، (١: ٢٩٨).

(٢) في «تبيين الحقائق»، (٤: ٢٥٤ - ٢٥٥)،

(٣) في «جامع الرموز»، (٢: ١٢٢).

في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمه

في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمه)، قال بعضُ المشايخ<sup>(١)</sup> ﷺ: التَّوكِيلُ بالخصومةِ بلا رضا الخصمِ باطلٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، صحيحٌ عندهما، وقال البعضُ: الاختلافُ في اللزومِ لا في الصَّحَّةِ، وفي «الهداية» اختار هذا

حداً أو قصاصاً أو غيرهما، وسواء كان من جانب المدعى أو المدعى عليه؛ لأنَّ الخصومةَ يشملها. نصَّ عليه في «الإيضاح»، ووجه الصَّحَّةُ أنَّ كلَّ أحدٍ لا يهتدي إلى وجوه الخصوماتِ فيحتاجُ إلى التوكيلِ بالضرورة؛ ولأنَّ الموكلَ يملكُ مباشرتها بنفسه، فكذا يملكُ التوكيلُ بها.

وأخرج البيهقيُّ: «إنَّ علياً ﷺ وكَّل في الخصوماتِ عقيلاً ﷺ»<sup>(١)</sup>، لكن لا بدُّ له من رضا الخصمِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يجوزُ من غير رضا الخصمِ. وفي «الخلاصة»: قال شمسُ الأئمةِ الحلوانيُّ ﷺ: المفتي مخيرٌ في هذه المسألة، إن شاء أفتى بقول أبي حنيفةَ ﷺ، وإن شاء أفتى بقولهما، والفقهاء أبو الليث ﷺ كان يفتي بقولهما في الشريف.

وفي «الخرزانه»: إنَّ الفقيهَ أبا الليثِ ﷺ اختارَ قولهما للفتوى، الشريف والوضيع في ذلك سواء.

وفي «الكافي»: المتأخرون اختاروا الفتوى أنَّ القاضي إذا علمَ من الخصمِ التعتُّتَ في إباءِ التوكيلِ لا يمكنه من ذلك، ويقبلُ التوكيلَ من الموكلِ، وإن علمَ من الموكلِ القصدَ إلى إضرارِ الخصمِ بالتوكيلِ لا يقبلُ منه التوكيلَ إلاَّ برضا الخصمِ، وهو اختيارُ شمسِ الأئمةِ السرخسيِّ ﷺ. كذا في «شرح البرجندي» و«كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.

والخصومةُ في اللغة: بيقار، والخصم: المخاصم، والجمع خصوم، وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث، وفسرها في «الجوهرة»<sup>(٣)</sup>: بالدَّعوى الصحيحة أو الجواب الصريح.

[١] قوله: قال بعض... الخ؛ يعني أنه لا شكَّ في أنَّ رضا الخصمِ يشترطُ في

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٦ : ٨١).

(٢) «كمال الدراية» (٥٠٧).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١ : ٢٩٨).

التوكيل بالخصومة عند الإمام إلا أن يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائباً مسيرة سفر، أو مريداً للسفر كما سيذكره المصنف رحمته الله، ولا يشترط عندهما، وهو قول الشافعي رحمته الله أيضاً.

فقال بعض مشايخنا رحمته الله: هذا الخلاف في صحة التوكيل، فلا يصح التوكيل بدون رضا الخصم عند الإمام، ويصح عندهما، وقال البعض: إنَّ الخلاف في اللزوم. ومعناه: إنَّ الوكالة هل ترتدُّ برّد الخصم أم لا؟ فعند الإمام غير لازمة، حتى لا يلزم الخصم الحضور، والجواب بخصومة الوكيل، وعندهما: يلزم ذلك؛ لأنَّ التوكيل تصرف في خالص حق الموكل، فإنه وكلَّ الوكيل بالجواب أو بالخصومة، وكلاهما حق الموكل، والظاهر أنَّ التصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره، كما أنَّ التوكيل بقبض الديون لا يتوقف على رضا المديون.

وللإمام أنَّ كون التوكيل تصرفاً في خالص حقه ممنوع؛ لأنَّ الجواب حق للمدعي على المدعى عليه؛ ولهذا يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له.

وإن سلمنا أنه تصرف في خالص حقه، فنقول: تصرف الإنسان في خالص حقه لا يصح إلا إذا لم يتضرر به غيره، وهاهنا ليس كذلك؛ لأنَّ الناس يتفاوتون في الخصومة، فإنَّ الإنسان قد يصور الباطل بصورة الحق، وقد لا يمكنه تمشية الحق على وجهه، ويمكن أن يكون للوكيل حذر في الخصومات، فيتضرر بذلك الخصم، فيتوقف على رضاه.

كما أنَّ العبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين يتخير الآخر، فإنَّ الكتابة تتوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في خالص حقه لإمكان ضرر شريكه، فيتخير بين الإمضاء والفسخ، بخلاف التوكيل بالقبض والإيفاء؛ لأنَّ الحق معلوم بقبضه، فلا يحصل بالتوكيل بهما ضرر الآخر، وبخلاف المريض والمسافر، فإنَّ الجواب غير واجب عليهما، وهو ظاهر.

إلا بموكل مريض لا يُمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائب مسيرة سفر، أو مريد للسفر

(إلا بموكل مريض<sup>[١]</sup> لا يُمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائب مسيرة سفر<sup>[٢]</sup>، أو مريد للسفر)

أمّا على المريض فبعجزه بالمرض، وأمّا على المسافر فلكونه غائباً، فليس لخصمها حقُّ المطالبة بإحضارهما، فلا يكون في التوكيل منهما إسقاط حقِّ المستحقّ عليهما، ذكره الشُّمْنِيّ رحمته الله (١)، والعَيْنِيّ رحمته الله (٢)، وغيرهما.

[١] أقوله: **إلا بموكل مريض... الخ**؛ يعني إذا كان الموكل مريضاً لا يقدر به على حضوره مجلس القاضي، أو غائباً مسيرة سفر، أو يريد السفر، فيلزم منه التوكيل بالخصومة بلا رضاء خصمه، ولو كان الموكل مريضاً لا يمكنه الحضور بنفسه، ويمكنه ركوب الدابة، أو الحمل على أيدي الناس، يلزم منه التوكيل بلا رضاء الخصم، وإن كان لا يزيدُه الركوب مرضاً في الأصحّ.

ولو قال الطالب أو المطلوب: أنا أريد السفر، يلزم منه التوكيل بلا رضاء خصمه؛ لأنّه يلحقه الجرح بالانقطاع عن مصالحه، لكن لا يقبل قوله في إرادة السفر، بل ينظر القاضي في أمره؛ لأنّ مَنْ يسافر لا يخفى حاله، صرح به الشُّمْنِيّ رحمته الله (٣)، وغيره.

[٢] أقوله: **أو غائب مسيرة سفر**؛ قال العلامة شيخنا الطحطاوي في «حاشيته على الدرّ المختار»: وينبغي أن يكون هذا إذا لم يصبر؛ ولذا قال في «المحيط»: إنّ كان الموكل مريضاً أو مسافراً فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضاء الخصم، بل يقال للمدعي: إن شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر، وإن لم تصبر فسيهلك الرضاء بالتوكيل، فإذا رضي لزمه برضاه في ظاهر الرواية. انتهى. انتهى ما في «حاشية الطحطاوي» (٤).

(١) في «كمال الدراية» (ق ٥٠٧ - ٥٠٨).

(٢) في «البنية» (٧: ٢٦٨ - ٢٧١).

(٣) في «كمال الدراية» (ق ٥٢٧).

(٤) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٦٦).

## أو مخدرة لا تعتاد الخروج. وبإيفائه، واستيفائه

وهو أن يكون<sup>(١)</sup> مشغلاً بإعدادِ عُدَّةِ السَّفَرِ<sup>(٢)</sup>، (أو مخدرة<sup>(٣)</sup> لا تعتاد الخروج.

### وبإيفائه واستيفائه

لكن لم يظهر ما إذا كان المدعى عليه مريضاً أو مسافراً، وإنما قيده بقوله: مسيرة سفر؛ لأنَّ الغائب ما دونها كالحاضر.

[١] قوله: وهو أن يكون... الخ؛ قال في «البحر»<sup>(١)</sup>: إرادة السفر أمر باطني، فلا بُدَّ من دليلها، وهو إما تصديقُ الخصمِ بها أو القرينةُ الظاهرة، ولا يقبل قوله: إني أريدُ السفر، لكن ينظرُ القاضي في حاله وفي عدته، فإنه لا يخفى عُدَّةُ مَنْ يسافر. انتهى.

وفي «البرزازية»: وإن قال: أخرجُ بالقافلة الفلانية، سألهم عنه، وفي «خزانة المفتين»: لو قال: إني أريدُ السفرَ يلزمُ منه التوكيلُ طالباً كان أو مطلوباً، لكن يكفلُ المطلوب؛ ليتمكن الطالبُ من استيفاء دينه، وإن كذبه الخصم يحلِّفه القاضي: بالله إنك تريد السفر. انتهى.

[٢] قوله: بإعداد عُدَّةِ السفر؛ يقال: أعددته إعداداً: هيأته وأحضرتة، والعُدَّةُ بالضم: الاستعدادُ والتأهب، والعُدَّةُ: ما أعددته من مالٍ أو سلاحٍ أو غير ذلك، والجمع عُدَدٌ، مثل غرفةٍ وغرف. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>، وقال في «منتهى الأرب»: عُدَّةُ بالضم: ساز وساخت، يقال: كونوا على عُدَّةٍ، يعني: برا ما دلي يا شيد. انتهى.

[٣] قوله: أو مخدرة... الخ؛ المخدرة من الخدر بفتح الحاء: إلزامُ البنتِ الخدر بكسر الحاء، وهو ستر يمدُّ للجارية في ناحية البيت. كذا في «حاشية الطحطاوي»<sup>(٣)</sup>.

وقال في «المصباح»<sup>(٤)</sup>: الخدر: هو الستر، والجمع: خُدور، ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة، وإلا فلا، وأخدرت الجارية: لزمَت الخدر، وأخدرها أهلها يتعدى ولا يتعدى، وخدروها بالتثنية أيضاً وبالتخفيف، وقال السَّرْقُسْطِي: أخدرت

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٤٥).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٣٩٦).

(٣) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٦٦).

(٤) «المصباح المنير» (ص ١٦٥).

## إِلَّا فِي اسْتِيفَاءِ حَدٍّ وَقَوْدٍ بَغِيْبَةٍ مُوَكَّلِهِ

إِلَّا فِي اسْتِيفَاءِ حَدٍّ وَقَوْدٍ بَغِيْبَةٍ مُوَكَّلِهِ<sup>(١)</sup>: أَي صَحَّ التَّوَكُّيلُ بِإِعْطَاءِ كُلِّ حَقٍّ، وَكَذَا بِقَبْضِ كُلِّ حَقٍّ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ حَدٍّ وَقَوْدٍ بَغِيْبَةِ الْمُوَكَّلِ لِشَبْهَةِ الْعَفْوِ فِي الْقِصَاصِ، وَشَبْهَةِ أَنْ يُصَدَّقَ الْقَازِفُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَشَبْهَةِ أَنْ يَدَّعِيَ الْمَالَ وَلَا يَدَّعِيَ السَّرْقَةَ.

الجارية: لزمَتْ خَدْرَهَا، وَأَخْدَرْتَهَا: إِذِ اسْتَعْمَلَ لِأَزْمًا وَمَتَعَدِيًّا، وَالْمَعْنَى: سَتَرَهَا وَصَانُوهَا عَنِ الْإِمْتِهَانِ، وَالخُرُوجُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا. انْتَهَى.

فَالْحَاصِلُ: إِنَّ الْمَخْدَّرَةَ هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ عَنْ بَيْتِهَا إِلَى الْأَسْوَاقِ غَالِبًا، وَلَمْ تَخَالِطْ مَعَ الرِّجَالِ، فَإِنَّ الْخُرُوجَ لِلْحَاجَةِ لَا يَقْدَحُ فِي تَحْدِيرِهَا مَا لَمْ يَكْثُرْ، بِأَنْ تَخْرُجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، صَرَّحَ بِهِ فِي «الْبَرْزَازِيَّةِ»، فَقَوْلُهُ: لَا تَعْتَادِ الْخُرُوجَ صَفَةً كَاشِفَةً لِقَوْلِهِ: مَخْدَرَةٌ.

قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup>: لَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَخْدَرَةً لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهَا بِالْبُرُوزِ وَحُضُورِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، قَالَ الرَّازِي رحمته الله: يَلْزِمُ التَّوَكُّيلَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ حَضَرَتْ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَنْطَقَ بِحَقِّهَا لِحَيَاتِهَا، فَيَلْزِمُ تَوَكُّيلَهَا، قَالَ رحمته الله: وَهَذَا شَيْءٌ اسْتَحْسَنَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ. انْتَهَى.

وَقَالَ فِي «الْكِفَايَةِ»<sup>(٢)</sup>: وَعَلِيهِ الْفَتْوَى. انْتَهَى. وَقَالَ فِي «الْفَتْحِ»<sup>(٣)</sup>: أَمَّا عَلَى ظَاهِرِ إِطْلَاقِ «الْأَصْلِ» وَغَيْرِهِ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَكْرِ وَالثَّيْبِ وَالْمَخْدَرَةَ وَالْبَرْزَةَ، وَالْفَتْوَى عَلَى مَا اخْتَارُوهُ مِنْ ذَلِكَ. انْتَهَى. وَفِي «الْعِنَايَةِ»<sup>(٤)</sup>: قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى رحمته الله: تَقْبَلُ مِنَ الْبَكْرِ دُونَ الثَّيْبِ. انْتَهَى.

[١] قَوْلُهُ: بَغِيْبَةٍ مُوَكَّلِهِ؛ أَي عَنِ الْمَجْلِسِ؛ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ بِاسْتِيفَاءِ الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ جَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَقَالَتِ الثَّلَاثَةُ: يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ فِي غِيْبَةِ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ وَيَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَتِهِ، فَكَذَا فِي غِيْبَتِهِ.

(١) «الهداية» (٣: ١٣٧).

(٢) «الكفاية» (٦: ٥٦٢).

(٣) «فتح القدير» (٦: ٥٦١).

(٤) «العناية» (٦: ٥٦٢).

ولنا: إنهما يسقطان بالشبهة، وشبهة عفو الموكل الغائب متمكنة، إذ العفو مندوبٌ إليه قال الله ﷻ: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾<sup>(١)</sup>، وقال ﷻ: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾<sup>(٢)</sup>، وحال الغائب غير معلوم فجاز أن يكون الموكل قد عفى، والوكيل لا يشعرُ به.

بخلاف حضرة الموكل، فإنَّ حالَ الحاضرِ معلومٌ بعدمِ العفو، وقد يحتاجُ إلى التوكيل لقلَّة هدايته في الاستيفاء؛ ولأنَّ قلبه لا يحتملُ ذلك، وبخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبتهم، وإن كان رجوعهم محتملاً؛ لأنَّ رجوعهم نادرٌ، والأصلُ فيهم الصدق، فلا يكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة. واعلم أنَّ التوكيلَ بإثبات الحدِّ والقصاصِ جائز عند أبي حنيفة ﷺ، فإذا قامت البيِّنة وثبتَ الحقُّ كان للموكلُ الاستيفاء، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوزُ التوكيلَ بإثباتهما، والأظهرُ أنَّ قولَ محمدٍ مع أبي حنيفة ﷺ، وقيل: مع أبي يوسف ﷺ، وقيل: هذا الاختلافُ في غيبةِ الموكل، وأمَّا في حضرته فهو جائزٌ وفاقاً؛ لأنَّ كلَّ كلامٍ يوجدُ من الوكيلِ ينتقلُ إلى موكله حالَ حضوره إذا لم يكن فيه عهدةٌ على الوكيل. ولأبي يوسف ﷺ إنَّ المقصود من الإثباتِ الاستيفاء، ولا يصحُّ التوكيلُ باستيفاء الحدِّ والقصاص، فلا يصحُّ بإثباتهما، وإنَّ الوكيلَ بمنزلةِ البدلِ عن الموكل، ولا مدخلُ للأبدال في هذا الباب؛ ولهذا لا يثبتُ بالشهادة على الشهادة، وبكتاب القاضي إلى القاضي، وشهادة النساء مع الرجال، وبالإشارة من الأخرس؛ لأنَّها بدلُ العبارة. ولأبي حنيفة ﷺ: إنَّ التوكيلَ يتناول ما ليس بحدٍّ ولا قصاص، ولا ما يضاف إليه حدٌّ ولا قصاص، وهو الخصومة، فيصحُّ التوكيلُ به كما في سائرِ الحقوق، وعلى هذا الخلافِ التوكيلُ بالجوابِ من جانبِ مَنْ عليه الحدُّ والقصاص.

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) المائدة: ٤٥.

وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع، وإجارة، وصلاح عن إقرار يتعلّق به فيسلّم المبيع ويقبضه

(وحقوق عقد يضيفه<sup>(١)</sup> الوكيل إلى نفسه): أي لا يحتاج فيه<sup>(٢)</sup> إلى ذكر الموكل، فإنّ في البيع والشراء عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعته أو اشتريته، (كبيع وإجارة وصلاح عن إقرار يتعلّق به<sup>(٣)</sup> فيسلّم المبيع): أي في الوكالة بالبيع، (ويقبضه): أي في الوكالة بالشراء

وكلام أبي حنيفة رضي الله عنه فيه أبين؛ لأنّ التوكيل وقع هاهنا بدفع دعوى القصاص والحدّ، ودفعهما يثبت مع الشبهات، حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة، وبشهادة النساء مع الرجال، غير أنّ إقرار الوكيل لا يقبل عليه؛ لأنّ فيه شبهة عدم الأمر به، ولا يصحّ التوكيل بإثبات حدّ الزنا وشرب الخمر اتّفاقاً. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: يضيفه؛ المراد بالإضافة المعنى اللغوي، وهو الإسناد، بأن يقول: بعته وأجرت وصالحت.

[٢] أقوله: أي لا يحتاج فيه... الخ؛ في هذا التفسير إشارة إلى أنّ المراد كلّ عقد يصحّ إضافته إلى الوكيل نفسه لا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل.

[٣] أقوله: يتعلّق به؛ أي يتعلّق العقد بنفس الوكيل دون الموكل ما دام حيّاً كما في «الدر»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن ابن ملك، فلا فرق بين موكله حاضراً أو غائباً، ولما في «البحر»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الفتاوى الصغرى»: لا تنتقل الحقوق إلى الموكل فيما يضاف إلى الوكيل ما دام الوكيل حيّاً، وإن كان غائباً.

وفي «المحيط»: الوكيل بالبيع باع وغاب، لا يكون للموكل قبض الثمن، فإذا مات الوكيل عن وصي قال الفضلي: تنتقل الحقوق إلى وصيه، وإن لم يكن وصي يُرْفَع إلى الحاكم فينصب وصياً عند القبض، وقيل: تنتقل إلى موكله فيحتاط عند

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٠٧ - ٥٠٨).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٤٠١).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ١٤٨).

وثن مبيعه، ويطلبُ بثمنِ مشريّه، ويخاصمُ في عيبه، وشفعة ما باع، وهو في يده، فإن سلمه إلى أمره فلا يُردُّ بالعيب، إلا بإذنه، ويرجعُ بثمنِ مشريه مستحقاً

(وثن مبيعه، ويطلبُ بثمنِ مشريّه، ويخاصمُ<sup>[١]</sup> في عيبه، وشفعة ما باع، وهو في يده<sup>[٢]</sup>، فإن سلمه إلى أمره فلا يُردُّ بالعيب إلا بإذنه، ويرجعُ بثمنِ مشريه مستحقاً)، هذا كله عندنا، وعند الشافعي<sup>[٣]</sup> رحمته الله (١): يرجعُ الحقوقُ إلى الموكل،

لكن يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان:

١. حقُّ يكونُ للوكيل.

٢. وحقُّ يكونُ على الوكيل.

الفتوى. انتهى.

وهذا إذا لم يكن الوكيلُ محجوراً، أما إذا كان محجوراً كالعبد والصبيّ المحجورين، فإنهما إذا عقدا بطريقِ الوكالةِ تعلقَ حقوقُ عقدهما بالموكل: كالرسول والقاضي وأمينه، ولو قبضه مع هذا صحَّ قبضه؛ لأنه هو العاقد فكان أصيلاً فيه. كما صرَّحوا به.

[١] قوله: **ويخاصم**؛ بصيغة المعروف إذا كان وكيلاً بالبيع، ويخاصم بصيغة المجهول إذا كان وكيلاً بالشراء في عيب المبيع والمشتري، وكذا يخاصم إذا كان وكيلاً بالبيع في رجوع الثمن عليه إذا كان المبيعُ في يد المشتري، وإذا كان وكيلاً بالشراء يخاصم في استحقاق المبيع في يده، وإذا كان وكيلاً بالشراء وكان العقار في يده فالشفيعُ يخاصمه في طلب الشفعة.

وكذا إذا كان وكيلاً بالبيع فيخاصم في شفعة ما باعه وهو في يده، وكذا يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده.

[٢] قوله: **وهو في يده**؛ قيّد به؛ لأنَّ الوكيل بعد التسليم إلى موكله لا يفعل شيئاً من ذلك إلا بأمرٍ جديد؛ لانتهاؤ حكم الوكالة بالتسليم.

[٣] قوله: **وعند الشافعي** رحمته الله... الخ؛ وكذا عند مالك وأحمد رحمتهما الله. كما صرَّح به

فالأوّل: كقبض المبيع، والمطالبة بثمن المشتري، والمخاصمة في العيب، والرّجوع بثمن المستحق، ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور، لكن لا يجب عليه، فإن امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال؛ لأنّه متبرّع في العمل، بل يوكل الموكل لهذه الأفعال، وسيأتي في «كتاب المضاربة» بعض هذا، وهو قوله: وكذا سائر الوكلاء. وإن مات الوكيل فولاية هذه الأفعال لورثته، فإن امتنعوا، وكلوا موكل مورّثهم، وعند الشافعي رحمته الله: للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه.

وفي النوع الآخر<sup>(١)</sup>: الوكيل مدعى عليه، فللمدعى أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع، وتسليم الثمن وأخواتهما.

الشّمئي رحمته الله<sup>(١)</sup>، ودليلهم أن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم في هذه التصرفات، وهو الملك يتعلّق بالموكل، فكذا تابعه، وصار الوكيل هاهنا كمن قال له آخر: كن رسولي في بيع عبدي مثلاً، وكالوكيل في النكاح.

ولنا: إن العقد يحصل بالكلام الصادر من الوكيل، وقضية هذا أن يكون الحاصل بالتصرف واقعاً له، إلا أن الموكل لما استنابه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائباً في حق الحكم فقط، كيلا يبطل مقصوده فيبقى الوكيل أصيلاً في حق الحقوق، ثم هو يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو لم يكن أصيلاً في العقد، وكان كالرسول والوكيل في النكاح لما استغني عن ذلك، وإن كان أصيلاً في حق الحقوق جاز تثبيت توكيله فيها، ولا يجوز توكيل الموكل فيها؛ لأنّه أجنبي عنها.

[١] أقوله: وفي النوع الآخر... الخ؛ ويظهر منه الجواب عما أورده بعضهم من أن الوكيل متبرّع في التوكيل مطلقاً، فما وجه الفرق في النوع الأوّل والثاني حتى لا يجبره الموكل في الأوّل، ويجبره في الثاني.

وتصوير الجواب: أنا سلّمنا أن التزام الوكالة تبرّع من الوكيل، لكنّه بالنسبة إلى الموكل، ومعناه أنّه لو لم يلتزمها لم يجبر عليها، أمّا إذا التزمها فأعماله لا تخلو: إمّا أن

(١) في «كمال الدراية» (ق ٥٠٨).

## ويثبتُ الملكُ للموكلِ ابتداءً، فلا يُعتقُ قريبُ وكيلِ شراه

(ويثبتُ الملكُ<sup>[١]</sup> للموكلِ ابتداءً فلا يُعتقُ قريبُ وكيلِ شراه): أي إذا اشترى الوكيل، فالأصح<sup>[٢]</sup> أن يثبتَ الملكُ للموكلِ ابتداءً، وعند بعض المشايخ<sup>رضي الله عنهم</sup>: يثبتُ الملكُ أولاً للوكيل، ثم ينتقلُ منه إلى موكله بسبب عقدٍ يجري بينهما وإن لم يكن ملفوظاً، بل مقتضى التوكيل السابق

يوجبُ كونه مدعى عليه، أو لا.

فإن كان؛ يوجبُ، فيستلزمُ الجبرَ عليه لتسليم المبيع، إذا كان وكيلاً بالبيع، وتسليمُ الثمنِ إذا كان وكيلاً بالثمن، فإتھما يجبران عليه لا محالة بالعقد الذي التزمَ ولايته باختياره لتيسرها، وهذا قضية كونه مدعى عليه، فإن المدعى عليه الذي يجبرُ عليه، وإن لم يرد الخصومة.

وإن كان؛ لا يوجبُ، فلا يستلزمُ الجبرَ عليه، كقبض المبيع إذا كان وكيلاً بالشراء، ومطالبة الثمن إذا كان وكيلاً بالبيع؛ لأنَّ الوكيل في هذه الصورة يكون مدعياً، والمدعى لا يجبرُ عليه، فلا يجبرُ عليه الموكل؛ لأنه متبرعٌ في حقِّه فلا يستحقُّ كونه مجبوراً ولا غيره؛ لأنَّ المدعى هو الذي إذا ترك ترك فلا يؤخذ منه.

[١] قوله: **ويثبتُ الملك... الخ**؛ يعني يثبتُ الملكُ للموكلِ خلافةً، وبدلاً عن الوكيل، باعتبار التوكيل السابق، لا أن يثبتَ للوكيل فينتقلُ إلى الموكل كما زعم الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup>، فالحاصل أنَّ الوكيل أصيلٌ في حقِّ الكلِّ، لكن في حقِّ الملكِ يخلفه الموكلُ، فيقع له من غير أن يكون أصيلاً فيه، كما أنَّ العبدَ يقبلُ الهبة ويصطاد، والملكُ يثبتُ للمولى ابتداءً خلافةً عن العبد، والمولى يقوم مقامه بذلك السبب.

[٢] قوله: **فالأصح... الخ**؛ توضيحه: إنَّ العلماءَ اختلفوا في هذه المسألة، فقال الكرخي<sup>رضي الله عنه</sup>: يثبتُ الملكُ للوكيلِ لتحقيقِ السببِ من جهته، ثم ينتقلُ إلى الموكلِ بسبب عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً بل مقتضى التوكيل السابق.

وقال أبو طاهر الدباس<sup>رضي الله عنه</sup>: يثبتُ الملكُ ابتداءً للموكلِ، وهذا هو الأصحُّ؛ لأنَّ المشتري إذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه لا يفسدُ النكاح، ولا يعتقُ عليه، ولو ملك المشتري فلا بدُّ من أن يعتقَ عليه، ويفسدُ النكاح، ولم يقل به أحد.

وحقوق عقدٍ يضيفه إلى موكله كنكاح، وخلع، وصلح عن إنكار، أو دم عمَد،  
وعتق على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن

فعلى التّخريج الأوّل<sup>[١]</sup>: إذا وكلّ أحداً أن يشتري قريبه من مالِكه، فاشتراه لا يعتقُ  
على الوكيل؛ لأنّه لا يملكه، وعلى التّخريج الثّاني: لا يعتقُ أيضاً؛ لأنّه يثبتُ  
للكيل ملكٌ غير متقرّر فلا يعتق.

(وحقوق عقدٍ يضيفه<sup>[٢]</sup> إلى موكله: كنكاح، وخلع، وصلح عن إنكار، أو  
دم عمَد، وعتق على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن

وهاهنا مسلكٌ آخر، وهو ما قال أبو زيدٍ رضي الله عنه من أنّ الوكيلَ نائبٌ في حقِّ الحكم،  
أصيلٌ في الحقوق، فوافقَ الكرخيَّ رضي الله عنه [في الحقوق، وأبا طاهر في الحكم، ذكره البرزّازي  
وحسنه.

[١] قوله: فعلى التّخريج الأوّل... الخ يعني إذا وكلّ أحداً أحداً أن يشتري قريبه من  
مالِكه فاشتراه لا يعتقُ على ما ذهبَ إليه أبو طاهر رضي الله عنه، واختاره في «المتن»؛ لأنّ الوكيل  
لم يملكه بل ثبتَ ملكه للموكل ابتداءً.

وعلى ما ذهبَ إليه الكرخيَّ رضي الله عنه ينبغي أن يعتق؛ لأنّ الوكيل ملكه أولاً ثمّ انتقلَ  
ملكه إلى الموكل، لكن لا يعتق؛ لأنّه وإن ثبتَ للوكيل ملكه، لكنّه غير متقرّر،  
والموجبُ للعتق هو الملك المتقرّر، وهكذا أجابَ الكرخيَّ رضي الله عنه فلم يظهر لهذا الاختلافِ  
ثمرة؛ لكونِ عدمِ العتق متفقاً عليه، فالأولى أن يفرّعَ عليه ما يظهر فيه أثراً لخلاف.  
فتدبر.

[٢] قوله: يضيفه... الخ؛ يعني لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكله حتى لو  
أضافه إلى موكله لا يصحّ، كما ذكروا، لكن قال في «البرزّازية»: الوكيل بالطلاقِ  
والعتاقِ إذا أخرجَ الكلامَ مخرجَ الرسالة، بأن قال: إنّ فلاناً أمرني أن أُطلقَ أو أعتقُ ينفذُ  
على الموكل؛ لأنّ عدتّهما على الموكل على كلّ حال، ولو أخرجَ الكلامَ في النكاحِ  
والطلاقِ مخرجَ الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صحَّ إلا في النكاح.

والفرق أنّه في الطلاقِ إضافةٌ إلى الموكل معنى؛ لأنّه بناءً على ملكِ الرقبة، وهي  
للموكل في الطلاقِ والعتاق، فأما في النكاحِ فذمّةُ الوكيلِ قابلةٌ للمهر حتى لو كان

وإقراض يتعلّق بالموكّل لا به، فلا يطالبُ وكيلُ زوجٍ بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، ويبدل الخلع

وإقراض يتعلّق بالموكّل لا به<sup>(١)</sup>، فلا يُطالبُ وكيلُ زوجٍ بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، ويبدل الخلع.

بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً؛ لإضافته إلى المرأة معنى، فكأنه قال: ملكتك بضع موكلتي. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(١)</sup> بعد نقل هذا المنقول: فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكّل مختلف، ففي دليل النكاح من قبيل الزوج على وجه الشرط، وفيما عداه وجه الجواز فيجوز عدمه. انتهى. وظهر منه أنّ الإضافة لا تلزم إلا في النكاح، وهو مخالف لما صرّحوا به.

قال في «المجتبى»: «وكله أن يرتهن عبدَ فلان بدينه أو يستعيّره له أو يستقرض له ألفاً، فإنّه يضيفُ العقدَ إلى موكله دون نفسه، فيقول: إنّ زيدا يستقرضُ منك كذا أو يسترهنُ من عبدك أو يستعيّرُ منك، ولو قال: هب لي أو أعزني أو أقرضني أو تصدّق عليّ فهو للوكيل. انتهى. والتفصيل في المبسوطات

[١] أقوله: يتعلّق بالموكّل لا به؛ لأنّ الوكيلَ في هذه العقود سفيرٌ محض، والسفيرُ من يكون حاكياً قولَ الغير، والحاكي لا يلزمه أحكامُ قولِ الغير.

ألا ترى أنّ من حكى قذفَ الغير لا يكون قاذفاً، أمّا كون الوكيل في هذه العقود سفيراً محضاً فظاهر؛ ولهذا لا يستغني عن إضافةِ العقدِ إلى الموكّل حتى لو أضافه إلى نفسه في النكاح وقع النكاح له، فصار كالرسول فلا يتصورُ أن يكون السببُ صادراً من شخصٍ على سبيل الأمانة، ويقع الحكم لغيره، فجعلناه سفيراً.

والسرّ فيه: أنّ الحكمَ في هذه العقود لا يقبلُ الفصل عن سببه؛ لأنّها من قبيل الإسقاطات، أما غيرُ النكاح فظاهر.

وأما النكاح؛ فلأنه يسقط مالكيّة المرأة؛ ولأنّ الأصلَ في الأبضاع الحرمة، فكان النكاحُ إسقاطاً للحرمة نظراً إلى الأصل، وإنّما يثبتُ الملك ضرورةً؛ لיתمكّن من

(١) «البحر الرائق» (٧: ١٥١ - ١٥٢).

وللمشتري منع الثمن من موكلٍ بائعِهِ، فإذا دفعَ إليه صحَّ، ولم يطالبهُ بائعُهُ ثانياً  
وللمشتري<sup>(١)</sup> منع الثمن من موكلٍ بائعِهِ، فإذا دفعَ إليه صحَّ<sup>(٢)</sup>، ولم يطالبهُ  
بائعُهُ ثانياً<sup>(٣)</sup>

الوطاء؛ ولهذا لا يظهرُ في حقِّ الفسخ والتملك من الغير، وفيما وراء الوطاء فهو إسقاطٌ جرياً على الأصل، إذ الحرمة تنافي الملك والساقط متلاشٍ ومضمحل فلا يجوز أن يسقط في حقِّ الوكيل، ثم يسقطُ ثانياً في حقِّ الموكل بالانتقال؛ لأنَّ الساقط لا يعود إلا لسببٍ جديد، ولم يوجد.

فكان حكمُ النكاح ثابتاً كمن أضيفَ إليه ابتداءً وهو الموكل بخلاف البيع، فإنَّ حكمه يقبلُ الفصل عن السبب، كما أنه في البيع بشرط الخيار، فجاز أن يصدرَ السبب عن شخص أصالةً، ويقع الحكم لغيره خلافةً.

فإنَّ المحلَّ فيه خلقٌ مباحاً وقابلاً للتملك بطريق الأصالة، وذلك الحكمُ مما يقبلُ الانتقال من ملك إلى ملك، فجاز أن يملكه شخصٌ ثم ينتقل عنه إلى شخص، وجاز أن يصدرَ السبب من شخص ويقع الحكم لغيره.

ومن أخواتِ هذا النوع العتقُ على مال، والكتابة، والهبة، والتصدق والإعارة، والإيداع، والإقراض، والرهن، والشركة، والمضاربة، فإنَّ الحكم فيها يثبتُ بالقبض، وإنه يلاقي محلها مملوكاً للغير، فلا يجعلُ أصيلاً فيه بل سفيراً ومعبراً، وزيادة التفصيل في شروح «الكنز»<sup>(١)</sup> وحواشي «الهداية».

[١] قوله: وللمشتري منع... الخ؛ يعني إذا وكلَّ رجلاً ببيع شيءٍ فباعه، ثم إنَّ الموكلَ طلبَ من المشتري الثمن له منعه؛ لأنَّ الموكلَ أجنبيٌّ عن العقد، والوكيلُ أصيلٌ في الحقوق؛ ولذا له أن يوكلَ الآخر بهذه الحقوق، وإن لم يكن له حقُّ التوكيل<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: صحَّ؛ لأنَّ الثمنَ المقبوض حقُّ الموكل، وقد وصلَ إليه، ولا فائدة في الأخذ منه، ثمَّ الدفع إليه.

[٣] قوله: ولم يطالبه بائعُهُ ثانياً؛ لعدم الفائدة، نعم لو كان للمشتري على الموكل

(١) ينظر: «التبيين» (٤: ٢٥٧).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٦).

اعلم<sup>(١)</sup> أنّ في بعض هذه الأمثلة نظراً في أنّها تضاف إلى الوكيل أو الموكل. أمّا البيع والإجارة فلا شكّ أنّهما مستغنيان عن ذكرِ الموكل، فهما من القسم الأوّل، والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه، فهما من القسم الثاني. وأمّا الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة، فإنّ زيداً إذا ادّعى داراً على عمرو، فوكلّ عمرو وكيلاً على أن يصالح بالمئة، فيقول زيد: صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمئة، ويقبل الوكيل هذا الصلح، يتمّ الصلح سواء كان عن إقرار أو عن إنكار، إلاّ أنّه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع، فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع، فتسليم بدل الصلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكار، فهو فداء يمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض فلا ترجع إليه الحقوق.

تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحقّ إليه بطريق التقاصّ، ولو كان له دينٌ عليهما تقع المقاصة بدينِ الموكل دون دينِ الوكيل، ولو كان له دينٌ على الوكيل فقط وقعت المقاصة به، ويضمن الوكيل للموكل؛ لأنّه قضى دينه بمالِ الموكل.

وقال أبو يوسف رحمته الله: لا تقع المقاصة بدينِ الوكيل، بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا تبرأ ذمّته بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي؛ لأنّ اليتيم ليس له قبضُ ماله أصلاً، فلا يكون له الأخذ من المدين، فيكون الدفع إليه تضييعاً، فلا يعتدّ به، وبخلافِ الوكيل في الصرف إذا صارفَ وقبضَ الموكل بدلَ الصرف حيث يبطلُ الصرف ولا يعتدّ بقبضه. ذكره العيني<sup>(١)</sup>، والزَيْلَعِي<sup>(٢)</sup>، وغيرهما رحمهم الله.

[١] قوله: اعلم أنّ... الخ؛ المقصود وهو الإيراد على المصنّف مع الإيماء إلى جوابه، أمّا تقريرُ الإيراد فهو أنّ العقود في بابِ الوكالة لا تخلو: إمّا أن تستغني عن ذكرِ الموكل فيها، أو لا.

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٢٨).

(٢) في «التبيين» (٤: ٢٥٨).

كما أنَّ البيعَ والإجارةَ من القسمِ الأوَّلِ فإنَّهما مستغنيان عن ذكرِ الموكلِ فيهما. والنكاحَ والخلعَ من القسمِ الثاني، فإنَّهما لا يستغنيان عن ذكرِ الموكلِ فيهما. والصلحُ يضافُ إلى الموكلِ سواءَ كانَ عن إقرارٍ أو إنكارٍ، ألا ترى أنَّ زيدا إذا ادَّعى على عمرو، فوكلَّ عمرو وكيلاً على أن يصالحَ على المئة، فيقول زيد: صالحتُ عن دعوى الدار على عمرو بالمئة، ويقبل الوكيل هذا الصلحَ، يتمُّ الصلحُ سواءَ كانَ عن إقرارٍ أو إنكارٍ.

وقد عدَّ المصنَّفُ ﷺ الصلحَ عن إقرارٍ من القسمِ الأوَّلِ، وذكر في أفرادهِ، حيث قال: كبيع وإجارةٍ و صلحٍ عن إقرارٍ.

وأما تقريرُ الجوابِ عن هذا الإيرادِ، فهو: إنَّ الصلحَ عن إقرارٍ في معنى البيعِ، فهو مضافٌ إلى الوكيلِ حقيقةً، وإن أضيفَ إلى الموكلِ صورةً؛ ولهذا ترجعُ الحقوقُ إلى الوكيلِ، ويكون عليه التسليمُ بدل الصلحِ، والصلحُ عن إنكارٍ فهو فداءٌ يمينٍ في حقِّ المدَّعى عليه، فلا معنى لإضافته إلى الوكيلِ؛ لأنَّ الوكيلَ فيه سفيرٌ محضٌ؛ ولذا لا يرجعُ إليه الحقوقُ.



## باب الوكالة بالبيع والشراء

## فصل في الشراء

الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دراهمَ كثيرة

باب<sup>[١]</sup> الوكالة بالبيع والشراء

## فصل في الشراء

(الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ<sup>[٢]</sup> على البُرِّ في دراهمَ كثيرة

[١] قوله: باب... الخ؛ أفردت الوكالة بالبيع والوكالة بالشراء بباب على حدة؛ لكثرة الاحتياج إليها، وقدم هذا الباب على سائر أبواب الوكالة؛ لأنه أكثر، وأمس حاجة، وقدم من هذا الباب بحث الشراء؛ لأنه ينبئ عن إثبات الملك، والبيع ينبئ عن إزالته، والإزالة بعد الإثبات.

والأصل في هذا الباب أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال، ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة وإلا فلا، والجهالة على ثلاثة أضرب: الأولى: جهالة فاحشة، وهي الجهالة في الجنس، فتمنع صحة الوكالة، سواء بين الثمن أو لا، كما إذا وكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالة يسيرة، وهي ما كانت في النوع المحض، كما إذا وكله بشراء فرس أو حمار أو ثوب هروي، أو نحو ذلك، فإنه يجوز الوكالة به، وإن لم يبين الثمن؛ لأن جهالة النوع لا تخل بالمقصود، ويمكن رفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل، حتى إذا وكل عامي رجلاً بشراء فرس فاشتري فرساً يصلح للملوك لا يلزمه.

والثالثة: جهالة متوسطة؛ وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكله بشراء عبد أو جارية إن بين الثمن أو الصفة، بأن قال: تركياً أو هندياً أو رومياً صحّت الوكالة، وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح؛ لأن اختلاف العبد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة، فكانت بين الجنس والنوع.

وكذا الدار الملحقة بالجنس من كل وجه؛ لأنها تختلف بقلّة المرافق وكثرتها، فإن بين الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبين ألحقت بجهالة الجنس، وصرح به القاضي خان في «شرح الجامع»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ... الخ؛ صورةُ المسألة: أنه إن وكله بشراءِ الطَّعامِ،

(١) ينظر: «فتح القدير» (٨: ٢٩).

وعلى الخبز في قليلة، وعلى الدقيق في متوسطة، وفي متخذة الوليمة على الخبز بكل حال

وعلى الخبز في قليلة، وعلى الدقيق في متوسطة، وفي متخذة الوليمة على الخبز بكل حال، هذه الوكالة ينبغي أن تكون باطلة؛ لأن الطعام يقع على كل ما يطعم، فتكون جهالة جنسه فاحشة، لكن المتعارف في قوله: اشتر لي طعاماً: أن يراد به الخنطة أو الدقيق أو الخبز.

وقال له: اشتر لي بهذه الدراهم طعاماً، ودفع الدراهم إليه، والطعام يحمل هاهنا على البر إن كانت الدراهم كثيرة، وعلى الخبز إن كانت قليلة، وعلى الدقيق إن كانت متوسطة، وهذا قول الفقيه أبي جعفر عليه السلام.

واعلم أن القياس كان يقتضي أن يحل الطعام على كل مطعوم اعتباراً بالحقيقة؛ لأن الطعام اسم لما يطعم، كما يحمل عليه في باب اليمين، فإنه إذا حلف أنه لا يأكل طعاماً فأكل فاكهة يحكم بكونه حائثاً، فكذا يحمل هاهنا، وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، قال الصدر الشهيد عليه السلام. كما صرح به العيني عليه السلام (١)، وغيره.

لكن مشايخنا لما نظروا إلى أن العرف حمل الطعام على الخنطة ودقيقها إذا ذكر الطعام مقروناً بالبيع والشراء، ولا عرف في اليمين بالأكل، حكموا هاهنا بأن يحمل الطعام على الخنطة ودقيقها استحساناً، قيل: هذا في عرف أهل الكوفة، فإن سوق الخنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام، فأما في عرف غيرهم فينصرف إلى شراء كل مطعوم.

وقال بعض مشايخ ما وراء النهر: إن الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام، كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه، فينصرف إليه التوكيل دون الخنطة والدقيق والخبز.

وقيل: إن كان ثمة وليمة فيحمل الطعام على الخبز، سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة، وإلا فعلى الخنطة إن كانت الدراهم كثيرة، وعلى الخبز إن كانت قليلة، وعلى الدقيق إن كانت متوسطة، وهذا ما اختاره المصنف عليه السلام، ولا منافاة بين ما ذكر في

(١) ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ١٢٦). و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٨)، وغيرهما.

ولا يصحُّ بشراءٍ شيءٍ فحشُّ جهلٍ جنسه كالرقيقِ، والثوبِ، والدَّابَّةِ، وإنَّ بينَ  
ثمنه، إلا إذا ذكَّرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمارِ

(ولا يصحُّ<sup>[١]</sup> بشراءٍ شيءٍ فحشُّ جهلٍ جنسه كالرقيقِ، والثوبِ، والدَّابَّةِ،  
وإنَّ بينَ ثمنه)، اعلم أن كلَّ شيءٍ تتحدُّ حقيقتُهُما ومقاصدُهُما، فهما من  
جنسٍ واحدٍ، وإن اختلفتِ الحقيقةُ أو المقاصدُ فهما من جنسين، فإنَّ فحشَّ جهالةِ  
الجنسِ بأن قد ذكَّرَ جنساً تحتَهُ أجناسَ كالرقيقِ فإنَّهُ ينقسمُ إلى ذكرٍ وأنثى، وهما في  
بني آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثمَّ كلُّ منهما قد يقصدُ منه الجمالُ كما في  
التُرْكِي، وقد يقصدُ منه الخدمةُ كما في الهندي، وكذا الثوبِ والدَّابَّةِ فلا تصحُّ  
الوكالة بشراءٍ هذه الأشياءِ وإنَّ بينَ الثمن.

(إلا إذا ذكَّرَ<sup>[٢]</sup> نوعَ الدَّابَّةِ كالحمارِ)، المراد<sup>[٣]</sup> بالنوع هاهنا الجنسُ الأسفلُ في

اصطلاح الفقهاء

الاستحسان من الأقاويل، فإنَّ كلَّها معوَّلٌ على العرف، والعرفُ يختلفُ في كلِّ عصر.  
[١] قوله: «ولا يصحُّ... الخ»؛ يعني لا يصحُّ التوكيلُ بشراءٍ شيءٍ يشملُ أجناساً  
فيفحش جهالة جنسه، كالرقيق والثوب والدَّابَّة، فإنَّ فيها جهالة فاحشة، فإنَّ الدَّابَّةَ  
اسمٌ لما يدبُّ على وجه الأرض لغةً، وعرفاً: للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناساً،  
وكذا الثوب فإنَّهُ يتناولُ الملبوسَ من الأطلسِ إلى الكساء، ولا يقبحُ تسميةُ المهر، وكذا  
الرقيق، فإنَّهُ شاملٌ للذكورِ والأنثى المختلفين في بني آدم.

ووجهُ عدم صحَّةِ التوكيلِ ظاهرٌ، إذا لم يبيِّنِ الثمن، وكذا إذا بيَّن؛ لأنه يتعدَّرُ  
الامتثالُ لأمرِ الموكلِ؛ لأنَّ بذلك الثمنُ يوجدُ من كلِّ جنس، ولا يدري مرادُ الأمرِ؛  
لتفاحش الجهالة، وإذا اشترى الوكيلُ في هذه الصور يقعُ الشراءُ للوكيلِ لا للموكلِ.  
صرَّح به في «النهاية»، وغيرها.

[٢] قوله: «إلا إذا ذكَّرَ... الخ»؛ يعني إلا إذا ذكر نوع الدَّابَّة كالحمار، فجازَ التوكيل  
به، وكذا إذا ذكر نوع الثوب كالهروي مثلاً، والسرُّ فيه أنَّ مثل هذه الجهالة لا تخلُّ  
بالمقصود، ويمكن رفعهُ بصرف التوكيلِ إلى ما يليقُ بحال الموكلِ كما تقدَّم.

[٣] قوله: «المراد... الخ»؛ اعلم أنَّهم قالوا: إنَّ الجنسَ ما يدخلُ تحتَهُ أنواع شعائرية،  
والنوعُ اسمٌ لأحد ما يدخلُ تحت اسمٍ فوقه، وقيل: الجنسُ اسمٌ دالٌّ على كثيرين

## أو ثمنُ الدَّارِ والمحلَّة

أطلقَ عليه النَّوعُ ؛ لأنَّه نوعٌ بالنَّسبةِ إلى الأعلى ، ويسمَّى في المنطق نوعاً إضافياً ،  
(أو ثمنُ الدَّارِ والمحلَّة<sup>(١)</sup>)

مختلفين بالشخص ، وقيل : كلُّ اسمٍ منتظمٍ لأشياءٍ نوعٍ باعتبارٍ ما فوقه ، وجنسٍ باعتبارٍ ما دونه ، فاحتيج إلى بيان ما هو المراد هاهنا بالنوع ليُتضح المقصود.

[١]قوله : أو ثمن الدار والمحلَّة ؛ يعني إن وكلَّ بشراء دارٍ بيِّنَ ثمنها ومحلَّتها ،  
فالتوكيلُ جائزٌ ، واختلفوا في هذا المحلِّ :

١ . وقد جعلَ صاحبُ «الكنز»<sup>(١)</sup> الدار كالعبد ، حيث قال : وبشراء عبدٍ أو دارٍ صحَّ إن سمَّى ثمناً. انتهى. وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح» على «الكنز»<sup>(٢)</sup> : لأنَّ هذه جهالةٌ متوسِّطةٌ بين الجنس والنوع ، وليست بفاحشة ولا يسيرة ، فإذا بيِّنَ ثمنه علِّمَ من أي نوعٍ مقصوده. انتهى.

٢ . وجعلها صاحبُ «الهداية»<sup>(٣)</sup> كالثوب حيث قال : وكذا الدَّارُ تشمل ما هو في معنى الأجناس ؛ لأنَّها تختلفُ اختلافاً فاحشاً ، باختلافِ الأغراضِ والجيران ، والمرافق ، والمحال ، والبلدان ، فيتعدَّدُ الامتثال ، وإن سمِّي ثمن الدار ووصف جنس الدَّار جاز معناه نوعه. انتهى.

وقال في «الإصلاح»<sup>(٤)</sup> : الدارُ ملحقةٌ بالجنسِ من وجهٍ ؛ لأنَّها مختلفةٌ ؛ لقلةِ المرافق وكثرتها ، فإن بيِّنَ الثمنَ ألحقت بجهالةِ النوع ، وإن لم يبيِّنَ ألحقت بجهالةِ الجنس ، والمتأخرون قالوا في ديارنا : لا يجوز بدون بيان المحلَّة ؛ لأنَّها تختلف باختلافها. انتهى. وقال في «النهاية» : والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا : لا يجوز إلاَّ ببيان المحلَّة. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(٥)</sup> : وفي «المعراج» : إنَّ ما في «الهداية»<sup>(٦)</sup> مخالفٌ لما في الرواية

(١) «كنز الدقائق» (ص ١٢٤).

(٢) «كنز الدقائق» (٤ : ٢٥٩).

(٣) «الهداية» (٣ : ١٣٩).

(٤) «الإصلاح» (ق ١١٥ / ب).

(٥) «البحر الرائق» (٧ : ١٥٣).

(٦) «الهداية» (٣ : ١٣٩).

وتصحُّ بشراءٍ عُلِمَ جنسُهُ لا صفتهُ كالشاةٍ والبقرِ ، وتصحُّ بشراءِ شيءٍ جُهَلَ جنسُهُ من وجهٍ كالعبدِ ، ودُكِرَ نوعُهُ كالتركيِّ ، أو ثَمَنَ عَيْنَ نوعاً

الدارُ مما<sup>(١)</sup> فحشَ جهالةً جنسِهِ فلا بُدَّ من أن يبيِّنَ ثمنها ومحلَّتها (وتصحُّ<sup>(٢)</sup> بشراءٍ عُلِمَ جنسُهُ لا صفتهُ كالشاةٍ والبقرِ) ، فإنَّهما جنسٌ واحدٌ لا تُحدِّدُ المقصودَ والمنفعةَ ، فلا احتياجَ إلى بيانِ الصِّفةِ كالسُّمنِ والهزالِ ، (وتصحُّ<sup>(٣)</sup> بشراءِ شيءٍ جُهَلَ جنسُهُ من وجهٍ كالعبدِ ، ودُكِرَ نوعُهُ كالتركيِّ ، أو ثَمَنَ عَيْنَ نوعاً)

«المبسوط»<sup>(١)</sup> قال : والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلّة. انتهى. وبه يحصلُ التوفيقُ ، فيحملُ ما في «الهداية»<sup>(٢)</sup> على ما إذا كانت تختلفُ في تلك الديارِ اختلافاً فاحشاً ، وكلامٌ غيره على ما كانت لا تتفاحش. انتهى ما في «البحر»<sup>(٣)</sup> ، والمصنّفُ ﷺ اختارَ فعلَ المتأخِّرين في الدارِ ، فقال : أو بيَّنَ ثمنَ الدارِ والمحلّةِ ، والحاصلُ أنّ جهالةَ الدارِ جهالةُ الجنسِ عندَ المتأخِّرين ، وجهالةُ النوعِ عندَ المتقدمين ، فتحملُ عبارةُ كلِّ من «الكنز»<sup>(٤)</sup> و«الهداية»<sup>(٥)</sup> على كلِّ من المذهبين.

[١] قوله : الدار...مما...الخ ؛ فإنَّ الدارَ تختلفُ بالطولِ والعرضِ في السكّةِ والبيوتِ والمرافقِ وقربِ الماءِ وبعده ، والجيرانِ وغيرها ، فكانت بمنزلة ما يشملُ أجناساً ، وتختلفُ باختلافِ المحلّةِ ، فلا بُدَّ من بيانِ الثمنِ والمحلّةِ معاً.

[٢] قوله : وتصحُّ...الخ ؛ يعني إن وكلَّه بشراءِ شيءٍ علمَ جنسُهُ ولم يعلم صفتهُ ، كالشاةٍ والبقرِ ، فصَحَّ التوكيلُ ؛ لأنَّ الشاةَ والبقرَ جنسٌ واحدٌ ؛ لا تُحدِّدُ المقصودَ والشفعةَ ، فلا يحتاجُ في صحّةِ التوكيلِ إلى بيانِ الصِّفةِ كالسُّمنِ والهزالِ ونحو ذلك.

[٣] قوله : وتصحُّ بشراءٍ...الخ ؛ يعني إن وكلَّه لشراءِ شيءٍ جنسُهُ معلومٌ من وجهٍ ،

(١) «المبسوط» (١٧ : ٤٢).

(٢) «الهداية» (٣ : ١٣٩).

(٣) «البحر الرائق» (٧ : ١٥٣).

(٤) «كنز الدقائق» (ص ١٢٤).

(٥) «الهداية» (٣ : ١٣٩).

### وبشراء عين بدين له على وكيله

العبدُ معلومُ الجنس<sup>[١]</sup> من وجهٍ لکن من حيث المنفعة والجمال، كأنه أجناسٌ مختلفة، فإن بين نوعه كالتركي تصحُّ الوكالة، وكذا إذا بين ثمنًا، ويكون الثمنُ بحيث يعلمُ منه النوع.

(وبشراء عين<sup>[٢]</sup> بدين له على وكيله)، المراد<sup>[٣]</sup> بالعين الشيءُ المعين

ومجهولٌ من وجه: كالعبد الذي ذكر نوعه كالتركي، أو ثمنه الذي عين نوعاً كألف درهمٍ مثلاً، فهذا التوكيل جائز.

[١] أقوله: العبدُ معلومُ الجنس... الخ؛ تقريره: إنَّ العبدَ باعتبارِ منفعة العمل جنسٌ واحدٌ باعتبارِ منفعة النظرِ والجمالِ أجناسٍ مختلفة، فإنَّ الجمالَ منفعةٌ مطلوبةٌ من بني آدم؛ ولهذا جعلَ رؤية الوجه من بني آدم كروية الكل؛ لحصول العلم بالمقصود، وهو الجمال؛ لكونه مجمع المحاسن.

وباعتبار هذه المنفعة يختلفُ التركيُّ والهنديُّ والسنديُّ والحبشي، فإن بين نوعه كالتركي مثلاً تصحُّ الوكالة، وكذا إذا بين ثمنًا يعلم منه النوع، فإن ذكر مثل هذا الثمن كذكر النوع في تقليل الجهالة، وإن لم يبين شيئاً منهما لم يصحَّ التوكيل ويلحقُ بجهالة الجنس؛ لامتناع الامتثال.

[٢] أقوله: وبشراء عين... الخ؛ أي وتصحُّ الوكالةُ بشراء شيءٍ معينٍ بدين للموكل على وكيله.

وصورته: أن ربَّ الدين قال للمديون: اشتر لي هذا العبد بألفٍ لي عليك، فاشتره يكون ملكاً للأمر، حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الأمر، لا على الوكيل؛ لأنَّ في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون أولاً لأجله، ثم بقبضه لنفسه، فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] أقوله: المراد... الخ؛ لما كان المتبادرُ من لفظ العين ما يقابلُ الدين بقريضة أنه ذكره

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٩).

وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه ، فإن قبضه أمره فهو له

(وفي غير<sup>[١]</sup> عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه ، فإن قبضه أمره فهو له) :  
 أي أمره أن يشتري بالألف الذي له على المأمور عبداً ، ولم يعين العبد ، فاشتراه فمات في يد المأمور فهلاكه عليه ، ولا يصير للأمر إلا أن يقبضه<sup>[٢]</sup> ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أن<sup>[٣]</sup> الوكالة لم تصح ؛ لأن الدرهم والدنانير تتعين في الوكالات ، فيكون الشراء مقيداً بذلك الدين ، فيصير تملك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير ، وهذا لا يصح بخلاف ما إذا كان العبد متعيناً ، فإنَّ البائع يصير حينئذٍ وكيلًا بقبض الدين فيصح تملك الدين .

في جنبه ، وهو مخالف لما هو المقصود ، فاحتج إلى بيان المراد .

[١] قوله : وفي غير... الخ ؛ يعني لو قال رب الدين للمديون : اشتر لي بألف عليك عبداً ، ولم يعينه فهذا التوكيل باطل ، حتى أنه لو اشترى الوكيل وهلك في يده فعليه ؛ لأنَّ الشراء قد نفذ عليه لا على الموكل ، وإن قبضه الموكل فهو له ، وهذا مذهب الإمام ، وقالوا : كما هو لازم للموكل في صورة المعين كذلك لازم له هاهنا ، سواء قبضه الموكل أو لا ، وهلاك المبيع على الموكل إذا قبضه الوكيل .

[٢] قوله : إلا أن يقبضه ؛ أي إلا إذا قبضه الموكل ، وهلك في قبضه ، فهلاكه عليه لا على الوكيل المأمور .

[٣] قوله : بناءً على أن... الخ ؛ تقريره : إن الدرهم والدنانير تتعين في الوكالات ؛ ولهذا لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ، ثم هلك العين أو أسقط الدين بأن أبرأ الموكل الوكيل عن الدين بطلت الوكالة ، فإذا تعينت الدرهم والدنانير في الوكالة كان هذا التوكيل تملك الدين من غير من عليه الدين .

وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه فله أن يقبضه لنفسه ، وتوكيل المجهول لا يجوز ، فكان باطلاً ، كما إذا كان لزيد على عمرو دين ، فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز .

أو يكون هذا التوكيل أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله ، وذلك باطل ؛ لأنَّ ربَّ الدين لا يملك دينه حقيقة قبل القبض ؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها دون أعيانها ، فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى ربَّ الدين ملك المديون ، وربُّ الدين لا

وعندهما<sup>(١)</sup>: إذا قبضَ المأمورُ يصيرُ ملكاً للآمر؛ لأنَّ الدرَّاهمَ والدنانيرَ لم تتعَيَّن فلم يتقَيَّدِ التوكيلُ بالدين، فصحَّت الوكالةُ، فيكون للآمر. وجوابه: ما مرَّ<sup>(٢)</sup> أنَّها تتعَيَّن في الوكالات<sup>(٣)</sup>، فإنَّه إذا قيَّدَ الوكالةَ بها عيناً كانت أو ديناً، فهلكت أو سقطَ الدينُ تبطلُ الوكالةُ.

يملكُ ما في ذمَّة المديون حقيقة قبل القبض، فكان أمرُ ربِّ الدينِ بالدفعِ إلى البائعِ أمراً فيما لا يملكه فكان باطلاً.

وهذا كما إذا قال: أعطه ما لي عليك من شئت، فإنَّه باطل؛ لأنَّه أمرٌ بصرفِ ما لا يملكه إلا بالقبضِ إلى من يختاره المديون بنفسه، بخلاف ما إذا عيَّن الموكِّلُ البائعَ، فإنَّ التوكيلَ صحيحَ لازم للآمر؛ لأنَّه يصيرُ البائعَ أولاً وكيلاً عنه في القبض ثم يتملِّكه، وهذا ليس تمليك من غير من عليه، وليس أمراً بصرف ما لم يقبض، كما لو وهبَ دينه على غيره، ووكلَ الموهوب له لقبضه. كذا في شروح «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وعندهما... الخ**؛ تحريره: إنَّ الدرَّاهمَ والدنانيرَ لا تتعَيَّن في المعاوضات، سواء كانت تلك المعاوضات ديناً أو عيناً؛ ولهذا لو اشترى شيئاً بدرَّاهم على المشتري ثمَّ تصادقا أن لا دين لا يبطلُ الشراء، ويجبُ عليه مثله، فإذا لم تتعَيَّن صار الإطلاقُ والتقيد به سواء.

كما في غير الدين، حتى إذا وكلَّه بأن يشتري له عبداً ولم يُعيَّن الألف، ولا البائع ولا المبيع، جاز التوكيل، فكذا هذا، فصار كما لو قال: تصدَّق بما لي عليك من الدين على المساكين فإنَّه يجوز<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **ما مر... الخ**؛ والجواب عن قياسهما على الأمر بالتصدَّق أنَّه جعل المالَ لله تعالى، وهو معلوم فصار كتعيين البائع.

[٣] أقوله: **تتعيَّن في الوكالات**؛ قال في «الكفاية»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الذخيرة»: قال محمدٌ ﷺ في «الزيادات»: رجلٌ قال لغيره اشتر لي بهذه الألف [من] الدرَّاهم جارية، وأراه

(١) «العناية» و«الكفاية» (٧: ٥٧ - ٥٨).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٧).

(٣) «الكفاية» (٧: ٥٥ - ٥٦).

وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، فإن لم يقل: لفلان عتقَ على المولى

(وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، فإن لم يقل: لفلان عتقَ على المولى): أي إذا قال رجلٌ <sup>(١)</sup> لعبدٍ: اشترلي نفسك من مولاك، فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، وإن لم يقل: لفلان عتقَ على المولى.

فإن قيل: الوكيلُ بشراءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ إذا اشتراه من غيرِ أن يُضَيَّفَ إلى الأمرِ يَقَعُ عن الأمرِ.

قلنا: الوكيلُ قد أتى بتصرفٍ من جنسٍ آخر، وهو العتقُ على مال، وفي مثل هذا يقعُ عن الوكيلِ.

الدراهم، ولم يسلمها إلى الوكيل، حتى سرت الدراهم، ثم اشترى الوكيلُ جاريةً بألفِ درهم، لزم الموكلُ.

ثم قال: الأصل: إنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا تتعيَّنان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأنَّ الوكالات وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء، والدراهم والدنانير لا تتعيَّنان فيه قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، فأما بعد التسليم هل تتعيَّن؟ اختلف المشايخ فيه: فبعضهم قالوا: تتعيَّن حتى تبطل الوكالة بهلاكها؛ لأنَّ يد الوكيل يدُ أمانة، والدراهم والدنانير تتعيَّنان في الأمانات، وعامَّتُهُم على أنَّها لا تتعيَّن.

وفائدةُ النقدِ والتسليم على قولِ عامَّةِ المشايخ اثنتان:

أحدهما: إنَّه يتوقَّفُ بقاءُ الوكالةِ بقاءَ الدراهم المنقودة، فإنَّ العرفَ الظاهر فيما بين النَّاسِ أنَّ الموكلَ إذا دفعَ الدَّراهم إلى الوكيلِ يريدُ شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيلِ.

والثانية: قطعُ رجوعِ الوكيلِ على الموكلِ فيما وجبَ للوكيلِ عليه، وهذا لأنَّ شراءَ الوكيلِ يوجب دينين، ديناً للبائع على الوكيل، وديناً للوكيل على الموكلِ. انتهى.

[١] قوله: **أي إذا قال رجل... الخ**؛ توضيحه: إنَّ رجلاً إذا قال لعبد: اشترلي نفسك من مولاك، فقال العبد لمولاه: بعني نفسي لفلان، فباعه المولى على هذا الشرط، كان العبدُ ملكاً للأمر، وإن أطلق العبد، بأن قال: بعني، ولم يقل لفلان عتق

وأصله: إنَّ العبدَ يصلحُ أن يشتريَ نفسه لنفسه، ولغيره بطريق الوكالة؛ لأنَّ جواز الشراءِ باعتبارِ المائيَّة، والعبدُ أجنبيٌّ عن نفسه في حكم المائيَّة، إلاَّ أنَّ البائعَ لا يملكُ حبسَ العبدِ حتى يستوفيَ البدلَ؛ لأنَّ العبدَ في يدِ نفسه، فيكونُ قابضاً لنفسه بمجردَ العقد، كما أنَّ المودَع إذا اشترى الوديعة لا يكونُ للبائعِ حبسُ البيعِ؛ لوجودِ القبضِ بمجردَ العقد، سواءً اشتراه لنفسه أو لغيره.

وإذا ثبت هذا فنقول: إذا أضافَ العقدَ إلى الموكَّل كان ملكاً للموكَّل، وإذا أضافَ الشراءَ إلى نفسه بأن قال: بعني نفسي لنفسي، عتق لكونه قابضاً لنفسه بمجردَ العقد كما تقدَّم آنفاً.

فإن قلت: إنَّ العبدَ وكيلٌ بشراءِ شيءٍ معيَّن، فوجب أن لا يجوزَ له شراؤه لنفسه، بل يقع عن الأمر.

قلنا: الوكيلُ أتى بجنسٍ آخر من التصرُّف؛ لأنَّ بيعَ العبدِ من نفسه إعتاقٌ على مال، وشراؤه قبولُ العتق، فيكونُ مخالفاً، فينفذُ عليه؛ لأنَّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ معيَّن ينفذُ عليه عند المخالفة.

وإن أطلقَ بأن قال: بعني نفسي، ولم يقل: لي ولا لفلان، عتق أيضاً؛ لأنَّ المطلقَ يحتملُ الوجهين، فلا يقعُ امتثالاً بالشكِّ، فيبقى التصرُّفُ واقعاً لنفسه. فإن قلت: إنَّ البيعَ حقيقةً فيه، والعتق مجازٌ، فينبغي أن يحملَ على الحقيقة عند التردد، إذ الحملُ على الحقيقة هو الأصلُ بالاتِّفاق.

قلنا: الأصلُ إنَّ الإنسانَ يتصرَّفُ لنفسه فتعارضُ الأصلانِ فتساقطان، فيرجعُ إلى غرضِ المولى، فإنَّه لما اختلفَ التصرُّفان، فالظاهرُ أنَّ المولى يريدُ الإعتاقَ، إذ بيعُ العبدِ من نفسه مطلقاً [إعتاقاً]، واقتصارُه على إضافته إلى العبدِ دليلٌ عليه، ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلاَّ الحرِّيَّة، فيثبتُ له الولاءُ عليه.

ثمَّ الثمنُ هاهنا يكونُ في ذمَّةِ العبدِ في الوجهين، دون ذمَّةِ الأمر، أمَّا إذا وقع الشراءُ له فظاهر، وأمَّا إذا وقع للأمر؛ فالأثمة هو المباشر للعقد، فيرجعُ إليه الحقوق، فيطالب بالثمنِ ويرجع به على الأمر.

وفي شراء نفس الأمر من سيده بألفٍ دفعَ إن قال لسيده: اشتريتهُ لنفسه، فباعه عتقَ عليه، فإن لم يقلْ لنفسه كان لوكيله، وعليه ثمنه، والألفُ لسيده

(وفي شراء نفس الأمر من سيده بألفٍ دفعَ إن قال لسيده: اشتريتهُ لنفسه، فباعه عتقَ عليه، فإن لم يقلْ لنفسه كان لوكيله، وعليه ثمنه، والألفُ لسيده):  
أي قال عبدٌ<sup>(١)</sup> لرجلٍ اشترى نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه، فقال الوكيلُ: اشتريتهُ لنفسه، فباعه، يكونُ إعتاقاً على مال، وإن لم يقلْ لنفسه كان الشراء واقعاً من الوكيل، فيكونُ الثمنُ على المشتري، وهذه الألفُ للمولى؛ لأنه كسبُ عبده.

فإن قلت: العبد هاهنا محجورٌ عليه، والوكيل إذا كان محجوراً عليه لا ترجعُ الحقوق إليه.

قلنا: إنَّ الحجرَ قد زال هاهنا بالعقدِ الذي باشره مقترناً بإذنِ المولى.

ثم إذا كان الشراء للأمر فلا بُدَّ من قبولِ العبد؛ لأنه بيع، فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، وإن وقع للعبد يكتفي بقول المولى: بعته، ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعد قوله: بعني نفسي؛ لأنه إعتاق، فيستبدُّ به المولى، بناءً على أنَّ الواحدَ يتولَّى طرفي العقد في العتق كالنكاح، ولا يتولَّى طرفي العقد في البيع. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: أي قال عبد... الخ؛ توضيحه: إنَّ عبداً إذا وكلَّ رجلاً بشراء نفسه من سيده بألف، ودفع الألفَ إليه، فقال الوكيلُ لسيده وقت الشراء: اشتريتُ عبدك هذا لنفسه، فباعه على هذا، عتقَ ذلك العبد، وولاؤه كان لمولاه، وإن قال: اشتريتهُ، ولم يبيِّن أنه اشتراه لنفسه، كان العبدُ ملكاً للوكيل، وهو المشتري، والألفُ الذي أخذه من العبدِ ودفعه إلى المولى كان للمولى في كلتا صورتين مجاناً.

وأصله: إنَّ بيعَ العبدِ من نفسه إعتاقٌ على مال، وشراءُ العبدِ نفسه قبولُ الإعتاق ببدل؛ لأنَّ اعتبارَه بيعاً حقيقةً غيرُ ممكن؛ إمَّا لأنَّ العبدَ ليس بأهلٍ للملك، أو لاستحالة أن يملكَ نفسه، فجعل مجازاً عن الإعتاق؛ لوجودِ إزالةِ الملك فيه كالبيع.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٩).

فإذا اشتراه الوكيل للعبد صار معتقاً فيلزمه الولاء ، والوكيل بالقبول سفيرٌ ومعبّرٌ عنه فلا ترجعُ الحقوق إليه.

وإذا أطلق الوكيل ولم يقيّد بقوله : لنفسه يقع العقد للوكيل ؛ لأنّ ظاهرَ هذا اللفظ للبيع ، فلا يُعدّلُ عنه إلى العتقِ بغير علم المولى ، ولعلّه لا يرضى به لِمَا فيه من لزوم ولايته ، وعقل جنائته ، فلا يكون الشراء للعبد ، بخلاف الوكيل من غير العبد ، حيث يدخلُ في ملك الموكّل بالشراء ، من غير أن يُبيّن للمولى أنّه يشتريه لموكّله ؛ لأنّ حكمَ العقدِ فيه لا يختلف بين أن يكون له أو لموكّله ، إذ الكلُّ بيع ، والوكيلُ أصيلٌ فيه في الحالين ، حتى تتعلّق به الحقوقُ في الحالين ، فلا يحتاجُ فيه إلى البيان.

وهاهنا أحدهما إعتاق مُعقّبٌ للولاء ، وتتعلّقُ به الحقوقُ بالوكيل ، والآخَرُ بيع ، وأحكامه خلافُ العتق ، فلا يدلُّ رضاه بأحدهما على الرضاءِ بالآخر ، فلا بدُّ من البيان ، فإذا لم يبيّن ثبتَ الملكُ للوكيل ، والألفُ للمولى ؛ لأنّه كسب عبده ، وعلى المشتري أو على العبد إذا أعتق ألف مثلها ، أو بدل العتق ؛ لأنّ الاداء قد بطل لاستحقاق المولى ما أذاه بجهةٍ أخرى ، وهو أنّه كسب عبده ، فكان ملكاً له قبل الشراء ، وقبل العتق فلا يصلحُ ملكه بدلاً عن ملكه.

ثمّ إذا لم يبيّن يرجعُ المولى على الوكيل ؛ لأنّه هو العاقد والمالك للعبد ، فترجعُ الحقوقُ إليه ، وإن بيّن أنّه يشتري للعبد ، فقد ذكرَ محمدٌ ﷺ في «باب الوكالة بالعتق» في «كتاب الوكالة» : إنّ العتق يقعُ ، والمالُ على العبدِ دون الوكيل.

وذكرَ في «وكالة المأذون والمكاتب» من «كتاب الوكالة» ، وفي «وكالة» «الجامع الكبير» : إنّ العبد يعتقُ والمالُ على الوكيل ؛ لأنّ توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشرائه لغيره ، فيطالب ببدله الوكيل.

والصحيح هو الأوّل ؛ لأنّ وكيلَ العبدِ في العتقِ سفيرٌ ومعبّرٌ ، ولفظ البيع يكون مجازاً عن العتق لتعدّر اعتبار معنى البيع حقيقةً ؛ ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبدِ الأمر به ، فلا تتعلّق بالوكيل حقوقه ، فيطالبُ الأمر كما إذا كان الأمرُ ببيع نفس العبد من العبد هو المولى ، حيث يكون الطلبُ بالبدل إلى المولى دون الوكيل . كذا في

فإن قال: اشتريت عبداً للأمر، فمات، وقال الأمر: بل لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن، وإلا فالأمر

(فإن قال<sup>(١)</sup>: اشتريت عبداً للأمر، فمات، وقال الأمر: بل لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن، وإلا فالأمر): أي أمر رجلاً بشراء عبدٍ بألف، فقال الوكيل: قد فعلت، ومات العبد عندي، وقال الأمر: اشتريت لنفسك، فإن دفع الأمر الثمن فالقول للوكيل، وإن لم يدفع، فالقول للأمر. «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: فإن قال... الخ؛ يعني إن قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد: اشتريت لك عبداً فمات ذلك العبد عندي، وقال الموكل: لا بل اشتريته لنفسك، فالقول للوكيل للمأمور إن دفع الأمر الثمن؛ لأنه أمين، فالقول للأمين مع اليمين، وإن لم يدفع الأمر الثمن إلى الوكيل، فالقول للموكل؛ لأن الوكيل يدعي الثمن على الموكل وهو ينكر، فالقول للمنكر.

واعلم أن المصنف رحمه الله قد أجمل هاهنا إجمالاً غير لائق، وكان عليه أن يفصل، فإن في هذه المسألة ثمانية أوجه، والحكم مختلف، فإن الوكيل: إما أن يكون مأموراً بشراء عبدٍ بعينه، أو بغير عينه.

وعلى الوجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً، أو غير منقود. وعلى كل وجه: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء، أو ميتاً. فإن كان الوكيل مأموراً بشراء عبدٍ بعينه، فإن أخبر بشرائه، والعبد حق قائم، فالقول للمأمور إجماعاً سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود؛ لأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه بجعل الشراء للموكل، فإن الوكيل بشراء شيءٍ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته، والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الإشهاد، وهذا كما إذا قال لمطلقة: راجعتك وهي في العدة، وكذبته، فإن القول له.

وإن كان العبد ميتاً حين أخبر، فقال: هلك عندي بعد الشراء، وأنكر الموكل، فإن كان الثمن غير منقود، فالقول للموكل الأمر؛ لأنه أخبر عما لا يملك

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٨ - ٢٦٩).

وعلل في «الهداية»<sup>(١)</sup> فيما إذا لم يدفع الأمر الثمن: بأن الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه، وفيما إذا دفع الثمن بأن الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة استئنافه؛ لأن الميِّت ليس بمحل لإنشاء العقد فيه، وغرضه أن يدعي على الموكل بالثمن، وهو منكر، فيكون القول له، وإن كان الثمن منقوداً، فالقول للوكيل بالمأمور مع يمينه؛ لأن الثمن كان أمانة في يده، وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمره به، فيكون القول له.

وإن كان العبد بغير عينه، فإن كان حياً، فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الأمر: لا بل اشتريته لنفسك، فإن كان الثمن منقوداً، فالقول للمأمور؛ لأنه مخبر عما يملك استئنافه، وإن لم يكن منقوداً فالقول للأمر عند الإمام، وعندهما: يكون القول للمأمور؛ لأنه أخبر عما يملك استئنافه، فصح، كما في المعين، وله أنه موضع تهمة، بأنه اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر.

بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً؛ لأنه أمين فيه، فيقبل قوله في الخروج عن العهدة، وفي ضمنه يكون العبد للأمر تبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وتبعاً، وإن لم يثبت قصداً، وبخلاف ما إذا كان العبد معيناً؛ لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه كما تقدم. والحاصل إن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور مطلقاً، وإن كان غير منقود فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن يكون العبد ميتاً فالقول للأمر، وإن كان يملك الإنشاء، فإن كان في [غير] موضع التهمة فالقول للمأمور اتفاقاً، وإن كان في موضع التهمة فالقول أيضاً للمأمور عندهما، وعنده للأمر، ذكره الزيلعي<sup>(١)</sup>، والعيني<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

[١] قوله: **وعلل في «الهداية»... الخ**؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: **ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الأمر: اشتريته لنفسك، فالقول قول**

(١) في «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٥ - ٢٦٦).

(٢) في «رمز الحقائق» (٢: ١٢٣).

(٣) «الهداية» (٣: ١٤٢).

وله الرجوعُ بالثمنِ على الأمرِ دفعَهُ إلى بائِعِهِ أو لا ، وله حبسُ المبيعِ من أمرِهِ لقبضِ ثمنِهِ ، وإن لم يدفعْ

أقولُ: كلُّ واحدٍ من التعليلينِ شاملٌ للصورتين<sup>[١]</sup> ، فلا يتمُّ به الفرقُ ، بل لا بُدَّ من انضمامِ أمرٍ آخرٍ ، وهو أن يكون الوكيلُ فيما إذا لم يدفعِ الثمنَ يدَّعي الثمنَ على الأمرِ ، وهو يُنكره ، فالقولُ للمنكرِ ، وفيما إذا دفعَ الثمنَ يدَّعي الأمرُ الثمنَ على المأمورِ وهو يُنكرُهُ ، فالقولُ للمُنكرِ .

(وله الرجوعُ بالثمنِ على الأمرِ دفعَهُ إلى بائِعِهِ أو لا): أي للوكيلِ<sup>[٢]</sup> بالشراءِ الرجوعُ بالثمنِ على الأمرِ إذا فعلَ ما أمرَهُ به سواءً دفعَ الوكيلُ الثمنَ إلى بائِعِهِ ، أو لم يدفعَهُ ، جعلوا هذه المسألةَ مَبْنِيَّةً على أنه<sup>[٣]</sup> يجري بين الوكيلِ والموكلِ مبادلةً حكميَّةً ، فيصيرُ الوكيلُ بائعاً من موكلِهِ ، فله مطالبةُ الثمنِ ، وإن لم يدفعْ إلى بائِعِهِ .  
(وله حبسُ المبيعِ<sup>[٤]</sup> من أمرِهِ لقبضِ ثمنِهِ ، وإن لم يدفعْ) ، بناءً على ما ذكرنا من المبادلةِ الحكميَّةِ

الأمرِ ، فإن وقع إليه الألفُ ، فالقولُ قولُ المأمورِ ؛ لأنَّ في الوجهِ الأوَّلِ أخبرَ عمَّا لا يملك استثنافه ، وهو الرجوعُ بالثمنِ على الأمرِ ، وهو ينكرُ ، والقولُ للمنكرِ ، وفي الوجهِ الثاني هو أمينٌ يريد الخروجَ عن عهدة الأمانة ، فيقبلُ قوله . انتهى .

[١]أقوله: شاملٌ للصورتين ؛ لا يخفى عليك أنَّ التعليلَ الثاني لا يشملُ صورةَ عدمِ دفعِ الثمنِ ؛ لأنَّه لا ثمنَ في يدِ الوكيلِ حتى يكون أميناً .

[٢]أقوله: أي للوكيلِ...الخ ؛ يعني أنَّ الوكيلَ له طلبُ الثمنِ من موكلِهِ إذا اشترى وقبضَ المبيعَ ، سواءً دفعَ الوكيلُ الثمنَ إلى بائِعِهِ أو لا .

[٣]أقوله: مَبْنِيَّةٌ على أنه...الخ ؛ ولهذا لو اختلفا في الثمنِ يتحالفان ، ويردُّ الموكلُ على الوكيلِ بالعيبِ ، فيصيرُ الوكيلُ بائعاً من موكلِهِ حكماً ، فيطلبُ الثمنَ من موكلِهِ ، سواءً دفعه إلى بائِعِهِ أو لا .

[٤]أقوله: وله حبسُ المبيعِ...الخ ؛ أي للوكيلِ بالشراءِ حبسُ [ما] اشتراه من موكلِهِ ؛ لأنه يقبضُ ثمنَ المبيعِ ، وإن لم يدفعِ الثمنَ إلى بائِعِهِ لما عرفت من أنَّ المبادلةَ الحكميَّةَ تجري بينهما .

فإن هَلَكَ في يدهِ قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الأمر ولم يسقطْ ثمنُهُ ، وبعد حبسِهِ منه سَقَطَ

(فإن هَلَكَ في يدهِ<sup>(١)</sup> قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الأمر ولم يسقطْ ثمنُهُ ، وبعد حبسِهِ منه سَقَطَ) ، فإنه إذا حبسَهُ عن الأمر لقبضِ الثَّمن ، فهلك في يد الوكيل يكون مضموناً على الوكيل ، ثم اختلف فيه : فعند أبي يوسف رحمته الله يضمنُ ضمانَ الرهن ، وعند محمد رحمته الله وهو قولُ أبي حنيفة رحمته الله يضمنُ ضمانَ المبيع ، فما دُكر في «المتن» من سقوطِ الثَّمن إشارةً إلى هذا المذهب ، وعند زفر رحمته الله يضمنُ ضمانَ الغصب إذ عنده ليس له حقُّ الحبس .

فإن كان الثَّمنُ مساوياً للقيمة فلا اختلاف ، وإن كان الثَّمنُ عشرة ، والقيمةُ خمسة عشر ، فعند زفر رحمته الله يضمنُ خمسة عشر ، وعند الباقيين يضمنُ عشرة ، وإن كان بالعكس فعند زفر رحمته الله يضمنُ عشرة ، فيطالبُ الخمسة من الموكل

وقال زفر رحمته الله : ليس له الحبس ؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ عن موكله ، فتقومُ يدهُ مقامَ يدِ الموكل ، ويكون قبضُهُ قبضَ الموكل ، ولا يحبسُ المبيعَ بعد القبض ؛ لأنَّ المبيعَ أمانةٌ في يده ، وليس للأمينِ حبسُ الأمانةِ بدينٍ له على صاحبها .

قلنا : إنَّ الموكلَ قد ملكَ المبيعَ بعقدٍ باشره الوكيل ، ببدل استوجبه عليه ، وهذا معنى البيع فيحبسه به ، كما لو باعه إياه حقيقة ، وقد تقدّم أن بينهما مبادلةً حكميةً ؛ ولهذا يردهُ الموكلُ عن الوكيلِ بعيب ، ويجري التحالفُ بينهما عند الاختلافِ في الثمن ، وهذا من خصائص البيع ، فكذا هذا ، ولا تُسلمُ أنَّ قبضَهُ قبضَ الموكل ، بل قبضُهُ يجوز أن يكون لإحياء حقِّ نفسه ، ويجوز أن يكون بتتيميم مقصودِ الموكل .

فيتبين في الآخرة بحسبه أنَّ القبض كان لحقه ، وبعدم الحبس كان للموكل ، وقبل ذلك الأمر موقوف ، فلا يحكمُ عليه بشيء ؛ ولأنَّ هذا القبض لا يمكن التحرُّزُ عنه ، إذ لا يقدرُ على القبض على وجهٍ لا يصيرُ الموكلُ به قابضاً ، وما لا يمكن التحرُّزُ عنه يكون عفواً ، فلا يسقطُ به حقه من غير رضاه ، وفي سقوطه ضررٌ عليه . هكذا قالوا<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : **فإن هلك في يده... الخ** ؛ يعني أنَّ المشتري إن هلك في يد الوكيل قبل أن

(١) ينظر : «تبيين الحقائق» (٤ : ٢٦١) .

## وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه

وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ الرهنَ يُضْمَنُ بأقلِّ من قيمته ومن الدين، وعند محمد رضي الله عنه: يكونُ مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر.

(وليس للوكيل<sup>(١)</sup> بشراء عين شراؤه لنفسه)

يجبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل، ولا يسقط ثمن المبيع عن الموكل، فيرجع الوكيل عليه؛ لأنَّ يده كيدِ الموكل، فإذا لم يحبس يصيرُ الموكلُ قابضاً بيده. وإن هلك المشتري في يدِ الوكيل بعد حبسه إياه سقط الثمن عند الطرفين؛ لأنَّه بمنزلة البائع منه، وكان حبسه لاستيفاء الثمن، فيسقطُ بهلاكه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه، هو كالرهن فيكون مضموناً بالأقلِّ من قيمته ومن الدين؛ لأنَّه مضمونٌ بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به، وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع؛ لأنَّ البيع يفسخُ بهلاكه، وهاهنا لا يفسخُ أصل العقد.

قلنا: إنَّ بينهما مبادلةً حكميةً، كما بيناه سابقاً، فيكون معتبراً بالمبادلة، وهو البيع، ولا يُسَلَّمُ أنَّ العقد لا يفسخُ بل يفسخُ بينهما، وإن لم يفسخُ في حقِّ البائع كما لو رضي الوكيلُ بالعيب ولم يرضَ به الموكلُ يفسخُ العقدُ بينهما، وإن لم يفسخُ في حقِّ البائع، والدليلُ على أنَّه ليس كالرهن أنَّه يثبتُ في النصفِ الشائع، والحبسُ بحكم الرهن لا يثبت فيه.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه يهلكُ بالأقلِّ من قيمته ومن الثمن، حتى لو كان الثمنُ أكثرَ من قيمته رجعَ الوكيلُ بذلك الفضلِ على موكله، وعند زفر رضي الله عنه يضمَّنُ جميعَ قيمته؛ لأنَّه ليس له أن يحبسه عنده، فبالحبس يكون متعدياً كالمودع الذي يمنع الوديعة عن صاحبها، وإذا تأملت فيما قررناه سابقاً ظهر لك الجوابُ عما استدللَّ به زفر رضي الله عنه <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وليس للوكيل... الخ**؛ يعني من وكله رجلٌ بشراء شيءٍ معينٍ فليس له أن يشتريه لنفسه، سواء نوى عند العقدِ الشراءَ لنفسه، أو صرَّحَ بالشراءِ لنفسه، بأن قال: أشهدوا أنَّي قد اشتريتُ هذا الشيءَ لنفسِي، وهذا إذا كان الموكلُ غائباً، فإن كان حاضراً وصرَّحَ الوكيلُ بالشراءِ لنفسه يصيرُ مشترياً لنفسه.

(١) ينظر: «البحر الرائق» (٧: ١٥٧).

فلو شَرَى بخلافِ جنسِ ثَمَنِ سُمِّي ، أو بغيرِ الثُّنُودِ ، أو غيرِه بأمرِه بغيبتهِ وقعَ له ، وبحضرتِه لأمرِه .

فلو شَرَى<sup>(١)</sup> بخلافِ جنسِ ثَمَنِ سُمِّي ، أو بغيرِ الثُّنُودِ أو غيرِه بأمرِه بغيبتهِ وقعَ له ، وبحضرتِه لأمرِه) : أي إن وُكِّلَ بشراءِ شيءٍ معيّنٍ ، فالوكيلُ إن لم يخالفَ أمرَ الموكلِ ، فالمشترى للموكلِ وإن خالفَ فللوكيلِ ، فالموكلُ إن سَمِيَ الثَّمَنُ ، فالوكيلُ إن اشترى بخلافِ ذلك الجنسِ كان مخالفةً ، وإن لم يُسَمَّ الثَّمَنُ

والوجه في ذلك : إنَّ في شرائه لنفسه عزلُ نفسه عن الوكالةِ ، وهو لا يملكُ عزلَ نفسه حين غيبوبةِ الموكلِ ، فلو كان الموكلُ حاضراً وصرَّحَ بأنَّه يشتريه لنفسه ، كان المشتري له ؛ لأنَّ له أن يعزلَ نفسه بحضرةِ الموكلِ ، وليس له أن يعزلَ نفسه من غيرِ علمِه ؛ لأنَّ فيه تعزيراً له .

بخلاف ما إذا وُكِّلَه أن يزوجه امرأةً معيَّنةً ، حيث جازَ له أن يتزوجَ بها ؛ لأنَّ النكاحَ الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره ؛ لأنَّ الدَّاخلَ تحت الوكالةِ نكاحُ مضافٍ إلى الموكلِ ، فكان مخالفاً بإضافته لنفسه ، فانعزل ، وفي الوكالةِ بالشراءِ الداخل فيها مطلقٌ غير مقيّدٍ بالإضافةِ إلى أحدٍ ، فكلُّ شيءٍ أتى به لا يكون مخالفاً به . صرَّحَ به في «الرمز»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[١] قوله : **فلو شَرَى... الخ** ؛ يعني لو اشترى الوكيل ذلك العين بخلافِ جنسِ ثمنٍ مسمًى من الموكلِ له ، أو اشتراه بغيرِ النقودِ ، بأن اشتراه بالعرض أو بالحيوان ، وقعَ الشراءُ للوكيل ؛ لأنَّه خالفَ أمره فنقدَّ عليه ، وظاهرُ قوله : **بخلافِ جنسِ ثمنٍ سُمِّي** ؛ يقتضي أن لا يكون مخالفاً بما إذا سَمِيَ له ثمناً ، فزاد عليه أو نقص عنه .

لكن ظاهر ما في «الكافي» للحاكم : إنَّه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص عنه ، [لأنَّه] قال : وإن سَمِيَ ثمناً فزادَ عليه شيئاً لم يلزم الأمرُ ، وكذلك إن نقصَ من ذلك الثمنِ [إلا] أن لا يكون له وصفٌ بصفةٍ ، وسَمِيَ له ثمناً ، فاشترى بتلك الصفة بأقلِّ من ذلك الثمنِ ، فيجوزُ على الأمرِ .

وكذا يقعُ الشراءُ للوكيلِ إن أمرَ الوكيلُ غيرهَ فشراهُ الغيرِ ، وهو الوكيلُ الثاني

(١) «رمز الحقائق» (٢ : ١٢٣) .

**وفي غير عين هو للوكيل ، إلا إذا أضاف العقد إلى مال أمره ، أو أطلق ونوى له**  
 فإن اشترى بغير التُّقود كان مخالفةً<sup>(١)</sup> ؛ لأنَّ المتعارفَ هو الشُّراءُ بالتُّقود ،  
 والمعروفُ عرفاً كالمشروطِ شرطاً ، وإن اشترى غيرُ الوكيلِ بأمره ، لكن بغيبته يكونُ  
 مخالفةً ، وإن كان بحضرتِه لا يكونُ مخالفةً ؛ لأنَّهُ حضر رأيه .

**(وفي غير عين<sup>(٢)</sup> هو للوكيل ، إلا إذا أضاف العقد إلى مال أمره ، أو أطلق  
 ونوى له) :** أي قال الوكيلُ : اشتريتُ بهذا الألفِ ، والألفُ ملكُ الموكلِ ، أو  
 أطلق : أي قال : اشترى بألفٍ مطلقٍ من غير أن يُقيّدَ بألفٍ هو ملكُ الموكلِ لكن  
 نوى الشُّراءَ للأمر يكونُ للأمر .

بغيبته الوكيلِ الأوّلِ ، لمخالفةِ أمرِ الأمرِ ؛ لأنّه مأمورٌ بأن يحضّرَ رأيه ولم يتحقّق ذلك في  
 حال غيبته . وإن اشتراه الوكيلُ بحضرةِ الوكيلِ الأوّلِ ، فشراؤه يقعُ للموكلِ ؛ لأنّه يحضّرُ  
 رأيه حينئذٍ ، فلا يكون مخالفاً ، بخلافِ الوكيلِ بالطلاق والعتاق ، إذا وكّل غيره ، فطلقَ  
 الثاني أو أعتقَ بحضرةِ الأوّلِ ، حيث لا ينفذُ ، وإن حضرَ رأيه . صرّح به في «مجمع  
 الأنهر»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

والسرُّ فيه : إنّ الوكيلَ في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرّفُ من عنده لشيء  
 بل يبلغُ الرسالة ، فإذا تصرّفَ فقد خالف ، فلا ينفذُ ، والوكيلُ في البيع والشراء بمنزلة  
 المالك ، وهو أصيلٌ فيه ، فله أن يتصرّفَ ؛ ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير توكيلٍ منه  
 فأجازهُ الوكيلُ جاز ، وفي الطلاق والعتاق لم يجز . كما صرّحوا به .

[١] قوله : **مخالفة** ؛ في أكثرِ النسخ بصيغةِ اسمِ الفاعلِ مضافةً إلى الضميرِ الرَّاجعِ  
 إلى الأمرِ ، فمعناه حينئذٍ أنّ الوكيلَ يكون مخالفاً للأمر ، وفي بعض النسخ بصيغةِ  
 المصدرِ ، فمعناه أن يكون ذلك الشُّراءُ بخلافِ ذلك الجنس مخالفةً بما أمره الأمر .

[٢] قوله : **وفي غير عين... الخ** ؛ حاصله : إنّه لو وكّله بشراءِ عبدٍ غيرِ معيّنٍ مثلاً ،  
 فاشترى الوكيلُ عبداً فهو للوكيلِ ، إلا إذا قال : نويتُ الشُّراءَ للموكلِ ، أو اشتراه بماله ،  
 وهذه المسألة على وجوه ؛ لأنَّ الوكيلَ : إمّا أن يضيفَ العقدَ إلى ثمنٍ معيّنٍ أو إلى مطلقِ  
 الثمن .

(١) «مجمع الأنهر» (٢ : ٢٣٢) .

فإن أضافه إلى ثمن معين كان الشراء لصاحب ذلك الثمن ؛ لأن الظاهر أنه يضيفُ الشراء إلى مالٍ من يشتره له ، وهذا لأن الثمن وإن كان لا يتعين ، لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعيين قدره ووصفه ؛ ولهذا لا يطيبُ له الربحُ إذا اشترى بالdraهم المغصوبة ودينه يمنعه من أن يشتره لنفسه بإضافة العقد إلى مالٍ غيره ؛ لأن ذلك مستنكرٌ شرعاً وعادةً فلا يرتكبه.

وقد جرى العرفُ فيما إذا اشترى لنفسه أن يضيفَ العقد إلى ماله ، وهو ليس بمستنكرٍ شرعاً وعرفاً ، فيكون المشتري لمالك ذلك الثمن ، وإن نوى خلاف ذلك جرياً على مقتضى العرف والشرع ، ثم إذا نقدَ من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجبُ عليه الضمان.

وإن أضافه إلى ثمنٍ مطلق ، فلا يخلو ؛ إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً.

فإن كان حالاً فلا يخلو ؛ إما أن يتصادقا على وجود النية لأحدهما ، أو على عدمها ، أو يختلفا فيه.

فإن كان الثمنُ حالاً واتفقا على وجود النية لأحدهما كان لمن نوى له ؛ لأن الثابت باتفاقهما كالثابت عياناً ، واتفقهما حجة عليهما ، ولا يلتفتُ إلى النقد ، ولا عبرة به في هذه الحالة ؛ لأن له أن يشترى لنفسه وللموكل ، فإذا عينه بنية فقد تعين ، ويكون بالنقد من مال الموكل غاصباً فيما إذا نواه لنفسه.

وإن اختلفا في النية يُحكّمُ النقدُ بالإجماع ؛ لأن دلالة على التعيين مثل دلالة إضافة الشراء إليه ؛ لأن الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعاً ، أو يجري على عوائده.

وإن اتفقا على أنه [لم] تحضره النية ، فعند محمد ﷺ هو للعاقِد ؛ لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه ، فصار كالمأمور بالحج إذا أطلق ولم ينو أنه للمحجوج عنه ، وعند أبي يوسف يُحكّمُ النقد ؛ لأن المطلق يحتمل ، فبقي موقوفاً ، فمن أي المالين نقدَ فقد عينَ المحتمل به ، فصار كحالة التكاذب.

بخلاف المأمور بالحج ، فإن الحجَّ عبادةٌ ، وهو لا يتأدى إلا بالنية ، فكان مأموراً بأن ينوي الحجَّ عن المحجوج عنه ، فإذا لم يفعل كان مخالفاً ، وأمّا المعاملات فالنية ليست

## ويبطلُ الصَّرْفُ والسَّلْمُ بمفارقة الوكيل دون أمره

[ويبطلُ<sup>(١)</sup> الصَّرْفُ والسَّلْمُ بمفارقة الوكيل<sup>(٢)</sup> دون أمره]

بشرطٍ فيها، فلا يصيرُ بتركها مخالفاً، فيبقى الحكمُ موقوفاً على التقد. هكذا ذكروا<sup>(١)</sup>.  
وأما قول الإمام ففي «المنح»<sup>(٢)</sup>: قولُ الإمام فيما ذكره العراقيون مع محمد ﷺ،  
وغيرهم ذكروه مع الثاني. انتهى.

[١] قوله: **ويبطل...** الخ؛ يعني يعتبرُ في السَّلْمِ والصرفِ مفارقة الوكيل لا الموكل،  
فيبطلُ عقدُهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض؛ لوجود الافتراق من غير قبض، ولا  
يبطلُ بمفارقة الموكل، إذ القبضُ للعائد، وهو ليس بعائد، وما قيل: من أنه إذا حضرَ  
الموكلُ مجلسَ العقدِ لا يعتبرُ مفارقة الوكيل ضعيف؛ لكون الوكيل أصلاً في الحقوق في  
البيع مطلقاً. كما في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

والتفصيل: إنَّ المستحقَّ في الصرفِ والسَّلْمِ قبضُ العائد، والعائدُ هو الوكيل،  
فيشترطُ قبضه، وإن كان لا يتعلَّقُ به الحقوق؛ كالصبيِّ والعبدِ المحجور عليه؛ لأنَّ قبضه  
وتسليمه صحيح، وإن لم يتوجَّه عليه المطالبة، ففي حكم صحَّة التقابضِ هو كوكيلٍ  
تعلَّقُ به حقوق العقد، فإذا قبضَ الوكيلُ تمَّ العقد؛ لوجود شرطه، وإن فارقه قبل  
القبضِ بطلَ شرطه، وإن فارقه الموكلُ قبل القبضِ لا يبطل؛ لأنَّه ليس بعائد.  
بخلاف الرسولِ فيهما؛ لأنَّ الرسالةَ حصلت في العقد لا في القبض، وكلامُ  
الرسولِ ينتقلُ إلى المرسل فيكون العائد هو المرسل، فيكون قبضُ الرسولِ قبضَ غير  
العائد فلا يجوز.

وقال في «النهاية»: هذا إذا كان الموكلُ غائباً من مجلس العقد، وأما إذا كان  
حاضراً في مجلسِ العقدِ يصيرُ كأنَّ الموكلَ صارفٌ بنفسه، فلا تعتبرُ مفارقة الوكيل،  
وعزاه إلى خواهر زاده، وهذا مشكَلٌ، فإنَّ الوكيلَ أصيلٌ في «باب البيع» حضرَ الموكلُ  
في مجلسِ العقدِ أو لم يحضر. كذا في «التبيين»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **بمفارقة الوكيل**؛ قيّد بالوكيل؛ لأنَّ الرسولَ فيهما لا يعتبرُ مفارقتُه؛

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٤).

(٢) «منح الغفار» (ق١٤٦/أ).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ١٥٨)، وينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٣).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٢).

فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعه، ثم أنكرا الأمر أخذه زيد، فإن صدقه لا يأخذه جبراً، ومن وكل بشراء من لحم بدرهم، فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزيم موكله من بنصف درهم

صورة السلم: أن يوكل رجلاً بأن يشتري له كراً بعقد السلم، وليس المراد التوكيل ببيع الكراً بعقد السلم؛ لأن هذا لا يجوز إذ الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، ولا نظير له في الشرع، وإنما يعتبر مفارقة الوكيل؛ لأن العاقد هو الوكيل.

(فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعه، ثم أنكرا الأمر): أي أنكرا المشتري أن زيداً أمره بالشراء، (أخذه زيد)؛ لأن قوله<sup>(١)</sup>: بعني لزيد إقراراً بتوكيله؛ لأن هذا البيع إنما يكون لزيد إذا أمر زيد به، فلا يصدق في إنكاره أمره، (فإن صدقه لا يأخذه جبراً): أي إن صدق زيد المشتري أنه لم يأمره لا يأخذه جبراً؛ لأن إقرار المشتري ارتد برده، وإنما قال جبراً؛ لأن المشتري إن سلمه إلى زيد يكون بيعاً بالتعاطي، فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن. (ومن وكل<sup>(٢)</sup> بشراء من لحم بدرهم، فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزيم موكله من بنصف درهم)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما<sup>(٣)</sup>: يلزمه منوان بدرهم

لأن الرسالة في العقد لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسل، فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح. كما في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لأن قوله... الخ؛ حاصله: إن قول المشتري: بعني لزيد، إقراراً منه بالوكالة، فلا يلتفت إلى إنكاره للتناقض.

[٢] قوله: ومن وكل... الخ؛ يعني من وكله بشراء من واحد من اللحم بدرهم واحد، فاشترى الوكيل منوين من اللحم بدرهم مما يباع منه من بدرهم، لزيم الموكل منه من واحد بنصف درهم.

[٣] قوله: وعندهما يلزمه... الخ؛ وبه قالت الثلاثة، وذكر في بعض نسخ «مختصر

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٣).

لأنَّ الموكل<sup>(١)</sup> أمره بصرف الدرهم إلى اللحم، فصرف وزاده خيراً، وله<sup>(٢)</sup>: أنه أمره بشراء من لا بشراء الزيادة، وإنما قال: مما يباع من بدرهم؛ حتى لو اشترى لحماً لا يباع من بدرهم، بل بأقل يكون الشراء واقعاً للوكيل؛ لأنَّ الأمر أمره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا بأقل.

القدوري: «قول محمد ﷺ مع قول أبي حنيفة ﷺ، ومحمد ﷺ لم يذكر الخلاف في «المبسوط»<sup>(١)</sup>، في آخر «باب الوكالة بالبيع والشراء»، حيث قال فيه: لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم، والباقي للمأمور. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لأنَّ الموكل... الخ؛ تقريره: إنَّ الموكل أمر الوكيل في هذه الصورة بصرف الدرهم في اللحم، وظنَّ الموكل أن سعر اللحم من، فإذا اشترى الوكيل بدرهم منون فقد زاده خيراً، كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين، فالحاصل أن هذا خلاف إلى خير، فإنَّ الأمر متناول، كما يساوي من منه درهماً بدرهم.

[٢] قوله: وله... الخ؛ يعني لأبي حنيفة ﷺ: إنَّ الموكل أمر الوكيل بشراء من، وهو قدر مسمي، ولم يأمره بشراء أكثر منه، فينفذ شراء الزيادة على الوكيل؛ للمخالفة، وشراء من على الموكل؛ لأنه أتى بالمأمور بخلاف ما استشهد به، قال: الزائد فيه بدل ملكه، فيكون له.

ويرد عليه: إنَّ الدرهم ملك الموكل، فتكون الزيادة ملكه، فلا فرق بينهما حينئذٍ.

وقد أجب: بأنَّ الزيادة تمة مبدل منه لا بدل، فكان الفرق ظاهراً، والحاصل: إنَّ ذلك قياس المبيع على الثمن، وهو فاسد؛ لوجود الفارق، وأصل ذلك: إنَّ الألف الزائد لا يفسد بطول المكث، بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة، وقد يتعدر ذلك في اللحم فيتلف. هكذا قالوا<sup>(٣)</sup>.

(١) «المبسوط» (١٩ : ٦٥).

(٢) «العناية» (٨ : ٤٢).

(٣) ينظر: «العناية» (٨ : ٤٤).

فإن أمره بشراء عبيدين عيينين بلا ذكر ثمن، فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقلِّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلا إذا شرى الآخرَ بباقي الثمن قبل الخصومة

(فإن أمره بشراء عبيدين عيينين بلا ذكر ثمن، فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقلِّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلا إذا شرى الآخرَ بباقي الثمن قبل الخصومة): أي إذا أمر<sup>[١]</sup> بشراء عبيدين

[١] قوله: أي إذا أمر بشراء... الخ؛ تقرير المسألة: إن الموكل إذا وكل الوكيل بشراء عبيدين معينين فلا يخلو: إما أن يذكر الثمن أو لا.

فإن لم يذكر ثمنها فشرى المأمور للامر أحد العبيدين فصحَّ هذا الشراء، ويقع عن الأمر، سواء اشتراه بقيمته أو بنقصان؛ لأنَّ التوكيل مطلقٌ غير مقيدٍ بثمن مقدّر، وقد لا يتفق الجمع بينهما، فيجوز أن يشتري كل واحدٍ منهما بقدر قيمته من الثمن أو أقلَّ أو بزيادة يتغابن الناس في مثله، وليس له أن يشتري بما لا يتغابن الناس بمثله، وهو الغبن الفاحش؛ لأنَّ التوكيل بالشراء بالمتعارف، والمتعارف فيما لا يتغابن الناس فيه؛ فلهذا لا يجوز للوكيل أن يشتري بغبن فاحش بالإجماع.

ولو ذكر ثمنهما بأن قال: اشتري عبيدين بألف، فقيمتُهُما سواء، فشرى المأمور للامر أحدهما بنصف ألفٍ أو بأقلِّ من نصف الألف جاز الشراء، ووقع عن الأمر؛ لأنَّه قابل الألف بهذين العبيدين، فقيمتُهُما سواء، فينقسم بينهما نصفين دلالة، فيكون أمراً بشراء كل واحدٍ بخمسمةٍ ضرورةً، فالشراء بخمسمةٍ موافقةً، وبأقلِّ منها مخالفةً إلى خير، فيقع عن الأمر.

وإن اشتري بأكثر من نصف الألف لا يقع عن الأمر، ولا يلزمه، بل يقع عن الوكيل قلت الزيادة أو كثرت؛ لأنَّه مخالفةٌ إلى شرِّ إلا إذا اشترى العبد الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة؛ أي قبل أن يختصم الأمر المأمور، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزم الأمر؛ لثبوت المخالفة، وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله.

ووجه الاستحسان: إنَّ شراء العبد الأوّل قائمٌ، وغرضه المصرح به وهو تحصيل العبيدين بألفٍ قد حصل، وما ثبت الإنقسام إلا دلالة، والصريح فوق الدلالة إذا أمكن العمل به، فلا تعتبر الدلالة مع الصريح عند تعارضهما، وهذا مذهب الإمام.

**فإن قال: اشتريته بألفٍ، وقال أمره بنصفه، فإن كان ألف الأمر صدق**

معينين<sup>(١)</sup> فإن لم يذكر الثمن فشرى أحدهما يقَعُ عن الأمر؛ لأنَّ التوكيلَ مطلقٌ، وقد لا يتفقُ الجمعُ بينهما، وإن سَمِيَ ثَمَنُهُمَا بأن قال: اشتر لي عبيدين بألف، وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدهما بالنصف أو بأقلَّ صحَّ عن الأمر، وإن اشترى بأكثر من النصف لا يقَعُ عن الأمر، بل يقَعُ عن الوكيل، إلا إذا اشترى الآخرُ بباقي الثمن قبل الخصومة<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ العبيدين بألف، وعندهما: إن اشترى أحدهما بأكثر من النصف مما يتغابنُ النَّاسُ فيه، وقد بقيَ من الثمن ما يشتري به الباقي يصحُّ عن الأمر.

**(فإن قال: اشتريته بألفٍ، وقال أمره: بنصفه، فإن كان ألف الأمر صدق**

وعندهما: إنَّ الوكيلَ إن اشترى أحدَ العبيدين بأكثر من نصفِ الألفِ مما يتغابنُ النَّاسُ فيه، وقد بقيَ من الألفِ ما يشتري به العبد الباقي فجاز الشراء، ووقع عن الأمر؛ لأنَّ التوكيلَ حصل مطلقاً، لا تقدير ثمن كلِّ واحدٍ منهما بخمسمئة، والمطلقُ يحمل على المتعارف، وهو الشراء بالقيمة أو بزيادةٍ يسيرةٍ قدر ما يتغابنُ النَّاسُ فيه، ولكن غرضُهُ تحصيلُ العبيدين بالألف، فلا بُدَّ من أن يبقى من الألفِ قدر ما يشتري بمثله الباقي؛ ليحصل غرضه<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: معينين... الخ؛ قال في «المنح»<sup>(٢)</sup>: وقيد بالمعنيين تبعاً لـ«كنز»<sup>(٣)</sup>، لكن لم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعنيين، والظاهرُ أنه اتَّفَاقِيٌّ فغير المعين كالمعين إذا نواه للموكل، أو اشتراه له، ذكره شيخنا في «بحره»<sup>(٤)</sup>. انتهى. وبحث فيه أبو السعود رحمته<sup>(٥)</sup> بحثاً نفيساً، ذكره العلامة الشاميُّ فيما علَّفه على «البحر»<sup>(٦)</sup>، فلينظر فيه.

[٢] أقوله: قبل الخصومة؛ قيّد به لأنه لا يجوزُ إذا اشتراه بعد الخصومة.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٦٦).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤٦/ب).

(٣) «كنز الدقائق» (ص ١٢٥).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ١٦٢ - ١٦٣).

(٥) في «فتح المعين» (٣: ١٠١).

(٦) «البحر الرائق» (٧: ١٦٢).

الآخر إن ساواه وإلا فالأمر ، وإن لم يكن ألفه وساوى نصفه صدق الأمر ، وإن ساواه تحالفا

الآخر إن ساواه وإلا فالأمر ) ، أي إن أعطاه الأمر الألف ، وقال : اشتر به لي جارية<sup>[١]</sup> فشرى ، وقال : اشتريتها بألف ، وقال الأمر : اشتريتها بخمسة صدق الوكيل<sup>[٢]</sup> إن ساوى المبيع الألف ، وإن لم يساوه صدق الأمر ؛ لأنه أمره<sup>[٣]</sup> بشراء جارية بألف ، والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش ، فلا يقع عن الأمر ، بل يقع عن الوكيل .

( وإن لم يكن ألفه وساوى نصفه صدق الأمر ، وإن ساواه تحالفا ) : أي قال : اشتر لي جارية بألف ، ولم يعطه الألف ، وقال المأمور : اشترتها بالألف ، وقال الأمر : بل بنصفه ، فإن كانت قيمتها خمسة صدق الأمر ، وكذا إن كانت أكثر من خمسة ، وأقل من ألف ؛ لظهور المخالفة ؛ لأن الأمر وقع بشراء جارية تساوي ألفاً بألف ، وإن كانت قيمتها ألفاً تحالفا ؛ لأن الوكيل<sup>[٤]</sup> والموكل بمنزلة البائع والمشتري ، فإن تحالفا يفسخ البيع بينهما ، وبقي المبيع للوكيل .

[١] قوله : جارية ؛ إنما وضع المسألة في الجارية تبعاً لصاحب «الهداية» ، ولو وضعها في العبد لكان أولى ؛ ليوافق تذكير الضمير في قول الماتن : اشترته بألف .

[٢] قوله : صدق الوكيل ؛ لأن الوكيل أمين فيه ، ويدعي الخروج عن عهدة الأمانة ، والأمر وهو الموكل ، يدعي عليه حق الرجوع بخمسة ، والمأمور ينكر ، فكان القول قوله ؛ لأن القول للمنكر .

[٣] قوله : لأنه أمره... الخ ؛ يعني أن الوكيل قد خالف فيما أمره الموكل ، فإن الموكل أمره بشراء جارية تساوي ألفاً ، والوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغبن فاحش ، فكان مخالفاً ، فيكون مشترياً لنفسه .

[٤] قوله : لأن الوكيل... الخ ؛ يعني إن الوكيل والموكل في هذا الباب ينزلان منزلة البائع والمشتري ؛ للمبادلة الحكمية ، كما قررناها سابقاً ، وقد وقع الاختلاف في الثمن

وكذا في معيّن لم يسمّ له ثمناً، فشرّاه واختلفا في ثمنه، وإن صدّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهر تحالفاً

واعلم أن المراد بقوله: صدّقَ في جميع ما ذكرَ التصديق<sup>(١)</sup> بغير الحلف<sup>(١)</sup>.  
وكذا في معيّن لم يسمّ له ثمناً، فشرّاه واختلفا في ثمنه، وإن صدّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهر تحالفاً): أي إن أمر أن يشتري له هذا العبد، ولم يسمّ له ثمناً فاشتره، فقال اشترته: بألف، وقال الأمر: بل بنصفه تحالفاً وإن صدّقَ البائعُ المأمور

وموجبهُ التحالف، فإن تحالفاً يفسخُ البيعُ التقديريّ الذي جرى بينهما، وبقي المبيعُ للوكيل، فيلزمُ الجاريةُ المأمور. ويردُّ عليه: إن هاهنا مطالبة، وهي أنّ الوكيلَ إذا قبضَ الثمنَ فوقَ الاختلافِ اعتبرَ فيه المخالفةَ والأمانة، وإذا لم يقبضَ اعتبرَ فيه المخالفةَ والمبادلة، فما الحكمُ في ذلك؟

وقد أجيب: بأنّ في الأوّل سبقت الأمانةُ المبادلة، والسبقُ من أسباب الترجيح، فاعتبرت فيه بخلاف الثاني. كذا في «النتائج»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: التصديق بغير الحلف؛ هكذا ذكر في «الدار»، وتبعه صاحب «الدر المختار»<sup>(٣)</sup> لكنهم صرّحوا بما يخالفه. قال في «الأشباه»<sup>(٤)</sup>: الوكيل يقبلُ قوله بيمينه فيما يدّعيه إلا الوكيلُ بقبضِ الدينِ الدينِ إذا ادّعى بعد موتِ الموكلِ أنه كان قبضه في حياته ودفعه له، فإنّه لا يقبلُ قوله إلا بالبيّنة. كما في «الوَلَوَالِجِيَّة». انتهى.

(١) ما ذكره الشارح رحمته الله تبعه عليه صاحب «الدر» (٢: ٢٨٨)، و«الايضاح» (ق ١١٦/أ)، و«الدر المنتقى» (٢: ٢٣٤)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٤)، وغيرهم، ولكن اعترض ابن عابدين في «منحة الخالق» (٧: ١٦٤)، وذكر كلاماً طويلاً في اشتراط اليمين، ونصوص الثقات في ذلك.

(٢) «نتائج الأفكار» (٨: ٦٤).

(٣) «الدر المختار» (٤: ٤٠٦).

(٤) «الأشباه» (ص ٢٩٧).

وإنما قال هذا: لأنَّ في صورة تصديقِ البائعِ المأمورِ قد قيل: لا تحالف، بل القولُ للمأمورِ مع اليمين؛ لأنَّ<sup>[١]</sup> الخلافَ يَرْتَفِعُ بتصديقِ البائعِ، فلا يَجْرِي التَّحَالِفُ، لكن الأظهرَ أن يتحالفوا، وهذا قول أبي منصور رحمته الله<sup>[٢]</sup>

وقد صرَّح في «الذخيرة»: بأنَّ قولَ الأمينِ معتبرٌ مع اليمين. وقال في «الكافي»: ولو كان الثمنُ منقوداً فالقولُ للمأمورِ مع يمينه؛ لأنَّ الثمنَ كان أمانةً في يده، وقد ادَّعى الخروجَ عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له. انتهى. ومن الظاهر أنَّه لا فرقَ في تصديقِ الوكيل لأجل كونه أميناً بين موضع وموضع، فيكفي التصريح في موضع، فلا يتمُّ قول الشارح رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: لأنَّ... الخ؛ يعني لأنَّ الخلافَ يرتفعُ بتصديقِ البائعِ، إذ هو حاضر، فيجعل تصديقُ البائعِ والوكيلِ بمنزلة إنشاءِ العقدِ في الحال، ولو أنشأ العقدَ يلزمُ العبدُ للآمر، فكذا هذا، بخلافِ المسألة الأولى؛ لأنَّ البائعَ فيها غائب، فاعتبرَ الاختلافَ، وصحَّحه قاضي خان رحمته الله تبعاً للفتاوى أبي جعفر رحمته الله.

[٢] أقوله: أبي منصور رحمته الله؛ هو محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، والماتريد: بضم التاء المثناة فوقية، وكسر الراء المهملة: قرية من قرى سمرقند، وهو قدوةُ المتفقيين، وإمام المتكلمين، لا عين رأته مثله في تصحيح العقائد، ولا أذن سمعت عديله في إزالة المفاصد، رحمة من الله تعالى على الأرض، تلمذ على أحمد الجوزجاني، وهو على أبي سليمان الجوزجاني، وهو على الإمام محمد رحمته الله، صرَّح به العلامة عليّ القاري وغيره من كبار المحققين.

وألف كتاباً عديدة، وزيراً مفيدةً، فمنها «كتاب التوحيد» و«كتاب تأويلات القرآن» و«كتاب المقالات» وغيرها، و«ردّ الأصول الخمسة» للباهلي، و«ردّ على القرامطة» ردّاً شريفاً، و«ردّ الإمامة» لبعض الروافض ردّاً لطيفاً. وتفقه عليه جمٌّ كثيرٌ من المحققين الكبار، منهم أبو القاسم اسحاق بن محمد السمرقندي، وأبو محمد عبد الكريم بن موسى البزدوي، وعلي بن سعيد وغيرهم،

(١) ينظر: التفصيل في «منحة الخالق» (٧: ١٦٤).

لأنَّ البائع<sup>(١)</sup> بعد استيفاء الثَّمَنِ أَجْنَبِيٌّ عَنْهُمَا، وأيضاً هو أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوَكَّلِ فلا يصدِّقُ عليه.

ومات سنة (٣٣٣) ثلاثٍ وثلاثين وثلاثمئة، وقيل سنة (٣٣٢) اثنتين وثلاثين وثلاثمئة، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «أعلام الأخيار والطبقات»<sup>(١)</sup> للكفوي وغيرهما من التواريخ المبسوطة.

[١] قوله: لأنَّ البائع...الخ؛ حاصله: إنَّ البائعَ لا يخلو: إمَّا أن يستوفي الثمنَ أو لا، فعلى الأوَّل: هو أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ، وعلى الثاني: فهو أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوَكَّلِ فلا مدخلَ له بينهما، فلا يصدِّقُ عليه.



(١) «كتائب أعلام الأخيار» للكفوي (ق ٨١).

## فصل في البيع

لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشِرَاؤُهُ مِمَّنْ تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ

### فصل <sup>[١]</sup> في البيع

(لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ <sup>[٢]</sup> وَشِرَاؤُهُ مِمَّنْ تَرَدُّ شَهَادَتُهُ <sup>[٣]</sup> لَهُ)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>[٤]</sup>

[١] فصل: هذا فصلٌ في بيان أحكام مَنْ يجوز للوكيل أن يعقدَ معه، ومَنْ لا يجوز. [٢] قوله: يبيع الوكيل وشراؤه؛ وكذا الإجارة والصرْفُ والسَّلْمُ ونحوها، كالنزويج، فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة، أو مَنْ لا تقبلُ شهادته له لا يجوز. صرَّح به في «البرازية».

وقوله: يبيع الوكيل؛ شملَ المضارب إلا إذا كان بمثل القيمة، فإنه يجوز اتفاقاً؛ لأنه منصرفٌ لنفسه من وجه، وقيدَ بالوكيل؛ لأنَّ الوصيَّ لو باعَ منهم بمثل القيمة فإنه يجوز، وإن حابى فيه لا يجوز، وإن قلَّ كالوصيِّ. ذكره العلامة الطحطاوي رضي الله عنه <sup>(١)</sup> نقلاً عن «السراج»، وهذا احترازٌ عن وكيل القبض، كما لو وكلَّ رجلاً بقبض دينٍ على أبيه أو ولده أو مكاتبٍ لولده أو عبده فقال الوكيلُ: قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب، فالقول قول الوكيل. كما صرَّحوا به.

[٣] قوله: مِمَّنْ تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ كأصله، وفرعه، وزوجه، وزوجته، وسيِّده، وعبده، ومكاتبه، وشريكه فيما يشتركانه.

[٤] قوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ له إنَّ مواضع التُّهْمَةِ مستثناة عن الوكالات، وهذا موضعُ التُّهْمَةِ بدليل عدم قبول الشهادة؛ ولأنَّ المنافعَ بينهم متصلة، فصار بيعاً من نفسه من وجه، بخلاف المضاربة، فإنَّ المضاربَ كالتصرُّفِ لنفسه من وجه. ألا ترى أنَّ ربَّ المال لا يملكُ نهيه عن التصرفِ بعدما ضاربَ المالَ عروضاً، وإنَّه شريكه في الربح، فلا تلحقه التُّهْمَةُ في البيع بمثل القيمة؛ لأنه بمنزلة مَنْ يبيعُ مال نفسه <sup>(٢)</sup>.

(١) في «حاشيته على الدر المختار» (٣: ٢٧٥).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٩: ٣٣).

## وصحَّ بيعُ الوكيل بما قلَّ أو كثر، والعرض، والنسيئة

وعندهما<sup>(١)</sup>: يجوزُ إن كان بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه.

(وصحَّ بيعُ الوكيل بما قلَّ أو كثر، والعرض، والنسيئة)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما<sup>(٢)</sup>: لا يصحُّ إلا بما يتغابنُ النَّاسُ فيه، فلا يصحُّ إلا بالدرَاهِمِ والدنانير؛ لأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى المتعارف، والمرادُ بالنسيئة: البيعُ بالثمنِ المؤجَّل، وعندهما: يتقيَّدُ بأجل متعارف.

[١] أقوله: عندهما؛ إن التوكيلَ مطلقٌ عن التقييدِ بشخصٍ دون شخص، ولا تُهمة في البيع بمثل القيمة؛ لأنَّ الأملأكَ متباينة، والمنافعُ منقطعة. ألا ترى أنَّه يحلُّ للابنِ وطءَ جاريته، ولو لم يكن ملكه مبايناً عن ملكِ أبيه لكانت جاريةً مشتركةً، ولم يحلَّ له وطؤها حينئذٍ بخلافِ العبد؛ لأنَّ البيعَ من عبده بيعٌ من نفسه؛ لأنَّ ما في يدِ العبدِ للمولى، فصار الواحدُ متولياً طرفي العقد، وذا لا يجوز، وللمولى حقٌّ في مالِ مكاتبه، وينقلبُ حقيقةً بالعجز، فيكونُ بيعاً من نفسه أو تمكَّنت شبهة، وبخلافِ الغبنِ الفاحش.

[٢] أقوله: وعندهما لا يصحُّ... الخ؛ يعني إنَّ عندهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه أيضاً، لا يصحُّ بيعُهُ بنقصانٍ لا يتغابنُ النَّاسُ فيه، فيجوزُ بالغبنِ اليسير، ولا يجوزُ بيعُهُ إلا بالدرَاهِمِ والدنانيرِ حالَّة، أو إلى أجلٍ متعارف؛ لأنَّ التوكيلَ بالبيعِ وقع مطلقاً، والمطلقُ ينصرفُ إلى المتعارف، فيتقيَّدُ به.

والسرُّ فيه: إنَّ التصرفاتَ إنَّما وُضِعَتْ لدفعِ الحاجات، فالتوكيلُ بالتصرفاتِ تتقيَّدُ بمواقعِ الحاجة، والمتعارفُ هو البيعُ بثمنِ المثلِ وبالنفودِ حالَّة أو مؤجَّلة بأجل متعارفٍ بين الناس، وبيعُ ما يساوي ألفاً بعشرة إلى مئة سنة مثلاً غير متعارف.

ألا ترى أنَّ التوكيلَ بشراءِ الفحمِ يتقيَّدُ بأيَّامِ البردِ في تلك السنة، والتوكيلُ بشراءِ الجَمَدِ بأيَّامِ الصيفِ في تلك السنة، والتوكيلُ بشراءِ الأضحية بأيَّامِ النحرِ في تلك السنة أو قبلها، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر، صرَّح به في «العناية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

(١) «العناية» (٨: ٧٧).

## وبيعُ نصفُ ما وُكِّلَ ببيعه

(وبيعُ نصفُ ما وُكِّلَ ببيعه<sup>(١)</sup>)، هذا عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه

ولأنَّ البيعَ بغبنٍ فاحشٍ بيعٌ من وجهه، وهبةٌ من وجهه؛ ولهذا لو صدرَ من المريضِ اعتبرَ من الثلثِ، ولا يملكُه الأبُ والوصيُّ، وكذلك المقايضةُ بيعٌ من وجهه، وشراءٌ من وجهه، فإنَّه من حيث أنَّ فيه إخراجَ السلعةِ من الملكِ بيعٌ، ومن حيث أنَّ فيه تحصيلَ السلعةِ في الملكِ شراءٌ، فلا يتناولُه مطلقُ اسمِ البيعِ.

ووجه قول الإمام: إنَّ التوكيلَ بالبيعِ مطلقٌ، فيجري على إطلاقه في غيرِ موضعِ التهمة، والبيعُ بالغبنِ أو بالعينِ متعارفٌ عند شدَّةِ الحاجةِ [إلى الثمن] والتبرُّمُ من العينِ، والبيعُ بغبنٍ فاحشٍ بيعٌ من كلِّ وجهه، ألا ترى أنَّ مَنْ حلفَ لا يبيعُ يحنثُ بالبيعِ بغبنٍ فاحشٍ.

فإن قلت: إنَّ البيعَ بغبنٍ فاحشٍ لو كان بيعاً من كلِّ وجهه فينبغي أن يملكه الأبُ والوصيُّ، والحالُ أنَّه ليس كذلك.

قلنا: إنَّ الأبَ والوصيَّ لا يملكانه مع أنَّه يبيعُ؛ لأنَّ ولايتهما على الصغيرِ من حيث النظر بالشفقة، ولا نظرَ في بيعِ الغبنِ، وبيعُ المقايضةِ شراءٌ من كلِّ وجهه، بالنسبةِ إلى عرضِ صاحبه، وبيعٌ من كلِّ وجهه بالنسبةِ إلى عرضِ نفسه؛ لوجودِ حدِّ كلِّ واحدٍ منهما.

[١] قوله: **نصف ما وُكِّلَ ببيعه**؛ قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: إنَّ بيعَ النصفِ فيما وُكِّلَ ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر، كالحنطة والشعير جائزٌ بالاتفاق. انتهى. فظهر أنَّ الخلافَ فيما إذا وُكِّلَ ببيع في تبعيضه ضرر، لا في المطلق.

[٢] قوله: **هذا عند أبي حنيفة<sup>رضي الله عنه</sup>**؛ وجه قوله: إنَّ اللفظَ مطلقٌ غيرُ مقيدٍ بقيد الافتراقِ والاجتماعِ، فيجري على إطلاقه، ألا ترى أنَّه لو باعَ الكلَّ بثمنِ النصفِ يجوزُ عنده، فإذا باعَ النصفَ بثمنِ النصفِ فجوازُه أولى؛ لأنَّ إمساكَ البعضِ مع بيعِ البعضِ بهذا الثمنِ أنفعُ له من بيعِ الكلِّ بذلك الثمنِ.

وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاع في يده

وعندهما<sup>(١)</sup>: لا يجوز إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما؛ لئلا يلزم ضرر الشركة.

(وأخذه رهناً<sup>(٢)</sup>، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن<sup>(٣)</sup> إن ضاع في يده

فإن قلت: إنما يجوز بيع الكل بثمن النصف؛ لأنه لم يتضمن عيب الشركة، وأما بيع النصف يتضمن عيب الشركة فيما يتضرر بتبعيضه، فكان هذا مخالفة من الوكيل إلى الشر، فينبغي أن لا ينفذ بيعه على الموكل.

قلنا: ضرر الشركة أهون وأقل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن، فلما جاز ذلك على قوله، فجواز هذا أولى. هكذا قالوا.

[١] قوله: **وعندهما**؛ وهو قول الأئمة الثلاثة، لا يجوز بيع نصف ما وُكِّلَ ببيعه؛ لأن هذا البيع غير متعارف، والتوكيل بالبيع ينصرف إلى المتعارف؛ ولأن هذا البيع ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الباقي قبل أن يختصما؛ أي الوكيل والموكل؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال.

بأن لا يجد الوكيل من يشتريه جملة، فيحتاج إلى أن يفرق، فإذا باع الباقي قبل الخصومة ونقض البيع الأول ظهر أن بيع النصف إنما وقع وسيلة الامتثال، وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة إليه، فلا يجوز.

والحاصل أن بيع النصف بعد بيع النصف الباقي يجوز، لئلا يلزم ضرر الشركة، قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وهذا استحسان عندهما. انتهى. والقياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف.

[٢] قوله: **وأخذه رهناً... الخ**؛ أي وصح أخذ الوكيل رهناً بالثمن أو كفيلاً بالثمن؛ لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها، والكفالة والارتهان مما يؤكد جانب الاستيفاء فيملكهما، وهذا يشعر بأن قبض الثمن لو لم يكن حق الوكيل كما إذا كان صبياً محجوراً أو عبداً محجوراً لم يكن له أخذ الرهن<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **فلا يضمن... الخ**؛ يعني لا يضمن الوكيل الثمن للموكل، والقيمة

(١) «الهداية» (٣: ١٤٣).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٧٤).

## أَوْ تَوَى مَا عَلَى الْكَفِيلِ ، وَيَقِيدُ شَرَاءَ الْوَكِيلِ بِهِ

أَوْ تَوَى مَا عَلَى الْكَفِيلِ<sup>(١)</sup>: الضَّمِيرُ فِي ضَاعَ يَرْجِعُ إِلَى الرَّهْنِ. وَصُورَةُ التَّوَى: أَنْ يَرْفَعَ الْحَادِثَةَ إِلَى قَاضٍ يَرَى بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ بِنَفْسِ الْكَفَالَةِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَحُكْمُ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْكَفِيلُ مَفْلِسًا.

### (وَيَقِيدُ<sup>(٢)</sup> شَرَاءَ الْوَكِيلِ بِهِ

لِلرَّاهِنِ إِنْ ضَاعَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ، أَوْ هَلَكَ مَا عَلَى الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّ الْهَالِكَ فِي يَدِهِ كَالْهَالِكِ فِي يَدِ الْمُوَكَّلِ.

والفرقُ بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين، حيث [لا] يملك أخذ الرهن ولا الكفيل لأنَّ الوكيل بقبض الدين يقبضه بالنيابة؛ ولهذا يملك الموكل نهيه عنه، فلا يملك الوكيل أخذهما بلا إذن الموكل، والوكيلُ بالبيع يقبض الثمن بالأصالة، ولهذا لا يملك الموكلُ نهيه عن قبضه، فكان له أخذهما.

[١] قوله: **على الكفيل**؛ قيل: المراد من الكفالة هاهنا الحوالة؛ لأنَّ المنوي يتحقق فيها لا في الكفالة، وقيل: المراد حقيقة الكفالة، والتَّوَى يتحقق فيها بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين.

وفي «النهاية»: المراد هاهنا تَوَى مضافٌ إلى أَخَذِ الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْخُذْ كَفِيلًا لَمْ يَحْصُلْ كَمَا فِي الرَّهْنِ، وَالتَّوَى ذَكَرَهُ هُنَا غَيْرُ مَضَافٍ إِلَى أَخْذِهِ الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْخُذْ كَفِيلًا أَيْضًا لَتَوَى بِمَوْتِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَحَمَلُهُ عَلَى الْحَوَالَةِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَوَى فِيهَا بِمَوْتِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ مَفْلِسًا، بَلْ بِهِ يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِنَّمَا يَنْوِي بِمَوْتِهِمَا مَفْلِسِينَ، فَصَارَ كَالْكَفَالَةِ.

والأوجه أن يراد بالتوى: توى مضافٌ إلى أَخَذِ الْكَفِيلِ بِأَنْ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى قَاضٍ يَرَى بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ بِنَفْسِ الْكَفَالَةِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَحُكْمُ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ ثَمَّ مَاتَ الْكَفِيلُ مَفْلِسًا<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **ويقيد... الخ**؛ في «الذخيرة»: إن كانت الوكالة بشراء شيء بعينه، قيل:

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٧٥).

بمثل القيمة ، وبزيادة يتغابنُ النَّاسُ فيها : وهي ما يُقوِّمُ به مقوِّمٌ

بمثل القيمة<sup>[١]</sup> ، وبزيادة يتغابنُ النَّاسُ فيها : وهي ما يُقوِّمُ به مقوِّمٌ<sup>[٢]</sup>

يتحمَّلُ من الوكيلِ الغبنُ اليسيرُ دون الفاحش ، وقيل : لا يتحمَّلُ منه اليسيرَ أيضاً ، وفي الوكالةِ بشراءٍ شيءٍ لا بعينه لا فرقَ بين ما إذا كان الثمنُ مسمًى أو غير مسمًى ، فإنَّه يتحمَّلُ منه الغبنُ اليسيرُ على كلِّ حال ، على ما ذكرَ في «الزيادات».

وذكرَ محمدٌ ﷺ في بعضِ الكتبِ : إنَّ الثمنَ إذا كان مسمًى لا يتحمَّلُ منه الغبنُ اليسيرُ ، وقال شيخُ الإسلامِ حُوَّاهِرُ زَادَهُ : إنَّ الغبنَ اليسيرَ إمَّا يعطى إذا كان بانفراده ، أمَّا إذا كان فاحشاً فبمقدارِ اليسيرِ منه لا يكون عفواً منه. كذا في «الفصول العمادية».

[١] قوله : بمثل القيمة... الخ ؛ فلا يلزمُ الموكلُ ما شَرى وكيِّله بزيادةٍ على القيمةِ لا يتغابنُ فيها ، وهي الزيادةُ الفاحشةُ.

[٢] قوله : وهي ما يقوِّمُ به مقوِّمٌ ؛ قال في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> : في «الذخيرة» قال شيخُ الإسلامِ في «جامعه» : تكلموا في الحدِّ الفاصلِ بين اليسيرِ والفاحشِ ، والصحيحُ عن محمدٍ ﷺ في «النوادر» : إنَّ كلَّ ما يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمينِ فهو يسيرٌ ، وما لا فهو فاحشٌ.

قال شيخُ الإسلامِ ﷺ : وهذا التحديدُ فيما لم يكنْ له قيمةٌ معلومةٌ في البلدِ ، كالعبيدِ والدوابِ ، فأما ما له قيمةٌ معلومةٌ كالحبِزِ واللحمِ ، فإنَّ الوكيلَ إذا زادَ لا ينفذُ على الموكلِ وإن كانت الزيادةُ كالفلسِ ونحوه ؛ لأنَّ ما يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمينِ هو فيما يحتاجُ فيه إلى تقويمهم ، وهذا لا يحتاجُ. انتهى.

وقال في «جامع المضمرة» : رجلٌ اشترى بعشرةِ دراهمٍ فامتنعَ الموكلُ من أخذه منه ، لما يرى فيه من الغبنِ ، فعرضَ المبيعَ على المقوِّمينَ الذين لهم معرفةٌ في تقويمِ المبيعِ ، فقال بعضهم : يساوي تسعةً ، وقال بعضهم : يساوي عشرةً.

فهذا داخلٌ تحتَ تقويمِ المقوِّمينِ ، فيلزمُ الموكلُ ، وإن لم يقوِّمه أحدٌ منهم بعشرةٍ فهذا ما لا يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمينِ ، ولا يتغابنُ النَّاسُ في مثله ، فيلزمُ الوكيلَ ؛ لأنَّه لا يملكُ الشراءَ بالغبنِ الفاحشِ. انتهى بقدر الضرورة.

(١) «كمال الدراية» (ق ٥١٢).

## وَتَوَقَّفَ شَرَاءَ نِصْفٍ مَا وَكَّلَ بِشِرَائِهِ عَلَى شَرَاءِ الْبَاقِي

وَتَوَقَّفَ<sup>(١)</sup> شَرَاءَ نِصْفٍ مَا وَكَّلَ بِشِرَائِهِ عَلَى شَرَاءِ الْبَاقِي، هَذَا بِالِاتِّفَاقِ<sup>(٢)</sup>، وَالْفَرْقُ<sup>(٣)</sup> لِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ أَنَّ فِي الشِّرَاءِ تَهْمَةً وَهِيَ أَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ، ثُمَّ نَدِمَ فَيَلْقِيهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ

وقال البرجندي: والحاصل أن مثل القيمة هو ما قوم به أكثر المقومين، وما قوم به أقلهم ويكون زائداً على ما قوم به الأكثر، فهو ما يتغابن به الناس، فإن كان زائداً بحيث لم يقوم به أحد، فهو مما لا يتغابن الناس. ففي العبارة مساهلة، والمقصود ما ذكرناه. انتهى.

وقال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المتقومين، وقيل في العروض: ده ينم، وفي الحيوانات: يازده، وفي العقارات: ده دوازده؛ لأن التصرف يكثر وجوده في الأول، ويقل في الأخير، ويتوسط في الأوسط، وكثرة الغبن؛ لقلة التصرف. انتهى.

فإن الغبن يزيد [بقلة] التجربة، وينقص من كثرتها وقلتها، وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته وفي القسم الأول كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسط، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً، فلزم الأمر، وإن زاد على ذلك لزم الوكيل. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وتوقف... الخ؛ فإن شري الباقي لزم النصف، وإن لم يشتره لم يلزمه؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن يكون المشتري ملكاً لجماعة، ولا يتفق شراؤه جملةً، ويتفق شراء حصّة، فإن اشترى الوكيل قبل أن يردّ الموكل شراءه البعض ظهر أنّه وسيلة، فنصفه على الموكل.

[٢] قوله: هذا بالاتفاق؛ بين أئمتنا وهو عند الأئمة الثلاثة أيضاً، وأمّا عند زفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيصير مشتريها كله لنفسه، إذ شراء النصف الأول وقع له بسبب المخالفة، وكذا النصف الثاني دفعا لضرر الشركة. ذكره البرجندي في «شرح النقاية».

[٣] قوله: والفرق... الخ؛ يعني والفرق لأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين البيع والشراء، حيث لا

(١) «الهداية» (٣: ١٤٦).

(٢) «البنية» (٧: ٣٣٣).

ولو ردّ مبيعٌ على وكيلٍ بعيبٍ يحدثُ مثلهُ أو لا يحدثُ مثلهُ بيّنةً، أو نكول، أو إقرار ردهُ على أمره إلاّ وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلهُ، ولزمه ذلك

ولا تهمّة في البيع فيجوز؛ لأنّ الأمر ببيع الكلّ يتضمّن بيع النّصف؛ لأنّه ربّما لا يتيسّر بيع الكلّ دفعة.

(ولو ردّ مبيعٌ على وكيلٍ بعيبٍ يحدثُ مثلهُ أو لا يحدثُ مثلهُ بيّنةً أو نكول أو إقرار ردهُ على أمره إلاّ وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلهُ، ولزمه ذلك): أي باع الوكيلُ بالبيع، ثمّ ردّ عليه بالعيب؛ فإن كان العيبُ ممّا لا يحدثُ مثلهُ؛ كالإصبع الزائدة، أو لا يحدثُ مثلهُ في هذه المدّة يرُدُّ على الأمرِ سواءً كان الردُّ على الوكيلِ بالبيّنة أو بالنكول أو بالإقرار، وإن كان العيبُ ممّا يحدثُ مثلهُ، فإن كان الردُّ عليه بالبيّنة أو النكول ردهُ على الأمر، وإن كان بالإقرار لا يردهُ على الأمر.

وتأويلُ اشتراطِ البيّنة أو النكول أو الإقرار في العيبِ الذي لا يحدثُ مثلهُ: أنّ القاضي ربّما يعلمُ أنّ هذا العيبَ لا يحدثُ مثلهُ في مدّة شهر، لكن يشتهه عليه تاريخُ البيع فيحتاجُ إلى إحدى هذه الحجج، أو كان العيبُ لا يعرفُهُ إلاّ النساءُ أو الأطباءُ، وقولُ المرأة والطبيبِ حجّةٌ في توجّهِ الخصومةِ لا في الردِّ، فيفتقرُ إلى هذه الحجج للردِّ، حتى لو عاينَ القاضي البيعَ والعيبَ ظاهراً لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها.

يتقيّدُ بيعُ الوكيلِ ويتقيّدُ شراؤه؛ لأنّ التهمّةَ متمكّنةً في الوكيلِ بالشراء، بأن يكون شراؤه لنفسه، فلمّا استكثر ثمنه ألحقه بالموكل بخلاف البيع؛ ولهذا لو قال الوكيلُ بالشراء: اشتريتُ وقبضتُ، وهلك في يدي، فهات الثمن لم يقبل قوله، ولو قال الوكيلُ بالبيع: بعْتُ وقبضتُ الثمن وهلك، كان القولُ قوله. صرّح به الشمنيّ رحمته الله (١)، وغيره.

[١] قوله: فإن كان... الخ؛ تقريره: إنّ هذا العيب لا يخلو: إمّا أن لا يكون حادثاً كالأصبع الزائدة والسنّ الزائدة، أو يكون حادثاً لكنّه لا يحدثُ مثله في تلك المدّة أو يحدثُ في مثلها.

فإن كان غير حادث ردهُ القاضي بغير حجّةٍ من بيّنة أو نكول أو إقرار، وكذا إذا

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥١٢).

كان حادثاً، لكنّه لا يحدثُ مثله في مثل تلك المدة، ردّه القاضي بغير بيّنةٍ ولا نكول والإقرار لعلمه بكونه عند البائع.

وإنّما شرطُ المصنّف ﷺ البيّنة أو النكول أو الإقرار؛ لأنّ الحال قد يشتبه على القاضي؛ بأن لا يعرف تاريخ البيع، فاحتاج إلى هذه الحجّة ليعلم أنّ تاريخ البيع منذ شهر، فيظهر عند القاضي أنّ هذا العيب كان في يد البائع فيردّ المبيع عليه، أو كان عيباً لا يعرفه إلاّ الأطباء والنساء.

وقولهم: حجّة في توجّه الخصومة لا في الردّ، حتى لو كان القاضي عاين البيع، وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيءٍ من هذه الحجج، وإن كان عيباً يحدث مثله فكذلك الحكم إن كان بيّنة أو نكول؛ لأنّ البيّنة حجّة مطلقة، وكذا النكول حجّة في حقه فيردّ عليه.

ثم في هذه المواضع كلّها ردّ القاضي على الوكيل يكون ردّاً على الموكل، فإن ردّه المشتري على الوكيل بإقرار بقضاء القاضي لا يكون ردّاً على الموكل؛ لأنّ الإقرار حجّة قاصرة، فلا يتعدّى بخلاف ما إذا كان العيب ممّا لا يحدث مثله.

ولكنّ للوكيل أن يخاصم موكله فيردّ عليه بيّنة أو نكول، وإن ردّه المشتري على الوكيل بإقراره برضاه من غير قضاءٍ فليس له أن يردّه على الموكل؛ لأنّه إقالة، وهي بيعٌ جديدٌ في حقّ ثالث، والموكلُ ثالثهما.

بخلاف ما إذا ردّه على الوكيل بإقرار بقضاء القاضي؛ لأنّ الردّ حصل بقضاء وكان مكرهاً، فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية، فجعل فسخاً في حقّ الكلّ، ولكن الفسخ مستند إلى دليل قاصر وهو الإقرار، فعملنا بهما فمن حيث الردّ فسخ، وكان للوكيل أن يخاصم الموكل، ومن حيث أنّه مستند إلى دليل قاصر لزم الوكيل إلاّ أن يقيم حجّة على الموكل.

وإن كان العيب غير حادث أو كان حادثاً إلاّ أنّه يحدث مثله في تلك المدة، فردّه على الوكيل بإقرار بغير قضاء، لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامّة روايات «المبسوط».

فإن باع نساءً؛ فقال أمره: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صدقَ الأمر،  
وفي المضاربة المضارب، ولا يصحُّ تصرفُ أحدِ الوكيلين وحدهُ فيما وكَّلا به

(فإن باع<sup>(١)</sup> نساءً، فقال أمره: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صدقَ  
الأمر، وفي المضاربة المضارب)؛ لأنَّ الأمرَ يستفادُ من الأمر، فالقولُ له، أمَّا  
المضاربةُ فالظاهرُ فيها الإطلاق، فالقولُ للمضارب.

(ولا يصحُّ<sup>(٢)</sup> تصرفُ أحدِ الوكيلين وحدهُ فيما وكَّلا به

وفي رواية «كتاب البيوع» من «الأصل» يلزمُ الموكلُ من غير خصومة؛ لأنَّ الردَّ متعيَّن،  
فإنَّهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمرُ إليه، فإنَّهما لو رفعوا الأمرَ إلى القاضي في  
عيبٍ لا يحدثُ مثله ردَّه على الوكيل، ولا يكلفه لإقامة الحجَّةِ على ذلك، وكان ذلك  
ردًّا على الموكل، ووجه الأوَّل أنَّ الردَّ ثبتَ بالتراضي فصار كالبيع الجديد، ولا تُسَلَّم  
أَنَّهُما فعلا عين ما يفعله القاضي، وكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فإن باع... الخ؛ يعني إن باع الوكيلُ بالبيع نساءً إلى أجل، وقال الموكلُ:

أمرتُكَ بالنقد، وقال الوكيل: لا؛ بل أطلقت، وأمرتني بالبيع من غير تقييدٍ بالنقد  
صدقَ الموكلُ مع اليمين، فإنَّ مبنى الوكالةِ على التقييد حتى لا تصحَّ بدون بيان النوع  
بعد الجنس والضمن، ألا ترى أنه لو قال: وكَّلتُك أن تشتري لي دابةً لا تصحَّ، ولو قال:  
وكَّلتُك في مالي ليس له إلاَّ الحفظ، فإذا كان مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة  
الأمر، كان القول قوله.

وإن باع المضاربُ نساءً، فقال ربُّ المال: أمرتُك أن تبيعه بالنقد، وقال المضارب:  
لا بل أطلقت، كان القول للمضارب؛ لأنَّ الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم،  
فيعتبر قوله مع اليمين، بخلاف ما إذا ادَّعى ربُّ المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع  
آخر، حيث يكون القول لربِّ المال؛ لأنَّه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما، فنزل إلى  
الوكالة المحضة<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: ولا يصح... الخ؛ يعني إذا وكلَّ رجلٌ وكيلين فلا يجوزُ تصرفُ أحدهما

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥١٢).

(٢) ينظر: «البحر الرائق» (٧: ١٧٢).

## إلا في خصومة

إلا في خصومة<sup>(١)</sup>

فقط فيما وكّلا به ؛ لأنّ الموكلَ إنّما رضيَ برأيهما لا برأي أحدهما ولو كان البدل مقدراً ؛ لأنّ تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان ، وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك ، وهذا إذا وكّلهما بكلام واحد ؛ بأن قال : وكّلتكما بيع عبدي هذا ، ونحو ذلك .

أمّا إذا كان توكلهما على التعاقب ، فيجوز لأحدهما الإنفراد في التصرف ؛ لأنّ الموكلَ رضيَ برأي كل واحدٍ منهما على الإنفراد وقت توكله ، فلا يتغيّر بعد ذلك ، بخلاف الوصيين ، فإنّه إذا أوصى إلى كل واحدٍ منهما بكلام على حدة حيث لم يجز لأحدهما الإنفراد في الأصح ؛ لأنّ وجوب الوصية بالموت ، وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة .

وحكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل ، فإذا أقر كل واحدٍ منهما بالعقد استبدل كل واحدٍ منهما بالتصرف ، وإذا وكّلهما بكلام واحد لا ينفرد به أحدهما ، وإن كان أحدهما حرّاً بالغاً والآخر عبداً أو صبيّاً . صرح به في «المنح»<sup>(١)</sup> ، وغيره .  
ولو باع أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجازّه صاحبه جاز ، وإلا فلا ، ولو كان غائباً فأجازّه لم يجز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وإن مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للآخر أن يتصرف وحده ؛ لعدم رضاه برأيه وحده . صرح به العيني<sup>(٢)</sup> ، والزيلعي<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه ، وغيرهما .

[١] قوله : إلا في الخصومة ؛ يعني إلا أنّه يجوزُ تصرفُ أحدهما في الخصومة ، فلا أحدهما أن يخاصم وحده ، وقال زفر رضي الله عنه : لا يجوز ؛ لأنّه يحتاج إلى الرأي ، والموكل لم يرض أحدهما ، وبه قالت الثلاثة .

ولنا : إن اجتماعهما في الخصومة متعذر ؛ لأنّه يؤدي إلى التعسف والتشويش

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٤٩ / ب).

(٢) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٢٨).

(٣) في «تبيين الحقائق» (٤ : ٢٧٦).

## وردٌ وديعة، وقضاء دين، وطلاق وعتق

وردٌ وديعة<sup>(١)</sup>، وقضاء دين<sup>(٢)</sup>، وطلاق وعتق<sup>(٣)</sup>

والتلبس على القاضي، والرأي يحتاج إليه سابقاً على الخصومة، فيباشر أحدهما برأي الآخر، حتى لو باشر أحدهما بدون رأي الآخر، لا يجوز عندنا صرح به العلامة العيني<sup>(١)</sup>.

ولذا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم؛ لأنه لم يتعلق بسماع الخصومة وهو ساكت، فائدة ذكره الزيلعي<sup>(٢)</sup> في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>، وبه ظهر أن ما ذكره ابن ملك من اشتراط الحضرة ضعيف. كما في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **وردٌ وديعة**؛ فلأحد الوكيلين أن يردّها وحده، فإنّه لا يحتاج فيه إلى الرأي، هكذا ردّ المغصوب والعارية وغيرهما، وقول صاحب «المنح»<sup>(٤)</sup>: ورد عين أولى لشمولها ما ذكرناه، وقيد بالرد: احترازاً عن الاسترداد، فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه؛ لإمكان اجتماعهما، وللموكل فيه غرض صحيح؛ لأنّ حفظ اثنين ليس كحفظ واحد، فإذا قبضه أحدهما ضمن كله؛ لأنّه قبضه بغير إذن المالك. فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما مأمورٌ بقبضه بقبض النصف.

قلنا: ذلك مع إذن صاحبه، وفي حال الإنفراد غير مأمور بقبض شيء منه. أفاده في «السراج الوهاج».

[٢] قوله: **وقضاء دين**؛ فلأحدهما أن يقضيه بعدم الاحتياج فيه إلى الرأي، واقتضاء الدين مثل استرداد الوديعة.

[٣] قوله: **وطلاق وعتق لم يعوضا**؛ فلأحدهما أن يطلق وحده زوجته أو ليعتق وحده عبده؛ لأنّه لا حاجة فيهما إلى الرأي، بل هو تعبير محض، وعبارة المثني والواحد

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٢٨).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٧٥ - ٢٧٦).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ١٧٤).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ١٤٩ ب - ١٥٠ أ).

لم يعوّضاً ، ولا توكيل الوكيل إلا بإذن أمره أو بقوله له : اعمل برأيك ، فإن وكلّ بإذنه كان الثاني وكيل الموكل الأوّل لا الثاني ، فلا ينعزل بعزله أو بموته ، وينعزلان بموت الأوّل ، وإن وكلّ بلا إذنه فعقد الثاني عند الأوّل ، أو بغيبته وأجاز هو ، أو كان قدر الثمن

لم يعوّضاً<sup>(١)</sup> أمّا في الخصومة ؛ فلأنّ الاجتماع فيها يُفضي إلى الشغب<sup>(٢)</sup> ، وفي الأمور الأخر لا يحتاج إلى الرأي .

(ولا توكيل الوكيل إلا بإذن أمره أو بقوله له : اعمل برأيك ، فإن وكلّ بإذنه كان الثاني وكيل الموكل الأوّل لا الثاني ، فلا ينعزل بعزله أو بموته ، وينعزلان بموت الأوّل ، وإن وكلّ بلا إذنه فعقد الثاني عند الأوّل ، أو بغيبته وأجاز هو ، أو كان قدر الثمن

سواء ، أمّا إذا قال : طلقها إن شئتما ، أو جعل أمرها بأيديهما ، فحينئذ يكون تفويضاً أو تعليقاً ، فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق .

وكذا لو قال : طلقها جميعاً ، ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليهما طلاق واحد ، ولو قال طلقها جميعاً ثلاثاً ، فطلقها أحدهما طلقة واحدة ، والآخر طلقتين لا يقع ، والمراد بالطلاق طلاق واحدة معيّنة .

وكذا المراد بالعتق عتق عبد معين ، فإنّه لو وكلّهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما . كما في «السراج الوهاج» ؛ لأنّه ممّا يحتاج إلى الرأي بخلاف المعين<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : لم يعوّضاً ؛ قيّد به لأنّه إذا كان التوكيل للاثنتين في الطلاق ببدل ، أو العتاق ببدل ، لا يجوز انفراد أحدهما ؛ لأنّه يحتاج فيه إلى الرأي .

[٢] قوله : إلى الشغب ؛ شغب بالفتح وبفتحتين : برانكيختن فتنة وفساد وتباهي كذا في «المنتخب» ، يقال : شغبت القوم وعليهم وبهم شغباً من باب نفع هيّجت الشرّ بينهم . كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup> .

(١) ينظر : «منح الغفار» (ق ٢ : ١٤٩ / ب) .

(٢) «المصباح المنير» (ص ٣١٦) .

ولا يصح بيع عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في مال صغيره المسلم وشراؤه

ولا يصح<sup>[١]</sup> بيع عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في مال صغيره المسلم وشراؤه: أي الشراء بماله<sup>[٢]</sup>، فالحاصل أنَّ العبدَ والمكاتبَ لا ولايةٌ لهما في مالٍ ولديه الصغير، والكافر لا ولايةٌ له في مالٍ صغيره المسلم.

[١] قوله: **ولا يصح...الخ**؛ يعني لا يجوز لعبد ولا مكاتب أن يتصرف في مال طفله يبيع أو شراء، ولا يجوز للكافر في حق طفله المسلم؛ لأنَّ المكاتبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم، والعبدُ لا ولايةٌ له، قال الله ﷻ: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾<sup>(١)</sup>

والكافر لا ولايةٌ له على المسلم، قال الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup>، وقيد بالذمي لا للاحتراز عن الحربي، فإنه في هذا الحكم مثل الذمي، بل عن المرتد، فإنَّ ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة، فإن أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً، فينفذ تصرفه، وإن مات أو قتل على رذته تبطل لتقرر جهة انقطاع الولاية. كما صرحوا به.

[٢] قوله: **أي الشراء بماله**؛ أشار إلى أنَّ المراد بالشراء وهو الشراء بمال صغيره لا أن يشتري بمال نفسه، فإنه يجوز وينفذ عليه.



(١) النحل: ٧٥.

(٢) النساء: ١٤١.

باب الوكالة بالخصومة والقبض  
للوكيل بالخصومة القبضُ عندَ الثلاثة: كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفتى  
بعدم قبضهما الآن

### باب الوكالة بالخصومة والقبض<sup>[١]</sup>

(للوكيل بالخصومة القبضُ عندَ الثلاثة<sup>[٢]</sup>): أي عندَ<sup>[٣]</sup> أبي حنيفة وأبي يوسف  
ومحمد<sup>ؓ</sup>، خلافاً لزفر<sup>[٤]</sup>، (كالوكيل بالتقاضي<sup>[٥]</sup> في ظاهر الرواية ويفتى بعدم  
قبضهما الآن)، فإنَّ الوكيل بالتقاضي يملك القبضَ في ظاهر المذهب

[١] قوله: باب الوكالة بالخصومة والقبض؛ إنما أُخِّرَ بحث الوكالة بالخصومة عن  
بحث الوكالة بالبيع والشراء؛ لأنَّ الخصومة تقعُ باعتبار ما يجبُ استيفاؤه ممن هو في  
ذمته، وذلك لا يكونُ في الأغلب إلا بمطالبة المبيع ردَّ الثمن، أو لأنَّ الخصومة مهجورة  
شرعاً؛ فلذا أُخِّرَ عملاً ليس بمهجور شرعاً، والخصومة هي الدَّعوى الصحيحة، أو  
الجواب الصريح بنعم أو لا، وقد تقدَّم ذكره، فتذكر.

[٢] قوله: عند الثلاثة؛ وجه قولهم: إنَّ من ملك شيئاً ملك إتمامه، وإتمام  
الخصومة وانتهائها لا يكون إلا بالقبض.

[٣] قوله: أي عند... الخ؛ أشار إلى أنَّ المراد بالثلاثة أئمتنا الثلاثة، لا الشافعي  
ومالك وأحمد<sup>ؓ</sup>، فإنهم يوافقون قول زفر<sup>ؓ</sup>.

[٤] قوله: خلافاً لزفر<sup>ؓ</sup>؛ فإنه يقول: إنَّ الوكيل بالخصومة لا يكونُ وكيلاً  
بالقبض؛ لأنَّ الموكلَ إنما رضيَ بخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرضَ به الموكل.

[٥] قوله: كالوكيل بالتقاضي؛ أي كما أنَّ للوكيل بالخصومة القبض، كذلك  
للوكيل بالتقاضي القبض، والمراد بالتقاضي هو طلبُ الدَّين من المدين، وهذا على  
أصل الرواية.

ووجهه: إنَّ التقاضي في معنى القبض، قال في «منتهى الأرب»: تقاضي: وام  
بازخواستن دوام بازگرفتن، يقال: تقاضاه الدَّين؛ أي قبضه. انتهى. وهكذا في  
«القاموس»<sup>(١)</sup>، وغيره، إلا أنَّ العرفَ بخلافه، فإنه يراؤُ به المطالبة، والعرفُ راجعٌ على  
الوضع؛ لأنَّ الألفاظَ إنما وضعت لحاجة الناس، وهم لا يفهمون المعنى الذي وضعت

(١) «القاموس» (٤: ٣٨١).

## وللوكيل

لكنَّ الفتوى في هذا الزَّمانِ على أَنَّ الوكيلَ بالخصومة والوكيلَ بالتَّقاضي لا يملكُ القبضَ ؛ لظهورِ الخيانةِ في الوكلاء<sup>[١]</sup>.

(وللوكيل<sup>[٢]</sup>)

له الألفاظ، بل يفهمون المجاز، فصارُ المجازُ بمنزلةِ الحقيقةِ العرفيةِ.

[١]أقوله : **لظهور الخيانة في الوكلاء** ؛ وقد يؤتمنُّ على الخصومة مَنْ لا يؤتمنُّ على المال ، وفي «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الفتاوى الصغرى»: التوكيل بالتقاضي يعتمدُ العرفَ إن كان في بلدٍ كان العرفُ بين التجَّارِ أنَّ المتقاضي هو الذي يقبضُ الدَّينَ ، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبضِ وإلا فلا ، ذكره عن الفضل. انتهى.

وفي «الفتاوى السراجية»: الوكيلُ بالتقاضي وكيلٌ بالقبضِ في ظاهرِ الرواية ، والفتوى على أَنَّهُ ينظرُ إنَّ كان التوكيلُ بذلك في بلد ، كان العرفُ بين التجَّارِ أنَّ المتقاضي هو الذي يقبضُ الدَّينَ كان توكيلاً بالقبضِ ، وإلا فلا. انتهى.

[٢]أقوله : **وللوكيل... الخ** ؛ يعني أنَّ الوكيل يقبضُ الدينَ يملكُ الخصومة قبل القبضِ عند الإمام ، وأمَّا عندهما لا يملكُ الخصومة ، وهو قولُ الأئمةِ الثلاثة ، وروايةُ الحسنِ رضي الله عنه عن الإمام.

وجه قولهما : إنَّ القبضَ غير الخصومة ، فلا يكون الوكيلُ بالقبضِ وكيلاً بالخصومة ، وأيضاً ليس كلُّ مَنْ يصلحُ للقبضِ يعرفُ الخصومة ، ويهتدي إلى المحاكمة ، فلا يحصلُ الرِّضاءُ من الموكلِّ.

ووجه قول الإمام : إنَّ الموكلَّ وكلَّ بقبضِ الدَّينِ بتملكِ المقبوضِ بما في ذمَّةِ المديون ؛ لأنَّ قبضَ نفسِ الدَّينِ لا يتصوَّرُ ؛ ولذا قلنا : إنَّ الدَّيُونَ تقضى بأمثالها ، فإنَّ المقبوضَ ملكُ المطلوبِ حقيقةً ، وبالقبضِ يتملِّكُ بدلاً عن الدَّينِ ، فيكون وكيلاً في حقِّ التمليكِ ، وذلك لا يكونُ إلا بالخصومة.

وثمرَةُ الخلافِ تظهُرُ فيما إذا أقام الخصمُ البيِّنةَ على استيفاءِ الموكلِّ ، أو إبرائه ،

(١) «البحر الرائق» (٧ : ١٧٨).

بقبض الدين الخصومة ، لا للذي يقبض العين ، فلو قام حجةً ذي اليد على الوكيل بقبض عبدٍ أن موكله باعه منه ، يُقصرُ يده ، ولا يثبتُ البيع ، فتقامُ ثانياً على البيع إذا حضر الغائب

بقبض الدين<sup>(١)</sup> الخصومة) ، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وأما عندهما : لا يملك الخصومة ، (لا للذي يقبض العين ، فلو قام<sup>(٢)</sup> حجةً ذي اليد على الوكيل بقبض عبدٍ أن موكله باعه منه ، يُقصرُ يده ، ولا يثبتُ البيع ، فتقامُ ثانياً على البيع إذا حضر الغائب) ، أدخلَ فاءَ التعقيب في قوله : فلو قام ؛ لأنَّ هذه المسألة من فروع أنَّ الوكيل بقبض العين هل هو وكيلٌ بالخصومة أم لا ؟ ففي هذه المسألة قياسٌ واستحسان

فعند الإمام تقبل ، وعندهما : لا ، وقيدنا بقوله : قبل القبض ؛ لأنه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقاً ، كما في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup> ، وغيره .

[١] قوله : بقبض الدين ؛ قيد بالدين ؛ لأنَّ الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالإجماع .

والأصلُ : إنَّ التوكيلَ إذا وقعَ باستيفاءِ عينِ حقه لم يكن وكيلًا بالخصومة ؛ لأنَّ التوكيلَ وقعَ بالقبض لا غير ، وإذا وقعَ التوكيلُ بالتملك كان وكيلًا بالخصومة ؛ لأنَّ التملكَ إنشاءٌ تصرف ، وحقوقُ العقد تتعلّقُ بالعاقد ، فكان خصماً فيها . كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> .

ولذا قال المصنّف رضي الله عنه بعيد هذا : لا للذي يقبض العين ؛ يعني أن من وكل بقبض العين لا يملك الخصومة ؛ لأنه أمينٌ محض ، فإنه ليس بوكيلٍ بالمبادلة ، فلم يتعلّقَ الحقوقُ بالقبض ، فلا ينتصبُ خصماً ، فأشبهه ذلك الوكيل الرسول .

[٢] قوله : فلو قام... الخ ؛ تفريعٌ على قوله : لا للذي يقبض العين ؛ يعني لو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبدٍ أن موكله باعه منه ، تقصر يدُ الوكيل عنه ، ولا يثبتُ البيع ، فيلزم على ذي اليد إعادةُ البيّنة إذا حضر الموكّل أو من يقومُ مقامه .

(١) «مجمع الأنهر» (٢ : ٢٤٢) .

(٢) «الكفاية» (٧ : ١٠١ - ١٠٢) .

كما يقصرُ يدُ الوكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاقٍ وعتق ، لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب ، وصحَّ إقرارُ الوكيل بالخصومة عند القاضي

فالقياس : إنَّ العبدَ يُدفعُ إلى الوكيل ، ولا يُقبلُ بيّنة أنَّ الموكلَ باعَ من صاحبِ اليد ؛ لأنَّ البيّنة قامت على غير خصم ، وفي الاستحسان : يُقصرُ يدُ الوكيل من غير أن يثبت البيع في حقِّ الموكل ؛ لأنَّه<sup>[١١]</sup> خصمٌ في قصرِ اليد ، وإن لم يكن خصماً في إثبات البيع على الموكل.

(كما يُقصرُ يدُ الوكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاقٍ وعتق ، لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب) : أي إذا جاء رجلٌ وقال : أنا وكيلُ زيدٍ الغائب ، بنقل امرأته وعبدِهِ إلى موضع كذا ، فأقامت المرأة البيّنة على أنَّ موكلَهُ طلقها ، والعبدُ على أنَّه أعتقه ، يقصر<sup>[١٢]</sup> يدُ الوكيل من غير أن يثبت الطلاقُ والعتق ، بل إذا حضر الغائب يجب إعادة إقامة البيّنة ، فقوله : حتى يحضر الغائب ، يتعلّق بقوله بلا طلاقٍ وعتق : أي لا يقع الطلاقُ والعتق حتى يحضر الغائب ، فإنَّهُ إذا حضر يقع إنَّ أعيدت البيّنة ، وإعادة البيّنة قد سبقت في المسألة الأولى ، وقد جعل حكمُ هذه المسألة كالحكم في المسألة الأولى فيفهم إعادة البيّنة.

(وصحَّ إقرارُ الوكيل<sup>[١٣]</sup> بالخصومة<sup>[١٤]</sup> عند القاضي

[١] قوله : لأنَّه... الخ ؛ هذا وجه الاستحسان ؛ وحاصله : إنَّ البيّنة قامت على نفس الحق ، وعلى قصر اليد ، والوكيل خصمٌ في حقِّ اليد فقط ، فتقبل في حقه فيقصرُ يده عنه ، كما إذا أقام الخصمُ البيّنة على أنَّ الموكلَ عزله عن الوكالة فإنها تقبل في حقِّ قصر اليد.

[٢] قوله : يقصر... الخ ؛ لأنهما أقاما البيّنة على وكيل ، وهو ليس بخصم ؛ ولذا وجب إعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد. كما مرَّ آنفاً.

[٣] قوله : إقرار الوكيل ؛ سواء كان وكيل المدعى أو وكيل المدعى عليه ، وإقرار وكيل المدعى هو أن يقرَّ أن موكله قبضَ هذا المال ، وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقرَّ بوجود المال على المدعى عليه.

[٤] قوله : بالخصومة ؛ قيّد بالخصومة ؛ لأنَّ الوكيلَ غيرها لا يصحُّ إقراره مطلقاً ،

## وعند غيره لا

وعند غيره لا<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة ومحمد<sup>(٢)</sup>، وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> : يجوز وإن كان عند غير القاضي، وعند زفر<sup>(٤)</sup> وهكذا عند الشافعي<sup>(١)</sup> : لا يجوز أصلاً؛ لأنه مأمور بالخصومة، لا بالإقرار، ولنا<sup>(٣)</sup> : إن الخصومة يراد بها الجواب، فيتضمن الإقرار

وأطلقها وهي مقيدة بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وغيره؛ ولذا قيدها به في «التنوير»<sup>(٣)</sup>، و«مجمع الأنهر»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: وعند غيره لا؛ هي لا يصح إقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي.

[٢] قوله: وعند زفر وهكذا عند الشافعي<sup>(١)</sup>... الخ؛ وكذا عند ابن أبي ليلى

وأحمد وهو قول أبي يوسف<sup>(٢)</sup> أولاً، وهو القياس؛ لأن الوكيل مأمور بالخصومة لا بالإقرار، وتوضيحه: إن الخصومة كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة، والإقرار كلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة.

ومن الظاهر أن الأمر بالشيء لا يتناول ضده، وبهذا الوكيل بالخصومة لا يملك الإبراء؛ لأنه إسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء، وكذا لا يملك الصلح؛ لأن الصلح حظ البعض، وهو مأمور باستيفاء الكل.

[٣] قوله: ولنا... الخ؛ هذا وجه الاستحسان، وتقديره: إن التوكيل بالخصومة جائز إجماعاً، فيدخل تحته ما يملكه الموكل، وهو الجواب مطلقاً دون أحدهما معيناً، فإنه ربما يكون الجواب بأحدهما معيناً حراماً.

ألا ترى أنه لو كان خصمه محققاً فلا يمكن الإنكار شرعاً، ولو كان مبطلاً يكون حقه في الإنكار لا غير، فلا يملك المعين منهما قطعاً، والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفاً مجازاً؛ لأن الخصومة بسبب الجواب، وذكر السبب وإرادة المسبب شائع.

(١) ينظر: «البهجة المرضية» وشرحها «الغرر البهية» (٣: ١٨٩)، وغيرهما.

(٢) «منح الغفار» (ق ١٥٢/ب).

(٣) «تنوير الأبصار» (ص ١٦٠).

(٤) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٤٣).

وإذا ثبت أنّ التوكيلَ بالخصومةَ ينصرفُ إلى مطلقِ الجوابِ، فقال أبو يوسف رضي الله عنه: إنّ الوكيلَ قائمٌ مقامَ الموكلِ، وإقرارُ موكله لا يختصُّ بمجلسِ القضاء، فكذا إقرارُ وكيله، والسُرُّ فيه: إنّ الشيءَ إنّما يختصُّ بمجلسِ القاضي إذا لم يكن موجِباً إلاّ بانضمامِ القضاءِ إليه، كالبيّنة والنكول، وأمّا الإقرارُ فهو موجبٌ بنفسه، فلا يختصُّ بمجلسِ القضاء.

وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ رضي الله عنهما: إنّ التوكيلَ يتناولُ ما يملكُهُ الموكلُ وهو الجواب، إذ الخصومةُ يرادُ بها مطلقُ الجوابِ عرفاً مجازاً، والجوابُ يكونُ بما يسمّى خصومةَ حقيقة، وهو الإنكار، وبما يسمّى خصومةَ مجازاً، وهو الإقرارُ في مجلسِ القضاء، فإنّه يسمّى خصومةً؛ لأنّه خرجَ في مقابلةِ الخصومةِ كما في تسميةِ جزاءِ السيئةِ سيئةً، أو لأنّ الخصومةَ سببٌ له.

فيكونُ من إطلاقِ اسمِ السببِ على المسبّبِ، أو لأنّ مجلسَ القضاءِ مجلسِ الخصومةِ فيما يجري فيه يسمّى خصومةً، والخصومةُ تتناولُ الإقرارَ، والإنكارَ من عمومِ المجاز، لا من استعمالِ اللفظِ في حقيقته ومجازه، فيملكُ الوكيلُ الإقرارَ من حيث أنّه جوابٌ لا من حيث أنّه إقرارٌ، والجوابُ يستحقُّ عندَ القاضي.

والدليلُ على أنّ المرادَ بالخصومةِ هاهنا الجوابُ مطلقاً أنّ القاضي يأمرُ بالجوابِ، فيقولُ له: أجبْ خصمك لا بالخصومةِ، وفي حملها على الجوابِ هاهنا يصحُّ التوكيلُ به على كلّ تقديرٍ، وفي حملها على حقيقتها وهو الإنكارُ لا يصحُّ به التوكيلُ إلاّ على تقديرٍ أن يكونَ محقّقاً في الإنكارِ لا مبطلاً فيه.

وأنتِ عرفتِ أنّ قولَ الشارحِ رضي الله عنه: ولنا: إنّ الخصومةَ... الخ دليلٌ مجملٌ في مقابلةِ ما استدللَّ به زفرٌ رضي الله عنه لا على مذهبِ أبي يوسف، أو الطرفين معيناً، ونحن بيننا دليلهم بياناً شافياً، فتذكّرْ وتشكّرْ<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٨٠).

توكيل رب المال كفيلاً بقبض ماله عن المكفول عنه ، ومصدق الوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر بدفع دينه إلى الوكيل

(توكيل<sup>(١)</sup> رب المال كفيلاً بقبض ماله عن المكفول عنه): أي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه ؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه.

(ومصدق الوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر<sup>(٢)</sup> بدفع دينه إلى الوكيل): أي ادعى رجل أنه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم ؛ فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إلى الوكيل

[١] قوله: **توكيل... الخ** ؛ صورة المسألة: إنه إذا كان لرجل على رجل دين ، وكفل به رجل ، فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه فلم يصح هذا التوكيل ؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره.

ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه ، ساعياً في براءة ذمته ، فانعدم ركن الوكالة ، وهو العمل للغير ، فبطل عقد الوكالة ، وإن اختلج في قلبك أن الدائن إذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح ، وإن كان عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته فأزحه بأن هذا تمليك وليس بتوكيل ، كما في قوله لامرأته: طلقي نفسك.

[٢] قوله: **أمر... الخ** ؛ لأن تصديق الغريم إقراراً على نفسه ؛ لأن ما يدفع خالص حقه ، إذ الديون تقضى بأمثالها ، ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له ، حتى لو ادعى أنه أوفى الدين إلى الدائن لا يصدق ؛ إذ لزمه الدفع إلى الوكيل بإقراره ، ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه ، فلا يؤخر حقه.

وها هنا إشكال قوي ، وهو أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى ؛ لأن الديون تقضى بأمثالها ، فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه ، وله على الغريم مثل ذلك ، فالتقيا قصاصاً ، والتوكيل بالاستقراض لا يصح.

والجواب: إن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى ، وليس بتوكيل بالاستقراض ؛ لأنه لا بد للتوكيل بقبض الدين من إضافة القبض إلى موكله ، بأن يقول: إن فلاناً وكلني بقبض ما له عليك من الدين ، كما لا بد للرسول في الاستقراض من الإضافة إلى المرسل ، بأن يقول: أرسلني إليك وقال لك: أقرضني

ثم إن كذبهُ الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي، وفيما ضاعَ لا

(ثم إن كذبهُ<sup>(١)</sup> الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي<sup>(٢)</sup>، وفيما ضاعَ لا<sup>(٣)</sup>)؛ لأنَّ غرضهُ من دفعِهِ براءةُ ذمَّتِهِ، فإذا لم يحصلْ غرضُهُ ينقضُ الدَّفْعَ، أمَّا إذا ضاعَ لا يضمنُهُ؛ لأنَّهُ اعترفَ<sup>(٤)</sup> أنه محقٌّ في القبض، والاستردادُ أسهلُّ من التَّضمينِ، فلهُ ولايةُ ذلك، لا ولايةُ هذا.

فصحَّ ما ادَّعينا أنَّ هذا رسالةٌ معنى، والرسالةُ بالاستقراضِ جائزة. هكذا ذكره في «النهاية» معزياً إلى «الذخيرة»، وقال الزيلعي<sup>(١)</sup>: هذا سؤالٌ حسن، والجواب غير مُخلصٍ على قولِ أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، فإنَّه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم. انتهى.

[١] اقلوه: ثم إن كذبهُ...الخ؛ يعني ثم إن حضر الغائب وصدق فيها، وإن كذبهُ دفعَ الغريمُ إلى الدائنِ الدينَ ثانياً؛ لفسادِ الأداء؛ لأنَّه لم يثبت الاستيفاء، حيث أنكرَ الغائبُ الوكالةَ، والقولُ في إنكارِ الوكالةِ قولُ ربِّ الدينِ مع يمينه؛ لأنَّ الدينَ كان ثابتاً، والمديون يدَّعي أمراً عارضاً، وهو سقوطُ الدينِ بأدائه إلى الوكيل، والموكلُ ينكرُ الوكالةَ، والقولُ قولِ المنكرِ مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاءُ فسدَ الأداء، وهو واجبٌ على المديون، فيجبُ الدَّفْعُ ثانياً.

[٢] اقلوه: فيما بقي؛ أي إذا كان ما قبضه الوكيلُ باقياً في يده، ولو كان بقاؤه حكماً بأن استهلكه الوكيل، فإنَّه باقٍ ببقاءِ بدله؛ ولذا قال في «الخلاصة»: وإن استهلكه ضمنَ مثله، فإن ادَّعى الوكيلُ هلاكه أو دفعه إلى الموكلِ حلَّفه على ذلك، وإن مات الموكلُ وورثه غريمه، أو وهبه وهو قائمٌ في يدِ الوكيلِ أخذَ منه في الوجوه كلها، وإن كان هالكاً ضمنه، إلا إذا صدَّقه على الوكالة. كذا في «المنح»<sup>(٣)</sup>.

[٣] اقلوه: وفيما ضاعَ لا؛ يعني إن ضاعَ المالُ في يدِ الوكيلِ لا يرجعُ المديونُ على الوكيل.

[٤] اقلوه: لأنه اعترف...الخ؛ يعني إذا صدَّقَ المديون، فقد اعترفَ أنَّ الوكيلَ محقٌّ

(١) في «تبيين الحقائق» (٤: ٢٨٢).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٥٢/أ).

## إِلَّا إِذَا كَانَ ضَمَنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ

### (إِلَّا إِذَا كَانَ<sup>(١)</sup> ضَمَنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ

في القبض وهو مظلومٌ في أخذ ربِّ الدَّينِ ثانياً، والمظلومُ لا يظلمُ غيره، فلا يأخذُ من الوكيلِ بعدَ الهلاكِ؛ لأنَّ الوكيلَ في زعمه محقٌّ في قبضِ الدَّينِ عنه، وبعدهما هلكَ المدفوعُ الأخذُ منه ظلمٌ، فإن قبل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجعَ عليه إذا كان العينُ في يده أيضاً.

قلنا: إذا كان العينُ باقيةً في يده أمكنَ نقضُ قبضه، فيرجعُ بنقضه إذا لم يحصلْ غرضه من التسليم، وأما إذا هلكت فلم يمكنَ نقضه فلم يرجعْ عليه، بقي هاهنا شيءٌ وهو أنَّ أحدَ الابنين إذا صدَّقَ المديونَ في دعواه الإيفاءَ للميت، وكذَّبه الآخر، ورجعَ المكذَّبُ عليه بالنصف، فإنَّ للمديونِ الرجوعَ على المصدِّقِ بالنصف إن كان للميت تركةٌ غير الدين، مع أنَّه في زعمه أن المكذَّبَ ظالم، وقد يجابُ عنه بأنَّ الرجوعَ على المصدِّقِ؛ لكونه أقرَّ على أبيه بالدَّينِ.

[١] أقوله: **إِلَّا إِذَا كَانَ**... الخ؛ يعني **إِلَّا** إذا كان الغريمُ ضَمَّنَ الوكيلَ عند دفعه، فحينئذٍ يرجعُ الغريمُ على الوكيلِ بمثل ما دفعه، فقلوه: **ضَمَنَهُ**؛ يجوز أن يكون بالتشديدِ أو بالتخفيف، فالمعنى بالتشديد: **إِلَّا** إذا كان الغريمُ جعلَ الوكيلَ ضامناً بأن قال عند دفعه: إن حضرَ الغائبُ أنكرَ وكالتك، وأخذ منِّي ثانياً، فأنت ضامنٌ بهذا المال، فقال: أنا ضامن.

والمعنى بالتخفيف: **إِلَّا** إذا كان الوكيلُ صارَ ضامناً بهذا المال، بأن قال: إن حضرَ الغائبُ وأنكرَ التوكيلَ وأخذَ عنه ثانياً، فأنتي ضامنٌ بهذا المال، واختاره الشارحُ رحمته فيصيرُ الوكيلُ كفيلاً بمال قبضه الدائن المنكر ثانياً؛ لأنَّ إضافة الضَّمانِ إلى زمانِ القبض جائزٌ لا بمال قبضه الوكيلُ أولاً؛ لأنَّه أمانةٌ في يده بتصادقهما على أنه وكيل، والأماناتُ لا تجوزُ بها الكفالة. كما صرَّحوا به<sup>(١)</sup>.

ووجهُ الرجوعِ: إن المأخوذَ ثانياً مضمونٌ على ربِّ الدَّينِ في زعم الوكيلِ والمديون، وهذه كفالةٌ أضيفت إلى حالةِ القبض فتصحَّ، واعلم أنَّ ظاهرَ المتنِ أنَّه لا

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٤٥).

أو دفع إليه على ادعائه غير مصدق وكالته، وإن كان مودعاً لم يؤمر بدفعها إليه أو دفع إليه<sup>(١)</sup> على ادعائه غير مصدق وكالته، بأن قال الوكيل: إذا حضر الغائب، وأنكر التوكيل، فأني ضامن لهذا المال أو الغريم دفعه بناءً على دعوى الوكيل من غير أن يصدق وكالته، ففي هاتين الصورتين إن أنكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل إن ضاع المال.

(وإن كان مودعاً لم يؤمر<sup>(٢)</sup> بدفعها إليه)

رجوع على الوكيل حالة الهلاك، إلا إذا ضمن، وليس كذلك، بل الحكم كذلك إذا قال: قبضت منك على أنني أبرأتك من الدين. كما في «التنوير»<sup>(١)</sup>. وقال في «المنح»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الخلاصة» و«البرزازية»: إلا إذا كان الغريم قال: أخاف إن حضر الدائن أن يكذبك فيها، وضمنه أو قال مدعي الوكالة: أقبض منك على أنني أبرأتك من الدين، كما إذا قال الأب للختن عند أخذ صداق بنته: أخذ منك على أنني أبرأتك من مهر بنتي، فإن أخذت البنت من الختن الصداق، رجع الختن على الأب. انتهى.

[١] قوله: أو دفع إليه... الخ؛ معطوف على قوله: كان ضمنه؛ يعني إذا كان الغريم لم يصدق وكالته، ودفع المال إليه على ادعائه للتوكيل، فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة، وإنما دفع المال إليه على احتمال أن يكون وكيلاً، ولم يرض بقبضه إلا لقضاء دينه تحصيلاً لبراءة ذمته، فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت؛ لأن عدم التصديق يشمل الصورتين، وزعمه فيما إذا كذبه أنه قبض بغير حق، وإن قبضه يوجب الضمان، وكذا إن لم يصدقه ولم يكذبه؛ لأن الأصل عدم التصديق.

[٢] قوله: وإن كان... الخ؛ أي وإن كان الوكيل قال: إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه لم يؤمر المودع بدفع الوديعة إلى ذلك الوكيل.

[٣] قوله: لم يؤمر؛ هذا هو المذهب، وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه: إنه يؤمر بدفع

(١) «تنوير الأبصار» (ص ١٦٠).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٥٣/ب).

ولو قال: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدّقه المودع، أمرَ بالدفعِ إليه، ولو ادّعى الشراءَ منه لم يؤمر، ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنُه على قبضِه لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكلِ الدَّينِ

أي إن كان مصدّقُ الوكيلِ مودعاً لم يؤمرُ بدفعِ الوديعةِ إلى مدّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقَه إقرارٌ على الغيرِ بخلافِ الدَّينِ<sup>[١]</sup> فإنَّ الدَّيونَ تقضى بأمثالها، والمثلُ ملكُ المديون.

(ولو قال<sup>[٢]</sup>: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدّقه المودع، أمرَ بالدفعِ إليه): أي إن ادّعى أنَّ المودعَ مات، وتركَ الوديعةَ ميراثاً لي وصدّقه المودع، أمرَ بالدفعِ إليه<sup>[٣]</sup>. (ولو ادّعى الشراءَ منه لم يؤمر): أي ادّعى أنَّه اشترى من المودع، وصدّقه المودع، لم يؤمرُ بدفعِ الوديعةِ إلى المدّعي؛ لأنَّ المدّعي أقرَّ بملكِ الغير، والغيرُ أهلٌ للملك؛ لأنَّه حيٌّ فلا يصدّقُ في دعوى البيعِ على ذلك الحيِّ، بخلافِ مسألةِ الإرث؛ لأنَّهما اتّفقا على موتِ المودع، فكانَ هذا اتّفاقاً على أنَّه ملكُ الوارث. (ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنُه على قبضِه لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكلِ الدَّينِ)

الوديعة، وروى ابن سماعَةَ رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه: إنَّ الوكيلَ يقبضُ العينَ إذا صدّقه صاحبُ اليد، يجيبه بالتسليمِ إليه كالدَّينِ. والتفصيلُ في «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان.

[١] قوله: بخلافِ الدَّينِ؛ أي بخلافِ ما إذا صدّقَ الوكيلُ بقبضِ الدَّينِ، حيث يؤمرُ هناك بالتسليمِ إليه.

[٢] قوله: ولو قال... الخ؛ فإن قلت: قد ذكرت هذه المسألة في مسائل شتى من «كتاب القضاء»، فذكرها هاهنا تكراراً، قلت: ذكرها هنالك باعتبارِ القضاء، وهاهنا باعتبارِ الدَّعوى، واختلافِ الجهةِ منفٍ للتكرار.

[٣] قوله: أمرَ بالدفعِ إليه؛ لأنَّ ملكه قد زال بموته، واتّفقاً أنَّه مالُ الوارث، فيدفعُه إليه، ولو ادّعى رجلٌ أنَّ صاحبَ المالِ مات، ولم يدعِ وارثاً، وإنَّه أوصى له بما في يدِ رجلٍ من عينِ أو دين، وصدّقه الذي في يده المالُ يؤمرُ بالتسليمِ إليه بعد التَّلومِ؛

**ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به**

أي جاءَ الوكيلُ بقبضِ الدَّينِ من المديون، فادَّعى المديونُ أنَّ الدَّائنَ قد قبضَ دينه، ولا بيِّنة له، يؤمَّرُ بالدَّفْعِ إلى الوكيل<sup>[١]</sup>، فإذا حضرَ الدَّائنُ وأنكرَ القبضَ يُستَحْلَفُ، ولا يُستَحْلَفُ الوكيلُ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ الموكلَ قد قبضَ الدَّينَ؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له<sup>[٢]</sup>.

أقول: إن ادَّعى المديونُ أنَّكَ تعلمُ أنَّ الموكلَ قد قبضَ الدَّينَ، وأنكرَ الوكيلُ العلمَ ينبغي أن يستحلف؛ لأنَّه ادَّعى أمراً لو أقرَّ به الوكيلُ يلزمه، ولم يبقَ له طلبُ الدَّينَ، فإذا أنكره يستحلف.

**(ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به)،**

وكَلَّ المشتري رجلاً بردَّ المبيعِ بالعيبِ، وغابَ المشتري، فأرادَ الوكيلُ الرَّدَّ، فقال البائعُ: رضيَ المشتري بالعيبِ، فالوكيلُ لا يردُّ بالعيبِ حتى يحلفَ المشتري أنَّه لم يرضَ بالعيبِ.

لأنَّه لما ادَّعى أنَّه لم يتركْ وارثاً يُنزَلُ مَنْزِلَةَ الوارثِ، فيدفعُ إليه بعد التَّلَوُّمِ، كما يدفعُ إلى الوارثِ بعد التَّلَوُّمِ؛ لاحتمالِ أن يكونَ له وارثٌ آخر، ولو لم يقرَّ مَنْ في يده المالُ، بل أنكرَ موته أو قال: لا أدري، لم يؤمَّرَ بالتسليمِ إليه ما لم تقمَ البيِّنة. وزيادة التفصيلِ في «التبيين»<sup>(١)</sup>، و«البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: **يؤمَّرُ بالدَّفْعِ إلى الوكيلِ**؛ لأنَّ الوكالةَ قد ثبتت بالتصادق، والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه، فلا يؤخَّرُ حقَّ القبضِ، وقد جعلوا دعواه الإيفاء لربِّ الدَّينِ جواباً للوكيلِ إقراراً بالدَّينِ وبالوكالة، وإلا لما اشتغلَ بذلك، كما إذا طلبَ منه الدائنُ وادَّعى الإيفاءَ فإنَّه يكونُ إقراراً بالدَّينِ، وكما إذا أجابَ المدَّعي، ثمَّ ادَّعى الغلطَ في بعضِ الحدودِ فإنَّه لا يقبل؛ لأنَّ جوابه تسليمٌ للحدود. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن دعوى «منية المفتي».

[٢] قوله: **لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له**؛ يعني أنَّ المطلوبَ يدَّعي حقاً على الموكلِ لا على

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ٢٨٤).

(٢) «البحر الرائق» (٧ : ١٨٤).

(٣) «البحر الرائق» (٧ : ١٨٥).

ومن دفع إلى آخر عشرة ينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة له، فهي بها

والفرق بين هذه المسألة ومسألة الدين: أن التدارك ممكن<sup>(١)</sup> في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين، وهاهنا غير ممكن؛ لأن القضاء بفسخ البيع يصح وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن القضاء ينفذ ظاهراً وباطناً عنده، فلا يستحلف المشتري بعد ذلك، وأمّا عندهما: فقد قالوا: يجب أن يرد بالعيب كما في مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء، وقيل: الأصح عند أبي يوسف رضي الله عنه أن يؤخر الرد<sup>(٢)</sup> في الفصلين إلى أن يستحلف.

(ومن دفع إلى آخر عشرة ينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة له، فهي

بها<sup>(٤)</sup>)

الوكيل، فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة، والنيابة لا تجري في الأيمان. كما تقرّر في موضعه.

[١] أقوله: ممكن... الخ؛ لأن القضاء لم ينفذ باطناً؛ لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم، فكان كالقضاء بالأملأك المرسلة. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: لأن... الخ؛ تقريره: إن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند الإمام، ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهراً وباطناً لا يكون للبائع أن يستحلف المشتري إذا حضر على الرضاء؛ لأنه لا فائدة إن نكل إذ لا يجوز فسخ القضاء.

[٣] أقوله: أن يؤخر الرد... الخ؛ فإن من مذهبه أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأراد الرد ما لم يستحلفه: بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يرد عليه القاضي أيضاً حتى يستحلف؛ صيانة للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، رواية مثل قول محمد رضي الله عنه، وفي رواية: يؤخر فيهما. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٤] أقوله: فهي بها؛ أي فالعشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، فلا يكون متبرعاً.

(١) «الكفاية» (٧: ١٢٥ - ١٢٦).

(٢) «الكفاية» (٧: ١٢٦).

قيل : هذا<sup>(١)</sup> استحسان ، وفي القياس : يصيرُ متبرِّعاً<sup>(٢)</sup> بإنفاق ما هو ملكه ، وجهُ الاستحسان : أنَّ الوكيلَ بالإنفاق ، وكيلٌ بالشِّراء ، والحكمُ فيه ما ذكرنا .

[١] قوله : قيل : هذا...الخ ؛ وقيل : القياس والاستحسان في قضاء الدَّين ؛ لأنَّه ليس بشراء ، وأمَّا الإنفاقُ يتضمَّن الشراء ، فلا يدخلانه . كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : يصيرُ متبرِّعاً...الخ ؛ أي فيما أنفقَ من ماله ، ويردُّ الدرهمَ المأخوذةً من الموكلِّ عليه ، وإن استهلكها ضمن ؛ لأنَّ الدَّراهمَ تتعيَّن في الوكالات ، حتى لو هلكت قبل الإنفاقِ بطلت الوكالة ، فإذا أنفقَ من مالِ نفسه فقد أنفقَ بغيرِ أمره ، فيكون متبرِّعاً .



(١) «الهداية» (٣ : ١٥٣) .

## باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ، ووُوقِفَ على علمه

### باب عزل الوكيل<sup>[١]</sup>

(للموكل عزل وكيله<sup>[٢]</sup> ، ووُوقِفَ على علمه<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: بابُ عزل الوكيل ؛ آخرَ العزلَ عن الوكالة ؛ لأنه يقتضي سبقَ ثبوتها ، وهو رافعُها فناسبَ ذكره آخرًا.

[٢] قوله: للموكلُ عزلُ وكيله متى شاء ؛ لأنَّ الوكالةَ منعقدة ، وله أن يسقطه إلا إذا كان الوكيلُ وكيلًا بالخصومةِ بالتماسِ الطالب ، فكان الطالبُ غائبًا لما في عزله حينئذٍ من إبطالِ حقِّ الطالب ، وصارت هذه الوكالةُ كالوكالةِ المشروطةِ في عقدِ الرهن ، من حيث أنَّ الراهن لا يملكُ عزلَ الوكيلِ لما فيه من إبطالِ حقِّ المرتهن.

بخلاف ما لو كان الطالبُ حاضرًا ، فإنَّ حقه لا يبطل ؛ لأنه إن لم يمكنه طلبه مع الوكيلِ أمكنه مع الموكل ، وبخلاف ما لو كان التوكيلُ بغيرِ إلتماسِ الطالب ؛ لأنه رضي ببطانِ حقه ، حيث لم يلتمس وكيلاً مع علمه أنَّ الموكلَ ربماً يغيبُ فلا يمكنه الخصومة معه.

[٣] قوله: ووُوقِفَ على علمه ؛ أي توقَّف انعزالُ الوكيلِ على علمه ، وقال الشافعي رحمته الله في الأصح ، ومالك رحمته الله في رواية ، وأحمد رحمته الله في رواية: لا يتوقَّفُ عزلُ الوكيلِ على علمه ؛ لأنَّ الموكلَ بعزلِ الوكيلِ مسقطٌ لحقِّ نفسه ؛ لأنَّ الوكالةَ حقُّ الموكل ، والمرءُ ينفردُ بإسقاطِ حقِّ نفسه ، وصار كالطلاقِ والعتاق ، فإنه يجوزُ بدونِ علمِ المرأةِ والعبد.

ولنا: إنَّ في عزله بدونِ علمه إضرارٌ به ؛ لأنه ربماً يتصرَّفُ بناءً على أنه وكيلٌ ، وينقُدُ الثمنَ من مالِ الموكل ، أو يُسَلِّمُ المبيعَ فيضمُّه ؛ ولأنَّ العزلَ خطابٌ ملزمٌ للوكيلِ التصرُّف ، وحكمُ الخطابِ لا يثبتُ في حقِّ المخاطبِ ما لم يعلم به.

كخطابِ الشرع ، فإنه إذا نسخَ لا يثبتُ حكمُ النَّسخِ حتى يبلغَ المكلفَ ، ويستوي في ذلك الوكيلُ بالنكاحِ وغيره ، وينعزلُ الرسولُ قبل علمه بالعزل ؛ لأنه مبلغٌ عبارة المرسل ، وناقلٌ لها ، فيكون عزله رجوعاً لمرسله عن الإيجاب.

## وتبطلُ الوكالةُ

وتبطلُ<sup>(١)</sup> الوكالةُ

وله ذلك قبل القبول بخلاف الوكيل ، فإنه يعقدُ بعبارته من نفسه ، وإن كانت الحقوق لا ترجعُ إليه كما في النكاح ، ولو عزلَ الوكيلُ نفسه بغير علم الموكل لا يُعزل ، وعند الشافعي ومالك في رواية ، وأحمد رضي الله عنه : يُعزل ، وعن مالك رضي الله عنه : إن كان في عزله ضررٌ على موكله لا يُعزل بدون علمه . كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : **وتبطل...الخ** ؛ لأنَّ الوكالةَ عقدٌ جائزٌ غير لازم ، فكان لبقائه حكمُ الابتداء ، فيشترطُ لقيام الأمر في كلِّ صاحبٍ للابتداء ، واعلم أنَّ المصنّف رضي الله عنه أطلق الحكمَ تبعاً لصاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup> ، وغيره .

لكن لا بُدَّ من استثناء عدَّة مسائل من هذا الأصل ، وهي ما إذا وكَّلَ الرهنُ العدلُ أو المرتهنُ ببيع المرتهن عند حلول الأجل ، فلا يُعزل بموت الموكل وحياته ، كالوكيل بالأمر باليد ، والوكيلُ ببيع الوكالة ، كما استثناهما صاحب «التنوير»<sup>(٣)</sup> .

وقال في «البزازیة» : قولهم : يُعزلُ مجنونُ الموكل وموته مقيّدٌ بالموضع الذي يملك الموكلُ عزلَ وكيله ، فأما في الرهن إذا وكَّلَ الرَّاهنُ العدلُ أو المرتهنُ ببيع الرهن عند حلول الأجل ، أو الوكيل بالأمر باليد ، لا يُعزل وإن مات الموكل أو جنَّ ، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم يُعزلُ مجنونُ الموكل وموته ، والوكيل بالطلاق يُعزلُ بموتِ الموكل استحساناً لا قياساً . انتهى . ولذا قيّد الشُّمْنِيُّ رضي الله عنه <sup>(٤)</sup> الوكالةَ هاهنا بقوله : التي هي ليست بلازمة . انتهى .

وقال في «البحر»<sup>(٥)</sup> : يفرِّقُ في الوكالة [اللازمة] بين وكالةٍ ووكالةٍ ، فالوكالةُ ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقياً كان أو حكماً ، ولا بالخروج عن الأهلية بالجنون والردة

(١) «كمال الدراية» (ق ٥١٦) .

(٢) «الهداية» (٣ : ١٥٣) .

(٣) «تنوير الأبصار» (ص ١٦١) .

(٤) في «كمال الدراية» (ق ٥١٦) .

(٥) «البحر الرائق» (٧ : ١٨٩) .

## بموت أحدهما، وجنونه مطبقاً

بموت أحدهما<sup>(١)</sup>، وجنونه مطبقاً<sup>(٢)</sup>؛ الجنون المطبق<sup>(٣)</sup> شهرٌ عند أبي يوسف رحمته الله، وعنه: إنّه أكثر من يومٍ وليلةٍ، وعند محمد رحمته الله حول، فقدّر به احتياطاً<sup>(٤)</sup>. وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي، وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية. انتهى.

[١] قوله: بموت أحدهما؛ قال في «ملتنقى الأبحر»<sup>(٢)</sup>: وتبطل الوكالة بموت الموكل. انتهى. وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>: هذا أولى من عبارة «الوقاية»: بموت أحدهما؛ لأنّه قال صاحب «الدرر»: «ولمّا لم يكن لذكر الوكيل هاهنا فائدة تركته»<sup>(٤)</sup>. لكن يمكن أن يقال: إن الوكيل لو مات فحق الردّ بالعيب لوارثه أو وصيّيه، وإن لم يكن فللموكل في رواية، ولو وصي القاضي في أخرى، كما في القهستاني رحمته الله<sup>(٥)</sup>، ففيه فائدة. انتهى. ولذا اختار المصنّف رحمته الله هذه العبارة.

[٢] قوله: مطبقاً؛ أي مستوعباً من أطبق الغيم السماء إذا استوعبها، وقد تقدّم ذكره، وقيد الجنون بالإطباق ليكون كالموت؛ لأنّ قليله كالإغماء.

[٣] قوله: المطبق... الخ؛ حدّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنّه يسقط به الصوم، وفي رواية عنه: حدّه أكثر من يومٍ وليلة؛ لأنّه تسقط به الصلوات الخمس، وعند محمد رحمته الله: حدّه حولٌ كاملٌ، وهو الصحيح. كذا في «الكافي»، وغيره؛ لأنّ استمراره حولاً كاملاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ولأنّ ما دون الحول لا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. وذكر البرجندي نقلاً عن «الخلاصة»: حدّ الجنون المطبق عند أبي حنيفة رحمته الله شهر، وفي «الخرزانه» قيل: حدّ الجنون المطبق مقدار ستّة أشهر. انتهى.

(١) وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٢٤).

(٢) «ملتنقى الأبحر» (ص ١٤١).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٤٧).

(٤) انتهى من «درر الحكم» (٢: ٢٩٤).

(٥) في «الجامع» (٢: ١٣١).

ولحاقه بدار الحرب مرتدًا، وكذا بعجز موكله مكاتبًا، وحجره مأذونًا، وافتراق الشريكين

(ولحاقه<sup>[١]</sup> بدار الحرب مُرتدًا، وكذا<sup>[٢]</sup> بعجز موكله مكاتبًا، وحجره مأذونًا، وافتراق الشريكين): أي أحد الشريكين وكل ثالثًا بالتصريف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة.

[١]أقوله: ولحاقه...الخ؛ والمراد بلحاقه مرتدًا إذا حكم الحاكم به؛ لأنّ لحاقه لا يثبت إلاّ بحكم الحاكم، وحينئذ تبطل الوكالة باتفاقهم، وأمّا قبل الحكم فموقوفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ تصرفات المرتدّ عنده موقوفة، فكذا وكالته، فإن أسلم نفذت، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، ونفذت عندهما؛ لأنّ تصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة إلاّ أن يموت أحدهما أو يُقتل على رِدِّته أو يُحكّم بلحاقه.

ولو كان الموكل امرأةً فارتدت، فالوكيل على وكالته حتى تموت، أو تلتحق بدار الحرب؛ لأنّه لا أثر لردّتها في عقودها؛ لأنّ ردّتها ليست سبباً لهلاكها.

ولو عادَ الوكيلُ مسلماً بعد الحكم بلحاقه لم تعدّ الوكالة عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنّ القضاء بلحاقه كالقضاء بموته، وذلك إبطالٌ منه للوكالة فكذا هذا، وبعدما تأكّد بطلانُ الوكالة بالقضاء لا تعودُ إلاّ بتجديدها، وعادت عند محمد رضي الله عنه؛ لأنّ هذه الوكالة حقُّ الموكل، وحقّه قائمٌ بعد لحاقه بدار الحرب، ولكنّه عجز عن التعرف لعارضٍ على شرف الزوال، فإذا زال صار كأن لم يكن، فكان الوكيل على وكالته.

ولو ارتدّ الموكلُ ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه وعاد مسلماً لم يعدّ الوكيلُ إلى وكالته خلافاً لمحمد رضي الله عنه، فأبو يوسف رضي الله عنه سوى بين الموكل والوكيل، ومحمد رضي الله عنه فرّق بأنّ الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه بردّته ولحاقه، فبطلت الوكالة، وبردّة الوكيل لم يزل ملك الموكل، فكان محلُّ تصرف الوكيل باقياً، ولكنّه عجز لعارض، فإذا زال صار كأنّه لم يكن<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: وكذا؛ تبطل وكالة الوكيل بعجز موكله حال كونه مكاتباً بأن وكل مكاتبٌ وكيلاً، ثمّ عجز.

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥١٧).

## وإن لم يعلم به وكيلهم

(وإن لم يعلم به وكيلهم<sup>(١)</sup>): أي وكيل المكاتب والمأذون وأحد الشريكين

وحجره؛ أي وكذا تبطل وكالة الوكيل بحجره على موكله حال كونه مأذوناً، بأن وكل وكيلاً ثم حجرَ على ذلك المأذون وليه، وهذا في الوكيل بالعقود أو الخصومات.

وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب، ولا بحجر المأذون؛ لأن كلا من الحجر والعجز يوجب الحجر عليه في إنشاء التصرف، فيخرج وكيله عن الوكالة من ذلك، ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين، ولا في اقتضائه، فلا ينعزل في ذلك، ذكره الشُّمْنِيُّ رحمته الله<sup>(١)</sup>، وغيره، فلا بُدَّ من تقييد المسألة بما ذكرنا؛ لأن الإطلاق يوجب العموم، وهو كما ترى.

وافترق الشريكين؛ أي وكذا تبطل وكالة الوكيل بافتراق المتشاركين، قال البرجَنْدِيُّ: كذا قاله المصنّف رحمته الله، وفي بعض شروح «الهداية»: إنه يبطل الوكالة في حق الشريك الذي لم يوجد منه التوكيل صريحاً، وإنما صار وكيلاً عنه بسبب الشركة، فلو وكله الشريكان صريحاً ينبغي أن لا ينعزل بافتراقهما. انتهى.

وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>: وإطلاقه شامل ما إذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين أو أحدهما بما قبل الشراء، فإن الشركة تبطل به، فتبطل الوكالة الضمنية، وأما إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلاً للتصرف في المال، فلو افترقا فالعزل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرّحاً بالإذن في التوكيل، وتماه في «البحر»<sup>(٣)</sup> فليطالع. انتهى.

[١] قوله: **وإن لم يعلم به**؛ أي بما ذكر من العجز والحجر عليه والافتراق؛ لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بعجز الموكل والحجر عليه والافتراق، فكان عزلاً حكماً بهذه الأشياء، فلا يتوقف على العلم بها؛ لأن العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي.

(١) في «كمال الدراية» (ق ٥١٧).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٤٨).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ١٩٠).

## وبتصرف موكل فيما وكل به

(وبتصرف<sup>(١)</sup> موكل فيما وكل به): أي سواء لم يبق محلاً للتصرف، كما إذا وكله بالإعتاق فأعتقه أو بقي محلاً، كما لو وكله بنكاح امرأة، فنكحها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه للموكل.

[١] أقوله: بتصرف... الخ؛ أي وكذا تبطل وكالة الوكيل بتصرف الموكل فيما وكل به تصرفاً يعجز الوكيل عن الإمساك به، مثل أن يوكله ببيع عبده ثم يبيعه أو يدبره أو يكاتبه.

وقيدنا التصرف بهذا؛ لأنه لو وكل وكياً بطلاق امرأته فطلقها الموكل ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة بعجز الوكيل عن الامتثال، ولو تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلقها، وإن كان للموكل ذلك؛ لأن تطليقها حينئذٍ بسبب جديد، وهو حاصل للموكل دون الوكيل.

ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها فليس للوكيل أن يزوجه إياها؛ لانقضاء حاجة الموكل بخلاف ما لو تزوجها الوكيل ثم أبانها حيث يجوز له أن يزوجه من الموكل؛ لبقاء حاجته.

ولو وكله بالخلع فخلعها الزوج خرج الوكيل عن الوكالة؛ لأن الخلع بعد الخلع لا يصح.

ولو وكله بتطليقها فخلعها الزوج لا يخرج الوكيل عن الوكالة ما دامت في العدة؛ لأن طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة، فيبقى الوكيل على وكالته فيها؛ والأصل في هذا: إن ما كان الموكل فيه قادراً على الإيقاع كان وكيله أيضاً قادراً على الإيقاع، فتبقى الوكالة على حالها، وإلا فلا. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

وهاهنا أقوالٌ عديدةٌ وأبحاثٌ مفيدةٌ تركناها خشيةً عن التطويل، إن شئتَ فارجعْ إلى المبسوطات، فإنَّ فيها ما هو شفاءٌ لكلِّ عليل.



## كتاب الدعوى

### كتاب الدعوى<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الدعوى**؛ لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة؛ لأنَّ المسبَّب يتلو السبب، والدَّعوى في اللُّغة عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً من غير تقييدٍ بمنزعةٍ أو مسالمة، مأخوذاً من قولهم: ادَّعى فلان، إذا أضافه إلى نفسه إذا قال: لي.

قال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: ادَّعيتُ الشيء: تمنيتُه، وادَّعيتُه: طلبته لنفسي، والاسمُ الدَّعوى، ودعوى فلان كذا: أي قوله، قال ابن الفارس رحمته الله: الدعوة المرَّة، وبعضُ العرب يؤثِّثها بالألف، فيقول: الدعوى.

وقد يتضمَّنُ الادعاءُ معنى الإخبار، فتدخلُ الباءُ جوازاً، فيقال: فلانٌ يدَّعي بكرمِ فعالة: أي يخبرُ بذلك عن نفسه، وجمعُ الدَّعوى الدَّعاوى، بكسر الواو؛ لأنَّه الأصلُ كما سيأتي، وبفتحها محافظةً على ألفِ التأنيث.

قال بعضهم: الفتحُ أولى؛ لأنَّ العربَ أثرتِ التخفيفَ ففتحت وحافظت على ألفِ التأنيثِ التي بُنيَ عليها المفرد، وبه يشعرُ كلامُ أبي العباسِ أحمد بن ولادٍ، ولفظُهُ: وما كان على فُعَلَى بالضمِّ أو الفتح أو الكسر، فجمعهُ الغالبُ الأكثر: فَعَالَى، بالفتح، وقد يكسرونُ اللامَ في كثيرٍ منه.

وقال بعضهم: الكسرُ أولى، وهو المفهومُ من كلامِ سيويه رحمته الله؛ لأنَّه يثبتُ أنَّ ما بعد ألفِ الجمع لا يكون إلاً مكسوراً، وما فُتِحَ منه فمسموعٌ لا يقاسُ عليه؛ لأنَّه خارجٌ عن القياس، فالفتحُ والكسرُ في الدَّعاوى سواء، ومثلهُ الفتوى والفتاوى.

وقال اليزيديُّ رحمته الله: يقال في هذا الأمر: دعوى ودعاوى؛ أي مطالب، وهي مضبوطةٌ في بعض النسخ بفتح الواو وكسرهما معاً، وفي الحديث: «لو أُعطيَ النَّاسُ بدعاويهم»<sup>(٢)</sup>، وهذا منقول، وهو جارٍ على الأصول، خالٍ عن التأويل، بعيدٍ عن

(١) «المصباح المنير» (١٩٥ - ١٩٦).

(٢) في «سنن الدارقطني» (٣: ٤٨٥) بلفظ: «قال رسول الله ﷺ لو أُعطيَ الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم»، قال النووي: حديث حسن: ينظر: «تلخيص الحبير» (٤: ٢٠٨)، و«كشف الحفاء» (١: ٣٤٢).

هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيره، والمدَّعي: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَنْ يجبر

(هي) إخبارٌ بحقٍّ له على غيره، والمدَّعي: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَنْ يجبر<sup>[١]</sup>

التصحيح، فيجب المصير إليه، وقد قاس عليه ابنُ جنيّ رحمته الله. انتهى مختصراً بقدرِ الضرورة.

وقيل: الدَّعوى في اللُّغة: قولٌ يَقْصِدُ به الإنسانُ إيجابَ الشَّيْءِ على الغير، إلاَّ أنَّ اسمَ المدَّعي يتناولُ مَنْ لا حِجَّةَ له في العرف، ولا يتناولُ مَنْ له حِجَّةٌ، فإنَّ القاضي يسمِّيه مدَّعيًّا قبلَ إقامةِ البيِّنة، وبعده يسمِّيه محقًّا لا مدَّعيًّا، ويقال لمسيلمةَ الكذاب: مدَّعي النبوة؛ لأنَّه عجزَ عن إثباتها، ولا يقال للنبيِّ صلوات الله عليه: مدَّعي النبوة؛ لأنَّه قد أثبتها بالمعجزة.

وفي الشريعة: ما ذكره المصنّف رحمته الله بقوله: هي إخبارٌ بحقٍّ... الخ. وركنُها: إضافةُ الحقِّ إن كان أصيلاً كقوله: لي عليه كذا أو قضيته أو برَّاته ونحوه. أو إلفه إضافةً إلى مَنْ نابَ منابَه، كما في الوكيلِ وربِّ الصغيرِ ووصيِّه عند النزاع. وأهلها: العاقلُ المميِّز، فلا تصحُّ من المجنونِ والصبيِّ الغيرِ المميِّز، ومن شرطِ جوازها مجلسُ القاضي، وحضورِ خصمه، ومعلوميةِ المدَّعى، وكونُها ملزمةً وكونِ المدَّعى ممَّا يحتملُ الثبوتَ كما سيأتي فلا تصحُّ في مجلسِ غيرِ القاضي، ولا يقضى على غائب، ولا يمكنُ القضاءُ لو كان المدَّعى مجهولاً، ودعوى ما يستحيلُ وجودُه باطلةً، كما إذا قال لمن لا يولد مثلهً لثله: هذا ابن، وقسَّ على هذا.

وحكمُها: وجوبُ الجوابِ على الخصمِ المدَّعي عليه، والتفصيلُ في المبسوطات.

[١] أقوله: هي؛ أي الدعوى إخبارٌ عن شخصٍ بحقٍّ له على غيره، أي للخبرِ على غيرِ المخبر، فاحترزَ بقوله: له؛ عن الشَّهادة، فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ على غيره، وبقوله: على غيره؛ عن الإقرارِ بحقٍّ لآخرَ على نفسه، ويشترطُ أن يكونَ هذا الإخبارُ عندِ القاضي أو المحكِّم، بحضورِ ذلك الغير، حتى لو لم يكن هذا الإخبارُ عندِ القاضي أو المحكِّم، أو لم يكن بحضورِ ذلك الغير، لا يسمَّى دعوى، ويشكلُ هذا بدعوى الوكيلِ أو الوصيِّ إلاَّ أن يقال: هما نائبان عن الأصل، فيمكن أن يضافَ الحقُّ إليها.

[٢] أقوله: والمدَّعي... الخ؛ لما كانت معرفةُ الفرقِ بين المدَّعي والمدَّعى عليه من أهمِّ

لَمَّا فَسَّرَ<sup>[١]</sup> الدَّعْوَى ، كَانَ الْمُدَّعِي عَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ هُوَ الْمَخْبِرُ بِحَقِّ لَه عَلَى غَيْرِهِ .  
فَقَوْلُهُ : الْمُدَّعِي مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخِصُومَةِ ؛ تَفْسِيرٌ آخَرُ ذَكَرَهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ  
ﷺ ، وَقَدْ قِيلَ<sup>[٢]</sup> : الْمُدَّعِي : مَنْ يَلْتَمِسُ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وَهُوَ الْأَمْرُ الْحَادِثُ ،  
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يَتَمَسَّكُ بِالظَّاهِرِ ، كَالْعَدَمِ الْأَصْلِيِّ

مَا تَبَتَّنَى عَلَيْهِ مَسَائِلُ الدَّعْوَى ، فَسَّرَهُمَا مَعَ الْإِشَارَةِ إِلَى الْحُكْمِ فَقَالَ : وَالْمُدَّعَى... الخ ،  
وَقَدْ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْمَشَائِخِ فِي حَدِّهِ :

فَمِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ ﷺ تَبَعاً لِصَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» ، وَهُوَ حَدٌّ صَحِيحٌ ؛ لِكُونِهِ  
جَامِعاً لِلْحُدُودِ ، مَانِعاً مِنْ دُخُولِ غَيْرِهِ فِيهِ ، وَقَدْ يَشْكَلُ هَذَا التَّعْرِيفُ بِوَصْفِ الْيَتِيمِ ، فَإِنَّهُ  
إِذَا كَانَ لِلْيَتِيمِ حَقٌّ عَلَى آخَرٍ فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُجْبَرُ الْوَصِيَّ عَلَى الْخِصُومَةِ ، نَظراً لِلْيَتِيمِ .  
وَقَدْ يَجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ الْمُرَادَ هُوَ الْإِخْبَارُ الْوَاقِعُ بِطَلْبِ أَحَدِ الْخِصْمَيْنِ ، فَلَا إِشْكَالَ ،  
وَكَذَا لَا يَشْكَلُ بِمَا إِذَا كَانَ فِيهِ مُحَاصِماً مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، كَمَا إِذَا قَالَ : قَضَيْتُ الدَّيْنَ بَعْدَ  
الدَّعْوَى ، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى هَذِهِ الْخِصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا .

[١] أقوله : لَمَّا فَسَّرَ... الخ ؛ لَمَّا كَانَ يَرِدُ عَلَى الْمَصْنُفِ ﷺ أَنَّ تَعْرِيفَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ قَدْ ظَهَرَ بِمَا عَرَّفَ بِهِ الدَّعْوَى ، فَمَا وَجَّهَ إِيرَادَ تَعْرِيفَهُمَا ، وَأَيْضاً لَمَّا ظَهَرَ أَنَّ  
الدَّعْوَى إِخْبَارٌ بِحَقِّ لَه عَلَى غَيْرِهِ .

فَظَهَرَ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ مَنْ يُخْبِرُ الْقَاضِيَّ بِحَقِّ لَه عَلَى غَيْرِهِ ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُخْبِرُ  
الْقَاضِيَّ غَيْرَهُ أَنَّ لَه عَلَيْهِ حَقًّا ، وَمَا عَرَّفَهُمَا بِهِ يَخَالِفُ مَا ذَكَرْنَا ، فَدَفَعَهُ الشَّارِحُ ﷺ  
الْبَارِعُ ، وَأَجَابَ بِأَنَّ هَذَا تَفْسِيرٌ آخَرَ ذَكَرَهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ .

[٢] أقوله : وَقَدْ قِيلَ : الْمُدَّعِي مَنْ يَلْتَمِسُ... الخ ؛ وَقِيلَ : الْمُدَّعَى : مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا  
بِحُجَّتِهِ كَمَنْ يَدَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ رَجُلٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ ، وَالْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ : مَنْ يَسْتَحِقُّ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ كصاحب اليد . وَقَالَ فِي «الْعِنَايَةِ»<sup>(١)</sup> : لَعَلَّهُ غَيْرُ  
صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يَدْفَعُ اسْتِحْقَاقَ غَيْرِهِ . انْتَهَى .

وَقِيلَ : الْمُدَّعَى : مَنْ يَشْتَمَلُ كَلَامُهُ عَلَى الْإِثْبَاتِ ، فَلَا يَصِيرُ خِصْمًا بِالتَّكَلُّمِ فِي  
النَّفْيِ ، فَإِنَّ الْخَارِجَ لَوْ قَالَ لِذِي الْيَدِ : هَذَا الشَّيْءُ لَيْسَ لَكَ ، لَا يَكُونُ خِصْمًا وَمُدَّعَى

وهي إنما تصحُّ بذكر شيءٍ عُلِمَ جنسهُ وقدره

لكنَّ الاعتبار<sup>[١]</sup> في هذا للمعنى حتى أنَّ المودَع إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فهو مُدَّعٍ في الظاهر، لكنَّهُ في المعنى مُنكِرٌ للضمان.

(وهي<sup>[٢]</sup> إنما تصحُّ بذكر شيءٍ عُلِمَ جنسهُ وقدره)

ما لم يقل: هو لي، والمدَّعى عليه: هو مَنْ يشتملُ كلامه على التَّفني فيكتفي به منه، فإنَّ ذا اليدِ لو قال: ليس هذا لك، كان خصماً بهذا القدر، وقوله: لي فضلةٌ في الكلام غير محتاجٍ إليه.

وقيل: كلُّ مَنْ شهدَ بما في يدِ غيره لنفسه فهو مدَّعي، وكلُّ مَنْ شهدَ بما في نفسه لنفسه فهو منكر، ومدَّعى عليه، وكلُّ مَنْ شهدَ بما في يدِ غيره فهو شاهد، وكلُّ مَنْ شهدَ بما في يدِ نفسه لغيره فهو مقرر، وقال محمدٌ رضي الله عنه في «الأصل»: إنَّ المدَّعى عليه هو المنكر، والآخر هو المدَّعي.

[١] أقوله: لكنَّ الاعتبار... الخ؛ جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّر، تقريره: إنَّ المودَع بصيغة اسم المفعول بدعوى الردِّ متمسِّكٌ بما ليس بثابت، إذ الردُّ لم يكن ثابتاً وهو يدَّعيه، والمودَع بصيغة اسم الفاعل متمسِّكٌ بما هو ثابت، وهو عدمُ الردِّ، فإنَّه كان ثابتاً، وهو يدَّعيه، وكان ينبغي أن يكونَ المودَعُ بصيغة اسم المفعول هو المدَّعي، والمودَع بصيغة اسم الفاعل هو المنكر.

وتقريرُ الجواب: إنَّ المودَع بصيغة اسم المفعول يدَّعي فراغَ ذمته عن الضمان، وهو أصل، والمودَع بصيغة اسم الفاعل يدَّعي شغلَ ذمته؛ لأنَّه لم يكن ثابتاً؛ ولهذا تقبلُ بيئته إذا أقامها اعتباراً للصورة، ويجبرُ على الخصومة، ويحلفُ اعتباراً للمعنى.

حاصله: إنَّ المودَع حين ادَّعى ردَّ الوديعة مدَّعٍ صورةً ومنكر، ويدَّعي عليه معنىً، واختلافُ الحثيَّات يستلزمُ اختلافَ الأحكام.

[٢] أقوله: وهي... الخ؛ يعني إنَّ الدَّعوى لا تصحُّ إلا بذكر شيءٍ عُلِمَ جنسهُ كالدرهم والدنانير والحنطة والثوب مثلاً، وقدره كألفٍ دراهم، ومئةٍ دنانير، وصنوان من الحنطة، وعدلٍ واحدٍ من الثوب.

ووجهه: إنَّ فائدة الدَّعوى هي الإلزامُ على الخصمِ بواسطة إقامة الحجَّة من البيِّنة أو الإقرار، والإلزامُ في المجهول لا يتحقَّق، وإذا بيَّنَ جنسها ونوعها وقدرها وصفتها

## وإنه

هذا في دعوى الدين<sup>(١)</sup> لا في دعوى العين، فإن العين إن كانت حاضرة تكفي الإشارة بأن هذا ملك لي، وإن كانت غائبة يجب أن يصفها ويذكر قيمتها، (وإنه<sup>(٢)</sup>) وسبب وجوبها صحته الدعوى، وتترتب عليها أحكامها من وجوب الإحضار، والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين، وإقامة البيّنة، ولزوم إحضار ما يدعيه إن لم يكن ديناً، ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شيء من ذلك لفسادها في «شرح النقاية» للبرجندي.

وفي «الذخيرة»: إن في المكيل والموزون لا بُدَّ من ذكر الجنس والقدر ومن ذكر النوع بأن يقول: سبقتُه أو بخسيتُه خريفته أو ربيعته، ويذكر مع ذلك صفتها بأنها جيدة أو وسطة أو رديئة، ويذكر سبب الوجوب بأنها وجبت بسبب سلم ثمن المبيع، فإن الأحكام تختلف باختلاف الأسباب.

في «الفصول العمادية»: في دعوى الديباج: الصحيح أنه يشترط ذكر الوزن، وفي «الخلاصة»: إن كان الديباج عيناً يذكر أوصافه ولا حاجة إلى ذكر الوزن، وإن كان ديناً بسبب السلم لا بُدَّ من بيان الوزن.

وفي «الظهيريّة» في معنى الدراهم والدنانير: لا بُدَّ من ذكر أنه من أي وأي عند بعضهم، وعند آخرين لا يشترط ضرب ذلك، وفي «الخزانة»: يشترط في دعوى الدراهم ذكر الوزن؛ لأنَّ وزنه يختلف باختلاف البلدان. انتهى.

[١] قوله: هذا في دعوى الدين؛ إذ هو يعرف به؛ لأنَّ إلزام الخصم بالمحصول عند قيام البرهان متعذر، وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين، كما سيجيء ذكره، ولما كانت عبارة المتن عامّة شاملة لدعوى الدين والعين، والحكم لم يكن لذلك.

فبيّن الشارح البارِعُ ﷺ أن هذا القول مخصوصٌ بدعوى الدين، غير جارٍ في دعوى العين، فإن العين إن كانت حاضرة يكفي أن يشير إليها ويعينها بالإشارة، ويقول مثلاً: هذا مملوك لي، وإن كانت غائبة يجب وصفها وذكر قيمتها ليتعين.

[٢] قوله: إنه... الخ؛ عطف على قوله: شيء؛ أي الدعوى إنما تصح بذكر أن المدعى في يد المدعى عليه، حتى أنه لو ادعى أن هذه الدار في يدي وملكي، والمدعى

### في يد المدعى عليه، وفي المنقول يزيدُ بغير حق

في يد المدعى عليه<sup>(١)</sup>، هذا يختصُ بدعوى الأعيان، (وفي المنقول<sup>(٢)</sup> يزيدُ بغير حق<sup>(٣)</sup>)، فإنَّ الشَّيءَ قد يكونُ في يد غير المالكِ بحقِّ الرَّهنِ في يدِ المرتهنِ، والمبيعِ في يدِ البائعِ لأجلِ الثمنِ.

أقول<sup>(٤)</sup>: هذه العلةُ تشتملُ العقارَ أيضاً، فلا أدري ما وجهُ تخصيصِ المنقولِ بهذا الحكمِ<sup>(١)</sup>.

عليه أتكرَّ أنها ملكُ المدعي، وأقرَّ بأنها في يدِ المدعي لا تسمعُ هذه الدعوى. ذكر البرجندِيُّ نقلاً عن «الخلاصة»، وإنَّما شرطَ ذلك في الدعوى؛ لأنَّ المدعى عليه لا يكونُ خصماً إلا إذا كان العينُ في يده.

[١] قوله: يد المدعى عليه؛ واليدُ أعمُّ من أن يكون تحقيقاً أو تقديراً حتى أنه لو أتى بدايته، وقال: أخذتها من يدِ هذا؛ لأنها كانت ملكي، وأقامَ بيَّنةً على ذلك، يُقبَلُ الدَّعوى؛ لأنَّ المدعي أقرَّ أنَّ ذا اليد في الحقيقة إنَّما هو الخارج. كذا في «الفصول العمادية».

[٢] قوله: وفي المنقول... الخ؛ أي إذا كان المدعى منقولاً يزيدُ المدعي على ما ذكر من الجنس والقدر، وإنَّه في يدِ المدعى عليه.

[٣] قوله: بغير حق؛ لاحتمال أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بمثل الثمن، فلا يكونُ في يده بغير حق، هكذا قالوا، ويردُّ عليه ما ذكره المصنَّف ﷺ بقوله: أقول.

[٤] قوله: أقول؛ حاصله: إنَّ احتمالَ كونِ الشَّيءِ مرهوناً أو محبوساً كما يجري في المنقول، كذلك يجري في العقارِ أيضاً، فلا وجه لتخصيصِ المنقولِ بهذا الحكم. وقد يجابُ عنه: بأنَّ درايةً وجهه موقوفٌ على مقدمتين مسلمتين:

إحدهما: إنَّ دعوى الأعيان لا تصحُّ إلا على ذي اليد. كما ذكر في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها: إنَّ المدعى عليه إنَّما ينتصبُ خصماً إذا كان في يده.

(١) ردَّ ما قاله الشارح ﷺ ملا خسرو ﷺ في «الدرر» (٢: ٣٣٠) بكلام طويل، وأجاب عن ردِّه الشُّرنبلالي ﷺ في «حاشيته» (٢: ٣٣٠) عليه، وأثبت ما قال صدر الشريعة، إذ قال في نهاية كلامه: فتصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول في يده بغير حق لا ينفي الحكم عمَّا عدها وقد وجد في تصويهم الدعوى في العقار التصريح به. وقال القاري ﷺ في «فتح باب العناية» (٣: ١٦٣) عمَّا قاله الصدر ﷺ: ووجهه بعض الفضلاء بوجوهٍ ورددها غيرهم.

(٢) «الهداية» (٣: ١٥٦).

## وفي العقار لا تثبت اليدُ إلاً بحجّةٍ أو علم القاضي (وفي العقار<sup>[١]</sup> لا تثبتُ اليدُ إلاً بحجّةٍ أو علم القاضي)

والثانية: إنّ الشبهة معتبرةٌ ويجبُ دفعُها، لا شبهةُ الشبهة، كما قالوا: إنّ شبهةُ الربا ملحقةٌ بالحقيقة لا شبهةُ الشبهة.

وإذا عرفتَ هاتين المقدمتين فنقول: إنّ في ثبوتِ اليدِ على العقارِ شبهةٌ؛ لكونه غيرُ مشاهدٍ بخلافِ المنقول، فإنّ ثبوتَ اليدِ فيه مشاهدٌ، فوجبَ دفعُها في دعوى العقار، بإثباته بالبينة؛ لتصحَّ الدعوى، وبعد ثبوته يكون احتمالُ كونِ اليدِ لغيرِ المالكِ شبهةُ الشبهة، فلا تعتبر.

وأما اليدُ في المنقولِ فلا يحتاجُ إلى إثباتها لكونها شاهدةً فيه، لكن فيه شبهةٌ كونِ اليدِ لغيرِ المالك، فوجبَ دفعُها ليصحَّ الدعوى، وفيه بحث: إذ قد صرَّحَ بأنَّ المطالبةَ لا بُدَّ منها في العقارِ أيضاً؛ ليزولَ احتمالُ كونه مرهوناً أو محبوساً بالثمن، ويعلمُ من هذا أنّهم اعتبروا ذلك الاحتمال، وأوجبوا دفعه في العقارِ أيضاً، وهذا ليس من الشبهة التي لم يعتبروها كما لا يخفى على من تدبّر.

وقال البرجنديُّ: يمكنُ أن يقال: إنّ إعارَةَ المنقولِ وإيداعه أغلبُ من إعارَةِ العقارِ وإيداعه، وأيضاً الغصبُ متفقٌ عليه في المنقول، مختلفٌ فيه في العقار، فلذلك خصَّصَ المنقولَ بهذا الحكم.

هذا وقد نقلَ عن ظهيرِ الدين المرغيناني: إنّهُ لا بُدَّ في دعوى العقارِ من معرفةِ القاضي كونه في يدِ المدعى عليه أنّه في يده اليومَ بغيرِ حقّ. كذا في «الفصول العمادية»، وعلى هذه الرواية لا يحتاجُ إلى الفارق. انتهى.

[١] أقوله: وفي العقار... الخ؛ يعني لا يثبتُ يدُ المدعى عليه في العقارِ بتصادقِ المدعى والمدعى عليه على أنّه في يده، بل تثبتُ اليدُ فيه ببينة، بأن يشهدَ الشهودُ أنّهم عاينوا في يده، حتى لو قالوا: سمعنا ذلك، لم تقبل. كما صرَّحوا به. أو علِمَ القاضي أنّه في يده بخلافِ المنقول، فإنّ اليدَ تثبتُ فيه بالتّصادق.

والفرقُ بينهما أنّ اليدَ في العقارِ غيرُ شاهدة، ولعلّه في يدِ غيرهما، وأنفقاً على ذلك؛ ليكون لهما ذريعةٌ إلى أخذه بحكم الحاكم، فشرطُ الحجّةِ أو علمِ القاضي؛ لتنتفي التهمة، واليدُ في المنقول معاينة، فلا حاجةٌ إلى اشتراط ذلك فيه، هذا ما صحَّحه

قال<sup>(١)</sup> في «الهداية»: «إِنَّهُ لَا تُثَبِّتُ الْيَدُ فِي الْعَقَارِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي، هُوَ الصَّحِيحُ نَفِيًّا لِتَهْمَةِ الْمَوَاضِعَةِ

في «الهداية»<sup>(١)</sup> وغيرها من المعبريات.

وقال بعضهم: إِنَّ الْيَدَ تَصَحُّ بِالْإِقْرَارِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبَيِّنَةِ وَلَا إِلَى الْعِلْمِ، وَفِي «البحر»<sup>(٢)</sup>: «شَهِدُوا أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَمْ يَقُولُوا: فِي يَدِهِ بغيرِ حَقٍّ، يَفْتَى بِالْقَبُولِ.

قال الحَلْوَانِيُّ: اخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايخُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ فِي يَدِهِ بغيرِ حَقٍّ لَا يَمَكُنُهُ الْمَطَالِبَةُ بِالتَّسْلِيمِ، وَبِهِ كَانَ يَفْتَى أَكْثَرُ الْمَشَايخِ.

وقيل: يَقْضَى فِي الْمَنْقُولِ لَا فِي الْعَقَارِ، حَتَّى يَقُولُوا: إِنَّهُ فِي يَدِهِ بغيرِ حَقٍّ، فَالصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ يَقْبَلُ فِي حَقِّ الْقَضَاءِ بِالْمَلِكِ، لَا فِي حَقِّ الْمَطَالِبَةِ بِالتَّسْلِيمِ. انْتَهَى. وَتَمَامُهُ فِيهِ، فَارْجِعْ إِلَيْهِ إِنْ شِئْتَ.

وَاعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَ مَنْ اشْتَرَطَ ثُبُوتَ الْيَدِ فِي الْعَقَارِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي لَيْسَ مُطْلَقاً فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ، بَلْ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مَلِكاً مُطْلَقاً فِي الْعَقَارِ، أَمَا فِي دَعْوَى الْغَضَبِ وَالشَّرَاءِ مِنْ ذِي الْيَدِ فَلَا يَشْتَرُطُ ثُبُوتَ الْيَدِ. كَمَا صَرَّحَ فِي «الْبَزَائِيَّةِ» حَيْثُ قَالَ بَعْدَ ذِكْرِ اشْتَرَاطِ ثُبُوتِ الْيَدِ فِي الْعَقَارِ: هَذَا لَوْ ادَّعَاهُ مَلِكاً مُطْلَقاً، أَمَا إِذَا ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنْ ذِي الْيَدِ، وَأَقْرَبَ بَأَنَّهُ فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ الشَّرَاءَ وَأَقْرَبَ بِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ، لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى كَوْنِهِ فِي يَدِهِ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ دَعْوَى الْفِعْلِ كَمَا تَصَحُّ عَلَى ذِي الْيَدِ تَصَحُّ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ التَّمْلِيكَ، وَالتَّمْلِيكَ كَمَا يَتَحَقَّقُ مِنْ ذِي الْيَدِ يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِهِ أَيْضاً، فَعَدَمُ ثُبُوتِ الْيَدِ بِالْإِقْرَارِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى، أَمَا دَعْوَى الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ فِدَعْوَى تَرْكِ التَّعَرُّضِ بِإِزَالَةِ الْيَدِ، وَطَلَبُ إِزَالَتِهَا لَا يَتَصَوَّرُ إِلَّا مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ، وَبِإِقْرَارِهِ لَا يَثْبُتُ كَوْنُهُ ذَا الْيَدِ؛ لِاحْتِمَالِ الْمَوَاضِعَةِ. انْتَهَى بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ.

[١] أقوله: قال... الخ؛ لما كانت هذه المسألة مختلف فيها أراد الشارح ﷺ أن يبين

(١) «الهداية» (٣: ١٥٦).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٠٠).

إذ العقار<sup>(١)</sup> عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول فإنَّ اليد فيه مشاهدة.

فتهمة المواضعة: أنَّ المدعى والمدعى عليه تواضعا على أن يقول المدعى عليه: إنَّ الدَّارَ في يدي، والحالُ أنَّها في يدِ ثالث، فيقيمُ المدعى بيِّنة، ويحكمُ القاضي بأنَّها ملكُ المدعى.

وإنَّما قال في «الهداية»: هو الصَّحيح؛ لأنَّ عند<sup>(٢)</sup> بعض المشايخ ﷺ يكفي تصديقُ المدعى عليه أنَّها في يده، ولا يحتاجُ إلى إقامة البيِّنة.

الاختلاف فيها، أو أنَّ ما ذكرَ في «المتن» هو ما صحَّحه في «الهداية»<sup>(١)</sup>، فقال: قال في «الهداية»... الخ.

وعبارة «الهداية» هكذا: وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنَّه في يده [بل] لا تثبتُ اليد فيه إلاَّ بالبيِّنة أو علم القاضي هو الصحيح، نفيًا لتهمة المواضعة، إذ العقارُ عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول؛ لأنَّ اليد فيه شاهدة. انتهى.

[١] قوله: إذ العقار... الخ؛ حاصله: أنَّه يحتملُ أنَّ المدعى والمدعى عليه تواضعا على أن يصدِّق المدعى عليه المدعى بأنَّ العقارَ في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه، حتى يتصرَّف المدعى عليه، فكان القضاء فيه قضاءً بالتصرُّف في مال الغير، وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث. كذا في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ عند... الخ؛ حاصله: إنَّ عند بعض المشايخ يكتفى تصديق المدعى عليه أنَّ الدَّارَ مثلًا في يده، ولا حاجة إلى إقامة البيِّنة عليه؛ لأنَّ تلك الدَّارَ إن كانت في يده فبعدما أثبت المدعى حقَّه يأخذها منه.

وإن لم تكن في يده فلا يكون له ولاية الأخذ؛ لأنَّ البيِّنة قامت على غيره، مع أنَّ تهمة المواضعة ثابتة مع إقامة البيِّنة أيضاً، بأن يكون في يد المدعى عليه أمانة، فتواضعا على أن لا يُقرَّ بالأمانة، فيقيمُ البيِّنة على اليد، ثمَّ على أنَّها ملكه، فيقضى عليه.

(١) «الهداية» (٣: ١٥٦).

(٢) «البنية» (٧: ٣٩٥).

فإنه إن كان<sup>[١]</sup> في يده، وأقرَّ بذلك، فالمدعي يأخذها منه إن ثبت ملكيته بالبيّنة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكن في يده وأقرَّ بذلك لا يكون للمدعي ولاية الأخذ من ذي اليد وإن أقام المدعي البيّنة؛ لأن البيّنة قامت على غير خصم.

فعلّم أنّه إذا أقرَّ ذو اليد باليد، فإنّ الضرر<sup>[٢]</sup> لا يلحق إلاّ بذوي اليد، ولا يلحق إلى غيره، فتهمة المواضعة مدفوعة، على أنّ تهمة المواضعة إن كانت ثابتة هاهنا ففي صورة إقامة البيّنة ثابتة أيضاً، فإنّ الدار إذا كانت في يد رجل أمانة فتواضع المدعي وذو اليد على أنّ ذا اليد لا يقول: أنّها أمانة في يده، حتى يقيم المدعي بيّنة على أنّها في يد ذي اليد، ثمّ يقيم بيّنة على أنّها ملك المدعي، فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار.

فالحاصل: إنّه إذا ظهر أنّه في يد ثالث، وذو اليد أقرَّ أنّه في يده، لا يصير الثالث محكوماً عليه، وكذا إذا ظهر أنّ يد ذي اليد أمانة لا يد خصومة.

قال البرجندي: وفيه إن تهمة المواضعة في صورة الإقرار أكثر، فإنّه إذا لم تكن الدار في يد المقرّ وقد أقرَّ باليد، وحكم القاضي لا يلحقه ضرر، بخلاف ما إذا كانت في يده أمانة، فإنّه إذا حكم عليه، وأخرجت من يده يتضرر به، فهذه أبعد عن التهمة من الأولى. انتهى.

[١] قوله: **فإنه إن كان في يده... الخ**؛ ويرد عليه: إنّه يحتمل أن يكون في يده أمانة أو رهناً أو محبوساً؛ لاستيفاء الثمن.

وأجيب عنه: بأنّ هذا الاحتمال ثابت بعد إقامة البيّنة، وفي المنقول أيضاً؛ فلذا لا يلتفت إليه مع أنّه بعيد؛ لأنّ ضرر المدعي عليه بسبب دعوى صاحب الأمانة أو الرهن أو المشتري.

[٢] قوله: **فإنّ الضرر... الخ**؛ وقد أورد عليه: إنّ محلّ الاحتياط ليس لزوم الضرر حتى يدفع بما ذكر، بل الفساد لزوم نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث. صرح به في شروح «الهداية»، وغيرها، وفيه ما فيه، فتأمّل.

## والمطالبة به وإحضاره إن أمكن ، وذكر قيمته إن تعدد

(والمطالبة به) : عطفٌ على قوله<sup>[١]</sup> : وإنه في يد المدعى عليه ، (وإحضاره<sup>[٢]</sup> إن أمكن) ؛ ليشير إليه المدعي والشاهد والحالف .  
(وذكر قيمته إن تعدد<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله : عطفٌ على قوله : وإته في يد المدعي عليه ؛ ويحتمل أن يكون عطفاً على قوله : ذكر شيء ؛ أي الدعوى إنما تصح بمطالبة المدعي ما ادعاه من المدعي عليه ، وإنما اشترط ذلك ؛ لاحتمال أن يكون مرهوناً في يده ، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال .  
فإته لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمن لا يطالب بالانتزاع من ذي اليد ؛ ولأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي ، وذا لا يجوز للقاضي إلا إذا طالبه به فامتنع<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : وإحضاره... الخ ؛ عطفٌ على قوله : ذكر شيء ؛ يعني إن الدعوى إنما تصح بإحضار المدعى عليه ما يدعيه المدعي مجلس الحكم إذا ثبت اليد ، إن أمكن إحضاره بأن لا يكون له حملٌ ومؤنة ، كالمسك والزعفران ، يشير إليه المدعي عند الدعوى ، والشاهد عند أداء الشهادة ، والحالف عند الحلف .

وإن لم يمكن بأن يكون له حملٌ بأن يكون بحال لا يحملُهُ إنسان إلى مجلس القاضي إلا بالأجرة ، أو لا يمكن رفعه بيد واحدة ، أو يختلف سعره في البلدان على الخلاف لم يجبر على الإحضار ، فإن كان قطعاً من الغنم ، أو صبرةً من الطعام ، أو كرحى لا يجبر على الإحضار .

بل للقاضي أن يحضر بنفسه أو يبعث أميناً لسمع الدعوى والبيّنة ويقضي ، وإنما اشترط الإحضار إن أمكن ؛ لأنّ الإعلام بأقصى شرط ، وذلك بالإشارة في المنقول ؛ لأنّ النقل ممكن ، والإشارة أبلغ في التعريف .

[٣] قوله : وذكر قيمته إن تعدد ؛ يعني إنما تصح الدعوى بذكر قيمة ما يدعيه إن تعدد إحضاره بأن كان هالكاً أو غائباً ليصير ما يدعيه معلوماً بها ؛ لأنّ الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة .

(١) ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٢٥١) .

والحدود الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجد

والحدود<sup>[١]</sup> الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجد):  
ذكر<sup>[٢]</sup> الحدود يشترط في دعوى الدار عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كانت مشهورة،  
وعندهما: لا يشترط إذا كانت مشهورة، ثم ذكر الحدود الثلاثة كافٍ عندنا

وقال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: يشترط مع ذلك في الحيوان المذكورة والأوثنة في  
الدابة، وإن لم يبين القيمة، فقال: غضب مني عيناً كذا، أو لا أدري أنه ذلك، أو قائم  
ولا أدري كم كانت قيمته.

قال في «الكافي»: ذكر في عامة الكتب أنه يسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربماً لا  
يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به، وعزاه إلى القاضي فخر الدين، وإلى  
صاحب «الذخيرة».

فإذا أسقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً، بل أولى؛ لأنهم أبعد  
عن الممارسة، وقال العلامة البزدوي: إذا كانت المسألة مختلفاً فيها، فينبغي للقاضي أن  
يكلف المدعي بيان القيمة، فإن كلفه ولم يبين يسمع دعواه.  
وقيل: إنما يشترط ذكر القيمة إذا ادعى سرقة؛ ليعلم أنها كانت نصاباً، وفيما  
عدا ذلك لا يشترط. كذا في «الفصول»، وغيرها.

[١] قوله: والحدود... الخ، عطف على قوله: قيمته؛ أي إنما تصح الدعوى بذكر  
الحدود الأربعة أو الحدود الثلاثة إذا كان المدعي عقاراً، وبذكر أسماء أصحاب تلك  
الحدود ونسبتهم إلى الجد.

أما اشتراط ذكر الحدود؛ فلأن العقار تعدر تعريفه بالإشارة؛ ليتعدر نقله إلى  
مجلس الحكم، فلا بد من التحديد، إذ العقار يعرف به، وذكر أسماء أصحاب الحدود؛  
لأن التعريف يحصل بذلك، وذكر أنسابهم لتمييزوا عن غيرهم، ونسبتهم إلى الجد؛  
لأن تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الإمام، وهذا إذا لم يكن مشهوراً،  
وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به.

[٢] قوله: ذكر الحدود... الخ؛ يعني أن ذكر الحدود يشترط في دعوى الدار عند  
الإمام، سواء كانت الدار مشهورة أو غير مشهورة؛ لأن الدار وإن كانت مشهورة قد  
تزداد وقد تنقص فتبقى مجهولة، فلا بد من ذكر حدودها؛ لحصول التعريف، وعندهما:

خلافاً لـ زفر<sup>(١)</sup> ، فإنه إذا ذكر ثلاثة حدودٍ كما في هذه الصورة فالحدُّ الرَّابِعُ خطٌّ مستقيمٌ آخر ، والنسبةُ إلى الجدِّ قولُ أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> وإن كان رجلاً مشهوراً يكتفى بذكره ، هذا في دعوى الأعيان.

لا يشترطُ ذكرُ الحدودِ إذا كانت مشهورةً ؛ لاستغناء الشهرة عنه.

فعلِمَ أنَّ الاختلافَ في اشتراطِ التحديدِ في الدَّارِ المشتهرة ، وأمَّا تحديدهُ غيرها فواجبٌ اتفاقاً ، ولما قال المصنّفُ : والحدودُ الأربعةُ أو الثلاثةُ في العقارِ انتهى .  
والعقارُ كلُّ ملكٍ ثابتٍ له أصل ، كالدارِ والنخلِ وغيرهما من أفرادِ العقارِ شرطٌ مطلقٌ بلا نكير ، والحالُ ليس كذلك ، فبيّن الشارحُ ما اختلفَ فيه ، وظهرَ منه أنَّ ما عداه فهو متفقٌ عليه .

[١] قوله : **خلافاً لزفر** ؛ فإنَّ عنده غيرُ كافٍ ، بل لا بُدَّ من ذكرِ الحدودِ الأربعة ؛ لأنَّ التعريفَ لم يتمَّ بذكرِ الثلاثة كما لا يتمُّ بذكرِ الاثنين ؛ ولهذا لو قلنا : غلِطَ في الحدِّ الرابع لا تقبل ، وبه قالت الثلاثة .

ولنا : إنَّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ ، بخلافِ ما لو غلِطَ في الحدِّ الرَّابِعِ ؛ لأنَّه يختلفُ به المدعى ، ولا كذلك تركها ، وأيضاً إذا ذكرَ ثلاثة حدودٍ كما في الصورة المذكورة في الكتاب ، فيمكن أن يعلمَ الحدُّ الرَّابِعُ بلا ذكره ، فلا حاجةَ إليه ، وكلُّ جوابٍ عرفته في الدَّعوى فهو في الشهادة أيضاً .

وذكرَ في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الملتقط» : قال الخِصَّافُ : إذا قضيتَ بثلاثة حدودٍ اجعلْ الحدَّ الرَّابِعَ يمضي بإزاءِ الحدِّ الثالث ، حتى يحاذي الحدَّ الأوَّل ، يعني على الاستقامة . انتهى .

[٢] قوله : **والنسبةُ إلى الجدِّ قولُ أبي حنيفة** ؛ هذا مطابقٌ لما ذكره في «الهداية»<sup>(٢)</sup> ، وغيرها من المعتبرات ، لكن قال البرجَنْديُّ في «شرح التُّقَاية» : ونسبُهم إلى الجدِّ ، فإنَّ التعريفَ إنما يتمُّ بذكرِ الجدِّ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ خلافاً لأبي يوسفَ . انتهى . وقد حقَّقناه سابقاً فتذكَّر .

(١) «البحر الرائق» (٧ : ١٩٩) .

(٢) «الهداية» (٣ : ١٥٥) .

أما في دعوى الدين فلا بُدَّ من ذكر الجنس والقدر، كما مرَّ<sup>[١]</sup>، وذكر في «الذخيرة»: «إنَّه<sup>[٢]</sup> إذا كان وزنياً كالذهب والفضة لا بُدَّ أن يذكر الصفة بأنه جيدٌ أو رديء، وأن يذكر نوعه نحو بخاريّ الضرب<sup>[٣]</sup>»

[١] قوله: كما مرَّ؛ حين قال: وهي إنما تصحُّ بذكر شيء علم جنسه وقدره، هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين. انتهى.

[٢] قوله: إنَّه إذا كان... الخ؛ تفصيله: إنَّ ما يدعيه إذا كان وزنياً فالدَّعوى إنما تصحُّ إذا بين الجنس؛ بأن قال: ذهبٌ أو فضةٌ، فإن قال: ذهب، فإن كان مضروباً، يقول: كذا وكذا ديناراً، ويذكر نوعه أنه بخاريّ الضرب أو نيسابوريّ الضرب، أو ما أشبه ذلك.

ينبغي أن يذكر صفته: أنه جيدٌ، أو وسطٌ، أو رديء، وهذه الدعوى إن كانت بسبب البيع فلا حاجة إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقدٌ واحدٌ معروف، إلا إذا كان قد مضى من وقت البيع إلى وقت الخصومة زمانٌ طويل، بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت، فحينئذٍ لا بُدَّ من بيان أن نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان، وبيان صفته بحيث كانت تقع المعرفة من كل وجه.

وإن كان في البلد نقودٌ مختلفة، والكلُّ في الرواج على السواء، ولا صرف للبعض على البعض، يجوز البيع ويعطي المشتري البائع: أي التقدين شاء، كما تقدّم ذكره، إلا أن في الدعوى يُعيّن أحدهما.

وإن كان الكلُّ في الرواج على السواء، وللبعض صرفٌ على البعض، كما كانت الغطريفة والعدالية لا يجوز البيع إلا بعد بيانه، وكذا لا يصحُّ الدعوى من غير بيانه.

وإن كان في البلد نقودٌ وأحدها أروجٌ لا تصحُّ الدعوى ما لم يُبيّن، وإن كانت الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بُدَّ من بيان الصفة على كل حال. كذا في «المحيط»، و«الفصول»، و«النهاية»، وغيرها، وزيادة التفصيل في الفتاوى المبسوطة المتناولة، والشروح المضبوطة المتطاولة.

[٣] قوله: بخاريّ الضرب؛ البخاريّ منسوبٌ إلى بخارا، قال في «غياث اللغات»: بخارا: نام شهرانه توران مشتق انه بخار كه بمعنى علم است جون دران شهر

## وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها

أو نيسابوريّ الضَّرب<sup>[١]</sup>.

### (وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها<sup>[٢]</sup>)

علما وفضلا بسيار بودنده بخارا موسوم كردنداز لطائف مولف كويدكه بخار بمعنی علم در كتب ويكر بنظر نيامده. انتهى.

[١] قوله: «أو نيشابوري الضرب»؛ قال في «غياث اللغات»: نيشابورها: بالفتح:

نام شهر يست در خراسان كه معدن فيروزه و رحدود آن ست و نام شعبه از موسيقى از موسيقى از برهان و در كشف بالكسر و درر شيدي وغيره نوشته كه در اصل نه شايور بود بمعنی شهر شايور جراكه در فارسي قديم نه بالكسر شهر را كويندهاي هوز بيبي تحتاني بدل شده. انتهى.

[٢] قوله: «سأل القاضي الخصم عنها»؛ أي عن دعواه؛ ليتضح وجه حكمه؛ لأنَّ القضاء بالبيّنة يخالف القضاء بالإقرار؛ وهذا لأنَّ الإقرار حجة ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء، وإطلاق اسم القضاء فيه مجاز.

وإنَّما هو أمرٌ بالخروج عمَّا لزمه بالإقرار بخلاف البيّنة، فإنَّها ليست بحجَّة إلا إذا اتَّصل بها القضاء، فيسقط احتمالُ الكذب بالقضاء في حقِّ العمل، فتصيرُ حجةً يجبُ العملُ به كسائر الحجج الشرعية.

ومعنى سؤاله، أن يقول: خصمك ادعى عليك كذا وكذا، فماذا تقول؟ فإن لم تصدر الدعوى من المدعي صحيحة، لا يسأل القاضي المدعى عليه لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الدعوى الصحيحة؛ فإنه يجب عليه جوابها، وظاهر الكلام يدلُّ على أنَّ القاضي يسأل الخصم عنها، وإن لم يطلبه المدعي.

وفي «الفتاوى السراجية»: «إذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول: ما لكما؟ وإن شاء سكت حتى يتدأه بالكلام، وإذا تكلم المدعي سكت الآخر، ويسمعُ مقالته، فإذا فرغ يقول للمدعى عليه: بطلب المدعي ماذا تقول؟ وقيل: إنَّ المدعي إن كان جاهلاً فإنَّ القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي. انتهى.

وقال البرجندي في «شرح النقاية»: وفي هذا الكلام إشارة خفية إلى أنَّ القاضي يختار السكوت بعد إتيان الخصمين إليه حتى يبتدئ المدعي بالكلام، والأظهر أنه مخير إن

فإن أقرَّ بها حكمَ أو أنكرَ وسألَ المدَّعيَ البيِّنةَ

فإن أقرَّ بها حكمَ<sup>(١)</sup> أو أنكرَ<sup>(٢)</sup> وسألَ<sup>(٣)</sup> المدَّعيَ البيِّنةَ

شاءَ تركهُما حتى يتكلَّما، وإن شاءَ ابتدأهُما بالكلام.

وقال: ما لكما؟ لكن لا يكلمهُما بشيءٍ آخر، وتصريحٌ بأنَّه إذا تمَّ دعواه استنتطقَ الآخر، وإن لم يلتبسُ المدَّعيُ ذلك من القاضي، واختارَ بعضُ القضاةِ أن لا يستنتطقه إلا إذا قال المدَّعيُ للقاضي سلُّه عن جوابه، فحينئذٍ يستنتطقه، والأوَّلُ أصحُّ. كذا في «المبسوط». انتهى.

[١] قوله: حكم؛ على الخصم: يعني أنَّ القاضي يحكمُ بالخروج عن موجبِ ما أقرَّ به؛ لأنَّ الإقرارَ حجةٌ بنفسه فلا يتوقَّفُ في صدِّقه على الحكم من القاضي، فكان الأولى أن يقول: فإن أقرَّ فيها فلفظُ الحكم في الإقرارِ مجازٌ للزومه بإقراره فلا حاجة إلى القضاء لكونه حجةً بنفسه لا يتوقَّفُ على القضاء بخلافِ البيِّنة، فإنَّ الشهادةَ غيرُ حجةٍ، وإنَّما تصيرُ حجةً بالقضاء، وسقطَ احتمالُ الكذب.

[٢] قوله: أو أنكرَ الخصمُ إنكاراً صريحاً أو غيرَ صريح، كما إذا قال: لا أقرُّ ولا أنكر، فإنَّه إنكارٌ عندهم، وما روي أنَّه إقرارٌ غيرُ ظاهر، فيحبسُ حتى يقرَّ فغلطَ على ما أشيرَ إليه في «المنية». كذا في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>.

وقال السرخسيُّ رحمته الله: وعند أبي يوسف رحمته الله يحبسُ إلى أن يجيب، وقال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: والفتوى على قولِ أبي يوسف رحمته الله فيما يتعلَّقُ بالقضاء، كما في «القنية»<sup>(٣)</sup>، و«البرزانية»؛ فلذا أفتيتُ بأنَّه يحبسُ إلى أن يجيب. انتهى.

[٣] قوله: وسأل... الخ؛ يعني أنَّ القاضي يسألُ المدَّعيَ البيِّنةَ على مدَّعاة، وإنَّما يبدأ بالسؤالِ عن البيِّنة؛ لأنَّها الأصلُ في قطعِ الخصومة، وبه بدأ رسولُ الله صلَّى الله عليه وآله، كما أخرجَ الشيخانُ عن وائل بن حجر رحمته الله قال: «جاء رجلٌ من حضر موت، ورجلٌ من كندةٍ إلى النبيِّ صلَّى الله عليه وآله.

(١) «جامع الرموز» (٢: ٢٦١).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٠٣).

(٣) «قنية المنية» (ق ٢٠٤/أ).

فَأَقَامَ قَضِي عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ حَلْفُهُ إِنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ

فَأَقَامَ قَضِي عَلَيْهِ <sup>(١)</sup> ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ <sup>(٢)</sup> حَلْفُهُ إِنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ

فقال الحضري: يا رسول الله ﷺ إِنَّ هَذَا غَلِبَنِي عَلَى أَرْضٍ كَانَتْ لِأَبِي ، فَقَالَ الْكَنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، فَقَالَ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَكِ بَيْنَةٌ؟ قَالَ: لَا ، قَالَ: فَلَكِ يَمِينَةٌ؟

قال: يا رسول الله، الرجلُ فاجرٌ لا يُبالي على ما حلفَ عليه، وليس يتورع عن شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق، ليحلف...»<sup>(١)</sup> الحديث، فرسول الله ﷺ سألَ ورثبَ اليمينَ على فقدِ البيّنة، فلا بُدَّ من السؤالِ ليتمكن القاضي الاستحلاف. [١] قوله: **قضى عليه**؛ أي قضي القاضي على الخصم بالدعوى؛ لانتفاء التهمة عن الدعوى؛ لترجح جانب الصدق على الكذب بالبيّنة.

وفي هذا الكلام إشعارٌ بأن إقامة البيّنة ينبغي أن تكونَ بعد الإنكارِ والاستشهادِ من المدّعي، حتى لو شهدوا بعد الدعوى، والإنكارُ بدون طلب المدّعي الشهادة لا يسمع، وهذا عند الطحاويّ رحمته، وعند غيره يسمع. كذا في «الفصول العمادية».

[٢] قوله: **وإن لم يُقم المدّعي البيّنة على دعواه حلفه**؛ أي حلف القاضي الخصمَ

إن طلبه: أي إن طلب المدّعي تحليف الخصم لما روينا من حديث وائل بن حجر، وإثما اشترط طلب المدّعي استحلاف خصمه؛ لأنّ اليمينَ حقّه، وإثما صار اليمينُ حقّاً له؛ لأنّه ﷺ أضاف اليمينَ إلى المدّعي في قوله: «لك يمينه»، بحرف اللام المقتضية للاختصاص، فهذا تنصيصٌ على أنّ اليمينَ حقُّ المدّعي.

والسرُّ فيه: إنّ المنكرَ قصدَ إتواءِ حقّه على زعمه بالإنكار، فمكّنه الشارعُ من إتواءِ نفسه باليمينِ الكاذبة، وهي الغموسُ إن كان كاذباً كما يزعمُ وهو أعظمُ من إتواءِ المال، وإلّا يحصلُ للحالفِ الثوابُ بذكرِ اسمِ الله تعالى، وهو صادقٌ على وجه التعظيم. وقيدَ بتحليفِ القاضي؛ لأنّ الخصمَ لو حلفَ بطلبِ المدّعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلافِ القاضي فهذا ليس بتحليف؛ لأنّ التحليفَ حقُّ القاضي، ولو اصطالحا على أن يحلفَ عند غير القاضي ويكون بريئاً فهو باطل، فلو برهنَ عليه

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٥١)، و«صحيح مسلم» (١: ١٢٣)، وغيرها.

فإن نكَلَ مرَّةً، أو سكتَ بلا آفة، وقضى بالنكولِ صحَّ، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً  
فإن نكَلَ مرَّةً<sup>(١)</sup>: أي قال: لا أحلف، (أو سكتَ<sup>(٢)</sup> بلا آفة، وقضى بالنكولِ  
صحَّ<sup>(٣)</sup>، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً

يقبل، وإلا سيحلفُ ثانياً، ولا يحلفُ قبل طلبه في جميع الدعاوى عند الطرفين، وعند  
أبي يوسف رحمته الله يستحلفُ بلا طلبٍ في أربع مواضع:

١. في الردِّ بالعيبِ يحلف المشتري: بالله ما رضيتُ بالعيبِ.
٢. والشفيع: بالله ما أبطلت شفعتك.
٣. والمرأة إذا طلبت فرضَ النفقة على زوجها الغائب تحلف: بالله ما خلفَ لك  
زوجك شيئاً، ولا أعطاك النفقة.
٤. والمستحقُّ يحلف: بالله ما بعث.

وأجمعوا على أن من ادعى ديناً على الميت يُحلفه القاضي بلا طلب الوصيِّ  
والوارث: بالله ما استوفيته من المديون ولا من أحدٍ أذاه إليك، ولا قبضه لك قابضٌ  
بأمرك، ولا أبرأته منه، ولا شيئاً منه، ولا أحلت بشيء من ذلك أحداً، ولا عندك به  
ولا بشيء منه رهنٌ. كذا في «البرازية» وغيرها<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: نكل؛ قال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: نكلت عن العدو نكولاً، من باب قعد،  
وهذه لغة الحجاز، ونكل نكالاً من باب تعب لغة، ونكل عن اليمين: امتنع منها،  
ونكل منه ينكل من باب قتل. انتهى مختصراً لقدر الضرورة.

[٢] قوله: أو سكت... الخ؛ اعلم أن النكول قد يكون حقيقة كقوله: لا أحلف،  
وقد يكون حكماً بأن يسكت، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من خرس أو  
طرش، هو الصحيح. كذا في «السراج الوهاج»، وإنما صرح المصنّف رحمته الله بذكر  
السكوت؛ لأنه اختلف، فعند بعض المشايخ ليس حكم النكول، والصحيح ما مرّ.

[٣] قوله: صحَّ؛ أي ذلك القضاء؛ وقال الشافعي رحمته الله: لا يقضي القاضي  
بالنكول، بل يردُّ اليمينَ على المدعي، وإن نكل انقطعت المنازعة، فإذا حلف يقضي  
به، لما روي عن علي رحمته الله أنه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه.

(١) ينظر: «البحر الرائق» (٧: ٢٠٣).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٦٢٥).

ولأنَّ اليمينَ إنَّما وجبت في الابتداءِ على المنكر؛ لكونِ الظَّاهرِ يشهدُ له، فإذا نكلَ هو كان الظاهرُ شاهداً للمدَّعي، فيحلف؛ ولأنَّ النكولَ يحتملُ أن يكونَ لأجلِ اشتباهِ الحالِ عليه، بأن لا يدري صادق في إنكارِهِ فيحلف، أو كاذب فيمتنع، أو لأجلِ التورُّعِ عن اليمينِ الكاذبة.

أو لأجلِ الترفُّعِ عن الصادقة، كما فعلَ عثمانُ رضي الله عنه، فإنَّه نكلَ عن اليمينِ، وقال: أخافُ أن يوافقَه قضاء، فيقال - أي عثمان - : حلفَ كاذباً فلا يكونُ حجَّةً مع الاحتمالِ، فلا يقضي به، ويميُنُ المدَّعي دليلُ ظهورِ كونه محقاً في دعواه، كما كانت يمينُ المدعى عليه، فيرجعُ إلى يمينِ المدَّعي.

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ رضي الله عنهم، وروي عن عليٍّ رضي الله عنه أيضاً أنَّه وافقَ إجماعَهُم، فإنَّه روي عن شريحٍ رضي الله عنه: إنَّ المنكرَ طلبَ منه ردُّ اليمينِ عن المدَّعي، فقال: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكولِ بين يدي عليٍّ رضي الله عنه، فقال له عليٌّ رضي الله عنه: قانون، ومعناها بالروميَّة: أصبت.

وروي عن عمرَ رضي الله عنه أنَّ امرأةً ادَّعت عنده على زوجها أنَّه قال لها: حبلك على غاربك، فحلفَ عمرُ رضي الله عنه الزوج: بالله أردتَ طلاقاً، فنكل، فقضى عليه بالفرقة، وكذا روي عن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، وهو مذهبُ أبي موسى الأشعريِّ رضي الله عنه.

ولأنَّ النُّكولَ دلٌّ على كونِ المدَّعي عليه باذلاً إن كان النكولُ بدلاً، كما هو قولُ الإمام، أو مقرراً إن كان النكولُ إقراراً، كما هو قولهما، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمينِ أداءً للواجب، ودفعاً للضررِ عن نفسه، فترجَّحتْ هذه الجهةُ على غيرها من الترفُّعِ والتورُّعِ والاشتباهِ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه يأتي بالواجب، فلا يرتفعُ عن الصادقة.

والظَّاهرُ من حالِ المسلمِ أنَّه لا يكذب، فلا يكونُ نكوله تورُّعاً عن الكاذبةِ ظاهراً باعتبارِ حاله، ولو كان لاشتباهِ الحالِ لاستمهَلَ حتى ينكشفَ له الحال، فتعيَّن أن يكونَ لأجلِ البذل، ولا وجهَ لردِّ اليمينِ على المدَّعي؛ لما روي من أنَّ اليمينَ على المنكر. كذا قالوا<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: «التبيين» (٤: ٢٩٦)، و«البحر» (٧: ٢٠٥)، وغيرها.

## ثمَّ القضاءُ أحوط

ثمَّ القضاءُ أحوط<sup>[١]</sup>

[١] أقوله: أحوط؛ أي على وجه الندب، قالوا: ينبغي للقاضي أن يقول: إنِّي أعرضُ عليك اليمين، فإن حلفت وإلا قضيتُ عليك بما ادَّعاه، وهذا الإنذارُ لإعلامه بالحكم إذ الحكم بالنكول موضع الخفاء؛ لكونه مجتهداً فيه، فإنَّ عند الشافعيِّ ﷺ لا يحكمُ بالنكول، بل يردُّ اليمينَ على المدَّعي، فإذا كرَّرَ عليه الإنذارَ والعرضَ ولم يحلف حُكِمَ عليه، إذا عَلِمَ أنَّه لآفةٍ به من طرشٍ وخرسٍ ونحوهما.

قال في «التبيين»<sup>(١)</sup>: وعن أبي يوسفٍ ومحمدٍ ﷺ إنَّ التكرارَ حَتْمٌ حتى لو قضى القاضي بالنكول مرَّةً لا ينفذ، والصحيحُ أنَّه ينفذ، والعرضُ ثلاثاً مستحبٌّ، وهو نظيرُ إمهال المرتدِّ ثلاثة أيامٍ فإنَّه مستحبٌّ؛ فكذا هذا مبالغةٌ في الإنذار، ولا بُدَّ أن يكونَ التَّكْوُلُ في مجلسِ القاضي؛ لأنَّ المعتبرَ يمينُ قاطعٌ للخصومة، ولا معتبرَ باليمينِ عند غيره في حقِّ الخصومة، فلا يعتبر. انتهى.

وهل يشترطُ القضاءُ على فورِ التَّكْوُلِ؟ فيه اختلافٌ؛ قال في «المُجْتَبَى»: يشترطُ أن يكونَ القضاءُ على فورِ النكولِ عن بعضِ المشايخ، وقال الخُصَّافُ ﷺ: لا يشترطُ، حتى لو استمهله بعد العرضِ يوماً أو يومين أو ثلاثة فلا بأسَ به، وهو قولُ الأئمَّةِ الثلاثة. انتهى.

وقال في «المنح»<sup>(٢)</sup>: لم أر فيه ترجيحاً. انتهى. وقال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: هذا التكرارُ ذكره الخُصَّافُ ﷺ لزيادة الاحتياط، والمبالغةُ في إبلاءِ العذر، فأما المذهبُ أنَّه لو قضى بالنكول بعد العرضِ مرَّةً جازَ لما قدَّمنا، هو الصحيح، والأوَّلُ أولى. انتهى.

وقال في «الدرِ المختار»<sup>(٤)</sup>: قدَّمنا أنَّه يفترضُ القضاءُ فوراً إلا في ثلاث. انتهى.

وهي أن يرتابَ القاضي في طريقِ القضاء: كالبيِّنة، وأن يستمهلَ الخصم: أي المدَّعي، وأن يكونَ لرجاءِ الصلحِ بين الأقارب، وظاهره أنَّه لا خلاف. هكذا في «حاشية الطحطاوي»<sup>(٥)</sup>، وغيرها.

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٩٦).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٦١).

(٣) «الهداية» (٣: ١٥٧).

(٤) «الدر المختار» (٣: ٤٢٤).

(٥) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٩٦).

ولا يردُّ اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه ، ولا يحلفُ في نكاحٍ ورجعةٍ وفيءٍ في إيلاءٍ واستيلاءٍ ورقٍ ونسبٍ وولاءٍ

ولا يُردُّ<sup>(١)</sup> اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه ، فيه خلافُ الشافعي<sup>(١)</sup> فإنَّ عندهُ إذا نكلَ الخصمُ يردُّ اليمينُ على المدَّعي ، هذا بدعة ، وأوَّلُ مَنْ قضى به عندنا معاوية<sup>(٢)</sup> ، وهو مخالفٌ للحديثِ المشهور .

(ولا يحلفُ<sup>(٣)</sup> في نكاحٍ ورجعةٍ وفيءٍ في إيلاءٍ واستيلاءٍ ورقٍ ونسبٍ وولاءٍ) ، اعلم أنَّ في هذه الصُّورِ لا يستحلفُ عندَ أبي حنيفةَ<sup>(٤)</sup> ، وعندهما : يستحلفُ ، وصورُتها :

[١] قوله : ولا يردُّ... الخ ؛ لأنه ﷺ قال : «البيِّنةُ على المدَّعي ، واليمينُ على مَنْ أنكر»<sup>(٢)</sup> ، ولا يجوزُ إبطالُ تقسيمِ الشرع .

[٢] قوله : معاوية رضي الله عنه ؛ كنيته أبو عبدِ الرَّحمن ، وهو ابنُ أبي سفيانَ صخرُ بن حربِ بن أميةِ الأمويِّ ، أسلمَ يومَ الفتح ، وقيل : قبلَ الفتح ، وصحبَ النَّبيَّ ﷺ ، وكان كاتبَ الوحي ، أولي إِمارةَ الشَّامِ عن حضرةِ سيِّدنا عمرَ وسيِّدنا عثمانَ رضي الله عنهما . واستقلَّ بها بعدما صالحَ معه سيِّدنا الحسنُ بن سيِّدنا عليٍّ رضي الله عنهما ، وماتَ في رجبَ سنةِ ستينَ ﷺ ، وكان صحابياً جليلاً ، وفقهياً نبيلاً ، دعا له رسولُ الله ﷺ حيث قال : «اللهم علِّم معاويةَ الحسابَ والكتابَ ، وقه العذابَ»<sup>(٣)</sup> ، وأحوالُ المفصلة مزبورة في «الإصابة» وغيرها من التواريخ المبسوطة .

[٣] قوله : ولا يحلفُ المنكرُ عند الإمامٍ خلافاً لصاحبيه في تسعةِ أمور :

١. نكاح : قال القهستاني<sup>(٤)</sup> : أي نفسِ النِّكاحِ أو الرضا به ، أو الأمر به ، فلو ادَّعى أحدٌ من الزوجينِ بلا بيِّنةٍ نكاحاً على الآخر ، وهو منكروه لم يحلفُ عنده ، بل

(١) ينظر : «أسنى المطالب» (٤ : ١٠٤) ، و«فتوحات الوهاب» (٥ : ٣٩٣) ، و«حاشية البجيرمي» (٤ : ٤٠٣) .

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (١ : ٢٥٢) ، قال النووي : حديث حسن .

(٣) في «صحيح ابن خزيمة» (٣ : ٢١٤) ، و«صحيح ابن حبان» (١٦ : ١٩٢) ، «التاريخ الكبير» (٧ : ٣٢٦) .

(٤) في «جامع الرموز» (٢ : ٢٦٢) .

أدعى الرَّجُلُ النِّكَاحَ وأنكرتُ المرأةُ أو بالعكس ، أو ادَّعى الرَّجُلُ بعدَ الطَّلَاقِ وانقضتِ العِدَّةُ الرَّجْعَةَ في العِدَّةِ وأنكرتُ المرأةُ أو بالعكس ، أو ادَّعى الرَّجُلُ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الإيلاءِ الفِئَاءَ في المُدَّةِ وأنكرتُ المرأةُ أو بالعكس ، وادَّعى الرَّجُلُ على مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ عَبْدُهُ أو ابْنُهُ وأنكرَ المَجْهُولُ أو بالعكس . واختصما في ولاءِ العتاق ، أو ولاءِ الموالاةِ على هذا الوجه ، أو ادَّعتُ الأُمَّةُ على مولاها أَنَّهَا ولدتُ منه ولداً أو ادَّعاهُ وقد ماتَ الولدُ ، ولا يجري في هذه المسألةِ العكس ؛ لأنَّ المولى إذا ادَّعى ذلكَ تصيرُ أمُّ ولدٍ بإقراره لا اعتبارَ لإنكارِ الأُمَّةِ .

يُعلِّقُ حتى وجدَ البيِّنةَ ، ولها دفعُهُ بتحليفِ أَنَّها إن كانت امرأتكُ فهي طالقٌ ، ويحلفُ عندهما ، فعند أبي يوسفَ رحمته الله : بالله كه تو يرازن نكردهء ، وعند محمدَ رحمته الله : بالله كه وي زن تونيست درين حال ، وهو أحوط ، كما في «القاعدي» . انتهى .

وذكرَ البرجَنْديُّ نقلاً عن «الظهيرية» : اختلفَ بعضُ المشايخِ في دعوى المرأةِ النِّكَاحِ ، وإنكارِ الزوجِ أن يحلفَ بالله ما هي زوجة لي ، فإن كانت هي زوجة لي فهي طالقٌ بائن ، وإنما يحلفُ بالطلاق ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ كاذباً في الحلفِ بالله تعالى ، ولا يقعُ الطلاقُ بذلك ، فتبقى معطلة إن لم يقل ما ذكر . انتهى .

وقال الطَّحطاويُّ في «حاشية على الدر المختار»<sup>(١)</sup> : ولا تحليفَ في نكاحٍ مجردٍ عن المالِ عند الإمامِ رحمته الله بأن ادَّعى رجلاً على امرأةٍ أو هي عليه نكاحاً ، والآخرُ ينكر ، أمَّا إذا ادَّعتِ المرأةُ تزوجها على كذا ، وادَّعتِ النفقةَ ، وأنكرَ الزوجُ يستحلفُ اتِّفاقاً . انتهى . وقال العينيُّ في «الرمز»<sup>(٢)</sup> : وكان ينبغي هاهنا قيد ، وهو أن يقال في مجردِ نكاح : يعني إذا لم يكن المقصودُ هو المال ، وأمَّا إذا كان القصدُ هو المال ، كما إذا ادَّعتِ امرأةٌ على رجلٍ أَنَّهُ تزوجها بألفٍ وطلَّقها قبل الدخولِ بها ، ولها عليه نصفُ المهر ، فإنَّه يستحلفُ بالإجماع ، فإن نكلَ قضى عليه بنصفِ المهر . انتهى .

٢. ورجعة ؛ بأن يدَّعي أحدُ الزَّوجينِ بعد انقضاءِ العِدَّةِ على الآخرِ أَنَّهُ راجعها في العِدَّةِ ، والآخرُ ينكرها ، فإن ادَّعى الرجعة في العِدَّةِ يثبتُ بقوله في الحالِ كما صرَّحوا به .

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٩٦).

(٢) ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ١٣٥).

٣. وفيء في إيلاء؛ أي رجوع في مدّة الإيلاء، بأن يدّعي أحد على الآخر بعد مدّة الإيلاء أنّه فاء ورجع إليها في مدّة الإيلاء، والآخر منكر، فإن اختلفا قبل المدّة يثبت الفيء بقوله. كذا في «جامع الرموز»<sup>(١)</sup>، وغيره.

٤. واستيلاء؛ أي طلب ولد بأن يدّعي أحد من الأمة والمولى، أو الزوجة والزوج أنّها ولدت منه ولدًا حيًّا، أو ميتًا. كما في «قاضي خان»، لكن في المشاهير أنّ دعوى الزوج والمولى لم يتصور؛ لأنّ النسب يثبت بإقراره، ولا عبرة لإنكارها بعده، ويمكن أن يقال: إنّ بحسب الظاهر لم يدّع النسب، كما دلّ عليه تصويرهم، كما في القهستاني<sup>(٢)</sup>، فتدبر.

وقال البرجندي: ويمكن تصوير العكس، بأن حبلت الأمة من المولى وبعدها قربت الولادة اعتقها قبل وضع الحمل، وقبلت الولد، وأدّعى المولى دية الولد عليها، ولا بدّ في هذه الدعوى أولاً من ثبوت الولد، فأنكرت الأمة ذلك. انتهى.

٥ و٦. ورقّ ونسب: بأن ادّعى على مجهول أنّه قنّه أو ابنه: وبالعكس بأن ادّعى مجهول الحال على رجل أنّه مولاه، وأنكر المولى، أو ادّعى مجهول الحال عليه أنّه أبوه، وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال.

أما إذا ادّعى مالا بدعوى النسب بأن ادّعى رجل على رجل أنّه أخوه، وقد مات الأب وترك مالا في يد هذا، وطلب الميراث، أو ادّعى على رجل أنّه أخوه لأبيه، وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة، وأنكر المدعى عليه ذلك، فالقاضي يحلفه اتفاقاً، صرح به العلامة الحموي وغيره.

وقال الإنقائي: يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد ﷺ في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر، ولكن يشترط أن يثبت النسب بإقرار المقر: أي يكون النسب بحيث يثبت بالإقرار، أما إذا كان بحيث لا يثبت النسب بإقرار المقر، فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد.

(١) «جامع الرموز» (٢: ٢٦٢).

(٢) في «جامع الرموز» (٢: ٢٦٢).

وإنما يُسْتَحْلَفُ عندهما؛ لأنَّ النُّكُولَ<sup>(١)</sup> إقرار؛ لأنَّ الحلفَ واجبٌ عليه على تقدير صدقِهِ في إنكارِهِ، فإذا امتنعَ عُلِمَ أَنَّهُ غيرُ صادقٍ في الإنكارِ، إذ لو كان صادقاً لأقدم على أداء الواجب، وهو الحلف، وإذا كان النُّكُولُ إقراراً والإقرارُ يجري في هذه الأمور، فيحلفُ حتَّى إذا نكَلَ مرَّةً يُقْضَى بالنُّكُولِ.

وعندهما أيضاً: بيأته: إنَّ إقرارَ الرَّجُلِ يصحُّ بخمسة: بالوالدين والولدِ والزوجةِ والمولى؛ لأنَّه إقرارٌ بما لزمه، وليس فيه تحميلُ النسبِ على الغير، ولا يصحُّ إقرارُهُ بما سواهم، ويصحُّ إقرارُ المرأةِ بأربعة: بالوالدين والزوجِ والمولى، ولا يصحُّ بالولد، ومَن سوى هؤلاء؛ لأنَّ فيه تحميلُ النسبِ على الغيرِ إلا إذا صدَّقها الزوجُ في إقرارها بالولد، أو شهدَ لولادةِ الولدِ قابلة. صرَّحَ به الطحطاوي<sup>(١)</sup>، وغيره.

٧- وولاء؛ سواءً كان ولاءُ العتاقةِ أو ولاءُ الموالاةِ بأن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ معروفٍ أَنَّهُ مولاه، أو ادَّعى المعروفُ ذلك وأنكرَ الآخر، فلا يحلفُ عند الإمام في هذه الأمور، وعندهما يحلف.

[١] قوله: لأنَّ النُّكُولَ... الخ؛ تفصيله: إنَّ فائدةَ الحلفِ ظهورُ الحقِّ بالنُّكُولِ، والنُّكُولُ إقرار؛ لأنَّ اليمينَ واجب، فتركُهُ دليلٌ على أَنَّهُ باذلٌ أو مقرٌّ، ولا يمكنُ أن يجعلَ باذلاً؛ لأنَّه يجوزُ ممَّن لا يجوزُ منه البذل، كالمكاتبِ والعبدِ المأذونِ له في التجارة، وكذا يجوزُ في الدين، ولا يجوزُ بذله.

ويجبُ على القاضي أن يقضيَ بالنُّكُولِ ويصحُّ إيجابُهُ في الذمَّةِ ابتداءً، ولو كان بذلاً لما صحَّ، ولا وجب، وكذا يجبُ القضاءُ به فيما دونَ النَّفسِ فتعيَّن أن يكونَ مقرّاً، والإقرارُ يجري في هذه الأشياءِ لكنَّه إقرارٌ فيه شبهةُ البذل، فلا يثبتُ به ما يسقطُ بالشبهاتِ كالحدودِ واللَّعان.

ألا ترى أَنها لا تثبتُ بالشهادةِ على الشهادةِ، ولا بكتابِ القاضي إلى القاضي، ولا بشهادةِ النَّساءِ مع الرَّجالِ لما فيها من الشبهاتِ، وهذا لأنَّ نكوله يدلُّ على أَنَّهُ كاذبٌ في الإنكارِ، ولولا ذلك لما نكَلَ؛ لأنَّ اليمينَ الصادقةَ فيها ثوابٌ ذكرَ اللهُ ﷻ على وجهِ التعظيمِ وصيانةِ مالِهِ وعرضِهِ بدفعِ تُهمَةِ الكذبِ عن نفسه، والعاقِلُ يميلُ إلى مثل هذه، واليمينُ الكاذبةُ فيها هلاكُ النفسِ.

(١) في «حاشيته» (٣: ٢٩٧).

ولأبي حنيفة<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: إنَّ المرءَ كثيراً ما يحترز عن اليمين الصادقة، فيبذل شيئاً ولا يحلف، وإذا أمكن حمله على البذل لا يثبت الإقرار بالشك فيحمل على البذل، والبذل لا يجري في هذه الأشياء

فالظاهر أنه عرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه، وشح نفسه، وإيثار الرجوع إلى الحق إذ هو أولى من التمادي على الباطل كما قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾<sup>(١)</sup> فلا جرم أن يكون إقراراً، والإقرار يجري في هذه الأمور، والله أعلم بذات الصدور<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ولأبي حنيفة<sup>رضي الله عنه</sup>... الخ؛ تقريره: إنَّ النكول بذر وإباحة؛ أي قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم؛ لأنَّ اليمين لا تبقى واجبة مع النكول، وما كان كذلك فهو إما بذل أو إقرار، لكن كونه بذلاً أولى؛ لئلا يصير كاذباً في الإنكار السابق، وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والإباحة.

ألا ترى أنه لو قال رجل: أنا حرٌّ، ودفعت نفسي إلى هذا ليسترقني، أو قال: أنا ابن فلان وأبحت لهذا أن يدعي نسبي، أو قالت امرأة: لست بزوجة لهذا، وأبحت نفسي له، لا يصح [أن] يقضي عليه بالنكول كالقصاص في النفس، وكالحدود واللعان؛ ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وبقضائه، ولو كان إقراراً جازاً مطلقاً، وبدون القضاء.

وكذا لو كفل رجل لرجل بما يقرُّ له به فلان، فادَّعى المكفول له على فلان ديناً، فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء، ولو كان إقراراً لوجب عليه. وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي، فوجد به عيباً فخاصمه في النصف الأول، فاستحلفه فنكل قضى عليه بالرد.

ثم أراد أن يردَّ النصف الآخر يحتاج إلى خصومة واستحلاف جديد إذا أنكر، ولو كان إقراراً لما استحلف ثانياً، بل كان يلزمه كله بالنكول الأول، وهذا لأنَّ اليمين تجب عليه إذا طلب تحليفه لتنتهي به الخصومة، ومع البذل لا خصومة ولا طلب، فلا يجب.

(١) الحشر: ٩.

(٢) ينظر: «التبيين» (٤: ٢٩٧).

ويمكن أن يقال<sup>(١)</sup>: لما لم يجزِ البذلُ في هذه الأشياء لا يجعلُ النكولُ بذلاً، فيحملُ على الإقرار، وفي «فتاوى قاضي خان»<sup>(١)</sup> رحمه الله: أن الفتوى على قولهما في النكاح.

وإنما جازَ من المكاتبِ والعبدِ والصبيِّ المأذونِ لهما؛ لأنَّ [فيه] ضرورةً، فيدخلُ تحتَ الإذنِ في التجارة، كما تدخلُ الضيافةُ اليسيرةُ والهديةُ اليسيرةُ، إذ لا بُدَّ للتجارة من ذلك، وإنما جازَ في الدينِ بناءً على دعوى المدَّعي.

ومعنى البذل: ترك المنع، وترك المنع جائزٌ في المال؛ لأنَّ أمرَ المالِ هينٌ، بخلافِ هذه الأشياءِ السبعة، وإنما وجبَ على القاضي أن يقضيَ بالنكولِ بحكمِ الشرعِ لِمَا أنَّ المدَّعي كان له الشيءُ المدَّعى ظاهراً، وأبطله المنكرُ بالنزاع، والشرعُ أبطلَ نزاعه إلى اليمين.

فإذا امتنعَ اليمينُ عادَ الأصلُ بحكمِ الشرعِ، وإنما صحَّ إيجابُه بالذمة ابتداءً بناءً على زعمِ المدَّعي أَنَّهُ مُحقٌّ، وأنَّ معنى البذلِ تركِ المنع، ولئن كان بذلاً حقيقةً، فالمالُ يجبُ فيه في الذمة ابتداءً كالكفالةِ والحوالة.

وذكرَ في «شرح الجامع» لقاضي خان رحمه الله، و«الوقعات»، و«الفصول»: إنَّ الفتوى على قولهما، وهو اختيارُ فخرِ الإسلامِ رحمه الله، وقيل: هو اختيارُ المتأخرين. وقيل: ينبغي للقاضي أن ينظرَ في حالِ المدَّعي فإن رآه مُتَعَتِّتاً يأخذُ بقولهما ويحلفه، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه، وهو نظيرُ ما اختاره شمسُ الأئمةِ رحمه الله في التوكيلِ بالخصومة لغيرِ رضاءِ الخصم: إنَّ القاضي إن رأى من الخصمِ التعتُّتَ وقصدَ الإضرارَ بالآخرِ قبل التوكيلِ بغيرِ رضاه، وإلا فلا.

ثمَّ اعلم أَنَّهُ إذا لم يستحلفَ المنكرَ عند الإمام في النسبِ هل تقبلُ بيئَةُ المدَّعي؟ ينظرُ: فإن كان نسباً يثبت بالإقرار، وتقبلُ بيئته مثلُ: الولدِ، والوالدِ، وإن لم يثبت بإقراره لا تقبلُ بيئته مثلُ: الجدِّ، وولدِ الولدِ، والأعمامِ، والأخوةِ، وأولادهم؛ لأنَّ فيه حملُ النسبِ على الغيرِ بخلافِ دعوى المولى الأعلى أو الأسفل حيث تقبلُ، وإن ادَّعى أَنَّهُ مُعْتَقُ جدِّه، ونحو ذلك، والتفصيلُ في «السراج الوهاج» وغيره<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: ويمكن أن يقال... الخ؛ قال يعقوب باشا<sup>(٣)</sup>: فيه كلام، وهو أنَّ الفرقَ

(١) «فتاوى قاضي خان» (٢: ٤٢٩)، وعبارته: والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى.

(٢) ينظر: «التبيين» (٤: ٢٩٨).

(٣) في «حاشيته» (ق ١٣٩/أ).

وحد ولعان، وحلف السارق، وضمن إن نكل، ولم يقطع

(وحد ولعان<sup>(١)</sup>): أي كما إذا ادعى رجل على آخر أنك قذفتني بالزنا،  
وعليك الحد لا يستحلف بالإجماع، وكذا إذا ادعت المرأة على الزوج أنك قذفتني  
بالزنا وعليك اللعان.

(وحلف السارق<sup>(٢)</sup>، وضمن إن نكل، ولم يقطع)؛ لأن المال<sup>(٣)</sup> يلزم بالنكول

لا القطع

ثابت بين قصد البذل وعدم جوازه شرعاً، فلا يمكن القول المذكور إلا أن يدعي أنه لا  
يقصد به البذل إلا بعد الجريان، لكنه بعيد كما لا يخفى. انتهى.

[١] قوله: وحد ولعان؛ أي ولا يحلف في حد ولا في لعان اتفاقاً، أما الحد فهو  
خالص حق الله تعالى: كحد الزنا والشرب والسرقة، أو حقه تعالى فيه غالب: كحد  
القذف، فإن حق العبد فيه مغلوب، وأما اللعان فهو قائم مقام حد الزنا في جانب  
الزوج، فلا يثبت بالنكول الذي هو إقرار مع شبهة.

وذكر الزيلعي<sup>(١)</sup> نقلاً عن الصدر الشهيد<sup>(٢)</sup>: إن الحدود لا يستحلف فيها  
بالإجماع إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا، وقال: إن زنت فأنت حر،  
فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى، حتى إذا نكل ثبت العتق دون  
الزنا. انتهى.

[٢] قوله: وحلف السارق... الخ؛ يعني إن السارق يحلف بالاتفاق عند إرادة أخذ  
المال، ويقول فيه: بالله تعالى ما له عليك هذا المال.

وعن محمد<sup>(٣)</sup>: إن القاضي يقول للمدعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريد القطع،  
يقول في جوابه: إن الحدود لا يستحلف فيها، وإن أريد المال يقول له: دع دعوى  
السرقة وادع المال. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>، و«التبيين»<sup>(٣)</sup>، فإن نكل عن الحلف ضمن  
المال ولا يقطع.

[٣] قوله: لأن المال... الخ؛ تقريره: أن يوجب فعله شيئان:

(١) في «تبيين الحقائق» (٤: ٢٩٨).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ٢٩٩).

وكذا الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول، وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها

(وكذا الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول<sup>(١)</sup>) ؛ لأنه يحلف في الطلاق إجماعاً<sup>(٢)</sup>، فإن نكل ضمن نصف مهرها.

(وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها) : أي إذا ادعت المرأة النكاح، وطلبت المال<sup>(٣)</sup> كالمهر أو النفقة، فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزم المال، ولا يثبت الحل<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأن المال يثبت بالبذل لا الحل.

١. الضمان: وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول.  
٢. والقطع: وهو لا يجب مع الشبهة، فلا يجب بالنكول، فصار كما إذا شهد عليها رجل وامرأتين، أو ثبتت بالشهادة على الشهادة، أو بكتاب القاضي إلى القاضي، فإن ضمان المال يجب فيها دون القطع.

[١] قوله: قبل الدخول؛ وكذا بعد الدخول. كذا في «التناج»<sup>(١)</sup>، وإنما وضع المسألة في الطلاق قبل الدخول؛ لأنه لو أطلق ينصرف إلى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاماً، ويبقى أمر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستوراً، فكشفه أولى مع أن لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بالطريق الأولى، فإنه إذا استحلفه قبل تأكد المهر، فبعده أولى. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لأنه يحلف بالطلاق إجماعاً؛ لأن فيه دعوى المال، والاستحلاف يجري في المال إجماعاً.

[٣] قوله: وطلبت المال؛ كالمهر أو النفقة إشارة إلى أن ذكر ادعاء المهر اتفاقي، والحكم ليس مخصوصاً به، بل إذا ادعت النكاح وطلبت المال، سواء كان ذلك المال مهرها أو نفقتها، وأنكر الزوج يحلف.

[٤] قوله: ولا يثبت الحل؛ فإن قيل: ينبغي أن يثبت الحل أيضاً؛ لأنه يثبت بالشبهات.

قلنا: قد عرفت أن البذل لا يجري إلا في المال والحل شيء آخر.

(١) «تنتائج الأفكار» (٧: ١٧٦).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦).

وكذا في النسب إذا ادعى حقاً كإرثٍ ونفقة وغيرهما، وكذا منكر القود، فإن نكل في النفس حُبس حتى يُقرَّ أو يحلف، وفيما دونها يقتصر

(وكذا<sup>[١]</sup>) في النسب إذا ادعى حقاً كإرثٍ<sup>[٢]</sup> ونفقة<sup>[٣]</sup>: أي يحلف في دعوى النسب إذا ادعى المدعي مالا، فيثبت بالتكول المال لا النسب عند أبي حنيفة رضي الله عنه، (وغيرهما): كالحجر في اللقيط<sup>[٤]</sup>، وامتناع الرجوع في الهبة<sup>[٥]</sup>.

(وكذا منكر القود<sup>[٦]</sup>): أي يحلف إجماعاً، (فإن نكل في النفس حُبس حتى يُقرَّ أو يحلف، وفيما دونها يقتصر)

فإن قيل: يلزم على هذا أن يتحقق المزوم، أعني المهر، بدون اللازم: أعني النكاح. قلنا: ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح في الواقع، وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لجواز أن يقوم الحجّة على الأول دون الثاني، واللازم من المسألة هو ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده، ولا محذور فيه لعدم الاستلزام.

[١] قوله: وكذا... الخ؛ يعني وكذا يحلف في النسب إذا ادعى حقاً؛ لأن المقصود هو هذا الحق وإثبات المال، ويجري الاستحلاف في مثله، فعند النكول يثبت المال دون النسب.

[٢] قوله: كإرث؛ بأن يدعي زيد على عمرو أنه أخو المدعى عليه، ومات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه، فإنه يحلف على النسب إجماعاً، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضي بالمال دون النسب.

[٣] قوله: ونفقة؛ أن يدعي زمن على موسر أنه أخوه وأن نفقته عليه، فأنكر المدعى عليه الأخوة يحلف إجماعاً، فإن نكل يقضي بالنفقة دون النسب.

[٤] قوله: كالحجر في اللقيط؛ بأن كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعته أخوته حرّة تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها، وأرادت استحلافه فنكل، يثبت لها الحجر دون النسب.

[٥] قوله: وامتناع الرجوع في الهبة؛ بأن الواهب أراد الرجوع فقال الموهوب له: أنا أخوك فلا رجوع لك، فالواهب يستحلف، فإن نكل ثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب.

[٦] قوله: وكذا منكر القود؛ يعني وكذا يحلف من ادعى قصاصاً على غيره

فإن الأطراف<sup>[١]</sup> بمنزلة الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما: يلزم الأرش<sup>[٢]</sup> في النفس وما دونها، فإن النكول إقرار فيه شبهة، فلا يثبت به القصاص، بل يلزم المال.

فجحدته سواء كان ذلك القصاص قصاصاً في النفس أو في الطرف، فإن نكل في دعوى النفس لم يقتص منه بل حبس، حتى يقر فيقتص منه، أو يحلف فيطلق عن الحبس، وإلا يحبس أبداً وإن نكل فيما دون النفس يقتص منه.

[١] قوله: **فإن الأطراف...** الخ؛ تقريره: إن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالأموال، فلذا يسلك بها مسلك الأموال حتى أبيض قطعها للحاجة، ولا يجب على القاطع الضمان إذا قطعها بأمره بخلاف النفس، فإنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى.

وإذا سلك بها مسلك الأموال يجري فيها البذل كالأموال، إلا أنه لا يجوز قطعها بلا فائدة، وهذا البذل مفيد لدفع الخصومة، فصار قطع اليد للأكلة، وقلع السن للوجع، وإذا امتنع القصاص امتناعه في النفس، واليمين حق مستحق عليه يحبس فيه، كما في [القسامة]<sup>(١)</sup>.

وما أورده أبو المكارم من أنه يتوجه عليه لزوم قطع يد السارق بالنكول، وقد مر أنه لا يقطع، ليس بوارد؛ لأن قود الطرف حق العبد، فيثبت بالشبهة كالأموال، بخلاف القطع في السرقة، فإنه خالص حق الله جل جلاله، وهو لا يثبت بالشبهة، فظهر الفرق. فتدبر<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله **يلزم الأرش...** الخ؛ تقريره: إن عندهما يلزمه الدية في النفس والطرف كليهما، فإن النكول إقرار فيه شبهة عندهما؛ لأنه إن امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون إقراراً، بل يكون بذلاً، فلمَّا كان إقراراً فيه شبهة فلا يثبت به القصاص.

ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من يجب عليه

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٠٠).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٧).

فإن قال: لي بيّنة حاضرة<sup>١</sup>(فإن قال<sup>(١)</sup>: لي بيّنة حاضرة<sup>(١)</sup>)

القصاص، كما إذا أقرّ مَنْ يجبُ عليه القصاصُ بالخطأ، والوليُّ يدعي العمد فيحتنِذُ يجبُ المال، وفيما نحن فيه كذلك؛ لأنه لم يصرِّح بالإقرار فأشبهه الخطأ. أمّا إذا كان من جهة مَنْ له القصاص كما إذا أقامَ على ذلك رجلاً وامرأتين لا يقضي عليه بشيء، وكذا بالشهادة على الشهادة لا يقضي بشيء؛ لأن القصاص سقط فيه لمعنى من جهة مَنْ له، فلا يجب عليه شيء.

وفي النكول لمعنى من جهة مَنْ عليه فيصار إلى الأرش لا محالة؛ لأن المال فيه أصل ثم يتعدى إلى الحدّ، فإذا اقتصر يبقى الأصل على حاله، وهاهنا الأصل القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه. فتدبر فيه.

[١] قوله فإن قال... الخ؛ أي إن قال المدعي لي بيّنة حاضرة في المصر، وطلب يمين خصمه لم يحلف، وهذا عند الإمام، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يستحلف؛ لأن اليمين حقه بالحديث المعروف، فإذا طالبه به يجيبه، وله غرض صحيح في الاستحلاف، وهو أن يدفع به مؤنة المسافة ويتوسّل به إلى حقه في الحال بإقراره أو نكوله، وفي البيّنة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه إذا طلبه، كما إذا كانت خارج المصر.

وللإمام رضي الله عنه: إن ثبوت الحق في اليمين مرتّب على العجز عن إقامة البيّنة، فلا يكون حقه دونه، كما إذا كانت البيّنة حاضرة في المجلس بخلاف ما إذا كانت خارج المصر؛ لأنه قد يتعدّر عليه الجمع بين خصمه وشهوده، فكان عاجزاً؛ ولأن في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم إذا أقام البيّنة بعد ما حلف فيجب أن يتوقّاه.

وفي الاستدلال بالحديث المعروف وهو قوله رضي الله عنه للمدعي: «ألك بيّنة فقال: لا، فقال رضي الله عنه: لك يمينه، فقالك يحلف ولا ييالي، فقال رضي الله عنه: ليس لك إلا شاهدك أو يمينه»<sup>(٢)</sup>، كما تقدم ذكره، نظراً لأنه رضي الله عنه إنّما جعل له اليمين عند فقده البيّنة ومحمد مع أبي يوسف رضي الله عنه فيما ذكره الخصاف رضي الله عنه، ومع الإمام فيما ذكره الطحاوي رضي الله عنه كما في أكثر المعتمرات<sup>(٣)</sup>.

(١) هذا إذا كانت البيّنة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف، أو كانت في مجلس الحكم لا يحلف. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٦٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٠٠).

وطلبَ حلفَ الخصم لا يحلفُ ويكفلُ بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه

أي في المصر<sup>[١]</sup>، حتى لو قال: لا بينة لي، أو شهودي غيب، يحلفُ ولا يكفل<sup>[٢]</sup>،  
(وطلبَ حلفَ الخصم لا يحلفُ ويكفلُ<sup>[٣]</sup> بنفسه ثلاثة أيام<sup>[٤]</sup>، فإن أبى لازمه)

[١] قوله: أي في المصر؛ قيد الشارح رحمته الله بقوله في المصر؛ لأن البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق، وإن كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق، فلعله أشار إلى ما اختلف فيه وإلى ما اختاره الفقهاء.

[٢] قوله: يحلف ولا يكفل؛ لأنه لا فائدة في التكفيل، فإن الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال.

[٣] قوله: ويكفل؛ كيلا يُغيب نفسه فيضيع حق المدعي، والقياس: أن لا يؤخذ كفيل قبل إقامة البينة لعدم تعلق حق المدعي حينئذ فإن مجرد الدعوى ليس سبباً للاستحقاق كيف وقد عارضه الخصم بالإنكار.

فينبغي أن لا يجب عليه إعطاء الكفيل، وهو مذهب الشافعي رحمته الله، لكن استحساناً فيه؛ لأن في أخذ الكفيل نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه؛ لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر، وإن كان من قصده كان ظالمًا فلا ينظر له، فيكفل احتياطاً، ثم يجب أن يكون الكفيل ثقةً معروفاً بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل.

[٤] قوله: ثلاثة أيام؛ هذا التقدير مروى عن الإمام، وهو الصحيح. كما في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«الكافي»، وعن أبي يوسف رحمته الله: إنه مقدّر بما بين مجلس القاضي حتى إذا كان يجلس في كل يوم يكفل إلى اليوم الثاني، وإن كان يجلس في كل عشرة أيام يوماً يكفل إلى عشرة أيام وصححه في «الخانبة»، ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد رحمته الله: إنه إن كان معروفاً، والظاهر من حاله لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطاء الكفيل، وكذا لو كان المدعي حقيراً لا يخفي الإنسان نفسه لأجله لا يجبر على التكفيل، لكن إذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه. كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ١٥٩).

(٢) «الهداية» (٣: ١٥٩).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ٣٠٠).

## والغريبُ قَدَرَ مجلسَ الحكم، ولا يكفلُ إلا إلى آخر المجلس

أي إن أبي<sup>[١]</sup> الخصمُ عن إعطاء الكفيلِ لازمه المدعي ثلاثة أيام، ثم عطفَ على الضمير المنصوب في لازمه قوله: (والغريبُ قَدَرَ مجلسَ الحكم): أي لازم المدعي الغريبَ مقداراً ما يكونُ القاضي جالساً في المحكمة<sup>[٢]</sup>، (ولا يكفلُ إلا إلى آخر المجلس): أي إن أخذَ منه الكفيلَ لا يؤخذُ إلا إلى آخرِ مجلسِ الحكم<sup>[٣]</sup>، فإن أتى بالبيّنة فيها، وإلا<sup>[٤]</sup> يحلفه إن شاء أو يدعه.

[١] قوله: أي إن أبي... الخ: أي إن أبي الخصمُ أن يكفلَ لا يجبره القاضي على التكفيل، بل يأمره أن يلازمه ويدورَ معه حيث يسير مقدار مدّة التكفيل على القولين حتى لا يغيب، ولا يلازمه مكاناً معيّناً ولا يلازمه في المسجد؛ لأنه بُني للذكر، وإذا انتهى إلى داره.

ذكر في «الزيادات»: إنه إما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلسَ معه على باب الدار؛ لأنه لو تركه يدخل ربّما يهربُ من جانب آخر، وإن كان الخصمُ امرأةً لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها. فإن هربت ودخلت خربةً لا بأس بدخوله عليها إذا كان الرجل يأمن على نفسه، ويكون بعيداً منها يحفظها بعينه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة. ذكره شيخنا العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: مقدار ما يكون القاضي جالساً في المحكمة؛ لأن هذا القدر يحصلُ به النظر للمدعي، فأما في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر؛ ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أو ان قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدعي بينة، فإن القاضي يحلفه ويحلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء.

[٣] قوله: إلا إلى آخر مجلس الحكم؛ لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك، فلا يزداد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً.

[٤] قوله وإلا إلى... الخ؛ أي وإن لم يأت بالبيّنة، فالقاضي بالخيار إن شاء حلفه إن شاء خلى سبيله.

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٩٩ - ٣٠٠).

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

والحلفُ بالله لا بالطلاق والعتاق، فإنَّ ألحَّ الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زماننا، ويُعَلِّظُ بصفاته

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

(والحلفُ بالله لا بالطلاق والعتاق<sup>[١]</sup>، فإنَّ ألحَّ الخصمُ<sup>[٢]</sup>، قيل: صحَّ بهما في زماننا): أي جازَ للقاضي أن يُحَلِّفَهُ بالطلاق والعتاق، (وَيُعَلِّظُ بصفاته<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: **والحلفُ بالله لا بالطلاق والعتاق**؛ أي الحلفُ الذي يقضي بالنكول عنه لا يكون إلا بالله دون غيره، ولا بالطلاق والعتاق ونحوهما؛ لما في «الصحيحين»، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما إن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «مَنْ كان حالفً فليحلف بالله أو ليصمت»<sup>(١)</sup>.  
ولما أخرجَه النَّسَائِيُّ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون»<sup>(٢)</sup>، فظهرَ أن الحلفَ لا يجوزُ إلا بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق ونحوهما.

[٢] قوله: **فإنَّ ألحَّ الخصمُ... إلخ**؛ أي فإنَّ بالغَ الخصمُ على التحليف بالطلاق أو العتاق أو نحوهما، قيل: جازَ للقاضي أن يحلفَه بذلك؛ لقلَّة المبالاة باليمين بالله تعالى، ومَنْ قال بالتحليف لم يقل: إنه مشروع، بل قال إنه غير مشروع لكن يعرض عليه لعلَّه امتنع، فإن من الأدنى ديانة لا يحلف بمثل ذلك كاذباً، فإنه يؤدِّي إلى طلاقِ الزوجة وعتقِ الأمة، أو إمساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله صلى الله عليه وسلم، فإنه يتساهلُ به في زماننا كثيراً.

ثم إن نكلَ لا يقضي عليه بالنكول؛ لأنه امتنعَ عمَّا هو منهىٌّ عنه شرعاً، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ، ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد، أو المدَّعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي؛ لأننا أمرنا بإكرام الشهود، والمدَّعي لا يجب على اليمين خصوصاً إذا أقام بيّنة.

[٣] قوله: **ويُعَلِّظُ بصفاته**؛ يعني إن الحلفَ قد يُعَلِّظُ بذكر أوصاف الله صلى الله عليه وسلم؛ لأن أحوال الناس مشتبهة، فمنهم: مَنْ يمتنعُ عن اليمين بالتغليظ ويتجاسرُ عند عدمه،

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٥١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٦٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن النسائي» (٣: ١٢٣).

## لا بالزَّمان والمكان

نحو: بالله الطالب الغالب<sup>(١)</sup>، المدرك المهلك، الحي الذي لا يموت أبداً، ونحو ذلك، (لا بالزَّمان والمكان)، هذا عندنا، وعند الشَّافعي<sup>(٢)</sup> رحمته الله يغلظ بالزَّمان كبعد صلاة العصر يوم الجمعة، وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر. فيغلظُّ عليه لعله يمتنعُ بذلك.

قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: والقاضي بالخيار إن شاء غلظَ وإن شاء لم يغلظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلظُّ على المعروف بالصَّلاح ويغلظُّ على غيره، وقيل: يغلظُّ في الخطير من المال دون الحقيق. انتهى.

[١] أقوله: نحو بالله الطالب الغالب... الخ؛ ومثل قوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السرِّ ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادَّعاه، وهو كذا لا شيء منه. وما ذكره الشارح رحمته الله فيه تردد، فإن أسماء الله جلَّ جلاله توقيفية كما تقرَّر في موضعه، والاختيار في صفة التغليظ إلى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا. كذا في «خزانة المفتين».

ثم يحترز عن عطف بعض الأسماء على البعض، كيلا يتكرَّر عليه اليمين، فإن المستحقَّ يمينٌ واحدة، فلو ذكر بالله والرحمن والرحيم بالواو صارت ثلاثة أيمان، والمستحقُّ يمينٌ واحدة، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة، ونكَّلَ عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه قد أتى ما هو المستحقُّ عليه، ولو غلظَّ عليه فحلفَ من غير تغليظٍ ونكَّلَ عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصود هو الحلفُ بالله جلَّ جلاله قد حصل. كما صرَّحوا به.

[٢] أقوله: وعند الشَّافعي رحمته الله... الخ؛ قال الشَّافعي رحمته الله: إن كانت اليمينُ في قسامةٍ أو في لعان، أو في مال عظيم يبلغُ مائتي مثقال تغلظُّ بالمكان فيحلفُ بين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند قبر النبي صلَّى الله عليه وآله إن كان في المدينة، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وفي الجوامع في غيرها فإن لم تكن ففي المساجد، ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٦١)، غيره.

(٢) «الهداية» (٣: ١٥٩).

## وحلف

(وحلف<sup>(١)</sup>)

ولنا: إطلاق قوله ﷺ: «واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>، والتخصيص بالمكان أو الزمان زيادة على النص، وهو النسخ؛ ولأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو يحصل بدون ذلك؛ ولأن فيه حرجاً على القاضي حيث يكلف الحضور، وهو مدفوع؛ ولأن فيه تأخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع؛ ولأنه أحد ما ينقطع به الخصومة، فلا يختص بهما كالبيّنة. كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>.

واعلم أن ظاهر المتن عدم مشروعيته. وذكر في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الحاوي القدسي»: «ولا يستحب تغليظ اليمين بهما. انتهى. وظاهر أنه مباح؛ لأنه نفي الاستحباب، وهو لا يستلزم نفي الإباحة بخلاف العكس، وينبغي للقاضي أن يعظم حرمة اليمين أولاً، ويتلو عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾<sup>(٤)</sup> الآية. كما في «الاختيار»<sup>(٥)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: **وحلف اليهودي**؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال لليهود: «وأشهدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى»<sup>(٦)</sup>، أخرجه أبو داود؛ ولأن أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزّل على نبيهم.

والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليهم بذكر خلقها، والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد أن الله تعالى خالقه، وإتما يشرك مع الله تعالى غيره بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾<sup>(٧)</sup>.

(١) سبق تخرجه.

(٢) «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٠٢).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢ : ٢٥٩).

(٤) آل عمران : ٧٧.

(٥) «الاختيار» (٢ : ٣٧٠).

(٦) في «سنن أبي داود» (٣ : ٣١٢)، وفي «صحيح البخاري» (٣ : ١٣٣٠) بلفظ آخر.

(٧) لقمان : ٢٥.

ذكر الطَّحْطَاوي<sup>(١)</sup> نقلاً عن «البدائع»<sup>(٢)</sup>: لا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين: أي من التوراة بأن يقول: بالله الذي أنزل هذه التوراة أو هذا الإنجيل؛ لأنه ثبت تحريفُ بعضهما، فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيماً لما ليس كلام الله ﷻ. انتهى.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنه لا يحلفُ أحدٌ إلا بالله ﷻ خالصاً احترازاً عن إشراك غيره في التعظيم مع الله ﷻ.

وذكر الخَصَّاف رضي الله عنه: أنه لا يحلفُ غير اليهوديِّ والنصرانيِّ إلا بالله تعالى، وهو اختيارٌ بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار في اليمين تعظيماً لها؛ لأن اليمين تشعرُ بذلك، ولا ينبغي أن يعظَّمَ النار بخلاف التوراة والإنجيل؛ لأن تعظيم كتب الله تعالى واجبٌ.

وما ذكر هاهنا هو المذكور في الأصل، فكأنه وقع عند محمد رضي الله عنه: يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر، ولا يعبدونها حقيقةً. هكذا ذكر الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٣)</sup>، وغيره.

لكن يشكُّ عليه: إن الدهريَّة منهم لا يعتقدونه، ولا دلالة في الآية على ما ذكر؛ لأن الوثنيَّ يعبدُ غير الله ﷻ ويعتقدُ أن الله ﷻ خالقه.

ويمكن أن يقال: إن الدهري هو مَنْ يقول بقدم الدهر، وبإسناد الحوادث إليه، ويقول: إن مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل، فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النصِّ. فتدبر فيه.

وقال في «الاختيار»<sup>(٤)</sup>: ولو اقتصرَ في الكلِّ على قوله بالله فهو كافٍ؛ لأن الزيادة الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم، وإتما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة. انتهى.

وقال في «البحر»<sup>(٥)</sup> معزياً إلى «المحيط»: إن ما ذكر في الكتاب قول محمد رضي الله عنه، وما

(١) في «حاشيته على الدر» (٣: ٣٠١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦: ٢٢٨).

(٣) في «تبيين الحقائق» (٤: ٣٠٢).

(٤) «الاختيار» (٢: ٣٧١).

(٥) «البحر الرائق» (٧: ٢١٤).

اليهودي<sup>١</sup> بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني<sup>٢</sup> بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى عليه السلام

اليهودي<sup>٣</sup> بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني<sup>٤</sup> بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى عليه السلام

ذكره الخَصَّافُ رحمته الله قولهما، وظاهر كلامهم: إن الكافر إذا حلف بالله فقط، ونكَلَ عَمَّا ذكر يكفي، ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصيف؛ لأنه من باب التغليظ فيكتفي بالله جَلَّالَهُ. انتهى.

[١] قوله: اليهودي؛ منسوب إلى يهود، وقال في «الصرح»: هو وجود وان يهود بالياء كذلك وارادوا باليهود اليهوديين ولكنهم حذفوا ياء الاضافة كما قالوا زنجي وزنج وانما عرف على هذا الحد فجمع على قياس شعيره وشعير، ثم عرف الجمع بالألف واللام، ولولا ذلك لم يجز دخول الألف واللام عليه؛ لأنه معرفة مؤنث فجرى في كلامهم مجرى القبيلة، ولم يجعل كالحى. انتهى.

وقال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: هو اسم نبي عربي؛ ولهذا ينصرف، وهاد الرجل هوداً إذا رجع فهو هائدٌ، والجمعُ هودٌ مثل بازل وبُزل، وسمي بالجمع وبالمضارع، وفي التنزيل: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى﴾<sup>(٢)</sup>، ويقال: هم يهودٌ غيرُ منصرفٍ للعلمية ووزنِ الفعل.

أو لأنه جعل قبيلةً كما قيل: هذا مجوس غير منصرف؛ لأنهم أرادوا به القبيلة، ويجوز دخول الالف واللام، فيقال: اليهود، وعلى هذا فلا يمتنع التنوين؛ لأنه نقل عن وزنِ الفعلِ إلى باب الأسماء، والنسبةُ إليه يهوديٌّ، وقيل: اليهوديُّ نسبةٌ إلى يهودا بن يعقوب عليه السلام. انتهى.

[٢] قوله: النصراني؛ قال في «المصباح»<sup>(٣)</sup>: رجلٌ نصرانيٌّ وامرأةٌ نصرانيَّةٌ، وربَّما يقال: رجلٌ نصرانٌ ونصرانةٌ، ويقال: هو نسبةٌ إلى قرية اسمها نصرَة، قاله الواحدي؛

(١) «المصباح المنير» (ص ٦٤٢).

(٢) البقرة: ١٣٥.

(٣) «المصباح المنير» (ص ٦٠٨).

والمجوسي<sup>١</sup> بالله الذي خَلَقَ النار، والوثني<sup>٢</sup> بالله تعالى، ولا يُحْلَفُونَ في معابدهم

والمجوسي<sup>٣</sup> بالله الذي خَلَقَ النار، والوثني<sup>٤</sup> بالله تعالى، ولا يُحْلَفُونَ في معابدهم<sup>٥</sup>

ولهذا قيل في الواحد نصري<sup>٦</sup> على القياس، والنصارى جمعه مثل مهر ومهاري، وقيل: نسبة إلى قرية اسمها النصران، ثم أطلق النصراني على من تعبد بهذا الدين. انتهى.

[١] قوله: والمجوسي<sup>٧</sup>؛ نسبة إلى المجوس، والمجوس أمة من الناس، وهي كلمة فارسية، يقال تمجس صار من المجوس، كما يقال تهود وتنصر إذا دخل في دين اليهود والنصارى، ومجسه أبواه إذا جعلاه مجوسياً. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: والوثني<sup>٨</sup>؛ نسبة إلى الوثن؛ وهو بفتحتين بت ووثن أوثنان ج. كذا في «الصرح»، وقال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره، والجمع وثن، مثل أسد وأسد وأوثان، وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه، فيقال: رجل وثني، وقوم وثيون، وامرأة وثنية، ونساء وثيات. انتهى. وفيه أيضاً<sup>(٣)</sup>: الضم هو الوثن، يقال للمتخذ من الحجارة والخشب، ويقال الصنم: المتخذ من الجواهر المعدنية التي تذوب، والوثن هو المتخذ من حجر أو خشب. انتهى.

[٣] قوله: ولا يحلفون في معابدهم؛ لكرهه دخولها لقاض وغيره من حيث أنها مجمع الشياطين لا من حيث أنه ليس له حق الدخول، والظاهر أنها تحريمية؛ لأنها المرادة عند إطلاقهم.

قال في «البحر»<sup>(٤)</sup>: وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنسية مع اليهود. انتهى. وعن أبي الخطاب الحنبلي<sup>(٥)</sup>: إن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها. وبه قال مالك<sup>(٦)</sup> في رواية. ذكره الشمني في «كمال الدراية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «المصباح المنير» (ص ٥٦٤).

(٢) «المصباح» (ص ٦٤٨ - ٦٤٩).

(٣) أي في «المصباح المنير» (ص ٣٤٩).

(٤) «البحر الرائق» (٧: ٢١٤).

(٥) «كمال الدراية» (ق ٥٩٥).

وَيُحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ : بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ ، أَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ، وَفِي الطَّلَاقِ : مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ ، وَفِي الْغَضَبِ : مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ

وَيُحْلِفُ<sup>[١]</sup> عَلَى الْحَاصِلِ<sup>[٢]</sup> فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ : بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ ، أَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ<sup>[٣]</sup> ، وَفِي الطَّلَاقِ : مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ<sup>[٤]</sup> الْآنَ ، وَفِي الْغَضَبِ<sup>[٥]</sup> مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ

[١] أقوله : ويحلف... الخ؛ هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل والسبب، والضابط في ذلك: إن السبب إما أن يرتفع برفع أو لا، فإن كان الثاني، فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل؛ فلذلك، وإن لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الإمام ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يحلف على السبب. كما ستعرف.

[٢] أقوله : على الحاصل؛ أي على صورة إنكار المنكر، وهذا معناه الاصطلاحي، فإن معناه اللغوي: هو ما بقي وثبت وذهب ما سواه. كما في «القاموس»<sup>(١)</sup>، ويمكن اعتباره هاهنا، فإنه يحلف على الثابت والمستقر الآن.

[٣] أقوله : في الحال؛ متعلق بكلا القولين، وتقدير الكلام: بالله ما بينكما بيع قائم في الحال، أو بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال، والأول إذا ادعى أنه اشتراه، والثاني إذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهب الصاحبين لا على مذهب الإمام، فعنده حينئذ لا يحلف لما مر سابقاً.

وقال شيخنا العلامة الطحطاوي<sup>(٢)</sup>: وهذا في النكاح على قوله محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال، أما إذا تجرد عنها، فإن الإمام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما، وهو التحليف، قاله المقدسي. انتهى.

[٤] أقوله : ما هي بائن منك؛ أي بالله ما هي بائن منك، وهذا في البائن الواحد، وأما إذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقته ثلاثاً في النكاح الذي بينكما، وفي الرجعي: يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما، وهو معنى قوله الآن.

[٥] أقوله : وفي الغضب... الخ؛ وفي الوديعة: بالله ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة، ولا شيء من الذي في يدك، ولا له قبلك حق، ويحلفه في الدين: بالله ما له

(١) «القاموس» (٣: ٣٦٨).

(٢) في «حاشيته على الدر» (٣: ٣٠٤).

## لا على السبب بالله ما بعته، ونحوه

لا على السبب<sup>[١]</sup> بالله ما بعته، ونحوه، مثل: بالله ما نكحتها، وبالله ما طلقها، وبالله ما غصبت؛ لأن هذه الأسباب<sup>[٢]</sup> ترتفع بأن باع شيئاً ثم تقايلاً، فإن حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه. وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يحلف على السبب<sup>[٣]</sup> في جميع ذلك إلا عند تعريض المدعى عليه بأن يقول: أيها القاضي لا تحلفني على السبب، فإن الإنسان قد يبيع ثم يقبل، أو يطلق ثم يتزوج.

عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير؛ لاحتمال أنه أدى البعض، أو أبرأه منه فلا يحث في يمينه على الجميع. هذا ما اختاره في «الاختيار»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: لا على السبب... الخ؛ يعني أنه لا يحلف على السبب، نحو أن يقول في البيع: بالله ما بعته؛ لاحتمال أنه باع ثم أقال، ولا يحلف في النكاح: بالله ما نكحها؛ لاحتمال أنه نكحها ثم خالها أو أبانها.

ولا يحلف في الطلاق: بالله ما طلقها؛ لاحتمال أنه طلقها ثم نكحها، ولا يحلف في الغصب: بالله ما غصبت؛ لاحتمال أنه غصب ثم سلم أو ملك بالهبة أو بالبيع، وكذا لا يحلف في الوديعة: بالله ما أودعتك هذا؛ لاحتمال أنه أودعه ثم رده أو هلك في يده بغير صنعه.

[٢] قوله: لأن هذه الأسباب... الخ؛ يعني أن هذه الأسباب قد تقع ثم ترتفع، فالبيع بالإقالة والنكاح بالطلاق، والطلاق بالنكاح الجديد، والغصب بالهبة، فلو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه؛ لأن حلفه عليه في هذه الوجوه كاذب، وإقراره به، ثم ادعاؤه طرد الرافع لا يسمع.

[٣] قوله: يحلف على السبب في جميع ذلك؛ لأن اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه، وهي هاهنا السبب، فيحلف إلا إذا قال المدعى عليه عند عرض القاضي اليمين عليها: أيها القاضي لا تحلفني على السبب، فإن الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقبل فيه، فحينئذ يحلف على الحاصل، وصار العدو عن اليمين على مقتضى الدعوى حقاً للمنكر حين طالب به.

وقيل<sup>(١)</sup> : ينظرُ إلى إنكارِ المدعى عليه ، فإن أنكرَ السببَ يحلفُ عليه ، وإن أنكرَ الحكمَ يحلفُ على الحاصلِ كدعوى الشفعة ، هذا ما قالوا .  
ولقائل<sup>(٢)</sup> أن يقول : ينبغي أن يحلفَ على السببِ دائماً وإن عرَضَ المدعى عليه ، فلا اعتبار لذلك التعريض ؛ لأنَّ غايةَ ما في الباب أنه وَقَعَ البيع ، ثم وَقَعَ الإقالة ، ففي دعوى الإقالة يصيرُ المدعى عليه مُدَّعياً ، فعليه البيّنةُ على الإقالة ، فإن عَجَزَ فعلى المدعي اليمين .

[١] قوله : وقيل... الخ ؛ قائله شمسُ الأئمةِ الحَلَوَانِيُّ رحمته الله ، ويفهمُ من تقريرِ الزَيْلَعِيِّ<sup>(٢)</sup> : إنَّه روايةٌ عن أبي يوسف رحمته الله ، وذكر العَيْنِيُّ<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الذخيرة» : وهو حسن ، وعليه عملُ أكثر القضاة . انتهى .

وقال فخر الإسلام رحمته الله : يفوِّضُ إلى رأيِ القاضي . انتهى . ثمَّ اعلم أنَّ هذا الخلافُ فيما إذا لم يكن في التحليفِ على الحاصلِ ضرراً بالمدعي ، وفيما إذا كان السببُ يرتفعُ برافع ؛ ولذا قال المصنِّف رحمته الله : فيما سيأتي إلا إذا لَزِمَ تركُ النظرِ للمدعي... الخ .

[٢] قوله : ولقائل أن يقول... الخ ؛ حاصلُه : إنَّ المناسبُ أن يعمَّ الحلفُ على السببِ ، ويجري في جميع الصور ، ولا فائدة في استثناء صورة التعريض ؛ لأنَّ في صورة التعريض إن وقع البيعُ ثمَّ الإقالة ، فالمدعى عليه إذا ادَّعى الإقالة صار مُدَّعياً ، فعليه أن يقيمَ البيّنةَ على الإقالة ، فإن أقامها فيها ، وإن عَجَزَ عنها فاليمين على المدعي ؛ لأنَّه صار حينئذٍ المدعى عليه ، وهاهنا كلامٌ نفيس .

وهو أنَّه يحتملُ أن تقعَ الإقالةُ بلا شهود ، والخصمُ يكونُ ممن يقدمُ على اليمينِ الكاذبةِ فيه توى حقَّ المسلم ، وفي صورة الطلاقِ إن حلفَ على السببِ يتضرَّرُ به المدعى عليه ؛ لأنَّه قد يعجزُ عن إقامة البيّنة على النكاح ، ولا حلف فيه عنده ، فتوى حقه ، فتدبر .

(١) قائله شمسُ الأئمةِ الحَلَوَانِيُّ رحمته الله ، وفي «الذخيرة» : وهو حسن ، وعليه عملُ أكثر القضاة . وقال فخر الإسلام رحمته الله : يفوِّضُ إلى رأيِ القاضي . ينظر : «التبيين» (٤ : ٣٠٣) ، و«البنية» (٧ : ٤٣٠) .

(٢) في «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٠٣) .

(٣) في «البنية» (٧ : ٤٣٠) .

إلا إذا لزم ترك النظر للمدعي، فيحلفُ على السبب كدعوى شفعة بالجواري،  
ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراها

(إلا إذا لزم<sup>(١)</sup> ترك النظر للمدعي، فيحلفُ على السبب كدعوى شفعة بالجواري، ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراها): أي يحلفُ على الحاصل<sup>(٢)</sup> إلا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي، فحينئذٍ يحلفُ على السبب كدعوى الشفعة بالجواري، فإنه يُمكن أن يحلفَ على الحاصل أن لا يجب الشفعة بناءً على مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>، فإن الشفعة لا تثبت بالجوار عنده، فيحلفُ المشتري: بالله ما اشتريت هذه الدار، وكذا إذا ادعت المرأة النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلاً، فإنه لا يجب النفقة عند الشافعي<sup>(٢)</sup>، ويجبُ عندنا، فإن حلفَ بالله ما يجبُ عليك النفقة، فربما يحلفُ على مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>، فيحلفُ على السبب بالله ما طلقها طلاقاً بائناً.

[١] قوله: إلا إذا لزم... الخ؛ استثناءً من قوله: ويحلفُ على الحاصل... الخ؛ فالحاصلُ أنه لا يحلفُ على الحاصل إذا لزم ترك النظر للمدعي، بل يحلفُ حينئذٍ على السبب.

[٢] قوله: أي يحلفُ على الحاصل... الخ؛ يعني إن الحاصل هو الأصل عند الطرفين إذا كان سبباً يرتفعُ برفع كالمبيع، يقال فيه: والغصب يفسخُ بالهبة، والنكاح يفسخُ بالخلع والطلاق، يتجددُ فيه بعد الإبانة، فيحلفُ على الحاصل عندهما، إلا إذا لزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي.

فحينئذٍ يحلفُ على السبب بالإجماع رعايةً لجانبه، مثل أن يدعي شفعة بالجواري، أو تدعي مبتوتة نفقة العدة، والخصم لا يراها بناءً على مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>، فإن الشفعة بالجوار لا تثبتُ عنده.

وكذا لا تجبُ نفقة المبتوتة عنده، فالخصمُ يحلفُ على السبب: بالله لا اشتريت هذه الدار، وما هي معتدة منك، إذ لو حلفَ على الحاصل: بالله لا تجبُ الشفعة عليك، وبالله لا تجبُ عليك النفقة، يصدقُ في يمينه في اعتقاده، فيفوتُ النظر في حق المدعي.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٨٠)، وغيره.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٢٩)، وغيره.

## وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه

(وكذا في سبب<sup>(١)</sup> لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه)، فإن المولى يحلف بالله ما أعتقته، فإنه لا ضرورة إلى الحلف على الحاصل؛ لأن السبب لا يمكن ارتفاعه، فإن العبد المسلم إذا أعتق لا يُسْتَرْقَّ

فإن قلت: إن المدعى عليه يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب.

قلت: لا بد للقاضي من الإضرار بأحدهما، والأولى بالضرر المدعى عليه؛ لأنه متمسك بعارض السقوط، والمدعى بالأصل حيث أثبت حقه بالسبب الموجب من الشراء، فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض، وقد استفيد من هاهنا أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه.

وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف:

فقليل: إنه لا اعتبار به أيضاً، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي، فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها. وقليل: لا.

وقيل: يسأله القاضي: هل يعتقد وجوبها أو لا، وفي «شرح الصدر الشهيد»: إن الأخير أوجه الأقاويل وأحسنها. ذكره في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «خزانة المفتين». وذكر فيه<sup>(٢)</sup>: إنه ذكر الصدر رحمته حكاية عن القاضي أبي عاصم رحمته: إنه كان يدرس، وخليفته يحكم، فاتفق أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة، فأنكر الزوج فطلب منه أن يحلف: ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل نظرت المرأة إليه.

فعلِمَ لماذا نظرت إليه فنأدى خليفته، سل الرجل: من أي محلّة هو، فإن كان من أصحاب الحديث: حلفه بالله، ما هي معتدة منك؛ لأن الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا: حلفه بالله عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعي نظراً لها. انتهى.

[١] قوله: وكذا في سبب... الخ؛ يعني وكذا يحلف على السبب، إن كان السبب

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢١٦).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢١٦).

وفي الأمة والعبد الكافر على الحاصل ، ويحلفُ على العلم من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه  
آخر وعلى البتات إن وَهَبَ له أو اشتراه

(وفي الأمة<sup>[١]</sup> والعبد الكافر على الحاصل) ؛ لأنَّ السَّبَبَ قد يرتفع فيهما ، أمَّا في  
الأمة فالرَّدَّة واللِّحاق إلى دارِ الحرب ، ثُمَّ السَّبِي ، وأمَّا في العبدِ الكافرِ فنقض  
العهدِ واللِّحاق ، ثُمَّ السَّبِي .

(ويحلفُ على العلم<sup>[٢]</sup> مَنْ وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتات إن وَهَبَ له  
أو اشتراه) ، البتات : القطع ، فالموهوبُ له والمشتري يلحان بالله ليس هذا ملكاً لك

سبباً يرتفعُ برافع ، كما أنَّ العبدَ المسلمَ ادَّعى عتقه الواقعُ في إسلامه على مولاه ، وهو  
ينكره ، فالمولى يحلفُ على السبب : بالله ما أعتقه ، ولا ضرورةً حينئذٍ إلى الحلفِ على  
الحاصل ؛ لأنَّ السببَ لا يرتفعُ فإنَّه لا يتصورُ عودُه إلى الرقِّ ؛ لأنَّه إذا ارتدَّ يقتل ،  
والهربُ إلى دارِ الحربِ نادر ، بخلافِ الأمة والعبدِ الكافر ، فإنَّ فيهما يحلفُ على  
الحاصل . كما سيأتي .

[١] أقوله : وفي الأمة... الخ ؛ يعني فيما إذا ادَّعت الأمةُ على مولاهَا أنَّه أعتقها ،  
فإنَّه لا يحلفُ : بالله ما أعتقْتُها ، ولكن يحلفُ على الحاصل ؛ أي ما هي حرَّةٌ في الحال .  
وكذا إذا ادَّعى العبدُ الكافرُ على مولاهُ بالعتق فإنَّه لا يحلفُ : بالله ما أعتقته ، بل  
يحلفُ على الحاصل : أي ما هو حرٌّ في الحال ؛ لأنَّ الرقَّ بعد العتق يتكرَّرُ على الأمةِ  
بالرَّدَّة ، واللِّحاق بدارِ الحربِ ثُمَّ السَّبِي ، وعلى العبدِ الكافرِ بنقضِ عهدِ الذمَّة ،  
واللِّحاق بدارِ الحربِ ثُمَّ السَّبِي ، ولا يتكرَّرُ على العبدِ المسلمِ كما عرفتْ آنفاً .

[٢] أقوله : ويحلفُ على العلم... الخ ؛ هذا نوعٌ آخرٌ من كَيْفِيَّةِ اليمين ، تقريره : إنَّ  
مَنْ وَرِثَ شيئاً من عين ، عَلِمَ ذلك بعلمِ القاضي أو إقرارِ المدَّعي أو بَيِّنَةِ المدَّعي عليه ،  
فادَّعاه آخر ، ولا بَيِّنَةَ للمدَّعي وأرادَ القاضي تحليفَ الوارثِ ، فيحلفُه على العلم ؛ أي  
علمُ المدَّعي عليه ، فيقول له القاضي : بالله ما تعلم أنَّ هذا العينَ له ، ولا يحلفُه على  
البتات ؛ لأنَّ الوارثَ لا يعلمُ بما صنعه المورثُ<sup>(١)</sup> .

وإن وهبَ شيءٌ للمدَّعي عليه ، أو اشتراه المدَّعي عليه بلا بَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعاه المدَّعي  
بلا بَيِّنَةٍ أنَّه له ، فالموهوبُ له أو المشتري : يحلفُ بالله ليس ملكاً للمدَّعي ؛ لأنَّ قبولَ

(١) ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٢٥٨) .

## وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلحِ منه

فعدمُ الملكِ مقطوعٌ به بخلافِ الوارثِ فإنه يحلفُ بالله لا أعلمُ أنه ملكٌ لك ، فإنه ينفي العلمَ<sup>(١)</sup> بالملك ، وعدمُ الملكِ ليس مقطوعاً به في كلامه .

(وصحَّ فداءُ الحلفِ<sup>(٢)</sup> والصلحِ منه

الهيئة والشراء سببٌ لثبوتِ الملكِ بالاختيار ، ولو لم يعلم أن العينَ ملكٌ البائع له لَمَّا باشرَ الشراءَ باختياره ، ولا قَبِلَ الهيئةَ بخلافِ الملكِ في الإرث ، فإنه يثبتُ للوارثِ جبراً ، ولا علمَ له بحالِ ملكِ المورثِ .

والأصلُ في ذلك أنَّ اليمينَ إن كانت على فعلٍ الغيرِ فهي على العلمِ ، وإن كانت على فعلٍ النفسِ فهي على البتاتِ . ذكرَ الزَيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup> ، والعَيْنِيُّ<sup>(٢)</sup> نقلاً عن الحَلْوَانِيِّ : هذا الأصلُ مستقيمٌ في المسائلِ كلها إلا في الردِّ بالعيبِ .

فإنه إذا ادَّعى المشتري أنَّ العبدَ أبقَ ونحو ذلك ، فأرادَ المشتري تحليفَ البائعِ فإنه يحلفُه على البتاتِ ، مع أنه فعلٌ غيره وإنما كان كذلك ؛ لأنَّ البائعَ ضمنَ تسليمَ المبيعِ سالمًا عن العيوبِ ، فالتحليفُ يرجعُ إلى ما ضمنَ بنفسِهِ فيحلفُ على البتاتِ . انتهى .  
ثم كلُّ موضعٍ يجبُ اليمينَ فيه على البتاتِ ، فحلفَ على العلمِ ، لا يعتبرُ حلفُهُ حتى لا يقضي القاضي عليه بالنكولِ ، ولا يسقطُ اليمينُ عنه ، وكلُّ موضعٍ يجبُ اليمينُ فيه على العلمِ ، فحلفَ على البتاتِ ، يعتبرُ حلفه حتى يسقطُ اليمينَ عنه ، ويقضي القاضي عليه بالنكولِ ؛ لأنَّ الحلفَ على البتاتِ أكد ، فيعتبرُ مطلقاً بخلافِ العكسِ ، ذكره الشُّمْنِيُّ<sup>(٣)</sup> ، وغيره .

[١] قوله : فإنه ينفي العلمُ ؛ وذكر فخرُ الإسلامِ ﷺ في «الجامع الصغير» : المشتري والموهوبُ له مالكٌ بسببِ شرعي وضع له ، وهذا يفيدُه علماً بأنه ملكه لا ملكَ غيره ، فصحَّ تحليفُهُ بالبتاتِ ، فإن أبى فقد امتنعَ عمماً هو مطلقٌ له ، فصار باذلاً ، فأما الوارثُ فلا علمَ له بما صنعَ المورثُ ، فطولبَ بعلمِ إن كان له ، وإذا لم يفعلْ مع الإمكانِ صار باذلاً . كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup> .

[٢] قوله : وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلحِ منه ؛ لما روي عن حذيفةَ ﷺ أنه افتدى يمينه

(١) في «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٠٣) .

(٢) في «الرمز» (٢ : ١٣٩) .

(٣) في «كمال الدراية» (ق ٥٩٦) .

(٤) «الكفاية» (٧ : ١٨٩ - ١٩١) .

**ولا يحلفُ بعده**

**ولا يحلفُ بعده<sup>(١)</sup>**: أي إذا تَوَجَّهَ الحلفُ، فقال: أعطيتُ هذه العشرة فداءً عن الحلفِ على كذا وقبل الآخر، أو قال المدَّعي: صالحتُ عن دعوى الحلفِ على كذا وقبل الآخرُ صحَّ، وسقطَ حقُّ الحلفِ.

بمال، وكذا عثمانُ رضي الله عنه افتدى يمينه حين ادَّعى عليه أربعون درهماً، فقيل: ألا تحلف وأنت صادق، فقال: أخافُ أن يوافقَ قدرُ يميني، فيقال: هذا بيمينه الكاذبة؛ ولأنَّ فيه صونٌ عرضيه وهو مستحسنٌ عقلاً وشرعاً. ذكره الحموي، وذكر الصدرُ الشهيدُ أنَّ الاحترازَ عن اليمينِ الصادقة واجب. انتهى.

أي ثابتٌ بدليلِ جوازِ الحلفِ صادقاً، وقد وقعَ من النبي ﷺ تعليماً وتشريعاً، ثمَّ الافتداءُ قد يكونُ بمال، مثل المدَّعي غالباً، وقد يكونُ بأقلِّ منه، وأمَّا الصلحُ منه فإتِّمَّا يكونُ منه على مال، هو أقلُّ من المدَّعي غالباً. كذا في «النهاية»، وغيرها.

وقيدٌ بالفداءِ والصلحِ؛ لأنَّ المدَّعي لو أسقطَ اليمينَ قصداً بأن قال: برئت من الحلفِ، أو تركتهُ لك، أو وهبتهُ لا يصحُّ، وله التحليفُ بخلافِ البراءةِ عن المال؛ لأنَّ التحليفَ للحاكم. كذا في «كتاب الدعوى» من «الفتاوى البزازية».

[١] قوله: **ولا يحلفُ بعده**؛ يعني ليس للمدَّعي أن يستحلفه على تلك اليمينِ أبداً؛ لأنَّه أسقطَ حقَّه بالافتداءِ أو الصلحِ، وفيه إشعارٌ بأنَّه لا يجوزُ أن يبيعَ اليمينَ؛ لأنَّ الشراءَ عقدٌ تمليكُ المالِ بالمال، واليمينُ ليست بمال، فله أن يستحلفه بعد ذلك.



## باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن، أو المبيع

باب التحالف<sup>(١)</sup>(ولو اختلفا<sup>(٢)</sup> في قدر الثمن<sup>(٣)</sup> أو المبيع

[١] قوله: باب التحالف؛ لما قدّم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين؛ ليناسب الوضع الطبع، وليس المراد بالتحالف معناه اللغوي، فإنه هو التعاهد لغة. كما في «الصرح»، يقال: تحالفا: إذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحداً في النصر والحمية. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، بل المراد به حلف المتعاقدين عند الاختلاف كما لا يخفى.

[٢] قوله: ولو اختلفا... الخ؛ يعني لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو في قدر المبيع بأن قال المشتري: اشتريت بألف، وقال البائع: بعثت بألفين، أو قال البائع: بعثت عبداً، وقال المشتري: عبدين.

وكذا لو اختلفا في الثمن، والمبيع جميعاً، بأن قال البائع: بعثت عبداً بألفين، وقال المشتري: لا؛ بل بعث عبدين بألف، فيحكم القاضي لمن أقام البيّنة فيهما؛ لأنّ الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبيّنة أقوى منها، إذ هي متعدية حتى توجب القضاء، فلا يعارضها مجرد الدعوى، وإن أقام كل واحد منهما البيّنة على ما ادّعاها، فيحكم القاضي لمثبت الزيادة؛ لأنّه خالص عن العارض.

أمّا إذا كان الاختلاف في أحدهما فظاهر، وأمّا فيهما فحجّة البائع في الثمن الأكثر، وحجّة المشتري في المبيع الأكثر أولى، فيحكم بعبدين للمشتري، أو بألفين للبائع.

[٣] قوله: في قدر الثمن؛ دخل فيه رأس المال في السّلم، كما دخل المسلم فيه في المبيع. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

وقيد الاختلاف بقدر الثمن وقدر المبيع؛ لأنّه لو كان الاختلاف في جنس الثمن، بأن قال البائع: بعثت هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إنّما اشتريتها

(١) «المصباح المنير» (ص ١٤٦).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢١٨).

حُكْمَ لِمَنْ بَرَهَنَ، وَإِنْ بَرَهْنَا حُكْمَ لِمَثْبِتِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِمَا، فَحُجَّةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ، وَحُجَّةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ أُولَى

حُكْمٌ<sup>(١)</sup> لِمَنْ بَرَهَنَ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ بَرَهْنَا حُكْمَ لِمَثْبِتِ الزِّيَادَةِ<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ الْبَائِعُ إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، وَالْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ.

(وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِمَا)، كَمَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُ هَذَا الْعَبْدَ الْوَاحِدَ بِأَلْفَيْنِ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَا، بَلْ بَعْتُ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ، (فَحُجَّةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ، وَحُجَّةُ

### المشتري في المبيع أولى

مَنْكَ بِمِئَةِ دِينَارٍ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ بِالْعَبْدِ، وَيَقْبَلُ بَيِّنَةَ الْبَائِعِ دُونَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي فِي الْجَارِيَةِ ثَابِتٌ بِاتِّفَاقِهِمَا.

وَإِنَّمَا الْاِخْتِلَافُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ، وَبَيِّنَتُهُ تَثْبِتُ الْحَقَّ لِنَفْسِهِ فِي الْعَبْدِ، وَبَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي تَنْفِي ذَلِكَ، وَالْبَيِّنَةُ لِلْإِثْبَاتِ دُونَ النَفْيِ. ذَكَرَهُ الشُّمْنِيُّ فِي «كَمَالِ الدَّرَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: حكم... الخ؛ أي حكم القاضي لمن أقام البيينة؛ لأنه نور دعواه بالحجة، وبقي في الآخر مجرد الدعوى، والبيينة أقوى؛ لأنها تلزم الحكم على القاضي، بخلاف مجرد الدعوى، فإنه لا يوجب الحكم عليه.

[٢] أقوله: برهن؛ يقال: برهن عليه؛ أي أقام الحجة. كذا في «الصرّاح»، والبرهان: الحجة وإيضاحها، قيل: النون زائدة، وقيل: أصلية، وحكى الأزهرِيُّ القولين، فقال في باب الثلاثي: النون زائدة، وقولهم: برهن فلان مؤلّد، والصواب أن يقال: أبره؛ إذا جاء بالبرهان، كما قال ابن الأعرابي.

وقال في باب الرباعي: برهن؛ إذا جاء بحجته، واقتصر الجوهرِيُّ على كونها أصلية، واقتصر الزمخشريُّ على ما حكى عن ابن الأعرابي، فقال: البرهان: الحجة من البرهرة، وهي البيضاء من الجوّاري، كما اشتقَّ السُّلْطَانُ مِنَ السَّلِيْطِ. كَذَا فِي «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: حكم لمثبت الزيادة؛ إذ لا معارضة في الزيادة، فإن البيينة المثبتة للأقل لا تتعرض للزيادة، فكانت البيينة المثبتة للزيادة ساكنة عن المعارض.

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٩٦).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٤٦).

وإن عَجَزَا رَضِيَ كُلُّ بَزِيَادَةٍ يَدْعِيهِ الْآخَرُ، وَإِلَّا تَحَالَفَا، وَحَلَفَ الْمُشْتَرِي أَوْلًا  
وإن عَجَزَا<sup>[١]</sup> رَضِيَ كُلُّ بَزِيَادَةٍ يَدْعِيهِ الْآخَرُ، وَإِلَّا تَحَالَفَا).

فقوله: وإن عَجَزَا؛ يَرْجِعُ إِلَى الصُّورِ الثَّلَاثِ: أي ما إذا كان الاختلافُ في الثَّمَنِ، أو المَبِيعِ، أو فِيهِمَا، فإن كان الاختلافُ في الثَّمَنِ، فيقال<sup>[٢]</sup> للمشتري: إمَّا أن تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وإن كان الاختلافُ في المَبِيعِ فيقال للْبَائِعِ: إمَّا أن تُسَلِّمَ ما ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وإن كان الاختلافُ في كُلِّ مِنْهُمَا يُقَالُ ما ذُكِرَ لِكُلَيْهِمَا<sup>[٣]</sup>، فإن رَضِيَ كُلُّ بِقَوْلِ الْآخَرِ فَظَاهِرٌ، وَإِلَّا تَحَالَفَا.

(وحلفَ<sup>[٤]</sup> المشتري أَوْلًا): في الصورِ الثَّلَاثِ

[١] أقوله: وإن عَجَزَا... الخ؛ يعني أنَّ البائعَ والمشتري إن عَجَزَا في الصورِ الثَّلَاثِ عن إقامةِ البَيِّنَةِ، فإن رَضِيَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمُقَابَلَةِ الْآخَرِ فِيهَا، وإن لم يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ، فإن كان قَبْلَ الْقَبْضِ فَهُوَ قِيَاسِيٌّ؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا مَنْكُرٌ.

وَأَمَّا بَعْدَهُ فَاسْتِحْسَانِيٌّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَدْعِي شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ سَأَلَهُ لَهٗ، بِقِي دَعْوَى الْبَائِعِ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ، وَالْمُشْتَرِي يَنْكُرُهُ، فَيَكْتَفِي بِحَلْفِهِ، لَكِنَّا عَرَفْنَاهُ بِالنَّصِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «الْبَيْعَانِ إِذَا اخْتَلَفَا وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ بَعَيْنِهِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَانِ»<sup>(١)</sup>، أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ.

[٢] أقوله: فيقال... الخ؛ وَإِنَّمَا يُقَالُ لِهَذَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمَنَازَعَةِ، وَهَذَا طَرِيقٌ فِيهِ، فَلَعَلَّهُمَا يَرْغَبَانِ فِي الْبَيْعِ دُونَ الْفَسْخِ، فَيَرْضِيَانِ بِهِ إِذَا عَلِمَا ذَلِكَ.

[٣] أقوله: ما ذُكِرَ لِكُلَيْهِمَا؛ أَي ما ذُكِرَ لِكُلِّ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ، وَهُوَ أَنْ يُقَالَ لِلْمُشْتَرِي: إمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَلِلْبَائِعِ: إمَّا أَنْ تُسَلِّمَ ما ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ.

[٤] أقوله: وَحَلَفَ... الخ؛ يعني بدأ القاضي يمين المشتري في الصورِ الثَّلَاثِ، لو بَيْعَ عَيْنٌ بَدِينِ، وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ آخِرًا، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ،

(١) في «سنن الدارمي» (٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٣٧)، وسيأتي تفصيل الكلام في تخريجه.

لأنه<sup>(١)</sup> يُطالَبُ أَوْلَاً بِالثَّمَنِ، فَإِنْكَارُهُ أَسْبَقُ، وَأَيْضاً: يَتَعَجَّلُ فَائِدَةُ النُّكُولِ، وَهُوَ وَجُوبُ الثَّمَنِ، وَفِي بَيْعِ السَّلْعَةِ بِالسَّلْعَةِ، وَفِي الصَّرْفِ بِيَدِ الْقَاضِي بَأَيِّهِمَا شَاءَ، وَيَحْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ الْآخِرُ<sup>(٢)</sup> وَلَا احتِياجَ إِلَى إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ، هُوَ الصَّحِيحُ.

وهو الصحيح. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: «أولاً يبدأ بيمين البائع لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة من قوله رضي الله عنه: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قاله البائع»<sup>(٢)</sup>، فرسول الله صلى الله عليه وسلم جعل القول ما قاله البائع، وذلك يقتضي الإكتفاء بيمينه، لكن لا يكتفي بها فلا أقل من البداية بها؛ لتحصل فائدة التخصيص بالذكر.

والعلامة الأقطع قال في «شرح مختصر القُدوري» جواباً عن هذا الحديث: إنما خصَّ البائع بالذكر؛ لأنَّ يمين المشتري معلومة لا تشكل؛ لقوله رضي الله عنه: «واليمين على مَنْ أنكر»، وسكت رضي الله عنه عما تقدّم بيانه، وبين ما يشكل ولم يتقدّم بيانه. انتهى بقدر الضرورة.

[١] قوله: لأنه... الخ؛ يعني إنما يبدأ بيمين المشتري لوجهين:

الأول: إنه يطالَبُ أَوْلَاً بِالثَّمَنِ، فيكون بادئاً في الإنكار، فلمَّا تقدّم في الإنكار تقدّم في الذي يترتب عليه.

والثاني: إنه يتعجّلُ فائدة، وهو وجوب الثمن، واليمين إنما شرعت لفائدة النكول، وتقديم ما يتعجّلُ فائدته أولى، ولو حلف البائع أولاً فحين نكول البائع تتأخّر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفائه الثمن؛ لضرورة تأخّر تسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن؛ لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن تستوفي الثمن.

[٢] قوله: ويحلف كلُّ على نفي ما يدّعيه الآخر؛ بأن يحلف البائع: بالله ما باعه

بألف، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، وقال في «الزيادات»: يحلف: بالله ما

(١) «الهداية» (٣: ١٦٢).

(٢) سيأتي تخريجه.

## وفسخ القاضي البيع

(وفسخ القاضي البيع<sup>(١)</sup>): أي بعد التحالف

باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يضمن الإثبات إلى النفي تأكيداً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

وبيأته: إنه لو حلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، ربّما يحلف ويكون باراً في يمينه، فلعنه اشتراه بألفٍ وتسعمئة فيبطل حقّ البائع في الزيادة، وكذا البائع لو حلف: بالله ما باعه بألفٍ ربّما يحلف لجواز أنّه باعه بألف درهم، ويكون صادقاً في يمينه أنّه لم يبع بألف درهم.

والأصحُّ الاقتصارُ على النفي، ولا عبرةً بذلك الوهم؛ لأنّ البائع لو كان باعه بألفٍ وتسعمئة لا يدّعي البيع بألفين؛ لأنّه يعلم أنّ المشتري متى حلف على دعواه لا يُبالي بالحلف؛ لأنّه لا يحنث بيمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألفٍ درهمٍ لا يدّعي الشراء بألف؛ لأنّه يعلم أنّ البائع لا يبالي بالحلف على ألف؛ لأنّه لا يحنث في يمينه. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

ولذا قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: والأصحُّ الاقتصارُ على النفي؛ لأنّ الأيمان على ذلك وضعت، دلّ عليه حديثُ القسامة: بالله ما قتلتم، ولا علمتم له قاتلاً. انتهى. وهذا ما اختاره الفقهاء، وعليه العمل؛ ولذا قال الشارح البارع رحمته الله: ولا احتياج إلى إثبات ما يدّعيه، هو الصحيح.

[١] قوله: **وفسخ القاضي البيع**؛ أي بطلب أحدهما، أو بطلب كليهما، وقيل: يفسخ، والأوّل هو الصحيح؛ لأنّه لم يثبت ما ادّعاه كلُّ واحدٍ منهما، فيبقى بيعٌ مجهول، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إنه إذا لم يثبت البديل بقي بيعاً بلا بدل، وهو فاسد، ولا بُدّ من الفسخ في البيع الفاسد، فلو كان المبيع جارياً وطئها، ولو فسد بنفس التحالف لم تحلّ له.

(١) «الهداية» (٣: ١٦٢).

(٢) «الكفاية» (٧: ١٩٦).

(٣) «الهداية» (٣: ١٦٣).

## وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخِرِ

(وَمَنْ نَكَلَ<sup>(١)</sup> لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخِرِ): أي إذا عرضَ اليمينُ أولاً على المشتري، فإن نكلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْبَائِعِ، فإن حَلَفَ يُعْرَضُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَائِعِ، فإن حَلَفَ يُفْسَخُ الْبَيْعُ، وإن نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْمَشْتَرِي.

ثمَّ اعلم أنَّ الاختلافَ إذا كان في الثَّمَنِ فالتحالفُ قبل قبضِ المبيعِ موافقٌ للقياس؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثَّمَنِ والمشتري يُنكرُها، والمشتري يدَّعي وجوبَ تسليمِ المبيعِ بأقلِّ الثَّمَنينِ والبائعُ يُنكرُها، فكلُّ منهما مدَّعٍ ومُنكِرٌ فيتحالفان، أمَّا بعد قبضِ المبيعِ فمخالفٌ للقياس، فإن المشتري لا يدَّعي شيئاً؛ لأنَّ المبيعَ قد سلَّم له، والبائعُ يدَّعي زيادةَ الثَّمَنِ والمشتري يُنكرُها

وقيدنا بطلب أحدهما؛ لأنَّه لا يفسخُه القاضي بدون طلب أحدهما، ولو فسخاه انفسخَ بلا توقُّفٍ على القاضي، وإن فسخَ أحدهما لا يكفي. ذكره في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: مَنْ نَكَلَ... الخ؛ يعني أنَّ مَنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ بِالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُقَرَّراً أَوْ بَاطِلاً، فَلَزِمَهُ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: دَعْوَى الْآخِرِ، أَمَّا عَلَى اعْتِبَارِ الْبَدْلِ فَالْأَمْرُ بَيْنَ.

وَأَمَّا عَلَى اعْتِبَارِ أَنَّهُ إِقْرَارٌ؛ فَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِيهِ شَبَهَةٌ الْبَدْلِ، فَلَا يَكُونُ مُوجِباً بِانْفِرَادِهِ بَلْ بِتَقْوِيَةِ الْقَضَاءِ يَكُونُ حُجَّةً مُلْزِمَةً، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي الْبَدْلِ مَقْصُوداً.

أَمَّا إِذَا كَانَ فِي ضَمَنِ شَيْءٍ آخَرَ، كَمَا أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ آخَرَ سَمْنًا فِي زِقِّ، وَإِنَّهُ مِثَّةٌ رَطَلٍ مِثْلًا، ثُمَّ جَاءَ بِالزَّقِّ لِلرَّدِّ عَلَى صَاحِبِهِ وَوَزْنُهُ عِشْرُونَ رَطَلًا مِثْلًا، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ هَذَا زِقِّي، وَقَالَ الْمَشْتَرِي: هَذَا زِقُّكَ، فَالْقَوْلُ لِلْمَشْتَرِي فِي أَنَّهُ الزَّقُّ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي الْمَقْبُوضِ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْقَابِضِ فِي نَفْسِ الْقَبْضِ وَالْمَقْبُوضِ.

فكذا في مقدارِ المقبوضِ أيضاً، وإن كان في ضمِّهِ اختلافٌ في الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَزِيدُ بِنَقْصَانِ الزَّقِّ، وَيَنْقُصُ بِزِيَادَتِهِ، فَالْبَائِعُ يَدَّعي زيادةَ الثَّمَنِ، وَالْمَشْتَرِي يَنْكُرُهَا، وَلَمْ يَعْتَبَرْ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي إِجَابِ التَّحَالْفِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِيهِ وَقَعَ مَقْتَضِياً لِاخْتِلَافِهِمَا فِي الزَّقِّ<sup>(٢)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٠).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٠٦).

لكن التحالف هاهنا ثبت بقوله ﷺ<sup>(١)</sup> : «إذا اختلف<sup>(٢)</sup> المتبايعان والسَّلعة قائمة

[١] قوله : بقوله ﷺ... الخ ؛ قال ابن الجوزي في «التحقيق»<sup>(١)</sup> : أحاديث هذا الباب فيها مقال ، فإنها مراسيلٌ وضعاف ، أبو عبيدة لم يسمع من أبيه ولا عبد الرحمن ، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود ﷺ ولا عون بن عبد الله ، وقد رواه الدارقطني ﷺ<sup>(٢)</sup> بألفاظٍ مختلفة ، وبأسانيد ضعيفة فيها ابنُ عيَّاش ومحمد بن أبي ليلى ، والحسن بن عمارة ، وابن المرزبان ﷺ وكلُّهم ضعاف. انتهى.

وقال صاحب «التنقيح» : والذي يظهر أنَّ حديث ابن مسعود ﷺ بمجموع طرقه له أصل ، بل هو حديثٌ حسنٌ يحتجُّ به ، لكن في لفظه اختلاف. انتهى. وبدلٌ على ذلك أنَّ مالكا ﷺ أخرجه في «الموطأ» بلاغاً : قال أبو مصعب عن مالك ، بلغني أنَّ عبد الله بن مسعود ﷺ كان يحدث أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : «أيما بيعين تبايعا ، فالقول ما قال البائع أو يترادان»<sup>(٣)</sup>. كذا في «نصب الراية»<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية ابن ماجه : «البيعان إذا اختلفا والمبيعُ قائمٌ بعينه ، وليس بينهما بيئة ، فالقول ما قال البائع أو يترادان»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله : إذا اختلف... الخ ؛ قال في «نتائج الأفكار»<sup>(٦)</sup> : قد تقرَّر في كتب الأصول : إنَّ عبارة النصِّ ترجحُ على إشارة النصِّ فحينئذٍ يكونُ هذا الحديثُ راجحاً على الحديثِ المشهور ؛ لأنَّ هذا الحديث يدلُّ بعبارته على استحلافِ المدَّعي أيضاً فيما نحن فيه.

وأما الحديثُ المشهور فلا يدلُّ بعبارته على عدم استحلافِ المدَّعي مطلقاً ، بل إنَّما يدلُّ عليه بإشارته ، حيث يفهمُ من تقسيمِ الحجَّتَيْنِ للخصمَيْنِ أو من جعلِ جنسِ الأيمان على المنكرين. انتهى.

(١) «التحقيق» (٢ : ١٨٤).

(٢) في «سننه» (٣ : ٢٠).

(٣) في «الموطأ» (٢ : ٦٧١) ، وغيره.

(٤) «نصب الراية» (٤ : ١٠٥).

(٥) في «الموطأ» (٢ : ٣٢٥) ، و«سنن ابن ماجه» (٢ : ٧٣٧) ، وغيرها.

(٦) «نتائج الأفكار» (٧ : ١٩٤).

## ولا تحالف

تحالفا وتراداً»<sup>(١)</sup>.(ولا تحالف)<sup>[١]</sup>

[١] أقوله: **ولا تحالف... الخ**؛ يعني أنّهما لو اختلفا في الأجل؛ سواء كان في نفس الأجل أو قدره، أو اختلفا في شرط الخيار سواء كان في وجوده، بأن قال أحدهما: البيع بالخيار، والآخر ينكره، أو في مدته، أو اختلفا في قبض بعض الثمن أو كله، بأن قال المشتري: أديتُ بعضه أو كله، والبائع ينكر، فلم يتحالفا، والقول يكون للمنكر مع يمينه؛ لأنّ الشرع علّق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين.

وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع، والبيع يثبت بالمبيع والثمن، وهذا اختلاف في غير المبيع والثمن؛ لأنّ بانعدام ما نحن فيه من الأجل، وشرط الخيار، واستيفاء بعض الثمن أو كله لا يختل ما به قوام العقد، فأشبهه الاختلاف في الحط من الثمن، وفيهما لا يجب التحالف، فكذا هاهنا.

بخلاف الاختلاف في وصف الثمن؛ مثل الجودة والرداءة، أو جنس الثمن؛ مثل الدرهم والدنانير، فإنّ هذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف في القدر، حتى يجري فيه التحالف؛ لأنّ ذلك يرجع إلى الاختلاف في نفس الثمن، فإنّ الثمن دين في الذمة، وهو يعرف بالوصف بأنه جيد أو وسط أو رديء، والأجل ليس كذلك؛ لأنّه ليس بوصف له، ألا ترى أنّ الثمن موجود بعد مضي الأجل، ولو كان وصفاً لتبعه.

(١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وقد ورد بألفاظ مختلفة: منها: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول قول البائع أو يترادان)، في «سنن الدارمي» (٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٣٧)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٠)، و«مسند الشاشي» (١: ٣٢٨)، و«المعجم الكبير» (١٨: ١٧٤) واللفظ له، وفي «الموطأ» (٢: ٦٧١) بلاغاً، وقد صححه الحاكم، وحسنه البيهقي، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، وقال صاحب «التنقيح» والذي يظهر أنه حديث ابن مسعود رضي الله عنه بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتاج به لكن في لفظه اختلاف والله أعلم، وأيّده الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٠٥)، وقال صاحب «معتصر المختصر» (٢: ١٣٤): إنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الإسناد فيها لصحتها عند العلماء، وينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ٣١)، و«التحقيق» (٢: ١٨٤)، و«الخلاصة» (٢: ٧٦)، وغيرها.

## في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر

في الأجل<sup>(١)</sup>، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن<sup>(٢)</sup>، وحلف المنكر، سواءً اختلفا في أصل الأجل أو في قدره، فقال المشتري: الثمن مؤجل، وأنكر البائع، أو قال المشتري: الثمن مؤجل إلى سنة، وقال البائع: بل نصف سنة، حلف منكر<sup>(٣)</sup> الزيادة، أو قال أحدهما: البيع بشرط الخيار، وأنكر الآخر، وقال أحدهما: لي الخيار إلى ثلاثة أيام، وقال الآخر: بل إلى يومين

وقال زفر<sup>(٤)</sup> والشافعي<sup>(٥)</sup>: يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله أو قدره؛ لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مائة الثمن، فإن المؤجل أنقص من الحال في المائبة؛ ولأن النص أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين، ولم يفصل. والجواب: إن الأجل ليس بوصف الثمن، إذ لو كان وصفاً له فذهب عند ذهابها، إذ الشيء لا يبقى بدون وصفه، ووجوب التحالف للمتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع إلى آخر ما قررناه أنفاً، فصار كأنه قال: إذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفاً.

[١] قوله: في الأجل؛ أطلقه ليشمل الاختلاف في أصل الأجل وقدره، كما نبه عليه الشارح<sup>(٦)</sup> بقوله: سواءً اختلفا في أصل الأجل وقدره. انتهى. وخرج الاختلاف في مضيه، فإن القول فيه للمشتري؛ لأن الأجل حقه، وهو منكر استيفاء حقه. ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في أجل السلم، بأن ادّعا أحدهما ونفاه الآخر، فإن القول فيه لمُدّعيه عند الإمام؛ لأنه شرط، وتركه مفسد، وإقدامهما يدل على الصحة، فشهد الظاهر لمُدّعيه بخلاف ما نحن فيه، فإن القول لما فيه. ذكره العلامة الحموي<sup>(٧)</sup>.

[٢] قوله: وقبض بعض الثمن؛ التقييد ببعض الثمن اتّفاقي، إذ الاختلاف في قبض كله كذلك كما صرحوا به، ولعله لم يذكر قبض كل الثمن؛ لأنه مفروغ عنه باعتبار أنه صار بمنزلة سائر دعاوي. وقيد بالثمن؛ لأنهما لو اختلفا في قبض بعض المبيع حلّفاً. كما صرح في «الكافي»، وغيره.

[٣] قوله: حلف منكر الزيادة؛ لأن الأجل، وكذا خيار الشرط يشتان بعارض

(١) ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٠٣).

## ولا بعدها هلاك المبيع ، وحلف المشتري

أو قال المشتري: أدتُ بعضَ الثمن، وأنكرَ البائع.  
**(ولا بعد هلاك المبيع<sup>(١)</sup> ، وحلف المشتري<sup>(٢)</sup>):** أي إن هلك المبيع، ثمَّ اختلفا في قدرِ الثمن، فلا تحالفَ عند<sup>(٣)</sup> أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، والقولُ للمشتري.  
 الشرط، والقول يكون لمنكر العوارض، كذا ذكره شيخنا العلامة الطحطاوي رحمته الله في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **ولا بعد هلاك المبيع**؛ يعني لا تحالف لو اختلفا في قدرِ الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري، وقيدنا هلاك المبيع بقولنا: في يد المشتري؛ لآته إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع. ذكره شيخنا الطحطاوي<sup>(٢)</sup> نقلاً عن الحلبي.  
 وهلاك المبيع شاملٌ لخروجه عن ملك المشتري، وزيادته زيادةً متصلةً متولدةً أو غير متولدة، أو منفصلةً متولدة، فإنه لا يتحالفان عندهما، ويتحالفان عنده، فيفسخُ على العين في المتصلة المتولدة من الأصل: كالسمن، وعلى العين أو القيمة في متصلة غير متولدة منه: كالصبغ، وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة: كالتمر. وأما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب، فيتحالفان، ويفسخُ على العين بالإجماع. ذكره الفهستاني<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «المبسوط».

[٢] أقوله: **وحلف المشتري**؛ لآته ينكرُ زيادة الثمن، هذا إذا كان الثمنُ ديناً، وأما إذا كان عيناً يتحالفان بالاتفاق؛ لأنَّ المبيعَ في أحدِ الجانبين قائم، ثم يردُّ الهالك إن كان مثلياً، وقيمتُهُ إن لم يكن، وهذا إذا هلك بعد القبض، وإن هلك قبله وكان الثمن مقبوضاً يتحالفان اتفاقاً. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

[٣] أقوله: **عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما**؛ وبه قال مالك رحمته الله في رواية، وأحمد رحمته الله في رواية. ذكره العلامة الشمني<sup>(٥)</sup>.

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٠٣).

(٢) في «حاشيته» (٣: ٣٠٤).

(٣) في «جامع الرموز» (٢: ٢٦٩).

(٤) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٦٤).

(٥) في «كمال الدراية» (ق ٥٩٧).

وعند محمد<sup>(١)</sup> يتحالفان، وينفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالكِ ؛ لأنَّ كلاً منهما<sup>(٢)</sup> يدَّعي عقداً ويُنكرُهُ الآخرُ، فيتحالفان، ولهما<sup>(٣)</sup> : أنَّ التَّحالفَ بعد قبضِ البيعِ على خلافِ القياسِ ؛ فلا يتعدَّى إلى حالِ هلاكِ السلعةِ.

[١] أقوله : وعند محمد<sup>(١)</sup> ؛ وهو قولُ الشافعي<sup>(٢)</sup> ، وبه قال مالك<sup>(٣)</sup> في رواية ، وأحمد<sup>(٤)</sup> في رواية<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : لأنَّ كلاً منهما... الخ ؛ تقريره : إنَّ كلاً من المتبايعين يدَّعي عقداً غير العقد الذي يدَّعيه صاحبه ، فإنَّ من الظاهر أنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيعِ بألفين .  
ألا ترى أنَّ الشاهدين إذا اختلفا في قدرِ الثمنِ لا تقبلُ شهادتهما ؛ لعدم كمال النصابِ في كلِّ واحدٍ من البيعين ، فصار كما لو ادَّعى أحدهما البيعَ والآخرُ الهبة ، أو كان البيعُ مقايضةً ، فهلك أحدُ البديلين ، أو اختلفا في جنسِ الثمنِ بعد هلاكِ السلعة ، بأن قال أحدهما : دراهم ، والآخرُ : دنانير .  
فإن قيل : القياسُ فاسدٌ ؛ لأنَّه حالُ قيامِ السلعةِ يفيدُ الترادُّ ، ولا فائدةَ له بعد هلاكها .

أجيبَ : بأنَّ في التحالفِ هاهنا أيضاً فائدةً ، وهو تسليمُ ما يدَّعيه البائعُ له على تقديرِ نكولِ المشتري ، أو سقوطِ الثمنِ كُلِّه عن المشتري على تقديرِ عدمِ نكوله فيتحالفان .

[٣] أقوله : ولهما أنَّ التحالف... الخ ؛ تحريُّه : إنَّ التحالفَ بعد القبضِ على خلافِ القياسِ ، لِمَا أنَّه سلَّم للمشتري ما يدَّعيه ، ولا يدَّعي المشتري على البائع شيئاً ينكرُهُ ؛ لأنَّ المبيعَ مملوكٌ له ، سلَّم إليه ، وقد وردَ النصُّ ، وهو قوله ﷺ : «إذا اختلفَ المتبايعان ، والسلعةُ قائمةٌ بعينها ، تحالفاً وتراداً بالتحالفِ»<sup>(٢)</sup> في حالِ قيامِ السلعةِ ، والتحالفُ فيه يفرضي إلى الفسخِ .

ولا كذلك بعد هلاكها ؛ لارتفاعِ العقدِ بهلاكها ، فلم يكن في معناه ؛ لأنَّ عند قيامِ السلعةِ يندفعُ الضررُ عن كلِّ واحدٍ منهما بالتحالفِ ، فإنَّه ينفسخُ العقدُ ويعودُ كلُّ

(١) ينظر : «كمال الدراية» (ق ٥٩٧) .

(٢) سبق تخريجه .

واحدٍ منهما إلى رأس ماله بعينه، وبعد هلاكها لا يحصلُ ذلك، فالعقد بعد الهلاك لا يحتملُ الفسخ بالإقالة، والردُّ بالعيب، فكذا بالتحالفِ إذ الفسخ لا يردُّ إلا على ما وردَ عليه العقد.

وأما أنَّ النصَّ قد وردَ بالتحالف في حال قيام السلعة، فبيأنه أنَّ قوله ﷺ: «والسلعة قائمة» مذكورٌ على وجه الشرط، ولا يلزمُ إطلاق قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويترادان»، لأنَّ الأمر بالتراد دليل قيام السلعة، إذ هو تفاعلٌ من الردِّ فيستدعي الردَّ من الجانبين، ولا ذلك إلا لقيام السلعة، وليس المرادُ به ترادُّ العقد؛ لأنَّه لا يتصورُ ذلك، مع أنَّ المطلقَ والمقيّد إذا وردا في حادثةٍ واحدةٍ في حكمٍ واحد، فالمطلقُ يكون محمولاً على المقيّد.

والجواب عن قوله: إنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر: أنَّ العقدَ لا يختلفُ باختلافِ قدرِ الثمنِ من جنسٍ واحد، ألا ترى أنَّ الوكيلَ بالبيعِ بألفٍ يبيعه بألفين، وأنَّ البيعَ بألفٍ يصيرُ بألفين بالزيادة في الثمن، وبخمسائة في الحط.

وإنما لا يقبلُ شهادةُ الشاهدين إذا اختلفا في قدرِ الثمنِ مع اتِّحادِ الجنس؛ لأنَّ المدعى أحدهما، لا لاختلافِ العقد، بخلاف ما لو اختلفا في جنسِ الثمن؛ لأنَّ المبيعَ لا يُسلمُ للمشتري إلا بثمن، ولم يتفق عليه، وهاهنا اتفقا على ألف، وهو تلقي الصحة. ألا ترى أنَّ المبيعَ لو كان جاريةً جازَ وطؤها قبل الفسخ بعد التحالف، ولو كان مختلفاً لما صحَّ كما لو ادعى أحدهما هبة، والآخرُ بيعاً؛ لاختلافهما حقيقة، وبخلافِ بيعِ المقايضة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيع، فكان البيع قائماً ببقاء المعقود عليه؛ ولذا لا يجوزُ الإقالة فيه، ويردُّ بالعيب.

والجوابُ عن قوله: إنَّه يفيدُ دفعَ زيادةِ الثمن؛ إنَّ فائدته ليست من موجباته، بل من موجباتِ نكولِ البائع، وليست اليمينُ من موجباتِ العقد، حتى يكون النكولُ من موجباته، هكذا قالوا، وهاهنا من المباحثِ النفيسة ما تركناها؛ لغرابة المقام، إن شئت فارجعُ إلى مبسوطاتِ الأعلام.

ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصّة الهالك

(ولا بعد هلاك بعضه<sup>(١)</sup> إلا أن يرضى البائع بترك حصّة الهالك)

[١] قوله : ولا بعد هلاك بعضه ؛ يعني ولا تحالف إذا اختلفا بعد هلاك بعض البيع بعد قبض الجميع ، كما إذا باع عبدين صفقة واحدة فهلك أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ، ثم اختلفا في الثمن ، فقال البائع : بعتهما منك بألفي درهم ، وقال المشتري : اشتريتهما منك بألف درهم ، فلم يتحالفا عند الإمام إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك ، هذا ما نصّ عليه القدوري<sup>(١)</sup> ، وجعله صاحب «النهاية» لفظ «المبسوط».

وقال في «الجامع الصغير»<sup>(٢)</sup> : القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له. انتهى. وقال قاضي خان : وذكر في «الأصل» : إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً. وقال أبو يوسف رضي الله عنه : يتحالفان في القائم ، ويفسخ العقد فيه ، والقول قول المشتري في قيمة الهالك. هكذا في «كمال الدراية»<sup>(٣)</sup> ، و«الهداية»<sup>(٤)</sup> ، وغيرهما من الكتب المتداولة.

لكن فيه نوع قصور ؛ لأنّه إذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لا للمشتري. كما في «الهداية»<sup>(٥)</sup> ، فإن اختلفا في قيمة الهالك ، فالقول قول البائع ؛ لأنّ الثمن قد وجب باتفاقهما ، ثمّ المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك ، والبائع ينكره ، والقول للمنكر. انتهى بقدر الضرورة.

وما قيل : هاهنا ينافيه فلا بُدّ هاهنا من التأويل ، وهو ما ذكره في «نتائج الأفكار»<sup>(٦)</sup> : من أنّ المراد أنّه بعد التحالف يرُدُّ الحيّ على البائع ، ويسقطُ حصّة الحيّ من

(١) في «مختصره» (ص ١٠٦).

(٢) «الجامع الصغير» (ص ٣٤٠).

(٣) «كمال الدراية» (ق ٥٩٧).

(٤) «الهداية» (٣ : ١٦٣).

(٥) «الهداية» (٣ : ١٦٤).

(٦) «نتائج الأفكار» (٧ : ٢٠٦).

أي لا يأخذ<sup>(١)</sup> من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ، ويجعل الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يكن إلا على القائم فيتحالفان

الثمن ، ويلزم المشتري حصّة الهالك من الثمن الذي أقرّ به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحيّ والهالك ، فقول المشتري إنّما يعتبر في حصّة الهالك من الثمن الذي أقرّ به المشتري لا في قيمة الهالك. انتهى.

وقال محمد ﷺ: يتحالفان على الحيّ والهالك ، ويردّ الحيّ وقيمة الهالك ؛ لأنّ هلاك كلّ السلعة لا يمنع التحالف عنده ، فهلاك البعض أولى أن لا يمنع.

ولأبي يوسف ﷺ: إنّ امتناع التحالف إنّما يكون لأجل الهلاك ، فيتقدّر بقدر الهالك ، فإنّ الحكم لا يزيد على العلة.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ التحالف بعد القبض ثبت بالنصّ على خلاف القياس في حال قيام السلعة ، والسلعة اسمٌ لجميع أجزائها ، فلا يتقي السلعة بعد فوات جزءٍ منها ، وما ثبت بخلاف القياس لا يتعدّى.

والجواب عن قول محمد ﷺ: إنّ هلاك البعض محوَجٌ إلى معرفة القيمة بالحرز ؛ وذلك مجهولٌ في المقسم عليه ، فلا يجوز.

والجواب عن قول أبي يوسف ﷺ: إنّ التحالف في القائم لا يمكن إلا على اعتبار حصّته من الثمن ، فلا بدّ من قسمته على القيمة ، وهي تعرف بالحرز والظنّ ، وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك.

فحينئذٍ يكون الثمن كلّهُ بمقابلة الحيّ ، ويخرج الهالك عن العقد فيكون كأنّ العقد وقع على هذا فيتحالفان ، فإن حلفا فسحّ العقد فيه وأخذّه ، ولا يأخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيئاً ، وأيهما نكّل لزمه دعوى الآخر ، كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله : أي لا يأخذ... الخ ؛ يعني أنّ البائع إذا رضي بترك حصّة الهالك فلا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً ، ويجعله كأنّه لم يكن ، والعقد كأنّه وقع على القائم فقط ، فيكون الثمن كلّهُ بمقابلة القائم ، فيتحالفان كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٠٨).

هذا تخريج<sup>(١)</sup> بعض المشايخ رحمهم الله، وينصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف، وقالوا: إن المراد بقوله في «الجامع الصغير»: يأخذ الحي ولا شيء له: أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً.

وقال بعض المشايخ رحمهم الله

[١] أقوله: هذا تخريج... الخ؛ توضيح الكلام بحيث ينكشف به المرام: إنهم اختلفوا في انصراف هذا الاستثناء، فقال مشايخ بلخ رحمهم الله: إن هذا الاستثناء ينصرف إلى يمين المشتري، ومعناه: إن البائع يأخذ الحي منهما صلحاً عما يدعيه المشتري من الزيادة، ويُجعل صلحهما على هذا العبد كصلحها على عبد آخر.

وصار تقدير ما في «الكتاب»<sup>(١)</sup> على قول هؤلاء المشايخ رحمهم الله: لا يتحالفان عند الإمام رحمهم الله، ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يأخذ البائع الحي ولا يأخذ شيئاً آخر فحينئذ لا يحلف المشتري.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمهم الله: هذا لا يقوى؛ لأن الأخذ معلق بمشيئة البائع، ولو كان أخذ الحي بطريق الصلح لكان معلقاً بمشيئتها، وقال الزيلعي رحمهم الله<sup>(٢)</sup>: ليس في هذا الأخذ فائدة [له] أيضاً ولا يحتملها، فلا يصار إليه؛ لأن ترك حصّة الهالك من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة. انتهى.

وذهب عامة المشايخ رحمهم الله إلى أن هذا الاستثناء ينصرف إلى التحالف، فصار تقدير ما في «الكتاب»<sup>(٣)</sup> على قول هؤلاء يتحالفان عند الإمام رحمهم الله إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً، فحينئذ يتحالفان؛ لأن المذكور قبل الاستثناء هو التحالف دون اليمين، فكان صرف الاستثناء إلى المذكور أولى.

وقال بعضهم: إن هذا الاستثناء ينصرف إلى يمين المشتري؛ لأن البائع إذا رضي أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً، فحينئذ لا يحلف المشتري؛ لأن البائع إذا عرض عن دعواه فلا معنى لتحليف المشتري، قال الزيلعي رحمهم الله<sup>(٤)</sup>: وهذا مثل الأول في

(١) «مختصر القدوري» (ص ١٠٦).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٠٩).

(٣) «مختصر القدوري» (ص ١٠٦).

(٤) في «التبيين» (٤ : ٣٠٩).

يأخذ من ثمن الهالك<sup>[١]</sup> بقدر ما أقرَّ به المشتري، ولا يأخذ الزيادة، فالاستثناء<sup>[٢]</sup> ينصرف إلى يمين المشتري لا إلى التحالف، يعني أنَّهما لا يتحالفان، ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحي، ولا يخاصمه في الهالك، فحينئذ لا يحلف المشتري؛ لأنَّه إنَّما يحلف إذا كان منكرًا ما يدعيه البائع، فإذا أخذ البائع الحي صلحاً عن جميع ما ادَّعاه على المشتري، فلا حاجة إلى تحليف المشتري.

عدم الفائدة. انتهى.

وقال الإمام الكيساني<sup>رحمته الله</sup>: يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقرُّ به المشتري، فحينئذ لا يحلف؛ لأنَّ الاستحلاف إنَّما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة إلى استحلاف المشتري، والصحيح هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لا ترك عن الهالك؛ لأنَّ البائع لا يترك من ثمن الهالك كله، وإنَّما يترك الزائد على ما يقرُّ به المشتري.

ومعنى قوله: لا يأخذ شيئاً؛ أي لا يأخذ من الزيادة التي يدعيها شيئاً، وعلى هذا التقدير ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري، ومن أصحابنا من قال: ينصرف الاستثناء إلى التحالف، وهو أظهر؛ لأنَّ المانع من التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعاً، فصار كأنَّ المبيع هو الحي وحده، أو يرضاه بما أقرَّ به المشتري من ثمن الهالك، فلم يبق الاختلاف بينهما إلا في ثمن الحي فيتحالفان، فأيهما نكل لزمه دعوى الآخر<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يأخذ من ثمن الهالك؛ يعني إنَّ البائع يأخذ في حصَّة الهالك من المشتري ما يقرُّ به المشتري، ويترك حصَّة الهالك على حسب دعواه، فلا شيء له من حصَّة الهالك إلا ما قال المشتري.

[٢] قوله: فالاستثناء... الخ؛ تفرغ على ما تقدَّم من قول بعض المشايخ<sup>رحمهم الله</sup>،

## ولا في بدل الكتابة

(ولا في بدل الكتابة<sup>(١)</sup>)

يعني: فعلى قوله هؤلاء المشايخ رضي الله عنهم، الاستثناء المذكور في المتن ينصرف إلى يمين المشتري لا إلى التحالف، معنى الكلام أن المتبايعين لا يتحالفان عند الإمام، ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك زائداً على ما أقر به المشتري.

فحينئذ لا يمين على المشتري؛ لأن الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان منكراً ما يدعيه البائع من الزيادة، فإذا أخذ البائع الحي وترك دعوى الزيادة، ورضي به المشتري فلا حاجة إلى تحليف المشتري.

[١] أقوله: **ولا في بدل الكتابة**؛ يعني إذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الإمام، وقالوا: يتحالفان، وتفسخ الكتابة، وهو قول الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة تقبل الفسخ، وكل واحدٍ منهما مدع على الآخر؛ لأن المولى يدعي بدلاً زائداً، والعبد ينكره، والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند أداء ما يقر به، والمولى ينكره، فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن، وهو قبل القبض موافق للقياس، فيتعدى إليه.

وللإمام رضي الله عنه: إن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ملك التصرف واليد للحال، وقد سلم ذلك للعبد، ولا يدعي على مولاه شيئاً، وقد تقرر أن التحالف بعد القبض يكون على خلاف القياس فلا يتحالفان، فيكون القول قول العبد؛ لأنه منكر، وإنما يصير مقابلاً بالعتق عند الأداء، وقبله لا يقابله أصلاً، حتى يقال فيه: إنه اختلاف قبل القبض، وهذا نظير الأجرة، فلها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد، ثم ينتقل إلى المنفعة عند الاستيفاء.

والفارق بين البيع والكتابة أن البيع لازم من الجانبين، فالمصير إلى التحالف فيه مفيد، حتى إذا نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، ولا يتحقق ذلك في الكتابة؛ لأن المكاتب إذا نكل لا يلزمه شيء لتمكّنه من الفسخ بالعجز، والدين فيه غير لازم، حتى لا تجوز الكفالة به، لا أنها معاوضة مطلقاً غير مسلم؛ لأن الكل للمولى من وجه، فلا يكون في معنى البيع.

ولا في رأس المال بعد إقالته، وصدَّق المسلم إليه إن حَلَفَ، ولا يعودُ السَّلْمُ، ولو اختلفا في قدر الثَّمَن بعد إقالة البيع تحالفاً، وعادَ البيع

ولا في رأس المال بعد إقالته<sup>(١)</sup>، وصدَّق المسلم إليه إن حَلَفَ، ولا يعودُ السَّلْمُ): أي أقالا عقد السَّلْم، فوقَّع الاختلاف في رأس المال، فالقول قولُ المسلم إليه، ولا تحالف؛ لأنَّه إن تحالفاً تنسخُ الإقالة ويعودُ السَّلْم، وذا لا يجوز؛ لأنَّ إقالة<sup>(٢)</sup> السَّلْم إسقاطُ الدين، والسَّاقط لا يعود.

(ولو اختلفا<sup>(٣)</sup> في قدر الثَّمَن بعد إقالة البيع تحالفاً<sup>(٤)</sup>، وعادَ البيع)

وإذا انعدمَ التحالفُ أوجبَ اعتبارَ الدعوى والإنكار، فيكون القولُ للمنكر، وهو العبد، وإن أقامَ أحدهما بيِّنةً تقبل، ويعملُ بها؛ لأنَّه نورَ دعواه، وإن أقاما البيِّنة فكانت بيِّنة المولى أولى؛ لأنَّها تثبتُ الزيادة إلاَّ أنَّه إذا أدَّى قدر ما أقامَ البيِّنة عليه يعتق؛ لأنَّه أثبتَ الحرِّيَّة لنفسه عند أداءِ هذا القدر، فوجبَ قبولُ بيِّنته على ذلك. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٥)</sup> وغيره.

[١] قوله: بعد إقالته؛ قيِّد به؛ لأنَّهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفاً؛ كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة. كذا في «البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ إقالة... الخ؛ حاصله: إنَّ الإقالة في باب السلم لا تحتلُّ النقض؛ لأنَّه إسقاط فلا يعودُ بخلاف البيع.

[٣] قوله: ولو اختلفا... الخ؛ صورته: أنَّه اشترى جاريةً وقبضَها ثمَّ تقايلاً، ثمَّ اختلفا في الثمنِ بأن قال المشتري: كان الثمنُ ألفاً، فعليك أن تردَّ الألف، وقال البائع: كان خمسمئةً فعليَّ ردُّ خمسمئة، ولا بيِّنة لهما، فإنَّهما يتحالفاً ويعودُ البيعُ الأوَّل، حتى يكون حقُّ البائع في الثمن، وحقُّ المشتري في المبيع، كما كان قبل الإقالة، فلا يجبُ على كلِّ واحدٍ منهما أن يردَّ على صاحبه شيئاً.

[٤] قوله: تحالفاً؛ لو كان كلٌّ من المبيع والثمن مقبوضاً، ولم يردَّه المشتري إلى

(١) في «تبيين الحقائق» (٣: ٣١٠).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٣).

ولو اختلفا في بدل الإجارة، أو المنفعة قبل قبضها تحالفا وتراداً، وحلف المستأجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة، وأي نكل ثبت قول صاحبه، وأي برهن قبل، وإن برهننا فحجة المؤجر أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجة المستأجر إن اختلفا في المنفعة

فإنهما إذا تحالفا تنسخ الإقالة ويعود البيع، وذا غير ممتنع.

(ولو اختلفا في بدل الإجارة<sup>[١]</sup> أو المنفعة قبل قبضها تحالفا وتراداً، وحلف المستأجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة، وأي نكل ثبت قول صاحبه، وأي برهن قبل، وإن برهننا فحجة المؤجر أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجة المستأجر إن اختلفا في المنفعة)؛ لأن حجة المؤجر تثبت زيادة الأجرة، وحجة المستأجر تثبت المنفعة، والحجج للإثبات.

بائع بحكم الإقالة، فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود البيع، والقول قول منكر الزيادة مع يمينه، وإن رد المشتري المبيع إلى بائعه بحكم الإقالة لا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

خلافاً لمحمد رضي الله عنه؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً؛ لوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر، وهذه العلة لا تتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض، ولما كان النص عنده معلولاً تعدى حكمه من البيع إلى الإقالة، وإن كان بعد قبض البائع المبيع بعد الإقالة.

وهما قالوا: كان ينبغي أن لا تحالف مطلقاً؛ لأنه إنما ثبت في المبيع المطلق بالسنة، والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فوجب القياس كما قسنا الإجارة على البيع قبل القبض، والوارث على العاقد، والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري.

[١] قوله: ولو اختلفا في بدل الإجارة... الخ؛ تقرير المسألة: إن المؤجر والمستأجر لو اختلفا في قدر الأجرة بأن قال المستأجر: درهم، وقال المؤجر: درهمان، أو المنفعة، بأن ادعى المؤجر أنه أجره شهراً، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين.

وهذا الاختلاف يقع قبل استيفاء المعقود عليه، تحالفا وتراداً؛ لأن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع، في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو

وَحُجَّةٌ كُلٌّ فِي فَضْلِ يَدَّعِيهِ أَوْلَىٰ إِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا، وَلَا تَحَالَفَ إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ قَبْضِ  
الْمَنْفَعَةِ، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ

(وَحُجَّةٌ كُلٌّ فِي فَضْلِ يَدَّعِيهِ أَوْلَىٰ إِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا)، كما إذا قال المؤجِّرُ:  
أَجَّرْتُ إِلَى سَنَةٍ بَمَثْنِينَ، وقال المُسْتَأْجِرُ: لا بَلْ أَجَّرْتُ إِلَى سَنَتَيْنِ بِمِئَةٍ، وأقاما البيِّنَةَ  
تَثْبُتُ فِي سَنَتَيْنِ بِمِئَتَيْنِ.

(وَلَا تَحَالَفَ إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ): أي إِنْ اخْتَلَفَا  
فِي قَدْرِ الْأَجْرَةِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ، فَلَا تَحَالَفَ عَلَيْهِمَا، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ  
مَنْكُرٌ لِلزِّيَادَةِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ<sup>(١)</sup> عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

يَنْكُرُ، وَكَوْنُ كُلِّ مِنَ الْعَقْدَيْنِ مَعَاوِضَةً يَجْرِي فِيهَا الْفَسْخُ، فَالْتَحَقَتْ بِهِ، وَأَقِيمَتِ الدَّارُ  
مِثْلًا مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ فِي حَقِّ إِيْرَادِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، فَكَأَنَّهَا قَائِمَةٌ تَقْدِيرًا، فَلَا يَرُدُّ أَنْ قِيَامَ الْمَعْقُودِ  
عَلَيْهِ شَرْطٌ، وَالْمَنْفَعَةُ مَعْدُومَةٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجْرِي فِيهَا التَّحَالُفُ.

فَإِنْ وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْأَجْرَةِ حَلْفَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ مَنْكُرٌ بِوَجُوبِ زِيَادَةِ  
الْأَجْرَةِ، وَإِنْ وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْمَنْفَعَةِ حَلْفَ الْمُؤْجِرِ أَوَّلًا؛ لِكُونِهِ مَنْكُرًا لَوْجُوبِ زِيَادَةِ  
الْمَنْفَعَةِ، وَأَيُّهُمَا نَكَلَ لَزَمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى النُّكُولِ، وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ  
قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَبَيِّنَةُ الْمُؤْجِرِ أَوْلَىٰ بِالْقَبُولِ؛ لِكُونِهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا.

وهذا إذا كان الاختلافُ في الأجرة، وإن كان في المنفعة فبيِّنَةُ المُسْتَأْجِرِ أَوْلَىٰ  
بِالْقَبُولِ، وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْأَجْرَةِ وَالْمَنْفَعَةِ كِلَيْهِمَا فَبَيِّنَةُ كُلِّ مِنَ الْمُؤْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ  
قُبِلَتْ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْفَضْلِ.

كما إذا ادَّعَى الْمُؤْجِرُ أَنْ مَدَّتْهَا سَنَةٌ بِمِئَتَيْنِ، وَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنْ مَدَّتْهَا سَنَتَانِ بِمِئَةٍ،  
تَقْضَى بِمِئَةٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَسَنَتَيْنِ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ نَظْرًا إِلَى كَثْرَةِ الْإِثْبَاتِ.

وإن اختلفا بعد استيفاء المنفعة لم يتحالفا اتفاقاً، والقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه  
منكرُ الزيادة، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة [تحالفا وفسخ العقد] فيما بقي اعتباراً  
للبعض بالكلِّ، والقول يكون للمستأجر فيما مضى؛ لأنَّ القول يكون للمنكر<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وهذا ظاهر... الخ؛ يعني أنَّ عدمَ التحالفِ عند الشيخين ظاهرٌ؛ لأنَّ

(١) ينظر: «نتائج الأفكار» (٨: ٢٣٣ - ٢٣٤).

وبعد قبض بعضها تحالفاً، وفسخت فيما بقي، والقول للمستأجر فيما مضى

لأنَّ التَّحَالَفَ بعد قبض المبيع على خلاف القياس، فلا تقاسُ الإجارةُ على البيع، فإنَّ التَّحَالَفَ في الإجارةِ يثبت قياساً على البيع، وأمَّا عند محمدٍ ﷺ فإنَّ البيعَ يفسخُ بقيمة الهالك، وهاهنا ليس للمنافع قيمة.

(وبعد قبض<sup>(١)</sup> بعضها تحالفاً، وفسخت فيما بقي، والقول للمستأجر فيما

مضى)

التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاسُ الإجارةُ هاهنا عليه إذ هلاكُ المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف، والمعقودُ عليه هاهنا عرض، وهو المنفعة، والعرضُ لا يبقى زمانين، بخلاف ما في صورة المقيس، حيث وجد المعقود عليه.

وكذا على أصل محمدٍ ﷺ؛ لأنَّ الهلاكَ إنَّما لا يمنعُ عنده في المبيع لما أنَّ له قيمة تقومُ مقامه فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالفُ هاهنا وفسخ عقد الإجارة فلا قيمة؛ لأنَّ المنافع لا تتقومُ بنفسها بل بالعقد، وبالفسخ يرتفع العقد.

فتبين أنَّه لا عقد، فحينئذٍ ظهر أنَّه لا قيمة للمنفعة، وإذا كان كذلك كان البيعُ غيرَ قائم، ولا الذي يقومُ مقامه فامتنع التحالف، فالقولُ للمستأجر مع يمينه؛ لأنَّه هو المستحقُّ عليه، ومتى وقع الاختلافُ في الاستحقاقِ كان القولُ قولَ المستحقِّ. صرحَ به في «الكافي»، وغيره<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وبعد قبض... الخ**؛ يعني لو اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفاً فيما بقي اعتباراً للبعض بالكلِّ، وتفسخُ الإجارةُ فيما بقي من المنافع، لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالفَ عند الإمام؛ لأنَّ الإجارةَ تنعقد ساعة فساعة، على حدوث المنفعة، فكان كلُّ جزءٍ من المنفعة بمنزلة معقودٍ عليه فيما بقي من المنفعة، كمعقودٍ عليه غير مقبوض، فتحالفاً في حقه.

بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنَّه بجميع أجزائه معقودٌ بعقدٍ واحد، فإذا تعدَّر الفسخُ في بعضه بالهالك، تعدَّر في كله ضرورة. والقولُ للمستأجر مع اليمين فيما مضى؛ لأنَّه منكرٌ بما يدعيه المؤجرُ من زيادة الأجرة<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «نتائج الأفكار» (٨: ٢٣٤).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٦٧ - ٢٦٨).

## وإن اختلف

فإن الإجارة<sup>(١)</sup> تتعقد ساعة فساعة، فكأنها تنعقد بعقودٍ مختلفة، ففيما بقي يتحالفان قياساً على البيع، وفيما مضى لا، بل القول فيه للمنكر، وهو المستأجر.

## (وإن اختلف<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: **فإن الإجارة... الخ**؛ تقريره: إن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، فيصير العقد في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد على كل جزء من المنفعة، فصار ما بقي من المنافع كالمفرد بالعقد، فكان الاختلاف بالنسبة إليه قبل استيفاء العقود عليه، وفيه التحالف، وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر؛ لأن الماضي هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه، فالقول قول المستأجر بالاتفاق.

[٢] قوله: **وإن اختلف الزوجان**؛ أي ادعى كل واحد منهما أن الكل له، قيد باختلافهما؛ للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه، فإن متاع النساء بينهما على السواء إن كن في بيت واحد، وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة، فما [في] بيت كل واحدة امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر، ولا يشترك بعضهن مع بعض. ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(١)</sup> نقلاً عن «خزانة الأكمل» و«الحانية».

وذكر في «السراج الوهاج»: لو كان لرجل أربع نسوة، فإن كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة أربعاً، وإن كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المرأة التي تسكنه. انتهى.

ولاحتراز عن اختلاف الأب وابنه فيما في البيت، قال في «خزانة الأكمل»: قال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا كان الأب في عيال الابن في بيته، فالمتاع كله للابن، كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله، فمتاع البيت للأب. انتهى.

ثم قال: قال محمد رضي الله عنه: رجل زوج ابنته، وهي وختنه في داره وعياله، ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب؛ لأنه في بيته وفي يده، ولهم ما عليهم من الثياب. انتهى.

(١) في «حاشيته على الدر» (٣: ٣٠٥).

## الزَّوجان في متاع البيت ، فلها ما صلح لها

الزَّوجان<sup>(١)</sup> في متاع البيت<sup>(٢)</sup> ، فلها ما صلح لها<sup>(٣)</sup>

وللاحتراز عن إسكافٍ وعطَّار، اختلفا في آلة الأساكفة وآلة العطَّارين، وهي في أيديهما، فإنَّه يقضي بها بينهما، ولا ينظرُ إلى ما يصلحُ لأحدهما؛ لأنَّه قد يتخذُ لنفسه أو للبيع، فلا يصلحُ مرجحاً.

وللاحترازَ عمَّا إذا اختلفَ المؤجِّرُ والمستأجرُ في متاع البيت، فإنَّ القولَ فيه للمستأجر؛ لكونِ البيت مضافاً إليه بالسُّكنى.

وللاحتراز عن اختلافِ الزوجينِ في غيرِ متاع البيت، وكان في أيديهما، فإنَّهما كالأجنبيَّين يقسم بينهما. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: الزوجان؛ أطلقَ الزوجين، فشمَلَ المسلمين، والمسلمُ مع الذميمة، والحرَّين، والمملوكين، والمكاتبين، والزوجين الكبيرين، والصغيرين إذا كان الصغيرُ يجامع.

وأما إذا كان أحدهما حرّاً والآخرُ مملوكاً، فالكلُّ للحرِّ في الحياة، وللحيِّ بعد الموت، كما سيأتي، وشمَلَ اختلافهما حالَ بقاءِ النكاح، وما بعدَ الفرقة، وما إذا كان البيتُ ملكاً لهم، أو لأحدهما خاصّة. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: في متاع البيت؛ أي فيما ينتفعُ به من نفسه أو ممَّا حصلَ منه كالعقارِ وغيره، والمتاعُ في اللغة كما في «المصباح»<sup>(٤)</sup>: كلُّ ما ينتفعُ به كالطعام والبرِّ وأثاث البيت، وأصله ما يُتبلَّغُ به من الزاد، وهو اسم من متَّعته بالتثقيل إذا أعطيته ذلك، والجمعُ أمتعة، والمرادُ بالمتاع هنا: ما كان في البيت ولو ذهباً أو فضّة، صرَّح به في «المنح»<sup>(٥)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: فلها ما صلح لها؛ كالحمارِ والدراعِ والخلخال والحليِّ، فالقولُ فيها

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٥ - ٢٢٦).

(٢) ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٠٥).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٥).

(٤) «المصباح» (٢: ٨٦٦).

(٥) «منح الغفار» (ق٢: ١٦٨/أ).

## وله ما صلح له أو لهما

وله ما صلح له أو لهما<sup>(١)</sup>: أي إن اختلفا ولا بينة لأحدهما<sup>(٢)</sup>، فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها، وما صلح للرجال أو للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه قول المرأة؛ لأن الظاهر شاهد لها، إلا إذا كان الرجل يصنع، أو يبيع هذه الأشياء، ذكر الطحطاوي<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «البدائع»: محل كون القول لها إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بأن الملك للزوج، ثم ادعت الانتقال إليها، فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة. انتهى.

وكذا إذا ادعت أنها اشتريته منه مثلاً، فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بهبة أو نحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشتره ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها، ذلك كما تفهمه النساء والعوام، قال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: وقد أفتيت بذلك مراراً. انتهى.

[١] قوله: **وله ما صلح له أو لهما**؛ أمّا ما صلح له كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب، فالقول فيها قول الزوج مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له إلا إذا كانت المرأة تباع هذه الأشياء.

وأما ما صلح لهما كالفرش والأمتعة والأواني والرقيق والعقار والمنزل والمواشي والنقود، فالقول فيها أيضاً للزوج؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكأن الأموال كلها في يد الزوج، وشمل كلامه ما إذا كان في ليلة الزفاف، فيكون القول له.

لكن قال الأكمل في «الحزانة»: لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت إليه في بيته لا يستحسن أن يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج، إلا أن يكون الرجل معروفاً بتجارة جنس منهما، فهو له. انتهى.

وكذلك إذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما، فالقول له إلا إذا كان الاختلاف ليلة الزفاف، فالقول لها في الفرش ونحوها؛ لجريان العرف غالباً أن الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة، ينبغي اعتمادها للفتوى، إلا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف بخلافه فيتبع. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **ولا بينة لأحدهما**؛ قيد به لأنه إن كانت لأحدهما بينة فيقضى بما يثبت

بها.

(١) في «حاشيته» (٣: ٣٠٥).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٥).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٦). ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٠٦).

## وإن مات أحدهما، فالمشكّل للحيّ

(وإن مات<sup>(١)</sup> أحدهما، فالمشكّل للحيّ)، المراد بالمشكّل ما يصلح للرجال والنساء، فهو للحيّ مع يمينه هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يدفع إلى المرأة ما يُجهّزُ به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه، والحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث، وعند محمد رضي الله عنه: إن كانا حيّين فكما قال أبو حنيفة رضي الله عنه، وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج.

[١] أقوله: وإن مات... الخ؛ تفصيل المسألة: إن أحد الزوجين إذا مات واختلف الحيّ منهما مع ورثة الآخر، فإن كان المتاع مما يصلح للرجال والنساء فهو للحيّ، وإن كان مما يصلح لأحدهما فقط، فهو على ما كان قبل الموت، وتقوم ورثته فيه، وهذا مذهب الإمام.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يدفع إلى المرأة مما يصلح للرجال والنساء مما يجهّزُ به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه، ولورثته بعد موته. وقال محمد رضي الله عنه: مثل ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن ما يصلح لأحدهما فهو له، وما يصلح لهما فهو للزوج إلا أن قوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما وبعد موت أحدهما.

والحاصل: إنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت، حتى تقوم ورثته مقامه، واختلفوا فيما يصلح لهما، فالإمام جعله للزوج في حال حياتهما، وللباقي منهما بعد موت أحدهما. ومحمد رضي الله عنه: جعله للزوج في كلتا الحالتين.

وأبو يوسف رضي الله عنه: جعل منه للمرأة قدر ما يجهّزُ به مثلها في الحالتين؛ لأنها تأتي بالجهاز عادة، فكان الظاهر شاهداً لها، وهو أقوى من ظاهر يد الزوج بجرى العادة بذلك، فيبطل به ظاهر يد الزوج، ولا معارض في الباقي بظاهره فيعتبر لقوة يده عليها؛ لأنه قوأم عليها.

ولهما: في الاستواء بين الحالتين أن الورثة يقومون مقام الميت؛ لأنهم خلفاؤه فيما له، فكما أن المشكّل له في حياته مع يمينه، فكذا كان القول لورثته.

وللإمام: إن يد الباقي منهما أسبق إلى المتاع؛ لأن الوارث ثبتت يده بعد موت

وإن كان أحدهما عبداً، فالكلُّ للحرِّ في الحياة، وللحيِّ بعد الموت  
 (وإن كان أحدهما عبداً، فالكلُّ للحرِّ في الحياة<sup>(١)</sup>، وللحيِّ<sup>(٢)</sup> بعد الموت)،  
 وعندهما<sup>(٣)</sup>: العبدُ المأذونُ والمكاتبُ كالحرِّ.

المورث، فيقعُّ به الترتيبُ كما يقعُّ به الصلاحيةُ للاستعمال بل أولى؛ لأنَّ لليد رجحاناً  
 مطلقاً حتى يرجحَ به في غير هذا الباب، بخلاف الصلاحية؛ ولأنَّ يدَ الباقي منهما يد  
 نفسه، ويدُ الوارث خلفُ عن يدِ المورث فلا يعارضُ الأصل.

وقال زفر رحمته الله: المشكلُ بينهما نصفان، والباقي مثلُ ما قال أبو حنيفة رحمته الله،  
 وعنه: إنَّ المتاعَ كُلَّهُ بينهما نصفين، وبه قال مالكٌ والشافعي رحمته الله؛ لأنَّهما استويا في  
 سببِ الاستحقاق، إذ هما ساكنان في بيتٍ واحد، والبيتُ مع ما فيه في أيديهما، ولا  
 اعتبارَ بالشبهة في الخصومات، وكذا لو اختلف إسكافٌ وعطار في آلةِ الأساكفةِ وآلةِ  
 العطارين، وهي في أيديهما، قضى بينهما نصفين، ولا ينظرُ إلى ما يصلحُ لأحدهما؛  
 لأنَّه قد يتخذُه لنفسه أو للبيع، فلا يصلحُ مرجحاً.

وقال الحسن البصري رحمته الله: إنَّ المتاعَ كُلَّهُ للمرأة، وليس للرجل إلا ما عليه من  
 ثياب بدنه؛ لأنَّ المرأةَ هي الساكنةُ فيه، ويدُ صاحبِ البيتِ على ما في البيت أقوى  
 وأظهر من يد غيره، وفي الدعاوي يقدمُ صاحبُ اليد.

وقال ابنُ أبي ليلى رحمته الله: إنَّ المتاعَ كُلَّهُ للزوج، وكيف ما كان؛ لأنَّ المرأةَ في يدِ  
 الزوج، فما في البيت أيضاً يكون في يده، وإن كان البيتُ لها، ألا ترى أنَّه صاحبُ  
 البيت، وأنَّ البيتَ يضافُ إليه، فصار بمنزلةِ المؤجِّرِ مع المستأجر، وإذا اختلفا في متاعِ  
 المنزلِ فإنَّ القولَ للمستأجر؛ لكونه مضافاً إليه بالسكنى، وليس للمؤجِّرِ سوى ما عليه  
 من ثياب بدنه، ذكره الزَّيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup>، وغيره، فهذه المسألة هي المُسَبَّعة، فتذكرها وتشكر.

[١] قوله: **فالكلُّ للحرِّ في الحياة**؛ لكونِ يدِ الحرِّ أقوى من يدِ المملوك؛ لأنَّ يده يدُ  
 ملك، ويدُ المملوكِ ليست بيدِ ملك.

[٢] قوله: **وللحيِّ بعد الموت**؛ لأنَّ الميتَ لا بُدَّ له، فخلت يدُ الحيِّ عن المعارض.

[٣] قوله: **وعندهما... الخ**؛ يعني أنَّ هذا على إطلاقه قولُ أبي حنيفة رحمته الله، وعند  
 صاحبيه العبدُ المأذونُ له في التجارة، والمكاتبُ كالحرِّ؛ لأنَّ لهما يداً معتبرةً في  
 الخصومات.

ألا ترى أنَّ الحرَّ والمكاتبَ لو اختصما في شيءٍ في أيديهما، قضى بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يدِ ثالثٍ وأقاما البيّنة استويا فيه، فكما لا يترجّحُ الحرُّ بالحرية في سائر الخصومات، فكذا في متاع البيت.

والجوابُ من جانب الإمام: إنَّ يدَ المملوكِ لا تكونُ متساويةً ليدِ الحرِّ، فإنَّ يدهُ يدُ نفسه من كلِّ وجه، ويدُ المملوكِ يدُ الغير وهو المولى من وجه، فترجّحت به في حقِّ متاع البيت، ألا ترى أنَّها تترجّحُ بالصلاحية، فهذا أولى أن يترجّح به، بخلافِ سائر الخصومات، فإنَّها لا تترجّحُ بالصلاحية. فكذا بالحرية.



## فصل

## فيمن لا يكون خصماً

ولو قال ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه، أو أعارنيه، أو أجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبته منه، وبرهن عليه، سقطت خصومة المدعي

فصل<sup>[١]</sup>

## فيمن لا يكون خصماً

(ولو قال<sup>[٢]</sup> ذو اليد: هذا الشيء<sup>[٣]</sup> أودعنيه، أو أعارنيه، أو أجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبته منه، وبرهن عليه، سقطت خصومة المدعي)

[١] قوله: فصل؛ هذا فصل في بيان من لا يكون خصماً، ذكره بعد بيان من يكون خصماً، لمناسبة المضادة بينهما، وقدّم الأوّل لكون ذكره عمدة في المقام؛ لأنّ الكتاب كتاب الدعوى، وهي عبارة عن الخصومة، وذكر من لا يكون خصماً إنّما هو لتوضيح المقام؛ لأنّ الأشياء تعرف بأضدادها.

[٢] قوله: ولو قال... الخ؛ تصوير المسألة: أنّ داراً وثوباً في يد إنسان ادّعى رجل عليه أنّهما له، فقال ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو أعارنيه أو أجرنيه أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيّنة على ذلك، فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدّعى عليه وبين المدّعي.

[٣] قوله: هذا الشيء؛ ظاهر قوله: هذا الشيء؛ أنّه قائم؛ لأنّ الإشارة الحسيّة لا تكون إلّا إلى موجود في الخارج فمفهوميّه أنّه لا تندفع لو كان المدّعي هالكاً، وبه صرح في «العناية»<sup>(١)</sup> أخذاً من «خزانة الأكمل» فقال: عبدٌ هلك في يد رجل أقام رجل البيّنة أنّه عبده، وأقام الذي مات في يده أنّه أودعه فلان، أو غصبه أو أجره لم تقبل، وهو خصم، فإنّه يدّعي الدّين عليه، وإيداع الدين لا يمكن.

ثم إذا حضر الغائب وصدّقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضَمِنَ للمدّعي، أمّا لو كان غصباً لم يرجع، وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقرّ عليه الضمان. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>.

(١) «العناية» (٧: ٢٢٦).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٢٩).

وإن قال: اشتريته من الغائب، وقال المدعي: غصبته، أو سرقته، أو سرق مني لا، وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد

لأن يد<sup>[١]</sup> هؤلاء ليست يد خصومة.

(وإن قال<sup>[٢]</sup>: اشتريته من الغائب، وقال المدعي: غصبته، أو سرقته، أو سرق مني لا وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد)؛ لأن ذا اليد<sup>[٣]</sup> إذا قال: اشتريته من الغائب، فقد أقر أن يده يد خصومة، فلا يسقط عنه الخصومة.

كذا إذا ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما إذا قال: غصبته مني، أو سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة، وكذا إذا قال: سرق مني<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله: لأن يد... الخ؛ توضيح الدليل: إن المدعي أثبت أن العين وصلت إليه من يد الغائب، وأن يده ليست يد خصومة، فصار كما لو أقر المدعي بذلك أو أثبت ذو اليد إقراره به، وأيضاً مقتضى البيّنة شيان:

أحدهما: ثبوت الملك للغائب، ولا خصم فيه، فلا يثبت.

والثاني: دفع خصومة المدعي، وهو خصم فيه فيثبت؛ لأن مقصود ذي اليد إثبات أن يده يد حفظ، والمدعي خصم له فيه، فتقبل بيّنته ويثبت يد الحفظ، وصار كالوكيل بنقل المرأة إذا أقامت البيّنة على الطلاق.

[٢] أقوله: وإن قال... الخ؛ يعني إن المدعي إذا ادعى على ذي اليد شيئاً، فقال ذو اليد: اشتريته من الغائب لا تندفع الخصومة، وكذا إذا قال المدعي: غصبته مني أو سرقته مني، أو سرق مني، لا تندفع الخصومة، وإن أقام ذو اليد البيّنة على الوديعة.

[٣] أقوله: لأن ذا اليد... الخ؛ تفصيله: إن ذا اليد إذا قال: اشتريته من الغائب فقد اعترف بأن يده يد ملك فيكون معترفاً بأنه خصم، فلا تندفع الخصومة، وإذا قال المدعي لذي اليد: غصبته مني صار ذو اليد خصماً، باعتبار دعوى الفعل عليه، وهو الغصب لا يده.

ألا ترى أن دعوى الغصب كما تصح على ذي اليد تصح على غير ذي اليد، حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده مثلاً، وليس في يده عبد صحّت دعواه، ويلزمه القيمة، بخلاف دعوى الملك المطلق، فإن ذا اليد خصم فيه باعتبار يده، حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد، وتصح عليه دعوى الفعل.

[٤] أقوله: سرق مني؛ إنما جهله بالبناء للمفعول؛ لأجل الستر عليه، كيلا

كما لو قال الشهودُ: أودعهُ مَنْ لا نعرفه بخلاف قولهم نعرفهُ بوجهه لا باسمه ونسبه

وقال ذو اليد: أودعنيه فلانٌ لا يسقط عنه الخصومةُ عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> وأبي يوسف<sup>(٢)</sup>، وعند محمد<sup>(٣)</sup> يسقطُ.

(كما لو قال الشهودُ: أودعهُ مَنْ لا نعرفه)، فإنه لا تندفعُ الخصومةُ<sup>(٤)</sup>؛ لاحتمال أن يكون المدعي هو الذي أودعهُ عنده، (بخلاف قولهم نعرفهُ بوجهه لا باسمه ونسبه)

يقطع، فكأنه قال له: سرقته مني.

[١] قوله: عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لهما: إن ذكرَ الفعل وهو السرقة يستدعي الفاعل، وهو السارق لا محالة، ومن الظاهر أن السارق هو الذي في يده إلا أن المدعي لم يعينه دفعا للحدِّ وشفقة عليه، وتحصيلاً لثوابِ الستر، فإننا إذا جعلناه سارقاً لا تندفعُ الخصومة، والقاضي يقضي بالعين للمدعي.

فمتى ظهرَ سرقةٌ بعد ذلك بيقينٍ لا يقطعُ يده؛ لأنه ظهرتْ سرقةٌ بعد وصولِ المسروقِ إلى المالك، ولو لم نجعله سارقاً تندفعُ الخصومةُ عنه، ولا يقضي بالعين للمدعي، فمتى ظهرَ سرقةٌ بعد ذلك بيقينٍ تقطعُ يده؛ لأنه ظهرتْ سرقةٌ قبل وصولِ العين إلى المالك، فكان في جعله سارقاً احتيالياً لدفع الحدِّ، ولم يتعلَّقْ به عقوبةٌ سوى الضمان.

[٢] قوله: وعند محمد يسقط؛ لأنَّ المدعي لم يدعِ الفعلَ على ذي اليد، بل هذا دعوى الفعل على المجهول، وهي باطلة، فألحقتُ بالعدم، كما إذا قال: غُصِبَ مني، على البناء للمفعول.

والجواب من جانب الشيخين: أن هذا القياسَ مع الفارق، فإنَّ الغصبَ لا حدَّ فيه، فلا يكون معذوراً في التجهيل فلا يحتزُّ عن كشفه.

[٣] قوله: فإنه لا تندفعُ الخصومة؛ عن ذي اليد بالاتفاق؛ لأنَّ الشهود لما أحالوا المدعي على رجلٍ معروفٍ تمكَّنَ مخاصمته، ولعلَّ المدعي هو ذلك الرجل، فلو اندفعتِ الخصومةُ لبطلَ حقه.

ولو قال: ابتعته من زيد، وقال ذو اليد: أودعني هو، سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه

تسقط الخصومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن الشهود عالمون<sup>[١]</sup> بأن المودع ليس هو الذي يدعي، وعند محمد رضي الله عنه: لا تسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصاً معيناً أودعه عنده.

(ولو قال: ابتعته من زيد): أي قال المدعي: اشتريته من زيد، (وقال ذو اليد: أودعني هو، سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه)، فإن المدعي<sup>[٢]</sup> إذا قال: إنه اشتراه من زيد، فقد أقر أنه وصل إلى ذي اليد من جهته، فلا تكون يده خصومة، إلا إذا أثبت الوكالة بقبضه. هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى؛ لأنها خمس صور، فهي: الإيداع، والإعارة، والإجارة، والرهن، والغصب، وأيضا فيها خمسة أقوال:

١. فعند ابن شبرمة<sup>[٣]</sup>:

[١] قوله: فإن الشهود عالمون بأن المودع ليس هو الذي يدعي؛ فإنهم يعرفون المودع بوجهه فثبت بالبينة أن ذا اليد أخذ العين من غير المدعي وأن يده يد حفظ.

[٢] قوله: فإن المدعي... الخ؛ حاصله: إن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب، فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب، فقد اتفقا على أصل الملك فيه للغائب، فيكون وصولها إلى يد ذي اليد من جهة، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم المدعي البينة أن فلانا وكله ليقبضه؛ لأنه أثبت ببينة كونه أحق بإمسакها، ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم فيه، حتى لا يكون قضاء على غائب بإقراره، وهي عجيبة، ذكره الزيلعي<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: ابن شبرمة رضي الله عنه؛ وشبرمة بضم الشين المعجمة والراء المهملة، وبينهما باء موحدة ساكنة: كرية ماوا والخير كه ازرسن ورشتر براكنده شود. كذا في «متهى الأرب».

والمراد به: عبد الله بن شبرمة الكوفي، فقيه أهل الكوفة وقاضيه، وهو من التابعين، روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه، ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة، وتوفي سنة

لا تندفعُ الخصومة<sup>(١)</sup>.

٢. وعند ابن أبي ليلى<sup>(٢)</sup>: يندفع بلا بيّنة<sup>(٣)</sup>

أربع وأربعين ومئة بالكوفة، وكان عفيفاً عارفاً، عاقلاً شاعراً، جواداً. ذكر أحواله وأوصافه البحرُ الياضيُّ في تاريخه المسمّى بـ«مرآة الجنان»<sup>(١)</sup>، إن شئتَ فارجعْ إليه.

[١] قوله: لا تندفعُ الخصومة؛ وإن أقام البيّنة؛ لأنّه بظاهر يده صار خصماً، ولا يخرجُ عنه بإقامة البيّنة؛ لأنّ الملك لا يثبتُ بها للغائب؛ لعدم الخصم عنه، ولا ولاية لأحدٍ في إدخالِ الشيء في ملكٍ غيره بغير رضاه، وخروجهُ من أن يكون خصماً في ضمن ثبوت الملك لغيره، فلا يثبتُ المتضمن بدون أصله.

كما أنّ الوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحابة تبطلُ ببطلانِ البيع، فصارَ نظير ما لو ادّعاها بعد هلاكها، أو ادّعى عليه الفعل كالغصب ونحوه.

[٢] قوله: ابن أبي ليلى رضي الله عنه؛ هو محمد بن عبد الرحمن بن يسار أبي ليلى الأنصاري، ولد سنة أربع وسبعين من الهجرة، وتوفي سنة ثمان وأربعين ومئة بالكوفة، وهو قاضٍ فيها، أخذ عن الشعبيِّ ومعاصريه.

وأخذَ عنه أبو نعيم ووكيع وغيره من الكبار المحققين، وكان فقيه الناس، معروفاً بالصدق، مشهوراً بحسن الحديث، وإن شئتَ تفصيل أحواله فارجعْ إلى «وفيات الأعيان»<sup>(٢)</sup> لأبي العباس أحمد بن خلّكان.

[٣] قوله: يندفع بلا بيّنة؛ أي تندفعُ الخصومة بإقراره للغائب، ولا حاجة إلى إقامة البيّنة؛ لأنّ كلامه إقرارٌ منه بالملك للغائب، والإقرار موجبٌ للحقّ بنفسه؛ لخلوه عن التهمة، فالتحقّ بالبيّنة، فيثبت ما أقرّ به بمجرد الإقرار، ألا ترى أنّ من أقرّ بعينٍ لغائبٍ ثمّ أقرّ بها لحاضرٍ فرجع الغائب وصدّقه، يؤمّر بالتسليم إليه.

وكذا الصحيح لو أقرّ لغيره بشيء فمرضَ فصدّقه المقرُّ له في مرضه، كان إقراره إقراراً لصحيح، وكذا لو أقرّ بشيء لشخصٍ ثمّ غاب، يقضي عليه به، ويؤخذ من ماله، ولو لم يكن إقراره موجباً بنفسه لما كان كذلك؛ ولأنّه لا يخلو: إمّا أن يكون

(١) «مرآة الجنان» (١: ٢٩٧).

(٢) «وفيات الأعيان» (٤: ١٧٩ - ١٨١).

٣. وعند أبي يوسف<sup>(١)</sup> : إن كان ذو اليد رجلاً صالحاً تندفع الخصومة لا إن كان معروفاً بالحيل ؛ لإمكان أن يدفع ما في يده إلى من يغيب عن البلد ، ويقول له : أودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لأحد الدعوى عليّ .
٤. وعند محمد<sup>(٢)</sup> : لا يندفع إذا قالوا : نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه .
٥. وعند أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> تندفع الخصومة بالبيّنة كما ذكرنا .

صادقاً أو كاذباً ، فإن كان صادقاً فلا خصومة بينهما ، وإن كان كاذباً فأقراره على نفسه صحيح ، فيثبت به أن يده يد حفظ لا يد خصومة .

[١] قوله : وعند أبي يوسف<sup>(٤)</sup> ؛ حاصله : إن أبا يوسف<sup>(٥)</sup> قال : إن ذا اليد إن كان صالحاً فتندفع الخصومة كما قال الإمام ، وإن كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه ؛ لأنه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سرّاً إلى من يريد أن يغيب ، ويقول له : أودعه عندي بحضرة الشهود مقيداً ؛ لإبطال حق الغير ، فلا تقبل بيّنته لهذه التهمة .

فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم ، رجع أبو يوسف<sup>(٦)</sup> إلى هذا القول بعدما ولي القضاء ، وابتلي بأمور الناس ، قال في «الملتقى»<sup>(٧)</sup> ، وبه يؤخذ . انتهى . واختاره في «المختار» ، وغيره .

[٢] قوله : وعند محمد<sup>(٨)</sup>... الخ ؛ حاصله : إن الخصومة لا تندفع عند محمد<sup>(٩)</sup> سواء كان معروفاً بالحيل أو لا ، وإنما تندفع إذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه ؛ لأن الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده .

ولا تندفع إلا بالحوالة على رجل يمكن أتباعه ، والمعروف بالوجه لا يكون معروفاً ، فصار هذا بمنزلة قول الشهود : لا نعرفه أصلاً ، وقال في «الفتاوى البرازية» : وتعويل الأئمة على قول محمد<sup>(١٠)</sup> . انتهى .



## باب دعوى الرجلين

حُجَّةُ الْخَارِجِ فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ أَحَقُّ مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ، وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ

### باب دعوى الرجلين<sup>[١]</sup>

(حُجَّةُ الْخَارِجِ<sup>[٢]</sup> فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ أَحَقُّ مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ، وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ<sup>[٣]</sup>)، اَعْلَمُ أَنَّ حُجَّةَ الْخَارِجِ عِنْدَنَا أَحَقُّ<sup>[٤]</sup> مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>رَضِيَ اللهُ عَنْهُ</sup> حُجَّةُ ذِي الْيَدِ أَحَقُّ<sup>[٥]</sup>، ثُمَّ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ<sup>رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا</sup> الْخَارِجُ أَحَقُّ<sup>[٦]</sup>

[١] أقوله: باب دعوى الرجلين؛ لما فرغ المصنّف<sup>رَضِيَ اللهُ عَنْهُ</sup> عن بيان دعوى الواحد شرعاً في بيان حكم ما زاد عليه؛ لأنّ الواحد يكون قبل ما زاد عليه، وإنّما اختار الرجلين؛ لأنّ الاثنين أقلّ ما زاد على الواحد.

[٢] أقوله: حُجَّةُ الْخَارِجِ... الخ؛ يعني أنّ الخارج عن التصرف إذا ادعى ملكاً مطلقاً بأن قال في دعواه: إنّ هذا ملكي، ولم يبين سبب ملكه كالشراء والهبة والإرث، وأقام بيّنة على ذلك، وذو اليد أيضاً أقام بيّنة على الملك، فبيّنة الخارج أحقّ من بيّنة ذي اليد، ويقضى به للخارج، وبه قال أحمد<sup>رَضِيَ اللهُ عَنْهُ</sup>.

والمراد بالخارج من لم يكن ذا يد؛ لأنّه خارج عن يده، فأسند إلى المدعي تجوزاً وقيد بالمطلق لاستوائها في المقيد بالسبب.

[٣] أقوله: وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ؛ أي سواء لم يوقّتا أو وقّتا وقتاً مستويّاً، أو وقتاً أحدهما فقط، أمّا لو وقّتا وأحدهما سبق فيقدّم. ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(١)</sup> نقلاً عن الحلبيّ، وقال البرّجنديّ: والأظهر أن يقال: وإنّ وقت ذو اليد انتهى. فتدبرّ فيه.

[٤] أقوله: عِنْدَنَا أَحَقُّ مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ؛ لأنّ الخارج هو المدعي، والبيّنة بيّنة المدعي بالحديث.

[٥] أقوله: حُجَّةُ ذِي الْيَدِ أَحَقُّ؛ لاعتزادها باليد، والجواب: إنّ البيّنة شرعت للإثبات، وبيّنة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنّه لا ملك له على المدعي بوجه، وذو اليد له ملك عليه باليد، فكان بيّنته أقلّ إثباتاً من بيّنة الخارج، فترجّحت بيّنة الخارج بكثرة ثبوتها.

[٦] أقوله: الْخَارِجُ أَحَقُّ؛ أي حُجَّةُ الْخَارِجِ أَوْلَى مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ؛ لأنّ بيّنة ذي

(١) في «حاشيته على الدر» (٣: ٣١٠).

وعند أبي يوسف رحمته الله: صاحب الوقت أحق<sup>(١)</sup>.

اليد إنما تقبل لتضمينها معنى دفع الخصومة، ولا دفع هاهنا؛ لأنه إنما يكون إذا تعيّن الثاني من جهة، وهاهنا وقع الشك في ذلك؛ لاحتمال أن الأخرى لو وقّت كانت أقدم تاريخاً. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: صاحب الوقت أحق؛ أي حجة ذي اليد من المؤقتة أولى من حجة الخارج التي لم تُوقّت، لا من وقت أولى ممن لم يُوقّت، كما في دعوى الشراء إذا أرخت إحدى البيتين ولم تُورّخ الأخرى.

وثمره الخلاف يظهر فيما إذا قال في دعواه: هذا العبد لي، غاب عني منذ شهر، وقال ذو اليد: لي منذ سنة، قضى للمدعي، ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه؛ لأنّ مما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه، فكان دعواه في الملك مطلقاً خالياً عن التاريخ، وصاحب اليد ذكر التاريخ.

لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند أبي حنيفة رحمته الله، فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك، كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج، وقال أبو يوسف رحمته الله: يقضي للمورّخ حالة الانفراد.

وذكر الرملي نقلاً عن «جامع الفصولين»<sup>(٢)</sup>: استحقّ حمار، فطلب ثمنه من بائعه، فقال البائع للمستحقّ: من كم مدة غاب عنك هذا الحمار، فقال: منذ سنة، فبرهن البائع أنّه ملكه منذ عشر سنين، قضى به للمستحقّ؛ لأنه أرّخ غيبته لا الملك، والبائع أرّخ الملك، ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته.

فصار كأنّ المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين، غير أنّ التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة رحمته الله، فيبقى دعوى الملك المطلق، فحكم للمستحقّ، أقول: يقضي بها للمورّخ عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه يُرجّح المورّخ حالة الانفراد. انتهى ملخصاً.

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٩٩).

(٢) «الفتاوى الخيرية» (١: ١٠٦، ٢١٤).

ولو برهنَ خارجان على شيءٍ قضى به لهما

(ولو برهنَ خارجان<sup>(١)</sup> على شيءٍ قضى به لهما)، هذا عندنا، وعند

الشافعي<sup>(٢)</sup>

وذكر في «المنح»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «جامع الفتاوى»: وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف<sup>(٢)</sup>؛ لأنه أرفق وأظهر. كذا في «جامع الفصولين». انتهى<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: ولو برهن خارجان... الخ؛ يعني أن الاثنين لو ادعيا عينا في يد آخر، وكل منهما يزعم أن تلك العين له، وأقاما البيّنة على الملك المطلق، يقضى بينهما، وهذا إذا لم يؤرّخا أو أرّخا على السواء، وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى له عند أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وهو رواية عن أبي يوسف<sup>(٥)</sup> ومحمد<sup>(٦)</sup>، وعلى قول أبي يوسف<sup>(٧)</sup> أولاً، وهو قول محمد<sup>(٨)</sup> آخراً يقضى بينهما، ولا عبرة بالتاريخ. هكذا ذكر بعض المشايخ.

وبعضهم قالوا: إنه يقضى لأسبقهما تاريخاً بلا خلاف، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر، فعند أبي حنيفة<sup>(٩)</sup> يقضى بينهما، وعند أبي يوسف<sup>(١٠)</sup> يقضى للمؤرّخ، وعند محمد<sup>(١١)</sup> يقضى لغير المؤرّخ. كذا في «الفصول العمادية».

وإنما قال: لو برهنَ خارجان؛ لأنّ الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد، وأقاما بيّنة فبيّنة الخارج أولى. صرح به في «الكفاية»<sup>(١٢)</sup>، وغيرها، وإنما أراد هاهنا بالشيء: العين؛ لأنهما لو تنازعا في نكاح امرأة وأقام كل واحدٍ منهما بيّنة أنّها امرأته لم يقض لواحدٍ منهما بالاتفاق، بل تساقطت البيّتان، كما سيصرّح به المصنّف<sup>(١٣)</sup>.

[٢] قوله: وعند الشافعي<sup>(١٤)</sup>... الخ؛ قال الشافعي<sup>(١٥)</sup> في القديم، ومالك في رواية، وأحمد في رواية: تساقطت البيّتان؛ لأنهما تعارضتا، ولا ترجيح لأحدهما فصارت كالدليلين إذا تعارضا من غير ترجيح، وعن الشافعي<sup>(١٦)</sup> يقرع بينهما؛ لما روى الطبراني<sup>(١٧)</sup> في «معجمه الأوسط» من حديث سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة<sup>(١٨)</sup>: «إن رجلين اختصما إلى رسول الله<sup>(١٩)</sup> فجاء كل واحدٍ منهما بشهود عدولٍ في عدّة واحدة

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٠ ب).

(٢) ينظر: «رد المحتار» (٥: ٥٧١).

(٣) «الكفاية» (٧: ٢٢٨).

فساهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: اللهم اقض بينهما»<sup>(١)</sup>.

ورواه عبد الرزاق أيضاً مرسلًا، ورواه أبو داود في «مراسيله»، قال في «نصب الراية»<sup>(٢)</sup>: ومن جهته ذكره عبد الحق في «أحكامه»، وقال: هذا مرسلٌ وضعيف، قال إن إبراهيم ابن أبي يحيى الأسلمي متروك. انتهى.

ولنا: ما روى ابن أبي شيبة في «مصنّفه»: عن أبي الأحوص، عن سماك، عن تميم بن طرفة: «إنّ رجلين ادّعيا بغيراً، فأقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنة أنّه له، ففضى النبيُّ ﷺ به بينهما»<sup>(٣)</sup>.

وما أخرجه أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه»، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال المنذري: رجالٌ إسناده كلّهم ثقات، ولفظهم: عن همام، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جدّه أبي موسى الأشعريّ ﷺ: «إنّ رجلين ادّعيا بغيراً على عهد النبيّ ﷺ، فبعث كلُّ واحدٍ منهما شاهدين، فقسّمه النبيُّ ﷺ بينهما نصفين»<sup>(٤)</sup>.

وما رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»: عن وكيع، عن سفيان، عن علقمة، عن مرثد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلي قال: جاء رجلان يَحْتَصمان إلى أبي الدرداء في فرسٍ، أقام كلُّ واحدٍ البيّنة أنّها نتجت عنده، ففضى به بينهما نصفين، ثم قال: ما أحوجكما إلى مثل سلسلة بني إسرائيل، كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم انتهى.

واستعمال القرعة في وقتٍ كان القمار مباحاً، ثم انتسخ ذلك بجرمة القمار؛ لأنّ تعيين المستحقِّ بمنزلة الاستحقاق ابتداءً، فكما أنّ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً، فكذلك تعيين المستحقِّ بخروج القرعة يكون قماراً أيضاً.

بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة، وإنّما يقرعُ تطيباً لقلوبهما، ونفيًا لتهمة الميل عن نفسي، فلا يكون ذلك في معنى القمار،

(١) في «المعجم الأوسط» (٤ : ٢٠٤)، وغيره.

(٢) «نصب الراية» (٥ : ١٧٣).

(٣) في «مصنّف ابن أبي شيبة» (٤ : ٣٧١)،

(٤) في «سنن أبي داود» (٣ : ٣٠٣)، و«المستدرک» (٤ : ١٠٦)، وغيرها.

## فإن برهننا في نكاح سقط

تهاترت<sup>(١)</sup> البيّتان.

(فإن برهننا<sup>(٢)</sup> في نكاح سقط)؛ لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك، فإن الشركة فيه ممكن

وأيضاً: إنّ هذين الخارجين استويا في سبب الاستحقاق، وهو قابل للاشتراك، فيستويا في الاستحقاق كالغريمين في التركة.

[١] قوله: تهاترت؛ الهتر بالكسر، السقط من الكلام والخطأ منه، ومنه قيل: تهاتر الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً، ثم قيل: تهاترت البيّتان إذا تساقطت وبطلت. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فإن برهننا... الخ؛ يعني إذا ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بيّنة سقط برهانها، ولم يقض بواحدة من البيّتين؛ لتعذر القضاء بهما؛ لأنّ المحل لا يقبل الاشتراك، وإذا تساقطت البيّتان فرّق القاضي بينهما حيث لا مرجح. كما في «القنية»، وإذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «منية المفتي».

وهذا مقيّد بما إذا كان المدعيان حيّين والمرأة، أمّا لو برهننا عليه بعد موتها ولم يؤرّخا واستوى تاريخهما، فإنّه يقضي بالنكاح بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر، ويرثان ميراث زوج واحد، فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما، ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد. كذا في «المنح»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «الخلاصة».

وقيد ببرهانها معاً؛ لأنّه لو برهن يدّعي نكاحها وقضى له به، ثمّ برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء إذا ادّعه من فلان، وبرهن عليه، وحكم له به، ثمّ ادّعى على آخر شراءه من فلان أيضاً لا يقبل، ويجعل الشراء المحكوم به سابقاً.

(١) «المصباح المنير» (ص ٦٣٣).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٣٥).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٠ ب).

وهي لمن صدقته وإن أرخا فالسابقُ أحقُّ، فإن أقرتَ لمن لا حجةَ له فهي له، فإن برهنَ الآخرُ قضي له، ولو برهنَ أحدهما وقضى له، ثم برهنَ الآخرُ لم يقضَ له

(وهي<sup>[١]</sup> لمن صدقته.

وإن أرخا فالسابقُ أحقُّ<sup>[٢]</sup>، فإن أقرتَ لمن لا حجةَ له فهي له، فإن برهنَ الآخرُ قضي له، ولو برهنَ أحدهما وقضى له، ثم برهنَ الآخرُ لم يقضَ له

[١] قوله: وهي؛ أي المرأة لمن صدقته؛ لأنَّ النكاحَ مما يحكمُ به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تكن المرأة المتنازعُ فيها في يدٍ من كذبته، ولم يكن دخلَ بها من كذبته، وأما إذا كان في يد الآخر، أو دخلَ بها فلا اعتبارَ بالتصديق؛ لأنَّه دليلٌ على سبق عقده. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

وإن أرخا: أي المدعيان لنكاحها، فالسابقُ أحقُّ بها من الآخر؛ لأنَّه لا معارضَ في هذا الزمان، فيكون القضاءُ للسابقِ إذ عقد اللآحقِ وبرهانه باطل، ولا يعتبرُ ما ذكر من كونها في يده أو دخلَ بها، ولو أرخَ أحدهما فقط، فإنها لمن أقرتَ له، كما لو أرخَ أحدهما، وللآخر يد، فإنها لذي اليد. كما في «البرازية».

فإن أقرتَ المرأة بالزوجية لمن لا حجةَ فهي؛ أي المرأة له لتصادقهما على النكاح، وهو يثبتُ بتصادق الزوجين عليه.

فإن برهنَ الآخر؛ أي الذي لم تقرَّ له، قضى له؛ أي الذي برهنَ؛ لأنَّ البينة أقوى من الإقرار، فإنَّ البينة حجةٌ متعدية، والإقرار حجةٌ قاصرة.

ولو برهنَ أحدهما على النكاح وقضى له؛ أي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها.

ثم برهنَ الآخر؛ على أنه نكحها لم يقضَ له؛ لأنَّ القضاء الأولَ قد صحَّ فلا ينقضُ بما هو مثله، بل هو دونه؛ لالتصال القضاء بالأول والثاني.

إلا إذا ثبت سبقه؛ أي سبق نكاحه إياها على نكاح الأول، فحينئذٍ يقضى له؛ لتيقن الخطأ في الأول.

[٢] قوله: فالسابقُ أحقُّ؛ كما إذا دخلَ أحدهما بها، أو كانت في يده، وفيه

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ١٧٠/ب - ١٧١/أ).

إلا إذا ثبت سبقه، كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه، فإن برهننا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه إلا إذا ثبت سبقه<sup>(١)</sup>، كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه): أي إذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر، وادعى الخارج أنها زوجته، وأقام البيّنة لم يقض له إلا إذا أثبت أن نكاحه سابق.

(فإن برهننا<sup>(٢)</sup> على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه): أي لكل واحدٍ منهما الخيار إن شاء أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن، وإن شاء ترك

إشعاراً بأن مجرد دعوى السبق يكفي كما قال بعض المشايخ، وذهب آخرون إلى أنه لا بُدَّ من إبيان[نحو إن الأوّل في رجب، والثاني في شعبان، وتماه في «الفصول العمادية»، وذكر القهستاني<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الخرزانه»: لو وقت أحدهما شهراً والآخر ساعة، فالساعة أولى. انتهى.

[١] قوله: إلا إذا ثبت سبقه؛ أي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبيّنة، فإنه يقضي له؛ لأنّ التصريح فوق الدلالة، فلا تعتبر معه.

[٢] قوله: فإن برهننا؛ أي الخارجان. على شراء شيء؛ أي تمام [شراء] شيء. من ذي يد؛ ولم يؤرّخا أو أرّخا على السواء. فلكل نصفه؛ أي لكل واحدٍ منهما نصف ذلك الشيء بنصف الثمن إن شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه.

أو تركه؛ أي ترك النصف إن شاء؛ لأنّهما لَمَّا استويا في السبب وجب على القاضي أن يقضي به بينهما؛ لتعدّر القضاء بكلّهما، فيتخير كلٌّ منهما لتغيير شرط عقده عليه؛ فلعلّ رغبته في تملك الكلّ، فيردّه ويأخذ كلّ الثمن، فصار كفضوليين باع كلٌّ منهما من رجل، وأجاز المالك البيعين، فإنّ كلاهما يتخير؛ لأنّه تغير عليه شرط عقده، فلعلّ رغبته في تملك الكلّ.

وبه قال مالك رحمته الله في رواية، والشافعي رحمته الله في قول، وقال في قول آخر: يقرع، وبه قال أحمد رحمته الله، وعن الشافعي رحمته الله أيضاً: تسقط البيّنات، ويرجع إلى البائع، فإن صدّق أحدهما سلّم ذلك الشيء له.

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٢٧٢).

وبترك أحدهما بعدما قَضَى لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّهُ. وهو للسابق إن أرخا  
(وبترك أحدهما بعدما قَضَى<sup>[١]</sup> لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّهُ<sup>[٢]</sup> .  
وهو للسابق إن أرخا<sup>[٣]</sup>)

ولنا: إنَّ كلَّ واحدٍ ما رضيَ بالعقد إلاَّ لِيُسَلِّمَ له كلَّ المبيع ، فإذا لم يُسَلِّمَ له اختلَّ رضاه بتفريق الصفقة عليه ، فيتخير كما قلنا.

فإن قيل: ينبغي أن تسقط البيّتان عندنا أيضاً؛ لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين؛ لعدم تصوّر البيعين في شيء واحدٍ بكماله من كلِّ واحدٍ من رجلين في وقت واحد.

أجيب: بأنَّ كلَّ فريقٍ شهدَ بنفس البيع لا بصحّته ، ويتصوّر وقوع البيعين في وقتٍ واحدٍ بأنَّ وكلَّ المالك رجلين كلُّ واحدٍ على الإنفراد ، فباعاً معاً ، ذكره الشُّمْنِي<sup>[١]</sup> ، وغيره.

[١] قوله: بعد ما قضى؛ قيّد بقوله: ما بعد القضاء؛ لأنّه قبل القضاء لا يأخذ كلّه؛ لإثبات أنّه اشتراء الكلّ بلا مزاحم للقضاء.

[٢] قوله: لم يأخذ الآخر كلّه؛ لأنّه صار في النصف مقضياً عليه، فانفسخ البيع فيه، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه بيّنته استحقّ جميعه، وكان يُسَلِّمَ له لولا بيّنة صاحبه، ولما قضى القاضي بينهما صار مستحقاً عليه، وانفسخ البيع في النصف، فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ.

بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه؛ لأنّه أثبت بيّنة أنّه اشترى الكلّ، وإنّما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد.

فصار نظير تسليم أحد الشفيعين فإنّه إن كان قبل القضاء للآخر أن يأخذ كلَّ المبيع، وإن كان بعده فليس له أن يأخذ إلاَّ النصف؛ لأنّه يستحقُّ بالسبب كلّه، والانقسام للمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما<sup>[٢]</sup>.

[٣] قوله: وهو للسابق إن أرخا؛ لأنّهما لمّا ادّعىا الشراء من ذي اليد اتّفقا على

(١) في «كمال الدراية» (ق ٦٠٠). وينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٧٣).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣١٧).

### أي ذكراً للشراء من ذي اليد تاريخاً<sup>(١)</sup>

أنه مالك للمبيع، ثم أثبت أحدهما الشراء منه في وقت لا ينازعه فيه أحد، فاندفع به الآخر.

بخلاف ما إذا ادعى كل واحدٍ منهما الشراء من رجلٍ آخر غير الذي يدعي الشراء منه الآخر، حيث لا يرجح فيه صاحب التاريخ الأسبق؛ لأن كل واحدٍ منهما فيه خصمٌ عن بائعه في إثبات الملك له، وملك بائعهما لا تاريخ فيه، فصار كأن البائعين حضرا وأثبتا الملك لأنفسهما مطلقاً من غير تاريخ.

[١] قوله: تاريخاً؛ قيل: التاريخ قلب التأخير، وقيل: معرب ماه وروز، واصطلاحاً: تعريف وقت الشيء بأن يسند إلى وقت حدوث أمرٍ شائع؛ لظهور ملة أو دولة أو غيره: كطوفان وزلزلة، لينسب إلى ذلك الوقت الزمان الآتي.

وقيل: هو يومٌ معلومٌ نسب إليه ذلك الزمان، وقيل: هو مدةٌ معلومةٌ بين حدوث أمرٍ ظاهر، وبين أوقات حوادثٍ أخرى. ذكره القهستاني<sup>(١)</sup> نقلاً عن «نهاية الإدراك». وقال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: «أرخت الكتاب بالثقل في الأشهر، والتخفيف لغة حكاها ابن القطّاع: إذا جعلت له تاريخاً، وهو بيان انتهاء وقته، وهو معربٌ، وقيل: عربيٌّ، ويقال: ورخت على البدل، والتورخ قليل الاستعمال، وأرخت البيّنة: إذ جعلت لها وذكرت تاريخاً، وأطلقت؛ أي لم تذكره.

وسبب وضع التاريخ أول الإسلام أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بصكٍّ مكتوبٍ إلى شعبان، فقال: أهو شعبان الماضي أو شعبان القابل، ثم أمر بوضع التاريخ، وأتفتت الصحابة رضي الله عنهم على ابتداء التاريخ من هجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، وجعلوا أول السنة المحرم، ويعتبر التاريخ بالليالي؛ لأن الليل عند العرب سابق على النهار؛ لأنهم كانوا أميين لا يحسنون الكتابة، ولم يعرفوا حساب غيرهم من الأمم، فتمسكوا بظهور الهلال، وإنما يظهر بالليل فجعلوه ابتداء التاريخ. انتهى.

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٢٧٢).

(٢) «المصباح المنير» (ص ١١ - ١٢).

ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدهما، ولذي وقتٍ إن وقتَ أحدهما فقط ولا يدَ لهما

(ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا<sup>(١)</sup>، أو أرَّخ أحدهما، ولذي وقتٍ<sup>(٢)</sup> إن وقتَ أحدهما فقط ولا يدَ لهما): أي إن أرَّخا فالسَّابقُ أحقُّ، وإن لم يؤرِّخا أو أرَّخ أحدهما، فإن كان في يدٍ أحدهما فذو اليدِ أوَّلَى، وإن لم يكن في يدٍ أحدهما، فإن وقتَ أحدهما، فهو أحقُّ، وإن لم يوقتَ أحدهما فقد مرَّ أن لكلِّ نصفهُ بنصفِ الثَّمَنِ، أو تركه

[١] قوله: ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا أو أرَّخ أحدهما؛ لأنَّ تمكُّنه من قبضه دليلٌ على سبقِ شرائه؛ لأنَّهما استويا في الإثبات، فلا تنتقض اليدُ الثابتة بالشكِّ، قال في «البحر»<sup>(١)</sup>: وظاهر «الكتاب» كما صرَّح به في «المحيط» تقديم صاحب القبض سواءً أرَّخا واستوى تاريخهما، أو لم يؤرِّخا، أو أرَّخت إحداهما فقط، وإنَّما يتأخَّر صاحبه إذا سبقَ تاريخ غيره؛ لأنَّ الصريحَ يفوقُ الدلالة.

ثم قال: ولي إشكالٌ في عبارة «الكتاب» وهو أنَّ أصلَ المسألة مفروضةٌ في خارجين تنازعا في يدٍ ثالث، فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يدٍ تنازع مع خارج، فلم تكن المسألة.

ثم رأيتُ في «المعراج» ما يزيلُهُ من جواز أن يرادَ أنَّه أثبتَ بالبيِّنة قبضه فيما مضى من الزمان، وهو الآن في يدِ البائع. انتهى. إلا أنَّه يشكُّل بما ذكره بعده عن «الذخيرة» من أنَّ ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة. انتهى ما في «البحر».

وقال في «المنح»<sup>(٢)</sup> بعد نقل هذه العبارة: والحقُّ أنَّها مسألةٌ أخرى، وكان ينبغي إفرادها، وحاصلها: إن خارجاً وذا يدٍ ادَّعى كلُّ الشراء من ثالث، وبرَّهنا قُدِّمَ ذو اليدِ في الوجوه الثلاثة، والخارج في وجهٍ واحد. انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ولذي وقتٍ... الخ؛ لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضي له بالشكِّ. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٣٩).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧١/أ).

(٣) من «البحر الرائق» (٧: ٢٣٩).

(٤) «الهداية» (٣: ١٦٩).

## والشراء أحقُّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض

(والشراء<sup>(١)</sup> أحقُّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض): أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: وهب لي زيد وقبضته، أو تصدَّق عليَّ زيد وقبضته، فبرهنا، فمدَّعي الشراء أحقُّ<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: والشراء... الخ؛ أطلق في الشراء فعمَّ الفساد فيكون أولى منها لكونه معاوضة. كذا بحثه صاحب «البحر»<sup>(١)</sup> وردَّه المقدسيُّ بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والمراد بالهبة غير المعاوضة إذ لو كانت بعوض كانت بيعاً. كما في «المحيط».

[٢] قوله: فمدَّعي الشراء أحقُّ؛ أي بأن يقضي له؛ لأنَّ الشراء أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضةً من الجانبين؛ ولأنَّ الشراء يثبتُ الملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقَّفُ على القبض، والمسألة فيما إذا لم يؤرِّخا، فلو أرَّخا واتَّحد المملِّكُ فالأحقُّ هو الأسبقُ تاريخاً منهما.

بخلاف ما إذا اختلف المملِّكُ فإنَّهما سواءٌ في صورة التاريخ وعدمه؛ لأنَّ كلاهما خصمٌ عن مملِّكه في إثبات ملكه، وهما فيه سواءٌ بخلاف ما إذا اتَّحد؛ لاحتياجهما إلى إثبات السبب، وفيه تقدّم الأقوى.

وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الأحكام، ودعوى الهبة و الصدقة مع القبض فيهما مستويان؛ لاستوائهما في وجه التبرُّع ولا ترجيح للصدقة بالزوم؛ لأنَّ اللزوم يظهرُ في ثاني الحال، وهو عدمُ التمكن من الرجوع في المستقبل.

والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال؛ ولأنَّ الرجوع إنما امتنع لحصول المقصود بها، وهو الأجر لا لقوة في السبب، ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع أيضاً، كما إذا كانت لذي الرحم المحرم، أو عوَّضه الموهوب له عنها، والصدقة قد لا تكون لازمة بأن كانت لغني كما صرَّحوا به.

وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف؛ لأنَّ الشيوخ لا يضرُّه، واختلفوا فيما يحتمل القسمة، والأصحُّ أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه تنفيذُ الهبة في الشائع، فصار كإقامته البيتين على الارتهان.

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٣٩).

## والشراء والمهر سواء

(والشراء والمهر سواء<sup>[١]</sup>)

وقيل : هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعندهما : يجوز بناءً على أنّ هبة الواحد من اثنين جائزٌ عندهما خلافاً له ، وهذا لأنّ الملك يستفادُ لقضاء القاضي ، وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين ، وقيل : يجوزُ بالإجماع ؛ لأنّ الشيوغ طارئٌ إذ كلُّ واحدٍ منهما أثبت قبضَ الكلِّ ، ثمّ حصلَ الشيوغ بعد ذلك ، وذلك لا يمنعُ صحّةَ الهبة والصدقة ، والأصحُّ أنّه لا يجوزُ بالإجماع. صرّح به الزيّليُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : **والشراء والمهر سواء** ؛ يعني إذا ادعى رجلٌ بشراء شيء من آخر ، وادّعت امرأةٌ أنّه تزوّجها عليه ، فليس أحدهما أحقُّ به من الآخر ، ويقضي به بينهما ، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه.

وقال محمد رضي الله عنه : **الشراء أولى** ، وعلى الزوج قيمة ذلك الشيء ؛ لأنّ العمل بالبيّنتين ممكن فيصار إليه ، إذ البيّنة من الحجج الشرعيّة ، والعملُ بها واجبٌ بقدر الإمكان.

وقد أمكن العملُ بهما هاهنا بتقديمِ الشراء ؛ لأنّ التزوُّجَ على عينٍ مملوكةٍ للغير جائزٌ ، وتجب قيمته عند تعدُّر تسليمها ، بخلاف العكس ؛ فإنّ تقدّمَ النكاحِ مبطلٌ للبيع ، إذ لا يجوزُ بيعُ مملوكٍ الغير من غير إجازة المالك ، ولأبي يوسف رضي الله عنه : إنّ كلَّ واحدٍ من الشراء والمهر عقدٌ معاوضةٌ ، مثبتٌ للملكِ بنفسه.

فإن قيل : **الشراء مبادلةٌ مالٍ بمالٍ موجبٌ للضمانِ في الموضعين** ، والنكاحُ مبادلةٌ مالٍ بما هو ليس بمالٍ ، غير موجبٍ للضمانِ في المنكوحه ، فكان الشراء أولى.

أجيب : بأنّ الملكَ في الصداقِ يثبتُ بنفسِ العقدِ متأكّداً ، حتى لا يبطلُ بالهلاكِ قبل التسليم ، بخلاف الملكِ في المشتري ؛ ولهذا يجوزُ التصرفُ في الصداقِ قبل القبض بخلاف المشتري ، فإن لم يترجّح جانبُ النكاحِ بهذا ، فلا أقلُّ من المساواة.

والجوابُ عمّا قاله محمد رضي الله عنه : إنّ المقصودَ من السببِ حكمهم ، وحكمُ النكاحِ ملكُ المسمّى فيه ، ومتى قدرَ متأخراً لم يوجبْ حكمه ، فلا يصارُ إليه ، كما لا يصارُ إلى

(١) «تبيين الحقائق» (٤ : ٣١٧ - ٣١٨).

والرهن مع قبض أحق من هبة معه. فإن برهنَ خارجان على ملك مؤرخ

والرهن<sup>(١)</sup> مع قبض أحق من هبة معه.  
فإن برهنَ خارجان على ملك مؤرخ<sup>(٢)</sup>

تأخر الشراء، فيجعل كأنهما وقعا معاً، وهما سواء في إفادة ملك العين، فلا يقدم أحدهما على الآخر، كدعوى الشراء منهما.

ثم للمرأة نصف ذلك الشيء، ونصف قيمته على الزوج؛ لاستحقاقها نصف المسمى عليه، ومدعي الشراء نصفه ويرجع بنصف الثمن إن كان نقده إن شاء، وإن شاء فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة. كما صرحوا به<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: والرهن... الخ؛ يعني إذا ادعى أحدهما رهناً مع قبض الآخر هبة مع القبض، وأقاما بيّنة في الرهن أولى، وهذا استحسان، والقياس أن تكون الهبة أولى، فإن الهبة تثبت ملك العين، والرهن لا يثبت، فكانت البيّنة المثبتة للملك العين أكثر إثباتاً، فكان أولى.

ووجه الاستحسان: إن المقبوض بحكم الرهن مضمون بأقل من القيمة ودين المرتهن، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الرهان أقوى؛ لأنه يثبت البدلين المرهون والدين، والهبة لا تثبت إلا بدلاً واحداً، فكان أكثر إثباتاً.

بخلاف الهبة بشرط العوض، فإنه أولى من الرهن؛ لأنه بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن، فإن البيع عقد ضمان يثبت الملك من حيث الصورة في الحال، ومن حيث المعنى في المال، والرهن لا يثبت الملك إلا من حيث المعنى في المال، فكذا الهبة بشرط العوض أقوى من الرهن.

[٢] قوله: على ملك مؤرخ؛ قيد بالملك؛ لأنه لو أقام البيّنة على أنها في يده منذ سنتين، ولم يشهدوا أنها له قضى به للمدعي؛ لأنها شهدت باليد لا بالملك. كذا في «البحر».

(١) يعني إذا ادعى ملكاً في آخر وأقام البيّنة وأرخا فصاحب الأسبق أولى، ينظر: «شرح ابن ملك» (١١٨/ب).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٧: ٥٩ - ٦٠).

أو شراء مؤرخ من واحد، أو خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك أقدم،  
فالسابق أحق

أو شراء مؤرخ<sup>(١)</sup> من واحد<sup>(٢)</sup>، أو خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك  
أقدم، فالسابق أحق<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: أو شراء مؤرخ؛ أشار بذكره بعد الملك أنه لا فرق بين دعوى الملك  
المطلق والذي لسبب.

[٢] قوله: من واحد؛ ولو قيده بقوله: غير ذي يد، كما أفاده صاحب  
«الهداية»<sup>(٢)</sup> بقوله: معناه من غير صاحب اليد؛ لكان أولى؛ لأن دعوى الخارجين  
الشراء من ذي يد قد تقدم في قوله: فإن برهنا على شراء شيء من ذي يد... الخ، فلا  
فائدة في التعميم.

[٣] قوله: فالسابق أحق؛ أي الأسبق منهما تاريخاً أحق وأولى في صورتين،  
وذكر الصورة الأولى فيما تقدم، وأعاد هاهنا لأجل التاريخ، وجعل الكرخي<sup>(٤)</sup> هذا  
متفقاً عليه، وجعل صاحب «الأمالى» هذا قول أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> وقول محمد<sup>(٦)</sup> أولاً،  
وهو قول أبي يوسف<sup>(٧)</sup> آخراً.

وفي قول محمد<sup>(٨)</sup> آخراً، وهو قول أبي يوسف<sup>(٩)</sup> أولاً هو بينهما؛ لأنه لا عبرة  
للتاريخ في دعوى الملك المطلق، ولو أرخت أحدهما دون الأخرى فهما سواء عند أبي  
حنيفة<sup>(١٠)</sup>.

وقال أبو يوسف<sup>(١١)</sup>: المؤرخ أولى.

قال محمد<sup>(١٢)</sup>: المبهم أولى؛ لأن البينة على الملك المطلق تدل على الملك من  
الأصل، ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والاكساب، وملك الأصل أولى من التاريخ.

ولأبي يوسف<sup>(١٣)</sup>: إن المؤرخ ملكه متيقن فكان أولى.

ولأبي حنيفة<sup>(١٤)</sup>: إن المبهم يحتمل أن يكون أقدم، فلا يترجح المؤرخ مع

الاحتمال.

(١) يعني إذا ادعى الشراء من واحد غير ذي اليد وأقام البينة على التاريخين، فالأول أولى، وقيدنا  
بقولنا: غير ذي اليد؛ لئلا يلزم التكرار؛ لأنه قال فيما سبق وإن برهنا على شراء شيء من ذي

اليد. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١٨/ب).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧١).

وإن برهننا على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر، أو وقت أحدهما فقط استويا  
وإن برهننا<sup>(١)</sup> على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر: أي قال أحدهما: اشتريته  
من زيد، وقال الآخر: اشتريته من عمرو، وذكرنا تاريخاً، (أو وقت أحدهما فقط  
استويا)، فالحاصل: أنه إذا وقت أحدهما فقط، وتلقيا من واحد، فصاحب  
الوقت أحق، وإن تلقيا من اثنين فهما سواء.

وأما الصورة الثانية؛ فلائهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على أن الملك  
له، فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد كان أولى، ولو لم  
يؤرخا فهما سواء، وإن أرخت إحدهما دون الأخرى، فالمؤرخ أولى، وإن كان مع  
أحدهما قبض كان هو أولى، ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخاً. كذا في «رمز  
الحقائق»<sup>(١)</sup> للعلامة العيني.

[١] أقوله: وإن برهننا... الخ؛ يعني إن برهن أحدهما على الشراء من زيد، والآخر  
عليه من بكر، واتفق تاريخهما، فهما على سواء، حتى يكون المبيع بينهما نصفين؛ لأن  
كل واحد منهما أثبت الملك لبائعه، وملك بائعه مطلقاً بلا تاريخ، فصار كما إذا حضر  
البائع فادعى الملك المطلق، فيكون بين الخارجين؛ لاستواء تاريخهما.  
وكذا لو وقت أحدهما فقط؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛  
لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان البائع واحد؛ لأنهما لو اتفقا على الملك  
لا يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به، حتى يتبين أنه تقدمه لشراء  
غيره، ثم اعلم أن البيئته على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان، وهو  
يملكها. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> معزياً إلى «خزانة الأكمل».

وفي «السراج الوهاج»: لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه  
باعها منه، وهو يومئذ يملكها، أو شهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا، ونقد  
الثمن وسلمها إليه؛ لأن الإنسان قد يبيع ما لا يملك، لجواز أن يكون وكيلاً أو متعدياً،  
فلا يستحق المشتري الملك بذلك، فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه. انتهى.

وفي «البرزانية»: إن كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع، وإن كان  
في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه إن ذكر المدعي وشهده أن البائع يملكها، أو قالوا:

(١) «رمز الحقائق» (٢: ١٤٤).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٤٢).

## فإن برهنَ خارجٌ على الملك وذو اليدِ على الشراءِ منه

### (فإن برهنَ<sup>(١)</sup> خارجٌ على الملك وذو اليدِ على الشراءِ منه)

أسلمها إليه، وقال: سلّمها إليّ، أو قال: قبضت، وقالوا: قبض، أو قال: ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل، فإن شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبلُ الدعوى ولا الشهادة، ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا. انتهى.

[١] أقوله: فإن برهن... الخ؛ يعني لو أقام الخارج البيّنة على أنه ملك هذا الشيء وأقام ذو اليد على أنه اشتراه من الخارج، فصاحب اليد أولى بأن يقضى له؛ لأنّ الخارج وإن كان يثبت أوليّة الملك فذو اليد يتلقى الملك منه، ولا تنافي فيه، فصار كما إذا أقرّ بالملك ثم ادّعى الشراء منه.

وكذا لو أقام الخارج ذو اليد بيّنة على سبب ملك لا يتكرر، كما إذا برهننا كلّ واحد منهما على أنّ هذه الدابة نتجت وولدت عنده، أو على أنّ اللبن له وملكه، حلب في يده من شاته، أو على أنّ هذا الجبن له صنعه في ملكه، أو على أنّ هذا اللبّد له صنعه في ملكه، أو على أنّه قطع هذا الجزّ من غنمه، فصاحبُ اليد أولى، سواء أقام صاحبُ اليد بيّنة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده، أمّا قبله فظاهر.

وأما بعده؛ فلأنّ ذا اليد لم يعتبر مقضياً عليه؛ لأنّ بيّنته في نفس الأمر دافعة بيّنة الخارج؛ لأنّ الكلام في سبب لا يتكرر، فإذا ظهرت بيّنة دافعة تبين أنّ الحكم لم يكن مستنداً إلى حجة فلا يكون معتبراً، وإنّما كان صاحبُ اليد أولى؛ لأنّ البيّنة قامت على ما لا تدلُّ عليه اليد، وهو أوليّة الملك بالنتاج، فاستوت البيّتان، وترجّحت بيّنة ذي اليد باليد، فيقضى له، وهذا هو الصحيح.

وقال عيسى بن أبان رضي الله عنه: إنّ تهاتر البيّتان، ويترك المتنازع فيه في يد صاحب اليد، لا على طريق القضاء؛ لأنّ القاضي يقيّن بكذب أحد الفريقين؛ لأنّ نتاج دابة من دابّتين غير متصوّر، فصار كأنّهما لم يقيما بيّنة، ولو لم يقيما بيّنة يقضى لصاحب اليد قضاء ترك.

والجواب: إنّ الشهادة على النتاج ليست بمعاينة الانفصال من الأمّ بل برؤية الفصيل يتبع الناقة، وكلّ واحدٍ من الفريقين اعتمد سبباً ظاهراً لأداء الشهادة، فيجب

العمل بهما، ولا يصار إلى التهاثرُ بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين، حيث لا يتهاترُ البيّتان مع أنّ الشيء الواحد لا يتصورُ أن يكونَ مملوكاً لشخصين في زمانٍ واحد، لكلِّ واحدٍ منهما بكماله.

ولكن لما وجد القاضي بشهادة كلِّ واحدٍ من الفريقين محملاً يطلق له أداء الشهادة بأن عاينَ أحدُ الفريقينِ باشرَ سبب الملك، وعاين الفريق الآخرُ الخصم الآخرَ يتصرفُ فيه تصرفَ الملك قبل شهادة الفريقين، كذا هاهنا.

واعلم أنّ القضاء بيّنة الخارج هو الأصل، وإثما عدلنا عنه بخبرِ النتائج، وهو ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «إن رجلاً ادعى ناقةً في يد رجل، وأقام البيّنة أنّها نتجت عنده»، وأقام الذي هي في يده أنّها ناقته نتجت فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده»<sup>(١)</sup>، وهذا حديثٌ مشهور، فصارت مسألة النتائج مخصوصة، كما في «البحر»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «المحيط».

والحقوا بالنتاج ما لا يتكرّر سببه؛ لكونه في معناه؛ لأنّه دعوى أوليّة الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرةً كالثياب القطنية، وغزل القطن، وحلب اللبن، واتخاذ الجبن، وجزّ الصوف.

وإن كان سبباً يتكرّر لا يكون في معناه، فيقضى به للخارج بمنزلة المطلق، مثل الجزّ، والبناء، والغرس، وزراعة الحنطة والحبوب، فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأنّ القضاء بيّنته هو الأصل، وإثما عدلنا بخبر النتائج. [كذا في] «المنح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

وذكر الطحطاوي<sup>(٤)</sup> نقلاً: هكذا ذكر عن «جامع الفصولين» برهن كلُّ من الخارج وذي اليد على نتاج في ملكٍ بائعه حكمٌ لذي اليد، إذ كلُّ منهما خصمٌ عن بائعه، فكأن بائعيهما حضرا وادّعيهما حكماً بنتاج، فإنّه يحكم لذي اليد، ولو برهن أنّه ولد في ملكه

(١) سبق تخريجه.

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٤٣).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٢/ب).

(٤) في «حاشيته» (٣: ٣١٣).

## أوبرهننا على سبب ملك لا يتكرر كالتاج

أوبرهننا<sup>[١]</sup> على سبب ملك<sup>[٢]</sup> لا يتكرر كالتاج<sup>[٣]</sup>

وبرهن ذو اليد أنه له، ولد في ملك بائعه يحكم به لذي اليد، فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه. انتهى.

وفي «القنية»: تقدم بيّنة ذي اليد إذا ادّعى أوليّة الملك بالنتاج عنده، فكذا إذا ادّعاه عند مورثه. انتهى.

[١] قوله: **أوبرهننا... الخ**؛ ولو أقام أحدهما البيّنة على الملك، والآخر على النتاج، فصاحب النتاج أولى أيهما كان؛ لأنّ بيّنته قامت على أوليّة الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقّي من جهته، وكذلك إذا كان الدّعوى بين خارجين، فبيّنة النتاج أولى لما ذكرنا.

ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد، ثمّ أقام ثالث البيّنة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأنّ الثالث لم يصرّ مقضياً عليه بتلك القضية، وكذا المقضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البيّنة على النتاج تقبل، وينقض القضاء به؛ لأنّه بمنزلة النص، والأوّل بمنزلة الاجتهاد. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **على سبب ملك لا يتكرر**؛ اعلم أنّ السبب في الملك على نوعين:

١. سبب لا يتكرر كالنسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرّة، كنسج الثياب القطنية، وغزل القطن، وحلب اللبن، واتخاذ الجبن واللّبّد.

٢. وسبب يتكرر كالخز، فإنّه ينسج مرّة بعد مرّة؛ لأنّه ينسج ثم يكتب، فينغزل ثمّ ينسج ثانياً، وكالبناء، والغرس، وزراعة الحنطة والحبوب، فإنّ النخل مثلاً يغرس ثمّ غير مرّة، فقد يغرس إنسان ثم يقلعه غيره، ويغرسه، والزرع قد يكون غير مرّة، فإنّ الحنطة قد تزرع في الأرض، ثم يعزل التراب، فيميز الحنطة منها، ثم تزرع ثانياً. كذا في «الكافي».

[٣] قوله: **كالتاج**؛ التّاج بالكسر، اسم يشتملُ وضع البهائم من الغنم وغيرها، وإذا وكي الإنسان ناقةً ماخضاً حتى تضع، يقال: نَتَجَهَا نتجاً من باب ضرب، فالإنسانُ

وحلب لبن، واتخاذ جبن، أو ليد أو جز صوف

وحلب لبن<sup>[١]</sup>، واتخاذ جبن<sup>[٢]</sup>، أو ليد<sup>[٣]</sup> أو جز صوف<sup>[٤]</sup>

كالقابلة؛ لأنه يتلقى الولد، ويصلح من شأنه، وهو ناتج، يقال: البهيمة منتوجة، والولد نتيجة. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وحلب لبن؛ حلبت الناقة وغيرها، من باب قتل، والحلب بفتحين يطلق على المصدر أيضاً وعلى اللبن المحلوب، فيقال: لبن حلب وحليب ومحبوب، وناقة حلب وزان رسول: أي ذات لبن، واللبن بفتحين من الأدمي والحيوان، جمعه ألبان، مثل سبب وأسباب. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: جبن؛ بالضم وبضميتين: ينير. كذا في «منتهى الأرب».

وقال في «المصباح»<sup>(٣)</sup>: الجبن المأكول، فيه ثلاث لغات، رواها أبو عبيدة رضي الله عنه عن يونس بن حبيب رضي الله عنه سماعاً عن العرب، أجودها: سكون الباء، والثانية: ضمها للإتباع، والثالثة: وهي أقلها التثقيلاً، ومنهم من يجعل التثقيلاً من ضرورة الشعر. انتهى.

[٣] قوله: أو ليد؛ ليد بالكسر: نمد وخوي كيرزين وهيرلشم وموي نشسته برجفيدة الباد ولبود جمع. كذا في «منتهى الأرب»، وقال في «المصباح»<sup>(٤)</sup>: اللبد وزان حمل ما يتبد من شعر أو صوف، واللبد أخص منه. انتهى.

[٤] قوله: أو جز صوف؛ يقال: جززت الصوف جزاً من باب قتل: قطعته، والصوف للضان، والصوفة أخص منه، وكبش أصوف وصائف: كثير الصوف. كذا في «المصباح»<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: كيف يكون الجز في معنى التناج، وهو ليس بسبب لأوليّة الملك، فإن الصوف على ظهر الشاة كان مملوكاً له قبل الجز.

(١) «المصباح المنير» (ص ٥٩١).

(٢) «المصباح» (ص ١٤٥).

(٣) «المصباح» (ص ٩٠).

(٤) «المصباح المنير» (ص ٥٤٨).

(٥) «المصباح المنير» (ص ٣٥٢).

فدو اليد أحقّ ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا، وتترك المال في يد من معه

فدو اليد أحق<sup>(١)</sup>.

ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا، وتترك المال في يد من معه: أي برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه، ولم يذكر تاريخاً، سقطت البيّتان<sup>(٢)</sup>، وتترك المال في يد صاحب اليد، وعند محمد<sup>(٣)</sup> يقضى للخارج كأن ذا اليد اشتراه أولاً، ثم باعه من الخارج، ولا يعكس؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان في العقار عند محمد<sup>(٤)</sup>.

قلنا: نعم؛ ولكنه كوصف الشاة، ولم يكن مالا مقصوداً إلا بعد الجز؛ ولهذا لا يجوز بيعه، وما تنازعا فيه مال مقصود. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فدو اليد أحق؛ ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج إذا لم يدع الخارج نتاجاً وعتقاً، وإلا كان الخارج أولى؛ لأن بينة النتاج مع العتق أكثر إثباتاً؛ لأنها أثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلاً، وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه.

بخلاف ما إذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك، وذو اليد ادعى النتاج، فبينة ذي اليد أولى. ذكره العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: سقط البيّتان... الخ؛ هذا مذهب الشيخين، ودليلهما: أن الإقدام على الشراء إقرار من المشتري بالملك للبائع، فصار كأن كلا منهما أقام البيّنة على إقرار صاحبه بالملك، وفيه التهاثر بالإجماع؛ لأن الثابت من الإقرارين بالبيّنة كالثابت من المعاينة، ولو عاينا إقرارهما معاً بطلا، فإن ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معاً، وفيه التهاثر بالإجماع، فكذا هاهنا.

[٣] قوله: وعند محمد<sup>(٣)</sup>؛ يعني عنده يقضي بالبيّتين، ويكون المتنازع فيه للخارج؛ لأن العمل بالبيّتين ممكن، فيجعل كأن ذا اليد اشتراه من الخارج أولاً فيؤمر

(١) «الكفاية» (٧: ٢٥٣).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣١٣).

وإنما قال: بلا وقتٍ حتَّى لو أرخا، ففيه تفصيل<sup>(١)</sup> مذكورٌ في «الهداية»<sup>(١)</sup> فطالعتها إن شئت.

واعلم أنّ صاحبَ «الهداية»<sup>(٢)</sup> ذكَّرَ هذه المسائل من غير ضبط، وإنِّي جمعتها من «الذخيرة» مضبوطةً موجزة<sup>(٣)</sup>، فأقول:

بالتسليم إلى الخارج، ثمَّ باعه من الخارج ولم يُسَلِّمْ؛ لأنَّ القبضَ له دلالة السبق؛ لأنَّ تمكُّنه من قبضه يدلُّ على سبق شرائه.

ولا يعكس الأمر بأنَّ الخارجَ كان اشترى من ذي اليدِ أولاً ثمَّ باعه من ذي اليد؛ لأنَّ في ذلك يلزمُ بيعُ المبيع قبل القبض، وهو ليس بجائزٍ عند محمدٍ ﷺ، وإن كان في العقار.

والجوابُ من جانب الشيخين ﷺ: إنَّ السببَ إذا كان مفيداً للحكم يعتبر، وإلا فلا هاهنا، والسببُ وهو شراء كلِّ منهما من صاحبه لا يفيد الحكم، وهو الملك؛ ولا يمكن القضاء لذي اليدِ إلا بملكٍ مستحقٍّ، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وأتته لا يفيد.

[١] أقوله: تفصيل مذكور في «الهداية»؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: وإن وُقِّت البيّتان في العقار ولم تُثبتا قبضاً، ووُقِّت الخارج أسبقُ يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأنَّ الخارجَ اشترى أولاً ثمَّ باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائزٌ في العقار عندهما.

وعند محمدٍ ﷺ: يقضى للخارج؛ لأنَّه لا يصحُّ بيعه قبل القبض، فبقي على ملكه، وإن أثبتا قبضاً يقضى لصاحب اليد؛ لأنَّ البيعين جائزان على القولين، وإذا كان وقتُ صاحب اليدِ أسبقُ يقضى للخارج في الوجهين، فيجعل كأنَّه اشتراه ذو اليد، وقبضَ ثمَّ باع ولم يُسَلِّمْ، أو سلَّم ثمَّ وصل إليه بسبب آخر. انتهى.

[٢] أقوله: وإنِّي جمعتها من «الذخيرة» مضبوطةً موجزةً؛ حاصلُ الكلام في ضبط هذه الأقسام: إنَّ المدعين إذا برهنوا فإن كان تاريخُ أحدهما عند إقامتهما البيّنة سابقاً فهو أحقُّ، وإن لم يكن سابقاً بل كان مساوياً بأنَّ أرخا موافقاً أو لم يؤرِّخا أصلاً أو أرخَ

(١) «الهداية» (٣: ١٧١).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧١).

(٣) «الهداية» (٣: ١٧٣).

إِنْ بَرَّهَنَّ الْمُدَّعِيَانِ ، فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا سَابِقًا ، فَهُوَ أَحَقُّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ كَانَ كُلُّهُمَا ذَا يَدٍ ، فَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ كُلُّهُمَا خَارِجًا فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُوَرِّخَا ، أَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ أَرَّخَا وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا سَابِقًا حَتَّىٰ إِنْ كَانَ ، فَقَدْ مَرَّ أَنَّ السَّابِقَ أَحَقُّ ، وَكَذَا فِي الْمَلِكِ بِسَبَبِ إِلَّا إِذَا تَلَقَّيَا مِنْ وَاحِدٍ وَأَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ ، فَإِنَّهُ أَحَقُّ .

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَا يَدٍ وَالْآخَرُ خَارِجًا ، فَالْخَارِجُ أَحَقُّ فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ شَامِلًا لِلصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ<sup>(١)</sup> ، إِلَّا إِذَا ادَّعِيَا مَعَ الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ فَعَلًا كَمَا إِذَا قَالَ : هُوَ عِبْدِي أَعْتَقْتُهُ ، أَوْ دَبَّرْتُهُ ، فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ

أَحَدُهُمَا ، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَ يَدٍ ، أَوْ كَانَ كُلُّهُمَا خَارِجًا فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ ، أَوْ فِي الْمَلِكِ بِسَبَبِ فَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ ، إِلَّا إِذَا تَلَقَّيَا مِنْ وَاحِدٍ ، وَأَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ أَحَقُّ .

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَ يَدٍ وَالْآخَرُ خَارِجًا ، فَالْخَارِجُ أَحَقُّ فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ عِنْدَ التَّسَاوِيِ فِي التَّارِيخِ ، إِلَّا إِذَا ادَّعِيَا مَعَ الْمَلِكِ فَعَلًا بِأَنَّ قَالَ : هُوَ عِبْدِي أَعْتَقْتُهُ أَوْ دَبَّرْتُهُ ، فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ : هُوَ عِبْدِي كَاتِبْتُهُ فَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ ؛ لِكُونِهِمَا خَارِجِينَ ، إِذْ لَا بُدَّ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ مِنْ أَهْلِيَّةِ الْعَاقِدِينَ ، فَإِذَا عَقَدَا يَكُونُ الْعَبْدُ مَعْتَقًا يَدًا ، فَلَا يَتَّصَرَّفُ الْيَدُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْمَعْتَقِ فَإِنَّهُ فِي يَدِ الْمَوْلَى إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا ، لَا يَعْرِفُ عَتَقَهُ .

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : عِبْدِي كَاتِبْتُهُ ، وَقَالَ الْآخَرُ : دَبَّرْتُهُ أَوْ أَعْتَقْتُهُ ، فَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ يَكُونُ أَكْثَرُ إِثْبَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ ، هَذَا فِي الْخَارِجِ وَذِي الْيَدِ فِي الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ .  
أَمَّا فِي الْمَلِكِ بِسَبَبِ فَإِنْ ذَكَرَ الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ سَبَبًا وَاحِدًا وَتَلَقَّيَا مِنْ وَاحِدٍ ، فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ ، وَإِنْ تَلَقَّيَا مِنْ اثْنَيْنِ فَالْخَارِجُ أَحَقُّ عِنْدَ التَّسَاوِيِ فِي التَّارِيخِ ، وَإِنْ ذَكَرَ السَّبَبِينَ كَالشِّرَاءِ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ يَنْظَرُ إِلَى قُوَّةِ السَّبَبِ<sup>(١)</sup> ، فَتَذَكَّرُ .

[١] أقوله : شَامِلًا لِلصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ ؛ وَهُمَا مَا إِذَا لَمْ يُوَرِّخَا أَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرَّخَا وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا سَابِقًا .

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٨٠).

بخلاف ما إذا قال: كلُّ واحدٍ هو عبدي كاتبته فهما سواءٌ؛ لأنَّهما خارجان إذ لا يد على المكاتب<sup>[١]</sup>، ولو قال أحدهما: هو عبدي كاتبته، وقال الآخر: دبرُّته، أو اعتقته، فهذا أولى.

فالضابطُ أنَّ كلَّ بَيِّنَةٍ تكون أكثرَ إثباتاً، فهي أحقُّ، هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق، وأمَّا في الملك بسبب، فإنَّ ذَكَراً سبباً واحداً، فإنَّ تلقياً من واحدٍ، فذو اليد أحقُّ، وإنَّ تلقياً من اثنين فالخارجُ أحقُّ شاملاً للصُّور المذكورة، وإنَّ ذَكَراً سببين كالشراء والهبة وغير ذلك، يُنظرُ إلى قوَّة السبب<sup>[٢]</sup>، كما في «المتن»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: إذ لا يد على المكاتب؛ أورد عليه: إنَّ عدمَ اليد في العتق المطلق أظهر منه في المكاتب.

وأجيب عنه: بأنَّ الكتابةَ عقد معاوضة، فلا بُدَّ من أهليَّة العاقدين وقبولهما، فإذا عقدها يكون معتقاً يداً، فلا يتصورُ اليدُ عليه، فمن قال: إنَّه عبدي كاتبته، فقد اعترف أنَّه لا يدَ عليه، ويكون خارجاً بالضرورة سواء كان مراد المدعي نفسه أو ولاؤه، بخلاف التَّديير والإعتاق، فإنَّ كلاَّ منهما تصرفٌ لازم، فلا يستدعي قبول العبد له، ويجوز أن يكون العبدُ صغيراً يكون في يد مولاه أو كبيراً لا يعرف عتقه، فيكون في يد مولاه، كما إذا كان، فإذا قال: هو عبدي أعتقته، فقد أثبت قيده زائداً، فثبت له الولاية قطعاً، هكذا قالوا.

[٢] قوله: ينظرُ إلى قوَّة السبب؛ فيه بحث، فإنَّ النَّظرَ إلى قوَّة السببِ إنَّما يكون إذا كانت الدعوى من واحد، وأمَّا إذا كانت من اثنين تقبلُ البيَّتان وينصفُ بينهما، ولا ينظرُ إلى قوَّة السبب. كما صرَّح به في «الهداية» وشروحيها.

ووجه الفرق: إنَّهما إذا ادَّعيا الشراء والهبة من واحدٍ لا يحتاجان إلى إثبات الملك لمن ملكها، فإنَّه ثابت بتصادقهما، وإنَّما الحاجزُ في إثبات سبب الملك عليه، وفي إثبات سبب الملك لنفسها، الشراء أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضة من الجانبين؛ ولأنَّه يثبتُ الملك لنفسه، والملكُ في الهبة يتوقَّفُ على القبض.

وأما إذا ادَّعيا الشراء والهبة من اثنين لهما محتاجان إلى إثبات الملك عن ملكهما، وينتصبُ كلُّ واحدٍ منهما خصماً عمَّن ملكه في إثبات الملك له أو لا ثم لنفسه،

(١) ومثله في «إيضاح الإصلاح» (ق ١٢١/ب).

ولا يرجحُ بكثرة الشُّهود، ولو ادَّعى أحدُ خارجينِ نصفَ دارٍ، والآخِرُ كلَّها، فالرُّبُعُ للأوَّل، وقالوا: الثُّلثُ، والباقي للثَّاني

(ولا يرجحُ بكثرة الشُّهود<sup>[١]</sup>)، فإنَّ التَّرجيحَ عندنا بقوة الدَّلِيل لا بكثرتِه.  
(ولو ادَّعى<sup>[٢]</sup> أحدُ خارجينِ نصفَ دارٍ والآخِرُ كلَّها، فالرُّبُعُ للأوَّل، وقالوا:  
الثُّلثُ، والباقي للثَّاني)

والحجَّتَانِ في إثباتِ الملكِ بهما سواء، فيقضى به بينهما. كذلك كما صرَّحوا به.  
[١] قوله: ولا يرجحُ بكثرة الشُّهود؛ يعني أنَّ أحدَ الخصمينِ إذا أقام شاهدين، والآخِرُ أكثرَ لا يرجحُ بكثرة شهوده؛ لأنَّ التَّرجيحَ يكون لقوَّة في العلة لا بكثرة العلل؛ لأنَّ ما يصلحُ دليلاً مستقلاً لا يصلحُ للتَّرجيح.

وإنَّما يرجحُ بالوصف؛ ولهذا لا ترَّجَّح الآيَةُ بأية، ولا خبرٌ بخبر، وإنَّما يرجحُ بالقوَّة، بأن كان أحدهما متواتراً، والآخِرُ من الآحاد، أو كان أحدهما مفسراً والآخِرُ مجملاً، فيرجحُ المفسرُ على المجمل، والمتواتر على الآحاد؛ لقوَّة وصفٍ فيه، وكذا لا يرجحُ قياس بقياسٍ لما ذكرنا.

[٢] قوله: ولو ادَّعى... الخ؛ توضيح الكلام بحيث ينكشف به المراد: إنَّ الدَّارَ إذا كانت في يدِ رجلٍ ادَّعاها اثنان أحدهما جميعها، والآخِر نصفها، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البيِّنة على ما ادَّعاها، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدَّار، ولصاحب النصفِ ربعها.

وهذا عند الإمامٍ اعتباراً لطريق المنازعة؛ لأنَّ مدَّعي الكلِّ لا ينازعه أحد في النصف، فيسَلِّم له من غير منازعة، ثمَّ استوت منازعتُهما في النصفِ الآخِر، فيكون بينهما، فسَلِّم لمدَّعي الكلِّ ثلاثة أرباعها، ومدَّعي النصفِ سَلِّم ربعها.

وقالوا: لمدَّعي الكلِّ ثلثاها، ومدَّعي النصف: ثلثها؛ لأنَّ مدَّعي الكلِّ يضربُ بكلِّها، ومدَّعي النصف بنصفها، بطريق العول، وبه قال مالك رضي الله عنه في رواية، وعند الشافعي رضي الله عنه في قول: تهاترت البيِّتان ويحلف ذو اليد كقبض لهما، فإذا حلف بقي في يد ذي اليد.

واعلم أنَّ جنسَ القسمة على أربعة أنواع:  
أحدها: ما يقسمُ بطريقِ العولِ إجماعاً، وهي ثمانُ مسائل: الميراث، والديون،

والوصية بما دون الثلث إذا اجتمعت وزادت على الثلث، والمحابة، والdraهم المرسله: يعني التي لم يذكر فيها تسقط من نصف أو ثلث أو ربع أو سدس، والسعاية بدينهم، والعبد إذا قلع عين رجلٍ وقتل آخر خطأ، فدفع بهما، والمدبر إذا جنى على هذا الوجه. والثاني: ما يقسم بطريق المنازعة إجماعاً، وهي مسألة واحدة، فضولي باع عبداً لغيره من رجلٍ آخر، وفضولي آخر باع نصفه من آخر، فأجاز المولى البيعين، فاختر المشتري الأخذ، يكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه، ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة.

والثالث: ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: بطريق العول، وهي ثلاثة مسائل:

أحدها: مسألة الكتاب.

والثانية: إذا أوصى لرجل بجميع ماله، والآخر بنصف ماله، وأجاز الوارثة. والثالثة: إذا أوصى لرجل بعبد بعينه، والآخر بنصف ذلك العبد، وليس له مال غيره.

والرابع: ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: بطريق المنازعة، وهي خمس مسائل:

أحدها: عبد مأذون له في التجارة بين رجلٍ أدانه أحدهما مئة، وأدانه أجنبي مئة، فدين المولى يسقط نصفه؛ لاستحالة وجوب الدين على عبده، وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه، فإذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه.

والثانية: إذا أدانه أجنبيان أحدهما مئة، والآخر مئتين يقسمان ثمنه على هذا. والثالثة: عبد قتل رجلاً خطأ، والآخر عمداً، للمقتول عمداً وليان، فعفى أحدهما فدفع بهما، كان بينهما على الخلاف.

والرابعة: لو كان الجاني مدبراً على هذا الوجه، فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك.

والخامسة: أمٌ ولد قتلت مولاها وأجنيباً عمداً، ولكل منهما وليان، فعفى أحد

اعلم أن أبا حنيفة رضي الله عنه اعتبر<sup>(١)</sup> في هذه المسألة طريق المنازعة، وهو أن النصفَ سالمٌ مدَّعي الكلِّ بلا منازعة، بقي النصفُ الآخر، وفيه منازعتهما على السواء، فينصف، فلصاحبُ الكلِّ ثلاثة أرباع، ولصاحب النصفِ الربع. ولي كل واحدٍ منهما على التعاقب، فإنها تسعى في ثلاثة أرباع قيمتها، فتقسم بين الساكيتين.

فيعطى الربع لشريك العافي آخرًا والنصف للآخر بينه وبين شريك العافي أولاً أثلاثاً، ثلثاه لشريك العافي أولاً، والثلث للعافي آخرًا عنده، وعندهما أرباعاً، ذكره العيني<sup>(١)</sup>، والشُّمَّيْ<sup>(٢)</sup>، والزَّيْلَعِي<sup>(٣)</sup>، وغيرهم في شروحهم وفتاواهم.

[١] قوله: «اعتبر... الخ؛ اعلم أن الأصل عند الإمام أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة، أو لحق ثابت في العين على وجه الشيوخ في البعض دون الكل، كانت القسمة عولية، ومتى وجبت لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع، وحق الآخر في الكل، كانت قسمة منازعة.

وعندهما: إنَّ الحَقَّين إذا ثبتا على وجه الشيوخ في وقت واحد كانت القسمة على العول، وإذا ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت على المنازعة. كذا في «كمال الدراية»<sup>(٤)</sup>، وغيرها.

وبيانه: إنَّ الحقوق متى وجبت [في] الذمة فقد استوت في القوة؛ لأنَّ الذمة متسعة، فيضرب كل واحدٍ بجميع حقه في العين، وكذا [إذا كان] حق كل واحدٍ في العين، لكن في الجزء الشائع، فقد استوت في القوة؛ لأنَّ ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما إلا وللآخر أن يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية في القوة.

والأصل في قسمة العول الميراث، وفيه حق كل واحدٍ منهم ثبت في البعض الشائع، فإذا ثبت الحَقَّان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث.

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٦٠١ - ٦٠٢).

(٣) في «التبيين» (٤: ٣٢٣ - ٣٢٤).

(٤) «كمال الدراية» (ق ٦٠١).

وهما: اعتبرا طريقَ العول<sup>(١)</sup> والمضاربة<sup>(٢)</sup>

وكذا [إذا] كان حقُّ أحدهما في البعض الشائع، وحقُّ الآخر في الكلِّ لم يكن في معنى الميراث؛ لأنَّ صاحبَ الكلِّ يزاحمُ صاحبَ البعض في كلِّ شيءٍ، أمَّا صاحبُ البعض لا يزاحمُ صاحبه في الكلِّ، فلم يكن في معنى الميراث؛ ولأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما إذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كلُّ واحدٍ منهما بحكم القسمة مفرز، وإنَّه غير الشائع كان المأخوذُ بدلَ حقِّه لا أصلَ حقِّه، فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيهما الديون.

وفي مسائل القسمة إنَّما وجبت بحقِّ ثابتٍ في الذمَّة؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما في موجب الجناية، وموجبها يكون في الذمَّة، فكانت القسمةُ فيها عوليةً، فعلى هذا تخرَّجُ المسائل. ذكره شيخنا العلامة الطَّحطاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **اعتبرا طريق العول**؛ وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول كما في امرأة ماتت وتركت زوجاً وأختاً لأب وأمَّ وأختاً لأب، للزوج النصف، وللأخت لأب وأمَّ النصف، وللأخت لأب السدس، تكملهُ للثلاثين، فتعولُ الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل من ستَّة.

والعولُ في اللغة يستعمل بمعنى الميل؛ أي الجور، يقال: فلان يعول عليّ؛ أي يميل جائراً، وبمعنى الغلبة: يقال عِيلَ صَبْرُهُ؛ أي غَلَبَ، وبمعنى الرفع يقال: عالَ الميزان إذا رفعه.

وفي الاصطلاح: أن يزداد على المخرج شيء من أجزائه عن فرض، وغرضه أن يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، وتفصيله في رسائل الفرائض<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **والمضاربة**؛ يعني إنَّ لكلِّ واحدٍ من المدعين حقّاً في العين على معنى أنَّ حقَّ كلِّ منهما شائعٌ فيها، فما من جزءٍ إلا وصاحبُ القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه؛ فهذا كانت القسمةُ فيه بطريق العول.

(١) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣١٦).

(٢) ينظر: «حاشية الشلبي» (٤: ٣٢٣)، و«رد المحتار» (٥: ٧٨٦).

### وإن كانت معهما، فهي للثاني نصف بقضاء، ونصف لا به

وإنما سمي بهذا؛ لأن في المسألة كلاً ونصفاً، فالمسألة من اثنين، وتعود إلى ثلاثة، فلصاحب الكل سهمان، ولصاحب النصف سهم، هذا هو العول.  
وأما المضاربة فإن كل واحد يضرب<sup>[١١]</sup> بقدر حقه، فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة، فيضرب الثلثين في الدار، فيحصل له ثلثا الدار، وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة، فيضرب الثلث في الدار، فيحصل له ثلث الدار؛ لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة، فإنه إذا ضرب الثلث في السبعة، معناه ثلث السبعة، وهو اثنان.

### (وإن كانت<sup>[٢]</sup> معهما، فهي للثاني نصف بقضاء، ونصف لا به)

فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، ويضرب مدعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يَضْرَبُ؛ قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «المغرب» (ص ٢٨١): قال الفقهاء: فلان يَضْرَبُ فيه بالثلث: أي يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثلث. انتهى.  
[٢] قوله: وإن كانت... الخ؛ يعني أن الدار إذا كانت في أيديهما، وأدعى أحدهما نصفها والآخر كلها، وبرهن كل منهما على دعواه، فسلم لصاحب الجميع نصفها على القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء، وهو رواية عن أحمد رضي الله عنه، وقال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم في رواية: تبقى الدار في أيديهما كما كانت؛ لترجح بيته صاحب اليد باليد.

ولنا: إن مدعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده؛ لتكون يده يداً محقة؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، ومدعي الكل يدعي ما في يده نفسه وما في يد الآخر، ولا ينازعه أحد.

فما في يده يترك في يده لا على وجه القضاء، واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه، فكانت بيته أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى له في كل النصف، فسلم له كل

(١) «العناية» (٨: ٢٧٧).

(٢) «الكفاية» (٧: ٢٦٠).

وإن برهنَ خارجان على نتاج دابة، وأرّخا، قضى لمن وافق تاريخه ووقته سنّها،  
وإن أشكلَ فلهما

فإنّ الدارَ إذا كانت في يدهما يكون النّصفُ في يدٍ كلٍّ منهما، فالنّصفُ الذي في يدِ مدّعي الكلِّ لا يدّعيه أحد، فيتركُ في يده<sup>(١)</sup>، والنّصفُ الذي في يدِ مدّعي النّصفِ يدّعيه كلُّ واحدٍ منهما، فمدّعي الكلِّ خارج، وبينّة الخارج أولى.

(وإن برهنَ<sup>(٢)</sup> خارجان على نتاج دابةٍ وأرّخا، قضى لمن وافق تاريخه ووقته سنّها، وإن أشكلَ<sup>(٣)</sup> فلهما)

الدار، نصفها بالترك، لا على وجه القضاء، والنصف الآخر بالقضاء<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فيترك في يده؛ حاصله: أنّه إذا لم يدّع مدّعي النصف النصف الذي في يد مدّعي الجميع، ولا قضاء بدون الدعوى، فيترك ذلك النصف في يد مدّعي الجميع بلا قضاء، ولو كانت في يد ثلاثة فادّعى أحدهم كلّها، وآخر ثلثها، وآخر نصفها، وبرهنوا، فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة، وعندهما بطريق العول. وبيانه ينظر في «الكافي».

[٢] أقوله: وإن برهن... الخ؛ يعني إنّ الخارجين إذا تنازعا في دابة، وأقام كل واحدٍ منهما بيّنة أنّها نتجت عنده، وذكرنا تاريخاً وسنّ الدابة يوافق أحد التاريخين، قضى بها لمن وافق بتاريخه ووقته سنّها؛ لأنّ علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه، فترجّحت بيّنته بذلك

وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب، فيجب ردّها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث؛ لأنّ المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما، أو لهما إن كانت في أيديهما، أو في يد ثالث. صرح به الزيّلي<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٣] أقوله: وإن أشكل... الخ؛ أي إن أشكل من الدابة كانت الدابة بينهما؛ لأنّ أحدهما ليس بأولى من الآخر، هذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث، وكذا إذا كانت في يد أحدهما قضى لهما بها.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣٢٤).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٤).

أما إذا خالف سنّها التاريخين، بطل البيّتان<sup>(١)</sup>، وترك الدّابة مع ذي اليد. وأما إذا كانت الدّعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج، وأقاما البيّنة، ووُقِّت البيّتان في الدّابة وقتين، فإن كانت الدّابة على وفق بيّنة المدّعي قضيت بها له؛ لأنّ علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده، وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد. وأما إذا كانت البيّنة على وفق بيّنة ذي اليد، أو كانت مشكلةً قضيت بها لذي اليد، إمّا لظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت إذا كانت مشكلة، ولم يذكر فيه ما إذا كان سنّ الدّابة بين الوقتين الذين ذكرهما. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[١] قوله: **بطل البيّتان**؛ كذا ذكره الحاكمُ الشهيد رحمته الله؛ لأنّه ظهر كذب الفريقين، فترك في يد من كانت في يده. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

وقال الزّيلعيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>: والأصحّ أنّهما لا تبطلان، بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد؛ لأنّ اعتبار ذكر الوقت لحقهما، وحقهما هاهنا في إسقاط اعتباره؛ لأنّ في اعتبار إسقاط حقهما فلا يعتبر.

فصار كأنّهما ذكرا النتاج من غير تاريخ، وفيه صاحبُ اليد أولى إن كانت في يد أحدهما، وإلاّ فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقة سنّها أحد التاريخين، وهكذا ذكره محمدٌ رحمته الله، والأوّل ذكره الحاكمُ رحمته الله، وهو قولُ بعض المشايخ، وليس بشيء انتهى.

وقال العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٤)</sup>: والأصحّ أنّهما لا تبطلان بل يقضى بهما بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد. انتهى. وهكذا في «البحر»، وغيره.

(١) «الكفاية» (٧: ٢٦٢).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧٣).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٤).

(٤) «تبيين الحقائق» (٢: ١٤٧).

فإن برهن أحد الخارجين على غضب شيء، والآخر على وديعته استويا

(فإن برهن<sup>[١]</sup> أحد الخارجين على غضب شيء، والآخر على وديعته استويا)، ادعى أحد الخارجين على ذي اليد أنك غضبت هذا الشيء مني، والآخر ادعى أنني أودعت هذا الشيء عندك، وبرهننا، يُنصفُ بينهما لاستوائهما<sup>[٢]</sup>، فإن المودع إذا جحد الوديعة صار غاصباً.

[١] قوله: فإن برهن... الخ؛ يعني أن عيناً إذا كانت في يد رجل فأقام رجلان عليها البيّنة، أحدهما بغضب، والآخر بوديعة، استوت دعواهما حتى يقضي بينهما.

[٢] قوله: لاستوائهما؛ أي في الاستحقاق؛ لأن المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب، فصار دعوى الوديعة والغضب سواء، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق.



## فصل في التنازع بالأيدي

واللابسُ أحقُّ من أخذِ الكمِّ، والراكبُ من أخذِ اللجامِ، ومَن في السرجِ من رديفه، وذو حملها مَن علقَ كوزَه منها

## فصل في التنازع بالأيدي

(واللابسُ<sup>(١)</sup> أحقُّ من أخذِ الكمِّ، والراكبُ من أخذِ اللجامِ، ومَن في السرجِ

من رديفه

[١] أقوله: واللابس... الخ؛ يعني إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسُهُ، والآخر أخذُ بكمِّه، فاللابسُ أولى من الآخذ، وكذا إذا تنازعا في دابةٍ أحدهما راكبها والآخر أخذُ لجامها، فالراكبُ أولى من الآخذ؛ لأنَّ تصرّف اللابسِ والراكبِ أظهر، فإنّه يختصُّ بالملك، فكانا صاحبا يد، والمتعلّقُ خارج، فكانا أولى.

بخلاف ما إذا أقاما البيّنة حيث تكون بيّنة الخارج أولى؛ لأنّها حجّةٌ مطلقاً، وبيّنة الخارج أكثرُ إثباتاً كما قرّرناه سابقاً، وأمّا التعلّقُ والأخذُ ليس بحجّة، وكذا التصرّف، لكنّه يستدلُّ بالتمكّن من التصرّف على أنّه كان في يده، واليدُ دليلُ الملك، حتى جازت الشهادةُ له بالملك، فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجيح.

وكذا لو كان أحدهما راكباً على السرج، والآخرُ رديفاً له كان الراكبُ أولى؛ لأنَّ تمكّنه من ذلك الموضع دليلٌ على تقدّم يده، بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج، حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرّف.

ولو كان أحدهما متعلّقاً بذنبها والآخر ممسكاً بلجامها، قالوا: ينبغي أن يقضى بها لمن يمسك بلجامها؛ لأنّه لا يتعلّق باللجام غالباً إلا المالك، بخلاف التعلّق بالذنب<sup>(١)</sup>. والكمُّ للقميص معروف، والجمع أكمامٌ وكممَةٌ، مثالُ غنبة. واللجام للفرس قيل: عربي، وقيل: معرّب، والجمع لجم، مثل كتاب وكتب، ومنه قيل للخرقه تشدُّ الحائض في وسطها لجام. وسرجُ الدابة معروف، وتصغيره سُرَيْجٌ وبه سمى الرجل. والرديف الذي تحمله خلفك على ظهر الدابة، يقال: أردفته إردافاً وارتدفته فهو رديفٌ وردف. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٥).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٥٤١).

وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر. والقولٌ لصبي يُعبرُ في أنا حرٌّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضي لمن معه كمن لا يُعبرُ

وذو حملها<sup>[١]</sup> ممن علق كوزَه منها): أي صاحبُ اليدِ في هذه الصُّور، هو الأوَّل.

(وجالس البساط<sup>[٢]</sup> والمتعلق به سواء كمن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر. والقولٌ لصبي يُعبرُ في أنا حرٌّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضي لمن معه كمن لا يُعبرُ)

[١] أقوله: وذو حملها؛ يعني إذا تنازعا في بعير مثلاً، وعليه حمل لأحدهما، وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى؛ لأنه هو المتصرف تصرفاً معتاداً، فكان في يده كما إذا ادعى جماعة سفينة، وكان واحد منهم راكبها، والآخر ممسك لسكانها والآخر يجدف فيها، والآخر يمدها فهي بينهم إلا من يمدها، فإنه لا شيء له فيها؛ لأنه لا يد له فيها؛ لأن الباقيين هم المتصرفون فيها تصرفاً معتاداً.

ولو كان الحمل لهما كان البعير بينهما لاستوائهما، ولا يرجح أحدهما بكثرة ما في الحمل؛ لأحدهما لأنك عرفت أن الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وجالس البساط... الخ؛ يعني إذا تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه، والآخر متعلق به، فالبساط بينهما سواء، يعني لا على وجه القضاء، بل يترك في يدهما؛ لأن القعود ليس بيدٍ عليه فاستويا، فإن اليد على البساط لا تثبت إلا بالنقل والتحويل، أو يكون في يده حكماً بأن كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك؛ ولهذا لا يصيرُ غاصباً بمجرد القعود.

بخلاف الركوب على الدابة، فإنه يصيرُ غاصباً بمجرد الركوب عليه بغير الإذن كما صرحوا به.

وإذا كان الثوب في يد رجلٍ وطرف منه في يد آخر، فالثوب بينهما نصفان؛ لأن كل واحدٍ منهما يتمسك باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمسكاً، فالزيادة من جنس الحجة، فلا يوجب الزيادة في الاستحقاق، إذ لا ترجيح بكثرة العلل كما عرفت مراراً.

[٣] أقوله: والقولٌ لصبي... الخ؛ يعني إذا كان صبيٌّ في يد رجلٍ وهو يعبرُ عن

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٥).

نفسه ، يعني يتكلم ويعلم ما يقول ، فحين دعوى رجل بأنه عبد ، قال : أنا حرّ ، فالقول قوله ؛ لأنّ ذلك الصبيّ في يد نفسه ، فكان هو صاحبُ اليد ، والمدّعي كان خارجاً ، والقول قولُ صاحب اليد ؛ وهذا لأنّ الأصل أن يكون لكل إنسان يدَ على نفسه إبانةً لمعنى الكرامة ، فلا يقبلُ دعوى أحد عليه أنّه عبده عند إنكاره ، إلاّ ببيّته كالبالغ .

وإن قال ذلك الصبيّ : أنا عبدٌ لفلان ، وهو غير ذي اليد ، فهو عبدٌ لذي اليد بالإجماع ؛ لأنّه لما أقرّ أنّه عبدٌ لفلان ، أقرّ أنّه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه ، فلا يعمل بإقراره ، ويكون عبداً لذي اليد لا للخارج ، إلاّ بالبيّنة ، وشهادة العبد ليست بحجّة .

فإن قلت : الإقرار بالرقّ ضرر ، وأقوال الصبيّ في المضارّ ليست بموجبة ، فكان الواجب أن لا يعتبرَ في حقّ الصبيّ .

قلنا : الرقّ لم يثبت بقول الصبيّ بل بدعوى ذي اليد ؛ لعدم المعارض بدعوى الحرّيّة ؛ لأنّه لما صارَ في يد المدّعي بقي كالقماش في يده ، فيقبل إقراره عليه ، ولا نُسلّم أنّ الإقرار بالرقّ من المضارّ ؛ لأنّه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرّيّة ، إذ التناقض فيه لا يمنع صحّة الدّعوى بخلاف الإقرار بالذّين .

وإن قلت : الأصل في الأدميّ الحرّيّة ؛ لأنّه ولدُ آدم وحواء على نبيّنا وعليهما الصلاة والسلام ، وهما حرّان ، فيجب أن لا يقبل دعوى الرقّ إلاّ بالبيّنة ، وكون ذلك الصبيّ في يد صاحب اليد لا يجب قبول قوله عليه كما لا يقبل قولُ الملتقط : إن هذا اللّقيط عبده ، وإن كان في يده .

قلنا : إن الأصل يبطّل إذا اعترضَ عليه ما يدلُّ على خلافه ، وثبوتُ اليد دليلٌ على خلاف ذلك الأصل ؛ لأنّه دليلُ الملك ، فيبطّل به ذلك الأصل ، ولا نُسلّم أنّ اللّقيط إذا عبّر عن نفسه وأقرّ بالرقّ يخالفه في الحكم ، وأمّا إذا لم يعبّر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كلّ وجه ؛ لأنّه أمينٌ فيه ، والأمينُ يده قائمةٌ مقام غيره ، فكانت غير ثابتة حكماً .

وأما إذا كان الصبيّ لا يعبّر عن نفسه فهو عبدٌ للذي هو في يده ؛ لأنّه بمنزلة المتاع ، فيكون ملكاً لمن هو في يده إن ادّعاه ؛ لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقةً أو

## والحائطُ لمن جذوعه عليه

المراد بالتعبير أن يتكلم، ويعقل ما يقول، وإن كان مُعبراً ويقول: أنا حرّ، فالقولُ قوله؛ لأنّه في يدِ نفسه، ولو قال: أنا عبدُ زيدٍ وهو في يدِ عمرو كان عبداً لعمرو؛ لأنّه لمّا أقرّ أنّه عبدٌ أقرّ أنّه ليس في يدِ نفسه، فيكونُ عبداً لصاحب اليد، وإن لم يكن مُعبراً، ويقول: أنا حرّ، لا يكونُ في يدِ نفسه، فيكونُ عبداً لصاحب اليد.

أقول: اليدُ على الإنسان ليس دليلاً ظاهراً على الملك، فإنّ مَنْ رأى إنساناً في يدِ آخر، يتصرّف فيه تصرّف الملاك لا يجوزُ أن يشهد<sup>(١)</sup> أنّه ملكه، فإنّ الأصلَ في الإنسان الحرّيّة<sup>(٢)</sup>، فكون الصبّيّ الذي لا يُعبرُ عبداً لصاحب اليدِ مشكل.

## (والحائطُ<sup>(٣)</sup> لمن جذوعه عليه

حكماً، ولو كبرَ وادّعى الحرّيّة لا يقبل قوله، فلا تزولُ يدُ مَنْ هو في يده إلاّ بدليل؛ لأنّه ظهرَ عليه الرقُّ في حال صغره، فلا ينقضُ ذلك إلاّ بالبيّنة، كما صرّحوا به<sup>(٤)</sup>.

[١]أقوله: لا يجوزُ أن يشهد... الخ؛ فيه نظر؛ لأنّه قد صرّح في (كتاب الشهادة) في هذا الكتاب، وفي جميع الكتب بأنّ الرجلَ إذا رأى صبياً لا يُعبرُ عن نفسه جاز له أن يشهد أنّه له، على أنّه لا بدّ له على نفسه بحسبِ الشرع، فيكون لصاحب اليد، فتأمّل فيه.

[٢]أقوله: والحائط... الخ؛ صورة المسألة أنّ الحائطَ لرجلٍ عليه جذوع، أو هو متّصلٌ بينائه، وللآخرٍ عليه خشباتٌ توضعُ على الجذوع، فذلك الحائطُ يكون لصاحب الجذوع، والاتّصال دون الهراذي، وقال الشافعيّ رحمته الله: لا يرجّح بوضع الجذوع؛ لأنّه يحتملُ أن يكون ملكه أو عاريةً أو غصباً، فلا يكون حجّة مع الاحتمال.

ولنا: إنّ صاحبَ الجذوع هو المستعمل، وصاحب الهراذيّ صاحبُ تعلق، والبناء يبنى للجذوع عادة، لا لوضع الهراذي، فوضع الجذوع علامة ملكه، ومثل هذا يصلحُ أن يكون علامة كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية كما تقدّم ذكره، فصارَ نظيرَ دابةٍ تنازعا فيها؛ ولأحدهما [حمل] عليها،

(١) الأصلُ في الإنسان الحرّيّة يبطلُ إذا اعترضَ عليه ما يدلُّ على خلافه، وثبوتُ اليد دليلٌ على خلاف ذلك الأصل؛ لأنّه دليلُ الملك، فيبطلُ به ذلك الأصل. ينظر: «الإيضاح» (ق ١٢٢/أ).

(٢) ينظر: «التبيين» (٤: ٣٢٨)، و«النتائج» (٧: ٢٦٥).

وللآخر كوزٌ معلقٌ بها، حيث تكون الدابةُ لصاحب الحمل لا لصاحب التعلق كما عرفت.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، وللآخر سترة أو حائط فالمتنازعُ فيه وهو الأسفل لصاحب الجذوع، والسترةُ لصاحب السترة بمنزلة سفلى لرجلٍ عليه علوٌ لآخر، ولا يؤمرُ صاحبُ السترة برفع السترة إلا أن يثبت مدعى الحائط استحقاق الحائط بالبيّنة، فحينئذٍ يؤمرُ صاحبُ السترة برفعها.

وإن كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه جذوع، وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد، فعندنا: صاحبُ الجذوع أولى. كذا في «فتاوى قاضي خان»، وفيه أيضاً: لو كان لأحدهما جذعٌ أو جذعانٍ دون الثلاث، وللآخر عليه ثلاثة أجداع، أو أكثر.

ذكر في «النوازل»: إنَّ الحائطَ يكون لصاحب الثلاث، ولصاحب ما دون الثلاث موضعُ جذعه، قال: وهذا استحسان، وهو قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه آخرًا، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: القياسُ أن يكون الحائطُ بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً ثمَّ رجعَ إلى الاستحسان. انتهى. وإن شئتَ زيادةَ التفصيل فارجعْ إليه، فإنَّ فيه شفاءً لكلِّ عليلٍ<sup>(١)</sup>.

ولو كان لكلِّ واحدٍ منهما عليه جذوع ثلاثة، فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة، ولو كان لأحدهما جذوع، وللآخر اتصال، فالأولُ أولى، ويروى الثاني أولى.

وجه الأولُ أنَّ لصاحبِ الجذع التصرفُ، ولصاحبِ الاتصال اليد، والتصرفُ أقوى.

وجه الثاني: إنَّ الحائطين بالاتصال يصيران كبناءٍ واحد، ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكلِّه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٦ - ٣٢٧).

(٢) «الهداية» (٣: ١٤٥).

## أو متّصلٌ بينائِهِ اتّصالُ تريبعٍ لا لمن له عليه هَرَادِيٌّ

أو متّصلٌ بينائِهِ اتّصالُ تريبعٍ<sup>(١)</sup>، اتّصالُ التريبعِ: اتّصالُ جدارٍ بجدارٍ بحيثُ تتداخلُ لِبَنَاتُ هذا الجدارُ في لِبَنَاتِ ذلك، وإِنَّمَا سَمِيَ اتّصالُ التريبعِ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا يُبْنِيَانِ لِيَحِيطَا مَعَ جِدَارَيْنِ آخَرَيْنِ بِمَكَانٍ مُرَبَّعٍ، (لا لمن له عليه هَرَادِيٌّ)

والجذوع: جمع جذع، وهو بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعاً. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: اتّصالُ تريبعٍ؛ قال في «المحيط»: الأيدي في الحائط على ثلاث مراتب: اتّصالُ تريبعٍ، واتّصالُ ملازقةٍ ومجاورةٍ ووضعِ جذوعٍ، ومحاذاةٍ بناءٍ، فأولاهم صاحبُ التريبعِ، ثم صاحبُ جذوعٍ، ثم صاحبُ المحاذاةِ. انتهى.

وقال العلامة البحرُ قاضي خان في «فتاواه»<sup>(٢)</sup>: اختلفوا في تفسيرِ اتّصالِ التريبعِ، قال الكرخي<sup>(٣)</sup> [في تفسيره]: مداخلةُ أنصافِ اللَّبَنِ من جانبيِّ الحائطِ المتنازعِ فيه بجائطينِ لأحدهما، والحائطانِ متّصلانِ بجائطٍ له بمقابلةِ الحائطِ المتنازعِ فيه، حتى يصيرُ مربّعاً شبه القبة، فيكون الكلُّ في حكمِ بناءٍ واحدٍ، وبه أخذ بعضُ المشايخِ.

وعن أبي يوسف<sup>(٤)</sup>: تفسيرُ اتّصالِ التريبعِ الذي به ترجّحُ صاحبُ الاتّصالِ على صاحبِ الجذوعِ اتّصالُ جانبيِّ الحائطِ المتنازعِ فيه بمداخلةِ أنصافِ اللَّبَنِ بجائطٍ لأحدهما.

فأمّا اتّصالُ الحائطينِ بجائطٍ أخرى في مقابلةِ الحائطِ المتنازعِ فيه غيرِ معتبرٍ، وعليه أكثرُ المشايخِ، منهم: شمسُ الأئمةِ السرخسيُّ<sup>(٥)</sup>، فهو أولى من صاحبِ الجذوعِ، ولا يؤمّرُ صاحبُ الجذوعِ برفعِ الجذوعِ؛ لأنَّ صاحبِ الاتّصالِ استحقَّ الحائطَ المتنازعِ فيه بنوعٍ ظاهرٍ، فلا يستحقُّ به برفعِ الجذوعِ على صاحبِ الجذوعِ. انتهى.

وذكر في «الكفاية»<sup>(٦)</sup> نقلاً عن (حيطان) «الذخيرة» تفسيرِ التريبعِ: إذا كان الحائطُ من مدرٍ أو أجرٍ أن تكونَ أنصافُ لَبَنِ الحائطِ المتنازعِ فيه داخلةً في أنصافِ لَبَنِ الغيرِ المتنازعِ فيه، وأنصافُ لَبَنِ الغيرِ المتنازعِ فيه داخلةً في المتنازعِ فيه، وإن كان الجدارُ من

(١) «المصباح» (١: ١٤٨).

(٢) «الفتاوى الخانية» (٢: ٤١٧).

(٣) «الكفاية» (٧: ٢٦٨).

**بل هو بين الجارين لو تنازعا، وذو بيتٍ من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتها**  
 المراد بالهرادي<sup>(١)</sup>: الخشباتُ التي توضعُ على الجذوع<sup>(٢)</sup>، (بل هو بين الجارين  
 لو تنازعا): أي إذا كان لأحدهما عليه هَراديٌّ، ولا شيءَ للآخر عليه، فهو  
 بينهما<sup>(٣)</sup>.

(وذو بيتٍ<sup>(٣)</sup> من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتها)، بناءً على أن لا  
 يُرَجَّح بكثرة العلة.

خشبٍ فالتربيعُ أن يكون ساجةُ أحدهما مركبةً في الأخرى، وأمّا إذا نَقَبَ فأدخلَ لا  
 يكون تريبعاً، ويكون اتّصال مجاورةٍ وملازقة. انتهى.

[١]قوله: **توضع على الجذوع**؛ ويلقى عليها التراب، فإنّها غير معتبرة، وكذا  
 البواري؛ لأنّه لم يكن استعمالاً له وضعاً إذ الحائطُ لا يبنى لهما بل للتسقيف، وهو لا  
 يمكن على الهراديّ والبواريّ. كذا في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله: **فهو بينهما**؛ أي فذلك الحائطُ يقضي به بينهما على السويّة؛  
 لاستوائهما؛ لأنّ وضعَ الهراديّ والبواريّ لا يثبتُ لصاحبهما على الحائطِ يداً؛ لأنّ  
 الحائطُ للتسقيف؛ وذلك بوضع الجذوع عليه، لا بوضع الهراديّ والبواريّ؛ لأنّ وضعَ  
 الهراديّ والبواريّ إنّما يكونُ للاستظلال، والحائطُ لا يبنى له، ذكره العيني<sup>(٣)</sup>، وغيره.  
 وهذا إذا علمَ أنّه في أيديهما، ولا يرجّحُ صاحبُ الهراديّ، صرّح به الزَيْلعيّ في  
 «شرح الكنز»<sup>(٤)</sup>.

وأيضاً قال فيه: وإن كان لأحدهما جذعٌ واحدٌ ولا شيءَ للآخر اختلفَ المشايخ  
 فيه، قيل: هما سواء؛ لأنّ الواحدَ لا يعتدُّ به، وقيل: صاحبُ الجذعِ أولى؛ لأنّ  
 الحائطُ قد يبنى لجذع واحد، وإن كان ذلك غير غالب، وإن كان لأحدهما هَراديّ أو  
 بواريّ ولا شيءَ للآخر فهو بينهما، والهرادي لا تعتبر. انتهى.

[٣]قوله: **وذو بيت... الخ**؛ يعني إذا كان بيتٌ من دار فيها بيوتٌ كثيرةٌ في يد زيد

(١) هَراديّ: هو أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢٠).

(٢) «درر الحكام» (٢: ٣٥٠).

(٣) في «رمز الحقائق» (٢: ٢٤٩).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٦).

أَرْضٌ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهَا فِي يَدِهِ، وَآخَرَ كَذَلِكَ، وَبَرَّهْنَا، قَضَى بِيَدِهِمَا، فَإِنْ بَرَّهَنَّ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبْنٍ فِيهَا، أَوْ حَفَرَ

(أَرْضٌ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهَا فِي يَدِهِ وَآخَرَ كَذَلِكَ، وَبَرَّهْنَا، قَضَى بِيَدِهِمَا<sup>(١)</sup>)، فَإِنْ بَرَّهَنَّ<sup>(٢)</sup> أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبْنٍ فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَرَ

مثلاً، والبيوتُ الباقيةُ في يدِ بكر، فذو بيتٍ واحد، كذي بيوتٍ في حقِّ ساحتها، فالساحةُ بينهما نصفان؛ لأنَّ الترجيحَ بالقوَّةِ لا بالكثرة، كما عرفتَ غير مرَّة. وأيضاً الساحةُ يحتاجُ الملاكُ إليها لاستعمالها في أنواعِ المرافقِ من المرورِ فيها، والتوضؤِ، وكسرِ الحطبِ، ووضعِ الأمتعة، ونحو ذلك من أنواعِ المنافع، وهما في ذلك سواء، فينصفُ بينهما، فصارت نظيرَ الطريق، فإنه يستوي فيه صاحبُ البيتِ وصاحبُ المنزل، وصاحبُ الدار، وصاحبُ بيتٍ وصاحبُ بيوت.

بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب، فإنه يقدرُ بالأرضِ لقدرِ سقيها؛ لأنَّ الشربَ يحتاجُ إليه لأجلِ سقي الأرض، فعند كثرةِ الأراضي تكثُرُ الحاجةُ إليه، فيتقدَّرُ بقدرِ الأراضي، بخلافِ الانتفاعِ بالساحة، فإنه لا يختلفُ باختلافِ الأملاكِ كالمرورِ في الطريق.

[١] قوله: قَضَى بِيَدِهِمَا؛ لأنَّ اليدَ في الأرضِ غيرِ مشاهدة؛ لتعدُّرِ إحضارها في مجلسِ القاضي، وما غابَ عن علمِ القاضي، فالبيئةُ تثبتُه<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فَإِنْ بَرَّهَنَّ... الخ؛ وإن طلبَ كلُّ واحدٍ يمينَ صاحبه ما هي في يده حلف كلُّ واحدٍ منهما ما هي في يدِ صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقضَ باليدِ لهما، وبرئ كلُّ واحدٍ منهما عن دعوى صاحبه، وتوقفُ الدارِ إلى أن يظهرَ حقيقةُ الحال.

وإن نكلا قضى لكل واحدٍ منهما بالنصفِ الذي في يدِ صاحبه، وإن نكلَ أحدهما قضى عليه بكلِّها للحالف: نصفُها [الذي] كان في يده، ونصفها [الذي] كان للذي في يدِ صاحبه بنكوله، وإن كانت الدارُ في يدِ ثالثٍ لم تنزعُ من يده؛ لأنَّ التَّكْوَلَ ليس بحجَّةٍ في حقِّ الثالث. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٥٠).

(٢) «الكفاية» (٧: ٢٧٣).

## قضى بيده

قضى بيده<sup>(١)</sup>: فإنَّ الاستعمالَ دليلُ اليد.

[١]أقوله: **قضى بيده**؛ أمّا إذا برهنَ أحدهما فلقيام الحجّة؛ لأنَّ اليدَ حقٌّ مقصود، فلا يستحقُّ أحدهما بغير حجّة، وأمّا إذا كان ليس فيها [البن] أو مبنيٌّ أو حفر؛ فلأنَّ الاستعمالَ فيها دليلُ اليد، وهو قد وجد.



## باب دعوى النسب

مبيعةٌ وُلِدَتْ

باب دعوى النسب<sup>(١)</sup>(مبيعةٌ<sup>(٢)</sup> وُلِدَتْ)

[١] أقوله: باب دعوى النسب؛ لما فرغ من بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول لأنه أكثر وقوعاً، فكان أهمّ ذكراً. كذا في «التتائج»<sup>(١)</sup>. والنسب محرّكة: نزاديا قرابت آبائي خاصّة، أنساب جمع. كذا في «منتهى الأرب»، يقال: نسبه إلى أبيه نسباً من باب طلب عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى، وقيل: الاسم النسبة بالكسر، فتجمع على نسب، مثل: سدره وسدر، وقد تضمّ، فيجمع مثل: غرّفة وغرّف، قال ابن السكّيت: ويكون من قبيل الأب، ومن قبيل الأمّ، ويقال: نسبه إلى بني تميم؛ أي هو منهم، والجمع أنساب، مثل: سبب وأسباب. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: مبيعة... الخ؛ توضيح المقام: إن رجلاً إذا باعت أمة فولدت عند المشتري، فإن جاءت بالولد لأقلّ من ستة أشهر من وقت البيع وادّعى البائع الولد أو شهد شاهدان على إقرار البائع به يثبت نسبه منه، فتصير الجارية أمّ ولد له، وينتقض البيع ويردّ الثمن على المشتري. وإن ادّعاه المشتري صحّت دعوته، ويثبت النسب منه، وصارت الجارية أمّ ولد له، وكانت دعوى المشتري دعوى تحرير، حتى كان للمشتري ولاء على الولد، وإن ادّعيه معاً فدعوة البائع أولى، وإن ادّعيه على التعاقب فالسابق منهما أولى، أيهما كان.

وإن جاءت بالولد بستّة أشهر فصاعداً ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع، وقد علم ذلك، فإن ادّعى البائع نسب الولد وحده لا تصحّ دعوته إلا بتصديق المشتري، وإن ادّعاه المشتري وحده صحّت دعوته، ويجب أن تكون دعوته دعوى استيلاء، حتى كان الولد حرّاً الأصل، ولا يكون للمشتري ولاء، وإن ادّعيه معاً أو متعاقباً تصحّ دعوة المشتري دون البائع.

(١) «تتائج الأفكار» (٧: ٢٧٣).

(٢) «المصباح المنير» (٢: ٩٢٩).

## لأقل من نصف حول منذ بيعت، فادعى

لأقل من نصف حول<sup>[١]</sup> منذ بيعت، فادعى<sup>[٢]</sup>

وإن جاءت بولدٍ لأكثر من سنتين لا تصحُّ دعوةُ البائع إلا بتصديق المشتري، فإن صدَّقه المشتري يثبتُ منه النسب، ولا ينتقضُ البيع، ولا تصيرُ الجاريةُ أمَّ وولد له، ويبقى الولدُ ملكاً للمشتري، وإن ادَّعاه المشتري وحده، صحَّت دعوتُهُ، وكانت دعوتُهُ دعوةً استيلاد، وإن ادَّعياه معاً أو متعاقبان تصحُّ دعوة المشتري. كذا في «الفتاوى الهندية»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المحيط».

والمرادُ من المبيعة هاهنا: الجاريةُ التي لا تباعُ إلا مرةً، كما هو المتبادر، فهذا اندفع ما قيل: إنَّه وجبَ على المصنَّف ﷺ أن يقول: منذ بيعت، وقد ملكها سنتين احترازاً عمَّا إذا بيعت مرتين، فولدت لأقل من ستة أشهر، فإنَّه حينئذٍ لم يتيقَّن أنَّ العلوق في ملكِ البائع أو المشتري.

[١] قوله: **لأقل من نصف حول**؛ أفاد أنَّهما اتَّفقا على المدَّة، وإلا ففي «التاتارخانية» عن «الكافي»: قال البائع: بعْتُها منك منذ شهر، والولد مَنِّي، وقال المشتري: بعْتُها مِنِّي لأكثر من سنة، الولد ليس منك، فالقولُ للمشتري بالاتِّفاق، فإن أقاما البيِّنة فالبيِّنة للمشتري أيضاً عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ للبائع. ذكره الشامي ﷺ<sup>(٢)</sup>، وصرَّح به في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup> أيضاً.

وقال في «الفتاوى الهندية»<sup>(٤)</sup>: فإن اختلفا في المدَّة لا تصحُّ دعوةُ البائع إلا بتصديق المشتري، وتصحُّ دعوةُ المشتري، فإن ادَّعياه معاً لا تصحُّ دعوةُ واحدٍ منهما، وإن سبقَ المشتري صحَّت دعوتُهُ، وإن سبقَ البائعُ لا تصحُّ دعوةُ واحدٍ منهما. انتهى بقدر الضرورة.

[٢] قوله: **فادعى**؛ التفرُّيعُ إشارةٌ إلى أنَّه لو ادَّعى قبل الولادة لم يثبتُ نسبهُ منه، بل هو موقوف، فإن ولدت حياً ثبت، وإلا فلا، كما صرَّحوا به، واعلم أنَّ الدعوة نوعان:

(١) «الفتاوى الهندية» (٤: ١١٥).

(٢) في «رد المختار» (٤: ٤٤٤).

(٣) «الدر المختار» (٤: ٤٤٤).

(٤) «الفتاوى الهندية» (٤: ١١٥).

البائع الولد يثبت نسبه منه وأميتها، ويفسخ البيع، ويرد الثمن، وإن ادّعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها

البائع<sup>[١]</sup> الولد يثبت نسبه منه وأميتها، ويفسخ<sup>[٢]</sup> البيع، ويرد الثمن<sup>[٣]</sup> وإن ادّعاه<sup>[٤]</sup> المشتري مع دعوته، أو بعدها، هذا<sup>[٥]</sup> عندنا، وعند زفر<sup>[٦]</sup> والشافعي<sup>[٧]</sup>: دعوته باطلة؛ لأنّ البيع اعتراف منه بأنّها أمّة، فبالدعوة يصير مناقضاً.

ولنا: إنّ العلوق أمرٌ خفيٌّ فيُعْفَى فيه التناقض، وكون العلوق في يد البائع دليلٌ على أنّه منه، وإنّما قال: وإن ادّعاه المشتري مع دعوته أو بعدها، حتّى لو ادّعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت من المشتري، ويحمل على أن المشتري نكحها، واستولدها، ثمّ اشتراها.

أحدهما: دعوة الاستيلاد، وهو أن يكون العلوق في ملك المدعي. والثاني: دعوة التحرير، وهو أن لا يكون العلوق في ملك المدعي، والأول أولى؛ لأنّه أسبق؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: البائع؛ ولو كانت الجارية بين جماعة فشرها أحدهم، فولدت فادّعوه جميعاً ثبت نسبها منهم عند أبي حنيفة والحسن وزفر<sup>[٦]</sup>، وقالوا: إن كانت بين اثنين ثبت النسب، وإلا فلا. ذكره القهستاني<sup>[٢]</sup> نقلاً عن «النظم».

[٢] قوله: ويفسخ البيع؛ لأنّ بيع أمّ الولد لا يجوز، فإذا ثبت أميتها انفسخ البيع.

[٣] قوله: ويرد الثمن؛ إذا كان منقوداً فإنّ قبضه صار بغير حق؛ لانفساخ البيع.

[٤] قوله: وإن ادّعاه المشتري مع دعوته أو بعدها؛ لأنّ دعوة البائع أسبق إذ سبقها ظاهر، إذ كانت قبل دعوة المشتري، وأمّا إذا كانت مع دعوة المشتري؛ فلأنّ دعوة البائع مستندة إلى وقت العلوق؛ لكونها دعوة استيلاد، ودعوة المشتري مقتصرة على الحال؛ لكونها دعوة تحرير، فكانت دعوة البائع سابقة، فتكون أولى، ويثبت نسبه منه، وأمّا إذا ادّعاه المشتري أولاً يثبت النسب منه، ولا يثبت نسب البائع كما ذكرناه؛ لاستغناء الولد عن النسب.

[٥] قوله: هذا... الخ؛ يعني ثبوت نسب ذلك الولد من البائع، وأمته تلك

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ١٧٤/أ).

(٢) في «جامع الرموز»، (٢: ٢٧٥).

## وكذا لو ادَّعاهُ بعد موتِ الأمِّ بخلاف موتِ الولدِ

(وكذا لو ادَّعاهُ بعد موتِ الأمِّ بخلاف موتِ الولدِ)، يعني إن ماتت الأمة والولد حيٌّ فادَّعاهُ البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه، وإن مات الولد لا؛ لأنَّ الولد أصلٌ<sup>(١)</sup> في ثبوت النسب، قال ﷺ: «أعتقها ولدها»<sup>(١)</sup>

الجارية، وفسخ البيع ورد الثمن قولنا: وهو استحسان، وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما، وهو القياس: إن دعوة البائع باطلة؛ لأنَّ إقدامه على البيع دليلٌ على أنَّ الحمل ليس منه، إذ البيع منه اعترافٌ بأنَّها أمته.

فإنَّ المسلم لا يباشر الباطل ظاهراً، فصار في دعواه مناقضاً وساعياً في نقص ما تم من جهة، وهو البيع، فلا يقبل؛ لأنَّ التناقض يبطل الدعوى، فصار هذا بمنزلة ما إذا ادَّعاه أبو البائع، أو ادَّعى البائعُ اعتاقها أو تدبيرها قبل البيع.

ووجه الاستحسان: إنَّ مبنى النسب على الخفاء؛ ولأنَّ الإنسان قد لا يعلم أن يكون العلوق منه، ولم يتبين له أنه منه، وإذا كان بناء النسب على الخفاء، فيعفى فيه التناقض، ولا يمنع صحة الدعوى.

ألا ترى أنَّ الزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان، يثبت منه النسب، لو يبطل حكم الحاكم، ولا ينظر إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق، وحين يعفى فيه التناقض فتقبل دعوته قطعاً إذا تيقن بالعلوق في ملكه وذلك بالولادة لأقل من نصف حول؛ لأنَّه بمنزلة إقامة البينة.

بخلاف دعوى الإعتاق والتدبير بعد البيع؛ لأنَّه فعلٌ نفسه فلا يخفى عليه، فلا يعفى فيه التناقض، وإذا صحَّت الدعوى استندت إلى وقت العلوق، فيظهر أنه باع أم ولده، فيفسخ البيع؛ لعدم جواز بيعها، ويرد الثمن؛ لأنَّ سلامة الثمن بيِّنة على سلامة المبيع، بخلاف دعوى أب البائع؛ لعدم انعقاد البيع على ملكه إذ كان له حق التمكُّن على ولده، وقد زال ذلك بالبيع<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: لأنَّ الولد أصل... الخ؛ يعني إنَّ الولد هو الأصل في باب النسب، والأم تبع له ألا ترى أنها تضاف إليه فيثبت نسبه أولاً فيعتق ثم تبعه أمه فيثبت لها حق الحرية

(١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في «سنن ابن ماجه» (٨٤١)، و«المستدرک» (٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ١٣١)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد. ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدرية» (٢: ٨٧)، و«الخلاصة» (٢: ٤٦٤)، وغيرهما.  
(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٢٩).

## ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن

وإذا صحّت الدّعوة بعد موت الأمّ فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يردّ كلّ الثمن<sup>(١)</sup>، وعندهما يردّ حصّة الولد لا حصّة الأمّ<sup>(٢)</sup>.

(ولو ادعاه بعد عتقها<sup>(٣)</sup> يثبت نسبه ويردّ حصته من الثمن): أي لو ادعى البائع الولد أنّه ولده بعدما أعتق المشتري الأمّ، وقد جاءت به لأقلّ من نصف حول يثبت نسب الولد

بسببه، قال رضي الله عنه: «أعتقها ولدها»، وأيضاً قال رضي الله عنه: «من وطئ أمته فولدت له، فهي معتقة عن ذبر منه»<sup>(١)</sup>، رواهما ابن ماجة.

فإذا كان الولد هو الأصل كان المعين بقاؤه؛ لحاجة إلى ثبوت النسب، ولا يضره فوات التبع، بخلاف العكس، وهو ما إذا مات الولد دون الأمّ، حيث لا يصحّ دعوة في الأمّ؛ لأنّ الحكم لا يثبت في التبع ابتداءً دون متبوعه، والولد قد استغنى عن النسب بالموت، فتعدّر إثباته بعد موته، ولم يتعدّر بعد موتها، فيثبت نسبه.

[١] أقوله: يردّ كلّ الثمن؛ يعني يردّ البائع إلى المشتري كلّ الثمن؛ لأنّه تبين أنّه باع أمّ ولده، وبيعها باطل، ولا يضمنها المشتري؛ لأنّ ماليّتها غير متقومٍ عنده، كالحرّ؛ ولهذا لا يضمن بالغصب عنده.

[٢] أقوله: يردّ حصّة الولد لا حصّة الأمّ؛ لأنّ ماليّتها متقومة عندهم، فيضمن بالعتق والغصب، فيكون مضمونة على المشتري، فإذا ردّ الولد دونها يجب على البائع ردّ حصّة ما سلّم له، وهو الولد، كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه، ولا يجب عليه ردّ حصّة ما لم يسلم له، وهي الأمّ. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

وقال الزّيلعي في «التبيين»<sup>(٣)</sup> بعد ما ذكرناه: هكذا ذكروا الحكم على قولهما، وكان ينبغي أن يردّ البائع جميع الثمن عندهما أيضاً، ثم يرجع بقيمة الأمّ؛ لأنّه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنّه باع أمّ ولده، وبيع أمّ الولد غير صحيح بالإجماع، فلا يجب فيه الثمن، ولا يكون لأجزاء المبيع منه حصّة، بل يجب على كلّ واحد من المتعاقدين ردّ ما قبضه إن كان باقياً، وإلا فبدله. انتهى.

[٣] أقوله: بعد عتقها؛ أي بعد عتق المشتري إيّاها بأن حبلت في ملك رجلٍ

(١) في «سنن ابن ماجة» (٢: ٨٤١)، وغيرها.

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١٥١).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤: ٣٣٠).

فباعها، فولدت في يد المشتري، فادعى البائع ذلك الولد بعدما اعتقها المشتري. قال الزيلعي في «التبيين»<sup>(١)</sup>: وعتقهما كموتهما؛ أي إعتاق المشتري الأم والولد كموتهما، حتى لو أعتق المشتري الأم دون الولد فادعى البائع الولد أنه ابنه صحّت دعوته، وثبت نسبُه منه، ولو أعتق الولد دون الأم لا تصحّ دعوتُه لما ذكرنا أنّ الولد هو الأصل، فيعتبر قيام المانع به حتى يمتنع الدّعى دون الأم كما قلنا في الموت. وإنّما كان الإعتاق مانعاً؛ لأنّه لا يحتمل النقص بعد ثبوته كالنسب، فصار إعتاقه كدعوتِه أنّه ابنه؛ ولأنّ الإعتاق يثبت الولاء، وهو كالنسب، فلا يمكن إبطاله، كما لا يمكن إبطال نسبه بعدما ادّعاه المشتري؛ ولأنّ للبائع حقاً، وهو حقّ دعوى النسب والاستيلاء، وما ثبت للمشتري حقيقة.

والحق لا يعارضه الحقيقة، والتدبير كالإعتاق؛ لأنّه لا يحتمل النقص لما ظهر فيه بعض آثار الحرّية، وهو امتناع التمليك، فصار كالأستيلاد، ثمّ إن قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا، وإن قام بالأم لا يمتنع، فيثبت نسبه من البائع، ولا تصير أمّه أمّ ولد له؛ لأنّ العتق فيها لا يمكن نقضه.

ولا يقال: ينبغي أن يبطل إعتاق المشتري؛ لأنّ نسب الولد ثبت مستنداً إلى وقت العلوق، فتبين أنّه باع أمّ ولده، فلم يملكها المشتري، فيبطل البيع، كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد، فأعتق المشتري أحدهما، ثمّ ادّعى البائع الآخر أنّه ابنه ثبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري؛ لأنّه يملكه ضرورة أنّهما خلقا من ماء واحد؛ ولهذا تبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة.

فكذا العتق وتوابعه؛ لأننا نقول: ثبوت أمومية الولد ليس من أحكام ثبوت النسب، ولا من ضروراته، ألا ترى أنّ النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الأمة المنكوحه، ولا تصير أمّه أمّ ولد له، بخلاف التوأمين؛ لأنّهما خلقا من ماء واحد فما ثبت لأحدهما من الأحكام ثبت الآخر ضرورة.

ثمّ إذا لم يبطل عتق المشتري في الأمّ قبل البيع يردّ من الثمن ما يخصّ الولد، ولا يردّ ما يخصّ الجارية بالإجماع هاهنا، وذكر الفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه في «المبسوط» بين هذا

(١) «تبيين الحقائق» (٤: ٣٣٠ - ٣٣١).

وبين ما إذا ماتت الأم: فإنَّ البائعَ فيها يردُّ جميعَ الثمنِ عنده، وهاهنا يردُّ ما يخصُّ الولدَ فقط.

والفرق أنَّ في الإعتاقِ القاضي كدَّبَ البائعَ فيما يزعمُ أنَّها أمُّ ولده، حيث جعلها معتقَةً به للمشتري، ولم يفسخَ البيعَ بينهما، فبقيَ البيعُ صحيحاً، فيجبُ عليه ثمنُها، بخلافِ فصلِ الموتِ فإنَّ زعمَ البائعِ فيه لم يبطلُ شيءٌ، فبقيَ معتبراً في حقِّه إذا لم يكن مكدِّباً شرعاً فيردُّ جميعَ الثمنِ، وفي الإعتاقِ يردُّ حصَّةَ الولدِ.

ثمَّ جعلَ هاهنا للمولودِ بعد القبضِ حصَّةً من الثمنِ، كالمولودِ قبله؛ لكونِ البائعِ بسبيلٍ من فسخِ البيعِ بالدعوة، فصارَ كالحادثِ قبل القبضِ في المعنى، وفي الحادثِ قبل القبضِ له حصَّةٌ من الثمنِ إذا استهلكه البائعُ، وقد استهلكه هاهنا بالدعوة، ولكونه مستخرجاً من العقد.

ومن المشايخِ مَنْ قال: يردُّ البائعُ جميعَ الثمنِ هاهنا عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه كما في فصلِ الموتِ؛ لأنَّ أمَّ الولدِ لا قيمةَ لها عنده، ولا تضمينَ بالعقد، فيؤاخذُ بزعمه، وإليه مالٌ صاحبُ «الهداية»<sup>(١)</sup> وصحَّحه، وهو يخالفُ الروايةَ، وكيف يقال: يستردُّ جميعَ الثمنِ، والبيعُ لم يبطلِ في الجارية، حيث لم يبطلِ إعتاقه، بل يردُّ حصَّةَ الولدِ فقط، بأن يُقسَّمِ الثمنَ على قيمتها [بأن] يعتبرَ قيمةَ الأمِّ يومَ القبضِ؛ لأنَّها دخلت في ضمانه بالقبضِ، وقيمةَ الولدِ يومَ الولادة؛ لأنَّه صارَ له القيمةُ بالولادة، فتعتبرُ قيمتهُ عند ذلك. انتهى.

وذكر الإِتقانيُّ: إنَّ محمَّدَ رضي الله عنه نصَّ عن الإمامِ في «الجامع الصغير»<sup>(٢)</sup>: في الأصلِ إنَّ الولدَ يردُّ بالحصَّةِ من الثمنِ، وكذا الكرخيُّ والطحاويُّ كلُّ منهما في «مختصره»<sup>(٣)</sup>، وكذا شمسُ الأئمَّةِ البيهقيُّ في «الشامل» و«الكفاية»، وأبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير» فظهر أنَّ ما جرى عليه في «الهداية»<sup>(٤)</sup> مرجوح، وإن صحَّحه. كما ذكره عزمي

(١) «الهداية» (٣: ١٧٧).

(٢) «الجامع الصغير» (ص ٤١٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (ص ٣٥٥).

(٤) «الهداية» (٣: ١٧٧).

وبعد عتقه رُدَّتْ دعواه، كما ولدت لأكثر من نصف حول، وأقل من سنتين، أو وكَلَّتْ لأكثر من سنتين، إلا إذا صدَّقه المشتري، وإذا صدَّق، فحُكِمَ القسم الثاني كالأول، وفي الثالث لم يبطل بيعه

ويردُّ البائعُ حصَّةَ الولدِ من الثَّمَنِ<sup>(١)</sup>، بأن يقسِّمَ الثمنَ على قيمة الأمِّ وقيمة الولد، فما أصاب الولدَ يرُدُّه البائعُ إلى المشتري، وما أصاب الأمَّ لا يرُدُّه.

(وبعد عتقه رُدَّتْ دعواه): أي إذا ادَّعى البائعُ الولدَ بعدما أعتقه المشتري رُدَّتْ دعوة البائع<sup>(٢)</sup>، (كما<sup>(٣)</sup> لو ولدت لأكثر من نصف حول وأقل من سنتين، أو وكَلَّتْ لأكثر من سنتين): أي رُدَّتْ دعوة البائع إذا كانت المدَّة من وقت البيع إلى وقت الولادة أكثر من نصف حول، (إلا إذا صدَّقه المشتري، وإذا صدَّق، فحُكِمَ القسم الثاني كالأول، وفي الثالث لم يبطل بيعه).

زاده<sup>(١)</sup>.

وكيف يستردُّ كلَّ الثمنِ والبيع لم يبطل في الجارية، حيث لم يبطل إعتاقه، بل يرُدُّ حصَّةَ الولد فقط، لما ذكرناه من عبارة الزَيْلَعِيِّ.

[١] أقوله: ويردُّ البائعُ حصَّةَ الولد من الثمن؛ وفي «الدار»، وغيره: إذا أعتق المشتري الأمَّ أو دبرها يرُدُّ البائع على المشتري حصَّةً من الثمن عندهما، وعنده: يرُدُّ كلَّ الثمن في الصحيح، كما في الموت، وهكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

والمصنَّفُ ﷺ اختار ما في «المبسوط» حيث قال: يرُدُّ حصَّته من الثمن لا حصَّتها بالاتِّفاق، وفرَّق على هذا بين الموت والعتق؛ بأنَّ القاضي كذب البائع إلى آخر ما ذكرناه سابقاً فتذكَّر.

[٢] أقوله: رُدَّتْ دعوة البائع؛ بعدم حاجته إلى النسب بعد الموت، وكذا بعد عتقه لما ذكره أنَّ الولد هو الأصل، والأم تتبعه.

[٣] أقوله: كما لو ولدت؛ يعني أنَّ الجارية المبيعة لو ولدت لأكثر من نصف حول من وقت البيع، والأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع؛ لاحتمال العلوق بعد البيع،

(١) في «نتائج الأفكار» (٧: ٢٨٢).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧٧).

## وهي أمٌ وَلَدِيهِ نِكَاحاً

القسمُ الأوَّلُ: ما إذا ولدتُ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من زمانِ البيعِ.  
والثَّاني: ما إذا وُلِدَتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ وأقلَّ من سنتينِ.  
والثَّالثُ: ما إذا وُلِدَتْ لأكثرَ من سنتينِ.

ففي القسمِ الثَّاني: يثبتُ نسبهُ وأُمَّتُها، ويفسخُ البيعُ، ويردُّ الثَّمَنُ كما في القسمِ الأوَّلِ، (وهي أمٌ وَلَدِيهِ نِكَاحاً)<sup>[١]</sup>: أي أمُّ الولدِ نِكَاحاً: هي أمةٌ وُلِدَتْ من زوجها فملكها الزوج، أو أمةٌ ملكها زوجها فولدتُ فادَّعى الولدُ، وهاهنا يُحمَلُ على هذا.

فلم يوجد المصحح فيه بيقين، فلم تصحَّ إلا بتصديق المشتري، فإن صدَّقه ثبتَ النسبُ لتصادقهما فيه، ويطلُّ البيعُ لاستنادِ العلقِ إلى ما قبلَ البيعِ؛ لإمكانه، فيتبيَّن أنَّه باعَ أمَّ ولديه ويكونُ الولدُ حرّاً، والأمُّ أمٌ ولِدِ له تبعاً للولدِ.

ولو ولدت لأكثرَ من سنتينِ من وقتِ البيعِ رُدَّتْ دعوةُ البائعِ إلا إذا صدَّقه المشتري، فيثبتُ النسبُ منه، ويحمَلُ على أنَّ البائعَ استولدها بحكم النكاحِ حملاً لأمره على الصلاح، ويبقى الولدُ عبداً للمشتري، ولا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولِدٍ للبائعِ؛ لأنَّ العلقَ حادثٌ بعدَ البيعِ، ولا يستندُ إلى ما قبلَ البيعِ حتى يبطل، فكانت هذه الدَّعوة دعوةً تحريراً، فلا ينفذُ إلا في الملكِ، إذ لا يقدرُ غيرُ المالكِ على التحريرِ.

[١] أقوله: وهي أمٌ ولده، على المعنى اللُّغوي أي أنَّها كانت زوجته، وأتت منه بولد، وليست أمٌ ولِدِ له بالمعنى الاصطلاحي، وهي من استولدها في ملكه لما تقدَّم من تيقن أنَّها في غير ملكه نِكَاحاً: أي إنَّ المشتري أنكحها له بعد أن دخلت في ملكه واستولدها، ويعطي الولدَ حكمَ ولدِ أمةٍ الغير المنكوحه، فيكون للمشتري والنسبُ ثابت من البائع، ويبقى الولدُ عبداً، فهو كالأجنبيِّ إذا ادَّعاه؛ لأنَّه بتصادقهما أنَّ الولدَ من البائع لا يثبتُ كون العلقِ في ملكه؛ لأنَّ البائعَ لا يدَّعي ذلك.

وكيف يدَّعي والولدُ لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع، وإذا لم يثبت العلقُ في ملكِ البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد، ولا حقَّ العتق للأمة، ولا يظهر بطلان البيع، ودعوى البائع هاهنا دعوى تحرير وغير المالك ليس بأهلٍ لها كما ذكرناه مفصلاً.

ولو باعَ مَنْ وُلِدَ عنده، ثُمَّ ادَّعَاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبه، وَرُدَّ بيعه، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رهن، أو أجر، أو زوجها، ثُمَّ ادَّعَاهُ صحَّتِ الدَّعْوَةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرفات، ويردُّ الجاريةَ على البائع

(ولو باعَ<sup>[١]</sup> مَنْ وُلِدَ عنده، ثُمَّ ادَّعَاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبه، وَرُدَّ بيعه<sup>[٢]</sup>، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رهن، أو أجر، أو زوجها، ثُمَّ ادَّعَاهُ صحَّتِ الدَّعْوَةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرفات<sup>[٣]</sup>، ويردُّ الجاريةَ على البائع).

اعلم<sup>[٤]</sup> أنَّ عبارة «الهداية» كذلك: وَمَنْ باعَ عبداً وُلِدَ عنده<sup>[٥]</sup>، وباعه المشتري من آخر، ثُمَّ ادَّعَاهُ البائعُ الأوَّل، فهو ابْنُه، وبطلَ البيع؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقضَ، وماله من حقِّ الدَّعْوَةِ لا يحتملُه، فينتقضُ البيعُ لأجله، وكذلك إذا كاتبَ الولدَ، أو رهنه، أو أجره، أو كاتبَ الأمَّ، أو رهنها، أو زوجها، ثُمَّ كانتِ الدَّعْوَةُ

[١] أقوله: ولو باع... الخ؛ يعني لو باعَ رجلٌ عبداً وُلِدَ عنده، وكان أصلُ العلقِ في ملكه وباعه المشتري من آخر ثُمَّ ادَّعَاهُ البائعُ الأوَّل، فهو ابْنُه لكونِ العلقِ في ملكه، فهو كالبيئنة الشاهدة له على مُدَّعاه، أمَّا إذا كان العلقُ عند غيره والوضع عنده فهي دعوةٌ تحرير، كما صرَّحوا به.

[٢] أقوله: وَرُدَّ بيعه؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقضَ وماله من حقِّ الدَّعْوَةِ لا يحتملُه فينتقضُ البيعُ لأجله.

[٣] أقوله: وينقضُ هذه التَّصرفات؛ من الكتابة والرهن والإجارة والتزويج، والسرِّفيه: أنَّ هذا التعويض يحتملُ النقضَ فينتقضُ ذلك كله، وتصحُّ الدَّعْوَةُ من البائع بخلاف الإعتاق والتدبير، فإنَّهما لا يحتملانُ النقضَ، وبخلاف ما إذا ادَّعاه المشتري أوَّلاً ثُمَّ ادَّعاه البائع حيث لا يثبتُ النسبُ من البائع؛ لأنَّ النسبَ الثابتَ من المشتري لا يحتملُ النقضَ، فصار كإعتاقه حيث يرجع على حقِّ البائع.

[٤] أقوله: اعلم... الخ؛ الغرضُ من نقلِ عبارة «الهداية»<sup>(١)</sup> إيرادُ الإشكالِ في مرجع ضمير الفاعل في قوله: كاتب، ودفعه باختلاف المرجعين.

[٥] أقوله: ولد عنده؛ أي كان أصلُ العلقِ في ملكه.

لأنَّ هذه العوارضَ تحتملُ النَّقْضَ، فينتقضُ ذلكُ كلهُ وتصحُّ الدَّعوةُ بخلافِ الإعتاقِ والتَّديبِ على ما مرَّ.

أقولُ<sup>(١١)</sup>: ضميرُ الفاعلِ في: كاتَبَ؛ إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: أو كاتَبَ الأمُّ يصيرُ تقديرُ الكلامِ: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده وكاتَبَ المشتري الأمُّ، وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمِّ، فكيف يصحُّ قوله: أو كاتَبَ المشتري الأمُّ، وإن كان راجعاً إلى مَن في قوله: ومَن باعَ عبداً، فالمسألةُ أنَّ رجلاً كاتَبَ مَن وُلِدَ عنده، أو رَهَنَهُ، أو أجزَّه، ثمَّ كانت الدَّعوةُ، وحينئذٍ لا يحسنُ قوله بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنَّ مسألةَ الإعتاقِ التي مرَّتْ ما إذا أعتقَ المشتري الولدَ؛ لأنَّ الفرقَ الصَّحيحَ أن يكونَ بينَ إعتاقِ المشتري وكتابتِهِ، لا بينَ إعتاقِ المشتري وكتابةِ البائعِ.

إذا عرفتَ هذا فمرجعُ الضَّميرِ في كاتَبَ الولدَ هو المشتري، وفي كاتَبَ الأمُّ من في قوله: من باعَ.

[١١] قوله: أقولُ: حاصلُهُ: إنَّ ضميرَ الفاعلِ في قوله: كاتَبَ الولدَ وكاتَبَ الأمُّ لا يخلو: إمَّا أن يكونَ راجعاً إلى المشتري، أو إلى من في قوله: مَن باعَ، وعلى كلا التقديرين يفسد المعنى، فلا بُدَّ من إرجاعِهِ، بحيث يصحُّ المعنى، وهو أن يرجعَ الضميرُ في قوله كاتَبَ الولدَ إلى المشتري، وفي قوله: كاتَبَ الأمُّ إلى من في قوله: من باعَ. فحينئذٍ يكون المعنى سالماً عن الفسادِ، وهاهنا كلامٌ نفيسٌ، وهو أنَّه يحتملُ أن يكونَ قوله: أو كاتَبَ الأمُّ؛ إشارةً إلى مسألةٍ أخرى، صدَّرها بمحذوفٍ لانفهامه من السياقِ، وهو أنَّه باعَ أمَّ مَن وُلِدَ عنده، وكاتَبَ المشتري فلم يتَّجه الإيرادُ باختيارِ الشقِّ الأوَّلِ، كما لا يخفى على المتفطنِّ.

ويمكن أن يُقالَ: إنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقوله: لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا يبيعُ الأمُّ، مدفوعٌ بأنَّ المتبادرَ يبيعه مع أمِّه بقربنة سوقِ الكلامِ، ودليلُ كراهةِ التفريقِ بحديثِ سيِّد الأنامِ عليه وعلى آله التَّحِيَّةُ والسلامُ.

نعم؛ كان مقتضى ظاهرُ عبارةِ «الوقاية» أن يقالَ: بالنظرِ إلى قوله: بعد بيعِ

ولو باع أحد توأمين وُلدًا عنده، وأعتقه مشتريه، ثم ادعى البائع الآخر كُتبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري، ولو قال لصبي معه: هو ابن زيد، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه

(ولو باع أحد توأمين وُلدًا عنده، وأعتقه مشتريه، ثم ادعى البائع الآخر كُتبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري)؛ لأن من ضرورة ثبوت<sup>[١]</sup> نسب أحدهما بُتت نسب الآخر، والتوأمين<sup>[٢]</sup>: ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. (ولو قال لصبي معه<sup>[٣]</sup>: هو ابن زيد، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه<sup>[٤]</sup>)

مشتريه، وكذا بعد كتابة الولد ورهنه... الخ، لكنّه سهو، كذا في «حاشية العلامة الشامي على الدر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لأن من ضرورة ثبوت... الخ؛ تقريره: إن التوأمين خُلقا من ماء واحد، فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر؛ لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فلا يتصور علوق الثاني حادثاً بعد ولادة الأول؛ لأنه لا حبل لأقل من ستة أشهر، ولا يتصور علوق الثاني على علوق الأول؛ لأن المرأة إذا حبلت ينسد فم رحمها ولا يفتح إلا لخروج الولد.

[٢] قوله: والتوأمين؛ التوأم اسم لولد يكون معه آخر في بطن واحد، لا يقال: توأم إلا لأحدهما، وهو فوعل، والأنثى توأمه: وزان جوهر وجوهرة، والولدان توأمين، والجمع توأم وتوأم، وزان دخان، وأتأمت المرأة وزان أكرمت: وضعت اثنين من حمل واحد، فهي متمم بغيره. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: معه؛ ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده، واشترطه في «الكتاب» وقع اتفاقاً. صرح به الزيلعي<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٤] قوله: لم يكن ابنه؛ لا حالاً ولا استقبالاً، أمّا حالاً فظاهر؛ لوجود المانع هو تعلق حق مثلاً الغير، وأمّا استقبالاً؛ فلأن زيد إما أن يصدقه أو يكذبه، أو يسكت عن التصديق والتكذيب، ففي الوجه الأول والثالث: لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم

(١) «رد المحتار» (٤: ٤٤٥).

(٢) «المصباح» (١: ١٢٥).

(٣) في «تبيين الحقائق» (٤: ٣٣٣).

## وإن جحد زيد بنوته

وإن جحد زيد بنوته<sup>(١١)</sup>: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن جحد زيد بنوته يصيرُ ابناً للذي في يده الصببي؛ لأنَّ الإقرارَ في النسب<sup>(١٢)</sup> يرتدُّ بالرد.

يتصل بإقراره تكذيباً من جهة المقرِّ له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني لم تصحَّ دعوته عند الإمام، خلافاً لهما لما صرح به الشارح رضي الله عنه.

[١١] قوله: وإن جحد زيد بنوته؛ كلمة: إنَّ وصلية؛ أي لا يثبتُ نسب ذلك الصبي إن لم يحدد زيد، وإن جحد فلا يثبت أيضاً، وفائدة إنَّ الوصلية أن يكون نقيضه أولى بالحكم من المذكور، والمذكورُ صورة الجحود، ونقيضه صورةُ عدم الجحود، فكان صورةُ عدم الجحود أولى؛ لعدم ثبوت النسب، ففيه الاتفاق، وفي المذكور خلاف كما عرفت.

[٢٢] قوله: لأنَّ الإقرار في النسب... الخ؛ تفصيله: إنَّ إقراره بطلَ بجحود المقرِّ له، فصارَ كأنَّ لم يقرَّ؛ ولهذا أعتق عليه بدعوته لو كان عبداً له، والسببُ فيه: أنَّ الإقرارَ بالنسبِ مما يرتدُّ بالردِّ، إذ الإقرارُ بما لا يحتملُ النقصَ يلحقُ بالإقرارِ بما يحتملُ النقصَ؛ ولهذا يعملُ فيه الإكراه والهزل.

فإنَّ من أكره على الطلاقِ والعتاقِ ففعلُ الطلاقِ والعتاقِ، ولو أكره على الإقرارِ بهما فأقرَّ لا يقع، كما لو أكره على البيعِ وغيره مما يحتملُ النقصَ ففعل لا يثبت، فإذا ثبت بأنَّ الإقرارَ بما لا يحتملُ النقصَ ثبت أنه يرتدُّ بالرد.

فصارَ كما إذا أقرَّ المشتري على البائع بإعتاق من اشتراه، فكذبَ البائع، ثم قال: أنا أعتقته يتحوَّلُ إليه الولاء، ويرتدُّ الإقرار به، والمقرُّ له فكذا بهذا؛ ولأنَّ إقراره له بالنسب نفي، كنسب عن نفسه، وإنكار لوجوب الحقوق عليه، وذلك لا يمنعُ الإقرار به بعده، بأن قال: ليس هو ابني، ثمَّ قال: هو ابني، فكذا هذا.

ألا ترى أنَّه يصحُّ إكذاب الملاءنة عن نفسه بعد نفي النسب، بخلاف ما إذا صدق العبدُ المولى، حيث لا يصحُّ فيه دعوى المولى؛ لأنَّ المقرَّ يدعي بعد تصديق المقرِّ له إيَّاه نسباً ثابتاً من الغير، وبخلاف ما إذا لم يصدِّقه ولم يكذِّبه، حيث لا يصحُّ فيه دعوة المولى أيضاً؛ لأنَّه تعلقَ به حقُّ المقرِّ له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه.

ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلم: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرُّ ابن للكافر

وله<sup>(١)</sup>: إنَّ النسبَ ممَّا لا يحتملُ النقصَ، والإقرارُ بمثله لا يَرْتَدُّ بالردِّ.

(ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلم: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرُّ ابن للكافر)؛ لأنَّه يَنَالُ<sup>(٢)</sup> الحرِّيَّةَ في الحال، والإسلام في المآل، إذ دلائلُ الوحداية ظاهرة، وفي عكسه يثبتُ الإسلامُ بتبعيته، ويحرمُ عن الحرية، وليس في وسعه اكتسابها.

[١] قوله: وله أنَّ النسب... إلخ؛ توضيحه: إن النسب ممَّا لا يحتملُ النقصَ بعد ثبوته، وهذا بالإتفاق، والإقرارُ بما لا يحتملُ النقصَ لا يَرْتَدُّ بالردِّ، فيبقى في حقِّ نفسه؛ لأنَّ إقراره حجَّةٌ في حقِّ نفسه، كمن أقرَّ بحرية عبد الغير فكذبهُ المولى، فإنه يبقى في حقِّ المقرِّ، فلا يَرْتَدُّ بإقراره حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لإقراره بذلك. وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردَّتْ شهادته لفسق أو قرابة أو مثل ذلك، ثم ادَّعاه لنفسه فلا تصحَّ دعوته؛ لإقراره به للغير؛ لأنَّه يتعلَّقُ به حقُّ المقرِّ حتى لو صدَّقه بعد التكذيب يثبتُ نسبهُ منه. وكذا لو تعلَّقُ به حقُّ الولد فلا يَرْتَدُّ بردَّ المقرِّ له، فصار كدعواه قبل الردِّ؛ ولأنَّ موجبَ إقراره شيئان:

الأول: ثبوت النسب من الغير.

والثاني: إبطالُ حقِّ نفسه في الدعوة.

وإن ارتدَّ الأوَّل لعدم ولايته عليه فلا يَرْتَدُّ الثاني؛ لأنَّ إقراره حجَّةٌ عليه، ولا يلزمُ مسألة الولاء، ولكونهما على هذا الخلاف فلا تكون حجَّةً، فإنه لو أقرَّ المشتري بإعتاق البائع المشري وكذبهُ البائع، ثم قال المشتري: أنا أعتقته فلا يتحولُ الولاءُ إلى المشتري عند الإمام.

ولئن سلَّمنا أن تلك المسألة بالاتفاق فنقول: إنَّ النسبَ ألزمٌ من الولاء، فإنه يقبل التحول من جانب الأمِّ إلى جانب الأب عند إعتاق الأب، وكذا لو ارتدَّت معتقةٌ ولحقت بدار الحرب وسييت وأعتقها المولى الثاني كان الولاء له، والنسب لا يقبله فلا يصحُّ القياس عليه<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لأنه يَنَالُ... إلخ؛ تقريره: إنَّ الإسلامَ يُرَجَّحُ أبداً، والترجيحُ يستدعي

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٣٣٤).

تعارضاً، ولا تعارض هنا؛ لأنَّ التعارضَ لا يكونُ إلاَّ عند وجودِ المساواة، ولا مساواة هاهنا؛ لأنَّ النظرَ للصبيِّ واجب، ونظرُهُ في كونه ابن النصرانيِّ وكونه حراً أوفر؛ لأنَّه ينالُ شرفَ الحرِّيَّة في الحال، وشرفُ الإسلام في المآل، إذ دلائلُ الوحدانيَّة ظاهرة، فيمكنهُ اكتسابُ شرفِ الإسلام بنفسه.

ولو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً له، وحرمانه عن الحرِّيَّة، إذ ليس في وسعه اكتسابُ الحرِّيَّة بخلاف ما إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه ابنه، حيث يكون المسلم فيه أولى؛ لاستوائهما في دعوى البنوَّة، فيرجحُ المسلمُ بالإسلام، وهو أوفرُ للصبيِّ لحصولِ الإسلام منه في الحالِ تبعاً لأبيه.

واستشكلَ الشيخُ الأَكملُ البَابَرِيُّ<sup>(١)</sup> بمخالفته لقوله ﷺ: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾<sup>(٢)</sup>، ودلائلُ التوحيد وإن كانت ظاهرة لكن الألفة مع الكفار مانع قوي، ألا ترى أنَّ آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد، ويؤيِّده أنَّ الذمَّة المطلقة أحقُّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان، أو يخاف أن يألف الكفرَ للنظر قبل ذلك، واحتمالُ الضرر بعده.

وأجيب بأنَّ قوله ﷺ: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾<sup>(٣)</sup>، يوجبُ دعوةَ الأولادِ لِآبَائِهِمْ، ومدَّعي النسب أب؛ لأنَّ دعوته لا تحتملُ النقص، فتعارضت الآيتان، وكفرُ الآباءِ جحود، والأصلُ عدمه.

ألا ترى إلى انتشارِ الإسلام بعد الكفر في الآفاق، وأمَّا الحضانة فتركها لا يلزمُ منه رِقٌّ، بخلاف تركِ النسبِ هاهنا، فإنَّ المصيرَ بعده إلى الرِقِّ، وهو ضررٌ عظيمٌ لا محالة، وهذا تبرُّع، وهو محسن، وليس على المحسن من سبيل، وبخلاف التزويج؛ لأنَّه موضوع للاستيلاء وطلب النسل؛ لقوله ﷺ: «تناكحوا توالدوا تكثروا...»<sup>(٤)</sup> الحديث.

(١) في «الغناية» (٧: ٢٨٩).

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) الأحزاب: ٥.

(٤) ورد بألفاظ مختلفة قريبة من هذا في «سنن البيهقي» (٧: ٨٧) و«صحيح ابن حبان» (٩: ٢٦٤)،

و«المستدرک» (٢: ٣٢٩)، و«سنن النسائي» (٣: ٢٧١)، و«سنن أبي داود» (٢: ٢٢٠)،

**ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معها: هو ابني من غيرها، وقالت: هو ابني من غيره**

**(ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معها<sup>(١)</sup>: هو ابني من غيرها، وقالت: هو**

**ابني من غيره**

فإذا لم يسلم ما هو المقصودُ به رجَعَ بذلك على مَنْ غرّه، والمقصودُ بوضع الهبة إظهارُ الجود والسماحةِ وثبوتُ الملك، وهذا المقصودُ يتحقق بدون الاستيلاء. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، و«التبيين»<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: **لصبيٍّ**؛ أرادَ صبيّاً لا يعبرُ عن نفسه، فأما إذا عبّرَ بالقول له أيهما صدّقه يثبت نسبهُ منه بتصديقه. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، و«السراج الوهاج».

[٢] قوله: **معهما**؛ قال الشاميُّ في «حاشيته على الدرِّ المختار»<sup>(٤)</sup>: وفي أيديهما؛ احترازٌ عمّا إذا كان في يدِ أحدهما، قال في «التاتارخانية»: وإن كان الولدُ في يدِ الزوج أو يدِ المرأةِ فالقولُ للزوج فيهما.

وقيدَ بإسنادِ كلِّ منهما الولدَ إلى غير صاحبه أيضاً لما فيها أيضاً عن «المنتقى»: **صبيٍّ في يدِ رجلٍ وامرأةٍ**، قالت المرأةُ: هذا ابني من هذا الرجل، وقال: ابني من غيرها، يكون ابنُ الرجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأةٍ شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه، وكانت زوجته بهذه الشهادة، وإن كان في يدهِ وادّعاها وادّعتِ امرأتهُ أنّه ابنها منه، وشهدتِ المرأةُ على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه؛ لأنّه في يدهِ.

واحترزَ عمّا فيها أيضاً: **صبيٍّ في يدِ رجلٍ لا يدّعيه**، أقامت المرأةُ أنّه ابنها ولدتَه ولم تسمَّ أباه، وأقامَ رجلٌ أنّه ولدٌ في فراشه ولم يسمَّ أمّه يجعلُ ابنه من هذه المرأة، ولا يعتبرُ الترجيحُ باليد، كما لو ادّعاها رجلاً، وهو في يدِ أحدهما، فإنّه يقضى لذي اليد. انتهى.

«المعجم الكبير» (٢٠: ٢١٩)، و«مسند الشاميين» (١: ٤١٣)، و«مسند الشهاب» (١):

(١٧١)، وغيرها.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٥/ب).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤: ٣٣٤).

(٣) «العناية» (٧: ٢٩٢ - ٢٩٣).

(٤) «رد المحتار» (٤: ٤٤٦ - ٤٤٧).

فهو ابنيهما. ولو وُلِدَتْ أُمَّةٌ مشرية، وأدعى المشتري الولد، واستحقتْ غُرْمَ الأبِّ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ فهو ابنيهما<sup>[١]</sup>.

ولو وُلِدَتْ أُمَّةٌ مشرية، وأدعى المشتري الولد، واستحقتْ غُرْمَ الأبِّ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ: أي ولدتْ أُمَّةٌ مشرية، وأدعى المشتري الولد، ثمَّ استحقتْ الأُمُّ، فالولدُ حرٌّ، ويضمَّنُ الأبُّ، وهو المشتري قيمةَ الولدِ للمستحقِّ

[١] قوله: فهو ابنيهما؛ لأنَّه الظاهرُ أنَّ الولدَ منهما، بقيام أيديهما، أو لقيام الفراش بينهما، ثمَّ كلُّ واحدٍ منهما يريدُ إبطالَ حقِّ صاحبه فلا يصدِّقُ عليه، وهو نظيرُ ثوبٍ في يدِ رجلين، يقول كلُّ واحدٍ منهما هو بيني وبين رجلٍ آخر غير صاحبه يكون الثوبُ بينهما، إلاَّ أنَّ هناك يدخلُ المقرُّ له في نصيبِ المقرِّ؛ لأنَّ المحلَّ يحتملُ الشركة، وهنا لا يدخلُ؛ لأنَّ النسبَ لا يحتمله. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

وهذا إذا ادَّعى معاً، ولو ادَّعى الزوجُ أولاً أنَّه ابنه من غيرها وهو في يده يثبتُ النسبُ من غيرها، فبعد ذلك ادَّعتِ المرأةُ لا يثبتُ النسبُ منهما، وإن ادَّعتِ المرأةُ أولاً أنَّه ابنها من غيره وهو في يدها، فادَّعى الرجلُ أنَّه ابنه من غيرها بعد ذلك، فإنَّ بينهما نكاحَ ظاهر، لا يقبلُ قولها فهو ابنيهما، وإن لم يكن بينهما نكاحُ ظاهر، فالقولُ قولها ويثبتُ نسبه منها إذا صدَّقها ذلك الرجل. كذا في «الفتاوى الهندية».

[٢] قوله: ولو ولدت... الخ؛ صورةُ المسألة: إنَّ رجلاً اشترى أُمَّةً فولدت ولداً من ماءٍ المشتري عنده، ثمَّ استحقَّها مستحقٌّ ضمَّنَ المشتري قيمةَ الولدِ، والولدُ حرٌّ، وكذا إذا ملكها لسببٍ آخر غير الشراء: أي سبب كان، وكذا إذا تزوجها على أنَّها حرَّة فولدت له ثمَّ استحققت، صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup>، وغيره، فعلى هذا لو قال: ولو ملك أُمَّةً بأيِّ سببٍ كان لكان أشمل.

[٣] قوله: غرم الأبِّ قيمةَ الولدِ؛ ولا يغرمُ الولدُ، حتى لو كان الأبُّ ميتاً تؤخذ من تركته الأولادُ للمستحقِّ عليه؛ لأنَّه علق حرَّ الأصل، وإنَّما قدر الرقُّ ضرورة القضاء بالقيمة، فلا تعدو محلها.

(١) «الهداية» (٣: ١٧٩).

(٢) في «التبيين» (٤: ٣٣٤).

### فإن مات الولد فلا شيء على أبيه

لأنَّ ولدَ المغرور<sup>[١]</sup> حرٌّ بالقيمة، والمرادُ بالمغرورِ رجلٌ وطئَ امرأةً معتمداً على ملك يمينٍ أو نكاح فولدت، ثمَّ استُحِقَّتْ، وإنَّما سُمِّيَ مغروراً؛ لأنَّ البائعَ غرَّهُ وباعَ منه جاريةً لم تكن ملكاً له، وتعتبرُ قيمةُ الولدِ يومَ الخصومة<sup>[٢]</sup>.

(فإن مات الولد فلا شيء على أبيه)؛ لعدم المنع<sup>[٣]</sup> منه

[١] أقوله: لأنَّ ولدَ المغرور... الخ؛ حاصلُ الاستدلال: إنَّ هذا الولدَ ولدَ المغرور، وولدُ المغرورِ حرٌّ بالقيمة، أمَّا كونه ولدَ المغرورِ فلأنَّ المغرورَ مَنْ يطأُ امرأةً معتمداً على ملك يمينٍ أو نكاح فتلدُ منه ثم تستحق.

أمَّا كونُ ولدِ المغرورِ حرّاً بالقيمة؛ فلأنَّه لا خلافَ بين الصدرِ الأوّلِ وفقهاء الأُمصارِ أنَّه حرٌّ الأصل، ولا خلافَ أيضاً بين السلفِ أنَّه مضمونٌ على الأبِ إلا أنَّ السلفَ اختلفوا في كيفية ضمانه:

فقال عمر رضي الله عنه: يفكُّ الغلامُ بالغلامِ والجاريةُ بالجارية: يعني إن كان الولدُ غلاماً فعلى الأبِ غلامٌ مثله، وإن كان جاريةً فعليه جاريةٌ مثلها.

وقال علي رضي الله عنه: عليه قيمةُ الولد، وإليه ذهب أصحابنا؛ لأنَّه قد ثبت بالنصِّ أنَّ الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل.

وتأويلُ حديثِ عمر رضي الله عنه: يفكُّ الغلامُ بقيمة الغلام، والجاريةُ بقيمة الجارية، فارتفع الخلاف، ولأنَّه مغرور، والأمةُ ملكٌ المستحق، والولدُ جاء فاستوجب المستحقَّ النظرَ إليه، والمغرورُ معذورٌ، وقد بنى الأمرَ على سببٍ صحيح، فوجبَ الجمعُ بين النظرين مهما أمكن، وذلك يجعلُ الولدَ حرّاً الأصلِ في حقِّ الأب، وريقياً في حقِّ المستحق؛ لأنَّ استحقاقَ الأصلِ سببُ استحقاقِ الجزء، فيضمن قيمته يوم الخصومة.

[٢] أقوله: وتعتبرُ قيمةُ الولدِ يومَ الخصومة؛ لأنَّه يومَ المنع والتحوّلِ من العين إلى القيمة؛ لأنَّه لما علق رقيقاً في حقِّ المولى كان حقُّه في عين الولد، وإنَّما يتحوّل إلى القيمة بالقضاء، فتعتبرُ قيمته وقت التحوّل.

[٣] أقوله: لعدم المنع؛ لأنَّه لو كان مملوكاً للمستحقَّ حقيقةً لم يكن مضموناً عليه، فإنَّ ولدَ المغصوبِ أمانةٌ عندنا كما تقرَّرَ في موضعه، فأولى أن لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة.

وتركته له ، فإن قتلَهُ أبوه أو غيرهُ غُرِّمَ الأبُ قيمته ، ورجعَ بها كتمنُّها على بائِعِهِ لا بالعقر

(وتركته له) ؛ لأنَّه حرُّ الأصل<sup>[١]</sup> ، (فإن قتلَهُ أبوه أو غيرهُ غُرِّمَ الأبُ قيمته ، ورجعَ بها كتمنُّها على بائِعِهِ لا بالعقر) ، إن قتلَهُ الأبُ يضمنُ قيمتهُ للمستحقَّ ، وكذا إن قتلَهُ غيرهُ ، فأخذ الأبُ ديته<sup>[٢]</sup> ، فإن الديةَ بدلٌ له ، فسلامةُ البدلِ للأبِ كسلامةِ الولدِ ، ثُمَّ مَنَعُ البدلِ من المستحقِّ كمنعِ الولدِ ، وفيه القيمة ، ويرجعُ<sup>[٣]</sup> بقيمتهِ على البائع كما يرجعُ بتمنُّها ، ولا يرجعُ بالعقرِ الذي أخذَ منه المستحقُّ ؛ لأنَّه بدلٌ استيفاءً منفعةِ البضع .

[١] قوله : **لأنَّه حرُّ الأصل** ؛ يعني في حقِّ أبيه فيرثه أبوه ، لا يقال : إنَّ هذا الولدُ كما هو حرٌّ في حقِّ أبيه كذلك رقيقٌ في حقِّ مدَّعيه ، فلمَ لم يقسمْ تركته بينهما ؛ لأنَّنا نقول : هو حرٌّ في حقِّ مدَّعيه أيضاً ، ألا ترى أنَّ ولاءه ليس لمدَّعيه ، وإنَّما جعلناه رقيقاً في حقِّه ضرورةَ القضاء له بالقيمة ، وكلُّ ما ثبتَ بالضرورة يتقدَّرُ بقدرها .

[٢] قوله : **فأخذ الأبُ ديته** ؛ قيَّد بالأخذ ، ذكر في «المبسوط» فإن قضى له بالدية فلم يقبضها لم يأخذ بالقيمة ؛ لأنَّ المنع لا يتحققُ فيما لم يصلُ إلى [يده] من البدل ، فإنَّ قبضَ من الديةِ قدرَ قيمةِ المقتولِ قضى عليه بالقيمة للمستحقِّ ؛ لأنَّ المنعَ يتحققُ بوصولِ يده إلى البدل ، فيكون منعهُ قدرَ قيمةِ الولدِ ، كمنعه للولد . كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup> .

[٣] قوله : **ويرجع... الخ** ؛ يعني ويرجعُ المشتري على أبيه بقيمةِ الولدِ التي ضمنها ، كما يرجعُ المشتري بتمنُّ الجارية ؛ لأنَّه صارَ كفيلاً بما شرطَ عليه من البدل ؛ لأنَّ البيعَ مبنيٌّ على مساواة البدلين في حكم الضمان ، فلمَّا كان الثمنُ من جانبِ المشتري سالماً للبائع وجبَ أن يكون المبيعُ سالماً للمشتري .

وذلك بأن يجعلَ البائعُ كفيلاً بسببِ تملكِ البدل ، فصار كأنَّه قال للمشتري : إنَّ الحكمَ قد ثبتَ لك ، فإن ضمَّنتك أحدٌ بدعوى باطل فأنا ضامنٌ لك بما ضمَّنتك ؛ ولأنَّ البائعَ إنَّزَمَ سلامتها عن العيب إذ المعاوضة تقتضي ذلك ، ولا عيب فوق الاستحقاق ، فيرجعُ عليه .

(١) «الكفاية» (٧ : ٢٩٤ - ٢٩٥) .

وكذا إن هلكت عند المشتري فضمنته المستحق قيمتها وقيمة الأولاد لا يرجع على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الأولاد، ولا يرجع عليه بقيمة الجارية؛ لأن أخذ قيمتها منه كأخذ عينها، وفيه لا يرجع إلا بالثمن، فكذا هذا، صرح به العيني<sup>(١)</sup>، والزيلي<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

ولا يرجع المشتري بالعقر الذي أخذ منه المستحق؛ لأنه بدل الاستيفاء من منفعة البضع، وهي ليست من أجزاء المبيع، فلم يكن البائع ضامناً لسلامته، فلا يرجع به على البائع، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> : يرجع؛ لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة.

والجواب: إن العقر عوض عما استوفى من منافع البائع، فلورجع به سلم له المستوفى مجاناً، والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجاناً. ولا يرجع [على الواهب] المتصدق والموصي بشيء من قيمة الأولاد، وعند الشافعي<sup>(٤)</sup> : يرجع؛ لأن الغرور قد تحقق له منه بإيجابه الملك له فيها، وإخباره أنها مملوكة.

والجواب: إن مجرد الغرور لا يكفي للرجوع، فإن من أخبر إنساناً أن هذا الطريق آمن فسلكتها فأخذ اللصوص ماله، لم يرجع على المخبر بشيء، بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة يوجب السلامة أو الضمان على ما بينا، وهذا تبرع، وهو محسن، وليس على المحسن من سبيل وبخلاف الزوج؛ لأنه موضوع الاستيلاء وطلب النسل بقوله<sup>(٥)</sup> : «تناكحوا توالدوا تكثروا...»<sup>(٦)</sup> الحديث.

فإذا لم يسلم [له] ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره، والمقصود بوضع الهبة إظهار الجود والسماحة وثبوت الملك، وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاء. كذا في «المنح»<sup>(٧)</sup>، و«التبيين»<sup>(٨)</sup>، وغيرهما.

(١) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٥٣).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٣٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٧٦/أ).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤ : ٣٣٦).

## كتاب الإقرار

### كتاب الإقرار<sup>[١]</sup>

[١] قوله: **كتاب الإقرار**؛ مناسبته لسابقه ظاهرة، فإن المدعي إما أن يصير له المطلوب، أو يُنكره، واللائق بالمسلم الإقرار بالحق، كما أن اللائق بالمدعي أن تكون دعواه حقاً، فقدّمه على ما بعده، وهو الصلح.

والإقرار: أفعال من قرّ الشيء: إذا ثبت، وأقرّ غيره: إذا أثبتته، قال في «المصباح»: «أقرّ الرجل إقراراً، أصابه بالقرّ، فهو مقرور على غير قياس، وأقرّه بالشيء: اعترف به». انتهى<sup>(١)</sup>.

وذكر شيخنا الطحطاوي<sup>(٢)</sup> نقلاً عن الحموي: «إذا كان حسياً يقال: أقرّه، وإذا كان قولياً: يقال أقرّ به، فالإقرار: إثبات لما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت». انتهى. وفي الشرع: ما بيّنه المصتف ﷺ بقوله: هو إخبار بحق... الخ، وهو ملزم على المقرّ، ولما أقرّ به؛ لوقوعه دلالة على وجود المخبر به؛ لأن الإقرار دائر بين الصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق؛ إذ المرء لا يكذب على أن المال محبوب للمرء طبعاً، ولا يقول لغيره كاذباً مع كمال عقله وديانته.

وثبوت جوازه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما بالكتاب، فقوله ﷺ: ﴿وَيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾<sup>(٣)</sup>، قال في «المدارك»: «لا يكن المملي إلا من وجب عليه الحق؛ لأنه هو المشهود على ثباته في ذمته، وإقراره، فيكون ذلك إقراراً على نفسه بلسانه، والإملاء والإملاء نعتان». انتهى<sup>(٤)</sup>.

وقوله ﷺ: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>، والمراد به الإقرار كما ذكره.

وأما السنة: فإن رسول الله ﷺ ألزم ماعز الرّجم بإقراره، والغامدية باعترافها، فيما رواه الشيخان، فإذا وجب الحد بإقراره على نفسه، فالملأ أولى أن يجب به.

(١) من «المصباح» (٢: ٧٦٥).

(٢) في «حاشيته» (٣: ٣٢٦ - ٣٢٧).

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) من «المدارك» (١: ١٣٦).

(٥) النساء: ٣٥.

## هو إخبارٌ

(هو إخبارٌ<sup>(١)</sup>)

وأما الإجماعُ: فالأمةُ أجمعت على أن الإقرارَ حجةٌ في حقِّ نفسه، حتى أوجبوا عليه الحدودَ والقصاصَ بإقراره، وإن لم يكن حجةً في حقِّ غيره؛ لعدم دلالته عليه، فالمال أولى.

وأما المعقولُ: فإنَّ العاقلَ لا يقرُّ على نفسه كاذباً، بما فيه ضررٌ على نفسه أو ماله، فترجَّحت جهةُ الصدقِ في حقِّ نفسه؛ لعدم التَّهمة، وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حقِّ غيره، حتى لو أقرَّ مجهولُ النسبِ بالرقِّ جاز ذلك على نفسه وماله. ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه، بخلاف ما إذا ثبتَ بالبينة؛ لأنَّ البينةُ إنما تصيرُ حجةً بالقضاء، وللقاضِي ولايةٌ عامَّةٌ فينفذُ في حقِّ الكلِّ، أما الإقرارُ فحجةٌ بنفسه، فلا يحتاج فيه إلى القضاء فينفذُ عليه وحده لما ذكرنا، إلا إذا ردَّه المقرُّ له، فيرتدُّ برده. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

وأما شرطه: فالعقلُ والبلوغُ بلا خلاف، فلا يصحُّ من المجنون والصبي إلا إذا كان الصبيُّ مأذوناً له في التجارة، فيصحُّ إقراره؛ لأنَّ الصبيَّ المأذونَ ملحقٌ بالبالغ بحكم الإذن، وكذا المعتوه والمغمى عليه كالمجنون؛ لعدم التمييز.

وإقرارُ السكران جائزٌ مطلقاً إذا كان سكره بطريق محذور؛ لأنَّه ينافي الخطاب، إلا إذا أقرَّ بما يقبلُ الرجوعَ كالحدود الخالصة لله عز وجل، وإن سكرَ بطريق مباح كالشرب مكرهاً لا يلزمه بشيء، وكذا بشرب المتخذ من الحبوب أو العسل عندها، خلافاً لمحمد صلى الله عليه وسلم.

وأما الحرِّية فهي شرطٌ في بعض الأشياء دون بعض، كما سيأتيك إن شاء الله تعالى، وكذا الرضا والطوع شرط، فلا يصحُّ إقرار المكره.

وأما ركنه: فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقرِّ، صرَّح به في «الرمز»<sup>(٢)</sup>، و«النهاية» وغيرها.

[١] قوله: إخبار؛ أي إعلام بالقول، فلو كتب أو أشار ولم يقل شيئاً لم يكن

(١) «تبيين الحقائق» (٥ : ٣).

(٢) «رمز الحقائق» (٢ : ١٥٣).

بِحَقِّ لآخر عليه، وحكمه ظهور المقر به لا إنشاؤه

بِحَقِّ<sup>(١)</sup> لآخر عليه<sup>(٢)</sup>، وحكمه<sup>(٣)</sup> ظهور المقر به لا إنشاؤه

إقراراً، ويدخل فيه ما إذا كتب إلى الغائب: أما بعد؛ فله عليّ كذا، فإنه كالقول شرعاً. ذكره القهستاني<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الصغرى».

[١] قوله: بحق؛ أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره، ولكنه لا يستعمل إلا في حق المائتة، فيخرج عنه ما دخل في حق التعزير ونحوه. كذا في «جامع الرموز»<sup>(٢)</sup> للقهستاني.

[٢] قوله: لآخر عليه؛ أي لغير المخبر على المخبر، وهذا احتراز عن الإنكار والدعوى والشهادة كما لا يخفى على المتدبر، قال البرجندي: «وهذا يشكل بإقرار الوكيل بالخصومة، والوصي، فإن إقرارهما بحق لآخر على الموكل واليتم». انتهى. وفيه أن الوكيل والوصي نائبان مناب الموكل واليتم، فدفع الإشكال، وظهر حقيقة الحال.

[٣] قوله: وحكمه... الخ؛ يعني أن حكم الإقرار ظهور الخبر به للمقر له عليه؛ لإثبات المقر به له بهذا اللفظ؛ ولذا قالوا: إن المقر له إذا علم أن المقر كاذب في إقراره، ثم أخذه منه، لم يحل له ديانته، إلا أنه أخذه عن طيب نفسه، فإنه تملك مبتدأ.

وإنما لم يكتف بالإثبات عن النفي، وجميعها مبالغة في نحو رد ما قال بعض المشايخ: إن الإقرار إنشاء، وإنما أطلق إشارة إلى أن تصديق المقر له لم يشترط، وإن ارتد برده، ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد، ولو رده ثم أعاد إقراره صح الإقرار. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

قال العلامة الحموي في «غمز عيون البصائر»: «واختلف مشايخنا في الإقرار هل هو إخبار أو إنشاء، والصحيح الأول، والاستدلال لكل من القولين مبسوط في المطولات.

واعلم أنه يتني على الاختلاف المذكور سماع دعوى الأموال والأعيان، بناءً على الإقرار وعدمه، فمن قال بأنه إخبار، قال: لا تسمع، هو الصحيح المفتى به، كما

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٢٥٠).

(٢) «جامع الرموز» (٢: ٢٥٠).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٨٩).

**فصحُ الإقرارُ بالخمير للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، ولو أقرَّ حرٌّ**

**فصح<sup>(١)</sup> الإقرارُ بالخمير للمسلم، لا بطلاق أو عتق مكرهاً؛** لما كان حكمُ الإقرارِ الظهور لا الإنشاء صحَّ الإقرارُ بالخمير للمسلم، ولا يصحُّ تملكُ الخمر إياه، ولا يصحُّ الإقرارُ بالطلاق والعتق مكرهاً<sup>(٢)</sup>، ولو كان إنشاءً يصحُّ؛ لأنَّ طلاقَ المكره واعتاقه واقعان عندنا<sup>(١)</sup>

**(ولو أقرَّ حرٌّ<sup>(٣)</sup>)**

ذكره ابنُ الغرس، ومَن قال بأنه إنشاءً قال: تسمع، وأمَّا دعوى المذكورِ بناءً على الإقرار في جانب الدَّفْع فمسموعة على المفتي به. كما حرَّره في «البزازية».

ثمَّ اعلم أنه لو كان الإقرارُ إخباراً كما قال المصنَّف رحمته الله كان ينبغي أنه لو أقرَّ بشيء واستند إلى حال الصحة أنه يكون من كلِّ المال، وسيأتي في الورقة الآتية خلافه.

انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **فصح... الخ؛** هذا تفريعٌ على كونِ حكمِ الإقرارِ ظهوراً المقرَّب به لا انشأؤه، فلو كان الإقرارُ إنشاءً لما صحَّ الإقرارُ بالخمير للمسلم، لأنَّ المسلم لا يصحُّ له تملكُ الخمر، في «المحيط»: «لو أقرَّ بخميرٍ للمسلم يصحُّ ويؤمَّر بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخميرٍ مستهلك لمسلم لا يصحُّ؛ لأنَّه لا يجبُ للمسلم بدل الخمر».

انتهى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **ولا يصحُّ الإقرار بالطلاق والعتاق مكرهاً؛** لقيام دليل الكذب وهو الإكراه، والإقرارُ إخباراً يحتمل الصدق والكذب، فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعي عنه، ولو كان إنشاءً يصحُّ؛ لأنَّه يمتنع في الإنشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه.

[٣] قوله: **حرٌّ؛** شرطُ الحرِّيَّة ليصحَّ إقراره مطلقاً، فإنَّ العبدَ المحجورَ عليه يتأخَّر إقراره باللسان إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، والجناية الموجبة للمال؛ لأنَّ الإذن لا يتناول إلا التجارة، فلم يكن مسلطاً عليه.

(١) وإنما خص الطلاق والعتاق بالذكر مع أن كلَّ إقرار مع الإكراه غير صحيح؛ لأنه أراد أن يبيِّن أن الإقرار ليس بإنشاء. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٥٢).

(٢) من «غمز العيون» (٢: ٢١).

(٣) من «المحيط البرهاني» (ص ٨٢)، وينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٨٦).

**مُكَلَّفٌ بِحَقِّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ صَحِّحٌ****مُكَلَّفٌ<sup>(١)</sup> بِحَقِّ مَعْلُومٍ<sup>(٢)</sup> أَوْ مَجْهُولٍ صَحِّحٌ<sup>(٣)</sup>**

بخلاف ما إذا أقرّ بالحدود والقصاص، فإنَّ العبد مبقى على أصل الحرية في حقها، ألا ترى أنَّ إقرار المولى لا يصحُّ عليه فيهما.

وفي «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> : وعن أحمد رضي الله عنه إنَّ إقرار العبد بالحدِّ والقصاص فيما دون النفس يصحُّ، وبالقصاص في النفس يتبع به بعد العتق، وبه قال زفرٌ والمزنيُّ وداد بن جرير الطبري رضي الله عنه ؛ لأنَّ به سقط حق سيده، فأشبهه الإقرار بقتل الخطأ. انتهى.

[١] قوله : **مُكَلَّفٌ** ؛ قيّد بالتكليف ؛ لأنَّ إقرار المجنون والمعتوه والصبيِّ العاقل لا يصحُّ ؛ لانعدام أهلية الإلتزام، إلا إذا كان الصبيُّ والمعتوه مأذوناً له في التجارة، كما مرَّ سابقاً، فيصحُّ إقراره فيما كان من ضرورات التجارة ؛ كالدين والوديعة والعارية والمضاربة، والغصب، دون ما ليس منها كالمهر والجنابة والكفالة ؛ لدخول ما كان من باب التجارة تحت الإذن دون غيره.

[٢] قوله : **مَعْلُومٌ أَوْ مَجْهُولٌ** ؛ أمّا الأوّل فكما إذا قال له : عليّ ألفٌ درهمٍ أو مئة دينار، أو عمل ثوب، أو مثل ذلك، وأمّا الثاني فكما إذا قال له : عليّ شيءٌ أو حقٌّ. [٣] قوله : **صَحِّحٌ** ؛ أي إقراره، أمّا في إقراره بحقٍّ معلومٍ فظاهرٌ، وأمّا في إقراره بحقٍّ مجهولٍ فإنَّ جهالة المقرِّ به لا يمنع صحة الإقرار ؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف مالا لا يدري قيمته، أو جرح جراحة لا يدري أرشها، أو يبقى عليه بقية حساب لا يعرف قدرها، وهو محتاجٌ لإبراء ذمته بالإيفاء أو بالتراضي.

بخلاف الجهالة في المقرِّ له، سواء تفاحشت بأن قال : عليّ ألفٌ درهمٍ لواحدٍ من الناس، أو لم تتفاحش بأن قال : عليّ ألفٌ درهمٍ لأحد هذين ؛ لأنَّ المجهول لا يصلح مستحقاً، إذ لا يمكن الجبرُّ على البيان من غير تعيين المدَّعي، فلا يفيد فائدته.

قال الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup> : هكذا ذكره شمسُ الأئمَّة رضي الله عنه، وذكر شيخ الإسلام رضي الله عنه في «مبسوطه»، والناطفيّ في «واقعاته» : إنها إذا تفاحشت لا يجوز، وإن لم تتفاحش جاز ؛ لأنَّ صاحبَ الحقِّ لا يعدو من ذكره، وفي مثله يؤمر بالتذكُّر ؛ لأنَّ المقرَّ قد نسيَ صاحبَ

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٨٧).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٥ : ٤).

ولزمه بيان ما جهلَ بما له قيمة، وصدَّق المقرُّ مع حلفه إن ادَّعى المقرُّ له أكثر منه ولزمه<sup>(١)</sup> بيان ما جهلَ بما له قيمة، صحَّة الإقرارِ بالمجهولِ مبنيةٌ على أنه إخبارٌ لا إنشاءٌ تمليك.

### (وَصُدِّقَ<sup>(٢)</sup> المقرُّ مع حلفه إن ادَّعى المقرُّ له أكثر منه

الحقّ، ولا يجبرُ على البيان لأنه قد يؤدي إلى إبطاله، فصار نظيرُ ما إذا اعتقَ أحدَ عبديه ثمَّ نسيه.

[بخلاف جهالة المقرِّ به؛ لأن الإخبار على البيان لا يؤدي إلى إبطال حقه، وبخلاف إعتاق أحد العبدین؛ لأنَّ العتقَ لم ينزل في المحلّ، فلا يؤدي الإخبارُ إلى إبطال حقه؛ ولأنَّ المقرَّ لهما إذ اتَّفقا على الأخذ من المقرِّ واصطلحا بينهما أمكن دعواهما، قال في «الكافي»: وهو الأصحّ. انتهى.

ولو كان المقرُّ له مجهولاً بأن قال: لك على أحدنا ألفُ درهمٍ لا يصحّ؛ لأنَّ المقضي عليه مجهول. كذا في «النهاية».

[١] قوله: ولزمه؛ أي لزمَ المقرُّ فيما أقرَّ بمجهول بيان ما جهل، أي بيان المجهول، حتى لو امتنع عن البيان أجبره القاضي بما له قيمة؛ لأنَّه أخبر عن الواجب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب [فيها] كحبةٍ من الحنطة، فلا يقبل قوله، بل يحمل على الرجوع عن إقراره.

ذكر الشُّمنيُّ في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>: وفي «المحيط»: لو قال: عليّ حق، ثم قال: عنيتُ به حقَّ الإسلام لا يصدَّق إلا إذا قال ذلك موصولاً؛ لأنَّه بيانٌ باعتبار العرف، وقال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم: لا يصدَّق في الوجهين؛ لأنَّ كلمته على الوجوب في الذمّة، ولا وجوب هاهنا. انتهى.

[٢] قوله: وصدَّق... الخ؛ يعني أنّ المقرَّ صدَّق مع يمينه إن ادَّعى المقرُّ له أكثر مما بينه المقرُّ بلا برهان؛ لإنكاره الزيادة، والقول قول المنكر.

وقال القهستانيُّ في «شرح النقاية»<sup>(٢)</sup>: والكلامُ مشير إلى أنه لو أنكر الإقرار بمجهول، وأريد إقامة البيّنة عليه لم تقبل؛ لأنَّ جهالة المشهود به تمنع صحَّة الشهادة،

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٨٧).

(٢) «جامع الرموز» (٢: ٢٥١).

ولا يُصدَّقُ في أقلَّ من درهمٍ في: عليّ مال، ومن النِّصابِ في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذهب، أو من الفضة، ومن خمسٍ وعشرين في الإبل

ولا يُصدَّقُ<sup>[١]</sup> في أقلَّ من درهمٍ في: عليّ مال، ومن النِّصابِ<sup>[٢]</sup> في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذهب<sup>[٣]</sup> أو من الفضة، ومن خمسٍ وعشرين في الإبل

وتمامه في «الجواهر» و«التحفة». انتهى.

[١] قوله: **ولا يصدَّق...** الخ؛ يعني إذا قال له: عليّ مالٌ لم يصدَّق في أقلَّ من درهم؛ لأنَّ ما دونه من الكسور لا يطلقُ عليه اسمُ المالِ عادةً، وهو المعتبر. قال في «البحر»: «ولو قال: لفلان عليّ دار أو عبد لا يلزمه بشيء، أو مال قليل، أو درهم عظيم، أو درهم، لزمه درهم. انتهى. فظاهره أنه يلزمه درهم ولا يجبر على بيان.

[٢] قوله: **ومن النصاب...** الخ؛ يعني إذا قال له: عليّ مالٌ عظيم، وأجبره القاضي على البيان، فقال: غنيتُ أقلَّ من النصاب، لم يصدَّق؛ لأنَّه أقربُ بمالٍ موصوفٍ بالعظيم، فيعتبر هذا الوصف، والنصابُ عظيمٌ في الشرع، حتى يصيرُ صاحبه غنياً، وأوجبَ عليه مواساة الفقراء.

وكذا عرفاً، حتى يعدَّ من الأغنياء عادةً، وهذا قولهما، وهو مروى عن الإمام، وعنه عليه السلام أيضاً؛ إنَّه لا يصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم، وهي نصابُ السرقة؛ لأنَّه عظيمٌ حيث يقطعُ به اليد المحترمة، ويستباح به البضع المحترم.

قال في «التتائج»<sup>(١)</sup>: قال شمسُ الأئمة السرخسيُّ عليه السلام: والأصحُّ على قولِ أبي حنيفة عليه السلام أنَّه يبنى على حالِ المقرِّ في الفقر والغناء، فإنَّ القليلَ عند الفقيرِ عظيمٌ، وأضعاف ذلك عند الغنيِّ حقير. انتهى والله أعلم.

[٣] قوله: **من الذهب...** الخ؛ فلا يصدَّق في أقلَّ من عشرين ديناراً، إذا قال: من الدنانير، وفي أقلَّ من مئتي درهم إذا قال: من الدراهم، وفي أقلَّ من خمسٍ وعشرين إذا قال: من الإبل، فإنَّ خمساً وعشرين أدنى نصابٍ منها يجب فيه من جنسه.

قال البرجندِيُّ: وكان القياسُ أن يقدرَ بخمس، فإنَّه يجب فيها شاة، إلاَّ أنَّه عظيمٌ

(١) «تتائج الأفكار» (٧: ٣٠٦).

ومن قَدَرِ النَّصَابِ قِيَمَةً فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ، وَمِنْ ثَلَاثَةِ نَصَبٍ فِي أَمْوَالِ عِظَامٍ،  
وَدِرَاهِمٍ ثَلَاثَةٍ

وَمِنْ قَدَرِ النَّصَابِ<sup>[١]</sup> قِيَمَةً فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ، وَمِنْ ثَلَاثَةِ<sup>[٢]</sup> نَصَبٍ فِي: أَمْوَالِ عِظَامٍ،  
وَدِرَاهِمٍ: ثَلَاثَةٍ<sup>[٣]</sup>

من أنه يجب فيه الزكاة، وليس بعظيم من حيث أنه لا يجب فيه الزكاة من جنسه، فاعتبر ما ذكر؛ ليكون عظيماً مطلقاً انتهى.

[١] قوله: **ومن قدر النصاب... الخ**؛ أي لا يصدق في أقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة، كالحنطة وغيرها، فإذا قال له: علي مال عظيم من الحمار أو البغل أو الحنطة أو غيرها، وأجبره القاضي على البيان، فقال: عنيت أقل من قدر النصاب قيمة، فلا يصدق؛ لأن قدر قيمته عظيم أيضاً، وروي عن الإمام: إنه مقدّر بعشرة دراهم. كما في «الاختيار»<sup>(١)</sup>.

وقال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: ولو قال: علي مال نفيس، أو كريم، أو خطير، أو جليل، قال الناطقي: لم أجده منصوصاً، وكان الجرجاني يقول: يلزم مثنان، ولو قال: علي دريهم أو دئير، فعليه درهم تام أو دينار تام؛ لأن الصغير قد يذكر لصغر حجمه بالتصغير، فلا ينقص عن الوزن.

ولو قال: حنطة كثيرة، فهذا على خمسة أوساق، والوسق ستون صاعاً، وهذا على قولها؛ لأن النصاب في باب العشر يُقدّر بهذا، وأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا نصاب للحنطة، فيرجع إلى بيان المقرّ انتهى.

[٢] قوله: **ومن ثلاثة نصب في أموال عظام**؛ أي لا يصدق في أقل من ثلاثة نصب في أموال عظام، فمن قال: له علي أموال عظام، وأجبره القاضي على البيان، فقال: عنيت أقل من ثلاثة نصب، لا يصدق؛ لأن الأموال جمع، وأقله ثلاثة، والعظيم هو النصاب كما بينا، فلا يصدق في أقل منه للمتيقن به.

قال «المنح»<sup>(٣)</sup>: وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا. انتهى.

[٣] قوله: **ودراهم ثلاثة**؛ يعني لو قال: له علي دراهم، فيلزمه ثلاثة دراهم؛

(١) «الاختيار» (٢: ٣٨٩).

(٢) «الكفاية» (٧: ٣٠٧ - ٣٠٨).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٨/أ).

## ودراهم كثيرة: عشرة، وكذا درهماً: درهمٌ

ودراهم كثيرة<sup>(١)</sup>: عشرة، هذا<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن جمع الكثرة أقله عشرة<sup>(٣)</sup>، وعندهما: لا يُصدَّقُ في أقلِّ من النِّصاب<sup>(٤)</sup>.

## (وكذا درهماً<sup>(٤)</sup>: درهمٌ

لأنها أقلُّ الجمع الصحيح، فصارت متيقّنة، والزائد عليها مشكوك. قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: إلا أن يُبين أكثر منها؛ لأنَّ اللَّفْظَ يحتمله، وينصرفُ إلى الوزن المعتاد. انتهى.

ولو قال: له عليّ دراهمٌ مضاعفة، فعليه ستّة دراهم؛ لأنَّ أدنى الجمع ثلاثة، وضعفها ستّة، ولو قال: دراهم أضعافاً، فاللفظُ جمع، وأقلّه ثلاثة، فيصير تسعة، ثمَّ بالمضاعفة تصير ثمانية عشر. كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup> للزّيّلعيّ.

[١] قوله: ودراهم كثيرة؛ يعني إذا قال: له عليّ دراهم كثيرة، يلزمه عشرة دراهم، فإن قال: عنيتُ به أقلّ من هذا لا يصدَّق.

[٢] قوله: هذا... الخ؛ أي حمل قوله: له عليّ دراهم كثيرة على عشرة دراهم [على] مذهب الإمام، ووجهه: إنّ العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فينصرفُ عليه.

[٣] قوله: وعندهما: لا يصدَّقُ في أقلِّ من النِّصاب؛ وهو المثنان؛ لأنَّ صاحب النِّصاب يكثر، حتى وجبَ عليه مواساة غيره، بخلاف ما دون النِّصاب، فإنَّ صاحبه مقلٌّ؛ ولذا لم يلزمه مواساة غيره.

وعلى هذا الخلاف، إذا قال: له عليّ ثيابٌ كثيرة، أو بقرًا كثيرة، أو غنماً كثيرة، أو حنطةً كثيرة، ينصرف إلى أقلِّ نصابٍ يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما، وهو خمسة وعشرون من الإبل، والثلاثون من البقر، والأربعون من الغنم، وخمسة أوسق من الحنطة.

[٤] قوله: وكذا درهماً: درهم؛ يعني لو قال: له عليّ كذا درهماً، يجب درهم؛

(١) جمع الكثرة: هو الذي يطلق على العشرة وما فوقها بغير قرينة، وما دونها بقرينة. وجمع القلة عكسه. ينظر: «الكليات» (ص ٣٣٤).

(٢) «الهداية» (٢: ١٨١).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ٦).

وكذا كذا: أحد عشر، وكذا وكذا: أحد وعشرين

وكذا كذا<sup>(١)</sup>: أحد عشر، وكذا وكذا: أحد وعشرين)؛ لأنَّ كذا كذا كنايةً عن العددين، وأقلُّ عددين يذكران بغير واوٍ أحد عشر، وأقلُّ عددين يذكران بالواو أحد وعشرون

لأنَّ كذا مبهم ودرهماً تفسيره، وفي «الذخيرة» عن «الجامع الصغير»: درهمان؛ لأنَّ كذا كناية عن العدد، وأقلُّ العدد اثنان؛ لأنَّ الواحد ليس بعدد.

وفي «شرح المختار»: قيل: يلزمه عشرون، وهو القياس؛ لأنَّ كذا يذكر كناية عن العدد، وأقلُّ عددٍ غير مركبٍ يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون، ولو ذكره بالخفض، روي عن محمدٍ رضي الله عنه: إنه يلزمه مئة؛ لأنها أقلُّ عددٍ يذكر بعده الدرهم مخفوضاً. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعي رضي الله عنه وأحمد رضي الله عنهما يلزمه درهم في الرفع والنصب، وفي الخفض جزؤه. كذا في «الرمز»<sup>(٢)</sup>، ولو قال: له عليّ درهم عظيم، يلزمه درهم واحد؛ لأنَّ الدرهم معلومُ القدر في نفسه، فلا يزدادُ قدره بقوله عظيم؛ لأنَّه وصفٌ له. كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>.

وقال البرجندبيُّ في «شرح الثقات»: وفي «فتاوى قاضي خان»: لو قال لفلان عليّ كذا، درهماً يلزمه درهمن؛ لأنَّ كذا أستعمل للعدد، وأقلُّ العدد اثنان، وما ذكره المصنّف رضي الله عنه يوافق ما في «الهداية»، وهو الأظهر؛ لأنَّ الواحد يطلق عليه العدد أيضاً، وإن لم يطلق الحكماء اسمَ العدد عليه. انتهى. فتفكّر فيه ولا تكن من الغافلين.

[١] قوله: وكذا كذا... الخ؛ يعني ولو قال: له عليّ كذا كذا درهماً بلا واو، لزمه أحد عشر درهماً؛ لأنَّه ذكر عددين مبهمين بغير حرفِ العطف، وأقلُّ ذلك من العدد المفسّر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، فالأقلُّ يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي رضي الله عنه يلزمه درهم.

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٨٧).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١٥٥).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ٦).

ولو ثلث بلا واو فأحد عشر، ومع واو فمئة وأحد وعشرون، وإن ربّع زيد ألف (ولو ثلث<sup>(١)</sup> بلا واو فأحد عشر)؛ لأنّه لا نظير للثلاثة بلا واو، فالأقرب منه اثنان بلا واو يعني أحد عشر، (ومع واو<sup>(٢)</sup> فمئة وأحد وعشرون، وإن ربّع زيد ألف)، يعني إن ربّع<sup>(٣)</sup> لفظ كذا مع الواو، فيكون ألف ومئة وأحد وعشرون.

ولو قال: له عليّ كذا وكذا بحرف العطف، يلزمه أحد عشرون درهماً؛ لأنّه فصل بينهما بحرف العطف، وأقلّ ذلك من العدد المفسّر: أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقلّ يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه. وعند الشافعيّ رحمته الله: يلزمه درهمان، كذا في «الرمز»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ولو ثلث... الخ؛ يعني لو ثلث لفظ كذا، بغير ذكر حرف العطف؛ بأن قال بلا واو: له عليّ كذا كذا كذا درهماً، فيلزمه أحد عشر أيضاً؛ لأنّه لا نظير له في ألفاظ العدد، فيحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، ويكون المراد أحد عشر؛ لكونه أقرب.

[٢] قوله: ومع واو... الخ؛ يعني ولو ثلث لفظ كذا مع ذكر حرف العطف؛ بأن قال: له عليّ كذا وكذا درهماً، فيلزمه مائة وأحد وعشرون درهماً؛ لأنّه أقلّ ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع الواو.

[٣] قوله: إن ربّع... الخ؛ يعني أن ربّع لفظ كذا، مع تثليث الواو، بأن قال: له عليّ كذا وكذا وكذا درهماً يلزمه ألف ومئة وأحد وعشرون؛ لأنّه أقلّ ما يعبر عنه بأربع أعداد مع الواو، فيحمل على الأقلّ المتيقن دون الأكثر؛ إذ الأصل في الذمم البراءة.

ولو خمس يزداد عشرة آلاف، ولو سدّس يزداد مئة ألف، ولو سبّع يزداد ألف ألف، وكلّما زاد عدداً معطوفاً بالواو، وزيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

ولو قال: كذا كذا درهماً وديناراً فعليّه أحد عشر مثلهما بالسوية؛ لأنّه ذكر عدداً مبهماً واشترك فيه جنسين، فيلزمه النصف من كلّ واحد منهما، بخلاف ما إذا قال: كذا

(١) «رمز الحقائق» (٢: ١٥٥).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٥١).

وعليّ وقبلي إقرارٌ بدين، وصدّقَ إن وصلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا

(وعليّ وقبلي إقرارٌ بدين<sup>(١)</sup>، وصدّقَ<sup>(٢)</sup> إن وصلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا)؛ لأنَّ ظاهره الإقرارُ بالدين، فقوله: هو وديعة؛ يكونُ بياناً تغييرٍ بتأويلِ أنَّ عليه حفظَ الوديعة، وهو يصحُّ موصولاً لا مفصلاً كالاستثناء والتخصيص.

كذا درهماً، وكذا كذا ديناراً، حيث يلزمه واحد من كلِّ واحدٍ من العددين إلى كلِّ واحدٍ من المالين، وعلى هذا في المفسر، فإنه إذا قال: عليّ أحدَ عشرَ درهماً وديناراً، لزمه من كلِّ واحدٍ منهما النصف، ولو قال: عليّ أحدَ عشرَ درهماً وأحدَ عشرَ ديناراً يلزمه من كلِّ واحدٍ منهما أحد عشر.

والأصل فيه: إنّه متى ذكرَ مقداراً وأضافه إلى صنفين من المالِ يجبُ نصفُ كلِّ واحدٍ منهما، كما إذا أقرَّ لرجلين، ينقسم عليهما نصفين، مثاله: ما إذا قال: عليّ مئة مثقال ذهب وفضّة، أو كراً حنطة وشعير، يجب عليه نصفُ كلِّ واحدٍ منهما. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: **وعليّ وقبلي إقرارٌ بدين**؛ يعني لو قال: له عليّ أو قبلي كذا، فقد أقرَّ بالدين؛ لأنَّ كلمته: عليّ للوجوب، وقبلي يبنى عن الضمان، يقال: قبل فلان عن فلان: أي ضمن، والكفيلُ يسمّى قبيلاً، والصكُّ يسمّى قبالة. كما ذكرناه في «كتاب الكفالة».

وفي بعض نسخ «مختصر القُدروي» في قوله: قبلي؛ إنه إقرارٌ بالأمانة؛ لأنَّ اللفظَ يتناولُ الأمانة والدين كليهما، يقال: ليس لي قبل فلان دينٌ وليس قبل فلان وديعة. وكذا إذا قال: لا حقّ لي قبل فلان؛ يراد به الإبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما لعدم الضمان فيه فيحمل قولُ المقرِّ عليه؛ لكون الأذى هو المتيقن، والأوّل هو المذكور في «المبسوط»، وهو الأصح؛ لأنَّ استعماله في الديون أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أوجه<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **وصدّق... الخ**؛ يعني: وقال المقرُّ في قوله: عليّ أو قبلي، هو وديعة،

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٧).

(٢) ينظر: «منح الغفار» (٢: ١٧٨/ب).

وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقوله لمُدَّعي الألف: أتزنها

(وعندي<sup>(١)</sup>، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة.  
وقوله لمُدَّعي الألف<sup>(٢)</sup>: أتزنها<sup>(٣)</sup>)

ووصلَ قوله: عليّ أو قبلي بقوله: هو وديعةٌ، صدقٌ؛ لأنَّهما ينبئان عن الوجوب، والحفظ واجب على المودع، والمال محلُّ الحفظ، فجاز إرادة الحال عند ذكر المحلِّ، كما في قولهم: نهر جار.

لكنَّه تغييرٌ عن أصل الوضع، فيصدق إذا وصل به، لا إن فصل عنه؛ لأنَّه صار بيانٌ تغيير، وهو يقبل إذا كان موصولاً دون مفصول، كما ترى في الاستثناء والتخصيص وغيرهما من المغيَّرات<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وعندي**... الخ؛ يعني ولو قال: عندي، أو قال: معي، أو قال: في بيتي، أو قال: في كيسي، فهو إقرارٌ بأمانة، لأنَّ هذه المواضع محلٌّ للعين لا الدين، إذ محلُّ الذمة، والعين يحتملُ أن تكونَ مضمونة أمانة، والأمانة أولى فيحملُ عليها. وهذا لأنَّ كلمة عند للظرف، ومع للقران، وما عداهما لمكان معيَّن، فيكون من خصائص العين، ولا يحتملُ الدينُ لاستحالة كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العين تعيَّنت الأمانة لما ذكرنا؛ ولأنَّ هذه الكلمات في العرف والعادات تستعمل في الأمانات، ومطلقُ الكلام يحمل على العرف، صرح به في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: **مدَّعي الألف**؛ يعني إنَّ رجلاً لو قال: مَنْ ادَّعى ألفاً أتزنها، أو انتقدها ونحو ذلك مما هو المذكور في المتن، فيكون هذا إقرار، وإن قال: له أتزن أو انتقد ونحو ذلك بلا ذكر الضمير، فلا يكون إقراراً.

[٣] قوله: **أتزنها**؛ أمر معناه خذ بالوزن الواجب لك على أصله، أو اتزنها قلب الواو تاء، وأدغمت في التاء، وإنَّما أتت الضمير مع أنَّ الألف من العدد اعتباراً للدراهم.

(١) ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٨/ب).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٨/ب).

أو انتقدها، أو أجلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأني منها، أو تصدقت بها عليّ،  
أو وهبتني لي، أو أحلتك بها على زيد إقراراً، وبلا ضمير لا

أو انتقدها، أو أجلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأني منها، أو تصدقت بها عليّ،  
أو وهبتني لي، أو أحلتك بها على زيد إقراراً<sup>(١)</sup>، وبلا ضمير لا؛ لأنه إن لم يذكر  
الضمير<sup>(٢)</sup> يُحتمل أن يراد: زن كلامك بميزان العقل، أو انتقد كلامك، ولا تقل  
قولاً زيفاً.

وأجلني: يراد به أمهلي في الجواب.

وقضيت: يراد به حكمتُ بأنك كاذب.

وأبرأني من أن لا تدعي عليّ.

وتصدقت عليّ كثيراً، فما بالك تدعي عليّ بلا حقّ.

ووهبتني كثيراً كما في تصدقت.

وأحلت لك مالاً على زيد، فما صنعت به.

[١] قوله: إقرار؛ هذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، أمّا إذا كان على سبيل  
الاستهزاء، وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء، أمّا إذا ادّعى أنه قال مستهزئاً لم يقبل  
منه، كمن طلق امرأته وقال: عنيت طلاقاً من وثاق. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: لأنه إن لم يذكر الضمير... الخ؛ تقرير الاستدلال: إنّ الهاء كناية عن  
المذكور في الدعوى في جميع ذلك، فصار كأنه أعاد المدعي وهو الألف، فيكون إقراراً  
بها.

بخلاف ما إذا لم يكن فيه ضمير يرجع إلى الألف؛ لأنه لا دليل على انصرافه إلى  
المذكور، فيكون كلاماً مبتدأ، ويراد: زن كلامك بميزان العقل، كي يظهر صوابه،  
وانتقد كلامك، ولا تقل قولاً ضعيفاً، وأمهلني في الجواب، وحكمتُ بأنك كاذب،  
وأبرأني من أن لا تدعي عليّ، وتصدقت عليّ كثيراً فما بالك تدعي عليّ بلا حقّ  
ووهبتني كثيراً، وأحلت لك مالاً على زيد فما صنعت به، فلا يلزمه شيء.

والأصل فيه: إنّ الجوابَ يتنظم إعادة الخطاب؛ ليفيد الكلام، فكلُّ ما يصلحُ

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٧٩/ب).

وإن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ صدَّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌ وحلفَ به

(وإن أقرَّ<sup>(١)</sup> بدينٍ مؤجَّلٍ صدَّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌ وحلفَ به): أي حلفَ المقرُّ له على أنه ليس بمؤجَّلٍ، فيجبُ له الدَّينُ حالاً.

جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعلُ، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنه يجعل ابتداءً؛ لوقوع الشكِّ في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمه المالُ بالشكِّ، فإن ذكرَ الضمير يصلحُ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكره لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً وجواباً فلا يكون إقراراً بالشكِّ، وهذا إذا كان الجوابُ مستقلاً.

وإن كان غير مستقل كقوله: نعم؛ يكون إقراراً مطلقاً؛ لأنه غير مستقل، كقوله: نعم، يكون إقراراً مطلقاً؛ لأنه غير مستقل، وقد أخرجه جواباً، وهو صالح له، فصار ما تقدّم من الخطابِ كالمعاوضة فيه. صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup>، وغيره.

وقال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما في اتَّزَنَ وانتقد: إنه ليس بإقرار وبه قال بعض أصحاب مالك رضي الله عنه؛ لأنه يحتمل الإقرار، ويحتمل الاستهزاء، والمبالغة في الحجود، فلا يكون إقراراً بالشكِّ، ذكره الشُّمْنِيُّ في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وإن أقرَّ... الخ؛ يعني إن رجلاً لو أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ، وقال المقرُّ له: هو حالٌ، صدَّقَ المقرُّ له، وحلفَ على الأجل؛ لكونه منكرًا، ويجب [على] المقرِّ ذلك الدين حالاً؛ لأنه أقرَّ بحقٍّ على نفسه، وادَّعى حقاً على المقرِّ له، فإقراره في حقه حجة، وفي حقِّ غيره دعوى، ولا تقبل دعواه بلا حجة.

وعند الشافعي رضي الله عنه وأحمد رضي الله عنهما لزمه مؤجلاً مع يمينه. ذكره العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>.

بخلاف ما لو أقرَّ بالدرهم السود فكذبَه في صفتها، حيث يلزمه: أي المقرُّ ما أقرَّ به فقط، ولا يقبل قول المقرِّ له فيه؛ لأنَّ السودَ نوعٌ من الدراهم، والقولُ قولُ المقرِّ في النوع، والأجلُ لا يثبتُ بنفسِ العقد، بل بالشرط.

فالقول قولُ المنكرِ في العوارض، كإقرارِ الكفيل بدينٍ مؤجَّلٍ؛ فإنه يكون القول

(١) في «تبيين الحقائق» (٥: ٨).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٥٨٩).

(٣) «رمز الحقائق» (٢: ١٥٦).

ومئة ودرهم كلها دراهم ، وفي مئة وثوب ، ومئة وثوبان تفسر المئة ، ومئة وثلاثة  
أثواب كلها ثياب

(ومئة ودرهم<sup>[١]</sup> كلها دراهم ، وفي مئة وثوب ، ومئة وثوبان تفسر المئة ، ومئة  
وثلاثة أثواب كلها ثياب) ، اعلم أن في قوله : لفلان عليّ مئة ودرهم عند  
الشافعي<sup>[١]</sup> تفسر المئة كما في عليّ مئة وثوب ، وهو القياس<sup>[٢]</sup> ، وعندنا<sup>[٣]</sup> : إذا  
ذَكَرَ بعد لفظِ العددِ ما هو من المقدرات

قوله في الأجل دون المقر له ؛ لأنّ الأجل في الكفالة يثبت فيهما من غير شرط ، بأن كفل  
ديناً مؤجلاً. كذا في «المنح»<sup>[٢]</sup> ، وغيره.

[١] قوله : ومئة ودرهم... الخ ؛ يعني لو قال : له عليّ مئة ودرهم ، فالكلُّ دراهم ،  
ويلزمه مئة درهم ، ودرهم واحدٌ استحساناً عندنا ؛ لوقوع درهم تفسيراً للمئة المبهمة ،  
والقياس أن يرجع في تفسير المئة إليه ، وهو قول الشافعي<sup>[١]</sup>.

وكذا كلُّ ما يكال أو يوزن ، فلو قال : له عليّ مئة وقفيز حنطة ، يلزمه مئة قفيز  
وقفيز حنطة ، وإن قال : له عليّ مئة وثوب ، أو قال : له عليّ مئة وثوبان ، لزمه تفسير  
المئة ، فيلزمه ثوبٌ واحدٌ في الصورة الأولى ، وثوبان في الصورة الثانية بالاتفاق ؛ لأنّ  
المئة مبهمة ، والثوب عطفٌ عليها لا تفسير لها ؛ لأنّ المعطوف لم يوضع لتفسير  
المعطوف عليه ، ولم يكن من قبيل الاكتفاء.

كما في مئة ودرهم ، وإن قال : له عليّ مئة وثلاثة أثواب فالكلُّ ثياب ، فيلزمها  
أثواب في الكل ؛ لأنّه ذكرَ عددين مبهمين ، وذكر عقبهما مميّزاً بلا واو ، فينصرفُ  
إليهما ؛ لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير لعدد واحد بالاقتران.

[٢] قوله : وهو القياس ؛ حاصله : إنّ القياس هو أن يرجع في تفسير المئة إليه ، في  
قوله : مئة ودرهم كما في قوله : مئة وثوب ، أو مائة وثوبان ، وهو قول الشافعي<sup>[١]</sup> ؛  
لأنّ عطف مفسراً على مبهم في الفصلين ، والمعطوف غير المعطوف عليه ، ولم يوضع  
لبيان ، فبقيت المئة على إبهامها ، كما في عطف الثوب عليها.

[٣] قوله : وعندنا... الخ ؛ هذا هو الاستحسان ، وتقريره : إنّ عطف الموزون

(١) ينظر : «التنبيه» (ص ١٦٥) ، وغيره.

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٨٠/أ).

## والإقرارُ بدابةٍ

كما إذا قال: مئةٌ ودرهم، ومئةٌ وقفيزٌ حنطةٌ تكونُ المئةُ من جنسِ ذلك المقدَّر قياساً على ما إذا ذكَّرَ بعد لفظ العدد عدداً آخر، نحو: مئةٌ وثلاثةٌ أثواب، وإن لم يكن من المقدَّرات كالثوب مثلاً فحينئذٍ يفسَّرُ المئة.

(والإقرارُ بدابةٍ<sup>(١)</sup>)

والمكيل على عددي مبهم يكون بياناً للمبهم عادة؛ لأنَّ الناسَ استثقلوا تكرارَ التفسيرِ عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل، وهو ما يثبتُ في الذمَّة، وهو المكيل والموزون، واكتفوا بذكره مرَّةً؛ لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام.

بخلاف الثياب وغيرها ممَّا ليس من المقدَّرات؛ لأنَّها لا يكثرُ التعاملُ بها لعدم ثبوتها في الذمَّة في جميع المعاملات، فلم يستثقلوا ذكرها؛ لقلَّة دورانها في الكلام، والاكتفاء بالثاني للكثرة، ولم توجد، فبقي على القياس.

بخلاف قوله: مئةٌ وثلاثةٌ أثواب، حيث يكونُ الأثوابُ تفسيراً للمئة أيضاً، ويستوي فيه المقدَّرات وغيرها؛ لأنَّه ذكرَ عددين مبهمين، فأعقبهما بتفسير، فينصرفُ إليهما، فيكون ثياباً لهما، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ عادتهم جرت بذلك.

ألا ترى أنَّهم يقولون: أحدٌ وعشرون ثوباً، وثلاثةٌ وخمسون درهماً، فينصرفُ التفسيرُ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة.

وفي «النهاية»: روى ابن سماعَةَ رضي الله عنه عن أبي يوسفَ رضي الله عنه في قوله: مئةٌ وثوب: إنَّ الكلَّ من الثياب، وكذا في قوله: مئةٌ وشاة، ووجهه: إنَّ الثيابَ والغنمَ تُقسَمُ قسمةً واحدةً، بخلاف العبيد، فإنَّهم لا يقسمون قسمةً واحدةً، وما يقسم قسمةً واحدةً تتحقَّقُ في أعدادها المجانسة، فيمكن أن يجعلَ المفسِّرُ منه تفسيراً للمبهم، وهذا ليس بظاهر، فإنَّ عندهما يقسمُ العبيد كالغنم، ولا يقسمون عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: والإقرارُ بدابةٍ... إلخ؛ يعني لو أقرَّ بدابةٍ في اصطبلٍ لزمه الدابةُ فقط، ولا يلزمه الاصطبلُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما؛ لأنَّ غصبَ الاصطبلِ لا يتحقَّقُ لعدم إمكان النقل؛ لكونه محلاً للغير، فلا يكون الاصطبلُ تابعاً للدابة.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٨ - ٩).

في اصطبل يلزمها فقط ، وخاتم يلزم حلقته وفصه

في اصطبل<sup>[١]</sup> يلزمها فقط<sup>[٢]</sup> ، وخاتم<sup>[٣]</sup> يلزم حلقته وفصه<sup>[٤]</sup> : أي الإقرار بخاتم يلزمه حلقته وفصه ، فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين ، والمجورور مُقَدَّم نحو في الدار زيد ، والحجرة عمرو

وعلى قياس قول محمد ﷺ : يضمنها ؛ لأن غصب العقار يتحقق عنده ، وعلى هذا الطعام في البيت ، وإن أقر بخاتم يلزمه حلقته وفصه جميعاً ؛ لإطلاق الاسم على جميع الأجزاء ؛ ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية .  
[١]أقوله : في اصطبل ؛ الاصطبل للدواب معروف عربي ، وقيل : معرب وهمزته أصل ، والجمع إصطبلات . كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup> ، وفي «منتهى الأرب» : اصطبل : جأى باش ستور لغت شامي ست . انتهى .

وفي «الصراح» : إصطبل بالكسر : آخر جأى ستور ، وألفه أصلية ؛ لأن الزيادة لا تلحق الرباعيّات من أوائلها لا الأسماء الجارية على أفعالها ، وهي من الخماسيات أبعد ، وقال عمرو : الإصطبل ليس من كلام العرب . انتهى<sup>(٢)</sup> .

[٢]أقوله : يلزمها فقط ؛ إنّما قال : يلزمها فقط ؛ لأن هذا الكلام إقرار بهما جميعاً ؛ لأنّ اللزوم إنّما يثبت في الدابة فقط عند الشيخين ﷺ .  
[٣]أقوله : خاتم ؛ - بفتح التاء وكسرها .. كذا في «الصراح» .

وقال في «المصباح»<sup>(٣)</sup> : ومنه الخاتم بفتح التاء وكسرها ، والكسر أشهر ، قالوا : والخاتم حلقة ذات فص من غيرها ، فإن لم يكن لها فص فهي فتخته ، بفاء وتاء مثناة من فوق ، وخاء معجمة ، وزان قسبة ، وقال الأزهرى : الخاتم بالكسر الفاعل ، وبالفتح ما يوضع على الطينة . انتهى .

[٤]أقوله : وفصه ؛ في «المصباح»<sup>(٤)</sup> : فص الخاتم : ما يركب فيه من غيره ، والجمع فصوص ، مثل فلس وفلوس ، قال الفارابي وابن السكيت : كسر الفاء رديء . انتهى .

(١) «المصباح» (ص ١٦) .

(٢) ينظر : «اللسان» (١ : ٨٨) .

(٣) «المصباح» (ص ١٦٣) .

(٤) «المصباح» (ص ٤٧٤) .

وسيف جفنه وحمائله ونصله، وحجلة العيدان والكسوة، وتمر في قوصرة إياهما

وكذا في قوله: (وسيف<sup>[١]</sup> جفنه وحمائله ونصله، وحجلة العيدان والكسوة<sup>[٢]</sup>):  
الحجلة: البيت المزين بالثياب والسرر.

(وتمر في قوصرة<sup>[٣]</sup> إياهما<sup>(١)</sup>)

وفي «القاموس»<sup>(٢)</sup>: الفصُّ للخاتم مُثَلَّثٌ، والكسر غير لحن. انتهى.

[١] قوله: وسيف... الخ؛ أي والإقرار بالسيف يلزم جفنه وحمائله ونصله؛ لأنَّ السيف اسمٌ يطلقُ على مجموع تلك الأشياء، فجفن السيف غلافه، والجمع جفون، وقد يجمع على أجفان، والحمائل جمع حمالة، بالكسر، وهي علاقة السيف، كذا قالوا.

وقال البرجندبي<sup>رحمته الله</sup>: وهذا قول الخليل<sup>رحمته الله</sup>، وقال الأصمعي<sup>رحمته الله</sup>: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما جاء واحداً محملاً بكسر الميم الأول، وفتح الثاني. كذا في «الصحاح»<sup>(٣)</sup>. انتهى. والنصل: حديدة السيف، جمعه: نصول ونصال.

[٢] قوله: وحجلة العيدان والكسوة؛ أي والإقرار بحجلة يلزم العيدان والكسوة؛ لإطلاق الاسم على الكل عرفاً، والحجلة بالفتحتين: واحد حجال العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، ذكره في «النتائج» نقلاً عن «الصحاح»<sup>(٤)</sup>.

وقال في «الغياث اللغات»: حجله موضعي كربه بردها آرامسته كندبراي عروس بهندي حهير كهت كويندا. انتهى.

والعيدان: أصله عودان، قلبت الواو ياءً لمجانسة كسرة ما قبلها، جمع العود، وهو الخشب، وجمعه أعواد أيضاً. والكسوة: اللباس بالضم والكسر والجمع كسى مثل مدى. كذا في «المصباح»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وتمر في قوصرة إياهما؛ يعني الإقرار بتمر في قوصرة يلزمهما جميعاً،

(١) أي لزمه كل من التمر والقوصرة؛ لأن القوصرة وعاء له وظرف له. ينظر: «شرح ابن ملك» (٤٤٤/أ).

(٢) «القاموس» (٢: ٣٢٣).

(٣) «الصحاح» (١: ٣٠١).

(٤) «الصحاح» (١: ٢٣٨).

(٥) «المصباح» (ص ٥٣٤، ٤٣٦).

## كثوب في منديل أو ثوب، وثوب في عشرة أثوابٍ واحداً

### كثوب<sup>[١]</sup> في منديل<sup>[٢]</sup> أو ثوب، وثوب في عشرة أثوابٍ واحداً<sup>[٣]</sup>

فإنَّ الإقرارَ بالمظروفِ لا يتحقَّق بدون ظرفه، حتى لو قال: من قوصرة، لا تلزمه القوصرة؛ لأنَّ كلمته من لانتزاع، فيكونُ مقرأً بالمنزوع كما صرَّحوا به، والقوصرةُ بالتخفيف والتثقيب؛ وعاءُ التمرِ يتخذُ من قصب. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «المغرب»<sup>(٣)</sup>: إنما تسمَّى بذلك ما دام فيها التمر وإلاَّ فهي زنبيلٌ مبنيٌّ على عرْفهم. انتهى.

[١] قوله: **كثوب في منديل**؛ أي كما أن الإقرار في ثوب في منديل أو في ثوب يلزمهما؛ لأنَّ المنديلَ أو الثوبَ الثاني ظرف، والإقرارُ بالمظروفِ لا يتحقَّق بدون ظرفه.

[٢] قوله: **في منديل**؛ قال في «غيث اللغات»: منديل بكسر ميم، ودال مهملة: دستار و دستارجه كه برميان بندند از كشف ومويد ومنتخب و بمعنى روبال ويارجه ناد وخرنيز نوشته اندا. انتهى.

[٣] قوله: **وثوب في عشرة أثوابٍ واحداً**؛ أي الإقرارُ بثوبٍ في عشرة أثوابٍ يلزمُ ثوبٌ واحداً، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه.

وقال محمد رضي الله عنه: عليها أحد عشر ثوباً؛ لأنَّ النفيسَ من الثيابِ قد يلفُّ في عشرة، كمن جعله ظرفاً، كقوله: حنطة في جوالق، أو يحملُ كلامه على التقديم والتأخير، فيصيرُ كأنه قال: عشرة أثوابٍ في ثوب.

ولأبي يوسف رضي الله عنه، وهو قول أبو حنيفة رضي الله عنه أولاً: إنَّ العشرةَ لا تكونُ ظرفاً لثوب واحد عادة، والممتنعُ عادة كالممتنع حقيقة؛ ولأنَّ الثوبَ إذا لُفَّ في ثيابٍ كان كلُّ واحدٍ منهما مظروفاً في حقِّ وراءه، فلا يكونُ ظرفاً إلاَّ الثوب الذي هو ظاهر، فلا يتحقَّقُ أن يكونَ الكلُّ ظرفاً لواحد فلغا آخر كلامه.

(١) المنديل: معروف، قال ابن فارس: مأخوذٌ من النَّدَلِ، وهو النَّقْلُ، وقال غيره: هو مأخوذٌ من النَّدَلِ وهو الوسخ؛ لأنه يُندَلُ به. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥: ٤١٠)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (٣: ٢٣٢)، و«المزهر في علوم اللغة وأنواعها» (٢: ١٩٢، ٧٤)، و«لتفصيل الكلام في أحكامه ينظر: «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل».

(٢) «المصباح» (ص ٥٠٤).

(٣) «المغرب» (ص ٣٨٥).

### وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة، وبنية مع عشرة

هذا عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> وأبي يوسف<sup>(٢)</sup>، فإنَّ عشرة أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لثوبٍ واحد، وعند محمد<sup>(٣)</sup> يلزمه أحد عشر ثوباً؛ لأنَّ النَّفيسَ يُلفُّ في ثيابٍ كثيرة.

(وخمسة في خمسة<sup>(٤)</sup> بنية الضرب خمسة، وبنية مع عشرة)، وعند حسن بن زياد<sup>(٥)</sup>

وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن؛ لأنَّ فيه احتيالاً لإيجاب المال مع الاحتمال؛ لأنَّ: في؛ قد تكون بمعنى البين، قال الله ﷻ: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾<sup>(١)</sup>: أي بين عبادي، فلا يجب بالشك، وقوله: النَّفيسُ من الثياب قد تلفُّ في عشرة أثواب، منقوض بما إذا قال: غصبتُ منه كرباساً في عشرة أثوابٍ حرير، فإنَّه يلزمه الكلُّ عنده مع أنَّه ممتنع عرفاً. كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: هذا عند أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>؛ كونه مذهب الإمام<sup>(٤)</sup> لمداره في موضع آخر، وقال الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»<sup>(٣)</sup>: وهو قول أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> أولاً، كما مرَّ، فظهر أنَّ الإمامَ قال به أولاً، ثمَّ رجع عنه. والله أعلم بالصواب.

[٢] قوله: خمسة في خمسة... الخ؛ يعني لو قال له: عليَّ خمسة في خمسة وأراد به الضرب المصطلح؛ وهو يضعفُ أحد العددين بقدر ما في الآخر من الأحاد، لزمه خمسة؛ لأنَّ المقرَّب به خمسة مضروبة.

والخمسَةُ إذا ضربت بخمسَةٍ تكثُرُ أجزاءها؛ لأنَّ عينها تكثُرُ، وتبلغُ خمسةً وعشرين، ولو أراد خمسةً مع خمسة، يلزمه عشرة؛ لأنَّ اللَّفْظَ وهو حرفٌ؛ في؛ يحتمله مجازاً، فإذا نوى محتمل كلامه صحَّت نيته، خصوصاً إذا كان فيه تشديدٌ على نفسه على ما عرف في موضعه<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: وعند حسن بن زياد<sup>(٥)</sup>؛ اللؤلؤي الكوفي الأنصاري، كان من أجلة تلامذة الإمام الأعظم، وأحب أصحابه، وكان فقيهاً نبياً، ومحباً للسنة واتباعها، قال

(١) الفجر: ٢٩.

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ١٠).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ١٠).

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١١).

يلزمه خمسة وعشرون<sup>(١)</sup>

يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه منه، وكان يختلف إلى أبي يوسف رضي الله عنه، وقيل: جمع اثنا عشر ألف حديث يحتاج إليه الفقهاء.

وروى عنه محمد بن سماعة رضي الله عنه، وعليّ الرازي وعمير والد الخصاف رضي الله عنه، وغيرهم، وولي القضاء بعد حفص بن غياث رضي الله عنه في سنة أربع وتسعين ومئة، ثم استعفى، ومات سنة أربع ومئتين. هذا ملقط من «أعلام الأخيار»، وفيه تفصيل إن شئت فارجع إليه.

[١] قوله: يلزمه خمسة وعشرون بعرف الحساب؛ لأنهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر، وقال زفر رضي الله عنه: يلزمه عشرة؛ لأن حرف: في؛ تستعمل بمعنى مع، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾<sup>(١)</sup>: أي معهم، وهو الفاشي بين الكافة.

ولنا: يراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس، وهم الحساب؛ وهذا لأن حقيقة: في؛ أن تكون للظرف، ولا يتصور أن تكون الدراهم ظرفاً للدراهم، فتعين المجاز المتعارف بين الناس، وبين اللفظين اتصال من حيث أن كل واحد منهما للجمع، فصحت الاستعارة.

والجواب: إن الحقيقة في كلمة: في؛ هي الظرفية، وهي إذا تعدت تلغو، ولا يصار إلى المجاز للتعارض الصريح، فإن كلمة: في؛ قد تستعمل بمعنى: الواو؛ لاتصال بينهما من حيث أن كل واحد منهما للجمع، وقد تستعمل بمعنى: مع؛ كما ذكرنا من قوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾<sup>(٢)</sup>.

وقد تستعمل بمعنى: على؛ كما في قوله تعالى حكاية عن فرعون ﴿وَأَصْلَبْتَكُمْ فِي جُدُوعِ النَّخْلِ﴾<sup>(٣)</sup>: أي على جدوع النخل، وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغت، وما ذكر من عرف الحساب لا يستقيم في الموزون، وإنما ذلك في المسوخ.

(١) الفجر: ٢٩.

(٢) الفجر: ٢٩.

(٣) طه: ٤١٢.

وقد ذُكرَ في «كتاب الطلاق»<sup>(١)</sup>.

علا أن الإرتفاع المذكور يراود به تكثير الأجزاء، لا تكثير الأعداد، وتكثير الأجزاء لا يوجب تكثير الفرد، وهو المتعارف عند الحساب، هكذا قالوا<sup>(١)</sup>.

وقال العيني في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>: وفي «التقريب»: مذهب زفر رحمته الله مثل قول الحسن رحمته الله، وكذا قال في «المجمع»: وإن أراد الحساب الزمناه بخمسة، لا خمسة وعشرين، فهذا كما عرفت يدل على أن اللازم عند زفر رحمته الله خمسة وعشرين، كما هو مذهب الحسن رحمته الله، وهو قول أحمد رحمته الله، ورواية عن مالك رحمته الله أيضاً. انتهى. فلعل عن زفر رحمته الله روايتين.

[١] قوله: وقد ذكر في «كتاب الطلاق»؛ قال في «كتاب الطلاق»: وفي أنت طالق واحدة في ثنتين، واحدة نوى الضرب أو لا، قالوا: لأن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، وإن نوى واحدة وثلثين فثلاث في الموطوءة، وفي غير الموطوءة واحدة، مثل واحدة وثلثين.

أي إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى واحدة وثلثين تقع واحدة، كما إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة وثلثين تقع واحدة، وإن نوى مع ثنتين قبلت، وفي ثنتين في ثنتين، ونوى الضرب ثنتان. انتهى.

اعلم أن الشارح البارع رحمته الله عنون الاستدلال بقوله: قالوا، وقال أخي وأستاذه رحمته الله في «عمدة الرعاية»: وفي مثل هذا التعبير إشارة إلى ضعفه، كيف لا؟ وهو مخالف للعرف.

ومن المعلوم أن الاستعمال العرفي قاضٍ في هذا الباب، لا سيما إذا وافقته نية؛ ولذا رجح ابن الهمام في «الفتح» وهو من أهل الترجيح قول زفر رحمته الله، فليكن هو المعتمد، وإن كانت المتون على خلافه؛ لقوة دليله، والعبرة بقوة الدليل. انتهى.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١٠ - ١١).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١٥٧).

وفي من درهمٍ إلى عشرة، وما بين درهمٍ إلى عشرة، عليه تسعة، وفي له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما

(وفي من درهم<sup>[١]</sup> إلى عشرة، وما بين درهمٍ إلى عشرة، عليه تسعة)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ الغاية الأولى تدخلُ ضرورة، والأخيرة لا تدخلُ، وعندهما تدخلُ الغائتان، فتجبُ عشرة، وعند زفر رضي الله عنه؛ لا يدخلُ شيءٌ منهما، فيجب ثمانية. (وفي له<sup>[٢]</sup> من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما)

[١] قوله: وفي من درهم؛ يعني لو قال: له عليّ من درهمٍ إلى عشرة، أو قال: له عليّ ما بين درهمٍ إلى عشرة تلزمه تسعة، وهذا عند الإمام، وعندهما: تلزمه العشرة كلها.

وقال زفر رضي الله عنه: تلزمه ثمانية، وهو القياس؛ لأنّه جعل الدرهم الأوّل والآخراً حدّاً، والحدُّ لا يدخلُ في المحدود، فلا تدخلُ الغائتان، فصار كما إذا قال لفلان: من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإنَّ الحائطين لا يدخلان في الإقرار، فكذا هذا.

ولهما: إنّ الغاية لا بُدَّ أن تكون موجودة، إذ المعدوم لا يصلح أن يكون حدّاً للموجود، ووجودها بوجوبها، فتدخل الغائتان بخلاف ما ذكر من المحسوس؛ لأنّه موجود، فيصلح حدّاً فلا يدخلان فيه.

وللإمام: إنّ الغاية لا تدخل في المغيا؛ لأنَّ الحدَّ يغيّر المحدود، فهذا هو الأصل، كما قال زفر رضي الله عنه، لكن هاهنا لا بُدَّ من إدخال الغاية الأولى ضرورة؛ لأنَّ الدرهم الثاني والثالث لا يتحقّق بدون الأوّل، فدخلت الغاية الأولى ضرورة.

ولا ضرورة في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأنَّ العدد يقتضي ابتداءً، فإذا أخرجنا الأوّل من أن يكون ابتداءً صار الثاني هو الأوّل، فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوّل، وكذا الثالث والرابع، فيؤدّي إلى خروج الكلّ من أن يكون واجباً فكان باطلاً<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وفي له... الخ؛ يعني من قال له: من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط يلزمه ما بين الحائطين فقط دون الحائطين؛ لأنَّ الغاية لا تدخلُ تحت المغيا في

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١١).

ولو أقرَّ بالحملِ صحَّ، وحُمِلَ على الوصية من غيره، وكذا له إن بين المقرِّ سبباً صالحاً كالإرث والوصية

والفرق<sup>(١)</sup> لأبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ في قوله: ما بين الواحد إلى العشرة؛ لا وجود لما بينهما إلا بانضمام الأول، كما يُقال سني ما بين خمسين إلى ستين: أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين.

(ولو أقرَّ<sup>(٢)</sup> بالحمل صحَّ، وحُمِلَ على الوصية من غيره): أي يُحمَلُ هذا الإقرار أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل ومات الموصي، فالآن يُقرُّ وارثه بأنه للموصى له.

(وكذا له<sup>(٣)</sup> إن بين المقرِّ سبباً صالحاً كالإرث والوصية)

المحسوس ولا الابتداء بخلاف ما تقدم.

[١] قوله: والفرق... الخ؛ تقريرُ الفرق بين المسألتين على مذهب الإمام أن في المسألة الأولى، وهي من درهم إلى عشرة أو من بين درهم إلى عشرة لا يتحقق ما بين الواحد والعشرة إلا إذا انضمَّ الأول.

وهذا كما إذ قيل: سني ما بين خمسين إلى ستين: أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين، بخلاف المسألة الثانية، وهي له: من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فإن تحقق ما بين الحائطين ووجوده لا يتوقف على تحقق الحائط الأول ووجوده. [٢] قوله: ولو أقرَّ... الخ؛ يعني لو أقرَّ الرجل بالحمل بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنه يصح؛ لأنَّ في تصحيحه وجهاً وهو الوصية من جهة غيره، فيحمل عليه، وإن لم يبين السبب.

وقال الشافعي رضي الله عنه في قول نقله المزني رضي الله عنه: إن أطلق لا يصح، وفي قول يصح؛ وهو الأصح، وبه قال أحمد رضي الله عنه، وقال مالك رضي الله عنه: يصح إن تيقن وجود الحمل عند الإقرار. ذكره الشمني في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>.

ثم إن كان المقرُّ به حملَ جارية، فإنما يستحقه المقرُّ له إذا علم وجوده عند الإقرار، واحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر. ذكره العيني في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وكذا له... الخ؛ يعني وكذا صحَّ الإقرار للحمل إن بين المقرِّ سبباً صالحاً

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٨٩).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١٥٧).

ليتصور الحمل: كالإرث والوصية؛ لقوله: أن يبين سبباً صالحاً يتعلّق بالإقرار للحمل؛ لأنّ الإقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح؛ لأنّه إن بين سبباً صالحاً بأن قال: مات أبوه فورثه، أو أوصى له به فلان يجوز، وإلا فلا.

وهذا عند أبي يوسف رحمته الله، وقيل: أبو حنيفة رحمته الله معه، وبه قال الشافعي رحمته الله في قول، وعند محمد رحمته الله: يجوز الإقرار له وإن لم يبين السبب، وبه قال الشافعي رحمته الله في الأصح، وأحمد ومالك رحمته الله (١).

لمحمد رحمته الله في المسألة الخلافية: إنّ الإقرار حجة موجبة، فيجب إعماله بقدر الإمكان، وقد أمكن حمله على السبب الصالح؛ لأنّه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به، فلا يصار إلى الإبطال مع الإمكان، فصار كإقرار العبد المأذون في تجارته، فإنّه يجوز لإمكان الجواز، وإن احتمل الفساد بأن أقر بمال ليس من التجارة؛ ولهذا جاز إقراره بالمحل مع احتمال الفساد.

ولأبي يوسف رحمته الله: إنّ لجوازه طريقين: الإرث والوصية، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيبطل كمن اشترى عبداً بألف ثمّ باعه، وعبداً آخر معه من البائع بألف وخمسمئة، فإنّه يبطل في العبد المشتري، وإن أمكن جوازه بأن يجعل الألف أو أكثر حصّة المشتري، والباقي حصّة الآخر، بخلاف إقرار المأذون له؛ لأنّ لصحّته جهة واحدة وهي التجارة.

وبخلاف الإقرار بالحمل؛ لأنّ لصحّته جهة واحدة، وهي الوصية على ما قالوا؛ لأنّ الحمل وحده لا يملك إلا بالوصية فتعيّن سبباً؛ ولأنّ مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة؛ ولهذا يجوز إقرار العبد المأذون له، وينفذ إقرار أحد المتعاضدين على شريكه، ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما إذا صرح به، ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه أحد فيبطل.

وحاصله: إنّ للمسألة ثلاث صور: أن يبين الإقرار، فهو على الخلاف، وإما أن يبين سبباً صالحاً فيجوز بالإجماع، وأن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع.

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٨٩).

## فإن وُلِدَتْ حَيًّا لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفٍ حَوْلَ

أَيَّ وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ إِنْ بَيَّنَّ الْمُقْرُّ سَبَبًا صَالِحًا كَالِإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ تَصِحُّ<sup>[١]</sup> ، وَالْحَمْلُ يُرِثُ ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ سَبَبًا صَالِحًا : كَمَا لَوْ بَيَّنَّ الْهَبَةَ ، أَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ لَهُ لَا يَصِحُّ<sup>[٢]</sup> ، وَإِنَّمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ السَّبَبِ الصَّالِحِ فِي الإِقْرَارِ بِالْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُتَعَيَّنَةً هُنَاكَ بِخِلَافِ الإِقْرَارِ لِلْحَمْلِ ، فَإِنَّ الْأَسْبَابَ مُتَعَارِضَةً كَالِإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ .

## (فإن وُلِدَتْ حَيًّا لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفٍ حَوْلَ<sup>[٣]</sup>) : أَيَّ مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ

كَذَا فِي «الْمَنْحِ»<sup>(١)</sup> ، وَ«التَّبْيِينِ»<sup>(٢)</sup> ، وَغَيْرَهُمَا .

[١] أقوله : **نصح** ؛ لأن الوصية استخلاف من وجه ؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خليفة في بعض ماله ، والجنين صلح خليفة في الإرث ، فكذا في الوصية إذ هي أخته .  
فإن قيل : لو كانا أختين لما جاز ردها كما لم يجز رده .  
قلنا : إن الوصية ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك دون الميراث ؛ لعدم ذلك فيه .

[٢] أقوله : **لا يصح** ؛ فإن قلت : ظاهر إقراره يقتضي الوجوب ، فكيف يقدر على إبطاله ببيان سبب غير صالح ، والإبطال رجوع عن الإقرار ، وهو لا يملك الرجوع .  
قلنا : هذا ليس برجوع ؛ وإنما هو بيان سبب محتمل ؛ لأنه يحتتمل أن أحداً من أوليائه باع عنه فيحسب أن ذلك صحيح ، فيقر به فيضيفه إلى الجنين أيضاً مجازاً ، كما يقال : بنى فلان داراً ، وإن كان الباني غيره من الأجراء .

[٣] أقوله : **حياً** ؛ قيد به لأنها ولدته ميتاً ، رد ما أقر به إلى ورثة الموصي إن كان السبب الوصية ، وإلى ورثة أبيه إن كان السبب أن أباه تركه ميراثاً له ، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين ، فبينهما نصفان ، وإن ولدت ذكر أو أنثى فكذلك في كمال الوصية ، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين . كذا في «الدراية» .

[٤] أقوله : **لأقل من نصف حول** ؛ وإن جاءت به لأكثر من سنتين ، وهي معتدة

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ١٨٢ / أ) .

(٢) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٢) .

فله ما أقرّ، وإن وكّدت حيينِ فلهما، وإن وكّدت ميتاً فللموصي والمورث، وإن فسّر ببيع، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا

(فله ما أقرّ، وإن وكّدت حيينِ فلهما، وإن وكّدت ميتاً فللموصي والمورث)؛ لآثته إذا بينّ السبب، وقال: إن فلاناً أوصى بهذا للحمل أو إن فلاناً مات وتركه ميراثاً له، فيكون هذا إقراراً بملك الموصي أو المورث<sup>(١)</sup>، فيقسم بين ورثتهما. (وإن فسّر ببيع<sup>(٢)</sup>، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا)، هذا عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه: يصحّ الإقرار، ويحمل على السبب الصالح.

فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستّة أشهر، وهي غير معتدّة لم يلزمه. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فيكون هذا إقراراً بملك الموصي أو المورث؛ إذا تركه مبقاة على ملك الميت ما لم يصرف إلى ورثته أو إلى من أوصى له.

[٢] قوله: وإن فسّر ببيع... الخ؛ يعني إن فسّر المقرّ الإقرار بسبب غير صالح بأن قال: إنّه باع منّي هذه الدار بكذا، أو أقرضني، أو وهب منّي كذا لا يلزمه شيء، أو أبهم المقرّ الإقرار بلا بيان سبب أصلاً.

بأن قال: عليّ حمل فلانة كذا؛ لغا ذلك الإقرار فلا يلزمه شيء أيضاً؛ لآثته في صورة التفسير بينّ مستحياً؛ لعدم تصوّرها من الجنين لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا حكماً؛ لآثته لا يولي عليه.

وأما في صورة الإبهام؛ فلأنّ مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، فيصير كما إذا صرح به، ولا يصحّ، فكذا هذا، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمد رضي الله عنه، فإنّ عنده يصحّ الإقرار، ويحمل على السبب الصالح، وبه قالت الثلاثة.

ووجهه: إن الإقرار حجة موجبة، فيجب إعماله ما أمكن حمله على السبب الصالح؛ لآثته يمكن أنّه ورثته أو أوصى له به، فلا يصار إلى الإبطال مع إمكان الصحة. كما تقدّم ذكره.

## وإن أقرَّ بشرط الخيار، صحَّ وبطلَ شرطه

(وإن<sup>(١)</sup> أقرَّ بشرط الخيار) بأن قال: لفلان علي ألف درهمٍ على أنني بالخيار فيه ثلاثة أيام، (صحَّ وبطلَ شرطه)؛ لأنَّ الخيار<sup>(٢)</sup> للفسخ، والإقرار لا يحتمله. ومن المسائل الكثيرة الوقوع: أنه إذا أقرَّ<sup>(٣)</sup>، ثم ادَّعى أنه كاذبٌ في الإقرار

[١] قوله: وإن أقرَّ... الخ؛ صورة المسألة: إن رجلاً أقرَّ بدينٍ من قرضٍ أو غصبٍ أو ودعيةٍ مستهلكةٍ أو قائمةٍ على أنه بالخيار في إبقاء الإقرار ثلاثة أيام، فالإقرار صحيح، وشرطه باطل، ولزمه المال؛ لوجود الصيغة الملزمة، أعنى قوله: علي ونحوه، ولم يعدم اللزوم بهذا الشرط الباطل، وهذا إذا كان المقرُّ به لا يقبلُ الخيار.

وأما إذا قال: علي ألف درهمٍ من ثمنٍ مبيعٍ بعته على أنني بالخيار صحَّ الإقرار، وثبتَ الخيار إذا صدَّقه المقرُّ له أو أقام على ذلك بينة؛ لأنَّ المقرُّ به عقدٌ يقبلُ الخيار، فيصحُّ إذا ثبتَ بحجةٍ، وإن كذبه المقرُّ له لم يثبتَ الخيار، وكان القولُ قولَ المقرُّ له؛ لآلته من العوارض كالأجل، والقولُ في العوارض قول المنكر. كما صرَّحوا به.

[٢] قوله: لأنَّ الخيار... الخ؛ تقريره: إنَّ الخيار إنما يكون للفسخ، والإقرار لا يحتمله؛ لأنَّ الإقرار هو إخبارٌ عن الكائن، وليس بإنشاء، والإخبار لا يقبلُ الخيار؛ لأنَّ الخيار يتغيَّرُ به صفةُ العقد، ويتخيَّرُ مَنْ له الخيار بين فسخه وإمضائه، والخبر لا يتصورُ فيه ذلك؛ لآلته إذا كان صادقاً فهو واجبُ العمل، اختاره أو لم يختره.

وإن كان كاذباً فهو واجبُ الردِّ، ولا يتغيَّرُ باختياره وعدم اختياره، فتعيَّن الإلغاء، ولأنَّ الخيارَ في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمله؛ لعدم حكمه، وهو الإعلام.

[٣] قوله: إذا أقرَّ... الخ؛ يعني إذا أقرَّ بحقٍّ ثمَّ قال: كنت كاذباً فيما أقررت به، فعند أبي حنيفةٍ ومحمدٍ رضي الله عنهما: لا يلتفتُ إلى قوله، بل يؤمَّرُ بتسليم المقرُّ به إلى المقرُّ له، وهو القياس؛ لأنَّ الإقرارَ حجةٌ ملزمةٌ شرعاً فلا يصرار معه إلى اليمين كالبيِّنة بل أولى؛ لأنَّ احتمالَ الكذبِ فيه أبعد؛ لتضرُّره بذلك.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: حلف المقرُّ له أنَّ المقرَّ لم يكن كاذباً فيما أقرَّ ولستُ بمبطلٍ فيما تدَّعى عليه، وهو الاستحسان، ووجهه: أنَّ العادة جرت بين النَّاسِ أنَّهم يكتبون صكَّ الإقرارِ ثمَّ يأخذونَ المالَ، فلا يكونُ الإقرارُ حجةً على اختيارِ هذه الحالة، فيحلف.

فعند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام: لا يُلتفتُ إلى قوله، لكن يُفتَى على قول أبي يوسف عليه السلام: إنَّ المقرَّ له يحلفُ<sup>(١)</sup> أنَّ المقرَّ لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادَّعى وارثُ المقرِّ فعند البعض لا يُلتفتُ إلى قوله؛ لأنَّ حقَّ الورثة لم يكن ثابتاً في زمان الإقرار، والأصحُّ التحليف؛ لأنَّ الورثة ادَّعوا أمراً لو أقرَّ به المقرُّ له يلزمه، فإذا أنكرَ استحلَّف، وإن كان الدعوى على ورثة المقرِّ له فاليمينُ عليهم بالعلم أنا لا نعلمُ أنه كان كاذباً

وبقول أبي يوسف عليه السلام يفتى؛ لتغيُّر أحوال الناس، وكثرة الخداع والخianات، وهو يتضرَّر بذلك، والمدَّعي لا يضرُّه اليمين إن كان صادقاً فيصير إليه.

[١] أقوله: إنَّ المقرَّ له يحلف... الخ؛ قال الشامي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(١)</sup>: وظاهره أنَّ المقرَّ إذا ادَّعى الإقرارَ كاذباً يحلفُ المقرُّ له أو وارثه على المفتى من قول أبي يوسف عليه السلام مطلقاً، سواء كان مضطراً إلى الكذب في الإقرار أو لا.

قال شيخنا: وليس كذلك؛ لما سيأتي من مسائل شتى قبيل «كتاب الصلح»، عند قول المصنَّف عليه السلام: أقرَّ بمالٍ في صكٍّ وأشهد عليه به ثم ادَّعى أنَّ بعض هذا المال المقرُّ به قرض، وبعضه ربا... الخ.

حيث نقل الشارح عليه السلام عن «شرح الوهبانية» للشُّرُّنْبُلاليِّ ما يدلُّ على أنَّه يُفتَى بقول أبي يوسف عليه السلام من أنَّه يحلفُ له: إنَّ المقرَّ ما أقرَّ كاذباً في صورةٍ يوجد فيها اضطرارُ المقرِّ إلى الكذب في الإقرار، كالصورة التي تقدَّمت ونحوها. كذا في «حاشية مسكين»<sup>(٢)</sup> للشيخ محمد أبي السعود المصري.

وفيه: إنَّه لا يتعيَّن الحملُ على هذا؛ لأنَّ العبارة هناك في هذا ونحوه، فقوله: ونحوه، تحتمل أن يكون كلُّ ما كان من قبيل الرجوع بعد الإقرار مطلقاً، ويدلُّ عليه ما بعده من قوله: وبه جزم المصنَّف عليه السلام، فراجع. انتهى.



(١) «رد المحتار» (٥: ٦٠٤).

(٢) «فتح المعين» (٣: ١٦٥).

## باب الاستثناء

باب الاستثناء<sup>[١]</sup>

[١] قوله: باب الاستثناء؛ لَمَّا فرغ المصنّف ﷺ عن موجب الإقرار بلا مغير، شرع في بيان موجب مع المغير، وهو الاستثناء وما في معناه، في كونه مغيراً للسابق، كالشرط ونحوه، والاستثناء لغة: استفعال، من ثبت الشيء أثنيته ثنياً من باب رمى إذا عطفته ورددته فهو صرفُ العامل عن تناول المستثنى.

ويكون حقيقةً في المتصل وفي المنفصل أيضاً؛ لأنّ: إلّا؛ هي التي عدت الفعل إلى الاسم حتى نصبه، فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية، والهمزة تعدّي الفعل إلى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقاً، فكذلك ما هو بمنزلتها. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو تكلم بالباقي بعد الثبوت عندنا، وعند الشافعي ﷺ: إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، وهذا مشكل، فإنّ الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولو كان إخراجاً لما صح؛ لأنهما لا يحتملان الرجوع، والرفع بعد الوقوع. وثمرة الخلاف: فيما إذا قال: له علي ألف درهم إلا مئة وخمسين، فعندنا يلزمه تسعمئة؛ لأنه لما كان تكلماً بالباقي، وكان مانعاً من الدخول، شككنا في المتكلم به، والأصل فراغ الدّم، فلا يلزم الزائد بالشك.

فصار نظير ما لو قال: علي تسعمئة أو تسعمئة وخمسين فإنه يلزم الأقل. وعنده: لما دخل الألف كله صار الشك في المخرج، فخرج الأقل وهو خمسون، والباقي على حاله. ذكره العيني في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

وشرط في اعتبار الاتصال بالمستثنى منه من غير أن يفصل بينه وبين المستثنى، فأصل إلا إذا انفصل عنه لضرورة النفس أو سعال أو أخذ فم، فإنه لا يقطع الاتصال والنداء بين المستثنى منه والمستثنى يضرب في اعتباره متصلاً شرعاً، كقوله: لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة.

بخلاف: لك ألف فاشهدوا إلا كذا، ونحوه مما يعد فاصلاً؛ فإنّ الاستثناء لا يصحُّ معه. كما صرحوا به.

(١) «المصباح المنير» (ص ٨٥).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١٥٨).

وَمَنْ اسْتثنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَهُ مَتَّصِلًا لَزْمَهُ بَاقِيَهُ ، وَإِنْ اسْتثنَى كُلَّهُ فَكُلُّهُ

(وَمَنْ اسْتثنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَهُ <sup>[١]</sup> مَتَّصِلًا لَزْمَهُ بَاقِيَهُ ، وَإِنْ اسْتثنَى كُلَّهُ فَكُلُّهُ) :  
أَي لَزْمُهُ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ لَا يَصِحُّ <sup>[٢]</sup> .

[١] أقوله : وَمَنْ اسْتثنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَهُ... الخ ، يعني مَنْ اسْتثنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَهُ مَتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ صَحَّ ذَلِكَ الْاسْتِثْنَاءُ ، وَلَزْمُهُ بَاقِيَهُ ، فَيُدُّ بِالِاتِّصَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتثنَى غَيْرَ مَتَّصِلٍ لَمْ يَصِحَّ الْاسْتِثْنَاءُ .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْإِتِّصَالِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِآخِرِهِ ، فَإِذَا انْقَطَعَ الْكَلَامُ فَقَدْ تَمَّ فَلَا يَغْيِرُ الْاسْتِثْنَاءُ بَعْدَهُ ، وَإِطْلَاقُ لَفْظِ الْبَعْضِ فِي «الْكِتَابِ» مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ شَيْءٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْأَكْثَرَ جَائِزٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَقَالَ الْفَرَّاءُ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ لَمْ تَتَكَلَّمْ بِذَلِكَ .

قلنا : تكلّمت به العرب ، وهو موجودٌ في القرآن ، قال الله تعالى : ﴿وَالْأَغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٣١﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴿٣٢﴾﴾ <sup>(١)</sup> ، ثم قال : ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ أُنَبِّئَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٣٣﴾﴾ <sup>(٢)</sup> ، فاستثنى المخلصين تارة ، والغاوين أخرى ، فأيهما كان أكثر لزمه ، وقال الشاعر :

أَدُّوا الَّتِي نَقَصْتَ تَسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ    ثُمَّ ابْعَثُوا حَكَمًا بِالْعَدْلِ حُكَمَاءً

استثنى تسعين من مائة ، وإن لم يكن بأداته ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَقَالَ صَاحِبُ «النَّهْيَةِ» : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ اسْتِثْنَاءِ الْأَقْلِّ وَالْأَكْثَرِ ، وَإِنْ لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ الْعَرَبُ ، وَلَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لَطَرِيقَتِهِمْ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُسُورِ لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ الْعَرَبُ وَهُوَ الصَّحِيحُ . كَذَا فِي «التَّبْيِينِ» <sup>(٣)</sup> .

وَأَمَّا لَزُومُ الْبَاقِيِ فَلَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ تَكَلَّمَ بِالْبَاقِيِ بَعْدَ الثَّنِيَا ، وَصَارَ اسْمًا لَهُ ، فَيَلْزِمُهُ كَأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِالْبَاقِيِ ابْتِدَاءً .

[٢] أقوله : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ تَكَلَّمَ بِالْبَاقِيِ ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ لِيَصِيرَ مَتَكَلِّمًا

(١) ص : ٨٢ - ٨٣ .

(٢) الحجر : ٤٢ .

(٣) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٣ - ١٤) .

فإن استثنى كيلياً أو وزنياً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرهما منها لم يصحَّ (فإن استثنى كيلياً أو وزنياً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرهما منها لم يصحَّ)، إن قال: له<sup>(١)</sup> عليّ مئة درهم إلا ديناراً، وإلا قفيز حنطة صحَّ الاستثناء، وإن قال: إلا ثوباً لم يصحَّ، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لوجود المجانسة من وجه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمد رضي الله عنه: لا يصحُّ في الكلِّ لعدم المجانسة. وعند الشافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: يصحُّ في الكلِّ للمجانسة من حيث المالية.

به، فيكون رجوعاً، فلا يصحَّ، وهذا إذا استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به في صدر الكلام، بأن قال: عليّ عشرة إلا عشرة، أو قال: هؤلاء أحرار إلا هؤلاء. أما إذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه، بأن يقول: عبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو نسائي طالق إلا هؤلاء، أو عبيدي أحرار إلا مباركاً وسالماً وبريقاً، أو نسائي طالق إلا زينب وخالدة وهند، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى منه، صحَّ الاستثناء فلا يعتقُّ واحدٌ منهم، ولا يطلقُ واحدةٌ منهنَّ؛ لأنه إذا اختلف اللفظُ يتوهمُ بقاء شيءٍ من المستثنى منه، إذ اللفظُ صالحٌ له، وذلك يكفي لصحة الاستثناء. كما صرحوا به. والفقهاء فيه: إن الاستثناء تصرف لفظي، فببني عليه صحة اللفظ لا على صحة الحكم<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: إن قال له... الخ؛ يعني لو قال: له عليّ مئة درهم إلا ديناراً، أو قال: له عليّ مئة درهم إلا قفيز حنطة، صحَّ الاستثناء فيلزمه ألف درهم إلا قيمة القفيز من الحنطة أو الدينار، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وهو الاستحسان. وقال محمد وزفر وأحمد رضي الله عنهم: لا يصحُّ هذا الاستثناء، وهو القياس؛ لأنَّ الاستثناء إخراجٌ بعض ما يتناوله صدر الكلام، على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس.

ووجه الاستحسان: إنَّ المقدراتَ جنسٌ واحدٌ معنيٌّ، وإن كانت أجناساً صورةً؛ لأنها تثبتُ في الذمة ثناً، أمّا الدينار فظاهر، وكذا غيره؛ لأنَّ الكيليّ أو الوزنيّ مبيعٌ

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ٣١٦)، و«حاشية الجمل» (٤: ٤٤٧)، و«نهاية المحتاج» (٥: ١٠٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التبيين» (٥: ١٤).

وَمَنْ أَقْرَبُ وَوَصَلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ

(وَمَنْ أَقْرَبُ<sup>(١)</sup> وَوَصَلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ

بأعيانهما ثمن بأوصافهما، حتى لو عُيِّنَا تعلقَ العقدُ بأعيانهما.

ولو وَصَفَا ولم يُعَيَّنَا صارَ حكمُها كحكم الثمنين؛ ولهذا يستوي الجيد والرديءُ فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معني، فالاستثناء تكلم بالباقي معني لا صورة، بخلاف غيرهما من الثوب وغيره، فإنه مثلاً ليس جنس المقدرات معني؛ لأنه لا يصلح ثمنًا، فلم يكن استثناءه استخراجاً لا صورة ولا معني، فكان باطلا معني.

وقال الشافعي<sup>(٢)</sup>: صحَّ هذا الاستثناء، وبه قال مالك<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ حكم الاستثناء امتناعُ ثبوت الحكم في المستثنى؛ لقيام الدليل المعارض، فإذا قال: له علي عشرة إلا خمسة، فكأنه قال: إلا خمسة فإنها ليست علي، فإذا كان بطريق المعارضة من جنسه يجب إخراج قدره، وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملاً بالدليل المعارض [بقدر] الإمكان.

والجواب: إنَّ المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل؛ لأنَّ انتفاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر، فلا يتعارضان، وأيضاً: إنَّ العبد لا يقدر على أن ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة، فإنه إذا أقرَّ به لزمه، ولا يتصور أن ينتفي بعد ذلك بإنكاره، ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره؛ لاستوى فيه البعض والكل كما كالنسخ والاتصال والانفصال؛ لأنه لا يشترط في المعارض أن يكون مقارناً، وإنما ذلك في المغير.

وأيضاً: الإقرار خبر، فلو كان بطريق المعارضة لكان أحدهما كذبا، وذلك لا يجوز؛ لكونه موجوداً في القرآن المجيد، حيث قال عزَّ من قال: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾<sup>(١)</sup>، والمراد به أنه لبث فيهم تسعمئة وخمسين عاماً.

وإن استثنى غير الكيلي والوزني من الدراهم لم يصحَّ الاستثناء باتفاق أصحابنا، فإذا قال: له علي مئة درهم إلا ثوباً أو داراً أو شاة بطل الاستثناء اتفاقاً، ويلزمه مئة درهم؛ لأنَّ ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> يطرح قيمته من المستثنى منه<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وَمَنْ أَقْرَبُ... الخ؛ يعني مَنْ أَقْرَبُ بِحَقِّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مُتَّصِلاً

(١) العنكبوت: ١٤.

(٢) ينظر: «التبيين» (٥: ١٥)، ودرر الحكام» (٢: ٣٦٤).

## بَطْلَ إِقْرَارِهِ ، وَلَوْ اسْتثنَى بِنَاءِ دَارٍ أَقْرَبَهَا ، كَانَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بَطْلَ إِقْرَارِهِ<sup>(١)</sup>.

ولو استثنى<sup>(٢)</sup> بناء دار أقرب بها، كانا للمقرَّر له؛ لأنَّ الاستثناء لا يصحَّ؛ لأنَّ البناء إنما يدخل بالتَّبعية، وما هو كذلك لا يصحُّ استثنائه

بإقراره، بأن قال: لفلان عليّ مئة درهمٍ إن شاء الله تعالى بطلَ إقراره، ولا يلزمه ما أقرَّ به، فإنَّ الاستثناء بمشيئة الله تعالى إبطالٌ للحكم قبل انعقاده، وبه قال أبو يوسف رضي الله عنه، أو تعليق بشرط لا يوقف عليه، وبه قال محمد رضي الله عنه. كما صرَّح به قاضي خان في «شرح الجامع الصغير».

وروي الخلافُ على العكس، وعلى كلا القولين أبطالُ الإقرار، أمَّا على كونه إبطالاً فظاهر، وأمَّا على كونه تعليقاً بالشرط؛ فلأنَّ الإقرار لا يحتلُّ التعليق بالشرط؛ لأنَّ الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمله، فإنَّه إن كان صدقاً لا يصيرُ كذباً؛ لفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصيرُ صدقاً؛ لوجود الشرط، وإنَّما يليقُ بالإيجاب ليتبينَ بالتعليق أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط.

[١] أقوله: **بطلَ إقراره**؛ وكذا كلُّ إقرارٍ عُلقَ بالشرط، مثل أن يقول: إن دخلت الدار أو مطرت السماء، أو هبَّت الريح، أو إن قضى الله تعالى، أو أَرادَه، أو رضيه، أو أحبَّه، أو قدره، أو يسره، فهذا كله مبطلاً للإقرار إذا كان موصولاً. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

بخلاف ما إذا قال لفلان عليّ مئة درهمٍ إذا متَّ أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطرَ الناس؛ لأنَّه في معنى بيان المدَّة من حيث العرف؛ لأنَّ هذه الأشياء تذكر في العادة لبيان محلِّ الأجل، فاعتبر إقراراً بدين مؤجَّل فيكون تأجيلاً، لا تعليقاً بالشرط، حتى لو كذَّبه المقرَّر له في الأجل يكون المالُ حالاً. كما هو المصرَّحُ في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

[٢] أقوله: **ولو استثنى... إلخ**؛ يعني لو أقرَّ بدارٍ واستثنى بناءها لنفسه، بأن قال: هذه الدار لزيد، وبنائها لنفسي، كان الدار والبناء جميعاً للمقرَّر له؛ لأنَّ البناء دخل في

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٦).

(٢) «الهداية» (٣: ١٨٤).

وإن قال: بناؤها لي، وعرضتها لك، فكما قال

وإن قال: بناؤها لي، وعرضتها لك<sup>[١]</sup>، فكما قال<sup>[٢]</sup>

لفظ الإقرار بالدار تبعاً لا مقصوداً، فإنَّ اسم الدَّار لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأنَّ الدَّارَ اسمٌ للعِصَّة، والبناء وصفٌ فيه، والوصفُ يدخلُ تبعاً لا قصداً، والاستثناءُ تصرفٌ لفظيٌّ فما يتناوله اسمُ الدَّار لا يتحقَّق فيه عملُ الاستثناء، فلا يصحُّ.

بخلاف ما إذا قال: إلاَّ ثلثها، أو إلاَّ بيتاً منها، حيث يصحُّ الاستثناء، ويكون للمقرَّر له ما عدا ثلث الدار، وما عدا البيت؛ لأنَّ أجزاء الدار داخلةٌ تحت لفظ الدَّار فصَحَّ استثناءها، حتى لو استحقَّ هذا الجزء في بيع الدَّار يسقط حصته من الثمن.

[١] قوله: وعرضتها لك؛ عرصة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس

فيها بناء، والجمع عِراضٌ، مثل: كلبه وكِلاب، وعِراضاتٌ، مثل سجدةٍ وسجَدات.

وقال أبو المنصور الثعالبي<sup>رحمته الله</sup>: كلُّ بقعةٍ ليس فيها بناءٌ فهي عرصة، وفي كلام ابن فارس<sup>رحمته الله</sup> نحو ذلك، وفي «التهذيب»: سُمِّيت ساحةُ الدَّارِ عرصةً؛ لأنَّ الصبيان يعترضون فيها؛ أي يلعبون ويمرحون. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فكما قال؛ يعني يكون البناء للمقرَّر، والعرصة للمقرَّر له؛ لأنَّ العرصة عبارةٌ عن البقعة دون البناء، فصار كأنه قال: يياضُ هذا الدار دون البناء لفلان، بخلاف ما إذا قال: مكان العرصة الأرض، بأن قال: بناءُ هذه الدار لي وأرضها لفلان، حيث يكون له البناء أيضاً؛ لأنَّ الأرضَ كالدَّارِ فيتبعها البناء.

بخلاف ما إذا قال: بناءُ هذه الدَّار لزيد والأرض لعمره، حيث يكون لكلٍّ واحدٍ منهما ما أقرَّ به له؛ لأنَّه لما أقرَّ بالبناء لزيد صار ملكاً له فلا يخرجُ من ملكه بإقراره لعمره بالأرض، إذ لا يصدِّق قوله في حقِّ غيره، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ البناءَ مملوكٌ له، فإذا أقرَّ بالأرض لغيره يتبعها؛ لأنَّ إقراره مقبولٌ في حقِّ نفسه.

ولو قال: أرضُ هذه الدَّار لفلان وبنائها لي أو لفلان، كان الكلُّ للأوَّل؛ لأنَّه لما أقرَّ بالأرض له ملك البناء تبعاً، فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه لغيره، ولو قال: بناءُ هذه الدَّار لفلان وأرضها لفلان، فلكلٍّ واحدٍ منهما ما أقرَّ له به؛ لقيام ملكه عند الإقرار

(١) «المصباح المنير» (ص ٤٠٢).

وفصُّ الخاتم ، ونخلة البستان كبنائها ، فإن قال : له علي ألف من ثمن عبد

وفصُّ الخاتم ، ونخلة البستان كبنائها<sup>(١)</sup> ، إن قال : هذا الخاتم لفلان إلا فصه ، أو هذا البستان له إلا نخلة لا يصح الاستثناء ، ولو قال : إن الحلقة له ، والفص لي ، أو الأرض له ، والنخل لي يصح .

(فإن قال<sup>(٢)</sup> : له علي ألف من ثمن عبد

لهما ، فينفذ ، وتخريج جنس هذه المسائل مبني على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الإقرار به لغيره ، وإن إقراره لا يقبل في حق غيره . ذكره الزبلي في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> .  
[١] قوله : كبنائها ؛ فكما لا يصح استثناء البناء لا يصح استثناء الفص والنخلة ، وكذا طوق الجارية . كما صرح به في بعض الكتب ، فإن دخول الفص في الخاتم بالتبعية ، وكذا دخول النخلة في البستان ، فلا يصح الاستثناء .

[٢] قوله : فإن قال له... الخ ؛ يعني فإن قال المقر : لفلان علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ، ولم أقبضه ، فإن عينه بأن ذكر عبداً بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه ، قيل للمقر له : سلم العبد إلى المقر ، وخذ ثمنه منه ، فإن سلم المقر له ذلك العبد المعين بأن يحضره بين يديه ، لزم الألف على المقر بهذا القيد ؛ لأنه أقر له بألف على صفة ، فيلزمه على الصفة التي أقر بها ، وإن لم يسلم العبد إلى المقر لا يلزمه الألف إجماعاً ، وهذه المسألة على وجوه :

أحدها : ما ذكره المصنف رحمته ، وهو ما إذا صدقه وسلمه إليه ، وحكمه ما تقدم من لزوم الألف على المقر بالقيد المذكور ؛ لأن ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عياناً .  
والثاني : أن يقول المقر له : إن هذا العبد عبدك ما بعته ، وإنما بعته عبداً آخر ، وسلمته إليك ، والحكم فيه كأول ؛ لأنهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به ، غير أنهما اختلفا في سبب الاستحقاق ، ولا يبالي باختلافها ، ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم ، فصار كما إذا أقر له بغصب ألف درهم ، فقال المقر له : هي قرض ، فإنه يؤمر بالدفع إليه لاتفاقهما على الاستحقاق .  
والثالث : أن يقول المقر له : إن هذا العبد عبدي ما بعته ، وحكمه أن لا يلزم على المقر شيء ؛ لأنه لم يقر بالمال إلا عوضاً عن العبد ، فلا يلزمه دونه .

(١) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٧) .

ما قبضته، وعيته، فإن سلمه المقر له لزمه الألف وإلا لا، وإن لم يعين لزمه، وما قبضته لغو

ما قبضته<sup>(١)</sup>، وعيته، فإن سلمه المقر له لزمه الألف وإلا لا، قوله: ما قبضته: صفة العبد، وقوله: وعيته: أي عين العبد، وهو في يد المقر له، فإن سلم المقر له ذلك إلى المقر لزمه الألف وإلا لا.

(وإن لم يعين<sup>(٢)</sup> لزمه، وما قبضته لغو): أي قوله: وما قبضته لغو عند أبي حنيفة رضي الله عنه سواء وصل أو فصل؛ لأن إنكار القبض<sup>(٣)</sup> في غير المعين

والرابع: أن يقول المقر له: لم أبعك هذا العبد وإنما بعتك عبداً آخر، فحكمه أن يتحالف؛ لأنهما اختلفا في المبيع، وهو يوجب التحالف<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ما قبضته؛ قال في «المنح»<sup>(٥)</sup>: ما قبضته: أي ذلك العبد موصولاً حال كون ما قبضته موصولاً بإقراره، وبهذا القيد صرح في «الحاوي القدسي» حيث قال: وإن أقر بألف ثم قال بعد: ذلك من ثمن عبد لم يقبضه لم يصدق إلا أن يقوله موصولاً بكلماته، مشيراً إلى عبد بعينه. انتهى. وقد أخل بهذا القيد صاحب «الكنز» و«الوقاية» فتنبه له عند الفتوى. انتهى ما في «المنح».

أقول: لا حاجة إلى ذكر هذا القيد؛ لأنه معلوم مما تقدم في أول الباب من قوله: ومن استثنى بعض ما أقر به متصلاً لزمه باقيه، ثم ذكر الاستثناء، وما في معناه في فروع متعدّدة، ولم يذكر الاتصال، استغناء عنه به؛ ولأنه الأصل المتبادر إلى الأفهام، وكيف يتوهم دخول المفضول بعد تصور عدم اعتباره في المذهب، فمع قطع النظر عن التصريح به في أول الباب لا خلل، وخير الكلام ما قلّ ودلّ، فتفكر فيه.

[٢] قوله: وإن لم يعين... الخ؛ أي وإن لم يعين المقر العبد لزم المقر الألف، وقوله: ما قبضته؛ لغو، فلا يقبل هذا القول.

[٣] قوله: لأن إنكار القبض... الخ؛ تقريره: إن قوله ما قبضته رجوع عن الإقرار، فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة عليّ، وإنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً؛ لأن جهالة المبيع في حكم هلاكه؛ لعدم القدرة على تسليم المجهول، فيمتنع

(١) ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ٢٨٥/ب).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٨٥/ب).

**كقوله: من ثمن**

ينافي الوجوب<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ جهالة المبيع كهلاكه، فلا يجب الثمن، فيكون هذا رجوعاً،  
وعندهما<sup>[٢]</sup>: إنَّ وَصَلَ صُدِّقَ؛ لأنَّه بيانٌ تغييرٍ عندهما، (كقوله: من ثمن<sup>[٣]</sup>)  
وجوبُ نقدِ الثمن، وإذا كانَ كذلك كان رجوعاً فلا يصحُّ وإن كان موصولاً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ينافي الوجوب**؛ لأنَّ ثمنَ عبدٍ غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلاَّ  
بعد القبض؛ لأنَّ ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك؛ لأنَّه لا طريقَ للوصولِ  
إليه، فإنَّه ما من عبدٍ يحضره إلاَّ وللمشتري أن يقول المبيعُ غير هذا، وتسليم الثمن لا  
يجبُ إلاَّ بإحضارِ المبيع، فعلم أنَّه في حكم المستهلك، فكأنَّه أقرَّ بالقبضِ ثم رجع.  
[٢] قوله: **وعندهما... الخ**؛ حاصلُ مذهبهما: إنَّه إن صدَّقه المقرُّ له في أنَّ ذلك من  
ثمنِ عبدٍ يصدَّق وصل أو فصل، وإن كذَّبه في ذلك لم يصدَّق إلاَّ إذا كان موصولاً،  
ووجه ذلك: إنَّه أقرَّ بوجوبِ المال، وبيَّن له سبباً، فإذا صدَّقه المقرُّ له في ذلك السبب  
ثبت السبب بتصادقهما.

ثمَّ المالُ بهذا السبب يكون واجباً قبل القبض، ولكن إنَّما يتأكَّد بالقبض، والمقرُّ  
ينكر، فجعلنا القول قوله في إنكاره القبض، وإن كذَّبه في السبب كان هذا من المقرِّ بياناً  
مغيراً لمقتضى أوَّل الكلام؛ لأنَّ مقتضى أوَّل كلامه أن يكون مطالباً بالمال للحال، ولكن  
احتمل أن لا يكون مطالباً به حتى يحضر العبد، وبيانُ التغيُّرِ يصحُّ موصولاً، ولا يصحُّ  
مفصلاً. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، ففي عبارة الشارح اختصاراً محلّ.

[٣] قوله: **كقوله: من ثمن خمر**؛ وكذا من ثمن خنزير أو مال قمار، أو حرّ، أو  
ميّتة، أو دم، فإنَّه يلزمه الألف، ولم يقبلُ تفسيره عند الإمام، سواء كان موصولاً أو  
مفصلاً؛ لأنَّ هذا التفسير رجوعٌ عن الإقرار؛ فإنَّ ثمن الخمر أو الخنزير لا يكون  
واجباً، وأوَّل كلامه وهو: له عليّ ألف درهمٍ للوجوب.

وقال أبو يوسفَ ومحمدُ رضي الله عنهما: إذا وصلَ لا يلزمه شيءٌ؛ لأنَّ المقرَّ بينَ بآخر كلامه  
أنَّه لم يرد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخر كلامه: إن شاء الله.

(١) ينظر: «العناية» (٨: ٢٦٣).

(٢) «الكفاية» (٧: ٣٤١).

خمر، وفي: من ثمن متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نبهرجة، أو ستوقة، أو رصاص لزمة الجيد

خمر<sup>(١)</sup>: أي يكون لغواً عند أبي حنيفة رضي الله عنه وصل أم فصل، وعندهما: إن وصل صح، وإن فصل لا.

(وفي: من ثمن متاع<sup>(٢)</sup>، أو قرض، وهي زيوف، أو نبهرجة، أو ستوقة، أو رصاص لزمة الجيد)

والجواب: إن قوله: إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بالشرط من باب التغيير، فيصح موصولاً؛ لأن الإرسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين أهل اللسان، فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع. ووجوب المال عليه من حكم إرسال الكلام، فمع صيغة التعليق لا يلزمه حكم الإرسال، وهذا إبطال، والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح وصل أم فصل.

والحاصل: إن قياس هذه المسألة على مسألة المشيئة قياس مع الفارق، وهذا الجواب الزامي بالنسبة إلى من قال: من صاحبيه يكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى تعليقاً، وتحقيقي بالنسبة إلى من قال: منهما يكون ذلك إبطالاً فلا يرد أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إبطال عند أبي يوسف رضي الله عنه، وتعليق عند محمد رضي الله عنه، أو على العكس، فلا يكون هذا الجواب حجة على من قال فيهما بكون ذلك إبطالاً.

[١] قوله: من ثمن خمر؛ ولو قال: له علي ألف درهم حرام أو ربا، فهي لازمة له مطلقاً سواء فصل أو وصل؛ لاحتمال أن يكون هذا حلالاً عند غيره، ولو قال زوراً أو باطلاً لزمه إن كذبه المقر له في زعمه ذلك، وإن لم يكذبه المقر له بل صدقه في زعمه ذلك لا يلزمه شيء من ذلك. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وفي من ثمن متاع... الخ؛ يعني إذا قال: له علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أقرضتني ألف درهم، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص، وقال المقر له: بل هي جيد، لزمه الجياد، سواء كان قوله: هي زيوف... الخ موصولاً أو مفصلاً، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٨٦/أ).

هذا عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> رضي الله عنه وَصَلَ أُمَّ فَصَلَ، وَعِنْدَهُمَا: إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ؛ لِأَنَّهُ رَجُوعٌ عِنْدَهُ<sup>(٢)</sup>، وَبَيَانُ تَغْيِيرِ عِنْدَهُمَا<sup>(٣)</sup>.

وقالا: إِنْ قَالَ الْمُقْرُّ: هِيَ زَيْوْفٌ... الخ مَوْصُولًا لَا يَصُدَّقُ، وَإِنْ قَالَ مَفْصُولًا لَا يَصُدَّقُ.

[١] قوله: **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه؛ وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الأصول: في القرض إنّه يصدّق في الزيوف إذا وصل، فإذا قال: له عليّ ألف درهم قرض هي زيوف، يصدّق عنده إذا وصل قوله: هي زيوف بقوله: ألف درهم قرض، أمّا إذا قطع كلامه ثمّ قال بعد زمان: هي زيوف، لا يصدّق باتّفاق الروايات.

ووجه هذه الرواية: إنّ القرض يوجب ردّ مثل المقبوض، وقد يكون القرضُ زيف، والقرضُ يقضى بأصل كما في الغصب، فإنه قد يكون المغصوبُ زيفاً يقضى بمثله.

ووجه ظاهر الرواية: إنّ التعاملَ يكون بالحياد، فانصرفَ مطلقَ القرضِ إلى الحياد، فيجب الحياد، ثمّ دعوى الزيادة لا تقبل؛ لأنّه رجوعٌ عمّا أقرّ به، فلا يصحّ هذا بالرجوع.

[٢] قوله: **لأنّه رجوع عنده**؛ هذا دليلٌ على مذهب الإمام، تقريره: إنّ قولَ المُقْرِّ: هي زيوفٌ، رجوعٌ عن الإقرار، فإنّ مطلقَ العقدِ يقتضي وصفَ السلامة عن العيب، والزيادةُ عيبٌ، ودعوى العيبِ رجوعٌ عن مقتضى ما أقرّ به، فلا يصحّ، فصار كما إذا قال: بعته معيباً، وقال المشتري: لا بل سليماً، فيكون القولُ للمشتري لما تقدّم أنّ مقتضى مطلقَ العقدِ وصفَ السلامة عن العيب، والسُّتُوقَةُ والرِّصَاصُ ليسا من الأثمان، والبيعُ يردُّ على الثمن فيكون رجوعاً<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **وبيان تغيير عندهما**؛ هذا استدلالٌ على مذهب الصحابين، تحريره: إنّ قوله: هي زيوف، بيانٌ تغيير، فصحّ بشرط الوصل كما في الشرط والاستثناء، أمّا كونه بيان تغيير؛ فلأنّ اسمَ الدرّاهمِ يحتملُ الزيوفَ بحقيقته؛ لأنّها من جنسِ الدراهم حتى يحصلَ بها الاستيفاء في الصرفِ والسلم، ولا يصيرُ استبدالاً.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١٩).

وفي: من غَصَب، أو وديعة إن ادعى أحد هذه صُدِّقَ إلا فصلاً في الأخيرين

(وفي: من غَصَب أو وديعة إن ادعى أحد هذه صُدِّقَ إلا فصلاً في

الأخيرين): أي إن قال: له علي ألف من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو  
بَهْرَجَةٌ صُدِّقَ وَصَلَ أَمْ فَصَلَ<sup>(١)</sup>

والسُّتُوقة بمجازه؛ لأنَّ السُّتُوقة تسمَّى دراهمُ مجازاً إلا أنَّ مطلق اسم الدراهم ينصرفُ إلى الجياد، فإنَّ بياعات الناس يكون بالجياد عادة، فكان قوله: هي زيوف بيانٌ تغييرٍ من هذا الوجه، فلذلك شرطُ الوصل، وصار كما إذا قال: إلا أنَّها وزنُ خمسة، ونقدُ بلدهم وزنُ سبعة، فإن كان موصولاً صُدِّقَ وإلا لا.

والجواب: إنَّ هذا ليس به بيانٌ تغييرٍ كما زعماه، بل هو رجوعٌ عن الإقرار كما تقدَّم، والقياسُ مع الفارقِ فإنَّ قوله: إلا أنَّها وزنُ خمسة ليس مما نحنُ فيه؛ لأنَّه يصحُّ أن يكون استثناءً؛ لكونه مقداراً، واستثناءً بعضِ المقدارِ صحيح؛ لأنَّ أوَّلَ الكلام يتناول المقدار، فكان استثناء المفلوظ هو صحيح، بخلاف الجودة، فإنَّها صفة، ولا يصحُّ استثناء الوصف؛ لكونها مما لا يتناول اسم الدراهم حتى يستثنى، وإنما تثبتُ صفة الجودة في مطلق العقدِ بالعرف والعادة.

فإن قلت: قد يستثنى الوصفُ كما إذا قال: له علي كُرٌّ حنطةٍ من ثمن عبدٍ إلا أنَّها رديئةٌ، فإنَّ الرِّدَاءَ ضدُّ الجودة، فهما صفتان تتعاقبان على موضوع واحد.  
قلنا: لا نُسَلِّمُ أنَّ الرِّدَاءَ عيبٌ، بل هي نوعٌ، فإنَّ العيبَ ما يخلو عنه أصلُ الفطرة، والحنطة قد تكون رديئةً في أصل الخلق، فهو في معنى بيان النوع، وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع؛ ولهذا لا يصحُّ الشراء بالحنطة ما لم يبيِّن أنَّها جيِّدة أو وسط أو رديئة.

ألا ترى أنَّه لو قال: بعثك هذه الحنطة وأشار إليها، والمشتري كان رآها فوجدها رديئةً، ولم يكن علمها، لم يكن له خيار الرِّدَاءِ بالعيب، ولو قال: بعثك بهذه الدراهم، وأشار إليها وهي زيوف، ولم يعلم بها البائع، استحقَّ مثلها جياداً لا زيادة فيها، فعَلِمَ أنَّ الزيادة عيب، والرِّدَاءُ نوع فافتقراً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: صُدِّقَ وَصَلَ أَمْ فَصَلَ؛ فيلزمه ما أقرَّ به؛ لأنَّ الغصب لا يقتضي

(١) ينظر: «نتائج الأفكار» (٨: ٣٧٠).

وَصُدِّقَ فِي: غَضِبْتُ ثَوْبًا، وَجَاءَ بِمَعِيبٍ، وَفِي لَهُ عَلِيٌّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا مُتَّصِلًا، وَإِنْ فَصَلَ لَا، وَلَوْ قَالَ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكْتَ

وَإِنْ قَالَ: سَتُوْقَةٌ، أَوْ رِصَاصٌ، فَإِنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وَإِنْ فَصَلَ لَا<sup>(١)</sup>.

والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة: أن الأولين يقعان على الجياد، فإن فسّر الدرهم بغير الجياد يكون رجوعاً، والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك، والسُّتُوْقَةُ والرِّصَاصُ ليسا من جنس الدرهم، وإنما يسميان دراهم مجازاً، فيكون بيان تغيير إن وصل صدق، وإن فصل لا.

(وَصُدِّقَ فِي: غَضِبْتُ ثَوْبًا، وَجَاءَ بِمَعِيبٍ، وَفِي لَهُ عَلِيٌّ أَلْفُ [دِرْهَمٍ] إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا مُتَّصِلًا، وَإِنْ فَصَلَ لَا): لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَصِحُّ مُتَّصِلًا لَا مُنْفَصِلًا. (وَلَوْ قَالَ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكْتَ

السلامة، وكذا الوديعة؛ لأنَّ الإنسانَ يغصبُ ما يجده ويودعُ ما يملكه، كما تقدّم، فلا يكون رجوعاً، بل يكون بياناً للنوع، فَصُدِّقَ مُطْلَقًا.

[١] أقوله: وَإِنْ فَصَلَ لَا؛ أي لا يُصَدِّقُ؛ لِأَنَّ السُّتُوْقَةَ والرِّصَاصَ ليسا من جنس الدرهم، إِلَّا أَنْ اسْمَ الدَّرَاهِمِ يتناولهما بطريق المجاز، فكان بياناً مغيّراً، وهو لا يقبل إلا إذا كان موصولاً فلا بُدَّ من الوصل.

[٢] أقوله: صُدِّقَ... الخ؛ يعني لو قال: غَضِبْتُ ثَوْبًا، وَجَاءَ بِثَوْبٍ مَعِيبٍ صُدِّقَ المقرُّ مع الحلف إن لم يثبت الخصم سلامته لما مرَّ غير مرَّةٍ أَنَّ الغصبَ غير مختص بالسليم كالوديعة.

[٣] أقوله: وَفِي: لَهُ عَلِيٌّ... الخ؛ يعني ولو قال: لَهُ عَلِيٌّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ مِئَةَ دِرْهَمٍ مِثْلًا صُدِّقَ إِنْ وَصَلَ، وَإِلَّا لَزِمَ الأَلْفُ، فَإِنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَجُوزُ مُتَّصِلًا لَا مُنْفَصِلًا.

ولو كان الانفصال بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبي يوسف رضي الله عنه إنه يصح إذا وصله به، وعليه الفتوى؛ لأنَّ الإنسانَ يحتاجُ إلى أن يتكلم بكلام كثير، ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، ولو لم يجعل عذراً يكون عليهم حرج، وعليه الفتوى. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup> للعلامة الزيلعي.

[٤] أقوله: أَخَذْتُ مِنْكَ... الخ؛ يعني لو قال المقرُّ للمقرِّ له: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٢٠).

وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، ، ضَمِنَ، وفي: أعطيتني وديعةً، وقال الآخر: غصبتني لا

وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، وفي: أعطيتني وديعةً<sup>(١)</sup>، وقال الآخر: غصبتني (لا): والفرق<sup>(٢)</sup> أن في الأوَّل أقرَّ بوجوب الضَّمان، وهو الأخذ، وفي الثاني: لم يُقرَّ بذلك، بل الآخرُ يدَّعي عليه الغصب، وهو ينكره، فالقولُ له.

وديعة، فهلكت تلك الدراهم في يدي من غير تعدٍّ، وقال المقرُّ له: لا بل أخذتها منِّي حال كونها غصباً، ضَمِنَ المقرُّ ما أقرَّ بأخذه له؛ لأنَّه أقرَّ بسبب الضمان وهو الأخذ، ثمَّ إنَّه ادَّعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ، والآخرُ ينكر، فالقول قوله مع يمينه. بخلاف ما إذا قال له المقرُّ له: بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقرِّ له؛ لأنَّهما تصادقا على أنَّ الأخذ حصلَ بإذنه، وهذا لا يوجب الضمان على الأخذ إلا باعتبار عقد الضمان، فالمالك يدَّعي عليه العقد، وذلك ينكر، فالقول قول المنكر<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وفي أعطيتني وديعة...الخ؛ يعني لو قال المقرُّ: أعطيتني ألفَ درهمٍ وديعةً فهلكت، وقال الآخر: لا، غصبت ذلك الألفَ منِّي لا يضمن المقرُّ؛ لأنَّه لم يُقرَّ بسبب الضمان، بل أقرَّ بالإعطاء، وهو فعلُ المقرِّ له، فلا يكونُ مقرِّاً على نفسه بسبب الضمان، والمقرُّ له يدَّعي عليه بسبب الضمان، وهو ينكر، فكان القول قول المنكر. فإن قيل: إعطاؤه والدفع لا يكون إلا بقبضه، فوجب أن يكون إقراراً بالقبض. أجيب: بأنَّ الدفع قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له؛ لأنَّه ثابت ضرورة، فيتقدَّر بقدر الضرورة، فلا يظهر في حقِّ انعقاده سبباً للضمان؛ لأنَّه عدمٌ في حقِّ غيره<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: والفرق...الخ؛ حاصلُ الفرق أنَّ في المسألة الأولى وهي ما إذا قال: أخذتُ منك ألفاً...الخ، أقرَّ المقرُّ بوجوب الضمان، وهو الأخذ، ثمَّ ادَّعى المقرُّ موجبَ البراءة وهو الإذن، والمقرُّ له ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه.

وفي المسألة الثانية، وهي ما إذا قال: أعطيتني وديعة...الخ أضاف المقرُّ الفعلَ إلى غيره، وذلك الغيرُ يدَّعي عليه بسبب الضمان وهو الغصب، فكان القول لمنكر.

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠٠).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ٢١).

وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هولي أخذه، وصدّق مَنْ قال: أجزتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبه، أو لبسه وردّه عليّ، أو خاطُ ثوبي هذا بكذا فقبضته

(وفي: هذا<sup>[١]</sup> كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هولي أخذه): أي المقرُّ له؛ لأنّه أقرَّ<sup>[٢]</sup> بيده، ثمّ ادّعى أنّه كان لي فأخذته، فيسلمه إلى المقرِّ له، ويقيمُ البيّنة. (وصدّق مَنْ قال<sup>[٣]</sup>: أجزتُ فرسي أو ثوبي هذا، فركبه أو لبسه وردّه عليّ، أو خاطُ ثوبي هذا بكذا فقبضته)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يجب أن يُسلم<sup>[٤]</sup> إلى المقرِّ له، ثمّ يدّعيه كما في مسألة الوديعة

[١] أقوله: وفي هذا... الخ؛ يعني لو قال المقرُّ للمقرِّ له: إنّ هذا الشيء كان لي عندك وديعة، فأخذتها منك، وقال المقرُّ له: هولي، فهو يأخذه.

[٢] أقوله: لأنّه أقرَّ... الخ؛ يعني لأنّ المقرَّ أقرَّ باليد له، ثمّ بالأخذ منه وهو سببُ الضمان، ثمّ ادّعى استحقاقه عليه فلا تقبلُ دعواه، فوجبَ عليه رد عينه إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً، ثمّ يقيم البيّنة على صدق دعواه إن قدرَ على ذلك<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: وصدّق مَنْ قال... الخ؛ يعني قال: أجزتُ فرسي هذا فلاناً فركبه وردّه إليّ، أو قال: أجزتُ ثوبي هذا فلاناً فلبسه وردّه إليّ، وقال فلان: كذبت بل الفرس والثوب لي، فالقول قول المقرِّ ويصدق.

وكذا الإعارة والإسكان، فمن قال: أعرّتك داري هذه ثمّ رددت عليّ، أو أسلفتك داري هذه ثمّ رددت عليّ، وقال الآخر: كذبت، وهذه الدار [الي]، فصدّق المقرُّ على الخلاف، ولو قال: خاط فلانُ ثوبي بدرهم مثلاً، ثم قبضه، وقال فلان: كذبت والثوب ثوبي، فصدّق المقرُّ، ويكون القول قوله.

[٤] أقوله: وعندهما يجب أن يسلم... الخ؛ يعني عند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يكون القول قول الذي أخذ منه الفرس أو الثوب، ويجبُ على المقرِّ أن يسلمه إلى المقرِّ له، ثمّ يدّعيه عند القاضي، كما في مسألة الوديعة.

قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: هذا إذا لم يكن الدابّة والثوبُ معروفاً أنّه للمقرِّ، أمّا لو كان

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠١).

(٢) «الكفاية» (٧: ٣٥٠ - ٣٥١).

وهو القياس<sup>[١]</sup>، ووجه الاستحسان<sup>[٢]</sup>: إن في الإجارة لم يُقرَّ بيد الآخر مطلقاً، بل يدهُ ضرورةً؛ لأجل الانتفاع، فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة

الثوبُ معروفٌ أنه للمقرِّ أو الدابةُ أو الدار، فقال: قبضته فيه، فكان القولُ قولُ المقرِّ في قولهم؛ لأنَّ الملكَ فيه معروفٌ للمقرِّ. انتهى.

[١] قوله: وهو القياس؛ ووجهه أنَّ المقرَّ أقرَّ باليد له، ثمَّ ادَّعى عليه الاستحقاق، فيقبلُ إقراره له دون دعواه عليه، فيجب عليه الردُّ كما في مسألة الوديعة والقرضِ على ما تقدّم.

[٢] قوله: ووجه الاستحسان... الخ؛ تقريره: إنَّ اليدَ في الإجارة تثبتُ ضرورةً استيفاءً المعقودِ عليه، وهو المنافع، فلا يكون إقراراً باليدَ لهما مقصوداً فلا يظهرُ في حقِّ الاستحقاقِ على المقرِّ، بخلاف الوديعة والقرض؛ لأنَّ اليدَ فيهما مقصودةٌ، فيكون الإقرارُ بهما إقراراً باليد.



## باب إقرار المريض

دينُ صحَّته مطلقاً ودينُ مرضه بسببِ معلوم فيه وعُلْمَ بلا إقرارٍ

باب إقرار المريض<sup>[١]</sup>

(دينُ صحَّته مطلقاً): أي سواءً عُلِمَ بسببه أو عُلِمَ بالإقرار، (ودينُ مرضه)، المرادُ مرضُ الموت<sup>[٢]</sup>، (بسببِ معلوم<sup>[٣]</sup> فيه وعُلْمَ بلا إقرارٍ

[١] قوله: باب إقرار المريض؛ لما فرغ المصنّف ﷺ عن بيان إقرار الصحيح، وهو الأصل، شرعَ في بيان أحكام إقرار المريض، وهو الفرع؛ فإنَّ المرضَ عرضيٌّ يكون بعد الصحَّة، وأفرده ببابٍ على حدة؛ للاختصاص بأحكام لا تكون للصحيح.

[٢] قوله: المرادُ مرضُ الموت؛ الحالةُ التي يصيرُ بها الرجلُ فاراً بالطلاق، ولا ينفذُ تبرُّعه فيها إلا من الثلث ما يغلبُ فيها الهلاك، وهذا حدُّ مرضِ الموت شرعاً، وهو شاملٌ للرجل والمرأة، كمرضٍ يمنعه عن إقامةِ مصالحه، أو عن الذهابِ إلى حوائجه خارج البيت.

وفي «الذخيرة»: لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يصلي قائماً، وقيل: لا يمشي، وقيل: يزداد مرضه، وقيل: المعتبرُ في حقِّ الفقيه أن لا يقدرَ على الخروجِ إلى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدرَ على الخروجِ إلى الدُّكان.

وفي «التسهيل»: قال أبو الليث ﷺ: لا يشترطُ كونه صاحبَ فراش، بل العبرة للغلبة، يعني إن كان الغالبُ من ذلك المرض هو الموت، فهو مرض الموت وإن كان يخرجُ من البيت هذا في حقِّ الرجل.

فأمَّا المرأةُ [التي] لا تحتاجُ إلى الخروجِ من البيت في حوائجها، فلا يعتبرُ هذا الحدُّ في حقِّها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعودُ إلى السطح فهي مريضة، والحاملُ كالصحيحة، إلا إذا أخذها الرجوع الذي يكون آخرُهُ انفصالُ الولدِ فهي كالمريضة.

أمَّا إذا أخذها ثمَّ سكنَ فغيرُ معتبر، والمسلول، والمقعد، والفلوج، والمدقوق ما دامَ يزدادُ به فهو مريض. كما في «المحيط».

[٣] قوله: بسببِ معلوم؛ كثمن الأدوية، وأجرة الأطباء، وثمن ما لا بدَّ منه كالطعام والشرب.

كبدل ما ملكه، أو أتلفه، أو مهر عرسه سواء، وقُدِّمًا على ما أقرَّبه في مرض موته كبدل ما ملكه<sup>[١]</sup>، أو أتلفه، أو مهر عرسه<sup>[٢]</sup> سواء<sup>[٣]</sup>، وقُدِّمًا<sup>[٤]</sup> على ما أقرَّبه في مرض موته، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> هذا يساوي<sup>[٥]</sup> الأولين؛ لاستواء السَّبَبِ، وهو الإقرار.

[١] قوله: كبدل ما ملكه... الخ؛ مثال لدينٍ بسببٍ معلوم حصلَ في ذلك المرض، وعلم بلا إقرار، فبدل ما ملكه: يعني بالاستقراض، أو بالشراء، كما إذا استقرضَ مالاً في مرضه وعاینَ الشهود، دفعَ المقرضُ المالَ إليه أو اشترى شيئاً وعاینَ الشهود قبضَ المبيع، واستأجر شيئاً بمعاينةِ الشهود أو أملكَ مالاً.

[٢] قوله: أو مهر عرسه؛ كما إذا تزوجَ امرأةً بمهرٍ مثلها، وعاینَ الشهود نكاحها.  
[٣] قوله: سواء؛ أي مستويان في الدرَجَةِ فلا يرجحُ أحدهما في القضاء على الآخر؛ لأنَّه لما علمَ سببُهُ انتفى التهمةُ في الإقرارِ به، فصارَ كالدينِ الثابتِ بالبينَةِ في مرضه.

[٤] قوله: وقُدِّمًا على ما أقرَّبه في مرضه؛ يعني إنَّ دينَ الصَّحَّةِ ودينَ المرضِ لسببٍ معروفٍ حصلَ في ذلك المرضِ وعلمَ بلا إقرارٍ يقدِّمان على دينِ أقرَّبه في مرضه، ولو كان المقرَّبُ وديعةً. كما صرَّحَ به في «البحر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٥] قوله: هذا يساوي... الخ؛ يعني أنَّ ما أقرَّبه في مرضه يساوي الأولين في الدرَجَةِ؛ لاستوائهما في سببِ الوجوب، وهو الإقرارُ الصادرُ عن عقلٍ ودين، فإنَّ العقلَ والدينَ يمنعان المرءَ عن الكذبِ في إخباره، والإقرارُ إخبارٌ عن الواجبِ في ذمَّته، فلا يكذبُ في إخباره؛ لوجودِ هذين الوصفين، وفي هذا الاتِّفاقِ بين أن يكونَ المقرُّ صحيحاً أو مريضاً، بل بالمرضِ يزدادُ رجحانُ جانبِ الصدقِ؛ لأنَّ المرضَ حالةَ التوبةِ والإِنابةِ.

وفي محلِّه وهو الذمَّة، إذ هي محلُّ الوجوبِ في حالةِ الصَّحَّةِ والمرضِ؛ ولهذا يساوي دينَ مرضه دينَ صحَّته إذا كان وجوبه بسببِ معروفٍ كالشراءِ بمثلِ القيمة، والتزوُّجِ بمهرِ المثل.

(١) ينظر: «المحلي» (٣: ٥٤)، و«نهاية المحتاج» (٥: ٧٠)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٤٣٢).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٥٤).

## والكلُّ على الإرث وإن شعلَ ماله

ولنا: أن<sup>[١]</sup> إقرار المريض وَقَعَ بما تعلقَ به من حقِّ الغير.  
**(والكلُّ على الإرث وإن شعلَ ماله):** أي الديون الثلاثة، وهي دينُ الصَّحةِ  
 ودينُ المرضِ بسبب معلوم ودينُ المرضِ الذي عَلِمَ بمجردَ الإقرارِ مقدَّمٌ على  
 الإرث<sup>[٢]</sup>، وإن شملَ جميعَ المال.

[١] قوله: **ولنا أن...** الخ؛ تقريرُهُ: إنَّ الإقرارَ لا يعتبرُ دليلاً إذا كان فيه إبطالُ حقِّ  
 الغير، ألا ترى أنَّه إذا رهنَ عيناً أو أجره ليس له أن يتصرَّفَ فيه لما فيه من إبطالِ حقِّ  
 الغير، وهاهنا أيضاً في إقراره ذلك؛ لأنَّ حقَّ غرماءِ الصَّحةِ تعلقَ بهذا المالِ استيفاءً؛  
 ولهذا منعَ المريضُ من التبرُّع والمحاباةِ أصلاً إذا أحاطتِ الديونُ بماله.  
 وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين، فحالة الصَّحةِ والمرضِ لو كانتا  
 متساويين لما منعَ من التبرُّع إذ المحاباة في حال المرض، كما في حال الصَّحةِ بخلاف  
 النكاح، فإنَّه من الحوائجِ الأصليَّةِ حال كونه بمهر المثل، أمَّا الزيادةُ على ذلك فباطلةٌ،  
 والنكاح جائز، والمرءُ غيرُ ممنوعٍ من الحوائجِ الأصليَّةِ، وإن كان ثمةَ دينُ الصَّحةِ  
 كالصرفِ إلى ثمنِ الأدويةِ والأغذية.

فإن قلت: لو تزوجَ شيخٌ فان رابعةً جاز، وليس بمحتاجٍ إليها.  
 قلنا: النكاحُ في أصلِ الوضعِ من مصالحِ المعيشة، والعبرة لأصلِ الوضعِ، لا  
 للحال، فإنَّ الحال مما لا يتوقفُ عليها، وبخلافِ البيعِ بمثل القيمةِ فإنَّه لا يبطلُ حقهم  
 أيضاً، فإنَّ حقهم في المائيَّةِ وهي باقية.

فإن قيل: لو تعلقَ حقُّ الغرماءِ بمالِ المديونِ بطلَ إقرارُهُ بالدينِ حالة الصَّحةِ، فإنَّ  
 الإقرارَ المتضمَّنَ لإبطالِ حقِّ الغيرِ غيرُ معتبرٍ كما تقدَّم مع أنَّ ذلك ليس بباطلٍ إجماعاً.  
 أجيب: بأنَّ حال الصَّحةِ لم يتعلَّقَ فيها حقُّ الغرماءِ بالمال؛ لقدرتِه على  
 الاكتساب، فلم يحتجْ إلى تعليقِ حقِّ الغرماءِ بماله، فيتحقَّقُ التثميرُ وحالة المرضِ حالة  
 العجز، فإنَّ الإنسانَ لمَّا مرَّضَ الموتَ وعجزَ عن الاكتسابِ فلو لم يتعلَّقَ حقُّ  
 الغرماءِ بالمالِ ولم ينتقلْ من الذمَّةِ إليه ينوي دينه؛ لأنَّ المريضَ يتلفُ المالَ سريعاً فيؤدِّي  
 إلى إبطالِ حقه فيهم<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **مقدَّمٌ على الإرث**؛ وإن شملَ جميعَ المالِ فإنَّ الوارثَ لا يستحقُّ شيئاً

(١) ينظر: «العناية»، (٨: ٣٨١ - ٣٨٣).

ولا يصحُّ أن يخصَّ، غريماً بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن يُصدِّقه البقيَّة  
 (ولا يصحُّ<sup>(١)</sup> أن يخصَّ): أي المريضُ في مرض الموت، (غريماً بقضاء دينه،  
 ولا إقراره<sup>(٢)</sup> لوارثه إلا أن يُصدِّقه البقيَّة)

من تركه الميِّت ما دام عليه دين.

[١] أقوله: **ولا يصحُّ...الخ**؛ يعني ولا يجوزُ للمريض أن يخصَّ غريماً ذا دين من الدينين الأولين بقضاء دين ذلك الغريم؛ لأنَّ فيه إبطالُ حقِّ الباقين.  
 قال في «المنح»<sup>(١)</sup>: وليس له؛ أي للمريض أن يقضيَ دينَ بعض الغرماء دون بعض ولو كان ذلك إعطاء مهر، وإيفاء أجرة، إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه، أو نقد ثمن ما اشترى فيه: أي في المرض، وقد علِّمَ ذلك بالبرهان: أي بالبيِّنة؛ لأنَّ قوله في ذلك غيرُ مقبولٍ للثُّمَّة.

بخلاف ما إذا لم يؤدِّ حتى مات فإنَّ البائع أسوةً للغرماء في ثمن ما باعه منه إذا لم تكن العين المبيعة في يده: أي في يد البائع، أمَّا إذا كانت في يده فهو أولى بها من سائر الغرماء. انتهى. وهكذا في كتب آخر، فعلى هذا يلزمُ على المصنِّف ﷺ ذلك الاستثناء، فافهم.

[٢] أقوله: **ولا إقراره...الخ**؛ يعني ولا يصحُّ إقرار المريض بدين أو بعين لوارثه إلا أن يُصدِّقه بقيَّة ورثته، فإنَّ لهم أن يتركوا حقَّهم.  
 وقال الشافعيّ ﷺ في أحد قوليهِ: يصحُّ؛ لأنَّه إظهارُ حقِّ ثابتٍ لترجُّح جانبِ الصدق فيه، فإنَّ العقلَ يمنعُه عن الإقدام على الكذب، وبالمريض يزدادُ الامتناع؛ لكونه حالة التوبة والإنابة كما تقدَّم، فصار كالإقرار لأجنبيٍّ وبوارث آخر، وبوديعة مستهلكة للوارث.

ولنا: ما أخرجه الدَّارِقُطْنِيُّ في «سننه» في «كتاب الوصايا» من أنَّه قال ﷺ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين»<sup>(٢)</sup>؛ ولأنَّه تعلقَ حقُّ الورثة بماله في مرضه، وبهذا يمنعُ من التبرُّع على الوارث أصلاً، ففي تخصيصِ البعضِ به إبطالُ حقِّ الباقين؛ ولأنَّ حالة المرض حالة الاستغناء عن المال بظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكلُّ

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ١٨٧/أ - ب).

(٢) في «سنن الدارقطني» (٤: ١٥٢)، و«مسند ابن راهويه» (١: ١٦٥)، وفيه: صححه بعضُ العلماء وحسنه بعضهم؛ لأنَّه له شواهد كثيرة، وفي «المعجم الكبير» (٨: ١١٤)، وغيره

وإن أقرّ بشيء لرجلٍ ثمّ بينوته ثبتَ نسبه، وبطلَ ما أقرّ، وصحَّ ما أقرّ لأجنبيّة، ثمّ نكحها

أي بقیة الغرماء في الدين<sup>(١)</sup>، وبقیة الورثة في الإقرار لو ارث<sup>(٢)</sup>.  
(وإن أقرّ<sup>(٣)</sup>): أي المريض، (بشيء لرجلٍ ثمّ بينوته ثبتَ نسبه، وبطلَ ما أقرّ،  
وصحَّ ما أقرّ لأجنبيّة، ثمّ نكحها)

ما هو كذلك.

فالإقرار لبعض الورثة فيها يورثُ شبهةً تهمةً تخصّيصه، والقراءة تمنعُ عن ذلك؛ لأنّها سببٌ تعلقُ حقُّ الأقرباءِ بالمال، وتعلقُ حقّهم به يمنعُ تخصّيصَ بعضهم بشيءٍ منه بلا مخصّص، ثمّ هذا التعلُّقُ حقُّ بقیة الورثة، فإذا صدّقه فقد أبطلوه، فيصحُّ إقراره<sup>(٤)</sup>.  
[١] أقوله: أي بقیة الغرماء في الدين، وبقیة الورثة في الإقرار لو ارث؛ هاهنا بحث، وهو أنّه قد ذكّر في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها، وتقدّم ما في «المنح»<sup>(٤)</sup> من أنّه لا يجوزُ للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشتري في مرضه وقد علّم بالبيّنة، فإنّه يجوز؛ لأنّه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

فإن أراد الشارحُ البارِعُ ﷺ بتصديقِ بقیة الغرماء في الدين التصديقُ في مطلقِ الدين فهو ظاهرُ البطلان، وإن أراد تصديقهم أنّ الدين المقضيّ دينٌ بحقٍّ في المعنى بسببِ بيعٍ ونحوه، فلا يصحُّ الاستثناءُ المذكور؛ لأنّ الدينَ كذلك قد يثبتُ بالبيّنة أو بالمعينة، ولا غبار في المتن؛ لأنّ الظاهر أنّ الاستثناءَ فيه منصرفٌ إلى إقراره، ولا إقراره لو ارثه. فتفكّر فيه.

[٢] أقوله: وإن أقرّ... الخ؛ يعني إن أقرّ المريضُ بشيءٍ لرجلٍ أجنبيٍّ ثمّ أقرّ أنّه ابنه

(١) تبع ملا خسرو ﷺ في «الدر» (٢: ٣٦٦) الشارحُ ﷺ في شمول الاستثناء للغرماء والورثة، ونصَّ على خصّه بالورثة صاحب «الملتقى» (ص ١٥٠)، و«التنوير» (ص ١٧٢)، وقد ذكّر في «الهداية» (٣: ١٩٠)، و«المنح» (ق ٢: ١٨٧/أ - ب): أنّه لا يجوزُ للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشتري في مرضه وقد علّم بالبيّنة، فإنّه يجوز؛ لأنّه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠٣).

(٣) «الهداية» (٣: ١٩٠).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ١٨٧/أ - ب).

ثبت نسبه منه ؛ لأنَّ النسبَ من الحوائجِ الأصليةِ، ولا تهمةَ فيه، وبطل إقراره ؛ لأنَّ دعوةَ النسبِ تستندُ إلى زمانِ العلوقِ، فظهر أنَّ البتوةَ ثابتةٌ زمان الإقرار فبطلَ إلا عند الشافعيِّ رحمته الله في الأصح، ومالك: لا يبطل إذا لم يتهم، صرح به العينيُّ<sup>(١)</sup>، والشُّمْنِيُّ<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

وإن أقرَّ المريضُ لأمرأةٍ أجنبيةً ثمَّ تزوجها لا يبطلُ إقراره لها، وقال زفر رحمته الله: يبطلُ ؛ لأنَّها وارثةٌ عند الموت، فيحصل التهمة.

ولنا: إنَّه أقرَّ وليس بينهما سبب التهمة، فلا يبطلُ بسبب حادث بعده، والأصلُ في هذا الباب أنَّ العبرةَ لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الإقرار، إلا إذا صار وارثاً بسببٍ جديدٍ كالتزويج وعقد المولاة، صرح به في «البحر»<sup>(٣)</sup>، وغيره. وتفصيله: إنَّ الإقرار لا يخلو:

١. إمَّا أن يكون المقرُّ له وارثاً وقت الإقرار دون الموت.
  ٢. أو كان وارثاً فيهما ولم يكن وارثاً فيما بينهما.
  ٣. أو لم يكن وارثاً وقت الإقرار.
١. فإن كان وارثاً وقت الإقرار دون وقت الموت، بأن أقرَّ لأخيه مثلاً ثمَّ ولد له ولدٌ يصحُّ الإقرار ؛ لعدم كونه وارثاً وقت الموت.
  ٢. وإن كان وارثاً فيهما لا فيما بينهما، بأن أقرَّ لامرأته ثمَّ أبانها وانقضت عدتها ثمَّ تزوجها، أو والى رجلاً فأقرَّ له ثمَّ فسخ المولاة ثمَّ عقد لها ثانياً لا يجوزُ الإقرارُ عند أبي يوسف رحمته الله ؛ لأنَّ المقرَّ متَّهمٌ في الطلاق وفسخ المولاة ثمَّ عقده ثانياً. وعند محمد رحمته الله يجوز ؛ لأنَّ شرطَ امتناع الإقرار أن يبقى وارثاً إلى الموت بذلك السبب، ولم يبقَ إلاَّ أنَّه لما صار أجنبيًّا نفذَ الإقرارُ كما لو أنشأه في ذلك الوقت، ألا ترى أنَّه لو لم يعقد ثانياً كان جائزاً، فكذا إذا عقد.

(١) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٦١).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٥٩٠).

(٣) «البحر الرائق» (٧ : ٢٥٤).

## ولو أقرَّ بنوّة غلام جهلَ نسبه

لأنَّ في الأوَّل<sup>[١]</sup> إقرارَ المريضِ لابنه، وفي الثَّاني لأجنبيّة.

(ولو أقرَّ<sup>[٢]</sup> بنوّة غلام جهلَ نسبه<sup>[٣]</sup>)

٣. وإن لم يكن وارثاً وقت الإقرار، ثم صار وارثاً وقت الموت ينظر: فإن صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الإقرار بأن أقرَّ لأخيه وله ابنٌ ثم مات الابن قبل الأب لا يصحّ، وإن صار وارثاً بسبب جديد كالتزويج، وعقد الموالاة، جاز. وقال زفر رحمته الله: لا يجوز؛ لأنَّ الإقرار حصل للوارث وقت الموت، فصار كما إذا صار وارثاً بالنسب. ولنا: إنَّ الإقرار حين [صدر] حصل للأجنبي لا للوارث، فنقد ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة؛ لأنّها وصيّة؛ ولهذا يعتبر من الثلث، فيعتبر وقت الموت بخلاف ما إذا صار وارثاً بالنسب، بأن أقرَّ مسلماً مريضاً لأخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوباً بالابن ثم مات الابن، حيث لا يجوز الإقرار له؛ لأنَّ سبب الإرث كان قائماً وقت الإقرار.

ولو أقرَّ لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض، ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز إقراره عند أبي يوسف رحمته الله أولاً؛ لأنَّ إقراره حصل ابتداءً وانتهاءً، وقال آخرًا: يجوز، وهو قول محمد رحمته الله؛ لأنّه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثاً، وكذلك لو أقرَّ لأجنبي ثم مات المقر ثم المريض ووارثه من ورثة المقر؛ لأنَّ إقراره كان للأجنبي، فبموت المقر به، ثم لا يبطل بموته. صرح به في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره، فاحفظه فإنه ينفعك إن شاء الله تعالى.

[١] أقوله: لأنَّ في الأوَّل... الخ؛ حاصل الفرق أنّ بنوّة تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنّه إقرار لابنه فلا يصحّ، والزوجيّة تقتصر على زمان التزوج فكان إقراره لأجنبيّة.

[٢] أقوله: ولو أقرَّ... الخ؛ يعني لو أقرَّ رجلٌ بغلامٍ ليس له نسب معروف، ويولد مثل هذا الغلام، لمثل ذلك الرجل، أنّه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه من ذلك الرجل، وإن كان ذلك الرجل أقرَّ في مرضٍ شارك الغلام الورثة في الميراث.

[٣] أقوله: جهل نسبه؛ قال يعقوب باشا في «حاشيته»<sup>(٢)</sup> على هذا الشرح: مجهول

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٢٦).

(٢) «حاشية يعقوب باشا» (١٤٣/ب).

**ويُولدُ مثلهُ لمثلهُ وصدّقهُ الغلامُ ثبتَ نسبهُ ولو في مرضٍ، وشارك الورثة**

**ويُولدُ مثلهُ لمثلهُ<sup>(١)</sup>**: أي هما في السنِّ بحيث يُولدُ مثلهُ لمثلهُ، ( **وصدّقهُ الغلامُ<sup>(٢)</sup> ثبتَ نسبهُ ولو في مرضٍ<sup>(٤)</sup>، وشارك الورثة<sup>(٥)</sup>** )، تصديقُ الغلامِ<sup>(٦)</sup> إنّما يشترطُ إذا كان ممن يُعبرُ، وإن لم يُعبرُ ومات المُقرُّ ثبتَ نسبهُ، وشارك الورثة بلا تصديق.

النسب من لا يعلم له أب في بلده، على ما ذكر في «شرح تلخيص الجامع» لأكمل الدين، والظاهر أن المراد به بلدٌ هو فيه، كما ذكر في «القنية» لا مسقط رأسه كما ذكر البعض؛ لأنَّ المغربيَّ إذا انتقل إلى المشرقِ فوقَّع عليه حادثة يلزم أن نفتش عن نسبه في المغرب، وفيه من الحرج ما لا يخفى. انتهى.

وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>: مجهول النسب في بلدٍ هو فيها، وهو المراد من مجهول النسب في كلِّ موضعٍ على ما في «القنية»، لكن في أكثر الكتب أن مجهل نسبه في مولده، فإن عرف نسبه فيه فهو معروف النسب. انتهى. وقيد بقوله: جهل نسبه؛ لأنّه لو كان معروف النسب امتنع ثبوت نسبه من غيره، ولا حاجة إلى إثباته؛ لاستغنائه به عنه.

[١] أقوله: **ويولد مثله لمثله**؛ أي يكون سنّه أقلّ من سنِّ المقرِّ باثني عشر سنةً، وهي أدنى مدّةٍ يحتمل فيها الغلام، ذكره البرجنديُّ في «شرح النفاية»، وقيد به؛ لئلا يكذبه الظاهر.

[٢] أقوله: **وصدّقه الغلام**؛ قيد بتصديق الغلام؛ لأنَّ الحقَّ له فلا يثبت بدون تصديقه إذا كان مميزاً، والكلام فيه بخلاف ما إذا كان لا يعبرُ عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه؛ لأنّه في يد غيره.

[٣] أقوله: **ثبت نسبه**؛ وقال مالك رضي الله عنه: إن استيقن الناسُ أنّه ليس ولده لا يثبت نسبه منه، كما إذا كان الغلام سندياً، وذلك الرجل المقرُّ فارسيّاً، ولنا: إنَّ النسبَ ممّا يحتال لإثباته إذا أمكن، وفي هذه الصورة يمكن.

[٤] أقوله: **ولو في مرضٍ**؛ إنّما لم يمتنع ثبوت النسب بمرض المقر؛ لأنَّ النسب من الحوائج الأصليّة ولا تُهمّة فيه.

[٥] أقوله: **وشارك الورثة في الميراث**؛ لأنّه من ضرورات النسب.

[٦] أقوله: **تصديق الغلام... الخ**؛ حاصله: إنّ تصديق الغلام إنّما شرط في هذه

(١) «مجمع الأنهر» (٣: ٣٠٤).

وصحَّ إقرارُ الرَّجُلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج، والمولى، وشُرْطُ تصديقِ هؤلاء

(وصحَّ<sup>[١]</sup> إقرارُ الرَّجُلِ والمرأةِ بالوالدين والولد والزَّوج<sup>[٢]</sup> والمولى<sup>[٣]</sup>، وشُرْطُ تصديقِ هؤلاء<sup>[٤]</sup>)

المسألة إذا كان الغلامُ معبراً عن نفسه؛ لأنَّه حينئذٍ يكون في يدِ نفسه. وأمَّا إذا لم يكن معبراً، ومات المقرُّ فنسبُه يثبتُ من المقرِّ، ويشاركُ الورثةَ في الميراث، ولا يعتبرُ تصديقه؛ لأنَّه في يد غيره، فينزلُ منزلةَ التهمة، وهذا عندنا، وأمَّا عند الأئمة الثلاثة يثبتُ نسبُ المعبرِّ فلا [يعتبر] تصديقه أيضاً لو غير مكلف. صرَّح به في «المنح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: وصحَّ؛ إنَّما جازَ إقرارُ الرجلِ والمرأةِ بالوالدين والولد والزوج؛ لأنَّه أقرَّ على نفسه بما يلزمه، وليس فيه تحميلُ النسبِ على غيره، والأصلُ أنَّ إقرارَ الإنسانِ على نفسه حجةٌ لا على غيره، وبالإقرارِ بهؤلاء فيه ليس إلا الإزام على نفسه فيقبل.

[٢] أقوله: والزوج؛ يعني وصحَّ إقرارُ الزوجِ بالزوجة، والزوجة بالزوج، وأمَّا إقرارُ الزوجِ بالزوجة فصحيح، بشرطِ خلوها عن زوجٍ وعدَّته، وبشرطِ أن لا يكون تحتَ المقرِّ أختها أو أربع سواها<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: والمولى... الخ؛ أي وصحَّ إقراره: أي من جهة العتاقة إن لم يكن بالمولى ولاؤه ثابتاً من جهة غيره، قال في «المنح»<sup>(٣)</sup>: وهذا قيدٌ لا بدَّ منه، وقد أخلَّ به في «الكنز» و«الوقاية» أيضاً؛ لأنَّ موجبَ إقراره يثبتُ بينهما بتصادقهما من غير إضرارٍ يأخذ، فينفذ.

أقول: إذا كان ولاؤه ثابتاً من جهة غيره فلا يصحُّ إقراره به، فكيف يصحُّ إقرارُ المريض به، والكلام إنَّما هو في مسائلٍ يخالفُ المريضُ الصحيحَ فيها، فما الحاجة إلى ذكر ما لا حاجة إلى ذكره؛ لظهوره ببال من له بال.

[٤] أقوله: وشُرْطُ تصديقِ هؤلاء؛ لأنَّ إقرارَ غيرهم لا يلزمهم؛ لأنَّ كلاً منهم في

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٨٩/أ).

(٢) ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ١٨٩/أ).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ١٨٩/أ).

كما شرط تصديق الزوج أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد، وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرّة

كما شرط<sup>(١)</sup> تصديق الزوج، أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد، يكفي شهادة امرأة واحدة، وذكر القابلة<sup>(٢)</sup> في إقرارها خرج مخرج العادة.  
(وصح التصديق<sup>(٣)</sup> بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرّة)

يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر، وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً غيره يشترط تصديق مولاه؛ لأنه الحق له. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>، و«تبيين الحقائق»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: كما شرط... الخ؛ يعني كما شرط في إقرار المرأة بالولد تصديق الزوج أيضاً، أو شهادة القابلة، أما الأول فإن الولد للفراش والحق له، فإذا صدّقها فقد أقر به، وهذا إذا كان لها زوج، أو كانت معتدة منه، وادّعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحمیل النسب عليه فلا يلزمه بقولها.

أما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة، أو كان لها زوج وادّعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها، وأما الثاني؛ فلأن الفرض أن الفراش قائم، فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادة القابلة في ذلك مقبولة.

[٢] قوله: وذكر القابلة؛ خرج مخرج العادة بناءً على الغالب، ولا يخفى أنه يشترط أن لا يكون هذا الولد ثابت النسب من امرأة أخرى غير تلك المرأة، وإنما اكتفى بشهادة امرأة واحدة؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، فأما ثبوت النسب فإتّما هو بالفراش، فإن كانت معتدة عن طلاق فلا يثبت إلا بتصديق الزوج أو شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة.

وإن كانت معتدة وفاة فتصديق الوارث يكفي، ويثبت النسب في حق ذلك الوارث، وأما في حق غيرهم من الورثة فإن كان المصدق نصاب الشهادة يثبت وإلا فلا، وإن لم تكن المرأة منكوحة ولا معتدة، قالوا: ثبت النسب منها بقولها، ومن المشايخ من أجرى المسألة على إطلاقها، وردّ قولها، وإن لم تكن ذات زوج. كذا في «الكافي».

[٣] قوله: وصح التصديق... الخ؛ يعني وصح تصديقهم بعد موت المقر؛ لبقاء

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠٥).

(٢) «التبيين» (٥: ٢٧).

## ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ وِلاَدِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يَصِحُّ

هذا<sup>[١]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ يَنْقَطِعُ بِالموتِ، فلا يَصِحُّ تصديقُ الزَّوْجِ بعد انقطاعِها بخلافِ تصديقِ الزَّوْجَةِ؛ لأنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ<sup>[٢]</sup> باقٍ بعد الموتِ لوجوبِ العِدَّةِ، وعندهما: يَصِحُّ باعتبار<sup>[٣]</sup> أنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ، وهو الإرثُ باقٍ بعد الموتِ. وله: أنَّ التَّصْدِيقَ<sup>[٤]</sup> يَسْتَنْدُ إلى الإقرارِ، والإرثُ حينئذٍ معدومٌ.

## (ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ وِلاَدِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يَصِحُّ)

النسب بعد الموت، إلا تصديقُ الزوج بعد موتِ الزوجة؛ لأنَّ تصديقه بعد موتها باطلٌ عند الإمام، فإذا أقرَّ بنسبٍ أو نكاحٍ ثمَّ مات المقرُّ فصدَّقه المقرُّ له بعد موته، صحَّ تصديقه إلا إذا أقرَّت المرأةُ بالزوجِ فصدَّقها بعد موتها فإنه لا يَصِحُّ.

[١] قوله: هذا؛ أي عدمُ صحَّةِ تصديقِ الزوج بعد موتِ الزوجةِ المقرَّة.

[٢] قوله: لأنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ... الخ؛ حاصلُ الاستدلالِ أَنَّهُ لَمَّا ماتتِ الزوجةُ زالَ النكاحُ بعلاقته في جانبه، إذ يجوزُ له أن يتزوَّجَ أختها أو أربعا سواها، ولا يحلُّ له أن يغسلها بعد موتها، فالتصديقُ منه لا يفيدُ شيئا، بخلافِ تصديقِ الزوجةِ فإنه يَصِحُّ بعد موت الزوج؛ لإمكانِ جعلِ النكاحِ باقيا ببقاء أثره، وهو العِدَّةُ، فإنها واجبةُ الثبوتِ بعد الموتِ، وهي من آثارِ النكاحِ، ألا ترى أنَّها تغسلُ الزوجَ بعد موته لقيامِ النكاحِ.

[٣] قوله: باعتبار... الخ؛ محصولة: إنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ باقٍ بعد موتها في حقِّ الإرثِ، والإقرارِ قائمٌ، والتكذيبُ منه لم يوجد، فصَحُّ التصديقِ في هذه الحالة، فثبتَ النكاحُ بتصادقهما، فيرثُ منها؛ ولهذا لو أقامَ البيِّنةُ على النكاحِ بعد موتها تقبل، ولولا أنَّ النكاحَ قائمٌ في حقِّ الإرثِ لما قُبِلت، فكذا تصادقهما يعملُ فيه أيضا كالبيِّنة.

[٤] قوله: له أنَّ التَّصْدِيقَ... الخ؛ جوابٌ عمَّا استشهدا به، وحاصله: إنَّ التصديقَ على اعتبارِ الإرثِ لا يَصِحُّ، فإنَّ الإرثَ لا يثبتُ أوَّلاَ بعد الموتِ، فهو معدومٌ حالة الإقرارِ، والتصديقُ يستندُ إلى أوَّلِ الإقرارِ، والإرثُ معدومٌ في تلك الحالة، فلا يمكنُ اعتبارُ صحَّةِ التصديقِ باعتبارِ الإرثِ المعدومِ.

فإن قلت معارضا: إنَّ التصديقَ على اعتبارِ العِدَّةِ أيضا غيرُ جائزٍ؛ لأنَّها تثبتُ بعد الموتِ فتكون معدومة في حالة الإقرارِ، والتصديقُ يستندُ إلى أوَّلِ الإقرارِ.

ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بُعدَ، ومَن أقرَّ بأخ وأبوه مَيِّتٌ شارِكه في الإرث بلا نسبٍ، ولو أقرَّ أحدُ ابني مَيِّتٍ له على آخر دين بقبضِ أبيه نصفه، فلا شيء له، والنَّصْفُ للآخر.

لأنَّه تحمیلُ النسبِ على الغير<sup>[١]</sup>، (ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بُعدَ<sup>[٢]</sup> .  
ومَن أقرَّ بأخ وأبوه مَيِّتٌ شارِكه في الإرث بلا نسبٍ)؛ لأنَّ الميراثَ<sup>[٣]</sup> حقُّه فيقبلُ فيه إقراره، وأمَّا النسبُ ففيه تحمیلُ على الغير.  
(ولو أقرَّ أحدُ ابني مَيِّتٍ له على آخر دين بقبضِ أبيه نصفه، فلا شيء له، والنَّصْفُ للآخر)

قلنا: إن العدة لازمة للموت عن نكاح بالإجماع، فيمكن أن يعتبر النكاح المعايين قائماً باعتبار، فكذا المقرُّ به، وأمَّا الإرثُ فغيرُ لازمٍ للموت؛ لاحتمال أن تكون تلك المرأة كتابية فلم يعتبر قائماً باعتباره.

[١] قوله: **لأنَّه تحمیلُ النسبِ على الغير**؛ يعني لأنَّ هذا الإقرارَ تحمیلُ النسبِ على غيره فلا يجوز إلا بإقامة البيِّنة، إلا في حقِّ نفس المقرِّ حتى يلزمه الأحكامُ من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا على ذلك الإقرار؛ لأنَّ إقرارهما حجَّةٌ عليهما.

[٢] قوله: **ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بعد**؛ يعني إن كان للمقرِّ وارثٌ لا يرثُ ذلك المقرُّ له؛ لأنَّ النسبَ لم يثبت بإقراره، فلا يستحقُّ الميراثَ مع وارثٍ معروف، سواء كان ذلك الوارث قريباً كذوي الأرحام، أو بعيداً كذوي الموالاة، وإن لم يكن له وارثٌ غيره ورثه؛ لأنَّ إقراره حجَّةٌ في حقِّ نفسه فيقبلُ عند عدم الإضرار بغيره.

والسرُّ فيه: إنَّ ذلك المقرُّ أقرَّ بشيئين أحدهما النسب، والثاني: استحقاقُ ماله بعده، والمقرُّ في النسبِ أقرَّ على غيره فيردِّ، وفي استحقاقِ ماله أقرَّ على نفسه فيقبلُ عند عدم المزاحم؛ لأنَّ له ولايةُ التصرفِ في ماله عند عدم الوارث، حيث يضعه حيث شاء، حتى يجوز له الوصية بجميع ماله.

فكذا يجوز له أن يجعله لهذا المقرِّ له؛ لأنه وصيةٌ من وجه، حتى كان للمقرِّ أن يرجع عن الإقرار؛ لأنَّ نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية إرثٌ من وجه، حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ إلا بإجازة المقرِّ له ما دام المقرُّ مصرّاً على إقراره فكأنَّه وارث حقيقة.

[٣] قوله: **لأنَّ الميراث... إلخ**؛ حاصله: إنَّ إقراره يتضمَّنُ شيئين:

إذا كان لزيدٍ على عمرو مئةُ درهم، فأقرَّ أحدُ ابني زيدٍ أنَّ زيدا قبضَ خمسين<sup>(١)</sup>، فلا شيءٌ للمقرِّ والباقي لأخيه؛ لأنَّ إقرارَ المقرِّ<sup>(٢)</sup> ينصرفُ إلى نصيبه.

أحدهما: حملُ النسبِ على الغير، ولا ولاية له عليه، فلا يثبت إلا بالبيّنة. والثاني: الاشتراك في المال وله ولاية عليه فيقبل فيه إقراره، ويثبتُ به ذلك، وصار كما أنَّ المشتري إذا أقر على البائع بأنَّه أعتق العبد المبيع قبل البيع، حيث لم يقبل قوله في حقِّ البائع، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ويقبلُ في حقِّ نفسه حتى يعتق. وقال مالك وابن أبي ليلى رضي الله عنهما: يجعلُ إقراره شائعاً في التركة، فيعطى المقرُّ ما يخصُّه من ذلك، حتى لو كان لشخصٍ مات أبوه أخٌ معروف، فأقرَّ بأخٍ آخر، فكذبَه أخوه المعروف فيه، أعطى المقرُّ نصفَ ما في يده.

وعندهما ثلثُ ما في يده؛ لأنَّ المقرَّ قد أقرَّ بثلاثٍ شائعٍ في النصفين، فنفذَ إقراره في حصَّته، وبطلَ ما كان في حصَّته أخيه، فيكون له ثلثُ ما في يده، وهو سدس جميع المال، والسدس الآخر في نصيبِ أخيه بطلَ إقراره فيه لما ذكرنا. ونحن نقول: إنَّ في زعمِ المقرِّ أنَّه يساويه في الاستحقاق، والمنكرُ ظالمٌ بإنكاره، فيجعلُ ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: قبضَ خمسين، ولو أقرَّ أنَّ زيدا قبضَ كلَّ الدين كان جوابه كالمسألة الأولى، إلا أنَّ هاهنا يحلفُ المنكرُ لحقِّ الدين: بالله ما نعلم أنَّه قبض، فإذا نكل برئت ذمَّته، وإن حلف دفعَ إليه حصَّته بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف لحقِّ الغريم؛ لأنَّ حقه كُله حصل له من جهة المقرِّ فلا حاجة إلى تحليفه وهاهنا لم يحصل له إلا النصف فيحلفه.

[٢] قوله: لأنَّ إقرارَ المقرِّ... الخ؛ تقريره: إنَّ الإقرارَ باستيفاء الدين إقراراً بالدين على الميت، فإنَّ استيفاء الدين بقبضٍ يكون مضموناً لما مرَّ غير مرَّة أنَّ الديون تقضى بأمثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه، فيلتقيان قصاصاً، فإذا كذبَه أخوه لا يصدقُ عليه، فينفذ في حقه خاصَّة، فوجبَ على الميت خمسون درهماً على زعمه، والدين مقدَّمٌ على الإرث فاستغرق نصيبه، فلا يأخذ منه شيئاً.

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ٢٨).

وسارَ كما إذا أقرَّ عليه بدين أخوه، وكذَّبه أخوه، وليس له أن يشارك أخاه في الخمسين وإن تصادقا على أنه مشترك بينهما؛ لأنه لو رجع المقرُّ على أخيه لرجع أخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه، ثمَّ رجع الغريمُ على المقرِّ بما زاد على الخمسين ممَّا أخذه من أخيه المكذَّب؛ لأنَّ الوارثَ لا يأخذ شيئاً إلا بعد قضاء الدين فيؤدِّي إلى الدور.



## كتاب الصلح

هو عقدٌ يرفعُ النزاعَ صحَّ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكارٍ

### كتاب الصلح<sup>(١)</sup>

(هو عقدٌ يرفعُ النزاعَ صحَّ<sup>(٢)</sup> مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكارٍ): أي مع إقرارِ المدَّعى عليه، أو سكوتِهِ، أو إنكارِهِ

[١] قوله: **كتاب الصلح**؛ لما فرغَ المصنَّفُ ﷺ عن بيانِ أحكامِ الإقرارِ شرعاً فيما يتسبَّبُ عن الخصومةِ المترتبةِ على إنكارِ المقرِّ إقراره، وهو الصلح، فتناسبَ الصلحُ والإقرارِ بواسطتين، وهذه مناسبة خفية، أما وجه المناسبة الظاهرة فهو أنَّ الصلحَ قد يكون عن إقرار، أو يقال: إن كلاً منهما يحصل به قطع المنازعة.

والصلح: اسمٌ من المصالحة، وهو خلافُ المخاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشرع ما فسره المصنَّفُ ﷺ بقوله: هو عقدٌ يرفعُ النزاع.

وركنه: الإيجابُ مطلقاً، والقبولُ لا مطلقاً، بل فيما يتعيَّن؛ لأنَّه ليس من الإسقاط، حتى يتمَّ المسقطُ وحده؛ لعدم جريانه في الأعيان.

وأما فيما لا يتعيَّن كالدراهم والدنانير فيتمَّ بلا قبولٍ من المطلوب إذا بدأ هو بطلبه بأن ادَّعى شخصٌ على شخصٍ دراهم، فطلبَ المدَّعى بعده الصلحَ على نصفها، فقال المدَّعى: صالحتك على ذلك، فلا يشترطُ قبولُ المدَّعى عليه؛ لأنَّ ذلك إسقاطٌ من المدَّعى، وهو يتمُّ بالمسقط وحده، وهذا إنَّما يظهرُ في صورة الإقرار.

وشرطه: العقل، كما هو شرطٌ في جميع العقود والتصرفات الشرعية، فلا يصلحُ صلحٌ مجنونٍ وصبيٍّ لا يعقل، لا البلوغ والحرية فصحَّ من صبيٍّ مأذونٍ إن عرى صلحه عن ضررٍ بين، ومن عبد مأذون، ومكاتب لو فيه نفع.

وكونُ المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاجُ إلى قبضه، وكونُ المصالح عنه حقاً يجوزُ الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص والتعزيز معلوماً كان المصالح عنه، أو مجهولاً فلا يصحُّ الاعتياض عنه كحقِّ شفعة، ومثل ذلك لم يصلح، لو كان المصالح غير مال لا يجوز.

وحكمه: وقوع البراءة عن دعوى المدعي<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **صحَّ مع اقرار... الخ**؛ اعلم أنَّ الصلحَ على ثلاثة أنواع:

(١) ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ١٩١/ب)؟

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: لا يصح إلا في صورة الإقرار.

الأول: مع إقرار.

والثاني مع سكوت.

والثالث مع إنكار؛ لأن الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيباً، وهو لا يخلو عن النفي والإثبات فلقولنا مجيباً لا يرد أن الخصم قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع، وكل من هذه الأقسام الثلاثة جائز؛ لقوله **حَلَّالٌ**: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾<sup>(٢)</sup>. فلفظ الصلح هاهنا معرّف باللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع، فكل صلح مشروع، وهذه الآية وإن نزلت في صلح الزوجين، لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وأيضاً خرج هذا القول مخرج التعليل، والعلّة لا تتقيد بمحل الحكم، فكان عاماً.

لا يقال: إن صرفه إلى الكل متعذر، فإن الصلح بعد اليمين، و صلح المودع، و صلح من ادعى على امرأة نكاحاً فأنكرت لا يجوز، فلا جرم أن يصرف إلى الأولى وهو الصلح عن إقرار؛ لأننا نقول: إن ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع يمنع لا يستلزم تركه عند عدم المانع، ولما أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة **رضي الله عنه** أنه قال: «كل صلح جائز فيما بين المسلمين، إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: وعند الشافعي **رضي الله عنه** لا يصح إلا في صورة الإقرار؛ فلا يجوز الصلح مع إنكار أو سكوت؛ لما تقدّم من الحديث المذكور، فإن الصلح مع إنكار أو سكوت بهذه الصفة؛ لأن بدل الصلح كان حلالاً على الدافع، حراماً على الآخذ؛ لكون المدعى عليه منكراً، وعدم ثبوت حق المدعى بالبيّنة، فينقلب الأمر، ويكون حراماً على الدافع وحلالاً على الآخذ.

(١) ينظر: «أسنى المطالب»، و«حواشيه» للرملي (٢: ٢١٥).

(٢) النساء: ١٢٨.

(٣) في «سنن أبي داود» (٢: ٣٢٨)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ٤٨٨)، و«السنن الصغير» (٨: ٤٥٤).

(٤) و«معرفة السنن» (١٠: ٨٤)، و«المعجم الكبير» (١٧: ٢٢)، وغيرها.

(٤) ينظر: «منح الغفار» (٢: ١٩٢/أ).

أو نقول: إنَّ المدَّعي إن كان محقاً كان أخذُ المدَّعي حلالاً قبل الدَّفْع، وحرّم عليه بالصلح، وإن كان مبطلاً كان أخذُ المال على الدعوى الباطلة حراماً عليه قبل الصلح، وحلّ له الصلح، فصار صلحاً أحلّ حراماً، وحرّم حلالاً؛ ولأنَّ المدَّعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه، وهذا رشوة، وهي حرام، فإذا كان هذا التمليك رشوة، كان التملك قبول الرشوة، إذ لا يملك إلا من جهة التي ملك.

والجواب عن الاستدلال الأول: إنَّ المراد ليس ما ذكره، فإنَّ ذلك موجودٌ في الصلح مع الإقرار أيضاً؛ لأنَّ الصلح يقع عادةً على ما دون حقه فجاز أو على المأخوذ إلى تمام حقه كان حلالاً للمدَّعي أخذه قبل الصلح، وحرّم عليه بالصلح، وكان حراماً على المدَّعي عليه منعه قبل الصلح، وحلّ له بعده.

ولو كان المراد هذا المعنى لما صحَّ مطلقاً، بل البيع أيضاً يكون حراماً على هذا الاعتبار، فإنَّ كلَّ واحدٍ من المتبايعين ماله كان حلالاً له قبل البيع، ويحرم عليه بالبيع، وكذا سائر العقود المشروعة، فهذا يؤدِّي إلى تحريم أسباب الملك بأسرها.

بل المراد أن يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعاً، أو يحرم بالصلح ما ليس بحرام شرعاً، وذلك مثل أن يصالح على الخمر والخنزير أو يصالح إحدى الفرعين على أن لا يبطأ الأخرى، وهذا المراد ظاهر، فإنَّ لفظ الحلال والحرام ذكر مطلقاً، فينصرف إلى الكامل، وهو ما هو حلال لعينه، وحرامٌ لعينه.

وعن الاستدلال الثاني: إنَّ المدَّعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه، وهو مشروع، والمدَّعي عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهو أيضاً مشروع؛ لأنَّ المال خُلِقَ لصيانة الأنفس عن المهالك والمفاسد، ودفع الضرر أمر جائز.

وإن سلّمنا أنّه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه، وما جاء فيه من الذمّ من قوله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالرَّمْثِيَّ»<sup>(١)</sup>، يراد به: إذا كان هو الظالم فيدفعها إلى بعض الظلمة من ولاة الأمور، ويستعين به على الظلم بالرشوة.

(١) في «سنن الترمذي» (٣: ٦٢٢)، و«سنن أبي داود» (٢: ٣٢٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٧٥)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ٤٦٧)، وغيرها.

**فالأوّل كبيع إن وقع عن مال بمال، فيجري فيه الشفعة، والردّ ببيع، وخيار رؤية**  
**(فالأوّل كبيع<sup>[١]</sup> إن وقع عن مال بمال، فيجري فيه الشفعة<sup>[٢]</sup>، والردّ**  
**ببيع<sup>[٣]</sup>، وخيار رؤية<sup>[٤]</sup>)**

وأما لدفع الظلم عن نفسه فلا مشاحة فيه، ونقل أبو الليث رضي الله عنه عن أبي يوسف جواز المصالحة للأوصياء في أموال اليتامى، وبه يفتي، كما ذكره الشُّمْنِيُّ<sup>(١)</sup>، وغيره، وقال في «المحيط»: لورشى لدفع خوفه على نفسه أو ماله، أو خوفاً على نسائه، أو أعطى ماله لشاعرٍ لا بأس به. انتهى.

[١] قوله: **فالأوّل كبيع**؛ يعني أنّ الصلح مع إقرار إن وقع عن مال بمال فيعتبر بيعاً؛ لوجود معنى البيع فيه، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيجري فيه أحكام البيع كالشفعة وغيرها، مما ذكره المصنّف رضي الله عنه.

والسرُّ فيه: إنّ الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له فيجري عليه أحكامه؛ لأنّ العبرة للمعاني دون الصور؛ ولهذا جعلت الهبة بشروط العوض بيعاً، والكفالة بشروط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشروط عدم براءة الأصيل كفالة. فإذا وقع الصلح عن مال بمال ينظر: إنّ وقع على خلاف جنسه أو على جنسه، فعلى الأوّل: هو بيع وشراء، وعلى الثاني: فلا يخلو: إمّا أن يكون بأقلّ من المدعى، أو بمثله، أو بأكثر منه، فالأوّل حطّ وبراءة، والثاني قبض واستيفاء، والثالث فضل وربا.

[٢] قوله: **فيجري فيه الشفعة في العقار**؛ بأن كانت الدّعوى في دارٍ في يد رجلٍ قد أقرّ له بها، فصالح المدعى على مال معين دفعه إليه، فهذا في معنى البيع، وللجار أن يطالبه الشفعة فيه.

[٣] قوله: **والردّ ببيع**؛ بأن كان بدل الصلح عبداً مثلاً، فوجد المدعى فيه عيباً فله أن يرده؛ لأنّه اعتبر بيعاً.

[٤] قوله: **وخيار رؤية**؛ بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح، ثم رآه، فله الخيار فيه، كما في شراء ما لم يره.

وشرط ، ويفسده جهالة البدل ، وما استُحقَّ من المدعى يردُّ المدعي حصته من العوض ، وما استُحقَّ من البدل رجع بمحصته من المدعي

وشرط<sup>(١)</sup> ، سواءً صولح عن دار أو على دار ، فللشفيع الشفعة ، ويثبت الردُّ بالخيارات الثلاثة لكل واحدٍ من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه. (ويُفسده جهالة البدل<sup>(٢)</sup> ، وما استُحقَّ من المدعى يردُّ المدعي حصته من العوض ، وما استُحقَّ<sup>(٣)</sup> من البدل رجع بمحصته من المدعي

[١] قوله: والشرط ؛ أي وخيار الشرط ، بأن تصالحا على شيء ، فشرط أحدهما الخيار لنفسه ، فإنه جاز ؛ لأنه من أحكام البيع.

[٢] قوله: ويفسده جهالة البدل ؛ فإن جهالة البدل تفضي إلى المنازعة ، فإن البدل يحتاج إلى قبضه ، فلا بد من إعلامه ، بحيث لا يبقى فيه منازعة بينهما بخلاف جهالة المصالح عنه ، كما يقول السفير بين المتخاصمين : كل دعوى لك على فلان صالحة على هذا المقدار ؛ لأنه يسقط ، واعلم أن الصلح لا يخلو:

١. إما أن يكون عن معلوم على معلوم ، بأن ادعى حقاً معلوماً في يد رجلٍ فصالح المدعى عليه فإنه جائز.

٢. أو يكون عن مجهول على مجهول ، وهو على وجهين : الأول : إنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن ادعى حقاً في دار في يد رجل ، ولم يسلم ، وادعى المدعى عليه حقاً في أرض في يد المدعي ولم يسلم ، فأصطلحا على أن يترك كل واحدٍ منهما ما ادعاه على صاحبه وهو جائز.

والثاني : إنه يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما من عند نفسه مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه ، أو على أن يسلم إليه ما ادعاه ، فإنه لا يجوز.

٣. أو يكون عن مجهول على معلوم ، وهو أيضاً على وجهين :

الأول : إنه يحتاج إلى تسليمه فهو غير جائز.

والثاني : إنه لا يحتاج فهو جائز ، ففي كل موضع لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم ، فالجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة ، فلا تمنع جواز الصلح ، وفي كل موضع يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم ، فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة ، فتمنع جواز الصلح ، فاحفظه فإنه نافع لك.

[٣] قوله: ما استحق... الخ ؛ يعني إن المدعى وهو المصالح عنه في الصلح مع الإقرار

وكإجارة إن وقع عن مالٍ بمنفعة، فشرطُ التوقيتِ فيه، ويبطلُ بموتِ أحدهما في المدّة

وكإجارة<sup>[١]</sup> إن وقع عن مالٍ بمنفعة، فشرطُ التوقيتِ فيه<sup>[٢]</sup>: أي إن كان البدلُ منفعةً يُعلمُ بالتوقيتِ كالخدمة وسكنى الدار، بخلاف ما إذا وقع الصلحُ عن المالِ على نقل هذا الشيء من هنا إلى ثمة، (ويبطلُ بموتِ أحدهما<sup>[٣]</sup> في المدّة.

إن كان مستحقاً سواءً كان كلاً أو بعضاً رجع المدعى عليه على المدعى بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كلّه، أو بعضه إن كان المستحقُّ بعضه.

وصورته: إنَّ زيداً مثلاً ادّعى داراً في يد عمرو، فأقر عمرو وصالح زيداً على مئة درهم، فصارت المئة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثمَّ استحقَّ نصفُ الدارِ أو كلّها يرجعُ عمرو على زيد بخمسين درهماً في الأولى، وبمئة درهمٍ في الثانية.

وإن استحقَّ بعضُ البدلِ أو كلّهُ رجع المدعى على المدعى عليه بكلِّ المصالح عنه أو بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأبهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع إن كلاً فبالكلِّ، وإن بعضاً فبالبعض.

[١] قوله: **وكإجارة... الخ**؛ يعني إنَّ الصلحَ مع إقرارٍ إن وقع عن مالٍ بمنفعة اعتبر

ذلك الصلحُ إجارة.

وصورته: إنَّ زيداً مثلاً ادّعى على بكر شيئاً فاعترف به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوب فرسه المعلوم أو على لبس ثوبه، أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدّة معلومة، فيكون هذا الصلحُ في معنى الإجارة؛ لأنَّ العبرة للمعاني، والإجارة تملكُ المنفعة، وهذا الصلح كذلك.

[٢] قوله: **فشرط التوقيت فيه**؛ حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت إلى مدّة

معلومة جاز وإذا لم تكن المدّة معلومة لم يجز.

[٣] قوله: **ويبطل بموت أحدهما**؛ أي أحد المصالحين في مدّة تعيّن، فيرجع

المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة؛ لأنَّهما كالمؤجر والمستأجر، وكذا يبطلُ ذلك الصلحُ بفوات المنفعة قبل الاستيفاء، فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجعُ في دعواه بقدره، وهذا كلّهُ قول محمد ﷺ، وهو القياس؛ لأنَّه إجارة، وهي تبطل بواحدٍ من هذه الأشياء.

## والآخران معاوضةً في حق المدعى، وفداءً يمين وقطع نزاع في حق الآخر

والآخران): أي الصلح مع سكوت أو إنكار، (معاوضةً في حق المدعى<sup>(١)</sup>، وفداءً يمين<sup>(٢)</sup> وقطع نزاع في حق الآخر

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفي المنفعة على حاله، وإن مات المدعى، فكذاك في خدمة العبد وسكنى الدار، والوارث يقوم مقامه فيهما، ويبطل في ركوب الدابة؛ لأن الصلح لقطع المنازعة، وفي إبطاله بموت أحدهما إعادة، فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقاً؛ لأنه يمكن الاستيفاء فيه باستمرار العاقد، وبإقامة وارثه مقامه.

وأما في ما يتفاوتون فيه كلبس الثياب وركوب الدابة إن مات المدعى عليه يبقى لإمكان الاستيفاء بالاستمرار، وإن مات المدعى يبطل لتعذر الوارث مقامه فيه.

وإن قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رضي الله عنه مطلقاً، كالإجارة، وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه فينظر: فإن قتل المدعى أو الأجنبي يضمن قيمته، ويشترى بقيمته عبداً فيخدمه، ولكن يثبت له الخيار؛ لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة.

فالرضاء بالأول لا يكون رضاءً بالثاني، وإن قتل المدعى عليه يبطل الصلح بالإجماع؛ لأن المولى لا يضمن عبداً نفسه فصار كما إذا مات حتف أنفه، أو أعتقه المولى بخلاف المرهون، حيث يجب على المولى الضمان بالإتلاف والعتق؛ لأنه فات الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن والقبض. كما صرحوا به<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: معاوضة في حق المدعى؛ فإنه يزعم أن ما أخذه كان عوضاً عما يدعيه.

[٢] قوله: وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر؛ أي المدعى عليه؛ لأنه يزعم أن

المدعى مفترٍ ومبطلٍ في دعواه، وإنما دفع المال إليه؛ لئلا يحلف وتقطع الخصومة، ويجوز أن يكون لشيء واحد حكماً مختلفاً باعتبار شخصين.

كما أن النكاح يوجب الحل في المتناكحين، ويوجب الحرمة في أصولهما، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين، ويبيع جديد في حق ثالث، فيأخذ كل واحدٍ منهما بما يزعم، وهذا في الإنكار ظاهر؛ فإنه يتبين بالإنكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين،

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ٣٣).

### فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما، وتجب في الصلح على دار

فلا شفعة<sup>(١)</sup> في صلح عن دار مع أحدهما) : أي مع السكوت، أو الإنكار، (وتجب<sup>(٢)</sup> في الصلح على دار) ؛ لأنه<sup>(٣)</sup> إذا صولح عن دار، ففي زعم المدعى عليه أنه لم يتجدد له ملك، وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه، فلا تجب الشفعة، وإذا صولح على دار، ففي زعم المدعي أنه أخذها عن حقه، فيؤاخذ بزعمه، فتجب الشفعة.

وكذا في السكوت ؛ لأنَّ حملة على الإقرار أولى ؛ لأن فيه تفرغ الذمة وهو الأصل<sup>(١)</sup>.  
[١] أقوله : فلا شفعة... الخ ؛ يعني إذا كان الصلح مع سكوت أو إنكار معاوضة فلا تجب الشفعة إذا صالحا عن دار مع السكوت أو الإنكار، وصورة المسألة : إن زيدا مثلاً ادعى على بكر داراً، فأنكر أو سكت، ثم صالح عنها بدفع شيء آخر لا تجب في داره الشفعة ؛ لأنه يدعي أنها داره وأنه يستبقها على ما كانت له، وإن الذي دفعه إلى المدعي ليس بعوض عنها وإنما هو لافتداء اليمين وقطع المنازعة<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله : وتجب... الخ ؛ يعني تجب الشفعة إذا صالحا على دار مع إنكار أو سكوت، وصورته : إن زيدا مثلاً ادعى على بكر شيئاً، فصالحه على دار فدفعها إليه وجبت الشفعة في تلك الدار ؛ لأنَّ المدعي يدعي أنه يأخذ هذه الدار عوضاً عما ادعى، فكان معاوضة على زعمه، فتجب فيها الشفعة.

فإن كل إنسان يؤاخذ بزعمه، حتى لو ادعى داراً فأنكر فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى لما ذكرنا، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها، ألا ترى أن رجلاً لو قال : أنا اشتريت هذه الدار من فلان، وفلان ينكر، يأخذها الشفيع منه بالشفعة ؛ لأنَّ زعمه حجة في حق نفسه<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله : لأنه... الخ ؛ حاصل الفرق أن في الصلح عن دار زعم المدعى عليه أن ملكه لم يتجدد، وزعم المدعي ليس بحجة عليه، وفي الصلح على دار زعم المدعي أنه أخذ هذه الدار عن حقه فيؤاخذ بزعمه.

(١) ينظر : «تبيين الحقائق» (٣ : ٣٣).

(٢) ينظر : «التبيين» (٣ : ٣٣).

(٣) ينظر : «التبيين» (٣ : ٣٣ - ٣٤).

وما استُحقَّ من المدَّعي ردَّ المدَّعي حصَّته من العوض ، ورجعَ بالخصومة فيه ، وما استُحقَّ من البديل من يدِ المدَّعي رجع إلى الدَّعوى في كله ، أو بعضه

(وما استُحقَّ<sup>(١)</sup> من المدَّعي ردَّ المدَّعي حصَّته من العوض ، ورجعَ بالخصومة فيه) : أي يخاصمُ المُستحقُّ فيما استحقَّه ، (وما استُحقَّ من البديل<sup>(٢)</sup> من يدِ المدَّعي رجعَ إلى الدَّعوى في كله أو بعضه) : أي إن استحقَّ بعض البديل من يدِ المدَّعي رجعَ إلى دعوى حصَّته ما استحقَّ من المصالح عنه ، وإن استُحقَّ كله رجعَ إلى دعوى الكلِّ ، وفي الصُّلح مع الإقرار إذا استُحقَّ البديل رجعَ إلى المُبدل ؛ لوجود إقرار المدَّعي عليه ، وفي السُّكوت والإنكار رجعَ إلى دعوى المُبدل .

[١] قوله : وما استُحقَّ... الخ ؛ يعني ما استحقَّ من المدَّعي كلاً أو بعضاً في صورة الصلح مع سكوت أو إنكار ، يرُدُّ المدَّعي على المدَّعي عليه حصَّته من البديل ، ويرجعُ المدَّعي بالخصومة مع المستحقِّ فيما استحقَّه كلاً كان أو بعضاً .  
وصورته : إن رجلاً ادَّعى داراً في يد رجل فأنكر أو سكت ، ثمَّ صالحَ عنها على مئة درهم ، فصارت المئة في يد المدَّعي ، والدار في يد المدَّعي عليه ، ثمَّ استحقَّ كلَّ الدَّار أو بعضه ، فالمدَّعي يرُدُّ المئة إذا استحقَّ كلَّ الدَّار ، أو الخمسين إن استحقَّ نصفها للمدَّعي عليه ، ويرجع بالخصومة في الدار إلى المستحقِّ ؛ لأنَّه أخذَه على زعمه عوضاً عمَّا ادَّعى .

فإذا استحقَّ ذلك يرجع عليه المدَّعي عليه بناءً على زعمه ، كأنَّه اشتراه منه ؛ ولأنَّ المدَّعي عليه لم يدفع العوض إلا ليدفعَ خصومةً عن نفسه ، وليبقى المدَّعي في يده من غير خصومة أحد ، فإذا استحقَّ لم يحصل له المقصود<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : وما استُحقَّ من البديل... الخ ؛ أي وما استحقَّ من البديل كلاً أو بعضاً يرجعُ المدَّعي إلى دعواه في قدره ، فإن استحقَّ الكلَّ يرجع إلى الكلِّ ، وإن استحقَّ البعض يرجع إلى البعض ؛ لأنَّ المدَّعي لم يتركِ الدَّعوى إلا ليسلم له البديل ، فإذا لم يسلم له رجعَ بالمبدل وهو الدعوى .

بخلاف ما إذا وقع الصُّلحُ بلفظِ البيع ، بأن قال أحدهما : بعثكُ هذا الشيء بهذا ،

(١) ينظر : «تبيين الحقائق» (٣ : ٣٤) .

ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح، وحيلته أن يزيد في البدل شيئاً، أو يبرأ  
 (ولو صالح<sup>(١)</sup> على بعض دار يدعيها لم يصح، وحيلته<sup>(٢)</sup> أن يزيد في البدل  
 شيئاً، أو يبرأ<sup>(٣)</sup>)

وقال الآخر: اشترت، حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه  
 بالمدعى نفسه لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه على المبيعة إقرار منه بأن المدعى  
 ملك المدعى فلا يعتبر إنكاره بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر  
 بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. ذكره في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: ولو صالح... الخ؛ يعني لو ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة  
 معلومة من تلك الدار لا يصح هذا الصلح، وهو على دعوى في الباقي؛ لأن البعض لا  
 يصلح عوضاً عن الكل للزوم أن يكون الشيء عوضاً عن نفسه، إذ البعض داخل في  
 ضمن الكل، ولأن ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار، إذ الإسقاط  
 لا يقع عن الأعيان؛ لكونه مخصوصاً بالديون.

[٢] أقوله: وحيلته؛ يعني إن حيلة جواز هذا الصلح أن يزيد المدعى عليه في البدل  
 شيئاً، فيصير الزائد عوضاً عن الباقي، أو يبرأ عن دعوى الباقي، بأن يقول المدعى:  
 أبرأتك أو برأت عن دعوى هذه الدار؛ لأن الإبراء عن دعوى العين جائز، صرح به  
 الشُّمْنِيُّ رحمته الله<sup>(٢)</sup>، وغيره.

وإن كان الإبراء عن العين غير جائز كما إذا مات أحد، فبرئ واحد من ورثته عن  
 نصيبه من التركة، فلا يصح؛ لأن هذه براءة العين، واعلم أن ما في «المتن» رواية ابن  
 سماعة رحمته الله، وظاهر الرواية: الصحة مطلقاً؛ أي ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصح  
 الدعوى بعده، وإن برهن ومشى عليه في «الاختيار»<sup>(٣)</sup>، كما في «الدر المختار»  
 و«حاشيته»<sup>(٤)</sup> للعلامة الطحطاوي رحمته الله.

[٣] أقوله: أو يبرأ؛ - بضم الياء، وفتح الراء، - على صيغة المجهول، والضمير

(١) «تبيين الحقائق» (٥ : ٣٤).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٦٠٦).

(٣) «الاختيار» (٣ : ١٠).

(٤) «حاشية الطحطاوي على الدر» (٣ : ٣٥٢).

## عن دعوى الباقي

عن دعوى الباقي<sup>(١)</sup>: أي إنّما لم يصحّ؛ لأنّ بعض الدّار لا يصحّ عوضاً عن الكلّ، فإذا زاد في البدل شيئاً كدرهم أو ثوب، يكون ذلك عوضاً عمّا بقي في يد المدّعى عليه، وإن أبرأه المدّعي عن دعوى الباقي يصحّ أيضاً؛ لأنّ هذه براءة عن دعوى الأعيان، وهي صحيحة، وإن لم تكن البراءة عن الأعيان صحيحةً.

راجع إلى المدّعى عليه، أو - بضمّ الياء، وكسر الراء -، على صيغة المعروف، والضمير راجع إلى المدّعي؛ أي يُبرئ المدّعي المدعى عليه، اعلم أنّ الإبراء إن كان على وجه الإنشاء.

فإن كان عن العين بطل من حيث الدّعوى، فله الدّعوى بها على المخاطب وغيره، ويصحّ من حيث نفي الضمان، فإن كان عن دعواها، فإن أضاف الإبراء إلى المخاطب كإبرأتك عن هذه الدار، أو عن خصومتي فيها، أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط.

وإن أضافه إلى نفسه، كقوله: برئت عنها، أو أنا بريء، فلا تسمع مطلقاً، هذا لو على طريق الخصوص: أي عين مخصوصة، فلو على العموم فله الدّعوى على المخاطب وغيره، كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى، وله أعيان قائمة له الدعوى بها؛ لأنّه ينصرف إلى الديون لا إلى الأعيان.

أمّا إذا كان على وجه الإخبار كقوله: هو بريء ممّا لي قبله، فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدّعوى، وكذا لا تلك لي في هذه العين. ذكره في «المبسوط» و«المحيط».

فعلّم أنّ قوله: لا استحقّ قبله حقاً مطلقاً، ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدّين؛ لما في «المبسوط»: لا حقّ لي قبله، يشمل كلّ يمين ودين، فلو ادّعى حقاً لم يسمع ما لم يشهدوا أنّه بعد البراءة. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وفيه تفصيل إن شئت فارجع إليه.

[١] قوله: عن دعوى الباقي؛ قال الشاميّ في حاشيته على «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: قيّد

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٦٢).

(٢) «رد المحتار» (٤: ٤٧٤).

والفرقُ بينهما يَظْهَرُ فيما إذا كان الدَّارُ في يدِ المدَّعى عليه، فبِإِبراءِ المدَّعي عن دعواها يصحّ، وإن لم تكن في يدِ المدَّعى عليه كما إذا ماتَ واحدٌ وتركَ ميراثاً، فبرئَ واحدٌ عن نصيبه لا يصحّ؛ لأنَّه هذه براءةٌ عن الأعيان.

بالإبراءِ عن دعواه؛ لأنَّ الإبراءَ عن عينه غيرُ صحيح، كذا في «المبسوط»، إن مَلَكَ بأن يقول: برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعوى هذه الدار، فلا تسمعُ دعواه، ولا يبيّته، وأمّا لو قال: أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها، فإنّه باطل، وله أن يخاصمَ كما لو قال لمن بيده عبد: برئت منه؛ فإنّه يبرأ، ولو قال: أبرأتك لا لأنَّه إنّما أبرأه عن ضمانه. كما في «الأشباه»<sup>(١)</sup> من «أحكام الدّين».

قلت: ففرّقوا بين: أبرأتك، وبرئت، وأنا بريء؛ لإضافة البراءة لنفسه، فتعمُّ بخلافِ أبرأتك؛ لأنَّه خطابُ الواحدِ فله خاصمةٌ غيره، كما في «حاشيتها» معزياً «للولولجية» و«شرح الملتقى». انتهى.



## فصل في أقسام الصلح

### وصحَّ الصُّلْحُ عن دعوى المال والمنفعة

#### فصل في أقسام الصلح

##### (وصحَّ الصُّلْحُ عن دعوى المال<sup>[١]</sup> والمنفعة)

قيل<sup>[٢]</sup>: صورة الصُّلْح عن دعوى المنفعة: أن يدَّعي على الورثة أن الميت كان أوصىً بخدمة هذا العبد وأنكرَ الورثة

[١] أقوله: وصحَّ الصُّلْحُ عن دعوى المال؛ لأنَّه في معنى البيع في حقِّهما إن وقع عنه بمالٍ عن إقرار، وفي حقِّ المدَّعي وحده إن وقع عن إنكارٍ أو سكوت، وفي حقِّ الآخر؛ لافتدائِ اليمين وقطع الخصومة، وفي معنى الإجارة إن وقع عنه بمنافع، وكلُّ ذلك جائزٌ على ما مرَّ.

والمنفعة؛ فإنَّها تملك بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، ألا ترى أنَّ الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مالٍ أو منفعةٍ جاز، فهذا أولى؛ لكونه معلوماً؛ لأنَّ لها مدَّة متناهية، لكنَّ الصلحَ عن المنافع على المنفعة إتماً يجوز إذا كانا مختلفي الجنس، بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد، أو زراعة الأرض، أو لبس الثياب.

أما إذا اتَّحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى أو عن الزَّراعة على الزَّراعة فلا يجوز؛ لأنَّه [لا يجوز] استتجار المنفعة بجنسها من المنافع، فكذا الصلح، وعند اختلاف الجنس يجوزُ استتجارها بالمنفعة، فكذا الصلح. ذكره العيني<sup>(١)</sup>، والزَّيَّلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: قيل... الخ؛ هكذا ذكره في «السراج الوهَّاج» نقلاً عن «المستصفى»، لكن ذكر في «البحر»<sup>(٣)</sup>: إنَّ الصلحَ عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز، كصلح المستأجر مع المؤجِّر عند إنكاره الإجارة أو المدَّة المدَّعي بها مقداراً والأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مالٍ مطلقاً، والمنافع إن اختلفَ جنسها، فإنَّه يجوز، لا إن اتَّحد. انتهى.

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٦٥).

(٢) «التبيين» (٥: ٣٤ - ٣٥).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٢٥٦ - ٢٥٧).

## والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأً

وإنما يحتاج إلى ذلك ؛ لأن الرواية محفوظة<sup>(١)</sup> : أنه لو ادعى على استئجار عين ، والمالك يُنكره ، ثم صالحاً لا يجوز .

## (والجناية<sup>(٢)</sup> في النفس وما دونها عمداً أو خطأً)

[١] أقوله : لأن الرواية محفوظة... الخ ، يعني إنا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجوز الصلح عن دعوى استئجار العين<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : والجناية ؛ عطف على قوله : دعوى المال ؛ أي وصح الصلح عن الجناية في النفس ، وما دونها عمداً كان أو خطأً سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت ، أما العمد في النفس فلقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾<sup>(٢)</sup> ، قال ابن عباس والضحاك والحسن رضي الله عنهم : نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ، ذكره العيني<sup>(٣)</sup> ، والزبلي<sup>(٤)</sup> ، والشُّمَيْيُّ<sup>(٥)</sup> وغيرهم .

قال في «مدارك التنزيل»<sup>(٦)</sup> : معنى الآية عند الجمهور : فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ جِهَةِ أَخِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْعَفْوِ ، عَلَى أَنَّ الْفِعْلَ مَسْنَدٌ إِلَى الْمَصْدَرِ كَمَا فِي سِيرِ بَزِيدٍ بَعْضِ السَّيْرِ ، وَالْأَخِ وَلِي الْمَقْتُولِ ، وَذَكَرَ بَلْفِظِ الْأُخُوَّةِ بَعَثًا لَهُ عَلَى الْعَطْفِ ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْجِنْسِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ ، وَمَنْ هُوَ الْقَاتِلُ الْمَعْفُودَ لَهُ كَمَا جَنَى ، وَتَرَكَ الْمَفْعُولَ الْآخِرَ اسْتِغْنَاءً عَنْهُ .

وقيل : أقيم ؛ له ؛ مقام : عنه ، والضمير في ؛ له وأخيه لمن ، وفي إليه للأخ أو للمتبع الدال عليه ، فاتباع ؛ لأن المعنى فليتبع الطالب القاتل المعروف ، بأن يطالبه مطالبةً جميلةً وليؤد إليه المطلوب ؛ أي القاتل ، بدل الدم أداءً بإحسان بأن لا يطله ، ولا يبخسه .

(١) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٤٨٣) .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٦٥ - ١٦٦) .

(٤) في «تبيين الحقائق» (٥ : ٣٥) .

(٥) في «كمال الدراية» (ق ٦٠٦) .

(٦) «مدارك التنزيل» (١ : ٨٧ - ٨٨) .

وإنما قيل : شيءٌ من العفو ؛ ليعلم أنه إذا عفا عن بعض الدّم أو عفا عنه بعض الورثة تمّ العفو، وسقط القصاص، ومن فسّر عفى بترك جعل شيء مفعولاً به، وكذا من فسّره بأعطى يعنى أنّ الولد إذا أعطى له شيءٌ من مال أخيه يعنى القاتل، بطريق الصلح، فليأخذه بمعروفٍ من غير تعنيف، وليؤدّه القاتلُ إليه بلا تسويق. انتهى.

ولأنّه حقٌّ ثابتٌ في المحلِّ في حقّ الفعل، فجازَ أخذ العوض عنه، كملك النكاح، وما جازَ أن يكون مهراً جازَ أن يكون بدلَ الصلح، وذلك مثل الأمور المعلومة، والمنافع المعلومة، وما لا يصحُّ مهراً لا يصلحُ بدلاً عن القود، مثل الخمر والخنزير.

لكن في النكاح يجب مهرُ المثل ؛ لأنّ النكاح لم يشرعْ بلا مال، والعفو مشروعٌ بدونَه مندوبٌ إليه ؛ ولهذا لو لم يسمَّ شيئاً فيهما يجبُ في النكاح مهرُ المثل ؛ لأنّ البضع متقومٌ حالة الدخول، ومهرُ المثل قيمةٌ له ؛ لأنّه هو الموجب الأصلي، وفي العفو عن القود لا يجب شيء ؛ لأنّه لا يتقومُ إلا بالتقويم ولم يوجد ؛ وهذا لأنّ التقويم يكون بقيام غيره مقامه.

والقصاصُ لا يقومُ غيره مقامه ؛ إذ لا يماثلُه غيره إلا أنّ الشرعَ أجازَ عوضه عند اتّفاقهما، فجازَ أخذه، وأما الخطأ في النفس ؛ فلأنّ موجبَه المال، والصلح عن دعواه جائزٌ كما تقدّم، إلاّ أنّه تصحُّ الزيادة على قدرِ الدية إذا وقع الصلحُ على أحدِ مقاديرِ الدية للرّبا، كما لا يجوزُ الصلحُ على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين.

بخلاف الصلح عن القود، حيث تجوزُ الزيادة فيه على قدرِ الدية، وكذا على الأقلّ، وإن كان أقلّ من عشرة دراهم ؛ لأنّه لا موجبَ له في المال، وإنّما يجب بالعقد، فيتقدّر بتقديرهما، بخلاف النكاح حيث لا يجوزُ تسمية ما دون العشرة فيه ؛ لأنّه مقدّر به شرعاً.

ولو وقع الصلحُ على غير مقاديرِ الدية جازَ كيفما كان ؛ لعدم الرّبا إلاّ أنّه يشترطُ القبضُ في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلحُ ديناً في الذمّة كيلا يكون افتراقاً عن كائى بكائى، ولو قضى القاضي بأخذ مقاديرِ الدية فصالح على جنسٍ آخر منها بالزيادة جاز ؛ لأنّ الحقّ تعيّن فيه بالقضاء، فكان غيره من مقاديرِ الدية كجنسٍ آخر، فأمكن الحملُ على المعاوضة.

والرِّقِّ، ودعوى الزَّوجِ النِّكاحِ، وكان عتقاً بمالٍ وخلعاً

والرِّقِّ<sup>(١)</sup>، ودعوى الزَّوجِ النِّكاحِ<sup>(٢)</sup>، وكان عتقاً بمالٍ وخلعاً: أي إن كان الصُّلحُ على مالٍ عن دعوى الرِّقِّ كان عتقاً بمالٍ<sup>(٣)</sup>

بخلاف الصلح عليه ابتداءً؛ لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي، فكما لا يجوز للقاضي أن يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما أيضاً أن يصطلحا عليها لما يلزم من الزنا، وأما ما دون النفس فمعتبر بالنفس، فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد، وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: والرِّقِّ؛ يعني وصح الصلح أيضاً عن دعوى الرِّقِّ، كما إذا ادعى على مجهول النسب أنه عبده، ثم تصالحا على شيء معين جاز هذا الصلح، وكان عتقاً بمالٍ في حق المدعي.

وفي حق الآخر لدفع الخصومة؛ لأنه أمكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح ولا ولاء له عليه؛ لإنكار العبد إلا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك، فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا إذا أنكر العبد الرِّقِّ، وأما إذا صالحه بإقراره فيثبت الولاء.

[٢] قوله: ودعوى الزوج النكاح؛ أي وصح الصلح عن دعوى الزوج النكاح، وكان خلعاً مطلقاً في زعمهما إن كان بإقرار، فتجب عليها العدة، وإن لم يكن بإقرار يكون خلعاً في زعمه ودفعاً في زعمها، ولا تلزم العدة عليها قضاء، فإن أقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل، ويحرم أخذ المال على المدعي ديانة إن كان مبطلاً في دعواه، وهذا عام في جميع أنواع الصلح إلا أن يسلمه بطيب نفسه، فيكون تليكاً على طريق الهبة. صرح به في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز، وتجعل زيادة في المهر؛ لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداءً بالمسمى، وهو يزعم أنه زاد في مهرها، ذكره في «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: كان عتقاً بمال؛ لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه؛ لأنه أقرب العقود إليه شبهاً بالعتق على مال، فيجعل في معناه.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ٣٥ - ٣٧).

(٢) «العناية» (٧: ٣٨٩).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٣١٢).

## ولم يجز عن دعواها النكاح

فإن كان الصلح مع الإقرار كان عتقاً بمال في حقهما حتى يثبت الولاء، وإن لم يكن مع الإقرار، فهو عتق بمال في زعم المدعي<sup>[١]</sup>، لا في زعم المدعى عليه، بل قطع نزاع في زعمه، فلا يثبت الولاء إلا أن يقيم البيّنة، فكان الصلح خلعاً في دعوى الزوج النكاح، ففي الإقرار يكون خلعاً مطلقاً، وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا تجب عليها العدة، وإن تزوجت زوجاً آخر جاز في القضاء، أمّا فيما بينها وبين الله تعالى، فإن علمت أنّها كانت زوجة للأول لا يحلُّ لها التزوج في عدته، وإن علمت أنّها لم تكن حلّاً.

## (ولم يجز عن دعواها النكاح)<sup>[٢]</sup>

[١] اقلوه: في زعم المدعي؛ ولذا يصح الصلح على حيوان في الذمة، ولو كان مبادلة لما صح، ألا ترى أنّه لا يصح السّلم في الحيوان، أمّا الإعتاق على حيوان فصحيح، فعلم أنّه بطريق الإعتاق على مال.

[٢] اقلوه: ولم يجز عن دعواها النكاح؛ يعني إذا ادّعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بدله لها لم يجز هذا الصلح. هكذا في بعض نسخ «مختصر القدوري»، وهو الصحيح، صرح به الزاهدِيُّ؛ ولذلك اختار المصنّف ﷺ. ووجهه: إنّ بدل لها المال لتترك الدعوى، فإنّ جعل ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، إذ لا يُسَلَّم له شيء من هذه الفرقة، وإنّما المرأة هي التي تُسَلَّم لها نفسها بتخلّص عن الزوج.

وإن لم يجعل ذلك الترك فرقة، فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى، وتكون هي على دعواها، فلا يكون ما أخذته عوضاً عن شيء، فلا يجوز؛ لأنّه رشوة محضّة من غير دفع خصومة، فلم يصح الصلح، ويلزمها ردّه، فإنّ النكاح ما ثبت ضمناً، وهي لم تترك الدعوى؛ لأنّ الفرقة لم توجد، فكان دعواها في زعمها على حالها؛ لبقاء النكاح، فلم يفد دفع المال فائدة، فلا يجوز.

وفي بعض نسخ «مختصر القدوري»: يجوز هذا الصلح، وبه قال بعضهم، ووجهه: أن يجعل بدل الصلح زيادةً في مهرها؛ لأنّه لا وجه لأخذها إلا بهذا الوجه، فكأنّه زاد في مهرها ثمّ خالغها على أصل المهر دون الزيادة، فسقط الأصل دون الزيادة.

**ولا عن دعوى حدٍّ ، ولا إذا قتلَ مأذونٌ آخرَ عمداً ، وصالحَ عن نفسه**

ذَكَرَ فِي فِي «الهداية» أَنَّ فِي بَعْضِ نَسْخِ «مُخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ»: جَوَازُ الصُّلْحِ بِأَنْ يُجْعَلَ بَدَلَ الصُّلْحِ زِيَادَةً فِي الْمَهْرِ<sup>(١)</sup> ، وَفِي بَعْضِ النِّسْخِ: عَدَمُ الْجَوَازِ<sup>(٢)</sup> .  
فَفِي «الْوَقَايَةِ» اخْتَارَ هَذَا ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ<sup>(٣)</sup> إِنْ جُعِلَ مِنْهُ فُرْقَةٌ ، فَالْعَوْضُ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا مِنْ جَانِبِهَا ، وَإِنْ لَمْ يُجْعَلْ ، فَالْبَدْلُ لَا يَقَعُ فِي مَقَابِلَةِ شَيْءٍ .  
(وَلَا عَنِ دَعْوَى حَدٍّ<sup>(٤)</sup>) ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ<sup>(٥)</sup> تَعَالَى ، (وَلَا إِذَا قَتَلَ مَأْذُونٌ آخَرَ عَمْدًا ، وَصَالِحٌ عَنِ نَفْسِهِ) ؛ لِأَنَّ رَقَبَتَهُ<sup>(٦)</sup> لَيْسَتْ مِنْ تِجَارَتِهِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا .

[١] أقوله : بدل الصلح زيادة في المهر ؛ فيصير كأنه زادها في مهرها ثم خالعهما على أصل المهر دون الزيادة ، فيسقط المهر غير الزيادة .

[٢] أقوله : لأن الصلح... الخ ؛ حاصله : إن هذا الصلح إما أن يجعل فرقة من الزوج أم لا؟ وعلى الأول : فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة ، فإنه لم يشرع إلا من جانبها ، وعلى الثاني : فالحال على ما كان قبل الدعوى ، وهي باقية على دعواها ، فلا يقع البدل في مقابلة شيء ، ولا يكون ما أخذته عوضاً عن شيء ، فلا يجوز ؛ لكونه رشوة محضة من غير دفع خصومة .

[٣] أقوله : ولا عن دعوى حدٍّ ؛ أي لا يجوز الصلح عن دعوى حدٍّ ، فلو أخذ رجل زانياً أو سارقاً أو شارب خمر ، وأراد أن يرافعه إلى الحاكم فصالح المأخوذ على مال على أن لا يرافعه إليه ، فهذا الصلح غير جائز ، ويرجع المأخوذ إلى الآخذ بما دفع إليه من المال ، وكذا إذا أخذ قاذف المحصن أو المحصنة ، فصالحه بدراهم على أن يعفو عنه ، فيبطل هذا الصلح .

[٤] أقوله : لأنه حق الله جل جلاله ؛ حاصله : إن الحدود من حقوق الله تعالى لا من حقوق المرافع ، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ، ألا ترى أن المطلقة إذا ادعت على زوجها نسب ولدها فصالح من النسب على شيء ، فهذا الصلح باطل ؛ لأن النسب ثبت حقاً للولد ؛ لاحتياجه إليه ، لا حقاً لها ، فلا تملك الاعتياض لإسقاطه .

[٥] أقوله : ولا إذا... الخ ؛ يعني إذا قتل عبداً مأذوناً رجلاً عمداً وصالح عن نفسه لا يجوز هذا الصلح .

[٦] أقوله : لأن رقبته... الخ ؛ تقريره : إن العبد المأذون لا يجوز له أن يتصرف إلا فيما

(١) انتهى من «الهداية» (٣ : ١٩٥) بتصرف .

## وصحَّ صلحُه عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً، والصلحُ

(وصحَّ صلحُه عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً)؛ لأنَّ عبدَه من كسبه<sup>[١]</sup> فيصحُّ تصرُّفه فيه واستخلاصُه.

### (والصلحُ<sup>[٢]</sup>)

هو من باب التجارة، وتصرُّفه في نفسه ليس من بابه، فلا ينفذ في حقِّ المولى إذا كان بعوض؛ لأنَّه تصرَّف في مال الغير بغير إذنه، وهو المولى.

ألا ترى أنَّه لا يجوزُ للمأذون أن يبيعَ نفسه ويصحَّ بينه وبين المولى، حتى لا يجوزَ له قتله بعد العفو؛ لأنَّه مكلف، فيصحُّ تصرُّفه في حقِّ نفسه، ولا يجب عليه البدل للمال؛ لأنَّه وما في يده مال المولى، ويتأخَّر إلى ما بعد العتق بخلاف المكاتب، حيث يجوز أن يصلح عن نفسه؛ لأنَّه كالحرِّ لخروجه عن يد المولى.

[١] قوله: «لأنَّ عبده من كسبه... الخ»؛ يعني لأنَّ هذا العبد من كسب ذلك المأذون، وتصرُّفه فيه من باب التجارة، فيملك التصرُّف معاً واستخلاصاً.

[٢] قوله: «والصلح... الخ»؛ توضيحُ المسألة: إنَّ الغاصب إذا صلح عن مغبوب تلف بأكثر من قيمته جاز عند الإمام الأعظم رحمته الله، وقال صاحبه: يبطلُ الفضلُ من قيمته إن كان ممَّا لا يتغابنُ النَّاسُ فيه، وإن صلحاً عنه بعرضٍ صحَّ مطلقاً سواء كانت قيمته أكثر من قيمة المغبوب أو لا، وهذا متفقٌ عليه.

قال في «الفتاوى الهندية»<sup>(١)</sup>: غصبُ ثوباً قيمته مئة فأتلفه، فصالحه على أزيد من مئة جاز، وقالوا: يبطلُ الفضلُ على قيمته بما لا يتغابن فيه، والصحيح مذهب أبي حنيفة رحمته الله. كذا في «خزانة الفتاوى».

إذا كان المغبوبُ عبداً فأبق منه أو هلك في يده فصالحه على أكثر من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يبطلُ الفضلُ على قيمته بما لا يتغابنُ النَّاسُ فيه، ومن أصحابنا من قال: الخلافُ فيما إذا أبق العبد، وأمَّا إذا كان مستهلكاً فصالح على أكثر من قيمته لا يجوز عندهم، والأصحُّ أنَّ الخلافَ فيهما جميعاً. كذا ذكر فخرُ الدين قاضي خان في «شرح الجامع الصغير».

(١) «الفتاوى الهندية» (٤: ٢٤٢ - ٢٤٣).

عن مغبوبٍ تَلَفَ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ عَرَضَ

عن مغبوبٍ <sup>[١]</sup> تَلَفَ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ عَرَضَ ، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه .  
وعندهما : لا يصحُّ بأكثر من قيمته إلا أن يكون زيادة يتغابن النَّاسُ فيها ؛  
لأنَّ حَقَّهُ فِي الْقِيَمَةِ <sup>[٢]</sup> ، فالزَّائِدُ رِبَا .

وعلى هذا الخلاف إذا غصبَ عبداً فهلك في يده فصالحه على مال ، ثم أقام الغاصب  
البينة على أن قيمته أقلُّ ممَّا صالح عليه لم تقبلُ بينته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقال أبو  
يوسف ومحمد رضي الله عنهما : تقبلُ بينته وتُرَدُّ زيادة القيمة على الغاصب. هكذا في «غاية البيان  
شرح الهداية».

أجمعوا على أنه لو صالحه على عرضٍ جاز سواء كان كثير القيمة أو قليل  
القيمة ، وأجمعوا على أنه لو قضى القاضي عليه بالقيمة ثمَّ صالحه على أكثر من قيمته  
لا يجوز. كذا في «الخلاصة». انتهى فاحفظه.

[١] قوله : **عن مغبوب** ؛ قيد بكون المصالح عنه مغبوباً ؛ لأنه هو المحتاج إلى  
الصلح غالباً ، والمراد قيميِّ معلوم القيمة ، أمَّا كونه قيميًّا ؛ فلأنَّ الصلحَ عن كُرِّ حنطة  
مثلاً على دراهم أو دنانير جائز بالإجماع سواء كانتا أكثر من قيمته أم لا ، لكنَّ القبض  
شرط ، وإن كانتا بأعيانهما ؛ لئلا يلزم الكالئ بالكالئ .  
وأما كونه معلوم القيمة ؛ ليظهر الغبنُ الفاحشُ المانع من لزوم الزيادة عندهما ،  
وقيد بالتلف ؛ لأنَّ المغبوب إذا كان قائماً جاز الصلحُ على أكثر من قيمته بالإجماع .  
صرَّح به في «العناية» <sup>(١)</sup> ، وغيرها .

وقيد بأكثر من قيمته ليحترز به عن الصلح بمثل قيمته ، وبما نقص ، فإنه يجوز  
فيهما اتفاقاً ، صرَّح به قاضي خان في «شرح الجامع الصغير» ، واعلم أنه لا بد من تقييد  
بما قبل القضاء ، فإنه لو قضى القاضي عليه بالقيمة ثمَّ صالحه على أكثر من قيمته لا  
يجوزُ اتفاقاً . كما ذكرناه نقلاً عن «الفتاوى الهندية» <sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : **لأنه حقه في القيمة... الخ** ؛ تقريره : إنَّ ما وقع عليه الصلح كان بمقابلة ما  
وجب في الذمة ، وهي القيمة ، فإنَّ العين ليست من ذوات الأمثال ، فلا يمكن وجوبها في  
الذمة ، بخلاف القيمة فإنَّ وجوبها يمكن في الذمة ، فتكون هي واجبة ، وهي مقدرة ،  
والزيادة عليها تكون ربا .

(١) «العناية» (٧ : ٣٩٠).

(٢) «الفتاوى الهندية» (٤ : ٢٤٢ - ٢٤٣).

وفي موسرٍ أعتق نصفاً له ، وصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل

وله : أنَّ حقَّه<sup>(١)</sup> في الهالكِ باقٍ ، فاعتياضُهُ بأكثر لا يكونُ ربا ، فإنَّ الزائد على المالية في مقابلة الصورة .

(وفي موسرٍ<sup>(٢)</sup> أعتق نصفاً له ، وصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل) هذا بالاتفاق

بخلاف ما إذا صالح على عرض قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك ، فإنَّ الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ، فلا تكون ربا ، وبخلاف ما يتغابنُ النَّاسُ فيه ؛ لأنَّه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة.

[١] أقوله : وله أنَّ حقَّه... الخ ؛ تحريره : إنَّ حقَّ المالكِ في الهالكِ باقٍ ، ألا ترى أنَّه لو اختارَ تركَ التضمين بقي العين في ملكه ، ولو كان المغصوبُ الهالكُ عبداً يكون الكفْنُ عليه ، ولو كان أبقاً فعاد من إباقتِه كان مملوكاً له ، فإذا كان كذلك يكون الضمانُ عوضاً عن العين ولا ربا فيه ، كما في حال قيام العين ، فاعتياضه بأكثر لا يكون ربا ، فإنَّ الزائد على القيمة في مقابلة الصورة.

ووجهه : إنَّ الضمانَ بدل عن العينِ المستهلكة ، فيجوز بالغاً ما بلغ ، كما إذا كانت العينُ قائمةً حقيقة ، والسرُّ فيه : إنَّ الواجبَ في ذمته المثل من كلِّ وجه ، أعني المثل صورةً ومعنى ؛ ولهذا يجبُ عليه ذلك في المقدّرات ، فكذا في العين ، فإنَّ وجوبها في الذمّة ممكن.

ألا ترى أنَّ الحيوانَ وغيره من غير المقدّرات يجبُ في الذمّة في النكاح والكتابة والخلع والدية ، وفي كلِّ ما هو معاوضة مال بغير مال ، فكذا في المغصوب ، إذ لا تعدُّر في نفس الوجوب إلا أنَّ عند الآخذ يصارُ إلى القيمة ضرورةً أنَّ أخذَ المثل صورةً ومعنى غير ممكن ؛ لأنَّ الآخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك ؛ لكون التفاوت فيه فاحشاً ، ولا ضرورةً في حقِّ الوجوب ؛ لأنَّ الموجب هو الله تعالى ، وهو عالم به .

فكان الواجبُ مثله ، فإذا أخذَ عوضه أكثر من قيمته لا يكون ربا ؛ لأنَّه ليس من أموال الرِّبا ، كما في حال قيام العين ، فالحاصلُ أنَّ حقَّ المالكِ في الهالكِ باقٍ ، وإنَّما ينتقل إلى القيمة بالقضاء ، فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً فلا يكون ربا<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله : وفي موسرٍ... الخ ؛ يعني إذا كان العبدُ بين رجلين أحدهما موسرٌ والآخر

(١) ينظر : «تبيين» (٥ : ٣٩).

## ولو صالح بعرض صح

أما عندهما<sup>(١)</sup> فظاهر، وأما عنده<sup>(٢)</sup>؛ فلأن القيمة منصوصٌ عليها هاهنا فلا يجوزُ الزيادةُ عليها، وثمة غيرُ منصوصٍ عليها، (ولو صالح<sup>(٣)</sup> بعرضٍ صح): وإن كان قيمتهُ أكثرَ من قيمةِ نصفِ العبد.

معسر، أو أعتقه الموسرُ فصالحه المعسرُ على أكثرِ من نصفِ قيمته، فالفضلُ يكون باطلاً، قيّدَ بالموسرِ إذ لو كان المعتقُ معسراً لا تلزم عليه قيمةُ نصيبِ شريكه، بل تلزمُ على العبدِ الحالية. كما صرّحوا به.

[١] قوله: «أما عندهما... الخ»؛ يعني أما عند الصاحبين، فبطلان ذلك الفضل ظاهر؛ فإنه يبطلُ الفضلُ بالغبنِ الفاحش؛ لكونه ربا.

[٢] قوله: «وأما عنده... الخ»؛ يعني وأما عند الإمام ﷺ فوجه بطلان ذلك الفضل أن قيمة العتقِ منصوصٌ عليها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أعتق شقصاً من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين شريكه، قوّم عليه نصيبَ شريكه»<sup>(١)</sup>، وتقريرُ الشرع ليس أدنى من تقريرِ القاضي، فلا يجوزُ الزيادةُ عليه بخلاف المسألةِ المتقدمة، فإنَّ القيمةَ ثمة غيرُ منصوصٍ عليها، فلم يعتبرُ فيه دلالةُ التقدير.

[٣] قوله: «ولو صالح... الخ»؛ يعني ولو صالح المعسرَ الموسرَ بعرضٍ صح، وإن كان قيمةُ ذلك العرض أكثرَ من نصفِ العبدِ المعتق لما تقدّم من أن الفضلَ لا يظهرُ عند اختلافِ الجنس.



(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٨٢)، وغيره.

## باب التبرع بالصلح والتوكيل به وبدُلْ صلح عن دم عمد، أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله

باب التبرع بالصلح والتوكيل به  
(وبدُلْ صلح<sup>[١]</sup> عن دم عمد<sup>[٢]</sup>، أو على بعض دين يدعيه<sup>[٣]</sup> يلزم الموكل<sup>[٤]</sup> لا  
وكيله)؛ لأنَّ الصلحَ في هاتين الصورتين<sup>[٥]</sup> ليس بمنزلة البيع

[١] أقوله: وبدل صلح... الخ؛ صورة المسألة: إن زيداً مثلاً صالح بكرةً بالصلح عن دمٍ عمدًا أو على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدل ذلك الصلح على الموكل دون الوكيل؛ لأنه إسقاط محض، فكان الوكيل سفيراً محضاً، فلا ضمان عليه، كالوكيل بالنكاح إلا أن يضمن الوكيل بدل الصلح؛ فإنه حينئذٍ يكون مؤاخذاً بالضمان لا بالصلح.

كما لو وقع الصلح من الوكيل عن مال بمال عن إقرار، فإنَّ الوكيل يلزمه ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكل؛ لأنَّ الوكيل أصيلٌ في المعاوضة المالمية، فترجع الحقوق إليه دون الموكل، فيطالب هو بالعوض دون الموكل، أما إذا كان عن إنكارٍ لا يجبُ البديل على الوكيل مطلقاً. كما في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: عن دم عمد؛ هذا بطريق التمثيل لا بطريق التخصيص بجرانته في غير ذلك؛ كالصلح عن جنابة العمدة فيما دون النفس، والصلح عن كلِّ عقدٍ يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً، كالنكاح والخلع وغيرهما. كما صرحوا به.

[٣] أقوله: يدعيه؛ الأولى أن يقال: يدعيه عليه آخر؛ لما علمت أنَّ التوكيل من طرف المدعى عليه.

[٤] أقوله: يلزم الموكل؛ قال شيخنا العلامة الطحطاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: هذا ظاهرٌ فيما إذا كان الوكيل من طرف الجاني، ولا يظهر إذا كان طرف الولي؛ لأنه أخذ، فكيف يقال: يلزمه، وكذا لا يظهر في جانب الدين إذا كان الموكل هو المدعى؛ لأنَّ الموكل يدع فكيف يلزمه. انتهى.

[٥] أقوله: في هاتين الصورتين؛ أي في الصلح عن دم عمد، والصلح على بعض دين يدعيه.

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٥٩).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٥٤).

إلا أن يضمنه، وفيما هو كبيع لزم وكيله، وإن صالح فضولي<sup>٢</sup>، وضمنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضَ بلا نسبةٍ إلى نفسه، أو أطلقَ ونقدَ صحَّ أمَّا في الأوَّلِ فظاهر<sup>١١</sup>، وأمَّا في الثاني؛ فلائنه أخذَ البعض، وحطَّ الباقي، فيرجع<sup>٢١</sup> الحقوقُ إلى الموكل (إلا أن يضمنه): أي الوكيل، فحينئذٍ يكونُ البدلُ عليه لأجل الكفالة.

(وفيما هو كبيع لزم وكيله): أي فيما يكون الصلحُ عن مالٍ على مالٍ من غير جنس المصالح عنه، ويكون مع الإقرار<sup>٣١</sup>.  
(وإن صالح<sup>٤</sup> فضولي<sup>٢</sup> وضمنَ البدلَ، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضَ بلا نسبةٍ إلى نفسه، أو أطلقَ ونقدَ صحَّ

[١] قوله: أمَّا في الأوَّلِ فظاهر؛ يعني أمَّا في الصلح عن دم عمد فظاهر أنه ليس بمنزلة البيع؛ لآئنه ليس هنا مبادلة مال بمال، بل إسقاط محض.  
[٢] قوله: فيرجع الحقوق إلى الموكل؛ فإنه إسقاط محض، فكان الوكيلُ فيه سفيراً محضاً، فلا ضمانَ عليه كالوكيل بالنكاح.

[٣] قوله: ويكون مع الإقرار؛ وأمَّا إذا كان الصلحُ مع الإنكارِ فلا يجبُ بدل الصلح على الوكيل في شيء.

[٤] قوله: وإن صالح؛ هذه المسألة على أربعة أوجه؛ لآئنه لا يخلو: إمَّا أن يكون الفضوليُّ ضامناً لبدل الصلح أو لا، فإن لم يكن ضامناً له فلا يخلو: إمَّا أن يضيفَ الذي وقعَ عليه الصلحُ إلى نفسه أو لا.

وإن لم يضيفه إلى نفسه فلا يخلو: إمَّا أن يسلمَ العوضَ أو لا، فالصلحُ جائزٌ في الوجوه كلها إلا في الوجه الأخير، وهو ما إذا لم يضمنَ البدلَ ولم يضيفه إلى نفسه، ولم يسلمه إلى المدعي، وهذا الترييح اختاره في كثيرٍ من المتون، والمصنّف رحمه الله خمسَه بأن جعلَ غير المضاف إلى نفسه على شقين:

الأوَّل: ما إذا أطلقَ ونقد.

وإن لم ينقد إن أجازهُ المدعى عليه لزمهُ البدلُ وإلا ردُّ

وإن لم ينقد<sup>[١]</sup> إن أجازهُ المدعى عليه لزمهُ البدلُ وإلا ردُّ: أي صالح الفضوليُّ عن جانب المدعى عليه مع المدعى، وضمنَ بدلَ الصُّلح، أو قال: صالحتُك على ألف درهم من مالي، أو ألفي هذا، أو على عبدي هذا، أو قال: صالحتُك على هذا الألف، أو على هذا العبد من غير أن ينسبهما إلى نفسه أو أطلقه، وقال: صالحتُك على ألف درهم ونقدَه، ففي هذه الصور صحَّ الصُّلح<sup>[٢]</sup>.

والثاني: ما إذا أطلق ولم ينقد، فالصلح جائزٌ نافذٌ في الصور الأربعة، وموقوفٌ في الصورة الخامسة، فإن أجازهُ المدعى عليه جازَ الصلح، ويلزمه المصالح عليه، وإلا بطل الصلح.

[١] قوله: وإن لم ينقد؛ أي وإن لم يُسَلِّم المصالح عليه إلى المدعى ولم يضمه ولم يصفه إلى نفسه، فالصلح موقوف إن أجازهُ المدعى عليه جاز، ولزمه المصالح عليه، وإن لم يجزه بطل.

[٢] قوله: صحَّ الصلح؛ أمّا إذا ضمنَ بدلَ الصلح؛ فلأنَّ الحاصلَ للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي مثل ذلك يستوي المدعى عليه والأجنبيُّ؛ لأنَّه لا يُسَلِّم إلى المدعى عليه شيء، كما لا يُسَلِّم إلى الأجنبيِّ، ومع ذلك جاز اشتراطُ بدلِ الصلح على نفسه، فكذا للأجنبيِّ.

والمقصودُ من هذا الصلح رضاءُ صاحبِ الحقِّ لا رضا المدعى عليه، إذ لا حظَّ له فيه، والمدعى ينفردُ بالصلح فيما لا معاوضةَ فيه، غير أنَّه لم يرضَ بسقوطِ حقِّه مجاناً، فإذا سلِّمَ له العوضُ من جهة المتبرِّع صحَّ، بخلاف ما إذا كان الصلحُ بأمرِ المدعى عليه، فإنَّه لا يصيرُ مُتبرِّعاً بل يرجع.

وأما إذا أضافه إلى ماله؛ فلأنَّ الإضافةَ إلى نفسه إلتزامٌ منه للتسليم إلى المدعى، وهو قادرٌ على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فيصحُّ لتام رضاه به، وأما إذا أشار إلى نقدٍ أو عرضٍ بلا نسيئةٍ إلى نفسه؛ فلأنَّ المعرَّفَ المشارَ إليه كالمضافِ إلى نفسه؛ لأنَّه تعيَّن للتسليم إليه بشرطه، فيتمُّ به الصلح.

وأما إذا أطلقَ ونقدَ فلأنَّ التسليمَ إلى المدعى يوجبُ سلامةَ العوضِ له، فيتمُّ عقدُ

وإن لم ينقد الألفَ إن أجاز<sup>(١)</sup> المدعى عليه لزمه وإلا فلا.

الصلح ؛ لحصول مقصوده ، وهو سلامة العوض للمدعي<sup>(١)</sup> .  
 [١٦]قوله : إن أجاز...الخ ؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه ؛ لأن دفع الخصومة حاصل له إلا أن الفضوليَّ يصيرُ أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه .  
 ألا ترى أنه يجبر على الأداء كما يجبر الأصيل عليه ، فإذا لم يصفه إلى نفسه بقي عاقداً من جهة المطلوب ، فيتوقف على إجازته ، فإن أجاز المدعى عليه جاز ، أو لزمه المصالح عليه ؛ لالتزامه باختياره ، وإن رده بطل الصلح ، لأن المصالح لا ولاية له على المطلوب ، فلا ينفذ عليه تصرفه .



(١) ينظر : «تبيين الحقائق» (٥ : ٤٠ - ٤١).

## باب الصلح في الدين

وصلحُه على بعض جنس ما له عليه أخذٌ لبعض حقه، وخطُّ لباقيه لا معاوضة، فصَحَّ عن ألفٍ حال على مئةٍ حالة، أو على ألفٍ مؤجل، أو عن ألفٍ جياذٍ على مئةٍ زيوف، ولم يصحَّ عن دراهمٍ على دنانيرٍ مؤجلةٍ

## باب الصلح في الدين

(وصلحُه<sup>[١]</sup> على بعض جنس ما له عليه أخذٌ لبعض حقه، وخطُّ لباقيه لا معاوضة)؛ لأنَّ بعضَ الشيء لا يصلحُ عوضاً للكلِّ، (فصَحَّ عن ألفٍ حالٍ على مئةٍ حالة، أو على ألفٍ مؤجل)، ففي الأوَّل يكونُ إسقاطاً لما فوقَ المئة، وفي الثَّاني يكونُ إسقاطاً لوصفِ الحلول<sup>[٢]</sup>، (أو عن ألفٍ جياذٍ على مئةٍ زيوف)؛ لأنَّه يكونُ إسقاطاً لما فوقَ المئة وإسقاطاً لوصفِ الجودة في المئة، ففي هذه الصُّور يصحُّ الصُّلح، ولا يُشترطُ قبضُ بدلِ الصُّلح.

(ولم يصحَّ عن دراهمٍ على دنانيرٍ مؤجلةٍ)

[١]قوله: وصلحه...الخ؛ هذا شروع في الصلح في الدين، وهو ما ثبت في الذمة، وأخره عن الصلح من عموم الدعوى؛ لأنَّ الخصوص أبداً يكون بعد العموم. وصورة هذه المسألة: إنَّه إذا كان بدلُ الصلح من جنس ما يستحقُّه المدعي على المدعى عليه بعقد مديونة جرت بينهما، فالصلح أخذٌ لبعض حقه وخطُّ لباقيه، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأنَّ تصرفَ العاقل يجب تصحيحه بقدر الإمكان، ولا يمكن تصحيحه معاوضة؛ لإفضائه إلى الربا، فجعل إسقاطاً للبعض حملاً لأُمور المسلمين على الصحة ما أمكن.

وظاهر حاله يدلُّ على ذلك؛ لأنَّه يطلب الصحة دون الفساد، إذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور، وإنَّما قال: على بعض جنس ما له عليه؛ لأنَّه إذا لم يكن من جنس ما له عليه يكون معاوضة، وفي قوله: خطُّ لباقيه؛ إشارة إلى أنه لا يجوز الصلح على أكثر من جنس حقه؛ لأنَّه يكون ربا<sup>(١)</sup>.

[٢]قوله: يكون إسقاطاً لوصفِ الحلول؛ وصار كأنه أجَّل نفس الحقِّ، إذ لا

يمكن جعله معاوضة؛ لأنَّ بيعَ الدراهم والدنانير بمثلها نسيئة لا يجوز.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ٤١).

أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً، أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيضَاءٍ  
لأنَّ هَذَا الصُّلْحَ<sup>[١١]</sup> مَعَاوِضَةٌ فَيَكُونُ صَرَفًا، فَيَشْتَرُ قَبْضُ الدَّنَانِيرِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ<sup>(١)</sup>،  
(أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً)؛ لِأَنَّ وَصْفَ الْحُلُولِ<sup>[٢]</sup> فِي مَقَابِلَةِ خَمْسَمِئَةٍ،  
وَذَلِكَ الْوَصْفُ لَيْسَ بِمَالٍ، (أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودَاءٍ<sup>[٣]</sup> عَلَى نِصْفِهِ بِيضَاءٍ)؛ لِأَنَّهُ

[١] أقوله: لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ... الخ؛ تقريره: إِنَّ الدَّنَانِيرَ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ؛  
لِأَنَّ مَنْ لَهُ الدَّرَاهِمُ لَا يَسْتَحِقُّ الدَّنَانِيرَ، فَكَانَ مَعَاوِضَةً، وَهُوَ صَرَفٌ فَلَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ،  
وَيَمْنَعُ حَمْلُ الْأَجْلِ عَلَى تَأْخِيرِ الْحَقِّ، فَإِنَّ حَقَّ الطَّالِبِ كَانَ فِي الدَّرَاهِمِ لَا فِي الدَّنَانِيرِ.  
[٢] أقوله: لِأَنَّ وَصْفَ الْحُلُولِ... الخ؛ تحريره: إِنَّ الْمَعْجَلَّ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ بِعَقْدِ  
الْمَدَايِنَةِ، إِذِ الْمُسْتَحَقُّ بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ هُوَ الْمَوْجَلُّ، وَالْمَعْجَلُّ خَيْرٌ مِنَ الْمَوْجَلِّ، فَقَدْ وَقَعَ  
الصُّلْحُ عَلَى مَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ، فَصَارَ مَعَاوِضَةً، وَالْأَجْلُ كَانَ حَقًّا  
الْمَدْيُونِ.

وقد تركه بإزاء ما حطَّ عنه من الدين، فكان اعتياضاً عن الأجل، وهو حرام؛  
لِأَنَّ الْأَجَلَ صِفَةٌ كَالْجُودَةِ، وَالْإِعْتِيَاظُ عَنِ الْجُودَةِ لَا يَجُوزُ، فَكَذَا عَنِ الْأَجْلِ، أَلَا تَرَى  
أَنَّ رَبَّ النَّسِيئَةِ حَرَامٌ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا مَقَابِلَةُ الْمَالِ بِالْأَجْلِ شَبْهَةٌ؛ فَلِأَنَّ تَحْرِمَ حَقِيقَتَهُ أَوْلَى.  
وَالْأَصْلُ فِيهِ: إِنَّ الْإِحْسَانَ مَتَى وَجَدَ مِنَ الطَّرْفَيْنِ يَكُونُ مَحْمُولًا عَلَى الْمَعَاوِضَةِ  
كَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّ الدَّائِنَ أَسْقَطَ مِنْ حَقِّهِ خَمْسَمِئَةَ، وَالْمَدْيُونُ أَسْقَطَ مِنْ حَقِّهِ وَهُوَ  
الْأَجْلُ مِنْ خَمْسَمِئَةِ الْبَاقِيَةِ، فَيَكُونُ مَعَاوِضَةً.

بخلاف ما تقدّم من الصلح عن ألف على خمسمئة؛ فإنه يكون محمولاً على  
إسقاط بعض الحقّ دون المعاوضة، فإنّ الإحسان لم يوجد إلا من طرف ربّ الدّين  
فقط.

[٣] أقوله: أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودَاءٍ... الخ؛ يعني وإن كان له ألف سوداء فصالحه على  
خمسمئة بيبضاء لا يجوز هذا الصلح، والمراد بالدرهم السوداء ما كانت الفضة فيها أكثر  
من الغشّ. صرّح به في «جامع المضمّرات»، وغيره.

(١) أي لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نساءً لا يجوز، لا يمكن حمله  
على التأخير؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٩١).

وَمَنْ أَمَرَ بِأَدَاءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غَدًا عَلَى أَنَّهُ بَرِيءٌ مِمَّا زَادَ إِنْ قَبْلَ وَوَفَّى بَرِيءٌ، وَإِنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنَهُ

يكون<sup>(١)</sup> معاوضة ألف سودٍ بخمسمئة، وزيادة وصف وهو البياضُ فلا يجوز. (وَمَنْ أَمَرَ<sup>(٢)</sup> بِأَدَاءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غَدًا<sup>(٣)</sup> عَلَى أَنَّهُ بَرِيءٌ مِمَّا زَادَ إِنْ قَبْلَ وَوَفَّى بَرِيءٌ، وَإِنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنَهُ): أي إن قال: أد إلي خمسمئة غداً على أنك بريء من الباقي فقبل، وأدى برئ، فإن لم يؤد خمسمئة في الغد عاد دينه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يعود دينه

[١]أقوله: لأنه يكون...الخ؛ توضيحه: أن الدراهم البيضاء غير مستحقة بعقد المداينة؛ لأن من له الدراهم السوداء لا يستحق الدراهم البيضاء، فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة، فكان معاوضة الألف بخمسمئة، وزيادة وصف الجودة فكان ربا. والأصل فيه: إنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرأ ووصفاً ووقتاً، أو في أحدها فهو إسقاطٌ للبعض واستيفاءٌ للباقي، وإن كان أزيد منه بمعنى أنه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف، أو ما هو بمعنى الوصف، كتعجيل المؤجل أو عن اختلاف جنس فهو معاوضة. كما في «المنح»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢]أقوله: ومن أمر...الخ؛ صورة المسألة: إن لزيد مثلاً على عمرو ألف درهم، فقال زيدٌ لعمرو: أد إلي غداً منها خمسمئة درهم على أنك بريء من الفضل، فقبله عمرو أدى فبرئ زيدٌ من الفضل بالاتفاق؛ لأن الإبراء يحتمل التقييد بالشرط، وإن لم يحتمل التعليق به.

وكلمة: على؛ جعلت شرطاً تصحيحاً لتصرفه، وإن كانت تستعمل للمعاوضة. صرح به العيني<sup>(٢)</sup>، وغيره، وإن لم يؤد إليه الخمسمئة غداً، عاد عليه الألف ولم يبرأ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه فلا يعود عليه الألف.

[٣]أقوله: غداً؛ إنما قيّد بقوله: غداً؛ لأنه لو لم يذكره، وقال: أد إلي خمسمئة على أنك بريء من الفضل، فإنه يصح الإبراء، ولا يعود الدين؛ لأنه إبراء مطلق كما سيأتي.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ١٩٧).

(٢) في «رمز الحقائق» (٢: ١٦٨).

لأنَّ البراءة<sup>(١)</sup> مطلقة ؛ لأنَّ كلمة : على ؛ للعوض ، وأداء النِّصْف لا يصلحُ عوضاً للبراءة ، فبقي البراءةُ مطلقة .  
ولهما<sup>(٢)</sup> : أنَّ

[١] أقوله : لأنَّ البراءة... الخ ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهب إليه أبو يوسف رضي الله عنه ، وتقديره : إنَّ اشتراطَ الأداءِ ضائعٌ بوجودِ النقدِ عليه في كلِّ زمانٍ يطالبه فيه ، إذ المألُّ عليه حال ، فبطلَ التعليق ، وصار إبراءً مطلقاً ، فثبتتُ البراءةُ مطلقةً أعطى أو لم يعط ، والسرُّ فيه : إنَّه جعلَ أداءَ الخمسمئةِ عوضاً ؛ لأنَّ كلمةً : على ؛ للمعاوضة ، والأداءُ لا يصلحُ عوضاً ؛ لأنَّه واجبٌ عليه قبل الصلح ، وهو لم يذكر للإبراءِ عوضاً سواه ، والعوضُ هو المستفادُ بالعقد ، ولم يستفد شيئاً ، فصار وجوده كعدمه ، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً ، فلا يعود عليه الألف ، كما إذا بدأ بالإبراء ، بأن قال : أبرأتك عن خمسمئة من ألف على أن تؤدِّي إليَّ نقداً خمسمئة<sup>(١)</sup> .

[٢] أقوله : ولهما أن... الخ ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهب إليه أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه ، وتقديره : إنَّ كلمةً : على ؛ تكونُ للشرطِ كما تكونُ للمعاوضة ، فتحمل على الشرط إذا تعدَّر حملها على المعاوضة تصحيحاً لتصرُّفه .  
والتفصيلُ فيه : إنَّ في المعاوضةِ مقابلةَ العوضِ بالعوض ، وفي الشرطِ مقابلةُ الشرطِ بالجزاء ، فجاز أن تستعارَ كلمةَ المعاوضةِ للشرطِ لوجود معنى المقابلةِ فيه ، فيحملُ الكلامُ على القلبِ تصحيحاً للشرطِ عند تعدُّر الحملِ على الظاهر ، وبدلالةِ حال المتكلم ، إذ مقصوده الحمل على الأداء .

وإذا كانت للشرطِ جازَ تقييدُ الإبراءِ به ؛ لأنَّه يحتمل التقييدَ بالشرط ، وإن كان لا يتعلَّقُ به كالحوالة ، فإنَّها براءةٌ ثابتةٌ في الحال ، مقيَّدةٌ بشرطِ أداءِ المحتالِ عليه ، وليست بمعلَّقةٍ عليه ، حتى لم يبقَ حقُّ المطالبةِ من المحيل ما دام المحتال عليه حيّاً .  
ولو لم يوجد الشرطُ ومات المحتالُ عليه مفلساً عاد الدينُ إلى ذمَّةِ المحيل ، وإذا احتمل ذلك وجبَ الحمل عليه ؛ لأنَّ للنَّاسَ غرضاً فيه حذراً عن فوتِ الكلِّ عند إفلاسه ، أو توسُّلاً إلى تجارةٍ أربح منه ، وفيما نحن بصدده لم يبرأ في أوَّلِهِ وآخره معلَّق بشرط فلا يسقط الدينُ بالشك .

(١) ينظر : «تبيين الحقائق» (٥ : ٤٣) .

**وإن لم يؤقت لم يعد**

على ؛ للشرط<sup>(١)</sup>، فتكون البراءة مقيّدة بالشرط، فيفوت بفواته، وفيه نظر<sup>(٢)</sup>؛ لأنّ كلمة: على؛ دخلت على البراءة، فهذا التعليل إنّما يصحّ لو قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدّي الخمسمئة الأخرى.

ويمكن أن يجاب عنه<sup>(٣)</sup>: بأنّه وإن كان في اللفظ هكذا، لكن في المعنى كل واحدٍ مقيّد بالآخر؛ لأنّه ما رضي بالبراءة مطلقاً، بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمئة، فصارت البراءة مشروطة بالأداء، فإذا لم يؤدّ عاد حقه. هذا من إملاء المصنّف رحمته.

**(وإن لم يؤقت لم يعد)**

والسرّ فيه: إنّ كلمة: على؛ محتملة، فعلى تقدير أن تكون للشرط لا يبرأ مطلقاً، وإنّما يبرأ عنه الأداء، وعلى تقدير: أن تكون للعوض يبرأ مطلقاً، فلا يبرأ بالشك والاحتمال<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: للشرط؛ وتستعمل للعوض بمعنى الباء في المعاوضات المحضة، لما بين العوض والمعوّض من اللزوم والاتّصال في الوجود، ولا تحمل على الشرط؛ لأنّ المعاوضات المحضة لا تحمل على التعليق بالخطر لما فيه معنى القمار. صرّح به في «الكشاف».

[٢]أقوله: وفيه نظر لأن...الخ؛ حاصلُ النظر: إنّ كونَ البراءة مقيّدة بشرط الأداء ممنوع، فإنّ كلمة: على؛ هاهنا دخلت على البراءة دون الأداء، فكيف يكون الأداء شرطاً للبراءة؛ فإنّ ما دخل عليه كلمة: على؛ هو الشرط، فهذا التعليل لا يجري فيما نحن بصددّه، بل فيما إذا قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدّي الخمسمئة الأخرى، وهذه مسألة أخرى.

[٣]أقوله: ويمكن أن يجاب عنه...الخ؛ حاصلُ الجواب: إنّ المنع المذكور نظراً إلى ظاهر العبارة مسلّم، لكنّ المتكلّم لما لم يرضَ بالبراءة المطلقة بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمئة، ففي المعنى كل واحدٍ مقيّد بالآخر.

فصارت البراءة مشروطة بالأداء، فإذا لم يؤدّ عاد حقه، ولعلّ إمكان الجواب

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»، (٥: ٤٣).

وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه إليه غداً، فهو بريء مما فضل، على أنه إن لم يدفعه غداً، فالكل عليه، فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غداً، فهو بريء أذى الباقي أو لا

أي إن لم يؤقت الأداء، بل قال<sup>[١]</sup>: أد إليّ خمسمئة بأنك بريء من الباقي، ولم يقل غداً، ففي هذه الصورة إن لم يؤد الدين لم يعد دينه؛ لأنه إبراء مطلق. (وكذا لو صالحه<sup>[٢]</sup> من دينه على نصف يدفعه إليه غداً، فهو بريء مما فضل، على أنه إن لم يدفعه غداً، فالكل عليه)، ففي هذه الصورة إن قبل بريء عن الباقي، فإن لم يؤد في الغد، فالكل عليه كما في المسألة الأولى، وهذا بالإجماع. (فإن أبرأه<sup>[٣]</sup> عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غداً، فهو بريء أذى الباقي أو لا

(لا)

إشارة إلى ضعفه، وهو ظاهر، فإن المؤاخذة إنما تكون بالألفاظ الصريحة لا بالعبارات المؤولة، فإن باب التأويل والتغيير وسيع.

[١] قوله: قال أد إليّ... الخ؛ أي قال: أد إليّ خمسمئة على أنك بريء مما زاد، ولم يؤقت للأداء وقتاً، ولم يقل: غداً أو غيره، فيصح الإبراء، ولا يعود دينه؛ لأنه إبراء مطلق، فإن أداء الخمسمئة لا يصلح عوضاً، وكذا لا يصلح غرضاً صحيحاً لما لم يقيد بزمان معين، فيكون ذكره لغواً، بخلاف ما إذا وقعت الأداء وقتاً؛ فإن الأداء في الغد غرض صحيح.

[٢] قوله: لو صالحه... الخ؛ يعني لو صالح المصالح الغريم من دينه على نصف، بأن قال: صالحتك من الألف على خمسمئة تدفعها إليّ غداً، وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها إليّ غداً فالألف عليك على حاله، فالكل؛ أي الألف يكون عليه إن لم يدفعه إليه غداً؛ لأنه أتى بصريح التقييد فيعمل به، فإذا لم يوجد بطل.

[٣] قوله: فإن أبرأه... الخ؛ أي فإن قال عند المصالحة: أبرأتك من خمسمئة من الألف على أن تعطيني الخمسمئة غداً، فالإبراء فيه واقع أعطى الخمسمئة أو لم يعط به؛ لأن الدائن أطلق البراءة في أول كلامه، ثم ذكر الأداء الذي لا يصلح عوضاً، فبقي احتمال كون الأداء الذي لا يصلح عوضاً، فبقي احتمال كون الأداء شرطاً، وهو

وقد عَلَّلَ في هذه الصُّورَةِ<sup>(١)</sup> ما عَلَّلَ أبو يوسفَ رحمته في المسألة الأولى ، وهذا عجيب ، بل التعليلُ الذي ذُكِرَ من جانب أبي حنيفةَ ومحمدَ رحمته إنما يصحُّ في هذه المسألة ؛ لأنَّ الإبراءَ مُقَيَّدٌ بالشرطِ هاهنا لا في المسألة الأولى ، ويُمكنُ أن يُجابَ عنه : بأن هذا إنما جاءَ من لفظ : غداً ؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يُمكنُ أن يكونَ مُقَيَّدًا بإعطاءِ الخمسمئةِ غداً. من إملاءِ المصنِّفِ إليَّ رحمته.

مشكوك هنا ؛ لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطاً ، فبقي البراءةُ على الإطلاق.

فيصيرُ الأداءُ وعد منه غير مفيد في حقِّ البراءةِ بخلافِ الأداءِ في الصورة الأولى ؛ لكونه مفيداً في البراءة ؛ لذكره في أولِّ الكلام ، وبهذا التقريرُ أتضحَ الفرقُ بين الصورتين<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله : **وقد علَّل في هذه الصُّورة... الخ** ؛ اعلم أنَّ صاحبَ «الهداية»<sup>(٢)</sup> استدلَّ على ما ذهبَ إليه أبو يوسفَ رحمته في المسألة الأولى بقوله : لأنَّه إبراء مطلق.

ألا ترى أنَّه جعلَ أداءَ الخمسمئةِ عوضاً حيث ذكره بكلمة : على ؛ وهي للمعاوضة ، والأداءُ لا يصلحُ عوضاً ؛ لكونه مستحقاً عليه ، فجرى وجوده مجرى عدمه ، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً ، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء. انتهى.

واستدلَّ في هذه المسألة التي نحن فيها بقوله : لأنَّه أطلقَ الإبراءَ أولاً ، وأداءَ الخمسمئةِ لا يصلحُ عوضاً مطلقاً ، ولكنَّه يصلحُ شرطاً ، فوقعَ الشكُّ في تقييده بالشرط ، فلا يتقيَّدُ به ، بخلاف ما إذا بدأ بأداءِ خمسمئة ؛ لأنَّ الإبراءَ حصلَ مقروناً به ، فمن حيث أنَّه لا يصلحُ عوضاً تقعُ مطلقاً ، ومن حيث أنَّه يصلحُ شرطاً لا يقع مطلقاً ، فلا يثبتُ الإطلاقُ بالشكِّ فافترقا. انتهى.

فظنَّ أنَّ التعليلَ في هذه المسألة بما علَّله أبو يوسفَ رحمته في المسألة الأولى بقرينةِ إطلاقِ الإبراء ، وكونِ الأداءِ غيرِ صالحٍ للعوض ، ويؤيِّدُ ذلكَ قولُ صاحبِ «الهداية»<sup>(٣)</sup> في الاستدلالِ الأوَّلِ : فبقيَ الإبراءُ مطلقاً فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء.

(١) ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٣١٦).

(٢) «الهداية» (٣ : ١٩٨).

(٣) «الهداية» (٣ : ١٩٨).

ولو عَلَّقَ صريحاً كإِن أُدِّيتَ إِلَيَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحُّ

(ولو عَلَّقَ صريحاً كإِن أُدِّيتَ إِلَيَّ كذا، أو إذا، أو متى): أي إن قال: إن أُدِّيتَ إِلَيَّ كذا، فأنت بريءٌ من الباقي (لا يصحُّ<sup>(١)</sup>)؛ لأنَّ الإبراء<sup>(٢)</sup> المعلقُ تعليقاً صريحاً لا يصحُّ، فإنَّ الإبراءَ فيه معنى التَّمليكَ ومعنى الإسقاط، فالإسقاطُ لا يُنافي تعليقه بالشرط والتَّمليكَ يُنافيه، فراعينا المعنيين، وقلنا: إن كان التَّعليقُ صريحاً لا يصحُّ، وإن لم يكن صريحاً كما في الصُّورة المذكورة يصحُّ.

فهذه التعليل عجيب، وكان المناسب أن يذكر هنا ما استدلل به على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد ﷺ في المسألة الأولى من أن هذا إبراءٌ مقيدٌ بالشرط فيفوت بفواته، فإنَّ كون الإبراء مقيداً بالشرط موجودٌ هنا، لا في المسألة الأولى، فانقلب الأمر.

وأنت تعلم أنَّ استعجاب الشارح ﷺ ليس بشئٍ بالنظر إلى وجه الفرق بين المسألتين، كما بيَّنه صاحبُ «الهداية»<sup>(١)</sup> بقدر الكفاية، ونبَّه عليه بقوله: فافترقا، وأمَّا الجوابُ بأنَّ هذا إنما جاء من لفظ غدا؛ لأنَّ الإبراءَ في الحال لا يمكن أن يكون مقيداً بإعطاء الخمسمئة غداً مذكور في المسألة الأولى أيضاً.

وقالوا: في تقييد الإبراء بالشرط يحصل الإبراء في الحال بشرط وجود ما قيد به، حتى أنه لو لم يوجد المقيّد يعودُ الدين فيمكن الإبراء في الحال مقيداً بإعطاء الخمسمئة غداً كما لا يخفى، فتأمل فيه فإنه بالتأمل حقيق.

[١] قوله: لا يصحُّ؛ سواء أذاه أو لا، إذ في الإبراء معنى تملك ينفيه التعليق، كما تقرَّر، وفيه إشعارُ بأنَّه لو قدَّم الجزاء صحَّ في «الظهيرية» لو قال: حططتُ عنك النصف إن نقدت إليَّ نصفاً فإنه حطَّ عندهم، وإن لم ينقده. ذكره القهستاني<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ الإبراء... الخ؛ يعني لأنَّ هذا إبراءٌ معلقٌ تعليقاً صريحاً، وكلُّ إبراءٍ معلقٌ تعليقاً صريحاً لا يصحُّ، فهذا لا يصحُّ، أمَّا الصغرى فظاهرة، وأمَّا الكبرى؛ فلأنَّ الإبراءَ إسقاطٌ حتى لا يتوقَّف على القبول، وفيه معنى التملك حتى يرتدُّ بالردِّ، وتعليقُ التملك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز، وتعليقُ الإسقاط بالشرط كالطلاق والعتاق جائز؛ ففي الإبراء المشتمل على المعنيين.

(١) «الهداية» (٣: ١٩٨).

(٢) في «جامع الرموز» (٢: ٢٨٣).

وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرّ لك حتى تؤخره عني، أو تحطّه ففعل، صحّ عليه، ولو أعلن أخذ للحال

(وإن قال للآخر<sup>(١)</sup> سرّاً: لا أقرّ لك حتى تؤخره عني، أو تحطّه ففعل، صحّ عليه، ولو أعلن أخذ للحال)

قلنا: يصحّ إذا لم يصرّح بالشرط، ولا يصحّ إذا صرّح به عملاً بالشبهين، بخلاف المسألة السابقة، فإنها لم يؤت فيها بتصريح التعليق، وإنما أتى فيها بالتقييد، والفرق بين التقييد بالشرط والتعليق به ثابت لفظاً ومعنى.

أمّا لفظاً فهو أنّ التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً، وفي التعليق يستعمل. وأمّا معنى فهو أنّ تقييد الإبراء بالشرط يحصل به الإبراء في الحال، بشرط وجود ما قيّد به، وفي التعليق لا يحصل في الحال؛ لأنّ المعلق بالشرط معدوم قبله، فكان التعليق بمنزلة الإضافة إلى وقت الشرط.

[١] قوله: وإن قال للآخر... الخ؛ يعني وإن قال المديون للدائن سرّاً: لا أقرّ لك بمال ودين وجب منك عليّ حتى تؤخر ذلك الدين عني أو تحطّ عني بعضه، ففعل الدائن التأخير أو الحطّ، فذلك التأخير أو الحطّ جائز ولازم عليه، حتى أنّه بعد التأخير لا يقدر على المطالبة في الحال، وبعد الحطّ لا يقدر على المطالبة لما حطّ به؛ لأنّه ليس بمكره عليه، فصار نظير الصلح مع الإنكار.

ولو أعلن ما قاله سرّاً أخذ المال من المقرّ بلا تأخير وحطّ، والمراد بالإعلان هو التكلّم به أولاً بين الناس، وليس المراد به أنّه بعدما اتّفقا على الحطّ والتأخير، فإنّه لا ينقض الصلح.

وقيد السرّ قد أهمله صاحب «الكنز»<sup>(١)</sup> ولم ينبّه عليه شارحه الزيّلي<sup>(٢)</sup>، والعيني<sup>(٣)</sup>، ونبّه عليه ملا مسكين<sup>(٤)</sup>، وصاحب «الدرر» و«الغرر»<sup>(٥)</sup> وصاحب «الهداية»<sup>(٦)</sup>، وغيرهم.

(١) «كنز الدقائق» (ص ١٣٧).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٥ : ٤٤).

(٣) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٦٨).

(٤) في «شرح الكنز» (ص ٣٤٦).

(٥) «غرر الحكام» (٢ : ٤٠١).

(٦) «الهداية» (٣ : ١٩٩).

ولكنَّ النظرَ إلى العلة التي ذكرها الزَيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup> ، وغيره من آتِه ليس بمكروهٍ لتمكُّنه من إقامةِ البينة أو التحليف ، فينكل ، وهو نظيرُ الصلحُ مع الإنكار ؛ لأنَّ كلاً منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرُّفه ، أقصى ما في الباب أنَّه مضطر ، لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرُّفه كبيع ماله بالطعام عند الخمصة يوجبُ التسويةَ بين الحالتين ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : يُؤخَذُ المقرُّ بالمالِ في خبر الحالِ في صورة الإعلان ؛ لأنَّه إقرارٌ منه بالحقِّ بخلاف السرِّ والكتمان. فتفكَّرْ فيه.



(١) في «التبيين» (٥ : ٤٤ - ٤٥).

### فصل في الدين المشترك

ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب أتبع شريكه غريمه بنصفه، أو أخذ نصف الثوب من شريكه

### فصل في الدين المشترك

ولو صالح<sup>(١)</sup> أحد ربي دين عن نصفه على ثوب أتبع شريكه غريمه بنصفه أو أخذ نصف الثوب من شريكه

[١] قوله: ولو صالح...الخ؛ هذا شروع في بيان حكم الدين المشترك، وأخره عن بيان حكم الدين المفرد لتلوّه عنه طبعاً، والأصل في هذا الباب أنّ الدين المشترك إذا قبض أحد من الشريكين شيئاً من ذلك الدين شاركه الآخر فيه.

ووجهه: إنّ الدين ازداد بالقبض، فإنّ ماليّة الدين إنّما تكون باعتبار عاقبة القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق، فيصير كزيادة الولد في الجارية المشتركة، والثمر في الشجرة المشتركة، ومثل هذه الزيادة يكون مشتركاً بين الشركاء، فهانها أيضاً يكون لصاحبه حق المشاركة.

ولا يقال: إنّ زيادة الدين بالقبض لو كانت كزيادة الولد والثمر لما جاز تصرف القابض في المقبوض قبل أن يختار الشريك مشاركته، كما في الولد والثمر، فإنّه لا يجوز تصرف أحد الشريكين بلا إذن الآخر.

لأننا نقول: إنّ المقبوض قبل أن يختار الشريك مشاركته فيه باق على ملك القابض؛ لأنّ العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه كالهبة وقضاء دين غريمه، ويضمن لشريكه حصته، فهذا أصل كلي يتفرّع عليه فروع كثيرة فاحفظه.

ومن تلك الفروع الكثيرة ما ذكره المصنّف ﷺ هانها بقوله: ولو صالح...الخ، يعني إذا كان الدين مشتركاً بين الشريكين، وصالح أحدهما عن نصفه وهو نصيبه على ثوب، فلشريكه الخيار إن شاء أن يتبع المديون بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته أو يأخذ نصف الثوب من شريكه؛ لأنّ له حق المشاركة فيه؛ لأنه عوض عن دينه، إلا أن يضمن المصالح للشريك ربع الدين، فإنّ حقه في الدين لا في الثوب.

إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ رِبْعَ الدَّيْنِ

إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ<sup>(١)</sup> رِبْعَ الدَّيْنِ

والسرُّ في الخيار: أن أحد الشريكين لا يختصُّ بالمقبوض من الدين، إذ لا يجوزُ قسمتهُ قبل القبض، والمقبوضُ خيرٌ من الدين، فقضيتهُ أن يضمَّنه ربعَ الدين، ولا يكون له سبيل على الثوب؛ لأنَّه أخذ عوضه.

لكنَّ الصلحَ مبنيٌّ على الخطِّ، فلو ألزمتنا ربعَ الدين لتضرَّرَ المصالح؛ لأنَّه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربعَ الدين، فأثبتنا له الخيار بين أن يرجع على المدين بنصيبه، وبين أن يأخذ نصفَ ما وقع عليه الصلحُ أو ربعَ الدين، دفعاً للضررِ عنهما بقدر الإمكان.

ثم إنَّ المصنَّفَ رحمته الله إنَّما قال: لو صالح، فإنَّه لو اشترى أحدُ الشريكين شيئاً بنصيبه لم يشارك الآخر فيه، كما سيصرِّح به، وإنَّما قال: أحدُ ربي دين، ووضع المسألة في الدين؛ لأنَّه لو كان الصلح عن عين مشتركةٍ يختصُّ المصالحُ بيدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضةً من كلِّ وجه؛ لأنَّ المصالح عنه مالٌ حقيقةً، بخلاف الدين فإنَّ ماليته باعتبار عاقبة القبض كما مرَّ.

وإنَّما قال: على ثوب؛ ومراده أن يكون على خلافِ جنسِ الدين؛ لأنَّه لو صالحه على جنسه فالآخرُ يشاركه فيه، أو يرجع على المديون، وليس للقباض فيه خيار؛ لأنَّه بمنزلة قبض بعض الدين.

ولا فرق في هذا الصلح بين أن يكون عن إقرار أو سكوتٍ أو إنكار؛ لأنَّ المدعين يتصادقان على أنَّ لهما على المدعي عليه ديناً، وما يأخذُه بدلاً عنه، وزعمهما حجَّةً عليهما، ولو أراد القابض أن يختصَّ به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض.

فالحيلةُ فيه أن يهبه الغريمُ قدرَ دينه، وهو يبرئه عن دينه أو يبيع الطالبُ كفاً من زبيب ونحوه بقدرِ نصيبه من الدين، ثمَّ يبرئه عن الدين ويأخذُ ثمنَ الزبيب. كما سنذكره مفصلاً إن شاء الله رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **إلا أن يضمَّن... الخ**؛ استثناء من قوله: أتبع شريكه غريمه أو أخذ نصفَ

الثوب من شريكه: يعني إذا ضمَّن الشريكُ المصالحُ ربعَ الدين ليس للشريكِ الغير

فإنَّ الشَّرِيكَ إنْ ضَمِنَ لَهُ رِبْعَ الدَّيْنِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الثَّوْبِ ، هَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا ، بَأَنْ يَكُونَ<sup>(١)</sup> وَاجِبًا بِسَبَبِ مِتَّحِدِ كَثْمَنِ الْمَبِيعِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَثَمَنَ الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ ، أَوْ الْمُرُوثِ بَيْنَهُمَا ، وَقِيَمَةَ الْمَسْتَمْلِكِ الْمَشْتَرَكِ ، فَإِنَّ كُلَّ مَا أَخَذَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَلِلْآخَرِ اتِّبَاعُهُ .

المصالح الخيار ؛ لأنَّ حَقَّهُ فِي الدَّيْنِ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ سَبِيلٌ فِي الثَّوْبِ كَمَا تَقَدَّمَ .  
 [١] أقوله : بَأَنْ يَكُونَ... الخ ؛ هَذَا صُورَةٌ كَوْنِ الدَّيْنِ مَشْتَرَكًا ، وَحَاصِلُهُ : إِنَّ الدَّيْنِ الْمَشْتَرَكِ مَا يَكُونُ وَاجِبًا بِسَبَبِ مِتَّحِدِ كَثْمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ الصَّفْقَةُ وَاحِدَةً بَأَنَّ [كَانَ] الْجَمِيعِ عَبْدَيْنِ اثْنَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ ، وَبَاعَا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فَيَكُونُ ثَمَنُهُمَا عَلَى الْإِشْتِرَاكِ ، وَإِنْ اخْتَصَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ بِأَحَدِهِمَا .  
 وَكَثْمَنِ الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ بَيْنِ الْإِثْنَيْنِ ، بَأَنْ بَاعَا عَبْدًا مَشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَكَالْمُرُوثِ بَيْنِ الْإِثْنَيْنِ بَأَنْ مَاتَ مَوْرَثُهُمَا وَلَهُ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ فَوْرَثَاهُ ، وَكَقِيَمَةِ الْمَشْتَرَكِ الْمُسْتَهْلِكِ فَإِنَّ كُلَّ مَا أَخَذَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ فَلِلشَّرِيكِ الْآخَرِ اتِّبَاعُهُ .  
 قَالَ فِي «الْبَحْرِ»<sup>(١)</sup> : الدَّيْنِ الْمَشْتَرَكِ بِسَبَبِ مِتَّحِدِ كَثْمَنِ مَبِيعِ بَيْعِ صَفْقَةً وَاحِدَةً عَيْنًا وَاحِدَةً أَوْ أَعْيَانًا بِلَا تَفْصِيلِ ثَمَنٍ ، أَوْ قِيَمَةَ عَيْنٍ مَشْتَرَكَةٍ مُسْتَهْلِكَةٍ ، أَوْ بَدَلَ قَرْضٍ ، أَوْ دَيْنٍ مَوْرُوثٍ صَالِحِهِ أَحَدُهُمَا عَنِ نَصِيْبِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ خَيْرَ الشَّرِيكَ إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَدْيُونُ بِحَصَّتِهِ أَوْ شَرِيكِهِ . انْتَهَى .

فَهَذَا جَامِعٌ وَاضِحٌ ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْمَشَارَكَةِ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَصَفْتِهِ ؛ لِأَنََّّهُمَا لَوْ بَاعَاهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً عَلَى أَنْ نَصِيْبَ فُلَانٍ مِنْهُ مِئَةٌ وَنَصِيْبُ فُلَانٍ خَمْسَمِئَةٌ ، ثُمَّ قَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ فِيهِ مَشَارَكَةٌ ؛ لِأَنَّ تَفَرُّقَ التَّسْمِيَةِ فِي حَقِّ الْبَائِعِينَ كَتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ بِدَلِيلِ أَنْ الْمَشْتَرِيَّ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ فِي نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ .

وَكَذَا لَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُهُ خَمْسَمِئَةً بَيْضًا ، وَنَصِيْبُ الْآخَرِ خَمْسَمِئَةٌ سَوْدًا ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَشَارَكَهُ فِي مَا قَبِضَهُ ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ تَفَرَّقَتْ ، وَمَيَّزَتْ نَصِيْبَ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ وَصَفَاءً ، وَلَعَلَّ الْمَصْنُفَ ﷺ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى هَذَا الْقَيْدِ ، فَإِنَّهُ شَرَطَ الْإِشْتِرَاكَ ، وَهُوَ فِي بَيَانِ حَقِيْقَتِهِ . فَتَأَمَّلْ .

ولو قبضَ أحدُ شيئاً من الدينِ شارِكهُ شريكهُ فيه ، ورجعا على الغريم بما بقي ،  
ولو اشترى بنصفهِ شيئاً ضمَّنهُ شريكه ربعَ الدينِ أو أتبعَ غريمه

(ولو قبضَ<sup>[١١]</sup> أحدُ شيئاً من الدينِ شارِكهُ شريكهُ فيه ، ورجعا على الغريم بما  
بقي<sup>[١٢]</sup>) : أي لا يكونُ للغريم أن يقولَ للذي أعطاهُ نصفَ الدينِ : إنِّي قد أعطيتُكَ  
حقك ، فليس لك عليَّ شيءٌ ، فإنَّ ما أعطاهُ إيَّاهُ مشتركٌ بينه وبين شريكه .

(ولو اشترى بنصفهِ شيئاً ضمَّنهُ شريكه ربعَ الدينِ أو أتبعَ غريمه<sup>[١٣]</sup>) : أي  
اشترى أحدُ الشريكين بنصفهِ من الغريم شيئاً فللشريك الآخر أن يضمَّنهُ ربعَ  
الدينِ ؛ لأنَّه صارَ<sup>[١٤]</sup> قابضاً نصفَ الدينِ

[١] قوله : ولو قبض...الخ ؛ يعني ولو قبضَ أحدُ الشريكين شيئاً من الدينِ شارِكهُ  
شريكهُ فيه ، لما تقدَّم من أنَّ الدينَ المشتركَ بين اثنين إذا قبضَ أحدهما شيئاً منه فلصاحبه  
أن يشارِكهُ في المقبوض .

وقال العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> : فله أن يشارِكهُ فيه إن شاء ؛ لأنَّه عين حقه من  
وجه ، وإن شاء رجعَ على الغريم وهو المديون ؛ لأنَّ حقه عليه في الحقيقة ، وإنَّما كان له  
أن يشارِكهُ في فصل الثوب في فصل الصلح ؛ كيلا يلزِمُ المصالح الضرر ، وهاهنا انتفى  
الضرر . انتهى .

[٢] قوله : ورجعا على الغريم بما بقي ؛ لأنَّ هذين الشريكين لَمَّا اشتركا في  
المقبوض فلا بُدَّ أن يبقى الباقي على الشركة ، ولو سلَّم له المقبوض واختار متابعةَ  
الغريم ، ثمَّ تَوَى نصيبه بأن مات الغريمُ مفلساً رجعَ على القابض بنصفِ ما قبض ؛ لأنَّ  
التسليمَ مقيداً بشرطِ سلامة الباقي له ، فإذا لم يُسلَّم له رجعَ عليه كما في الحوالة ، صرَّحَ  
بها العينيُّ<sup>(٢)</sup> ، والزَّيلعيُّ<sup>(٣)</sup> ، وغيرهما .

[٣] قوله : أو أتبعَ غريمه ؛ لأنَّ القابضَ قبضَ حقه إلا أنَّ له حقَّ المشاركة ، فكان له  
أن يشارِكهُ .

[٤] قوله : لأنَّه صارَ...الخ ؛ يعني لأنَّ المشتري هاهنا صارَ قابضاً بالمقاصَّة من غير

(١) «رمز الحقائق» (٢ : ١٦٩) .

(٢) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٦٩) .

(٣) في «تبين الحقائق» (٥ : ٤٦) .

### وفي الإبراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك

بالمقاصة<sup>(١)</sup>، فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسألة الصلح، فإنه إذا أخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف، ومبنى الصلح على الخط، فالظاهر أن قيمة الثوب أقل من نصف الدين، فلو ضمنه ربع الدين يتضرر أخذ الثوب، فلاخذ الثوب أن يقول: إنني ما أخذت إلا الثوب، فإن شئت خذ نصفه بخلاف مسألة الشراء إذ مبناه على المماكسة، فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين.

(وفي الإبراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك): أي إذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك؛ لأن الإبراء إتلاف لا قبض، وكذا إن وقعت المقاصة بدينه السابق، صورته: لزيد على عمرو خمسون درهماً، فباع عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيد بمئة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهماً، وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد، وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو

حطيطة ولا ضرر عليه، فإن مبنى البيع على المماكسة، بخلاف ما إذا صالح بنصيبه على الثوب، حيث يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب، وإن شاء دفع إليه ربع الدين.

فإن مبنى الصلح على الإغماض والحطيطة، فكأن المصالح بالصلح أبرأه عن بعض نصيبه، وقبض البعض، فلو ألزمت المصالح دفع ربع الدين يتضرر به؛ لأنه لم يستوف الدين كاملاً، فيتخير القابض بين دفع نصف المصالح عليه أو ربع الدين كما تقدم<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بالمقاصة؛ فإن قيل: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور، فكيف تتصور المقاصة فيه؟

أجيب: بأن قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء، وصحة المصالحة، وكم من شيء يصح ضمناً ولا يصح قصداً.

(١) ينظر: «الهداية» (٣: ١٩٩).

ولو أبرأ أحدهما عن البعض قُسمَ الباقي على سهاميه ، وبطل صلحُ أحدِ ربِّي سلمَ من نصفه على ما دَفَع

فليس لبيكرٍ أن يقولَ لعمرو: إنَّكَ قبضتَ الخمسينَ التي وجبتَ لك على زيدٍ حيث وقعتِ المقاصَّةُ بينهما، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ عليك، فأدِّ إليَّ نصفها، وإنَّما لا يكونُ له ذلك ؛ لأنَّ عمراً قاصَّ دينه<sup>[١]</sup> بالمقاصَّة لا قابضَ شيئاً.

(ولو أبرأ أحدهما عن البعض قُسمَ الباقي على سهاميه): أي إذا كان الدين بين الشريكين نصفين، فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه، وهو الربع، قُسمَ الباقي أثلاثاً؛ لأنَّه بقي له ربع، وللآخر نصف<sup>[٢]</sup>.

(وبطل صلحُ أحدِ ربِّي سلمَ من نصفه على ما دَفَع<sup>[٣]</sup>): أي إذا أسلمَ رجلان في كُرٍّ، ورأسُ مالهما مئة، وسَلَّم كلُّ واحدٍ خمسين درهماً، ثمَّ صالح أحدهما عن نصف كرهٍ بالخمسين التي دَفَعها إلى المسلم إليه، وأخذَ الخمسين، فهذا الصلحُ لا يجوزُ<sup>[٤]</sup> عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما.

[١] قوله: لأنَّ عمراً قاصَّ دينه... الخ؛ فإنَّه قضى ديناً كان عليه ولم يقبض شيئاً؛ لأنَّ الأصلَ في الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصيرَ الأوَّلُ مقضياً بالثاني، والمشاركة إنَّما تثبتُ في الاقتضاء.

[٢] قوله: لأنَّه بقي ربع وللآخر نصف؛ حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً فأبرأه أحدهما عن نصف نصيبه وهو الخمسة كان له المطالبة بالخمسة، وللساكت المطالبة بالعشرة.

[٣] قوله: على ما دفع؛ أي على ما دفعَ من رأس المال، وإنَّما شرط أن يكون هذا الصلحُ عن رأس المال؛ لأنَّه لو كان على غيره لا يجوزُ بالإجماع؛ لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه، ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: لا يجوزُ؛ أي يتوقَّفُ الصلحُ عندهما على إجازة صاحبه، فإن أجازَ نفذَ عليهما كأنَّهما صالحاه، وكان ما قبضَ بينهما، وما بقيَ من السَّلَمِ بينهما، وإن ردَّه بطلَ أصلاً، وبقيَ الطعامُ كُلُّه بينهما. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٤٨).

(٢) «الكفاية» (٧: ٤٠٧).

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوز<sup>(١)</sup> كما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما في نصيبه، لهما<sup>(٢)</sup>: أنه لو صحَّ في نصيبه خاصَّةً لزمه قسمة الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بُدَّ من إجازة الآخر، ولم توجد.

فالأولى ما قاله في «التنوير»<sup>(١)</sup>: صلح أحد ربي سلّم عن نصيبه على ما دفع فإن أجازته الآخر نفذ عليهما، وإن رده ردّ. انتهى. فإنك عرفت أنه ليس باطل، بل هو صحيح موقوف على الإجازة، وظهر من قول المصنّف رضي الله عنه بطلانه مطلقاً، اللهم إلا أن يراد به أنه سيبتل على تقدير عدم الإجازة.

[١] قوله: يجوز؛ لأنه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون، والسر فيه: إن الصلح هاهنا على رأس المال، كالصلح في غيره على ما أراد من المال. ألا ترى أنه يجوز إذا أجازته شريكه، ويشاركه في المقبوض، ويرجعان على الغريم، فإذا كان كذلك وجب أن ينفذ في حقه، ثم يكون شريكه بالخيار إن شاء شاركه فيما قبض، ويكون الدين بينهما، وإن شاء رجع على المسلم إليه كسائر الديون، وكإقالة نصيبه المعين في العبد المبيع المشترك.

[٢] قوله: لهما أنه... الخ؛ تقريره: إن هذا الصلح على تقدير صحته لا يخلو: إمّا أن يصحَّ في نصيبه خاصَّةً، أو في نصيبهما جميعاً، وعلى الشقِّ الأوّل لزمه قسمة الدين في الذمة قبل القبض، وهذا غير جائز.

ووجه اللزوم: إن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، وهو لا يحصل إلا بالقسمة، وعلى الشقِّ الثاني فلا بُدَّ من إجازة الآخر، وهي غير موجودة<sup>(٢)</sup>.

وأما القياس على الإقالة قياساً مع الفارق، فإن العين هاهنا أصل لوجود العقد، حتى لا يجوز العقد إلا لوجودها، فكذا يكون أصلاً لصحة الرفع؛ لأن العين موجودة حسناً ومعينة قبل العقد، وكان لكل واحدٍ منهما ولاية التصرف فيها، ولا يستفيده بالعقد، فكذا رفعه لتمام العلة فيها.

وفي المسلم فيه لا يثبت الملك إلا بالعقد، ولا ولاية للتصرف فيه إلا به، فكان فعلهما علة لثبوت الشركة والولاية، فافهم<sup>(٣)</sup>.

(١) «تنوير الأبصار» (ص ١٧٦).

(٢) ينظر: «العناية» (٨: ٤٣٨).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ٤٩).

## فصل في التخارج

فإن أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرِثَةِ عَنْ عَرْضٍ أَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ ، أَوْ عَنْ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، أَوْ عَكْسِهِ ، أَوْ نَقْدَيْنِ بِنِهَايَةِ صَحِّ ، قَلَّ بَدْلُهُ أَوْ لَا

## فصل في التخارج

(فإن أُخْرِجَ<sup>[١]</sup> أَحَدُ الْوَرِثَةِ عَنْ عَرْضٍ أَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ ، أَوْ عَنْ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، أَوْ عَكْسِهِ ، أَوْ نَقْدَيْنِ بِنِهَايَةِ صَحِّ ، قَلَّ بَدْلُهُ أَوْ لَا

[١] أقوله: فإن أُخْرِجَ...الخ؛ هذا شروعٌ في مسائل التخارج، وهو في اللغة: ودكروه روبا روى جنك كردن. كذا في «الصرح»، فهو مشتقٌ من الخروج. وفي عرف الفقهاء: اصطلاحُ الورثة على إخراج بعضهم من الميراثِ بمالٍ معلومٍ، وأخره في الذكر؛ لقلّة وقوعه، فإنّ رضاءَ أحدٍ بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه قليل، وسببه طلبُ الخارج من الورثة ذلك عند رضائه غيره، وله شروطٌ تذكرُ في أثناء المسائل إن شاء الله ﷻ.

وحاصلُ هذه المسألة: إنّ التركة إذا كانت بين الورثة فأخرجوا أحدهم منها بمالٍ أعطوه إيّاه، والتركة عقارٌ أو عروض، أو كانت التركة فضّة فأعطوه ذهباً، أو كان ذهباً فأعطوه فضّة، جازَ في الوجوه كلّها، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً. وفيه الأثرُ المشهور: وهو أن تناصر زوجة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحت عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، وقصته أنّ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما مات كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه وهي تناصر الأشجعية صالحت عن حصّتها أي ربع ثمنها؛ لوجود الأولاد على ثمانين ألف دينار.

وفي روايةٍ على ثلاثة وثمانين ألف درهم، وفي روايةٍ بمئة ألف، وكان هذه المصالحة في عهد سيّدنا عثمان رضي الله عنه بمحضِرٍ من الصحابة رضي الله عنهم، وروي أنّه كان نصفُ حقّها<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: أو نقدين بهما؛ يعني أو عن النقدين، وبالنقدين بأن كان في التركة دراهم ودنانير، وبذل الصلح أيضاً دراهم ودنانير.

(١) ينظر: «نصب الراية»، (٥: ٢١٦ - ٢١٨).

وفي نقدين وغيرهما بأحدِ النَّقْدَيْنِ لا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُعْطَى أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ مِنْ ذَلِكَ  
الْجِنْسِ

إِنَّمَا يَصِحُّ عَنِ النَّقْدَيْنِ: أَيِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ بِهِمَا سِوَاءَ قَلِّ البَدَلِ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّهُ  
يَصْرَفُ<sup>(١)</sup> الْجِنْسُ إِلَى خِلافِ الْجِنْسِ<sup>(٢)</sup> عَلَى مَا عُرِفَ فِي «كِتَابِ الصَّرْفِ».

(وَفِي نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا<sup>(٣)</sup> بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُعْطَى أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ  
مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ)

[١] أقوله: لِأَنَّهُ يَصْرَفُ... الخ؛ هَذَا اسْتِدْلَالٌ عَلَى صِحَّةِ الصَّلْحِ عَنِ نَقْدَيْنِ بَهَا.  
وَجُمْلَةُ الاسْتِدْلَالِ فِي هَذَا الْمَسْأَلَةِ: إِنَّ هَذَا الصَّلْحَ يَحْمَلُ عَلَى الْمُبَادَلَةِ؛ لِكُونِهِ  
صَلْحاً عَنِ عَيْنٍ، وَلا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا زَادَ مِنْ نَصِييهِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنِ  
الْأَعْيَانِ الْغَيْرِ الْمَضْمُونَةِ لا يَصِحُّ، فَتَعَيَّنَ الْبَيْعُ، وَبِيعُ الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ جَائِزٌ، سِوَاءَ كَانَ  
بِالْقَلِيلِ أَوْ بِالكَثِيرِ، وَكَذَا يَبِيعُ الدَّهَبُ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةُ بِالذَّهَبِ؛ لِعَدَمِ الرِّبَا لِكُونِ  
الْجِنْسِ مُخْتَلِفاً.

وَلا يُقَالُ: إِنَّ هَذَا الصَّلْحَ لَوْ كَانَ مُحَوَّلاً عَلَى الْبَيْعِ فَلا بَدَأَ أَنْ يَشْتَرَطَ فِيهِ مَعْرِفَةُ  
مِقْدَارِ حَصَّتِهِ مِنَ التَّرَكَةِ، فَإِنَّ جِهَالَتَهُ مَفْسُدَةٌ لِلْبَيْعِ؛ لِأَنَّ نَقُولَ: الْجِهَالَةُ مُطْلَقَةٌ لا تَفْسُدُ  
الْبَيْعَ، بَلْ إِذَا كَانَتْ مَفْضِيَّةً إِلَى الْمَنَازَعَةِ وَإِلا فَلا.

[٢] أقوله: إِلَى خِلافِ الْجِنْسِ؛ فَلا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي، لَكِن يُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ؛  
لِكُونِهِ صَرَفاً إِلاَّ أَنْ الْوَارِثَ الَّذِي فِي يَدِهِ بَقِيَّةُ التَّرَكَةِ إِنْ كَانَ جَاحِداً لِكُونِ التَّرَكَةِ فِي يَدِهِ،  
فِيكْتَفَى بِالْقَبْضِ السَّابِقِ، وَلا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ ضَمَانٍ، فَإِنَّ الْأَمَانَةَ  
بِالْجُحُودِ مَضْمُونَةٌ، فَيُنَوَّبُ عَنِ قَبْضِ الصَّلْحِ.

وَإِنْ كَانَ مُضَرّاً لَهُ فَلا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْقَبْضِ، بِأَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَوْضِعِ فِيهِ الْعَيْنِ،  
وَيَمْضِي وَقْتُ يَتِمَكَّنُ فِيهِ مِنْ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ أَمَانَةٍ، فَلا يُنَوَّبُ عَنِ قَبْضِ الصَّلْحِ،  
وَالْأَصْلُ فِيهِ: إِنَّهُ مَتَى تَجَانَسَ الْقَبْضَانِ نَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا نَابَ  
الْمَضْمُونُ عَنِ غَيْرِ الْمَضْمُونِ، وَغَيْرِ الْمَضْمُونِ عَنِ الْمَضْمُونِ. ذَكَرَهُ فِي «الْكَفَايَةِ»<sup>(١)</sup>،  
وَغَيْرِهَا.

[٣] أقوله: وَفِي نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا... الخ؛ يَعْنِي إِذَا كَانَتْ التَّرَكَةُ ذَهَباً وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ

### وبطل الصلح إن شرط فيه لهم الدين من التركة

أي إذا كان المعطي مئة درهم يجب أن يكون المئة أكثر من حصته من الدراهم؛ ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها، وما فضل في مقابلة غير الدراهم؛ وذلك لأن<sup>(١)</sup> الصلح لا يجوز بطريق الإبراء؛ لأن التركة أعيان، والبراء عن الأعيان لا يجوز (وبطل الصلح<sup>(٢)</sup> إن شرط فيه لهم الدين من التركة): يعني إن أخرج أحد الورثة، وفي التركة ديون، فشرط أن يكون الديون لبقية الورثة، بطل الصلح

من العقار والعروض، وكانت التركة مشتملة على هذه الأجناس فأخرج الورثة أحدهم بأحد النقدين، وأعطوه إما فضة أو ذهباً، فلا يصح الصلح إلا إذا كان ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس؛ ليكون نصيبه بمثله، والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة.

ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، أو كان مقدار نصيبه مجهولاً بطل الصلح. صرح به في «الغاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

وذكر في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: قال الحاكم أبو الفضل رحمته الله: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصديق، وأمّا في حال المناكرة فالصلح جائز؛ لأنه يعطي المال لدفع الخصومة، فلا يتمكّن فيه الربا، وقيل: إنه باطل في الوجهين؛ لأنه معاوضة في حق المدعي، فيتمكّن فيه الربا. انتهى.

[١] قوله: وذلك لأن الصلح... الخ؛ يعني اشتراط كون المعطي أكثر من نصيبه من ذلك الجنس في صحة ذلك الصلح أن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء عن الأعيان، فإن الإبراء عن الأعيان باطل؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان.

وما نحن فيه من الأعيان لا من الديون، فتعين تجويزه بطريق المعاوضة، ولا يمكن هاهنا؛ لأنه يبقى من التركة بلائ من ضمن المعاوضة، فصار ربا، فلا جرم أن يزيد على نصيبه؛ لئلا يلزم الربا.

[٢] قوله: بطل الصلح في الكل؛ أي في الدين والعين جميعاً، أمّا في حصة الدين؛ فلأن فيه تملك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم

(١) «الغاية» (٧: ٤١٠).

(٢) «الكفاية» (٧: ٤١٠).

فإن شرطوا براءة الغرماء منه، أو قضاوا نصيب المصالح منه تبرعاً، أو أقرضوه قدر قسطه منه، وصالحوا عن غيره

لأنه تمليك الدين<sup>(١)</sup> من غير من عليه الدين، فذكر لصحة الصلح حياً<sup>(٢)</sup>، فقال: (فإن شرطوا<sup>(٣)</sup> براءة الغرماء منه، أو قضاوا نصيب المصالح منه تبرعاً، أو أقرضوه قدر قسطه منه، وصالحوا عن غيره

الورثة، وأما حصّة العين؛ فلأنه لما بطل حصّة الدين بطل في العين أيضاً؛ لأن الصفقة واحدة، سواء بين حصّة الدين أم لا، وهذا مذهب الإمام، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته.

وأصل الخلاف فيما إذا جمع بين عبد وحر، أو شاة ذكية وميتة، وباعهما صفقة واحدة، وبين حصّة كل واحد فيها من الثمن، بطل في الكل عنده، وصح في العبد والشاة الذكية عندهما، وتقدم ذكره فيما سبق.

[١] قوله: لأنه تمليك الدين... الخ؛ فإن المصالح يصير مملوكاً نصيبه من الدين من سائر الورثة بما يأخذ منهم من العين. كذا في «الكافي».

[٢] قوله: حياً؛ أي ثلاث حيل فالأولى ما ذكره بقوله: فإن شرطوا براءة الغرماء، والثانية: ما ذكره بقوله: أو قضاوا نصيب المصالح منه تبرعاً، والثالثة: ما ذكره بقوله: أو أقرضوه قدر قسطه منه... الخ.

[٣] قوله: فإن شرطوا... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه، ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح، فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط أو تمليك الدين من عليه الدين، وهو جائز، وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة.

والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عمّا وراء الدين، ويحلبهم على استيفاء نصيبه من الغرماء. انتهى.

وقال الزيلعي في «شرح على الكنز»<sup>(٢)</sup>: وهذا في الوجهين ظاهر؛ لأنهم إذا أعطوا المصالح شيئاً بمقابلة الدين أو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين بمقابلته، فانتهى الضرر عنهم إلا ضرر النقد، فإن العين خير من الدين.

(١) «الهداية» (٣: ٢٠١).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ٥١).

## وأحالهم بالقرض على الغرماء صح

وأحالهم<sup>[١]</sup> بالقرض على الغرماء صح.

الحيلة الأولى: أن يشترطوا أن يُبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين، ويصالح عن أعيان التركة بمال، وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة<sup>[٢]</sup>؛ لأن المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لا أن حصته من الدين تصير لهم. والثانية: إن بقية الورثة يؤدّون إلى المصالح نصيبه نقداً، ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء، وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة؛ لأنّ النقد خير من الدين.

والثالثة: وهي أحسن الطرق، وهي الإقراض، فلنفرض أن حصّة المصالح من الدين مئة درهم ومن العين مئة أيضاً، وهم يصالحون على الدراهم فلا بُدَّ أن يكون بدل الصلح أكثر من مئة، وهو مئة وعشرة دراهم، فيقرضونه مئة، وهو يحيلهم بالمئة على الغرماء، وهم يقبلون الحوالة، ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة، فإن كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر، وإن لم يكن يزد على العشرة شيء آخر كسكين مثلاً؛ ليكون العشرة في مقابل العشرة، والباقي في مقابلة السكين.

والأوجه منه أن يبيعه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء أو يحيلهم ابتداءً من غير بيع شيء ليقضوه له، ثم يأخذوه لأنفسهم. انتهى. فتفكر فيه واحفظه.

[١] قوله: **وأحالهم... الخ**؛ أي أحال المصالح الورثة فدفَع عنهم ضرر إقراضه، وانتفعوا بمصالحته عمّا وراء الدين.

[٢] قوله: **وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة**؛ أي في اشتراط إبراء المصالح الغرماء من حصته من الدين، والمصالحة عن أعيان التركة بمال فائدة لبقية الورثة؛ لأنّ المصالح لا يبقى له على الغرماء حق، فالغرماء يتعجلون في الأداء؛ لأنّ أداء البعض أسهل من أداء الكل، والتعجيل فائدته للورثة.

وفي بعض النسخ: لا فائدة لبقية الورثة لكنّ قوله: **فإنّ المصالح... الخ**؛ ينفيه، نعم وجه عدم فائدتهم أنّهم لا يتمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح، كما

## وفي صحّة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلافاً

(وفي صحّة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون<sup>[١]</sup> اختلافاً)،  
 فعند بعض المشايخ رحمهم الله: لا يجوز<sup>[٢]</sup> لشبهة<sup>[٣]</sup> الربا، وعند البعض: يجوز<sup>[٤]</sup>؛ لأن<sup>[٥]</sup>  
 هاهنا شبهة شبّهة الربا، ولا اعتبار لها؛ لأنّه يَحْتَمَلُ أن يكونَ في التُّركَةِ من جنسِ  
 بدلِ الصُّلْحِ

ذكره في «الكافي» وغيره.

[١] قوله: على مكيل أو موزون؛ متعلّقٌ بالصلح، يعني إذا لم يكن في التركة دينٌ  
 وأعيانها غير معلومة، وأريد الصلح على مكيل أو موزون، قيل: يصحّ، وقيل: لا  
 يصحّ؛ أمّا عدمُ الصّحّة فلاحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزونٌ من نصيبه، من  
 ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا.

وأما الصّحّة فلاحتمال أن لا يكون في التركة مكيل أو موزون، وإن كان فيحتملُ  
 أن يكون نصيبه أقلّ من بدل الصلح، فكان القولُ بعدم الجوازِ مؤدّياً إلى اعتبارِ شبهة  
 الشبهة، ولا اعتبار لها، هذا هو الصحيح، صرّح به الزّيلعي<sup>[١]</sup>، وغيره.

[٢] قوله: لا يجوز؛ وهو قول الإمام ظهير الدين المرغيناني. كذا في «الكفاية»<sup>[٢]</sup>.

[٣] قوله: لشبهة؛ فإنّ التركة يَحْتَمَلُ أن يكون فيها كيليّ أو وزنيّ، وبدل الصلح  
 مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقلّ، فإن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح  
 يكون ربا لا محالة.

[٤] قوله: يجوز؛ وهو قولُ الفقيه أبي جعفر الهنْدُوَانِي رحمهم الله. كذا في «الكفاية»<sup>[٣]</sup>.

[٥] قوله: لأنّ هاهنا... الخ؛ حاصله: إنّ في التركة يَحْتَمَلُ أن لا يكون فيها كيليّ أو  
 وزني، وبدل الصلح مثل نصيب المصالح في ذلك، وعلى تقدير أنّ يكون كذلك يَحْتَمَلُ  
 أن يكون نصيبه أقلّ من بدل الصلح، فكان القولُ بعدم الجوازِ مؤدّياً إلى اعتبارِ شبهة  
 الشبهة، وهي ساقطة الاعتبار.

وقال قاضي خان في «فتاواه»: الصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمهم الله؛ لأنّ الثابتَ

(١) في «تبيين الحقائق» (٥: ٥٢).

(٢) «الكفاية» (٧: ٤١٢).

(٣) «الكفاية» (٧: ٤١٢).

## ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح

وعلى تقدير أن يكون من جنسه يحتمل أن يكون زائداً على بدل الصلح، واحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة<sup>[١]</sup>.

(ولو جهلت<sup>[٢]</sup> وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح)، وجه عدم الصحة<sup>[٣]</sup>: أن هذا الصلح بيع لا إبراء؛ لأن البراءة عن الأعيان لا يجوز، وإذا كان بيعاً، فأحد البدلين مجهول، فلا يصح. وجه الصحة<sup>[٤]</sup>: أن التركة إذا كانت في يد بقية الورثة، فالجهالة لا تفضي إلى المنازعة فيجوز.

هاهنا شبهة الشبهة، وذلك لا يعتبر<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يكون شبهة الشبهة؛ لأنه ولو علم أعيان التركة، ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة، فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة؛ لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلي أو وزني، ويحتمل أن لا يكون، كما مر غير مرة.

[٢] قوله: ولو جهلت... الخ؛ يعني لو كانت التركة مجهولة، وهي ليست مما يكال أو يوزن، بل هي أعيان، فصالحوا على مكيل أو موزون أو غير ذلك، فقيل: لا يصح، والأصح أنه يصح.

[٣] قوله: وجه عدم الصحة أن... الخ؛ يعني دليل حكم عدم الصحة على ما قال به بعضهم: إن هذا الصلح إما بيع أو إبراء، والشق الثاني باطل، فإن المصالح عين، والإبراء عن العين باطل، وعلى الشق الثاني كون التركة مجهولة مانع عن الجواز، فإن بيع المجهول لا يجوز.

[٤] قوله: وجه الصحة أن... الخ؛ يعني دليل حكم الصحة كما هو المختار أن هذا بيع، وكون التركة مجهولة لا يمنع جواز البيع، فإن الجهالة مطلقة لا تمنعه، بل إذا كانت مفضية إلى المنازعة.

والتركة لما كانت في يد بقية الورثة فجهالتها لا تفضي إلى المنازعة، فإنه لا تحتاج حينئذ إلى التسليم؛ ولهذا قالوا: إن بعض التركة لو كان في يد بقية الورثة ولا يعرفون ما مقداره فلا يجوز الصلح؛ لأنه يحتاج إلى التسليم، فجهالته تفضي إلى المنازعة.

(١) ينظر: «الكفاية»، (٧: ٤١٢ - ٤١٣).

وبطل الصلحُ والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتركة. ولا يصالحُ قبل القضاء في غير محيط، ولو فعلَ قالوا صحَّ، ووُوقِفَ قَدْرُ الدَّيْنِ، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووُوقِفَ الكلُّ قياساً

(وبطل الصلحُ<sup>(١)</sup> والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتركة .

ولا يصالحُ قبل القضاء في غير محيط، ولو فعلَ قالوا صحَّ): أي ينبغي أن لا يصالحُ<sup>(٢)</sup> قبل قضاء الدين في دينٍ غير محيط، ولو صولح، فالمشايخ رحمهم الله قالوا: صحَّ؛ لأنَّ التركة لا يخلو عن قليل دين، والدائنُ قد يكون غائباً، فلو جُعِلَتِ التركة موقوفةً يتضررُ الورثة، والدائنُ لا يتضررُ؛ لأنَّ على الورثة قضاء دينه، (ووُوقِفَ قَدْرُ الدَّيْنِ، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووُوقِفَ الكلُّ قياساً)، وجهُ القياس<sup>(٣)</sup>: أن الدين يتعلَّقُ بكلِّ جزءٍ من التركة

[١] قوله: وبطل الصلح... الخ؛ يعني إذا كان على الميت دينٌ مستغرق للتركة بطل الصلح مع أحد الورثة ليخرجه عنها، وقسمة التركة بينهم، فإنَّ الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة، فإنَّ الدينَ المستغرقَ يمنعُ وقوعَ الملك في التركة؛ لتقدّم قضاء الدين على الإرث.

وقال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: ولو ضمنَ رجلٌ بشرطٍ أن لا يرجعَ في التركة جازَ الصلح؛ لأنَّ هذا كفالةٌ بشرطٍ براءة الأصيل، وهو الميت، فتصيرُ حوالة، فيخلو مالُ الميت عن الدين، فيجوزُ تصرفهم فيه. انتهى.

وذكر الطَّحطاويّ نقلاً عن «الظهيرية»: ولو لم يضمن الوراثُ ولكن عزلوا عيناً لدين الميت فيه وفاءً بالدين، ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز. انتهى. قال العلامة المقدسي: فلو هلك المعزولُ لا بدَّ من نقضِ قسمته. انتهى ما في «حاشية الطحطاوي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ينبغي أن لا يصالح؛ لتقدّم حاجة الميت، أعني قضاء دينه، فيكره، وهل هي تنزيهية أو تحريمية، ففيه اختلاف.

[٣] قوله: وجه القياس أنَّ الدين... الخ؛ حاصله: إنَّ الدينَ يمنعُ تملك الوارث،

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٥٢).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٦٠).

ووجه الاستحسان<sup>(١)</sup> لزوم ضرر الورثة.

ومن المسائل المهمة: أنه هل يشترط لصحة الصلح<sup>(٢)</sup> صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون: يشترط، لكن هذا غير صحيح؛ لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وفي «الذخيرة» مسائل تؤيد ما قلنا.

فإن كل جزء من التركة مشغول بالدين؛ لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء، فصار كالمستغرق، فيمنع من دخوله في ملك الورثة، فلا تجوز القسمة قبل قضائه.

[١] قوله: **وجه الاستحسان لزوم...الخ**؛ حاصله: إن الإنسان لا يخلو عن دين قليل، فغير المستغرق من الدين لو منع تملك الوارث أدى إلى الحرج، أو إلى أن لا يملكوا أصلاً، فقلنا بأنهم يملكونه دفعا للضرر عنهم إلا أنهم يرجعون من التركة قدر الدين، ويترك حتى يقضى به الدين، كيلا يحتاجون إلى نقض القسمة.

[٢] قوله: **هل يشترط لصحة الصلح...الخ**؛ ذكر في «التنوير»<sup>(١)</sup>، وغيره: إن الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الدعوى الباطلة لا يصح، والدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها، كالدعوى التي وقع فيها التناقض، فيمكن تصحيحها بالتوفيق في التناقض، والدعوى الباطلة لا يمكن تصحيحها.

كما إذا ادعى أنها أمته فقالت: أنا حرة الأصل، فصالحها عنه، فهو جائز، وإن أقامت بيّنة على أنها حرة الأصل فالصلح باطل، إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل، ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد، وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرّم. كما صرحوا به.

وقال في «الفتاوى البزازية»: والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارج أن الصلح عن فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح. انتهى.

(١) «تنوير الأبصار» (ص ١٧٥).

وقال الاسبيجاني في «شرح الطحاوي»: الصلح الذي هو فاسدٌ من قبلهما كما إذا ادعى خمراً أو خنزيراً فصالح عن الدعوى على شيءٍ آخر فالصلحُ فاسدٌ، وكذا إذا ادعت المرأة على زوجها أنها حرمت عليه بالطلاق الثلاث، فصالحها على مالٍ على أن تترك الخصومة، فالصلح فاسدٌ؛ لأنه غير جائزٍ من قبلهما جميعاً. انتهى.

وإذا عرفت هذا علمت أن الصلح لا يصحُّ عن الدعوى التي لا يمكن تصحيحها بوجهٍ من الوجوه، فقلوه: هل يشترطُ لصحة الصلح صحة الدعوى؟ لا يوجبُ كون الدعوى الباطلة كالفاسدة في صحة الصلح عنها، بل المتبادر أنه أراد الفاسدة لا الباطلة، إذ لا وجه لصحة الصلح عنها، كالصلح عن دعوى الربا، وأجرة النائحة والمغنية وغيرها.

وما استند إليه الشارح رحمته الله من أنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دارٍ فصولح على شيءٍ يصحُّ الصلح، لا يفيد الإطلاق، بل إنما صحَّ الصلح فيه؛ لأنَّ الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح، فقلوه: لكنَّ هذا غير صحيح: أي اشتراطُ صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح، ما أراد به؟ إن أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطلة، فهو باطل، وإن أراد الفاسد فلم يثبت المخالفة بالدليل، فتأمل.

## كتاب المضاربة

### كتاب المضاربة<sup>(١)</sup>

[١] أقوله: كتاب المضاربة؛ وجه مناسبتة بالصلح أنّ المضاربة كالمصالحة من حيث أنّها تقتضي وجودَ البدل من جانب واحد.

فإن قلت: إنّ الصلح إذا كان عن مال يكون بيعاً، والبيع يقتضي وجوبه المبادلة من الجانبين.

قلنا: لا يلزم المناسبة من كلّ الوجوه، وقد اعتبرت هاهنا في قسمين من الصلح: أعني الصلح عن إنكار أو سكوت.

والمضاربة في اللغة: انبازي كردن دو كس بمال وتن. كذا في «الصراح»، مشتقة من: ضربت في الأرض: سافرت، وفي «السير»: أسرع، قال الله ﷻ: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، معنى يسافرون في الأرض للتجارة، وسمي هذا العقد بها؛ لأنّ المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.

وأهل الحجاز يسمون هذا العقد: مقارضة وقراضاً من القرض، وهو القطع، فإنّ صاحب المال يقطع قدرًا من ماله ويُسَلِّمه للعامل، وأصحابنا اختاروا لفظ المضاربة؛ لموافقة لفظ النصّ.

وفي الشرع ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: هي عقد شركة في الربح بمال من أحدٍ وعملٍ من آخر.

وركنها: الإيجاب والقبول؛ بأن يقول ربُّ المال: دفعتُ هذا المال إليك مضاربةً أو معاملةً، أو خذ هذا المال واعمل به على أنّ ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان، أو نحو ذلك من ألفاظٍ تثبت بها المضاربة، ويقول المضارب: قبلت ونحوه.

وشروطها: كون رأس المال من الأثمان وهو معلوم، وكفت فيه الإشارة، وكون رأس المال مُسَلِّماً إلى المضارب، وكون الربح بينهما شائعاً وكون نصيب كلٍّ منهما معلوماً، كما سيأتيك تفصيله إن شاء الله تعالى.

## هي عقد شركة في الربح

(هي عقد شركة في الربح<sup>(١)</sup>)

وحكمها: ذكره المصنّف ﷺ بقوله: وهي إيداع...الخ، وهي مشروعة بإطلاق الآية المذكورة، فإن سفر الإنسان للتجارة قد يكون بمال نفسه، وقد يكون بمال غيره؛ ولأنّ من الناس من هو صاحب المال، وهو لا يهتدي إلى التصرف فيه، ومنهم من هو بالعكس، فشرعت المضاربة؛ لانتظام المصالح.

وقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم رسول الله ﷺ عليها، وروى ابن عباس بن عبد المطلب ﷺ كان إذا دفع مالا شرط عليه أن [لا] يسلك به مجراً، وأن لا ينزل وادياً، ولا يشتري ذات كبد رطب، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه، ذكر هذه الرواية الزيلعي في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

وروى مالك ﷺ: «أن عبد الله وعبيد الله بن عمر ﷺ خرج إلى العراق فأعطاهما أبو موسى الأشعري ﷺ من مال الله على أن يتاعا منه متاعاً ويبيعاه بالمدينة، ويؤديا رأس المال إلى أمير المؤمنين والربح لهما، فلما قدما المدينة ربحا.

فقال عمر ﷺ: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما، فقالا: لا، فقال: إنا أمير المؤمنين أسلفكما أرباح المال وربحه، فراجعه عبد الله ﷺ، وقال: ما ينبغي هذا يا أمير المؤمنين، لو هلك المال أو نقص لضمناه.

فقال لعمر ﷺ بعض جلسائه: لو جعلته قراضاً، فأخذ عمر ﷺ المال ونصف ربحه وأعطاهما النصف»<sup>(٢)</sup>، ذكر هذه الرواية العلامة الشُّمْنِيّ<sup>(٣)</sup>، فصارت مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

[١] قوله: هي عقد شركة في الربح؛ ربح - بفتحين وبالكسر مع السكون -: سود، مثل شبه وشبهه. كذا في «الصرّاح»، ربح في تجارته ربحاً من باب تعب، وربحت تجارته فهي رابحة، وقال الأزهري: ربح في تجارته إذا فضل فيها. كذا في «المصباح»<sup>(٤)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ٥٢ - ٥٣).

(٢) في «الموطأ» (٢: ٦٨٧)، وغيره.

(٣) في «كمال الدرّاية» (ق ٥٢٣).

(٤) «المصباح المنير» (ص ٢١٥).

## بمالٍ من رجلٍ وعملٍ من آخر. وهي إيداعٌ أوّلاً

بمالٍ من رجلٍ وعملٍ من آخر<sup>(١)</sup>.

وهي إيداعٌ أوّلاً<sup>(٢)</sup>

والمراد بالربح هاهنا ما يسمّى ربحاً في العرف ، فلا ينقضُ التعريفُ بالمزارعة ، إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض ؛ لأنّ الحاصلَ من الزراعة يسمّى في العرف بالخارج لا بالربح ، وإن صدقَ عليه الربح لغة ، ولما كان عقدُ الشركة في الربح غيرُ مستلزمٍ لوجود الربح ، فلا يرد أنّه قد لا يوجد الربح أصلاً ، فنقضَ التعريفَ جمعاً .  
 وقيد الشركة في الربح ؛ للاحترازِ عمّا إذا لم يشتركا في الربح ، فإنّ العقدَ حينئذٍ يخرجُ إلى البضاعة أو القرضِ كما سيأتيك تفصيله ، وعن الشركة في رأس المال لا غير ، فإنّه لا يكون العقدُ مضاربةً أيضاً حينئذٍ ، وعمّا إذا شرطاً فيها الربح لأحد ، فإنّها لا تكون مضاربةً كما هو الظاهر .

[١] أقوله : **بمالٍ من أحدٍ وعملٍ من آخر** ؛ فالربحُ يستحقُّ بالمالٍ من أحد الجانبين ، والعملُ من الجانب الآخر ، ولا مضاربةٌ بدون هذه الشركة ، وقد فسّر بعضهم بأنّها دفعُ المال إلى غيره ، ليتصرّف فيه ، ويكون الربح بينهما على ما شرط .

[٢] أقوله : **وهي إيداعٌ أوّلاً** ؛ يعني إنّ المضاربة إيداعٌ حكماً في أوّل أوقاتها ، وهو زمانٌ بعد القبض وقبل العمل ، فالمضاربُ يكون أميناً حينئذٍ ، فإنّه قبضَ المالَ بإذن مالِكِهِ لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء ؛ لأنّه مقبوضٌ على جهة المبادلة ، وبخلاف المرهون ، فإنّه مقبوضٌ على جهة الوثيقة .

قال الشُّمْنِيُّ رحمته الله في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup> : وفي «شرح الطحاوي» : والحيلة في أن يصيرَ المالُ مضموناً على المضاربِ أن يقرضه من المضارب ، ويشهد عليه ، ويُسلّمه إليه ، ثمَّ يأخذه منه مضاربةً ، ثمَّ يدفعه إليه ؛ ليستعين به في العملِ بجزءٍ شائع في الربح .

فإذا عملَ وربحَ كان الربحُ بينهما على الشرط وأخذَ رأسَ المالِ بالقرض ، وإن لم يربحَ أخذَ رأسَ المالِ بالقرض ، وإن هلكَ المالُ هلكَ على المستقرض وهو العامل .

(١) «كمال الدراية» (ق ٥٢٣) .

وتوكيلٌ عند عمله ، وشركةٌ إن ربح ، وغصبٌ إن خالف ، وبضاعةٌ إن شرطَ كلَّ  
الربح للمالك

وتوكيلٌ عند عمله<sup>[١]</sup> ، وشركةٌ<sup>[٢]</sup> إن ربح ، وغصبٌ إن خالف<sup>[٣]</sup> ، وبضاعةٌ<sup>[٤]</sup><sup>(١)</sup> إن  
شرطَ كلَّ الربح للمالك<sup>(٢)</sup>

وحيلةٌ أخرى : وهي أن يُقرضَ جميعَ المالِ من المضاربِ إلا درهماً واحداً  
ويُسَلَّمُهُ إليه ، ثمَّ يعقدُ شركةَ العنانِ على أن يكونَ رأسُ [المالِ] المقرضِ درهماً ، ورأسُ  
مالِ المستقرضِ جميعَ ما استقرضَه على أن يعملاً جميعاً على أن الربحَ بينهما ، ثمَّ  
يعملُ فيه المستقرضُ خاصّةً ، فإن هلكَ المالُ في يده فالقرضُ عليه ، وإن ربحَ فالربحُ  
بينهما. انتهى.

[١] قوله : وتوكيلٌ عند عمله ؛ يعني وهي توكيلٌ إذا شرَعَ المضاربُ في العمل  
فيه ؛ لأنَّ المضاربَ يعملُ لربِّ المالِ بأمره ؛ ولهذا يرجعُ بما لحقَه من العهدةِ عليه  
كالوكيل.

[٢] قوله : وشركةٌ إن ربح ؛ يعني وهي شركةٌ إذا ربحَ المضاربُ في ذلكَ المالِ ؛ فإنَّ  
المضاربَ إذا ربحَ صارَ شريكاً في الربحِ ؛ لحصوله بالمالِ والعمل.

[٣] قوله : غصبٌ إن خالف ؛ يعني وهي غصبٌ إن خالفَ المضاربُ ربَّ المالِ  
فيما شرطَ عليه ؛ لوجودِ التعديِّ منه على مالِ غيره ، قال الشُّمِّيُّ<sup>(٣)</sup> : وبه قال مالك  
والشافعي وأحمد رضي الله عنهم وأكثرُ أهلِ العلم.

وعن عليٍّ والحسنِ والزُّهريِّ رضي الله عنهم : إنَّه لا ضمانَ على مَنْ شوركَ في الربحِ. انتهى.  
ويكونُ الربحُ في هذه الصورةِ للمضاربِ ، لكنَّه غيرُ طيبٍ عند الطرفين.

[٤] قوله : وبضاعةٌ... الخ ؛ كان ينبغي أن يقال : والبضاع ؛ إلا أنَّ الاسمَ قد  
يستعملُ بمعنى المصدرِ ، كالعطاءِ بمعنى الإعطاءِ ، وكونها بضاعةٌ إن شرطَ كلَّ الربحِ

(١) الإبضاع: وضع السلعة عند آخر لبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. ينظر: (معجم  
الفقهاء) (ص ٣٩).

(٢) لأن المضارب لما لم يطلب لعمله بدلاً وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً، وهذا  
معنى البضاعة، فكأنه نصَّ عليها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٣٨).

(٣) في «كمال الدراية» (ق ٥٢٣).

## وقرضٌ إن شرطَ للمضارب، وإجارةٌ فاسدةٌ إن فسدت

وقرضٌ<sup>(١)</sup> إن شرطَ للمضارب).

اعلم أنّ في هذه العبارة<sup>(٢)</sup> تساهلاً، وهو أن المضاربة إذا كانت عقدَ شركةٍ في الرّبح، فكيف تكون بضاعة أو قرضاً، وإنّما قال ذلك بطريق التّغليب، والحقُّ أن يقول: إن المضاربة إيداع، وتوكيل، وشركة، وغصب، ودفعُ المال إلى آخر ليعملَ فيه بشرطٍ أن يكونَ الرّبحُ للمالك بضاعة، وبشرطٍ أن يكونَ للعاملِ قرض، فنظم الدّفع المذكور في سبيلك المضاربة تغليباً.

(وإجارةٌ فاسدةٌ إن فسدت<sup>(٣)</sup>)

للمالك؛ لأنّ المضاربَ لما لم يطلبْ بعمله بدلاً، وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية، كان وكياً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، كأنه نصٌّ عليها<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وقرض**؛ إن شرطَ للمضارب؛ لأنّ المضاربَ لا يستحقُّ الرّبحَ كلّهُ إلا إذا صارَ رأسُ المالِ ملكاً له؛ لأنّ الرّبحَ فرعُ المال، فكان تملكُ المالِ مقتضى هذا، لكنّ لفظَ المضاربة يقتضي ردّه، فكان قرضاً؛ لاشتماله على المعينين؛ ولأنّ القرضَ أدنى من الهبة؛ لأنّه يقطعُ الحقَّ عن العين دون البدل، والهبةُ يقطعُ عنهما، فكان أولى لكونه أقلُّ ضرراً<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **اعلم أنّ في هذه العبارة... الخ**؛ حاصله: إنّه لما ذكر أنّ المضاربة عقدُ شركةٍ في الرّبحِ بمالٍ من أحد، وعملٌ من آخر، فكيف تكونُ بضاعةً لو شرطَ كلُّ الرّبحِ لربِّ المال، أو قرضاً لو شرطَ كلّهُ للمضارب، فوقع التساهلُ في العبارة.

ويمكن أن يُقال: المرادُ إنّه إذا شرطَ بعد عقدِ الشركةِ على وجه المضاربة أن يكونَ كلُّ الرّبحِ للمالكِ يبطلُ المضاربة، ويصيرُ إِبضاعاً وإذا شرطَ كلُّ الرّبحِ للمضاربِ يصيرُ إقراضاً.

[٣] قوله: **وإجارةٌ فاسدةٌ إن فسدت**؛ أي المضاربة؛ لأنّ المضاربَ عاملٌ لربِّ المال، وما شرطَ له كالأجرة على عمله، ومتى فسدت المضاربةُ ظهرَ معنى الإجارة،

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٢٣).

(٢) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٢٤).

فلا ربح له عنده ، بل أجر عمله ربح أو لا ، ولا يزداد على ما شرط خلافاً  
لمحمد ﷺ

فلا ربح له عنده<sup>(١)</sup> : أي لا ربح للمضارب عند الفساد ، (بل أجر عمله<sup>(٢)</sup> ربح أو لا ، ولا يزداد<sup>(٣)</sup> على ما شرط خلافاً لمحمد ﷺ)

فالواجب للمضارب فيها أجر المثل كالأجارة الفاسدة ، وهو بدل عمله ؛ لأنه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ، ولم يرض بالعمل مجاناً فيجب أجر المثل .

[١] قوله : فلا ربح له عنده ؛ لأن الربح كله حينئذٍ لرب المال ؛ لكونه نداء ملكه .  
[٢] قوله : بل أجر عمله ربح أو لا ؛ وبه قال الشافعي ﷺ وأحمد ﷺ في رواية ؛ لأن الأجر يجب بتسليم المنافع أو العمل ، وقد وجد العمل ؛ ولأنه لم يرض بالعمل مجاناً بسبب العقد ، ولا سبيل إلى المشروط لفساد العقد ، فلا بد أن يصار إلى أجر المثل .

وعن أبي يوسف ﷺ : لا أجر له إذا لم يربح ، وبه قال مالك ﷺ وبعض أصحاب أحمد ﷺ ؛ اعتباراً بالمضاربة الصحيحة ، فإنه إذا لم يربح فيها لا يستحق شيئاً ، والفاقد من العقد يأخذ حكم صحيحة .

قلنا : أخذ الفاسد حكم صحيحة مطلقاً ممنوع ، بل إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع ، وهاهنا ليس انعقاد الفاسد كانعقاد الجائز ، فإن المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة ، والفاقد تنعقد إجارة لا شركة<sup>(١)</sup> .

[٣] قوله : ولا يزداد... الخ ؛ يعني ولا يزداد أجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح ، وهذا عند أبي يوسف ﷺ ؛ لأنه رضي به خلافاً لمحمد ﷺ ، فإن عنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ ، وبه قالت الثلاثة .

والأصل فيه : إن الإجارة إذا قصدت يجب أجر المثل ، فإنه إن كان معلوماً لا يزداد عليه ، وإن كان مجهولاً كدابة أو ثوب يجب بالغاً ما بلغ ، وإن كان معلوماً من وجه دون وجه ، كالجزة الشائع مثل النصف والربع .

فعند محمد ﷺ : يجب بالغاً ما بلغ ؛ لأنه مجهول ، إذ يكثر بكثرة ما يحصل ، وينقص بقلته ، وعندهما : لا يزداد على المسمى ؛ لأنه معلوم من جملة ما يحصل بعمله<sup>(٢)</sup> .

(١) ينظر : «كمال الدراية» (ق ٥٢٤) .

(٢) ينظر : «كمال الدراية» (ق ٥٢٤) .

ولا يضمنُ المالَ فيها، ولا تصحُّ إلا بما تصحُّ فيه الشركة

ولا يضمنُ<sup>(١)</sup> المالَ فيها: أي في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة.

[شروطها]:

١. (ولا تصحُّ إلا<sup>(٢)</sup> بما تصحُّ فيه الشركة.

[١] قوله: ولا يضمن... الخ؛ يعني ولا يضمنُ المضاربُ المالَ بالهلاك في الإجارة الفاسدة كما لا يضمنُهُ في المضاربة الصحيحة؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً.

قال الطحاوي<sup>(٣)</sup>: هذا قولُ أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وهو بناءٌ على اختلافهم في الأجير المشترك إذا تلفَ المالُ في يده هل يضمن أو لا؛ لأنَّ هذا العقدُ بمنزلة الإجارة، والمضاربُ بمنزلة الأجير المشترك؛ لأنَّ له أخذَ المالِ مضاربةً من غيرِ واحد، ولا ضماناً على الأجير المشترك عنده خلافاً لهما.

وقال أبو جعفر الهندواني<sup>(٥)</sup>: لا يضمنُ المالَ في المضاربة الفاسدة عند الكلِّ، وقال الإسيبي<sup>(٦)</sup>: وهو الأصحُّ؛ لأنَّ المالَ في يد المضارب أمانة، سواء صحَّت المضاربة أو فسدت؛ لأنَّ ربَّ المالِ لما قصد أن يكون المالُ عنده مضاربةً قصد أن يكون أميناً، وله ولاية ذلك، ذكره الشُّمَّي<sup>(٧)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: ولا تصحُّ إلا... الخ؛ يعني ولا تصحُّ المضاربةُ إلا بما تصحُّ فيه الشركة، وهو أن يكون رأسُ المالِ دراهم أو دنانير عند الشيخين، أو فلوساً رائجة عند محمد<sup>(٨)</sup>، حتى أن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تجوزُ إجماعاً.

والسرُّ فيه: إنَّ المضاربةَ شركةً في الربح، فلا تصحُّ إلا بما تصحُّ به الشركة، وقال ابن أبي ليلى<sup>(٩)</sup>: تصحُّ المضاربةُ في المكيل والموزون؛ لأنَّها من ذواتِ الأمثال، فتقديرُ رأسِ المالِ بمثلِ المقبوض ممكن.

وقال مالك<sup>(١٠)</sup>: إنَّ المضاربةَ تجوزُ بالعروض؛ لكونها متقومةً، يستريحُ عليها بالتجارة عادة، فصارت مثلَ النقدين فيما هو المقصودُ بالمضاربة، وتقديرُ رأسِ المالِ ممكن؛ لكونها متقومةً؛ ولهذا تبقى المضاربةُ عليها، فجوازُ الابتداءِ بها أولى.

والجوابُ: إنَّ رسولَ الله<sup>(١١)</sup> «نهى عن ربح ما لم يضمن»<sup>(١٢)</sup>، والمضاربةُ بغيرِ

(١) في «كمال الدراية» (ق ٥٢٤).

(٢) في «سنن الترمذي» (٣: ٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن النسائي» (٤: ٤٣)،

و«مستدرک الحاکم» (٢: ٢١)، وغيرها.

التقود تؤدي إلى ربح ما لم يضمن ؛ لكونها أمانةً في يد المضارب ، وقد تزداد قيمتها بعد الشراء ، فإذا باعها شركة في الربح فحصل للمضارب ربح ما لم يضمن ، فإنَّ المضارب يستحق نصيبه من غير دخول شيء في ضمانه ، والتقود ليست كذلك ، فإنه عند شرائها يجب الثمن في ذمته ؛ لكونها غير متعينة بالتعيين والمكيل والموزون عروض .

ألا ترى أنها تتعين بالتعيين ، فأول تصرف يكون فيهما ليس إلا البيع ، وقد حصل بهذا البيع ربح بأن باعه ثم رخص سعره بعد ذلك ، فظهر ربحه بدون الشراء ، فيكون استجاراً على البيع بأجرة مجهولة ، فيكون باطلاً كما في العروض .

ولو دفع ربُّ المال إلى المضارب عرضاً ، وقال : بعه واعمل به مضاربةً في ثمنه ، فباع بدراهم أو دنائير ، وتصرف صح ؛ لأنه لم يصف المضاربة إلى العرض بل إلى ثمنه ، والثمن منهما يصح المضاربة به ، وقال الشافعي رحمته الله : بعدم جواز هذه المضاربة ؛ لإضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع ، وقبض الثمن .

والجواب : إنَّ ربَّ المال وكلَّ المضارب أولاً ببيع العروض ، وهو كبيعه من نفسه ، ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض ، وهو كالمقبوض في يده ، فوجب القول بجوازه ، نعم ؛ لو دفع إليه العروض على أنَّ قيمتها ألف درهم مثلاً ، ويكون ذلك رأس المال لا تجوز المضاربة حينئذٍ ؛ لأنَّ القيمة تختلف باختلاف المقومين ، فلا يمكن ضبطها ، فلا تصلح لرأس المال .

ولو قال ربُّ المال للمضارب : اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربةً جاز ؛ لأنه أضاف المضاربة إلى زمان القبض ، وفي ذلك الوقت يصير الدين عيناً ، والمضاربة مما يقبل الإضافة إلى المستقبل ؛ لكونها وديعة أو وكالة أو إجارة ، وشيء من ذلك لا يمنع فيه الإضافة إلى المستقبل .

ولو قال : اعمل بالدين الذي في ذمتك لا تصح المضاربة ؛ لأنَّ المضارب أمين ابتداءً ، ولا يتصور أن يكون الشخص أميناً فيما عليه من الدين ؛ لأنَّ الدين مضمون على من هو عليه . كما في غير واحد من الكتب .

وبتسليمه إلى المضارب. وشيوع الربح بينهما، فتفسد إن شرط لأحدهما زيادة عشرة

٢. وبتسليمه<sup>[١]</sup> إلى المضارب.

٣. وشيوع الربح بينهما<sup>[٢]</sup>، فتفسد<sup>[٣]</sup> إن شرط لأحدهما زيادة عشرة ) ، اعلم<sup>[٤]</sup> أن كل شرط يقطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة الربح يفسدها، وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة، بل يبطل ذلك الشرط، وكذا شرط الوضعية على المضارب.

[١] قوله: وبتسليمه... الخ؛ يعني ولا تصح المضاربة إلا بتسليم المال إلى المضارب، فإنَّ يده على المال يد أمانة، فلا تتم المضاربة إلا بتسليمه إليه كالوديعة، فلا بد أن يخلص له المال؛ ليمكن من التصرف فيه؛ فلهذا لو شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت المضاربة.

فإنَّ شرط عمل رب المال يمنع خلوص يد المضارب، فلا يتمكن المضارب من التصرف فلا يتحقق المقصود، سواء كان رب المال عاقداً أو غير عاقد، كما أن الأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير، فإن يد الصغير على المال بجهة الملك كالكبير، وبقاء يديه تمنع كون المال مسلماً إلى المضارب.

[٢] قوله: وشيوع الربح بينهما؛ بالجر عطف على قوله: تسليمه؛ أي ولا تصح المضاربة إلا بشيوع الربح بين رب المال والمضارب أثلاثاً أو منصفاً مثلاً، فإنَّ الشركة لا يتحقق إلا به، فلو شرط لأحدهما دراهم مسمّاة تبطل المضاربة، فإنه يؤدي إلى قطع الشركة فيه على تقدير أن لا يزيد على المسمّى.

[٣] قوله: فتفسد... الخ؛ لأنَّ اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما؛ لأنه ربّما لا يربح إلا هذا النقد، فيقطع الشركة في الربح، وإذا فسدت بقيت منافعه مستوفاةً بحكم العقد، فيجب أجر المثل<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: اعلم... الخ؛ حاصله: إنَّ كلَّ شرط يوهم قطع الشركة أو يوجب جهالة الربح، فهو موجب لفساد المضاربة، وما عداه من الشروط لا يفسدها، بل يبطل ذلك الشرط، كاشتراط الوضعية على المضارب.

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٢٣).

**وللمضارب في مطلقها أن يبيع بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعهد، وأن يشتري**  
**(وللمضارب<sup>(١)</sup> في مطلقها<sup>(٢)</sup> أن يبيع بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعهد<sup>(٣)</sup>)**، المرادُ  
 بالمطلق ما لم يُقيّد بزمان، أو مكان، أو نوع من التجارة، **(وأن يشتري<sup>(٤)</sup>**

[١] قوله: **وللمضارب... الخ**؛ يعني وجازاً للمضارب في المضاربة المطلقة أن يبيع بنقدٍ ونسيئةً؛ لأنَّ العقدَ مطلق، والمقصودُ منه الاسترباح، وذا لا يحصل إلا بالتجارة، فالعقدُ ينتظم صنوفَ التجارة.

وقال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم في رواية: لا يبيع بالنسيئة إلا بإذن ربِّ المال؛ لأنَّ البيعَ بالنسيئة يوجبُ قصرَ يدِ المضارب عن التصرف، فيصيرُ بمنزلة دفعه المالَ مضاربة، فلا يجوزُ إلا بإذن المالك.

ولنا: إنَّ البيعَ بالنسيئة من صنيع التجار، وهو أقربُ إلى تحصيل الربح الذي هو مقصودُ ربِّ المال، فإنَّه بالنسيئة أكثر من النقد، كما أفاده الشُّمني<sup>(١)</sup>، وغيره، وإنما قال في مطلقها: لأنَّه لو شرطَ عليه البيعُ بالنقد لا يجوزُ له البيعُ بالنسيئة اتفاقاً. وأما إذا شرطَ عليه البيعُ بالنسيئة فيجوزُ له البيعُ بالنقد إذا باعَ بمقدارٍ ما لا يتغابن الناس فيه، وهو الصحيح ذكره البرجندِيُّ نقلاً عن «الخرزانه»، ولو اختلفَ في النقد والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة، وللموكل في الوكالة. كما صرَّحوا به.

[٢] قوله: **في مطلقها**؛ أي مطلق المضاربة، وهي التي لم تقيّد بالمكان والزمان والسلعة والشخص، نحو أن يقول: دفعتُ إليك هذا المالَ مضاربةً ولم يزدْ على ذلك.

[٣] قوله: **إلا بأجلٍ لم يعهد**؛ يعني إلا إذا باعَ المضاربُ بأجلٍ لم يعهد عند التجارة لم يجز؛ لأنَّهم العهدة في هذا الباب، قال قاضي خان في «فتاواه»: لو باعَ بما لا يتغابنُ الناسُ فيه، أو بأجلٍ غير متعارفٍ جازَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لصاحبيه كالوكيل بالبيع. انتهى.

[٤] قوله: **وأن يشتري**؛ يعني وجازاً للمضارب في المضاربة المطلقة أن يشتري ما هو المتعارفُ عند التجار، وإنَّما قيّدناه بهذا القيد نظراً إلى ما في «فتاوى قاضي خان»: من أنَّه لو اشترى شيئاً بما لا يتغابنُ الناسُ فيه يكون مخالفاً، سواء قال له ربُّ المال:

## ويوكّل بهما، ويسافر

ويوكّل بهما<sup>(١)</sup>: أي بالبيع والشراء، (ويسافر<sup>(٢)</sup>)، وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup> : ليس له أن يسافر، وعن أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>: أن دفع في بلده ليس له أن يسافر، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده.

اعمل برأيك، أو لم يقل. انتهى. ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل: من مكاتبه بالاتفاق. ذكره القهستاني<sup>(٥)</sup> في «شرح التقيّة»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ويوكّل بهما؛ يعني جازاً للمضارب في المضاربة المطلقة أن يوكّل بالبيع والشراء بنقدٍ ونسيئة، فإن التوكيل من صنيع التجار.

[٢] قوله: ويسافر؛ يعني جازاً للمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة، وهو ظاهر الرواية. كما صرح به في «الهداية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها. ووجهه أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فيملكه بمطلق العقد إذ اللفظ دالٌّ عليه.

[٣] قوله: وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup>... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: وعن أبي يوسف<sup>(٣)</sup> : إنه ليس له أن يسافر. انتهى. قال في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>: هذا فيما له حملٌ ومؤنة، بناءً على قوله في الوديعة. كذا في «المبسوط». انتهى.

وقال في «الهداية»<sup>(٥)</sup>: وعن أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>: إنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر به؛ لأنه تعريضٌ على الهلاك من غير ضرورة، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده؛ لأنه هو المراد في الغالب. انتهى.

وجه السفر: إن دفع في غير بلده أن الظاهر رضا صاحب المال به، فإن الإنسان لا يستقيم بدار الغربة دائماً في الغالب، فأعطاؤه المال مضاربةً في هذه الحالة مع علمه بحاله يدلُّ على رضا بالسفر إلى بلده.

(١) «جامع الرموز» (٢: ١٤١).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٠٣).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٠٣).

(٤) «الكفاية» (٧: ٤٢٢).

(٥) «الهداية» (٣: ٢٠٣).

**ويبضعُ ولوربُ المالِ ولا تفسدُ هي به، ويودعُ، ويرهنُ، ويرتهنُ، ويؤجرُ**  
**(ويبضعُ<sup>[١]</sup> ولوربُ المالِ ولا تفسدُ هي به):** أي لا تفسدُ المضاربةُ بأن يُبضعَ  
**رَبُّ المالِ خلافاً لزُفَر<sup>[٢]</sup> ﷺ، (ويودعُ<sup>[٣]</sup>، ويرهنُ، ويرتهنُ، ويؤجرُ**

والجواب عن هذه الرواية: إنَّه تعريضٌ على الهلاك غير مسلم، فإنَّ الظاهر فيه  
 السلامة، والموهوم لا يعتبر، ألا ترى أنَّ للمودع أن يسافر بالوديعة مع آتة ليس له أن  
 يودع، والمضارب له ذلك، فكان أولى منها، وأولى بالجواز.

وفي «فتاوى قاضي خان»: روى أبو يوسف ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ: إنَّه لا يسافرُ  
 به أصلاً. انتهى. فظهر أنَّ ما ذكره الشارح ﷺ بقوله: ليس له أن يسافر، وبقوله: عند  
 أبي حنيفة ﷺ: إن دفع إلى آخره روايةٌ عنهما، لا مذهبهما كما أفاده لفظ: عند؛ فإنَّه  
 لا يذكرُ إلا للمذهب، فكان المناسبُ لفظة: عن؛ لا لفظ: عند؛ فتأمل.

[١] قوله: **ويبضع...** الخ؛ يعني وجازاً للمضارب في المضاربة المطلقة أن يعطي المالَ  
 بضاعةً للتجارة، ولو أعطاه المضاربُ ربَّ المال، والإبضاع: هو أن يكونَ المالُ  
 للمبضع، والعملُ من آخر، والربحُ كلُّه لربِّ المال.

وقال البرجندِيُّ: والمرادُ بالإبضاع هاهنا هو مجردُ الاستعانة، لا ما هو المتعارف  
 من أنَّه يكونُ المالُ للمبضع، والعملُ من الآخر، ولما صحَّ استعانةُ المضاربِ بالأجنبيِّ؛  
 فلأنَّ يصحَّ استعانتُهُ برَبِّ المال، وهو أشفقُ عليه كان أولى. انتهى.

فلذا فسَّرَه القُهْستَانيُّ بقوله: أي يستعينُ المضاربُ بأحدٍ في التجارة. كما في  
 «النهاية»، ولو كان المستعانُ ربَّ المالِ فيبيعُ ويشترى للمضارب. انتهى.

[٢] قوله: **خلافاً لزُفَر<sup>[٢]</sup> ﷺ؛** فإنَّ عنده تفسدُ المضاربةُ بإبضاعه ربَّ المال؛ لأنَّ ربَّ  
 المالِ حينئذٍ متصرفٌ لنفسه، وهو لا يصلحُ أن يكونَ وكيلًا فيه، فيكونُ مستردًّا.  
 ولنا: إنَّ التصرفَ في المضاربةِ لما كان حقاً للمضاربِ فربُّ المالِ يصلحُ أن يكونَ  
 وكيلًا عنه في التصرفِ فيه؛ فلذا قالوا: إنَّ المضاربَ لو أمرَ ربَّ المالِ أن يبيعَ أو يشتري  
 له جاز.

[٣] قوله: **ويودع...** الخ؛ فإنَّ هذا كلُّه من صنيعِ التجارِ في تجارتهم، والعقدُ  
 مطلق، ولا يحصلُ المقصودُ منه، وهو الربحُ إلا بالتجارة، فيتناولُ ما هو من صنع  
 التجارِ في تجارتهم.

وَيَسْتَأْجِرُ ، وَيَحْتَالُ بِالْثَّمَنِ عَلَى الْأَيْسِرِ وَالْأَعْسَرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضَارِبَ إِلَّا بِأَذْنِ الْمَالِكِ ، أَوْ بِاعْمَلِ بِرَأْيِكَ

وَيَسْتَأْجِرُ<sup>[١]</sup> ، وَيَحْتَالُ بِالْثَّمَنِ<sup>[٢]</sup> عَلَى الْأَيْسِرِ وَالْأَعْسَرِ: أَي يَقْبَلُ الْحَوَالَةَ<sup>[٣]</sup>.  
(وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضَارِبَ<sup>[٤]</sup> إِلَّا بِأَذْنِ الْمَالِكِ ، أَوْ بِاعْمَلِ بِرَأْيِكَ) ، الضَّابِطُ أَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَّضَمَّنُ مِثْلَهُ بَلْ يَتَّضَمَّنُ دُونَهُ كَالْإِيدَاعِ ، وَنَحْوِهِ

[١] أقوله: وَيَسْتَأْجِرُ؛ فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز. صرَّحَ به

في «الظهيرية»، وغيرها.

[٢] أقوله: وَيَحْتَالُ بِالْثَّمَنِ؛ إذ الحوالة من عادة التجار، ولا يقاس ذلك على

الوصي، حيث لا يجوز له أن يحتال بالثمن من مال الصغير على الأعسر؛ لأنَّ تصرف الوصي مبنئ على النظر، وتصرف المضارب مبنئ على صنيع التجار.

[٣] أقوله: أَي يَقْبَلُ الْحَوَالَةَ؛ قبول الحوالة ليس معنى الاحتيال؛ لأنَّ الاحتيال

كونه محتالاً، وذلك برضاء المحيل والمحال عليه والمحال، لكنَّ الشارح رحمته الله اقتصر عليه؛ لأنَّه هو المقصود هاهنا.

[٤] أقوله: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضَارِبَ... الخ؛ يعني وليس للمضارب أن يضارب مال

المضاربة لآخر إلا بإذن رب المال صريحاً، أو لقوله للمضارب: اعمل برأيك؛ لأنَّ الشيء لا يتضمَّن مثله، فلا بدَّ من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه.

كما أنَّ الوكيل لا يملك التوكيل إلا لقول الأصيل: اعمل برأيك، بخلاف

الإبضاع والإيداع؛ لأنَّهما دون المضاربة لا مثلها فتتضمَّنهما، فالقاعدة الكلية أنَّ الشيء لا يتضمَّن مثله؛ فالمضاربة لا تتضمَّن المضاربة الأخرى، ويتضمَّن دونه؛ فيتضمَّن المتضاربة الإيداع وما أشبه ذلك.

واعلم أنَّ التصرفات في المضاربة على ثلاثة أقسام:

الأول: ما هو من باب المضاربة وتوابعها، وهو الإيداع، والإبضاع، والإجارة،

والاستئجار، والرهن، والارتهان، وما أشبه ذلك، فيملكها المضارب بمطلق عقد المضاربة.

والثاني: ما هو ليس من باب المضاربة المطلقة، لكن يصلح أن يلحق بها عند

وجود الدلالة، وهو إثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع إلى غيره مضاربة، أو يخلط مال

ولا أن يقرض ، أو يستدين ، وإن قيل له ذلك ، ما لم ينصَّ عليهما

(ولا أن يُقرض<sup>(١)</sup> ، أو يستدين ، وإن قيل له ذلك) : أي اعمل برأيك ، (ما لم يُنصَّ عليهما) : أي على الاستدانة والإقراض

المضاربة بماله ، أو بمال غيره.

فالمضارب لا يملكه بمطلق المضاربة ؛ لأنَّ ربَّ المال لم يرضَ بشركة غيره ، وهو أمرٌ زائدٌ على ما تقومُ به التجارة ، فلا يتناولُه مطلقُ عقدِ المضاربة ، لكن يصلحُ أن يلحقها بالتعميم.

والثاني : ما لا يمكنُ أن يلحقَ بالمضاربة وهو الإقراضُ والاستدانةُ على المال ، فإنَّ الإقراضَ ليسَ بتجارة ، وكذا الاستدانةُ على المال ، بل تصرفٌ بغيرِ رأسِ المال ، والتوكيلُ مقيّدٌ برأسِ المال ، فالمضاربُ لا يملكه ، وإن قال له ربُّ المال : اعمل برأيك ؛ لعدم إمكانِ لحوقه المضاربة ، فلا يتناولُه قوله : اعمل برأيك.

[١] أقوله : **ولا أن يقرض... الخ** ؛ يعني وليسَ للمضارب أن يقرضَ أو يستقرض ، وإن قال له المالك : اعمل برأيك ، إلا إذا نصَّ عليهما فيجوزان له ، أمّا الإقراضُ ؛ فلائنه تبرُّعٌ ليسَ من ضروراتِ التجارة ، فلا يملكه المضارب ، وإن قيل له : اعمل برأيك ، كما لا يملكُ الهبة والصدقة.

وأما الاستدانةُ ؛ فلائنه فيها شغلُ ذمّةِ المالك ، وأمّا إذا نصَّ عليهما ؛ فلائنه المنعُ من حقِّ المالك ، وله تركه ، فإن استدانَ بعد الإذنِ فالمشترى بينهما نصفان على أنه شركةٌ وجوهٌ لا مضاربة ، ذكره الشُّمْنِيُّ<sup>(١)</sup> ، وغيره.

وصورة الاستدانةِ على ما في «شرح الوافي» : أن يشتري شيئاً بالدراهم أو الدنانير بعدما اشترى برأسِ المالِ سلعةً ، أو يشتري بمكيلٍ أو موزونٍ ورأسُ المالِ في يده دنانيرٌ أو دراهم ، فإنّه اشترى بغيرِ رأسِ المال ، فكان استدانةً.

بخلاف ما لو اشترى بدراهم ورأسُ المالِ في يده دنانير ، أو بدنانير ورأسُ المالِ في يده دراهم ، فإنَّ الدراهمَ والدنانيرَ جنسٌ واحدٌ في الثمينة ، فلا يكون هذا شراءً بدين.

وقال العلامةُ الأقطع في «شرح مختصر القدوري» : لا يجوزُ للمضارب أن يستدينَ على المضاربة ، وإن فعلَ ذلك لم يجزُ على ربِّ المال ، ألا ترى أنّه إذا اشترى برأسِ المالِ

(١) في «كمال الدراية» (ق ٥٢٥).

**فلو شَرَى بِالْمَالِ بَزًّا وَقَصَرَ، أَوْ حَمَلَ بِمَالِهِ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِكَ فَقَدْ تَطَوَّعَ**

وإنما يصحُّ المضاربة<sup>(١)</sup> بأعمال برأيتك دون الإقراض؛ لأنَّ المضاربة من صنيع التُّجَّار، وهي مجلبة للربح بخلاف الإقراض إذ لا فائدة فيه.

**(فلو شَرَى بِالْمَالِ بَزًّا<sup>(٢)</sup> وَقَصَرَ<sup>(٣)</sup>، أَوْ حَمَلَ بِمَالِهِ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِكَ):** أي اعمل برأيتك، **(فقد تطوَّع)**؛ لأنَّه لا يملك الاستدانة.

قبلك قبل التسليم، يرجع المضاربُ عليه بمثلِهِ إذا كان كذلك ربُّ المال لم يرضَ أن يضمنَ إلا مقدار رأس المال.

فلو جَوَّزْنَا الاستدانةَ لزمه ضمانُ ما لم يرضَ به، وذلك لا يصحُّ، وإذا لم يصحَّ استدانتَه على ربِّ المال لزمه العينُ خاصَّةً، وقد قالوا: ليسَ للمضاربِ أن يأخذَ سفتجةً؛ لأنَّ ذلك استدانة، وهو لا يملكُ الاستدانة، وكذلك لا يعطي سفتجةً؛ لأنَّ ذلك قرض، وهو لا يملكُ القرض، ولو قال: اعمل برأيتك. انتهى بقدر الضرورة.

[١] قوله: **وإنما يصحُّ المضاربة... الخ**؛ هذا هو الفرقُ بين المضاربة والإقراض، حيث يملكها المضارب، إذا قيل له: اعمل برأيتك دون الإقراض، وحاصله: إنَّ المضاربة من صنيع التُّجَّار، وهي تجلبُ الربحَ فتناولها قوله: اعمل برأيتك، بخلاف الإقراض، فإنَّه غيرُ مجلبٍ للربح فلا يتناولُه ذلك القول.

[٢] قوله: **فلو شَرَى بِالْمَالِ... الخ**؛ هذا تفريعٌ على عدم جوازِ استدانةِ المضارب، وتوضيحُ المسألة: إنَّ المضاربَ إذا اشترى بمالِ المضاربِ ثوبَ كَتَّان، وغسله وحمله إلى موضعٍ آخرَ بمالِ نفسه لا بمالِ المضاربة، فالمضاربُ متبرِّعٌ.

وإن قال له المالك: اعمل برأيتك، فلا يرجعُ بماله على ربِّ المال؛ لأنَّه استدانةٌ على ربِّ المال، والمضاربُ لا يملكها بقوله: اعمل برأيتك بل بالإذنِ الصريح، وهو لم يوجد.

[٣] قوله: **بَزًّا؛ - بالفتح -**، قيل: نوع من الثياب، وقيل: الثيابُ خاصَّةً من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، وقال في «الصرّاح»: بز سلاح ومتاع بزاز جامه ومتاع فروش. انتهى.

[٤] قوله: **وقصر**: مخفِّفاً ومشدِّداً، قال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: قصرت الثوبَ قصرًا:

(١) «المصباح المنير» (١: ٧٧).

(٢) «المصباح» (٢: ٧٧٧).

وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلطة، فلا يضمنُ المضارب

(وإن صبغهُ<sup>[١١]</sup> أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلطة<sup>[١٢]</sup>): أي إذا قال: اعمل برأيك فصبغهُ أحمرَ يكونُ شريكاً بما زاد، ويدخلُ الصبغُ تحت اعمل برأيك، وكذا الخُلطة بما له بخلافِ القِصارَةِ؛ لأنَّه لا يخلُطُ به شيءٌ من ماله، وإنَّما قال<sup>[١٣]</sup>: فصبغهُ أحمرَ، حتى لو صبغهُ أسودَ، فإنَّه لا يدخلُ تحت اعمل برأيك عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ السَّوادَ نقصانٌ عنده، وأمَّا سائرُ الألوانِ غيرِ السَّوادِ فكالحمرة، (فلا يضمنُ<sup>[١٤]</sup> المضارب): أي بصبغِهِ أحمرَ، وبالخلط بما له إذا قال: اعمل برأيك

بيضته، والقِصارَةُ: الصناعة، الفاعل: قصَّار. انتهى. وقال في «الصراح» في تحقيق لفظ القصر: جامكهُ كاذرى كردن، ومنه: القِصارُ: كاذر. انتهى. وفي تحقيق لفظ التقصير: تقصيرُ الثوب: كوفتن جامه. انتهى.

[١] أقوله: وإن صبغهُ... الخ؛ يعني وإن اشترى ثوباً فصبغهُ أحمرَ من ماله لا يكون مُتبرِّعاً، بل يكون شريكاً بما زاد الصبغُ فيه، ويدخلُ تحت قوله: اعمل برأيك، فيقسمُ بعد البيع ثمنه على قيمةِ صبغِ المضارب، وقيمةِ الثوبِ الأبيض باختلافِ القِصارَةِ والحمل، فإنَّه لا يصيرُ شريكاً بهما، إذ ليسا بمالٍ قائم، حتى لو قصرَ بالنشأ صارَ شريكاً. كما صرَّحوا به.

[٢] أقوله: كالخُلطة؛ يعني كما جازَ للمضاربِ الخُلطُ بما له إذا قال له ربُّ المال: اعمل برأيك.

[٣] أقوله: وإنَّما قال... الخ؛ أي إنَّما قيَّدَ قوله: صبغهُ بقوله: أحمرَ؛ لأنَّه لو صبغهُ أسودَ لا يدخلُ تحت قوله: اعمل برأيك عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لكونِ السَّوادِ نقصاناً عنده خلافاً لصاحبيه.

والتحقيقُ: أنَّ هذا اختلافُ زمان، وفي زماننا: لا يعدُّ نقصاً فهو كالحمرة، فيدخلُ في: اعمل برأيك، سائرُ الألوانِ كالحمرة. كما صرَّحوا به، وقد تقدَّم ذكرُهُ في «كتاب الغصب» فتذكَّر.

[٤] أقوله: فلا يضمنُ... الخ؛ يعني فلا يضمنُ المضاربُ بصبغِ ذلك الثوبِ أحمرَ

وله حصّة صبغِهِ إن بيع ، وحصّة الثوبِ في المضاربة ، ولا أن يجاوزَ بلدًا أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيّنهُ ربُّ المال

(وله<sup>(١)</sup> حصّة صبغِهِ إن بيع ، وحصّة الثوبِ في المضاربة) : أي في مال المضاربة.  
(ولا أن يجاوز<sup>(٢)</sup> بلدًا أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيّنهُ ربُّ المال

وخلطُ رأس المال بماله إذا قال له المالك : اعمل برأيك ، فإن هذا القول يتضمّنهُ ، فلا يكون به متعدّياً.

[١] أقوله : وله... الخ ؛ يعني أنّ المضاربَ يصيرُ شريكاً لربِّ المال بما زاد الصبغُ فيه ، وحصّةُ قيمة الصبغِ يكون له إذا بيعَ الثوبُ المصبوغُ ، وحصّةُ الثوبِ الأبيض في مالِ المضاربة ، حتى إذا كانت قيمة الثوبِ غير مصبوغ ألف درهم ، ومصبوغاً ألف وخمسمئة كانت الألف للمضاربة ، وخمسمئة للمضارب بدل ماله وهو الصبغ.

[٢] أقوله : ولا أن يجاوز... الخ ؛ عطف على قوله : ولا أن يقرض ؛ يعني وليس للمضارب أن يجاوز عمّا عيّنهُ ربُّ المال من بلدٍ أو سلعةٍ أو وقت أو شخص ؛ فإنّ عقدَ المضاربة توكيل ، وفي التخصيص فائدة ؛ لكونِ التجارات مختلفة باختلافِ الأمكنة والأوقات والأمتعة والأشخاص.

بخلاف ما إذا قيّدَ بسوقٍ معيّنٍ من المصر ، حيث لا يتقيّد به ؛ فإنّ المصرَ الواحدَ قلّ ما يتفاوتُ جوانبه وأسواقه ؛ لكونه كبقعةٍ واحدة ، فلا يفيدُ التقييدُ إلا إذا صرحَ بالنهيّ بأن قال له : اعمل في هذا السوق ، ولا تعمل في غيره ، فحينئذٍ يتقيّد به ؛ لأنّ ربَّ المال له ولاية التصرفِ إليه.

بخلاف ما إذا قال : بع نسيئة ولا تبع حالاً ، حيث كان له أن يبيعه حالاً عند عدم اختلافِ السعرِ بينهما ؛ لأنّه مخالفةٌ إلى خيرِ بيقين ، وهذا كما إذا وكلَّ شخصاً ببيع عبده بألف درهم ، ونهى عن البيع بالزيادة ، فباعه الوكيلُ بألفين جاز ؛ لكونه مخالفةً إلى خير ، وقد مرَّ بحثه في «كتاب الوكالة» ، فظهر لك أنّ التقييدَ المفيدَ يعتبر ، وغيره لا .  
ثمّ اعلم أنّ ما يفيدُ التقييدَ من الألفاظ ستّة :

الأوّل : خذه مضاربةً تعمل به في مصر ، فقوله : تعمل ، تفسيرٌ لقوله : خذه مضاربة ، والكلامُ المبهم إذا تعقّبهُ تفسيرٌ كان الحكمُ للتفسير.

والثاني : خذه مضاربة فاعمل به في مصر ، فهو أيضاً في معنى التفسير ؛ لكونِ الفاءِ للوصل والتعقّب ، وما تعقّبَ الكلامُ المبهم يكون تفسيراً له .

فإن جاوزَ عنه ضَمِينَ وله ربحُهُ

فإن جاوزَ<sup>(١)</sup> عنه ضَمِينَ وله ربحُهُ

والثالث: خذه مضاربة لتعمل به في مصر؛ وهذا ظاهر.

والرابع: خذه مضاربةً بالنصف بمصر، فالباءُ فيه للإلصاق، فيقتضي أن يكون العملُ فيه.

والخامس: خذه مضاربةً بالنصف في مصر؛ فإن كلمةً في اللظرف، وإنما يكون ظرفاً إذا حصلَ الفاعلُ والفعلُ فيه.

والسادس: خذه مضاربةً على أن تعمل بمصر، فإنَّ على يكون للشرط، فيتقيد

به.

وما لا يفيدُه عدَّةُ ألفاظٍ:

١. منها قوله: خذه مضاربةً واعمل به في مصر؛ حيث لا يفيدُ هذا التقييدُ حتى لا

تجبُ الضمانُ على المضاربِ بالعملِ في غير ذلك المصْر؛ لأنَّ الأصلَ في الواو أن لا تكون إلا للعطف، والشيء لا يعطفُ على نفسه بل على غيره، وقد تكون للابتداء إذا كان بعد جملة، فتكون هذه الجملةُ من قبيلِ الشورى لا من قبيلِ الشرط.

٢. ومنها قوله: اعمل بالكوفة، بعد قوله: خذه مضاربةً؛ فإنه أيضاً يحملُ على المشورة لا على الشرط.

والضابطةُ فيه أنَّ ربَّ المالِ متى ذكر عقيبَ المضاربةِ ما لا يمكن التلَفُّظُ به ابتداءً، ويمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنياً عليه، كما في الألفاظِ الستة، وإن استقامَ الابتداءُ به لا يبنى على ما قبله، ويجعل مبتدأً كما في اللَّفْظَيْنِ الأخيرين، فللمضاربِ حينئذٍ أن يعملَ في مصرٍ عيَّنَه أو في غيره، وقد ذكرت هاهنا ما لا بدَّ لك منه، وإن شئت زيادةً التفصيلِ فارجع إلى شروح «الكنز» وحواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **فإن جاوز... الخ**؛ يعني فإن تجاوزَ المضاربُ عمَّا عيَّنَه ربُّ المالِ بأنَّ خرج

المضاربُ إلى غير ذلك البلدِ الذي عيَّنَه ربُّ المالِ فتصرَّفَ فيه واشترى سلعةً غير ما عيَّنَه، أو في وقتٍ غير ما عيَّنَه، أو باعَ من غير من عيَّنَه، ضمن المضارب؛ لأنَّه تصرَّفَ بغير أمره، فصار غاصباً، وكان المشتري له، وله ربحُهُ الذي حصلَ منه، وعليه خسارُهُ.

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ٥٩ - ٦٠).

## ولا أن يزوجَ عبداً، أو أمةً من مالها

ولا أن يزوجَ<sup>(١)</sup> عبداً، أو أمةً من مالها): أي من مال المضاربة

وإن لم يتصرف فيه حتى رده إلى البلد الذي عينه برئ من الضمان؛ لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق، ورجع المالُ مضاربةً على حاله؛ لأنَّ المالَ باقٍ في يده بالعقد السابق، وهذا إذا صدرَ من ربِّ المالِ عند عقد المضاربة.

وأما إذا كانت المضاربة مطلقاً فخصها ربُّ المالِ بعد عقد المضاربة، نحو إن قال له: لا تبع بالنسيئة، ولا تشتري دقيقتاً ولا طعاماً، أو لا تشتري من فلان، أو لا تسافر، فإن كان قبل أن يعمل المضارب أو بعدما عمل، فاشترى وباع وقبض المال فصار المالُ ناضجاً جازاً تخصيصه؛ لأنه في هذه الحالة يملك عزله أو إخراجه عن المضاربة، فيصحُّ تخصيصه. وإن كان التخصيصُ بعدما عملَ فصار المالُ عرضاً لا يصحُّ تخصيصه؛ لأنه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة أو أراد عزله لا يصحُّ، فلا يصحُّ تخصيصه. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>. واعلم أنَّ في رواية «الكتاب»: يضمن المضاربُ بنفسِ الإخراج، وهو مطابق لما في أكثر المتون، وفي رواية «الجامع الصغير»: إنَّما يضمنُ إذا اشترى بعد الإخراج، كما اختاره صاحبُ «المنح»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: والصحيحُ أنَّ بالشراء يتقرَّر الضمان؛ لزوال احتمال الردِّ إلى المصر الذي عينه، أمَّا الضمانُ فوجوبه بنفسِ الإخراج، وإنَّما شرطُ الشراء للتقرُّر لا لأصل الوجوب. انتهى.

وحاصلهُ: إنَّ الضمانَ يجبُ بنفسِ الإخراج لكنَّه على شرف الزوال، فإذا اشترى به تقرُّر وتأكَّد فصارَ المضاربُ بنفسِ الإخراج متعدِّياً ضامناً، لكنَّه لا يتقرُّر إلا بالشراء في بلد آخر، فإذا رجعَ قبل تقرُّره زال الضمان، فبقي المال على ما كان.

[١] أقوله: **ولا أن يزوج... الخ**؛ يعني وليس للمضارب أن يزوجَ عبداً أو أمةً من مال المضاربة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه أن يزوجَ الأمة؛ لأنه يستفيدُ بتزويجها المهر، وسقوط النفقة، ولهما: إنَّ التزويج ليس من أعمال التجارة، وعقدُ المضاربة لا يتضمن

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٠١/أ - ب).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٠١/أ).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٠٤).

ولا أن يشتري مَنْ يُعْتَقُ على ربِّ المال، فلو شَرَى كان له لا لها، ولا مَنْ يَعْتَقُ عليه إن كان ربح

(ولا أن يشتري<sup>(١)</sup> مَنْ يُعْتَقُ على ربِّ المال)، سواء كان قريبه، أو قال ربُّ المال: إن اشتريت فلاناً فهو حرٌّ، (فلو شَرَى<sup>(٢)</sup> كان له لا لها): أي كان للمضارب لا للمضاربة.

(ولا مَنْ يُعْتَقُ عليه<sup>(٣)</sup> إن كان ربح)

إلا التوكيل بأعمال التجارة، فصار كالكتابة والعتق على مال، فإنهما اكتساب، ولكن لما لم يكونا من أعمال التجارة لم يدخلوا في عقد المضاربة<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **ولا أن يشتري... الخ**؛ يعني وليس للمضارب أن يشتري من يعتق بالشرء على ربِّ المال، سواء كان ذلك العتق لقرابة بأن كان العبد المشتري ذا رحمٍ مُحَرَّمٍ منه كأبيه وابنه، أو ليمين بأن قال ربُّ المال: إن اشتريت فلاناً فهو حرٌّ، والمضاربُ اشتراه.

ووجهه: إنَّ عقدَ المضاربة إنما شرعَ لتحقيق الربح، وهو لا يكون إلا بالتصرف مرةً بعد أخرى، وإذا لا يتحقق فيمن يعتق على ربِّ المال، بخلاف الوكيل بشرء العبد، حيث يجوز له أن يشتري مَنْ يعتق على الموكل؛ لأنَّ التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه.

وهاهنا مقيدٌ بمال يمكن التجارة فيه، حتى لو وجد في الوكالة أيضاً ما يدل على التقييد، بأن قال: اشتر لي عبداً أبيعهُ أو استخدمهُ، أو جاريةً أطوها كان الحكم كذلك<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: **فلو شَرَى... الخ**؛ يعني المضارب لو اشترى مَنْ يعتق على ربِّ المال صار مشترياً لنفسه، وضمن لربِّ المال؛ لأنَّه نقد الثمن من مال المضاربة، وعندما مالك ﷺ: لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا لا، ذكره العيني<sup>(٦)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: **ولا مَنْ يُعْتَقُ عليه... الخ**؛ يعني وليس للمضارب أن يشتري مَنْ يعتق

(١) ينظر: «منح الغفار» (ق٢: ٢٠١/ب).

(٢) ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ١٧٢).

(٣) في «رمز الحقائق» (٢: ١٧٢).

ولو فعل ضَمَنَ، وإن لم يكن ربح صحَّ، فإن زادت قيمته عتق حصته، ولم يَضْمَنْ شيئاً

ولو فعل<sup>(١)</sup> ضَمَنَ، وإن لم يكن<sup>(٢)</sup> ربح صحَّ، فإن زادت<sup>(٣)</sup> قيمته عتق حصته، ولم يَضْمَنْ شيئاً؛ لأنه لا صنع له في زيادة القيمة

عليه ذلك للمضاربة إن كان في المال ربح؛ لأنه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال؛ لانقضاء جواز بيعه؛ لكونه مستسعى لا يجوز بيعه، أو يفسد نصيب رب المال عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويعتق عندهما، بناء على تجزؤ الإعتاق وعدمه.

والمراد من الربح: أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولاً برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفاً، وصار عشرة آلاف.

ثم اشترى المضارب من يعتق عليه، وقيمه ألف أو أقل لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف أو أقل، فاشتراهم لا يعتق منهم واحد؛ لأن كل واحد منهم مشغول برأس المال.

ولا يملك المضارب منهم شيئاً حتى تزيد [قيمة] كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر؛ لأنه يحتمل أن يهلك منهم اثنان، فيتعين الباقي لرأس المال، ولعدم الأولوية<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ولو فعل... الخ؛ يعني لو اشترى من يعتق عليه، وقيمه أكثر من رأس المال ضمن المضارب؛ لأنه يصير مشترياً ذلك العبد لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة.

[٢] قوله: وإن لم يكن... الخ؛ يعني وإن لم يكن في المال ربح صحَّ اشتراؤه للمضاربة؛ لأنه إذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه، إذ لا ملك للمضارب فيه؛ لكونه مشغولاً برأس المال، فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيصح.

[٣] قوله: فإن زادت... الخ؛ توضيحه أنه إذا ظهر ربح في المشتري بعد الشراء بأن

وسعى العبد<sup>[١]</sup> في قيمة حصته منه، مضارباً بالنصف شرياً بألفها أمةً، فولدت وكلاً مساوياً ألفاً، فادّعاه فصارت قيمته ألفاً ونصفه، سعى لربّ المال في ألف وربعه، أو أعتقه

(وسعى العبد<sup>[١]</sup> في قيمة حصته منه): أي في قيمة حصّة ربّ المال من العبد.  
(مضارباً بالنصف<sup>[٢]</sup> شرياً بألفها أمةً، فولدت وكلاً مساوياً ألفاً، فادّعاه فصارت قيمته ألفاً ونصفه، سعى لربّ المال في ألف وربعه أو أعتقه

كان رأسُ المالِ ألفَ درهم، وكانت قيمةُ ذلك العبدِ المشتري وقت الشراء كذلك أو أقلّ منه، ثمّ زادت قيمته على رأسِ المالِ بأن صارت ألفاً وخمسة عتق نصيبُ المضارب؛ لأنّه ملك بعض قريبه.

فوجب أن يعتق بقدره، ولم يضمن لربّ المال شيئاً من قيمته؛ لأنّه لا صنع في زيادة القيمة، وإنّما أعتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره، فصار كما إذا ورثه مع غيره؛ بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخاً، عتق نصيب الزوج، ولا يضمن شيئاً لأخيها.

[١] أقوله: وسعى العبد... الخ؛ لأنّه احتسبت مالية العبد عند العبد فيسعى فيه، واعلم أنّ في هذه الصورة كان ولاء ذلك العبد بينهما عند الإمام، وعندهما: عتق كله وسعى العبد في رأس المال وحصّة ربّ المال من الربح، وهذا بناءً على اختلاف تجزؤ الربح وعدمه.

[٢] أقوله: مضارباً بالنصف... الخ؛ يعني لو اشترى المضارب بالنصف أمةً بألف، وقيمتها ألف، فوطئها فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادّعى المضارب ذلك الولد، فصارت قيمة الولد ألفاً وخمسة، فربّ المال إن شاء استسعى ذلك العبد في ألف ومئتين وخمسين درهماً أو أعتقه، فإذا قبض ربّ المال: أي الألف من ذلك العبد ضمن المضارب نصف قيمة الأمة.

واعلم أنّ المصنّف ﷺ لم يقيد قوله: فادّعاه؛ بكون المضارب في حال اليسار عند الدعوة، كما قيده به في «الكنز»، وغيره، فإنّه قيد اتّفاقياً بالنظر إلى الولد والأمّ جميعاً، فإنّه كما لا يضمن قيمة الولد موسراً لا يضمن معسراً، بل يستسعى ربّ المال الولد. وأيضاً كما يضمن المضارب نصف قيمة الأمّ موسراً، كذلك يضمن نصف قيمتها

### ولربّ المال بعد قبض ألفه تضمين المدعي نصف قيمتها

ولربّ المال بعد قبض ألفه تضمين المدعي نصف قيمتها<sup>(١)</sup>، وجه ذلك<sup>(٢)</sup>: أنّ الدعوة صحيحة في الظاهر حملاً على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك

معسراً؛ لأنّه ضمان التملك، فلا يختلف باليسار والإعسار كما تحقّقه إن شاء الله ﷻ.

[١] قوله: بعد قبضه؛ وإنما شرط قبضه حتى تصير الأمة أمّ ولدٍ للمضارب؛ لأنّها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال فصارت كلّها ربحاً فيظهر فيها ملك المضارب فصارت أمّ ولده لما ذكرنا.

[٢] قوله: وجه ذلك أنّ الدعوة... الخ؛ توضيحه: إنّ الدعوة وقعت صحيحة ظاهراً؛ لصدورها عن أهلها في محلّها؛ فإنّه يمكن حملها على أنه ولده من النكاح بأن زوجها منه البائع ثمّ باعها منه فوطئها، فعلمت منه حملاً لأمره على الصلاح، لكنّها لا تنفذ، فإن شرط العتق وهو الملك مفقود، ولعدم ظهور الربح إذ كلُّ واحدٍ من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح.

ألا ترى أنّه إذا هلك أحدهما يأخذ رأس المال من الباقي، ولو كان مجموعها مقابلاً برأس المال يكون منقسماً عليهما فبهلاك أحدهما حينئذٍ لا يجوز أخذ رأس المال من الباقي؛ لأنّ رأس المال في حقّ الباقي هو حصّة الباقي، فلا يظهر الربح: أعنى الزيادة في مقابل رأس المال إلاّ فيما يزداد قيمته على رأس المال.

والسرّ فيه: أنّه تقرّر في موضعه أنّ مال المضاربة إذا صارت أجناساً مختلفة كلُّ واحدٍ منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح فيه عندنا خلافاً لفرز<sup>(٣)</sup>؛ لأنّ بعضها ليس بأولى من البعض، فإن كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد.

وإنما يثبت له مجرد حقّ التصرف، فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمة الولد، وصارت ألفاً وخمسمئة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت، فيملك المضارب منه نصف الزيادة، فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو فراش النكاح، إلاّ أنّها لم تنفذ لوجود المانع، وهو عدم الملك، بخلاف ما إذا اعتق الولد ثمّ ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق؛ لأنّ الإعتاق إنشاء، فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوث الملك.

لأنَّ مالَ المضاربة إذا صارَ أعياناً<sup>(١)</sup> كلُّ واحدٍ يساوي رأسَ المالِ

فإنَّ صحَّةَ الإنشاءِ تعتمدُ قيامَ المحليَّةِ في الحالِ، وصحَّةُ الإخبارِ تعتمدُ احتمالَ المخبرِ به في الزمانِ الماضي، وهاهنا أمكنَ المخبرُ؛ لاحتمالِ أن يكونَ على الفراشِ؛ لصحَّةِ دعوته ظاهراً فينفذُ عند وجودِ الشرطِ.

أما الدعوةُ بالولدِ فأخبار، فإذا ردَّ في حقِّ غيره فهو باقٍ في حقِّ نفسه، فإذا ملكَ بعد ذلك نفذت دعوته، وصارَ الولدُ ابناً له، وعتقَ بقدرِ نصيبه منه، وهو ربعه ولم يضمنَ المضارب حصَّةَ ربِّ المالِ من الولدِ؛ لأنَّ العتقَ ثبتَ بالملكِ والنسبِ فصارت العلةُ ذات وجهين، والملكُ آخرهما وجوداً فيضافُ الحكمُ وهو العتقُ إليه؛ لأنَّ الحكمَ يضافُ إلى الوصفِ الأخير، ولا صنعَ للمضاربِ في الملكِ، فلا يجبُ عليه الضمانُ؛ لعدمِ التعديِّ، إذ لا يجبُ ضمانُ العتقِ إلا بالتعدِّي.

فكان ربُّ المالِ بالخيار، إن شاء أعتقَ نصيبه من الولدِ، وإن شاء استسعاها، فإذا اختارَ الاستسعاءَ استسعاها في ألفٍ ومئتين وخمسين؛ لأنَّ الألفَ مستحقُّ له برأسِ المالِ، ومائتين وخمسين نصيبه من الربحِ.

فإذا قبضَ منه ألفٌ درهمٍ صارَ مستوفياً لرأسِ ماله فظهرَ أنَّ الأمةَ كلَّها ربح؛ لفراغها عن رأسِ المالِ، فكان بينهما نصفين، وينفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلَّها أم ولد له، ويجبُ نصفَ قيمتها لربِّ المالِ موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّه ضمانُ التملكِ.

وهو لا يختلفُ باليسارِ والإعسارِ، ولا يتوقَّفُ على التعديِّ لذلك؛ ولهذا لو ورثَ أمٌ ولده مع غيره يتملَّكها كلَّها، ويجبُ عليه أن يضمنَ حصَّةَ غيره من قيمتها موسراً كان أو معسراً بخلافِ ضمانِ الإعتاقِ، فإنَّه ضمانُ الإفسادِ، فلا يجبُ عليه بغيرِ تعدٍّ إلا على معسرٍ<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: «أعياناً»؛ أي أجناساً مختلفة حقيقةً أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنسٍ واحدٍ كلُّ عينٍ يساوي رأسَ المالِ، يظهر الربحُ كما إذا اشترى فرسين كلُّ واحدٍ منها يساوي ألفاً، ورأسُ المالِ ألف كان له ربعها، حتى لو وهبَ رجلاً وسلَّمه إليه صحَّ.

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ٦٢ - ٦٣).

لا يظهر الربح<sup>(١)</sup>، بل كلُّ واحدٍ يصلحُ أن يكونَ رأسَ المالِ ؛ لأنَّه يمكنُ أن يهلكَ ما سواه، ويبقى واحدٌ فقط، فلا رجحانَ لأحدٍ لكونِهِ رأسَ المالِ أو رجحاناً. ثمَّ إذا زادت القيمة<sup>(٢)</sup> بعد الدَّعوةِ حتى صارَ قيمةُ الولدِ ألفاً وخمسمئةَ ظَهَرَ الربحُ، فنفدتِ الدَّعوةُ السابقة، ويثبت النَّسبُ، وعتقَ الولدَ لقيامِ ملكِهِ في البعضِ أمَّا العبدُ فعند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه أجناسٌ مختلفةٌ ؛ لفحشِ التفاوتِ في المعاني الباطنة، وعندهما كذلك، إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجميع، أو يتراضوا على ذلك، فحينئذٍ يجمع. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لا يظهر الربح ؛ فإذا لم يظهر الربحُ لم يكن للمضاربِ في الجارية ملك، وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء.

[٢] قوله: ثمَّ إذا زادت القيمة... الخ ؛ ولو لم تزدْ قيمةُ الولدِ على ألف، وزادت قيمةُ الأمِّ حتى صارت ألفاً وخمسمئة، صارت الجاريةُ أمَّ ولدٍ للمضارب، ويضمنُ لربِّ المالِ ألفَ درهمٍ ومئتين وخمسين درهماً ؛ لأنَّها لما زادت قيمتها ظهرَ فيها الربحُ، وملكَ المضاربُ بعضَ الربحِ، فنفدتِ دعوته فيها.

ويجبُ عليه لربِّ المالِ رأسَ ماله، وهو ألف، ويجبُ عليه أيضاً نصيبُهُ من الربحِ، وهو مائتان وخمسون درهماً، فإذا وصلَ إلى يده ألفٌ استوفى رأسَ المالِ، وصار الولدُ كلُّه رجحاناً، فيملكُ المضاربُ منه نصفه، فيعتقُ عليه، وما لم يصلْ إلى ربِّ المالِ الألفُ فالولدُ رقيق، ثمَّ يأخذُ منه مئتين وخمسين، على أنَّه نصيبه من الربحِ.

ولو ازدادت قيمتها عتقَ الولدَ، وصارت الجاريةُ أمَّ ولدٍ له ؛ لأنَّ الربحَ ظهرَ في كلِّ واحدٍ منها، ويأخذُ رأسَ المالِ من المضاربِ وما بقيَ من نصيبه من الربحِ، ويضمنُ أيضاً نصفَ عقرها ؛ لأنَّه لما استوفى رأسَ المالِ ظهرَ أنه ربح ؛ لأنَّ عقرَ مالِ المضاربةِ يكونُ للمضاربةِ، ويسعى الغلامُ في نصيبِ ربِّ المالِ، ويسقطُ عنه نصيبُ المضاربِ. ذكره العيني<sup>(٢)</sup>، وغيره.

(١) «الكفاية» (٧ : ٤٢٧).

(٢) في «رمز الحقائق» (٢ : ١٧٤).

ولا يضمنُ لربِّ المال<sup>[١]</sup> شيئاً؛ لأنَّ عتقه بالدَّعوة وبالمالك، والمملك مؤخَّرٌ فيضاف<sup>[٢]</sup> إليه، ولا صنع له فيه؛ لأنَّه ضمان إعتاق، فلا بُدُّ له من صنع، فله الاستسعاء في رأس المال ونصفِ الرِّبح أو الإعتاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإذا قبضَ الألفَ فله أن يُضمَّنَ المضاربَ الذي ادَّعى الولدَ نصفَ قيمةِ الأمِّ؛ لأنَّ الألفَ المأخوذُ صارَ رأسَ المال؛ لتقدُّمِهِ استيفاءً، فالجاريةُ كلُّها ربح<sup>[٣]</sup> لكن نَفَذتِ الدَّعوةُ السَّابِقةَ، وصارتْ أمٌّ وولدٌ له، فيضمنُ نصفَ قيمتها<sup>[٤]</sup>؛ لأنَّه ضمانٌ تَمَلَّكٍ فلا يُشترطُ له صنع<sup>[٥]</sup>.

[١] أقوله: **ولا يضمنُ لربِّ المال**؛ يعني موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّ نفوذَ العتقِ بمعنى حكمي لا صنعَ للمضاربِ فيه، وهو ظهورُ الفضلِ في قيمته، وذلك يمنع وجوبَ الضمانِ عليه لشريكه. كذا في «الكافي».

[٢] أقوله: **فيضاف... الخ**؛ لأنَّ الحكم إذا ثبتَ بعلَّةٍ ذاتِ وصفين يضافُ إلى آخرهما وجوداً. كما مرَّ آنفاً.

[٣] أقوله: **فالجاريةُ كلُّها ربح**؛ وإنَّما لم يجعل الجاريةَ رأسَ المالِ وجميعَ الولدِ رجماً؛ لأنَّ ما يجبُ على الولدِ من جنسِ رأسِ المالِ، وإنَّه مقدَّمٌ في الاستيفاءِ، فكان تعيينه لرأسِ المالِ أولى، ولما صارتِ الجاريةُ رجماً فعقرها الواجب على المضاربِ يصيرُ رجماً أيضاً، فيكون بينهما. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: **فيضمنُ نصفَ قيمتها**؛ وهو نصيبُ ربِّ المالِ، وهذا كما إذا تزوج رجلٌ جاريةَ أخيه فمات الأخ المولى، وترك تلكَ الجاريةَ ميراثاً بين ذلك الزوج وأخٍ آخر، فالزوج يملكها من غير صنعه، فيضمنُ نصيبَ شريكه، وهو الأخ الآخر.

[٥] أقوله: **فلا يشترطُ له صنع**؛ فإنَّ ضمانَ التملكِ يرجعُ إلى المحلِّ، فيستوي فيه للتعدي، وغيره كالنائم إذا انقلبَ على شيءٍ فأتلفه فظهرَ أنَّ ضمانَ التملكِ لا يستدعي صنعاً، بل يعتمدُ الملك وهو حاصل حينئذٍ.



## بابُ المضارب الذي يضارب

ولا يضمنُ المضاربُ بدفعِهِ مضاربةً

### بابُ المضارب الذي يضارب<sup>[١]</sup>

(ولا يضمنُ المضاربُ<sup>[٢]</sup> بدفعِهِ مضاربةً)

[١] قوله: باب المضارب يضارب؛ المشهور أن المصنّف ﷺ لما فرغ عن بيان المضاربة المفردة شرع في بيان المركبة، فإن المركب يتلو المفرد طبعاً، فكذا وضاعاً، لكن فيه كلام؛ فإن مضاربة المضارب وإن كانت بعد مضاربة رب المال إلا أنها مفردة أيضاً غير مركبة من المضاربتين.

فالأولى أن يقال: لما فرغ المصنّف ﷺ عن بيان حكم المضاربة الأولى شرع في بيان حكم المضاربة الثانية، فإن الثانية تتلو الأولى أبداً.

وفي قوله: باب؛ يصح التنوين وعدمه، أما التنوين فعلى أنه خبر مبتدأ محذوف؛ أعني هذا، وقوله: المضارب مبتدأ، وخبره: يضارب، فالمعنى: إن المضارب تقع منه المضاربة، وأما عدم التنوين فعلى أنه مضاف إلى قوله: المضارب يضارب.

وقوله: يضارب؛ إما صفة لقوله: المضارب أو حال منه، لكن في تقدير الصفة خدشة ظاهرة وهو عدم التطابق بين الموصوف وصفته في التعريف والتنكير؛ لكون الجملة في حكم النكرة، اللهم إلا أن يقال: اللام في المضارب للجنس، فيكون بمنزلة النكرة.

وعلى الحالية يراد أن الحال لا تجيء من المضاف إليه إلا في صور ثلاث، وهذا ليس منها، فالأولى في صورة الإضافة ما في بعض النسخ: باب المضارب الذي يضارب.

[٢] قوله: ولا يضمن المضارب... الخ؛ يعني إن المضارب إذا دفع مال المضاربة إلى غيره مضاربةً بلا إذن من رب المال فلا ضمان على المضارب إذا هلك المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال، وإذا عمل ضمن الدافع سواء ربح الثاني أو لا.

وهذا في ظاهر الرواية عن الإمام، وهو قولهما، وفي رواية الحسن ﷺ عن الإمام: إنه لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح، وعند زفر ﷺ: يضمن بالدفع سواء تصرف أو لم يتصرف، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ، هو قول الأئمة الثلاثة.

بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية، وهو قولهما، وإلى أن يربح في رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه

بلا إذن<sup>[١]</sup> إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية، وهو قولهما، وإلى أن يربح في رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وجه الأول<sup>[٢]</sup>: أن الدفع قبل العمل إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة، فيضمن<sup>[٣]</sup>، وجه الثاني<sup>[٤]</sup>: أن الدفع قبل العمل إيداع، وبعده إبطاع، وهو يملكهما، فإذا ربح ثبت الشركة، فحينئذ يضمن، كما لو خلط بغيره

[١] قوله: بلا إذن؛ كان ينبغي أن يقول: بلا إذن أو تفويض، فإنه إذا قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك، فالمضارب تملك أن يضارب حينئذ. كما صرحوا به.

[٢] قوله: وجه الأول... الخ؛ هذا دليل على ما في ظاهر الرواية. حاصله: إن الدفع حقيقة إيداع، وله ولاية ذلك، وإنما يثبت كونه للمضاربة إذا صدر العمل من الثاني، فوجب رعاية الحال، والتوقف في الحكم، حتى إذا عمل الثاني وجب الضمان وإلا فلا، وقد يستدل بأن الربح إنما يحصل بالعمل، فقام بسبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضموناً به.

[٣] قوله: فيضمن؛ وهذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين، وأما إذا كانت إحداها فاسدة أو كلتاهما، فلا ضمان على واحدٍ منهما؛ لأنه إن كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجيراً، وللأول أن يستأجر من يعمل في المال، وإن كانت هي الأولى فكذلك؛ لأن فسادها يوجب فساد الثانية؛ لأن الأولى لما فسدت صار إجارة، وصار الربح كله لرب المال.

ولو صحَّت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكاً، وليس للأجير أن يشارك غيره، فكانت فاسدة بالضرورة، وكانا أجيرين، وكذا إذا كانا فاسدتين، وإذا كانا أجيرين لا يضمن واحدٌ منهما. كما صرحوا به.

[٤] قوله: وجه الثاني... الخ؛ هذا استدلال على ما رواه الحسن رضي الله عنه عن الإمام، وحاصله: إن دفع المضارب الأول قبل عمل المضارب الثاني إيداع، وبعده إبطاع، والفعالان يملكهما المضارب، فلا يضمن بهما إلا أن المضارب الثاني إذا ربح فقد ثبت له شركة في المال، فيضمن لإشراكه الغير في ربح مال رب المال، وهذا كما إذا خلط مال المضاربة بغير مالها.

وعند زفر<sup>(١)</sup> : يَضْمَنُ بِمَجْرَدِ الدَّفْعِ<sup>(١)</sup>.

ثمَّ اعلم أنَّ الضمانَ لما وجبَ بعملِ المضاربِ الثاني في ظاهرِ الرواية، وبالريحِ في روايةِ الحسنِ رضي الله عنه عن الإمام.

ففي الرواية المشهورة فيه : ربُّ المالِ إن شاء ضَمَّنَ المضاربَ الأوَّلَ رأسَ مالِه ؛ لتعدِّيهِ عليه، وإن شاء ضَمَّنَ الثانيَ لقبضِهِ بغيرِ إذنِ المالكِ، وإن اختارَ ربُّ المالِ أن يأخذَ الرِّيحَ ولا يُضْمَنَ لیس له ذلك، فإن ضَمَّنَ الأوَّلَ صحَّتِ المضاربةُ بينه وبين الثاني ؛ لأنَّه ملكُهُ بالضمانِ من حين خالفَ بالدَّفْعِ إلى غيره لا على الوجهِ الذي رضيَ به، فصار كما إذا دفعَ مالَ نفسه، وكان الرِّيحُ على ما شرط.

وإن ضَمَّنَ الثانيَ رجعَ ممَّا ضَمَّنَ على الأوَّلِ بالعقد ؛ لأنَّه عاملٌ له كالمودع، ولأنَّه مغرورٌ من جهةٍ في ضمنِ العقد، وصحَّتِ المضاربةُ بينهما، ويكون الرِّيحُ بينهما على ما شرطاً، ويطيبُ للثاني ما ربح ؛ لأنَّه يستحقُّه بالعمل.

ولا خبثٌ في العملِ، ولا يطيَّبُ للأوَّلِ لأنَّه يستحقُّه بملكِهِ المستندِ بأداءِ الضمانِ ؛ لأنَّه يستحقُّه برأسِ المالِ، والمالكِ في رأسِ المالِ حصلَ بأداءِ الضمانِ مستنداً، ولا يعرَى عن نوعِ خبث ؛ لأنَّه ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، فمن حيث أنَّه لا ملكَ له تمكَّنَ الخبثُ فيه، فيكون سبيلُهُ التصدَّق.

وقيل : على الخلافِ في إيداعِ المودع، فيضمنُ الأوَّلُ فقط، ولا يضمنُ الثاني عند الإمام، وعندهما يضمنُ بناءً على اختلافهم في مودعِ المودع، فإنَّ عنده : لا يضمن، وعندهما : يتخيَّر.

والفرقُ بينهما للإمام أن مودعَ المودع كان يقبضُهُ لنفعِ الأوَّلِ فلا يكون ضامناً ؛ لأنَّ على الأوَّلِ حفظه الوديعة، فإذا دفعَ إلى غيره يكون الثاني عاقلاً له بأمرِهِ في القبض، فينتقلُ عملُهُ إلى الأوَّلِ، فصار كأنَّه حفظَ بنفسه.

ولو هلكَ في يدِ الأوَّلِ لا يجبُ الضمانُ، وكذا إذا هلكَ في يدِ الثاني، وأمَّا المضاربُ الثاني فعاملٌ لنفسه في القبض ؛ لأنَّه لم يكتسبه إلا لتحصيلِ الرِّيحِ لنفسه، فلا ينتقلُ عملُهُ إلى الأوَّلِ. كما في شروح «الهداية» و«الكنز»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله : يضمنُ بمجردِ الدفع ؛ لأنَّ الذي يمكنه المضاربُ الأوَّلُ هو الدفع على

(١) ينظر : «التبيين» (٥ : ٦٤).

فلو أذن بالدفع فدفع بالثلث، وقيل له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، فنصف ربحه للمالك، وسدسه للأول، وثلثه للثاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكل ثلث

(فلو أذن<sup>[١]</sup> بالدفع فدفع بالثلث، وقيل له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، فنصف ربحه للمالك، وسدسه للأول، وثلثه للثاني، وإن قيل له<sup>[٢]</sup>: ما رزقك الله تعالى، فلكل ثلث)؛ لأن المالك<sup>[٣]</sup> قد أذن بالدفع مضاربة، فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الأول، فما رزق الله المضارب الأول، وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال.

وجه للإيداع، وهذا الدفع على وجه المضاربة، فصار مخالفاً، فيضمن لا محالة. [١]قوله: فلو أذن...الخ؛ يعني لو أذن رب المال للمضارب بالدفع إلى آخر المضاربة، فضارب المضارب بالثلث، وكان رب المال قال للمضارب الأول: ما رزق الله بيننا نصفان، فعمل الثاني وربح، فنصف الربح لرب المال، وسدسه للمضارب الأول، وثلثه للمضارب الثاني؛ لأن الدفع إلى المضارب الثاني مضاربة؛ لأنه كان بإذن المالك.

وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل المضارب الأول للثاني ثلثه، فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنه لا يقدر على أن ينقص من نصيب رب المال شيئاً، فبقي للأول السدس.

ويطيب ذلك الربح للكل؛ لأن رب المال يستحقه بالمال، وهما بالعمل، وإن كان المضارب الأول لم يعمل شيئاً بنفسه، لكن وقع له فعل الثاني، كما إذا استأجر زيد على خياطة ثوب بدرهم، فاستأجر غيره على عمل الخياطة بنصف درهم.

[٢]قوله: وإن قيل له...الخ؛ يعني وإن قال رب المال للمضارب الأول: ما رزقك الله فهو بيننا نصفان، فلكل من رب المال والمضارب الأول والثاني ثلث الربح.

[٣]قوله: لأن المالك...الخ؛ حاصله: إن رب المال فوض التصرف إلى المضارب الأول، وجعل لنفسه نصف ما رزق المضارب الأول، وهو رزق الثلثين، فهذان الثلثان يكونان بين رب المال والمضارب الأول نصفين.

ولو قيل: ما رحمتَ فهو بيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثاني نصف، ولهما نصف، ولو قيل: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنصف، فنصفه للمالك ونصفه للثاني، ولا شيءَ للأوّل

(ولو قيل<sup>[١]</sup>: ما رحمتَ فهو بيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثاني نصف، ولهما نصف)؛ لأنَّ<sup>[٢]</sup> ربحَ المضاربِ الأوّلِ النصف، وهو مشتركٌ بينه وبين ربِّ المال. (ولو قيل<sup>[٣]</sup>: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنصف، فنصفه للمالك ونصفه للثاني، ولا شيءَ للأوّل

[١] قوله: ولو قيل... الخ؛ يعني ولو قال ربُّ المالِ للمضاربِ الأوّل: ما رحمتَ من شيءٍ فهو بيننا نصفان، والحال أنّ المضاربَ الأوّلَ دفعَ إلى غيره بالنصف، فلذلك الغيرُ النصف، والباقي بين المضاربِ الأوّلِ وربِّ المالِ على السوية.

[٢] قوله: لأنَّ ربح... الخ؛ تقريره: إنّ المضاربَ الأوّلَ شرطٌ للمضاربِ الثاني نصفَ الربح، وذلك الشرطُ صحيح؛ لكونه بإذنِ المالك، فيستحقُّ المضاربُ الثاني ذلك النصفَ على وفقِ الشرط، والباقي وهو النصف يستوي فيه ربُّ المالِ والمضاربُ الأوّل، فيكون بينهما نصفين، فإنَّ ربَّ المالِ لم يشترطْ لنفسه إلا نصفَ ما ربحه المضاربُ الأوّل، وهو لم يربحْ إلا النصف.

ولا فرق في هذه الصورة والصورة السابقة إلا من حيث اشتراطُ المضاربِ الأوّل للمضاربِ الثاني، فإنَّ في الصورة السابقة شرطٌ له الثلث، فكان ما بقيَ بينهما، وفي هذه الصورة شرطٌ له النصف، فكان النصفُ الباقي بينهما.

[٣] قوله: ولو قيل: ما رزقَ الله... الخ؛ يعني ولو قال ربُّ المالِ للمضاربِ الأوّل: ما رزقَ الله فلي نصفه، أو قال له: ما فضلَ فيني وبينك نصفان، والحال أنّ للمضاربِ الأوّل دفعُ رأسِ المالِ إلى آخر مضاربةٍ بالنصف، فالنصفُ لربِّ المالِ والنصفُ للمضاربِ الثاني، ولا شيءٌ للمضاربِ الأوّل؛ لأنَّ قولَ ربِّ المالِ ما رزقَ الله أو ما فضلَ ينصرفُ إلى جميعِ الربح، فيكون له النصفُ عن الجميع.

وقد شرطَ المضاربُ الأوّلُ للمضاربِ الثاني نصفَ جميعِ الربح، فيكون له أيضاً النصف، فلم يبقَ للأوّل شيء، فيخرجُ بغير شيء، وهذا كما إذا استأجرَ زيدٌ بكرةً ليخيطَ له ثوباً بدرهم، فاستأجرَ بكرٌ أجيراً غيره ليخيطَ ذلك الثوبَ بدرهم، فلا يكون لبكرٍ شيء من الأجرة.

ولو شرط الأول للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما، وعلى الأول السدس،  
وصح شرطه للمالك ثلثاً

ولو شرط الأول<sup>[١]</sup> للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما، وعلى الأول  
السدس؛ لأن للمالك<sup>[٢]</sup> النصف، وللمضارب الثاني ثلثين، فيضمن المضارب  
الأول السدس.

(وصح شرطه<sup>[٣]</sup> للمالك ثلثاً)

والأصل هاهنا: إن رب المال متى شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق  
الربح فله ما شرط من جميع الربح، وإن شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الأول أو  
ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني، ففي هذه الصورة لا يمكن خروج المضارب  
الأول بغير شيء، وفي الصورة الأولى يمكن كما عرفت.

[١] قوله: ولو شرط الأول... الخ؛ يعني ولو شرط المضارب الأول للمضارب  
الثاني ثلثي الربح، وقد قال رب المال: لي نصف الربح، فلرب المال النصف،  
وللمضارب الثاني الثلثان، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدساً من ماله.

[٢] قوله: لأن للمالك... الخ؛ تقريره: إن المالك شرط لنفسه نصف الربح،  
واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح؛ لكونه معلوماً،  
لكن لا ينفذ في حق المالك، إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر السدس تكملةً  
للثلاثين؛ لإلزامه بالعقد، وهذا كمن استأجر رجلاً ليخيط له ثوباً بدرهم، فدفعه  
الأجير إلى من يخيطه بدرهمين.

[٣] قوله: وصح شرطه... الخ؛ يعني لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح،  
ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل ذلك العبد مع المضارب، ولنفسه ثلث الربح،  
فهو جائز سواء كان على العبد دين أو لا؛ لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى،  
فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح.

واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأن العبد أهل أن يضارب في مال مولاه،  
وللعبد يد حقيقة، ولو كان محجوراً حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور،  
والعبد هاهنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه، فلا بد لمولاه بعد تسليم المال إليه  
فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال.

ولعبده ثلثاً ليعملَ معه ، ولنفسه ثلثاً

ولعبده<sup>(١)</sup> ثلثاً ليعملَ معه<sup>(٢)</sup> : أي مع المضارب ، (ولنفسه ثلثاً).

بخلاف اشتراط العمل على ربّ المال ، فإنّه يفسد ؛ لأنّ ذلك الاشتراط مانعٌ من التسليم ، ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى ، سواء شرطَ فيها عملَ العبد أو لم يشترط ، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرطَ عمله ، وإن لم يشترطَ عمله فهو للمولى ؛ لأنّه باشتراط عمله صارَ مضارباً في مال مولاه.

وقد صار مأذوناً لما سلف ، فيكون كسبه له ، فيأخذ غرماؤه وإلا فهو للمولى ، وإن لم يشترطَ عمله فهو أجنبيٌّ من العقد ، فكان كالمسكوتِ عنه ، فيكون لربّ المال ؛ لأنّه نماءٌ ملكه إذ لا يشترطُ بيان نصيبه ، وإنّما يشترطُ بيان نصيبِ المضارب ؛ لكونه كالأجير ، وهذا إذا كان العاقدُ هو المولى.

ولو عقدَ العبدُ المأذون عقدَ المضاربة مع أجنبيٍّ ، وشرط العمل على المولى لا يصحّ إن لم يكن على ذلك العبد دين ؛ لأنّ هذا اشتراط العمل على المالك ، وهو مفسد للعقد ، وإن كان على ذلك العبد دينٌ صحَّ عند الإمام ؛ لأنّ المولى لا يملكُ كسبَ عبده المديون ، فصار من أهل أن يعملَ في ماله المضاربة ، وعندهما يملك ، فلا يصحّ. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> ، وغيرها.

[١] قوله: **ولعبده** ؛ أي ولعبد ربّ المال ، قيّد به ؛ لأنّ عبدَ المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ، ويكون ما شرطَ لربّ المال إذا كان على العبد دين ، وإلا لا يصحّ سواء شرطَ عمله أو لا ، ويكون للمضارب. كذا في «البحر»<sup>(٢)</sup> ، وغيره.

[٢] قوله: **ليعملَ معه** ؛ اشتراطُ عملِ العبدِ عادي ، فإنّ العادة في نحو ذلك أن يكون العبدُ معيّناً في العمل وليس بقيد ، بل يصحُّ الشرط ، ويكون للمولى وإن لم يشترط عمله.



(١) «الهداية» (٣ : ٢٠٨).

(٢) «البحر الرائق» (٧ : ٢٦٧).

## فصل في العزل والقسمة

وتبطل بموت أحدهما، ولحاق المالك بدار الحرب مرتدّاً

### فصل في العزل والقسمة

وتبطل<sup>[١]</sup> بموت أحدهما<sup>[٢]</sup>، ولحاق المالك<sup>[٣]</sup> بدار الحرب مرتدّاً<sup>[٤]</sup> بخلاف لحاق المضارب<sup>[٥]</sup> بدار الحرب مرتدّاً، حيث لا يبطل المضاربة؛ لأنّ له عبارةً صحيحةً.

[١] أقوله: **وتبطل... الخ**؛ يعني إنّ المضاربة تبطل بموت ربّ المال أو المضارب، قال: المضاربة وكالة، وهي تبطل بموت الموكل؛ لكونها عقداً جائزاً غير لازم، فكان لبقائها حكم الابتداء، فيشترط قيام الأمر كل ساعة، وكذا يبطل بموت الموكل لقيامها فيه، ولا تورث لكونها غير لازمة، وقد مرّ التفصيل في «كتاب الوكالة» فانظر فيه.

[٢] أقوله: **بموت أحدهما**؛ سواء علم المضارب بموت ربّ المال أم لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة، ولا يملك السفر، ويملك بيع ما كان عرضاً لنفس المال؛ لأنّه عزل حكميّ. كذا في «فتاوى قاضي خان».

[٣] أقوله: **ولحاق المالك**؛ يعني وتبطل المضاربة بلحاق ربّ المال بدار الحرب مرتدّاً؛ لأنّ اللحوق بدار الحرب بمنزلة الموت؛ ولذا يقسم ماله بين ورثته، ويعتق مدبروه وأمّهات أولاده، كما في الموت الحقيقي.

وقبل لحوقه بدار الحرب يتوقف تصرف مضاربه عند الإمام؛ لأنّه يتصرف للمالك، فصار كتصرفه بنفسه، ولو تصرف المالك في هذه الصورة؛ أي إنّ تصرفه موقوفاً عنده؛ لارتداده فكذا تصرف نائبه.

[٤] أقوله: **مرتدّاً**؛ ولم يعد مسلماً، أمّا إذا رجع مسلماً جاز جميع ما فعل المضارب من البيع والشراء، و[كان] عقدهما المضاربة على ما شرط، أمّا إذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاظه؛ فلأنّ هذا بمنزلة الغيبة، فلا يوجب العزل ولا بطلان الأهلية.

وأما بعد اللحاق وقضاء القاضي به، فالوكيل ينعزل بخروج محلّ التصرف عن ملك الموكل، وأما هاهنا لا يبطل لمكان حقّ المضارب، كما لو مات حقيقة. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المبسوط».

[٥] أقوله: **بخلاف لحاق المضارب**؛ هذا فائدة قيّد اللحاق بالمالك، فالمضارب لو

(١) «الكفاية» (٧: ٤٣٥).

ولا ينعزل حتى يعلم بعزله، فلو علم فله بيع عرضها، ثم لا يتصرف في ثمنه، ولا في نقد نض من جنس رأس ماله، ويبدل خلافه به استحساناً

(ولا ينعزل<sup>[١]</sup> حتى يعلم بعزله): أي إن عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله، (فلو علم<sup>[٢]</sup> فله بيع عرضها، ثم لا يتصرف في ثمنه<sup>[٣]</sup>)، ولا في نقد نض<sup>[٤]</sup> من جنس رأس ماله): نض: بالضاد المعجمة: أي صار نقداً<sup>[٥]</sup>، (ويبدل خلافه به استحساناً)

لحق بدار الحرب مرتداً لا يبطل المضاربة؛ لأن له عبارة صحيحة، فإن صحة عبارته لكونه عاقلاً بالغاً، ولأنه صان فيه بعد الردة؛ لأنه يتكلم عن عقل وتميز، كما يتكلم قبل الردة؛ ولذا لو أسلم صح إسلامه، وتصرفات المرتد إنما تتوقف عند الإمام؛ للتوقف في أملاكه، ولا ملك للمضارب في مال المضاربة، فبقيت المضاربة على حالها. [١]قوله: ولا ينعزل؛ أي المضارب؛ لأنه وكيل من جهة رب المال، فيشترط فيه العلم بعزله. كما مر في «كتاب الوكالة».

[٢]قوله: فلو علم... الخ؛ يعني إن المضارب لو علم بعزله بعدما صار مال المضاربة عرضاً، فله بيع عرضها، ولا يمنع العزل من ذلك، فإن حق المضارب قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وقسمة الربح تتوقف على تميز رأس المال، وهو لا يحصل إلا بالبيع.

[٣]قوله: ثم لا يتصرف في ثمنه؛ يعني إن المضارب بعدما باع هذا العرض لا يتصرف بالبيع ونحوه في ثمن ما باع؛ لأن البيع بعد العزل كان للضرورة؛ ليظهر الربح، ولا حاجة إليه بعد النقد، ولا يملك المالك فسحها في الحالة؛ لأن للمضارب حقاً في الربح. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٤]قوله: ولا في نقد نض... الخ؛ حاصله: إن مال المضاربة إن كان نقداً من جنس رأس المال حين علم المضارب بعزله لا يتصرف فيه لعدم الحاجة إليه، وهو معزول.

[٥]قوله: أي صار نقداً؛ قال في «المصباح المنير»: نض الماء ينض من باب ضرب

**ولو افترقا وفي المال دينٌ لزمه اقتضاء دينه إن كان ربحاً، وإلا لا**

أي يُبدل نقداً<sup>[١]</sup> نضاً، لكنّه خلافُ جنسِ رأسِ المالِ بأن كان رأسُ المالِ دراهم، والنقْدُ دنانير، أو بالعكس، وفي القياس: لا يُبدلُه لوجودِ العزل، ولا ضرورة<sup>[٢]</sup> بخلافِ العروض، وجهُ الاستحسان<sup>[٣]</sup>: أنّ الربحَ لا يظهرُ إلا عند اتّحادِ الجنس، فتحققتِ الضّرورة.

**(ولو افترقا<sup>[٤]</sup> وفي المال دينٌ لزمه اقتضاء دينه إن كان ربحاً وإلا لا)**

نضيضاً: خرج قليلاً، ونضّ الثمن: حصل وتعجّل، وقال ابن القوطية رحمته الله: نضّ الشيء: حصل، والناض من المال: ما له مدّة بقاء، وقال: أهل الحجاز يسمّون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً.

وقال أبو عبيدة رحمته الله: إنّما يسمّونه ناضاً إذا تحوّل عيناً بعد أن كان متاعاً؛ لأنّه يقال: ما نضّ بيدي منه شيء؛ أي ما حصل دخل، ما نضّ من الدين؛ أي ما تيسر. انتهى. وقال في «الصرّاح»: نضّ: درم دينار نقد شد. انتهى.

[١] قوله: **أي يبدل نقداً... الخ**؛ يعني إنّ مال المضاربة إن كان من غير جنس رأس المال بأن كان رأس المال دنانير، والنقْدُ دراهم، أو بالعكس، فله أن يبدل النقْدَ بجنس رأس المال وإن عزل، وهذا استحساناً، والقياسُ عدمُ التبديل.

وبالجملة؛ إنّ المضارب إذا كان معزولاً ومال المضاربة من جنس رأس المال من كل وجه، بأن كان دراهم أو دنانير، لم يتصرّف المضارب فيه أصلاً.

وإن لم يكن من جنسه من كل وجه بأن كان مال المضاربة عرضاً، ورأس المال أحد التقديين لم يعمل عزله، وتوقّف حتى صار مثل رأس المال، وإذا كان من جنسه من وجه، بأن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير، صرفه بما هو من جنس رأس المال دون العروض استحساناً، وإن كان القياسُ عدمُ التبديل.

[٢] قوله: **ولا ضرورة**؛ لأنّ التقديين من جنس واحد من حيث الثمينة، فصار كأن رأس المال قد نضّ بخلاف العروض، فإنّها ليست من جنس رأس المال؛ لعدم المجانسة بينهما.

[٣] قوله: **وجه الاستحسان... الخ**؛ تقريره: إنّ الواجب للمضارب أن يردّ مثل رأس المال، وهو يتحقّق برّد جنسه، فكان له تبديله بجنسه ضرورة.

[٤] قوله: **ولو افترقا... الخ**؛ يعني إنّ المضارب وربّ المال لو افترقا بالفسخ، وكان

### ويوكّلُ المالكُ به ، وكذا سائرُ الوكلاء

لأنّه إن كان ربحَ فهو<sup>(١)</sup> يعملُ بالأجرة<sup>(١)</sup>، وإن لم يكن ربح، فهو متبرّعٌ في العمل<sup>(٢)</sup>، (ويوكّلُ المالكُ به): أي إن لم يكن ربحَ فالمضاربُ بعد الافتراق يُوكّلُ المالكُ بالاقتضاء، فإنّ المشتري<sup>(٣)</sup> لا يدفعُ الثمنَ إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى الوكيل، فلا بُدَّ من توكيلِ المضاربِ المالك، (وكذا سائرُ الوكلاء): أي إن امتنعَ سائرُ الوكلاء<sup>(٤)</sup> عن الاقتضاء يوكلونَ الملاك.

في المال دين على الناس، لزم على المضاربِ مطالبةُ الدَّينِ شرعاً إن كان فيه ربح؛ لأنّه يأخذُ الربح، فعليه عملُ الطلب، وإن لم يكن فيه ربح فلا يلزمه المطالبة؛ لأنّه وكيلٌ محض، وهو متبرّع.

[١] قوله: فهو يعمل بالأجرة؛ لأنّه كالأجير، والربحُ كالأجرة له؛ لأنّه استحقَّ الربح بأن عمله، وقد سلّم له بدلَ عمله وهو الربح، فيجبرُ على إتمام عمله، ومن إتمامه استيفاء ما وجبَ من الدَّيونِ على الناس<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فهو متبرّعٌ في العمل؛ ولا جبر على المتبرّع، ألا ترى أنّ الواهب لا يجبرُ على التسليم، فإن قيل: ردّ رأس المال على الوجه الذي قبضه واجبٌ عليه، وذلك لا يتمُّ إلا بالقبض، وما لا يتمُّ الواجبُ إلا به فهو واجب، أجيب: ثمة بأن الواجبَ عليه رفع الموانع، وذلك بالتخليّة لا بالتسليم حقيقةً كالمودع، فإذا أحال له فقد زال يده عنه<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: فإنّ المشتري... الخ؛ تقريره: إنّ المضاربَ هو العاقد، وحقوقُ العقدِ ترجعُ إلى العاقد، فلا بُدَّ من توكيله المالك في الطلب إذا امتنع، كيلا يضيعَ حقُّ ربِّ المال، حيث يدفعُ المشتري الثمنَ إلى ربِّ المال، وإتّما يدفعه إلى مَنْ عقدَ معه أو إلى وكيله.

[٤] قوله: وكذا سائرُ الوكلاء؛ فالوكيلُ بالبيع إذا امتنع عن طلبِ الثمنِ لا يجبرُ

(١) لأنّه كالأجير، والربحُ كالأجرة له؛ لأنّه استحقَّ الربحَ بأن عمله، وقد سلّم له بدلَ عمله وهو الربح، فيجبرُ على إتمام عمله، ومن إتمامه استيفاء ما وجبَ من الدَّيونِ على الناس. ينظر: «البنية» (٧: ٦٩٨).

(٢) ينظر: «البنية» (٧: ٦٩٨).

(٣) ينظر: «الكفاية» (٧: ٤٣٨).

## والبِيعُ والسُّمَسَارُ يُجْبِرَانِ عَلَيْهِ

(والبِيعُ والسُّمَسَارُ يُجْبِرَانِ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>)، المراد<sup>(٢)</sup> بالبياع: الدَّلال، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ بالأجرة، والسُّمَسَارُ: هو الذي يُجَلِّبُ إليه الحنطة ونحوها لبيعها، فهو يعمل بالأجرة أيضاً، فيجبران على تقاضي الثمن.

على الطلب، بل يجبر على أن يوكل المالك بطلب الثمن.

[١] قوله: **يُجْبِرَانِ عَلَيْهِ**؛ أي على الاقتضاء وطلب الثمن؛ لأنهما يعملان بأمره عادة، فكان ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة، فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء.

قال العلامة العيني في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: ولو استأجره بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئاً معلوماً لا يجوز الإجارة؛ لأنه استؤجر على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه، والحيلة في جوازه أن يستأجره يوماً للخدمة، فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة. انتهى. وهكذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: **المراد... الخ**؛ اعلم أن البياع والسَّمَسَار عرفتا بعباراتٍ متفرقة، وإشاراتٍ متفرقة، قال البرجندي: البياع: هو الدَّلال الذي يعمل بالأجر. انتهى.

وقال في «منتهى الأرب»: البياع: كشد أو دلال خريده وفروخت. انتهى. وهكذا كله موافق لما ذكره الشارح رحمته الله.

وفي «مجمع الأنهر»<sup>(٣)</sup>: البياع: مَنْ باعَ النَّاسَ بأجر. انتهى. وقال القهستاني<sup>(٤)</sup>: البياع، كضرب: مَنْ باعَ مَالَ النَّاسِ بأجرٍ كما في العاشر من «وكالة» «الدَّخيرة». انتهى. وقال في «الدرر»<sup>(٥)</sup>: السَّمَسَارُ: هو الذي يجلبُ إليه العروضُ والحيواناتُ لبيعها بأجر من غير أن يستأجر. انتهى.

(١) «رمز الحقائق» (٢: ١٧٦).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ٦٧).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٣٢).

(٤) في «جامع الرموز» (٢: ١٤٥).

(٥) «درر الحكام» (٢: ٣١٦).

وما هلكَ صرفَ إلى الربحِ أولاً، فإن زادَ على الربحِ لم يضمَّنهُ المضارب  
 (وما هلكَ<sup>(١)</sup> صرفَ إلى الربحِ أولاً، فإن زادَ على الربحِ لم يضمَّنهُ  
 المضارب<sup>(٢)</sup>)؛ لأنه أمين.

وقال العيني في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: السمسار، بكسر السين: هو المتوسِّط بين البائع  
 والمشتري، فارسيَّة معرَّبة، تجمع على سماسرة: يبيعُ ويشترى للناس بأجرٍ من غير أن  
 يستأجر. انتهى. وهكذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>، وقريبٌ منه ما في «النهاية الجزرية»: هو المتوسط  
 بين البائع والمشتري؛ لإمضاء البيع. انتهى.

وقال العلامة الشامي في «ردِّ المختار»<sup>(٣)</sup>: لا فرقَ لغةً بين السمسار والدلال، وقد  
 فسَّرهما في «القاموس»<sup>(٤)</sup>: بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرقَ بينهما الفقهاء،  
 فالسمسارُ هو الدالُّ على مكان السلعة وصاحبها، والدلالُ هو المصاحبُ للسلعة غالباً،  
 أفاده سري الدين عن بعض المتأخِّرين. انتهى.

ونقل البرجندي عن «تهذيب الأسماء»: السمسارُ هو الدلال. انتهى. قال  
 القهستاني<sup>(٥)</sup>: فتفسيرُ المصنِّفِ البياعِ بالدلال لا يخلو عن شيء. انتهى. لا يخلو عن شيء.  
 شيء.

[١] قوله: **وما هلك... الخ**؛ يعني وما هلكَ من مالِ المضاربةِ صرفَ إلى الربحِ أولاً  
 دون رأسِ المال؛ لأنه تابع، ورأسُ المالِ أصل، فينصرفُ الهالكُ إلى التابع، كما في مالِ  
 الزكاةِ إلى العقدِ ابتداءً، فإن زادَ الهالكُ على الربحِ، مثلاً كان رأسُ المالِ ألفاً والربحُ  
 مئة، والهالكُ مئة وخمسين، فلم يضمَّنهُ المضارب؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً،  
 للتنافي بينهما في شيءٍ واحد.

(١) «رمز الحقائق» (٢: ١٧٦).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ٦٧).

(٣) ينظر: «رد المختار» (٤: ٤٩٠).

(٤) «القاموس» (٢: ٥٣).

(٥) في «جامع الرموز» (٢: ١٤٥).

[٢] قوله: لم يضمه المضارب؛ سواء كان من عمله أو لا، ويقبلُ قوله في هلاكه، وإن لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة، وسواء كانت المضاربة صحيحةً أو فاسدة، فهي أمانة عند الإمام، وعندهما: إن كانت فاسدةً فالمال مضمون. كما في **فإن قُسمَ الرِّيحُ، وفسخَ عقْدُها، ثمَّ عقدت عقداً فهلكَ المالُ كُلُّه، أو بعضُه، لم يتراداً الرِّيحُ، وإن لم يفسخ، ثمَّ هلكَ تراداً، وأخذَ المالكُ مالهَ وما فضلَ قُسمَ، وما نُقصَ لم يضمه المضارب**

(فإن قُسمَ<sup>(١)</sup> الرِّيحُ، وفسخَ عقْدُها، ثمَّ عقدت عقداً فهلكَ المالُ كُلُّه، أو بعضُه، لم يتراداً الرِّيحُ): أي فسخَ العقدُ والمالُ في يدِ المضارب، ثمَّ عقداً، فهلكَ المالُ، (وإن لم يفسخ<sup>(٢)</sup>)، ثمَّ هلكَ تراداً، وأخذَ المالكُ مالهَ وما فضلَ قُسمَ، وما نُقصَ لم يضمه المضارب.

«المنح»<sup>(١)</sup>، وهو قولُ الطَّحاويِّ رحمته الله، لكن ظاهر الرواية عدم ضمانٍ في الكلِّ، وقد تقدَّم ذكره.

[١] قوله: **فإن قسم...الخ**؛ يعني فإن قسمَ الرِّيحَ بين المضاربِ وربِّ المالِ وفسخَ عقدَ المضاربة، ثم عقدت المضاربة عقد جديد، فهلكَ المالُ كُلُّه أو بعضه لم يترادَ المضارب والمالكُ الرِّيحَ المقسوم؛ لأنَّ المضاربةَ الأولى قد انتهت بالفسخ، وثبوتُ الثانية بعقدٍ جديد، فهلاكُ المالِ في الثانية لا يوجبُ انتقاصَ الأولى، فصار كما إذا دفعَ إليه مالاً آخر.

[٢] قوله: **وإن لم يفسخ...الخ**؛ يعني وإن قسمَ الرِّيحَ بين المضاربِ وربِّ المالِ، والحالُ أنَّ عقدَ المضاربة لم يفسخْ بأنَّ المضاربَ وربَّ المالِ اقتسما بعضَ المالِ، وتركوا بعضَه في يدِ المضارب، على أنه رأسُ المالِ، والمقتسم ربح، ثمَّ هلكَ المالُ كُلُّه أو بعضُه، ترادَ المضاربُ والمالكُ الرِّيحَ المقسوم، وأخذَ المالكُ رأسَ ماله؛ لأنَّ الرِّيحَ تابعٌ لما ذكرنا.

فلا يسلمُ بدونِ سلامة الأصل، وما فضلَ من رأسِ المالِ بعد الردِّ يقسم بين المضارب والمالك؛ لكونه ربحاً، فإنَّ ربَّ المالِ لم يبقَ له حقٌّ بعد استيفاء ماله إلا في

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ٢٠٤/أ).

الرَّبح، وإن نقص رأسُ المالِ بأن لم يكن الرَّبحُ قدره لم يضمَّه المضارب؛ لأنَّه أمينٌ فيه كما مرَّ، فلا يكون ضميناَ هذا.

وقال العلامةُ الأقطع رحمته الله في «شرح مختصر القدوري»: وقد قال أصحابنا: إنَّ مالَ

المضاربة إذا هلكَ قبل أن يشتري به شيئاً بطلت المضاربة؛ لأنَّ المضاربة تتعيَّن فيما وقعت عليه كالوديعة، وإذا تعيَّنت بطلَّ العقد بهلاكها.

والقولُ قولُ المضارب في هلاكها؛ لأنَّه أمين، فإن استهلكها المضاربُ ضمَّنَهَا، ولم يكن له أن يشتري من بعد ذلك شيئاً على المضاربة؛ لأنَّه صارَ ضامناً، ومن حكم المضارب أن يكون أميناً، ولو استهلكها غيره فأخذها منه جازَ له أن يشتريَ بها على المضاربة؛ لأنَّه لما أخذَ عوضها صار كأنَّه أخذَ ثمنها. [انتهى] بقدرِ الضرورة.



## فصل فيما يفعله المضارب

ونفقة مضاربٍ عملَ في مصره في ماله كدوائه

### فصل فيما يفعله المضارب

ونفقة مضاربٍ <sup>[١]</sup> عملَ في مصره <sup>[٢]</sup> في ماله <sup>[٣]</sup> كدوائه <sup>[٤]</sup>

[١] قوله: ونفقة مضارب؛ أي مضاربة صحيحة، فإن المضارب في المضاربة الفاسدة لا يستحق النفقة؛ لكونه أجيراً، كما صرحوا به.

[٢] قوله: في مصره؛ قال البرجندي في «شرح النقاية»: فالمراد بمصره؛ المصر الذي أقام فيه سواء كان وطناً أصلياً أو لا، فلو وقع عقد المضاربة بالكوفة، وهي ليست وطناً أصلياً له، فما دام فيها نفقته في ماله، فإن سافر وعاد إلى الكوفة في تجارته كان نفقته في مال المضاربة. كذا في «الخزانة». انتهى.

وقال في «المبسوط»: ولو دفع المال إليه مضاربة، وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام في الكوفة؛ لأن إقامته فيها ليست للمضاربة، فلا يستوجب النفقة ما لم يخرج منها إلى وطنه، ثم عاد إليها في تجارته، أنفق في الكوفة من مال المضاربة؛ لأنه وطنه بها كان مستعارة وقد انتقض بالسفر.

فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء، وإن تزوج امرأة واتخذها وطناً زالت نفقته من مال المضاربة؛ لأن مقامه لها بعدما تزوج كان لأجل أهلها بمنزلة وطنه الأصلي، ذكره العلامة الطحطاوي <sup>(١)</sup> نقلاً عن ملكي، وهكذا في «البحر» <sup>(٢)</sup> نقلاً عن «البدائع» و«المحيط» و«الفتاوي الظهيرية».

فما في «الدر المختار»: إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ داراً فله النفقة ما لم يأخذ مالا؛ لأنه لم يحتبس بمالها. انتهى. لا يخفى ما فيه من الإيجار المخل، فإنه يفيد أنه إذا

(١) في «حاشيته» (٣: ٣٧٢).

(٢) «البحر الرائق» (٧: ٢٦٩).

أخذَ مالاً غير مالِ المضاربة، وأقامَ بالكوفةِ لا نفقةَ له وليس كذلك، فالمقصودُ ما ذكرناه نقلاً عن «المبسوط»، وغيره.

[٣] قوله: **في ماله**؛ لأنه لم يحتبس نفسه لأجل المضاربة، بل هو ساكنٌ بالمسكن الأصلي.

[٤] قوله: **كدوائه**؛ فإنه في ماله مطلقاً، سواء كان في الحضر أو في السفر. **وفي سفره طعامه، وشرابه، وكسوئه، وأجرةُ خادمه، وغسلُ ثيابه، والدَّهنُ في موضع يحتاج إليه**

نفقةُ المضارب: مبتدأ، وفي ماله: خبره، وإن مرضَ المضاربُ سواءً كان في المصر، أو في السفر، فإنَّ الدَّواءَ في ماله<sup>[١]</sup>، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه الدَّواءُ بمنزلةِ النَّفقةِ<sup>[٢]</sup>. **(وفي سفره<sup>[٣]</sup> طعامه، وشرابه، وكسوئه، وأجرةُ خادمه<sup>[٤]</sup>، وغسلُ ثيابه<sup>[٥]</sup>، والدَّهنُ في موضع يحتاج إليه)**

[١] قوله: **فالدَّواءُ في ماله**؛ وهذا ظاهرُ الرواية، ووجهه: إنَّ الحاجةَ إلى النَّفقةِ معلومةُ الوقوع قطعاً، وإلى الدَّواءِ بعارضِ المرض، فإنه قد يمرض وقد لا يمرض، فلم يثبت كونه لازماً؛ ولذا نفقةُ المرأةِ كانت على الزوج ودواؤها في مالها.

[٢] قوله: **بمنزلةِ النَّفقةِ**؛ فإنَّ الدَّواءَ لإصلاحِ البدن، والمضاربُ لا يقدرُ على التجارةِ إلا به، فصارَ كالنَّفقةِ، وكذلك النورةُ والرهنُ في قولهما، وقال محمد رضي الله عنه: الرهنُ في المال، وروى الحسن رضي الله عنه: أنه إذا احتجمَ أو أطلَى، أو اختضبَ أو أكلَ فاكهةً مثل ما يصنع التجَّار، فذاك من مالِ المضاربة. ذكره العيني<sup>[١]</sup>، وغيره.

[٣] قوله: **وفي سفره**؛ عطفٌ على قوله: في مصره؛ أي ونفقةُ مضاربٍ عملٍ في سفره، وأرادَ بالسفرِ ما لا يكون حضراً ولا موضعاً أتخذه داراً توطنَ به، حتى لو نوى الإقامةَ في مصرٍ خمسةَ عشرَ يوماً ولم يتَّخذه وطناً فنفقتهُ في مالِ المضاربة. كما صرحوا به.

[٤] قوله: **وأجرةُ خادمه**؛ أي خابزه، وطاقحه، وغاسلُ ثيابه، وعامل ما لا بُدَّ له منه. كما في «الكرماني»، فقوله: وغسل ثيابه، مستدركُ اللُّهمَّ إلا أن يرادَ به ثمن ما

يغسلُ به مثل الحرض والصابون. كما في «الكفاية». كذا في «جامع الرموز» (٢: ١٤٣)، وألحقَ به أجرَةَ الحَمَّامِ والحَلَّاقِ. كذا في «المنح»<sup>(١)</sup>.

[٥]أقوله: **وغسل ثيابه... الخ**؛ فإنَّ الشخصَ إذا كان طويلاً الشعرِ وسيخَ الثيابِ يعد من الصعاليك، ويقلّ معاملوه، فصار ما به تكثرُ الرغباتُ في المعاملة معه من جملة النفقة، وكلُّ ما يعينُ المضاربَ على العمل، أو يخدمُ دأبته، فنفتهم كنفقته. وركوبه كراءً وشراءً، وعلفُه في مالها بالمعروفِ وضمينَ الفضل، وردُّ ما بقي في يده

**بعد قدوم مصره إلى مالها**

كالحجاز<sup>(٢)</sup>، (وركوبه<sup>(٣)</sup> كراءً وشراءً، وعلفُه في مالها<sup>(٤)</sup> بالمعروفِ وضمينَ الفضل): أي إن أنفق زائداً على المعروفِ ضمينَ الفضل، (وردُّ ما بقي<sup>(٥)</sup> في يده بعد قدوم مصره إلى مالها): أي ما بقي من الطَّعامِ ونحوه.

[١]أقوله: **كالحجاز**؛ فإنَّ أرضَ الحجازِ حارةٌ يحتاجُ أهلها إلى ترطيبِ أبدانهم بالدهن. كذا في «البنية»<sup>(٦)</sup>.

[٢]أقوله: **في مالها**؛ أي في مالِ المضاربة، سواء كان المالُ قليلاً أو كثيراً؛ لأنَّه حبسَ نفسه لأجلها، فالنفقةُ جزاءُ الاحتباس، وقال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما: نفقته في السفرِ في مالِ نفسه؛ لأنَّه يستحقُّ على عمله أجزاءً من الربح، فكان كالحضر. ولنا: إنَّ النفقةَ إنما تجبُ للاحتباسِ كنفقةِ القاضي في بيت المال؛ لاحتباسه لمصالح المسلمين، ونفقةُ المرأةِ في مالِ الزوج؛ لاحتباسها في منزله، والمضاربُ في المصرِ ساكنٌ بالمسكنِ الأصلي، فلا يكون محبوساً لعملِ المضاربة، وإذا سافرَ لها صارَ محبوساً لعملها، فوجب نفقته في مالها.

بخلاف الأجيرِ فإنه يعملُ بأجرٍ معلومِ الحصول، فلا يتضرَّرُ بالإنفاقِ من مالِ نفسه، والمضاربُ يعملُ بجزءٍ من الربح، وهو قد يحصل، وقد لا يحصل، وبخلافِ

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٠٥/ب).

(٢) لأنَّ أرضَ الحجازِ حارةٌ يحتاجُ أهلها إلى ترطيبِ أبدانهم بالدهن. ينظر: «البنية» (٧: ٧١٤).

(٣) أي ومركوبه، وكراء وشراء تمييزان لنسبة الركوب إليه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٤٢).

(٤) «البنية» (٧: ٧١٤).

الشريك ؛ لأنَّ العادة أنَّ الشريكَ العاملَ لا ينفقُ على نفسه من مال الشريكِ الآخر. كذا في «شرح الوافي»، وقال في «النهاية»: الشريكُ إذا سافرَ بمالِ الشركة فنفقتهُ في ذلك المال، رويَ ذلك عن محمدٍ ﷺ.

[٣١] قوله: وردَّ ما بقي... الخ؛ لأنَّ الاستحقاقَ قد انتهى بالرجوعِ إلى مصره، كما أنَّ الحاجَّ من الغير إذا بقيَ شيءٌ من النفقةِ في يده بعد رجوعه يردُّه إلى من حجَّ من جانبه.

وما دون سفر يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهله كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصره، فإن ربحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ ماله، فإن ربحَ متاعها حسبَ نفقتهُ لا نفقةَ نفسه

(وما دون سفر<sup>[١]</sup> يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهله كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصره، فإن ربحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ ماله): أي أخذَ<sup>[٢]</sup> من الربحِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ المال، حتَّى يتمَّ رأسُ المال، فإن فضلَ شيءٌ قُسم<sup>[٣]</sup> (فإن ربحَ متاعها حسبَ نفقتهُ لا نفقةَ نفسه): أي إن ربح<sup>[٤]</sup>، وقال: قامَ عليَّ بكذا يحسبُ فيه ما أنفقَ على المتاع من كراءِ حملِه ونحو ذلك، ولا يحسبُ نفقةَ المضارب.

[١] قوله: وما دون سفر... الخ؛ يعني إن كان خروجُ المضاربِ دون السفر، وهو مسيرةُ ثلاثة أيامٍ ولياليها، فإن كان بحيث يغدو ويذهب إلى ما دونه، ولا يبيتُ بأهله؛ أي لا يكون في جميع الليل عند أهله، فهو في حكم السفر، فنفقتهُ إن عملَ فيه في مالِ المضاربة؛ لكونِ خروجِهِ لأجلها، فصارَ محبوساً لها.

وإن كان بحيث يغدو ثم يروحُ فبييتُ بأهله، فحكمه حكمُ المصر، ويكون كالسوقيِّ، فنفقته في مالِ نفسه؛ لأنَّ أهلَ المصرِ يتجرون في المصر، ويبيتون في منازلهم. [٢] قوله: أي أخذ... الخ؛ حاصله: إنَّ المضاربَ إذا أنفقَ من مالِ المضاربةِ فربحه يأخذهُ ربُّ المالِ [حتى يتمَّ رأسُ ماله كاملاً، فيكون النفقةُ مصروفةً إلى الربحِ دون رأسِ المال، فإذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرط.

[٣] قوله: **فإن فضل شيء قسم؛ فإنّ قسمة الربح إنّما شرعت بعد تسليم رأس المال.**

[٤] قوله: **أي إن رابح... الخ؛ يعني إن بايع المضاربُ مِراجحةً المتاعَ الذي أنفقَ عليه ضمَّ جميع ما أنفقَ على المتاع من أجره الحَمَال والطَّرَازِ والسَّمَسارِ والصَّبَّاعِ وغير ذلك ممَّا تقدَّم في باب المِراجحة إلى رأسِ المال، بأن يقول: قام عليّ هكذا؛ لأنّ هذه الأشياء تزيد في القيمة.**

والعرفُ جارٍ بإلحاقها برأسِ المالِ في بيعِ المِراجحة، فجاز ذلك، ولا يضمُّ ما أنفقهُ على نفسه في سفرٍ إلى رأسِ المال؛ لأنّ التجرارَ لم يتعارفوا بضمِّه إلى رأسِ المال، ولا مضاربٌ بالنَّصْفِ شَرَى بِألفِها بُزًّا، وباعه بألفين، وشَرَى بهما عبدًا فضاءً في يده، غرَمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربَّعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، وربَّحَ على ألفين فقط

(مضاربٌ بالنَّصْفِ شَرَى بِألفِها بُزًّا<sup>(١)</sup>، وباعه بألفين، وشَرَى بهما عبدًا فضاءً في يده، غرَمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربَّعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، وربَّحَ على ألفين فقط): أي اشترى بالألفِ ثوبًا، وباعه بألفين، وشَرَى بألفين عبدًا، ولم يدفَعهما إلى البائع، حتى ضاعَ الألفان في يدِ المضارب، غرَمَ المضاربُ ربعَ الألفين؛ لأنَّه ملكُ المضارب<sup>(٢)</sup>، والمالكُ ثلاثةُ الأرباع، فإذا دفعها يصيرُ رأسُ المالِ ألفين وخمسمئة، لأنَّ ربَّ المالِ دفعَ أوَّلًا ألفًا، ثمَّ دفعَ ألفًا وخمسمئة، فإن باعه مِراجحةً، يقولُ قامَ عليّ بألفين. وقولُهُ: فقط؛ أي لا يقولُ: قامَ عليّ بألفين وخمسمئة؛ لأنَّ الشراءَ وَقَعَ بألفين، فلا يضمُّ الوضيعةَ التي وَقَعَتْ بسببِ الهلاكِ في يدِ المضارب.

يزيدُ هو أيضًا في قيمةِ المتاع، بخلافِ الإنفاقِ على المتاع؛ لأنَّها بالزيادة على الثمنِ صارت في معنى الثمن.

[١] قوله: بزاً؛ قال محمد في «السير الكبير»: البزُّ عند أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن، لا ثياب الصوف والخز. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ المضاربَ لما باعَ البزَّ بألفين ظهرَ الربحُ بقدرِ الألف، فيملكُ المضاربُ نصفه، وهو خمسمئة. فإذا اشترى بالألفين عبداً صار ربعُ العبدِ له، وثلاثةُ أرباعه لربِّ المال، فإذا هلك الثمنُ كان ما يخصُّ الربعَ على المضارب، وما يخصُّ ثلاثةُ أرباعٍ على ربِّ المال، وهو ظاهرٌ على مَنْ له ذوقٌ سليم، وطبعٌ مستقيم.

[٢] قوله: لأنه ملك المضارب... الخ؛ تقريره: إنَّ المالَ لما صارَ ألفين ظهرَ الربحُ في المال وهو ألف، وكان بينهما نصفين، فنصيبُ المضاربِ منه خمسمئة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركاً بينهما، فربعهُ للمضارب وثلاثةُ أرباعه لربِّ المال، ثم إذا ضاعَ الألفان قبل النقد كان عليهما ضمانُ العبدِ على قدر ملكهما في العبد، فربعهُ على فلو بيع بضعفهما فحصَّتها ثلاثةُ آلاف، والربحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما، ولو شَرى من ربِّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ بنصفه

(فلو بيع بضعفهما فحصَّتها<sup>(١)</sup> ثلاثةُ آلاف، والربحُ منها<sup>(٢)</sup> نصفُ ألفٍ بينهما): أي إن بيعَ بأربعةِ آلافٍ، فثلاثةُ آلافٍ حصَّةُ المضاربة، والألفُ ملكُ المضاربِ خاصةً، ثمَّ ثلاثةُ آلافٍ يدفعُ منها رأسَ المال، وهو ألفانِ وخمسمئة، فبقي الربحُ خمسمئة نصفها لربِّ المال، ونصفها للمضارب.

(ولو شَرى من ربِّ المالِ بألفٍ عبداً<sup>(٣)</sup> شراهُ بنصفه

المضارب، وهو خمسمئة، وثلاثةُ أرباعه على المالك، وهو ألف وخمسمئة، ونصيبُ المضاربِ وهو الربع، يخرجُ من المضاربة؛ لأنَّ نصيبه مضمونٌ عليه، ومالُ المضاربة أمانة.

ومن الظاهر أنَّ بين كونِ الشيء [ضماناً] وبين كونه أمانة منافاة؛ لأنه لو لم يخرجْ نصيبُ المضارب من المضاربة يجتمعُ الضمان مع كونه أمانة، وهذا غير جائز، ويبقى ثلاثةُ أرباع العبد على المضاربة؛ لأنه ليس فيه ما ينافي المضاربة؛ لأنَّ ربَّ المالِ موكل، وفرارُ الضمانِ إنما يكون على الموكل.

(١) «البنية»، (٧: ٧١٨).

[١] قوله: **فحصتها**... الخ؛ أي فحصّة المضاربة ثلاثة آلاف بعد رفع المضارب حصّته وهي الألف؛ لأنّه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصّة، فالألف ربعه؛ لكون تحته أربعة آلاف، ثم يرفع منها رأس المال وهو ألفان وخمسمئة.

[٢] قوله: **والريح منها**... الخ؛ أي والريح منها خمسمئة بين المضارب وربّ المال، فتكون حصّة كلٍّ منهما مئتين وخمسين.

[٣] قوله: **عبدًا**؛ أي عبدًا قيمته ألف، فالثمن والقيمة سواء، إنّما قلنا ذلك لأنّه لو كان فيهما فضلٌ بأن اشترى ربُّ المال عبدًا قيمته ألفان ثمّ باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألفه المضاربة، وربح فيها ألفاً، فإنّه يبيعه مراجحةً على ألفٍ وخمسمئة حصّة المضارب.

أمّا لو كان مالٌ المضاربة ألفين، فهي كالمسألة الأولى، وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضلاً دون الثمن، بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمئة فاشتراه ربُّ المال بألفٍ وباعه من المضارب بألف، يبيعه المضاربُ مراجحةً على ألفٍ ومئتين وخمسين، وعكس هذه

**رابح بنصفه، ولو شَرى بألفها عبدًا**

**رابح بنصفه** <sup>[١]</sup>، فقوله: **شراه بنصفه** صفة العبد، وضميرُ الفاعل في شراه يرجعُ إلى ربِّ المال، فالمضارب إن باعه مراجحةً يقول: قام عليّ بنصف الألف؛ لأنَّ شراء المضارب من ربِّ المال وإن كان جائزاً <sup>[٢]</sup> ففيه شبهةُ العدم، ومبنى المراجحة على الأمانة، فيعتبر أقلُّ الثمنين <sup>[٣]</sup>.

**(ولو شَرى <sup>[٤]</sup> بألفها عبدًا**

الصورة في الحكم، كمسألة المصنّف رحمته الله. ذكره العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **رابح بنصفه**؛ لأنَّ عقدَ المراجحة عقدُ أمانة، فيجبُ تنزيهه عن الخيانة، وعن شبهة الخيانة، والعقدُ الأوّل وقع لربِّ المال، والثاني كذلك؛ لأنَّ شراء المضارب لا يخرج عن ملك ربِّ المال.

إلا أنه صحَّ العقدُ لزيادة فائدة، وهي ثبوت اليد والتصرّف للمضارب، فبقيَ شبهةٌ عدم وقوع العقد الثاني، فيبيعهُ مراجعةً على الثمن الأوّل، وذلك خمسمئة، ذكره الاسبيجاني، وغيره<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **وإن كان جائزاً لتغاير المقاصد؛ لأنّ مقصود ربّ المال وصوله إلى الألف، ومقصود المضارب وصوله إلى المبيع، ففيه دفعٌ للحاجة، وإن كان بيعُ ملك ربّ المال بملكه.**

[٣] قوله: **فيعتبر أقلّ الثمنين؛ وهو خمسمئة لثبوته من كل وجه، والأكثر ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، بالنظر إلى أنّه بيعُ ماله بماله. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.**

[٤] قوله: **ولو شري... الخ؛ يعني إنّ المضاربَ بالنصف لو اشترى بألف المضاربة عبداً تساوي قيمته ألفين، فقتل ذلك العبد رجلاً قتلاً خطأً، فأمر بالدفع أو الفداء، فإذا دفعا العبد إلى وليّ المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل، وكذا إن فديا خرج العبد عن المضاربة.**

**يعدلُ ضعفه، فقتل رجلاً خطأً، فربحُ الفداء عليه، وباقية على المالك، وإذا فديا خرج عنها، فيخدم المضارب يوماً، والمالك ثلاثة أيام**

**يعدلُ ضعفه<sup>(١)</sup>، فقتل رجلاً خطأً<sup>(٢)</sup>، فربحُ الفداء عليه، وباقية على المالك): أي إذا امتنعا عن الدّفع، واختارا الفداء يعني أَرشَ الجناية، يفديان بقدر الملك، والعبدُ رُبْعُهُ للمضارب؛ لأنّ رأسَ المال ألف، والعبدُ يساوي ألفين، (وإذا فديا خرج عنها، فيخدم المضارب يوماً، والمالك ثلاثة أيام)**

أمّا خروجُ حصّةِ المضارب فلتقرّر ملكه في العبد بالفداء، فصار كالقسمة، وأمّا خروجُ حصّةِ المالكِ فسلامةُ الحصّةِ منه بضمّانِ الفداء، فربحُ الفداء على المضارب، وباقية وهو ثلاثة أرباعه على المالك؛ لأنّ الفداء مؤنة الملك، فيتقدّر بقدره، وقد كان الملك بينهما أرباعاً، فكذا الفداء.

[١] قوله: **يعدلُ ضعفه؛** إنّما قيّد به لأنه لو كان قيمته ألفاً فجنائته على ربّ المال بلا خلاف. كذا في «البنية»<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٧٢).

(٢) «العناية» (٧: ٤٤٦).

[٢] قوله: **فقتل رجلاً خطأ**؛ اعلم أنّ العبدَ المشتري في المضاربة إذا جنى خطأ لا يدفعُ بها حتى يحضّرَ المضاربُ وربُّ المال، سواء كان الأرشُ مثلُ قيمةِ العبدِ أو أقلَّ أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير، لا يدفع إلا بمحضرتهما؛ لأنَّ المضاربَ له فيه حقُّ ملك، حتى ليس لربِّ المال أن يأخذه ويمنعهُ عن بيعه، كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفعُ إلا بمحضرةِ الراهنِ والمُرتهن.

والحاصلُ أنّه يشترطُ حضرةُ ربِّ المالِ والمضاربِ للدفعِ دون الفداء، إلا إذا أبى المضاربُ الدَّفْعَ أو الفداء، وقيمتُهُ مثل رأسِ المالِ فلربَّ المالِ دفعه لتعنيته، فإن كان أحدهما غائباً، وقيمةُ العبدِ ألفاً درهم، ففداه الحاضرُ كان متطوعاً؛ لأنَّه أدّى دينَ غيره بغير أمره، وهو غير مضطرٍّ فيه، فإنَّه لو أقامَ البيئَةَ على الشركة لا يطالبُ بحصَّةِ صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء. كذا في «النهاية».

وذكر قاضي خان في «فتاواه»: إنّ المضاربَ ليس له الدفعُ والفداء وحده؛ لأنَّه ليس من أحكام المضاربة؛ فهذا كان إليهما<sup>(٢)</sup>.

**ولو اشترى عبداً بألفها، وهلك الألف قبل نقده، دفع ربُّ المال ثمنه، ثمَّ وثمَّ**

إنَّما يخرجُ العبدُ عن المضاربة؛ لأنَّ قضاءَ القاضي بانقسام الفداء يتضمَّنُ انقسام العبد<sup>(١)</sup>، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة.

**(ولو اشترى عبداً بألفها، وهلك الألف قبل نقده، دفع ربُّ المال ثمنه، ثمَّ وثمَّ)**

[١] قوله: يتضمَّنُ انقسام العبد؛ لأنَّ الخطابَ بالفداء يوجبُ سلامةَ المفدي للفادي، ولا سلامةَ إلا بالقسمة، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة، بخلاف ما إذا ضاع الإنفاق، حيث لا تنتهي المضاربةُ هناك، بل تثبت على ما كانت؛ لأنَّ جميعَ الثمنِ في هذه الصورة يكون على المضارب، وإن كان له حقُّ الرجوع على ربِّ المال فلا حاجة إلى القسمة؛ لعدم أمر تقتضي ذلك.

[٢] قوله: **ولو اشترى... الخ**؛ يعني إذا كان مع المضارب ألفُ درهمٍ فاشترى به عبداً، وضاعَ الثمنُ قبل النقدِ رجوع على ربِّ المال، فإذا دفعَ إليه ثانياً ثمَّ هلك قبل النقدِ أيضاً رجوع عليه أيضاً، وهكذا يرجعُ عليه كلما هلك إلى ما لا يتناهى، ويكون رأسُ

(١) «البنائية»، (٧: ٧٢٢).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر»، (٢: ٣٣٥).

المال جميعاً ما دفع إليه ربُّ المال، بخلاف الوكيل، حيث لا يرجع عند هلاكِ الثمن بعد الشراء إلا مرةً واحدة.

والفرق أن المال في يد المضارب أمانة لا يمكن حمله على الاستيفاء؛ لأنَّ الاستيفاء لا يكون إلا بقبض مضمون، والمضاربة تنافيه على ما بيننا سابقاً، فكلُّ ما قبضَ يكون أمانة، وإذا هلك كان الهالكُ على ربِّ المال.

وقبضُ الوكيل بعد الشراء استيفاء؛ لأنَّه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا قبضه صار مستوفياً لذلك، فصار مضموناً عليه، فإذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل؛ لأنَّ المستوفى لم يبق له حقُّ بعد الاستيفاء، ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفياً لحقه مضموناً عليه؛ لأنَّ الوكالة لا تنافي الضمان.

ألا ترى أنَّ الغاصب إذا توكلَ ببيع المغصوب جاز، وهو مضمونٌ عليه، فلا حاجة إلى جعل ما قبضه بعد الشراء أمانة، حتى لو لم يقع استيفاءً بأن دفع إليه الثمن قبل الشراء، ثمَّ اشتري به، ثمَّ هلك قبل النقد، رجع به على الموكل؛ لوقوع الأوَّل أمانة؛ لأنَّه لا يمكن جعله مستوفياً بقبضه قبل الشراء؛ لأنَّه لم يجب له عليه شيء، حتى يصير مستوفياً بالقبض، فيكون أمانة، فإذا هلك رجع عليه فيكون مضموناً عليه، ثمَّ إذا هلك لا يرجع لما ذكرنا.

### وجميع ما دفع رأسُ ماله.

أي إذا دفع ربُّ المال ثمنه، وهلك في يد المضارب قبل أن يؤدِّيه إلى البائع يدفع ربُّ المال إلى المضارب ثمنه مرةً أخرى<sup>[١]</sup>، وهكذا إن هلك في يده، (وجميع ما دفع رأسُ ماله).

بخلاف ما إذا لم يدفع إليه الثمن إلا بعد الشراء، حيث لا يرجع أصلاً، والمعنى ما بيناه؛ ولأنَّ ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفاء لزم منه تضييع المال على الموكل؛ لأنَّ المأخوذ منه ثانياً يضيع.

وفي المضاربة لا يضيع؛ لأنَّه ملحق برأس المال، ويستوفيه من الربح، ولو لم يرجع عليه لتضرر المضارب، فيرجع عليه دفعاً للضرر عنه؛ ولأنَّ الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرةً وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال، بخلاف المضارب، فإنَّه لم ينعزل

بالتصرف، بل لا ينزلُ بالعزلِ في بعض الصور، فيرجعُ عليه ما دام متصرفاً له. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **يدفعُ ربُّ المالِ إلى المضاربِ ثمنه مرةً أخرى**؛ لأنَّ الشراء لا يبطلُ بهلاكِ الثمن، فيبقى موجِباً دينَ الثمن عليه، وهو عاملٌ لربِّ المالِ فيستوجبُ عليه مثل ما وجبَ عليه من الدينِ في العمل، واستيفاءُ ذلك لا يقع بقبضِ هذه الألف؛ لأنَّ جميعها يصيرُ رأس مال المضاربة.

وقبضُ رأس المالِ قبضُ أمانة، واستيفاءُ الدينِ إنما يكون بقبضِ مضمون، وقبضُ الأمانة لا ينوب عن القبضِ المضمون؛ فلذا يرجعُ إليه مرةً بعد أخرى إلى أن يسقط عنه الثمن، بوصول الثمن إلى البائع. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.



### فصل في الاختلاف

**وَصُدِّقَ مُضَارِبٌ قَالَ: مَعِيَ أَلْفٌ دَفَعْتُهُ إِلَيَّ، وَأَلْفٌ رَجَحْتُ، لَا مَالِكٌ قَالَ: الْكَلُّ دَفَعْتُ، وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ: هُوَ مُضَارِبَةٌ زَيْدٌ، وَقَدْ رَجَحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ: بِضَاعَةٌ**

### فصل في الاختلاف

**وَصُدِّقٌ<sup>[١]</sup> مُضَارِبٌ قَالَ: مَعِيَ أَلْفٌ دَفَعْتُهُ إِلَيَّ، وَأَلْفٌ رَجَحْتُ، لَا مَالِكٌ قَالَ: الْكَلُّ دَفَعْتُ، وَعِنْدَ زُفَرٍ<sup>[٢]</sup> وَهُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِأَبِي حَنِيفَةَ<sup>[٣]</sup> الْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ<sup>[٢]</sup> يُنَكِّرُ دَعْوَى الْمَضَارِبِ الرَّجْحِ، وَلِنَا<sup>[٣]</sup>: أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي مَقْدَارِ الْمَقْبُوضِ، فَالْقَوْلُ لِلْقَابِضِ مَعَ الْيَمِينِ.**

**(وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ: هُوَ مُضَارِبَةٌ زَيْدٌ، وَقَدْ رَجَحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ:**

**بِضَاعَةٌ)**

(١) «تبيين الحقائق» (٥ : ٧٤).

(٢) «الكفاية» (٧ : ٤٤٦).

[١] قوله: **وَصَدَّق...الخ**؛ يعني إذا كان مع المضارب ألفان، فقال المضارب لرب المال: دفعت إلي ألفاً وربحت ألفاً، وقال المالك: لا؛ بل دفعتُ إليك الألفين، فالقول قول المضارب.

[٢] قوله: **لأنه...الخ**؛ يعني لأنَّ المضارب يدَّعي عليه الشركة في الربح، وربُّ المال ينكره، والقول يكون للمنكر.

[٣] قوله: **ولنا...الخ**؛ يعني إنَّ الاختلافَ بينهما حقيقةً في مقدار المقبوض، وفي مثل هذا الاختلاف يكون القول قول القابض، سواء كان ضميناً كالغاصب، أو أميناً كالمودع؛ لكون القابض أعرف.

بخلاف ما إذا وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضاً أو وديعةً أو بضاعة، فالقول فيه قول ربِّ المال، ولو قال ربُّ المال: رأسُ المالِ ألفان، وشرطتُ لك ثلثَ الربح، قال المضارب: رأسُ المالِ ألف، وشرطتُ لي نصفَ الربح، فالقول يكون لربِّ المال في الربح، وللمضارب في القدر؛ لأنَّ الربحَ يُستحقُّ بالشرط، وهو مستفادٌ من جهة ربِّ المال.

وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ تقبلُ بيئته كاسمها، وإن أقاما البيِّنةَ في هذه الصورة كانت بيِّنةُ ربِّ المالِ أولى في مقدار رأسِ المال، وبيِّنة المضاربِ أولى في مقدارِ الربح؛ لأنها أكثر إثباتاً.

[٤] قوله: **ولو قال...الخ**؛ يعني ولو قال من معه ألف: قد ربحَ فيها هي مضاربةٌ كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة، ولو قال المالك: عيَّنتُ نوعاً **صَدَّقَ المضاربُ إن جَحَدَ**

أي **صَدَّقَ زيدٌ مع اليمين**؛ لأنَّه ينكرُ دعوى الرِّبح، أو دعوى تقويمِ عملِ المضارب، (كما لو قال<sup>[١]</sup>: قرض، وقال زيد: بضاعة أو وديعة): أي **صَدَّقَ زيدٌ مع اليمين**؛ لأنَّه ينكرُ دعوى التَّمليك والتَّمَلُّك.

(ولو قال المالك<sup>[٢]</sup>: **عيَّنتُ نوعاً صَدَّقَ المضاربُ<sup>[٣]</sup> إن جَحَدَ**): أي مع

اليمين؛ لأنَّ الأصلَ في المضاربة العموم

زيد، وقال زيد: بل بضاعةً أبضعته لك، فالقول لزيد؛ لأنَّ من معه ألف يدَّعي عليه تقويمَ عمله، أو شرطاً من جهته أو الشركة في مئة، وهو ينكر، فالقول قول المنكر.

[١] قوله: **كما لو قال...الخ**؛ يعني كما لو قال ذو اليد: هي قرض، وقال زيد: لا بل بضاعة أو ودیعة أو مضاربة، يكون القول لزيد، وهو ربُّ المال، والبيّنة للذي في يده المال؛ لأنّه يدّعي عليه تملك الربح، وهو ينكر.

ولو كان الأمر بالعكس بأن ادّعى ربُّ المال القرض، والمضاربُ المضاربة، فالقول قول المضارب؛ لأنَّ ربَّ المال يدّعي عليه الضمان، وهو ينكر، وأيّهما أقام البيّنة قبلت، وإن أقامها فبيّنة ربِّ المال أولى؛ لأنّها مثبتة للضمان كما ذكروا.

[٢] قوله: **ولو قال المالك...الخ**؛ يعني ولو قال المضاربُ لربِّ المال: أطلقت، وقال ربُّ المال: عيّنت نوعاً من التجارة، فالقول يكون للمضارب مع يمينه؛ لأنَّ الأصل فيه العموم، والإطلاق والتخصيصُ بنوعٍ فيه إنّما يكون بعارض الشرط من جهة ربِّ المال، وإلا فالأصل هو التعميم.

ألا ترى أنّ ربَّ المال لو قال للمضارب: خذ هذا المال مضاربةً بالنصف مثلاً يصحّ، ويملك المضاربُ جميع أنواع التجارات، فلو لم يكن مقتضى العقد العموم، لم يصحّ العقد إلا بالتنصيص.

[٣] قوله: **صدّق المضارب**؛ وتقبلُ بيّنة من أقامها، فإن أقامها فإن وقتاً وقتاً قبل صاحبها، يقضي بالتأخّرة، وإن لم يوقّتا وقتاً على السواء أو وقتت أحدهما دون الأخرى، قضى ببيّنة ربِّ المال. كذا في «البحر»<sup>(١)</sup>، وغيره.

**ولو ادّعى كلُّ نوعاً صدّق المالك**

بخلاف الوكالة؛ لأنَّ الأصل فيها الخصوص<sup>[١]</sup>.

(ولو ادّعى كلُّ<sup>[٢]</sup> نوعاً صدّق المالك): أي مع اليمين؛ لأنَّ الإذن يستفاد من

جهته.

[١] قوله: **لأنَّ الأصل فيه الخصوص**؛ ولا يثبت فيه العموم إلا بالتنصيص.

[٢] قوله: **ولو ادّعى كلُّ...الخ**؛ يعني لو ادّعى كلُّ واحدٍ من المالك والمضارب نوعاً مغايراً لما يدّعيه الآخر، بان قال ربُّ المال في البزّ، وقال المضاربُ في الطعام، فالقول يكون للمالك مع يمينه؛ لأنّهما اتّفقا على التخصيص، والإذن يستفاد من جهته، فيكون القول له.

ولو أقاما البيّنة فيكون البيّنة بينة المضارب ؛ لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدعي الإذن فيه ، حتى ينتفي الضمان عنه ، وعدم حاجة الآخر ، أعني ربّ المال إلى البيّنة ؛ لأنّ ما يدعيه ثبت بقوله ، إذ هو التمسك بالأصل .

ولو وقتت البيّتان وقتاً ؛ بأن قال ربّ المال : دفعتُ إليك مضاربةً أن تعملَ في بزّ في رمضان ، وقال المضارب : دفعتُ إليّ لأن أعملَ في طعامٍ في شوال ، أو بالعكس ، فأقاما البيّنة ، فبيّنة صاحب الوقت الأخير أولى ؛ لأنّ آخر الشرطين ينتقض الأول .

وإن لم يوقت البيّتان ، أو وقتاً على السواء ، أو وقتت إحداهما دون الأخرى يقضي بيّنة ربّ المال ؛ لأنّه تعدّر القضاء بهما معاً ؛ لأنّهما لا يقعان معاً ، ولا على الترتيب ؛ لأنّ الشهود لم يشهدوا بالترتيب ، وإذا تعدّر القضاء بالأمرين تعدّر العمل بالبيّنتين ، فيعملُ بيّنة ربّ المال ؛ لأنّها تثبت ما ليس بثابت<sup>(١)</sup> .



(١) ينظر: «التبيين» (٥ : ٧٦).

## كتاب الودیعة

### كتاب الودیعة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الودیعة**؛ لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم، وهو الأمانة. والودیعة: فعيلة، يعني مفعولة، وأودعتُ زیداً مالاً: دفعتهُ إليه ليكون عنده وديعةً، وجمعُها ودائع، واشتقاقها من الدعة وهي الراحة، أو أخذتهُ منه وديعةً، فيكون الفعلُ من الأضداد، ولكنَّ الفعلَ في الدَفْعِ أشهر، واستودعتهُ مالاً: دفعتهُ له وديعةً يحفظه. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>.

وقال في «المغرب»<sup>(٢)</sup>: أودعتُ زیداً مالاً، واستودعتهُ إِيَّاهُ: إذا دفعتهُ إليه ليكون عنده، فأنا مودِعٌ ومستودعٌ بالكسر، وزيدٌ مودِعٌ ومستودِعٌ بالفتح، والمالُ مودِعٌ ومستودِعٌ؛ أي وديعة. انتهى.

وقال الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup>: وفي اللغة: الودیعةُ مشتقةٌ من الودع، وهو مطلقُ الترك، قال ﷺ: «لینتهنَّ أقوامٌ عن ودعتهم الجماعات، أو لیختمنَّ علی قلوبهم ثم لیکتبنَّ من الغافلين»<sup>(٤)</sup>: أي [على] تركهم إِيَّاهَا، قال الله ﷻ: ﴿ مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ﴾<sup>(٥)</sup> قرئت بالتخفيف والتشديد.

والمودِعُ الشيءُ المتروك، قال ﷺ: «الإيمانُ نورٌ اللهُ تعالى أودعه في قلوب المؤمنين»، فعلى العبدِ أن يسألَ التوفيقَ على حفظِ وديعةِ اللهِ تعالى، وعلى حفظِ جميع الأمانات، فإنه فرض.

قال النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيَه»<sup>(٦)</sup>، رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن.

(١) «المصباح المنير» (ص ٦٥٣).

(٢) «المغرب» (ص ٤٨٠).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ٧٦).

(٤) في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ١٧٥)، و«سنن النسائي» (١: ٥١٦)، و«مسند الطيالسي» (١: ٣٥٧، ٢٦٣)، واللفظ له.

(٥) الضحى: ٣.

(٦) في «سنن أبي داود» (٤: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٦٦)، وغيرها.

وقال ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(١)</sup>، وحفظها يوجب سعادة الدارين، والخيانة توجب الشقاء فيها، قال ﷺ: «الأمانة تجرُّ الغنى، والخيانة تجرُّ الفقر»<sup>(٢)</sup>.

وروى أن زليخاً لما ابتليت بالفقر وابتضت عينها من الحزن على يوسف ﷺ جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء، فقامت تنادي: أيها الملك؛ اسمع كلامي، فوقف يوسف ﷺ، فقالت: الأمانة أقامت المملوك مقام الملوك، والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك، فسأل عنها، فقيل: إنها زليخاً، فتزوجها مرحمةً عليها. انتهى بأدنى اختصار.

وفي الشرع ما ذكره الشارح ﷺ بقوله: هي أمانة... الخ. وركنها: الإيجاب صريحاً؛ لقوله: أودعتك هذا الثوب مثلاً، أو كناية؛ كما قال الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال لرجل في يده ثوب: أعطني، فقال: أعطتك، فهذا على الوديع، نص عليه في «المحيط»<sup>(٣)</sup>.

لأن الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة، والوديعة أدنى، وهو متيقن، فصار كنايةً أو فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو إيداع، والقبول من المودع صريحاً كقوله: قبلتها، ونحوه أو دلالة، كما لو سكت عند وضعه بين يديه، فإنه قبول دلالة، حتى لو قال: لا أقبل لا يكون مودعاً؛ لأن الدلالة لم توجد.

وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه، حتى لو أودع الأبق والطير الذي في الهواء، والمال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرطاً لوجوب الحفظ عليه، حتى لو أودع صبيّاً فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق. كذا في «المحيط»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

وسببها: تعلق البقاء المقدور بالتعاطي.

وشرعية الإيداع ثابت بالكتاب والسنة والإجماع:

(١) النساء: ٥٨.

(٢) في «مسند الشهاب» (١: ٧٢)، وغيره.

(٣) «المحيط البرهاني» (ص ٢٥٦).

(٤) «المحيط البرهاني» (ص ٢٥٥).

هي أمانة تركت للحفظ، فلا يضمنها المودع إن هلكت

(هي أمانة<sup>(١)</sup> تركت للحفظ<sup>(٢)</sup>، فلا يضمنها المودع<sup>(٣)</sup> إن هلكت): أي بلا تعدد منه.

أما الكتاب؛ فقوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(١)</sup>.  
وأما السنة؛ فإنه ﷺ كان يودع ويستودع.

وأما الإجماع فقد أجمعوا على أن قبول الوديعة من باب الإعانة، وهي مندوبة لقوله ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾<sup>(٢)</sup>، ولقوله ﷺ: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: هي أمانة؛ أمن بالكسر أمانة، فهو أمين، ثم استعمل المصدر في الأعيان مجازاً، فقيل: الوديعة أمانة ونحوه، والجمع أمانات. كذا في «المصباح»<sup>(٤)</sup>. فالأمانة مصدر، ثم سمي ما يأتى عليه صاحبه أمانة تسميةً بالمصدر، واعلم أن الحمل في قوله: هي أمانة، من قبيل حمل العام على الخاص، وهو جائز، كما يقال: الإنسان حيوان، ولا يقال: الحيوان إنسان، فإن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصداً.

والأمانة قد تكون من غير قصد بأن هبت الريح بثوب الإنسان وألقته في حجر غيره، وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ بعد الخلاف. [٢] قوله: تركت للحفظ؛ قيل لا بد في التعريف من قيد آخر، وهو قولنا: فقط؛ لأن العارية أمانة تركت للحفظ والانتفاع معاً. قلنا: اللام في قوله: للحفظ؛ للتعليل، فالمعنى أن علة تركها لا تكون إلا للحفظ، والسكوت في حيز البيان يؤيد ما قلنا.

[٣] قوله: فلا يضمنها المودع... الخ؛ يعني فلا يضمن المودع الوديعة إذا هلكت من غير تعيين منه، سواء أمكن التحرز عنه أو لا، وسواء هلك معها للمودع شيء أو لا، ووجه الضمان ما روى ابن ماجه في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: إن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»<sup>(٥)</sup>.

(١) النساء: ٥٨.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) في «صحيح مسلم» (٤: ٢٠٧٤)، وغيره.

(٤) «المصباح المنير» (ص ٢٤).

(٥) في «سنن ابن ماجه» (٢: ٨٠٦)، قال في «مصباح الزجاجه» (٣: ٦٢): هذا إسناد ضعيف لضعف المثني.

## وله حفظها بنفسه وعياله

(وله حفظها بنفسه<sup>[١]</sup> وعياله<sup>[٢]</sup>)

وإنَّ المودعَ متبرِّعٌ بحفظها لصاحبها، والتبرُّعُ لا يوجبُ ضمناً على المتبرِّع، إذ لو وجبَ لامتنعَ الناسَ عنه، وفيه تعطيلٌ لمصالحهم، وإن يدَّ المودعُ كيد المالك، فيكون هلاكها في يده كهلاكها في يد المالك، فلا يضمنُ بالهلاك.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا سُرقت الودیعةُ من عند المودع ولم يسرق له معها شيء، يضمن للتهمة، ذكره الشُّمَّيُّ<sup>(١)</sup>، وغيره.

[١] قوله: **وله حفظها بنفسه وعياله**؛ يعني وللمودع حفظ الودیعة بنفسه وبمن في عياله، وقال الشافعي رضي الله عنه: ليس للمودع أن يدفعها إلى من في عياله؛ لأنَّ مالکها رضي بحفظه لا بحفظ غيره.

ولنا: إنَّ الواجبَ عليه أن يحفظها حفظَ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودعَ لا يمكنه ملازمةَ بيته لحفظ الودیعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بدُّ من حفظها بمن في عياله، وذكر الشُّمَّيُّ<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الذخيرة»: إنَّ الدفعَ إلى مَنْ في العيال إنَّما يجوزُ إذا كان أميناً، ولو دفعها المودعُ إلى أمينٍ من أمثاله ليس في عياله لم يجز، وعليه الفتوى. انتهى.

فالحاصل: إنَّ له حفظها بمن في عياله، وإن نهي المالك عن حفظها بهم، فإنَّ هذا النهي غير معتدِّ به؛ لأنَّه لا يمكنه ملازمةَ بيته، ولا استصحاب الودیعة في خروجه كما ذكرنا، وذكر البرجندِيُّ نقلاً عن «شرح الطحاوي»: نهاه عن الدفع إلى مَنْ في عياله فإن كان يجدُ بدءاً من الدفع دفع، وضاعت ضَمْنٌ، وإن لم يجدُ بدءاً لا يضمن. انتهى.

[٢] قوله: **وعياله**؛ أي وبعياله الأبناء، وإنَّما قيّدنا به؛ لأنَّه لو لم يكن به العيال أمناء لا يدفع إليها، صرَّح به في «المعدن» وغيره، والعيال: جمع عيل، يقال: عالَ الرجلُ اليتيمَ عولاً من باب قال كَفَلَهُ وَقَامَ بِهِ. كذا في «المصباح»<sup>(٣)</sup>.

وفيه أيضاً، والعيالُ: أهل البيت، ومن يمونه الإنسانُ الواحدُ عَيْلاً مثلُ جِيَادٍ وجِيْدٍ. انتهى. والمراد بالعيالِ هاهنا زوجةُ المودع، وولده ووالداه وأجيره.

(١) في «كمال الدراية» (ق ٤٧١ - ٤٧٢).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٥٧٢).

(٣) «المصباح» (ص ٤٣٨).

## والسُّفورُ بها

والسُّفورُ<sup>(١)</sup> بها

وقال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: المرادُ بالأجير هو التلميذُ الخاصُّ الذي استأجره مشاهرةً أو مسانهةً، فأما الأجيرُ بعملٍ من الأعمالِ فكسائرُ الأجانبِ يضمنُ بالدفعِ إليه. انتهى.

والعبرةُ في هذا البابِ للمساكنةِ لا للنفقةِ حتى لو دفعتِ المرأةُ وديعتها إلى زوجها لا يضمنُ إن هلكت؛ لأنَّه ساكنٌ معها، وحتى أنَّ الابنَ الكبيرَ للمودعِ إذا كان يسكنُ معه ولم يكن في نفقتهِ، فخرجَ الأبُ وتركَ المنزلَ على الابنِ يضمنُ الوديعةَ إن هلكت.

وقال الزَّيلعيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>: وعن محمدٍ إنَّ المودعَ إذا دفعَ الوديعةَ إلى وكيله، وليس في عياله يضمنُ، أو دفعَ إلى أمينٍ من أمنائه مَنْ يثقُ به في ماله، وليس في عياله لا يضمنُ؛ لأنَّه حفظه مثل ما يحفظُ ماله، وجعله مثله، ولا يجبُ عليه أكثرُ من ذلك. ذكره في «النهاية»، ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إلى التُّمراثسيِّ، وهو إلى الحلوانيِّ.

ثم قال: وعن هذا لم يشترط في «التحفة» في حفظ الوديعة بالعيال، فقال: ويلزمُ المودعُ حفظه إذا قبلَ الوديعةَ على وجه الذي يحفظُ ماله. انتهى.

وفي «الوَلَوَالِجِيَّة»: رجلٌ أَجَرَ بَيْتاً مَنْ داره إنساناً، ودفعَ الوديعةَ إلى هذا المستأجرِ، إن كان لكلِّ واحدٍ منهما غلق على حدة يضمنُ؛ لأنَّه ليس في عياله، ولا بمنزلة مَنْ في عياله، وإن لم يكن لكلِّ منهما غلق على حدة، وكلُّ واحدٍ منهما يدخلُ على صاحبه بغير حشمة لا يضمنُ؛ لأنَّه بمنزلة مَنْ في عياله. انتهى.

فالحاصلُ أنَّ العبرةَ للمسألةِ فينبغي أن لا يضمنَ بالدفعِ إلى أجنبيٍّ يسكنُ معه. ذكره مفيد يسعد وغيره.

[١] قوله: **والسُّفورُ... الخ**؛ يعني وللمودعِ السفرُ بالوديعة، وإن كان لها حمل ومؤنة عند عدم النهي من صاحب الوديعة، وعدم الخوف، بأن كان الطريق آمناً، لا يقصده فيه أحدٌ بسوء، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه أو برفقته وهذا مذهب الإمام.

(١) «الكفاية» (٧: ٤٥٢ - ٤٥٣).

(٢) «التبيين» (٥: ٧٧).

وقال أبو یوسف رضی اللہ عنہ: له السفر بها إن كانت المسافة قصيرة، وإن كانت طويلةً فليس له ذلك فيما له حملٌ ومؤنة؛ لأنَّ القصيرة لا خوف منها عادة؛ ولهذا تسافر المرأة فيها بغير زوج ولا محرم.

وقال محمد رضی اللہ عنہ: ليس له السفرُ بها فيما له حملٌ ومؤنة، والظاهرُ من حالِ صاحبها أنه لا يرضى به، وربما تستغرقُ المؤنة الوديعة، وفيه إهلاكها، فلا يجوز كالوكيل بالبيع، حيث لا يجوز له السفر بالبيع، وإن سافر به ضمن.

وقال الشافعي رضی اللہ عنہ: ليس له ذلك مطلقاً؛ لأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى المتعارف، وهو الحفظُ في الأمصار دون المفازة، وصار كالاستحفاظ بأجر، فكما إذا استأجر رجلاً ليحفظ متاعه شهراً بدرهم فليس له السفر به، فإن سافر به، ضمن فكذا هذا. وقال مالك رضی اللہ عنہ: ليس له ذلك إذا قدر أن يردّها على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمينه.

والدليلُ على ما ذهب إليه الإمام رضی اللہ عنہ: إن أمره بالحفظ مطلقٌ فلا يتقيّد بالمكان، كما لا يتقيّد بالزمان، فإن قلت: إن إطلاق الأمر مسلم، وهو يقتضي الجواز، لكن المانع عنه متحقق، وهو كون المفازة غير محلّ الحفظ.

قلنا: إن المفازة محلّ للحفظ إذا كان الطريقُ آمناً، والكلام فيه فصار كالمصر؛ ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصغير، مع أن ولايتهما نظرية؛ لقوله رضي الله عنه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(١)</sup>، فلولا أنه من الأحسن لما جاز ذلك لهما<sup>(٢)</sup>.

ويفهم من «الهداية»: إن أبا يوسف مع محمد رضي الله عنه، حيث قال صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>: وقالوا: ليس له ذلك إذا كان لها حملٌ ومؤنة. انتهى. ودليلهما: إن المالك يلزمه المؤنة حينئذٍ فيما له حملٌ ومؤنة، والظاهر أن المالك لا يرضى به؛ فلا بُدَّ أن يتقيّد سفره بما ليس له حملٌ ومؤنة؛ لأنَّ فيما له حملٌ ومؤنة إضرارٌ عليه.

(١) الأنعام: ١٥٢.

(٢) ينظر: «التبيين» (٥: ٧٩).

(٣) «الهداية» (٣: ٢١٧).

## عند عدم النهي والخوف

عند عدم النهي<sup>(١)</sup> والخوف<sup>(٢)</sup>: السُّفُورُ<sup>(٣)</sup>: الخروجُ للسَّفرِ، فالسُّفُورُ<sup>(١)</sup> مصدر، والسُّفُورُ الحاصلُ بالمصدر، فاخترَ المصدرَ

والجواب عن هذا الاستدلال: إنَّ مؤنة الردِّ يلزمُ المالكَ في ملكه، [لكن ليس] لمعنى من قبل المودع، بل ضرورة امتثال أمره، فلا يبالي به؛ لكونه ضرورياً وضمناً. والجوابُ عمَّا استدللَّ به الشافعيُّ رحمته الله: إنَّ المعتادَ كونَ المودعين وقت الإيداع في المصر لا حفظهم، فإنَّ مَنْ كان في المفازة يحفظُ ماله فيها، ولا ينقله إلى الأمصار، والقياسُ على الاستحفاظِ بأجر قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ الاستحفاظَ بأجرٍ هو عقدُ معاوضة، فإنَّه بالإجارة اشترى منفعة، فالحفظُ إنَّما يقع بمنافع الملك فيلزمه المقامُ مع المالك ليمكنه التسليم كما وجب عليه؛ لأنَّ الداخَلَ تحت العقد هو المنافعُ في المصر، فإذا خرج صارَ مخالفاً؛ لأنَّ هذه المنافع غير داخلةٍ فُضِمْنَ.

بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ المودِعَ لا يحفظُ إلا على سبيل المعونة، فلا يحجرُ به، وهذا إذا لم يعيِّن المالكُ المصرَ للحفظ فيه، بل أطلقَ الحفظَ، فإنَّ عيَّن المصرَ للحفظ فيه فسافر، فإن كان سفراً له بدُّ منه ضمن، وإلا فإنَّ أمكنه الحفظُ في المصر مع السفر، فإن كان تركَ الوديعة عند عياله في المصرِ ضمَّن وإلا لا<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: عند عدم النهي؛ قيَّدَ بعدم النهي وعدم الخوف؛ لأنَّ المودِعَ ليس له السفر بالوديعة إذا نهاه ربُّها عنه بلا خلافٍ بين العلماء.

[٢] قوله؛ السفور؛ الخروجُ للسفر، قال في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>: سَفَرَ الرجلُ سفراً من باب طلب: خروجٌ للارتحال، فهو سافرٌ، والجمع سَفْرٌ، مثل راكبٍ وركبٍ، وصاحبٍ وصحبٍ، لكنَّ استعمالَ اسمِ الفاعل منه مهجور، واستعمل المصدرَ اسماً، وجمع على أسفار. انتهى.

وفيه<sup>(٤)</sup> أيضاً: سَفَرَتِ المرأةُ سفوراً من باب ضرب: إذا كشفت وجهها، فهي

(١) سَفَرَتُ أسْفُرُ سَفُوراً خرجتُ إلى السَّفرِ، فأنا سافرٌ وقومٌ سَفْرٌ. ينظر: «اللسان» (٣: ٢٠٢٤).

(٢) ينظر: «العناية» (٨: ٤٩١).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٢٧٨).

(٤) أي «المصباح المنير» (ص ٢٧٩).

**ولو حَفِظَ بغيرهم ضَمِنَ إِلَّا إِذَا خَافَ**

وإن نُهِىَ عن السَّفَرِ أو كان الطَّرِيقَ مَخُوفًا فسافرَ فَهَلَكَ المَالُ ضَمِنَ<sup>(١)</sup>، (ولو حَفِظَ بغيرهم ضَمِنَ<sup>(٢)</sup> إِلَّا إِذَا خَافَ<sup>(٣)</sup>)

سافرٌ بغيرها. انتهى. فظهرَ أنَّ السَّفَرَ مصدر، والسفورُ أيضاً مصدر، لكن لا بمعنى ما نحن فيه إلا أنه قال في «منتهى الأرب»: قيل: سفر سفوراً.

وقال في «الصرّاح»: سَفَرٌ بفتحتين بريدن مسافته السقارج. انتهى. وفيه أيضاً: سفور به سفر بيرون شدن. انتهى. وبالجملة لا يظهرُ كَوْنُ السَّفَرِ بمعنى الحاصلِ بالمصدر، كما ادَّعاه الشارحُ البارِعُ رحمته الله.

[١] قوله: ضَمِنَ ؛ لأنَّ التقييدَ مفيد، إذ الحفظُ في المصرِ أبلغ، فكان صحيحاً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ولو حَفِظَ بغيرهم ضَمِنَ ؛ يعني ولو حفظَ المودِعُ الوديعةَ لغير مَنْ في عياله فضاغت، ضَمِنَ المودِعُ ؛ لأنَّ صاحبها لم يرضَ بيد غيره، والأيدي تختلفُ في الأمانة، ألا ترى أنَّ بعضَ الأيدي قد يتوثَّقُ فيه المودِعُ دون ربِّ الوديعة، وقد يكون بالعكس.

وقد ذكرنا أنَّ المودِعَ إذا دفعَ الوديعةَ إلى وكيله وليس في عياله، أو دفعَ إلى أمينٍ من أمنائه مَن يثقُ به في ماله، وليس في عياله لا يضمن ؛ لأنَّه حفظه مثل يحفظُ ماله، وجعله مثله، ولا يجبُ عليه أكثر من ذلك، وهذا رواية عن محمد رحمته الله، وعليه الفتوى، كما في «النهاية»، وغيرها، فتدكَّر.

[٣] قوله: إِلَّا إِذَا خَافَ الحرق... الخ ؛ يعني إِلَّا إِذَا خَافَ المودِعُ الحرقَ بأن وقعتِ نارٌ في داره - والعياذُ بالله من ذلك - فخافَ هلاكَ الوديعةِ أو خافَ الغرقَ كذلك، فدفعَ الوديعةَ إلى جارِهِ في صورة الحرقِ أو دفعها إلى سفينةٍ أخرى في صورة الغرقِ فضاغت تلك الوديعة لا يضمن ؛ لأنَّه لا يمكنُ أن يحفظها في هذه الحالة إلاَّ بهذا الطريق، فصار مأذوناً فيه دلالة.

قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup> : ولا يصدِّقُ على ذلك إلاَّ بيّنة ؛ لأنَّه يدَّعي ضرورةً مسقطه

(١) «الهداية» (٣: ٢١٧).

(٢) «الهداية» (٣: ٢١٥).

الحرق أو الغرق فوضَعَهَا عند جاره، أو في فُلْكِ آخِر. فَإِنْ حَبَسَهَا بعد طلبِ رَبِّهَا  
 الحرق أو الغرق<sup>[١]</sup> فوضَعَهَا عند جاره، أو في فُلْكِ آخِر<sup>[٢]</sup>.  
 فَإِنْ حَبَسَهَا<sup>[٣]</sup> بعد طلبِ رَبِّهَا

للضَّمان بعد تحقُّق السبب، فصار كما إذا ادَّعى الإِذْن في الإيداع. انتهى.

وقال في «المنتقى»: هذا إذا لم يعلم أنه وقع في بيت المودع إحراق، فإن علم قبل قوله بلا سبب. انتهى. فيمكن حمل ما في «الهداية» على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته، وبه تحصيل التوفيق.

وقال الشُّمْنِيُّ في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>: قالوا: إنما لا يضمن إذا لم يمكنه أن يدفعها ذلك الوقت إلى مَنْ في عياله، حتى لو أمكنه فدفعها إلى أجنبيّ ضمن؛ لأنّه لا ضرورة له فيه، وكذا لو ألقاها في سفينةٍ أخرى فهلكت قبل أن تستغرقها؛ لأنّها هلاكها حصل بفعله. انتهى، وهكذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>، وغيره، وقد عرفت حال الدَّفْع إلى الأجنبيّ الأمين فتفكّر.

[١] قوله: الحرق والغرق؛ الحرق بفتح الحاء؛ اسمٌ من إحراق النار، ويقال للنار نفسها. كذا في «المصباح»<sup>(٣)</sup>.

والغرق مصدر يقال: غرق الشيء في الماء غرقاً فهو غريق، من باب تعب، وجاء غارق أيضاً كذا فيه، ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص. صرح به العلامة الطَّحْطَاوِيُّ<sup>(٤)</sup>، وغيره

[٢] قوله: أو في فلك؛ الفلكُ مثالُ قُفْلِ السفينة يكون واحداً فيذكر، وجمعاً فيؤنث. كذا في «المصباح»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: فإن حبسها... الخ؛ يعني إن طلب الوديعة مالكها، ولو حكماً كالوكيل على ما في «المضمرات»، فحبسها المودع وأمسكها، والحال أنه قادر على تسليمها، فالمودع يصيرُ غاصباً ويضمن.

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٧٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥ : ٧٧).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٤٤٦، ١٣١).

(٤) في «حاشيته» (٣ : ٣٧٧).

(٥) «المصباح المنير» (ص ٤٨١).

قادراً على التسليم، أو جحدتها معه، ثم أقرَّ بها أو لا

قادراً على التسليم<sup>[١]</sup>، أو جحدتها معه<sup>[٢]</sup> ثم أقرَّ بها أو لا: أي جحدتها مع طلب ربِّ الوديعة يضمنُ سواء أقرَّ بها بعد الجحود أو لا، وإنَّما قال: مع ربِّ الوديعة

وفيه إشارةٌ إلى أنه لو استردَّها فقال: لم أقدرُ أن أحضرَ هذه الساعة، فتركها فهلكت لم يضمن؛ لأنَّه بالترك صار مودعاً ابتداءً، وإلى أنه لو استردَّها فقال: اطلبها غداً، فلمَّا كان من الغد قال: هلكت، لم يضمن إن هلكت قبل قوله: اطلبها.

وإلى أنه لو قال في السرِّ: من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه، ثمَّ جاء لرجلٍ بتلك العلامة ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن، وإلى أنه لو طلب في أيام الفتنة، فقال: لم أقدر عليه هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية، فقال: أغير عليها لم يضمن، والقول له في الكلِّ، ذكره القهستاني<sup>[٣]</sup> نقلاً عن «المحيط».

وإلى أنه لو قال: احمل لي وديعتي اليوم، فقال: افعل، ولم يفعل حتى هلكت لا يضمن؛ لأنَّ ردَّ الوديعة ليس عليه، فلم يكن جالساً، ذكره قاضي خان في «فتاواه»، وإلى أن رسول المودع إذا طلب الوديعة ولم يدفعها المودع حتى هلكت لا يضمن.

وقال نجم الدين النسفي<sup>[٤]</sup>: إنَّه يضمن. وهذا القول لم يقبلوه؛ لأنَّ المودع إذا صدَّق من ادَّعى أنَّه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمَّرُ بدفع الوديعة إليه، لكن فيه أن الرسول ينطق على لسان المرسل، بخلاف الوكيل. كما صرَّحوا به فافهم.

[١] قوله: قادراً على التسليم؛ وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّه لو لم يقدر على تسليمها

وحبسها بعد الطلب لا يضمن.

[٢] قوله: أو جحدتها معه... الخ؛ يعني أو طلب الوديعة مالکها وجحدتها المودع

عند مالکها، سواء أخبر بها بعد الجحود أو لا، وإطلاق جحودها إشارةٌ إلى أنه يضمنُ بجحود العقار أيضاً بلا خلاف، وقال الإمام الحلواني<sup>[٥]</sup>: في ضمان العقار بالجحود عن أبي حنيفة<sup>[٦]</sup> روايتان. كما في «شرح البرجندي» نقلاً عن «الخلاصة».

وصرَّح في «التيين» بأنَّ الوديعة لو كانت عقاراً لا يضمنُ بالجحود عند الشيخين

خلافاً لمحمد<sup>[٧]</sup>، والله أعلم.

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٨٧).

واعلم أنّ صاحب «المنح» قال في «شرح التنوير»<sup>(١)</sup> : وبخلاف إقراره بعد جحوده بأن قال : لم تودعني عند مالکها بعد طلب ردّها ونقلها من مكانها وقت الإنكار، وكانت الوديعة منقولاً، ولم يكن هنالك من يخاف منه عليها ؛ أي على الوديعة، ولم يحضرها ؛ أي الوديعة بعد الجحود لمالکها، فإنّه لا يزول الضمان ؛ لأنّ الجحود رفع للعقد يفسخ فيه العقد فلا يعود إلا بعقد جديد، كجحود الوكيل الوكالة، وجحود أحد المتبايعين البيع.

قيّدنا بكونه أنكر الإيداع ؛ لأنّ المودع لو ادعى أنّ المالك وهبها منه أو باعها، وأنكرها صاحبها، ثمّ هلكت لا ضمان على المودع. كما في «الخلاصة».

وقيّدنا بكون الإنكار عند المالك ؛ لأنّ جحودها عند غيره لا يوجب الضمان.

وقيّدنا بعد الطلب ؛ لأنّه لو قال : ما حال وديعتي عندك، يشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه.

وقيّدنا بكونه نقلها ؛ لأنّه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه. كذا في «الخلاصة» معزياً إلى «الأجناس».

وقيّدنا بكونها منقولاً ؛ لأنّها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد ﷺ في الأصحّ، ذكره الزيّلي من «كتاب الغصب».

وقيّدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه ؛ لأنّه لو جحدها في وجه عدوٍ يخاف عليها التلف إن أقرّ ثمّ هلكت لا يضمنها ؛ لأنّه إنّما أراد حفظها.

وقيّدنا بكونه لم يحضر ؛ لأنّه لو جحدها فقال له صاحبها : دعها وديعة عندك فهلكت، فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن ؛ لأنّه إيداع جديد، وإن لم يمكن أخذها ضمن ؛ لأنّه لم يتم الرد كذا في «الاختيار»<sup>(٢)</sup>.

إذا علمت ذلك ظهر أن كلام «الكنز»<sup>(٣)</sup>، و«الوقاية»، وغيرهما من أصحاب المتون في هذا المحلّ إطلاق في محلّ التقييد. انتهى.

(١) «منح الغفار» (ق ٢ : ٢١٠ / ب).

(٢) «الاختيار» (٣ : ٣٧).

(٣) «كنز الدقائق» (ص ١٤١).

لأنَّه إنَّ جحدَها مع غير المالك لا يضمن<sup>[١]</sup>؛ لأنَّ هذا من بابِ الحفظ، وإنَّ جهَلَ<sup>[٢]</sup> المودِعَ الوديعةَ عند الموتِ يصيرُ غاصباً<sup>[٣]</sup>

أقول وبالله التوفيق وبيده أزيمة التحقيق: إنَّ التقييدَ بكون الإنكارِ عند المالك يفيدُه قولُ المصنِّفِ رحمته: أو جحدَها معه. وأظهره قولُ الشارحِ رحمته: وإتَّما قال: مع ربِّ المال... الخ.

وأما التقييدُ بكون الإنكارِ بعد الطلب فلا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الإنكارَ لا يكونُ حقيقةً إلا بعد الطلب، وما ذكره من قوله: لو قال له: ما حال وديعتي عندك ليشكرَ على حفظها، فجحدَها فهذا ليس بجحودٍ حقيقةً وكذا لم يعتبر وبنى عليه حكم عدم الضمان.

وأما التقييد بكون الوديعة منقولاً فلا حاجةَ إليه أيضاً؛ لعدم تصوُّر غضب العقار، فتقرَّرَ فيه عدم الضمان، ولعلَّ مذهب محمد رحمته كان قوياً في نظره، فأرادَ قوله: بالإطلاق، وقسُّ عليه التقييد بكون نقلها.

وأما التقييدُ بكونه لم يحضرها فلا حاجةَ إليه أيضاً؛ لأنَّ المودِعَ لو أحضرَ كان إيداعاً جديداً فيخرج بنفسه عمّا نحن فيه، فتفكَّرَ ولا تعجل.

[١] أقوله: لا يضمن؛ وقال زفر رحمته: يضمن؛ لأنَّ المودِعَ صار غاصباً بالجحود، فالجحودُ سبب للضمان سواءً كان عند المالك أو غيره كالإتلاف حقيقة. ولنا: إنَّ الجحودَ عند غير المالك يعدُّ من باب الحفظ؛ لأنَّه يقطعُ طمع الطامعين عنها وبه قالت الثلاثة.

[٢] أقوله: وإن جهَلَ... الخ؛ يعني إنَّ المودِعَ لو جهَلَ الوديعةَ عند موته بحيث لا تعرفُ حالها بأن مات ولم يبيِّن حالها، فالمودِعُ يصيرُ غاصباً ويضمن، وتصيرُ تلك الوديعةَ ديناً في تركته، نعم إذا علم المودِعُ أنَّ وارثه يعلمها ولم يبيِّنها فلا ضمانَ عليه.

[٣] أقوله: يصيرُ غاصباً؛ ويضمنُ كما في سائر الأمانات إلا في ناظرٍ أودعَ غلات الوقف ثم مات مُجهلاً فإنَّه لا يضمن، وفي قاضٍ مات مُجهلاً لأموال اليتامى، وفي سلطانٍ أودعَ بعض الغنيمَةِ عند غازٍ ثم مات مُجهلاً، وفي أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبيِّن حال المال الذي في يديه، فإنَّه لا يضمنُ نصيبَ شريكه.

## أو خلط بماله حتى لا يتميَّز

(أو خلطاً<sup>(١)</sup> بماله حتى لا يتميَّز<sup>(٢)</sup>)

وفي وصيٍّ إذا مات مُجهلاً فلا ضمانَ عليه، وفي أب إذا مات مُجهلاً مال ابنه، وفي وراثٍ إذا مات مُجهلاً ما أودعَ عند مورثه، وفي رجلٍ مات مُجهلاً لما ألقته الريح في بيته، وفي رجلٍ مات مُجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه، وفي صبيٍّ مات مُجهلاً لما أودعَ عنده محجوراً، فهذه عشرة مسائل استثنائها صاحبُ «الأشباه»، وغيره.

وأما الشرُّبُلالِيُّ رحمته الله فعَدَّ المستثناةَ تسعةَ عشرَ مسألة. ذكرها صاحبُ «الدر المختار»<sup>(١)</sup>، وغيره نقلاً عن «شرح الوهبانية» للشرُّبُلالِيِّ رحمته الله.

[١] أقوله: **أو خلط... الخ**؛ يعني أو خلط المودع الوديعة بماله بغير إذن من المالك؛ لأنَّه إن خلطها بإذنه كان شريكاً فيها، أطلق في الخلط فشمَل خلط الجنس بالجنس، أو بغير جنسه، كخلط الزيت بالشيرج، والحنطة بالشعير وبالحنطة، والفضة بالفضة بعد الإذابة.

قيد بكون المودع بيد الخالط لأنَّ الخالط لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمنُ المودع، والضمانُ على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمنُ أبوه. كذا ذكره في «المنح»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الخلاصة».

[٢] أقوله: **حتى لا يتميَّز... الخ**؛ يعني بحيث لا يتميَّز المخلوط بالمخلوط به، وهذا إذا كانت العبارة بصيغة المذكر كما في أكثر النسخ، وأمَّا إذا كانت بصيغة المؤنث كما في بعض النسخ فالعنى أنَّه بحيث لا يتميَّز تلك الوديعة المخلوطة بما خلطها به.

والمراد أنَّها لا تتميز إلا بالكلفة، لا عدم إمكان التمييز مطلقاً، فلو كان الوصول إليها على وجه التيسير، كما إذا خلطَ الجوز باللوز، والدرهم السود والدرهم البيض، فلا ينقطعُ حقُّ المالك إجماعاً. كما صرَّح به في «المنح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

وقال في «المُجْتَبَى شرح مختصر القُدُوري»: خلطَ الدرهم الجيادَ بالزئوف يقطعُ حقَّ المالك استحساناً؛ لأنَّ الجيادَ لا تخلو عن الزئوف، والزئوف عن الجياد، ولو صبَّ

(١) «الدر المختار» (٥ : ٦٦٧).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ٢٠٩ ب).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢ : ٢٠٩ ب).

فإنه<sup>(١)</sup> إن خلطَ بخلافِ الجنسِ ينقطعُ حقُّ المالكِ ويجبُ الضمانُ اتِّفاقاً، وكذا إن خلطَهُ بجنسِهِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وكذا عند أبي يوسفَ رضي الله عنه إلا إذا خلطَهُ بما هو أكثرُ منه، يُجعلُ الأقلُّ تابعاً للأكثرِ لا بما هو أقلُّ منه، فإنه لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، بل يُثبِتُ الشركةَ، وعند محمدٍ رضي الله عنه: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، بل يثبتُ الشركةَ سواءً كان أقلُّ أو أكثر.

الردية على الجيد يضمن مثل الجيد؛ لأنه تعيب، وفي عكسه كان شريكاً؛ لأن الردية لا يتعيب بالجيد. انتهى<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فإنه... الخ؛ يعني فإن المودع إن خلط الوديعة بغير جنسها كما إذا خلط البر بالشعير، والشعير بالبر، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت ينقطع حق المالك، ويجب الضمان على المودع؛ لأن هذا استهلاك حقيقية، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطها بجنسها.

كما إذا خلط البر بالبر في غير المائع، واللبن باللبن في المائع ضمن المودع؛ لأنه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك من تلك الوديعة في المائع وغيره، وهذا عند الإمام.

وقالا: إذا خلطها بجنسها شركة إن شاء؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى حقه صورةً، وأمكنه معنى بالقسمة؛ لأن القسمة فيما يكال أو يوزن إفران، ويتعين بالإجماع؛ ولذا يملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصة نفسه بلا رضاء وقضاء، وإذا كان الخلط استهلاكاً من وجه حيث لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورةً دون وجه حيث أمكنه معنى، فإن شاء مال إلى جانب الهلاك، وضمنه مثله، وإن شاء مال إلى جانب القيام وشارك المخلوط.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن الخلط استهلاك من كل وجه؛ لأنه ليس الاستهلاك إلا هذا، وهو التعيب، وأما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى؛ ولهذا كان له حق التضمن بالإجماع، وهو إماراة الاستهلاك.

والجواب عن قولهما: إنه لا اعتبار بالقسمة؛ لأنها توجبها الشركة، فيصل كل واحد حقه، فلا تصلح أن تكون موجبة للشركة؛ لأن حكم العلة لا يكون علة العلة.

(١) ينظر: «المنح» (ق ٢: ٢٠٩/ب).

ثم قالوا: لا يباح للخالط تناول قبل أداء الضمان، ولو أبرأ المودعُ الخالطَ لا سبيل للمودع على المخلوط عند الإمام؛ لأنَّ حقَّه لم يكن إلا في الدَّين، وقد سقط بإبرائه، وعندهما بالإبراء يسقط خيار الضمان، فتكون الشركة في المخلوط، فظهر ثمره الخلاف.

ولو خلط المائع بخلاف جنسه؛ كما إذا خلط الزيت بالشيرج، يوجب انقطاع حقِّ المالك بالضمان؛ لأنَّه استهلاكه صورةٌ ومعنى، لتعدُّر القسمة باختلاف الجنس، وتعيَّن المبادلة من هذا القبيل خلطُ الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأنَّه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بمرج، والمتعسَّرُ كالمتعدِّر؛ ولأنَّ الحنطة لا تخلو عن الشعير، والشعير لا يخلو عن حَبَّات الحنطة، فتعدُّر التمييز حقيقةً وحكماً أيضاً بالقسمة؛ لاختلاف الجنس؛ لأنَّ القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع.

وقيل: لا ينقطع حقُّ المالك عن المخلوط هاهنا، ويكون له الخيار، وقيل: القياسُ أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند الإمام، وفي الاستحسان: لا يصير. كما ذكره في «الكفاية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

ولو خلط المائع بجنسه فعند الإمام ينقطع حقُّ المالك إلى الضمان؛ لِمَا ذكرنا من استهلاكه من كلِّ وجهٍ عنده، وعند أبي يوسف رحمته الله يجعل الأقلُّ تابعاً للأكثر اعتباراً لغالب أجزاءه، فيكون المخلوط لصاحب الكثير، ويضمن لصاحب القليل اعتباراً.

وعند محمد رحمته الله شركة مطلقاً سواء كان أحدهما غالباً أو مغلوباً، أو كانا متساويين؛ لأنَّ الجنس لا يغلبُ الجنس عنده، كما إذا جمع بين لبنِ امرأتين في قدحٍ وصبَّ في حلقٍ رضيعٍ يثبت الرضاعُ منهما عند محمد رحمته الله.

وعند أبي يوسف رحمته الله العبرة للكثرة كما صرَّحوا في أحكام الرضاع، فقد عرفت أنَّ في كلام الشارح رحمته الله إجمالاً في محلِّ التفصيل، وأوضحت المقام بكلِّ التوضيح، فتذكر وتشكر<sup>(٢)</sup>.

(١) «الكفاية» (٧: ٤٥٥).

(٢) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٧٣).

أو تعدى المودع فليس ثوبها، أو ركب دابتها، أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي، أو حفظ في دار أمر المودع به في غيرها ضمن

(أو تعدى<sup>[١]</sup> المودع فليس ثوبها، أو ركب دابتها، أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي، أو حفظ في دار<sup>[٢]</sup> أمر المودع به في غيرها ضمن<sup>[٣]</sup>): أي حفظ في دار أمر المودع بالحفظ في غيرها، فقوله ضمن جزاء الشرط، وهو قوله: فإن حبسها... الخ [١]قوله: أو تعدى... الخ؛ يعني أو تعدى المودع في الوديعه، بأن كانت ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها، وكذا عبداً فاستخدمه، أو أنفق المودع بعض الوديعه ثم رد مثله، وخلطه بالباقي من الوديعه، أو حفظ المودع تلك الوديعه في دار أمره صاحب الوديعه بحفظها في غير تلك الدار.

[٢]قوله: أو حفظ في دار... الخ؛ قيد بقوله في دار؛ لأنه إن أمر المالك المودع بحفظ الوديعه في بيت معين من دار المودع، فحفظها المودع في بيت آخر من تلك الدار، وكانت البيوت مستوية في الحفظ لا يضمن المودع؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط، فلم يكن مفيداً.

فلا يعتبر الشرط إلا إذا كان في ذلك البيت الآخر خلط ظاهر، بأن الدار التي فيها البيتان عظيمه، والبيت الذي نهاه عن الحفظ مكشوف يتخوف منه، فحينئذ يكون الشرط معتبراً، ويضمن المودع لكون المعين أحرز من الآخر، كما سيأتيك إن شاء الله تعالى.

[٣]قوله: ضمن؛ في هذه الوجوه كلها، أما إذا حبسها بعد طلب صاحبها؛ فلوجود التعدي لمنعه وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعد الطلب، فيضمنها لحبسه عنه. وكذا فيما إذا جردها عند صاحبها؛ لأن بالطلب ينتهي عقد الوديعه، فصار غاصباً بعده بإمساكه.

وأما في صورة الخلط، فلما بيناه مفصلاً، وأما في صورة التعدي؛ فلائنه استهلاكه معنى.

وأما في صورة إنفاق البعض ثم خلط مثله بالباقي؛ فلائنه خلط مال غيره بماله، وهذا استهلاك من وجه عندهما، فيكون صاحب الوديعه بالخيار حينئذ إن شاء ضمته، وإن شاء شاركه في المخلوط، أو من كل وجه عند الإمام، فلا يكون للمودع على

وإن اختلطت بلا فعله اشتركها، ولو أزال التعدي زال ضمانه

(وإن اختلطت<sup>(١)</sup> بلا فعله اشتركها، ولو أزال<sup>(٢)</sup> التعدي زال ضمانه)، كما إذا وضعها في دار أخرى، ثم ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها زال الضمان: أي إن كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة، فزال هذا المعنى، وإنما قلنا هذا؛ لأن زوال الضمان حقيقة غير ممكن؛ لأن حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك، وبعد الهلاك لا يمكن إزالة التعدي.

وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> : إن زال التعدي لا يزول الضمان.

الوديعة سبيل كما حققناه، وأما في صورة حفظ الوديعة في دار أمر به في غيرها، فلتفاوت الدارين في الأغلب، فيكون أمر صاحب الوديعة مفيداً.

[١] قوله: **وإن اختلطت... الخ**؛ يعني وإن اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه، فصاحب الوديعة والمودع يكونان شريكين إجماعاً؛ لأن الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدي، ولم يوجد، وكانت شركة تلك، فالهالك يكون من مالهما فلم يضمن.

[٢] قوله: **ولو أزال... الخ**؛ يعني أزال المودع التعدي بأن ترك لبس ثوب الوديعة، أو ركوب دابته زال ضمانه، وإنما قال: زال ضمانه؛ لأن الضمان وجب عليه بنفس اللبس أو الركوب مثلاً، حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف.

وزوال الضمان مفيدٌ بها إذا لم ينقصها الاستعمال، فإن نقصها ضمن النقصان لصيرورته حاسباً لجزء منها على وجه التعدي. ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «شرح تنوير الأذهان».

[٣] قوله: **وعند الشافعي<sup>(٣)</sup>... الخ**؛ يعني عنده لا يزول الضمان عند زوال التعدي، وبه قال مالك<sup>(٤)</sup> في رواية، وأحمد<sup>(٥)</sup>؛ لأن عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف بدلالة صيرورة المحل مضموناً عليه، وإذا ارتفع العقد لا يعود إلا بسبب جديد ولم يوجد.

ولنا: إن الإيداع مطلقٌ يتناول جميع الأوقات ما قبل الخلاف وما بعده، ولا يبطل بالخلاف؛ لأن بطلان الشيء بما وضع لإبطاله أو بما ينافيه، والاستعمال ليس بموضوع لإبطال الإيداع، ولا بمنافٍ له.

(١) ينظر: «النكت في المسائل المختلف فيها» للشيرازي (ص ٥٨٥)،

(٢) في «حاشيته» (٣: ٣٨٠).

## ولا يدفعُ إلى أحدِ المودعين قسطه بغيبة الآخر

(ولا يدفعُ<sup>(١)</sup> إلى أحدِ المودعين قسطه بغيبة الآخر)

والجوابُ عما استدللَّ به الشافعيُّ رحمته الله: إنَّ ارتفاعَ حكمِ العقدِ وهو عدمُ الضمانِ ضرورةً ثبوتِ نقيضه، وهو وجوبُ الضمانِ؛ لأنَّ حكمَ عقدِ الودیعة الحفظِ وعدمُ الضمانِ، ونقيضُ هذا العقدِ وجوبُ الضمانِ، فإذا ارتفعَ نقيضُه عادَ حكمُ العقدِ كما إذا استأجره لحفظِ متاعه شهراً، فتركَ الحفظَ ثمَّ حفظَ في الباقي، فحصلَ الردُّ إلى نائبِ المالكِ، وهو المودِعُ<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **ولا يدفعُ... الخ**؛ يعني إذا أودِعَ رجلان عند رجلٍ وديعةً فحضرَ أحدهما يطلبُ نصيبه لم يدفعِ إليه نصيبه، حتى يحضرَ الآخر، ولو دفعَ ففي الضمانِ اختلافٌ، صرَّحَ الشُّمْنِيُّ<sup>(٢)</sup>، وغيره: بوجوبه.

وقال في «البحر»: الاستحسان لا، وقال في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>: فكان هو المختار. انتهى. لكنَّ فيه أنه كيف يكون هو المختار، وقد قال المقدسيُّ: مخالفٌ لما عليه الأئمة الأعيان، بل غالبُ المتون عليه متفقون، وقال الشيخ قاسم: اختار النسفيُّ قولَ الإمامِ المحبوبيِّ وصدرَ الشريعة. كما في «حواشي الدر المختار»<sup>(٤)</sup>، وإن شئت زيادةً التفصيلِ فارجع إلى «حاشية الحموي».

وقال في «المنح»<sup>(٥)</sup>: إذا دفع لا يكون قسمةً اتِّفاقاً، حتى إذا هلك الباقي رجَع الغائبُ على الآخذِ بحصَّته، ويأخذُ حصَّته منها. انتهى.

وقال في «الفتاوى العالمكيريَّة»<sup>(٦)</sup>: فإن دفعَ إليه نصيبه فهلك في يده ثمَّ حضرَ الآخرُ فله أن يأخذَ ما بقيَ في يدِ المودِعِ، فإن هلك ما في يدِ المودِعِ هلك أمانةً بالإجماع. «ينابيع». وإن هلك المقبوض في يدِ القابضِ فليس له أن يشاركَ الغائبَ فيما بقي «غاية البيان». انتهى.

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٧٣).

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٤٧٣).

(٣) «الدر المختار» (٤: ٤٩٩).

(٤) «رد المحتار على الدر المختار» (٥: ٤٩٩).

(٥) «منح الغفار» (ق ٢: ٢١١/ب).

(٦) «الفتاوى الهندية» (٤: ٣٥٤ - ٣٥٥).

**ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يُقسَم ، ودفعُ نصفها فقط فيما يُقسَم**

أما إذا كانت<sup>[١١]</sup> الوديعةُ غيرَ المكيَلِ والموزونِ فبالإتفاق ، وإن كانت من المكيَلِ والموزونِ فكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما ؛ لأنه ليس للمودع ولايةُ القسمة .

(ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يُقسَم<sup>[١٢]</sup> ، ودفعُ نصفها فقط فيما يُقسَم<sup>[١٣]</sup>) : أي إذا كانت الوديعةُ عند رجلين ، وهي مما لا يُقسَم يحفظها أحدهما بإذن الآخر ، فإن كانت مما يُقسَم لا يجوزُ لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ ، بل يُقسَمان فيحفظ كلُّ واحدٍ نصفه ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[١٤]</sup>

[١] أقوله : **أما إذا كانت... الخ** ؛ لما كانت المسألة غير اتِّفافية على الإطلاق ، فصرَّح به وحاصله : إنَّ في غير المكيَلِ والموزونِ كالثيابِ والدوابِ وغير ذلك من ذواتِ القيمِ ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بغيبة الآخر بالاتفاق .

وأما في المكيَلِ والموزونِ كالحنطةِ والدرهم من ذوات الأمثال ، فلا يجوز للحاضر أن يأخذ نصيبه بغيبة الآخر عند الإمام ، وعندهما : يجوز .

لهما : إنَّ كلَّ واحدٍ من المودعين مالكٌ لنصيبه حقيقة ، فلا يتعدى عليه قبضه بغيبة الآخر ، كما أنَّ الشريكين في الدين إذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون بنصيبه ، وأن يقبض نصيبه .

وللإمام : إنَّ الحاضر يطالبه بالفرز ، وحقه في مشاع ، ولا يفرز إلا بالقسمة ، وليس له [و] لايتها بخلاف الدين المشترك ، فإنَّ الحاضر يطالب المديون بتسليم حقه ؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها .

[٢] أقوله : **فيما لا يقسم** ؛ كعبدٍ وثوبٍ واحدٍ وغيرهما مما يعيب بالتقسيم .

[٣] أقوله : **فيما يقسم** ؛ كالمكيَلِ والثيابِ وغيرهما مما لا يعيب بالتقسيم .

[٤] أقوله : **وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه** ؛ وكذا المرتهان والوكيلان بالشراء إذا سلَّم أحدهما ، فإنَّ رجلاً إذا رهن عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع أحدهما إلى الآخر ضمنَ عنده خلافاً لهما ، وإذا رهن ما لا يقسم عند رجلين ، فلكلِّ واحدٍ من المرتهين أن يحفظ الرهن بإذن الآخر .

وكذا إذا وكلَّ رجلٌ رجلين بشراء شيء فدفع إليهما مالاً مما يقسم ، فدفعه إلى الآخر فضاع ، ضمنَ النصف . كما صرَّح به في «النهاية» ، وغيرها .

وَضَمِنَ دافعُ الكُلِّ لا قابضه، فلو نُهِيَ عن الدَّفْعِ إلى عياله، فدفعَ إلى مَنْ له منه بُدٌّ ضَمِنَ، وإلى مَنْ لا بُدٌّ له منه كدفع الدَّابَّةِ إلى عبده، وشيء تحفظه النَّساءُ إلى عرسه وعندهما يجوزُ الدَّفْعُ<sup>(١)</sup> إلى الآخر فيما يُقسَمُ، (وَضَمِنَ دافعُ الكُلِّ<sup>(٢)</sup> لا قابضه): أي إذا دَفَعَ الكُلُّ إلى الآخر فيما يُقسَمُ<sup>(٣)</sup> يضمنُ الدَّفْعُ النِّصْفَ، ولا يضمنُ القابضُ؛ لأنَّ مودِعَ المودِعِ لا يضمنُ عنده.

(فلو نُهِيَ<sup>(٤)</sup> عن الدَّفْعِ إلى عياله، فدفعَ إلى مَنْ له منه بُدٌّ ضَمِنَ<sup>(١)</sup>)، وإلى مَنْ لا بُدٌّ له منه كدفع الدَّابَّةِ إلى عبده، وشيء تحفظه النَّساءُ إلى عرسه

[١] أقوله: وعندهما يجوز الدفع...الخ؛ لهما: إنَّ المالكَ رضيَ بأمانتها، فهذا الذي دفعه إليه كان المالك راضياً بثبوت يده عليه وحفظه له.

وللإمام: إنَّ المالكَ رضيَ بحفظهما كلَّ الوديعة، لا بحفظ أحدهما؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ فعلَ الاثنينِ إذا أُضيفَ إلى ما يقبلُ التجزئَ تناولَ البعضَ لا الكلَّ، فوقع التسليمُ إلى الآخرِ من غيرِ رضاءِ المالكِ.

[٢] أقوله: وَضَمِنَ دافعُ الكُلِّ؛ نصف القيمة فيما يقسم عنده، ولا يضمن شيئاً عندهما، بناءً على ما ذكرنا، وقال القُهْستاني<sup>(٢)</sup>: [ذكر] شيخ الإسلام: أنَّه إذا رضي أن يكون المالُ عند أحدهما إلى أن يحضرَ صاحبُ المالِ جاز، ولم يذكر خلافاً انتهى.

[٣] أقوله: فيما يقسم بخلاف ما لا يقسم؛ لأنَّه لما أودعهما، ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار، أمكنهما المهايأة كان المالك راضياً بدفع الكلِّ إلى أحدهما في بعض الأحوال. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: فلو نُهِيَ...الخ؛ يعني فلو نهى المودِعُ من جانب المالك عن دفع الوديعة إلى عياله، فدفعها إلى مَنْ نهاه، وكان له منه بُدٌّ بعدم الاحتياج إليه كدفعه الخاتم إلى

(١) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيدٌ، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٦٠).

(٢) في «جامع الرموز» (٢: ٨٩).

(٣) «الهداية» (٣: ٢١٨).

لا كما لو أمرَ بحفظها في بيتٍ معيّنٍ من دارٍ، فحفظَ في آخرِ منها، فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضمّن، ولو أودعَ المودعُ فهلكتَ ضمّنَ الأوّلَ فقط

لا كما لو أمرَ<sup>(١)</sup> بحفظها في بيتٍ معيّنٍ من دارٍ، فحفظَ في آخرِ منها: لأنّ بيوتَ دارٍ واحدةٍ لا تتفاوت، ولا فائدةٌ في التّعيين بخلافِ الدّار؛ لأنّ الدّارين يتفاوتان، (فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضمّن): أي إذا كانت للبيت الذي حفظها فيه خللٌ ظاهر، وقد عيّن بيتاً آخر من هذه الدّار ضمّن.

(ولو أودع<sup>(٢)</sup> المودعُ فهلكتَ ضمّنَ الأوّلَ فقط)

عبده، مع أنّ له أهلاً، سواء ضمّن المودعُ إلى أن هلكت تلك الوديعة؛ لأنّ الشرط مفيد، فإنّ من العيال من لا يؤتمن، وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط، فاعتبر ذلك الشرط.

وإن دفعها إلى من لا بدّ منه كدفع الدابة إلى عبده، وكدفع شيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن المودع إن هلكت؛ لأنّه لا يمكن إقامة العمل، وهو الحفظ مع مراعاة هذا الشرط: أعني عدم الدفع إلى امرأته وإن كان هذا الشرط مفيداً فيلغوا. والأصل في هذا الباب: إنّ الشرط إذا كان مفيداً والعمل به ممكن وجب مراعاته، والمخالفة له توجب الضمان، وإن لم يكن مفيداً أو كان ولم يكن العمل به ممكناً يلغوا ذلك الشرط، فعلى هذا إذا نهى عن الدفع إلى امرأة وله امرأة أخرى أمينة، أو عن الحفظ في الدار المعيّنة، وله دار أخرى فخالف فهلكت ضمّن. كما صرّحوا به.

[١] قوله كما لو أمر... الخ؛ يعني كما لو أمر المالك المودع بحفظ الوديعة في بيتٍ معيّنٍ من دارٍ فحفظها في بيتٍ آخرٍ من تلك الدار لا يضمن إن هلكت، وكان القياس وجوب الضمان؛ لأنّ البيتين قد يتفاوتان في الحرز، بأن يكون ظهر أحدهما إلى السكة، فيتمكّن السارق من الأخذ منه ما لا يتمكّن من البيت الآخر، فهذا الشرط مفيدٌ وقد خالفه المودع، فينبغي أن يضمن، ووجه الاستحسان ما ذكره الشارح رحمته الله بقوله: لأنّ بيوت دار... الخ.

وحاصله: إنّ هذا الشرط غير مفيد، فإنّ البيوت في دارٍ واحدةٍ لا تتفاوت في الحرز، كما إذا قال المالك للمودع: احفظ هذه الوديعة في هذا الجانب من البيت، فحفظها في الجانب الآخر من البيت، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوقٍ آخر، لا يضمن إن هلكت.

[٢] قوله: ولو أودع... الخ؛ يعني ولو أودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمّن

## ولو أودع الغاصبُ ضَمَنَ أيَّهما شاء

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يُضَمَّنُ أيَّهما شاء، فإن ضَمِنَ الأوَّلَ لم يرجع على الثاني، وإن ضَمِنَ الثاني رَجَعَ على الأوَّل.

(ولو أودع الغاصبُ <sup>(١)</sup> ضَمَنَ أيَّهما شاء)، هذا بالاتفاق فهما قاسا مُودَع المودع على مُودَع الغاصب، فإن المودع إذا دَفَعَ إلى الأجنبي صارَ غاصباً

المودعُ الأوَّلَ فقط، وهذا عند الإمام، وعندها وكذا عند الأئمة الثلاثة يُخَيَّرُ المالك في التضمين، فيضمن أيَّهما شاء؛ لأنَّ الأوَّلَ خائنٌ بالتسليم إلى الثاني بغير إذن المالك، والثاني تعدى بالقبض بغير إذنه.

فيميلُ المالكُ إلى أيَّهما شاء، كالغاصب، وغاصب الغاصب، أو الغاصب ومودع الغاصب، أو الغاصب والمشتري من الغاصب، حيث يُضَمَّنُ المالكُ أيَّهما شاء، فإن ضَمِنَ الأوَّلَ لم يرجع على الثاني؛ لأنَّه بالضمان ملكه، فتبيَّن أنه أودع أو باع ملك نفسه، وإن ضَمِنَ المودعُ أو المشتري رجع على الأوَّل؛ لأنَّه في القبض مغرورٌ من جهة، فيرجع عليه بما ضَمِنَ بسببه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الأوَّلَ لا يضمنُ بالدفع إلى الثاني ما لم يفارقه؛ لأنَّ حفظه لا يفوتُ ما دام في مجلسه، والمالكُ إنَّما رضي بحفظه [ورأيه] لا لصورة يده، فإذا فارق الأوَّلَ الثاني ضَمِنَ بالتضييع بتركِ الحفظِ الملتزم له بالعقد، والثاني أمينٌ استمرَّ على الحالةِ الأولى ولم يوجد منه صنعٌ يجب به الضمان، فلم يضمن، وصارَ هذا في حقه كتوبِ ألقته الريحُ في حجرة فهلك من غير صنعه، فإنَّه لا يضمنُ باستمراره في حجره، فكذا هذا، والجامع بينهما أنَّ كلَّ واحدٍ منهما لم يكن متعدياً في الابتداء، فلا ينقلب متعدياً من غير إحداث فعل في الانتهاء <sup>(١)</sup>.

[١] أقوله لو أودع الغاصب... الخ؛ يعني ولو أودع الغاصبُ المغصوبَ عند غيره ضَمَّنَ المغصوبُ منه أيَّ شاء من الغاصب ومودعه إجماعاً؛ لأنَّ الثاني صار مثل الأوَّل في التلقي منه ابتداءً بعدم إذن المالك، فكذا بقاء.

ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أنه غاصبٌ يرجعُ على الغاصبِ قولاً واحداً، وإن

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق٤٧٥)، و«التبيين» (٥: ٨٢ - ٨٣).

ولو ادعى كلُّ من رجلين ألفاً مع ثالثٍ أنّه له أودعه إياه، فنكّل لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما

وفرق أبو حنيفة<sup>(١)</sup> بأنّ المودع إذا دفع إلى الغير لا يضمن ما لم يفارقه، فإذا فارق تركّ الحفظ فيضمن، ولا يضمن الآخر؛ لأنّه صار مودعاً حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك، كثوب ألقته الريح في حجر إنسان.

(ولو ادعى<sup>(٢)</sup> كلُّ من رجلين ألفاً مع ثالثٍ أنّه له أودعه إياه، فنكّل<sup>(٣)</sup> لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما): ادعى زيدٌ على عمرو أنّ هذا الألف الذي في يدك أودعته إياك، وادعى بكرٌ على عمرو كذلك، ولا بينة لأحد، وعمرو منكر، فالقاضي يحلفه<sup>(٤)</sup>

علم فكذلك في الظاهر، وحكى أبو اليسر<sup>(٥)</sup>: إنّ لا يرجع وإليه أشار شمس الأئمة<sup>(٦)</sup>. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>، و«النهاية»، وغيرهما.

[١] قوله: وفرق أبو حنيفة<sup>(٦)</sup>... الخ؛ حاصله: إنّ الفرق لأبي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع، وضمن في مودع الغاصب: أنّ المال وصل إلى مودع المودع من أمين، فلم يكن متعدّياً بوضع يده عليه، ووصل إلى مودع الغاصب من متعدّد، وكان متعدّياً بوضع يده عليه<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ولو ادعى... الخ؛ يعني ومن كان في يده ألف فادعها رجلين كل واحد منهما أن هذه الألف أودعها إياه، وصاحب اليد أبي أن يحلف لهما، فهذه الألف تكون بينهما على السوية، وعلى صاحب اليد تكون ألف أخرى بين المدعين.

[٣] قوله: فنكّل؛ هذا معطوف على فعل محذوف وهو أنكر، وتقدير الكلام هكذا: فأنكر ذلك الثالث، وليس للمدعين بينة فعرض على المنكر اليمين فنكّل، وأبى عنه للمدعين.

[٤] قوله: فالقاضي يحلفه؛ لأنّ دعوى كل واحدٍ تحتمل الصدق فتكون صحيحة على سبيل الانفراد دون الاجتماع؛ لكون الألف مودعاً من اثنين بكامله مستحيلاً، ولا بينة للمدعين، فيستحقّ الحلف على المنكر للحديث المشهور، أعني: «البيّنة على

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٧٥).

(٢) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٧٥).

لكل واحدٍ على الانفرد<sup>(١)</sup>، ويبدأ بأيّهما شاء<sup>(٢)</sup>، فإن تشاحاً<sup>(٣)</sup> أقرع بينهما، وإن نكلَ لأحدهما<sup>(٤)</sup> يحلّفه للآخر، فإن نكلَ له أيضاً، فهذا الألف مع ألف آخر عليه يكون لهما؛ لأنّه أوجب الحقّ لكل واحدٍ منهما سواءً بالبذل أو بالإقرار، وذلك حجةٌ في حقه، ويصرف الألف إليهما، وصارَ قاضياً نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه.

المدعي واليمين على المنكر<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **على الانفرد**؛ لتغاير الحقيين؛ فإن كل واحدٍ منهما ادّعه بانفراده.

[٢] قوله: **ويبدأ بأيّهما شاء**؛ لأنّ الجمع بينهما متعدّرٌ، وألويّة أحدهما من الآخر معدومة؛ لعدم المرجح، ولا ضرر للآخر في التأخير على تقدير النكول الأوّل؛ لأنه لا يعطى به حتى نكل للثاني.

[٣] قوله: **فإن تشاحاً... الخ**؛ أي تنازعا في البداية بالحلف، أقرع القاضي بينهما تطبيقاً لقلبهما، ونفياً لتهمة الميل إلى أحدهما، قال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: تشاح القوم بالتشديد: إذا شح بعضهم بعضاً ونازع. انتهى. قال في «الصرح»: تشاح الرجلان عن الأمر لا يريدان أن يفوتهما. انتهى.

[٤] قوله: **وإن نكل لأحدهما... الخ**؛ توضيحه: إنّ ذلك الثالث المدعى عليه إن حلف لأحد المدعين يحلف للثاني، فإن حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة من جهة المدعين، وإن نكل للثاني بعدما حلف للأوّل يقضى للثاني؛ لوجود الحجة، أعني النكول، وإن نكل للأوّل يحلف للثاني، ولا يقضى للأوّل بالنكول؛ لأنّ من جهة الآخر أن يقول: لو بدأت بالاستحلاف لكان نكل أيضاً، ولو نكل للثاني أيضاً يقضى بالألف بين المدعين نصفين على ما ذكر في «الكتاب»؛ لاستوائهما في الحجة.

كما إذا أقام البيّنة ويغرم صاحب اليد ألفاً أخرى بينهما؛ لأنّ المودع المنكر أوجب الحقّ لكل واحدٍ منهما ببذله على مذهب الإمام؛ لأنّ النكول بذلٌ عنده بإقراره على مذهب صاحبيه، فإنّ النكول إقرار عندهما، والإقرار أو البذل حجة في حق المودع

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المصباح المنير» (ص ٣٠٦).

واعلم<sup>(١)</sup> أَنَّ التُّكُولَ هنا يفارقُ الإقرارَ، فَإِنَّه إِذَا أَقْرَّ لأَحَدِهِمَا يُقْضَى له، وَلَا يَحْلِفُ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ بِنَفْسِهِ، وَالتُّكُولُ إِنَّمَا يَصِيرُ حُجَّةً بِقَضَاءِ الْقَاضِي، فَجَازَ تَأْخِيرَ الْقَضَاءِ لِيَحْلِفَ لِلثَّانِي حَتَّى إِذَا نَكَلَ<sup>(٢)</sup> لِأَحَدِهِمَا، وَقَضَى الْقَاضِي بِهِ الْمُنْكَرَ، وَبَصَرَ الْمُدْعَى الْأَلْفَ إِلَى الْمُدْعِيَيْنِ صَارَ قَاضِيًا نَصَفَ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَصْفِ حَقِّ الْآخَرِ، فَيُغْرَمُ الْأَلْفُ الَّذِي صَرَفَ إِلَيْهِمَا فَيَصِيرُ الْفَانِ.

[١] أقوله: **واعلم... الخ**؛ الغرض من هذا الكلام إظهار الفرق بين الإقرار والنكول في الحكم، حاصله: إنَّ صاحبَ اليدِ إِذَا أَقْرَّ لِأَحَدِهِمَا يُقْضَى للمقرِّ له لكونِ الإقرارِ حُجَّةً موجبةً بِنَفْسِهِ، فلا وجه للتوقُّفِ على الاستحلافِ للثاني. بخلافِ النكولِ فَإِنَّه لَا يَصِيرُ حُجَّةً إِلَّا عِنْدَ الْقَضَاءِ بِإِنْزَالِهِ مَقْرَأً أَوْ بَادِلًا؛ وَلِذَا لَوْ نَكَلَ ثُمَّ حَلَفَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، فَجَازَ تَأْخِيرُ الْقَاضِي الحلفِ للثاني لاكتشافِ وجهِ القضاءِ، بِأَنَّهُ يُقْضَى بِالْأَلْفِ لِهَما أَوْ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لِلثَّانِي فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَالْأَلْفُ كُلُّهُ لِلأَوَّلِ، وَلَوْ نَكَلَ الثَّانِي أَيْضًا كَانَ الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا، فَهَذَا وَجْهُ التوقُّفِ فِي الْقَضَاءِ لِيُظْهِرَ وَجْهَهُ.

[٢] أقوله: **حتى إذا نكل... الخ**؛ يعني إِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلأَوَّلِ حِينَ نَكُولِهِ لِلثَّانِي فَعَلَى مَا ذَكَرَهُ فَخَرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير»: يَحْلِفُ لِلثَّانِي، فَإِذَا نَكَلَ لِلثَّانِي يُقْضَى بِالْأَلْفِ، وَيُغْرَمُ أَلْفًا آخَرَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لِلأَوَّلِ لَا يَبْطُلُ حَقَّ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْقَاضِي يُقَدِّمُ الأَوَّلَ عَلَى الثَّانِي، إِمَّا بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِالْقَرَعَةِ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الثَّانِي.

قال في «العناية»<sup>(١)</sup>: ولم يذكر أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِلثَّانِي ماذا حكمه، قال أخوه في «شرح الجامع الصغير»: فَإِنْ حَلَفَ يُقْضَى بِنَكُولِهِ لِلأَوَّلِ. انتهى.

وعلى ما ذكره الخصافُ نَفَذَ قَضَاءَ الْقَاضِي لِلأَوَّلِ، وَيَكُونُ الْأَلْفُ لَهُ، وَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَحْلِفُ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي إِنَّمَا وَقَعَ فِي أَمْرٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ قَائِلٌ بِأَنَّهُ يُقْضَى لِلأَوَّلِ بِالنكولِ، وَلَا يُؤَخَّرُ الْقَضَاءُ لِلتَّحْلِيلِ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ النكولَ إِقرارٌ دلالة، وَلَا يُؤَخَّرُ الْقَضَاءُ فِي الإقرارِ.

فعلى رواية فخر الإسلام<sup>(١)</sup> البزْدَوِيُّ رحمته الله : يَحْلِفُ لِلثَّانِي ، فَإِنْ نَكَلَ يَقْضِي بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لِلأَوَّلِ لَا يَبْطُلُ حَقَّ الثَّانِي ، وَعَلَى رِوَايَةِ الْخِصَّافِ رحمته الله<sup>(٢)</sup> : لَا يَحْلِفُ لِلثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ فِي مَجْتَهِدٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ قَالَ : إِذَا نَكَلَ لِأَحَدِهِمَا يَقْضَى لَهُ ، وَلَا يُؤَخَّرُ لِیَحْلِفَ لِلثَّانِي ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ كَالْإِقْرَارِ ، وَفِي الْإِقْرَارِ لَا يُؤَخَّرُ .

وهاهنا أبحاثٌ وتفصيل مزبورة في «حواشي الهداية»<sup>(١)</sup> إن شئتَ الاطلاع عليها فارجع إليها.

[١] أقوله : فخر الإسلام رحمته الله ؛ وهو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النَّسْفِيُّ البَزْدَوِيُّ ، نسبةً إلى بزدة ، وهي قلعةٌ حصينة ، والنسف أصله نخشب ، وهو بلدةٌ معروفةٌ ، لفظ فخر الإسلام يدلُّ على وصف صاحبه ، وهو كان كذلك ؛ لأنه كان إماماً مرتضياً ممتازاً في أصحاب ما وراء النهر ، وكان ممن يضربُ المثل في حفظ المذهب .

وكان يكتنى بأبي العسر ؛ لكون تصانيفه عسيرة ، وأخوه صدر الإسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم كان يكتنى بأبي اليسر ؛ لكون تصانيفه يسيرة ، وفخر الإسلام قد توفي بكش في رجب سنة (٤٨٢) «اثنين وثمانين وأربع مئة» .

[٢] أقوله : وعلى رواية الخِصَّافِ رحمته الله ؛ فالخِصَّافُ مشتقٌّ من الخِصْفِ ، بمعنى نعل ذو ختن ، قال في «المصباح»<sup>(٢)</sup> : خِصَفَ الرَّجْلُ نَعْلَهُ خِصْفًا مِنْ بَابِ ضَرْبٍ ، فَهُوَ خِصَّافٌ . انتهى .

والمرادُ به أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني ، كان محدثاً رئيساً للأحناف ، زاهداً ، عالماً بالرأي ، ورعاً ، كبيراً في العلم ، وكان يأكل من صنعه ، وله : «كتاب الحيل» ، و«كتاب الخراج» ، وغيرهما ، وكان يروي عن بشر بن الوليد عن أبي يوسف ، توفي ببغداد سنة (٢٦١) «أحد وستين ومئتين» . ذكره في «البنية» ، وغيرها .



(١) «الكفاية» و«العناية» (٧ : ٤٦٣) .

(٢) «المصباح المنير» (ص ١٧١) .

## كتاب العارية

### كتاب العارية<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب العارية**؛ ذكرها بعد الوديعة؛ لاشتراكهما في الأمانة، وأخرها؛ لأن فيها تملكاً وإبداعاً، فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب، والمركب مؤخر عن المفرد لتأخر الكل عن الجزء ذاتاً، والعارية بالتشديد، وقد تخفف. قيل: هي منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عيبٌ وعارٌ، ويرد عليه أن العاريائي، والعارية واوية على ما صرحوا به، وأيضاً ثبت أن رسول الله ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها لما باشر.

وقيل: منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة.

وقيل: أن الياء فيه ليس بمعنى النسبة كالكرسي، وهي مشتقة من التعاور، وهو التناوب، كأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه، على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء؛ ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضاً؛ لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا يعود النوبة إليه في ملك العين لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليها في مثلها، وإنما يملك الانتفاع بها على أن تكون مضموناً عليها، فتكون قرضاً.

وقيل: مأخوذة من العربية، وهي القضية المخصوصة بالأعيان، ومستعملة في تلك المنافع، وردّه المطرزي<sup>(١)</sup>، وغيره بالمشتقات: استعاره منه فأعاره، واستعاره الشيء الشيء على حذف من<sup>(٢)</sup>.

وفي الشرع ما ذكره المصنف ﷺ بقوله: هي تملك ... الخ.

ومشروعيتها تثبت بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله ﷺ: ﴿ **وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ** ﴾<sup>(٣)</sup>، والماعون ما يتعاورونه في العادة، وقيل: الزكاة، فقد ذم الله تعالى على منع الماعون الذي هو عدم إعارته، فتكون إعارته محمودة.

(١) في «المغرب» (ص ٣٣١).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٤٥ - ٣٤٦).

(٣) الماعون: ٧.

## هي تملكُ منفعةً بلا بدل

(هي تملكُ منفعةً<sup>(١)</sup> بلا بدل)، فإنَّ اللفظَ<sup>(٢)</sup> يُنبئُ عن التَّمليكِ

وأما الستة: فما رواه البخاريُّ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أنه قال: «كان فزع بالمدينة فاستعار النبيَّ صلى الله عليه وسلم فرساً من أبي طلحة يقال له: المندوب فركبه فلمَّا رجَعَ قال: ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً»<sup>(١)</sup>، أو ما أخرجه أبو داود رضي الله عنه من أنه صلى الله عليه وسلم: «استعارَ في غزوة حنين دروعاً من صفوان بن أمية»<sup>(٢)</sup>.

وأما الإجماع: فإنَّ الأمة اجتمعت على جوازها، وإنما اختلفوا في كونها مستحبةً، وهو قولُ الأكثر، أو واجبة وهو قول البعض.

ومن محاسنها: النيابة عن الله عز وجل في إجابة المضطر؛ لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض، فالمستعير مضطر، وقال سبحانه جلَّ شأنه: ﴿أَمِّنْ مُجِيبُ الْمُضْطَرِّ إِذَا دَعَاهُ﴾<sup>(٣)</sup>، والمعيرُ قد أعانه، فكأنه ناب عن الله تعالى في إعانتة، وإن كان فعل المعير من الله تعالى فلا ينوبه في الحقيقة، ففاعلهما قد تخلَّق بهذا الخلق، وورد: تخلَّقوا بأخلاقِ الله تعالى. وركنُها: الإيجاب والقبول.

وشرطُها: القبض، كما صرَّح به في «المضمرات».

[١] قوله: هي تملكُ منفعةً... الخ؛ يعني أنَّ العارية تملكُ منفعةً من عين مع بقائها بلا عوض، فاحترزَ به عن قرض نحو الدراهم، وعن البيع والهبة والإجارة، فإنَّ في قرض الدراهم ونحوها لا يبقى العينُ على حالها، وفي البيع: لا يكون تملكُ المنفعة بل تملكِ العين بعوض، وفي الهبة بلا عوض، وفي الإجارة يكون تملكُ المنفعة بعوض وهو الأجرة.

[٢] قوله: فإنَّ اللفظَ... الخ؛ يعني وجه اعتبار التملك في تعريف العارية إشعارُ اللفظ بالتملك، وفيه تعريض على البعض، وهو الكرخي رضي الله عنه فإنه يقول: هي إباحة الانتفاع بملك الغير، وبه قال الشافعي رضي الله عنه.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٢٦)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٩٦)، وغيرها.

(٣) النمل: ٦٢.

فإنَّ العرية<sup>(١)</sup>: العطية

١. ووجه قوله: أنَّ المعيرَ إذا قال للمستعير: أبحثُ لك هذا الثوب مثلاً، تكون عارية، والتملكُ لا ينعقدُ بلفظِ الإباحة.
  ٢. وأتاه لا يشترطُ في العارية إعلامُ مقدارِ المنفعة، ببيانِ المدَّة، والمنافعُ لا تصير معلومةً إلا بذكرِ المدَّة، والتملكُ لا يصحُّ مع الجهالة كما ترى في الإجارة.
  ٣. وأنَّ الإعارةَ تبطلُ بالنهي، فلو كانت تملكياً لما بطلت بالنهي كالهبة والإجارة.
  ٤. وأنَّ المستعيرَ لا يملكُ الإجارةَ من غيره ومن ملك شيئاً بغير عوض يملك تملكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له.
- وحاصل ما استدللنا به: أنَّ لفظَ العارية منبئٌ عن التملك؛ لكونها مشتقةً من العرية بمعناه العطية؛ ولذا تنعقدُ العاريةُ بلفظِ التملك؛ فلذا قلنا: بأنها تملكُ منفعةً بلا بدل.

والجوابُ عن الوجه الأول: أنَّ الإباحةَ قد تستعار للتملك كما في الإجارة، ألا ترى أنَّها تنعقدُ بلفظِ الإباحة، والحال أنَّها تملك.

وعن الوجه الثاني: إنَّ الجهالةَ ليست بمانعةٍ مطلقة، بل إذا كانت مفضيةً إلى النزاع، وهذه الجهالةُ ليست كذلك؛ لعدم اللزوم، فلا تكون ضائرة؛ ولأنَّ الملك لا يثبتُ في العارية إلا بالقبض، وهو الانتفاع، وعند الانتفاع لا وجودٌ للجهالة.

وعن الوجه الثالث: أنَّ عملَ النهي ليس باعتبارِ أنَّه ليس في العارية تملك، بل من حيث أنَّه بالنهي يمنع المستعيرَ عن تحصيل المنافع التي لم يملكها بعد، وله ذلك لكونها عقداً غير لازم، فكان له الرجوعُ أي وقت شاء.

وعن الوجه الرابع: أنَّ المستعيرَ لا يملكُ الإجارةَ لدفع زيادة الضرر بالمعير، والسرُّ فيه: أنَّ الإجارةَ إنَّما وضعت في الشرع لازمة، وفي ذلك سدُّ باب الاسترداد، فيتضرر به المعير.

[١] قوله: فإنَّ العرية: العطية: أي فإنَّ العارية مأخوذةٌ من العرية، وهي بمعنى العطية، قال في «البنية»<sup>(١)</sup>: فيه مناقشة؛ لأنَّ العارية أجوف واوي؛ ولهذا ذكره أهل

## وتصحُّ بأعرتك، ومنحتك

والمنافع<sup>(١)</sup> قابلةٌ للتَّمليك، كالوصية بخدمة العبد، وعند البعض: هي إباحة الانتفاع بملك الغير.

اعلم أنَّ التَّمليكات أربعة أنواع:

١. تملك العين بالعرضِ بيع.

٢. وبلا عوض هبة.

٣. وتمليك المنفعة بعوض إجارة.

٤. وبلا عوض عارية.

## (وتصحُّ بأعرتك<sup>(٢)</sup> ومنحتك)

اللغة في باب عور، والعرية ناقص، وحرف العلة في لامه، فكذلك ذكره أهل اللغة في باب عرو. انتهى.

[١] أقوله: **والمنافع... الخ**؛ جواب سؤالٍ مقدّر تقريره: **أنَّ المنافعَ أعراضٌ لا تبقى، فهي ليست بقبالةٍ للتَّمليك، وتقديرُ الجواب: أنَّ المنافعَ تقبلُ الملكَ كالأعيان، والتَّمليكُ على نوعين:**

أحدهما: بعوض.

والثاني: بغير عوض.

والأعيانُ تقبلُ كلا النوعين، أمَّا التَّمليكُ بعوضٍ كالبيع، وأمَّا التَّمليكُ بغير عوضٍ كالهبّة ونحوها، فكذلك المنافعُ تقبلُ هذين النوعين كالإجارة والعارية، والجامعُ بينهما دفعُ حاجة الناس، فكما أنّهم محتاجون إلى نوعي التَّمليك في الأعيان كذلك محتاجون إلى ذلك في المنافع.

[٢] أقوله: **وتصحُّ بأعرتك**؛ لكونه صريحاً في باب عقد العارية، ذكر الطحطاوي

رحمته<sup>(١)</sup> نقلاً عن قاضي زاده: الصريح عند علماء الأصول ما انكشف المراد منه في نفسه، فيتناول الحقيقة غير المهجورة، والمجاز المتعارف. انتهى. فالأول: أعرتك، والثاني: أطعمتُك أرضي.

(١) في «حاشيته» (٣: ٣٨٥).

## وأطعمتكم أرضي

أصلُ المنح<sup>(١)</sup> أن يعطي ناقةً أو شاةً ليشرب لبنها، ثم تُردّ، فَرُوعي فيه أصلُ الوضع، فحملَ على العارية، (وأطعمتكم<sup>(١)</sup> أرضي<sup>(٢)</sup>)

[١] أقوله: أصلُ المنح... الخ؛ قال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: والمنحة - بالكسر - في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها، ثم يردّها إذا انقطع اللبن، هذا أصله، ثم كثر استعماله على كلِّ عطاءٍ، ومنحته منحاً من بابي نفع و ضرب: أعطيته، والاسم المنيحة. انتهى.

وفي «الصراح»: منح وادن منحة بالكسر وهش منيحة ستور مجبته شير الغالم كندكسى را. قال أبو عبيدة: وللعرب أربعة أسماءٍ تضعها مواضع العارية: منيحة، وعرية وإقفار وأخبال. انتهى.

فلا يخفى عليك أنّ معناه الأصل أنسب بالعارية، فالمناسبُ الحملُ عليها عند الإطلاق أيضاً، لما تقرّر في الأصول من أنّه إذا لم يؤمن اللفظ بشيء كان محمولاً على معناه الحقيقي، كما أشار إليه الشارح رحمته الله بقوله: فروعى... الخ.

والمصرّح في «الهداية»<sup>(٣)</sup> أن تحملَ المنحَ على تملكِ المنافع تجوز عند عدم إرادة الهبة، وقال الزيّلي<sup>(٤)</sup>: إذا أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه. انتهى.

وقال في «الكافي»: إذا أضيفَ إلى ما لا ينتفعُ به مع بقاء عينه فهي هبة، وأن أضيفَ إلى ما ينتفعُ به مع بقاء عينه فهي عارية. انتهى. والله أعلم.

[٢] أقوله: وأطعمتكم أرضي؛ قال العيني في «البنية»<sup>(٥)</sup>: الطعامُ إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عينه يرادُ به تملكِ عينه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عينه كالأرضِ يرادُ به أكلُ غلتها: إطلاقٌ لاسمِ المحلِّ على الحال. انتهى.

(١) الطعامُ إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عينه يرادُ به تملكِ عينه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عينه كالأرضِ يرادُ به أكلُ غلتها: إطلاقٌ لاسمِ المحلِّ على الحال. ينظر: «البنية» (٧: ٧٧٢).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٥٨٠).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٢٠).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٥: ٨٤).

(٥) «البنية» (٧: ٧٧٢).

وحملتك على دابة، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكنى، وعمري سكنى، ويرجع المعيرُ فيها متى شاء

وحملتك على دابة<sup>(١)</sup>، وأخدمتك عبدي<sup>(٢)</sup>، وداري لك سكنى<sup>(٣)</sup>: أي داري لك بطريقِ السُّكنى، فداري: مبتدأ، ولك: خبره، وسكنى: تمييز عن النسبة إلى المخاطب، (وعمري سكنى): أي داري لك عمري سكنى، فعمري: مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديره أعمرتُها لك عمري، والعمري جعلُ الدارِ لأحدِ مدَّةِ عمري، وسكنى تمييز.

(ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: وحملتك على دابة؛ قال العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: إذا لم يرد به الهبة؛ لأنَّ هذا اللفظُ يستعملُ فيهما، فإذا نوى أحدهما صحَّت نيَّته، وإن لم يكن له نيَّة حملَ على الأدنى. انتهى. فظهرَ أنَّه من المشتركِ فيها، لكنَّ إيَّادَ به العارية عند التجرد من النيَّة؛ لئلا يلزمه الأعلى بالشرك.

[٢] قوله: وأخدمتك عبدي؛ لأنَّه يرادُ به العارية، فإن أذن له في الاستخدام وكذا أجرْتُك شهراً مجاناً، وكذا لو لم يقلْ شهراً وجعله عاريةً أحدُ القولين، فقيل: لا يكون عارية، وظاهر «الهندية» اعتماده وقال في «البحر» نقلاً عن «الحائية»: فلو لم يقلْ شهراً لا يكون إعارة. انتهى.

ونقل الرَّملي في «حاشية البحر» عن «إجارة» «البيزانية»: لا تنعقدُ الإجارةُ بالإجارة، حتى لو قال: أجرْتُك منافعها سنةً بلا عوض، تكون إجارةً فاسدةً، لا عاريةً، فتأمل، والملمم بالصواب هو الله عزَّ وجل.

[٣] قوله: وداري لك سكنى؛ لأنَّ قوله: داري لك، يحتمل أن يكون له رقبتهما، ويحتمل أن يكون له منفعتها، وقوله: سكنى؛ لكونه منصوباً على التمييز، ورافعاً إبهامَ ميَّزه، فحكم في إرادة المنفعة، فيحملُ عليه، فقوله: سكنى خرج مخرج التفسير.

[٤] قوله: ويرجع المعيرُ فيها متى شاء؛ يعني وجازَ للمعير أن يرجع في العارية أي وقت شاء، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة؛ لقوله ﷺ: «المنحة مردودة، والعارية

## ولا يُضْمَنُ

ولا يُضْمَنُ<sup>(١)</sup>

مؤدّة»<sup>(١)</sup>، ومن البين أنّ فيه تعميماً بعد تخصيص؛ لأنّ المنحة عارية خاصة، كما عرفت من عبارة «المصباح»<sup>(٢)</sup>.

فأفاد زيادة مبالغة في أنّ العارية تستحقّ الردّ، ولأنّ المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، وثبوت الملك بحسب حدوثها، فالرجوع بالنسبة إلى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعاً عن تملكها، وله ولاية ذلك، ويستثنى من ذلك ما إذا كان في رجوعه ضررٌ بين المستعير، فإنّ الإعارة تبطل، وتبقى العين بأجر المثل.

في «فتاوى قاضي خان»: رجلٌ استعارَ من رجلٍ أمةً لترضع ابناً له، فأرضعته، فلما صار الصبيُّ لا يأخذُ إلا لبنها، قال المعير: أرددُ عليّ خادمي، قال أبو يوسف رحمته الله: ليس له ذلك، وله أجرٌ مثلُ خادمه إلى أن يفطمَ الصبيّ.

وكذا لو استعارَ من رجلٍ فرساً ليغزوَ عليه، فأعاره إياه أربعة أشهر، ثمّ لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين، فأراد أخذه، كان له ذلك، وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء أو الشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه؛ لأنّ هذا ضررٌ بين، وعلى المستعير أجرٌ مثل الفرس من الموضع الذي طلبَ صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء. انتهى.

وقال في «الأشباه»<sup>(٣)</sup>: وفيما إذا استعارَ أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد، ولو لم يوقت تترك بأجر المثل.

[١] أقوله: **ولا يضمن بالهلاك**؛ أطلقه فشمّل ما إذا هلكت في حال الاستعمال وأما إذا شرط عليه الضمان، فإنّه شرطٌ باطل كشرط عدم الضمان في الرهن إذا هلك. كذا في «المحيط».

(١) في «السنن الصغير» (٤: ٤٨٩)، و«تهذيب الآثار» (٦: ٦١)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦:

٨٨)، وغيرها.

(٢) «المصباح المنير» (ص ٥٨٠).

(٣) «الأشباه والنظائر» (٣: ١٦٢).

## بلا تعدُّ إن هَلَكْتَ

بلا تعدُّ<sup>(١)</sup> إن هَلَكْتَ ، هذا عندنا<sup>(٢)</sup> ، وعند<sup>(٣)</sup> الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> : العاريةُ مضمونة.

وفي «تبيين الكنز»: والعارية إذا شرط فيها الضمانُ تضمن عندنا في رواية، وفي «الجوهرة» جزمَ بأنَّ العاريةَ تصير مضمونةً بشرط الضمان، ولم يقل في رواية، وفي «البرزآية»: أعزني هذا على أنه إن ضاعَ فأنا ضامن، وضاع لم يضمن. انتهى.

وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقةٌ للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير؛ لأنه متبرِّع، وللمستحق أن يضمنَ المعير، وإذا ضمَّنه لا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع إذا ضمَّنها للمستحق، حيث يرجع على المودع؛ لأنه غافل له. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] قوله: بلا تعدُّ؛ قيَّد به لأنه إذا تعدَّى ضمنَ إجماعاً، كما لو كبَّحها باللجام، أو دخلَ المسجد وتركها في السكة فهلكت، أو استعارها ليركبها فحبسها، أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعينة فهلكت.

وكذا لو استعار ثوراً ليحرق أرضه فقرنه بثورٍ أعلى منه ولم تجرِ العادة بذلك فهلك، ولو تركه يرعى في المرج فضاع، إن كانت العادة هكذا لا ضمان، وإن لم يعلم، أو كانت العادة مشتركة ضمن.

ولو نام في المقازة ومقود الدابة في يده فسرت إن كان مضطجعا ضمن، وإن كان جالساً لا يضمن، وهذا في غير السفر، أمّا في السفر لا يضمن بالنوم مطلقاً، إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه، أو حواليه بحيث يعدّ حافظاً عادة. كذا في «البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: هذا عندنا؛ أي عدم وجوب الضمان إذا هلكت العارية في يد المستعير بلا تعدُّ منه عندنا، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي<sup>(٤)</sup>، وروي عن عليّ، وابن مسعود، والحسن، والنخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، وشريح<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: وعند الشافعي<sup>(٤)</sup>؛ العارية مضمونة، هذا القول ظاهرٌ في أنَّ المستعير

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٧٣)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار» (ق ٢: ٢١٣/ب).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٢٨١).

(٤) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦٨).

يضمن إذا هلكت بلا تعدُّ منه مطلقاً، وهكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وقال الزَيْلَعِيُّ في «التبيين»<sup>(٢)</sup>: إنَّه يضمن عنده إذا هلكت في غير حال الاستعمال.

وقال العَيْنِيُّ في «الرمز»<sup>(٣)</sup>: وبه قال أحمد رضي الله عنه، وعن أحمد رضي الله عنه: لو شرط الضمان يضمن، وإلا لا، وقال مالك رضي الله عنه: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان يضمن، وإلا لا. انتهى.

وقال الشُّمْنِيُّ في «كمال الدراية»: وقال الشافعي رضي الله عنه: إن هلكت من الاستعمال المعتاد لا يضمن، وإن هلكت من غيره يضمن، وهو قولُ ابن عَبَّاسٍ وأبي هريرة وعطاء وإسحاق رضي الله عنه. انتهى.

وللشافعي ما روى أبو داود والنسائي عن صفوان بن أمية رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعاً يوم خيبر فقال: أغصباً يا محمد، قال: بل عارية مضمونة»<sup>(٤)</sup>؛ ولأن المستعير قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق، فكان مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء.

بخلاف المودع فإنه لم يقبض الوديعة لنفسه بل لنعف مالكها، وهو الحفظ؛ ولذا لا يلزمه مؤنة الرد، وبخلاف المستأجر، فإن قبضه عن استحقاق؛ ولذا يجبر المؤجر على تسليم الدار، ولا يملك الاسترداد حتى تمضي مدة الإجارة.

وبخلاف الموصى له بخدمة العبد؛ فإن العبد لا يصير مضموناً عليه، وإن قبضه لنفسه؛ لأن قبضه مستحق؛ ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد إليه.

ولنا: ما رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن، عن أبي أمامة رضي الله عنه قال

(١) «الهداية» (٣: ٢٢١).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ٨٤).

(٣) «رمز الحقائق» (٢: ١٨٢).

(٤) في «سنن أبي داود» (٢: ٣١٨)، و«سنن النسائي الكبرى» (٣: ٤٠٩)، و«السنن الصغير» (٤:

٤٨٩)، و«معرفة السنن» (١٠: ١١١)، و«مسند أحمد» (٣: ٤٠٠)، وحسنه شيخنا

## ولا تؤجر

(ولا تؤجر<sup>(١)</sup>): لأن الشيء<sup>(٢)</sup> لا يستتبع ما فوقه

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث...» إلى أن قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة»<sup>(١)</sup>.

ولأن المستعير قبض العين للانتفاع بها بأذن صحيح من مالِكها فلا يكون مضمونة عليه كالمستأجر؛ ولأن وجوب الضمان للجبران، وهو لا يتحقق إلا بتفويت شيء على المالك جبراً، وبالإذن الصحيح من المالك يعدم الجبر؛ ولأن عقد العارية عقد تبرع فلا يكون فيه ضمان كالهبة.

وجواب التعارض أنه ﷺ أخذ دروع صفوان بغير رضاه؛ ولذا قال: أغصباً يا محمد؛ لأنه ﷺ كان محتاجاً إلى السلاح، فكان الأخذ له حلالاً، ولكن بشرط الضمان كأخذ طعام الغير في حال المخمصة.

وقيل: المراد ضمان الرد، وقيل: كان هذا منه ﷺ اشتراطاً للضمان على نفسه، وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط، ولكن صفوان ﷺ كان يومئذ حربياً، ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين. ذكره الشُّمْنِيُّ<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[١] قوله: ولا تؤجر؛ يعني ولا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره.

[٢] قوله: لأن الشيء... الخ؛ تقريره: أن العارية غير لازمة في الأصل، والإجارة لازمة، فلو ملك المستعير أن يؤجر العارية لوقعت إجارته إما لازمة أو غير لازمة.

فإن وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الإجارة، وهو خلاف موضوعها، وإن

(١) فعن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث للفراس وللعاشر الحجر، وحسابهم على الله، ومن ادعى إلى غير أبيه أو اتهم إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام؟ قال ذلك أفضل أموالنا ثم قال: العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم» في «سنن الترمذي» (٤: ٤٣٣)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٢٧)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ١٠٧)، وغيرها.

(٢) في «كمال الدراية» (ق ٤٦٩).

فإن أجرها فعطبت ضمنه المعير قيمته، ولا يرجع على أحد، أو المستأجر، ويرجع على مؤجره إن لم يعلم أنه عارية معه، (ويعار ما اختلف استعماله أو لا إن لم يعين منتفعاً

(فإن أجرها فعطبت ضمنه المعير<sup>(١)</sup> قيمته، ولا يرجع على أحد، أو المستأجر)، بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه، (ويرجع<sup>(٢)</sup> على مؤجره إن لم يعلم أنه عارية معه)، إن لم يعلم المستأجر أنه عارية مع مؤجره، وإنما يرجع عليه للغرور بخلاف ما إذا علم إذ لا غرور من المؤجر.

(ويعار ما اختلف استعماله أو لا<sup>(١)</sup> إن لم يعين منتفعاً

وقعت لازمة يلزم لزوم العارية، وهو خلاف موضوعها؛ وذلك لأن الإجارة إذا لزم تصير العارية لازمة؛ لعدم إمكان الاسترداد فيها، فالحاصل أن الإجارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه.

[١] قوله: ضمنه المعير؛ أي ضمن المعير المستعير أو المستأجر، فالمعير مخير إن شاء ضمن المستعير؛ لأنه صار غاصباً بتعديده، فإن العارية إذا لم تتناول الإجارة كان غصباً، وإن شاء ضمن المستأجر؛ لأنه قبضه بغير إذن المالك لنفسه.

فإن ضمن المستعير لا يرجع بما غرمه على أحد؛ أي على المستأجر، والأولى أن يقال هكذا، إذ لا فائدة في التعميم؛ لأنه ظهر بالضمان أن المستعير أجر ملك نفسه، ويتصدق بالأجرة؛ لأنه صار بمنزلة الغاصب.

والغاصب إذا أجر يملك الأجرة، ويتصدق بها؛ لأنها حصلت بسبب خبيث، وهو استعمال مال الغير، وكان سبيله التصديق خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، وقد مر ذكره في «كتاب الغصب».

وإن ضمن المعير المستأجر يرجع المستأجر على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يد المستعير، دفعا لضر الغرور عن المستأجر، بخلاف ما إذا علم المستأجر بكونها عارية في يد المؤجر حيث لم يرجع عليه؛ لأنه لم يوجد منه الغرور.

[٢] قوله: ويرجع... الخ؛ يعني ويرجع المستأجر على مؤجره، وهو المستعير إن لم يعلم المستأجر أنه عارية في يد المؤجر، ولا يرجع عليه إلا للغرور، بخلاف ما إذا علم

(١) أي لم يختلف استعمال. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٥١).

ويعارُ ما اختلف استعمالُهُ أو لا إن لم يعيَّن منتفعاً، وما لا يَختلفُ إن عيَّن، وكذا  
المؤجَّر

ويعارُ ما اختلف استعمالُهُ أو لا إن لم يعيَّن منتفعاً، وما لا يَختلفُ إن عيَّن): أي إن  
أعار<sup>(١)</sup> شيئاً ولم يعيَّن مَنْ ينتفعُ به، فللمستعير أن يعيره سواءً اختلف استعمالُهُ  
كركوبِ الدابة، أو لم يَختلفُ كالحملِ على الدابة، وإن عيَّن مَنْ ينتفعُ به، فإن لم  
يَختلفُ استعمالُهُ يعيره، وإن اختلفَ لا.

(وكذا المؤجَّر<sup>(٢)</sup>): أي إذا أجر شيئاً، فإن لم يُعيَّن مَنْ ينتفعُ به فللمستأجر  
أن يعيره سواءً اختلف استعمالُهُ أو لا، وإن عيَّن يُعيرُ ما لا يَختلفُ استعمالُهُ لا ما  
اختلف، وعند الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup> ليس للمستعير الإعارة

بذلك لم يرجع لعدم الغرور.

[١] قوله: أي إن أعار... الخ؛ اعلم أن الإعارة:

١. إما أن تكون مطلقاً في الوقت والانتفاع.

٢. أو مقيدة فيها.

٣. أو مقيدة في حق الوقت ومطلقة في حتى الانتفاع.

٤. أو مطلقاً في حق الوقت ومقيدة في حق الانتفاع.

ففي الوجه الأول: للمستعير أن ينتفع به في أي نوع شاء عملاً بالإطلاق.

وفي الوجه الثاني: ليس له أن يجاوز فيما سمّاه من الوقت والمنفعة، عملاً  
بالتقييد إلا إذا كان خلافاً إلى مثل ذلك، كما إذا استعار دابةً ليحملَ عليها عشرةَ أقفزة  
حنطة مثلاً، فحملَ عليها حنطة غيره، فلا ضمان عليه؛ لأنَّ حنطته وحنطة غيره في  
الضررٍ سواء.

أو إلى خير منه، كما إذا استعار دابةً ليحملَ عليها عشرةَ أقفزة من الحنطة، فحمل  
عليها عشرةَ أقفزة من الشعير، فلا ضمان عليه أيضاً؛ لأنَّ من البيّن أن الشعير أخفُّ  
وزناً من الحنطة؛ لكونها أصلب من الشعير.

وفي الوجه الثالث والرابع: ليس له أن يتعدى ما سمّاه من الوقت أو النوع.

[٢] قوله: وكذا المؤجَّر؛ - بفتح الجيم -؛ أي حكمه حكمُ المعار إن لم يعيَّن

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٧٧)، وغيرها.

### فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَطْلَقاً يَحْمِلُ وَيَعِيرُ لَهُ

لأنَّ العاريةَ عنده إباحتُ الانتفاع<sup>(١)</sup> ، والمباحُّ له لا يملكُ الإباحتَ ، وعندنا : هي تمليكُ المنافعِ ، فالمستعيرُ لما مَلَكَ المنافعَ كان له أن يملكها غيره ، (فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَطْلَقاً يَحْمِلُ وَيَعِيرُ لَهُ<sup>(٢)</sup>) : أي للحمل

الموجبَ المنتفعَ به ، للمستأجرُ أن يعيره سواءً اختلف استعماله أو لا ، وإن عيَّن لا يعير إلا ما يختلف استعماله ؛ لأنَّ الإجازةَ تمليكُ المنافعِ كالإعارة إلا أنَّ الإجازةَ ببدل ، والإعارة بلا بدل .

[١] قوله : **لأنَّ العاريةَ عنده إباحتُ الانتفاع** ؛ لأنَّ المنافعَ غيرُ قابلةٍ للملك ؛ لكونها معدومة ، وإنما جعلناها موجودةً في الإجازة ؛ لضرورة دفع حاجة الناس ، وقد اندفعت بالإباحتِ هاهنا ، فلا يصار إلى التملك .

[٢] قوله : **يَحْمِلُ وَيَعِيرُ لَهُ** ؛ واختلفوا في إيداع المستعير ، قال بعض المشايخ : ليس له أن يودع مطلقاً ، منهم : الكرخي رحمته الله ، واستدلوا عليه بمسألة ذكرها في «الجامع» : أنَّ المستعيرَ إذا بعث العاريةَ إلى صاحبها على يد أجنبيٍّ فهلكت في يد الرسولِ ضَمِنَ المستعيرُ العاريةَ ، وليس ذلك إلا إيداعاً منه .

قال الباقرانيّ : هذا القولُ أصحُّ ؛ لأنَّ الإيداعَ تصرفٌ في ملك الغير ، وهو العين بغير إذنه قصداً ، فلا يجوزُ بخلاف الإعارة ؛ لأنَّه تصرفٌ في المنفعة قصداً وتسليمُ العين من ضروراته ، فافترقا .

وأكثرهم على أنه يجوزُ منهم : مشايخ العراق ، وأبو الليث ، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، والصدر الكبير برهان الأئمة رحمهم الله ؛ لأنَّ الإيداعَ دون الإعارة ، والعينُ وديعةٌ عند المستعير في العارية ، فإذا ملك الأعلى فالأولى أن يملك الأدنى ، قال ظهير الدين المرغيناني : وعليه الفتوى ، ذكره الزبليُّ<sup>(١)</sup> ، وغيره .

وجعل الفتوى على هذا في «السراجية» أيضاً ، ومسألة «الجامع» محمولةٌ على ما إذا كانت العارية مؤقَّته فمضت مدَّتها ثمَّ بعثها مع الأجنبيِّ ؛ لأنَّه بإمسакها بعد مضيِّ المدَّة يصيرُ متعدياً ، حتى إذا هلكت في يده يضمن ، فكذا إذا تركها في يد الأجنبيِّ .

(١) في «التبيين» (٥ : ٨٧) .

وَيُرَكَّبُ وَيُرَكَّبُ ، وَأَيًّا فَعَلَ تَعَيَّنَ ، وَضَمِنَ بغيره. وإن أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ  
وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ ، وَإِنْ قَيَّدَ بِهِمَا ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَقَطْ

(وَيُرَكَّبُ وَيُرَكَّبُ<sup>[١]</sup> ، وَأَيًّا فَعَلَ<sup>[٢]</sup> تَعَيَّنَ ، وَضَمِنَ بغيره.

وإن أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ ، وَإِنْ قَيَّدَ<sup>[٣]</sup>  
بِهِمَا ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَقَطْ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله : وَيُرَكَّبُ وَيُرَكَّبُ ؛ يعني للمستعير أن يركب عليها بنفسه ، وإن شاء  
أركب غيره ، لا أنه يركب غيره معه ؛ لأنه صرَّح في «الهداية»<sup>(١)</sup> بقوله : حتى لو ركب  
بنفسه ليس له أن يركب غيره ؛ لأنه تعيَّن ركوبه ، ولو أركب غيره ليس له أن يركبه  
بنفسه ، حتى لو فعله ضَمِنَ ؛ لأنه تعيَّن الإركاب. انتهى.

وإليه أشار المصنَّفُ ﷺ بقوله : وآياه فعل تعيَّن وضَمِنَ بغيره. انتهى. ووجه جواز  
الركوب والإركاب أن المعيرَ لما لم يعيَّن المنتفع يكون تعيَّن المنتفع مفوضاً إلى المستعير ،  
فإن شاء عيَّن نفسه وركب ، وإن شاء عيَّن غيره وأركبه ، وأيهما عيَّنه تعيَّن ، كما إذا  
عيَّنه المالك.

[٢] أقوله : وَأَيًّا فَعَلَ ؛ المستعير أو المستأجر من الحمل أو الركوب أو الإركاب تعيَّن  
ذلك الفعل ، فليس له أن يفعل غيره ، ضَمِنَ كُلُّ مِنْهُمَا إِنْ عَطِبَتْ ؛ لأنَّ ما وقع أوْلاً  
تعَيَّن مراداً بالعقد ، وصار كأنه منصوص عليه.

[٣] أقوله : وَإِنْ قَيَّدَ بِهِمَا... الخ ؛ يعني إن المعيرَ إن قَيَّدَ الإِعَارَةَ بنوع أو وقت ضَمِنَ  
المستعير إذا خالف المقيَّد إذا كان خلافاً إلى شَرِّ كما إذا استعار دابةً ليحمل عليها حنطةً  
فحمل عليها حطباً أو حديداً مثل وزن الحنطة يضمن ؛ لأنَّ الأوَّل يأخذ من ظهر الدابة  
أكثر ، والثاني ممَّا يدقُّ ظهر الدابة فيكون أضرباً.

[٤] أقوله : فَقَطْ ؛ إنمَّا قَيَّدَ بقوله : فقط احترازاً عن الخِلافِ إلى خير أو مثل ، فإنَّه  
لا يضمن حينئذٍ ، كما إذا استعار دابةً ليحمل عليها مقداراً كذا من الحنطة ، فحمل عليها  
حنطة أخرى مثلها.

وكذا تقييدُ الإجارة بنوع أو قدر، وردّها إلى اصطبِل مالِكها، أو مع عبده، أو أجيره مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبده يقومُ على دابَّتِه أو لا تسليمٌ

التقييدُ إمّا أن يكونَ في الوقتِ دون النوع، أو في النوع دون الوقت، أو فيهما، فإن عمَلَ على موافقةِ القيدِ فظاهر وإن خالف، فإن كان الخلافُ إلى مثل، أو إلى خيرٍ لا يضمنُ، وإلى شرٍ يضمنُ، (وكذا تقييدُ الإجارة بنوع أو قدر): أي إن وافق، أو خالف إلى مثل، أو خيرٍ لا يضمنُ، وإلى شرٍ يضمنُ.

(وردّها إلى اصطبِل<sup>[١]</sup> مالِكها، أو مع عبده، أو أجيره مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبده يقومُ على دابَّتِه أو لا تسليمٌ): أي ردَّ الدابَّةَ إلى اصطبِل مالِكها، فهلكتُ قبل الوصولِ إلى المالك لا يضمنُ<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ هذا تسليمٌ، وكذا إن أرسلها المستعيرُ مع عبده إلى المالك، فهلكتُ قبل الوصولِ إليه، وكذا إن أرسلها مع أجيره مسانهة، أو مشاهرة بخلاف أجيره مياومة؛ إذ ليس في عياله، فيضمنُ بالتَّسليمِ إليه

وكما إذا استعارها ليحملَ عليها عشرة أقفزة من الحنطة فحملَ عليها عشرة أقفزة من الشعير، فإنَّه لا يضمنُ استحساناً؛ لأنَّ مثلَ كيل الحنطة من الشعير أخفُّ على الدابَّة كما ذكرنا سابقاً، وإن كان القياس الضمان؛ لأنَّه خالف في الجنس.

[١] قوله: **وردّها إلى اصطبِل... الخ**؛ حاصله: إنَّ تسليمَ الدابَّةِ إلى مالِكها وجوهاً:

أحدها: أن يردّها إلى اصطبِل مالِكها، وهو موضعُ الدوابِّ، فإنَّه تسليمٌ على ما

هو المتعارف.

وثانيهما: أن يردّها على يدِ بعضٍ من في عياله سواء كان عبده أو أجيره مسانهةً أو مشاهرة فإنَّها أمانة، فله أن يحفظها بيد من في عياله، كما في الوديعة، بخلاف أجير مياومة، فإنَّه ليس في عياله فلو ردّها على يده ضمن.

وثالثها: أن يردّها على يدِ مَنْ في عيال مالك الدابة وهو المعير، سواء كان أجيره

أو عبده.

[٢] قوله: **لا يضمنُ**؛ وهذا استحسان، وفي القياس: يضمنُ؛ لأنَّه لم يتحقَّق

ردّها إلى مالِكها، بل ضيَّعها، ووجه الاستحسان ما أشار إليه الشارح رحمته الله بقوله: لأنَّ

## كردٌ مستعارٍ غير نفيسٍ إلى دار مالِكِه، بخلاف ردِّ الوديعةِ والمغصوبِ إلى دارِ مالِكِهما

وكذا إن سلّمَهَا<sup>[١]</sup> إلى أجيرِ المالكِ، أو عبدهِ سواءً يقومُ على الدّوابِ أو لا، فهلكت قبل الوصولِ إلى المالكِ لا يضمن<sup>[٢]</sup>، وهو الأصحُّ<sup>[٣]</sup>، وقيل: يضمنُ بالتّسليمِ إلى عبدهِ الذي لا يقومُ على الدّوابِ، فدلتْ المسألةُ على أنّ المستعيرَ لا يملكُ الايداعَ.

(كردٌ مستعارٍ غير نفيسٍ إلى دار مالِكِه)، فإنّ هذا تسليمٌ بخلافِ المستعارِ النَّفيسِ كالجواهرِ حيث لا يردُّ إلا إلى المعيرِ، (بخلاف ردِّ الوديعةِ<sup>[٥]</sup> والمغصوبِ إلى دارِ مالِكِهما)، فإنّ هذا لا يكونُ تسليمًا، بل لا بُدَّ من الرّدِّ إلى المالكِ<sup>[٦]</sup>.

هذا التسليم، وتقديره: إنّ تسليمٌ على ما هو المتعارف؛ لأنّ ردّ العواري إلى دارِ المالكِ معتاد، كما أنّ آلات البيوت تعار ثم تردُّ إلى الدار.

[١] أقوله: وكذا إن سلمها إلى أجير المالك... الخ؛ يعني وكذا لا يضمن في هذه الصورة؛ لأنّ هذا تسليم، فإنّ العارية أمانة، فله أن يحفظها بيد من في عياله، كما في الوديعة كما ذكرنا.

[٢] أقوله: لا يضمن؛ لأنّ المالك يرضى به، ألا ترى أنّه لو ردّه المستعيرُ إلى المالكِ فهو يردهُ إلى عبده.

[٣] أقوله: وهو الأصح؛ لأنّه إن كان لا يدفع إليه دائماً يدفعُ إليه أحياناً، فريض المالك يكون موجوداً دلالة.

[٤] أقوله: غير نفيس؛ قيّد بغير النفيس؛ لأنّ النفيس كالجواهر لا يسلم في العادة إلا إلى يد مالِكِه، والمراد بغير النفيس ما لا يكون كثير القيمة، كالكوز ونحوه.

[٥] أقوله: بخلاف ردِّ الوديعة... الخ؛ يعني بخلاف ما إذا ردّ المودعُ الوديعةَ إلى دار مالِكِها، والغاصب المغصوب إلى دار مالِكِه، فهو ليس بتسليمٍ شرعاً.

[٦] أقوله: بل لا بدّ من الرّدِّ إلى المالك؛ فإنّ الوديعة لا تكون إلا للحفظ، ولم يرضَ المالكُ بحفظ غيره ذلك المودع، إذ لو رضي به لَمَّا أودعها عنده، والغاصب متعدّ بإثبات يده في ذلك المغصوب، فلا تكون إزالتها إلا بالتسليم إليه حقيقة.

## وعاريةُ النَّقْدَيْنِ، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض

(وعاريةُ النَّقْدَيْنِ، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض)؛ لَأَنَّهُ لَا يَنْتَفَعُ<sup>[١]</sup> بهذه الأشياءِ إِلَّا بِالاسْتِهْلَاكِ إِلَّا إِذَا عَيِّنَ<sup>[٢]</sup> الْاِنْتِفَاعَ كَاسْتِعَارَةِ الدَّرَاهِمِ لِيُعَيَّرَ<sup>[٣]</sup> بِهَا الْمِيزَانَ، أَوْ يُزَيَّنَ<sup>[٤]</sup> الدُّكَّانَ<sup>[٥]</sup>

[١] أقوله: لَأَنَّهُ لَا يَنْتَفَعُ... الخ؛ تقريره: إِنَّ الْإِعَارَةَ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ عِنْدَنَا، كَمَا تَقَرَّرَ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَنْتَفَعُ بِالنَّقْدَيْنِ وَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ غَالِبًا، إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِ أَعْيَانِهَا، فَيَقْتَضِي تَمْلِكُ الْعَيْنِ ضَرُورَةً؛ وَذَلِكَ بِالْهَبَةِ أَوْ الْقَرْضِ.

وَالْقَرْضُ أَدْنَاهُمَا لِكَوْنِهِ مَتَيْقِنًا بِهِ، أَوْ لَأَنَّهُ أَدْنَاهُمَا ضَررًا؛ لَأَنَّهُ أَقْلُ ضَررًا عَلَى الْمُعْطَى؛ لَأَنَّهُ يُوجِبُ رَدَّ الْمَثَلِ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ، وَمَا هُوَ أَقْلُ ضَررًا فَهُوَ الثَّابِتُ يَقِينًا فَيُثَبِتُ. [٢] أقوله: إِلَّا إِذَا عَيِّنَ... الخ؛ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: قَرْضٌ، يَعْنِي أَنَّ كَوْنَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَرْضًا إِذَا أُطْلِقَ الْمُعَيَّرُ الْإِعَارَةَ، أَمَّا إِذَا عَيِّنَ فِيهَا الْاِنْتِفَاعَ كَمَا إِذَا اسْتَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ الدَّرَاهِمَ لِيُعَيَّرَ بِهَا مِيزَانًا، أَوْ يُزَيَّنَ بِهَا دُكَّانًا لَمْ تَكُنْ قَرْضًا، وَلَا يَكُونُ لِلْمُسْتَعِيرِ إِلَّا الْمَنْفَعَةُ الْمَعْيَنَةُ، كَمَا إِذَا اسْتَعَارَ أُنِيَّةً يَتَجَمَّلُ بِهَا أَوْ سِيفًا مَحَلِّيً يَتَقَلَّدُهَا، فَالْاِنْتِفَاعُ هَاهُنَا لَيْسَ إِلَّا لِلتَّجْمُلِ أَوْ التَّقَلُّدِ، فَكَذَا هَذَا.

[٣] أقوله: يُعَيَّرُ الْمِيزَانَ؛ قَالَ فِي «الْمُصْبَاحِ»<sup>(١)</sup>: عَيَّرْتُ الدَّنَانِيرَ تَعْيِيرًا: اِمْتَحَنْتُهَا لِمَعْرِفَةِ أَوْزَانِهَا، وَعَايَرْتُ الْمَكْيَالَ وَالْمِيزَانَ مَعَايِرَةً وَعَيَارًا: اِمْتَحَنْتُهُ بِغَيْرِهِ لِمَعْرِفَةِ صِحَّتِهِ. اِنْتَهَى. وَقَالَ فِي «الصَّرَاحِ»: مَعَايِرَةٌ: رَسَتْ كَرْدَنَ تَرَازُو وَيِمَانِهِ. اِنْتَهَى. فَالْصَّوَابُ أَنَّ يُقَالُ: لِيُعَايِرَ الْمِيزَانَ.

[٤] أقوله: أَوْ يُزَيَّنُ الدُّكَّانَ؛ بِأَنَّ اسْتِعَارَ دَرَاهِمَ كَثِيرَةً فَوَضَعَهَا عَلَى الدُّكَّانِ حَتَّى يَظُنَّ النَّاسُ غِنَاهُ فَيُعَايِرُوا مَعَهُ.

[٥] أقوله: الدُّكَّانَ؛ مَعْرَبٌ، وَيُطْلَقُ عَلَى الْحَانُوتِ، وَعَلَى الدُّكَّةِ الَّتِي يَقْعَدُ عَلَيْهَا، وَأَمَّا وَزْنُهُ قَالَ السَّرْقُسْطِيُّ: النَّوْنُ زَائِدَةٌ عِنْدَ سَبَبِيهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَخْفَشُ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: أَكَمَّةٌ دُكَّاءُ؛ أَي مَبْسُطَةٌ، وَهَذَا كَمَا اشْتَقَّ السُّلْطَانُ مِنَ السُّلْطَنَةِ.

(١) «المصباح المنير» (ص ٤٣٩).

## وصحَّ إعارَةُ الأرضِ للبناءِ والغرسِ ، وله أن يرجعَ عنها ويكلفُ قلعَهما

وفائدة كونها قرضاً أنّها لو هَلَكَتْ في يدِ المستعيرِ قبل الانتفاع تكونُ مضمونة<sup>[١]</sup>.

### (وصحَّ<sup>[٢]</sup> إعارَةُ الأرضِ للبناءِ والغرسِ<sup>[٣]</sup> ، وله أن يرجعَ<sup>[٤]</sup> عنها ويكلفُ<sup>[٥]</sup> قلعَهما

وقال ابن القطّاع وجماعة: هي أصلية مأخوذة من دكنتُ المتاع: إذا نضدته ووزّنه على الزيادة فعلاناً، وعلى الأصالة ففعال، حكى القولين الأزهرِيُّ وغيره، فإن جعلتِ الدُّكَّانَ بمعنى الحانوت فقد تقدم فيه التذكير والتأنيث، ووقع في كلام الغزاليّ: حانوت أو دُكَّان، فاعترض بعضهم عليه.

وقال: الصوابُ حذفُ أحد اللفظين، فإنَّ الحانوتَ هي الدُّكَّان، ولا وجه لهذا الاعتراض كما تقدّم أنّ الدُّكَّانَ يطلقُ على الحانوتِ والدُّكَّة، كما في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>، وقال في «الصراح»: دكان فارسيّ معرّب، وهو فعلان لأفعال، بدليل قولهم: الدُّكَّة في معناه دكاكين ج. انتهى.

[١] قوله: تكون مضمونة؛ أي يجبُ ضمانها على الآخذ الهالك، ولو كانت عارية لم تضمن؛ لأنَّ الأمانة غيرُ مضمونة.

[٢] قوله: وصحَّ...الخ؛ لأنَّ كلاً من البناء والغرس منفعَةٌ معلومةٌ تملك بالإجارة، فتملك بالإعارة، بل أدنى لكونها تبرعاً.

[٣] قوله: والغرس: نشابذان درخت. كذا في «الصراح». غرست الشجرة غرساً من باب ضرب، فالشجرُ مغروسٌ، ويطلق عليه أيضاً: غرس وغراس بالكسر، فعال بمعنى مفعول، مثل كتاب وبساط ومهاد بمعنى مكتوب ومبسوط ومهمود. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: وله أن يرجعَ عنها؛ أي وجازَ للمعير أن يرجعَ عن العارية بعد أن بنى المستعير أو غرسَ متى شاء؛ لأنَّ عقدَ الإعارة غير لازم.

[٥] قوله: ويكلفُ؛ أي ويكلفُ المعيرُ المستعيرَ بقلع البناء والغرس؛ لأنّه شغل أرض المعير بهما، فيؤمّر بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتيهما، فيما إذا كانت الأرضُ تستضرُّ بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضرُّ بالقلع، حيث لا يجوزُ الترك إلا

(١) «المصباح المنير» (ص ١٩٨).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٤٤٥).

ولا يضمن إن أطلق، وضمن ما نقص بالقلع إن وقت

ولا يضمن<sup>[١]</sup> إن أطلق): أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، إن كانت الإعارة مطلقاً: أي غير مؤقتة.

(وضمن ما نقص بالقلع<sup>[٢]</sup> إن وقت): أي وقت الإعارة، ورجع عنها قبل

ذلك الوقت

باتفاقهما، صرح به العيني<sup>(١)</sup>، والزيلي<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

[١] أقوله: ولا يضمن... الخ؛ وقال مالك<sup>(٣)</sup>: يلزمه ضمان قيمتها، ويتركب في أرضه؛ لأنه صار مغروراً من جهته، فيلزمه الضمان كما إذا وقت للعارية وقتاً، فرجع قبل الوقت.

قلنا: العارية غير لازمة، فيكون له الرجوع في كل وقت، فلم يكن غاراً له بالإطلاق، وإنما هو اغتر بنفسه، بخلاف ما إذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت؛ لأنه يصير غاراً له بذلك، حيث نص على تركها في يده إلى الوقت المذكور. وهذا لأن ظاهر حال المسلم أن يفى بالوعد فيكون مغروراً من جهته، وكان له أن يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه. كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: وضمن ما نقص بالقلع؛ أي وضمن المعير للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، بأن يقوم قائماً غير مقلوع يعني إذا كانت قيمة البناء إلى الوقت المضروب عشرة دنائير مثلاً.

وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين، يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار، وهذا ما ذكره القدوري<sup>(٤)</sup> في «مختصره»<sup>(٤)</sup>، واختاره صاحب «الكنز»<sup>(٥)</sup>، و«الهداية»<sup>(٦)</sup>، وغيره.

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٨٣).

(٢) في «التبيين» (٥: ٨٨).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ٨٨).

(٤) «مختصر القدوري» (ص ٦٣).

(٥) «كنز الدقائق» (ص ١٤٢).

(٦) «الهداية» (٣: ٢٢٢).

**وَكُرْهُ الرَّجُوعُ قَبْلَهُ ، وَلَوْ أَعَارَ لِلزَّرْعِ لَا يُؤْخَذُ حَتَّى يُحْصَدَ وَقْتُ أَوْ لَا**

وإنّما يضمن<sup>(١)</sup> للغرور، وفي صورة الإطلاق ما غرّه، بل اغترّ المستعير، واعتمد على الإطلاق، (وَكُرْهُ الرَّجُوعُ قَبْلَهُ): أي قبل الوقت؛ لأنّ فيه خلف الوعد.

**(لَوْ أَعَارَ لِلزَّرْعِ لَا يُؤْخَذُ حَتَّى يُحْصَدَ وَقْتُ أَوْ لَا)**

وقال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وذكر الحاكم الشهيد رحمته الله: إنّه يضمن ربُّ الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه، ويكون له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما، ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك؛ لأنّه ملكه. انتهى.

وحاصله: أنّ المستعير في هذه الصورة بالخيار، إن شاء ضمّن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً مبيناً، وترك ذلك عليه، ويملكها بأداء الضمان، وإن شاء أخذ غرسه وبنائه، ولا شيء على صاحب الأرض، وقيل: أن ضرر يخيّر المعيرين ضمان ما نقص، وضمن القيمة.

وقال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: قالوا: إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض؛ لأنّه صاحب الأصل والمستعير صاحب تبع، والترجيح للأصل. انتهى.

[١] قوله: **إنّما يضمن... الخ**؛ وقال زفر رحمته الله: لا يضمن؛ لأنّ التوقيت والإطلاق

في العارية سواء لبطلان التأجيل في العواري.

ولنا: ما ذكره الشارح رحمته الله بقوله: وإنّما يضمن للغرور، وحاصله: أنّ المعير بالتوقيت غارٌّ للمستعير؛ لأنّه نصّ على ترك الأرض في يده، وإقرار بنائه أو غرسه في المدّة التي سمّاها.

وللمغرور أن يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغارّ، بخلاف صورة الإطلاق؛ لأنّ المعير ما غرّه بل المستعير قد اغترّ؛ لاعتماده على الإطلاق، فالضرر لزمه من عند نفسه، لا من عند المعير.

[٢] قوله: **لا يؤخذ**؛ أي المستعار استحساناً؛ لأنّ الإضرار بالمؤمن حرام، فيترك

في يده بطريق الإجارة بأجر المثل، حتى يحصد الزرع كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً.

(١) «الهداية» (٣: ٢٢٢).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٢٢).

وأجرة ردّ المستعار والمستأجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب، ويكتبُ المearُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزراعة

لأنّ للزرع<sup>[١]</sup> نهاية معلومة، ففي التّركِ مراعاة الحقيّن بخلافِ الغرسِ إذ ليس لهم نهاية معلومة.

(وأجرة ردّ المستعار والمستأجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب)؛ لأنّ الرّدَّ واجبٌ على المستعير والغاصب عند طلب المالك، وأمّا على المستأجر التّمكين والتّخلية دون الرّدّ، فإنّ منفعة القبض للمؤجر، فتكون مؤنة الرّدّ عليه لا على المستأجر.

(ويكتبُ المearُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزراعة)، إذا أعيرت الأرض للزراعة، فأراد المستعير أن يكتبَ كتاباً فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يكتبُ لفظ الإطعام؛ لأنّه أدلّ<sup>[٣]</sup> على الزراعة، فإنّ إعاره الأرض، قد يكون للبناء والغرس

[١] أقوله: لأنّ للزرع؛ يعني لأنّ للزرع نهاية معلومة، فترك الأرض إلى هذه المدّة مراعاة للحقيّن، كما في الإجارة، إذا انقضت المدّة والزرع لم يدرك، بخلافِ الغرس والبناء؛ لأنّه ليس له حدّ معلوم، فيكون الضرر من الجانبين ضرراً إبطال حقّ، فيترجّح جانب الأصل.

[٢] أقوله: لأنّ... الخ؛ يعني لأنّ ردّ المستعار واجبٌ على المستعير؛ لأنّه قبض العارية لمنفعة نفسه، فتكون أجرة الرّدّ عليه، وردّ المغصوب إلى مالكة واجبٌ على الغاصب، فيكون عليه مؤنة رده.

وأما أجرة ردّ المستأجر - بفتح الجيم - على المؤجر، فلأنّ المستأجر - بكسر الجيم - قبضه لمنفعة المؤجر؛ لأنّ الأجر سلّم له، فلا يكون رده واجباً عليه، بل على المؤجر، فتكون مؤنة رده عليه.

[٣] أقوله: لأنّه أدلّ... الخ؛ تقريره: إنّ لفظ الإطعام أدلّ على الزراعة من الإعاره؛ لكونه مختصاً بالزراعة، والإعاره قد تكون للزراعة وقد تكون للبناء ونحوه، كنصب الخيمة، فتكون الكتابة باللفظ المخصوص بالمراد أولى، بخلافِ الدّار؛ لأنّها لا تعار إلا للسكنى، والغرضُ يصيرُ معلوماً بقوله: أعرتني.

---

وعندهما يكتبُ لفظة الإعارة<sup>[١]</sup>.

[١] قوله: **وعندهما يكتب لفظ الإعارة؛** فإنَّ لفظَ الإعارة موضوعٌ لعقد الإعارة، والكتابةُ بالموضوع أولى كما في إعارة الدار، حيث لا يكتبُ السكنى.



## كتاب الهبة

### كتاب الهبة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الهبة**؛ وجه المناسبة بينها وبين ما قبلها ظاهر؛ لأنَّ ما قبلها تملكُ المنفعة بلا عوض، وهي تملكُ العين بلا عوض؛ ولأنَّ العارية كالفرد، والهبة المركب؛ لأنَّ فيها تملكُ العين مع المنفعة، والمفرد مقدَّم على المركب طبعاً، والهبة بالكسر: بخشيدن. كذا في «الصراح».

يقال: وهبتُ لزيدٍ ما لا أهبه له هبةً: أعطيته بلا عوض، يتعدى إلى المفعول باللام، في التنزيل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنشَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾<sup>(١)</sup>، ووهباً - بفتح الهاء وسكونها - وموهباً وموهبةً بكسرهما. قال ابن القوطية والسرقسطي والمطرزي وجماعة: ولا يتعدى إلى الأوّل بنفسه، ولا يقال: وهبتك مالاً، والفقهاء يقولونه، وقد يُجعل له وجه، وهو أن تضمّن وهب معنى أعطى، فيتعدى بنفسه إلى مفعولين.

ومن كلامهم: وهبني الله تعالى فلا؛ أي جعلني، لكن لم يسمع في كلام فصيح، وزيدٌ موهوبٌ له، والمال موهوب، وأتهبتُ الهبة قَبْلَتها، واستوهبتُها سألتها، وتواهبوا: وهب بعضهم لبعض. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «النهاية»: إنَّها في اللغة: عبارة عن إيصالِ الشيء إلى الغير بما ينفعه، قال الله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَإِنَّا﴾<sup>(٣)</sup>. انتهى. أي سواء كان مالاً أو غيره، وقال القهستاني رحمته<sup>(٤)</sup>: ويتعدى إمّا باللام نحو: وهبته له، وحكى أبو عمرو رحمته: وهبتك، كما في «القاموس»<sup>(٥)</sup>.

وقالوا: بحذف اللام منه، وأمّا بمن نحو: وهبته منك على ما جاء به من أحاديث كثيرة في «الصحيح». كما في «دقائق النووي»، فظنَّ من المطرزي أنه خطأ، ومن

(١) الشورى: ٤٩.

(٢) «المصباح المنير» (٢: ١٠٤٦).

(٣) مريم: ٥.

(٤) في «جامع الرموز» (٢: ٥٩).

(٥) «القاموس» (١: ١٤٣).

التَّفَتَّازَانِيَّ أَنَّهُ عِبَارَةُ الْفُقَهَاءِ. انْتَهَى.

وفي الشريعة: ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: وهي تمليك... الخ.

وهي عقدٌ مشروع، ودليل مشروعيتها: قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (١) أي فإن طابت أنفسهن لكم عن شيء من الصداق فهو هبة لكم، فكلوه هنيئاً طيباً مريئاً محموداً العاقبة لا ضرراً فيه عليكم في الآخرة، نزل رداً على من كره ذلك، كما ذكره المفسرون، فالله ﷻ أباح الأكل بالوصف الحميد.

وما رواه البخاريّ ﷺ في «صحيحه» من حديث أبي هريرة ؓ إنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لو دعيتُ إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليّ ذراع أو كراع لقبلت» (٢).

وما روى مالك ﷺ في «الموطأ» مراسلاً عن عطاء به عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا، يذهب الشحنا» (٣).

وعلى تلك المشروعية انعقد الإجماع، وكيف لا؟ وهي من صفات الكمال، فإنَّ الله تعالى وصف بها نفسه بقوله ﷻ: ﴿أَمْرٌ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ﴾ (٤) والبشر إذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وإزالة الخسّ وشحّ النفس، وإدخال السرور في قلب الموهوب له، وإيراث المودة والمحبة، وقال ﷻ: ﴿وَمَنْ يُوقِ شَحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٥)، فهي مندوبة، وقبولها سنة إلا لعارض، كما إذا علم أنه مال حرام، أو أنه يمتن عليه بما أهده إليه.

وسببها: إرادة الخير للواهب، دنيوي كعوض محبة وحسن ثناء، وأخروي وهو الثواب، ذكر في «النهاية»: قال الإمام أبو منصور ﷺ: يجبُ على المؤمن أن يُعَلِّمَ ولده

(١) النساء: ٤.

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٠٨)، وغيرها.

(٣) «الموطأ» (٢: ٩٠٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ١٦٩)، وغيرها.

(٤) ص: ٩.

(٥) الحشر: ٩.

## هي تملك عين بلا عوض

(هي تملك عين بلا عوض<sup>١١</sup>)

الجود والإحسان، كما يجبُ عليه أن يُعلِّمه التوحيدَ والإيمانَ؛ إذ حُبُّ الدينار رأسُ كلِّ خطيئة. انتهى.

وشرائطُ صحَّتها في الواهب: العقلُ، والبلوغُ، والملكُ، فلا تصحُّ هبةُ المجنون والصغير والعبد، ولو مكاتباً، أو أمَّ ولد، أو مُدبِّراً، أو مُبْعَضاً، وغير المالك. وشرائطُ صحَّتها في الموهوب: أن يكونَ مقبوضاً غير مشاع، مميّزاً غير مشغول، كما سيأتيك تفصيلُهُ إن شاء الله تعالى.

وركنها: الإيجابُ والقبول، وسيأتيك تحقيقُهُ إن شاء الله تعالى. وحكما: ثبوتُ الملكِ في العينِ الموهوبة غير لازم، حتى يصحَّ الرجوعُ والفسخ، وعدمُ صحَّةِ خيارِ الشرطِ فيها، وإثنا لا تبطل بالشروط الفاسدة.

[١١] أقوله: هي تملك عين بلا عوض؛ فالتمليكُ إشارةٌ إلى أنَّ الهبة لا تصحُّ إلاَّ من يقعُ عنه التملك، وهو الحرُّ العاقلُ البالغُ المالك، فلا تصحُّ من القنِّ والمكاتبِ والمدبِّرِ وأمِّ الولدِ والمجنونِ والصغيرِ وغيرِ المالك، والمرادُ بالعين: عين المال لا العين المطلق بقرينة التملك المضاف إليه؛ لأنَّ العينَ الذي ليس بمال لا يفيدُ الملك.

فبقوله: تملك؛ خرجَ الوديعة، فإنَّها أمانةٌ تركتُ للحفظ، فلا يملكها المودع.

وبقوله: عين؛ خرجتِ الإجارةُ والإعارةُ لكونها تملك منفعة.

وبقوله: بلا عوض، خرجَ البيع؛ لكونها تملك عين بعوض.

ويردُّ على هذا التعريف أنه صادقٌ على الوصية؛ لأنَّها أيضاً تملك عين بلا عوض، وإن كان بعد الموت، وعلى الصدقة، ولا يصدقُ على الهبة بعوض، فينتقضُ طرداً وعكساً، فاحتيجَ إلى تكلف، وهو أنَّ المرادَ بالتمليك هو التملك حالاً بقرينة أنَّ قول الواهب: وهبت؛ لإنشاء الهبة حالاً، كبعث.

وأنَّ المرادَ بقوله: بلا عوض، بلا شرطِ عوض، لا أنَّ عدمَ العوضِ شرطٌ فيه؛ لينتقضَ التعريفُ بالهبة بشرطِ العوض، لكنَّ الأولى أن يقال: هذا التعريفُ للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة، فلا حاجةٌ إلى اعتبارِ المرادِ المذكور، فإنَّ فيه حذفٌ ما ليس له قرينة صريحة، وإخراج الصدقة.

وتصحُّ بوهبت ، ونحلت ، وأعطيتك

وتصحُّ بوهبت<sup>(١)</sup> ، ونحلت ، وأعطيتك

قال البرجندريُّ: ويمكن أن يقال: هي خارجة، بقوله: بلا عوض، إذ عوضُ المتصدق هو الثوابُ غالباً، وهو عوض. انتهى.

أقول: فيه ما فيه؛ فإنَّ سببَ الهبة هو إرادةُ الخير للواهب، سواءً كان دنيوياً كحسنِ ثناءٍ مثلاً، أو أخروبياً وهو الثواب كما عرفت سابقاً، نعم يمكن الرجوعُ إلى القولِ بالتغايرِ الاعتباريِّ، وبقي هاهنا إشكالٌ قويٌّ، وهو أنَّ هبةَ الطاعاتِ هبةٌ صحيحةٌ عند أهلِ السنَّة. كما صرَّحوا به، ولا يصدقُ عليه تملكُ عين، فتدبَّر.

[١] قوله: **وتصحُّ بوهبت... الخ**؛ إنّما تصحُّ الهبةُ بقوله: وهبت؛ لأنَّه صريحٌ فيه، وبقوله: نحلت؛ لأنَّه مستعملٌ فيه مجازاً، وكذا بقوله: أعطيتك، فإنَّه أيضاً مستعملٌ في الهبةِ مجازاً، يقال: أعطاك الله، ووهبك الله بمعنى واحد.

وبقوله: أطعمتُك هذا الطعامُ لما ذكره الشارحُ رحمته، فإنَّ الإطعام... الخ، ولعلَّ في إطلاقِ قوله: وتصحُّ بوهبت... الخ؛ إشارةً إلى أنَّ الهبةَ تصحُّ وتقعُ بهذه الأقوال وإن صدرت هذه الأقوال عن القائلِ مزاحاً. نقله في «البحر»<sup>(١)</sup> عن «الخلاصة».

وقال المقدسيُّ: الذي في «الخلاصة»: إنَّه طلبُ الهبةِ مزاحاً لا جدّاً فوهبه جدّاً وسلَّم صحَّت الهبة؛ لأنَّ الواهبَ غيرُ مزاح، وقد قبلَ الموهوبُ له قبولاً صحيحاً. انتهى. وما نقله صاحب «التنوير» عن «الجزانة» مستدلاً به على ما في «متنه»<sup>(٢)</sup> لا يفيد.

فإنَّه نحو ما في «الخلاصة»، وعبارتها: لو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح، فقال: وهب وسلَّم جاز. انتهى. وكذا ما في «القهُسْتَانِي»<sup>(٣)</sup> لا يفيد، ونصُّه: ويدخلُ فيه ما يكونُ على وجه المزاح، فلو قال: هب لي كذا، فقال: وهبت، وقال الآخر: قبلتُ وسلَّم إليه جاز. انتهى.

فالحاصلُ أنَّ التسليمَ ينافي المزاح، وهو معتبرٌ في تمامِ الهبة، فالتسليمُ قرينةٌ على أنَّ الهبةَ صدرت من الواهبِ جدّاً لا مزاحاً، وعن ابنِ المباركٍ رحمته: أنه مرَّ على قوم

(١) «البحر الرائق» (٧: ٢٨٤).

(٢) «تنوير الأبصار» (ص ١٨٣).

(٣) أي القهُسْتَانِي في «جامع الرموز» (٢: ٥٩).

## وأطعمتكم هذا الطعام

## وأطعمتكم هذا الطعام

يضربون بالطنبور، فقال لهم: هبوا هذا مني فدفعوه إليه، فضرب به الأرض فكسره، فقالوا: يا شيخ خدعتنا. انتهى.

قال في «المنح»<sup>(١)</sup>: وذكر هذه الواقعة في «الخانية»: ثم قال: وإتما قال لهم ذلك احترازاً من قول أبي حنيفة رضي الله عنه، فإنَّ عنده كسر الملاهي يوجب الضمان، وهذا دليلٌ على جواز هبة المازح. انتهى.

وفي قوله: وتصحُّ بوهبت؛ دلالةً على أنَّ القبول ليس بركنٍ. كما أشار إليه في «الخلاصة» وغيرها، وذكر في الكرمانبي: أن الإيجاب في الهبة عقد تام، وفي «المبسوط»: إنَّ القبض كالقبول في البيع؛ ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول. كما في «الكبرى».

لكن في «الكافي» و«التحفة»: إنَّه ركن، وذكر في «الكرمانبي»: إنَّها تفتقر إلى الإيجاب؛ لأنَّ ملك الإنسان لم ينتقل إلى الغير بدون تملكه وإلى القبول؛ لأنَّه إلزامُ الملك على الغير، وإتما يحنث إذا حلف أن لا يهب فوهب، ولم يقبل؛ لأنَّ الغرضَ عدم إظهار الجود، وقد وجد الإظهار. ذكره القهستاني في «شرح النقاية»<sup>(٢)</sup>.

والحاصل: إنَّهم بعدما اتَّفَقوا على ركنية الإيجاب اختلفوا في ركنية القبول، فقال صاحب «التحفة»: إنَّ ركنها الإيجاب والقبول، واختاره القدوري<sup>(٣)</sup>، وصاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup>، و«الكافي» حيث قال: تصحُّ بالإيجاب والقبول. انتهى.

ووجهه: إنَّ الهبة عقدٌ، وكلُّ عقدٍ ينعقد بالإيجاب والقبول، وفيه: إنَّ الكبرى ممنوعة؛ لأنَّ عقد التبرع يتم بمجرد الإيجاب ولا يفتقر إلى القبول، كالصدقة. كما صرح به في «الهداية»<sup>(٥)</sup>، وغيرها، فكذلك الهبة أيضاً.

(١) «منح الغفار» (ق ٢: ٢١٧/ب).

(٢) «جامع الرموز» (٢: ٦٠).

(٣) في «مختصره» (ص ٥٩).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٢٤).

(٥) «الهداية» (٣: ٢٢٤).

## وجعلتُ هذا لك

فإنَّ الإطعام<sup>[١]</sup> إذا نُسِبَ إلى الطَّعامِ كان هبةً<sup>[٢]</sup>، وإذا نُسِبَ إلى الأرضِ كان عاريةً (وجعلتُ هذا لك<sup>[٣]</sup>)

وقال شيخُ الإسلامِ حُوَاهرُ زادَهُ ﷺ: إنَّ الركنَ مجرَّدَ الإيجابِ، قال في «الفتاوى العالمكيريَّة»: وأما ركنها فقول الواهب: وهبت؛ لأنَّه تمليك، وإنَّه يتمُّ بالمالكِ وحدِّ، والقبضُ شرطٌ ثبوتُ الملكِ للموهوبِ له، حتى لو حلفَ لا يهبُ فوهبَ ولم يقبلُ الآخرُ حنث. كذا في «محيط السرخسي». انتهى.

وقال في «غاية البيان»: ولهذا قال علماؤنا: إذا حلفَ لا يهبُ فوهبَ ولم يقبلِ يحنث في يمينه. انتهى. وفيه إنَّ الحنث؛ لأنَّه إنَّما منعَ نفسه عما في وسعه، وقبولُ الغيرِ ليس في وسعه، فافهم، هذا ما وعدتَّه سابقاً، وهاهنا أبحاثٌ نفيسةٌ تركناها لغرابةِ المقامِ، ومحلَّها مبسوطاتُ الأعلام.

[١] أقوله: فإنَّ الإطعام... الخ؛ يعني إنَّ الإطعامَ إذا نسبَ إلى ما يؤكَلُ عينُهُ يرادُ به التملكِ بغيرِ عوضٍ، وهو الهبة، وإذا نسبَ الأرضِ، وعينها لا تؤكَلُ، يكونُ المرادُ به ما يستعملُ منها، فأمكن ذلك بالعارية فيكون عارية.

[١] أقوله: كان هبة؛ فيه أنَّه يخالفُ ما في «المحيط البرهاني»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الأصل» من أنَّه لو قال: أطعمتك هذا الطعامَ فإن قال: فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل: فاقبضه، فهو يحتملُ الهبةَ والعارية.

[٢] أقوله: كان عارية؛ وإن أمكن أن يرادَ بالإطعامِ المضافِ إلى مثل الأرضِ تمليكَ العينِ مجازاً، لكنَّ هذا التجوز ليس بمتعارفٍ، وإنَّما المتعارفُ أن يرادَ إطعامُ الغلَّةِ على طريقِ ذكرِ المحلِّ وإرادةِ الحالِ، وكلامُ العاقلِ إنَّما يجبُ حملُهُ على المتعارفِ لا على كلِّ ما احتمله اللفظ. كذا في «نتائج»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وجعلتُ هذا لك؛ أي وتصحَّ الهبة بقوله: جعلتُ هذا الشيء لك؛ لأنَّ اللامَ للتمليكِ، فصار كأنَّه قال: ملكتك هذا الشيء، ألا ترى أن ذلك لو كان بعوضٍ كان تمليكاً، فكذا بغيرِ عوضٍ.

(١) «المحيط البرهاني» (ص ٦١).

(٢) «نتائج الأفكار» (٧: ٤٨٥).

## وأعمرته، وجعلته لك عمري

وأعمرته، وجعلته لك عمري<sup>(١)</sup>، قال النبي ﷺ: «مَنْ أَعْمَرَ عَمْرِي، فَهِيَ لِلْمَعْمَرِ لَهُ حَالُ حَيَاتِهِ، وَلِوَرِثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ»<sup>(٢)</sup> بخلاف ما إذا قال: داري لك عمري سكني، فَإِنَّ قَوْلَهُ سَكْنِي يُجْعَلُهُ عَارِيَةً<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: أو أعمرته، وجعلته لك عمري؛ أي وتصحُّ الهبة بهذين القولين لما ذكره الشارح رحمه الله من الحديث؛ ولأنَّ معنى العمري هو التملك للحال، واشترط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصحَّ التملك وبطلَ الشرط؛ لأنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: أعمرتك هذا الشيء؛ أي جعلت لك هذا الشيء مدةً عمرك، فإذا متَّ أنت فهو لي، يقال: أعمره الدار، قال له: هي لك عمرك، ومنه: أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومنه العمري. انتهى. وقد مرَّ ذكره فتذكر.

[٢] أقوله: قال النبي ﷺ... الخ؛ أخرجَه الجماعةُ إلا البخاريُّ عن جابرٍ رضي الله عنه. كذا في «نصب الراية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: ولورثته من بعده؛ أي لورثة المعمر له من بعد المعمر له: يعني يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع. كذا في «الكفاية»<sup>(٥)</sup>.

[٤] أقوله: يجعله عارية؛ لأنَّ لفظ السُّكنى محكمٌ في تملك المنفعة، ولا مملك في

(١) من حديث جابر ومعاوية والزبير رضي الله عنهم في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي» (٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ» (٢: ٧٥٦)، وغيرهم.

(٢) «الكفاية» (٧: ٤٨٥).

(٣) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي» (٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ» (٢: ٧٥٦)، وغيرها.

(٤) «نصب الراية» (٥: ٢٦٠).

(٥) «الكفاية» (٧: ٤٨٦).

وحملتك على هذه الدابة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها،  
وفي هبة سكني

(وحملتك<sup>[١]</sup> على هذه الدابة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب<sup>[٢]</sup>، وداري لك هبة<sup>[٣]</sup> تسكنها)، فإن قوله: تسكنها ليس تمييزاً<sup>[٤]</sup>، بل هو مشورة<sup>[٥]</sup>(١).  
(وفي هبة سكني): أي داري لك هبة<sup>[٦]</sup> سكني، فقوله: سكني تمييز فيكون تفسيراً لما قبله، فيكون عارية<sup>(٢)</sup>.

قوله: لك يحتمله، والمحكم يكون قاضياً على المحتمل، ويمكن أن قوله: سكني، خرج مخرج التفسير فتعين تملك المنفعة، فيجعله عارية.

[١] أقوله: وحملتك... الخ؛ أي وتصحُّ الهبة بقوله: حملتكَ على هذه الدابة إذا نوى به الهبة، فإن لم ينوها به لا؛ لأنَّ الحملَ في اللغة هو الإركاب، فيكون عارية، لكنَّه يحتملُ الهبة عرفاً، فإنَّه يقال: حملَ الأميرُ فلاناً على فرس، ويرادُ به التملك، فيحملُ عليه عند نيته، وكان هذا الحملُ مجازاً لغوياً، وحقيقة عرفية.

[٢] أقوله: وكسوتك هذا الثوب؛ أي وتصحُّ الهبة بهذا القول؛ لأنَّ الكسوة يرادُ به التملك، ألا ترى إلى قوله حَمَلَهُ في كفارة اليمين: ﴿أَوْ كَسَوْتَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، والكفارة لا تعدى بالمنافع، وكذا يقال: كسى فلاناً فلاناً إذا ملكه لا إذا أعاره.

[٣] أقوله: هبة؛ ليس بقيد بل لو قال: داري لك عمري تسكنها، كان كذلك. نصَّ عليه في «النهاية».

[٤] أقوله: ليس تمييزاً؛ وتفسيراً فإنَّ الفعلَ لا يصلحُ تفسيراً للاسم، فقد أشارَ عليه في ملكه بأن يسكنها، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل.

[٥] أقوله: مشورة؛ بتسكين الشين وفتح الواو، وبضم الشين وسكون الواو، بمعنى الشورى؛ وهي استخراج رأي على غالب الظن.

[٦] أقوله: داري لك هبة؛ فنصب الهبة على الحال أو التمييز، لما في قوله: داري لك من الإبهام.

(١) أي بمعنى الشورى، وهذا لا ينافي الهبة، بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. ينظر: «الدرر» (٢: ٢١٧).

(٢) ولأنها محكمة في العارية، والهبة تحتملها، وتحتمل تملك العين، فيحمل المحتمل على المحكم. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢١٧).

أو سُكْنَى هبة، أو نُحْلِي سَكْنَى، أو سُكْنَى صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عارية هبة عاريةً، وتتمُّ بالقبض الكامل

(أو سُكْنَى هبة): أي داري لك بطريقِ السُّكْنَى حالَ كونِ السُّكْنَى هبة: أي موهوبة<sup>(١)</sup>، (أو نُحْلِي سَكْنَى): التُّحْلَى اسم من النَّحْلَة: أي الإِعْطَاء، تقديرُه نَحَلْتُهَا نَحْلَةً، ثُمَّ قَوْلُهُمْ: سَكْنَى؛ تَمْيِيزًا، (أو سُكْنَى صدقةً): أي داري لك بطريقِ السُّكْنَى حالَ كونِ السُّكْنَى صدقةً، (أو صدقةً عاريةً): أي داري لك صدقة حال كونها بطريقِ العارية، فعاريةٌ تَمْيِيزُ فُهُمَ مِنْهَا المنفعة، (أو عارية هبة عاريةً): أي داري لك بطريقِ العارية حالَ كونِهَا هبة، فلمَّا قال: عاريةٌ فُهُمَ مِنْهَا المنفعة، فمعناه حالَ كونِ المنافع موهوبةً لك.

(وتتمُّ بالقبض الكامل)<sup>(١)</sup>

[١] قوله: وتتمُّ بالقبض الكامل؛ لأنَّ القبضَ لا بُدَّ مِنْهُ لثبوتِ الملك، وقال مالك رضي الله عنه: يثبت الملكُ فيه قبل القبضِ بمجردِ الإيجابِ والقبول، وبه قال أبو ثور رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه في القديم؛ لأنَّ الهبةَ إزالةُ ملكٍ بغيرِ عوضٍ، فلا يعتبرُ فيها القبضُ، كالوصيةِ والوقف؛ لأنَّها عقدٌ ينقلُ الملكَ فلا يتوقَّفُ على القبضِ كالبيع.

ولنا: ما رواه مالك رضي الله عنه في «الموطأ» في «كتاب القضاء»: عن ابن شهابٍ عن عروةِ ابنِ الزبيرِ عن عائشةَ رضي الله عنها زوجِ النبيِّ صلَّى الله عليه وآله إنها قالت: «إنَّ أبا بكرٍ الصديقَ رضي الله عنه كان نَحْلَهَا جَادَ عَشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللَّهِ يَا بَنِيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحْلْتُكَ جَادَ عَشْرِينَ وَسَقَا، فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتَهُ كَانَ لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخْوَاكَ وَأَخْتَاكَ، فَاقْتَسَمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ.

قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنَّما هي أسماءُ فَمِنْ الأخرى، قال: ذو بطنِ ابنةِ خارجةٍ أراها وجاريةً...»<sup>(٢)</sup> الحديث، وما روى عبد الرزاق في «مصنّفه» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا يحلُّ إلا لمن حازه فقبضه»<sup>(٣)</sup>.

(١) فتكون عارية لا هبة. ينظر: «الدرر» (٢: ٢١٧).

(٢) في «الموطأ» (٢: ٧٥٢)، وغيره.

(٣) في «مصنّف عبد الرزاق» (٩: ١٠٢)، وغيره.

أَي تَتَمُّ الهبةُ بالقبضِ <sup>[١]</sup> الكاملِ <sup>[٢]</sup> الممكنِ في الموهوبِ للموهوبِ له ، فالقبضُ الكاملُ في المنقولِ ما يناسبُه ، وفي العقارِ ما يُناسبُه

ولأنَّ الهبةَ عقدُ تبرُّع ، ولو ثبتَ الملكُ فيه بلا قبضٍ لتوجَّهتِ المطالبة على المتبرِّع بالتسليم ، كما في البيع ، فيؤدِّي إلى إيجابِ ما تبرَّع به ، وهو خلافُ موضوع التبرُّعات ، بخلاف المعاضات ، فإن قيل : الملكُ يقعُ على وجهٍ لا يوجبُ التسليم ، أوجبَ بآته لا فائدةً فيه حينئذٍ ، إذ فائدةُ الملكِ التمكنُ من التصرفِ .

[١] قوله : **بالقبض** ؛ أي الحيازة ؛ وهي أن يصيرَ الشيءُ في حيزِ القابض ، فظهرَ أنَّ التخليةَ أي التمكنُ من الحيازة لم يكن قبضاً ، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمد رضي الله عنه .

[٢] قوله : **بالقبض الكامل** ؛ ولو كان الموهوبُ شاغلاً لملكِ الواهبِ لا مشغولاً به ، قال في «الفصول العمادية» في «فتاوى ظهير الدين» رضي الله عنه : هبةُ الشاغلِ تجوز ، وهبةُ المشغولِ لا تجوز .

والأصلُ في جنسِ هذه المسائل : إنَّ اشتغالَ الموهوبِ بملكِ الواهبِ يمنعُ تمامَ الهبة ؛ لأنَّ القبضَ شرط ، وأمَّا اشتغالُ ملكِ الواهبِ بالموهوبِ فلا يمنعُ تمامَ الهبة ، مثاله : وهبَ جراباً فيه طعامٌ لا يجوز ، ولو وهبَ طعاماً في جرابٍ جاز ، وعلى هذا نظائره .

وفي «الزيادات» المنسوب إلى القاضي أبي جعفر رضي الله عنه : لو وهبَ دابةً مُسرَّجةً وسلَّمها كذلك لم يجزُ الهبة ، وبمثله لو وهبَ اللجامَ والسرَّجَ دون الدابةِ وسلَّمها كذلك جاز ؛ لأنَّ الدابةَ تصيرُ مشغولةً بالسرَّجِ واللجامِ ، والسرَّجُ واللجامُ لا يصيرُ مشغولاً بالدابةِ ، وعلى هذا الرَّهن .

واشتغالُ الموهوبِ بملكِ غير الواهبِ ، هل يمنعُ تمامَ الهبة ؟ ذكرَ صاحب «المحيط» : في «الباب الأوَّل من هبة» «الزيادات» : إنَّه لا يمنع ، فإنه قال : لو أعار داراً من إنسانٍ ثمَّ إنَّ المستعيرَ غصبَ متاعاً ووضعَه في الدار ، ثمَّ وهبَ المعيرُ الدارَ من المستعيرِ صحَّتْ الهبةُ في الدار .

وكذلك لو أنَّ المعيرَ هو الذي غصبَ المتاعَ ووضعَه في الدار ، ثمَّ وهبَ المعيرُ من

### فتصح<sup>١</sup> إن قبضَ في مجلسها بلا إذن، أو بعدهُ بإذن

فقبض<sup>١١</sup> مفتاح الدَّار قبضُ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتملُ القسمةَ بالقسمةِ حتَّى يقعَ القبضُ على الموهوبِ بطريقِ الأصالَةِ من غيرِ أن يكونَ القبضُ بتبعيةِ قبضِ الكلِّ<sup>(١)</sup>، وفيما لا يحتملُ القسمةَ بتبعيةِ الكلِّ.

### (فتصح<sup>٢١</sup> إن قبضَ في مجلسها بلا إذن، أو بعدهُ بإذن)<sup>(٢)</sup>: أي إذا قبضَ في

المستعير كانت الهبة تامةً، وإن تبين أن الدَّار مشغولةٌ بما ليس بموهوب لما لم تكن مشغولةً بملك الواهب، وهو المانع من تمام الهبة.

وكذلك لو وهبَ داراً بما فيها من المتاع، أو وهبَ جوالقَ بما فيه من المتاع، وسلَّمها إلى الموهوب ثم استحقَّ المتاع، فالهبةُ تامةٌ في الجوالق والدار؛ لأنَّ يدَ الواهب كانت ثابتةً على الدار، والمتاعُ جميعاً حقيقةً فصَحَّ تسليمُهُ إيَّها إلى الموهوب.

ثمَّ باستحقاقِ المتاع إن تبينَ أنَّ المتاعَ لم يكن ملكَ الواهب لم يتبينَ أنَّ الدَّار كانت مشغولةً بملك الواهب، وهو المانعُ من تمامِ القبض، وكلُّ جوابٍ عرفتهُ في هبةِ الدارِ والجوالقِ بما فيها فهو الجوابُ في الرَّهنِ والصدقةِ؛ لأنَّ القبضَ شرطُ تمامها كالهبة. انتهى.

[١] قوله: **فقبض... الخ**؛ يعني فأخذَ مفتاحَ الدَّارِ الموهوبةِ قبضٌ لتلك الدَّارِ الموهوبة، بخلاف ما لو وهبَ ثياباً في صندوقٍ مقفل، ورفعَ الصندوقَ لا يكون قبضاً فلا تتمُّ الهبة.

[٢] قوله: **فتصح... الخ**؛ هذا تفريعٌ على أنَّ القبضَ من تمامِ الهبة، فلو قبضَ

(١) يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكل لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنزلة من باع هبة لم يقبضها. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢١٨).

(٢) بيانها: أنه إذا أذن بالقبض صريحاً يصحُّ قبضُهُ في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكه قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينه عنه إن قبضَ في المجلس صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبضَ بعد المجلس لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوبُ غائباً فذهبَ وقبض، فإن كان القبضُ بإذن الواهب جازَ استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٦٠).

## كمشاع لا يُقسَمُ

مجلس الهبة بلا إذن كان قبضاً ؛ لأنَّ الهبة دليلُ الإذن، وبعد انقضاء مجلس الإذن لا بُدَّ أن يأذن الواهبُ صريحاً، (كمشاع لا يُقسَمُ)<sup>(١)</sup> : متعلقٌ بقوله فتصح، والمرادُ به أنَّه إذا قُسمَ لا يبقى منفعة<sup>(١)</sup>، كالرَّحَى، والحَمَّام، والبيتِ الصَّغِيرِ

الموهوبُ الموهوبَ له في مجلس الهبة بلا إذن صريحٍ من الواهب صحَّ استحساناً، والقياسُ أنَّه لا يصحَّ، وهو قولُ الشافعيِّ رحمته الله ؛ لأنَّ القبضَ تصرفٌ في ملكِ الواهبِ إذ ملكه قبل القبض باقٍ بدليلِ صحَّةِ تصرفه من البيع والاعتاق، فلا يصحُّ بدونِ القبض بدونِ إذنه، وتَمَّ الهبة موقوفٌ على تمامِ القبض.

ووجه الاستحسان: إنَّ القبضَ كالقبولِ في الهبة من حيث إنه يتوقَّفُ عليه ثبوتُ حكمه، وهو الملك، فيكون الإيجابُ منه تسليطاً على القبض، ولو قبضه بعد مجلس الهبة بإذن الواهب تصحُّ أيضاً، لا بدونِ إذنه ؛ لأنَّا أثبتنا التسليطَ فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيَّدُ بالمجلس ؛ لأنَّ الدلالة لا تعملُ بمقابلة التصريح ؛ فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصحُّ قبضه لا في المجلس ولا بعده.

والحاصل: إنَّه إذا أذنَ بالقبضِ صريحاً يصحُّ قبضه في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكه قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينه عنه إن قبضَ في المجلس صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبضَ بعد المجلس لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً.

ولو كان الموهوبُ غائباً فذهبَ وقبض، فإن كان القبضُ بإذن الواهبِ جازاً استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز، قال القُهستانيُّ<sup>(٢)</sup> : لكنَّه مخالفٌ لما ذكرنا من التأويلات. انتهى. ولا يخفى عليك إمكانُ التوفيقِ بأن وضعَ ماله في طريقٍ ليكون ملكاً للرافعِ إذنً بالقبضِ دلالةً فيجوزُ فلا مخالفةٌ أصلاً<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: لا يبقى منفعة؛ أي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً: كعبدٍ واحدٍ

(١) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام. ينظر: «مجمع

الأنهر»(٢: ٣٥٦).

(٢) في «جامع الرموز»(٢: ٦٠).

(٣) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٤).

## لا فيما يُقسَم

(لا فيما يُقسَم): أي لا تصحُّ الهبةُ في مشاعٍ لو قُسمَ ببقية منفعتِهِ عندنا، خلافاً للشافعي رحمته الله (١).

وهذا الخلافُ مبنيٌّ على اشتراطِ القبض، هو يقول المشاعُ محلُّ للقبض كما في البيع ونحوه

ودأبَةً واحدة، أو لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة: كالبيتِ الصَّغير، والحمارِ الصغير، والثوبِ الصغير. كذا في «الدرر» (٢).

وإنما صحَّ فيه الهبة؛ لأنَّ القبضَ لا يتصورُ فيه إلا بالقبضِ الناقص، وهو قبضُ الكلِّ فاكتمى به، قال في «البحر» (٣): هبةُ المشاعِ فيما لا ينقسم تفيدهُ الملكُ للموهوب له على وجهٍ لا يستحقُّ المطالبةَ بالقسمة؛ لأنَّها لا تمكن.

وأما المهايأةُ فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنَّها إعارة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يصيرُ معيراً نصيبه من صاحبه، والجبرُّ على الإعارة غير مشروع، وفي رواية: تجب. انتهى. والذي يفيدُه الزَيْلَعِيُّ (٤) أنه يجبرُ على المهايأة؛ لأنَّها قسمةُ المنافع والتبرُّع وقع في الغير فيكون إيجاباً في غير ما تبرَّع به، فلا يبالي به، وإنما المحذورُ الإيجابُ في عين ما تبرَّع به.

وقال قاضي زاده بعد نقل أنَّ المهايأة لا تجبُ مع صلة عن صاحب «غاية البيان»: لعلَّ هذا الجوابُ غير صحيح؛ لأنَّ التهاؤُ يجب، ويجري فيه جبرُ القاضي إذا طلبه أحدُ الشركاء، ولا سيَّما فيما لا يقسم، نصَّ عليه في عامَّة الكتب. كذا في «حاشية العلامة طحطاوي على الدر المختار» (٥).

[١] قوله: **خلافاً للشافعي** رحمته الله؛ قال الشافعيُّ ومالكٌ وأحمدُ رحمهم الله: تصحُّ هبةُ المشاعِ سواءً احتملَ القسمةُ أو لا؛ لقوله رحمته الله: ﴿فَنَصَفْ مَا فَوَضَّمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦٧١)، وغيرها.

(٢) «درر الحكام» (٢: ٢١٨).

(٣) «البحر الرائق» (٧: ٢٨٦).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٥: ٩٣).

(٥) «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٩٦).

ونحن نقول<sup>[١]</sup>: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدَّ من كماله.

**يَعْفُوا الَّذِي يَدِرُهُ عُقْدَةُ الْكَيْحِ** <sup>(١)</sup>، فإنه يقتضي أنَّ الصداقَ إذا كان عيناً يتنصّفُ بالطلاق قبل الدخول، ويندبُ كلُّ واحدٍ من الزوجين إلى تركِ الكلِّ للآخر، وذلك هبةُ المشاع.

ولمّا في «صحيح البخاري» من أنَّ وفدَ هوازنٍ لمّا جاؤوا يطلبون من النبي ﷺ أن يردهُ عليهم ما عنده منهم، قال ﷺ: «ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»<sup>(٢)</sup>، وهذه هبةُ مشاعٍ؛ ولأنّه عقدٌ تمليك، فيصحُّ في المشاع كالبيع بأنواعه.

ولنا: إنَّ في تجويزِ عقدِ الهبة في المشاع المنقسم إلزام الواهب شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمة، فيكون عقدُ التبرُّع موجباً لضمّان القسمة، وهو خلاف موضوع التبرُّع، بخلاف ما لا يحتملُ القسمة؛ لأنَّ القبضَ لا يتصوّرُ فيه إلا ناقصاً فاكتفى به.

والجواب عن الآية: إنَّ العفوَ حقيقةً في الدَّينِ دون العين، وإسقاطُ الدَّينِ جائزٌ مشاعاً كان أو غير مشاع؛ لأنّه غيرُ محتاجٍ إلى القبض، وفي العين كلُّ واحدٍ منهما مندوبٌ إلى العفو عندنا، ولكن بأن يهبَ نصيبه لصاحبه بعد القسمة، وليس في الآية ما يمنع ذلك، وعن الحديث: إن ذلك كان بعد القسمة، وعن القياس: إنَّ البيعَ يتمُّ بلا قبض، وأيضاً إنّه ليس عقدُ تبرُّع حتى يلزم خلافُ موضوع التبرُّع.

[١] قوله: **ونحن نقول... الخ**؛ تقريره: إنَّ القبضَ منصوصٌ عليه في الهبة، فيشترطُ وجوده على وجه الكمال، كما أنَّ استقبالَ القبلة لما كان منصوصاً عليه يشترطُ وجوده على وجه الكمال، حتى لو استقبلَ الحجرَ لا تجوزُ صلواته مع أنَّ كونه من البيت ثابتٌ بالسنة.

على أنَّ القبضَ ثبتَ مطلقاً، والمطلقُ يتناول الكامل، والكامل هو الموجود من كلِّ وجه، والقبض في المشاع موجود من وجهٍ دون وجه؛ لأنَّ القبضَ عبارةٌ عن كون الشيء في حيز القابض، والمشاع ليس في حيزه من كلِّ وجه؛ لأنّه في حيزه من وجه،

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٩٧)، وغيره.

ولا فرقَ عندنا<sup>(١)</sup> بين أن يَهَبَ من الشَّرِيكَ أو من الأجنبيِّ، والمفسدُ هو الشُّيُوعُ المقارن لا الشُّيُوعُ الطَّارِئُ، كما إذا وَهَبَ ثمَّ رَجَعَ في البعضِ الشَّائِعِ أو استحقَّ<sup>(٢)</sup> البعضَ الشَّائِعِ<sup>(١)</sup>

وفي حيزِ شريكِهِ من وجه، وتمامُهُ لا يحصلُ إلا بالقسمة؛ لأنَّ تميِّزَ الأنصِبَاءِ لا يحصلُ إلا بالقسمة، وهذا ممَّا لا يقسم.

[١] أقوله: **ولا فرق عندنا... الخ**؛ قال في «الفصول العمادية»: **أما هبةُ المشاعِ فيما لا يحتملُ القسمةَ تجوزُ من الشريكِ ومن الأجنبيِّ، وفيما يحتملها فلا تجوزُ من الشريكِ ولا من الأجنبيِّ.**

وقال قاضي خان رحمته الله في «فتاواه»: **وهبَ نصيبه ممَّا يقسم كالدارِ والأرضِ والمكيلِ والموزونِ من غيرِ شريكه، لا يجوزُ عند الكلِّ، وإن وهبَ من شريكه لا يجوزُ عندنا، وقال ابن أبي ليلى رحمته الله يجوزُ. انتهى.**

[٢] أقوله: **أو استحقَّ... الخ**؛ فيه إنَّه مخالفٌ لما في «الكافي» و«الفصول العمادية»: **إن الشيوعَ الطارئِ لا يفسدُ الهبةَ بالاتِّفاق، وهو أن يرجعَ في بعضِ الهبةِ شائعاً، أمَّا الاستحقاقُ فيفسدُ الكلَّ؛ لأنَّه مقارن، كذا ذكر شيخ الإسلام أبو بكرٍ رحمته الله في (هبة) «المحيط». انتهى.**

ولذا قال في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>: **والمانعُ من تمامِ القبضِ شيوعُ مقارنٍ للعقد لا طارئٍ، كأن يرجعَ في بعضهما شائعاً، فإنه لا يفسدُها اتِّفاقاً، والاستحقاقُ شيوعُ مقارنٍ لا طارئٍ فيفسدُ الكلَّ، حتى لو وهبَ أرضاً وزرعاً وسلَّمهما فاستحقَّ الزرعُ بطلت في الأرضِ لاستحقاقِ البعضِ الشائعِ فيما يحتملُ القسمةَ، والاستحقاقُ إذا ظهرَ بالبيِّنة فيكون مقارناً لها لا طارئاً كما زعمه صدرُ الشريعة رحمته الله، وإن تبعه ابنُ الكمال رحمته الله**<sup>(٣)</sup> **فتنبه. انتهى.**

(١) والعبرة في الشيعوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسلَّم مقسوماً بجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلَّم ثم وهب النصف الآخر وسلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثم سلَّم بعد ذلك مفزلاً بجوز. ينظر: «البنية» (٧: ٨٠٨).

(٢) «الدر المختار» (٤: ٥١١).

(٣) في «الإيضاح» (ق ١٣٢/أ).

فإن قُسمَ وسُلِّمَ صحَّ، فإن وهبَ دقيقاً في بُرٍّ، أو دهنًا في سمسَم لا، وإن طَحَنَ، أو أخرجَ وسُلِّمَ، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْنِ

بخلاف الرهن، فإنَّ الشُّيُوعَ الطَّارِئَ مفسدٌ<sup>[١]</sup>.

(فإن قُسمَ وسُلِّمَ صحَّ): أي إذا وهبَ النِّصْفَ المشاعَ ثُمَّ قُسمَ وسُلِّمَ صحَّ؛ لأنَّ تمامها بالقبضِ عندنا، وعند القبضِ لا شيوع<sup>[٣٧]</sup>، (فإن وهبَ دقيقاً في بُرٍّ، أو دهنًا في سمسَم لا وإن طَحَنَ أو أخرجَ وسُلِّمَ، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْنِ)، إنَّما لا يجوزُ لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبة<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله: **فإنَّ الشُّيُوعَ الطَّارِئَ مفسدٌ**؛ اعلم أنَّ الشُّيُوعَ الطَّارِئَ يمنعُ بقاءَ الرهنِ في رواية الأصل، وفي رواية ابن سماعَةَ رضي الله عنه عن أبي يوسف رضي الله عنه: إنَّه لا يمنعُ بقاءَ الرهنِ؛ لأنَّ حكمَ البقاءِ أسهلُّ من حكمِ الابتداءِ، فأشبهه الهبة.

ووجهُ رواية الأصل: إنَّ الامتناعَ لعدمِ المحليَّةِ، وما يرجعُ إليه فالابتداءُ والبقاءُ سواء، كما أنَّ المحرميةَ لا يفرقُ فيه بين الابتداءِ والبقاءِ، بخلاف الهبة، فإنَّ المشاعَ يقبلُ حكمهما وهو الملك، واعتبارُ القبضِ في الابتداءِ لنفي الغرامة.

فإنَّ في إثباتِ الملكِ قبلَ القبضِ إلزامُ المتبرِّعِ شيئاً لم يتبرَّعَ به وهو التسليم، ولا حاجةٌ إلى اعتبارِ القبضِ في حالة البقاءِ؛ ولذا يصحُّ الرجوعُ في بعضِ الهبة، ولا يجوزُ فسخُ العقدِ في بعضِ الرهن.

[٢] أقوله: **فإن قسم وسُلِّمَ**؛ ولو سلَّمه شائعاً لا يملكه، حتى لا ينفذَ تصرُّفه فيه، ويكون مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرُّفُ الواهب. ذكره الطحاويُّ وقاضي خان.

[٣] أقوله: **وعند القبض لا شيوع**؛ فالمعتبرُ هو الشُّيُوعُ وقتَ القبضِ لا وقتَ العقدِ، حتى لو وهبَ نصفَ الدَّارِ مشاعاً ولم يُسلِّمَ، ثمَّ وهبَ النِّصْفَ الآخرَ وسُلِّمَ الكلَّ جاز. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup> وغيرها.

[٤] أقوله: **لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبة**؛ لأنَّه ليس بوجودٍ بالفعل، وإنَّما يحدثُ بالعصرِ والطحنِ، وكونه موجوداً بالقوَّةِ غيرِ معتبرٍ؛ لأنَّ عامَّةَ الممكناتِ كذلك، ولا تسمى موجودة.

وهبة كَبْنٍ فِي ضَرْعٍ، وَصَوْفٍ عَلَى ظَهْرِ غَنَمٍ، وَزَرْعٍ وَنَخْلٍ فِي أَرْضٍ، وَتَمْرٍ فِي نَخِيلٍ  
كَالْمِشَاعِ، وَتَمَّ هَبَةٌ مَا مَعَ الْمَوْهوبِ لَهُ بِلَا قَبْضٍ جَدِيدٍ

بخلاف المشاع<sup>[١]</sup>، (وهبة كَبْنٍ فِي ضَرْعٍ، وَصَوْفٍ عَلَى ظَهْرِ غَنَمٍ، وَزَرْعٍ وَنَخْلٍ فِي  
أَرْضٍ، وَتَمْرٍ فِي نَخِيلٍ كَالْمِشَاعِ): أَي لَا يَجُوزُ هَذِهِ الْهَبَاتُ<sup>[٢]</sup>، لَكِنْ إِنْ فُصِّلَتْ هَذِهِ  
الْأَشْيَاءُ عَنِ مَلِكِ الْوَاهِبِ وَقَبْضِ تَصَحَّ.

(وَتَمَّ<sup>[٣]</sup> هَبَةٌ مَا مَعَ الْمَوْهوبِ لَهُ بِلَا قَبْضٍ جَدِيدٍ

فلهذا لو استخرجه الغاصبُ كان مملوكاً له؛ لأنَّ الموجودَ قبل الطحن هو البرِّ،  
والدقيقُ مغايرٌ له؛ لاستحالة كون الشيء شيئين في وقتٍ واحدٍ، فكان إضافة العقد  
المعدوم، فصار لغواً، فإنَّ المعدومَ ليس بمحلٍّ للملك، فلا ينعقد إلا بالتحديد.

[١] اقلوه: بخلاف المشاع؛ فإنه محلٌّ للتمليك؛ لكونه موجوداً وقت العقد ويتصور  
القبضُ فيه، لكن لا على سبيل الكمال، ولهذا يصحُّ بيعُهُ بالإجماع، والمانعُ فيه لمعنى  
حقٍّ غيره، وهو العجزُ عن التسليم، فإذا زال المانعُ انقلب جائزاً.

[٢] اقلوه: أَي لَا يَجُوزُ هَذِهِ الْهَبَاتُ؛ لَا لَكُونَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مَعْدُومَةً كَمَا فِي الصُّورَةِ  
السَّابِقَةِ، بَلْ لِاتِّصَالِ الْمَوْهوبِ بِمَا لَيْسَ بِمَوْهوبٍ مِنْ مَلِكِ الْوَاهِبِ مَعَ إِمْكَانِ الْفِصْلِ،  
فَذَلِكَ يَمْنَعُ الْقَبْضَ كَالشَّائِعِ؛ وَلِذَا إِنْ فَصِلْتَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ عَنِ مَلِكِ الْوَاهِبِ وَقَبْضِ  
تَصَحَّ الْهَبَةُ اسْتِحْسَاناً كَمَا فِي الْمِشَاعِ.

[٣] اقلوه: وَتَمَّ... الخ؛ تصويبه: إِنَّ الشَّيْءَ الْمَوْهوبَ إِذَا كَانَ فِي يَدِ الْمَوْهوبِ لَهُ مَلِكُهُ  
بِالْهَبَةِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحْدِيدِ الْقَبْضِ فِيهِ بِأَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ،  
وَيَمِضِي وَقْتُ يَتِمُّكَ فِيهِ مِنْ قَبْضِهَا؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ هُوَ الشَّرْطُ، وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ.

وإطلاق العبارة يشمل ما إذا كان له الشيءُ الموهوب في يد الموهوب أمانةً أو  
مضمونة، ولو وديعة، فهبة الوديعة للمودع، والعارية للمستعير، والمغصوب للغاصب  
غير محتاجة إلى قبضٍ جديد؛ لأنَّ الموهوبَ حينئذٍ في يد الموهوب له حقيقة، فلا يحتاجُ  
إلى قبضٍ آخر.

والأصلُ فيه: إِنَّهُ مَتَى تَجَانَسَ الْقَبْضَانِ نَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ التَّجَانُسَ  
دَلِيلُ التَّشَابُهِ، وَالتَّشَابُهَانِ يَنْوِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ، وَمَتَى لَمْ يَتَّجَانَسَا نَابَ  
الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى دُونَ الْعَكْسِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَعْلَى مَا فِي الْأَدْنَى وَزِيَادَةً.

## وما وهب لطفله بالعقد

وما وهب<sup>(١)</sup> لطفله بالعقد

فلو كان في يد إنسان أمانة كالوديعة فوهبها مالکها فإنه لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لأن قبض الهبة غير مضمون، فينوب عنه قبض الأمانة؛ لكونه غير مضمون. ولو كان في يده مضمون بعينه، وهو المضمون بالقيمة أو المثل، كالمقبوض على سوم البيع أو المغصوب، فوهبه مالکة منه، لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لأنه في يده بقبض مضمون، والقبض المضمون أعلى من القبض الذي ليس بمضمون، فكان نائباً عنه. ولو كان في يده أمانة فباعها مالکها منه يحتاج إلى قبض آخر، بأن يرجع إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها؛ لأن قبض المبيع مضمون، فلا ينوب عنه القبض الذي ليس بمضمون.

[١] قوله: وما وهب... الخ؛ أي وتم هبته بالعقد، أو هبة الواهب لطفله؛ لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الصغير؛ لأنه وليه، فيشترط قبضه، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه؛ لأن يد المودع كيد المالك. بخلاف ما إذا كان مال الأب مرهوناً أو مغصوباً أو مبيعاً بيعاً فاسداً لم يتم الهبة بالعقد؛ لأنه في يد غيره في صورة الرهن والغصب، أو في ملك غيره في صورة البيع الفاسد، فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد. قال الشُّمْنِيُّ في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>: وفي «المبسوط»: وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز، وقبض الأب يكفي بلا قبوله، والإشهاد عليه للاختيار، والتحرُّز عن جحود سائر الورثة [بعد] موته.

وفي «الذخيرة»: لأن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب كيبيع الأب ماله لابنه الصغير، ولو وهب من طفله داراً وهو ساكنها، ومتاعه فيها صحَّت الهبة وملکها الابن بمجرد قوله: وهبْتُها له؛ لأنها في يده، وسكنها ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها، بل تقرُّرها، فتكون الدار في قبضه وهو الشرط.

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٤٨).

وما وهبَ أجنبيًّا له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه ، أو جدّه ، أو وصيًّا أحدهما،  
أو أمُّ هو معها

وما وهبَ<sup>(١)</sup> أجنبيًّا له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه ، أو جدّه ، أو وصيًّا أحدهما،  
أو أمُّ هو معها<sup>(٢)</sup>

ولو كان ساكنها غيره بأجرٍ لا تجوز الهبة ؛ لعدم قبض الأب ؛ لأنَّ قبض المستأجر  
لنفسه ، ولو كان بغير أجرٍ جازت الهبة ، وملكها الابنُ بمجرد العقد. كذا عن «المنتقى».  
انتهى.

[١]أقوله : وما وهب...الخ ؛ يعني وتمَّ هبةً ما وهبه الأجنبيُّ لذلك الطفل بقبضه لو  
كان الطفلُ عاقلاً مميّزاً يعقلُ التحصيل ، ولو كان أبوه حياً ؛ لأنَّه في التصرفِ النافع  
يلحق بالبالغ استحساناً ، وتتمُّ أيضاً بقبض أبيه حال صغره أو جدّه أو وصيِّ أحدهما  
سواء كان الطفلُ في حجرهم أو لا ؛ لأنَّ لهؤلاء ولاية عليه ؛ أمّا الأب فظاهر ، وأمّا  
غيره من الجدِّ والوصي فليقيامهم مقامَ الأب.

وقال الشافعيّ رحمته الله : لا يصحُّ قبضُ الصغير بنفسه وإن كان عاقلاً ، وهو القياس ؛  
لأنَّه لا اعتبار بعقله قبل البلوغ ؛ لأنَّ الولاية عليه لا تزولُ عنه قبله ، فلو اعتبر بعقله  
وجعل له ولاية التصرف لما نفذت تصرفُ غيره ، ولما كان له حاجةٌ إليه .

ووجه الاستحسان : إنَّ عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه ،  
وذلك فيما كان متردداً بين النفع والضرر ، وأمّا النفع المحض فيعتبر عقله فيه ، ويلحقُ  
بالبالغ كما في كسبه للمباحات ؛ ولذا قال في «البحر»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المبتغى» : من وهبَ  
لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردّه يصحُّ ، كما يصحُّ قبوله . انتهى<sup>(٢)</sup> .

[٢]أقوله : أو أمُّ هو معها...الخ ؛ أي وتتمُّ هبةً أجنبيًّا للطفل بقبض أمِّ أو أجنبيِّ  
يربيه سواء كان قريباً أو أجنبيًّا لو كان ذلك الطفل في حجرهما ؛ لأنَّ لمن هو في يده  
ولاية التصرفِ النافع له ، وتحصيلُ المال من أوفر المنافع .

فكان ذلك لثبوتِ يدهم عليه ، حتى لا يكون لغيرهم أن يَنْزعه من أيديهم ،

(١) «البحر الرائق» (٧ : ٢٨٩) .

(٢) ينظر : «كمال الدراية» (ق ٤٤٨) .

أو أجنبي يُربيه وهو معه ، أو زَوْجِهَا لها بعد الزَّفَاف

أو أجنبي يُربيه وهو معه ، أو زَوْجِهَا لها بعد الزَّفَاف) : أي زوج الطفل الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزَّفَاف.

فكانوا أحقَّ بحفظه وتحصيلُ المالِ له من ضروراتِ حفظه ؛ لأنَّه لا يبقى عادةً إلا بفوتِ ملبوس ، فقاموا في هذا مقامَ الوليِّ عند عدم الولي ؛ لكونه نفعاً محضاً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله : **وزوجها لها** ؛ يعني أو تتمَّ هبةٌ ما وهبه للطفلة بقبضِ زوجها ، ولو مع حضرة الأب بعدما زُفَّت الطفلة إليه في الصحيح ؛ لأنَّ الأب أقامه مقامَ نفسه في حفظها ، وقبض الهبة منه.

ولو قبضه الأب أيضاً صحَّ ؛ لأنَّ الولاية له ، واشتراطُ الزفافِ لثبوت ولاية الزوج ؛ لأنَّها إنما يملكه باعتبارِ أنَّه يعولها ، وذلك بعد الزفاف ، فلا يصحَّ قبض الزوج قبل الزفاف ؛ لأنَّه [لا] يعولها قبله ، ولا يشترطُ أن يكون ممَّا يجامع مثلها في الصحيح ، صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ رحمته الله<sup>(٢)</sup> ، وغيره ، ومن ثمَّ أطلقه المصنَّف رحمته الله في «المتن» ، ولو قبضت نفسها وهي تعقل جاز ، كما صرَّحوا به.

[٢] قوله : **زوج الطفل** ؛ الطفلُ الولدُ الصغيرُ من الإنسانِ والدوابِّ ، قال ابنُ الأَثْبَارِيِّ : ويكون الطفلُ بلفظٍ واحدٍ للمذكرِ والمؤنثِ والجمع ، قال الله تعالى : ﴿ **أَوْ**

**الطِّفْلِ الذَّيْبِ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ** ﴾<sup>(٣)</sup>.

و يجوزُ المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث ، فيقال : طفلةٌ وطفلاتٌ وأطفالٌ ، وكلُّ أنثى إذا ولدت فهي طفل ، قال بعضهم : ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميِّز ، ثمَّ لا يقال : بعد ذلك طفل بل صبيٌّ وحزورٌ ويافعٌ ومُراهقٌ وبالغ ، وفي «التهذيب» : يقال له طفل إلى أن يحتلم ، كذا في «المصباح المنير»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر : «التبيين» (٥ : ٩٦).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٥ : ٩٦).

(٣) النور : ٣١.

(٤) «المصباح المنير» (٢ : ٥٧١).

## وصحَّ هبةً اثنين داراً لواحد، وعكسه لا

(وصحَّ هبةً اثنين داراً لواحد)؛ لأنَّ الكلَّ<sup>[١]</sup> يقعُ في يده بلا شيوخ، (وعكسه لا): أي هبةً واحدٍ لاثنين داراً لا تصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما تصحُّ؛ لأنَّ التَّمليكَ<sup>[٢]</sup> واحدٌ فلا شيوخ، كما إذا رهنَ من رجلين. وله<sup>[٣]</sup>: أن هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ، فيثبتُ الشُّيوع<sup>(١)</sup>، بخلافِ الرِّهنِ<sup>[٤]</sup>؛ لأنَّهُ محبوسٌ بدينِ كلِّ واحدٍ بكماله.

[١] أقوله: **لأنَّ الكلَّ... الخ**؛ يعني إنَّ الواهينَ سلَّما تلك الدار جملة، والموهوب له قبضها جملة، ولا شيوخ في ذلك، فإنَّ المؤثَّر هو الشيوخُ عند القبض له عند العقد، ألا ترى أنَّه لو وهبَ الكلَّ ثمَّ سلَّم النِّصفَ لا يجوز، ولو وهبَ النِّصفَ ثمَّ النِّصفَ وسلَّم الشكل يجوز.

[٢] أقوله: **لأنَّ التَّمليكَ واحدٌ... الخ**؛ هذا دليلٌ على مذهبهما، وتقريره: إنَّ هذه هبةُ الجملة من الواهين؛ لكون التَّمليكَ واحداً، فلا يتحقَّقُ الشُّيوعُ كما إذا رهنَ من رجلين، فإنَّه يجوز، بل الهبةُ أولى بالجواز؛ لأنَّ تأثيرَ الشيوخ في الرهنِ أقوى منه في الهبة، حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة دون الهبة.

[٣] أقوله: **وله... الخ**؛ هذا دليلٌ على مذهب الإمام، وتقريره: إنَّ هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ منهما.

ألا ترى أنَّ هبةَ الواحد للاثنين لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما صحَّ، فصار كما لو وهبَ النِّصفَ لكلِّ واحدٍ منهما بعقدٍ على حدة، على أنَّ الملكَ يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما في النِّصف، وهو غيرُ ممتاز، فكان الشيوخُ هو يمنعُ القبضَ على سبيل الكمال، فتحقَّقُ الشيوخُ ثبوته في التَّمليكَ بثبوت الملك مشاعاً، فالهبةُ تفسد.

[٤] أقوله: **بخلافِ الرهن... الخ**؛ هذا جوابٌ من الإمام عما استشهدا به الحكم، تقريره: إنَّ قياسَ الهبةِ على الرهنِ في هذا الحكمِ قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ هو حبس المرهون، وهو ثابتٌ لكلِّ واحدٍ من المرتهنين كاملاً، فلا يتحقَّقُ الشيوخ.

(١) وبيانه: إن تملك الكل منهما تملك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل. ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ١٨٦).

## كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين

(كتصدق عشرة<sup>(١)</sup> على غنيين وصح على فقيرين): أي إذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا إن وهب لهما للشيوع، وعندهما: تصح الهبة؛ لأنه لا شيوع عندهما، كما في هبة واحد داراً من اثنين، وكذا تصح الصدقة؛ لأن الصدقة على الغنيين يراد بهما الهبة مجازاً، والهبة جائزة، ولو تصدق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جازاً بالاتفاق؛ لأن الصدقة يراد بها وجهه الله جل جلاله، قال رضي الله عنه: «الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقي كله في يد الآخر، بخلاف الهبة، فإنه لم يحصل الملك للموهوب له إلا في النصف.

[١] قوله: كتصدق عشرة... الخ؛ وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية «الجامع الصغير»، وعندهما: يصح على غنيين أيضاً، ففرق أبو حنيفة رضي الله عنه على هذه الرواية بين الصدقة: وهو ما يدفع إلى الفقير ولو كان بلفظ الهبة، وبين الهبة وهو ما يدفع إلى الغني ولو كان بلفظ الصدقة.

وسوى بينهما في عدم الصحة في رواية الأصل حيث قال عقب مسألة الهبة: وكذلك الصدقة: أي لا تجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه على رجلين، كما لا تجوز الهبة، والأظهر أن عنه في المسألة روايتين: فوجه رواية الأصل أن تمام الصدقة بالقبض، وكل واحد يلاقي شائعاً فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة.

ووجه رواية «الجامع»: إن الصدقة يراد بها وجهه الله تعالى؛ ولهذا لم يكن فيها رجوع، وإنما تقع للفقيرين بطريق النيابة، والله جل جلاله واحد لا شريك له، فلا يتمكن الشيوع فيها، وصارت كالهبة إذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم النيابة، والهبة يراد به الغنيان فيقع فيها الشيوع.

(١) هذه رواية «الجامع الصغير» جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة، وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أن كلاً منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة، والفرق أن الصدقة يتغى بها وجهه الله وهو واحد، والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تملكاً من اثنين. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥٩).

في كَفِّ الْفَقِيرِ»<sup>(١)</sup>، فلا شيوخ، وأمَّا الهبةُ على الْفَقِيرِ فهي صدقة، وَالصَّدَقَةُ جائزة، فكذا الهبة.

وقيل: المراد بالصدقة المذكورة في الأصل الصدقةُ على الْغَنِيِّينَ، وعلى هذا لا مخالفةٌ بين الروايتين. كذا في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.



(١) ورد بألفاظ قريبة منه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، منها: «قال رسول الله ﷺ: ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو في كفِّ الرحمن حتى تكون أعظمَ من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله» في «صحيح مسلم» (٢: ٧٠٢) واللفظ له، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٩)، و«سنن النسائي» (٢: ٣١)، وغيرها.

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤٤٩).

## باب الرجوع فيها

وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ صَحَّ

باب الرجوع فيها<sup>(١)</sup>

(وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ صَحَّ)<sup>(١)</sup>، هذا عندنا؛ لقوله ﷺ: «الواهب<sup>(٢)</sup> أحقُّ بهبته

[١] لقوله: باب الرجوع فيها؛ قد ذكرنا فيما تقدم أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فكان الرجوع عنها صحيحاً، وقد يمنع عن ذلك مانع، فيحتاج إلى ذلك في باب على حدة.

[٢] لقوله: فرجع؛ أي بعد القبض عمّا قبله، فلم تتم الهبة، فلم يخرج الموهوب عن ملك الواهب، فلا يقال: إن له رجوعاً فيه، قوله: وإن كره تحريماً، وقيل: تنزيهاً فحصل الجمع بين قوله ﷺ: «لا يحلّ لرجلٍ أن يعطيه عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالدُ فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثّل الكلب إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»<sup>(٢)</sup>، وبين قوله ﷺ: «من وهب هبةً فهو أحقُّ منها، ما لم يشب»، فبالثاني ثبت الرجوع، وبالأول ثبتت كراهة التحريم.

[٣] لقوله: الواهب... الخ؛ روى ابن ماجه عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجلُ أحقُّ بهبته ما لم يشب منها»<sup>(٣)</sup>، وأخرجه الدارقطني في «سننه»، وابن أبي شيبة في «مصنّفه»، وروى الحاكم في «مستدركه» في «البيوع» من حديث ابن عمر ﷺ، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وروى الطبراني في «معجمه» من حديث ابن عباس ﷺ، ولفظه: إن النبي ﷺ قال: «من وهب هبةً فهو أحقُّ بهبته ما لم يشب منها، فإن رجع في هبة فهو كالذي بقيء ثم يأكل قيئه»<sup>(٤)</sup>.

(١) ولو أسقط حقه من الرجوع في الهبة ما الموهوب باقياً. ينظر: «فتاوى ابن نجيم» (ص ١٥٨).  
 (٢) في «سنن الترمذي» (٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩١)، و«سنن النسائي» (٤: ١٢٤)، و«مسند أحمد» (٢: ٢٧)، وغيرها.  
 (٣) في «سنن الدارقطني» (٣: ٤٣)، و«المستدرک» (٢: ٦٠)، وغيرها.  
 (٤) في «المعجم الكبير» (١١: ١٤٨)، وغيره.

ما لم يثبت»<sup>(١)</sup> : أي ما لم يُعَوَّض<sup>[١]</sup> .

وعند الشافعي<sup>ؒ</sup><sup>(٢)</sup> : لا يصحُّ إلا<sup>[٢]</sup> في هبة الوالدِ لولده

ورَوَى عبد الرزاق في «مصنّفه»: عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال: قال عمر<sup>ؓ</sup>: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لَّذِي رَحِمَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ فَلَهُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَثَابَ مِنْهَا»<sup>(٣)</sup>، ذكره في «كمال الدراية»<sup>(٤)</sup>، وغيره، هذا هو الاستدلال بالرواية.

أمّا الاستدلالُ بالدراية فهو أنّ المقصودَ بالهبة هو التعويض والمكافأة عادة، ألا ترى أنّه يقال: الأيادي قروض، وتأيّد ذلك بقوله<sup>ﷺ</sup>: «تهادوا تحابوا»<sup>(٥)</sup>، فإنّ التفاعل يقتضي الفعل من الجانبين.

فكان له الرجوعُ إذا لم يحصل مقصوده، كما أنّ المشتري إذا وجدَ بالمبيع عيباً يرجعُ بالثمن لفوات مقصوده وهو وصفُ السلامة في المبيع، فيثبتُ للواهب ولاية الفسخ عند فوات مقصوده، إذ العقد يقبله.

[١] قوله: أي ما لم يعوض؛ فإنّ الإثابة هو التعويض، قال في «متهى الأرب»:

أثابه الله: يا داش هداد الله. انتهى.

[٢] قوله: لا تصحُّ إلا... الخ؛ وبه قال مالك وأحمد<sup>ؒ</sup> في ظاهر مذهبهم، وعن

الشافعي<sup>ؒ</sup> في غير الأب من الأصول قولان: أصحهما أنّه كالأب؛ لأنّه مثله في حصول العتق بشرائه ووجوب النفقة وسقوط القصاص.

(١) من حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة<sup>ؓ</sup> وغيرهم، في «المستدرک» (٢: ٦٠)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، و«سنن الدارقطني» (٣: ٤٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ١٨١) وهذا اللفظ مذكور فيه.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٦٧٥)، وغيرها.

(٣) في «مصنّف عبد الرزاق» (٩: ١٠٧)، وغيره.

(٤) «كمال الدراية» (ق ٤٤٩).

(٥) سبق تخريجه.

لقوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا يرجع الواهب في هبة إلا الوالد فيما يهب لولده»<sup>(١)</sup>، ونحن نقول<sup>(٢)</sup> به: أي لا ينبغي أن يرجع في هبة إلا الوالد

[١] قوله: لقوله ﷺ؛ هذا استدلال بالرواية، وأمّا الاستدلال بالدراية فهو أنّ الرجوع يضاد مقتضى العقد، وهو التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضاؤه. ولا يقال: إنّ هذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد أيضاً، فيلزمه أن لا يصح الرجوع فيها أيضاً؛ لأننا نقول: جواز الرجوع في هبة الوالد لولده على أصله ﷺ، فإنّ من أصله أنّ للأب حقّ في مال ابنه؛ لأنّه جزؤه أو كسبه، فالتمليك من نفسه من وجه.

[١] قوله: ونحن نقول... الخ؛ هذا جواب عمّا استدللّ به الشافعيّ ﷺ من الحديث، وتقديره: إنّ المراد بما رواه عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء، إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنّه ينفرد بالأخذ لحاجته بلا رضاء ولا قضاء، كما في سائر أمواله، بناءً على ما قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، إنّ أطيّب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنياً»<sup>(٢)</sup>، رواه أحمد وأبو داود.

وعلى أنّ هذا الحديث الذي رواه واستدلّ به لا ينافي الرجوع، فإنّ المراد به أنّ الواهب لا يحلّ له الرجوع ديانةً ومروءة، لا أنّه لا يحلّ قضاءً وحكماً، كما قال ﷺ: «لا يحلّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شعبان»<sup>(٣)</sup>، وأجازه أبو حنيفة ﷺ طارئاً، فمعناه لا يليقُ به مروءة وديانة، وإن كان جائزاً قضاءً وحكماً.

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ في «جامع الترمذي» (٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، ولفظه عنده: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثّل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»، وفي «صحيح ابن حبان» (١١: ٥٢٤)، و«مستدرک الحاكم» (٢: ٥٣) وصححه، و«سنن النسائي» (٤: ١٢١)، وغيرهم، وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٢٤)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٨٩)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ١٤٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٩)، وغيرها. قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٣) في «شرح معاني الآثار» (١: ٢٧) بلفظ قريب منه.

## ومنعهُ الزيادةُ المتصلة

فإنه يتملكُ للحاجة<sup>(١)</sup>.(ومنعهُ الزيادةُ المتصلة<sup>(٢)</sup>)

وكما قال ﷺ: «المؤمن لا يكذب»<sup>(٢)</sup>، وكما قال ﷺ: «الزاني لا يزني وهو مؤمن»<sup>(٣)</sup>؛ أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن؛ لأنه ينافي صفة الإيمان إن فعله، بل هو قبيحٌ ذاتاً، ومع الإيمان أقبح فكذا هذا.

[١] قوله: فإنه يتملكُ به للحاجة؛ وهذا التملكُ يسمّى رجوعاً باعتبار الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً في الحكم.

[٢] قوله: ومنعه الزيادةُ المتصلة<sup>(٤)</sup>؛ لأن الرجوعَ إنما يصحُّ في الموهوب، والزيادةُ ليست بموهوبة، والفصلُ متعذرٌ ليرجع في الأصل دون الزيادة، والمراد بالزيادة هو

(١) أي لا ينفرد أحدٌ بالرجوع في هبته من غير قاضٍ ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته. وتماه في «فتح باب العناية» (٢: ٤١٤).

(٢) فعن عبد الله بن الجراد: أنه سأل النبي ﷺ هل يزني المؤمن؟ قال: قد يكون من ذلك، قال: هل يكذب؟ قال: لا، ثم اتبعها ﷺ بقول الله ﷻ: **إِنَّمَا يَقْتَرَى الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِتَايَاتِ اللَّهِ**، أخرجه ابن عبد البر في التمهيد بسند ضعيف ورواه ابن أبي الدنيا في الصمت مقتصرًا على الكذب. ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» (٣: ١٠٠)، وغيره.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن والتوبة معروضة بعد» في «سنن أبي داود» (٢: ٦٣٣)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٣٤٦)، وغيرها.

(٤) موانع الرجوع في الهبة عشرة، وهي:

١. إذا مات الواهب.
٢. إذا مات الموهوب له.
٣. إذا زاد الموهوب له فيها.
٤. إذا زادت الهبة في نفسها.
٥. إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلمه الموهوب له القرآن أو الكتابة المشط أو القسارة أو الخبر ونحو ذلك.
٦. إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً.
٧. إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.

## كبناء

كبناء<sup>(١)</sup>

الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة، كما في المذكور في «المتن»، وكالجمال والخياطة والصنع ونحو ذلك.

وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنَّ لا زيادة في العين، وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة، كما إذا طال الغلام الموهوب؛ لأنَّه نقصان في الحقيقة، فلا يمنع الرجوع، ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل عندهما: ينقطع الرجوع خلافاً لأبي يوسف رحمته الله.

ولو وهب عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له، أو وهب عبداً حلالاً الدم فعفى وليُّ الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع، ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع.

ولو علّم الموهوب له العبد القرآن أو الكتابة أو الصنعة لا يمنع الرجوع؛ لأنَّ هذه ليست زيادة في العين، وفيه خلاف زفر رحمته الله، ويروى الخلاف بالعكس، ذكره العيني<sup>(١)</sup>، والزَيْلَعِيُّ رحمته الله<sup>(٢)</sup>، وغيرهما.

لكن قال قاضي خان رحمته الله في «فتاواه»: ولو علّمه القرآن أو الكتابة أو القراءة، أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئاً من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين. انتهى.

ولو اختلفا في الزيادة فيكون القول للواهب؛ لأنَّه ينكر لزوم العقد، وقيد بالزيادة؛ لأنَّ النقصان لا يمنع، وقيدها بالمتصلة؛ لأنَّ المنفصلة لا تمنعه كما ذكره الشارح رحمته الله أيضاً، وفسرنا الزيادة بكونها في نفس الموهوب؛ لأنَّها لو كانت في قيمته لا تمنع؛ لأنَّها حينئذٍ لرغبة الناس إذا العين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع.

[١] قوله: كبناء؛ على الأرض إذا كان يوجب زيادة فيها، وإن كان لا يوجب لا

٨. إذا استهلكها الموهوب له.

٩. إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة

١٠. هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته. ينظر: «التنف» (١: ٥١٥ - ٥١٦).

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٨٧ - ١٨٨).

(٢) في «التبيين» (٥: ٩٨ - ٩٩).

## وغرس، وسمن، لا المنفصلة وموت أحد العاقدين

وغرس<sup>(١)</sup>، وسمن، لا المنفصلة، وهي مثل الولد، (وموت أحد العاقدين)<sup>(٢)</sup>

يمنع الرجوع، وإن كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها، ذكره العيني<sup>(١)</sup>، والزيلعي<sup>(٢)</sup>، وغيرهما، وقال في «الفتاوى السراجية»: إذا وهب أرضاً، فبنى الموهوب فيها بناءً، بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع. انتهى.

[١] أقوله: وغرس؛ أي غرس الشجر في الأرض الموهوبة، فإن وهب الآخر أرضاً بيضاء فأثبت في ناحية منها أو بنى بيتاً أو دكّاناً أو آرياً، وكان ذلك زيادةً فيها فليس له أن يرجع في شيء منها؛ لأنّ هذه زيادة متصلة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.  
ثم الموهوب له إن هدم الزيادة، وقلع الشجر وعادت كما كان، للواهب أن يرجع لزوال المانع. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: لا المنفصلة؛ وهي مثل الولد، يعني لا تمنع الرجوع الزيادة المنفصلة كالولد والعقر والأرش، فإنه يرجع في الأصل دون الزيادة؛ لإمكان الفصل بخلاف الرد بالعيب، حيث يمتنع بزيادة الولد؛ لأنّه عقد معاوضة.  
فلو ردّ الأصل دون الزيادة لأدى إلى الربا لسلامة الولد مجّاناً، وردّ الولد معها لا يمكن؛ لأنّ العقد يردّ عليه، فبطل أصلاً، ورجع بالنقصان.

[٢] أقوله: وموت أحد المتعاقدين؛ أي ويمنع الرجوع موت أحد المتعاقدين من الواهب والموهوب له؛ لأنّ بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنّه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم.

كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأنّ تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، وإذا بات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد، إذ هو ما أوجبه، وحق الرجوع

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٨٧).

(٢) في «التبيين» (٥: ٩٨).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٢٨).

(٤) «الكفاية» (٧: ٥٠٣).

## وعوضٌ أضيفَ إليها

وعوضٌ أضيفَ إليها<sup>(١)</sup>

مجرد خيارٍ كخيارِ الشرط فلا يورث ، وهذا إذا كان بعد التسليم ؛ لأنه قبل التسليم بطلت ؛ لعدم الملك. كما صرَّح به صاحبُ «المنح»<sup>(٢)</sup> ، وغيره.

[١] أقوله : **وعوضٌ أضيفَ إليها** ؛ أي إلى الهبة ، وكونه مانعاً عن الرجوع لما تقدَّم في الحديث من قوله ﷺ : « ما لم يثب عنها »<sup>(٣)</sup> ؛ ولأنَّ ثبوتَ الرجوع في الهبة لخللٍ في مقصوده ، وقد زال فصارَ كما إذا وجدَ المشتري عيباً في المبيع ثم زال.

ولا بدَّ أن يذكرَ لفظاً يعلمُ الواهبُ منه أنَّ ذلك عوضٌ هبته ، كأن يقول : خذ هذا عوضَ هبتك أو جزاءَ هبتك ، أو بدلَ هبتك ، أو في مقابلة هبتك ، وإلى هذا أشار المصنَّف ﷺ بقوله : بنحو خذه عوضَ هبتك ، وإثما تعيَّن لفظ يعلمُ الواهب منه أنَّ ذلك عوض هبته ؛ لأنَّ حقَّ الرجوع ثابتٌ له ، ولا يسقطُ بعوضٍ لا يرضاه ، فلا بدَّ من إعلامه بأنَّ ذلك عوضٌ هبته.

وقيدَ العوضَ بكونه مضافاً إلى الهبة ؛ لأنه لو لم يصفه إليها بأن وهبَ الواهبُ شيئاً ولم يقل : هذا عوضُ هبتك أو نحوه ، كان ذلك هبة مبتدأة لا تعويضاً ، فكان لكل واحدٍ منها الرجوع ، وإلى هذا أشارَ المصنَّف ﷺ بقوله : فلو وهبَ ولم يصف . . . الخ.

وفي «المبسوط» : سواء كان العوضُ شيئاً قليلاً أو كثيراً من جنسِ الهبة أو من غير جنسها ؛ لأنَّ هذه ليست بمعاوضةٍ محضة ، فلا يتحقَّق فيها الربا ، وإنما تأثيرُ العوضِ في قطع الحقِّ في الرجوع ؛ لتحصيلِ المقصود. ذكره في «الكفاية»<sup>(٤)</sup> ، وغيرها.

ويشترط في العوضِ شرائطُ الهبة من القبض والإفراز ؛ لأنه تبرَّع ، وليس بعوضٍ حقيقة ؛ ولهذا يجوزُ بأقلِّ من الموهوبِ من جنسه في المقدَّرات كما عرفت ، وأن يكون من غيرِ مالِ الهبة ، حتى لو كانت الهبة ألفَ درهم ، والعوضُ درهمٌ منها ، أو كانت

(١) ولا بدَّ أن يذكرَ لفظاً يعلمُ الواهبُ منه أنَّ ذلك عوض هبته ، كأن يقول : هذا عوض هبتك ، أو جزاؤها ، أو بدلها ، أو في مقابلتها. ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٤١٥).

(٢) «منح الغفار» (ق ٢ : ٢٢٣/أ).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «الكفاية» (٧ : ٥٠٤).

ولو من أجنبي بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِكَ فقبضَ، فلو وهب ولم يضيف رجع كلُّ بهبته، وخروجها عن ملك الموهوب لهم

ولو من أجنبي<sup>[١]</sup> بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِكَ فقبضَ، فلو وهب<sup>[٢]</sup> ولم يضيف رجع كلُّ بهبته، وخروجها<sup>[٣]</sup> عن ملك الموهوب لهم

داراً والعوض بيتاً منها لم يوجد عوضُ الهبة، خلافاً لفرع<sup>عليه السلام</sup>، له: إنَّ ملكَ الموهوب له تمَّ في الهبة بالقبض، فالتحق بسائر أمواله.

ولنا: إنَّ الواهبَ لم يقصد بهبته تحصيلُ ذلك البعض منها؛ لأنَّه ذلك كان سالماً له، بل قصدَ إلى عوضٍ آخر، وإنَّ حقَّه من الرجوع كان ثابتاً في الكلِّ، فإذا وصلَ إليه بعضه، لا يسقطُ حقَّه في الباقي.

[١] أقوله: ولو من أجنبي؛ إسقاطُ حقِّ الرجوع في التبرع، فيصحُّ من الأجنبي كما يصحُّ من الموهوب له، كبذل الخلع والصلح.

[٢] أقوله: فلو وهب... الخ؛ يعني فلو وهبَ ولم يقل: خذْ عوضَ هبتِكَ، يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً، فيشترطُ فيه ما يشترطُ في الهبة من القبض، ففي صورة عدم الإضافة لكلِّ واحد منهما أن يرجع فيما وهب.

[٣] أقوله: وخروجها... الخ؛ أي ويمنع الرجوع عن الهبة خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة، فإنَّ الإخراج عن ملكه وتملكه لغيره إنما حصل بتسليطه فلا يمكن نقض ما تمَّ من جهته.

على أن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعينٍ أخرى، فلا يرجع، أطلق في الخروج فشمّل ما إذا وهبَ لإنسانٍ دراهمَ ثم استقرضها منه؛ فلائنه لا يرجع فيها أبداً؛ لأنَّها صارت مستهلكة، وديناً على الواهب، وشمّل أيضاً ما إذا وهبها الموهوب له، فإنَّه لا رجوع للواهب الأول، إلا إذا رجع الثاني، فللواهب حينئذٍ الرجوع، سواء كان بقضاء أو برضاء.

والسرُّ فيه: إنَّ الرجوع في الهبة فسخَّ عند الكلِّ، فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه، عاد بما كان متعلقاً به وعلى قول زفر<sup>عليه السلام</sup>: إذا كان الرجوعُ بغير قضاء لا يكون للواهب الأول أن يرجع لما عرفت أن الواهب إذا رجع في الهبة في مرض الموهوب له بغير قضاءٍ يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له، أو من الثلث، فيه روايتان:

## والزُّوجِيَّةُ وقتَ الهبة ، فلو وهَبَ لها فنكحَها رجعَ ، ولو وهَبَ فأبانَ لا والزُّوجِيَّةُ<sup>(١)</sup> وقتَ الهبة ، فلو وهَبَ لها فنكحَها رجعَ ، ولو وهَبَ فأبانَ لا

ذكر ابن سماعَةَ رضي الله عنه في القياس: يعتبرُ من جميع ماله ذكره قاضي خان رضي الله عنه في «فتاواه»، وشمل أيضاً ما لو وهبَ لمكاتبِ إنسان، ثمَّ عجزَ المكاتبُ، لم يرجع المالكُ في الهبة عند محمد رضي الله عنه لانقالها من ملكِ المكاتبِ إلى ملكِ مولاه، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه.

وذكر في «المنح»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المحيط»: لو تصدَّق به الثالث على الثاني أو باعها منه، لم يكن للأول أن يرجع؛ لأنَّ هذا ملكٌ جديد؛ لأنَّه عادَ إليه بسببِ جديد، وحقُّ الرجوع لم يكن ثابتاً في هذا الملك، فلا يرجع. انتهى.

فأنت قد عرفت أنَّ العين الموهوبة إذا عادت إلى ملكِ الموهوب له بفسخ كان للأول أن يرجع، وإن كان بسببِ جديدٍ فلا؛ فلذا فسَّرنا بقولنا: بسببِ من أسبابِ الملك.

ثمَّ المعتبرُ في هذا الباب هو الخروجُ عن ملكه من كلِّ وجه، فلو ضحَى الموهوبُ بالشاة الموهوبة، أو نذرَ التصدَّق بها، وصارت لحمًا لا يمنع الرجوع في الهبة عند الطرفين؛ لعدم الخروج عن الملك، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إنَّ الرجوعَ ممتنع؛ لأنَّها خرجت عن ملكه إلى الله تعالى. كذا في «المجتبى» وغيره.

[١] قوله: **والزُّوجِيَّةُ... الخ**؛ يعني ويمنع الرجوع عن الهبة الزوجية وقت الهبة، فلو وهبَ لأجنبيَّة ثمَّ تزوجها جازَ له الرجوع عن تلك الهبة، ولو وهبَ لزوجته ثمَّ أبانها ليس له الرجوعُ في الهبة.

والوجه في هذا الباب: إنَّ الزوجية نظيرُ القرابة، حتى يجري التوارثُ بينهما بلا حاجب، وتردُّ شهادة كلِّ منهما للآخر، ففي هبة كلِّ واحدٍ منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض، كما في القرابة المحرمة، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهبَ لأجنبي، فإنَّ المقصود فيها هو العوض كما عرفت سابقاً، فيمكن له الرجوعُ عند فواته.

(١) «منح الغفار»، (ق ٢: ٢٢٤/أ).

## وقرابةُ المحرمية

وقرابةُ المحرمية<sup>[١]</sup>

قال البرجندِيُّ: إنه كان القياسُ فيما إذا زالت الزوجيةُ إن ثبتَ حقَّ الرجوع للزوجين، كما إذا بنى في الدار الموهوبة وأبطلَ القاضي الرجوعَ بسبب البناء، وهدمَ البناء وعادت كما كانت، فله الرجوع. صرَّح به في «الخزانة».

وإنما لا يثبتُ حقَّ الرجوع؛ لأنَّ الغرض من هبة أحد الزوجين للآخر هو صلته كما في القرابة، وقد حصل هذا المقصود في الصورة المذكورة، وبزوال الزوجية لا ينقض المقصود الذي قد حصل؛ فلهذا لا يثبت الرجوع.

[١] قوله: **وقرابةُ المحرمية**؛ يعني ويمنعُ الرجوعَ عن الهبة قرابةُ المحرمية لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه: «مَنْ وهبَ هبةً لذي رحم فليس له أن يرجعَ فيها...»<sup>(١)</sup> الحديث. ولأنَّ المقصودَ من هذه الهبة هو صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع عنها قطيعة الرحم، وهي ممنوع عنها، فلا يرجع سواء كان ذو الرحم مسلماً أو كافراً ذمياً أو مستامناً.

فإن وهبَ محرماً بلا رحمٍ كأخيه من الرضاع وأمّهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي، أو لعبد أخيه رجعَ في هبته عند الإمام؛ لأنَّ الملكَ لم يقع فيها للقريب من كلِّ وجه، بدليل أنَّ العبدَ أحقُّ بما وهبَ له إذا احتاجَ إليه، وقالوا: لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية.

ولو كان العبدُ ومولاه ذا رحمٍ محرماً من الواهب فلا رجوعَ فيها للواهب اتفاقاً على الأصح؛ لأنَّ الهبةَ لأيهما وقعت تمنعُ الرجوع. نقله صاحب «المنح»<sup>(٢)</sup> عن «المبسوط».

وقال قاضي خان في «فتاواه»: لو وهبَ لأخيه ولأجنبي شيئاً فقبضاه كان له أن يرجع. انتهى. والظاهرُ أنه يعني في نصيب الآخر، فإنَّ القرابةَ مانعةٌ اتفاقاً، وإن شئتَ

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «مَنْ وهبَ هبةً لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها» في «الموطأ» (٢): ٧٥٤، و«مشكل الآثار» (١١: ٢٠١)، و«السنن الصغير» (٥: ١٠٥)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار» (ق٢: ٢٢٤).

## وهلاكُ الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه

وهلاكُ الموهوب<sup>[١]</sup> وضابطها حروف دمع خزقه<sup>[٢]</sup>: قد قيل<sup>[٣]</sup>:

زيادة التفصيل فارجع إلى المبسوطات من الشروح والفتاوى.

[١] أقوله: وهلاك الموهوب؛ يعني ويمنع الرجوع عن الهبة هلاك الموهوب؛ لأنَّ الرجوعَ في شيءٍ يستدعي قيامَ الرجوع فيه، وهلاكه ينافيه، فقد تعدَّر الرجوعُ لكون الموهوب غير مضمونٍ على الموهوبٍ لهز ولو ادَّعى الموهوب له الهلاك صدقَ بلا حلف؛ لأنَّه منكرٌ لوجوبِ الردِّ عليه، فأشبهه المودع، ولو قال الواهب: هي هذه العين، حلف المنكر أنها ليست هذه، كما يحلف الواهبُ أنَّ الموهوب له ليس بأخيه إذا ادَّعى الأخ ذلك؛ لأنَّه يدَّعي سبب النسب وهو المال، فكان المقصودُ إثباته دون النسب، ولو كان المقصودُ النسبَ لا يجري فيه اليمينُ عند الإمام كما تقرَّر في موضعه.

[٢] أقوله: حروف دمع خزقه؛ قال البرجندِيُّ: هذا التركيبُ لمجرد الضبط، ليس له معنى يعتدُّ به، وغايةُ ما يتكلَّفُ أن يكونَ مع مرفوعٍ بالابتداء، والجملة خبره، في «الصحاح»: خزقتهم بالنبل: أي أصبتهم بها، فالمعنى أصابه دمع. انتهى.

قال في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>: خزقه خزقاً من باب ضرب: طعنه وخزق السهمُ القُرطاس: نفذ منه، فهو خازق، وجمعه خوازق. انتهى. وكأنَّه شبهَ الدمعَ بالسنان. وقال القهستانيُّ في «شرح الثَّقاية»<sup>(٢)</sup>: ولها ضوابطُ آخر: كخزع قدمه، وق غز خدمه، وزعق خدمه، يقال خزع فلان؛ أي تخلف، والعزَّ كالعزة، كالخدم بفتحتين جمع خادم، وزعق بالكسر صحاح. انتهى.

[٣] أقوله: قد قيل: قيل: هو من نظم الإمام النَّسَفيِّ رحمته الله، وقيل: لغيره، وقد نظم

(١) «المصباح المنير» (ص ١٦٨).

(٢) «جامع الرموز» (٢: ٦٤).

## ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها

يا صاحبي حروف دمع خزقه ومانع عن الرجوع في الهبة  
فالدال: الزيادة، والميم: الموت، والعين: العوض، والحاء: الخروج، والزاء:  
الزوجية، والقاف: القرابة، والهاء: الهلاك.

### (ورجع<sup>١١</sup> في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها)

شيخ الإسلام محيي الدين رحمته الله والد العلامة الزحيلي رحمته الله هكذا:

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عرض  
وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض  
والحاصل أن هذه الأشياء السبعة تمنع الرجوع عن الهبة، وقال في «خزانة الفقه»: «  
اثنًا عشر شيئاً ينقطع به حق الرجوع إذا كان الموهوب له ذا رحمٍ محرمٍ منه، أو كانت  
زوجته، أو كان زوجها، أو كان أجنبياً، وعوضها وقال: خذ هذا عوض هتك أو بدلاً  
عنها، أو جزاء عنها، أو مكافأة عنها، أو في مقابلتها، أو مات أحدهما أو خرج عن  
ملكه.

أو زاد فيها زيادة متصلة بأن كان عبداً صغيراً فكبر، أو كان مهزولاً فسمن، أو  
كان أرضاً فبنى فيها، أو كان ثوباً فخاطه أو صبغه صبغاً يزيد، أو غيره بأن كان حنطةً  
فطحنها، أو دقيقاً فخبزه، أو سويقاً فلتته بسمن، أو كان لبناً فاتخذه جبناً أو سمناً، أو  
كانت جاريةً فعلمها القرآن والكتابة والمشط.

وتسعة أشياء لا ينقطع به حق الرجوع: إذا زادت قيمته أو ولدت الموهوبة يرجع  
في الأمّ دون الولد، أو أثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر، أو كان ثوباً فقطعه  
ولم يخطه، أو كان داراً فانهدم شيء منها، أو وهب لبني عمه أو في مرضه لورثته  
ثم مات الوهاب عقبه فلورثته الرجوع، أو وهب لأخيه ولأجنبي عبداً يرجع في  
نصيب الأجنبي، أو استحق العوض يرجع في الهبة، أو استحق الهبة رجوع في العوض.  
انتهى. والتأويل في الموانع المذكورة ممكن فتفكر.

[١] قوله: ورجع... الخ؛ يعني إن الموهوب له إذا عوض فاستحق نصف الهبة رجوع  
بنصف العوض، فإن نصف العوض عوض عن نصف الهبة، فلما لم يسلم له نصف

لا في استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يردَّ ما بقي ، ولو عَوْضَ

لا في<sup>[١]</sup> استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يردَّ ما بقي ، هذا عندنا ، وعند زُفَرَ رحمته الله<sup>[٢]</sup> يرجعُ بالنَّصفِ اعتباراً بالعوضِ الآخرِ .

ولنا<sup>[٣]</sup> : أنه ظَهَرَ بالاستحقاقِ أنَّ العوضَ هو الباقي فقط ، فما لم يردَّه لا يرجعُ بالهبة ، وإنَّما يكونُ له حقُّ الرَّدِّ ؛ لأنَّه لم يُسقطْ حقَّ الرجوعِ إلاَّ أن يسَلَّمَ له كلُّ العوضِ ، ولم يسَلِّمْ .

(ولو عَوْضٌ<sup>[٤]</sup>)

الهبة يرجعُ بنصفِ العوضِ كما في البيعِ .

[١] قوله : لا في... الخ ؛ يعني لا يرجعُ الواهبُ إذا استحقَّ نصفَ العوضِ بشيءٍ ،

وحتى يردَّ باقيه .

[١] قوله : وعند زُفَرَ رحمته الله... الخ ؛ يعني إنَّ زُفَرَ رحمته الله ذهب إلى أنَّ الواهبَ يرجعُ بنصفِ الموهوبِ اعتباراً بالعوضِ الآخرِ ، وهو الموهوبِ ، فإنَّه لو استحقَّ نصفه يرجعُ بنصفِ العوضِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يصيرُ مقابلاً بالآخرِ ، كما في بيعِ العرضِ ، فإنَّه إذا استحقَّ نصفَ أحدهما يكونُ للمستحقَّ عليه أن يرجعَ على صاحبه بنصفِ ما يقابله .

[٣] قوله : ولنا... الخ ؛ تقريره : إنَّ الباقي من العوضِ يصلحُ عوضاً للكلِّ في

الابتداء ، وما يصلحُ عوضاً عن الكلِّ في الابتداءِ يصحُّ أن يكونَ عوضاً عنه في البقاء ؛

لأنَّ البقاءَ أسهلُّ من الابتداءِ .

وباستحقاقِ نصفِ العوضِ ظهرَ أنَّ العوضَ هو الباقي فقط ، إلاَّ أنَّه يتخيَّر

بين أن يردَّ ما بقي من العوضِ ويرجعَ في الهبة ، وبين أن يمسكه ولا يرجعُ بشيءٍ ؛ لأنَّ

الواهبَ لم يسقطْ حقَّه في الرجوعِ إلاَّ ليسلِّمَ له كلَّ العوضِ ، ولم يسَلِّمْ له ، فله أن يردَّ

ما بقي من العوضِ .

[٤] قوله : ولو عَوْضٌ... الخ ؛ أي ولو عَوْضَ عن نصفِ الهبةِ فللواهبِ أن يرجعَ

بما لم تعوض ؛ لأنَّ المانعَ قد خصَّ النصفَ ، غايةً ما فيه أنَّه يلزمُ منه الشيوغُ في الهبة ،

لكنَّه صار فلا يضرُّه .

وذكر صاحب «المنح» نقلاً عن «المجتبى» : إنَّ العوضَ المانعَ من الرجوعِ هو

المشروطُ في عقدِ الهبة ، أمَّا إذا عوّضه بعده فلا ، ولم أرَ من صرَّح به غيره . انتهى . وإن

نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً، رجع في النصف، ولا يصح إلا بتراضٍ أو بحكم قاض، فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها<sup>[١١]</sup> أو لم يبع شيئاً رجع في النصف)، يعني إن باع الموهوب له نصف الهبة، فللواهب أن يرجع في النصف الباقي، وكذا إذا لم يبع شيئاً، فللواهب حق الرجوع؛ لأن له الرجوع في الكل، ففي النصف أولى.

**(ولا يصح<sup>[١٢]</sup> إلا بتراضٍ أو بحكم قاض، فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع**

شئت التفصيل فارجع إلى «الفتاوى الهندية» فإن فيها شفاء للعليل.

[١١] قوله: **فلو باع نصفها... الخ**؛ حاصله: أن الموهوب له إذا باع نصف الهبة يرجع الواهب في النصف الباقي، كما إن لم يبع منها شيئاً، فإنه إذا لم يبع منها شيئاً كان للواهب أن يرجع في النصف ويترك النصف؛ لأن له حق الرجوع في الكل، فله أن يستوفيه إن شاء، وإن شاء استوفى نصفه.

وكذا له أن يترك الكل إن شاء، وإن شاء ترك النصف، فكذا إذا باع نصفها له أن يأخذ نصفها الباقي؛ لأن المانع وهو العوض لم يوجد إلا في النصف، فيتعدّر الامتناع بقدره، بل أولى؛ لأنه لما جاز الرجوع في النصف مع إمكان الرجوع في الكل، فأولى أن يجوز عند العجز.

[٢١] قوله: **ولا يصح... الخ**؛ يعني لا يصح الرجوع عن الهبة إلا بتراضي الواهب والموهوب له، أو بحكم الحاكم؛ لأن ملك الموهوب له ثابت في العين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضاء أو القضاء؛ ولأن الرجوع أمر مختلف بين العلماء كما بينا سابقاً.

وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير، ويكون في حصول المقصود وعدمه خفاء؛ لأن المقصود إن كان الثواب فهو قد حصل، وإن كان العوض الدنيوي فلم يحصل، فإذا تردّ ولا بد من الفصل بالرضاء أو بالقضاء.

فإن الرجوع فسخ العقد، فلا يصح إلا ممن له ولاية عامة وهو القاضي، أو منهما لولايتهما على أنفسهما، كالردّ بالغيب بعد القبض، فلم يقض القاضي أو يتفاسخها بالتراضي، ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق ويبيع وغير ذلك، ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم.

قبل القضاء صح، ولو منعه، فهلك لم يضمن، وهو مع أحدهما

قبل القضاء صح: أي أعتق الموهوب له الموهوب، (ولو منعه فهلك لم يضمن): أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هلك في يده بعد قضاء القاضي؛ لأنَّ يده غير مضمونة؛ إلا إذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم.

(وهو مع أحدهما<sup>(١)</sup>): أي الرجوع مع التراضي أو قضاء القاضي

[١] أقوله: وهو مع أحدهما... الخ؛ يعني أنَّ المرجوع إذا كان بتراضيها أو بقضاء القاضي يكون فسخاً من الأصل لا هبة للواهب، وقال زفر رحمته الله: الرجوع بالتراضي عقد جديد، فيجعل بمنزلة الهبة المتبذرة؛ لأنَّ الملك عاد إليه بتراضيها، فأشبه الرد بالعيب؛ ولهذا لو رده في مرض موته يعتبر من الثلث.

ولنا: إنَّ عقد الهبة انعقد موجباً حق الفسخ للواهب، وهو بالفسخ يكون مستوفياً حقاً ثابتاً له بالعقد؛ لأنَّ العقد وقع غير لازم، فإذا رفع رجع إليه عين ملكه كالعارية، فيكون فسخاً في حق الكل، فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة.

ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب، ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض؛ لأنَّ حقه فيه وصف السلامة لا في الفسخ؛ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد، لو وصل حقه إليه، لكن إذا لم يكن سليماً فات رضاه، فيرجع بالعرض، ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ.

فإذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفياً حقه، فيكون ملكاً مبتدأ ضرورة، غير أنه إذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن التسليم حقه جعلناه فسخاً لعموم ولايته، ولا كذلك المتعاقدان؛ لأنه لا دية لهما إلا على أنفسهما.

وإنما اعتبر رده في المرض من الثلث؛ لأنَّ حق الورثة تعلق بجميع ماله، فلا يقدر أن يبطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيف ما كان استحساناً، وفي القياس أن يرد، ذكره ابن سماعه رحمته الله. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>، وغيره.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٠١ - ١٠٢).

فسخ من الأصل لا هبة للواهب، فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع، فإن تَلَفَ الموهوب، فاستحقَّ فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه، وهي بشرط العوض هبة ابتداءً، فشرط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشُّيوع

(فسخ من الأصل<sup>[١]</sup> لا هبة للواهب، فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع<sup>[٢]</sup>. فإن تَلَفَ الموهوب): أي في يد الموهوب له، ( فاستحقَّ فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه)؛ لأنَّ الهبة<sup>[٣]</sup> عقد تبرُّع، فلا يستحقُّ فيها السَّلامة. (وهي بشرط العوض هبة ابتداءً<sup>[٤]</sup>)، فشرط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشُّيوع): أي يجوز أن يكون قبضهما من باب إضافة المصدر إلى الفاعل، والمفعول محذوف للدلالة، ويجوز أن يكون على العكس.

[١] أقوله: فسخ من الأصل؛ اعلم أنَّ مرادهم بالفسخ من الأصل: هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل، لا أن يبطل أثره من كلِّ وجه فيما مضى، وإلا مفاد الزوائد المنفصلة المتولدة ترجع إلى ملك الواهب برجوعه، ويحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد إذا ردَّ بعيب بقضاء، وليس كذلك. كذا في «جامع الفصولين»، والتفصيل في «فتاوى قاضي خان»، وغيره من المبسوطات.

[٢] أقوله: وصح في المشاع؛ أي وصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، بأن وهب وأراد الرجوع في نصفها؛ لأنَّ اعتبار القبض ومنع المشاع إنما يكون في انتقال الملك لا في عود الملك القديم.

[٣] أقوله: لأنَّ الهبة... الخ؛ تقريره: إنَّ الهبة عقد تبرُّع لا عقد معاوضة، فلا يستحقُّ فيها السلامة؛ لعدم لزومها لا صراحةً ولا دلالة، أمَّا صراحةً فظاهر. وأمَّا دلالة فلا لأنَّ دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل له، وهذا المعنى معدوم هاهنا، والموهوب له غير عامل للواهب، بخلاف المودع؛ فإنَّ الوديعة إذا هلك في يده واستحقَّها مستحقُّ وضمنه فإنه يرجع على المودع؛ لأنَّ المودع عامل له.

(١) هذا إذا ذكره بكلمة: على؛ بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، وأمَّا إذا ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٤٤).

## بيعٌ انتهاءً، فيردُّ بالعيب، وخيار الرؤية، وثبت الشفعة

(بيعٌ انتهاءً<sup>(١)</sup>)، فيردُّ بالعيب، وخيار الرؤية، وثبت الشفعة)، هذا<sup>(١)</sup> عندنا، وعند زُفرٍ والشافعي<sup>(٢)</sup> هي بيعٌ ابتداءً وانتهاءً؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني<sup>(٣)</sup>. قلنا: يشتمل على المعنيين، فيجمعُ بينهما ما أمكن.

فإن قلت: إنَّ الواهبَ قد غرَّ الموهوبَ له في صورة كون الموهوب مستحقاً بإيجاب الملك له في المحلِّ المذكور، والغرورُ يوجبُ الضمان، كالبائع إذا غرَّ المشتري. قلنا: إنَّ الغرورَ في ضمن عقد المعاوضة يكون سبباً للرجوع لا في ضمن غيره؛ ولذا [في] ولد المغرور يرجعُ بقيمة الولد على البائع، وإن لم يوجد المعاوضة في الولد ولم يعمل للبائع، ولكنه مغرورٌ في ضمن المعاوضة، فيصلحُ سبباً للضمان؛ لأنَّ المعاوضة عقدُ ضمان، فما كان مع ضمانه جازاً أن يكون سبباً للضمان؛ لأنَّ المتضمن له حكمُ المتضمن، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ الغرورَ ليس في ضمن عقد المعاوضة. [١] أقوله: هذا... الخ؛ ذكر الشُّمْنِيّ في «كمال الدراية» نقلاً عن «جامع المحبوبي»: هذا إذا ذكِرَ بكلمة: على؛ أمّا لو ذكِرَ بحرف: الباء؛ بأن قال: وهبتك هذا الثوب بألف درهم، وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بلا خلاف. انتهى. وفيه أيضاً<sup>(٣)</sup>: لو وهب الأب مال طفله بعوض لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّه تبرُّع ابتداءً، وهو لا يملك التبرُّع بماله، وجازَ عند محمد<sup>(٥)</sup>؛ لأنَّه بيعٌ معنىً وانتهاءً، حتى لو تقابضاً صحَّ العقد، وصار في حكم البيع، فيردُّ بالعيب وخيار الرؤية. انتهى.

[٢] أقوله: لأنَّ الاعتبار للمعاني؛ تقريره: إنَّ في هذا العقد معنى البيع، وهو التملك بعوض، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، ألا ترى أنَّ الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، وهبة الدين لمن عليه إبراء، وبيع العبد من نفسه إعتاق، وهبة المنفعة بالعوض إجارة، والإعارة بعوض إجارة. [٣] أقوله: قلنا... الخ؛ تقريره: إن عقد الهبة بعوض يشتمل جهة الهبة لفظاً وجهة

(١) أي في انتهاء العقد بعد التقابض. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٣٦٤).

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٩٤)، و«النكت» (ص ٦٧٧)، وغيرهما.

(٣) «كمال الدراية» (ق ٤٥٢).

فإن قلت<sup>[١١]</sup>: الهبة تملك العين بلا عوض، والبيع تملك بعوض، فكيف يجمع بينهما، وأيضاً التملك لا يجري فيه الشرط، فقوله: وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك.

قلت<sup>[١٢]</sup>: يحمل على معنيين في حالين: كالابتداء والبقاء، والتملك لا يجري البيع معنى، والقاعدة أن أعمال الشبهين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما، فلا محالة أن يجمع بينهما بقدر الإمكان عملاً بالشبهين، فيكون ابتداءً هذا العقد معتبراً بلفظه، فيجري فيه أحكام الهبة، وانتهائوه معتبرٌ بمعناه.

فيجري فيه أحكام البيع، كما أن الهبة في مرض الموت ظاهرها تملك في الحال تبرعاً، ومعناها معنى الوصية، لما فيه من إبطال ما تعلق به حق الورثة، فيعتبر ابتداءه بلفظه حتى يشترط فيه القبض، ويبطل الشيوع فيما يحتمل القسمة، ويوجب الملك عند القبض.

ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى كان نفاذه من الثلث بعد أداء الدين، بخلاف المسائل المستشهد بها، فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين، فتعين إلغاء اللفظ والعمل بالمعنى.

[١١] أقوله: فإن قلت... الخ؛ حاصله: إن الجمع بين المعنيين هاهنا غير ممكن

بوجهين:

الأول التضاد، فإن الهبة تملك العين بلا عوض، والبيع تملك العين بعوض، فلا يمكن اعتبارهما معاً في محل واحد.

والثاني: إن هذا العقد مشروطٌ بعوض، والتملك لا يجري فيه الشرط، فقول الواهب: وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك، يكون في حكم معنى: ملكتك هذا بذلك، فيصير بيعاً.

[١٢] أقوله: قلت: امتناع اعتبار المتضادين مطلقاً ممنوع؛ نعم يمتنع في محل واحد في

حالة واحدة، وهاهنا ليس كذلك، فإن التملك بلا عوض وبعوض يعتبر فيما نحن بصدده في حالتين، وهما الابتداء والانتهاه، وهذا ليس بمتنع، ألا ترى أن السواد يعتبر في الجسم في حالة، وحالة يعتبر البياض فيه.

فيه شرطٌ يصيرُ به قماراً، فأما الشرطُ الذي يصيرُ به في المال عوضاً صحيحاً، فالتمليكُ لا ينافيه، فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتى لا يصيرَ كالبيع لازماً قبل القبض، لكنَّهُ شرطٌ بمعنى العوضِ اعتباراً لما يؤول إليه حتى يتوفرَ عليه أحكامُ البيع حالة البقاء لا في الابتداء<sup>(١)</sup>.

وعدمُ جريان الشرط في التمليك مطلقاً ممنوع أيضاً، نعم لا يجري فيه شرطٌ يصيرُ به قماراً، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ الشرطَ الذي يصيرُ به في المال عوضاً صحيحاً لا ينافيه التمليك، فيكون شرطاً ابتداءً حفظاً لكلام العاقل البالغ عن إلغاءه، حتى لا يصير به كالبيع لازماً قبل القبض، لكنَّهُ شرطٌ بمعنى العوضِ اعتباراً لما يؤول إليه، حتى ينفذ عليه أحكامُ البيع حالة البقاء لا في الابتداء.



(١) حاصله: إن معنى كونها تمليكاً بلا عوض كونها تمليكاً بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض، فلا ينافي كونه بيعاً، وأيضاً: إن الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط، حتى لو قال: بعت هذا منك على أن يكون ملكاً لك صحَّ البيع، فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً إلى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً إلى ما يؤول إليه حتى توفر أحكام البيع حالة البقاء. ينظر: «الدرر» (٣: ٢٢٤).

## فصل

## ومن وهب

فصل<sup>[١]</sup>(ومن وهب<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: **فصل**؛ هذا فصلٌ في بيان مسائل متفرقة، لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق، وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة.

[٢] قوله: **ومن وهب... الخ**؛ يعني من وهب من رجل أمةً إلا حملها، أو وهبها على شرط أن يردها الموهوب له على ذلك الواهب، أو على شرط أن يعتقها الموهب له، أو على شرط أن يتخذها أم ولد، أو وهب من رجل داراً وتصدق بها على شرط أن يرده الموهوب له على الواهب بعضها، أو على أن يعوضه شيئاً منها صححت الهبة، وبطل الاستثناء والشرط.

أما في صورة الاستثناء؛ فلأن الاستثناء لا يعمل إلا فيما يصح إفراده بالعقد، والهبة لا تعمل في الحمل قصداً؛ لأن ما في البطن ليس بمال، ولا يعلم وجوده حقيقة، فانقلب الاستثناء شرطاً فاسداً؛ لأن اسم الأمة يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها. فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد، وهو معنى الشرط الفاسد، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأن الملك في الهبة معلق بفعل حسبي وهو القبض، والفعل الحسبي لا يبطل بالشرط الفاسد، بل الشروط هاهنا تبطل بنفسها. وأما فيما عدا الاستثناء؛ فلأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، فإن مقتضى العقد ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت، فإذا شرط عليه الرد أو الإعتاق أو غير ذلك تقييداً بها، فهذه الشرط يكون فاسداً، والهبة لا تبطل بها.

ألا ترى أن جواز العمري وبطلان شرط المعمر ثابت بما أخرجه أبو داود، والنسائي عن جابر رضي الله عنه؛ إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أعر عمرى فهي له وتعقبه يرثها من يرث من عقبه»<sup>(١)</sup>.

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي» (٥: ١٣٣)، وغيرها.

أمةً إلا حملها، أو على أن يردّها عليه أو يعتقها، أو يستولدها، أو وهبَ داراً، أو تصدّقَ بها على أن يردّها عليه شيئاً منها

أمةً إلا حملها<sup>[١١]</sup> أو على أن يردّها عليه<sup>[١٢]</sup> أو يعتقها، أو يستولدها، أو وهبَ داراً أو تصدّقَ بها على أن يردّها عليه شيئاً منها

ولأنّ الشرطَ الفاسدَ في معنى الربا؛ لأنّه لما قوبلَ المبيعَ بالثمنِ خلا الشرطَ عن العوضِ، وفيه منفعةٌ لأحدِ المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، وهذا هو الربا، والشرطُ الفاسدُ إنّما يعملُ في المعاوضات لا في التبرّعات، والهبة ليست إلا من التبرّعات.

[١١] قوله: أمة إلا حملها؛ وعند أحمد وأبي ثور رضي الله عنهما: يصحُّ الهبةُ في الأمّ دون الولد، ولا يبطل الاستثناء؛ لأنّه تبرّعُ بالأمّ دون الولد، فأشبهه العتق واستثناء الولد المنفصل.

والجواب: إنّ الحملَ كالجُزءِ والأطرافِ من الرجل واليد، فلا تصحُّ الهبةُ بدونه، بخلاف الولد المنفصل، وما ذكر من العتق ممنوعٌ عندنا، واعلم أنّ ما في البطن ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. قسمٌ يجوزُ فيه التصرّفُ ويبطلُ الاستثناء، كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنّ هذا الاستثناء شرطٌ فاسدٌ، وهذه العقود لا تبطلُ بالشروط الفاسدة.
٢. وقسمٌ لا يجوزُ أصلُ التصرّفِ كالبيع والإجارة والرهن؛ لأنّ هذه العقود تبطلُ بالشروط الفاسدة.
٣. وقسمٌ يجوزُ التصرّفُ والاستثناء جميعاً: كالوصية؛ لأنّ إفراد الحمل بالوصية جائز، فكذا استثنائها<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أو على أن يردّها عليه؛ شيئاً ولا يتوهم التكرار في قوله: على أن يردّها عليه شيئاً منها، وقوله: يعوّضه شيئاً منها؛ لأنّ الردّ عليه لا يستلزم كونه عوضاً، فإنّ كونه عوضاً إنّما يكون بالفاظٍ مخصوصة.

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٥٢).

أو يعوضه شيئاً منها، صحّت وبطل استثنائه وشرطه، ولو أعتق الحمل، ثمّ وهبها صحّت، ولو دبّره، ثمّ وهبها لا، ولو دبّره، ثمّ وهبها لا، ومن قال لغريمه: إذا جاء غدّ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل

أو يعوضه شيئاً منها<sup>[١]</sup> صحّت وبطل استثنائه وشرطه، رأيت في بعض الحواشي أن قوله: أو يعوّضه شيئاً منها؛ يرجع إلى التصدّق، فإنّه إذا تصدّق بشرط العوض بطل الشرط، وإذا وهب بشرط العوض، فالشرط صحيح.

أقول: إذا وهب بشرط أن يعوّض شيئاً، فالشرط باطل، وشرط العوض إنّما يصحّ إذا كان معلوماً، فعلم أنّ قوله: أو يعوضه يرجع إلى الهبة والصدقة.

(ولو أعتق الحمل، ثمّ وهبها صحّت): أي الهبة؛ لأنّ الحمل<sup>[٢]</sup> لم يبق ملكاً، فإذا وهب الأمّ صار كأنه وهبها واستثنى الحمل، فالهبة جائزة.

(ولو دبّره، ثمّ وهبها لا)؛ لأنّ الحمل بقي على ملكه، فلم يكن<sup>[٣]</sup> كالاستثناء، ولا ينفذ الهبة في الحمل، فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب، أو هبة المشاع<sup>[٤]</sup>.

(ومن قال لغريمه: إذا جاء غدّ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل)؛ لِمَا

[١] قوله: أو يعوضه شيئاً منها؛ معناه أن يردّ بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كلّ الدار، كذا في «النتائج»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لأنّ الحمل... الخ؛ حاصله: إنّ الجنين لم يبق على ملك الواهب، فلم يشغل الأمة غير حضانة الولد.

[٣] قوله: فلم يكن؛ كالاستثناء بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب، وهو عين المشاع فلا يجوز الهبة أصلاً لا في الأمّ ولا في الجنين.

[٤] قوله: أو هبة المشاع؛ فإن قيل: هبّ أنّها هبة المشاع، لكنّها فيما لا يتحمل القسمة، وهي جائزة.

أجيب: إنّ عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة، فأنزل منفصلاً في الحال.

[٥] قوله: ومن قال... الخ؛ صورة المسألة: إنّ زيدا مثلاً كان له على بكر ألف

وجازَ العُمري للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمرِه، فإذا ماتَ تُرِدُّ عليه

مرَّ أنَّ التَّعليقَ الصَّريحَ في الإبراءِ لا يصحُّ<sup>[١]</sup>.

(وجازَ العُمري<sup>[٢]</sup> للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمرِه، فإذا ماتَ تُرِدُّ عليه): أي العمري: جعلُ الدَّارِ له مدَّةَ عُمرِه مع شرطِ أن المعمرَ له إذا ماتَ تُرِدُّ على الواهب، فهذا الشرطُ باطل<sup>[٣]</sup> كما جاء به الحديث.

درهم، فقال زيدٌ لبكر: إذا جاء غد، فهذه الألف لك، أو أنت بريء منها، فهو باطل، ويكون الألفُ عليه على حاله، وكذا إذا قال: إذا أدت إليَّ النصفَ فلك النصف، أو أنت بريء من النصف الباقي.

[١] قوله: لا يصح؛ لأنَّ الإبراءَ تمليكٌ من وجهٍ لارتدادِه بالردِّ، واسقاطٌ من وجهٍ؛ لعدم توقُّفه على القبول، وهبةُ الدينِ ممَّن عليه إبراء، والسرُّ فيه: إنَّ الدَّينَ مالٌ بالنظرِ إلى المال؛ ولذا وجبَ فيه الزكاة، ووصفَ بالنظرِ إلى الحال؛ ولذا لو حلفَ أنَّه لا مالَ له وله ديونٌ على الناسِ لا يحنث، والتعليقُ بالشرطِ يختصُّ بالإسقاطاتِ المحضة التي يحلفُ بها كالطلاقِ والعتاق، فلا تتعدَّ لها.

والوجهُ فيه: إنَّ التعليقَ بالشرطِ يمين، فما لا يجوزُ أن يحلفَ به لا يحتملُ التعليقُ بالشرط، وأمَّا الأداءُ وإن كان إسقاطاً من وجهٍ لكن ليس من جنسٍ ما يحلفُ بها فلا يصحُّ تعليقُه بالشرط. ذكره العينيُّ<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: وجازَ العمري؛ بالضم اسمٌ من الإعمار يقال: أعمرتُه الدَّارَ عمري، أي جعلتها عليه ليسكنها مدَّةَ عمره، فإذا ماتَ عادت إليه، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، وفي الشريعة: ما ذكره المصنِّفُ رحمته بقوله: وهي جعلُ دارِه... الخ؛ يعني جعلَ دارِه للمعمر له مدَّةَ عمره، بشرطِ أن يردَّها على المعمر أو على ورثتِه إذا ماتَ المعمر له أو المعمر.

[٣] قوله: فهذا الشرطُ باطل؛ أي شرطُ ردِّ الدارِ إذا ماتَ المعمر باطل، وبهذا قال الشافعيُّ رحمته في الجديد، وأحمد رحمته، وهو قولُ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ عمر رحمتهما، وروى عن عليٍّ وشريحٍ ومجاهدٍ وطاؤسٍ والثوريِّ رحمته.

## وبطل الرُّقْبِي وهي إن متُّ قبلك فهو لك

(وبطل الرُّقْبِي وهي إن متُّ قبلك فهو لك) الرُّقْبِي اسم<sup>[١]</sup> من الرُّقُوب<sup>[٢]</sup>،

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما في القديم: للعمري تملك المنافع دون العين، فيكون للمعمر له السكنى، فإذا مات ردت إلى المعمر؛ لأنها آية مؤقتة، وإن قال له ولعقبه، كان سكنائها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر؛ لأن هذا تملك مؤقت، وملك العين لا يتوقف.

وعن ابن الأعرابي: لم تختلف العرب في العمري والرقبي أنها على ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له.

ولنا: ما أشار إليه الشارح رضي الله عنه بقوله: كما جاء به الحديث، وهو ما روينا قبل، وما أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أعمار عمرى فهو لمعمر له محياه ومماته، لا ترقبوا من أرقب الرقبى شيئاً فهو سبيل الميراث»<sup>(١)</sup>؛ ولأن معنى العمري هو التملك في الحال، ويجعلها له عمره، ثم إذا مات يرجع إليه، وبطل الشرط لما تقدم من أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: الرقبى اسم... الخ؛ قال في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>: رقبته وترقبته وارتقبته والرقبة بالكسر اسم منه: انتظرته، فأنا رقيب أيضاً، الجمع: الرقباء، وأرقت زيدا الدار إرقاباً، والاسم الرقبى، وهي من المراقبة؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه لتبقى عليه. انتهى مختصراً.

وقال في «الصراح»: أرقبته داراً أو أرضاً، وهو أن تقول: إن متُّ قبلك فهي لك، وإن متُّ قبلي فهي لي، والاسم منه الرقبى بالضم، وهي من المراقبة؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. انتهى.

[٢] قوله: من الرقوب؛ قال في «الصراح»: رقوب: زينكه اورا بجه نزيد، وكذلك الرجل: وزنى كه حيثم برمرك شوى دارد بجهت ميراث. انتهى. فظهر أن الرقوب ليس مصدراً بمعنى الانتظار، فالأولى أن يقول: اسم من المراقبة بمعنى الانتظار.

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي» (٥: ١٣٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٥٣).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٢٤٣).

## وصدقة كهبة لا تصح إلا بقبضه، ولا في شائع يقسم

وهو الانتظار، فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهي باطلة عند<sup>[١]</sup> أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما؛ لأنه تعليق<sup>[٢]</sup> التملك بخطر، وعند أبي يوسف رضي الله عنه؛ يصح؛ لأن قوله: داري لك رقبى: أي إن داري لك، وأنا أنتظر موتك لتعود إلي فتصح ويبطل الشرط كالعمري، فالاختلاف<sup>[٣]</sup> مبني على تفسيرها.

(وصدقة كهبة لا تصح إلا بقبضه<sup>[٤]</sup>، ولا في شائع يقسم): أي إذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما إذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر.

[١] قوله: باطلة عند... الخ؛ وإذا بطلت عندهما تكون الدار عارية؛ لأن هذا العقد يتضمن إطلاق الانتفاع به.

[٢] قوله: لأنه تعليق... الخ؛ تقريره: إن معنى الرقبى لما كان متضمناً للانتظار، فكان الموهوب له ينتظر موت الواهب، وهذا تعليق بالخطر، وهو باطل بجواز أن يكون موت الواهب بعد موت الموهوب له.

[٣] قوله: فالاختلاف... الخ؛ يعني فالحاصل أن الاختلاف راجع إلى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على أنها من المراقبة، فحمل أبو يوسف رضي الله عنه هذا اللفظ على أنه تملك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع، فالتمليك جائز، وانتظار الرجوع باطل، كما في العمري.

وقالا: المراقبة في نفس التملك؛ لأن معنى الرقبى هذه الدار لآخرنا موتاً، كأنه يقول: أراقب موتك وتراقب موتي، فإن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي فهي لي، فكان هذا تعليق التملك ابتداءً بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. كذا في «النتائج»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: لا تصح إلا بقبضه؛ لأن الصدقة تبرع كالهبه، فيلزم فيها ما يلزم في الهبة، فامتعت بدون القبض، وفي المشاع يحتمل القسمة، فإن الشيوخ يمنع تمام القبض المشروط.

(١) «نتائج الأفكار» (٧: ٥١٥).

## ولا عودَ فيها

(ولا عودَ فيها)<sup>(١)</sup>، والفرقُ بينهما أنَّ الرجوعَ لا يصحُّ في الصدقة؛ لأنَّه وصلَ إليه العوض، وهو الثَّواب.

[١] أقوله: **ولا عودَ فيها**؛ أي ولا رجوعَ في الصدقة، وكذلك إذا تصدَّق على غنيٍّ استحساناً، وإن كان القياسُ الرجوع؛ لأنَّ الصدقةَ في حقِّ الغني هبةً، ووجهُ الاستحسان: إنَّ المتصدِّقَ قد يقصد بالصدقةَ على الغني الثَّواب، وقد حصل، فإنَّ مَنْ له نصاب وله عيالٌ كثيرة، فالناس يتصدَّقون عليه على قصدِ الثَّواب.

وقال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: ومن أصحابنا مَنْ يقول: الصدقةُ على الغنيِّ والهبة سواء،

يعني فيهما الرجوع، قال: لأنَّه إنما يقصد به العوض دون الثَّواب.

ألا ترى أنَّ في حقِّ الفقير جعلَ الصدقة والهبة سواء في أنَّ المقصودَ الثَّواب، فكذلك في حقِّ الغنيِّ الهبةُ والصدقةُ سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع في الهبة، فكذلك في الصدقة، ولكنَّا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدلُّ على أنه لم يقصد العوض، ومراعاةً لفظه أولى من مراعاةِ حال التملك. انتهى.

ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة، فالقول

للواهب. كذا في «فتاوى قاضي خان»، وهاهنا بحثٌ مذكورٌ في «العناية»<sup>(٢)</sup>.



(١) «الكفاية» (٧: ٥١٥ - ٥١٦).

(٢) «العناية» (٧: ٥١٥).

## كتاب الإجارة

### كتاب الإجارة<sup>(١)</sup>

[١] قوله: **كتاب الإجارة**؛ لَمَّا كانت الهبة تُشاركُ الإجارةَ في معنى التمليك، وكانت الهبة تمليكَ عين، والإجارةُ تمليكُ منفعةٍ أُخِرَ الإجارةُ عن الهبةِ لكونِ العين أقوى، وأيضاً الأعيانُ مقدّمةٌ وجوداً على المنافع، وأيضاً الأصلُ في الهبةِ عدمُ العوض، وفي الإجارةِ العوض، والعدمُ مقدّمٌ على الوجود، ثم لعقد الإجارةِ مناسبةٌ خاصّةٌ ببيان الصّدقةِ من حيث أنّها يقعان لازمين، فلذلك أورد «كتاب الإجارة» متصلاً بذكر الصّدقة.

والإجارةُ لغة اسمٌ للأجرة، وما هو يستحقُّ على عملٍ الخير، ألا ترى أنّه يقال: أعظمَ الله أجرَكَ.

وشرعاً ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: وهي بيع يقع... الخ.

وركنها: هو الإيجابُ والقبول بالألفاظِ الموضوعَةِ في عقدِ الإجارة، وتفصيلهما مذكورٌ في المبسوطات.

وهي على نوعين:

١. نوع يرد على منافع الأعيان؛ كاستئجار الدَّار والأراضي والدوابِّ ونحوها.
  ٢. ونوع يردّ على العمل؛ كاستئجار المحترفين للأعمال؛ كالتقاضي والخياطة ونحوهما.
- وحكمها: وقوعُ الملكِ في البدلين ساعةً فساعةً إلا بشرطِ تعجيلِ الإجارة، وكيفيةُ انعقادها أنّها تنعقدُ فيما بين المتعاقدين للحال، وتنعقدُ ساعةً فساعةً في حقِّ الحكم، وهو الملك على حسبِ حدوثِ المنفعة.

وصفتها: أنّها عقدٌ لازمٌ إن كانت صحيحة، غريبة عن خيار الشرطِ والعيبِ والرؤية، وما صحَّ أن يكون ثمناً في البيع؛ كالنقود والمكيل والموزون صحَّ أن يكون أجرَةً في الإجارة، وما لا يصحُّ ثمناً صلح أجرَةً أيضاً؛ كالأعيان مثل العبيد والثياب. صرَّح به في «الكافي»، وغيره.

وأما شرائطها فهي على أنواع: شرائطُ الانعقاد، وشرائطُ النفاذ، وشرائطُ الصحة، وشرائطُ لزوم.

أما شرائط الانعقاد :

١. فمنها: العقل حتى لا تنعقد من المجنون، والصبي الذي لا يعقل، والبلوغ ليس من شرائطها حتى أن الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فإن كان مأذوناً تنفذ، وإلا تقف على إجازة الولي.

والإسلام أيضاً ليس بشرط أصلاً حتى يجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن.

وكون العاقد طائعاً عامداً أيضاً ليس بشرط لانعقاد ولا للنفاذ، لكنه شرط الصحة.

٢. ومنها: الملك والولاية حتى لا تنفذ إجارة الفضولي؛ لعدم الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك عندنا.

٣. ومنها: قيام المعقود عليه، حتى إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجارته، وكانت الأجرة للعاقد؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت، وإجارة الوكيل بأخذه لوجود الولاية.

٤. ومنها: تسليم المستأجر في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل عندنا.

٥. ومنها: أن يكون العقد مطلقاً عن شرط الخيار، فإن كان فيه خيار لا تنفذ في مدة الخيار.

وأما شرائط الصحة :

١. فمنها: رضا المتعاقدين.

٢. ومنها: أن يكون المعقود عليه وهو المنافع معلوماً علماً يمنع المنازعة، فإن كان مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة يمنع صحة العقد، وإلا فلا.

٣. ومنها: محل بيان المنفعة، حتى لو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين لا تصح.

٤. ومنها: بيان المدة في الدور المنازل ونحوها وفي استئجار الظئر.

٥. ومنها: بيان العمل في استئجار الضياع، وكذا بيان المعمول فيه في الأجير المشترك بالإشارة والتعيين، أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصاره والحياطة، وبيان الجنس والقدر في إجارة الرعي من الخيل والإبل ونحوهما.
٦. ومنها: أن يكون مقدور الاستيفاء حقيقةً أو شرعاً، فلا يجوز استئجار الأبقر ولا الاستئجار على المعاصي كالرقص والغناء والنياحة ونحوها.
٧. ومنها: أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة، فلو كان فرضاً أو واجباً قبلها لا تجوز.
٨. ومنها: أن تكون المنفعة مقصودةً معتاداً استيفاءً بعقد الإجارة، ويجري بها التعامل بين الناس، فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب.
٩. ومنها: أن تكون الأجرة معلومة.
١٠. ومنها: أن لا تكون الأجرة منفعة هي جنس العقود عليه كإجارة السكنى بالسكنى.
١١. ومنها: خلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه.
- وأما شرائط اللزوم:
١. فمنها: كون العقد صحيحاً.
٢. ومنها: أن لا يكون المستأجر عيب في وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به، فإن كان لم يلزم العقد.
٣. ومنها: سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به، فإن حدث لم يبق العقد لازماً، هذا ما ذكرته لك مجملاً؛ لتكون على بصيرة في الشروع، والتفصيل المذكور في «فتاوى قاضي خان»، و«الفتاوى الهندية»<sup>(١)</sup>، وغيرهما من المبسوطات.
- وكان القياس أن لا يجوز هذا العقد؛ لأن العقد عليه وهو المنفعة توجد بعد العقد، وإضافة التملك إلى ما يوجد لا تصح إلا أنه جاز بالكتاب والسنة والاجماع والمعقود.

(١) «الفتاوى الهندية» (٤: ٤١٠ - ٤١١).

أما الكتاب: فقوله ﷺ: ﴿عَلَّاجٌ أَنْ تَأْجُرَ فِي ثَمَنِي حَبِجٌ﴾<sup>(١)</sup>، وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها.

وأما السنة: فما رواه الشيخان<sup>(٢)</sup> من حديث ابن عباس ؓ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ احتجم وأعطى الحجَّام أجره»، وما أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عمر ؓ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجْفَ عَرَقَهُ»»<sup>(٣)</sup>.

والظاهر أنَّ الأمر بإعطاء الأجير دليلٌ على صحَّة العقد، وما رواه محمد ﷺ في كتاب «الآثار» من قوله عليه ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»<sup>(٤)</sup>.

فأمَّا المعقول؛ فلأنَّ بالناس حاجة إليه ولا مفسدة فيه، فيجوزُ وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام الفقهاء، وهو حملٌ لعلَّة ونفاذها في المحلّ ساعة فساعة لارتباط الإيجاب والقبول كلّ ساعة.

وإن كان ظاهرُ كلامهم يوهم ذلك فلا يردُّ أنَّ الانعقاد هو ارتباطُ القبولِ بالإيجاب، فإذا حصل الارتباطُ بإقامته الدَّارَ مقام المنفعة يتحقَّقُ الانعقاد، فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك، فتأمل.

ومن محاسن الإجارة دفعُ الحاجة بقليل من البدل، فإن كلَّ أحد لا يقدرُ على دارٍ يسكنُها وحمام يغتسل فيها، وإبل يحملُ أثقاله إلى بلد لم يكن يبلغه إلا بمشقة النفس؛ فلذا أجمعوا على جوازها واتَّفَقوا على نفاذها.

قوله: **الإجارة**؛ الإجارة بكسر الهمزة المشهور، وحكى الرَّافِعِيُّ ؓ ضمَّها<sup>(٥)</sup>.

(١) القصص: ٢٧.

(٢) «صحيح البخاري» (٢: ٧٩٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٠٥).

(٣) في «سنن ابن ماجة» (٢: ٨١٧).

(٤) في «مسند أبي حنيفة» (١: ١٦٥)، و«معرفة السنن» (١٠: ١٥٠)، وغيرهما.

(٥) وهو عبد الكريم بن محمد بن الفضل الرَّافِعِيُّ الشَّافِعِيُّ، أبو القاسم، نسبة إلى رافع بن خديج رضي الله عنه، قال النووي: كان من الصالحين المتمكنين، وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة،

قال بعض<sup>(١)</sup> أهل العربية: الإجارةُ فِعَالَةٌ من المفاعلة، وآجر على وزن فاعل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجيء، فالمضارعُ يؤاجر، واسم الفاعل، المؤاجر، وفي «عين الخليل»: آجرتُ زيدا مملوكي، أو جرُّهُ إيجاراً<sup>(١)</sup>

وفي «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup> للعلامة عبد القادر الطوري رحمته الله: لو قال الإيجار لكان أولى؛ لأنَّ الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيعُ المنافع لا الإجارة التي هي الأجرة، قال قاضي زاده: ولم يسمع في اللغة أنَّ الإجارة مصدر. كذا «حاشية العلامة الشامي على الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: قال بعض... الخ؛ حاصله: إنَّ الإجارةَ عند بعض أهل العربية من المفاعلة، والإيجار لم يثبت باعتبار اللغة، وهو لا يتلقى بالقبول تصرُّحاتهم بثبوت الإيجار في اللغة، كما في «عين الخليل»، و«الأساس» بل المؤاجر غلط، ومستعملٌ في موضع قبيح لا فيما نحن بصده.

والتفصيل فيما قال في «المصباح المنير»: «آجرتُ الدار على ما فعلت، فأنا مؤجر، ولا يقال: مؤاجر، فهو خطأ، فيقال: آجرته مؤاجرة، مثل عاملته معاملة، وعاقدته معاقدة؛ ولأنَّ ما كان من فاعل في معنى المفاعلة كالمشاركة والمزارعة، وإنَّما تعدى بمفعول واحد، ومؤاجرةُ الأجير من ذلك، فأجرتُ الدارَ والعبد من أفعل لا من فاعل، ومنهم من يقول: آجرتُ الدارَ على فاعل، فيقول: آجرته مؤاجرة.

واقترصَ الأزهرِيُّ رحمته الله على آجرته فهو مؤجر، وقال الأخصُّ رحمته الله: ومن العرب

من مؤلفاته: «الشرح الكبير للوجيز»، و«شرح مسند الشافعي». (ت ٦٢٣هـ). ينظر: «طبقات الأسنوي» (١: ٢٨١ - ٢٨٢). «تهذيب الأسماء» (٢: ٢٦٤). «مرآة الجنان» (٤: ٥٦).

(١) انتهى من «العين» (٦: ١٧٣)، وعبارته: الإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، وآجرتُ مملوكي إيجاراً فهو مؤجر.

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٣).

(٣) «رد المحتار» (٥: ٢).

وفي «الأساس»<sup>(١)</sup>: أجر: وهو مؤجر، ولم يُقَلِّ مؤاجر، فإنه غَلَطَ، ومستعمل في موضع قبيح<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>، وهو اسمٌ للأجرة: كالجعل اسم للجعل، وأجره يأجره من باب طلب: أي أعطاه الأجرة، فهو أجر، فوضَّح الفرقُ بين المؤجر وبين الأجر،

من يقول: أجرته فهو مؤجر في تقدير أفعلته فهو مفعول، وبعضهم: فهو مؤجر في تقدير فاعلته، ويتعدى إلى مفعولين، فيقول: آجرت زيدا الدار، وآجرت الدارَ زيدا على القلب، مثل: أعطيت زيدا درهماً، وأعطيتُ درهماً زيدا، ويقال: آجرتُ من زيد الدار، كما يقال: بعثُ زيدا الدار، وبعثُ من زيد الدار.

والأجرة الكراء، والجمع أجر، مثل: غرفة وغُرف، وربما جمعت أجرة بضم الجيم وفتحها، ويستعملُ الأجر بمعنى الإجارة، وبمعنى الأجرة، وجمعه أجور، مثل فلس وفلوس». انتهى ما في «المصباح»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزمخشري الحنفي، أبي القاسم، جار الله، نسبة إلى زمخشَر، بلدة من قرى خوارزم، قال ابن خلكان: كان إمام عصره بلا مدافع، وهمام دهره بلا مناع، من مؤلفاته: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، و«الفاثق في تفسير الحديث»، و«المفصل»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٣١٤ - ٣١٦). «كتاب أخبار الأعلام الأخيار» (١٧٨/ب - ١٨٠/ب). «الأنساب» (١: ١٦٣). «بغية الوعاة» (٢: ٢٨٠). «العين» (٤: ١٠٦). «الكامل» (٩: ٨). «روض المناظر» (ص ٢٠٩).

(٢) وتحرير الغلط فيه أن الفاعل من أفعال لا يأتي إلا على وزن مفعول كأكرم على وزن مكرم، وكذلك أجر بالمد على وزن أفعال، واسم الفاعل منه مؤجر، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة، فقيل مؤجر للتخفيف، ومؤاجر اسم فاعل من واجر كواعد على مواعد، وهذا بناء لغة العامة، فإنهم يقولون: وأجرته موضع أجرته إذا أكربتها، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر؛ لأنه مبني على القاعدة؛ لأن اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل. ينظر: «البنية» (٧: ٨٦٧ - ٨٦٨).

(٣) انتهى من «الأساس في البلاغة» (ص ٦) بتصرف.

(٤) «المصباح» (١: ١١ - ١٢).

## وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ

والإجارة فعالةٌ من أجرٍ يُؤجرُ بمعنى الأجرة<sup>(١)</sup>، لكن في الشَّرْع نقل إلى العقد، فقال:

(وهي بيعُ نفعٍ<sup>(١)</sup> معلومٍ بعوضٍ)

[١] أقوله: وهي بيعُ نفعٍ... الخ؛ يعني إنّ الإجارةَ بيعُ منفعةٍ معلومةٍ جنساً وقدرًا لعوضٍ مالي، أو نفعٍ من غير جنسٍ المعقود عليه معلومٍ سواء كان ذلك العوض مثلياً كالكيل والموزون، والعدديّ المتقارب، أو قيمياً كالثياب والدواب وغيرهما. والمرادُ بالبيع هاهنا مبادلةُ شيءٍ بشيءٍ، لا مبادلةُ مالٍ بمالٍ، فإنّ النفعَ لا يسمّى مالاً إلا مجازاً، والنفعُ ما يوصلُ به الإنسانُ إلى مطلوبٍ، يقال: نفعني الشيءُ نفعاً فهو نافع. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>، وقال في «الصرّاح»: نفع: سود وسود كردن، وهو ضدّ الضرّ، صلة بالباء منفعةٌ سود مندى. انتهى.

فما قال القهّستانيُّ: «النفع: المنفعة، وهي عبارة عن اللذة والراحة من دفع الحرّ والبرد وغيرهما». انتهى<sup>(٣)</sup>. لا أثر له في كتب اللّغة إلا أن يكون من أفراد مفهومه الكلّي. وفي ذكر البيع إشارةٌ إلى أنّه لا بدُّ في الإجارة من الإيجاب والقبول كما في البيع، وينعقد بالتعاطي كالبيع، كما إذا استأجرَ قدوراً بغير عينها، وأنّه لا يجوزُ للتفاوت بينها من حيث الصغر والكبر، إلا أنّه لو جاء بقدورٍ وقبلها على الكراء الأوّل جاز، وهي إجازة مبتدأة، كما صرحَ به في «الذخيرة» وغيرها.

(١) اختلف في قولهم: أجزت الدار أو الدابة، بمعنى أكريتها، هل هو أفعال، أو فاعل، والحق أنه بهذا المعنى مشترك بينهما؛ لأنه جاء فيه لغتان: إحدهما: فاعل، ومضارعه يؤاجر، والأخرى أفعال ومضارعه يؤجر، وجاء له مصدران، فالمؤاجرة مصدر فاعل، والإيجار مصدر أفعال، والمفهوم من «الأساس» وغيره اختصاص أجزت الدابة بباب أفعال، واختصاص: أجزت الأجير بباب أفعال، واسم الفاعل من الأول مؤجر، ومن الثاني: مؤاجر، وقال المبرد: أجزت داري ومملوكي غير ممدود، وأجزت فلاناً بكذا: أي أثبته فهو ممدود، وقيل: أجزته بالقصر يقال إذا اعتبر فعل أحدهما، وأجزته بالمد، يقال إذا اعتبر فعلاهما، وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. ينظر: «الكليات» (ص ٤٨).

(٢) «المصباح» (٢: ٩٥٥).

(٣) من «جامع الرموز» (٢: ٦٦).

وإنما اشترط معلوميةً أجره المنافع؛ لما تقدّم من الحديث، وهو قوله ﷺ: «مَنْ ستأجر أجيراً فليعلمه أجره».

فإنه كما يدلُّ بعبارة على اشتراط معلومية الأجرة يدلُّ بإشارته على اشتراط كون المنافع معلومة؛ إذ المعقود عليه في الإجارة هو المنافع وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة، كالبيع والضمن، فإذا كانت معلومية البيع شرطاً كان معلومية الأصل أولى بذلك؛ ولأنَّ جهالة الأجرة والمنافع تفضي إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع في عقد البيع.

وأورد على هذا التعريف أنه إن كان تعريفاً للإجارة الصحيحة لم يكن مانعاً؛ لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد، وبالشيوع الأصلي، وإن كان تعريفاً للأعم لم يكن تقييداً النفع وال عوض بالمعلومية صحيحاً.

قلنا: قيّد البدلين بالمعلومية لإخراج الإجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف؛ تنبيهاً على أنَّ الاعتبار في الشرع هي الإجارة الغير المفضية إلى النزاع.

اعلم أنَّ عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك؛ لأنَّ العقد لا بدُّ له من محلٍّ؛ لآته شرطٌ للصحة لِمَا صرَّحوا من أنَّ المحال شروط، ومحلُّ العقد هاهنا المنافع، وهي معدومة.

والمعدوم لا يصلح محلاً، فجعلت الدار محلاً بإقامتها مقام المنافع؛ ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز، بأن قال: أجرتك منافع هذه الدار شهراً هكذا، وإنَّما يصحُّ بإضافته إلى العين، صرَّح به الزَّيلعي<sup>(١)</sup>، وابنُ ملكٍ وغيرهما.

لكن قال قاضي خان في «فتاواه»: «ولو قال: أجرتك منافع هذه الدار شهراً،

كذا ذكر في بعض الروايات أنه لا يجوز، وإنَّما تجوزُ الإجارة إذا أضيفت إلى الدار لا إلى المنفعة، وذكر الشيخ الإمام المعروفُ بمُجوهر زاده: إنَّه إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة جاز أيضاً.

(١) في «التبيين» (٥: ١٠٥).

كذلك دين أو عين، وَيُعْلَمُ النَّفْعُ: بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسُكْنَى الدَّارِ، وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ  
مُدَّةً، كَذَا طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ

كذلك<sup>(١)</sup> دين أو عين.

وَيُعْلَمُ<sup>(٢)</sup> النَّفْعُ: بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسُكْنَى الدَّارِ، وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ مُدَّةً، كَذَا طَالَتْ  
أَوْ قَصُرَتْ

فإنه ذكر في «الكتاب»: إنه لو قال: وهبتُ منك منفعة هذه الدار شهراً بدرهم  
جاز، وإنما لا يجوز إذا أضاف البيع إلى منفعة الدار؛ لأنَّ الإجارة لا تتعقد بلفظ البيع». انتهى<sup>(٢)</sup>.

وقال صاحب «البحر»: «إضافة الإجارة إلى منافع الدار جائزة»<sup>(٣)</sup>. انتهى.  
[١] أقوله: ويعلم... الخ؛ يعني ويعلم المنفعة تارةً ببيان المدَّة كإجارة الدار للسكنى،  
وإجارة الأرض للزراعة، فتصح إيجارها مدَّة معلومة سواء كانت تلك المدَّة طويلة أو  
قصيرة؛ لأنَّ المدَّة إذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فأفاد أنها تجوز، ولو كانت  
المدَّة لا يعيشُ إلى مثلها عادة.

واختاره المصنَّفُ ﷺ؛ لأنَّ العبرة للفظ، وأنه يقتضي التوقيت كما إذا تزوجَ امرأةً  
إلى مئة سنة فإنه توقيتٌ لا تأييد حتى يكون متعة، وإن كانت هذه المدَّة لا يعيشُ إليها  
أحدهما غالباً اعتباراً للفظ، وقيل: لو ذكرَ مدَّة لا يعيشُ إليها أحدهما غالباً لا تصحَّ،  
وبه أفتى القاضي أبو عصمة العامري<sup>(٤)</sup> ﷺ؛ لأنَّ الغالبَ كالمتيقَّن في حقِّ الأحكام،  
فكانت كالإجارة المؤبَّدة.

(١) أي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون، أو عين كالثياب والدواب. ينظر: «فتح باب  
العناية»، (٢: ٤٢١).

(٢) من «فتاوى قاضي خان» (ص ٢٩٨).

(٣) وفي «البحر الرائق» (٧: ٢٩٨): «لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه  
الدار شهراً بكذا وإنما يصح بإضافته إلى العين».

(٤) وهو محمد بن أحمد القاضي العامري الحنفي، أبو عاصم، كان قاضياً بدمشق، من مؤلفاته:  
«المبسوط» في نحو ثلاثين جزءاً. ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٤، ٨٤: ٥٨)، و«الفوائد  
البيهية» (٢٦٣).

## لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في المختار

لكن<sup>(١)</sup> في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في المختار؛ كيلا يدعى المستأجر أنه ملكه، فعلة عدم الجواز إذا كانت هذا المعنى لا يصح الإجارة الطويلة بعقود مختلفة، كما جوزها البعض<sup>(٢)</sup>

والشافعي رحمته الله قدرها في رواية بسنة، فلا تجوز بأكثر منها؛ لأن جوازها كان للضرورة، ولا ضرورة إلى أكثر منها.  
وفي رواية: بثلاثين سنة، فلا تجوز بأكثر منها؛ لأنه قلما يستعمل بالأجرة أكثر من ذلك.

وفي رواية: تجوز أبداً؛ لأن بيع المنافع كبيع الأعيان.

والجواب: أن المجوز للإجارة كونها معلومة، فلا معنى للمبيع بعد أن صارت معلومة، والمنافع لا يكون معلومة إلا بضرب المدّة لها، فلا تجوز إلا مؤجلة، بخلاف بيع الأعيان، فإنها معلومة بدونه، ومن شروطه التأيد، حتى لو ضرب له أجلاً فسد البيع<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: لكن... الخ؛ ولكن في الوقف لا يجوز أن يزداد مدّة الإجارة على ثلاث سنين، قال قاضي خان رحمته الله في «فتاواه»: «المتولي إذا أجر الوقف إن كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من السنة، لا يجوز الإجارة أكثر من سنة، فإن لم يكن شرط ذلك تجوز الإجارة إلى ثلاث سنين، فإن أجرها أكثر من ذلك اختلفوا فيه؛  
قال مشايخ بلخ: لا تجوز له إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين.  
قال مشايخنا: يجوز ذلك إذا كان المستأجر ممن لا يخاف منه دعوى الملك إذا طال المدّة.

وقال الفقيه أبو الليث رحمته الله: الاحتياط في ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله. انتهى<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: كما جوزها البعض... الخ؛ في «شرح حيل الخصاف»: الحيلة بجواز

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ١٠٦).

(٢) من «فتاوى قاضي خان» (٢: ٣١١).

## وبذكر العمل كصبغ ثوبٍ وخياطته، وحمل قدرٍ

تجاوزَ الله عنهم<sup>(١)</sup>، (وبذكر العمل<sup>(٢)</sup> كصبغ ثوبٍ<sup>(٣)</sup> وخياطته، وحمل قدرٍ

الإجارة على الأوقاف أن يعقد عقوداً متفرقةً على الأوقاف كلُّ عقدٍ على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا، بثلاثين عقداً، كلُّ عقدٍ على سنة، فيكون العقدُ الأوَّلُ لازماً والثاني غيرُ لازم؛ لأنَّه مضاف. ذكره في «الكفاية»<sup>(١)</sup> نقلاً عن «الذخيرة».

فلمتولي الوقف أن يفسخ الإجارة في العقود الغير اللازمة إذا خاف بطلان الوقف لدعوى الملك بمرور الزمان، فعلى هذا اندفع اعتراضُ الشارح<sup>(٢)</sup>.

وذكر صدر الإسلام<sup>(٣)</sup> : إنَّ الحيلةَ فيه أن يرفعَ إلى الحاكم حتى يميزه، والصدر الشهيد<sup>(٤)</sup> كان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع، إلا إذا كانت المصلحةُ في المنع، وفي غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنةٍ واحدة، إلا إذا كانت المصلحةُ في الجواز. ذكره الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٥)</sup>، وغيره.

[١] قوله: تجاوزَ الله عنهم؛ هذا الدعاءُ مشعرٌ بكون تجويزهم هذا معصية، والحال

ما عرفت.

[٢] قوله: وبذكر العمل... الخ؛ أي ويعلمُ النفع بذكر العمل، كصنع ثوب... الخ؛

لأنَّه إذا بيَّنَ الثوبَ بأنَّه من القطن أو الإبرسيم أو الصوف أو الكتان، ولون الصبغ بأنَّه أحمر أو أصفر ونحوهما، وبيَّنَ الخياطةَ بأنَّها فارسيَّة أو روميَّة، وبين القدرَ المحمولَ على الدَّابة، بأنَّه قنطاران أو نحوه، وجنسُ المحمولِ بأنَّه حنطةٌ أو شعير، والمسافة صارت المنفعة معلومةً بلا شبهة، فصحَّ العقد، ومن هذا النوع الإجارةُ على العمل: كاستئجار القصَّار ونحوه.

[٣] قوله: كصبغ ثوب؛ فيه إشعارٌ بأنَّه لا يشترطُ بيان قدر الصبغ، بأن يُبيِّنَ أنَّه

يجعله في الصبغ مرَّةً أو مرتين حتى يصيرَ مشبعاً، وهذا إذا كان الصبغُ ممَّا لا يختلف، وإلاَّ

(١) «الكفاية» (٨: ٨).

(٢) وهو طاهر بن محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البُخَّاري الحنَفي، صدر الإسلام، من مؤلفاته: «الفوائد»، «الفتاوى البخارية»، (ت ٥٠٤هـ). ينظر:

«الفوائد» (ص ١٤٧)، و«تاج التراجم» (ص ١٧٥)، «الكشف» (٢: ١٢٢١).

(٣) في «التبيين» (٥: ١٠٦).

---

معلوم على دأبة مسافةً علمت، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة.

---

معلوم على دأبة مسافةً علمت، وبالإشارة<sup>١١</sup> كنقل هذا إلى ثمة.

---

فيشترط قدره، كما أشير إليه في «الكافي»، وغيره.

[١] أقوله: وبالإشارة... الخ؛ يعني ويعلم النفع أيضاً بالإشارة كنقل هذا الطعام

مثلاً إلى موضع فلاني؛ لأنه إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه صارت المنفعة معلومة،

وهذا النوع قريب من النوع الأول.



## أباب الأجر متى يستحق

### ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد

#### أباب الأجر متى يستحق

ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي رحمته الله<sup>(٢)</sup>، فإنَّ الأجرةَ<sup>(٣)</sup> عنده

تجبُ بنفسِ العقد

[١] أقوله: **ولا يجبُ الأجرةُ بالعقد**: أي لا تملك سواء كانت عيناً أو ديناً. كذا ذكر محمد رحمته الله في «الجامع»، وذكر في «الإجازات»: إن كانت عيناً لا تملك بالعقد، وإن كانت ديناً تملك به، ويكون بمنزلة الدين المؤجل، وعمامة المشايخ على ما في «الجامع». كذا في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.

والمراد بالوجوب في قوله: لا يجب؛ نفس الوجوب لا وجوب الأداء فإنه عقد معاوضة، فيعتبر فيه المساواة، ولم توجد في جانب المعقود عليه، لا نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء، فكذلك في جانب العوض. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: **خلافاً للشافعي** رحمته الله؛ وفائدة الخلاف: أنه عندنا يثبت للمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال، ولو كانت الأجرة عبداً وهو قريبه، لا يعتق عليه في الحال، وعنده له ولاية المطالبة في الحال، ويعتق عليه في الحال. كذا في «البنية»<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: **فإنَّ الأجرة... الخ**؛ يعني فإنَّ الأجرة عنده تملك بنفسِ العقد، ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة؛ لأنها عقد معاوضة، فيثبت الملك في البديلين بنفسِ العقد.

وهذا مبينٌ على أصله أنَّ المنفعة المدومة عنده جعلت موجودةً حكماً؛ لأنَّ من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه؛ لأنه رحمته الله «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»<sup>(٥)</sup>، ورخص في السلم.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٣٧)، وغيرها.

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤٥٤).

(٣) «الكفاية» (٨: ١٠).

(٤) «البنية» (٧: ٨٨٣).

(٥) في «سنن الترمذي» (٣: ٥٣٤)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٨٣)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤:

والشارع جعل المعدم حقيقةً موجوداً حكماً، كما جعل النطفة في الرحم كالحَيِّ في حقِّ الأحكام من الوصية والإرث، وكذا يجعلُ الموجودُ حقيقةً كالمعدمِ حكماً، كما يجعلُ المرتدَّ الملتحقُ بدار الحرب ميّتاً في حقِّ الأحكام كالإرث وعتقِ أمّهاتِ أولاده، والدليل على أنه كالموجود جوازُ الاستتجار بالدين، ولو كان معدوماً لما جاز؛ لأنّه يصير ديناً بدين، وهو حرامٌ شرعاً.

ولنا: إنّ هذا عقدٌ معاوضةٌ فيقتضي المساواة بينهما، وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة، لم تصر مملوكة بنفس العقد؛ لاستحالة ثبوت الملك فكذا في البدل الآخر، ولو ملك الأجرة لملكها بغير بدل، وهو ليس من قضية المعاوضة، فتأخر الملك فيه ضرورة.

وجوازُ العقد ليس باعتبار أن المعدم جعل موجوداً حكماً، وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبلُ العقد؛ لأنّه عرضٌ لا يبقى زمانين، فلا يتصور فيه التسليم، فلا يكون محلاً للعقد.

بل باعتبار أن العين التي هي سببُ وجودِ المنفعة أقيمت مقامَ المنفعة في حقِّ صحّة الإيجاب والقبول، وفي حقِّ وجوب التسليم؛ إذ العينُ هي التي يمكنُ تسليمهما دون العرض، فإنعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها.

وصار العقدُ مضافاً غير منعقد للحال في حقِّ المنفعة؛ لأنَّ أقصى ما يتصورُ العقد على المنفعة أن يكون العقد مضافاً إلى وقت حدوثها، فينعقد العقدُ في كلِّ جزءٍ من المنفعة على حسب وجودها شيئاً فشيئاً، وهو معنى قولنا: إنّ عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع.

وإنما قامت العينُ مقامَ المنفعة تصحيحاً للعقد في حقِّ الانعقاد، والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة، ولا ضرورة في حقِّ الملك في البدل إذما ثبت للضرورة يثبت بقدرها، فلا يظهر في حقِّ ملك البدل، كما لا يظهر في حقِّ ملك المنفعة، فكذا العقدُ مضافاً إلى وقت حدوثها، غير منعقد للحال في حقهما.

وهذا أولى من الذي ذهب إليه الشافعي رحمته الله فإن فيه قلب الحقائق، وهو جعل المعدوم موجوداً، وما ذهبنا إليه ليس فيه إلا إقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الأحكام، وهذا القدر من التغيير معهود في الشرع، ألا ترى أن الشارع أقام السفر مقام المشقة؛ لأنه سببها، وأقام البلوغ مقام اعتدال العقل، حتى علق التكليف به؛ لأنه سببه، وقس على هذا.

وإنما جاز الاستتجار بالدين لأن العقد لم ينعقد في حق المنفعة، فلم تصر المنفعة ديناً في ذمته فلا يجب بدلها أيضاً، وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة، فلا يكون ديناً بدين أصلاً، ولو كان العقد منعقداً لما جازت الإجارة بالدين المؤجل أصلاً، كما لا يجوز السلم، ولو جاز أن يجعل المعدوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم أيضاً، كما إذا باع العين بالدين.

فإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الإجارة، لتحقق المساواة التي اقتضاها العقد، فصح بخلاف الإجارة المضافة إلى وقت بشرط تعجيل الأجرة، حيث يكون الشرط باطلاً، ولا يلزمه للحال شيء؛ لأن امتناع وجوب الأجرة ليس بمقتضى العقد، بل بالتصريح بالإضافة إلى وقت في المستقبل، والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت، فلا يتغير هذا المعنى بالشرط.

وفيما نحن فيه إنما يجب لاقتضاء العقد للمساواة، وليس بمضاف صريحاً، فبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه، ألا ترى أن الثمن في المبيع يجب في الحال، ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن؛ لأن العقد يقتضي المساواة، ثم إذا كان الثمن مؤجلاً يجب تسليمه في الحال؛ لأنه تأخر بالقصد صريحاً.

وما قال الشافعي رحمته الله من أن الشارع جعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً... الخ، فجوابه: أنه مسلم، لكن البحث هاهنا فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة؛ لأن الشيء إنما يُقدر حكماً إذا كان يمكن تصويره حقيقة، كما في المستشهد به، فإن الحي يتصور موته، وكذا بالعكس، وأما المنافع فلا تقبل العقد أصلاً كما لا يخفى، ذكره الزيلعي<sup>(١)</sup>، وغيره.

(١) في «التبيين» (٥: ١٠٧ - ١٠٨).

بل بتعجيلها أو بشرطه أو باستيفاء النفع أو التمكن منه ، فتجب لدار قبضت ولم (بل بتعجيلها)<sup>[١]</sup> ، فإنَّ المستأجرَ إذا عَجَلَ الأجرة ، فالمعجلُ هو الأجرة الواجبة ، بمعنى أنَّه لا يكونُ له حَقُّ الاسترداد ، (أو بشرطه) ، فإنَّه إذا شَرَطَ تعجيلَ الأجرة تجبُ مُعَجَّلَةً ، (أو باستيفاء<sup>[٢]</sup> النفع أو التمكن منه<sup>[٣]</sup> ، فتجب<sup>[٤]</sup> لدار قبضت ولم

[١] أقوله : **بل بتعجيلها** ؛ أي بل تجبُ الأجرة ، وتملك بتعجيلها أو بشرط تعجيلها ؛ لأنَّ امتناع المملكِ بنفس العقد ؛ لتحقيق المساواة فإذا عَجَّلَ أو شرطَ التعجيل ، فقد أبطل المساواة التي اقتضاها العقد ، بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة لما مرَّ.

[٢] أقوله : **أو باستيفاء... الخ** ؛ يعني أو باستيفاء النفع الذي هو العقود عليه بتحقيق المساواة بينهما : إذ العقدُ عقدٌ معاوضة ، وهذا مقيَّدٌ بما إذا استوفى في المدة ، فلو ذكِرَ مدة ومسافة فركبها إلى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجبُ الأجر.

ولو لم يستوفِ وحبسها في بيته ، ومضت المدة ، فإن استأجرها ليركبها خارج المصر لا تجب الأجرة ، ولو في المصر تجبُ الأجرة ، فلو هلكت في الأولى ضمنَ لتعديهِ بالحبس بخلاف الثانية. ذكره العلامة الطحطاوي<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله : **أو التمكن منه** ؛ أي من استيفاء النفع أقامه للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء ، فإذا سلَّمها فارغةً عن متاعه ، ولا مانع منه ، ولا من أجنبي سلطان أو غاصب فقد تمكَّن ، وترك الاستيفاء منه حينئذٍ تعطيل ، فلا يمنع لزوم الأجر.

فلو لم يسلم أو لم تكن فارغة أو سلَّم فارغة في غير المدة أو فيها ، لكن حبسها في غير محل الإجارة أو في محلها ، ولها عذرٌ مانع أو لا عذر ، ومنعه سلطان أو غصب غاصب ، أو كانت فاسدة فلا أجر ، صرح به الحموي وغيره<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله : **فتجب... الخ** ؛ يعني فيجبُ الأجرة لو قبض المستأجرُ الدارَ ولم يسكنها ، حتى مضت المدة ؛ لأنَّ تسليم نفس المنفعة لَمَّا لم يتصورَ أقيمَ تسليم محلها مقامهما ؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به ، وذكر في «مجمع الأنهر» نقلاً عن «النوازل» : «إذا استأجر

(١) في «حاشيته على الدر المختار» (٤ : ٧).

(٢) ينظر : «حاشية الطحطاوي» (٤ : ٧).

يسكنها، وتسقطُ بالغضبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنه.

يسكنها، وتسقطُ<sup>[١]</sup> بالغضبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنه<sup>[٢]</sup> (١).

دابةٌ إلى مكة فلم يركبها إن كان بغير علة في الدابة فعليه الأجرة، وإن كان لعله فيها فلا أجر». انتهى<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **وتسقط... الخ**؛ يعني وتسقط الأجرة بالغضب، قال في «المنح»<sup>(٣)</sup>: إلا إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار مثلاً بشفاعة وحماية، هكذا قيده في «التاتارخانية» و«القنية». انتهى.

وجه السقوط: إن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الأجرة بقدره. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

وذكر الفضلي وقاضي خان في «فتاواه»: إن الإجارة لا تنتقض، ولكن تسقط الأجرة ما داعت في يد الغاصب. انتهى. وإطلاق العبارة شامل للعقار وغيره، والمراد من الغضب هاهنا هو الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقة فلا يرد أن الغضب لا يجري في العقار عندهما، خلافاً لمحمد ﷺ وقد اتفقت كلمتهم على إطلاق الغضب.

[٢] قوله: **بقدر فوت تمكُّنه**؛ حتى إذا فات تمكُّنه في جميع المدّة سقط جميع الأجر، وإن فات في بعضها سقط بحسابه، فإن عرض المدّة ما يمنع الانتفاع كما إذا غصبت الدار من المستأجر، أو غرقت الأرض المستأجرة، أو انقطع عنها الشرب، أو مرض العبد، أو أبق سقطت الأجرة بقدر ذلك. صرح به في «المحيط»، وغيره.

(١) يعني إذا غصب الدار المستأجرة غاصباً من يد المستأجر في جميع المدّة سقطت الأجر وإن غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك، ومراده من الغضب هاهنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته إذ الغضب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧١).

(٢) من «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧١).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٣١/أ).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٣٢).

وللمؤجر طلبُ الأجرة للدار والأرض لكلِّ يوم، وللدَّابة لكلِّ مرحلة، وللقصارة  
وللمؤجر<sup>[١]</sup> طلبُ الأجرة للدار والأرض لكلِّ يوم، وللدَّابة<sup>[٢]</sup> لكلِّ مرحلة،  
وللقصارة<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: وللمؤجر... الخ؛ يعني وللمؤجر طلبُ الأجرة من المستأجر للدار، والأرض المستأجر [إذا] بينَ مدّة معلومة لكلِّ يوم؛ لأنَّ المستأجر استوفى منفعةً مقصودة، وما دون اليوم ليس له حدّ، فصار كالفنقة لها طلبها عند المساء، لا في كلِّ ساعة، وهذا إذا أطلقه.

أمّا إذا بينَ وقت الاستحقاق في العقد تعيّن؛ لأنّه بمنزلة التعجيل، كما إذا قال: أجزتكَ هذه الدار سنة على أن تعطي الأجرة بعد شهر مثلاً، وقال الأتقاني: إذا شرط في جميع الوجوه تعجيل الأجر أو تأخيره فهو على ما اشترطه، لما أنّه أعرض عن قضية المعادلة. انتهى.

[٢] قوله: وللدَّابة؛ يعني وللمؤجر طلبُ الأجرة من المستأجر للدَّابة المستأجرة لقطع المسافة لكلِّ منزل؛ لأنَّ سير كلِّ مرحلة مقصود، وعن أبي يوسف رضي الله عنه إذا استأجر داراً يسكنها شهراً لا يلزمه حتى يستكمل سكنى الشهر، وإذا سار نصف الطريق أو ثلثه لزمه بحسابه. ذكره القهستاني<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٣] قوله: وللقصارة... الخ؛ يعني وللمؤجر طلبُ الأجرة من المستأجر لغسل الثوب والخياطة والصبغة وغيرها من الحرف إذا تمّت القصارة والخياطة ونحوهما على كلِّ العمل؛ لأنَّ العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب الأجرة بمقابلته، حتّى يفرغ من العمل فيستحقُّ الكلّ.

واعلم أنّ الإمام الأعظم الأكرم رضي الله عنه كان يقول: أوّلاً وهو قول زفر رضي الله عنه أنّه لا يجبُ شيء من الأجر إلا بعد استيفاء جميع المنفعة، سواء كان العقد على المدّة، كما في إجارة الدار والأرض، أو على قطع المسافة كما في كراء الدَّابة إلى مكة، أو على العمل كما في القصارة والخياطة ونحوها.

ووجه ذلك: إنّ المعقود عليه جملة المنافع في المدّة، فلا يتوزّع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل، وكالثلثين في المبيع، والرهن في الدين.

(١) في «جامع الرموز» (٢: ٦٨).

## والخياطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستاجر

والخياطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستاجر، إنَّما قال<sup>(١)</sup> هذا؛ لأنَّ الخياط إذا عمِلَ في بيتِ المستاجرِ فخطَّ بعضَ الثوبِ ثمَّ سُرِقَ الثوبُ فله الأجرُ بقدرِ ما خاطَه، فهذا دليلٌ على أنَّ الأجرَ تجبُ بقدرِ العملِ، لكن نقول: بفعلِ السرقةِ انتهى عمله على البعض وهو معلومٌ بالنسبةِ إلى الكلِّ فيجبُ أجر ما عملَ بخلافِ ما إذا لم ينتهِ العملُ على البعض، فإنَّه لا يمكنُ أن يطلبَ الأجرَ بكلِّ عملٍ قليلٍ، ولا تقديرَ للأبغاضِ فيتوقَّفُ الطَّلَبُ على كلِّ العملِ.

ثمَّ رجع وقال: إن وقعت الإجارة على المدَّة أو على قطع المسافة يجب إيفاء الأجر بحصَّة ما استوفى من المنافع إذا كان لما استوفى حصَّة معلومة من الأجر، ففي الدَّار يجب الإيفاء يوماً فيوماً، وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة.

وفي الإجارة التي تنعقد على العمل ويبقى للعامل أثرٌ في العين، لا يجب إيفاء الأجر إلا بعد إيفاء العمل، وإن كان حصَّة ما استوفى من العمل معلوماً سواء عمل في بيت المستاجر أو في بيته على ما في «التجريد» و«الهداية»، و[إلا] أن يكون العملُ في بيت المستاجر على ما في «المبسوط» و«الفوائد الظهيرية» وغيرهما، فإنَّه حينئذٍ كالدار والدابة. ووجه القول المرجوع إليه: إنَّ القياسَ استحقاقُ الأجر ساعةً فساعة؛ لتحقق المساواة إلا أنَّ المطالبة في كلِّ ساعةٍ يقع بها الضرر؛ لأنَّه لا يعلم حصَّته إلا بمشقة، ولا يتضرع لغيره، فقدرناها باليوم والمرحلة استحساناً.

وذكر الشُّمْنِيُّ<sup>(١)</sup> نقلاً عن «المبسوط» و«الإيضاح»: إنَّ التقديرَ باليوم والمرحلة قول الكرخي<sup>(٢)</sup>، وأمَّا قول أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> المرجوع إليه فإنَّما هو كلُّما سكن أو سار مسيراً له من الأجر شيء، فله أن يأخذ ذلك الشيء وهو قولهما. انتهى.

[١] قوله: **إنَّما قال**... الخ؛ يعني إنَّما زاد، قوله: وإن عمل في بيت المستاجر؛ لأنَّ الفقهاء صرَّحوا بأنَّ الخياط إذا عمل في بيت المستاجرِ وخطَّ بعضَ الثوبِ فيجب الأجر للخياط بقدر ما خاطه، فهذا التصريح يدلُّ على أنَّ الأجر يجبُ بقدر العمل لا إذا تمَّ العمل.

(١) في «كمال الدراية» (ق ٤٥٥).

## وللخبز بعد إخراجِه من التَّنورِ فإن احترقَ بعدما أخرجَهُ

(وللخبز<sup>[١]</sup> بعد إخراجِه<sup>[٢]</sup> من التَّنورِ<sup>[٣]</sup> فإن احترقَ<sup>[٤]</sup> بعدما أخرجَهُ

فينبغي أن يكون كذلك في هذه المسألة أيضاً، لكن نقول بوجود الأجرة عند تمام العمل هاهنا؛ لأنَّ عمل الخياط انتهى على بعض الثوب بفعل السرقة فهو معلومٌ بالنسبة إلى الكلِّ فيجب الأجر بقدر عمله.

بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ عمل الخياط لم ينته على بعض الثوب، ويمتنع طلب الأجرة بكلِّ عملٍ قليل، ولا تقدير للأبعض فلا جرم أن يتوقف الطلب على كلِّ العمل، فلا يجب الأجر إلا إذا تمَّ عمله.

[١] أقوله: وللخبز... الخ؛ أي وللمؤجر طلبُ الإجارة من المستأجر للخبز بعد أن يخرجِه من التنور؛ لأنَّ تمامَ العمل بالإخراج، فيملكُ المطالبة كالخياط إذا فرغَ من العمل، قال الزَّيْلَعِيُّ<sup>(١)</sup>: هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستأجر؛ لأنَّه صار مسلماً إليه بمجرد الإخراج فيستحقُّ الأجر، وإن كان في منزل الخبَّاز لم يكن مسلماً إليه بمجرد الإخراج من التنور. انتهى.

[٢] أقوله: بعد الإخراج؛ في إطلاق العبارة إشارةً إلى أنَّه يستحقُّ الأجر بإخراج البعض بقدره؛ لأنَّ العملَ في ذلك القدر صار مسلماً إلى صاحب الدقيق. صرح به في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٣] أقوله: من التنور؛ التنور ما يخبزُ فيه، ووافقت فيه لغة العرب لغة العجم، وقال أبو حاتم: ليس بعربي، والجمع التناير. كذا في «المصباح»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: احترق؛ أي من غير فعله؛ ولذا لم يقل: فإن أحرقه، فسقط ما أورد صاحب «المنح»<sup>(٤)</sup> تبعاً لصاحب «الدرر»<sup>(٥)</sup> من أنَّه غيرُ موافقٍ للمنقولِ عن الأئمة الفحول؛ لأنَّ المرادَ في «الغاية» وغيرها ما يكون بصنعه كما يدلُّ عليه قوله بالإجماع<sup>(٦)</sup>.

(١) في «تبيين الحقائق» (٥: ١١٠).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧٢).

(٣) «المصباح المنير» (ص ٧٧).

(٤) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٣٢/أ).

(٥) «درر الحكام» (٢: ٢٢٧).

(٦) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧٢).

## فله الأجرة وقبله لا ، ولا غرمَ فيهما

فله الأجرة<sup>(١)</sup> وقبله لا<sup>(٢)</sup> ، ولا غرمَ فيهما<sup>(٣)</sup> ، هذا عند<sup>[٤]</sup> أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه أمانة عنده ، وعندهما<sup>[٥]</sup> : يضمنُ مثل دقيقه ولا أجر ، وإن شاء ضمَّنه الخبز ، وأعطاه الأجرة .

[١] قوله : فله الأجرة ؛ لأنَّ العمل قد تمَّ وصحَّ التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة قيامها على منزله .

[٢] قوله : وقبله لا ؛ أي وإن احترق الخبز قبل إخراجِه من التنور لا أجر له لعدم وجود تمام العمل .

[٣] قوله : ولا غرمَ فيهما ؛ أي في حالتي الاحتراق بعد إخراجِه من التنور وقبله على الأجير ؛ لأنه لم يوجد منه جناية .

[٤] قوله : هذا عند... الخ ؛ قيل هذا قولُ الكلِّ ، أمَّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ فلأنه لم يهلك بصنعه ، وأمَّا عندهما ؛ فلأنه هلك بعد التسليم .

وذكر القُدوريُّ في «شرحِه» : إنَّ على قولهما يجب الضمان ؛ لأنه أجيرٌ مشترك ، والعينُ في يده أمانة عنده مضمونةٌ عندهما ، فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم ، وهو اختيار صاحب «الهداية» كالغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم دون الوضع في بيته . كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> .

[٥] قوله : وعندهما... الخ ؛ يعني وعندهما يجب الضمان على الأجير ؛ لأنه أجيرٌ مشترك ، والعينُ في يده مضمونةٌ عندهما ، ثمَّ صاحبُ الدقيق إن شاء ضمَّنه دقيقاً مثل دقيقه ، ولا أجر له لكونه مضموناً عليه فلا يبرأ بوضعه في بيته إلا بعد حقيقة التسليم ، والوضع في بيته ليس من حقيقة التسليم .

وإن شاء ضمَّنه قيمة خبزه وله الأجر ، ولا يجبُ عليه ضمانُ الحطب والملح ؛ لأنَّ ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان ، وحينما وجب الضمان كان رماداً .

(١) هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستأجر ؛ لأنه صار مسلماً إليه بمجرد الإخراج فيستحقُّ الأجر ، وإن كان في منزل الخباز لم يكن مسلماً إليه بمجرد الإخراج من التنور . ينظر : «التبيين» (٥ : ١١٠) .

(٢) «الكفاية» (٨ : ١٩) .

## وللطبخ بعدَ الغرف

(وللطبخ<sup>[١]</sup> بعدَ الغرف<sup>[٢]</sup>)

[١] أقوله: وللطبخ... الخ؛ أي وللمؤجر طلب الأجرة من المستأجر للطبخ بعد وضع الطعام في القصاع، اعتباراً للعرف، فإنَّ المعترف هو العادة فيما لا نص فيه، والقُدوريُّ وصاحبُ «الملتقى»<sup>(١)</sup> وغيرهما قيّدوه بأن يكون الطعام للوليمة نظراً إلى أنّه لو كان لأهل بيته فلا عرفٌ عليه للعرف.

وإنما أطلقه المصنّف ﷺ نظراً إلى أنّ للأطعمة أنواعاً:

الوليمة: وهو طعام العرس، والخرس: وهو طعام الولادة.

والعقيقة: وهو عند حلق شعر المولود.

والإغدار: وهو طعام الختان.

والحناقة: وهو الطعام عند ختم الصبي حفظ القرآن.

والملاك: وهو الطعام عند التزوج.

والمأدبة: وهو طعام صنع الدعوة بلا سبب.

والوكيرة: وهو الطعام عند فراغ البنيان.

والنقعة: وهو طعام القادم من سفره.

والموضحة: وهو طعام المصيبة.

والعتيرة: شاة كانوا يذبحونها لالهم، ونظمها بعض الفضلاء، وذكر هذا النظم

العلامة الطحطاوي<sup>(٢)</sup>، وغيره.

والوليمة قد تعمّ كلّ طعام هيئ على طريق الدعوة، كما لا يخفى على من له نظر

إلى المحاورات، ومن قيّد به يكون الطعام للوليمة نظراً إلى هذا التعميم، والله عليم حكيم.

[٢] أقوله: بعدَ الغرف؛ العرف بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: إخراج

المرق من القدور إلى القصاع، ذكره في «المعدن» وغيره، وحاصله: جعل الطعام في

القصعة، وفيه إيماء إلى أنّ تسوية الخوان ووضع القصاع واجبٌ على الطباخ كما قيل،

(١) «ملتقى» (ص ١٦٠).

(٢) في «حاشيته» (٤ : ١٠).

## ولضرب اللبن بعد إقامته

ولضرب اللبن<sup>[١]</sup> بعد إقامته، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال<sup>[٢]</sup> (١): لا يستحق حتى يشرجه<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ التَّشْرِيجَ من تمام العمل، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه هو زائد كالنقل.

وإن أفسده الطَّبَّاحُ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامنٌ للطعام، وإذا أدخل الحَبَّازُ أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها، فوَقَعَتْ منه شرارة فاحترق بها البيت، فلا ضمانٌ عليه. صرَّح به في «المنح»<sup>(٣)</sup>، وغيره.

[١] أقوله: ولضرب اللبن؛ أي وللمؤجِّر طلبُ الأجرة من المستأجر لضرب اللبن في ملكِ المستأجر مع تعيين اللبن بعد تسويته، واللبن بكسر الباء: ما يعمل من الطين، ويبتنى به، وهو بالفارسية: حشت، والهندية: ابنت، والواحد لبنة.

[٢] أقوله: وقال... الخ؛ يعني وعندهما لا يستحقُّ ضاربُ اللبن الأجرة إذا شرجه، وجعل بعضه على بعض؛ لأنَّ تشريجه من تمام عمله، إذ لا يؤمن الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التنور.

[٣] أقوله: وعند أبي حنيفة رضي الله عنه... الخ؛ يعني أنَّ العملَ عنده قد تمَّ بالإقامة، والتشريع عملٌ زائد، كالنقل إلى موضع العمارة، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنَّه طينٌ منتشر، بخلاف الخبز، فإنَّه غير منتفع به قبل الإخراج.

وثمرَةُ الخلافِ تظهرُ فيما إذا فسَدَ بمطرٍ ونحوه بعد الإقامة، فعنده يجبُ الأجر، وعندهما لا يجبُ إلا إذا كان شرجه، وهذا إذا كان ضربُ اللبن في بيت المستأجر، أمَّا إذا كان في أرض الأجير فلا يستحقُّها إلا بتسليمه، وهو بالعدِّ بعد الإقامة عنده، وبالعدِّ بعد التشريع عندهما. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ<sup>(٤)</sup>، وغيره.

وذكر في «المستصفي» نقلًا عن «الإيضاح» و«المبسوط» إذا لم يكن في ملكه لم يكن له الأجر حتى يسلمه منصوباً عنده، ومشرجاً عندهما. انتهى.

(١) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٣٣/ب): ويقولهما يفتى معزياً للـ«عيون»، وأقره صاحب «الدر المختار» (٥: ١١).

(٢) أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. ينظر: «البنية» (٧: ٨٩١).

(٣) «منح الغفار» (ق ٢: ٢٣٢/ب).

(٤) في «التبيين» (٥: ١١٠ - ١١١).

## وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثْرٌ فِي الْعَيْنِ كَصَبَّاعٍ

وَمَنْ لِعَمَلِهِ<sup>[١]</sup> أَثْرٌ فِي الْعَيْنِ: أي شيءٌ من ماله<sup>[٢]</sup> قائمٌ بتلك العين، كالصَّبْغِ مثلاً، (كصَبَّاعٍ)

[١] أقوله: وَمَنْ لِعَمَلِهِ... الخ؛ يعني وَمَنْ كَانَ بِعَمَلِهِ أَثْرٌ فِي الْعَيْنِ كَصَبَّاعٍ يَظْهَرُ لَوْنًا فِي الثُوبِ، وَقَصَّارٌ يَقْصِرُ بِالنِّشَاءِ وَالْبَيْضِ.

فَلِلْمَسْتَأْجِرِ حِسْبُ تِلْكَ الْعَيْنِ لِأَجْلِ الْأَجْرَةِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَصَفٌ قَائِمٌ فِي الثُوبِ، فَلَهُ حَقُّ الْحَبْسِ لِاسْتِيفَاءِ الْبَدَلِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ حَبَسَهَا لِلْأَجْرَةِ فَضَاعَتِ الْعَيْنُ بِلَا تَعَدُّ مِنْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، كَمَا كَانَ قَبْلَ الْحَبْسِ، وَلَا أَجْرَ لَهُ إِذَا هَلَكَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَهَذَا عِنْدَ الْإِمَامِ.

وَقَالَا: إِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمَّنَهُ مَصْبُوغًا، وَلَهُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ صَارَ مُسْلِمًا إِلَيْهِ تَقْدِيرًا لَوْصُولِ قِيَمَتِهِ إِلَيْهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ صَارَ مُسْلِمًا حَقِيقَةً، أَوْ غَيْرَ مَصْبُوغٍ، وَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَصِرْ مُسْلِمًا إِلَيْهِ.

[٢] أقوله: أي شيءٌ من ماله... الخ؛ في «القنية»: اختلف المشايخُ في قول أصحابنا كُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثْرٌ فِي الْعَيْنِ فَلَهُ حَبْسُهَا لِلْأَجْرِ، فَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ الْأَجْزَاءُ الْمَمْلُوكَةُ لِلصَّانِعِ الَّتِي تَتَّصَلُ بِمَحَلِّ الْعَمَلِ، كَالنِّشَاشْتِجِ وَالغِرَا وَالْحَنُوطِ وَنَحْوِهَا، وَهُوَ مُخْتَارُ صَاحِبِ «الْمَحِيطِ».

وقيل: مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل، ككسر الفستق والخطب، وطحن الخنطة، وحلق رأس العبد، وهو مختار قاضي خان، وظهير الدين التمرتاشي. انتهى كلامه.

ومختارُ المصنّف هو القول الأوّل، فعلى هذا لا يكونُ للقصار ولايةُ الحبسِ إذ هو لم يخلطْ ملكه بالثوب، إلا إذا قصر بالنشاشتج أو ببياض البيض؛ لأنّه أتصل به ملكه. وعلى القول الثاني يكون له ولايةُ الحبس؛ لأنّه لما غلب الوسخ على الثوب، واستترَ البياض به صارَ في حكم المعدم، وحين أظهرَ القصارَ لعمله، وجعل ظهوره مضافاً إلى عمله، فيكون أثر عمله قائماً في المعمول. كذا في «شرح النُفَايَةِ» للعلامة البرجنديّ.

## وقصَّارٍ يقصِّرُ بالنَّشَا والبيضُ له حبسُها

### وقصَّارٍ يقصِّرُ<sup>[١]</sup> بالنَّشَا<sup>[٢]</sup> والبيضُ<sup>[٣]</sup> له حبسُها<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله: يقصِّر... الخ؛ هذا في ديار الشام، فيظهر البياض المستور، وكذا حكمُ قصَّارٍ يقصِّرُ بالماء الصافي، كما في ديارنا. ذكره في «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: بالنَّشَا؛ النشا وزان الحَصَا: الريح الطيبة، والنشا مثل الكلام ما يعملُ من الحنطة، قال ابن الجوانقي: وأصله نشاستج، والعجم يقول: نشاسته، فحذفَ منه فبقي مقصوراً، وفي كلام بعض المصنِّفين: تكلمت به العرب ممدوداً، والقصَّرُ مولد، وقال ثعلب: النشاء ممدود. كما في «المصباح المنير»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: والبيضُ؛ بعض الطائر ونحوه يبيضُ بيضاً، فهو بائض، والبيض له بمنزلة الولد للدوابِّ، وجمعُ البيض بيوض، الواحدة بيضة، والجمع بيضات، يسكون الياء، وهذيل تفتح على القياس. كما في «المصباح»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: حبسها للأجر؛ وقال زفر رضي الله عنه: ليس له حبسها؛ لأنَّ المعقودَ عليه صارَ مسلماً إلى مالكِ العين باتِّصاله بملكه، فسقطَ حقُّ الحبس به، فإنَّ الاتِّصالَ بملكه إنَّما حصلَ بإذنه، فصار بمنزلة القبض بيده؛ ولذا لو أمر رجلٌ رجلاً أن يزرع له أرضه حنطةً من عنده قرضاً، فزرعها المأمورُ صار قابضاً باتِّصاله بملكه، وصار كما إذا صبغ في بيت المستأجر.

والجواب: إنَّ اتِّصالَ العملِ بالمحلِّ ضرورةُ إقامة العمل، فلم يكن راضياً بهذا الاتِّصال من حيث كونه تسليمياً، بل رضاه في تحقيقِ عملِ الصبغ ونحوه من الأثر في المحلِّ، فإنَّ العملَ لا وجود له إلاَّ به، فكان مضطراً إليه، والرضاءُ لا يثبتُ مع الاضطرار.

ألا ترى أنَّ صاحبَ العلو إذا بنى السفلى لا يكون متبرِّعاً راضياً به لكونه مضطراً إليه، والقياس على الصبغ في بيت المستأجر قياسٌ مع الفارق؛ لقيام يده على المنزل.

(١) قيد بهما لكون لعمله أثر، واحترز به عن غاسل الثوب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٢٧).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧٣).

(٣) «المصباح المنير» (٢: ٩٣٦).

(٤) «المصباح المنير» (١: ١١٠).

**للأجر، فإن حبسَ فضاءَ فلا غرمَ ولا أجر، ومن لا أثرَ لعملِهِ كالحَمَالِ**

**للأجر<sup>[١]</sup>، فإن حبسَ فضاءَ فلا غرمَ ولا أجر<sup>[٢]</sup>**، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبلَ الحبسِ، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخيارِ عندهما، إن شاء ضمَّتهُ قيمتهُ غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له، وإن شاء ضمَّتهُ معمولاً وله الأجر. **(ومن لا أثرَ<sup>[٣]</sup> لعملِهِ):** أي ليسَ شيءٌ من مالِهِ قائماً بتلكِ العينِ، **(كالحَمَالِ<sup>[٤]</sup>)**

والعامل يمكن أن يحترز عنه بأن يعملَ في منزل نفسه، فلا يكون مضطراً إليه، فلا جرمَ أن يكون راضياً بالتسليم مع إمكانِ التحرزِ عنه، فيبطل حقه في الحبسِ، كما إذا سلَّم المبيعَ برضاه، فليس له حقُّ الاسترداد<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: **للأجر**؛ إذا كان حالاً، أمّا إذا كان الأجرُ مؤجَّلاً فلا يملكُ حبسها؛ لأنَّ التسليمَ ليس الواجبُ عليه للحال، فلا يملكُ الحبسِ، كما لو باع شيئاً بثمنٍ مؤجَّلاً ليس له الحبس. كذا في «المنح»<sup>(٢)</sup>، وغيره.

[٢]أقوله: **فلا غرمَ ولا أجر**؛ أمّا عدم وجوبِ الضمان؛ فلأنَّ العينَ أمانةٌ في يده عند الإمام، وكان له أن يحبسها بالأجرة شرعاً، فلا يكون به متعدياً، فلا وجه لوجوب الضمان، وأمّا عدمُ وجوبِ الأجر؛ فلأنَّ المعقودَ عليه هلكَ قبلَ التسليمِ، وهو موجبٌ لسقوطِ البدل، كما أنَّ المبيعَ إذا هلكَ قبلَ القبضِ سقط الثمن.

[٣]أقوله: **ومن لا أثرَ...الخ**؛ يعني وكلُّ صانعٍ ليس لعملِهِ أثرٌ في العينِ كالحَمَالِ والملاحِ وغاسلُ الثوبِ ليس له أن يحبسَ العينَ للأجرة؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو نفسُ العملِ، وهو عرض، ولا له أثرٌ يقوم مقامه، فلا يتصورُ حبسُه.

ولو حبسَ تلكِ العينِ فضاغت، ضمنَ ضمانَ الغصبِ، وصاحبُها بالخيارِ إن شاء ضمَّ المستأجرَ قيمتها محمولة، وله الأجر، وإن شاء غيرَ محمولة، ولا أجر له. صرَّح به في «الجوهرة».

[٤]أقوله: **الحَمَالِ**؛ - بالحاء المهملة -، للمبالغة مأخوذاً من الحمل، يقال: حملتُ المتاعَ حملاً، من باب ضرب فهو حامل، وفي بعض النسخ بالجيم، بمعنى سائقِ الجمل،

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ١١١).

(٢) «منح الغفار» (٢: ٢٣٣/ب).

والملاح وغاسل الثوب لا حبس له، بخلاف راد الآبق، ولمن أُطلق له العمل أن يستعمل غيره، فإن قيّد بيده فلا

والملاح<sup>[١]</sup> وغاسل الثوب<sup>[٢]</sup> لا حبس له، بخلاف راد الآبق<sup>[٣]</sup>، فإن الآبق كان على شرف الهلاك، فكأنه أحياء، وباع منه بالجعل.

وعند زفر<sup>رحمه الله</sup>: ليس له حق الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أو لا. (ولمن أُطلق<sup>[٤]</sup> له العمل أن يستعمل غيره، فإن قيّد بيده فلا)، كما إذا أمره أن يخطه بيده.

وما قرّرناه في المتن هو أولى؛ لأنّ الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم [من] لفظ الجمال بالجميم.

[١] قوله: والملاح؛ بالتشديد السفان، وهو الذي يجري السفينة في البحر.  
[٢] قوله: وغاسل الثوب؛ أي لتطهيره لا لتحسينه، فإنه إذا كان يغسل لتحسينه فله حق الحبس، قال في «البحر»: أطلقه فشمّل أو إذا لم يكن لعمله إلا إزالة الدرن بالغسل فقط على الأصح؛ لأنّ البياض كان مستتراً، وقد ظهر بفعله، فكأنه أحدثه فيه. انتهى.

[٣] قوله: بخلاف راد الآبق؛ يعني بخلاف راد الآبق فإنه يحبس على الجعل، وإن لم يكن لعمله أثر؛ لأنّه كان على شرف الزوال والهلاك، فأحياء بالردّ، فكأنه باعه، فكان له حق الحبس.

[٤] قوله: ولن أطلق... الخ؛ يعني وكلّ صانع أطلق المستأجر له العمل، فله أن يستعمل ويستأجر غيره، كما إذا أمره أن يخط هذا الثوب بدرهم، فاللازم عليه العمل، سواء أوفاه بنفسه أو باستعانة غيره، كالمأمور بقضاء الدين، فإن الإيفاء يحصل من المديون، وبالتبرع من غيره.

وإن قيّد العمل بيده بأن قال: خطه بيديك، فليس له أن يستعمل غيره ولو غلامه أو أجيده؛ لأنّ عمله يكون هو المعقود عليه، وإذا استأجر دابة بعينها للحمل فليس للمؤجر أن يسلم غيرها.

ولأجيرٍ المجيءُ بعياله إن مات بعضهم، وجاء بمن بقي أجره بحسابه، وحاملُ قِطٍّ أو زائدٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن رده لموته

(ولأجيرٍ المجيءُ<sup>(١)</sup> بعياله إن مات بعضهم، وجاء بمن بقي أجره بحسابه، وحاملُ<sup>(٢)</sup> قِطٍّ أو زائدٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن رده لموته<sup>(٣)</sup>)

[١] أقوله: ولأجيرٍ المجيءُ...الخ؛ يعني من استأجر رجلاً ليذهب إلى الأجرة مثلاً فيجيء بعياله، فوجد بعضهم ميتاً، فأتى بمن بقي من العيال فلأجير أجره بحسابه؛ لآته أوفى بعض المعقود عليه، فيستحق العوض بقدر ما أوفى، وبطل بقدر ما لم يوف، وهذا إذا كان عددُ عياله معلوماً، حتى يكون الأجرُ مقابلاً بجملتهم، وأما إذا كانوا غير معلومين فالأجيرُ يستحق جميع الأجرة. صرح به العيني<sup>(١)</sup>، والزيلي<sup>(٢)</sup>، وغيرهما. وإذا استأجر في المصر مثلاً ليحمل الحنطة من القرية، فذهب الأجير فلم يجد الحنطة، فعاد فإن كان قال: استأجرت منك من المصر حتى أحمل الحنطة من القرية، يجبُ نصفُ الأجرِ بالذهب.

وإن قال: استأجرتُ منك حتى أحمل من القرية لا يجبُ شيء؛ لأنَّ الإجارة كانت بشرطِ الحمل لا غير، وفي الصورة الأولى كان العقدُ على شيئين الذهابُ إلى ذلك الموضع والحمل منه، وقد ذهب إليه، فاستوفى بعض المعقود عليه، فيجبُ الأجرُ بحصته. ذكره في «النهاية» نقلاً عن الفضلي<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وحامل...الخ؛ يعني من استأجر رجلاً ليذهب بكتابه أو بطعامه إلى زيدٍ في البصرة مثلاً، فذهب إليها فوجده ميتاً، فردَّ ذلك الكتاب أو الطعام إلى المستأجر لموت زيدٍ فلا أجر له.

[٣] أقوله: لموته؛ ولو وجدته غائباً فهو كما لو وجدته ميتاً؛ لتعدُّر الوصول إليه، ولو ترك الكتاب هناك ليوصل إليه أو إلى ورثته، فله الأجر في الذهاب؛ لآته أتى بما في وسعه، وكذا لو استأجر رسولاً ليلبغ رسالته إلى فلان ببغداد، فلم يجد فلاناً، وعاد فله

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٩٣).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٥: ١١٢).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١١٢).

## لا شيء له

لا شيء له)، هذا عند<sup>[١]</sup> أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد: له أجر الذهاب<sup>[٢]</sup> في القط: أي الكتاب<sup>[٣]</sup>، وفي الزاد لا شيء له اتفاقاً<sup>[٤]</sup> حيث نقض عمله بالرد.

الأجر؛ لأن الأجر بقطع المسافة؛ لأنه في وسعه، وأما الإسماع فليس في وسعه فلا يقابله الأجر. ذكره الشُّمْنِيُّ<sup>[١]</sup>، والزَيْلَعِيُّ<sup>[٢]</sup>، وغيرهما.

[١] قوله: هذا عند... الخ؛ لهما: إن المعقود عليه هو نقل الكتاب إذ هو الأمر المقصود بين الناس؛ لأن فيه تعظيم المكتوب إليه، وصلة الرحم، أو وسيلة إلى المقصود، وهو العلم في الكتاب، فإذا رده فقد نقضه، أما حقيقة فظاهر، وأما اعتباراً؛ فلأن ترك الكتاب ثمة مفيد، فإنه قد يصل إلى ورثته فينتفعون به، فإذا فات المقصود فقد صار الأخير ناقضاً للعمل، فلا يستحق الأجر.

[٢] قوله: وعند محمد رضي الله عنه: له أجر الذهاب؛ لأنه أوفى في بعض المعقود عليه دون البعض، فيستحق الأجر بقدر ما أوفى، وهذا لأن المعقود عليه هاهنا قطع المسافة؛ لأن الأجر مقابل به لما فيه من المشقة دون نقل الكتاب لحفة مؤنته<sup>[٣]</sup>.

[٣] قوله: أي الكتاب؛ قال في «المصباح المنير»<sup>[٤]</sup>: القط: الكتاب، والجمع قطوط، مثل حمل وحمول. انتهى.

[٤] قوله: اتفاقاً؛ أي بين الإمام وصاحبيه، وقال زفر رضي الله عنه: له الأجر في الطعام؛ لأن الأجر يقابل حمل الطعام، وقد وفى بالمشروط بخلاف نقل الكتاب؛ فإنه لا أجر فيه، فإنه لا يقابل الحمل، فإنه لا مؤنة.

والجواب أن الأجر مقابل بالنقل في هاتين الصورتين؛ لأنه وسيلة إلى المقصود، وهو وضع الطعام في البصرة مثلاً، وعلم المكتوب إليه بما في الكتاب فإذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الأجر، وهذا كما إذا نقض الحياطة الخياطة بعد الفراغ فلا يستحق الأجر.

(١) في «كمال الدراية» (ق ٤٥٦).

(٢) في «التبيين» (٥: ١١٢).

(٣) ينظر: «التبيين» (٥: ١١٢).

(٤) «المصباح المنير» (ص ٥٠٩).

**[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]**

وصحَّ استئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرٍ ما يعملُ فيه، وله كلُّ عملٍ سوى موهنِ البناءِ كالقِصارةِ

**[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]**

(وصحَّ استئجارُ<sup>[١]</sup> دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرٍ ما يعملُ فيه)، فإنَّ العملَ المتعارفَ فيها السُّكني، فينصرفُ إليه، (وله كلُّ عملٍ<sup>[٢]</sup> سوى موهنِ البناءِ<sup>[٣]</sup> كالقِصارةِ.

[١]أقوله: وصحَّ استئجار...الخ؛ القياس أن لا يصحَّ؛ لأنَّ المقصود من الدار والدكان هو الانتفاع، وهو قد يكون بالسكني، وقد يكون بوضع الأمتعة، فينبغي أن لا يجوز ما لم يبيِّن العمل، كالأراضي للزراعة، والثياب للبس، ووجه الاستحسان ما ذكره الشارح رحمته بقوله: فإنَّ العملَ المتعارف...الخ.

وحاصله: إنَّ العملَ المتعارف فيها السكني، والمتعارف كالمشروط، فينصرفُ العقد إلى السكني، بخلاف الأرض والثياب، فإنَّهما يختلفان باختلاف المزرع واللابس، فلا بدَّ من البيان.

[٢]أقوله: وله كلُّ عمل؛ يعني وللمستأجر أن يعملَ في الدار والدكان: أي يعمل كلَّ شيء من العمل؛ لأنَّها لا تختلف باختلاف العامل والعمل، فجاز له أن يعمل فيه ما شاء عند الإطلاق، فله أن يتوضأ ويغتسل، ويغسل الثياب، ويكسر الحطب المعتاد، ويستنحي بحائطه، ويدقُّ فيه وتداً، ويربط الدوابَّ في موضع معتاد له، ويسكنها من أحب، سواء كان بإجارة أو غيرها، وليس للأجير أن يدخل دابَّته الدارَ المستأجرة بعدما سكن المستأجر.

وذكر في «النهاية» وغيرها: لا يدخل الدوابُّ في عرفنا؛ لأنَّ المنازل بيخارا تضيق عن سكني الناس، فكيف تتسع بإدخال الدواب، وإثما هذا الجوابُ بناءً على عرفهم في الكوفة، فحاصله: إنَّ العملَ مبنيٌّ على العرف، وذكر في «الذخيرة» وغيرها: إنَّما يكون له ربطُ الدوابِّ إذا كان فيها موضعٌ معدٌّ لذلك، وأمَّا إذا لم يكن فليس له ذلك.

[٣]أقوله: سوى موهنِ البناء؛ أي سوى عمل يوهن البناء، ويضعفه كالقِصارة والحدادة والطحن، فلا يسكنُ قصاراً ولا حداداً ولا طحاناً؛ لأنَّه فيه ضرراً ظاهراً، فإنَّه

ولو استأجر أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحَّ، فإذا انقضت المدة سلّمها فارغة، إلا أن يغرّم المؤجّر قيمته مقلوعاً

ولو استأجر أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحَّ<sup>[١١]</sup>، فإذا انقضت المدة<sup>[١٢]</sup> سلّمها فارغة<sup>[١٣]</sup>، إلا أن يغرّم<sup>[١٤]</sup> المؤجّر قيمته مقلوعاً

يوهن البناء، فيتقيد العقد بما ورائها دلالة، إلا إذا رضي المالك، أو اشترط ذلك في عقد الإجارة.

ولو انهدم البناء بهذه الأشياء وجبّ عليه الضمان؛ لأنّه متعدّد فيها، ولا أجر عليه؛ لأنّ الضمان والأجر لا يجتمعان، وإن لم ينهدم وجبّ عليه الأجر استحساناً، والقياس أن لا يجب.

ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للمؤجّر؛ لأنّه لو أنكر أصل العقد كان القول له، فكذا إذا أنكر نوعاً من الانتفاع، ولو أقاما البيّنة كانت بيّنة المستأجر أولى؛ لأنّها تثبت الزيادة. كما صرّحوا به.

[١] أقوله: صحَّ؛ لأنّها منفعة معلومة تعقد بعقد الإجارة عادة، فيصحّ كما لو استأجر الأرض للزراعة.

[٢] أقوله: فإذا انقضت المدة... الخ؛ أي فإذا انقضت مدّة الإجارة طويلة كانت أو قصيرة لزم المستأجر أن يقلع البناء والغرس، ويسلّم الأرض فارغة عنهما؛ لأنّه ليس لهما نهاية معلومة، حتى يتركا إليها، وفي تركها على الدوام ضررٌ لصاحب الأرض، سواء كان بأجرٍ أو بغيره، فوجبّ القلع.

بخلاف ما إذا استأجرها للزراعة فانقضت مدّة الإجارة والزرع لم يدرك، حيث يترك الزرع على حاله إلى أن يستحصد بأجرٍ المثل؛ لأنّ له نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبين فيه.

[١] أقوله: سلّمها فارغة؛ وعليه تسوية الأرض؛ لأنّه هو المخرب لها، فعليه إصلاحها. صرّح به الحموي، وغيره.

[٤] أقوله: إلا أن يغرّم... الخ؛ استثناء من قوله: سلّمها فارغة؛ يعني يجب عليه قلع البناء والغرس عند مضيّ المدة إلا أن يغرّم المؤجّر؛ أي صاحب الأرض للمستأجر قيمة ذلك البناء أو الغرس مقلوعاً؛ لأنّ في ذلك نظراً لهما.

ويتملكه بلا رضا المستأجر إن نقص القلع الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركه، فيكون البناء والغرس لهذا، والأرض لهذا

ويتملكه بلا رضا المستأجر<sup>[١]</sup> إن نقص القلع الأرض، وإلا فبرضاه<sup>[٢]</sup>، أو يرضى<sup>[٣]</sup> بتركه، فيكون البناء والغرس لهذا، والأرض لهذا

وهذا إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع؛ لأن الواجب دفع الضرر عنها، فإذا كانت الأرض تنقص بالقلع تضرراً به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة إلى المستأجر، وينفرد به؛ لأن المستأجر لا يتضرر بذلك، إذ الكلام في مستحق القلع، والقيمة تقوم مقامه.

وإن كانت الأرض لا تنقص بالقلع وأراد أن يضمن له قيمته ويكون له البناء، فليس له ذلك إلا برضا صاحبه؛ لاستوائهما في ثبوت الملك، وعدم ترجيح أحدهما على الآخر، فلا بد من اتفاقهما في الترك، بخلاف القلع، حيث ينفرد به أحدهما في هذه الحالة دون الآخر.

[١] قوله: **ويتملكه بلا رضى المستأجر**؛ أي سواء رضى المستأجر بذلك الغرم والتملك أو لا؛ لأن في قلعه ضرراً للمؤجر، وفي إبقائه وإعطاء القيمة لا ضرراً للمستأجر.

[١] قوله: **وإلا فبرضاه**؛ أي وإن لم تنقص الأرض بالقلع فإتما يغرم المؤجر القيمة ويتملكه إن رضى به المستأجر فلا يتملكه إن لم يرض به؛ لأن الشجر والبناء للمستأجر، وفي قلعه لا ضرر.

[٢] قوله: **أو يرضى... الخ**؛ أي أو يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس على حاله؛ لأن الحق لرب الأرض؛ فإذا رضى باستمرار البناء أو الغرس بإجراء بغير أجر كان له ذلك، وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لأرضه إن كان بغير أجر، وإجارة إن كان بأجر.

وقال البرجندي في «شرح الثقاية»: «والظاهر أن رضاه المستأجر شرط في ذلك أيضاً، حتى لو رضى المؤجر بالترك، ولم يرض المستأجر به، فله أن يقلع ذلك. انتهى. فلو رجع الضمير في قوله: يرضى إلى كل من المؤجر والمستأجر لكان أولى.»

### والرطوبة كالشجر، وضمن يارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه

قوله: ويتملكه بالنصب عطف على أن يغرم. وإلا: أي وإن لم ينقص القلع الأرض. قوله: أو يرضى عطف على يغرم<sup>[١]</sup>.  
فالحاصل أنه يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد  
الأمريين:

الأول: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه، وهذا  
الإعطاء والتملك يكون جبراً على تقدير أن ينقص القلع الأرض، ويكون برضاء  
المستأجر على تقدير أن لا ينقص القلع الأرض.

والأمر الثاني: أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه. هذا الذي  
ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه، وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها؛  
فإنه قد ذكر أنه إن نقص القلع الأرض يتملكه بلا رضا المستأجر، فحينئذ لا يكون  
للمستأجر القلع، وفي غير هذه الصورة يكون.

(والرطوبة<sup>[٢٣]</sup> كالشجر<sup>[١]</sup>)، فإن لها بقاءً في الأرض بخلاف الزرع، فإذا انقضت  
المدة لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد<sup>[٣]</sup>.

(وضمن يارداف<sup>[٤]</sup> رجل معه وقد ذكر ركوبه): أي ركوب المستأجر من غير

[١] قوله: عطف على أن يغرم؛ بل على قوله: يغرم؛ ليكون منصوباً داخل تحت

إن.

[٢] قوله: والرطوبة... الخ؛ يعني والرطوبة في الأرض المستأجرة، كالشجر في القلع  
إذا انقضت المدة، إذ ليس لانتهاها مدة معلومة.

[٣] قوله: لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد؛ لأن له نهاية معلومة، فيوجد في  
التأخير مراعاة الحقين بخلاف موت أحدهما قبل إدراك الزرع، فإنه يترك بالمسمى على  
حاله إلى الحصاد، وإن انفسخت الإجارة؛ لأن إبقائه على ما كان عليه أولى ما دامت  
المدة باقية.

[٤] قوله: وضمن يارداف... الخ؛ يعني إذا استأجر رجل دابة ليركبها فأردف معه

(١) المراد بالرطوبة ما يبقى يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلوله نهاية  
كفجل وجزر فزرع. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٣٧٧).

## نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل

ذكر الرديف، (نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل<sup>(١)</sup>)

رجلاً آخر فعطيت الدابة ضمن نصف قيمتها، سواء كان أخف أو أثقل؛ لأن تلف الدابة إنما حصل من ركوب ذلك الآخر، ولا ينشأ من الثقل، إذ ربّ ثقیلٍ يحسنُ الركوبَ فلا يضرُّ ثقله بالدابة، وخفيفٌ لا يحسنه فيضربُ بها؛ ولأنَّ الأدميَّ لا يوزنُ عادة، فاعتبر فيه العدد.

وصارَ كما لو جرح إنسانٌ إنساناً جراحة، وجرحه آخر جراحات، ينتصفُ الضمانُ إذ ربّما هلك الإنسانُ من جراحةٍ واحدة، وسلمَ من عدد كثير منها، وهذا إذا كانت الدابة تطيقُ حملَ الاثنين، وإن لم تطقُ ذلك فيضمنُ كلَّ القيمة. صرح به في «الكافي»، وغيره.

هذا وقيد بالأرداف؛ لأنه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمنُ كلَّ القيمة، وإن كانت الدابة تطيقُ ذلك؛ لأنَّ ثقلَ الراكب مع الذي حمّله يجتمعان في مكان واحد، فيكون أشقَّ عليها، كما لو حمّلها مثل وزن الحنطة حديداً. وقيد بالرجل؛ لأنَّ الرديف إذا كان صبيّاً لا يستمسك، يضمن بقدر ثقله.

اعلم أنّ المصنّف ﷺ ذكر ضمانَ نصفِ القيمة، ولم يذكر كم يجب عليه من الأجر، وفي «المحيط»: يجب عليه جميعُ الأجرة إذا هلكت الدابة بعدما بلغت مقصده، ونصفها إذا كان قبله، ثمّ للمالك الخيارُ إن شاء ضمنَ الرديف وإن شاء ضمنَ الراكب، فالراكبُ لا يرجعُ بما ضمن، والرديفُ يرجعُ إن كان مستأجراً وإلا فلا، كما صرحوا به.

فإن اختلف في صدرك أنّ الأجر والضمان لا يجتمعان، فكيف اجتمعاً في هذه المسألة، فأزحه بأنّ الأجر في مقابلة ما استوفاه من منفعة ركوبه ولا ضمان فيه، والضمان في مقابلة ما استوفاه رديفه من منفعة ركوبه، ولا أجر فاختلف المحلان والسببان، فلا تنافي.

[١] أقوله: **الثقل**؛ - بكسر التاء، وفتح القاف -: خلافُ الخفة، - وبكسر التاء

وسكون القاف -: الحمل، - وبفتحتين -: متاع المسافر. ذكره الأتقانيّ.

وبالزيادة على حملٍ ذكر ما زاد الثقلُ إن أطاق حمّله، وإلاّ كلَّ قيمتها، كعطبها  
بضره وكبحه اللجام

فإنّ الحفيفَ الجاهلَ بالفروسيّة<sup>[١]</sup> قد يكونُ أضرَّ من الثَّليلِ العالمِ بها.  
(وبالزيادة على حملٍ ذكر ما زاد الثقلُ إن أطاق حمّله، وإلاّ كلَّ قيمتها):  
أي ضمن<sup>[٢]</sup> بالزيادة على حملٍ ذكر ما زاد إن كان الحملُ بحيثُ تطيقُهُ هذه الدّابةُ،  
وإن لم يكن الحملُ كذلك يضمنُ كلَّ قيمتها، (كعطبها<sup>[٣]</sup> بضره وكبحه اللجام<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: بالفروسيّة؛ أراد بالفروسيّة معرفةً كنيّة الركوب، كيف يقعدُ على ظهر  
الدابة، وكيف يضمُّ فخذه، وكيف يحطُّ رجله، وكيف يمسك اللجام والخطام، ذكره  
العيني<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] أقوله: أي ضمن... الخ؛ يعني إذا استأجر الدّابة ليحملَ عليها مقداراً، فحملَ  
عليها أكثرَ منه فعطبت، فإن كانت الدّابة تطيقُ مثل ذلك الحملِ ضمن ما زاد الثقل؛  
لأنّها هلكت بمأذون فيه، وغير مأذون، والسببُ الثقل، فانقسمَ عليهما، وهذا إذا  
حملها المستأجر، فإن حملها صاحبها بيده وحده، فلا ضمانَ على المستأجر؛ لأنّ  
صاحبها هو المباشرُ. صرّح به في «الفصول العماديّة».

وإن حملَ صاحبُ الدّابة الحملَ عليها مع المستأجرِ وجبَ النصفُ على  
المستأجر؛ لأنّها هلكت بفعلٍ يوجبُ الضمان، وهو فعل المستأجر، وفعل لا يوجبُه،  
وهو فعل صاحبِ الدّابة، فيجبُ النصفُ على المستأجر، ويهدر فعل صاحبها. صرّح به  
في «المحيط».

وذكر في «الخلاصة»: إنّه يضمن ريعَ القيمة؛ لأنّ النصفَ مأذونٌ فيه، والنصفُ  
الآخر بغير إذن، وبحملها يضمنُ نصفَ هذا النصف. نقله صاحب «المنح»، وغيره، وإن  
كانت الدّابة لم تطقْ مثل ذلك الحملِ فيضمنُ جميعَ قيمتها لعدم الإذن فيه.

[٣] أقوله: كعطبها... الخ؛ أي كما يضمنُ جميعَ القيمة إذا عطبت الدّابة بضر  
المستأجرِ إياها أو كبّحه اللجام.

[٤] أقوله: وكبح اللجام... الخ؛ يقال: كبحت الدابة باللجام كبّحاً من باب نفع:

### وجوازه بها عمّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردّها إليه

العطبُ: الهلاك، وكبحُ اللّجام: جذبُهُ إلى نفسه عنفاً، يعني ضمنَ بهلاكِ الدّابةِ بسبب الضّربِ أو كبح اللّجامِ كلَّ قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما <sup>(١)</sup>، إلاّ أن يكونَ ضرباً أو كبحاً غيرَ متعارف.

### (وجوازه بها <sup>(٢)</sup> عمّا استؤجرت إليه ولو ذاهباً وجائياً، وردّها إليه)

جذبته به لتقف، وأكبحته بالألف والجيم: جذبتُ عنانه لينتصبَ رأسه. كذا في «المصباح» <sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وعندهما لا... الخ**؛ يعني وعندهما لا يضمنُ إذا فعلَ فعلاً معتاداً متعارفاً، أمّا في غيرِ المتعارفِ فيجب الضمانُ بالإجماع؛ لأنّ الكبحَ المتعارفَ أو الضربَ المتعارفَ ممّا يدخلُ تحت مطلقِ العقد؛ لكونِ المعروف عرفاً بمنزلةِ المشروط شرطاً، وربّما لا تكون الدّابةُ منقادةً إلاّ بالضربِ أو الكبحِ فثبتَ الإذنُ بالعرفِ فلا يضمنه. وللإمام: إنّ الإذنَ مقيّد بشرطِ السلامةِ إذ السوقُ يتحقّقُ بدونِ الضربِ، والكبحُ وهما للبالغةِ في السيرِ، فيتقيّدُ الإذنُ بوصفِ السلامة، وذكر في «غاية البيان» نقلاً عن «التتمة»: إنّ الأصحَّ رجوعُ الإمامِ إلى قولهما.

وقال العلامةُ الشاميّ رضي الله عنه <sup>(٢)</sup>: ظاهرُهُ إنّ رجوعه في مسألةِ الصغيرِ دونِ الدّابةِ، وينبغي أن يكونَ كذلك؛ لأنّ مسألةِ الدّابةِ جرى عليها أصحابُ المتون، فلو ثبتَ رجوعُ الإمامِ فيها لما مشوا على خلافه؛ لأنّ ما رجَعَ عنه المجتهد لم يكن مذهباً له. انتهى.

[٢] أقوله: **وجوازه بها**؛ عطفُ ثانٍ على قوله: بإردافِ رجل؛ أي ضمنَ بجوازه بتلك الدّابةِ عمّا استؤجر إليه، وصورته: إنّ رجلاً استأجر دابةً إلى القادسيّة مثلاً، فجاوزَ بها إلى الكوفةِ مثلاً، ثمّ ردّها إلى القادسيّة، ثمّ هلكت فيضمنُ قيمتها؛ لأنّه صارَ غاصباً، ولا يبرأ عن الضمانِ بردّها إلى ما سمّاه وهو القادسيّة.

وقال زفر رضي الله عنه: لا يضمن؛ لأنّه لما عاد إلى الوفاقِ برأ عن الضمان: كالمودع.

ولنا: إنّ يدَ المستأجر ليست يدَ المالك، ولا بدّ من الردِّ إليه بعد التعديّ وبالعود

(١) «المصباح المنير» (ص ٥٢٣).

(٢) في «رد المحتار» (٥: ٢٥).

## ونزع سرج حمار مكترى

قوله: وردّها إليه بالجرّ عطفٌ على جوازها<sup>[١]</sup>: أي يضمنُ بجوازِ الدّابةِ عن موضعٍ استؤجرتُ إليه، ثمّ ردّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستئجارُ ذاهباً وجائياً؛ وإثماً قال هذا نفيّاً لما قيل: إنّه إنّما يضمنُ إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأنّ الإجارة قد انتهت بالوصولِ إلى ذلك الموضع<sup>[٢]</sup>، فيضمنُ بالجوازِ عنه، أمّا إذا استأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع، ثمّ ردّها إليه لا يضمنُ كالمودع إذا خالف ثمّ عاد إلى الوفاق، لكنّ الصّحيح الضّمان<sup>[٣]</sup>.

أقول: إن هلكتِ الدّابةُ في ذلك الموضع بسببٍ يتيقنُ بأنّه لا مدخلُ لجوازها عن ذلك الموضع في تحقّق ذلك السّببِ يفتى بعدم الضّمان، وإن هلكتُ بسببٍ لا يتيقنُ بذلك، بل يمكنُ أن يكونَ له مدخلٌ يفتى بالضّمان.

(ونزع سرج<sup>[٤]</sup> حمار مكترى)

لا يكون ردّاً لها إليه بخلاف المودع، فإنّ يده يد المالك في الحفظ، فإذا عاد المودعُ إلى الوفاق عادَ إلى يد المالكِ حكماً.

[١] قوله: عطف على جوازها؛ كان الصوابُ أن يقول: عطفٌ على جوازه بها.

[٢] قوله: قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع؛ الذي عيّنه عند العقد، فلا يصيرُ المستأجرُ بالعود إلى ذلك الموضع مردوداً إلى يد المالكِ معنىً، فإنّه لما كان مودعاً معنى فهو نائبُ المالك، والرّدُّ إلى النائبِ رّدُّ إلى المالكِ معنىً، وأمّا إذا استأجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودع، حيث يخرجُ من الضمانِ بعد العود إذا خالف ثمّ عاد إلى الوفاق.

[٣] قوله: لكنّ الصّحيح الضّمان؛ والفرقُ أنّ المودعَ مأموراً بالحفظ مقصوداً، فبقي الأمرُ بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرّدُّ إلى يد نائبِ المالك، وفي الإجارة والعارية يصيرُ الحفظُ مأموراً به، تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً، فلا يبرأ بالعود. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: ونزع سرج... الخ؛ بالجرّ عطفٌ ثالثٌ على قوله: بإرداف رجل؛ أي ضمنَ بنزع سرج... الخ؛ وتقريره: إنّ رجلاً لو اكترى حماراً بسرج، فنزع السرج

وإيكافه مطلقاً، وإسراجه بما لا يسرجُ بمثله دون ما يسرجُ بمثله

وإيكافه<sup>(١)</sup> مطلقاً<sup>(١)</sup>، وإسراجه بما لا يسرجُ بمثله دون ما يسرجُ بمثله: أي إن اکتري حماراً مسرجاً فنزع السرج، وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن<sup>(٢)</sup> سواء كان

فأسرجه بسرج لا يسرجُ بمثله الحمر أو أوكفه مطلقاً أو نزع الإكاف وأسرجه بسرج لا يسرجُ بمثله، فعطب ضمن جميع قيمته؛ لأن الإكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج، وأثره يخالفه أيضاً.

فكان خلافاً إلى خلاف جنس المستحق، فلم يصير مستوفياً شيئاً من المسمى، فيضمن الكل، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إن الإكاف كالسرج، فلا يضمن إذا كان يوكف بمثله الحمر إلا إذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة؛ لأنه كالسرج، فرضاه به كرضاه بالإكاف.

واعلم أن مجرد نزع السرج موجب للضمن، كما أفاده كلام الماتن، وصرح به الحموي وغيره، وقال في «الجوهرة»: لو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عرياً، وإن استأجرها للركوب لم يجز أن يحمل عليها متاعاً، ولا يجوز أن يستلقي عليها، ولا يتكئ على ظهرها، بل يكون ركباً على العرف والعادة. انتهى.

[١] قوله: وإيكافه مطلقاً... الخ؛ أي سواء أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر أو لا، وإكاف الحمار بالكسر، وبضم: كلیم سطرکه زیر یالان بریشت خز منهند وبه یارسی آنرا خوی کیر کوینداکف جمع آکف ایکافا بست حوی کیررا بریشت غر. کذ فی «منتھی الأرب».

وقال العلامة الشامي رحمته الله في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: إن هذا المعنى هو الأصل، وفي عرف زماننا الإكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السراج للفرس. انتهى.

[٢] قوله: فهلك ضمن؛ لأنه لم يتناوله الإذن من جهة المالك، فصار مخالفاً، ولما ضمن مع السرج الآخر مع أنه من جنسه فالضمن بالإكاف مع أنه من خلاف جنسه أولى.

(١) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرّحال والأقتاب. ينظر: «اللسان» (١: ١٠٠).

(٢) «رد المحتار» (٤: ٥٥٠).

## وسلوک الحمّال طریقاً غیر ما عینهُ المالك وتفاوتا أو لا یسلکهُ النَّاسُ

الإیکافُ ممّا یوکفُ هذا الحمارُ بمثلِهِ أو لا ، وإن نزعَ السَّرَجَ وأسرجَهُ بسرجٍ آخر ، فإن كان هذا السَّرَجُ ممّا لا یسرجُ هذا الحمارُ بمثلِهِ یضمن ، وإن كان یسرجُ بمثلِهِ لا یضمنُ إلاّ إذا كان في الوزن زائداً على الأوّل فیضمنُ بحسابِهِ ، وهذا عندَ أبي حنیفةٍ رضی اللہ عنہ<sup>[١]</sup> ، وعندهما : إن أوکفَهُ بإیکافٍ یوکفُ بمثلِهِ لا یضمنُ<sup>[٢]</sup> إلاّ إذا كان زائداً في الوزنِ على السَّرَجِ الذي نزعَهُ فیضمنُ بقدر الزیادة.

## (وسلوک الحمّال طریقاً غیر ما عینهُ المالك وتفاوتا أو لا یسلکهُ النَّاسُ،

[١] أقوله : وهذا عند أبي حنیفةٍ رضی اللہ عنہ... الخ ؛ وقيل عن أبي حنیفةٍ رضی اللہ عنہ روايتان : في رواية : الإجارةُ تضمنُ بقدر ما زاد ، وفي رواية هذا الكتاب : جميع القيمة ، قال شيخ الإسلام رضی اللہ عنہ : وهو الأصحّ.

وتكلّموا على معنى قولهما : إنه یضمن بحسابِهِ ، فمنهم من قال : إنّه یقدر بالمساحة ، حتى إذا كان السرجُ يأخذُ من ظهرِ الدّابةِ قدرَ شبرین ، والأکافُ قدرَ أربعة أشبار ، فیضمن بحسابِهِ ، وقيل : یعتبر بالوزن . كذا في «رمز الحقائق»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله : لا یضمن ؛ لأنّ الإکافَ إذا كان یوکفُ بمثلِهِ الحمر كان هو والسرج سواء ، فیکون المالك راضياً ، فلا یجبُ علیه الضمان إلاّ إذا الإکافُ زائداً في الوزنِ على السرج ، فیجبُ علیه الضمانُ بقدر ما زاد ؛ لأنّ المالك لم یرضَ بالزیادة ، فصار المستأجرُ متعلّياً ، فصار كالزیادة في الحمل المسمّى إذا كانت من جنسه.

والجواب : إنّ الجنسَ مختلفٌ معنیً وصورةً ، أمّا معنیً فلأنّ الإکافَ إنّما وضع للحمل ، والسرجُ إنّما وضع للركوب ، وأمّا صورةً ؛ فلأنّ الإکافَ ینبسطُ على ظهر الدّابةِ ما لا ینبسطُ علیه الآخر ، فصار كما إذا حملَ الحديد ، وقد شرط له الحنطة ، فیضمنُ بوجودِ المخالفةِ صورةً ومعنیً ، فكذا هذا.

[٣] أقوله : وسلوک الحمّال... الخ ؛ یعنی ویضمن بسلوک الحمّال... الخ.

وصورته : أنّ رجلاً استأجرَ حمّالاً لیحملَ له طعاماً في طریق فلانيّ ، فأخذ الحمّال في غیر الطریق الذي عینهُ المستأجر ، وتفاوت الطریقان بأن كان الطریق المسلوک

(١) «رمز الحقائق» (٢ : ١٩٦).

وحملُهُ في البحر، وله الأجرُ إن بلغ، ومَنْ استأجرَ أرضاً لزرع بُرٍّ فزرعَ رَطْبَةً  
 وحملُهُ في البحر، وله الأجرُ إن بلغ<sup>(١)</sup>: أي للحمَّالِ الأجرُ في جميع ما ذكرَ إن بلغَ  
 المنزلَ لحصولِ المقصودِ.

(ومَنْ استأجرَ<sup>(٢)</sup> أرضاً لزرع بُرٍّ فزرعَ رَطْبَةً

أعسر أو أبعد أو أخوف من الطريقِ الآخر، وكان الطريقُ المسلوكةً ممَّا لا يسلكُهُ الناس،  
 وإن لم يكن بين الطريقين تفاوتٌ أو حمل الحمَّال ذلك المتاعُ في البحر إذا قيّد بالبرِّ فتلفَ  
 المتاع في هذه الصور ضمنَ الحمَّال؛ لأنَّ التقييدَ صحيح، فإذا خالفَ الحمَّالُ ذلك فقد  
 تعدَّى.

أما إذا الطريقان متفاوتين أو كان الطريقُ المسلوكةً ممَّا لا يسلكه الناس فصحةُ  
 التقييد ظاهر؛ لأنَّه إنَّما قيّد بهذا ليحفظَ متاعه، فإذا خالفه صارَ متعدّياً، وأمَّا إذا حمّله  
 في البحر فلخطر البحر، ولندرة السلامة، وإن بلغَ الحمَّالُ منزلَ المقصودِ فله الأجرُ  
 لحصولِ المقصودِ وارتفاعِ الخلافِ معني، فلا يلزمُ اجتماعُ الأجرِ والضمان؛ لأنَّهما في  
 حالتين لا في حالة واحدة.

فقوله: أو لا يسلكه الناس قيدٌ مفيد، ومَنْ قال: إنَّه لا حاجةٌ إليه؛ لأنَّ تفاوت  
 الطريقين يغني عنه. انتهى. فلعله من قلة التدبُّر؛ لأنَّه لا بدُّ من ذكرِ هذه المسألة لكونه  
 مستقلة، وقيدٌ بالتعيين؛ لأنَّه لو لم يعيَّن لا ضمان.

وذكر في «المنح» نقلاً عن «الخلاصة»: الحمَّال إذا نزل في مفازةٍ وتهياً له الانتقالُ  
 فلم ينتقل حتى فسدَ المتاعُ بمطرٍ أو سرقةٍ فهو ضامنٌ إذا كانت السرقةُ والمطرُ غالباً. انتهى.  
 وقيدنا بكونه قيد بالبرِّ؛ لأنَّه لو لم يقيّد به لا ضمان. صرح به في «البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: إن بلغ؛ - بالتشديد -: أي إن بلغَ الحمَّالُ المتاعَ إلى ذلك الموضعِ المعيَّن  
 أو بالتخفيفِ على إسنادِ الفعلِ إلى المتاع: أي إن بلغَ المتاعُ إلى ذلك الموضعِ المذكورِ.

[٢] قوله: ومَنْ استأجر... الخ؛ يعني ومَنْ استأجرَ أرضاً ليزرعها حنطةً فزرعها  
 رطوبة، ضمنَ ما نقصت الأرض؛ لأنَّ الرطابَ أكثرُ ضرراً بالأرضِ من البرِّ؛ لانتشارِ  
 عروقها وكثرة الحاجةِ إلى سقيها، فكان خلافاً إلى شرِّ مع اختلافِ الجنس، فيجب عليه  
 جميع النقصان.

ضَمِنَ مَا نَقَصْتُ بِلَا أَجْرٍ، وَمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ قَمِيصًا

ضَمِنَ مَا نَقَصْتُ<sup>(١)</sup> بِلَا أَجْرٍ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٢)</sup> صَارَ غَاصِبًا، وَحَكْمُ الْغَصْبِ هَذَا.

(وَمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا<sup>(٣)</sup> لِيَخِيْطَهُ قَمِيصًا

بخلاف ما إذا استأجر دابة للركوب أو للحمل فأردف معه غيره أو زاد المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه؛ لأنها تلفت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، فيجب عليه بقدر ما تعدى.

[١] قوله: ضمن ما نقصت؛ وإن زرع فيها ما هو أقل ضرراً من البر لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لأنه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصباً. ذكره العيني<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: بلا أجر لأنه... الخ؛ يعني ولا أجر عليه في هذه الصورة؛ لأنه لما خالف صار غاصباً فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الأجر به.

[٣] قوله: ومن دفع ثوباً... الخ؛ أي ومن دفع ثوبه إلى خياط بدرهم مثلاً ليخيطه قميصاً فخاطه قباء، فيكون الدافع بالخيار إن شاء ضمته قيمة الثوب، وحينئذ يكون ذلك القباء للخياط؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله ولم يزد على ثمن عينه عند العقد.

وروى الحسن عن أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>: إنه لا خيار لرب الثوب، بل يضمته قيمة الثوب؛ لأن القباء خلاف جنس القميص، فكان الخياط مخالفاً من كل وجه، فكان غاصباً من كل وجه، وحكم الغاصب من كل وجه هو الضمان لا غير.

ووجه ظاهر الرواية: إن القباء قميص من كل وجه؛ لأنه يمكنه شدة والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقاً من هذا الوجه، وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب، فصاحب الثوب يميل إلى أيهما شاء من الجهتين، فإن مال إلى الخلاف ضمته قيمته، وصار الثوب للخياط، وإن مال إلى الوفاق يأخذ القباء ويعطيه أجر مثله، ولم يزد على ما عينه؛ لأن صاحب الثوب لم يرض بالمسمى إلا مقابلاً بخياطة القميص.

فإذا خالفه الخياط فإرضاه، فلا يجب عليه المسمى، والخياط لم يخطه مجاناً،

فخاطه قباءً ضمنه قيمة ثوبه ، أو أخذ القباء بأجر مثله ، ولم يزد على ما سمي  
فخاطه قباءً<sup>(١)</sup> ضمنه قيمة ثوبه ، أو أخذ القباء بأجر مثله ، ولم يزد على ما  
سمي ؛ لأنه لا يزد على المسمى عندنا في الإجارة الفاسدة.

فيجب عليه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى ؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد أو شبهه ،  
وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهه فلا يتقوم ، ولا يجب ، ألا ترى أنهم صرحوا  
بأن الخياط لو خاطه قميصاً مخالفاً لما وصفه صاحب الثوب يجب عليه أجر المثل ولا  
يجاوز به المسمى<sup>(٢)</sup>.

وذكر العيني<sup>(٣)</sup> في «شرح الكنز»<sup>(٣)</sup> : لو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء ضمن من  
غير خيار ، وقيل : بخير ، وهو الأصح . انتهى . ووجه الاتحاد في أصل المنفعة من حيث  
الستر ودفع الحر والبرد وغير ذلك .

[١] قوله : قباء ؛ قال بعضهم : إن المراد بالقباء هاهنا هو القرطق ، وهو الذي  
يلبسه الأتراك مكان القميص ، وهو ذو طاق واحد ؛ لأن القرطق يستعمل استعمال  
القباء فإنه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان من الكمين فيه ، كما في القباء ، القباء  
ممدود ، عربي والجمع أقبية . كذا في «المصباح»<sup>(٤)</sup> ، وقال في «المنتخب» : قباء : جامه  
ولا يتي ، معروف . انتهى .

والقرطق : مثال جعفر ، ملبوس يشبه القباء ، وهو من ملابس العجم . كذا في  
«المصباح»<sup>(٥)</sup> ، لكن قال في «الصراح» : قرطق : كجندب ، معرب كرمه وأن يارجه  
انيس يوشيدني . انتهى . قال وفي «المنتخب» : قرطق : بالضم يوشيدني ست ،  
معروف ، معرب كرمه . انتهى .

والقميص : براهن قمصان ، بالضم أقمصه ج . كذا في «الصراح» ، وقال في

(١) القباء : ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه : أي يوضع له نطاق : أي حزام . ينظر : «معجم  
الفقهاء» (ص ٣٥٥).

(٢) ينظر : «التيبين» (٥ : ١٢٠).

(٣) «رمز الحقائق» (٢ : ١٩٦).

(٤) «المصباح» (ص ٤٩٩).

(٥) «المصباح المنير» (ص ٤٩٨).

«المنتخب»: وبعضني كفته اند قميص بيراهن ينبه واكر از صوف باشد آنرا قميص  
نكويند. انتهى. وقال بعضهم: إنّ القباء في هذه المسألة مجرى على إطلاقه؛ لأنه أطلق في  
الكتاب، فظهر أنّ الحكم في الكلّ واحد؛ لأنّهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحرّ  
والبرد، وغير ذلك ممّا ذكرنا، ولكلّ واحد منهما كمّان وذيل ودخريص.



## باب الإجارة الفاسدة

الشَّرْطُ يفسدها، وفيها أجرٌ المثل لا يزدُ على المسمي

باب الإجارة الفاسدة<sup>[١]</sup>

(الشَّرْطُ يفسدها)، والمرادُ شرطٌ<sup>[٢]</sup> يفسدُ البيع، (وفيها أجرُ المثل<sup>[٣]</sup> لا يزدُ على المسمي)، هذا عندنا

[١] أقوله: باب الإجارة الفاسدة؛ لما فرغ المصنّف ﷺ عن بيان أحكام الإجارة الصحيحة شرعاً في بيان أحكام الإجارة الفاسدة، وقدم الصحيحة؛ لأنها موجودة بأصلها ووصفها.

فكانت أولى بالتقديم من الإجارة الفاسدة التي هي موجودة بأصلها دون وصفها، على أن الصحة أولى وأشرف من الفساد، فكان للإجارة الصحيحة شرفاً وفضلاً على الفاسدة، والأشرف أحق بالتقديم، والأدنى أليق بالتأخير.

[٢] أقوله: المراد شرط... الخ؛ أفاد أن اللام في قوله: الشرط، يفسدها للعهد، والمراد بالشرط هاهنا شرط يفسد البيع، وهو شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، كما إذا استأجر رحي ماء على أنه إن انقطع الماء فالأجر عليه، فهذا الشرط مفسدٌ لعقد الإجارة. فإن مقتضى عقد الإجارة أن لا يجب الأجر إلا بالتمكّن من استيفاء المعقود عليه، ووجه الإفساد: إن الإجارة في المنافع بمنزلة البيع في الأعيان؛ ولهذا تُقال وتُفسخ، والشروط التي لا يقتضيها البيع تفسده، فكذا الشروط التي لا يقتضيها الإجارة تفسدها.

[٣] أقوله: وفيها أجرُ المثل... الخ؛ يعني إن الواجب في الإجارة الفاسدة هو أجرُ المثل لا يجاوزُ به المسمي، وهذا إذا لم يكن الفسادُ لجهالة المسمي أو لعدم التسمية، فإن كان لجهالة المسمي أو لعدم التسمية يجبُ أجرٌ مثله بالغاً ما بلغ.

وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم، مثل أن يسمي دابة أو ثوباً أو يستأجر الدار أو الحمام على أجره معلومة بشرط أن يعمرها أو يرممها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن [لا] يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجرُ المثل بالغاً ما بلغ. ذكره العيني<sup>(١)</sup>، وغيره.

(١) في «رمز الحقائق» (٢: ١٩٧).

## وصحَّ إجارةُ

وعند زفر<sup>[١]</sup> والشافعي<sup>(١)</sup> : يجبُ بالغاً ما بلغ، كما في البيعِ الفاسدِ تجبُ قيمةُ العينِ بالغةً ما بلغت.

ولنا<sup>[٢]</sup> : أنَّ المنافعَ غيرُ متقوِّمةٍ بنفسها بل بالعقد، وقد أسقطا الزيادة فيه.

(وصحَّ<sup>[٣]</sup> إجارةُ

[١] قوله: وعند زفر<sup>رحمته</sup>... الخ؛ يعني وقال زفر والشافعي وكذا مالك وأحمد<sup>رحمته</sup> :

يجبُ أجرُ المثلِ في الإجارةِ الفاسدةِ بالغاً ما بلغ؛ لأنَّ المنافعَ متقوِّمةٌ، وقد تعدَّرَ إيجابُ المسمَّى للفساد، فيجبُ المصيرُ إلى القيمة، كما أنَّ البيعَ إذا فسدَ وجبت القيمةُ بالغةً ما بلغت، وهذا بناءً على أنَّ المنافعَ كالأعيانِ عندهم.

[٢] قوله: ولنا: إن... الخ؛ يعني ولنا: إنَّ المنافعَ لا تتقوِّمُ بنفسها؛ لأنَّ التقوِّمَ

يستدعي سبقَ الإحراز، والمنافعَ لا تبقى، وكل ما لا يبقى لا يحرز، وإنما تصيرُ متقوِّمةً بالعقدِ شرعاً؛ لضرورة حاجة الناس إليها، والضروريُّ يتقيَّد بالضرورة، والضرورةُ تندفعُ بالإجارةِ الصحيحةِ دون الفاسدة، فيكتفي بها.

إلا أنَّ الفاسدَ من كلِّ عقدٍ يلحقُ بصحيحه؛ لأنَّ الفاسدَ مشروعٌ بأصله دون

وصفه، وفي تميّزه عن الصحيح حرج، فيعتبرُ في الفاسدِ من الإجارةِ ما يعتبرُ في صحيحها من البدل، وهو أجرُ المثلِ إلا أنَّ المتعاقدين إذا اتَّفقا على مقدارٍ فقد أسقطَ الزيادة، وإذا نقصَ أجرُ المثلِ لم تجبُ زيادةُ المسمَّى بفسادِ التسمية.

والجوابُ عن قياسِ زفرَ والشافعي<sup>رحمته</sup> : إنَّ العينَ تتقوِّمُ بنفسها، والقيمةُ هو

الموجبُ الأصليُّ، فإن صحَّت التسمية انتقلَ الواجبُ عن الموجبِ الأصليِّ إلى المسمَّى وإلا فلا.

[٣] قوله: وصحَّ... الخ؛ يعني من استأجر داراً كلَّ شهرٍ هكذا صحَّ العقدُ في شهرٍ

واحدٍ فقط، وفسد في الباقي إذ لا يمكن تصحيحُ العقدِ على جملة الشهور لجهالتها، والأصلُ أنَّ لفظَ: كلِّ؛ موضوعٌ للعموم، وقد تعدَّرَ العملُ به؛ لأنَّ الشهورَ لا نهاية لها، والواحد معيّن، فيصحُّ فيه.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٦)، وغيرها.

دار كل شهر بكذا في واحد فقط، وفي كل شهر سكن ساعة في أوله، وفي كل شهر إن علم مدته

دار كل شهر<sup>[١]</sup> بكذا في واحد فقط، وفي كل شهر سكن ساعة في أوله، هذا عند بعض المشايخ<sup>[٢]</sup>، فإنه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ، فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر، وفي ظاهر الرواية لكل منهما<sup>[٣]</sup> حق الفسخ في الليلة الأولى مع اليوم الأول من الشهر إذ في اعتبار أن رؤية الهلال حرج<sup>(١)</sup>، (وفي كل شهر إن علم مدته)، بأن قيل: أجزت ستة أشهر كل شهر بكذا.

وفي قول عن الشافعي<sup>رحمته</sup> يبطل.

وعند مالك<sup>رحمته</sup> يصح في الكل، وبه قال أحمد<sup>رحمته</sup> في رواية، وأشار بقوله: فقط إلى أنه لا يصح أكثر من شهر، ثم إذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الإجارة، بشرط أن يكون الآخر حاضراً، وإن كان غائباً لا يجوز بالإجماع، وقيل: لا يجوز عندهما إلا بحضرة الآخر.

وعند أبي يوسف<sup>رحمته</sup> يجوز، أما إذا عيّن كل الأشهر بأن يقول: أجزتها عشرة أشهر، كل شهر بدرهم مثلاً صحّ العقد فيها بالإجماع لكون المدة معلومة.  
[١] قوله: وفي كل شهر... الخ؛ يعني وكل شهر سكن المستأجر منه ساعة صحّ فيه العقد لحصول رضائها بذلك.

[٢] قوله: هذا عند بعض المشايخ<sup>رحمته</sup>؛ وهو القياس، فإن رأس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال، فإذا أهل مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ.  
[٣] قوله: وفي ظاهر الرواية لكل منهما... الخ؛ وبه يفتى؛ لأنّ في اعتبار الساعة حرجاً عظيماً، والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر، وهو عبارة عن الليلة الأولى ويومها عرفاً.

ألا ترى إلى ما ذكره محمد<sup>رحمته</sup> في كتاب الأيمان: فمن حلف ليقضين دين فلان رأس الشهر ففضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحساناً.

(١) وبه يفتى. كما في «تبيين الحقائق» (٥ : ١٢٣)، و«مجمع الأنهر» (٢ : ٣٨٢)، و«الدر المنتقى» (٢ : ٣٨٢)، وغيرها.

وإجارتها سنةً بكذا وإن لم يسمَّ قسطَ كلِّ شهر، وأوَّلُ المدَّة ما سمي، وإلا فوقت العقد

(وإجارتها<sup>(١)</sup> سنةً بكذا وإن لم يسمَّ قسطَ كلِّ شهر، وأوَّلُ المدَّة<sup>(٢)</sup> ما سمي، وإلا فوقت العقد

ولو فسخَ في أثناءِ الشهر لم يفسخ، وقيل: يفسخ به إذا خرج الشهر؛ لآته أمكن توفيقه إلى وقت يملك فيه الفسخ، وبه كان يفتى محمد أبو نصير بن يحيى بن سلام رحمته.

ولو قال: في أثناءِ الشهرِ فسخت رأس الشهر يفسخُ إذا أهلَّ الشهرُ بلا شبهة، فيكون فسحاً مضافاً إلى رأس الشهر، وعقدُ الإجارة، ويصحُّ مضافاً، فكذا فسحه. كذا في «تبيين الحقائق»<sup>(١)</sup> للعلامة الزيلعي.

[١] قوله: وإجارتها... الخ؛ عطف على قوله: إجارة الدار؛ أي وصحَّ إجارة الدار سنة بعشرة دراهم مثلاً، وإن لم يبيِّن قسط كلِّ شهرٍ من الأجرة؛ لأنَّ المدَّة معلومةٌ بدون التقسيم، فصار كإجارة شهرٍ واحد، فإنه جائز، وإن لم يبيِّن قسط كلِّ يومٍ فإذا صحَّ وجب أن يقسَّم الأجر على الأشهر على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان.

[٢] قوله: وأوَّلُ المدَّة... الخ؛ يعني ابتداء مدَّة الإجارة ما سمي إن وقعت التسمية بأن يقول: من شهر رمضان من هذه السنة، وإن لم يقع التسمية فوقت العقد، هو المعتبر في ابتداء المدَّة؛ لأنَّ الأوقات كلها متساوية بالنسبة إلى ذلك العقد. فإنَّ كلَّ الأوقات محلٌّ للإجارة لعدم المنافاة بين الإجارة وبين وقت ما أصلاً، فتعيَّن الزمان الذي يعقبه، كما إذا حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فيعتبر ابتداءه من يوم الحلف.

بخلاف ما إذا نذر أن يصوم شهراً حيث لا يتعيَّن الشهر الذي يلي النذر؛ لأنَّ الصوم يختصُّ ببعض الأوقات، فإنَّ الليل ليس بمحلٍّ له، فلا يتعيَّن ما يعقب سببه، وإن بيَّن المدَّة تعيَّن ذلك، وهو ظاهر.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٢٣).

## فإن كان حين يهله اعتبر الأهلة، وإلا فالأيام كالعدة

فإن كان حين يهله اعتبر الأهلة، وإلا فالأيام كالعدة: أي إن كان عقد الإجارة عند الإهلال تعتبر الأهلة<sup>[١]</sup>، وإن كان في أثناء الشهر فعند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[٢]</sup> يعتبر الكل بالأيام، كل شهر ثلاثون، وعندهما يعتبر الأول بالأيام والباقي بالأهلة، فإن أجزر في عاشر ذي الحجة سنة، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يقع على ثلاثمائة وستين يوماً<sup>(١)</sup>.

وعندهما<sup>[٤]</sup> الشهر الأول يعتبر<sup>[٥]</sup> بالأيام، وهو ثلاثون يوماً، فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة، وإن تم على تسعة وعشرين،

[١] قوله: حين يهله؛ ليس المراد بقولهم حين يهله الهلال في هذه المسألة معناه الحقيقي، وهو أول الليلة من الشهر، بل المراد معناه العرفي وهو اليوم الأول من الشهر. كذا في «النتائج»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: تعتبر الأهلة؛ في شهور السنة كلها؛ لأنها هي الأصل في الشهور العربية، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾<sup>(٣)</sup>، فلا يعدل عن الأصل بقدر الإمكان.

[٣] قوله: فعند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وهو رواية عن أبي يوسف، وقول للشافعي، ورواية عن أحمد رضي الله عنه. ذكره العلامة الشُّمْنِيُّ رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: وعندهما؛ وذكر الشُّمْنِيُّ رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>: إنه قول محمد، ورواية عن أبي يوسف، وقول للشافعي، ورواية عن أحمد رضي الله عنه.

[٥] قوله: يعتبر... الخ؛ لأن الأصل في اعتبار الشهر الأهلة والأيام، يصار إليها ضرورة، ألا ترى ما قال تعالى: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم

(١) وتسمى شمساً عددياً، ورأي الإمام هو المختار. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٧٣)، و«الدر المنقح» (٢: ٣٨٣).

(٢) «نتائج الأفكار» (٩: ٩٦ - ٩٧).

(٣) البقرة: ١٨٩.

(٤) في «كمال الدراية» (ق ٤٥٩).

(٥) في «كمال الدراية» (ق ٤٥٩).

## وإجارة الحَمَامِ والحَجَّامِ

فالسنةُ تتمُّ على حادي عشر من ذي الحِجَّةِ، فالحقُّ أن تتمَّ السنةُ على عاشرِ ذي الحِجَّةِ على كلِّ حالٍ إذ لو تمَّ على الحادي عشرَ لدخلَ العاشرُ في تمامِ السنة، فلزمَ تكرار عيدِ الأضحى في سنة واحدة، أحدهما في أوَّلِ المدَّةِ، والثاني في آخرها وهل سمعتَ أنَّ عيدَ الأضحى يتكرَّرُ في سنةٍ واحدة.

### (وإجارة الحَمَامِ والحَجَّامِ<sup>(١)</sup>)

فأكملوا عدَّةَ شعبان<sup>(١)</sup>، رواه البخاريُّ ومسلم، ولا تعذرُ إلا في الشهرِ الواحد، وهو الشهرُ الأوَّلُ، وقد أمكنَ تكميله من الأخير، فيكمل، وبقي غيرُه على الأصل. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الشهرَ الأوَّلَ يتمُّ بأيامه وبليله من الشهرِ المتَّصلِ به، فيبتدأُ الشهرَ الثاني بالأيامِ ضرورة، وهكذا إلى آخر المدَّةِ، كلَّ شهرٍ ثلاثون يوماً، والسنةُ ثلاثمئة وستون يوماً.

وهذا نظيرُ ما في العدة، فإنَّ الطلاقَ إن كان في أوَّلِ الشهرِ يعتبرُ الشهورُ بالأهلة، وإن كان في الوسطِ فبالأيامِ في حقِّ التفريق، وفي حقِّ العدة أيضاً كذلك عند الإمام، وعندهما: يكمل الأوَّلُ بالآخر، والمتوسَّطات بالأهلة.

[١] قوله: وإجارة الحَمَامِ والحَجَّامِ؛ أي وصحَّ إجارتهما، أمَّا إجارة الحَمَامِ فلتعارف الناس.

وروى أحمد في «كتاب السنة» من حديث أبي وائل عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «اللهُ نظرَ إلى قلوبِ العبادِ فاختارَ له أصحاباً، فجعلهم أنصارَ دينه، ووزراءَ نبيِّه، فما رآه المسلمونَ حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمونَ قبيحاً فهو عند الله قبيح»<sup>(٢)</sup>، وهو موقوفٌ حسن لا مرفوع، كما وقع من أكثر المصنِّفين، وأخرجه البزار والطيالسي، والطبراني رضي الله عنه في ترجمة ابن مسعود رضي الله عنه من «الحلية».

والتفصيلُ في «المقاصد الحسنة»<sup>(٣)</sup>، وما استدلُّوا به من أنَّه رضي الله عنه دخلَ حمامَ

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٦٧٤)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٦٢)، وغيرهما.

(٢) في «مسند أحمد» (١: ٣٧٩)، و«مسند الطيالسي» (ص ٣٣)، و«المعجم الكبير» (٩: ١١٢)، وغيرها.

(٣) «المقاصد الحسنة» (١: ١٩٦).

الجحفة، ففيه كلام؛ لأنه صرح في مبحث الشمائل الشريفة من «المواهب» أنّ حديث دخوله ﷺ حمام الجحفة موضوع.

فإن قلت: إن في إجارة الحمام جهالة موجبة؛ لعدم جوازها.  
قلت: هي لم تعتبر لمكان الضرورة مع اصطلاح المسلمين.

ومن العلماء من كره أخذ أجره الحمام، لما روى عن عمارة بن عقبة ﷺ أنه قال: «قدمت على عثمان بن عفان ﷺ، فسألني عن حالي فأخبرته أنّ لي غلاماً وحماماً له غلة، فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام، وقالوا: إنه بيت الشيطان، وسماه رسول الله ﷺ: شرّ بيت، فإنه تكشف فيه العورات، وتصبّ فيه الغسالات والنجاسات». ومنهم: من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء، وقالوا: يكره إيجار حمام النساء؛ لأنهن ممنوعات من الخروج، وقد أمرن بالقرار في البيوت، فاجتماعهن قلّ ما يخلو عن الفتن.

وقد روي أن نساء دخلن على أم المؤمنين عائشة الصديقة رضي الله عنها، فقالت: «أنتن من اللاتي يدخلن الحمامات، وأمرت بإخراجهن»<sup>(١)</sup>. والصحيح أنه لا بأس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعاً للحاجة إليه؛ لأن النساء يحتجن إليه للاغتسال مثل الرجال، بل حاجتهن أكثر؛ لكثرة أسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة، واستعمال الماء البارد قد يضر، وقد لا يتمكن من الاستيعاب به، وإزالة الوسخ مقصود، وذلك يحصل بدخول الحمام. وكرهه عثمان بن عفان ﷺ محمولٌ على أنه كان يؤدي إلى كشف العورة. ذكره الزَيْلَعِيُّ ﷺ<sup>(٢)</sup>، وغيره من الكبار.

(١) فعن أبي المليح الهذلي ﷺ: «إن نسوة من أهل حمص استأذن على عائشة رضي الله عنها، فقالت: لعلكن من اللواتي يدخلن الحمامات، سمعت رسول الله ﷺ يقول: أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت زوجها فقد هتكت ستر ما بينها وبين الله» في «سنن ابن ماجه» (٢): (١٢٣٤)، و«سنن الدارمي» (٢: ٣٦٥)، و«مسند أحمد» (٦: ٢٦٧)، وصححه شيخنا الأرناؤوط.

(٢) في «التبيين» (٥: ١٢٣ - ١٢٤).

وقال في «الأشباه»: ويكره لها دخول الحمّام في قول، وقيل: إلا أن تكون مريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقاً انتهى.  
وقال في «الدر المختار»<sup>(١)</sup>: وفي زماننا لا شك في الكراهة مطلقاً؛ لتحقق كشف العورة انتهى.

وقال العلامة الشامي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٢)</sup>: قائله ابن الهمام، أقول: ولا يختص ذلك بحمّام النساء، فإنّ في ديارنا كشف العورة الحقيقية والغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال، فالذي ينبغي التفصيل وهو إن كان الدّاخل يغضّ بصره بحيث لا يرى عورة أحد، ولا يكشف عورته لأحد فلا كراهة مطلقاً، وإلا فالكراهة في دخول الفريقين، حيث كانت العلة ما ذكر. انتهى.

وأما إجارة الحجّام فلما رواه البخاريّ رضي الله عنه مسنداً إلى ابن عباس رضي الله عنهما: «إنّه صلى الله عليه وآله أحجتم وأعطى الحجّام أجرة»<sup>(٣)</sup>، ولو علم كراهة لم يعطه، وفي رواية «السنن»: ولو علمه خبيثاً لم يعطه؛ لأنّه كما لا يحلّ لأحدٍ أكل الحرام لا يحلّ له دفعه إلى غيره ليأكله. وقالت الظاهرية: لا تجوز هذه الإجارة؛ «لأنّه صلى الله عليه وآله نهى عن عسب التيس، وكسب الحجّام، وقفيز الطحان»<sup>(٤)</sup>، وروى عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «كسب الحجّام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث»<sup>(٥)</sup>.

والجواب: إنّ حديث النهي منسوخ بما روي أنّه صلى الله عليه وآله قال له رجل: «إن لي عيالاً وغلاماً حجّاماً، فأطعم عيالي من كسبه، قال: نعم»<sup>(٦)</sup>، ذكر الزيلعي في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup> هذا الحديث.

(١) «الدر المختار» (٥: ٣٢).

(٢) «رد المحتار» (٥: ٣٢ - ٣٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٩٦)، وغيره.

(٤) سيأتي تحريجه.

(٥) في «صحيح ابن حبان» (١١: ٥٥٦)، و«جامع الترمذي» (٣: ٥٧٤)، وقال: حسن صحيح.

(٦) فعن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج رضي الله عنه: «إن جده حين مات ترك جارية وناضحا وغلاماً حجّاماً وأرضاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الجارية فنهى عن كسبها، قال شعبة: مخافة ان تبغي وقال

## والظئر بأجرٍ معينٍ وبطعامها وكسوتها

والظئر<sup>(١)</sup> بأجرٍ معينٍ وبطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

وحديثُ الخُبثِ محمولٌ على الكراهة طبعاً من طريق المروءة، لما فيه الخساسة والدناءة، قال الإِتقانيُّ: على أَنَا نقول: رواية رافع رضي الله عنه ليس كابن عباس رضي الله عنه في الضبط والإِتقان والفقهِ، فيعملُ بحديثِ ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنه دونه. انتهى.

[١] أقوله: **والظئر... الخ**؛ - بهمزة ساكنة -، ويجوزُ تخفيفها: ناقةٌ تعطفُ على ولدٍ غيرها، ومنه قيلُ للمرأةِ الأجنبيةِّ تحضنُ ولدَ غيرها ظئر، وللرجلِ الحاضن: ظئر أيضاً، والجمع أظار، مثل حملٍ وأحمال، وربما جمعت المرأةُ على ظئار بكسر الظاء وضمها. كذا في «المصباح المنير»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «منتهى الأرب»: ظئر بالكسر: شيرده بجيه غير. انتهى.

أي وصحَّ إجارةُ الظئرِ بأجرٍ معينٍ، والقياس أن لا تصحَّ؛ لأنَّها تردُّ على استهلاكِ العين، وهو اللبُّ، فصار كاستتجار البقرة أو الشاةٍ ليشربَ لِبَنهما، أو البستانِ ليأكل ثمره.

ووجه الاستحسانِ قوله صلى الله عليه وآله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup>، والمرادُ الإرضاعُ بعد الطلاق، فمعناه إن أرضعن أولادكم لأجلكم فأعطوهنَّ أجورهنَّ، أمرٌ بإتيانِ أجورهنَّ، فيكون دليلاً على جوازِ إجارةِ الظئر. وإن ذلك كان قبل النبي صلى الله عليه وآله فأقرَّهم عليه، وإجماعُ الأمةِ وإنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إليه؛ إذ الأمُّ قد تعجزُ عن الإرضاعِ لمرضٍ أو موتٍ أو حبلٍ، ولا يحصلُ الإرضاعُ لولدها إلاَّ بالاستتجار.

ثم قيل: المعقودُ عليه المنفعة، وهو القيامُ بخدمةِ الولد، وما يحتاج إليه، واللبُّ مستحقٌّ بطريقِ التبع، كالصبغِ في صبغِ الثوب، وهو اختيار صاحب «الذخيرة»

ما أصاب الحجام فاعلفه الناضح، وقال: في الأرض ازرعها أو ذرها» في «مسند أحمد»(١):

(١٤٢)، و«المعجم الكبير»(٤: ٢٧٥)، وغيرها.

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٢٤).

(٢) «المصباح»(ص ٣٨٨).

(٣) الطلاق: ٦.

وعندهما<sup>(١)</sup> لا يجوز للجهالة، وهو القياس. وله<sup>(٢)</sup>: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظنار شفقة على الأولاد، وهو الاستحسان.

و«الإيضاح» و«الهداية»<sup>(١)</sup>، وبعض أصحاب الشافعي وأحمد رضي الله عنهم.

وقيل: المعقود عليه اللبن، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه، وبعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه؛ لأنه هو المقصود، وما سواه من مصالح الولد تبع له؛ ولهذا لو أرضعته بلا خدمة تستحق الأجر.

ولو أرضعته بلبن الشاة لم تستحق الأجر، وإن قامت بمصالحه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، فجعل الأجر مرتباً على الإرضاع. ورجح الأول بأن الإجارة لو كانت على اللبن فكانت استئجاراً على استيفاء عين اللبن قصداً وذا لا يجوز كاستئجار شاة أو بقرة مدة معلومة لشرب لبنها.

وأجيب: بأن هذا جائز في الظئر دون سائر الحيوانات للضرورة إلى حفظ الأدمي وإبقائه، قال الإمام محمد رضي الله عنه: استحقاق لبن الأدمية بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه، وجواز بيع لبن الأنعام دليل على أنه لا يجوز استحقاؤه بعقد الإجارة. انتهى<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: وعندهما... الخ؛ أي وقالوا: لا يجوز إجارة الظئر بطعامها وكسوتها، وهو، القياس وبه قال الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجرها بطعامها وكسوتها للطبخ وللخبز، وهذا غير جائز بالاتفاق، فكذا هذا.

[٢] قوله: وله... الخ؛ يعني ولأبي حنيفة رضي الله عنه على جواز إيجارها بطعامها وكسوتها أن الجهالة لا تفسد العقد لذاتها، بل لأنها تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها؛ لأن العادة التوسعة على الأظنار شفقة على الأولاد، فيعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، فصار كبيع قفيز من صبرة طعام، بخلاف الخبز والطبخ فإن الجهالة فيهما تفضي إلى المنازعة.

(١) «الهداية» (٣: ٢٤١).

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) ينظر: «التبيين» (٥: ١٢٧).

وللزوج وطؤها إلا في بيت المستاجر، وله في نكاح ظاهر فسحها إن لم يأذن لها  
فإن أقرت بنكاحه لا

(وللزوج<sup>١١</sup> وطؤها إلا في بيت المستاجر<sup>١٢</sup>)، فأن البيت ملكه فيمنعه فيه،  
(وله<sup>١٣</sup> في نكاح ظاهر فسحها إن لم يأذن لها فإن أقرت بنكاحه لا): أي إن كان  
النكاح ظاهراً بين الناس، أو يكون عليه شهود، فللزوج فسح الإجارة صيانة لحقه  
قال الشُّمْنِيّ في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>: لو استأجرها بثيابٍ يشترط جميع شرائط  
السُّلْم من الأجل وبيان القدر والجنس، ولو سمى مكيلاً أو موزوناً وبين قدره وصفته  
لا يشترط تأجيله؛ لأن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً غير مشار إليه ثمن، بدليل ثبوته  
في الذمة، لكن يشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان له حمل ومؤنة.  
انتهى.

[١] قوله: وللزوج... الخ؛ أي لزوج الظئر وطؤها إذا أراد، وهو قول الشافعي رضي الله عنه  
وأحمد رضي الله عنه، وقال مالك رضي الله عنه: ليس له ذلك إلا برضاء المستاجر؛ لأنه قد ينقص اللبن،  
وقد يقطعه بالحبل.

ولنا: إن الوطاء حق للزوج قبل عقد الإجارة، فلا يتمكن المستاجر من إسقاطه،  
ولا يسقط لأمرٍ مشكوك فيه، ألا ترى أن للزوج أن يفسخ عقد الإجارة إذا لم يعلم به  
صيانة لحقه<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لا في بيت المستاجر؛ يعني ليس لزوج الظئر وطؤها في بيت المستاجر،  
إذا لم يرض به؛ لأن بيته حقه فليس للزوج فعل ذلك إلا بإذنه.

[٣] قوله: وله... الخ؛ ولزوج الظئر سواء كان ممن يشينه أن يكون امرأته ظئراً أو لا.  
في نكاح ظاهر؛ أي معلوم من غير الإقرار.  
فسحها: أي فسح الإجارة.

إن لم يأذن الزوج لها؛ أي للظئر في الإجار؛ لما أن له أن يمنعها من الخروج؛  
ولأن الإرضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها، فكان له المنع منه، كما يمنعها  
من الصيام تطوعاً.

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٦٠ - ٤٦١).

(٢) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦١).

## ولأهل الصبيِّ فسُخِّها إن مرضتْ، أو حبلتْ

أما إن علمَ النكاحَ بإقرارها لا.

(ولأهل الصبيِّ<sup>[٢١]</sup> فسُخِّها إن مرضتْ أو حبلتْ)؛ لأنَّ لبنها يضرُّ بالولد.

وقيل: له فسُخِّها سواءً كان التزوُّج بعد الإجارة أو حدثت بعده بغير إذنه في الأصحَّ، قال المقدسيُّ: فيه تأملٌ؛ لأنَّه إذا كان أذن لها ليس له الفسخ، فإذا تزوَّج بعد العقد ينبغي أن لا يكون له ذلك بالطريق الأولى.

[١] أقوله: **أما إن علم... الخ**؛ يعني أما إن علمَ النكاحَ بإقرارِ الظئرِ أو بإقرارِ زوجها فليس له أن يفسخها؛ لأنَّ الإقرارَ حجةً قاصرةً غير مقبولةٍ في حقِّ الغير، وهو المستأجر، كما إذا أقرَّت المنكوحَةُ المجهولة بالرقِّ لإنسانٍ تصير رقيقاً ولا تصدق في حقِّ بطلان النكاح. كما صرَّحوا به.

[٢] أقوله: **ولأهل الصبيِّ... الخ**؛ أي ولأهل الصبيِّ الرضيع فسُخِّ الإجارة إن مرضت المرضعة أو حبلت؛ لأنَّ لبن الحلبى والمریضة يضرُّ بالولد، وهي أيضاً يضرُّها الرضاع، فكان لها ولهم الخيار دفعاً للضررِ عنها وعن الصبيِّ؛ وهذا لأنَّ الإجارة تفسخ بالأعدار.

وكذا لو تقياً لبنها لأهله الفسخ؛ لأنَّ ذلك يضرُّ بالصبي، وكذا إذا كانت سارقة؛ لأنَّهم يخافون على متاعهم وعلى حليِّ الصبيِّ، وكذا إذا كانت فاجرةً بائناً فجورها؛ لأنَّها تشتغلُ عنه بالفجور، وكذا كلُّ ما يضرُّ بالصبيِّ نحو الخروج من منزل الصبيِّ زماناً كثيراً أو ما أشبه ذلك، فلهم أن يمنعوها عنه.

وأما ما كان يوهمُ الضررَ فليس لهم أن يمنعوها عنه، وكذا فيما إذا لا يضرُّ بالصبيِّ مثل كفرها فإنَّه لا يضرُّ بالصبيِّ، لكن قال في «الحنانية»: إذا ظهر الظئرُ كافراً أو مجنوناً أو زانيةً أو حمقاء فلهم فسُخُّ الإجارة. انتهى.

وقال في «النهاية»: ولا يبعدُ أن يقال: عيبُ الفجورِ في هذا فوقَ عيبِ الكفر، ألا ترى أنَّه كان في نساءٍ بعض الرسلِ كأمراتي نوح عليه السلام ولوط عليه السلام وما بغت امرأةُ نبي قطَّ، هكذا قال رسولُ الله ﷺ، وكذا إذا كان الصبيُّ لا يأخذ ثديها كان لهم أن يفسخوا الإجارة، وللظئرِ أيضاً أن تفسخَ الإجارة إذا كان يحصلُ لها الإذاء منهم<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ١٢٨).

وعليها غسلُ الصَّبِيِّ، وغسلُ ثيابه، وإصلاحُ طعامه، ودهنُه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجرُه واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنِ شاة، أو غَدَّتْه بطعام، ومضتُ المدَّة فلا أجر لها

(وعليها<sup>[١]</sup> غسلُ الصَّبِيِّ، وغسلُ ثيابه<sup>[٢]</sup>، وإصلاحُ طعامه<sup>[٣]</sup>، ودهنُه<sup>[٤]</sup>، لا ثمنُ شيءٍ منها<sup>[٥]</sup>، وهو وأجرُه واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنِ شاة، أو غَدَّتْه بطعام ومضتُ المدَّة فلا أجر لها<sup>[٦]</sup>).

[١] أقوله: وعليها...الخ؛ الأصلُ أنّ الإجارة إذا وقعت على عملٍ فكلُّ ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك على الأجير في الإجارة، فيرجع فيه إلى العرف. ولما كانت خدمةُ الصبيِّ واجبةً عليها، وكلُّ ما ذكرَ من الغسلِ وإصلاحِ الطعام ونحوهما كان منه عرفاً، فيجب عليها قطعاً، فما ذكره محمدٌ ﷺ من أنّ الدهنَ والريحانَ على الظئر فهو محمولٌ على عادة أهل الكوفة، فاستقم<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: وغسلُ ثيابه؛ أي من البول ونحوه من النجاسات؛ لتصريحهم أنّ غسلَ ثيابه من الوسخ والدرن لا يكون عليها.

[٣] أقوله: وإصلاحُ طعامه؛ بأن تمضغه له، ولا تأكل شيئاً يفسدُ لبنها ويضرُّ به، وعليها أيضاً طبخُ طعامه. كذا في «الهندية»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «السراج».

[٤] أقوله: ودهنه؛ أي اصلاح دهنه، فهو مجرور معطوف على طعامه، ويحتملُ أن يكون بفتح الدال المهملة، مرفوعاً معطوفاً على قوله: اصلاح طعامه؛ أي لظخه وذلكه، فإنّه أيضاً من خدمة الصبيِّ عرفاً.

[٥] أقوله: ولا ثمنُ شيءٍ...الخ؛ أي ولا يجبُ على الظئرِ ثمنُ شيءٍ من طعامه ودهنه، وما غسلَ به ثيابه من الصابون ونحوه، بل ثمنُ كلِّ من هذه المذكورات واجبٌ على أب الصبيِّ أو على مَنْ تجبُ نفقتهُ عليه غير الأب إن لم يكن للصبيِّ مال، ولا خفي ماله كالنفقة.

[٦] أقوله: فلا أجر لها؛ وبه قالت الثلاثة؛ لأنّها لم تأتِ بالعمل المستحقَّ عليها

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦١).

(٢) «الفتاوى الهندية» (٤: ٤٣٢).

## ولم تصح للأذان، والإمامة

ولم تصح للأذان<sup>(١)</sup>، والإمامة

وهو الإرضاع؛ لأنَّ الأوَّل إيجار والثاني تغذية، وذكر الشُّمْنِيُّ رحمته الله نقلاً عن «المحيط»: لو كان إرضاعها مشروطاً فاستأجرت ظئراً فأرضعته لا يستحقُّ الأجر؛ لأنَّ لبنها ربّما يكون أجود، وقيل: يستحقُّ لأنَّ التفاوتَ بين اللَّبْنين يسير. انتهى.

[١] قوله: ولم تصحَّ للأذان؛ إلى قوله: والفقه، وهو نصُّ أحمد، وقول عطاء والضَّحَّاك والزُّهْرِيُّ والحسن وابن سيرين وطاوؤس والنَّخَعِيُّ والشَّعْبِيُّ رحمته الله.

وقال الشَّافِعِيُّ ومالك وأحمد في رواية رحمته الله: تصحُّ في كلِّ ما لا يتعيَّن على الأجير حتى لو تعيَّن الإفتاء أو الإمامة على واحدٍ لا تصحُّ إجارته؛ لأنَّ «النبي رحمته الله زوج رجلًا بما معه من القرآن»<sup>(٢)</sup>، وإذا جازَ تعليمُ القرآنِ عوضاً في باب النكاح جاز في باب الإجارة.

ولأنَّ أبا سعيد الخدري رحمته الله رقى بفاتحة الكتاب، وأخذَ قطعاً من الغنم واقسمه هو وأصحابه بأمرِ النبي رحمته الله، وقال رحمته الله: «إنَّ أحقَّ ما أخذتم عليه أجرًا كتابُ الله»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنَّه يجوزُ أخذُ الرزقِ عليه من بيتِ المال، فيجوزُ أخذُ الأجرِ عليه؛ لأنَّه بمعناه؛ ولأنَّه قد يحتاجُ إلى الاستنابة في الحجِّ عمَّن وحبَّ عليه وعجزَ عن فعله، ولا يوجدُ متبرِّع به.

ولنا: ما رواه أحمدُ واسحاقُ بن راهويه وابن شيبه وعبدُ الرزاق رحمته الله من حديث عبد الرحمن بن شبل رحمته الله قال: سمعتُ رسولَ الله رحمته الله يقول: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تحضوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به»<sup>(٤)</sup>.

وما رواه أبو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت رحمته الله قال: علَّمتُ ناساً من أهلِ الصفةِ القرآن، وأهدى إليَّ رجلٌ منهم قوساً، فقلت: ليست بمال وأرمي بها في

(١) في «كمال الدراية» (ق ٤٦١).

(٢) قال رحمته الله: «ملكتُها بما معك من القرآن» في «صحيح البخاري» (٤: ١٩٢٠)، و«سنن

النسائي» (٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٩٥)، و«صحيح ابن حبان» (١١: ٥٤٦)، وغيرها.

(٤) في «مسند البزار» (٣: ٢٦٦)، و«مسند أحمد» (٣: ٤٢٩)، وصححه شيخنا الأرنؤوط.

سبيل الله، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: «إن أردت أن يطوّقك الله طوقاً من نار فاقبلها»<sup>(١)</sup>.

وما رواه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، قال: قلت: «يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم، وتأخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه الترمذي في «جامعه» مسنداً إلى الحسن بن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال: «إن آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»<sup>(٣)</sup>.

ولأنّ القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها؛ ولهذا تعتبر أهليته ونيتة لا نية الأمر وأهليته إن أوقعت على الأمر بشرط نية الأمر وأهليته كما في الزكاة، وإذا وقعت عن فاعلها كان عمل الأجير لنفسه لا للمستأجر، فلا يجوز له أخذ الأجرة عليه كما في الصوم والصلاة.

وحديثُ التزويج ليس فيه تصريح بأنّ التعليم صدق، فعمله زوجها إياه بغير صدق إكراماً له، كما زوج أبا طلحة أمّ سليم على إسلامه، فإنّ النكاح يصحّ بدون ذكر المهر، ومع ذلك يجب مهر المثل، وتكون الباء مكان اللام: أي لما معك من القرآن، أو لعلّ المرأة وهبت مهرها له باعتبار ذلك.

ومعنى: «أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» الجعالة في الرقية؛ لأنّ ذلك في سياق خير الرقية، ودائرة الجعالة أوسع من دائرة الإجارة؛ ولهذا يجوز الجعالة مع جهالة

(١) في «سنن أبي داود» (٢: ٢٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٣٠)، و«مشكل الآثار» (٩: ٣٤١)، و«مسند الشاشي» (٣: ٤٦١)، وغيرها.

(٢) في «المستدرک» (١: ٣١٤)، وصححه، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٢١)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٠١). وعن يحيى البكاء رضي الله عنه قال رجل لابن عمر: «إني لأحبك في الله، فقال ابن عمر: لكنني أبغضك في الله، قال: ولم؟ فقال: إنك تنقي في آذانك وتأخذ عليه أجراً» في «المعجم الكبير» (١٢: ٢٦٤)، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ٤٨١)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي» (١: ٤٠٩)، وقال: حسن صحيح.

## والحجّ، وتعليم القرآن

والحجّ<sup>[١]</sup>، وتعليم القرآن<sup>[٢]</sup>

العمل والمدة دون الإجارة، أو إنّ المأخوذ منه قطع من الغنم كان كافراً غير مستأمن، فجاز أخذ ماله، أو إنّ حقّ الضيف واجب ولم يضيفوهم، أو إنّ الرقية ليست بقربة محضة، فجاز أخذ الإجارة عليه.

وأما الرزق من بيت المال فيجوز على من يتعدى نفعه؛ لأنّ بيت المال لمصالح المسلمين فجرى مجرى الوقف عليهم، بخلاف الأجرة.

وأما الاستنابة عن الحجّ، فلأمر ثواب الإنفاق، وبه يسقط القرضُ عنه، فيكون الأجرة للخدمة، أو لقطع المسافة، وعلى تقدير أنّ الأفعال تقع عن الأمر يكون إجارة عن الحجّ، بل اتفاقاً على الغائب. كذا في «كمال الدراية»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

[١] أقوله: **والحجّ**؛ أجمعوا على أنّ الحجّ عن الغير بطريق النيابة لا للاستئجار، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه ردّه لأصيل أو ورثته، ولو كان أجرة لما وجب ردّه.

[٢] أقوله: **وتعليم القرآن**؛ قال تاج الشريعة ﷺ في «شرح الهداية»: إن القرآن بالأجرة لا يستحقّ الثواب لا للميت ولا للقارئ، وقال العينيّ في «شرح الهداية»: ويمنع القارئ للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل أنّ ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز؛ لأنّ فيه الأمر بالقراءة، وإعطاء الثواب للأمر، والقراءة لأجل المال، فإذا لم يمكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر، ولولا الأجرة ما قرأ أحدٌ لأحدٍ في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسباً ووسيلةً إلى جمع الدنيا، إنّ الله وإنا إليه راجعون. انتهى.

وقال الشيخ خير الدين الرمليّ في «حاشية البحر» في «كتاب الوقف»: أقول: المفتي به جوازُ الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة. كما صرح به في «التاتارخانية» حيث قال: لا معنى لهذه الوصية، ولصلة القارئ بقراءته؛ لأنّ هذا

(١) «كمال الدراية» (ق ٤٦١ - ٤٦٢).

بمنزلة الأجرة، والإجارة في ذلك باطلة، وهي بدعة، ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان؛ أي للضرورة، ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر. انتهى.

وفيه ردُّ صاحب «البحر» حيث علَّلَ البطلانَ بأنه مبنيٌّ على القولِ بكَراهةِ القرآنِ على القبرِ وليس كذلك، بل لما فيه من شبهةِ الاستئجارِ على القبرِ.

وقال في «الولولجية»: لو زارَ قبرَ صديقٍ أو قريبٍ له وقرأَ عنده شيئاً من القرآنِ فهو حسن، أمّا الوصيةُ بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصلةِ القارئِ؛ لأنَّ ذلك يشبهه استئجاره على قراءةِ القرآنِ وذلك باطل، ولم يفعل ذلك أحدٌ من الخلفاء. انتهى. فلو كانت العلةُ ما قاله صاحب «البحر» لم يصحَّ قوله هنا، فهو حسن.

ونقل العلامةُ الخلوتيُّ في «حاشية المنتهى الحنبلي» عن شيخ الإسلام تقيِّ الدين رحمته ما نصّه: ولا يصحُّ الاستئجارُ على القراءة وإهدائها إلى الميت؛ لأنه لم ينقل عن أحدٍ من الأئمةِ الإذن في ذلك، وقد قال العلماء: إنَّ القارئِ إذا قرأَ لأجلِ المالِ فلا ثواب له، فأبى شيءٌ يهديه إلى الميت، وإنما يصلُّ إلى الميتِ العمل، والاستئجارُ على مجردِ التلاوةِ لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم. انتهى هذا ما التقطته من «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

وقال في الفتاوى «العالمكيرية»<sup>(٢)</sup>: واختلفوا في الاستئجارِ على قراءة القرآنِ على القبرِ مدّة معلومة، قال بعضهم: تجوزُ وهو المختار، كذا في «السراج الوهاج». انتهى. وقال العلامةُ الطحطاويُّ في «حاشيته على الدرِّ المختار»<sup>(٣)</sup>: والمختارُ جوازُ الاستئجارِ على قراءةِ القرآنِ على القبرِ مدّة معلومة.

وفي «الحموي» ما نصّه: ونقل العلامةُ المقدسيُّ من هامش نسخة من «القنية»: ما نصّه وفي «الكواشي»: المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الأجر أقلّ من خمسةٍ وأربعين

(١) «ردِّ المحتار» (٥ : ٣٥).

(٢) «الفتاوى الهندية» (٤ : ٤٤٩).

(٣) «حاشية الطحطاوي» (٤ : ٣٠).

## والفقه، والغناء

والفقه<sup>[١]</sup>، والغناء<sup>[٢]</sup>

درهماً شرعياً، هذا إذا لم يسم شيئاً من الأجر. كما ذكره في «الأصل»: أي «المبسوط» في رجل قال للقارئ: اختتم القرآن ولم يسم شيئاً من الأجر وختمه، ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهماً بعد العقد عليه، أو شرط أن يكون ثواب ما فوق لنفسه فلا يأثم.

وعلى هذا لو قال القارئ: اقرأ ختماً بقدر ما قدرت من الأجر حين أمره المستأجر بالختم بأقل من خمسة وأربعين فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربع أو النصف أو نحوها فلا يأثم. انتهى ملخصاً.

وقال العلامة الشامي في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>: وما نقل عن بعض الهوامش، وعزى لـ «حاوي الزاهدي» من أنه لا يجوز الاستئجار على الختم من خمسة وأربعين فخارجاً عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة. انتهى.

فتفكر وتدبر ليظهر عليك قوة دليل عدم جواز الاستئجار على قراءة القرآن لاتصال الثواب إلى الميت سواء كان على القبر أو لا، والاستئجار على ختم القرآن في التراويح كما اعتاده الحفاظ في زماننا فإنهم يعينون الأجر من قبل، ويجبرون المستأجر عليه، والحال أن الختم في التراويح سنة لا واجبة، والقياس على حجّ البدل قياساً مع الفارق، وحاله ما ذكرنا فتذكر.

[١] قوله: **والفقه**؛ مثله التذكير والتدريس، والعمرة مثل الحجّ، أمّا لو استأجره لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **والغناء... الخ**؛ يعني ولا يصحّ الإجارة على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي؛ لأنّ المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليها الأجرة من غير أن يستحقّ هو على الأجير، إذ المبادلة لا تكون إلا بالاستحقاق كل منهما على الآخر.

(١) «رد المحتار» (٥ : ٣٦).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٤ : ٣٠).

## والملاهي، وعسب التيس

والملاهي، وعسب<sup>(١)</sup> التيس<sup>(٢)</sup>

ولو استحقَّ على المعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارع من حيث أنه شرع عقداً موجباً للمعصية تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً؛ ولذا قال في «غاية البيان»: لا تجوزُ الإجارة على شيءٍ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيءٍ من اللهو، وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره، ولا أجر في ذلك، هذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﷺ. انتهى. وهكذا في «رمز الحقائق»<sup>(٢)</sup>، وغيره من الكتب المعتمدة المعتمدة.

فيا أسفاً على مَنْ تشيخَ وعدَّ نفسه من المتصوّفين العارفين واستأجرَ القوَالِ والمغنيين مشاهرة ومسانهة، وجعلَ هذا الاتِّفاقَ من أسبابِ الخيرِ والسعادة، وزيادة الشوقِ والعرفان، وأمر عليه فضل نفسه، وأضلَّ غيره، وصار من المبتدعين الغافلين، هداه الله تعالى سواء الطريق، ووفَّقه خيرَ التوفيق.

ويا حسرةً على مَنْ عدَّ نفسه من محبي آل الرسول ﷺ، واستأجرَ النائحين مسانهةً ومشاهرةً لينوحوا على الإمامِ الهمامِ سيِّدِ الشهداءِ المظلومِ في كربلاء ﷺ عند ذكر مصائبه، ويُبكو أنفسهم ويُبكو غيرهم ممَّن حضرَ في ذلك المجلس، فقد أخطأ طريقَ الحقِّ والصواب، وعدلَ عن سبيل الأجر والثواب، وخالفَ السنَّةَ والكتاب، والموفقُ هو الله التوَّاب، وإليه المرجع والمآب.

[١] قوله: **وعسب التيس**؛ العسب - بالفتح - بكراهه دادن فحل جهت كشي

وبرجستن بزبر ماده وآب مني بزونسبل واولاد او. كذا في «المنتخب».

يقال عسبُ الفحلُ الناقةُ عسباً من باب ضرب: طرفها، وعسبتُ الرجلَ عسباً: أعطيته الكراء على الضراب، و«نهى عن عسب الفحل» وهو على حذفٍ مضاف، والأصل عن كراء عسب الفحل؛ لأنَّ ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنَّه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر.

(١) عسبُ الفحلُ الناقةُ عسباً: طرفها؛ وسبب النهي أنَّ ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنَّه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر. ينظر: «المصباح المنير» (٢: ٦٢٥).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ١٩٨).

وَيُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِهَا ؛ لتعليم القرآن، والفقه  
وَيُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِهَا<sup>(١)</sup> ؛ لتعليم القرآن والفقه  
والأصل عندنا: أنه لا يجوزُ الإجارة

وقيل: المراد الضراب نفسه، وهو ضعيف، فإن تناسل الحيوانِ مطلوب لذاته؛ لمصالح العباد، فلا يكون النهي لذاته دفعا للتناقض بل لأمرٍ خارج. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>.

والتيس: بالفتح بزئر وأهوي نرو بفارسي أنرا تكة ونهاز كويند. كذا في «المنتخب»، وقال في «المصباح»<sup>(٢)</sup>: التيس: الذكر من المعز إذا أتى عليه حول، وقبل الحول هو الجددي، والجمع تيوس، مثل فلس فلوس. انتهى. فحاصلُ عسبِ التيس هو نزوه على الإناث، وخرَجَ أبو الخطاب الحنبليُّ رحمته الله وبعض أصحاب الشافعيِّ رحمته الله وجهاً في جوازه؛ لأنَّه انتفاعٌ مباحٌ تدعو الحاجةُ إليه، فصار كإجارةِ الظئر، ولهذا يباحُ الانتفاعُ به بالإعارة، فيستباح بالإجارة.

ولنا: ما رواه البخاريُّ وأبو داود والترمذيُّ والنسائيُّ عن ابن عمر رضي الله عنهما إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله: «نهى عن عسبِ التيس»<sup>(٣)</sup>.

وفي «مسند أحمد»: «عن ثمن عسبِ الفحل»<sup>(٤)</sup>؛ ولأنَّه أخذ مالٍ في مقابلةِ ماءٍ مهين لا قيمة له كالميتةِ والدم؛ ولأنَّ هذا الاستئجار للإحبال، وهو أمرٌ موهوم غير معلوم.

[١] قوله: ويفتي اليوم بصحتها... الخ؛ لأنَّ المتقدمين إن منعوا عنها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتساباً، وفي مجازاة فاعلها بالإحسان بلا شرط، وفي زماننا قد زال المعنيان، ففي عدم صحَّةِ الإجارة عليها تضييعها.

(١) «المصباح المنير» (٢: ٦٢٥).

(٢) «المصباح» (ص ٨٠).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٩٧)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٦٧)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٧٣)، و«سنن النسائي» (٣: ١١٥)، وغيرها.

(٤) في «مسند أحمد» (١: ١٤٧)، وغيره.

على الطاعات<sup>(١)</sup> والمعاصي، لكن لَمَّا وَقَعَ الفُتُورُ فِي الأُمُورِ الدِّينِيَّةِ يُفْتَى بِصَحَّتِهَا<sup>(٢)</sup> لتعليم القرآن<sup>(١)</sup> والفقهاء تحرُّراً عن الاندراَس<sup>(٣)</sup>.

[١]أقوله: **على الطاعات**؛ أي المختصة بملَّة الإسلام، أمَّا إذا كانت غير مختصة بها فيجوز الإجارة عليها بالاتفاق، كما إذا استأجرَ ذمياً على تعليم التوراة فالاستئجارُ جائزٌ لعدم اختصاصِ تعليمها بملَّة الإسلام، كما صرَّحَ به الفقهاء الكرام.

[٢]أقوله: **يفتى بصحتها...الخ**؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وبعض مشايخنا استحسنا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لأنَّه ظهرَ التواني في الأمورِ الدينيَّةِ، ففي الامتناعِ يضعُ حفظُ القرآن، وعليه الفتوى. انتهى.

وفي «النهاية»: يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضاً في زماننا. انتهى. وفي «المجمع»: وقيل: يفتى بجوازه على التعليم والإمامة والفقهاء. انتهى.

فقد اقتصرَ صاحب «الهداية» على استثناء تعليم القرآن، وزاد بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس.

وقد أنفقت كلمتهم على التعليم بالضرورة، وعلى التصريح بأصل المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ على أنَّ المفتي به ليس هو جواز الاستئجار على كلِّ طاعة، بل على ما ذكره فقط ممَّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرق المنع، فتذكر<sup>(٣)</sup>.

[٣]أقوله: **تحرُّراً عن الاندراَس**؛ فإنَّ العطيَّات قد انقطعت من بيت المال، وقلَّما يعلم حسبة، ولا يتفرغون للتعليم أيضاً، فإنَّ حاجتهم تمنعهم من ذلك، فأفتوا بالجواز ورأوه حسناً.

(١) فبعض المشايخ استحسنا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وتماه في «استحسان الاستئجار على تعليم القرآن» (ص ٢٢٧). وقالو: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستئجار عليه. ينظر: «المحيط» (ص ١٥١).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٤٠).

(٣) ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٤ - ٣٥).

ويجبرُ المستأجرُ على دفع ما قبل، ويحبس به، وعلى الحلوة المرسومة، ولا إجارة المشاع إلا من الشريك

(ويجبر<sup>[١١٤]</sup> المستأجرُ على دفع ما قبل، ويحبس به، وعلى الحلوة المرسومة)، الحلوة - بفتح الحاء الغير المعجمة -، هدية يهدى إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها؛ لأنَّ العادة<sup>[١٢١]</sup> إهداء الحلوى، وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر.

(ولا إجارة المشاع<sup>[١٣٦]</sup> إلا من الشريك<sup>[٤١]</sup>)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

وقالوا: الأحكامُ تختلف باختلاف الزمان، ألا ترى أنَّ النساء كنَّ يخرجن إلى الجماعة في زمان الرسول ﷺ فكان ذلك إلى زمان الصديق الأكبر رضي الله عنه، حتى منعهم الفاروق الأعظم رضي الله عنه وفق اقتضاء المصالح، وكان ذلك هو الصواب، كما لا يخفى على أولي الأبواب.

[١١] أقوله: ويجبر...الخ؛ أي ويجبر المستأجر سواء كان الصبي أو وليه على دفع ما سمّاه من الأجر، ويحبس المستأجر بالأجر الذي سمّاه، ويجبر على دفع الحلوة المرسومة. [٢١] أقوله: لأنَّ العادة...الخ؛ لعلها كانت وبانت، أو هي في بعض البلاد، وقال في «المنح»: وهي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة، فإنَّ المؤدّب يوم يأخذها يصرف المتعلمين من عنده في أول النهار، فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة. انتهى. وهذا غير ما اصطلاح عليه أهل مصر، فإنَّ الصرافة عندهم تكون إذ ختم الصبي القرآن. ذكره العلامة الطحطاوي رضي الله عنه (١).

[٣] أقوله: ولا إجارة المشاع؛ أي ولا تصح إجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض، أو فيما لا يحتملها كالعبد، والمراد من الشيوع هو الشيوع الأصلي؛ لأنَّ الطارئ لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية عند الإمام، وفي رواية عنه يفسدها أيضاً.

[٤] أقوله: إلا من الشريك؛ فإنه يجوز مشاعاً بالإجماع في ظاهر الرواية عن الإمام؛ لأنَّ الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع، وعنه لا يجوز أيضاً، ثم اختلف

وقال<sup>(١)</sup>: تصحُّ إجارة المشاع من الشريك ومن غيره.

المشايخ على قول الإمام، قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً، وقيل: ينعقد فاسداً حتى يجب أجر المثل، وهو الصحيح. كذا في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وقالاً**: تصحُّ إجارة المشاع من الشريك ومن غيره؛ لأنَّ للمشاع منفعة، ألا ترى إن أجر المثل يجب عند الإمام إذا أسكن المستأجر فيها، فهذا دالٌّ على أنَّ للمشاع منفعة، وإلا لَمَا وجب شيء، ومدارُ الإجارة هو المنفعة، فتجوز. فإن قيل: هذا إجارة لا يقدر على تسليمه، فكيف تصحُّ.

أجيب: بأنَّ التسليم يمكن بالتخلية أو بالتهايؤ، أمَّا التخلية فبأن يرفع الشريك المؤجر متاعه من الدار، وخلق بينها وبين المستأجر، وأمَّا التهايؤ فبأن يتواضعوا على أمرٍ فيتراضوا به، ولما ثبت المنفعة للمشاع وأمكن التسليم، فصار كما إذا آجر من شريكه أو من رجلين وذلك جائز، فكذا هذا، وصار كالبيع.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ هذا إجارة ما لا يقدر على تسليمه، فإنَّ تسليم المشاع وحده غير متصور؛ لأنَّ التسليم إنما يتم بالقبض، والقبض أمرٌ حسي، وهو لا يردُّ إلا على المعين، والمشاع غير معين، وما لا يتصور تسليمه لا يصحُّ إجارته لعدم الانتفاع به، والإجارة عقدٌ على المنفعة.

والجواب عن إمكان التسليم بالتخلية: إنَّ التخلية اعتبرت تسليمًا إذا كان تمكينًا من الانتفاع، وإنَّما يكون تمكينًا إذا حصل، أمَّا التمكُّن وهو غير حاصلٍ بها، فلم يعتبر فعله تمكينًا بخلاف البيع، فإنَّ التمكُّن من البيع والإعتاق وغير ذلك حاصل فيه.

والجواب عن إمكان التسليم بالتهايؤ: إنَّ التهايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك، فهو متأخرٌ عن العقد الموجب للملك، وهو منتفٍ، والانتفاع شرطه، وهو القدرة على التسليم، ولا يمكن إثباته بالتهايؤ؛ لأنَّه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء مما يتأخر عنه ثبوتًا.

والجواب عن قياسهما على ما إذا آجر من شريكه، فهو أنَّ جملة المنافع حادثةٌ حينئذٍ على ملكه، فإنَّ البعض له بحكم الملك، والبعض له بحكم الإجارة فلا شيوخ.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٣٨٥).

ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً يحمل عليه زاداً  
(ولو دفع<sup>(١)</sup> إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً يحمل عليه زاداً

فإن قيل: سلّمنا أنّ جملة المنافع حادثة على ملكه، لكن مع اختلاف النسبة؛ لأن الشريك منتفع بنصيبه بنسبة الملك، وبنصيب شريكه بالاستئجار، فالشروع موجود. أجب: بأنّ الاختلاف في النسبة غير مضر؛ لأنّه لا عبرة لاختلاف الأسباب مع اتّحاد الحكم.

وأما الجواب عن قياسهما على ما إذا أجر من رجلين: فهو أنّ التسليم يقع جملة؛ لأنّ العقد أضيف إلى كلّ الدار، ثمّ الشروع بتفرّق الملك فيما بينهما طارئ، وتوضيحه: إنّ تسليم المعقود عليه كما أوجبه العقد مقدور عليه للمؤاجر، ثمّ المهياة ذلك يكون بين المستأجرين بحكم ملكهما، وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز؛ لوجود المعقود عليه. كذا في شروح «الهداية»<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك ذكر العيني<sup>(٢)</sup>، والشُّمني<sup>(٣)</sup>، وغيرهما نقلاً عن «المغني»: إنّ الفتوى في إجارة المشاع على قولهما. انتهى.

والحيلة في جوازها على قول الكلّ أن يرفع العقد إلى قاضٍ يحكم به، فإنّ تعدّد الرفع لفقدان الإجارة في الكلّ، ثم يفسخان العقد في بعضه بقدر ما يتفقان عليه؛ لأنّ الشروع الطارئ لا يمنع الجواز بالاتّفاق في ظاهر الرواية. كما ذكرنا.

[١] قوله: ولو دفع... الخ؛ يعني ولو دفع رجل إلى حائك غزلاً؛ لينسجه بأجر هو نصف الثوب المنسوج مثلاً، أو استأجر حماراً يحمل عليه طعاماً إلى بيته بقفيز من ذلك الطعام، أو استأجر ثوراً ليطحن له برّ القفيز من دقيق ذلك البرّ، فهذه الإجارة فاسدة، ويجب أجر المثل في الكلّ، لا يجاوز المسمّى.

أمّا كون الإجارة فاسدة؛ فلأنّ في المسألة الأولى والثانية جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فيصير في معنى قفيز الطحان، وهو منهى عنه كما أشار إليه الشارح رحمته بقوله: وقد نهى النبي صلّى الله عليه وآله عنه.

(١) «العناية» و«الكفاية» (٨: ٤٢ - ٤٣).

(٢) في «رمز الحقائق» (٢: ١٩٨).

(٣) في «كمال الدراية» (ق ٤٦٣).

ببعضه، أو ثوراً ليطحن بُراً له ببعض دقيقه

ببعضه، أو ثوراً ليطحن بُراً له ببعض دقيقه، هذا يسمّى قفيز الطحان

والمعنى فيه: إن المستأجر عاجزٌ عن تسليم الأجر؛ لأنّ حصوله بفعل الأجير، ولا يعدُّ أحدٌ قادراً بفعل غيره؛ ولأنّه جعل الأجر شيئاً لا يمكن تسليمه إلاّ بعمل للأجير، وهو العمل الذي يجبُ عليه بحكم العقد، فيكون القدرة التي هي شراء العقد قائمةً بحكم العقد، فتصير بمنزلة حكم العقد، والشرط لا يصلح حكماً، فكذا لا يصلح قائماً به.

وأما في المسألة الثالثة؛ فالفساد ظاهرٌ غير محتاج إلى البيان.

وأما وجوب أجر المثل؛ فلأنّه سلّم له المعقود عليه؛ لأنّ العامل لم يصرُ شريكاً في العين، بخلاف ما إذا استأجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر، حيث لا يجب الأجر؛ لأنّ المستأجر ثمّ ملكه بالأجر في الحال بالتعجيل فصار حاملاً طعاماً مشتركاً بينهما، وبحمل طعامٍ مشتركٍ بينهما لا يجب الأجر إذما من جزءٍ يحمله إلا وهو عاملٌ لنفسه، فلا يتحقّق تسليم المعقود عليه.

وأما أنّه لا يجاوز بالأجر المسمّى؛ فلأنّ الإجارة لما فسدت وجب الأقلُّ من المسمّى ومن أجر المثل لرضاه بحطّ الزيادة. قال الزَيْلَعِيُّ: في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>: وفيه إشكالان:

أحدهما: إن الإجارة فاسدةٌ، والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا، سواء كان عيناً أو ديناً على ما بيناه، فكيف ملكه هاهنا من غير تسليم، ومن غير شرط التعجيل.

والثاني: إنّه قال ملكه في الحال، وقوله: لا يستحقّ الأجرة ينافي الملك؛ لأنّه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحقّ شيئاً فكيف يملكه.

وأجاب صاحب «المنح» عن هذين الإشكاليين بقوله: يمكن الجواب عنه: أمّا عن الأوّل؛ فلأنّ صورة المسألة أنّه عَجَّلَ له الأجرة، فإنّه قال: ملك النصف في الحال بالتعجيل، وهي تملك به كما تملك بشرطه.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٣٠).

وقد نهى النبي ﷺ عنه<sup>(١)</sup>؛ لأنه جعل الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عمله، والصورتان الأوليان في معنى قفيز الطحان.

وأما عن الثاني؛ فلأنه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبينَ بعد ذلك عدم استحقاقه لشيء من الأجرة، فصار كما لو عَجَّلَ له الأجرة في عقد الإجارة، فإنه يحكم بكونها مالكا لها، فإذا استحقها مستحقَّ تبينَ كونه ليس بمالك. انتهى. فتدبر.

وقال الزَيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup>: وكان مشايخ بلخ والنسف يجوزون حمل الطعام ببعض المحمول أو نسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوزه إنما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف.

ولئن قلنا: إن النصَّ يتناوله دلالة، فالنص يختص بالتعامل، ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه، وخصَّ عن القواعد الشرعية بالتعامل، ومشايخنا ﷺ لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأنَّ ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يختص الأثر، بخلاف الاستصناع، فإنَّ التعامل به جرى في كلِّ البلاد، ويمثله يترك القياس ويخص الأثر، والحيلة في جوازه أن يشترط قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون، فيجب في ذمة المستأجر، ثم يعطيه منه، ثم الأصل فيه: إنه متى ما جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الأجر من المحمول فسدت الإجارة، فإذا عمل الأجير استحقَّ أجر المثل، كمسألة الكتاب المذكورة، ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي أجرة بطلت الإجارة، وإن حمل لا يستحق شيئاً؛ لأنه ملكه بالعقد، وفي الأول لم يملكه على ما بينا انتهى. فاحفظه.

[١] قوله: وقد نهى النبي ﷺ عنه؛ روى الدارقطني والبيهقي في «سننهما»، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده»: عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان». كذا في «كمال الدراية»<sup>(٣)</sup>.

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري ﷺ في «سنن البيهقي» (٥: ٣٣٩)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٤٧)، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢: ١٩٠): في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٢) في «التبيين» (٥: ١٣٠).

(٣) «كمال الدراية» (ق ٤٦٣).

## أورجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا

(أورجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا) : أي استأجر رجلاً ليخبزَ له عشرة أمناء اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يصح<sup>(١)</sup>، والمعقودُ عليه العمل، وذكرُ الوقتَ للتَّعجيل.

له : أنه جَمَعَ<sup>(٢)</sup> بين العملِ والوقت، والأوَّلُ : أي العمل يوجبُ كونَ العملِ معقوداً عليه، وفيه نفعٌ للمستأجر، والثَّاني : أي الوقت يوجبُ كونَ تسليمِ النَّفسِ في هذا اليوم معقوداً عليه وفيه نفعُ الأجير، فيفرضي إلى المنازعة<sup>(٣)</sup>، ولو كان المعقودُ عليه كليهما : أي يعملُ هذا العملَ مستغرقاً لهذا اليوم فذلك ممَّا لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادة، حتى لو قال : ليخبزَ له عشرة أمناء في اليوم، فعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يصحُّ

[١] قوله : وعندهما يصحُّ ؛ أي عقد الإجارة ؛ لأنه جعلَ المعقودَ عملاً دون اليوم، فإذا فرغَ عنه نصفَ النهارِ فله الأجر كاملاً، وإن لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعملَه في الغد ؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو العمل ؛ لأنه هو المقصود، وهو معلومٌ وذكر اليوم للتَّعجيل.

فكأنَّه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أوَّلِ أوقاتِ الإمكان، فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعذُّر الجمع بينهما، ويرجَّح بكون العمل مقصوداً دون الوقت وتقدير المعمول يدلُّ عليه ؛ لأنَّ الإجارة إذا وقعت على المنفعة لا تقدَّر بالعمل، وإنما تقدَّر بالوقت.

[٢] قوله : إنه جمع... الخ ؛ هذا دليل على ما ذهب إليه الإمام، وتوضيحه : إنَّ ذكر الوقت دليلٌ على كون المنفعة معقوداً عليها، وذكر العمل دليل على كونه معقوداً عليه، ونفع المستأجر في الثاني، ونفعُ الأجير في الأوَّل، ولا ترجيح لأحدهما على

(١) وذلك بأن يقول المستأجر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار منافك في بقية المدة حقي باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك. ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا قال : في اليوم ؛ تصح الإجارة ؛ لأن في للظرف لا للمدة، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف اليوم فإنه للمدة. ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٤٣٨).

## أو أرضاً بشرط أن يثنيها

لأنَّ كلمةَ: في<sup>(١)</sup>؛ لا تقتضي الاستغراق.

(أو أرضاً بشرط أن يثنيها<sup>(٢)</sup>): أي يكرهها مرّتين

الآخر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقعُ معقوداً عليه في باب الإجارة.

فصار المعقود عليه مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، بأن يقول المستأجر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار: منافعك في بقية المدة حقّي، باعتبار تسمية الوقت، وأنا استعملك، ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم: قد انتهى العقد بانتهاج المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة.

[١] قوله: لأنَّ كلمة: في؛ ... الخ؛ يعني لأنَّ كلمة: في؛ للظرف، لا لتقدير المدة، فلا يقتضي الاستغراق، فكان المعقودُ عليه هو العمل، وهو معلومٌ بخلاف ما إذا حذفت كلمة: في؛ فإنه يقتضي الاستغراق.

وهذا البحث مذکورٌ في «كتاب الطلاق» في قوله: أنت طالق غداً أو في الغد، ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه أن اليوم للموصوف غير مقصود بالعقد، ألا ترى أنه لو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقوداً عليهما حتى لا يقابله شيء من الثمن.

وأما في مسألة الكتاب ذكر اليوم قصداً كالعمل، وقد أضيف العقد إليهما على السواء، وليس أحدهما في جعله معقوداً عليه أولى من الآخر؛ لاختلاف أغراض المستأجرين ورغباتهم؛ لأنَّ منهم من يميل إلى الوقت طمعاً في زيادة العمل، ومنهم من يميل إلى العمل خوفاً من بطالة العامل، ومضي الوقت بلا عمل.

وقد يختلف أغراض الأجراء أيضاً؛ فمنهم من يميل إلى العمل كي يفرغ من بالعجلة ويشغل بعملٍ آخر، أو يستريح، لومَنهم من يميل إلى الوقت كي يستحق الأجرة وإن لم يعمل فلا يترجح [أحدهما على الآخر فيفسد. ذكره الزبلي<sup>(١)</sup>، وغيره.

[٢] قوله: أن يثنيها؛ من الإثناء، وهو أن يعيد الحرث بالحرث بعد الحرث الأول مبالغةً فيه، والكلام على تقدير مضاف: أي يثنى كرابها، فإنَّ الثناء له لا للأرض.

(١) في «التبيين» (٥: ١٣١).

## أو يكري أنهارها

فإن كان المراد<sup>[١]</sup> أن يردّها مكروبةً فلا شكّ في فساده، فإنّه<sup>[٢]</sup> شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، وهو المؤجّر، وإن لم يكن المرادُ هذا فإن كانت الأرضُ لا يخرج الرّيع<sup>[٣]</sup> إلا بالكرابِ مرّتين لا يفسدُ العقد، لأنّ الشرطَ ممّا يقتضيه العقد<sup>[٤]</sup>، وإن كانت تخرجُ الرّيعُ بدونه، فإن كان أثرُهُ يبقى بعد انتهاء العقد يفسد إذ فيه منفعةٌ ربّ الأرض، وإن كان أثرُهُ لا يبقى لا يفسد.

(أو يكري أنهارها)<sup>[٥]</sup>

[١]أقوله: فإن كان المراد... الخ؛ يعني قال بعضهم: إنّ المراد بالثنية في هذه المسألة أن يردّ الأرض ربّها مكروبة، وقال بعضهم: إنّ المراد بها هاهنا أن يكربها مرّتين، فإنّ المراد أن يردّها... الخ.

[٢]أقوله: فلا يشكّ في فساده، فإنّه... الخ، حاصله: إنّ الإجارة تفسدُ حينئذٍ؛ لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدّة، وهذا شرط لا يقتضيه العقد، وسببُ الفساد وبقاء النفع لربّ الأرض، فتوجد صفتان في صفقة واحدة، وهي ممّا نهى عنه رسول الله ﷺ. وتوضيح المقام: إنّ ما كان ملائماً للعقد ليكون مفسداً له وللأراضي إنّما تستأجر لمنفعة المستأجر خاصّة، فكلُّ فعلٍ ينتفعُ به المستأجرُ خاصّة، كالكراب والزراعة والسقي يكون ملائماً للعقد، وكلُّ فعلٍ ينتفعُ به المؤجّرُ خاصّة يكون مخالفاً للعقد مفسداً له؛ كشرط إبقاء السرقين ورد الأرض مكروبة.

[٣]أقوله: الرّيع؛ - بالفتح - الزيادة والنماء، وراعت الحنطة وغيرها ريعاً من باب باع؛ إذا أدركت ونمت. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>، وقال في «المنتخب»: دخلى كراز كشت حاصل شود. انتهى.

[٤]أقوله: لأنّ الشرطَ ممّا يقتضيه العقد؛ فإنّ الزراعة لا يتأتّى إلا بالكراب، ولما لم تخرج الأرض الرّيع إلا بالكراب مرّتين، فكان شرطُ الكراب مرّتين من مقتضيات العقد، فذكره لا يوجب الفساد كما لا يخفى على صاحب الطبع الوقّاد.

[٥]أقوله: أو يكري أنهارها؛ عطف على قوله: يثنيها؛ أي لو استأجر رجلٌ

(١) الرّيع: النماء والزيادة. ينظر: «مختار»(ص٢٢٦).

(٢) «المصباح المنير»(ص٢٤٨).

## أَوْ يُسْرِقْنَهَا أَوْ يَزْرَعُهَا ، بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى فَسَدَتْ

ذَكَرَ أَنَّ الْمُرَادَ الْأَنْهَارَ الْعِظَامَ<sup>(١)</sup> ، فَإِنَّ مَنَفْعَةَ كَرِيهَا تَبْقَى بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعَقْدِ بِخِلَافِ الْجَدَاوِلِ<sup>(٢)</sup> ، (أَوْ يُسْرِقْنَهَا)<sup>(٣)</sup> ، فَإِنَّ مَنَفْعَتَهُ تَبْقَى بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعَقْدِ .  
(أَوْ يَزْرَعُهَا<sup>(٤)</sup> بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى فَسَدَتْ) : أَي اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِيَزْرَعَهَا ، وَيَكُونُ الْأَجْرُ أَنْ يَزْرَعَ الْمُؤَجَّرُ أَرْضاً أُخْرَى هِيَ لِلْمَسْتَأْجِرِ ، لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله<sup>(٥)</sup> : يَجُوزُ

أَرْضاً بِشَرْطِ أَنْ يَحْفَرَ أَنْهَارَهَا الْعِظَامَ تَفْسُدُ الْإِجَارَةُ ؛ لِبَقَاءِ مَنَفْعَتِهِ فِي الْعَامِ الْقَابِلِ .  
[١] قَوْلُهُ : بِخِلَافِ الْجَدَاوِلِ ؛ فَالْإِجَارَةُ بِشَرْطِ كَرِيهَا صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَسْتَأْجِرِ بَدُونِ شَرْطِهِ وَإِنَّهُ لَا يَبْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ الْعَامِ فَلَا تَفْسُدُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .  
قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ رحمته الله : وَاخْتَارَهُ الْوَالِدُ بَرَهَانَ الْأَثْمَةِ رحمته الله ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَسَوَّى بَعْضُهُمْ بَيْنَ الْكِبَارِ وَالصَّغَارِ فِي الْفَسَادِ ؛ لِإِطْلَاقِ مُحَمَّدٍ رحمته الله ، وَصَحَّحَهُ فِي «الذَّخِيرَةِ» ، وَاخْتَارَهُ خُوَاهِرُ زَادَهُ رحمته الله وَبِهِ كَانَ يَفْتَى ، ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ الْحَمَوِيُّ رحمته الله .

[٢] قَوْلُهُ : أَوْ يُسْرِقْنَهَا ؛ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : يَثْنِيهَا ؛ أَي لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلٌ أَرْضاً بِشَرْطِ أَنْ يَضَعَ فِيهَا السَّرْقِينَ وَهُوَ الزَّبِيلُ لِتَهْيِجِ الزَّرْعِ ، فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ ، إِلَّا إِذَا كَانَ الرِّيعُ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ إِلَّا بَوَاضِعِ السَّرْقِينَ فِيهَا ، أَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ طَوِيلَةً . كَمَا صَرَّحُوا بِهِ .

[٣] قَوْلُهُ : أَوْ يَزْرَعُهَا... الخ ؛ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : يَثْنِيهَا أَي لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلٌ أَرْضاً بِشَرْطِ أَنْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى بَأَنْ جَعَلَتْ زِرَاعَةَ الْأَرْضِ الْأُخْرَى أَجْرَةَ لَهَا ، فَهَذِهِ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ .

وَكَذَا اسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ لِيَرْكَبَهَا بِرُكُوبِ دَابَّةٍ أُخْرَى يَرْكَبُهَا الْآخَرُ بِمُقَابَلَتِهَا .  
وَكَذَا اسْتِئْجَارِ دَارٍ لِيَسْكُنَهَا بِسَكْنِي دَارٍ أُخْرَى لِيَسْكُنَهَا الْآخَرُ بِمُقَابَلَتِهَا .  
وَكَذَا اسْتِئْجَارِ ثَوْبٍ لِيَلْبَسَهُ بِلِبْسِ ثَوْبٍ آخَرَ يَلْبَسُهُ الْآخَرُ بِمُقَابَلَتِهِ .  
فَالْحَاصِلُ أَنَّ إِجَارَةَ نَوْعٍ آخَرَ لَا قَدْرَ فِيهِمَا فَاسِدَةٌ .

(١) أَي أَنْ يَحْفَرَ الْأَنْهَارَ الْعِظَامَ . يَنْظُرُ : «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢ : ٣٨٨) .

(٢) يَنْظُرُ : «النَّكَتُ» (ص ٥٤٤) ، وَغَيْرَهَا .

لأنَّ المنافع بمنزلة الأعيان عنده<sup>(١)</sup>.  
ولنا<sup>(٢)</sup>: أنَّ الجنسَ بانفرادِهِ يحرِّمُ النِّسَاءَ عندنا

[١] أقوله: **لأنَّ المنافع بمنزلة الأعيان عنده**؛ حتى جازت الإجارة بأجرة هي دين على المؤاجر، ولا يصير ديناً بدين، فلو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان ذلك ديناً بدين، وهو غير جائز.

[١] أقوله: ولنا... الخ؛ حكى أنَّ محمد بن سماعة رضي الله عنه أرسل كتاباً إلى محمد بن الحسن رضي الله عنه يسأله: لِمَ لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار؟ فأجاب بقوله: إنَّك أطلت الفكرة، فأصابتك الحيرة، وجالست الحنائي - اسم محدث - فكانت زلة عظيمة، أما علمت أنَّ إجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نسيئةً. ذكره صاحب «النتائج»<sup>(١)</sup>، وغيره.

قال في «العناية»<sup>(٢)</sup>: وفيه بحثٌ من وجهين:

الأوَّل: إنَّ النِّسَاءَ ما يكون اشتراطُ أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك.

وأما الثاني: هو إنَّ النِّسَاءَ إمَّا يتصوَّر في مبادلةٍ موجودٍ في الحال بما ليس كذلك، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما ليس بوجود هل يحدثان شيئاً فشيئاً.  
وأجيب عن الأوَّل: بأنهما لما أقدما على عقد يتأخَّر المعقود عليه فيه، ويحدث شيئاً فشيئاً كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط، فألحق به دلالة؛ احتياطاً عن شبهة الحرمة.

وفيه نظر؛ لأنَّ في النِّسَاءِ شبهة الحرمة، فبالإلحاق به تكون شبهة الشبهة، وليست بمحرمة، والجواب: إنَّ الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة، فبالإلحاق تثبت الشبهة، لا شبهته حقاً.

وعن الثاني: بأنَّ الذي لم تصحبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقُّق المعقود عليه دون ما تصحبه؛ لفقدانهما فيه، ولزوم وجود أحدهما حكماً وعدم الآخر يحقُّق النِّسَاءَ. انتهى.

(١) «نتائج الأفكار» (٨: ٥٤ - ٥٥).

(٢) «العناية» (٨: ٥٤).

بمخلاف استئجارها على أن يكرهها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فإن لم يذكر  
زراعتها

كبيع<sup>(١)</sup> ثوب هروي بمثله، وأحدهما نسيئة. وقوله: فسدت جواب الشرط، وهو  
قوله: ولو دفع... إلى آخره.

(بمخلاف<sup>(٢)</sup> استئجارها على أن يكرهها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها)، فإنه  
يصح؛ لأن هذا شرط يقتضيه العقد، (فإن لم يذكر زراعتها

ولما كان يرد عليه الاشكالان، وإن أمكن الجواب عنهما، قال الزبلي في «شرح  
الكنز»<sup>(١)</sup>: الأولى أن يقال: إن الإجارة أجزت على خلاف القياس للحاجة، ولا  
حاجة إلى استئجار المنفعة بجنسها؛ لأنه يستغنى بما عنده منها فبقى على الأصل فلا  
يجوز.

ولا كذلك عند اختلاف الجنس؛ لأن حاجة كل واحدٍ منهما إلى المنفعة التي  
ليست عنده باقية، ثم إذا استوفى أحدهما المنفعة عند اتحاد جنس المنفعة فعليه أجر  
المثل في ظاهر الرواية؛ لأنه استوفى منفعةً بحكم عقدٍ فاسد، فيلزم عليه أجر المثل،  
وروى الكرخي رحمته الله عن أبي يوسف رحمته الله: إنه لا شيء عليه؛ لأنه تقوم المنفعة بالتسمية،  
وقد فسدت كما ذكروا.

[١] قوله: كبيع... الخ؛ أي فصار كحكم بيع الثوب الهروي بمثله، وإنما لم يجز  
البيع هاهنا؛ لأن أحد صفتي علّة الربا كافٍ في حرمة النساء، وهو الجنس وقد وجد  
هاهنا.

[٢] قوله: بمخلاف... الخ؛ أي بمخلاف ما إذا استأجر رجل أرضاً على أن يكرهها  
ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فهذا الاستئجار جائز، والزراعة إنما أسخفت بالعقد  
وهي لا تحصل إلا بالكرب والسقي، فاستحق كل واحدٍ منهما، وكل شرط يكون من  
مناسبات العقد يكون من مقتضيات العقد، فذكره غيره موجب للفساد كما ذكرنا  
سابقاً.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٣٢).

أو ما يزرع فيها لم يصحّ إن لم يعممه، فإن زرعها ومضى الأجل عاد صحيحاً  
 أو ما يزرع فيها لم يصح<sup>(١)</sup> إن لم يعممه، بأن قال: ازرع فيها ما شئت، وهذا  
 بخلاف الدار، فإن استجارها يقع على السكنى على ما مرّ.  
 (فإن زرعها ومضى الأجل عاد صحيحاً)<sup>(٢)</sup>، وهو استحسانٌ

[١] قوله: لم يصحّ... الخ؛ عقد الإجارة؛ لأنّ استجار الأرض قد يكون للزراعة  
 وقد يكون لغيرها من البناء، ونصب الخيم ونحوها.  
 وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقلّ ضرراً بها من بعض، فإنّ ضرر البذرة  
 والأرز لها أكثر من ضرر الحنطة والشعير فلا بدّ من التسمية عند العقد، وإلا لم يكن  
 المعقود عليه معلوماً، فيفضي إلى الفساد، وهذا إذا لم يعمّم المؤجر، أمّا إذا عمّم بأن  
 يقول: على أن تزرع ما شئت، فحينئذٍ يصحّ؛ لوجود الإذن منه.

قال العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(١)</sup>: ونقل سري الدين عن  
 المحبي أنّه إذا استأجر أرضاً بأجر معلوم مدّة معلومة مقيلاً ومراحاً، إن كان معنى ذلك  
 عند الناس سواء انتفع أو لم ينتفع، فالإجارة فاسدة؛ لأنه ينحل إلى أنها مسلوبة  
 المنفعة، ولو صرح بذلك كانت فاسدة، وكذلك إذا قال مقيلاً ومراحاً، وإن كان معناه  
 أنّه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضاً محلّ توقّف ونظر. انتهى.

وأيدّه بما يؤيده على بعد، وقوله: لأنّه ينحل... الخ غير ظاهر؛ لأنّ معناه: انتفع  
 بالفعل أو لا، لا أنها مسلوبة المنفعة، وقوله: وإن كان... الخ؛ غير ظاهر أيضاً؛ لأنّه  
 عند التعميم تصحّ الإجارة. انتهى ما في «حاشية الطحطاوي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: عاد صحيحاً؛ قال العلامة الطحطاوي<sup>(٣)</sup>: الصواب حذفه؛ لأنّ عوده  
 إلى الصحّة لا يتوقّف على مضيّ الأجل، بل على الزراعة قبل مضيّ الأجل، وإتّما  
 هذا قيدٌ في لزوم المسمّى، كيف والمسألة من مسائل «الجامع الصغير»، وقد ذكر فيه  
 مضيّ الأجل.

(١) «حاشية الطحطاوي» (٤ : ٣٣).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٤ : ٣٣).

(٣) في «حاشيته» (٤ : ٣٣).

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا إِلَى مِصْرَ، وَلَمْ يَسْمُ حَمَلَهُ، وَحَمَلَ الْمَعْتَادَ فَفَنَقَ لَمْ يَضْمَنْ  
ووجهه: أنَّ الجهالةَ قد ارتفعت<sup>[١١]</sup> قبلَ تمامِ العقدِ<sup>[١٢]</sup>، وعندَ محمدٍ ﷺ: لا  
يعودُ صحيحاً وهو القياس.

(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا إِلَى مِصْرَ، وَلَمْ يَسْمُ حَمَلَهُ، وَحَمَلَ الْمَعْتَادَ<sup>[٣١]</sup> فَفَنَقَ لَمْ  
يَضْمَنْ)؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ<sup>[٤١]</sup> فَاسِدَةٌ، فَالْعَيْنُ أَمَانَةٌ كَمَا فِي الصَّحِيحَةِ

ونصّه: عن يعقوب ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ في الرجل يؤاجر الأرض ولم يسمّ أنّه  
يزرع فيها شيئاً، قال: الإجارة فاسدة، فإن اختصما قبل أن يعمل فيها شيئاً أفسدتها،  
وإن زرعها ومضى الأجلُ فله الأجر الذي سمى. فتدبر. انتهى.

[١] قوله: **قد ارتفعت**؛ بوقوع ما وقع فيها من الزرع، فإن قيل: لو ارتفعت  
الجهالة بمجرد الزراعة لكن جاز أن يكون ما زرعها مضرراً بالأرض فيقع المنازعة بهذا  
السبب، قلنا: المانع المفسر هو توقع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه، وقد زال هذا  
التوقع فجاز العقد.

[٢] قوله: **قبل تمام العقد**؛ أي قبل تمام مدّته، وقول «العناية»: قبل تمام العقد  
تنقض الحاكم بما لا تقبله الفطرة السليمة، فإنه يفسخ من الأصل بنقض الحاكم،  
فكيف يتم به، وتما الشيء من آثار بقاءه. ذكره العلامة الشامي ﷺ<sup>(١)</sup> نقلاً عن  
الطوري ﷺ<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **وحمل المعتاد**؛ وإنما قيّد به؛ لأنه إذا حمل عليه ما لا يحمل عليه عادةً  
فهلك ذلك الحمل يجب الضمان؛ لظهور التعدي بخلاف الحمل المعتاد، فإن مطلق  
الإذن ينصرف إلى المعتاد ولم يتعدّ المعتاد.

[٤] قوله: **لأنّ الإجارة... الخ**؛ حاصله: إنّ العين أمانة في يد المستأجر، وإن كانت  
الإجارة فاسدة؛ لأنّ الفساد معتبرٌ بالصحيح؛ لكونه مشروعاً من وجه؛ لأنّه مشروعٌ

(١) في «رد المحتار» (٥: ٣٨).

(٢) وهو محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، من مؤلفاته: «الفواكه الطورية في  
الحوادث المصرية»، و«تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، وجمع ورتب فتاوى سراج  
الدين الهندي وزاد عليها، وفرغ منها سنة (١١٣٨هـ). ينظر: «معجم المؤلفين» (٣: ٢٥٥)،  
و«هدية العارفين» (٢: ٣١٨)، و«إيضاح المكنون» (٢: ٢٠٢ - ٢٠٣).

وإن بلغَ فله المسمّى ، فإن خاصماً قبلَ الزُّرع أو الحمل نقضَ عقدَ الإجارة (وإن بلغَ فله المسمّى) : أي استحساناً<sup>(١)</sup> ، كما ذكرنا في مسألةِ الزُّراعة<sup>(٢)</sup> ، (فإن خاصماً قبلَ الزُّرع أو الحمل نقضَ عقدَ الإجارة) : أي إن خاصمَ المتعاقدان قبلَ الزُّرع في مسألةِ إجارةِ الأرضِ بلا ذكرِ الزُّرع وقبلَ الحملِ في هذه المسألةِ ينقضُ القاضي العقد<sup>(٣)</sup> .

بأصله دون وصفه ، فلا يضمن ما لم يتعدّ ، فإذا تعدّى ضمنَ ولا أجر عليه .  
[١] قوله : استحساناً ؛ فإنّ الفساد كان للجهالة ، فإذا حملَ عليه شيئاً يحمل على مثله تعيّن ذلك ، فانقلبَ صحيحاً ؛ لأنّ الموجبَ للفساد قد زال ، وفي القياس : يجبُ أجرُ المثل لفساد الإجارة .

[٢] قوله : كما ذكرنا في مسألةِ الزراعة ؛ حيث قال : إنّ الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد انتهى . فإذا حمل على الجملِ حملاً معتاداً فقد تعيّن وارتفعت الجهالة التي تفضي إلى المنازعة ، فانقلبت الإجارةُ إلى الجواز ، ووجب عليه ما عيّنهُ من الأجر .

[٣] قوله : ينقضُ القاضي... الخ ؛ فإنّ الفساد قائمٌ بعد عقد الإجارة قبل الحمل على الجمل وقبل الزراعة في الأرض ، ولو استأجر دابةً ثم جحدَ الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجرٌ ما ركبَ قبل الإنكار ، ولا تجبُ الأجر لما بعده عند أبي يوسف رحمته الله ؛ لأنّه بالجحود صار غاصباً ، والأجر والضمان لا يجتمعان .  
وقال محمد رحمته الله : يجبُ الأجرُ كلّهُ ؛ لأنّه سلم من الاستعمال فسقط الضمان .  
ذكره الزيّلي<sup>(٢)</sup> نقلاً عن «الكافي» .



(١) أي المارّة قبل أسطر .

(٢) في «تبيين الحقائق» (٥ : ١٣٣) .

## باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

الأجير المشترك يستحقُّ الأجرَ بالعمل ، فله أن يعملَ للعمامة

## باب من الإجارة<sup>(١)</sup>

[فصل ضمان الأجير]

(الأجير المشترك<sup>(٢)</sup> يستحقُّ الأجرَ بالعمل ، فله أن يعملَ للعمامة) ، إنَّما أدخلَ الفاءَ في قوله : فله ؛ لأنَّ هذا مبنيٌّ على ما سبق ؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يعملَ هذا العملَ من غير أن تصيرَ منافعُ الأجير للمستأجر ، فسُميَ بهذا : أي بالأجير المشترك.

[١] قوله : باب من الإجارة ؛ أي هذا قطعةٌ من بيانِ الإجارة ذكرَ فيها ضمانَ الأجير وغيره لما فرغ المصنّف ﷺ عن ذكرِ أنواعِ الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان ؛ لأنَّه من جملةِ العوارض التي تترتب على عقد الإجارة ، فيحتاج إلى بيانه. ذكره الإثقانيُّ ، وغيره.

[٢] قوله : الأجير المشترك ؛ الأجير على ضربين : أجيرٌ مشترك ، وأجيرٌ خاصٌّ ، وقد اختلفت عبارة المشايخ في حدِّهما :

فقال [بعضُهم] : الأجير المشترك : مَنْ يتقبَّلُ العملَ من غير واحد ، والأجير الخاصُّ : مَنْ يتقبَّلُ العملَ من واحد.

وقال القدوريُّ ﷺ : المشترك مَنْ لا يستحقُّ الأجرَ حتى يعمل ، والأجير الخاصُّ : الذي يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسه في المدة ، وإن لم يعمل ، وهذا يؤول إلى الدور ؛ لأنَّ هذا حكم لا يعرفه إلا مَنْ يعرف الأجير المشترك الخاصَّ.

وحكمه : أنَّ المشترك له أن يتقبَّلَ العملَ من أشخاص ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في حقِّه هو العمل أو أثره ، فكان له أن يتقبَّلَ من العمامة ؛ لأنَّ منافعَه لم تصر مستحقةً لواحد ، فمن هذا الوجه سُميَ مشتركاً ، والأجير الخاصُّ لا يمكنه أن يعملَ لغيره ؛ لأنَّ منافعَه في المدة صارت مستحقةً للمستأجر ، والأجر مقابل بالمنافع ؛ ولهذا يبقى الأجر مستحقاً ، وإن نقصَ العمل. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٣٤).

كالخِيَاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يده ، وإن شرطَ عليه الضَّمانُ

(كالخِيَاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يده<sup>(١)</sup>، وإن شرطَ عليه الضَّمانُ<sup>(٢)</sup>)

ويمكن أن يجاب عنه : بأنه قد عَلِمَ مَّا سبق في باب الأجر متى يستحقُّ : إنَّ بعضَ الأجرِ يستحقُّ بالعمل ، فلم يتوقَّف معرفته على معرفة المعرف فالأولى ما قاله الزَّيْلَعِيُّ رحمته الله (١) : الأوجه أن يقال : الأجيرُ المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محلِّه ؛ ليسلم من النقض .

والأجيرُ الخاصُّ : مَنْ يكون العقدُ وارداً على منافعِهِ ، ولا يصير منافعهُ معلومة إلاً بذكرِ المدَّة أو بذكرِ المسافة ، ومنافعهُ في حكم العين ، فإذا صارت مستحقَّة بعقد المعاوضة لإنسان لا يتمكَّن من إيجابها لغيره بخلاف الأجيرِ المشترك ؛ لأنَّ المعقودَ عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله ، فلا يحتاجُ إلى ذكرِ المدَّة ، ولا يمتنعُ تقبُّل مثل ذلك العمل مع غيره ؛ لأنَّ ما استحقَّه الأوَّل في حكم الدَّين في ذمَّته .

وهو نظيرُ السَّلَم مع بيع العين ، فإنَّ المُسَلَّم فيه لما كان ديناً في ذمَّته لا يتعدَّر عليه بسببه قبولُ السَّلَم من غيره ، والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعدما باعه ؛ ولهذا كان مشتركاً ، والأوَّل أجير واحد ، وأجير خاصٌّ . انتهى .

[١] أقوله : **ولا يضمن ما هلك في يده... الخ** ؛ سواء هلك بأمرٍ يمكن التحرُّزُّ عنه كالسرقة والغصب ، أو بأمرٍ لا يمكن التحرُّزُّ عنه كالموت حتفَ الأنف ، والحريق الغالب والغارة الغالبة ، وهذا عند الإمام ، وأحمد ، وإسحاق ، والمزني ، والشافعي رحمته الله في قول . وقال أبو يوسف ومحمد رحمته الله : إن هلك بأمرٍ لا يمكن التحرُّزُّ عنه فلا ضمانَ عليه ، وإن هلك بأمرٍ يمكن التحرُّزُّ عنه فعليه الضمان ، والمالك بالخيار إن شاء ضمَّنه محمولاً وأعطاه الأجر ، وإن شاء ضمَّنه غير معمول ولا أجر له ، وبالتضمين قال مالك والشافعي رحمته الله في قول .

[٢] أقوله : **وإن شرط عليه الضمان ؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»** (٢) : إن شرطَ الضمانَ على الأجيرِ المشترك في العقد ، فإن شرطَ عليه فيما لا يمكن التحرُّزُّ عنه لا يجوز بالإجماع ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ففسدت .

(١) في «التبيين» (٥ : ١٣٣) .

(٢) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٣٥) .

## وبه يفتى

وبه يفتى<sup>(١)</sup>، اعلم أن المتاع في يده أمانة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يضمن إلا بالتعدّي كما في الوديعة، وعندهما يضمن إلا إذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز وإن شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد؛ لأن العقد لا يقتضيه، فيكون اشترطه فيه مفسداً. انتهى.

[١] قوله: **وبه يفتى**؛ أي يفتى بعدم وجوب الضمان، وإن شرط عليه الضمان وهو مروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو قول إبراهيم النخعي رضي الله عنه، كما روى عنهما مثل قولهما، وذكر الإتقاني عن «شرح الكافي»: «إن علياً رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناعات احتياطاً للناس أن يضيعوا من أموالهم»، وهذا كان من رأيه بدأ ثم رجع. انتهى.

وروى محمد رضي الله عنه من «الآثار»: عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن شريحاً رضي الله عنه لم يضمن أجيراً قط. انتهى. وكان حكم شريح بحضرة من الصحابة والتابعين من غير كبير، فحل محل الإجماع.

وذكر في «الذخيرة»: كان الفقيه أبو جعفر سؤى بين شرط الضمان وعدم الشرط، وكان يقول بعدم الضمان؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلاً، وقال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: وبه نأخذ، وبه يفتى، وبه جزم أصحاب المتون، فكان هو المذهب خلافاً لما في «الأشباه» من أنه إن شرط ضمانه ضمن إجماعاً. انتهى. كما ذكرناه نقلاً عن «التبيين».

وذكر في «العدة»: إذا هلك العين عند الأجير المشترك نحو القصار والصبّاغ بعد الفراغ من العمل لا أجر له؛ لأنه لم يسلم العمل، ولا يضمن الثوب عند أبي حنيفة

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: «الملتقى» (ص ١٦٣)، و«التنوير» (ص ١٨٩)، و«الغرر» (٢: ٢٣٥)، وغيرها، وفي «الدرر» (٢: ٢٣٥)، و«فتح باب العناية» (٢: ٤٤٠): واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤١).

كالخاصّ، وعندهما يضمن صيانة لأموال الناس، وهذا مذهبُ عمر وعليّ رضي الله عنهما، ومذهب أبي حنيفة مذهب عطاء وطاؤوس رضي الله عنهما، وهما من كبار التابعين.

وبعض العلماء أخذوا بقول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما احتشاماً لقول عمر وعليّ رضي الله عنهما، وبعضهم أفتوا بالصلح عملاً بالقولين، منهم شمس الأئمة الأوزجنديّ رضي الله عنه (١) وأئمة فرغانة على هذا، وشيخ الإسلام عزّ الدين الكندي رضي الله عنه وأئمة سمرقند كانوا يقولون بالصلح، والشيخ الإمام ظهير الدين أفتى بقول أبي حنيفة رضي الله عنه.

قال صاحب «العدة»: فقلت لهم يوماً مَنْ قال منهم بالصلح هل يجب إجبار الخصم لو امتنع قال: كنت أفتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت عن هذا، وكان القاضي الإمام فخر الدين يفتي بقول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وفي «فوائد» صاحب «المحيط»، وفتوى القاضي الإمام جلال الدين الريحدموني: أنّه ينظر إن كان الأجير مصلحاً لا يجب الضمان، وإن كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما، وإن كان مستوراً الحال يؤمر بالصلح. كذا في «الفصول العمادية». وقال الزيلعيّ في «شرح الكنز» (٢): وبقولهما يفتى اليوم لتغيير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم. انتهى.

فقد عرفت أن أكثرهم يفتي بقول الإمام، وهو عدم الضمان مطلقاً، وبعضهم يفتي بقولهما مطلقاً، وبعضهم: يفتى بالصلح على نصف القيمة مطلقاً، وبعضهم يفتى بقولهما إن كان الأجير مصلحاً، وبقولهما إن كان غير مصلح، وبالصلح إن كان مستوراً الحال فقد اختلفت الافتاء.

ثمّ اعلم أنّ محلّ الخلاف إذا كان المتاع المستأجر عليه محدثاً فيه عمل أما لو أعطاه مصحفاً ليعمل له غلظاً، أو سيفاً ليعمل له جهازاً أو سكيناً ليعمل له نصاباً، فضاء المصحف أو السيف أو السكين فإنّه لا يضمن بالإجماع؛ لأنّه لم يستأجره على إيقاع العمل في ذلك، وإنما استأجره على غيره، وفي الحقيقة هذا ممّا هلك في يده لا بعمله.

(١) وهو محمود بن عبد العزيز الأوزجنديّ، شيخ الإسلام، شمس الأئمة، جد قاضي خان، تفقه على السرخسي. ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٤٤٦)، و«الفوائد البهية» (ص ٣٤٢)، وغيرها.

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ١٣٥).

عنه كالموتِ حتفَ أنفه<sup>(١)</sup>، والحرقُ الغالب، أمّا إذا سرق والحالُ أنّه لم يقصّر في المحافظةِ يضمنُ عندهما، كما في الوديعة التي تكون بأجر، فإنَّ الحفظَ<sup>(٢)</sup> مستحقٌّ عليه

ومحلُّ الخلاف هو الإجارةُ الصحيحةُ لا الفاسدة، فإنَّ الإجارةَ إن كانت فاسدة ولا ضمان بالاتِّفاق؛ لأنَّ العين حينئذٍ تكون أمانة؛ لكونِ المعقود عليه وهو المنفعة مضمونةٌ بأجرِ المثل. كما صرَّحوا به.

[١] قوله: حتفَ أنفه؛ الحتف: الهلاك، قاله ابنُ فارس، وتبعه الجوهريُّ، ولا يبتنى منه فعل، يقال: مات حتفَ أنفه إذا مات من غير ضربٍ ولا قتل، وزاد الصَّغانيُّ: ولا حرق ولا غرق.

وقال الأزهرِيُّ: لم أسمع للحتفِ فعلاً، وحكاه ابنُ القوطية، فقال: حتفه اللهُ يحتفه حتفاً من باب ضرب: إذا أماته، ونقلُ العدل مقبول، ومعناه: أن يموتَ على فراشه، فيتنفَّس حتى ينقضِي رفقَه؛ ولهذا خصَّ الأنف.

ومنه يقال للسمك: يموت في الماء ويطفو: مات حتفَ أنفه، وهذه الكلمة تكلم بها أهل الجاهليَّة، قال السموأل: وما مات منّا سيّد حتفَ أنفه. كذا في «المصباح المنير»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فإنَّ الحفظ... الخ؛ دليلٌ على مذهبهما، وتقديره: إنّ الحفظ مستحقٌّ عليه، إذ لا يمكنه العملُ إلا به، والعملُ السليم من العيب مستحقٌّ عليه بالعقد، فإنَّ عقدَ المعاوضة يقتضي سلامةَ المعقود عليه عن العيب.

ومن الظاهر أنّ ما لا يتوصّل إلى المستحقِّ إلاّ به يكون مستحقّاً، فإذا هلك بسببِ يمكن الاحترازُ عنه كالغصب والسرقه، كان التقصير من جهته، فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر، وكما إذا هلك بفعله، بخلاف ما لا يمكن الاحترازُ عنه؛ لأنّه لا تقصير من جهته.

(١) «المصباح» (١: ١٨٨).

## بل ما تلفَ بعملِهِ كدقُّ القصَّارِ ونحوِهِ

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول<sup>(١)</sup>: الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ، فصار كالوديعة بلا أجر، أمّا إن شرط الضمان فعند بعض المشايخ رضي الله عنهم: أنه يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند بعضهم: أنه لا يضمن، وفي «المتن» اختار هذا؛ لأن شرط الضمان في الوديعة باطل، لكن يمكن أن يقال: إذا شرط الضمان هنا صار كأن الأجر في مقابلة العمل والحفظ جميعاً، ففارق الوديعة التي لا أجر فيها.

(بل ما تلفَ بعملِهِ كدقُّ القصَّارِ ونحوِهِ): كزلقِ الحمال<sup>(٢)</sup> وشدِّ المكارى<sup>(٣)</sup>

ومدّ الملاح

[١]أقوله: وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول...الخ؛ تحريره: إن العين أمانة في يده؛ لأنه قبضها بإذن المالك لإقامة العمل فيها، فلا تكون مضمونة عليه كالوديعة والعارية؛ لأن الضمان إمّا أن يجب بالتعدّي أو بالعقد، ولم يوجد واحد منهما. أمّا التعدّي؛ فلأنه قبض بإذن المالك.

وأما العقد؛ فلأنه ورد على العمل لا على العين؛ ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنها، ولو كانت مضمونة لضمنها كما في المغصوبة، والحفظ مستحق عليه تبعاً لا قصداً؛ ولهذا لا يقابله الأجر، وبخلاف ما إذا تلفَ بعمله؛ لأن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل، فإذا لم يكن سليماً يضمن.

[٢]أقوله: كزلقِ الحمال؛ لغز بدن وهي يقال: زلقت القدم زلقاً، من باب تعب: لم يثبت حتى سقط صاحبها، ويتعدّى بالألف والتشديد، فيقال: أزلقتَه وزلقتَه فتزلق. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>، وهذا إذا لم يكن من مزاحمة الناس، فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشي كما صرّحوا به.

[٣]أقوله: وشدِّ المكارى؛ أي انقطاع الحبل الذي يشد به المكارى الحمل؛ فإن التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شدِّ الحبل وغرق السفينة من مدّ الملاح إيّاهما، فلو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو نحوه لا تضمن. صرّح به القهستاني<sup>(٢)</sup>.

(١) «المصباح المنير» (١: ٣٨٨).

(٢) في «جامع الرموز» (٢: ٧٧).

هذا عندنا<sup>[١]</sup>، وعند زفر والشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ [٢]: لا يضمن؛ لأنه يعمل بإذن المالك.

ولنا<sup>[٣]</sup>: أن المأمور به العمل الصالح.

أقول<sup>(٢)</sup>: ينبغي<sup>[٤]</sup> أن يكون المراد بقوله: ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجّام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم.

[١] قوله: هذا عندنا؛ وبه قال مالك وأحمد والشافعي ﷺ في قول، وروي عن

عمر، وعليّ، وعبيد الله بن عتبة، وشريح، والحسن، والحكم ﷺ.

[٢] قوله: وعند زفر والشافعي ﷺ؛ في قول، ورواية عن عطاء وطاؤوس ﷺ لا

يضمن في هذه الصور؛ لأنّ صاحب المتاع أمره بالفعل مطلقاً بأن استأجره ليدقّ الثوب ولم يزد على ذلك ما يدلّ على السلامة، فهذا الأمر ينتظم المغيّب والسليم، فلا يكون مضموناً كعين الدقاق والأجير الخاصّ.

[٣] قوله: ولنا إن... الخ؛ تقريره: إنّ التلف حصل بعمل غير مأذون فيه؛ لأنّ

العمل الداخل تحت الإذن هو الداخل تحت العقد، والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لا المفسد؛ لأنّ العمل المصلح هو الوسيلة إلى الأثر الحاصل في العين من فعله، وهو المعقود عليه حقيقةً، حتى لو حصل بفعل غيره يجب الأجر فلا يكون مأذوناً فيه بخلاف المعين للدقاق أو غيره، فإنّه متبرّع، والمتبرّع لا يتقيّد بالعمل المصلح؛ لئلا يمتنع الناس عن التبرّع مخافة الغرامة.

[٤] قوله: أقول ينبغي... الخ؛ قال صاحب «المنح»: قد وقع في «العمادية» ما

يخالف ما يبحثه صدر الشريعة ﷺ حيث قال: وإن ملك بفعله بأن تحرق بدقه أو عصره، يضمن عند علمائنا الثلاثة ﷺ بخلاف البراغ والفصّاد والحجّام. انتهى.

يعني فإنّ البراغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله إذا لم يجاوز المعتاد، ومفاده: إنّ

الأجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد أم لا. انتهى ما في «المنح».

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٠)، وغيرها.

(٢) وقع في «رد المحتار» (٥: ٤٢) توفيق بين بحث الشارح ﷺ هذا وبين كلام صاحب «الكافي»،

وغیره في هذا المقام.

وقَوَّى القُهْستَانِي رحمته الله (١) : قول الشارح البارع رحمته الله حيث قال : بل يضمنُ بعمله ما هلك من حيوان وغيره بعمله عملاً غير مأذون فيه كالدقّ المخرقِ للثوب كما في «المحيط» وغيره ، فهو غيرُ معتاد بالضرورة ؛ ولذا فسّر المصنّفُ العملَ به ، فمن الباطل ما ظنَّ أنّه بطل تفسيرُ المصنّف رحمته الله بما في «الكافي» : إنّ قوّة الثوبِ ورقته مثلاً يعرف بالاجتهاد ، فأمكن التقييدُ بالصلح . انتهى .

وقال العلامة الشاميّ في «رد المحتار» (٢) : ومقتضى كلامه أنّ كلّ عملٍ متلفٍ يكون غيرَ معتادٍ ، فلا يصحُّ تقييدُ صدرِ الشريعة رحمته الله ما تلفَ بعمله لقوله : عملاً غير معتاد ، ويبقى مخالفاً لما في «الكافي» المفيدُ أنّ العملَ المتلف قد يكون معتاداً ، وهذا والذي يظهرُ لي أنّه لا منافاةَ بين كلامهم ، وأنّ الكلَّ يقولون : إنّ المتلفَ للثوب غيرُ معتاد . ولكنّ لما كان نحو الحجامِ ضمانه مقيّدٌ بغير المعتاد دون المعتاد ، أرادوا التنبيه على أنّ نحو القصارِ غير مقيّد بهذا القيد ؛ ليفيدوا الفرقَ بينهما ، ولكنّ الخروجَ عن المعتاد في نحو الثوب لا يظهر لنا إلا بالإتلاف ، فحيث كان متلفاً علمَ أنّه غير معتاد ، فيضمنُ لتقصيره .

فإنّ الماهرَ في صنعه يدركُ المتلفَ بخلاف نحو الحجامِ ، فإنّ بعمله محلاً مخصوصاً ، فإذا لم يجاوزه لا يضمن ، فإنّه لا يمكنُ إدراكه بمهارته ، فأنيطُ الضمان على مجاوزته المحلّ الخاص .

فظهر بهذا أنّ كلّ متلفٍ في عملٍ نحو القصارِ خارجٌ عن المعتاد يدلُّ عليه ما في «البدائع» ، وهو أنّه يمكنه التحرُّزُ بالاجتهاد بالنظرِ في آلة الدقّ ومحله ، وإرسالُ المدقة على المحلّ على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل ، وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصلُ الفساد ، فلمّا حصل دلٌّ على أنّه مقصّر ، وهو في حقوق العباد ليس بعذر . انتهى . فعلمَ أنّه لا فرقَ بين الكلامين ، وإن كان في التعبيرِ مسامحة فافهم . انتهى ما في «رد المحتار» (٣) ، والله أعلم بحقيقة الأسرار .

(١) في «جامع الرموز» (٢ : ٧٧) .

(٢) «رد المحتار» (٥ : ٤٢) .

(٣) «رد المحتار» (٥ : ٤٢) .

ولا يضمنُ به آدمياً غرق، أو سقطَ من دابة، ولا حجام، أو بزّاغ، أو فصّادٌ لم يجاوز

(ولا يضمنُ به آدمياً غرق، أو سقطَ من دابة)<sup>(١)</sup>: أي آدمياً غرقَ بسببِ مدّ السفينة، أو سقطَ من الدابة بسببِ شدِّ المكارى؛ لأنَّ الأدميَّ<sup>(٢)</sup> غيرُ مضمونٍ بالعقد، بل بالجناية، وضمانُ العقود لا يتحمّله العاقلة، (ولا حجام، أو بزّاغ)<sup>(٣)</sup>، أو فصّادٌ لم يجاوز

[١] قوله: أو سقطَ من دابة؛ قيل: إنّما عدمُ الضمان حال السقوط إذا كان هو من يستمسك على الدابة ويركبُ وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيحُ أنّه لا فرق، وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رضي الله عنه في الوضع. كذا ذكره التمرثاشي رضي الله عنه. ولا يقال: إنّ ضمان بني آدم يجب بالتسيب، وقد وجد؛ لأنَّ المسبّب إنّما يضمن إذا تعدّى، وكلامنا فيما إذا لم يوجد التعدّي. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ الأدميَّ... الخ؛ أي لأنَّ الأدميَّ لا يجبُ ضمانُهُ بالعقد، بل يجب بالجناية، وما يجب بها يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمّلُ ضمانُ العقود؛ لأنَّ العاقلة إنّما يدفعون الديةَ باعتبار تركِ الحفظ، ولا يجبُ عليهم الحفظُ من العقود، فإذا كان كذلك لا تتحمّلُ ضمانُ العقود، وهذا ليس بجناية؛ لكونه مأذوناً فيه.

[٣] قوله: ولا حجام أو بزّاغ... الخ؛ أي ولا يضمنُ حجام أو بزّاغ أو فصّاد لم يجاوز المعتاد؛ لأنّه التزمه بالعقد فصار واجباً عليه، والفعلُ الواجب لا يجامعه الضمان، كما إذا حدّ القاضي أو غزّر ومات المضروب بذلك، إلا إذا كان يمكنه التحرُّزُ عنه كدقّ الثوب ونحوه ممّا ذكرنا من قبل؛ لأنَّ قوّة الثوب ورقتة يعرفُ به ما يتحمّله من الدقّ بالاجتهاد، فأمكن تقييده بالسليم منه.

بخلافِ الفصدِ ونحوه، فإنّه يبتنى على قوّة الطبائع وضعفها، ولا يعرفُ ذلك بنفسه، ولا ما يتحمّله من الجرح، فلا يمكنُ تقييده بالسليم، وهو غير الساري، فسقطَ اعتباره إلا إذا جاوزَ المعتادَ فيضمنُ الزائدَ كلّهُ إذا لم يهلك.

(١) بزّاغ: أي بيطار، هو خاص بالبهائم. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤٣).

(٢) «الكفاية» (٨: ٦٦ - ٦٧).

## المعتاد، فإن انكسر دَنُّ

المعتاد، فإن انكسر<sup>(١)</sup> دَنُّ

وإن هلك يضمنُ نصفَ ديةِ النفسِ ؛ لأنَّها تلفت بمأذونٍ فيه، وغيرُ مأذونٍ فيه فيضمنُ بحسابه، وهو النصف، حتى أنَّ الحُتَّانَ لو قطعَ الحشفةَ وبرأ المقطوعَ تجبُ عليه ديةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّ الزائدَ هو الحشفة، وهو عضوٌ كامل، فيجبُ عليه الديةُ كاملة، وإن ماتَ وجبَ عليه نصفُ الديةِ لما ذكرنا، وهي من أندرِ المسائلِ وأغربها، حيث تجبُ الأكثرُ بالبراء، وبالهلاكِ أقلَّ. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: هذا مخالفٌ لجميعِ مسائلِ الديات، فإنه كلما ازدادَ أثرُ جنائيتها نقصَ ضمانه.

أجيب: بأنَّ محمدًا ﷺ قال في «النوادر»: وإِنَّه لما برئ كان عليه ضمانُ الحشفة، وهي عضوٌ مقصودٌ لا ثاني له في النفس، فيتقدَّرُ بدلُه ببدلِ النفسِ كما في قطعِ اللسان، وأما إذا ماتَ فقد حصلَ تلفُ النفسِ بفعلين، أحدهما مأذونٌ فيه وهو قطعُ الجلدة، والآخَرُ غيرُ مأذونٍ فيه وهو قطعُ الحشفة، فكان ضامناً نصفَ بدلِ النفسِ.

فإن قيل: التصيفُ في البدلِ يعتمدُ التساوي في السبب، وقد انتفى؛ لأنَّ قطعَ الحشفة أشدُّ إفضاءً إلى التلفِ من قطعِ الجلدة لا محالة، فكان كقطعِ اليد مع حَزِّ الرقبة. أجيب: بأنَّ كلَّ واحدٍ يحتملُ أن يقعَ إتلافاً وأن لا يقع، والتفاوتُ غيرُ مضبوط، بخلافِ الحزِّ فإنه لا يحتملُ أن لا يقعَ إتلافاً. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: فإن انكسر... الخ؛ يعني فلو انكسر دَنُّ في طريقِ الفرات، فللمالك أن يضمنَ الحَمَّالَ قيمةَ ذلكِ الدَنِّ التي تقومُ في مكانِ حملهِ، ولا أجرَ له، أو ضمَّنَ قيمته في مكانِ كسره، وللحمَّالِ الأجرُ بحسابه.

وهذا إذا كان الكسرُ بصنعه بأن زلقَ أو عثرَ، وإن كان من غيرِ صنعه بأن زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند الإمام؛ لأنَّ المتاعَ أمانة عنده، وعندهما يضمنُ قيمته في موضعِ انكسر؛ لأنَّه سليمُ العملِ بإيصاله بملكه، فيعطيه أجره، ولا يخيَّرُ في هذه الصورة عندهما؛ لأنَّ العين مضمونةٌ على الأجيرِ المشتركِ عندهما. كما صرَّحوا به.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٣٧).

(٢) «العناية» (٨: ٦٧ - ٦٨).

في طريق الفرات ضَمِنَ الحَمَالُ قِيمَتَهُ فِي مَكَانٍ حَمَلَهُ بِلَا أَجْرٍ، أَوْ فِي مَوْضِعٍ كُسِرَ  
مَعَ حَصَّةٍ أَجْرَهُ، الْأَجِيرُ الْخَاصُّ<sup>١</sup>

في طريق الفرات<sup>[١]</sup> ضَمِنَ الحَمَالُ قِيمَتَهُ فِي مَكَانٍ حَمَلَهُ بِلَا أَجْرٍ أَوْ فِي مَوْضِعٍ كُسِرَ  
مَعَ حَصَّةٍ أَجْرَهُ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ الضَّمَانُ<sup>[٢]</sup> فَلَهُ وَجْهَانِ<sup>[٣]</sup>:

١. أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجْعَلَ فِعْلُهُ تَعَدِّيًّا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، فَإِنَّ الحَمَلَ شَيْءٌ وَاحِدٌ.

٢. أَوْ يَجْعَلَ الْأَوَّلَ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ صَارَ تَعَدِّيًّا عِنْدَ الكَسْرِ فَيَخْتَارُ أَيًّا شَاءَ.

(الْأَجِيرُ الْخَاصُّ<sup>[٤]</sup>)

[١] أقوله: في طريق الفرات؛ ذكر الفرات للشهرة، فإنَّ الدَّنَانُ تَبَاعٌ هُنَاكَ، فَذَكَرَهُ

لَيْسَ بِقَيْدٍ احْتِرَازٍ.

[١] أقوله: لِأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ الضَّمَانُ؛ وَوَجْهٌ: وَجُوبُ الضَّمَانِ: أَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ، فَإِنَّ

الِدَاخِلَ تَحْتَ الْعَقْدِ إِنَّمَا هُوَ عَمَلٌ سَلِيمٌ، وَالْعَمَلُ الْمَفْسُدُ غَيْرٌ دَاخِلٌ تَحْتَهُ فَيُضْمَنُ.

[١] أقوله: فَلَهُ وَجْهَانِ؛ تَقْرِيرٌ وَجْهٌ الْخِيَارُ: إِنَّ الدَّنَّ إِذَا انكسَرَ فِي الطَّرِيقِ، وَالْحَالُ

أَنَّ الحَمَلَ شَيْءٌ وَاحِدٌ حَكْمًا، إِذِ الحَمَلُ الْمُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَهُ

مَحْمُولًا إِلَى مَوْضِعٍ عَيْنِهِ، فَظَهَرَ أَنَّ الْإِنْكَسَارَ وَقَعَ تَعَدِّيًّا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، فَيَكُونُ انكسَارُهُ فِي

الطَّرِيقِ كَانكسَارِهِ ابْتِدَاءً.

وَلَهُ وَجْهٌ آخَرٌ: وَهُوَ أَنَّ ابْتِدَاءَ الحَمَلِ حَصَلَ بِأَمْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ تَعَدِّيًّا، وَإِنَّمَا صَارَ

تَعَدِّيًّا عِنْدَ الكَسْرِ، وَلَمَّا كَانَ جِهَةُ الضَّمَانِ دَائِرَةً بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ فَيَمِيلُ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ، فَإِنَّ

مَالَ إِلَى كَوْنِهِ تَعَدِّيًّا ضَمِنَ قِيمَتَهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ تَعَدِّيًّا

مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، وَإِنْ مَالَ إِلَى كَوْنِهِ مَأْذُونًا فِيهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَإِنَّمَا صَارَ تَعَدِّيًّا عِنْدَ الكَسْرِ،

ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ فِي مَوْضِعِ الكَسْرِ وَأَعْطَاهُ أَجْرَتَهُ بِحِسَابِهِ.

[٤] أقوله: وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ؛ قَالَ فِي «تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ»<sup>(١)</sup>: هُوَ مَنْ يَعْمَلُ لِمَوْاحِدٍ

عَمَلًا مُؤَقَّتًا بِالتَّخْصِيسِ. انْتَهَى. وَقَالَ الحَمَوِيُّ: عَرَفَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِأَنَّهُ مَنْ يَعْمَلُ

لِمَوْاحِدٍ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ عَمَلًا مُؤَقَّتًا بِالتَّخْصِيسِ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ؛ لِثَلَاثِ يَرِدُ

عَلَيْهِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ عَبْدًا لخدمتهم مَدَّةً أَوْ لِرْعِي غَنَمِهِمْ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ

أَجِيرٌ خَاصٌّ.

يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسه مدته ، وإن لم يعمل كالأجير للخدمة سنة

يستحقُّ<sup>[١١]</sup> الأجرَ بتسليم نفسه مدته وإن لم يعمل<sup>[١٢]</sup> كالأجير للخدمة<sup>[١٣]</sup> سنة

بل صرَّح به في «البرزازية»، فإنه قال : وأجير الواحد قد يكون لرجلين ، بأن استأجر رجلاً ليرعى أغنامهما ، ثم نقلَ عن المقدسيّ أنّهم إذا استأجروا واحداً أو أزيد لرعي غنمهم مشتركة أو مجموعةً بعقدٍ واحد على أن لا يعملَ لغيرهم كان خاصاً ، وإن جوزوا له عمله لغيرهم ، فمشارك. انتهى مختصراً. وقد مرَّ تحقيقه فتذكر.

[١١] أقوله : يستحقُّ... الخ ؛ يعني إنّ الأجير الخاصَّ يستحقُّ الأجرة بتسليم نفسه للعمل في مدة الإجارة سواء عملَ أو لم يعمل ، كمن استأجر سنة للخدمة أو لرعي الغنم ، ويسمى ذلك الأجير الخاصَّ أجير وحده ؛ لأنه يختصُّ به الواحد ، وهو المستأجر ، وليس له أن يعملَ لغيره ؛ لأنَّ منافعه صارت مستحقةً له ، والأجرُ مقابلٌ بها ، ولما كان الأجرُ مقابلاً بالمنافع يبقى الأجرُ مستحقاً ، وإن نقض العمل.

بخلاف الأجير المشترك ، فإنه روي عن محمد ﷺ في خياطٍ خاط ثوبَ رجل بأجرٍ ففتقه رجل قبل أن يقبضَ ربُّ الثوبِ فلا أجرَ للخياط ؛ لأنه لم يُسلم العملَ إلى ربِّ الثوب ، ولا يجبرُ الخياط على إعادة العمل ؛ لأنه لو أجبرَ عليه إنّما يجبرُ بحكم العقد الذي جرى بينهما ، وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل ، وإن كان الخياط هو الذي فتق فعليه إعادة العمل ؛ لأنه نقضَ عمله فصار كأن لم يخط ، بخلاف الأجنبيّ فإنه إذا فتقه لم يمكن أن يجعلَ كأنَّ الخياط لم يعمل أصلاً<sup>(١)</sup>.

[٢١] أقوله : وإن لم يعمل ؛ أي سلّم نفسه ولم يعمل مع التمكنّ أما إذا امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل لعذر ، ومضت المدة لم يستحقَّ الأجر ؛ لأنه لم يوجد تسليم النفس. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> ؛ ولذا قال العيني<sup>(٣)</sup> : فيستحقُّ ما لم يمنعه من العمل مانع ، كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل. انتهى.

[٣] أقوله : كالأجير للخدمة... الخ ؛ قال في «الدرر»<sup>(٤)</sup> : اعلم أنّ الأجير للخدمة أو

(١) ينظر : «الكفاية» (٨ : ٦٩).

(٢) «الكفاية» (٨ : ٦٨).

(٣) في «رمز الحقائق» (٢ : ٢٠١).

(٤) «درر الحكام» (٢ : ٢٣٦ - ٢٣٧).

أو لرعي الغنم، وسمي أجيرَ وحده.

أو لرعي الغنم، وسمي أجيرَ وحده<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يعملُ لغيره.

لرعي الغنم إنما يكون أجيراً خاصاً إذا شرطَ عليه أن لا يخدمَ غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكرَ المدةَ أولاً نحو: أن يستأجرَ راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسمّاةً بأجرٍ معلوم، فإنه أجيرٌ خاصٌ بأول الكلام.

أقول: سرُّه أنه أوقعَ الكلامَ على المدةِ في أوله فتكون منافعُهُ للمستأجرِ في تلك المدة، فيمتنعُ أن تكون لغيره فيها أيضاً، وقوله: بعد ذلك لرعي الغنم؛ يحتملُ أن يكون لإيقاع العقدِ على العمل، فيصيرُ أجيراً مشتركاً؛ لأنه من يقعُ عقدهُ على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجيرِ الخاصِّ في المدة.

فإنَّ الإجارةَ على المدةِ لا تصحُّ في الأجيرِ الخاصِّ ما لم يبيِّن نوعَ العمل، بأن يقول: استأجرتك شهراً للخدمة وللحصاد، فلا يتغيَّرُ حكم الأول بالاحتمال، فيبقى أجير وحده ما لم ينصَّ على خلافه بأن يقول: على أن ترعى غنمَ غيري مع غنمي، وهذا ظاهرز

أو آخرَ المدةِ بأن استأجره ليرعى غنماً مسمّاةً له بأجرٍ معلوم شهراً، فحينئذٍ يكون أجيراً مشتركاً بأول الكلام؛ لايقاع العقدِ على العمل في أوله، وقوله: شهراً في آخر الكلام؛ يحتملُ أن يكون لإيقاع العقدِ على المدةِ فيصيرُ أجيرَ وحده، ويحتملُ أن يكون التقديرُ العمل الذي وقع العقد عليه، فلا يتغيَّرُ أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه. انتهى.

[١]أقوله: وسمي أجيرَ وحده؛ قال في «المغرب»<sup>(١)</sup>: أجيرُ الواحد على الإضافةِ خلاف الأجير المشترك فيه، من الواحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص، ولو حرّك الحاء يصح؛ لأنه يقال: رجل وحده، بفتحتين؛ أي منفرد. انتهى.

وقيل: الواحد مصدر بمعنى التوحيد، والمعنى عامل التوحيد، والإضافة لأدنى ملابسة؛ أي المتوحّد في العمل. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدرّ المختار»<sup>(٢)</sup>.

(١) «المغرب»(ص ٤٧٩).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٨).

ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله.

(ولا يضمن<sup>١١٤</sup> ما تلف في يده أو بعمله.)

[١] أقوله: ولا يضمن... الخ؛ يعني ولا يضمن الأجير الخاص ما تلف في يده بأن سرق منه أو غصب، ولا ما تلف من عمله بأن تحرق الثوب أو انفسد الطبخ أو احترق الخبز، ونحو ذلك، وهذا إذا لم يتعمد الفساد.

أما إذا تعمد ذلك فضمن كالمودع إذا تعدى. كما صرحوا به، أما عدم وجوب الضمان فيما تلف في يده؛ فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبضها بإذن المستأجر، وهذا ظاهر عند الإمام، وكذا عندهما؛ لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان صيانة لأموال الناس، فإنه يتقبل أعياناً كثيرة رغبة في كثرة الأجرة، وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيهما فيضمن حتى لا يقصر في حفظها، ولا يأخذ إلا ما يقدر على حفظه.

وأجير الوحد لا يتقبل العمل من غيره بل يسلم نفسه، فتكون السلامة غالبية، فيؤخذ فيه بالقياس، وأما عدم جوب الضمان فيما تلف من عمله؛ فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها، والأمر بالتصرف فيها، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح.

ويصير الأمور: أي الأجير نائباً منابه، فصار فعله منقولاً إليه، كأنه فعله بنفسه؛ فلذا لا يضمن، على أن البدل ليس بمقابلة العمل، بدليل أنه يستحق الأجر وإن لم يعمل كما عرفت؛ وهذا لأن المبيع منفعة، وهي سليمة، وإنما الخرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة؛ وذلك غير معقود عليه، فإذا لم يكن مضموناً عليه، فلا يشترط فيه سلامته، فلا يتضمن ما تلف به.



## [فصل الإجارة على أحد الشرطين]

## وصحّ ترديد الأجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيّاً أو روميّاً

## [فصل الإجارة على أحد الشرطين]

وصحّ ترديد الأجر<sup>(١)</sup> بالترديد في خياطة الثوب فارسيّاً<sup>(٢)</sup> أو روميّاً<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله: صحّ ترديد الأجر... الخ؛ يعني صحّ جعل الأجر متردداً بين التسميتين، بسبب الترديد بين نوعي عمل، كأن يقول: إن خطته روميّاً فبدرهم، وإن خطته فارسيّاً فبدرهمين، أو يقول: إن صبغته بعصفر فبدرهم، وإن خطته بزعفران فبدرهمين، أو بين إسكان البيت عطاراً وحدّاداً بأن يقول: إن أسكنت في هذا البيت عطاراً فبدرهم، وإن أسكنت فيه حدّاداً فبدرهمين.

أو بين مسافتين بأن يقول: إن حملت الدابة إلى كوفة فبدرهم، وإن حملتها إلى واسطة فبدرهمين، أو بين دارين بأن يقول: إن سكنت هذه الدار شهراً فبدرهم، وإن سكنت الأخرى شهراً فبدرهمين، أو بين حملين بأن يقول: إن حملت على هذه الدابة إلى كذا كراً من بُر فبعشرة دراهم، وإن حملت عليها إلى كذا كراً من شعير فبدرهمين، وأيهما وجد لزِمَ ما سمى له.

وقال مالك والشافعي والثوري وأبو ثور وإسحاق رضي الله عنهم: لا يصحّ العقد، ويجب أجر المثل إذا عمل، وهو القياس؛ لأنّه عقد معاوضة يتعيّن فيه العوض ولا المعوض، فلم يصحّ، كما لو قال: بعتك بدرهم أو هذا بدرهمين

وجه الاستحسان: إنّ الإجارة يجب فيها الأجر بالعمل، وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم، فلا تبقى جهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف البيع، فإنّ الثمن فيه يجب بنفس العقد، فإذا لم يكن معلوماً عند العقد يفسد<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أو فارسيّاً؛ أي خيطاً فارسيّاً، بمعنى خياطة فارسية، أي منسوبة إلى صنعة فارس، وهي التي تكون الخياطة فيها غرزة غرزة، ذكره العيني في «البنية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: روميّاً؛ أي خيطاً روميّاً، بمعنى خياطة روميّة؛ أي منسوبة إلى صنعة

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦٥).

(٢) «البنية» (٧: ٩٨٩).

وصبغُه بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيت عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل الدابة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حمل كُرْبُرٍ، أو شعير عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَدَ

وصبغُه بعصفر<sup>[١]</sup> أو زعفران، وفي إسكان البيت<sup>[٢]</sup> عطّاراً أو حدّاداً، وفي حمل الدابة إلى الكوفة أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حمل كُرْبُرٍ أو شعير عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَدَ: أي قيل: إن خِطته فارسيّاً فبدرهم وإن خِطته روميّاً

الروم وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين غرزتين<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بعصفر؛ العصفُرُ نبت معروف، وعصفرتُ الثوب: صبغته بالعصفر، فهو معصفَرٌ، اسم مفعول. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup>، وقال في «المنتخب»: عصفر بالضم: كياهي ست معروف كه جامه بآن رنك كندو تخم آنرا قرطم كويند. انتهى. ويقال: في الهندية: كسم.

[٢] قوله: وفي إسكان البيت... الخ؛ هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يجوزُ الإجارة، وعلى هذا الخلاف مسألة الحمل إلى كوفة أو إلى واسطة. لهما: إنّ الأجرة والمنفعة مجهولان؛ لأنّ الأجر في الأجير الخاصّ يجبُ بالتسليم من غير عمل، ولا يدري أي العملين تقرّر، وأي التسميتين تجب وقت التسليم، بخلاف الخياطة الروميّة أو الفارسيّة؛ لأنّ الأجر لا يجبُ فيه إلا بالعمل، وبه يرتفعُ الجهالة.

فالقاعدة لهما أن الأجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون متردداً بين شيئين عند التسليم؛ لأنّه لا يدري أيّهما يجب، والإجارة تُفسد.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ خيرَه بين شيئين متقاربين وجعل لكل واحدٍ منهما أجرة معلومة، فوجب أن يجوز كما في مسألة الخياطة الروميّة أو الفارسيّة، والإجارة تُعقدُ للانتفاع.

(١) ينظر: «البناءية» (٧: ٩٨٩).

(٢) «المصباح المنير» (ص ٤١٥).

فبدرهمين، وأجرْتُك هذه الدَّارَ شهراً بدرهم أو هذه الدَّارَ شهراً بدرهمين، وهكذا<sup>[١]</sup> إذا كان في ثلاثة أشياء، وفي أربعة أشياء<sup>[٢]</sup> لا كما في البيع غير أنه يشترط خيار التَّعيين في البيع دون الإجارة، لأنَّ في الإجارة الأجرة تجبُ بالعمل، وعند العمل يتعيَّن بخلاف البيع فإنَّ الثَّمَنَ يجبُ بنفس العقد والمبيع مجهولٌ.

فالظاهر أنه يستوفي المنافع، وعند الاستيفاء يرتفع الجهالة، ولو احتيج إلى الإيجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البديلين عند بعض المشايخ رحمهم الله، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فيجعل التسليم بهما، والصحيح أنه يجب أقلُّ البديلين؛ لأنه لا يكون أكثر ضرراً من الانتفاع بأقلهما ضرراً. ذكره الزَيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وهكذا... الخ؛ أي وهكذا الحكم وهو جوازُ العقد ووجوب أجر ما عمل إذا كان التريدي في ثلاثة أشياء، كما إذا قال: إن خطته فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين، وإن خطته تركياً فبثلاثة دراهم، أو قال: إن صبغته بعصفر فبدرهم، وإن صبغته بزعفران فبدرهمين، وإن صبغته بورث ونحوه فبثلاثة دراهم، وقس على هذا، فأَيِّ الأعمال عمل استحقَّ الأجرُ المسمَّى.

[٢] أقوله: وفي أربعة أشياء... الخ؛ يعني إن كان التريدي في أربعة أشياء بأن قال: إن خطته فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين، وإن خطته تركياً فبثلاثة دراهم، وإن خطته هندياً فبأربعة دراهم لا يصحَّ العقد كما في البيع، فإنه إذا باع أحد الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز.

وكذا إذا قال: بعْتُ أحد هذه الأثواب الثلاثة على أن يأخذ أيهما شاء، وإذا قال: بعْتُ أحد هذه الأثواب الأربعة أو الخمسة فصاعداً على أن يأخذ أيهما شاء لا يجوز.

والجامع في إلحاق الإجارة بالبيع في هذه الصور دفع الحاجة، فإنها تندفع بالثلاثة؛ لاشتغالها على الجيد والوسط والرديء، ولا حاجة إلى الأربعة فصاعداً؛

(١) «رمز الحقائق» (٥: ١٤٠).

وذكر في «الهداية»<sup>(١)</sup> في مسألة العطار والحداد، وكرُّ البرِّ والشَّعير خلافَ أبي يوسف رضي الله عنه، وفي الدَّابةِ إلى كوفة أو واسط

لاندفاعها بما دونها، إلا أنه يشترطُ خيارُ التعيين في البيع، فإنه إذا خيَّره بين ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء يكون للمشتري الخيار.

وكذا إذا خيَّره بين ثلاثة أثواب، ولا يشترط ذلك الخيار في الإجارة، فإنَّ الأجر لا يجب إلا بالعمل، وعند ذلك يصيرُ المعقود عليه وهو العمل متعيَّنًا، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع بإثبات الخيار.

[١] قوله: **وذكر في «الهداية»... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: ولو قال: إن أسكنتُ في هذا الدُّكان عطاراً فبدرهم في شهر، وإن أسكنت حداداً فبدرهمين جاز، وأيُّ الأمرين فعل استحقَّ المسمَّى فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: الإجارةُ فاسدة.**

وكذا إذا استأجر بيتاً على أنه إن سكنَ فيه فبدرهم، وإن أسكنَ فيه حداداً فبدرهمين، فهو جائزٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: لا يجوز.

ومن استأجر دابةً إلى الحيرة بدرهم، وإن جاوزَ بها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز، ويحتملُ الخلاف، وإن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حملَ عليها كُرَّ شعير فبنصف درهم، وإن حملَ عليها كُرَّ حنطة فبدرهم، فهو جائز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا: لا يجوز.

وجه قولهما: إنَّ المعقودَ عليه مجهول، وكذا الأجرُ أحد الشئيين وهو مجهول، والجهالةُ توجب الفساد، بخلاف الخياطة الروميَّة والفارسيَّة؛ لأنَّ الأجرَ يجب بالعمل، وعنده يرتفعُ الجهالة، أمَّا في هذه المسائل يجب الأجرُ بالتخلية والتسليم، فيبقى الجهالة، وهذا الحرفُ هو الأصلُ عندهما.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه إنه خيَّره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصحّ، كما في مسألة الروميَّة والفارسيَّة؛ وهذا لأنَّ سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد، ألا ترى أنه لا يدخلُ ذلك في مطلق العقد، وكذا في أخواتها، والإجارةُ تعقدُ للانتفاع، وعنده يرتفعُ الجهالة، ولو احتيجَ إلى الإيجاب بمجرد التسليم يجبُ أقلُّ الأجرين المتيقن به. انتهى.

ولو رُدَّ في خياطته اليوم أو غداً، فله ما سَمِيَ إن خاطه اليوم، وأجرٌ مثله إن خاطه غداً

احتمال الخلاف<sup>(١)</sup>، ومسألة الخياطة والصَّبغُ متفق عليهما<sup>(١)</sup>.  
 (ولو رُدَّ<sup>(٢)</sup> في خياطته اليوم أو غداً): أي قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وفي غدٍ بنصف درهم، (فله ما سَمِيَ إن خاطه اليوم، وأجرٌ مثله إن خاطه غداً): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما الشرطان جائزان، وعند زُفر رضي الله عنه فاسدان، لأنَّ ذَكَرَ اليوم<sup>(٣)</sup> للتَّعجيل، وذَكَرَ الغدَ للتَّرفيه فيجتمعُ في كلِّ يومٍ تسميتان

[١] قوله: احتمال الخلاف؛ ووجه الاحتمال ما ذكره صاحب «العناية»<sup>(٢)</sup> من أنَّ هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكلِّ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رضي الله عنه خاصةً كما في نظائرها. انتهى.

[٢] قوله: ولو رُدَّ... الخ؛ يعني ولو رُدَّ في خياطة الثوب بين التسميتين بالترديد بين الزمانين، بأن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته في غدٍ فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وهو الأجرُ المسمَّى، وإن خاطه غداً فله أجر مثله.  
 [٣] قوله: لأنَّ ذكر اليوم... الخ؛ تقريره: إنَّ الخياطةَ شيءٌ واحدٌ؛ لأنَّه استأجره على الخياطة مطلقاً، فالفعل غير مختلف، وإنما يختلف بالزمان، وقد ذَكَرَ بمقابلة الخياطة بدلان، على طريق البدلية، فيكون البدلُ مجهولاً، فصار كأنه قال: خطته بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل، فكذا هذا.

والسرُّ فيه: إنَّ ذَكَرَ اليومَ للتَّعجيل لا للتوقيت، وإلَّا يلزمُ اجتماع العمل والوقت في الإجارة وهو مفسد. كما تقرر في موضعه.

فإذا كان ذكر اليوم للتَّعجيل كان الأجرُ مقابلاً بنفس الخياطة في اليوم، وذَكَرَ الغدَ للتَّرفيه لا للإضافة والتعليق، ألا ترى أنَّه لو أفرَدَ العقد في الغد، وقال: خطته غد بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم، حتى لو خاطه اليوم استحقَّ نصف درهم، فيجتمعُ في كلِّ يومٍ تسميتان؛ لأنَّ المسمَّى في الغد هو المسمَّى في اليوم أيضاً، والمسمَّى في اليوم هو المسمَّى في الغد أيضاً.

(١) انتهى من «الهداية» (٣: ٢٤٧)، بتصرف.

(٢) «العناية» (٨: ٧٤).

## ولا يجاوزُ به المسمَّى

لهما<sup>[١]</sup>: أن كلَّ واحدٍ مقصود، فصارَ كاختلاف النوعين.  
وله<sup>[٢]</sup>: أن ذكرَ اليوم ليس للتوقيت؛ لأنَّ اجتماعَ الوقتِ والعملِ مُفسدٌ كما مرَّ ذكره، بل ذكره اليوم للتعجيل، وذكرُ الغدِ ليس للترفيه بل ذكره للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان.

(ولا يجاوزُ به المسمَّى): أي أجرُ المثل إن كان زائداً على نصفِ درهم لا

فإذا كان كلُّ منهما مسمَّى في الوقتين فسدت الإجازة؛ لأنَّ ذكرَ البدلين بمقابلةٍ مبدلٍ واحدٍ مفسد، فصار نظير قوله: بعثك حالاً بألفٍ ومؤجلاً بألفين، والجوابُ عن هذا الاستدلال أنَّ الجهالةَ تزولُ بوقوع العمل، فإنَّ به يتعيَّنُ الأجرُ للزومه عند العمل. كما مرَّ فتذكَّر.

[١] قوله: لهما... الخ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهبَ إليه أبو يوسفَ ومحمدٌ رضي الله عنهما، وتقريره: إنَّ كلَّ واحدٍ من التعجيلِ والتأخيرِ مقصودٌ لأغراض، والمعقودُ عليه هو العمل، فصارَ كاختلاف النوعين، كالحياطة الروميَّة والفارسيَّة. وقد يستدلُّ عليه بأنَّ ذكرَ اليوم للتوقيت، وذكرُ الغد للإضافة، فهذا حقيقة، واستعمالها للترفيه والتعجيل مجاز، والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز، لا سيما إذا كان حمله على المجاز يؤدِّي إلى الفساد، وكلُّ واحدٍ منهما معلوم، وبدلها أيضاً معلوم، فصار كالحياطة الروميَّة والفارسيَّة<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وله... الخ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهبَ إليه الإمام رضي الله عنه. وتحريره: إنَّ ذكرَ اليوم للتعجيل، وذكرُ الغد للتعليق، والإضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه، وقد قام الدليلُ على المجاز في ذكرَ اليوم وهو التعجيل؛ لأنَّ مرادهما إرادة الصَّحَّة وهو متعيَّنٌ في المجاز؛ لأنَّ تعيينَ العمل مع التوقيت مفسد، فإنَّ تعيينَ العمل يوجبُ كونه أجيراً مشتركاً، وتعيينَ الوقت لا يوجبُ كونه أجيراً مشتركاً، وبينهما منافاة فلا يجتمعان فيفسد، فتعيَّنَ المجازُ كيلا يفسد، فحملناه على التعجيل.

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ١٣٩).

يجبُ الزيادة، وفي «الجامع الصغير»: لا يُزاد<sup>(١)</sup> على درهمٍ، ولا يُنقصُ عن نصفِ درهم<sup>(١)</sup>، لكن الصَّحِيحُ هو الأوَّل<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ المسمَّى في الغدِ نصفُ درهم، وفي الإجارةِ الفاسدةُ أجرُ المثل لا يُزادُ على المسمَّى، وإن خاَطَه في اليومِ الثَّالثِ، فأجرُ المثل لا يُزادُ على نصفِ درهم.

وفي الغد لم يَقمِ الدَّليلُ على إرادةِ المجاز، وهو الترفيه، كما قام الدليلُ على إرادةِ الحقيقة، وهو الإضافةُ والتعليقُ، فتركناه على حقيقته، فإذا خاَطَه اليومَ وجبَ عليه الدرهم، فإن جاءَ الغدُ فسَدَ لوجودِ تسميتين فيه؛ لأنَّ المعلقَ يتركُ بمجيءِ الغدِ، والتسميةُ الأولى باقيةٌ، فيفسدُ لاجتماعِ تسميتين في عملٍ واحدٍ بخلافِ الخياطةِ الروميَّةِ والفارسيَّةِ؛ لأنَّه ليس لأحدِ العقدين موجبٌ في العملِ الآخرِ، فكانا عقدين مختلفين، كلُّ واحدٍ منهما ببدلِ مسمَّى على الانفرادِ معلومٍ فافترقا<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: لا يُزاد... الخ؛ لأنَّ التسميةَ الأولى لا تنعدم في اليومِ الثاني، فيعتبرُ لمنع الزيادة، وتعتبرُ التسميةُ الثانيةُ لمنعِ النقصان. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.  
وأوردَ عليه: إنَّ التسميةَ في الإجارةِ الفاسدةِ تمنعُ الزيادةَ عندنا، كما تقرَّرَ في موضعه، فلا تمنعُ النقصانَ أصلاً، بل يجبُ أجرُ المثل وإن نقصَ عن المسمَّى فما معنى أن يعتبرَ التسميةُ الثانيةُ لمنعِ النقصان.

[١] قوله: لكن الصحيح هو الأوَّل؛ وهذا على ما ذهبَ إليه الإمام، أمَّا عندهما فالصحيحُ أنَّه ينقصُ من نصفِ درهم، ولا يُزادُ عليه. صرَّح به العينيُّ<sup>(٤)</sup>، والزَيْلَعِيُّ<sup>(٥)</sup>، وغيرهما.



(١) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ٤٤٣)، والعبارة فيها تقديم، وتأخير إذ عبارته: لا ينقص من نصف درهم، ولا يُزاد على درهم.

(٢) ينظر: «التبيين» (٥: ١٤٠).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٤٧).

(٤) في «الرمز» (٢: ٢٠٢).

(٥) في «التبيين» (٥: ١٤٠).

## [فصل إجارة العبد]

ولا يسافرُ بعبدٍ مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطه ، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ  
محجور

## [فصل إجارة العبد]

(ولا يسافرُ بعبدٍ<sup>[١]</sup> مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطه ، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما  
عملَ عبدٌ محجور)، أجرَ عبدٌ محجورٌ نفسه ، فإن أعطاهُ المستأجرُ الأجرَ لا  
يستردُّه<sup>[٢]</sup>

[١] أقوله : ولا يسافر بعبد...الخ ؛ يعني من استأجر عبداً ليخدمه فليس له أن يسافر  
به إلا أن يشترط ذلك السفر ، حتى لو سافر به يضمن لمولاه ؛ لأنه صار غاصباً ، ولو  
رده إلى مولاه سالماً لا أجر له عندنا. صرح به العيني<sup>(١)</sup> ، وغيره.

ووجه امتناع السفر به في هذه الصورة أنّ مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر إذ  
هو الأعم الأغلب ، وعليه عرف الناس ، فانصرف إليه ؛ لأنّ المطلق يتقيدُ بمثل ذلك من  
المتعارف ، فلا يكون للمستأجر أن ينقل ذلك العبد إلى خدمة السفر ، إذ خدمة السفر  
اشتملت على زيادة مشقة مفضية إلى النزاع ، فلا ينتظمها إطلاق العقد.

فصار كما لو استأجر فرساً للركوب فليس له أن يركب غيره للتفاوت ، وكذا لو  
استأجر داراً للسكنى فليس له أن يسكن فيه حداً ؛ لأنه أضرب ومطلق العقد لا يتناوله.  
أما إذا شرط ذلك أو كان وقت الإجارة متهيئاً للسفر وعرف ذلك فيجوز له السفر  
به ؛ لأنّ الشرط أملك عليك أم لك ، والمعروف كالمشروط ، بخلاف العبد الموصى  
بخدمته ، فإنّ له أن يسافر به مطلقاً ، سواء شرط السفر به أو لا ؛ لأنّ مؤنته عليه ، ولم  
يوجد العرف في حقه<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله : ولا يستردّه...الخ ؛ يعني من استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً مثلاً ، أو  
أعطاه الأجر بعد عمله فليس للمستأجر أن يسترد الأجر.

(١) في «رمز الحقائق» (٢ : ٢٠٢).

(٢) ينظر : «التبيين» (٥ : ١٤٠ - ١٤١) ، و«رد المحتار» (٥ : ٤٥) وفيه بيان معنى : أملك عليك أو  
لك.

### ولا يضمنُ أكلُ غلَّةِ عبدٍ غصبَهُ فأجرٌ هو نفسه

لأنَّ هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحةٌ استحساناً<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الفساد<sup>(٢)</sup> لرعاية حقِّ المولى، فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة.

(ولا يضمنُ أكلُ غلَّةِ عبدٍ غصبَهُ فأجرٌ هو نفسه)، رجلٌ غصبَ عبداً، فأجرَ العبدِ نفسه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ فأكله، فلا ضمانَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ العبد<sup>(٣)</sup> لا يحرزُ نفسه، فكذا ما في يده فلا يكون مُتقوماً.

[١] قوله: استحساناً؛ القياس أن لا يجوز عقدُ الإجارة؛ لأنَّ عقدَ المحجورِ عليه لا يجوز لانعدام الإذن، وقيام الحجر، فيصيرُ المستأجرُ غاصباً بالاستعمال، ولا أجر على الغاصب.

[٢] قوله: لأنَّ الفساد... الخ؛ تقرير الاستحسان: إنَّ التصرف نافعٌ على اعتبار فراغ العبد عن العمل سالماً، وضارٌّ على اعتبار هلاك العبد، والنافعُ مأذونٌ فيه فيجوزُ فيخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يسترده.

والسُرُّ فيه: إنَّ العبدَ محجورٌ عن تصرفٍ يضرُّ بالمولى، لا عن تصرفٍ ينفعُه، ألا ترى أنَّه يجوزُ للعبدِ أن يقبلَ الهبةَ من غير أن يأذنه المولى؛ لأنَّه نافعٌ في حقِّ المولى، فالإجارة إذا جازت بعدما سلم من العمل يحصلُ الأجرُ للمولى بغير ضرر، ولو حكمَ بعد جوازها لضاع متاع العبد عليه مجاناً، فتعين القول بالجواز.

وإذا جازت الإجارة صحَّ قبض العبد الأجرة؛ لأنَّه هو العاقد، ومتى صحَّ قبضه لا يكون للمستأجر أن يسترده منه، بخلاف ما إذا هلك العبد في حالة الاستعمال، فإنَّه يجبُ على المستأجر قيمته، وإذا ضمن صار مالكاً من وقت الاستعمال فيصيرُ مستوفياً منفعةً عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: لأنَّ العبد... الخ؛ تقريره: إن الضمان لا يجبُ إلا بإتلاف مالٍ محرزٍ متقومٍ، وهذا ليس بمحرز؛ لأنَّ الإحراز إنما يثبتُ بيدٍ حافظَةٍ كيد المالك، أو بيدِ نائبه، ويدُ المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأنَّ العبدَ في يد الغاصب، وما في يده يكون في يد الغاصب تبعاً لنفسه.

(١) ينظر: «التبيين» (٥: ١٤١).

## وصحَّ للعبد قبضها، ويأخذها مولاه قائمةً

وقالا: يضمن؛ لأنه مال المولى<sup>(١)</sup>.

(وصحَّ للعبد<sup>(٢)</sup> قبضها، ويأخذها مولاه قائمةً)<sup>(٣)</sup>، هذا بالاتفاق؛ لأنَّ بعد الفراغ يعتبر مأذوناً كما مرَّ.

فلا يتصور أن يكون محرراً بحرزه، إذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب، فكيف يحرز ما في يده عنه، وما لم يقع في يد المولى حقيقةً أو حكماً بالاستنابة لا يكون معصوماً له، فإن اختلج في قلبك أن الغاصب إذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه، ولا إحراز فيه، فازحه بأنه تابع للأَم؛ لكونه جزءاً منها، وهي محرزة، بخلاف الأجر، فإنه حصل من المنافع، وهي غير محرزة. هكذا قالوا<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لأنه مال المولى؛ فإن إجارة العبد نفسه جائزة على تقدير السلامة كما تقدم، وسلب العبد يكون للمولى؛ لأنه تبع لرقبته، فيكون الغاصب متعدياً بالأخذ منه والإتلاف، فلا جرم أن يضمن<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وصحَّ للعبد... الخ؛ أي وجاز للعبد قبض الأجرة في قولهم جميعاً؛ لأنه مأذون في التصرف على اعتبار الفراغ، كما تقدم، فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة، فإن التصرف النافع مأذون فيه، وهو العاقد، فترجع الحقوق إليه، فيكون له القبض. وفائدته تظهر في خروج المستأجر عن عهدة الأجرة، فإنه يحصل بالأداء إليه، وإنما وضع المسألة فيما إذا أجر العبد المغصوب نفسه؛ لأنه إن أجره الغاصب كان له الأجر لا للمالك، ولا ضمان عليه بالاتفاق، وإن أجره المولى فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة المولى؛ لأنه هو العاقد. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، وغيرها.

[٣] قوله: ويأخذها مولاه قائمةً؛ يعني لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الأجرة قائمة أخذه؛ لأنه وجد عين ماله، ولا يلزم من بطلان التقويم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع، فإنه لم يبق متقوماً حتى لا يضمن بالإتلاف، ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١٤١).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ١٤١).

(٣) «العناية» (٨: ٧٩).

وصحَّ للعبد قبضُها، ويأخذها مولاه قائمةً، ولو استأجر عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صحَّ والأوّل بأربعة. وحكّم الحال إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوّل المدّة

(ولو استأجر<sup>[١]</sup> عبداً شهرين<sup>[٢]</sup> شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صحَّ والأوّل بأربعة.

وحكّم الحال<sup>[٣]</sup> إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوّل المدّة،

[١] أقوله: ولو استأجر... الخ؛ يعني لو استأجر رجلاً عبداً لشهرين شهراً بأربعة دراهم وشهراً بخمسة دراهم من غير تعيين منهما، صحَّ العقد على الترتيب المذكور، فالأوّل من هذين الشهرين بأربعة دراهم، حتى لو عمل في الأوّل دون الثاني استحقّ أربعة دراهم، فإنّه لما قال: أوّلاً شهراً بأربعة ينصرفُ إلى ما يلي العقد تحريماً للجواز. كما إذا قال: استأجرتُ منك هذا العبدَ شهراً، وسكت فإنّه ينصرفُ إلى ما يلي العقد، ونظراً إلى قضاء الحاجة في الحال، فإنّ الإنسان إنّما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإذا انصرف الأوّل إلى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرفُ إلى ما يلي الأوّل ضرورة.

[٢] أقوله: عبداً شهرين؛ وهذا أولى ممّا قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: من استأجر عبداً هذين الشهرين. فإنّه محتاج التأويل كما لا يخفى على من له إلى الخذاقة سبيل.

[٣] أقوله: وحكّم الحال؛ صورة المسألة: إنّ رجلاً استأجر عبداً شهراً بدرهم، فقبضه في أوّل الشهر ثمّ جاء آخر الشهر والعبدُ مريض أو أبق، واختلف المستأجر والآجر في إباق العبد أو مرضه، فادّعى المستأجر وجود المرض أو الإباق في أوّل المدّة، وادّعى المولى وجوده قبل الإخبار بساعة، فجعل الحال حكماً بينهما.

فلو كان العبدُ مريضاً أو أبقاً في الحال فالقول للمستأجر؛ لأنّ الظاهر شاهد له، فإنّ الإباقَ والمرضَ ظاهرٌ في الحال، وهو يدلُّ على ما مضى، فكان عدم التمكن من

## وقال المؤجّر في آخرها

وقال المؤجّر في آخرها: أصلُ هذه المسألة الطّاحونة، فإنّ المالك<sup>(١)</sup> إذا قال: ماءُ الطّاحونة كان جارياً في المدّة، وقال المستأجر: لم يكن جارياً يُحكّمُ الحال.

الانتفاع فيما مضى ثابتاً ظاهراً، فالمؤجّر بقوله: ما أبق إلا في الحال، يدّعي أنّه كان متمكّن من الانتفاع، والمستأجر منكر، فكان القولُ قوله.

وإن كان صحيحاً في الحال أو غير آبق فالقول للمؤجّر؛ لأنّ التمكن منه ثابتٌ فيما مضى ظاهراً بدلالة الحال، فالمستأجر يدّعي فوات التمكن فيما مضى، والمؤجّر منكرٌ له، فيكونُ القولُ قوله، والحال وإن لم يصلح حجةً عندنا يصلح مرجحاً، إذ الترجيحُ إبدأً إنّما يقعُ بما لا يصلح حجةً. كما قالوا، وهاهنا إشكالٌ ذكره الزيّليّ في «التبيين»<sup>(١)</sup> مع تفصيل جوابه، فطالعه إن شئت.

[١] قوله: فإنّ المالك... الخ؛ توضيحه: إنّ مستأجر الرّحى إذا اختلفَ مع صاحب الرّحى في جريان الماء في المدّة، فإنّ القولَ قولُ مَنْ يشهد له الحال، فإن كان الماء منقطعاً وقت الخصومة فالقولُ للمستأجر فيما مضى، وإن كان جارياً فالقولُ لربّ الرّحى مع يمينه.

وإن اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستأجر: عشرة أيام، وقال الأجر: خمسة أيام، فالقولُ للمستأجر، والبيّنة للأجر، وهو يصلحُ مرجحاً إن لم يصلح حجةً في نفسه إذ الترجيحُ إبدأً إنّما يقعُ بما لا يصلح حجةً، وقد عرفَ في أصول الفقه. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.



(١) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٤٢).

(٢) «الكفاية» (٨ : ٨٠ - ٨١).

**[فصل الاختلاف في الإجازة]**

وَصَدَّقَ رَبُّ الثُّوبِ فِي: أَمْرُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً، أَوْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ لَا أَجِيرٌ قَالَ:  
أَمْرَتَنِي بِمَا عَمَلْتُ، وَفِي عَمَلْتِ لِي مَجَانًّا لَا صَانِعٌ، قَالَ: بَلْ بِأَجْرٍ

**[فصل الاختلاف في الإجازة]**

(وَصَدَّقَ<sup>[١١]</sup> رَبُّ الثُّوبِ فِي: أَمْرُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً أَوْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ لَا أَجِيرٌ  
قَالَ: أَمْرَتَنِي بِمَا عَمَلْتُ)؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُسْتَفَادٌ مِنْ رَبِّ الثُّوبِ<sup>[١٢]</sup>، وَالْمُرَادُ أَنْ يُصَدَّقَ  
بِالْيَمِينِ<sup>[١٣]</sup>.

(وَفِي عَمَلْتِ<sup>[١٤]</sup> لِي مَجَانًّا لَا صَانِعٌ، قَالَ: بَلْ بِأَجْرٍ)؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ<sup>[١٥]</sup> يَنْكُرُ تَقْوَمَ

[١] أقوله: وَصَدَّقَ...الخ؛ يعني إذا وقع الاختلاف بين الخياط ومالك الثوب، فقال مالك الثوب: أَمْرُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً، وَقَالَ الْخِيَاطُ: أَمْرَتَنِي أَنْ أَعْمَلَهُ قَمِيصًا، أَوْ قَالَ مَالِكُ الثُّوبِ لِلصَّبَّاحِ: أَمْرُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ، وَقَالَ الصَّبَّاحُ: أَمْرَتَنِي أَنْ أَصْبِغَهُ أَخْضَرَ، فَصَدَّقَ مَالِكُ الثُّوبِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ.

[٢] أقوله: لِأَنَّ الْإِذْنَ مُسْتَفَادٌ مِنْ رَبِّ الثُّوبِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ الْعَقْدِ بِأَنْ قَالَ: كَانَ ذَلِكَ وَدِيعةً، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الثُّوبِ، فَكَذَا إِذَا أَنْكَرَ صِفَتَهُ.

[٣] أقوله: وَالْمُرَادُ أَنْ يُصَدَّقَ بِالْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ شَيْئًا لَوْ أَقْرَبَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّيْءُ، فَإِذَا أَنْكَرَهُ يَحْلِفُ فَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ، وَصَاحِبُ الثُّوبِ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَتْهُ قِيَمَةُ الثُّوبِ غَيْرَ مَعْمُولٍ فَلَا أَجْرَ لَهُ، أَوْ قِيَمَتَهُ مَعْمُولًا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلَهُ لَا يَجَاوِزُ بِهِ الْمَسْمِيُّ؛ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ أَصْلُ الْعَمَلِ، مُخَالَفٌ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ الصِّفَةُ، فَيَمِيلُ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ. كَذَا فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(١)</sup>، وَغَيْرِهِ.

[٤] أقوله: وَفِي عَمَلْتِ...الخ؛ يعني إذا اختلف المستأجر ومالك الثوب في الأجرة، فقال مالك الثوب: عَمَلْتَهُ لِي بغير أجر، وَقَالَ الصَّانِعُ عَمَلْتُهُ لَكَ بِأَجْرٍ، فَالْقَوْلُ يَكُونُ لِمَالِكِ الثُّوبِ لَا لِلصَّانِعِ.

[٥] أقوله: لِأَنَّ الْمَالِكَ...الخ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ، وَلَا عَقْدَ هَاهُنَا حَيْثُ ادَّعَى الْعَمَلَ بِغَيْرِ أَجْرٍ، وَدَعَا الْعَمَلَ بِغَيْرِ أَجْرٍ إِعَانَةً، وَالْإِعَانَةُ تَبْرُعُ. كَذَا فِي «الْكَفَايَةِ»<sup>(٢)</sup>.

(١) «تبيين الحقائق» (٥: ١٤٣).

(٢) «الكفاية» (٨: ٨٢).

عمل الصَّانِعِ ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه : إن كان الصَّانِعُ معاملاً له <sup>[١]</sup> يجبُ الأجرُ ،  
وعند محمد رضي الله عنه : إن كان معروفاً <sup>[٢]</sup> بهذه الصنعة بالأجر يجب الأجر والقول له <sup>(١)</sup> .  
وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول <sup>[٣]</sup> : الظَّاهِرُ لا يصلحُ حِجَّةً لاستحقاق الأجر .

[١] أقوله : إن كان الصَّانِعُ معاملاً له ؛ بأن كان يدفع إليه شيئاً للعمل ، ويقاطعه  
عليه فله الأجرة ، وإلا فلا ؛ لأنَّ ما تقدَّم منهما من المقاطعة يدلُّ على أنه يعمل به بأجر ،  
فقامَ ذلك مقامَ الاشتراط ؛ لأنَّ العادةَ قد جرت بالدفع للعمل إلاَّ من يخالطه من غير  
تسمية الأجرة للعلم به . كذا في «التبيين» <sup>(٢)</sup> .

[٢] أقوله : إن كان معروفاً... الخ ؛ فإنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى  
التنصيب على الأجر اعتباراً للظاهر . كذا في «الهداية» <sup>(٣)</sup> .

[٣] أقوله : يقول... الخ ؛ أي في الجواب عمَّا ذكر أنَّ الظاهر لا يصلح حِجَّةً  
لاستحقاق الأجر ، إذ الظاهر إنَّما يصلح للدَّفْع عن نفسه ، والحاجة هاهنا إلى  
الاستحقاق ؛ لأنَّ الأجير يدعي استحقاق الأجر ، وقال الزَّيْلَعِيُّ <sup>(٤)</sup> : والفتوى على قول  
محمد رضي الله عنه . انتهى .



(١) في «التبيين» (٥ : ١٤٣) ، و«التنوير» (ص ١٩٠) ، وغيرهما : الفتوى على قول محمد رضي الله عنه .

(٢) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٤٣) .

(٣) «الهداية» (٣ : ٢٤٩) .

(٤) في «تبيين الحقائق» (٥ : ١٤٣) .

## باب فسخ الإجارة

هي تفسخٌ بعيبٍ فوت النَّفْع

### باب فسخ الإجارة

(هي تفسخٌ بعيبٍ<sup>[٢١]</sup> فوت النَّفْع<sup>[٣١]</sup> :

[١] اقلوه: باب فسخ الإجارة؛ وجه تأخير هذا الباب ظاهر؛ لأنَّ فسخَ العقدِ إنما يكون بعد وجود العقد فناسب ذكره آخرًا.

[٢] اقلوه: هي تفسخ بعيب... الخ؛ لأنَّ المعقود عليه في باب الإجارة المنافع، وهي توجد شيئاً فشيئاً، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض بالنسبة إلى المنافع الآتية، فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب في المبيع قبل القبض، ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميع البدل، كما في البيع. فإن فعل المؤجّر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر؛ لأنَّ الموجب للردِّ قد زال قبل الفسخ، والعقد يتجدد ساعة فساعة، فلم يوجد فيما يأتي بعده، فسقط خياره، صرّح به الزَّيْلَعِيُّ وغيره.

وفيه إشارة إلى أن الإجارة لا تفسخ بالعيب كما نبّه عليه الشارح رحمته، وهو قول عامة المشايخ، وقيل: تفسخ، والأصحّ هو الأوّل كما سيأتي بعد سطور عديدة، وإلى أنّه لا يشترط فيه القضاء والرضاء فينفرد به المستأجر ولو بعد القبض. صرّح به في «الفصول العمادية»، وإلى أنّه لا يشترط في هذا الفسخ حضور المالك. صرّح به في «المضمرات».

[٣] اقلوه: فوت النَّفْع؛ الأصل فيه: إنّ العيب إذا حدث بالعين المستأجرة فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر، كالعبد إذا مرض، والدار إذا انهدم بعضها؛ لأنَّ كلّ جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار.

وإن لم يؤثّر في المنافع فلا، كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهب إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنائها؛ لأنَّ العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين، وإنَّ المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار. ذكره العلامة الشاميُّ في «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup>، نقلاً عن الإثقانيّ.

(١) «رد المحتار» (٥: ٤٨).

## كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض، والرحى، أو أخلّ به

كخراب الدار<sup>[١]</sup> وانقطاع ماء الأرض<sup>[٢]</sup> والرحى<sup>[٣]</sup>، أو أخلّ به<sup>[٤]</sup>

[١] قوله: كخراب الدار؛ خراب ويران شدن. كذا في «الصراح»، يقال: خرب المنزل فهو خراب، ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أخربته وخرّبته. كذا في «المصباح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ماء الأرض؛ وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر، وإن لم تنفسخ على الأصح. ذكره في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: والرحى؛ فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمّت، ويرفع عنه من الأجر بحسابه قبل حساب أيام الانقطاع، وقيل: بقصد حصّة ما انقطع من الماء، والأوّل أصح؛ لأنّ ظاهر الرواية يشهد له.

فإنه قال في «الأصل»: الماء إذا انقطع الشهر كلّه ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك، ولو كانت منفعة السكّني معقوداً عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخصّ منفعة السكّني. ذكره في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup> نقلاً عن «التاتارخانية».

قال محمّد: لو نقص ماء الرحى إن كان النقصان فاحشاً فله حقّ الفسخ وإلا فلا؛ لأنّ مدّة الإجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحشٍ غالباً، وتخلو عن نقصان فاحش، قال القُدوريّ في «الشرح»: إذا صار يطحن أقلّ من نصف طحنه فهو فاحش، ذكره الحمويّ نقلاً عن «الدراية».

وقال العلامة شيخنا الطحطاويّ في «حاشيته على الدر المختار»<sup>(٤)</sup>: ولا يخفّك أنّ النقصان غير الانقطاع، ونقل في «الهندية»: إنّه يثبت له حقّ الفسخ في طحن النصف، ولكن إذا استمر عليه وجب عليه الأجر كاملاً. انتهى.

[٤] قوله: أو أخلّ به؛ عطف على قوله: فوت: أي أخلّ ذلك العيب بالنتفع:

(١) «المصباح» (ص ١٦٦).

(٢) «الدر المختار» (٥ : ٤٨).

(٣) «رد المحتار» (٥ : ٤٨).

(٤) «حاشية الطحطاوي» (٤ : ٤٣).

**كمرض العبد، ودبر الدابة، فلو انتفع بالمعيب، أو أزال المؤجر العيب سقط خياره**  
**كمرض العبد<sup>[١]</sup> ودبر الدابة<sup>[٢]</sup>،** إنا قال: تفسخ؛ لأنَّ العقد لا يفسخ<sup>[٣]</sup>؛  
 لإمكان<sup>[٤]</sup> الانتفاع بوجه آخر، لكنَّ للمستأجر حقُّ الفسخ، (فلو انتفع بالمعيب أو  
 أزال المؤجر العيب سقط خياره)<sup>[٥]</sup>: أي خيار المستأجر.

يعني إن العيب لا يفوتُّ النفع بالكلية، بل يخلُّ به بحيث ينتفع به في الجملة، فلو انهدم  
 حائط من الدار أو أعور الغلام بلا إخلال، فالإجارة لم تفسخ. كما صرحوا به.

[١] قوله: **كمرض العبد**؛ استأجر عبداً للخدمة، فمرض العبد، إن كان يعمل  
 دون العمل الأوَّل له خيار الردِّ، فإن لم يرد وتمَّت المدَّة عليه الأجر، وإن كان لا يقدر  
 على العمل أصلاً لا يجبُ الأجر، وعلى قياس مسألة الرحي يجب أن يقال: إذا عمل  
 أقلَّ من نصف عمله له الردُّ. كذا في «الفتاوى البزازية».

[٢] قوله: **ودبر الدابة**؛ - بالفتح - جرح ظهر الدابة وخفَّها. ذكره الطحطاوي<sup>(١)</sup>  
 نقلاً عن ابن الأثير.

[٣] قوله: **لا يفسخ**؛ وقال بعضهم: يفسخ؛ لأنَّ المعقودَ عليه وهو المنافعُ  
 المخصوصة قد فاتت قبل القبض، فصار كهلاك المبيع قبل القبض، وموتُ العبدِ  
 المستأجر، وهذا ما اختاره القدوريُّ وصاحبُ «التحفة» والعلامةُ الأقطع، لكنَّ عدم  
 الانفساخ أصحُّ.

ووجهه ما ذكره الشارح رحمته بقوله: لإمكان الانتفاع بوجه آخر، وأفتى به شمس  
 الأئمة السرخسيِّ وشيخ الإسلام رحمته، وروى هشام عن محمد رحمته: إنه لو استأجر بيتاً  
 فانهدم ثمَّ بناه الأجر فليس للمستأجر أن يمتنع من القبض، ولا للأجر. انتهى. فهذا  
 أيضاً دليل على أنَّ العقد لم يفسخ.

[٤] قوله: **لإمكان... الخ**؛ حاصله: إنَّ المنفعة غيرُ فائتة من كلِّ وجه؛ لإمكان  
 الانتفاع بوجه آخر، على أنَّ المنفعة فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبهت الإباق في  
 البيع.

[٥] قوله: **سقط خياره**؛ لزوال السبب الموجب للردِّ قبل الفسخ، والعقدُ يتجدد  
 ساعة فساعة، فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره.

## وبخيار الشرط، والرؤية، وبالعذر

(وبخيار الشرط والرؤية، وبالعذر)<sup>[٢]</sup>، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>ؒ</sup>: لا تفسخ بخيار الشرط<sup>(١)</sup>، ولا بالعذر<sup>(٢)</sup>:

[١] أقوله: وبخيار...الخ؛ عطف على قوله: بعيب: أي وتفسخ الإجارة بخيار الشرط، وخيار الرؤية، وبالعذر لأن شرط الخيار في الإجارة تصح عندنا، ويعتبر أول مدة الإجارة معه من وقت سقوط الخيار.

[١] أقوله: وبالعذر؛ فلا تفسخ بدونه إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالأستكتاب، فلصاحب الورق فسخها بلا ضرر، وأصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل. كذا في «الأشباه».

[١] أقوله: وعند الشافعي<sup>ؒ</sup>...الخ؛ أي وقال الشافعي<sup>ؒ</sup>: لا تفسخ الإجارة بخيار الشرط، وكذا بخيار الرؤية بالأعذار، فإن شرط الخيار لا يصح في الإجارة عنده؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله إن كان الخيار له، إذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار.

وإن كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال؛ لأن ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه، وليس له تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأنها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع؛ لأنه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه إذ المبيع عين تبقى، وشرط الرؤية أيضاً لا يصح عنده في الإجارة؛ لأن استئجار ما لم يره لا يجوز عنده للجهالة، وبالأعذار أيضاً عنده لا تفسخ الإجارة إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان.

ولنا: في شرط الخيار أن الإجارة عقد معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس، ويحتمل الفسخ بالإقالة، فيجوز فيه اشتراط الخيار كما في البيع، والجامع بينهما دفع الحاجة؛ لأنه لما كان عقد معاوضة ومعاملة يحتاج إلى التروي؛ لتلايقع فيه الغبن، وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب بالإجماع، فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٤٤)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٣٩)، وغيرها.

فإن فوات بعض المعقود عليه فيه يمنع الردّ بخيار العيب والشرط؛ لما أنّ التكليف إنّما شرع بحسب الوسع والطاقة، ففي البيع ردّ المبيع كما هو ممكن، فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للردّ؛ لإمكانه ولم يشترط في الإجارة ذلك؛ لعدم إمكانه، حتى لو اشترى شيئاً ولم يعلم بأنه معيب ثم حدث في يد المشتري عيب آخر، لم يجز له الرد بالعيب؛ لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث<sup>(١)</sup>.

وفي خيار الرؤية: إن الجواز إنّما يمتنع للجهالة إذا كانت تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها؛ لأنّها إذا لم يوافقه يردّه فلا يمتنع الجواز، ثمّ إذا رآه ثبت له خيار الفسخ؛ لأنّ العقد لا يتمّ إلا بالتراضي، وهو لا يتحقق بدون العلم، وقد قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه»<sup>(٢)</sup>.

والإجارة شراء المنافع، فيتناولها ظاهر الحديث لفظاً أو دلالة، وفي الأعدار إنّ المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به، إذ المجوز للفسخ يجمعها، وهو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحقّ بالعقد، وهذا هو معنى العذر عندنا، كذا في المسبوبات<sup>(٣)</sup>.

ومذهب شريح رحمه الله أنّ الإجارة غير لازمة، ولكلّ منهما فسخها؛ لأنّها أجزت للضرورة كالعارية، ولا حاجة إلى إثبات صفة لزوم، فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر، كالعارية.

والجواب: إنّ الإجارة لمّا كانت عقد معاوضة فلزمت من الجانبين كالبيع، وكونها أجزت للحاجة لا يدلّ على عدم لزومه، ألا ترى أنّ السلم أجزت للحاجة، ويلزم إذا وقع بخلاف العارية، فإنّها عقد تبرّع فلا يلزم.

(١) ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦٦).

(٢) في «مصنّف ابن أبي شيبة» (٤ : ٢٦٨)، و«سنن الدارقطني» (٣ : ٤)، «سنن البيهقي البيهقي» (٥ : ٢٦٨)، وغيرها.

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥ : ١٤٧)، و«البنية» (٧ : ١٠٢١)، وغيرها.

وهو لزوم ضررٍ لم يُستحقَّ بالعقد إن بقي كما في سكونٍ وجمع

(وهو لزوم ضررٍ<sup>[١]</sup> لم يُستحقَّ بالعقد إن بقي كما في سكونٍ وجمع<sup>[٢]</sup>)

واعلم أنه إذا تحققت العذرُ فاختلّفوا في أنّ العقد هل يفسخُ أو يحتاجُ إلى الفسخ، فقول: يفسخ، وعامة المشايخ على أنه يحتاج إلى الفسخ، وهو المختار، وفي وقت الاحتياج إلى الفسخ هل يحتاجُ فيه إلى قضاء القاضي أو رضاء الأجر أم لا، فالأول في «الزيادات»، والثاني في «الجامع الصغير».

وقيل في وجه التوفيق: إن ما ذكر في «الزيادات» محمولٌ على ما إذا لم يكن العذرُ ظاهراً كالدين، فيكون الاحتياج فيه ليظهر العذر، وما ذكر في «الجامع الصغير» محمولٌ على ما إذا كان العذر ظاهراً فلا حاجة فيه إلى القضاء، وقيل: في المسألة روايتان.

وقيل: التوقف بين روايتي الفسخ والانساخ أولى، فإن الإجارة لو كانت لغرض فلم يبق ذلك، كما إذا استأجر دابةً لطلب عبدٍ أبق ثم عاد العبد من الإباق يفسخ الإجارة، وإن لم يكن كذلك فيحتاج إلى الفسخ. كذا في شروح «النقاية»، وغيرها.

[١] قوله: وهو لزوم ضرر؛ أي نقصان أحد المتعاقدين جسماً أو مالاً لم يستحق ذلك الضرر بالعقد، ولم يلزم به، وذكر أبو السعود في «حاشية الأشباه»: إنّ كلّ عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا للضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حقّ الفسخ. انتهى. وفي «جامع الفصولين»: كلّ فعلٍ هو سببٌ نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه. انتهى.

[٢] قوله: كما في سكونٍ وجمع ضرر... الخ؛ أي كما إذا استأجر قلاع السن ليقلع ضرره لوجع به، فسكن الوجع، فالعقد يفسخ؛ لأنه إن بقي العقد فلا محالة أن يقلع السن الصحيح، وهو غير مستحقّ بالعقد، قال العلامة الشامي في «ردّ المحتار»<sup>(١)</sup>: التقييد بسكون الضرر وموت العرس، أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ.

قال الحموي: وفي «المبسوط»: إذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو لهدم بناءٍ له ثم بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاء العقد إتلافٌ شيءٍ من بدنه أو ماله، فهذا صريحٌ

ضرر استؤجر لقلعه وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها، ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجره، وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقاً أو في المصر

ضرر<sup>[١]</sup> استؤجر لقلعه)، فإنه إن بقي العقد يقطع السن الصحيح، وهو غير مستحق بالعقد، (وموت عرس<sup>[٢]</sup> استؤجر من يطبخ وليمتها<sup>(١)</sup>)، فإنه إن بقي العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة.

(ولحوق دين<sup>[٣]</sup> لا يقضى إلا بثمن ما أجره)، فإنه يلزمه ضرر الحبس، (وسفر مستأجر<sup>[٤]</sup> عبد للخدمة مطلقاً أو في المصر)، فإن الاستئجار للخدمة مطلقاً

في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ. انتهى.

[١] قوله: ضرر؛ الضرر مذكر ما دام له هذا الاسم، فإن قيل فيه سن فهو مؤنث، فالتذكير والتأنيث باعتبار لفظين، وتذكير الأسماء وتأنيثها سماعي. كذا في «المصباح»<sup>(٢)</sup> وفيه تفصيل إن شئت فارجع إليه.

[٢] قوله: وموت عرس؛ عطف على قوله: سكون وجع؛ أي كما إذا استأجر طباًخاً لطبخ طعام وليمة عرسه، فماتت العرس أو اختلعت فيفسخ العقد؛ لأنه إن بقي العقد تضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة.

[٣] قوله: ولحوق دين... الخ؛ أي لحوق دين للمؤجر لا يقضى ذلك الدين إلا بثمن ما أجر من دار أو دكان؛ لأن في إيفاء العقد ضرراً لم يلتزم، وهو ضرر الحبس، فإنه إذا بقيت الإجارة مع ذلك يجسسه القاضي لقضاء الدين، والحبس ضرر زائد غير مستحق بالعقد.

[٤] قوله: وسفر مستأجر... الخ؛ صورته: إن رجلاً استأجر غلاماً لخدمته، وأطلق الإجارة ولم يقل في الحضر أو في السفر، أو قيد الإجارة بالخدمة في المصر، ثم سافر فهذا السفر أيضاً عذر تفسخ به الإجارة؛ لأن خدمة السفر أشق، فلا يتنظما

(١) قال «رد المحتار» (٥: ٥٠): التقييد بسكون الضرر وموت العرس، أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ، قال الحموي: وفي «المبسوط»: إذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو لهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه أو ماله، فهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ.

(٢) «المصباح المنير» (ص ٣٦٧).

وإفلاس مستأجر دكانٍ ليَتَجَرَ فيه ، وخیاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عمله ،  
وبدأءٍ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ من سفرٍ بخلاف بداءِ المكارى

يتقيّدُ بالخدمةِ في المصر ، فإن قال مالكُ العبد : لا تسافر وامنضِ على الإجارة ،  
فللمستأجر أن يفسخ ، وإن أرادَ المستأجرُ أن يخرجَ العبد ، فلما لكِ الفسخ ، أمّا إن  
رضيَ المالكُ بخروجِ العبدِ فليس للمستأجرِ حقُّ الفسخ .

(وإفلاسُ مستأجرٍ دكانٍ ليَتَجَرَ فيه ، وخیاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ  
عمله) ، قيل : تأويله خياطٌ يعملُ برأسِ مالِهِ فذهبَ رأسُ ماله ، أمّا الذي ليس له  
مال ، ويعملُ بالأجرة ، فرأسُ مالِهِ أبرةٌ ومِقْرَاضٌ فلا يتحقّقُ العذر .

(وبدأءٍ<sup>[٤١]</sup> مُكْتَرِي الدَّابَّةِ من سفرٍ بخلاف بداءِ المكارى)

الخدمةُ المطلقةُ فضلاً عن المقيّدةِ بالمصر ، وفي منعِ المستأجرِ من السفرِ ضررٌ لم يستحقَّ  
بالعقد .

[١] قوله : وإفلاس...الخ ؛ صورته : إن رجلاً استأجرَ دُكاناً في السوقِ ليَتَجَرَ فيه ثمَّ  
ذهبَ ماله ، فهذا العقدُ يفسخ ؛ لأنَّ الإجارةَ إذا بقيتَ لزماً أداءً أجز الدكانَ وهو ممتنع  
للإفلاس .

[٢] قوله : وخیاط...الخ ؛ عطفٌ على قوله : وإفلاس ، وصورته : إنَّ خياطاً  
استأجرَ عبداً ليخيطَ له فأفلسَ الرجلُ وذهبَ ماله ، وتركَ العملَ فهو عذر ، ويفسخُ به  
العقد ؛ للزومِ الضررِ بالمضيِّ على موجبِ العقد ؛ لفواتِ مقصوده وهو رأسُ ماله .

[٣] قوله : فلا يتحقّقُ العذر ؛ وهو إفلاسه ، قيل : ويتحقّقُ إفلاسه بأن يظهرَ  
حياتته عند الناس فيمتنعون عن تسليمِ الثيابِ إليه ، أو يلحقه ديونٌ كثيرةٌ ، ويصيرُ بحيث  
أنَّ الناسَ لا يأتمنون على أمتعتهم ، ذكره العينيُّ<sup>(٢)</sup> ، وغيره .

[٤] قوله : وبداء...الخ ؛ البداءُ بالمدِّ وبفتحتين مصدرٌ بداله ؛ أي ظهر رأيٌ غيرُ  
الأوّلِ منعه منه ، وصورةُ المسألة : إنَّ رجلاً استأجرَ دابَّةً إلى بغداد مثلاً ، ثمَّ بدا له أن  
يقعدَ عن السفرِ أو اكرتري إبلًا للحجّ .

(١) أي ظهر ورئي . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٤٤٣) .

(٢) في «البنية» (٧ : ١٠٢٥) .

## وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط له ؛ ليعمل في الصِّرف

والفرق بينهما: أنَّ العقدَ من طرفِ المكَتري تابعٌ لمصلحةِ السِّفر، فربَّما يبدو له أن لا مصلحةً في السِّفر، فلا يُمكن إلزامُهُ لأجلِ الاكتراءِ، ومن طرفِ المكَاري ليسَ كذلكَ فبداؤه بَداءَ من هذا العقدِ قصداً فلا اعتبارَ له.

(وترك خياطة<sup>(١)</sup> مستأجر عبد ليخيط له ؛ ليعمل في الصِّرف)، إذ يمكنه أن يقعدَ الخياطَ في ناحيةٍ من الدُّكان، ويعملَ في الصِّرفِ في ناحيةٍ.

ثمَّ بدا له أن لا يحجَّ من عامِهِ ذلك، أو مرضَ وعجزَ عن السفرِ فهذا عذر، ويفسخُ فيه عقدُ الإجارة؛ لأنَّه لو مضى على موجبِ العقدِ يلزمه ضررٌ زائد، فإنَّه إنَّما يذهبُ للحجِّ فذهبَ وقته، أو لطلبِ غريمه فحضرَ الغريم، أو للتجارةِ فاحتاجَ ذلك الرجلَ وصارَ فقيراً، بخلافِ بَداءِ المكَاري من سفره، فإنَّه ليسَ بعذر؛ لأنَّه يمكنه أن يبعثَ الدوابَّ مع أجيره.

وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>: ولو مرضَ المكَاري فهو عذرٌ في روايةِ الكرخي رضي الله عنه؛ لأنَّه لا يعرى عن ضرر؛ لأنَّ غيره لا يشفقُ على دابَّته مثله، وهو لا يمكنه الخروجُ بخلافِ ما إذا لم يمرضَ دونِ روايةِ الأصلِ لما ذكرنا.

وفي «القهُسْتَانِي»<sup>(٢)</sup>: الفتوى على الروايةِ الأولى. انتهى. ووجه الإفتاء بها أنَّه تعدَّرَ خروجه لا باختياره وغيره لا يقومُ مقامه إلا بضرر؛ ولذا قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: ولو مرضَ المؤجِّرُ فقعدَ فكذلكَ الجوابُ على روايةِ الأصلِ. انتهى.

[١] أقوله: وترك خياطة... الخ؛ أي وبخلاف ترك... الخ، وهذا تركيبٌ ركيك المعنى مع تتابع الإضافة، ولو قال: بخلاف خياطٍ استأجرَ عبداً للخياطة، فتركها ليعملَ في الصِّرف لكان أوضح.

وحاصله: إنَّ خياطاً استأجرَ غلاماً ليخيطَ معه، فأرادَ الرجلُ تركَ الخياطةِ وأن يعملَ في الصِّرف، فهو ليسَ بعذرٍ ولا يفسخُ به العقدُ؛ لأنَّه يمكنه أن يقعدَ الغلامَ للخياطةِ في ناحية، وهو يعمل [في] الصِّرفِ في ناحية.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٠).

(٢) «جامع الرمز» (٢: ٨٠).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٥١).

وبيع ما أجره، وينفسخ بموت أحد المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ لغيره فلا كالوكيل والوصيِّ ومتوليِّ الوقف

(وبيع ما أجره<sup>[١]</sup>).

وينفسخ<sup>[٢]</sup> بموت أحد المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ الإجارة لغيره<sup>[٣]</sup> فلا كالوكيل والوصيِّ ومتوليِّ الوقف).

بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة فأراد أن يتركها ويشغل بعملٍ آخر، فإنه عذر، ويفسخُ به العقد؛ لعدم إمكان الجمع، وأمّا فيما نحن فيه فالعامل شخصان: أحدهما المستأجر، والآخِرُ ذلك الغلام، فأمكنهما العمل؛ لعدم التعذر<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وبيع ما أجره**؛ أي وبخلاف بيع المؤجر ما أجره، فإنه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكان استيفاء المستأجر المنافع والعين على ملك المشتري، كما يستوفيهما والعين على ملك البائع. كذا في «كمال الدراية»<sup>(٢)</sup>.

ويوقفُ بيعه إلى انقضاء مدتها، وهو المختار، لكن لو قضى بجوازه نفذ. كما في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **وينفسخ**؛ أي بلا حاجة إلى الفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ أي أحد من المؤجر والمستأجر عقدها لنفسه، وهذا عندنا؛ لأنها لو بقيت تصيرُ المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقةً بالعقد؛ لانقضاءها إلى الوارث، وهو لا يجوز. وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(٤)</sup>: وعند الأئمة الثلاثة لا يبطلُ بموت أحدهما، ولا بموتهما كالبيع، ولنا: إنَّ المنافع والأجرَ صارت ملكاً للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فينتقض. انتهى.

[٣] أقوله: **فإنَّ عقدَ الإجارة لغيره**؛ فلا تنفسخُ الإجارة بموته، كالوكيل إذا عقدها لموكله، والوصيِّ إذا عقدها للصبيِّ، وكذلك الأبُّ ومتوليُّ الوقف إذا عقدها للوقف،

(١) ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥١).

(٢) «كمال الدراية» (ق ٤٦٧).

(٣) «الدر المختار» (٥: ٥١).

(٤) «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠١).

.....  
 .....  
 ووجه عدم الانفساخ انعدام ما ذكرنا، وهو صيرورة المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد، فإنه في الابتداء كان لغير العاقد فهو بعد الموت كذلك. ولو مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين بطلت الإجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر، وقال زفر رحمته الله: تبطل في نصيب الحي أيضاً؛ لأنها إجارة المشاع، والشيوع مانع.

ولنا: إن عدم الشيوع شرط، والشروط يراعي وجودها في ابتداء العقد لا في بقاءه، كالشهادة في النكاح.



## مسائل شتى

وَمَنْ أَحْرَقَ حَصَائِدَ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةً أَوْ مُسْتَعَارَةً، فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ فِي أَرْضٍ جَارِهِ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ أَعْدَدَ خِيَّاطٌ أَوْ صَبَّاعٌ فِي دُكَّانِهِ مِنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ الْعَمَلَ بِالنُّصْفِ صَحَّ

مسائل شتى<sup>[١]</sup>

(وَمَنْ أَحْرَقَ حَصَائِدَ<sup>[٢]</sup> أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةً أَوْ مُسْتَعَارَةً، فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ فِي أَرْضٍ جَارِهِ لَمْ يَضْمَنْ)<sup>[٣]</sup>، قيل: هذا<sup>[٤]</sup> إذا كانت الرياح هادئة، أما إذا كانت مضطربة فيضمن<sup>[٥]</sup>.

(فَإِنْ أَعْدَدَ خِيَّاطٌ أَوْ صَبَّاعٌ فِي دُكَّانِهِ مِنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ الْعَمَلَ بِالنُّصْفِ صَحَّ)<sup>[٦]</sup>

[١]أقوله: مسائل شتى؛ أي هذه مسائل متفرقة على أبواب الإجارة قد تداركها، وحملها في آخر الكتاب، وقد مرّ فيما قبل تحقيق لفظ شتى فتذكر.

[٢]أقوله: حصائد؛ جمع حصيدة بمعنى محصودة، والمراد بها ما يبقى في الأرض من أصول القصب المحصود أو ما يحصد من الزرع والنبت.

[٣]أقوله: لم يضمن؛ لأنّ هذا تسبب، وشرط الضمان التعدي، ولم يوجد، فصار كحفر بئر في ملك نفسه، فتلف به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهماً في ملكه فأصاب إنساناً حيث يضمن؛ لأنّه مباشر، فلا يشترط فيه التعدي.

[٤]أقوله: هذا؛ أي عدم وجوب الضمان بإحراق الحصائد، إذا احترق شيء من أرض غيره.

[٥]أقوله: فيضمن؛ لأنّ موقد النار في يوم الريح يعلم أنّها لا تستقر في أرضه، وذكر في «النهاية» معزياً إلى الثمرثاشي: أنّه لو وضع جمرَةً في الطريق فأحرقت شيئاً ضمن؛ لأنّه متعدّ بالوضع، ولو رفعت الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن؛ لأنّ الريح نسخت فعله. انتهى.

[٦]أقوله: صحّ؛ أي استحساناً، والقياس أن لا يصحّ، والعلامة المحقق الطحاوي أخذ في هذه المسألة بالقياس، وقال: القياس عندني أولى من الاستحسان، وجه القياس: إنّ استتجاراً بنصف ما يخرج من عمله، وهو مجهول، كقفيز الطحان<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: «حاشية الطحاوي» (٤: ٤٨).

أي يتقبَّل أحدهما العملَ من النَّاسِ بوجهته، ويعملُ الآخرُ بمحاذقته، ففي «الهداية»<sup>(١)</sup> حملهُ على شركة الوجوه، وفيه نظرٌ<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّه شركةُ الصَّنائعِ والتَّقبُّلِ، فكأنَّ صاحبَ «الهداية» أطلقَ شركةَ الوجوه؛ لأنَّ أحدهما يتقبَّلُ العملُ بوجهته، وهذا العقدُ غيرُ جائزٍ قياساً

ووجه الاستحسان: إنَّ هذه شركةُ الصَّنائعِ، وليست بإجارة؛ لأنَّ تفسيرَ شركةِ الصَّنائعِ أن يكونَ العملُ عليهما، وإن كان أحدهما يتولَّى العملَ بمحاذقته، والآخرُ يتولَّى القبولَ بوجهته.

وإذا وجدنا له سبيلاً إلى الجواز وهو متعارف، وجبَ القولُ بصحَّته، فيكون العملُ واجباً عليهما، والقبولُ جائزاً لهما، إذ ليس في كلامهما إلا تخصيصُ أحدهما بالتقبُّلِ، والآخرُ بالعملِ، وتخصيصُ الشيءِ بالذكرِ لا يدلُّ على نفي ما وراه، فأمكننا إثباتُ الشركةِ في التقبُّلِ، والعملِ اقتضاءً، وحاصله: إنَّه لا يضرُّه الجهالةُ فيما يحصلُ، وتتنظَّمُ بذلك المصلحة، فتدبَّرُ.

[١] أقوله: ففي «الهداية»... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: لأنَّ هذه شركةُ الوجوه في الحقيقة، فهذا بوجهته يقبلُ، وهذا بمحاذقته يعملُ، فيتنظَّمُ بذلك المصلحة، فلا تضرُّه الجهالةُ فيما يحصلُ. انتهى.

وقال المحققُ العينيُّ في «شرح الكنز»<sup>(٢)</sup>: وفيه نظر؛ لأنَّ شركةَ الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوهما ويبيعا، وليس في هذه بيعٌ ولا شراءٌ، فكيف يتصوَّرُ أن يكونَ شركةُ الوجوه. انتهى. وإلى هذا أشارَ الشارحُ رحمته الله بقوله: وفيه نظر؛ لأنَّه شركةُ الصَّنائعِ فنفي شركةِ الوجوه.

[٢] أقوله: وفيه نظر؛ لأنَّه شركةُ الصَّنائعِ، وهو أن يكونَ العملُ عليهما، وإن كان أحدهما يتولَّى العملَ بمحاذقته، والآخرُ يتولَّى القبولَ بوجهته، فيكونُ العملُ واجباً عليهما، والقبولُ جائزاً لهما، إذ ليس في كلامهما إلا تخصيصُ أحدهما بالتقبُّلِ والآخرُ بالعملِ، وتخصيصُ الشيءِ بالذكرِ لا يدلُّ على نفي ما وراه.

(١) «الهداية» (٣: ٢٥٢).

(٢) «رمز الحقائق» (٢: ٢٠٥).

## كاستتجارِ جملٍ يحملُ عليه

لأنَّ أحدهما<sup>(١)</sup> يتقبَّلُ العملَ ويستأجرُ الآخرَ بنصفِ ما يخرجُ من عمله، وهو مجهول، جائزٌ استحساناً، ووجهه: إنَّ تخصيصَ قبولِ العملِ بأحدهما لا يدلُّ على نفيه من الآخر، فإذا عُقدتْ شركةُ الصَّنَاعِ، ويتقبَّلُ أحدهما العملَ، ويعملُ الآخرُ يجوز، فكذا هنا، والحاجةُ ماسَّةٌ بمثلِ هذا العقدِ فجوزناه.

## (كاستتجارِ جملٍ يحملُ عليه<sup>(٢)</sup>)

وأجابَ العلامةُ عزمي زاده بأنَّ صاحبَ «الهداية»<sup>(١)</sup> لم يرد بشركةِ الوجوهِ ما هو المصطلحُ عليها، بل مراده بها هاهنا [ما] وقعَ فيها تقبُّلُ العملِ بالوجهة يرشدكُ إليه قوله: هذا بوجهته يقبلُ وهذا بجذاقته يعملُ... الخ؛ إلا أنَّه غير المتبادر من الإطلاق إذ ألفاظُ الفقهاء في كتبهم ينصرفُ إلى مصطلحهم. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لأنَّ أحدهما... الخ؛ توضيحه: إنَّ المستقبلَ من العملِ إن كان صاحبُ الدُّكَّانِ فالعاملُ أجيرُهُ بالنصف، وهو مجهول؛ لأنَّ الأجرةَ بعضُ ما يخرجُ من العملِ، فصار كقفيز الطحان، وإن كان المستقبلُ هو العامل، وهو المستأجرُ بموضعٍ من دُكانه بنصف ما يعملُ، وذلك مجهول أيضاً.

[٢] قوله: كاستتجارِ جملٍ... الخ؛ أي كما أنَّ رجلاً استأجرَ جملاً يحملُ عليه محملاً وراكبين يقعدان فيه إلى مكة مثلاً صحَّ للمستأجرِ أن يحملَ محملاً معتاداً بين الناس، وعلى المكاربي تسليمُ الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنفِ البعير، واللجامُ للفرس، والبردعة للحمار، فإن تلفَ منه شيء في يدِ المكتري لم يضمنه. وأما المحمل والغطاء فعلى المكتري، وعلى المكاربي إشالة المحمل وحطّه وسوق الدابة وقودها، وعليه أن يُنزلَ الراكبين للطهارة والصلاة والفرس، ولا تجبُ للأكل وصلاة النفل؛ لأنَّهم يمكنهم فعلهما على الظهر، وعليه أن يبرك [للمرأة] والجمل للمريض والشيخ الضعيف. كذا في «الجوهرة النيرة»، وغيرها<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ٢٥٢).

(٢) «حاشية الطحطاوي» (٤: ٤٨).

(٣) ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٤: ٤٨).

مَحْمَلًا وراكبين، وَحَمَلَ مَحْمَلًا مَعْتَادًا، وَلَوْ رَأَهُ الْجَمَّالُ فَأَجُودَ، وَمَنْ قَالَ لِعَاصِبٍ دَارٍ: فَرَّغَهَا وَإِلَّا فَأَجْرُهَا كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا، فَلَمْ يُفَرِّغْ، فَعَلِيهِ

مَحْمَلًا<sup>[١]</sup> وراكبين، وَحَمَلَ مَحْمَلًا مَعْتَادًا<sup>[٢]</sup>، هَذَا عِنْدَنَا<sup>[٣]</sup>، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>[٤]</sup> (١) لَا يَجُوزُ لِلْجَهَالَةِ، (وَلَوْ رَأَهُ الْجَمَّالُ فَأَجُودَ<sup>[٥]</sup>)<sup>(٢)</sup>.

فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ<sup>[٦]</sup> لِحَمَلٍ قَدْرَ زَادٍ فَأَكَلَ مِنْهُ رَدًّا عَوِضَهُ<sup>(٣)</sup>.

وَمَنْ قَالَ لِعَاصِبٍ دَارٍ: فَرَّغَهَا وَإِلَّا فَأَجْرُهَا كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا، فَلَمْ يُفَرِّغْ، فَعَلِيهِ

[١] أقوله: محملاً؛ بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس: الهودج الكبير الحجاجي. نقله العيني<sup>(٤)</sup>، والإتقاني<sup>(٥)</sup> عن «المغرب»<sup>(٥)</sup>.

[١] أقوله: هذا عندنا؛ استحساناً، ووجهه: إن المقصود هو الراكب، وهو معلوم؛ لأن أجسام الناس متقاربة غالباً، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد فلا تفضي إلى المنازعة.

[٥] أقوله: وعند الشافعي<sup>(٤)</sup> لا يجوز، وهو القياس؛ لأن الحمل مجهول في الطول والعرض والثقل، فيفضي إلى المنازعة.

[٣] أقوله: فأجود؛ لأنه أنفى للجهالة، فإن بمشاهدة الجمال قد يرتفع النزاع أصلاً، وأقرب إلى حصول الرضاء.

[٤] أقوله: فإن استأجره... الخ؛ أي فإن استأجر جملًا يحمل عليه مقداراً من الزادة أكل منه في الطريق جازله ردّ عوض ما أكل منه، وكذا غير الزاد من المكيل والموزون. وقال بعض الشافعية: ليس له ردّ عوض ما أكل؛ لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون ولا يرّدون بدله، والمطلق يحمل على المتعارف، ولنا: إنه استحق عليه حملاً مقدراً في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وصار كالماء، والعرف مشترك، فإن بعض المسافرين يرّدون فلا يلزمنا عرف البعض.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٣)، وغيرها.

(٢) أي أحسن؛ لأن المشاهدة أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقّق الرضاء. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٢).

(٣) أي عوض ما أكل؛ لأن المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه. ينظر:

«مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٣).

(٤) في «رمز الحقائق» (٢: ٢٠٥).

(٥) «المغرب» (ص ١٢٨).

المُسَمَّى إلا إذا جحد الغاصبُ ملكه، وإن أقام عليه بيّنة من بعد أو أقرَّ بالملك له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر، وصحَّت الإجارة وفسخُها، والمزارعة والمعاملة، والوكالة، والكفالة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والوقفُ

المُسَمَّى)؛ لأنه إذا عيّن الأجرة والغاصبُ رضي بها فالعقدُ بينهما عقدُ إجارة؛ (إلا إذا<sup>١١</sup> جحد الغاصبُ ملكه وإن أقام عليه بيّنة من بعد)، فإنَّهُ إذا جحد ملكه لم يكن راضياً بالإجارة مع أنّ المغصوبَ منه أقام البيّنة بعد جحود الغاصب أنّهُ ملكه، ثمّ عطفَ على قوله: إلا إذا جحد قوله: (أو أقرَّ بالملك له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر)، فإنَّهُ حينئذٍ لا يكونُ راضياً بالإجارة.

(وصحَّت الإجارة وفسخُها، والمزارعة والمعاملة): أي المساقاة، (والوكالة، والكفالة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والوقفُ): أي تفويضهما

[١] قوله: إلا إذا... الخ؛ أي إلا إذا جحد الغاصبُ كون الدار ملك المدّعي أو لم يجحد لكن قال: لا أريدُ الدار بالأجرة، فلا يجبُ عليه المُسَمَّى؛ لأنّه حينئذٍ لا يكون ملتزماً بالإجارة.

وإن برهن المدّعي على ملكه بعد جحد الغاصب؛ لأنّ البيّنة بعد ذلك لا تفيد في حقّ الإجارة، وكذا لا يلزمُ عليه الأجرُ إذا أقرَّ بالملك له، لكن قال له: لا أريدُ بالإقرار الأجر لعدم رضائه صريحاً بالإجارة.

[٢] قوله: وصحَّت الإجارة؛ مضافةً إلى زمانٍ في المستقبل، بأن قال مثلاً: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرْتُك هذه الدار بكذا إلى السنة، هذا عندنا؛ لأنّ مطلقها يقع مضافاً؛ لأنّ انعقادها يتجددُ بحسب ما يحدثُ من المنفعة على ما عرف، فوقع المقيّد أولى بالجوازِ خلافاً للشافعيّ رحمته الله؛ لأنّ المنفعة عنده كالعين فأشبهه بيع العين وفسخها: أي فسخُ الإجارة مضافاً إلى زمانٍ في المستقبل.

كما إذا قال: فاسختك هذه الإجارة رأس الشهر الآتي، ولو قال: إذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز، وقال السرخسيّ: جاز، والفتوى على الأوّل. كما في «فتاوى قاضي خان»، وفي «الفصول العمادية»: إنّه لا يصحُّ إجماعاً.

والمزارعة: كما إذا قال وهو في شعبان مثلاً: زارعتك أرضي في أوّل رمضان. والمعاملة: أي المساقاة كما إذا قال: ساقيتك بستاني أوّل رمضان، وهو في شعبان

مثلاً.

## والإيصال، والوصية، والطلاق، والعتاق، مضافةً

(والإيصال): أي جعلُ الغيرِ وصياً، (والوصية، والطلاق، والعتاق، مضافةً<sup>(١)</sup>): أي مضافةً إلى زمانِ المستقبل، كما يقالُ في المحرّم: أجزتُ هذه الدارَ من غرةِ رمضانَ إلى سنة.

والوكالة: كما إذا قال: بعُ عبدي غداً، فإنه يصيرُ وكيلاً لا يصحُّ تصرّفه إلا بعد الغد، ولو عزله في الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينزلُ عند أبي يوسف رضي الله عنه. وعند محمد رضي الله عنه ينزل. وقال في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup>: وصحَّ الرجوعُ إجماعاً بشرطِ علم الوكيل؛ لأنّها من باب الإطلاق كالطلاق والعتق والوقف. انتهى.

والكفالة: كما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعلي؛ لأنّها إلتزام المال ابتداءً فتصحُّ إضافتها.

والمضاربة: كما إذا دفع رجلٌ عشرة دراهم إلى رجلٍ وقال بعدما صارت بالعشرة عشرين: اعمل به مضاربةً بالنصف، فإنه لم يصِرْ مضارباً إلا عند صيرورتها عشرين درهماً.

والقضاء: كما إذا قال الإمام: إذا جاء الشهرُ فأنت قاضٍ ببلدة كذا. والإمارة: كما إذا قال: إذا جاء الشهرُ فأنت أميرٌ بالبلد الفلاني.

والإيصال: أي جعلُ الغيرِ وصياً، كما إذا قال: إذا متُّ فأنت وصيٌّ فيما أخلف، إذ الإيصال لا يتصور في الحال، إلا إذا جعل مجازاً عن الوكالة.

والوصية: كما إذا قال: إذا متُّ فثلث مالي لفلان؛ لأنّها تملك بعد الموت. والطلاق: كما إذا قال لامرأته: إن قدم فلانُ فأنت طالق، فلا تطلق حتى يجيء. والعتاق: كما إذا قال لعبده: أنت حرٌّ إذا جاء رأس الشهر. والوقف: كما إذا قال: أرضي هذه موقوفةً غداً.

[١] قوله: مضافة؛ نصب على الحال وهو قيدٌ للمذكورات كلّها، وتقديرُ الكلام: وصحَّ كلٌّ واحدٍ من الإجارة وفسخها، والمزارعة... الخ، حال كونه مضافاً إلى الزمانِ المستقبل.

(١) «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٤).

لا البيع وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة،  
والصلح عن مال، وإبراء الدين

(١) البيع وإجازته<sup>(١)</sup>، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح،  
والرجعة، والصلح عن مال، وإبراء الدين).

[١] أقوله: لا البيع وإجازته... الخ؛ أي لا يصح كل واحد من هذه الأشياء المذكورة  
حال كونه مضافاً إلى الزمان المستقبل؛ لأن هذه الأشياء تملك، وقد أمكن تنجزها  
للحال، ولا حاجة إلى الإضافة، بخلاف الإجارة وفسخها وغيرهما، فإن الإجارة وما  
شاكلها لا يمكن تملكها للحال، وكذا الوصية.  
وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام. والمصوب هو  
الله الملك العلام.



هذا آخر الجزء الأول من زبدة النهاية لعمدة الرعاية في حل شرح الوقاية، وهو  
من كتاب البيوع إلى آخر كتاب الإجازات، وكان الفراغ منه يوم الاثنين من شهر المعظم  
شعبان المكرّم سنة السادسة عشر للمئة الرابعة عشر الهجرية، على أهلها الكريم وآله  
الكرام عدد ما في علم الله العلام ألف ألف صلاة وتحيّة.  
وإني أسأل الله الجامع النافع سؤال الضارع الخاشع أن يتقبله بفضله ما ينفع به،  
كما نفع بأصله، ويجعله وسيلةً للنجاة الأبدية، وذريعةً للسعادات السرمديّة. ويوفقني  
لتحرير الجزء الثاني المتعلق بالجزء الرابع من «شرح الوقاية»، ويجنّبني عن التعصّب  
والخطل والغواية.

والحمد لله الملك السلام المهيمن العلام، والصلاة والسلام على خير الأنام،  
وعلى آله الكرام، وصحبه العظام، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم القيام.



(١) أي لا يصح كل واحد من هذه حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل؛ لأن هذه الأشياء  
تملك، وقد أمكن تنجزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٥).

## كتاب المكاتب

### كتاب<sup>[١]</sup> المكاتب<sup>[٢]</sup>

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي منه البداية، وإليه النهاية، والصلاة والسلام على رسوله الذي به الهداية إلى الوقاية، وعلى آله وأصحابه ينابيع الدرّاية والرواية.

أمّا بعد :

فيقولُ العبدُ الضعيفُ الراجي عفو ربّه القويّ: محمّد المدعو بعبدِ العزيز ابن مولانا محمّد عبد الرحيم الشهيد اللكنوي، هذه تكملةٌ لـ«عمدة الرعاية» الموسومة بـ«حسن الدرّاية لأواخر شرح الوقاية» كتبها ارتجالاً؛ لالتماسِ بعض الأحاب، واللهُ الميسّر للصعاب، الملهم للصواب في كلّ باب.

[١] قوله: **كتاب المكاتب**؛ أوردَ عقدَ الكتابةِ بعد عقد الإجارة؛ لمناسبته أن كلّ واحدٍ منهما عقدٌ يستفادُ به المالُ بمقابلةٍ ما ليس بمالٍ على وجهٍ يحتاج فيه إلى ذكرِ العوضِ بالإيجابِ والقبولِ بطريق الأصالّة. كذا في «النهاية».

[٢] قوله: **المكاتب**؛ الكتابة عقدٌ شرعاً بين المولى والعبدِ بلفظ الكتابة، أو ما يؤدّي إلى مودّاه موجبٌ التحريرِ يداً في الحال، ورقبةً في المأل. وقيل: سمّي الكتابة لما يكتبُ فيه من الكتابِ على العبدِ للمولى، وللعبدِ على المولى.

وركنها: الإيجابُ والقبول.

وسببها: تعلقُ البقاءِ والمقدور.

وشرطها: قيامُ الرقِّ في المحلّ، وكونُ المسمّى مالاً معلوماً قدرّاً وجنساً.

وحكمها: صيرورةُ العبدِ أخصّ بنفسه، ومنافع نفسه من سيّده، حتى لا يبقى له

عليه ولا على إكسابه سبيل. هكذا في بعض حواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

الكتابة: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتبَ قنّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍ

(الكتابة<sup>(١)</sup>): إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتبَ قنّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍ<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: الكتابة... الخ؛ أمّا جوازُ الكتابة؛ فلقوله ﷺ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ<sup>(١)</sup>﴾ الآية.

فإن قيل: إنّ الأمرَ للوجوب، فينبغي أن يكونَ الكتابةُ واجباً. قلنا: إن هذا الأمرَ ليس للإيجابِ بإجماع الفقهاء، وإنّما هو أمر نذب هو الصحيح، وقيل: إنّهُ لبيان الإباحة والجواز؛ كقوله ﷺ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا<sup>(٢)</sup>﴾، وقوله ﷺ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا<sup>(٣)</sup>﴾ مذكورٌ على وفاقِ العادة، فإن المولى إنّما يكاتبُ عبده إذا عَلِمَ فيه خيراً، وهذا القولُ ضعيف؛ لأنّ فيه إلغاء الشرط إذ الإباحة ثابتة بدون هذا الشرط.

وأما النديبةُ فمعلّقةٌ به، والمرادُ بالخيرِ المذكور في الآية على ما قيل: أن لا يضرّ بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرّ بهم فالأفضلُ أن لا يكاتبه، وإن كان يصحّ لو فعله. وأما اشتراطُ قبولِ العبد؛ فلأنّه مال يلزمه، فلا بدّ من إلتزامه، ولا عتق إلاّ بأداء كلّ البذل؛ لقوله ﷺ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيّ عليه درهم»<sup>(٤)</sup>، أخرجهُ أبو داود في «سننه»، هذا مستفاداً من «الهداية»<sup>(٥)(٦)</sup>.

[٢] أقوله: حال: أي نقدَ كلّهِ كقوله: على ألف درهم، فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراضِ أو الاستيهابِ عقبَ العقدِ المذكور. كذا نقل «رد المحتار»<sup>(٧)</sup> عن الإثقاني.

(١) النور: من الآية ٣٣.

(٢) المائة: من الآية ٢.

(٣) النور: من الآية ٣٣.

(٤) في «سنن أبي داود» (٤: ٢٠)، وغيره.

(٥) «الهداية» (٣: ٢٥٣).

(٦) ينظر: «العناية» (٨: ٩٤ - ٩٥).

(٧) «رد المحتار» (٥: ٦٠).

## أو مؤجِّل، أو مُنجم

أو مؤجِّل<sup>[١]</sup>، أو مُنجم<sup>[٢]</sup>: أي مؤقت بأزمة معينة<sup>[٣]</sup>، أُخِذَ مِنَ التَّوَقُّيْتِ بَطَّلُوعِ النَّجْمِ، ثُمَّ شَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ نَحْوُ: أَنْ يَقُولَ: كَاتَبْتُكَ بِمِئَةِ عَلَى أَنْ تُوَدِّيَ كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا، أَوْ كُلَّ عَشْرَةِ أَيَّامٍ كَذَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>[٤]</sup> «لَا يَجُوزُ حَالًا، وَلَا بُدًّا مِنْ نَجْمَيْنِ: أَيَّ شَهْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ التَّسْلِيمِ<sup>[٥]</sup> فِي زَمَانٍ قَلِيلٍ. قَلْنَا: يُمْكِنُ أَنْ يَسْتَقْرَضَ، وَفِي السَّلْمِ الْأَجَلِ<sup>[٦]</sup> قَائِمٌ مَقَامَ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ.

[١] قوله: مؤجِّل: أي غير منجم، بأن أجَّله إلى شهرٍ أو شهرين، أو سنةٍ أو سنتين. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢] قوله: بأزمة معينة؛ فيه إشارة إلى الفرق بين المنجم والمؤجِّل، حيث اكتفى فيه بأداء المال في آخر المدَّة معلومة كانت أو لا، وأمَّا المنجم فقد اعتبر فيه معلومية المدَّة، وما يؤدِّي فيها كما يفصح عنه تمثيله بقوله: كَاتَبْتُكَ بِمِئَةِ عَلَى أَنْ... الخ.

[٣] قوله: لأنه عاجز عن التسليم؛ لخروجه عن يد موله مفلساً، ولم يكن قبل العقد أهلاً لتملك المال للرق، والعاجز عن التسليم لا بدَّ له من أجلٍ يقدرُ به على البدل، بخلاف السَّلْمِ على أصله؛ لأنه أهل للملك، فكان احتمالُ القدرة ثابتاً، وقد دلَّ الإقدام على عقدِ السَّلْمِ على القدرة فثبتت القدرة به. كذا في «الهداية»<sup>[٧]</sup>.

[٤] قوله: وفي السَّلْمِ الأجل... الخ؛ جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ يرُدُّ علينا من أنَّ إمكان الاستقراض ثابتٌ في السَّلْمِ، فلمَ لا يجوزون فيه البدل في الحال، وتقريرُ الجواب: إنَّ الكتابةَ عقدٌ معاوضة، وهو يعتمدُ المعقودَ عليه وبه.

ووجود الأول لا بدُّ منه؛ لأنه ﷺ «نهى عن بيع ما ليس عند إنسان»<sup>[٨]</sup>.

ووجود الثاني ليس ككلِّ بالإجماع على أن من ليس عنده فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاء بما شاء، وبدلُ الكتابة معقودٌ به لا محالة، فأشبه الثمن في البيع، والقدرة

(١) ينظر: «النكت» (ص ٧٣٥)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٣: ٢٥٣).

(٣) سبق تخريجه.

أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيهِ نجوماً أوَّلها كذا وآخرها كذا، فإن أدَّيته، فأنت حرٌّ، وإن عجزتَ فقنٌّ، وقبل العبدُ صحَّ، وخرَجَ من يده دون ملكه

(أو قال: جعلتُ عليك<sup>(١)</sup> ألفاً تؤدِّيهِ نجوماً أوَّلها كذا وآخرها كذا، فإن أدَّيته، فأنت حرٌّ، وإن عجزتَ فقنٌّ، وقبل العبدُ صحَّ): أي صحَّ هذا العقدُ بلفظ الكتابة، أو بلفظٍ يؤدِّي معناها، وهو قوله: أو قال: جعلتُ عليك... الخ، (وخرَجَ<sup>(٢)</sup> من يده دون ملكه)، فإنَّ المكاتبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم.

عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة.

وأما المسلمُ فيه فهو معقودٌ عليه، ولا يجوزُ العقدُ على المردوم، فأشبهه المبيع، ووجوده شرطٌ، فلا بدُّ من القدرة عليه. كذا في «حاشية الجلبي حسن»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: جعلتُ عليك... الخ؛ فقوله: فإن أدَّيتَ فأنت حرٌّ؛ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ قوله: جعلتُ عليك يحتملُ الكتاب، ويحتملُ الضربة؛ لأنَّ المولى يستبدُّ بضربة عبده فلا يتعيَّن جهةُ الكتابة إلا بقوله: إن أدَّيته فأنت حرٌّ.

بخلافِ قوله: كاتبُك؛ لعدم الاحتمال، وقوله: وإن عجزتَ فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابة أيضاً، وإثما ذكره حثاً للعبدِ على الأداء عند النجوم. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وخرَجَ... الخ؛ أي إذا صحَّت الكتابةُ خرَجَ المكاتبُ من يد المولى، ولم يخرج عن ملكه، أمَّا الخروجُ من يده فلتحقيق معنى الكتابة لغة، أو لتحقيق مقصود الكتابة وهو أداءُ البذل، فيملكُ البيعَ والشراء والخروجُ إلى السفر وإن نهاه المولى. وأمَّا عدمُ الخروجِ عن ملكه فلمَّا رويْنَا من أنَّ «المكاتبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنَّه عقدٌ معاوضةٌ ومبناه على المساواة، وينعدمُ ذلك بتنجز العتق،

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٣ - ٥٢٤)، والصواب أن هذه الحاشية ليوסף بن جنيد جلبي، وليس لحسن جلبي كما توهمه المحشي، وقد تعرض لذلك الإمام اللكنوي في «مقدمة العمدة».

(٢) «الكفاية» (٨: ٩٨).

(٣) سبق تخريجه.

وعتقَ مجاناً إن أُعْتِقَ. وَغَرِمَ السَّيْدُ إِنْ وَطِئَ مَكَاتِبَتَهُ، أَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا،  
أَوْ مَالِهَا

### [فصل في الكتابة الفاسدة]

فإن كاتبَ على قيمته، أو عينَ لغيره يتعينُ بالتَّعِينِ

(وعتقَ مجاناً إن أُعْتِقَ<sup>(١)</sup>).

وَوَغَرِمَ السَّيْدُ<sup>(١)</sup> إِنْ وَطِئَ مَكَاتِبَتَهُ، أَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا، أَوْ مَالِهَا):  
أي العقر، أو أرش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

### [فصل في الكتابة الفاسدة]

(فإن كاتبَ على قيمته<sup>(٢)</sup>، أو عينَ لغيره يتعينُ بالتَّعِينِ<sup>(٣)</sup>)، هذا في ظاهر

ويتحقق بتأخره. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: وغرم السيد... الخ؛ أي إذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر؛ لأنها  
صارت أخص بإجرائها توسلاً إلى المقصود بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبه،  
وإلى الحرية من جانبها بناءً عليه، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان.

[٢] قوله: على قيمته؛ بأن قال: إن أدت إلي قيمتك فأنت حر، أو قال: كاتبك  
على قيمتك.

[٣] قوله: أو عين؛ كالعبد والفرس الذين هما ملكان لغير المكاتب. كذا في  
«حاشية الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

(١) أي عتق المكاتب مجاناً بلا عوض إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزم البدل إلا ليحصل له العتق وقد  
حصل. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٤١).

(٢) أي بأن قال: كاتبك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأن القيمة مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا  
فتفاحت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٧).

(٣) بأن كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه فسدت. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٤٠٧).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٥٤).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٤).

أو مئة ليرد سيده عبداً غير عين أو المسلم على خمر أو خنزير فسد، وعتق فيهما الرواية، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنها تصح حتى إذا ملكها وسلمها عتق، وإن عجز يرد إلى الرق، وفيه احتراز عن دراهم الغير أو دنائره، فإن الكتابة عليها جائزة؛ لعدم تعيينها، (أو مئة ليرد سيده عبداً غير عين)، حتى لو شرط أن يرد عبداً معيناً صح، (أو المسلم على خمر أو خنزير فسد<sup>(١)</sup>)، قوله: المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله: فإن كاتب، والعطف جائز لوجود الفصل.

(واعتق فيهما<sup>(١)(٢)</sup>)

[١] أقوله: فسد؛ جزاء لقوله: فإن كاتب... الخ؛ أما الفساد في القيمة؛ فلأن قيمته مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا، فتفاحت الجهالة، وأما في عين الغير؛ فلأنه لا يقدر على تسليمه؛ لأن ملك الغير غير مقدور التسليم، وأما في مئة دينار ليرد عليه عبداً غير معين؛ فلأن بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح، كما إذا كاتبه على قيمة العبد؛ لأنه لا يستثنى العبد من الدنانير والدراهم، وإنما يستثنى قيمته، والقيمة لا تصلح بدلاً، فكذاك مستثنى، وهذا عند الطرفين.

وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه فهي جائزة، ويقسم المئة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط، فتبطل منها حصة العبد، فيكون مكاتباً بما بقي، وأما في الخمر والخنزير؛ فلأن كل واحد منها ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا يصلح بدلاً عن الكتابة، فيفسد العقد، هذا زبدة ما في شروح «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: وعتق فيهما؛ أي في الخمر والخنزير؛ لأن العقد انعقد، فعتق بالأداء، وإن كان فاسداً. كذا في «الكافي»، وكذا إذا كاتب العبد على قيمة نفسه يعتق بأداء تلك القيمة؛ لأنها البدل.

(١) أي الخمر والخنزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمى سعى في قيمة نفسه. ينظر:

«درر الحكام» (٢: ٢٤).

(٢) «حاشية السعدي» و«الكفاية» و«العناية» (٨: ١٠٠). وينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٤).

## وسعى في قيمته إن أدى ما سمى

وسعى في قيمته<sup>(١)</sup> إن أدى ما سمى، وفي ظاهر الرواية: إنما يثبت العتق والسعاية في القيمة إن أدى ما سمى، وهو الخمر والخنزير، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه إنما يعتق بأداء عينيهما إن قال: إن أديتهما فانت حر، ولا فرق<sup>(٢)</sup> في ظاهر الرواية.

وإنما ثبت أداء القيمة إما بتصادفهما على ما أدى في قيمة العبد، أو بتقويم المقومين، وإذا اختلفوا في ذلك فلا يعتق ما لم يؤد أقصى القيمتين؛ لأنه المتيقن، بخلاف ما إذا كاتب على ثوب حيث لا يعتق بأدائه؛ لأنه لا يتفطن على مراد العاقبة؛ لاختلاف إحساسه، فلا يثبت العتق بدون إرادته.

لا يقال: إن قيمة العبد مجهولة لجهالة الثوب، فينبغي أن تؤثر تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق بأداء القيمة، كما لا يعتق بأداء الثوب؛ لأننا نقول: إن جهالة القيمة يمكن إزالتها بتقويم المقومين، فلا تأثير لها في فساد العقد، ولا في إبطاله، ولا وقوف على أداء الشروط في الثوب، فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره. ومعلوم أن مراده ليس مطلق الثوب؛ لأنه لا يزول ملكه عن العبد لأي ثوب كان، فكان المراد معيناً ولا يدري أن المؤدي هل هو ذلك المعين أم لا، فلا يثبت الأداء. كذا فهم من تقرير «الكفاية»<sup>(١)</sup>. هكذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وسعى في قيمة؛ أي إذا أعتق بأداء عين الخمر والخنزير لزمه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه أو رقبته لفساد العقد، وقد تعدر بالعتق، فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ولا فرق... الخ؛ أي لا فرق بين أن يقول: إن أديت الخمر أو الخنزير فانت حر أو لم يقل. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الكفاية» (٨: ١٠٢ - ١٠٣).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٤ - ٥٢٥).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٥٥).

(٤) «العناية» (٨: ١٠٠).

ولا يُنْقَصُ مِمَّا سَمِيَ وزيد عليه، وصحَّتْ على حيوانٍ ذَكَرَ جنسه فقط، ويؤدِّي الوسط، أو قيمته

وعند أبي يوسف رحمته الله: إن أدَّى العين عتق<sup>(١)</sup>، وإن أدَّى القيمة عتق أيضاً.  
وعند زفر رحمته الله: لا يعتق إلا بأداء القيمة؛ لأنَّ المسلم نُهي عن اقتراب الخمر، فاقامت القيمة مقامها.

(ولا يُنْقَصُ مِمَّا سَمِيَ وزيد عليه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير، ومعناها: أنَّ القيمة في الكتابة الفاسدة إذا كانت من جنس المسمَّى، فإن كانت ناقصة عن المسمَّى لا تنقص عن المسمَّى، وإن كانت زائدة زيدت عليه، ووضع المسألة في «المبسوط» فيما إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً، فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصة عن الألف لا تنقص عنه، وإن كانت زائدة زيدت عليه.

(وصحَّتْ على حيوانٍ ذَكَرَ جنسه فقط): أي لم يذكر نوعه وصفته، (ويؤدِّي الوسط، أو قيمته)<sup>(٢)</sup>، إنما يجزى؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا

[١] قوله: إن أدَّى العين عتق؛ لآته بدل صورة، وإن أدَّى القيمة عتق أيضاً؛ لآتها البدل معنى؛ لأنَّ المراد أداء قيمة نفس العبد على ما نقله الأكمل، وإن كان ظاهر دليل زفر رحمته الله يشعر بكون المراد بهما قيمة الخمر. كذا في الجلبى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: زيدت عليه؛ لآته عقد فاسد، فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع الفاسد؛ وهذا لأنَّ المولى راضٍ بالنقصان، والعبد راضٍ بالزيادة، كيلا يبطل حقه في العتق أصلاً، فتجب القيمة بالغاً ما بلغت. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ويؤدِّي الوسط أو قيمته؛ ويجزى على قبول القيمة؛ لآته قضاءً في معنى الأداء، كما إذا تزوج المرأة على حيوان، وبين جنسه ولم يبيِّن نوعه وصفته، فإنَّه يجوز، وينصرف إلى الوسط، ويجزى على قبول القيمة. هكذا في العيني<sup>(٣)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٥).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٥٥).

(٣) في «رمز الحقائق» (٢: ٢٠٨).

وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمرٍ مقدرةً صحَّ: وأيُّ أسلمٍ لسيِّده قيمتها، وعتقُ بقبضِ الخمرِ

الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسطِ؛ فلأنَّ الوَسَطَ يُعرفُ بالقيمةِ فصارتُ أصلاً، فدفعُ القيمةِ قضاءً في معنى الأداء.

(وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمرٍ مقدرةً<sup>[١]</sup> صحَّ، وأيُّ أسلمٍ لسيِّده قيمتها<sup>[٢]</sup>، وعتقُ بقبضِ الخمرِ<sup>[٣]</sup>)؛ لأنَّ عتقه متعلقٌ بقبضها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرَّ.

[١] قوله: مقدرة؛ كمنة أرتالٍ صحَّ؛ لأنها مالٌ في حقهم، بمنزلة الخلل في حقنا. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: قيمتها؛ أي قيمة الخمر؛ لأنَّ المسلم ممنوعٌ عن تملك الخمر وتملكها، وفي التسليم ذلك، إذ الخمر غير متعين، فيعجز عن تسليم البدل، فيجبُ عليه قيمته. وهذا بخلاف ما إذا تباع الذميان خمرًا، ثمَّ أسلم أحدهما حيث يفسدُ البيعُ على ما قاله البعض؛ لأنَّ القيمة تصلحُ بدلاً في الكتابة في الجملة، فإنه لو كاتب على عبد الخدمة، وأتى بالقيمة، يجبرُ على القبول، فجاز أن يبقى العقدُ على القيمة، أمَّا البيعُ لا ينعقدُ صحيحاً على القيمة، فافترقا. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وعتقُ بقبضِ الخمر؛ لأنَّ في الكتابة معنى المعاوضة، فإذا وصل أحدُ العوضين إلى المولى سلَّم العوض الآخر للعبد، وذلك بالعتق بخلاف ما إذا كان العبد مُسليماً، حيث لم يجز الكتابة؛ لأنَّ المسلم ليس من أهل إلتزام الخمر، ولو أداها عتق كما مرَّ. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.



(١) «الهداية» (٣: ٢٥٦).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٥٦ - ٢٥٧).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٥٧).

## باب تصرف المكاتب

صحَّ بيعُهُ وشراؤه وسفرُهُ، وإن شرطَ ضدهُ

باب تصرف المكاتب<sup>[١]</sup>

(صحَّ بيعُهُ وشراؤه<sup>[٢]</sup> وسفرُهُ، وإن شرطَ ضدهُ)، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسَافَرَ فَلَهُ السَّفَرُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مُخَالَفَ الْمُقْتَضَى الْعَقْدِ<sup>[٣]</sup>، وَهُوَ مَالِكِيَّةُ الْيَدِ، وَلَا

[١] قوله: باب تصرف المكاتب؛ لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاصلة، شرع في بيان تصرفات المكاتب من الأفعال التي يجوز له أن يفعلها أو لا يجوز، فإن جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: صحَّ بيعُهُ وشراؤه؛ أي المكاتب، وكذا الإجارة والإمارة والإيداع والإقرار بالدين واستيفاءه، وقبول الحوالة بدين عليه [لا] إن لم يكن عليه، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعة فيما اشتراه العبد المكاتب، وأن يتوكل بالشراء وإن أوجب عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده.

وأن يحط شيئاً بعد البيع بعيب ادّعي عليه، أو يزيد في الثمن، وأن يرد بالعيب ولو اشترى من موله إلا أنه لا يجوز له أن يربح فيما اشتراه من موله، إلا أن يبين، وكذلك المولى فيما اشتراه منه، ولا أن يبيع من موله درهماً بدرهمين؛ لأنه صار أحق بمكاسبه فصار كالأجنبي في المعاوضة المعلقة. كذا في «البدائع»<sup>(٢)</sup> ملخصاً. هكذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: لمقتضى العقد؛ أي عقد الكتابة؛ لأن مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستقلال، وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه؛ لحصول ما هو المقصود بالعقد، وذلك قد يكون بالسفر، والتقييد بمكان ينافيه، والشرط المخالف له باطل، فهذا الشرط باطل، ولما ورد عليه أن هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع.

(١) «العناية» (٨: ١٠٩).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤: ١٤٣).

(٣) «رد المحتار» (٥: ٦٣).

## وإنكاح أمته، وكتابة عبده

تفسد الكتابة بهذا الشرط، فإن الكتابة تُشبهُ البيع، ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنظر إلى العبد، فقلنا: كلُّ شرطٍ مفسدٌ يكون في أحدِ البدلين، كما إذا شرطَ خدمةً مجهولةً تفسدُها، وكلُّ شرطٍ<sup>(١)</sup> لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشبهين.

(وإنكاح أمته، وكتابة عبده)؛ لأنَّهما يُفيدان المال<sup>(٢)</sup>، وعند زُفرٍ والشافعي<sup>(٣)</sup>

أجاب عنه بقوله: ولا تفسدُ الكتابة؛ يعني أنَّ الشرطَ الباطل إنما يبطلُ الكتابة إذا تمكَّن في صلبِ العقد، كما إذا قال: كاتبُك على أن تخدمني مدَّةً أو زماناً، وشرطُ عدم السفرِ ليس كذلك؛ لأنَّه لا شرطٌ في بدلِ الكتابة، ولا فيما يقابله، فلا يفسدُ به الكتابة، ثمَّ أشار إلى تفصيلِ المقامِ بقوله: فإنَّ الكتابة... الخ؛ يعني إنَّ الكتابة تشبهُ البيع من حيثِ المعاوضة وعدم صحَّتها بلا بدل، واحتمالهما الفسخ قبل الأداء، ويشبهه النكاح من حيث أنَّهما معاوضةٌ مالٍ بغيرِ مال.

وقوله: ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنظر إلى العبد؛ إشارةً إلى ما ذكره الأَكْمَلُ بقوله: أو نقول: إنَّ الكتابةَ في جانبِ العبدِ إعتاقٌ؛ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ الملكِ لا إلى أحدٍ، والكتابةُ كذلك؛ لأنَّه لا يحصلُ للمكاتبِ شيءٌ، وإنَّما يسقطُ عنه ملكُ مولاه، وكلُّ شرطٍ يختصُّ بجانبِ العبدِ فهو داخلٌ في الإعتاق؛ لدخوله في الكتابة، وهذا الشرطُ يختصُّ بجانبِ العبدِ، فهو داخلٌ في الإعتاق، والإعتاقُ لا يبطلُ بالشرطِ الفاسدِ. انتهى. كذا في «حاشية الجلبلي»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وكلُّ شرطٍ؛ لا يكون كذلك كاشتراطِ أن لا يبيع نسيئةً، أو أن لا يخرج من البلد، أو أن لا يبيع ولا يشتري عن فلان، وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّهما يفيدان المال؛ فإنَّه بالإنكاح يتملِّكُ المهر فدخل تحت عقد الكتابة، وكذا بكتابة عبده يتملِّكُ بدل الكتابة، فدخل تحت العقد.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٧٤٨)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٥ - ٥٢٦).

(٣) ينظر: «الذخيرة» (ص ٥٢٦).

وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه، وليسيده إن أدى قبله لا تزوجه إلا بإذنه ولا هبته لا يجوز الكتابة وهو القياس؛ لأنها تؤدي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجه الاستحسان<sup>[١]</sup>: أنها إفادة المال، وعتقه يُضاف إلى المولى، (وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه<sup>[٢]</sup>، وليسيده إن أدى قبله<sup>[٣]</sup>): أي للمكاتب الأول ولأهله الثاني إن أدى الثاني بعد عتق الأول<sup>[٤]</sup>، وليسيده إن أدى قبله، (لا تزوجه إلا بإذنه<sup>[٥]</sup> ولا هبته

[١] أقوله: وجه الاستحسان... الخ، توضيحه: إن كل واحدٍ منهما عقدٌ اكتساب المال فيملكه كالبيع، وقد يكون عقد الكتابة أنفع له من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيع يزيله قبله؛ ولهذا يملكه الأب والوصي.

[٢] أقوله: إن أدى بعد عتقه؛ لأن العاقد؛ أي المكاتب الأول من أهل ثبوت الولاء، وهو الأصل؛ لأنه مباشر للعتق، فيثبت الولاء له.

[٣] أقوله: وليسيده إن أدى قبله؛ لأن له فيه نوع ملك، ويصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعدر إضافته إلى مباشر العقد وهو المكاتب الأول؛ لعدم الأهلية أضيف إليه، كما في العبد المأذون إذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى، فكذا هذا. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: إن أدى الثاني بعد عتق الأول... الخ؛ أمّا إن أديا بدلها جميعاً معاً فولاؤه للمولى ترجيحاً للأصل، وإن عجز الأول عن الأداء ورد إلى الرق، ولم يؤد الثاني بدله بقي مكاتباً، فإن أدى البدل إلى المولى عتق، وإن عجز ردّ إلى الرق كالأول. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «الغرر»<sup>(٣)</sup>.

[٥] أقوله: لا تزوجه إلا بإذنه؛ لأنه ليس من جنس الاكتساب، وفيه ضررٌ للمولى بلزوم المهر والنفقة في رقبته، وإنما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سبباً إلى أداء بدلها، وهو ليس بوسيلة إلى أداء البدل، فيبقى على الحجر، فإذا أذن له المولى جاز لزوال الحجر حينئذٍ، هذا في المكاتب.

(١) «الهداية» (٣: ٢٥٨).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٦).

(٣) «غرر الأحكام» (٢: ٢٦).

ولو بعوض ، ولا تصدُّقه إلا بيسير ، وتكفُّله وإقراضه وإعتاق عبده  
ولو بعوض<sup>(١)</sup> ، ولا تصدُّقه إلا بيسير<sup>(٢)</sup> ، وتكفُّله<sup>(٣)</sup> وإقراضه وإعتاق عبده

أما في المكاتب هل يجوز لها التزوج بلا إذنه؟ ففيه خلاف؛ قال شيخ الإسلام  
رحمته: لا تتزوج المكاتبه بغير إذن مولاه؛ لأنها مملوكة للمولى، وقال زُفر رحمته: يجوز  
ذلك؛ لأنه من باب الاكتساب.

إننا نقول: المهر واجب في مقابلة الملك بالذات لا في المنافع، وهو حقُّ السيد، فإن  
عُتقت قبل أن يفسخ النكاح صحَّ ذلك النكاح؛ لأنه لا يفسد إلا لحقِّ المولى، فإذا عُتقت  
زال حقه، فصحَّ، ولا خيار لها؛ لأنها باشرت العقد برضاها، ونفدَ بعد الإعتاق. كذا  
في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

ونحن نقول: كما لا يجوز تزوجه بلا إذن مولاه لا يجوز تسريه أيضاً، وإن كان مع  
إذنه كالقنِّ والمدبرِّ والمأذون، وهو اتِّخاذُ الجارية للتمتع؛ وذلك لأنَّ مبنى حلِّ التسريِّ  
على ملك الرقبة، والرقيقُ مطلقاً لا يملك شيئاً من أحكام مآلية المال، فلا ينفعهم إذنه،  
وسيشير الشارح رحمته إلى هذا المعنى بُعيدَ هذا بقوله؛ لأنَّ كسبَ المكاتب موقوفٌ، فلا  
يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ. هكذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: ولو بعوض؛ لأنَّ الهبة تبرُّعٌ ابتداءً وهو ليس أهله<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: إلا بيسير؛ أي لا يصحُّ تصدُّقه إلا بشيء يسير، قيل: ما دون الدرهم  
يسير؛ لتوسُّع الناس فيه. كذا في «الكفاية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وتكفُّله؛ بالنفس أو المال بأمر المولى أو بغير أمره؛ لأنَّ الكلَّ تبرُّع، وهو  
ليس بأهله. كذا في «التيبين»<sup>(٦)</sup><sup>(٧)</sup>.

(١) لأنَّ الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٥٢/ب).

(٢) «العناية» (٨: ١١١).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٦).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٦).

(٥) «الكفاية» (٨: ١١١).

(٦) «تبيين الحقائق» (٦: ١٥٧).

(٧) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٦).

ولو بمالٍ ويبيعُ نفسَ عبده منه ، وإنكاحه والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتبِ  
وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريكٍ

ولو بمالٍ<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه فوقَ الكتابةِ، (ويبيعُ نفسَ عبده منه، وإنكاحه)، فإنَّ ذلك  
إعتاقٌ، وهذا إتلافٌ مالٍ.

(والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتبِ): أي كلُّ تصرُّفٍ يملكُهُ المكاتبُ  
في عبده يملكانه في رقيقِ الصَّغيرِ، وما لا فلا، فإنَّهما يملكان تصرُّفاً يحصلُ به المالُ  
للصَّغيرِ كالمكاتبِ يملكُ كسبَ المالِ، فحكمُهما حكمُه، فيملكان كتابة عبده لا  
إعتاقه على مالٍ، ويبيعُ عبده من نفسه.

(وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريكٍ<sup>(٢)</sup>): أي من قوله: لا  
تزوَّجُه إلى هنا، وأمَّا إنكاحُ أمته وكتابةُ عبده فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون  
لم يُدخلهما في قوله: وشيءٌ من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا  
يزوَّجُ رقيقه ولا مكاتبه؛ لأنَّ قوله هاهنا: وإنكاحُ أمته عطفٌ على البيع والشراء،  
وهما جائزان للمأذون، فتخصيصُ الإشارةِ في قوله: وشيءٌ من ذا إلى بعضِ  
المعطوفاتِ دونَ البعضِ لم يكن حسناً، فجعلَ الإشارةُ إلى قوله: لا تزوَّجه إلى  
آخره.

[١] قوله: ولو بمالٍ؛ لأنَّ الإعتاقَ على مالٍ إسقاطُ الملكِ عن رقبتِه، وإثباتُ  
الدَّينِ في ذمَّةِ المفلسِ، وهو فوقُ الكتابةِ؛ لأنَّ الثابتَ للمكاتبِ ثبوتُ حقِّ الحرِّيَّةِ،  
وللمعتقِ على مالٍ حقيقتُها. كذا في «الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «الكفاية».

[٢] قوله: وشريكٍ؛ أي شريكُ شركةِ العتاقِ، وشركةُ المفاوضةِ، وشركةُ العتاقِ  
هي شركةٌ في كلِّ تجارةٍ، أو في نوعٍ من أنواعِ التجارةِ، وتصحُّ ببعضِ مالٍ أحدِ  
الشريكينِ، ومع فضلِ مالٍ أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوتِ الربحِ بينهما، أو  
مع تفاوتِ ماليهما بتساوي الربحِ بينهما، ومع كونِ أحدِ المالينِ دراهمِ، والآخرُ دنانيرِ،  
والخلطُ فيه ليس بشرطٍ، وكلُّ شريكي العتاقِ مطالبٌ بثمانٍ مشترية، لا بثمانٍ مشتري  
الآخرِ، فإنَّ هذه الشركةُ لا تتضمنُ الكفالةَ.

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٦).

## ويكاتبُ عليه بالشرَاءِ ولدُهُ وأبواه، لا من لا وِلاَدٍ بينهما

(ويكاتبُ عليه<sup>[١]</sup> بالشرَاءِ ولدُهُ وأبواه<sup>[٢]</sup>)، لا من لا وِلاَدٍ<sup>[٣]</sup> بينهما)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن اشترى ذا رحمٍ محرَّمٍ كالأخ والعمَّ يدخلُ في كتابته، كما يُعتَقُ عليه<sup>[٤]</sup>، له: إنَّ للمكاتبِ كسباً لا ملكاً<sup>[٥]</sup>، فجُعِلَ الكسبُ كافياً للصَّلَةِ<sup>[٦]</sup> في قرابةِ الولادة إذ القادرُ على الكسبِ مخاطبٌ بالنَّفَقَةِ في الولادة لا في غيره، إذ لا بُدَّ فيه من اليسار.

ثم يرجعُ على شريكه بحصَّةٍ من الثمنِ إن أذاه من مال نفسه؛ لأنَّه وكيلٌ بالشرَاءِ من جهةِ شريكه، والوكيلُ بالشرَاءِ إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجعُ على الموكلِ، وشركةُ المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال؛ أي الدراهم والدنانير، ومن جهة الحرِّيَّة، ومن جهة الدين، وتتضمنُ الكفالة والوكالة، فكلُّ منهما وكيلٌ من الآخر ووكيل. كذا قال عليُّ القاري في «شرح الثُّقاية».

[١] قوله: ويكاتب عليه؛ أي يصيرُ مكاتباً مثله<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ولده وأبواه؛ لأنَّه من أهل أن يكاتب، وإن لم يكن من أهل الإعتاق فيجعلُ مكاتباً تحقيقاً للصَّلَةِ الرحم بقدر الإمكان. كذا في «النهاية».

[٣] قوله: لا من وِلاَدٍ... الخ؛ أي لا يدخلُ في كتابته من لا وِلاَدٍ بينهما.

[٤] قوله: كما يعتقُ عليه؛ أي إذا كان المكاتبُ حرّاً واشترى الأخ أو العمَّ، يعتقُ كلُّ واحدٍ منهما عليه.

[٥] قوله: لا ملكاً؛ ولهذا يحلُّ الصدقةُ له، وإن أصاب مالاً ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها.

[٦] قوله: كافياً للصَّلَةِ؛ أراد أن قدرته على الكسب توجبُ الصَّلَةَ في قرابةِ الولاد. كذا في بعض حواشي «الهداية».

(١) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الأبوان؛ ولهذا يتفاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً سعى على نجوم أبيه، والولد المشتري يؤدِّي بدل الكتابة حالاً وإلا ردَّ إلى الرق، والوالدان يردَّان إلى الرق ولا يؤدِّيان حالاً ولا مؤجَّلاً. وتماه في «درر الحكام» (٢: ٢٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٦).

## وصحَّ بيعُ أمٍّ ولده سراها بدونه، فإن شرى معه فلا

(وصحَّ بيعُ أمٍّ ولده<sup>(١)</sup> سراها بدونه، فإن شرى معه فلا<sup>(١)</sup>)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يصحُّ بيعُها وإن سراها بدونِ الولدِ؛ لأنَّها أمٌّ ولده فلا يجوزُ بيعُها، وله: أنَّ القياسَ يجوزُ بيعُها وإن كان معها ولد؛ لأنَّ كسبَ المكاتبِ موقوفٌ فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ، أمَّا إذا كان معها ولدٌ ثبتَ امتناعُ البيعِ بتبعيةِ الولدِ<sup>(٢)</sup>

[١] أقوله: وصحَّ بيعُ أمٍّ ولده... الخ؛ يعني إذا ولدت زوجةُ المكاتبِ قبل أن يملكها بوجهٍ من الوجوه، فملكها فإنَّ ملكها مع الولد، فليس له أن يبيعها بالاتفاق؛ لأنَّ ولدها داخلٌ في الكتابة كما مرَّ، والأمُّ تابعةٌ للولد في هذا الحكم على مقتضى الحديث، وإن ملكها بدونه له ذلك. كذا في الجلبى<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: بتبعية الولد... الخ؛ فإن قلت: إذا ثبتَ للولدِ حقيقةُ الحرِّيةِ يثبتُ للأمِّ حقُّها، وهاهنا يثبتُ للولدِ من [حقِّ] الحرِّيةِ، فينبغي أن لا يثبتَ للأمِّ أنه تحقيقاً لانحطاطِ رتبتهَا عن الولد.

قلت: للكتابة أحكام؛ منها عدم جواز البيع، فيثبتُ للأمِّ هذا الحكم دون الكتابة تحقيقاً لانحطاطِ رتبتهَا.

فإن قلت: لم لا تصير مكاتبه تبعاً للولد.

قلت: العقدُ وردَ على المكاتب والولد جرؤه، فيكون وارداً عليه بخلافِ الأمِّ. كذا في بعض حواشي «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعته ولم يفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته؛ لأنَّ ما كسبه المكاتب متردّدٌ بين أن يؤدّي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرّر له، وإن عجز يتقرّر للمولى فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤١١).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٧).

(٣) ينظر: «نتائج الأفكار» (٩: ١٨١).

## كولِدٍ ولد له من أمته

قال ﷺ: «أعتقها ولدُها»<sup>(١)</sup>، ولا يثبتُ أصالةٌ، والقياسُ ينفيه<sup>(١)</sup>، (كولِدٍ<sup>(٢)</sup> ولد له من أمته)، يتعلّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشِّراء: أي إن ولدَ ولدٍ من أمته فادّعاهُ دخلَ في كتابته<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله: والقياسُ ينفيه؛ يعني ولا نصٌّ فيه لتركِ القياس به، بخلاف ما إذا كان معها الولد. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: كولِدٍ... الخ؛ صورته كما لو ولد له ولدٌ من أمّة له دخلَ في كتابته، فإن قلت: المكاتبُ لا يملكُ التسري، ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة، فمن أين ولد له ولدٌ حتى يدخل في كتابته.

قلت: نعم إلا أنه له في مكاتبه يداً كالحُر؛ وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوى، وإن لم يحلّ وطؤه، كما في الجارية المشتركة، وجارية الابن إذا وطئها الأب وادّعى الولدُ ثبتَ النسب، وإن لم يحلّ لأحدِ الشريكين وللأبِ وطء الجارية المشتركة وجارية الابن، هكذا في «شرح العيني»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: دخل في كتابته؛ لما بيّنا في المشتري من أنه من أهل أن يكتب وإن لم يكن من أهل الاعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، وكان حكمه كحكمه.

فإن قلت: المكاتبُ لا يملكُ المشتري ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة فمن أين ولد له ولدٌ حتى يدخل في كتابته.

(١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في «سنن ابن ماجه» (٨٤١)، و«المستدرک» (٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والمثاني» (٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناده جيد. ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدرية» (٢: ٨٧)، و«الخلاصة» (٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٧).

(٣) أي «البنية» (٨: ٥٧).

وكسبه له فإن كاتب قنين له زوجين، فولدت دخل الولد في كتابتها، وكسبه لها (وكسبه له): أي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب؛ لأن الولد كسبه، وكسب الولد كسب كسبه<sup>[١]</sup>.

(فإن كاتب قنين له زوجين، فولدت دخل الولد في كتابتها، وكسبه لها): أي زوج أمته من عبده فكاتبهما، فولدت ولداً دخل الولد في كتابة الأم<sup>[٢]</sup>، وكسبه للأم؛ لأن الولد يتبع الأم<sup>[٣]</sup> في الرق والعتق وفروعه<sup>[٤]</sup>.

قلت: نعم؛ إلا أن له في مكاتبه يداً كالحر، وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوى، وإن لم يحل وطؤه كما في الجارية المشتركة، وجارية الابن إذا وطئها الأب وادعى الأب. كذا في «شرح العيني»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: كسب كسبه؛ وكان كسب الولد قبل الدعوى، فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه؛ أي اختصاص المكاتب بكسب ولده، وكذلك إذا ولدت المكاتب من زنا أو زوجها دخل الولد في كتابتها؛ لأن الولد المولود يسري إليه الصفات الشرعية الثابتة في الأمر كالتيدير والاستيلاء والحرية والملك، فإذا سرى إليها صار حكمه كحكم أمه فكانت هي أحق به وبكسبه؛ لأنه جزءها، وقد انقطع حق المولى عنه. كذا في «التيين»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: في كتابة الأم؛ بناءً على أن الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد. كذا في «شرح العيني»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: لأن الولد يتبع الأم؛ وإنما كان تبعية الأم أرجح؛ لأنه جزء منها، بحيث يقرض منها بالمقراض. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: وفروعه؛ يعني الكتابة والتيدير والاستيلاء، فإن هذه الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجز بيعه كما

(١) «البنية» (٨ : ٥٧).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥ : ١٥٩).

(٣) أي «البنية» (٨ : ٥٨).

(٤) «العناية» (٩ : ١٨٣).

فإن ولدت حرةً بزعمها من مكاتبٍ أو عبدٍ نكحها بإذنٍ فاستحقت، فولدتها عبدٌ  
 (فإن ولدت حرةً<sup>(١)</sup> بزعمها من مكاتبٍ أو عبدٍ نكحها بإذنٍ فاستحقت،  
 فولدتها عبدٌ): أي تزوجَ المكاتبُ بإذنِ مولاه امرأةً، فقالت: أنا حرةٌ فولدتُ منه  
 فاستحقت فولدتها عبدٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه: حرٌّ  
 بالقيمة؛ لأنه ولد المغرور، لهما: أن القياس أن يكون عبداً؛ لكونه مولوداً بين  
 رقيقين<sup>(٢)</sup>

لم يجز بيع أمه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: فإن ولدت حرة... الخ؛ هذه مسألتان:

الأولى: إن تزوجَ المكاتبُ بإذنِ مولاه امرأة زعمت أنها حرة، فولدت منه  
 فاستحقت فولدتها عبد، فلا يأخذُ المكاتبُ الأولاد بقيمة يؤدّيها إلى المستحق؛ أي لا  
 يكون الولد حراً بالقيمة. صرح به الشارح رضي الله عنه.

والثانية: إنه إن تزوجَ العبدُ المأذونُ بالتزويج من امرأة فولدت ثم استحقت فولدته  
 عبدٌ كذلك، ولم يصرح به الشارح رضي الله عنه لظهوره، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.  
 وعند محمد رضي الله عنه الأولادُ في صورتين أحرار بالقيمة؛ لأنه شارك الحرَّ في سبب  
 ثبوت هذا الحق، وهو الغرور؛ لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينالَ حرية الأولاد، فتجبُ  
 عليه قيمة الأولاد والمهر في الحال لوجود الإذن من المولى، والأولاد أحرار، هذه رواية  
 «المبسوط».

وفي «شرح الجامع الصغير»: إن قيمة الأولاد عنده يتأخَّرُ أدائها إلى ما بعد  
 العتق، وإليه أشار الشارح رضي الله عنه بقوله: وهانئ لا قدرة... الخ، كما فهم من تقرير الأكمل  
رضي الله عنه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: بين رقيقين؛ والمولود بينهما رقيق، وهذا لأنَّ الأصلَ في الولدِ أن يتبع  
 الأمَّ في الرقِّ والحرية.

(١) «العناية» (٩: ١٨٢).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٧).

### فإن وطئ أمة بملكه فاستحقت، أو بشراء فاسد فردت

وفي الحرّ خالفنا القياس<sup>[١]</sup> بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا<sup>[٢]</sup> ليس في معناه؛ لأنّ حقّ المولى مجبورٌ بالقيمة يؤدّيها الحرّ في الحال، وهاهنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال، بل تؤخّر<sup>[٣]</sup> إلى العتق<sup>(١)</sup>.

### (فإن وطئ<sup>[٤]</sup> أمة بملكه فاستحقت أو بشراء فاسد فردت)

[١] أقوله: وفي الحرّ خالفنا القياس؛ هذا دفع دخل مقدّر تقريره: إنّ ولد الرجل الحرّ الذي تزوّج امرأة بزعم أنّها حرّة، فولدت ولداً ثمّ استحقت، فولدتها حرّاً بالاتّفاق مع وجود الأصل المذكور، وتقريب الجواب أنّ في الحرّ خالفنا القياس وتركناه بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

[٢] أقوله: وهذا؛ أي ولد المكاتب ليس في معنى ولد الحرّ والمغرور، كما ذكره الشارح رضي الله عنه بقوله: لأنّ حقّ المولى... الخ؛ ولأنّ المغرور في الأصل حرّ، فإذا لم يعتق ولده يلحقه ضررٌ بأن يرقّ ماؤه، وفي الفرع رقيق، فلم يكن في معنى ما ورد به الشرع، فتعدّرت التعديّة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: بل تؤخّر إلى العتق؛ فكان المانع عن الإلحاق به موجوداً، وهو الضررُ اللاحق بالمستحقّ بالتأخير، فيبقى على الأصل، ولا يلحق به ثمّ إذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرور حصل منها. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: فإن وطئ... الخ؛ أي إذا اشترى المكاتب أمةً بالشراء الصحيح ووطئها بغير إذن المولى أو بإذنه، لكنّه قال: بغير إذن المولى ليتبيّن منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرور حصل منها. ينظر: «العناية» (٨: ١٢٠).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٧).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٧).

(٤) «العناية» (٨: ١٢٠).

(٥) «العناية» (٨: ١٢٠).

## أَخَذَ عَقْرُهَا فِي الْحَالِ، كَالْمَأْذُونِ بِالتَّجَارَةِ، وَلَوْ نَكَحَ فَوَطِئَ أُخِذَ حِينَ عَتَقَ

أَخَذَ عَقْرُهَا<sup>(١)</sup> فِي الْحَالِ<sup>(٢)</sup>، كَالْمَأْذُونِ بِالتَّجَارَةِ: أَي وَطِئَ الْمَكَاتِبَ أَوْ الْمَأْذُونَ أُمَّةً بغيرِ إِذْنِ الْمَوْلَى بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا مَلِكُهُ بِأَنْ اشْتَرَاهَا أَوْ وَهَبَتْ لَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الْأُمَّةُ، أَوْ اشْتَرَى أُمَّةً شَرَاءً فَاسْداً فَوَطِئَهَا، ثُمَّ رُدَّتْ يَجِبُ الْعَقْرُ فِي الْحَالِ<sup>(٣)</sup>.

(وَلَوْ نَكَحَ فَوَطِئَ أُخِذَ حِينَ عَتَقَ): أَي نَكَحَ الْمَكَاتِبَ أَوْ الْمَأْذُونَ أُمَّةً بغيرِ إِذْنِ الْمَوْلَى فَوَطِئَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ يَجِبُ الْعَقْرُ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَوْلَا الشَّرَاءُ لَمَا سَقَطَ الْحَدُّ، وَمَا لَمْ يَسْقَطِ الْحَدُّ لَا يَجِبُ الْعَقْرُ، فَيَكُونُ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ، فَيَكُونُ ثَابِتاً فِي حَقِّ الْمَوْلَى، وَهَذَا النِّكَاحُ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْكَسْبِ

[١] أقوله: عقرها... الخ؛ العقر: من أسماء المهر كالصداق، وفي «استيلاء» (الجوهرة) العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب.

والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشر دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن العشرة سواء كان مهر المثل أو مسمى، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار. كذا نقل في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: في الحال؛ أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: يجب العقر في الحال؛ يعني أن المكاتب إذا اشترى أمة لا يجوز له الوطء ولو بإذن المولى، ومع هذا لو وطئها ثم استحقت يلزم العقر في الحال، وليس له أن يتزوج امرأة بغير إذن المولى، ومع ذلك لو تزوج يؤخذ بالمهر إذا عتق.

(١) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء. ينظر: «الدر المختار» (٥: ٦٥).

(٢) «رد المحتار» (٨: ١٢٠).

(٣) «الدر المختار» (٥: ٦٥).

وصحَّ تدبيرُ مكاتبه، وعَجَزُ نفسه وكان مُدَبِّرًا، أو مضى عليها وسعى في ثُلثي قيمته، أو ثُلثي البدل إن مات سيده فقيراً

فلا ينتظمه الكتابة<sup>(١)</sup>، ولقائل أن يقول<sup>(٢)</sup>: إن العقرَ يثبتُ بالوطء لا بالشراء، والإذنُ بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطءُ ليس من التجارة في شيء، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المولى<sup>(٣)</sup>.

(وصحَّ تدبيرُ مكاتبه، وعَجَزُ نفسه وكان مُدَبِّرًا أو مضى عليها وسعى في ثُلثي قيمته أو ثُلثي البدل إن مات سيده فقيراً): أي له الخيارُ: إمَّا أن عَجَزَ نفسه وكان مُدَبِّرًا أو مضى على الكتابة.

وتقريرُ الفرقِ الذي أشار إليه الشارح ﷺ بقوله: والفرق أنه... الخ أن الكتابة أوجبت الشراء، والشراء أوجب سقوط الحدِّ، وسقوط الحدِّ أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر، ولا كذلك النكاح. كذا نقل الجلبي<sup>(٢)</sup> عن «البنية»<sup>(٣)</sup>، و«العناية»، «الدراية».

[١] قوله: فلا ينتظمه الكتابة؛ فيتأخَّر إلى ما بعد عتقه، كما إذا كفل المكاتب يؤخذ به بعد العتق؛ لأنَّ الكتابة لا تنتظمها. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢] قوله: ولقائل أن يقول... الخ؛ ويمكن أن يجاب عنه بما قال في «رد المحتار»<sup>(٤)</sup>: إنا سلّمنا أنَّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدِّ، والوطء نفسه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقِّ المولى. اهـ.

(١) أجب عنه في «الدرر» (٢: ٢٨)، و«رد المحتار» (٥: ٦٥): إنا سلّمنا أنَّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء؛ إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدِّ، والوطء نفسه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقِّ المولى.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٨).

(٣) «البنية» (٨: ٦٣).

(٤) «رد المحتار» (٥: ٦٥).

## واستيلاء مكاتبته، ومضت عليها، أو عجزت وكانت أم ولد له

فإن مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه، فهو بالخيار: إما أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقل منهما، فإن الإعتاق لَمَّا كان مُتَجَزَّئاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه بقي الثلثان عبداً، فإن أدى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال، وإن أدى للكتابة ثلثي البدل مؤجلاً عتق مؤجلاً، فيفيد التخيير، وقد تلقى جهتها الحرية ببدلين معجل بالتدبير، ومؤجل بالكتابة، فيتخير بينهما، وعندهما: لَمَّا لم يكن متجزئاً صار بموت المولى معتق الكل، وقد سقط عنه ثلث المال، وبقي الثلثان، وكل ما هو أقل من ثلثي البدل أو ثلثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر.

(واستيلاء مكاتبته<sup>(١)</sup>، ومضت عليها أو عجزت وكانت أم ولد له): أي ولدت المكاتبه فادعى المولى الولد تصير أم ولد له، فتخير بين أن تمضي على الكتابة وتؤدي البدل، فتعتق قبل موت المولى وبين أن تعجز نفسها

[١] قوله: استيلاء مكاتبته؛ عطف على: تدبير مكاتبه؛ أي إذا ولدت المكاتبه من المولى فهي بالخيار إن شاءت عجزت نفسها، وصارت أم ولد له، وإن شاءت مضت على الكتابة، فإن مات سيدها فقيراً سعت في ثلثي قيمتها، وثلثي بدل الكتابة. قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر؛ لأن المولى يملك الإعتاق في ولدها، وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة. انتهى.

وإذا اختارت الكتابة أخذت العقر من مولاها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا، ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاء، وسقط عنها بدل الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالاً يؤدي منه بدل الكتابة، وما بقي ميراث لابنها جرياً على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالاً فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر.

ولو ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي حرمة وطئها عليه، فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد؛ لأنه مكاتب تبعاً لها، فلو مات المولى بعد ذلك

(١) «الهداية» (٣: ٢٦٠).

## وكتابة أمّ ولده فعتقت بموته مجاناً ومدبره

فتعتق بعد موت المولى<sup>[١]</sup>، فإن مَصَتْ على الكتابة فلها أن تأخذ العقر<sup>[٢]</sup> من سيدها. (وكتابة أمّ ولده<sup>[٣]</sup> فعتقت بموته مجاناً<sup>[٤]</sup> ومدبره): أي صحّت<sup>[٥]</sup> كتابة مدبره

عتق هذا الولد وبطل عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أمّ الولد إذ هو ولدها فيتبعها<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فتعتق بعد موت المولى؛ أي على الاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة.

[٢] قوله: فلها أن تأخذ العقر؛ أي مهر مثلها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها،

توسلاً إلى المقصود بالكتابة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وكتابة أمّ ولده؛ أي وصحّ كتابة أمّ ولده؛ لأنّ الكتابة يتوسّل بها إلى

ملك اليد في الحال، والحرية عند أداء البدل، وحاجة أمّ الولد إلى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى، كحاجة غيرها فكان جائزاً<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: مجاناً؛ أي بالاستيلاد، وتعلّق عتقها بموت السيّد، وسقط عنها بدل

الكتابة؛ لأنّ الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء، فإذا عتقت قبل الأداء لا يمكن توفير الغرض على المولى، فسقط بدل الكتابة، وبطلت الكتابة؛ لامتناع إبقائها بلا فائدة.

غير أنّه تُسلّم لها الأكساب والأولاد؛ لأنّ الكتابة انفسخت في حقّ البدل،

وبقيت في حقّ الأولاد والأكساب، حتى يعتق الأولاد ويخلص له الأكساب. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: صحّت... الخ؛ لوجود المقتضى وهو الحاجة، فإنّ الثابت بالتدبير مجرد

استحقاق الحرية لا حقيقتها، ولانتفاء المانع، وهو عدم المناقاة بين الكتابة والتدبير. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «الهداية» (٣: ٢٦٠ - ٢٦١).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٨).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٦١).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٨).

## ويسعى في ثلثي قيمته أو كلّ البدل في موت سيّده معسراً

(ويسعى في ثلثي قيمته<sup>[١]</sup> أو كلّ البدل في موت سيّده معسراً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه : يسعى في الأقلّ منهما، وعند محمد رضي الله عنه : يسعى في الأقل<sup>[٢]</sup> من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أمّا الخيارُ وعدمه ففرعُ التّجزؤِ وعدمه كما مرّ.

وأما المقدارُ فمحمد رضي الله عنه يقول : البدلُ لما كانَ مقابلاً بالكلِّ فبالموتِ يسلمُ له ثلثُ البدل، ومن المحال أن يجبَ البدلُ في مقابلةِ الثلث، وهما يقولان : البدلُ وقعَ في مقابلةِ الثلثين ؛ لأنّ الظاهرَ أنّ الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلةِ ما يستحقُّ حرّيته.

[١]قوله : ويسعى في ثلثي قيمته...الخ ؛ أي إن مات المولى ولا مالَ له غيرها، فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإنما قيّد بقوله : معسراً ؛ أي لا مال له غيرها ؛ لأنّه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبه ؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو عتق المولى مكاتبه. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢]قوله : يسعى في الأقلّ : من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسف مع أبي حنيفة رضي الله عنه في المقدار، ومع محمد رضي الله عنه في نفي الخيار، أمّا الخيار ففرعُ تجزؤِ الإعتاق، والإعتاقُ عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقاً، وقد تلتقتها جهتا حرية ببدلين : معجّلةً بالتدبير، ومؤجّلةً بالكتابة فتخيّر، وعندهما لما عتق كلّها بعثت بعضها فهي حرّة، ووجبَ عليها أحدُ المالين، فتختار الأقلّ لا محالة، فلا معنى للتخيير. وأمّا المقدارُ ؛ فلمحمد رضي الله عنه أنّه قابل البدل بالكلِّ، قد سلّم لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ألا ترى أنه لو سلّم لها الكلّ بأن خرجت من الثلث يسقطُ كلّ البدل، فهاهنا يسقطُ الثلث، فصار كما إذا تأخّر التدبيرُ عن الكتابة.

ولهما : أنّ جميعَ البدلِ مقابل بثثي رقبتهَا، فلا يسقط منه شيء ؛ وهذا لأنّ البدل وإن قوبلَ بالكلِّ صورةً وصيغةً، لكنّه مقيّدٌ لما ذكرنا معنى وإرادةً ؛ لأنّها

وصلحُه مع مكاتبه على نصفِ حالٍ من بدلٍ مؤجلٍ ، فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدهُ على ضعفِ قيمتهِ بأجلٍ

(وصلحُه مع مكاتبه على نصفِ حالٍ من بدلٍ مؤجلٍ): أي صحَّ صلحُه ، والقياسُ أن لا يصحَّ<sup>[١]</sup>؛ لأنَّه اعتياضٌ عن الأجلِ بالمالِ ، ووجه الاستحسان: أن الأجلَّ في حقِّ المكاتبِ مالٌ من وجهٍ لا يقدرُ على الأداءِ إلاَّ به ، وبدلُ الكتابةِ ليس بمالٍ من وجهٍ<sup>[٢]</sup> حتى لا تصحَّ الكفالةُ به<sup>[٣]</sup> فاعتدلا<sup>[٤]</sup>.

(فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدهُ على ضعفِ قيمتهِ بأجلٍ)

استحقت حريةُ الثالثِ ظاهراً ، والظاهر أن الإنسان لا يلتزمُ المالَ بمقابلة ما يستحقُّ حريةً. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أن لا يصحَّ؛ لأنَّه اعتياض عن الأجلِ ، وهو ليس بمالٍ ، والدين مالٌ فكان ربا ؛ ولهذا لا يجوز مثله في الحرِّ ، بأن كان على الحرِّ ألف مؤجَّل فصالحه على خمسٍ مئة حالة ، وفي مكاتب الغير بأن كان على مكاتب الغير ألفٌ إلى سنةٍ فصالحه على خمسمئة. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢] أقوله: ليس بمالٍ من وجه ؛ لاحتمال التعجيز.

[٣] أقوله: حتى لا تصحَّ الكفالةُ به ؛ أي ببدلِ الكتابة ، فلو كان مالاً من كلِّ وجهٍ لصحَّت الكفالةُ به. كذا في «شرح العيني»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: فاعتدلا ؛ فكان اعتياضاً عما هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجه ، واختلف الجنس ، فلم يكن ثمة ربا. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٥] أقوله: فإن ماتَ مريضٌ... الخ ؛ صورته على ما في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>: إن كاتبَ المريضِ عبده على ألفين إلى سنة ، وقيمتُه ألف درهمٍ ثمَّ مات المولى ، ولا مال له سواه ، ولم يجز الورثةُ الأجل ؛ لأنَّ المريضَ تصرَّف فيه ، وهو حقُّهم ، فلمهم أن يردُّوه

(١) «الهداية» (٣: ٢٦١).

(٢) «البنية» (٨: ٧٦).

(٣) «العناية» (٨: ١٢٧).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٨).

وردَّ ورثته أدّى ثلثي البدل حالاً، وباقية مؤجلاً، أو استرقّ وفي نصف قيمته هنا أدّى ثلثها حالاً أو استرقّ

وردَّ ورثته أدّى ثلثي البدل<sup>[١]</sup> حالاً وباقية مؤجلاً أو استرقّ: أي خير العبد بين أن يؤدّي ثلثي البدل حالاً والباقي<sup>[٢]</sup> مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترقّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه: خير العبد بين أن يؤدّي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى تمام البدل مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترقّ؛ لأنّ المريض ليس له التّأجيل في ثلثي القيمة، أمّا فيما وراءه<sup>[٣]</sup> يصحُّ له التّرك<sup>[٤]</sup> فيصحُّ له التّأخير، لهما: أنّ جميع المسمّى بدل الرّقبة<sup>[٥]</sup> وحقُّ الورثة متعلّق بالمبدل، فكذا بالبدل، فلا يصحُّ له التّأخير إلاّ في ثلثه.

دفعاً لضرر تأخير حقهم إلى مضيّ الأجل عن أنفسهم.  
[١] قوله: ثلثي البدل؛ وهو ألف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهماً وثلث درهم في الصورة المذكورة<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: والباقي؛ هو ست مئة وستّة وستّون درهماً، وثلثا درهم<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: فيما وراءه؛ أي الزائد على ثلثي القيمة<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: يصحُّ له التّرك؛ بأن يترك الزيادة ويكتبه على قيمته؛ لأنّه لم يتعلّق بها حقُّ الورثة، فيصحُّ له التّأخير؛ لأنّه لما جاز له ترك أصله جاز له ترك وصفه وهو التعجيل بالطريق الأولى، فصار كما إذا خالع المريض امرأته على ألف إلى سنة جاز؛ لأنّ له أن يطلقها بغير بدل.

[٥] قوله: بدل الرّقبة؛ من حيث أنّه لا يعتق إلاّ بأداء الكلّ، حتى أجرى عليها أحكام الإبدال، وحقُّ الورثة متعلّق بالمبدل، فكذا بالبدل، والتّأجيل إسقاط معنى، فيعتبر من ثلث الجميع، بخلاف الخلع؛ لأنّ البدل فيه لا يقابل المال، فلم يتعلّق حقُّ الورثة بالمبدل، فلا يتعلّق بالبدل. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٩).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٩).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٩).

(٤) (٣: ٢٦٢).

وفي نصف قيمته هنا أدّى ثلثها حالاً أو استرق، فإن قال حرٌ لسيد عبد: كاتبُ عبدك على كذا، وشرط العتق بأدائه أولاً ففعل وأدّى الحرُّ عتق، ولم يرجع

(وفي نصف قيمته هنا): أي فيما إذا كان البدلُ نصفَ القيمة هنا: أي في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتبَ عبده على بدلٍ مؤجل، (أدّى ثلثها حالاً أو استرق): أي خيّر العبدُ بين أن يؤدّي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأنَّ المحاباة وقعت في المقدار<sup>[١]</sup> وفي التأخير فتنفدُ بالثلث<sup>[٢]</sup> دون الثلثين اتفاقاً.

(فإن قال<sup>[٣]</sup> حرٌ لسيد عبد: كاتبُ عبدك على كذا، وشرط العتق بأدائه أو لا): أي سواء قال: عليّ إن أدّيتُ فهو حرٌّ أو لم يقل، (ففعل وأدّى الحرُّ عتق، ولم يرجع): أي لا يرجع المؤدّي على العبد؛ لأنّه متبرّع في الأداء، وإنّما يعتق

[١] قوله: وقعت في المقدار؛ وهو إسقاط الألف، وفي التأخير هو تأجيل الألف

الأخرى.

[٢] قوله: فتنفدُ بالثلث؛ أي يصحّ تصرّفه في ثلث قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضاً، ولم يصحّ تصرّفه في ثلثي القيمة إلا في حق الإسقاط، ولا في حق التأخير. كذا في «شرح العيني»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: فإن قال... الخ؛ لما فرغ عن ذكر الأحكام التي تتعلق بالأصل في الكتابة، شرع في ذكر الأحكام التي تتعلق بالنائب فيها؛ فإن قال حرٌّ: أي أجنبيٌّ فضوليٌّ لسيد عبد: كاتبُ عبدك على كذا: أي على ألف درهمٍ مثلاً، وشرط العتق أو لم يشترط، ففعل السيد وأدّى الحرُّ ألف درهمٍ عُتق العبدُ ولم يرجع هذا الحرُّ على العبد بما أدّى؛ لأنّه متبرّع، وإنّما عتق العبدُ بأداء الحرِّ.

أمّا إن شرط العتق بأدائه بأن قال: إن أدّيتُ فهو حرٌّ فظاهر، وأمّا إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق العبد؛ لأنّه ما شرط حتى يعتق بأداء الشرط، ويكون العقد موقوفاً على إجازة العبد، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنّه يتوقف... الخ.

وإن قبل العبدُ فهو مكاتب، فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقيلَ الحاضرُ فأىُّ أذى  
قيلَ جبراً أو عتقاً

بأداء الحرِّ، أمّا إن شرطَ العتقَ بأدائه فظاهر، وأمّا إن لم يشترطَ فالقياس: أن لا  
يعتق، وفي الاستحسان: يعتق؛ لأنَّهُ يتوقَّفُ على قبولِ العبدِ الغائبِ فيما يضرُّه<sup>[١]</sup>  
وهو وجوبُ البدلِ عليه، لا فيما ينفعُهُ وهو صحةُ أداءِ القابلِ البدل.

(وإن قيلَ العبدُ فهو مكاتب<sup>[٢]</sup>): أي إن كاتبَ الحرِّ العبد، وبلغَ العبدُ وقبلَ  
فهو مكاتب؛ لأنَّ الكتابةَ موقوفٌ على إجازته.

(فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقيلَ الحاضرُ فأىُّ أذى قيلَ جبراً أو عتقاً)،  
صورةُ المسألة: أن يقول: كاتِبني بألفٍ على نفسي وعلى فلان<sup>[٣]</sup> الغائبِ ففعل وقيلَ  
الحاضر

[١] قوله: فيما يضرُّه... الخ؛ وفيما نحن فيه لا ضررَ للعبدِ الغائب؛ لأنَّ المولى ينفرد  
بإيجابِ العتق، والحاجةُ إلى قبولِ المكاتبِ لأجلِ البدل، فإذا تبرَّعَ الفضوليُّ بأداءِ البدل.  
وتصرَّفَ الفضوليُّ نافذٌ في حقِّ كلِّ حكمٍ ليس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه  
عند تبرُّع الغير بأداءِ البدل عنه، فينفذُ الكتابةَ في حقِّ هذا الحكم، ويتوقَّفُ في حكم  
لزوم البدل وهو الألفُ مثلاً على العبد. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وإن قبل العبدُ فهو مكاتب؛ يعني أنَّ هذا العقدُ نافذٌ في حقِّ العبدِ من  
حرمةِ البيع، ونفوذُ عتقِهِ بأداءِ هذا القابل، وموقوفٌ على إجازته فيما عليه من لزوم  
البدل؛ لأنَّه عقدٌ جرى بين فضوليٍّ ومالك، فيتوقَّفُ على إجازةٍ من له الإجازة، فإذا  
قبله كان ذلك إجازةً منه، فيصيرُ مكاتباً منه؛ لأنَّ الإجازةَ في الانتهاءِ كالإذنِ في  
الابتداء. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وعلى فلان؛ يعني به الشارحُ ﷺ العبدُ الآخرُ الغائبُ لهذا المولى<sup>(٣)</sup>.

(١) «الكفاية» (٨: ١٢٩).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٩).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٩).

## فصارَ كمعير الرهن

فالقياصُ أن يصحَّ في حصَّة الحاضر<sup>[١]</sup> وفي حصَّة الغائب يتوقَّفُ على قبوله. وجه الاستحسان: أن الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسه فجعلَ نفسه أصلاً، والغائبَ تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولادِ<sup>[٢]</sup> بالتَّبعية فأيُّهما أدَّى قَبْلَ جبراً<sup>[٣]</sup>، أمَّا الحاضر؛ فلأنَّ كلَّ البدلِ عليه، وأمَّا الغائبُ<sup>[٤]</sup>؛ فلأنَّه ينالُ شرفَ الحرِّيَّة، وإن لم يكنُ البدلُ عليه.

## (فصارَ كمعير الرهن)، صورته: استعارَ رجلٌ عيناً من غيره ليرهنه بدين

[١] قوله: في حصَّة الحاضر؛ لأنَّ الحاضرَ وليَّ نفسه، ويتوقَّفُ في حصَّة الغائب؛ لعدم الولاية عليه، كمن باع عبده وعبد غيره، أو زوجَ أمته وأمة غيره، أو زوج بنته وبنت غيره الصغيرتين.

[٢] قوله: كما يصحُّ على الأولاد؛ يعني أن الكتابةَ على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخلَ أولادها في كتابتها تبعاً، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البدل شيء.

[٣] قوله: فأَيُّهما أدَّى قبل جبراً؛ أي يجبرُ المولى على القبول، أمَّا الحاضر؛ فلأنَّ البدلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه، ويعتقُ الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً، كما في ولد المكاتبه، أو لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط. وأمَّا إذا أدَّى الغائب؛ فلأنَّه ينالُ لهذا الأداءِ شرفَ الحرِّيَّة، فلا يكون بمنزلة الأجنبيِّ بل يكون بمنزلة ولد المكاتبه. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: وأمَّا الغائب... الخ؛ يعني أن القياص فيه أن لا يجبرَ المولى على القبول إن أدَّى الغائب؛ لأنَّه أجنبيٌّ متبرِّع، إذ ليس عليه شيء من البدل، ووجه الاستحسان: إن له منفعة؛ لأنَّه ينالُ شرفَ الحرِّيَّة... الخ. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الكفاية» (٨: ١٣٠ - ١٣١).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٩).

## ولم يرجع على الآخر

عليه للآخر، فرهته، ثم احتاج المعير إلى استخلاص عينه، فإن أدى الدين إلى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وإن لم يكن على معير الرهن دين<sup>(١)</sup>، وإنما هو على المستعير، وإن أدى الدين يرجع على المستعير به وإن أدى بغير أمره؛ لأنه مضطر إلى تخلص عينه ولا يتمكن إلا بأداء الدين.

(ولم يرجع على الآخر<sup>(٢)</sup>)؛ لأنه متبرع في حق الآخر، وإنما يرجع معير الرهن<sup>(٣)</sup>؛ لأنه مضطر في الأداء؛ لأنه يخاف تلف ماله في يد المرتهن.

[١] قوله: وإن لم يكن على معير الرهن دين؛ فكذا هاهنا يجبر المولى على القبول من الغائب، وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنه محتاج إلى استفادة الحرية. كذا في «شرح العيني»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ولم يرجع على الآخر؛ الحاصل أنه أيهما أدى لا يرجع على صاحبه، أما الحاضر؛ فلائنه قضى ديناً عليه ولم يتعرض له الشارح لظهوره، وأما الغائب؛ فلائنه متبرع بالأداء غير مضطر إليه.

قد يقال: معير الرهن اعتبر مضطراً إلى أداء دين المستعير؛ لاستخلاص المال، والحاجة إلى استخلاص نفسه أقوى، فالأولى أن يعتبر الغائب مضطراً إلى أداء بدل الكتابة، فالأولى أن يقال: الغائب بالأداء عامل لنفسه؛ لرجوع منفعة إليه، وهو عتق رقبته فلا يرجع بما نفعه، يعود إليه على الغير بخلاف معير الرهن. هكذا في «حاشية ملا الهداد».

[٣] قوله: وإنما يرجع معير الرهن، جواب عما قيل: الغائب هاهنا كمعير الرهن، وهو مضطر؛ ولهذا يرجع على المستعير بما أدى.

تقريره: إن المعير كالغائب، وفي جواز الأداء من غير دين عليه لا في الاضطرار، فإن الاضطرار إنما هو إذا فات له شيء حاصل، وهاهنا ليس كذلك، بل إنما هو

وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتبتُ أمةً وطفلان لها فقبلتُ فأَيُّ أَدَى

(وقبولُ الغائبِ له لغو<sup>(١)</sup>) ؛ لأنَّ العقدَ نفذَ على الحاضر.

(فإن كوتبتُ أمةً<sup>(٢)</sup> وطفلان لها<sup>(٣)</sup> فقبلتُ فأَيُّ أَدَى<sup>(٤)</sup>)

بفرضية أن يحصل له الحرية، وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمّى خسراناً. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وقبول الغائب له لغو؛ يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه، وكذلك رده لا يؤثر في ردّ عقد الكتابة عن الحاضر.

الحاصل أن الكتابة لازمة للشاهد؛ أي العبد الحاضر؛ لأنّ الكتابة نفذت عليه من غير قبول الغائب، فلا يتغير بقبوله، كمن كفل من غيره بغير أمره فبلغه فأجازه، لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه، كذا هذا. هكذا في «الهداية» وحواشيها<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: فإن كوتبت أمة... الخ؛ أي إذا قبلت الأمة الكتابة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها جاز، إنما وضع المسألة في الأمة إشارة إلى أنّ الحكم في العبد والأمة سواء، فإنّه لو وضعها في العبد لربّما توهم أنّ الجواز لثبوت ولاية الأب عليهما، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها، فإنّ الأمّ الحرّة لا ولاية لها، فكيف الأمة. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: وطفلان لها؛ أي والحال أنّ لها ابنين صغيرين، وكذا إذا كان الولد واحداً، وإتّما قيّد بالصغير ليدلّ بذلك على أن لا أثر لقبول الغائب أو رده. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: فأَيُّ أَدَى؛ أي أيّهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويجبر المولى على القبول؛ وذلك لأنّ الأمّ إذا أدت فقد أدت ديناً على نفسها، وكلّ من الولدين إن أدى فهو متبرّع غير مضطر، وفي ذلك كلّ لا رجوع. كذا في «حاشية شرح الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٢٩).

(٢) «العناية» و«الكفاية» (٨ : ١٣١).

(٣) «العناية» (٨ : ١٣١).

(٤) «الكفاية» (٨ : ١٣١).

(٥) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٠).

## لم يرجع وعتقوا

لم يرجع وعتقوا<sup>(١)</sup>، كما في مسألة الأولى<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: وعتقوا؛ لأنّها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة، وأولادها تبعاً على ما بيّنا في المسألة الأولى، وهي أولى بذلك من الأجنبيّ، يعني أنّ هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حقّ الأجنبيّ ففي حقّ ولدها أولى؛ لأنّ ولدها أقرب إليها من الأجنبيّ. كذا في «الهداية» وشروحه<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: كما في المسألة الأولى؛ وهي كتابة العبد الحاضر عن نفسه وعن العبد الغائب.

فإن قلت: إذا أدّى أحدهما ينبغي أن لا يعتق الابن الآخر؛ لأنّه لا أصالة بينهما، ولا تبعيّة.

قلت: إنّ أحدهما إذا أدّى كان أداءه كداء الأمّ؛ لأنّه تابع لها من كلّ وجه، ولو أدّت الأمّ عتقوا، فكذا إذا أدّى أحدهما. كذا في «شرح العيني»<sup>(٢)</sup>.



(١) «الكفاية» و«العناية» (٨ : ١٣١).

(٢) «البنية» (٨ : ٨٩).

### باب كتابة العبد المشترك

أحد شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصّتهِ بألفٍ وقبضه ففعل وقبضَ بعضه، فذا له إن عجز

### باب كتابة العبد المشترك<sup>[١]</sup>

(أحد شريكي عبدٍ<sup>[٢]</sup> أذنَ للآخرِ<sup>[٣]</sup> بكتابةِ حصّتهِ بألفٍ وقبضه ففعل وقبضَ بعضه<sup>[٤]</sup>، فذا له إن عجز)، الضميرُ في حصّتهِ يرجعُ إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصله: أن الكتابةَ متجزئةٌ فيكونُ مقتصرًا على نصيبه، وفائدةُ الإذن<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: باب كتابة العبد المشترك؛ آخره؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الاشتراك، والاثنين بعد الواحد. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: أحد شريكي عبد... الخ؛ أي إذا كان العبدُ بين شريكين أذنَ أحدهما لصاحبه أن يكتبَ حصّته بألفِ درهم، ويقبض بدلَ الكتابة، فكتبَ الشريكُ المأذون له، نفذ في حصّته فقط إذا قبض بعضه؛ أي بعض الألف فعجز، فالمقبوض كلُّه للقابض؛ لإذنه له بالقبض، فيكون متبرعًا. كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أذن للآخر؛ قال الزَّيْلَعِيُّ: فائدةُ الإذنِ بالكتابة أن لا يكونَ له حقُّ الفسخ كما لم يأذن، وفائدةُ إذنه بالقبض أن ينقطعَ حقه فيما قبض. كذا في «ردِّ المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: وقبض بعضه؛ وإثما خصَّ البعض؛ لأنَّ مدارَ المسألة على العجز، وذا لا يتصورُ بعد قبضِ الكلِّ؛ لأنَّه لو قبض الكلَّ عتقَ حظَّ القابض كلِّه، فامتنعَ العجز. كذا في «حاشية شرح جليبي»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: وفائدةُ الإذن... الخ؛ جوابٌ عن سؤالٍ مقدّرٍ تقريره أن يقال: إذا كانت

(١) «رد المحتار» (٥: ٦٨).

(٢) «الدر المختار» (٥: ٦٨).

(٣) «رد المحتار» (٥: ٦٨).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٠).

مكاتبه لرجلين جاءت بولدٍ فادّعاهُ أحدهما، ثمّ جاءت بآخرٍ فادّعاهُ الآخر،  
فعجزت

أنّه إذا لم يأذن<sup>(١)</sup> فله حقّ الفسخ، فبالإذن لا يبقى ذلك، وإذنه لشريكه بالقبض  
إذنٌ للعبد بالأداء إليه<sup>(٢)</sup>، فيكون متبرّعاً<sup>(٣)</sup> في نصيبه على القابض، فيكون له.  
وعندهما: الكتابة غير متجزئة، فالإذن بكتابة نصيبه إذنٌ بكتابة الكلّ،  
فالقابض أصيلٌ في البعض، ووكيلٌ في البعض، والمقبوض مشتركٌ بينهما، فبقي  
كذلك بعد العجز.

(مكاتبه لرجلين جاءت بولدٍ فادّعاهُ أحدهما، ثمّ جاءت بآخرٍ فادّعاهُ الآخر،

فعجزت

الكتابة تجري عنده، فما الفائدة في إذن أحدهما للآخر بالكتابة. كذا في «شرح العيّني»<sup>(١)</sup>.  
[١] قوله: **إنّه إذا لم يأذن**؛ أي ليس الإذن لصاحبه لصحة كتابة نصيبه، فإنّ  
أحدهما لو كاتب نصيبه بغير إذن شريكه صحّت. كذا في «النهاية».

[٢] قوله: **إذن للعبد بالأداء إليه**؛ إلا إذا نهاه قبل الأداء، فيصحّ لنهيه؛ لأنّه تبرّع  
لم يتمّ بعد. كذا في «حاشية أخي جليبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **فيكون متبرّعاً**؛ في نصيبه على المكاتب؛ لأنّه لمّا أذن أحدهما صاحبه  
بكتابة نصيبه صار نصيبُ المكاتب مكاتباً، وبقي نصيبُ الأذن عبداً كما كان، فحين  
اكتسب كان هذا كسب مملوكٍ بعضه مكاتبٌ وبعضه عبد.

فما كان من كسبِ المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسبِ العبد فهو لمولاه،  
فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابة فقد أذن لعبده لقضاء دينه من الكسب  
الذي يكون له، فيصيرُ بالإذن متبرّعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثمّ على  
الشريك، فإذا تمّ تبرّعه بقبض الشريك لم يرجع. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «البنية» (٨ : ٩١).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٠).

(٣) «الكفاية» (٨ : ١٣٣).

فهي أمٌ ولدٍ للأولٍ وضمنَ نصفَ قيمتها، ونصفَ عقرها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابْنُه

فهي أمٌ ولدٍ للأولٍ<sup>[١]</sup> وضمنَ نصفَ قيمتها<sup>[٢]</sup>، ونصفَ عقرها، وشريكه<sup>[٣]</sup> عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابْنُه، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وبيأئنه: أن استيلاذَ المكاتبِ المشتركة متجزئٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فيقتصرُ على نصيبه<sup>[٤]</sup>؛ لأنَّ المكاتبَ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ كما مرَّ في المُدبَّر، واستيلاذُ الإقنَّة لا يتجزئ، فإذا استولدَ أحدُ الشريكينِ القنَّة المشتركة، صارت كلها أمٌ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتها للشريك. إذا عرفتَ هذا؛ فاستيلاذُ الثاني قبل العجز وقع

[١] قوله: فهي أمٌ ولدٍ للأولٍ؛ لأنَّه لمَّا ادَّعى أحدهما الولدَ صحَّت دعوتُه لقيام الملك له فيها، وصار نصيبُه أمٌ ولد له؛ لأنَّ المكاتبَةَ لا تقبلُ النقل من ملكٍ إلى ملك، فتقتصر أموميَّة الولدِ على نصيبه كما في المدبَّرة المشتركة.

ولو ادَّعى الثاني ولدها الآخر صحَّت دعوتُه؛ لقيام ملكه ظاهراً، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبيَّن أنَّ الجارية كلها أمٌ ولدٍ للأول؛ لأنَّه زال المانع من الانتقال، ووطؤه سابق. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: نصف قيمتها؛ لأنَّه تملك نصيبه لمَّا استكمل الاستيلاذ، ونصف عقرها لو طئه جاريةً مشتركة<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وشريكه... الخ؛ أي ضمنَ شريكه عقرها؛ أي كمال عقرها، وقيمةُ الولد وهو ابْنُه بمنزلة المغرور؛ لأنَّه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً، وولدُ المغرور ثابتٌ بالنسب منه، حرٌّ بالقيمة على ما عرف، لكنَّه وطء أمٌ ولدٍ الغير حقيقةً فيلزمه كمالُ العقر. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: فيقتصر على نصيبه؛ فبقي نصيبُ الآخر مكاتباً على حاله.

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٦٤).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣: ٢٦٥).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٦٥).

في ملكه ظاهراً<sup>[١]</sup> فيثبتُ نسبُ ولده، لكن إذا عجزتْ صارتْ كأنَّ الكتابةَ لم تكن، فظهرَ أنَّه في الحقيقةِ وَطِئَ أمَّ ولدٍ الغير<sup>[٢]</sup>، فاستيلاءُ الأوَّلِ وقعَ غيرَ متجزئٍ، فكلُّها أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتها لشريكه<sup>[٣]</sup>، ولا تكونُ أمُّ ولدٍ للشريك، لكن ولد الشريك ولدٌ مغرور، حيث وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكونُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عُقرها.

وأما عندهما: فاستيلاءُ المكاتبِ لا يتجزأ، فقبل العجزِ صارتْ أمُّ ولدٍ للأوَّلِ، وانتقلَ نصيبُ الثَّاني إليه بفسخِ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنفسخُ بالاستيلاءِ فيما لا يتضرَّرُ به<sup>[٤]</sup> المكاتب

[١] قوله: **ظاهراً**؛ إنَّما قال: ظاهراً؛ لأنَّه إذا عجزتْ تكونُ أمُّ ولدٍ للأوَّلِ، فيكونُ الملكُ ظاهراً. كذا في «الحميدية».

[٢] قوله: **وطء أمَّ ولدٍ الغير**؛ فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يضمنَ الثاني الولدَ للأوَّلِ عندَ الأعظمِ عليه السلام؛ لأنَّ حكمَ ولدٍ أمِّ الولدِ حكمُ أمِّه، ولا قيمةَ لأمِّ الولدِ عنده، فكذا لولدها.

أجيبَ: بأنَّ عنده في تقوُّمِ أمِّ الولدِ روايتان، فيكونُ الولدُ متقوماً على أحدهما، فكان حرّاً بالقيمة.

[٣] قوله: **ويضمنُ نصفَ قيمتها لشريكه**؛ لأنَّه يملكُ نصيبه؛ لما استكمل الاستيلاء. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: **فيما لا يتضرَّرُ به**؛ وهو أمومية الولد؛ لأنَّه لا ضررَ لها في كونها أمَّ ولد، بل لها نفع فيه، حيث لم تبقَ محلاً للاستبدالِ بالبيعِ والهبة، وتعتقُ مجَّاناً بعد موت المولى. كذا في «النهاية».

وتبقى الكتابةُ فيما وراءه بخلافِ التدبير؛ لأنَّه لا يقبلُ الفسخ، وبخلافِ بيع

فيكون وطء الثاني في غير ملكه<sup>(١)</sup>، فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة، ولا يكون ولدُه حرّاً بالقيمة، ويضمن الأول للشريك نصف قيمتها مكاتبه عند أبي يوسف رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>، والأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>، وإذا انسخت الكتابة في حصّة الشريك عندهما قبل العجز، فكلها مكاتبه للأول بنصف البدل<sup>(٤)</sup> عند الشيخ أبي منصور رضي الله عنه.

المكاتب؛ لأنّ في تجويزه إبطال الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى بقاءه مكاتباً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فيكون وطء الثاني في غير ملكه**؛ يعني إذا صارت كلّها أمّ ولدٍ للأول، فالثاني واطئ أمّ ولدٍ الغير، فلا يثبت نسبُ الولد منه، ولا يكون الولدُ حرّاً عليه بالقيمة، غير أنّه لا تجب الحدّ عليه للشبهة، ويلزمه جميعُ العقر؛ لأنّ الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين، وهو الحدّ أو العقر. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **ويضمن الأول للشريك نصف قيمتها مكاتبه عند أبي يوسف رضي الله عنه**؛ لأنّه تملك نصيبَ شريكه، وهي مكاتبه فيضمنه موسراً كان أو معسراً؛ لأنّه ضمانُ التملك؛ لظهور آثار الملك فيه من حلّ الوطئ والاستخدام ونحوها. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **والأقل من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة عند محمد رضي الله عنه**؛ لأنّ حقّ شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز، وفي نصف البدل على اعتبار الأداء، فللتردد بينهما يجب أقلهما؛ لأنّ الأقلّ متيقن. كذا في بعض حواشي «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: **بنصف البدل**؛ لأنّ الكتابة انسخت فيما لا يتضرر به المكاتبه، ولا

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٦٥).

(٢) «الهداية» (ص ٢٦٥).

(٣) «الكفاية شرح الهداية» (٨: ١٣٧).

(٤) «العناية» و«الكفاية» (٨: ١٣٧).

وأيُّ دَفَعِ العقرِ إليها صحَّ فإن لم يطأ الثاني ودبَّرها فعجزت، بطل تدييره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل

وبكلِّ البدل<sup>[١]</sup> عند عامَّة المشايخ رحمهم الله.

(وأيُّ دَفَعِ العقرِ إليها صحَّ): أي قبل العجز<sup>[٢]</sup> لاختصاصها بمنافعها وأعواضها، (فإن لم يطأ الثاني ودبَّرها فعجزت، بطل تدييره<sup>[٣]</sup>، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل<sup>[٤]</sup>).

يتضرَّر بسقوطِ نصف البدل. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وبكلِّ البدل؛ أي عند عامَّة المشايخ رحمهم الله: كلُّها مكاتبَةٌ للأوَّل بكلِّ البدل؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنسخ إلا في حقِّ التملكِ ضرورة، فلا يظهر في حقِّ سقوطِ نصف البدل، وفي إبقائه في حقِّه نظرٌ للمولى، وإن كان لا تتضرَّر المكاتبَةُ بسقوطه، والمكاتبَةُ هي التي تعطي العقر؛ لاختصاصها بأبدالٍ منافعها، ولو عجزت وردَّت في الرقِّ يردُّ إلى المولى؛ لظهور اختصاصه على ما بيَّناه سابقاً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: قبل العجز... الخ؛ فإن عجزت تردُّ العقر للمولى؛ لأنَّه ظهر اختصاصه لها. كذا في «الزِّيَلعي»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: بطل تدييره؛ لأنَّه لم يصادف الملك، أمَّا عندهما فظاهر؛ لأنَّ المستولدَ تملكها قبل العجز، فإن فسخت الكتابة قبل التدبير فلا يصحُّ تدييره، وأمَّا عند أبي حنيفة رحمهم الله؛ فلائنه بالعجز تبين أنَّه تملك نصيبه من وقت الوطاء، فتبين أنَّه مصادفٌ ملكٍ غيره، والتدبير يعتمدُ الملك، بخلاف النسب؛ لأنَّه يعتمدُ الغرورَ على ما مرَّ. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: وهي؛ أي الجاريةُ التي دبَّرها الثاني بعد استيلاء الأوَّل ثمَّ عجزت.

[٥] أقوله: أمُّ ولدٍ للأوَّل؛ لأنَّه تملك نصيبَ شريكه، وكمل الاستيلاء على ما بيَّنا

(١) «الهداية» (٣: ٢٦٥).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٦٥).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ١٦٨).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٦٦).

والولدُ له، وضمّنَ لشريكِهِ نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتها، فإن حرّرها أحدهما غنياً فعجزتُ ضمّنَ نصفَ قيمتها لشريكه، ورجعَ به عليها

والولدُ له<sup>(١)</sup>، وضمّنَ لشريكِهِ نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتها<sup>(٢)</sup>؛ لأنّه تبينَ بالعجز أنّه يملكُ نصيبَ الشريكِ وقت الاستيلاد، فالتدبيرُ وقعَ في غيرِ ملكه بخلافِ النَّسبِ؛ لأنّه يعتمدُ الغرور.

(فإن حرّرها<sup>(٣)</sup>): أي المكاتبَةَ المشتركة، (أحدهما غنياً فعجزتُ<sup>(٤)</sup> ضمّنَ نصفَ قيمتها لشريكه، ورجعَ به عليها)

في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ثمّ إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبين أن الجارية كلّها أمّ ولدٍ للأوّل؛ لأنّه زال المانع من الانتقال. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: والولد له؛ أي للأوّل؛ لأنّه صحّت دعوته لقيام المصحّح وهو الملك في المكاتبَة؛ لأنّ استيلاده كان عند قيام الكتابة، ويصحّ استيلادُ المكاتبَة بالإجماع؛ لأنّ الاختلافَ مع بقاء الكتابة، وهاهنا ما بقيت لأنّه لما استولدها الأوّل ملك نصفَ شريكه، ولم يبقَ ملك للمدبّر فيها، فلا يصحّ تدبيره. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، و«العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: ونصفَ قيمتها؛ لأنّه تملك نصفها بالاستيلاد، وهو تملك بالقيمة.

[٣] أقوله: فإن حرّرها؛ صورته: إن كاتب الجارية المشتركة ثمّ اعتقها أحدهما وهو موسر، ثمّ عجزت يضمنُ المعتقُ لشريكه نصفَ قيمتها، ويرجعُ بذلك عليها.

[٤] أقوله: فعجزت؛ وأما قبل العجز ليس له أن يضمنَ المعتقَ عند الأعظم رضي الله عنه؛ لأنّ الإعتاق لما كان يتجزؤُ عنده كان أثره أن يجعلَ نصيبَ غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغيّر بالإعتاق نصيبُ صاحبه؛ لأنّها مكاتبَة قبل ذلك.

(١) «الكفاية شرح الهداية» (٨: ١٣٨).

(٢) «الكفاية» (٨: ١٣٨).

(٣) «العناية» (٨: ١٣٩).

عبدٌ لرجلين دَبْرَهُ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ حَرَّرَهُ الْآخَرَ مَلِيئاً أَوْ عَكْساً أَعْتَقَ الْمُدَبِّرَ، وَاسْتَسْعَى فِيهِمَا أَوْ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ فِي الْأُولَى فَقَطْ

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[١]</sup>، وعندهما: لا يرجع، وهذا مبني على أن السَّاكِتَ إِذَا ضَمَّنَ الْمُعْتَقَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه لَا عِنْدَهُمَا. (عبدٌ لرجلين<sup>[٢]</sup> دَبْرَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ حَرَّرَهُ الْآخَرَ مَلِيئاً، أَوْ عَكْساً): أي حرَّره أَحَدُهُمَا، ثُمَّ دَبْرَهُ الْآخَرَ، (أَعْتَقَ الْمُدَبِّرَ، وَاسْتَسْعَى فِيهِمَا): أي في المسألتين، (أَوْ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ فِي الْأُولَى فَقَطْ)، اعلم أنَّ في المسألة الأولى إِذَا دَبْرَهُ الْأَوَّلَ، فَلِلثَّانِي الْإِعْتَاقَ أَوْ التَّضْمِينَ أَوْ الْاسْتِسْعَاءَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، فَإِذَا أَعْتَقَ الثَّانِي لَمْ يَبْقَ لَهُ وَلَايَةُ التَّضْمِينَ<sup>[٣]</sup> وَالْاسْتِسْعَاءَ

وعندهما: لَمَّا كَانَ لَا يَتَجَزَّؤُ بِعَتَقِ الْكُلِّ فَلَهُ أَنْ يُضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ نَصِيْبَهُ مَكَاتِباً إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَيَسْتَسْعَى الْعَبْدُ إِنْ كَانَ مَعْسِراً؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ إِعْتَاقٍ، فَيَخْتَلَفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ. كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه**؛ وعندهما لا يرجع؛ لأنها لما عجزت وردت في الرقّ تصير كأنها لم تنزل فيه على الخلاف في الرجوع، وفي الخيارات عند أبي حنيفة رضي الله عنه الساكت محيّرٌ بين الخيارات الثلاث، إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمَّنَ شريكه قيمة نصيبه، وعندهما: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع العسار.

[٢] قوله: **عبدٌ لرجلين... الخ**؛ أي إن كان العبد بين رجلين دَبْرَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْآخَرَ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَإِنْ شَاءَ الَّذِي دَبْرَهُ ضَمَّنَ الْمُعْتَقَ نِصْفَ قِيمَتِهِ مُدَبِّراً، أَوْ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ أَوْ أَعْتَقَ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ دَبْرَهُ الْآخَرَ، فَإِنْ شَاءَ الَّذِي دَبْرَهُ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ، أَوْ أَعْتَقَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُعْتَقَ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّدْبِيرَ يَتَجَزَّؤُ عِنْدَهُ.

[٣] قوله: **لم تبق له ولاية التضمين... الخ**؛ لأنَّ أثر التضمين أن يملك الضامنُ

ثم بالإعتاقِ أفسد<sup>[١]</sup> نصيبَ المدبّر، فله أن يعتق أو يستسعي أو يضمّن قيمته مدبّراً، وقد مرّ في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»: «أن قيمة المدبّر ثلثا قيمة القن<sup>[٢]</sup>، وإن ضمّنه لا يملكه<sup>[٣]</sup>؛ لأنّه لا ينتقل من ملك إلى ملك<sup>[٤]</sup>».

نصيب المضمّن، والمعقّ لا يملك. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[١] قوله: أفسد... الخ؛ لأنّه كان قبل إعتاقه يملك الاستخدام والاستغلال، وكان لا يجبر على الإخراج إلى المعتق، فبعد إعتاق المعتق يكون المدبّر مجبوراً على الإخراج إلى المعتق، ويكون بمنزلة المكاتب، ويكون مختصاً بإكسابه. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ثلثا قيمة القن؛ لأنّ المنافع أنواع ثلاثة:

١. البيع وأشباهه في كونه خارجاً عن الملك كالهبة والصدقة والإرث والوصية.
٢. والاستخدام وأمثاله في كونه انتفاعاً بالمنافع كالإجارة والإعارة والوطة والإعتاق وتوابعه من الكتابة.
٣. والاستيلاء والتدبير، والإعتاق على مال.

والفئات في المدبّر النوع الأوّل هو البيع، فيسقط الثلث. كذا في بعض حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وإذا ضمّنه لا يملكه؛ أي بالضمان؛ لأنّ هذا ضمان حيلولة بين المالك والمملوك لا ضمان تملك، فإنّه بالإعتاق أزال الاستخدام وغيره للمولى، فصار بمنزلة الغاصب. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: لا ينتقل من ملك إلى ملك؛ كما إذا غصب مدبّراً فأبق حتى ضمّن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب، فإذا وجدّه الغاصب فله أن يستسعيه. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الكفاية» (٨: ١٤٠).

(٢) ينظر: «العناية» (٨: ١٤٠).

(٣) «الكفاية شرح الهداية» (٨: ١٤٠).

(٤) «الكفاية» (٨: ١٤٠).

وأما في المسألة الثانية: إذا أعتق الأول فلآخر الخيارات الثلاث عنده، فإذا دبره لم يبق له<sup>(١)</sup> ولاية التضمين، بل بقي له ولاية الإعتاق أو الاستسعاء، فولاية الإعتاق أو الاستسعاء ثابتة في المسألتين، والتضمين يختص بالأولى.

وعندهما: إذا دبره أحدهما، فإعتاق الآخر باطل؛ لأن التدبير لا يتجزأ عندهما، فيملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته قنأً موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والعسار<sup>(٢)</sup>، وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما<sup>(٣)</sup>، فيضمن نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبد إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار والعسار.

[١] قوله: لم يبق له... الخ؛ لأنه مباشرة التدبير يصير مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أن نصيبه كان قنأً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الأول، فهناك نصيبه كان مدبراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليك العين منه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فلا يختلف باليسار والعسار؛ ويضمن نصف قيمته قنأً؛ لأنه صادفه التدبير وهو قنأً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لا يتجزأ عندهما؛ فيعتق كله، فلم يصادف التدبير الملك، وهو يعتمد عليه فيضمن... الخ.



(١) «العناية» (٨: ١٤٠).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٦٧).

## باب الموت والعجز

مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيامٍ  
وإلاَّ عجزَهُ

### باب الموت والعجز<sup>(١)</sup>

(مكاتبٌ عَجَزَ عن نجمٍ<sup>[٢]</sup> إن كان له وجهٌ<sup>[٣]</sup> سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى  
ثلاثة أيامٍ<sup>[٤]</sup>): أي إن مضتْ ثلاثة أيامٍ، ولم يؤدِّ حصَّةَ ذلك النجمِ حُكْمَ بعجزِهِ،  
وإلاَّ عجزَهُ): أي إن لم يكن له وجهٌ<sup>[٥]</sup> سيصلُ إليه عجزَهُ

[١] قوله: **باب الموت والعجز**؛ أي موت المكاتب وعجزه عن أداء بدل الكتابة،  
وموت المولى، تأخير أحكام هذه الأشياء ظاهرُ التناسب؛ لأنَّ هذه الأشياء متأخرة عن  
عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. كذا في «النتائج»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **عن نجم**؛ النجم هو الطالع، ثم سَمِيَ به الوقت المضروب، ثم سَمِيَ  
ما يؤدِّي فيه من الوظيفة. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **إن كان له وجه**؛ بأن كان له دين يقبضه، أو مالٌ غائبٍ يرجى قدومه،  
والتعجيز: النسبةُ إلى العجز، والحكم به، والحاكم القاضي. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>  
ناقلًا عن «البيانية».

[٤] قوله: **إلى ثلاثة أيام**؛ لأنَّ الثلاث هي المدَّة التي ضربت لإيلاء الأعداء،  
كإمهال الخصم للدفع، وإمهال المديون للقضاء، فلا يزداد عليه. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: **وجه**؛ أي للمكاتب وجهٌ لتحصيل المال وطلب المولى بعجزه عن  
الحاكم عجزَهُ الحاكم، وفسخَ الكتابة.

(١) «نتائج الأفكار» (٨: ١٤١).

(٢) «العناية» (٨: ١٤١).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣١).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٦٧).

## وفسخها بطلب سيده، أو سيده برضاه

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما <sup>(١)</sup>، وعند أبي يوسف رضي الله عنه : لا يعجزه <sup>(٢)</sup> حتى يتوالى عليه نجمان.

(وفسخها <sup>(١)</sup> بطلب سيده، أو سيده برضاه

[١] أقوله: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ؛ لأنَّ سببَ الفسخ قد تحقَّق، وهو العجز؛ لأنَّ مَنْ عجزَ عن أداءِ نجمٍ واحدٍ يكونُ أعجزَ عن أداءِ نجمين، وهذا أي كونُ العجزِ سبباً للفسخ؛ لأنَّ مقصودَ المولى الوصولُ إلى المال عند حلولِ نجم، وقد فات، فيفسخ؛ أي المولى أو القاضي؛ لاختلافِ الروايتين إذا لم يكن راضياً به دونه. قال أخي وأستاذي مولانا أبو الحسنات عبد الحي نور الله مرقده، أقول: فبه شيء، وهو أنَّ دليلهما لا يتمشى في صورة أدّى سائر النجوم وبقي نجمٌ واحد معجز. كذا في «نتائج الأفكار» <sup>(٢)</sup>.

أقول: الاستدلالُ الشاملُ من قوله: وهذا، وقوله: إنَّ سببَ الفسخ... الخ، دفعٌ في مقابلة استدلالِ أبي يوسف رضي الله عنه، والصورةُ المذكورة لا وجودَ لتوالي النجمين فيها، فافهم. انتهى. بخلافِ اليومين والثلاثة؛ لأنَّه لا بدَّ منها لإمكانِ الأداء، فلم يكن تأخيراً، والآثار متعارضة، فإنَّ المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ مكاتبةً له عجزت عن نجمٍ فردّها، فسقط الاحتجاجُ بها. كذا في «الهداية» وحواشيه <sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يعجزه؛ أي لا يحكمُ الحاكم بعجزه مطلقاً، سواءً كان له وجهٌ سيصل أو لم يكن، حتى يتعاقبَ على المكاتبِ نجمان؛ لقول علي رضي الله عنه: إذا توالى على المكاتبِ نجمانِ ردَّ في الرقِّ. علَّقه بهذا الشرطِ فلا يردُّ بدونه، ولقائل أن يقول: هذا استدلالٌ بمفهوم الشرط، وهو ليس بقائم؛ لأنَّه يفيدُ الوجود عند الوجود فقط.

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣١).

(٢) «نتائج الأفكار» (٨: ١٤٢).

(٣) «العناية» و«الكفاية» (٨: ١٤٢).

## وعاد رقه وما في يده لسيده

أي فسخها سيده برضا المكاتب<sup>(١)</sup>، (وعاد رقه<sup>(٢)</sup> وما في يده<sup>(٣)</sup> لسيده

والجواب: ما أشار إليه فخر الإسلام ﷺ: أنه معلق بشرطين، والمعلق بشرطين لا ينزل عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

ولأنه عقد إرفاق حتى كان أحسنه مؤجّله، وحالة وجوب الأداء بعد حلول نجم، فلا بد من إمهال مدة استيسار، وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان، فإذا مضى النجم الثاني تحقق العجز، فيوجب الفسخ. كذا في «العيني»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: برضا المكاتب؛ وقيل: يتفرد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضا المكاتب كما إذا وجد المشتري في المبيع عيباً قبل القبض، فإنه يتفرد بالفسخ، وحديث ابن عمر ﷺ في المكتبة يدل عليه.

وذلك لأن الكتابة يتم بقبض المولى البدل، فما لم يقبض البدل لا يتم، فيفسخه مستقلاً به إذا فات غرضه، كما يستقل المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض، قلنا: العبد بعد العقد صار في يده، فصار هذا فسخاً بعد القبض، فلا بد من القضاء أو الرضا. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «التبيين».

[٢] قوله: وعاد رقه؛ أي إذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق؛ لانفساخ عقد الكتابة.

[٣] قوله: وما في يده... الخ؛ أي ما كان في يده من الإكساب فهو لسيده؛ لأنه ظهر بالعجز أنه كسب عبده، وهذا لأنه كان موقوفاً عليه، أو على عبده؛ لأنه أدى بدل الكتابة وكسبه للمكاتب، وإن عجز فللمولى فقد زال التوقف بالعجز. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «العناية» (٨: ١٤١).

(٢) «البنية» (٨: ١٠٨).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣١).

(٤) «الكفاية» (٨: ١٤٣).

## فإن مات عن وفاء لم يفسخ

فإن مات عن وفاء<sup>(١)</sup>: أي عن مال يفي ببدل الكتابة (لم يفسخ)، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: تبطل الكتابة لفوات المحل، ونحن نقول<sup>(٢)</sup>:

[١] أقوله: فإن مات عن وفاء؛ أي إن مات المكاتب عن مال يفي بدل الكتابة لم تفسخ كتابته، هذا عندنا، وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وبه نأخذ، وعند الشافعي رضي الله عنه تبطل الكتابة، ويموت عبداً، وما ترك لمولاه، وإمامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه حيث قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث»<sup>(٢)</sup>، رواه الترمذي.

ولأن المقصود من الكتابة عتقه، وقد تعدر إثباته بموته فيبطل؛ وهذا لأنه لا يخلو: إما أن يثبت بعد الموت مقصوداً، أو يثبت قبله أو بعده مستنداً، لا وجه إلى الأول؛ لعدم المحلّة، ولا إلى الثاني؛ لفقد الشرط وهو الأداء، ولا إلى الثالث؛ لتعدر الثبوت في الحال، والشيء يثبت في الحال ثم يستند. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: ونحن نقول؛ توضيحه: إن عقد الكتابة عقد معاوضة، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فكذا لا يبطل بموت الآخر، وهو العبد، والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد؛ لإحياء الحق، بل أولى؛ لأنّ حقه أكد من حق المولى، حتى لزم العقد في جانب العبد، والموت أنفى للمالكيّة منه للملوكيّة، فينزل حياً تقديراً. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٧٤١)، وغيرها.

(٢) بدون لفظ: لا يرث ولا يورث في «مصنف عبد الرزاق» (٨: ٤٠٥)، وفي «الموطأ» (٢: ٧٨٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٣١٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم» في «سنن أبي داود» (٢: ٤١٤)، و«السنن الصغين» (٩: ١٩٩)، و«معرفة السنن» (١٦: ٢٠٣)، وغيرها.

(٣) «الهداية» (ص ٢٦٩).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٦٨).

وقضي البدل من ماله، وحكم بموته حرّاً، والإرثُ منه، وعتقُ بنيه إن ولدوا في كتابته أو شراهم، أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة

هو حيٌّ في بعض الأحكام<sup>[١]</sup> فكذا في هذا؛ لاحتياجه إلى زوال أثر الكفر، وهو الرّق، أو يستند الحرية<sup>[٢]</sup> إلى ما قبل الموت<sup>(١)</sup>، (وقضي البدل من ماله، وحكم بموته حرّاً، والإرثُ منه<sup>[٣]</sup>، وعتقُ بنيه إن ولدوا في كتابته)، حتى لو وُلدوا قبل الكتابة لا يتبعونه، (أو شراهم<sup>[٥]</sup>، أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة)

[١] قوله: في بعض الأحكام؛ أي في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما إذا كان عليه دين مستغرق، وفي حق التجهيز والتكفين وتقييد الوصية في الثلث، هكذا في «نتائج الأفكار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: أو يستند الحرية... الخ؛ هذا دليل ثانٍ توضيحه أو يستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت: أي آخر جزءٍ من أجزاء حياته، فإن قيل: يلزم تقدّم المشروط على الشرط.

أجيب عنه: بأن يكون أداء خلفه كأدائه، فلا يلزم ذلك، ولا يتوهم أنّ العتق يتقدّم على الأداء، بل يقدر الأداء قبل العتق. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: والإرث منه؛ أي حكم بأن ما فضل من بدل الكتابة فهو ميراث منه لورثته.

[٤] قوله: وعتق... الخ؛ أي يعتق أولاده ولدوا في حال الكتابة.

[٥] قوله: أو شراهم؛ أي يعتق أولاده المشترين في حالة الكتابة.

[٦] قوله: أو كوتب هو وابنه... الخ؛ أي لو مات الأب وترك الوفاء، ورثه ابنه إن كان هو وابنه مكاتبين بكتابة واحدة، إنّما قيّدناه بقولنا: بكتابة واحدة احترازاً عما لو

(١) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، وتماه في «مجمع الأنهر» (٢: ٤٢١).

(٢) «نتائج الأفكار» (٨: ١٤٦).

(٣) «العناية» (٨: ١٤٥).

وإن لم يترك وفاء فمَنْ ولد في كتابته سعى على نجومه، وإذا أدّى حُكْمَ بعثي أبيه قبل موته وبعثه، ومَنْ شراه أدّى البدلَ حالاً، أو ردّاً رقيقاً

أي بكتابة واحدة؛ فإنَّ الولدَ إن كان صغيراً يتبعه، وإن كان كبيراً جعلاً كشخصٍ واحد<sup>[١]</sup>.

(وإن لم يترك وفاء فمَنْ ولد في كتابته سعى على نجومه، وإذا أدّى حُكْمَ بعثي أبيه<sup>[٢]</sup> قبل موته وبعثه، ومَنْ شراه<sup>[٣]</sup> أدّى البدلَ حالاً أو ردّاً رقيقاً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[٤]</sup>، وعندهما: الولدُ المشتري يسعى على نجوم الأب أيضاً؛ لأنَّه كُوتبَ بتبعية الأب.

كانا مكاتبين كلَّ منهما بعقدٍ واحد؛ لأنَّ الولدَ إن كان منفرداً بكتابه وأداها بعد الموت لم يرثه؛ لأنَّه مقصودٌ بالكتابة.

وإنما يعتقُّ من وقت أداء البدل مقصوراً عليه؛ لأنَّ الاستناد للضرورة، ولا ضرورة في حقّه هاهنا، فإذا لم يستند عتقه كان عبداً عند موت أبيه؛ فلهذا لا يرثه. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: كشخص واحد؛ فإذا حكمَ بحرية الأب يحكمُ بحريته في تلك الحالة على ما مرّ. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: حكم بعثي أبيه... الخ؛ لأنَّ الولدَ داخلٌ في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: ومَنْ شراه... الخ؛ أي إن ترك ولدًا مشتري في الكتابة، فله الخيار بين أن يؤدِّي بدل الكتابة حالاً، وبين أن يردّ رقيقاً.

[٤] أقوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وله الفرق بين الفصلين أنَّ الأجل يثبت شرطاً في العقد، فيثبتُ في حقِّ مَنْ دخل تحت العقد، والمشتري لم يدخل؛ لأنَّه لم يضاف إليه

(١) «الكفاية» (٨: ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٦٨).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٦٨).

فإن ترك ولدًا من حرّة معتقّة ودينًا يفيي ببدلها، فجنى الولد وقضي به على عاقلة أمّه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه اختصم قوم أمّه وأبيه في ولائه، فقضي به لقوم أمّه فهو تعجيز

(فإن ترك ولدًا من حرّة<sup>(١)</sup> معتقّة ودينًا يفيي ببدلها، فجنى الولد وقضي به): أي بموجب الجناية، (على عاقلة أمّه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه)؛ لأنّ هذا القضاء لا ينافي الكتابة؛ لأنّ مقتضى الكتابة إلحاق الولد بموالي الأمّ، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق الأب فينجرّ الولد إلى موالى الأب. وإنّما قال: ودينًا يفيي؛ لأنّه لو كان عيناً لا يتأتّى القضاء بالإلحاق بالأمّ؛ لأنّه يمكن الوفاء في الحال.

(وإن اختصم قوم أمّه وأبيه في ولائه، فقضي به لقوم أمّه فهو تعجيز<sup>(٢)</sup>)؛ لأنّ القضاء بكون ولد الأمّ لموالي الأمّ، معناه: أنّ الأب مات رقيقاً، وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ فيه وتنفسخ الكتابة.

العقد، ولا يسري حكمه إليه لانفصاله بخلاف الصورة الأولى، أي المولود في الكتابة؛ لأنّه متصل وقت الكتابة، فيسري الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فإن ترك ولدًا من حرّة؛ ذكر هذه المسألة التي ذكرها بقوله: وإن اختصم... الخ؛ فرقا بينهما، صورة المسألة الأولى: مكاتب مات وله ولد حرّ من حرّة، وترك ديناً على الناس وفاءً بمكاتبه، فالكتابة باقية، وولاء الولد لموالى الأمّ. وصورة المسألة الثانية: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالى الأب وموالى الأمّ، فقال موالى الأمّ: مات رقيقاً والولاء لنا، وقال موالى الأب: مات حرّاً والولاء لنا، فقضى بولائه لموالى الأمّ. كذا في «حاشية جليبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فهو تعجيز؛ أي قضاءً بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة؛ لأنّ هذا

(١) «الهداية» (٣: ٢٦٩).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣١).

## وطابَ لسيِّده ما أدَّى إليه من صدقةٍ فعجز فإن جنى عبدٌ فكاتبه سيِّده جاهلاً

(وطابَ لسيِّده ما أدَّى إليه من صدقةٍ<sup>(١)</sup> فعجز): أي إذا لم يكن المولى مصرفاً للزكاة، فأخذَ المكاتبُ الزكاة؛ لكونه من المصارف، ثمَّ أدَّاهُ إلى المولى عن بدلِ الكتابة، ثمَّ عَجِزَ فظهرَ أنَّ المولى أخذَ الزكاة، وهو غنيٌّ، ومع ذلك يطيبُ له، لأنَّه أخذَهُ عوضاً<sup>(٢)</sup> عن العتقِ زمانَ الأخذِ، والعبْدُ قد أخذَهُ صدقة، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «لها صدقة، ولنا هديَّة»<sup>(١)</sup>.

## (فإن جنى عبدٌ فكاتبه سيِّده جاهلاً بها<sup>(٣)</sup>)

اختلافٌ في الولاء مقصوداً، وذلك يتبنَّى على بقاءِ الكتابة وانتقاضها، فإنَّها إذا فسخت ماتَ عبداً، واستقرَّ الولاءُ على موالِي الأمِّ، وإذا بقيت واتَّصل بها الأداء ماتَ الولدُ حرّاً، وانتقلَ الولاءُ إلى موالِي الأب، وهذا فصلٌ مجتهدٌ فيه، فينفذ ما يلاقيه من القضاء؛ فهذا كان هذا القضاء تعجيزاً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: من صدقة؛ أي من الصدقة التي أخذها المكاتبُ عن الغير، ثمَّ أدَّاه...

الحج؛ وهذا عند محمد ﷺ ظاهر؛ لأنَّ بالعجز يتبدَّل الملك عنده.

وكذا عند أبي يوسف ﷺ، وإن كان بالعجز يتقرَّر ملكُ المولى عنده؛ لأنَّه لا خبثَ في نفس الصدقة، وإنَّما الخبثُ في فعلِ الآخذ؛ لكونه إذلالاً به، والأخذُ لم يوجد من المولى، فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه، وكالفقير إذا استغنى، وقد بقي في أيديهما ما أخذوا من الصدقة، حيث يطيب لهما. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّه أخذَهُ عوضاً؛ وتبدَّل السببُ كتبدَّل العين.

[٣] قوله: جاهلاً بها؛ أي لم يكن المولى عالماً بالجناية عند الكتابة، حتى يصيرَ

مختاراً للعداء، إلا أنَّ الكتابةَ مانعةٌ من الدفع، فإذا زال المانع عاد الحكمُ الأصلي.

(١) من حديث أنس وعائشة ﷺ في «صحيح البخاري» (٢: ٥٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٥٥)، ولفظه: «أهدت بركة ﷺ إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها، فقال: هو لها صدقة ولنا هدية».

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٦٩).

(٣) «الهداية» (ص ٢٧٠).

فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فدَى وإن قضى به عليه مكاتباً فعجزَ بيعَ فيه ، ولا تنفسخُ بموتِ السَّيدِ ، وأدَى البدلَ إلى ورثتهِ على نجومه

أي بالجناية ، (فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فدَى)<sup>(١)</sup> : أي جنى مكاتبٌ فلم يقضِ بموجبِ الجنايةِ فعجزَ خيرَ بينَ دفعه ، وأداءِ إرشِ الجنايةِ ؛ لأنَّ هذا هو موجبُ جنايةِ العبدِ لكنَّ الكتابةَ صارتُ مانعةً عن الدَّفْعِ ، ثمَّ زالَ المانعُ بالعجزِ ، فعادَ الحكمُ الأصلي.

(وإن قضى به<sup>(١)</sup> عليه مكاتباً فعجزَ بيعَ فيه) : أي وإن قضى بموجبِ الجنايةِ على المكاتبِ حالَ كونه مكاتباً ، ثمَّ عجزَ بيعَ في ذلك ؛ لأنَّه دينٌ متعلِّقٌ برقبتهِ بالقضاءِ ، فانقل إلى قيمته .

(ولا تنفسخُ<sup>(٢)</sup> بموتِ السَّيدِ ، وأدَى البدلَ<sup>(٣)</sup> إلى ورثتهِ على نجومه

[١] قوله : وإن قضى به ؛ أي بموجبِ الجناية عليه ؛ أي على المكاتبِ في كتابته ، ثمَّ عجزَ ، فما قضى به من موجبها دينٌ في ذمته يباع فيه . كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : ولا تنفسخ... الخ ؛ يعني أنَّ الكتابةَ حقَّ المكاتبِ ؛ لأنَّها سببُ حرّيته ، وحرّيته حقّه فهي سببُ حقّه ، وسببُ حقِّ المرءِ حقّه لافضائه إلى حصوله ، فالكتابةُ حقّه ، فإذا مات المولى لم ينفسخ ؛ لئلا يؤدّي موته إلى إبطالِ حقِّ غيره . كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : وأدَى البدل... الخ ؛ أي قيل : له أدُّ البدل إلى ورثته ، فيؤدّي إلى ورثته على نجومه ؛ لأنَّه استحقَّ الحرّيةَ بالأداءِ على النجومِ المقرّرة من المولى ، والسببُ كذلك فيبقى بهذه الصفة ، ولا يتغيّر إلا أنَّ الورثةَ يخلفون المولى في الاستيفاء ، بأن أعتقوه جميعاً ، أي أبرأوا عن بدلِ الكتابة ، وهذه لا يسمّى تغيّراً .

(١) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجناية ؛ لأنه لما عجز صار قنأً ، وحكم جناية القنّ يخير فيه المولى بين الدفع والفداء ، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو موجب الجناية دين على عليه ويبيع العبد فيه لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء . ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٤٢٢) .

(٢) «العناية» (٨ : ١٥١) .

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٢) .

فإن أعتقه بعضهم لا يصح، وإن أعتقوه عُتِقَ مَجَاناً

فإن أعتقه بعضهم لا يصح، وإن أعتقوه عُتِقَ مَجَاناً؛ لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك، فلا يصحُّ اعتاقُ بعضِ الورثة<sup>(١)</sup>، وأما إعتاقُ الكلِّ فنجعله<sup>(٢)</sup> إبراءً تصحيحاً للعتق، ولا كذلك إعتاقُ بعضِ الورثة؛ لأنه لا يمكنُ جعلُهُ إبراءً للبعضِ تصحيحاً للعتق، فإنَّ إبراءَ البعضِ لا يصحُّ العتق؛ لأنه لا يعتقُ شيءٌ بإبراءِ البعضِ.

[١] قوله: فلا يصحُّ إعتاقُ بعضِ الورثة؛ لأنه لم يملكه؛ إذ المكاتبُ لا يملكُ بسائرِ أسبابِ الملك، كالبيعِ والهبة، فكذا بالإرث، ولاعتق فيما لم يملكه ابنُ آدم. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فنجعله... الخ؛ يعني أنَّ القياسَ عدمُ الجوازِ في الكلِّ أيضاً؛ لعدمِ الملك، ووجه الاستحسان: أن يصيرَ إعتاقُهُم إبراءً عن بدلِ الكتابة، فإنَّهم يملكونه بجرمانِ الإرث فيه، فإذا برئ المكاتبُ عن جميعِ البدلِ عتق، كما إذا أبرأه مولاه، ولما توجهَّ عليه جعلُ إعتاقِ أحدِ الورثةِ إبراءً عن نصيبه.

أجاب عنه بقوله: ولا كذلك إعتاقُ البعض: يعني أنَّه لا يصحُّ ذلك؛ لأننا نجعله إبراءً اقتضاءً تصحيحاً لعتقه، والعتقُ لا يثبتُ في المكاتبِ بإبراءِ بعضِ البدلِ أو أدائه، لا في بعضه، ولا في كله؛ لأنَّ عتقه معلَّقٌ بسقوطِ جميعِ البدلِ.

ولهذا لو أبرأ المورثُ عن بعضِ البدلِ لم يعتقُ شيءٌ منه، وإذا لم يمكنِ إثباتِ المقتضى لا يثبتُ المقتضى، فلا وجه لإبراءِ البعض، وكذا حال إبراءِ الكلِّ لحقِّ بقيةِ الورثة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «العناية»<sup>(٣)</sup>.



(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٢).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٢).

(٣) «العناية» (٨: ١٥١).

## كتاب الولاء

هو ميراثٌ يستحقُّ المرءُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكه، أو بسببِ عقدِ المولاة.

### كتاب<sup>[١]</sup> الولاء<sup>[٢]</sup>

(هو ميراثٌ<sup>[٣]</sup> يستحقُّ المرءُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكه، أو بسببِ عقدِ المولاة.)

[١] قوله: **كتاب الولاء**؛ أورد كتاب الولاء عقيبَ كتاب المكاتب؛ لأنَّ الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. كذا في «نتائج الأفكار»<sup>(١)</sup>.  
[٢] قوله: **الولاء**؛ هو من الوليِّ بمعنى القرب، فهي قرابةٌ حكميةٌ حاصلةٌ من العتق أو من المولاة، هذا في اللغة: يقال: وليَّ الشيءُ الشيءَ إذا حصلَ الثاني بعد الأوَّل من غير فصل.

وقال في «النهاية»: سُمِّي ولاء العتاقة وولاء المولاة به؛ لأنَّ حكمها وهو الإرث يقرب، ويحصلُ عند وجود الشرط من غير فصل، أو من المولات، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو: النصره والمحبة، إلاَّ أنَّه اختصَّ في الشرع بولاء الإعتاقِ أو بولاء المولاة، ومن آثاره: التناصر، والإرث والعقل. كذا في «التبيين»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **هو ميراث...الخ**؛ بيانٌ للمعنى العرفيِّ له باعتبار أثره وحكمه، فإنَّ معناه في عرف الفقهاء رضي الله عنه: التناصرُ الذي يوجبُ الإرث والعقل، وقد صرَّح به صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup> حيث قال في بيان مفهومها الشرعيِّ: والمعنى فيهما: التناصر، ثمَّ بيَّن وجودَ التناصرِ فيهما بأنَّ العربَ كانت تتناصرُ بهما وبالخلفِ والمخالفة.  
وقد قرَّرَ النبيُّ صلَّى الله عليه وآله تناصرهم بالولاء بنوعيه، فقال: «إنَّ مولى القوم منهم، وحليفهم منهم»<sup>(٤)</sup>.

(١) «نتائج الأفكار» (٨: ١٥٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ١٧٥).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٧١).

(٤) في «سنن الدارمي» (٢: ٣١٨)، و«مسند أحمد» (٤: ٣٤٠)، قال شيخنا الأرنؤوط: حديث

## فالولاء من أعتق بإعتاق أو بفرع له أو بملك قريبه فولأؤه

فالولاء) نوعان<sup>(١)</sup>: ولاء العتاقة، وولاء الموالاتة.

فابتدأ بولاء العتاقة فقال: (مَنْ أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرع له): كالكتابة، والتدبير، والاستيلاء، (أو بملك قريبه): أي بمالكية قريبه إياه، (فولأؤه<sup>(٢)</sup>

والمراد بالحليف: مولى الموالاتة؛ لأنهم كانوا يؤكدون الموالاتة بالحلف. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فالولاء نوعان؛ أي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع، وهو الذي يقع به التناصر نوعان، فإيراد الفاء على الولاء صريحٌ أن تنوعه إلى نوعين باختلاف السببين المذكورين كما صرح به الأكمل<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فولأؤه لسيده؛ بقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»<sup>(٣)</sup>؛ ولأن التناصر به فيعقله وقد أحياه معنى بإزالة الرق عنه؛ لأن الرقيق هالكٌ حكماً، ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثيرٌ من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة والسعي إلى الجمعة والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك.

وبالإعتاق تثبت هذه الأحكام في حقه، فكان إحياء معنى، ومَنْ أحياه غيره معنى ورثه كالولد، فيصير الولاء كالولاء، ومن حيث أن سبب حياة الولد إنما هو الوالد، فيرثه المولى كما يرث الوالد الولد.

فإن قيل: ينبغي أن يرث العبد المعتق من المولى أيضاً إذا لم يترك المولى عصبة نسبية، كما هو قول حسن بن زياد رضي الله عنه.

قلنا: المعتق أجنبيٌّ عنه، وقد جاء في المعتق نصٌ مخالف للقياس فلا يقاس عليه

صحيح لغيره دون قوله: «وحليفهم منهم»، وهذا إسناد ضعيف لجهالة إسماعيل بن عبيد بن رفاعة فقد انفرد بالرواية عنه ابن خثيم.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٢).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٦)، وغيره.

لسيِّده وإن شرطَ عدمه ومَن أعتقَ أمةً زوجها قنً، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول  
فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه

لسيِّده<sup>(١)</sup> وإن شرطَ عدمه، فإنَّ ذلك شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد فينفذُ العتقُ  
ويبطلُ الشرطَ.

فإن قيل: كيف يكونُ الولاءُ في التَّديبِ والاستيلاءِ للسيِّد، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ  
إنَّما يعتقان بعدَ موتِ السيِّد؟ قلنا: صورتهُ: أن يرتدَّ السيِّدُ - نعوذُ باللهِ منها -  
ويلحقَ بدارِ الحربِ حتَّى يحكمَ بعتقِ مدبِّره وأمِّ ولده، ثمَّ جاء مسلماً فماتَ مدبِّره  
أو أمُّ ولده فالولاءُ له.

(ومَن أعتقَ أمةً زوجها قنً<sup>(٢)</sup>، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول): أي من وقتِ  
الإعتاق، (فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه): أي إن أعتقَ أبوه لا ينتقلُ ولاءُ الولدِ من  
غيره. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>، و«الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: لسيِّده؛ أي المعتق - بالكسر -، وكذلك المعتقة؛ لما روى النسائيُّ أنَّ بنت  
حمزة رضي الله عنه «أعتقت غلاماً لها، ثم مات المعتق - أي الغلام -، وترك ابنته، فجعل النبيُّ  
صلَّى الله عليه وآله المالَ بينهما نصفين»<sup>(٣)</sup>.

ويستوي أيضاً في ثبوتِ الولاءِ الإعتاقُ بمالٍ وبغيره، وسواءً كان العتقُ حاصلًا  
ابتداءً أو بجهةِ الواجب: كالكفارة ونحوها؛ لإطلاقِ ما رويناها سابقاً من قوله صلَّى الله عليه وآله:  
«الولاءُ لمن أعتق»، هكذا يفهم من عبارة «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: ومَن أعتقَ أمةً زوجها قنً... الخ؛ صورتها: إذا تزوجَ عبدٌ رجلٍ أمةً  
لغيره فأعتقَ مولى الأمةِ الأمةَ، فولدت لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقتِ الإعتاق، فلمولى

(١) «العناية» (٨: ١٥٤).

(٢) «الكفاية» (٨: ١٥٤ - ١٥٥). ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٢ - ٥٣٣).

(٣) في «المعجم الكبير» (٢٤: ٣٥٤)، وغيرها.

وعن ابن أبي موسى رضي الله عنه قال: «توفي رجلٌ وترك ابنته ومواليه، فقسم النبيُّ صلَّى الله عليه وآله المالَ بينهما  
نصفين بين ابنته ومواليه» في «مراسيل أبي داود» (ص ٤٠٥)، وغيره.

(٤) «العناية» (٨: ١٥٥).

## وكذا لو ولدت ولدَيْن أحدهما لأقل من ذلك

موالي الأم إلى موالي الأب؛ لأنَّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فأعتاقه وقع قصداً<sup>(١)</sup> فلا يَنْتَقِلُ ولاؤه من معتقه.

(وكذا لو ولدت ولدَيْن أحدهما لأقل من ذلك<sup>(٢)</sup>): أي ولدت الأمة المعتقة

الأمة ولأه الولد، لا ينتقل الولاء عن مولى الأمة إلى مولى العبد إن أعتق عبده؛ لأنَّ الحمل كان موجوداً... الخ.

[١] قوله: **وقع قصداً**؛ إذ هو جزءٌ منها يقبلُ الإعتاق مقصوداً، قال أخى جلبي<sup>(١)</sup>: اعلم أن مسألة جرّ الولاء وتمييز مواضع الجرّ عن غيرها من مهمّات هذا المقام. والأصل في ذلك: إن العتق إذا وقع على الولد مقصوداً لا ينتقل ولاؤه أبداً، وإن وقع تبعاً ثم أعتق الأب جرّ ولأه ابنه إلى موالیه، وعلى هذا إذا أعتق الرجل أمةً وولدها عتقاً ولاؤهما له، فإن أعتق الأب بعد ذلك لا يجرّ ولأه، لأنّه لما كان منفصلاً عن الأم كان مملوكاً لمولى الأم، والعتق تناوله مقصوداً لا تبعاً، فلا يتبع أحداً. وإذا أعتقت الأم وهي حامل، أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر، أو ولدت أحد التوأمين لأقل من ستة أشهر بيوم، ثم أعتق الأب رجلاً آخر، فكذلك لا ينتقل الولاء إلى موالي الأب؛ لأنّ المولى قصد إعتاق الأم، والقصد إليها بالإعتاق قصداً إلى جميع أجزائها، والحمل جزءٌ منها.

فإن كان الحمل ظاهراً وقت الإعتاق فواضح، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر حصل التعيين؛ لقيامه فيه، وكذا إذا ولدت أحد التوأمين؛ لأنّهما معلقان معاً، هذا تفصيل ما أجمله الشارح رحمه الله متقوياً بتقوية العناية. انتهى.

[٢] قوله: **لأقل من ذلك**؛ أي أقل من نصف الحول، وهو ستة أشهر بيوم مثلاً،

والآخر بعدها. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٣).

(٢) «الكفاية» (٨: ١٥٦).

**فإن ولدت لأكثر منه، فولأء الولد لسيدها، فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه إلى قومه**

ولدين توأمين بين الإعتاق وبين ولادة أحدهما أقل من نصف حول، لا ينتقل ولاء الولدين أيضاً؛ لأنّ أحد التوأمين كان موجوداً وقت الإعتاق<sup>[١]</sup>، فكذا الآخر<sup>[٢]</sup>، والتوأمين ولدان من بطن واحد بين ولادتهما أقل من نصف حول.

**(فإن ولدت لأكثر منه<sup>[٣]</sup>، فولأء الولد لسيدها، فإن أعتق الأب<sup>[٤]</sup> جرّ ولاء ابنه إلى قومه):** أي إن ولدت الأمة المعتقة ولداً بين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولأء الولد لسيد أمه بمعنى أنّ الولد إن مات فولأؤه لسيد الأم، فإن أعتق

[١] قوله: لأنّ أحد التوأمين كان موجوداً وقت الاعتاق؛ وإن لم يعرف حملها وقت الإعتاق.

[٢] قوله: فكذا الآخر؛ لأنّ التوأمين يتعلّقان معاً.

[٣] قوله: **فإن ولدت لأكثر منه**؛ أي إن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستّة أشهر ولداً فولأؤه لموالي الأم؛ لأنّه عتق تبعاً للأمّ لاتّصاله بها بعد عتقها، فيتبعها في الولاة، ولم يتيقن لقيامه وقت الإعتاق؛ لأنّه ولد لأكثر من ستّة أشهر بعد الإعتاق، حتى يعتق مقصوداً.

[٤] قوله: **فإن أعتق الأب... الخ**؛ أي إن أعتق الأب مولاه، جرّ الأب ولاء ابنه، فانتقل الولاة عن موالي الأمّ إلى موالي الأب؛ لأنّ الولاة بمنزلة النسب، قال ﷺ: «الولاة لحمة كلحمّة النسب، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»<sup>(١)</sup>.

ثمّ النسب إلى الآباء، فكذلك الولاة والنسبة إلى موالي الأمّ كانت لعدم أهليّة الأب ضرورة، فإذا صار بالعتق أهلاً عاد الولاة إليه.

فإن قيل: الولاة كالنسب، والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، فكذا الولاة يجب أن لا ينفسخ بعد ثبوته.

(١) في «صحيح ابن حبان» (١١ : ٣٢٦)، و«المستدرک» (٤ : ٣٧٩)، و«المعجم الأوسط» (٢ : ٨٢)

و«معجم الشيوخ» (١ : ٣١٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦ : ٢٤٠)، وغيرها، بلا زيادة: ولا

## عجميٌّ له مولى الموالاة، نكحَ معتقَةً فولدت، فولأءٌ ولديها لمولاها

الأبُّ قبل موتِ الولدِ صارَ الولدُ بحيثُ إن ماتَ بعد موتِ الأب، فولأءُ الولدِ يكونُ لمعتقِ الأب، وإئتما قلنا: قبل موتِ الولد؛ لأنَّ الأبَ إن أعتقَ بعد موتِ الابنِ لا ينتقلُ ولاءُ الابنِ إلى موالِي الأب؛ لأنَّ مولى الأمِّ استحقَّ ولاءَ الولدِ زمانَ موته، وبعد تقرر ذلك لا ينتقلُ عنه.

وإئتما قلنا: بعد موتِ الأب؛ لأنَّ الأبَ إذا أعتق، والولد ماتَ قبل موتِ الأب، فميراثُهُ للأبِ فلا يكونُ ولاؤُهُ لمولى الأب.

(عجميٌّ<sup>(١)</sup> له مولى الموالاة، نكحَ معتقَةً فولدت، فولأءٌ ولديها لمولاها)، هذا عند أبي حنيفةٍ ومحمدٍ ﷺ.

قلنا: لا يفسخ، ولكن حدث الأولى منه فقدّم عليه، كما تقول في الأخ: إنّه عصبه، فإذا حدث من هو أولى منه في الإرث لا يبطلُ تعصبيه، ولكن يقدم عليه. كذا في بعض حواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: عجمي... الخ؛ العجمي وهو خلاف العربي، وإن كان فصيحاً. كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup>، وصورةُ المسألة: إنَّ الحرَّ العجميَّ الذي ليس بمعتقٍ لأحد، سواء كان له ولاءٌ موالاةٍ لأحد أو لم يكن. كذا في «الزاد» و«شرح الأقطع».

وفي «الفوائد الظهيرية»: هذه المسألة على وجوه: إن زوجت نفسها من عربيٍّ فولأءُ الأولادِ لقومِ الأب في قولهم؛ لأنَّ الشرفَ بأسبابِ العربِ أقوى، وإن زوجت نفسها من أعجميٍّ له آباء في الإسلام، فولأءُ الأولادِ لقومِ الأب عند أبي يوسف ﷺ بلا ريب، وعلى قولهما اختلف المشائخ: حكى عن أبي بكرٍ الأعمش وأبي بكرٍ الصَّفَّارِ ﷺ: إنّه لقومِ الأب.

وقال غيرهما: لقومِ الأمِّ، ولو زوجت نفسها من رجلٍ أسلمَ من أهلِ الحربِ والى أحداً أو لم يوالِ، فهي مسألة الكتاب، وإن زوجت نفسها من عبدٍ أو مكاتبٍ

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٣).

(٢) «المغرب» (ص ٣٠٦).

وأماً عند أبي يوسف رحمته الله <sup>(١)</sup> فولأؤه لمولى الأب <sup>(٢)</sup> موالاةً؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجحاً <sup>(٣)</sup> ولأء العتاقة وإن كان من جانب الأم، وإئنا وضع المسألة في فولأء الولد لمولى الأم إجماعاً إلا إذا أعتق الأب فيجرُّ الولاء من موالي الأم إلى قومه. هذا زبدة ما في «الكفاية» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وأماً عند أبي يوسف** رحمته الله ... الخ؛ ثمرة الاختلاف يظهر فيما إذا مات هذا الولد وترك عمّة أو غيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمّه أو عصبه معتقها كان المال لمعتق أمّه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسف رحمته الله يكون لذوي الأرحام. كذا في «التبيين» <sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **فولأؤه لمولى الأب**؛ فلا يكون عليه ولأء عتاقة، وإئنا يورث ماله بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأب عريباً والأم معتقة، فإنه لا يكون ولاؤه لمولى أمّه ترجيحاً لجانب الأب، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً؛ لأنه هالكٌ معنى. فلا يردُّ ما قيل: إنه لما كان النسبُ إلى الآباء وجب أن يستوي الأب الحرُّ والعبد، وليس كذلك؛ لأننا قلنا: إنَّ العبد هالكٌ معنى، وهذا المعنى معلومٌ إن كان الأب حرّاً؛ لأنَّ الحرّية حياة باعتبار صفة المالكية، والعربُ والعجم فيه سواء. وإئنا قلنا: إنَّ العبد هالكٌ معنى؛ لأنه لا يملك شيئاً، ولأنَّ الرقَّ أثر الكفر، والكفر موتٌ حكمي، كما قال الله تعالى: ﴿أَوْ مَن كَانَ مِيثًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ <sup>(٣)</sup>: أي كافرًا فهديناه، فصارَ هذا الولدُ كأنّه لا أب له فينسب إلى موالي الأم ضرورة. هذا زبدة ما في «العناية» <sup>(٤)</sup> و«نتائج الأفكار» <sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: **وهما رجحاً**... الخ؛ لأنَّ العتاقة قويٌّ معتبرٌ في حقِّ الأحكام حتى

(١) «الكفاية» (٨: ١٥٨).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥: ١٧٧).

(٣) الأنعام: من الآية ١٢٢.

(٤) «العناية» (٨: ١٥٨).

(٥) «نتائج الأفكار» (٨: ١٥٨).

## والمعتقُ عصبَةٌ

العجمي ؛ لأنَّ ولاءَ الموالاتِ لا يكونُ في العرب ؛ لأنَّ لهم شعوباً وقبائل ، فلا يرث لمولى الموالاتِ لتأخره عن الوارثِ النَّسبي وإن كان من ذوي الأرحام ، وأمَّا العجم ، فقد ضيَّعوا أنسابهم ، فيتصوَّرُ فيهم مولى الموالاتِ .

(والمعتقُ<sup>[١]</sup> عصبَةٌ<sup>[٢]</sup>)

اعتبرت الكفاءةُ فيه ، ألا ترى أنَّ معتقَةَ العرب لا يكون كفاءاً لمعتقِ العجم ، والنسبُ في حقِّ العجم ضعيف ، فإنَّ تفاخرهم قبل الإسلام كان بعمارة الدنيا ، وبعد الإسلام بالإسلام .

فإذا ثبتَ الضعفُ في جانب الأب كان هو والعبد سواء ، فإنَّ العجمَ ضيَّعوا أنسابهم ؛ ولهذا لم تعتبر الكفاءةُ فيما بينهم بالنسب ، والقويُّ لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عريباً ؛ لأنَّ أنسابَ العرب قويَّةٌ معتبرةٌ في حكم الكفاءة والعقل ، لما أنَّ تناصرهم بها ، فأغنت عن الولاء .

والمراؤُ من تضييع أنسابهم عدمُ حفظهم أسماء آبائهم ، وهذا فيهم ظاهر ؛ لأنَّ مدارَ حلِّ النكاح وحرمة على الجهل بأسماء الآباء عندهم ، ففيما يثبت الجهل يثبت الحل ، وقيل : معنى تضييعهم الأنساب ، أنَّهم لم يراعوا حقَّه ، بل يراعون المال ، أمَّا تضييعُ النسبِ في العجميِّ الذين لحقوا العرب وصاروا موالِي لهم فأظهر ، هذا ما أفاده مولانا أعظمي رحمته .

[١] قوله : المعتقُ عصبَةٌ ؛ لقوله ﷺ لَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ : «هو أخوك ومولاك ، إن شكرت فهو خيرٌ له وشرٌّ لك ، وإن كفرت فهو خيرٌ لك وشرٌّ له ، ولو مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته»<sup>(١)</sup> ، وورثت ابنة حمزة ﷺ على سبيل العصوبة مع قيام وارث ، وهو بنت الميِّت . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : عصبَةٌ الرجل : قرابته لأبيه ، فكأنها جمع عاصب ، وإن لم

(١) في «سنن الدارمي» (٢ : ٤٦٨) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٦ : ٢٤٠) ، وغيرها .

(٢) «الهداية» (٣ : ٢٧١) .

قُدِّمَ النَّسْبِيُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ

قُدِّمَ النَّسْبِيُّ<sup>(١)</sup> عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> ، وَهُوَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ : أَيِ الْمُعْتَقِ شَخْصٌ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ مِنْ صَاحِبِ الْفِرْضِ ، وَكُلُّ الْمَالِ لَهُ عِنْدَ عَدَمِهِ .

وَالنَّسْبِيُّ :

١ . إِمَّا عَصْبَةٌ بِنَفْسِهِ : أَيِ ذَكَرٌ لَا فِرْضَ لَهُ وَلَا يَدْخُلُ فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيْتِ أُنْثَى .

٢ . وَإِمَّا بغيرِهِ ، وَهِيَ أُنْثَى يَعْصِبُهَا ذَكَرٌ .

٣ . وَإِمَّا مَعَ غَيْرِهِ كَالْأَخْتِ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، أَوْ لِأَبٍ تَصِيرُ عَصْبَةً مَعَ الْبِنْتِ .

يَسْمَعُ بِهِ ، مِنْ عَصَبِ الْقَوْمِ لِفُلَانٍ : إِذَا أَحَاطُوا بِهِ ، فَالْأَبُ طَرْفٌ ، وَالابْنُ طَرْفٌ ، وَالْأَخُ جَانِبٌ ، وَالْعَمُ جَانِبٌ ، ثُمَّ سَمِيَ بِهِ الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ وَالْمَذْكَرُ وَالْمُؤَنَّثُ ، وَقَالُوا فِي مَصْدَرِهَا : الْعَصُوبَةُ . كَذَا فِي «شَرْحِ الْفَرَائِضِ لِلْسَيِّدِ الشَّرِيفِ»<sup>(٢)</sup> .

[١] أقوله : وَالنَّسْبِيُّ... الخ ؛ اعلم أَنَّ الْعَصْبَةَ نَوْعَانِ : نَسْبِيٌّ ، وَسَبْبِيٌّ .

أَمَّا النَّسْبِيُّ فَثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّهُ :

١ . إِمَّا عَصْبَةٌ بِنَفْسِهِ ، وَهُوَ ذَكَرٌ لَا فِرْضَ لَهُ ، وَلَا تَدْخُلُ فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيْتِ أُنْثَى :

كَالابْنِ وَالْأَبِ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ ، وَإِنَّمَا عَتَبَ الذَّكَورَةَ ؛ لِأَنَّ الْأُنْثَى لَا تَكُونُ عَصْبَةً

بِنَفْسِهَا ، بَلْ قَدْ تَكُونُ عَصْبَةً بغيرِهَا ، كَالْبِنْتِ مَعَ الْإِبْنِ ، وَالْأَخْتِ مَعَ الْأَخِ مِثْلًا .

وَقَدْ تَكُونُ عَصْبَةً مَعَ غَيْرِهَا كَالْأَخْتِ مَعَ الْبِنْتِ ، وَإِنَّمَا عَتَبَ عَدَمَ دُخُولِ الْأُنْثَى

فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيْتِ ؛ لِأَنَّ مَنْ دَخَلَ الْأُنْثَى فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيْتِ لَمْ يَكُنْ عَصْبَةً ، بَلْ قَدْ

يَكُونُ مِنْ ذَوَاتِ الْفِرْوَاضِ ، كَأَوْلَادِ الْأُمِّ مِثْلًا ، وَقَدْ يَكُونُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَرْحَامِ ، كَأَبِ

الْأُمِّ ، وَابْنِ الْبِنْتِ مِثْلًا .

٢ . وَإِمَّا عَصْبَةٌ بغيرِهِ : وَهِيَ أُنْثَى يَعْصِبُهَا ذَكَرٌ : كَالْبِنْتِ يَعْصِبُهَا الْإِبْنُ مِثْلًا .

٣ . وَإِمَّا عَصْبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ وَهِيَ أُنْثَى تَعْصِبُهَا أُنْثَى ، كَالْأَخْتِ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، أَوْ لِأَبٍ يَعْصِبُهَا

الْبِنْتُ مِثْلًا .

(١) أَيِ الْمُعْتَقِ عَصْبَةٌ يُوْخِرُ عَنِ الْعَصْبَةِ النَّسْبِيَّةِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ الْفَرَائِضِ . يَنْظُرُ : «دَرَرُ الْحُكَامِ»

(٢ : ٣٦) .

(٢) «شَرْحِ الْفَرَائِضِ السَّرَاجِيَّةِ» (ص ٢١) .

وكُلُّهُم يُقَدِّمُ عَلَى الْمُعْتَقِ<sup>[١]</sup> ، وَالْمُعْتَقُ يُقَدِّمُ عَلَى ذَوِي الرَّحْمِ<sup>[٢]</sup> : أَي مَنْ لَا فَرَضَ لَهُ

وَالعَصَبَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ أَرْبَعَةٌ أَصْنَافٌ :

١ . جِزْءُ الْمَيِّتِ كَالابْنِ وَابْنِ الْابْنِ وَإِنْ سَفَلَ .

٢ . وَأَصْلُهُ كَالأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا .

٣ . وَجِزْءُ أَبِيهِ كَالأَخِ وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ .

٤ . وَجِزْءُ جَدِّهِ كَالْعَمِّ مِثْلًا الْأَقْرَبُ فَلَأَقْرَبُ .

وَأَمَّا السَّبَبِيُّ فَمَوْلَى الْعِتَاقَةِ ، هَذَا زَبْدَةٌ مَا فِي «شَرْحِ السَّرَاجِيَةِ لِلسَّيِّدِ الشَّرِيفِ»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : **وَكُلُّهُم يُقَدِّمُ عَلَى الْمُعْتَقِ** ؛ تَوْجِيهِهِ لِمَا كَانَ مَوْلَى الْعِتَاقَةِ عَصَبَةً يُقَدِّمُ عَلَى

ذَوِي الْأَرْحَامِ وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النِّسْبِ فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ آخِرُ الْعَصَبَاتِ ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ قَالَ رضي الله عنه : «وَلَمْ يَتْرِكْ وَارِثًا»<sup>(٢)</sup> .

قَالُوا : الْمُرَادُ مِنْهُ وَارِثٌ هُوَ عَصَبَةٌ لَا وَارِثٌ مُطْلَقًا ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ تَوْرِيثِ بِنْتِ

حَمْرَةَ رضي الله عنها فِتَأَخَّرَ عَنِ الْعَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ دُونَ ذَوِي الْأَرْحَامِ . هَذَا خِلَاصَةٌ مَا فِي حَوَاشِي «الهِدَايَةِ»<sup>(٣)</sup> .

[٢] أقوله : **عَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ** ؛ وَهُوَ فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى ذِي الْقَرَابَةِ مُطْلَقًا ، وَفِي الشَّرْعِ

مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ رضي الله عنه بِقَوْلِهِ : الَّذِي لَا فَرَضَ لَهُ : أَي فَرَضٌ مُقَدَّرٌ فِي الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَتَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الْمَيِّتِ أَنْثَى : أَي وَلَا يَكُونُ عَصَبَةً ، وَيَحْرُزُ الْمَالُ كُلَّهُ

(١) «شَرْحُ الْفَرَائِضِ السَّرَاجِيَةِ» (ص ٢١ - ٢٢) .

(٢) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه : «إِنْ رَجَلَا مَاتَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَلَمْ يَتْرِكْ وَارِثًا إِلَّا عَبْدًا هُوَ أَعْتَقَهُ ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مِيرَاثَهُ» فِي «مَشْكَلِ الْآثَارِ» (٨ : ٣٧١) ، وَ«مُسْنَدُ أَحْمَدَ» (١ : ٢٢١) ، وَضَعْفُهُ شَيْخُنَا الْأَرْنَؤُوطُ .

(٣) «الْعِنَايَةُ» ، وَ«الْكَفَايَةُ» (٨ : ١٥٩ - ١٦٠) .

فإن مات السيد، ثم المعتق، فإنَّه لأقرب عصبه سيده ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث

ويدخل في نسبه<sup>(١)</sup> إلى الميت أنثى.

(فإن مات السيد، ثم المعتق، فإنَّه لأقرب عصبه سيده): أي إن مات السيد، ثم المعتق ولا وارث له من النسب<sup>(٢)</sup>، فإنَّه لأقرب عصبه سيده على الترتيب الذي يُعرف في علم الفرائض.

(ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث): وعبارة الحديث<sup>(٣)</sup> هذه:

«ليس للنساء من الولاة إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من

عند الانفراد، أو الباقي من سهام ذوات الفروض، ومع ذوات الفروض مع العصبه يكون محروماً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ويدخل في نسبه... الخ؛ كأولاد البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا وإنثاء،

ومن أراد زيادة التفصيل فليُنظر في علم الفرائض<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ولا وارث له من النسب؛ أي لا وارث له من العصبات نسبية، فإنَّه

كله للمعتق وتأويل قوله: فإنَّه لأقرب عصبه، أن لا يكون للمعتق عصبه من النسب، ولا صاحب فرض وحال؛ أي له حال فرض لا غير.

أمّا إذا كان صاحب فرض له حال تعصيب أيضاً لا شيء للمعتق، ولو كان

صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه؛ لأنَّه عصبه، والعصبه يُحرز المال كله عند الانفراد، والباقي عند ذوات الفروض.

[٣] قوله: وعبارة الحديث... الخ؛ قال الفاضل الشريف رحمته الله: ومعناه: ليس للنساء

من الولاة إلا ولاء ما أعتقن، أو ولاء ما أعتقه من أعتقن، أو ولاء ما كاتبه أو ولاء ما

كاتبه من كاتبته، أو ولاء ما دبَّره، أو ولاء ما دبَّره من دبَّره، فكلمة: ما؛ المذكورة

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٤).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٤).

كاتبن، أو دبّر، أو دبّر من دبّر، أو جرّ ولاء معتقهنّ، أو معتق معتقهنّ<sup>(١)</sup> : أي ليس للنساء من الولاء إلاّ ولاء من أعتقته أو ولاء من أعتق من أعتقته، وأمّا ولاء المدبّر فقد عرفته، ففي مدبّر المدبّر يفرض ذلك مرّتين<sup>(١)</sup>، ومسألة جرّ الولاء قد مرّت.

والمقدّرة عبارة عن معتوق يتعلّق به الإعتاق؛ فلاّته بمنزلة سائر ما يملك ممّا لا عقل له، كما في قوله ﷺ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْدِيكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

وكلمة: من؛ عبارة عمّن صار حرّاً مالكاً فاستحقّ أن يعبر عنه بلفظ العقلاء، وقوله: أو جرّ؛ يحتاج إلى أن يقدر معه أن حتى يصير مؤولاً بالمصدر؛ أي ليس لهن شيء من الولاء، إلاّ ولاء ما ذكر أو إن جرّ ولاء معتقهنّ، أو ولاء معتق معتقهنّ. انتهى هكذا في «حاشية جلبي»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: يفرض ذلك مرّتين؛ قال الفاضل الشريف ﷺ: صورة ولاء مدبّرهنّ إن دبّرت امرأة عبداً ثمّ ارتدّت ولحقت بدار الحرب، وحكم القاضي بحرية عبدها المدبّر، ثمّ أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام، ثمّ مات المدبّر ولم يخلف عصبه نسبية، فهذه المرأة عصبته.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ : ١٥٤) وابن حجر في «الدراية» (٢ : ١٩٥): غريب، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبير» (١٠ : ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعليّ وزيد بن ثابت ﷺ: أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبه ولا يورثون النساء من الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعليّ وزيد بن ثابت ﷺ: لا يورثون النساء من الولاء إلاّ ما أعتقن. وأخرج ابن أبي شيبة (٦ : ٢٨٩) من طريق الحسن ﷺ أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق (٩ : ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن عليّ ﷺ قال: لا ترث النساء من الولاء إلاّ ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود ﷺ نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.

(٢) النساء: من الآية ٣.

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٤).

وحكم مدبر هذا المدبر كذلك ؛ أي إذا حكم القاضي بعق مدبرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً أو دبّره ثمّ مات أو رجعت المرأة ثانية [إلى] دار الإسلام إمّا قبل موت مدبرها أو بعده، ثمّ مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبه نسيبةً فولأؤه لهذه المرأة. وصورة جرّ معتقٍ معتقهنّ الولاء: إن امرأةً أعتقت عبداً، فاشترى العبدُ المعتقُ عبداً، فزوّجه بمعتقةٍ غيره، فولدَ منهما ولدٌ، وهو حرٌّ وولأؤه لمولى أمّه، فإذا أعتق ذلك العبدُ المعتقُ عبده جرّ بإعتاقه ولأء ولدٍ معتقه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. هكذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.



(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٥).

## فصل في ولاء الموالاة

إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقلُ عنه صحٌّ

### فصل<sup>[١]</sup> في ولاء الموالاة

(إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقلُ عنه<sup>[٢]</sup> صحٌّ): قوله: إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ الخ، قيدُ أُخْرِجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ لصحة هذا العقد

[١] أقوله: **فصل**؛ هذا فصل في أحكام ولاء الموالاة، آخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى؛ لأنه غير قابلٍ للتحوّل والانتقال في جميع الأحوال، بخلاف ولاء الموالاة، فإنّ للمولى فيه أن ينتقل.

وصورة ولاء الموالاة: أن يقول مجهولُ النسب للذي أسلمَ على يده أو لغيره: واليتك عليّ إلى أني [إن] متٌ فميراثي لك، وإن جنيتُ فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر منه، يكون القابل مولى له يرثه إذا مات، ويعقلُ عنه إذا جنى، وله شرائط منها أن يكون من غير العرب؛ لأنّ العربيّ له نصرّةٌ بنفسه: أي قبيلة، وذلك أكد من نصرّة الموالاة.

ومنها: أن يكون معتقاً.

ومنها: أن يشترط الميراث والعقل.

ومنها: أن يكون لم ينتقل عنه غيره.

ومنها: الإسلام على يده عند البعض، والصحيح أن ذا ليس بشرط. هذا زبدة «نتائج الأفكار»<sup>(١)</sup>، و«الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **على أن يرثه ويعقلُ عنه**؛ هذا صريحٌ في كون كلٍّ من الإرث شرطاً معتبراً. كما صرّح في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>، فقول الشارح رحمته: وهو ليس بشرط مختصّ بقيد

(١) «نتائج الأفكار» (٨: ١٦١).

(٢) «الكفاية شرح الهداية» (٨: ١٦١ - ١٦٢).

(٣) «الكفاية» (٨: ١٦٢).

وعقله عليه وإرثه له ، وأخر عن ذي الرحم ، وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه

(وعقله عليه وإرثه له) : أي إن جنى<sup>(١)</sup> الأسفل فديته على المولى الأعلى ، وإن مات فأرثه للأعلى ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> لا اعتبار لعقد المولاة .  
(وأخر عن ذي الرحم ، وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه

الإسلام ، يعني على المذهب الصحيح كما نقلت أنفاً من «الكفاية»<sup>(١)</sup> ، وعند البعض الإسلام شرطاً أيضاً .

[١] أقوله : أي إن جنى... الخ ؛ أقول : ظاهر صريح في أنّ الإرث مختص من الجانب الأعلى ، وليس كذلك ؛ لأنه لو شرط الإرث من الجانبين فكان كذلك ، ويتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة ، فإنه يرث الأعلى ، ولا الأسفل من الأعلى ؛ لأن سبب الإحياء قد وجد من الأعلى في حق الأسفل ، ولم يوجد من الأسفل في حق الأعلى ، وهاهنا السبب هو العقد والشرط ، فعلى الوجه الذي وجد الشرط ثبت الحكم. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «الكفاية»<sup>(٣)</sup> .

[٢] أقوله : وعند الشافعي... الخ ؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال ؛ ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ، فكذا لا يصح في حق بيت المال ؛ لأنه بمنزلة الورثة عند عدمهم .  
ولنا : قوله ﷺ : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ ﴾<sup>(٤)</sup> الآية ، والآية في المولاة ، والحديث : فقال ﷺ : «هو أحق الناس به بحياء ومماته»<sup>(٥)</sup> ، وهذا يشير إلى العقل

(١) «الكفاية» (٨ : ١٦٢) .

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٥) .

(٣) «الكفاية» (٨ : ١٦٢) .

(٤) النساء : من الآية ٣٣ .

(٥) فعن تميم الداري ﷺ قال : «سألت رسول الله ﷺ ما السنة في الرجل من أهل الشرك يُسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ﷺ : هو أولى الناس بحياء ومماته» في «سنن الترمذي» (٤ : ٤٢٧) ، و«سنن أبي داود» (٢ : ١٤٢) ، و«سنن النسائي الكبرى» (٤ : ٨٨) ، و«سنن ابن ماجه» (٢ : ٩١٩) ، وغيرها .

فإن عقلَ عنه ، أو عن ولده فلا ، ولا يوالي معتقاً أحداً.

فإن عقلَ عنه ، أو عن ولده فلا ، ولا يوالي معتقاً أحداً) ، فإنَّ ولاءَ العتاقةِ مقدّمٌ على ولاءِ الموالاةِ ، فشُرْطُ أن لا يكون<sup>(١)</sup> معتقاً ، وأيضاً من شرطه أن يكونَ مجهولَ النسب<sup>(٢)</sup> ، وأن لا يكونَ عربياً ؛ لأنَّ للعربِ قبائل ، فيكون لهم الورثة النسبية .

والإرث ؛ ولأنَّ ماله حقّه ، فيصرفه إلى حيث يشاء ، والصرْفُ إلى بيت المال ضرورة عدم المستحقّ. هذا زبدة ما في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١]قوله : فشرط أن لا يكون ؛ وأن لا تكون بينه وبين أحد عقد موالاة ، وقد عقله عنه ، وأشار المصنّف ﷺ إلى هذا بقوله : ولم يعقل عنه...الخ. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله : أن يكون مجهول النسب ؛ بأن لا ينسب هو إلى غيره ، أمّا نسبة غيره إليه فغير مانع ، وقيل : إنه غير شرط ، وهو المختار. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.



(١) «الهداية»(٣ : ٢٧٤).

(٢) «ذخيرة العقبي»(ص ٥٣٥).

(٣) «ذخيرة العقبي»(ص ٥٣٥).

## كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعه المَكْرهُ بغيره، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختياره مع بقاء أهليته

### كتاب الإكراه<sup>(١)</sup>

(هو فعلٌ يوقعه المَكْرهُ بغيره، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختياره مع بقاء أهليته<sup>(٢)</sup>)، يقال: أوقع فلانٌ بفلان ما يسوؤه، ثمَّ الإكراه نوعان: أحدهما: أن يكونَ مفوِّتاً للرِّضَا، وهو أن يكونَ بالحبس، أو الضرب. والثَّاني: أن يكونَ مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديد بالقتل، أو قطع العضو<sup>(٣)</sup>.

فَفَوَّتَ الرِّضَا أَعْمٌ مِنْ فسادِ الاختيار، ففي الحبس، أو الضَّرْبِ يفوتُ الرِّضَا، ولكن الاختيار الصَّحِيحُ باقٍ، وفي القتل لا رِضَاءٌ، ولكن له اختيار غير صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقه: إن الرِّضَا في مقابلة الكراهة، والاختيار في مقابلة الجبر، ففي الإكراه بالحبس والضرب لا شكَّ أنَّ الكراهة موجودة، فالرِّضَا معدومٌ، لكن

[١]أقوله: كتاب الإكراه؛ وهو في اللغة: حملُ المَكْرَه على ما يكرهه، يقال:

أكرهته على كذا؛ أي جعلته عليه، وهو كاره، في الاصطلاح: ما ذكرَ المصنِّف ﷺ بقوله: وهو فعلٌ...الخ، قيل: في مناسبة أنَّ الولاءَ من آثارِ العتق، والعتق لا يؤثِّر فيه الإكراه، فناسب ذكره عقيبه، أو لآته نادرٌ كالموالاة. هكذا في «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: مع بقاء أهليته؛ أي لا يزولُ به أهليَّة المَكْرَه، ولا يسقطُ عنه الخطاب؛

لأنَّ المَكْرَه مبتلى، والابتلاءُ تحقُّقُ الخطاب، ألا ترى أنه متردِّدٌ بين فرضٍ ورخصة، ويأتمُّ مرَّةً ويؤجِّرُ أخرى، وهو آية الخطاب. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: أو قطع العضو؛ وكذا قطعُ بعضِ العضو كاملة. هكذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٣)</sup>

ناقلاً عن «الشَّرْبِلايَّة»<sup>(٤)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٥ : ٨٠).

(٢) «الكفاية» (٨ : ١٦٦).

(٣) «رد المحتار» (٥ : ٨٠).

(٤) «الشَّرْبِلايَّة» (٢ : ٢٧٠).

## وشرطه: قدرة المكروه على إيقاع ما هدد به

الاختيار متحقق مع وصف الصحة، فإن الاختيار إنما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو، فإن كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات.

ألا ترى أن القوة الماسكة، كيف تمسك الإنسان، بل جميع الحيوانات عن الهوى<sup>(١)</sup> من المكان العالي، ومن الإلقاء في النار عند مظنة التلف، فالامتناع عنه وإن كان اختيارياً، فهو اختياراً صورة قريب من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوف تلف النفس أو العضو اختياراً الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختياراً فاسد؛ لأن الإنسان عليه مجبور من حيث إن الطبع عليه مجبول، ومع ذلك الأهلية باقية في الملجئ وغير الملجئ<sup>(٢)</sup> لتحقق العقل والبلوغ.

(وشرطه:

### ١. قدرة المكروه<sup>(٣)</sup> على إيقاع ما هدد به

[١] قوله: عن الهوى؛ وهو بفتح الهاء وسكون الواو، مصدر هوى يهوى، كرمى يرمي، هويًا؛ أي سقط إلى السفلى. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: في الملجئ وغير الملجئ؛ أي المضطر وغير المضطر، والمراد بالأول هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأول منه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وشرطه قدرة المكروه؛ هذا شروع لتعداد الأوصاف الأربعة التي اعتبرت شرائط لتحقق الإكراه:

الأول: صفة المكروه بالكسر، وهي القدرة.

والثاني: صفة المكروه بالفتح، وهي خوفه.

والثالث: صفة المكروه به، وهي كونه متلفاً أو نحوه.

والرابع: صفة الفعل الذي يكره عليه، وهي كونه من الأفعال التي يمتنع عنها

المكروه قبل الإكراه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

سُلْطَانًا كَانَ، أَوْ لَصًّا، وَخَوْفُ الْمَكْرُوهِ إِيقَاعُهُ وَكَوْنُ الْمَكْرُوهِ بِهِ مُتْلَفًا نَفْسًا، أَوْ عَضْوًا، أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يَعدِمُ الرِّضَاءَ

سُلْطَانًا كَانَ، أَوْ لَصًّا<sup>[١]</sup>، روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الإِكْرَاهَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا مِنْ السُّلْطَانِ<sup>[٢]</sup>، فَكَأَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى مَا كَانَ وَقَعًا فِي عَصْرِهِ.  
 ٢. (وَخَوْفُ الْمَكْرُوهِ إِيقَاعُهُ): أَي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْمَكْرُوهَ يَوْقَعُهُ<sup>[٣]</sup>.  
 ٣. (وَكَوْنُ الْمَكْرُوهِ بِهِ مُتْلَفًا نَفْسًا)<sup>[٤]</sup>، أَوْ عَضْوًا، أَوْ مُوجِبًا غَمًّا<sup>[٥]</sup> يَعدِمُ الرِّضَاءَ<sup>[٦]</sup>

[١] أقوله: لَصًّا؛ - بكسر اللام -، وضمها لغة فيه، يقال بالفارسية: دزد آشكارا. كذا قال الجلبلي<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا مِنَ السُّلْطَانِ؛ لما أَنَّ المنعة له، والقدرة لَا تتحقق بدون المنعة، فقد قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان؛ لا اختلاف حجة وبرهان، أشار إليه الشارح رضي الله عنه بقوله: فَكَأَنَّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه... الخ. ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره؛ لأنَّ في زمنه لم يوجد الإكراه إِلَّا من السلطان، ثمَّ تغيَّر الزمانُ وأهله، ونشَرَ الفساد والطغيان، ودفع الإكراه من كلِّ واحد، فلو كان الإمامُ في زمان صاحبيه لأفتى بقولهما. كذا في «البيانيَّة»، قال أخي جلبلي<sup>(٢)</sup>: قد ظهر من هذا التقرير أَنَّ مسألة المتن على رأيهما.

[٣] أقوله: يَوْقَعُهُ؛ ليصير به مضطراً على ما دعى إليه من الفعل.

[٤] أقوله: مُتْلَفًا نَفْسًا؛ في «القَهْستَانِي»<sup>(٣)</sup>؛ أَي حَقِيقَةً أَوْ حَكْمِيَّةً، كَتَلَفَ كُلَّ الْمَالِ، فَإِنَّهُ شَقِيقُ الرُّوحِ. كما في «الزاهدي»، قال صاحب «ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup>: تَقْيِيدُهُ بِكُلِّ الْمَالِ مُخَالَفٌ لِمَا سَيُشِيرُ إِلَيْهِ الشَّارِحُ رضي الله عنه أَخْذًا عَنِ «القُنْيَةِ».

[٥] أقوله: غَمًّا؛ - بفتح الغين المعجمة، وتشديد الميم - : الهمّ.

[٦] أقوله: يَعدِمُ الرِّضَاءَ؛ أَي مع بقاء الاختيار الصحيح، وإلا فالإكراه ليس بمتلفٍ لعدم الرضاء أيضاً، ولكنّه يفسد الاختيار. كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٣) «جامع الرموز» (٢: ٣٦٨).

(٤) «ردِّ المحتار» (٥: ٨٠).

(٥) «ردِّ المحتار» (٥: ٨٠).

## والمُكْرَهُ مَمْتَعًا عَمَّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آخِرٍ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ

اعلم أنَّ هذا يختلف باختلاف النَّاسِ، فَإِنَّ الْأَرَادِلَ رُبَّمَا لَا يَغْتَمُونَ بِالضَّرْبِ أَوْ الْحَبْسِ، فَالضَّرْبُ اللَّيِّنُ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا فِي حَقِّهِمْ، بَلِ الضَّرْبُ الْمُبْرِحُ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا الْحَبْسُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَبْسًا مَدِيدًا يَتَضَجَّرُ مِنْهُ، وَالْأَشْرَافُ يَغْتَمُونَ بِكَلَامٍ فِيهِ خَشَوْنَةٌ، فَمَثَلُ هَذَا<sup>(٢)</sup> يَكُونُ إِكْرَاهًا لَهُمْ.

٤. (والمُكْرَهُ مَمْتَعًا عَمَّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ لِحَقِّهِ<sup>(٣)</sup>): كبيع ماله، أو إتلافه، أو إعتاق عبده، (أو لِحَقِّ آخِرٍ): كإتلاف مال الغير، (أو لِحَقِّ الشَّرْعِ): كشرب الخمر، والزنا.

(فلو أُكْرِهَ بِقَتْلِ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ<sup>(٤)</sup>، أَوْ حَبْسٍ<sup>(٥)</sup> حَتَّى يَبَاعَ، أَوْ اشْتَرَى، أَوْ أَقْرَّ، أَوْ أَجَرَ فَسَخَّ أَوْ أَمْضَى)، فَإِنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ يَشْتَرَطُ فِيهَا الرِّضَا، فَالْإِكْرَاهُ الَّذِي يَعْدَمُ الرِّضَا، وَهُوَ غَيْرُ الْمُلْجِي يَمْنَعُ نَفَادَهَا لِكِنَّهَا تَنْعَقِدُ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ.

[١] قوله: المبرح؛ - بالراء والحاء المهملتين -: الشديد المؤلم. كذا يفهم عن «الصحاح»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فمثل هذا... الخ؛ ولذا قال محمد ﷺ: ليس في ذلك تقدير لازم، بل ذلك على حسب ما يرى من حال من ابتلي به؛ لأنَّ نصب المقادير لا يكون بالرأي. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لِحَقِّهِ؛ أي إما أن يكون امتناعه مما أكره عليه؛ لكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله، ولو بعوض كبيعه. كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: أو ضرب شديد؛ متلف لا بسوط أو سوطين إلا على المذاكير والعين؛ لأنَّه يخشى منه التلف<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: أو حبس؛ قال في «رد المحتار»<sup>(٥)</sup>: أي حبس نفسه، قال الزيلعي:

(١) «الصحاح» (١: ٨١).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٣) «رد المحتار» (٥: ٨٠).

(٤) ينظر: «الدر المختار» (٥: ٨١).

(٥) «رد المحتار» (٥: ٨١).

## ويملكه المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقه، ولزمه قيمته

(ويملكه المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقه، ولزمه قيمته)؛ لأنَّ بيعَ المكَرَه عندنا بيعٌ فاسدٌ؛ لأنَّ ركنَ البيعِ<sup>[١]</sup> صدرَ من أهله في محله، والفسادُ لفوات الوصف<sup>[٢]</sup>، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعاً فاسداً يملكُ بالقبض، فلو قبضَ وأعتق، أو تَصَرَّفَ تَصَرُّفاً لا ينقضُ<sup>[٣]</sup> ينفذُ<sup>[٤]</sup> خلافاً لزفر<sup>(١)</sup>، إذ هو عنده بيعٌ موقوف

والإكراه بحسبِ الوالدين أو الأولاد لا يعدُّ إكراها؛ لأنه ليس بملجئ، ولا بعدم الرضا بخلافِ حبسِ نفسه.

لكن في «الشَّرْئِئَلِيَّة» عن «المبسوط»: إنه قياس، وفي الاستحسان: حبسُ الأب إكراه، وذكر الطوري<sup>(٢)</sup>: إنَّ المعتمدَ لا فرق بين حبسِ الوالدين والولد في وجه الاستحسان زاد الفُهْستَانيُّ أو غيرهم من ذي رحمٍ محرم، وعزاه إلى «المبسوط».

[١] أقوله: لأنَّ ركنَ البيعِ؛ أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغُ في محله؛ أي المالُ المتقومُ<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: لفوات الوصف؛ وهو الشرط لقوله جلاله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وتأثيرُ انتفاءِ الشرطِ في فسادِ العقدِ لا غير: كانتفاءِ المساواة في باب الرِّبا. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣] أقوله: لا ينقض؛ أي لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: ينفذ؛ أي يجوز، ويلزمه القيمةُ كسائر البياعات الفاسدة.

فإن قيل: لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزاً بالإجازة.

وأجيب: بأنَّ بإجازة المالك يرتفعُ المفسدُ وهو الإكراهُ وعدم الرضا، فيجوز

بخلاف سائرهما، فإنَّ المفسد فيه باقٍ.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٢) النساء: من الآية ٢٩.

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

واعلم أنّ صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> أورد [قد] هاهنا مسألة بيع الوفاء بقوله : قال المصنّف ﷺ : ومَنْ جعلَ البيعَ الجائزَ المعتادَ بيعاً فاسداً، جعله كبيع المكره حتى ينقضَ بيعَ المشتري من غيره إلى آخره.

قال الأكمل ﷺ<sup>(٢)</sup> : أرادَ بالبيعِ الجائزِ المعتادِ بيعَ الوفاء، وصورته : أن يقولَ البائعُ للمشتري : بعْتَ منك هذا العين بما لك عليّ من الدين، أنّي متى قضيتُ الدينَ فهو لي، أو يقول : بعْتَ منك هذا العين بكذا، على أنّي إذا دفعتُ إليك ثمنكَ تدفعُ العينَ إليّ، قد اختلفَ الناسَ فيه، ومشايخ سَمَرَقَنْد جعلوه جائزاً مفيداً لبعض الأحكام، وهو الانتفاعُ به دون البيعِ والهبة على ما هو المعتادُ بين الناسَ للحاجة.

واختاره صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وأشارَ إليه بقوله : البيعَ الجائزَ المعتادَ من المشايخ [من] جعله بيعاً فاسداً، وجعله كالبيع المكره عليه، حتى ينقضَ به بيعَ المشتري من غيره ؛ لأنَّ الفسادَ لفواتِ الرضاء، كما في البيعِ المكره عليه.

ومنهم مَنْ جعله رهناً لقصد المتعاقدين ؛ لأنَّهما وإن سَمَّيا بيعاً، لكن غرضهما الرهن، والعبرة للمقاصد والمعاني، فلا يملكه المرتهن، ولا يباح له الانتفاعُ به إلا بإذن مالكة، وهو ضامنٌ لما أكلَ من ثمره، واستهلك من عليه، والدينُ ساقطٌ لهلاكه في يده إذا كان وفاءً بالدين، ولا ضمانَ عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن.

ومنهم : مَنْ جعله بيعاً باطلاً اعتباراً بالهزل ؛ لأنَّهما تكلمًا بلفظ البيع، وليس قصدُهما البيع، فكان لكلٍّ منهما أن يفسخَ بغير رضاء صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يجز على صاحبه.

ومعنى قوله : هو المعتاد ؛ أنّهم في عرفهم لا يفهمون لزومَ البيع بهذا الوجه، بل يجوزونه إلى أن يردَّ البائعُ الثمنَ إلى المشتري، وبقي للمشتري ردُّ المبيع على البائع من

(١) «الهداية» (٣ : ٢٧٦).

(٢) في «العناية» (٩ : ٢٣٤).

(٣) «الهداية» (٣ : ٢٧٦).

فإن قبضَ ثمنه ، أو سلّمَ طوعاً نَفَذَ ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا ، وردّه إن بقي

قبل الإجازة لا يفيدُ الملك<sup>(١)</sup>.

(فإن قبضَ ثمنه أو سلّمَ طوعاً نَفَذَ ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا ، وردّه إن بقي)،  
لم يذكر في «الهداية»<sup>(٢)</sup> حُكْمَ التَّسْلِيمِ مُكْرَهاً ، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه<sup>(٣)</sup> : أنَّ  
الإكراه إذا كان على البيع والتَّسْلِيمِ يكونُ التَّسْلِيمُ مقتصرًا على الفاعل ، ولم يُجعل  
غير امتناع ، ولا يكون ذلك إلا إذا لم يخرج [عن] ملكه ببيع أو هبة ؛ ولهذا سمّوه ببيع  
الوفاء ؛ لأنّه وفاءٌ بما عهدَ من ردِّ المبيع ، هذا زبدة ما في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

وقال صاحب «البيان» : والأصحّ عندي أنّه بيعٌ فاسدٌ يوجبُ الملك بعد القبض  
وحكمه حكمُ سائر البيوع الفاسدة ؛ لأنّه بيعٌ بشرط لا يقتضيه العقد ، وقد نهى النبيّ  
ﷺ عن بيع وشرط. انتهى كلامه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله : لا يفيدُ الملك ؛ كالباع بشرط الخيار ، قلنا : البيع بالخيار إنّما لا يفيدُه ؛  
لأنّه جعل العقد في حقّ حكمه كالمعلّق بشرط ، والمعلّق بالشرط معدوم قبل وجود  
الشرط. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٦)</sup> ناقلاً عن «العناية».

[٢] قوله : أو سلّمَ ؛ أي المبيع طوعاً ، وهو قيدٌ للقبض والتسليم معاً ، والتسليمُ  
طوعاً إنّما يتصوّر إذا أكره على البيع ، لا على الدّفع.

[٣] قوله : لم يذكر في «الهداية» ؛ يعني كما لم يذكر في «الوقاية» أيضاً ، قال أخي  
جلبي ﷺ<sup>(٧)</sup> : يردُّ على ظاهره أنّ صاحب «الهداية»<sup>(٨)</sup> قال قبيل هذا : ثمّ إذا باع مكرهاً  
وسلّم مكرهاً يثبتُ به الملك ، وهل هذا إلا ذكرُ حكم التسليم مكرهاً ، فليتأمل. انتهى.

[٤] قوله : لكن ذكر في أصول الفقه ؛ في «التوضيح»<sup>(٩)</sup> : والأفعالُ : منها : ما لا  
يحتملُ كون الفاعل آلةً للحامل ، ومنها : ما يحتمله :

(١) «العناية» (٨ : ١٦٩ - ١٧٠).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٦ - ٥٣٧).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٧).

(٤) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٧ - ٥٣٨).

(٥) «الهداية» (٣ : ٢٧٧).

(٦) ينظر : «التلويح» (٢ : ٣٩٦ - ٣٩٧).

الفاعلُ آلةٌ للحامل في التسليم ؛ لأنَّه حملهُ علي تسليم المبيع ، ولو جعلَ آلةً له يصيرُ تسليم المصوب ، فإذا كان التسليمُ مقتصرًا على الفاعل ينبغي أن ينفذَ ويجبُ القيمة.

في الأوَّل : يقتصر على الفاعل ، مثل الأكلِ والشربِ حتى لا يرجعَ إلى الحاملِ شيءٌ من أحكامها من حيث أنَّهما أكل وشرب ، كما إذا أكره صائمٌ صائمًا على الإفطار ، فإنَّه يبطلُ صومُ الفاعل لا الحامل.

وأما ما يتعلَّقُ بذلك من حيث أنَّه إتلاف ، كما إذا أكرهه على أكل مال الغير ، فقد اختلفت المرويات في أنَّ الضمانَ على الفاعل ، أو على الحامل ، وكذا في الزنا لو أكرهه عليه ، كان العقْرُ على الزاني ، لكن لو تلفت الجاريةُ ينبغي بذلك أن يكون الضمانُ على الحامل : أي على المكره.

والثاني : وهو ما يحتملُ كون الفاعلِ آلةً للحاملِ قسماً ؛ لأنَّه : إمَّا أن يلزمَ من جعله آلةً للمكره - بالكسر - تبديل محلِّ الجناية أو لا .

أما القسمُ الأوَّلُ : فيقتصرُ على الفاعل ولا يتعلَّقُ بالحامل ، إذ لو نسبَ إلى الحامل ، وجعلَ الفاعلَ بمنزلة الآلة عاد على موضعه بالنقض ؛ لأنَّ تبديل محلِّ الجناية يستلزمُ مخالفةَ الحامل ؛ لأنَّه إنَّما حمّله بالإكراه على الجناية في ذلك المحلِّ ، ومخالفةُ الحاملِ يستلزمُ بطلان الإكراه ؛ لأنَّه عبارةٌ عن حمل الغير على ما يريدُه الحاملُ ويرضاه ، على خلاف رضا الفاعل ، وهو فعل معيَّن في محلٍّ معيَّن ، فإذا فعلَ غيره كان طائعاً بالضرورة لا مكرهاً.

والثاني : ما يكون تبديلُ محلِّ الجناية مستلزماً لتبديل ذات الفعل ، كما إذا أكرهه الغيرُ على بيع الشيء وتسليمه ، فيقتصرُ التسليمُ على الفاعل ، إذ لو نسبَ إلى الحامل وجعلَ الفاعلَ آلةً لزم التبديلُ في محلِّ التسليم ، بأن يصير مغبوباً ؛ لأنَّ التسليمَ من جهة الحامل يكون تصرفاً في ملك الغير على سبيل الاستيلاء ، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً.

وأما إذا نسب التسليم إلى الفاعل وجعلَ تميمًا للعقد ، حتى أنَّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقاد البيع وعدم نفاذه ، فلا يلزم ذلك. انتهى<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٨).

فلو أكره البائع لا المشتري، وهلك المبيع في يده، ضمن قيمته للبائع، وله أن يضمّن أيّاً شاء، فإن ضمّن المكره رجوع على

فإن قلت<sup>[١]</sup>: يُشكّلُ بقبض الثمن، فإنّ الفاعل لا يمكن أن يكون آلةً فيه، ومع ذلك لا ينفذ فيه.

قلت: لا يلزم هنا من جعله آلةً تغير الفعل الذي أكره عليه بخلاف تسليم المبيع.

(فلو أكره البائع لا المشتري، وهلك المبيع في يده): أي في يد المشتري، (ضمن قيمته<sup>[٢]</sup> للبائع، وله أن يضمّن أيّاً شاء<sup>[٣]</sup>)، فإن ضمّن المكره رجوع على

[١] قوله: فإن قلت: أول: حاصل السؤال إنّ المفهوم من أصول الفقه: إنّ الفعل الذي [لا] يجعل المكره فيه آلةً للمكره يقتصر على المباشر فينفذ، ويجب القيمة وقبض الثمن من هذا القبيل، مع أنّ النفاذ ووجوب القيمة منتفیان فيه.

وحاصل الجواب: إنّهما مختصّان بما يستلزمُ مما جعل الفاعل آلةً لتبديل محلّ الجناية كالبيع مثلاً، والقبض ليس كذلك كما لا يخفى. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ضمن قيمته؛ لأنّه مضمونٌ عليه بحكم عقدٍ فاسد، وهو البيع بالإكراه، وما هو كذلك فهو مضمونٌ بالقيمة، فضمن المشتري قيمته للبائع وهو المطلوب<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أيّاً شاء؛ أي المشتري، والمكره كالغاصب، وغاصب الغاصب، فإنّ المالك يختارُ في تضمين أيّهما شاء، فإن ضمن المكره رجوع على المشتري بقيمته لقيامه مقام البائع: أي بأداء الضمان؛ لأنّ المضمون يصير ملكاً للضامن وقت سبب الضمان. وإن ضمّن المشتري نفد كلُّ شراءٍ كان بعد شرائه: أي شراء هذا المشتري الضامن لو تداولته الأيدي بالبيع؛ لأنّه ملكه بالضمان، فظهر أنّه باع ملكه ولا ينفذ شراءً كان قبل شراء هذا المشتري الضامن؛ لأنّ استناد ملك المشتري إلى وقت قبضه. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٨).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٨ - ٥٣٩).

(٣) «الكفاية» (٨: ١٧١ - ١٧٢).

المشتري بقيمته ، وإن ضمّن المشتري نَفَذَ كُلُّ شَرَاءٍ بَعْدَهُ لَا مَا قَبْلَهُ

المشتري بقيمته<sup>(١)</sup> ، وإن ضمّن المشتري نَفَذَ كُلُّ شَرَاءٍ بَعْدَهُ لَا مَا قَبْلَهُ ، فقوله :  
ضمّن قيمته للبائع : أي ضمّن المشتري ، بمعنى أن إقرار الضمان عليه .

وله : أي للبائع ، وهو المَكْرَهُ - بالفتح - أن يضمّن أيأ شاء من المَكْرَهِ<sup>(١)</sup>  
بالكسر ، ومن المشتري<sup>(٢)</sup> ، فإن ضمّن المَكْرَهَ رَجَعَ عَلَى المشتري ، وإن ضمّن  
المشتري نَفَذَ كُلُّ شَرَاءٍ بَعْدَهُ لَا مَا قَبْلَهُ ، فإنّ المشتري أعمُّ من أن يكون مشترياً أولاً ،  
أو مشترياً ثانياً ، أو ثالثاً لو تناسخت العقود<sup>(٣)</sup> ، فإنّه إن ضمّن المشتري الثاني القيمة  
يصير ملكاً له ، فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ، ولا ينفذ الشراء الذي قبله ،  
فيرجع المشتري الضامن بالتّمين على بائعه ، ثمّ هذا البائع بالتّمين على بائعه ، وهذا  
بخلاف<sup>(٤)</sup> ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع ؛ لأنّه أسقط حقّه ، وهو

[١] قوله : من المَكْرَه ، - بالكسر - ؛ لأنّ المَكْرَه بالفتح آلة له فيما يرجع على  
الإتلاف ، وإن لم يصلح آلة له من حيث الكلام ، فإنّ الكلام بلسان الغير لا يتصور  
فكانّ المَكْرَه دفع مال البائع الى المشتري كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : ومن المشتري ؛ لأنّ الهلاك حصل عنده ، فكان كل واحدٍ منهما أحدث  
سبباً للضمان . كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : لو تناسخت العقود ؛ بأن باع هذا من ذلك ، وذاك من آخر ، ثمّ ضمّن  
المالك المشتري الثاني مثلاً . كذا في «البيانية»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : وهذا بخلاف... الخ ؛ لمّا ورد السؤال بالفرق بين تضمينه مشترياً وإجازته  
عقداً منها ، حيث اقتصر النفاذ هاهنا على ما كان بعده ، وعمّ الجميع هناك ، أجاب  
بقوله ؛ لأنّه أسقط حقّه ، يعني في صورة الإجازة ، وهو... الخ<sup>(٥)</sup> .

(١) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان ؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان ،  
وهو الغصب . ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٢٧٢) .

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٩) .

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٩) .

(٤) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٩) .

(٥) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٩) .

فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر بحبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل، وبقتل أو قطع حل

المانع، فعاد الكلُّ إلى الجواز، وفي الضمان يثبتُ الملكُ المستند، فيستندُ إلى حين العقد<sup>(١)</sup> لا قبله<sup>(٢)</sup>.

(فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر بحبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل، وبقتل أو قطع حل)؛ لأن هذه الأشياء<sup>[٢١]</sup> مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل، ولا ضرورة في إكراه غير مُلجئ.

[١] أقوله: فيستند إلى حين العقد؛ لأنه صارَ بأداء الضمان كأنه اشتراه من هذا المالك في أول العقد برضاه، لما قال الشارح رحمته قبيل هذا بقوله: يصيرُ ملكاً له؛ أي للضامن بالضمان من وقت سبب الضمان، فينفذ كأنه باع ملك نفسه لا قبله؛ أي قبل التضمين<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: لأن هذه الأشياء... الخ؛ توضيحه: إن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة، كما في حال الخمصة، لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورة إلا إذا خاف على النفس، أو على العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب الشديد، وغلب على ظنه ذلك لا يباح له ذلك.

ولا يسعه أن يصيرَ على ما توعدَّ به، وإن صبر... الخ حتى أوقعوا به ولم يأكل فيأثم؛ لأنه لما أبيعَ كان بالامتناع معاوناً لغيره من إهلاك نفسه فيأثم كما في حالة الخمصة.

وعن أبي يوسف رحمته: إنه لا يَأثم؛ لأنه رخصة، يعني أن الإثم ينتفى عن المضطر، ولا تنكشف الحرمة بالضرورة، قال الله جلا: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup>؛ إذ الحرمة قائمة، فكان أخذاً بالغريمة.

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمَّن فأخذ القيمة صار كأنه استردَّ العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافترقا. ينظر: «الشرنبلالية» (٢): ٢٧٢.

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٩).

(٣) البقرة: من الآية ١٧٣.

فإن صَبَرَ فقتلَ أَيْمَ كما في المَخْمَصَة. وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أمرَ به، وقلبه مطمئنٌ بالإيمان وبالصبرِ أجر، ولم يُرَخِّصْ بغيرهما (فإن صَبَرَ فقتلَ أَيْمَ كما في المَخْمَصَة<sup>(١)</sup>).

وعلى الكفرِ<sup>(١)</sup> بقتل أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أمرَ به<sup>(٢)</sup>، وقلبه مطمئنٌ بالإيمان وبالصبرِ أجر، ولم يُرَخِّصْ بغيرهما: أي بغيرِ القتل والقطع رُوي أن خيباً ﷺ<sup>(٣)</sup>

قلنا: حالة الاضطرارِ مستثناة بالنصِّ في قوله ﷺ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم، فكان إباحة لا رخصة. إلا أنه إنما يَأْتَمُّ إذا عَلِمَ أنَّ إباحته في هذه الحالة؛ لأنَّ في انكشافِ الحرمة خفاء؛ لأنه أمرٌ يختصُّ بمعرفة الفقهاء لا العوام، فيعذرُ بالجهل فيه، كما يعذرُ بالجهل بالخطاب في أول الإسلام أو في دار الحرب. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: وعلى الكفر؛ عطف على أكل ميتة؛ أي وإن أكره على الكفر بالله ﷻ أو بالرسول ﷺ. والعياذ بالله - بقتل أو بقطع عضو، إنما قيَّد به؛ لأنه لو أكره بحبس أو قيد لم يكن ذلك إكراهاً؛ لأنَّ الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر لما مرَّ آنفاً.

ففي الكفرِ أولى وأخزى؛ لأنَّ حرمة أشدَّ من حرمة الخمر، فإذا خافَ على النفس أو العضو رُخِّصَ له؛ أي وسعه أن يظهرَ ما أمر به ويؤدِّي، فإن يظهرَ ذلك وقلبه مطمئنٌ بالإيمان؛ لما روي أن خيباً ﷺ... الخ.

[٢] أقوله: ما أمر به؛ مما يدلُّ على الكفر.

[٣] أقوله: روي أن خيباً ﷺ؛ - هو بضمَّ الخاء المعجمة، وفتح الباء الموحدة، وسكون الياء المثناة التحتانية - من الصحابة الكرام ﷺ، وقصة قتله أنه أخذه بنو محيان وربطوه وباعوه في مكة من بني الحارث بن عامر بن نوفل، وكان خيبٌ قتل الحارث يوم بدر، فمكثَ عندهم أسيراً، ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه، فصلَّى ركعتين، ثم

(١) المَخْمَصَة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٩٠).

(٢) الأنعام: من الآية ١١٩.

(٣) «الهداية» (٣: ٢٧٧).

وعَمَّاراً<sup>(١)</sup> ﷺ ابتلياً بذلك فصبرَ خيبٌ حتى صُلبَ، فسَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ: «سَيِّدُ الشُّهَدَاءِ»<sup>(١)</sup>

قَامَ إِلَيْهِ عَقْبَةُ بْنُ الْحَارِثِ فَقَتَلَهُ. كَذَا فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ».

وَأَمَّا أَنَّ الْخَيْبَ ﷺ صُلبَ وَسَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَيِّدَ الشُّهَدَاءِ، وَقَالَ: هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ فَهُوَ غَرِيبٌ. كَذَا فِي بَعْضِ حَوَاشِي «الْهِدَايَةِ».

[١] أقوله: **وعَمَّار... الخ**؛ وقصة عَمَّار ﷺ رواه الحاكم في «مستدرکه» في «تفسير سورة النحل»: عن عبيدة بن محمد بن عمَّار بن ياسر عن أبيه قال: «أخذ المشركون

(١) قال الزليعي في «نصب الرابة» (٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٩٧): لم نقف على لفظ «سيد الشهداء» في قصة خيب ﷺ، وقصة خيب ﷺ في «صحيح البخاري» (٤: ١٤٦٥)، وهي: عن أبي هريرة ﷺ قال بعث رسول الله ﷺ عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فنفروا لهم بقرب من مئة رجلٍ رامٍ فاقترضوا آثارهم حتى وجدوا مآكلهم التمر في منزلٍ نزلوه، فقالوا: تمرٌ يثرب فاتبعوا آثارهم، فلماً أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا: لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر.

ثم قال: اللهم أخبر عتاً نبيك ﷺ، فرمهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلماً استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحابكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتلى، فجرروه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خيباً، وكان خيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستحذ بها فأعارتته، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده.

قالت: ففرغت فرعة عرفها خيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قط خيراً من خيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطفاً من عنب في يده، وإنه لموثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خيباً، فلماً خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحل قال لهم: خيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أن ما بي جزعٌ لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً....».

وأظهرَ عَمَّارٌ ﷺ وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسولُ الله ﷺ: «فإن عادوا فعد»<sup>(١)</sup>.

والفرق<sup>(٢)</sup> بين هذا وبين شربِ الخمرِ أنَّ شربَ الخمرِ يحلُّ عندَ الضرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهارُهُ مع قيامِ دليلِ الحرمة؛ لأنَّ حقَّه<sup>(٣)</sup> يفوتُ بالكلية، وحقُّ الله تعالى لا يفوتُ بالكلية؛ لأنَّ التصديقَ بالقلبِ باقٍ.

عَمَّارُ بن ياسرٍ ﷺ فلم يتركوه حتى سبَّ النبيَّ ﷺ، وذكر ألهتهم بخير، ثم تركوه، فلمَّا أتى رسولُ الله ﷺ قال: ما تركتُ حتى نلتُ منك، وذكرت ألهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، قال: فإن عادوا فعد»<sup>(١)</sup>. كذا في «نصب الراية لحديث الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: فعد؛ أي إلى طمأنينة القلب، وما قيل من أن معناه: فعد إلى ما كان منك من السبِّ والكفر والطمأنينة جميعاً فغلط؛ لأنَّ أدنى درجاتِ الأمرِ الإباحة، فتكون إجراءُ كلمة الكفر مباحاً، وليس كذلك؛ لأنَّ الكفرَ مما لا ينكشفُ حرمة. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: والفرق... الخ؛ هذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ تقريره أن يقال: ما الفرق بين إجراءِ كلمة الكفر وبين المحرَّماتِ المتقدِّمة حتى يصيرُ المكرُّ بالامتناع عنه إلى أن يقتلَ مأجوراً مفضلاً، وبالامتناع عنها آثماً.

وتقريرُ الجواب: إنَّ شربَ الخمرِ يحلُّ عندَ الضرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً؛ لأنَّ قبَّحه في النهاية، والامتناعُ لإعزازِ الدينِ عزيمة، بخلاف ما تقدَّم من أكلِ الميتة وشربِ الخمر، فإنَّ الحرمةَ هناك تكونُ باقية للاستثناء كما تقدَّم، فيرخَّص... الخ.

[٣] قوله: لأنَّ حقَّه... الخ؛ دليلٌ عقليٌّ لرخصة إظهارِ كلمة الكفرِ مع قيامِ دليلِ الحرمة، تقريره: إنَّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهارِ حقيقة؛ لأنَّ الركنَ الأصليَّ فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركنٌ زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنَّ التكرارَ ليس بشرط.

(١) في «المستدرک» (٢: ٢٨٩)، وغيره.

(٢) «نصب الراية» (٤: ١٥٨).

(٣) «العناية» (٨: ١٧٤ - ١٧٥).

ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما، وضمَّنَ المُكْرَهُ، لا قتله ويقادُ المُكْرَهُ فقط

(ورُخِّصَ له [١] إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما): أي بالقتلِ والقطع، (وَضُمِّنَ المُكْرَهُ) [٢] - بكسر الراء - إذ في الأفعال يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (لا قتله)، فإنَّ قتلَ المسلم لا يَحِلُّ بالضرورة [٣] (ويقادُ المُكْرَهُ فقط) [٤]: أي إن كان القتلُ عمداً

وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان مما اجتمع فيه فوت حقِّ العبدِ يقيناً، وفوت حقَّ الله تعالى توهماً، فيسعه الميل إلى إحياء حقه. كذا في «العناية» [١].

[١]أقوله: ورُخِّصَ له...الخ؛ لأنَّ مالَ الغير يستباح للضرورة، كما في حالة المخمصة، وقد تحققت الضرورة.

[٢]أقوله: وضمن المكره - بالكسر -؛ لأن المكره - بالفتح -، آلة للمكره فيما يصلحُ آلةً له، والإتلافُ من هذا القبيل، إذ المكره يمكن أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه، وإنما قلنا فيما يصلح احترازاً عن الأكل والتكلم والوطء، فإنه فيها لا يصلحُ آلة له. كذا في «العناية» [٢].

[٣]أقوله: لا يحلُّ بالضرورة؛ يعني إن قتلَ المسلمُ بغير حقٍّ مما لا يستباح للضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة، لا يقال: قد فهم مما ذكره المصنّف ﷺ أن ما لا يحلُّ لا يرخِّص فيه، والكفر لا يحلُّ أبداً مع أنه رخص إظهاره.

لأننا نقول: الذي لا يحلُّ أبداً هو نفسُ الكفر الذي يمتنع اجتماعه مع الإيمان قطعاً، والذي يرخِّص فيه هو إظهاره الذي لا ينافي اطمئنان القلب بالإيمان، وهذا الإظهار إنما يستباح بعذرٍ كما صرح به مفتي الثقلين، حيث فسَّر الرخصة بالاستباحة بعذر، مع قيام دليل الحرمة، فثبت أن كل ما لا يحلُّ بضرورة لا يكون مرخصاً فيه قطعاً، كالقتل مثلاً [٣].

[٤]أقوله: ويقاد المكره فقط؛ قال في «النهاية»: سواء كان المكره الأمرُ يانعا عاقلاً أو معتوهاً أو غلاماً غير يانع، فالقود على الأمر، ونسبه إلى «المبسوط»، فنسب الشيخُ

(١) «العناية شرح الهداية» (٨: ١٧٦).

(٢) «العناية» (٨: ١٧٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٠).

فعند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> ومحمد<sup>(٢)</sup> : القصاصُ على الحامل ؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلةَ له<sup>(٣)</sup> ،  
وعند زُفَرٍ<sup>(٤)</sup> على الفاعل ؛ لأنه مباشر<sup>(٣)</sup> ، ولا يجلُّ له القتل

الأكملُ عبدُ العزيز<sup>(٥)</sup> قولَ صاحب «النهاية» إلى السهو.

وقال : الروايةُ في «المبسوط» بفتح الراء دون كسرهما ، وروى عن أبي اليسر<sup>(٦)</sup> في «مبسوطه» : ولو كان الأمرُ صبيّاً أو مجنوناً لم يجب القصاصُ على أحد ؛ لأنَّ القاتلَ في الحقيقة هذا الصبيُّ والمجنون ، وهما ليسا بأهلٍ لوجوب العقوبة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : فعند أبي حنيفة<sup>(١)</sup>... الخ ؛ القصاصُ على الحامل ، وهو المكروه لأنَّ الفاعل... الخ ؛ توضيحه : إنّ المكروهَ محمولٌ على القتلِ بطبعه إيثارة لحياته فيصيرُ آلةً للمكروه بالكسر فيما يصلح آلةً له ، وهو القتل ، بأن يلقى عليه.

فإن قيل : لو كان المكروه آلةً لأضيف الإثم إليه ، كالقتل.

قلت : لا يصلحُ المكروهُ آلةً له في الجنابة على دينه ، فبقي الفعلُ مقصوداً عليه في حقِّ الأثم ، كما تقولُ في الإكراه على الإعتاق. هذا ما يستفادُ من «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله : يصيرُ آلةً له ؛ وذلك لأنَّ الآلةَ هي التي تعمل بطبعها كالسيف ، فإنَّ طبعه القتلُ عند الاستعمال في محلّه ، وكانار فإنَّ طبعها الإحراق ، وكالماء فإنَّ طبعه الإغراق ، وإذا كان كذلك ففي الجري على موجب الطبع مشابهةً بالآلة.

ولو استعملَ القاتلُ آتته التي هي السيفُ في شخصٍ ظلماً فقتله يجبُ القصاصُ على القاتل ، فكذا يجبُ القصاصُ على المكروه هاهنا ؛ لكونِ المكروه آلةَ له. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله : لأنه مباشر... الخ ؛ وهو ظاهر ؛ لأنَّ الفعلَ من المكروه حقيقة ؛ لصدوره منه بغير واسط ، وحسباً ؛ لأنه معاينٌ ومشاهد عنه ، وكذا شرعاً ؛ لأنه قرّر الشرعُ حكمه

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٠ - ٥٤١).

(٢) «العناية» (٨ : ١٧٨) ، وفيها : ونسبه شيخ شيخ علاء الدين عبد العزيز إلى السهو.

(٣) «الهداية» (٣ : ٢٧٨).

(٤) «الكفاية» (٨ : ١٧٨).

## وصحَّ نكاحه وطلاقه وعتقه

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجبُ على أحدٍ للشُّبهة<sup>[١]</sup>، وعند الشَّافعي رضي الله عنه: يجبُ عليهما على الفاعلِ بالباشرة، وعلى الحاملِ بالتَّسيب، والتَّسيبُ عنده كالمباشرة<sup>[٢]</sup>: كشهودِ القصاص<sup>[٣]</sup>.

(وصحَّ نكاحه<sup>[٤]</sup> وطلاقه وعتقه): أي إعتاقه، فإنَّ هذه العقود تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه؛ قياساً على صحَّتها مع الهزل، وعند الشَّافعي رضي الله عنه: لا تصح<sup>[٥]</sup> عليه وهو الأثم، بخلاف الإكراه على إتلافِ مال الغير؛ لأنَّه سقطَ حكمه وهو الأثم، فأضيفَ إلى غيره<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: للشُّبهة؛ يعني إنَّ القتلَ الحاصلَ من المكره بقي مقصوراً عليه من وجه نظراً إلى التَّأثيم، فإنَّ الإثمَ عليه، وتفصيله مرَّ آنفاً في دليل زفر رضي الله عنه، وأضيفَ إلى المكره - بالكسر - من وجهٍ نظراً إلى الحمل، فإنَّه حملٌ على القتل، فدخلت الشُّبهةُ في كلِّ جانب، والقصاص يندفعُ بالشُّبهة<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: والتَّسيب عنده كالمباشرة؛ يعني التَّسيب في هذا القتل حكم المباشرة، فإنَّ السببَ التامَّ ينزلُ منزلة المباشرة في حقِّ وجوبِ القصاصِ عنده. كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>.

[٣]أقوله: كشهودِ القصاص؛ فإنَّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقتصَّ المشهود عليه، ثمَّ جاء المشهود به حياً يقتلُ الشاهدان عنده. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٤]أقوله: وصحَّ نكاحه... الخ؛ يعني لو أكره على نكاح امرأةٍ أو على طلاقِ امرأته أو عتقِ عبده ففعل، صحَّ نكاحه وطلاقه وإعتاقه عندنا، قياساً على صحَّةِ هذه العقود مع الهزل.

[٥]أقوله: وعند الشافعي رضي الله عنه لا تصحُّ؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المكره كلها باطلة، إلاَّ أن يكون إكراها بحقٍّ، وقد مرَّ في «كتاب الطلاق».

(١) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤١).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥: ١٨٥ - ١٨٦).

(٤) «الكفاية» (٨: ١٧٧).

## ورجع بقيمة العبد، ونصف المسمى أن لم يظاً

(ورجع بقيمة العبد، ونصف المسمى إن لم يظاً): أي يرجع المكره<sup>(١)</sup> على من أكرهه في صورة الإكراه بالإعتاق بقيمة العبد؛ لأن الإعتاق من حيث أنه إتلاف يضاف إلى الحامل؛ لأن الإلتلاف فعل، فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل، وإن لم يمكن ذلك في القول<sup>(٢)</sup>.

ويرجع عليه في الإكراه بالطلاق بنصف المسمى إن لم يوجد الدخول؛ لأن نصف المسمى في معرض السقوط بأن تجيء الفرقة من قبل المرأة، فيتأكد بالطلاق<sup>(٣)</sup> قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون إتلافاً يضاف إلى الحامل، يجعل

[١] قوله: يرجع المكره؛ إلى قوله: بقيمة العبد، قيل: هذا إذا قال المكره: أردت بقولي هو حرّ عتقاً مستقلاً كما طلب مني، فإنه يعتق العبد قضاءً وديانة، ويضمن المكره قيمة العبد؛ لأنه أتى بما أمره على وفق ما أكرهه، وكذا إذا قال: لم يخطر ببالي سوى الإتيان بمطلوبه.

وإن قال: خطر ببالي الإخبار بالحرية فيما مضى كاذباً، وأردت ذلك لا إنشاء الحرية، عتق العبد قضاءً لا ديانة؛ لأنه عدل عما أكره عليه، فكان طائعاً في الإقرار، فلا يصدقه القاضي في دعوى الإخبار كاذباً، ولا يضمن المكره شيئاً؛ لأن العبد عتق بالإقرار طائعاً لا بالإكراه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وإن لم يمكن ذلك في القول؛ فإن الإعتاق من حيث التكلم يقتصر على المعتق، فإنه لو انتقل إلى المكره من حيث التكلم أيضاً كخشية الإلتلاف لم يعتق العبد قطعاً، كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: فيتأكد بالطلاق؛ وللتأكيد شبهة بالإيجاب، فكأنه أوجب على المكره

(١) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٧٢).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤١).

(٣) «العناية» (٨: ١٧٩).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤١).

**ونذره، ويمينه، وظهاره، ورجعته**

الفاعل آله بخلاف ما بعد الدخول؛ لأنَّ المهرَ تقررَ بالدخول<sup>(١)</sup>.  
ولقائل أن يقول: المهرُ يجبُ بالعقد، والطلاقُ شرطه، والحكمُ لا يضافُ  
إليه، وأيضاً سقوطه بالفرقة مجردٌ وهم، فلا اعتبارَ له.

**(ونذره، ويمينه<sup>(٢)</sup>، وظهاره، ورجعته**

ذلك ابتداءً فكان إتلافاً للمال<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **تقرر بالدخول**؛ أي لا بالطلاق، فبقي مجردُ إتلافِ ملكِ النكاح، وإنه  
ليس بمال، فلا يضمنُ بالمال؛ لأنَّه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال متقوم،  
وتقومه عند التملك بالنكاح؛ لإظهارِ خطرِ المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك  
الوارد عليه.

ألا ترى أن إزالة الملك بغيرِ شهودٍ وبغيرِ وليٍّ صحيح، فلا حاجة إلى إظهارِ الخطرِ  
عند إتلافِ الملك؛ فهذا لا يضمنُ المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجبُ على شاهدي الطلاق بعد  
الدخولِ ضماناً عند الرجوع. هكذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **ونذره ويمينه... الخ**؛ أي صحَّ نذره، أراد المصنّف ﷺ أن يبيِّن ما يعملُ  
فيه الإكراه وما لا يعمل.

فالضابطة: كلُّ ما لا يؤثّرُ فيه الفسخُ بعد وقوعه، لا يعملُ فيه الإكراه من حيث  
منع الصحة؛ لأنَّ الإكراه لفواتِ الرضاء، وفواتِ الرضاء مؤثّرٌ في عدم اللزوم، وعدمُ  
اللزوم يَكُنُّ المكره من الفسخ، فالإكراه يَكُنُّ المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا  
يحتملُ الفسخَ لا يعملُ فيه الإكراه، فيصحُّ النذرُ مع الإكراه. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

قال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: ولا رجوعَ على المكره بما لزمه؛ لأنَّه لا مطالبَ له في الدنيا،  
فلا يطالبُ به فيها، وكذا اليمين والظهار لا يعملُ فيهما الإكراه لعدم احتمالهما  
الفسخ، وكذا الرجعة والإيلاء والفيء فيه باللسان؛ لأنَّها تصحَّ مع الهزل<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤١ - ٥٤٢).

(٢) «الكفاية» (٨: ١٨٠).

(٣) «العناية شرح الهداية» (٨: ١٨١).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٧٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٢).

**وإيلاؤه، وفيؤه فيه، وإسلامه بلا قتل لو رجع، لا إبرأؤه مديونه أو كفيله**

وإيلاؤه، وفيؤه فيه<sup>(١)</sup>، وإسلامه بلا قتل لو رجع، الأصل عندنا أن كل عقد لا يحتمل الفسخ فالإكراه لا يمنع نفاذه، وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنما يصح مع الإكراه؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»<sup>(١)</sup>، فالإسلام يصح مع خوف القتل، لكن إذا أسلم المكره، ثم ارتد لا يقتل لتمكّن الشبهة في إسلامه<sup>(٢)</sup>.

**(لا إبرأؤه مديونه أو كفيله<sup>(٣)</sup>)**

[١] قوله: وإيلاؤه وفيؤه فيه؛ لأن الإيلاء يمين في الحال، وطلاق في المال، كما صرح به في بابه، والإكراه لا يمنع كل واحد منهما، والفيء الرجوع. والمراد هاهنا أن يقول المولى: رجعت فيه: أي في زمان الإيلاء، ولأن ترك الفيء إليها أربعة أشهر حتى بانت، ولم يكن دخل بها وجب نصف المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكناً من القربان في المدة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضاً منه بما لزمه من الصداق، وإن قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء؛ لأنه أتى بضد ما أكرهه عليه. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لتمكّن الشبهة في إسلامه؛ أي لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء، فيكون كفره أصيلاً؛ لعدم صحّة إسلامه، والشبهة دائرة للقتل.

[٣] قوله: لا إبرأؤه مديونه أو كفيله؛ أي [لا] يصح مع الإكراه إبرأؤه مديونه أو إبرأؤه كفيله بنفس أو مال؛ لأن البراءة لا تصح مع الهزل؛ لأنها إقرار لفراغ الذمة، فيؤثر فيها الإكراه.

وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته إذا زال الإكراه فطلب، وإلا فبطلت، وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل. هكذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

(١) من حديث أبي هريرة وأنس بن مالك ﷺ في «صحيح البخاري» (١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٤٠١)، و«المنتقى» (١: ٢٥٨).

(٢) «العناية» (٨: ١٨١).

(٣) «رد المحتار» (٥: ٨٧).

## وردته فلا تبين عرسه

وردته<sup>(١)</sup> فلا تبين عرسه<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: وردته؛ أي بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان، اعلم أنّ المكره على إجراء كلمة الكفر على ثلاث أوجه:

في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة، وهو أنّه أكره على الإجراء فأجراها ولم يخطر بباله غير ما طلب منه من الكفر، وهو الخبر عمّا مضى، فلم يعلم لنفسه مخلصاً غيره، فيتعدّر بالاضطرار، فلا يكفر ولا تبين امرأته بالإجراء وقلبه مطمئن بالإيمان.

وفي وجه يكفر قضاءً وديانةً، وهو أنّه أكره فأجراها، وقال: أردت ما طلب منّي من الكفر، وقد خطر ببالي الخبر عمّا مضى؛ لأنّه مبتدئ بالكفر هازل به، حيث علم لنفسه مخلصاً غيره؛ لأنّه لما خطر أمكنه الخروج عمّا ابتلي به بأن ينوي ذلك، والضرورة قد اندفعت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعل وأنشأ الكفر كان كمن أجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف، مع علمه أنّه كفر، فتبين امرأته في القضاء والديانة.

وفي وجه يكفر قضاءً ويفرق القاضي بينه وبين امرأته، ولم يكفر ديانة، وهو أنّه أكره فأجراها، فقال في جواب ادّعائها البيونة: أخبرت عن أمر ماضٍ، ولم أكن فعلت؛ لأنّه إقرار أنّه طائع بإتيان ما لم يكره عليه؛ لأنّه أكره على الإنشاء دون الإقرار، ومن أقرّ بكفر فيما مضى طائعا، ثمّ قال: عنيتُ به الكذب، لا يصدّقه القاضي؛ لأنّه خلاف الظاهر، إذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية، لكنّه يصدّق ديانة؛ لأنّه ادّعى ما يحتمله لفظه. كذا هاهنا. كذا قال أخي جلبي<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فلا تبين عرسه؛ لأنّ الردة تتعلق بالاعتقاد، ألا ترى أنّه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكّ، فلا يثبت البيونة بالشكّ، فإن قالت المرأة: قد ثبت منك، وقال هو: قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأنّ اللفظ غير موضوع للفرقة، والفرقة بتبدل الاعتقاد ومع الإكراه لا يدلّ هذا اللفظ على التبدل فكان القول قوله.

بخلاف الإكراه على الإسلام، حيث يصير به مسلماً؛ لأنّه لما احتمل الإسلام

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٢ - ٥٤٣).

## ولو زنى يحدُّ إلا إذا أكرهه السلطان

ولو زنى يحدُّ<sup>(١)</sup> إلا إذا أكرهه السلطان، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يحدُّ. أقول: كون الإكراه مسقطاً للحدِّ متفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان، فإنَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه الإكراه لا يتحقق من غير السلطان، فالزنا لا يمكن أن يكون مع الإكراه فيحدُّ، وإذا أكرهه السلطان فزنى لا يحدُّ لوجود الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره، فلا يحدُّ في الصورتين.

الوجود واحتمل اللفظ وتردد بين قصد الوجود وعدمه، رجحنا الإسلام في الحالتين؛ لأنه يعلو ولا يعلو. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: ولو زنى يحدُّ... الخ؛ أي وإن أكره على الزنا فزنى وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، إلا أن يكرهه السلطان فلا يحدُّ، وعندهما: لا يحدُّ، أقول: كون الإكراه... الخ.



## كتاب الحجر

هو منعُ نفاذِ تصرفِ قولي

### كتاب الحجر<sup>[١]</sup>

(هو منع<sup>[٣]</sup> نفاذِ تصرفِ قولي)، إنما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يَتَحَقَّقُ في أفعالِ الجوارحِ، فالصَّبِيُّ إذا أَتَلَفَ مالَ الغيرِ يَجِبُ الضَّمَانُ، وكذا المجنون.

[١] أقوله: كتاب الحجر؛ أوردته بعد الإكراه؛ لأنَّ في كلِّ سلبٍ ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والإكراه أقوى؛ لأنَّ فيه السلبُ مَن له اختيار صحيح، وولاية كاملة، فكان بالتقديم أحرى. كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: الحجر؛ هو لغة؛ المنع، مصدرٌ حجرَ عليه حجراً، من باب قتل؛ منعه عن التصرف، فهو محجورٌ عليه، والفقهاءُ يحدفون الصلة تخفيفاً، ومنه سمي الحطيمُ حجراً بالكسر؛ لأنَّه منعٌ من الكعبة، وكذا العقلُ لمنعه من القبائح. هكذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: هو منع؛ من نفاذِ قولي لا فعلي؛ لأنَّ الفعلَ بعد وقوعه لا يمكنُ رده، فلا يتصورُ الحجرُ عنه؛ ولذا قال الشارح رحمته؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يَتَحَقَّقُ في أفعالِ الجوارحِ. واستشكلَ عليه صاحبُ «الدرِّ المختار»<sup>(٣)</sup> بقوله: قلت: يشكُّلُ عليه الرقيق؛ لمنع نفاذِ فعلِهِ في الحال، بل بعد العتق، كما صرَّح به في «البدائع»، ثمَّ أجابَ هو عنه بقوله: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: الْأَصْلُ فِيهِ ذَلِكَ، لَكِنَّهُ أُخِّرَ لِعَتَقِهِ لِقِيَامِ الْمَانِعِ، فَتَأَمَّلْ. ثمَّ اعلم أنَّ المرادُ من نفاذِ تصرفِ قولي: لزومه، فإنَّ عقدَ المحجورِ ينعقدُ موقوفاً، والنافذُ أعمُّ من اللازم، «قَهْستَانِي»، والحاصلُ أنَّ المنعَ من ثبوتِ حكمِ التصرفِ فلا يفيدُ الملكَ بالقبض، وفيه: إنَّه لا يشملُ سوى العقود الدائرة بين النفع والضرِّ، مع أنَّ القولَ قد يلغو أصلاً؛ كطلاقِ الصبيِّ، وقد يصحُّ كطلاقِ العبد.

(١) «رد المحتار على الدر المختار» (٥ : ٨٩).

(٢) «رد المحتار» (٥ : ٨١).

(٣) «الدر المختار» (٥ : ٨٩).

وسببه: الصغر<sup>١</sup>(وسببه: الصغر<sup>[١]</sup>)

فالمناسبُ في تعريفه ما في «الإيضاح» بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن منع مخصوصٍ بشخص مخصوص عن تصرفٍ مخصوص، أو عن نفاذه. وتفصيله: إنّه منعٌ للرقيق عن نفاذِ تصرفه الفعلي الضارّ، وإقراره بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القوليّ إن كان ضرراً محضاً، وتوقف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع. اهـ.

وكتبَ في هامشه: الحجرُ على مراتب: أقوى: وهو المنع عن أصل التصرف، ومتوسّط: وهو المنع عن وصفه، وهو النفاذ، وضعيف: وهو المنع عن وصف وصفه، وهو كون النفاذ حالاً. اهـ.

وقد أدخلَ في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل، في حقّ الصبيّ والمجنون، فإنّه محجورٌ عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحدّ والقصاص. كما في «الجوهرة».

ويظهرُ لي أنّ هذا هو التحقيق، فإنّه إن جعلَ الحجرَ هو المنع من ثبوت حكم التصرف، فما وجهُ تقييده بالقولي ونفي الفعلي، مع أنّ لكلّ حكماً؛ ولهذا يندفع ما استشكله الشارح رحمته؛ أي صاحبُ «الدر المختار»<sup>(١)</sup> من أصله، وأمّا ما علّله به من قول قوله: لأنّ الفعل بعد وقوعه... الخ، نقول: الكلامُ في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله القولُ لا يمكنُ ردهً بذاته بعد وقوعه، بل ردّ حكمه.

فإن قلت: قيّد بالقوليّ؛ لأنّ الأفعال لا يحجرُ عنها كلّها، فإنّ ما وجبَ الضمان منها يؤخذُ بها.

قلت: وكذلك القول بعضه غيرُ محجورٍ عنه، كالذي تمحض نفعاً؛ كقبول الهبة والصدقة إلاّ أن يفرّق بالغلبة والكثرة، فيتأمل. هكذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وسببه... الخ؛ أي أسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والمجنون،

(١) «الدر المختار» (٥: ٨٩).

(٢) «رد المحتار» (٥: ٨٩).

## والجنون، والرّق. فلم يصحّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب والجنون<sup>(١)</sup>، والرّق.

فلم يصحّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ<sup>(٢)</sup> غلب): أي المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُهُ بحيثُ يمنعُ جريانَ الأفعالِ والأقوالِ على نهجِ العقلِ إلا نادراً، وغيرُ المغلوب: هو الذي يختلطُ كلامُهُ فيشبهُ كلامَهُ مرّةً كلامَ العقلاء، ومرّةً لا، وهو والرّق، هذه الثلاثة بالاتفاق وألحق بها ثلاثة أخرى وهي: المفتي الماغن، والمتطبب الجاهل، والمكاري الفيلس، وأمّا حجرُ المديون، والسفيه بعدما بلغَ رشيداً، فعلى قول أبي يوسفَ ومحمدَ ﷺ. كذا في الشروح. هذا ما استفاده من «نتائج الأفكار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **والجنون**؛ أعمّ من القويّ والضعيف كما في المعتوه، وحكمه كميز كما سيجيء في المأذون، قال في «الإيضاح»: إنّ سببَ الحجر هو مطلقُ الجنون، ويراد بالقويّ: المطبق، وبالضعيف: غيره، أو يراد بالقويّ: القسمين، وبالضعيف العتّه، فالكافُ في: كما في المعتوه؛ للتّظهير على الأوّل، وللتّمثيل على الثاني، فتأمّل. هكذا في «ردّ المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **ومجنون**؛ لما أخرجَه الترمذيُّ عن أبي هريرةَ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كلّ طلاقٍ جائزٍ إلا طلاقَ المعتوه المغلوب على عقله»<sup>(٣)</sup>. انتهى. وهو المجنون، وأخرج ابنُ ماجة عن عليّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «رفعَ القلم عن الصغير والمجنون والنائم»<sup>(٤)</sup>. كذا في «نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «نتائج الأفكار» (٨: ١٨٧).

(٢) «ردّ المحتار» (٦: ١٤٣).

(٣) في «سنن الترمذي» (٣: ٤٩٦)، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن طلاقَ المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوها يفتق أحياناً فيطلق في حال إفاقته.

(٤) في «سنن ابن ماجة» (١: ٦٥٨)، وغيره.

(٥) «نصب الراية» (٣: ٤٢٦، ٥: ٣٧٣).

## وَعْتَقُهُمَا وَإِقْرَارُهُمَا. وَصَحَّ طَلَاقُ الْعَبْدِ

المعتوه<sup>[١]</sup>، وسيجيء حكمه<sup>[٢]</sup>(١)، (وَعْتَقُهُمَا): أي إعتاقَهُمَا<sup>[٣]</sup>، (وإِقْرَارُهُمَا)<sup>[٤]</sup>.

وَصَحَّ طَلَاقُ الْعَبْدِ<sup>[٥]</sup>

[١]أقوله: هو المعتوه؛ اختلفوا في تفسير المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو مَنْ كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يَضْرِبُ ولا يَشْتَم، كما يفعلُ المجنون. كما في «الدرر»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: وسيجيء حكمه؛ وهو أنه كالصبي العاقل، كما أن المجنون المغلوب كالصبي الغير العاقل<sup>(٣)</sup>.

[٣]أقوله: وإعتاقهما؛ أي لا يصح الإعتاق؛ لأن الإعتاق يتمحّضُ مضرّةً، ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال، أمّا في الحال فلعدم الشهوة، وأمّا في المآل؛ فلأنّ علم المصلحة فيه تتوقّفُ على العلم بتباين أخلاقهما وتنافر طباعهما عند البلوغ حدّ الشهوة، ولا علم له بذلك.

والوليّ وإن أمكن أن يقف على مصلحته في الحال، لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدّ الشهوة؛ فلهذا لا يتوقّفان على إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود من البيع والشراء وغيرهما. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٤]أقوله: وإقرارهما؛ أي لا يصح إقرار المجنون المغلوب والصبي نظراً لهما، المراد من الصبي المحجور، فلو كان مأذوناً يصحُّ إقراره، كالمعتوه والعبد المأذون، كما يأتي في آخر «كتاب المأذون». هكذا في «ردّ المحتار»<sup>(٥)</sup>.

[٥]أقوله: وصحَّ طلاق العبد؛ لقوله ﷺ: «لا يملك العبدُ والمكاتبُ شيئاً إلاّ

(١) بعد أسطر.

(٢) «درر الحكام» (٢: ٢٧٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٤).

(٤) «العناية» (٥: ٢٥٧).

(٥) «ردّ المحتار» (٦: ١٤٤).

وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال أخر إلى عتقه، وبحد وقود عجل ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد

وإقراره في حق نفسه<sup>(١)</sup> لا في حق سيده فلو أقر: أي العبد المحجور، (بمال أخر إلى عتقه<sup>(٢)</sup>، وبحد وقود عجل)، فإنه في حق دمه مبقى على أصل الأدمية حتى لا يصح إقرار مولاه بذلك عليه.

(ومن عقد منهم وهو يعقله<sup>(٣)</sup> أجاز وليه<sup>(٤)</sup> أو رد)، قوله: منهم يرجع إلى الصبي والعبد والمجنون

الطلاق<sup>(١)</sup>؛ ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه، فكان أهلاً، وليس فيه إبطال ملك المولى، ولا تفويت منفعه، فينفذ.

[١] قوله: وإقراره في حق نفسه؛ لقيام أهليته لا في حق سيده؛ أي لا يصح في حق سيده رعاية لجانب المولى؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقية العبد أو كسبه، وكل ذلك إتلاف مال المولى<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: أخر إلى عتقه؛ لوجود الأهلية وزوال المانع، ولا يلزمه في الحال؛ لقيام المانع، وبحد وقود يحل، فإنه في حق دمه... الخ.

[٣] قوله: وهو يعقله؛ أي يعقل نفع العقد ومضرته، يعني يعرف أن البيع جالب للثمن، سالب للمبيع، والشراء بالعكس مثلاً.

[٤] قوله: أجاز وليه إن شاء؛ أورد إن شاء؛ لأن التوقف في العبد كان لحق المولى، فيتخير المولى فيه، وفي الصبي والمجنون كان نظراً لهما، فليتحري مصلحتهما، وفيه لا بد أن يعقل العقد؛ لوجود ركن العقد، فيعقد موقوفاً على الإجازة، وفي المجنون كان لعدم الأهلية، وقد يكون للمجنون أهلية، فإن المجنون قد يعقل... الخ.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٥: ٣٧٦): غريب؛ وأخرج ابن ماجة (١: ٦٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد النبي ﷺ المنبر، وقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». وابن لهيعة ضعيف، اهـ. وذكر له طرقاً أخرى.

(٢) ينظر: «الجوهرة النيرة» (١: ٢٤١).

## وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحجر حرٌّ مكلفٌ يسفهُ وفسقٌ ودّينٌ

فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشراءَ ويقصدهما<sup>(١)</sup>، وإن كان لا يرجحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلًا عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومَن عقدَ منهم: العقودُ الدائرةُ بينَ المنفعةِ والمضرةِ، بخلافِ الاتِّهابِ، فإنَّهُ يصحُّ بلا إجازةِ الوليِّ، وبخلافِ الطلاقِ والعتاقِ، فإنَّهما<sup>(٢)</sup> لا يصحَّانِ وإن أجازَ الوليُّ.

(وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا<sup>(٣)</sup>)؛ لما بيَّنا أنَّه لا حجرٌ في أفعالِ الجوارحِ.

(ولا يُحجرُ حرٌّ مكلفٌ يسفهُ<sup>(٤)</sup> وفسقٌ ودّينٌ)، هذا عندَ أبي حنيفةٍ رضي الله عنه

[١] أقوله: ويقصدهما؛ أي لإفادة هذا الحكم: أعني كون البيع جالباً للثمن، وسالباً للمبيع، والشراء بالعكس، وهو احترازٌ عن الهازل، فإنَّه يبيعه ليس لإفادة هذا الحكم. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: فإنَّهما؛ أي الطلاقُ والعتاقُ لا تصحَّانِ وإن أجازهما الوليُّ؛ لأنَّ كلاً منهما ضررٌ محضٌ، وهذا الحكمُ في الصبيِّ والمجنونِ، وأمَّا العبدُ فيصحُّ طلاقُه، وكما مرَّ من المصنِّفِ رضي الله عنه أنفاً بقوله: وصحَّ طلاقُ العبدِ؛ لأنَّه مكلفٌ متصرِّفٌ في خالصِ حقِّه، ولم يلزم منه إبطالُ حقِّ المولى، فيصحُّ كتصرُّفِ سائرِ الأحرارِ.

[٣] أقوله: ضمنوا؛ إحياءً لحقِّ التلّفِ عليه؛ وهذا لأنَّ كونَ الإِتلافِ موجباً لا يتوقَّفُ على القصدِ، كالذي يتلفُ بانقلابِ النائمِ عليه، والحائضِ المائلِ بعدَ الإِشهادِ، بخلافِ القوليِّ على ما بيَّناه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: بسفهِه؛ وهو خفّةٌ تعتري الإنسانَ فيحملُه على العملِ بخلافِ موجبِ الشرعِ والعقلِ، مع قيامِ العقلِ، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاءِ على تبذيرِ المالِ وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرعِ والعقلِ، مثل دفعِ ماله إلى المغننينِ واللّعابينِ وشراءِ الحمّامةِ الطيّارةِ بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحرِ وإحراقه، هذه أمثلةُ التبذيرِ الذي هو دأبُ السفهاءِ. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الكفاية شرح الهداية» (٨: ١٨٧).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٨٠).

(٣) «الكفاية» (٨: ١٩١).

وعندهما وعند الشافعي رحمته (١) : يُحجرُ على السفية<sup>[١]</sup>

وقد وقع في بعض نسخ «المتن»: وصحَّ منه بعد حجره ما يصحُّ قبله ، حتى كتبه بعض شراح «الوقاية»: ظنني أنها من النسخ المنتشرة قبل التلخيص ، كما أشار إليه الشارح رحمته في الديباجة. كذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

قوله: بسفه ؛ وتصرفه في ماله جائز ، وإن كان مبدراً مفسداً يفسدُ ماله فيما لا غرضَ له فيه ولا مصلحة له. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: وعندهما وعند الشافعي رحمته يحجرُ على السفية ؛ لأنَّه مبدّرٌ ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل ، يحجرُ عليه نظراً له ، اعتباراً بالصبي ، بل أولى ؛ لأنَّ الثابتَ في حقِّ الصبيِّ احتمالُ التبذير ، وفي حقِّه حقيقته ؛ ولهذا منعَ المالُ عنه في الابتداء إجماعاً بطريق النظر ، ثمَّ المنع لا يفيدُ بدون الحجر ؛ لأنَّه يتلفُ بلسانه ما منعَ من يده.

ولأبي حنيفة رحمته ؛ إنَّه مخاطب ، فيكون أهلاً للتصرف ؛ لأنَّ التكليف يقتضي التمكّن من الاستيفاء جرياً على موجب التكليف ، والاستيفاء إنما يكون بالوصول إلى الأموال ؛ وذلك بالتمليك والتملك ، وبالعقل يثبتُ أهليّةُ التميّز فلا يحجرُ عليه اعتباراً بالرشيد ، وهذا ؛ أي عدمُ الحجر ؛ لأنَّ في سلب ولايته إهدارُ آدميته ، وإحاقه بالبهائم ، وهو أشدُّ ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.

حتى لو كان في الحجر دفعُ ضررٍ عام كالحجر على المتطبّب الجاهل ، والمفتي الماجن ، والمكاري المفسل جاز فيما يروى عنه ، إذ هو دفعُ ضرر الأعلى بالأدنى ، ولا يصحُّ بالقياس على منع المال ؛ لأنَّ الحجرَ أبلغُ منه في العقوبة.

ولا على الصبيِّ ؛ لأنَّه عاجزٌ عن النظرِ لنفسه ، وهذا قادرٌ عليه ، نظرَ له الشرعُ مرّةً بإعطاء آلة القدرة ، والجري مع خلافه لسوء اختياره ، ومنع المال مفيدٌ بدون

(١) ينظر: «النكت» (ص ٤٦٠)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٤).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٨١).

## بل مفتٍ ماجنٍ

وأيضاً إذا طلب<sup>(١)</sup> غرماءُ المفلسِ الحجرَ عليه حَجَرَهُ القاضي ومنعَهُ من البيع والإقرار، وعندهما وعند الشافعي<sup>(١)</sup> ﷺ: يُحَجَّرُ عَلَى الْفَاسِقِ زَجْرًا لَهُ، (بل مفتٍ ماجنٍ<sup>(٢)</sup>)

الحجر؛ لأنَّ غالبَ السفه في الهباتِ والتبرعاتِ والصدقاتِ؛ وذلك يقفُ على اليد. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وأيضاً إذا طلب... إلى قوله: والإقرار؛ حكمٌ مشتركٌ بينهما وبين الشافعي<sup>ﷺ</sup> كما هو الظاهر، وإتما لم يكتفِ بلفظ: والمديون؛ عطفاً على: السفه؛ إشعاراً لاشتراط طلب الغرماء في المديون.

ثم نقول وقع بعد قوله: والإقرار؛ في أكثر النسخ بل في كلها: وعندهما وعند الشافعي<sup>ﷺ</sup> يحجرُ على الفاسق، وفي أقلها عندهما بلا عطف، وعلى التقديرين لا ريبه في فساده؛ لأنه صريحٌ في وقوع الخلافِ منهما في الفاسق.

وقد صرح مفتي الثقلين بنفيه، حيث قال: اعلم أنَّ الحجرَ عند أبي حنيفة<sup>ﷺ</sup> على الحرِّ البالغِ العاقلِ لا يجوزُ بسببِ السفه والدين والفسق والغفلة، وعنهما يجوزُ بغيرِ الفسق، وعند الشافعي<sup>ﷺ</sup> يجوزُ بالكلِّ. انتهى هكذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: بل مفتٍ ماجنٍ... الخ؛ أي لا يحجرُ حرّاً مكلفاً، بل يحجرُ هؤلاء الثلاث، اعلم أنَّ الماجنَ: هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له، ومصدره المُجُون، والمَجَانَةُ اسمٌ منه، والفعلُ من بابِ طلب. كذا في «المغرب»<sup>(٤)</sup>.

وفي «الذخيرة»: المفتي الماجن: هو الذي يعلمُ الناسَ الحيلَ الباطلة، بأن يعلمَ المرأةَ حتى ترتد فتبينَ من الزوج، ويعلمَ الرجلَ أن يرتد فيسقطُ منه الزكاة، ثم يُسلم، ولا يبالي أن تحرم حلالاً أو يحل حراماً، فضره متعدداً إلى العامة.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٤٦٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٣: ٢٨١).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٤).

(٤) «المغرب» (ص ٤٣٧).

وطبيب جاهل، ومكّار مفلس، فإن بلغ غير رشيد لم يُسلم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة

وطبيب جاهل، ومكّار مفلس، اعلم أنّ أبا حنيفة رضي الله عنه يرى الحجرَ على هؤلاء الثلاثةَ دفعاً لضررهم عن الناس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلمُ الناسَ الحيل، والمكاري المفلس: هو الذي يُكاري الدّابةَ ويأخذُ الكراءَ فإذا جاءَ أو أن السّفْرَ لا دابةَ له فانقطعَ المُكْتَرِي عن الرّفقة.

(فإن بلغ غير رشيد لم يُسلم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة<sup>(١)</sup>)

والطبيبُ الجاهل: فإنّه يسقي الناسَ في أمراضهم دواءً مهلكاً، وهو يعلم ذلك، أو لم يعلم، والمكاري المفلس: وهو الذي يتقبّل الكراء، ويؤاجرُ الإبل، وليس له إيلٌ ولا غيرها يحملُ عليه، ولا مالٌ يشتري به الدوابّ.

والناسُ يعتمدون عليه ويدفعونَ الكراءَ إليه، ويتصرّفُ هو ما أخذَ منهم في حاجته، وإذا جاءَ أو أن الخروجَ يخفي هو نفسه، فيذهبُ أموالُ الناس، وربما يصيرُ ذلك سبباً لتقاعدِهم عن الخروجِ إلى الحجّ والغزو، وفسادُ هذا الشخصِ متعدّدٌ أيضاً. هكذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

قال في «البدائع»<sup>(٢)</sup>: ليس المراد بالحجر هاهنا حقيقةُ الحجر، وهو المعنى الشرعيّ الذي يمنعُ نفوذَ التصرف، ألا ترى أنّ المفتي لو أفتى بعد الحجرِ وأصابَ في الفتوى جاز، ولو أفتى قبل الحجرِ وأخطأ لم يجز.

وكذا الطبيب لو باعَ الأدويةَ بعد الحجرِ نفذَ بيعه، فدلَّ هذا على أنّه ما أرادَ به الحجرَ حقيقةً، وإنّما أرادَ به المنعَ الحسيّ: أي يمنعُ هؤلاء الثلاثةَ عن عملهم حسّاً؛ لأنّ المنعَ عن ذلك من باب الأمرِ بالمعروف، والنهي عن المنكر. كذا قال الأستاذُ في «غره»<sup>(٣)</sup>. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: خمساً وعشرين سنة؛ يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، وقال:

(١) «الكفاية» (٨: ٢٩٣).

(٢) «بدائع الصنائع» (٧: ١٦٩).

(٣) «غرر الأحكام» (٢: ٢٧٤).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٤ - ٥٤٥).

وصحَّ تصرفه قبله وبعده يسلم إليه ولو بلا رشدي

وصحَّ تصرفه قبله وبعده يسلم إليه ولو بلا رشدي). اعلم أنَّ الصبيَّ إذا بلغ غير رشيدٍ لم يسلم إليه ماله اتفاقاً، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾<sup>(١)</sup>، إلى قوله: ﴿فَإِنْ ءَاتَيْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا﴾<sup>(٢)</sup>.

فأبو حنيفة رضي الله عنه قدر الإيناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة<sup>(٣)</sup>، فإنَّ هذا سنُّ إذا بلغه المرء يمكن أن يصير جداً؛ لأنَّ أدنى مدَّة البلوغ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّة الحمل ستَّة أشهر، ففي هذا المبلغ يمكن أن يولد له ابن، ثمَّ في ضعف هذا المبلغ يمكن أن يولد لابنه ابن، فالظاهر أنَّ يؤنس منه رشداً ما في سنِّ خمس وعشرين، فيدفع فيه إليه أمواله وقبل هذا السنِّ إن تصرف في ماله بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالوا: لا يصحُّ؛ لأنَّه لو صحَّ لم يكن منعُ المال عنه مفيداً<sup>(٤)</sup>.

لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس رشده، ولا يجوز تصرفه منه؛ لأنَّ علَّة المنع السفه، فيبقى ما بقي العلَّة، وصار كالصبا.

[١] قوله: إلى قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ ءَاتَيْتُمْ﴾؛ أي أبصرتُم وأحسستُم، أو وجدتُم صلاحاً في الدين، وحفظاً للأموال. كذا فهم من «تفسير القاضي» و«النيشابوري». كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وهو خمس وعشرون سنة؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: انتهى لبُّ الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: لم يكن منعُ المال عنه مفيداً؛ لأنَّه يتلفُ بلسانه ما منع من يده. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

(١) من سورة النساء، الآية (٥).

(٢) من سورة النساء: الآية (٦).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٥).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٥).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٥).

## وحبس القاضي المديون

قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذير السُّفهاءِ بالهبة، فمَنعُ المالِ يمنعُ الهبة<sup>[١]</sup>، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةً يَسَلِّمُ إليه مالُهُ وإن لم يؤنسُ منه رشداً عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[٢]</sup>، فإنَّ هذا السنُّ مَظَنَّةُ الرُّشْدِ فيدورُ الحُكْمُ معها.

(وحبس القاضي المديون)<sup>[٣]</sup>: أي الحرَّ المديون

[١] قوله: يمنعُ الهبة؛ لأنَّها موقوفةٌ على التسليم، والقبضُ هو موقفٌ على اليد، فإذا لم يكن في يده شيءٌ يمنعُ عن ذلك، وإن فعل لم ينفذ.

[٢] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فإنَّ هذا السنُّ... الخ، ولأنَّ المنعَ باعتبارِ أثرِ الصبا، وهو في أوائل البلوغ، وبقاء أثره كبقاء عينه، فإذا امتدَّ الزمان، وظهرت الخبرة والتجربة لم يبقَ أثرُ الصبا، وحدث ضربٌ من الرشدِ لا محالة؛ لأنَّه حال كمال لَبِّه؛ ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو بلغ رشيداً ثم صارَ سفيهاً لا يمنعُ المالُ عنه؛ لأنَّه ليس بأثر الصبا.

وقالا: لا يدفعُ إليه أبداً حتى يحسَّ الرشد، ولا يجوزُ تصرُّفه فيه؛ لأنَّ علَّةَ المنعِ السفه، فيبقى ما بقي العلة، فصار كالصبيِّ، فلمَّا كان كذلك عندهما لا ينفذُ بيعه إذا باع؛ توفيراً لفائدة الحجر، وإن كان فيه مصلحةٌ أجازَه الحاكم؛ لأنَّ ركنَ التصرفِ وهو الإيجابُ والقبولُ قد وجد، والتوقفُ للنظرِ له، وقد نصبَ الحاكمُ ناظراً له، فيتحرَّى المصلحةَ فيه، كما في الصبيِّ الذي يعقل البيعَ ويقصده.

ولو باعَ قبل حجرِ القاضي جازَ عندَ أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّه لا بدُّ من حجرِ القاضي عنده؛ لأنَّ الحجرَ دائراً بين الضررِ والنظرِ، والحجرُ لنظره فلا بدُّ من فعلِ القاضي، وعند محمد رضي الله عنه لا يجوزُ؛ لأنَّه يبلغُ محجوراً عنده، إذ العلةُ هي السفهُ بمنزلةِ الصبا.

وعلى هذا الخلافِ إذا بلغَ رشيداً ثم صارَ سفيهاً، فعندَ أبي يوسف رضي الله عنه لا يصيرُ محجوراً حتى يقضيَ القاضي، وعند محمد رضي الله عنه يصيرُ محجوراً للسفه. هذا ما استفاد من «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: وحبس القاضي المديون... الخ؛ قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا حجرَ في الدين،

ليبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنائره لدراهم دينه،  
وبالعكس استحساناً

(ليبيع ماله<sup>(١)</sup> لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنائره لدراهم دينه،  
وبالعكس استحساناً)، اعلم أنّ القياس أن لا يبيع الدرّاهم لأجل دنائير الدّين،  
ولا الدّنائير لأجل دراهم الدّين

فإذا وجبت ديونٌ على حرٍّ، وطلبَ غرماؤه حبسه والحجرَ عليه، لا يحجرُ عليه؛ لأنّ في  
الحجر إهدار أهليّته، فلا يجوزُ لدفع ضررٍ خاصّ.

فإنّ له مالٌ لم يتصرّف القاضي فيه؛ لأنّه نوعٌ حجر، ولأنّه تجارةٌ لا عن تراضٍ،  
فيكون حراماً بالنصّ، وهو قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ  
بَيْنَكُمْ﴾<sup>(١)</sup>: أي بالحرام شرعاً بالغصب والربا ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْرَةً عَنْ تَرَضٍ  
مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، ولكن يحبسُه القاضي لبيع ماله لدينه... الخ.

[١] أقوله: لبيع ماله؛ أي حبسه أبداً حتى يبيع ماله بنفسه لأداء دينه، وقالوا: إذا  
طلبَ غرماؤه الحجرَ عليه حجرَ القاضي عليه، ومنعه من البيع والتصرّف والإقرار،  
حتى لا يضرّ بالغرماء؛ لأنّ الحجرَ على السفهيه إنّما جوزّناه نظراً له، وفي هذا الحجرِ  
نظراً للغرماء؛ لأنّه عساه يُلجئ ماله فيفوت حقهم.

ومعنى قولهما: منعه من البيع؛ أن يكون البيع بأقلّ من ثمن المثل، أمّا البيع بثمن  
المثل لا يبطلُ حقّ الغرماء، والمنع لحقهم، فلا يمنع منه، وباع ماله إن امتنع المفلس من  
بيعه، وقسمّه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأنّ البيع مستحقٌّ لإيفاء ديونه، حتى  
يحبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي منابه، كما في الجبّ والعنه.

قلنا: التلجئة موهومة والمستحقّ قضاء الدين، والبيع ليس بطريق معيّن لذلك،  
بخلاف الجبّ والعنه والحبس لقضاء الدين، بما يختاره من الطريق، كيف ولو صحّ البيع  
كان الحبسُ إضراراً بهما بتأخّر حقّ الدائن، وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعاً. كذا  
في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) النساء: ٢٩.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) «الهداية» (٣: ٢٨٥).

## لا عَرْضُهُ وَعَقَارَهُ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرْضٌ

لأنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ<sup>[١]</sup>، لَكِنْ فِي الْإِسْتِحْسَانِ أَنْ يُبَاعَ<sup>[٢]</sup> كُلُّ وَاحِدٍ لِأَجْلِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مَتَّحِدَانِ فِي الثَّمَنِ، (لَا عَرْضُهُ وَعَقَارَهُ) خِلَافًا لِهَـمَا، فَإِنَّ الْمَفْلَسَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِ الْعَرْضِ وَالْعَقَارِ لِلدَّيْنِ، فَالْقَاضِي يَبِيعُهُمَا وَيَقْضِي دَيْنَهُ بِالْحَصْصِ<sup>[٣]</sup>.  
(وَمَنْ أَفْلَسَ<sup>[٤]</sup> وَمَعَهُ عَرْضٌ<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: **لأنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ**؛ كما في العروض؛ لأنَّها لا تَبَاعُ للاختلاف؛ ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه عند اختلاف جنس حقه جبراً.

[٢] قوله: **لكن في الاستحسان أن يباع**؛ وجه الاستحسان: إن الدرهم والدنانير متَّحِدَانِ فِي الثَّمَنِ والمالِيَّةِ، ألا ترى أنه يضمُّ أحدهما في الآخر في الزكاة، مُخْتَلِفَانِ فِي الصُّورَةِ، فبالنظر إلى اتِّحَادِهِمَا يَثْبُتُ لِلْقَاضِي وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ، وبالنظر إلى اختلافهما يسلبُ عن الدائن وِلَايَةَ الْأَخْذِ عملاً بالشبهين.

بِخِلَافِ الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَ يَتَعَلَّقُ بِصُورِهَا وَأَعْيَانِهَا، فلا يبيعهُ القاضي، أمَّا النَقُودُ فَوْسَائِلُ، فلا يَتَعَلَّقُ الْعَرْضُ بِصُورِهَا، فيتصرَّفُ القاضي فيها، فافترقا. هذا ما يستفادُ من «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **بالحصص**؛ أي يعطي القاضي بثمانهما كل واحدٍ من الغرماء بقدر حقه<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: **من أفلس**؛ يقال: أفلس الرجل إذا لم يبقَ في يده مال، كأنَّ دراهمه صارت فلوساً، كما يقال أخبت الرجل: إذا صار أصحابه خبتاً، وأقطف إذا صارت دابته قطوفاً. هكذا في «العيني».

[٥] قوله: **ومعه عرض**؛ أي متاعٌ لرجلٍ بعينه اشتراه منه، ولفظ: معه؛ صريحٌ في أنَّ وضع المسألة في أنَّ المتبَاعَ باقٍ في يده، كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٣: ٢٨٥ - ٢٨٦).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٥).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٥).

## شراء فبائعه أسوة للغرماء

شراء فبائعه أسوة<sup>[١]</sup> للغرماء): أي أفلسَ ومعه عرضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثمن، فبائعه أسوة للغرماء، وقال الشافعي<sup>رحمته</sup>: يحجرُ القاضي على المشتري بطلبه، ثمَّ للبائع خيارُ الفسخ<sup>[٢]</sup>.

[١] قوله: وأسوة؛ وهي - بضم الهمزة وكسرهما - لغتان فيما أسى به: أي اقتدى به: أي صار بائعٌ هذا العرضِ مقتدياً بغرماءِ المديون مساوياً معهم. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ثمَّ للبائع خيارُ الفسخ؛ لأنه عجزَ المشتري عن أداءِ الثمن، فيوجبُ ذلك العجزُ حقَّ الفسخ، كعجزِ البائع عن تسليم المبيع؛ وهذا لأنه عقدٌ معاوضة، وقضيته المساواة، وصار كالسَّلَم.

ولنا: إنَّ الإفلاسَ موجبُ العجزِ عن تسليم المنقودة من الدراهم والدنانير، وهو غيرُ مستحقٍّ بالعقد، فلا يثبتُ حقُّ الفسخِ باعتباره، وإنما المستحقُّ وصفٌ في الذمة: أعني الدين، وبقبض العينِ تتحققُ منهما مبادلة، هذا هو الحقيقة، فيجبُ اعتبارها إلاَّ في موضع التعذر، كالسَّلَم؛ لأنَّ الاستبدالَ ممتنعٌ، فأعطى للعين حكمَ الدين. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.



(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٥).

(٢) «الهداية» (٣: ٢٨٧).

## فصل

بلوغُ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجارية: بالاحتلام، والحيض والحبل، فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، ولها سبع عشرة سنة، وقالوا فيهما: بتمام خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدّة له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين

## فصل

(بلوغُ الغلام<sup>[١]</sup>: بالاحتلام<sup>[٢]</sup> والإحبال<sup>[٣]</sup> والإنزال، والجارية: بالاحتلام والحيض والحبل، فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، ولها سبع عشرة سنة، وقالوا فيهما: بتمام خمس عشرة سنة<sup>[٤]</sup>، وبه يفتى، وأدنى مدّة له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين

[١] أقوله: بلوغُ الغلام؛ وهو في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حدّ الصغر، ولما كان الصغرُ أحدَ أسباب الحجر، وجب بيانُ انتهائه، فوضع هذا الفصل لبيان ذلك. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: بالاحتلام؛ الحلم بالضمّ ما يراه النائم، يقال: حلم واحتلم<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: والإحبال؛ أحبله ابستن كردانيد اورا. كذا في «المنتخب».

[٤] أقوله: خمسة عشر سنة؛ وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وقول الشافعي رضي الله عنه،

وعنه في الغلام تسع عشرة سنة.

وقيل: المراد أن يدخل في التاسع عشر سنة، ويتم له ثمانية عشرة سنة، فلا

اختلاف.

وقيل: فيه اختلافُ الرواية؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة

سنة، وأمّا ثبوتُ البلوغ بالعلامة؛ فلأنّ البلوغَ بالإنزال حقيقة، والحبلُ والإحبال لا

يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيضُ في أوان الحبل، فجعل كل ذلك علامة البلوغ. كذا

في «النهاية».

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٥).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٦).

فإن راهقا فقالا: بلغنا صدقا، وهما كالبالغ حكماً

فإن راهقا<sup>[١]</sup> فقالا<sup>[٢]</sup>: بلغنا صدقا<sup>[٣]</sup>، وهما كالبالغ حكماً<sup>[٤]</sup>.

[١] قوله: فإن راهقا؛ أي الغلام والجارية، يقال: رهقه: أي قرب منه، وصبيّ مراهق: أي متقارب من البلوغ.

[٢] قوله: فقالا؛ أي إذا أشكل الأمر في بلوغهما، ولم يعلم ذلك منهما، فقالا... الخ.

[٣] قوله: صدقا؛ أي القول قولهما، قيل: هذا إذا بلغ الغلام اثنتي عشرة سنة أو أكثر، والجارية تسع سنين أو أكثر، ولا يقبل فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر كذبه، وقد أشار المصنف ﷺ إلى هذا المعنى لقوله: وأدنى مدة له اثنا عشر سنة، ولها تسع سنين. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: وهما كالبالغ حكماً؛ أي حكمهما حكم البالغين؛ لأنه معنى لا يتعرف إلا من جهتهما ظاهراً، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما، حتى إذا ادعى الغلام البلوغ وعمره أقل من اثني عشر سنة لا يصدق.

وكذا إذا ادّعت الجارية وعمرها أقل من تسع سنين لا تصدق، كما تقبل المرأة في الحيض؛ لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتها، فالقول قولها إلا إذا كذبها الظاهر. كذا في «العيني».



## كتاب المأذون

### الإذنُ فكُ الحجرِ وإسقاطُ الحقِّ

#### كتاب<sup>[١]</sup> المأذون<sup>[٢]</sup>

(الإذنُ فكُ الحجرِ<sup>[٣]</sup> وإسقاطُ الحقِّ)، اعلمُ أنَّ الأصلَ في الإنسانِ أن يكون مالكاً للتصرُّفات

[١] أقوله: كتاب المأذون؛ إيرادُ كتابِ المأذونِ بعد كتابِ الحجرِ ظاهرُ المناسبةِ، إذ الأذنُ يقتضي سبقَ الحجرِ، فلماً ترتباً وجوداً ترتباً أيضاً ذكراً. كذا في «نتائج الأفكار»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: المأذون؛ قال في «ردِّ المحتار»<sup>(٢)</sup>: أي الإذن، فهو مصدر كَمَعْسُور، وإن كان الظاهرُ أنَّه صفة، ولكنَّه يحتاجُ لحذفِ المضافِ أو الصلة، في «الكرماني»: يقال مأذونٌ له أو لها، وتركُ الصلةِ ليس من كلامِ العرب، وأقره القهستاني، وتقديرُ المضاف: إذن المأذون؛ لأنَّ البحثَ عن الأفعال لا عن الذوات.

وفي «المصباح»<sup>(٣)</sup>: إنَّ الفقهاءَ يحذفون الصلة لفهم المعنى.

[٣] أقوله: الإذنُ فكُ الحجرِ؛ هذا معناه الشرعي، قال صاحبُ «ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup>: قال الطُّوري: قال شيخ الإسلام في «مبسوطه»: الإذنُ هو الإطلاقُ لغةً؛ لأنَّه ضدُّ الحجرِ، وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء. اهـ.

وفي «النهاية»: الإذن في الشيء رفعُ المانع لمن هو محجورٌ عنه، وإعلامٌ بإطلاقه فيما حجَرَ عليه، من أذن له في الشيء إذناً، وأبعدَ الإمامُ الزَيْلَعِي<sup>(٥)</sup> حيث قال: إنَّه الإعلام، ومنه الأذان، وهو الإعلام؛ لأنَّ الإذنَ من أذن [في] كذا: إذا أباحه، والأذانُ من أذن بكذا: إذا أعلم... الخ، وفي «حاشية أبي السعود»: وقال قاضي زادَه رحمته في «التكملة»: لم أرَ قطَّ في كتبِ اللُّغةِ مجيءَ الإذنِ بمعنى الإعلام.

(١) «نتائج الأفكار» (٩: ٢٨١).

(٢) «رد المحتار» (٦: ١٥٤).

(٣) «المصباح المنير» (ص ١٠).

(٤) «رد المحتار» (٦: ١٥٥).

(٥) في «التبيين» (٥: ٢٠٤).

**ثم يتصرفُ العبدُ لنفسه بأهليته ، فلم يرجعْ بالعهدَ على سيِّده**

فإذا عرضَ له الرِّقُّ وتعلَّقَ به حقُّ المولى صارَ مانعاً<sup>(١)</sup> ؛ لكونه مالكاً للتَّصرفِ ، فإذا أسقطَ المولى حقهُ المانع عن التَّصرفِ وأزالَ حجرَه : أي منعه عن التَّصرفِ فهو الإذنُ ، هذا عندنا ، وعند الشَّافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنه : هو توكيلٌ وإنابة.

**(ثم يتصرفُ العبدُ لنفسه بأهليته)** ، فإنه ليس بتوكيل ، والتوكيلُ هو الذي يتصرفُ غيره ، فقوله : ثم يتصرفُ عطفٌ على محذوف ، فإنَّ قوله : الإذنُ فك الحجرُ معناه : إذا أذنَ المولى ينفكُ العبدُ عن الحجر<sup>(٢)</sup> ، فعطفٌ على قوله : ينفكُ قوله : ثم يتصرفُ .

**(فلم يرجعْ بالعهدِ<sup>(٣)</sup> على سيِّده)** ، هذا تفرُّعٌ على أنَّه يتصرفُ لنفسه ، فإنه إذا اشتري شيئاً لا يطلبُ الثَّمَنُ من المولى لكونه مشترياً لنفسه ، بخلاف الوكيل فإنه يطلبُ الثَّمَنَ من الموكلِ ؛ لأنه اشترى للموكلِ .

[١] قوله : صار بالغاً... الخ ؛ لأنه بعد الرِّقِّ وإن بقي أهلاً للتَّصرفِ بلسانه الناطق ، وعقله المميز ، لكن لما كان تصرفه يوجبُ تعلُّقَ الدَّينِ برقبته أو كسبه ، وذلك حقُّ المولى ، ثبت الحجرُ عنه فلا بُدَّ من إذنه ؛ لئلا يبطل حقه من غير رضاه ، فقوله : وإسقاطُ الحجرِ كالتفسير لقوله : فك الحجر . كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : ينفكُ العبدُ عن الحجر ؛ فلا يتوقَّتُ بوقت ، ولا يتخصَّصَ بنوع : أي بمكان ، قال القُهستانيُّ : وفي «التاتارخانية» هذا إذا صادفَ الإذنُ عبداً محجوراً ، أمّا إذا صادفَ عبداً مأذوناً يتخصَّصَ ، فلو أذنَ له في التجارة ثمَّ دفعَ إليه مالاً وقال : اشتر لي به الطعام ، فاشترى العبدُ الرقيقَ يصيرُ مشترياً لنفسه ، نصَّ عليه محمد رضي الله عنه . كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : فلم يرجعْ بالعهدَ ؛ أي بحقِّ التَّصرفِ كطلب الثمن وغيره ، والعهدُ فُعْلَةٌ بمعنى مفعول ، من عهده لقيه . «قُهستانيُّ» . كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup> .

(١) ينظر : «النكت» (ص ٥١١) ، وغيرها .

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٦) .

(٣) «ردِّ المحتار» (٦ : ١٥٥) .

(٤) «ردِّ المحتار» (٦ : ١٥٥) .

ولم يتوقّت، فعبداً أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحجَرَ عليه، ولم يتخصّصْ بنوع، فإن أُذِنَ في نوع عمّ إذنه في الأنواع

(ولم يتوقّت): هذا تفريعٌ على أنّه إسقاطُ الحقِّ لا توكيل، فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقّت<sup>(١)</sup>، والتّوكيل يتوقّت.

(فعبداً أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحجَرَ عليه، ولم يتخصّصْ بنوع، فإن أُذِنَ في نوع عمّ إذنه في الأنواع)، هذا تفريعٌ على أنّه فكُّ الحجر، وليس بتوكيل؛ لأنَّ فكَّ الحجر هو الإطلاقُ عن القيد، فلا يتخصّصُ بتصرّف، وفيه خلافُ الشّافعيّ رضي الله عنه، والمرادُ أنّه إذا أُذِنَ في نوعٍ من التّجارة<sup>(٢)</sup> عمّ إذنه في الأنواع، وكذا إذا قيل: اقعُدْ صبّاغاً، فإنّه إذنٌ بشراءٍ ما لا بدُّ لهذا العمل فيعمّ، وكذا إذا قيل: أد إليّ الغلّة كلَّ شهرٍ كذا، بخلاف ما إذا أُذِنَ<sup>(٣)</sup> بشراءٍ شيءٍ معيّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

[١] قوله: فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقّت؛ كالطلاق والعتاق وتأجيل الدّين وتأخير المطالبة إذ الاسقاطاتُ يتلاشى. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فإن أُذِنَ في نوع؛ سواء سكتَ عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذنَ في شراءِ البرّ، وقال: لا تشتري غيره. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: إذا أُذِنَ في نوع من التجارة؛ كالبرّ مثلاً، نعم إذنه في الخبز والصبّابة وغيرهما من أنواع الحرف<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: بخلاف ما إذا أُذِنَ... الخ؛ لا يقال: هذا مخالفٌ لقوله بُعِدَ هذا، أمّا إذا قيّد فعندنا يعمّ التجارات؛ لأنَّ الأوّل صريحٌ في التقييد لا يفيد الإذن، والثاني يفيد؛ لأنّا نقول: المقيّد قسمان:

١. قسمٌ لا يجوزُ أن يكونَ إذناً، وهو الأمرُ بالتصرّف الشخصي كالأمر ببيع عين شخصه من الأطعمة والأشربة والأثواب وغيرها، وهو الاستخدام؛ لأنّه إن جعل ذلك إذناً لانسد باب الاستخدام؛ لإفضائه إلى أنّ من أمرَ بشراءٍ نقل بفلسين كان مأذوناً يصحُّ إقراره بديونٍ تستغرقُ رقبتَه، ويؤاخذُ بها في الحال، فلا يقدمُ أحدٌ على

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٦).

(٢) «ردّ المحتار» (٦: ١٥٥).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٦).

**ويثبتُ: دلالةٌ، فعبدٌ رآه سيدهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ**

**(ويثبتُ: دلالةٌ<sup>[١]</sup>، فعبدٌ رآه سيدهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ<sup>[٢]</sup>)**، هذا عندنا خلافاً لزفرٍ والشافعي رحمهما <sup>[٣]</sup> (١)، وإنَّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور

استخدام عبده فيما اشتدَّ إليه حاجته؛ لأنَّ غالبَ استعمالِ العبدِ في شراءِ الأشياءِ الحقيرة.

٢. وقسمٌ يجبُ أن يكونَ إذنًا، وهو الأمرُ بالتصرفِ النوعي: كالأمرِ ببيعِ نوعٍ معيَّنٍ من أنواعِ الأعيانِ المذكورة، وهذا الفرقُ الذي مداره النوعيةُ والشخصيةُ هو المفهومُ من كلامِ صاحبِ «الهداية». صرَّح به الأكمل. كذا في «حاشيةِ جليبي»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **ويثبتُ دلالةٌ**؛ أي يثبتُ الإذنُ دلالةً، في «الحقائق»: **إنَّما يجعلُ سكوتُ المولى إذنًا إذا لم يسبقَ منه ما يوجبُ نفيَ الإذنِ حالةَ السكوتِ**، كقوله: إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت، فلا إذنٌ له بالتجارة، ثمَّ رآه يتجر، فسكت لا يصيرُ مأذوناً اتفاقاً. كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **وسكتَ مأذونٌ**؛ قال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: لا فرقَ بين أن يكونَ عيناً مملوكاً للمولى أو لأجنبيٍّ.

[٣] قوله: **خلافاً لزفرٍ والشافعي رحمهما**؛ لهما: **إنَّ الإذنَ توكيلٌ وإنابةٌ من المولى؛ لأنَّه يستفيدُ الولايةَ من جهته، ويثبتُ الحكمُ وهو الملكُ له دونَ العبدِ؛ ولهذا يملكُ حجره، فيتخصَّصُ بما خصَّه كالمضارب.**

ولنا: **إنَّه إسقاطُ الحقِّ، وفكُّ الحجرِ على ما مرَّ، وعند ذلك تظهُرُ ملكيةُ العبدِ، فلا يتخصَّصُ بنوعٍ دونَ نوعٍ، بخلافِ الوكيلِ؛ لأنَّه يتصرَّفُ في مالٍ غيره، فتثبتُ له الولايةُ من جهته، وحكمُ التصرُّفِ وهو الملكُ واقعٌ للعبدِ، حتى كان له أن يصرِّفه إلى قضاءِ الدينِ والنفقةِ، وما استغنى عنه يخلفه المالكُ فيه.** كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٠)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٦ - ٥٤٧).

(٣) «رد المحتار» (٦: ١٥٦).

(٤) «الهداية» (٤: ٣).

(٥) «الهداية» (٤: ٤).

وصريحاً، فلو أذن مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشترى، ولو بغبنٍ فاحشٍ ويوكلُ بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرضَ ويأخذُها مزارعةً

(وصريحاً<sup>[١]</sup>)، فلو أذن مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذكرِ في الرواياتِ إنَّ دلَّ على نفي الحكم عمَّا عداهُ فتعميمُ التجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أُطلق، أمَّا إذا قيَّدَ فعندنا يعمُّ التُّجاراتِ خلافاً للشَّافعيِّ رحمته الله.  
(فبيعُ ويشترى، ولو بغبنٍ فاحشٍ)، ولا يصحُّ عندهما بغبنٍ فاحشٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ<sup>[٢]</sup> دلالة. وله<sup>[٣]</sup>: إنَّه من بابِ التُّجارةِ، (ويوكلُ بهما<sup>[٤]</sup>)، ويرهن، ويرتهن<sup>[٥]</sup>، ويتقبَّلُ الأرضَ): أي يأخذُها قبالةً بالاستتجارِ والمساقاةِ (ويأخذُها مزارعةً<sup>[٦]</sup>)

[١] قوله: وصريحاً؛ بأن يقول له: أذنتُ لك في التجارة، ولا يفيد أنَّ التجارةَ اسمٌ عامٌّ يشمل الجنس، فيبيعُ ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنَّه أصلُ التجارة، وهذا بالإجماع، بخلاف الإذن دلالة، فإنَّ فيه خلافَ زفرٍ والشَّافعيِّ رحمته الله كما مرَّ<sup>(١)</sup>.  
[٢] قوله: لأنَّه تبرُّع؛ أي بمنزلةِ التبرُّع؛ لأنَّ البيعَ بالغبنِ الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنزلةِ التبرُّع؛ ولهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وله: أنه من بابِ التجارة؛ والعبءُ متصرفٌ بأهليَّةِ نفسه، فصار كالحرِّ، وعلى هذا الخلافِ الصبيُّ المأذون. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: ويوكلُ بهما؛ أي بالبيع والشراء؛ لأنَّه قد لا يتفرَّغ بنفسه، فجاز الاستعانةُ بغيره.

[٥] قوله: ويرهن ويرتهن؛ لأنَّهما من توابع التجارة، فإنَّهما إيفاءٌ واستيفاء.

[٦] قوله: مزارعة؛ وهي عقدٌ على الزرع ببيعِ الخارجِ من الأرض، وهي فاسدةٌ عند الإمام رحمته الله، وعندهما: جائزة، بقولهما يفتى لتعامل الناس.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٧).

(٢) «العناية» (٩: ٢٨٧).

(٣) «الهداية» (٤: ٤).

ويشتري بذراً يزرعه، ويشارك عناناً ويدفعُ المالَ ويأخذهُ مضاربة، ويستأجر ويؤجرُ نفسه

ويشتري بذراً يزرعه، ويشارك عناناً<sup>(١)</sup>، إنَّما قال: عناناً احترازاً عن المفاوضة، (ويدفعُ المالَ ويأخذهُ مضاربة، ويستأجر): أي يستأجرُ شيئاً كالأجير والبيت وغيرهما<sup>(٢)</sup>، (ويؤجرُ نفسه<sup>(٣)</sup>): هذا عندنا خلافاً للشافعي رحمته الله<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ويشارك عناناً؛ اعلم أنَّ شركة العنان: هي شركة في كلِّ تجارة، أو في نوعٍ من أنواع التجارة، ويصحُّ ببعض مال أحد الشريكين، ومع فضل مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما، مع تفاوت الربح بينهما ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحد المالين دراهم والآخر دنانير، والخلطُ فيه ليس بشرط.

وشركة المفاوضة: هي شركة متساويين من جهة المال، ومن جهة الحرّية، ومن جهة الدين، وتتضمَّن الكفالة والوكالة. هكذا قال عليُّ القاري رحمته الله في «شرح النقاية»<sup>(٢)</sup>. إذا عرفت هذا فنقول: له أن يشارك شركة العنان، وليس له أن يشارك شركة المفاوضة؛ لأنَّها تنعقدُ على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخلُ تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عناناً؛ لأنَّ في المفاوضة عناناً وزيادة، فصحَّت بقدر ما يملك المأذون، وهو الوكالة. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وغيرهما؛ كالحانوت، وغيره، أقول: والمرادُ بهذا الغير غير الأرض المستأجرة للمأذون لدخولهما في قوله: ويتقبَّلُ الأرض، كما صرَّح به الشارح رحمته الله بقوله: أي يأخذها... الخ. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: ويؤجرُ نفسه؛ هذا عندنا خلافاً للشافعي رحمته الله، وهو يقول: إنَّ العبد لا يملك العقدَ على نفسه: كبيع نفسه وهبتها ورهنها، فكذا على منافعه؛ لأنَّها تابعة لها. ولنا: إنَّ نفسه رأسُ ماله، فيملك التصرفَ فيها، إلا إذا كان يتضمَّنُ إبطال الإذن كالبيع؛ لأنَّه يجبرُ به، والرهن؛ لأنَّه يجبسُ به، فلا يحصلُ مقصود المولى، أمَّا الإجارة

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٢)، وغيرها.

(٢) «فتح باب العناية» (٢: ٥٢٧ - ٥٣٠).

(٣) «العناية» (٩: ٢٨٦).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٨).

ويقرُّ بوديعةً وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَنْ يطعمه، ويحطُّ من الثَّمَنِ بعيبٍ قدراً عهداً. ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقه

(ويقرُّ بوديعةً<sup>(١)</sup> وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً<sup>(٢)</sup>، ويضيِّفُ مَنْ يطعمه، ويحطُّ من الثَّمَنِ بعيبٍ قدراً عهداً<sup>(٣)</sup>).

ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقه<sup>(٤)</sup>، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يزوِّجُ الأمة؛ لأنَّه تحصيلُ المال، لهما: إنَّه ليس من التَّجارة

لا يحجرُ به، ويحصل به المقصود، وهو الربح ويملك. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: ويقرُّ بوديعة... الخ؛ لأنَّ الإقرارَ من توابع التجارة؛ لأنَّه لو لم يصحَّ إقراره لم يعامله أحد. كذا في «الزَّيلعي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: طعاماً يسيراً؛ فيه إشارةٌ إلى أنَّه لا يجوزُ إهداءُ غير المأكولاتِ أصلاً، والإهداءُ اليسيرُ راجع إلى الضيافةِ اليسيرة، وهي معتبرةٌ بمالِ تجارته، فقيل: إن كان مالُ تجارته مثلاً عشرةً آلافِ درهم، وأتخذَ ضيافةً بمقدارِ عشرة، كان يسيراً، وإن كان مالُ تجارته عشرةً مثلاً فاتخذَ ضيافةً بمقدارِ دنانيرٍ فذاك يكون كثيراً عرفاً، والهديةُ بالمأكولِ كالضيافةِ به.

والقياس أن لا يصحَّ شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه تبرُّعٌ، لكن تركناه في اليسير؛ لأنَّه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب المعاملين مع المأذون له في التجارة. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «البيانية».

[٣] أقوله: قدراً عهداً؛ أي مثلاً ما يحطُّ التَّجَّارُ؛ لأنَّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المعيب به من الحطِّ، بخلافِ الحطِّ من غير عيب، والحطُّ أكثرُ من العادة؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ بعد تمام القصد، وليس من صنيع التَّجَّارِ فلا ضرورةٌ إليه. كذا في «التبيين»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: ولا يزوِّجُ رقيقه؛ أي لا يكفي في تزوجه الإذنُ المفهوم من الإذنِ العامِّ للتجارة، بل يجبُ أن يأذنَ له قصداً على حدة.

(١) «الهداية» (٤ : ٤).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥ : ٢٠٧).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٨).

(٤) «تبيين الحقائق» (٥ : ٢٠٨).

ولا يكتبه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأة أن تتصدقَ بشيءٍ يسيرٍ من بيت زوجها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ

(ولا يكتبه<sup>[١]</sup>، ولا يعتقُ أصلاً<sup>[٢]</sup>، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأة أن تتصدقَ بشيءٍ يسيرٍ): كالرَّغيفِ مثلاً، (من بيت زوجها)، هذه المسألة ليست من هذا الباب لكتِّها ذكرت للمناسبة، فإنَّ المرأة<sup>[٣]</sup> مأذونةٌ عادةً بهذا.

(وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ<sup>[٤]</sup>)

ومَّا يجبُ التنبيهُ أنَّه لا يجوزُ للمأذونِ أن يتَّخذَ أمته للمجمعة، وإن صرَّح المولى بتجويزه قصداً على حدة، حتى أنَّ المولى لو سلَّم إلى مأذونه أمته المملوكة فقال: أعطيتها ووهبتها فتمتَّع بها كتمتَّع الرجال من النساء، فقبضها فوطء، يكون زناً محضاً، وحرماً صرفاً، ولا فرقَ بينها وبين الأجنبيَّات إلا بسقوط الحدِّ فيه للشبهة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «البيانية» و«التحفة».

[١] أقوله: **ولا يكتبه**؛ أي لا يجوزُ للعبدِ المأذونِ أن يكتبَ عبده؛ لأنَّه ليس بتجارة، إذ هي مبادلةُ المالِ بالمال، والبدلُ في الكتابةِ مقابلُ لفكِّ الحجر، فلم يكن تجارة إلا أن يجيزه المولى، ولا دينَ عليه؛ لأنَّ المولى قد ملكه، ويصيرُ العبدُ نائباً عنه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **ولا يعتقُ أصلاً**؛ أي لا بمالٍ ولا بغيره؛ لأنَّ الثاني تبرُّعٌ محض، وهو لا يملكه، والأوَّلُ تصرُّفٌ يفوقُ الكتابةَ، فمن لا يملكُ الأدنى، فأولى أن لا يملكُ الأعلى.

[٣] أقوله: **فإنَّ المرأةَ**؛ وإن كان مسوقاً لبيانِ مناسبتة ذكرها هنا، لكنَّه في الحقيقة تعليلٌ لقول المصنِّف رحمته: **ولا بأس... الخ.** كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: **كبيعٍ وشراءٍ... الخ**؛ نظيرُ قوله: **دينٌ وجبَ بتجارته**، [أقوله]: إجارة واستتجاره، نظيرُ قوله: **أو بما هو في معناه**، وصوره وجوبُ الدَّينِ بالبيع: هو أن يبيعَ

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٨).

(٢) «الهداية» (٤: ٥).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٤٩).

وإجارة وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانة جحدها، وعقرٍ وجبّ بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلّق برقبته يباع فيه، ويقسمُ ثمنه بالخصص، وبكسبه حصلَ قبلَ الدين أو بعده وبما أتهبَ

وإجارة وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانة<sup>[١]</sup> جحدها، وعقرٍ وجبّ بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلّق برقبته يباع فيه، ويقسمُ ثمنه بالخصص، وبكسبه<sup>[٢]</sup> حصلَ قبلَ الدين أو بعده وبما أتهبَ): أي بما وهب له، فقبلَ الهبة، هذا عندنا، وقال زفرٌ والشافعيُّ رحمهما: (١): لا يباعُ هو في الدين لكن يباعُ كسبه؛ لأنَّ غرضَ المولى تحصيلُ مالٍ لم يكن، لا فوتُ ما قد كان، ولنا: أنَّ الدينَ ظهرَ في حقِّ المولى، فيتعلّقُ برقبته دفعا للضررِ عن النَّاسِ<sup>[٣]</sup>.

ويستحقُّ المبيع، وهلك الثمن في يده.

وصورة الدين بالإجارة أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلك المستأجرُ قبل تمام المدة، فإنَّ المستأجرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه لسبب الإجارة، وذكر الأمانة بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانة أعمُّ منها. هكذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٢)</sup> ناقلاً في «النهاية».

[١] قوله: وأمانة؛ ذكر الأمانة بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانة أعمُّ من الوديعة، ومن أنواع الأمانات مالُ المضاربة، والعارية، والبضاعة، ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الجحود بها ينقلبُ غصباً، وكان الضمانُ الواجبُ بهذه الأشياءِ ضماناً غصباً؛ لأنَّ الأمين يصيرُ غاصباً للأمانة بالجحود. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وبكسبه؛ أي يتعلّق دين المأذون بكسبه، ويقسم أيضاً بين الغرماء بالخصص، وقد اكتفى عن ذكره بذكر تقسيم ثمن العبد. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: دفعا للضررِ عن الناس؛ وهذا لأنَّ سببه التجارة، وهي داخلةٌ تحت الإذن، وتعلّق الدين برقبته استيفاءً حامل على المعاملة.

فمن هذا الوجه صلح غرضاً للمولى، وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٣)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٩).

(٣) «الكفاية» (٨: ٢٢٥).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٩).

لا بما أخذه سيدهُ منه قبل الدين ، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقه ، وللسيد أخذُ غلّةٍ مثله مع وجود دين ، وما زاد للغرماء

( لا بما أخذه سيدهُ<sup>[١]</sup> منه قبل الدين ، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقه ) : أي إذا قضى دينه من ثمن رقبته إذا بيعت ، ومن كسبه ، فإن بقي شيء من الدين طولبَ به إذا عتق .

(وللسيد<sup>[٢]</sup> أخذُ غلّةٍ<sup>[٣]</sup> مثله مع وجود دين ، وما زاد للغرماء<sup>[٤]</sup>)

ملكه ، وتعلقه بالكسب لا يُنافي تعلقه بالرقبة ، فيتعلق بهما ، غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء إيفاءً لحقّ الغرماء ، وإبقاءً لمقصود المولى ، وعند انعدامه يستوفى من الرقبة. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : لا بما أخذه سيده... الخ ؛ إشارةً إلى الفرقِ بين الكسب الذي يبدأ به بأداء دين المأذون ، وهو [الذي] عبّر عنه المصنّف ﷺ بقوله : وبكسبه حصل... الخ ، وبين الكسب الذي لا يصرفُ إلى أداء دينه أصلاً ، وهو الذي قبضه مولاه قبل لحوق الدين به. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : وللسيد... الخ ؛ أي للمولى أن يأخذ الغلّة وهي الضريبة التي يضربُ المولى على العبد كلَّ شهرٍ مع قيام الدين عليه استحساناً ، والقياس أن لا يجوز ؛ لأنّ الدين مقدّمٌ على حقّ المولى في الكسب .

وجهُ الاستحسان : إنّ في ذلك نفع الغرماء ؛ لأنّ حقّهم يتعلّقُ بكاسبه ، ولا تحصلُ المكاسبُ إلا ببقاء الإذن في التجارة ، ولو منعناه عن أخذ الغلّة يحجرُ عليه ، فيفسد باب الاكتساب . كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : غلّة ؛ الغلّة : كلّ ما يحصلُ من ربيع الأرض أو كرائها أو أجره غلام أو نحو ذلك . كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : للغرماء ؛ لعدم الضرورة فيها ، وتقدّم حقّهم .

(١) «الهداية» (٤ : ٦) .

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٩) .

(٣) «الكفاية» (٨ : ٢٢٦) .

(٤) «العناية» (٨ : ٢٢٦) .

وينحجر إن أبق أو مات سيده، أو جن مطبقاً، أو لحق بدار الحرب مرتداً

وينحجر إن أبق<sup>[١]</sup>، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> لا ينحجر؛ لأن الإباق لا ينافي الإذن، فإنه يصح<sup>[٢]</sup> إذن الآبق، ولنا: إن دلالة الحجر<sup>[٣]</sup> قائمة؛ لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده، أما إذا أذنه<sup>[٤]</sup> صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر<sup>(٢)</sup>.  
(أو مات سيده<sup>[٥]</sup>، أو جن مطبقاً، أو لحق بدار الحرب مرتداً)

[١] قوله: وينحجر إن أبق؛ وإن عاد العبد من الإباق، هل يعود الإذن؟ لم يذكره محمد ﷺ، والصحيح أنه لا يعود. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فإنه يصح... الخ؛ أي ابتداءً، يعني أنه لو أذن المولى لعبده الآبق في التجارة، وعلم به العبد كان مأذوناً، فأولى أن لا ينافيه بقاء؛ لأنه أسهل من الابتداء. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: ولنا أن دلالة الحجر... الخ؛ توضيحه: إن الإباق حجرٌ دلالة؛ لأن المولى إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: أما إذا أذنه؛ جواب عن دليل الشافعي ﷺ كما هو الظاهر.

[٥] قوله: أو مات سيده... إلى قوله: مرتداً؛ أي يحجر في هذه الصور الثلاث العبد المأذون؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء، هذا هو الأصل.

فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، والأهلية تنعدم بالموت والجنون المطبق، وكذا بلحوقه بدار الحرب؛ لأنه موتٌ حكمي، ألا ترى أن ماله يقسم باللحوق بدار الحرب بين ورثته. كذا في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٣)، وغيرها.

(٢) أي إن الإباق حجرٌ دلالة؛ لأن المولى إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية» (٤ : ٧).

(٣) «العناية شرح الهداية» (٩ : ٢٩٧).

(٤) «العناية» (٢٩٧ :).

(٥) «الهداية» (٤ : ٧).

(٦) «الهداية» (٤ : ٧).

أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِشَرَطٍ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ وَأَكْثَرُ أَهْلِ سَوْقِهِ، وَالْأُمَّةُ إِنْ اسْتَوْلَدَهَا

أَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> بِشَرَطٍ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ وَأَكْثَرُ أَهْلِ سَوْقِهِ، دَفْعاً لِلغُرُورِ عَنِ النَّاسِ.

(وَالْأُمَّةُ إِنْ اسْتَوْلَدَهَا): أَي تَنْحَجِرُ الْأُمَّةُ إِنْ اسْتَوْلَدَهَا عِنْدَنَا.

وعند زفر<sup>(٢)</sup>: لا تنحجر؛ لأنه يجوز إذن المستولدة، قلنا: فيه دلالة

الحجر، إذ الظاهر أنه لا يرضى أن تخرج وتعامل مع الناس، لكن إذا أذنها<sup>(٣)</sup> صريحاً فالصريح يفوت دلالة الحجر.

[١] أقوله: أو حجر عليه... الخ؛ أي ينحجر المأذون لو حجر عليه... الخ؛ لأنه لو

أنحجر بغير هذا الشرط لتضرر الناس به؛ لتأخر حقهم إلى ما بعد العتق، لما لم يتعلق برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاء ذلك، ويشترط علم أكثر أهل سوقه، حتى لو حجر في السوق وليس فيه رجل أو رجلاً ينحجر، ولو بايعوه جاز، وإن باعه الذي علم بحجره، ولو حجر عليه في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه ينحجر.

الحاصل المعتبر شيوع الحجر واشتهاره، فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل، كما في تبليغ الرسالة من الرسل، ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل؛ ولذا قال: شرط أن يعلم هو؛ وهذا لأنه يتضرر به، حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد عتقه، وما رضي به.

وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا لم يعلم به إلا العبد،

ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر؛ لأنه لا ضرر فيه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: لكن إذا أذنها... الخ؛ هذا جواب عن استدلال زفر<sup>(٢)</sup>، وهو يقول:

الاستيلاء ليس بحجر عليها اعتباراً بالابتداء، فإن المولى إذا استولد أمته قبل أن يأذن لها، ثم أذنها جاز، فكذا إذا استولدها بعد الإذن وهو القياس، ومذهبنا هو الاستحسان، بناءً على أن العادة في الظاهر على أن الإنسان يُحصن أمّ ولده كما بينه الشارح<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٤: ٧).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٥: ٣٦).

لا إن دبرها، وضمن قيمتهما للغريم ولو حُجِرَ فأقرَّ أن ما معه أمانة أو غضب،  
أو أقرَّ بدين عليه صحَّ

(لا إن دبرها<sup>(١)</sup>)، وضمن قيمتهما للغريم: أي في صورة الاستيلاء والتدبير إن كان على المستولدة وعلى المدبرة دينٌ محيط، غرم السيد قيمتهما<sup>(٢)</sup>، ولا يغرم ما زاد على القيمة؛ لأنه لم يحبس إلا الرقبة فعليه قيمتها.  
(ولو حُجِرَ فأقرَّ أن ما معه أمانة أو غضب، أو أقرَّ بدين عليه<sup>(٣)</sup> صحَّ)

[١] قوله: لا إن دبرها؛ أي لا تنحجر الأمة إن دبرها، وكذا لا ينحجر العبد إن دبره، أمّا في الأمة؛ فلأنها لا تتعین للفراش، حتى يقال: جرت العادة على تحصين الفراش، وأمّا العبد فوجهه مكشوف<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: غرم السيد قيمتهما؛ لإتلافه محلاً تعلق به حقُّ الغرماء، إذ بالتدبير والاستيلاء يمتنع البيع، وبه يقضي حقهم.

فإن قيل: إن الإعتاق أدخل منهما في الإتلاف على الغرماء، فما وجه أنه لا غرامة في إعتاق أمّ ولده المديونة والمدبرة على السيد، وفيهما الغرامة عليه.  
قلنا: إنكشف وجهه بحيث لا يشتبه على من له أدنى تمييز؛ لأن منشأ الخسران، هو الاستيلاء والتدبير، اللذان ينعان تعلق الدين بالرقبة، فوجود الإعتاق وعدمه بعدهما سيان في عدم إضرارهم<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: أو أقرَّ بدين عليه؛ عطف على قوله: أقر [أن] ما معه أمانة؛ أي لو أقرَّ بدين عليه صحَّ إقراره في الحال، حتى يؤخذ به في الحال من كسبه دون رقبته، لا يتأخر إلى ما بعد العتق عند الأعظم عليه السلام.

اعلم أن صحّة إقرار الدين بعد الحجر مشروط بوجود الشيء معه من كسبه بمقدار ما بقي بأداء أقر به، حتى لو لم يوجد معه شيء أصلاً لم يصحّ إقراره قطعاً في قولهم جميعاً، وإن وجد البعض فيصحّ في مقدار الموجود.

(١) إذ العادة ما جرت بتحسين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٤٥١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٠).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٠).

## ولو شملَ دينُهُ مالهَ ورقبتهُ لم يملك سيِّدهُ ما معه

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: لا يصح؛ لأنَّ مصحَّح الإقرار<sup>(١)</sup> الإذن، وقد زال، وله: إنَّ المصحَّح<sup>(٢)</sup> اليد، وهي باقية.

(ولو شملَ دينُهُ مالهَ ورقبتهُ لم يملك سيِّدهُ ما معه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يملك؛ لأنَّ الرقبة ملكه، فكذا الأكساب، وله: إنَّ ملك المولى يثبتُ خلافةً عن العبدِ عند فراغِهِ عن حاجتِهِ، كملك الوارث، وهاهنا مشغولٌ بها<sup>(٣)</sup>.

ويؤكِّده قول صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>: فيقضي ممَّا في يده متصلاً بقوله: ويقرّ بدينٍ عليه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: لأنَّ مصحَّح الإقرار... الخ؛ أي لأنَّ المصحَّح لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان المصحَّح اليد فالحجر أبطله؛ لأنَّ يدَ المحجور غيرُ معتبرة، وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره، أو ثبت حجره بالبيع من غيره؛ ولهذا لا يصحَّ إقراره في حقِّ الرقبة بعد الحجر. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وله: إنَّ المصحَّح... الخ؛ أي إنَّ المصحَّح لإقراره هو اليد؛ ولهذا لا يصحَّ إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده، واليدُ باقيةٌ حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته، وإقراره دليلٌ تحقُّقها.

بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأنَّ يدَ المولى ثابتةٌ حقيقةً وحكماً، فلا تبطلُ بإقراره، وكذا ملكه ثابتٌ في رقبته، فلا يبطلُ بإقراره من غير رضاه. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: وهاهنا مشغولٌ بها؛ أي فيما نحنُ فيه مشغولٌ بالحاجة، فلا يخلفه فيه، وإذا عرفَ ثبوتُ الملك وعدمه، فالعتقُ ذريعتُهُ. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «الهداية» (٤ : ٧).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٠).

(٣) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٤ : ٧).

(٤) «الهداية» (٤ : ٧ - ٨).

(٥) «الهداية» (٤ : ٨).

فلم يعتق عبداً كسبه بإعتاق سيده ويبيع من سيده بمثل القيمة لا بأقل، وسيده منه بمثلها أو بأقل

(فلم يعتق<sup>[١]</sup> عبداً كسبه بإعتاق سيده): أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء، (وَعَتَقَ إِنْ لَمْ يُحِطْ دَيْنُهُ): أي برقبته وكسبه. (ويبيع من سيده بمثل القيمة لا بأقل<sup>[٢]</sup>)، وسيده منه بمثلها أو بأقل): أي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده، وإنما يجوز؛ لأن سيده أجنبي عن ماله إذا كان عليه دين محيط<sup>[٣]</sup>.

[١] قوله: يعتق؛ لأنه كسب عبده، ووجد سبب الملك في كسبه، وهو ملك رقبة المأذون.

[٢] قوله: لا بأقل... الخ؛ لا يقال: هذا مخالف للتوفيق، حيث قال: وإن باع منه بأقل فالبيع جائز اتفاقاً في الغبن اليسير والفاحش، وتبطل المحاباة... الخ؛ لأننا نقول: هاهنا خلاف بين العلماء، فبعضهم قالوا: إن تجويز بيع المأذون المديون بأقل من القيمة مختص بهما، خلافاً للأعظم رضي الله عنه، وهو مختار صاحب «الهداية»، وتبعه المصنف رضي الله عنه والشارح رضي الله عنه، وبعضهم قالوا: باتفاق كل في التجويز، وهو الصحيح.

ويؤيده قول صاحب «العناية»: وتخصيصهما بهذا الحكم اختياراً المصنف رضي الله عنه؛ لقول بعض المشايخ، قيل: والصحيح أنه قول الكل؛ لأن للمولى أن يخلص كسب عبده المأذون لنفسه بالقيمة بدون البيع، فلا يكون له ذلك بالبيع أولى، فصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمرضى المديون في تصرفه مع الأجنبي، فكأن صاحب التوفيق أشار إلى رجحان رأي القائلين باتفاق الكل، حيث لم يتعرض بخلافه مع مطالعته المعتمرات التي كلها على الخلاف. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: إذا كان عليه دين محيط... الخ؛ وقال صاحب «نتائج الأفكار»<sup>(٢)</sup>: مراده إذا لم يكن الدين محيطاً بماله ورقبته جاز عتقه عند الكل. كما صرح به في «الكافي» وسائر الكتب المعتمدة.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٠ - ٥٥١).

(٢) «نتائج الأفكار» (٩: ٣٠١ - ٣٠٢).

فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضلُ ، أو نقضَ البيعُ ، وبطلَ ثمنُهُ لو سلّمَ مبيعهُ قبلَ قبضه ،  
وله حبسٌ مبيعهُ لثمنه

وعندهما: إن باعَ بأقلَّ من قيمتهِ يجوزُ البيعُ ويخيرُ المولى بين إزالةِ المحاباةِ  
ونقضِ البيعِ ؛ لأنَّ الضررَ عن الغرماءِ يندفعُ بذلك ، وإنَّما لم يجوزُ أبو حنيفة رضي الله عنه  
للتَّهمةِ كما في الوارث ، ولا تهمةَ فيما إذا حابى الأجنبيَّ .

(فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضلُ ، أو نقضَ البيعُ) : أي يؤمر<sup>[١]</sup> السيّدُ بإزالةِ  
المحاباةِ أو نقضِ البيعِ .

(وبطلَ ثمنُهُ لو سلّمَ مبيعهُ قبلَ قبضه ، وله حبسٌ مبيعهُ لثمنه) : أي للسّيّدِ  
ولايةُ حبسِ المبيعِ لقبضِ الثمنِ ، فإن سلّمَ المبيعَ قبلَ قبضِ الثمنِ ، أبطلَ حقه<sup>[٢]</sup> في  
العينِ فلم يبقَ له حقٌّ إلا في الدّينِ ، والمولى لا يستوجبُ على عبدهِ ديناً ، فيبطلُ  
الثمنُ .

ومن اكتفى بذكر قوله: بماله ، ولم يذكر رقبته ، فكأنه بنى الكلامَ على أن تعلقَ  
الدينِ بكسبه مقدّمٌ على تعلقِ الدينِ برقبته ، فلم يحتجْ إلى ذكر الثاني بعد ذكر الأوّل .  
[١] قوله: أي يؤمر ؛ أي جازَ البيعُ ، لكنّ المولى مخيرٌ بين الأمرين ، كما في جانب  
العبد ، سواءً كانت المحاباةُ كثيرةً أو يسيرةً ؛ لأنّ الزيادةَ تعلقَ به حقُّ الغرماءِ ، قال في  
«النهاية»: هذا على اختيار صاحب «المبسوط» .

وأما على رواية صاحب «الكشاف»: فإنّ هذا البيعُ لا يجوزُ عند الأعظم رضي الله عنه كما  
ذكر في جانب العبد ، قال أخي جلبي<sup>(١)</sup> : هكذا يفهم من «العناية» .

[٢] قوله: أبطلَ حقه ؛ لأنّ حقَّ المولى كان ثابتاً في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم ،  
تعلّقَ حقه بمالِيةِ العين بعد البيعِ ، والثابتُ في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم ،  
فحقُّ المولى سقط به ، فلو فرض بقاءَ حقه بعد سقوطه ، لكان ذلك في الدّين ؛ لكونه في  
مقابلةِ العين ، والمولى لا يستوجهه على عبده ، حتى لو أتلف شيئاً من ماله لم يضمن .  
كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> .

(١) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥١) .

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥١) .

وصحَّ إعتاقه مديوناً وضمنَ السَّيِّدُ الأَقْلَّ من دينه، وقيمتَه وهو فضلُ دينه معتقاً  
فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ محيطٍ برقبته وغيبه المشتري

(وصحَّ إعتاقه مديوناً)<sup>[١]</sup>: أي صحَّ إعتاقُ المولى العبدَ المأذونَ حالَ كونه مديوناً سواءً كانَ الدَّيْنُ محيطاً أو لم يكن ؛ لأنَّ ملكه فيه باقٍ<sup>[٢]</sup>.

(وضمنَ السَّيِّدُ الأَقْلَّ من دينه وقيمتَه): أي إذا كانَ الدَّيْنُ أقلَّ من القيمة يضمنُ الدَّيْنُ ؛ إذ لا حقَّ للغرماءِ إلا في الدَّيْنِ ، وإن كانت القيمة أقلَّ من الدَّيْنِ يضمنُ القيمة<sup>[٣]</sup> ؛ لأنَّه تعلقَ حقهم بالرقبة، وهو أتلَفها، (وهو فضلُ دينه معتقاً): أي ضمنَ المأذونُ الذي عتقَ فضلَ دينه على القيمة.

(فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ محيطٍ برقبته وغيبه<sup>[٤]</sup> المشتري

[١] قوله: مديوناً؛ سواء لزمه الدين بسبب التجارة، أو الغصب، أو جحود الوديعة، أو إتلاف المال. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ ملكه فيه باقٍ؛ والمولى ضمنَ القيمةَ بالغةً ما بلغت إذا كان الدينُ مثلها أو أكثرَ منها عَلمَ بالدَّيْنِ أو لم يعلمْ به للغرماءِ؛ لأنَّه أتلَف ما تعلقَ به حقهم معاً، واستيفاءً من ثمنه، وضمناً الإِتلاف لا يختلفُ بالعلمِ وعدمه. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: يضمنُ القيمةَ؛ سواءً عَلمَ المعتقُ الدَّيْنِ أو لم يعلمْ به؛ لأنَّه أتلَف ما تعلقَ به حقهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وضمناً الإِتلاف لا يختلفُ بالعلمِ وعدمه، فلا يوجبُ أزيدَ من مقدار ما أتلَفه، فبقيَ الباقي على العبدِ كما كان، ويطالب بعد العتق، وهذا معنى قول المصنِّف رحمته الله: وهو فضلُ دينه معتقاً. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ؛ معناه باعَه بثمنٍ لا يفِي بديونهم بدون إذن الغرماءِ والدَّيْنِ حالً. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: وغيبه؛ قيَّد بقوله: وغيبه؛ لأنَّ الغرماءَ إذا قدرُوا على العبدِ كان لهم أن يطلُّوا البيع إن لم يقضِ المولى ديونهم، فإذا لم يقدرُوا على العبدِ إن شاء أجاز

(١) «العناية شرح الهداية» (٩: ٣٠٤).

(٢) «العناية» (٩: ٣٠٤).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥١).

(٤) «العناية» (٩: ٣٠٥).

أجاز الغريمُ بيعَهُ وله ثمنه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمته، فإن ضَمَّنَه وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريم بقيمته، وعادَ حقُّه في العبدِ فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعلِّماً

أجاز الغريمُ بيعَهُ<sup>[١]</sup> وله ثمنه، أو ضَمَّنَ المشتريَ<sup>[٢]</sup> أو البائعَ قيمته، فإن ضَمَّنَه: أي البائعَ، (وردَّ عليه<sup>[٣]</sup> بعيبٍ رجع<sup>[٤]</sup> البائعُ على الغريم بقيمته، وعادَ حقُّه في العبد): أي رجعَ البائعُ على الغريم، وعادَ حقُّ الغريم في العبد.

(فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعلِّماً<sup>[٥]</sup>)

الغريم... الخ. كذا في «العيني»<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: أجازَ الغريمُ بيعه؛ أي إن شاء أجازَ الغريمُ بيعه وله ثمنه، وليس له التضمين حينئذٍ؛ لأنَّ الإجازةَ اللاحقةَ كالإذنِ السابق، فلو كان البيعُ بإذنه لم يكن هناك ضمان، فكذا إذا أجاز.

فإن قيل: يشكّل هذا بما إذا كفّلَ رجلٌ غيره عن غيره بغير إذنه ثمَّ أجازَه المكفول له لا يرجعُ الكفيل عليه.

قلنا: لأنَّه لا يحتاجُ المأذون، فلا يؤثّر الإذنُ منها، وكذلك هاهنا؛ فإنَّ البيعَ يتوقّفُ لزومه على إجازةِ الغرماء. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: أو ضَمَّنَ المشتري؛ أي إن شاء الغريم ضَمَّنَ المشتري، ثمَّ إن ضَمَّنَ المشتري رجعَ المشتري بالثمنِ على البائع؛ لأنَّ استردادَ القيمةِ منه كاستردادِ العبد لو ظفروا به، وإن ضَمَّنَ البائعَ قيمته، تمَّ البيعُ الذي جرى بين البائع والمشتري لزوالِ المانع. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣]أقوله: وردَّ عليه؛ أي البائع وهو المولى.

[٤]أقوله: رجع؛ أي البائع؛ قيل: معناه إذا قبله بقضاء؛ لأنَّ القاضي إذا ردّه فقد فسخَ العقدَ بينهما، فعادَ إلى الحالِ الأوّل وهو ظاهر. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

[٥]أقوله: معلماً بدينه؛ أي أعلمَ البائعُ الذي هو السيّد المشتري بأنَّ هذا العبد

(١) «البنية شرح الهداية» (٨: ٣٢٢).

(٢) «الكفاية» (٩: ٢٣٥).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥١ - ٥٥٢).

(٤) «الكفاية» (٨: ٢٣٥).

(٥) «العناية» (٨: ٢٣٥).

بدينه، فللغريم ردُّ بيعه إن لم يصلْ ثمنه إليه، وإن وصل ولا محابة في البيع لا، ولا يخاصم المشتري منكرًا دينه إن غاب بائعه

بدينه، فللغريم ردُّ بيعه إن لم يصلْ ثمنه إليه، وإن وصل ولا محابة في البيع لا)، وإثما قال: مُعلِّماً بدينه؛ لأنَّ البائع إذا أعلمَ المشتري أنَّ على العبدِ الدينَ، والمشتري رضيَ بذلك، تُوهَّم أن ينفذَ البيعُ برضا البائع والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماء ولاية ردِّ البيع<sup>(١)</sup> إذا لم يصلِ الثمنُ إليهم وإن وصل، فإن لم يكن في البيع محابةً فلا<sup>(٢)</sup>، وإن كانت فيما أن ترفع المحابة أو ينقض البيع.

(ولا يخاصم المشتري منكرًا دينه إن غاب بائعه): أي إذا كان البائع غائبًا،

الذي أبيعك مديون، وفائدة هذا الإعلام سقوط خيار المشتري في الردِّ بعيب الدين، حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حقَّ الغرماء. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: يكون للغرماء ولاية ردِّ البيع؛ لتعلق حقهم وهو الاستسعاء من

العبد، والاستيفاء من رقبته، وفي كلِّ واحدٍ منهما فائدة. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: إذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء، فما بال

هذا أن لا يكون مختاراً لقضاء الديون من ماله.

أجيب: بأنَّ موجبَ الجناية دفعُ على المولى، فإذا تعدَّر عليه بالبيع طولب به لبقاء

الواجب عليه، وأمَّا الدين فهو واجبٌ في ذمَّة العبد، بحيث لا يسقط عنه بالبيع والإعتاق، حتى يؤاخذ به بعد العتق، فلمَّا كان كذلك كان البيعُ من المولى بمنزلة أن

يقول: أنا أقضي دينه، وذلك عدةٌ منه بالتبرُّع، فلا يلزمه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: فلا؛ أي فليس للغرماء حقُّ نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيعُ

بمثل القيمة وإن لم يكن في الثمن وفاءً بديونهم. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: إن غاب؛ أمَّا إذا غاب المشتري والبائع حاضرٌ فلا خصومةَ بينهم وبين

(١) «الكفاية» (٨: ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٢) «العناية» (٨: ٢٣٦).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٢).

(٤) «الكفاية» (٨: ٢٣٦).

## ولو اشتري عبداً، وباع ساكتاً عن إذنه وحجره فهو مأذون

والمشتري منكر<sup>(١)</sup> للدين، فالدائن لا يخاصمه عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام؛ لأنه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف عليه السلام: هو خصمه، ويقضي للغريم بدينه؛ لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وفي الفسخ قضاء على الغائب<sup>(٢)</sup>.

(ولو اشتري عبداً وباع ساكتاً عن إذنه وحجره فهو مأذون<sup>(٣)</sup>)، عبد قدم

مصرًا، وقال: أنا عبد فلان مأذون في التجارة، ويبيع ويشترى فهو مأذون

البائع في رقة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقة محلاً لحق الغرماء، إلا أن لهم أن يضموا البائع قيمته؛ لأن البيع والتسليم صار مفوتاً محلّ حقهم. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: والمشتري منكرًا... الخ؛ إنما قيد بالإنكار؛ لأن المشتري إذا أقر بدينهم

وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يردوا البيع بلا خلاف. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: قضاء على الغائب؛ ولأن العقد قائم بكل من العاقدين، وفسخه حكم

عليهما.

[٣] قوله: فهو مأذون؛ وهو استحسان، والقياس أن لا يقبل قوله؛ لأنه خبر عن

شيئين أحدهما أخبر أنه مملوك، وهذا إقرار منه على نفسه، والثاني أخبر أنه مأذون في التجارة، وهو إقرار على المولى، وإقراره عليه ليس بحجة. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

ووجه الاستحسان: إن هذا خبر في المعاملات، وخبر الواحد فيها مقبول، إلا

ترى أن واحداً إذا قال: أنا وكيل فلان أو مضاربه، وليس ثمة أحد يكذبه يقبل قوله؛ لأن الظاهر أنه يصدق ولا يكذب، وكذا هاهنا؛ لأن في التجارة منفعة لمولاه، فالظاهر أنه مأذون ما لم يتبين الحجر؛ ولأن للناس حاجة إلى قبول قول الآحاد في هذا الباب؛ لأن الإنسان يبعث عبده في الآفاق ليتجر ويضارب.

(١) «الكفاية» (٨: ٢٣٧).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٢).

(٣) «العناية» (٩: ٣٠٩).

## ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده بإذنه

وكذا إن سكت عن الإذن والحجر فإن تصرفه دليل على إذنه<sup>(١)</sup>، (ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده<sup>(٢)</sup> بإذنه)؛ لأن المولى إذا لم يقر بالإذن، فالدين لا يظهر في حقه، والمعاملون إنما تضرروا؛ لأنهم اعتمدوا على ظاهر الحال، والمولى لم يغرهم<sup>(٣)</sup>.

ولوا قلنا: إن قولهم لا يقبل لضاق الأمر على الناس؛ لأنه حينئذ يحتاج العبد إلى أن يستصحب مولاه أثناء الليل وأطراف النهار، أو شاهدين عادلين يشهدان على الإذن والمضاربة، وما ضاق أمره إذ اتسع فيه. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «البيانية».

[١] قوله: دليل على إذنه؛ والقياس أنه لا يجوز بيعه وشرائه؛ لأنه يحتمل أن يكون مأذوناً أو محجوراً، فلا يثبت الإذن بالشك، وما في يده مال لمولاه، فلا يباع في دينه بالشك.

وفي الاستحسان: يجوز أن يطالب العبد بديون الغرماء؛ لأن إقدامه على المبايعة مع الناس دليل على إقراره أنه مأذون؛ لأنه عاقل دين، فالظاهر أنه لا يقدم على تصرفات باطلة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «البيانية».

[٢] قوله: إلا إذا أقر سيده؛ أي يقول المولى: إنه مأذون؛ فإنه يباع حينئذ فإن حكم المأذون أن يباع في الدين، وأما إن قال إنه محجور فالقول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل، وعلى الغرماء البيّنة؛ لأن دعوى العبد الإذن كدعوى الإعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى إلا بالبيّنة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: والمولى لم يغرهم؛ أي لم يجعلهم مغروراً<sup>(٤)</sup>.



(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٢).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٣).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٣).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٣).

### فصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرفُ الصَّبِيِّ إِنْ نَفَعَ كَالْإِسْلَامِ وَالْإِثْمَابِ، صَحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ ضُرَّ كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ لَا وَإِنْ أذَنَ بِهِ، وَمَا نَفَعَ وَضُرَّ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ عُلِقَ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ

### فصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرفُ الصَّبِيِّ<sup>(١)</sup> إِنْ نَفَعَ كَالْإِسْلَامِ وَالْإِثْمَابِ صَحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ ضُرَّ كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ لَا وَإِنْ أذَنَ بِهِ، وَمَا نَفَعَ وَضُرَّ<sup>(٢)</sup> كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ عُلِقَ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ)؛ إِكْتِفَاءً بِالْأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ فِي النَّفَعِ، وَاشْتِرَاطًا لِلْكَامِلَةِ فِي الضَّرِّ، وَدَفْعًا لِلضَّرْرِ بِانضِمَامِ رَأْيِ الْوَلِيِّ فِي الْمُرْتَدِّ بَيْنَهُمَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup> : لَا يَصَحُّ تَصْرِفُهُ<sup>(٣)</sup> بِإِجَازَةِ الْوَلِيِّ، وَكَذَا لَا يَصَحُّ إِسْلَامُهُ.

[١] أقوله: **وتصرفُ الصَّبِيِّ... الخ**؛ هذا شروعٌ لبيانِ أحكامِ إِذْنِ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنْ أَحْكَامِ إِذْنِ الْعَبْدِ إِلَّا أَنَّهُ قَدَّمَ الْأَوَّلَ لِكثْرَةِ وَقُوعِهِ، وَلِكُونِهِ مَجْمَعًا عَلَيْهِ فِي الْجَوَازِ، لَا يُقَالُ: قَدْ سَبَقَ حَالُ الصَّبِيِّ فِي «كِتَابِ الْحَجْرِ»؛ لِأَنَّا نَقُولُ: إِنَّمَا ذَكَرْنَا هُنَا لِبَيَانِ حَجْرِهِ، وَهُنَا لِبَيَانِ كُونِهِ مَأْذُونًا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَلَا اعْتِبَارَ. كَذَا فِي «حَاشِيَةِ الْجَلْبِي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **وما نفع وضرر... الخ**؛ فَإِنْ قِيلَ: إِذَا بَاعَ شَيْئًا بِأَضْعَافِ قِيَمَتِهِ كَانَ نَافِعًا مَحْضًا، كَقَبُولِ الْهَبَةِ، فَيَجِبُ نَفْوُذُهُ بِلَا تَعْلِيْقٍ وَتَوَقُّفٍ.

أَجِيبَ: بِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي ذَلِكَ هُوَ الْوَضْعُ لَا الْجَزْئِيَّاتِ الْوَاقِعَةَ اتِّفَاقًا، وَالْبَيْعُ فِي أَصْلِ الْوَضْعِ مُرْتَدِّدٌ بَيْنَهُمَا. كَذَا فِي «حَاشِيَةِ الْجَلْبِي»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **لا يصح تصرفه... الخ**؛ لِأَنَّ حَجْرَهُ لَصَبَاهِ نَفْسِهِ، وَهُوَ بَاقٍ بَعْدَ الْإِذْنِ، وَبَقَاءُ الْعَلَّةِ يَسْتَلْزِمُ بَقَاءَ الْمَعْلُولِ لَا مَحَالَةَ، بِخِلَافِ حَجْرِ الرَّقِّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلرَّقِّ نَفْسَهُ بَلْ لِحَقِّ الْمَوْلَى، وَهُوَ يَسْقُطُ بِإِذْنِهِ، لِكُونِهِ رَاضِيًا بِتَصْرِفِهِ حِينَئِذٍ؛ وَلِأَنَّهُ مَوْلَى عَلَيْهِ حَتَّى يَمْلِكَ الْمَوْلَى التَّصَرُّفَ وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ، وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ لَا يَكُونُ وَلِيًّا لِلْمَنَافَةِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ: سَمَةٌ الْعِجْزِ، وَالثَّانِي: سَمَةٌ الْقُدْرَةِ، وَهُمَا مُتَضَادَّانِ فَلَا يَجْتَمِعَانِ.

(١) ينظر: «فتوحات الوهاب» (٣: ٣٣٦)، وغيره.

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٣).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٣).

وشرطه: أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له. ووليّه: أبوه، ثم وصيه، ثم جدّه ثم وصيه

وشرطه<sup>(١)</sup>: أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له.  
ووليّه: أبوه<sup>(٢)</sup>، ثم وصيه، ثم جدّه ثم وصيه

ولنا: إنّ التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية، فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلاقيات، والصبا سبب الحجر؛ لعدم الهداية لا لذاته، وقد ثبتت نظراً إلى إذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي؛ لاستيفاء المصلحة بطريقتين، واحتمال تبدل الحال، بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنّه ضارٌّ محضٌ، فلم يؤهل له. والنافع المحض، كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الإذن، والبيع والشراء دائرٌ بين النفع والضرر، فيجعل أهلاً له بعد الإذن لا قبله، لكن قبل الإذن يكون موقوفاً منه على إجازة الولي؛ لاحتمال وقوعه نظراً للصبي، وصحة التصرف في نفسه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وشرطه؛ أي شرط كونه مأذوناً يعني أنّ الشرط من كون الصبي عاقلاً أن يعرف مضمون البيع والشراء، لا أن يعرف مجرد العبارة، هذا عين عبارة «البيان»، كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ووليّه أبوه؛ أي الصبي ثم وصي الأب بعد موته، ثم وصي وصيه، ثم بعدهم جدّه الصحيح وإن علا، ثم بعد موت الجد وصيه، ثم وصي وصيه. «القهُسْتَانِي».

وزاد هو والزَيْلَعِي رحمته الله: ثم الوالي بالطريق الأولى، ثم القاضي أو وصيه. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>، قال في «الهندية»<sup>(٤)</sup>: المعتوه الذي يعقل البيع يأذن له الأب والوصي والجد دون الأخ والعم، وحكمه حكم الصبي. انتهى.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٣)، و«الكفاية» (٨: ٢٤٠).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٣).

(٣) «الدر المختار» (٦: ١٧٤).

(٤) «الهندية» (٥: ١١٢).

ثم القاضي أو وصيه<sup>(١)</sup>، ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح

ثم القاضي أو وصيه: إنما قال: ثم وصيه في الأولين، وقال: أو وصيه في الأخير؛ لأن وصي الأب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده، وأما الذي أذن له في التصرف حال حياته فوكيل لا وصي، وكذا في الجد، وأما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم، فهو يتصرف في حال حياة القاضي، وإنما سمي وصياً مع أن الإيضاء هو الاستخلاف بعد الموت؛ لأن هنا يصير خليفة للأب، كأن الأب جعله وصياً، فإن فعل القاضي يصير كفعله، فمعنى الكلام أن وليه أبوه، ثم وصيه بعد موته، ثم الجد إن لم يكن الأب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته، ثم القاضي أو وصيه، أيهما تصرف صح.

(ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح)، فإن المولى إذا أذن الصبي بالتجارة صح إقراره بكسبه<sup>(٢)</sup>؛ لأنه من تمام التجارة؛ إذ لو لم يصح إقراره لا يعامله الناس مع أن إقرار الولي لا يصح<sup>(٣)</sup>؛ لأنه إقرار على الغير، وإقرار الصبي إقرار على

وقال في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>: ثم حكم المعتوه حكم الصبي إذا بلغ معتوهاً، أما إذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية إلى الأب قياساً، بل إلى القاضي أو السلطان، وفي الاستحسان: تعود إليه، قيل: الأول قول أبي يوسف رحمته الله، والثاني قول محمد رحمته الله، وقيل: الأول قول زفر رحمته الله، والثاني قول علمائنا الثلاثة. كما في «التاتارخانية».

[١] قوله: ثم القاضي أو وصيه... الخ، أما الأم أو وصي الأم فلا يصح منهم الإذن له في التجارة؛ لأنه غير ولي في التصرفات مطلقاً، بل هو كالأجنبي إلا فيما يرجع إلى حفظه؛ ولهذا لا يملك بيع عقاره، وإنما جاز بيع وصي الأم العروض التي ورثها الصغير من الأم بطريق التحصين، والحفظ على الأم الميتة، وعلى الصغير لا لأنه تجارة، حتى لو اشترى شيئاً آخر لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: صح إقراره بكسبه؛ عيناً كان أو ديناً لوليه أو لغيره.

[٣] قوله: مع أن إقرار الولي لا يصح... الخ؛ إشارة إلى ما عسى يرد على قوله:

(١) «رد المحتار» (٦: ١٧٤).

(٢) «الكفاية» (٨: ٢٤٢).

نفسه، والحجرُ ارتفع بالإذن فصارَ كالبالغ فصَحَّ إقراره بالإرث أيضاً في ظاهر الرواية<sup>(١)</sup>، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يصحُّ في الإرث؛ لأنه إنما يصحُّ في الكسب؛ لما دُكرَ أنه من توابع التجارة، ولا كذلك في الإرث.

فإنَّ الولي إذا أذن الصبي... الخ، من أنَّ الولاية المتعدية فرغ الولاية الأصلية القائمة، والولي لا يملك الإقرارَ على الصبي، فكيف يفيدُ ذلك بإذنه.

والجواب: إنه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة، والولي يملكُ الإذن والتجارة وتوابعها، وقد عبّر الشارح رضي الله عنه عن هذا الجواب بقوله؛ لأنه من تمام التجارة، إذ لو لم يصحَّ إقراره لا يعامله الناس. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: في ظاهر الرواية؛ قيّد بظاهر الرواية؛ لأنه روى الحسن رضي الله عنه عن الأعظم رضي الله عنه أنه لا يصحَّ إقراره فيما ورثه عن أبيه؛ لأنَّ صحّة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات، حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة معه خوفاً عن تَوَيُّ أموالهم؛ ولهذا ملكه، وإن لم يملك الولي الإقرارَ عليه.

ووجه الظاهر: إنه بانضمام رأي الولي التحقّ بالبالغ، وكلُّ واحدٍ من المالكين ملكه فارغٌ عن حاجة الغير، فيصحَّ إقراره فيهما. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>؛ ولهذا جوز أبو حنيفة رضي الله عنه بعد الإذن تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغين، فكان الإرثُ والكسبُ سواء في صحّة الإقرار لكونهما ماليّة.



(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٣ - ٥٥٤).

(٢) «الكفاية» (٨: ٢٤٢ - ٢٤٣).

## كتاب الغضب

هو أخذ مالٍ مُتَقَوِّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكه، يزيلُ يده

### كتاب الغضب<sup>[١]</sup>

(هو أخذُ مالٍ مُتَقَوِّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكه، يزيلُ يده<sup>[٣]</sup> يده<sup>[٤]</sup>)، فالغضبُ لا يتحقَّقُ في الميتة؛ لأنَّها ليست بمال، وكذا في الحرِّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنَّها ليست بمتَقَوِّمة، ولا في مالِ الحربيِّ؛ لأنَّه ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنِ مالكه؛ احترازٌ عن الوديعه، وإنَّما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابنا هو إزالة اليدِ المحقَّقة بإثباتِ اليدِ المبطله، وعند الشافعي<sup>[١]</sup> هو إثباتُ اليدِ المبطله، ولا يشترطُ إزالة اليد، قلنا: كلامنا في الفعل الذي هو سببٌ للضَّمان، وهو إزالةُ اليد.

[١] أقوله: كتاب الغضب؛ المناسبة بين «كتاب الغضب» و«كتاب المأذون»: أن المأذون يتصرَّف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرَّف لا بإذن شرعي، فكان بينهما مناسبة المقابلة، إلا أنَّه قدَّم «كتاب المأذون»؛ لأنَّه مشروع، والغضب ليس بمشروع. كذا في «غاية البيان».

[٢] أقوله: الغضب؛ في اللغة: عبارة عن أخذ الشيء مالا كان الشيء أو غيره، يقال: غصب زوجة فلان أو ولده من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه من أهل اللغة، وفي الشريعة ما قال المصنَّف<sup>[٢]</sup> بقوله: هو أخذ مالٍ... الخ، والمناسبة بينهما ظاهرة.

[٣] أقوله: يزيل يده؛ أي على وجه يزيلُ يده، يعني أنَّه إن كان في يده أو يقصرُ يده إن لم يكن في يده، كما إذا غصب من يد المرتَّهن أو المستأجر أو المودع فإنَّ الغاصب قصرَ يد المالك عن ماله في هاتيك الصور. كذا في «نتائج الأفكار»<sup>[٢]</sup>.

[٤] أقوله: يزيل يده؛ حتى كان استخدامُ العبدِ وحملُ الدابةِ غصباً دون الجلوس على البساط؛ لأنَّه بالاستخدام والحمل ثبتَ يد التصرُّف عليه، وذلك يوجبُ زوالَ يد المالكِ عنه دون الجلوس على البساط؛ لأنَّه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبساطُ فعلُ المالك، وقد بقي أثرُ فعله في الاستعمال، فلم يكن الغاصبُ مزيلاً يده.

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي (ص ٧٩)، وغيره.

(٢) «نتائج الأفكار» (٩: ٣١٦).

## فاستخدام العبد، وحمل الدابة غضباً

ويتفرعُ على هذا مسائل كثيرة منها: إنَّ زوائد المغصوب<sup>[١]</sup> لا تكون مضمونةً عندنا، خلافاً<sup>(١)</sup> له؛ لأنَّ إثبات اليد<sup>[٢]</sup> متحققٌ بدون إزالة اليد<sup>[٣]</sup>. ومنها: الاختلافُ في غضبِ العقار<sup>(٢)</sup>، وسيأتي<sup>[٤]</sup>.

ومنها: ما قالَ في المتن: (فاستخدام العبد<sup>[٥]</sup>، وحمل الدابة<sup>[٦]</sup> غضباً

وعلى قول الشافعي<sup>رحمته</sup> إزالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط، بل إثبات يد العدوان عليه كافٍ لتحقيق الغضب، وثمره الاختلافُ تظهرُ في زوائد المغصوب، مثل: ولد المغصوب، وثمره البستان، فإنها ليست بمضمونةٍ عندنا؛ لانعدام حدِّ الغضب الذي ذكرنا. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: إنَّ زوائد المغصوب؛ مثل: ولد المغصوبة، وثمره البستان.

[٢] قوله: لأنَّ إثبات اليد... الخ؛ أي لانعدام حدِّ الغضب الذي ذكره المصنّف<sup>رحمته</sup>.

[٣] قوله: بدون إزالة اليد؛ لأنها ما كانت ثابتةً على هذه الزيادة حتى يزيلها

الغاصب.

[٤] قوله: وسيأتي؛ إشارة إلى قوله المصنّف<sup>رحمته</sup>: وشرطه كون المغصوب نقلياً...

الخ.

[٥] قوله: فاستخدام العبد؛ أي ولو كان مشتركاً، وهذا لو استعمله لنفسه، فلو

في عمل غيره لا ضمان. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(٤)</sup>.

[٦] قوله: وحمل الدابة؛ أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمن نصيبَ

صاحبها، ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغضب لم يتحقق بدون النقل. كما في «المحيط».

وينبغي أن يكون الاستخدام كذلك، لكن إذا تلف بنفس الحمل والركوب

يضمن، وإن لم يحولها؛ لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي، وكذا يضمن ببيع حصّته من

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٥)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٦٠١)، وغيرها.

(٣) «الكفاية» (٨: ٣٤٥).

(٤) «ردّ المحتار» (٦: ١٧٨).

## لا جلوسه على البساط ، وحكمه : الإثم لمن علم ، ورد العين قائمة

لا جلوسه على البساط<sup>(١)</sup> ؛ إذ في الأوَّلين نقلهما من مكان إلى مكان ، وفي الآخر : البساط على حاله ، ولم يفعل فيه شيئاً يكون إزالةً لليد . وقد فرَّع على هذا الاختلاف : تباعد المالك عن المواشي حتى هلكت ، وإمساك الغير حتى قلع الآخر ضرره ، وليس هذا التفرُّع بمستقيم ؛ لأنَّ إثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين ، ثمَّ لا بدَّ أن يزداد على هذا التعريف : لا على سبيل الحفية ؛ ليخرج السرقة .

## (وحكمه : الإثم لمن علم ، ورد العين قائمة

الدابة المشتركة ، وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه . كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : لا جلوسه على البساط ؛ فإنَّ الجلوس عليه ليس بتصرف ؛ فلهذا لا يرجحُ به على المتعلق به عند التنازع ، فلم يصر في يده ، والبسطُ فعل المالك ، فينبغي أن تثبت يد المالك عليه ما بقي أثر عمله لانتفاء ما يزيل يده بالنقل والتحويل . كذا في «الزيلعي»<sup>(٢)</sup> .

[٢] أقوله وحكمه الإثم ؛ ومعنى المسألة : إن كان الغاصبُ يعلم أن المغصوب ملكُ المغصوب منه ومع علمه غصب .

فحكمه الإثم وردَّ العين إن كانت قائمة والغرم إن كانت هالكة ، وإن لم يكن الغصبُ مع علمه بأن ظنَّ أن المأخوذ مالٌ نفسه مثلاً كانت المسألةُ بحالها في جميع ما ذكرنا سوى الإثم ؛ لأنَّ الإثمَ حينئذٍ مرفوعٌ عن الغاصب ؛ لقوله ﷺ : ﴿ **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ** ﴾<sup>(٣)</sup> ؛ ولقوله ﷺ : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»<sup>(٤)</sup> .

(١) «ردِّ المحتار» (٦ : ١٧٨) .

(٢) «ردِّ المحتار» (٥ : ٢٢٢) .

(٣) الأحزاب : ٥

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢ : ٧٥) : هذا لا يوجد بهذا اللفظ ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ ، وأقرب ما وجدناه بلفظ : «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً» ، رواه ابن عدي في «الكامل» من حديث أبي بكرة ، وأكثر ما يروى بلفظ : «إن الله تجاوز لأمتي عن

والغرمُ هالكةٌ، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب  
والغرمُ<sup>(١)</sup> هالكةٌ، ويجبُ المثلُ في المثلي<sup>(٢)</sup>: كالمكيل والموزون والعددي المتقارب<sup>(٣)</sup>،  
اعلمُ أنه جعلَ هذه الأقسامَ الثلاثةَ مثلياً مع أن كثيراً من الموزونات ليسَ بمثلي، بل  
من ذواتِ القيمِ كالقمقمةِ والقدرِ ونحوهما، فأقول: ليس المرادُ بالوزني مثلاً: ما  
يوزنُ عند البيع، بل ما يكونُ مقابلتهُ بالثمنِ مبيناً على الكيلِ أو الوزنِ أو العددِ  
ولا يختلفُ بالصنعة، فإنه إذا قيلَ: هذا الشيءُ قفيزٌ بدرهم، أو منٌ بدرهم، أو  
عشرةٌ بدرهم، إنما يقال: إذا لم يكنُ فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ كانَ  
مثلياً. وإنما قلنا: ولا يختلفُ بالصنعة، حتى لو اختلفَ كالقمقمةِ

المراد به: الإثم. هذه خلاصة ما في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: الغرم؛ - بضم الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة -: ما يلزمُ أداءه.

كذا في «الصحاح»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: ويجب المثل في المثلي؛ أي من غصب شيئاً له مثلٌ: كالمكيل والموزون

فهلك في يده فعليه مثله؛ لأن الواجب هو المثل؛ لقوله **حَالِلٌ: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾**<sup>(٣)</sup>.

ولأن المثلَ أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية؛ فلأن الحنطة مثل الحنطة جنساً  
وماليةً؛ لأنَّ ماليةَ الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة؛ لأنَّ الجودةَ ساقطُ العبرة في  
الربويات، فكان أدفع للضرر، فإن الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى،  
فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثلٌ [له] صورةً ومعنى. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: والعددي المتقارب؛ كالجوز والبيض<sup>(٥)</sup>.

الخطأ والنسيان»، هكذا روي من حديث ابن عباس، وأبي ذر، وثوبان، وأبي الدرداء، وابن  
عمر، وأبي بكر، وتماه فيه.

(١) «الكفاية» (٨: ٢٤٧).

(٢) «الصحاح» (٢: ١٨).

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) «العناية» (٩: ٣١٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٤).

## فإن انقطع المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان

والقدر لا يكونُ مثلياً، ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١. إمَّا غيرُ مصنوع.

٢. وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدرَاهم والدنانيرِ والفلوس، فكلُّ ذلك مثلي.

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ حكمَ المذروعات، فكلُّ ما يقال: يباعُ من هذا الثَّوبِ ذراعٌ بكذا، فهذا إمَّا يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوت، وهو ما يجوزُ فيه السَّلَم، فإنَّه يُعرفُ ببيانِ طولِهِ وعرضِهِ ورقعته<sup>(١)</sup>، وقد فصلَ الفقهاءُ المثلياتِ وذواتِ القيم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواقِ بلا تفاوتٍ يعتدُّ به فهو مثلي، وما ليس كذلكُ فمن ذواتِ القيم، وما ذكرَ من الكيلِيِّ وأخواتِهِ فمبنيٌّ على هذا.

(فإن انقطع المثلُ<sup>[٢١]</sup> فقيمتُهُ يوم يختصمان)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ القيمةَ تجبُ يومَ الخصومة، وعند محمدٍ رضي الله عنه: تجبُ يومَ الانقطاع<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يومَ تحقُّقِ السَّبب، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطع المثلُ

[١] قوله: ورقعته؛ قال الجوهري<sup>(٢)</sup>: رقعةُ الشيء: أصله وجوهره. كذا في

«حاشية الجلبى»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فإن انقطع المثل... الخ؛ أي إن لم يقدر الغاصبُ على مثله بأن انقطعَ

المثل فعلى الغاصبِ قيمته يوم يختصمان؛ أي المالك والغاصب، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ النَّقلَ من المثل إلى القيمة لا يثبتُ بمجرد الانقطاع، إذ لو كانت القيمة ثابتةً بمجرد الانقطاع لكان يجبرُ المالكُ على قبولِ القيمة لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبرِ إلى مجيء أوان وجود المثل.

(١) وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباعُ فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر:

«الشرنبلالية» (٢: ٢٦٢).

(٢) في «الصحاح» (١: ٤٩٩).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٤).

## وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه

التحق إلى ما لا مثل له.

أقول: هذا<sup>(١)</sup> أعدل إذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها، وفي المعلوم هذا متعذر أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم؛ إذ لم يوجد من المالك طلب، وأيضاً عند وجود المثل لم ينتقل إلى القيمة، وعند عدمه لا قيمة له.

## (وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه)

وحيث لم يجبر فهم منه أنه إنما ينتقل إلى القيمة بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له؛ لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد، فيعتبر قيمته عند ذلك.

وعند محمد ﷺ يجب يوم الانقطاع؛ لأن الواجب في المثل هو المثل في الذمة، وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبر قيمته يوم الانقطاع، وعند أبي يوسف ﷺ تحقق السبب وهو الغصب؛ لأنه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب، إذ هو الموجب. هذه زبدة ما في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: أقول هذا... الخ؛ هذا إشارة إلى اختيار القول الثاني، وقوله: إذ لم يبق؛ جواب عن دليل الإمام الأعظم ﷺ، وقوله: يوم الانقطاع لا ضبط له... الخ، وقوله: أيضاً لم ينتقل... الخ، وقوله: وأيضاً عند وجود المثل... الخ؛ أجوبة عن قول محمد ﷺ. كما هو الظاهر.

[٢] قوله: وفي غير المثلي؛ أي ما لا مثل له صورة ومعنى، بل له مثل معنى فقط، وهو القيمة، يجب قيمته يوم غصبه إجماعاً؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فإراعى في المالية أحدها دفعا للضرر بقدر الإمكان.

قال في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>: هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة، أمّا إذا استهلكت فكذلك عنده، وعندهما يوم الاستهلاك، وفي «جامع الفصولين»: غصب شاة فسمنت

(١) «الكفاية» (٨: ٢٤٧ - ٢٤٨).

(٢) «رد المحتار» (٦: ١٨٣).

## كالعددي المتفاوت

كالعددي المتفاوت<sup>(١)</sup>: أي الشيء الذي يعدّ، ويكون أفرادُه متفاوتةً، ولا يرادُ هاهنا ما يقابلُ بالثمنِ مبنياً على العدد: كالحِوانِ مثلاً، فإنّه يعدُّ عند البيع من غير أن يقال: يباعُ الغنمُ عشرةً بكذا.

ثمّ ذبحها، ضمنَ قيمتها يوم غصبَ لا يوم ذبحه عنده، وعندهما يوم ذبحه، ولو تلفت بلا إهلاكه ضمنَ قيمتها يوم غصب.

[١] قوله: **كالعددي المتفاوت**؛ مثل الدوابّ والثياب، وكالرمان والسفرجل والبطيخ، أمّا العددي المتقارب: كالجوز والبيض فهو كالمكيل، حتى يجب مثله؛ لقلة التفاوت، وفي البُرّ المخلوط بالشعير القيمة؛ لأنّه لا مثل له، هذا كله فيما هلك المغصوب في يد الغاصب.

أمّا ما دام قائماً فعليه ردُّ العين المغصوبة، كما قال المصنّف رحمته الله قبيل هذا بقوله: وردّ العين قائمة؛ لقوله رحمته الله: «على اليد ما أخذت حتى تردّ»<sup>(١)</sup>، وقال رحمته الله: «لا يحلُّ لأحدٍ أن يأخذ متاع أخيه لاعباً ولا جاداً، فإن أخذَه فليردّه عليه»<sup>(٢)</sup>. ولأنّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ، وقد فوتّها عليه، فيجبُ إعادتها بالردِّ إليه، وهو الموجبُ الأصليّ على ما قالوا، وردّ القيمة مخلص خلفاً؛ لأنّه قاصر، إذ الكمال في ردّ العين والمالية.

وقيل: الموجبُ الأصليّ القيمة، ورد العين مخلص، ويظهر ذلك في بعض الأحكام، والواجبُ الردُّ في المكان الذي غصبه فيه؛ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «سنن أبي داود» (٤: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٦٦)، وغيرها.

(٢) فعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده رحمته الله: أنه سمع النبي رحمته الله يقول: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها» في «المعجم الكبير» (٢٢: ٢٤١)، و«سنن أبي داود» (٢: ٧١٩)، و«الآحاد والمثاني» (٥: ٣٢٥)، و«سنن البيهقي

الكبير» (٦: ٩٣)، وغيرها.

(٣) «الهداية» (٤: ١٢).

فإن ادعى الهلاك حُسْ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لِأَظْهَرِ، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ بِالْبَدْلِ.  
وَشَرْطُهُ: كَوْنُ الْمَغْصُوبِ نَقْلِيًّا، فَلَوْ غَضِبَ عَقَارًا

(فإن ادعى الهلاك<sup>[١]</sup> حُسْ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لِأَظْهَرِ، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ  
بِالْبَدْلِ<sup>[٢]</sup> .

وَشَرْطُهُ<sup>[٣]</sup>: كَوْنُ الْمَغْصُوبِ نَقْلِيًّا<sup>[٤]</sup>، فَلَوْ غَضِبَ عَقَارًا

[١] أقوله: فإن ادعى الهلاك... الخ؛ أي ادعى الغاصب هلاك المغصوب، حبسه الحاكم حتى يعلم الحاكم أن المغصوب لو بقي في يد الغاصب لأظهره، ثم بعد الحبس قضى الحاكم بالبدل على الغاصب، وفي «التبيين»<sup>(١)</sup>: ليس لحبسه حدٌ مقدّر، بل هو مفوض إلى رأي القاضي، كحبس الغريم في الدين، وفي «العناية»<sup>(٢)</sup>: هذا الحبس إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة.

[٢] أقوله: ثم قضى عليه بالبدل؛ بما اتفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

وإنما يقضي عليه بالبدل؛ لأن الواجب عليه رد العين والهلاك بعارض، فهو يدعي أمرًا عارضًا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله، كما إذا أفلس، والحال عليه ثمن متاع، فيحبس إلى أن يعلم ما يدعيه، فإذا علم الهلاك سقط عنه رده، فيلزمه رد بدله، وهو القيمة. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: وشرطه؛ أي شرط تحقق الغصب الموجب للضمان.

[٤] أقوله: نقلًا؛ أي تحقق الغصب فيما ينقل ويحول؛ لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل، والنقل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان الإثبات في مكان آخر، كما في حوالة الباذنجان، والثقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر، والعقار هو كل ما له أصل، كالدار والضيعة. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «التبيين» (٥ : ٢٢٤).

(٢) «العناية» (٩ : ٣٢٣).

(٣) «العناية» (٩ : ٣٢٣).

(٤) «الهداية» (٤ : ١٢).

(٥) «العناية» (٩ : ٣٢٣).

## وهلك في يده لم يضمن

وهلك في يده<sup>(١)</sup> لم يضمن<sup>(٢)</sup>، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمدٍ والشافعي رضي الله عنهما<sup>(٣)</sup> : يجري فيه الغصب، أمّا عند الشافعي رضي الله عنه ؛ فلأنّ حدّ الغصب وهو إثبات اليد المبطلة يصدق عليه<sup>(٤)</sup>.

وأما عند محمدٍ رضي الله عنه ؛ فلأنّ الغصب وإن كان عنده ما ذكرنا، لكن إزالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالتقل، وهما يقولان : إنّ الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهو لا يتصور في العقار ؛ لأنّ يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذ أبعده المالك عن المواشي<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله : وهلك في يده ؛ بأن غلب السيل على الأرض، فبقيت تحت الماء أو غصب داراً فهدمت بأفة سماوية أو جاء السيل فذهب بالبناء. كذا في «الكفاية»<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله : لم يضمن ؛ قال في «الدر المختار»<sup>(٧)</sup> : خلافاً لمحمد رضي الله عنه، وبقوله قالت الثلاثة رضي الله عنهم، وبه يفتى في الوقف. ذكره العيني، وذكر ظهير الدين في «فتاواه» : الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وإنّ الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان. وفي «فوائد» صاحب «المحيط»<sup>(٨)</sup> : اشترى داراً وسكنها، ثم ظهر أنّها وقف، إذ كانت للصغير لزمه أجر المثل ؛ صيانة لمال الوقف والصغير، وفي «إجارة» «الفيض» : إنّما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان، أمّا فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنّه يتحقق في الردّ، فكذا في استحقاق الأجرة.

[٣] قوله : يصدق عليه ؛ ومن ضرورة إثبات اليد زوال يد المالك ؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، فيتحقق الوصفان، وهو الغصب، فصار كالمقول. كذا في «العناية»<sup>(٩)</sup>.

[٤] قوله : كما إذ أبعده المالك عن المواشي ؛ فإنّ ذلك لا يكون غصباً، حتى لو

(١) ينظر : «النكت» (ص ٦٠١)، وغيرها.

(٢) «الكفاية» (٨ : ٢٥١ - ٢٥٢).

(٣) «الدر المختار» (٦ : ١٨٦).

(٤) «المحيط» (٦ : ١٨٦).

(٥) «العناية» (٩ : ٣٢٤).

### وضمن ما نقص بفعله، كسكناه وزرعه، أو بإجارة عبدٍ غضب

(وضمن<sup>[١]</sup> ما نقص بفعله<sup>[٢]</sup> : كسكناه وزرعه، أو بإجارة عبدٍ غضب) : أي ضمن العقار<sup>[٣]</sup> وغيره، أمّا في العقار كالتسكنى والزرع، وفي غير العقار كما إذا غضب عبداً فأجره فعمل، فعرض له مرض<sup>[٤]</sup> أو نحافة<sup>[٤]</sup> ضمن النقصان<sup>[٥]</sup>.

حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن. كذا في «المبسوط»<sup>(١)</sup>، وليس هذا كالمقول؛ لأنّ النقل فعل فيه، وهو الغصب.

[١] قوله: وضمن؛ في قولهم جميعاً، أمّا على قول محمد ﷺ والشافعيّ ﷺ ظاهر، وأمّا على قول الأعظم والثاني؛ فلاّته إتلاف، والعقار يضمن به. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: بفعله؛ يعرف النقصان، بأن ينظر بكم كان يستأجر هذه الأرض قبل استعمالها، ويكم يستأجر بعده، وتفاوت ما بينهما نقصانها، ومن صورة النقصان بفعله: أن يفعل في الدار الحدادة والقسارة، فضعف جدارها بذلك فانهدمت، وإنما قيد بفعله؛ لأنّها إذا انهدمت بعدما غضبها وسكن فيها، لا بسكناه، وعمله بأفة سماوية فلا ضمان عليه عند الأعظم ﷺ. كذا في «حاشية الجلببي»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: ضمن العقار؛ لأنّته إتلاف، والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنّته فعل في العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله، فلو غضب داراً أو باعها أو سلّمها وأقر ذلك، والمشتري ينكر غضب البائع، ولا بينة لصاحب الدار، فهو على الاختلاف في الغصب، هو الصحيح. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: نحافة؛ وهي بالنون والحاء المهملة: الهزال، ومنه نحيف.

[٥] قوله: ضمن النقصان؛ لأنّته دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «المبسوط» (١١ : ٧٤).

(٢) «العناية» (٩ : ٣٢٥).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٥).

(٤) «الهداية» (٤ : ١٣).

(٥) «العناية» (٩ : ٣٢٧).

وتصدَّقَ بأجره، وأجر مستعاره، وريح حصل بالتصرف في مودعه، أو مغصوبه متعيِّناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشار إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفتَى

(وتصدَّقَ بأجره<sup>(١)</sup>)، وأجر مستعاره، وريح<sup>(٢)</sup> حصل بالتصرف في مودعه، أو مغصوبه متعيِّناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها، فإن أشار إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها لا، وبه يُفتَى): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه بأجر عبدٍ غصب

[١] قوله: وتصدَّقَ بأجره؛ أي تصدَّقَ الغاصبُ غلَّةَ العبدِ إن استغله فنقصه الاستغلال، أو أجر المستعار ونقصَ وتصدَّقَ بما بقي من الغلَّة والأجرة.

[٢] قوله: وريح؛ حصل بالتصرف في مودعه أو مغصوبه... الخ؛ أي لو تصرفَ في المغصوبِ والوديعة بأن باعه وريحَ فيه إذا كان ذلك متعيِّناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو بدراهم الغصب ونقدها، يتصدَّقَ بريح حصل فيهما إذا كان مما يتعيَّن بالإشارة، وإن كان مما لا يتعيَّن فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدَّق.
٢. وإن أشار إليها ونقدَ غيرها.
٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.
٤. أو أطلق ولم يشر ونقدها، لا يتصدَّق في هذه الصور الثلاث الأخيرة عند الكرخي، قيل: وبه يفتى، والمختار أنه لا يحلُّ مطلقاً. كذا في «الملتقى»<sup>(١)</sup>، ولو بعد الضمان، هو الصحيح. كما في «فتاوى النوازل».

واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي رضي الله عنه في زماننا؛ لكثرة الحرام، وهذا كلُّه عندهما وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يتصدَّق بشيء منه، كما لو اختلف الجنس، ذكره الزَّيْلَعِيُّ فليحفظ.

[٣] قوله: خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنه حصل في ضمانه ومملكه، أمَّا الضمانُ فظاهر، وكذلك الملك في المضمون؛ لأنَّ المضمونات تملكُ بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب.

### فإن غصبَ وغيرَ فزالَ اسمهُ

فأجرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجرة عبدٍ مستعارٍ قد أجره وأخذَ أجره، وكذا تصدَّقَ بربحٍ حصلَ بالتَّصرفِ في المودَعِ أو المَغصوبِ إذا كانَ مما يتعيَّنُ بالإشارة، وكذا يتصدَّقُ بربحٍ حصلَ بالشِّراءِ بوديعةٍ أو مَغصوبٍ لا يتعيَّنُ بالإشارة إذا أشارَ إليها ونقدَها، فقوله: أو بالشِّراءِ عطفٌ على التَّصرفِ، أمَّا إن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو أشارَ إلى غيرها ونقدَها، أو أطلقَ ونقدَها: أي لم يشر إلى شيءٍ بل قال: اشتريتُ بالفِ درهمٍ ونقدتُ من دراهمِ الغصبِ والوديعة، ففي جميعِ هذه الصورِ يطيبُ له الرِّبْحُ ولا يجبُ له التَّصدُّقُ.

### (فإن غصبَ وغيرَ<sup>(١)</sup> فزالَ اسمهُ<sup>(٢)</sup>)

قال صاحب «نتائج الأفكار»<sup>(١)</sup>: أقول: فيه نوعٌ تأمُّلٌ؛ لأنَّ الذي حصلَ في ضمانه وملكه إمَّا هو البعضُ الفاتئُ من المَغصوبِ دون مجموعِ المَغصوبِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا نقصته الغلَّةُ، فوجبَ عليه ضمانُ النقصانِ مع استردادِ الأصلِ، والظاهرُ أنَّ الغلَّةَ بمقابلةِ منافعِ مجموعِ العبدِ المَغصوبِ المستغلِّ لا بمقابلةِ منفعةٍ وصفه الفاتئ فقط، فما وجه القول بأنه لا يتصدَّقُ.

ولهما: إنَّه حصلَ بسببِ خبثٍ وهو التَّصرفُ في ملكِ الغيرِ، وما هذا حاله فسيبُّه التَّصدُّقُ، إذ الفرعُ يحصلُ على وصفِ الأصلِ، والملكُ المستندُ ناقصٌ، فلا ينعدمُ به الخبثُ. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: وغيرَ؛ إشارةً إلى أنَّ المَغصوبَ تغيَّرَ بفعلِ الغاصبِ، أمَّا إذا تغيَّرَ بغيرِ فعله مثل إن صارَ العنبُ زيبياً بنفسه أو خلاً، أو الرطبُ تمراً، فإنَّ المالكَ فيه بالخيارِ إن شاء أخذَ، وإن شاء تركه وضمنه. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: فزالَ اسمهُ؛ احترازٌ عمَّا إذا غصبَ شاةً ذبحها؛ لأنَّه فاتَ أعظمُ المقاصدِ وهو الدرُّ والنَّسلُ، ولكن لم يزلَ اسمُ الشاةِ عليها؛ لأنَّه يقال: شاةٌ مذبوحةٌ كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «نتائج الأفكار» (٩: ٣٢٩ - ٣٣٠).

(٢) «الهداية» (٤: ١٤).

(٣) «العناية على الهداية» (٩: ٣٣٢).

(٤) «الكفاية» (٨: ٢٥٩).

وأعظمُ منافعِهِ ضَمِنَهُ ومَلَكَهَ بلا حلٍّ قبل أداءِ بدلِهِ : كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شَيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِهِ، وجعلِ حديدِ سيفاً، والصُّفْرَ إناءً، والبناءَ على ساجَةٍ ولَبْنٍ وأعظمُ منافعِهِ ضَمِنَهُ ومَلَكَهَ بلا حلٍّ<sup>[٣]</sup> قبل أداءِ بدلِهِ : كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شَيِّها<sup>[٤]</sup>، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِهِ، وجعلِ حديدِ سيفاً، والصُّفْرَ<sup>[٥]</sup> إناءً، والبناءَ على ساجَةٍ ولَبْنٍ<sup>[٦]</sup>، السَّاجَةَ بالجِيمِ : خشبةً منحوتةً مهيأةً

[١] أقوله : وأعظم منافعِهِ ؛ أي زالَ أعظمُ منافعِهِ كما إذا غصبَ حنطةً وطحنَها ؛ لأنَّ المقاصدَ المتعلقةَ بعينِ الحنطةِ تزولُ بالطحنِ ، وهي جعلُها بذراً وهريسةً وكشكاً وغيرها. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله : ومَلَكَهَ ؛ أي زالَ ملكُ المغصوبِ منه عنه ، وملكها الغاصبُ ، حتى لو أبى المالكُ عن أخذِ القيمةِ وأرادَ اللحمَ مشوياً في الشاةِ إذا ذبحها الغاصبُ وطبخها وشواها ، لم يكن للمالكِ ذلك ؛ لأنَّ الملكَ قد زال. كذا في «الإيضاح» ، هذا زبدة ما في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله : بلا حلٍّ... الخ ؛ أي لا يحلُّ للغاصبِ الانتفاعُ بالمغصوبِ حتَّى يؤديَ بدلَهُ ، كَمَنْ غصبَ شاةً وذبحها وطبخها وشواها ، أو غصبَ بُراً وزرعَهُ... الخ. [٤] أقوله : أو شَيِّها ؛ فيه إشارةٌ إلى أنَّ الذبحَ وحده لا يزيلُ الملكَ ، كما مرَّ ، بل الذَّبْحُ والطبخُ ، والذَّبْحُ والشَيُّ بمنزلةِ طحنِ الحنطةِ. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>. [٥] أقوله : والصُّفْرُ ؛ - بالضم - : روئين كه بهندي كانسي كويند. كذا في «الغياث» ، وقال في «البرهان» : وأن مس باقلعي كداخته.

[٦] أقوله : والبناءَ على ساجَةٍ ولَبْنٍ ؛ أقول : وجود التغيُّرِ فيهِما لا يخلو عن نوعِ خفاءٍ ، فلو قال في تقريرِ أصلِ المسألةِ : لو تغيَّرتِ العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وأعظمُ منافعُها ، أو اختلطَ بملكِ الغاصبِ بحيثُ يمتنعُ امتيازها لو يمكنُ بخرجِ زال ملكُ المغصوبِ. كما فعله الزَّيْلَعِيُّ رحمته الله لكانت الأمثلةُ كلها واضحة. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الكفاية» (٨ : ٢٥٩).

(٢) «العناية شرح الهداية» (٨ : ٢٥٩).

(٣) «العناية» (٨ : ٢٥٩).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٥٥).

لأساسٍ عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّه أحدثَ صنعةً متقومةً<sup>(١)</sup> صيرَ حقَّ المالكِ هالكاً<sup>(٢)</sup> من وجهه، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باقٍ

[١] قوله: صنعةٌ متقومةٌ؛ لأنَّ قيمةَ الشاةِ تزدادُ بطبخها أو شيها، وكذلك قيمةُ الحنطةِ تزدادُ بجعلها دقيقاً. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: صيرَ حقَّ المالكِ هالكاً؛ احترازٌ عما إذا صبغَ الثوبَ المغصوبَ أصفرَ أو أحمرَ فإنَّه لا ينقطعُ حقُّ المالكِ مع أنَّه أحدثَ صنعةً متقومةً، ولكن لم يكن هالكاً من وجهه، ألا ترى أنَّه لم يتبدلَ اسمُ الثوبِ، ولم يفتَ أعظمَ المقاصد. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وعند الشافعي<sup>(٤)</sup>... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: وقال الشافعي<sup>(٤)</sup>: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف<sup>(٤)</sup> غير أنَّه إذا اختارَ أخذَ الدقيقِ لا يضمُّنه النقصانَ عنده؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا، وعند الشافعي<sup>(٤)</sup> يضمُّنه، وعن أبي يوسف<sup>(٤)</sup> أنَّه يزولُ ملكه عنه، لكنَّه يباعُ في دينه، وهو أحقُّ به من الغرماءِ بعد موته. للشافعي<sup>(٤)</sup> أنَّ العينَ باقية، فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة، كما إذا هبتَ الريحُ في الحنطةِ وألفتها في طاحونةٍ الغيرِ فطحنت، ولا معتبرُ بفعله؛ لأنَّه محذور، فلا يصلحُ سبباً للملكِ على ما عرف، فصار كما إذا انعدمَ الفعلُ أصلاً وصار كما إذا ذبحَ الشاةَ المغصوبةَ وسلخها وأربها.

ولنا: إنَّه أحدثَ صنعةً متقومةً فيصيرُ حقَّ المالكِ هالكاً من وجهه، ألا ترى أنَّه تبدلَ الاسمُ وفاتَ معظمُ المقاصد، وحقُّه في الصنعةِ قائمٌ من كلِّ وجهه، يترجَّحُ على الأصلِ الذي هو فائتٌ من وجهه، ولا نجعلُه سبباً للملكِ من حيث أنَّه محذور، بل من حيث أنَّه إحداثُ الصنعةِ بخلافِ الشاةِ؛ لأنَّ اسمها باقٍ بعد الذبحِ والسلخِ، وهذا الوجه يشملُ الفصولَ المذكورة، ويتفرَّغُ عليه غيرها، فاحفظه. انتهى.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦٠٤)، وغيرها.

(٢) «العناية» (٩: ٣٣٤).

(٣) «الكفاية» (٨: ٢٦٠).

(٤) «الهداية» (٤: ١٥).

فإن ضربَ الحجرين درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكه، وهو للمالكِ بلا شيءٍ فإن ذبحَ شاةً غيرهَ طرحها المالكُ عليه، وأخذَ قيمتها، أو أخذها وضمَّنه نقصانها، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعه لا كله

ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه محذور، فلا يصيرُ سبباً للملك.

(فإن ضربَ الحجرين<sup>(٢)</sup> درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكه، وهو للمالكِ بلا شيءٍ)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصلي: الثمينة، وكونه موزوناً وهو باقٍ حتى يجري فيه الربا، وعندهما: يصيران للغاصبِ قياساً على غيرهما.

(فإن ذبحَ شاةً غيرهَ طرحها المالكُ عليه، وأخذَ قيمتها، أو أخذها وضمَّنه نقصانها<sup>(٣)</sup>)، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوتَ بعضَ العينِ<sup>(٣)</sup> وبعضَ نفعه لا كله)، حتَّى لو

[١] قوله: ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ؛ جوابُ إشكالٍ مقدَّر، وهو أن يقال فيما ذكرت من الاستثناء لم يوجد فيه الفعل، وفي المتنازع فيه وجد الفعل. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فإن ضربَ الحجرين... الخ؛ صورته: إن غصبَ فضةً أو ذهباً فضربَ بها دراهمَ أو دنانيرَ أو إناءً لم يملكه الغاصب، بل هو للمالكِ فيأخذها ولا شيءٍ للغاصب، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يملكها الغاصب، وعليه مثلها؛ لأنَّه أحدث صنعةً معتبرةً صيرت حقَّ المالكِ هالكاً من وجه، ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد، والتبرُّ لا يصلحُ رأس المال في المضاربات والشركات، والمضروبُ يصلح ذلك.

وله: إنَّ العينَ باقيةً من كلِّ وجه، ألا ترى أنَّ الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصلي: الثمينة، وكونه موزوناً، وإنَّه باقٍ حتى يجري فيه الربا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من أحكام الصنعة دون العين، وكذا الصنعة فيها غير متقومةً مطلقاً؛ لأنَّه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وفوتَ بعضَ العينِ؛ يعني من حيثُ الظاهر والغالب إذا الظاهرُ أنَّ

(١) أي إن المالكَ محيَّر إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلم الشاةَ إليه، وإن شاء أخذها وضمَّنه نقصانها؛ لأنَّه اتلاف من وجه؛ لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم.

ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٦٥).

(٢) «الكفاية» (٨: ٢٦٠).

(٣) «الهداية» (٤: ١٦).

وفي سيرِ نَقْصِهِ ولم يفوت شيئاً منها ضمنَ ما نقص. ومَن بنى في أرضٍ غيره، أو غرسَ أمرَ بالقلع والرّدّ وللمالك أن يضمنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ فوّتَ كلَّ النّفعِ يضمنُهُ كلَّ القيمة، (وفي سيرٍ<sup>(١)</sup> نَقْصَهُ ولم يفوت شيئاً منها ضمنَ ما نقص.

ومَن بنى في أرضٍ غيره، أو غرسَ أمرَ بالقلع والرّدّ<sup>(٢)</sup>، هذا في ظاهرِ الرواية، وعند محمدٍ ﷺ: إن كان قيمةُ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتها، (وللمالك<sup>(٣)</sup> أن يضمنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ الثوبَ إذا قطعَ يفوتُ شيءٌ من أجزائه، ويفوتُ بعضُ منافعِهِ، وتبقى بعضها. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٤)</sup>).

[١] قوله: وفي سير... الخ؛ معناه لا يفوت فيه شيءٌ من العين والمنفعة، وإنّما يدخل فيه النقصان من حيث ماليته بسبب فوات الجودة قبل الأول، إشارة إلى الفاحش، والثاني إلى اليسير، وهو الصحيح، وإنّما وضع المسألة في الثوب إشارة إلى أنّ الحكمَ عامٌّ في الذي يلبس كالقميص وغيره، وفيما لم يلبس كالكرباس. هذا زبدة ما في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: بالقلع والرّدّ؛ أي يقلعُ البناءَ أو الشجرَ ورّدَّ الأرضَ فارغةً إلى مالِكها؛ لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالمٍ حقٌّ»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنّ ملكَ صاحبِ الأرضِ باقٍ، فإنّ الأرضَ لم تصرْ مستهلكةً، والغصبُ لا يتحقّقُ فيها، ولا بدّ للملك من سبب فيؤمر الشاغلُ بتفريغها، كما إذا شغلَ ظرفٌ غيره بطعامه. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: وللمالك... الخ؛ أي إن كانت الأرضُ تنقصُ بقلع ذلك، فللمالك أن يضمنَ له قيمةَ البناء، وقيمةَ الشجرِ مأمور بقلعه ويكونان له؛ لأنّ فيه نظراً لهما، ودفع

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٥).

(٢) «العناية» (٩: ٣٤٢).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٨٢٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٦٦٢)، وحسنه

(٤) «الهداية» (٤: ١٧).

بقلعه إن نقصت به، فتقومُ بلا شجرٍ وبناء، وتقومُ مع أحدهما مستحقُّ القلع فيضمنُ الفضل، فإن حمرَ الثوب، أو صفرٌ أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنه أبيض ومثل سويقه، أو أخذهما وغرمَ ما زاد الصَّبغَ والسَّمَنَ، فإن سوّدَ ضمَّنه أبيض، أو أخذهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ

بقلعه إن نقصت به): أي إن نقصت الأرض بالقلع، ثمَّ بينَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك فقال: (فتقومُ بلا شجرٍ وبناء، وتقومُ مع أحدهما مستحقُّ القلع فيضمنُ الفضل)، قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحقُّ للقلع أقلُّ من قيمته مقلوعاً، فقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجره القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجرِ المستحقُّ القلع، فإذا كانت قيمة الأرض مئةً، وقيمةُ الشَّجرِ المقلوع عشرةً، وأجره القلع درهماً، بقي تسعة دراهم، فالأرضُ مع هذا الشَّجرِ تقومُ بمئة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التسعة.

(فإن حمرَ الثوب<sup>(١)</sup> أو صفرٌ أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنه أبيض ومثل سويقه، أو أخذهما وغرمَ ما زاد الصَّبغَ والسَّمَنَ، فإن سوّدَ ضمَّنه أبيض، أو أخذهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير، قيل: هذا الاختلافُ بحسبِ اختلافِ العصر، فليُنظرَ إن نقصه السَّوادُ كان نقصاناً، وإن زاده يعدُّ زيادةً، وعند الشَّافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: المالكُ يمسكُ

الضررَ عنهما، وقوله: أمر بقلعه، جملة وقعت صفةً لكلِّ واحدٍ من البناء والشجر على سبيل البدل.

[١] أقوله: فإن حمرَ الثوب... الخ؛ أي من غصب ثوباً أبيض فصبغه أحمر أو أصفر، أو غصب سويقاً فلتته بسمن، فالمالك بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمة ثوب أبيض، ومثل السويق، وسلَّمه للغاصب، وإن شاء أخذهما وغرمَ ما زاد الصَّبغَ والسَّمَنَ فيهما. وإن صبغه أسود إن شاء ضمَّنه أبيض، وإن شاء أخذهُ بلا غرم؛ أي لا شيء للغاصب؛ لأنَّه نقص، أمَّا إذا صبغ بلا فعلٍ أحدٍ كالقاءِ الريح، فلا خيارَ لربِّ الثوب، بل يدفعُ قيمة الصَّبغ لصاحبه؛ لأنَّه لا جنايةً من صاحب الصَّبغ، حتى يضمن الثوب. زَيْلَعِي. كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦٠٤)، وغيرها.

(٢) «ردِّ المحتار» (٦: ١١٢).

الثوب، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ما أمكن، ولا فرق بين السواد وغيره، بخلاف مسألة السويق، فإن التمييز غير ممكن، له القياسُ على قلع البناء<sup>[١]</sup>. قلنا: في قلع البناء لا يتلف مالُ الغاصب؛ لأنَّ النقص يكون<sup>[٢]</sup> له، وهنا يتلف، فرعاية الجانبين فيما قلنا، والسويق مثلي<sup>[٣]</sup> فإن طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب، فيأخذ فيه القيمة.

[١] قوله: القياسُ على قلع البناء؛ أي للشافعي رحمته الله القياسُ على قطع البناء، يعني كما أنَّ في فصل الساحة يؤمرُ بقطع الشجر إذا لم تتضرر الأرض، فكذلك هاهنا؛ لأنَّ في كلِّ منهما شغلُ ملكٍ الغيرِ بملكه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّ النقص يكون... الخ؛ وهو - بالكسر - المنقوض، يعني أنَّ الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والأجر للغاصب، أمَّا الصبغُ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصب منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه، كيلا يفوت حقه بالكلية. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: والسويق مثلي... الخ؛ هذا شروعٌ في بيان وجه تخصيص الثوب بالقيمة، والسويق بالمثل كما لا يخفى.



(١) «العناية» (٩: ٣٤٤).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٦).

## فصل إي بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ولو غيَّبَ ما غصب وضمنَ المالكُ قيمته ملكه وصدَّقَ الغاصبُ في قيمته

### فصل إي بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

(ولو غيَّبَ<sup>[١]</sup> ما غصب وضمنَ المالكُ قيمته ملكه)، خلافاً للشافعي رحمته الله (١)؛ لأن الغصبَ لا يكونُ سبباً للملك<sup>[٢]</sup>، قلنا: إنما يملكه ضرورة أن المالك يملكُ بدلَه؛ لثلا يجتمع البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحدٍ بخلافِ ما لا يقبلُ الملكُ<sup>[٣]</sup> كالمُدبَّرِ.

### (وصدَّقَ الغاصبُ<sup>[٤]</sup> في قيمته)

[١] قوله: ولو غيَّب... الخ؛ يعني من غصبَ عيناً فجعلها غائباً، فالمالكُ بالخيارِ إن شاء انتظر أن يوجد، وإن شاء ضمنه قيمتها، فلو لم ينتظر وضمنَ الغاصبُ قيمتها ملكها<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لا يكونُ سبباً للملك؛ تقريره: إنَّ الغصبَ عدوانٌ محضٌ، وما هو كذلك لا يكونُ سبباً للملك الذي هو أثرُ فرعيٍّ، ونفعٌ محضٌ، كما لو غصبَ مدبَّراً وغيَّبه وضمنَ قيمته، فإنَّ الغاصبَ لا يملكه بالاتفاق.

ولنا: إنَّ للمالكِ البدلَ، وهو القيمةُ بكماله؛ أي يداً ورقبة، وكلُّ من ملكَ بدلَ شيءٍ خرجَ المبدلُ عن ملكه في مقابله، وإلا يلزمُ اجتماعُ البدلِ والمبدلِ في ملكِ شخصٍ واحدٍ، وهو باطلٌ، فلا بدُّ أن يدخلَ في ملكِ صاحبِ البدلِ دفعاً للضررِ عن صاحبِ البدلِ، بشرطِ أن يكونَ المبدلُ قابلاً للنقلِ عن ملكِ إلى ملكٍ، والمدبَّرُ ليس كذلك. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: بخلافِ ما لا يقبلُ الملك... الخ؛ جوابٌ عن قياسِ الشافعي رحمته الله حيث قال: كما لو غصبَ مدبَّراً... الخ كما مرَّ.

[٤] قوله: وصدَّقَ الغاصبُ... الخ؛ لأنَّ المالكِ يدعي الزيادة، وهو ينكر، والقولُ قول المنكرِ مع اليمين.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٦).

(٣) «العناية» (٩: ٣٤٨).

مع حلفه إن لم يقيم حجة الزيادة، فإن ظهر المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضمن الغاصبُ بقوله، أخذه المالك وردَّ عوضه أو أمضى الضمان، وإن ضمن بقول مالكه، أو بحجته، أو بنكول غاصبه، فهو له ولا خيار للمالك

مع حلفه إن لم يقيم<sup>(١)</sup> حجة الزيادة، فإن ظهر المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضمن الغاصبُ بقوله، أخذه المالك<sup>(٢)</sup> وردَّ عوضه أو أمضى الضمان، وإن ضمن بقول مالكه، أو بحجته، أو بنكول غاصبه، فهو<sup>(٣)</sup> له ولا خيار للمالك؛ لأنه تم ملكه؛ لأنَّ المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار.

[١] قوله: إن لم يقيم؛ أي المالك حجة الزيادة، فإن عجز من إقامة البيّنة، وطلب يمين الغاصب، وللغاصب بيّنة تشهد بقيمة المغصوب لا تقبل بيّنة الغاصب، بل يحلف عن دعواه، للحديث المشهور في هذا الباب؛ ولأنَّ بيّنته تنفي الزيادة، والبيّنة على النفي لا تقبل.

وقال بعضُ المشايخ: ينبغي أن تقبل؛ لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادعى ردَّ الوديعة، فإنَّ القولَ قوله مع اليمين، ولو أقام البيّنة على ذلك قبلت. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.  
[٢] قوله: أخذه المالك... الخ؛ أي بالخيار؛ إن شاء أخذه وردَّ عوضه، وإن شاء أمضى الضمان؛ لأنه لم يتم رضاه لهذا المقدار، حيث يدعي الزيادة، وأخذه دونها لعدم الحجة، وأخذ المالك بما دون الزيادة لا يدلُّ على تمام الرضا؛ لأنه إنما أخذ ذلك للضرورة، وهي عدم الحجة عنده، فلا يدلُّ على رضاه، بخلاف المسألة الآتي؛ لأنَّ دعواه تلك القيمة كانت باختياره. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل، فكذلك الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصح؛ لأنه لم يتم رضاه، حيث لم يعط له ما يدعيه، والخيار لفوات الرضا، وقال الكرخي<sup>(٣)</sup>: الاختيار له. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: فهو؛ أي المغصوبُ للغاصب، ولا خيار للمالك كما في المسألة المتقدّمة؛ لأنه تم له الملك بسبب اتّصل به رضاه المالك، حيث ادعى هذا المقدار على الغاصب.

(١) «العناية شرح الهداية» (٩ : ٣٤٦).

(٢) «العناية» (٩ : ٣٤٧).

(٣) «الهداية» (٤ : ١٩).

ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضمَّنَ بعدَ بيعِهِ لا إعتاقَ عبده ضمَّنَ بعده وزوائدُ الغصبِ متصلةٌ كالسَّمْنِ، والحسنِ، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمْرِ، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنعِ بعد الطَّلَبِ

(ونفذَ بيعُ غاصبٍ<sup>[١]</sup> ضمَّنَ بعدَ بيعِهِ لا إعتاقَ عبده ضمَّنَ بعده)؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافٍ لنفاذِ البيعِ<sup>[٢]</sup> لا الإعتاقَ.

(وزوائدُ الغصبِ متصلةٌ كالسَّمْنِ والحُسْنِ، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمْرِ، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنعِ بعد الطَّلَبِ)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ<sup>[٣]</sup> : مضمونة<sup>[٤]</sup>، وقد مرَّ أنَّ هذا مبنيٌّ على الاختلافِ في حدِّ الغصبِ.

[١]أقوله: ونفذَ بيعُ غاصبٍ...الخ؛ أي من غصبَ شيئاً فباعه فضمَّنه المالكُ قيمته فقد جازَ بيعُهُ، وإن غصبَ عبداً فأعتقه فضمَّنه المالكُ لا ينفذُ إعتاقه؛ لأنَّ الملكَ الثابتَ في المغصوبِ ناقصٌ؛ لثبوتِهِ مستنداً أو ضرورةً؛ ولهذا يظهرُ في حقِّ أكسابِ المغصوبِ، فإنَّها للغاصبِ دون أولاده، فإنَّها للمالكِ، والناقصُ يكفي لنفوذِ البيعِ دون الإعتاقِ؛ كملكِ المكاتبِ، فإنَّ له أن يبيعَ عبده، وليس له أن يعتقه. كذا في «العناية»<sup>[٥]</sup>.

[٢]أقوله: كافٍ لنفاذِ البيعِ...الخ؛ إنَّما قال: كافٍ؛ لأنَّ الدليلَ يأبى ثبوتَ الملكِ بالغصبِ؛ لكونه عدواناً، والملكُ نعمة، وإنَّما يثبتُ الملكُ له ضرورةً القضاء بالضمآن؛ لثلاثٍ يجتمعُ البدلُ والمبدلُ في ملكٍ واحدٍ، والثابتُ ضرورةً ثابتٌ من وجهٍ دون وجهٍ؛ ولهذا يظهرُ في حقِّ الإكسابِ دون الأولادِ؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ شرطاً للقضاءِ بالقيمة.

والولدُ غيرُ مضمونٍ عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصالِ ليس بتبعٍ فلا يثبتُ هذا الحكمُ فيه، بخلاف الكسبِ؛ لأنَّه بدلُ المنفعة، فيكون تبعاً محضاً، وثبوتُ الحكمِ في التَّبَعِ بثبوتِهِ في المتبوعِ، سواء ثبت في المتبوعِ مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره. كذا في «الكافي».

[٣]أقوله: مضمونةٌ؛ متصلةٌ كانت أو منفصلةٌ؛ لوجودِ الغصبِ، وهو إثباتُ اليدِ على مالٍ الغيرِ بغيرِ رضا، وكما في الظبيةِ المخرجةِ من الحرمِ إذا ولدت في يده يكون مضموناً عليه.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٥)، وغيرها.

(٢) «العناية» (٩: ٣٤٨).

## وَضُمَّنَ نَقْصَانَ وَوَلَادَةَ مَعَهُ ، وَجَبَرَ بَوْلِدِي يَفِي بِهِ

(وَضُمَّنَ نَقْصَانَ وَوَلَادَةَ<sup>(١)</sup> مَعَهُ ، وَجَبَرَ بَوْلِدِي يَفِي بِهِ) ، خِلَافاً لَزُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّ الْوَلَدَ مَلَكُهُ ، فَلَا يَصْلَحُ جَابِراً لِمَلِكِهِ ، قَلْنَا : سَبَبُهُمَا شَيْءٌ

ولنا: إنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ على وجهِ يزيلُ يدَ المالكِ على ما ذكرناه، ويدُ المالكِ ما كانت ثابتةً على هذه الزيادةِ حتى يزيلها الغاصبُ، ولو اعتبرتُ ثابتةً على الولدِ تبعاً لملكِ الأمِّ فإنه ما أزالَ اليدَ، إذ الظاهرُ عدمُ المنعِ، حتى لو منعَ الولدُ بعد طلبه يضمّنه. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

واعترضَ على هذا التقريرِ بأنَّ هذا يقتضي أن يضمّنَ الولدَ إذا غصبَ الجاريةَ الحاملةَ؛ لأنَّ اليدَ كانت ثابتةً عليه، وليس كذلك، فإنه لا فرقَ بين هذا وبين ما إذا غصبها غيرَ حاملٍ فحملت في هذا الغاصبِ وولدت، والروايةُ في «الأسرار». وأجيب: بأنَّ الحملَ قبل الانفصالِ ليس بمالٍ بل يعدُّ عيباً في الأمة، فلم يصدق عليه إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>، وكثيرٌ من شروح «الهداية»، وفي الظبية ضمانُ جنانيةٍ؛ ولهذا يتكرّر بتكرّرها، ويجبُ بالإعانةِ والإشارة؛ فلأنَّ يجبَ بما هو فوقها، وهو إثباتُ اليدِ على مستحقِّ الأمنِ أولى وأحرى. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[١] أقوله: **وَضُمَّنَ نَقْصَانَ الْوَلَادَةَ... الخ**؛ أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فمات الولد فعليه ردُّ الجارية وردُّ نقصانِ الولادة الذي يثبتُ فيها بسبب الولادة؛ لأنَّ الجاريةَ بالغصبِ دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزءٌ مضمونٌ عليه، كما لو فات كلُّها، فإنَّ رُدَّت الجارية والولدُ وقد نقصت قيمةُ الجارية وقيمةُ الولدِ يصلحُ أن تكونَ جابرةً لذلك النقصانِ، لم يضمّن الغاصبُ شيئاً.

وقال زفر والشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لا ينجبرُ النقصانُ بالولد؛ لأنَّ الولدَ ملكه، فلا يصلحُ جابراً لملكه. كذا في «العناية»<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٧)، وغيرها.

(٢) «الكفاية» (٨: ٢٧٦).

(٣) «العناية» (٩: ٣٤٨).

(٤) «الهداية» (٤: ١٩).

(٥) «العناية» (٩: ٣٥١).

## فلو زنى بأمةٍ غصبها فردتُ حاملاً، فولدت، فماتت ضمنَ قيمتها

واحد، وهو الولادة<sup>(١)</sup>، ومثل هذا لا يعدّ نقصاناً<sup>(٢)</sup>.

(فلو زنى بأمةٍ غصبها فردتُ حاملاً، فولدت، فماتت ضمنَ قيمتها)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يضمن؛ لأنّ الرّدّ وقع صحيحاً<sup>(٣)</sup>، وقد ماتت في

[١] أقوله: وهو الولادة... الخ؛ قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: أي عند الصاحبين رضي الله عنهم: سبب النقصان الولادة؛ لأنّها أوجبت فوات جزءٍ من مالّية الأصل، وحدوثُ مالّية الولد؛ لأنّه وإن كان موجوداً قبل الانفصال لم يكن مالاً حتى لم يجز بيعه وهبته، وإنّما صار مالاً مقصوداً بالانفصال.

وعند الأعظم رضي الله عنه سببُ النقصان العلق، ويظهر ذلك فيما إذا غصبَ جاريةً فحبلت عند الغاصب، فردّها فماتت بالولادة فعندها لا يضمن؛ لأنّ سببَ الهلاكِ الولادة، وكان ذلك في يد المالك، ويضمن عنده؛ لأنّ سببَ العلق وكان عند الغاصب.

[٢] أقوله: ومثل هذا لا يعدّ نقصاناً؛ وذلك لأنّ السببَ الواحدَ لمّا أثمر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفاً عن النقصان، كالبيع لمّا زال المبيع عن ملك البائع، يدخل الثمن في ملكه، فكان الثمن خلفاً عن مالّية المبيع؛ لاتّحاد السبب، حتى أنّ الشاهدين إذا شهدا على رجلٍ يبيع شيئاً بمثل قيمته، فقضى القاضي به، ثم رجعا لم يضمنا شيئاً.

وهذا لأنّ الفوات إلى خلف كلا فوات، وصار كما إذا غصبَ جاريةً سميّةً فهزلت، ثمّ سمت أو سقطت سنّها ثمّ نبتت. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣] أقوله: لأنّ الرّدّ وقع صحيحاً؛ لأنّه أوصل الحقّ إلى المستحقّ، وصحّة الرّدّ يوجب البراءة عن الضمان، فإن قيل: لا نسلم أنّ الرّدّ صحّ؛ لأنّها هلكت بسببٍ كان عند الغاصب، أجب بقوله: وقد ماتت في يد المالك... الخ.

(١) «الكفاية» (٨: ٢٧٨ - ٢٧٩).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٦).

## بِخِلَافِ الْحَرَّةِ وَمَنَافِعِ مَا غَصِبَ سَكْنَهُ أَوْ عَطَّلَهُ

يَدِ الْمَالِكِ بِسَبَبِ حَادِثٍ فِي مَلِكِهِ<sup>[١]</sup>، وَهُوَ الْوِلَادَةُ، وَلَهُ: أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّلْفِ<sup>[٢]</sup> حَصَلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، (بِخِلَافِ الْحَرَّةِ)؛ لِأَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِالْغَصْبِ لِيَبْقَى الضَّمَانُ<sup>[٣]</sup> بَعْدَ فِسَادِ الرَّدِّ، ثُمَّ عَطَفَ عَلَى الْحَرَّةِ قَوْلُهُ: (وَمَنَافِعُ<sup>[٤]</sup> مَا غَصِبَ سَكْنَهُ أَوْ عَطَّلَهُ)، فَإِنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ بِأَجْرٍ عِنْدَنَا<sup>[٥]</sup> سِوَاءَ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ، كَمَا إِذَا سَكَنَ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ، أَوْ عَطَّلَهَا

[١] أقوله: بسبب حادثٍ في ملكه؛ وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب كما إذا حميت في يد الغاصب ثم ردها محمولةً فهلكت عند المولى فيه، فلا ضمان عليه، وأيضاً كما زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت، فلا ضمان عليه، وكمن اشترى جاريةً قد حبلت في يد البائع ولم يعلم المشتري الحمل فولدت عنده وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق.

[٢] أقوله: لأن سبب التلف؛ يعني العلوق حصل في يد الغاصب، فكأنه لم يردها فهلكت عنده، وصار كما جنت في يد الغاصب جنياً فقتلت بها في يد المالك، أو دفعت بها إلى ولي الجناية يرجع على الغاصب بكل القيمة، كذا هذا.

بِخِلَافِ الْحَرَّةِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ لَا تَضْمَنُ بِالْغَصْبِ؛ لِيَبْقَى ضَمَانُ الْغَصْبِ بَعْدَ فِسَادِ الرَّدِّ، وَفِي فَصْلِ الشَّرَاءِ الْوَاجِبِ ابْتِدَاءَ التَّسْلِيمِ، وَمَا ذَكَرْنَا شَرْطُ صِحَّةِ الرَّدِّ، وَالزَّانَا سَبَبٌ جَلْدٌ مُؤَلِّمٌ لَا جَارِحٌ وَلَا مَتْلَفٌ، فَلَمْ يَوْجَدْ السَّبَبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ. كَذَا فِي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: ليبقى الضمان؛ أي ضمان الغصب بعد فساد الرد؛ أي بكونها حبلية.

[٤] أقوله: ومنافع؛ المنافع كركوب الدابة، والحمل عليها، والزوائد للدابة واللبن لها، والثمرة للشجر. كذا في «نور الأنوار».

[٥] أقوله: فإنها غير مضمونة [بأجر] عندنا؛ إلا أن يكون وقفاً أو مالاً يتيم، فإن

منافعهما تضمن. كذا في «الفصولين».

**وإتلافُ خمر المسلم وخنزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن**

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته: مضمونة<sup>(١)</sup> بأجرِ المثلِ في الصّورتين، وعند مالك<sup>(٢)</sup> رحمته: مضمونة<sup>(٢)</sup> إن استوفى، لا إن عطّلها، وهذا بناءً على عدم تقوّمها<sup>(٣)</sup> عندنا، وإن تقوّمها ضروريٌّ في العقد.

**(وإتلافُ خمر المسلم وخنزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن)**

لنا: ما روي أنّ عمرَ وعلياً رضي الله عنهما حكما بوجوبِ قيمةِ ولدِ المغرور، وحرّيته وردّ الجارية لعقرها على المالك، ولم يحكما بوجوبِ أجرِ منافعهما مع علمهما أنّ المستحقّ يطلبُ جميعَ حقّه، وأنّ المغرورَ كان يستخدمُها مع أولادها، ولو كان ذلك واجبا لَمَا سكتا عن بيانِ ذلك؛ لوجوبه عليهما. كذا في «حاشية الجلبلي»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «التبيين»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **وعند الشافعي** رحمته **مضمونة**؛ لأنّ المنافعَ أموالاً متقومة حتى تضمنَ بالعقود: كعقد الإجارة مثلاً، فكذا ينبغي أن يضمّن بالغصب، ونحن لا نسلم أنّ المنافعَ متقومة في ذاتها، بل تتقوّم ضرورةً عند ورودِ العقد، ولم يوجد العقد هاهنا. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: **وعند مالك** رحمته **مضمونة**؛ أي يجبُ أجرُ المثلِ إن سكنها، ولا شيء عليه إن عطّلها بناءً على أنّ المنافعَ تضمن بالإتلاف، والسكنى إتلاف، والتعطيلُ ليس كذلك، بل هو غصب. كذا في المعتمرات.

[٣] قوله: **بناءً على عدم تقوّمها**؛ أي المنافعُ عندنا، وذلك لأنّ صفةَ الماليةِ للشيء إنّما تثبتُ بالتموّل، والتموّلُ صيانةُ الشيء وادّخاره لوقتِ الحاجة، لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأنّ الأكلَ والشربَ لا يسميان تموّلاً؛ لأنّ المالَ اسمٌ لِمَا هو مخلوقٌ لإقامة مصالحنا به.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٧)، وغيرها.

(٢) في «المنتقى» (٥: ٢٧٣): من غصب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة رحمته.

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧).

(٤) «التبيين» (٥: ٢٣٤).

(٥) «الهداية» (٤: ٢٠).

ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلها بما لا قيمة له أو جلدَ ميتةً فدبغَه به  
خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>، فإنَّ الذميَّ تبعَ المسلم فلا تقوُّمٌ في حقِّه، ولنا: أنه متروكٌ  
على اعتقاده.

(ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلها بما لا قيمة له): كالنقل من الظلِّ إلى  
الشمس<sup>(٢)</sup>، (أو جلدَ ميتةً فدبغَه به): أي بما لا قيمة له كالتراب والشمس

ولكن باعتبارِ صفةِ التمولِّ والادِّخار لوقتِ الحاجة، فالمنافع لا تبقى وقتين؛  
لأنَّها أعراض، كما تخرجُ من حيزِ العدمِ إلى الوجودِ تتلاشى فلا يتصورُ فيها التمولُّ.  
ولئن سلَّمنا أنَّ لها حكمَ المال ليس لها صفةُ التقوُّم؛ لأنَّ التقوُّمَ لا يسبقُ  
الوجودَ؛ لأنَّ التقوُّمَ إمَّا يكون بعد الإحراز، ألا ترى أنَّ الصيدَ والحشيشَ غيرَ متقوِّمٍ  
قبل الإحراز، وإن كانا عيناً، والإحرازُ بعد الوجودِ لا يتحقَّقُ فيما لا يبقى وقتين فلا  
يكون متقوِّماً.

وإنما يثبتُ حكمُ التقوُّمِ للمنفعةِ شرعاً عند ورودِ العقدِ عليها باعتبارِ إقامةِ العينِ  
مقامَ المنفعةِ للضرورة والحاجة، فبطلتِ المقايسة؛ لأنَّ للرضاء أثرًا في إيجابِ الأصول  
والفصول جميعاً، فالمالُ يجب بالشرطِ مقابلًا بغير مال، ويجوزُ بيعُ عبدٍ قيمتهُ ألف  
بألف، وشيء من ذلك لا يثبتُ بالعدوان، وكلُّ قياسٍ لا يقومُ إلا بوصفٍ به يقعُ  
الفرق بين الأصل والفرع فهو باطل. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **خلافاً للشافعي**؛ أي في هذه الصورة أيضاً لا يضمن عنده، وله:  
إنَّه سقطَ تقوُّمُ الخمرِ والخنزيرِ في حقِّ المسلم، فكذا في حقِّ الذميِّ؛ لأنَّهم أتباع لنا في  
حقِّ الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مالٌ متقوِّمٌ وهو الضمان.  
ولنا: إنَّ التقوُّمَ باقٍ في حقِّهم إذ الخمرُ لهم كالحلِّ لنا، والخنزيرُ لهم كالشاةٍ لنا،  
ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعدَّرُ الإلزام، وإذا بقيَ التقوُّمُ  
فقد وجدَ إتلاف مالٍ مملوكٍ متقوِّمٍ فيضمنه، بخلاف الميتة والدم. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **كالنقل من الظلِّ إلى الشمس**؛ وبالعكس: أي النقل من الشمس إلى

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦٠٦)، وغيرها.

(٢) «الكفاية» (٨: ٢٨٣ - ٢٨٤).

(٣) «الهداية» (٤: ٢١).

أَخَذَهُمَا الْمَالِكُ بِلا شَيْءٍ ، وَلَوْ أَتْلَفَهُمَا ضَمِنَ ، وَلَوْ خَلَّلَهَا بِذِي قِيَمَةٍ مَلَكُهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فَلَوْ دَبَّغَ بِهِ الْجِلْدَ

(أَخَذَهُمَا الْمَالِكُ<sup>(١)</sup> بِلا شَيْءٍ ، وَلَوْ أَتْلَفَهُمَا<sup>(٢)</sup> ضَمِنَ ، وَلَوْ خَلَّلَهَا بِذِي قِيَمَةٍ) : كالمَلْحِ وَالخَلِّ ، (مَلَكُهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعِنْدَهُمَا أَخَذَهَا<sup>(٣)</sup> الْمَالِكُ ، وَأَعْطَى مَا زَادَ الْمَلْحَ ، (فَلَوْ دَبَّغَ بِهِ الْجِلْدَ) : أَي بِشَيْءٍ لَهُ قِيَمَةٌ كَالْقِرْطِ<sup>(٤)</sup> وَالْعَفْصِ<sup>(٥)</sup>

الظلّ. كما صرّح به صاحب «الهداية»<sup>(٦)</sup>.

[١] أقوله : أَخَذَهَا الْمَالِكُ ؛ بِلا شَيْءٍ : أَي لَا يَلْزَمُ لِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ شَيْئاً إِلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ التَّخْلِيلَ تَطْهِيرٌ لِلخَمْرِ ، فَلَا يُضَافُ إِلَيْهِ الْمَالِيَّةُ ، وَالتَّقْوُمُ وَالدَّبَاغَةُ إِظْهَارٌ لِلْمَالِيَّةِ وَالتَّقْوُمُ ، فَصَارَ كغَسَلِ الثَّوْبِ النَجَسِ ، فَلَمَّا أَنَّ غَسَلَ الثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ النَجَسِ لَا يَزِيلُ مَلِكَ الْمَالِكِ ، فَكَذَا هَذَا.

[٢] أقوله : وَلَوْ أَتْلَفَهُمَا ؛ أَي لَوْ أَتْلَفَ الْغَاصِبُ الْخَلَّ الَّذِي صَيَّرَهُ مِنَ الخَمْرِ الْمَغْصُوبِ وَالْجِلْدَ الْمَدْبُوعَ الَّذِي دَبَّغَهُ بَعْدَ الْغِصْبِ ، ضَمِنَ مِثْلَ الْخَلِّ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالاً مَتَقَوِّماً خَالِصاً لِلْمَالِكِ مِثْلِيّاً ، وَقِيَمَةُ الْجِلْدِ ظَاهِراً غَيْرَ مَدْبُوعٍ فِي رِوَايَةٍ ؛ لِأَنَّهُ الْحَصْلُ لَوْصَفِ الدَّبَاغَةِ ، فَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ ضَمَانُ أَثَرِهِ.

وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ مَدْبُوعاً ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الدَّبَاغَةِ تَابِعَةٌ لِلْمَدْبُوعِ ، فَإِذَا كَانَ الْأَصْلُ مَضْمُوناً فَلَا بُدَّ أَنْ يَسْتَتَبِعَ وَصْفَهُ. كَذَا فِي «حَاشِيَةِ الْجَلْبِي»<sup>(٧)</sup>.

[٣] أقوله : وَعِنْدَهُمَا أَخَذَهَا ؛ أَي الْخَلَّ الْمَالِكِ ، وَأَعْطَى مَا زَادَ الْمَلْحُ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ دَبْغِ الْجِلْدِ.

قال صاحب «الهداية»: ومعناه هاهنا أن يعطي مثل وزن الملح من الخلّ، هذا إذا

(١) القرط: ورق السّلم يدبغ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب» (ص ٣٧٩).

(٢) العفص: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٤٤٢)، و«المصباح» (ص ٤١٨).

(٣) «الهداية» (٤: ٢١).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٧).

## أخذهُ المالكُ وردَّ ما زاد الدَّبغُ فيه، ولو أتلَفَهُ لا يضمن

(أخذهُ المالكُ وردَّ ما زاد الدَّبغُ<sup>(١)</sup> فيه، ولو أتلَفَهُ لا يضمن)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زاد الدَّباغُ فيه. فالحاصلُ أنَّه إذا خلَّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له أخذَهُما المالكُ؛ لأنَّ الأصلَ حقُّه، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذِي قيمةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمالِ المتقومِ على غيرِ المتقومِ، والفرقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه بين الخُلِّ والجلدِ: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلدَ، ولا يأخذُ الخُلَّ؛ لأنَّ الجلدَ باقٍ لكن أزالَ عنه النَّجاساتِ، والخمرُ غيرُ باقٍ، بل صارتْ حقيقةً أخرى، وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا أتلَفَهُ؛ لأنَّه غَصَبَ جلدًا<sup>(٢)</sup> غيرَ مدبوغٍ

خلَّلَها بإلقاءِ الملح، أمَّا لو خلَّلَها بإلقاءِ الخُلِّ فيها فعن محمد رضي الله عنه أنَّه إن صارَ خللاً من ساعةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّه استهلكهُ له، وهو غيرُ متقومٍ، وإن لم تصرْ خللاً إلا بعد ضمانِ بأن كان الملقى فيه خللاً قليلاً فهو بينهما على قدر كيلهما؛ لأنَّه خلطَ الخُلَّ بالخُلِّ في التقدير، وهو على أصله ليس باستهلاك.

وعند الأَظم رضي الله عنه هو للغاصبِ في الوجهين، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ نفسَ الخلطِ استهلاكٌ عنده، ولا ضمانٌ في الاستهلاك؛ لأنَّه أتلَفَ ملكَ نفسه، وزيادة التوضيح في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **وردَّ ما زاد الدَّبغُ**؛ وبيانه: أن ينظرَ إلى قيمتهِ ذكياً غيرَ مدبوغٍ، وإلى قيمتهِ مدبوغاً، فيضمنُ فضلَ ما بينهما، وللغاصبِ أن يجسسه حتى يستوفيَ حقَّه لحقِّ الحبسِ في المبيع. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **لأنَّه غَصَبَ جلدًا... الخ**؛ تفصيلُ دليله على ما قاله أخي جلبي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>: إنَّ ماليتهِ وتقومته حصلَ بفعلِ الغاصبِ، وفعله متقومٌ لاستعماله إلا متقوماً فيه؛ ولهذا كان له أن يجسسه حتى يستوفيَ ما زاد الدَّباغُ فيه، فكان حقاً له، والجلدُ تبعاً لصنعتة في

(١) «الهداية» (٤: ٢٢ - ٢٣).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٧).

وَضَمِنَ بِكسرٍ مِعْزَفٍ، وَإِرَاقَةَ سَكْرٍ، وَمِنْصَفٍ، وَصَحَّ بِيَعُهَا

ولا قيمة له، والضمانُ يتبعُ التقوُّمَ، لكن العينَ<sup>(١)</sup> إذا كانت باقياً لا يشترط.  
(وَضَمِنَ بِكسرٍ مِعْزَفٍ، وَإِرَاقَةَ سَكْرٍ، وَمِنْصَفٍ، وَصَحَّ بِيَعُهَا<sup>(١)</sup>)،  
المعزفُ<sup>(٢)</sup>: آلةُ اللّهُو كالطُّبُّورِ<sup>(٢)</sup> والمزمار ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.  
وعندهما: لا يضمن

حقُّ التقوُّمِ، ثمَّ الأصلُ وهو الصنعةُ لا يجبُ عليه الضمانُ بالإتلاف، فكذا  
التبع، فصار كما إذا هلك من غير صنعه.

[١]أقوله: لكنَّ العين...الخ؛ أقول: هذا إشارةٌ إلى ما يرد على قوله: والضمانُ  
يتبعُ التقوُّمَ، وهو أن لا تقوُّمٌ للجلدِ عند عدمِ هلاكِهِ أيضاً مع أنّه يجبُ رُدُّهُ حيثنذِ،  
والجواب: إنّ وجوبَ الرَدِّ حالَ قيامه بناءً على أنّ الرَدَّ يتبعُ الملكَ، والجلدُ غيرُ تابعٍ  
للصنعةِ في حقِّ الملكِ؛ لثبوتهِ قبلها، وإن كان غيرَ متقوِّمٍ، وهاهنا نقوضُ ذكرت  
أجوبتها في «الهداية» و«التبيين» في الحاشية. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٢]أقوله: المِعْزَفُ؛ - بكسر الميم، وسكون العين المهملة، وفتح الزاء المعجمة -، ما  
ذكره الشارح رضي الله عنه.

والإِراقَةُ: الصبُّ والإسالة.

والسَّكْرُ: - بفتح السين المهملة، والكاف المخففة، والراء المهملة -: النبيء من  
ماء الرطب إذا اشتدَّ.

والمِنْصَفُ - بفتح الصاد المهملة المشددة -: ما ذهبَ نصفه بالطبخ. كذا في  
«الهداية»<sup>(٤)</sup> و«الصحاح»<sup>(٥)</sup>.

(١) لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة.  
وقالا: لا يجوز بيعها، وعليه الفتوى؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٧)، و«درر

الحكام»(٢: ٢٦٩)، و«مجمع الأنهر»(ص٤٦٩).

(٢) الطُّبُّورُ: من آلاتِ الملاهي وهو فُنْعُولٌ يَضُمُّ الْفَاءَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمَلًا عَلَى بَابِ  
عُصْفُورٍ. ينظر: «المصباح»(ص٣٦٨).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٤) «الهداية»(ص٤: ٢٢٢).

(٥) «الصحاح»(ص٦٠٨).

## وفي أمٌ ولدٍ غُصِبَتْ فهَلَكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدبِّرةِ

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: إِنْما يضمنُ قيمتهُ<sup>(١)</sup> لغيرِ اللّهُو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشبَ المنحوت، وأما طبلُ الغُزاةِ<sup>(٢)</sup> والدَّف الذي يُباحُ ضربُهُ في العرسِ فمضمونٌ بالإتفاق. (وفي أمٌ ولدٍ غُصِبَتْ فهَلَكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدبِّرةِ)، هذا عند أبي

حنيفة رضي الله عنه

والمزمار: - بكسر الميم، وسكون الزاء المعجمة أ: آلةٌ طرب، يقال بالفارسية:

تاي.

والدَّف: بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه: [وهو الذي يضرب به]. كذا في

«الصحاح»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إِنْما يضمنُ قيمته... الخ؛ هذا شروعٌ في بيان كيفية الضمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه يعني ليس معنى قوله: ضمن؛ أَنه يضمنُ قيمتهُ صالحةً للهو بالغةً ما بلغت.

بل معناه: وتجبُ قيمتها غير صالحةٍ للهو كما في الجارية المغنيّة والكبشِ النطوح والحمامة الطيّارة وغيرها، كما صرّح به صاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup>، حتى قال أبو الليث رضي الله عنه: لو أنّ إنساناً أراد أن يشتري البربَط ليَجعله وعاءً للملح أو قصعةً يجعل فيها الثريد، أو الدفَّ ليضع القطنَ فيه، بكم يشتري، فيضمن قيمته بذلك. هكذا في حواشي «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: وأما طبلُ الغُزاة... الخ؛ أقول: هذا صريحٌ في أنّ الخلافَ المذكورَ بينه وبين صاحبيه فيما عدا هذه المشروعات المذكورة فقط، وليس كذلك بل المتبادرُ من عبارة «الهداية» أولاً أن يكون الضمانُ واجباً في جميع أفرادِ آلاتِ الطربِ بقيمته غير صالحةٍ للهو عنده، وليس بواجبٍ عندهما في جميعها، سواء كان للغزو أو العرس أو للعيد أو للعب الصبيان أو العبيد أو غير ذلك من الأمور الشرعية فضلاً عن غيرها.

(١) «الصحاح» (ص ٢٥٤).

(٢) «الهداية» (ص ٤: ٢٣).

(٣) ينظر: «حاشية الشلبي» (٥: ٢٣٨).

وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ، أَوْ رِبَاطِ دَابَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ اصْطِبْلِهَا، أَوْ قَفَصَ طَائِرَهُ فَذَهَبَتْ، أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ مَنْ يُؤْذِيهِ، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا رَفْعَ، أَوْ مَنْ يَفْسُقُ وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطَانٍ

فَإِنَّ الْمُدَبَّرَ مَتَقَوِّمٌ عِنْدَهُ لَا أُمَّ الْوَلَدِ، وَعِنْدَهُمَا: يَضْمُنُهُمَا لِتَقْوَمِهُمَا<sup>(١)</sup>.

(وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ، أَوْ رِبَاطِ<sup>[٢]</sup> دَابَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ اصْطِبْلِهَا، أَوْ قَفَصَ طَائِرَهُ فَذَهَبَتْ<sup>[٣]</sup>، أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ<sup>[٤]</sup> مَنْ يُؤْذِيهِ، وَلَا يَدْفَعُ<sup>[٥]</sup> بِهَا رَفْعَ، أَوْ مَنْ يَفْسُقُ)، عَطْفٌ عَلَى مَنْ يُؤْذِيهِ، (وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطَانٍ

وَأَمَّا الْإِتْلَافُ الْمَذْكُورُ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ»، بِهَا ذَكَرَ الْخِلَافَ الْمَطْلُوقَ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ، وَقِيلَ: الْاِخْتِلَافُ فِي الدَّفِّ وَالطَّبْلِ الَّذِي رَمَحَ بِهِ، مَبْنِي عَلَى الْاِحْرَازِ<sup>(١)</sup>.

[١]قوله: يَضْمُنُهُمَا لِتَقْوَمِهُمَا؛ وَلَكِنْ لَا يَمْلِكُ الْمُدَبَّرُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ مِنْ مَلِكٍ إِلَى مَلِكٍ. صَرَّحَ فِي «الْكَافِي»، وَدَلِيلُ الْفَرِيقَيْنِ مَذْكُورٌ فِي آخِرِ «بَابِ مَعْتَقِ الْبَعْضِ» مِنْ «الْهِدَايَةِ» حَيْثُ قَالَ: التَّقْوَمُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْاِحْرَازِ. كَذَا فِي «حَاشِيَةِ الْجَلْبِي»<sup>(٢)</sup>.  
[٢]قوله: أَوْ رِبَاطٍ؛ وَهُوَ - بِكَسْرِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ -: مَا يَشُدُّ بِهِ الدَّابَّةَ وَالْبَقْرَةَ وَغَيْرَهُمَا. كَذَا فِي «الصَّحَاحِ»<sup>(٣)</sup>.

[٣]قوله: فَذَهَبَتْ؛ أَيِ الْمَذْكُورَاتِ مِنَ الْعَبْدِ وَالِدَابَّةِ وَالطَّائِرِ.  
[٤]قوله: أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ؛ أَيِ وَشَى بِهِ وَشَايَةً. كَذَا فِي «الصَّحَاحِ»<sup>(٤)</sup>، وَقَدْ فَسَّرَهُ صَاحِبُ «الْكَشَافِ» فِي أَفْعَالِهِ بِغَمَزِهِ، كَرَدَ أَوْ بِسُلْطَانٍ. كَذَا فِي «حَاشِيَةِ الْجَلْبِي»<sup>(٥)</sup>.  
[٥]قوله: وَلَا يَدْفَعُ؛ أَيِ لَا يَقْدِرُ دَفْعَ إِيْذَائِهِ إِلَّا بِالْمُرَافَعَةِ إِلَى السُّلْطَانِ. كَذَا فِي «الْجَلْبِي»<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٣) «الصحاح» (١: ٢٣٧).

(٤) «الصحاح» (١: ٣١٨).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٦) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

قد يُغرم وقد لا يُغرم إنّه وجدَ مالاً فغرّمه شيئاً لا يضمن، ولو غرّم ألبته يضمن، وكذا لو سعى بغير حق عند محمد ﷺ زجراً له، وبه يفتى

قد يُغرم<sup>[١]</sup> وقد لا يُغرم<sup>[٢]</sup> : إنّه وجدَ مالاً فغرّمه شيئاً لا يضمن، ولو غرّم ألبته يضمن، وكذا لو سعى بغير حق<sup>[٣]</sup> عند محمد ﷺ زجراً له<sup>[٤]</sup>، وبه يفتى<sup>[٥]</sup>، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

[١] أقوله: قد يغرم وقد لا يغرم؛ صفة السلطان؛ أي قد يأخذ السلطان مالاً من الرعايا بأمثال هذه الكلمات، وقد لا يأخذه، وقوله: إنّه وجد؛ أي إنّ فلاناً وجد مقول لقوله، أو قال مع سلطان. كما أفاد «الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: قد يغرم وقد لا يغرم؛ - بتشديد الراء - أي على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي، قال في «المنح»: والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقاً. كذا في «ردّ المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: بغير حق؛ أي بغير صدور ذنب وجريمة منه<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: زجراً له؛ قيّد بقوله: ضمن، لا بقوله: سعى كما توهم، وهو ظاهر. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

[٥] أقوله: وبه يفتى؛ دفعا للفساد وزجراً له، وإن كان غير مباشر، فإنّ السعي سبب محض لا هلاك المال، والسلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً.

هذا وفي «الدر المختار»<sup>(٥)</sup>: وعزّر ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي فللمسعيّ به أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح. كذا في «جواهر الفتاوى»، ونقل في ضمان الساعي غرّم الشاكي دينه لا لو مات بالضرب؛ لندوره وقد مرّ في «باب السرقة». انتهى.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٢) «ردّ المختار» (٦: ٢١٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٥) «الدر المختار» (٦: ٢١٣).

لا يضمن السَّاعي ؛ لأنَّه توسَّطُ فعل فاعل مختار، وفي فتح باب الاصطبل،  
والقفص خلافُ محمدٍ ﷺ، لهما: توسَّطُ فعلُ المُختار، وله: أن الطَّائرَ مجبولٌ على  
النَّفار.

وقال في «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup>: قال في «الجزية»: وقد جَوَّزَ السيدُ أبو الشجاعٍ ﷺ قتله،  
فإنَّه ممن يسعى في الأرضِ بالفساد، ويثابُ قاتلُهم، وكان يفتى بكفرهم، ومختارُ المشايخ  
ﷺ أنَّه لا يفتى بكفرهم، وجوازُ القتل لا يدلُّ على الكفر، كما في القطاع، والأعونة  
من المحاربين الله ورسوله. قاله في «البَزَّازِيَّة»...الخ.



## كتاب الشفعة

## هي تملك عقار

كتاب الشفعة<sup>[١]</sup>(هي تملك عقار)<sup>[٢]</sup>

[١] أقوله: كتاب الشفعة... الخ؛ الشفعة بالضم، بمعنى المفعول، وهي مشتقة من الشفع بالفتح، بمعنى الضم، وسُميت بها لما فيها من ضم المشتراة: يعني العقار، والمناسبة بينها وبين الغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاء في كل منهما. والأصل في ثبوت الشفعة ما أخرجه البخاري في «صحيحه»: عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه، قيل لعمر بن الشريد: ما السقب؟ قال: الجوار»<sup>(١)</sup>.

وما أخرجه مسلم في «صحيحه» عن جابر ﷺ قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعة أو حائط»<sup>(٢)</sup>.

وما أخرجه أبو داود إن النبي ﷺ قال: «جارُ الدار أحقُّ بدارِ الجارِ أو الأرض»<sup>(٣)</sup>. وما أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعته ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»<sup>(٤)</sup>، هذا ما استدلل أصحابنا ﷺ.

[٢] أقوله: هي تملك عقار؛ دون المنقول؛ كالشجر والبناء، فإنه منقول لم تجب الشفعة إلا بتبعيته، والعقار كالدار، والكرم والرحى والبئر، والصيغة من باب التفعيل، يعني مالك شذن زمين را. «فوائد عارفية»<sup>(٥)</sup>.

(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٨٧)، وغيره.

(٢) في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٢٩)، وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود» (٣: ٢٨٦)، وغيره.

(٤) في «سنن الترمذي» (٣: ٦٥١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٨٦)، و«سنن النسائي» (٤: ٦٢)،

و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٣٣)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٧٢).

## على مشتريه جبراً بمثل ثمنه وتجبُ بعد البيع وتستقرُّ بالإشهاد

على مشتريه<sup>[١]</sup> جبراً بمثل ثمنه: أي بمثل ثمن المشتري، وهو الثمن الذي اشترى به، (وتجبُ<sup>[٢]</sup> بعد البيع)<sup>[٣]</sup>، المراد بالوجوب الثبوت، (وتستقرُّ بالإشهاد)<sup>[٤]</sup>؛ إذ حَقُّ الشُّفْعَة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أُخِّرَ في الطَّلَب تبطل، فإذا أشهد استقرَّ: أي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير.

[١] قوله: على مشتريه؛ متعلق بقوله: تملك، وهذا احترازٌ عمَّا ملكه بلا عوض: كالهبة والإرث والصدقة، والعوض غير عين كالمهر والإجارة والخلع، فإنه لا شفعة في شيءٍ منها، حتى إذا جعلت الأرض مهراً للمرأة، أو خالعت بها، أو وهب الأرض فلا شفعة، وإنَّما قال: جبراً وقصراً، فإنَّ المشتري لا يرضى به، وهو تميِّز عن نسبة التملك إلى الفاعل. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢] قوله: تجبُ بعد البيع... الخ؛ المراد بالوجوب الثبوت، كما قال الشارح رحمته الله، وإنَّما قال ذلك ليكون إشارةً إلى أنه ليس المراد بالوجوب المصطلح الذي من تركه الإثم، فالمعنى أنها كانت عند تحقق سببها لا أن يكون المراد بالوجوب لزوم الإثم بتركها، وإنَّما قال بعد البيع؛ لأنَّ سببها هو الاتصال.

[٣] قوله: بعد البيع... الخ؛ وكذا تثبتُ الشفعة بعد ما في معنى البيع: كالصلح على مال، والهبة بعوض. كذا في «شرح المجمع»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: بالإشهاد؛ قال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: فإذا أخبر بحضرة شهود يشهدهم عليه، وإن لم يكن بحضرة أحدٍ يطلبُ من غير إشهاد، والإشهاد لمخالفة الجحود، والطلبُ لا بدُّ منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله عز وجل، ولتمكُّنه من الحلف إذا حلف؛ ولئلا يكون معرضاً عنها وراضياً، وكون الطلب متصلاً يعني على الفور، هذا عند عامة المشايخ.

وروى هشام عن محمد رحمته الله إنَّ له التأمل إلى آخر المجلس، كالمخير؛ لأنَّه تملك، ولا بدُّ من التأمل، وهو اختيار الكرخي، وبعض المشايخ، وفي «التجريد»: وهو أصحُّ الروايتين.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٠).

(٢) «البحر الرائق» (٨: ١٤٦).

وتملكُ بالأخذ بالتراضي ، أو بقضاء القاضي بقدر رؤوس الشفعة لا الملك للخليط  
في نفس المبيع

(وتملكُ بالأخذ بالتراضي<sup>(١)</sup> أو بقضاء القاضي بقدر رؤوس الشفعة<sup>(٢)</sup> لا الملك<sup>(١)</sup>): أي إنما يملكُ العقار إذا أخذه الشفيعُ برضاه وبرضا المشتري ، وقوله: أو بقضاء القاضي ؛ عطفٌ على الأخذ لا على التراضي ؛ لأنَّ القاضي إذا حكمَ يثبتُ الملكُ للشفيع قبل أخذه ، (للخليط<sup>(٣)</sup> في نفس المبيع

[١]قوله: وتملكُ بالأخذ بالتراضي... الخ؛ على صيغة المجهول، والضميرُ راجع إلى العقار، والمرادُ بالتراضي رضاءُ البائع والمشتري والشفيع، فإذا تبقى واحدٌ منها لم يملكُ بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكمَ الحاكم؛ لأنَّ ملكَ المشتري قد تمَّ، فلا ينتقلُ إلى الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاء القاضي، ويظهرُ فائدةُ هذا الأخذ إذا سلمها أو قضى القاضي بها فيما إذا مات الشفيعُ بعد الطلبين، أعني الإشهادَ والمواثبة، وتام الكلام في «الهداية».

فانظر هنا، وفائدةُ توقّف الملك بتسليم المشتري إلى وقتِ حكم الحاكم أن يثبتَ الملكُ للشفيع، وإن وجدَ منه الطلبان، أمّا تسليمُ المشتري بدون حكم الحاكم أو بحكم الحاكم، فإذا وجدَ أحدهما حينئذٍ تملكُ الشفيعُ الدَّارَ المشفوعة.

[٢]قوله: بقدر رؤوس الشفعة... الخ؛ أي بقدر رؤوس الشفعة الجار فيه. «جلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣]قوله: للخليط... الخ؛ متعلقٌ يجب؛ أي يجبُ الشفعة للخليط، ويقسم على عددِ الرؤوس إذا كانوا أكثر، لا بقدرِ الملك؛ لأنَّهم استوتوا في سبب الاستحقاق؛ لوجودِ علّة استحقاق الكلِّ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم؛ ولهذا لو انفردَ واحدٌ منهم أخذَ الكلَّ، والاستواءُ في العلّة يوجبُ الاستواء في الحكم، ولا يرجحُ بكثرة العلل بل بقوة فيها.

(١) لاستواء الكلِّ؛ لوجودِ علّته فيجبُ الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسبُ واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٣٩).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٠).

ثمَّ له في حقِّ المبيع كالشُّرب والطَّرِيق الخاصين كثير ب نهرٍ لا تجري فيه السُّفن، وطريق لا ينفذ، ثمَّ لجارٍ ملاصق، بأبه في سكةٍ أخرى، كواضع جذع على الحائط ثمَّ<sup>(١)</sup> له في حقِّ المبيع: أي ثمَّ للشريك في حقِّ المبيع: (كالشُّرب<sup>(١)</sup> والطَّرِيق الخاصين كثير ب نهرٍ لا تجري فيه السُّفن، وطريق لا ينفذ، ثمَّ لجارٍ ملاصق، بأبه في سكةٍ أخرى، كواضع جذع على الحائط): إنّما ذكرَ واضعَ الجذع ليعلمَ أنّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجارِ الملاصق<sup>(٢)</sup> وضعُ الجذع حتّى لو لم يكن له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشافعيّ<sup>(٣)</sup>: لا تثبت الشفعة<sup>(٣)</sup>

وقال الشافعيّ<sup>(٤)</sup>: يجبُ بقدرِ الملك، حتى لو كانت الدارُ بين ثلاثة لأحد نصفها، وللآخر ثلثها، وللثالث سدسها، فباعَ صاحبُ النصفِ نصيبه فالشريكانِ لو أخذاه بالشفعة يقسمانه أثلاثاً، ثلثٌ لصاحبِ السدس، وثلثان لصاحبِ الثلث. ولو باعَ صاحبُ الثلثِ ثلثه، يقسمه للشريكانِ الباقيانِ أرباعاً، ربعٌ لصاحبِ السدس، وثلاثة الأرباع لصاحبِ النصف، ولو باعَ صاحبُ السدسِ سدسه، اقتسمه الشريكانِ الباقيانِ أخماساً، خمسه لصاحبِ الثلث، وثلاثة أخماسه لصاحبِ النصف عنده، وعندنا: يقسمان في الكلّ نصفين، هذا ما في «البنية شرح الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: ثمَّ؛ لفظ: ثمَّ؛ يفيدُ ثبوتُ حقِّ الشفعة لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيد الترتيب. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: للجارِ الملاصق؛ سواءً كان مكاتباً أو مأذوناً أو ذمياً عملاً بإطلاق الحديث، وهو قوله<sup>(٥)</sup>: «الشفعة لشريك لم يقاسم»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وعند الشافعيّ<sup>(٦)</sup> لا يثبت الشفعة... الخ؛ وله قوله<sup>(٦)</sup>: «الشفعة فيما

(١) الشُّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٤٠).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٦١٤)، وغيرها.

(٣) «البنية شرح الهداية» (٨: ٤٧٥ - ٤٧٦).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٤).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٥: ٤١٣): غريب، وأخرجه مسلم (٣: ١٢٢٩) عن جابر<sup>(٦)</sup> قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشفعة في كلِّ مشتركٍ لم يقسم ربعة أو حائط»، وذكر ألفاظاً آخر تؤيده.

للجار بل للأولين.

لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»<sup>(١)</sup>؛ ولأنَّ حقَّ الشفعة خلافٌ للقياس لما فيه من تملكِ المالِ على الغير من غير رضاه، وقد وردَ الشرعُ به فيما لم يقسم، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ مؤنةَ القسمة تلزمه في الأصل دون الفرع. ولنا: ما أخرجه أصحابُ السنن الأربعة، وهو قوله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعته، ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»<sup>(٢)</sup>، هذا ما في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وحواشيه.



(١) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٧٠)، وغيره.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الهداية» (٤: ٢٤).

### باب طلب الشفعة

ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ونحوه وهو طلب موثبة

### باب طلب الشفعة

(ويطلبها الشفيع<sup>(١)</sup> في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ونحوه)، مثل: أنا طالب للشفعة، أو أطلبها، واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي عليه السلام، وعند بعض المشايخ عليهم السلام: ليس له خيار المجلس، حتى إن سكت أدنى سكوت تبطل شفيعته<sup>(١)</sup>، (وهو طلب موثبة)، إنما سمّي<sup>(٢)</sup> بهذا ليدل على غاية التعجيل

[١] قوله: ويطلبها الشفيع... الخ؛ اعلم أن للشفيع ثلاث طلبات:

الأول: طلب الإشهاد.

والثاني: طلب الموثبة.

والثالث: طلب التمليك، كما بين في «المتن»، والمراد بالموثبة المسارعة والمبادرة، من الوثوب، أو من الوثبة، يعني: برجستن از حال خود، وأشار إلى الأول بقوله: وهو طلب موثبة، وإلى الثاني بقوله: وهو طلب الإشهاد، وإلى الثالث بقوله: وهو طلب تمليك وخصومة. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢] قوله: إنما سمّي... الخ؛ قيل: إنما سمّي به تبركاً بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام:

«الشفعة لمن واثبها»<sup>(٢)</sup>: أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة. قاله الجلبى<sup>(٣)</sup>.

(١) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر» (٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٧٦): غريب، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨: ٨٣) من قول شريح. اهـ. وقد ذكر شواهد في الباب تشهد له.

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦١).

ثمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَنْ معه من بائعٍ أو مشتريٍّ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّارَ، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعةَ، وأطلبُها الآنَ، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إٍشهاد

كأنَّ الشَّفيعَ يَثِبُ<sup>[١]</sup>، ويطلبُ الشُّفعةَ.

(ثمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَنْ<sup>[٢]</sup> معه<sup>[٣]</sup>) من بائعٍ أو مشتريٍّ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّارَ، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعةَ، وأطلبُها الآنَ، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إٍشهاد).

[١]قوله: كأن الشفيع يثب... الخ؛ من الوثبة، بالثاء المثناة، والباء الموحدة، وهي: الطفرة، قد فسّر في «الصحيح» كلُّ واحدٍ منهما بالأخرى، قاله الجلبى<sup>(٢)</sup>.

[٢]قوله: أو على مَنْ معه... الخ؛ الضمير المتصل بلفظ: مع؛ يرجع إلى موصول، ومن بائع أو مشتريان، الموصول يعني يشهد على شخص يكون معه العقار من البائع إن لم يُسلم المبيع، أو مشتري إن سلّم، هذا ملخّص ما في بعض حواشي «الكتاب».

[٣]قوله: على مَنْ معه؛ أي يشهد على شخص يكون معه العقار من بائع إن لم يسلم المبيع، أو مشتري إن سلّمه، وقد عبّر عنه الشارح رحمته الله بقوله: أو عند صاحب اليد. قال شيخ الإسلام رحمته الله: الشفيع إنما يحتاج إلى طلب الإٍشهاد بعد طلب المواثبة إذا سمع الشراء حال عينه من المشتري والبائع والدَّارَ، أمّا إذا سمع الشراء بحضرة أحد هؤلاء فطلب طلب المواثبة، وأشهد على ذلك فهو يكفيه، ويقوم مقام الطلبين، قاله الجلبى<sup>(٣)</sup>.

(١) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصح الإٍشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يدل له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٠٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦١).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦١).

ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ: اشْتَرَى فُلَانٌ دَارًا كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بَدَارٌ كَذَا لِي، فَمَرَّةٌ يُسَلِّمُ إِلَيَّ، وَهُوَ طَلَبٌ تَمْلِيكٍ وَخِصُومَةٍ، وَبِتَأْخِيرِهِ لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ

اعلم أن هذا الطلب إنما يجب عند التمكن<sup>[١]</sup> من الإشهاد عند الدار وعند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفيعته، وفي «الدخيرة»: إذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب الموائبة، وعجز عن طلب الإشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلاً إن وجد، وإن لم يجد يرسل رسولاً أو كتاباً، فإن لم يجد فهو على شفيعته، فإذا حضر طلب، وإن وجد ولم يفعل بطلت شفيعته.

ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ<sup>[٢]</sup>: اشْتَرَى فُلَانٌ دَارًا كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بَدَارٌ كَذَا لِي، فَمَرَّةٌ يُسَلِّمُ إِلَيَّ، وَهُوَ طَلَبٌ تَمْلِيكٍ وَخِصُومَةٍ، وَبِتَأْخِيرِهِ لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ<sup>(١)</sup>

[١] قوله: إنما يجب عند التمكن... الخ؛ كما إذا كان الشفيع حاضراً وقت البيع، أو لم يغب عن بلده مدة السفر: يعني لم يكن غائباً عن البلد. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢] قوله: ثم يطلب عند قاض فيقول... الخ؛ لفظ: لي؛ جار ومجرور مع ياء المتكلم، صفة الدار، وحرف الباء للسببية: أي بسبب دار معهود هي حق لي، وهي بيته، ولفظ: فمرة، صيغة أمر مع ضمير المفعول، هذا هو الطلب الثالث، ولا تسقط الشفعة بتأخير طلب الخصومة عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>رضي الله عنهما</sup>، وقال محمد<sup>رضي الله عنه</sup>: إن ترك شهراً بعد الإشهاد وبطلت شفيعته.

وجه قول محمد<sup>رضي الله عنه</sup>: إنه لو لم يسقط بتأخر الخصومة أبداً يتضرر به المشتري، فلا يمكنه التصرف حذار نقض البيع من جهة الشفيع، فقدّرنا الضرر بالشهر؛ لأنه أجل، وما دونه عاجل، ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>رضي الله عنهما</sup>: إن الحق متى ثبت أو استقر لا يسقط إلا بإسقاط، وهو التصريح بلسانه، كما في سائر الحقوق. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣] قوله: وبتأخيره لا تبطل... الخ؛ يعني لا تسقط الشفعة بتأخر هذا الطلب،

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية» (٤: ٢٨)، و«الملتقى» (ص ١٧٨)، و«الدر المختار» (٥: ١٤٤)، و«الغرن» (٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار» (ص ٢٠٣): وعليه الفتوى.

وقال محمد ﷺ: إذا أخره شهراً بطلت، وبه يفتى وإذا طلب

وقال محمد ﷺ: إذا أخره شهراً بطلت، وبه يفتى<sup>(١)</sup>.

وإذا طلب<sup>(١)</sup>

وهو طلب الأخذ بعدما استقرت شفעתه بالإشهاد، وهذا قول الإمام وأبي يوسف ﷺ في ظاهر الرواية.

وفي العيني: الفتوى على قول الإمام، وعن الثاني إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفעתه، وقال محمد ﷺ: وإن أخر إلى شهر من غير عذر بطلت شفעתه لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير.

ومحل الخلاف إذا أخر بغير عذر، ولو كان بعذر من مرض أو حبس ولم يمكنه التوكيل، أو قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلدته، لا تسقط بالإجماع، وإن طالت المدة؛ لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره.

وجه قول الإمام ﷺ: إن حقه قد تقرر فلا يسقط بالتأخير بعد ذلك، وما ذكره من الضرر يمكن دفعه بأن يرفع المشتري الأمر إلى الحاكم، فيؤمر الشفيع بالأخذ أو الترك على أنه مشكل فيما إذا كان الشفيع غائباً، حيث لا يسقط بالتأخير، ولو كان ضرورة تراعى سقطت إذ لا فرق في الضرر بين أن يكون حاضراً أو غائباً، وفي «الكافي»: لو لم يكن في البلدة قاض لا تبطل بالتأخير بالإجماع. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وإذا طلب... الخ؛ أي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع الدار المشفوعة بها: أي عن كونه مالكا للدار التي يشفع بسببها الدار المبيعة، وكيفية طلب الخصومة، هكذا على ما ذكر في الشرح والمتن جميعاً: يعني إذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء، وطلب الشفعة، سأل القاضي المدعي فإن اعترف المشتري بملك

(١) قائله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشي عليه المصنف والشارح في «النفاية» (ص ٢٥١)، و«الذخيرة» و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية» (٢): (٢١٠) عن «البرهان»: إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٤٤)، وأيده.

(٢) «البحر الرائق» (٨: ١٤٨).

سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقرّ بملك ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنه مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشُّراءِ، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّببِ

سأل القاضي الخصم<sup>(١١)</sup> عنها: أي عن مالكيّة الشَّفيعِ الدَّارَ المشفوع بها، (فإن أقرّ بملك ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنه مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشُّراءِ، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّببِ)

الشفيع: يعني الملك: أي يشفع به فيها وإلاّ كلفه بإقامة البيّنة؛ لأنّ اليدَ ظاهر محتمل، فلا تكفي اليد لإثبات الاستحقاق.

ثمّ يسأل القاضي المدّعي قبل أن يعترف المشتري بملكه الذي يشفع به، وكلف القاضي الشفيع إقامة البيّنة... الخ، عن موضع الدار وحدودها؛ لأنّ الشفيع ادّعى حقاً في تلك الدار، وصار كما ادّعى رقبته: يعني ذات دار حق، وملك من باست، فإذا بيّن ذلك سألَهُ عن سبب شفيعته؛ لاختلاف أسبابها، فإنّها تحتملُ أن يكون السببُ يدَ ملك، ويحتملُ أن يكون عاريةً أو إجارةً وغير ذلك فإن قال: أنا شفيعها بدارٍ تلاصقها الآن، ثمّ دعواه.

وإذا عجزَ عن البيّنة استحلفَ القاضي المشتري: بالله لا يعلم أنّ الشفيعَ مالكٌ للذي ذكره ممّا يشفع به؛ لأنّه ادّعى على المشتري، فلو أقرّ المشتري به لزمه، وهذا الاستحلافُ إمّا هو على [ما] في يد غيره، فيحلفُ المشتري على العلم، فإنّ نكلَ المشتري أو قامت البيّنة للشفيع ثبت ملكه الدار التي بها يشفع وثبت الجوار، وبعد ذلك سألَ القاضي المدّعى عليه، هل ابتاع أم لا؟ يعني هل مشتري أم لا؟

فإنّ أنكرَ الابتاع قيل للشفيع: أقم البيّنة؛ لأنّ الشفعة لا تجبُ إلاّ بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجّة، فإنّ عجزَ عن البيّنة استحلفَ القاضي المشتري: بالله ما ابتاع أو بالله استحقّ الشفيعُ في هذا الدار شفعةً من الوجه الذي ذكره، فهذا على الحاصل، والأوّل أعني ما ابتاع على السبب. كذا في «الفوائد العارفية».

[١١] قوله: سأل القاضي الخصم؛ قيل: ممّا يجبُ عليه أن يسألَ بعده عن سببِ

شفيعته؛ لاختلاف أسبابها، فإنّها على مراتب كما عرفت فيما سبق، فلا بدّ من بيان

### أو برهن الشفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضر الثمنَ

اعلم أن ثبوت الشفعة إن كان متفقاً عليه يخلفُ على الحاصل: بالله ما استحقَّ هذا الشفيعُ الشفعةَ عليّ، وإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوارِ يخلفُ على السبب: بالله ما اشترتُ هذه الدارَ؛ لأنَّه ربَّما يخلفُ على الحاصلِ بمذهبِ الشافعيِّ رحمته الله، وقد سبق في «كتاب الدعوى»<sup>(١)</sup>، (أو برهن الشفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضر الثمنَ<sup>(٢)</sup>

السبب؛ ليعلم هل هو محجور بغيره أو لا، وربَّما ظنَّ بما ليس بسببٍ كالجارِ المقابلِ سبباً، فإنَّه سببٌ عند شريح رحمته الله إذا كان أقربَ باباً. كذا في «الأكمليّة» قاله الجلبى<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وقد سبق في «كتاب الدعوى»؛ عبارة: «كتاب الدعوى» هكذا: ولا

يردُّ اليمين على المدعي، وإن نكلَ خصمه فيه خلاف الشافعي رحمته الله، فإنَّ عنده إذا نكلَ الخصمُ يردُّ اليمينَ على المدعي.

وعندنا هذا بدعة، وأول من قضى به معاوية رحمته الله، وهو مخالف للحديث المشهور.

انتهى. والحديث المشهور هو قوله رحمته الله: «البينة على المدعي واليمينُ على من أنكر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وإن لم يحضر الثمن... الخ؛ أي لا يلزم الشفيعُ إحضارَ الثمنِ وقت

الدعوى، بل يجوز له المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلسِ القاضي، فإن قضى له بشفعةٍ يأمره بإحضارِ الثمن، وهو ظاهرُ الرواية.

وعن محمد رحمته الله: إنَّه لا يقضي له بالشفعة حتى يحضرَ الثمنَ احترازاً [عن] طلب

الشفيع الشفعةَ وراجعة إلى القاضي، والقاضي يؤجِّله ثلاثة أيامٍ لنقدِ الثمنِ فإن جاء به إلى هذه المدَّة فيها، وإلا أبطلَ شفعتَه.

وفي «فتاوى أبي الليث»: الشفيعُ إذا طلب الشفعة، قال المشتري: هاتِ الدراهم

وخذ شفعتك، فإن أمكن إحضارُ الدراهم في ثلاثة أيامٍ صحَّت الدعوى، وإلاَّ بطلت

شفعتُه، قال الصدر الشهيد رحمته الله: والمختارُ أنَّها لا تبطل، وفي «الحاوي»: إنَّها تبطل،

وفي «جامع الفتاوى»: الفتوى اليوم على قول «الحاوي»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «البحر» (٨: ١٤٨).

وقت الدَّعوى وإذا قضي لزمه إحصاره ، وللمشتري حسب الدَّارِ لقبض ثمنه ، فلو قيل للشَّفيع : أدِّ الثَّمَنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفَعته ، والخِصْمُ البائعُ إن لم يسلم

وقت الدَّعوى وإذا قضي لزمه إحصاره<sup>[١]</sup> ، وللمشتري حسب الدَّارِ لقبض ثمنه<sup>[٢]</sup> ، فلو قيل للشَّفيع : أدِّ الثَّمَنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفَعته ، والخِصْمُ البائعُ إن لم يسلم<sup>[٣]</sup> : أي خصمُ الشَّفيعِ البائعِ إن لم يسلم المبيعَ إلى المشتري .

[١] قوله : لزمه إحصاره ؛ هذا ظاهرُ الرواية ، وعن محمد ﷺ : إنَّه لا يقضي حتى يحضرَ الشَّفيعُ الثمن ، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة ﷺ ؛ لأنَّ الشَّفيعَ عساه يكون مفلساً ليتوقَّفَ القضاء على إحصاره ، حتى لا يهلك مال المشتري ، وجهُ الظاهرِ أنَّه لا ثمن له عليه قبل القضاء ؛ ولهذا لا يشترط تسليمه ، فكذا لا يشترط إحصاره . هذا ما في «الهداية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : لقبض ثمنه ؛ وينفدُ القضاء عند محمد ﷺ أيضاً ؛ لأنَّه فصلٌ مجتهدٌ فيه ، ووجب عليه الثمن فيه ، فلو أخَّرَ أداءَ الثمن بعدما قال له : ادفع الثمن إليه لا يبطلُ شفَعته ؛ لأنَّها تأكَّدت بالخصومة عند القاضي . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : والخِصْمُ البائعُ إن لم يسلم... الخ ؛ يعني إذا حضر الشَّفيع [والبائع ، والمبيع في يد البائع فللشَّفيع أن يخاصمَ البائعَ في الشفعة ؛ لأنَّ اليدَ للبائع ، واليدُ يد مستحقَّة معتبرة كيد المالك ، ولا يسمعُ القاضي البيِّنةَ حتى يحضرَ المشتري .

يفسخ البيع بمحضٍ من المشتري ، ويقضي بالشفعة على البائع ، ويجعل العهدة على البائع ؛ لأنَّ الملكَ للمشتري واليدَ للبائع ، والقاضي يقضي بهما للشَّفيع ، فلا بدَّ من حضورِ البائع والمشتري ، بخلاف ما إذا كانت الدارُ قد قبضَها المشتري ، حيث لا يعتبرُ حضورُ البائع ؛ لأنَّه صارَ أجنبياً ، إذ لا يبقى له يد ، ولا ملك . كذا في «الفوائد العارفية»<sup>(٣)</sup> .

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٤ : ٢٩) .

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٩) .

(٣) ينظر : «العناية» (٩ : ٣٨٧ - ٣٨٨) .

ولا يسمعُ البيّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضوره ويقضى للشفيع بالشفعة، والعهدَةُ على البائع

(ولا يسمعُ البيّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضوره)، إنّما يشترطُ حضورُ البائع والمشتري<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الملكَ له، واليدُ للبائع، فإذا سلّمَ إلى المشتري لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنّه صارَ أجنبياً، (ويقضى للشفيع بالشفعة، والعهدَةُ على البائع<sup>(١)(٢)</sup>)، حتى يجب تسليمُ الدّارِ على البائع، وعند الاستحقاقِ يكون عهدَةُ الثّمّن على البائع، فيطلبُ منه.

[١] أقوله: حضورُ البائع والمشتري... الخ؛ فلا بُدَّ من اجتماعهما؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوز؛ لأنَّ أخذَه من يد البائع يوجبُ فوات المبيع قبل القبض، وفواته قبل القبض يوجبُ الفسخ؛ لكونه قبل تمامه.

كما إذا هلك قبل القبض، ولا يجوزُ الفسخُ عليهما إلا بحضورتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّ العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. كذا في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: والعهدَةُ على البائع... الخ؛ يعني قبل تسليم المبيع إلى المشتري، وأمّا بعده فلا ريبَ في أنّ العهدَةَ على المشتري. كما صرّح به في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، فعبارة المصنّف لا تخلو من نوع إخلال، فليتأمل.

وقال الشافعيّ رحمته الله: العهدَةُ على المشتري بكلِّ حالٍ سواء يأخذها من يد البائع أو من يد المشتري؛ لأنَّ عنده حقوق العبد ترجع إلى المالك. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>، قاله جلبي<sup>(٥)</sup>.

(١) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدَةُ على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر» (ص ٤٧٦).

(٢) «البحر الرائق» (٨: ١٤٩).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٩).

(٤) في «الكفاية» (٨: ٣١٣ - ٣١٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦١).

وللشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة عنه، وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري ولو برهنا، فالشفيع أحق

(وللشفيع<sup>[١]</sup> خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة عنه، وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري<sup>[٢]</sup>): أي مع الحلف، لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره.

(ولو برهنا، فالشفيع أحق)، هذا عند أبي حنيفة ومحمد<sup>ﷺ</sup>، وحجتهما ما ذكرنا، وأيضاً<sup>[٣]</sup>: يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين، فيأخذ الشفيع بالأقل<sup>(١)</sup>، وعند أبي يوسف<sup>ﷺ</sup>: بينة المشتري أحق لأنها أكثر إثباتاً.

[١] قوله: وللشفيع... الخ؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، ألا يرى أنه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برؤيته؛ لأنه ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاطه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: صدق المشتري؛ أي صدق المشتري مع الحلف كما قال الشارح<sup>ﷺ</sup>، ولا يتحالفان؛ لأن الشفيع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار، فالمشتري لا يدعي عليه شبهة لتخيره من الترك والأخذ، ولا نص هاهنا فلا يتحالفان. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وأيضاً؛ وهذا دليل ثان لهما، وتلخيصه؛ لأنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيع مرةً بألفٍ وأخرى بألفين على ما شهد عليه البيتان، وفسخ أحدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع، لتأكد حقه، فيجمع بينهما، فجاز أن يجعله موجودين في حقه وله أن يأخذ بأيهما شاء.

وهذا بخلاف البائع والمشتري؛ لأنهما لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول فالجمع بينهما غير ممكن، فيصار إلى أكثرهما إثباتاً؛ لأن المصير إلى الترجيح عند تعدد التوفيق<sup>(٤)</sup>.

(١) أي لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرةً بالأقل ومرةً بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٥).

(٢) «الهداية» (٤: ٣٠).

(٣) «الهداية» (٤: ٣٠).

(٤) ينظر: «الهداية» (٤: ٣٠).

وإن ادعى المشتري ثمناً، وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له ومع قبضه المشتري وأخذ في حط الكل بالكل وفي الشراء بثمان مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر، وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل، ولو سكت عنه، بطلت

(وإن ادعى المشتري ثمناً وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له): أي بلا قبض الثمن، فالقول للبائع<sup>(١)</sup>، (ومع قبضه المشتري): أي مع قبض الثمن، فالقول للمشتري<sup>(١)</sup>، (وأخذ في حط الكل بالكل<sup>(٢)</sup>)، مسألة حط البعض قد مرّت في «باب المراجعة» بقوله: والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين.

(وفي الشراء بثمان مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر<sup>(٣)</sup>، وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل<sup>(٤)</sup>)، هذا عندنا، وأمّا عند زفر والشافعي<sup>(٥)</sup> في قوله القديم: فله أن يأخذه في الحال بالثمن المؤجل، (ولو سكت عنه، بطلت): أي إن سكت عن الطلب

[١] قوله: فالقول للبائع... الخ؛ وكان ذلك حظاً عن المشتري، وهذا لأن الأمر إن كان على ما قاله البائع فقد وجبت الشفعة به، وإن كان على ما قاله المشتري فقد حطّ البائعُ بعض الثمن، وهذا الحطّ يظهر في حقّ الصحيح. بين صاحب «الهداية»<sup>(٦)</sup> في فصلٍ فصلٍ فيما يؤخذ به المشفوع.

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، وبقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حطّ البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكلّ الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٤٦).

(٣) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢١١).

(٤) أي إذا كان العقار بثمان مؤجل خير الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال، والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفيعته. ينظر: «الدر المنقح» (٢: ٤٧٨).

(٥) ينظر: «التنبيه» (ص ٨٠)، وغيره.

(٦) «الهداية» (٤: ٣١).

وفي شراء ذمِّيٍّ بخنْزيرٍ أو خنْزيرٍ، والشَّفيعُ ذمِّيٌّ بمثلِ الخمرِ وقيمةِ الخنْزيرِ، والشَّفيعُ المسلمُ بقيمةِ كلِّ. وفي بناءِ المشتريِ وغرسِهِ بالثَّمْنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ مقلوعين، كما في الغصبِ، وإن شاء كُلفَ المشتريُّ قلعهما

وصبرَ حتى يطلبَ عندَ الأجلِ بطلتْ شفَعتهُ<sup>[١]</sup>.

(وفي شراءِ ذمِّيٍّ بخنْزيرٍ أو خنْزيرٍ، والشَّفيعُ ذمِّيٌّ<sup>[٢]</sup> بمثلِ الخمرِ وقيمةِ الخنْزيرِ، والشَّفيعُ المسلمُ بقيمةِ كلِّ<sup>[٣]</sup>.)

وفي بناءِ المشتريِ وغرسِهِ بالثَّمْنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ مقلوعين، كما في الغصبِ، وإن شاء كُلفَ المشتريُّ قلعهما: أي أخذَ الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتريُّ أو غرسَ بالثَّمْنِ وقيمتُهُما مقلوعين، أو كُلفَ المشتريُّ قلعَ البناءِ أو الغرسِ، والمرادُ بقيمتِهِما مقلوعين قيمتُهُما مستحقيَّ القلعِ، كما مرَّ في «الغصب»، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنه لا يكلفُ بالقلعِ، بل يخيرُ بين أن يأخذَ.

[١] قوله: بطلتْ شفَعتهُ... الخ؛ وقد روى ابنُ أبي مالك عن أبي يوسفَ رضي الله عنه إنه كان يقول أولاً كقولهما، وهو ما ذكرَ في الكتاب، ثم رجعَ وقال: له أن يأخذها عند حلولِ الأجلِ، وإن لم يطلبِ في الحال؛ لأنَّ الطلبَ إنما هو بلا أخذ. وهو في الحال لا يتمكَّن منه على الوجه الذي يطلبه؛ لأنَّه إنما يريدُ الأخذَ بعد حلولِ الأجلِ أو ثمنَ مؤجَّلٍ في الحال لا يتمكَّن من ذلك، فلا فائدة في طلبه في الحال؛ لسكوته لعدم الفائدة في الطلب، لا لإعراضه عن الأخذ. قاله جليبي<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: والشَّفيعُ ذمِّيٌّ؛ قال في «العناية»<sup>(٢)</sup>: هذا احترازٌ عمَّا إذا كان مرتداً فإنَّه لا شفَعَة له، سواءً قتلَ على الردَّةِ أو مات أو لحقَ بدارِ الحربِ، ولا ورثة له؛ لأنَّها لا تورث. قاله جليبي<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: بقيمةِ كلِّ... الخ؛ أمَّا الخنْزيرُ فظاهر، فإنَّه من ذواتِ القيمِ، وكذا الخمرُ لا ممتناع التسليمِ والتسلُّمِ في حقِّ المسلمِ، فالتحقَ بغيرِ المثلي، وإن كان شفيعاً مسلماً أو

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

(٢) «العناية» (٩: ٣٩٧).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

## ورجع الشفيعُ بالثمن فقط إن بنى أو غرس، ثم استحقَّ

بالثمن وقيمة البناء والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشافعي<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ التكليف<sup>(٢)</sup> بالقلع من أحكام العدوان، والمشتري هنا محقُّ في البناء، قلنا: بنى في موضع تعلق به حقُّ متأكَّد من غير تسليط<sup>(٣)</sup>.

(ورجع الشفيع<sup>(٣١)</sup> بالثمن فقط إن بنى أو غرس، ثم استحقَّ): أي إن أخذ الشفيعُ بالشفعة وبنى أو غرس، ثم استحقَّت الأرضُ رجوعاً بالثمن فقط

ذمياً أخذ المسلمُ نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكل.

[١] قوله: لأنَّ التكليف... الخ؛ وصار كالموهوب له والمشتري شراءً فاسداً، وكما إذا زرع المشتري فإنه لا يكلف بالقلع؛ وهذا لأنَّ في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى، فيصار إليه.

ووجهها في «المتن» على ما قال الشارح<sup>(٤)</sup> إنه بنى في محل تعلق به حقُّ متأكَّد للغير من غير تسليطٍ من جهة من له الحق، فينتقض كالراهن إذا بنى في المرهون؛ وهذا لأنَّ حقه أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه؛ ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد؛ لأنه حصل بتسليطٍ من جهة من له الحق، وزيادة التفصيل في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: من غير تسليط... الخ؛ أي من جهة من له الحق، وهو الشفيعُ هاهنا احترازاً عن الموهوب له، والمشتري بالشراء الفاسد، فإن بناءهما حصل بتسليط الوهاب والباع. قاله جلبي<sup>(٦)</sup>.

[٣] قوله: ورجع الشفيع... الخ؛ يعني لو أخذها الشفيعُ فبنى فيها، أو غرس ثم استحقَّ رجوع الشفيعُ بالثمن على المشتري أو على البائع؛ لأنه تبين أنَّ الشفيعَ أخذه بغير حق، ولا يرجع الشفيعُ بقيمة البناء والغرس، لا على البائع إن أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦٢٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٤: ٣٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

وبكلِّ الثَّمَنِ إنْ خربت، أو جَفَّ الشَّجَرُ، وأخذُ العرصة لا النَّقْضَ بِمَحْصَتِهَا إنْ هدمَ المشتري البناء

ولا يرجعُ بقيمة البناء أو الغرسِ على أحدٍ بخلافِ المشتري<sup>[١]</sup>، فإنَّه يرجعُ بقيمة البناء أو الغرسِ على البائع؛ لأنَّه مُسَلِّطٌ من جهته بخلافِ الشَّفيع، فإنَّه أخذَ جبراً. (وبكلِّ الثَّمَنِ<sup>[٢]</sup> إنْ خربت أو جَفَّ الشَّجَرُ): أي اشترى داراً فخربت أو بستاناً فجفَّ الشَّجَرُ، فالشَّفيعُ إنْ أرادَ أنْ يأخذَ بالشُّفْعَةِ يأخذُ بجميعِ الثَّمَنِ. (وأخذُ العرصة<sup>[٣]</sup> لا النَّقْضَ بِمَحْصَتِهَا إنْ هدمَ المشتري البناء)، إنَّما يأخذُ بالحِصَّةِ؛ لأنَّ المشتري قصدَ الإِتلافَ، وفي الأوَّلِ تَلَفٌ بأفة سماوية، ولا يأخذُ النَّقْضَ؛ لأنَّه ليس عقاراً، ولم يبقَ تبعاً.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إنَّه يرجعُ على بائعه بقيمة البناء؛ لأنَّه متملِّكٌ عليه، فَنزلاً منزلة البائع والمشتري.

[١] قوله: **بخلاف المشتري**؛ إشارة [إلى] الجواب عن فتوى أبي يوسف رضي الله عنه برجوع القيمة فيهما، بناءً على أنَّ الشَّفيعَ مَنْ أخذها منه، صار كالمشتري المغرور من جهة البائع. قاله الجلبلي<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **وبكلِّ الثمن... الخ**؛ يعني إذا انهدمت الدَّارُ أو أحرق بناؤها أو جفَّ شجرُ البستان بغير فعلٍ أحدٍ فالشَّفيعُ بالخيار إنْ أخذها بجميعِ الثمن؛ لأنَّ البناءَ والغرسَ تابع، حتى دخلا في البيع من غير ذكر، فلا يقابلها شيءٌ من الثمن ما لم يصر مقصوداً؛ وذلك لأنَّ قيامَ البناءِ بالأرض كقيام الوصف.

وفوات الوصف لا يسقط شيئاً من الثمن إذا كان بأفة سماوية؛ لأنَّ الثمنَ مقابلةً الأصل دون الوصف، وإن شاء ترك؛ لأنَّ للشَّفيع أن يمتنع عن تملك الدَّار بماله. هذا خلاصة ما في «الهداية»<sup>(٢)</sup> فعليك بالتأمُّل.

[٣] قوله: **وأخذ العرصة... الخ**؛ يعني إنْ نقضَ المشتري البناءَ قيل للشَّفيع: إنْ شئت فخذ العرصةَ بحقِّها من الثمن، وإنْ شئت فدع؛ لأنَّه صار مقصوداً بالإِتلاف

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

(٢) «الهداية» (٤ : ٣٣).

وفي شراء أرضٍ مع كَمَرٍ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذها بثمرها وبمحصولها من الثمن إن جدّه المشتري في الأوّل، وبالكلّ في الثاني

(وفي شراء أرضٍ مع كَمَرٍ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذها<sup>(١)</sup> بثمرها وبمحصولها من الثمن إن جدّه<sup>(٢)</sup> المشتري في الأوّل، وبالكلّ في الثاني)، اشترى أرضاً وذكر ثمر النخيل في البيع؛ إذ لا يدخل بدون الذكر، أو شري ولم يكن على الشجر ثمر فأثمر في يد المشتري، فالشفيع يأخذ الأرض مع الثمر في الفصلين<sup>(٣)</sup>، وإن جدّه المشتري، فالشفيع يأخذ الأرض بدون ثمر النخيل، لكن في الفصل الأوّل

فيقالها شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم وقع الشراء، فيأخذ الأرض بمحصولها من الثمن.

بخلاف الصورة الأولى؛ لأنّ الهلاك بأفة سماوية، وليس للشفيع أن يأخذ النقص؛ لأنّه صار مفصولاً، فلم يبق تبعاً. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: أخذها... الخ؛ هذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس: لا يأخذه؛ لأنّه ليس ببيع، ألا ترى أنّه لا يدخل في البيع من غير ذكر، فأشبه المتاع في الدار، وجه الاستحسان: إنّه باعتبار الإيصال صار تبعاً للعقار: كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: جدّه... الخ؛ اعلم أنّ الجدّ في الأصل: القطع، ومنه: جدّ النخل: صرّمه: أي قطع ثمره جداداً، فهو جادّ. هكذا في «المغرب»<sup>(٣)</sup>، ويفهم منه الدالّ المهملة بصورة الكتابة، وقيل بالدالّ المعجمة يختصّ بالتمر المجذوة، والزرع المحصود.

[٣] قوله: في الفصلين؛ أي في فصل ما إذا كان في النخيل حين وقع الشراء ثم جدّه المشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على النخيل ثمر إذ وقع الشراء على الأرض بالنخيل، ثم أثمر النخيل، ثم جدّه المشتري، ثم جاء الشفيع. كذا في «النهاية».

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي» (٤ : ٣٤).

(٢) «الهداية» (٤ : ٣٤).

(٣) «المغرب» (ص ٧٧).

يأخذُ بحصّة الأرض<sup>(١)</sup> من الثمن، وفي الفصل الثاني يأخذُ بكلّ الثمن؛ لأنّ الثمرَ لم يكن موجوداً وقتَ العقدِ فلا يقابلهُ شيءٌ من الثمن.

[١] قوله: يأخذُ بحصّة الأرض... الخ؛ قيل: طريقُ معرفةِ الحصّة أن تقومَ الأرضَ والنخلَ وحدهما، ويقوم الثمرُ وحده، ثمّ يضمُّ ويقسمُ الثمنُ عليهما، فما أصابَ الثمارَ سقط من الشفيع، وما أصابَ الأرضَ والنخلَ أخذَ به الشفيع. قاله الجلبي<sup>(١)</sup>.



(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

**باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها****[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]****إِنَّمَا تَجِبُ قَصْدًا فِي عَقَارٍ مُلْكٌ بَعُوضٌ هُوَ مَالٌ****باب<sup>[١]</sup> ما هي فيه أو لا<sup>[٢]</sup>، وما يبطلها**

أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا يكون، وما يبطل الشفعة.

**[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]****(إِنَّمَا يَجِبُ<sup>[٣]</sup> قَصْدًا فِي عَقَارٍ مُلْكٌ بَعُوضٌ هُوَ مَالٌ**

[١] قوله: باب... الخ؛ ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملًا؛ لأنَّ التفصيل بعد الإجمال أوقع في النفس. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ما هي فيه أو لا؛ والحقُّ في العبارة أن يقال: ما هي فيه وما لا فيه؛ بالواو وزيادة الموصولة كيلا يرد كون الشفعة في الشيء وعدم كونها في ذلك، قلنا: هذا إذا كان كلمة: لا، منفية فقط، بل هي حرفُ عطف، والمعطوف محذوف كما ذكرنا، فتأمل. كذا في «الفوائد العارفية».

**[٣] قوله: إِنَّمَا تَجِبُ... الخ؛ اعلم أنَّ الشفعةَ على نوعين:**

شفعةٌ قصديَّةٌ مختصَّةٌ بالعقار بلا واسطة.

وشفعةٌ غير قصديَّة، وهو ما يكون بواسطة العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت الرحي مع الرحي، فتكون الشفعةُ قصديَّة في البيت، وغير قصديَّة في الرحي.

والعقار: وهو كلُّ ما له أصلٌ من دارٍ أو ضيعة، والرُّبْعُ الدار حيث كانت في المصر أو القرى. كما صرَّح به في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

ثمَّ قال الشارح رحمته: إنَّ عوضَ البناء لا بدُّ أن يكون مالا... الخ؛ لأنَّ الدار وإن كانت مالا لكنَّ الخلع الذي هو عوضٌ عن الدار ليس بمال، ثمَّ قال: لأنَّ الشفعةَ لدفع ضررٍ مؤنة القسمه عنده، قيل: هي الضرر الذي يلحقه للشريك بأجرة القسَّام وكثرة

(١) «العناية» (٩: ٤٠٣).

(٢) «الكفاية» (٨: ٣٢٨).

### وإن لم يقسم كرحى وحمّام وبئر لا في عرض

وإن لم يقسم كرحى وحمّام<sup>(١)</sup> وبئر: أي الشُّفْعَةُ القَصْدِيَّةُ تحتصُّ بالعقار، بخلاف غير القَصْدِيَّةِ فإنّها تثبت في غير العقار، فإنَّ الشَّجَرَ والثَّمَرَ يؤخذان بالشُّفْعَةَ تبعاً للعقار، ثمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ مُلْكَ بعوضٍ حتى لو مُلِكَ بهبةٍ لا تثبتُ الشُّفْعَةُ، ثمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالاً، حتى لو خولعَ على دارٍ لا تثبتُ الشُّفْعَةُ، وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ لا تثبتُ عند الشَّافعي<sup>(١)</sup> فيما لا يقسم؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ لدفع مؤنة القسمة عنده، وعندنا: لدفع ضرر الجوار.

(لا في عرض)<sup>(٢)</sup>

الماء مثلاً، والأرض المشتركة، وعندنا: إنَّ وجوبَ الشُّفْعَةِ لدفع ضرر الجوار أيضاً، فإنَّ الشُّفْعَةَ يكون للجوار أيضاً.

وتوضيح المسألة الشُّفْعَةُ واجبة؛ أي ثابتة في العقار وإن كان ممَّا لا يقسم كالحمام والرحى: يعني سنك آسيا والبئر والطريق، وقال الشافعي<sup>(١)</sup>: لا شُّفْعَةَ فيما لا يحتمل القسمة؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ إنَّما وجبت دفعا لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقَّق فيما لا يقسم، فإنَّه لو قسِمَ قسمةً لا ينتفعُ به كالحمام والرحى.

ولنا: قوله<sup>(٢)</sup>: «الشُّفْعَةُ في كلِّ شيءٍ»<sup>(٣)</sup>؛ عقاراً أو ريعاً أو غير ذلك من العمومات؛ ولأنَّ الشُّفْعَةَ سبب الاتِّصال في الملك، والحكمة دفعُ ضررِ الجوار، وهذا ينتظم ما يقسم وما لا يقسم.

[١] قوله: كرحى وحمّام... الخ؛ ذكر في «البحر»<sup>(٤)</sup>: ويدخل في الحمام ما كان مركباً في بنيانه دون المنفصل؛ كالقصة، ويدخل في الرحى الحجرُ الأسفل دون الأعلى؛ لأنَّه مبنيٌّ في الأرض.

[٢] قوله: لا في عرض؛ وهو على وزن الفليس: المتاع، وكلُّ شيءٍ [فهو] عرض

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦١٨)، وغيرها.

(٢) عرض: المتاع، وكلُّ شيءٍ فهو عرض إلا الدارهم والدنانير، فإنَّهما عينان، قال أبو عبيد<sup>(١)</sup>: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصحاح»

(٢: ٩٨)

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «البحر» (٨: ١٥٧).

**وَفُلْكَ وَبِنَاءٍ وَتَحْلٍ يُبْعَا قَصْداً**

**وَفُلْكَ<sup>(١)</sup> وَبِنَاءٍ وَنَحْلٍ يُبْعَا قَصْداً** حتى إن بيع البناء<sup>(٢)</sup> والنَّخِيلُ بِتَبْعِيَّةِ الْأَرْضِ تَجِبُ فِيهِمَا الشُّفْعَةُ.

إِلَّا الدَّارَهُمَ وَالدَّنَانِيرَ، فَإِنَّهُمَا عَيْنَانِ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ رضي الله عنه: العَرُوضُ الْأَمْتَعَةُ الَّتِي لَا يَدْخُلُهَا كَيْلٌ وَلَا وَزْنٌ وَلَا يَكُونُ حَيْوَاناً وَلَا عَقَاراً. كَذَا فِي «الصَّحَاحِ»<sup>(١)</sup>. قَالَ الْجَلْبَلِيُّ<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: **لا في عرض وفلك... الخ**؛ قال في «البحر»<sup>(٣)</sup>: يعني لا تجب الشفعة في

عرض وفلك، وقال مالك رضي الله عنه: يجب في السفينة؛ لأنها تسكن كالعقار.

ولنا: ما روى عنه رضي الله عنه إنه قال: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»<sup>(٤)</sup>؛ ولأنَّ الْأَخْذَ

بِالشُّفْعَةِ ثَبَتَ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يَجُوزُ إِحْصَاءُ الْحَاقِّ الْمَنْقُولِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْعَقَارِ، وَهَذَا الْاِسْتِدْلَالُ فِيهِ شَيْءٌ، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ حَصْرُ ثَبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الرَّبْعِ وَالْحَائِطِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى انْتِفَاءِ حَقِّ الشُّفْعَةِ فِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْعَرُوضِ وَالسَّفْنِ.

فَيُرَدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مَقْتَضَى الْحَصْرِ أَنْ لَا تُثَبَّتَ الشُّفْعَةُ فِي عَقَارٍ غَيْرِ رُبْعٍ وَحَائِطٍ، كَضِيْعَةٍ خَالِيَةٍ مِثْلاً، وَلَيْسَ كَذَلِكَ قِطْعاً، فَكَيْفَ يَتَمَسَّكُ بِهِ.

قلت: يمكن حملُ القصرِ على القصرِ الإضافيِّ دون الحقيقيِّ، فالقصرُ بالنسبةِ

إليهما لا بالنسبةِ إلى جميع ما عداهما، فتأمل، قال في «العناية»<sup>(٥)</sup>: الربع: الدار، والحائط: البستان، وأصله ما أحاط به.

[٢] أقوله: **البناء... الخ**؛ المرادُ بالبناء والنخيل ذاتهما وأنفسهما بلا واسطة الأرض،

وَأَمَّا بِوَاسِطَةِ الْأَرْضِ فَالشُّفْعَةُ فِيهِمَا ثَابِتَةٌ كَمَا مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ، وَكَذَا لَا شُّفْعَةَ فِي الْإِرْثِ وَالصَّدَقَةِ لِعَدَمِ الْعَوْضِ، فَالْإِرْثُ وَالصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ قَدْ خَرَجَتْ بِقَوْلِهِ: مَلِكٌ بِعَوْضٍ، فَإِنَّ الْعَقَارَ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ وَإِنْ كَانَتْ تَمْلِكُ لَكِنْ لَا بِعَوْضٍ، فَلَا شُّفْعَةَ بِهَا.

أما لو كانت الهبة مشروطة بشرط العوض في صلب العقد يكون بيعاً انتهاءً

(١) «الصحاح» (٢: ٩٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٣).

(٣) «البحر» (٨: ١٥٧).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «العناية» (٩: ٤٠٣).

وإرث وصدقة وهبة إلا بعوض، ودار قسمت أو جعلت أجره أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد، أو مهر وإن قوبل ببعضها مال

(وإرث وصدقة وهبة إلا بعوض<sup>(١)</sup>، ودار قسمت)؛ لأن في القسمة معنى الإفراز<sup>(٢)</sup>، (أو جعلت أجره أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد، أو مهر وإن قوبل ببعضها مال)، فمن قوله: أو جعلت أجره خلاف الشافعي<sup>(٣)</sup>؛ فإن هذه الأعراض متقومة عنده.

ولنا: أن تقوم المنافع ضروري، فلا تظهر في حق الشفعة، وكذا الدم والعتق، وإذا قوبل ببعضها مال كما إذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفاً، فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وقالوا: تجب في حصّة الألف إذ فيها فيوجب الشفعة فيها، بخلاف الهبة التي لا يكون مشروطاً بشرط العوض في صلب العقد، وإن دفع العوض في المقابلة لا يكون بيعاً انتهاءً.

[١] قوله: إلا بعوض؛ أي بشرط عوض مقبوض بلا شيع في الموهوب، وعوضه لأنها هبة ابتداءً، وإن لم يكن العوض مشروطاً فلا شفعة فيها. قاله الجلبى<sup>(٥)</sup>.  
[٢] قوله: خلاف الشافعي<sup>(٦)</sup>؛ قال في «البحر»<sup>(٧)</sup>: وقال الإمام الشافعي<sup>(٨)</sup>: يجب فيها الشفعة، فيأخذ هذا بقيمتها عند تعذر الأخذ بمثلها بخلاف الهبة بلا عوض؛ لتعذر الأخذ بلا عوض، إذ هو غير مشروع. انتهى.

ولنا على ما قال الشارح<sup>(٩)</sup>: إن تقوم المنافع ضروري، فلا تظهر في حق الشفعة، وأيضاً: إن الشفع يتملك بما يملك به المشتري من السبب، لا بسبب آخر، وهاهنا لو أخذه كان يأخذ بسبب آخر وهو غير مشروع.

[٣] قوله: عند أبي حنيفة<sup>(١٠)</sup>؛ لأن معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في الأصل

(١) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر الطلب عند التقابض. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٤٨٠).

(٢) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر: «مجمع الأنهر» (ص ٢: ٤٨١).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦١٩)، وغيرها.

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٣).

(٥) «البحر» (٨: ١٥٧).

## أو بيعتُ بخيارِ البائع وما سقطَ خيارُه أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ فسخه

مبادلةً ماليَّةً، وهو يقول: معنى البيع تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاح، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاح، ولا شفعةً في الأصل، فكذا في البيع.

(أو بيعتُ<sup>(١)</sup> بخيارِ البائع وما<sup>(١)</sup> سقطَ خيارُه) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعةُ<sup>(٢)</sup>، (أو بيعاً فاسداً<sup>(٣)</sup> وما سقطَ حقُّ فسخه)، فإنَّهُ إذا بيعَ بيعاً فاسداً وسقطَ

فكذا في البيع، ألا ترى أنَّ المضاربَ إذا كان رأسُ مالِهِ ألفاً فأحجر وربحَ ألفاً، ثمَّ اشترى بألفين داراً في جوارِ ربِّ المال، ثمَّ باعها بألفين، فإنَّ ربَّ المال لا يستحقُّ الشُّفعةَ في حصَّةِ المضارب، تبعاً لرأسِ المال؛ لأنَّ المضاربَ وكيلٌ في حقِّه، وليس في بيعِ الوكيلِ شفعة، وكذا في حقِّ المضارب. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: أو بيعتُ بخيارِ البائع...الخ؛ وأمَّا إن اشترى بشرطِ الخيارِ وجبتِ الشُّفعةُ؛ لأنَّهُ لا يمنعُ زوالَ الملكِ عن البائعِ بالاتِّفاق، والشُّفعةُ تبتنى على زوالِ ملكِ البائعِ على ما مرَّ في أوائلِ الكتابِ في قوله: ويجب بعد البيعِ إلى آخره.

[٢] أقوله: تثبتِ الشُّفعةُ...الخ؛ لأنَّهُ زالَ المانعُ عن زوالِ الملكِ عن البائع، ويشترطُ الطلبُ عند سقوطِ الخيارِ في الصحيح؛ لأنَّ البيعَ يصيرُ سبباً لزوالِ الملكِ عند سقوطِ الخيارِ، وإنَّما قلنا: في الصحيح؛ احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنَّهُ يشترطُ الطلبِ عند وجودِ البيع؛ لأنَّهُ هو السبب. هذا ملخَّصٌ ما في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، و«العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: بيعاً فاسداً...الخ؛ أي بيعتِ الدارِ بيعاً فاسداً، فلا شفعةٌ للشُّفيع لا قبل القبض ولا بعده، أمَّا قبل القبض فلعدمِ زوالِ ملكِ البائع، وأمَّا بعد القبض فلا احتمالِ الفسخ، وحقُّ الفسخ ثابتٌ بالشرع لدفعِ الفساد.

وفي إثباتِ حقِّ الشُّفعةِ تقريرُ الفسادِ فلا يجوز، بخلاف ما إذا كان الخيارُ للمشتري في البيعِ الصحيح؛ لأنَّهُ صارَ أخصَّ به تصرِّفاً، وفي البيعِ الفاسدِ ممنوعٍ عنه.

(١) في «الغرر» (٢: ٢١٣): ولم.

(٢) «العناية» (٩: ٤٠٧).

(٣) «الهداية» (٤: ٣٥).

(٤) «العناية» (٩: ٤٠٦).

أو ردَّ بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلمت وتجبُ بردُ بلا قضاء،  
وبإقالة وتجبُ بردُ بلا قضاء، وبإقالة

حَقُّ الفسخِ بأن بَنَى المشتري فيها يَثْبُتُ الشُّفْعَةُ<sup>[١]</sup>، (أو ردَّ بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلمت): أي بيعت وُسِّمَتِ الشُّفْعَةُ، ثمَّ رُدَّ البِيعَ بخيارِ الرؤيةِ وبقضاءِ القاضي فلا شفعة؛ لأنَّه فسخٌ<sup>[٢]</sup> لا بيع.

(وتجبُ بردُ بلا قضاء، وبإقالة)<sup>[٣]</sup>: أي يَثْبُتُ الشُّفْعَةُ في الرَّدِّ بالعيبِ بلا قضاءِ القاضي؛ لأنَّه لما لم يجب الرَّدُّ فأخذهُ بالرِّضَاءِ صار كأنَّهُ اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفْعَةُ بالإقالة؛ لأنَّ الإقالة ببيعٍ في حَقِّ الثَّالِثِ، والشَّفِيعُ ثالثُهُما.

[١] قوله: يَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ لزوال المانع، وإن بيعت دارٌ بجنبها وهي في يدِ البائع بعد فله الشفعة؛ لبقاء ملكه، وإن سلَّمها إلى المشتري فهو شفيعُها؛ لأنَّ الملكَ له، ولا يؤدي إلى تقرير الفساد؛ لأنَّ الفسخَ ممكنٌ بعد الأخذ، ولا فسادٌ في المأخوذ. ثمَّ إن سلَّم البائعُ الدارَ المبيعةَ بالبيعِ الفاسدِ إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة؛ لزوال ما كان يستحقُّها به، كما إذا باعَ رجلٌ دارَهُ قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعتُهُ.

[٢] قوله: لأنَّه فسخٌ؛ فعادَ إلى قديم ملكه، والشفعةُ في إنشاءِ العقد لا في الاستمرار والبقاء على ما كان.

[٣] قوله: وتجبُ بردُ بلا قضاءٍ وبإقالة... الخ؛ قال في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>: يعني تجبُ الشفعةُ إن ردها المشتري بعيبٍ بغيرِ قضاء، أو تقايلا البيع، وقال زفر رحمته: لا تجبُ؛ لأنَّ شفعتَهُ بطلت بالتسليم، والرَّدُّ بالعيبِ بغيرِ قضاءٍ إقالة، والإقالةُ فسحٌ لقصدِهما ذلك، والعبرةُ لقصدِ العاقدين.

قلنا: الإقالةُ سببٌ للملكِ بتراضيهما كالبيعِ غير أنَّهما قصداً الفسخَ، فيصحُّ فيما لا يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الغير؛ لأنَّ لهما ولايةٌ على أنفسيهما، فيكون فسحاً في حقِّهما، ولا ولايةٌ لهما على غيرهما، فيكون بيعاً جديداً في حقِّ الشفيع، فيتجددُ له به حقُّ الشفعة.

وللعبد المأذون مديوناً في بيع سيده، ولسيده في مبيعه ولمن شري أو اشترى له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك

(وللعبد المأذون مديوناً في بيع سيده، ولسيده في مبيعه): أي تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته وكسبه، فله الشفعة فيما باع سيده، وكذا للسيّد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناءً على أن ما في يده ملك له.

(ولمن شري أو اشترى له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك<sup>(١)</sup>): أي تجب الشفعة للمشتري<sup>(٢)</sup> سواء اشترى أصالةً أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له: أي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لأجل الموكل، والموكل شفيع كان له الشفعة، وفائدته: أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً، وللدار شريك

قال الشارح رحمته الله<sup>(٣)</sup>: قال صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>: ومراده بالردّ بالعيب: الردّ بعد القبض، قال: وهذا إنّما يستقيم على قول محمد رحمته الله؛ لأنّ بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول، وأمّا على قولهما يجوز بيعه قبل القبض، فلا يفيد القيد المذكور، والله أعلم.

[١] قوله: ضمن الدرك... الخ؛ يعني إذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمام المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقض ما تمّ من جهته. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: أي تجب الشفعة للمشتري... الخ، أي يثبت للمشتري مطلقاً، وللموكل بالشراء الشفعة في مشتراه، ولما أورد عليه أنه ما فائدة أخذ الشفعة في ملك نفسه، وأجاب عنه بقوله: وفائدته... الخ، صورة المسألة التي تظهر فيها الفائدة دار بين ثلاثة، ولها جارٌ ملاصق.

(١) الدرك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء» (ص ٢٠٨).

(٢) في «التبيين» (٥: ٢٥٦).

(٣) «الهداية» (٤: ٣٧).

(٤) «تكملة البحر» (٨: ١٦١).

## ولا فيما بيع إلا ذراعاً من طول حد الشفيع

آخر، فلهما الشفعة ولو كان هو شريكاً، وللدَّارِ جَارٌ فلا شفعة للجار مع وجوده، ولا يكون للبائع شفعة<sup>(١)</sup> سواءً كان أصيلاً أو وكيلًا، وكذا لا شفعة لمن بيع له: أي إن وكل بالبيع، والموكلُ شفيعٌ فلا شفعة له، وكذا إذا ضمن الدرك فبيع، وهو شفيعٌ له، لا شفعة له؛ لأن الاستخلاصَ عليه<sup>(٢)</sup>.

(ولا فيما بيع إلا ذراعاً<sup>(٣)</sup> من طول حد الشفيع)، هذا حيلة لإسقاط شفعة

الجوار، وهي أن تُباع الدارُ إلا بمقدار عرضِه ذراع أو شبر أو أصبع، وطوله تمام

فإذا بيعت الدار اشتراها أحد الشركاء ثبتت الشفعة للمشتري، سواء اشتراها أصالةً أو وكالةً، كما ثبتت للموكل إذا اشتراها الوكيل لأجله، وثبتت أيضاً للشريك الآخر لا للملاصق. قاله الجلبلي<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: ولا يكون للبائع شفعة؛ أي مطلقاً؛ لأن أخذ الشفعة لكل واحد منهم سعى في نقض ما تم من جهته، وهو مردود. قاله الجلبلي<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: ولا فيما بيع إلا [ذراعاً... الخ]؛ قال صاحب «الدرر»<sup>(٦)</sup>: [وما وقع في

«الوقاية» من قوله: ذراعاً بالنصب كأنه سهو... اهـ.

ورد عليه صاحب «الدر المختار»<sup>(٧)</sup> بقوله: والقول بأن نصب ذراعاً سهو؛ سهو، وقال صاحب «رد المحتار»<sup>(٨)</sup> في توضيحه: قوله: والقول مبتدأ، وسهو الثاني خبره، هذا رد على صاحب «الدرر»<sup>(٩)</sup> حيث قال: وكذا لا يثبت فيما بيع إلا ذراع، وما في «الوقاية» من قوله إلا ذراعاً بالنصب كأنه سهو... اهـ.

(١) يعني إذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له؛ لأن تمام المبيع إنما كان من جهته فليس له أن ينقض ما تم من جهته. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦١).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٣).

(٤) «درر الحكام» (٢: ٢١٤).

(٥) «الدر المختار» (٦: ٢٤٣).

(٦) «رد المحتار» (٦: ٢٤٤).

(٧) «الدرر» (٢: ٢١٤).

## أو شرى سهماً منهما بثمن ثم باقياً إلا في السهم الأول

ما يلاصق من الدار المبيعة دار الشفعة ؛ فإنه إذا لم يبع ما لا يلاصق دار الشفعة ، لا تثبت الشفعة<sup>(١)</sup>.

## (أو شرى سهماً منهما بثمن ثم باقياً إلا في السهم الأول)<sup>(٢)</sup>

وأجاب عنه في «العزيمة» : بأنه مستثنى من مالا من ضمير بيع ، فالنصب على التبعية باعتبار محل المرور ، والتبعية بضمير بيع ، تقتضي الرفع ؛ لأنه كلام تام من كلام تام غير موجب... اهـ ملخصاً.

أقول : أما النَّصْبُ في عبارة المصنّف - أي مصتّف «تنوير الأبصار» - فواجب بلا شبهة ؛ لأنه استثناء من كلام تام موجب ، وأما في عبارة «الوقاية» و«الدرر» فكذلك ، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول ، وهو من كلام تام موجب أيضاً ؛ لأنّ النفي غير متوجّه إليه.

توضيحه : لو أهانك جماعة إلا زيدا منهم ، فقلت : لا أكرم من ما هانوني إلا زيدا ، على أن زيدا مستثنى من الواو ، لا من الموصول ، ووجب فيه النصب ؛ لأنه مستثنى من الواو قبل دخول النفي ؛ لأنّ معنى : من أهانوني إلا زيدا لا أكرمهم ، وصار زيدا كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمه.

ولو جعلته مستثنى من الموصول إن كان من المهينين أيضاً جاز فيه النصب والرفع ؛ لأنه من كلام تام غير موجب ، وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً.

وعبارة «الدرر» من قبيل الأول ؛ لأنّ المعنى ما يبع إلا ذراعاً لا شفعة فيه ، ولو كان الذراع من الموصول لكان المعنى أنّ الشفعة تثبت فيه ، ولا يخفى فساده ، فاعتنم هذا التحرير في هذا المقام ، فقد زلّ فيه كثير من الأفهام.

[١] قوله : لا تثبت الشفعة ؛ لو وهب هذا القدر بعد بيع ما عدا هذا للمشتري ، ومثله ما لو باعه له ؛ لأنه صار شريكاً في الحقوق ، فلا شفعة للجار.

[٢] قوله : في السهم الأول ؛ أي في السهم الأول فقط ، والباقي للمشتري ؛ لأنه شريك ؛ أي نظراً إلى ما قبل الأخذ منه.

قال في «العناية»<sup>(١)</sup> : لأنه حين اشترى الباقي كان شريكاً لشراء الجزء الأول ،

أو شري بثمانٍ ثمّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاّ بالثمن ولا يكره حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رضي الله عنه، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكاة

هذه حيلة أخرى لإسقاط شفعة الجوار، وهي أنّه إذا أراد أن يشتري الدار بألفٍ يشتري شيئاً قليلاً منها، كسهمٍ واحدٍ من ألفٍ سهمٍ مثلاً، بألفٍ إلا درهماً، ثمّ يشتري الباقي بدرهم، فالشفيع لا يأخذ الشفعة إلا في السهم الأول بثمانه، لا في الباقي لأن المشتري صار شريكاً وهو أحقُّ من الجار.

(أو شري بثمانٍ ثمّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاّ بالثمن)، هذه حيلة أخرى تعمّ الجوار وغيره<sup>[١]</sup>، وهي ما إذا أريد بيع الدار بمئة فيشتري الدار بألفٍ ثمّ يدفع ثوباً يساوي مئة في مقابلة الألف، فالشفيع لا يأخذ إلا بألف<sup>[٢]</sup>.

(ولا يكره حيلة إسقاط<sup>[٣]</sup> الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رضي الله عنه، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكاة)، اعلم أنّ حيلة إسقاطهما لا يكره عند أبي يوسف رضي الله عنه، ويكره عند محمد رضي الله عنه

واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه، فيتقدم على الجار. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: هذه حيلة أخرى تعمّ الجوار وغيره... الخ؛ أي بخلاف ما قبلها، فإنّهما لا يحتال لهما في حقّ الشريك؛ لأنّهما لإسقاط شفعة الجوار.

[٢] قوله: لا يأخذ إلا بالألف... اهـ؛ في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>: ولا يرغب الشفيع في ذلك المبيع؛ لكثرة الثمن، وأشار إلى أنّ هذه الحيلة لا تبطل شفעתه، إذ لو رضي بدفع ذلك الثمن له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدّمناه.

[٣] قوله: ولا يكره حيلة إسقاط... الخ؛ اعلم أنّ الخلاف فيما إذا لم يكن ثابتة بعد، وأمّا إسقاط الثابتة فمكروه اتفاقاً، وهي أن يقول المشتري للشفيع بعد أخذ الشفعة: أنا أبيعها منك بما أخذت، فلا فائدة في الأخذ بالشفعة، فاغترّ الشفيع بكلامه الحلو فسلم الشفعة فسقط، فتبقى الدار في يد المشتري سالمة. كذا في «البرازية» و«الكافي».

(١) «رد المحتار» (٦: ٢٤٤).

(٢) «رد المحتار» (٦: ٢٤٤).

ويفتى في الشُّفْعَةِ<sup>[١]</sup> بقولِ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لَأَنَّهُ مَنَعَ<sup>[٢]</sup> عَنْ وَجُوبِ الْحَقِّ لَا إِسْقَاطُ<sup>٣</sup> لِلْحَقِّ الثَّابِتِ، وَهَكَذَا يَقُولُ فِي الزَّكَاةِ<sup>[٣]</sup>، لَكِنْ هَذَا فِي غَايَةِ الشَّنَاعَةِ؛ لَأَنَّهُ إِثَارٌ لِلْبُخْلِ، وَقَطْعُ رِزْقِ الْفُقَرَاءِ الَّذِي قَدَّرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي مَالِ الْأَغْنِيَاءِ، وَالانْخِرَاطُ<sup>[٤]</sup> فِي سَلَكِ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

[١] قوله: **في الشفعة**؛ يفتي بقول أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَيَّدَهُ فِي «السراجية» بما إذا كان الجارُ غيرَ محتاجٍ إليه، واستحسنه محشَى «الأشباه»، ونقل في «النهاية»: إنَّ منهم مَنْ قال: إنَّه لا خلافَ فيها، وفي «البزازیة»: وإن قبل الثبوتَ لا بأسَ به، عدلاً كان الشفيعُ أو فاسقاً في المختار؛ لأنَّه ليس بإبطال.

[٢] قوله: **لأنَّه منع...الخ**؛ أي منع عن وجوب الحقِّ لا إسقاط فيه، إشارةً إلى تصوير المسألة في إسقاطِ الشفعة قبل الوجوب، فإنَّه يكرهُ الحيلةُ لإسقاطها بعده بالاتِّفاق على ما في «النهاية» و«الخلاصة».

لكنَّه ذكر في «المبسوط»<sup>(١)</sup>: لا بأسَ بالاحتیال بعد الوجوب أيضاً إذا لم [يكن] قصدُ المشتري الإضرارَ به، وإنَّما قصدهُ الدَّفْعُ عن ملكِ نفسه، ثمَّ قال: قيل: هذا قولُ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأما عند محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيكره.

في «بيوع» «الملتقط»: كلَّ حيلةٍ لا تؤدِّي إلى الضررِ يجوزُ عن الربا، ولا يَأْتُم، وكلَّ حيلةٍ لا يؤدِّي إلى الضررِ بأحدهما لا يجوزُ في الديانة، وإن جازَ في الفتوى، وعليه يحمل ما جاء في الكراهة، قاله شيخ الإسلام.

[٣] قوله: **في الزكاة**؛ وكذا في الحج، وآية السجدة، كأن يبيعَ السائمةَ بغيرها قبل حولانِ الحول، أو يهبَ لابنِهِ المالَ قبله أو قبل أشهرِ الحجِّ، أو يقرأ سورة السجدة، ويدع آيتها، أو يقرأها سرّاً بحيث لا يسمعُ نفسه على المشهور؛ لأنَّ المعتبرَ اسماعُ نفسه لا مجردَ تصحيح الحروف.

[٤] قوله: **والانخراط**؛ اعلم أنَّ الانخراطَ من باب الانفعال، بمعنى الدخول، يعني: درميان جماعتي رفتن وجوب تراشیدن وسخن بدرواد اشن كسي را. كذا في «كنز اللغات».

والاستبشار<sup>(١)</sup> بما بشرهم الله تعالى.  
وأقول: الشُّفْعَةُ إِنَّمَا شَرَعْتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْجَوَارِ، فَاَلْمَشْتَرِي إِنْ كَانَ مَمَّنْ  
يَتَضَرَّرُ بِهِ الْجَيْرَانُ لَا يَحِلُّ إِسْقَاطُهَا، وَإِنْ كَانَ رَجُلًا صَالِحًا يَنْتَفِعُ بِهِ الْجَيْرَانُ،  
وَالشُّفْعَةُ مَتَعَّتْ لَا يَحِبُّ جَوَارَهُ فَحِينَئِذٍ يَحْتَالُ فِي إِسْقَاطِهَا<sup>(٢)</sup>.

[١]أقوله: والاستبشار...الخ؛ المراد به قوله ﷺ: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup>،  
وباب الاستفعال بمعنى الدخول في الفعل، فهذا معطوف على قوله؛ لأنه إيثار، فالمعنى  
هو داخلٌ في البشارة الموعودة.



(١) وقد نقل ملا خسرو في «الدرر» (٢: ٢١٥) كلامَ الشارح وتابعه.

(٢) آل عمران: ٢١.

## [فصل ما يبطل الشفعة]

ويبطلها ترك طلب الموائبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل وصلحها منها على عوض وردّ عوضه

## [فصل ما يبطل الشفعة]

(ويبطلها ترك طلب الموائبة<sup>[١]</sup> أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط): أي التّسليم قبل البيع لا يبطلها<sup>(١)</sup>، (ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل)<sup>[٢]</sup>: أي الوكيل بطلب الشفعة؛ فإنّ تسليمه هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما خلافاً لمحمد وزفر رضي الله عنهما، فإنّ هذا إبطال حق ثابت للصغير، وإنها شرعت لدفع الضرر، ولهما: أنّه في معنى ترك الشراء.

(وصلحها<sup>[٣]</sup> منها على عوض وردّ عوضه): أي الصلح على العوض

[١] قوله: ويبطلها تركه طلب الموائبة... الخ؛ يعني إذا ترك الشفيع الموائبة أو الإشهاد بعدما علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك، بأن لم يأخذ أحد فمه، أو لم يكن في الصلاة المفروضة بطلت شفيعته؛ لإعراضه عن الطلب، أمّا إن لم يقدر فلا تبطل شفيعته.

[٢] قوله: ولو من الأب أو الوكيل أو الوصي؛ قال محمد وزفر رضي الله عنهما: إنّ حق ثابت للصغير، فلا يملك الأب أو الوصي إبطاله؛ ولأنّه شرع لدفع الضرر، فكان إبطاله إضراراً بالصغير، وقال الشيخين رضي الله عنهما: إنّ الشفعة في معنى التجارة فيملكان ترك التجارة.

[٣] قوله: وصلحه... الخ؛ عطف على ترك طلب الموائبة، قال في «الفوائد العارفية»: إنّ العوض يكون بمقابلة حق التملك الذي كان للشفيع، وهو ليس عيناً؛ لأنّه صفته، فيجب ردّ العوض بطلب الشفعة، وردّ الشفيع إلا بعوض؛ لأنّ حقّ الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد التملك، فلا يصحّ الاعتياض عن حقّ الشفعة، ولا يتعلّق إسقاطه بالجائر من الشرط، فبالفاسد أولى، فبطل الشرط.

(١) لأنّه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٨).

## وموتُ الشَّفيع لا المشتري

يبطلُ الشَّفيع<sup>(١)</sup>؛ لأنَّهُ تسليم، لكن الصُّلحَ غيرُ جائز؛ لأنَّهُ مجردُ حقِّ التَّملكِ فيجبُ ردُّ العوض. (وموتُ الشَّفيع لا المشتري<sup>(٢)</sup>)، فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشَّفيعَةُ، ولا تورثُ عنه

وبيانُ ذلك: لو قال الشفيع: أسقطتُ شفعتي فيما اشتريتُ على أن تسقطُ شفعتك فيما اشتريت، فإنه يسقط المشتري شفعتة فيما اشترى الشفيع، فعلم أن إسقاط الشفيع لا يتعلق بالشرط الجائز.

[١] قوله: **يبطل الشفيع...** الخ؛ لأنَّ حقَّ الشفيعِ ليس بحقٍّ متقرّر، فإن قيل: حقَّ الشفيعِ ليس بحقٍّ متقرّرٍ في المحلِّ حتى يصحَّ الاعتياضُ عنه: كحقِّ القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير أموال، والاعتياضُ عنها صحيح، قلنا بما في «الهداية»<sup>(١)</sup> بخلاف القصاص؛ لأنَّهُ حقٌّ متقرّر، وبخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنَّهُ اعتياضٌ عن ملكٍ في المحلِّ. ونظيره إذا قال للحرّة: اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف، فاختارت سقط الخيار، ولا يثبتُ العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفيع في رواية، وفي أخرى لا تبطلُ الكفالة، ولا يجب المال، وقيل: هذه رواية في الشفيع، وقيل: هي في الكفالة خاصّة، يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال، وتبطل الشفيع بالصلح على مال، وقد فصلَّ هذا في موضعه فتدبّر.

[٢] قوله: **لا المشتري**؛ أي إن مات المشتري لم تبطل الشفيع؛ لأنَّ المستحقَّ باقٍ ولم يتغيّر سببُ حقّه، بخلاف موتِ الشفيع، فإنَّ السببَ الذي كان يأخذُ به الشفيع يزولُ بموته وهو ملكه، وقيامُ السببِ إلى وقتِ الأخذ شرط؛ ولهذا لو باعَ ملكه قبل أن يأخذَ المشفوع لم يكن له أن يأخذَ بالشفيع، فكذا إذا زال بموته.

والثابتُ للوارث جواراً وشركةً حادثاً بعد البيع، فلا يستحقُّ به الشفيع، فلا تباعُ الدار في دين المشتري ووصيته، ولو باعَهُ القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار لتقدّم حقّه؛ ولهذا ينقضُ تصرفه في حياته. هذا ملخّص بعض حواشي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الهداية» (٤: ٣٨).

(٢) «العناية»، و«الكفاية» (٩: ٤١٧).

## وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها

خلافاً<sup>(١)</sup> للشافعي<sup>(٢)</sup> رحمه الله؛ لأنّها ليست بمال، وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء، أمّا إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن أو بعده تصير للورثة. (وبيع ما يشفع به<sup>(٣)</sup> قبل القضاء بها)؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار.

[١] قوله: **خلافاً للشافعي** رحمه الله... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: وقال الشافعي رحمه الله: يورث عنه، قال في «الكفاية»<sup>(٤)</sup> في توجيهه: فإنّ عنده كما تورث الأملاك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال، وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق أنّ الوارث يقوم مقام المورث، فإنّ حاجة الوارث كحاجة المورث. ونحن نقول: مجرد الرأي والمشية لا يجري فيه الإرث؛ لأنّه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه، والثابت له بالشفعة مجرد المشية بين أن يأخذ أو يترك.

[٢] قوله: **خلافاً للشافعي** رحمه الله... الخ؛ قال صاحب «الهداية»<sup>(٥)</sup>: وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط، وأوضحه صاحب «الكفاية»<sup>(٦)</sup>: بأنّه أي لا يورث خيار الشرط عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلحاق به ما ذكره في «الإيضاح»: إنّ الثابت للشفيع حقّ أن يتملك، فظهر أثر هذا الحقّ في أن يتخيّر بين أن يأخذ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار.

[٣] قوله: **وبيع ما يشفع به**... الخ؛ يعني وإذا باع الشفيع بالشفع به قبل أن يقضي له بالشفعة بطلت شفيعته؛ لأنّ بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة، وانتفاء

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٨١)، و«الغرر البهية» (٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج» (٦: ٨١)، وغيرها.  
 (٢) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفيعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٩).  
 (٣) «الهداية» (٤: ٣٨).  
 (٤) «الكفاية» (٨: ٣٣٩).  
 (٥) «الهداية» (٤: ٣٨).  
 (٦) «الكفاية» (٨: ٣٣٩).

(فإن سمعَ شراكَ فسَلَّمَ فظَهَرَ شِراءَ غيرِكَ)

(فإن سمعَ شراكَ فسَلَّمَ<sup>(١)</sup> فظَهَرَ شِراءَ غيرِكَ)

الشرط يستلزم انتفاء المشروط، أو لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه؛ ولهذا يزول به.

وأن يعلم بشراء المشفوعة؛ لأن العلم بالمسقط ليس بشرط؛ لصحة الإسقاط، كما إذا سلّم صريحاً أو أبرأ عن الدين، وهو لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له؛ لأن الخيار للشفيع البائع يمنع الزوال فبقي الاتصال.

[١] قوله: **فإن سمعَ شراكَ فسَلَّم...** الخ؛ يعني قيل له: إن المشتري فلان فسَلَّم، ثم ظهر أنه غيره، فله الشفعة، قال في «البحر»<sup>(٢)</sup>: لتفاوت الناس في الأخلاق، فمنهم من يرغب في معاشرته، ومنهم من يجتنب مخالفة شره، فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره، ولو علم أن المشتري هو مع غيره، كان له أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه.

قال محمد ﷺ في «الجامع الصغير»: ولو قال الشفيع: سلّمتُ الشفعة في هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك، وقد اشتراها لغيره، فهذا تسليم؛ وذلك لأن الشفيع علّق التسليم بشرط، وصح هذا التعليق؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط الحق، كالطلاق، فصح تعليقه بالشرط، ولا يترك إلا بعد وجوده.

وقال صاحب «العناية» بعد نقل كلام محمد ﷺ هذا: «وهذا كما ترى يناقض قوله: ولا يتعلق إسقاطه بالشرط الجائز، فبالفاسد أولى»<sup>(٣)</sup>.

وقد يجاب بأنه فرق بين شرط وشرط فيما سبق كان من الشروط التي تدل على الإعراض عن الشفعة، والرضا بالجواز مطلقاً، وما ذكرناه من الشروط التي لا تدل على الإعراض والرضا. فتأمل.

(١) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسَلَّم، ثم ظهر أنه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوت الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦٣).

(٢) «البحر» (٨: ١٦٣).

(٣) انتهى من «العناية» (٩: ٤١٩).

أو بيعه بألف فسلم وكان بأقل أو بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له

أو بيعه بألف فسلم<sup>(١)</sup> وكان بأقل أو بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر<sup>(٢)</sup> فهي له

[١] أقوله: أو بيعه بألف فسلم... الخ؛ توضيحه على ما في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>: فإن قيل للشفيع: إنها بيعت بألف فسلم، ثم علم أنها بيعت بأقل أو بئر أو شعير قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة؛ لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهراً. فإذا تبين خلافه كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضا، على تقدير أن الثمن غيره؛ لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدراً وجنساً، فإذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها.

وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متفاوت، وكذا لو أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد فظهر أنه مكيل أو موزون، أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل والموزون، فهو على شفيعته لما ذكرنا. بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعروض قيمتها ألف أو أكثر، كما أشار إليه بقوله: وبعرض كذلك لا؛ لأن الواجب فيه القيمة، وهي دراهم أو دنانير، فلا يظهر فيه التيسير، فلا يكون له الأخذ وإن ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه، أو ظهر أنه ذهب أو فضة قدره مثل قيمة ذلك، فلا شفعة له بعدم الفائدة؛ لأن في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت.

[٢] أقوله: قيمته ألف أو أكثر... الخ؛ قال صاحب «النهاية»: تقييده بقوله: قيمته ألف أو أكثر غير مفيد، فإنه لو كان قيمته أقل من ألف، فتسلمه باطل؛ لإطلاق «المبسوط» و«الإيضاح» حيث قالوا: ثم ظهر له مكيل أو موزون فهو على شفيعته، وأجيب: بأنه مفيد؛ لأنه إذا علم أن الشفعة لا تبطل إذا ظهر أنه أكثر، علم بطريق الأولى أنها لا تبطل إذا ظهر أنه أقل<sup>(٢)</sup>.

(١) «تكملة البحر» (٨: ١٦٢ - ١٦٣).

(٢) ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦٣).

وبعرض كذلك لا، وشفع حصّة أحد المشتريين، لا أحد الباعة، والنصف مفرزاً  
بيع مشاعاً من دار فقهما

وبعرض كذلك لا<sup>(١)</sup>: أي سمع البيع بألفٍ فسلم وكان بأقلّ أو كان بكيليّ أو  
وزنيّ أو عدديّ متقاربٍ قيمته ألف أو أكثر، فالشفعة ثابتة له؛ لأنّ هذه الأشياء  
من ذوات الأمثال، فالشفع يُأخذُ بها وربما يكون له الأخذُ بهذه الأشياء أيسر،  
وإن كانت قيمتها أكثر من الألف فيكون له حقُّ الشفعة، بخلاف ما إذا ظهر أنّ  
البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر، فإنّه لا يبقى له الشفعة؛ لأنّ الشفع يُأخذُ  
هنا بالقيمة، فإن كانت قيمته ألفاً فقد سلّم البيع به، وإن كانت قيمته أكثر،  
فتسليمُ البيع بألفٍ تسليمُ المبيع بالأكثر بالطريق الأولى.

(وشفع حصّة أحد المشتريين، لا أحد الباعة): أي اشترى جماعةً من  
واحدٍ، فللشفيع أن يأخذ نصيبَ أحدهم، وإن باع جماعةً من واحدٍ لا يأخذ  
حصّة أحد الباعين، ويترك حصّة الباقيّة، بل إن شاء أخذ كلّها؛ لأنّ هنا يتفرّق  
الصفقة على المشتري، وثمة لا يتفرّق، وأيضاً يتحقّق في الأوّل دفع ضرر الجار لا  
في الثاني.

(والنصف مفرزاً بيع مشاعاً من دار فقهما<sup>(١)</sup>): أي اشترى نصفاً مشاعاً من  
دار، فقسم البائع والمشتري، فالشفيع يأخذ النصف مفرزاً؛ لأنّ القسمة من تمام  
القبض.

[١] قوله: **وبعرض كذلك لا... الخ**؛ كالثياب والعبيد، وفي «المحيط»: «ولو بلغه أنّ  
الثمن عبد، فظهر أنّه جارية، ينظر إن كان قيمة الجارية كقيمة العبد أو أكثر بطلت، وإن  
كان أقلّ من قيمة العبد لا تبطل، فهو كما لو خبر أنّ الثمن ألف وظهر أقلّ، ولو أخبر  
أنّ الثمن ألف درهم فسلم، فإذا هو مئة دينار.

ولم يذكره في «الأصل» أيضاً، وذكر الكرخي رحمته الله ينظر إن كان قيمة الدنانير ألف  
درهم أو أكثر صحّ التسليم، وهو قول شيخ الإسلام رحمته الله. كذا في «التجريد».



(١) وإن وقع في غير جانبه؛ يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ  
الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٨٦).

## كتاب القسمة

هي تعيين الحقِّ الشائع، وغلبَ فيها الإفرازُ في المثليِّ، والمبادلةُ في غيره

### كتاب القسمة<sup>[١]</sup>

(هي تعيين الحقِّ الشائع، وغلبَ<sup>[٢]</sup> فيها الإفرازُ في المثليِّ، والمبادلةُ في غيره)

[١] أقوله: كتاب القسمة... الخ؛ مناسبة القسمة بالشفعة من حيث أن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع، لما أن أقوى أسباب الشفعة الشركة، فأحد الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم البقاء باع، فوجبَ عنده الشفعة، وقدمَ الشفعة؛ لأنَّ بقاء ما كان على ما كان أصل، وهاهنا يحتاج إلى معرفة شرعية القسمة، وتفسيرها، وركنها، وشرطها، وحكمها، وسببها، ودليلها.

أما دليلُ المشروعية فهو قوله ﷺ: ﴿وَنِيَّتُهُمْ أَنْ الْمَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، ومن السنة ما روى أنه ﷺ [عندما] فتح خير قسمها بين الغانمين، وعليه إجماع الأمة. وأما تفسيرها لغة: فهو عبارة عن الاقتسام، كالقدرة للاقتدار. وأما شرعاً: فيذكرها المصنّف ﷺ.

وأما ركنها: فالفعل الذي يقع به الإقرار.

وأما شرطها: فمتاع لا تتبدل منفعته بالقسمة، ولا يفوت.

وأما حكمها: فتعيين نصيب كل واحدٍ منهما من نصيب آخر ملكاً وانتفاعاً.

وسببها: طلب كل واحدٍ من الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخصوص.

وأما محاسنها: أن أحد الشريكين يحصل من صاحبه، سوء الخلق، وضيقُ

الظن، وقوة الرأس، وليس له مخرج من هذه الأمور إلا الرجوع إلى الاقتسام.

وأما صفتها: فهي واجبة على الحاكم عند طلب بعض الشركاء، «تكملة

البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: غلب؛ - بالتخفيف والتشديد - على صيغة المعلوم على الأول، وعلى

صيغة المجهول على الثاني؛ أي رجح من معنى القسمة الإقرار في المثلي، والمبادلة في

(١) القمر: ٢٨.

(٢) «تكملة البحر» (٨: ١٦٧).

فياخذ كل شريك حصته بغية صاحبه في الأول لا في الثاني، وإن أُجبرَ عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم، وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر، وهو أحب

فياخذ كل شريك حصته بغية صاحبه في الأول لا في الثاني، وإن أُجبرَ عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم): أي المبادلة غالباً في غير المثلي، مع أنه يُجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس، مع أن المبادلة لا يجري فيه الجبر، فإنه إنما يُجبر عليها؛ لأن فيها معنى الإفراز مع أن الشريك يريد الانتفاع بخصته، فأوجب الجبر على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر إذا تعلق حق الغير به، كما في قضاء الدين<sup>[١]</sup>.

(وينصب قاسم<sup>[٢]</sup> يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر، وهو أحب<sup>[٣]</sup>)

غيره كالحوانات والعقار والعروض وغير ذلك.

والمراد بالمثلي: المكيل والمعدود المتقارب؛ لعدم التفاوت بين العامة، فكان أخذ أحدهما من نصيبه مثل ما ترك على الآخر صورة ومعنى، فتعين أخذ المثل كذلك بمنزلة أحد المعين، والمراد من الإفراز: التمييز المحض، ومن المبادلة: هو الإعطاء من الجانبين. كذا في «الفوائد العارفية حاشية شرح الوقاية».

[١] قوله: كما في قضاء الدين؛ يعني إن المديون يجبر على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدي بدلاً عما في ذمته، وهذا جبر ظاهر في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأن المقصود الأصلي هاهنا انتفاع أحدهم بنصيبه على الخصوص دون الإجبار على غيره. قاله الجلبى<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ينصب قاسم... الخ؛ على صيغة المجهول؛ يعني ينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أجر؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم به قطع المنازعة، فأشبهه رزق القاضي، ورزق القاضي يكون من بيت المال؛ فلذا رزق القاسم.

[٣] قوله: وهو أحب؛ لأنه أرفق بالناس، حيث لم يصرف إلى القسام مال

وإن نصب بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرؤوس، ويجب كونه عدلاً عالمًا بها، ولا يعين واحد لها

وإن نصب بأجرٍ صحّ<sup>[١]</sup>، وهو على عدد الرؤوس، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: الأجر يجب على قدر الأنصبا؛ لأنه مؤنة الملك، له: أن الأجر مؤنة مقابل بالتمييز، وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل، وقد ينعكس، فتعدّر اعتباره فاعتبر أصل التمييز.

(ويجب<sup>[٢]</sup> كونه<sup>[٣]</sup> عدلاً عالمًا بها، ولا يعين واحد لها)<sup>[٤]</sup>

المقتسمين وأبعد عن التهمة؛ لأنه متى يصل إليه أجر عمله على الدوام، لا يميل إلى البعض طمعاً للرثوة. قاله الجلبلي<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وإن نصب بأجر... الخ؛ أي بأجر على المتقاسمين؛ لأنّ النفع لهم على الخصوص، ويقدر أجر مثله، كيلاً يحكم بالزيادة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال كما مرّ آنفاً.

[٢] أقوله: ويجب كونه عدلاً... الخ؛ ولقد أحسن المصنّف رضي الله عنه حيث لم يأخذ الأمانة مع العدالة كصاحب «الهداية»، وهي مستلزمة لها قطعاً، واعتذار «العناية» و«الكفاية»: بأنّ ذكر الأمانة بعد العدالة، وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة، لعلّ معناه: إن ذكر الشيء في محلّ واحد مرّة تبعاً، ومرّة أخرى أصالة يجوز أن يكون للدلالة على ظهوره في ذلك المحلّ، فيردّ عليه أنّ الشرط المعتبر في القسام إن كان هو نفس العدالة بلا اعتبار ظهورها فلتكن الأمانة كذلك، وإن اعتبر ظهورها فيستلزمه ظهور الأمانة قطعاً؛ لأنّ استلزام ظهور الملزوم ظهور اللازم، مما لا يشبه على أحد. جلبلي<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: ويجب كونه... الخ؛ لأنه من جنس عمل القضاء؛ ولأنّه لا بدّ من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله: وهو بالأمانة اللازمة للعدالة.

[٤] أقوله: ولا يعين واحد لها؛ يعني لا يعين من جهة الإمام قاسم واحد

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤).

## ولا يشترك القسّم وصحّت برضا الشركاء إلا عند صغر أحدهم

لأنّ الأمر قد يضيقُ على الناس ، والأجر يصيرُ غالباً ، (ولا يشترك القسّم)<sup>(١)</sup> : أي إن قسمَ واحدٌ لا يكونُ الأجرُ مشتركاً بينهم ، فإنّه يُفضي إلى غلاءِ الأجر<sup>(١)</sup> .  
(وصحّت برضا الشركاء<sup>(٢)</sup> إلا عند صغر أحدهم) ؛ إذ حينئذٍ لا بُدَّ من أمرِ القاضي .

للقسمة ، ولو بلا أجرٍ يضيقُ الأمر على الناس ، تصير الأجرة غالباً - بالغين المعجمة والياء المثناة التحتانية - : يعني كَران وكم ياب . كذا في «الفوائد العارفية» .  
[١] قوله : **ولا يشترك القسّم...الخ** ؛ القسّم بضم القاف ، بتشديد السين المهملة ، جمع قاسم ، والمعنى : ولا يتركُ القاضي يشتركون ؛ لثلاث تصير الأجرة غالبية ، بيانُ ذلك لا يخلي القاضي القاسمين المعنيين أنفسهم على رأيهم في اشتراك بحيث لا يتجاوز أمرُ القسمة عنهم إلى غيرهم ، بل يقول القاضي لكلِّ واحدٍ منهم : أشهدت أنت بالقسمة من غير مشاركة الآخر ، فكان كلُّ واحدٍ منهم مأذوناً ومجازاً بالقسمة من جانب القاضي .

فحينئذٍ يتنازع كلُّ القسّم إلى ما تيسرَ من الأجر ، فتتقسمُ الأموالُ المشتركة بأرخص الأجرِ كيلا يفوتَ منه ذلك الأجر ، والحاصل لا يتركُ الإمامُ القاسمين أن يشتركوا في الأجر ، بل يأمرُ كلاً بالإنفراد في ذلك ، وإلا وقد يتفقون على الأجر الزائد . كذا في «الفوائد العارفية» .

[٢] قوله : **وصحّت برضاء الشركاء...الخ** ؛ قال في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> وشرحه «رد المحتار»<sup>(٣)</sup> : **وصحّت برضاء الشركاء [على] ما مر في القسمة بالجبر ، وهذا في القسمة بالتراضي ، إلا إذا كان فيهم صغير أو مجنون استثناء منقطع ، كما يفيدُه قوله : بعد لعدم لزومها استثناءً من محذوف ؛ أي ولزمت... اهد «ط» .**

(١) بخلاف ما إذا لم يشتركوا ، فإن كل قاسم يسارع حينئذٍ إلى الأجر اليسير حذراً من الفوت فيرخص الأجر . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٤٠٢) .

(٢) «الدر المختار» (٦ : ٢٥٧) .

(٣) «رد المحتار» (٦ : ٢٥٧) .

وَقُسِّمَ نَقْلِيٌّ يَدْعُونَ إِرْتَهُ بَيْنَهُمْ ، وَعَقَارٌ يَدْعُونَ شِرَاءَهُ أَوْ مَلَكَهُ مَطْلَقًا ، فَإِنْ أَدَّعَا  
إِرْتَهُ عَنْ زَيْدٍ لَا حَتَّى يُبْرِهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه

(وَقُسِّمَ نَقْلِيٌّ يَدْعُونَ إِرْتَهُ بَيْنَهُمْ<sup>[١]</sup> ، وَعَقَارٌ يَدْعُونَ شِرَاءَهُ أَوْ مَلَكَهُ مَطْلَقًا ،  
فَإِنْ أَدَّعَا إِرْتَهُ عَنْ زَيْدٍ لَا حَتَّى يُبْرِهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ  
رضي الله عنه) ، حَضَرَ جَمَاعَةٌ عِنْدَ الْقَاضِي وَطَلَبُوا قِسْمَةَ مَا فِي أَيْدِيهِمْ ، فَإِنْ كَانَ نَقْلِيًّا ، فَإِنْ  
أَدَّعَا شِرَاءَهُ ، أَوْ مَلَكَهُ مَطْلَقًا ، قُسِّمَ لَكِنْ هَذَا غَيْرَ مَذْكُورٍ فِي «الْمَتَنِ» ، فَإِنْ أَدَّعَا  
إِرْتَهُ عَنْ زَيْدٍ قُسِّمَ أَيْضًا<sup>[٢]</sup> ، وَإِنْ كَانَ عَقَارًا ، فَإِنْ أَدَّعَا شِرَاءَهُ أَوْ مَلَكَهُ مَطْلَقًا قُسِّمَ  
أَيْضًا ، أَمَّا إِذَا أَدَّعَا إِرْتَهُ عَنْ زَيْدٍ لَا يُقْسَمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه حَتَّى يُبْرِهِنُوا عَلَى  
الْمَوْتِ وَعَدَدِ الْوَرِثَةِ

وَأَرَادَ بِالصَّحَّةِ اللَّزُومَ لَا نَائِبَ عَنْهُ أَوْ غَائِبٌ لَا وَكَيْلَ عَنْهُ ؛ لِعَدَمِ لَزُومِهَا حَيْثُذِ إِلَّا  
بِإِجَازَةِ الْقَاضِي ، الظَّاهِرُ رُجُوعُهُ لِلْمَسْتَشْنِيَّاتِ الثَّلَاثِ ، أَوْ الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ ، وَلَوْ  
مَاتَ الْغَائِبُ أَوْ الصَّبِيُّ فَأَجَازَتْ وَرَثَتُهُ نَفَذَتْ عِنْدَهُمَا ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رضي الله عنه «مَنِةَ الْمُفْتِي» ،  
وَالأَوَّلُ : اسْتِحْسَانُ ، وَالثَّانِي : قِيَاسُ ، وَكَمَا تَثَبَّتِ الْإِجَازَةُ صَرِيحًا بِالْقَوْلِ ، تَثَبَّتْ دَلَالَةٌ  
بِالْفِعْلِ كَالْبَيْعِ . كَمَا فِي «التَّاتَارِخَانِيَّةِ» .

وَفِي «الْمَنْحِ» عَنِ «الْجَوْهَرَةِ» : طِفْلٌ وَبَالِغٌ اقْتَسَمَا شَيْئًا ، ثُمَّ بَلَغَ الطِّفْلُ وَتَصَرَّفَ فِي  
نَصِيبِهِ ، وَبَاعَ الْبَعْضُ يَكُونُ إِجَازَةً ، أَوْ وَلِيَّهُ ؛ هَذَا لَوْرَثَتِهِ : أَي لَزُومِهَا بِإِجَازَةِ الْقَاضِي  
وَنَحْوِهِ لَوْ كَانُوا شُرَكَاءَ فِي الْمِيرَاثِ ، فَلَوْ شُرَكَاءَ فِي غَيْرِهِ تَبَطَّلَ ، وَمَقْتَضَاهُ إِنَّهَا لَا تَنْفُذُ  
بِالْإِجَازَةِ ، فَيَتَأَمَّلُ .

[١] أقوله : وَقُسِّمَ نَقْلِيٌّ يَدْعُونَ إِرْتَهُ بَيْنَهُمْ... الخ ؛ يَعْنِي إِذَا حَضَرَ الشَّرَكَاءَ عِنْدَ  
الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ مَالٌ مَشْتَرَكٌ ، فَهَاهُنَا عِدَّةُ صُورٍ : أَحَدُهَا : إِنْ كَانَ نَقْلِيًّا ، فَإِنْ أَدَّعَا  
شِرَاءَهُ أَوْ مَلَكَهُ مَطْلَقًا ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ غَيْرَ مَذْكُورَةٍ فِي «الْمَتَنِ» ، وَتَمَامُ الْكَلَامِ مَذْكُورٌ فِي  
الشُّرُوحِ وَالْحَوَاشِي .

[٢] أقوله : قَسَمَ أَيْضًا... الخ ؛ أَي بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقِسْمَةِ قِضَاءٌ عَلَى الْغَيْرِ ؛  
لِأَنَّهُمْ مَا أَقْرَبُوا بِالْمَلِكِ لْغَيْرِهِمْ ، قَالَ فِي «الهِدَايَةِ» : هَذِهِ رِوَايَةُ «كِتَابِ الْقِسْمَةِ» .  
وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : أَرْضٌ أَدَّعَاهَا رَجُلَانِ ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمَا ، وَأَرَادَ  
الْقِسْمَةَ لَمْ يَقْسِمَهَا حَتَّى يَقِيمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لِهَمَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ لْغَيْرِهِمَا .

## ولا يقسم إن برهنا أنه معهما حتى يبرهنا أنه لهما

وعندهما: يُقَسَّم<sup>(١)</sup> كما في الصُّورِ الأخر.

له: أن ملك المورث باق بعد موته، فالقسمة قضاءً على الميت فلا بُدَّ من البيئة بخلاف صورة الشراء؛ لأنَّ الملك بعد الشراء غير باق للبائع، وبخلاف غير العقار إذا ادَّعوا إرثه؛ لأنَّ القسمة تفيد زيادة الحفظ، والعقار محصنٌ بنفسه، فلا احتياج إلى القسمة، فالمسألة التي لم تذكر في «المتن» فهم حكمها من قسمة النَّقْلِي الموروث، وكذا من قسمة العقار المشتري بالطريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

(ولا يقسم إن برهنا<sup>(٢)</sup> أنه معهما حتى يبرهنا أنه لهما)، الضمير في أنه يرجع

إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والأصحُّ أنه قول الكل؛ لأنَّهما إذا

ثم قيل: هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة، وقيل: هو قول الكل وهو الأصح؛ لأنَّ قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه، وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه، ولا ملك بدون البيئة فامتنع الجواز.

[١] قوله: وعندهما يقسم... الخ؛ أي يقسم باعترافهم، كما في الصور الأخر، وهي النقلي مطلقاً، والعقار المدعى شراؤه، أو ملكية مطلقة، دليلهما: إنه في أيديهم، وهو دليل الملك، ولا منازع لهم.

وله: أي لأبي حنيفة رضي الله عنه؛ إنَّ ملك المورث باق إلى آخره.

[٢] قوله: ولا إن برهنا... الخ؛ أي ولا يقسم، قال العيني تبعاً للزيلعي<sup>(١)</sup>: وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: أو ملكه مطلقاً؛ لأنَّ المراد فيها أن يدَّعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، ولم يشترط فيها إقامة البيئة على أنه ملكهم، وهو رواية القُدوري رضي الله عنه، وشرط هاهنا، وهو رواية «الجامع الصغير».

فإن كان قصد المصنف رضي الله عنه تعيين الروایتين، فليس فيه ما يدلُّ على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة، وأجاب المقدسي رضي الله عنه: بحمل ما في «الجامع الصغير» على ما ذكر أنه بأيديهما فقط، وبرهنا عليه فيكون من اختلاف الروایتين؛ لاختلاف الموضوع، فلا تكرار.

(١) في «التبيين» (٥: ٢٦٧).

ولو برهننا على الموت وعدد الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائبٌ قُسم  
ونصبَ مَنْ يقبضُ لهما

برهننا أنه معهما كان القسمةُ قسمةَ الحفظ<sup>(١)</sup>، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بُدَّ  
من إقامة البيّنة على الملك.

( ولو برهننا على الموت<sup>(٢)</sup> وعدد الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائبٌ  
قُسم ونصبَ مَنْ يقبضُ لهما): أي إن حضرَ وارثان، وبرهننا على الموت، وعددِ  
الورثة، والعقارُ معهما<sup>(٣)</sup>، ومن الورثة طفلٌ أو غائبٌ قسم ونُصبَ مَنْ يقبضُ  
للطفلِ أو الغائبِ، وعبارةُ «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم<sup>(٤)</sup>. فقيل: هذا سهو،  
والصَّوابُ

أقول: وهو الظاهرُ من قول «الهداية»، وفي «الجامع الصغير»: أرضٌ ادّعاها  
رجلان وأقاما البيّنة آتيا في أيديهما لم تقسم حتى يبرهننا أنّها لهما؛ لاحتمال أن تكون  
غيرهما؛ أي بوديعية أو إجارة أو إعارة، فافهم. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(٥)</sup>.

[١]قوله: كان القسمة قسمة الحفظ...الخ؛ يعني إنّ القسمة نوعان: قسمةٌ بحقِّ  
الملك لتكميل المنفعة، وبحقِّ اليد لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج  
إليه؛ لأنّه محفوظٌ بنفسه، فتعيّن قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقرُ إلى قيام الملك، ولا  
ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. كذا في «العناية»<sup>(٦)</sup>.

[٢]قوله: ولو برهننا على الموت؛ يعني إذا حضرَ وارثان وأقاما البيّنة على الوفاة،  
وعدد الورثة، والدار في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائبٌ، قسمه القاضي بطلب  
الحاضرين، وينصبُ وكيلا لقبض نصيب الغائب، وتأمُّم الكلام المذكور في «الهداية».

واعترض الشارحُ رحمته على «الهداية» بقوله: هذا سهو... الخ؛ لأنّه لو كانت في  
أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب، وحيثُ لا يقسم، والجواب: إنّهُ أطلقَ  
الجمع وأرادَ المثني بقريته قوله: وارثان، فتأمّل. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: والعقار معهما...الخ؛ قال الجليبي في «حاشيته»<sup>(٧)</sup>: أقول: تغيير صيغة

(١) انتهى من «الهداية» (٤: ٤٢).

(٢) «ردّ المحتار» (٦: ٢٥٨).

(٣) «العناية» (٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤).

فإن برهنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدهم، أو كان مع الوارث: الطفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقسمَ بطلبِ أحدهم

في أيديهما، حتّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطفل، أو الغائب، وسيأتي أنّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(فإن برهنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدهم<sup>[١]</sup>، أو كان مع الوارث: الطفل، أو الغائب، أو شيء منه لا<sup>(١)</sup>): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيّنة لا يقسم<sup>[٢]</sup> إذ لا بُدّ من اثنين؛ لأنّ الواحدَ لا يصلحُ مُقاسِمًا ومُقاسمًا، ومُخاصِمًا ومُخاصمًا، ولو كانَ مقامَ الإرثِ الشراءِ وغابَ أحدهم لا يُقسَم؛ لأنّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثةِ خصمًا عن الباقيين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقارِ أو شيءٍ منه في يدِ الغائبِ أو الطفلِ لا يُقسَمُ أيضًا؛ لأنّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائبِ أو الطفلِ من غيرِ خصمٍ حاضرٍ عنهما.

(وقسمَ بطلبِ أحدهم<sup>[٣]</sup>): أي أحدِ الشركاء

معهم إلى معهما إشعارٌ منه ﷺ بعدم ارتضاء لفظِ المصنّف ﷺ، وأيّده بنقلِ عبارة «الهداية»، والتخطئة بهما؛ لورود ما أوردوا على «الهداية». انتهى كلامه. أقول: ما رأينا في نسخة من نسخ «الوقاية» لفظ: معهم؛ لعلّ الله يحدثُ بعد ذلك أمرًا.

[١] أقوله: فإن برهنَ واحدٌ أو شروا وغابَ أحدهم؛ أي إن حضرَ أحدٌ لم يقسم، وإن أقام البيّنة؛ لأنّه لا بُدّ من حضورِ خصمين؛ لأنّ الواحدَ لا يصلحُ مُخاصِمًا ومُخاصمًا، وكذا مقاسِمًا ومُقاسمًا. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢] أقوله: لا يقسم؛ وإن أقاموا البيّنة على الشراء، والفرق بين الشراء والإرثِ المذكور في «الهداية» مفصلاً. قاله الجلبلي<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وقسم بطلبِ أحدهم... الخ؛ أي بطلبِ أحدِ الشركاء: يعني إذا كان كلُّ

(١) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في أيديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام» (٢): (٤٢٢).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤).

إن انتفع كلِّ بمحصّته، وبطلب ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلّة حصّته، ولا يقسمُ إلا بطلبهم

(إن انتفع كلِّ بمحصّته، وبطلب ذي الكثير<sup>[١]</sup> فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلّة حصّته): أي لا يقسمُ بطلب ذي القليل<sup>(١)</sup>؛ لأنّه لا فائدة له، فهو متعنّتٌ في طلب القسمة<sup>[٢]</sup>. وقيل<sup>(٢)</sup>: على العكس؛ لأنّ صاحب الكثير يطلبُ ضررَ صاحبه، وصاحب القليل يرضى بضرره.

وقيل<sup>(٣)</sup>: يقسمُ بطلب كلِّ واحد.

(ولا يقسمُ إلا بطلبهم<sup>[٣]</sup>)

واحدٍ من الشركاء ينتفعُ بنصيبه، قسم القاضي بطلب أحدهم؛ لأنّ القسمة حقٌّ لازمٌ على القاضي فيما يحتملُ القسمة عند طلب أحدهم على ما بيّناه قبل.

[١] قوله: **بطلب ذي الكثير... الخ**؛ صورته: إن كان ينتفع أحدهم ويستضرُّ به الآخر لقلّة نصيبه، فإن طلبَ صاحب الكثير قُسم، وإن طلبَ صاحب القليل لم يقسم؛ لأنّ الأوّل؛ أي صاحب الكثير منتفعٌ به، فاعتبر؛ لأنّه طالب؛ لأنّه يخصّه بالانتفاع بملكه، ويمنعُ الغيرَ عن الانتفاع بملكه.

وهذا منه طلب الحقّ والإنصاف، وإنّ له أن يمنعَ غيره من الانتفاع بملكه، والقاضي نصبَ نظراً لاتّصال الحقوقِ إلى أهلها، ودفع المظالم، والثاني: إن ذي القليل متعنّت في طلبه فلم يعتبر.

[٢] قوله: **متعنّت في طلب القسمة**؛ والقاضي يجب المتعنّت بالردّ، وتعدّر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. «كفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: **ولا يقسمُ إلا بطلبهم... الخ**؛ يعني إن طلبَ صاحب القليل لم يقسم

(١) ذكره الخصاص، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاص أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار» (٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه المعول، وأيده ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٦٥). وينظر: «الدر» (٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الجصاص. ينظر: «الدر» (٢: ٤٢٣).

(٣) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الخانبة»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر» (٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار» (٥: ١٦٥).

(٤) «الكفاية» (٨: ٣٥٧).

إِنْ تَضَرَّرَ كُلُّ لِقْلَةٍ وَقُسِمَ عَرُوضٌ اِتَّحَدَ جِنْسُهَا لَا الْجِنْسَانَ وَالرَّقِيقُ وَالْجَوَاهِرُ  
وَالْحَمَامُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ

إِنْ تَضَرَّرَ كُلُّ لِقْلَةٍ<sup>[١]</sup> وَقُسِمَ عَرُوضٌ<sup>[٢]</sup> اِتَّحَدَ جِنْسُهَا لَا الْجِنْسَانَ<sup>[٣]</sup> وَالرَّقِيقُ وَالْجَوَاهِرُ  
وَالْحَمَامُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ، قالوا: يقسمُ الرَّقِيقُ<sup>[٤]</sup> والجواهر بطلب البعض، كما يقسمُ  
الإبلَ وسائرَ العروض، له: أن التَّفَاوُتَ فاحشٌ<sup>[٥]</sup> في الآدميِّ فصارَ كالأجناسِ  
المختلفة

لأنَّ القسمةَ لتكميلِ المنفعة، وفي هذا تقويتها، فإن طلبوا والتزموا الضَّررَ عليهم فلهم  
الأمر؛ لأنَّ الحقَّ لهم، وهم أعرفُ لشأنهم. كذا في «الفوائد العارفية».

[١] قوله: إِنْ تَضَرَّرَ كُلُّ لِقْلَةٍ؛ بأن كان بيتاً صغيراً بينهما لم يقسمها عند طلب  
أحدهما؛ لأنَّ الطالبَ للقسمة متعنتٌ للآخر.

[٢] قوله: وَقُسِمَ عَرُوضٌ... الخ؛ لأنَّ عند اتِّحادِ الجنس يتَّحدُ المقصود، فيحصل  
التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة.

[٣] قوله: لَا الْجِنْسَانَ؛ عطفٌ على ما أقيم مقامَ الفاعل؛ أي عروض، أو على  
الجملة بتقديرِ الفعل؛ أي لا يقسمُ الجنسَانِ المختلفانِ اسماً ومعنى، بأن يجعلَ حصّةً  
أحد في جنسٍ واحد، وحصّةً آخر في جنسٍ آخر؛ لفحشِ التَّفَاوُتِ، فيقسمانِ قسمةً  
فرد، بأن يقسم كلُّ جنسٍ بانفراده.

فلو كان المقسومُ إبلاً وغنماً مثلاً، لم يجمعُ نصيبُ أحد من الوارثين في الإبلِ  
خاصّةً، ونصيبُ الآخر منهما في الغنمِ خاصّةً، بل يقسمُ الإبلِ بينهما، ثمَّ الغنمِ  
كذلك، وعلى هذا المكيل والموزون وغير ذلك. «فوائد عارفية».

[٤] قوله: وَقَالَ: يَقْسِمُ الرَّقِيقُ؛ لاتِّحادِ الجنس، والتَّفَاوُتُ في الجنس الواحدِ لا  
يمنعُ القسمة، كما في الإبلِ والغنم، ولهذا يقسمُ الرَّقِيقُ في الغنيمة بين الغائمين. كذا في  
«تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[٥] قوله: لَهُ إِنَّ التَّفَاوُتَ فاحشٌ؛ لتفاوت المعاني الباطنة، كالذهن والكياسة،  
بخلاف سائر الحيوانات؛ لأنَّ الانتفاع بهما لا يختلفُ إلا شيئاً يسيراً، وذلك مفتقرٌ في

## ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة

وفي الجواهر<sup>(١)</sup> قد قيل: إذا اختلفَ الجنسُ لا يقسم.

## (ودورٌ مُشتركة، أو دارٌ وضيعةٌ)

القسمة، ألا ترى أنّ الذكرَ والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان، ومن الحيوانات جنس واحد، فلا يجوزُ القياس، وقسمةُ الغنائم تجري في الأجناس، فلا تلزم. وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيقُ وحدهم، وليس معهم شيءٌ آخر من العروض، وهم ذكور فقط، أو إناثٌ فقط، ومّا إذا كانوا مختلفين بين الذكورِ والإناث لا يقسم بالإجماع؛ لأنّ الذكورَ والإناثَ من بني آدم جنسان؛ لاختلافِ المقاصد، وإن كان مع الرقيق شيءٌ آخرٌ ممّا يقسم جازت القسمةُ في الرقيقِ تبعاً لغيرهم بالإجماع، ويجبرهم القاضي لطلب البعض، وكم من شيءٍ يدخل تبعاً وإن لم يجز دخوله قصداً. كذا في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وفي الجواهر... اه؛ قال في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>: وأمّا الجواهر؛ فلأنّ جهالتها متفاحشة، ألا ترى أنّه لا يصلحُ غير العين منها عوضاً عمّا ليس بمال: كالنكاح والخلع، وقيل: لا يقسم الكبار لفحش التفاوت، ويقسم الصغار لقلّة التفاوت، وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتّحد يقسم كسائر الأجناس. وتوضيحُ المقام على ما في المتون والشروح أنّه قال في «العتايّة»: والقُمُوم والطشّت المتّخذة من صفر تلحقُ بمختلفة الجنس، فلا يقسمها جبراً، وكذلك الأثواب المتّخذة من القطن والكتان إذا اختلفَ بالصنعة؛ كالقباءِ والجبّة والقميص كذلك، وفي «مختصر خواهر زاده»: ولا يقسم السرج ولا الفرش ولا المصحف.

وفي «التجريد»: لو أوصى لهما بصوفٍ على ظهرِ غنم أو لبنٍ في ضرع، أو بما في بطون الغنم لا يقسم قبل الجزّ والحلب والولادة، وفي «الخانية»: إذا كان بين رجلين ثوبٌ مخيطٌ لا يقسم القاضي بينهم، ولو غير مخيط فاقسماه طولاً أو عرضاً جازت القسمة، وأمّا الحماّم وكذا البئر والرّحى فلما دُكرَ من إلحاقِ الضررِ بالكلِّ، ولو اقتسما

(١) «تكملة البحر» (٨: ١٧٢).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ١٧٢ - ١٧٣).

## أو دارٌ وحانوت قُسمَ كُلٌّ وحدها

أو دارٌ وحانوت قُسمَ كُلٌّ وحدها): أي إذا كانت الدُّورُ قريبةً بأن كانت كلها في مصرٍ واحد، قُسمَ كُلٌّ وحدها عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[١]</sup>، وقالوا: يقسمُ بعضها في بعضٍ<sup>[٢]</sup>، وإن كانت الدُّورُ بعيدة: أي في مصرين، فقولُهما كقول أبي حنيفة رضي الله عنه.

الحمام أو البئر بأنفسهم جاز، ولكل واحدٍ منهم نوعٌ منفعة، بأن يتخذ نصيبه من الحمام بيتاً، وإن طلبا جميعاً القسمة من القاضي هل يقسم، فيه روايتان: في رواية لا يقسم؛ لأنّها تضمّنت تفويت منفعة، وليس للقاضي ذلك؛ لأنّه يكون سفهاً يمكنه.

وفي رواية: يقسم؛ لأنّهم رضوا بذلك، وإليه أشار المصنّف رضي الله عنه بقوله: إلا برضائهم؛ لأنّه فيه نوعٌ منفعة. كذا في «المحيط»، وفي «التاتارخانية»: وإذا كانت قناة أو بئر أو نهر، وليس معه أرض، فأراد بعضُ الشركاء القسمة، فإنّها لا تقسم، وإذا كانت أرض لها شرب قسم الأرض وترك الشرب، والقناة والبئر كالشركة.

وفي «الخلاصة»: ولكل منهما شربه، وإن كان يقدر كل واحدٍ منهما أن يجعل لأرضه شرباً من موضعٍ آخر، قسم ذلك كلّهما فيما بينهم، وفي «الأصل»: لو كانت أنهاراً وآباراً لأرض مختلفة قسم الآبار والعيون والأراضي، وفي «النوادر»: ولو قسم البئر بالحبال جاز؛ لأنّ التفاوت فيها قليل.

[١] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ له: إنّ الدورَ أجناسٌ مختلفة؛ لاختلاف المقصود باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة، فلا يجوز جمع نصيب كل واحدٍ في دارٍ إلا بالتراضي، والساحة كالدور؛ لأنّه بين البيت والدار، فأخذ حظّه من كل واحدٍ منهما كذا. في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وقالوا: يقسم بعضها في بعض؛ إذا كانت في مصرٍ واحد، وكانت القسمة أصلح لهم؛ لأنّهم جنسٌ واحد، نظراً إلى اتّحاد الاسم والصورة، وأصل السكنى جنسان؛ نظراً إلى اختلاف الأغراض، وتفاوت السكنى، وإذا قسم كل دارٍ على حدةٍ ربّما يتضرّر لقلّة نصيبه. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>.

(١) «تكملة البحر» (٨: ١٧٣).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ١٧٣).

ويصورُ القاسمُ ما يقسمُ ويعدله ويذرعه ويقومُ ببناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقه وشربه  
(ويصورُ<sup>[٢١]</sup> القاسمُ ما يقسمُ ويعدله ويذرعه ويقومُ ببناءه<sup>[٣]</sup> ويفرزُ كلَّ قسمٍ  
بطريقه وشربه<sup>[٤]</sup>)

[١] قوله: ويصور... الخ؛ أي إذا شرعَ القاسمُ في القسمة ينبغي أن يصورَ ما يقسمه؛ أي يكتب على كاغده: إن فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليتمكن حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاغد إلى القاضي؛ ليتولَّى الإقراعَ بينهم بنفسه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ويصور... الخ؛ قال الإمام حميد الدين رحمته الله: صورته: أرضٌ بين جماعة؛ لأحدهم سدسها، وللآخر نصفها، وللآخر ثلثها، يجعلها ستة أسهم، ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول، والذي يليه بالثاني، وعلى هذا، ويكتب أساميمهم، ويجعلها قرعة، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، فإن كان ذلك السهم بأن كان صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأول، والذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله الجزء الأول، والذنان يليانه.

فالحاصل: إنه يخرج القرعة، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثاني، وهذا الطريق إنما يستقيم إذا كانت الأنصباء متساوية، والأصل أن ينظر إلى أقل الأنصباء حتى إذا كان الأقل ثلثاً جعلها أثلاثاً، وإن سدسها جعلها أسداساً؛ ليتمكن القسمة.

صورة المسألة: إذا كان الوارثُ ابناً وبنثاً، فيكتبُ على القرعة اسمها وسمى الثلث المسمى بالأول مع ما يليه، ويتعين الثلث الآخر للبنث، ولو خرج اسمُ البنث أولاً تأخذُ البنث الثلث المسمى بالأول، ويتعين الثلثان الآخران للابن، وإنما شرعت القرعة لتطيب القلوب، وإزاحة تهمة الميل هذا. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣] قوله: يقوم ببناءه... الخ؛ لحاجته إليه بالآخر، إذ البناءُ يقسم على حدة، فربما يقع في نصيب أحدهم شيء منه، فيكون عالماً بقيمتها. قاله الجلبلي<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: ويفرز كل قسم بطريقه وشربه... الخ؛ بيان الأفضل، فإن لم يفعل أو

(١) «العناية» (٩: ٤٤٠).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤ - ٥٦٥).

ويلقبُ الأقسامَ بالأوّل والثّاني والثّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوّل لمن خرج اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرج ثانياً، ولا يُدخِلُ الدرّاهمَ في القسمة إلا برضاهم

ويلقبُ الأقسامَ بالأوّل والثّاني والثّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع<sup>[١]</sup>، والأوّل لمن خرج اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرج ثانياً): أي يُصوّر الدّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعديلها: أي يسويها على سهام القسمة، ويذرّعها ويصوّر الدّرعانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكون كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلٍ لينة، ويُقدّر البيوتَ والصّفّة، وغيرهما بتلك الدّرعان، ويقومُ البناءُ ويبتدئُ القسمةَ من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربيّ أوّلاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السّهامِ إمّا على القرعة أو غيرها، فمن خرج اسمه أوّلاً يعطى نصيبه من الجانبِ الغربيّ جملةً من العرصّة والبناء إلى أن يتمّ نصيبه، ثمّ من خرج اسمه ثانياً يعطى نصيبه متّصلاً بالأوّل، وهكذا إلى أن يتمّ سواءً كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة.

(ولا يُدخِلُ الدرّاهمَ في القسمة<sup>[٢]</sup> إلا برضاهم): أي لا يدخُلُ في قسمة العقارِ الدرّاهم إلا بالتّراضي، حتّى إذا كان أرضٌ وبنائٌ يُقسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه يقسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقع البناءُ في نصيبه يرُدُّ على الآخر دراهمَ حتّى يساويه، فيُدخِلُ الدرّاهمَ ضرورة، وعن محمد رضي الله عنه: أنّه يرُدُّ على شريكه من العرصّة في مقابلة البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التّسوية فحينئذٍ يرُدُّ الفضلَ دراهم؛ لأنّ الضّرورة في هذا القدر.

لم يكن جاز. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: ويقرع... الخ؛ بأن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقة بعينها، ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلّكها بين كفيه حتى تصير مستديرة، فيكون شبيه البندقة. كذا في «العناية».

[٢] أقوله: ولا يدخُل الدرّاهم في القسمة... الخ؛ المراد بالدرّاهم هي التي ليست من

فإن وَقَعَ مسيلٌ قَسِمٌ أو طريقُهُ في قَسِمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسختُ.

(فإن وَقَعَ مسيلٌ<sup>(١)</sup> قَسِمٌ أو طريقُهُ في قَسِمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسختُ<sup>(١)</sup>).

التركة، يعني لا يدخلُ من خارجِ التركةِ الدراهمُ في قسمةِ التركة، فلو كان في القسمة فضلٌ لا يستوي بالدراهم، بل بما كان من جنسِ المقسوم كفضلِ بناءٍ فإنه عوضٌ بالأرضِ دون القيمة.

صورة المسألة: دارٌ بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضلٌ بناءٍ فأرادَ الشركاء أن يكونَ عوضَ البناءِ الدراهم، والآخر أن يكونَ عوضه من الأرض، فإنه يجعلُ عوضَ البناءِ من الأرض، ولا يتكلفُ الذي وقعَ البناءُ في نصيبه أن يردها بإزاء البناءِ من الدراهم إلا إذا تعدّرَ صحَّ ذلك.

وإنما قلنا: الدراهم التي ليست من التركة، حتى لو كان كذلك فيجز بها نقصانُ بعض الأنصبة، هل يجبرُ النقصانُ بشيءٍ من التركة، والدليلُ على عدمِ الدخولِ أنه لا شركةٌ في الدراهم، والقسمةُ من حقوقِ الاشتراك. كذا في «الفوائد العارفية».

[١] أقوله: **فإن وقع مسيل... الخ**؛ صورته: دارٌ بين رجلين فيها صفةٌ وبيتٌ كان بابه ومسيل ماء البيت على ظهرِ الصفة، فاقتسماها، فأصابَ الصفةَ مع قطعةٍ من الساحةِ أحدهما، ولم يشترطُ في القسمةِ أن يتركَ الطريقَ والمسيلَ على ما كان قبل.

وصاحب البيت يقدرُ أن يفتحَ بابه فيما أصابه من المساحة، ويسيل ماؤه في ذلك، فليس له كذلك، بل حرف باب البيتِ ومسيل الماء إلى ما أصابه من الساحة تحقيقاً لمعنى القسمة، وهو قطع الشركة، وإن لم يقدر فسخت القسمة؛ لاختلالها ببقاء الاختلاط من وجه. كذا في «الفوائد العارفية».

(١) أي صرف لإمكان تحقق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٦).

سُفِّلَ ذُو عَلُو، وَسُفِّلَ وَعَلُو مَجْرَدَانِ قَوْمَ كُلِّ وَحْدَةٍ، وَقُسِمَ بِهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ وَبِهِ يُفْتَى، فَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمِينَ بِالِاسْتِيفَاءِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنْ بَعْضَ حَصَّتِهِ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ

سُفِّلَ ذُو عَلُو، وَسُفِّلَ<sup>(١)</sup> وَعَلُو مَجْرَدَانِ<sup>(١)</sup> قَوْمَ كُلِّ وَحْدَةٍ، وَقُسِمَ بِهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ وَبِهِ يُفْتَى<sup>(٢)</sup> : أَي قَسَمَ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ : يَقْسَمُ بِالذَّرَاعِ كُلِّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ فِي مَقَابِلَةِ ذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعَلُو، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ ﷺ : يَقْسَمُ بِالذَّرَاعِ أَيْضًا، لَكِنِ الْعَلُوَ وَالسُّفْلَ مُتَسَاوِيَانِ.

(فَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمِينَ بِالِاسْتِيفَاءِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنْ بَعْضَ حَصَّتِهِ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ)، قَالُوا: لِأَنَّهُ يَدَّعِي فَسَخَ الْقِسْمَةَ فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقْبَلَ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ<sup>(٣)</sup>. وَفِي «الْمَبْسُوطِ»<sup>(٤)</sup>، وَفِي «فَتَاوَى قَاضِي خَانَ»<sup>(٥)</sup> مَا يُؤَيِّدُ هَذَا<sup>(٦)</sup>، وَجَهٌ رَوَايَةٌ «الْمَتْنِ»؛ أَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى فِعْلِ الْقَاسِمِ فِي إِقْرَارِهِ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، ثُمَّ لَمَّا تَأَمَّلَ حَقَّ التَّأَمُّلِ ظَهَرَ الْغَلَطُ فِي فِعْلِهِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِذَلِكَ الْإِقْرَارِ عِنْدَ ظَهْوَرِ الْحَقِّ<sup>(٧)</sup>.

[١] قوله: علو وسفل... الخ؛ صورة المسألة: أن يكون العلو مشتركاً بين رجلين

(١) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر» (٢: ٤٢٥).

(٢) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنتين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار» (٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية» (٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية» (٤: ٥٠).

(٤) «المبسوط» (١٥: ٦٧).

(٥) «فتاوى قاضي خان» (٣: ١٥٣).

(٦) أي قول صاحب «الهداية».

(٧) وفق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً بحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الحنانية» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين ﷺ في «رد المحتار» (٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوععة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبرة «متن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

## وشهادة القاسمين حجة فيها

(وشهادة القاسمين<sup>(١)</sup> حجة فيها): أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد والشافعي<sup>(١)</sup> رضي الله عنهما: ليست بحجة؛ لأنها شهادة على فعل أنفسهما

وسفله لآخر، أو سفله مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، طلباً القسمة من القاضي أو طلباً أحدهما.

ف عند أبي حنيفة رضي الله عنه يحسب في القسمة ذراع من السفلي والعلو، فإن كانت قيمتها على السواء يحسب ذراع بذراع، وإن كانت قيمة أحدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بدرهمين من الآخر، حتى يستويا في القسمة. كذا في «الفوائد العارفية».

[١] قوله: وشهادة القاسمين... الخ؛ يعني إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى نصيبه، فتقبل شهادتهما سواء كان من جهة القاضي أو غيره، وهذا عند الشيخين رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: لا تقبل، وهو قول الثاني أولاً، وبه قال الشافعي رضي الله عنه، وذكر الخصاص رضي الله عنه قول محمد رضي الله عنه مع قولهما. محمد رضي الله عنه؛ إنها شهادة على فعل أنفسهما فلا تقبل، كمن علق عتق عبده على فعل فلان، فشهد ذلك الغير على فعله، فلا يقبل.

لهما: إنها ليست كذلك، بل شهادة على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء والقبض، وهو فعل غيرهما؛ لأن فعلهما التميز لا غير، ولا حاجة إلى الشهادة على التميز، وقال الطحاوي رضي الله عنه: إن اقتسما بالأجرة لا تقبل شهادتهما بالإجماع، وإليه مال بعض المشايخ رضي الله عنهم؛ لأنهما يدعيان إيفاء ما استأجرا عليه، فكانت شهادة صورة، ودعوى معنى، فلا تقبل.

قلنا: هنا لم يجر لهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعاً؛ لأن الخصمان يوافقهما على إيفاء العمل، وهو التمييز، وإنما الخلاف في الاستيفاء، فانتهت التهمة، ولو شهد قاسم

(١) «النكت» (ص ٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه، حلف خصمه، وإن قال: قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إليّ، تحالفاً وفُسخت

قلنا: لا بل شهادة على فعل غيرهما<sup>(١)</sup>، وهو الاستيفاء.  
(وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه، حلف خصمه<sup>(٢)</sup>): أي قال: قبضت حقي ولكن أخذ بعضه بعدما قبضته حلف خصمه.

(وإن قال: قبل إقراره<sup>(١)</sup> أصابني كذا ولم يسلم إليّ، تحالفاً<sup>(٣)</sup> وفُسخت؛ لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار كالاختلاف في مقدار المبيع.

واحد لا تقبل شهادته؛ لأنَّ شهادة الفرد غير مقبولة، ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال فيقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه، ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرًا<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: على فعل غيرهما؛ وهو الاستيفاء؛ لأنَّ فعل القاسمين الإفراز والتعمير، وهو مستغن عن الشهادة؛ لكونه محسوساً بخلاف الاستيفاء، فإنه فعل صاحب الحصّة، وهو في غاية الظهور. قاله الجلبى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: حلف خصمه؛ لأنه يدعي الغصب وهو منكر، والقول قول المنكر مع الحلف، في «تكملة البحر»<sup>(٤)</sup> قال: ولو اقتسما مئة شاة وقبضا ثم ادّعى أحدهما على صاحبه أنك أخذت خمسة من نصيبي غلطاً، وأنكر الآخر، وقال: اقتسما على أن يكون لي خمسة وخمسون، ولك خمسة وأربعون، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ القسمة قد تمت.

ثم ادّعى أحدهما على الآخر أنه أخذ خمسة غلطاً، وأنكر الآخر، فإن قامت بينة عمل بها، وإلا استحلف المدّعى عليه. كذا في «المحيط»، ففي المسألة الأولى هو يدّعي الأخذ بطريق الغصب، وفي هذه الأخذ بطريق الغلط فافترقا.

[٣] قوله: تحالفاً... الخ؛ ولا يخفى أنه يبدأ بيمين أيهما شاء، ولقائل أن يقول:

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٥).

(٢) ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٧٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٥).

(٤) «تكملة البحر» (٨: ١٧٧).

**فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدهما شاعَ أو لا لم تُفسخْ، ورجعَ بقسطه في**  
**(فإن استحقَّ<sup>(١)</sup> بعضُ حصَّةِ أحدهما شاعَ أو لا لم تُفسخْ، ورجعَ بقسطه في**

التحالفُ في البيعِ فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس، كما علمَ في محلِّه، وأمَّا بعد القبضِ فمخالفٌ للقياس؛ لأنَّ أحدهما لا يدَّعي على الآخر شيئاً حتى ينكره الآخر، فيحلف عليه، والآخرُ يدَّعي، ولكنَّا عرفناه في البيع بالنصِّ.

وفيما نحن فيه بالتحالفِ مخالفٌ للقياس؛ لأنَّ كلاهما ليس مدَّعياً، وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس، وقد تقرَّر أنَّ ما وردَ على خلاف القياس، فلا يقاسُ عليه غيره، ولا يمكن إلحاقه بطريقِ دلالة النصِّ؛ لأنَّ القسمة ليست في معنى البيع من وجه أو فيها معنى الإفراز والمبادلة، فيتأمل في الجواب.

فإن أرادَ أحدهما القسمة بعد التحالفِ فليس له ذلك؛ لأنَّه لا يمكن؛ لأنَّها لا تكون إلا بالقرعة، وقد يقع نصيبُ أحدهما في جانب الآخر، فيتضرَّر، ولو أقامَ أحدهما بيئَةً عمل بها، ولو أقاماً بيئَةً عمل بالبيئَةِ التي هي أكثرُ إثباتاً. كذا في «المحيط». كذا في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **فإن استحقَّ... الخ**؛ يعني إذا استحقَّ بعض نصيبه أحدهما بعينه لم يفسخ القسمة عند الإمام، ورجح المستحقَّ بحصَّة نصف ما استحقَّ عليه في نصيب شريكه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه بالفسخ.

صورة المسألة: إذا أخذ أحدهما الثلث المقدَّم من الدار، والآخرُ الثلثين من المؤخَّر، وقيمتُهُما سواء، ثمَّ استحقَّ نصفَ المقدَّم؛ يعني استحقَّ النصفَ من الثلث المقدَّم الذي وقع في نصيب أحدهما.

ف عند الطرفين: إن شاء نقض القسمة دفعاً لضرر الشقيص، وإن شاء رجع على صاحبه يربع ما في يده من المؤخَّر؛ لأنَّه لو استحقَّ كلَّ المقدَّم رجع بنصف ما في يده، فإذا استحقَّ النصفَ رجع بنصف النصف، وهو الربعُ اعتباراً للجزء بالكلِّ.

توضيح ذلك: أنَّ جميعَ قيمة الدار ألفٌ ومئتا درهم، وباستحقاقِ النصف من الثلث المقدَّم تبين أنَّ المشترك بينهما تسعمئة فحقُّ كلِّ واحدٍ منهما في أربعمئة وخمسين،

(١) «تكملة البحر» (٨: ١٧٧).

### حصّة شريكه، وتفسخ في بعض مشاع في الكلّ

حصّة شريكه، وتفسخ في بعض مشاع في الكلّ، اعلم أن الاستحقاق<sup>(١)</sup> إمّا في بعض نصيب أحدهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وتفسخ عند أبي يوسف رضي الله عنه، والأصح<sup>(١)</sup> أن محمداً مع أبي حنيفة رضي الله عنه. وصورته: أنّهما اقتسما داراً فوق النصف الغربي لأحدهما، فاستحقّ النصف الشائع من هذا النصف الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمستحقّ منهم بالخيار: إن شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعض، وإن شاء رجع على الآخر بالرُّبع.

والذي بقي في يد صاحب المقدّم يساوي ثلاثه، وما في يد صاحب المؤخر يساوي تسعمئة، فيرجع ربع ما في يده، وقيمته مئة وخمسون، حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربعمئة وخمسين.

ذكر في «العناية»: هاهنا ثلاثة أوجه باستحقاق بعض معيّن في أحد النصيين أو فيهما جميعاً، واستحقاق بعض شائع في النصيين، ففي الأوّل لا يفسخ القسمة بالاتفاق، وفي الباقي يفسخ بالاتفاق، وفي الثالث يفسخ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولكن يخيّر إن شاء رجع بحصّة ذلك في حصّة صاحبه، وإن شاء ردّ ما بقي وأقسم ثانياً. كذا في «الفوائد العارفية».

[١] أقوله: اعلم أنّ الاستحقاق... الخ؛ ذكر في «الهداية»: إذا استحقّ بعض نصيب أحدهما بعينه لم يفسخ القسمة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ورجع المستحقّ بحصّة نصف ما استحقّ عليه في نصيب شريكه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يفسخ القسمة، والمراد بالبعض الشائع هو الربع والثلث والخمس، وغير ذلك، أمّا في استحقاق بعض معيّن لا تفسخ القسمة بالإجماع، وإذا استحقّ بعض شائع في الكلّ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه: الأوّل: أن يستحقّ جزءاً شائعاً من كلّ الدار. والثاني: أن يستحقّ جزءاً بعينه.

(١) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رضي الله عنه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٦).

## وصحّت المهايأة

وإن كان بعضاً معيناً من نصيب أحدهما، فقد قيل: إنّه على الاختلاف، والصحيح أنّها لا تفسخ بالإجماع، بل يرجع بقسطه في حصّة شريكه، كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت، فاستحقّ من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجح بنصف ما استحقّ في نصيب صاحبه. وإن كانت أثلاثاً ثلث لأحدهما، والثلثان للآخر، فاستحقّ من يد صاحب الثلث رجح بثلثي ما استحقّ من صاحب الثلثين، وإن استحقّ من يد صاحب الثلثين رجح بثلث ما استحقّ. وإن استحقّ البعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعاً فسخت القسمة، وإن كان معيناً لم يذكر هذه المسألة.

فأقول: لا تفسخ القسمة، بل يُجعل هذا المستحقّ كأن لم يكن، فإن كان الباقي في يد كل واحدٍ منهما بقدر نصيبه، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن نقص من نصيب أحدهما يرجع بالحصّة، كما إذا كانت الدار نصفين، والمستحقّ عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا، وخمسة من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الأوّل بذراع.

(وصحّت المهايأة)<sup>[١]</sup>: المهايأة مفاعلة من الهيئة أو من التهيؤ، فكأن أحدهما

والثالث: إذا استحقّ جزءاً شائعاً من نصيب أحدهم. لأبي يوسف رحمته الله: إن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما، والقسمة بدون رضاه باطلة، كما إذا استحقّ بعض شائع في النصيبين، وهذا يعني بطلان القسمة؛ لأنّ باستحقاق جزءٍ شائعٍ ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنّه يوجب الرجوع بمحصّته في نصيب الآخر شائعاً بخلاف المعين.

ولهما: إنّ معنى الإفراز لا يندم باستحقاق جزءٍ شائعٍ في نصيب أحدهما؛ ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء. هذا ملخّص ما في «الفوائد العارفية».

[١] أقوله: وصحّت المهايأة؛ بالياء المثناة التحتيّة، وهي عبارة عن قسمة المنافع في الأعيان المشتركة، لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، ولا ينافيها أنّها تجبر عليه إن طلب أحدهما، وقيل: المهايأة بإبدال الهمزة ألفاً في بعض اللغات، يعني: نوبت بنوبت قرار

في سكن دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً كسكني بيت صغير، وعبدان هذا العبد والآخر الآخر يهيء الدار؛ لانتفاع صاحبه، أو يتهيأ للانتفاع به، كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه. (في سكن هذا<sup>(١)</sup> بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً): أي خدمة عبد زيداً يوماً، وعمراً يوماً، (كسكني بيت صغير): بأن يسكن فيه زيداً يوماً، وعمراً يوماً. (وعبدان هذا العبد، والآخر الآخر): أي يخدم زيداً هذا العبد، ويخدم عمراً العبد الآخر.

كرفتن دتيل، التهايو جمع على التعاقب، وهو مهموز اللام من الهيئة. لما فرغ من قسمة الأعيان، شرع في بيان قسمة الأعراض، وهي المهايأة لغة، فإنها مشتقة من الهيئة، وهي: الحالة الظاهرة للتهيء للشيء، والتهايؤ: تفاعل منهما، وهو أن يتواضعوا على أمر افتراضوا به، وحقيقة أن كلا منهم يرضى لهيأة واحدة، أو أن الشريك الثاني ينتفع به الشريك الأول، وأما شرعاً فهي عبارة عن قسمة المنافع، وأما حكمها: فهو الجواز.

وأما كيفية جوازها فقد اختلف العلماء فيها، قال بعضهم: إن جرت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة فتفاوتت يسيراً كما في الثياب والأراضي يعتبر إفرازاً من وجه، مبادلة من وجه حتى لا يتضرر أحدهما عليها، وإن جرت في الجنس المختلف كاللؤلؤ والعبيد، يعتبر مبادلة كل وجه حتى لا يجوز من غير رضائهما. هذا خلاصة ما في «الفوائد العارفية».

قوله: صححت؛ استحساناً، فأما القياس فيأبأها؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، إذ كل واحد من الشريكين في نوبته منتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، ولكننا تركنا القياس، وجوزناها لقوله حاشا: ﴿لَهَا شَرْبٌ وَلَكُرْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾<sup>(١)</sup>. كذا في «النهاية».

[١] قوله: في سكن هذا؛ أي المتهايئين بعضاً يعني موضعاً معيناً من دارٍ مشتركة بينهما، والآخر منهما بعضاً آخر من الدار. كذا في «الفوائد العارفية».

## كتاب المزارعة

هي عقدُ الزَّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه

### كتاب المزارعة<sup>[١]</sup>

(هي<sup>[٢]</sup> عقدُ الزَّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ<sup>[٣]</sup> عند أبي حنيفة رضي الله عنه)؛ لما روي عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: «نَهَى عن المَخَابِرَةِ»<sup>[٤]</sup> (١)

[١]أقوله: كتاب المزارعة؛ بالزاء المعجمة الأولى، والراء المهملة الثانية، وهي في اللغة من الزرع، وطرح الزراعة بالضم، وهي البذر. وأما في الشرع فهي عبارة عن عقد الزرع ببعض الخارج؛ أي عقد بالزرع على نحو شركة، بأن يقول مالك الأرض: دفعْتُها إليك مزارعة، هكذا: ويقول العامل: قبلت.

فركنُها الإيجابُ والقبول، والمرادُ بالخارج حاصلُ ما طرحَ في الأرضِ من بذرِ البُرِّ والشعير ونحوهما، والبأء متعلِّق بالزرع. ثم اعلم أنَّ الزراعةَ لغة من بابِ المفاعلة، وهو يكون بين الطرفين، وهاهنا من طرفٍ واحد، وهذا القدرُ كافٍ، والمرادُ بالمخابرة هو المزارعة، والخبيرُ الأكار؛ أي المعالجُ لرخوة الأرض، وقيل: المخابرةُ على الثلث والرَّبع. ثم لما كان الخارجُ في عقدِ المزارعة من أنواع ما يقعُ فيه القسمة ذكرَ المزارعة بعد القسمة.

[٢]أقوله: هي؛ أي المزارعة، وهي لغة: مفاعلة من الزرع، وفي الشريعة ما ذكره المصنّف رضي الله عنه من عقدِ الزرع ببعضِ الخارج.

[٣]أقوله: ولا تصحُّ...الخ؛ والحيلة للجوازِ عنده أن يستأجرَ العامل بأجرٍ معلومٍ إلى مدَّة معلومة، فإذا مضت المدَّة يعطيه ببعضِ الخارج عوضاً عمّا وجبَ له من الأجرِ في ذمَّة صاحبِ البذر، فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون. قاله الزَيْلَعِيُّ<sup>(٢)</sup>.

[٤]أقوله: المخابرة؛ من الخبير، وهو الأكار لمعالجته الخبار؛ وهو الأرض الرخوة،

(١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (٢: ١٣٩)، و«صحيح مسلم» (٣: ١١٧٤)، وغيرهم.

(٢) في «التبيين» (٥: ٢٧٩).

## وصحت عندهما، وبه يفتى

ولأنها استتجار<sup>[١]</sup> الأرض ببعض ما يخرج من عمله، فكان<sup>[٢]</sup> في معنى قفيز الطحان، (وصحت عندهما<sup>[٣]</sup>، وبه يفتى<sup>[٤]</sup>)؛ لتعامل الناس، وللاحتياج بها، والقياس على المضاربة.

وقيل: من الخبرة، وهي النصيب. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: استتجار... الخ؛ والدليل على أنه استتجار هو أنه لا يصح بدون ذكر المدّة؛ وذلك من خصائص الإجازات، فكان هذا استتجاراً ببعض ما يخرج منه، فيكون في معنى قفيز الطحان، وقد «نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان»<sup>(٢)</sup>، وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فكان... الخ؛ وهو أن يستأجر ثوراً ليطحن به برّاً بقفيز من دقيقه، وهذا أصل كبيرٌ تعرف به فساد كثير من الإجازات سيما في ديارنا كما مرّ في باب الإجارة الفاسدة. قاله الجلبلي.

[٣] قوله: وصحت عندهما... الخ؛ لما روي أنّ النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمرٍ أو زرع؛ ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإنّ ذا المال قد لا يهتدي إلى العمل، والقوي عليه لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما.

بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القزّ معاملةً بنصف الزوائد إلى أولاد الإبريسم، فإنّ تلك الزوائد تتولد من العين؛ لأنّه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها، فلم يتحقق شركة.

[٤] قوله: وبه يفتى... الخ؛ أي بقول الصحابين ﷺ يفتى؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياسُ بترك التعامل، كما في الاستصناع، ثمّ المزارعة لصحّتها على قول من يميزها شروطاً ثمانية، أشار إليها المصنّف ﷺ بقوله: بشرط

(١) «الكفاية» (٨: ٣٨٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الكفاية» (٨: ٣٨٥).

## بشرط: صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة

(بشرط:

١. صلاحية الأرض للزرع.

٢. وأهلية العاقدين.

٣. وذكر المدة<sup>[١]</sup>.

صلاحية الأرض إلى قوله: والشركة في الخارج، ويوضحها ما في «الهداية»<sup>(١)</sup> مفصلاً حيث قال:

أحدها: كون الأرض صالحة للزراعة؛ لأن المقصود لا يحصل دونه.

والثاني: أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد، وهو لا يختص به؛ لأن عقداً ما لا يصح إلا من الأهل.

والثالث: بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض، أو منافع العامل، والمدة هي المعيار لها؛ ليعلم بها.

والرابع: بيان من عليه البذر قطعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافع الأرض أو منافع العامل.

والخامس: بيان نصيب من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضاً بالشرط، فلا بد أن يكون معلوماً، وما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد.

والسادس: أن يخلي رب الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد بفوت التولية.

والسابع: الشركة في الخارج بعد حصوله؛ لأنه ينعقد شركة في الانتهاء، فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد.

والثامن: بيان جنس البذر؛ ليصير الأجر معلوماً.

[١] قوله: وذكر المدة... الخ؛ لأنها عقد على منافع الأرض أو العامل، ولا تعرف

إلا بالمدة، وعند محمد بن سلمة رحمته الله: لا يشترط بيان المدة، ويقع على سنة واحدة. جلبي<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وذكر المدة... الخ؛ بأن يقول: إلى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك، وإن

(١) «الهداية» (٤: ٥٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٥ - ٥٦٧).

## وربُّ البذر وجنسه وقسط الآخ والتَّخْلِية بين الأرض والعامل والشَّرْكَة في الخارج

٤. وربُّ البذر<sup>[١]</sup>.

٥. وجنسه.

٦. وقسط الآخ<sup>[٢]</sup>.

٧. والتَّخْلِية بين الأرض والعامل<sup>(١)</sup>.

٨. والشَّرْكَة<sup>[٣]</sup> في الخارج<sup>[٤]</sup>.

بَيِّنَ وقتاً لا يتمكَّن فيه من الزراعة، فسدت الزراعة، فصارَ ذكره ولا ذكره سواء، وكذلك إذا بَيَّنَ مدَّةً لا يعيشُ أحدهما إلى مثلها غالباً؛ لأنَّه يصيرُ في معنى اشتراطِ العقد إلى بعد الموت. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وربُّ البذر... الخ؛ لأنَّ المعقودَ عليه يختلفُ باختلافه، فإنَّ البذرَ إن كان من قبلِ العامل، فالمعقودُ عليه منفعةُ الأرض، وإن كان من قبلِ ربِّ الأرضِ فالمعقودُ عليه منفعةُ العامل، فلا بدُّ من بيانِ المعقودِ عليه، إذ الجهالةُ مؤدِّي إلى المنازعة بينهما. كذا في «الكافي».

[٢] قوله: وقسط الآخ... الخ؛ أي نصيبُ من لا بذر؛ لأنَّه أجره عمله أو أرضه، فلا بدُّ أن يكون معلوماً. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: والشَّرْكَة في الخارج؛ أي عند حصوله؛ لأنَّه هو المقصودُ بها، فينعتدُّ إجارةً في الابتداء، ويتمُّ شركةً في الانتهاء، وفيما يقطعُ هذه الشركة كان مفسداً للعقد، ويؤيِّدُه التفريع بقوله: فتبطلُ إن شرط لأحدهما... الخ. كذا في «الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: والشَّرْكَة في الخارج؛ يعني ينبغي أن لا يشترطَ فيه مقدار معيَّن لأحدهما، إذ يجوز أن لا يخرج من الأرضِ إلا ذلك القدر، فلم تبقَ شركةً على ذلك التقدير، ومَنْ شرطها بقاء الشركة. كذا في «الكفاية»<sup>(٥)</sup>.

(١) حتى إذا اشترط في العقد ما ينعدم به التخليية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط» (ص ٦٤).

(٢) «الكفاية» (٨: ٣٨٦).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٦٦).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٦٦).

(٥) «الكفاية» (٨: ٣٨٧).

فتبطلُ إن شرط لأحدهما قَفْزَانٌ مَسْمَاةٌ، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعَ رَبُّ البَذْرِ بذره، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي أو التَّبْنُ لأحدهما والحبُّ للآخر أو

فتبطلُ إن شرط<sup>[١]</sup> لأحدهما قَفْزَانٌ مَسْمَاةٌ، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعَ رَبُّ البَذْرِ بذره<sup>[٢]</sup> أو رَفَعَ الخراج<sup>[٣]</sup> وتنصيف الباقي؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظفاً، أمّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربع والخمس لا يفسدُ العقد، كما شرطَ رَفَعَ العشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدي إلى قطع الشركة.

(أو التَّبْنُ<sup>[٤]</sup> لأحدهما والحبُّ للآخر)؛ لقطع الشركة فيما هو المقصود، (أو

[١]أقوله: إن شرط...الخ؛ أي فإن شرطاً لأحدهما قفزاناً مسمّاةً فهي باطلة؛ لأنَّ به تنقطع الشركة؛ لأنَّ الأرضَ عساها لا تخرجُ إلا هذا القدر، وصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: أو رَفَعَ رَبُّ البَذْرِ بذره...الخ؛ يعني إذا شرطاً أن يرجعَ صاحبُ البذر بذره، ويكون الباقي بينهما نصفين؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معيّن أو في جميعه، بأن لم يخرج إلا قدرَ البذر. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: رفع الخراج؛ يعني إذا شرطاً رفع الخراج، والأرضُ خراجيّة، وأن يكون الباقي بينهما فهي باطلة أيضاً، بخلاف ما إذا شرطَ صاحبُ البذر عشرَ الخراج لنفسه أو للآخر، والباقي بينهما؛ لأنَّه معيّنٌ مشاع، فلا يؤدي إلى قطع الشركة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤]أقوله: أو التَّبْنُ...الخ؛ أي إذا شرطَ لأحدهما التبن والآخر الحبَّ، فتبطلُ أيضاً؛ لأنَّه عسى تصيبه آفة، فلا ينعقدُ الحبُّ، ولا يخرجُ إلا التبن. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية»(٤ : ٥٥).

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤ : ٥٥).

(٣) «الهداية»(٤ : ٥٥).

(٤) «الهداية»(٤ : ٥٥ - ٥٦).

تنصيف الحب والتبن لغير ربّ البذر أو تنصيف التبن والحب لأحدهما فإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر، أو لم يتعرض للتبن صحّت وكذا لو كانت الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقية لآخر وبطلت لو كانت الأرض والبقر لزيد، أو البذر والبقر له، والآخرا للآخر، أو البذر له والباقي لآخر

تنصيف الحب والتبن<sup>(١)</sup> لغير ربّ البذر؛ لأنه خلاف مقتضى العقد، (أو تنصيف التبن والحب لأحدهما)؛ لقطع الشركة في ما هو المقصود، (فإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر، أو لم يتعرض للتبن صحّت)؛ لأنّ في الأوّل الشرط مقتضى العقد، فإنّه نداء ملكه، وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصله، وحينئذٍ التبن لصاحب البذر، وعند البعض<sup>(٢)</sup> : مشترك<sup>(١)</sup> تبعاً للحب.

(وكذا لو كانت الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقية لآخر.

وبطلت لو كانت الأرض والبقر لزيد، أو البذر والبقر له، والآخرا للآخر، أو البذر له والباقي لآخر)، اعلم أنّها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في «الهداية»، وهو أيضاً غير جائز؛ لأنه استتجار البقر بأجر مجهول.

[١] قوله: عند البعض مشترك؛ والبعض هم مشايخ بلخ، وإنّما يكون مشتركاً عندهم، اعتباراً للعرف فيما لم ينصّ عليه المتعاقدان؛ ولأنّه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل.

(١) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحب لأحدهما. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٧٦).  
 (٢) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٢٦)، و«رد المحتار» (٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار» (٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

وإذا صحَّت، فالخارج على الشرط، ولا شيء للعامل إن لم يخرج، ويُجبرُ مَنْ  
أبى عن المضيِّ إلاَّ ربَّ البذر ومتى فسدتُ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخر أجرٌ مثل  
أرضه، أو عمله، ولا يزدُ ما على شرط

وإمَّا أن يكونَ اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أوجه،  
وذلك إمَّا أن يكونَ الأرضُ مع البذر، أو مع البقر، أو مع العملِ من أحدهما،  
والباقيان من الآخر، والأوَّل جائزٌ دون الآخرين؛ إذ لا مناسبة بين الأرضِ  
والعملِ<sup>(١)</sup>، وكذا بين الأرضِ والبقر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: جوازُ هذا.

(وإذا صحَّت، فالخارج على الشرط، ولا شيء للعامل إن لم يخرج، ويُجبرُ  
مَنْ أبى<sup>(٢)</sup> عن المضيِّ إلاَّ ربَّ البذر)؛ لأنَّ المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو  
إهلاك البذور، (ومتى فسدتُ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخر أجرٌ مثل أرضه، أو  
عمله، ولا يزدُ ما على شرط)، وعند محمد رضي الله عنه: بالغاً ما بلغ.

[١] أقوله: إذ لا مناسبة بين الأرضِ والعمل... الخ؛ وقانون الفقهاء في معرفة  
التجانس والتناسب أن ما صدرَ فعله من القوى الحيوانية فهو جنسٌ واحد، كالعامل  
والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض. قاله جليبي<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: ويجبر من أبى... الخ؛ هذا شروعٌ لبيان صفة عقد المزارعة، تكون لازماً  
أو غيره، وهو إمَّا لازمٌ في حالٍ دون حال، أمَّا بعد إلقاء البذرِ في الأرضِ فإنه لازمٌ من  
الجانبين، ليس لأحدهما فسخه إلاَّ بعذر.

وأمَّا قبله فلازمٌ من جهةٍ من ليس البذر منه، وغير لازمٍ من جهةٍ من هو منه،  
فإن امتنع صاحبُ البذرِ لم تجبر عليه؛ لأنَّه لا يمكنه المضي في العقدِ إلا بضررٍ يلزمه،  
وهو استهلاكُ البذرِ في الحال، ولم يدر أنه خارجٌ أم لا.

فصار كمن استأجر رجلاً لعدم داره، فندم قبله فله أن يرضى به؛ لأنَّه امتناعٌ عن  
إتلاف ملكه، وإن امتنع غيره أجبر الحاكمُ على العمل؛ لأنَّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد  
ضرر سوى ما التزمه بالعقد، وهو إقامة العمل وهو قادرٌ عليها، كما التزمه.  
فإن قيل: أليس الحال في جانب صاحب البذر كذلك.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٦).

ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل ، فلا شيءَ له حكماً ، ويسترضى ديانة. وتبطلُ بموتِ أحدهما ، وتفسخُ بدينِ محوجٍ إلى بيعها فإن مضتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرٌ مثل نصيبه من الأرضِ حتَّى يدركَ ونفقةُ الزُّرعِ عليهما بالحصص

(ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب<sup>(١)</sup> العامل ، فلا شيءَ له حكماً ، ويسترضى ديانة.

وتبطلُ بموتِ أحدهما ، وتفسخُ بدينِ محوجٍ إلى بيعها)<sup>(٢)</sup> ، هذا قبل أن ينبتَ الزُّرعُ لكن يجبُ ديانةً أن يسترضى إذا عمِلَ العاملُ ، أمّا إذا نبتَ الزُّرعُ ولم يستحصداً لا تباعُ الأرضُ لتعلقِ حقِّ المزارع.

(فإن مضتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرٌ مثل نصيبه من الأرضِ حتَّى يدركَ): أي أجرٌ مثل ما فيه نصيبه<sup>(١)</sup> ، (ونفقةُ الزُّرعِ عليهما بالحصص)

قلنا: نعم؛ إلا أنّ في إلزام موجب العقد إياه ضرر فيما يتناوله العقد؛ لأنّ البذرَ ليس بمعقودٍ عليه، بخلاف العمل. هذا زبدة ما في «العناية»<sup>(٢)</sup> ، و«الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: وقد كرب؛ أي والحال أنّه أي العاملُ قد قلبَ الأرضَ للزرع، كما فهم من «الصحاح»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: وتفسخُ بدينِ محوجٍ إلى بيعها... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(٥)</sup>: فإذا فسخت المزارعةُ بدينِ قاذحٍ لحقَّ صاحب الأرضِ فاحتاجَ إلى بيعها فباعَ جاز، كما في الإجارة، وليس للعاملِ أن يطالبه بما كربَ الأرضَ وحفرَ الأنهارَ بشيءٍ؛ لأنّ المنافعَ إنّما تتقومُ بالعقد، وهو إنّما قومَ بالخارج، فإذا انعدمَ الخارجُ لم يجب شيءٌ، ولو ثبتَ الزُّرعُ ولم يستحصداً.

(١) لأنّ المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٢٧).

(٢) «العناية» (٩: ٤٧٣).

(٣) «الكفاية» (٨: ٣٩٤ - ٣٩٥). ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٦٦).

(٤) «الصحاح» (٢: ١١١).

(٥) «الهداية» (٥: ٥٧).

## كأجر الحصاد، والرِّفَاع، والدَّوس، والتَّنْذِرية فإن شُرْطَ على العامل فسَدَتْ

مثل أجره السَّقْي وغيره من العمل يكون عليهما<sup>(١)</sup> بقدر الحصّة، (كأجر الحصاد<sup>(٢)</sup>، والرِّفَاع<sup>(٣)</sup>)، والدَّوس، والتَّنْذِرية، فإنّه يكون عليهما بقدر حصّة كلّ واحدٍ منهما. (فإن شُرْطَ<sup>(٤)</sup> على العامل فسَدَتْ)؛ لأنّه شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فإنّ

ثمّ بيع الأرض في الدَّين حتى يستحصّد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدَّين؛ لأنّه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالماً، والحبسُ جزاءُ الظلم. انتهى. وأشار الشارح رحمته الله إلى هذا التفصيل بقوله: هذا قبل أن تثبت الزرع...الخ.

[١] قوله: يكون عليهما...الخ؛ أي بقدر ملكهما بعد انقضاء مدّة المزارعة؛ لأنّه عملٌ مشترك، حيث انتهى العقد باعتبار المدّة، واستحقاق العمل على العامل إنّما كان في المدّة بالعقد، ولم يبق بخلاف ما إذا مات ربّ الأرض، والزرع بقي بحيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأنّ العقد فيه ثمة يبقي في مدّته.

وهذا معنى قول صاحب «الهداية»: «لأنّ هناك نفس العقد في مدّته، والعقد يستدعي العمل على العامل»<sup>(٢)</sup>، وبهذا ينكشف أنّ قول صدر الشريعة رحمته الله بعيداً هذا.

فالحاصل: إنّ كلّ عملٍ قبل الإدراك فهو على العامل، محمولٌ على ما إذا كان قبل مضيّ مدّة المزارعة؛ ليتصوّر بقاء العقد، واستحقاق العمل على العامل، إذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق، فلا منافاة بين قوله: يكون عليهما، وبين قوله: فهو على العامل، فليتملّل. قاله الجلبى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: كأجر الحصاد...الخ؛ الحصاد قطع الزرع بعد إدراكها، والرِّفَاع بفتح الراء المهملة وكسرهما: أن يحمل الزرع إلى البيدر، والدَّوس وطء الزرع لإخراج الحبوب من غلافها، والتَّنْذِرية: تميّز الحبّ من التبن بالريح. كذا في معتبرات كتب اللغة. قاله الجلبى<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: فإن شرط؛ أي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وأخواته

(١) الرِّفَاع بفتح الراء المهملة وكسرهما: أن يحمل الزرع إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٢٧).

(٢) انتهى من «الهداية» (٤: ٥٧).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٦ - ٥٦٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يصحّ ولزمه للتّعامل ، قال الإمام السرخسي رضي الله عنه : هو الأصحّ في ديارنا

الزّرع إذ أدرك انتهى العقد ، (وعن أبي يوسف رضي الله عنه : أنه يصحّ<sup>(١)</sup> : أي يصحّ الشرط ، (ولزمه للتّعامل. قال الإمام السرخسي رضي الله عنه <sup>(١)</sup> : هو الأصحّ في ديارنا)<sup>(٢)</sup> ؛ لوقوع التّعامل.

فسدت المزارعة ؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، فيفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل. قاله الجلبلي<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله : وعن أبي يوسف رضي الله عنه إنه يصحّ ؛ أي أنّ المزارعة تصحّ إذا شرط ذلك على العامل للتّعامل اعتباراً بالاستصناع ، وهو اختيار مشايخ بلخ ، قال الزّيلعي رضي الله عنه <sup>(٤)</sup> : وهم يزيدون على هذه الرواية ويقولون : يجوز شرط التبعيّة ، والحمل إلى منزله على العامل للتّعامل ، قال الشارح رضي الله عنه : قال شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه : وهذا هو الأصحّ في ديارنا.

وفي «الهداية»<sup>(٥)</sup> : فالحاصل أنّ ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل ، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما على الاشتراك على قدر الحصص في ظاهر الرواية ، كالحصاد والدياس وأشباههما على ما بيّناه ، وما كان بعد القسمة فهو عليهما.

والمعاملة : أي المساقاة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ ، فهو على العامل ، وما كان بعد الإدراك كالجداد ، والحفظ فهو عليهما.

(١) في «المبسوط» (٢٣ : ٣٧).

(٢) في «التنوير» (ص ٢٠٨) : وهو الأصح ، وفي «الملتقى» (ص ١٨٣) : وعليه الفتوى. ينظر : «الدر المختار» (٥ : ١٧٩).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٥ : ٢٨٣).

(٥) «الهداية» (٤ : ٥٨).

فالحاصل<sup>(١)</sup> أَنَّ كُلَّ عَمَلٍ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا بَعْدَهُ فَعَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ.

ولو شرطَ الجداد على العامل لا يجوزُ بالاتِّفاق؛ لأنَّه لا عرف فيه، وما كان بعد القسمة فهو عليهما؛ لأنَّه مالٌ مشترك ولا عقد، ولو شرطَ الحصاد في الزرع على ربِّ الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه.

[١] أقوله: **فالحاصل... الخ**؛ يعني إنَّ الأعمالَ ثلاثة:

الأوَّل: ما كان قبل الإدراك كالحفظ والسقي وكري الأنهار فهو على العامل.  
والثاني: ما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد ونحوه فهو عليهما على الاشتراط.

والثالث: ما كان بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن، فهو على كلِّ واحدٍ منهما في نصيبه خاصَّة.

الأوَّل معدود من أعمالِ المزارعة لا الآخران، قال الزاهدي: معنى الطيب في قوله ﷺ: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾<sup>(١)</sup>: إنَّ مَنْ زَرَعَ الْأَرْضَ مُحَافِظًا عَلَى الصَّلَاةِ فِي مَوَاقِيتِهَا بِالْجَمَاعَةِ فَهُوَ طَيِّبٌ، لَكِنَّهُ لَوْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا بِالزَّرْعَةِ لَا يَكُونُ زَرْعُهُ طَيِّبًا.

وكذا لو زرع أو غرسَ بغير طهارةٍ أو منعَ الأجرةَ من الأجير أو أخَّرَه بعدما جفَّ عرقُه، وكذا إذا أخَّر أداء الثمن بعد حلول الأجل أو أداه متفرِّقاً بدون رضاء البائع، ويستحبُّ أن يقعَ البذر على الطهارة، ثمَّ يصلي ركعتين ثم يقول: أنا عبدٌ ضعيفٌ سلَّمت إليك هذا، فسلمه لي، وبارك لي فيه، ثمَّ يصلي على النبي ﷺ، فإنَّ الله ﷻ يحفظ هذا الزرع عن آفاته، ويبارك فيه. قاله الجلبي<sup>(٢)</sup>.



(١) البقرة: ١٦٨.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧).

## كتاب المساقاة

هي دفعُ الشَّجَرِ إلى مَنْ يصلحُه لجزءٍ من ثمره، وهي كالمزارعة حكماً، وخلافاً، وشروطاً

### كتاب المساقاة<sup>[١]</sup>

(هي دفعُ الشَّجَرِ<sup>[٢]</sup> إلى مَنْ يصلحُه لجزءٍ من ثمره، وهي كالمزارعة حكماً، وخلافاً، وشروطاً)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطها كشروطها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيان نصيبِ العامل، والتَّخْلِيةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّرْكَةِ في الخارج، فأما بيانُ البذرِ ونحوه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: المساقاةُ جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضمنِ المساقاةِ<sup>[٣]</sup>؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ في الرِّيحِ<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله: كتاب المساقاة؛ لا يخفى مناسبتها مع المزارعة، هي المشاركة في الخارج ثمَّ مع كثرة القائلين بجوازها وورود الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهلَ خيبر قدَّمت المزارعة عليها لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها. كما أفاده في «النهاية». كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: هي دفعُ الشجر...الخ؛ ولو ضمَّ إليه غيره بعطفه عليه لكان سالماً عن اتِّهام التخصيصِ المخالفِ كما سيجيء من قوله: وتصحُّ في الكرم، إلى قوله: والنخيل. هذا قاله جلبي<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: في ضمن المساقاة؛ بأن يكون بين النخيل والكرم أرضٌ بيضاء يسقي بماء النخيل، وقد أخذ النخيلُ مع الأرضِ معاملةً جاز، حتى لو كانت الأرضُ تسقى بماءٍ على حدة لا يجوز. قاله العيني<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: في الريح فقط؛ أي شركة في الزيادة دون الأصل، وفي المزارعة: لو

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٨٢)، وغيره.

(٢) «رد المحتار» (٦: ٢٨٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧).

(٤) في «البنية» (٨: ٧٤٢).

## إِلَّا الْمُدَّةُ؛ فَإِنَّهَا تَصَحُّ بِلا ذِكْرِهَا

فقط، وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرّد الربح، وهو ما زاد على البذر.  
**(إِلَّا الْمُدَّةُ، فَإِنَّهَا تَصَحُّ بِلا ذِكْرِهَا)**، استحساناً<sup>(١)</sup>؛ فَإِنَّ لِإِدْرَاكِ الثَّمْرِ وَقْتاً<sup>(٢)</sup> معلوماً  
 شرط الشركة في الربح دون البذر بأن شرط رفعه من رأس الخارج يفسد، فجعلنا  
 المعاملة أصلاً، وجوزنا المزارعة تبعاً لها: كالشرب في بيع الأرض، والمنقول في وقف  
 العقار. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: استحساناً؛ في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: وفي الاستحسان: إذا لم يبيّن المدّة يجوز،  
 ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأنّ الثمر لإدراكها وقت معيّن معلوم، وقلّمَا يتفاوت  
 ويدخل فيها ما هو المتيقّن، وإدراك البذر في أصول الرطوبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛  
 لأنّ له نهاية معلومة، فلا يشترط بيان المدّة، وشرط المدّة قياس فيها؛ لأنّها إجارة معنى  
 كما في المزارعة.

[٢] قوله: فَإِنَّ لِإِدْرَاكِ الثَّمْرِ وَقْتاً... الخ؛ بخلاف الزرع، فإنّ من الناس من يزرع في  
 الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، ومنهم من يزرع في الصيف، وإذا كان ابتداء  
 العمل ممّا يتقدّم ويتأخّر كان الانتهاء أيضاً كذلك، فكانت المدّة مجهولة فلا يجوز. كذا في  
 «الجلالية»، قال الزّبيعي<sup>(٣)</sup>: هي كالمزارعة في جميع ما ذكرنا إلا في أربعة أشياء:  
 أحدها: إذا امتنع أحدهما يجبر عليه؛ لأنّه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف  
 المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر إذا امتنع.

والثاني: إذ انقضت المدّة يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر على  
 ما بيّناه.

والثالث: إذا استحقّ النخيل يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع.  
 والرابع: المدّة وهي مذكورة في «الكتاب»، قاله الجلبى<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهداية» (٤ : ٥٩).

(٢) «الهداية» (٤ : ٥٩).

(٣) في «التبيين» (٥ : ٢٨٤).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧ - ٥٦٨).

وتقعُ على أوّل ثمرٍ يخرجُ ، وإدراكُ بذْرِ الرّطبةِ كإدراكِ الثّمَرِ ، وذكرُ مدّةٍ لا يخرجُ به الثّمَرُ فيها يفسدُها ، ومدّةٌ قد يبلغُ فيها وقد لا

(وتقعُ على أوّلِ ثمرٍ<sup>[١]</sup> يخرجُ ، وإدراكُ بذْرِ الرّطبةِ<sup>[٢]</sup> كإدراكِ الثّمَرِ) ، الرّطبةُ بالفارسية : سيست تر ، فإنّه إذا دَفَعَ الرّطبةُ مساقاةً لا يشترطُ بيانُ المدّةِ فيمتدُّ إلى إدراكِ بذْرِ الرّطبةِ ، فإنّه كإدراكِ الثّمَرِ في الشّجرِ .

أقول : الغالبُ أنّ البذرَ فيها غيرُ مقصودٍ ، بل يُحصَدُ في كلِّ سنةٍ ستّ مرّاتٍ أو أكثر ، فإن أريدَ البذرَ يحصد مرّةً ، ويتركُ في المرّةِ الثّانيةِ إلى أن يُدركَ البذرَ ففيما لا يؤخذُ البذرَ ينبغي أن يقعَ على السنةِ الأولى : أي على السنةِ التي تنتهي الرّطبةُ فيها بعد العقدِ .

(وذكرُ مدّةٍ لا يخرجُ به الثّمَرُ<sup>[٣]</sup> فيها يفسدُها ، ومدّةٌ قد يبلغُ فيها وقد لا

[١]أقوله : وتقعُ على أوّلِ ثمرٍ...الخ ؛ أي في أوّلِ السنةِ ؛ لأنّ لإدراكِ الثمرِ وقتاً معلوماً عادةً ، والثابتُ عادةً كالثابتِ شرعاً ، فصارت المدّةُ معلومةً ، وإن تقدّم أو تأخّر ، فذلك يسير لا يقعُ بسببه منازعةٌ عادةً .

وقد تيقننا بأنّ العقدَ يتناولُ أوّلَ ثمرةٍ تخرجُ ، وفيما وراءَ ذلك شكٌّ ، فلا يثبتُ إلاّ المتيقنُ ، حتى قالوا : إنّ المساقاةَ تفسدُ إن لم تخرجِ الثمرةُ في هذه السنةِ ؛ لعدم تناول العقدِ غيرِ هذه السنةِ ، فكأنهما نفعا على ذلك . قاله الجلببي رحمته الله (١) .

[٢]أقوله : الرّطبةُ ؛ - بالفتح - : الاسفست ، وفي «كتاب العشر» : البقول غير الرطاب ، فإنّما البقولُ مثل الكراثِ ، ونحو ذلك ، والرّطاب هو : القثاء ، والبطيخ ، والباذنجان وما يجري مجراه ، والأوّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب . كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup> .

[٣]أقوله : لا يخرجُ [به] الثّمَرُ فيها...الخ ؛ كما إذا كان العقدُ بينهما على أن يغرسَ شجراً لا يخرجُ ثمراً في مقدار هذه المدّةِ ، كالكرم في سنةٍ واحدةٍ مثلاً . قاله جلببي رحمته الله (٣) .

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨) .

(٢) «المغرب» (ص ١٩٠) .

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨) .

يصحّ فلو خرجَ في وقتِ سُمِّي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجرُ المثل، وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرُّطاب، وأصول الباذنجان، والنَّخل وإن يصحَّ<sup>(١)</sup>: أي ذكرُ مدَّةٍ كذا يصحّ.

(فلو خرجَ في وقتِ سُمِّي فعلى الشرط، وإلا<sup>[١]</sup> فللعامل أجرُ المثل): أي ليعمل إلى إدراك الثَّمَر<sup>[٢]</sup>.

(وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرُّطاب<sup>[٣]</sup>، وأصول الباذنجان، والنَّخل وإن

[١] أقوله: وإلا؛ أي وإن لم يخرجْ بالفعل، بل تأخَّر خروجهُ المحقِّق، فللعامل أجرُ مثله؛ لفساد العقد؛ لأنَّه تبيَّن الخطأ في المدَّة المسماة، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً؛ لأنَّه لمَّا حدث من الآفة لا يتبيَّن أنَّ الثمار لا تخرج في المدَّة المذكورة، فلم يتبيَّن الفساد، فيبقى العقدُ صحيحاً، وموجبه الشركة في الخارج، ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء. كذا في «الكافي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: ليعمل إلى إدراك الثمر... الخ؛ فيه تكلف؛ لأنَّ هذه العبارة مشعرة بأنَّ الأجر إنَّما هو في مقابلة العمل اللاحق إلى نضج الثمر، وليس كذلك؛ لأنَّه لمَّا تبيَّن فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق؛ ليحصل الانقطاع بينهما بالكلية. ويمكن أن يقال: إنَّ معنى قوله: ليعمل: ليدوم عمله، ومعنى قوله: إلى إدراك الثمر: إلى خروجه؛ لأنَّه ما لم يخرج لم يستحقَّ الأجر أصلاً بناءً على جواز أن لا يخرج أبداً؛ لآفة سماوية، فليتأمل. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: والرُّطاب؛ يعني: البقول كالكرث والاسفاناخ ونحوهما، وهو المشهور. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٤)</sup>.

(١) أي ذكر مدة يتقن أنه لا يخرج الثَّمَر فيها يفسد المساقاة؛ للتيقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدَّة قد يخرج الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التيقن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨).

كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة فإن مات أحدهما، أو مضت مدتها والثمرني يقوم العامل عليه أو

كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> لا تصح إلا في الكرم والنخل، وإنما تصح فيهما بحديث خبير<sup>(٢)</sup>، وفي غيرهما بقي على القياس، وعندنا تصح في جميع ما ذكر حاجة الناس، ثم إذا صحّت تصح وإن كان الثمر على الشجر إلا أن يكون الثمر مدركاً؛ لأنه يحتاج إلى العمل قبل الإدراك لا بعده كالمزارعة تصح إذا كان بقللاً، ولا تصح إذا استحصد، لكن إجارة الأرض لا تصح إلا وأن تكون خالية عن زرع المالك.

(فإن مات أحدهما أو مضت مدتها والثمرني<sup>(١)</sup> يقوم العامل عليه أو

[١] قوله: نبي؛ وهو - بكسر النون، وتشديد الياء -: ما لا يبلغ إلى كماله من كل شيء، كاللحم الغير المطبوخ مثلاً، والمراد هاهنا هو الثمر الذي لا يستوفى، ولا يدرك إلى كماله الممكن، كالبسر الأخضر. كذا قاله الجلبى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: يقوم العامل؛ كما كان، ولو التزم العامل أن يأخذ حصته ويتخير ورثته بين أن يقتسموا الخارج على الشرط، وأن يعطوه قيمة نصيبه منه، وأن ينفقوا عليه حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل فيه.

ولو ماتا جميعاً كان الخيار إلى ورثة العامل، لما بينا، فإن أبوا كان لورثة رب الأرض خيارات ثلاثة على ما وصفنا، وإنما لم يتعرض لشرح قوله: أو مضت؛ لأن حكم مضي المدّة والثمرني في موتها، وموت أحدهما سواء، هذا زبدة ما في «الهداية»<sup>(٤)</sup>، و«العناية»<sup>(٥)</sup>. قاله الجلبى<sup>(٦)</sup>.

(١) في «التنبية» (ص ٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان. (٢) وهو عن ابن عمر<sup>(١)</sup>: «أنه دفع إلى يهود خبير نخل خبير وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله<sup>(٢)</sup> شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله<sup>(٣)</sup> عامل أهل خبير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم» (٣: ١١٨٦ - ١١٨٧)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٦٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨).

(٤) «الهداية» (٤: ٦٠).

(٥) «العناية» (٩: ٤٨٢).

(٦) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٨).

وارثته، وإن كره الدافع أو ورثته ولا تفسخ إلا بعذر، وكون العامل مريضاً لا يقدر على العمل، أو سارقاً يخاف على سَعْفِهِ، أو ثمره عُذْرٌ ودفع فضاء مدة معلومة؛ ليغرس، ويكون الأرض والشجر بينهما لا يصح، والثمر والغرس لرب

وارثته وإن كره الدافع أو ورثته: أي مات العامل والثمرني يقوم ورثة العامل عليه وإن كره الدافع، وإن مات الدافع يقوم العامل كما كان وإن كره ورثة الدافع استحساناً<sup>(١)</sup> دفعا للضرر.

(ولا تفسخ إلا بعذر، وكون العامل مريضاً لا يقدر على العمل، أو سارقاً يخاف على سَعْفِهِ<sup>(٢)</sup> أو ثمره عُذْرٌ<sup>(٢)</sup>.)

ودفع فضاء مدة معلومة؛ ليغرس، ويكون الأرض والشجر بينهما لا يصح؛ لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة (والثمر والغرس لرب<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: استحساناً؛ والقياس أنه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل أنصافاً إن شرطاً أنصافاً؛ لأن صاحب الأرض يستأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: على سَعْفِهِ؛ وهو - بفتح السين والعين المهملتين، وبالفاء - : ورق غصن النخل، وقد يطلق على نفس الغصن الذي يعمل منه الزنبيل، والمراد هاهنا المعنى الثاني. قاله أخي الجلبني رحمته الله<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: والغرس... الخ؛ - بفتح الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة -: المغروس، وقد جاء فيه الكسر، ومنه قولهم: يأخذ غرسه. كذا في «المغرب»<sup>(٦)</sup>.

(١) السَعْف: ورق جريد النخل الذي يسوى منه الزبيل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَعْف إذا بيس، وإذا كانت رطبة فهي الشطبة، وقد يقال للجريد نفسه سَعْف الواحدة سَعْفَة. ينظر: «المغرب» (ص ٢٢٥ - ٢٢٦).

(٢) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٣) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية» (٥: ٥٥٥).

(٤) «العناية» (٩: ٤٨١).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

(٦) «المغرب» (ص ٣٣٩).

## الأرض ، وللآخر قيمةً غرسه وأجر عمله

الأرض ، وللآخر قيمةً غرسه وأجر عمله) ؛ لأنه في معنى قفيز الطحان ؛ لأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله ، وهو نصف البستان ، وإنما لا يكون الغرس لصاحبه ؛ لأنه غرس برضاه<sup>(١)</sup> ورضى صاحب الأرض ، فصارت تبعاً للأرض .  
وحيلة الجواز : أن يبيع نصف الأعراس بنصف الأرض ، ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ؛ ليعمل في نصيبه .

[١] قوله : لأنه غرس برضاه... الخ ؛ ولأنه تعدد ، والغرس لاتصالهما بالأرض ، فإنه لو قلع الغرس وسلمها لم يكن تسليمًا للشجرة ، بل يكون تسليمًا خشبة ، ولم يكن مشروطاً ، بل المشروط تسليم الشجر بقوله : على أن يكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين .

وفي «فتاوى قاضي خان» : رجل دفع إلى رجل أرضاً مدّة معلومة على أن يغرس المدفوع إليه فيها أعراساً على أن [ما] يحصل من الأعراس أو الثمار يكون بينهما جاز ، فيلوفق بينه وبين قول المصنّف رحمته الله (١) .



(١) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩) .

## كتاب الذبائح

## حُرْمُ ذَبِيحَةٍ لَمْ تَذَكَّ

كتاب<sup>[١]</sup> الذبائح<sup>[٢]</sup>

(حُرْمُ ذَبِيحَةٍ لَمْ تَذَكَّ)<sup>[٣]</sup>، أراد بالذبيحة حيواناً من شأنه الذبح حتى يخرج

[١] أقوله: كتاب الذبائح؛ ذكرها بعد المساقاة؛ لأنّ في كلّ منهما إصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المال. كذا نقل في «ردّ المحتار»<sup>(١)</sup>.

والذبائح جمع ذبيحة، وهي اسم ما يذبح، كالذبح بالكسر، والذبح مصدر ذبح: إذا قطع الأوداج، والذكاة: الذبح، اسم من ذكى الذبيحة بذكية: إذا ذبحها.

[٢] أقوله: الذبائح؛ الذبح يتعلّق بثلاثة أشياء: الذابح، والمذبوح، وآلة الذبح، أمّا الذابح فيكون مسلماً أو كتابياً، كما قال المصنّف ﷺ: «وشرط كون الذابح مسلماً أو كتابياً... الخ»، والمذبوح أن يكون مأكول اللحم، أشار إليه بقوله: ذبيحة، أراد بالذبيحة حيواناً من شأنه الذبح، وأمّا آلة الذبح فكلّ ما أفرى الأوداج، أشار إليه بقوله: وحلّ بقطع... الخ.

[٣] أقوله: حرم ذبيحة لم تذكّ؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: «الذكاة شرط حلّ الذبيحة؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، يعني إنّ الذبح شرط لكلّ ما يؤكل لحمه من الحيوانات؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، بعد قوله ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾<sup>(٤)</sup>... الخ.

استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالاً؛ لأنّ حكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله؛ ولأنّ بها تمييز الدم النجس من اللحم الطاهر، وكما يثبت به الحلّ يثبت به الطهارة في المأكول وغيره، فإنّها - أي الذكاة - لغة تنبئ عنها، ومنه قوله ﷺ: «ذكاة الأرض يبسها»<sup>(٥)</sup>.

(١) «ردّ المحتار» (٦: ٢٩٤).

(٢) «الهداية» (٤: ٦٢).

(٣) المائة: ٣.

(٤) المائة: ٣.

(٥) في «سنن البيهقي الكبير» (٢: ٤٢٧) موقوفاً من كلام التابعي أبي قلابة، قال ابن حجر في «الدرية» (١: ٩٢): لم أره مرفوعاً.

السَّمكُ والجِرَادُ؛ إذ ليس من شأنهما الذَّبْحُ، وإِنَّمَا حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي، إذ لو حُمِلَ على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذكَّ

وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبّة واللحين، واضطرارية؛ وهي الجرح في أي موضع كان من البدن، والثاني - يعني الذكاة الاضطرارية - كالبديل عن الأول؛ لأنه لا يصارُ إليه إلا عند العجز عن الأول، وهذا آيةُ البديلة، وهذا لأنَّ الأول أكمل في إخراج الدم، والثاني أقصر فيه، فاكفى به عند العجز عن الأول، إذ التكليف بحسب الوسع. قوله: حرم ذبيحة لم تذك... الخ؛ لما ورد على ظاهر العبارة الكلية: إنَّ السمك والجِرَادَ ليسا بذكيين، مع أنَّهما حلالان.

أجاب الشارح عن ذلك بأنَّ المراد بالذبيحة حيوانٌ من شأنه الذبح، فخرج السمكُ والجِرَادُ إذ ليس شأنهما الذبح، فعلى هذا تتناولُ العبارةُ حرمةَ ما ليس بمذبوح: كالمتريّة والنطيحة، وكذا تتناولُ حرمةَ العضو المقطوع من الحي، فالحاصلُ بالذبيحة معناه المجازي لا الحقيقي.

إذا عرفت هذا فاعلم أنَّ عبارة الشرح لا تخلو عن الخدشة والقلق، حيث لم يستعمل ما خفى على أذهان الطالبين من مقصود العبارة بسرعة، وبيان ذلك وجوه: الأول: إنَّ المقصود بيانُ حرمة مذبوح لم تذكَّ شرعاً، ولا شكَّ أنَّ مثل السمك والجِرَادِ لا يذبح، فهما قد خرجا بقيد الذبيحة، فلا حاجة إلى إرادة المعنى المجازي، فينبغي أن يراد بالذبيحة معناه الحقيقي.

ويمكن أن يجاب عنه: بأنَّ مقصود الشارح ﷺ: إخراج السمك المذبوح بالسمك ونحوه، فإنَّ القاعدة الكلية صادقة عليه مع أنَّه حلال، وكذا الحال في الجِرَادِ، وإن لم يأمر الشرعُ بذبحهما.

والثاني: لما كان خروج السمك والجِرَادِ، ودخول حرمة المتريّة والنطيحة متفرعين على قوله الشان، ينبغي أن يبدلَ قوله: إِنَّمَا حملناه، بقوله: وليشمل أو يتناول حرمة ما ليس بمذبوح.

الثالث: إنَّه يردّ على قوله: من شأنه الذبح، فإنَّ المراد: بالشان؛ أمّا معناه بحسب اللّغة أو بحسب الشرع، فإنَّ أريد ذلك بحسب اللّغة، فهذا صادق على كل ذي

أي لم يذكر اسمُ الله ﷻ عليه ، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوح : كالمتردية<sup>(١)</sup>  
روح حتى النملة ؛ لأنه يمكن بالقوَّة أن تذبح بالسكين ، وإن لم يوجد الذبحُ فيها  
بالفعل ، وإن أُريدَ ذلك بحسب الشرع.

بمعنى أنَّ الشرعَ قد حكمَ بإخراج الدم المسفوح من الحيوان ، فسَلَّمنا أنَّ مثل  
السَّمك والجِراد والنملة وغير ذلك قد خرجَ بقيدِ الشَّانِ ؛ على زعمكم ، لكن تنتقض  
تلك العبارة بوجهين :

أما أولاً ؛ فلأنَّ المتردية والنطيحةَ غيرُ صادقٍ عليهما ذلك الشَّان بعد الموت ،  
وذلك ظاهر ، وأما قبل الموت فاسمها الحيوان لا المتردية والنطيحة ، وبيانه : إنَّهما قبل  
الموت مختصَّان باسم الحيوان ، وبعده باسم المتردية والنطيحة ، وليس شأنهما أن تذبحا في  
هذه الحالة ، فلا تتناول العبارةُ حرمتَهُما.

وأما ثانياً ؛ فلأنَّ تلك العبارة على هذا التقدير تشملُ حلَّ الأسد والكلب  
المذبوحين بالتسمية.

وبيان ذلك : إنَّ المفهومَ المخالفَ معتبرٌ في الروايات ، فيكون معنى العبارة : هكذا  
يحلُّ حيوانٌ من شأنه الذبحُ شرعاً إذا كان مذبوحاً بالتسمية ، فالكلبُ والأسدُ مثلاً إذا  
ذبحا بذكر اسم الله عليهما ينبغي أن يكونا حلالان ؛ لأنَّهما من شأنهما الذبحُ بحسب  
الشرع ؛ لأنَّ الذبحَ بالتسمية قد أوجب الطهارةَ فيهما في الشرع ، وإن لم يؤكل.

فالحاصل إنَّ الحرمةَ مختصةٌ بعدم ذكية ، فما من شأنه الذبحُ شرعاً يكون حلالاً  
بالتسمية ، بناءً على اعتبار المفهوم المخالف مع أنَّ الكلبَ والأسدَ حرامان اتِّفاقاً.

وقال بعضُ الشارحين للـ«مختصر» : المرادُ بالذبحية : مأكولُ اللحم بالذبح ، فخرجُ  
سباع البهائم والطيور ، وكذا أنواعُ السمكِ والجِراد ، وكذا الكلبُ والأسدُ المذكورين ،  
ويمكن أن يقال : تخصيصُ الذبح بالأكَل شرعاً ممنوع ؛ لأنَّ الشرعَ كما أمرَ بذبح  
المأكولات للأكل كذلك أمرَ بذبح غير المأكولات للطهارة ، فالفرقُ بينهما تحكُّم ،  
فليتأمل فإنَّ ذلك دقيق لكتابه غفر له الله العزيز.

[١] قوله : كالمتردية ؛ من تردى في البئر إذا سقط فيها ، أو من جبل فمات

## وذكاة الضَّرورة جرحُ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحُ بين الحلقِ واللِّبَّةِ وعروقهُ: الحلقوم

والتَّطِيحة، ونحوهما<sup>(١)</sup>، ولا ما إذا قَطَعَ من الحيوان الحيِّ عضو، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيِّ، وهو ما من شأنه أن يذبحَ يتناولُ الصَّورَ المذكورة.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذَكِيَّةَ<sup>(٢)</sup> بقوله: (وذكاةُ الضَّرورة جرحُ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحُ بين الحلقِ واللِّبَّةِ)<sup>(٣)</sup>، اللِّبَّةُ: المنحر من الصَّدر، (وعروقهُ: الحلقوم

والتَّطِيحةُ هي التي ضربت بالقرن فماتت منه. قاله الجلببي رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: ونحوهما؛ كالمنخقة والموقوذة وما أكل السبع<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: ثُمَّ فَسَّرَ التَّذَكِيَّةَ؛ وهو بالذال المعجمة، اسم للذبح الخاصِّ، وهو ما لم يذكر فيه غير الله جلَّ جلاله، وإنَّما سَمِيَ الذَّبْحُ بها لأنَّها في اللِّبَّةِ: إمَّا بمعنى الحِدَّةِ أو السرعة، يقال: فلانٌ ذكي: إذا كان سريعَ الفهم، بحِدَّةِ خاطره، ومسكٌ ذكي: إذا كان يفوحُ غاية.

وإمَّا بمعنى الطهارة، قال رحمته الله: «دباغ الأديم ذكاته»<sup>(٣)</sup>، ويجوزُ إطلاقُهما على الذبح بكلا المعنيين؛ لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس. كذا في «المعراجية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: ذبح بين الحلقِ واللِّبَّةِ... الخ، هذه روايةُ القُدوريِّ، وفي «الجامع الصغير»: لا بأسَ بالذبح في الحلقِ كلِّه وسطه وأعلاه وأسفله، والأصلُ فيه قوله رحمته الله: «الذكاةُ ما بين اللِّبَّةِ واللِّحِينَ»<sup>(٥)</sup>؛ ولأنَّه مجمعُ المجرى والعروق، فيحصلُ بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم الكلِّ؛ أي الأعلى والأسفل والوسط سواء.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

(٣) في «السنن الصغرى للبيهقي» (١: ١٦٢)، و«السنن الكبير للبيهقي» (١: ٢١)، و«سنن

الدراقطني» (١: ٤٥)، قال ابن الملقن في «الخلاصة» (١: ٢٤)، قال البيهقي: إسنادُه صحيح

ورجاله كلهم ثقات، وصححه ابن حبان.

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

(٥) سيأتي تخريجه.

**والمريء، والودجان فلم يَجْزُ فوقَ العقدة**

**والمريء، والودجان<sup>(١)</sup> الحلقومُ:** مجرى النَّفس، والمريء: مجرى الطَّعام والشَّراب، وفي «الهداية»<sup>(١)</sup> عكسُ هذا، وهو سهوٌ من الكاتبِ أو غيره<sup>(٢)</sup>، (فلم يَجْزُ فوقَ العقدة)<sup>(٣)</sup> والبعض<sup>(٢)</sup> أفْتوا بالجواز

[١] قوله: **والودجان؛** والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرَّك فيهما الدم. كذا في «الصحاح»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **وهو سهو من الكاتب أو غيره؛** كأنَّ الأوَّل إشارةٌ إلى كاتبٍ غير صاحب «الهداية»، والثاني إليه، كما صرَّحَ به صاحبُ «العناية»<sup>(٤)</sup> حيث قال، وفي بعض النسخ بالعكس، وليس بجيد. كذا في «الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: **فلم يَجْز فوقَ العقدة... الخ؛** وهي الموضعُ المرتفعُ في أعلى العنق، وإثما لم يَجْز؛ لأنَّه لا يوجدُ فيه قطع الحلقوم المريء. كذا في «الجلبي»<sup>(٦)</sup>.

(١) عبارة «الهداية» (٤ : ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

(٢) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان الذهب في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغفني وعليه مشى صاحب «درر الحكام» (٢ : ٢٧٦) و«الملتقى» (٢ : ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار» (٥ : ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبح تحت العقدة، وعليه مشى المصنّف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٥١/ب)، والزيلعي في «التبيين» (٥ : ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المحتار» (٥ : ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحق ما قاله شراح «الهداية» تبعاً للرستغفني، وإلا فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدل.

(٣) «الصحاح» (٢ : ٦٧٤)، وينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

(٤) «العناية» (٩ : ٤٩٤).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

(٦) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٩).

**وحلّ بقطع أيّ ثلاثٍ منها وبكلّ ما أفرى الأوداج، وأنهرَ الدّم ولو بليطة ومروءة**

لقوله ﷺ: «الدّكاة بين اللبّة واللحين»<sup>(١)</sup>.

(وحلّ بقطع أيّ ثلاثٍ منها)<sup>(١)</sup>، إقامةً للأكثر مقامَ الكلّ، (وبكلّ ما أفرى<sup>(٢)</sup> الأوداج، وأنهرَ الدّم ولو بليطة ومروءة)، اللبّطة: قشرُ القصب، والمروءة: الحجرُ الذي فيه حدّة.

[١] قوله: **وحلّ بقطع أيّ ثلاثٍ منها**؛ أي ثلاث من العروق الأربعة، قيل: لا يشترطُ خروج الدم ولا الحركة، لكن إن لم يعلم حياته يشترطُ أحدهما، وقال بعضهم: الخروج للدم على كلّ حال، قال ﷺ: «أفر الأوداج بما شئت»<sup>(٢)</sup> من السكين وغيره.

والأوداجُ جمع، وأقلّه الثلث، فيتناول المريء والودجين، إلا أنّه لا يمكنُ قطعُ هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم بالإقصاء؛ لأنّ قطع مجرى النفس أبلغ إلى حصول المقصود من قطع مجرى العنق.

[٢] قوله: **وبكلّ ما أفرى**؛ يقال: أفرى الشيء بالفاء والراء المهملة: قطعَه لإفساده، يقال: أفرى الذئب بطن الشاة، قال الكسائيّ ﷺ: إفرأ الأديم: قطعُه على جهة الإفساد، وفراه: قطعَه على جهة الإصلاح. كذا في «المعراجية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **والمروءة**؛ أقول: قد صحّحها بعض شرّاح «الوقاية» بكسر الميم، ولم

(١) قال الزبليّ في «نصب الراية» (٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطنيّ من حديث أبي هريرة ﷺ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورك يصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبّة، قال ابن حجر في «الدراية» (٢: ٢٠٧): إسنادُه واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنّفه» (٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنّفه» (٤: ٤٩٥) عن عمر ﷺ وعن ابن عباس ﷺ كذلك موقوفاً.

(٢) قال الزبليّ في «نصب الراية» (٤: ١٨٥): غريب، وفي «مصنّف ابن أبي شيبة» (٤: ٢٥٥): عن ابن مسعود قال: كل ما أفرى الأوداج إلا سن أو ظفر، وفي «معجم الكبير»، و«الوسط»: قال رسول الله ﷺ: «هل أفريت الأوداج: قالت نعم: قال: كلُّ ما فرى الأوداج ما لم يكن قرص سن أو حز ظفر».

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٠).

## إلا سنّاً وظفراً قائمين وندبٌ إحدادُ شفرته قبل الإضجاع

(إلا سنّاً وظفراً قائمين)<sup>(١)</sup>، أمّا إذا كان ملزومين تحلّ الذبيحة عندنا لكن يكرهه، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> : الذبيحة ميتة؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظفر والسنّ فإنّهما مدى الحبشة»<sup>(٣)</sup>، ونحن نحمّله على غير المنزوع، فإنّ الحبشة كانوا يفعلون ذلك.

(وندب<sup>(٢١٤)</sup> إحدادُ شفرته قبل الاضجاع

نجده في المعتمبات من اللغات وقد أوردها صاحب «الدستور» في الميم المفتوحة قاله «الجلبي».

[١] قوله: إلا سنّاً وظفراً قائمتين؛ يعني يجوزُ الذبحُ بالظفرِ والسنن إذا كانا منزوعين، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنّه يكره هذا الذبح، يعني يكره هذا الفعل، وقال الشافعي<sup>(٢)</sup>: المذبوح ميتة؛ لقوله ﷺ: «كلّ ما أنهر الدمّ وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن، فإنّها فدى الحبشة»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنّه فعلٌ غير مشروع فلا يكون ذكاة، كما إذا ذبح بغير المنزوع.

ولنا: قوله ﷺ: «أنهر الدمّ بما شئت»، ويروى: «أفر الأوداج بما شئت»<sup>(٤)</sup>، وما رواه محمود على غير المنزوع، فإنّ الحبشة كانوا يفعلون ذلك؛ ولأنّه آلة جارحة فيحصلُ به ما هو المقصود، وهو إخراجُ الدمّ، وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع؛ لأنّه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخقة.

[٢] قوله: وندب... الخ؛ لقوله ﷺ: «إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة، وليحدّ أحدكم شفرته ويرح

(١) ينظر: «النكت» (ص ٢٣٧)، وغيرها.

(٢) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج<sup>(١)</sup> قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معنا مدي قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدّك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» في «صحيح البخاري» (٥): (٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي داود» (٣: ١٠٢)، وغيرها.

وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٨٦).

(٣) سيأتي تحريجه.

(٤) سبق تحريجه.

## وكره بعده والجرُّ برجلها الى المذابح، وذبحها من قفائها

وكره بعده<sup>(١)</sup>؛ إرفاقاً بالمذبح، (والجرُّ<sup>(٢)</sup> برجلها الى المذابح)، قوله: والجرُّ: بالرَّفْع عطفٌ على الضَّمير في كرهه، وهو جائزٌ لوجودِ الفصل (وذبحها من قفائها<sup>(٣)</sup> ذبيحته<sup>(٤)</sup>)، أخرجه الجماعةُ إلا البخاريُّ عن شداد بن أوسٍ رضي الله عنه.

الحداد: جعل الشيء سريع القطع.

والشَّفْرُ بفتح الشين المعجمة، وسكون الفاء، وبالراء المهملة: سكينٌ عظيم، وفي «المغرب»<sup>(٢)</sup>: هي السكينُ العريضُ التي يستعملها القصاب، والمرادُ هاهنا المعنى الأخير.

[١] قوله: وكره بعده... الخ؛ أي كره أن يضجعها ثم يحدد الشفرة، لما روى عن النبي ﷺ أنه رأى رجلاً أضجع شاةً وهو يحدد شفرته، فقال ﷺ: «لقد أردت أن تميتها موتات، هلاً حددتها قبل أن تضجعها»<sup>(٣)</sup>، رواه الحاكمُ في «مستدرکه»، يعني كأن الشاةُ تموتُ إذا رأت تحديداً الذابح شفرة مرةً، وبالذبح مرةً أخرى.

قال في «ذخيرة العقبي»<sup>(٤)</sup>: قيل عليه: هذا إنما يستقيم إذا كان المذبحُ من ذوي العقول، يعقل أن التحديدَ لذبحه والأمر بخلافه.

أجيب: بأنَّ هذا السؤال الذي أورده على [حديث] زبدة الكونين صلوات الله عليه مع كونه سوء أدب لا يتوجه أصلاً؛ لأنَّ الوهمَ كافٍ في إدراك الخوف والآلام، والعقل إنما يحتاج إليه في إدراك الكليات، وما نحن فيه ليس منها.

[٢] قوله: والجرُّ... الخ؛ والحاصل أن ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه. «هداية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وذبحها من قفائها... الخ؛ ضميرهما، وضميرُ رجلها راجعةٌ إلى الذبيحة المذكورة في أوّل الباب، والحلُّ مع الكراهة في الذبح من القفاء مختصٌّ إذا بقيت حيّةً

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٥٤٨)، «سنن الترمذي» (٤: ٢٣)، و«سنن أبي داود» (٣: ١٠٠)، و«سنن النسائي» (٣: ٦٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٥٨)، وغيرها.

(٢) «المغرب» (ص ٢٥٢).

(٣) في «المستدرک» (٤: ٢٥٧)، وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٠).

(٥) «الهداية» (٤: ٦٦).

## والنَّعْجُ وَالسَّلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ

والنَّعْجُ): أي الدَّبْحُ الشَّدِيدُ حتى يبلِّغَ النَّعْجَ<sup>(١)</sup>، وهو بالفارسية: حرام مغز،  
والسَّلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ<sup>(٢)</sup>): أي يسكن عن الاضطراب.

حتى يقطع العروق، وإن مات قبل قطع العروق لا تؤكل؛ لوجود الموت بلا ذكاة. كذا في «المجمع».

ووجه الكراهة أنَّ فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: حتى يبلغ النخاع؛ بفتح النون والكسر والضم لغة فيه، فسره صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup>، بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة، ونسبه صاحب «النهاية» إلى السهو، وقال: وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى الصلب، وردَّ بأن الحيوان مركَّبٌ من عظامٍ وأعصابٍ وعروق، وهي شرايين وأوتار، وما ثمة شيء سمي بالخيط أصلاً.

ثم ذكر في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: الأصل الجامع في إفادة معنى الكراهة هو أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه. «جلبي»<sup>(٥)</sup>.

[١] أقوله: قبل أن تبرد... الخ - بضم الراء - من باب حسن من البرودة، فتفسيره بالسكون تفسير لازم كما لا يخفى<sup>(٦)</sup> (٧).

(١) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى. ينظر: «الشربلالية» (١: ٢٧٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٠).

(٣) «الهداية» (٤: ٦٦).

(٤) «الهداية» (٤: ٦٦).

(٥) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٠).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبي» (صص ٥٧٠ - ٥٧١).

(٧) وهنا بحث نفيس لشيخنا العلامة محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلَّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره، أما في الدجاج فإن فيه عدَّة مآخذ من الناحية الشرعية:

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.

٢. تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكين الدوار.

## وَشُرْطَ كَوْنِ الذَّابِحِ مُسْلِمًا ، أَوْ كِتَابِيًّا : ذَمِيًّا أَوْ حَرَبِيًّا

(وَشُرْطَ كَوْنِ الذَّابِحِ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا : ذَمِيًّا أَوْ حَرَبِيًّا)<sup>(١)</sup> : قال الله ﷻ :

٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.
- ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية :
١. أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير، أو يقع التأكد في خفة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.
  ٢. أن يستعاض السكين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.
  ٣. أن يكون الماء الذي تمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حد الغليان.
- أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان :
- الأولى : أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدس، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان، ومن أنها لا تسبب موته.
- والثانية : أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.
- فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتماهه في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٣ - ٤٤٤).
- (١) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.
- وعليه : فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذكياً بالطريقة الشرعية، ويحلى أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.
- والنصارى اليوم خلعوا ريقة التكليف في قضية الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحل ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحل اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.
- وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر : «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٣ - ٤٤٤).

فحلّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأة أو صبيّاً يعقلُ ويضبطُ أو أqlف، أو أخرس لا ذبيحة وكُنيّ ومجوسيّ ومرتدّ وتاركُ التسمية عمداً

﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ﴾<sup>(١)</sup>؛ وذلك لأنّهم يذكرون اسم الله ﷻ عليها، (فحلّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأة أو صبيّاً يعقلُ ويضبطُ)، حتّى ولو كان المجنونُ أو الصبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التسمية لا يحلّ ذبيحتُهما، (أو أqlف<sup>(١)</sup>)، أو أخرس لا ذبيحة وكُنيّ ومجوسيّ ومرتدّ وتاركُ التسمية عمداً<sup>(٢)</sup>، هذا عندنا؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾<sup>(٢)</sup> خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup> ﷺ، وأقوى حجة قوله ﷻ: ﴿قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قوله ﷻ: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾<sup>(٤)</sup>، فيحملُ قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾<sup>(٥)</sup> على ما أهلّ لغير الله به بقرينة قوله ﷻ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾<sup>(٦)</sup>، وأيضاً: إذا لم يوجد<sup>(٣)</sup> هذا في المحرّم يكونُ حلالاً.

[١] قوله: «أو أqlف... الخ؛ أqlف: هو ما لا يختن، والأخرس: الذي لا لسان له، والوثنيّ: عابدُ الصنم، والمجوس: عابدُ النار.» (جلبي)<sup>(٧)</sup>.

[٢] قوله: «وتاركُ التسمية عمداً... الخ؛ أي لا يحلّ ذبيحتُه؛ لأنّ النهيَ المطلق في قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾<sup>(٨)</sup> يقتضي التحريم، والمسلمُ والكتابيُّ في تركِ التسمية سواء، قاله الجلبي ﷺ<sup>(٩)</sup>.

[٣] قوله: «وأيضاً إذا لم يوجد... الخ فإن ما قيل: الفرقُ بين حاصلِ قوله: أقوى

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢٣٥).

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٦) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٧) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧١).

(٨) الأنعام: ١٢١.

(٩) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧١).

## فإن تركها ناسياً حلَّ لعذر النسيان

قلنا: لا ضرورة في الحمل، فإذا لم يحمل فيكون ﴿قُلْ لَا آجِدُ﴾ نازلاً قبل قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾<sup>(١)</sup>؛ لثلا يلزم الكذب.

(فإن تركها ناسياً حلَّ لعذر النسيان)، قال الله ﷻ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾<sup>(١)</sup>، فقوله ﷻ: «تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم»<sup>(٢)</sup> يحمل على حالة النسيان

حجة، وبين قوله: وأيضاً.

قلنا:

الأول: احتجاج بحمل قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾<sup>(٣)</sup> الآية على قوله ﷻ: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾<sup>(٤)</sup>، بناءً على قرينة قوله ﷻ: ﴿وَأِنَّهُ لَفَسْقٌ﴾<sup>(٥)</sup>.  
والثاني: احتجاج بحمله عليه، بناءً على عدم عدّه من المحرمات<sup>(٦)</sup>.

[١] أقوله: نازلاً قبل قوله: ولا تأكلوا... الخ، فيه مناقشة وهي أنّ ظاهر هذا الكلام مخالفٌ للحديث الذي نقله الزمخشريُّ والبيضاويُّ في تفسيرهما في آخر سورة الأنعام، حيث قال: عن رسول الله ﷺ: «نزلت عليَّ سورة الأنعام جملةً واحدة»<sup>(٧)</sup> الحديث؛ لأنّ نزولها جملةً واحدةً ينافي ظاهر كون نزول أحدهما قبل الأخرى، فليتملّ كذا في الجلبى<sup>(٨)</sup>.

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لابن قدامة (ص ٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) الأنعام: ١٤٥.

(٥) الأنعام: ١٤١.

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧١).

(٧) قال البيهقي في «مجمع الزوائد» (٧: ١٩): رواه الطبراني في «المعجم الصغير»، وفيه يوسف بن عطية الصفار، وهو ضعيف.

(٨) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧١).

وَكُرِّهَ أَنْ يَذْكَرَ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرُهُ وَصَلَاً لَا عَطْفًا، كَقَوْلِهِ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ، وَحَرَمَ الذَّبِيحَةَ إِنْ عَطَفَ نَحْوُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاسْمِ فُلَانٍ، أَوْ وَعِنْدَ مَالِكٍ <sup>(١)</sup> <sup>(١)</sup> لَا يَحِلُّ فِي النِّسْيَانِ أَيْضًا.

(وَكُرِّهَ أَنْ يَذْكَرَ <sup>(٢)</sup> مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرُهُ وَصَلَاً لَا عَطْفًا، كَقَوْلِهِ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ <sup>(٢)</sup>)، وَحَرَمَ الذَّبِيحَةَ إِنْ عَطَفَ نَحْوُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاسْمِ فُلَانٍ، أَوْ

أَوْ

[١] أقوله: وَعِنْدَ مَالِكٍ <sup>(١)</sup>؛ لَا يَحِلُّ فِي النِّسْيَانِ أَيْضًا، هَذَا بِصَرِيحِهِ مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ الْبَيْضَاوِيُّ وَالْبَغَوِيُّ <sup>(٢)</sup> فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ <sup>(٣)</sup> <sup>(٣)</sup> وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> الْآيَةَ، حَيْثُ صَرَّحًا بِحَلِّ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ نَاسِيًا عِنْدَ مَالِكٍ <sup>(٤)</sup>، وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِلْجَمْعِ وَالْعَيُونَ وَالْبَحَارِ، وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَعْتَبَرَاتِ بِحِمْلَةٍ عَلَى اخْتِلَافِ الرِّوَايَاتِ عَنِ مَالِكٍ <sup>(٤)</sup>. قَالَ الْجَلْبِي <sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: وَكَرِهَ أَنْ يَذْكَرَ... الخ؛ وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ:

الأول: مكروه.

والثاني: حرام.

والثالث: لا بأس به.

أشار المصنّف <sup>(٥)</sup> إِلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: وَصَلَاً لَا عَطْفًا، وَإِلَى الثَّانِي بِقَوْلِهِ: وَحَرَمَ الذَّبِيحَةَ إِنْ عَطَفَ، وَإِلَى الثَّلَاثِ، بِقَوْلِهِ: فَإِنْ فَصَلَ صُورَةً وَمَعْنَى... الخ، قَالَ الْجَلْبِي <sup>(٥)</sup>.

(١) المصريح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل» (ص ٧٨): وتسمية إن ذكر. وينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل» (٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٢) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القرآن في الصورة فينزه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٦٢).

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧١).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧١).

[٣] قوله: بسم الله، اللهم تقبل من فلان... الخ، قال الزَيْلَعِيُّ رحمته الله: أو يقول: بسم الله محمد رسول الله ﷺ بالرفع، فيكره ولا يجرمُ الذبيحة، وإن قال بالخفض لا يجل، وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، وجهه فلان فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التسمية لا بأس به وحُبُّ نحرِ الإبل وكُرهُ ذُبْحِها، وفي البقر والغنم عكسه ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوْحَشَ، أو سَقَطَ في بئرٍ ولم

فلان): أي باسم الله وفلان، (فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التسمية لا بأس به.

وحُبُّ نحرِ الإبل<sup>(١)</sup> وكُرهُ ذُبْحِها، وفي البقر والغنم عكسه)، هذا عندنا، وعند مالك<sup>(٢)</sup> رحمته الله: إن ذبحَ الإبل أو نحرَ البقر والغنم لا يَحِلُّ.

(ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس<sup>(٣)</sup>، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوْحَشَ، أو سَقَطَ في بئرٍ ولم الكراهة: وجودُ الوصلِ صورةً، والقرانُ ظاهراً، ووجه الحل؛ فقدانُ معنى الشركة، قاله الجلبى رحمته الله <sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وحُبُّ نحرِ الإبل... الخ، وهو قطعُ العروقِ عند الصدر، والذبحُ قطعُ العروقِ في أعلى العنقِ تحت اللحيين، وجه الاستحبابِ في الكلِّ موافقهُ السنةِ واجتماعُ العروقِ في الإبلِ في أسفلِ العنقِ عند الصدر، وفيهما في المذبح، ووجه الكراهة في الكلِّ مخالفةُ السنة، وهي بمعنى في غيره، فلا يمنعُ الجوازُ والحلَّ<sup>(٣)</sup>.

وفي «الكافي»: إنَّ موضعَ النحرِ من الإبلِ باللحمِ عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحمٌ غليظٌ وعروقها مجتمعَةٌ في المنحر، فأما في البقرِ والغنمِ فالذبحُ أيسرُ لاجتماعِ العروقِ في المذبح.

(١) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل» (٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحبَّ مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرَ الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧١).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧١).

[٢] قوله : ولزم ذبحُ صيدِ استأنس...الخ ؛ أي صارَ أنيساً بعدما كان وحشياً ، والمرادُ باللزوم الجواز ، ولفظُ نَعَم بفتحتي النون والعين المهملة ، وقد يُسكَّن العين : الحيوان الرَّاعية ، وأكثر استعماله في الإبل .

**يُمْكِنُ ذَبْحُهُ وَلَا يَحِلُّ جَنْينٌ مَيْتٌ وَجِدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ**

يُمْكِنُ ذَبْحُهُ (١) (٢) ، هذا عندنا<sup>[١]</sup> ، وعند مالك<sup>(٣)</sup> : لا يحلُّ إلا بالذكاة الاختيارية .  
(ولا يحلُّ جنينٌ مَيْتٌ<sup>[٢]</sup> وَجِدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ) ، هذا عند أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> ،  
وعندهما وعند الشافعي<sup>(٤)</sup> : إذا تَمَّ خَلْقُهُ أَكْلٌ ، وذكاةُ الأمِّ ذكاةُ له .

ومعنى توحَّش : صار وحشياً بعدما كان أنيساً ، وقيل : النَّعَم : كلُّ حيوانٍ أنسي كالدجاجة والحمامة والإبل والبقر والغنم وغير ذلك . كذا في «الفوائد العارفية» .

[١] قوله : هذا عندنا...الخ ؛ لأننا نقول : المعتبرُ حقيقةُ العجز ، وقد تحقق ، فيصار إلى البدل : أي ذكاةُ الاضطرار ، ولا تُسَلَّمُ للندرة ، بل هو طالب ، وقال مالك<sup>(٣)</sup> : لا يحلُّ إلا بالذكاة الاختيارية لا بذكاة الاضطرارية في الوجهين ؛ لأن ذلك نادر ، ولا عبرة للنادر في الأحكام .

[٢] قوله : ولا يحلُّ جنينٌ مَيْتٌ...الخ ؛ في «تكملة البحر»<sup>(٥)</sup> : يعني لا يصيرُ الجنين مذكياً بذكاة أمه حتى لا يحلَّ بذكاتها ، وهذا عند الإمام وزفر والحسن<sup>(٦)</sup> .

وقال أبو يوسف ومحمد<sup>(٧)</sup> وجماعة آخر : إذا تَمَّ خَلْقُهُ حَلَّ أَكْلُهُ بذكاتها ؛ لقوله ﷺ : «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه»<sup>(١)</sup> ، ولقوله ﷺ لَمَّا قِيلَ لَهُ : إِنَّا ذَبَحْنَا نَاقَةً وَنَذَحْنَا الشَّاةَ فِي بَطْنِهَا الْجَنْينَ ، أَنْلَقِيهِ أُمَّ نَآكُلُهُ ، قَالَ ﷺ : «كُلُّهُ إِنْ شِئْتَ ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ»<sup>(٢)</sup> ؛ ولأنه

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل ؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يمِت من الجرح لا يؤكل . ينظر : «الشرنبلالية» (١ : ٢٨٠) .

(٢) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ، والعجز موجد في الثاني لا الأول . ينظر : «الدرر» (١ : ٢٨٠) .

(٣) ينظر : «شرح الخرشبي» (٣ : ٩) ، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢ : ١٠٣) ، و«منح الجليل» (٢ : ٤٢٠) ، وغيرها .

(٤) ينظر : «النكت» (ص ٢٣٩) ، وغيرها .

(٥) «تكملة البحر» (٨ : ١٩٥) .

**ولا ذوناب أو مخلب من سبع أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهلية، والبغل**  
**(ولا ذوناب<sup>(١)</sup> أو مخلب من سبع أو طير، ولا الحشرات<sup>(٢)</sup>)، والحمر الأهلية، والبغل**

جزء من أمه حقيقة ؛ لكونه متصلاً بها، وحكماً حتى يدخل في الأحكام الواردة على الأم من البيع والهبة والعتق.

وللإمام قوله رحمته : إن الله حرم الميتة، وهو اسم حيوان مات من غير ذكاة، والجنين مات حتف أنفه، فيحرم بالكتاب، ويكره ذبح الشاة إذا تقارب ولادتها؛ لأنه يضيع ما في بطنها.

الدجاجة إذا تعلقت فرماها وأصابها، ينظر إن كان لا يهتدي إلى منزله حلّ أكله؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية، وإن كان يهتدي ذكر الفقيه أبو الليث رحمته : إن أصاب المذبح حلّ، وإن أصاب غيره فعند محمد رحمته لا يحلّ، وعن غيره: يحلّ.

[١] قوله: **ولا ذوناب... الخ**؛ هذا بيان فيما يحلّ وما لا يحلّ، اعلم أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل ذي ناب من السباع، وعن أكل ذي مخلب من الطيور، وكذا سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب أو ناب.

والمراد بالسبع: كلُّ محتطفٍ متتهبٍ جارحٍ قاتلٍ عادة، ثم الاختلاب من فعل الطيور، والانتهاب من فعل السباع، والمخلب للظائر كالظفر للإنسان، والناب بالفارسي: جهاز دندان شتر.

والحشرات هي صغار دواب الأرض، جمع الحشرة، كالنملة، والفأرة، والوزغة، وسام أبرص، والحية، والضفدع.

والجرث: بفتح الجيم، وتشديد الراء المهملة، وآخره ثاء مثلثة: نوع من السمك هو حرام عندنا، وكذا مارماهي.

والانتهاب: غارت كردن. والاختطاف: ربودن، فالأول ينسب إلى كلاغ يشبه.

اعلم أنّ الغراب على أربعة أنواع:

(١) في «سنن أبي داود» (٤: ٢٧٤)، و«صحيح ابن حبان» (٧: ٢٠)، و«مستدرک الحاكم» (٤:

١٢٨)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود» (٣: ١٠٣)، و«سنن ابن ماجة» (٢: ١٠٦٧)، و«المتقى» (١: ٢٧٧).

(٣) ينظر: «مواهب الجليل» (٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني» (١: ٣٨٥)، وغيرها.

نوعٌ تأكلُ الحبوبَ فقط، فهو حلالٌ اتفاقاً؛ لأنّه ليس من سباع الطير، ولا تأكل الجيف.

والخيل، والضَّبُع، والزُّنبور، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِذاف، والفيل، واليربوع، وابن عرس، ولا حيوان مائي سوى

والخيل<sup>(١)</sup>، والضَّبُع<sup>(١)</sup>، والزُّنبور<sup>(٢)</sup>، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِذاف<sup>(٣)</sup>، والفيل، واليربوع<sup>(٤)</sup>، وابن عرس<sup>(٥)</sup>، ولا حيوان مائي سوى

ونوع يأكل الجيف فحسب، فهو حرامٌ بالاتفاق.

ونوعٌ معدودٌ من سباع الطير فهو حرامٌ أيضاً اتفاقاً.

ونوعٌ يجمعُ بين الحبِّ والجيفة وهو حلال عند الأعمش رضي الله عنه، يقال له: العقق، وهو بالفارسي: عكه، وقيل: هو مكروه، وهو طائرٌ طويل الذنب فيه سوادٌ وبياض، قيل: غراب الزرع يقال له: الزيتون، وهو طائرٌ صغيرٌ الجثّة، أحمر الرجل، أسود البدن لم يأكل إلاّ الحبّ.

(١) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلاّ لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٢٣٤). «خريدة العجائب» (ص ٢٠٤)  
(٢) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتاً من تراب كيبوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميّز ذكورها من إناثها بكون الجثّة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتماه في «حياة الحيوان» (٢: ٩).

(٣) الغِذاف: وهو غراب القيد، وجمعه غِذافان، وربما سمّوا النسر الكثير الريش غِذاف، قال ابن فارس: الغِذاف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٧٢).

(٤) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر وييعر. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ٤٠٨ - ٤٠٩).

(٥) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبُّ الحلي والجواهر ويسرقها، وتماه في «عجائب المخلوقات» (٢: ٢١٤).

[١] قوله: **والخيل... الخ**؛ أي ولا يحلّ الخيل، والمفهوم من «المجمع»: الحرمة، ومن «الهداية»: كراهة تحريم، قيل في الفرق بين الحرام والمكروه التحريمي: إنّ فاعل الأول **سَمَكَ لَمْ يَطْفُ، والجريث، والمارماهي**

**سَمَكَ لَمْ يَطْفُ، والجريث، والمارماهي**<sup>(١)</sup>، النَّاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوانٌ يَنْتَهَبُ بالنَّاب<sup>(٢)</sup>، وذو المخلب: طائرٌ يَخْتَطِفُ بالمخلب، وفي الحمر الأهلية خلاف مالك<sup>(١)</sup>، وفي الخيل خلافهما، وخلاف الشافعي<sup>(٢)</sup>، ولنا: قوله ﷺ: ﴿ **وَالْخَيْلُ وَالْبَعَالُ وَالْحَمِيرُ لِرَكْبِهَا** ﴾<sup>(٣)</sup> الآية، وفي الضبع خلاف الشافعي<sup>(٤)</sup>، وهو بالفارسية: كفتار، والسُّلْحَفَاة: سنك بشت،

معاقب في العقبى دون الثاني، وقيل: الصحيح أنه مكروه كراهة تنزيهية. كذا في الشروح. كذا في «حاشية جليبي»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **والجريث والمارماهي... الخ**؛ بالجرّ عطفٌ على السمك، فيكونان مستثنين من محرّمات الحيوان المائي، فإن قيل: لم خصّ هذين النوعين بالحكم بالحلّ أولاً مع أنه سيحكم على أنواع السمك به، وهما نوعان منه كما سيصرّح الشارح<sup>(٥)</sup>، ولو لم يذكرهما أولاً لدخلا في الحكم الآتي قطعاً، فما فائدة إفرادهما بالذكر. قلنا: كأنه تبادر الرد على ما نقل في «المغرب»<sup>(٥)</sup> عن الرباني من أنّ جميع السمك السمك حلال غير الجريث والمارماهي، قاله الجليبي<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: **ينتهب بالناب... الخ**؛ الانتهاب بالفارسية: غارت كردن، وهو ينسب إلى السباع، والمخلب: جيكال بازي وغيره، والاختطاف: ربودن، وهو ينسب إلى الطيور.

(١) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل» (٤): (٣٥٦)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٢٤٨)، وغيرها.

(٣) من سورة النحل، الآية (٨).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٢).

(٥) «المغرب» (ص ٧٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٢).

والمراد من النَّابِّ والمخلب ما هو سلاح، فخرج البعير وإن كان له ناب، والحمامة وإن كان لها مخلب، والمؤثر في الحرمة الإيذاء، وهو قد يكون بالنَّاب وقد يكون وحلُّ الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة

والأبقع<sup>[١]</sup>: كلاغ بيثه، والغذاف: كلاغ سياه بزرک، واليربوع: موش دشتی، وهو حلالٌ عند الشافعي<sup>(١)</sup>، وابن عرس: راسو.

قوله: لم يطف من الطفو، أي لم يعل على الماء ميتاً حتى إن طفى<sup>[٢]</sup> الماء ميتاً حرم، والجريث<sup>[٣]</sup>: نوع من السمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup>.

### وحلُّ الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة

بالمخلب، والخبث وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات.

وقد يكون بعارض كالبقرة التي يأكل النجاسات، لقوله ﷺ: ﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثُ﴾<sup>(٣)</sup>، والخبث ما يستخبث الطبع السليم. قاله الجلبلي<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: والأبقع - بالباء الموحدة والقاف -، اعلم أن الغراب أربعة أنواع كما مرَّ آنفاً، والنوع الرابع: حلالٌ عند الأعظم<sup>ﷺ</sup>، يقال له بالفارسية: عكه؛ لأنه كالدجاجة، وعن الثاني: إنه مكروه؛ لأنَّ غالبَ أكله الجيف، والأول ما أصح. كذا في «التبيين»، وفيه نوع مخالفة للعناية. قاله الجلبلي<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله: حتى إن طفى... الخ؛ هي إن طفى ميتاً حرم، وقد يشترط أن يكون بطنه من فوق، حتى لو كان ظهره من فوق أكل؛ لأنه ليس بطافٍ. كذا في «التممة»<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٢٤٨)، وغيرها.

(٢) «المغرب» (ص ٧٩).

(٣) الأعراف: ١٥٧.

(٤) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٢).

(٥) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٢).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٢).

[١] قوله: والجريث؛ نوعٌ من السمك يقال بالفارسية: ما هي كول، قاله الجلبلي

عليه السلام<sup>(١)</sup>.

وغرابُ الزُّرع، والأرنب، والعقَّعُ معها

وغرابُ الزُّرع، والأرنب، والعقَّعُ<sup>(٢)</sup> معها: أي مع الدَّكَاة.

[١] قوله: والأرنب؛ ولا بأسَ بأكلِ الأرنب؛ لأنَّ «النبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِنْهُ لَمَّا أَهْدَى

إِلَيْهِ مَشْوِيًّا، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْأَكْلِ مِنْهُ»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنَّه ليس من السَّبَاع، ولا من أَكَلَةِ الْجَيْفِ.

قاله الجلبلي عليه السلام<sup>(٤)</sup>.



(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٢).

(٢) العقَّعُ: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي

الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٤٨). «خريدة

العجائب» (ص ٢٠٨).

(٣) في «مسند أبي حنيفة» (ص ١٣١)، وغيره.

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٢).

## كتاب الأضحية

هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سبعةٍ إن لم يكن لفردٍ أقلُّ من سبعٍ

### كتاب الأضحية<sup>[١]</sup>

(هي شاةٌ من فردٍ<sup>[٢]</sup>، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سبعةٍ إن لم يكن لفردٍ أقلُّ من سبعٍ)، حتّى لو كان لأحد السبعة أقلُّ من السبع لا يجوزُ عن أحدٍ؛ لأنَّ وَصْفَ

[١] أقوله: كتاب الأضحية؛ أوردَ عقبَ الذبائح؛ لأنّها ذبيحةٌ خاصّةٌ، والذبائحُ عامٌ، والخاصُّ بعد العام، وتعبّ بأنهم إن أرادوا أنّ الخاصَّ بعد العامِّ في الوجود، فهو ممنوعٌ؛ لأنّه تفرّرت أنّ لا وجودَ للعامِّ إلا في ضمن الخاصِّ، وإن أرادوا في التعقل، فهو إنّما يكون إذا كان العامُّ ذاتياً للخاصِّ، وكان الخاصُّ معقولاً، كما عرفَ في موضعه، وكون الأمر كذلك ممنوعٌ فيما نحن فيه.

ويمكن أن يجابَ تميّزَ الذاتي من العرضيِّ إنّما يتعسّرُ في الحقائقِ النفسانيّةِ، وأمّا في الأمورِ الوضعيّةِ والاعتباريّةِ كما نحن فيه، فكلُّ من اعتبرَ داخلاً في مفهومٍ شيءٍ يكون ذاتياً له، ويكون تصوّرُ ذلك الشيءِ تصوّراً له بالكلّيّةِ، ولا شكَّ أنّ معنى الأضحيةِ داخلٌ في معنى الأضحيةِ، فتوقّفَ تعلقها على تعقل معنى الذبح، فيتمّ التعريفُ على اختيار الشقِّ الثاني.

وهي في اللغة كما في «النهاية»: شاةٌ نحرها تذبح في يوم الأضحية، ولا يخالفه ما في «القاموس» و«الصحاح» من أنّها شاةٌ من غير لفظ: نحرها؛ لأنَّ لفظَ النحرِ مرادٌ بدليل الأضحية.

وتجمّعُ على أضاحيٍّ بالتشديد، ويقال: أضحية وضحايا، كهديّة وهدايا، ويقال: أضحاة وتجمّع على أضحي.

وعند الفقهاء كما في «النهاية»: اسمٌ لحيوانٍ مخصوص، وهي الشاةُ فصاعداً من هذه الأنواع الأربعة والجذع من الضأن تذبحُ بنية القربة في يومٍ مخصوص، أشار إليه المصنّف رحمته بقوله: وهي شاة... الخ.

[٢] أقوله: هي شاةٌ من فردٍ؛ الشاةُ أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، وإن كان سبع البقرة أكثر قيمةً كان أفضل والكبشُ أفضل من النعجة، وإن كانت النعجة أكثر قيمةً أو لحمًا فهي أفضل، والأثني من المعز أفضل من التيس، إذا

وَيُقَسَّمُ اللَّحْمُ وَزناً لَا جِزَافاً إِلَّا إِذَا ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أَكَارِعِهِ أَوْ جُلْدِهِ، وَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ فِي بَقْرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لِأَضْحِيَّةٍ اسْتِحْسَاناً، وَذَا قَبْلَ الشِّرَاءِ أَحَبُّ

القُرْبَةُ لَا يَتَجَزَأُ<sup>(١)</sup>، وَعِنْدَ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup> : عَنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ، وَلَا يَجُوزُ عَنْ أَهْلِ بَيْتَيْنِ وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ سَبْعَةٍ.

(وَيُقَسَّمُ اللَّحْمُ وَزناً لَا جِزَافاً إِلَّا إِذَا ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أَكَارِعِهِ أَوْ جُلْدِهِ): أَي يَكُونُ مَعَ اللَّحْمِ أَكَارِعٌ أَوْ جُلْدٌ، ففِي كُلِّ جَانِبٍ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ وَشَيْءٌ مِنَ الْأَكَارِعِ، أَوْ يَكُونُ فِي كُلِّ جَانِبٍ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ وَبَعْضٌ مِنَ الْجُلْدِ، أَوْ يَكُونُ فِي جَانِبٍ لَحْمٌ وَأَرْكَاعٌ، وَفِي آخِرِ لَحْمٍ وَجُلْدٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ صَرَفاً لِلْجِنْسِ إِلَى خِلَافِ الْجِنْسِ.

(وَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ فِي بَقْرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لِأَضْحِيَّةٍ اسْتِحْسَاناً)، وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعَدَّهَا لِلْقُرْبَةِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَجِهَ اسْتِحْسَانُ: قَدْ يَجِدُ بَقْرَةً سَمِينَةً، وَلَا يَجِدُ الشُّرَكَاءَ وَقْتَ الْبَيْعِ، فَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَى هَذَا، (وَذَا قَبْلَ الشِّرَاءِ أَحَبُّ)، ذَا إِشَارَةٍ إِلَى الْإِشْرَاقِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُكْرَهُ الْإِشْرَاقُ بَعْدَ الشِّرَاءِ.

استويا قيمة، والأنتى من الإبل والبقر أفضل من الذكور إذا استويا في القيمة. كذا في «منية المفتي»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: لا يتجزأ... الخ؛ وإذا لم يجز عن البعض لم يجز عن الكل، كما إذا مات وترك امرأة وابناً وبقرة، فضحياً بها يوم العيد لم يجز؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع، فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن أيضاً.

وفي «شرح القُدوري»: يجوز الناقة والبعير عن عشرة، وهو القياس لفضلهما على البقرة، لكننا تركناه لظاهر النصوص. قاله الجلبلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: «المدونة» (١: ٤٦٩)، «المنتقى» (٣: ٩٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

## ولا تجب إلا على مَنْ عليه الفطرة لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية

(ولا تجب<sup>[١]</sup> إلا على مَنْ عليه الفطرة)، وقد مرَّ في الفطرة، وإنما تجب لقوله ﷺ: «مَنْ وَجَد سَعَةً وَلَمْ يَضَحْ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلًّا»<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> ﷺ: هي سنة<sup>[٢]</sup>، (لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية)، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> ﷺ: تجب لطفله كما في الفطرة، قلنا: سبب الفطرة<sup>[٣]</sup>

[١] أقوله: **ولا تجب... إلخ**؛ والمعتبر في غناء الفطرة والأضحية من كتب الفقه: ما زاد على الواحد، ومن التفاسير والأحاديث: ما زاد على الاثنين، ومن المصاحف: لمن يحسن القراءة، ما زاد على الواحد.

وقيل: كل ذلك معتبر في كتب الطب والأدب كلها معتبرة في الغنى، فيتعلق بهذا النصاب أحكام وجوب صدقة الفطر والأضحية، وحرمة وضع الزكاة فيه، ووجوب نفقة الأقارب، ومن أراد زيادة تفصيل فليُنظر في أول باب الفطرة والأضحية من «فتاوى قاضي خان»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> ﷺ هي سنة**؛ مؤكدة وهو أحد قولي، وفي قوله الآخر: تطوع، وروى ابن زياد عن أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> ﷺ، وابن رستم عن محمد<sup>(٤)</sup> ﷺ: إنها فريضة. كذا قال الجلبلي<sup>(٤)</sup> ﷺ.

[٣] أقوله: **قلنا: سبب الفطرة رأس يمونه**؛ من مان يمون مؤناً: إذا حمل مؤنته، وقام بكفائته. كذا في «الصحيح»<sup>(٥)</sup>، وقوله: **ويلي عليه**؛ من الولاية، وهما موجودان في الصغير. كذا في «الهداية».

(١) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد» (٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٢٨٥)، و«المستدرک» (٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ينظر: «نصب الراية» (٤: ٢٠٧)، و«الدراية» (٢: ٢١٣)، و«التحقيق» (٢: ١٦٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٢١١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

(٥) «الصحيح» (ص ٥٢١).

بل يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله وأكل منه الطفل، وما بقي يُبدل بما ينتفع بعينه

رأس يمونه ويلى عليه<sup>(١)</sup>، (بل يضحى عنه أبوه<sup>(٢)</sup> أو وصيه من ماله)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٣)</sup>، وقال محمد<sup>(٤)</sup> والشافعي<sup>(٥)</sup> : يضح عنه أبوه من مال نفسه لا من ماله.

(وأكل منه الطفل، وما بقي يُبدل بما ينتفع بعينه): كالثوب والخف لا بما يُنتفع به بالاستهلاك كالحبز ونحوه

بخلاف الأضحية، فإنها عبادة وقربة محضة، والأصل فيها أن لا يجب على الغير بسبب الغير؛ ولهذا لا يجب عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقة الفطر. «جلبي»<sup>(٦)</sup>.

[١] قوله: قلنا: سبب الفطرة رأس يمونه ويلى عليه؛ وهما موجودان في الصغير، والأضحية قربة محضة؛ لأن الإراقة قربة من العبد للرب من غير شائبة ومشاركة، ولا كذلك التصدق بالمال؛ لأن المال كما يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العبد، والأصل في القرب أن لا يجب على الغير بسبب الغير؛ ولهذا لا يجب الأضحية من عبده، وإن كان عنه صدقة الفطر. «علوي».

[٢] قوله: بل يضحى عنه أبوه... الخ؛ قال الشارح<sup>(٧)</sup>: هذا عند أبي حنيفة<sup>(٨)</sup> وأبي يوسف<sup>(٩)</sup>، وقال محمد<sup>(١٠)</sup> والشافعي<sup>(١١)</sup>: يضحى عنه أبوه من مال نفسه لا من ماله، فالخلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر.

وقيل في «باب صدقة الفطر»: إن كان للصغار مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد<sup>(١٢)</sup>؛ لأن الشرع أجراه مجرى المؤنة، فأشبهه النفقة. وقيل: لا يجوز الأضحية من مال الصغير في قولهم؛ لأن القربة تتأدى بالإراقة

(١) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنها عبادة وقربة محضة، والأصل فيها أن لا يجب على الغير بسبب الغير؛ ولهذا لا يجب عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٥٨)، وغيره.

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢١).

## وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر

وإنما يجوز<sup>(١)</sup> أن يُبدلَ بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإنَّ الجلدَ يجوزُ أن يُنتفعَ به بأن يُتخذَ جراباً، فإنه إذا بُدِّلَ بما ينتفعُ بعينه، فللبدلِ حكمُ المبدلِ، فهو كالانتفاع بعينه؛ لكن التبدلَ بالدراهم تمول، وما ينتفعُ به بالاستهلاكِ في حكم الدراهم، فإذا كان الحكمُ في الجلدِ هذا قاسوا عليه اللحم إذا كان للصبي ضرورة.

## (وأول وقتها<sup>(٢)</sup> بعد الصلاة إن ذبح في مصر): أي بعد صلاة العيد يوم النحر

والصدقة بعدها تطوع، فلا يجوز التطوع من مال الصغير، ولا يمكنه أن يأكل كله، والفتوى على ما في المتن.

قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: والأصح أن يضحى من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويتبع بما بقي ما ينتفع بعينه.

[١] قوله: **وإنما يجوز... الخ**؛ وإنما لا يجوزُ التصدقُ به؛ لأنَّ الواجبَ عليه هو الإراقة، وقد تمَّ فيكون التصدقُ تبرعاً من مالِ الصبي، ولا يملكه أحد. قاله الجلبي رحمته الله (٢).

[٢] قوله: **وأول وقتها... الخ**؛ والأصل فيه قوله رحمته الله: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين»<sup>(٣)</sup>، أخرجه البخاري ومسلم عن براء بن عازب رضي الله عنه.

وقال رحمته الله: «إن أولى نسكنا في هذا اليوم: الصلاة ثم الأضحية»<sup>(٤)</sup>، أخرجه البخاري، ومسلم بمعناه عن براء بن عازب رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أول ما بدأ به في يومنا هذا أن يصلي، ثم نرجع فننحر»، زيلعي رحمته الله<sup>(٥)</sup>، غير أن هذا في حق من عليه الصلاة، وهو المصري دون أهل السواد؛ لأنَّ التأخيرَ لاحتمال الاشتغال به عن الصلاة.

(١) «الهداية» (٤: ٧١).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (١: ٣٣٤)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٥٥١)، وغيرهما.

(٤) «صحيح البخاري» (١: ٣٣١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٥٥٣)، وغيرهما.

(٥) في «نصب الراية» (٤: ٢١٢).

وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث، واعتبر الآخر للفقير وضده، والولادة والموت

(وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث<sup>(١)</sup>)، فالمعتبر في هذا المكان الفعل لا مكان من عليه، لكن الأضححية لا تجب على المسافر، كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>، وعند مالك<sup>(٢)</sup> والشافعي<sup>(٣)</sup> : لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام، وتجاوز عند الشافعي<sup>(٤)</sup> في أربعة أيام.

(واعتبر الآخر للفقير وضده، والولادة والموت): أي إذا كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وعلى العكس: تجب، وإن وُلِدَ في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا تجب عليه.

ولا معنى للتأخير في حق القروي إذ لا صلاة عليه، وما رويناهُ حجة على مالك والشافعي في فنيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: **وآخره قبيل غروب اليوم الثالث**؛ وقيل: هي جائزة إلى المحرم، ولو صلى الإمام، ثم تبين أنه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضححية، ولو وقعت في البلدة فنته، ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد، فضحوا بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد، أجزأتهم، ولو شهدوا عند الإمام أنه يوم عيد فصلى ثم انكشف أنه يوم عرفة، أجزأتهم الصلاة والتضححية. كذا ذكره الزبلي<sup>(٦)</sup>.

[٢] قوله: **وتجاوز عند الشافعي**؛ لقوله **صلى**: «أيام التشريق كلها أيام ذبح»<sup>(٧)</sup>، رواه أحمد في «مسنده»، وابن حبان في «صحيحه»: عن جبير بن مطعم **صلى**.

(١) «الهداية» (٤ : ٧٠).

(٢) ينظر: «المدونة» (١ : ٤٨١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢١٤)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٢١٦)، وغيرها.

(٥) «الهداية» (٤ : ٧٢).

(٦) في «التبيين» (٦ : ٥).

(٧) في «مسند أحمد» (٤ : ٨٢)، و«صحيح ابن حبان» (٩ : ١١٦)، ولفظه: «كل أيام التشريق ذبح».

وكره الذَّبْحُ لَيْلاً، فإن تركت، ومضت أيامها تصدقُ النَّاذِرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتها شراها أو لا

(وكره الذَّبْحُ<sup>[١]</sup> لَيْلاً، فإن تركت): أي التَّضْحِيَّةُ، (ومضت أيامها تصدقُ النَّاذِرُ<sup>[٢]</sup>)، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتها شراها أو لا<sup>(١)</sup>، المراد أنه نذرٌ أن يضحِّي<sup>[٣]</sup> بهذه الشاة، فإنه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلِّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشراءِ بنيةِ الأضحية، فأما الغنيُّ فالواجبُ يتعلَّقُ بذمته شَرَى الشاةِ أو لا.

ولنا: ما روي عن عمرَ وعليٍّ وابن عباسٍ رضي الله عنهم أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها، وقد قالوه سماعاً؛ لأنَّ الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبارِ تعارضٌ فأخذ بالمتيقن وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا؛ ولأنَّ فيه مسارعةً إلى أداءِ القربة، وهو الأصلُ إلا بمعارض. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وكره الذَّبْحُ؛ في ليلها، والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أنَّ الذَّبْحَ في الليالي مكروه؛ لاحتمالِ الغلطِ في المذبح، أو في الشاةِ في أنَّها له أو لغيره في ظلمة الليل. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: تصدقُ النَّاذِرُ... الخ؛ بأن يكون في ملكه شاة فيقول: لله عليَّ أن أضحيَّ بهذه الشاة، سواء كان ذلك الموجبُ فقيراً أو غنياً، ولو نذرَ أن يضحِّيَ ولم يسمَّ شيئاً، يقع على الشاة، ولا يأكلُ النَّاذِرُ منها، ولو أكل فعليه قيمةُ ما أكل، قاله الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: المراد أنه نذرَ أن يضحِّي... الخ؛ المراد أنه لو لم يضحَّ حتى مضت وقته

(١) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حيَّة، من كان في ملكه شاة وقال لله عليَّ أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شرى أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٦٨ - ٢٦٩).

(٢) «الهداية» (٤: ٧٣).

(٣) «الهداية» (٤: ٧٣).

(٤) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٣).

وصحَّ الجذعُ من الضَّانِ، والثَّنيُّ فصاعداً من الثلاثة، وهو ابنُ خمسٍ من الإبلِ وحولينِ من البقرِ وحولٍ من الشاةِ

(وصحَّ الجذعُ<sup>[١]</sup> من الضَّانِ)، الجذعُ شاةٌ لها ستَّةُ أشهر<sup>[٢]</sup>، والضَّانُ ما تكونُ له إليةٌ، (والثَّنيُّ فصاعداً من الثلاثة): أي من الشاةِ أعمَّ من أن يكونَ ضاناً أو معزاً، ومن البقرِ ومن الإبلِ، (وهو ابنُ خمسٍ من الإبلِ وحولينِ من البقرِ<sup>[٣]</sup> وحولٍ من الشاةِ)

فالغنيُّ إن نذرَ أن يضحيَ بهذه الشاةِ؛ أي شاةٍ بعينها يلزمه التصدُّقُ بقيمتها شراها للتضحيةِ أو لا؛ لأنَّ الواجبَ يتعلَّقُ بذمَّته.

وكذا الفقيرُ أوجبَ على نفسه شراها للأضحيةِ، يلزمه التصدُّقُ بعينها؛ لأنه يتعلَّقُ بالمحلِّ، ووقعَ اليأسُ عن التقربِ بالإراقةِ، وقد بقي العيْنُ مستحقَّ الصرفِ إلى الله جلَّ جلاله، فيلزمه التصدُّقُ بعينها.

وإنما يجبُ على الفقيرِ بالشراءِ بنيةِ الأضحيةِ؛ لأنَّ الشراءَ من الفقيرِ مقروناً بنيةِ التضحيةِ، بمنزلةِ النذرِ، فإذا تعدَّرتُ الذبحِ بفواتِ وقتها فعليه التصدُّقُ كالجمعةِ يقضي ظهراً بعد فواتِ وقتها، قاله العلوي.

[١] أقوله: وصحَّ الجذعُ... إلى قوله: من الثلاثة؛ إشارةً إلى بيان الأنواع التي لا يجوزُ الأضحيةُ إلا بها، وتصريحٌ بسنِّها الذي لا يجوزُ فيما دونه. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: لها ستَّةُ أشهر... الخ أي في مذهبِ الفقهاء، وإنَّما قيَّدنا بهذا؛ لأنَّ عند أهل اللغَةِ الجذعُ: من الشاةِ ما تمَّت لها سنة. كذا في «النهاية»، والفقهاءُ إنَّما جوزوها في ستَّةِ أشهرٍ إذا كانت عظيمةً، بحيث لو خلطت بالثنيان يشتبهُ على الناظر من بعيد. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وحولينِ من البقرِ؛ يدخل فيه الجاموس للمجانسة، والمولود بين الأهليِّ والوحشيِّ يتبع لأمِّ؛ لأنَّها هي الأصلُ في التبعيةِ؛ لأنَّه جزؤها؛ ولهذا يتبعها في الرقِّ والحريةِ؛ وهذا لأنَّ المنفصلَ من الفحلِ الماء، وإنه غير محلٍّ لهذا الحكم، ومن الأمِّ

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٤).

## كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك

قيل: الثنايا<sup>(١)</sup> ابنٌ حول وابنٌ ضعف وابنٌ خمسٌ من ذوي ظلفٍ وخفٍّ.  
(كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء<sup>(٢)</sup>، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك<sup>(١)</sup>)، الجماء: التي لا قرن لها، والثولاء<sup>(٣)</sup>: المجنونة<sup>(٢)</sup>، والعوراء: ذات عينٍ واحدة.

الحيوان، وهو محلٌّ له، فاعتبر بها. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: قيل: الثنايا؛ أقول: الثنايا جمع الثني، والمرادُ بابنٍ حولٍ يعني ابن سنةٍ واحدة هو الغنم.

وابنٌ ضعفٍ: يعني مضاعفٌ سنةً واحدة وهو البقر.

وابنٌ خمسٍ: هو الإبل.

والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختصٌ بالبقر والغنم.

والخفٌ مختصٌ بالإبل، وهو بالفارسيّ: موزة اشتر، كأنه عبارةٌ عما يقوم مقام ظفره، وفيه لفٌّ ونشرٌ مرتّب كما لا يخفى. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: دون العمياء؛ وهي التي لا عين لها أصلاً.

والعجفاء بالفارسية: لاغر، والعجف: بفتح الجيم مصدره.

والعرجاء: هي التي لها عرج، وهو بالفارسية: لنكي.

لا يمشي إلى المنسك: وهو - بفتح الميم، وكسر السين المهملة -: موضح التضحية. قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: والثولاء؛ وهي المجنونة؛ لأنّه لا تخلُّ بالمقصود إذا كانت تعتلف، فإن

(١) المنسك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سميّة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٤).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٤).

ومقطوعٌ يدها، أو رجلها، وما ذهبَ أكثرُ من ثلثِ أذنها، أو ذنبها أو عيניה، أو إيليتها

وقد قيِّدَت<sup>(١)</sup> العجفاءُ بأنَّها لا تنقي: أي ما يكون عجفها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها نقي أي مُخ.

(ومقطوعٌ يدها أو رجلها وما ذهبَ أكثرُ من ثلثِ أذنها أو ذنبها<sup>(٢)</sup> أو عيניה، أو إيليتها)، هذه روايةُ «الجامع الصغير»<sup>(١)</sup>، وقيل: الثلث، وقيل: الربع،

كانت سميتها ولم يتلف جلدُها جاز؛ لأنَّه لا يخلُّ بالمقصود.

وقال في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>: ولا يجوز: بالحماء التي لا أسنانَ لها إن كانت لا تعتلف، وإن كانت تعتلفُ جازَ هو الصحيح، ولا الجلالة: التي تأكل العذراء ولا تأكلُ غيرها، ولا مقطوعةُ الضرع، ولا التي لا تستطيعُ أن ترضعَ ولدها، ولا التي يبسُ ضرعها، ولا مقطوعةُ الأنفِ والذنبِ والطرف. كذا في «المحيط».

[١] قوله: وقد قيِّدَت... الخ؛ أقول: وقد قيِّد في الحديث العوراء أيضاً، حيث قال ﷺ: «العوراءُ البيِّنُ عورها»<sup>(٣)</sup>، فالأظهرُ أن لا يتعرَّضُ الشارحُ ﷺ إليه أيضاً. واعلم أن الأصلَ أنَّ المانعَ فيه هو العيبُ الفاحشُ لا اليسيرُ؛ لأنَّ الحيوانَ قلماً يخلو عن يسيرِ العيب، واليسيرُ هو الذي ليس له تأثيرٌ في نقصانِ اللحم، ومنه يعلمُ الفاحش.

والنَّقِي: بكسر النون وسكون القاف. والمُخ: بضم الميم، وتشديد الخاء المعجمة، كلاهما بالفارسيَّة، مغزاستخوان. قاله الجلبلي ﷺ<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: أو ذَّنبها؛ - بفتحي الذال المعجمة والنون -، معروف، والفرقُ بينه وبين الإلية أنَّها تختصُّ بالغنمِ دونه. قاله الجلبلي ﷺ<sup>(٥)</sup>.

(١) «الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٢٠١).

(٣) في «سنن النسائي» (٣: ٥٣)، و«المجتبى» (٧: ٢١٤)، «صحيح ابن حبان» (١٣: ٢١٤)، «صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٩٢)، وغيرها.

(٤) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٤).

(٥) في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٤).

فإن مات أحد سبعة، وقال: ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح، كبقرة عن أضحية وومتعة وقران

وعندهما: إن بقي أكثر من النصف أجزاءه.

ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين، أن يشد العين المأوفة، فيقرب إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظر أنها من أي مكان رأت العلف، ثم تشد العين الصحيحة، ويقرب إليها العلف، فينظر أنها من أي مكان رأت العلف، فينظر إلى تفاوت ما بين المكانين، فإن كان ثلثاً، فقد ذهب الثلث، وهكذا.

(فإن مات<sup>(١)</sup> أحد سبعة، وقال: ورثته<sup>(٢)</sup> اذبحوها عنه وعنكم صح)، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا يصح، وهو القياس؛ لأنه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت، وجه الاستحسان: أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق، فإن فيه إلزام الولاء على الميت، (كبقرة عن أضحية وومتعة وقران<sup>(١)</sup>)

[١] قوله: فإن مات... الخ؛ صورة المسألة إذا اشترى سبعة بقرة أو إبلاً ليضحوا بها، فمات أحدهم قبل النحر، وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم، صح. ووجهه: إن البقرة والإبل يجوز عن سبعة، لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القرية، وإن اختلف جهاتها كالأضحية والقرآن والتمتع عندنا؛ لاتحاد المقصود، وهو القرية، وقد وجد هذا الشرط؛ لأن التضحية عن الغير عرفت قرية.

ألا ترى «أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن أمته»<sup>(٢)</sup>، رواه ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها، وهذا الذي ذكرناه استحسان، والقياس خلافه، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، كما قال الشارح رضي الله عنه، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إنه لا يصح، وهو القياس.

[٢] قوله: وقال ورثته... الخ؛ ولو ذبحها الباكون بغير إذن الورثة لا يجزئهم؛ لأنه لم يقع بعضها قرية؛ لعدم الإذن منهم، فلم يقع الكل قرية ضرورة عدم التجزؤ في حق القرية.

(١) لاتحاد المقصود وهو القرية وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٧٧).

(٢) في «سنن ابن ماجة» (٢: ١٠٤٣)، وغيره.

وإن كان أحدهم كافراً، أو مرید اللحم لا، ويأكل منها ويؤكل ويهب من يشاء،  
وئذب الصدق بثلاثها وتركه لذي

وإن كان أحدهم كافراً، أو مرید اللحم لا<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ البعض ليس بقربة وهي لا  
تتجزأ.

(ويأكل<sup>(٢)</sup> منها ويؤكل ويهب<sup>(٣)</sup> من يشاء، وئذب الصدق بثلاثها<sup>(٤)</sup>)

[١]أقوله: وإن كان أحدهم كافراً أو مریداً للحم لا؛ أي لا تجزأ عن واحدٍ منهم؛  
لأنَّ شرط الجواز أن يكون قصداً لكلِّ قربة، ولم يوجد؛ لأنَّ الكافر ليس من أهلها،  
وكذا قصد اللحم ينافي القربة، وإذا لم يقع البعض قربة، والإراقة تتجزأ في حق القربة،  
لم يقع الكلُّ أيضاً، فامتنع الجواز من «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله ويأكل...الخ؛ هذا في الأضححية الواجبة، والسنة سواء إذا لم تكن واجبةً  
بالنذر، وإن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئاً، وأن يطعم غنياً، سواءً  
كان الناذر غنياً أو فقيراً؛ لأنَّ سبيلها الصدق، وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته،  
ولا أن يطعم الأغنياء، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. قاله الزيلعي<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: يؤكل ويهب...الخ؛ أقول كان الأوّل يشعر إلى جواز طعام الفقراء،  
والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى، وقد صرح بعضُ شراح «الوقاية» بفتح الكاف في  
يؤكل، بناءً على عدم ورود الأفعال من الأكل. قاله الجلبلي<sup>(٣)</sup>.

[٤]أقوله: وئذب الصدق بثلاثها؛ لأنَّ الجهات ثلاثة: الأكل والادّخار؛ لقوله  
ﷺ: «فكلوا منها وادّخروا»، والإطعام؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾<sup>(٤)</sup>،  
فانقسم عليها أثلاثاً.

قال في «البدائع»<sup>(٥)</sup>: والأفضل أن يتصدق بالثلث، ويتخذ الثلث ضيافةً لأقربائه  
وأصدقائه، ويدّخر الثلث، ويستحبُّ أن يأكل منها، ولو حبس الكلَّ لنفسه جاز؛ لأنَّ  
القربة في الإراقة، والصدق باللحم تطوع.

(١) «الهداية» (٤ : ٧٥).

(٢) في «تبيين الحقائق» (٦ : ٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٤).

(٤) الحج : ٣٦.

(٥) «البدائع» (٥ : ٨١).

وتركه لذي عيال؛ توسعة عليهم، والدَّبْحُ بيده إن أحسن، وإلا أمر غيره، وكره  
إن ذبحها كتابي

وتركه<sup>[١]</sup> لذي عيال؛ توسعة عليهم، والدَّبْحُ بيده<sup>[٢]</sup> إن أحسن، وإلا أمر غيره.  
وكره إن ذبحها كتابي<sup>[٣]</sup>

[١] أقوله: وتركه...الخ؛ أي ندب ترك التصدق لذي عيال غير موسع الحال،  
توسعة عليهم؛ أي على العيال الغير الموسع.

[٢] أقوله: والدَّبْحُ بيده...الخ؛ أي ندب أن يذبح بيده إن أحسن، لكن الأولى في  
القرب أن يتولأها الإنسان بنفسه، وإن أمر به غيره فلا يضر؛ لأنه ﷺ ساق مئة بدنة  
فنحر بيده نيفاً وستين، ثم أعطى الحربة علياً فنحر الباقي.

وإن كان لا يحسن ذلك، فالأحسن أن يستعين بغيره، كيلا يجعلها ميتة، ولكن  
ينبغي أن يشهداها بنفسه؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنه: «قومي فاشهدي أضحيتك،  
فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب، - وزاد في «رد المحتار»<sup>(١)</sup> - وقولي: ﴿إِنَّ  
صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (١٣٢) لَا شَرِيكَ لَهُ»<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: وكره أن ذبحها كتابي...الخ؛ في «تكملة البحر»<sup>(٤)</sup>: وكره ذبح الكتابي؛  
لأنه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربة  
أقيمت بإنابته.

وفي «رد المحتار»<sup>(٥)</sup>: وظاهر كلام الزيلعي<sup>(٦)</sup> وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره،  
وبه صرح مسكين مستدلاً عليه بقول «الكافي»: «ولو أمر المسلم كتابياً بأن يذبح أضحيته

(١) ينظر: «رد المحتار» (٦: ٣٠١).

(٢) الأنعام: ١٦٢، ١٦٣.

(٣) في «المعجم الأوسط» (٣: ٦٩)، و«مسند الروياني» (١: ١٣٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٢٣٨)، و«مسند عبد بن حميد» (١: ٥٥)، وقوله: زاد في «رد المحتار» لم أقف عليها في «رد  
المختار»، وعلى كل هذه الزيادة المذكورة في الأحاديث.

(٤) «تكملة البحر» (٨: ٢٠٤).

(٥) «رد المحتار» (٦: ٣٢٨).

(٦) في «تبين الحقائق» (٦: ٩).

ويتصدقُ بجلدها، أو يعملهُ آلة كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخل ونحوه، فإن بيعَ اللحم أو الجلد تصدَّقَ بشمه.

ويتصدقُ بجلدها<sup>(١)</sup>، أو يعملهُ آلة كجراب أو خفّ أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخل ونحوه<sup>(٢)</sup> فإن بيعَ اللحم أو الجلد تصدَّقَ بشمه<sup>(٣)</sup>.

جاز، وكره بدون أمره، لكن نقلَ أبو السعود عن الحموي: إن بعضهم ذكروا أنَّ عبارة «الكافي» على خلافِ ما نقل عنه.

وفي «الجوهرة»<sup>(٤)</sup>: فإذا ذبحها للمسلم بأمره أجزاء ويكره، والله أعلم.

[١] أقوله: ويتصدقُ بجلدها؛ لأنّه جزءٌ منها، وكان له التصدَّقُ والانتفاعُ به، ألا ترى أنَّ له أن يأكل لحمها، ولا بأس أن يشتري به ما ينتفعُ بعينه مع بقائه، وذلك مثل ما ذكرنا؛ لأنَّ للبدل حكمُ المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفعُ به إلا بعد الاستهلاكِ نحو اللحم والطعام، ولا يبيعه بالدرهم لينفقَ الدرهمَ على نفسه وعياله.

والمعنى فيه أنّه لا يتصدقُ على قصدِ التمولّ، واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح، فلا يبيعه بما لا ينتفعُ بها إلا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدرهم ليتصدقَ بها جاز؛ لأنّه قرينةٌ كالتصدق بالجلد واللحم، وقوله ﷺ: «مَنْ باعَ جلدَ أضحيتَه فلا أضحيةَ له»<sup>(٥)</sup>، تفيدُ كراهيةَ البيع، وأمّا البيعُ فجائزٌ لوجود الملك والقدرة على التسليم. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٦)</sup>.

[٢] أقوله: كخلٌ ونحوه... الخ؛ وهو - بالخاء المعجمة، معروف، وبالمهملة -: وهن السمسّم. «جلبي»<sup>(٧)</sup>.

[٣] أقوله: تصدَّقَ بشمه... الخ؛ في «الدر المختار»، وشرحه «رد المحتار»<sup>(٨)</sup>: فإنَّ بيع

(١) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كغريبال؛ لأنَّ للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢١).

(٢) «الجوهرة النيرة» (٢: ١٩٠).

(٣) في «المستدرک» (٢: ٤٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ٢٩٤)، وغيرها.

(٤) «تكملة البحر» (٨: ٢٠٣).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٥).

(٦) «رد المحتار» (٦: ٣٢٨ - ٣٢٩).

اللحم والجلد به : أي بمستهلك أو بدراهم ، أفاد أنه ليس [له] بيعهما بمستهلك ، وأن له بيع الجلد بما تبقى عينه ، وسكت عن بيع اللحم به ، للخلاف فيه .

ففي «الخلاصة» وغيرها : لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك ، وليس له فيه إلا أن يطعم أو يأكل ، والصحيح كما في «الهداية»<sup>(١)</sup> وشروحا : إتهما سواء في جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك .

وأيده في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> بما روى ابن سماعَةَ رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه : لو اشتري باللحم ثوباً ، فلا بأس بلبسه ، وفي «القنية» : اشتري بلحمها مأكولاً فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحساناً ، ودفع اللحم إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية ، لكن إذا دفع الغني ثم دفع إليه بنيتها يحسب ، «فهُسْتَانِي» .

ليصدق بثمنه ؛ أي بالدراهم فيما لو أبدله بها ، ومفاده صحة البيع ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنه . «بدائع» . لقيام الملك والقدرة على التسليم «هداية»<sup>(٣)</sup> ، مع الكراهة للحديث الآتي ، وعن الثاني باطل ؛ لأنه كالوقف . «مجتبى» .

ولا يعطي أجر الجزار عنها ؛ لأنه كبيع ، لأن كلا منهما معاوضة ؛ لأنه إنما يعطي الجزار بمقابلة جزره ، والبيع مكروه ، فكذا ما في معناه . «كفاية»<sup>(٤)</sup> .

واستفيدت كذا في بعض النسخ ، والضمير للكراهة ، لكن صاحب «الهداية»<sup>(٥)</sup> ذكر ذلك الحديث في البيع ، ثم قال بعد قوله : ولا يعطي أجر الجزار منها ؛ لقوله رضي الله عنه لعلي رضي الله عنه : «تصدق بجلالها وحطامها ، ولا تعط أجر الجزار منها شيئاً»<sup>(٦)</sup> .

(١) «الهداية» (٤ : ٧٦) .

(٢) «الكفاية» (٨ : ٤٣٧) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٧٦) .

(٤) «الكفاية» (٨ : ٤٣٧) .

(٥) «الهداية» (٤ : ٧٦) .

(٦) في «صحيح البخاري» (٢ : ٦١٣) ، و«صحيح مسلم» (٢ : ٩٥٤) ، ولفظه : «عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها ، وأن لا أعطي الجزار منها ، قال : نحن نعطيه من عندنا» .

ولو غلط اثنان، ودَبِحَ كُلُّ شاةٍ صاحبه صحَّ بلا غُرْمٍ، وصحَّتِ التُّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنها

ولو غلط اثنان، ودَبِحَ كُلُّ شاةٍ صاحبه صحَّ بلا غُرْمٍ، وفي القياس: أن لا يصحَّ ويضمن<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه دَبِحَ شاةً غيره بغير أمره، وجه الاستحسان: أنها تعيَّنت للأضحية<sup>(٢)</sup>، ودلالة الإذن حاصلة، فإنَّ العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبِح.

(وصحَّتِ التُّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنها)؛ لأنَّ في الغصبِ

والنهي عنه نهى عن البيع أيضاً؛ لأنَّه في معنى البيع اهـ، ولا يخفى أنَّ في كل من الحديثين دلالةٌ على المطلوب من الموضوعين من قوله ﷺ: «مَنْ باعَ جلدَ أضحيتِه فلا أضحيةَ له»<sup>(١)</sup>. كما في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: ويضمن؛ أي يضمن كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنَّه متعدُّ بالذبح بغير أمره، فيضمن كما إذا ذبحَ شاةً اشتراها القصاب، والتضحيةُ قرينة، فلا تتأدى بنية غيره.

[٢] أقوله: إنها تعيَّنت للأضحية؛ لتعيَّنها بالأضحية، حتى وجبَ عليه أن يضحِّي بها بعينها في أيام النحر، ويكره أن يبدلَ بها غيرها، فصار المالكُ مستعيناً بمن يكون أهلاً للذبح، فصار مأذوناً له دلالة؛ لأنَّها تفوت بمضيِّ هذه الأيام، ويخاف أن يعجزَ عن إقامتها لعارض يعتريه.

فصار كما إذا ذبحَ شاةً وشدَّ القصابَ رجلها، وكيف لا يأذن له، وفيه مسارعةٌ إلى الخير، فتحقيقُ ما عيَّنه، ولا يبالي لفواتِ مباشرته وشهوده، لحصول ما هو أعظمُ من ذلك، وهو ما يبيِّنُه فيصيرُ أدنى دلالة، وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائلُ استحسانيةٌ لأصحابنا. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٣)</sup>.

(١) سبق تخريجه.

(٢) «الهداية» (٤ : ٧٦).

(٣) «تكملة البحر» (٦ : ٢٠٤).

يثبتُ الملك من وقت الغضب، وفي الوديعة يصيرُ غاصباً بالذبح في غير الملك.  
أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدمات الذبح كالإضجاع وشدّ الرجل، فيكون  
غاصباً<sup>(١)</sup> قبل الذبح<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فيكون غاصباً... الخ؛ وقد نقلَ الزاهدي<sup>رحمته</sup> عن قاضي خان<sup>رحمته</sup> ما ذكره  
الشارح<sup>رحمته</sup> هاهنا حيث قال: وقيل: ينحر إلا أنه ضمنها بالاضجاع والشدّ، وقد  
يتكلف في جوابه ما به وإن سلّم أنّ مقدمات الذبح قد تعدّ غصباً، لكن لا شكّ فيه أنّه  
لا يتقرّر قبل الذبح؛ لأنّ بعض المقدمات كشدّ الرجل مثلاً يجوزُ أن يكون للحفظ  
الواجب على المودع، فلا يتعيّن الغصبُ إلا بالذبح بخلاف ما إذا غصبَ أولاً، فليتأمل.  
ولك أن تقول: الغصبُ عبارةٌ عن إزالة اليد المحقّقة واثبات اليد المبطلّة، كما تقرّر  
في موضعه، ونهاية ما يتصور فيما ذكره الشارح<sup>رحمته</sup> هو الثاني، وأمّا الإزالة فلا يتحقّق  
إلا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور، والله أعلم. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٢)</sup>.



(١) قال صاحب «الدرر» (١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرّر في  
موضعه إزالة اليد المحقّقة بإثبات اليد المبطلّة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشدّ الرجل إثبات اليد  
المبطلّة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقّقة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى.  
وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقّق إزالة اليد المحقّقة  
بالإضجاع وشدّ الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شن المودع، تأمل.  
(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٥).

## كتاب إحياء الموات

هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاع مائها أو غلبته عليها أو نحوهما عادةً

### كتاب<sup>[١]</sup> إحياء الموات<sup>[٢]</sup>

(هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاع مائها أو غلبته عليها أو نحوهما)، كما إذا نزلت أو صارت سَبْخَةً<sup>[٣]</sup>، (عادةً<sup>[٤]</sup>)

[١]أقوله: كتاب إحياء الموات؛ مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجوز أن يكون من حيث أن مسائلَ هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره، وأمّا مشروعية إحياء الموات فبقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»<sup>(٢)</sup>، وإحياء الأرض عبارة عن جعلها بحيث ينتفع به، وسببه تعلق البقاء المقدور، وحكمه تملك المحيي ما أحياه. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢]أقوله: إحياء الموات؛ هو حيوانٌ مات، وإتْمَا سُمِّي بالترجيع به من الأرض مواتاً؛ لبطلان الانتفاع بها، تشبيهاً بالحيوان إذا مات، فيبطل الانتفاع بها، فالمراد بإحياء الموات تشبيهه للحياة النامية، قال الله ﷻ: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَلِكَ﴾<sup>(٤)</sup>، وفي الشرع ما ذكره المصنّف بقوله: وهي الأرض. جلبي ﷺ<sup>(٥)</sup>.

[٣]أقوله: سَبْخَةٌ؛ بفتح السين المهملة، وكسر الباء الموحدة، والخاء المعجمة: أرضٌ مالحة لا تنبت شيئاً. قاله الجلبلي ﷺ<sup>(٦)</sup>.

[٤]أقوله: عادةً؛ ليس المرادُ به ما يقتضيه ظاهرُ لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنه لم يملك جميع أراضي الموات، بل المراد أنها متقدّمة الخراب، كأنها قريبٌ في عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصفُ بطولِ مضيِّ الزمان عليه ينسبُ إلى عاد،

(١) سَبْخَةٌ: أي مالحة. ينظر: «المصباح»(ص ٢٦٣).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٦٣)، و«سنن أبي داود»(٣: ١٧٨)، و«سنن النسائي»(٣: ٤٠٤)، وغيرها.

(٣) «العناية»(٩: ٢).

(٤) فاطر: ٩.

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص ٥٨٦).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص ٥٨٦).

أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالکها بعيدة عن العامر لا يسمع صوت من أقصاها، ومَنْ أحيَا مَلَكُهُ إِنْ أذِنَ لَهُ الإِمَامُ وَلَوْ ذَمِيًّا وَإِلَّا فَلَا

أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالکها بعيدة عن العامر<sup>(١)</sup> لا يسمع صوت من أقصاها): وعند محمد ﷺ ما كان مملوكاً لمسلم أو ذمياً لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرف مالکها كان لعامة المسلمين، ولو ظهر مالکها تُردُّ إليه ويضمن نقصان الأرض، والبعيد عن العامر شرطه أبو يوسف خلافاً لمحمد ﷺ.

(وَمَنْ أحيَا مَلَكُهُ إِنْ أذِنَ لَهُ الإِمَامُ وَلَوْ ذَمِيًّا<sup>(٢)</sup> وَإِلَّا فَلَا): أي إن لم يأذن

فمعناه ما تقدّم خرابه. قاله جليبي ﷺ<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بعيدة عن العامر... الخ؛ في «الذخيرة»: الفاصل بين القريب والبعيد مروى عن أبي يوسف ﷺ قال: يقوم رجلٌ جهوريّ الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال وينادي بأعلى صوته، فأى الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيداً. هكذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لا يسمع... الخ؛ وإن كان يسمع فلا؛ لأنه فناء العامر فينتفعون به؛ لأنهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم، وطرح حصائدهم، فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً، فلا يكون مواتاً، قاله الزيلعي ﷺ<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: ولو ذمياً؛ لأن الإحياء سبب الملك، إلا أن عند أبي حنيفة ﷺ إذن الإمام من شرطه، فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك، حتى الاستيلاء على أصلنا، يعني إنا نملك مال الكافر بالاستيلاء، فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء، فكذا هاهنا، وأما الشافعي ﷺ فلا يقول بتملك الكافر أموالنا ولو استولى علينا.

(١) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٥٧).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٦).

(٣) «الكفاية» (٩: ٢).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٦: ٣٥).

ولم يَجْزُ إحياءُ ما عدلَ عنه الماءَ وِجَازَ عودِه، فإن لم يَجْزُ جاز، ومَنْ حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعها الإمامُ إلى غيره

الإمامُ لا يملكه، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (ولم يَجْزُ إحياءُ ما عدلَ عنه الماءَ وِجَازَ عودِه<sup>(١)</sup>)، فإن لم يَجْزُ جاز: أي إن لم يَجْزُ عودُ الماءِ<sup>(١)</sup> جازَ إحياءُه.

(ومَنْ حَجَرَ<sup>(٢)</sup> أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعها الإمامُ إلى غيره)<sup>(٣)</sup>، التحجيرُ في الأصلِ وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ الناسُ أَنَّهُ أَخَذَهَا، ثم سَمِيَ به الإعلام الذي لا يكونُ بوضعِ الأحجار، وقيل: اشتقاقُه من الحجرِ بالسكون، فإن كَرَبَهَا وسقاها فهو إحياءٌ عند محمد رضي الله عنه

[١] أقوله: أي إن لم يَجْزُ عودُ الماء... الخ؛ لأنَّ شرطَ جوازِ الإحياءِ أن تكون الأرضُ تحتَ تصرفِ الإمام، فإذا عدلَ عنه الماءَ ولم يكن عودُه، وذهب عليه الماءُ فصار في تصرفِ الإمام، فيجوزُ إحياءُه إذا لم يكن حريماً لعامر. قاله جليبي رضي الله عنه (٢).

[٢] أقوله: ومَنْ حَجَرَ... الخ؛ اعلم أن الاحتجارَ هو الصحيح، يقال: حجرتُ الأرضَ إذا ضربت عليها منارا، وعلمت علماً في حدودها للحيازة. كذا في «المغرب». وقد ذكرَ الفقهاءُ رضي الله عنهم معناه التحجير، والتحجيرُ أيضاً معناه الإعلامُ بأنَّه قصدُ إحياءِ المواتِ بوضعِ الحجرِ ونحوه حوله، واشتقاقه حينئذٍ من الحجرِ بفتحتين، أو من الحجرِ بسكون الجيم.

فالمعنى: إعلامُ موضعِ المواتِ وتحجيرِ الغيرِ عن إحيائه، فإنَّ من أعلمَ في موضعٍ من المواتِ علامة، فكأنَّه منعَ الغيرِ من إحياءِ ذلك الموضع. كذا في «غاية البيان» و«الكافي».

[٣] أقوله: دفعها الإمامُ إلى غيره... الخ؛ لأنَّ الدفعَ إلى الأوَّلِ كان ليعمرها، فتحصلُ المنفعةُ للمسلمين من حيث العشر والحراج، فإذا لم يحصل يدفعه إلى غيره تحصيلاً للمقصود؛ ولأنَّ التحجيرَ ليس بإحياءٍ ليملكه به؛ لأنَّ الإحياءَ إنما هو العمارة.

(١) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عودُه إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٥٨٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٦).

وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي مَوَاتٍ بِالْإِذْنِ فَلَهُ حَرِيمُهَا لِلْعَطَنِ وَالنَّاضِحِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي الْأَصْحِ

وإن فعل أحدهما فهو تحجير<sup>(١)</sup>.

(وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي مَوَاتٍ بِالْإِذْنِ فَلَهُ حَرِيمُهَا لِلْعَطَنِ وَالنَّاضِحِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا<sup>(٢)</sup> مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي الْأَصْحِ)، بَثْرُ الْعَطَنِ الْبَثْرُ الَّتِي يَنَاقُ الْإِبِلُ حَوْلَهَا وَيَسْقَى، وَبَثْرُ النَّاضِحِ الْبَثْرُ الَّتِي يُسْتَخْرَجُ مَاؤُهَا بِسِيرِ الْبَعِيرِ وَنَحْوِهِ، وَعِنْدَهُمَا: حَرِيمُهَا سِتُونَ ذِرَاعًا، وَإِنَّمَا قَالَ فِي الْأَصْحِ؛ لِأَنَّهُ قِيلَ: الْحَرِيمُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ

والتحجير للإعلام سُمِّيَ به؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْلَمُونَ مَوْضِعَ الْأَحْجَارِ حَوْلَهُ، أَوْ يَعْلَمُونَهُ لِحَجْرِ غَيْرِهِمْ عَنْ إِحْيَائِهِ، فَبَقِيَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ كَمَا كَانَ، هُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنَّمَا شَرَطَ ثَلَاثَ سِنِينَ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ لِمَتَحَجَّرَ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ حَقٌّ.

ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه، وزمان يهيء أموره فيه، ثم زمان يرجع إلى ما يحجره، فقدرناه بثلاث سنين؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا مِنَ السَّاعَاتِ وَالْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ لَا يَفِي بِذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يَحْفَرْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَهَا. كَذَا فِي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فهو تحجير... الخ**؛ ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن كان سقاها مع حفر الأنهار كان إحياءً؛ لوجود الفعلين، ولو حوطها؛ أي جعلها حائطاً وسئمتها؛ أي جعل لها السنام، بحيث يعصم الماء تكون إحياءً؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَمَلَةِ الْبِنَاءِ، وَكَذَا إِذَا بَذَرَهَا. كَذَا فِي «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **أربعون ذراعاً... الخ**؛ لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ حَفَرَ بَثْرًا فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطْنَا لِمَاشِيَتِهِ»<sup>(٣)</sup>، أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وروى أحمد في «مسنده»: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حريمُ البئرِ أربعون ذراعاً من جوانبها كلها»<sup>(٤)</sup>؛ ولهذا قال في «الهداية»<sup>(٥)</sup>: ثم قيل: أربعون

(١) «الهداية» (٤ : ٩٩).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٠٠).

(٣) في «سنن ابن ماجه» (٢ : ٨٣١)، قال الكنايني في «المصباح» (٣ : ٨٥): هذا إسناد ضعيف.

(٤) في «مسند أحمد» (٢ : ٤٩٤)، وغيره.

(٥) «الهداية» (٤ : ١٠٠).

### وللعين خمسمئة كذلك، ومُنِعَ غيره من الحفر فيه لا فيما وراه

وذراعُ العامَّةِ<sup>(١)</sup> ستَّةُ قبضاتٍ، وعند الحَسَّابِ كذلك، فإنَّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعا، كلُّ إصبعٍ<sup>(٢)</sup> ستُّ شعيراتٍ مضمومةٍ بطونٌ بعضها ببطونِ البعضِ.  
(وللعين خمسمئة كذلك)<sup>(٣)</sup>: أي من كلِّ جانب.

### (ومُنِعَ غيره<sup>(٣)</sup> من الحفر فيه لا فيما وراه

من كلِّ الجوانبِ، والصحيحُ أنَّه من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّ في الأراضي رخوة، ويتحوَّل الماءُ إلى ما حفر دونها.

[١] أقوله: وذراعُ العامَّةِ: أي المكسر، وهو ستُّ قبضاتٍ، فكسر منه، قيد الذراع بالعامَّةِ؛ لأنَّ ذراعَ الملكِ سبع قبضاتٍ فكسر منه قبضة.

[٢] أقوله: كلُّ إصبعٍ... الخ؛ وفي بعض النسخ: ثلاث شعيرات، والصحيحُ الستُّ، كما صرح به الزَيْلَعِيُّ حيث قال في أوائل «باب التيمم»: وعرضُ الإصبعِ ستُّ حَبَّاتِ شعير، فلصقه ظهر البطن، لكن فيه نوعٌ مخالفةٌ لهذا الشرح؛ لأنَّه شرط انضمامِ البطون، والزَيْلَعِيُّ: انضمامُ الظهرِ بالبطن، ويؤيِّد صحَّةَ لفظِ الستِّ تقديرُ أهل الحساب بأربعةٍ وعشرينَ إصبعا، فليتأمل. قاله الجلببي<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: وللعين خمسمئة كذلك؛ أي من كلِّ جانبٍ؛ لما روينا، ولأنَّ العينَ تستخرجُ للزراعة، فلا بدَّ من وطنٍ يستقرُّ فيه الماءُ ومن موضعٍ تجري فيه إلى الزرع، وقدَّرَ الشارِعُ بخمسمئة، ولا مدخلُ للرأي في المقادير، ثمَّ قبل الخمسمئة من الجوانبِ الأربعة من كلِّ جانبٍ: مئة وخمس وعشرون ذراعا، والأصحُّ ما قال المصنِّفُ<sup>(٢)</sup>: يعني خمسمئة ذراعٍ من كلِّ جانبٍ.

وفي «الكافي» قيل: إنَّ التقديرَ في البئر والعين بما ذكرنا؛ لصورتها، وفي أراضيها يزدادُ على ذلك لرخاوة الأرض، كيلا يتحوَّل الماءُ إلى الثانية، فتعطل الأولى، ولو غرسَ شجرا في أرضِ الموات، هل يستحقُّ لها حريمٌ؟ لم يذكره محمَّدٌ<sup>(٣)</sup> في «الأصل»، وقال مشايخنا: لها حريمٌ بقدرِ خمسة أذرع، حتى لم يكن لغيره أن يغرسَ فيها شجرة، وللأول منعه، هكذا في بعض الشروح.

[٤] أقوله: ومنع غيره؛ قال في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>: يمنعُ منه؛ لأنَّه صار ملكاً

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٦ - ٥٨٧).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٢٤١).

### وله الحرِيمُ من ثلاثة جوانب ، وللقناة حرِيمٌ بقدرِ ما يصلحُها

وله الحرِيمُ من ثلاثة جوانب<sup>(١)</sup> : أي للذي حَفَرَ من منتهى حرِيمِ الأوَّلِ دون الأوَّلِ .  
(وللقناة<sup>(٢)</sup> حرِيمٌ بقدرِ ما يصلحُها)<sup>(١)</sup> هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقيل : إذا لم يخرج الماءُ فهو كالنهر فلا حرِيمَ له ، وعند ظهورِ الماءِ كالعين ، فله الحرِيمُ خمسمئة ذراع .

لصاحب البئر ضرورة ؛ لتمكّنه من الانتفاع ، فكان الحافرُ متعدّيّاً بالحفرِ في ملك غيره ، فإذا حفرَ كان للأوَّلِ أن يمنعه لما ذكرنا ، والحفرُ ليس لقيده .

قال في «الخانية» : ولو بنى الثاني في حرِيمِ الأوَّلِ كان له أن يمنعه ، ولو أراد الأوَّلُ أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك ؛ لأنّه أتلف ملكه بالحفر ، ثم اختلفوا فيما يؤاخذُ به ، قيل : بكسبه ؛ لأنّه أزاله بتعدّيه ، كما لو وضع شيئاً في ملك غيره ، وقيل : يضمّنه النقصان ، ويكسُسُ الأوَّلُ ما حفره بنفسه ، كما إذا هدمَ جدارَ غيره كان لصاحبه أن يؤاخذَه بقيمته لا ببناء الجدار ، وهو الصحيح .

وفي «العناية»<sup>(٢)</sup> : طريقُ معرفة النقصان أن يقومَ الأوَّلُ قبل حفر الثاني وبعده ، فيضمن نقصان ما بينهما ، وما عطب في البئر الأوَّلِ فلا ضمان عليه ؛ لأنّه غير معتدّ في حفره .

[١] قوله : **وله الحرِيمُ من ثلاثة جوانب** ؛ صورته : ولو حفرَ الثاني بئراً في منتهى حرِيمِ الأوَّلِ بإذن الإمامِ فله الحرِيمُ من ثلاثة جوانبِ دون الأوَّلِ ، بسبق ملكِ الأوَّلِ فيه ، ولو ذهبَ ماءُ البئرِ الأولى ، وتحوَّلَ إلى الثانية فلا شيء عليه ؛ لأنّه غير متعدّ في ذلك ، والماء الذي تحت الأرض غير مملوك لأحد ، فلا يكون له المخاصمة بسببه ، كمن بنى حانوتاً في جنبِ حانوت غيره فكسدُ الأوَّلُ بسببه .

[٢] قوله : **وللقناة... الخ** ؛ وهي مجرى الماء تحت الأرض ، ولم يقدر حرِيمه بشيء يمكن ضبطه ، وعن محمد رضي الله عنه : هو بمنزلة البئر في استحقاق الحرِيم ، وقيل : هذا قولهما .

(١) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حرِيمه بشيء يمكن ضبطه ، وعن محمد : أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحرِيم ، وقيل : هذا عندهما ، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه : لا حرِيم له ما لم يظهر على وجه الأرض . ينظر : «درر الحُكَم» (١ : ٣٠٧) .

(٢) «العناية» (١٠ : ٧٦) .

## ولا حریم لنهرٍ في أرضٍ غيره إلا بحجّة

(ولا حریم لنهرٍ<sup>(١)</sup> في أرضٍ غيره إلا بحجّة)<sup>(١١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>(١٢)</sup>،  
وعندهما<sup>(١٣)</sup>: له مُسْنَأُ النهرِ يمشی عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرض موات

وعند الإمام: لا حریم له ما لم يظهر على الأرض؛ لأنّه نهرٌ في الحقيقة، فتعتبر  
بالنهر فلا حریم له، وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة، فيقدر حریمها بخمسئة ذراع.

[١]أقوله: **إلا بحجّة**؛ أي بإقامة بينة على أنّها له، قال في «غاية البيان»: قال  
«شرح الطحاوي»: ولو أنّ نهرَ الرجل وأرضاً على شطّ النهرِ لرجلٍ آخر، فتنازعا في  
المُسْنَأة، فإن كان بين الأرضين وبين النهر حامل كالحائط أو نحوه، كان المُسْنَأة لصاحب  
النهر بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هي لصاحب الأرض، ولصاحب النهر فيها حقّ تسييل الماء  
حتى أنّ صاحب الأرض إذا أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك، ولصاحب  
الأرض أن يغرس فيها؛ لأنّ الملك له، وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك.

وقال صاحبه: المُسْنَأة لصاحب النهر، وقال شيخ الإسلام خُوَاهِرَ زَادَهُ في «شرح  
كتاب الشرب»: وإنّما تظهر ثمرة الخلاف في أنّ الغرس والزراعة لمن يكون فعلى قول  
أبي حنيفة رضي الله عنه لربّ الأرض، وعلى قولهما لصاحب النهر.

[٢]أقوله: **وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه**؛ دليله أن استحقاق الحریم في البئر والعين  
ثبت نصّاً بخلاف القياس، فلا يلحقُ بهما ما ليس في معنهما، ألا ترى أنّ من بنى قصراً  
في الصحراء لا يستحقّ حرماً، وإن كان محتاجاً إليه لإبقاء الكناسة؛ لأنّه يمكن الانتفاع  
بالقصر دون الحریم.

[٣]أقوله: **وعندهما... الخ**؛ لأنّ استحقاق الحریم للحاجة، وصاحب النهر يحتاج  
إليه كصاحب البئر والعين؛ لأنّه يحتاجُ إلى شيء على حافتي النهر ليجري الماء إذا حبس  
بشيء وقع فيه إذ لا يمكنه المشي في وسط الماء، وكذا يحتاجُ إلى موضع يلقي عليه الطين  
عند الكرب، وفي «الكبرى»: الفتوى على قولهما.

(١) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض  
غيره فليس له حریم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحریم له. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢):

فَمُسْنَأَةٌ بَيْنَ نَهْرٍ رَجُلٍ وَأَرْضٍ الْآخَرَ، وَلَيْسَتْ مَعَ أَحَدٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ

(فَمُسْنَأَةٌ بَيْنَ نَهْرٍ<sup>(١)</sup> رَجُلٍ وَأَرْضٍ الْآخَرَ، وَلَيْسَتْ مَعَ أَحَدٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ): أَي إِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا غَرْسٌ أَوْ طِينٌ مُلْقَى فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ<sup>(٢)</sup> عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَإِنْ كَانَ فَصَاحِبُ الشَّغْلِ هُوَ صَاحِبُ الْيَدِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: حَرِيمُهُ مَقْدَارُ نِصْفِ بَطْنِ النَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه مَقْدَارُ بَطْنِ النَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

[١] أقوله: فَمُسْنَأَةٌ بَيْنَ نَهْرٍ... الخ؛ صورته ما في «الجامع الصغير»: نَهْرٌ لِرَجُلٍ إِلَى جَنْبِهِ مُسْنَأَةٌ، وَالْآخِرُ خَلْفَ الْمُسْنَأَةِ أَرْضٌ تَلْزُقُهَا، وَلَيْسَتْ الْمُسْنَأَةُ فِي يَدِ أَحَدٍ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ.

وقوله: وَلَيْسَتْ مَعَ أَحَدٍ، مَعْنَاهُ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ غَرْسٌ وَلَا طِينٌ يَلْقَى، كَمَا بَيَّنَّهُ الشَّارِحُ رضي الله عنه فَيُنْكَشَفُ بِهَا لِلْفِظِّ مَوْضِعُ الْخِلَافِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْحَرِيمُ مُوَازِيًا لِلْأَرْضِ لَا فَاصِلَ بَيْنَهُمَا، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَشْغُولًا بِحَقِّ أَحَدِهِمَا. كَذَا فِي بَعْضِ الْحَوَاشِي.

[٢] أقوله: فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ... الخ؛ وَهَذَا تَصْرِيحٌ مِنْهُ بِعَدَمِ لَزُومِ الْحَرِيمِ لِلنَّهْرِ، قِيلَ: هَذَا الْخِلَافُ فِي نَهْرٍ كَبِيرٍ لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْكُرِيِّ فِي كُلِّ حِينٍ، أَمَّا الْأَنْهَارُ الصَّغَارُ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَى كَرِيهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ فَلَهَا حَرِيمٌ بِالِاتِّفَاقِ، هَكَذَا ذَكَرَ فِي «النَّهْيَةِ»، وَظَاهِرُ كَلَامِ «الْهِدَايَةِ» وَ«الْوَقَايَةِ» يَنَافِيهِ، قَالَ الْجَلْبِي رضي الله عنه (١).



(١) فِي «ذَخِيرَةِ الْعَقَبِيِّ» (ص ٥٨٧).

### فصل في الشرب

الشرب: نصيب الماء، والشفة شرب بني آدم والبهائم، ولكل حقه في كل ماء لم يحرز بإناء، وسقي أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها، وشق نهر لأرضه منها أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعامّة، وإن ضر فلا. لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه وشجرة من نهر غيره وقناته وبثره إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره

### فصل في الشرب

(الشرب<sup>(١)</sup>: نصيب الماء، والشفة شرب بني آدم والبهائم، ولكل<sup>(١)</sup> حقه في كل ماء لم يحرز بإناء، وسقي أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها، وشق نهر لأرضه منها<sup>(٢)</sup> أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعامّة، وإن ضر فلا. لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه)، بالجر عطف على دوابه، (وشجرة من نهر غيره وقناته وبثره إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره<sup>(٣)</sup>)

[١] قوله: الشرب؛ هو - بالكسر - نصيب من الماء مطلقاً، سواء استوفى بالسقاة، كشرب بني آدم والبهائم، قال الله ﷻ في ناقة صالح ﷻ: ﴿هَذَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ (١٥٥) (٣)، أو لسقي الأرض والشجر. وقوله: الشفة، أصلها: الشفة، أسقطت الهاء تخفيفاً، والمراد بها هاهنا النصيب المخصوص منه؛ لأنّ أهل الشفة الذين لهم حق للشرب بشفاهتهم وسقي دوابهم، والاستيفاء بالأواني دون سقي الأرض والشجر، وفيهما عموم وخصوص مطلق. قاله الجلبلي ﷻ (٤).

[٢] قوله: أو خضر في داره... الخ؛ أي سقى خضراً وقعت في داره بحمل الماء

(١) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٢/أ-ب).

(٢) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٢/ب).

(٣) الشعراء: ١٥٥.

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٧).

حملاً بجراره في الأصح. وكري نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة، وكري نهر ملك على أهله من أعلاه لا على أهل الشفة، ومن جاوز من أرضه قد برئ

حملاً بجراره في الأصح<sup>(١)</sup>.

وكري نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة: أي يجبر الإمام الناس على كربه، (وكري نهر ملك على أهله<sup>(١)</sup> من أعلاه لا على أهل الشفة، ومن جاوز من أرضه قد برئ): أي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن أرضه لم يكن عليه كري باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

بالجرار، وهي جمع جرّة: بفتح الجيم والراء المهملة، يقال له بالفارسية: سبود، قوله: في الأصح إشارة إلى قول أئمة بلخ<sup>(٣)</sup>: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر، وقيل له: أن يمنع سقي بستانه بالقصاع والروايا، وفي غسل الثياب منه كلام.

[١] قوله: وكري نهر ملك على أهله؛ وهو نوعان:

أحدهما: مملوك، ودخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام.

وثانيهما: مملوك دخل ماؤه في القسمة، وهو خاص، والفاصل بينهما استحقاق الشفة وعدمه، يعني كل ما يستحق به الشفة خاص، وما لا يستحق به عام، وتكلموا في النهر الخاص الذي يستحق به إياها.

قال بعضهم: إن كان النهر بعشرة فما دونها، وعليه قرية واحدة يقع ماؤه فيها فهو نهر خاص، وإن كان الماء فوق المذكور فعام، وقيل: الخاص ما لا تجري فيه السفن، وأما ما تجري فيه فهو عام. قاله الجلبلي<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وهذا عند أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>؛ قال قاضي خان<sup>(٤)</sup>: والفتوى على قوله، اعلم أن هذا الخلاف في النهر الخاص.

وأما العام الذي عليها قرى يشربون منها إذا اتفقوا على كربه فبلغوا فوهته بنهر

(١) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنف ما قال السرخسي؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦٣).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٧).

وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض ، فإن اختصم قومٌ في شربِ بينهم قُسمَ بقدرِ أراضِيهم

وقالا : عليهم كرية من أوله إلى آخره<sup>(١)</sup>.

(وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض)، هذا استحسان<sup>(١)</sup>؛ لأنه قد يملكُ بدون الأرض إرثًا، وقد يباعُ الأرضُ ويبقى الشربُ للبائع.

**(فإن اختصم قومٌ في شربِ بينهم قُسمَ بقدرِ أراضِيهم<sup>(٢)</sup>)**

قرية يرفعُ عنهم مؤنة الكري، وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر. كذا في «حقائق المنظومة». قاله الجلبى رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : هذا استحسان...الخ؛ والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّ المدَّعي يطلبُ من القاضي أن يقضيَ له بالملك فيما يدَّعيه إذا ثبت دعواه بالبينة، والشرب لا يحتمل التمليك بغير أرض، فلا يسمع القاضي فيه الدعوى، كالخمر في حقَّ المسلمين، وأيضاً لأنَّ شرطَ صحَّة الدعوى إعلامُ المدَّعي كالشهادة، والشرب مجهولٌ جهالةً لا تقبل الإعلام، ودليل الاستحسانُ ما قاله الشارح بقوله : لآئه...الخ.

[٢] قوله : قسم بقدر أراضِيهم...الخ؛ لأنَّ المقصود الانتفاعُ بسقيها، فيتقدَّر بقدره. فإن قيل : إنَّهم قد استوتوا في إثبات اليد على الماء الذي في النهر، والمساواة في اليد توجبُ المساواة في الاستحقاق.

قلنا : إن إثبات اليد على الماء إنما هو بالانتفاع بالماء، ومن له عشرة قطع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع مَنْ له قطعة واحدة، فلا يتحقق التساوي في إثبات اليد.

بخلاف الطريق المشترك بين الجماعة، ولا يعرف كيف أصله بينهم، اختلفوا في ذلك، فإنَّه يقسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر أملاكهم، حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير، وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير أكثر مما يعطى

(١) صورة المسألة : لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلِّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقيين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٢٨٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٧).

وَمُنَعَ الْأَعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِدُونِهِ إِلَّا بِرِضَاهُمْ ، وَكُلُّ مَنْهُمْ  
 مِنْ شَقِّ نَهْرٍ مِنْهُ ، وَنَصَبِ رَحَى أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ جَسْرِ عَلَيْهِ بِلَا أذنٍ شَرِيكِهِ ، إِلَّا  
 وَمُنَعَ الْأَعْلَى مِنْهُمْ مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ<sup>[٢]</sup> بِدُونِهِ إِلَّا بِرِضَاهُمْ<sup>[٣]</sup> ، وَكُلُّ  
 مِنْهُمْ<sup>[٤]</sup> مِنْ شَقِّ نَهْرٍ مِنْهُ ، وَنَصَبِ رَحَى<sup>[٥]</sup> أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ جَسْرِ عَلَيْهِ بِلَا أذنٍ شَرِيكِهِ ، إِلَّا  
 لِصَاحِبِ الْقَلِيلِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَقْدَارَ حَقِّهِمْ ، وَإِذَا عَلِمَ يَقْسَمُ عَلَى مَا كَانَ فِي  
 الْأَصْلِ .

[١] أقوله : **ومنع الأعلى...** الخ ؛ يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر  
 النهر ، فإن سكر منع من السكر لما فيه من إبطال حقّ الباقين ، ولكنه يشرب بحصته .  
 [٢] أقوله : **وإن لم يشرب ؛** أي لا يمكنه أن يسقي أرضه بتمامها إلا بالسكر ،  
 فينساق كلّ الماء إليه ، ليس له ذلك إلا أن يكون صاحب الأعلى من بقعة لا يصل الماء  
 إليها ، إلا أن يتخذ في النهر سكر أو أرباب الأرضين مقروناً بأنّ مشربها من هذا النهر ،  
 فلا بدّ أن يسكر النهر من أعلاه حتى يرتفع الماء إليها ، والسكر : حبس الماء من الجريان .  
 [٣] أقوله : **إلا برضاهم ؛** يعني تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب  
 بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كلّ رجلٍ منهم في نوبته جاز ؛ لأنّ المنع كان حقهم  
 وقد زال بتراضيتهم .

[٤] أقوله : **وكلّ منهم...** الخ ؛ أي منع كلّ منهم من شقّ نهرٍ منه ، سواء كان يكري  
 من النهر لأرضٍ كان شربها من هذا النهر أو لا ؛ لأنّ فيه كسرُ ضفة النهر ، وهي  
 مشتركة بينه وبين غيره . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[٥] أقوله : **ونصب رحى...** الخ ؛ أي منع نصب... الخ ؛ لأنّ فيه شغل موضع مشترك  
 بالبناء إلا أن يكون نصب هذه الأشياء لا يضرّ بالنهر ولا بالماء ، أو يكون موضعها في  
 أرض صاحبها ؛ لأنّه تصرف في ملك نفسه ، ولا ضرر في حقّ غيره ، ومعنى الضرر  
 بالنهر ما بيّناه من كسر الضفة ، وبالماء أن يتغيّر عن سنّته الذي كان يجري عليه .

(١) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك ؛ لأنّ فيه إبطال حقّ  
 الباقين فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كل  
 رجل منهم في نوبته جاز ؛ لأنّ الحقّ لهم . ينظر : «درر الحكام» (١ : ٣٠٨) .

(٢) «الهداية» (٤ : ١٠٦) .

رحى وُضِعَ في ملكه ، ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء ، ومن توسيع فم النهر ، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى ، ومن سوق شربه إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب ، والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع

رحى وُضِعَ في ملكه ، بأن يكون بطنُ النهرِ وحافته ملكاً له ، وللآخرِ حَقُّ التسييل ، (ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء ، ومن توسيع فم النهر<sup>(١)</sup> ، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى) ، الكوى جمعُ الكوة ، وهي رِوزنٌ<sup>(١)</sup> البيت ، ثم استعيرت للثقب التي تثقبُ في الحشب ؛ ليجري الماءُ فيه إلى المزارع أو الجداول ، وإنما يمنع ؛ لأنَّ القديمَ يترك على قدمه<sup>(٢)</sup> ، (ومن سوق شربه إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب) ؛ لأنَّه إذا تقادم العهدُ يستدلُّ به على أنَّه حقُّ تلك الأرض<sup>(٣)</sup>.

### (والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع

[١] أقوله : من توسيع فم النهر... الخ ؛ أي منع من توسيع فم النهر... الخ ؛ لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدارِ حقه في أخذ الماء ، وكذا إذا أراد أن يؤخرها ؛ أي الكوى عن فم النهر ؛ لاختيار الماء فيه فيرد ، أو دخول الماء.

بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها ، حيث يكون جاز له ذلك في الصحيح ؛ لأنَّ قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والرفع ، هو العادة ، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة.

[٢] أقوله : يستدلُّ به على أنَّه حقُّ تلك الأرض ؛ لأنَّهم يتنازعون في الشرب ، فيقضي له بشرب الأرضين جميعاً إذا لم يعلم حقيقة الحال ؛ لأنَّ الشرب على مقدار الأراضي إذا لم يعلم حقيقة الحال. «غاية البيان».

[٣] أقوله : والشرب يورث ؛ بناء على أنَّ الورثة خلف الميت ، فيقومون مقامه في أملاكه وحقوقه ، وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك.

(١) رِوزن : وهو الكوة ، فارسي معرَّب. ينظر : «طلبة الطلبة» (ص ١٣٦).

(٢) بيانها : ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكوى ، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام ؛ لأنَّ القديم يترك على قدمه إلا أن يرضى الكل. ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٥٦٦).

ولا يباع، ولا يؤجر، ولا يوهب، ولا يتصدقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَنْ مَلَأَ أرضه فنزَّت أرضُ جاره، أو غرقت، ولا مَنْ سقى من شربٍ غيره

ولا يباع<sup>[١]</sup>، ولا يؤجر، ولا يوهب، ولا يتصدقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح<sup>[٢]</sup>. ولا يضمن<sup>[٣]</sup> مَنْ مَلَأَ أرضه فنزَّت أرضُ جاره، أو غرقت، ولا مَنْ سقى من شربٍ غيره، وهو قولُ الإمام المعروف بخواهر زادَه رحمته، وفي «الجامع الصغير» للبيزْدَوِيِّ رحمته: أنه يضمن.

ألا ترى أن القصاص والدين والخمر تملك بالإرث، وإن لم تملك بالبيع ونحوه، والوصية أحب الميراث. «عناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولا يباع... الخ**؛ إمّا للجهالة أو للغرر أو لأنه ليس بمال متقوم، حتى لا يضمن إذا سقى من شربٍ غيره. «هداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وبدل الصلح**؛ أي لا يجعل الشرب بدل الصلح، صورته: إذا ادعى رجلٌ قبلَ رجلٍ دعوى في أرضٍ أو دارٍ فصالحه مَنْ دعواه على شربٍ بغير أرض، فالصلح باطل؛ لأنَّ الصلح إذا وقعَ على خلاف جنس الحقِّ كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، فكذا لا يجوزُ الصلح على الشرب من غير أرض. «غاية البيان».

[٣] قوله: **ولا يضمن... الخ**؛ لأنَّه غير متعدٍّ فيه؛ لأنَّ كَوْنَ الفعلِ علَّةً للشيءِ إتما يعرف بالأثر اللازم له، والأثر اللازمُ لفعله اجتماعُ الماء في أرضه، وإنما صارت أرضُ جاره ذات نَزٍّ بالشرب والاجتذاب، وهو أمرٌ اتَّفَاقِي قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله إلاَّ أنَّه لولا فعله لما حصل هذا الفساد.

فصار فعله في حقِّ هذا الأثر سبباً محضاً، والمسببُ إتما يضمن إذا تعدَّى كحافر البئر، وواضع الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً يتحمَّل أرضه عادة، أمَّا إذ سقى سقياً لا يتحمَّل أرضه فيضمن؛ لأنَّه أجرى الماء إلى أرض جاره تقديراً. «كفاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «العناية» (١٠ : ٨٧).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٠٧).

(٣) «الكفاية» (٩ : ٢١).

## كتاب الأشربة

حَرْمَ الخمر: وهي التي من ماء العنب إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزبد وإن

### كتاب الأشربة<sup>[٢]</sup>

(حَرْمَ الخمر<sup>[٣]</sup>: وهي النبي<sup>[٤]</sup> من ماء العنب إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزبد وإن

[١] قوله: كتاب الأشربة؛ ذكر كتاب الأشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق، وهي اشتراك اللفظين في المعنى الأصلي والحروف الأصول، ولكن قدّم الشرب لآته حلال، والأشربة فيها حرام كالخمر. كذا في «غاية البيان».

[٢] قوله: الأشربة؛ وهي جمع شراب، وهو ما يشرب من المائعات، وأريد بها في هذا الكتاب ما حرم منها، وسمّي هذا الكتاب بها؛ لأنّ فيه بيان أحكامها، كما سمّي كتاب الحدود لما فيه بيان أحكامها، قيل: الشراب: لغة: اسم لما يشربُ سواء كان حلالاً أو حراماً، أمّا في استعمال أهل الشرع، فاسمُ الشراب يقوم على ما حُرّم منه. اعلم أنّ الأصول التي تتخذُ منها الأشربة هذه الأشياء: العنب، والزبيب، والتمر، والفواكه، والبرّ، والذرة، والفرصاد، والدخن، والألبان، كلبن الإبل، والرمالك، وغير ذلك. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣] قوله: حرم الخمر... إلى قوله: والذرة؛ وإن لم يطبخ، تصريحٌ منه بأنّ الأشربة المشهورة ثمانية أصناف: أربعة منها محرّمة، وإن لم يسكر: وهي الخمر والطلاء والنقيعان، وأربعة منها محلّلة أحدها: المثلث، وثانيها: نبيذ التمر، وثالثها: الخليطان، ورابعها: نبيذ عسل، وما عطف عليه، هذا زبدة ما في «تبيين الحقائق»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: وهي النبي... الخ؛ شروع لتفاصيل المواضع العشرة التي ذكرت في «الهداية»<sup>(٢)</sup> في حقّ الخمر:

الأول: في بيان ماهيّتها، وقد عبّر عنه المصنّف ﷺ بقوله: وهي النبي... إلى

آخره.

والثاني: في حدّ ثبوت هذا الاسم، وعبّر عنه بقوله: إلى... الخ.

(١) «تبيين الحقائق» (٦: ٤٥).

(٢) «الهداية» (٤: ١٠٨ - ١١٠).

## قَلَّتْ

قَلَّتْ)، هذا الاسمُ حَصَّ هذا الشراب بإجماع أهل اللغة<sup>(١)</sup>، ولا نقول: إنَّ كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإنَّ اللغة لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنَّ قارورة؛ لقرار الماء فيه، ورعاية الوضع الأوَّل ليست لصحَّة الإطلاق بل لترجيح الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»<sup>(٢)</sup>، وقذف الزبد قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترط قذف الزبد، ثمَّ عينها حرام وإنَّ قَلَّتْ.

والثالث: قول الشارح: ثمَّ عينها حرام... الخ.

والرابع: كونها نجاسة غليظة، وقد أشار إليه المصنَّف رضي الله عنه بقوله: غلظاً نجاسة.

والخامس: قوله: ثمَّ يكفرُ مستحلُّها.

والسادس: قوله: وسقط... الخ.

والسابع: قوله: ويحرم... الخ.

والثامن: قوله: ويحدُّ شاربها.

والتاسع: قوله: ولا يؤثِّر فيها... الخ.

والعاشر قوله: ويجوز... الخ. قاله الجلببي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: وقد حقَّقناه في «التنقيح»<sup>(٣)</sup>؛ ليس فيه فائدة جليظة زائدة على ما في

الكتاب، لكن قال في أواخر «فصل حكم المشترك» من «توضيحه»: والمراد بالترجيح الأولوية، فعلمَ بهذا أنَّ الوضع قد لا يعتبر فيه المناسبة، كالجدار والحجر، وقد يعتبر كالقارورة والخمر، واعتبار المعنى الأوَّل في الوضع لا الثاني لبيان المناسبة، والأولوية لا لصحَّة الإطلاق، وإلَّا يلزم إنَّ سَمَّى الدنَّ قارورة.

فهذا السرُّ لا يجري القياسُ في اللغة، فلا يقال: إنَّ سائرَ الأشرطة بمعنى مخامرة العقل، فإنَّ معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر؛ لصحَّة إطلاق الخمرِ علي كلِّ ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة والأولوية ليضع الواضع بهذا المعنى لفظاً مناسباً. قاله الجلببي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «اللسان» (٢: ١٢٥٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٨).

(٣) «التنقيح» (١: ١٣٤).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٨).

## كالطلاء وهو ماء عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً

ومن الناس<sup>(١)</sup> مَنْ قال: السُّكْرُ منها حرامٌ، وهذا مدفوعٌ<sup>(٢)</sup> بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمةِ، ثمَّ يكفُرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها<sup>(٣)</sup> لا مألِّيَّتها عنها، ويحرمُ الانتفاعُ بها، ويحدُّ شارِبُها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخُ، ويجوزُ تخليلها خلافاً للشَّافعيِّ رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

هذه عشرةٌ أحكام.

## (كالطلاء وهو ماء عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه<sup>(٣)</sup>، وغلظاً نجاسةً<sup>(٣)</sup>)

[١] أقوله: وهذا مدفوعٌ؛ أي كون الحرام من الخمر، وهو سكرها لا عينها مردودٌ بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وهو ما يكون محرِّم العين، وعلى كونه محرِّم العين انعقد الإجماع، قاله الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: وسقط تقوُّمها... الخ؛ ويدلُّ عليها عدمُ تضمينِ متلفها وغاصبها، وعدمُ جواز بيعها، وحكمُ الله تعالى بكونها رجساً للإهانة، فإنَّ التقوُّم مشعرٌ بالغرَّة. فإن قيل: عدمُ تضمينِ المتلف هل يدلُّ على إباحةٍ إتلافها.

قلنا: لا دلالةٌ عليها، لكن اختلفَ فيها، قيل: يباح، وقيل: لا يباح إلا بغرضٍ صحيحٍ بأن وجدت عند فاسقٍ خيفٌ عليه الفسق، وأمَّا إذا كانت في يدِ صالحٍ فلا يباح؛ لأنَّه يخللها. هذا زبدة ما في «الهداية»<sup>(٥)</sup>، وشروحه.

[٣] أقوله: فذهبَ أقلُّ من ثلثيه... الخ؛ وهو مخالفٌ لما ذكرَ في «المحيط» من أنَّ الطلاءَ اسمٌ للمثلث، وهو ما إذا طُبِخَ من ماء العنب، حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وصار مسكراً، وهو الصواب لما روي أنَّ كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون الطلاء. ويؤيِّدُ ما في «المحيط» تفسير الجوهريَّ إيَّاهما بما ذهبَ ثلثاه، فلزمَ التوفيقُ بينهما وبين الشروح و«الهداية» و«القدوري»، فيتأمل. قاله الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) قيل يريد به مالكا والشافعي رضي الله عنهما. ينظر: «العناية» (١٠ : ٩٠).

(٢) ينظر: «النكت» (٣ : ٥٢٤)، وغيرها.

(٣) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٨).

(٥) «الهداية» (٤ : ١٠٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٩).

## ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزبيب نيين، إذا غلت واشتدت

ونقيعُ التمر<sup>(١)</sup>: أي السَّكْر<sup>(٢)</sup>، (ونقيعُ الزبيب نيين<sup>(٣)</sup>، إذا غلت واشتدت)، الضميرُ يرجعُ إلى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب، وعند الأوزاعي<sup>(٤)</sup> الطلاء: وهو الباذق<sup>(١)</sup> مباح، وكذا نقيعُ الزبيب، وعند شريك بن عبد الله<sup>(٥)</sup>: السَّكْرُ مباح؛ لقوله<sup>(٦)</sup>: ﴿نَنخِذُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: نقيعُ التمر... الخ؛ قال بعض الشراح: النقيعان مجروران معطوفان على الطلاء، ويجوزُ أن يكون مرفوعين معطوفين على الخمر، كما قال أخي جلبي<sup>(١)</sup>.  
[٢] قوله: أي السَّكْر؛ وهو بفتحتين، فسره الجوهري<sup>(٢)</sup>: بنيذ التمر، وفي «الهداية»<sup>(٣)</sup>: السَّكْر هو التي من ماء التمر؛ أي الرطب في «العناية»: إنما فسّر التمر بالرطب؛ لأنَّ المتخذ من التمر اسمه بنيذ التمر إلا السكر، وهو حلالٌ على قول أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٤)</sup>، فبين قول الجوهري و«الهداية» نوع مخالفة، فيتأمل قاله الجلبي<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: نيين؛ حال من النقيعين؛ لبيان الواقع لا للاحتراز؛ لأنَّ عدمَ الطبخ معتبرٌ في مفهوم النقيع في المشهور، كما أنَّ وجوده معتبرٌ في مفهوم النيذ، وإنما أتى بهذه الحال بصيغة التثنية، وحال النيذين بالمفرد، حيث قال: مطبوخاً مع أنَّ كلاً منهما عن الشيئين؛ لأنَّ النقيعين كلاهما ملفوظان، ولا يذكرُ من النيذين إلا أحدهما، قاله الجلبي<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: لقوله<sup>(٦)</sup>: ﴿نَنخِذُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾<sup>(٦)</sup>.

ولنا: قوله<sup>(٧)</sup>: «الخمرُ من هاتين الشجرتين»<sup>(١)</sup>، وإجماعُ الصحابة<sup>(٢)</sup>.

(١) الباذق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح» (ص ٤١).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٩).

(٣) «الهداية» (٤: ١١٠).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٩).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٩).

(٦) النحل: ٦٧.

## وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط، وحل المثلث العنبي مشتداً

واعلم أنّ هذه الأشربة إنّما تحرم عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد، وعندهما: يكفي الاشتداد كما في الخمر.

(وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط.

**وحل المثلث العنبي<sup>[١]</sup> مشتداً**: أي بطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، وكذا إن صب فيه الماء حتى يرق بعدما ذهب ثلثاه<sup>[٢]</sup>، ثم يطبخ أدنى طبخة، ثم يترك إلى أن يغلي ويشتد ويقذف بالزبد

وجواب الآية: إنها منسوخة على مذهب الحنفي وغيره، كما صرح به في «الكشاف»، أو نقول: السكر النيذ، وهو عصير العنب والزبيب، والتمر إذا بقي ثلاثة واشتد، وهو حلال عند الأعظم رضي الله عنه إلى حد السكر مجتمعه، بهذه الآية. كذا في «الكشاف».

ويحمل السكر المذكور في الآية على هذا توفيقاً بين الآية والحديث، وقيل: المراد منه التويخ لا الامتنان، يعني: أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرًا حراماً، وتتركون رزقاً حسناً، قاله الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وحل المثلث العنبي... الخ**؛ أي ما لم يبلغ حد السكر؛ لأن المقصود، بيان تغيير حكمه، وهو حرمة الفطرة منه بتغير معنى الخمر، وإتما خص بالذكر المثلث العنبي؛ لأن ما عداه صار حلالاً بأدنى طبيخة، وإن لم يذهب عشره، كما يفصح منه قوله: ونيذ التمر... الخ عطفًا على المثلث، قاله الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٥٧٣)، و«صحيح ابن حبان» (١٢: ١٦٣)، وغيرهما.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٩).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٩ - ٥٩٠).

[١] أقوله: بعدما ذهب ثلثاه؛ لأنَّ صبَّ الماء لا يزيدُ إلا ضعفاً، بخلاف ما إذا صبَّ قبل الطبخ؛ لأنَّ الماء يذهبُ أولاً عنده للطافته، أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب. قاله الجليلي رحمته (١).  
ونبيذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدَّ إذا شربَ ما لم يسكرُ بلا لهو وطرب

وإنما حلَّ المثلث عند أبي حنيفة (١) وأبي يوسف رحمتهما خلافاً لمحمد ومالك (٢) والشافعي (٣) رحمته.

(ونبيذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدَّ إذا شربَ ما لم يسكرُ بلا لهو وطرب (٣):) أي إنَّما يحلُّ هذه الأشربة إذا شربَ ما لم يسكرُ، أمَّا القدحُ

[١] أقوله: وإنَّما حلَّ المثلث عند أبي حنيفة رحمته... الخ؛ لهما قوله رحمتهما: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها» (٤)، والسكر من كلِّ شرابٍ خصَّ السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطفُ للمغايرة؛ ولأنَّ المفسد هو القدح المسكر، وهو حرام عندنا، لا يقال: فحينئذٍ ينبغي أن لا يكون الحرام من الخمر إلا للقدح الأخير.  
لأننا نقول: نعم؛ القياس ذلك، ولكن تركناه؛ لأنَّ الخمر لرقبتها ولطافتها تدعو إلى الكثير، فأعطي للقليل حكم الكثير، والمثلث ليس كذلك؛ لأنَّ غلظه لا يدعو إليه، بل هو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة.

وأدلة الثلاثة الأخيرة قوله رحمته: «كل مسكر حرام»، وقوله رحمتهما: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (٥)، وقوله رحمتهما: «ما أسكر الجرعة فالجرعة منه حرام» (٦)؛ ولأنَّ المسكر تفسدُ العقل فيكون حراماً قليلاً وكثيره كالخمر، وروى عن محمد رحمته مثل قولهما، وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه قال: لا أحرّمه ولا أبيحه. والله أعلم.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٠).

(٢) ينظر: «منح الجليل» (٢: ٤٥٥)، وغيره.

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (١: ١٠)، و«حاشيتا قلوبى وعميرة» (٤: ٢٠٣)، وغيرهما.

(٤) في «سنن النسائي الكبرى» (٤: ١٨٠)، و«المجتبى» (٨: ٣٢١)، وغيرها.

(٥) في «صحيح ابن حبان» (١٢: ٢٠٢)، و«المنتقى» (١: ٢١٨)، وغيرهما.

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٣٠٥): هذه الرواية غريبة ويشهد لها الرواية السابقة.

[٢] قوله: **بلا لهو وطرب**؛ أي لا يقصد اللهو والطرب، هذا بخلاف فيما إذا قصد به التقوى، أما إذا قصد به التلهي والتلعب لا يحل باتفاق الأئمة كلها، وهذا القيد لا يختص بهذه الأشربة، بل إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم. كذا في «الغرر»<sup>(١)</sup>.

**والخليطان، ونبيد العسل والتين والبُرِّ والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو ولا طرب**

الأخير<sup>(٢)</sup>، وهو المسكر حرام اتفاقاً، وشرطه أن يشرب لا لقصد اللهو والطرب، بل لقصد التقوى.

(والخليطان)<sup>(٣)</sup>: وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتد، يحل بلا لهو وطرب.

**(ونبيد العسل<sup>(٤)</sup> والتين والبُرِّ والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو ولا طرب**

[١] قوله: **والخليطان**؛ أي يحل الخليطان؛ لما روي عن ابن زياد أنه قال: سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي، فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك، فقال: ما زدنا على عجوّة زبيب، وهذا من الخليطين، وكان مطبوخاً؛ لأنّ المروي عنه حرمة نقيع الزبيب، وهو المنهي عنه.

فإن قيل: إنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الجمع بين التمر والزبيب، وعن الرطب والبسر، فكيف يحل.

قلنا: النهي محمولٌ على حالة العسر والقحط، حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل يستحب أن يأكل أحدهما، ويؤثر الآخر على جاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحة محمولٌ على حالة اليسر والسعة بين الناس، حيث أباح الجمع بين النعمتين، هكذا مروى عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام».

(١) «غرر الحكام» (٢: ٨٧).

(٢) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدر الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٤٥٣).

[٢] قوله: **ونبيذ العسل... الخ**؛ أي نبيذ هذه الأشياء حلال، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما؛ لقوله رحمهما: «الخمر من هاتين الشجرتين»<sup>(١)</sup>، وأشار إلى الكرمة والنخلة، خصّ التحريم بهما.

والمراد بيان الحكم إذ هو اللائق بمنصب الرسالة، لا بيان اللغة، كما ذهب إليه

### **وخلّ الخمر ولو بعلاج، والانتبأ في الدباء والحتم والمزفت والنقير**

**وخلّ الخمر<sup>(٢)</sup> ولو بعلاج**: أي بإلقاء شيء فيه، وهذا احتراز عن قول رحمهما<sup>(٣)</sup>، فإنّ التخليل إذا كان بإلقاء شيء لا يحلّ الخلّ قولاً واحداً، وإن كان بغير إلقاء شيء ففيه قولان له.

**(والانتبأ في الدباء والحتم والمزفت والنقير)**، الدباء: القرع، والحتم: الجرة الخضراء، والمزفت: الظرف المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرف الذي يكون من الخشب المنقور.

اعلم أنّ هذه الظروف كانت مختصة بالخمر، فإذا حرمت الخمر حرم النبي رحمهما استعمال هذه الظروف، إمّا لأنّ في استعمالها تشبهاً بشرب الخمر، وإمّا لأنّ هذه الظروف كان فيها أثر الخمر، فلما مضت مدة أباح النبي رحمهما استعمال هذه

مالك والشافعي رحمهما، ثم قيل: يشترط فيه الطبخ لإباحته، وقيل: لا يشترط، وتفصيله في شروح «الهداية».

[١] قوله: **وخلّ الخمر**؛ ولو بعلاج؛ أي خلّ الخمر حلالاً مطلقاً عندنا، وكذا التخليل خلافاً للشافعي رحمهما، له: إنّ في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، والأمر بالاجتناب ينافيه.

ولنا: قوله رحمهما: «نعم الإدام الخل»<sup>(١)</sup>؛ ولأنّ بالتخليل يزول الوصفُ المفسد، وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء، وكسر الشهوة، والتغذي به، والإصلاح مباح، وكذا الصالح للمصالح اعتباراً بالتخلل بنفسه وبالديباغ.

(١) في «صحيح مسلم» (٣: ١٥٧٣)، وغيره.

(٢) أي حل الخل الذي يتحوّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨٨).

(٣) ينظر: «روضة الطالب» (١: ١٨)، و«التنبيه» (ص ١٧)، وغيرهما.

[٢] قوله: **أباح النبي ﷺ**، روى محمد ﷺ في كتاب «الآثار» عن النبي ﷺ أنه قال: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ولا تقولوا هجرًا، فقد أذن محمد ﷺ في زيارة قبر أمه، وعن لحوم الأضاحي لا تمسكوها فوق ثلاثة أيام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا.

**وكره شرب دُرْدِيّ الخمر، والامتشاطُ به، ولا يحدُّ شارِبُهُ بلا سكر**

الظروف، فإنَّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها، وأيضاً في ابتداءِ تحريمِ شيءٍ يبالغُ ويشدّدُ ليطركه الناسَ مرّةً، فإذا تركَ الناسُ واستقرَّ الأمرُ يزولُ ذلكَ التشديدُ بعد حصولِ المقصود.

( **وكره شربُ دُرْدِيّ<sup>(١)</sup> الخمر، والامتشاطُ به<sup>(٢)</sup>** )، المرادُ بالكراهةِ الحرمةُ؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلا أنَّه ذكرَ لفظَ الكراهةِ لا الحرمةَ؛ لعدمِ النصِّ القاطعِ فيه، ( **ولا يحدُّ شارِبُهُ بلا سكر** )، فإنَّ في الخمرِ إنّما يحدُّ بشربِ القليلِ؛ لأنَّ قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِيّ فاعتبرَ حقيقةَ السكر.

فإنَّما نهيتكم ليوسعَ موسعكم على فقيركم، وعن النبيذ في الدباء والخنتم والمزفت فاشربوا في كلِّ ظرف، فإنَّ الظرف لا يحلُّ شيئاً ولا يجرِّمه، ولا تشربوا المسكر<sup>(٣)</sup>، وقال ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخاً له.

[١] قوله: **وكره شرب... الخ**؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، والانتفاعُ بالمحرَّم حرامٌ؛ ولهذا لا يجوز التداوي به جرحاً أو دبرة دابة، ولا أن يسقي صبيّاً للتداوي، والوبال على مَنْ سقاه، وكذا الحال في المحرّمات كلّها كالبنج والأفيون<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **والامتشاطُ به**؛ أي استعمالُ المشطِ بالدردِيّ، وإنَّما خصَّ الامتشاطُ؛ لأنَّ له تأثير في تحسينِ الشعر، وذلك شيء يضعُه بعضُ النساءِ؛ لأنه يزيدُ في بريقِ الشعر<sup>(٥)</sup>.

(١) في «سنن الترمذي» (٤: ٢٧٨)، و«سنن أبي داود» (٣: ٣٥٩)، و«سنن النسائي» (٤: ١٦٠)،

و«مسند أبي عوانة» (٥: ١٩٥)، و«سنن الدارمي» (٢: ١٣٨)، وغيرها.

(٢) دُرْدِيّ: أي العُكر. ينظر: «المصباح» (ص ٣٢٤).

(٣) في «صحيح مسلم» (٢: ٦٧٢)، و«صحيح ابن حبان» (١٢: ٢١٣)، وغيرهما.

(٤) ينظر: «الهداية» (٤: ١١٣ - ١١٤).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٠).

[٣] قوله: **ولا يحدُّ شاربه**؛ أي شاربُ الدرديّ بلا سكر، هذا عندنا: أمّا عند الشافعيّ رحمته الله فيحدُّ؛ لأنّه شربَ جزء من الخمر. ولنا: إنّ قليله لا يدعو إلى كثيره، لما في الطباع من التواء عنه، فكان ناقصاً فأشبهه [غير] الخمر من الأشربة، ولا حدّ فيها إلا بالسكر، ولأنّ الغالب عليه الثفل، فصار كما إذا غلبَ عليه الماء بالامتزاج. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

---

(١) «الهداية» (٤ : ١١٤).

## كتاب الصيد

يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما

### كتاب الصيد<sup>[١]</sup>

(يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما)، قد مرَّ في «الذبائح» معنى ذي النابِ وذي المخلبِ.

[١] قوله: **كتاب الصيد**؛ مناسبةُ كتاب الصيد بكتاب الأشربة من حيث أنَّ كلَّ واحدٍ من الأشربة والصيد ممَّا يورث السرور إلاَّ أنَّه قدَّم الأشربة بجرمتها، اعتباراً بالاحتراز منها ومجانبتها ومحاسن المكاسب. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **الصيد**؛ هو مصدر بمعنى الاصطياد، ثم سُمِّي به الصيد تسميةً للمفعول بالمصدر، فصار اسماً لكلِّ حيوانٍ متوحِّشٍ ممتنعٍ عن الآدميِّ، مأكولاً كان أو غير مأكول، لما فيه من تحصيل المنفعة من جلده أو شعره، أو دفع أذاه من الناس، وهو حلال أو حرام؛ لأنَّ الصائدَ إمَّا أن يكون مُحَرِّماً أو لا؛ فإن كان مُحَرِّماً فهو حرام. وإن لم يكن فإمَّا أن يصطاد في الحرم أو لا، فالأوَّل حرام أيضاً، والثاني فهو حلال إن وجد فيه خمسة عشر شرطاً، خمسة في الكلب:

الاثنان: منها أن يكون معلماً وأن يقتلَ جرماً؛ لقوله ﷺ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمِنَ الْجَوَارِحِ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، هذا ظاهر الرواية، وعن الأعظم ﷺ: إنَّه لا يشترط الجرح، وقد عبَّرَ عنهما المصنِّف ﷺ بقوله: بشرط علمهما وجرحهما؛ أي علم ذي نابٍ وذي مخلبٍ وجرحهما.

والثالث: أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلُّ صيده، وقد عبَّرَ عنه بقوله: أن لا يشاركه الكلب... الخ.

والرابع: أن يذهبَ على سنن الإرسال، وقد عبَّرَ عنه بقوله: ولا يطول وقفته.

والخامس: أن لا يأكل منه، وقد عبَّرَ عنه بقوله: إلاَّ إن أكل الكلب.

وخمسة في الصائد:

(١) «العناية» (٩: ٢١).

(٢) المائة: ٤.

ثم أعلم أنّ الخنزير مستثنى؛ لأنّه نجسُ العين، وأبو يوسف رحمته الله استثنى الأسد؛ لعلو همته، والدُّب؛ لخساسته، والبعضُ الحقُّ الحداة<sup>(١)</sup> به؛ لخساسته، والظاهرُ أنّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعلّمين لعلو الهمة والخساسة، فلم يوجدُ شرطُ حلِّ الصيد.

١. أن يوجد منه الإرسال.
  ٢. وأن يكون من أهل الذبح، بأن يكون مسلماً أو كتابياً.
  ٣. وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحلُّ صيده كالمجوسي.
  ٤. وأن لا يترك التسمية عامداً، وقد عبّر عن هذه الأربعة بقوله: وإرسالُ مسلمٍ إياهما مسمياً.
  ٥. والخامس: أن لا يشغل بين الإرسال والأخذ بعملٍ آخر، وقد عبّر عنه بقوله: وأن لا يقعد عن طلبه... الخ. وخمسةٌ في الصيد:
- الأول: أن يمنع نفسه عن قصده إمّا بقوائمه أو بأجنحته، فيخرج منه الحيوانات الأهلية، وقد عبّر عنه بقوله: على ممتنع متوحّش.
- والثاني: أن لا يكون من الحشرات.
- والثالث: أن لا يكون من الحيوانات البحرية، إلا السمك.
- والرابع: أن لا يكون متعدّياً أو صائداً بأنياه أو مخلبه، وقد عبّر عن هذه الثلاثة بقوله: يؤكلُ لأنّه لا يؤكل شيء منها.
- والخامس: أن يموت، بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه، وما وجدته في «المتن» صريحاً، وإن كان بعض عبارته لا يخلو عن الإشارة إليه في الجملة.

(١) جدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أحسن الطير، يغلبه أكثر الطيور، ويتقوّض على الجرذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحداة ويترك مكانه بيضه فالحداة تحضنها، فإذا فرخت فالحداة الذكر تعجب من ذلك، ولا يزال يزعم ويضرب الأثني حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص ١٥٩).

**بشرط: علمهما، وجرحهما: أي موضع منه**

(بشرط: علمهما<sup>(١)</sup>، وجرحهما<sup>(٢)</sup>: أي موضع منه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا يشترط الجرح

قال الأكمل بعد نقل هذه الشروط من «نهاية الخلاصة»: وفيه تسامح؛ لأن هذه شرائط الاصطياد للأكل بالكلب لا غير، على أنه لو انتفى بعضه لم يحرم، كما لو اشتغل بعمل لكن أدركه حياً فذبحه، وكذا إذا لم يمت بهذا، لكنّه ذبحه، فإنه صيد، وهو حلال، هذا خلاصة ما قال أخي جلبي في «حاشيته»<sup>(٣)</sup> فليتأمل فيه.

[١] قوله: **علمهما**؛ أي بشرط تعليمها؛ أي ذي ناب وذي مخلب، أما تعليم ذي ناب من كلب أن يترك الأكل ثلاث مرّات.

قال في كتاب «الأصل»: إذا أخذ الصيد ولم يأكل، وأخذ الآخر ولم يأكل، ثم صاد الثالث ولم يأكل فهو معلّم، والتعليم عندنا أن يرسل ثلاث مرّات كلّ مرّة بقتل الصيد ولم يأكل.

وأما تعليم ذي مخلب من بازي أن يرجع ويجب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه؛ ولأنّ بدن البازي لا يحتمل الضرب، وبدن الكلب يحتمله فيضرب؛ لتركه؛ ولأنّ آية التعليم ترك ما هو ألوفه عادةً، والبازي متوحش متنفّر، فكانت الإجابة آية تعليمه.

أما الكلب فهو مألوف يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه ترك مألوفه: وهو الأكل والاستلاب، وإتّما شرط ثلاثاً؛ لأنّ فيما دونها مزيد الاحتمال، فلعله ترك مرّة أو مرّتين شعباً، فإذا تركه ثلاثاً دلّ على أنه صار عادةً له، وهذا التقدير معتبر في مواضع عديدة<sup>(٤)</sup>.

(١) أي علم ذي ناب وذي مخلب بأخذ الصيد؛ لقوله رحمته: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨١).

(٢) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٢).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٠ - ٥٩١).

(٤) ينظر: «الهداية» (٤: ١١٦).

## وإرسال مسلم أو كتابي إياهما مسمياً على ممتنع متوحش يؤكل

(وإرسال مسلم<sup>[١]</sup> أو كتابي إياهما مسمياً): أي لا يترك التسمية عامداً، (على ممتنع متوحش يؤكل)، يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً<sup>[٢]</sup> بالقوائم أو الجناحين، فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: وإرسال مسلم... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: لما روينا من حديث عديّ رضي الله عنه؛ ولأن الكلب أو البازي آله، والذبح لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنزل منزلة الرمي، وإمرار السكين، فلا بد من التسمية عنده، ولو تركه ناسياً حل أيضاً على ما بيناه.

[٢] قوله: يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً... الخ؛ أقول مقتضى كلامه إلى قوله: عن حيز الامتناع أن يقول بعد قوله: ممتنعاً ومتوحشاً؛ لأنه بين الحاجة لكل واحدٍ منهما، اللهم إلا أن يكتفي بذكر أحدهما اعتماداً على ظهور الآخر منه. كذا في «حاشية الجلبى»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: غير متوحش؛ فلا يكون صيداً فيحرم، ولو قتله الكلب أو البازي أو السهم، لا يقال: يخالفه قول الأكمل في «جناية الحج» في قوله: المتوحش؛ أي في أصل الخلقة؛ ليدخل فيه الحمام المسرول والطبي المستأنس؛ لأن الاستئناس عارضٌ فيهما؛ لأننا نقول: يمكن التوفيق بينهما بأن الأكمل رضي الله عنه عدّه صيداً في حق المحرم احتياطاً؛ لدخوله تحت قوله حلاله: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(٣)</sup>.

لأن المتبادر منه هو الصيد في أصل الخلقة، وكل ما هو كذلك فهو صيدٌ في حقه، سواء كان ممتنعاً أو متوحشاً، أو لا؛ ولهذا يلزم دمٌ في قتل الحمام والطبي وإن كان مستأنسين، لا في البقر والبعير وإن كانا فارين، بحيث لا يمكن فيهما الذكاة الاختيارية.

وأما في حق صيد غير المحرم، فالمدار هو امتناع الذكاة الاختيارية فيما يمتنع ذكاته بالاختيار، يحل له قتله صيداً كالبعير والبقر الفارين، مع أنّهما أهليان خلقة، وما يمكن

(١) «الهداية» (٤: ١١٦).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٥٩١).

(٣) المائة: ٩٥.

وأن لا يشارك الكلب المعلم كلباً لا يحلّ صيده ولا يطولُ وقفته بعد إرساله ويُعلّمُ المعلمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرّاتٍ، ورجوعُ البازيِّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيُّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركه ثلاثَ مرّاتٍ، ولا ما صادَ بعده حتى يتعلّم، وقبله وبقي في ملكه

والصيّدُ الواقعُ في الشبكة والساقطُ في البئرِ والذي أثخنه متوحّشٌ غيرُ ممتنع<sup>[١]</sup> لخروجه عن حيز الامتناع<sup>(١)</sup>.

(وأن لا يشارك الكلب المعلم كلباً لا يحلّ صيده)، مثلُ كلبٍ غيرِ مُعلّم، أو كلبٍ مجوسي، أو كلبٍ لم يرسلُ للصيد، أو أرسلَ وترك التسمية عمداً، (ولا يطولُ وقفته بعد إرساله)، فإنّه إن طال<sup>[٢]</sup> وقفته بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كمنَ الفهد، فإنّ هذا حيلة في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(ويُعلّمُ المعلمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرّاتٍ<sup>[٣]</sup>)، ورجوعُ البازيِّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيُّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلبُ، ولا ما أكلَ منه بعد تركه ثلاثَ مرّاتٍ، ولا ما صادَ بعده حتى يتعلّم وقبله وبقي في ملكه): أي لا يحلُّ ما صادَ

فيه الذكاة المذكورة يحرمُ له صيده، كالحمام والطبيّ المستأنس، وإن كانا وحشين خلقه، قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: متوحّشٌ غير ممتنع؛ فلا يكون صيداً لانتفاء شرطه، فلا يحلّ شيءٌ من الثلاثة المذكورة، بقتل الكلب أو البازي أو السهم. كذا قيل، وفيه ما فيه<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: فإنّه إن طال... الخ؛ يعني إن امتدَّ زمان توقّف الكلب بين الإرسال والأخذ ساعة للاستراحة، أو الاشتغال بأمرٍ آخر، وكذا الحال في البازي<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: ثلاث مرّاتٍ؛ هذا عندهما ورواية عنه، وعنده: لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنّ الصائد أنّه مُعلّم، ولا يقدرُ بالثلاث؛ لأنّ المقادير لا تعرف اجتهاداً بل

(١) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٧٥).  
(٢) وإنما قدر بثلاث مرّات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه، فقدّر له مدة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩١).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٢).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٢).

ومن شرط الحل بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملًا  
سهمه

الكلب بعدما أكلَ حتى يتعلم: أي يترك الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكلِ إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكلَ علِمَ أنَّه لم يكن كلباً معلماً، وكلَّ ما صادَ قبل ذلك<sup>(١)</sup> الأكلُ فهو صيدٌ كلبٍ جاهلٍ، فيحرمُ إذا بقيَ في ملكِ الصيِّادِ.

( ومن شرط الحلُّ بالرمي التسمية<sup>(٢)</sup> ) : أي لا يتركها عامداً، ( والجرحُ، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب مُتَحَامِلًا سهمه ) : أي رمى فغابَ عن بصره متحاملًا

نصاً وسماعاً، ولا سماع، فيفوض إلى رأي المبتلى به، كما هو أصل الأعظم ﷺ في جنسها، ولم يتعرَّض في أكثرِ المعتمدين لتعيين عددِ إجابةِ البازي حتى يصيرُ معلماً، فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب.

ولو قيل: يصيرُ معلماً بإجابةٍ واحدةٍ كان له وجه؛ لأنَّ الخوفَ ينفره بخلاف الكلب، قاله الجلبلي ﷺ<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وكلَّ ما صادَ قبل ذلك.. الخ؛ أقول: وهو على ما في «الهداية» على ثلاثة أقسام: مأكول ومحرز في بيت الصيِّاد، وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة، بأن لم يظفر صاحبه بعد، فحكمُ الأول أن لا يظهر الحرمة فيه؛ لانعدامِ المحليَّة؛ لأنَّ الحكمَ بالحرمة لا يتصورُ إلا في محلِّ قائم، وقد فاتَ المحلُّ بالأكل، وحكم الثاني أنَّه محرَّم عند الأعظم ﷺ خلافاً لهما.

وجه قولهما: إنَّ الأكلَ لا يدلُّ على الحالِ فيما مضى؛ لأنَّ الحرفة تنسى، ووجه قوله: إنَّ الأكلَ آيةٌ جهله ابتداءً؛ لأنَّ الحرفة لا ينسى أصلها، فإذا تبين أنَّه كان تركه للشبع لا للعلم، والحاصلُ أنَّه على قولهما يحكمُ بجهله مقصوراً على وقتِ الأكل، وعنده مستنداً، وحكمُ الثالث أنَّه محرَّم إجماعاً؛ لأنَّ معنى الصيدية فيه باقٍ من وجهه، وهو أنَّه بعد في المفازة<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: التسمية؛ لكونِ السهم آلة له، فتشترط التسمية عند الرمي، وجميع البدن محلَّ ذكاة الاضطرار، ولا بُدَّ من الجرح ليتحقَّق معنى الذكاة، على ما مرَّ.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٢).

## فإن أدركه المرسلُ أو الرامي حياً ذكاه

سهمه، فأدركه ميتاً فإن لم يقعد عن طلبه حلّ أكله؛ لأنّ هذا ليس في وسعه<sup>(١)</sup>، وإن قعد عن طلبه يحرم؛ لأنّ في وسعه أن يطلبه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامّ الأرض قتلتها»<sup>(١)</sup>.

(فإن أدركه المرسلُ أو الرامي حياً ذكاه)، المراد أنّه أدركه حياً، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يجبُ التذكية، حتى لو ترك التذكية يحرم، وقد قال في «المتن»: فإن تركها عمداً المرادُ به: أنّه ترك التذكية مع القدرة عليها، أمّا إن لم يتمكن من التذكية ففي «المتن» إشارة إلى حله كما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا عن أبي يوسف وهو قولُ الشافعي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>، وفي ظاهر الرواية<sup>(٣)</sup>: إنّهُ يحرم. وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها، فلا تجبُ التذكية، أمّا في المتردية وأخواتها

[١] قوله: لأنّ هذا ليس في وسعه... الخ؛ أقول: لفظ هذا إشارة إلى زبدة ما فهم من قوله: فغاب... إلى فأدركه ميتاً، يعني عدمُ غيبة صيده عن بصره دائماً غير مقدور لأحد، يؤيّدُه قول صاحب «الهداية»: ضرورة أن لا يعرى الاضطهاد عنه، أمّا عدم الفراغ عن طلبه الممكن له مقدورٌ لكل أحد. قاله الجلبني رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: في ظاهر الرواية: إنّهُ يحرم؛ لأن هذه قدرة اعتبارية؛ لأنّها تثبتُ يده على المذبوح، وهو قائم مقام التمكّن من الذبح، إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنّه لا بُدَّ له من مُدّة، والناسُ يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فإنّ منهم من يتمكّن في ساعة، ومنهم من لا يتمكّن في أكثر، فأدير الحكم على ثبوت اليد على المذبوح. قاله الجلبني رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

(١) من حديث أبي رزين وعائشة رضي الله عنهما في «المعجم الكبير» (١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم (٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن»، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣١٤)، و«الدراية» (٢: ٢٥٥).

(٢) ينظر: «النكت» (٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٢ - ٥٩٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٣).

**فإن تركها عمداً فمات أو أرسل مجوسي كلبه، فزجره مسلمٌ فانزجر**

وفي الشاة التي مرضت<sup>(١)</sup> فالفتوى على أن الحياة وإن قلت معتبرة، حتى لو ذكأها وفيها حياة قليلة يحلّ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

**(فإن تركها)<sup>(٢)</sup>: أي التذكية، (عمداً فمات أو أرسل مجوسي كلبه)<sup>(٣)</sup>، فزجره مسلمٌ فانزجر) أي أغراه بالصياح<sup>(٤)</sup> فاشتد<sup>(٢)</sup>**

[١]أقوله: **وفي الشاة التي مرضت...الخ**؛ قال أبو القاسم ﷺ: إذا ذبح الشاة ولم يسل منه الدم لا تحلّ؛ لأنّ الدمّ النجس لم يسل، فلا يكون في معنى الذبح، وقال أبو بكر الإسكاف ﷺ: تحلّ؛ لوجود الذكاة في محلّها المذكور في الذبائح، والدمّ يحتبس لغلظه أو بضيق المنفذ. قاله الجلبلي ﷺ<sup>(٣)</sup>.

[٢]أقوله: **فإن تركها...الخ**؛ أي ترك التذكية حتى مات، سواء كان فيه الحياة بيّنة أو محضية حرم؛ لأنّه قدر على الأصل أي الذكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالبدل؛ أي الذكاة الاضطرارية، أو المقصود هو إباحة الأكل، ولم تثبت قبل موت الصيد، فبطل حكم البدل، هذا إذا تمكّن من ذبحه.

أمّا إذا وقع في يده ولم يتمكّن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح، فعلى الخلاف الذي ذكره الشارح ﷺ أنفاً، تحت قول الماتن ﷺ: فإن أدركه المرسل أو الرامي...الخ.

[٣]أقوله: **أو أرسل مجوسي كلبه...الخ**؛ أي إن أرسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر حرم الصيد؛ لأنّ الزجر دون الإرسال؛ ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة، فأولى أن لا تثبت بزجر المسلم الحلّ، قال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: وكلّ من لا تجوز ذكاته كالمتردّ والمحرم، وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي.

[٤]أقوله: **أي أغراه بالصياح...الخ**؛ الزجر في اللغة: السوق، يقال: زجر البعير

(١) المائدة، (٣).

(٢) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالإنزجار يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر»، (٨: ٢٥٥).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٣).

(٤) «الهداية»، (٤: ١٢٠).

أو قتله معراض بعرضه أو رمى صيداً فوقَ في ماء أو على سطح أو جبلٍ فتردَّى  
منه إلى الأرض حرم

(أو قتله معراض بعرضه)<sup>(١)</sup>، المعراضُ السهمُ الذي لا ريشَ له، سَمِّيَ معراضاً؛  
لأنَّه يصيبُ الشيءَ بعرضه، فلو كان في رأسه حِدَّةً فأصابَ بجدته يَجَلُّ أو بُنْدَقَةً<sup>(١)</sup>  
ثقيلةً ذات حِدَّة، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه يَحْتَمَلُ أن يكون قد قتله بثقله، حتى لو كان  
خفيفاً به حِدَّة يَجَلُّ لتعيَّن أنَّ الموتَ بالجرح، (أو رمى صيداً فوقَ في ماء)، فإنَّه  
يَحْتَمَلُ أنَّ الماءَ قتله فيحرم، (أو على سطح أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض  
حَرْمٌ)<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ الاحتراز<sup>(٣)</sup> عن مثل هذا ممكن، فإن وقع على الأرض ابتداءً فإنَّ  
الاحترازَ عن مثل هذا غير ممكن، فيحلّ.

إذا ساقه، لكنَّ المراد هاهنا هو السوقُ المقارن للتخصيص؛ لذا فسَّرَه بالإغراء المرادف  
له، قاله الجلبى رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أو قتله معراض بعرضه...الخ؛ أي حرمَ لما أخرجهُ البخاريُّ في  
«صحيحه» مسنداً إلى الشَّعْبِيِّ قال: قال عَلِيُّ بن حاتم: سألت رسولَ الله صلى الله عليه وسلم  
المعراض، فقال: «إذا أصابَ بجدِّه فكل، وإذا أصابَ بعرضه فلا تأكل»<sup>(٣)</sup>، فإنَّه قيد،  
ولأنَّه لا بُدَّ من الجرح ليتحقَّق معنى الذكاة على ما مرَّ.

[٢] قوله: حرم؛ جزاء لقوله: فإن تركها مع معطوفاته، والأصلُ في هذه المسائل  
أنَّ الموتَ إذا كان مضافاً إلى الجرحِ بيقينٍ كان الصيدُ حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقلِ  
بيقينٍ كان حراماً، وإن وقعَ الشكُّ ولا يدرى ماتَ بالجرح أو بالثقلِ كان حراماً  
احتياطاً، هذا ما في «الهداية»<sup>(٤)</sup> وشروحه.

[٣] قوله: فإنَّ الاحتراز...الخ، وفي اعتبارِ الاحترازِ سدَّ بابِ الاصطياد، بخلاف ما

(١) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقَةٌ، وجمع الجمع البنادق. ينظر:  
«المصباح» (ص ٣٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٣).

(٣) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٢٥)، وغيره.

(٤) «الهداية» (٤: ١٢٣).

أو أرسل مسلمٌ كلبه فزجره مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسله أحد

( أو أرسل مسلمٌ<sup>(١)</sup> كلبه فزجره مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسله أحد<sup>(٢)</sup>

تقدّم وهو ما إذا وقع على جبلٍ ونحوه، ثمّ تردّى إلى الأرض حرم؛ لأنّه يمكن التحرّزُ عنه.

فصار الأصلُ أنّ سببَ الحرمة والحلّ إذا اجتماعاً وأمكن التحرّزُ عمّا هو سببُ الحرمةُ ترجّح جهةُ الحرمة احتياطاً، وإن كان ممّا لا يمكن التحرّزُ عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ لأنّ التكليفَ بحسب الوسع. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: أو أرسل مسلم...الخ؛ إن أرسل مسلمٌ فزجر مجوسيٌّ فإن زجر حلّ، وأطلق في قوله: فزجره مجوسيٌّ إلى آخره، فشمّل ما إذا زجره في حال طلبه أو بعد وقوفه فانزجر.

والمراد الأوّل لما ذكره شمسُ الأئمّة عليه السلام في شرح «كتاب الصيد»: فيما إذا أرسل مسلمٌ كلبه فزجره مجوسيٌّ إنّما يحلّ إذا زجره في ذهابه، أمّا إذا وقف الكلب عن سنن الإرسال، ثمّ زجره مجوسيٌّ بعده فإنزجر لا يؤكل.

والفرق بين هذه المسألة وبين المسألة السابقة يعني: أرسل مجوسيٌّ كلبه فزجره مسلم فإن زجر حرم: أنّ إرسال المسلم قد صحّ، وصيحةُ المجوسيّ لا تفسده؛ لأنّه تقوية الإرسال، وتحريض للكلب، وليس الإرسال منه ابتداءً، فلا ينقطع الإرسال بالزجر فبقي صحيحاً، فأما الإرسال من المجوسيّ فإثمه وقع فاسداً، فلا ينقلب صحيحاً بالزجر.

وكذا إذا أرسل وترك التسمية عامداً، فزجره مسلمٌ وسمّى لم يحل، ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره من لم يسمّ حلّ، والأصلُ فيه أنّ أصلَ الفعل متى وقع صحيحاً لا ينقلب فاسداً، ومتى وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً، هذا خلاصة ما في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: أو لم يرسله...الخ؛ إلى أن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر أكل،

(١) «الهداية» (٤: ١٢٢).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٢٥٥ - ٢٥٦).

### فزجره مسلمٌ فانزجر أو أخذ غير ما أرسلَ عليه أكل

فزجره مسلمٌ فانزجر)، اعلم أنه إذا اجتمع الإرسال والزجر: أي السوق، فالاعتبار للإرسال، فإن كان الإرسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم، وإن كان على العكس حل، وإن لم يوجد الإرسال ووجد الزجر يُعتبر الزجر، فإن كان من المسلم حل، وإن كان من المجوسي حرم.

(أو أخذ غير ما أرسلَ عليه أكل<sup>(١)</sup>)، هذا عندنا، فإنه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه، وعند مالك<sup>(١)</sup> عليه السلام: لا يؤكل، وإن أرسله فقتل صيداً ثم قتل صيداً آخر أكلاً، كما لو رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسل على صيود كثيرة، وسمي مرة واحدة، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة.

هذا استحسان، والقياس أن لا يؤكل؛ لأن الإرسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة، فإذا لم يوجد انعدام الذكاة حقيقةً وحكماً فلا يحل، والزجر بناء عليه فلا يعتبر.

ووجه الاستحسان: إن الزجر عند عدم الإرسال يجعل إرسالاً؛ لأن أنزجاره عقيب زجره دليل طاعته، فيجب اعتباره، فيحل إذ ليس في اعتباره إبطال السبب.

[١] قوله: **أكل**؛ جزاء لقوله: فإن وقع مع معطوفاته؛ أي إن أخذ كلبه غير ما أرسلَ عليه أكل هذا عندنا، وقال مالك عليه السلام: لا يؤكل، كما صرح به الشارح عليه السلام.

وجه قول مالك عليه السلام أنه أخذه بغير إرسال، إذ الإرسال يختص بالمشار، والتسمية وقعت عليه، فلا تتحوّل إلى غيره، فصار كما لو أضجع شاةً وسمي عليها وخلأها، فذبح غيرها بتلك التسمية.

وقال ابن أبي ليلي عليه السلام: يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك عليه السلام، حتى لا يحلّ غيره بذلك الإرسال، ولو أرسل من [غير] تعيين يحل ما أصابه خلافاً للمالك، وهذا بناءً على أن التعيين شرط عند مالك عليه السلام، وعنده ليس شرط، ولكن إذا عين تعيين.

ودليلنا ما ذكره الشارح عليه السلام، وأيضاً عندنا التعيين ليس بشرط، ولا يتعين بالتعيين؛ لأن الصيد لا يكلف بما لا يقدر عليه، وفي وسعه إيجاد الإرسال دون التعيين.

(١) ينظر: «المدونة» (١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل» (٣: ٢١٦)، وغيرهما.

## كصيدٍ رمى فقطعَ عضوًا أكل منه لا العضو

(كصيدٍ رمى فقطعَ عضوًا أكل منه لا العضو<sup>(١)</sup>)، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> «أكلًا جميعاً<sup>(٢)</sup>، لنا: قوله ﷺ<sup>(٣)</sup>: «ما أبين من الحيِّ فهو ميت»<sup>(٢)</sup>

[١] قوله: «أكل منه لا العضو... الخ؛ لما رواه ابن ماجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من بهيمة وهي حيّة، فما قطع منها فهو ميت»<sup>(٣)</sup>، ذكر الحيّ مطلقاً فينصرف إلى الحيّ حقيقةً وحكماً، والتفصيل مذكور في «تكملة البحر»<sup>(٤)</sup> فانظر ها هنا.

[٢] قوله: «وعند الشافعيّ ﷺ أكلًا جميعاً؛ إن مات الصيدُ منه؛ لأنّه مبانُ بذكاة الاضطرار، فيحلّ المبان والمبان منه، كما إذا انقطع الرأسُ بذكاة الاختياريّ. أمّا إذا لم يمتْ بالقطع الذي حصل به الإبانة، واحتيجَ إلى ذكاةٍ أخرى فلا يحلّ؛ لأنّ هذا المبان لم يحصلُ بسببِ الذكاة؛ لأنّه لم يحلّ المبان منه في هذا القطع، حتى يكون الإبانةُ حاصلَةً بسببِ الذكاة، وما أبين من الحيّ لا بسببِ الذكاة فهو حرام، هذا تفصيل ما في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: «قوله ﷺ؛ قال في «الهداية»: إنّ الحديثَ وإن تناولَ السمكَ وما أبين منه فهو ميتٌ، إلا أن ميتته حلال بالحديث الذي روينا، وهو قوله ﷺ: «أحلت لها ميتتان والدمان»<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والحذري وتميم الداري في «جامع الترمذي» (٤: ٧٤)، وقال: حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٨)، ولفظه: «ما قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣١٧)، و«الدراية» (٢: ٢٥٦).

(٣) في «سنن ابن ماجة» (٢: ١٧٢)، وغيرها.

(٤) «تكملة البحر» (٨: ٢٦١).

(٥) «الهداية» (٤: ١٢٤).

(٦) في «سنن ابن ماجة» (٢: ١٠٧٣)، و«مسند الشافعي» (ص ٤٣٠)، و«مسند الربيع» (١: ٢٤٣)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٢٧١)، وغيرها.

وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كَلِّه

(وإن قُطِعَ<sup>(١)</sup> أثلاثاً وأكثره مع عجزه): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلثُ في طرفِ الرأسِ، والثلثان في طرفِ العجزِ، (أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كَلِّه)؛ لأنّ في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميت»، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرفِ الرأسِ والثلثُ في طرفِ العجزِ لإمكانِ الحياةِ في الثلثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قُطِعَ أقلُّ من نصفِ الرأسِ لإمكانِ الحياةِ في الثلثين فوق حياة المذبوح.

[١] قوله: وإن قطع... الخ؛ أي أكل كَلِّه، قال في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>: لأنّ المبانَ منه حيّ صورة لا حكماً، إذ لا يتوهّم سلامته وبقاؤه حيّاً بعد هذه الجراحة، فوقع ذكاةً في الحال، فحلّ أكله، كما إذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية، أشار إليه الشارح بقوله: فلم يتناوله... الخ.

بخلاف ما إذا قطعَ يداً أو رجلاً أو فخذاً، أو ثلثه ممّا يلي القوائم، أو أقلّ من نصفِ الرأسِ، حيث يحرم المبان، ويحلّ المبان منه؛ لأنّه يتوهّم بقاء الحياة في الباقي، أشار إليه بقوله: لإمكانِ الحياة... الخ.

وإن ضرب عنقَ شاةٍ فأبان رأسها تحلّ؛ لقطع الأوداج، ويكره لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه النخاع، وإن ضربها من قبل القفاء إن ماتت قبل قطع الأوداج لا تحلّ، وإن لم يمّت حتى قطع الأوداج حلّت كما مرّ في «كتاب الذبائح».

ولو ضربَ صيداً فقطعَ يده أو رجله ولم ينفصل حتى مات إن كان يتوهّم الثّمّاه واندماله حلّ أكله؛ لأنّه بمنزلة سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهّم أن يبقى معلّقاً بجلده حلّ ما سواه دونه؛ لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعاني.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٢٦١ - ٢٦٢).

فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتله فهو للأوّل وحرّم، وضمّن الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأوّل أنخنه، وإلا فللثاني وحلّ

(فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتله فهو للأوّل وحرّم<sup>(١)</sup>)، وضمّن الثاني<sup>(٢)</sup> له قيمته مجروحاً إن كان الأوّل أنخنه، وإلا فللثاني وحلّ): أي رمى صيداً فرماه آخرُ فقتله، فإن كان الأوّل أخرجّه عن حيز الامتناع فهو ملك للأوّل، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته ذكاة اختيارية، فيحرم حيث قتله بالرمي، وإذا كان ملكاً للأوّل وحرّم برمي الثاني فالثاني يضمّن قيمته حال كونه مجروحاً برمي الأوّل، وإن لم يكن الأوّل أخرجّه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني؛ لأنّه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأنّ ذكاته اضطرارية.

[١] أقوله: وحرّم...الخ؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاة، للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف المسألة الثانية التي أشار إليها بقوله: وإلا... الخ، وهذا إذا كان الرمي الأوّل بحالٍ ينجو منه الصيد؛ لأنّه حينئذٍ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني. أمّا إذا كان الأوّل بحالٍ لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى من المذبوح، كما إذا بان رأسه محلّ؛ لأنّ الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأنّ وجوده وعدمه سواء.

وإن كان الرمي الأوّل بحيث لا يعيش منه الصيد إلا أن يبقى فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح، بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه: لا يحرم بالرمي الثاني؛ لأنّ هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده.

وعند محمد رضي الله عنه: يحرم؛ لأنّ هذا القدر من الحياة معتبر عنده، فكان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما إذا كانت الرمية الأولى أنخنته، وكان بحالٍ يتوهم أن يسلم الصيد منها، فمتى رماه الثاني لا يحلّ، فكذا هذا.

[٢] أقوله: وضمّن الثاني...الخ؛ لأنّه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً للأوّل؛ لأنّه ملكه بالرمي المثخن، وهو منقوص بجراحة، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف.

(١) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٨).

## ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل

(ويصاد ما يؤكل<sup>(١)</sup> لحمه وما لا يؤكل)، فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يظهر

لحمه وجلده.

قال صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup> في تأويله: إنه إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ ليكون القتل كله مضافاً إلى الثاني، وقد قتل حيواناً مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة، فلا يضمه كمالاً، كما إذا قتل عبداً مريضاً وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري. قال في «الزيادات»: يضم الثاني ما نقصته جراحته، ثم يضم نصف قيمته مجروحاً بجراحتين، ثم يضم نصف قيمة لحمه.

أمّا الأول؛ فلأنه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه، فيضمن ما نقصه أولاً. وأمّا الثاني؛ فلأن الموت حصل بالجراحتين، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوك لغيره، فيضمن نصف قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأن الأولى ما كانت بصنعه، والثانية ضمنها مرةً فلا يضمها ثانياً.

وأمّا الثالث؛ فلأن بالرمي الأول صار بحالٍ يحلّ بذكاة الاختيار أولاً رمي الثاني، فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم، فيضمنه ولا يضمّن النصف الآخر؛ لأنه ضمّنه مرةً، فدخل ضمان اللحم فيه.

[١] قوله: ويصاد ما يؤكل... الخ؛ لاطلاق قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾<sup>(٢)</sup>، والصيد غير مختصّ بمأكول اللحم عند أهل اللغة، ولأنّ الاصطياد سبب الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاع شرّه، وكل ذلك مشروع.



(١) «الهداية» (٤ : ١٢٥).

(٢) المائة: ٢.

## كتاب الرهن

هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكنُ أخذه منه كالدين

### كتاب الرهن<sup>[١]</sup>

(هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكنُ أخذه منه كالدين)

[١] قوله: كتاب الرهن؛ وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث أنّ كلّ واحدٍ من الرهن والصيد سببٌ لتحصيل المال، والكلامُ في الرهن يقعُ في مواضع: الأوّل في معناه اللغوي، والثاني: في دليله، والثالث: في ركنه، والرابع: في شرط لزومه، والخامس: في شرط جوازه، والسادس: في حكمه، والسابع: في سببه، والثامن: في صفته، والتاسع: في معناه عند الفقهاء، والعاشر: في محاسنه. أمّا معناه اللغويّ فهو عبارةٌ عن الحبس بأي شيء كان قال الله ﷻ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾<sup>(١)</sup>: أي محبوسة بما كسبت من المعاصي، يقال: رهنتُ الشيءَ وارتهنتُهُ، والجمع رهن ورهون ورهان، والرهن المرهون تسميتهُ بالمصدر. وأمّا دليله: فقوله ﷻ: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٢)</sup>، أمرٌ بأخذِ الرهن وقبضه حال المداينة.

وأمّا ركنه فهو الإيجاب: وهو قول الراهن: رهنتُ عندك هذا الشيء بما لك عليّ من الدين، أو خذه، والقبولُ شرطٌ له؛ لأنّ الرهن عقدٌ تبرّع؛ لأنّه لم يستوجب الرهن بذاته شيئاً، والتبرّع يتمُّ بالإيجاب من غير قبول، حتى لو حلف لا يرهن فرهن ولم يقبل الآخر يحنث.

وأمّا شرط اللزوم: فهو القبض. وأمّا شرط الجواز: فكونه مقسوماً مفرزاً فارغاً عن الشغل بحقّ الغير، وأن يكون الرهن بحيث يمكن الاستيفاء منه كالدين، حتى لا يصحّ الرهن بما ليس بمال كالحديد والقصاص والعقود.

وأمّا حكمه فملك المرتهن المرهون في حقّ الحبس، حتى يكون أحقّ بإمساكه إلى

(١) المدثر: ٣٨.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

**وينعقدُ**

فإنَّ الدينَ يمكنُ أخذه<sup>(١)</sup> من المرهونِ بأن يباعَ المرهونُ بخلاف العين، فإنَّ الصورةَ مطلوبةٌ فيها ولا يمكنُ تحصيل<sup>(٢)</sup> صورتها من شيءٍ آخر.

**(وينعقدُ**

وقت إيفاء الدين في حال الحياة، وأمّا إذا مات الراهنُ فهو أحقُّ به من سائر الغرماء، فيستوفي منه دينه، وما فضل فهو للغرماء.

وأمّا سببه فهو الحاجةُ إليه؛ لأنَّ الإنسانَ قد لا يجدُ مَنْ لا يقرضُه مجَّاناً من غير رهن أو يصبر عليه بغير رهن.

وأمّا صفته: قال عامةُ العلماء بأنَّ الرهنَ مضمونٌ على المرتهنِ كما سيأتي بيانه.

وأمّا تفسيره شرعاً: فيتكلَّم عليه الماتن.

وأمّا محاسنه: فهو فكُّ عسرةِ الطلب عن الراهن، ووثوق قلب المرتهنِ بما يحصل ماله، ولو ارتهنَ على آتِه إن ضاعَ بغير شيءٍ وأجازَ الراهنُ جازَ الرهن، وبطلَ الشرط؛ لأنَّه تغييرٌ لعقدٍ موضوعٍ بحكم مشروع، وتبديلُ المشروع لا يجوز، والمقبوضُ بحكم الرهن الفاسد مضمون.

وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رضي الله عنه: لو رهنَ نصفَ دارٍ وسلَّم الدارَ إلى المرتهنِ وهلكت لم يذهب من الدين شيء، وهكذا ذكر في «نوادير هشام» عن محمد رضي الله عنه آتِه في الرهن الفاسد لا يذهبُ بهلاكه الدين، وفي «الجامع الكبير»: لو اشترى مسلمٌ خمراً ورهنَ بثمانه رهنًا فضاعَ الرهنُ عنده لا يضمن؛ لأنَّه رهنٌ باطلٌ في الأوَّل، وينعقدُ فاسداً، والله أعلم، هذا خلاصة ما في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **يمكنُ أخذه**؛ احتراز عن ارتهان الخمر، وعن الرهن عن الحدود

والقصاص والعناق.

[٢] قوله: **ولا يمكنُ تحصيل... الخ**؛ فلا يجوز الرهنُ بالعين الغير المضمونة،

كالودائع والعواري والمضمونة بغيرها، كالبيع في يد البائع والرهن في يد المرتهن، بخلاف الأعيان المضمونة بنفسها: كالغصوبة والمهر والبدل عن الخلع أو الصلح عن دم

(١) «تكملة البحر» (٨: ٢٦٤ - ٢٦٥).

بإيجاب وقبول غير لازم، فللرهن تسليمه والرجوع عنه

بإيجاب وقبول<sup>(١)</sup> غير لازم: أي ينعقد حال كونه غير لازم، (فللرهن تسليمه والرجوع عنه)<sup>(١)</sup>

عمد، فإن الرهن يصح بها كما يصح الدين؛ لأن مالها إلى الدين، كما يفهم من قول «الهداية».

ويمكن أن يقال... إلى آخره، فيجوز أن يكون إيراد لفظ الدين على سبيل التمثيل دون الحصر، واختيار لفظ الحق على الدين لا يخلو عن الإشارة إلى هذا التعميم، قاله الجلبلي رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: بإيجاب وقبول... الخ؛ الإيجاب هو قول الراهن: رهنتك هذا المال بدين لك عليّ، وما أشبه ذلك، والقبول هو قول المرتهن: قبلت.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمته الله: الركن الإيجاب بمجرد؛ لآته عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالتبرع، فإن الرهن يتم بالتبرع، أما المقدمة الأولى؛ فلأن الراهن لا يستوجب بإزاء ما أثبت للمرتهن من اليد شيئاً، ولا نعني بالتبرع إلا هذا، وأما الثانية: أي إن ما هو كذلك يتم بالتبرع، وكالهبه والصدقة وغيرهما، والقبض شرط للزوم.

وقال مالك رحمته الله: يلزم بنفس العقد؛ لآته يختص بالمال من الجانبين، فصار كالبيع؛ ولآته عقد وثيقة فأشبه الكفالة.

ولنا: قوله رحمته الله: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٣)</sup>، وصف الرهن بكونها مقبوضة، والنكرة إذا وصفت عمّت كقوله: والله لا أكلم إلا رجلاً كوفياً.

فيقتضي أن يكون كل الرهن مشروعاً لهذه الصفة، ولآته عقد تبرع، لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً؛ ولهذا يجبر عليه، فلا بد من إمضائه كما في الوصية، وذلك بالقبض، هذا ما في شروح «الهداية».

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية» (٤: ١٢٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٣).

(٣) البقرة: ٢٨٣.

## فإذا سلمَ فقبضَ محوزاً مفرغاً متميزاً لزمَ

أي تسليمُ الرهنِ بمعنى المرهون<sup>(١)</sup>، والرجوعُ عن الرهنِ بمعنى العقد، (فإذا سلمَ فقبضَ) (١) محوزاً<sup>(٢)</sup>: أي مقسوماً غير شائع، (مفرغاً): أي غير مشغولٍ بحقِّ الراهن، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدون النخل، والشجرِ بدون الثمر، ودارٍ فيها متاعُ الراهنِ بدون المتاع، (متميزاً لزمَ)<sup>(٤)</sup>: أي إن كان متصلاً بحقِّ الراهنِ خلقته

[١] قوله: بمعنى المرهون؛ لا يخلو عن الإشارة إلى ضمير تسليمه من قبيل

الاستخدام.

[٢] قوله: محوزاً؛ أي مقسوماً، كأنه اعتبر فيه معنى قولهم: تجاوز الفريقان في الحرب؛ أي انزل كلُّ فريقٍ من الآخر، كما يفهم من لفظ الجَوْهَرِيّ، وأمّا مَنْ جعله احترازاً عن المفترق كالزاهديّ والأكمل، ومثله: بالثمارِ على رؤوس الأشجار، فقد أخذه من الحوز، بمعنى الجمع، كما هو المشهور. قاله الجلبليّ رحمته الله (٢).

[٣] قوله: محوزاً؛ قال في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>؛ أي مقسوماً، وهو احترازٌ عن رهنِ المشاع، فإنّه لا يجوزُ عندنا، وقوله: مفرغاً؛ أي عن ملكِ الراهن، وهو احترازٌ عن رهنِ دارٍ فيها متاعُ الراهن، وقوله: متميز؛ أي لم يكن الرهنُ متصلاً بغيره اتصال خلقته، كما لو رهنَ الثمرَ على رأس الشجرِ دون الشجر، لأنَّ المرهونَ متصلٌ بغير المرهونِ خلقته، فصار كالشائع.

[٤] قوله: لزم؛ أي العقد؛ لوجود القبض بكماله، قال في «الهداية»<sup>(٤)</sup>: وما لم يقبضه فالراهنُ بالخيار إن شاء سلّمه، وإن شاء رجعَ عن الرهن، لما ذكرنا أنّ اللزومَ بالقبض، إذ المقصودُ لا يحصل قبله.

(١) أي ياذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل.

ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٠٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

(٣) «الكفاية» (٨: ٦٩).

(٤) «الهداية» (٤: ١٢٦).

### والتخلية قبضٌ فيه كما في البيع، وضمن بأقل من قيمته ومن الدين

كالتمر على الشجر يجب أن يميز ويفصل عنه، فالفرع يتعلق بالحل، فيجب فراغه عما حل فيه كالتمر، وهو ليس برهون سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة، والتميز يتعلق بالحال في الحل، فيجب انفصاله عن محل غير مرهون إذا كان اتصاله به خلقة، حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن.

(والتخلية قبضٌ فيه كما في البيع)، التخلية أن يضعه الراهن في موضع يتمكّن المرتهن من أخذه، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنه قبضٌ موجب للضمان بمنزلة الغصب، وعند مالك رضي الله عنه: يلزم بدون القبض.

### (وضمن<sup>[١]</sup> بأقل من قيمته ومن الدين)، اعلم أن هذا تركيبٌ مشكل<sup>[٢]</sup> غفل

قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: لأنّ الرهن استيفاء الدين حكماً، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكماً؛ ولأنّ المقصود إضجار الراهن؛ ليتسارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه، وذلك إنما يكون بالقبض.

[١] قوله: وضمن؛ شروع لبيان كيفية الضمان، وكميته بعد بيان دخوله تحت الضمان بقوله: فإذا سلم وقبض... الخ، قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: فإذا سلم إليه وقبضه دخل في ضمانه، قاله الجلبلي رضي الله عنه.<sup>(٤)</sup>

[١] قوله: مشكل؛ وقال خواهر زاده رضي الله عنه: هذا خطأ، واعتبر هذا بقول الرجل: مررت بأعلم من زيد وعمر، ويكون الأعلم غيرهما، ولو قال: بالأعلم من زيد وعمر، يكون الأعلم واحداً منهما، وكلمة: من؛ للتمييز. كذا في «مشكلات القدوري». قاله الجلبلي رضي الله عنه.<sup>(٥)</sup>

(١) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه (٣: ٣١٣)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية» (٨: ٧٠).

(٣) «الهداية» (٤: ١٢٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُهُ، وإن كانت قيمتهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلِّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل

الناس عن إشكاله، وهو أنَّه يتوهم أنَّ كلمة: من؛ هي التي تستعملُ مع أفعلِ التفضيل، وليس كذلك؛ لأنَّه إن أريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلِّ من كلِّ واحدٍ فهذا غير مراد، وإن أريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلِّ من المجموع أو بأقلِّ من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غير مفيد، بل المرادُ أنَّه مضمونٌ بما هو الأقلُّ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديرُهُ: أنه مضمونٌ بما هو أقلُّ من الآخر الذي هو القيمةُ تارةً، والدينُ أخرى، ثمَّ إذا علِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمةُ أكثر، وهو أنَّه مضمونٌ بالدين، والفضلُ أمانة، فهمَ الحكمُ في صورة المساواة أنَّه يكون مضموناً بالدين.

(فلو هلكَ وهما سواء<sup>[١]</sup> سقطَ دينُهُ، وإن كانت قيمتهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلِّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل)، فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكون استيفاءً من وجه، ويتقرَّرُ بالهلاك، فإذا كان الدينُ أقلَّ من القيمة فقد استوفى الدين، والفضلُ أمانة، وإن كانت القيمةُ أقلَّ يكون مستوفياً بقدرِ المالِّية، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل، هذا عندنا، وعند مالك<sup>(١)</sup> رضي الله عنه: هو مضمونٌ بالقيمة<sup>[٢]</sup>، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه هو غيرُ مضمون، بل هو أمانة.

[١] قوله: **فلو هلكَ وهما سواء... الخ**؛ بيانه: إذا رهنَ ثوباً قيمتهُ عشرةٌ بعشرة، فهلكَ عند المرتهنِ يسقطُ دينُهُ، وإن كان قيمةُ الثوبِ خمسةً يرجعُ المرتهنُ على الراهنِ بخمسةٍ أخرى، وإن كانت قيمتهُ خمسةً عشرةً فالفضلُ أمانةٌ عندنا.

[٢] قوله: **وعند مالك رضي الله عنه هو مضمون بالقيمة**؛ أي الكاملة، سواء كانت مساويةً للدين أو أكثر منه أو أقلَّ، هذا إذا كان الهلاكُ بأمرٍ خفيٍّ، وأمّا إذا كان بأمرٍ ظاهرٍ؛

(١) ينظر: «المدونة» (٤: ١٥١)، و«مختصر خليل» (ص ١٨٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (٢: ٤٣٥)، وغيرها.

وللمرتهن طلب دينه من راهنه، وحبسه به، وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرئه

(وللمرتهن طلب دينه من راهنه)، فإنه لا يسقط بالرهن طلب الدين، (وحبسه به)<sup>[١١]</sup>: أي حبس الرهن بالدين، (وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه<sup>[١٢]</sup> أو يبرئه)، فإنه لا يبطل إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ؛ لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين.

كموت وحرق وغرق فهو أمانة عند مالك رضي الله عنه أيضاً. كذا في «العيون» و«شرح البخاري»، وقد وقع في «الهداية» وشروحها، وشروح «المجمع»: زفر رضي الله عنه بدل مالك، فليتأمل في التوفيق بينهما. قاله الجلبلي رضي الله عنه (١).

قوله: عند مالك رضي الله عنه... الخ، وفي «الهداية»: وقال زفر رضي الله عنه: الرهن مضمون بالقيمة، حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمسمئة، والدين ألف، رجع الراهن على المرتهن بخمسمئة، له حديث علي رضي الله عنه قال: يتراذان الفضل في الرهن، ولأن الزيادة على الدين مرهونة؛ لكونها محبوسة به، فيكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين.

ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما؛ ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء، فلا يوجب الضمان إلا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها، ولا ضرورة في حق الضمان، والمراد بالتراد فيما روى حالة البيع، فإنه روى عنه أنه قال: المرتهن أمين في الفضل.

[١] قوله: وحبسه به؛ لأن حقه باق بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه، كما تقرر في «كتاب أدب القاضي» أنه يترك الحبس إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يعرف كونه ماطلاً، وأما إذا ثبت بالبيّنة حبسه، كما يثبت لظهور المطل بإنكاره.

[٢] قوله: حتى يقبض دينه... الخ؛ أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن [لكي يقضي] بثمانه الدين لا يجبر المرتهن أن يمكنه من البيع حتى يقبض الدين؛ لأن حكم الرهن

لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سكنى ولا نُبسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارَةٍ، وهو متعدُّ لو فعل، ولا يبطلُ الرهنُ به

(لا الانتفاعُ به<sup>(١)</sup> باستخدامٍ ولا سكنى ولا نُبسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارَةٍ، وهو متعدُّ<sup>(٢)</sup> لو فعل، ولا يبطلُ الرهنُ به): أي بالتعدّي.

الحبسُ الدائمُ إلى أن يقضي الدينَ لا القضاء من ثمنه.

فلو قضاءُ البعضِ فله أن يحبسَ كلَّ الرهنِ حتى يستوفيَ البقيّةَ كما في حبس المبيع، فإذا قضى الراهن جميع الدينِ سلّم المرتهنُ الرهنَ إليه لزوالِ المانع من التسليم؛ لوصولِ حقِّ المرتهنِ إليه.

قال في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>: فلو هلكَ الرهنُ بعد قضاء الدينِ قبل تسليمه إلى الراهن، استردَّ الراهن ما قضاه من الدين؛ لأنه تبيّن بالهلاكِ أنّه صار مستوفياً من وقت القبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجبُ الردُّ؛ وهذا لأنّه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يردهُ إلى صاحبه، فيكون مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهنُ عن الدين.

[١] قوله: لا الانتفاعُ به... الخ؛ أي لا يجوزُ الانتفاعُ بالرهن؛ لأنَّ الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفيَ دينه دون الانتفاع، فلا يجوزُ الانتفاعُ إلا بتسليطِ دين الراهن، وإن فعل كان متعدّياً، ولا يبطلُ الرهن بالتعدّي.

قال في «المبسوط»: وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، فإذا أذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه، ولو فعلَ من غير إذن صار ضامناً بحكم الرهن، وقابضاً للغصب، وإن ترك الاستعمال عاد لكونه رهناً.

ولو استعمل المرتهنُ بإذن الراهن فإن هلكَ حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء؛ لأنّه بالإذن صار مقبوضاً بحكم العارية، وإن خالف وهلك في حال الاستعمال يضمن ضمان الغصب<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وهو متعدُّ لو فعل؛ فلو هلكَ به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته

(١) «تكملة البحر» (٨: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٢) ينظر: «تكملة البحر» (٨: ٢٧١).

وإذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه، فإن أحضره سلم كل دينه أولاً، ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد إن لم يكن للرهن مؤنة حمل، وإن كان سلم دينه بلا إحضار رهنه

(وإذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه<sup>[١]</sup>، فإن أحضره سلم كل دينه أولاً<sup>[٢]</sup>، ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد إن لم يكن للرهن مؤنة حمل<sup>[٣]</sup>، وإن كان سلم دينه بلا إحضار رهنه<sup>[٤]</sup>)، إنما يسلم الدين أولاً لتعيين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع أن الثمن يسلم أولاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلب، متصل بما سبق، وهو قوله: أمر بإحضار رهنه؛ أي يؤمر بإحضار الرهن، وإن كان طلب الدين في غير بلد العقد، وهذا الحكم وهو الأمر بإحضار الرهن في غير بلد العقد إنما يثبت إن لم يكن للرهن مؤنة الحمل، حتى إن كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا إحضار الرهن.

لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة كما مرّ والأمانات تضمن بالتعدّي، كما سيجمله المصنّف رحمه الله بقوله: وتعديه. قاله الجلبى رحمه الله<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: أمر بإحضار رهنه... الخ؛ لأن قبض الرهن قبض استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل.

[٢] قوله: سلم كل دينه أولاً؛ أي أمر الراهن بتسليم الدين أولاً لتعيين حقه، كما تعين [حق] الراهن [في الرهن] تحقيقاً للتسوية، كما في تسليم المبيع والثلث، يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولاً.

[٣] قوله: حمل... الخ؛ لأن الأماكن كلها في حق التسليم كما كان واحد فيما له حمل ومؤنة، ولذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيما ليس له حمل أو مؤنة في باب السلم إجمالاً.

[٤] قوله: بلا إحضار الرهن؛ لأن هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى رفع الممانعة، والنقل من مكان إلى مكان ليس بواجب عليه؛ لأنه يتضرر به زيادة الضرر، ولم يلتزمه.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

ولا يكلفُ مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدلٍ، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المرتهنُ بأمره حتى يقبضَهُ، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعه حتى يقضيَ دينه

(ولا يكلفُ<sup>(١)</sup> مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدلٍ، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ<sup>(٢)</sup> المرتهنُ بأمره حتى يقبضَهُ): أي لأنَّ أمرَ الراهنِ المرتهنَ ببيعِ رهنه فباعه، فإن لم يقبضِ الثمنَ لا يكلفُ بإحضارِ الثمنِ إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثمنَ يكلفُ بإحضاره.

(ولا مرتهنٌ<sup>(٣)</sup> معه رهنٌ تمكينه من بيعه حتى يقضيَ دينه): أي لا يكلفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكنَ الراهنَ من بيعِ الرهنِ، ثمَّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ مغياً إلى قضاء الدين.

[١] قوله: **ولا يكلفُ... الخ**؛ ولا يكلفُ مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ الرهنِ؛ لأنَّه لم يؤتمنَ عليه، حيث وُضعَ على يد غيره، فلم يكن تسليمه في قدرته. وضع عند عدلٍ؛ مؤتمنٌ يوضع عنده الرهن، يعني بأمرِ الراهن وضع. ولا إحضارِ ثمنِ رهنٍ باعَهُ المرتهنُ بأمره؛ أي بأمرِ الراهن، حتى يقبضه لإذنه بالبيع، فصار كأنَّهما تفساخا الرهن، وصار الثمنُ رهنًا، ولم يسلمَ إليه، بل وضعه على يد عدلٍ، وتماه في شروح «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **باعه... الخ**؛ أطلق المصنّف البيع ولم يقيّد بشيء، وقال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: فباعه بنقد أو نسيئة. فيصار كلامه على ما في «الهداية»، وعلله بقوله: لإطلاق الأمر. وفصله صاحب «العيانة» حيث قال: قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمته: إذا تقدّم من الراهن ما يدلُّ على النقد بأن قال: إنَّ المرتهنَ يطالبني بدينه ويؤديني، فبعه حتى أنجو منه، فباعه بالنسيئة لا يجوز، بمنزلة ما لو قال لغيره: بع عيدي فأني أحتاجُ إلى النفقة.

[٣] قوله: **ولا مرتهنٌ... الخ**؛ أي لا يكلفُ المرتهنُ... الخ؛ كما قال الشارح رحمته؛ لأنَّه صار ديناً بالبيع بأمرِ الراهن، فصار كأنَّ الراهنَ رهنه وهو دينٌ؛ لأنَّه لمَّا باعَهُ بإذنه

(١) «الهداية» (١٠ : ١٤٧).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٢٩).

ولا مَنْ قضى بعضَ دينه تسليمَ بعضِ رهنه ، حتى يقبضَ البقيّة ، وله حفظُهُ بنفسه  
وعياله

(ولا مَنْ قضى بعضَ دينه<sup>(١)</sup> تسليمَ بعضِ رهنه ، حتى يقبضَ البقيّة) : أي لا  
يكلّفُ مرتَهَنُ قضى بعضَ دينه تسليمَ بعضِ رهنه ، ثمّ هذا الحكمُ وهو عدمُ  
التكليفِ المذكورِ مغياً إلى قبضِ بقيةِ الدينِ .  
(وله حفظُهُ بنفسه وعياله) : كالزوجةِ والولدِ<sup>(٢)</sup>

صار كأنّهما تفاسخا الرهن ، وصارَ الثمنُ رهنًا بتراضيهما ابتداءً ، لا بطريقِ انتقالِ حكمِ  
الرهنِ إلى الثمنِ .

ألا ترى أنّه لو باعَ الرهنَ بأقلّ من الدينِ لا يسقطُ شيءٌ من دينِ المرتَهَنِ ، فصار  
كأنه رهنه ولم يُسَلِّمْ ، بل وضعه على يديّ عدلٍ . كذا في «زيادات قاضي خان» .  
فإن قيل : لو رهنَ الدينَ ابتداءً لا يصحّ ، قلنا : نعم ، ولكن يبقى حكمُ الرهنِ في  
ثمنِ المرهونِ ؛ لكونه بدلا عن المقبوض ، وهو قد كان صالحاً لذلك ، ثمّ ثبتَ هذا الحكمُ  
في خلفه تبعاً لا مقصوداً .

[١] قوله : **ولا مَنْ قضى بعضَ دينه... الخ** ؛ أي لا يكلّفُ مرتَهَنُ قضى بعضَ دينه  
تسليمَ بعضِ رهنه ، حتى يقبضَ البقيّة من الدينِ اعتباراً بحبسِ المبيعِ عند البائع ، فإنّه لا  
يلزمه تسليمُ بعضِ المبيعِ بقبضِ بعضِ الثمنِ ، لكن لو رهنَ عبدين ، وسمّى لكلٍّ واحدٍ  
شيئاً من الدينِ ، له قبضُ أحدهما بأداء ما سمّى له بخلاف البيعِ .  
[٢] قوله : **والولد** ؛ وفي «الهداية»<sup>(١)</sup> : قال - يعني محمداً ﷺ - معناه أن يكون الولد  
في عياله أيضاً .

وقال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> : وذكر محمد ﷺ من جملة مَنْ في عياله : زوجته وولده  
وأجيرُه الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ، ثم قال : والحاصلُ أنّ العبرة في هذا  
للمساكنة ، ولا عبرة للنفقة ، ألا ترى أنّ المرأة إذا ارتهنت فدفعت الرهنَ إلى زوجها لا  
تضمن ، وإن لم يكن الزوج في نفقتها ؛ لأنّهما يسكنان معاً . قاله الجلبلي ﷺ<sup>(٣)</sup> .

(١) «الهداية» (٤ : ١٣٠) .

(٢) «الكفاية» (٨ : ٧٩) .

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤) .

وَضَمِنَ بِحَفْظِهِ بغيرهم ، وإيداعه وتعدّيه ، وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر ، وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده ، أو ردّ جزء منه ، كأجرة بيت حفظه وحافظه ، فأما جعلُ الآبقِ ومداواة الجرح فمُنقَسَمٌ على المضمون والأمانة والحادم الذين في عياله<sup>[١]</sup> (وَضَمِنَ بِحَفْظِهِ بغيرهم<sup>[٢]</sup> ، وإيداعه وتعدّيه ، وجعله<sup>[٣]</sup> خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر<sup>[٤]</sup>) ، فإنَّ جعله في الخنصر استعمالٌ ، وجعله في إصبع آخر لا لعدم العادة ، بل هو من باب الحفظ.

(وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده ، أو ردّ جزء منه<sup>[٥]</sup> ، كأجرة بيت حفظه وحافظه ، فأما جعلُ الآبقِ ومداواة الجرح فمُنقَسَمٌ على المضمون والأمانة) : أي على المرتهن مؤنة الحفظ كأجرة بيت الحفظ وأجرة الحافظ ، وكذا مؤنة ردّه إلى يد [١]قوله : في عياله : من عال عيلةً : افتقر ، وعيالُ الرجل بالكسر : مَنْ يفتقر إليه . جلبي رحمته (١) .

[٢]قوله : وضمن بحفظه بغيرهم...الخ ؛ وذلك لأنَّ الأيدي تختلفُ بالحفظ والأمانة ، والمالكُ لم يأذن له في ذلك فيضمن ، فالرهن بمنزلةِ الوديعة في يده ، فما لا يجوز للوديعة من التصرف فإنه لا يجوزُ في الرهن ، وما جاء في الوديعة جازاً في الرهن . كذا في «غاية البيان» .

[٣]قوله : وجعله...الخ ؛ أي ضمنَ بجعله خاتم الرهن في خنصره ؛ لأنّه متعدُّ بالاستعمال ، لأنّه غير مأذون فيه ، وإتّما الأذن بالحفظ ، واليمينى واليسرى في ذلك سواء ؛ لأنَّ العادة فيه مختلف . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[٤]قوله : لا يجعله في إصبع آخر ؛ لأنّه لا يلبسُ كذلك عادة ، فكان من باب الحفظ ، وكذا الطيلسان إن لبسه لبساً معتاداً ضمّن ، وإن وضعه على عاتقه لم يضمن ؛ لأنّه ليس بلبس ، بل هو حفظ .

[٥]قوله : أو ردّ جزء منه...الخ ؛ أي من الرهن : كمداواة الجروح والقروح ؛ بأن ينتقص عين الرهن أو يحدث به مرضٌ آخر ، فالمداواة على المرتهن ؛ لأنَّ ردَّ كلِّ الرهن

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤) .

(٢) «الهداية» (٤ : ١٣٠) .

وعلى الراهن مُؤْنُ تَبْقِيَتِهِ وَإِصْلَاحِ مَنَافِعِهِ كَنَفَقَةِ رَهْنِهِ وَكَسَوْتِهِ، وَأَجْرِ رَاعِيهِ، وَظَنْرِ وُلْدِ الرَّهْنِ، وَسَقْيِ البُسْتَانِ وَالْقِيَامِ بِأَمُورِهِ

المرتهن إن خرج من يده، كَجُعَلِ الآبِقِ<sup>(١)</sup>، فهو على المرتهن إذا كان قيمةُ الرهن مثل الدين، وكذا مؤنُّه ردُّ جزءٍ من الرهن إلى يد المرتهن، كمدَاوَاةِ الجرح إذا كان قيمتهُ مثل الدين.

أما إذا كان قيمتهُ أكثرَ منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمونُ فعلى المرتهن، وما هو أمانةُ فعلى الراهن، وهذا بخلافِ أجرةِ بيتِ الحفظ، فإنَّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسببِ الحبس، وحقَّ الحبسِ في الكلِّ ثابتٌ له.

(وعلى الراهن مُؤْنُ تَبْقِيَتِهِ وَإِصْلَاحِ مَنَافِعِهِ كَنَفَقَةِ رَهْنِهِ وَكَسَوْتِهِ، وَأَجْرِ رَاعِيهِ، وَظَنْرِ وُلْدِ الرَّهْنِ<sup>(٢)</sup>، وَسَقْيِ البُسْتَانِ وَالْقِيَامِ بِأَمُورِهِ).

واجبٌ عليه، فكذا جزؤه، وفي المداواة فقط الجزءُ المراد. كذا في شروح «الهداية». قاله الجلبى رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: كَجُعَلِ الآبِقِ، ما يجبُ للعاملِ على عمله، ثمَّ غلبَ استعمالُهُ في أجرةِ ردِّ الآبِقِ. جلبى رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وَظَنْرِ وُلْدِ الرَّهْنِ... الخ، وبكسر الظاء المعجمة، وسكون الهمزة وآخره راء مهملة: مَنْ يَقُومُ عَلَى الوَلَدِ فِي تَرْبِيَتِهِ.



(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

**باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح****لا يصح رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرع أرضٍ ونخلٍ أرضٍ دونها****باب ما يصح رهنه<sup>(١)</sup> والرهن به وما لا يصح****(لا يصح رهنُ مشاعٍ<sup>(٢)</sup> وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرع أرضٍ ونخلٍ أرضٍ دونها)**

[١] قوله: **باب ما يصح رهنه**؛ لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز رهنه والرهن به، وما لا يجوز، إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال. كذا في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **رهن مشاع**؛ أي لا يصح رهن المشاع، فظاهره أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل، قال صاحب «العناية»<sup>(٢)</sup>: رهن المشاع قابل للقسمة وغيره فاسدٌ يتعلّق به الضمان إذا قبض.

وقيل: باطل لا يتعلّق به الضمان، وليس بصحيح؛ لأنّ الباطل منه فيما إذا لم يكن الرهن مالاً ولم يكن المقابل به مضموناً، وما نحن فيه ليس كذلك، بناءً على أنّ القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه، وقال الشافعي رحمته الله: يجوز؛ لأنّ موجبَه عنده بيعه، والمشاع لا يمتنعُ بيعه.

ولنا: إنّ موجبَه ثبوتُ يد الاستيفاء، واستحقاقُ الحبسِ الدائم، ولا يتصورُ الحبسُ الدائم فيه؛ لأنّه يبطلُ بالمهاياة قبضه، كأنه رهنة يوماً ويوماً لا؛ ولذا يستوي فيه ما يقبلُ القسمة وما لا يقبلها، بخلافِ الهبة حيث تجوزُ فيما لا يحتمل القسمة؛ لأنّ موجبها الملك، ولا يمتنعُ بالشيوع.

ولا يجوز من شريكه أيضاً؛ لأنّ ثبوتَ اليد في المشاع لا يتصورُ؛ ولأنّه لو جازَ لأمسكه يوماً بحكم الرهن ويوماً بحكم الملك، فيصير كأنه رهنة يوماً ويوماً لا، بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك؛ لأنّ حكمها التمكّن من الانتفاع لا الحبس، والشريك متمكّن من ذلك.

والشيوع الطارئ يمنعُ بقاءَ الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمته الله لا يمنع؛ لأنّ حكمَ البقاءِ أسهلُ من الابتداء، فأشبهه الهبة.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٢٧٥).

(٢) «العناية» (١٠: ١٥٧ - ١٥٨).

## وكذا عكسها

لعدم كونه متميزاً<sup>(١)</sup>، (وكذا عكسها): أي لا يصح<sup>(٢)</sup> رهنُ نخلٍ بدون ثمر، وأرضٍ بدون زرع أو نخل؛ لعدم كونه مفرغاً<sup>(٣)</sup>، فلا يتم القبض، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه

وجه رواية «الأصل» أن الامتناع لعدم المحليّة، وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء، بخلاف الهبة؛ لأنّ المشاع لا يمنع حكمها، وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة، ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء؛ ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب، ولا يصحّ الفسخ في بعض المرهون. «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لعدم كونه متميزاً؛ والقبض شرط في الرهن على ما مرّ غير مرّة، ولا يمكن قبض المتصل وحده، فصار في معنى المشاع، وفي رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ رهن الأرض دون الشجر جائز؛ لأنّ الشجر اسم النبات، فيكون استثناء الأشجار بمواضعها، بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء؛ لأنّ البناء اسم للمبني، فتكون الأرض جميعاً رهنًا، وهي مشغولة بملك الراهن.

ولو رهن النخل بمواضعها جاز؛ لأنّه رهن الأرض بما فيها من النخل، وذلك جائز، ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحّة، ويدخل في رهن الأرض النخل والتمر على النخل، والزرع والرطوبة والبناء والغرس؛ لأنّه تابع لاتصاله، فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد.

بخلاف البيع، حيث لا تدخل هذه في بيع الأرض سوى النخل؛ لأنّ بيع الأرض بدون هذه الأشياء جائز، فلا حاجة إلى إدخالها في البيع من غير ذكر. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لا يصحّ؛ لأنّ الاتصال بالطرفين، والأصل فيه: إنّ المرهون إذا كان متصلاً بما ليس برهن لم يجز؛ لأنّه لا يمكن قبض المرهون وحده، والقبض شرط في الرهن.

[٣] قوله: لعدم كونه مفرغاً؛ إشارة إلى تعليل جميع هذه المذكورات بالأصل

(١) «تكملة البحر» (٨: ١٧٥ - ١٧٦).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ١٧٦).

### ورهنُ الحرِّ والمدبِّرِ والمكاتبِ وأمِّ الولدِ ، ولا بالأمانات

أنَّ رهنَ الأرضِ بدونِ الشجرِ جائزٌ ؛ لأنَّ الشجرَ اسمٌ للنابت ، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها فيجوز ؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ يكون اتِّصالَ مجاورة ، ولو رهنَ النخلَ بمواضعها جاز أيضاً ؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ اتِّصالُ مجاورة ، (ورهنُ الحرِّ<sup>[١]</sup> والمدبِّرِ والمكاتبِ وأمِّ الولدِ).

ثمَّ لَمَّا ذَكَرَ ما لا يجوزُ رهنُهُ أرادَ أن يذكُرَ ما لا يجوزُ الرهنَ به ، فقال : (ولا بالأمانات) : كالوديعة<sup>[٢]</sup> ، والمستعار ، ومال المضاربة ، والشركة

الجامع ، وهو أن اتِّصالَ الرهنِ بغير المرهون يمنعُ جوازَ الرهنِ ؛ لانتفاء القبض في المرهون وحده ؛ لاختلاطه بغيره.

[١] أقوله : ورهن الحر... الخ ؛ أي لا يصحَّ رهن هؤلاء ؛ لأنَّ حكمه ثبتُ يد الاستيفاء ، ولا يتصورُ استيفاءُ الدين من هذه الأعيان ؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُها ، أمَّا الحرُّ فلعدم المالِّية ، وأمَّا الباقيون فلقيام المانع فيهم ، وهو حقُّ الحرِّية ؛ ولهذا لو طرأت عليه هذه التصرفات أبطلته<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله : كالوديعة... الخ ؛ لأنَّ القبضَ في «بابِ الرهن» قبضُ مضمون ، فلا بدُّ من ضمان ثابت ليقع القبضُ مضموناً ، ويتحقَّقُ استيفاءُ الدين منه ، وكذلك لا يصحُّ بالأعيان المضمونة بغيرها ، كالمبيع في يد البائع ؛ لأنَّ الضمانَ ليس بواجب ، فإنَّه إذا هلك العينُ لم يضمن البائع شيئاً ، لكنَّه يسقط الثمن ، وهو حقُّ البائع ، فلا يصحُّ الرهن.

وإنَّما سمَّاه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقبض وردَّه إذا قبض ، وإلا فهو ليس بمضمون ؛ لأنَّه إذا هلك يهلك ملك البائع ، فلا يجب عليه شيء ، كما إذا هلكت الوديعة.

فأمَّا الأعيان المضمونة بعينها ، وهي أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل : المغصوبة وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصحُّ الرهن بها ؛ لأنَّ الضمان متقرَّر ، فإنَّه وإن كان قائماً وجب تسليمه ، وإن كان هالكاً تجب قيمته ، فكان رهنًا بما هو مضمون فيصحُّ.

(١) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٥).

ولا بالدرك ، ولا بعين مضمونة غيرها كمبيع في يد البائع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها ، وبالشفعة

(ولا بالدرك<sup>[١١]</sup>) ، صورته<sup>[١٢]</sup> : باع زيد من عمرو داراً فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع ، وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز ، ولو كفل<sup>[١٣]</sup> بهذا يجوز .

(ولا بعين مضمونة غيرها) ، المراد أن لا تكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة : (كمبيع في يد البائع)<sup>[١٤]</sup> : أي باع شيئاً ولم يسلمه فرهن به شيئاً لا يجوز ؛ لأنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً ، لكنه يسقط الثمن ، وهو حق البائع .

(ولا بالكفالة بالنفس<sup>[١٥]</sup> وبالقصاص بالنفس وما دونها ، وبالشفعة)

[١]أقوله : ولا بالدرك ؛ أي لا يصح الرهن بالدرك ؛ لأن الرهن للاستيفاء ، ولا استيفاء قبل الوجوب ؛ لأن معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ، فما لا يستحق لا يجب على البائع رد الثمن ، وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن ، ويفسخ البيع ؛ لاحتمال أن يجيز المستحق البيع .

[٢]أقوله : صورته... الخ ؛ أقول : هذا التصوير لوهم أن وضع المسألة على أن الراهن هو الثالث الأجنبي دائماً ، وليس كذلك ؛ لأن أخذ الرهن من البائع أيضاً باطل ، كما صرح به الأكمل رحمته . كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup> .

[٣]أقوله : ولو كفل... الخ ؛ أي بما ذاب له على فلان ، فإنها عقد التزام ، والالتزامات مما يصح تعليقها بالأخطار ، كإيجاب الصوم والصلاة والصدقة ، فإنها تحتل التعليق بالخطر والإضافة .

[٤]أقوله : كمبيع في يد البائع ؛ لأنه مضمونٌ بغيره ، والرهن لا يجوز إلا بالأعيان المضمونة بنفسها ، ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها ، فإن هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء ؛ لأنه اعتبار الباطل ، فلا يجب على المشتري شيء .

[٥]أقوله : ولا بالكفالة بالنفس ؛ أي لا يصح الرهن بالكفالة بالنفس ، قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> : لا يجوز لمعينين :

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٥) .

(٢) «الكفاية» (٩ : ٨٩) .

## وبأجرة النائحة والمغنية، وبالعبد الجاني أو المديون

أي كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شيئاً ليسلمه، وإذا وجبَ عليه القصاصُ فرهنَ شيئاً لثلاً يمتنع عن القصاص لا يجوز، وكذا إذا رهنَ البائعُ أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدارَ بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور<sup>(١)</sup>.

(وبأجرة النائحة والمغنية<sup>(٢)</sup>)، وبالعبد الجاني أو المديون، فإنه غير مضمون على المولى<sup>(٣)</sup>، فإنه لو هلك لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللرهن أن يأخذ المرهون من المرتهن، ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء؛ لأنه لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك.

أحدهما: إن استيفاء المكفول به، واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن. والثاني: إن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وإنما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس، وما دونه؛ لأنه لو رهن ببدل الصلح عن دم العمد يصح؛ لأن البدل مضمون بنفسه. وهذا الخلاف إذا كان القتل خطأ فصالحه على عين، ثم رهن به رهناً لم يصح؛ لأنه غير مضمون، فإنه إذا هلك يفسخ الصلح، فصار كالمبيع. كذا في «الإيضاح» في آخر «ما يجوز به الارتهان».

[١] قوله: لعدم الدين في هذه الصور؛ أمّا في الكفالة والقصاص فظاهر، وأمّا في الشفعة؛ فلأن المبيع غير مضمون على المشتري<sup>(٣)</sup>.  
[٢] قوله: فإنه غير مضمون على المولى؛ تعليل لعدم جواز أخذ الرهن من المولى، فهلكه عليه لا لعبده الجاني ولا لعبده المديون.

وأمّا عدم جواز الرهن بأجرة النائحة والمغنية؛ فلأنه لو استأجر أحدهما بأجر معلوم وأعطاهما بالأجر رهناً، فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان؛ لأن

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣١٧).

(٢) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣١٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٥).

ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم ، ولا يضمنُ له مرتهئها ذميًّا ، وفي عكسه الضمان ، وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع ، والمهر ، وبدلِ الصلحِ عن دمِ عمد ، وبالدينِ ولو موعوداً ، بأن رهنَ

(ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم) : أي لا يجوز<sup>(١)</sup> للمسلم أن يرهنَ خمرًا ويرتهئها من مسلمٍ أو ذميٍّ ، (ولا يضمنُ له مرتهئها ذميًّا ، وفي عكسه الضمان)<sup>(١)</sup> : أي إن رهنَ المسلمُ من ذميٍّ خمرًا فهلكت في يدِ الذميِّ لا يضمنُ للمسلم شيئاً ، وإن رهنَ الذميُّ من المسلمِ خمرًا فهلكت في يدِ المسلم للذميِّ ؛ لأنَّها مالٌ متقومٌ في حقِّ الذميِّ دون المسلم وصحَّ.

(وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع ، والمهر ، وبدلِ الصلحِ عن دمِ عمد) ، فإنَّ هذه الأشياء إذا كانت قائمةً يجبُ عينُها ، وإن هلكت يجبُ المثلُ أو القيمة ، فيصحُّ الرهنُ بها ، (وبالدينِ ولو موعوداً ، بأن رهنَ الإجارةَ على ذلك باطلة ، والأجرةُ غير مضمونة ، والرهن إذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلاً. كذا في «البيانية»<sup>(٢)</sup> .

[١] أقوله : أي لا يجوز... الخ ؛ وذلك لأنَّ الرهنَ للاستيفاء والإيفاء ، والمسلم لا يملك الإيفاء إذا كان هو الراهن ، ولا يملكُ الاستيفاء إذا كان هو المرتهن ، وكذا الحال في الخنزير ، وقوله : ولا يضمنُ للمسلم شيئاً.

كما لا يضمنُ الذميُّ لو غصبَ خمرَ المسلم ، وقوله : يضمنُ المسلمُ للذميِّ كما يضمنُها لو غصبها منه فرهنها بالنسيئة إلى الذميِّ غير باطل ؛ بناءً على أنَّ الرهنَ إذا كان في مقابلته شيءٌ مضمون لم يكن باطلاً ، كما فهم من كلام صاحب «البيان» ، وإن كان ارتهانها باطلاً بالنسيئة إلى المسلم بناءً على قوله المذكور آنفاً. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup> .

(١) أي إذا كان الراهن ذميًّا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي ؛ لأنها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٩٤).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٥).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٦).

ليقرضه كذا، فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعده، وبرأس مال السلم وثن الصرف والمسلم فيه

ليقرضه كذا، فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعده<sup>(١)</sup> : أي إن هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد إقراضه، فهلكه: بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن: صفتة، وعليه: خبره، واعلم أن الرهن إنما يكون مضموناً بالدين الموعود إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل، أما إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة، وإنما لم يذكر هذا القسم؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن، وإن كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق، فاعتمد على ذلك.

### (وبرأس مال السلم وثن الصرف والمسلم فيه<sup>(٢)</sup>)

[١] قوله: عليه بما وعد؛ يعني بقوله: رهنتك لتقرضني ألف درهم، فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل أن يقرضه هلك مضموناً على المرتهن، حيث يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد الهلاك؛ لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة. فإن الإنسان يحتاج إلى استقراض شيء، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن، فيجعل الدين موجوداً احتيالياً للجواز؛ دفعاً للحاجة عن المستقرض، فكان الرهن حاصلاً بعد القرض حكماً، إذ الظاهر أن الخلف لا يجري في الوعد، ويؤدي إلى الوجود غالباً. هذا زبدة ما في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: والمسلم فيه؛ أي يجوز الرهن بهذه الأشياء، وقال زفر رحمته الله: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وذلك بالاستبدال، والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم. ولنا: إنه استيثاق من الوجه الذي عنى، وهو المقصود بالرهن، وإنما يصير مستوفياً بالمالية لا بالعين؛ ولهذا يكون عينه أمانة في يده، حتى نفقته حياً وكفنه ميتاً على الراهن، ولو كان مستوفياً به لوجب على المرتهن، وهما من حيث المالية جنس واحد، فيجوز استيفاء لا مبادلة.

(١) صورته: رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٥٢ - ٢٥٣).  
(٢) «العناية» (١٠: ١٥٦). ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٦).

فإن هلك في المجلس فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهلكَ بطلاً، ورهنُ المسلم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ

فإن هلك في المجلس فقد أخذ<sup>[١]</sup>، وإن افترقا قبل نقدٍ وهلكَ بطلاً: أي إذا رهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، فإن هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه، وإن افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف<sup>[٢]</sup>، وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه، فيصح مطلقاً، فإن هلك الرهن يصير مستوفياً للمسلم فيه، فلا يبقى السلم.

(ورهنُ المسلم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ): أي إذا كان الشيء مرهوناً بالمسلم فيه، ثم فسخ عقد السلم فهو رهنٌ بالبدل<sup>[٣]</sup>: أي يكون لرب السلم أن يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال.

[١] أقوله: فقد أخذ... الخ؛ لتحقق القبض، واتحاد الجنس من حيث المالية، وهو المضمون فيه، هذا إذا هلك الرهن قبل الافتراق، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقةً وحكماً، هذا إذا كان رهنًا ببدل الصرف أو برأس مال السلم، وإن كان رهنًا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق.

كما قال الشارح رحمته الله بقوله: وهذا التفصيل... الخ؛ لأن قبضه لا يجب في المجلس، ثم إن هلك قبل الافتراق يصير مستوفياً لدينه حكماً، فتم السلم، كما إذا كان رهنًا برأس المال أو بدل الصرف، وهلك قبل الافتراق يصير مستوفياً لدينه.

[٢] أقوله: بطل السلم والصرف؛ لفوات شرط صحتها الذي هو القبض في المجلس، أما الفوات حقيقةً فهو ظاهر، وأما حكماً؛ فلأن المرتهن إنما يصير قابضاً بعد الهلاك، فكان بعد التفرق. قاله الجلبلي رحمته الله (١).

[٣] أقوله: فهو رهن بالبدل؛ استحساناً؛ لأنه بدله فقام مقامه، وصار كالمغصوب إذا هلك، وبه رهن، يكون رهنًا بقيمته، فيكون لرب السلم أن يحبس الرهن لاستيفاء رأس المال، وإن لم يكن رهنًا به؛ لأن في الرهن بالمسلم فيه استيفاء له من وجه. فصار كما لو استوفاه حقيقةً، ولو استوفاه حقيقةً ثم تقايلا كان له أن يحبسَه

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٦).

### لو هلك رهنته بعد الفسخ هلك به ، وبدين عليه عبد طفله

(لو هلك رهنته بعد الفسخ هلك به)<sup>(١)</sup> : أي إذا رهن المسلم إليه عند ربِّ السلم شيئاً بالمسلم فيه ، ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد ربِّ السلم فهلكه يكونُ بالمسلم فيه ؛ أي يكون على ربِّ السلم أن يؤدِّيَ إلى المسلم إليه مقدار الطعام المسلم فيه ؛ لأنه إذا هلك الرهن صار كأنَّ ربَّ السلم استوفى حقَّ المسلم فيه ؛ لأنَّ يد المرتهن على الرهن يدُ استيفاء ، فيتقرَّرُ بالهلاك ، فصار كأنَّ ربَّ السلم استوفى المسلم فيه ، ثم فسخا العقد ، فعلى ربِّ السلم أداء المسلم فيه إلى المسلم إليه.

(وبدين عليه عبد طفله)<sup>(٢)</sup> : عطف على رأس المال : أي صحَّ الرهن بدين على الأب عبد طفله ، هذا عندنا ، وعند أبي يوسف وزفر رضي الله عنه : لا يصح ، وهو لاستيفاء ما يقابلُهُ تحقيقاً للمساواة في الإقالة التي هو في معنى العقد ، فكذا إذا صار مستوفياً من وجهه . كذا في شروح «الهداية».

[١] أقوله : هلك به... الخ ؛ فعلى المرتهن أن يعطيَ مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه ، ويأخذ رأسَ ماله ؛ لأنه بقبض المال صارت ماله مضمونة بطعام السلم ، وقد بقيَ حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفياً طعام السلم ، وهو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ، ثم تقايلا يلزمه ردُّ المستوفى لاستواء رأس المال ، فكذلك هنا ؛ لأنَّ الإقالة في باب السلم لا تحتملُ الفسخ بعد ثبوتها .

فهلاك الرهن لا يبطلُ الإقالة ، وإنَّما جعله هالكاً بالطعام لا برأس المال ؛ لأنه ليس برهن به ، لكنّه محبوسٌ به لما قلنا ، ويجوز أن يكون الشيء محبوساً بالشيء ولا يكون مضموناً به . كذا في «غاية البيان».

[٢] أقوله : عبد طفله... الخ ؛ أطلق المصنّف الطفل ، وقيدته صاحبُ «الهداية»<sup>(١)</sup> بالصغير ، حيث قال : ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير . ووجهه صاحبُ «العناية»<sup>(٢)</sup> بأنَّ الصغيرَ احترازٌ عن الكبير ، فإنّه لا يجوز للأب أن

(١) «الهداية» (٤ : ١٣٥).

(٢) «العناية» (١٠ : ١٥٩).

وبثمن عبدٍ أو خُلٍّ أو ذكِيَّةٍ إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخُلُّ خمراً، والذكِيَّةُ مِيتَةٌ وبِبدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دينَ

القياسُ اعتباراً بحقيقة الإيفاء<sup>(١)</sup>، وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقة الإيفاء إزالةُ ملكِ الصغيرِ بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصبُ حافظٍ لماله مع بقاء ملكه<sup>(١)</sup>.

(وبثمنِ عبدٍ أو خُلٍّ أو ذكِيَّةٍ إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخُلُّ خمراً، والذكِيَّةُ مِيتَةٌ): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاةً مذبوحة، ورهنَ بئمنِ المشتري، وهو عشرة دراهمٍ مثلاً شيئاً، ثمَّ ظهرَ العبدُ حرّاً، والخُلُّ خمراً، والشاةُ مِيتَةٌ فالرهنُ مضمونٌ؛ أي إن هلكَ وقيمتُهُ عشرة دراهمٍ أو أكثر فعلى المرتهنِ عشرة دراهمٍ يؤدِّيها إلى الرَّاهنِ، وإن كانت قيمته أقلَّ فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنه بدينٍ واجبٌ ظاهراً<sup>(٢)</sup>.

(وبِبدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دينَ)، صلحٌ مع إنكارٍ<sup>(٣)</sup> ورهنٌ بِبدلِ الصلحِ شيئاً

يرهنُ عبده بدينِ نفسه إلا بالإذن، ففعلُ المصنّف ﷺ أراد المقيّدَ بالمطلق، ويؤيّد ذلك قولُ الشارحِ ﷺ في بيان وجه الاستحسان حيث قال: وجه الاستحسان أنَّ في حقيقة الإيفاء إزالةُ ملكِ الصغيرِ بلا عوضٍ... الخ، فليتأمل.

[١] قوله: بحقيقة الإيفاء؛ يعني ليس للأب أن يؤدِّي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفع مال الصغير بجهة الإيفاء؛ لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء.

[٢] قوله: بدينٍ واجبٍ ظاهراً؛ ألا ترى أنَّ البائعَ والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهورِ الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالئمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن، ويصير وزنه مضموناً. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: صلحٌ مع إنكارٍ... الخ؛ توضيح هذه الصورة: أن رجلاً ادَّعى ألف درهمٍ فجدد المدَّعى عليه، ثمَّ صلحَ من ذلك على خمسمئة على الإنكار، وأعطاه بها رهنًا يساوي خمسمئة، فهلك الرهنُ عند المرتهنِ ثمَّ تصادقا على أن لا دينَ، فإنَّ

(١) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٥٣).

(٢) «العناية» (١٠: ١٥٩).

ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزونِ ، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكهُ بمثلِهِ قدرأً من دينهِ ، ولا عبرةٌ للجودة

ثم تصادقا على أن لا دين ، فالرهنُ مضمونٌ<sup>(١)</sup> كما ذكر.

(ورهنُ الحجرينِ<sup>(٢)</sup> والمكيلِ والموزونِ ، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكهُ بمثلِهِ قدرأً من دينهِ ، ولا عبرةٌ للجودة) ، قوله : قدرأً ؛ تمييزٌ من مثله ؛ أي يعتبرُ المماثلةُ<sup>(٣)</sup> في القدر ، وهو الوزنُ والكيلُ بلا اعتبارِ الجودة ، وعندهما : يعتبرُ القيمةُ فيقومُ بخلافِ الجنس ، ويكونُ رهنأً<sup>(٤)</sup> مكانه ، فإن رهنَ إبريقٍ<sup>(٥)</sup> فضةً وزنهُ عشرةُ دراهمٍ بعشرةُ دراهمٍ ، فهلك

على المرتهن قيمةُ الرهنِ خمسمئةُ للراهن في ظاهرِ الرواية. جلبي رحمته الله (١).

[١] قوله : فالرهن مضمون ؛ وفي «الهداية»<sup>(٢)</sup> : وعن أبي يوسف رحمته الله خلافه... الخ. وفي «العناية»<sup>(٣)</sup> : لأنَّهما لما تصادقا أن لا دين ، فقد تصادقا على عدم الضمان ، وتصادقهما حجةٌ في حقِّهما ، والاستيفاءُ بدونِ الدين لا يتصور.

[٢] قوله : ورهن الحجرين ؛ أي يجوز رهن الذهب والفضة لما عرفت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون ، والذهب والفضة على هذه الصفة ، فيجوز رهنهما.

[٣] قوله : أي يعتبرُ المماثلة... الخ ؛ فلا يعتبرُ بالجودة عند المقابلة بجنسها ، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله ؛ لأنَّ عنده يصيرُ مستوفياً باعتبارِ الوزن دون القيمة.

[٤] قوله : ويكون رهنأً... الخ ؛ لأنَّه لو صار مستوفياً يتضررُ المرتهن ، فالأصلُ عنده أن حالة الهلاك حالة الاستهلاك ، والاستيفاء إنما يكون بالوزن ، وعندهما : حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يفيض إلى الضرر. «كفاية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله : إبريق ؛ كوزه بالوله بادسته واين معرب ابريزست ، أباريق جمع. كذا

في «منتخب اللغات».

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٦).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٣٥).

(٣) «العناية» (١٠ : ١٥٩).

(٤) «الكفاية» (٩ : ٩١).

فعند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[١]</sup> هلك بالدين، وعندهما<sup>[٢]</sup> إن كان قيمته مثل وزنه أو أكثر فكذا، وإن كان قيمته أقل وهي ثمانية مثلاً يشتري بثمانية دراهم ذهب؛ ليكون رهناً مكانه.

فإن قيل<sup>[٣]</sup>: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكه بمثله قدرًا من دينه؛ نظر؛ لأنَّ الدين إذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك، فقد هلك بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديون خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناول ما إذا كان وزنه عشرة والدين عشرة؛ لأنَّ التبعض غير ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنَّه لما

[١] قوله: فعند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ دليله أنَّ الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربويَّة عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالردىء جائز، كما إذا تجوزُ به في بدل الصرف والسَّلَم، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع؛ ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنَّه لا بُدَّ له من مطالب ومطالب، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، ويتعدَّر التضمين بتعدُّر النقض. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وعندهما... الخ؛ دليلهما: أنَّه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا وجه إلى اعتبار القيمة؛ لأنَّه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس لينتقض القبض، ويجعل مكانه، ثمَّ يتملكه.  
فإن قيل: إنَّ القبض قد انتقض لفوات المحلِّ، وهو فعلٌ حسيٌّ، فلا يتصور بدون المحلِّ.

قلنا: القبض لا ينتقض إلا بالردِّ أو بالاستيفاء، ولم أجدهما، فيكون القبض باقياً حكماً، وإن فات المحلِّ، فيصار إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ لتمام القبض صورةً ومعنىً.

[٣] قوله: فإن قيل... الخ؛ بيانه: إن لا بُدَّ من كون لفظه: من؛ في قوله: من دينه؛ للتبعيض؛ لأنَّ الدين إذا كان زائداً، ووزن الرهن الهالك أقلُّ منه، كما إذا كان الدين خمسة عشرة والوزن عشرة، فإذا هلك ما وزنه عشرة، فقد هلك من الدين ما

أريد به التبويض في صورة لا يكون للبيان في صورة أخرى؛ لأنَّ المشترك لا عموم له<sup>[١]</sup>، ولا يتناول أيضاً: ما إذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة؛ لأنَّه يصيرُ معناه أنَّ هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين، وهو عشرة، فهذا غير مستقيم. قلنا: ليس غرضه بيان أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمونٌ في كلِّ صورة، بل الغرض أنَّه هالكٌ باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة، فتقديره: أنَّه هالكٌ بمثله وزناً من الدين إذا كان الدين زائداً، فإذا عَلِمَ الحكمُ في هذه الصورة يُعَلِّمُ في صورة المساواة، وفي صورة أن يكون الوزن زائداً على الدين، لما عرف أنَّ الفضل أمانة.

يوازن عشرة دراهم، فيجب على المديون خمسة دراهم، وهذا لا يمكن إلا إذا كان: من؛ للتبويض.

وإذا وجب كونها للتبويض فيرد عليه أنَّ في العبارة قصوراً؛ فإنَّها لا تناول ما إذا كان الوزن مساوٍ للدين مثلاً يكون الوزن عشرة والدين عشرة، فإنَّ من الظاهر أنَّ التبويض حينئذٍ غير ممكنٍ لمساواتهما، فإن أريد كونها للبيان؛ ليشمل هذه الصورة. فيرد عليه: إنَّه قد وجب حملها على التبويض في صورة، فإن كان للبيان في صورة أخرى لزم عمومُ المشترك، مع أنَّه قد تقرَّر في أصول الفقه أنَّ المشترك لا عموم له، ولو ارتكب هذا المحذور فلا مخلص أيضاً عن الإيراد.

فإنَّه لا يتناوله حينئذٍ ما إذا كان وزنه زائداً، والدين أقلُّ مثلاً يكون الوزن خمسة عشر، والدين عشرةً بعدم صحَّة التبويض والبيان كليهما؛ فإنَّه يصيرُ حينئذٍ معناه إنَّ هلاكه بمقدار خمسة عشر من جملة عشر دراهم، وهو كما ترى.

وتلخيصُ الجواب إنَّ: من؛ للتبويض، وليس للبيان؛ لأنَّ الغرض بيانُ كون الهلاك معتبراً بالوزن دون القيمة، وهذا القدرُ ظاهرٌ من العبارة على صورة التبويض، وأمَّا كون العبارة غير متناولة لصورة المساواة أو صورة كون الوزن زائداً على الدين فغير مضر؛ لأنَّ المقصود تصويرُ الغرض لا غير، فتأمل.

[١] قوله: **لأنَّ المشترك لا عموم له**... الخ؛ اعلم أنَّ المشترك ما يتناول أفراداً مختلفة

الحدود على سبيل البدل، كمن فيما نحن فيه، فإنَّها مشتركةٌ في معنى التبويض والبيان، ولا عموم له؛ أي للمشارك عندنا؛ لأنَّ الواضع خصص اللفظ للمعنى، بحيث لا يرادُ

وَمَنْ شَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئاً، أَوْ يُعْطَى كَفَيْلاً بَعَيْنَهُمَا مِنْ ثَمْنِهِ وَأَبَى صَحَّ  
استحساناً

(وَمَنْ شَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئاً، أَوْ يُعْطَى كَفَيْلاً بَعَيْنَهُمَا مِنْ ثَمْنِهِ وَأَبَى<sup>(١)</sup>)  
صَحَّ استحساناً، والقياسُ: أن لا يجوز؛ لأنَّه صفقةٌ في صفقة، وجه  
الاستحسان: أنَّه شرطٌ ملائمٌ؛ لأنَّ الكفالةَ والرهنَ للاستيثاق، والاستيثاقُ ملائمٌ  
لِلْجُوبِ<sup>(٢)</sup>

به غيره، فاعتبارُ وضعه لهذا المعنى يوجبُ إرادته خاصَّةً، واعتبارُ وضعه لذلك المعنى  
يوجبُ إرادته خاصَّةً، فيلزم أن تكون كلُّ منهما مراداً، وغير مراد، فلا يكون ذلك إلا  
بأن يراد أحد المعنيين على أنَّه نفس الموضوع له، والآخر على أنَّه يناسبه، فيكون جمعاً  
بين الحقيقة والمجاز، وهو باطل.

وقال الشافعي رحمته الله: يجوز ذلك بشرط أن لا يكون بينهما مضادة، فإذا كان بينهما  
مضادة لا يجوز بالاتفاق، وكذا لا يجوز إرادة المجموع من حيث هو مجموع بالاتفاق،  
وزيادة التوضيح في «التلويح»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: ملائم للوجوب؛ فإذا كان الرهنُ معيَّناً والكفيلُ حاضرًا في المجلس  
اعتبرنا فيه معنى الشرط، وهو ملائم، فصَحَّ العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل  
معيَّناً، أو كان الكفيلُ غائباً حتى افترقا لم يبقَ معنى الكفالة، والرهنُ للجهالة، فبقي  
الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس، وقبل: صحَّ.

ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه، وقال زفر رحمته الله: يجبر؛ لأنَّ  
الرهن إذا شرط في البيع صارَ حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن، فيلزمه  
بلزومه، ونحن نقول: الرهنُ عقدٌ تبرُّع من جانب الراهن على ما بيَّناه، ولا جبر على  
التبرعات.

ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنَّه وصفٌ  
مرغوبٌ فيه، وما رضي إلا به، فيتخيَّرُ بفواته إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً لحصول

(١) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سماه. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٥٣)

(٢) «التلويح» (١: ١٢٧ - ١٢٨).

**ولا يجبرُ على الوفاء، وللبائع فسخه إلا إذا سلّم ثمنه حالاً، أو قيمة الرهن رهناً**  
وإنما قال بعينهما؛ لأنه لو لم يكن الرهنُ أو الكفيلُ معيناً يفسدُ البيع<sup>(١)</sup>، (ولا يجبرُ  
على الوفاء)، هذا عندنا؛ لأنه لا جبرَ على التبرُّعات، وعند زفر<sup>رحمته</sup>؛ يجبر؛ لأنَّ  
الرهن إذا شرطَ في البيع صارَ حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن<sup>(٢)</sup>،  
(وللبائع فسخه<sup>(٣)</sup> إلا إذا سلّم ثمنه حالاً، أو قيمة الرهن رهناً)؛ إذ عندنا لما صحَّ  
الشرط فإنه وصفٌ مرغوبٌ فيه فبفواته يكون للبائع حقُّ الفسخ.

المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهناً؛ لأنَّ يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة. كذا  
في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: يفسد البيع؛ لأنَّهما إذا كانا مجهولين أو كان الكفيلُ غائباً فات  
معناهما، وهو الاستيفاء؛ لأنَّ المشتري رُبما يأتي بشيء يساوي عشرًا من حقه أو يعطي  
كفيلًا غير غني، وليس في ذلك من التوثق، فبقي الاعتبارُ بعين الشرط، وهي تفسد  
العقد. قاله الجلبلي<sup>رحمته</sup><sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: كالوكالة المشروطة في الرهن... الخ؛ أي الرهنُ يثبتُ في ضمن عقدٍ لازم  
وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقاً، كما إذا وكلَّ الراهنُ العدلُ أو المرتهنُ بيعَ الرهن  
عند حلول الدين، فالوكالة لازمة، ولا يملك الراهنُ عزله عنها.  
ولنا: إنَّ الرهنَ عقدٌ تبرُّع، ولا جبرَ على المتبرِّع كما مرَّ، وإنَّما صارَ حقاً من  
حقوقه إذا وُجد التسليمُ ولم يوجد بعد؛ ولأنَّ الرهنَ عقدٌ منفردٌ، والعقودُ لا تكون  
بعضها من حقوق بعض. قاله الجلبلي<sup>رحمته</sup><sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وللبائع فسخه... الخ؛ أي إنَّ للبائع الخيارُ إن شاء رضي بترك الدين،  
وإن شاء فسخَ البيع؛ لأنه وصفٌ مرغوبٌ فيه؛ لفواته يوجبُ الخيار؛ كسلامة المبيع  
عن العيب في البيع إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً؛ لحصول المقصود أو يدفع قيمة  
الرهن رهناً؛ لأنَّ المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته.

(١) «الهداية» (٤: ١٣٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٦ - ٥٩٧).

فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن، وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍ منهما صحَّ، وكلهُ رهنٌ من كلِّ منهما

(فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن): أي أعطى المشتري البائع شيئاً غير مبيعه، وقال: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك يكون رهناً؛ لأنه تلفظَ بما ينبئُ عن الرهن، والعبرة للمعاني، وعند زفر<sup>(١)</sup> لا يكون رهناً<sup>(٢)</sup>.  
(وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍ منهما صحَّ، وكلهُ رهنٌ من كلِّ منهما): أي يصيرُ كلُّه محبوساً بدينٍ كلٍّ واحد، لا أن نصفه<sup>(٣)</sup> يكون رهناً عند هذا

[١] قوله: وعند زفر<sup>(١)</sup>؛ أي قال زفر<sup>(١)</sup>: لا يكون رهناً، ومثله عن أبي يوسف<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ قوله: أمسك، يحتمل الرهن والإيداع، والثاني: أقلهما، فيقضى بثبوت، بخلاف ما إذا قال: أمسكه بدينك أو بمالك عليّ؛ لأنه لمَّا قابله بالدين أو بالمال فقد عيّن الرهن.

ولنا ما قاله الشارح<sup>(٣)</sup> بقوله: لأنه تلفظَ بما ينبئُ عن الرهن، وهو الحبسُ إلى إيفاء الثمن، والعبرة في العقود للمعاني، حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة.

ألا ترى أنه لو قال: ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً؛ للتصريح بموجب البيع، كأنه قال له: بعثك هكذا أو أطلق في قوله هذا، فشمّل الثوب المبيع وغيره، إذ لا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض؛ لأنَّ البيع بعد القبض يصلح أن يكون رهناً بثمنه، حتى يثبت فيه حكمُ الرهن، بخلاف ما إذا كان قبل القبض؛ لأنه محبوسٌ بالثمن وضمّانه.

[٢] قوله: لا يكون رهناً... الخ؛ لأنَّ لفظ: أمسك؛ يحتمل الرهن والإيداع، والإيداع أقلهما، فيقضى بثبوت، قلنا: لمَّا والى الإيعاء علم أن مراده الرهن. قاله الجلبى<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: لا أن نصفه... الخ؛ لأنَّ الرهنَ أضيفَ إلى جميع العين في صفقة

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٧).

### حصته، فإن قضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر

ونصفه عند ذلك، وهذا بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا يصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن الأول لا يقبل الوصف بالتجزؤ بخلاف الهبة.

(وإذا تهايتا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر<sup>(١)</sup>)، ولو هلك ضمن كل حصته، فإن عند الهالك يصير كل مستوفياً حصته، والاستيفاء مما يتجزأ، (فإن قضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر)؛ لما مر<sup>[١]</sup>

واحدة، ولا شيوع فيه، قال صاحب «العناية»<sup>(٢)</sup> أخذاً من «البنية»<sup>(٣)</sup> قيل: هو منقوض بما إذا باع من رجلين أو وهب من رجلين على قول أبي يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، فإن العقد فيهما أضيف إلى جميع الدين في صفقة واحدة، وفيه الشيوع، حتى كان المبيع والمرهون بينهما نصفين، كما لو نص على المناصفة.

والجواب: إن إضافة العقد إلى اثنين توجب الشيوع فيما يكون العقد مفيداً للملك؛ كالهبة والبيع، فإن العين الواحدة لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على الكمال، فتجعل شائعة، فتقسم عليهما للجواز، والرهن غير مفيد للملك، وإنما يفيد الاحتباس، ويجوز أن تكون العين الواحدة محتبسة بحقين على الكمال، فيمتنع الشيوع فيه تحريماً للجواز؛ لكون القبض لا بد منه في الرهن، والشيوع يمنع عنه. إلى هنا كلامه.

أقول: بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا يجوز عند الإمام؛ لأن العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل، فيثبت الشيوع ضرورة، وقد تقدم بيانه في «كتاب الهبة»، وكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر، هذا إذا كان مما لا يتجزأ ظاهر، وإن كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما النصف، فإن دفع أحدهما كله إلى الآخر، وجب أن يضمن الدافع عند الإمام خلافاً لهما.

[١] قوله: لما مر أن كله رهن؛ يعني أن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما

(١) يعني إذا تهايتا رهنًا فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كل واحد منهما في اليوم الذي أمسكه كالعدل في حق الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٩/ب).

(٢) «العناية» (١٠: ١٧١).

(٣) الكلام منقول من «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٧)، ولا يوجد فيه: قال صاحب «العناية» أخذاً من «البنية»، ومعلوم أن صاحب «البنية» متأخر عن صاحب «العناية»، والله أعلم.

وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحَّ بكلِّ الدين، ويمسكه إلى قبض الكلِّ، وبطلَ حجةُ كلِّ منهما أنَّه رهنٌ هذا منه وقبضه

أنَّ كلَّه رهنٌ<sup>(١)</sup> عند كلِّ واحد.

(وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحَّ بكلِّ الدين، ويمسكه إلى قبض الكلِّ)، وإنما صحَّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرهنِ وقعَ في الكلِّ بلا شيوخ.

(وبطلَ حجةُ كلِّ منهما أنَّه رهنٌ هذا منه وقبضه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق، وصورتيها: أن كلَّ واحدٍ من الرَّجلين ادَّعى أنَّ زيدا رهنٌ هذا العبدُ من هذا المدَّعي وسلَّمه إليه، وأقامَ على ذلك بينة تبطلُ حجةُ كلِّ واحد؛ لأنَّه لا يمكنُ القضاءَ لكلِّ واحدٍ منهما<sup>(٢)</sup>، ولا لأحدهما؛ لعدم أولويَّته، ولا إلى القضاء لكلِّ بالنصف<sup>(٣)</sup> للشيوخ.

من غير تفرُّق، واعترضَ عليه بأنَّ المرتهنَ الذي استوفى حقَّه انتهى مقصوده. وهو كونه وسيلةً إلى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء الحكمي، فينبغي أن يكون الرهنُ في يد الآخر من كلِّ وجه من غير نيابةٍ عن صاحبه؛ وذلك يقتضي أن لا يستردَّ الراهن ما قضاها إلى الأوَّل من الدين عند الهلاك؛ لكنَّه يستردُّه.

وأجيب: بأنَّ ارتهانَ كلِّ واحدٍ منهما باقٍ ما لم يصل الرهنُ إلى الراهن كما ذكرنا، فكان كلُّ واحدٍ منهما مستوفياً دينه من نصف ماليَّة الرهن، فإنَّ فيه وفاء بدينهما، فتعيَّن أنَّ القابضَ استوفى حقَّه مرتين، فعليه ردُّ ما قبضه ثانياً. قاله الجلببي

ﷺ (١)

[١] قوله: **إنَّ كلَّه رهنٌ**؛ قال في «الشامل»: ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيءٍ منه، لما عرف أنَّه رهنٌ عند كلِّ واحدٍ بتمامه، فإنَّ هلكَ عنده بعد ما قضى دينه يستردُّ ما أعطاه كما لو كان واحداً. كذا في «غاية البيان».

[٢] قوله: **لكلِّ واحدٍ منهما... الخ**؛ لأنَّ الشيء الواحدَ يستحيلُ أن يكونَ رهناً لهذا وكلَّه رهناً لذلك في حالة واحدة.

[٣] قوله: **لكلِّ بالنصف**؛ لأنَّه يؤدي إلى الشيوخ فتعدَّر العملُ بهما، وتعيَّن التهاثر.

ولومات رهنه والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهناً بحقه

(ولومات رهنه والرهن معهما<sup>(١)</sup>)، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهناً بحقه، هذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو استحسان، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: هذا باطل، وهو القياس<sup>(٢)</sup> كما في الحياة، وجه الاستحسان: أن حكمه في الحياة<sup>(٣)</sup> هو الحبس، والشيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: والرهن معهما؛ قيد بالمعية؛ لأنه إذا كان في يد أحدهما كان صاحب اليد أسبق لدلالة يده عليه، وسبق التاريخ بمنزلة اليد في هذا الحكم، ولا فرق بين كونه معهما وكونه خارجاً عن يد كل واحد منهما. قاله الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: هذا باطل، وهو القياس... الخ؛ لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي مقصود بعقد الرهن، فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن، وإنه باطل الشيوع كما في حالة الحياة.

[٣] قوله: إن حكمه في الحياة... الخ؛ أي حالة الحياة هو الحبس، وهو المقصود، والشيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع والشيوع لا يضره، وصار كما إذا ادعى الرجلان نكاح امرأة، أو ادعت اختان النكاح على رجل، وأقاموا البيّنة، تهاترت في حالة الحياة، ويقضي بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأن الميراث يقبل الانقسام.



(١) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٩٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٧).

## باب الرهن عند عدل

يتمُّ الرهنُ بقبضِ عدلٍ شرطاً وضعه عنده

باب الرهن عند عدل<sup>[١]</sup>

(يتمُّ الرهنُ بقبضِ عدلٍ شرطاً وضعه عنده)، هذا عندنا، وقال مالك رضي الله عنه: لا يجوز<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ يده يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه<sup>[٢]</sup> عند الاستحقاق، فانعدم القبض<sup>[٣]</sup>

[١] أقوله: باب الرهن عند عدل؛ لما ذكرَ حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن، ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو الذي يثقُ الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده، فإنه نائبٌ عن المرتهن، والنائب يقفو المنوب، قال الحاكم الشهيد رضي الله عنه: وليس للعدل بيع الرهن، ما لم يُسلَّط عليه؛ لآثمه مأمور بالحفظ فحسب<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: لا يجوز؛ قال صاحبُ «الهداية» في أوَّل الكتاب: وقال مالك رضي الله عنه: يلزمُ بنفس العقد، فإذا كان كذلك ينبغي أن لا يشترط قبضُ العدل أصلاً، ويجوز أن يكون عن مالك رضي الله عنه روايتان في اشتراطِ القبض في الرهن. كذا في «غاية البيان».

[٣] أقوله: ولهذا يرجع عليه... الخ؛ يعني إذا هلك الرهن في يد العدل، ثم استحقَّ وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن، ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: فانعدم القبض... الخ؛ مشعرٌ باشتراطِ القبض عند مالك رضي الله عنه، وقد ذكرَ صاحبُ «الهداية» في أوَّل هذا الكتاب: وقال مالك رضي الله عنه: يلزمُ بنفس العقد، وهو نصٌّ على عدم اشتراطه، فكان له قولين في اشتراطه، وذكر في «المبسوط»، و«شرح الأقطع»: ابن أبي ليلى مكان مالك رضي الله عنه، فإنه أنسب هاهنا.

(١) ينظر: «الشرح الصغير» (٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب» (٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني» (٢: ١٦٥)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «حاشية الشلبي» (٦: ٨٠).

(٣) «العناية» (١٠: ١٧٥).

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما، وهلكه معه هلك رهن، فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حلَّ أجله صحَّ، فإن شرط في الرهن لا ينزلُ

قلنا: يده على الصورة<sup>[١]</sup> يدُ المالك، وفي المايّة يدُ المرتهن؛ لأنَّ يده يدُ ضمان والمضمونُ المايّة، فنزلَ منزلة شخصين، (ولا أخذ لأحدهما منه<sup>[٢]</sup>)، وضمن<sup>[٣]</sup> بدفعه إلى أحدهما، وهلكه معه هلك رهن، فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حلَّ أجله صحَّ<sup>[٤]</sup>، (فإن شرط): أي التوكيل، (في الرهن لا ينزلُ<sup>[٥]</sup>)

[١] قوله: يده على الصورة... الخ؛ يعني أنّ قبضَ العدل كقبض المرتهن، فيتمّ به الرهن، وهذا لأنَّ اليدَ في «باب الرهن» على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمون، فكانت يده... الخ. «كفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ولا أخذ لأحدهما منه؛ أي من العدل؛ لأنّه تعلّق به حقُّهما لأنَّ حقَّ الرهن تعلّق بالحفظ في يده وأمانته، وحقُّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملك كلُّ واحدٍ منهما إبطال حقِّ آخر، ولو شرطاً أن يقبضه المرتهن ثم جعله على يدِ عدلٍ جاز؛ لأنَّ ما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء، فكذلك في البقاء.

[٣] قوله: وضمن... الخ؛ أي وإن دفع العدل الرهن إلى الراهن والمرتهن يضمن؛ لأنّه متى دفع إلى المرتهن فقد دفع الأمانة بغير إذنه، كما لو دفع إلى أجنبي، ومتى دفع إلى الراهن فقد أبطل تلك اليد، والحبس على المرتهن؛ فإنّه يثبت له ملك اليد والحبس بقبض العدل، وإبطال ملك السيّد كإبطال ملك العين في إيجاب الضمان، فإنَّ من أئلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن الراهن.

[٤] قوله: صحَّ؛ لأنَّ الراهن مالك، فله أن يوكل مَنْ شاء من الأهل ببيع ماله مطلقاً ومنجزاً؛ لأنَّ الوكالة يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأنَّ المانع من التصرف حقّ المالك، وبالتسلط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط.

[٥] قوله: لا ينزل... الخ؛ لأنّها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه، ألا ترى أنّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنّه تعلّق

بالعزل، ولا بموت الراهن أو المرتهن، بل بموت الوكيل، وله بيعه بغية ورثته، ولا يبيع الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر

بالعزل، ولا بموت الراهن أو المرتهن، بل بموت الوكيل<sup>(١)</sup>، سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما، وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه عندنا، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إن وصي الوكيل يملك بيعه، (وله بيعه بغية ورثته): أي للوكيل بيع المرهون بغية ورثة الراهن.

(ولا يبيع<sup>(٢)</sup> الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر): أي لا يكون للراهن بيع الرهن إلا برضاء المرتهن، وأيضا: لا يكون للمرتهن بيع الرهن إلا برضاء الراهن، بأن وكله أو باعه، فأجاز الراهن بيعه<sup>(١)</sup>.

به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. «هداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **بل بموت الوكيل... الخ**؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث؛ ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره، وعن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأن وصي الوكيل يملك بيعه؛ لأن الوكالة لازمة، فيملك الوصي المضارب إذا مات، والمالية عروض يملك وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعدما صار عرضاً.

[٢] قوله: **ولا يبيع... الخ**؛ أي لا يجوز أن يبيع الراهن الرهن إلا برضاء المرتهن؛ لأن المرتهن أحق بمالته من الراهن، ولا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع، وأيضا لا يجوز للمرتهن أن يبيعه إلا برضاء الراهن؛ لأنه ملكه وما رضي بيعه، هذا إذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه.

أما إذا باعه بغير إذن الراهن أو بالعكس توقف [على] إجازة صاحبه فإن أجازته جاز، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجزه لا يجوز البيع، وله أن يبطله، ولعبده رهناً، هذا ملخص ما في «غاية البيان».

(١) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازته صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهناً. ينظر: «الفتاوى الكاملية» (ص ٢٤٤).

(٢) «الهداية» (٤: ١٤٢).

فإن حلَّ أجله وراهنه غائبٌ أجبر الوكيلُ على بيعه، كوكيلٍ بالخصومة غابَ موكله وأباها، (وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الأصحَّ

(فإن حلَّ أجله وراهنه غائبٌ أجبر الوكيلُ<sup>[١١]</sup> على بيعه، كوكيلٍ<sup>[١٢]</sup> بالخصومة غابَ موكله وأباها)، فإنَّ الوكيلَ يجبرُ على الخصومة، فالحاصلُ أنَّ الوكيلَ لا يجبرُ على التصرف، إلاَّ أنَّ في هذه الصورة إذا غابَ الرهنُ وأبى الوكيلُ عن البيع، فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيجبرُ الوكيلُ<sup>[١٣]</sup> على البيع، كما يجبرُ على الخصومة إذا غابَ الموكلُ، فإنَّ الموكلَ اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمَ يتضرَّر الموكلُ ويضيعُ حقه، فيجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(وكذا يُجبر لو شرط بعد الرهن في الأصحَّ)، اعلم أنَّ في الجبر قولين:

[١] قوله: **أجبر الوكيل**؛ كَيْفِيَّةُ الإِجْبَارِ أَنْ يَحْبَسَهُ الْقَاضِي أَيَّاماً لِيَبِيعَ، فَإِنْ لَمْ يَبِعْ بَعْدَ الْحَبْسِ أَيَّاماً فَالْقَاضِي يَبِيعُ عَلَيْهِ، وَهَذَا عَلَى أَصْلِهِمَا ظَاهِرٌ، وَأَمَّا عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ جِهَةٌ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ هَاهُنَا، وَقِيلَ: لَا يَبِيعُ، كَمَا لَا يَبِيعُ مَالُ الْمُدْيُونِ عِنْدَهُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَلَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِهَذَا الْإِجْبَارِ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارٌ لِحَقٍّ، فَصَارَ كَالِاخْتِيَارِ. كَذَا فِي «الْكَفَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **كوكيل... الخ**؛ صَوْرَتُهُ: إِنَّ رَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا خِصْمَةٌ، فَوَكَّلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ رَجُلًا بِخِصْمَةٍ لَطَلَبِ الْمُدَّعَى، فَغَابَ الْمُوَكَّلُ وَأَبَى الْوَكِيلُ أَنْ يَخَاصِمَهُ؛ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتَوَاءَ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ لَوْ امْتَنَعَ عَنِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ كَالْبَيْعِ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْبَيْعِ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمُوَكَّلُ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْبَيْعِ بِنَفْسِهِ.

[٣] قوله: **فيجبر الوكيل... الخ**؛ أَيُّ وَإِنْ شَرَطَ التَّوَكِيلُ بَعْدَ عَقْدِ الرِّهْنِ؛ لِأَنَّ الدَّلِيلَ جَارٍ فِيهِ وَهُوَ تَعَلُّقُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَتَضْيِيعُ حَقِّهِ لَوْ لَمْ يُجْبَرْ، وَقَوْلُهُ: لِأَنَّ عَدَمَ الدَّلِيلِ، وَهُوَ كَوْنُ الْوَكَالَةِ فِي ضَمَنِ عَقْدِ الرِّهْنِ نَازِلًا مَنْزِلَةً وَصَفٍ مِنْ أَوْصَافِهِ، وَحَقُّ مَنْ حَقَّقَهُ، وَقَوْلُهُ: عَلَى عَدَمِ الْمَدْلُولِ، وَهُوَ الْجَبْرُ، وَقَوْلُهُ: إِذَا وَجَدَ دَلِيلًا آخَرَ، يَعْنِي تَعَلُّقَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَتَضْيِيعَهُ لَوْ لَمْ يُجْبَرْ كَذَا سَمِعَ مِنَ الْأَسْتَاذِ. فَلْيَتَأَمَّلْ. قَالَ الْجَلْبِي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

(١) «الکفایة» (٩ : ١٠٧).

(٢) فی «ذخیرة العقبی» (ص ٥٩٨).

فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكهُ كهلكه، فإن أوفى ثمنهُ المرتهنُ فاستحقَّ، ففي الهالكِ ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتهُ وصحَّ البيعُ والقبضُ، أو العدلُ ثمَّ هو الراهنُ وصحَّ، أو المرتهنُ ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه

أحدهما: إنَّ الجبرَ إنَّما يثبتُ إذا كانت الوكالةُ لازمةً، وهي أن تكونَ في ضمنِ عقدِ الرهنِ، فإذا كان بعده لا يجبر.

والآخر: إنَّ الجبرَ بناءً على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيعُ، فيجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكلُ، وإنَّما كان هذا القولُ أصحَّ؛ لأنَّ عدمَ الدليلِ لا يدلُّ على عدم المدلولِ، خصوصاً إذا وجدَ دليلٌ آخر.

(فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ<sup>١١١</sup>)، فهلكهُ كهلكه، فإن أوفى ثمنهُ المرتهنُ فاستحقَّ): أي الرهنِ، (ففي الهالكِ): أي إذا هلكَ الرهنُ في يدِ المشتري، (ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتهُ وصحَّ البيعُ والقبضُ، أو العدلُ ثمَّ هو الراهنُ وصحَّ، أو المرتهنُ ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه): أي المستحقُّ إما أن يضمنَ<sup>١١٢</sup> الراهنَ قيمةَ الرهنِ؛ لأنَّه غاصبٌ، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثمنِ؛ لأنَّ الراهنَ ملكهُ بأداءِ الضمانِ، وإمَّا أن يضمنَ العدلُ القيمةَ؛ لأنَّه متعد بالبيع والتسليم

[١] أقوله: فالثمن رهن... الخ؛ أي كان الثمنُ رهنًا؛ لقيامه مقامَ ما كان مقبوضاً، وإذا توى الثمن عند العدل كان مال المرتهن؛ لبقاء عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقامَ الرهن المبيع، فيكون هلاك الثمن كهلاك المرهون.

وكذلك إذا قتل العبد المرهون، وغرم القاتلُ قيمتهُ؛ لأنَّ المالكَ يستحقُّ هذا الضمان من حيث المالِيَّة، وإن كان بدل الدم فأخذ هذا الضمان، حكم ضمان المال في حقَّ المستحقِّ، فبقي عقد الرهن، وكذلك لو قتله عبداً فدفَع به؛ لأنَّه قائم مقامَ الأوَّل لحماً ودماً، هذا ما يستفاد من «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: أن يضمن... الخ؛ أي إن شاء المستحقُّ يضمنُ الراهنَ القيمةَ؛ لأنَّه وكيلٌ من جهته، وعامل له، فيرجعُ عليه بما لحقه من العهدة، وصحَّ البيعُ وقبضُ الثمنِ، فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه.

وفي القائم أخذه من مشتريه ، ورجع هو على العدل بثمنه ، ثم هو على الراهن به ،  
وصحَّ القبض ثم هو على الراهن بدينه

وحينئذٍ العدل بالخيار ، إمّا أن يضمّن الراهن القيمة ، وحينئذٍ صحَّ البيع وقبض الثمن ، وإمّا أن يضمّن المرتهن الثمن الذي أداه إليه<sup>[١]</sup> ، وهو له ؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل ، فيرجع المرتهن على راهنه بدينه .

(وفي القائم أخذه) : أي المستحق المرهون ، (من مشتريه ، ورجع<sup>[٢]</sup> هو على العدل بثمنه ، ثم هو على الراهن به<sup>[٣]</sup> ، وصحَّ القبض ، وعلى المرتهن بثمنه<sup>[٤]</sup> ، ثم هو على الراهن بدينه) : أي العدل بالخيار ، إمّا أن يرجع على الراهن بالثمن ، وحينئذٍ صحَّ قبض المرتهن الثمن ، وإمّا أن يرجع على المرتهن ، ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه .

[١] قوله : أداه إليه ؛ لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق ؛ لأنه ملك العبد بأداء الضمان ، ونفذ بيعه عليه ، والثمن له دائماً أداه إليه على حساب أنه ملك الراهن ، فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به ، فله أن يرجع به عليه ، وإذا رجع بطل الاقتضاء ، فيرجع المرتهن على الراهن بدينه .

[٢] قوله : ورجع... الخ ؛ أي رجع المشتري على العدل بثمنه ؛ لأنه العاقد ، فتعلق به حقوق العقد ، وهذا الرجوع من حقوقه حيث وجب بالبيع ، وإنما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليسلم للمشتري المبيع ، ولم يسلم .

[٣] قوله : على الراهن به ؛ أي بالثمن ؛ لأنه هو الذي أدخله في العهدة ، فيجب عليه تخصيصه ، وإذا رجع العدل على الراهن صحَّ قبض المرتهن ؛ لأنَّ المقبوض سلم له .

[٤] قوله : وعلى المرتهن ؛ أي إن شاء العدل يرجع على المرتهن بثمنه ؛ لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن ، وقد قبضه ثناً ، فيجب نقض قبضه ضرورة ، وإذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان ، فيرجع به على الراهن .

ولو أنّ المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل ؛ لأنه في البيع عامل للراهن ، وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض ، فبقي للضمان على الموكل .

وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه  
أو لا

(وإن لم يشترط<sup>[١]</sup> التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا): أي ما ذكر من خيار العدل بين تضمين الراهن أو المرتهن إنما يكون<sup>[٢]</sup> إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، فإنه حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة، فللعدل تضمين المرتهن؛ لأنه باعه لحقه. أما إذا لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة، فإنه إذا باع الوكيل وأدى الثمن إلى آخر بأمر الموكل، ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض، فهانئ لا يرجع إلا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض. وصورة ما لم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن، وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديده، ثم استحق المرهون، فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن.

[١] قوله: وإن لم يشترط؛ أي وإن كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد عما لحق العدل من العهدة، رجع به العدل على الراهن فقط، قبض الثمن المرتهن أو لا يقبض؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن، فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة، لا يرجع به على القابض.

بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنه تعلق به حق المرتهن، فيكون البيع لحقه، وقد سلم له ذلك جاز أن يلزمه بالضمان، هكذا يفهم من «الهداية» وشروحه.

[٢] قوله: إنما يكون؛ خبر قوله: أي ما ذكر، والمطلب ظاهر، وهذا في التفريق بين الوكالة المشروطة في عقد الرهن، والوكالة الغير المشروطة في الرهن الذي ذكره المصنف والشارح تبعاً للكرخي<sup>ؒ</sup>، حيث ذكره في «مختصره».

وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع، وقال شمس الأئمة السرخسي<sup>ؒ</sup>: هو ظاهر الرواية؛ لأن رضاء المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم، فصار التوكيل مستأنفاً في ضمن عقد الرهن، فكان منفصلاً عنه ضرورة، على أن فخر الإسلام وشيخ الإسلام<sup>ؒ</sup> قالوا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح؛ لإطلاق

فإن هلك الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتهُ هلكَ بدينه ، وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رَجَعَ على الراهنِ بقيمتهُ وبدينه

(فإن هلك<sup>[١١]</sup> الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ<sup>[١٢]</sup> الراهنُ قيمتهُ هلكَ بدينه):  
 أي يكون مُستوفياً دينه ، (وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رَجَعَ على الراهنِ بقيمتهُ وبدينه):  
 أي المستحقُّ بالخيارِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهنِ ، فإن ضَمَّنَ الراهنُ ملكه بأداء الضمان ، فصَحَّ الرهنُ ، وإن ضَمَّنَ المرتهنُ يرجع على الراهنِ بالقيمة ؛ لأنَّه مغرورٌ<sup>[٤]</sup> من جهةِ الراهنِ وبالدين ؛ لأنَّه انتقضَ قبضه فيعودُ حقه كما كان.

محمد ﷺ في «الجامع الصغير» و«الأصل» ما بيَّناه ، فتكون الوكالةُ غيرَ المشروطة في العقدِ كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك.

[١] أقوله : فإن هلك... الخ ؛ توضيحه : إن هلك الشيءُ الموهونُ مع المرتهنِ ؛ أي في يد المرتهنِ ، فاستحقَّ ؛ أي ثمَّ استحقَّه رجل ، فله الخيارُ إن شاء ضَمَّنَ الراهنُ وإن شاء ضَمَّنَ المرتهنِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما متعدُّ في حقه.

أمَّا الراهنُ فبتسليمِ الرهنِ إلى المرتهنِ ، وأمَّا المرتهنُ فبالقبض ، فصارَ الراهنُ كالغاصبِ ، والمرتهنُ كغاصبِ الغاصبِ ، فالمستحقُّ يضمنُ أيهما شاء ، أشارَ الشارحُ ﷺ إليه بقوله : الآتي ؛ أي المستحقُّ بالخيار... الخ. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله : وضمن... الخ ؛ أي ضَمَّنَ المستحقُّ الراهنَ ، فقد ملكَ بين المرتهنِ ؛ أي يكون مستوفياً بدينه ؛ لأنَّ الراهنَ ملكَ الموهونَ بأداء الضمان فصَحَّ الإيفاء.

[٣] أقوله : وإن ضَمَّنَ المرتهنُ... الخ ؛ بقيمته أو بدينه ، أمَّا بالقيمة ؛ فلأنَّه مغرورٌ من جهةِ الراهنِ ، والمغرورُ يرجعُ على الغارِّ بما لحقه من الضمان ، كما يرجعُ المستأجرُ على المؤجِّرِ ، والمودعُ على المودعِ ، وإمَّا بالدين فلأنَّه انتقضَ اقتضاء المرتهنِ ، فيعودُ حقه كما كان.

[٤] أقوله : لأنَّه مغرورٌ ؛ أي الراهنُ غيره حيث رهنَ ملكَ الغيرِ وصارَ كأنَّه هو الذي أوجب عليه الضمان.

(١) «الهداية» (٤ : ١٤٣).

قيل عليه<sup>(١)</sup>: لَمَّا كَانَ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمَلِكُ فِي الْمَضْمُونِ يَثْبُتُ لِمَنْ عَلَيْهِ قَرَارُ الضَّمَانِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهْنٌ مَلِكٌ نَفْسَهُ.

[١] قوله: **قيل عليه... الخ**؛ قائله أبو خازم القاضي رحمته الله الذي طعن على الإمام محمد بن الحسن رحمته الله.

وتقريره: لَمَّا كَانَ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّاهِنِ بِرَجُوعِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّاهِنِ بِضَمَانِ الْقِيَمَةِ، وَالْمَلِكُ فِي الْمَضْمُونِ يَثْبُتُ لِمَنْ عَلَيْهِ قَرَارُ الضَّمَانِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهْنٌ مَلِكٌ نَفْسَهُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا ضَمَّنَ الْمُسْتَحَقُّ الرَّاهِنَ ابْتِدَاءً، وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْكَمَ هَاهُنَا أَيْضاً بِأَنَّهُ مَاتَ بِالدَّيْنِ، وَلَا يَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بَدِينَهُ.

والجواب عنه: أَنَّهُ إِنَّ الْمُرْتَهِنَ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالضَّمَانِ بِسَبَبِ الْغُرُورِ، وَالْغُرُورُ بِالتَّسْلِيمِ، كَمَا ذَكَرَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَدٌّ فِي حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ أَوْ بِالانتِقَالِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ إِلَيْهِ، كَأَنَّهُ وَكَيْلٌ مِنْهُ، وَالْمَلِكُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَالانتِقَالُ مُتَأَخِّرٌ عَنْ عَقْدِ الرَّهْنِ.

أَمَّا بِالتَّسْلِيمِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ كَانَ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَتَبَيَّنَ لَهُ رَهْنٌ غَيْرَ مَلِكِهِ. وَأَمَّا بِالانتِقَالِ؛ فَلِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ غَاصِبٌ فِي حَقِّ الْمُسْتَحَقِّ، فَإِذَا ضَمَّنَ مَلِكَ الْمَضْمُونِ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّاهِنِ انتَقَلَ مَلِكُهُ إِلَيْهِ، فِيمَلِكُهُ مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْمُرْتَهِنُ مَلِكُهُ مِنْ حِينِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِباً بِهِ، فِيمَلِكُ الرَّاهِنَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ جِهَتِهِ، فَيَكُونُ مَلِكُ الرَّاهِنِ مُتَأَخِّراً عَنْ عَقْدِ الرَّهْنِ، فَكَأَنَّهُ رَهْنٌ غَيْرَ مَلِكِهِ بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ يَضُمَّهُ بِاعتبارِ الْقَبْضِ السَّابِقِ عَلَى الرَّهْنِ، فَيَسْتَنْدُ الْمَلِكُ إِلَيْهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهْنٌ مَلِكٌ نَفْسَهُ. هَكَذَا فِي شُرُوحِ «الهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup>.



(١) «الكفاية شرح الهداية» (٩: ١١٠).

## باب التصرف والجنانية في الرهن

وُقِفَ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ، فَإِنْ أَجَازَ مَرْتَهُهُ أَوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفْذًا، وَصَارَ ثَمْنُهُ رَهْنًا

### باب التصرف<sup>(١)</sup> والجنانية في الرهن

(وُقِفَ<sup>(٢)</sup> بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ، فَإِنْ أَجَازَ<sup>(٣)</sup> مَرْتَهُهُ أَوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفْذًا<sup>(١)</sup>)، وَصَارَ ثَمْنُهُ رَهْنًا

[١] أقوله: باب التصرف... الخ؛ لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن، وكذلك الجنانية على الرهن، وجنانيته على غيره عقيب مسائل الرهن؛ لأن كل ترتيب يجب طبعاً يجب وضعاً للمناسبة. كذا في «غاية البيان».

[٢] أقوله: وقف... الخ؛ أي إذا باع الراهن رهنه بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف؛ لتعلق حق الغير وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته، وإن كان التصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله، فالوصية فيما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة؛ لتعلق حقهم به، فلذا هذا.

[٣] أقوله: فإن أجاز... الخ؛ أي المرتهن نفذ؛ لأن التوقف كان لحقه وقدره؛ أي بسقوطه أو قضى دينه؛ أي إن قضى الراهن الدين نفذ أيضاً؛ لأن المانع من النفوذ قد زال، والمقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل المملوك، وصار ثمنه رهناً؛ أي إذا نفذ البيع بالإجازة يكون بدل المرهون، وهو الثمن رهناً، إلا في رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، وهي أنه إن شرط عند الإجازة أن يكون الثمن رهناً كان رهناً وإلا فلا؛ لأنه إذا أجاز بهذا الشرط فما رضي ببطلان حقه عن العين إلا وأن يكون متعلقاً بالبدل.

فأما إذا لم يشترط سقط حقه عن المرهون، والثمن ليس بمرهون، فلا يتعلق حقه، والصحيح ما في «الكتاب»؛ لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل منه، وأيضاً: إن خروجه بالبيع والبيع أو جب الزوال إلى بدل، فيتعلق حقه بالبدل، سواء شرط أو لا، كما لو استهلكه إنسان، فإنه يتعلق حقه بالقيمة، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء، ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً، فكذا هذا.

(١) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٣٠١/ب).

وإن لم يجز وفسخ لا يفسخ في الأصح، وصبر المشتري إلى فك الرهن، أو رفع إلى القاضي ليفسخ، وصح إعتاقه وتدييره واستيلاؤه رهنه، فإن فعلها غنياً وإن لم يجز وفسخ<sup>(١)</sup> لا يفسخ في الأصح، وصبر المشتري إلى فك الرهن، أو رفع إلى القاضي ليفسخ).

اعلم أن المرتهن إذا فسخ يفسخ في رواية<sup>(١)</sup>، والأصح أنه لا يفسخ؛ لأنَّ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فالمشتري إن شاء صبر إلى فك الرهن، أو رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ البيع.  
(وصح إعتاقه<sup>(٢)</sup> وتدييره واستيلاؤه رهنه، فإن فعلها غنياً

[١] أقوله: وإن لم يجز، وفسخ... الخ؛ أي وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخ، ففيه

روايتان:

في رواية: الفسخ، حتى لو افتك الراهن رهنه لا سبيل للمشتري عليه؛ لأنَّ الحقَّ الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك له أن يجيز وله أن يفسخ.

وفي رواية وهي أصح الروايتان لا يفسخ بفسخه أشار إليه المصنف رحمته الله بقوله: لا يفسخ في الأصح؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له ثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس وهو لا يبطل بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فالمشتري إن شاء صبر إلى فك الرهن إذا عجز البائع عن التسليم على شرف الزوال، أو رفع الأمر إلى القاضي. والمقتضى أن يفسخ؛ لقوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ للقاضي لا له، وصار كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض، فإنَّ المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع الأبق، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، يفسخ بحكم العجز عن التسليم، وكذلك هذا<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: صح إعتاقه... الخ؛ أي نفذ سواء كان موسراً أو معسراً؛ لصدوره من

أهله في محله، وهو ملكه، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن، وامتناع النفاذ في البيع

(١) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه يفسخ، والأصح أنه لا يفسخ فبقي موقوفاً.

ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٣٠١/ب).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤: ١٤٥).

ففي دينه حالاً أخذ دينه ، وفي مؤجله قيمته للرهن بدله إلى محل أجله ، وإن فعلها  
مُعسراً ففي العتق سعى العبد في أقل من قيمته ومن دينه

ففي دينه حالاً<sup>[١]</sup> أخذ دينه ، وفي مؤجله<sup>[٢]</sup> قيمته للرهن بدله إلى محل أجله) : أي  
أخذ قيمته لأجل أن يكون رهناً عوضاً عن المرهون إلى زمان حلول الأجل ،  
وفائدته تظهر إذا كانت القيمة من غير جنس الدين ، كما إذا كانت القيمة دراهم ،  
والدين كُرُّ بر ولا قدرة له على أداء الدين في الحال ، فيكون الدرهم رهناً إلى محل  
الأجل.

(وإن فعلها مُعسراً ففي العتق<sup>[٣]</sup> سعى العبد في أقل من قيمته ومن دينه

والهبة ؛ لانعدام القدرة على التسليم ، وتماه في «الهداية»<sup>(١)</sup> ، ومثل الاعتاق الوقف.  
وفي «الإسعاف» وغيره : لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما  
عليه إن كان موسراً ، فإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه ، هكذا في «ردِّ  
المُحتار»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله : ففي دينه حالاً... الخ ؛ يعني إذا كان الدين حالاً طالب المرتهن الرهن  
بعد العتق بالدين إذا كان موسراً ؛ لأنه إذا طوِّبَ بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان  
من جنس حقه ، فيكون إيفاءً واستيفاءً ، فلا فائدة فيه.

[٢] أقوله : وفي مؤجله... الخ ؛ يعني لو كان الدين مؤجلاً يؤخذ من المعتق قيمة  
الرهن ، وتجعل رهناً مكان المرهون إذا كان معسراً ؛ لأنَّ سبب الضمان قد تحقَّق ، وفي  
التضمن فائدة ، وفي حصول الاستيثاق من الوجه الذي ينسأه ويجسُّها إلى حلول  
الأجل ، فإذا حلَّ اقتضاه بحقه إذا كان بجنسه ؛ لأنَّ للغريم أن يستوفي حقه من مال غريمه  
إذا ظفر بجنس حقه ، وإن كان فيه فضلُ رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء ، وإن كان  
أقلَّ من جنسه رجع بالزيادة ؛ لعدم ما يسقطه. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله : وإن فعلها معسراً ، ففي العتق... الخ ؛ لأنَّ حقَّ المرتهن كان متعلقاً به

(١) «الهداية» (٤ : ١٤٦).

(٢) «ردِّ المُحتار» (٦ : ٥٠٩).

(٣) «تكملة البحر» (٨ : ٣٠٠).

## ورجع على سيده غنياً، وفي أخيه سعى في كل الدين ولا رجوع

ورجع على سيده غنياً<sup>(١)</sup>، وفي أخيه سعى في كل الدين ولا رجوع، فإن الراهن إذا أعتق وهو معسر، فإن كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين، وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة؛ لأنه إنما يسعى لأنه لما تعدد للمرتهن استيفاء حقه من الراهن، يأخذه ممن ينتفع بالعتق، والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته، ثم يرجع بما سعى على السيد إذا أيسر سيده؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه بحكم الشرع، فيرجع عليه بما تحمل عنه، وفي التدبير والإستيلاد سعى في كل الدين؛ لأن كسب المدبر والمستولدة ملك المولى، فيسعيان في كل دينه، ولا رجوع.

فإذا تعدد الرجوع على المعتق لعسرتة رجع عليه؛ لأنه هو المنتفع بهذا العتق، وظاهر عبارة المصنف أنه يبقى في الأقل من الشيئين المذكورين، والمنقول في غيره أنه يسعى في الأقل من ثلاثة أشياء.

قال في «الجامع الصغير»: إذا أعتق الراهن المرهون وهو معسر ينظر إلى ثلاثة أشياء: إلى قيمة يوم العتق، وإلى ما كان مضموناً بالدين، وإلى ما كان محبوساً به، فإنه يسعى في الأقل من هذه الأشياء.

أما القيمة؛ فلأنه حبس بالعتق من حق المرتهن هذا القدر، فلا تلزمه السعاية إلا في [هذا] القدر، كالعبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وهو معسر.

وأما المضمون بالدين إذا كان أقل؛ لأن العبد مضمون بقدر الدين بالعتق، وما يحدث بالزيادة المتصلة بعد القبض لم تصر مضمونة؛ وهذا لأن السعاية في حق الزيادة، فإن كانت محبوسة بالدين فلا يمكن إيجاب الغاية على العبد في حق الزيادة، وإن كان المحبوس أقل من المضمون ومن قيمته يسعى بقدره، وإن شئت زيادة التوضيح فليرجع إلى «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ورجع على سيده... الخ**؛ حاصله أنه إذا سعى العبد المعتق وأدى يرجع العبد بالسعاية على سيده إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه، ولم يكن العبد متبرعاً، فصار كمعير الرهن.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٣٠١).

وإتلافه رهنه كإعتاقه غنيًّا، وأجنبيًّا أتلفه ضمَّنه مرتهنُهُ وكان رهناً معه ورهنُهُ أعارهُ مرتهنُهُ راهنه أو أحدهما بأذن صاحبه آخر سقط ضمَّانه فهلْكُهُ مع مستعيره هُلكُ بلا شيء، ولكلُّ منهما أن يرُدَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ قبلَ رُدِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء

(وإتلافه رهنه كإعتاقه غنيًّا): أي إن أتلفَ الراهنُ الرهنَ فكما أعتقه غنيًّا؛ أي إن كان الدينُ حالاً أخذَ منه الدين، وإن كان مؤجَّلاً أخذَ قيمته؛ ليكونَ رهناً إلى زمان حلول الأجل.

(وَأَجْنَبِيًّا أَتْلَفَهُ<sup>[١]</sup> ضَمَّنَهُ مَرْتَهْنُهُ وَكَانَ): أي الضمانُ (رهناً معه. ورهنُهُ أعارهُ<sup>[٢]</sup> مرتهنُهُ راهنه أو أحدهما بإذن صاحبه آخر سقط ضمَّانه<sup>[٣]</sup>، فهلْكُهُ مع مستعيره هُلكُ بلا شيء، ولكلُّ منهما<sup>[٤]</sup> أن يرُدَّهُ رهنًا، فإن ماتَ الرَّاهنُ

بخلاف العبد المستسعى إذا كان بين الشريكين، وأعتق أحدهما نصيبه، والمعتق معسر، والسعي في نصيب الآخر، وأدى بحيث لا يرجع؛ لأنه يؤدي ضماناً واجباً عليه؛ لأنه يسعى في تكميل العتق عندهما، ولتحصيل العتق عند الإمام، وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه فافترقا<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وَأَجْنَبِيًّا أَتْلَفُ... الخ**؛ أي إن أتلفه أجنبيًّا فالمرتهنُ يضمَّنه قيمته، ويكونُ الضمانُ رهناً عنده، يعني أنَّ المرتهنَ هو الخصمُ في تضمينه قيمته، فيكون رهناً عنده؛ لأنَّه أحقُّ بعين الرهن حال قيامه، هكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجبُ في هذا المستهلكِ قيمته يوم هلك باستهلاكه، بخلاف ضمان المرتهن، وقد تقدَّم بيانه.

[٢] أقوله: **ورهن إعارة**؛ فيه تسامح؛ لأنَّ الإعارة تملك المنافع بغير عوض، والمرتهنُ لا يملكها، فكيف يملكها غيره، ولكن لما عوملَ معاملة الإعارة من عدم الضمان وتمكَّن استرداد المعير أطلق الإعارة. هذا ما أفاده أخي جلبي في «حاشيته»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: **سقط ضمَّانه**؛ من المرتهن؛ لأنَّ الضمانَ باعتبار القبض فقد زال.

[٤] أقوله: **ولكلُّ منهما**؛ أي الراهنُ والمرتهنُ أن يرُدَّ المستعار، فإنَّ عقدَ الرهنِ باقٍ

(١) ينظر: «تكملة البحر» (ص ٣٠٤).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٨).

قبل ردِّه فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من رَاهِنِهِ لِعَمَلٍ، إنْ هَلَكَ قَبْلَ عَمَلِهِ أو بَعْدَهُ ضَمِنَ كَالرَّهْنِ، ولو هَلَكَ حَالِ عَمَلِهِ لا، وَصَحَّ اسْتِعَارَةُ شَيْءٍ لِرَهْنٍ، فِيرَهْنُ بِمَا شَاءَ

قبل ردِّه فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء)؛ لأنَّ حَكَمَ الرهنِ باقٍ فيه؛ لأنَّ يدَ العارية ليست بلازمة، وكونُهُ غيرُ مضمونٍ لا يدلُّ على أَنَّهُ غيرُ مرهونٍ، فإنَّ وكَدَ الرهنِ مرهونٌ غيرُ مضمونٍ<sup>(١)</sup>.

(ومرتهنٌ<sup>[١٦]</sup> أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من رَاهِنِهِ لِعَمَلٍ، إنْ هَلَكَ قَبْلَ عَمَلِهِ أو بَعْدَهُ ضَمِنَ كَالرَّهْنِ، ولو هَلَكَ حَالِ عَمَلِهِ لا. وَصَحَّ اسْتِعَارَةُ شَيْءٍ لِرَهْنٍ، فِيرَهْنُ بِمَا شَاءَ<sup>[١٧]</sup>)

إلا في حكم الضمان في الحال فكان لهما استرداده، إذ لكل واحدٍ منهما حقٌّ محترمٌ فيه بخلاف ما إذا أجره أو وهبه أحدهما من أجنبيٍّ بإذن الآخر، بحيث يخرج عن الرهن فلا يعودُ رهنًا إلا بعقد مبتدأ<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: ومرتهن؛ إلى قوله: لا؛ يشتمل على مسألتين:

الأولى: كونُ المرتهن مآذوناً من الراهن باستعمال الرهن من غير جريان عقد الاستعارة بينهما.

والثانية: كونه مستعيراً للرهن منه؛ لأنَّهما متَّحدان في الحكم، وهو كونُ المرتهن ضامناً لو هلك قبل العمل وبعده، وغير ضامن لو هلك حال العمل، ويجوز أن يفرقَ بينهما بأنَّ الإذنَ إباحتُهُ، فلا يثبتُ به جوازُ الإعارة، والإذنُ لشخصٍ آخر، بخلاف الإعارة، فإنَّها يستلزمُ جوازَ الإعارة والإذنَ لغيره ممَّن لا يتفاوت، فليتأمل<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: فيرهن بما شاء... إلخ؛ أي فيرهن المستعير بما شاء من قليلٍ أو كثيرٍ إذا

(١) لأن حكم الرهن باقٍ فيه إذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٠٦).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٩).

وإن قيّد تقيّد بما عيّن من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالف ضمّن المعيرُ مستعيره، ويتمُّ رهنته بينه وبين مرتهنه، أو إياه، ورجع هو بما ضمّن وبدينه على راهنه، فإن وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كلَّ دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، وضمّن مستعيره قدرَ دينٍ أوفاه منه لا القيمة، أو بعضَ دينه إن كانت أقلَّ وباقي دينه على راهنه

وإن قيّد<sup>[١]</sup> تقيّد بما عيّن من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالف<sup>[٢]</sup> ضمّن المعيرُ مستعيره، ويتمُّ رهنته بينه وبين مرتهنه، أو إياه): الضميرُ راجعٌ إلى المرتهن<sup>(١)</sup>، وهو معطوفٌ على المستعير، (ورجع هو بما ضمّن وبدينه على راهنه، فإن وافق<sup>[٣]</sup>) وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كلَّ دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، وضمّن مستعيره قدرَ دينٍ أوفاه منه لا القيمة، أو بعضَ دينه إن كانت أقلَّ وباقي دينه على راهنه): أي إن وافق وهلك الرهن مع المرتهن.

أطلق؛ لأنَّ الإطلاق يجبُ اعتباره سيّما في الإعارة؛ لأنَّ الجهالة فيها غير مفسدة<sup>(٣)</sup>.

[١] أقوله: وإن قيّد؛ أي المعير بنوع بيّنه؛ أي بين المستعير الذي هو الراهن<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: فإن خالف... الخ؛ أي إن خالف المستعير كان ضامناً، ثم إن شاء المعيرُ ضمّن المستعير، وإن شاء ضمّن المرتهن، فإن ضمّن المستعير يتمُّ عقدُ الرهن؛ لأنّه ملكه بأداء الضمان، فتبيّن أنّه رهن ملك نفسه، وإن ضمّن المرتهنُ يرجع المرتهنُ بما ضمن، وبالدين على الراهن، كما بيّن في استحقاق الرهن قبل.

[٣] أقوله: فإن وافق... الخ؛ بأن رهنته بمقدار ما أمره به، وهلك عند المرتهن، فإن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر سقط دين المرتهن عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك. ووجب مثله للمالك على الراهن؛ لأنّه صار قاضياً دينه بماله لهذا القدر، وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته؛ لأنّه برضاه، وإن كانت قيمته أقلّ من الرهن ذهب

(١) أي ضمّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدّ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام» (ص ٢٥٨).

(٢) بأن رهنته بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام» (ص ٢٥٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٩).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٩).

ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه، وفك رهنه، ويرجع على الراهن بما أدى،  
فلو هلك مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن

فإن كانت قيمته عشرة والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، ويضمن المستعير الدين الذي أوفاه وهو عشرة للمعير، وإن كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، فيضمن المستعير الدين الذي أوفاه: أي العشرة، ولا يضمن القيمة؛ لأنه قد وافق فليس بمتعد، وإن كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة، وباقي الدين على الراهن، ويضمن المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة.

(ولا يمتنع<sup>[١١]</sup> المرتهن إذا قضى المعير دينه، وفك رهنه)<sup>(١)</sup>: أي إذ هو يسعى في تخليص ملكه، (ويرجع على الراهن بما أدى)؛ لأنه غير متبرع كما ذكرنا.  
(فلو هلك مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن<sup>[١٢]</sup>)

بقدر القيمة، ويقدر دينه على الراهن؛ لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته، وعلى الراهن المستعير للمالك ما صار به موفياً؛ لأنه صار قاضياً دينه.  
[١] قوله: **ولا يمتنع... الخ**؛ حاصله: إن أراد المعير المالك أن يفتك المستعار بغير رضا الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنع إذا قضى المعسر دينه؛ لأنه غير متبرع في انفكاكه. بل له حق وملك في المرهون [حيث] يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع [على الراهن] بما أدى [المعير]، فأجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبي إذا قضى بالدين؛ لأنه متبرع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفرغ ذمته، فكان لرب الدين أن لا يقبله. هكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **لا يضمن**؛ لأنه لم يصبر قاضياً دينه به.

(١) حاصله: إن أراد المعير المالك أن يفتك المستعار بغير رضا الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنع إذا قضى المعير دينه؛ لأنه غير متبرع في انفكاكه، بل له حق وملك في المرهون حيث يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدى المعير، فأجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبي إذا قضى بالدين؛ لأنه متبرع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفرغ ذمته، فكان لرب الدين أن لا يقبله. ينظر: «الهداية» (٤: ١٤٩).

(٢) «الهداية» (٤: ١٤٩).

وإن استخدمه أو ركبهُ من قبل ، وجنايةُ الرَّاهِنِ على الرَّهْنِ مضمونةٌ ، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينه

وإن استخدمه أو ركبهُ من قبل<sup>(١)</sup> ؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن<sup>(٢)</sup> ، خلافاً للشَّافعيِّ رحمته الله<sup>(١)</sup> .

(وجنايةُ الرَّاهِنِ على الرَّهْنِ مضمونةٌ<sup>(٣)</sup> ، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينه)

[١]أقوله : وإن استخدمه أو ركبهُ من قبل... الخ ؛ إن وصلية ؛ أي بأن كان المستعار عبداً فاستخدمه ، أو دابةً فركبها قبل أن يرهنها ، ثمَّ رهنهما بمالٍ مثل قيمتها ، ثمَّ قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن ، فلا ضمانٌ على الراهن ؛ أي ضمانُ التعدي لا ضمانُ قضاء الدين ؛ لأنَّ الراهنَ بعدما قضى الدينَ يرجعُ بما أدَّى ؛ لأنَّ الرهنَ لَمَّا هلكَ في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مائتة الرهن ، فيرجعُ المعيرُ على الراهن بما وقعَ به الإيفاء. هكذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup> .

[٢]أقوله : ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن ؛ لكن في «الشَّرْبُلَالِي»<sup>(٣)</sup> : عن «العمادية» : المستأجرُ أو المستعيرُ إذا خالفا ثمَّ عادا إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى.

قال في «ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup> : هذا في المستأجرِ أو المستعيرِ لشيءٍ ينتفع به ، وكلامنا في مستعير شيءٍ ليرهنه ، وهو بمنزلة المودع لا المستعير ، كما مرَّ آنفاً ، والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق.

وفرقَ بينهما في «الهداية» وشروحا : بأنَّ يد المستعير يد نفسه ، فلا يصيرُ بالعود راداً على المالك لا حقيقةً ولا حكماً ، بخلاف المودع ؛ لأنَّ يده كيد المالك ، فبالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكماً ، قلت : وكذا المستأجر يدُه يدُ نفسه ؛ لأنَّه يمسك العين لنفسه لا بصاحبها ، فليتمل.

[٣]أقوله : على الرَّهْنِ مضمونةٌ ؛ لأنَّه تفويتُ حقٍّ لازمٍ محترم ، وتعلقُ مثله بالمال

(١) ينظر : «النكت» (٢ : ٥٨٥) ، وغيرها.

(٢) «رد المحتار» (٦ : ٥١٥).

(٣) «الشربلالي» (٢ : ٢٥٨).

(٤) «ردِّ المحتار» (٦ : ٥١٥).

### بقدرها، وجناية الرهن عليهما، وعلى مالهما هدر

بقدرها<sup>(١)</sup>، وجناية الرهن عليهما، وعلى مالهما هدر، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: جناية الرهن على المرتهن معتبرة؛ لأنها حصلت على غير مالكة، وفي الاعتبار فائدة: وهي الدفع بالجناية إلى المرتهن، فإن شاء الرهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفع بالجناية إلى المرتهن، فإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية، فهو رهن على حاله، وله<sup>(٢)</sup>: إن الجناية حصلت في ضمان المرتهن، فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه.

يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان، كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت بمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث، والعبد الموصى بخدمته إذا أتلّفه الورثة ضمنوا قيمته؛ ليشترى بها عبداً يقوم مقامه. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: من دينه بقدرها؛ معناه أن يكون الضمان على صفة الدين، بأن يكون الدين دراهم أو دنانير، أما إذا كان الدين مكيلاً أو موزوناً فلا يسقط، وهذا لأن العين ملك المالك، وقد تعدى عليه المرتهن، فيضمنه لمالكه.

[٢] قوله: وله؛ في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: إن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير عن الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه، وجنائه على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها؛ لأنه لا يملك العبد، وهو الفائدة.

وإن كانت القيمة أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رضي الله عنه إنه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأشبهه جناية العبد الوديعه على المستودع، وعنه أنها لا تعتبر؛ لأن حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت، فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جناية الرهن على رهن الراهن، أو من المرتهن؛ لأن الأملاك حقيقة متباينة، فصار كالجناية على الأجنبي.

(١) «الهداية» (٤: ١٥٠).

(٢) «الهداية» (٤: ١٥١).

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدًا يَعدُلُ ألفاً بِألفٍ مُؤجِّلٍ فَصارتَ قِيمَتُهُ مئةً فقتلَهُ رجلٌ ، وَغَرِمَ مئةً ، وَحَلَّ أَجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حَقِّهِ وَسَقَطَ باقيه ، وَإِنْ باعَهُ بِأمرِهِ ، وَقَبِضَ ثَمَنَهُ رَجَعَ بِما بَقِيَ

(وَمَنْ رَهَنَ عَبْدًا يَعدُلُ ألفاً بِألفٍ مُؤجِّلٍ فَصارتَ قِيمَتُهُ مئةً فقتلَهُ رجلٌ ، وَغَرِمَ مئةً ، وَحَلَّ أَجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حَقِّهِ وَسَقَطَ باقيه) ؛ لِأَنَّ نَقْصانَ السَّعْرِ<sup>[١]</sup> لا يوجبُ سَقوطَ الدَّيْنِ عِندنا ، خِلافًا لِزَفَرٍ رحمته الله ، فَإِذا كانَ الدَّيْنُ باقياً ، وَيَدُ المرتهنِ يَدُ الاستيفاءِ فيصيرُ مستوفياً لِلْكلِّ مِنَ الْابتداءِ .

(وَإِنْ باعَهُ بِأمرِهِ<sup>[٢]</sup> ، وَقَبِضَ ثَمَنَهُ رَجَعَ بِما بَقِيَ) : أَي إِذا باعَهُ المرتهنُ بِأمرِ الرَّاهِنِ بِالمئةِ ، بَعْدَ أَنْ صارَ قِيمَتُهُ مئةً ، وَقَبِضَ ثَمَنَهُ ، رَجَعَ بِما بَقِيَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنِ لَمْ يَسْقَطْ بِنَقْصانِ السَّعْرِ ؛ لِأَنَّ نَقْصانَ السَّعْرِ لَيْسَ هِلاكاً ؛ لِاحْتِمالِ العودِ عَلى ما

[١] أقوله : لِأَنَّ نَقْصانَ السَّعْرِ... الخ ؛ تَوضيحُهُ : أَنَّ نَقْصانَ السَّعْرِ عِبارَةٌ عَن فَتورِ رِغباتِ النَّاسِ ، وَذلكَ لا يَعتَبَرُ في البِيعِ حَتى لا يَثبَتَ بِهِ الخِيارُ ، وَلا في الغِصْبِ حَتى لا يَجِبَ الضَّمانُ بِخِلافِ نَقْصانِ العِينِ ؛ لِأَنَّ بَفاواتِ جِزءٍ مِنْهُ يَتَقَرَّرُ الاستيفاءُ فِيهِ ، إِذ يَدُ المرتهنِ يَدُ الاستيفاءِ .

وَإِذا لَمْ يَسْقَطْ شِئٌ مِنَ الدَّيْنِ بِنَقْصانِ السَّعْرِ بَقِيَ مَرهُوناً بِكلِّ الدَّيْنِ ، فَإِذا قَتَلَهُ حَرٌّ غَرِمَ قِيمَتَهُ مئةً ؛ لِأَنَّهُ تَعتَبَرُ قِيمَتُهُ يَومَ الإِتلافِ في ضَمانِ الإِتلافِ ؛ لِأَنَّ الجابِرَ بِقَدْرِ الفائِثِ ، وَأَخَذَهُ المرتهنِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ المَالِيَّةِ في حَقِّ المِستَحَقِّ ، وَإِنْ كانَ مِقابِلاً بِالدَّمِ عَلى أَصلِنا حَتى لا يَزِدادَ عَلى دِيَّةِ الحَرِّ ؛ لِأَنَّ المولى اسْتَحَقَّهُ بِسَببِ المَالِيَّةِ ، وَحَقَّ المرتهنِ مِتَعَلِّقٌ بِالمَالِيَّةِ ، فَكَذا فِما قامَ مِقامَهُ ، ثُمَّ لا يَرجِعُ عَلى الرَّاهِنِ بِشِئٍ ؛ لِأَنَّ يَدَ الرَهْنِ يَدُ الاستيفاءِ مِنَ الْابتداءِ .

[٢] أقوله : خِلافًا لِزَفَرٍ رحمته الله ؛ هُوَ يَقولُ : إِنَّ المَالِيَّةَ قَدِ انْتَقَصَتْ ، فَأَشَبَّهُ انْتِقاَصَ العِينِ .

[٣] أقوله : وَإِنْ باعَهُ بِأمرِهِ... الخ ؛ صَورَتُهُ : إِنَّ المرتهنَ باعَ العَبْدَ المَرهُونَ الَّذِي تَراجَعَ قِيمَتَهُ إِلى النَقْصانِ ، وَقَبِضَ ثَمَنَهُ قِضاءً مِنْ حَقِّهِ رَجَعَ بِما بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ المرتهنَ إِذا باعَهُ بِإِذنِ الرَّاهِنِ صارَ كَأَنَّ الرَّاهِنَ اسْتَرَدَّهُ وَباعَهُ بِنَفسِهِ ، وَلَوْ كانَ كَذلكَ يَبْطُلُ ، وَيَبقى الدَّيْنُ إِلا بِقَدْرِ ما اسْتوفى كَذا هَذا .

## وإن قتله عبدٌ يعدلُ مئةَ فِدَعٍ به فكٌ بكلِّ دينه

كان، وإذا كان الدينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهِنُ أن يبيعهُ بمئةٍ يكونُ الباقي في ذمِّه.

(وإن قتله عبدٌ يعدلُ مئةَ فِدَعٍ به فكٌ بكلِّ دينه)<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه: هو بالخيار إن شاء فكهُ، وإن شاء سلّم العبد المدفوعَ إلى المرتهن بماله، وعند زفر رضي الله عنه: يصيرُ رهنًا بمئةٍ؛ لأنَّه بقي الخلفُ بقدر العُشر، فيبقى الدينُ بقدره. قلنا لزفر رضي الله عنه: إنَّ العبدَ الثاني قائمٌ مقامَ الأوَّلِ فصارَ كما كان الأوَّلُ قائماً<sup>(٢)</sup> وتراجعَ سعرُهُ.

ثمَّ لمحمد رضي الله عنه: أنَّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمانِ المرتهن، فيخيَّرُ الرَّاهِنُ كالمبيعِ إذا قُتِلَ قبلَ القبضِ<sup>(٣)</sup>، ولهما: أنَّ التَّغيُّرَ لم يظهرَ في حقِّ العبدِ لقيامِ الثاني مقامه<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: **فكٌ**؛ أي خلَّص الرهن بأداء كلِّ دينه.

[٢] قوله: **قائماً**؛ مقامَ الأوَّلِ صورةٌ ومعنى، أمَّا صورةٌ فظاهر، وأمَّا معنى فلأنَّ القاتلَ كالمقتولِ في الأدميَّة، والشرعُ اعتبره حرّاً من حيث الأدميَّة دون الماليَّة، ألا ترى إلى استوائهما في حقِّ القصاص، فكذا في حقِّ الدفع. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **كالمبيعِ إذا قتل قبل القبض**؛ والمغصوبُ إذا قتلَ في يدِ الغاصبِ؛ أي قتلهما عبدٌ ودفع مكانهما، وإنَّما قيَّدَ فيهما بالقتلِ؛ لأنَّ سعرهما لو نقصَ ممَّا كان عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار. أمَّا لو قتلهما عبدٌ فدفعَ مكانهما يتخيَّرُ المشتري بين أن يأخذ المدفوعَ بكلِّ الثمن، وبين أن يفسخَ البيعَ؛ لتغيُّرِ المبيعِ، وفي الغصبِ يتخيَّرُ المغصوبُ منه بين أن يأخذ المدفوعَ وبين أن يطالبَ الغاصبَ بقيمة المغصوب. هكذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: **لقيامِ الثاني مقامه**؛ كما ذكرناه آنفاً، وعينُ الرهنِ أمانةٌ عند المرتهن عندنا، فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه؛ ولأنَّ جعلَ الرهنِ بالدينِ حكمٌ جاهليٌّ، وهو منسوخٌ بخلاف البيعِ؛ لأنَّ الخيار فيه حكمه الفسخ، وهو مشروع، وبخلاف الغصبِ؛ لأنَّ تملكه بأداء الضمان مشروع.

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٦٠٩).

(٢) «العناية» (١٠: ١٩١).

(٣) «الكفاية» (٩: ١٢٤ - ١٢٥).

فإن جنى الرهن خطأ فداه مرتته، ولم يرجع، فإن أبى دفعه الرهن أو فداه، وسقط الدين، ولو مات الرهن باع وصيه رهته، وقضى دينه

(فإن جنى الرهن خطأ فداه مرتته<sup>١١</sup>)، ولم يرجع: أي على الرهن؛ لأنّ الجناية حصلت في ضمان المرتهن، ولا يملك الدفع؛ لأنّ المرتهن غير مالك، (فإن أبى دفعه الرهن أو فداه، وسقط الدين): أي إن أبى المرتهن أن يفديه قيل للرهن: ادفع العبد أو افد عنه، وأياً فعل سقط الدين. واعلم أنّ الدين إنّما يسقط بتمامه إذا كان الدين أقلّ من قيمة الرهن أو مساوياً، أمّا إذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، لكن لم يذكر في «المتن» هذا؛ لأنّ الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن.

(ولو مات الرهن باع وصيه رهته، وقضى دينه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الجناية: أي إذا مات الرهن فوصيه يبيع الرهن بإذن المرتهن ويقضى

[١١] قوله: فداه مرتته؛ لأنّ العبد في ضمانه، فيقال للمرتهن: خذ العبد من الجناية، هذا إذا كان القيمة والدين سواء، أمّا إذا كانت القيمة أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، ولو فدى طهر المحلّ، فبقى دين المرتهن على حاله، ولم يرجع بشيء من الفداء على الرهن؛ لأنّ الجناية حصلت في ضمان المرتهن، فكان عليه إصلاحها، ولا يملك المرتهن الدفع؛ لأنّه غير مالك، فلا يملك التملك.

[٢١] قوله: إن أبى؛ أي المرتهن أن يفديه، قيل للرهن... الخ؛ لأنّ الملك في الرقبة قائم للرهن، وإنّما يحكم إلى المرتهن بالفداء؛ لقيام حقه، فإذا أنكر عن الفداء يطالب الرهن بحكم الجناية، ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء، فإن اختار الدفع سقط الدين؛ لأنّه استحقّ بمعنى في ضمان المرتهن، فصار كالهلاك.

وكذا إن اختار الفداء؛ لأنّ العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن، وإذا كان على المرتهن فقد أداه الرهن، فيجب للرهن على المرتهن مثل ما أدّى إلى وليّ الجناية، وللمرتهن على الرهن دين، فالتقيا قصاصاً، فيسلم الرهن للرهن، ولا يكون الرهن متبرّعاً في أداء الفداء؛ لأنّه يسعى في تخليص ملكه، كمصير الرهن. هكذا في «الهداية» وشروحاتها.

فإن لم يكن له وصي نُصِبَ وصي يبيعه

دينه، كما إذا كان الرَّاهنُ حياً فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (فإن لم يكن له وصي نُصِبَ وصي يبيعه).<sup>(١)</sup>

[١] قوله: نصب وصي... الخ؛ أي نصب القاضي له وصياً يبيع الرهن؛ لأنَّ القاضي نُصِبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعيَّن النظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدِّي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقه من غيره، ولو كان على الميِّت دينٌ فرهن الوصيُّ بعضَ التركة عند غريمٍ له من غرمائه لم يجز، وللاَّخرين أن يردّوه؛ لأنَّه إيثارٌ لبعض الغرماء بالإيفاء الحكميِّ، فأشبهه الإيثار بالإيفاء الحقيقيِّ، والجامعُ ما في كلِّ واحدٍ منهما من إبطال حقِّ غيره من الغرماء.

ألا ترى أن الميِّتَ بنفسه لا يملكُ ذلك بمرضِ موته، فكذا من قامَ مقامه وإن قضى دينهم قبل أن يردّوه جاز؛ لزوال المانع، ووصول حقِّهم، ولو لم يكن للميِّتِ غريمٌ آخر جاز الرهنُ اعتباراً بالإيفاء الحقيقيِّ، وبيع في دينه ما لا يباعُ فيه قبل الرهن، فكذا بعده وإذا ارتهن الوصيُّ بدين للميِّتِ على رجلٍ جاز؛ لأنه استيفاء، فيملكه وله أن يبيعه. هذا تلخيص ما في «الهداية»<sup>(١)</sup>.



### فصل [في المتفرقات]

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل، وهو يعدلها، بقي رهناً بها

### فصل <sup>(١)</sup> [في المتفرقات]

(عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل، وهو يعدلها): أي الخلُّ يعدلُ عشرة، (بقي رهناً بها)، فالحاصلُ أنَّ ما هو محلُّ للبيع محلٌّ للرهن، وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرهن

[١] قوله: **فصل**؛ هذا الفصل بمنزلة المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذا أخره استداركاً لما فات فيما سبق.

[٢] قوله: **إنَّ ما هو محلُّ للبيع محلٌّ... الخ**؛ أقول: لقائل أن يقول: لو كان مدارُ المسألة المذكورة على هذا القدر من التعليل لما ظهر فائدة قوله: وتخلل في وضع مسألة، بل كان يكفي أن يقال: رهن بها فتخمر بقي رهناً بها؛ لكفاية التعليل المذكور بعينه في إثبات هذا المعنى العام، فتأمل.

وقال صاحب «العناية»<sup>(١)</sup>: ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحلِّ فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما بال هذا تخلفَ عن ذلك الأصل، وقال: ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحلُّ باقياً، وهاهنا يتبدلُ المحلُّ حكماً بتبدلِ الوصف، فكذلك تخلفَ عن ذلك الأصل.

أقول: قوله: وتخلل بعد قوله: قيمته عشرة رهن بها... الخ، يشير إلى أنَّ المعتبرَ فيه الزيادة والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبرُ القدر؛ لأنَّ العصيرَ والخلَّ من المقدرات؛ لأنَّه إمَّا مكيل أو موزون، وفيها نقصان القيمة لا يوجبُ لسقوط شيء من ذلك الدين كما في انكسار القلب.

وإنَّما يوجبُ الخيار على ما ذكرنا؛ لأن الغاية فيه مجرد الوصف، وفوات كلِّ شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بالإجماع، فيكون الحكم فيه أنه إن نقص شيء من القدر سقط بقدره شيء من الدين، وإلا فلا، وأشار بقوله: وتخلل إلى أنَّ المرهون عند مسلم، والراهن فلو كان ذمياً.

(١) «العناية» (١٠: ١٩٦).

وشاةٌ قيمتها عشرةٌ رُهنتُ بها، فماتتُ فديبغَ جلدُها، فعدَلْ درهمًا، فهو رهنٌ به  
والخمرُ ليس محلاً للبيع ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً<sup>[١]</sup>، فكذا الرهن.  
(وشاةٌ قيمتها عشرةٌ رُهنتُ بها، فماتتُ فديبغَ جلدُها، فعدَلْ درهمًا، فهو  
رهنٌ به<sup>[٢]</sup>).

[١] قوله: بقاء؛ حتى أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب، وإنما قلنا بقاء العقد؛ لأن الخمر مالٌ إلا أنه ليس بمتقوم.

فبالنظر إلى جهة المالية يقتضي المحلية، وبالنظر إلى أنه ليس بمتقوم يقتضي انعدام المحلية، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنه ليس بمحل ابتداءً، وأنه محل بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأن ما يكون محلاً للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهين. هذا ملخص ما في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: فهو رهن به؛ أي بدرهم؛ لأن الرهن يتقرر بالهلاك، فإذا حيا بعض المحل يعود حكمه بقدره، هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمًا.  
وأما إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهناً بدرهمين، وإنما يعرف هذا فيما إذا نظر إلى قيمة الجلد وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمة اللحم تسعة، وقيمة الجلد درهمًا كان الجلد رهناً بدرهم، وإنما يعرف إذا نظر إلى قيمة الشاة حية، وإلى قيمتها مسلوخة، فإن كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة عليم أن قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأنه يزاء كل درهم من الشاة درهم من الدين، فيسقط من الدين تسعة، ويبقى الجلد رهناً بدرهم.

وإن كانت قيمتها حية عشرة، وقيمتها مسلوخة ثمانية عليم أن قيمة الجلد درهمان، فيكون الجلد رهناً بدرهمين، وإنما وجب النظر إلى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة؛ لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان، هذا الذي ذكرنا فيما إذا كانت قيمة الشاة مثل الدين، وأما إذا كانت قيمة الشاة أكثر من الدين، فتفصيله مذكور في «الكفاية شرح الهداية»<sup>(٢)</sup> فانظر هناك.

(١) «الكفاية» (٩: ١٢٨ - ١٢٩).

(٢) «الكفاية شرح الهداية» (٩: ١٢٩ - ١٣٠).

ونماء الرهن كولدِه ولبنِه وصوفِه وثمرِه لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيءٍ، فإن هلك أصلُه وبقي فكٌ بقسطِه يقسمُ الدينُ على قيمته يومَ فكِه، وقيمةُ أصلِه يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفكٌ بقسطِه، والزيادةُ في الرهنِ تصحُّ، وفي الدينِ لا

ونماءُ الرهنِ كولدِه ولبنِه وصوفِه وثمرِه لراهنِه<sup>(١)</sup>، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيءٍ، فإنَّهُ لم يدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً، (فإن هلك أصلُه وبقي هو فكٌ بقسطِه<sup>(٢)</sup> يقسمُ الدينُ على قيمته يومَ فكِه، وقيمةُ أصلِه يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفكٌ بقسطِه) كما إذا كان الدينُ عشرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشرةً، وقيمةُ النماءِ يومَ الفكِّ خمسةً، فثلثا العشرة حصّةُ الأصلِ فيسقطُ، وثلثُ العشرة حصّةُ النماءِ، فيفكُّ به.

(والزيادةُ في الرهنِ تصحُّ، وفي الدينِ لا<sup>(٣)</sup>) هذا عند أبي حنيفةً ومحمدٍ ﷺ وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجوزُ الزيادةُ في الدينِ أيضاً، فإنَّ الدينَ بمنزلةِ الثمنِ، والزيادةُ

[١] أقوله: لراهنِه؛ لأنَّه متولّدٌ من ملكه، وهو رهنٌ مع أصلِه؛ لأنَّه تبعٌ له، والرهنُ حقٌّ لازمٌ؛ أي متأكّد بحيث لا اختيارَ فيه، فيسري إليه، ألا ترى أنَّ الرهنَ لا يملك البطالة بخلاف ولد الجارية الجانية، حيث لا يسري حكمُ الجانية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأنَّ الحقَّ فيها غيرُ متأكّد حتى ينفردَ المالكُ بإبطاله بالفداء.

[٢] أقوله: فكٌ بقسطِه؛ لأنَّ الرهنَ يصيرُ مضموناً بالقبضِ، والزيادةُ تصيرُ مقصودةً بالفكِّ إذا بقيَ إلى وقتِه، والتبعُ يقابله شيءٌ إذا صار مقصوداً كولدِ المبيعِ فيما أصاب الأصلِ يسقطُ من الدينِ؛ لأنَّه يقابله الأصلُ مقصوداً، وما أصاب النماءَ افتكّه الرهنُ لما ذكرنا، هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: وفي الدينِ لا؛ أي لا يجوزُ الزيادةُ في الدينِ، كما إذا رهنَ عبداً بألفٍ، ثمَّ حدث للمرتهنِ دين آخر بالشراء والاستقراض، فيجعل الرهنَ بالدين القديم رهنًا بدون الدين الحادث. كذا في الجلبى ﷺ<sup>(٢)</sup>.

(١) «الهداية» (٤: ١٥٥).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٩).

فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ ، فدفَعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّل فهو رهن حتى يردَّهُ إلى رَاهِنِهِ ، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخر حتى يجعلُهُ مكانَ الأوَّل ، ولو أبرأ المرتهنُ رَاهِنَهُ عن دينه ، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهْنُ هلكَ بلا شيءٍ

في الثَّمَنِ تجوز ، قلنا : الزيادة في الدينِ توجبُ الشُّيُوعَ في الرَّهْنِ ، وعند زفرٍ والشَّافِعِيِّ رحمهُمُ اللهُ : لا تجوزُ في شيءٍ منهما ، كما لا تجوزُ في المبيعِ والثَّمَنِ عندهما ، وقد مرَّ في «اليووع».

(فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ ، فدفَعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّل فهو رهن) : أي الأوَّلُ رهن ، (حتى يردَّهُ إلى رَاهِنِهِ ، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخر حتى يجعلُهُ مكانَ الأوَّل<sup>(١١)</sup>) ، بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهِنِ ، فحينئذٍ يصيرُ الثَّانِي مضموناً .  
(ولو أبرأ المرتهنُ رَاهِنَهُ عن دينه ، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهْنُ) : أي في يدِ المرتهنِ ، (هلكَ بلا شيءٍ<sup>(١٢)</sup>) ، وهذا استحسان<sup>(١)</sup> ، وفي القياسِ هلكَ بالدينِ وهو قولُ زفرٍ رحمهُمُ اللهُ <sup>(٣٧)</sup> .

[١١] قوله : حتى يجعلُهُ مكانَ الأوَّل... الخ ؛ لأنَّ الأوَّلَ إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان ، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبض ، ما دام الدين باقياً ، وإذا بقي الأوَّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه ؛ لأنَّهُما رضياً بدخولِ أحدهما فيه ، لا بدخولهما ، فإذا ردَّ الأوَّلَ دخلَ الثاني في ضمانه . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[٢١] قوله : هلكَ بلا شيءٍ ؛ لأنَّ الرهنَ مضمونٌ بالدين أو بجهته عند توهم الوجود ، كما في الدين الموعود ، ولم يبقَ الدينُ بالإبراء أو الهبة ، ولا جهة الدين لسقوطه ، إلا إذا حدثَ منعا ؛ لأنَّه يصيرُ به غاصباً إذ لم تبق له ولاية المنع . كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> .

[٣١] قوله : وهو قولُ زفرٍ رحمهُمُ اللهُ ؛ فإنه قال : يضمنُ المرتهنُ للرهنِ قدر الدين إن

(١) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين ؛ لأنه ضمان استيفاء ، وذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين ، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ؛ ولهذا لورد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض . ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٢٦١) .

(٢) «الهداية» (٤ : ١٥٧) .

(٣) «الهداية» (٤ : ١٥٧) .

ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من رَاهِنِهِ أو غَيْرِهِ أو شَرَى بِالذَّيْنِ عَيْنًا أو صَالِحٍ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ أو أَحَالَ الرَّاهِنُ مَرْتَهَنَهُ بِدِينِهِ عَلَى آخِرٍ، ثُمَّ هَلَكَ رَهْنُهُ مَعَهُ هَلَكَ بِالذَّيْنِ، وَرَدَّ مَا قَبِضَ إِلَى مَنْ أَدَّى، وَبَطَلَتِ الْحَوَالَةُ. وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دِينَ ثُمَّ هَلَكَ هَلَكَ بِالذَّيْنِ

(ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من رَاهِنِهِ أو غَيْرِهِ أو شَرَى بِالذَّيْنِ عَيْنًا أو صَالِحٍ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ أو أَحَالَ الرَّاهِنُ مَرْتَهَنَهُ بِدِينِهِ عَلَى آخِرٍ، ثُمَّ هَلَكَ رَهْنُهُ مَعَهُ هَلَكَ بِالذَّيْنِ، وَرَدَّ مَا قَبِضَ إِلَى مَنْ أَدَّى، وَبَطَلَتِ الْحَوَالَةُ.

وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دِينَ ثُمَّ هَلَكَ هَلَكَ بِالذَّيْنِ<sup>(١)</sup>)، حَكَمُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ يَدَ الْمَرْتَهَنِ يَدُ اسْتِيفَاءٍ، يَتَقَرَّرُ ذَلِكَ بِالْهَلَاكِ، فَإِذَا هَلَكَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْاسْتِيفَاءَ وَقَعَ مَكْرَرًا فِيرَدُّ مَا قَبِضَ إِلَى مَنْ أَدَّى، فَإِنْ أَدَّى الْمُدْيُونُ يَرُدُّ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَدَّى غَيْرَهُ يَرُدُّ إِلَى ذَلِكَ الْغَيْرِ، وَإِنْ أَحَالَ تَبَطَّلَ الْحَوَالَةُ<sup>(٢)</sup>، وَفِي صُورَةِ التَّصَادُقِ<sup>(٣)</sup>

كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّيْنِ قَدْرَ الدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَقَلَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا قَدْرُ قِيَمَةِ الرَّهْنِ، لَهُ إِنْ قَبِضَ الْمَرْتَهَنُ اسْتِيفَاءً مِنْ وَجْهِهِ، فَلَمَّا هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ تَمَّ ذَلِكَ الْقَبْضُ، فَصَارَ مُسْتَوْفِيًا حَقِيقَةً مِنْ حِينِ الْقَبْضِ، فِيرُدُّ مِثْلَ مَا اسْتَوْفَى. كَذَا فِي «الْمُصْفَى».

[١] أقوله: هلك بالدين؛ وجه الفرق أن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا آنفاً، وبالإستيفاء لا يسقط؛ لقيام الموجب إلا أنه يتعدّر الاستيفاء؛ لعدم الفائدة؛ لأنّه يعقبُ مطالبة مثله. هذا ما يستفاد من «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: تبطل الحوالة؛ لأنه لم يبقَ المطالبة بهلاكِ الرهن لتقرر الاستيفاء، وهلك بالدين؛ لأنّه بالحوالة لا يسقط الدين، ولكن ذمّة المحتال عليه تقوم مقام ذمّة المحيل؛ ولهذا يعود إلى ذمّة المحيل إذا مات المحتال عليه مفلساً؛ ولأنّه في معنى البراءة بطريق الأداء؛ لأنّه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال دين؛ لأنّه بمنزلة الوكيل.

[٣] أقوله: وفي صورة التصادق؛ أي لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك هلك

وجودُ الدينِ محتملٌ<sup>(١)</sup>.

إذا عرفت هذا؛ فزفر ﷺ قاسَ المسألةَ الخلافيةَ على هذه الصورة، ووجهُ الاستحسانِ هو الفرقُ بينهما، وهو أنَّ الهلاكَ بالدينِ يقتضي وجودَ الدينِ، وبالإبراءِ والهبّةِ لا يبقى الدينُ أصلاً، بخلافِ الاستيفاءِ، فإنَّ بالاستيفاءِ لا ينعدمُ الدينُ، بل يثبتُ لكلٍّ منهما على الآخرِ دين، فيسقطُ الطلبُ لعدمِ الفائدةِ.

بالدينِ، ذكر شمس الأئمة السرخسيّ ﷺ في «المبسوط»<sup>(١)</sup>: إذا تصادقا على أن لا دين بقيَ ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك المرهون؛ لأنَّ الدينَ كان واجباً ظاهراً حين هلك المرهون.

ووجوبُ الدينِ ظاهراً يكفي لضمان الرهن، فصار مستوفياً، فأما إذا تصادقا على أن لا دين، والرهن قائم، ثم هلك الرهن، فإنه هناك يهلك أمانة؛ لأنَّ بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل، وضمانُ الرهن لا يبقى بدون الدين.

[١] أقوله: محتمل؛ لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه، يعني بعد التصادق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فتكون الجهة باقية، وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب، بخلاف الإبراء، فإنه لم يبق الدين فيه ولا جهته، هذا خلاصة ما في «العناية»<sup>(٢)</sup> و«الكفاية»<sup>(٣)</sup>.



(١) «المبسوط» (٢١ : ٩١).

(٢) «العناية» (٩ : ١٣٦).

(٣) «الكفاية» (٩ : ١٣٦).

## كتاب الجنائيات

### كتاب الجنائيات<sup>[١]</sup>

[١] قوله: كتاب الجنائيات؛ أورد الجنائيات بعد الرهن؛ لأن كل واحدٍ منهما للوقاية والصيانة، فإن الرهن وثيقة لصيانة المال، وحكم الجنائية لصيانة النفس، ألا ترى إلى قوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾<sup>(١)</sup>، ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس، قدّم الرهن على الجنائيات، بناءً على تقدّم الوسائل على المقاصد، كذا في أكثر الشروح.

وما قال في «غاية البيان»: ولكن قدّم الرهن؛ لآته مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائية؛ لآتها محذور، فآتها عبارة عما ليس للإنسان فعله؛ ليس بشيء؛ لأن المقصود بالبيان في كتاب الجنائيات إنما هو أحكام الجنائيات دون أنفسها، ولا شك أن أحكامها أيضاً مشروعة وثابتة بالكتاب والسنة.

وأيضاً لا معنى لتأخيرها من هذه الحثية، ثم إن الجنائية في اللغة اسم لما تجنيه من شيء؛ أي تكسبه، وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرّ جنائية، وهو عام في كل ما يقبح بسوء إلا أنه في الشرع خصّ بفعل محرم حلّ بالنفس والأطراف، والأول يُسمى قتلاً، وهو فعل من العباد نزول به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً، وفي الشروح: الكلام في الجنائيات من أوجه:

الأول: في معرفة مشروعيتها.

والثاني: في سبب وجوبها.

والثالث: في تفسيرها لغة.

والرابع: في تفسيرها عند الفقهاء.

والخامس: في ركنها.

والسادس: في شرطها.

والسابع: في حكمها.

## القتلُ العمدُ

اعلم أنَّ القتلَ على خمسة أنواع<sup>(١)</sup> : عمدٍ، وشبه عمدٍ، وخطأً، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلُ بسبب، فبين هذه الأنواعَ بأحكامها فقال :

### (القتلُ العمدُ)

أما الأولُ فهو معرفةُ مشروعيَّتها ؛ لقوله ﷺ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾<sup>(١)</sup> الآية، وقوله ﷺ : «العمد قود، والقتلُ عدوان»<sup>(٢)</sup>.

وسبب مشروعيَّة القصاص ؛ رفعُ الفسادِ من الأرض.  
وأما معناه اللُّغويُّ فما مرَّ آنفاً.

وأما في الشرع، فهو اسمٌ لفعلٍ محرَّم شرعاً، سواءً كان من مالٍ أو نفسٍ، لكنَّه في عرفِ الفقهاء يرادُ به عند إطلاقه اسمُ الجناية الواقعة في النَّفسِ والأطرافِ من الآدميِّ، والجناية الواقعة في المالِ يسمَّى غصباً، والجناية الواقعة من المحرم أو في الحرم على الصيدِ جنايةُ المحرم.

وأما ركنه ؛ فهو القتل، وهو فعلٌ مضافٌ إلى العبادِ تزولُ به الحياةُ بمجردِ العادة.  
فأما شرطه ؛ فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء ؛ لأنَّ المماثلة مشروطةٌ في أجزئة السيئات، وضمنان العدوانات.

وأما حكمه ؛ فهو وجوبُ القصاصِ أو الديةِ أو الإثم. هذه خلاصة ما في «تكملة البحر»<sup>(٣)</sup>.

[١] لقوله : **القتل على خمسة أنواع** ؛ المرادُ من المحصورِ عليها ما إذا وجدَ ترتبٌ عليه شيء من الأحكام المذكورة من الإثم والقصاص ونحوهما.  
فاندفع ما توهم من أنَّ الحصرَ ممنوعٌ لوجود خمسة أنواعٍ آخر مثل : القتل قصاصاً للقتل، ورجماً للزنا، وصلباً ؛ لقطع الطريق، وقتل المرتد، وقتل الحربي ؛ لأنَّ شيئاً منها لا يترتب عليه شيء من تلك الأحكام، وإلى هذه أشار صاحبُ «الهداية» بقوله :

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) في «سنن الدارقطني» (٣: ٩٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٢٦٠) بلفظ : «عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ العمد قود لا أن يعفو ولي المقتول».

(٣) «تكملة البحر» (٨: ٣٢٧ - ٣٢٨).

ضربه قصداً بما يفرقُ الأجزاء كسلاحٍ ومحدّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيطةٍ و نار  
 ضربه<sup>[١١]</sup> قصداً بما يفرقُ الأجزاء كسلاحٍ ومحدّدٍ<sup>[١٢]</sup> من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيطةٍ<sup>[١٣]</sup>  
 و نار<sup>[١٤]</sup>

والمراد بيانُ قتلٍ متعلّقٍ به الأحكام. هذا ما أفاده أخي جلبي رحمته الله (١).

[١] قوله: ضربة؛ من قبيل ذكرِ السببِ وإرادة المسبّب؛ أي إرهابِ الروحِ  
 بالضربِ القصديِّ وإلا فلا شكّ في أن الضرب ليس عين القتل عمداً<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: كسلاحٍ ومحدّد... الخ؛ السلاحُ بكسرِ السينِ المهملة ما أعدّ للحربِ من  
 آلةِ الحديد، كذا في «شرح المشارق»، والمحدّد: اسمٌ مفعولٌ من حدّد السيف؛ أي جعله  
 حاداً أو حديداً بمعنى قاطعاً بسرعة<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وليطة؛ - بكسر اللام -، وسكون الياء المثناة التحتانية، والطاء المهملة:  
 قشرُ القصب، وفي «المغرب»<sup>(٤)</sup>: ولهذا يجوزُ الذبح بالليطة<sup>(٥)</sup>.

[٤] قوله: و نار؛ أقول: الذي يتبادرُ إلى الطباعِ السليمةِ كونه عطفاً على محدّد؛  
 لأنّ النار من قبيل المفرّقات، كما صرّحَ به الإيتقاني رحمته الله بقوله: وما لم يكن من جنسِ  
 الحديدِ إنّ عملَ عمله فهو عمد، كما إذا أحرّقه بالنار، فإنّه عمدٌ يوجبُ القصاص؛  
 لأنّها نشقت الجلد.

وقال في «الكفاية على الهداية»<sup>(٦)</sup>: ألا ترى أنّها تعملُ عملَ الحديد، حتى إذا  
 وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعُه في الذكاة، وسال بها الدّم حلّ، وإنّ الخسَمَ  
 ولم يسَل لا يحلّ، فعلى هذا لو وقعَ لفظُ النار بالواو لا ياء، كما في أكثر النسخ كان  
 أظهر<sup>(٧)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٠).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٠).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٠).

(٤) «المغرب» (ص ٤٣٤).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٠).

(٦) «الكفاية على الهداية» (٩: ١٣٩).

(٧) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٠).

**وبه يَأْتُم، وَيَجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا**

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، وعندهما وعند الشافعي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> : ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية<sup>(٣)</sup>، حتى إن ضربه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيم، فهو عمد، (وبه يَأْتُم<sup>(٤)</sup>، وَيَجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا<sup>(٥)</sup>)، هذا عندنا خلافاً للشافعي رضي الله عنه<sup>(٦)</sup>

[١] أقوله: وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ أي اشتراطُ الحدّة بمعنى أنّ القتلَ بما ليس له حدّة كشيء يقتل، أو صفحة حديدٍ أو نحاس، لا يوجبُ القصاصَ عنده، وقد ذكر قاضي خان رضي الله عنه: إنّ الجرحَ لا يشترطُ في الحديد وما يشبهه؛ كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية. كذا في «التبيين»<sup>(٧)</sup>.

[٢] أقوله: به يَأْتُم؛ لقوله رضي الله عنه: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ مِنْ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا﴾<sup>(٨)</sup>، وقد نطق به كثيرٌ من السنة، وعليه انعقد الإجماع، والآية المذكورة وإن أفادت الإثم في قتل المؤمن متعمداً فقط بعبارة النصّ ألاّ أنّها تفيّد المأثم في قتل الذميّ عمداً أيضاً بدلالة النصّ، بناءً على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذميّ نظراً إلى التكليف أو الدار.

[٣] قوله: وَيَجِبُ الْقَوْدُ؛ لقوله رضي الله عنه: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾<sup>(٩)</sup>، والآية والآية بظاهرها لم تفصل بين العمد والخطأ، لكنّها تقيّد بوصف العمديّة لقوله رضي الله عنه: «العمد قود»<sup>(١٠)</sup>؛ ولأنّ الجناية بها تتكامل، وحكمة الجزر تتوفّر، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك القود - بفتحيتين - : القصاص.

[٤] أقوله: عَيْنًا؛ أي ليس حقُّ المولى إلا فيه، وليس له أخذ الدية من الجاني إلا برضاه. هذا خلاصة ما في شروح «الهداية».

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٢) البنية: البدن، بنى الطعام بدنه: سمنه، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس» (٤: ٣٠٧). و«رد المحتار» (٦: ٥٢٨).

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٤) «التبيين» (٦: ٩٨).

(٥) النساء: ٩٣.

(٦) البقرة: ١٧٨.

(٧) سبق تخريجه.

## لا الكفارة

فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيَّنٍ<sup>(١)</sup> عنده، بل الوليُّ مُخيَّرٌ بينَ القَوَدِ وأخذِ الدِّيَةِ. لنا: أنَّ المالَ<sup>(٢)</sup> إنما يجبُ في الخطأ ضرورةً صيانةَ الدَّمِ عن الهدرِ؛ إذ لا مماثلةَ بينه وبين النَّفسِ، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةٌ ومعنى، (لا الكفارة)، خلافاً للشَّافعي<sup>(٣)</sup> وهو يقول: لَمَّا وَجِبَتْ في الخطأ، فأولى أن تجبَ<sup>(٤)</sup> في العمدِ، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمدِ، وهو كبيرةٌ محضة<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيَّنٍ؛ يعني الواجبُ أحدهما أي القَوَدُ أو الدِّيَةِ لا بعينه، ويتعيَّنُ باختيارِ الوليِّ؛ لأنَّ حقَّ العبدِ شرعاً جابراً، وفي كلِّ واحدٍ نوعٌ جبر، فيتخيَّرُ بين القَوَدِ وأخذِ الدِّيَةِ.

[٢] قوله: لنا أنَّ المالَ... الخ؛ توضيحه: إنَّ المالَ لا يصلحُ موجِباً لعدمِ المماثلةِ، والقصاصُ يصلحُ للمماثلِ، وفيه مصلحةُ الأحياءِ، زجراً وجبراً، فيتعيَّنُ، وفي الخطأ: وجوبُ المالِ ضرورةً صونِ الدَّمِ عن الهدرِ، ولا يتيقنُ بعدمِ قصدِ الوليِّ بعد أخذِ المالِ، فلا يتعيَّنُ دفعاً للهلاكِ.

[٣] قوله: فأولى أن تجب... الخ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى الكفارةِ في العمدِ أمسُّ منها إليه في الخطأ، فكان العمدُ أدعى إلى إيجابها.

ولنا: إنَّ العمدَ كبيرةٌ محضةٌ إلى حرامٍ ليس فيه شبهةُ الحلِّ، وفي الكفارةِ معنى العبادةِ، فلا تناطُ بمثلها؛ ولأنَّ الكفارةَ من مقاديرِ الشرعِ، وتعيَّنُها في الشرعِ لدفعِ الأدنى، لا بعينها لدفعِ الأعلى، ومن حكمه حرمانُ الميراثِ وإن لم يصرَّحْ به، ولكن أشارَ بعد بقوله: ولا إرث إلا هاهنا كما سيأتي، ودليلُ الحرمانِ قوله ﷺ: «لا ميراثُ لقاتلٍ»<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣)، وغيرهما.

(٢) بيانه: أن الكفارةَ فيما كان دائراً بين الخطر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦١٦)، «المحيط» (ص ١٢٧ - ٢١٨).

(٣) في «القاتل لا يرث» في «سنن الترمذي» (٤: ٤٢٥)، و«سنن الدارمي» (٢: ٤٧٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٨٣)، و«الأثر» (١: ١٦١)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٩٦)، و«سنن البيهقي

الكبير» (٦: ٢٢٠)، قال البيهقي: شواهدة تقويه.

وشبه العمد: ضربه قصداً بغير ما ذكر، وفيه الإثم والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة، بلا قود، وهو فيما دون النفس عمد

(وشبه العمد<sup>[١]</sup>: ضربه قصداً بغير ما ذكر): كالعصا والسوط، أو الحجر الصغير، وأما الضرب بالحجر العظيم، والخشب العظيم فمن شبه العمد أيضاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لغيره<sup>[٢]</sup>، (وفيه الإثم والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة)، سيأتي تفسير الدية المغلظة، وتفسير العاقلة إن شاء الله تعالى، (بلا قود. وهو فيما دون النفس عمد): أي ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد.

[١] أقوله: وشبه العمد؛ إنما سمي هذا شبه العمد؛ لأن في الفعل معنيين، معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها، إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما يقصد إلى كل فعل بالته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورةً، من حيث أنه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرّم عليه. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: خلافاً لغيره؛ قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: وقال أبو يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وهو قول الشافعي رضي الله عنه: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً كالعصا الصغير إذا لم يوال في الضربات. أما إذا والى فيها فهو عمد، لكن فيه يتقاصر معنى العمديّة باستعمال آلة صغيرة لا يقتل غالباً لما أنه يقصد بها غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد. ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله رضي الله عنه: «ألا إن قتل خطأ العمد - أي شبه العمد - قتل السوط والعصا فيه مئة من الإبل»<sup>(٣)</sup> رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الحسن رضي الله عنه؛ ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه.

(١) «الكفاية» (٩: ١٤٤).

(٢) «الهداية» (٤: ١٥٩).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٣٤٨)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٦٤)، وغيرها.

وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميه مسلماً ظنه صيداً أو حربياً، أو فعلاً: كرميه غرضاً فأصاب آدمياً

(وفي الخطأ ولو على عبد)، إنما قال هذا لدفع توهم أنّ العبد مال، وضمناً للأموال لا يكون على العاقلة، فمع ذلك إذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة، (قصداً: كرميه مسلماً ظنه صيداً أو حربياً، أو فعلاً: كرميه غرضاً فأصاب آدمياً)، الخطأ ضربان<sup>[١]</sup>: خطأ في القصد، وخطأ في الفعل. فالخطأ في الفعل: أن يقصد فعلاً فصد منه فعل آخر، كما إذا رمى الغرض<sup>[٢]</sup> فأخطأ فأصاب غيره.

والخطأ في القصد: أن لا يكون الخطأ في الفعل، وإنما يكون الخطأ في قصده، بأنه قصد بهذا الفعل حربياً، لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حربياً، وليس في الخطأ<sup>[٣]</sup> إثم القتل، بل إثم ترك الاحتياط، فإن شرع الكفارة دليل الإثم

[١] قوله: الخطأ ضربان؛ وإنما صار الخطأ نوعين؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحمل الخطأ في كل واحد منهما على الانفراد، كما ذكره الشارح<sup>رحمته الله</sup> أو على الاجتماع، بأن رمى آدمياً ظنه صيداً فأصاب غيره من الناس. كذا في الزيلعي<sup>رحمته الله</sup> (١).

[٢] قوله: كما إذا رمى الغرض؛ وهو - بالعين المعجمة، والراء المهملة المفتوحين، وآخره ضادٌ معجمة -: الهدف الذي يرمى فيه، والرامي يظنه ذلك، وهو في نفس الأمر كذلك، فلا خطأ في هذا القصد، وإنما الخطأ في فعله الذي هو إيصال السهم إلى غير ما قصده.

[٣] قوله: وليس في الخطأ... الخ؛ أي في النوعين منه إثم القتل؛ أي إثم قصد القتل؛ لقوله<sup>رحمته الله</sup>: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان».

وأما القتل في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة كما ذكره الشارح<sup>رحمته الله</sup>.

وما جرى مجراه: كرائم سقط على آخر فقتله كفارةً وديةً على عاقلته. وفي القتل بسبب كتلفه بوضع حجر، وحفر بئرٍ في غير ملكه ديةً على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا هنا

(وما جرى مجراه: كرائم سقط على آخر فقتله): أي كقتل نائم<sup>[١]</sup> سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه، (كفارةً وديةً على عاقلته.

وفي القتل بسبب كتلفه): أي كإتلافه (بوضع حجر، وحفر بئرٍ في غير ملكه ديةً على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا هنا<sup>[٢]</sup>)، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>[١]</sup> : تجب الكفارة، ويثبت به حرمان الميراث إلحاقاً بالخطأ<sup>[٣]</sup>، قلنا: القتل معدوم حقيقة، وألحق بالخطأ في حق الضمان، ففي غيره بقي على أصله<sup>[٤]</sup>.

قال في «الكفاية»<sup>[٢]</sup>: وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في الاحتياط ليس باثم، وإنما يصير به أثماً إذا اتصل به القتل فتقصر الكفارة لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. هكذا في الجلبى<sup>[٣]</sup>.

[١] أقوله: كقتل نائم... الخ؛ إشارة إلى مساححة في قول المصنف: كرائم، وإنما عدّ هذا بما أجري مجرى الخطأ؛ لأنه كالخطأ في الحكم؛ لأن النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد، ولا في الخطأ إلا أنه في حكمه لحصول الموت بفعله كالخاطئ. كذا في «الهداية»<sup>[٤]</sup>.

[٢] أقوله: إلا هنا؛ أي لا إرث في كل نوع من القتل إلا في القتل بسبب.

[٣] أقوله: إلحاقاً بالخطأ؛ أي يلحق بالخطأ في أحكامه؛ لأن الشرع جعل المسبب

كالمباشر في حق الضمان، فكذا في الكفارة والحرمان.

[٤] أقوله: بقي على أصله؛ وهو أي المسبب إن كان يأنم بالحفر في غير ملكه لا

يأنم بالموت على ما قالوا، وكفارة القتل كفارة ذنب القتل، وكذا الحرمان بسببه.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج» (٦: ٤١٧)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية» (٩: ١٤٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٢٠١).

(٤) «الهداية» (٤: ١٥٩).

فإن قيل : الحافرُ في غير ملكه يأثم [وما فيه إثم] من القتل يصحُّ تعليقُ الحرمان به ، كما ذكرتم في الخطأ.

قلنا : هو وإن كان يأثمُ بالحفر في غير ملكه إلا أنَّ حرمانَ الإرثِ إنما يتعلَّقُ على الإثمِ الحاصلِ بنفسِ القتل ، وما ذكرتم ليس كذلك ، فإنَّ إثمَه إثم الحفر لا الموت<sup>(١)</sup>.



(١) ينظر : «ذخيرة العقبي» (ص ٦٠٢).

**باب ما یوجب القود وما لا یوجب**  
هو یجبُ بقتل ما حُقِنَ دمهُ أبداً عمداً، فیقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد

**باب ما یوجب القود<sup>[۱]</sup> وما لا یوجب**

(هو یجبُ بقتل ما حُقِنَ دمهُ أبداً عمداً)<sup>[۲]</sup> : أي ما حُفِظَ دمهُ أبداً<sup>[۳]</sup>، وهو المسلمُ والذمیُّ، وأبداً: احترازٌ عن المستأمن، فإنَّ حَقْنَ دمهٍ مؤقَّتٌ إلى رجوعه. (فیقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد)، هذا عندنا، وعند الشافعیؒ<sup>(۱)</sup>: لا یقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقوله ﷺ: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾<sup>[۴]</sup>

[۱] أقوله: **باب ما یوجب القود... الخ**؛ لما فرغَ عن بیانِ أقسامِ القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد یوجبُ القصاص، وقد لا یوجبه، احتاج إلى تفصیل ذلك في بابٍ علی حدة، هكذا في «العناية»<sup>(۲)</sup>.

[۲] أقوله: **هو یجبُ بقتل ما حُقِنَ دمهُ أبداً عمداً**؛ هذه ضابطة کلیة لمعرفة ما یجب به القصاص<sup>(۳)</sup>.

[۳] أقوله: **أبداً**؛ احترازٌ عن المستأمن، فإنَّ في دمهٍ شبهةُ الإباحة بالعودِ إلى دار الحرب المزیلة للمساواة المنبئُ عنها القصاص، أمّا العمدية فلقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ یَقْتُلْ مُؤْمِنًا مَّتَعِمِدًا﴾<sup>(۴)</sup> الآية، ولقوله ﷺ: «العمد قود» إلى موجبه؛ لأنَّ الجنایة تتكامل بالعمدية، وفيه بحث من أوجه ذكرت في «العناية»<sup>(۵)</sup> بأجوبتها، فلینظر فيها.

[۴] أقوله: **لقوله ﷺ: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾**<sup>(۶)</sup> الخ؛ فهذا یقتضي مقابلة الجنس بالجنس، ومن ضرورة المقابلة أن لا یقتل الحرُّ بالعبد؛ ولأنَّ القصاص یقتضي المساواة، ولا مساواة بينهما إذ الحرُّ مالك والعبد مملوك، والمالکیة إماراة القدرة، والمملوكیة إماراة العجز.

(۱) ینظر: «النکت» (۳: ۳۲۹)، وغيرها.

(۲) «العناية» (۱۰: ۶۱۵).

(۳) ینظر: «ذخيرة العقبی» (ص ۶۰۲).

(۴) النساء: ۹۳.

(۵) «العناية» (۱۰: ۲۱۵ - ۲۱۶).

(۶) البقرة: ۱۷۸.

## والمسلم بالذمي

ولنا<sup>(١)</sup>: أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ، وَقَوْلُهُ: الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ؛ لَا يَدُلُّ عَلَى النَّفْيِ فِيمَا عَدَاهُ عَلَى أَسْلَانَا، عَلَى أَنَّهُ إِنْ دَلَّ يَجِبُ أَنْ لَا يُقْتَلَ الْعَبْدُ بِالْحَرْبِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، (والمسلم بالذمي)

[١] قوله: ولنا... الخ؛ تفصيله: ولنا: العمومات، نحو قوله ﷺ: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: «العمد قود»، ولا يعارض بما تلى؛ لأنَّ فيه مقابلةً مقيّدة، وفيما تلونا مقابلةً مطلقاً، فلا يحمل على المقيّد على أنَّ مقابلةَ الحرِّ بالحرِّ لا تنافي الحرِّ بالعبد؛ لأنَّه ليس فيه إلا ذكرٌ لبعض ما شمله العموم، على موافقة حكمه، وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي.

ألا ترى أَنَّهُ قَابِلُ الْأُنْثَى بِالْأُنْثَى دَلِيلٌ عَلَى جَرِيَانِ الْقِصَاصِ بَيْنَ الْحَرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَفَائِدَةُ هَذِهِ الْمَقَابَلَةِ فِي الْآيَةِ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَانَتْ بَيْنَ النَّضِيرِ وَبَنِي قَرِيظَةَ مَقَابَلَةً، وَكَانُوا بَنُو قَرِيظَةَ أَقَلَّ مِنْهُمْ عِدَدًا، وَكَانَ بَنُو النَّضِيرِ أَشْرَفَ عِنْدَهُمْ، فَتَرَاضُوا عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ مِنْ بَنِي النَّضِيرِ بِمَقَابَلَةِ الْحَرِّ مِنْ بَنِي قَرِيظَةَ، وَالْأُنْثَى مِنْهُمْ بِمَقَابَلَةِ الذَّكَرِ مِنْ بَنِي قَرِيظَةَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْآيَةَ رَدًّا عَلَيْهِمْ، وَبَيَانًا عَلَى أَنَّ الْجِنْسَ يَقْتُلُ بِجِنْسِهِ عَلَى اخْتِلَافِ مَوَاضِعَتِهِمْ مِنَ الْقَبِيلَتَيْنِ جَمِيعًا، فَكَانَتِ اللَّامُ لِتَعْرِيفِ الْعَهْدِ، لَا لِتَعْرِيفِ الْجِنْسِ.

ولأنَّها مستويان في العصمة، إذ هي بالدين عنده، وبالدار عندنا، وهي المعتبرة، فيجري القصاص منهما حسماً لمادّة الفساد، وتحقيقاً لمعنى الزجر، ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكر والأنثى، والقصاص يجبُ باعتبارِ أَنَّهُ آدَمِيٌّ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْمَلِكِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، بَلْ هُوَ مَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَرِيَّةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ؛ وَلِهَذَا يَقْتُلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَكَذَا يَقْتُلُ الْعَبْدُ بِالْحَرِّ، وَلَوْ كَانَ مَالًا لَمَا قَتَلَ.

وكذلك عجزه وموته وبقاء أثر كفره حكميٌّ، فلا يؤثّر ذلك في سقوطِ العصمة

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٧٨.

## لا هما بمستأمن

هذا<sup>[١]</sup> عندنا، خلافاً للشافعي<sup>ؒ</sup> (١)، (لا هما بمستأمن<sup>[٢]</sup>)

ولا يورث شبهة، ولو أورث شبهةً لَمَا جرى القصاصُ بين العبيدِ بعضهم ببعض، ووجوب القصاص في الأطرافِ يعتمدُ المساواة في الجزءِ المباني بعد المساواة في العصمة، ولهذا لا تقطعُ الصحيحة بالسَّلاء، وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتلَ الصحيحَ بالزَّمنِ والمفلوج، ولا مساواة بين أطرافِ الحرِّ والعبدِ إلا في العصمة، لِمَا أَنَّ العبدَ من حيث النفس آدميٌّ مكلفٌ خلقَ معصوماً<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: هذا؛ أي قتل المسلم بالذميِّ عندنا؛ خلافاً للشافعي<sup>ؒ</sup>؛ أي لا يقتلُ المسلم به لما أخرجه عليُّ ابن أبي طالب<sup>ؓ</sup> عن رسول الله<sup>ﷺ</sup> أنه قال: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»<sup>(٣)</sup> الحديث.

ولنا: ما تلونا من كتاب الله، وما روينا من السنَّة، فإنَّه بإطلاقه يتناولُه، وقد صحَّ عن عبدِ الرَّحمن بن سلمةَ ومحمَّد بن المنكدر<sup>ؓ</sup> أنَّ رسولَ الله<sup>ﷺ</sup> أتى برجلٍ من المسلمين قد قتلَ معاهداً من الذمَّة، وأمرَ به فضربَ عنقه، فقال: «أنا أولى من وافى بذمته»<sup>(٤)</sup>.

والقصاصُ يعتمدُ العصمة على ما بيَّنا في العبد، وقد وجدتُ نظراً إلى الدار وإلى التكليف، وقد قال عليُّ<sup>ؓ</sup>: إنَّما بذلوا الجزيةَ لتكون دمائهم كدمائنا وأموالهم [كأمولنا]، وذلك بأن تكون معصومةً بلا شبهة كالمسلم. والتفصيل المزيدي في «تكملة البحر»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: لا هما بمستأمن... الخ؛ أي لا يقتلُ المسلمُ ولا الذميُّ مجرَّباً دَخَلَ دارنا

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٣٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التبيين» (٦: ١٠٣).

(٣) في «صحيح ابن حبان» (٣: ٣٤١)، و«المستدرک» (٢: ١٥٣)، و«المنتقى» (١: ٢٦٩)، وغيرها.

(٤) في «شرح معاني الآثار» (٣: ١٩٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٣١)، و«سنن

الدارقطني» (٣: ١٣٥)، و«مسند الشافعي» (ص ٣٤٣)، و«مسند أبي حنيفة» (ص ١٠٤)

بلفظ: «أنا أحق من وفى بذمته».

(٥) «تكملة البحر» (٨: ٣٣٧).

بل هو بينده، والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصبي، والصحيحُ بالأعمى والزمنُ وناقصُ الأطراف، والرجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسه.

بل هو بينده<sup>[١]</sup>: أي يقتلُ المستأمنُ بمثله، وهو المستأمن، (والعاقلُ<sup>[٢]</sup> بالمجنون، والبالغُ بالصبي، والصحيحُ بالأعمى والزمنُ<sup>[٣]</sup> وناقصُ الأطراف، والرجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسه<sup>[٤]</sup>).

بأمان، دمه ليس بمحقون على التأيد كما مرّ، فانعدمت المساواة، وكذا كفره باعثٌ على الحرب لقصده الرجوع إلى داره.

[١] قوله: **بل هو بينده**؛ ويقتلُ المستأمنُ بالمستأمن قياساً؛ لوجود المساواة بينهما، قال في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>: لا يقتلُ المستأمنُ بنده استحساناً؛ لوجود المبيع، والنذ بكسر النون: المثل والنظير، وقد وقع بعض النسخ: المثل، بدل: الند، والأظهر ما كتبناه كما لا يخفى.

[٢] قوله: **والعاقل... الخ**؛ أي يقتلُ العاقلُ بالمجنون، وأمّا العكسُ فلا، كذا في قاضي خان.

[٣] قوله: **والزمن**؛ بفتح الزاء المعجمة، وكسر الميم صفة مشبهة من الزمانة: وهي آفة في الحيوانات، وهي وما عطف عليها معطوفات على الأعمى<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: **لا بعكسه**؛ أي لا يقتلُ الأصلُ فرعاً؛ لقوله ﷺ: «لا يقادُ الوالد بولده، ولا السيد بعبده»<sup>(٣)</sup>؛ ولأنَّ الوالدَ لا يقتلُ ولده غالباً؛ لوفور شفقتة، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص؛ ولأنَّ الأبَ لا يستحقُّ العقوبةَ بولده؛ لأنَّه سبب لإحيائه فمنَ المحال أن يكون الولدُ سبباً لإفنائه.

وبهذا لا يقتله إذا وجدَه في صفِّ المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن؛ وهذا لأنَّ القصاصَ يستحقُّه الوارثُ بسبب انعقد للميتِ خلافه، ولو قتلَ به كان القاتلُ هو الابنُ نيابة.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٣٣٨).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٢).

(٣) الشطر الأول منه في «سنن ابن ماجه» (٨٨٨)، و«سنن الدارقطني» (٣: ١٤١)، و«سنن

الترمذي» (٤: ١٨)، وغيرها.

ولا سيّدٌ بعبدِهِ، ومدبّرِهِ، ومكاتبِهِ، وعبدُ ولده، وعبدُ بعضِهِ له، ولا بعبدِ الرّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه وبمكاتبِ قتلِ عمدًا عن وفاء، ووارثِ وسيّدٍ وإن اجتمعا

ولا سيّدٌ بعبدِهِ، ومدبّرِهِ، ومكاتبِهِ، وعبدُ ولده، وعبدُ بعضِهِ له، ولا بعبدِ الرّهنِ<sup>[١]</sup> حتى يجتمعَ عاقداه؛ لأنّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرّاهنُ لو تولاهُ لبطلَ حقُّ المرتهنِ في الدّينِ، فيشترطُ إجماعهما؛ ليسقطَ حقُّ المرتهنِ برضاهُ.  
(ولا بمكاتبِ<sup>[٢]</sup> قتلِ عمدًا عن وفاء ووارثِ وسيّدٍ وإن اجتمعا)؛ لأنّه ظهرَ الاختلافُ بين الصّحابةِ رضي الله عنهم في موتهِ حرّاً أو رقيقاً، فإن ماتَ حرّاً فالوليُّ هو الوارثُ، وإن ماتَ رقيقاً فالوليُّ هو المولى، فاشتبهَ مَنْ له الحقُّ فلا يقتصُّ قاتله وإن اجتمعَ الوارثُ والمولى

وطولبَ بالفرق بين هذا وبين مَنْ زنى بابنته وهو محصن، فإنّه يرحم، أوجب بأنّ الرجمَ حقُّ الله تعالى على الخصوص بخلاف القصاص. فإن قيل: فيجبُ أن يحدَّ إذا زنى بجارية ابنه أوجبَ بأنّ له حقُّ الملكِ لقوله تعالى: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup>.  
[١] قوله: **ولا بعبدِ الرهن**؛ يعني إذا قتلَ عبدَ الرهنِ غيرَ العاقدين ليس للراهنِ قتل قاتله إلا برضاء المرتهن.

[٢] قوله: **ولا بمكاتب... الخ**؛ وقد صوّرت هذه المسألة بأربع صور:  
الأولى: أنّه قتلَ عمدًا وتركَ مالاً يفيّ ببدلِ الكتابةِ ووارثاً حرّاً وسيّداً، فحكمُها عدمُ القصاصِ عند الجميع، وإن اتّفقَ الوارثُ والسيّدُ على القصاصِ بناءً على أنّه ممّا يندرءُ بالشبهات.

والثانية: إنّهُ تركَ وفاءَ ولم يتركِ وارثاً سوى سيّده، فحكمُها القصاصُ عندهما، بناءً على تيقنِ حقِّ الاستيفاءِ للمولى، وقال محمدٌ رضي الله عنه: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سببِ استيفائه، فإنّه الولاءُ إن ماتَ حرّاً والملكُ إن ماتَ عبداً، فاندرأ به.

والثالثة: أنّه لم يتركِ وفاءً، وله ورثةٌ أحرار، فحكمُها وجوبُ القصاصِ للمولى عندهم جميعاً؛ لأنّه عبدٌ لانفساخِ الكتابةِ بالموتِ لا عن وفاء، وقد أورد المصنّف رضي الله عنه

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «تكملة البحر» (٨: ٣٣٨).

فإن لم يدع وارثاً غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده، ويسقط قود ورثه على أبيه، ولا يقاد إلا بالسيف

(فإن لم يدع وارثاً غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده)، هذا عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> وأبي يوسف<sup>(٢)</sup> خلافاً لمحمد<sup>(٣)</sup>، وإن لم يترك وفاء قاد السيد أيضاً؛ لأنه متعين. (ويسقط قود ورثه على أبيه): أي إذا قتل الأب شخصاً<sup>(٤)</sup>، وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص حرمة الأبوة.

(ولا يقاد إلا بالسيف)، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(٥)</sup>: يفعل به مثل ما فعل، فإن مات فيها<sup>(٦)</sup>، وإلا تجز رقبته تحقيقاً للتسوية.

هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنه ما ترك وفاءً ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثة أرقاء، فإن حكمها يفهم بطريق الأولوية من الثالثة. فإنه لما كان مجرد عدم ترك الوفاء مع وجود وارث آخر سبباً لانفساخ الكتابة ووجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارث سواه أولى. كذا فهم من تقرير الأكمل<sup>(٧)</sup>. هكذا في الجلبى<sup>(٨)</sup>.

[١] قوله: هذا عند أبي حنيفة<sup>(٩)</sup>؛ قيد بقوله: فإن لم يدع؛ أي ما ترك الوفاء، وقوله: وإن لم يترك وفاء شرح بقوله: أو ترك ولاءً ووفاء، والمراد من هذا الشرح بيان أن الخلاف المذكور مختص بالمسألة الأولى كما ذكرناه آنفاً<sup>(١٠)</sup>.

[٢] قوله: أي إذا قتل الأب شخصاً؛ كأم ابنه مثلاً، أقول: لعل وجه التخصيص بالأب والابن لورود النص على لفظه، وإلا فالحال في الأم والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإن النص الوارد فيهما نص فيهم دلالة. كذا فهم من تقرير «الكافي» و«التبيين»<sup>(١١)</sup>.

[٣] قوله: فإن مات فيها؛ أي إن مات بمثل ما فعل فقد تم الأمر، وإن لم يمت تجز رقبته؛ أي يقطع عنقه. كذا ذكره الجوهري في «باب الهاء المهملة»<sup>(١٢)</sup>.

(١) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٢ - ٦٠٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٢).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٢).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٣).

ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط، والوصيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوْدًا لهما

ولنا: قوله ﷺ: «لا قودَ إلا بالسَّيف»<sup>(١)</sup>، وأيضاً يحتملُ أن لا يموتَ فيحتاجُ إلى جزِّ الرِّقبة، فلا تسوية.

(ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو<sup>(٢)</sup>)، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط): أي ليس له العفو ولا القتل، إذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولاية على النَّفس، وليس له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (والوصيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح)<sup>(٣)</sup>، حتى يكونَ لأبيه ووصيه ما يكونُ لأب المعتوه ووصيه، والقاضي بمنزلة الأب.

(ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوْدًا لهما)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالوا<sup>(١)</sup>: ليسَ للكبيرِ ولايةُ القصاصِ حتى يدركَ الصَّغِيرُ البلوغَ؛ لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ

[١] أقوله: وقالوا... الخ؛ الخلافُ مختصٌّ بما ليس من أولياء القتلِ كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبير ولياً للصغير ممن له التصرفُ في ماله كالأب والجدُّ يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصغيرُ بإجماع أصحابنا، سواءً كانت الولاية لهما بالملك بأن يكون

(١) روي مرسلًا عن الحسن ﷺ، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه» (٢: ٨٨٩)، و«مسند البزار» (٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير» (١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية» (٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة» (٢: ٢٦٥).

(٢) يعني إذا قطع رجلٌ يدَ المعتوه عمدًا أو قتل قريبه كولدِه فولِي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرَ في حقِّ المعتوه، ولو صالح على أقلِّ منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولاية العفو؛ لأنه إبطال لحقه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٠).

(٣) وهو احتراز عمَّا روي عن محمد أن القاضي لا يستوفي القصاصَ لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢١).

وَيُقْتَصُّ فِي جَرَحٍ ثَبَتَ عَيَاناً أَوْ بِحِجَّةٍ، وَجُعِلَ الْمَجْرُوحُ ذَا فَرَّاشٍ حَتَّى مَاتَ، وَفِي قَتْلِ  
بِحَدِّ مَرٍّ، لَا فِي قَتْلِ بَظْهِرِهِ أَوْ عَوْدِهِ، أَوْ مَثَقَلٍ، أَوْ خَنْقٍ

كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب، له: أنه حق لا يتجزأ؛ لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة فيثبت لكل كمالاً كما في ولاية الإنكاح، واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين.

(وَيُقْتَصُّ فِي جَرَحٍ ثَبَتَ عَيَاناً أَوْ بِحِجَّةٍ<sup>(١)</sup>، وَجُعِلَ الْمَجْرُوحُ ذَا فَرَّاشٍ حَتَّى  
مَاتَ، وَفِي قَتْلِ بِحَدِّ مَرٍّ<sup>(٢)</sup>، لَا فِي قَتْلِ بَظْهِرِهِ أَوْ عَوْدِهِ<sup>(٣)</sup>، أَوْ مَثَقَلٍ، أَوْ خَنْقٍ

المقتول عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة.

وإن كان الكبير ولياً لا يقدر على التصرف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيّاً عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. كذا في «التبيين»<sup>(٣)</sup>.

[١] قوله: **ثَبَتَ عَيَاناً أَوْ بِحِجَّةٍ**؛ يعني أنّ طريق ثبوت القصاص سوى الإقرار

أمران:

أحدهما: أن يجرح رجلٌ رجلاً بمحض جماعة، فمات منها.  
والثاني: أن يشهد رجلان أنه جعله مجروحاً، وذا فرّاش حتى مات. كذا في «الغرر»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: **مَرٍّ**؛ في «الدر المختار»<sup>(٥)</sup>: المرّ بفتح الميم: ما يعمل به في الطين، وقال العيني رحمته<sup>(٦)</sup>: المرّ: - بفتح الميم، وتشديد الراء المهملة - هو خشبة طويلة في رأسها

(١) المرّ: هو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة، يضع الرجل رجله عليها ويحضر بها الأرض. ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ٣٠٣)

(٢) يعني من ضرب رجلاً بمرّ فقتل فإن أصابه بحدّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تفريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وقامه في «شرح ابن ملك» (٣٠٥ ب/).

(٣) «تبيين الحقائق» (٦: ١٠٩).

(٤) «غرر الحكام» (٢: ٩٢).

(٥) «الدر المختار» (٦: ٥٤٢).

(٦) في «رمز الحقائق» (٢: ٣٠٣).

## أو تغريق، أو سوط والى في ضربه فمات

أو تغريق<sup>[١]</sup>، أو سوط والى في ضربه فمات، المرّ بالفارسيّة كلند، وإن أصابه بظهره فلا قصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعنه: وجوب القصاص نظراً إلى الآلة<sup>[٢]</sup>، وعنه: أنه يجب إذا جرح<sup>[٣]</sup>، وعندهما وعند الشافعي رضي الله عنه: يجب وإن أصابه بعود المرّ، فإن كان مما يطيقه الإنسان فلا قصاص بالاتفاق، وإن كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مرّ، وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لغيره

حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضه، يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الأرض، كذا في حواشي «الهداية».

[١] قوله: أو تغريق؛ أي لا قصاص لو غرّق رجلاً، ذكر شيخ الإسلام رضي الله عنه في شرح «ديّات» «الأصل»: إن غرّق إنساناً بالماء إن كان الماء قليلاً لا يقتل منه غالباً أو يرجى منه النجاة في الغالب، فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً، فأما إذا كان الماء عظيماً إن كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة فإن كان غير مشدود ولا مثقل، وهو يحسن السباحة، فمات فإنه يكون خطأ العمد.

وإن كان بحيث لا يمكنه النجاة فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه هو خطأ العمد، فلا قصاص، وعلى قولهما: هو عمد محض، ويجب القصاص.

وفي «الخنائية»: ولو ألقاه في الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قول صاحبيه يجب القصاص.

[٢] قوله: نظراً إلى الآلة؛ وهو الحديد؛ لأنّ الحديد معدّ لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾<sup>(١)</sup>، وهو القتل، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ مَقْتَلِعٌ مِنْ حَدِيدٍ﴾<sup>(٢)</sup>. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: إنه يجب إذا جرح؛ لأنّ بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية.

(١) الحديد: ٢٥.

(٢) الحج: ٢١.

(٣) «الكفاية»، (٩: ١٦٣ - ١٦٤).

ولا في قتل مسلم مسلماً ظنَّه مشركاً عند التقاء الصَّفين، بل يكفِّرُ ويدي، وفي موتٍ بفعل نفسه وزيد وسبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيَّةِ على زيد

وفي موالاته السَّوطِ لا قصاصَ خلافاً للشَّافعي رضي الله عنه (١) (٢).

(ولا في قتل مسلم مسلماً ظنَّه مشركاً<sup>(٢)</sup> عند التقاء الصَّفين، بل يكفِّرُ ويدي): أي يعطي الدِّيَّة.

(وفي موتٍ بفعل نفسه وزيد وسبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيَّةِ على زيد)؛ لأنَّه مات بثلاثة أفعال، ففعلُ السَّبُع والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونه هدرًا مطلقاً، وفعلُ نفسه

[١] أقوله: **خلافاً للشَّافعي** رضي الله عنه؛ أي قصاصٌ عنده في موالاته السَّوط، له أنَّ الموالاته في الضربات إلى أن مات دليلُ العمديَّة، فيتحقَّقُ الموجبُ للقصاص، ولنا: ما روينا: «ألا إن قتلَ خطأَ العمد»، ويروى: «شبه العمد» الحديث<sup>(٢)</sup>؛ ولأنَّ فيه شبهة العمديَّة؛ لأنَّ الموالاته قد تستعملُ للتأديب، أو لعلَّ غرضه القصدُ في خلال الضربات فيعري أوَّل الضرب عنه، وعساه أصاب المقتل بغير قصد، والشبهة دارئة للقود، فوجبت الدِّيَّة. هكذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: **ولا في قتل مسلم مسلماً ظنَّه مشركاً... الخ**؛ يعني إذا التقا صفَّان من المشركين والمسلمين، فقتل مسلمٌ مسلماً بظنِّ أنه مشرك، فلا قصاص عليه بل الكفَّارة؛ لأنَّ هذا أحد نوعي الخطأ، والخطأ بنوعيه لا يوجبُ القود، بل يوجبُ الكفَّارة، وكذا الدِّيَّة على ما نطق به الكتاب وهو قوله صلوات الله عليه: **﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾** الآية<sup>(٤)</sup>.

ولما اختلفَ سيوفُ المسلميْنَ على إيمان أبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلوات الله عليه بالدِّيَّة، هذا إذا كانا مختلطين، أمَّا إذا كان المسلمُ في صفِّ المشركين فلا تجبُ الدِّيَّة لسقوطِ عصمته بتكثيرِ سوادهم؛ لقوله صلوات الله عليه: «من كثرَ سواد قوم فهو منهم»، أخرج أبو يعلى الموصليُّ في «مسنده»: عن عمر بن الحارث عن ابن مسعود رضي الله عنه (٥).

(١) ينظر: «فتوحات الوهاب» (٥: ٢٥)، وغيرها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الهداية» (٤: ١٦٣).

(٤) النساء: ٩٢.

(٥) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٢).

**ويجب قتل من شَهَرَ سيفاً على المسلمين**

جنسٌ آخر، وهو أنه هدرٌ في الدنيا لا في الآخرة<sup>(١)</sup>، وفعلٌ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدية.

أقول: يجب<sup>(٢)</sup> أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرُ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِهِ، فالسَّبْعُ والحَيَّةُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلك لكونهما هدرًا.

**(ويجب قتل من شَهَرَ سيفاً<sup>(٣)</sup> على المسلمين**

[١] أقوله: لا في الآخرة؛ حتى يؤثم عليه، وفي «النوادر»: إنَّ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمدَ رضي الله عنه يغسل ويصلَّى عليه، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: يغسلُ ولا يصلَّى عليه.

قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: هذا أثرٌ كون فعله غيرٍ معتبر؛ لأنه لَمَّا كان يغسلُ ويصلَّى عليه صارَ كأنَّه ماتَ حتفَ أنفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما.

أما عند أبي يوسفَ رضي الله عنه فجنائتُهُ على نفسه معتبرةٌ حتى لا يصلَّى عليه، وصارَ بمنزلةِ الباغي، ولو كان فعلُهُ هدرًا أصلاً كنهشِ الحَيَّةِ، ولم يكن جنائيةً مع كونه مقتولاً حقيقة، لكان شهيداً، ويسقطُ غسله، فلم يكن فعلُهُ هدرًا مطلقاً، فكان جنساً آخر، وفعل السبع والحَيَّةِ هدرٌ في الدنيا والآخرة، وفعلُ الأجنبيِّ معتبرٌ في الدنيا والآخرة، فيكون التالفُ بفعلِ كلِّ واحدٍ ثلاثة، فيجب عليه ثلثُ الدية.

[٢] أقوله: يجب... الخ؛ اعترض به على قوله: ثلثُ الدية على زيد، حاصلُهُ: إنَّ المؤثِّرَ هاهنا أمورٌ أربعة؛ لكلِّ واحدٍ منها تأثيرٌ في القتل، فلا اعتبارَ للاتِّحادِ في كونها هدرًا في الدنيا والآخرة، فلمَّا كان فعلُ المؤثِّراتِ الثلاثِ هاهنا هدرًا ينبغي أن يجبَ على الرابعِ ربعُ الدية لا ثلثُها، فضميرُ اتِّحادِهِ وتعدُّدِهِ راجعٌ إلى ما، واللامُ في كونهما صلةٌ للاعتبار لا لتعليقِ عدمِ الاعتبار، كما لا يخفى، هذا ما أفاده أخي جلبي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: ويجب قتل من شهر سيفاً... الخ؛ فيه نوعٌ تعسُّف؛ لأنَّ الواجبَ دفعُ الشرِّ والضررِ على أيِّ طريقٍ كان لا عينَ القتل، وإنَّما يجب لكونه طريقاً متعيَّنًا له، لا

(١) «الكفاية» (٩: ١٦٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٣).

ولا شيء بقتله، ولا في من شهَرَ سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره، أو شهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه

ولا شيء بقتله<sup>[١]</sup>، فإن قلت: لما قال يجب قتل من شهَرَ، فما الاحتياج إلى قوله: لا شيء بقتله، قلت: يحتمل أن يجب قتله دفعا للشر، ومع ذلك يجب بقتله شيء. (ولا في من شهَرَ سلاحاً<sup>[٢]</sup> على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره، أو شهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)، السلاح إذا شهَره فلا شيء بقتله مطلقاً؛ لأنه غير ملبث<sup>[٣]</sup>، والعصا إذا شهَره ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فلا شيء بقتله أيضاً؛ لأنه وإن كان ملبثاً ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث<sup>[٤]</sup>، وكذا في النهار في غير المصر.

من حيث هو شهَرَ سيفه: أي سلّه وجردّه من غمده<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ولا شيء بقتله؛ أي دمه هدر؛ لما رواه النسائي من حديث ابن أبي الزبير والحاكم في «المستدرک»: عن معمر رضي الله عنه مرفوعاً: «من شهَرَ سيفه - أي على المعلمين - فدمه هدر»<sup>(٢)</sup>؛ ولأنه باغ فتسقط عصمته بغيه، ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله.

[٢] قوله: ولا في من شهَرَ سلاحاً... الخ؛ أي لا شيء على القاتل في هذه الصور لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذا، دفع دخل مقدر، وهو أن من الجائز أن يجوز قتله، وعليه الضمان، كما في قتل الجمل الصائل، وأكل مال الغير حال المخمصة، فقال في دفعه: ولا في من شهَرَ سلاحاً... الخ.

[٣] قوله: لأنه غير ملبث؛ فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصاء الصغيرة وإن كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر، لا يلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمه هدرًا، قال الفقهاء: فإن كان عصاً بسبب عظمه لا تلبث، يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما، فيستوي فيه أن يُشهَرَ ليلاً أو نهاراً، وفي مصر أو في غير مصر.

[٤] قوله: لا يلحقه الغوث... الخ؛ الغوث: بالغين المعجمة كالنصر والعون وزناً

ومعنى.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤).

(٢) في «المستدرک» (٢: ١٧١)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

ولا علی من تبع سارقه المخرج سرقة لیلًا فقتله ، وقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عَصاً نَهَاراً  
فی مصر ، ویقتلُ مَنْ شَهَرَ سِيفاً فَضْرِبَ وَلَمْ یُقْتَلَ فَرَجَعَ فقتلهُ آخِر

(ولا علی من تبع سارقه المخرج سرقة لیلًا فقتله) ، هذا إذا لم یتمکن من  
الاسترداد إلا بالقتل ؛ لقوله ﷺ : «قاتلُ دونَ مالک»<sup>(١)</sup> ، وكذا إذا قتلَهُ قَبْلَ  
الأخذ<sup>(١)</sup> ، إذا قصدَ أخذَ ماله ، ولا یتمکنُ من دفعه إلا بالقتل ، وكذا إذا دخلَ رجلٌ  
دارَ رجلٍ بالسَّلاح ، فغلبَ علی ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أَنَّهُ جاءَ لقتلهِ یحلُّ قتلُهُ .  
(وقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عَصاً نَهَاراً فی مصر) ، فإنَّ العِصا ملبث ، والظَّاهِرُ  
لحوقِ الغوثِ نهاراً فی المصر ، فلا یفرضی إلى القتلِ غالباً<sup>(٢)</sup> خلافاً لهما .  
(ویقتلُ مَنْ شَهَرَ سِيفاً فَضْرِبَ وَلَمْ یُقْتَلَ فَرَجَعَ فقتلهُ آخِر) ، فإنَّهُ إذا ضربَ  
ولم یقتلَ ورجعَ ، عادتْ عصمتهُ ، فإذا قتلَهُ آخِر<sup>(٣)</sup>

[١] أقوله : وكذا إذا قتلته قبل الأخذ... الخ ؛ قال فی «الخانية» : رأى رجلاً يسرق  
ماله فصاح به ولم يهرب ، أو رأى رجلاً يثقبُ حائطه أو حائطَ غيره وهو معروفٌ  
بالسرقة ، فصاح به ولم يهرب ، حلَّ له قتلُهُ ، ولا قصاصَ علیه .  
قال فی «الدرِّ المختار»<sup>(٢)</sup> : هذا إذا لم یعلمَ أَنَّهُ لو صاحَ علیه طرحَ ماله ، وإن عَلِمَ  
ذلك فقتله مع ذلك ، وجب علیه القصاصُ لقتله بغير حقِّ .  
[٢] أقوله : فلا يفرضی إلى القتلِ غالباً... الخ ؛ أي فقتلَ نفساً معصومةً متقومةً عمداً  
بغير حقِّ ، وهو غيرُ مضطرٍّ إليه ، وقالوا : لا قصاصَ علیه ؛ لأنَّهُ قتلَهُ دفعاً مضطراً ،  
فصار كما لو قصدَ قتلَهُ بالسيفِ نهاراً ، أو بالعِصا لیلًا ، أو فی المفازة لیلًا أو نهاراً . كذا فی  
«الكافي»<sup>(٣)</sup> .

[٣] أقوله : فإذا قتلَهُ آخِر ؛ وهو الشخص الذي جرَّدَ علیه السيفَ وضربَ به<sup>(٤)</sup> .

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى» (٢ : ٣٠٧) ، و«المجتبى»  
(٧ : ١١٣) ، و«المعجم الكبير» (٢٠ : ٣١٣) ، وبلفظ : «من قتل دون ماله فهو شهيد» في  
«صحيح مسلم» (١ : ١٢٤) ، و«صحيح البخاري» (٢ : ٨٧٧) ، وينظر : «نصب الراية» (٤ :  
٣٤٨) ، و«الدرية» (٢ : ٢٦٨) .

(٢) «الدرِّ المختار» (٦ : ٥٤٧) .

(٣) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤) .

(٤) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤) .

وَيَجِبُ الدِّيَةُ بِقَتْلِ مَجْنُونٍ أَوْ صَبِيٍّ شَهَرَ سَيْفًا عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ هُوَ

فقد قتلَ معصوماً، فعليه القصاص<sup>(١)</sup>.

(وَيَجِبُ الدِّيَةُ<sup>(٢)</sup> بِقَتْلِ مَجْنُونٍ أَوْ صَبِيٍّ شَهَرَ سَيْفًا عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ هُوَ)

[١]أقوله: فعليه القصاص؛ هذا إذا ضربه الأول، وكفَّ عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانياً؛ لأنه لما شَهَرَ حَلَّ دَمُهُ دَفْعاً لَشَرِّهِ، فَلَمَّا لَمْ يَقْتَادِ كَفَّ عَنْهُ، اِنْدَفَعَ شَرُّهُ، وَعَادَتْ عَصْمَتُهُ، فَإِذَا قَتَلَهُ فَقَدْ قَتَلَ شَخْصاً مَعْصوماً مِنْ غَيْرِ دَفْعِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ. هَكَذَا فِي «الْكَفَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: وَيَجِبُ الدِّيَةُ... الخ؛ أي وَإِنْ شَهَرَ الْمَجْنُونُ أَوْ الصَّبِيُّ سَيْفًا عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ عَمْدًا يَجِبُ الدِّيَةُ، قَالَ فِي «تَكْمِلَةِ الْبَحْرِ»<sup>(٢)</sup>: وَعَلَى هَذَا الدَّابَّةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: لَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِي الصَّبِيِّ الْمَجْنُونِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الْكَلِّ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ دَافِعًا عَنِ النَّفْسِ، فَصَارَ كَالْبَالِغِ الْعَاقِلِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَحْمُولًا عَلَى قَتْلِهِ بِفِعْلِهِ، كَأَنَّ قَالَ لَهُ: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ، وَكَوْنِ الدَّابَّةِ مَمْلُوكَةٌ لِلْغَيْرِ لَا تَأْتِيرُ لَهُ فِي وَجُوبِ الضَّمَانِ، كَالْعَبْدِ إِذَا شَهَرَ سَيْفًا عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ، فَكَذَا هَذَا، فَصَارَ كَالْعَبْدِ إِذَا صَالَ عَلَى الْحَرِّ فَقَتَلَهُ.

وَلِأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: إِنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ مَعْتَبَرٌ أَصْلًا حَتَّى لَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ وَجُوبِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْعَجْمَاءِ جَبَّارٌ، وَكَذَا عَصَمَتُهَا لِحَقِّهَا، وَعَصْمَةُ الدَّابَّةِ لِحَقِّ الْمَالِكِ، فَكَانَ فِعْلُهُمَا مَسْقُطًا لِحَقِّهِمَا بِعَصَمَتِهِمَا فَلَا يَضْمَنَانِ، وَيَضْمَنُ الدَّابَّةُ بِخِلَافِ الصَّيْدِ إِذَا صَالَ عَلَى الْمَحْرَمِ أَوْ صَيْدَ الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَدْنَى فِي قَتْلِهِ، وَلَمْ يَوْجِبْ عَلَيْنَا بِحَمْلِ أَذَاهُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَمْسَ الْفَوَاسِقَ أَبَاحَ قَتْلَهَا مُطْلَقًا؛ لِتَوْهَمِ الْأَذَى مِنْهَا، فَمَا ظَنُّكَ فِي إِذَا تَحَقَّقَ الْأَذَى وَمَالِكُ الدَّابَّةِ لَمْ يَأْذَنْ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ، وَكَذَا عَصْمَةُ عَبْدٍ الْغَيْرِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَفِعْلُهُ مَحْظُورٌ، فَسَقَطَ بِهِ عَصَمَتُهُ.

(١) «الْكَفَايَةُ» (٩: ١٦٧).

(٢) «تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ» (٨: ٣٤٤).

### عمداً في ماله، والقيمة في قتل جمل صال عليه

أي المشهور عليه، (عمداً في ماله): أي يجب الدية في ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد<sup>(١)</sup>. (والقيمة): أي يجب القيمة، (في قتل جمل صال عليه)، هذا عندنا؛ لأنه قتل شخصاً معصوماً، وأتلف مالا معصوماً؛ لأن فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر. وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون؛ لأن عصمتها لحقهما، فتسقط بفعلهما، وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلهما، وعند الشافعي رضي الله عنه: لا يجب الضمان في شيء أصلاً؛ لأنه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ.

ولنا: إن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحر، فلم يقع بغياً، فلا تسقط العصمة به؛ لعدم الاختيار الصحيح؛ ولهذا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، فإذا لم تسقط كان قضيته أن يجب القصاص؛ لأنه قتل نفساً معصومة، إلا أنه لا يجب القصاص؛ لوجود المبيح وهو دفع الشر، فتجب الدية.

[١] قوله: لا تتحمل العمد؛ والأصل فيه: حديث ابن عباس رضي الله عنه: إن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال: «لا يعقل العواقل عمداً»<sup>(١)</sup> الحديث، فلينظر في «كتاب المعامل» من «الهداية».

[٢] قوله: صال؛ بالصاد المهملة بمعنى: وثب، وعزم: صفة جمل، ومنه: جمل

صول<sup>(٢)</sup>.



(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٤٣٧): «غريب مرفوعاً، وأخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة انتهى. قال البيهقي: وهذا منقطع والمحفوظ أنه من قول الشعبي ثم أخرجه عن الشعبي قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً انتهى. ورواه أبو القاسم بن سلام في آخر كتابه «غريب الحديث».

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤).

## باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط ، فيقتص قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل

### باب القود فيما دون النفس<sup>[١]</sup>

(هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط ، فيقتص<sup>[٢]</sup> قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل) ،  
 إنّما قال : من المفصل ، احترازاً عما إذا قطع من نصف الساعد<sup>[٣]</sup> ، أو من نصف  
 الساق إذ لا يمكن حفظ المماثلة<sup>[٤]</sup>

[١] قوله : باب القود فيما دون النفس ؛ لما فرغ من بيان القصاص في النفس ، شرع  
 في بيان القصاص فيما دون النفس ؛ لأنّ الجزء يتبع الكلّ .

[٢] قوله : فيقتص... الخ ؛ لقوله ﷺ : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾<sup>(١)</sup> ؛ أي ذو  
 قصاص ؛ لقوله ﷺ : ﴿ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ﴾<sup>(٢)</sup> ، والقصاصُ ينبئ على المماثلة ، ولذا قال  
 المصنّف ﷺ : هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط ؛ أي فكلّ ما أمكن فيه رعاية المماثلة  
 يجبُ فيه القصاص ، وما لا فلا .

وعلى هذه القاعدة الكلية فرّع تفرّعات ، فقال : فيقتصّ ، وقد أمكن المماثلة في  
 هذه الأشياء التي ذكرناها ، وإذا قلنا بالمماثلة ، وقلنا : لا عبرة بكبر العضو ؛ لأنّه لا  
 يوجب التفاوت في المنفعة ، فيثبت أنّ المدار على التساوي في المنفعة ، فينبغي أن لا تقطع  
 اليمنى باليسرى ، ولا الصّحة بالشلاء ، ولا يدُ المرأة بيد الرجل ، ولا يدُ الحرّ بيد العبد ،  
 وقيدَ قوله : قاطعُ اليد ، بقوله : من المفصل ؛ لأنّه لو قطع ذلك من غير المفصل لا  
 قصاص فيه . كذا في «تكملة البحر»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : من نصف الساعد ؛ وهو ما بين المرفق والكفّ . كذا في «المغرب»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : إذ لا يمكن حفظ المماثلة ؛ لأنّه ليس هناك حدّ ينتهي إليه القطع ، فلا  
 يجبُ فيه القصاص ، بل حكومة عدل . كذا في «البيانيّة» ، وسيفسّرُها المصنّف ﷺ في

(١) المائة : ٤٥ .

(٢) المائة : ٤٥ .

(٣) «تكملة البحر» (٨ : ٣٤٥) .

(٤) «المغرب» (ص ٢٢٥) .

وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل ، ومارن الأنف . والأذن والعين إذا ضربت فذهب ضوءها ، وهي قائمة

(وإن كانت يده أكبر مما قطع<sup>[١١]</sup> كالرجل<sup>[١٢]</sup> ، ومارن الأنف)<sup>[١٣]</sup> ، فإن الرجل إذا قطعت من المفصل يجب القصاص ، وفي مارن الأنف يجب القصاص لا في قصبه الأنف ؛ لأنه لا يمكن فيها حفظ المماثلة .

(والأذن<sup>[١٤]</sup> والعين إذا ضربت فذهب ضوءها ، وهي قائمة

«باب الديات» : بأن يقوم المجرح بلا هذا الأثر ، ثم معه ، فقدّر التفاوت بين القيمتين هو حكومة عدل<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : وإن كانت يده أكبر مما قطع ؛ بمعنى لا اعتبار بكبر اليد وصغرها ؛ لأنّ منفعة اليد لا تختلف بذلك ، وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن ؛ لإمكان رعاية المماثلة فيها .

[٢] أقوله : كالرجل ؛ أي كما يقتص قاطع الرجل ، ومارن الأنف ، وهو ما لأنّ منه ، وفصل عن القصبه . هكذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup> .

[٣] أقوله : مارن الأنف ؛ وفي «نوادير ابن سماعه» : عن محمد ﷺ : ولو قطع المارن ، وهو أرنبة الأنف ففيها القصاص ، وإن قطع من أصله لا قصاص عليه ؛ لأنه عظم وليس بمفصل ، ولا قصاص في العظم ، وقال أبو حنيفة ﷺ : لو قطع ذكره من أصله ، أو من الحشفة اقتص منه ؛ لأنه أمكن استيفاءه على سبيل المساواة ، إذ له حدّ معلوم ، فأشبه اليد من الكوع .

[٤] أقوله : والأذن ؛ أي يقتص قاطع الأذن ، وفي «النوادر» : روى الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ : إنه إذا قطع شحمة إذنه يقتص منه ، وإن قطع نصف إذنه وكان يقدر أن يقتص مثل ذلك اقتص منه ؛ لأنّ شحمة الإذن لها حدّ معلوم ، ولالأذن مفاصل معلومة ، فإذا قطع شيء منها يعلم أنّ القطع من أي المفصل أمكن القصاص . وكذلك إذا قطع غضروف الأذن قطعاً يستطاع فيه القصاص ، اقتص منه ، يعمل

(١) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤) .

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤) .

فيجعلُ على وجهه قطنٌ رطب، ويقابلُ عينهُ بمرآةٍ حمّاءةٍ، ولو قلعتُ لا، وكلُّ شجّةٍ تراعى فيها المماثلة

فيجعلُ على وجهه<sup>[١]</sup> قطنٌ رطب، ويقابلُ عينهُ بمرآةٍ حمّاءةٍ<sup>[٢]</sup>، ولو قلعتُ لا؛ إذ في القلع لا يمكنُ رعاية المماثلة.  
(وكلُّ شجّةٍ<sup>[٣]</sup> تراعى فيها المماثلة): كالמושحة: وهي أن يظهرَ العظم.

ذلك بحديدة أو بغير حديدة، وإن جذبَ أذنه فانتزعَ شحمته لا قصاصَ فيه، وعليه الأرش في ماله، وإن كان إذنُ القاطع سَكًّا أي صغيرة الخلقة، وإذن المقطوعُ صحيحة كبيرة، كان بالخيار؛ إن شاء ضمّنه نصف الدية، وإن شاء قطعها على صغرها. وكذلك لو كانت أذنُ القاطع مقطوعة أو خرماً أو مشقوقة كان المقطوع بالخيار، وإن كانت الناقصة هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا قصاص فيه<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فيجعل على وجهه؛ وإنما احتيج إليه لحفظ الوجه والعين الأخرى التي ليس فيها قصاص، هذا ما أفاده أخي جلبي رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: بمرآة حمّاءة؛ تقرب من عينه حتى يذهب ضوئها، وهو مأخوذ من أحمى الحديد في النار، وهو محمي؛ أي جعله في شدة الحرارة. قال في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>: المرآة: بكسر الميم، ومد الهمزة: آلة الرؤية، ورأيتُ بخط بعض العلماء أنّ المراد هاهنا قولاً: صقيل يرى به الوجه، لا المرآة المعروفة من الزجاج، وهذا ما ذكره المصنّف رحمته الله مأثورٌ عن الصحابة رحمهم الله، كما قال صاحب «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

وفي «الزبليعي»<sup>(٥)</sup>: كانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رحمته الله، فشاوروا الصحابة رحمهم الله، فقال علي رحمته الله: يجب القصاص، فبين إمكانه بالطريق الذي ذكرناه.

[٣] قوله: كلُّ شجّة؛ عطف على الرجل، اعلم أنّ الصغرة والكبر لا يعتبرُ في المسألة السابقة، حتى أجرى القصاص في الكلّ، ويعتبرُ بالشجّة في الرأس إذا كانت

(١) ينظر: «تكملة البحر» (٨: ٣٤٥).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤).

(٣) «رد المحتار» (٦: ٥٤٨).

(٤) «الهداية» (٤: ١٦٥).

(٥) «تبيين الحقائق» (٦: ١١١).

## ولا قودَ في عظم إلا في السنِّ

(ولا قودَ<sup>[١]</sup> في عظم إلا في السنِّ<sup>[٢]</sup>)

استوعبت رأس المشجوج، وهي لم تستوعب رأس الشاجِّ، فأثبت للمشجوج الخيار إن اقتصَّ وأخذ بقدر شجته، وإن شاء أخذ إرش ذلك؛ لأنَّ ما لحقه من الشين أكثر؛ لأنَّ الشجة المستوعبة لما بين قريته أكثر شيناً من الشجة التي لم تستوعب ما بين قريته. بخلاف قطع العضو، فإنَّ الشين فيه لا يختلف، وكذا منفعتة لا تختلف، فلم يمكن إلا القصاص؛ لوجود المساواة فيه من كلِّ وجه.

[١] قوله: **ولا قود... الخ**؛ قال عمر رضي الله عنه: **إنَّا لا نقيد من العظام**، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: **ليس في العظام قصاص**، ونحوه عن الشعبي والحسن رضي الله عنهما، رواه ابن شيبه في «مصنّفه»<sup>(١)</sup>. كذا في «شرح النقاية».

[٢] قوله: **إلا في السنِّ**؛ أي إن كان السنُّ عظماً، فاستثناء؛ إلا؛ متصل، ولا بدَّ من فرق بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكانُ القصاصِ فيها، بأنَّ بردَ السنِّ بالمبرد بقدر ما كسرَ منها، أو إلى أصلها، فإن قلعها، ولا يقلع لتعدّر المائلة، فربّما يفسد به الثانية. كذا في «المبسوط».

وإن كان غيرُ عظمٍ فالاستثناء منقطع، وقد اختلف الأطباء في ذلك: فمنهم من قال هو طرفُ عصبِ يابس؛ لأنَّه يحدثُ وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو طرفُ عظم، ثمَّ تحقيقُ المقام على ما في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>: **إنَّه إذا قلعَ رجلٌ سنَّ غيره، هل يقلع سنَّه قصاصاً أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم؟**

فيه روايتان كما أفصح عنه في «المحيط البرهاني» حيث قال: **إن كانت الجناية بكسرِ بعض السنِّ يؤخذ من سنِّ الكاسرِ بالمبرد مقدار ما كسرَ من سنِّ الآخر، وهذا بالاتفاق، وإن كانت الجناية بقطع سنِّ ذكْرِ القُدوريِّ أنه لا يقلع سنُّ القالع، ولكن يبرد سنُّ القالع بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم، ويسقط الباقي، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه.**

وذكر شيخ الإسلام رضي الله عنه في «شرح»<sup>(١)</sup>: **إنَّه يقلع سنُّ القالع، وإليه أشار محمد رضي الله عنه.**

(١) «مصنّف ابن أبي شيبة» (٥: ٣٨٠).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٣٤٦).

فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبينَ عبدَيْنِ في الطَّرْفِ

فيقلعُ إن قلعت<sup>[١]</sup>، وتبردُ إن كسرت<sup>[٢]</sup>، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبينَ عبدَيْنِ في الطَّرْفِ، هذا عندنا، وعند الشَّافعي<sup>رضي الله عنه</sup><sup>[٣]</sup><sup>(١)</sup>: يجبُ القصاصَ إلا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبد، فإنه لا قصاصَ عنده أيضاً، وإنما لا يجري القصاصُ عندنا.

في «الجامع الصغير» حيث ذكر بلفظ النَّزْع، والنَّزْعُ والقلع واحد، وفي «الزيادات» نصٌّ على القلع، إلى هاهنا لفظ «المحيط».

وفي «الأصل»: ينبغي أن يؤخذ الضرس بالضرس، والثنية بالثنية، والنباب بالنباب، ولا يؤخذُ الأعلى بالأسفل بل بالأعلى، وفي «الخلاصة»: الحاصل أن النَّزْعَ مشروع، والأخذُ بالمبرد احتياط.

وفي «الجامع الصغير»: وإذا كسرَ من السنان، وسنَّ الكاسرِ أكبر يقتصَّ منه، وكذلك في القلع، ولا قصاصَ في السنِّ الزائدة، وإنما فيها حكومة عدل، وإذا كسرَ سنَّ رجل، والسنُّ المكسورِ بمثل ربع سنِّ الكاسر، يقتصَّ منه، ولا يكون على قدر الصغر والكبر، بل يكون على قدر ما كسره من السن.

[١] قوله: فيقلعُ إن قلعت؛ أقول: ظاهر هذا مخالفٌ لقول صاحب «النهاية»، وكذلك إن كان قلعُ السنِّ فإنه لا تعلقُ سنه قصاصاً؛ لتعدُّر اعتبارِ المماثلة فيه، فربما يفسد به شيءٌ من فكِّه، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع السنِّ. انتهى. فليتأمل. هكذا قال أخي جلبي<sup>رضي الله عنه</sup><sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وتبردُ إن كسرت، من: بردت الحديد بالمبرد؛ أي ينقص السنُّ بالآلة المعهودة، بقدر ما كسر منها<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: وعند الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup>: يجبُ القصاصُ في جميع ذلك الصور؛ لكون

(١) ينظر: «نهاية المحتاج» (٨: ٤١٧)، و«أسنى المطالب» (٤: ٢٣)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٤١٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤).

## ولا في قطع يدٍ من نصفِ السَّاعدِ ، وجائفةُ برأت

لأنَّ الأطرافَ يسلكُ بها مسلكُ الأموال<sup>[١]</sup> ، فتتعدم المماثلة<sup>[٢]</sup> بالتفاوتِ في القيمة .  
**(ولا في قطع يدٍ من نصفِ السَّاعدِ<sup>[٣]</sup> ، وجائفةُ برأت)** فإنَّ الجائفةَ<sup>[٤]</sup> إذا برأت لا

الأطرافِ تابعةٌ للنفوسِ ، فكما يجري القصاصُ في النفوسِ من الرجالِ والنساءِ فكذلك في الأطرافِ ، قوله : إلا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبدِ... الخ ؛ لعدم المماثلةِ بينهما .

[١] قوله : يسلكُ بها مسلكُ الأموال ؛ لأنَّ الأطرافَ خلقت وقايةً للأنفسِ ،

كالمال .

فإن قلت : قوله **﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ ﴾**<sup>(١)</sup> مطلقٌ يشملُ مواضعَ النَّزاعِ ، فيكونُ عليكم حجةٌ .

قلنا : قد خصَّ منه الحربيُّ والمستأمنُ بالاتِّفاقِ ، والنصُّ المطلقُ إذا خصَّ منه شيءٌ يجوزُ تخصيصُ الباقي بخبر الواحدِ ، كما تقرَّرَ في الأصولِ ، فخصصناه بما روينا . هكذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : فتتعدم المماثلة... الخ ؛ الأصلُ في جريانِ القصاصِ فيما دونِ النفسِ اعتبارُ المماثلةِ في الفعلِ والمحلِّ المأخوذِ بالفعلِ ؛ لأنَّ المماثلةَ في ضمانِ العدوانِ منصوصٌ عليه ، فيجب اعتبارها .

فإن قيل : يشكُّ بما إذا قطعَ عبدٌ يدَ عبدٍ ، وقيمتُهُما سواءٌ ، ومع ذلك لا يجري القصاصُ عندكم .

قلنا : لأنَّ طريقَ معرفةِ القيمةِ بالحزرِ والظنِّ ، والمماثلةُ المشروطةُ لا يثبتُ بطريقِ الظنِّ والحزرِ .

[٣] قوله : **ولا في قطع يدٍ من [نصفِ] السَّاعدِ ؛ أي لا قصاصَ في قطع... الخ ؛ إذ لا يمكنُ حفظُ المماثلةِ كما مرَّ من أنَّه ليس هناك حدٌّ ينتهي إليه القطعُ ، فلا يجب فيه القصاصُ بل حكومة عدلٍ .**

[٤] قوله : **فإنَّ الجائفةَ ؛ قال أخي جليبي رحمته الله (٣) : وهي الطعنة التي تبلغُ الجوفِ .**

(١) المائة : ٤٥ .

(٢) «الكفاية» (٩ : ١٦٩ - ١٧٠) .

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٤) .

واللِّسَانِ وَالذَّكْرِ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْحَشْفَةَ، وَطَرَفُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ سِوَاهُ، وَخَيْرُ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ شَلَاءً، أَوْ نَاقِصَةً بِأَصْبَعٍ، أَوْ الشَّجَّةُ لَا تَسْتَوْعَبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجِّ، وَاسْتَوْعَبَ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الْمَشْجُوجِ

يجري فيها القصاص ؛ لأنَّ البرءَ فيها نادرٌ، فالظَّاهرُ أنَّ الثَّاني يفرضي إلى الهلاك، أمَّا إذا لم تبرأ، فإن كانت ساريةً يَجِبُ القصاص، فإن لم تسرِ بعدُ لا يُقْتَصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ من البرءِ والسَّرية، (واللِّسَانِ وَالذَّكْرِ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْحَشْفَةَ)<sup>[١]</sup>، هذا عندنا ؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطَ يجري فيهما فلا تُراعى المماثلة، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه : إِنْ كَانَ الْقَطْعُ مِنَ الْأَصْلِ يُقْتَصُّ.

(وَطَرَفُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ سِوَاهُ)<sup>[٢]</sup>، وَخَيْرُ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ شَلَاءً، أَوْ نَاقِصَةً بِأَصْبَعٍ، أَوْ الشَّجَّةُ لَا تَسْتَوْعَبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجِّ، وَاسْتَوْعَبَ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الْمَشْجُوجِ) : أَي شَجَّ رَجُلٌ رَجُلًا مُوضِحَةً حَتَّى وَجِبَ الْقِصَاصُ، وَالشَّجَّةُ طَوْلُهَا مَقْدَارُ شَبْرٍ

ويؤيد هذا التفسير ما في «الغاية» حيث قال : وأمَّا الجائفةُ وهي التي تصل البطن من الصدر أو الظهر، ولا يكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا في اليدين ولا في الرجلين. انتهى. أقول : لا ضرورةً بالتأييد ؛ لأنَّ الشارحَ رضي الله عنه فسَّرَ الجائفةَ بهذا التفسير في «كتاب الصوم» حيث قال : الجائفةُ الجراحةُ التي بلغت الجوف. فتأمل.

[١] أقوله : إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْحَشْفَةَ ؛ أَي يَجِبُ الْقِصَاصُ إِنْ قَطَعَ الْحَشْفَةَ ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْقَطْعِ مَعْلُومٌ كَالْمَفْصَلِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضُ الْحَشْفَةِ أَوْ بَعْضَ الذِّكْرِ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ لَا يَعْلَمُ مَقْدَارَهُ بِخِلَافِ الْإِذْنِ إِذَا قَطَعَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ، وَلَهُ حَدٌّ مَعْلُومٌ، فَيُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمَسَاوَاةِ، وَالشَّفَّةُ إِذَا قَطَعَتْ كُلَّهَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِإِمْكَانِ اعْتِبَارِ الْمَسَاوَاةِ بِخِلَافِ قَطْعِ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ اعْتِبَارُهَا.

[٢] أقوله : سِوَاهُ ؛ فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ؛ لِلتَّسَاوِيِ

بَيْنَهُمَا فِي الْإِرْثِ.

[٣] أقوله وَخَيْرٌ ؛ عَلَى صِيغَةِ الْمَجْهُولِ ؛ أَي خَيْرُ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعْيِبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَ الْيَدِ الْمَعْيِبَةِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ كَامِلًا مُتَعَدِّرٌ، فَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ بَدُونَ حَقِّهِ، وَلَهُ أَنْ يَعْدَلَ إِلَى الْعَوْضِ، كَالْمَثَلِيِّ إِذَا لَمْ يَبْقَ مِنْهُ

## ویسقطُ القودُ بموتِ القاتلِ ، وبعفوِ الأولیاءِ ، وبصلحِهِم على مالِ قَلٍّ أو جلٍّ

والرأسُ المشجوجُ<sup>(۱)</sup> صغیرٌ استوعبَ الشَّجَّةَ ما بینَ قرنیهِ ، ورأسُ الشَّاجِّ عظیمٌ لا تستوعبُ الشَّجَّةَ وهي شبرٌ ما بینَ قرنیهِ فالشَّبرُ الذي لحقَ المشجوجَ أكثرَ مما يلحقُ الشَّاجَّ ، فالمشجوجُ بالخیارِ إن شاء اقتصَّ ، وإن شاء أخذَ الأرشَ<sup>(۱)</sup> .

(ویسقطُ القودُ<sup>(۲)</sup> بموتِ القاتلِ ، وبعفوِ الأولیاءِ ، وبصلحِهِم على مالِ قَلٍّ

## أو جلٍّ

إلا ناقص بالصفة ، كان المالك بالخيار إن شاء أخذه ناقصاً ، وإن شاء عدل إلى القيمة ، كذا هاهنا ، فيسقطُ حقُّه كما إذا رضي بالردیء مكان الجید .

[۱] قوله: والرأس المشجوج... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(۲)</sup>: وفي عكسه يُخیرُ أيضاً؛

لأنه يتعدَّر الاستيفاء كمالاً للتعدِّي إلى غير حقِّه ، وكذا إذا كانت الشجَّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهته إلى قفاه ، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجِّ ، فهو بالخيار ؛ لأنَّ المعنى لا يختلف .

[۲] قوله: ويسقط القود... الخ؛ لقوله جلَّ جلاله: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ الآية<sup>(۳)</sup> ،

على ما قيل: نزلت الآية في الصلح ، وقوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلَ فَأَهْلَهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ شَاؤُوا أَقَادُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّبَةَ»<sup>(۴)</sup> .

والمرادُ الأخذ بالرضا على ما بيِّنَ في موضعه ؛ ولأنَّه حقٌّ ثابتٌ للورثة يجري فيه الإسقاطُ عفواً وكذا تعويضاً ؛ لاشتماله على إحسان الأولیاء وأحياء القاتل ، فيجوز بالتراضي ، والقليل والكثير فيه سواء ؛ لأنَّه ليس فيه نصٌّ مقدَّر<sup>(۵)</sup> .

(۱) في عكسه يُخیرُ أيضاً ؛ لأنَّه يتعدَّر الاستيفاء كمالاً للتعدِّي إلى غير حقِّه ، وكذا إذا كانت الشجَّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهته إلى قفاه ، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجِّ ، فهو بالخيار ؛ لأنَّ المعنى لا يختلف . ينظر: «الهداية» (٤ : ١٦٧) .

(۲) «الهداية» (٤ : ١٦٧) .

(۳) البقرة: ١٧٨ .

(۴) في «سنن الترمذي» (٤ : ٢١) ، و«سنن البيهقي الكبير» (٨ : ٥٧) ، وغيرها .

(۵) ينظر: «تبيين الحقائق» (٦ : ١١٣) .

ويجبُ حالاً وبصلح أحدهم وبعفوهِ، ولمن بقي حصتهُ من الدية، فإن صالح بألف  
وكيل سيّد عبدٍ وحرّ قتلًا فالصلحُ عن دمهما بألف بنصف

ويجبُ حالاً<sup>[١]</sup>: أي إن لم يذكر الحلول والتأجيل يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدية مؤجلاً، (وبصلح أحدهم وبعفوهِ<sup>(١)</sup>)، ولمن بقي حصتهُ من الدية): أي لمن بقي من الورثة، فإنّ القصاصَ والديةَ حقُّ جميع الورثة<sup>[٢]</sup> عندنا، خلافاً للمالك والشافعي<sup>ﷺ</sup> في الزوجين<sup>(٢)</sup>.

(فإن صالح<sup>[٤]</sup> بألف وكيل سيّد عبدٍ وحرّ قتلًا فالصلحُ عن دمهما بألف بنصف): أي إن كان القاتلُ حرّاً وعبدًا، فأمرَ الحرُّ ومولى العبدِ رجلاً بأن يصالح من دمهما على ألفٍ ففعل، فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

[١] قوله: **ويجبُ حالاً**؛ لأنّه مالٌ واجبٌ بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والتمن، بخلاف الدية؛ لأنّها ما وجبت بالعقد.

[٢] قوله: **حقُّ جميع الورثة**؛ فكلُّ منهم يتمكّن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورة سقوط حقِّ البعض في القصاص سقوطُ حقِّ الباقيين فيه؛ لأنّه لا يتجزأ.

[٣] قوله: **خلافاً للمالك والشافعي<sup>ﷺ</sup> في الزوجين**؛ لأنّ الوراثة خلافة، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، قلنا: إنّه فاسدٌ بالنقل والعقل؛ أمّا الأوّل فحديث امرأة أشيم، وأمّا الثاني؛ فلأنّهما موروثان كسائر الأموال بالاتفاق، فيجب أن يكون في حقِّ الزوجين كذلك.

[٤] قوله: **فإن صالح**؛ صورته: قتلَ الحرِّ والعبدِ رجلاً، فأمرَ الحرِّ ومولى العبدِ شخصاً بأن يصالح عن دمٍ عليهما من ورثة المقتولِ على ألفِ درهم ففعل، فالألفُ على الحرِّ ومولى العبدِ نصفان؛ لأنّ عقد الصلح أضيفَ إليهما؛ لأنّ الواجب بدل عن

(١) لأن كلّ واحد منهم يتمكّن من التصرف في نصيبه استيفاءً وإسقاطاً بالعفو أو الصلح؛ لأنّه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حقِّ البعض في القصاص سقوطُ حقِّ الباقيين فيه؛ لأنّه لا يتجزأ. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي (٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

ویقتلُ جمعُ بفرده، وبالعکسِ اکتفاءً إن حضرَ ولیّهم، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقیةِ

(ویقتلُ جمعٌ<sup>(۱)</sup> بفرده، وبالعکسِ اکتفاءً إن حضرَ ولیّهم): أي یقتلُ فردٌ بجمع، ویکتفی بقتله، ولا شیءَ لأولیائهم غیرَ ذلكَ خلافاً للشافعی<sup>(۱)</sup> فإنَّ عندهُ یقتلُ للأوّلِ ویجبُ للباقیينَ المال، وإن لم یدرِ الأوّلُ قتلَ لهم جميعاً، وقسّمَ الدیاتِ بینهم، وقیل: یقرعُ فیقتلُ لمن خرجتْ قرعتهُ، (وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقیةِ): أي إن حضرَ ولیٌّ واحدٌ قتلَ له

القصاص، والقصاص علیهما علی السواء، فیقسمُ البدلُ علیهما علی السواء؛ کرجلین اشتریا عبداً کان الثمن علیهما علی السواء؛ لأنَّ الثمنَ بدل العبد، وقد ملکاه علی السواء، فبدله كذلك.

فإن قیل: یجب أن یكونَ الألفُ علیهما علی قدرِ قیمتتهما؛ لأنّه بالصلح اشترى کلُّ واحدٍ منهما دمه المستحقّ بولیّ القتل، کمن خال امرأته علی ألفِ درهم، یقسمُ الألفُ علیهما علی قدرِ قيمةِ بضعهما.

قلنا: الألفُ بدلُ دم المقتول، وهما فی إتلافه علی السواء، والمجامع بدل بضعهما، فیقسم علی قيمةِ بضعهما. هكذا فی «الکفاية»<sup>(۲)</sup>.

[۱] أقوله: ویقتلُ جمع... الخ؛ فی «العناية»<sup>(۳)</sup>: والقیاس لا یقتضیه؛ لانقضاء المساواة، لكنّه ترك بما روي أنّ سبعةً من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، فقتل عمرُ<sup>(۴)</sup> بالقتل علیهم، وقال: لو تمالأ علیه أهل صنعاء لقتلتهم، التمالؤ: التعاون. قال أخي جلبي<sup>(۴)</sup>: قال الزاهدي<sup>(۴)</sup>: إنّما یقتصّ جمیعهم إذا وجد من کلِّ

(۱) فی «الغرر البهية شرح البهجة المرضية» (۵: ۴۶): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقیين الدیات، أو معاً، أو أشکل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو تمالأ علیه أولیاء القتلی وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جمیعهم موزعاً علیهم، فیرجعُ کلُّ منهم بقسطه من الدية فإن كانوا ثلاثة رجع کلُّ منهم بثلثي الدية، وقیل: یقرع بینهم ویجعل القتل واقعاً عن خرجت له القرعة وللباقیين الدیات، وقیل: یکتفی بالقتل عن جمیعهم ولا رجوع بشيء.

(۲) «الکفاية» (۹: ۱۷۵).

(۳) «العناية» (۱۰: ۲۴۳).

(۴) فی «ذخيرة العقبی» (ص ۶۰۵).

ولا يقطعُ يدان بيد، وإن أمراً سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديتها، فإن قطع رجلٌ يميني رجلين فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضر أحدهما وقطع، فلآخر الدية وسقط حقُّ الباقي عندنا<sup>(١)</sup>.

(ولا يقطعُ يدان بيد، وإن أمراً سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديتها<sup>(٢)</sup>)، هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> : إذا أخذ رجلان سكيناً<sup>(٤)</sup> وأمرأ على يدٍ آخر تقطعُ يدهما اعتباراً بالنفس، ولنا: أن الانقطاع وقع باعتمادهما، والمحل متجزئ، فيضاف إلى كل واحدٍ البعض بخلاف النفس، فإن زهوق الروح غير متجزئ. (فإن قطع رجلٌ يميني رجلين<sup>(٥)</sup> فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضر أحدهما وقطع، فلآخر الدية)

واحدٍ منهم جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة مقرنين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص عليهم. انتهى.

[١] قوله: عندنا؛ وبه قال مالك خلافاً للشافعي<sup>(٦)</sup>، كما بينه الشارح<sup>(٧)</sup> بقوله:

فإن عنده... الخ؛ هكذا في الجلبى<sup>(٨)</sup>.

[٢] قوله: ديتها؛ أي دية اليد، ودية اليد نصف دية النفس، فهو عليهما، فعلى

كل واحدٍ منهما ربع دية النفس من مالهما. كذا في «التبيين».

[٣] قوله: إذا أخذ رجلان سكيناً؛ أي كل واحدٍ من جانب واحد، وأما إذا أمر

أحدهما سكيناً من جانب، والآخر سكيناً أخرى من جانب آخر، حتى التقى السكينان في الوسط، وبانت اليد فلا يجب فيه القصاص على واحدٍ منهما بالاتفاق؛ لأنه لم يوجد من كل واحدٍ منهما إمرار السلاح على بعض العضو، وإمراره شرط للقصاص. كذا في «التبيين»<sup>(٩)</sup>، هذا ما أفاد أخي جلبى<sup>(١٠)</sup>.

[٤] قوله: وإن قطع رجل يميني رجلين؛ قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما

ويسار الآخر قطعت يده، ولا يقال: تنتفي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحدٍ

(١) ينظر: «الأم» (٧: ١٩١)، وغيرها.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٥).

(٣) «تبيين الحقائق» (٦: ١١٥).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٥).

ویقأُ عبد أقرُّ بقوَد، ومَنْ رمى رجلاً عمداً فنفدَ إلى آخر فماتا، یُقْتَصُّ للأوَّل،  
وعلى عاقلته

هذا عندنا<sup>(١)</sup> سواءً قطعهما على التَّعاقبِ أو معاً، وعند الشَّافعيّ ﷺ: في التَّعاقبِ  
يقطعُ بالأوَّل، وفي القرآن یقرع<sup>(٢)</sup>.

(ویقأُ عبد أقرُّ بقوَد)، هذا عندنا؛ لأنَّه غیرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّه مضرُّ به؛ ولأنَّه  
مُبَقَّى على أصلِ الحرِّيَّةِ في حقِّ الدَّم<sup>(٣)</sup>، وعند زفرٍ ﷺ: لا یصحُّ إقراره كما في المالِ  
لملاقاةِ حقِّ المولى.

(ومَنْ رمى رجلاً عمداً فنفدَ إلى آخر فماتا، یُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلته

منهما جنسُ المنفعة، وهما فوَّتاه علیه؛ لأنَّ المعتبرَ في حقِّ كلِّ واحدٍ ما استوفاه  
وليس في ذلك تفويتُ جنسِ المنفعة، ولا زيادة على حقه. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: هذا عندنا؛ ولنا: إنَّهما استويا في سببِ الاستحقاق، فيستويان في  
حكمه، كالغريمين في التركة، والقصاص ملك الفعل يثبتُ مع المنافي، فلا يظهرُ إلا في  
حقِّ الاستيفاء، أمَّا المحلُّ فخالٍ عنه، فلا يمنعُ ثبوتُ الثاني بخلاف الرهن؛ لأنَّ الحقَّ  
ثابتٌ في المحل. هكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢]أقوله: وفي القرآن یقرع؛ لأنَّ اليدَ استحقَّها الأوَّلُ فلا يثبتُ استحقاقُ القطع  
فيها للثاني، كالرهن بعد الرهن، وفي القرآن: اليدُ الواحدةُ لا تفي بالحقَّين، فترجَّح  
بالقرعة. هكذا في «الدراية».

[٣]أقوله: في حقِّ الدَّم؛ عملاً بالآدميَّة حتى لا یصحَّ إقرارُ المولى علیه بالحدود  
والقصاص، وبطلانُ حقِّ المولى بطريقِ الضمن فلا یبالي به.

وقال صاحب «العناية»<sup>(٣)</sup>: وكلُّ ما لا یصحَّ إقرارُ المولى علیه العبدُ فيه بمنزلةِ  
الحر؛ ولهذا وقع طلاقُ زوجته بالإقرار؛ لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقرَّ بسببِ یوجب الحدَّ  
یؤخذُ فيه.

(١) «العناية» (١٠ : ٢٤٦).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٦٩).

(٣) «العناية» (١٠ : ٢٤٧).

## الدِّيةُ لِلثَّانِي

الدِّيةُ لِلثَّانِي)؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ عَمَدٌ، وَالثَّانِي خَطَأً<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **والثاني خطأ**؛ أي أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيدٍ فأصاب آدمياً والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر؛ لأنّ الرمي الواحد جاز أن يتعدّد بتعدّد آثاره؛ فإنّ الإنسان إذا أرسل سهماً يسمّى رمياً، وإذا فرّق جلد حيوانٍ ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسمّى قتلاً.

وإذا أصاب كوزاً وفرّق تركيبه يسمّى كسراً، وإذا نفذ السهم إلى غير المرمي إليه صار بمنزلة فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية، هذا ما في «الهداية»<sup>(١)</sup>، و«الكفاية»<sup>(٢)</sup>، ويندفعُ به ما يقال: إنّه رمى واحداً، فكيف يتعدّد ويصير فعلين متغايرين.



(١) «الهداية» (٤ : ١٦٩).

(٢) «الكفاية» (٩ : ١٨٢).

## [فصل في الفعلين]

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أَخَذَ بِهِمَا فِي عَمْدَيْنِ، وَمُخْتَلَفِينَ بَرًّا بَيْنَهُمَا أَوْ لَا، وَخَطَّائِينَ بَيْنَهُمَا بَرًّا، وَكَفَتْ دِيَّةً إِنْ لَمْ يَبْرَأْ بَيْنَ هَذَيْنِ

## [فصل في الفعلين]

(وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أَخَذَ بِهِمَا فِي عَمْدَيْنِ، وَمُخْتَلَفِينَ بَرًّا بَيْنَهُمَا أَوْ لَا، وَخَطَّائِينَ بَيْنَهُمَا بَرًّا، وَكَفَتْ دِيَّةً إِنْ لَمْ يَبْرَأْ بَيْنَ هَذَيْنِ)، هَذِهِ ثَمَانِيَةٌ مَسَائِلٌ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِمَّا عَمْدًا أَوْ خَطًّا، ثُمَّ الْقَتْلُ كَذَلِكَ، صَارَ أَرْبَعَةً، ثُمَّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا بَرًّا أَوْ لَا يَكُونَ، صَارَ ثَمَانِيَةً<sup>[١]</sup>.

١. فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ عَمْدًا، فَإِنْ كَانَ بَرًّا بَيْنَهُمَا يَقْتَصُّ بِالْقَطْعِ ثُمَّ بِالْقَتْلِ، وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ فَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ ثُمَّ الْقَتْلَ هُوَ الْمَثَلُ صَوْرَةٌ وَمَعْنَى، وَعِنْدَهُمَا: يَقْتُلُ وَلَا يَقْطَعُ، فَدَخَلَ جِزَاءُ الْقَطْعِ فِي جِزَاءِ الْقَتْلِ، وَتَحْقِيقُ هَذَا فِي أَصُولِ الْفِقْهِ<sup>[٢]</sup> فِي الْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ.

[١] قوله: «وَصَارَ ثَمَانِيَةً؛ قَالَ أَخِي جَلْبِي رضي الله عنه»<sup>(١)</sup> نَاقِلًا عَنِ «الْعِنَايَةِ»: وَكُلُّ ذَلِكَ إِمَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ أَوْ شَخْصَيْنِ، فَذَلِكَ سِتَّةَ عَشَرَ وَجْهًا، فَإِنْ كَانَ مِنْ شَخْصَيْنِ، يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِمَوْجِبِ فِعْلِهِ مِنَ الْقِصَاصِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ.

[٢] قوله: «وَتَحْقِيقُ هَذَا فِي أَصُولِ الْفِقْهِ؛ إِشَارَةٌ إِلَى مَا حَقَّقَهُ فِي «الْفَصْلِ الثَّانِي فِي الْإِتْيَانِ بِالْمَأْمُورِ بِهِ» مِنْ «الْبَابِ الثَّانِي فِي إِفَادَةِ اللَّفْظِ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ» مِنْ «الرُّكْنِ الْأَوَّلِ» فِي الْكِتَابِ مِنْ «تَوْضِيحِ تَنْقِيحِهِ»<sup>(٢)</sup> بِقَوْلِهِ: وَالْقَضَاءُ بِمَثَلٍ مَعْقُولٍ، إِمَّا كَامِلٌ كَالْمَثَلِ صَوْرَةٌ وَمَعْنَى، وَإِمَّا قَاصِرٌ كَالْقِيَمَةِ إِذَا انْقَطَعَ الْمَثَلُ، أَوْ لَا مِثْلَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي الصَّوْرَةِ، وَقَدْ فَاتَ لِلْعَجْزِ، فَبَقِيَ الْمَعْنَى، فَلَا يَجِبُ الْقَاصِرُ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْكَامِلِ، فَفِي قَطْعِ الْيَدِ ثُمَّ الْقَتْلِ خَيْرَ الْوَلِيِّ بَيْنَ الْقَطْعِ ثُمَّ الْقَتْلِ، وَهُوَ مِثْلُ كَامِلٍ، وَبَيْنَ الْقَتْلِ فَقَطْ، وَهُوَ قَاصِرٌ. وَعِنْدَهُمَا: لَا يَقْطَعُ.

(١) فِي «ذَخِيرَةِ الْعَقْبِيِّ» (ص ٦٠٥).

(٢) «التَّوْضِيحُ شَرْحُ التَّنْقِيحِ» (١: ٣٢٥ - ٣٢٦).

٢. وإن كان كلُّ منهما خطأً<sup>(١)</sup>، فإن كان برءً بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ ديةُ القطع والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفت ديةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطع<sup>(٢)</sup> إنّما يجبُ عند استحكام أثرِ الفعل، وهو أن يُعْلَمَ عدمُ السّراية، والفرق<sup>(٣)</sup> بين هذه الصُّورة وبين عمدين لا برء بينهما، أنّ الدِّيةَ مُثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مُثْلٌ معقول.

قال في «التلويح»<sup>(١)</sup>: وعندهما ليس للوليّ أن يقطع، بل له أن يقتل؛ لأنَّهُ إنّما يختصُّ بالقطع إذا تبيّن أنّه لم يسر إلى القتل بحكم النصّ، فإذا أفضى إلى القتل بأن كان قتله متعمداً، سقطَ حكمُ القطع في نفسه، وصار قتلاً، ودخلَ موجبُه الشرعيُّ وهو القصاصُ في موجبِ القتل؛ لأنَّ القتلَ قد أتمَّ الأثرَ الثابت بالقطع حساً وحقيقةً، بدليل أنّ حكمه حكمُ السّراية، فيكون القطع.

ثم القتل جنائية واحدة بمنزلة ما إذا قتله متعمداً بضربات، فليس للوليّ فيه إلا القتل، فالحاصلُ أنّه جعلَ الإفضاءَ إلى القتل بمنزلة السراية إليه. هكذا في الجلبى<sup>(٢)</sup>.  
[١] قوله: **وإن كان كلُّ منهما خطأً**؛ وإنما خالف ترتيبَ المصنّف<sup>(٣)</sup> حيث قدّم شرح الخطأين على المختلفين روماً للاجتماع بين المتجانسين، وإن كان ترتيبه لا يخلو عن توجيه وجيه. هكذا في الجلبى<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **لأنَّ ديةَ القطع**؛ هذا وإن كان المرادُ منه تعليلُ قوله: كفت؛ لكنّه يلزمُ معرفةً علّةً وجوب اقتصاص القطع، ووجوب دية القطع في قطع العمد وقطع الخطأ إذا تخلّل بينهما وبين قتلها برء. هكذا في الجلبى<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: **والفرق... الخ**؛ يعني أنّ الاشتراك في عدم تخلّل البرء بين الصورتين إن اقتضى ظاهراً اتّحاد حكمهما لكن تفرقة المقتوليّة وعدمها بين القصاص والدية يمنع ذلك. هكذا في الجلبى<sup>(٥)</sup>.

(١) «التلويح» (١: ٣٢٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (٦٠٥ - ٦٠٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٦).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٦).

### كما في ضرب مئة سوطٍ برأ من تسعين ومات من عشرة

٣. وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ، سواء برئ بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقتل والقطع: أي يقتصر للقطع وتؤخذ دية النفس.

٤. وإن قطع خطأ ثم قتل عمداً، سواء برئ بينهما أو لا، تؤخذ الدية للقطع، ويقتصر للقتل، لاختلاف الجنائيتين؛ لأن أحدهما عمد، والآخر خطأ.

(كما في ضرب مئة سوطٍ برأ من تسعين<sup>[١]</sup> ومات من عشرة)، فإنه يكتفى بدية واحدة<sup>[٢]</sup>؛ لأنه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة إلا في حق التعزير<sup>[٣]</sup>، وكذا كلُّ جراحه<sup>[٤]</sup> اندملت، ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: في مثله حكومة عدل<sup>[٥]</sup>

[١] قوله: برأ من تسعين... الخ؛ يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضع التسعين وسرى العشرة ومات فيه. هكذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: بدية واحدة؛ قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: قالوا هذا إذا برأ من تسعين ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر فينبغي أن يجب عليه حكومة عدل للأسواط، ودية للقتل. [٣] قوله: إلا في حق التعزير؛ ألا ترى أنه لو ضربه أو لطمه فتألم ولم يؤثر فيه [لا يجب عليه شيء] ويجب عليه التعزير. كذا في «المعراجية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: وكذلك كل جراحه... الخ، يعني مثل أن كانت شجة فالتحمت، ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش، ولا في حق حكومة عدل. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٥] قوله: حكومة عدل؛ تفسير حكومة العدل: إنه لو كان عبداً مجروحاً يقوم كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي منهما في الحر من الدية، وفي العبد من القيمة. هكذا في «الكفاية»<sup>(٥)</sup>.

(١) «الكفاية» (٩: ١٨٥).

(٢) «الكفاية» (٩: ١٨٥).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٦).

(٤) «العناية» (١٠: ٢٥١).

(٥) «الكفاية» (٩: ١٨٥).

وتجب حكومة عدل في مئة سوطٍ جرحتهُ وبقي أثرها، ومَنْ قطعَ يدَ رجلٍ فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه ديتَه

وعن محمدٍ ﷺ: أجرة الطيب<sup>[١]</sup>، (وتجب حكومة عدل<sup>[٢]</sup> في مئة سوطٍ جرحتهُ وبقي أثرها): سيأتي في «كتاب الديات» تفسيرُ حكومة العدل.

(ومَنْ قطع<sup>[٣]</sup> يدَ رجلٍ فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه ديتَه)، هذا عند أبي حنيفةٍ ﷺ، وقالوا: لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ العفوَ عن القطع عفوٌ عن موجبه، وهو القطعُ إن لم يسر، والقتلُ إن سرى، له: أنه عفى عن القطع، فإذا سرى عِلِمَ أنه كان قتلاً لا قطعاً، وإنما لا يجبُ القصاصُ بشبهة العفو.

[١] قوله: أجرة الطيب؛ قال أخي جليبي ﷺ<sup>(١)</sup>: أقول لو قال بدلها: ما يحتاج إليه في علاجها لكان جامعاً بينها وبين ثمن الأدوية التي هي أيضاً معتبرة عند محمد ﷺ كما سيصرِّح الشارحُ ﷺ في أوائل «كتاب الديات».

[٢] قوله: وتجب حكومة عدل؛ دون الأرش؛ لأنَّ حكومة العدل إنما تكون لبقاء الأثر، وهو موجود، والأرشُ إنما يجبُ باعتبار الأثر في النفس، بأن لم يبرأ وليس بوجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يكن يجرح في الابتداء لا يجبُ شيءٌ بالاتفاق وإن جرح واندمل ولم يبق لها أثر فكذاك، كما هو أصلُ أبي حنيفةٍ ﷺ؛ لأنه لم يكن إلا مجرد الألم وهو لا يوجب شيئاً كما لو ضرب ضرباً مؤلماً. هكذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ومَنْ قطع... الخ؛ توضيحه: ومَنْ قطعَ يدَ رجلٍ فعفا المقطوع عن القطع، فماتَ منه إلى ذلك القطع ضمنَ له قاطعه ديتَه؛ أي يجبُ على القاطع في ماله هذا عند أبي حنيفةٍ ﷺ؛ لأنَّ سببَ الضمان قد تحقَّق وهو قتلُ نفسٍ معصومةٍ متقوِّمة، والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غيرُ القتل.

وبالسراية تبين أنَّ الواقعَ قتلٌ، وحقُّه فيه، ونحن نوجب ضمانه، وإن كان ينبغي أن يجبُ القصاصُ كما هو القياس؛ لأنَّ القصاصَ هو الموجبُ للعمد؛ إلا أنَّ الاستحسان تجبُ الدية؛ لأنَّ صورةَ العفو أورثتُ شبهة، وهي مزيلةٌ للقصاص، ولا

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٦).

(٢) «العناية» (١٠ : ٢٥١).

ولو عفا عن الجنایة أو عن القطع وما یحدث منه، فهو عفوٌ عن النفسِ والخطأ من ثلث ماله، والعمدُ من كله

(ولو عفا عن الجنایة أو عن القطع وما یحدث منه، فهو عفوٌ عن النفس، والخطأ من ثلث ماله، والعمدُ من كله): أي إذا كانت الجنایة خطأ، وقد عفا عنها فهو عفوٌ عن الدیة، فیهتبرُ من الثلث<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الدیةَ مالٌ فحقُّ الورثةِ یتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصیةٌ فیصحُّ من الثلث، وأمَّا العمدُ فموجبُ القودِ وهو لیسَ بمالٍ فلم یتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ<sup>(٢)</sup> فیصحُّ العفوُ عنه علی الكمال.

نُسلِّمُ أنَّ الساري نوع من القطع وإن السراية صفة له، بل الساري قتلٌ من الابتداء، وزيادة التوضیح فی «الهدایة»<sup>(١)</sup> وشروحه.

[١] قوله: فیهتبرُ من الثلث... الخ؛ فإن قيل: القاتلُ واحدٌ من العاقلة، فكيف جوِّز الوصیةُ بجمیع الثلث هاهنا، حتى صحَّ فی نصیب القاتل أيضاً مع أن الوصیة لا تصحُّ للقاتل.

قلنا: إنَّما جوِّز ذلك؛ لأنَّ المجرَّحَ لم یقل: أوصیت لك بثلث الدیة، وإنَّما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب، فكان تبرُّعاً مبتدأ، وذلك جائز للقاتل، ألا ترى أنه لو وهبَ له شیئاً وسلِّمَ جاز، وقال بعضهم: یسقط قدر نصیب القاتل. هكذا فی «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فلم یتعلَّقُ به حقُّ الورثة؛ لأنَّ حقَّ الورثةِ إنَّما یثبتُ بطریق الخِلافة، وحكمُ الخلفِ لا یثبتُ مع وجود الأصل، والقیاس فی المال أيضاً أن لا یثبتَ فیهِ تعلُّقُ حقِّهم إلا بعد موتِ المورث.

لكن ثبت ذلك لقوله ﷺ: «لأن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً یتكفون الناس»<sup>(٣)</sup>، وتركهم أغنياء إنَّما یتحقَّقُ بتعلُّقِ حقِّهم بما یحقِّقُ به الغناء، وهو المال، فلو لم یتعلَّقُ به لتصرَّفَ به، وتركهم عالةً یتكفون الناس، والقصاص لیس بمال، فلا یتعلَّقُ به، لكنَّه موروث؛ لأنَّ الإرثَ خِلافة. هكذا فی «العناية»<sup>(٤)</sup>.

(١) «الهدایة» (٤: ١٧١).

(٢) «الكفاية» (٩: ١٨٨ - ١٨٩).

(٣) فی «صحيح البخاري» (١: ٤٣٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٥١)، وغيرها.

(٤) «العناية» (١٠: ٢٥٣ - ٢٥٤).

وكذا الشَّجَّةُ ، فإن قطعتُ امرأةً يدَ رجلٍ فنكحها على يده ، ثمَّ ماتَ يجبُ مهرٌ مثلها ، وديةٌ يده في مالها إن تعمَّدت ، وعلى عاقلتها إن أخطأت

فإن قلت<sup>[١]</sup> : القودُ إنما يجبُ بعد الموتِ تشفيًا لصدورِ الأولياء ، فينبغي أن لا يصحَّ عفو المقتول .

قلت : السَّببُ انعقدَ في حقِّه فيعتبرُ ، وسيأتي كيفيةُ وجوبِ القودِ .

(وكذا الشَّجَّةُ) : أي لو كانتُ مقامَ القطعِ الشَّجَّةُ ، فهي على الخلافِ المذكورِ<sup>[٢]</sup> .

(فإن قطعتُ امرأةً يدَ رجلٍ فنكحها على يده ، ثمَّ ماتَ يجبُ مهرٌ مثلها ، وديةٌ يده في مالها إن تعمَّدت ، وعلى عاقلتها إن أخطأت) : أي إن قطعتُ امرأةً يدَ رجلٍ عمداً فنكحها على يده فهو نكاحٌ :

إمّا على الموجبِ الأصليِّ للقطعِ العمديِّ وهو القصاصُ في الطَّرْفِ

[١] قوله : فإن قلت... الخ ؛ حاصلُ السؤال أنَّ القودَ حقُّ الأولياء ؛ تشفيًا لصدورِ الأولياء ، فلا يصحُّ عفو المقتول ، وحاصلُ الجوابِ أنَّ السببَ إنما تحققَ في حياةِ المقتول ، وهو حقُّه ، فيصحُّ العفو .

[٢] قوله : فهي على الخلافِ المذكورِ ؛ أي إذا كانتِ الشبهةُ خطأً وقد عفا عنها ، فهو عفوٌ عن الديةِ ، فيعتبرُ من الثلثِ ؛ لأنَّ الديةَ مالٌ ، فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها ، فالعفوُ وصيَّتهُ ، فيصحُّ من الثلثِ ، وإن كانتُ عمداً فموجبُ القودِ ، وهو ليس بمالٍ ، فلم يتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ ، فيصحُّ العفوُ عنه على الكمالِ<sup>(١)</sup> .

[٣] قوله : ثمَّ ماتَ ؛ قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup> : قيَّدَ بالموتِ في وجوبِ مهرِ المثلِ ؛ لأنَّه لو لم يمت فتزوَّجها على اليدِ صحَّت التسمية ، ويصيرُ أرشُ ذلك ، وهو خمسةُ آلافِ درهمٍ مهراً لها بالإجماع .

سواءً كان القطعُ عمداً أو خطأً تزوَّجها على القطعِ ، [أو على القطعِ] وما يحدثُ عنه أو على الجنائيةِ ؛ لأنَّه لما برأ تبيَّن أن موجبها الأرشُ دون القصاصِ ؛ لأنَّ القصاصَ لا يجري في الأطرافِ بين الرجلِ والمرأةِ ، والأرشُ يصلحُ صداقاً ، كذا ذكره الإمامُ قاضي خان والمحجوبيُّ رحمهما الله .

(١) ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٩٨) .

(٢) «الكفاية» (٩ : ١٨٩) .

**فإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات ، ففي العمد**

فهو لا يصلح<sup>(١)</sup> مهراً<sup>(٢)</sup> ، فيجب مهر المثل ، وعليها الدية في مالها .  
 وإما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية ، فإنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ، ثم إذا سرى ، ظهر أن اليد غير واجبة فيجب مهر المثل ، وإن قطعت خطأً يجب مهر المثل أيضاً لهذا ، ودية النفس على العاقلة فلا مقاصّة هاهنا<sup>(٣)</sup> بخلاف العمد .

**(فإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات ، ففي العمد**

[١] قوله : فهو لا يصلح مهراً... الخ ؛ قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup> تعليلاً لعدم الصلاحية :

لأنه ليس بمال .

فإن قيل : القصاص متقوم في حق من عليه ؛ ولذا لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال ، فيصلح مهراً كالمنافع ، فإنها غير متقومة في ذاتها ، ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهراً .

قلنا : القصاص ليس بمتقوم في حق من له ، والمهر لا بد أن يتقوم في حق الرجل على الإطلاق ، قال الله ﷻ : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : فهو لا يصلح مهراً ؛ لا سيما على تقدير السقوط ، فإنه إن لم يصلح مهراً على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الأولى ، والقصاص يسقط هاهنا ، إما بقبولها التزوج ؛ لأن سقوطه متعلق بالقبول ، فلما قبلت سقط ، وإما باعتبار تعذر الاستيفاء ، فإنه لما جعل مهراً كأنه استوفى .

[٣] قوله : فلا مقاصّة هاهنا ؛ لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ ، والمهر لها ، ويرد عليه أن الصحيح أن الدية تجب على القاتل ، ثم يتحمل العاقلة ، فيكون أصل الوجوب على القاتل ، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصّة ، ويجاب عنه : إن عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداءً ، وعند بعضهم يتحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة ، والحوالة توجب البراءة ، فلا تقع المقاصّة .

(١) «الكفاية» (٩ : ١٨٩) .

(٢) النساء : ٢٤ .

مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعُ عن العاقلة مهرُ مثلها، والباقي وصيةٌ لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط ثلثُ المال

مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعُ عن العاقلة مهرُ مثلها، والباقي وصيةٌ لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط ثلثُ المال، إنَّما يجبُ مهرُ المثل في العمد؛ لأنَّ هذا تزوجٌ على القصاص، وهو لا يصلحُ مهراً فيجبُ مهرُ المثل<sup>[١]</sup>، ولا شيءٌ عليها بسببِ القتل؛ لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطه.

وإن كان خطأ يرفعُ عن العاقلة مهرُ مثلها<sup>[٢]</sup>؛ لأنَّ هذا تزوجٌ على الدية، وهي تصلحُ مهراً<sup>[٣]</sup>، فإن كان مهرُ المثل مساوياً للدية، ولا مالَ له سوى هذا، فلا شيءٌ على العاقلة؛ لأنَّ التزوجَ من الحوائجِ الأصليةِ فيعتبرُ من جميعِ المال، وإن كان مهرُ المثل أكثرَ لا يجبُ الزيادة؛ لأنَّها رضىتُ بأقلِّ من مهرِ المثل، وإن كان مهرُ المثل أقلَّ فالزيادةُ وصيةٌ للعاقلة، وتصحُّ لأنَّهم ليسوا بقتلة، وتعتبرُ من الثلث، فإن خرجتُ من الثلث سقطت، وإلا يسقطُ مقدارُ ثلثِ المال، وهذا الفرقُ بينَ التزوجِ على اليد وبينَ التزوجِ على الجنابةِ على قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما فالحكمُ في التزوجِ على اليدِ كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التزوجُ على الجنابةِ.

[١] قوله: فيجبُ مهرُ المثل؛ على ما بيناه من أنَّه ليس بمال، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير، ولا شيءَ عليها؛ أي لا ديةَ ولا قصاص؛ لأنَّه لَمَّا جعلَ القصاصَ مهراً فقد رضى لسقوطه بجهةِ المهر، كما إذا أسقطَ القصاصُ بشرطِ أن يصيرَ مالا، فإنَّه يسقطُ أصلاً.

[٢] قوله: يرفعُ عن العاقلة مهرُ مثلها؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: ولهم ثلثُ ما تركَ وصيةً؛ يعني أنَّ للزائدِ على مهرِ مثلها يكونُ وصيةً في حقِّ العاقلة، فلينظر بعد إسقاط مهرِ المثل إن كان للزوج الميِّت مالٌ سوى الزائدِ على مهرِ المثل، والزائدُ يخرجُ من الثلث يكونُ للعاقلة، وإن لم يكن مالٌ يأخذُ العاقلةُ ثلثَ الزائدِ على مهرِ المثل، والثلثانِ لورثةِ الزوج. هكذا في «الحميدية».

[٣] قوله: وهي تصلحُ مهراً؛ إلا أنَّه يعتبرُ بقدر مهرِ المثل من جميعِ المال؛ لأنَّه مريضٌ مرض الموت، والتزوجُ من الحوائجِ الأصليةِ، ولا يصحُّ في حقِّ الزيادةِ على مهر

فإن مات المقتصُّ له بقطع ، قتل المقتصُّ منه ، وضمن دية النفس من قطع قوداً  
فسرى

(فإن مات المقتصُّ له بقطع ، قتل المقتصُّ منه) : أي من قطع يده فاققص له  
من اليد ثم مات ، فإنه يُقتل المقتصُّ منه<sup>[١]</sup> ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه : لا يقتل ؛ لأنه  
لما أقدم على القطع قصاصاً أبرأه عمّاً وراءه ، قلنا : استيفاء القطع لا يوجب سقوط  
القود ، كمن له القود إذا قطع يد من عليه القود<sup>[٢]</sup> .

(وضمن دية النفس<sup>[٣]</sup> من قطع قوداً فسرى) : أي من له القصاص في  
الطرف فاستوفاه فسرى إلى النفس يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأنَّ حقه  
في القطع ، وقد قُتل<sup>[٤]</sup> ، وعندهما<sup>(١)</sup> : لا يضمن شيئاً ؛ لأنه استوفى حقه

المثل ؛ لأنه محاباة ، فتكون وصية ، ويدفع عن العاقلة ؛ لأنهم يتحملون عنها ، فمن  
المحال أن ترجع عليهم بموجب جنائيتها ، وهذه الزيادة وصية لهم ؛ لأنهم من أهل  
الوصية ؛ لما أنهم ليسوا بقتلة ، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط ، وإن لم تخرج يسقط  
ثلثه . هكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[١] قوله : يقتل المقتصُّ منه ؛ لأنه تبين بالموت أنَّ الجناية كانت قتل عمد ، وحق  
المقتصُّ له القود ، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ، كمن له القود إذا استوفى  
طرفاً من عليه القصاص .

[٢] قوله : إذا قطع يد من عليه القود ؛ أي يد القاتل ، وإنما أقدم على القطع ظناً  
منه أنَّ حقه فيه ، وبعد السراية تبين أنَّ حقه في القود ، فلم يكن مبرراً عنه بدون العلم به .  
كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : وضمن دية النفس ؛ قال الإيتقاني : ولكنَّ الدية فيه تجب على العاقلة ؛  
لأنه في معنى الخطأ ؛ لأنه أراد بذلك القطع استيفاء حقه من القطع ، ولم يُرد به إتلاف  
النفس .

[٤] قوله : وقد قتل ؛ ولهذا لو وقع قطع اليد ثمَّ السراية ظلماً كان قتلاً ؛ ولأنه

(١) في «البرهان» : وهو الأظهر . ينظر : «الشرنبلالية» (٢ : ٩٩) .

(٢) «الهداية» (٤ : ١٧٢) .

(٣) «الهداية» (٤ : ١٧٢) .

### وأرْشُ اليد من قطع يد مَنْ له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه

وهو القطع ، ولا يمكنهُ التَّقْيِيدُ بوصفِ السَّلَامَةِ ، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص ، والاحتراز عن السَّرِيَةِ ليسَ في وسعِهِ<sup>[١]</sup>.

(وأرْشُ اليدِ<sup>[٢]</sup> من قطع يد مَنْ له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه) : أي قطعَ وليُّ

القتيل يدَ القاتل ، ثم عفا عن القتلِ ضَمَنَ دِيَةَ اليَدِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لأنَّهُ استوفى غيرَ حقِّه<sup>[٣]</sup> لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبْهَةِ.

جرحُ أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة ، والجرحُ المفضي إلى فوات الحياة في مجرى العادة يُسَمَّى القتل ، إلا أنَّ القصاصَ سقطَ للشُّبْهَةِ فوجبَ المال.

[١] قوله : ليس في وسعِهِ ؛ فصار كالإمام إذا قطعَ يدَ السارق ، فسرى فماتَ لا شيءَ عليه ، وكالبزاع والحجَّام إذا فعلاً فعلاً معتاداً ، وكالمأمورِ بقطع اليد ، كما إذا قال لرجل : اقطعْ يدي ، فقطعَ يده فماتَ المقطوعُ من القطع لا شيءَ عليه ، وهذا لأنَّ السَّرِيَةَ تبعُ لا ابتداءً الجنائية ، فلم يجز أن يكون ابتداءً الجنائيةً مباحاً ، وسرايتها مضمونة.

ونحن نقول : هذا الاستشهادُ غيرُ صحيح ؛ لأنَّ الفاعلَ مكلفٌ فيها بالفعل ، إمَّا تقلدًا كالإمام ، أو عقداً كما في غيره ، والواجبات لا تتقيدُ بوصفِ السلامة ، كالرمي إلى الحربي ، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب إذ هو مندوب إلى العفو ، فيكون من باب الإطلاق ، فأشبهه الاصطيداً في الإباحة ، والإباحةُ تتقيدُ بوصفِ السلامة. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله : وأرْشُ اليد ؛ نصبَ عطفاً على دِيَةِ النفس ، كما يُفْهَمُ من تقرير

الشارح رضي الله عنه ، وهو بوزن العرش : دية الجراحات. كذا في «الصحاح».

[٣] قوله : غيرَ حقِّه ؛ فيضمن ؛ وهذا لأنَّ حقَّه في القتل لا في القطع ، وكان

القياس أن يجبُ القصاص ، لكن إنَّه سقطَ للشُّبْهَةِ إذ كان له أن يتلفَ الطرفَ تبعاً للنفس ، وإذا سقطَ القودُ وجبتِ الدِيَةُ ، وإنَّما لم يضمنْ في الحال ؛ لاحتمال أن يصيرَ قتلاً بالسَّرِيَةِ ، فيظهرُ أنَّه استوفى حقَّه ، وحقُّه في الطرف ثبت ضرورةً ثبوت القتل ، وهذه الضرورةُ عند الاستيفاء لا قبله.

(١) «الهداية» (٤ : ١٧٣).

وعندهما: لا يضمن شيئاً؛ لأنه استحقَّ إتلاف النفس بجميع أجزائه<sup>(١)</sup> فأتلف البعض، فإذا عفا، فهو عفو عمماً وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً.

فإذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الأطراف تبعاً، وإذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا أصلاً ولا تبعاً، فتبين أنه استوفى غير حقه، فأما إذا لم يعف فإتلافه يضمن المانع، وهو قيام الحق في النفس؛ لاستحالة أن يملك قتله، وتكون أطرافه مضمونة عليه. فإن زال المانع بالعمو ظهر حكم السبب، وإذا سرى فهو استيفاء للقتل، فتبين أن العفو كان بعد الاستيفاء، ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح. هكذا في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بجميع أجزائه؛ إذ الأجزاء تبع للنفس، فبطل حقه بالعمو فيما بقي لا فيما استوفاه؛ ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد، وكذا إذا عفا ثم سرى لا يضمن، والقطع الساري أفحش من المقتصر، أو قطع وما عفا وما سرى ثم جز رقبتة قبل البرء وبعده.

فصار كما لو كان له قصاص في اليد، فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد، فإنه لا يضمن أرش الأصابع، والأصابع من الكف كالأطراف في النفس. هكذا في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>.



(١) «تكملة البحر» (٨: ٢٦٤).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٣٦٤).

## باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

## القَوْدُ يَثْبُتُ بِدَأْ لِلْوَرِثَةِ لَا إِرْثًا

باب الشهادة في القتل<sup>[١]</sup> واعتبار حالته

(القَوْدُ يَثْبُتُ بِدَأْ لِلْوَرِثَةِ لَا إِرْثًا)، اعلمُ أَنَّ القصاصَ يَثْبُتُ لِلْوَرِثَةِ ابْتِدَاءً<sup>[٢]</sup> عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بَعْدَ المَوْتِ، وَالمَيِّتُ لَيْسَ أَهْلًا لِأَنَّ المَلِكَ شَيْئًا إِلَّا مَا لَهٗ إِلَيْهِ حَاجَةٌ كَالْمَالِ مِثْلًا، فَطَرِيقُ ثَبُوتِهِ الخِلافةُ، وَعِنْدَهُمَا: طَرِيقُ ثَبُوتِهِ الوَرَاثَةُ.

[١] أقوله: **باب الشهادة في القتل... الخ**؛ لَمَّا كَانَ القَتْلُ بَعْدَ تَحْقُوقِهِ رَبُّمَا يَجِدُ فَيَحْتَاجُ مَنْ لَهُ القِصَاصُ إِلَى إثباته بالبينة، فَبَيَّنَّ الشَّهَادَةَ فِيهِ فِي بَابِ عَلِيٍّ حُدَّةً، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَاعْتَبَرُ حَالِيَّتَهُ إِلَى مَا سَيَجِيءُ فِي آخِرِ البَابِ، حَيْثُ قَالَ: وَالعَبْرَةُ بِحَالَةِ الرَّمِي... الخ.

[٢] أقوله: **يَثْبُتُ لِلْوَرِثَةِ ابْتِدَاءً**؛ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الخِلافةِ بِسَبَبِ العَقْدِ لِلْمَيِّتِ؛ أَي يَقُومُونَ مَقَامَهُ، فَيَسْتَحِقُّ بِهِ ابْتِدَاءً غَيْرَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْمَيِّتِ، كَالعَبْدِ يَقْبَلُ الهِدْيَةَ يَقَعُ المَلِكُ فِيهَا لِلْمَوْلَى ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الخِلافةِ عِنْدَهُ.

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ القِصَاصَ مَلِكُ الفِعْلِ فِي المَحَلِّ بَعْدَ مَوْتِ المَجْرُوحِ، وَلَا يَتَصَوَّرُ الفِعْلُ مِنَ المَيِّتِ؛ وَلِهَذَا صَحَّ عَفْوُ الوَرِثَةِ قَبْلَ مَوْتِ المَجْرُوحِ، وَإِنَّمَا صَحَّ عَفْوُ المَجْرُوحِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ انْعَقَدَ لَهُ وَفِي قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَيْهِ سُلْطَانًا﴾<sup>(١)</sup>، نَصُّ عَلَى أَنَّ القِصَاصَ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً بِخِلَافِ الدِّيَةِ وَالدِّينِ؛ لِأَنَّ المَيِّتَ أَهْلٌ لِمَلِكِ المَالِ؛ وَلِذَا لَوْ نَصَبَ شَبَكَةً وَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدًا بَعْدَ مَوْتِهِ يَمْلِكُهُ.

وَأَصْلُ الاختِلافِ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ اسْتِيفَاءَ القِصَاصِ حَقُّ الوَرِثَةِ عِنْدَهُ، وَحَقُّ المَيِّتِ عِنْدَهُمَا، فَإِذَا كَانَ القِصَاصُ يَثْبُتُ حَقًّا لِلْوَرِثَةِ ابْتِدَاءً عِنْدَهُ، لَا يَنْتَسِبُ أَحَدُهُمْ خَصْمًا عَنِ الآخَرِينَ فِي إثباتِ حَقِّهِمْ بغيرِ وَكَالَةٍ مِنْهُ.

وَبإِيقَامَةِ الحَاضِرِ البَيِّنَةِ لَا يَثْبُتُ القِصَاصُ فِي حَقِّ الغَائِبِ، فَيَعِيدُهَا بَعْدَ حُضُورِهِ؛ لِتَمَكُّنِ مِنَ الاسْتِيفَاءِ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَنَّ القِصَاصَ إِذَا انْقَلَبَ مَالًا يَصِيرُ حَقًّا لِلْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا انْقَلَبَ مَالًا صَارَ صَالِحًا لِقَضَاءِ حَوَائِجِهِ، فَصَارَ مَفِيدًا بِخِلَافِ القِصَاصِ.

فلا يصيرُ أحدهم خصماً عن البقية، فلو أقام حجةً بقتل أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها

والفرقُ بينهما<sup>[١]</sup>: أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورثِ، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارثِ، والخلافةُ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافةِ هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيره في إقامة فعله، ففي القتلِ إذا اعتدى القاتلُ على المقتولِ فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثلِ ما اعتدى عليه، لكنَّهُ عاجزٌ عن إقامته، فالورثةُ قاموا مقامه من غيرِ أنَّ المقتولَ ملكه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَعَ عليه قوله: (فلا يصيرُ أحدهم خصماً عن البقية)<sup>[٢]</sup>، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكه الورثةُ بطريقِ الوراثة، فأحدهم خصمٌ عن الباقيين: أي قائمٌ مقامَ الباقيين في الخصومةِ حتى إن ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئاً من التركة على أحد، وأقامَ بيّنةً يثبتُ حقَّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقيونَ إلى تجديدِ الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدِ الورثةِ شيئاً من التركة، وأقامَ البيّنةَ عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجُ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكه الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدهم خصماً عن الباقيين.

ففرَعَ على هذا قوله: (فلو أقام حجةً بقتل أبيه غائباً أخوه<sup>[٣]</sup> فحضرَ يعيدها):

[١]قوله: والفرقُ بينهما؛ أي الفرقُ بين الخلافةِ والوراثةِ هو أنَّ طريقَ الوراثةِ أن يثبتَ الملكُ للمورثِ الوليِّ ابتداءً، ثمَّ للوارثِ، وطريقُ الخلافةِ أن يثبتَ الملكُ لمن يخلفُ ابتداءً كالعبدِ إذا أتَّهب، فإنَّه يثبتُ للمولى ابتداءً بطريقِ الخلافةِ؛ لأنَّ العبدَ ليس بأهلٍ للملك، فالخلافةُ أعمُّ من الوراثة.

[٢]قوله: عن البقية؛ في استيفاءِ القصاصِ خلافاً لهما، والأصلُ أنَّ كلَّ ما يملكه الورثةُ بطريقِ الوراثةِ فأحدهم خصمٌ عن الباقيين، وقائمٌ مقامَ الكلِّ في الخصومة، وما يملكه الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدهم خصماً عن الباقيين، كما صرَّح به الشارحُ رحمته الله.

[٣]قوله: غائباً أخوه؛ فلا يعيدُ إجماعاً حتى يحضرَ الغائب، لكنَّهُ يحبسُ لأنَّه صار متهماً، وإنَّما قلنا: لا يعيد، إشارةً إلى أنَّ البيّنةَ تقبلُ إلا أنَّه لا يقضي بالقصاصِ

وفي الخطأ والدين لا ، فلو برهن القاتل على عفو الغائب ، فالحاضر خصم ،  
وسقط القود

أي فلو أقام أحد الورثة بيّنة وأخوه غائبٌ أن فلاناً قتل أباه عمداً يريد القصاص ،  
ثم حضر أخوه يحتاج إلى إعادة إقامة البيّنة عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما .

(وفي الخطأ<sup>١١</sup> والدين لا) : أي إذا كان القتل خطأ لا يحتاج<sup>١٢</sup> إلى إعادة البيّنة ؛  
لأنّ موجبهُ المال ، وطريقُ ثبوته الميراث ، وفي الدين إذا أقام أحد الورثة البيّنة أن  
لأبيه على فلان كذا ، فحضر أخوه لا يحتاج إلى إقامة البيّنة .

(فلو برهن القاتل على عفو الغائب ، فالحاضر خصم<sup>١٣</sup> ، وسقط القود<sup>١٤</sup>) :  
أي إذا كان بعضُ الورثة غائباً ، والبعضُ حاضراً ، فأقام القاتل البيّنة على الحاضر  
أنّ الغائب قد عفى ، فالحاضر خصمٌ ؛ لأنّه يدّعي على الحاضر سقوط حقه في  
القصاص ، وانتقاله إلى مال ، فيكونُ خصماً .

إجماعاً ما لم يحضر الغائب ؛ لأنّ المقصود من القضاء الاستيفاء ، والحاضر لا يتمكن  
منه بالإجماع . كما في «الكفاية»<sup>(١)</sup> .

[١١] أقوله : وفي الخطأ ؛ أي في قتل أبيه خطأ ، وفي الدين لأبيه على آخر ، لو أقام  
الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب إذا حضر ؛ لأنّ المال يثبت للورثة إرثاً عند  
الكل .

وفيه إيماءٌ إلى أنّه اتّحد القاضي للحاضر والغائب ، فلو أثبت قدر نصيبه منه أو  
كان القاضي متعدداً أعاد الحجة ، وإنّما خصّ الدين ؛ لأنّ في إعادة الحجة للعقار  
اختلافاً ، وإن كان الأصحّ أنّه لا يعيدها ، كما في «العمادية» .

[٢١] أقوله : لا يحتاج ؛ أي إلى إعادة البيّنة بالإجماع ؛ لما مرّ من الأصل .

[٣١] أقوله : فالحاضر خصمٌ ؛ لأنّه ادّعى حقاً على الحاضر ، وهو سقوط حقه في  
القصاص ، وانقلابه مالاً ، ولا يتمكن من إثباته إلا بإثبات عفو الغائب ، فانتصب  
خصماً عنه ، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضياً تبعاً . كذا في الزيلعي رضي الله عنه <sup>(٢)</sup> .

[٤١] أقوله : وسقط القود ؛ أي وإن جاء الغائب وأنكر العفو يصير حقه نصف الدية .

(١) «الكفاية» (٩ : ١٩٥) .

(٢) في «تبيين الحقائق» (٦ : ١٢٢) .

وكذا لو قُتِلَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ، فَإِنْ شَهِدَ وَلِيًّا قَوْدَ بَعْفِ أَحْيَهُمَا  
بطلت، وهي

(وكذا لو قُتِلَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ): أي عبدٌ مشتركٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ،  
أحدهما غائبٌ قُتِلَ عمداً، فادَّعى القاتلُ على الحاضرِ أَنَّ الغائبَ قد عَفَى،  
فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القودُ لما ذكرنا<sup>(١)</sup>.

(فإن شهدَ وليًّا قودَ<sup>(١)</sup> بعفوِ أخيهما بطلت، وهي): أي الشهادة

[١] أقوله: فإن شهدَ وليًّا قودَ... الخ؛ صورةُ المسألة: رجلٌ قتل رجلاً، وللقَتيل  
ثلاثة بنين، فشهدَ اثنان منه على أن ثالثهم عفا عن القَتيل، فشهادتهما باطلة، وتكون  
هذه الشهادةُ عفوًّا منهما؛ لأنَّهما يجرَّان بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً ومالاً ونفعاً، وهو  
انقلابُ القودِ مالاً فتكون الشهادةُ باطلة.

وأما تعليلُ قوله: وهي عفو؛ فلائهما زعما أن القودَ قد سقطَ، وزعمهما في  
حقِّهما معتبر؛ فإن صدَّقَ القاتلُ الشاهدين فالديَّةُ بينهما ثلاثاً، معناه إذا صدَّقهما  
وحده؛ لأنَّه إذا صدَّقهما، فقد أقرَّ بثلاثي الديَّةِ لهما، فصحَّ إقراره، إلا أن القاتلَ يدَّعي  
سقوطَ حقِّ المشهودِ عليه، والحالُ أنَّ المشهودَ عليه ينكر، فلا يصدِّقُ دعوى القاتلِ،  
ويغرم نصيبَ المشهودِ عليه.

وإن كذَّبهما المشهودُ عليه فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلث معناه إذا كذَّبهما القاتلُ  
أيضاً، وهذا لأنَّهما أقرَّا على أنفسهما بسقوطِ القصاصِ فقبل إقرارهما، وادَّعيا انقلابَ  
نصيبهما مالاً، فلا يقبل إلا بالحجَّة، وينقلبُ نصيبُ المشهودِ عليه إلا أنَّ دعوتهما العفو  
على المشهودِ عليه، وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما، كأنَّهما قالا: عفونا في حقِّ  
المشهودِ عليه؛ لأنَّ سقوطَ القودِ مضافٌ إليهما، وإن صدَّقهما المشهودُ عليه وحده دون  
القاتلِ غرمَ القاتلُ ثلثَ الديَّةِ للمشهودِ عليه؛ لإقرارِ القاتلِ له بذلك.

وإنما قلنا معناه إذا كذَّبهما القاتلُ أيضاً؛ لأنَّه إذا صدَّقهما القاتلُ عنه تكذيب  
المشهودِ عليه يجب على القاتلِ ديةٌ كاملةٌ بينهم أثلاثاً؛ وذلك لأنَّهما بالشهادة أقرَّا  
بسقوطِ القصاصِ، وانقلابَ نصيبهما مالاً، وقد أقرَّ القاتلُ بذلك على تقديرِ تصديق

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

عفوٌ منهما، فإن صدَّقهما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهما ثلثُ الدية، وإنَّ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فلهُ الثلثُ

(عفوٌ منهما<sup>(١)</sup>)، فإن صدَّقهما القاتلُ وحده<sup>(٢)</sup>، فلكلٍّ منهما ثلثُ الدية، وإنَّ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فلهُ الثلثُ)، هكذا ذكرَ في «الهداية»<sup>(١)</sup> وفيه نوعُ نظرٍ؛ لأنَّهُ إن أريدَ بالشَّهادة حقيقتُهما، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى، والمدَّعي هو القاتلُ، فكيفَ يكونُ تكذيبُ القاتلِ من أقسامِ هذه المسألة، وإن أريدَ بالشَّهادة مجردُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً؛ إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخُ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبارُ.

القاتل فلزمه ثلثُ الدية لهما، وثلثُ الدية للمشهدِ عليه؛ لأنَّه ما أقر بسقوطِ القصاص، وإنَّما سقطَ القصاصُ بإقرارِ غيره.

والحاصل أنَّ الوجوهَ منقسمة على أربعة أقسامٍ على القسمة العقلية، وذلك إمَّا يصدَّقهما المشهود عليه والقاتل جميعاً، أو يكذَّبهما المشهودُ عليه ويصدَّقهما القاتل، أو على العكس، وهاهنا بحثٌ مذكور في الشرح فلا حاجة إلى البيان.

[١] قوله: **عفوٌ منهما**؛ لأنَّهما بالشَّهادة زعما أنَّ القودَ قد سقط، وزعمهما يعتبر في حقِّهما.

[٢] قوله: **القاتل وحده**؛ وكذَّبهما المشهودُ عليه في شهادتهما بعفوِ الثالث، وإنَّما قيَّدَ بهذا؛ لأنَّه إذا صدَّقهما القاتلُ والمشهود عليه يضمنُ القاتلُ ثلثي الدية للشاهدين لا غير؛ لأنَّهما ادَّعيا على القاتل المال، وصدَّقهما القاتلُ فيه، ولا يضمنُ للمشهود عليه شيئاً؛ لأنَّه أقرَّ بالعفو، حيث صدَّقَ الشاهدين. هكذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فله الثلثُ**؛ قال في «العناية»<sup>(٣)</sup>: هذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت؛ لإنكاره وما أقرَّ به القاتلُ للمشهود عليه قد بطلَ بتكذيبه.

(١) «الهداية» (٤: ١٧٤).

(٢) «الكفاية» (٩: ١٩٦ - ١٩٧).

(٣) «العناية» (١٠: ٢٦٣).

وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرُ إلا الثلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخبرَ ولياً قودَ بعفوِ أخيها، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثلثا الدية.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرينِ ولأخيها ثلثُ الدية.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدهُ فلكلِّ منهما ثلثُ الدية.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فله ثلثُ الدية.

أما الأولُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأما الثاني: وهو تكذيبُهما؛ فلأنَّ إخبارهما بعفوِ الأخ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاص، فلا قصاصَ لهما<sup>(١)</sup>، ولا مال لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخ ثلثُ الدية؛ لأنَّ حقَّ المخبرينِ لمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ لعدمِ تجزئته، وانتقلَ إلى المال، إذ لم يثبتْ عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينَ بعفوِه لم يصحَّ؛ لأنَّهما يجرَّان به نفعاً<sup>(٢)</sup>، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

ووجه الاستحسان: أنَّ القاتلَ بتكذيبه للشاهدين أقرَّ للمشهود عليه بثلثِ الدية؛ لزعمه أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفو على الثالث، وانقلبَ نصيبُه مالاً، والثالثُ لمَّا صدَّقَ الشاهدين في العفو فقد زعم أنَّ نصيبهما انقلبَ مالاً، فصار مقرراً لهما بما أقرَّ به له القاتل، فيجوزُ إقراره بذلك بمنزلة ما لو أقرَّ رجلٌ بألفِ درهم، وقال المقرُّ له: هذه الألفُ ليست لي، ولكنَّها لفلانٍ جاز، وصارت لفلان، كذا هذا.

[١] قوله: فلا قصاصَ لهما؛ لأنَّهما مأخوذان بقولهما في سقوطِ حقِّهما، ولا مال؛ لأنَّهما ادَّعيا انقلابَ نصيبهما مالاً، فلا تقبل إلا بحجَّة. كذا في حواشي «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لأنَّهما يجرَّان به نفعاً؛ وشهادة مَنْ يجرُّ النفعَ أو يدفع الضررَ باطلة؛ لكونه متَّهماً فيها<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٧).

وإن اختلفَ شاهدا القتلى في زمانه أو مكانه أو آله، أو قالَ شاهد: قتلهُ بعضا وقال الآخر: جهلتُ آلهُ قتله، لغت، وإن شهدا بقتله، وقالوا: جهلنا آلهُ تجبُ الديةُ

وأما الثالث؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخ ثلثُ الديةِ لما ذكرنا، وكذا لكلِّ من المخبرين، بتصديقِ القاتلِ؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأما الرابع؛ وهو تصديقُ الأخ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على القاتلِ شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكاره، وما أقرَّ به القاتلُ للأخ يبطلُ بتكذيبه، وجهُ الاستحسان: أنَّ القاتلَ بتكذيبه المخبرين أقرَّ بأنَّ لأخيها ثلثُ الديةِ لزمه أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخ مالاً، والأخُ لَمَّا صدَّقَ المخبرين في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرراً لهما، بما أقرَّ به القاتل، ووجهُهما المذكورُ في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

(وإن اختلفَ شاهدا القتلى في زمانه أو مكانه أو آله، أو قالَ شاهد: قتلهُ بعضا وقال الآخر: جهلتُ آلهُ قتله، لغت<sup>(٢)</sup>، وإن شهدا بقتله، وقالوا: جهلنا آلهُ تجبُ الديةُ)

[١] قوله: لما ذكرنا؛ إشارة إلى قوله: قبيل هذا؛ لأنَّ حقَّ المخبرين لَمَّا سقط في القصاص سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئه إلى آخره. كذا في الجلبى رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: لغت؛ لأنَّ القتلَ لا يعاد ولا يكرَّر، والقتلُ في زمانٍ أو في مكانٍ غيرُ القتل في زمانٍ أو مكانٍ آخر، والقتلُ بالسلاح غيرُ القتل بالعصا؛ لأنَّ الأوَّل عمدٌ والثاني شبه العمد، ويختلفُ أحكامها، فكان على كلِّ قتلٍ شهادةُ فرد.

وكذا إذا قال أحدُ الشاهدين: قتلهُ بعضا، وقال الآخر: لا أعلمُ بأيِّ شيءٍ قتله، فهو باطل؛ فإنَّ المطلقَ يغايرُ المقيَّد، فإنَّ المطلقَ يوجبُ الديةَ في ماله، والمقيَّدُ بالعصا على العاقلة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وحواشيه.

(١) «الهداية» (٤: ١٧٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٧).

(٣) «الهداية» (٤: ١٧٤).

وإن أقرَّ كلُّ من رجلين بقتل زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامت بيَّنة بقتل زيد عمرو، وأخرى بقتل بكرٍ إياه، وأدعى الوليُّ قتلَهما لغتا

القياس أن لا يجب شيء؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة<sup>(١)</sup>، ووجهُ الاستحسان: أنَّهم شهدوا بطلاقِ القتلِ، والمطلقُ ليسَ بمجملٍ<sup>(٢)</sup> فيثبتُ أقلُّ موجهٍ وهو الدية، وتجبُ في ماله؛ لأنَّ الأصلَ في القتلِ العمدُ فلا يتحمَّلهُ العاقلة.

(وإن أقرَّ كلُّ من رجلين بقتل زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه<sup>(٣)</sup>، فله قتلُهما، ولو قامت بيَّنة بقتل زيد عمراً، وأخرى بقتل بكرٍ إياه، وأدعى الوليُّ قتلَهما لغتا)؛ لأنَّ في الثاني<sup>(٤)</sup> تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدُ في بعض ما شهدَ له، وهذا يبطلُ شهادته

[١] أقوله: لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة؛ لا يقال: لا تعيينَ للآلة هاهنا، والاختلاف فرعه؛ لأنَّا نقول معناه يحتملُ الاختلاف؛ لأنَّهما لو فسَّرا احتمل أن كلَّ واحدٍ منهما فسَّر خلافَ ما فسَّره الآخر؛ بأن يقول أحدهما: قتله بالسيف، ويقول الآخر: قتله بالعصا، فيكون هذا الاحتمالُ بمنزلة حقيقة الاختلاف.

يؤيدُ هذا الجوابَ تقريرُ صاحب «العناية»، وإلى هذا مال قولُ صاحب «الكافي»، والقياس أن لا يقبل هذه الشهادة؛ لأنَّهما شهدا بقتل مجهول؛ لأنَّه إذا جهلت الآلة فقد جهلَ القتل؛ لأنَّه يختلفُ حكمه باختلافِ الآلة. هكذا في الجلبى رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: والمطلق ليس بمجمل؛ فإنَّ المطلقَ ممكنُ العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارةَ بتحرير ربةٍ مطلقة، ووجب العملُ به ولو كان مجملاً لَمَا وجبَ العملُ به، كذا ذكره الإمامُ الكسائي رحمته الله. هكذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وقال الوليُّ: قتلتماه... الخ؛ ولو قال الوليُّ: صدقتما بدل قوله: قتلتماه، لم يكن له أن يقتل واحداً منهما؛ لأنَّ معنى قوله: صدقتما، تصديق كلِّ واحدٍ منهما بانفراده، وفيه تكذيبُ الآخرِ في الجميع، فهو تكذيبٌ لهما. هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[٤] أقوله: لأنَّ في الثاني... الخ؛ توضيحه: إنَّ الإقرارَ والشهادةَ يتناول كلُّ واحدٍ منهما وجود كلِّ القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الإقرار من المقرِّ

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٧).

(٢) «الكفاية» (٩: ١٩٨ - ١٩٩).

والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتد فوصل،  
والقيمة لسيد عبد رمي إليه فأعتقه فوصل

لأنّ التكذيب تفسيق، وفي الأوّل تكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما أقرّ به وهو  
انفراؤه في القتل، وهذا لا يبطل الإقرار.

(والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتدّ  
فوصل)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يجب شيء إذ بالارتداد سقط  
تقومه فصار مبرئاً للرّامي عن موجهه، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت، له: أنّ  
الرمي إليه <sup>[١]</sup> حالة الرمي متقوم، (والقيمة لسيد عبد رمي إليه فأعتقه فوصل)، هذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: فضل ما بين قيمته مرمياً <sup>[٢]</sup> إلى  
غير مرمي.

له، وهو الولي، وفي الشهادة من المشهود له، وهو الولي أيضاً، غير أنّ تكذيب المقرّ له  
المقرّ في بعض ما أقرّ به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض  
ما شهد به يبطل شهادته أصلاً؛ لأنّ التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع القبول، وأمّا  
فسق المقرّ لا يمنع صحّة الإقرار. كذا في «الهداية» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: إنّ الرمي إليه... الخ؛ يعني إنّ الضمان يجبُ بفعله، وهو الرمي، إذ لا  
فعل منه بعده، فيعتبر حالة الرمي، والرمي إليه حالة الرمي متقوم.  
فإن قيل: إن كان ما ذكرتم بجميع مقدماته صحيحاً، والفعل كان عمداً فينبغي أن  
يكون القصاص واجباً.

قلنا: الفعل وإن كان عمداً فالقود يسقط بالشبهة الناشئة من اعتبار حالة الإصابة.  
كذا في «الجلبي» <sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «العناية» <sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: فضل ما بين قيمته مرمياً... الخ؛ يعني لو كان قيمته قبل الرمي ألف  
درهم، وبعده ثمانئة، يلزمه مئتا درهم.

(١) «الهداية» (٤ : ١٧٥).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٧).

(٣) «العناية» (١٠ : ٢٦٨).

## والجزاء علی محرم رمی صیداً فَحَلَّ فَوْصِلَ لا علی حلالِ رماه فأحرمَ فَوْصِلَ (والجزاء علی محرم<sup>(١)</sup> رمی صیداً فَحَلَّ فَوْصِلَ لا علی حلالِ رماه فأحرمَ فَوْصِلَ

دلیل محمد ﷺ: إنَّ العتقَ قاطعَ للسَّریةِ؛ لاشتباهِ مَنْ له الحقُّ؛ لأنَّ المستحقَّ حالَ ابتداءِ الجنایةِ المولی، وحال الإصابةِ العبد؛ لحربته، فصار العتقُ بمنزلةِ البرء، كما إذا قطعَ يدَ عبدٍ أو جرحه ثمَّ أعتقه المولی ثمَّ سرى، فإنَّ العتقَ لقطعِ السَّریةِ حتی لا یجبُ بعد العتقِ شیءٌ من الدیةِ والقیمةِ، وإنَّما یضمنُ النقصانَ.

ولهما: إنَّ الرامي یصیرُ قاتلاً من وقت الرمي؛ لأنَّ فعله الرمي، والعبدُ مملوكٌ فی حالةِ الرمي، فیجبُ قیمتهُ؛ لأنَّ الفعلَ انعقدَ من الابتداءِ موجباً للقیمةِ، فلا یتغیّرُ باعتراضِ الحرّیةِ، بخلافِ القطعِ والجرحِ؛ لأنَّه إتلافٌ بعضِ المحلِّ، وأنَّه یوجبُ، وأنَّه موجبُ الضمانِ للمولی؛ لأنَّه وردَ علی محلِّ مملوكٍ.

بعد السریةِ لو وجبَ شیءٌ یوجبُ للعبد، فتصیرُ النهايةُ مخالفةً للبدايةِ، أمّا الرمي قبل الإصابةِ لیس بإتلافٍ شیءٍ؛ لأنَّه لا أثرٌ للرمي فی المحلِّ، وإنَّما قلتُ الرغباتُ فی العبد، فلا یجبُ به ضمان، فلا تتخالفُ النهايةُ والبدايةِ، فیجبُ قیمتهُ للمولی.

قال فی «العناية»<sup>(١)</sup>: إن قولنا: إنَّ الرامي یصیرُ قاتلاً من وقت الرمي ظاهر علی مذهب الأعظم ﷺ، فإنَّه یعتبرُ وقت الرمي.

أمّا أبو یوسفَ ﷺ فیحتاجُ إلى الفرقِ بین هذه و بین ما إذا رمی مسلماً فارتدَّ والعیاذُ بالله قبل الإصابةِ، حیث اعتبرَ هناكَ حالةَ الإصابةِ، وهاهنا حالةُ الرمي، وهو أنَّ الرمي إليه خرجَ بالارتدادِ عن أن یكونَ معصوماً، والزمانُ یعتمدُ صفةَ العصمةِ، فلا یجبُ الضمانُ بالمنافی.

وأمّا الإعتاقُ فإنَّه لا ینافی العصمةِ، فیجبُ علیه قیمتهُ للمولی، ومن هذا یعلمُ أنَّ أبا یوسفَ ﷺ یعتبرُ وقتَ الرمي إلا فی صورةِ الارتدادِ، وقال أخی جلیبی ﷺ فی المنهيةِ ناقلاً عن «البیانیة»:  
قد ذکر الفقیه أبو الیث قول أبی یوسفَ ﷺ محمد ﷺ فی مسألةِ الإعتاقِ بعد الرمي، وفخر الإسلام مع أبی حنیفةَ ﷺ. والله أعلم.

[١] أقوله: والجزاء علی محرم... الخ؛ هذه مسألتان صورتُهما: لو رمی المحرمُ صیداً

ولا يضمن مَنْ رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهدهُ فوصل وحلَّ صيداً رماهُ مسلمٌ  
فتمجَّس نعوذُ بالله فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل

ولا يضمن مَنْ رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهدهُ فوصل، وحلَّ صيداً رماهُ  
مسلمٌ<sup>(١)</sup> فتمجَّس نعوذُ بالله فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل)؛ لأنَّ المعْتَبَر  
حالة الرمي.

ثمَّ خرج من الإحرام، فوقع الرميُّ بالصيد، فعليه الجزاء.

لو رمى حلالاً صيداً ثمَّ أحرمَ فلا شيء عليه؛ لأنَّ الضمان إنما يجب بالتعدّي  
وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأوّل هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال؛ فلذا  
افترقا في الحكم. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وحلَّ صيداً رماه مسلم... الخ؛ صورته: إن رمى مسلمٌ صيداً فتمجَّس؛  
أي صار مجوسياً العياد بالله، فوصل حلَّ أكله، وإن رماه مجوسياً فأسلم لا يؤكل؛ لأنَّ  
المعْتَبَر حال الرمي في حقّ الحلّ والحرمه، إذ الرمي هو الذكاة، فتعتبر الأهلّية وانسلاها  
عند الرمي. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الهداية» (٤ : ١٧٦).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٧٦).

(٣) ويدخل في الجنايات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعد شيخنا العلامة محمد تقي  
الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٣١٠ - ٣١٩)، فأوجز بعض

ما قال، فأقول: ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدّد،  
بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والسبب، وليس أحداً منهما متعدياً بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والسبب، والمباشر متعدّد والسبب غير متعدّد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والسبب، وكل واحد منهما متعدّد، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والسبب، والسبب متعدّد، والمباشر غير متعدّد، فالضمان على السبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها، وذلك  
لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكلّ ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه،  
وهناك فرق بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.



وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأنَّ السيارة آلةٌ محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعمداً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأنَّ الضرر نشأ بتعمديه، والمتعمد ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعمداً في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصحَّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخصٌ رجلاً آخر أمام سيارته فجأةً بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.
٢. إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية.
٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدا تعهداً معروفاً، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.
٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة، ومتبعاً خط السير حسب النظام، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان يقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متبصر محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

## كتاب الدييات

الديّة من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مئة، وهذه في شبه العمدة أربع: من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجدعة، وهي المغلظة، وفي الخطأ أخماس منها، ومن ابن مخاض

## كتاب الدييات<sup>[١]</sup>

(الديّة من الذهب ألف دينار، ومن الورق<sup>[٢]</sup> عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مئة، وهذه في شبه العمدة أربع: من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجدعة، وهي المغلظة<sup>[٣]</sup>، وفي الخطأ أخماس منها، ومن ابن مخاض)

[١] قوله: كتاب الدييات؛ الديّة في اللغة مصدر: ودى القاتل المقتول: أعطى ديته، وأعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الديّة، تسمية بالمصدر. كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup>.

قال في «القاموس»<sup>(٢)</sup>: الديّة: حقُّ للقتيل، جمعها ديّات، وفي «الصحاح»<sup>(٣)</sup>: وديت القتل أدّيت ديته: إذا أعطيت ديته، وأما معناها شرعاً فالديّة عبارة عما يؤدّى، وقد صار هذا الاسم علماً على بدل النفوس دون غيرها، وهو الأرش.

قال في «العناية»<sup>(٤)</sup>: ذكرُ الديّات بعد الجنایات ظاهرُ المناسبة لما أنّ الديّة إحدى موجبي الجنایة في الآدمي؛ صيانةً له عن القصاص، لكنّ القصاص أشدُّ جنایة، فلذا قدّمه.

[٢] قوله: ومن الورق؛ أي الفضة عشرة آلاف درهم، يعني وزن سبعة، فظهر منه أنّ كلّ دينارٍ في زمن رسول الله ﷺ بعشرة دراهم من الدراهم التي كلّ عشرة منها سبعة مثاقيل. كما ذكر في «كتاب الزكاة».

[٣] قوله: وهي المغلظة؛ اعلم أن عبارات المتون هاهنا مختلفة المفهوم، فظاهر

(١) «المغرب» (ص ٤٨٠).

(٢) «القاموس» (٤: ٤٠٠).

(٣) «الصحاح» (٢: ٦٧٦).

(٤) «العناية» (١٠: ٢٧٠).

الدِّيةُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تكونُ إلاّ من هذه الأموالِ الثلاثة، وقالوا: منها، ومن البقرِ مئتا بقرة<sup>[١]</sup>، ومن الغنم ألف شاة، ومن الحِللِ مئتا حلّة، كلُّ حلّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ<sup>[٢]</sup> منها.

عبارة «الهداية» و«الاختيار» و«الكنز» و«الملتقى» و«تنوير الابصار» أنّ ديةً شبه العمدة لا تكون إلاّ من الإبل، وعليه فالتغليظ ظاهرًا؛ لعدم التخيير.

وظاهرُ عبارة «الاصلاح» و«الغرر» وغيرها أنّها تكون من غير الإبل أيضاً، وإليه مال المصنّف رضي الله عنه وبه صرّح القُدوريّ حيث قال: ولا يثبتُ التغليظُ إلاّ في الإبل خاصّة، فإن قضى من غير الإبل لم تُغلّظ. انتهى.

وعليه فمعنى التغليظ فيها أنّها إذا وقعت من الإبل تدفع أرباعاً، بخلاف دية الخطأ، فإنّها أخماس، وفي «المجمع»: تتغلّظُ ديةُ شبه العمدة في الإبل، قال شارحه: حتى لو قضى بالدية من غير الإبل لم تغلّظ، وكذا في «درر البحار» وشرحه «غرر الأفكار».

وفي «جنايات» «غاية البيان»: وتغليظُ الدية في شبه العمدة في الإبل إذا فرضت الدية فيها، فأما غيرُ الإبل فلا يغلّظ فيها، وفي «الجوهر»، حتى أنّه لا يزدادُ في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار.

وفي «درر البحار»: اتَّفقت الأئمّة على أنّ الدية من الذهب في الخطأ وشبه العمدة ألف دينار، فهذه العباراتُ صريحةٌ في أنّ ديةً شبه العمدة لا يختص بالإبل. كذا قال الطحطاوي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: بقره... الخ؛ وقال الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> عن «العناية»<sup>(٣)</sup>: ويكون قيمة كلِّ بقرة خمسون درهماً، وقيمة كلِّ شاةٍ خمسة دراهم، وقيمة كلِّ حلّةٍ خمسون درهماً، وكلُّ حلّةٍ ثوبان: ازار ورداء، وهو المختار، وفي «النهاية»: قيل في زماننا قميص وسراويل.

[٢] قوله: لأنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ... الخ؛ قال أبو يوسف رضي الله عنه حدّثنا

(١) في «حاشيته على الدر المختار» (٤: ٢٧٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٠٨).

(٣) «العناية» (١٠: ٢٧٦).

وله: إن هذه الأشياء مجهولة<sup>[١]</sup>، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يردُّ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه<sup>[٢]</sup>: من الورقِ اثنا عشرَ ألفَ درهمٍ. ثمَّ الدِّيةُ المغلَّظةُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاض: وهي التي تمَّت عليها حول، وخمسٌ وعشرونَ بنتَ لبون: وهي التي تمَّت عليها حولان، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّةً: وهي التي تمَّت عليها ثلاثُ سنين

ابنُ أبي ليلَى عن الشَّعبيِّ عن عبيدة السلافيِّ أنه وضعَ عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه الدِّيَّاتَ على أهلِ الذهبِ ألفَ دينار، وعلى أهلِ الورقِ عشرةَ آلافَ درهمٍ وعلى أهلِ الإبلِ مئةَ من الإبلِ وعلى أهلِ البقرِ مئتي بقرة، وعلى أهلِ الشياهِ ألفي شاه، وعلى أهلِ الحلَّةِ مائتي حلة. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: إن هذه الأشياء مجهولة... الخ؛ توضيحه: إنَّ التَّقديرَ إنَّما يستقيمُ بشيءٍ معلومٍ ماليَّةٍ، وهذه الأشياءُ مجهولةُ الماليَّةِ؛ ولذا لا يقيَّدُ بهذه الأشياءِ ضمانٌ ولم يرد فيها أثرٌ مشهورٌ، بخلافِ الإبلِ.

والجوابُ عن قضاءِ عمر رضي الله عنه أنه يحتملُ أنَّ عمرَ رضي الله عنه إنَّما قضى بذلكَ لطريقِ الصلحِ بعدما قضى بالدرهمِ أو الدنانيرِ، إذ الصلحُ من الدِّيةِ على مالٍ آخرٍ جائزٌ. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه؛ وهو قولُ مالكٍ لما رويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ رجلاً قتلَ فجعلَ النبيُّ صلى الله عليه وآله دِيَّتَهُ اثنا عشرَ ألفاً، رواه أبو داودَ والتِّرْمِذِيُّ؛ ولأنَّه لا اختلافَ أتىها من الدنانيرِ ألفَ دينار، وكانت قيمةُ الدينارِ على عهدِ رسولِ الله صلى الله عليه وآله اثنا عشرَ درهماً.

لنا: وروى عن ابنِ عمر رضي الله عنهما: إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله قضى بالدِّيةِ في قَتيلٍ بعشرةِ آلافِ درهمٍ، وما قلنا أولى؛ للتَّيقُّنِ به؛ لأنَّه أقلُّ، أو يحتملُ ما روياه على وزنِ خمسةٍ وما

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧١ - ٣٧٤)، وهذا هو قولُ الشَّافعيِّ رضي الله عنه في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمةُ الإبلِ بالغة ما بلغت.

(٢) «العناية» (١٠: ٢٧٦).

(٣) «الكفاية» (٩: ٢١٠).

وخمسة وعشرون جَدَعَة: وهي التي تَمَّتْ عليها أربع سنين، وعند محمد ﷺ والشافعي<sup>(١)</sup> ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَدَعَة، وأربعون ثِيَّةً كُلُّهَا خَلْفَاتٍ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادِهَا، الثَّيَّةُ: التي تَمَّتْ عليها خمس سنين، والْخَلْفَةُ: التي فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ مَضَتْ عَلَيْهِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَالتَّغْلِيظُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ﷺ<sup>[١]</sup>، وَنَحْنُ أَخَذْنَا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ.

وَدِيَّةُ الْخَطَا عِنْدَنَا عِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ: وَهُوَ ذَكَرْتُ عَلَيْهِ حَوْلَ، وَمِنَ الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ عِشْرُونَ عِشْرُونَ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ<sup>(٢)</sup>: عِشْرُونَ ابْنَ لَبُونِ مَكَانِ ابْنِ مَخَاضٍ.

رَوَيْنَاهُ عَلَى وَزْنِ سِتَّةٍ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً مِنْ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَهْدِ عُمَرَ ﷺ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ:

الأوَّلُ: وَزْنُ عِشْرَةٍ: أَيِ الْعِشْرَةِ مِنْهُ وَزْنُ عِشْرَةِ دِنَانِيرٍ وَهُوَ قَدْرُ الدِّينَارِ.

وَالثَّانِي: وَزْنُ سِتَّةٍ؛ أَيِ الْعِشْرَةِ مِنْهُ وَزْنُ سِتَّةٍ.

وَالثَّلَاثُ: وَزْنُ خَمْسَةٍ؛ أَيِ كُلِّ عِشْرَةٍ مِنْهُ وَزْنُ خَمْسَةِ مِنَ الدِّنَانِيرِ.

فَوَقَعَ التَّنَازُعُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْإِيْفَاءِ وَالِاسْتِيْفَاءِ، فَجَمَعَ عُمَرُ ﷺ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ فَخَلَطَ فَجَعَلَهُ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ، فَصَارَ ثَلَاثُ الْمَجْمُوعِ دِرْهَمًا، وَلَمَّا كَانَ الدِّينَارُ عِشْرُونَ قِيرَاطًا، فَوَزْنُ الْعِشْرَةِ يَكُونُ مِثْلَهُ عِشْرُونَ قِيرَاطًا ضَرُورَةً اسْتَوَاتَهُمَا، وَوَزْنُ السِتَّةِ يَكُونُ نِصْفَ الدِّينَارِ وَعِشْرَةَ يَكُونُ اثْنَيْ عَشَرَ قِيرَاطًا، وَوَزْنُ الْخَمْسَةِ يَكُونُ نِصْفَ الدِّينَارِ فَيَكُونُ عِشْرَةَ قِيرَاطًا.

فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ قِيرَاطًا؛ فَإِنْ جَعَلْتَهَا أَثَلَاثًا صَارَ كُلُّ ثَلَاثِ أَرْبَعَةَ عِشْرٍ قِيرَاطًا، وَالْقِيرَاطُ خَمْسُ شَعِيرَاتٍ، وَهُوَ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ دِرَاهِمُهُمْ، فَإِذَا حَمَلَ مَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ عَلَى وَزْنِ خَمْسَةٍ، وَمَا رَوَيْنَاهُ عَلَى وَزْنِ سِتَّةٍ اسْتَوِيَا.

[١] أقوله: **مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ﷺ**؛ فَإِنَّ عُمَرَ وَزَيْدًا وَغَيْرَهُمَا قَالُوا مِثْلَ مَا قَالَ

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧١)، وغيرها.

وكفارتهما عتق مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاءً، ولا إطعام فيها، وصح  
رضيع أحد أبويه مسلم لا الجنين

(وكفارتهما عتق مؤمن<sup>١١</sup>)، فإن عجز عنه صام شهرين ولاءً<sup>١٢</sup>، ولا  
إطعام<sup>١٣</sup> فيها)؛ لأنه لم يرد به النص، (وصح رضيع أحد أبويه مسلم)؛ لأنه  
يكون مؤمناً بالتبعية، (لا الجنين<sup>١٤</sup>) .

محمد والشافعي<sup>١٥</sup>، وقال علي<sup>١٦</sup> يجب أثلاثاً، ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون  
جذعة، وأربعة وثلاثون خلفه، وقال ابن مسعود<sup>١٧</sup> مثل ما قلنا. هكذا في الجلبلي<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: عتق مؤمن؛ لقوله ﷺ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا  
خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَرِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾<sup>(٢)</sup> الآية.  
[٢] قوله: صام شهرين ولاءً؛ لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ  
مُتَتَابِعَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

[٣] قوله: ولا إطعام... الخ؛ لأنه لم يرد به النص، والمقادير إنما تعرف  
بالتوقيف؛ ولأنّ الواقع بعد الفاء يجب أن يكون كل الواجب، وإلا يقع الالتباس بين  
كونه كلّ الجزاء أو بقي منه شيء لم يذكر.

ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيته أن يقول:  
وعبده حرّ، لكنّه لم يقل، لا يكون الجزاء إلا المذكور؛ لثلا يختلّ الفهم، وأيضاً لو كان  
المراد غير الجزاء المذكور لذكره؛ لأنه موضع الحاجة إلى البيان. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] قوله: لا الجنين؛ أي لا يصح عتق الجنين في الكفارة؛ لأنه لم تعرف حياته  
ولا سلامته، فلا يجوز، ولأنّه عضو من وجهه فلا يدخل تحت مطلق النص. كذا في  
الزَيْلَعِيِّ<sup>(٥)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٨).

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) «العناية» (١٠: ٢٧٢).

(٥) في «تبيين الحقائق» (٦: ١٢٨).

## وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها، وللذمي ما للمسلم

وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها، هذا عندنا<sup>[١]</sup>، وعند الشافعي<sup>(١)</sup> : دون الثلث لا ينصف.

(وللذمي ما للمسلم)، هذا عندنا<sup>[٢]</sup>، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> : دية اليهودي

[١] قوله: هذا عندنا؛ روي ذلك عن علي<sup>رضي الله عنه</sup> موقوفاً ومرفوعاً، وقال الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup>: الثلث وما دون الثلث لا يتنصف، لما روي عن سعيد بن المسيب<sup>رضي الله عنه</sup> أنه السنة، وقال الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup>: السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>.

[ولنا]: ما روينا، وما روي أن كبار الصحابة<sup>رضي الله عنهم</sup> أفتوا بخلافه، ولو كان سنة النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> لما خالفوه، وقوله: سنة محمول على أنه سنة زيد<sup>رضي الله عنه</sup>؛ لأنه لم يرد إلا عنه موقوفاً. الثاني: أنه يؤدي إلى المحال، وهو ما إذا كان ألمها أشد ومصائبها أكبر أن يقل أرشها. بيانه: أنه لو قطع أصبع منها يجب عشر من الإبل، وإذا قطع إصبعان يجب عشرون، وإذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون؛ لأنها تساوي الرجل فيه على زعمه؛ لكونه ما دون الثلث.

ولو قطع أربعة يجب عشرون؛ للتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجب شيئاً بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة، وحكمة الشارع تنافي ذلك، فلا تجوز نسبتُهُ إليه؛ لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً، وأقبح منه أن تسقط ما وجب لغيرها، وهذا مما تحيله العقلاء بالبداهة.

الثالث: إن الشافعي<sup>رضي الله عنه</sup> يعتبر الأطراف بالنفس وتركه هاهنا، حيث نصّف دية النفس، ولم ينصف دية الأطراف إلا إذا زاد على الثلث<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: هذا عندنا؛ لما روي عن ابن عباس<sup>رضي الله عنهما</sup> أن النبي<sup>صلى الله عليه وسلم</sup> قضى في مستأمن قتل عمرو بن أمية بمئة من الإبل، وقال<sup>صلى الله عليه وسلم</sup>: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «الأم» (٦: ١١٢)، و«أسنى المطالب» (٤: ٤٨)، و«المحلى» (٤: ١٣٣): دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.

(٢) ينظر: «روض الطالب» (٤: ٤٨)، و«نهاية المحتاج» (٧: ٣٢٠)، وغيرهما.

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٦: ١٢٨).

(٤) له شواهد كثيرة مذكورة في «الدراية» (٢: ٢٧٥).

## وفي النفس، والأنف، والذكر، والحشفة

والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وعند مالك<sup>(١)</sup> :  
 دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، ودية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم.  
 (وفي النفس، والأنف<sup>(٢)</sup>، والذكر، والحشفة<sup>(٣)</sup>)

وعن الزهري<sup>(٤)</sup> : «إن أبا بكر وعمر<sup>(٥)</sup> كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم»، وقال علي<sup>(٦)</sup> : «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا»، وفي ظاهر قوله<sup>(٧)</sup> : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾<sup>(٨)</sup> ؛ دلالة عليه ؛ لأن المراد منه ظاهر ما هو المراد من قوله<sup>(٩)</sup> في قتل المؤمن : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾<sup>(١٠)</sup> ؛ لأنهم معصومون متقومون لإحراز أنفسهم بالدار.

فوجب أن يكونوا ملحقين بالمسلمين إذ يجب تقبلهم ما يجب تقبلهم لو كانوا مسلمين، ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بإتلافها ما يجب بإتلاف مال المسلم، فإذا كان هذا في أموالهم فما ظنك في أنفسهم. هكذا في «تكملة البحر»<sup>(١١)</sup> .  
 [١] قوله : **والأنف** ؛ أي في قطع الأنف دية كاملة، وكذلك في قطع مارنه وأرنبته، وقيل : في أرنبته حكومة عدل على الصحيح.

[٢] قوله : **والذكر والحشفة** ؛ أطلق المصنف<sup>(١٢)</sup> في وجوب الدية في الذكر، ولم يفرق بين شاب وشيخ، ولا بين مريض وصحيح، ولا بين ذكر خصي وعنين، ولا بد من بيان ذلك، ولو قال : وبقطع ذكر يفوت به الإيلاج لكان أولى، وفي «المحيط» : وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل، وعن الشافعي<sup>(١٣)</sup> : كمال الدية.

لنا : ذكر الخصي والعنين لا يتصور منه الإيلاج بنفسه، فلا تجب الدية، وفي ذكر المريض دية كاملة ؛ لأنه بزوال المرض يعود إلى قوته الكاملة، وفي ذكر الشيخ الكبير إن كان لا يتحرك ولا قدرة له على الوطء حكومة عدل، وإن كان يتحرك ويقدر على

(١) ينظر : «المنتقى» (٧ : ٩٧)، و«التاج والإكليل» (٨ : ٣٣٣)، و«منح الجليل» (٩ : ٩٦).

(٢) النساء : ٩٢.

(٣) النساء : ٩٢.

(٤) «تكملة البحر» (٨ : ٣٧٥).

والعقل، والشَّم، والذُّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منع النُّطق أو أداء أكثر الحروف، ولحية حُلقت فلم تنبت، وشعر الرأس الدِّية

والعقل، والشَّم، والذُّوق، والسَّمع، والبصر<sup>[١]</sup>، واللِّسان<sup>[٢]</sup> إن منع النُّطق أو أداء أكثر الحروف، ولحية حُلقت فلم تنبت، وشعر الرأس<sup>[٣]</sup> الدِّية: أي الدِّية الكاملة، الوطاء دِيَّة كاملة، وفي قطع الحشفة دِيَّة كاملة، وفي قطع الذكر المقطوع الحشفة حكومة عدل، وكذا في «التكملة»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: والعقل والشَّم والذوق والسمع والبصر؛ يعني تجب في كل واحدٍ منها دِيَّة كاملة، أمّا العقل فلأنّ بذهابه تذهبُ منافع الأعضاء كلّها؛ لأنّ أفعال المجنون تجري مجرى أفعال البهائم. وأمّا الشَّم فلأنّ بفواته يفوت إدراك الروائح الطيبة، والتفرقة بين الرائحة الطيبة والخبیثة.

أمّا الذوق؛ فلأنّ لفواته يفوت إدراك الحلاوة والمرارة وغيرها. وأمّا السمع؛ فلأنّه لفواته يفوتُ جنسُ المنفعة على الكمال، وهو منفعة الاستماع، وهكذا البصر، وقد روى أنّ عمرَ رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربةٍ واحدةٍ ذهبَ بها العقلُ والكلام والسمع والبصر.

[٢] قوله: واللِّسان... الخ؛ قال محمّد رضي الله عنه في «الأصل»: وفي اللسان الدِّية، يريد به حالة الخطأ، وإذا قطع بعض اللسان إن منعه عن الكلام ففيه كمال الدِّية. وأمّا إذا منعه عن بعض دون البعض، فإنّه تجبُ الدِّية بقدر ما فات، ففي النصفِ نصفُ الدية، وفي الربعِ الربع هكذا، وكيف تعرف مقدار الفائت من الباقي؟ فيه اختلاف المتأخّرين، فصلّه صاحب «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ولحية حُلقت فلم تنبت وشعر الرأس؛ يعني إذا حلق اللحية فلم تنبت، أو حلق شعر الرأس ولم ينبت، ففي كل واحدٍ منهما دِيَّة كاملة؛ لأنّه أزال الجمال على الكمال.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٣٧٧).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٣٧٧).

كما في اثنينٍ مما في البدنِ اثنان، وفي أحدهما نصفها، وكما في أشفار العينين

وعند مالك<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup>: يجبُ في اللحيةِ وشعرِ الرأسِ حكومةُ العدل.

(كما في اثنين<sup>(١)</sup> مما في البدنِ اثنان، وفي أحدهما نصفها، وكما في أشفارِ

العينين<sup>(٢)</sup>)

وقال مالك والشافعي<sup>(٢)</sup>: فيهما حكومةُ عدل؛ لأنّ ذلك زيادةٌ في الآدمي كشعر الصدر وغيره، ولنا: قول علي<sup>(٣)</sup> في الرأس إذا حُلِقَ ولم يبتِ الديةُ كاملة، والموقوفُ فيها كالمرفوع؛ لأنّه من المقادير، فلا يهتدى إليه بالرأي.

وهذا كله إذا أسدَّ المنبت، فإن نبتَ حتى استوى كما كان لا يجبُ شيء؛ لأنّه لم يبقَ بفعل الحالق أثرٌ في البدن، ولكنه يؤدّبُ على ذلك. كذا في «التكملة»<sup>(٣)</sup>، ومثل الحلقِ التتفُّ صرّحَ به القهستاني.

[١] قوله: كما في اثنين... الخ؛ أي يجبُ الديةُ الكاملةُ في إتلافِ جميعِ العضوين الذين خُلِقا في كلِّ شخصٍ اثنين: كاليدين، والعينين، والشفتين، والحاجبين، والرجلين، والأذنين، والأثنين، وثديي المرأة. كذا في «التبيين»<sup>(٤)</sup>، وفي إتلافِ كلِّ واحدٍ من هذه الأشياءِ المزدوجة نصفُ الدية.

[٢] قوله: وكما في أشفار العينين... الخ؛ الأشفار: جمع شُفر: بالضم والفاء ساكنة؛ وهو طرف الجفن الذي يبتُّ عليه الشعر، وهو الهدب. كذا في «الصحاح»<sup>(٥)</sup>، وقد أخطأ بعضهم محمداً<sup>(٦)</sup> في إطلاقِ الأشفارِ على الأهداب.

وأجاب عنه صاحبُ «الهداية» بأنّه يجوزُ أن يكون مرادُه الأهداب مجازاً للمجاورة، والحكم فيه هكذا، إذ لو قطعها جميعاً فيه ديةٌ واحدة؛ لأنّ الكلَّ كشيء

(١) ينظر: «حاشية الصاوي» (٤: ٣٥٢)، «الشرح الصغير» (٤: ٣٥٣)، و«التاج والإكليل» (٨: ٣١٦)، وغيرها.

(٢) في «النكت» (٣: ٣٧٩): لا تجب الدية في إتلاف الشعور.

(٣) «تكملة البحر» (٨: ٣٧٧ - ٣٧٨).

(٤) «تبيين الحقائق» (٦: ١٢٩).

(٥) «الصحاح» (١: ٦٧٤).

وفي أحدها ربعها، وفي كل أصبع يدٍ أو رجلٍ عشرها، وفي كل مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلٌ ثلثُ عشرها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرها، كما في كل سنٍّ

وفي أحدها ربعها، وفي كل أصبع يدٍ أو رجلٍ عشرها، وفي كل مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلٌ ثلثُ عشرها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرها، كما في كل سنٍّ، فإنَّ فيها نصفَ العشرِ لما كان عدد الأسنانِ اثنينِ وثلاثينِ، فينبغي<sup>(١)</sup> أن يجبَ في كلِّ سنٍ ربعُ ثمنِ الديةِ، فما الحكمةُ في وجوبِ نصفِ العشرِ.

واحد. كذا في «الأكمليّة»، وفي واحدٍ منها ربعُ الديةِ؛ لأنَّ الأشفارَ أربعة، وفي اثنينِ نصفِ الديةِ، وفي الثلاثةِ ثلاثةَ أرباع. كذا في «التبيين»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فينبغي... الخ؛ يعني إذا كان إتلافُ الأعضاء التي خُلقت في كلِّ شخصٍ أحاداً كالأنفِ موجِباً للديةِ الكاملةِ كديةِ النفس، والتي خُلقت مثنائي كاليدين والرجلين يوجبُ في كلِّ واحدٍ منهما نصفَ الديةِ، والتي خُلقت أرباعاً كالأشفار يوجبُ في كلِّ واحدةٍ منها ربعها، والتي خُلقت عشرةَ كالأصابع يوجبُ في كلِّ واحدةٍ منها عشرها، وهو ألفُ درهمٍ شرعيٍّ.

ففي الأسنان التي خُلقت اثنتينِ وثلاثينِ ينبغي أن يجبَ في كلِّ واحدةٍ منها ربعُ ثمنِ الديةِ التي هو ثلاثمئةُ واثنا عشرَ درهماً ونصفَ دونِ نصفِ العشرِ الذي هو خمسمئةُ درهم، فما الحكمةُ في وجوبِ هذا دونِ ذلك؟

حاصلُ الجواب: إنَّ الأسنانَ لها ثلاثةُ مراتب، فإنَّها قد تنبتُ لبعضِ الناسِ اثنانِ وثلاثونَ سنّاً، ولبعضهم ثلاثونَ، ولبعضهم ثمانِ وعشرونَ، والوسط ثلاثونَ، فاعتبرنا الوسط، والديةُ تجبُ بتفويتِ المنفعةِ أو الجمالِ، فإذا سقطَ سنٌّ فاتتِ منفعتهُ بالكليةِ، فينبغي أن يجبَ عشرُ ثلثِ الديةِ، وفات نصفُ منفعةِ السنِ الواحدةِ المقابلِ لها.

فينبغي أن ينصّف ديةَ السنِ الواحدةِ، وكذلك الجمالِ، فإذا جمعناهما بلغ المجموعُ نصفَ العشرِ، فهذه حكمةُ وجوبِ نصفِ العشرِ، هذا كلّهُ مبنيٌّ على وجوبِ نصفِ العشرِ في كلِّ حالٍ من الأحوالِ الثلاثِ.

وأما على قول الأكملي رحمته الله: إذا ضربَ رجلٌ رجلاً حتى سقطت أسنانه كلّها

(١) «تبيين الحقائق» (٦: ١٢٩)، وينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٨).

### وكلُّ عضوٍ ذهبَ نفعُهُ بضربٍ ففيه ديةٌ كيدٍ شُلَّتْ، وعين عميت.

فيخطرُ بيالي: أنَّ عددَ الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين، فالأربعة الأخيرة وهي أسنانُ الحلم قد لا تنبتُ لبعضِ النَّاسِ، وقد تنبتُ لبعضِ النَّاسِ منها بعضها، وللبعضِ كلها، فالعددُ المتوسطُ للأسنانِ ثلاثون، ثمَّ للأسنانِ منفعتانِ الزينةُ والمضغ، فإذا سقطَ سنٌّ يبطلُ منفعتها بالكليَّة، ونصفُ منفعةِ السنِّ التي تقابلها، وهو منفعةُ المضغ، وإن كانَ النَّصفُ الآخرُ وهو الزينةُ باقية، وإذا كان العددُ المتوسطُ ثلاثين، فمنفعةُ السنِّ الواحدةُ ثلثُ العشر، ونصفُ المنفعةِ سدسُ العشر، ومجموعهما<sup>(١)</sup> نصفُ العشر، والله أعلمُ بالحقيقة.

### (وكلُّ عضوٍ ذهبَ نفعُهُ بضربٍ ففيه ديةٌ كيدٍ شُلَّتْ، وعين عميت.)

كانت عليه ديةٌ وثلاثة أخماسِ الدية، وهي من الدراهم ستَّة عشر ألف درهم، بناءً على كونها اثنين وثلاثين، كما هو المشهور، فلا مخالفةٌ أصلاً كما لا يخفى. فإن قيل: فيزيد على ديةٍ كاملة، مع أنَّ إتلافها إتلافُ النفس من وجه، فزيادةُ حكمه على الإتلاف من كلِّ وجهٍ غير معقول.

قلنا: نعم؛ لكن ثبتَ هذا بما روي عن عمرو بن حزم رضي الله عنه وهو قوله ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»<sup>(١)</sup> مخالفاً للقياس فلا إشكال، قال في «العناية»<sup>(٢)</sup>: وليس في البدن جنس عضوٍ يجب بتقويمه أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان. [١] أقوله: ومجموعهما... الخ؛ فعلى هذا ديةُ كلِّ سنٍّ من الإبل خمسة، ومن الدنانير خمسون، ومن الدراهم خمسمئة، ففي الأسنانِ المعتبرة إذا أتلَفَ كلُّها مئة وخمسون إبلاً، أو ألف وخمسمئة دينار، أو خمسة عشر ألف درهم.



(١) في «صحيح ابن حبان» (١٤: ٥٠٨)، و«المنتقى» (١: ١٩٨)، وغيرها.

(٢) «العناية» (١٠: ٢٨٣).

## [فصل في أحكام الشجاج]

## ولا قودَ في الشجاج إلا في الموضحة عمداً

## [فصل في أحكام الشجاج]

ولا قودَ في الشجاج<sup>[١]</sup> إلا في الموضحة عمداً؛ لأنه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: يجب القصاصُ فيما قبل الموضحة<sup>[٢]</sup>(١)

[١] قوله: في الشجاج؛ - بكسر الشين -، جمع الشجة، - بفتحها -، وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس، لغة: وما يكون بغيرهما فهو جراحة. كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فيما قبل الموضحة... الخ؛ اعلم أن الشجاج عشرة، كما سيأتي في «المتن»:

لحارصة: وهي التي تحرص الجلد: أي تخذشه، ولا تخرج الدم.

والدامعة: وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين.

والدامية: وهي التي تسيل الدم، والباضعة وهي التي تقطع الجلد.

والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم.

والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم

الرأس.

والموضحة: وهي التي توضح العظم.

والهاشمة: وهي التي تكسر العظم.

والمنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله.

والآمة: - بالمد - وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ، وإذا

عرفت هذا فمعنى قوله فيما قبل الموضحة ما قبلها ذكراً ودونها أثراً وشجاً وهي ستة من

(١) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدر»(٢):

(١٠٥)، وما ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنتقى»(٢):

(٦٤٢)،

(٢) «الدر المختار»(٦: ٥٨٢).

وفيهما خطأ نصفُ عشرِ الدِّيةِ. وفي الهاشمة: عشرُها، والمنقلة: عشرُها ونصفُ عشرِها، والآمة والجائفةُ ثلثُها، وفي جائفةٍ نفذتُ ثلثاها

بأن يسبر<sup>[١]</sup> غورها بمسبار، ثم يتَّخذَ حديدةً بقدر ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضحُ العظمَ: أي يُظهِرُه، (وفيهما خطأ نصفُ عشرِ الدِّيةِ<sup>[٢]</sup>).

وفي الهاشمة: عشرُها): وهي التي تكسرُ العظم.

(والمنقلة: عشرُها ونصفُ عشرِها): وهي التي تحوّلُ العظمَ بعد الكسر.

(والآمة<sup>[٣]</sup> والجائفةُ ثلثُها): الآمة: التي تصلُ إلى أمِّ الدِّماغِ، وهي الجلدة

التي فيها الدِّماغُ، والجائفة: الجراحةُ التي وصلتُ إلى الجوف.

(وفي جائفةٍ<sup>[٤]</sup> نفذتُ ثلثاها)؛ لأنَّها بمنزلةِ الجائفتين.

الحارصة إلى السمحاق. كذا في «النهاية».

[١] قوله: بأن يسبر؛ من سبرت الجرحَ أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار:

بالكسر ما يقدرُ به قدرُ غورِ الجرحِ، وهو بالفارسية: فتيله زخم.

[٢] قوله: نصف عشرِ الدِّيةِ... الخ؛ أخرج عبدُ الرزاق في «مصنّفه» عن زيد بن

ثابت رضي الله عنه قال: «في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي النقلة خمس عشرة، وفي

المأمومة ثلث الدِّية»<sup>(١)</sup>. كذا في «شرح النفاية».

[٣] قوله: والآمة؛ لما روى في كتاب عمرو بن حزم أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «في المأمومة

ثلث الدِّية، وفي الجائفة ثلث، وفي المنقلة خمس عشرة»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: وفي جائفة... الخ؛ لما روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنّه حكم في جائفةٍ نفذت

إلى الجانب الآخر بثلثي الدِّية؛ ولأنَّها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين، إحداهما من

جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كلّ جائفةٍ ثلثُ الدِّية، فلذا وجب في

النافذة ثلثا الدِّية. هكذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «مصنّف عبد الرزاق» (٩: ٣٠٧)، وغيره.

(٢) في «صحيح ابن حبان» (١٤: ٥٠٨)، و«المستدرک» (١: ٥٥٣)، و«الموطأ» (٢: ٨٥٨)،

وغيرها.

(٣) «الهداية» (٤: ١٨٣).

والحارصة، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة والسِّمحاق حكومةً عدل  
(والحارصة<sup>[١]</sup>، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة<sup>[٢]</sup> والسِّمحاق<sup>[٣]</sup>  
حكومةً عدل)

[١]أقوله: الحارصة؛ بالحاء والراء والصاد الغير المعجمات.

والدَّامعة: بالبدال والعين المهملتين.

والدَّامية: بالبدال المهملة والياء المثناة التحتانية.

والباضعة: بالباء الموحدة والصاد المعجمة والعين المهملة.

والسِّمحاق: بكسر السين والحاء المهملتين على وزون الحرمان، وقد مر معناها

قبل، وفسرها الشارح رحمه الله.

[٢]أقوله: والمتلاحمة؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: وعن محمد رحمه الله أنه جعل المتلاحمة

قبل الباضعة، وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود، وما ذكره الشارح رحمه الله بقوله: ما يأخذ في اللحم مروى عن أبى يوسف رحمه الله، وهذا الاختلافُ اختلافُ عبارة، لا يؤثّرُ في اختلاف الحكم.

فمحمد رحمه الله ذهبَ إلى أنّ المتلاحمة مشتقة من التحم الساقان: إذا اتّصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يُظهر اللحمَ ولا يقطع، والباضعة بعدها؛ لأنّها تقطعه.

[٣]أقوله: والسِّمحاق؛ إلى هنا بيان الشجاج العشرة، وبعد هذا شجة أخرى

تسمّى الدامغة بالبدال المهملة والغين المعجمة: وهي التي تصل إلى الدماغ، وإنّما لم يذكرها؛ لأنّها تقعُ مثلاً في الغالب، لا جنايةً مقتصرةً مفردةً بحكم على حدة، ثمّ هذه الشجاج تختصُّ بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجه والرأس يسمّى جراحة.

والحكمُ مرّتبٌ على الحقيقة في الصحيح، حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرشٌ مقدّر، وإنّما تجب حكومةً العدل؛ لأنّ التقدير بالتوصيف، وهو إنّما وردَ فيما اختصّ بهما؛ ولأنّه إنّما وردَ الحكمُ فيها معنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختصُّ بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما.

أمّا اللحيان فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قولُ مالك رحمه الله حتى لو وُجدَ فيهما ما

(١) «الهداية» (٤: ١٨٣).

فيقوم عبداً بلا هذا الأثر، ثمّ معه، فقدرتُ التّفاوتِ بين القيمتين من الدّية هوهي أي ما يحرص<sup>(١)</sup> الجلد: أي يحدّثه، ويظهر الدّم ولا يسيلُه كالدمع من العين<sup>(١)</sup>، وما يسيلُ الدّم، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعُه، وما يأخذُ في اللّحم<sup>(٢)</sup>، وما يصلُ إلى السّمحاق، أي: جلدة رقيقة بين اللّحم وعظم الرّأس.

ثمّ فسّرَ حكومة العدل بقوله: (فيقومُ عبداً<sup>(٣)</sup> بلا هذا الأثر، ثمّ معه، فقدرتُ التّفاوتِ بين القيمتين من الدّية هوهي)، هو؛ يرجعُ إلى قدرِ التّفاوت. وهي؛ ترجعُ إلى حكومة العدل، فيُفرضُ أنّ هذا الحرّ عبداً، وقيمتُه بلا هذا الأثر ألفُ درهم، ومع هذا الأثر تسعمئة درهم، فالتّفاوتُ بينهما مئة درهم، وهو عُشرُ الألف، فيؤخذُ هذا التّفاوتُ من الدّية وهي عشرة آلاف درهم، فعشرها ألفُ

فيه أرش مفسدٌ لا يجب المقدر؛ وهذا لأنّ الوجه مشتقٌّ من المواجهة، ولا مواجهةً للناظر فيهما إلا أنّ عندنا هما من الوجه لا تصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقّق فيه معنى المواجهة أيضاً. هكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: أي ما يحرص... الخ؛ هذا شروعٌ في تفسير ما في المتن من قوله:

والحارصة إلى قوله: والسّمحاق، ونشر على ترتيب اللف.

[٢] قوله: وما يأخذ في اللّحم؛ أي يذهبُ في اللّحم أكثر ممّا يذهبُ الباضعة، هذا

ظاهر الرواية، فعلى هذا إطلاقُ المتلاحمة على القاطعة للّحم، إنّما باعتبار ما يؤول إليه أو التّفاؤل.

[٣] قوله: فيقوم عبداً؛ هذا قولُ الطحاويّ، وبه أخذَ شمسُ الأئمة الحلوانيّ رحمهم الله.

وحاصله: أن يقوم مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقومُ وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى

تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصفُ عشر القيمة يجبُ نصفُ عشر الدية، وإن كان ربعُ عشر فربعُ عشر الدية. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) وبعبارة أخرى: الدامعة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا

تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٣).

(٢) «الهداية» (٤: ١٨٣).

(٣) «الهداية» (١٠: ٢٨٨).

وبه يفتى ، وفي أصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية ، ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل

درهم ، فهو حكومة العدل ، (وبه يفتى) ، احترازُ عمَّا قال الكرخي رضي الله عنه : إنَّه ينظر<sup>[١]</sup> مقدار هذه الشجَّة من الموضحة فيجبُ بقدر ذلك من نصف عشر الدية .  
(وفي أصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية)<sup>[٢]</sup> : أي في خمس أصابع نصف الدية سواءً قطعها مع الكف أو بدونها ، فإنَّ الكف تابع لها ، (ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل) ، فإنَّ الذراع ليست تبعاً ، وفي رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه

[١] قوله : إنَّه ينظر... الخ ؛ بيان هذا أنَّ هذه الشجَّة لو كانت باضعة مثلاً ، فإنَّه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة ، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجبَ ثلثُ أرش الموضحة ، وإن كان ربعها يجب ربعُ أرشها ، وإن كان ثلاثة أرباعها ، يجبُ ثلاثة أرباع أرشها ؛ لأنَّ ما لا نصَّ فيه يردُّ إلى المنصوص عليه ، قال شيخ الإسلام رضي الله عنه : هذا هو الأصحّ . كذا في «الذخيرة» .

[٢] قوله : نصف الدية ؛ لأنَّ في كلِّ إصبع عشرُ الدية ؛ لقوله رضي الله عنه : «في كلِّ إصبع عشر من الإبل»<sup>(١)</sup> ، فإن قطعها مع الكف ففيه أيضاً نصف الدية ؛ لقوله رضي الله عنه : «وفي اليدين الدية»<sup>(٢)</sup> ، وفي إحداهما نصف الدية ؛ ولأنَّ الكف تبع للأصابع ؛ لأنَّ البطش بها .

[٣] قوله : ومع نصف الساعد... الخ ؛ أي إن قطع لها مع نصف الساعد ، ففي الأصابع والكف نصف الدية ، وفي الزيادة حكومة عدل ، وهو مختارُ الطرفين ، ورواية عن أبي يوسف رضي الله عنه ، وفي رواية أخرى عنه ما قاله الشارح رضي الله عنه لقوله : إنَّ ما زاد على أصابع اليد... الخ .

ولهما : إنَّ اليد آلة باطشة ، والبطش يتعلَّق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حقِّ التضمين ؛ ولأنَّه لا وجهَ إلى أن يكون تبعاً للأصابع ؛ لأنَّ بينهما عضواً كاملاً ، ولا وجهَ إلى أن يكون تبعاً للكف ؛ لأنَّ الكف تابعٌ للأصابع ، ولا

(١) في «سنن أبي داود» (٢ : ٥٩٨) ، و«سنن الترمذي» (٤ : ١٣) ، و«المجتبى» (٨ : ٦٠) ، وغيرها .

(٢) في «مراسيل أبي داود» (ص ٢٩٣) ، وغيره .

**وفي كف فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسُها، ولا شيء في الكف**  
 أنّ ما زاد على أصابع اليد والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تبعٌ؛ لأنّ الشرع  
 أوجب في اليد الواحدة نصف الدية، واليد اسم هذه الجارحة إلى المنكب.  
**(وفي كف فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسُها، ولا شيء في**  
**الكف)**، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>[١]</sup>.

وقالا: ينظر إلى أرش الكف <sup>[٢]</sup> والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل  
 في الكثير، وإن كانت ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف  
 بالإجماع <sup>[٣]</sup>؛ لأنّ للأكثر حكم الكلّ، فاستتبع الكف.

تبع للتبع؛ لأنّه من حيث التبع لا يجب للكف شيء، ومن حيث أنّه أصل الساعد  
 وجب أن يجب له شيء فيؤدّي إلى الوجوب وعدمه.

ولمّا لم يكن الساعد تبعاً لا إلى الأصابع ولا إلى الكف وجب اعتباره أصلاً؛ إذ  
 لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع، فيه شيء مقدر فتجب فيه حكومة عدل،  
 هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[١] قوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الأصابع أصل، والكف تابع حقيقةً  
 وشرعاً؛ لأنّ البطش يقوم بها، وأوجب الشرع في إصبع واحدة عشرًا من الإبل،  
 والترجيح من حيث الذات، والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب. كذا في  
 «الهداية» <sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ينظر إلى أرش الكف، وهو حكومة عدل؛ لأنّها إذا قطعت عن المفصل  
 ولم يكن فيها شيء من الأصابع كان فيها حكومة عدل، كما صرح به في «البنية»  
 و«الكافي». كذا في «الجلبي».

[٣] قوله: ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأنّ الأصابع أصول في التقوم، وللأكثر  
 حكم الكلّ، فاستتبع الكف، كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها، فيكون الكف  
 تابعة.

وفي أصبع زائدة، وعين صبي، وذكره، ولسانه، لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره، وتحريك ذكره، وكلامه حكومة عدل

(وفي أصبع زائدة، وعين صبي وذكره ولسانه، لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره، وتحريك ذكره، وكلامه حكومة عدل<sup>(١)</sup>)، هذا عندنا<sup>(١)</sup>، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup>: يجب دية كاملة؛ لأن الغالب الصحة، أما إن علم صحة هذه الأعضاء، فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً.

(ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية<sup>(٣)</sup>)، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه<sup>(٣)</sup>)، هذا عندنا، وعند زفر<sup>(٤)</sup>: لا يدخل في ذهاب

[١] قوله: حكومة عدل؛ تشريفاً للآدمي، وهذا عندنا؛ لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الأرش الكامل بالشك، والظاهر لا يصح حجة للإلزام، بخلاف المارن والأذن الشاخصة؛ لأن المقصود هو الجمال، وقد فوته على الكمال.

[٢] قوله: في الدية؛ لأن لفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فيدخل الجزء في الكل.

[٣] قوله: لا؛ أي لا يدخل، بل عليه أرش الموضحة مع الدية؛ لأن كل واحد جناية فيما دون النفس، والمنفعة مختصة به، فأشبهه الأعضاء المختلفة، والجناية متى وقعت على الأعضاء المختلفة لا يدخل أرش واحد في الآخر.

(١) لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لم يجب الأرش كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشك، والظاهر لا يصلح حجة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شج رجل موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه ولم يثبت دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط أرشها، والدية وجبت بفوات الشعر، وقد تعلقاً جميعاً بسبب واحد، وهو فوات الشعر، فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل فسلت به يده. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٠٦).

**ولا قودَ إن ذهبَ عيناه، بل الديةُ فيهما، ولا بقطع أصبعٍ شلَّ جاره**

العقل والشعر أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدة، قلنا: الرأسُ محلُّ العقل والشعر، فالجناياتُ كلها على الرأس، فيدخلُ بعضُ الديةِ في الكلِّ، والرأسُ ليس محلاً للسمع والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ الموضحة.

(ولا قودَ إن ذهبَ عيناه، بل الديةُ فيهما): أي في الموضحة والعينينِ الدية، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>[١]</sup>.

وقالا: في الموضحة القصاص، وفي العينينِ الدية.

(ولا بقطع أصبعٍ شلَّ جاره)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>[٢]</sup> (١)

[١] أقوله: وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ ظاهره أنَّ مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه عدم القود عند ذهاب العينين، ووجوب الدية فيه، وفي الشيخ موضحة، وإنَّ مذهبَ الصحابين القصاص في الموضحة، والدية في العينين.

والمفهوم من «الهداية» أنَّ مذهبَ أبي حنيفة رضي الله عنه عدم القود فقط، وقول الصحابين رضي الله عنهم القصاص في الموضحة، أمَّا وجوب الدية فيهما فلازم على مذهب الإمام رضي الله عنه، وقول المشايخ رضي الله عنهم، وكذلك وجوب الدية في العينين لازم على قولهما، وقول المشايخ رضي الله عنهم.

وعبارة «الهداية» هكذا: «وفي «الجامع»: ومن شجَّ رجلاً موضحة، فذهبت عيناه فلا قصاصَ في ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، قالوا: وينبغي أن تجب الدية فيهما، وقالوا: في الموضحة القصاص، قالوا: وينبغي أن تجب الدية في العينين». انتهى <sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ أي عدمُ القود في شيء من هذين الإصبعين مذهبه، لكن على القاطع دية الإصبعين عنده، وهي خمسُ الدية الكاملة. كذا في «البيانية» <sup>(٣)</sup>.

له: إنَّ الجراحةَ الأولى سارية، والجزاءُ بالمثل، وليس في وسعه السَّرية؛ لأنَّ

(١) لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٦).

(٢) من «الهداية» (١٠: ٢٩٢).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٠).

وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى ، وشُلُّ ما بقي ، بل دِيَّةُ المفصل ، والحكومةُ فيما بقي ، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ أسودٍ باقيها ، بل كلُّ دِيَّةِ السنِّ . ويجبُ الأَرشُ على مَنْ أَقَادَ سنَّهُ ثمَّ نبتَ أو قلعَها فردَّتْ إلى

وعندهما وعند زفرٍ ﷺ : يقتصُّ من الأوَّل ، وفي الثاني أرشُها<sup>[١]</sup> .

(وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى ، وشُلُّ ما بقي ، بل دِيَّةُ المفصل ، والحكومةُ فيما بقي ، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ أسودٍ باقيها ، بل كلُّ دِيَّةِ السنِّ . ويجبُ الأَرشُ على مَنْ أَقَادَ سنَّهُ ثمَّ نبتَ أو قلعَها فردَّتْ إلى

أقَادَ بغيرِ حَقٍّ ، وكانَ واجباً أن يستأنِيَ حولاً ، ثمَّ يَقتَصُّ ، ولَمَّا كَانَ بغيرِ حَقٍّ يَنبغي أن يَجبَ القصاص ، لكن سَقَطَ للشُّبُهَةِ فيجبُ الأَرشُ ، (أو قلعَها فردَّتْ إلى

الجراحة التي تعملُ قصاصاً ، قد تكون سارية ، وقد لا تكون سارية ، إذ ليس في وسعه فعل ذلك ، فلا يكون مثلاً للأولى ، ولا قصاص بدون المماثلة فيجب المال .

[١] قوله : وعندهما وعند زفرٍ ﷺ يقتصُّ من الأوَّل وفي الثاني أرشُها ؛ لأنَّ الفعل في محلِّين ، فيكون جنائتين مبتدأتين ، فالشُّبُهَةُ في إحداهما لا تتعدَّى إلى بالأخرى ، كَمَنْ رمى إلى رجلٍ عمداً فأصابته ونفدَ منه إلى آخر فقتله ، يَجبُ القَوْدُ في الأوَّل .

الجواب عن جانب الإمام : إنَّ الفعلَ فيما نحن فيه واحدٌ حقيقة ، وهو الحركة القائمة ، وكذا المحلُّ متَّحدٌ من وجه ؛ لاتِّصال أحدهما بالآخر ، فأورثت نهايتهُ شُبُهَةَ الخطأ ، وفي البداية بخلاف النفسين ، فإنَّ السَّرَايةَ إنما تكون تبعاً ، وهو إنما يتحقَّق في شخصٍ واحد ، فالفعلُ في النفس الثانية مباشرة على حدة ، ليس بسرَاية الجنَاية الأولى ، إذ لا يتصوَّر السَّرَايةُ من نفسٍ إلى نفسٍ ، فلا بُدَّ أن يجعل ذلك في حكم فعلٍ على حدة ، وهو خطأ . كذا في بعض حواشي «الهداية» .

[٢] قوله : ولا بكسر... الخ ؛ أي لا قودَ بكسر... الخ ؛ قال في «التكملة» : وهذا كَلِّه

قول أبي حنيفةٍ ﷺ ، وقالوا : يَجبُ القصاص والدية أو الأَرشُ ، والأصلُ عنده أنَّ الفعلَ الواحد إذا أوجبَ مالاً في البعض سقطَ القصاص ، سواءً كانا عضوين أو عضواً واحداً لا يَجبُ لهما .

مكانها، ونبت عليه اللحم لا إن قُلِعَتْ فنبتت أخرى، أو التحمت شجّة أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبق أثره

مكانها، ونبت عليه اللحم): أي يجبُ الأرشُ على مَنْ قلع<sup>[١]</sup> سنَّ غيره فردَّ صاحبُ السنِّ سنَّهُ إلى مكانها، فنبتَ عليها اللحم، وإثما يجبُ الأرشُ؛ لأنَّ نباتَ اللحم لا اعتبارَ له؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(لا إن قُلِعَتْ فنبتت أخرى)، فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالعِ عندَ أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمتُ معنًى، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍّ فنبتتَ أخرى لا يجبُ الأرشُ بالإجماع، وعندهما: يجبُ الأرشُ؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحققت، والحادثةُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله جلَّ جلاله.

(أو التحمت شجّة أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبق أثره)، فإنَّه يسقطُ الأرشُ عندَ أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لزوالِ الشَّينِ الموجبِ، وعندَ أبي يوسفٍ رضي الله عنه: عليه أرشُ الألمِ، وهو حكومةُ العدلِ<sup>[٢]</sup>، قيل: ينظرُ إنَّ الإنسانَ بكمٍ يجرحُ نفسه مثلَ هذه الجراحةِ، فإنَّ بعضَ النَّاسِ يجرحُ نفسه ويأخذُ على ذلك شيئاً، وعندَ محمدٍ رضي الله عنه: تجبُ أجرَةُ الطَّبيبِ<sup>[٣]</sup> وثنُّ الدَّواءِ.

[١] أقوله: يجبُ الأرشُ على مَنْ قلع... الخ؛ في «الكفاية»: قال شيخ الإسلام رضي الله عنه: هذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال، والغالبُ أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأنَّ المقلوعَ لا يزلقُ بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجودُ هذا النبات والعدمُ بمنزلةٍ واحدةٍ، وأمَّا لو تصوّرَ عودَ الجمال والمنفعةِ بالإنبات لم يكن على القالعِ شيءٌ، كما لو نبت السنُّ المقلوعُ كما في «الذخيرة».

[٢] أقوله: وهو حكومة العدل؛ لأنَّ الشَّينَ إن زالَ فالألمُ الحاصلُ ما زال، فيجبُ تقويمُ الفأثِّ بالألمِ، وهو الصِّحَّةُ وهو ما زال؛ لأنَّ زوالَ الفأثِّ بمصوِّلِ البدلِ، ولم يحصلِ، لكن حصلَ صِحَّةٌ أخرى في زمانٍ آخر، غير قائمةٍ مقامَ الفأثِّ. كذا في بعضِ حواشي «الهداية».

[٣] أقوله: تجبُ أجرَةُ الطَّبيبِ، وثنُّ الدَّواءِ؛ لأنَّه إثما لزمه أجرَةُ الطَّبيبِ وثنُّ الدَّواءِ بفعله، فصار كأنَّ الشَّاجَّ أخذَ ذلك من ماله، والجوابُ عن قولِ أبي يوسفٍ رضي الله عنه ومحمدٍ رضي الله عنه أنَّ المنافعَ على أصلنا لا تتقومُ إلا بعقدٍ وبشبهةٍ، ولم يوجد في حقِّ الجاني،

ولا يقادُ جرحُ إلا بعد براء، وعمدُ الصبيِّ والمجنونِ خطأً، وعلى عاقلتهِ الديةُ، ولا كفارةُ فيه، ولا حرمانُ إرث.

(ولا يقادُ جرحُ إلا بعد براء)<sup>(١)</sup>، هذا عندنا، وعند الشافعيِّ رحمتهُ الله<sup>(١)</sup> : يقتصُّ في الحالِ كما في القصاصِ في النَّفسِ.  
(وعمدُ الصبيِّ والمجنونِ خطأً، وعلى عاقلتهِ الديةُ، ولا كفارةُ فيه، ولا حرمانُ إرث.

فلا يغرم شيئاً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **إلا بعد براء**؛ لما روي أنه عليه عليه السلام: «نهى أن يقتصَّ من جرح حتى يبرأ صاحبه»<sup>(٣)</sup>، رواه أحمد والدارقطنيُّ؛ ولأنَّ الجراحاتِ يعتبرُ فيها مالها؛ لاحتمالِ أن تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبراء، فيستقر به. هكذا في «ردِّ المحتار»<sup>(٤)</sup> نقلاً عن الزَّيلعيِّ<sup>(٥)</sup>.

وله: خطأ لما روي عن عليٍّ عليه السلام أنه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: عمدُه وخطؤه سواء؛ ولأنَّ الصبيِّ مظنةُ الرحمة، والعاقلُ الخاطئ لَمَّا استحقَّ التخفيف، والصبيُّ وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، والكفارةُ تكون بالإثم، ولا إثمَ لهما؛ لأنَّهما مرفوعا القلم، وحرما الميراث عقوبة، وهما ليس من أهل العقوبة. كذا في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.



(١) ينظر: «الأم» (٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٨٧)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٤: ١٨٧).

(٣) في «السنن الصغير» (٦: ٤١٦)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٨٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٦٨)، وغيرها.

(٤) «رد المحتار» (٦: ٥٨٦).

(٥) في «التبيين» (٦: ١٣٨).

(٦) «الهداية» (٤: ١٨٨ - ١٨٩).

## [فصل في الجنين]

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا تَجِبُ غُرَّةٌ خَمْسَمِئَةٌ دَرَاهِمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ أَلْقَتْ مَيْتًا، وَدِيَّةٌ إِنْ أَلْقَتْ حَيًّا فَمَات

## [فصل في الجنين]

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا تَجِبُ غُرَّةٌ<sup>(١)</sup> خَمْسَمِئَةٌ دَرَاهِمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ<sup>(٢)</sup> إِنْ أَلْقَتْ مَيْتًا، وَدِيَّةٌ إِنْ أَلْقَتْ حَيًّا فَمَات: أَي تَجِبُ الدِّيَّةُ الكَامِلَةُ إِنْ أَلْقَتْ حَيًّا فَمَات؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ بِسَبَبِ الضَّرْبِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الغُرَّةَ عِنْدَنَا تَجِبُ فِي سَنَةٍ، فَإِنَّهُ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي سَنَةٍ<sup>(٣)</sup>، وَأَيْضًا هِيَ بَدَلُ العَضْوِ مِنْ وَجْهِهِ، وَمَا كَانَ بَدَلُ العَضْوِ يَجِبُ فِي سَنَةٍ إِنْ كَانَ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ، أَوْ أَقَلَّ إِلَى نِصْفِ العِشْرِ

[١] أقوله: غُرَّةٌ - بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة -: عبارة عن خمسمئة، هاهنا، وإنما سُمِّيَ الغُرَّةُ غُرَّةً؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ المَقَادِيرِ فِي الدِّيَّاتِ، وَأَقَلُّ الشَّيْءِ أَوَّلُهُ فِي الوجودِ، وَيُسَمَّى غُرَّةً بِمَعْنَى الأُولَوِيَّةِ؛ لِهَذَا يُسَمَّى أَوَّلُ الشَّهْرِ غُرَّةً، وَيُسَمَّى وَجْهُ الإِنْسَانِ غُرَّةً؛ لِأَنَّه أَوَّلُ شَيْءٍ يَظْهَرُ مِنْهُ، وَالقِيَاسُ أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَيَقَّنْ بِحَيَاتِهِ.

إِنْ قِيلَ: الظاهرُ أَنْ يَكُونَ حَيًّا.

قلنا: الظاهرُ لَا يَصِلُحُ حِجَّةٌ لِلاِسْتِحْقَاقِ، وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ مَا رَوَى فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لِحْيَانَ لَغُرَّةٍ عَبْدًا أَوْ أُمَّتَهُ»<sup>(٢)</sup>.

وروى ابنُ أبي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ»: عَنْ إِسْمَاعِيلِ بْنِ عِيَّاشٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: إِنَّ عَمْرَ بْنَ خَطَّابٍ ﷺ «قَوْمَ الغُرَّةِ خَمْسِينَ دِينَارًا، وَكُلُّ دِينَارٍ بَعِشْرَةَ دِرَاهِمٍ»<sup>(٣)</sup>. وَأَخْرَجَ البَزَّازُ فِي «مُسْنَدِهِ»: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ: «إِنَّ امْرَأَةً حَذَفَتْ امْرَأَةً فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي وَلَدِهَا بِخَمْسَمِئَةٍ، وَنَهَى عَنِ الحِذْفِ».

وَأَخْرَجَ أَبُو داوُدَ فِي «سُنَنِهِ»<sup>(٤)</sup>: عَنْ إِبْرَاهِيمَ النُّعْمِيِّ ﷺ قَالَ: الغُرَّةُ خَمْسَمِئَةٌ: يَعْنِي دَرَاهِمًا، فَتَرَكْنَا القِيَاسَ بِالْأَثَرِ، وَهُوَ حِجَّةٌ عَلَى مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ حَيْثُ قَدَّرَاهَا بِسَمْتَمَةٍ. هَكَذَا فِي بَعْضِ حَوَاشِي «الهِدَايَةِ».

[٢] أقوله: عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِ مَالِكٍ ﷺ حَيْثُ قَالَ: فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ٢٨٢): غريب.

(٢) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٧٨)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٠٩)، وغيرهما..

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٣٩٣)، وغيره.

(٤) «سنن أبي داود» (٤: ١٩٣).

**وِغْرَةٌ وَدِيَّةٌ إِنْ كَانَ مَيْتًا فَمَاتَ الْأُمُّ، وَدِيَّةُ الْأُمِّ فَقَطُ إِنْ مَاتَتْ فَأَلْقَتْ مَيْتًا**

وعند الشافعي<sup>(١)</sup> رحمته الله: تجبُ الغرَّةُ في ثلاثِ سنين<sup>(١١)</sup> كالديَّةِ.

(وِغْرَةٌ وَدِيَّةٌ<sup>(١٢)</sup> إِنْ كَانَ مَيْتًا فَمَاتَ الْأُمُّ<sup>(٢)</sup>، وَدِيَّةُ الْأُمِّ فَقَطُ إِنْ مَاتَتْ فَأَلْقَتْ

مَيْتًا)؛ لِأَنَّهُ يُمَكَّنُ أَنْ يَكُونَ مَوْتُهُ بِسَبَبِ اخْتِنَاقِهِ بَعْدَ مَوْتِهَا<sup>(٣)</sup>، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله<sup>(٤)</sup>: يَجِبُ الْغُرَّةُ أَيْضًا<sup>(١٣)</sup>.

الجزء فصار كقطع إصبع من أصابعه.

ولنا: ما رواه أبو داود في «سننه» عن المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم «قضى بالغرّة على العاقلة»<sup>(٥)</sup>؛ ولأنّه بدلُ النفس؛ ولهذا سمّاه صلى الله عليه وسلم ديةً، حيث قال: «دوه»، وقالوا: أئدى من لا صاح ولا استهل... الحديث، إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمئة. كذا في «الهداية»<sup>(٦)</sup>.

[١] قوله: في ثلاث سنين؛ لأنّه بدل النفس؛ ولهذا تكون موروثاً بين ورثته لا بين

ورثة المرأة.

ولنا: الحديث الذي ذكره الشارح رحمته الله؛ ولأنّه إن كان بدل النفس من حيث أنّه نفس على حدة، فهو بدلُ العضو من حيث الاتصال بالأمّ، فعلمنا بالشبه الأوّل في حقّ التوريث، وبالشبه الثاني في حقّ التأجيل إلى سنة، بخلاف أجزاء الدية؛ لأنّ كلّ جزءٍ منها على من وجبَ يجبُ في ثلاث سنين. هكذا في «الهداية»<sup>(٧)</sup>.

[٢] قوله: وِغْرَةٌ وَدِيَّةٌ... الخ؛ أي تجبُ غرّةً بإلقائها، وديةً بقتل الأمّ، قال علي

القاري رحمته الله: روى الطبراني في «معجمه»: إنّ صلى الله عليه وسلم قضى في هذه الصورة بالدية والغرّة.

[٣] قوله: وعند الشافعي رحمته الله يجبُ الغرّة أيضاً؛ في الجنين؛ لأنّ الظاهر موته

(١) ينظر: «الأم» (٦: ١٢١)، وغيرها.

(٢) أي إن ألفت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى وماتت الأم فغرّة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنائتين فيجب عليه موجهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٩).

(٣) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشكّ. ينظر: «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «الغرر البهية» (٥: ٢٣)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود» (٤: ١٩٣)، ولكنه عن أبي هريرة رضي الله عنه، والله أعلم.

(٦) «الهداية» (٤: ١٨٩).

(٧) «الهداية» (٤: ١٨٩).

وديتان إن ماتت فألقت حياً فمات، وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه، وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر

(وديتان<sup>[١]</sup>) إن ماتت فألقت حياً فمات، وما يجب في الجنين<sup>[٢]</sup> لورثته سوى ضاربه): أي إن كان الضارب وارثاً للجنين لا يكون له شيء مما وجب؛ إذ لا ميراث للقاتل.

(وفي جنين الأمة<sup>[٣]</sup> نصف عشر قيمته<sup>[٤]</sup> في الذكر

بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي حية.

ولنا: إن موت الأم أحد سببي موته، لأنه يختنق بموتها، إذ تنفسه بتفسيها، فلا يجب الضمان بالشك.

إن قيل: إن الشك ثابت فيما إذا ألقته جنيناً ميتاً وهي حية.

قلنا: إن الغرّة في تلك الصورة تثبت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا،

فيبقى على أصل القياس، وهو عدم وجوب الضمان.

[١] أقوله: وديتان... الخ؛ أي دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه قتل شخصين.

[٢] أقوله: وما يجب في الجنين... الخ؛ لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته، ولا يرثه

الضارب، حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غرّة، ولا يرث منها؛ لأنه قاتلٌ بغير حق مباشرة، ولا ميراث للقاتل. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وفي جنين الأمة؛ قال في «الكفاية»<sup>(٣)</sup>: أي الذي لا تحمله من مولاها،

ولا من المغرور؛ لأن الحمل من أحدهما حرّ، فتجب الغرّة ذكراً أو أنثى.

[٤] أقوله: نصف عشر قيمته؛ بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه

وهيأته لو كان حياً، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا أظهر قيمة الكل بعد هذا، إن كان ذكراً فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته.

ولو ضاع الجنين ولم يكن تقويمه باعتبار لونه وهيأته على تقدير أنه حي وقع

(١) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأن قتلها فصار كما إذا ألقته حياً وماتا. ينظر: «درر الحكام» (٢):

(١٠٨).

(٢) «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٣) «الكفاية» (٨: ٢٣٧).

### وعشر قيمته في الأنثى

وعشر قيمته في الأنثى<sup>(١)</sup>، اعلم أن الجنين إذا كان حرّاً يجب فيه خمسمئة درهم سواءً كان ذكراً أو أنثى، إذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والأنثى، وهي نصف عشر من دية الذكر، وعشر من دية الأنثى، فإذا كان رقيقاً يجب أن تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكوره، وعشر قيمته على تقدير أنوثته؛ لأن دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق.

فإن قلت: يلزم أن يكون الواجب في الأنثى أكثر من الواجب في الذكر. قلت: لا يلزم؛ لأن في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير، حتى إن قومت جارية بألف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بألفي درهم، فنصف قيمة الجنين إن كان ذكراً لا يكون أقل من قيمته إن كان أنثى، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجب النقصان<sup>(٢)</sup> لو انتقصت الأم بالقائها،

التنازع [في قيمته] بين الضارب وبين مولى الأمة المضروبة، كان القول قول الضارب لإنكاره الزيادة.

إن قيل: ربّما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وأنوثته فماذا يجب؟ قلنا: نأخذ بالمتيقن، كمن قتل عبداً خطأ، والمقتول خنثى مشكل، فإنه يجب التيقن، كذا هاهنا. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وعشر في دية الأنثى... الخ؛ وكل منهما خمسمئة درهم؛ لأن نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجب النقصان؛ وعنه في رواية: إنه لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكّن فيه نقص، فإن لم يتمكّن لا يجب شيء، كما في جنين البهيمه؛ لأن الضمان في قبل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت. كذا في الجلبى رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

(١) «الكفاية» (٨: ٢٣٧).

(٢) «العناية» (١٠: ٣٠٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٠).

فإن ضُرِبَتْ فَأَعْتَقَ سَيِّدُهَا حَمَلَهَا فَأَلْقَتْهُ فَمَاتَ يَجِبُ قِيَمَتُهُ حَيًّا لَا دَيْتَهُ، وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ

كما في البهائم<sup>[١]</sup>، فإنَّ الضَّمَانَ فِي قَتْلِ الرَّقِيقِ ضَمَانٌ مَالٍ عِنْدَهُ.  
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١) : يَجِبُ عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ<sup>[٢]</sup>.  
(فإن ضُرِبَتْ فَأَعْتَقَ سَيِّدُهَا حَمَلَهَا فَأَلْقَتْهُ فَمَاتَ يَجِبُ قِيَمَتُهُ حَيًّا لَا دَيْتَهُ)؛  
لأنَّ قَتْلَهُ بِالضَّرْبِ السَّابِقِ، وَقَدْ كَانَ فِي حَالَةِ الرَّقِّ<sup>[٣]</sup>.  
(وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ)، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٢) : تَجِبُ<sup>[٤]</sup>.

[١] أقوله: كما في البهائم؛ أي يجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا يجب فيه شيء. كذا في «السراجية».  
[٢] أقوله: يجب عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه ضمان الأجزاء، يؤخذ مقدارها من الأصل، ولنا؛ إنه بدل نفسه؛ لأنَّ ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل.

ولا معتبر بظهور النقصان في ضمان الجنين، بدليل أنه يجب ضمان الجنين وإن لم يظهر في الأم نقصان، فكان بدل نفسه، فيقدر لقيمة نفس الجنين لا لقيمة الأم. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>، وحواشيه.

[٣] أقوله: وقد كان في حالة الرق؛ فهذا تجب القيمة حياً دون الدية؛ لأنه صار قاتلاً إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تجب قيمة ما بين كونه مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأنَّ الإعتاق قاطعٌ للسراية. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٤] أقوله: تجب؛ لأنه نفس من وجه، فتجب الكفارة احتياطاً.  
ولنا: إنَّ الكفارة فيها معنى العقوبة؛ لأنها شرعت زاجرة، والزجر إنما يكون بشيء فيه عقوبة، حتى أنها تتأدى بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إزالة المال منه

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٠١)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤١)، وغيره.

(٣) «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٤) «الهداية» (٤: ١٩٠).

وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كاللَّامِ فيما ذُكِرَ، وَضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ مِيتاً عمداً بدوئاً أو فعلٍ بلا إذنِ زوجها فإنَّ أذنَ لا

(وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كاللَّامِ فيما ذُكِرَ<sup>(١)</sup>)  
 وَضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ<sup>(٢)</sup> أسقطتْ مِيتاً عمداً بدوئاً أو فعلٍ بلا إذنِ زوجها فإنَّ أذنَ لا)، اعلم أنَّها تجبُ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدةٍ، وإن لم تكن لها عاقلةٌ تجبُ في مالها في سنةٍ أيضاً.

بمنزلةِ الروح، وقد عرفت في النفوس المطلقه فلا تتعداها؛ ولهذا لم يجب كلَّ البدل، بل تجب الغرّة.

وقال الفقهاء<sup>ؓ</sup>: إلا أن يشاء الضارب ذلك الكفارة؛ لأنه ارتكب محظوراً، فإذا تقرب بالكفارة إلى الله تعالى كان أفضل له، ويستغفر مما فعل.

[١] قوله: كاللَّامِ فيما ذكر؛ لإطلاق ما رويناه قبيل هذا؛ ولأنه ولد في حقِّ أموميته وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك، فكذا في حقِّ وجوب الغرّة؛ ولأنَّ بهذا القدر يتميِّزُ من العلقه والدم، فكان نفساً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وَضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ... الخ؛ أي إن شربت المرأة دواءً لتطرحه، أو عاجلت فرجها حتى أسقطته ضمنَ عاقلتها إن فعلت بلا إذن زوجها، فإنَّ أذن لا تضمن؛ لأنها ألقت متعدية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمل عنها العاقلة، لما تقرّر في مقرّه، ولا ترث هي من الغرّة شيئاً؛ لأنها قاتلةٌ بغير حقِّ، والقاتل كذلك لا يرث، بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذن الزوج، حيث لا تجب الغرّة؛ لعدم التعدي. كذا في «تكملة البحر»<sup>(٣)</sup>.



(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر» (٢: ٦٥٠).

(٢) «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٣) «تكملة البحر» (٨: ٣٩١).

## باب ما يحدث في الطريق

مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ كَنِيفًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ جُرْصُنًا أَوْ دُكَّانًا وَسِعَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ ، وَلِكُلِّ نَقْضُهُ

باب ما يحدث في الطريق<sup>[١]</sup>

(مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ كَنِيفًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ جُرْصُنًا<sup>[٢]</sup> أَوْ دُكَّانًا وَسِعَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ) ، الكنيف: المستراح ، والميزاب: مجرى الماء ، والجُرْصُن: البرج ، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائط ، وعن البَزْدَوِيِّ<sup>[٣]</sup> : جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليبني عليه ، (ولكل نقضه)<sup>[٣]</sup> : أي في صورةٍ لم يضرّ ، فالحاصلُ أنّه إن أضرَّ

[١] أقوله: باب ما يحدث في الطريق ؛ لَمَّا فرغَ من بيان أحكام القتلِ مباشرةً ، شرعَ في بيان أحكامه تسبباً ، وقدّم الأوّل لكونه أصلاً ؛ لأنّه قتل بلا واسطة ، ولكونه أكثر وقوعاً ، فكان أمسّ حاجةً إلى معرفة أحكامه .

[٢] أقوله: جُرْصُنَا ؛ - بضم الجيم ، وسكون الراء ، وضم الصاد المهملة - ، هو ليس بعربيّ أصلي ، فقد اختلف فيه ، فقيل: البرج ، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط ، وعن الإمام البَزْدَوِيِّ: جذعٌ يخرجُه الإنسانُ من الحائطِ ليبني عليه . كذا في «المغرب»<sup>(١)</sup> .  
وقيل: هو الممرّ على العلو ، وهو مثل الرفّ ، وقيل: هو الخشبةُ الموضوعَةُ على جداري السطحين ، ليمكنَ من المرور ، وقيل: هو الذي يعملُ قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها . كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup> .

[٣] أقوله: ولكل نقضه ؛ قال إسماعيل الصّفّار<sup>(٣)</sup> : إنّما ينتقضُ بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك ، فإن كان له مثله لا يلتفت إلى خصومته ؛ لأنّه لو أراد به إزالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه ، وحيث لم يزل ما في قدرته علِمَ أنّه مُتَعَنِّتٌ . كذا في «التبيين»<sup>(٤)</sup> .

(١) «المغرب» (ص ٨٠) .

(٢) «رد المحتار» (٦ : ٥٩٢) .

(٣) وهو الإمام الفقيه إسماعيل بن إبراهيم الزاهد الصّفّار<sup>[٣]</sup> . ينظر: «الجواهر المضنية» (٥ : ٨٨) .

(٤) «التبيين» (٦ : ١٤٢) .

وفي غير نافذ لا يسعه بلا إذن الشركاء، وإن لم يضر.

بالتأسي لا يجوز له أن يفعل، وإن لم يضر بهم يجوز، لكن مع ذلك يكون لكل واحدٍ نقصه؛ لأنه تصرف في الحق المشترك، فلكلٍ نقصه كما في الملك المشترك مع أنه لم يضر، (وفي غير نافذ<sup>[١]</sup> لا يسعه بلا إذن الشركاء، وإن لم يضر.

وضمن عاقلته دية من مات<sup>[٢]</sup> بسقوطها، كما لو وضع حجراً، أو حفر بئراً في الطريق، فكلف به نفس، فإن تلف به بهيمة ضمن هو<sup>[٣]</sup> إن لم يأذن به الإمام، فإن الضمان في جميع ما ذكر بإحداث شيء في طريق العامة إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام، (فإن أذن<sup>[٤]</sup> أو مات واقع في بئر طريق جوعاً، أو غماً فلا<sup>[٥]</sup>)، هذا عند

[١]أقوله: وفي غير نافذ... الخ؛ أي من أحدث شيئاً من هذه المذكورات في طريق طائفة مخصوصة لا يجوز له ذلك؛ لأنها مملوكة لأهلها فلا يجوز التصرف فيها إلا باذن الكل.

[٢]أقوله: وضمن عاقلته دية من مات... الخ؛ أي إذا أحدث شيئاً من هذه المذكورات فسقط على إنسان فهلك فضمن الدية على العاقلة؛ لأنه مسبب لتلفه، متعد بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل في هذا الباب. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣]أقوله: ضمن هو؛ أي الواضع أو الحافر؛ لأنه متعد، فيضمن، يتولد من تعديه، غير أن العاقلة تتحمل النفس دون المال، فكان ضماناً البهيمية في ماله، وإلقاء التراب واتحاد الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة لما ذكرنا من أنه متعد فيه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤]أقوله: فإن أذن... الخ؛ أي فإن أذن الإمام فلا يضمن؛ لأنه غير متعد، حيث فعل ما فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة.

[٥]أقوله: فلا؛ أي فلا يضمن، قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه مات لمعنى في نفسه، والضمنان إنما يجب إذا مات من الوقوع.

(١) «الهداية» (٤: ١٩١).

(٢) «الهداية» (٤: ١٩٣).

(٣) «الهداية» (٤: ١٩٣).

وَمَنْ نَحَى حَجْرًا وَضَعَهُ آخِرَ، فَعَطَبَ بِهِ رَجُلٌ ضَمِنَ، كَمَنْ حَمَلَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخِرَ، أَوْ دَخَلَ بِمَحْصِيرٍ، أَوْ قَنْدِيلٍ، أَوْ حَصَاةٍ فِي مَسْجِدٍ غَيْرِهِ

أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إِنْ مَاتَ غَمًّا يَجِبُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الغَمَّ سَبَبُ الوُقُوعِ، المرادُ بالغَمِّ هَاهُنَا: الاخْتِنَاقُ مِنَ هَوَاءِ البَشْرِ.

(وَمَنْ نَحَى <sup>[١]</sup> حَجْرًا وَضَعَهُ آخِرَ، فَعَطَبَ بِهِ رَجُلٌ ضَمِنَ)؛ لِأَنَّ فِعْلَ الأوَّلِ انْفَسَخَ بِفِعْلِ الثَّانِي، فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي، (كَمَنْ حَمَلَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخِرٍ <sup>[٢]</sup>، أَوْ دَخَلَ بِمَحْصِيرٍ <sup>[٣]</sup>، أَوْ قَنْدِيلٍ، أَوْ حَصَاةٍ فِي مَسْجِدٍ غَيْرِهِ

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إِنْ مَاتَ جَوْعًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ غَمًّا فَالْحَافِرُ ضَامِنٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبَبَ لِلغَمِّ سِوَى الوُقُوعِ، أَمَّا الجَوْعُ لَا يَخْتَصُّ بالبَشْرِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: هُوَ ضَامِنٌ فِي الوُجُوهِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ إِتْمَا حَدَثَ بِسَبَبِ الوُقُوعِ إِذْ لَوْلَاهُ لَكَانَ الطَّعَامُ قَرِيبًا مِنْهُ.

[١] قوله: وَمَنْ نَحَى... الخ؛ نَحَى بالنون والحاء المهملة المشددة؛ أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. كذا في الجلبى رضي الله عنه <sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: كَمَنْ حَمَلَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخِرٍ؛ أي على شخص آخر، ضَمِنَ الحَامِلُ سِوَاءَ تَلَفَ بالوُقُوعِ أَوْ بالعِشْرَةِ بِهِ بَعْدَ الوُقُوعِ؛ لِأَنَّ حَمَلَ المَتَاعِ فِي الطَّرِيقِ عَلَى رَأْسِهِ أَوْ ظَهْرِهِ مَبَاحٌ لَهُ، لَكِنَّهُ مَقْيَدٌ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ بِمَنْزِلَةِ الرَّمِي إِلَى الهَدَفِ وَالصَيْدِ.

[٣] قوله: أَوْ دَخَلَ بِمَحْصِيرٍ... الخ؛ أي يضمن بهذه الأفعال إن كانت في مسجدٍ غيره، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَسْجِدٍ حَيْهَ لَا يَضْمَنُ، قَالُوا: هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وقالا: لَا يَضْمَنُ فِي الوُجُوهَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَفْعَالُ مِنَ القُرْبِ، وَكُلُّ أَحَدٍ مَأْذُونٌ فِي إِقَامَتِهَا، فَلَا يَتَقَيَّدُ لِشَرَطِ السَّلَامَةِ، كَمَا إِذَا فَعَلَهُ مَنْ هُوَ فِي غَيْرِ حَيْهَ بِإِذْنِ وَاحِدٍ مِنَ أَهْلِ المَسْجِدِ.

لأبي حنيفة رضي الله عنه، وهو الفرق: إِنْ التَّدْبِيرَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالمَسْجِدِ لِأَهْلِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ كَنَصْبِ الإِمَامِ، وَاخْتِيَارِ المَتَوَلَّى، وَفَتْحِ بَابِهِ وَإِغْلَاقِهِ، فَكَانَ فَعْلُهُمْ مَبَاحًا مُطْلَقًا غَيْرَ مَقْيَدٍ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ، وَفَعَلَ غَيْرَهُمْ تَعْدِيًّا أَوْ مَبَاحًا مَقْيَدًا بِهِ، وَقَصْدُ القُرْبَةِ لَا يَنَافِي الغَرَامَةَ إِذَا أَخْطَأَ الطَّرِيقَ.

أو جلسَ فيه غيرُ مُصلٍّ، فعطبَ به أحد، لا مَنْ سقطَ منه رداءٌ لِبَسَه، أو أدخلَ هذه الأشياءَ في مسجدٍ حيِّه أو جلسَ فيه مُصلِّياً

أو جلسَ فيه<sup>[١]</sup> غيرُ مُصلٍّ، فعطبَ به أحد)، نحو إن سقطَ الحَصِيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقطَ الظرفُ الذي فيه الحِصاة<sup>[٢]</sup> على أحد، أو كان جالساً غيرَ مُصلٍّ فسقطَ عليه أعمى<sup>[٣]</sup> ضَمَنَ.

(لا مَنْ سقطَ منه رداءٌ<sup>[٤]</sup> لِبَسَه، أو أدخلَ هذه الأشياءَ في مسجدٍ حيِّه أو جلسَ فيه مُصلِّياً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يضمنُ بإدخال هذه

ألا ترى إذا تفرَّدَ بالشهادة على الزنا، فإنَّ شهادته من حيث أنَّها شهادةٌ في حقوقِ الله تعالى قريبة، ولكن بنقصان عدد شهادة الزنا انقلبت قذفاً، فيجب حدُّ القذف على الشاهد، والطريقُ فيما نحن الاستئذان من أهله، وعبارات المتون تدلُّ على أنَّ الفتوى على قول الإمام رضي الله عنه، وفي «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>، و«شرح الزيلعي»<sup>(٢)</sup>: قال الحلواني رضي الله عنه: أكثر المشايخ رضي الله عنهم أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى، والله أعلم.

[١] أقوله: أو جلسَ فيه... الخ؛ الحاصل أنَّ الجالسَ في المسجد عثر به رجل فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا فيضمن، سواء كان جالساً في مسجد حيِّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمَّا عندهما لا يضمن مطلقاً، سواء كان في الصلاة أو لا.

[٢] أقوله: فيه الحِصاة؛ وهي ما لا يقبل أن يرمى به لغاية صغره، وهي بالفارسية: سنكر يزه. كذا في الجلبني رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: فسقط عليه أعمى؛ فهلك ذلك الأعمى الساقط.

[٤] أقوله: لا مَنْ سقطَ منه رداءٌ... الخ؛ أي لا يضمن، والفرق بين المحمول والملبوس أنَّ حامل الشيء قاصدٌ لحفظه، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصدُ حفظ ما يلبسه، ففي التقييد بما ذكرنا حرج، فجعلناه مباحاً مطلقاً.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٤٠١).

(٢) «تبيين الحقائق» (٦: ١٤٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٠).

الأشياء في المسجد سواء كان مسجداً حيّه أو غير مسجداً حيّه ؛ لأنّ القربة لا تتقيّد بشرط السّلامة. له : أنّ تديير المسجد لأهله دون غيرهم ، ففعل الغير مباح فيكون مقيداً بشرط السّلامة ، وعندهما : الجالس في المسجد لا يضمن ، سواء جلس للصلاة أو غير الصلاة.

فالحاصل أنّ الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه سواء في مسجداً حيّه أو غيره ، والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجداً حيّه أو غيره ، وفي سقوط الرداء إنّما لا يضمن عند محمد رضي الله عنه إذا لبس ما يلبس عادة ، أمّا إن لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندين ، فسقط على إنسان فهل يضمن ، فهذا اللبس بمنزلة الحمل ، وفي الحمل يضمن.

وعن محمد رضي الله عنه : أنّه إذا لبس ما لا يلبس عادة ، فهو كالحامل ؛ لأنّ الحاجة لا تدعو إلى لبسه عادة ، فتضمن كما قال الشارح رضي الله عنه بقوله : وعند محمد رضي الله عنه ... الخ.



## [فصل في الحائض المائل]

وربُّ حائضٍ مالٍ إلى طريقِ العامَّةِ، وطلبَ نقضه مسلمٌ أو ذميٌّ ممن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهْنِه، وأبُ الطِّفلِ، والوصيِّ، والمكاتبِ، والعبدِ التَّاجرِ

## [فصل في الحائض المائل]

(وربُّ حائضٍ مالٍ إلى طريقِ العامَّةِ، وطلبَ نقضه<sup>[١]</sup> مسلمٌ أو ذميٌّ ممن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهْنِه)، فإنَّه يملكُ<sup>[٢]</sup> نقضه بفكِّ رهْنِه، (وأبُ الطِّفلِ، والوصيِّ<sup>[٣]</sup>، والمكاتبِ<sup>[٤]</sup>، والعبدِ التَّاجرِ

[١] أقوله: وطلب نقضه... الخ؛ في الاكتفاء على الطلب إشارة إلى عدم الاحتياج إلى الإشهاد، وما فعله صاحب «الهداية» من ذكر الإشهاد بعد الطلب فلا يتمكّن بإثباته عند الإنكار، كما سيصرّح به الشارح.

[٢] أقوله: فإنه يملك؛ لا المرتهن؛ أي الراهن قادر على الهدم، بأن ينفك العين،

وأعادها إلى يده فيهدم.

[٣] أقوله: وأبُ الطِّفلِ والوصيِّ... الخ؛ أي كأبِ الطِّفلِ والوصيِّ فإنَّهما يقدران على نقض حائضِ اليتيمِ بالولاية، لكن الضمان في مالِ اليتيمِ؛ لأنَّ فعلهما كفعله، فالتقدّم إليهما كالتقدّم إليه، وهذا أولى من قول «الهداية»: والى أبِ اليتيمِ؛ لأنَّه لا يتيم مع وجود الأب. كذا قال الجلبلي رحمته الله<sup>(١)</sup>.

[٤] أقوله: والمكاتب؛ أي وكالمكاتب، فإنه ممن يملكُ نقضَ حائضِ المائل، فلو لم ينقض بعد الطلب منه فسقط فأتلف إنساناً، فعليه الأقلُّ من قيمته، ومن دية المقتول، وكذا العبد التاجر، فإنه أيضاً ممن يملكُ نقضَ حائضِ المائلة، فإن أتلف إنساناً وعليه دينٌ أو لا، فعلى عاقلة مولاة دية الإنسان، وإن أتلف متاعاً ففي عتق العبد، هذا خلاصة ما في «العناية».

ففي «المنح» في صورة المكاتب، وهذا لو أتلف حال بقاء الكتابة، فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجز لا يجب شيءٌ على أحد، ويهدر الدم؛ لعدم قدرة المكاتب، وعدم الإشهاد على الوليِّ، وفي «البرجندي» عن قاضي خان: إن أشهد على الوليِّ صحَّ الإشهاد أيضاً.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١).

فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن مالا تلف به، وعاقلته النفس

فلم ينقض في مدة يمكن نقضه<sup>[١]</sup> ضمن مالا تلف به، وعاقلته النفس<sup>[٢]</sup>،  
 وصورة الطلب أن يقول: إن حائطك هذا مائل فاهدمه، وصورة الإشهاد أن  
 يقول: اشهدوا أنني تقدمت إلى هذا الرجل لهدم حائطه، واعلم أنه ذكر في  
 الكتب<sup>[٣]</sup> الطلب والإشهاد، لكن الإشهاد ليس بشرط، وإنما ذكر ليتمكن من  
 إثباته عند الإنكار، فكان من باب الاحتياط.

[١] قوله: في مدة تمكن نقضه؛ أي في مدة يقدر على نقضه فيها، فلو ذهب بعد  
 الطلب لطلب من يهدمه، وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن؛ لأن مدة التمكّن  
 من إحضار الإجراء مستثنى في الشرع. كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: ضمن مالا تلف به وعاقلته النفس؛ وهذا استحسان، والقياس أن لا  
 يضمن، وهو قول الشافعي<sup>رحمته</sup>؛ لأنه لم يوجد منه صنع هو فعل، ولا مباشرة علة،  
 ولا مباشرة شرط أو سبب، والضمان باعتبار ذلك، فصار كما إذا لم يشهد عليه،  
 وبطل نقضه منه.

ووجه الاستحسان ما روي عن شريح والنخعي<sup>رحمتهما</sup> وغيرهم من أئمة التابعين ما  
 قلناه؛ ولأن الحائط لما مال فقد أشغل هواء الطريق بملكه، ورفع في قدرته، فإذا  
 طول برفعه لزمه ذلك، فإذا امتنع مع التمكّن منه صار متعدياً، فيلزمه موجه؛ ولأن  
 الضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام، كالكفار إذا تترسوا بالمسلمين، ثم ما تلف  
 به من النفوس تحمله العاقلة؛ لئلا يؤدي إلى الإجحاف.

قال محمد: لا تتحمل العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء:

(١) لأن امتناعه من تفرغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكنه من التفرغ بعد طلبه، كمن وقع في  
 يده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالرد فلم يرد صار متعدياً،  
 فكذا هنا بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب  
 عليه لامتنع عن التفرغ فيقطع المارة خوفاً على أنفسهم فيتضررون. ينظر: «فتح باب  
 العناية» (٣: ٣٧١).

(٢) ك«الهداية» (٤: ١٩٥).

(٣) «رد المحتار» (٦: ٦٠٠).

لا مَنْ أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ مَنْ لا يملكُ نقضَهُ كالمُرْتَهِنِ  
والمستأجرِ والمودعِ وساكنِ الدَّارِ

(لا مَنْ أشهدَ<sup>(١)</sup> عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ مَنْ لا يملكُ نقضَهُ  
كالمُرْتَهِنِ والمستأجرِ والمودعِ وساكنِ الدَّارِ<sup>(٢)</sup>.)

على التقدّم في النقض.

وعلى أنّه مات بالسقوط عليه.

وعلى أنّ الدارَ لفلان.

وما تلفَ من الأموالِ فضمّانُهُ عليه ؛ لأنّ العاقلة لا تتحمّل المال ، والشرط  
الطلب للنقض منه دون الإشهاد ، ويصحُّ الطلبُ بكلِّ لفظٍ يفهمُ منه طلبُ النقض ، من  
أن يقول : حائطُك هذه مخوف أو مائل ، فاهدمه حتى لا يسقط .

وكذلك لو قال : اشهدوا أنّي تقدّمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا يصحّ  
أيضاً ، ولو قال ينبغي لك أن تهدمه ، فليس هذا بطلب ، ولا إشهاد ، ويشترط أن يكونَ  
طلبُ التفريغِ إلى مَنْ له ولايةُ النقض ، كالمالكِ والأب والجدِّ والوصيِّ إلى آخر ما قال  
الماتن رحمته الله . كذا في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : لا من أشهد... الخ ؛ حائط رجل مال فأشهد عليه فباع الحائط فقبضه  
المشتري فسقط ، فلا ضمانَ على المشتري ؛ لأنّه لم يُشهدْ عليه في الهدم ، فإذا أشهدَ  
عليه بعد شرائه فهو ضامن . هكذا في «التكملة»<sup>(٢)</sup> .

[٢] أقوله : كالمُرْتَهِنِ والمستأجرِ والمودعِ وساكنِ الدار ؛ لعدم قدرتهم على  
التصرّف ، وحينئذٍ لو سقطَ بعد الطلب من هؤلاء وأتلفَ شيئاً فلا ضمانَ أصلاً لا على  
ساكنٍ ولا على مالكٍ ، كما لو خرجَ الحائطُ عن ولايته ببيعٍ أو هبةٍ أو جنونٍ مطبقٍ أو  
ارتدادٍ نعوذُ بالله ، بعد الإشهاد ، ولو كان قبل القبض لزوال ولايته . هكذا في «الدر  
المختار»<sup>(٣)</sup> .

(١) «تكملة البحر» (٨ : ٤٠٢ - ٤٠٣) .

(٢) «تكملة البحر» (٨ : ٤٠٤) .

(٣) «الدر المختار» (٨ : ٦٠٠) .

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلَبُ، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراءُهُ منها، لا إن مالَ إلى الطريقِ فأجلُّه القاضي أو مَنْ طلب، فإن بنى مائلاً ابتداءً ضمَّنَ بلا طلبٍ كما في إشرع الجناح ونحوه

فإن مالَ<sup>(١)</sup> إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلَبُ، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراءُهُ منها<sup>(١)</sup>، لا<sup>(٢)</sup> إن مالَ إلى الطريقِ فأجلُّه القاضي أو مَنْ طلب؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ فلا يكونُ لهما إبطاله.

(فإن بنى مائلاً ابتداءً ضمَّنَ بلا طلبٍ<sup>(٣)</sup> كما في إشرع الجناح ونحوه)، إشرع الجناح: إخراجُ الجذوعِ من الجدارِ إلى الطريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ والميزاب.

[١] قوله: فإن مال... الخ؛ أي إن مالَ إلى دارِ رجلٍ من مالك أو ساكنٍ بإجارة أو غيرها، والإضافة لأدنى تعلق وارتباط فله الطلب؛ لأنَّ الحقَّ له، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراءُهُ منها؛ أي من الجناية.

[٢] قوله: لا؛ أي لا يصحُّ التأجيل والإبراء إن مالَ إلى الطريق، فأجلُّه القاضي أو من طلب؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ، وتصرف القاضي في حقِّ العامَّةِ يؤخذُ فيما ينفعُهم، لا فيما يضرُّهم بخلاف تأجيل مَنْ بالدار، ولو مالَ بعضه للطريقِ وبعضه للدار، فأبى طلبِ صحِّ الطلب؛ لأنَّه إذا صحَّ الإشهادُ في البعض صحَّ في الكلِّ. كذا في البرجندري.

[٣] قوله: ضمن بلا طلب؛ لأنَّه تعدى بالبناء، فصار كإشرع الجناح، ووضع الحجر، وحفر البئر في الطريق، أطلق المصنِّفُ في الميلاق، ولم يفرِّق بين يسيره وفاحشه. وفي «المنتقى»: إن كان يسيراً وقت البناء لا يضمن؛ لأنَّ الجدارَ لا يخلو عن يسير الميلاق، وإن كان فاحشاً يضمن، وإن كان لم يتقدَّم أحد يطلب منه النقض، ولو شغل الطريق بأن أخرج جذعاً فيها، فهو على التفصيل، ومن المشايخ<sup>(٤)</sup> من لا يفصلُ في الجذع، ولا في الميلاق.

وفي «المنتقى»: قال محمد<sup>(٥)</sup> حائطٌ مائلٌ تقدَّم إلى صاحبه فيه، فلم يهدمه حتى

(١) أي يصحُّ تأجيل كل من مالك الدار وإبراءه، حتى لو سقط بعد مدَّة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن؛ لأنَّ الحقَّ له فيصحُّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٥٩).

حائطٌ بين خمسةٍ طُلبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضمنَ العاقلةَ خمسَ الديةِ، كما ضمَّنوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً

(حائطٌ بين خمسةٍ طُلبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضمنَ العاقلةَ خمسَ الديةِ<sup>(١)</sup>، كما ضمَّنوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً): أي ضمنَ عاقلةً من طلبَ منه النَّقْضَ خمسَ الديةِ؛ لأنَّ الطَّلَبَ صحَّ في الخمس، وضمنَ عاقلةً حافرِ البئرِ وباني الحائطِ ثلثي الديةِ؛ لأنَّ الحافرَ والباني في الثلثين متعدَّ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

وقالا: ضمَّنوا النِّصْفَ في الحائطِ والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائطِ؛ فلأنَّ التَّلْفَ بنصيبٍ من طلبَ منه معتبر، وفي نصيبٍ غيره لا، فكان قسمين كما في عقر الأسد، ونهش الحية، وجرح الإنسان، وفي مسألة الحفرِ والبناء التَّلْفُ بنصيبِ المالك لا يوجب الضَّمان، وبنصيبِ الغاصب يوجب، فيقسمُ قسمين.

ألقته الريحُ فهو ضامن، وليس هذا كحجرٍ وضعه إنسانٌ على الطريق، وقلبه الريحُ من موضعٍ إلى موضع، فعثر به إنسانٌ فإنه لا يضمن. كذا في «تكملة البحر»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ضمنَ العاقلةَ خمسَ الديةِ**؛ ألا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعاً ثم سقطَ على إنسانٍ كان على كلِّ واحدٍ منهم خمسُ الديةِ، فترك الإشهاد، وفي حقِّ الباقي لا يزداد الواجبُ على من أشهد عليه. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه**؛ وله: إنَّ الموتَ حصلَ بعلةٍ واحدة، وهو الثقلُ المقدَّرُ في الحائطِ، والعمقُ المقدَّرُ في البئرِ؛ لأنَّ أصلَ الثقلِ والعمقِ ليس بعلة، وهو القليلُ حتى يعتبر كلُّ جزءٍ علةً، فتجتمعُ العلل.

وإذا ثبت أنَّ العلةَ واحدة يضافُ الموتُ إلى العلةِ الواحدة، ثمَّ تقسَّم على أربابها بقدر الملكِ بخلافِ الجراحات، فإن كلَّ جراحةٍ علةٌ التلفِ بنفسها صغيرةً أو كبيرةً على ما عرف، إلا أنَّ عند المزاحمة أضيف إلى الكلِّ؛ لعدم الأولوية. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٤٠٤).

(٢) «العناية» (١٠: ٣٢٤).

(٣) «الهداية» (٤: ١٩٧).

### باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَيْهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبَطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ، لَا مَا نَفَحَتْ بِرَجْلِهَا، أَوْ ذَنْبِهَا

### باب جناية البهيمة<sup>(١)</sup> وعليها

(ضَمِنَ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ<sup>(٢)</sup> وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَيْهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبَطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ<sup>(٣)</sup>، لَا مَا نَفَحَتْ<sup>(١)</sup> بِرَجْلِهَا، أَوْ ذَنْبِهَا)، فَإِنَّ الاحْتِرَازَ عَنِ الْوِطْءِ وَمَا يَشَابَهُهُ مُمْكِنٌ بِخِلَافِ النَّفْحَةِ بِالرَّجْلِ وَالذَّنْبِ، هَذَا عِنْدَنَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(٢)</sup> ﷺ: يَضْمَنُ بِالنَّفْحَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا يُضَافُ إِلَى الرَّكَّابِ.

[١] أقوله: باب جناية البهيمة... الخ؛ لَمَّا فَرَعُ مِنْ بَيَانِ أَحْكَامِ جُنَايَةِ الْإِنْسَانِ شَرَعَ فِي بَيَانِ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ، وَلَا شَكَّ فِي تَقَدُّمِ جُنَايَةِ الْإِنْسَانِ عَلَى الْبَهِيمَةِ. كَذَا فِي «النهاية»، وَلَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَفْرَعْ مِنْ بَيَانِ جُنَايَةِ الْإِنْسَانِ مُطْلَقًا، بَلْ بَقِيَ مِنْهَا جُنَايَةُ الرَّقِيقِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ مِنَ الْإِنْسَانِ، فَيَقْدَمُ عَلَى الْبَهِيمَةِ، وَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَقْدَمَ عَلَى جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ، فَلْيَتَأَمَّلْ فِيهِ.

[٢] أقوله: ضمن الراكب ما وطئت؛ ووطئ بالفتح: بأعمال كردن.

الكدم: العضم بمقدم الإنسان، كما يكدم الحمار.

الخبط بالخاء المعجمة: الضرب باليد.

الصدم: هو أن تضرب الشيء بجسدك، ومنه اصطدم الفارسان: إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه.

يقال، نفحت الدابة بشيء: إذا ضربته بحدّ حافرهما، كذا في «الصحاح»، و«المغرب»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: ضمن الراكب إلى قوله: صدمت؛ يراد به إذا كان الراكب يسير في

طريق المسلمين؛ لأنه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو رجلها يضمن، وإن كدمت أو نفحت بيدها أو برجلها، أو ضربت بيدها فلا ضمان.

(١) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربها. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٦٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٧: ١٥٨)، وغيره.

(٣) «المغرب» (ص ٤٧١).

أو عطبَ إنسانٌ بما راثتُ أو بالتُّ في الطريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفها لغيره ضمن، فإن أصابتُ بيدها، أو رجلها حصاةً أو نواةً، أو أثارتُ غباراً أو حجراً صغيراً، ففقاً عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير

(أو عطبَ إنسانٌ بما راثتُ أو بالتُّ في الطريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفها لغيره ضمن)، فإنها إن راثتُ أو بالتُّ في الطريقِ حالةَ السيرِ لا يضمن، أمّا إذا أوقفها لتروث أو تبول لا يضمن أيضاً؛ لأنَّ بعضَ الدوابِّ لا يفعلُ ذلك إلا بعدَ الوقوف، وإن أوقفها لغير ذلك يضمن؛ لأنَّه متعدِّ بالإيقاف.

(فإن أصابتُ بيدها، أو رجلها حصاةً أو نواةً<sup>(١)</sup>، أو أثارتُ غباراً أو حجراً صغيراً<sup>(٢)</sup>، ففقاً عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير)؛ لأنَّ الاحترازَ عن الأوَّلِ متعدِّ بخلافِ الثَّاني.

لأنَّ في الوجه الأوَّلِ صاحبُ البداية مباشرٌ للإتلاف؛ لأنَّ ثقله وثقل الدابة تصلُّ بالملف، فكأنَّهما وطئاه جميعاً؛ ولهذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطأت الدابة برجلها أو بيدها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامنٌ سواء كان متعدِّياً أو لا. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

والأصلُ فيه أنَّ المرورَ في طريق المسلمين مباحٌ مقيِّدٌ بشرط السلامة لا يتصرَّف في حقِّه من وجه، وفي حقِّ غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا: بالإباحة مقيِّداً بشرط السلامة؛ ليعتدلَ النظرُ من الجانبين، ثم إنَّما يتقيَّدُ بشرط السلامة فيما يمكن التحرُّزُ عنه، ولا يتقيَّدُها فيما لا يمكن لما فيه من المنع عن التصرُّفِ وسدِّ بابه وهو مفتوح.

والاحترازُ عن الوطاء وما يضاويه ممكن، فإنَّه ليس من ضروراتِ التسيير، فقيِّدناه بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحترازُ مع السير على الدابة فلم يتقيَّد به. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: أو نواة... الخ؛ النواة: حبُّ التمر، بالفارسية: وانه خر ما.

[٢] أقوله: حجراً صغيراً؛ يعني الذي يقبلُ أن يرمى به، فهو أكبرُ من الحصاة

(١) «الكفاية» (٩: ٢٥٧).

(٢) «الهداية» (٤: ١٩٧ - ١٩٨).

وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب، وعليه الكفارة لا عليهما، وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما وماتا

(وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب، وعليه الكفارة لا عليهما): أي إن كان مكان الراكب سائق أو قائد يضمن كل منهما<sup>(١)</sup> ما ضمنه الراكب، ويجب على الراكب الكفارة، لا على السائق والقائد، والراكب يحرم عن الميراث، لا القائد والسائق.

(وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما وماتا): هذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(٢)</sup>: يضمن كل نصف دية الآخر؛ لأن هلاكه بفعلين، فعل نفسه، وفعل صاحبه، فيهدر نصفه ويعتبر نصف صاحبه، قلنا: فعل كل منهما مباح، والمباح في حق نفسه لا يضاف إليه الهلاك<sup>(٣)</sup>، وفي حق غيره يضاف.

وأصغر من الحجر الكبير الذي لا يحمل ولا يرمى به إلا بالمشقة. كذا في الجلبلي<sup>(٤)</sup>.  
[١] أقوله: يضمن كل منهما... الخ؛ لأنهما سببان؛ لمباشرتهما شرط التلف، وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية، فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها؛ ولا كفارة عليهما، ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء؛ لأن الراكب مباشر فيه؛ لأن التلف بثقله، وثقل الدابة تبع له؛ لأن سير الدابة مضاف إليه، وهي آلة له، وهما سببان؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء.

وكذا الراكب في غير الإيطاء، والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب. وكذا يتعلّق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق القائد؛ لأنه يختص بالمباشرة. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٢] أقوله: كل فارس؛ وكذا المشيين، لكن لما كان موت المصطدمين غالباً في الفارسين خصهما بالذكر، كما ذكر في «الأكمليّة»، كذا في الجلبلي<sup>(٦)</sup>.

[٣] أقوله: لا يضاف إليه الهلاك؛ فلا يصلح مستنداً للإضافة في حق الضمان:

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١).

(٢) «الهداية» (٤ : ١٩٩).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١).

وسائق دابةً وقعَ أداتها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وطئَ بعيرٌ منه رجلاً، ضمنَ الديةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطاً على قطارٍ بلا علمِ قائدهِ رجلاً

(وسائقُ دابةٍ<sup>[١]</sup> وقعَ أداتها<sup>[٢]</sup> على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وطئَ بعيرٌ منه<sup>[٣]</sup> رجلاً، ضمنَ الديةَ وإن كان معه<sup>[٤]</sup> سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطاً على قطارٍ بلا علمِ قائدهِ رجلاً

كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقعَ فيها لا يهدر شيء من دمه، وفعلُ صاحبه، وإن كان مباحاً لكنَّ الفعلَ المباح في غيره سببٌ للضمان، كالتائم إذا انقلبَ على غيره. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وسائق دابةً؛ معطوف عليه، وقائدُ قطارٍ معطوف؛ مبتدأ، وضمن؛ خبره؛ أي سائق دابةً وقعَ أداتها إلى رجلٍ فمات، يضمنُ الدية؛ لأنه متعدٍ في هذا التسبب؛ لأنَّ الوقوعَ بتقصيرٍ من السائق، وهو تركُ الشدادِ والإحكامِ فيه. بخلاف الرداء، يعني إذا كان لابساً رداءً فسقط عنه وعطب به إنسانٌ أو غيره لا يضمن؛ لأنَّ الإنسانَ لا يقصدُ حفظَ اللباسِ عادةً، ولا يمكنه أن يمشي عرياناً، وما لا استطاعَ الامتناعُ عنه يجعلُ عفواً.

[٢] قوله: أداتها؛ أي آلاتها؛ كالإكافِ والسرجِ واللجامِ.

[٣] قوله: وقائدُ قطارٍ وطئَ بعيرٌ منه؛ أي من القطارِ رجلاً ضمنَ الديةَ؛ لأنَّ القائدَ عليه حفظُ القطارِ، كالسائقِ، وقد أمكنَ ذلك، فقد صارَ متعدياً بالتقصيرِ فيه، والتسببِ بوصفِ التعدِّي سببُ الضمانِ، إلا أنَّ ضمانَ النفسِ في التسببِ على العاقلة، وضمنَ المالِ في ماله. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] قوله: وإن كان معه؛ أي مع القائدِ سائقٍ، ضمنا؛ أي القائدِ والسائقِ؛ لأنَّ قائدَ الواحدِ قائدٌ للكلِ، وكذا سائقه؛ للاتِّصالِ الأزمة، قال في «الهداية»<sup>(٣)</sup>: هذا إذا كان السائقُ في جانبٍ من الإبلِ، أمّا إذا كان السائقُ في وسطِ القطارِ، وأخذَ زمامَ واحدٍ

(١) «الهداية» (٤: ١٩٩).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٠٠).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٠٠).

ضَمِنَ عاقلةَ القائدِ الدِّيَّةَ ، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابِطِ ، وَمَنْ أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقه

ضَمِنَ عاقلةَ القائدِ الدِّيَّةَ<sup>(١)</sup> ، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابِطِ ؛ لأنَّ الرَّابِطَ أوقعَهُم في هذه العهدة<sup>(٢)</sup> .

أقول : ينبغي أن تكونَ في مالِ الرَّابِطِ ؛ لأنَّ الرَّابِطَ أوقعَهُم في خسرانِ المالِ ، وهذا ممَّا لا يتحمَّلُهُ العاقلةُ<sup>(١)</sup> .

قالوا : هذا إذا ربط ، والقطارُ في السَّيرِ ؛ لأنَّه أمرٌ بالقوَدِ دلالةً ، أمَّا إذا ربطَ في غيرِ حالةِ السَّيرِ فالضَّمانُ على عاقلةِ القائدِ ؛ لأنَّه قادٌ بعيرَ غيرهِ بغيرِ أمرِهِ لا صريحاً ولا دلالةً فلا يرجعُ بما لحقه من الضَّمانِ .  
(وَمَنْ أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقه<sup>(٢)</sup>)

ضمنَ ما هلك بما هو خلفه ، ويضمنان ما تلفَ بما بين يدي السائقِ ؛ لأنَّ القائدَ لا يقوَدُ ما خلفَ السائقِ ، والسائقُ يسوق ما يكون قدامه .

[١] أقوله : ضمنَ عاقلةَ القائدِ الدِّيَّةَ ؛ لأنَّه يمكنُ للقائدِ صيانةَ القطارِ عن ربطِ غيره ، فإذا تركَ الصيانةَ صارَ متعدياً ، وفي التسببِ الدِّيَّةُ على العاقلةِ كما مرَّ مراراً . كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> .

[٢] أقوله : أوقعَهُم في هذه العهدة ؛ فإن قيل : ينبغي أن يجبَ الضمانُ عليهما في الابتداء ؛ لأنَّ كلاهما سبب .

قلنا : لا ؛ لأنَّ الربطَ من القوَدِ بمنزلةِ التسببِ من المباشرة ؛ لاتِّصالِ التلفِ بالقوَدِ دونِ الربطِ .

(١) أجاب عمَّا قاله الشارحُ ﷺ الحصكفي ﷺ في «الدر المنقى» (٢ : ٦٦٢) ، فقال : لأنه دية لا خسران ، كما توهمه صدر الشريعة ﷺ ، فلو ربط والقطار واقف ثمَّ قاد ضَمِنَ القائدُ ، فلا رجوع لقوَدِهِ بغيرِ أمرِهِ ، وأجاب شيخُ زاده ﷺ في «مجمع الأنهر» (٢ : ٦٦٢) : إن الربطَ لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته .

(٢) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق . ينظر : «الدر» (٢ : ١١٣) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٠٠) .

### فَأَصَابَ فِي فُورِهِ ضَمِنَ فِي الْكَلْبِ لَا فِي الطَّيْرِ، وَلَا فِي كَلْبٍ لَمْ يَسْقَهُ

فَأَصَابَ<sup>[١]</sup> فِي فُورِهِ<sup>[٢]</sup> ضَمِنَ فِي الْكَلْبِ لَا فِي الطَّيْرِ، وَلَا فِي كَلْبٍ لَمْ يَسْقَهُ، الْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فِي الطَّيْرِ سَاقَ أَوْ لَمْ يَسُقْ، وَيَضْمَنُ فِي الْكَلْبِ إِنْ سَاقَ وَإِنْ لَمْ يَسُقْ لَا، فَفِي الْكَلْبِ يَنْتَقِلُ الْفِعْلُ إِلَيْهِ بِسَبَبِ السَّقِّ، وَإِنْ لَمْ يَسُقْ لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَاعِلٌ مُخْتَارٌ، وَلَا يَضْمَنُ فِي الطَّيْرِ إِذَا لَمْ يَسُقْ، وَكَذَا إِنْ سَاقَ؛ لِأَنَّ بَدَنَهُ لَا يَطِيقُ السَّقِّ<sup>[٣]</sup>، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ<sup>[٤]</sup>.

أَقُولُ: نَعَمْ؛ لَا يَطِيقُ الضَّرْبَ، أَمَّا سَوْفُهُ فَبِالزَّجْرِ وَالصَّيَاحِ بِخِلَافِ الصَّيْدِ<sup>[٥]</sup>، فَإِنَّهُ يُجَلُّ الصَّيْدَ بِمَجْرَدِ الْإِرْسَالِ لِلضَّرُورَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: إِنَّهُ أَوْجِبَ الضَّمَانَ فِي هَذَا كَلِّهِ احتياطاً، وَالْمَشَايخُ رضي الله عنهم أَخَذُوا بِقَوْلِهِ.

[١] أقوله: فَأَصَابَ؛ أَي قَتَلَ طَيْرًا مَمْلُوكًا كَالْبَطِّ الْأَهْلِيِّ، أَوْ أَشْلَى [أَي أُغْرَى وَحَرَضَ الْكَلْبَ] عَلَى رَجْلٍ فَعَضَّهُ أَوْ مَزَّقَ ثُوبَهُ<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: فِي فُورِهِ؛ أَي فُورِ الْإِرْسَالِ، وَهُوَ بَفَتْحِ الْفَاءِ، وَسُكُونِ الْوَاوِ فِي الْإِرْسَالِ أَنْ لَا يَمِيلُ يَمِينًا وَشِمَالًا. كَذَا فِي «الْأَكْمَلِيَّةِ»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: لِأَنَّ بَدَنَهُ لَا يَطِيقُ السَّقِّ؛ وَلَوْ قَالَ بَدَلَهُ أَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ لَا يَقْدِرُ عَلَى مَا فِي الْهَوَاءِ، كَصَاحِبِ التَّوْفِيقِ لَكَانَ أَظْهَرَ وَأَسْلَمَ مِنْ اعْتِرَاضِ الشَّارِحِ رضي الله عنه. هَكَذَا فِي الْجَلْبِيِّ رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ؛ وَمَنْ ثَمَّةَ قَالُوا: لَوْ أُرْسِلَ بَازِيًا فِي الْحَرَمِ، فَقَتَلَ صَيْدَ الْحَرَمِ لَا يَضْمَنُ الْمُرْسَلُ. كَذَا فِي الزَّيْلَعِيِّ رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

[٥] أقوله: بِخِلَافِ الصَّيْدِ؛ يَعْنِي إِذَا أُرْسِلَ الْكَلْبُ إِلَى صَيْدٍ حَيْثُ يَأْكُلُ مَا أَصَابَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ لَا حَقِيقَةً وَلَا حَكْمًا؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ مَسَّتْ إِلَى الْإِحْتِيَاطِ بِهِ، فَأَضْيَفَ إِلَى الْمُرْسَلِ مَا دَامَ الْكَلْبُ فِي تِلْكَ الْجِهَةِ، وَلَمْ يَقْرَ عَنْهَا إِذْ لَا طَرِيقَ لِلْإِصْطِيَادِ سِوَاهِ. كَذَا فِي «التَّبْيِينِ»<sup>(٥)</sup> هَكَذَا فِي الْجَلْبِيِّ رضي الله عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١).

(٤) في «التبیین» (٦: ١٥٢).

(٥) «التبیین» (٦: ١٥٢).

(٦) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١١ - ٦١٢).

ولا في دابةٍ منفلتةٍ أصابت نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً. ومن ضرب دابةً عليها راكب، أو نخسها فنفتحت، أو ضربت بيدها آخر، أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب

(ولا في دابةٍ<sup>[١]</sup> منفلتةٍ<sup>[٢]</sup> أصابت نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً.

ومن ضرب دابةً عليها راكب، أو نخسها فنفتحت، أو ضربت بيدها آخر، أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب)<sup>[٣]</sup>، هذا عندنا<sup>[٤]</sup>، وعند أبي يوسف<sup>رضي الله عنه</sup>: إن الضمان على الراكب والناخس نصفين<sup>[٥]</sup>، وهذا إذا نخسها بلا إذن

[١] أقوله: ولا في دابةٍ منفلتةٍ... الخ؛ أي لا ضمان في دابةٍ منفلتةٍ أصابت نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً، فقوله<sup>رضي الله عنه</sup>: «جرح العجماء جبار»<sup>(١)</sup> رواه البخاري عن أبي هريرة<sup>رضي الله عنه</sup>، وقال محمد<sup>رضي الله عنه</sup>: أي المنفلتة؛ ولأن الفعل غير مضاف إليه؛ لعدم الإرسال وأخواته.

[٢] أقوله: منفلتة؛ مأخوذ من انفلت الشيء إذ خالص من قيده من غير اختيار صاحبه.

[٣] أقوله: لا الراكب؛ أي لا يضمن الراكب، فإن قيل: القياس يقتضي أن يكون الضمان على الراكب؛ لكونه مباشراً وإن لم يكن متعدياً؛ لأن التعدّي ليس من شرطه، فإن لم يختص فلا أقل من الشركة.

الجواب: إن القياس يترك بالأثر، وفيه أثر عمر وابن مسعود<sup>رضي الله عنه</sup>، وأيضاً: إن الراكب والمركوب مدفوعان بدفع الناخس، والمدفوع إلى الشيء وإن كان مباشراً لا يعتبر مباشراً، كما في الإكراه الكامل، فلا يجب عليه جزاء المباشرة إن فرض مباشراً ولا التسبب أيضاً؛ لأنه يعتمد التعدّي وهو مفقود. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: هذا عندنا؛ وهو المروي عن عمر وابن مسعود<sup>رضي الله عنه</sup>؛ ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الفاحش، فأضيف فعل الدابة إلى الناخس، كأنه فعله بيده.

[٥] أقوله: نصفين؛ لأن التلف حصل بثقل الراكب، ووطئ الدابة، والوطء

(١) في «صحيح البخاري» (٥: ٥٤٥)، وغيره.

(٢) «العناية» (١٠: ٣٣٤).

وفي فقء عين شاة القصاب ما نقصها، وفي عين بقره الجزار، وجزوره، والحمار،  
والبغل، والفرس ربع القيمة

الراكب، أما إذا نخسها بإذنه فلا يضمن؛ لأنه أمره بما يملكه؛ إذ النخس في معنى السوق، فانتقل إلى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما إذا نخس الراكب الدابة فنفتحت.

(وفي فقء عين شاة القصاب ما نقصها<sup>[٢١١]</sup>، وفي عين بقره الجزار<sup>[٣١]</sup>، وجزوره، والحمار، والبغل، والفرس ربع القيمة)؛ لأنه يمكن إقامة العمل بها بأربع أعين: عينيها وعيني المستعمل.

مضاف إلى الناحس، فيجب الضمان عليهما.

[١] قوله: ما نقصها؛ فتقوم صحيحة العين ومفقودة العين، فيضمن الفضل والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقد العين. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ما نقصها؛ لأنها للحم، وفي عينيها يخير ربها إن شاء تركها على الفاقئ، وضمنه قيمتها، أو أمسكها وضمنه النقصان. كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن الزيلعي<sup>رحمته الله</sup>.

[٣] قوله: في عين بقره الجزار؛ أي القصاب، والجزر القطع، وجزر الجزور نحرها، وهو ما أعد من الإبل للنحر.

وإنما وضع المسألة في بقره الجزار وجزوره؛ لثلا يتوهم آتئها لكونهما معدين للحم يكون حكمها حكم الشاة، بل سواء كانا معدين له أو للحرث والركوب، ففيه ربع الدية، كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار. كذا في شروح «الهداية»، هكذا في الجلبي<sup>رحمته الله</sup><sup>(٣)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٠٩).

(٢) «الدر المختار» (٦: ٦١٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٢).

وعند الشافعي رحمته : يجبُ النقصانُ كما في شاةِ القصابِ <sup>[١]</sup> .  
قلنا : في شاةِ القصابِ المقصودُ اللحمُ فقط .

[١] قوله : وعند الشافعي رحمته يجبُ النقصانُ كما في شاةِ القصابِ ؛ والفرق ما قدّمناه ، لكن يرد عليه أنه لو فقأ عينيّ حمارٍ مثلاً أنه يضمنُ نصفَ قيمته ، وليس كذلك كما مرّ ، فالأولى التمسكُ ؛ لما روى أنه رحمته قضى في عينِ الدّابةِ بربعِ القيمةِ ، والتقييدُ بالعينِ ؛ لأنّه لو قطعَ أذنها أو ذنبها يضمنُ نقصانها . كذا لسان الثور والحمار . كذا في «الدر المختار» <sup>(١)</sup> .



## باب جناية الرقيق وعليه

فإن جنى عبدٌ خطأ دفعه سيدهُ بها

باب جناية الرقيق وعليه<sup>[١]</sup>(فإن جنى<sup>[٢]</sup> عبدٌ خطأ<sup>[٣]</sup> دفعه سيدهُ بها): أي بالجناية، (ويملكه وليها

[١] أقوله: باب جناية الرقيق وعليه؛ لما فرغ من بيان جناية الحرّ على الحرّ، شرع في بيان جناية المملوك، والجناية عليه، ولما كان فيه تعلق الملك بالمملوك البتة من جانب آخره؛ لانهطاط رتبة المملوك عن المالك. ويردُّ عليه أنّ العبد لا يكون أدنى منزلة من البهيمة، فكيف أحرّ باب جنائته عن باب جناية البهيمة.

ويجاب عنه؛ إنّ جناية البهيمة كانت باعتبار الركب والسائق وغيرهما، وهم هلاك، وفيه ما فيه فليتأمل.

[٢] أقوله: فإن جنى... الخ؛ أي إن جنى العبد جنايةً خطأ فالمولى إمّا يدفعه بالجناية، أو يفديه، فإن دفعه يملكه وليُّ الجناية، وإن فداه بأرش الجناية مالاً، وكلُّ ذلك يلزمه حالاً.

أمّا الدفع؛ فلأنّ التأجيل في الأعيان باطل، وعند اختيار المولى الدفع الواجب عين.

وأمّا الفداء؛ فلأنّه جعل بدلاً عن العبد في الشرع، وإن كان مقدراً بالمتلف؛ ولهذا سُمّي فداءً، فيقوم مقام العبد، ويأخذ حكمه؛ فلذا وجب حالاً كالمبدل. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] أقوله: خطأ؛ التقييد بالخطأ هاهنا إنّما يفيد في النفس؛ لأنّ بعمده يقتصر، وأمّا فيما دون النفس فلا يفيد؛ لاستواء خطئه وعمده فيما دونها، ثمّ إنّما يثبت الخطأ بالبيّنة أو إقرار مولاه أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً، قلت: لكن قوله: أو علم القاضي غير المفتى به؛ لأنّه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. كذا في «الدر المختار»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الهداية» (٤: ٢٠٤).

(٢) «الدر المختار» (٦: ٦١٣).

## أو فداه بأرشها حالاً ، فإن فداه فجنى ، فهي كالأولى

أو فداه بأرشها<sup>[١]</sup> حالاً<sup>[٢]</sup> ، هذا عندنا ، وعند الشافعي<sup>رحمته</sup> (١)<sup>[٣]</sup> : الجناية في رقبته ، يباع فيها إلا أن يقضي المولى الأرش ، وثمره الخلاف تظهراً في أتباع الجاني بعد العتق ، فإن المجني عليه يتبع الجاني إذا عتق عند الشافعي<sup>رحمته</sup> .  
**(فإن فداه فجنى ، فهي كالأولى)** ، فإنه إذا فدى طهر عن الأولى ، فصارت الأولى كأن لم تكن ، فيجب بالثانية الدفع أو الفداء<sup>[٤]</sup>

[١] أقوله : أو فداه بأرشها... الخ ؛ فداء الشيء بالكسر ، هو الذي عوض عنه ، وقائم مقامه ، والأرش وإن كان اسماً لما وجب دون النفس ، لكن المراد هاهنا ما يقابل الجناية ، ويكون عوضاً عنها ، سواء كانت في النفس أو فيما دونها ، واستعماله في هذا المعنى الأعم في إطلاقات الفقهاء غير عديد. كذا في الجلبى<sup>رحمته</sup> (٢) .

[٢] أقوله : حالاً ؛ قال أخي جلبى<sup>رحمته</sup> (٣) : هذا قيد للدفع والفداء معاً ، كأن هذا دفع لتوهم أن الفداء لَمَّا وجب بمقابلة الجناية في النفس أو العضو أشبه الدية والأرش ، وهما يثبتان مؤجلاً ، وذلك يقتضي ثبوت الفداء مؤجلاً سنة أو ثلاث سنين ، لكن لَمَّا اختاره المولى صار في ذمته ديناً حالاً ، كسائر ديونه ؛ لأن الأجل في الديون عارض ؛ ولذا لا يثبت إلا بالشرط ، هكذا فهم من تقرير الأكمل<sup>رحمته</sup> .

[٣] أقوله : وعند الشافعي<sup>رحمته</sup>... الخ ؛ يعني أن عنده الوجوب على العبد ، فيطالب هذا المجني عليه بعد عتقه ، وعندنا الوجوب على المولى دون العبد ، فلا يستسعيه بعد العتق ؛ لأنه بالإعتاق صار مختاراً للفداء ، قال أخي جلبى<sup>رحمته</sup> (٤) : هذا زبدة ما في «العناية» .

[٤] أقوله : فيجب بالثانية الدفع أو الفداء ؛ كآته دفع لتوهم أن المولى لا يخاطب ثانياً بأحد هذين الأمرين ؛ لأن الجناية إما في رقبة العبد يباع فيها أو غير ذلك. كذا في الجلبى<sup>رحمته</sup> (٥) .

(١) ينظر : «الأم» (٦ : ٩١) ، وغيره .

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٢) .

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٢) .

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٢) .

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٢) .

فإن جنى جنائيتين دفعهُ بهما إلى وليّهما يقسمانه على قدرِ حقيهما أو فداه بأرشيهما.  
فإن وهبه، أو باعه، أو أعتقه، أو دبّره، أو استولدها

(فإن جنى<sup>[١]</sup> جنائيتين دفعهُ بهما إلى وليّهما يقسمانه على قدرِ حقيهما أو فداه بأرشيهما.

فإن وهبه<sup>[٢]</sup>، أو باعه، أو أعتقه، أو دبّره، أو استولدها): أي الأمة الجانية،  
(ولم يعلم بها، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش<sup>[٣]</sup>)

[١]أقوله: فإن جنى... الخ؛ أي فإن جنى العبدُ جنائيتين، فللمولى إمّا يدفعهُ بالجنايتين إلى وليّهما يقسمانه على قدرِ حقيهما، أو يفديه بأرشيهما؛ لأنّ تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما، كالديون المتلاحقة.

ألا ترى أنّ ملك المولى يمنع تعلق الجناية لحق المجني عليه الأوّل أولى أن لا يمنع، ومعنى قوله: على قدر حقيهما على قدر إرش جنائيتهما؛ لأنّ المستحقّ إنّما يستحقّه عوضاً عمّا فات عليه، فلا بدّ من أن يقسم على قدر العوض. كذا في «الكفاية».

[٢]أقوله: فإن وهبه... الخ؛ الأصل أنّه متى أحدث فيه تصرفاً يعجزه عن الدفع عالماً بالجناية، يصير مختاراً للفداء وإلا فلا، فمثال الأوّل ما ذكره المصنّف ﷺ، ومثال الثاني: وطء الثيب بلا إعلاق؛ لأنّه لا ينقص.

وكذا التزويج والاستخدام، وكذا الإجارة والرهن على الأظهر؛ لأنّ الإجارة تنقض بالأعذار، وقيام حقّ وليّ الجناية فيه عذر، ولتمكّن الراهن من قضاء الدين، فلم يعجز، والإذن بالتجارة، وإن ركبه دين؛ لأنّ الإذن لا يفوت الدفع، ولا ينقص الرقبة، إلا أن لمولى الجناية أن يمتنع من قبوله؛ لأنّ الدّين حقّه من جهة المولى، فيلزم المولى قيمته. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٣]أقوله: ضمن الأقل من قيمته، ومن الأرش؛ لأنّه فوتّ حقه، فيضمنه، وحقه في أقلّهما؛ لأنّه ليس له المطالبة بالأكثر، ولا يصير مختاراً للفداء؛ لأنّه لا اختيار بدون العلم.

**فإن عِلِمَ بها غَرَمَ الأَرشَ ، كما لو علقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميه أو شجّه ففعل**

**فإن عِلِمَ بها غَرَمَ الأَرشَ<sup>(١)</sup>** ، فإنَّ المولى قبل هذه التّصرّفاتِ كان مختاراً بين الدّفعِ والفداءِ ، ولما لم يبقَ محلاً للدّفعِ بلا علمِ المولى بالجنائيةِ لم يصِرْ مختاراً للأرْشِ فصارتِ القيمةُ مقامَ العبدِ ، ولا فائدةٌ في التّخييرِ<sup>(٢)</sup> بين الأقلِّ والأكثرِ ، فيجبُ الأقلُّ بخلافِ ما إذا عِلِمَ ، فإنّه يصيرُ مختاراً للأرْشِ .

**(كما لو علقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميه أو شجّه ففعل):** أي قال : إن قتلتَ زيداً فأنتَ حرٌّ ، فقتل ، أو قال : إن رميتَ زيداً فأنتَ حرٌّ ، فرمى ، أو قال : إن شججتَ رأسه ، فأنتَ حرٌّ ، فشجّه ، غَرَمَ الأَرشَ ؛ لأنّه يصيرُ مختاراً للفداءِ ، حيث أعتقَهُ على تقديرِ وجودِ الجنائيةِ ، كما لو قال : إذا مرضتُ فأنتَ طالقٌ ثلاثاً ، فإذا مرضَ يصيرُ فاراً ، وعند زفرٍ<sup>(٣)</sup> : لا يصيرُ مختاراً للفداءِ ؛ إذ لا جنائيةٌ وقتَ تكلمه ، ولا عِلِمَ بوجودها<sup>(٣)</sup> .

[١] قوله : **غرم الأَرشَ ؛** لأنَّ هذه الأمور تمنعه عن الدفعِ ، فالإقدامُ عليهما اختيارٌ منه للأخر . كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : **ولا فائدةٌ في التّخيير... الخ ؛** قال أخي جليبي<sup>(٢)</sup> : لأنَّ كلاً من القيمةِ والأرْشِ جنسٌ واحدٌ ، وهو المالُ ، فلا جرمَ أنّ المختارَ فيه الأقلُّ ، بخلافِ التّخييرِ بين دفعِ عَيْنِ العبدِ والأرْشِ ، فإنّه مقيدٌ ؛ لأنّهما جنسان مختلفان ، فيجوز أن يتيسرَ أحدهما دون الآخر . كذا فهمَ من تقريرِ الزّيلعيّ<sup>(٣)</sup> .

[٣] قوله : **ولا علم بوجودها ؛** وبعد الجنائيةِ لم يوجد منه فعلٌ يصيرُ به مختاراً ، ألا ترى لو علقَ الطلاقَ أو العتاقَ بالشرطِ ثمّ حلفَ أن لا يطلقَ أو لا يعتقَ لا يحنثُ عند وجد الشرطِ وثبت الطلاقُ أو العتاقُ ، كذا هذا .

ولنا : ما قاله الشارحُ<sup>(٣)</sup> بخلافِ ما أورد ؛ لأنَّ غرضَ الحالفِ طلاقٌ وعتقٌ [يمكنه] الامتناعُ عنه ، إذ اليمينُ [للمنع] فلا يدخلُ تحتَ الحلفِ ما لا يمكنها الامتناعُ عنه . كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> .

(١) «الهداية» (٤ : ٢٠٥) .

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ١٦٢) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٠٥ - ٢٠٦) .

فإن قطع عبداً يد حرّ عمداً ودفع إليه فأعتقه فسرى، فالعبد صلح بها، وإن لم يعتقه يرد على سيده، فيقتل أو يعفي، فإن جنى مأذوناً مديوناً خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها، غريم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه، ولوليها الأقل منها ومن الأرش

(فإن قطع عبداً يد حرّ عمداً ودفع إليه فأعتقه فسرى، فالعبد صلح بها، وإن لم يعتقه يرد على سيده، فيقتل أو يعفي)، فإنه إذا أعتق دلاً على أن قصده تصحيح الصلح، إذ لا صحة له إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها<sup>(١)</sup>، أما إذا لم يعتق وقد سرى، تبين أن المال غير واجب، وأن الواجب هو القود، فكان الصلح باطلاً، فيرد، ويقال للأولياء: اقتلوه أو اعفوه.

(فإن جنى مأذوناً مديوناً خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها، غريم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه، ولوليها الأقل منها ومن الأرش)، فإن السيد إذا أعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الأقل من قيمته ومن الدين، وإذا أعتق العبد الجاني جناية خطأ، فعليه الأقل من قيمته ومن الأرش، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحم أحدهما الآخر؛ لأنه لولا الإعتاق يرفع إلى ولي الجناية<sup>(٢)</sup>، ثم يباع للدين.

[١] قوله: إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها؛ ولهذا لو نص عليه حين دفع العبد ورضي المولى به يصح، وقد رضي المولى به؛ لأنه لما رضي بكون العبد عوضاً عن القليل يكون أراضى بكونه عوضاً عن الكثير، فإذا أعتق صح. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: يدفع إلى ولي الجناية... الخ؛ قال أخي جلبي رحمته الله<sup>(٢)</sup>: يوضحه قول صاحب «العناية»<sup>(٣)</sup>: والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين يخيّر المولى بين الدفع والفداء، فإن دفع بيع في دين الغرماء، فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية، وإنما بدأنا بالدفع؛ لأن به توفير الحقين؛ لأن حق ولي الجناية يصير موفى بالدفع، ثم يباع

(١) «الهداية» (٤: ٢٠٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٣).

(٣) «العناية» (١٠: ٣٤٨).

فإن ولدت مأذونة مديونةً ولدًا يباعُ معها لدينها، ولا يدفعُ معها لجنايتها، فإن قتلَ عبدًا خطأً وليٍّ حرَّ زعمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقه فلا شيءَ للحرِّ عليه

(فإن ولدت مأذونةً مديونةً ولدًا يباعُ معها لدينها، ولا يدفعُ معها لجنايتها)، فإنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ الأُمَّةِ متعلِّقٌ برقبتهَا<sup>[١]</sup> فيسري إلى الولد، وفي الجنايةِ الدَّفْعُ في ذمَّةِ المولى لا في ذمَّتها<sup>[٢]</sup>، وإنَّما يلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ وهو الدَّفْعُ، والسَّرايةُ في الأمورِ الشَّرعيَّةِ لا الحقيقيَّةِ<sup>[٣]</sup>.

(فإن قتلَ<sup>[٤]</sup> عبدًا خطأً وليٍّ حرَّ زعمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقه فلا شيءَ للحرِّ عليه): أي قال رجل: هذا العبدُ قد أعتقه مولاه، فقتلَ ذلكَ العبدُ شخصاً خطأً، وذلكَ

لأربابِ الديون، ومتى بدأنا ببيعه في الدَّينِ تعدَّرَ الدَّفْعُ بالجناية؛ لأنَّه تجددَ للمشتري الملك، ولم توجد في يده جناية.

إن قيل: ما فائدةُ الدَّفْعِ إذا كان البيعُ بالدَّينِ بعده واجباً.

أجيب: بأنَّها إثباتُ حقِّ الاستخلاصِ لوليِّ الجنايةِ بالفداءِ بالدَّينِ، فإنَّ للنَّاسِ في الأعيانِ أغراضاً، وإنَّما لم يبطلِ الدَّينُ بمحدوثِ الجناية؛ لأنَّ موجبها صيرورته جزاءً جنائته، فإذا كان مشغولاً وجبَ دفعُه مشغولاً، ثمَّ إذا بيعَ وفضلَ من ثمنه شيءٌ صرفَ إلى أولياءِ الجناية؛ لأنَّه بيعَ على ملكهم، وإن لم يفِ تأخَّرَ إلى حالِ الحرِّيةِ، كما لو بيعَ على ملكِ المولى الأوَّل. انتهى.

[١] قوله: متعلِّقٌ برقبتهَا؛ حتى صار المولى ممنوعاً من التصرُّفِ في رقبتهَا ببيعِ أو هبةٍ أو غيرهما. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: لا في ذمَّتها؛ حتى لا يصيرَ المولى ممنوعاً من التصرُّفِ في رقبتهَا ببيعِ أو هبةٍ أو غيرهما.

[٣] قوله: لا الحقيقيَّةِ؛ أي دون الأوصافِ الحقيقيَّةِ بناءً على أنَّ الوصفَ الحقيقيَّ في محلِّ لا يمكن أن ينتقلَ إلى غيره، وأمَّا الوصفُ الشرعيُّ فهو اعتباريُّ يتحوَّلُ بتحوُّله.

[٤] قوله: فإن قتلَ... الخ؛ قال في «تكملة البحر»<sup>(٢)</sup>: وفي الأصلِ جعلَ المسألة

(١) «العناية» (١٠ : ٣٤٨).

(٢) «تكملة البحر» (٨ : ٤٢٦ - ٤٢٧).

الرَّجُلُ وَلِيٌّ جُنَايَتِهِ<sup>[١]</sup> فلا شيء له ؛ لأنه لما قال : إنَّ مولاهُ أعتقه فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة<sup>[٢]</sup>

على ثلاثة أوجه : أما إن أقرَّ وليُّ الجناية أنَّ العبدَ حرَّ الأصل ، أو أقرَّ أنه حرٌّ ، أو أقرَّ أنَّ مولاهُ أعتقه .

إن أقرَّ أنه حرَّ الأصل فلا ضمانَ لوليِّ الجناية ، لا على العبدِ ولا على المولى ، وكذلك الجواب إذا أقرَّ أنه حرٌّ ، أو أقرَّ أنَّ مولاهُ أعتقه .

فأما إذا أقرَّ أنه أعتقه ، فإن أقرَّ به قبل الجناية فالجوابُ كالجواب فيما إذا أقرَّ أنه حرَّ الأصل ، وإن أقرَّ أنه أعتقه بعد الجناية فقد أقرَّ ببراءة العبد وادَّعى على المولى الفداء إن ادَّعى أنه أعتقه وهو عالم بالجناية .

وإن ادَّعى أنه لم يكن عالماً ادَّعى على المولى ضمانَ القيمة ، وأنكرَ المولى ما ادَّعى عليه من ضمان الفداء أو القيمة ، فيكون القولُ قولَ المولى مع يمينه ، وعلى وليِّ الجناية إقامةُ البينة .

وفي المسألتين الأوليين لا يدَّع على المولى ضماناً ، فلا يكون بين وليِّ الجناية وبين المولى خصومة ، ويكون العبدُ على حاله ، هذا إذا كان الإقرارُ من وليِّ الجناية لقبل الدفع .

فأما إذا كان الإقرارُ من وليِّ الجناية بين الوليِّ خصومة ، ويكون المولى بعد الدفع إليه أقرَّ أنه حرَّ الأصل ، أو أقرَّ أنه حرٌّ لم يكن على المولى سبيل ، ولا على العبد إلا أنَّ العبدَ يعتقُ ولا يكون لأحدٍ على العبد ولاء ، وإن أقرَّ أنه كان أعتقه قبل الجناية فإنه يحكمُ بحرية العبد ؛ لأنه أقرَّ بحريته ، والعبد في ملكه ، ويكون ولاؤه موقوفاً ؛ لأنه لمولى العبد ، ومولى العبد يبرأ من ذلك ، وأقرَّ بأنه لوليِّ الجناية ، فإن زعمَ أنه أعتقَ من جهته فيكون ولاؤه موقوفاً انتهى .

[١] قوله : **وليُّ جنائته** ؛ أراد الشارحُ رحمته بالوليِّ الحرِّ الذي أضافَ المصنِّفُ رحمته إليه الولي الذي أريد به المقتول ؛ لأنَّ هذه الولاية من قبيل التضاييف كما لا يخفى ، هكذا في الجلبى رحمته <sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : **فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة** ؛ أي عاقلة العبد لكن نظراً إلى كونه معتمداً

**فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعده، صدقُ الأولُ**

وأبرأ العبد<sup>(١)</sup> والمولى عن موجب الجناية.

**فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعده، صدقُ الأولُ**، فإنه أسند قتله إلى حالة منافية للضمان، فكان منكر<sup>(٢)</sup>اً، فالقولُ قوله<sup>(٣)</sup>، كما إذا قال العاقل البالغ: طَلقتُ امرأتي، وبعثتُ داري، وأنا صبيٌّ، أو أنا مجنون، وكان جنونهُ معروفاً، فالقولُ قوله.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكون لقول العبد اعتبار؛ لأنَّ معنى قول الأخ: إنَّ ديةَ القتلِ على عاقلتكِ، ومعنى قول القاتل: إن الواجبَ على مولاي الأقلِّ من قيمتي ومن الديةِ إن لم يعلمْ بالجناية، والديةُ إن كان عالماً بها، فلا اعتبار لقول العبدِ في حقِّ المولى.

عند ولي الجناية؛ لأنَّ العاقلة حينئذٍ حيٌّ سيده فيصحُّ قوله: وإبراء العبدِ والمولى لا بالنظرِ إلى كونه عبداً؛ لأنَّه لا عاقلة له إلا مولاه. كذا في الجلبى رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وأبرأ العبد**؛ أي من كلِّ الدية، لا من قسطه في الدية، والمولى لأنَّه لم يدع على المولى بعد الجناية إعتاقاً، حتى يصير المولى به مختاراً للفداء، مستهلكاً حقَّ المجني عليه بالإعتاق. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **فكان منكرأً**؛ أي للضمان؛ لأنَّه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان أو الكلام، فيما إذا عُرِفَ رقبته، فصار كما إذا قال البالغ العاقل: طَلقتُ امرأتي وأنا صبيٌّ أو مجنون، وكان جنونه معروفاً كان القول له. «الهداية». كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: **فالقول قوله**؛ فإن قلت: إنَّ العبدَ قد ادَّعى تاريخاً سابقاً في إقراره، والمقرُّ له منكرٌ لذلك التاريخ، فينبغي أن يكون القول قول المقرِّ له، أجيِبُ بأنَّ اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود أصل إقراره، وهاهنا هو منكرُ الأصل، فصار كمن يقول العبد: أعتقتك قبل أن تخلق أو أخلق. كذا في «العناية»<sup>(٤)</sup>.

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٣).

(٢) «الكفاية» (٩ : ٢٨١).

(٣) «رد المحتار» (٦ : ٦١٦).

(٤) «العناية» (١٠ : ٣٤٩).

فإن قال: قطعتُ يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده، صدقت، وكذا في أخذ المال منها، لا في الجماع والغلة

قلت: الأخ يدعي على القاتل القتلَ الخطأً بعد العتق، ولا بينة له، فالقاتل إن أقرَّ بذلك تلزمه الدية؛ لأنَّ ما يثبت بالإقرار لا يتحمُّله العاقلة، فهو منكرٌ ذلك، بل يقول: قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق، لا في أنه يثبت على المولى شيء؛ لأنَّ قوله لا يكون حجةً على المولى.

(فإن قال<sup>[١]</sup>: قطعتُ يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده، صدقت، وكذا في أخذ المال منها، لا في الجماع والغلة<sup>[٢]</sup>): أي أعتق أمةً ثمَّ قال لها: قطعتُ يدك، أو أخذتُ منك هذا المالَ قبلما أعتقتك، وقالت: بل بعده، فالقول قولها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه: القول قوله، وهو القياس؛ لأنَّه ينكر الضمان بإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان، قلنا: لم يسنده إلى حالة منافية له؛ لأنَّه يضمن لو فعل وهي مديونة، على أنَّ الأصل في هذه الأمور الضمان، فقد أقرَّ بسبب الضمان، ثمَّ ادَّعى البراءة عنه<sup>[٣]</sup>

[١] قوله: فإن قال... الخ؛ هذه المسألة أيضاً بناؤها على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان. كذا في «الكفاية».

[٢] قوله: لا في الجماع والغلة؛ بأن قال: جامعتك وأنت أمتي، أو أخذتُ منك غلةً وأنت أمتي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق، فالقول قول المولى.

في «المغرب»<sup>(١)</sup>: الغلة: كلُّ ما يحصل من ربح أرضٍ أو كرائها أو أجرة غلامٍ أو نحو ذلك، وفي «المنتخب»: الغلة: بالفتح درآمد هر چیزی از حبوب و نقود و جزء آن و آمد کرائیه مکان و مرد غلام.

[٣] قوله: ثمَّ ادَّعى البراءة عنه؛ فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، ثمَّ فقئت، يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وأرشاً، فقال المقر: بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة، يريد به وجوب نصف الدية عليه.

## فإن أمر عبدٌ محجور

بخلافٍ ما إذا قال<sup>[١]</sup>: جامعتها قبل الإعتاق، أو أخذتُ الغلّة<sup>(١)</sup> قبل الإعتاق، فإنَّ تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلّة، وأيضاً الظاهر كونهما في حالة الرّق.

### (فإن أمر عبدٌ محجور<sup>[٢]</sup>)

وهذا بناءً على أنّ جنس العضو المتلف إذا كان صحيحاً حال الإتلاف، ثم تلف سقط القصاص بناءً على أصل أصحابنا أنّ موجب العمد القود على سبيل التعيين، وله العدول إلى المال، فقبل العدول إذا فات المحلّ بطل الحقّ، فإنّ القول مناقول المقرّ له. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **بخلاف ما إذا قال... الخ**؛ الحاصل أنّ هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه يكون القول قول المولى: وهو ما إذا أخذ الغلّة أو وطئها. وفي وجه يكون القول قول الجارية: وهو ما إذا أقرّ المولى أنّه أخذ منها مالاً وهو قائم في يده.

وفي وجه اختلفوا: وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها. وقد اتفقوا على أصليين:

أحدهما: إنّ الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقرّ به. والآخر: إنّ من أقرّ بسبب الضمان، ثمّ ادّعى ما يبرئه لا يسمع منه إلاّ بحجة. فالوجه الأوّل: مخرج على الأصل الأوّل، والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث أخرجه محمّد ﷺ على الأوّل، وهما على الثاني. كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **فإن أمر عبد محجور... الخ**؛ قيد المصنّف ﷺ بالعبد؛ لأنّه لو كان الأمر حرّاً بالغاً، يرجع عاقلة الصبيّ على عاقلة الأمر، وقيد بالمحجور عليه؛ لأنّه لو كان

(١) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقرّ؛ لأنّه متى أقرّ أنه أخذها منها فقد أقرّ بيدها، ثم ادّعى التمليك عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرنبلالية» (٢): (١١٦).

(٢) «العناية» (١٠: ٣٥٠).

(٣) «العناية» (١٠: ٣٥١).

أو صبيٌّ صبيّاً بقتل رجلٍ فقتله، فالديّةُ على عاقلةِ القاتل، ورجعوا على العبدِ بعد عتقه لا على الصبيِّ الأمر، فإن كان مأموراً العبدِ مثلهُ دفعَ السيّدُ القاتل، أو فداه في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقه بأقلِّ من قيمته ومن الفداء أو صبيٌّ صبيّاً<sup>(١)</sup> بقتل رجلٍ فقتله، فالديّةُ على عاقلةِ القاتل<sup>(٢)</sup>، ورجعوا على العبدِ بعد عتقه لا على الصبيِّ الأمر؛ لأنَّ المباشر هو الصبيُّ المأمور، فتضمنُ عاقلتهُ ثمَّ يرجعونَ على العبدِ إذا أعتق؛ لأنَّه أوقعَ الصبيِّ في هذه الورطة، لكنَّ قوله غيرُ معتبرٍ لحقِّ المولى، فيضمنُ بعد العتق، ولا يرجعونَ على الصبيِّ الأمرِ لقصورِ أهليّته.

(فإن كان مأموراً العبدِ مثلهُ<sup>(٣)</sup> دفعَ السيّدُ القاتل أو فداه في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقه بأقلِّ من قيمته ومن الفداء): أي إن أمرَ عبدٌ محجوراً عبداً محجوراً بقتل رجلٍ ففي الخطأ دفعَ السيّدُ القاتل أو فداه، ولا رجوعٌ مكاتباً بالغاً يرجعُ عاقلةُ الصبيِّ عليه بأقلِّ من قيمته، ومن الديية، بخلاف ما إذا كان الأمرُ عبداً مأذوناً حيث لا يرجعونَ عليه إلا بعد العتق. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: صبيّاً؛ أي حرّاً، وإنما قيّدنا بالحرِّ؛ لأنَّه لو كان عبداً لا يجبُ الديّة، بل يدفعُ أو يفي به. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: على عاقلةِ القاتل؛ وهو الصبيُّ؛ لأنَّه هو القاتلُ حقيقةً، وعمده وخطؤه سواء كما تقرّر في محله، ثمَّ يرجعونَ على العبدِ الأمرِ بعد الإعتاق؛ لأنَّ عدمَ اعتبارِ قوله كان لحقِّ المولى، وقد زال بالعتق لا لنقصانِ أهليّةِ العبد، بخلاف الصبيِّ؛ لأنَّه قاصرُ الأهليّةِ؛ ولذا قال: لا على الصبيِّ الأمر؛ أي لا رجوعٌ لعاقلةِ الصبيِّ على الصبيِّ الأمرِ أبداً.

[٣] قوله: فإن كان مأموراً العبدِ مثله... الخ؛ أي إن كان الأمرُ عبداً والمأمورُ عبداً محجوراً عليهما دفعَ العبدِ القاتل أو فداه؛ أي يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء في الخطأ؛ أي لا في العمدة مطلقاً كما سيأتي، بلا رجوع في الحال؛ أي لا رجوعٌ له على الأوّل في الحال... الخ.

(١) «الكفاية» (٩: ٢٨٣).

(٢) «الكفاية» (٩: ٢٨٣).

على العبد الأمر في الحال، وإثما قال: ويجب<sup>(١)</sup> أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك، فينبغي أن يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء؛ لأن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر<sup>(٢)</sup> إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجع بشيء؛ لأن الأمر لم يصح، والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور، بخلاف ما إذا كان المأمور صبياً<sup>(٣)</sup>.

قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: هذا الحكم لا يقتضي أن يكون الأمر والمأمور كلاهما محجوراً عليهما لا محالة، بل يكتفي بأن يكون الأمر محجوراً عليه؛ لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون، وباقي المسألة بحالها، فالحكم كذلك.

أما لو كان الأمر عبداً مأذوناً، والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الأمر بأمره صار غاصباً للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤخذ به في حال رقه بخلاف المحجور على ما ذكرنا. انتهى كلامه.

[١] أقوله: وإثما قال: ويجب... الخ؛ يعني إثما غير الأسلوب السابق حيث لم يقل: ورجع بعد عتقه، عطفاً على فداه؛ لأنه لو فعل ذلك لأوهم كون الرجوع بعد العتق مروباً كالدفع أو الفداء، وليس كذلك، فأشار بقوله: ويجب... الخ؛ إلى أنه تصرف واجتهاد من المصنف رحمته الله ومن صاحب «الهداية» غير مروى عن أحد من المجتهدين. هكذا في الجلبى رحمته الله<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: فالمولى غير مضطر؛ أي لا ضرورة له في إعطاء الزيادة؛ لأنه يتخلص

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة رحمته الله دون اعتراض عليه، ولكن صاحب «الإيضاح» (ق ١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الأمر ولا على عاقلته شيء، وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق، هكذا نقل الفقيه أبو الليث رحمته الله عن «الزيادات».

(٢) «الكفاية» (٩: ٢٨٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٣).

وكذا في العمد إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصر، فإن قتلَ قنِّ عمدًا حرّين لكلِّ واحدٍ وليّان، فعفا أحدٌ وليّي كلِّ منهما، دفعَ نصفه إلى الآخرين، أو فداه بديّة، فإن قتلَ أحدهما عمدًا والآخر خطأً، وعفا أحدٌ وليّي العمد، فدى بديّة لوليّ الخطأ، وبنصفها لأحدٍ وليّي العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأرباعاً منازعةً عندهما

(وكذا في العمد إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصر): أي في العمدِ دفعَ السيّدُ القاتلَ أو فداهُ ثمّ رجعَ على العبدِ الأمرِ بأقلِّ من قيمته ومن الفداء إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، فإنَّ عمدَ الصّغيرِ كالخطأ، وإن كان كبيراً يجبُ القصاص.

(فإن قتلَ قنِّ عمدًا حرّين لكلِّ واحدٍ وليّان، فعفا أحدٌ وليّي كلِّ منهما، دفعَ نصفه إلى الآخرين، أو فداه بديّة)، وسقطَ حقُّ من عفا في الدّيّة، وانقلبَ حصّةُ من لم يعفُ مالاً<sup>[١]</sup>، فإمّا أن يدفعَ نصفه أو الدّيّة الواحدة.

(فإن قتلَ أحدهما عمدًا والآخر خطأً، وعفا أحدٌ وليّي العمد، فدى بديّة لوليّ الخطأ، وبنصفها لأحدٍ وليّي العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأرباعاً منازعةً عندهما)<sup>[٢]</sup>

عن عهدة الضمان باعطاء الأقلّ من الفداء وقيمة العبد. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وانقلبَ حصّةُ من لم يعفُ مالاً؛ فصار كما لو وجبَ المالُ من الابتداء؛ وهذا لأنَّ حقّهم في الرقبة أو في عشرين ألفاً، وقد سقطَ نصيبُ العافين، وهو النصف، وبقي النصف، فإمّا أن يدفعَ نصفه أو الدّيّة الواحدة.

[٢] قوله: وأرباعاً منازعةً عندهما؛ يعني إنَّ القسمةً عندهما بطريق المنازعة أصل، هذا ما اتفقوا عليه أنّ قسمة العين إذا وجبت بسبب دينٍ في الذمّة كالغريمين في التركة ونحوها، كانت القسمةً بطريق العول، والمضاربة لعدم التضايق في الذمّة، فيثبتُ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما على وجه الكمال، فيضربُ بجميع حقه.

أما إذا وجبت قسمة العين ابتداءً لا بسبب دينٍ في الذمّة؛ كمسألة بيع الفضوليّ،

أما طريق العول<sup>[١]</sup> فإنَّ وليَّ الخطأ يدعيان الكلَّ، وأحدُ وليَّ العمدِ يدعي النِّصفَ<sup>[٢]</sup> فيضرب هذان بالكلِّ، وذلك بالنِّصفِ، أصلُهُ التُّركَةُ المستغرقة بالدين، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يدفعه أربعاً، ثلاثة أرباعه لوليَّ الخطأ، وربعه لوليَّ العمدِ بطريقِ المنازعة، فيسلمُ النِّصفَ لوليَّ الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعة الفريقيين في النِّصفِ الآخر، فينصفُ؛ فهذا يقسمُ أربعاً.

وهي أن فضولياً لو باع عبدَ إنسانٍ كله، وفضولياً آخر باع نصفه، وأجاز المولى البيعين، كان العبدان المشترين أربعاً، فكانت القسمة بطريقِ المنازعة؛ لأنَّ حقَّ الثابت في العين ابتداءً لا يثبتُ بصفة الكمال.

إذا ثبت هذا، قال أبو يوسف رضي الله عنه [ومحمد رضي الله عنه]: في هذه المسألة ثلاثة أرباع العبدِ المدفوع لوليَّ الخطأ، وربعه للساكت من وليَّ العمد؛ لأنَّ حقَّ وليَّ العمد كان في جميع الرقبة، فإذا غنى أحدهما بطلَ حقه، وفرغ النصفُ، فيتعلَّق حقَّ وليَّ الخطأ بهذا النصف بلا منازعة، وبقي النصف الآخر، واستوت منازعة وليَّ الخطأ، والساكت من وليَّ العمد في هذا النصف، فصار هذا النصف بينهما نصفين، وكانت القسمة بينهما بطريقِ المنازعة أربعاً، كما في مسألة الفضوليين.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن أصلَ حقهما ليس في عين العبد، بل في الأرض الذي هو بدل التلف، والقسمة بينهما في غير العين يكون بطريقِ العول والمضاربة؛ وهذا لأنَّ حقَّ وليَّ الخطأ في عشرة آلاف، وحقَّ شريك العافي في خمسة، فيضرب كلُّ واحدٍ منهما بحصته كرجلٍ عليه ثلاثة آلاف درهم، ألفان لرجلٍ، وألف لآخر، مات وترك ألفَ درهم، كانت التركة بين صاحبيَّ الدين أثلاثاً بطريقِ العول والمضاربة، ثلثها لصاحبِ الألفين، وثلاثة لصاحبِ الألف، كذا هذا، بخلاف بيع الفضوليِّ؛ لأنَّ الملك يثبتُ للمشتري ابتداءً. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: «أما طريقُ العول... الخ»؛ أصلُ العول هو زيادةُ سهامِ الورثة إذا كثرت الفروض على مخرج السهام المفروضة الذي يقال له أصلُ المسألة.

[٢] قوله: «يدعي النصف»؛ ففي المسألة كلُّ ونصفُ فالمسألة من اثنين، ويعول إلى

ثلاثة.

## فإن قتلَ عبدهما قريبيهما، وعفا أحدهما، بطلَ كله

(فإن قتلَ عبدهما قريبيهما، وعفا أحدهما، بطلَ كله)<sup>(١)</sup>: أي عبداً لرجلين قتلَ ذلك العبد قريبا لهما، فعفا أحدهما بطلَ الكلُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، وقالوا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية.

[١] أقوله: بطلَ كله؛ أي بطلَ الدمُّ كله عند الأَعمش رضي الله عنه؛ لأنَّ القصاصَ واجبٌ لكلِّ واحدٍ منهما في النصف من غير تعيين، فإذا انقلبَ مالاً بعفو أحدهما احتملَ الوجوب من كلِّ وجه، بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتملَ السقوط من كلِّ وجهٍ بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتملَ التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً، فلا يجبُ المالُ بالشكِّ والاحتمال.

ووجه قولهما: إنَّ نصيبَ مَنْ لم يعفُ لَمَّا انقلبَ مالاً لعفو صاحبه صارَ نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فما أصابَ في ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصابَ ملك نفسه سقط؛ لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده مالاً قال الجلبي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>: كذا في «شرح الوافي».



(١) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٩٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٣ - ٦١٤).

## [فصل الجناية على العبد]

دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر، وقيمة الأمة دية الحرّة، نقص من كل عشرة

[فصل<sup>(١)</sup> الجناية على العبد]

(دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر، وقيمة الأمة دية الحرّة، نقص من كل عشرة<sup>(٢)</sup>)، هذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ إظهاراً لانحطاط رتبة العبد عن الحر، وعند أبي يوسف والشافعي ﷺ<sup>(١)</sup>: يجب قيمته بالغة ما بلغت<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: فصل؛ لما فرغ عن بيان أحكام الجناية على العبد، شرع في بيان أحكام الجناية على العبد، فقدّم الأول لترجيح جانب الفاعلية. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.  
[٢] قوله: نقص من كل؛ أي كل من قيمة العبد التي بلغت عشرة آلاف، وقيمة الأمة التي بلغت خمسة آلاف. كذا في الجلبى ﷺ<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: عشرة؛ أي عشرة دراهم، فأتضح عنه أنه لا يزداد ديتها على دية الحر والحرّة، وإن كان قيمتهما ضعف ديتهما؛ لأنّ دية العبد عشرة آلاف إلا عشرة، ودية الأمة خمسة آلاف إلا عشرة، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنه ينقص من قيمة الأمة خمسة، وقال أبو الليث رواية الحسن ﷺ في القياس. كذا في الجلبى ﷺ<sup>(٤)</sup> ناقلاً عن «البيانية».

[٤] قوله: بالغة ما بلغت؛ لهما: إنّ الضمان بدل المالية؛ ولذا يجب للمولى، وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية، ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد، وبقاء العقد بقاء المالية أصلاً أو بدلاً، وصار كقليل القيمة وكالغصب.

لأبي حنيفة ومحمد ﷺ: قوله ﷺ: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ﴾<sup>(٥)</sup>، أوجب الدية مطلقاً، وهي اسم للواجب بمقابلة الأدمية؛ ولأنّ في العبد معنى الأدمية، حتى كان

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧٦)، وغيرها.

(٢) «العناية» (١٠: ٣٥٤).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٤).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٤).

(٥) النساء: ٩٢.

وفي الغصب قيمته ما كانت، وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ من قيمته، ففي يده نصفُ قيمته

(وفي الغصب<sup>(١)</sup> قيمته ما كانت)، هذا بالإجماع، فإنَّ الاعتبارَ في الغصبِ الماليَّة لا الآدميَّة.

(وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ من قيمته): أي قيمة العبد، (ففي يده نصفُ قيمته<sup>(٢)</sup>): أي إن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، يَجِبُ في يده خمسة آلاف إلا خمسة دراهم.

مكلفاً، وفيه معنى الماليَّة حتى وردَ عليه الملك بلا خلاف، والآدميَّة أعلاها. فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعدُّر الجمع بينهما، وضمانُ الغصبِ بمقابلة الماليَّة، إذ الغصبُ لا يردُّ إلا على المال، وليس القتلُ بمنزلة استهلاكِ سائر الأموال؛ لأنَّ ضمانَ المال يشبه ضمانَ التجارة، وبقاءُ العقد يتبعُ الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمداً، وإن لم يكن القصاصُ بدلاً عن الماليَّة، فكذلك أمرُ الدية.

وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدميَّة إلا أنَّه لا يسمع فيه، فقدرناه بقيمته رأياً بخلاف كثير القيمة؛ لأنَّ قيمة الحرِّ مقدرة بعشرة آلاف، كما مرَّ، نقصنا منها في العبد إظهاراً لانحطاط رتبته، وأمَّا تعيينُ العشرة فبأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه، وهذا كالمرويِّ عن النبي صلى الله عليه وآله؛ لأنَّ المقاديرَ لا تعرفُ بالقياس، وليس طريق معرفته إلا بالسمع عن صاحب الوحي. هكذا في «الهداية» حواشيه.

[١] قوله: وفي الغصب... الخ؛ صورته رجلٌ غصبَ عبداً قيمته عشرون ألفاً، فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت، هذا بلا خلاف، فإنَّ الاعتبارَ في الغصبِ الماليَّة لا الآدميَّة؛ لأنَّ الغصب لا يردُّ إلا على المال كما لا يخفى.

[٢] قوله: نصف قيمته؛ أي نصفُ قيمة العبد، وفي «المبسوط»<sup>(١)</sup>: يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب، إلا في رواية عن محمد صلى الله عليه وآله: إنَّه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا خمسة.

عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عَمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثه سيدهُ فقط، وإلا لا

(عبدٌ<sup>[١١]</sup> قُطِعَ يَدُهُ عَمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثه سيدهُ فقط، وإلا لا):  
 أي إن كان وارثُ المعتقِ السيدِ فقط استوفى القودَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ  
 ﷺ، وعند محمدٍ ﷺ: لا؛ لأنَّ القصاصَ<sup>[١٢]</sup> يجبُ بالموتِ مستنداً إلى وقتِ الجرحِ،  
 فإن اعتبرَ حالةَ الجرحِ، فسببُ الولايةِ الملكِ، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فالسببُ الوراثةُ  
 بالولاءِ، فجِهالةُ سببِ الاستحقاقِ تمنعُ كجهالةِ المستحقِّ.

قلنا<sup>[١٣]</sup>: لا اعتبارَ لجهالةِ السببِ عند تيقنِ مَنْ له الحقُّ.

وإن لم يكن الوارثُ السيدُ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيدِ لا يقادُ  
 بالاتِّفاقِ؛ لأنَّهُ إن اعتبرَ حالةَ الجرحِ فالمستحقُّ السيدُ فقط، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ  
 فذلك الوارثُ، أو هو مع السيدِ، فجِهالةُ المقضي له تُمنعُ الحكمَ.

واختارَ هذه الروايةَ صاحبُ «الهداية»<sup>(١)</sup> حيث قال: لا يزدادُ على خمسةِ آلافِ إلا  
 خمسة، وتوجيهُ الشارحِ ﷺ أيضاً دالٌّ على ما ذهب إليه صاحبُ «الهداية» حيث قال:  
 أي إن كانت قيمتهُ عشرةَ آلافِ أو أكثرَ يجبُ في هذه خمسةِ آلافِ إلا خمسةِ دراهمِ،  
 فليتملَّ فيه.

[١] قوله: عبدٌ قُطِعَ... الخ؛ صورةُ المسألة: رجلٌ قُطِعَ يَدُ عبدٍ فأعتقه المولى،  
 فسرى فمات العبدُ من ذلك، اقتصَّ منه إن ورثه سيدهُ فقط، وكان له ورثة غيرُ المولى،  
 فلا يقتصَّ فيه.

[٢] قوله: لأنَّ القصاصَ... الخ؛ محصله أنَّ سببَ الولايةِ قد اختلف؛ لأنَّ السببَ  
 على اعتبارِ حالةِ الجرحِ قبل العتقِ الملكِ، وعلى اعتبارِ حالةِ الموتِ بعد العتقِ، الوراثةُ  
 بالولاءِ، فنزل هذا الاختلافُ منزلةَ اختلافِ المستحقِّ فيما لا يثبتُ بالشبهاتِ.

[٣] قوله: قلنا... الخ؛ توضيحه: أنا تيقنَّا بثبوتِ الولايةِ للمولى فيستوفي  
 القصاصَ؛ لأنَّ المفضي له معلومٌ، وهو المولى، والحكمُ وهو استيفاءُ القصاصِ متَّحدٌ،  
 فوجب القولُ بالاستيفاءِ، بخلافِ الصورةِ الثانيةِ، يعني إذا كان له ورثة سوى المولى؛  
 لأنَّ المفضي له فيها مجهولٌ، واختلافُ السببِ ليس بمعتبرها هنا؛ لأنَّ الحكمَ لا يختلفُ.

فإن أعتقَ أحدَ عبديه فُشجاً، فعينَ أحدهما، فأرشهُما للسيد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبدٍ، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْنِ

(فإن أعتقَ أحدَ عبديه فُشجاً، فعينَ أحدهما، فأرشهُما للسيد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ<sup>(١)</sup> ديةُ حرٍّ وقيمةُ عبدٍ، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْنِ<sup>(٢)</sup>): أي قال لعبديه: أحذكما حرّاً ثم شجاً فبين السيد أن المراد بأحدهما هذا المعين، فأرشهما للسيد<sup>(٣)</sup> لما عرف أن البيان إظهاراً من وجه، وإنشاءً من وجه، وبعد الشجة يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبر إنشاءً، فكأنه أعتق وقت البيان.

[١] قوله: تجب... الخ؛ أي تجب دية حرٍّ للورثة، وقيمة عبد للمولى.

[٢] قوله: فقيمة العبدَيْنِ... الخ؛ أي إن قتل كل واحدٍ منهما معاً رجل، فقيمة العبدَيْنِ واجب؛ لأننا لم يتيقن بقتل واحدٍ منهما حرّاً، وكلّ منهما ينكر ذلك، قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: هذا إذا قتلها معاً ولا يدري أيهما قتل أولاً، أما إذا قتلها رجلان فإن كان قتلها على التعاقب فعلى القاتل الأول قيمة الأول لمولاه، وعلى القاتل الثاني دية لورثته؛ لأن العتق تعين.

وأما لو قتلاهما معاً فعلى كل واحدٍ منهما قيمة عبد؛ لأن كل واحدٍ من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه، والعتق في حق المعين كأنه غير نازل، فكان كل واحدٍ منهما مملوكاً عيناً، وإنما نزل العتق في المنكر، ولا نتيقن أن كل واحدٍ منهما قاتل لذلك المنكر، وإنما يجب على كل واحدٍ منهما القدر المتيقن به وهو القيمة.

[٣] قوله: فأرشهما للسيد... الخ؛ والفرق أن البيان إنشاءً من وجه، وإظهاراً من وجه على ما عرف في أصول الفقه، وبعد الشجة بقي محلاً للبيان، فاعتبر إنشاءً في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً، وأحدهما حرٌّ بيقين، فتجب قيمة عبدٍ ودية حرٍّ.

بخلاف المسألة الثالثة، حيث تجب قيمة العبدَيْنِ؛ لأننا لم نتيقن بقتل كل واحدٍ منهما حرّاً، وكلّ منهما ينكر ذلك. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الكفاية» (٩: ٢٩٢).

(٢) «الهداية» (٤: ٢١١).

وفي فقء عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته، أو أمسكه بلا أخذ النقصان

(وفي فقء عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته، أو أمسكه بلا أخذ النقصان):  
 أي إن شاء السيد دفع العبد إلى الجاني وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه بلا أخذ  
 النقصان، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يخير بين الدفع والإمسك مع أخذ  
 النقصان، وقال الشافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: ضمته القيمة وأمسك الجثة العمياء، فإنه يجعل  
 الضمان في مقابلة الفاتر فبقي الباقي على ملكه، كما إذا فقأ إحدى عينيه،  
 وقالوا: المالئة معتبرة في حق الأطراف، وإنما سقطت في حق الذات فقط، وحكم  
 الأموال ما ذكرنا<sup>(٢)</sup>، كما في الخرق الفاحش<sup>(٣)</sup>، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: المالئة إن  
 كانت معتبرة فالآدمية غير مهذرة<sup>(٤)</sup>، فالعمل بالشبهين أوجب ما ذكرنا.

[١] قوله: ما ذكرنا... الخ؛ أي إن شاء أمسك المال وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع  
 المال وأخذ قيمته.

[٢] قوله: كما في الخرق الفاحش؛ أي من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً: إن شاء  
 المالك دفع ثوبه إليه وضمته قيمته، وإن شاء أمسك الثوب وضمته النقصان.

[٣] قوله: فالآدمية غير مهذرة؛ أي في الذات، وفي الأطراف أيضاً، ألا ترى أن  
 عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدمية؛ لأن  
 موجب الجناية على المال أن يباع رقبته فيها، ثم من أحكام الآدمية أن لا تنقسم على  
 الأجزاء، ولا يتملك الجثة.

ومن أحكام المالئة أن ينقسم ويتملك ألفاً في الجثة، فالعمل بالشبهين أوجب ما  
 ذكرناه، يعني بالنظر إلى الآدمية ينبغي أن لا يجب الضمان متوزعاً، بل بإزاء الفاتر لا  
 غير، وبالنظر إلى المالئة ليس له أن يأخذ كل بدل العين من إمسك الجثة، كما أنه ليس له  
 ذلك في المال، وفيما قال إلغاء لجانب الآدمية، حيث جعلاه كالثوب المخروق.

وفيما قاله الشافعي رضي الله عنه إلغاء لجانب المالئة أصلاً، حيث جعله كحر، فقئ عيناه،  
 فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا: إن شاء المولى رفع عبده وأخذ قيمته نظراً إلى المالئة،  
 وإن شاء أمسكه ولا شيء له نظراً إلى الآدمية. كذا في الجلبلي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «العناية»<sup>(٣)</sup>.

(١) في «الأم» (٦: ٥٢) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقء عيني العبد أو إحداهما،  
 وكانت قيمة العبد مئتين من الإبل أو ألفي دينار تساوي مئتين من الإبل لم يكن فيه إلابية حر؛  
 لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حرّاً لا مملوكاً.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٤).

(٣) «العناية» (١٠: ٣٦٣).

## [فصل جناية المدبر وأمّ الولد]

فإن جنى مُدَبِّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السَّيِّدُ الأَقْلُ من القيمة ومن الأرش، فإن جنى أخرى، شارك وليُّ الثَّانِيَةِ وليُّ الأُولَى في قيمةٍ دفعتُ إليه بقضاءٍ

[فصل<sup>(١)</sup> جناية المدبر وأمّ الولد]

(فإن جنى مُدَبِّرٌ أو أمُّ ولدٍ ضمنَ السَّيِّدُ الأَقْلُ من القيمة ومن الأرش<sup>(٢)</sup>)؛ إذ لا حقَّ لوليِّ الجناية<sup>(٣)</sup> في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة.  
(فإن جنى أخرى، شارك وليُّ الثَّانِيَةِ وليُّ الأُولَى في قيمةٍ دفعتُ إليه<sup>(٤)</sup> بقضاءٍ

[١] قوله: فصل؛ أي فصل في جناية المدبر وأمّ الولد كما يفهم من مسائله، لَمَّا ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدّم من هو أكملُ في استحقاقِ اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر من هو أخطأ رتبةً في اسم المملوكية.

وهو المدبر وأمّ الولد، غير أنّ أمّ الولد أخطأ رتبةً أيضاً من المدبر في ذلك الاسم؛ حتى أنّ القاضي [لو] قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر، وهي أنثى أيضاً؛ فالأنوثة والانحطاط في اسم، أوجبا تأخير ذكرها عن المدبر. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: الأقلُّ من القيمة ومن الأرش؛ وإنما يجبُ الأقلُّ؛ لأنّه لا حقَّ لوليِّ الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة، ولا يتخير بين الأقلِّ والأكثر؛ لأنّه لا يفيدُ في جنسٍ واحد؛ لاختياره الأقلِّ لا محالة، بخلاف القن؛ لأنَّ الرغبات كاملة في الأعيان، فيفيد التخيّر بين الدفع والفداء. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: إذ لا حقَّ لوليِّ الجناية... الخ؛ حتى أنّ الإرشَ إن كان أقلَّ قيمةً فلا حقَّ لوليِّ الجناية فيما زاد عليه، وإن كان أكثر من قيمته لم يتلف المولى بالتدبير أو الاستيلاء إلا الرقبة وقيمتها تقوم مقامها. كذا في الجلبى رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: دفعتُ إليه؛ أي إلى وليِّ الأُولَى، فيقسمانها على قدرِ حقيهما ولا شيء

على المولى.

(١) «العناية» (١٠ : ٣٦٣).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢١٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٤).

إذ ليس في جنائياته إلا قيمة واحدة، وأتبع السيد أو وليّ الأولى إن دفعت بلا قضاء  
 إذ ليس في جنائياته إلا قيمة واحدة، وأتبع السيد<sup>[١١]</sup> أو وليّ الأولى إن دفعت بلا  
 قضاء، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يتبع السيد؛ لأنّ الجناية الثانية لم  
 تكن موجودة عند دفع القيمة إلى وليّ الأولى، فقد دفع كلّ الواجب إلى مستحقه.  
 له: أنّ الثانية مقارنة للأولى من وجه؛ ولهذا يشارك وليّ الأولى، فإن دفع  
 إلى وليّ الأولى طوعاً كان ضامناً بخلاف ما إذا دفع غير طائع بحكم القاضي.

[١١] أقوله: وأتبع السيد... الخ؛ صورة المسألة أنه إن كان المولى دفع قيمة المدبر  
 الجاني بغير قضاء، فولى الجناية الثانية بالخيار إن شاء أتبع المولى، وإن شاء أتبع وليّ  
 الجناية.



**باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنانية في ذلك**

وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ فَسَرَى ، ضَمَّنَ قِيمَتَهُ أَقْطَع ، فَإِنْ قَطَعَهُ سَيِّدُهُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَسَرَى فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَضَمَّنَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ فَمَاتَ مَعَهُ فَإِنْ جَنَى مُدَبِّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ ، ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ أَوْ عَكْسَ ، ضَمَّنَ قِيمَتَهُ لِهَمَا

**باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنانية في ذلك**

(وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ<sup>[١]</sup> فَسَرَى ، ضَمَّنَ قِيمَتَهُ أَقْطَع<sup>[٢]</sup> ، فَإِنْ قَطَعَهُ سَيِّدُهُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَسَرَى فِي يَدِهِ) : أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، (لَمْ يَضْمَنْ) ، فَإِنَّ الْغَاصِبَ إِذَا غَصَبَ مَقْطُوعَ الْيَدِ يَجِبُ رَدُّهُ كَذَلِكَ ، فَإِذَا امْتَنَعَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ أَقْطَع ، وَإِنْ قَطَعَ الْمَوْلَى فِي يَدِ الْغَاصِبِ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ ، فَصَارَ مُسْتَرَدًّا ، فَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ عَنِ الضَّمَانِ مَعَ أَنَّهُ مَاتَ فِي يَدِهِ .  
(وَضَمَّنَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ فَمَاتَ مَعَهُ) ، فَإِنَّ الْمَحْجُورَ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْغَصْبُ ظَاهِرًا يَبَاعُ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا بَلْ أَقْرَبَهُ لَا يَبَاعُ فِيهِ ، بَلْ يُؤَاخَذُ بِهِ إِذَا أَعْتَقَ .

(فَإِنْ جَنَى مُدَبِّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ ، ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ أَوْ عَكْسَ ، ضَمَّنَ قِيمَتَهُ لِهَمَا<sup>[٣]</sup>)

[١] قوله: قطع سيده يده... الخ؛ في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>: فلو القاطع أجنبيًا، فإن اقتص منه، وإن شاء ضمن الغاصب، وقيمه مقطوعاً، ولو خطأ فإن شاء أخذ قيمته صحيحاً من عاقلة القاطع، ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعاً أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً، واتبع غيره في الباقي.

[٢] قوله: ضمن قيمته أقطع؛ أي ضمن الغاصب قيمته أقطع؛ لاستيلاء يده وبرئ الغاصب من ضمانه؛ لوصول ملكه إلى يده. كذا في الزيلعي<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: ضمن قيمته لهما؛ أي ضمن السيد؛ لأن موجب جنابة المدبر وإن كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى؛ لأنه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء. كذا في الزيلعي<sup>(٣)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٢٢).

(٢) ينظر: «البحر» (٨: ٤٤١).

ورجع بنصفها على الغاصب، ودفع إلى الأول، ثم في الأولى رجع به على الغاصب، وفي الثانية لا

ورجع بنصفها على الغاصب، ودفع إلى الأول، ثم في الأولى رجع به على الغاصب، وفي الثانية لا: أي غصب رجلٌ مُدَبِّراً فجنى عنده خطأً، ثم رده على المولى، فجنى عنده خطأً، أو كان الأمر بالعكس: أي جنى عند المولى خطأً، ثم غصبه رجلٌ فجنى عنده خطأً، ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لأجل الجنائتين، ثم يرجع<sup>(١)</sup> بنصفها على الغاصب، ثم يدفع<sup>(٢)</sup> هذا النصف إلى ولي الجنائية الأولى دون الثانية؛ لأنَّ حقه لم يجب<sup>(٣)</sup> إلا والمزاحم قائم، فلم يجب، فإذا دفع هل يرجع به على الغاصب أم لا؟

وفي الاتقاني: وينبغي أن يكون وجوب القيمة فيما إذا كانت أقل من الأرش؛ لأنَّ حكم جنابة المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ثم يرجع... الخ؛ أي المولى بنصف قيمته على الغاصب؛ لأنه ضمن القيمة بالجنائتين نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجوده عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد. كذا في «رد المحتار»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن الزَّيْلَعِيِّ رحمته الله.

[٢] قوله: ثم يدفع... الخ؛ أي المولى هذا النصف أي النصف المأخوذ من الغاصب، وهذا الدفع الثاني عندهما خلافاً لمحمد رحمته الله. كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: لأنَّ حقه لم يجب... الخ؛ قال في «رد المحتار»<sup>(٤)</sup>: أي حقُّ ولي الجناية الثاني.

قال في «العناية»<sup>(٥)</sup>: ولهما: إنَّ حقَّ الأول في جميع القيمة؛ لأنَّه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإلّا انتقص حقه بمزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً أخذَه إتماماً لحقه... الخ.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٢٢).

(٢) «رد المحتار» (٦: ٦٢٢).

(٣) «رد المحتار» (٦: ٦٢٢).

(٤) «رد المحتار» (٦: ٦٢٢).

(٥) «العناية» (١٠: ٣٦٨).

## والقنُّ في الفصلين كالمدبّر، لكنَّ السيّد يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبّر

ففي الصُّورة الأولى: يرجع<sup>[١]</sup>.

وفي صورة العكس: لا<sup>[٢]</sup>، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: نصفُ القيمة التي رجعَ بها على الغاصبِ يُسلَّم للمولى ولا يدفعُ إلى وليِّ الجناية الأولى؛ لأنَّه عوضٌ ما أخذَ وليُّ الجناية الأولى، فلا يدفعُ إليه كيلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحد.

لهما: أنَّ حقَّ الأوَّلِ في جميعِ القيمة؛ لأنَّه حين جنى في حقِّه لا يزاحمه أحد، وإنَّما ينتقصُ باعتبارِ مزاحمةِ الثَّاني فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبدِ في يدِ المالكِ فارغاً يأخذهُ منه ليتَمَّ حقُّه، فإذا أخذَ منه يرجعُ به المولى على الغاصبِ؛ لأنَّه أخذهُ منه بسببِ كان عند الغاصبِ، ولا يرجعُ به في صورة العكس؛ لأنَّ الجناية الأولى كانت في يدِ المالك.

## (والقنُّ في الفصلين كالمدبّر، لكنَّ السيّد يدفعُ القنَّ<sup>[٣]</sup> وقيمةَ المدبّر): أي إذا

وأوردَ أنَّ هذا يناقض ما تقدّم أنَّ جناية المدبّر لا توجب لإقامة واحدة، وهنا أوجبت قيمةً ونصفاً.

وأجيب: إنَّ ذاك فيما إذا تعدّدت الجناية في يدِ شخصٍ واحدٍ بخلافه هنا تأمل.

[١] أقوله: يرجع؛ أي رجع المولى بنصفِ القيمة ولا يدفعه إلى أحد؛ لأنَّه وصلَ إلى الوليّين تمامَ حقِّهما. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن الإيتقاني رضي الله عنه.

[٢] أقوله: وفي صورة العكس لا؛ يرجع المولى على الغاصبِ بها ثانياً؛ لأنَّ الجناية الأولى كانت في يد مالكة؛ أي وما يدفعه المالك ثانياً إنّما كان بسببها، فلا يرجعُ به على أحد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّه كان بسببِ عند الغاصبِ، فيرجعُ عليه كما مرّ. هذا ما أفاده الزيلعي رضي الله عنه.

[٣] أقوله: يدفع القن... الخ؛ لإمكانِ نقله من ملكٍ إلى ملكٍ بخلاف المدبّر، والظاهرُ أنّ المرادُ أنّه يُخَيَّر بين الفداء والدفع إلى الوليّين، ثم إذا دفعه يرجعُ بنصفِ قيمته على الغاصبِ الى آخر ما مرّ آنفاً.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٢٢).

مدبرٌ غُصِبَ مرتين، فجنى في كلِّ مرةٍ، ضَمِنَ سيِّدُهُ قيمةَ لهما، ورجعَ بقيمتهِ على الغاصب، ودفعَ نصفها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب، ومَن غصِبَ صبيًّا حرًّا فماتَ معه فجأةً أو بحمى لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشٍ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتهُ الدِّيةَ

كانَ مقامَ المدبرِ قنَّ في الفصلين يدفعُ القنَّ، ثمَّ يرجعُ بنصفِ قيمتهِ على الغاصب، ويسلِّمُ للمالكِ عندَ محمَّدٍ ﷺ، وعندهما: لا يسلمُ له، بل يدفعُهُ إلى الأوَّل، فإذا دفعَهُ إلى الأوَّل يرجعُ في الفصلِ الأوَّل على الغاصب، وفي الثاني لا.  
(مدبرٌ غُصِبَ مرتين، فجنى في كلِّ مرةٍ، ضَمِنَ سيِّدُهُ قيمةَ لهما، ورجعَ بقيمتهِ على الغاصب، ودفعَ نصفها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب): أي مدبرٌ غصِبَهُ زيدٌ مرَّةً فجنى عنده، ثمَّ ردهُ على المالك، ثمَّ غصِبَهُ فجنى عنده، فعلى المالكِ قيمتهُ بينهما نصفين؛ لأنَّه منعَ رقبةً واحدةً بالتدبيرِ فيجبُ عليه قيمتهُ، ثمَّ يرجعُ بتلكِ القيمةِ على الغاصب؛ لأنَّ الجنايتينِ كانتا عنده، فيدفعُ نصفها إلى الأوَّل، ويرجعُ به على الغاصبِ قبلَ دفعِ النصفِ إلى الأوَّل، وهذا متفقٌ عليه، وقيل: فيه خلافٌ محمَّدٍ ﷺ<sup>(١)</sup> كما في تلكِ المسألة.

(وَمَن غَصَبَ صَبِيًّا حَرًّا فَمَاتَ مَعَهُ فَجَاءَ أَوْ بِحَمَى لَمْ يَضْمَنَ، وَإِنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ نَهَشَ حَيَّةٍ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ الدِّيَةَ)، والقياسُ: أن لا يضمنَ بالغصبِ وهو قولُ زفرٍ والشافعيِّ ﷺ<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقَّقُ.

[١] أقوله: وقيل فيه خلاف محمد ﷺ؛ يعني قال بعض المشايخ في هذه المسألة خلافُ محمدٍ ﷺ أيضاً كما في المسألة الأولى، حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ وليَّ الجناية الأولى ما بقي من حقِّه.  
وقيل: على الاتفاق، ويأخذُ وليَّ الجناية الأولى تمامَ حقِّه وهو نصف القيمة من المولى إذا رجعَ على الغاصب قيل: هذا هو الصحيح؛ لأنَّ محمداً ﷺ ذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير» بلا خلاف. كذا ذكره فخر الإسلام ﷺ في شرحه فعلى هذا يحتاج محمد ﷺ إلى الفرق بين المسألتين، وقد ذكره صاحب «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٨٥)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٤: ٢١٥).

**كما في صبيٍّ أودعَ عبداً فقتله، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعِ ضَمِنَ، وإن أتلفَ بعده لا**

وجهُ الاستحسان: أنه لا يضمنُ بالغصب، بل بالإتلافِ تسيباً بنقله إلى مكان فيه الصَّواعقُ أو الحياتُ<sup>(١)</sup>.

**(كما في صبيٍّ<sup>(٢)</sup> أودعَ عبداً فقتله، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعِ ضَمِنَ، وإن أتلفَ بعده لا)، الإيداعُ يتعدى إلى المفعولين، يقال: أودعتُ زيدا درهماً، فالفعلُ المجهولُ وهو أودع، أسندَ إلى المفعول الأوَّل وهو الصَّبِيُّ، فالوديعةُ عنده إن كان**

[١] أقوله: إلى مكان فيه للصواعق أو الحيات؛ وهذا لأنَّ الصواعقَ والحياتَ والسباعَ لا تكون في كلِّ مكان، فأمكن حفظه عنه، فإذا نقله إليه وهو متعدٍ في ذلك النقل، وقد أزال حفظَ الولي فيضاف إليه؛ لأنَّ شرطَ العلة [ينزل] منزلة العلة إذا كان تعدياً كالحفر في الطريق.

بخلاف الموتِ فجأة، أو بحمى؛ لأنَّ ذلك لا يختلف باختلاف الأمكنة، حتى لو نقله إلى موضع يغلبُ فيه الحمى والأمراض، نقول بأنَّه يضمنُ فتجبُ الديةُ على عاقلة الغاصب؛ لكونه قتلاً تسيباً. هكذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: **كما في صبيٍّ... الخ؛ أي تضمنُ عاقلةُ الغاصب كما يضمنُ عاقلةُ الصبيِّ إذا قتل العبد المودع عنده، ولا يضمنُ إن أتلفَ الصبيُّ المال المودع عنده.** وهاهنا احتمالات أربعة؛ لأنَّ الشيء المتلفَ إما مودعٌ عند الصبيِّ أو غير مودع، وهذا الشيء إما عبد أو غيره، ولم يذكر المصنِّف رحمته حكمَ العبد الغير المودع لظهوره وهو الضمان، والفرق بين العبد المودع والمال المودع عند أبي حنيفة رحمته.

قال أبو يوسفَ والشافعي رحمته: يضمنُ الصبيُّ المودع في الوجهين، وعلى هذا لو أودع العبدُ المحجورُ عليه مالاً فاستهلكه الصبيُّ، لا يؤخذُ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة رحمته، ويؤخذُ به بعد العتق، وعند أبي يوسفَ والشافعي رحمته يؤخذُ في الحال، وعلى هذا الخلافُ الإقرارُ في العبدِ والصبيِّ، وكذا الإعادةُ فيهما، ثم إنَّ محمداً رحمته شرطَ في «الجامع الصغير» أن يكون الصبيُّ عاقلاً.

وفي «الجامع الكبير» وضع المسألة في الصبيِّ الذي عمره اثني عشر سنة، وذلك

عبدًا ضمُّهُ بالقتل<sup>(١)</sup>، وإن كان مالاً غيره لا يضمُّهُ عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، ويضمُّنُ عند أبي يوسف والشَّافعي رضي الله عنهما؛ لأنَّه أتلفَ مالاً<sup>(٢)</sup> معصوماً. قلنا<sup>(٣)</sup>: غير العبدِ معصومٍ لحقِّ السيِّد، وقد فوَّتهُ حيثُ وضعهُ في يدِ الصَّبِيِّ، وأمَّا العبدُ فعصمتهُ لحقهُ إذ هو مبقىٌّ على أصلِ الحرِّيَّةِ في حقِّ الدَّم.

دليلٌ على أنَّ غير العاقلِ يضمَّن بالاتِّفاق؛ ولأنَّ التسليطَ غيرُ معتبرٍ فيه، وفعلهُ معتبر. كذا في «التكملة»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ضمُّهُ بالقتل**؛ أي صارت دية على عاقلة الصبي بالإجماع. كذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **لأنَّه أتلفَ مالاً**؛ أي متقومًا معصوماً حقاً للمالك، فيجبُ عليه ضمانه، كما إذا كانت الوديعةُ عبدًا، أو كان الصبيُّ مأذوناً له في التجارة أو في الحفظ من جهة الوليِّ، وكذا إذا أتلفَ غير ما في يده، ولم يكن معصوماً؛ لثبوت ولاية الاستهلاك فيه.

[٣] قوله: **قلنا**؛ توضيحه: إنَّ الصبيَّ أتلفَ مالاً غير معصوم، فلا يؤخذ بضمانه، كما لو أتلفه بإذنه ورضاه؛ وهذا لأنَّ العصمة تثبتُ حقاً له، وقد فوَّتها على نفسه، حيثُ وضعهُ في يدٍ غير مانعة، فلا يبقى معصوماً إلا إذا أقامَ غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة هاهنا؛ لأنَّه لا ولاية له على الصبيِّ حتى يلزمه، ولا ولاية للصبيِّ على نفسه، حتى يلتزم بخلاف المأذون له؛ لأنَّ له ولايةً على نفسه كالبالغ.

وبخلاف ما إذا كانت الوديعةُ عبدًا؛ لأنَّ عصمتهُ لحقُّ نفسه، أو هو مبقىٌّ على أصلِ الحرِّيَّةِ في حقِّ الأمِّ، فكانت عصمتهُ لحقُّ نفسه لا للمالك؛ لأنَّ عصمة المالك إنما تعتبرُ فيما له ولايةُ استهلاك، حتى يَمكُنَّ غيره من الاستهلاكِ بالتسليط، وليس للمولى ولايةُ استهلاكِ عبده، فلا يقدر أن يَمكُنَّ غيره من ذلك، فلا يعتبرُ تسليطه، فيضمَّن الصبيُّ باستهلاكِهِ بخلاف سائر الأموال.

(١) «تكملة البحر» (٨: ٤٤٥).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٥).

قال في «العناية»<sup>(١)</sup>: وإذا استهلك الصبي ينظر إن كان مأذوناً له في التجارة، وإن كان محجوراً عليه، لكنّه قبل الوديعة بإذن وليّه، ضمّن بالإجماع إن كان محجوراً عليه، وقبلها بغير أمر وليّه، فلا ضمان عليه عند الإمام ومحمد عليهما السلام في الحال ولا بعد الإنزال. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يضمّن في الحال، وأجمعوا على أنّه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة، يضمّن في الحال، وهو تقسيم حسن، هكذا في «التكملة»<sup>(٢)</sup>.



(١) «العناية» (١٠ : ٣٢٧).

(٢) «تكملة البحر الرائق» (٦ : ٤٤٥).

## باب القسامة

مَيْتٌ بِهِ جَرْحٌ أَوْ أَثْرٌ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ وَجَدَ فِي مَحَلَّةٍ

باب القسامة<sup>(١)</sup>

(مَيْتٌ بِهِ جَرْحٌ أَوْ أَثْرٌ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ وَجَدَ فِي

مَحَلَّةٍ

[١] أقوله: باب القسامة؛ لَمَّا كَانَ أَمْرُ الْقَتِيلِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ يؤولُ إِلَى الْقِسَامَةِ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الدِّيَّاتِ فِي بَابِ عَلَى حِدَةٍ، اعْلَمْ أَنَّ الْقِسَامَةَ فِي اللُّغَةِ اسْمٌ وَضَعُ مَوْضِعِ الْإِقْسَامِ، كَذَا فِي «المغرب»<sup>(١)</sup>.

وقال في «معراج الدراية»: القسامة لغة: مصدر أقسم كما لا يخفى عن مَنْ [له] درايةٌ بعلم الأدب.

أَمَّا فِي الشَّرِيعَةِ: فَهِيَ أَيْمَانٌ يَقْسَمُ بِهَا أَهْلُ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَجَدَ فِيهَا قَتِيلٌ بِهِ جِرَاحَةٌ أَوْ أَثْرٌ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ، وَلَا يَعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ، يَقْسَمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، يَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْتَهُ، وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا.

وسببها: وجودُ القتل كما ذكرنا.

وركنها: إجراءُ اليمينِ عَلَى لِسَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسِينَ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْتَهُ وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا كَمَا سَيَجِيءُ.

وشرطها: بلوغُ القسمِ وعقله وحرّيته، وَأَنْ يَكُونَ الْمَيْتُ الْمَوْجُودَ عَلَى الْكَيْفِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَتَكْمِيلُ الْيَمِينِ خَمْسِينَ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْمَقْسَمُونَ هَذَا الْعَدَدَ، تَكَرَّرَ عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ، حَتَّى يَبْلُغَ الْخَمْسِينَ.

وحكمها: القضاءُ بِوَجُوبِ الدِّيَّةِ بَعْدَ الْحَلْفِ، وَالْحَبْسُ إِلَى الْحَلْفِ إِنْ أَبَوْا إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْعَمْدَ، وَالْحُكْمُ بِالدِّيَّةِ عِنْدَ النُّكُولِ إِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْخَطَأَ.

ومن محاسنها: حفظُ الدماءِ وصيانتها عن الإهدار، وَخِلَاصُ مَنْ يَتَّهَمُ بِالْقَتْلِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَتَعْيِينُ الْخَمْسِينَ ثَبَتَ بِالْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ. كَذَا فِي «مجمع الأنهر»<sup>(٢)</sup>.

(١) «المغرب» (ص ٣٨٣ - ٣٨٤).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٦٧٧).

أو بدنه بلا رأس، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادّعى وليه القتل على أهلها أو بعضهم حلفَ خمسون رجلاً منهم، يختارهم الولي: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثمّ قضى على أهلها بالدية

أو بدنه<sup>(١)</sup> بلا رأس، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادّعى وليه القتل على أهلها أو بعضهم حلفَ خمسون رجلاً منهم، يختارهم الولي: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً<sup>(٢)</sup>، لا الولي<sup>(١)</sup>، ثمّ قضى على أهلها بالدية: أي بديته فالألف واللام يقوم مقام ضمير يعود إلى المبتدأ، وهو ميت، هذا عندنا. وقال الشافعي رحمته: إن كان هناك لوث<sup>(٣)</sup>: أي علامة القتل

[١] أقوله: أو بدنه؛ قال أخي جلبي رحمته: عطف على ميت، يعني ميت وجد بجميع أجزائه مكملّة، أو وجد بدنه بلا رأس، أو وجد أكثره من أي جانب كان، أو نصفه مشقوقاً بالطول.

وأما إن وجد أقل من نصفه ومع الرأس لا؛ لأنّ هذا حكم عرف بالنص، وقد ورد به في البدن، ولكن لأكثر حكم الكل، فأجرينا عليه أحكامه تعظيماً للآدمي. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أقوله: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً؛ قال في «الكفاية»<sup>(٥)</sup>: هذا على طريق الحكاية عن الجمع، وأما عند الحلف، فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلناه؛ لجواز أن يكون قاتلاً وحده، وينفي بلفظ الجمع أن يكون قاتلاً مع الجماعة.

إن قيل: يجوز أنّه قتل مع غيره، فيجري على يمينه: بالله ما قتلت كما في عكسه. قلنا: لا كذلك؛ لأنّه إذا حلف: بالله ما قتلت، وكان قتل مع غيره كان كاذباً في يمينه، فإنّ الجماعة متى قتلوا واحداً يكون كل واحد منهم قاتلاً؛ ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ.

[٣] أقوله: لوث؛ يقال: بينهم لوث؛ أي سر أو حقد، مأخوذ من قولهم: لوث

(١) أي لا يحلف الولي، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٦: ٩٧)، و«النكت» (٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب» (٧: ٩٨)، وغيرها.

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٥).

(٤) «الهداية» (٤: ٢١٩).

(٥) «الكفاية» (٩: ٣٠٤ - ٣٠٥).

على واحدٍ بعينه<sup>(١)</sup>، أو ظاهرٌ يشهد<sup>(٢)</sup> للمدعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةٍ واحدٍ عدل، أو جماعةٍ غير عدول بأنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه استحلفَ الأولياءَ خمسينَ ميمناً أنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه، ثمَّ يقضي بالديَّةِ على المدعى عليه سواءً كانَ الدَّعوى بالعمدِ أو بالخطأ.

وقال مالكٌ رحمته الله<sup>(١)</sup>: يقضي بالقوَدِ إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَي الشَّافعيِّ رحمته الله<sup>(٢)</sup>، وإن لم يكنْ به لوثٌ فمذهبُهُ مثلُ مذهبنا<sup>(٣)</sup>، إلاَّ أنَّه لا يكرَّرُ اليمين، بل يرُدُّها على الوليِّ

الماء: إذا كدَّره، ولوَّث ثيابه بالطين؛ أي لَطَّخه، فيلوَّث. كذا في «العناية».

[١] قوله: **على واحدٍ بعينه**؛ مثل أن يوجدَ لقربه رجلٌ معه سيف، أو في يده شيء من آلة القتل، وعليه آثارُ القتل، فذلك لوثٌ يوجب القسامة لولائه. كذا في «الجلبي»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «العناية».

[٢] قوله: **أو ظاهرٍ يشهد**؛ أي ظاهر الحال، يشهد المدعي بأنَّ العداوةَ بين المقتول وأهل محلَّةٍ ظاهرة.

[٣] قوله: **مثل مذهبنا... الخ**؛ أي في بداية يمين المدعي عليه غير أنَّه إن لم يكمل أهلُ المحلَّةِ خمسين لا تکرَّر اليمينُ عليهم، وفيه نظر؛ لأنَّ مذهبَ مالكٍ والشافعيِّ رحمته الله ليس كذلك، بل يردُّ على الأولياء كما في النكول عنده، فالاختلافُ في موضعين في تحليف المدعي أولاً، وفي براءة أهل المحلَّةِ باليمين.

فالحاصلُ أنَّه إذا وجدَ ظاهرٌ [يشهد] للمدعي عند الشافعيِّ رحمته الله يحلف المدعي، فإن حلفَ أنَّهم قتلوه خطأ، فله الديَّة، وإن حلفَ أنَّهم قتلوه عمداً فعليهم القصاص في قول، والديَّة في قول، فإن نكلَ المدعي عن اليمين حلفَ المدعى عليهم. فإن حلفوا برئوا، ولا شيء عليهم، وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول،

(١) ينظر: «المدونة» (٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي» (٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٥).

وإن حلفوا لا دية عليهم<sup>(١)</sup>.

لنا: أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، فاليمين عندنا ليظهر القتل، بتحريضهم عن اليمين الكاذبة فيقرؤا، فيجب القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، وإنما تجب الدية لوجود القتل بين أظهرهم، وإنه ﷺ جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل، وحديث رواه زياد<sup>(١)</sup> ابن مريم<sup>(٢)</sup>، وكذا جمع عمر<sup>(٣)</sup>.

والدية في قول، وإن لم يكن الظاهر شاهداً للمدعي، حلف أهل المحلة على ما قلنا. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لا دية عليهم؛ إلى هاهنا قول الشافعي<sup>(٤)</sup> ودليله في البداية بيمين المدعي قوله ﷺ: للأولياء: «فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه»؛ ولأن اليمين تجب على من يشهد له الظاهر؛ ولهذا تجب على صاحب اليد، فإذا كان الظاهر شاهداً للولي يداً بيمينه، ورد اليمين على المدعي أصل له، كما في النكول، غير أن هذه دلالة فيها نوع شبهة، والقصاص لا يجامعها، والمال يجب معها؛ ولهذا وجبت الدية. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: وحديث رواه زياد بن مريم<sup>(٤)</sup>... الخ؛ فحديث سهل ما ذكر، وأما حديث زياد بن مريم فما روى خصيف عن زياد بن أبي مريم<sup>(٥)</sup> أنه قال: جاء رجل

(١) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المراد من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجزري، قال العجلي: ثقة تابعي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال» (٩: ٥١٠ - ٥١٤). «الميزان» (٣: ١٣٦). «التقريب» (ص ١٦١).

(٢) «الكفاية» (٩: ٣٠٥).

(٣) «الهداية» (٤: ٢١٦).

(٤) من حديث سهل بن أبي سلمة أخبره «أن عبد الله بن سهل ومحيفة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيفة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيفة ليتكلم، وهو

فإن ادعى على واحدٍ من غيرهم سقطت القسامة عنهم، فإن لم يكن فيها، كرّر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حُسن حتى يحلف

(فإن ادعى على واحدٍ من غيرهم<sup>(١)</sup> سقطت القسامة عنهم.

فإن لم يكن فيها): أي الخمسون في المحلة، (كرّر الحلف عليهم<sup>(١١)</sup> إلى أن يتم، ومن نكل منهم<sup>(١٢)</sup> حُسن حتى يحلف

إلى النبي ﷺ قال: «إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلاً ولا قتلنا، فقال الرجل: وليس لي من أخي إلا هذا، قال: نعم ومئة من الإبل». كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] أقوله: كرّر الحلف عليهم... الخ؛ لما روي أنّ عمرَ ﷺ لَمَّا قضى في القسامة وأتى إليه تسعةٌ وأربعون رجلاً فكرّر اليمينَ على رجلٍ منهم، حتى تمت خمسين، ثمّ قضى بالديّة.

وعن شريح والنخعيّ ﷺ مثل ذلك؛ ولأنّ الخمسين واجبٌ بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة، ثمّ فيه استعظام أمر الدم. هكذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] أقوله: ومن نكل منهم... الخ؛ لأنّ اليمينَ فيه مستحقةٌ لذاتها؛ تعظيماً لأمر الدم؛ ولهذا يجمع بينه وبين الديّة، بخلاف النكول في الأموال؛ لأنّ اليمينَ بدلٌ عن أصلِ حقّه؛ ولهذا يسقطُ ببدل المدّعي، وفيما نحن فيه لا يسقطُ ببدلِ الديّة.

الذي كان بخير، فقال رسول الله ﷺ: كبر كبر وتكلّم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذونا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحیصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك»<sup>(٢)</sup>: (١٧٧)، و«سنن النسائي»<sup>(٣)</sup>: (٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري»<sup>(٣)</sup>: (١١٥٨).

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية»<sup>(٣)</sup>: (٣٩٠).

(٢) «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: (٩ : ٣٠٨).

(٣) «الهداية»<sup>(٣)</sup>: (٤ : ٢١٨).

ولا قسامة على صبيٍّ ومجنون وامرأة وعبد، ولا قسامة ولا دية في ميتٍ لا أثر به، أو خرج دمٌ من فمه أو دبره أو ذكره، وما تمَّ خلقه كالكبير، وفي قتيْلٍ وجدَ على دابةٍ يسوقها رجل، ضمنَ عاقلته ديتُه لا أهلَ المحلَّة، وكذا لو قادهَا أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمَّنوا، وفي دابةٍ بين قريتين عليها قتيْلٌ على أقربهما ولا قسامة على صبيٍّ<sup>[١]</sup> ومجنون وامرأة وعبد.

ولا قسامة ولا دية في ميتٍ<sup>[٢]</sup> لا أثر به، أو خرج دمٌ من فمه أو دبره أو ذكره، فإنَّ الدَّم يخرجُ من هذه الأعضاء بلا فعلٍ من أحدٍ بخلافِ الأذن والعين. (وما تمَّ خلقه كالكبير): أي وُجد سقط تامُّ الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير.

(وفي قتيْلٍ وجدَ على دابةٍ يسوقها رجل، ضمنَ عاقلته ديتُه لا أهلَ المحلَّة، وكذا لو قادهَا أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمَّنوا): أي السائقُ والقائدُ والراكب. (وفي دابةٍ بين قريتين عليها قتيْلٌ على أقربهما<sup>[٣]</sup>.)

وهذا الذي ذكرناه إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ على جميع أهل المحلَّة، وكذا إذا ادَّعى على البعض لا بأعيانهم، والدَّعوى في العمد أو الخطأ؛ لأنهم لا يتميِّزون عن الباقي، ولو ادَّعى على البعض بأعيانهم، بأنَّه قتلَ وليه عمداً أو خطأ، فكذلك الجواب، يدلُّ عليه إطلاقُ الجواب في «القدوري»، وهكذا الجواب في «المبسوط».

وعن أبي يوسف رضي الله عنه في غير رواية الأصول: إنَّ في القياس تسقطُ القسامة والدية عن الباقي من أهل المحلَّة، وتماه في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **ولا قسامة على صبيٍّ... الخ**؛ أمَّا الصبيُّ والمجنون فليسا من أهل القول الصحيح، واليمينُ قول صحيح، وأمَّا المرأة والعبدُ فليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها.

[٢] قوله: **في ميتٍ... الخ**؛ لأنَّه ليس بقتيل، إذ القتيْلُ في العرفِ مَنْ فاتت حياته بسبب يباشره أحدٌ حي، فهذا ميتٌ حتفَ أنفه؛ لأنَّ الدَّم يخرجُ من هذه الأعضاء... الخ.

[٣] قوله: **على أقربهما**؛ لما روي أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله أتى بقتيلٍ وجدَ بين قريتين فأمرَ أن

فإن وجد في دار رجلٍ فعليه القسامة، وتُدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة،  
وعاقلة ورثته إن وجد في دار نفسه

فإن وجد في دار رجلٍ فعليه القسامة، وتُدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة<sup>(١)</sup>،  
وعاقلة<sup>(٢)</sup> ورثته إن وجد في دار نفسه، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن الدار حال  
ظهور القتل للورثة، فالدية على عاقلتهم، وعندهما وعند زفر رضي الله عنه: لا شيء فيه،  
والحق هذا<sup>(٣)</sup>؛ لأن الدار في يده حال ظهور القتل، فيجعل كأنه قتل نفسه فكان  
هدراً، وإن كانت الدار للورثة<sup>(٤)</sup>، فالعاقله إنما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً  
لهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة.

يذرع، وعن عمر رضي الله عنه مثل هذا.

وقيل: هذا محمولٌ على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت إذا كان لا يبلغهم  
الصوت فلا شيء عليهم؛ لأنه إذا كان بحيث يبلغه الصوت يلحقه الغوث، فيمكنهم  
النصرة، وقد قصروا، وإذا كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم النصرة، فلا  
ينسبون إلى التقصير، فلا يجعلون قاتلين تقديراً. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[١] قوله: «وإن كانت الدار للورثة... الخ»؛ قال أخي جلبي رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> جواباً عن قول  
الأعظم رضي الله عنه: «فإن الدار حال ظهور القتل فيها للورثة، وتلخيصه أن الدية لو وجبت  
على مالك الدار التي وجد القتل فيها وهو الوارث في زعم الأعظم، ولا يستحق دية  
المورث إلا وارثه، فيلزم أن يجب على الوارث للوارث، وهو ممتنع، وإن انتقلت إلى  
العاقله أولاً. كذا فهم من تقرير «العناية».

(١) يعني إن وجد القتل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له، وقالوا: هي  
وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدَّ من الملك لصاحب اليد حتى تعقل  
العواقل عنه، واليد وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على  
العاقله. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٢١/ب).

(٢) أي وتُدي عاقلة القتل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٢١/ب).

(٣) وفي «درر الحكام» (٢: ١٢٢): وبه يفتى.

(٤) «الهداية» (٤: ٢١٩).

(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٥ - ٦١٦).

والقسامةُ على أهل الخطة دون السّكان والمشتريين ، فإن باع كلُّهم فعلى المشتريين ،  
فإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر ، فهي على الرؤوس

(والقسامةُ على أهل الخطة)<sup>[١١]</sup> : أي ملاك الأرض ، (دون السّكان<sup>[١٢]</sup>  
والمشتريين ، فإن باع كلُّهم فعلى المشتريين) ، هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، فإن  
نصرة<sup>[١٣]</sup> البقعة على أهل الخطة ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه : هي عليهم جميعاً ؛ لأنّ  
ولاية التدبير كما يكونُ بالملك يكونُ بالسُّكنى ، والمشتري وأهل الخطة سواء في  
التدبير ، وقيل : أبو حنيفة رضي الله عنه بنى هذا على ما شاهد بالكوفة<sup>[١٤]</sup> .  
(فإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر ، فهي على الرؤوس)<sup>[١٥]</sup> ؛ لأنّ صاحب  
القليل والكثير سواء في الحفظ والتّقصير .

[١١] قوله : على أهل الخطة ؛ وهي بكسر الخاء المعجمة : المكان المختط لبناء دار أو  
غيرها من العمارات والمغارات على أصحاب الأملاك القديمة التي كانوا يملكونها قبل  
فتح الإمام البلدة ، وقسمها بين الغانمين ، فإنه يخط خطة التمييز لأنصباؤه . كذا في  
«النهاية» .

[٢] قوله : دون السّكان ؛ أراد بهم من يسكن الدار بالإجارة أو الإعارة . كذا في  
«الغناية» .

[٣] قوله : فإن نصرة ؛ الخطة على أهل البقعة متعارف ، فإن قلت ما الفرق لما بين  
المحلة والدار لو كان مشترياً وصاحب خطة ، ووجد القليل فيها ، لهما متساويان في  
القسامة والدية ، ولا فرق بينهما بالاجماع ، وفي حقّ المحلة فرق بينهما .  
قلت : الفارق بينهما العرف ، فإن في العرف أن المشتريين قلّ ما يزاخمون  
أصحاب الخطة في التدبير بحفظ المحلّة ، وليس حق الدار كذلك .

[٤] قوله : على ما شاهد بالكوفة ؛ أي شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه ، وهو  
أن أصحاب الخطة في كلّ محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلّة ولا يشاركونهم المشترون في  
ذلك ، فبنى الجواب على ما شاهد . كذا في «النهاية» .

[٥] قوله : فهي على الرؤوس ؛ لأن صاحب القليل يزاخم صاحب الكثير في  
التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتّقصير ، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة ، فإنها  
على عدد الرؤوس لا قدر الأنصبا عندنا . كذا في «الكفاية» .

فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد، وفي الفلك على من فيه، وفي مسجد محلة على أهلها، وبين القريتين على أقربهما

(فإن بيعت<sup>[١]</sup> ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري، وإن كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري.

(وفي الفلك على من فيه<sup>[٢]</sup>، وفي مسجد محلة على أهلها، وبين القريتين على

أقربهما

[١] قوله: فإن بيعت... الخ؛ صورته: اشترى رجل داراً ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل، فالدية على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خياراً لأحدهما فالدية على عاقلة من في يده، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالوا: إن لم يكن فيه خيار، فهي على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار فهي على عاقلة من تصير له؛ لأنه إنما أنزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ، ولا يجب الحفظ إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية تثبت بالملك، ولكون ولاية الحفظ مستفادة بالملك، كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع؛ لعدم ملكه، وإن كان له يد، والملك هنا للمشتري قبل القبض في البيع البات، وفي البيع الذي فيه الخيار يعتبر قرار الملك.

له: إن القدرة على الحفظ باليد بملك اليد لا بالملك، ألا ترى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد، وفي البات: اليد للبائع قبل القبض، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ لأنه دون البات. ولو كان البيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفاً، ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة، كالمغصوب، فتعتبر يده إذ بها يقدر على الحفظ. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: على من فيه؛ من الركاب والملاحين؛ لأن الفلك في أيديهم، ولفظ فيه يشمل أربابها، حتى تجب على الأرباب الذين فيها، وعلى السكان.

وفي سوق مملوكٍ على المالك، وفي غير مملوكٍ والشارع والسجن والجامع لا قسامة،  
والدية على بيت المال

وفي سوق مملوكٍ على المالك<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: على السكان، (وفي غير مملوكٍ والشارع<sup>(٢)</sup> والسجن والجامع لا قسامة، والدية على بيت المال)، أما عند أبي يوسف رضي الله عنه فالقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكان.

قال في «الكفاية»<sup>(١)</sup>: ذكر شيخ الإسلام رضي الله عنه: قال بعض المشايخ: إنما تجب على الركاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامة عليه. انتهى. وكذا على من يدها المالك وغيره في ذلك سواء، كما في الدابة، بخلاف المحلة والدار؛ لأنهما لا تنتقلان. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وفي سوق مملوكٍ على المالك؛ قال أخي جلبي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>: إنه قيل: إذا وجد قتيلاً في صف من السوق فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم، وإلا فعلى ملاكها. كذا في «التبيين»<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: والشارع؛ أي وجد قتيلاً في الشارع، وهو الطريق الأعظم فلا قسامة، والدية على بيت المال؛ لأنه للعامة لا يختص به واحد منهم في النهاية، وإنما أراد به أن يكون نائباً عن المحال.

أما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فيكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق اتفاقاً إذا كان من يسكنها في الليالي، أو كان لأحد منهما دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه، إذ يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه بموجب التقصير.

(١) «الكفاية» (٩: ٣١٧).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٢١).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٦).

(٤) «تبيين الحقائق» (٦: ١٧٦).

وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل على أهل المحلّة إلا أن يدعي الوليُّ على القوم أو على معيّن منهم، فإن وُجدَ في بريّة لا عمارة بقربها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر

(وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل): أي انكشفوا عنه، (على أهل المحلّة<sup>[١]</sup> إلا أن يدعي الوليُّ<sup>[٢]</sup> على القوم أو على معيّن منهم. فإن وُجدَ في بريّة لا عمارة بقربها<sup>[٣]</sup>، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر<sup>[٤]</sup>).

[١] قوله: على أهل المحلّة؛ لأنّ القتل بينهم والحفظ عليهم، فإن قيل: إنّ الظاهر أنّ قاتله غير أهل المحلّة، فإنّه من خصمائه. أجيب عنه: بأنّه قد تعدّد الوقوفُ على قاتله حقيقة، فيتعلّق بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيلٍ في محلّهم. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: إلا أن يدعي الولي... الخ؛ فلم يكن على أهل المحلّة شيء؛ لأنّ هذه تضمنت براءة أهل المحلّة على القسامة، ولا على أولئك حتى يقيموا البيّنة؛ لأنّه بمجرد الدعوى لا يثبت الحق؛ للحديث الذي رواه الترمذيّ، وهو قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى قومٌ دماء قومٍ وأموالهم، لكنّ البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»<sup>(٢)</sup>، أمّا يسقطُ به الحقّ عن أهل المحلّة؛ لأنّ قوله حجّةٌ على نفسه لا على غيره.

[٣] قوله: بقربها؛ وتفسير القرب على ما ذكر استماع الصوت؛ لأنّه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف أحدٌ بالتقصير، وهذا الحكم إذا لم تكن البرية مملوكة، أمّا إذا كانت مملوكة، فالديّة والقسامة على عاقلة المالك. هكذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: فهدر؛ لأنّ كلّ واحدٍ ليس في يدٍ أحد، ولا في ملكٍ أحدٍ حتى يجب عليه القسامة.

(١) «العناية» (١٠ : ٣٨٨).

(٢) في «سنن البيهقي الكبير» (١ : ٢٥٢)، و«مسند أبي يعلى» (٤ : ٥٥)، قال النووي: حديث

حسن.

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٢١ - ٢٢٢).

ومستحلفٌ قال: قتلُهُ زيد، حُلفٌ: بالله ما قتلْتُ ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ زيد، وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم  
ومستحلفٌ<sup>(١)</sup> قال: قتلُهُ زيد، حُلفٌ: بالله ما قتلْتُ ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ زيد.

وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ<sup>(٢)</sup> بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم<sup>(١)</sup>.

[١]أقوله: ومستحلف؛ أي رجلٌ من أهلِ المحلَّةِ أو الدار، ممَّن يطلبُ منه الحلف على صيغة المفعول، أي إذا قال المستحلف: قتلَهُ زيد، استحلفَ بالله ما قتلْتُ ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ زيد، يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله: قتلَهُ زيد؛ لأنَّه يريدُ إسقاطَ الخصومة عن نفسه بذلك القول، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرنا؛ لأنَّه لما أقرَّ بالقتل على أحدٍ صار مستثنىً عن اليمين، فبقي حكم من سواه فيحلفُ عليه.

[٢]أقوله: وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ... الخ؛ أي لا يقبل: أي إذا ادَّعى المولى على رجلٍ من غيرِ أهلِ المحلَّةِ، وشهدَ اثنانِ منهم عليه، لم تقبل عنده. وقالوا: تقبل؛ لأنَّهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطلَ ذلك بدعواه على غيرهم: كالوكيل بالخصومة إذا عزلَ قبلها.

وله: أنَّهُم جعلوا خصماءً تقديراً؛ لأنَّهم قائلين للتقصير الصادر منهم، فإن خرجوا من جملةِ الخصوم فلا تقبل؛ كالوصيِّ إذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل، وتمامه في «العناية»<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

أمَّا لو ادَّعى الوليُّ على واحدٍ منهم بعينه لم تقبلْ شهادتُهما عليه إجماعاً، كما في «الملتقى»؛ لأنَّ الخصومة قائمةٌ مع الكلِّ؛ لأنَّ القسامة لم تسقط عنهم، قال في «الخيرية»: إلَّا في روايةٍ ضعيفةٍ عن أبي يوسف رضي الله عنه لا يعمل بها.

نقل الحموي عن المقدسي رضي الله عنه أنه قال: توقفت عن الفتوى لقول الإمام رضي الله عنه، ومنعتُ من إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام، فإنَّ من عرفه من المتمردين يتجاسرُ

(١) صورة المسألة: وجد قتل في محلَّة وادَّعى الوليُّ قتلَهُ على غيرهم، فشهد اثنان من أهلِ المحلَّة، لم تقبلْ شهادتهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه وتقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٩٣).

(٢) «العناية» (١٠: ٣٩٠).

وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ فُنُقِلَ فَبَقِيَ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَالْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى الْحَيِّ، وَفِي رَجُلَيْنِ فِي بَيْتِ بِلَا ثَالِثٍ، وَجَدَا أَحَدَهُمَا قَتِيلًا ضَمِنَ الْآخَرُ دِيَّتَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ ﷺ، وَفِي قَتِيلٍ قَرِيبَةِ امْرَأَةٍ كُرِّرَ الْحَلْفُ عَلَيْهَا

وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ فُنُقِلَ فَبَقِيَ ذَا فِرَاشٍ <sup>[١]</sup> حَتَّى مَاتَ فَالْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى الْحَيِّ <sup>[٢]</sup>.

وَفِي رَجُلَيْنِ فِي بَيْتِ بِلَا ثَالِثٍ، وَجَدَا أَحَدَهُمَا قَتِيلًا ضَمِنَ الْآخَرُ دِيَّتَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ ﷺ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ عِنْدَهُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ <sup>[٣]</sup>، وَلِأَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ <sup>[٤]</sup>.

(وَفِي قَتِيلٍ قَرِيبَةِ امْرَأَةٍ <sup>[٤]</sup> كُرِّرَ الْحَلْفُ عَلَيْهَا)

على قتل النفس في المحلات الخالية عن غير أهلها معتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام، وقد خير المفتي إذا كان الصحابان متفقين، وتماه في «حاشية الرحمتي».

لكن في «تصحيح العلامة قاسم»: إن الصحيح قول الإمام على أن الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضاً، وقد علمت الاتفاق فيها إلا في رواية ضعيفة، نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن أتباع النقل أسلم. كذا في «رد المحتار» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: فبقي ذا فراش؛ إنما قيد به؛ لأنه لو كان صحيحاً يحيى أو يذهب حين جرح ثم مات في أهله، لا شيء فيه. كذا في «المبسوط» <sup>(٢)</sup>. هكذا في «الكفاية» <sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: على الحي؛ هذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا قسامة ولا دية فيه، وتماه في «الهداية».

[٣] قوله: لاحتمال أنه قتل نفسه؛ أو قتله غيره، فلا يضمن الآخر بالشك.

[٤] قوله: لا يقتل نفسه؛ فكان التوهم ساقطاً، وصار كما إذا وجد قتيل في محلة.

[٤] قوله: قرية امرأة؛ أي قرية هي في ملك المرأة <sup>(٤)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٣٦).

(٢) «المبسوط» (٢٦: ١١٩).

(٣) «الكفاية» (٩: ٣٢٢ - ٣٢٣).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٦).

## وتدي عاقلتها

وتدي عاقلتها<sup>(١)</sup>، هذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وعند أبي يوسف عليه السلام: القسامة على العاقلة أيضاً؛ لأن القسامة على أهل النصرة والمرأة ليست من أهلها<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وتدي عاقلتها؛ أي أقرب القبائل إليها نسباً لا جواراً، قال المتأخرون: والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة. كذا في «الملتقى»، وهو الأصح. ذكره الزيلعي عليه السلام<sup>(١)</sup>.

وإنما قيّد بقوله في هذه المسألة؛ لأن المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعقل، وتدخل في هذه المسألة؛ لأننا جعلناها قاتلة، والقاتلة تشارك العاقلة؛ لأنها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى. وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيلاً في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد، أمّا إذا كانت عشيرتها تدخل معها في القسامة. اهـ. «كفاية»<sup>(٢)</sup>. كذا في «رد المحتار»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: والمرأة ليست من أهلها؛ لضعف [بنيتها]؛ ولهذا لا يلزمها القسامة فيما يوجد في المحلة، ولهما: إن الاستخلاف لتهمة القتل، وهي متحققة في حق المرأة، لا في حق العاقلة؛ لأنهم لم يكونوا في القرية فيلزمها القسامة. كذا في «الجلبي»<sup>(٤)</sup> ناقلاً عن «العناية».



(١) في «تبيين الحقائق» (٦ : ١٧٦).

(٢) «الكفاية» (٩ : ٣٢٥).

(٣) «رد المحتار» (٦ : ٦٣٧ - ٦٣٨).

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٦).

## كتاب المعادل

### العاقلة: أهل الديوان لمن هو منهم

#### كتاب المعادل<sup>[١]</sup>

(العاقلة: أهل الديوان<sup>[٢]</sup> لمن هو منهم): أي الجيش الذي كُتِبَ أساميتهم في الديوان، وهذا عندنا، وعند الشافعي<sup>(١)</sup>: هم أهل العشيرة؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ، ولا نسخ بعده، ولنا: أن عمر<sup>(٢)</sup> لما دَوَّنَ الدَّوَابِينَ جعلَ العقلَ على أهل الديوان، بحضور من الصحابة<sup>(٣)</sup>، فهذا لا يكونُ نسخاً<sup>[٣]</sup>، بل يكونُ تقرير المعنى أن العقلَ على أهل النُصرة، وقد كانتْ بالأَنْواعِ بالقِرابَةِ ونحوها

[١] أقوله: كتاب المعادل... الخ؛ قال أخي جلبي<sup>(٢)</sup>: وهو بفتح الميم على وزن المكارم، جمع معقلة: بفتح الميم، وسكون العين، وضم القاف، وهي العقل، وهي الدية، وإنما سُميت بها؛ لأنَّ إبل الديات كانت تعقل؛ أي تقيّد بفناء وليّ المقتول، ثم عمّم هذا الاسم فسميت الدية معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير. كذا في «الغاية».

[٢] أقوله: الديوان: بالكسر، مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيّة والجيش. كذا في «القاموس»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: فهذا لا يكون نسخاً... الخ؛ جواب عن قول الشافعي<sup>(١)</sup>، حاصله: إن قضية عمر<sup>(٢)</sup> ليس بنسخ، بل هو تقرير معنى؛ لأنَّ العقل كان على أهل النُصرة، وقد كانت النُصرة بأنواع القِرابَةِ والحلفِ والولاءِ والعد. وفي عهد عمر<sup>(٣)</sup>، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهلِه أتباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلف فأهله. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٥)، وغيرها.

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٦).

(٣) «القاموس» (٤: ٢٢٦).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٢٥).

وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، فإن خرجت لأكثر منها أو أقل أخذ منه، وحيه لمن ليس منهم تؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح

فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان<sup>(١)</sup>، وكذا لو كانت بالحرف، فالعاقلة على أهل الحرفة<sup>(٢)</sup>.

(وتؤخذ من عطاياهم<sup>(٣)</sup> في ثلاث سنين)، وكذا ما يجب في مال القتال بأن قتل الأب ابنه تؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: تجب حالاً، (فإن خرجت لأكثر منها أو أقل أخذ منه): أي إن أعطيت عطاياهم ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلاً، أو في أربع سنين يؤخذ في سنة واحدة أو أربع سنين.

(وحيه<sup>(٢)</sup> لمن ليس منهم): أي من أهل الديوان، (تؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح)، إنما قال: هو الأصح؛ لأن رواية القدوري أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل

[١] قوله: فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان، وإن لم يتسع أهل الدية ضم إليهم أهل راية أخرى الأقرب فالأقرب في النصرة.

[٢] قوله: فالعاقلة أهل الحرفة؛ قال أخي جلبي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>: أقول: في العبارة نوع مسامحة، فالظاهر من العبارة أما فالعاقلة هي على أهل الحرفة، أو فالعاقلة على أهل الحرفة.

[٣] قوله: من عطاياهم؛ العطاء: اسم ما يعطى، والجمع عطية، والعطايا جمع عطية، وهي بمعنى العطا. كذا في الجلبي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

(١) في «النكت» (٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٢) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر» (٦٨٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٦).

وإن لم يتسع الحيُّ ضمَّ إليه أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصابات، والقاتلُ كأحدِهِم، وللمعتقِ حيُّ سيِّده

سنة<sup>(١)</sup>، لكنَّ الأصحَّ أنَّه لا يُزادُ على أربعةِ دراهمٍ في ثلاثِ سنين، هكذا نصَّ محمدٌ ﷺ، وعندَ الشَّافعيِّ<sup>(٢)</sup> ﷺ: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصفَ دينارٍ<sup>(١)</sup>.

(وإن لم يتسع الحيُّ ضمَّ إليه أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصابات، والقاتلُ كأحدِهِم<sup>(٢)</sup>)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ<sup>(٣)</sup>: لا يجبُ على القاتلِ شيءٌ<sup>(٣)</sup>.

(وللمعتقِ حيُّ سيِّده<sup>(٤)</sup>)

[١] قوله: نصف دينار؛ أو خمسة دراهم؛ لأنها صلة واجبة شرعاً، فيعتبرُ بالزكاة، وأدنى ما يجبُ في الزكاةِ نصفُ دينارٍ أو خمسة دراهم. كذا في «الكفاية»<sup>(٤)</sup>.  
[٢] قوله: كأحدِهِم؛ لأنه هو الجاني؛ فلا معنى لإخراجه حال مؤاخذه الغير به، قال في «الكافي»: إذا لم يكن للقاتلِ عاقلة، بأن كان لفظاً أو نحوه فالديةُ في بيت المال، وعن الأَعمشِ ﷺ إنَّ الديةَ في ماله، وابنُ الملاعنة يعقلُ عنه عاقلة أمه. كذا في «الجلبي»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: لا يجبُ على القاتلِ شيءٌ؛ من الدية اعتبار للجزء بالكلِّ في النفي عن القاتل، والجامع كونه معذوراً، قلنا: يجبُ الكلُّ إجحافاً، ولا كذلك إيجاب الجزء، ولو كان الخاطئ معذوراً فالبرؤُ عنه أولى، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾<sup>(٦)</sup>. كذا في «الهداية»<sup>(٧)</sup>.

[٤] قوله: حيُّ سيِّده؛ لأنَّ النصرَةَ لهم، ويؤيِّد ذلك ما رواه أبو داود والترمذي

(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره» (ص ٩٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب» (٤: ٨٤)، و«المحلي» (٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٤)، وغيرها.

(٤) «الكفاية» (٩: ٣٣٠).

(٥) «ذخيرة العقبى» «الكفاية» (٩: ٣٣٠).

(٦) الأنعام: ١٦٤.

(٧) «الهداية» (٤: ٢٢٧).

ولمولى الموالاته مولاة وحيه، وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل، وقدر أرش الموضحة فصاعداً.

ولمولى الموالاته<sup>[١]</sup> مولاة وحيه<sup>[٢]</sup>، وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل<sup>(١)</sup>، وقدر أرش الموضحة<sup>(٢)</sup> فصاعداً<sup>[٣]</sup>.

والتسائي عن ابن أبي رافع رضي الله عنه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مولى القوم من أنفسهم»<sup>(٣)</sup>. كذا في «الهداية» وبعض حواشيه.

[١] قوله: ولمولى الموالاته؛ هو الخليف فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقلته وهو المراد بقوله: وحيه؛ أي حي مولاة الذي عاقده؛ لأنّ العرب يتناصر به، فأشبهه ولاء العتاقة. كذا في الزيلعي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله: مولاة وحيه؛ فيه خلاف الشافعي رضي الله عنه، وقد مرّ في الولاة من أنّ الشافعي رضي الله عنه يقول: إن الموالاته ليس بشيء؛ لأنّ فيه إبطال حقّ بيت المال. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٣] قوله: وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل، وقدر أرش الموضحة، وهو نصف العشر فصاعداً؛ والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرش الموضحة»<sup>(٥)</sup>، وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس؛ ولأنّ التحمّل للتعرض عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإتما هو في الكثير، والتقدير الفاصل عرف بالسمع، فلا تعقل أقلّ من نصف عشر الدية.

(١) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٨٩).

(٢) وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأنّ الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرش الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٩٠).

(٣) في «سنن أبي داود» (٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٦)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢: ٥٨)، وغيرها. والبخاري يوب به بهذا اللفظ في «صحيحه» (٦: ٢٤٨٤).

(٤) في «تبيين الحقائق» (٦: ١٧٩).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير» (٨: ١٠٤) موقوفاً، بدون زيادة «ولا ما دون أرش الموضحة» ومثله في «سنن الدارقطني» (٣: ١٧٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٤٠٥)، وغيرها.

لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقهُ العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوْدُهُ بشبهة  
 لا<sup>(١)</sup> ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقهُ<sup>(١)(٢)</sup> العاقلة، أو عمدٍ<sup>(٣)</sup> سقطَ قَوْدُهُ بشبهة

قيل: فيه إشكال، وهو أنَّ مَنْ قتلَ عبدَ غيره خطأ، وقيمتُهُ أقلُّ من أرشِ  
 الموضحة [فإن العاقلة تتحمل].

والجوابُ عن هذا الإشكالِ: إنَّ المرادَ منه فيما دونَ النفسِ، فأما في النفسِ  
 فالنصُّ وردَ بوجوبِ الدِّيَّةِ على العاقلة، وهذا دِيَّةٌ؛ لأنَّ القيمةَ في العبدِ قائمةٌ مقامَ الدِّيَّةِ  
 في الحرِّ. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لا؛ أي لا يحتملُ العاقلةُ ما يجبُ بصلحٍ أو إقرارٍ؛ لأنَّ الصلحَ والإقرارِ  
 لا يلزمان العاقلة؛ لقصورِ الولايةِ عنهم، إلا أنَّ في الإقرارِ يجبُ الدِّيَّةُ في ثلاثِ سنينَ،  
 وفي الصلحِ عن العمدِ يجبُ المالُ حالاً إلاَّ إذا شرطَ الأجلَ في الصلحِ، فيكونُ مؤجَّلاً.  
 كذا في «العناية»<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: لم تصدِّقهُ؛ إنَّما قيَّدَ به لأنَّه لو تصدِّقهُ لتحملهُ؛ لأنَّه ثبتَ بتصادقهم،  
 والامتناع كان لحقهم، ولهم ولايةٌ على أنفسهم. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] قوله: أو عمد... الخ؛ أي في النفسِ أو الطرفِ، فإنَّ العمدَ لا يوجبُ التخفيفَ  
 بتحتمُّلِ العاقلة، فوجبَ القودَ به، قال في «الأشباه»: لا تعقلُ العاقلةُ العمدَ إلاَّ في مسألة  
 ما إذا عفا بعضُ الأولياءِ أو صلحَ، فإنَّ نصيبَ الباقيينَ ينقلبُ مالاً، وتتحملهُ العاقلة.  
 أقول: وقد قدِّمناه في باب القودِ فيما دونَ النفسِ عن العلامةِ قاسمٍ رضي الله عنه: إنَّه  
 خلافُ الروايةِ، ولم يقلْ به أحدٌ، والذي في سائرِ الكتبِ أنَّه في مالِ القاتلِ، فتنبه. كذا  
 في «ردِّ المحتار»<sup>(٥)</sup>.

(١) ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم، ولهم  
 ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٢٦).

(٢) «الكفاية» (٩: ٣٣٦).

(٣) «العناية» (١٠: ٤٠٧).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٣٠).

(٥) «ردِّ المحتار» (٦: ٦٤٣).

أو قتلِه ابنه عمداً، ولا بجناية عبدٍ أو عمداً، وما دون أرشٍ مُوضحة، بل الجاني  
أو قتلِه<sup>(١)</sup> ابنه عمداً، ولا بجناية<sup>(٢)</sup> عبدٍ أو عمداً، وما دون أرشٍ مُوضحة، بل  
الجاني<sup>(٣)</sup>.

[١]أقوله: أو قتله... الخ؛ أي لو قتلَ الأبُ ابنه عمداً فلا تتحمّل العاقلة، وإن قال  
كقتله لكان أولى؛ ليكون تمثيلاً للشبهة، ومنها ما إذا قتل رجلان أحدهما صبيّاً أو  
معتوه، والآخر عاقل بالغ، أو أحدهما مجديداً والآخر بعضاً، هذا ما أفاده صاحب «ردّ  
المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: ولا بجناية... الخ؛ أي لا تتحمّل العاقلةُ جنايةَ عبدٍ أو عمداً، وما دونَ  
أرشٍ موضحة لما روينا أنفاً عن ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنهما موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله  
صلى الله عليه وآله: «لا تعقل العواقل...» الخ

[٣]أقوله: بل الجاني... الخ؛ أي بل يكون في مالِ الجاني، والقياسُ فيه التسويةُ بين  
ما دون الأرش: وهو القليل، وغيره: وهو الكثير فيجبُ الكلُّ على العاقلة كما ذهب  
إليه الشافعي رضي الله عنه، أو التسوية في أن لا يجبَ على العاقلة شيءٌ إلاّ [أنا] تركنا القياس لما  
رويناه.

وبما رويَ أنّه صلى الله عليه وآله أوجبَ أرشَ الجنين على العاقلة، فهو نصفُ عشر بدل الرجل  
على ما مرّ في الدّيّات، فما دونه يسلك به مسلك الأموال؛ لأنّه يجب تحكيم العدل،  
كما يجب ضمان المال بالتقويم؛ فلهذا كان في مالِ الجاني أخذاً بالقياس. كذا في  
«الهداية»<sup>(٢)</sup>.



(١) «ردّ المحتار» (٦: ٦٤٣).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٢٩).

## كتاب الوصايا

هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتٌ بأقلِّ من الثلث عند غنى ورثته

### كتاب الوصايا<sup>[١]</sup>

(هي<sup>[٢]</sup> إيجابٌ بعد الموت، وندبتٌ<sup>[٣]</sup> بأقلِّ من الثلث عند غنى ورثته

[١]أقوله: كتاب الوصايا؛ لا يخفى مناسبة إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب؛ لأنَّ آخر أحوال الأدميِّ في الدنيا الموت، والوصيةُ معاملة وقت الموت، وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديّات إذ الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. ثم اعلم أنّ الوصايا جمعٌ وصية، والوصية: اسم بمعنى المصدر، لما سُمِّي الموصى به وصية، وهي في الشرع تملكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريق التبوع. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: هي... الخ؛ الوصية أربعة أقسام:

الأول واجبة: كالوصية بالزكاة وفدية الصلاة وفدية الصوم التي فرط فيها. والثاني: مباحة كالوصية للغني.

والثالث: مكروهة؛ كالوصية لأهل الفسوق.

والرابع: مستحبة. ابتداء المصنّف بالقسم الرابع حيث قال: وندبت... الخ.

[٣]أقوله: وندبت... الخ؛ أي ندبت الوصية بأقلِّ من الثلث، ولو عند غناء ورثته لما قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: ويستحبُّ أن يوصي بدون الثلث سواءً كانت الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأنَّ في التنقيص صلةً القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنَّه استيفاءٌ تمام حقّه، فلا صلة.

ثم هل الوصية بأقلِّ من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون، فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال ﷺ: «أفضلُ الصدقة على ذي الرحم الكاشح»<sup>(٣)</sup>.

(١) «العناية» (١٠ : ٤١١).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٣٣).

(٣) في «صحيح ابن خزيمة» (٤ : ٧٧)، و«المستدرک» (١ : ٥٦٤)، «سنن الدارمي» (١ : ٤٨٧)، وغيرها.

## أو استغنائهم بمحصّتهم كتركها بلا أحدهما وصحّت للحمل

أو استغنائهم بمحصّتهم<sup>(١)</sup> كتركها بلا أحدهما: أي إن لم تكن الورثة أغنياء ولا يصيرون أغنياء بمحصّتهم من التركة، فترك الوصية أفضل.

### (وصحّت للحمل)

وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى؛ لأنه يكون صدقة على الأجنبي، والتركة هبة من القريب، والأولى أولى؛ لأنه من يتنغي بها وجه الله تعالى، وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل على فضيلة، وهو الصدقة أو الصلة. اهـ. كلام «الهداية».

وحاصله أنه لا ينبغي الوصية بتمام الثلث، بل المستحبّ التقيصُ عنه مطلقاً؛ لأنه ﷺ قد استكثر الثلث بقوله: «والثلث كثير»<sup>(١)</sup>، لكنّ التقيص عنه فقر الورثة، وإن كان مستحباً إلا أنّ ثمة ما هو أولى منه، وهو الترك أصلاً؛ فإنّ المستحبّ تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما.

وفي القهستاني: إذا كان المال قليلاً لا ينبغي أن يوصي على ما قال أبو حنيفة ﷺ، وهذا إذا كان الأولاد كباراً، فلو صغاراً فالترك أفضل مطلقاً على ما روي عن الشيخين، كما في قاضي خان: قال في «الحاوي القدسي»: من لا وارث له ولا دين عليه فالأولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده. هذا خلاصة ما في «ردّ المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: **أو استغنائهم بمحصّتهم**؛ أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرث كلُّ منهم أربعة آلاف درهم على ما روي عن الإمام، أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روي عن الفضلي. قهستاني عن «الظهيرية»، واقتصر الأتقاني ﷺ على الأول. كذا قال الشامي ﷺ<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله: **وصحّت للحمل**؛ لأنها استخلاف من وجه؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنيب يصلح خليفة في الإرث؛ فكذا في الوصية لا يقال: شرطها القبول، والجنيب ليس من أهله؛ لأنها تشبه الهبة والميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا

(١) في «صحيح البخاري» (٣: ١٠٠٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٥٠)، وغيره.

(٢) «ردّ المحتار» (٦: ٦٥٢).

(٣) في «ردّ المحتار» (٦: ٦٥٢).

وبه إن ولدت لأقل من مدته من وقتها ، وهي والاستثناء في وصية بأمة إلا حملها ،  
ومن المسلم للذمي وعكسه

وبه<sup>[١]</sup> إن ولدت لأقل من مدته من وقتها) : أي إنما تصح الوصية إن ولدت لأقل من ستة أشهر من الوصية ، والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة من الحمل دقيق ، والأول ستة أشهر من وقت الوصية ، والثاني أقل من ستة أشهر .

(وهي والاستثناء)<sup>[٢]</sup> : أي إنما تصح الوصية والاستثناء ، (في وصية بأمة إلا حملها) ، فإن كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثنائه من العقد ، فإذا صح الوصية بالحمل ، صح استثناء الحمل من الوصية .

(ومن المسلم للذمي وعكسه)<sup>[٣]</sup> قيد بالذمي ؛ لأن الوصية للحربي<sup>[٤]</sup> لا تجوز .

أمكن ، وشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين ؛ ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول . كذا في الشامي<sup>(١)</sup> .

[١] قوله : وبه ؛ أي بالحمل ؛ لأنه يجري فيه الإرث ، فيجري فيه الوصية أيضاً ؛ لأنها أخته . كذا في الزيلعي<sup>(٢)</sup> .

[٢] قوله : وهي والاستثناء ؛ أي تصح الوصية بالأمة ، واستثناء الحمل ، كما لو قال : هذه الأمة لفلان إلا حملها ، لما تقرّر في الأصول : كل ما يصح إفراده بالعقد... الخ .

[٣] قوله : ومن المسلم للذمي وعكسه ؛ أي من الذمي للمسلم ؛ يعني تصح الوصية من الجانبين ، أمّا الأول ؛ لقوله ﷺ : ﴿ لَا يَتَهَكَّمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْبَلُوا فِي الدِّينِ ﴾ الآية<sup>(٣)</sup> ، وأمّا الثاني ؛ فلاتهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ؛ ولذا جاز التورّع من الجانبين في حالة الحياة ، فكذا بعد الممات . كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup> .

[٤] قوله : للحربي ؛ أي في داره لا تجوز ، إنما قيدنا بداره ؛ لأن المستأمن كالذمي

(١) في «رد المحتار» (٦ : ٦٥٢) .

(٢) في «تبيين الحقائق» (٦ : ١٨٦) .

(٣) الممتحنة : ٨ .

(٤) «الهداية» (٤ : ٢٣٣) .

وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه وقاتله مباشرة إلا بإجازة ورثته  
 (وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه<sup>(٢١)</sup> وقاتله<sup>(٢٢)</sup> مباشرة إلا بإجازة  
 ورثته)، قوله: مباشرة؛ احترازاً عن القتل تسبيهاً: كحفر البئر، وعند الشافعي  
 ﷺ<sup>(١)</sup>: تجوز الوصية للقاتل، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل  
 الموصي.

كما أفاده الملا خسرو، قلت: وبه صرح الحدادي والزبلي وغيرهما، هكذا في «الدر  
 المختار»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: وبالثلث للأجنبي... الخ؛ أي يصح الوصية بالثلث، لا في أكثر من  
 الثلث لما مر من قوله ﷺ: «الثلث كثير...» الخ؛ ولأنه حق الورثة، وتامه في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.  
 [٢] قوله: ولا لوارثه؛ أي لا تصح الوصية لوارثه؛ لقوله ﷺ: «إن الله تعالى  
 أعطى كل ذي حق حقه ألا وصية للوارث»<sup>(٤)</sup>؛ ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض،  
 ففي تجويزه قطعة الرحم، ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت  
 الوصية؛ لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت. كذا في  
 «الهداية»<sup>(٥)</sup>.

[٣] قوله: وقاتله؛ عطف على: وارثه؛ أي لا تصح الوصية للقاتل عامداً كان أو  
 خاطئاً بعد أن كان مباشراً بقوله ﷺ: «لا وصية للقاتل»؛ ولأنه استعجل ما آجره الله  
 تعالى فيحرم الوصية كما تحرم الميراث إلا بإجازة ورثته؛ أي لو أجازتها الورثة جاز عند  
 الطرفين ﷺ.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا تجوز؛ لأن جنائته باقية، والامتناع لأجلها، ولهما أن  
 الامتناع بحق الورثة؛ لأن نفع بطلانها يعود إليهم كنع بطلان الميراث؛ ولأنهم لا

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٤)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار» (٦: ٦٥٥).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٣٢).

(٤) في «سنن الترمذي» (٤: ٤٣٤)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود» (٣: ٢١٤)، و«سنن

النسائي» (٤: ١٠٧)، وغيرها.

(٥) «الهداية» (٤: ٢٣٣).

ولا من صبي<sup>١</sup>، ومكاتب<sup>٢</sup> وإن ترك وفاءً، وقُدِّمَ الدِّينَ عليها، وتقبلُ بعد موته، وبطلَ قبولها وردُّها في حياته، وبه

(ولا من صبي<sup>١١</sup>)، هذا عندنا، وعند الشَّافعي<sup>١١</sup> (١) : تجوز، (ومكاتب<sup>٢١</sup> وإن ترك وفاءً، وقُدِّمَ الدِّينَ عليها<sup>٣٦</sup>. وتُقبَلُ<sup>٤١</sup>(٢) بعد موته، وبطلَ قبولها وردُّها<sup>٥١</sup> في حياته، وبه) :

يرضونها للقاتل، كما لا يرضونها لأحدهم، كما في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.  
[١] أقوله: ولا من صبي<sup>١</sup>؛ لانتها تبرُّع، والصبيُّ ليس من أهله؛ ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله.

[٢] أقوله: ومكاتب... الخ؛ أي لا تصحَّ وصية المكاتب، وإن ترك وفاءً؛ لأنَّ ماله لا يقبل التبرُّع، والوصية تبرُّع، وقيل: هذا قول أبي حنيفة<sup>٤</sup>، وعندهما: تصحَّ؛ وتماه في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[٣] أقوله: وقُدِّمَ الدِّينَ عليها؛ أي على الوصية؛ لأنَّه أهمُّ الحاجتين، فلائنه فرضُ والوصية تبرُّع، وأبدأً يبدأ بالأهمَّ فالأهمَّ إلا أنَّ يبرِّتة الغرماء؛ لأنَّه لم يبقَ الدينُ فتنفدُ الوصية على الحدِّ المشروع، وهذا في الدين المحيط بماله، أمَّا إذا لم يكن محيط فالوصية تجري في ثلث بقية ماله.

[٤] أقوله: وتقبل... الخ؛ لأنَّ أوَّانَ ثبوتِ حكمه بعد الموتِ لتعلقه به، فلا يعتبر قبله، كما لا يعتبر قبل العقد.

[٥] أقوله: وبطلَ قبولها وردُّها... الخ؛ حتى لو ردَّها في حياته ثمَّ قبلها بعد مماته تصحَّ؛ لأنَّ الوصية تمليكٌ متعلِّقٌ بالموت، ألا ترى أنَّه لو أوصى بثلث [غنمه] استحقَّ الموصى له بثلث ما يوجد في ملك الموصي عند موته لا بثلث ما يوجد عند الوصية. كذا في «الجلبي»<sup>(٥)</sup> ناقلاً عن «المعراجية».

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموصي؛ لأنَّ أوَّانَ ثبوتِ حكمها بعد الموت. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٣٠).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٣٣).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٣٤).

(٥) «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧).

تملكُ إلا إذا ماتَ موصيه ثمَّ هو بلا قبول فهو لورثته، وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ

أي بالقبول<sup>[١]</sup> بعد الموت، (تملكُ<sup>[٢]</sup> إلا إذا<sup>[٣]</sup> ماتَ موصيه ثمَّ هو): أي الموصى له، (بلا قبول فهو لورثته): أي لورثة الموصى له.

(وله<sup>[٤]</sup> أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ)، قد مرَّ في «كتاب الغصب» قوله: فإن غصبَ وغيرَ، فزالَ اسمه وأعظمُ

[١] أقوله: بالقبول؛ أي لا يملك الوصيُّ بلا قبول صريح، إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا مات... الخ، فإنها تملك فيه القبول ضمني؛ لأنَّ موت الموصى له بلا ردِّ كقبوله دلالة. كذا في «الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «البيانية».

[٢] أقوله: تملك؛ أي الموصى به يملك القبول خلافاً لفرَّ<sup>ﷺ</sup>، وهو يقيس الوصيَّة على الميراث، وحكمُ الوراثة تثبت من غير قبول، فكذا هذا، ولنا: إنَّ الوصيَّة إثباتُ ملكٍ جديدٍ لغيره، وإثباتُ الملكِ لغيره لا يكونُ إلا بالقبول، والميراثُ ليس كذلك، بل هي خلافه فافترقا كما لا يخفى على المتأمل.

[٣] أقوله: إلا إذا... الخ؛ يعني الموصى به يملك بلا قبول في مسألة واحدة؛ وهي أن يموت الوصيُّ ثمَّ الموصى له قبل القبول، فيدخلُ الموصى به في ملك وريثة الموصى له استحساناً، والقياسُ أن تبطل الوصيَّة، لما بيَّنا من أنَّ الوصيَّة إثباتُ ملكٍ جديد... الخ. وجه الاستحسان: إنَّ الوصيَّة من جانب الموصى به قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخُ من جانبه، وإثما توقفت من جانب الموصى له، إن شاء رده، وإن شاء أجاز، فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط بالخيار للمشتري إذا مات. هذا خلاصة ما في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: وله... الخ؛ يعني يجوز للموصى أن يرجع عن الوصيَّة؛ لأنَّه تبرُّع لم يتمَّ، فجاز الرجوع عنه كالهبة بقولٍ صريح، وهو يقول: رجعتُ عمَّا أوصيت به لفلان أو بفعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غصب.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٣٤).

أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به : كالتسويق بسمن ، والبناء في دار أوصى بها ، وتصرف يزيل ملكه : كالبيع والهبة ، لا بغسل ثوب أوصى به ، ولا بجحودها ، وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها

منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية ، (أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به : كالتسويق بسمن ، والبناء في دار أوصى بها ، وتصرف يزيل ملكه : كالبيع والهبة ، لا بغسل<sup>[١]</sup> ثوب أوصى به ، ولا بجحودها<sup>[٢]</sup>) ، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه ، فإن الجحود رجوع عنده<sup>[٣]</sup> .

(وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها) : أي وهب المريض لامرأة شيئاً أو أوصى لها بشيء ، ثم تزوجها ثم مات ، تبطل الهبة والوصية ؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت ، وعند الموت هي وارثة له ، وأما الهبة فهي وإن كانت منجزة فهي كالمضافة إلى الموت ؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت ، ألا ترى أنها تبطل

كما أوصى أن هذه الشاة لفلان ثم ذبحها ، أو بزيادة في الموصى به يمنع تسليم الموصى به إلا بما زاد كالتسويق بسمن ، والبناء في دار أوصى بها ، أو بتصرف يزيل ملكه ، كما باع أو وهب الشيء الموصى به .

[١] قوله : لا بغسل ثوب... الخ ؛ أي غسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً ؛ لأن من أراد أن يعطي ثوباً غيره يغسله عادة ، فكان هذا الغسل تقريراً للوصية لا رجوعاً<sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : ولا بجحودها ؛ أي لا يثبت الرجوع لجحود الموصي الوصية ؛ بأن قال : لم أوص لفلان ، أو قال : ما أوصيت له .

[٣] قوله : رجوع عنده ؛ لأن الرجوع نفي في الحال ، والجحود نفي في الماضي والحال ، فأولى أن يكون رجوعاً ، ولمحمد رضي الله عنه أن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال ، والجحود نفي في الماضي والحال ، فلا يكون رجوعاً ؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة . كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

(١) ينظر : «الهداية» (٤ : ٢٣٥) .

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٣٦) .

كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافراً أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك، وصحَّ هبةً مُقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول من كلِّ ماله إن طال مدته ولم يخفِّ موته، وإلا فمن ثلثه، وإن اجتمع الوصايا قدّم الفرض وإن أحرَّ

بالدين المستغرق، وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الإقرار، فإنه إن أقرَّ لها ثم تزوجها، حيث يصحُّ؛ لأنها عند الإقرار أجنبيَّة.

(كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافراً أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك):  
أي إن أقرَّ المريض أو أوصى أو وهب لابنه الكافر ثم أسلم الابن قبل موت الأب بطل ذلك كله، أمّا الإقرار؛ فلأنَّ البنوة قائمة وقت الإقرار، فاعتبر في الإيثار تهمة الإيثار، وأمّا الهبة والوصية فلما مرَّ، فكذا إن كان الابن عبداً أو مكاتباً فعتق لما بينا.

(وصحَّ هبة<sup>[١]</sup> مُقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول<sup>(١)</sup> من كلِّ ماله إن طال مدته ولم يخفِّ موته، وإلا فمن ثلثه.

وإن اجتمع الوصايا قدّم الفرض<sup>[٢]</sup> وإن أحرَّ

[١] قوله: وصحَّ هبة... الخ؛ المقعد: مَنْ لا يقدرُ على القيام لداءٍ في جسده كأن الداء قعده، وعند الأطباء: هو الزَّمن. كذا في «الكوسجية».

والمفلوج: مَنْ ذهبَ نصفه وبطل عنه الحبس، ولا يقدرُ على الحركة.

والأشل: مَنْ شلت يده؛ لأنَّ الشلل بالشين المعجمة آفةٌ في اليد.

والمسلول: بالسين المهملة، هو الذي به مرضُ السلِّ، وهو عبارة عن اجتماع

المدة في الصدر ونفسها. كذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «الأكمليَّة».

[٢] قوله: قدّم الفرض؛ أي قدّمه الموصي أو أخّره كالزكاة والحجِّ والصوم

والصلاة. كذا في الجلبي<sup>(٣)</sup>.

(١) مسألون: وهو الذي به مرض السِّل، وهو قرحة تحدث في الرثة: إما تعقب ذات الرثة - أي

التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرثة - أو ذات الجنب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرثة - أو

زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمى هاوية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٤٢٨ -

٤٢٩)، و«المعجم الوسيط» (٣٠٧ - ٣٠٨).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٧).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٧).

وإن تساوت قوَّة قَدَمٍ ما قَدَمَ، فإن أوصى بحجِّ حُجٍّ عنه راكباً من بلده إن بلغ نفقتهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن مات حاجٌّ في طريقه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلده.

وإن تساوت قوَّة قُدَمٍ ما قَدَمَ): أي إن اجتمع الوصايا، وضاقَ عنها ثلثُ المال، فإن كان بعضها فرضاً وبعضها نفلاً، قُدَمَ الفرضُ، وإن كان كلها فرائض، أو كلها نوافل<sup>[١]</sup> قُدَمَ ما قَدَمَ الموصي.

(فإن أوصى بحجِّ حُجٍّ عنه راكباً من بلده<sup>[٢]</sup> إن بلغ نفقتهُ ذلك، وإلاَّ<sup>[٣]</sup> فمن حيث تبلغ، فإن مات حاجٌّ في طريقه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلده): أي يحجُّ من بلده

[١] أقوله: أو كلُّها نوافل؛ كالحجِّ التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلُّها واجب كالكفارات والنذور وصدقة الفطر. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: راكباً من بلده؛ لأنَّ الحجَّ واجبٌ على الموصي من بلده، ولذا يعتبر فيه من المال لا يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما قال: راكباً؛ لأنَّه لا يلزمه أن يحجَّ ماشياً، فانصرف إليه على الوجه الذي وجبَ عليه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] أقوله: وإلا؛ أي وإن لم تبلغ الوصية النفقة حجَّ عنه من حيث تبلغ الوصية، والقياس يأباه؛ لأنَّه أمر بالحجَّة على صفةٍ عدمنها فيه، لكننا جوزناه؛ لأننا نعلم أنَّ الموصي قصد تنفيذ الوصية للثواب، فيجب تنفيذها مهما أمكن، والممكن فيه ما ذكرنا من شرط بلوغ النفقة، وهو أولى من إبطالها برأسها. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: فإن مات... الخ؛ صورة المسألة: خرج رجلٌ من بلده حاجّاً فمات في طريقه وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلده إن بلغ نفقة ذلك، وإن لم تبلغ، فمن حيث تبلغ النفقة، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يحجُّ عنه من حيث مات.

(١) «العناية» (١٠ : ٤٧٠)، وينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٤٨).

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٤٨).

عند أبي حنيفة رضي الله عنه <sup>[١]</sup> إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تُبلغ، وعندهما: يحجُّ من حيث مات، وإن لم تبلغ النفقة ذلك، فمن حيث تُبلغ.

[١] قوله: عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ له: إن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده؛ لأنه لما مات قبل إتمام العمل صار خروجهُ بغير الحج كما إذا خرج تاجراً فمات في بعض الطريق يحج من منزله، فكذلك هاهنا.

ولهما: إن السفر نية الحج، وقع قريةً وسقط فرض قطع المسافة بقدر سفره، وقد وقع أجره على الله، فيبتدئ من مكان مات فيه كأنه من أهله، بخلاف سفر التجارة؛ لأنه لم يقع قريةً، فيحج عنه من بلده، كذا في بعض حواشي «الهداية».



### باب الوصية بالثلث

في وصيته بثُلث ماله لزيدٍ ومثله لآخر، ولم يميزوا، بنصفِ ثُلثِ بينهما، وبثُلث له  
وسدسٍ لآخر، بثُلثٍ، وبثُلثِهِ لِبَكْرٍ وَكُلَّهُ لآخر ينصّف، وقالوا: يربّع

### باب الوصية بالثُلث

(في وصيته بثُلث ماله<sup>(١)</sup> لزيدٍ ومثله لآخر، ولم يميزوا، بنصفِ ثُلثِ بينهما،  
وبثُلث له وسدسٍ لآخر بثُلثٍ، وبثُلثِهِ لِبَكْرٍ وَكُلَّهُ لآخر ينصّف، وقالوا: يربّع)،  
قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الوصيةُ بأكثرَ من الثُلثِ إذا لم يجزِ الورثة<sup>(٢)</sup> قد وَقَعَ باطلاً،

[١] أقوله: في وصيته بثُلث ماله... الخ؛ صورته: إذا أوصى بثُلث ماله لزيد، ومثله  
لآخر، ولم تجزِ الورثة، فثُلثُهُ بينهما نصفين اتفاقاً، وإن أوصى بثُلث لزيدٍ وبسدسٍ ماله  
لآخر، فالثُلثُ بينهما أثلاثاً اتفاقاً أيضاً.

أمّا في صورة إجازة الورثة فظاهر، وإن أوصى بثُلث ماله لبكر، وكلّه لآخر،  
فينصّف: أي ثلثه بينهما نصفان عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يربّع: أي فالثُلث بينهما  
ربعه لبكر وثلاثة أرباعه لآخر.

[٢] أقوله: إذا لم تجزِ الورثة؛ فإن أجازوا فعندهما يقسم الكلُّ أرباعاً، ولا نصَّ  
فيه عنه، فقال أبو يوسف رضي الله عنه: قياس قوله أن يسدّسَ بطريق المنازعة؛ لأنَّ الثلثين  
لصاحب الكلِّ، فكان نزاعُهُما في الثلث، فنصفُ النصف الذي هو السدسُ لصاحب  
الثلث، والباقي للآخر.

وقال الحسن رضي الله عنه: إنَّ هذا تخريج قبيح؛ لاستوائهم [مع سهم] صاحب الثلث في  
حال الإجازة وعدمها، وهو السدس.

فالصحيح أن يربّع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلثُ أولاً، وهو أربعة من اثني  
عشرَ بينهما نصفين؛ لأنَّ إجازتَهُم غيرُ مؤثّرة في قدر الثلث، وبقي الثلثان ثمانية أسهمٍ  
يدعِيها صاحبُ الكلِّ، وسهمين منها صاحبُ الثلث، ليتمَّ الثلث، فُتسَلَّمُ الستّة  
لصاحبِ الكلِّ، ويتنازعان في السهمين بنصفين، فيحصل ثلاثة أسهمٍ لصاحبِ الثلث،  
والباقي للآخر. كما في «الحقائق»، وغيره، «فهُسْتَانِي».

قلت: وعلى قولهما يلزم استواءُ حالتِي الإجازة وعدمها. هكذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٦٧).

### ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثلث عند أبي حنيفة رضي الله عنه

فكأنه أوصى بالثلث لكل واحدٍ، فيُنصَفُ الثلثُ بينهما<sup>[١]</sup>، وقالوا: إنّما يبطلُ الزائد على الثلث، بمعنى أنّ الموصى له لا يستحقُّه حقاً للورثة، لكن يعتبرُ في أنّ الموصى له يأخذُ من الثلث بحصّة ذلك الزائد؛ إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى، فخرج الثلث ثلاثة، فالثلث واحد، والكلُّ ثلاثة صارت أربعة، فيقسمُ الثلثُ بهذه السّهام، فهذا مبني على أصلٍ مختلفٍ بيْنَهُم، وهو قوله:

(ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثلث عند أبي حنيفة رضي الله عنه)، المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحُساب، فإنّه إذا أوصى بالثلث والكل، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه سهامُ الوصية اثنان، لكل واحدٍ نصف، يُضْرَبُ النّصفُ في ثلث المال، فالنّصفُ في الثلث يكونُ نصفَ الثلث، وهو السُدس، فلكلّ سدسُ المال

[١] قوله: فيُنصَفُ الثلثُ بينهما؛ لا يقال: ظاهره مخالفٌ لقوله قبيل هذا: وإن اجتمع الوصايا... إلى قوله: قدّم ما قدّم؛ لأنّه يقتضي حرمانَ مَنْ أخره الموصي بالذكر من حصّة الثلث؛ لأنّا نقول ذلك فيما إذا أوصى بحقوق الله تعالى وضاق منهما الثلث مثل: الحجّ، وغيره، كما مرّ. هكذا في «الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: ولا يضرب الموصى له... الخ؛ قال أخي جلبي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>: وفي «المغرب»<sup>(٣)</sup>: قال الفقهاء: فلانّ يضربُ فيه بالثلث: أي يأخذُ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. فمعنى «المتن» لا يأخذُ الموصى له بأكثرَ من الثلث بما زاد على الثلث؛ لأنّ قوله: بأكثر؛ إن تعلّق بالموصى له كان مفعول لا يضرب محذوفاً، وهو ممّا زاد على الثلث، وإن تعلّق بلا يضرب كان صلة الموصى له محذوفاً، كما زاد ونحوه.

فالحاصل أنّ للموصى له بما زاد من الثلث إذا لم يجزُ الورثة الوصية لا يأخذُ من الثلث بقدر نصيبه من الكلّ على تقدير الإجازة، بل يكون هو والموصى له بالثلث سواء عند الأعظم رضي الله عنه. كذا في «الكوسجية».

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧).

(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧ - ٦١٨).

(٣) «المغرب» (ص ٢٨٢).

## إِلَّا فِي الْمَحَابَةِ وَالسَّعَايَةِ وَالذَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ

وعندهما: سهامُ الوصيةِ أربعة<sup>(١)</sup>: لصاحبِ التُّلْثِ واحد، والواحدُ من الأربعةِ ربع، فيضربُ الرُّبْعَ في ثُلْثِ المالِ فالرُّبْعُ في التُّلْثِ يكونُ ربعَ التُّلْثِ، ثم لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعةِ، وهي ثلاثةُ أرباعٍ، فيضربُ ثلاثةَ الأرباعِ في التُّلْثِ: يعني ثلاثةَ أرباعِ التُّلْثِ، ولصاحبِ التُّلْثِ واحدٌ من الأربعةِ، فيضربُ الواحدَ في التُّلْثِ، وهو الرُّبْعُ، يعني رُبْعَ التُّلْثِ، هذا معنى الضَّرْبِ، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

### (إِلَّا فِي الْمَحَابَةِ<sup>(١)</sup> وَالسَّعَايَةِ وَالذَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ)، صورةُ المحابَةِ: أن يكونَ للرجلِ

وقال في «المغرب»<sup>(١)</sup> أيضاً: وقالوا: ضربَ في مالٍ بينهما: أي جعلَ، وعلى هذا قوله في «المختصر»: أبو حنيفةٌ رضي الله عنه لا يضربُ للموصى له فيما زاد على الثلثِ على حذفِ المفعولِ الصحيح، كأنه قيل: لا يجعلُ له شيئاً فيه، ولا يعطيه، والضربُ في اصطلاحِ الحساب: تضعيفُ أحدِ العددينِ بقدرِ ما في العددِ الآخرِ من الآحاد. انتهى.

[١] قوله: وعندهما سهامُ الوصيةِ أربعة... الخ؛ وعلى هذا الخلاف: لو أوصى لرجلٍ بعبديٍّ قيمتهُ مثل ثلثِ ماله، ولآخرَ بعبديٍّ قيمتهُ مثلُ نصفِ ماله مثلاً، وتماه في «التاتارخانية» من الخامس.

ولو أوصى لرجلٍ بسيفٍ قيمتهُ مثل سدسِ ماله، ولآخرَ بسدسِ ماله، وماله سوى السيفِ خمسمئة، فللثاني سدسُها، وللأولِ خمسةُ أسداسِ السيفِ، وسدسُ السيفِ بينهما؛ لأنَّ منازعتهما في سدسِ السيفِ فقط، فينصفُ بينهما، وهذا عند الإمام، وتماه الكلام في «المجمع» وشروحه. كذا في «الرد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: إلَّا فِي الْمَحَابَةِ؛ أي المعاطاة من حباٍ يجبو حبوةً بفتح الحاءِ المهملة؛ أي أعطاه، والحباء: العطاء. كذا في «الصحيح»<sup>(٣)</sup>.

(١) «المغرب» (ص ٢٨٢).

(٢) «رد المحتار» (٦: ٦٦٨).

(٣) «الصحيح» (١: ١١٣).

عبدان قيمةً أحدهما ثلاثون، والآخر ستون، فأوصى بأن يُباعَ الأوَّل من زيدٍ بعشرةٍ، والآخر من عمرو بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمرو بأربعين، يُقسَمُ الثُّلثُ بينهما أثلاثاً فُيُباعُ الأوَّل من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويُباعُ الثاني من عمرو بأربعين، والعشرون وصيةٌ له، فأخذَ عمروُ من الثُّلثِ بقدرِ وصيتهِ<sup>[١]</sup>، وإن كانت<sup>[٢]</sup> زائدةً على الثُّلثِ.

وصورةُ السَّعاية: أعتقَ عبدَين<sup>[٣]</sup> قيمتهما ما دُكر، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ للأوَّلِ بثُلثِ المال، وللثَّانيِ بثُلثي المال، فسهماُ الوصيةُ بينهما أثلاثاً، واحدٌ للأوَّل، واثنانِ للثَّاني، فيقسَمُ الثُّلثُ بينهما كذلك، فيعتقُ من الأوَّل ثلثه، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتقُ من الثَّاني ثلثه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلَّ<sup>[٤]</sup> بقدرِ وصيتهِ وإن كانَ زائداً على الثُّلثِ.

[١] قوله: فأخذَ عمرو من الثُّلثِ بقدرِ وصيتهِ؛ لأنَّ وصيتهَ له أربعون من ستين،

وهو ثلثاه، وقدرها من ثلثِ جميعِ المال الذي هو ثلاثون، ثلثاه منه، وهو عشرون.

فلو كان هذا كسائر الوصايا وجبَ على قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه أن لا يضربَ الموصى له بأربعين في أكثر من ثلثين؛ لأنَّ عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث وهو ثلث ماله. هذا حاصل ما في «شرح الأكمل». كذا في «الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وإن كانت؛ أي وصية لعمرو، وهي أربعون زائدةً على الثلث: أي

على ثلث الكلِّ الذي هو تسعون هو الثلاثون. كذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: أعتقَ عبدَين؛ أي أوصى مريض بعقِّ عبديه؛ قيمةُ أحدهما ستون

والآخر ثلاثون<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: فيضربُ كلَّ؛ أي يأخذ، ولو كانت وصيةٌ فيما عدا السَّعاية؛ لكان

الثلث الذي هو الثلاثون نصفين بين العبدَين عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٨).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٨).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٨).

**وَبِمَثَلِ نَصِيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ لَا**

وصورة الدراهم المرسلة: أوصى لزيد بثلاثين درهماً، وللآخر بستين درهماً وماله تسعون درهماً، فيضرب كلُّ بقدرِ وصيته<sup>(١)</sup>، فيضربُ الأوَّلُ الثُّلثَ في ثُلُثِ المالِ، والثَّانِي الثُّلثينِ في ثُلُثِ المالِ.

والمرادُ بالمرسلة المطلقة: أي غير مقيّدة بأنّها ثلث، أو نصف، أو نحوهما. وإنّما فرّق أبو حنيفة رضي الله عنه بين هذه الصُّورِ الثَّلاثِ وبين غيرها؛ لأنَّ الوصية إذا كانت مقدرةً بما زاد على الثُّلث صريحاً: كالنِّصفِ والثُّلثينِ وغيرهما، والشَّرْعُ أبطلَ الوصيةَ في الزَّائدِ، يكونُ ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضَّرْبِ بخلافِ ما إذا لم تكن مقدرةً بأنّها أي شيءٍ من المالِ كما في الصُّورِ الثَّلاثِ، فإنّه ليس في العبارة ما يكونُ مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، وأتفقَ أن ماله مئةُ درهم، فإنَّ الوصيةَ غيرُ باطلةٍ بالكليةِ؛ لإمكانِ أن يظَهَرَ له مالٌ فوقَ المئة، وإذا لم تكن باطلةً بالكليةِ، يكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرْبِ، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريف.

**(وَبِمَثَلِ نَصِيبِ ابْنِهِ<sup>(٢)</sup> صَحَّتْ<sup>(١)</sup> وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ لَا)؛** لأنَّ الوصيةَ بما هو حقُّ الابنِ لا تصحُّ لغيره، وفيه خلافُ زُفَرٍ رضي الله عنه.

[١] قوله: **فيضرب كلُّ بقدرِ وصيته... الخ**؛ ولو كان وصية المرسلة كسائر الوصايا لكان ثلث الدراهم بينهما نصفين. كذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **وَبِمَثَلِ نَصِيبِ ابْنِهِ... الخ**؛ توضيحه: أنّه إن أوصى بمثل نصيب ابنه صحَّت الوصية، وإن أوصى بنصيب ابنه لا تصحّ؛ لأنَّ في الصورة الأولى: وصية بمثل نصيب الابن، ومثل الشيء غيره، وإن كان يتقدّر فيجوز، وفي الثانية: وصية بما هو حقُّ الابن، وهو ما يصيبُ الابنَ بعد الموت، وما يصيبُهُ هو مالُ الغير، فالوصيةُ بما لا تجوز.

وقال زفر رضي الله عنه: تجوز في هذه أيضاً كما في الأولى، فنظره في الحال لا إكمال وفي

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢): (٦٩٨).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٦١٨).

وله ثلثٌ إن أوصى مع ابنين، وبجزءٍ من ماله يُبَيِّنُهُ الورثة، وبسهم السُّدُسِ في عُرْفِهِمْ، وهو كالجِزءِ في عُرْفِنَا

(وله ثلثٌ<sup>[١]</sup> إن أوصى مع ابنين.

وبجزءٍ<sup>[٢]</sup> من ماله يُبَيِّنُهُ الورثة): أي يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنَّه مجهول، والجهالة لا تمنع صحَّة الوصية، فالبيان إلى الورثة.

(وبسهم<sup>[٣]</sup> السُّدُسِ في عُرْفِهِمْ، وهو كالجِزءِ في عُرْفِنَا)، فالسُّدُسِ قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على عُرْفِ بعضِ النَّاسِ، وقالوا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يزدُ على الثُّلثِ إلاَّ أن يُجيزَ الورثة.

الحال كلِّ المالِ ماله، والجواب ما قلنا: من أنَّها وصيةٌ بمالٍ الغير. كذا ما استفاد من «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وله ثلث... الخ؛ أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصى له الثلث، والقياس أن يكونَ النصفُ عند إجازة الورثة؛ لأنَّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كلِّ واحدٍ منهما النصف.

ووجه الثلث أن قصده أن يجعله مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيب ابنه، لا أن يجعل نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم. كذا في «الزَيْلَعِيُّ»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: وبجزء... الخ؛ أي ولو أوصى بجزءٍ من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنَّ الجِزءَ مجهول، يتناولُ القليلَ والكثيرَ، غير أنَّ الجهالة لا تمنع صحَّة الوصية؛ لأنَّ باب الوصية أوسع، والورثة قائمون مقامَ الموصي، فإليهم البيان، هذا توضيح ما في الشرح.

[٣] قوله: وبسهم... الخ؛ أي إن أوصى بسهمٍ من ماله، فله السدسُ في عرفهم؛ أي عرف أهل الكوفة، وهو أي السدس كالجِزءِ في عرفنا: أي الوصية بسهمٍ من ماله كالوصية بجزءٍ من ماله.

(١) «الهداية» (٤: ٢٣٧).

(٢) «تبيين الحقائق» (٦: ١٨٨ - ١٨٩).

**فإن قال : سدسٌ مالي له ، ثمَّ قال : ثلثُهُ له ، وأجازوا ، له ثلث**

(فإن قال : سدسٌ مالي له ، ثمَّ قال : ثلثُهُ له ، وأجازوا ، له ثلث) <sup>(١)</sup> : أي يكون السدسُ داخلاً في الثلث ، فإن قلتَ : قوله : ثلثُ مالي له ؛ إن كان إخباراً فكاذب ، وإن كان إنشاءً يجبُ أن يكونَ له النصفُ عند إجازة الورثة ، وإن كان في السدسِ إخباراً ، وفي السدسِ إنشاءً فهذا ممتنعٌ أيضاً.

قال في «الهداية» : ومن أوصى بسهمٍ من ماله فله أحسنُ سهامِ الورثة إلا أن ينقصَ عن السدسِ ، فيتمَّ له السدسُ ، ولا يزداد عليه. مآل المصنّف رحمته وصاحب «الهداية» واحد ، وهذا عند أبي حنيفة رحمته.

وقالا : له مثل نصيبِ أحد الورثة الذي له أقلُّ الأنصبا ، ولا يزداد على الثلث إلا أن تجيزَ الورثة ؛ لأنَّ السهمَ يرادُ به أحدُ سهامِ الورثة عرفاً ، لا سيمًا في الوصيَّة ، والأقلُّ متيقنٌ به ، فيصرفُ إليه إلا إذا زادَ على الثلث ، فيردُّ عليه ؛ لأنه لا مزيدَ عليه عند عدم الإجازة.

وله : إنَّ السهمَ هو السدسُ ، هو المرويُّ عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله فيما يروى ؛ ولأنَّه يذكر ويرادُ به السدسُ ، فإنَّ إياساً رضي الله عنه قال : السهمُ في اللغة عبارة عن السدسِ ، ويذكر ويرادُ به سهمٌ من سهامِ الورثة فيعطى ما ذكرنا. انتهى <sup>(١)</sup>.

[١] قوله : له ثلث ؛ قال صاحبُ «ردِّ المحتار» <sup>(٢)</sup> : «أقول : حاصل السؤال أنَّ قولَ الموصي : ثلثُ مالي له لا يصلحُ إخباراً ؛ لأنه كذبٌ ، فتعيَّن الإنشاء ، فينبغي أن يكون له النصف ؛ لأنَّ عمومَ السدسِ والثلثِ النصفُ ، ولتقريرِ الدفعِ أنا سلّمنا أنَّ قوله : سدسِ مالي له يحتملُ أن يكون المرادُ به زيادة سدسٍ أو ثلثاً آخر غير السدسِ المذكور ، فيحمل على المتيقن.

وبقي هاهنا شيء ، وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازته الورثة ثلثاً زائداً على السدسِ الذي أجازوه أو لا يكون ثلثاً زائداً عليه ، أو لا وجه لإجازتهم بلا تعيين المراد ، إذ مرجعه إلى إجازة اللفظ ولا معنى له ، والثاني يأباه قوله : وأجازوا ؛ لأنه مستغنٍ عن إجازتهم ، وعلى الأوَّل لا يصحُّ الجوابُ المذكور.

(١) من «الهداية» (٤ : ٢٣٧).

(٢) «ردِّ المحتار» (٦ : ٦٧١).

قلتُ : لا جواب لهذا السؤال.

ولعله لذلك أسقط صاحبُ «الكنز» القيدَ المذكور. والجواب أن هذا القيدَ غيرُ احترازي بل ذكروه ؛ لثلا يتوهم أن له النصف عند الإجازة ، ويفهم أن له الثلث عند عدم الإجازة بالطريق الأولى.

لكن بقي هاهنا إشكالٌ ذكره في «الشُرْبُلَيْيَّة» ، ونقل نحوه عن قاضي زاده : وهو أن صاحب الحق رضي بما يحتمله كلامُ الموصي من اجتماع الثلث مع السدس ، وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث ، فبعد الرضا كيف يتكلف للمنع...إهـ.

وجوابه : أنه لما احتمله كلامُ الموصي حملناه على المتيقن الذي يملكه وهو الوصية بالثلث كما مرّ ، والوصية إيجابٌ تمليك ، فكان إيجابُ الثلث متيقناً ، وإيجابُ الزائد مشكوكاً فيه ، وإجازة الوارث لا تعمل إلا فيما أوجبه الموصي ، ولم نتيقن بإيجاب الموصي فيما زاد على الثلث حتى تعمل الإجازة عملها ، فلغت ؛ لأن الإجازة ليست ابتداءً تمليك ، وإنما هي تنفيذٌ لعقد الموصي المتوقف عليها ؛ ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي ، لا من قبل المجيز ، كما سيحيء. هذا خلاصة ما في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله : قلت ؛ هكذا في النسخ ، بلا ذكر حجاب ، بل مع بياض بعد قوله : قلت ، فلم يعلل كذب الإخبار في ثلث مالي ، وفي سدس مالي ، ووجهه : أنه أضاف الكل إلى نفسه ، والإخبار بأن ماله لغيره كاذب.

ولعلَّ الجواب هو أنه إنشاء ، لكن لو لم يكن السدس داخلاً في الثلث لزم الوصية بما زاد على الثلث ؛ وهو لا يجوز على ما سبق ، فهذا يكون دليلاً على أن الموصي المسلم أراد الدخول في الثلث حملاً لحال المسلم على ما هو اللائق به ، فإنه قال له : من مالي ما زاد على السدس في الثلث ، وفي هذا الثلث فقط سواء كان أجازت الورثة أو لم يجيزوا.

فقوله له : أجازت الورثة ؛ لبيان أنه لو لم يجز الورثة له الثلث فقط بالطريق الأولى ، هذا تقريرُ شيخ الإسلام رحمته الله في هذا المقام.

(١) «رد المحتار» (٦ : ٦٧١).

### فصل

وفي سدسٍ ماليٍ مكرراً، له سُدسٌ، وبثُلثٍ دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلكَ ثلثاهُ فله ما بقي في الأوّلين، وثلثُ الباقي في الآخرين

### فصل

(وفي سدسٍ ماليٍ مكرراً، له سُدسٌ)؛ لأنَّ المعرفة إذا أعيدت معرفةً كان الثَّاني عينَ الأوّل<sup>(١)</sup>.

(وبثُلثٍ دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلكَ ثلثاهُ<sup>(٢)</sup> فله ما بقي<sup>(٣)</sup> في الأوّلين، وثلثُ الباقي في الآخرين)، هذا عندنا وعند زُفرٍ رضي الله عنه: ثلثُ الباقي في كلِّ الصُّور؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع، فإذا هلكَ ثلثُ المالِ هلكَ ثلثاهُ حقَّ الموصى له. لنا: أنَّ حقَّ الموصى له مقدّمٌ على حقِّ الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُّ على القسمة، ويمكنُ جمعُ حقِّ أحدِ المستحقين<sup>(٤)</sup> في الواحد:

[١] أقوله: كان الثَّاني عينَ الأوّل؛ وهو الأعمُّ الأغلبُ في اللغة، أمّا إذا دلَّ الدليلُ

على أنّه أريدَ بالثَّاني غيرَ الأوّل لم يكن عينُهُ إذاً كما في قوله رحمته الله: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ﴾<sup>(١)</sup>. كذا في «الكفاية».

[٢] أقوله: إن هلكَ ثلثاهُ؛ أي ثلثا الدراهم أو الغنم، بأن كانت ثلاثة مثلاً، فهلك

اثنان وبقي واحد، فله ذلك الباقي تمامه.

[٣] أقوله: فله ما بقي؛ يعني الثلثُ الكاملُ منهما، لكن هذا على تقدير أن يخرجَ

هذا الباقي من ثلث ما بقي من جميع أصناف ماله، كما صرَّح به في «الهداية».

قال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: وقد اتَّفَقوا على أنّه لو استحقَّ الدرهمان، وبقي

الدرهم فالدرهم للموصى له، وكذلك إذا هلكَ الدرهمان، وبقي الدرهم. كذا في

«الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٤] أقوله: ويمكنُ جمعُ حقِّ أحدِ المستحقين؛ أي يمكنُ جمعُ حقِّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ

في فرد.

(١) المائة: ٤٨.

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٦١٩).

وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلا ثُلُثُ العين، وثلُثُ ما يؤخذُ من الدين، وبتُلُثِ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ مَيِّتٌ كُلُّهُ لزيد، فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له

كالدَّراهم والغنم، يجمعُ حقُّ الموصى له فيه مُقَدِّمًا<sup>(١)</sup>، فيُجمَعُ في الباقي بخلافِ ما ليس كذلك: كالثَّيابِ المتفاوتةِ والعبيد.

(وبألفٍ وله<sup>(١)</sup> عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلا ثُلُثُ العين، وثلُثُ ما يؤخذُ من الدين.

وبتُلُثِ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ مَيِّتٌ كُلُّهُ لزيد)؛ لأنَّ الميتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيدٍ ودار، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه إن لم يعلمَ بموتِهِ، فله نصفُ الثُّلثِ؛ لأنَّ الوصيةَ عنده<sup>(٢)</sup> صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلاَّ بنصفِ الثُّلثِ بخلافِ ما إذا عَلِمَ بموتِهِ؛ لأنَّ الوصيةَ للميتِ لغوٌ، فيكونُ راضيًا بتمامِ الثُّلثِ لزيد، (فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له): أي إن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو ميتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثُّلثِ؛ لأنَّهُ صريحٌ في أنَّ لزيدٍ نصفَ الثُّلثِ.

[١] أقوله: وبألفٍ وله... الخ؛ حاصله: ومن أوصى لرجلٍ بألفٍ درهم، وله مال عين ودين على الآخر، فإن خَرَجَ الألفُ من ثلثِ العين بأن كان له ثلاثُ آلافٍ درهم دفع إلى الموصى له؛ لأنَّهُ أمكنَ إيفاءً كلِّ ذي حقٍّ حقَّه من غير نقصان. فيصار إليه، وإلا أي وإن لم يخرج الألفُ من ثلثِ العين، بأن كان ألفا درهمٍ نقداً، دفعَ إليه ثلثُ العين وثلثُ ما يؤخذُ من الدين؛ أي كلِّ ما خَرَجَ شيءٌ من الدين أخذَ الموصى له ثلثه، حتى يستوفي الألفَ؛ لأنَّ الموصى له شريكُ الوارث، وفي تخصيصه العين بنجسٍ في حقِّ الورثة؛ لأنَّ للعين فضلاً على الدين. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: لأنَّ الوصيةَ عنده؛ أي عند الموصي صحيحة، بناءً على اعتقاده

(١) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقدماً للوصية على الإرث؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدّمة على حقّ ورثته قدر الموصى به، فكان حقّ الورثة كالتبع، وحقّ الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٣٥).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٣٨).

وبثلث، وهو فقير، له ثلثُ ماله عند موته، وبثلثِ غنمه، ولا غنمَ له، أو هلكَ قبل موته، بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةً له قيمتها في مالي، وبطلت في غنمي

(وبثلث، وهو فقير، له ثلثُ ماله عند موته): أي قال: ثلثُ مالي، ولا مال للموصي، فاكسب مالا، فللموصي له ثلثُ مال الموصي عند موته<sup>[١]</sup>.  
(وبثلثِ غنمه ولا غنمَ له، أو هلكَ قبل موته، بطلت): قوله: ولا غنمَ له، معناه: أنه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدُ غنماً، حتّى إن استفادَ غنماً، فالصحيحُ أن الوصية تصح<sup>[٢]</sup>.

(وبشاةٍ من مالي<sup>[٣]</sup> أو غنمي، ولا شاةً له، قيمتها في مالي، وبطلت في غنمي)، فإنه إذا قال: له شاةٌ من مالي ولا شاةً له، علِمَ أنَّ المرادُ ماليةُ الشاة، وإذا قال: له شاةٌ من غنمي ولا غنمَ له، يرادُ به عينُ الشاة، وليست موجودة، فتبطل الوصية.

لحياته، فلم يرضَ فذلك الموصي لزيد إلا بنصفِ الثلث، فيعطي له ذلك، فبقي النصفُ الآخر منه في أيدي ورثة الموصي.

[١] قوله: عند موته؛ لأنَّ الوصية عقدٌ استحلّافٍ مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمها بعد الموت، فيشترط وجودُ المال عند الموت لا قبله.  
[٢] قوله: تصح؛ لأنّها لو كانت بلفظِ المال تصحّ كما مرّ آنفاً، فكذا تصحّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموت فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: من مالي؛ ولا شاةً له، وليس له شاة يعطي قيمة شاة؛ لأنّه لما أضافَ إلى المالِ علِمَ أنَّ مراده الوصيةَ بماليةِ الشاة، إذ ماليّتها توجدُ في مطلقِ المال، وماليةِ الشاة هي القيمة.

أمّا إذا أوصى بشاةٍ ولم يصفه إلى مالهٍ وليس له شاة، قيل: لا يصحّ؛ لأنَّ المصحّ هو الإضافةُ إلى المال، وبدونها تعتبرُ صورةُ الشاة ومعناها.

### وبثلث ماله لأُمَّهاتِ أولادِهِ، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراءِ والمساكينِ لهنَّ ثلاثةُ أخماسٍ

واعلم أنَّه قال في «الهداية»: ولا غَنَمَ له<sup>(١)</sup>. وقال في «المتن»: ولا شاةَ له. وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغنم، فإذا لم يكن له شاةٌ لا يكون له غنم، لكن إذا لم يكن له غنمٌ لا يلزم أن لا يكون له شاةٌ؛ لاحتمال أن يكون له واحدٌ لا كثير، فعبارة «الهداية» تناولت صورتين ما إذا لم يكن له شاةٌ أصلاً، وما يكون له شاةٌ، لكن لا غنمَ له، ففي الصُّورتين تبطلُ الوصيةُ، وعبارة «المتن» لم تتناول إلاَّ الصُّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارة «الهداية» أشمل، لكنَّ هذه أحوط.

(وبثلث ماله لأُمَّهاتِ أولادِهِ، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراءِ والمساكينِ لهنَّ ثلاثةُ أخماسٍ)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه<sup>[٢]</sup>: يقسمُ الثلثُ على سبعةِ أسهم، فلاُمَّهاتِ الأولادِ ثلاثةٌ منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراءِ والمساكينِ

وقيل: تصح؛ لأنَّه لما ذكر الشاةَ وليس في ملكه شاةٌ، عُلِمَ أنَّ مراده المائيَّة، وإذا قال: شاةٌ من غنمي، وليس في ملكه غنمٌ يرادُ به عينُ الشاة، وليست موجودة، فيبطل الوصية؛ لأنَّه لما أضافَ إلى الغنمِ عُلِمَ أنَّ مراده عينُ الشاة، حيث جعلها جزءاً من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال، وعلى هذا يخرج كثيرٌ من المسائل. هذا ما استفاد من «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: لهن؛ أي لأُمَّهاتِ أولاده، وهنَّ ثلاثٌ ثلاثةُ أخماس، فلكلِّ واحدٍ خمس، وللفقراءِ خمس، وللمساكينِ خمس.

[٢] قوله: وعند محمد رضي الله عنه... الخ؛ توضيحه: إنَّ الثلثَ يقسم على سبعةِ أسهم، لهنَّ ثلاثةُ أسهم، ولكلِّ فريقٍ من الفقراءِ والمساكينِ سهمان.

وأصلُّه: أنَّ الوصيةَ لأُمَّهاتِ الأولادِ جائزةٌ استحساناً؛ لأنَّ الوصيةَ مضافةٌ إلى ما بعدَ عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأنَّ الظاهرَ من حال الموصي أنَّه يقصدُ بالإبصاءِ وصيةً صحيحةً لا باطلة، والوصيةُ إنما تصحُّ إن لو كانت مضافةً إلى ما بعدَ عتقها، والفقراءُ والمساكينِ جنسان كما فسّرنا في «كتاب الزكاة».

(١) انتهى من «الهداية» (٤: ٢٣٩).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٣٩).

وبثلث له ، وللفقراء نصف<sup>١</sup>، له ونصف لهم ، وبمئة لزيد ، ومئة لعمرو ، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما ، فله ثلث ما لكل في الأوّل ، ونصفه في الثاني

لفظ الجَمْع ، وأقله في الميراث اثنان ، والوصية أخت الميراث .  
 لهما : أنّ الجمع المحلّى باللام يرادُ به الجنس ، وتبطلُ الجمعية : كقوله **حَلَالٌ** : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ الْإِسَاءُ ﴾<sup>(١)</sup> ، فيرادُ به الواحد ، فيقسمُ على خمسة ، ولهنّ ثلاثة منها .  
**(وبثلث له وللفقراء ، نصف له ونصف لهم)**<sup>(٢)</sup> ، هذا عندهما ، وعند محمد ﷺ : يقسمُ الثلثُ أثلاثاً .

**(وبمئة لزيد ومئة لعمرو ، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما)**<sup>(٣)</sup> ، فله ثلث ما لكل في الأوّل ، ونصفه في الثاني ؛ لأنّ في الصورة الأولى

لمحمد ﷺ : إنّ المذكورَ في الفقراء والمساكين لفظُ الجمع ، وأقله في الميراث اثنان ، نجدُ ذلك في القرآن ، والوصية أخت الميراث كما مرّ ، فكان لكلّ فريقٍ من الفقراء والمساكين اثنان ، وأمّهات الأولاد ثلث ، فباعتبار عدد الرؤوس يقسمُ الثلث على سبعة أسهم .

ولهما : إنّ الجمع المحلّى باللام يرادُ به الجنس ، وتبطلُ الجمعية ؛ كقوله **حَلَالٌ** : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ الْإِسَاءُ ﴾<sup>(٣)</sup> ، فيرادُ به الواحد والجنس ، يتناول الأدنى مع احتمال الكلّ ، لا سيّما عند تعدّد صرفه إلى الكلّ ، فيعتبرُ من كلّ فريقٍ واحد ، فبلغ الحسابُ خمسة ، فالثلاث للثلاث ، والاثنانُ للثنين . هكذا يفهمُ من عبارة الشرح وبعض حواشي «الهداية» .

[١] قوله : **وإن أشرك آخر معهما ؛** بأن قال لآخر : أشركتكم معهما في الصورتين ، فله ثلث الكلّ ، واحد في الأوّل ونصفه في الثاني ؛ لأنّ الشركة تقتضي المساواة بقوله

(١) من سورة الأحزاب ، الآية (٥٢) .

(٢) يعني بين زيد مثلاً والمساكين ، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم ، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين ، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده . ينظر : «الشرنبلالية» (٤ : ٤٣٦) .

(٣) الأحزاب : ٥٢ .

## وفى له عليٌّ دينٌ فصدَّقوه صدقاً إلى الثلث

نصيبَ زيدٍ وعمرو متساويان، وقد أُشْرِكَ آخرُ معهما، فهو شريكٌ للاثنين، فله ثلثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصُّورةِ الثَّانيةِ؛ لتفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فهو شريكٌ لكلِّ واحدٍ، فله نصفٌ لكلِّ واحدٍ منهما.

(وفى له عليٌّ دينٌ فصدَّقوه صدقاً إلى الثلث): أي أمرٌ أن يُصدَّقوا الدَّائنُ في مقدارِ الدَّينِ، يجبُ عليهم أن يصدَّقوه إلى الثلث، فأصلُ الحقِّ دينٌ، ومقداره يُثبِتُ بطريقِ الوصيةِ، وهذا استحسانٌ، وفي القياس: لا يُصدَّقُ<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ المدَّعي لا يُصدَّقُ إلا بحجَّة.

﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(١)</sup>، فيستوي المذكور والإناث في الثلث.

ففي الصورة الأولى نصيبُ زيدٍ وعمرو متساويان وقد، أُشْرِكَ آخرُ منهما فهو شريكٌ للاثنين، فله ثلثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما؛ لاتِّحادِ المالِ، فلآخرُ يكون ثلاثمئةً، وهي ستُّ وستون وثلاثا درهم، كما لكلِّ من زيدٍ وعمرو.

بخلاف الصورة الثانية؛ لأنَّه لا يمكن مثل هذا التفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فله نصفُ ما لكلِّ واحدٍ منهما، وهو خمسٌ وسبعون؛ لأنَّه كان لزيدٍ مئةً ونصفها خمسون، ولعمرو خمسون، ونصفها لا خمسة وعشرون، ولزيدٍ ولعمرو خمسة وعشرون درهماً.

[١] أقوله: لا يصدَّقُ؛ لأنَّ المقرَّ بالمجهول وإن كان صحيحاً لكنَّه لا يحكمُ به إلاً بالبيان، وقوله: فصدَّقوه؛ صدرَ مخالفاً للشرع؛ لأنَّ المدَّعي لا يصدَّقُ إلا بحجَّةٍ، فالأمرُ بتصديقِ المدَّعي من غيرِ حجَّةٍ مخالفٌ للشرع، فتعدَّرَ إثباتُ هذا الإقرارُ إقراراً مطلقاً، فلا يعتبر.

ووجه الاستحسان: أنَّنا نعلمُ أنَّ من قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذُ قصده بطريقِ الوصيةِ، وقد يحتاجُ إليه مَنْ يعلمُ بأصلِ الحقِّ عليه دون مقداره سعيًّا منه في تفرغِ ذمَّته، فبجعلها وصيةً جعلَ التقديرَ فيها إلى الموصي له، كأنَّه قال: إذا جاءكم

فإن أوصى مع ذلك عَزَلَ ثُلُثَ لَهَا، وَثُلُثَاهُ لِلوَرِثَةِ، وَقِيلَ لِكُلِّ: صَدَّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ، وَيُؤْخَذُ ذُو الثُّلُثِ بِثُلُثِ مَا أَقْرُوا بِهِ، وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ، وَالوَرِثَةُ بِثُلُثِي مَا أَقْرُوا بِهِ، وَيَحْلِفُ كُلُّ عَلَى الْعِلْمِ بِدَعْوَى الزِّيَادَةِ

(فإن أوصى مع ذلك عَزَلَ ثُلُثَ لَهَا<sup>[١]</sup>، وَثُلُثَاهُ لِلوَرِثَةِ، وَقِيلَ لِكُلِّ: صَدَّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ، وَيُؤْخَذُ ذُو الثُّلُثِ بِثُلُثِ مَا أَقْرُوا بِهِ، وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ<sup>[٢]</sup>، وَالوَرِثَةُ بِثُلُثِي مَا أَقْرُوا بِهِ<sup>[٣]</sup>، وَيَحْلِفُ كُلُّ عَلَى الْعِلْمِ بِدَعْوَى الزِّيَادَةِ): أَي أوصى مع ذلك البدين الذي أمر بتصديق مقداره بثُلُثِ مَالِهِ لِقَوْمٍ، يُعَزَلُ ثُلُثُ الْمَالِ لِلوَصِيَّةِ وَالثُّلُثَانِ لِلوَرِثَةِ، وَقِيلَ لِلْمَوْصَى لَهُمْ: صَدَّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ، فَإِذَا أَقْرُوا بِمِقْدَارِ ثُلُثِ ذَلِكَ الْمِقْدَارِ يَكُونُ فِي حَقِّهِمْ، وَهُوَ ثُلُثُ الْمَالِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَلِلْمَوْصَى لَهُمْ<sup>[٤]</sup> فَلَانٌ وَادَّعَى شَيْئاً فَأَعْطُوهُ مِنْ مَالِي مَا شَاءَ، وَهَذِهِ مَعْتَبَرَةٌ مِنَ الثُّلُثِ؛ فَلِهَذَا يَصَدَّقُ عَلَى الثُّلُثِ دُونَ الزِّيَادَةِ. كَذَا فِي «الهِدَايَةِ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: عزل ثلث لها... الخ؛ لأن الوصايا حقوق معلومة في الثلث، والميراث معلوم في الثلثين، وهذا الإقرار ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة، فلا يزاحم المعلوم، فقدّمنا عزل المعلوم. كذا في «الرد المحتار»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن الزَيْلَعِيِّ رحمته الله<sup>(٣)</sup>.  
[٢] أقوله: فلهم؛ أي للموصى لهم، فإن قيل: قوله: لفلان علي دين، فصدّقه إقرار بدين، والدين مقدّم على حقّ الورثة، وحقّ أصحاب الوصايا، فلم قدّم العزل لهما عليه.

قلنا: الدين إن كان مقدّمًا على الحقين إلا أنّه مجهول، وطريق تعيينه ما ذكر من تصديق الفريقين.

[٣] أقوله: بثلثي ما أقروا به؛ لأنّه إذا أقرّ كلّ فريقٍ بسهمٍ ظهر أنّ في التركة ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة. كذا في «الرد المحتار»<sup>(٤)</sup> ناقلاً عن العَيْنِيِّ رحمته الله وغيره.

[٤] أقوله: فللموصى لهم؛ حتى لو قال: الموصى لهم الدين مئة، يعطى المقر له ثلثها ممّا في أيديهم، فإن فضل شيءٌ فلهم، وإلا فلا. كذا في «الرد المحتار»<sup>(٥)</sup>.

(١) «الهداية» (٤ : ٢٤٠).

(٢) «رد المحتار» (٦ : ٦٦٧).

(٣) في «تبيين الحقائق» (٦ : ١٩٢).

(٤) «رد المحتار» (٦ : ٦٧٦).

(٥) «رد المحتار» (٦ : ٦٧٦).

## وبعين لوارث وأجنبي<sup>١</sup>، له نصف، وخاب الوارث

ويقال للورثة: صدّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بشيءٍ، فثُلثنا ذلك الشيء يكون في حقهم، وهو ثُلثنا المال، والباقي للورثة<sup>(١)</sup>، وحلّف كلُّ واحدٍ من الموصى له والورثة على العلم<sup>(٢)</sup> بدعوى الزيادة<sup>(٣)</sup>.

(وبعين لوارث<sup>(٤)</sup> وأجنبي<sup>١</sup>، له نصف، وخاب الوارث)، وإنّما يكون للأجنبيّ النصف؛ لأنّ الوارث أهلُ الوصية بخلاف ما إذا أوصى به للحيّ والميت، فإنّ الميت ليس بأهل.

[١]أقوله: والباقي للورثة؛ حتى لو قال الورثة: الدين ثلثثة، يعطى المقر له مئين مّا في أيديهم، فإن فضل شيءٌ فلهم، وإلا فلا. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن الإيتقاني رحمته الله.

[٢]أقوله: على العلم؛ أي بأنهم لا يعلمون أنّه أكثر من ذلك؛ لأنّه تحليفٌ على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدعيّ والميت، لا على فعل نفسه، فلا يحلف على البتات. كذا في «الرد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٣]أقوله: بدعوى الزيادة؛ إشارةً إلى اشتراط لزوم اليمين؛ لوجود الدعوى كما لا يخفى على المتأمل.

[٤]أقوله: وبعين الوارث... الخ؛ أي إن أوصى بشيءٍ معينٍ لوارث وأجنبي، فلأجنبيّ نصف ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطع الرجاء من الوصية؛ لبطلانها في حقّه، وإنّما يكون النصف للأجنبي؛ لأنّ الوارث أهلُ الوصية: أي يصلح أن يكون مالكاً.

بخلاف ما إذا أوصى به للحيّ والميت، حيث يكون كلّ الوصية للحيّ؛ لأنّ الميت ليس بأهلٍ للوصية فلا يصلح أن يكون مزاحماً للحي، والوارث من أهلها، ولهذا تصحّ الوصية للوارث بإجازة الورثة.

وعلى هذا إذا أوصى للقاتل والأجنبي؛ فلأجنبيّ نصف الوصية، وتبطل

(١) «ردّ المحتار» (٦: ٦٧٦).

(٢) «ردّ المحتار» (٦: ٦٧٦).

وبثلاثة أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاع ثوبٌ ولم يدر أيُّ هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حَقَّكَ بطلت، لكن إن سلّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز، وذو الرديّ ثلثي الأخص، وذو المتوسط ثلث كلٍّ

(وبثلاثة أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاع ثوبٌ ولم يُدر أيُّ هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حَقَّكَ بطلت<sup>(١)</sup>، لكن إن سلّموا ما بقي<sup>(٢)</sup> أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز، وذو الرديّ ثلثي الأخص، وذو المتوسط ثلث كلٍّ): أي أوصى بثلاثة أثوابٍ متفاوتة: جيد، ومتوسّط، ورديّ، وقال: الجيدُ لزيد، والمتوسّطُ لعمرو، والرديّ ل بكر، فَهَلَكَ واحدٌ ولا يدرى أيُّ هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ واحدٍ هَلَكَ حَقَّكَ، فالوصيةُ باطلة، لكنّ الورثةُ إن تسامحوا وسلّموا الثوبين الباقيين إلى زيد وعمرو وبكر، أخذ زيد ثلثي الأجود من الثوبين، وأخذ بكر ثلثي الرديّ، وعمرو ثلث كلٍّ واحد.

الوصية للقاتل، وهذا بخلاف ما إذا أقرّ بعين أو دين لوارثه، وللأجنبي حيث لا يصحُّ في حقِّ الأجنبي أيضاً، كما لا يصحُّ في حقِّ الوارث. كذا في الشروح.

[١] قوله: **بطلت**؛ لجهالة المستحقّ: أي الموصى له: كوصية لأحد هذين الرجلين.  
[٢] قوله: **لكن إن سلّموا ما بقي**؛ من الأثواب الثلاثة فتعودُ صحيحةً لزوال المانع من التسليم، لا المانع من الصحة؛ لأنّ المانعَ منهما الجهالة، وهي باقية، والمانع من التسليم هو الجحود؛ أي جحود الورثة بقاء حقِّ كلٍّ، فتقسم بأن يأخذ ذو الجيد؛ أي الجيد في نفس الأمر ثلثي الأعزّ إلى الجيد... الخ.

ووجه هذه القسمة: أنّ ذا الوسط حقه في الجيد من الباقيين إن كان الهالكُ أرفعَ منهما، وإن كان أردأَ منهما فحقه في الرديّ منهما، فتعلّق حقه مرةً بهذا ومرةً بالآخر، وإن كان الهالكُ هو الوسطُ فلا حقَّ له فيهما.

فقد تعلّق حقه بكلٍّ واحدٍ من الباقيين في حال، ولم يتعلّق في الحالين، فيأخذ ثلث كلٍّ منهما، وذو الجيد مدّعي الجيد منهما لا الرديّ، إذ لا حقَّ له فيه قطعاً، وذو الرديّ يدّعي الرديّ لا الجيد، فيُسلّم ثلثا الجيد لذي الجيد، وثلثا الرديّ لذي الرديّ. هكذا ذكر صاحبُ «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «شرح الجامع الخاني».

وببيتٍ معيّنٍ من دارٍ مشتركةٍ، قُسمتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاّ  
فله قدره

(وببيتٍ معيّنٍ من دارٍ مشتركةٍ، قُسمتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى  
له، وإلاّ فله قدره)، أوصى زيدٌ لعمرٍ وبيتٍ معيّنٍ من دارٍ مشتركةٍ بين زيدٍ وبكرٍ،  
يجبُ أن تقسم الدارَ، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيدٍ، فهو للموصى له، وإن وقعَ  
في نصيبِ الشريكِ فللموصى له مثلُ ذراعٍ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا  
عند أبي حنيفةٍ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما، وعند محمدٍ رضي الله عنه<sup>[١]</sup>: له مثلُ ذراعٍ نصفِ ذلك البيتِ

[١] أقوله: وعند محمدٍ رضي الله عنه... الخ؛ لأنّ الموصي أوصى بما يملكه وبما لا يملكه؛ لأنّ  
الدارَ بجميعِ أجزائها مشتركةٍ، فنفذ الأولُ؛ أي الوصيةُ بملكه وتوقّف الوصيةُ بملك غيره  
على إجازة صاحبه، وهو إن ملكَ بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفد الوصية  
السابقة.

كما إذا أوصى بملكٍ الغير ثم اشتراه ثم إذا قسموها، ووقع البيتُ في نصيبِ  
الموصي تنفذ الوصيةُ في عين الموصى به، وهو نصف البيت، وإن وقع في نصيب صاحبه  
له مثل ذراعٍ نصف البيت، تنفيذاً للوصية في بدلِ الموصى به عند فواته؛ كالجارية  
الموصى بها إذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها.

بخلاف ما إذا بيعَ العبد الموصى به، حيث لا يتعلّق الوصيةُ بثمنه؛ لأنّ الوصيةُ  
تبطلُ بالإقدام على البيع على ما مرّ في مسائل الرجوع عن الوصية.

ولهما: إنّه أوصى بما يستقرُّ ملكه فيه بالقسمة؛ لأنّ الظاهرُ أنّه يقصد الإيضاءَ  
بملكٍ منتفع به من كلِّ وجه، وذلك يكون بالقسمة؛ لأنّ الانتفاعَ بالمشاع قاصر، وقد  
استقرُّ ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتنفذ الوصية فيه.

ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابعٌ، وإنّما المقصودُ الإفرازُ تكميلاً للمنفعة؛  
ولهذا يجبرُ على القسمة فيه.

وعلى اعتبار الإفراز يصيرُ كأنّ البيتَ ملكه من الابتداء، وإن وقع في نصيب  
الآخر تنفذ في قدرِ ذرعانٍ جميعه ممّا وقع في نصيبه، إمّا لأنّه عوضه كما ذكرناه، أو لأنّ  
مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلاّ أنّه يتعيّن البيتُ إذا  
وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتملك، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا

**كما في الإقرار، وبألفٍ عَيْنٍ من مالٍ غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها (كما في الإقرار):** أي إن كان مكان الوصية<sup>[١]</sup> إقراراً، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع<sup>[٢]</sup>، وقيل: فيه خلافٌ لمحمد ﷺ.

**(وبألفٍ عَيْنٍ من مالٍ غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها)<sup>[٣]</sup>:**

بالتقدير، أو لأنه أراد التقدير على اعتبار أخذ الوجهين، والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر.

ثم إذا وقع البيتُ في نصيبٍ غير الموصي، والدارُ مئة ذراع، والبيتُ عشرة أذرع، يقسم نصيبه بين الموصي له وبين الورثة على عشرة أسهم، تسعة منها للورثة وسهمٌ للموصي له.

وهذا عند محمد ﷺ، فيضرب الموصي بخمسة أذرع نصف البيت والورثة بنصف الدار سوى البيت، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كلَّ خمسةٍ سهماً، فيصير عشرة. وعندهما يقسم على أحد عشر سهماً؛ لأنَّ الموصي له يضربُ بالعشرة، وهم بخمسةٍ وأربعين، فتصيرُ السهامُ أحدَ عشر للموصي له سهران، ولهم تسعة. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **إن كان مكان الوصية... الخ؛** أي إقرار البيت من دارٍ مشتركة مثل الوصية به، حتى يؤمر بتسليم كله إن وقع البيتُ في نصيب المقرَّ عندهما، وإن وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله، وعند محمد ﷺ: يؤمرُ بتسليم النصف أو قدر النصف. كذا في «الزَيْلَعِيَّ»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: **قيل: بالإجماع؛** أي قيل: محمد ﷺ في الإقرار معهما لا خلاف فيه، فالفرق له: أنَّ الإقرارَ بملك الغير صحيح، حتى أنَّ من أقرَّ بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمرُ بالتسليم إلى المقرَّ له، والوصية بملك الغير لا تصحُّ، حتى لو ملكه بوجهٍ من الوجوه، ثم مات لا تصحُّ وصيته ولا تنفذ. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] قوله: **والمنع بعدها؛** أي له أن يمنع من التسليم بعد الإجازة؛ لأنَّ هذا تبرُّعٌ

(١) «الهداية» (٤ : ٢٤٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٦ : ١٩٣).

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٤٢).

فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفعَ ثلثَ نصيبه، فإن وكدت الموصى بها بعد موته فهما له، إن خرجا من الثلث وإلا أخذَ الثلثَ منها، ثمَّ منه

أي بعد الإجازة، فإنه إن أجاز، فإجازته تبرُّع، فله أن يمتنع من التسليم.

(فإن أقرَّ<sup>[١]</sup> أحدُ الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفعَ ثلثَ نصيبه)، هذا عندنا، والقياسُ: أن يُعطيه نصفَ ما في يده، وهو قولُ زُفرٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ إقراره<sup>[٢]</sup> بالثلث يوجبُ مساواته إياه، وجه الاستحسان<sup>[٣]</sup>: أنه أقرَّ بثلثٍ شائع، فيكونُ مقرراً بثلث ما في يده.

(فإن وكدت الموصى بها بعد موته فهما له)<sup>[٤]</sup>: أي الأمة الموصى بها وولدها، (إن خرجا من الثلث وإلا أخذَ الثلثَ منها، ثمَّ منه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ التَّبَع

بمال الغير، فيتوقفُ على إجازته، وإذا أجازَ يكون تبرُّعاً منه، فله أن يمنع من التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، وأجازت الورثة؛ لأنَّ الوصية في مخرجها صحيحة بمصادقتها ملك نفسه، والامتناع لحق الورثة، فإذا أجاز سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي.

[١] قوله: **فإن أقر...** الخ؛ توضيحه: اقتسم الابنُ تركة الأب ثمَّ أقرَّ أحدهما لرجلٍ أن أباه أوصى له بثلث ماله دفع المقرَّ ثلث نصيبه له.

[٢] قوله: **لأنَّ إقراره...** الخ؛ يعني أن في زعم المقرَّ أن المال يقسم أثلاثاً ونصيب الموصى له ونصيب كلِّ واحدٍ من الابنين سواء، فلمَّا أنكرَ أحدهما أو غاب جعل كأنَّ نصيبه لم يكن، فيقسم الباقي عليهما نصفين؛ لأنَّ نصيبهما سواء. كذا «غاية البيان».

[٣] قوله: **وجه الاستحسان**: أنه أقرَّ بثلثٍ شائع؛ في التركة التي نصفها في يد المقرِّ ونصفها في يد غيره، فيكون مقرراً بثلث ما في يده، بخلاف ما إذا أقرَّ أحدُ الابنين بدينٍ لغيره، فإنه يقضي للمقرِّه بكلِّ الدين من نصيب المقرِّ، ووجه الفرق في «غاية البيان».

[٤] قوله: **فهما له**؛ أي الأمة والولد للموصى له، إنَّما كان الولدُ والأمة للموصى له إذا خرجا من الثلث؛ لأنَّ ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت، بدليل أنه يقضي به ديونه، وينفذ وصاياه، فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعاً؛ في الأمِّ أصالة، وفي الولد تبعاً؛ لاتصاله بالأم. كذا في «غاية البيان».

لا يزاحمُ الأصل<sup>[١]</sup>، وعندهما: يأخذُ من كلِّ واحدٍ بالحصة، فإذا كان<sup>[٢]</sup> له ستمئة درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئة درهم بعد موتِ الموصى حتَّى صارَ ماله ألفاً ومئتين، فثلثُ المالِ أربعمئة، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه للموصى له الأمُّ، وثلثُ الولد<sup>[٣]</sup>، وعندهما ثلثا كلِّ منهما<sup>[٤]</sup>.

[١] أقوله: لا يزاحمُ الأصل؛ فيأخذ الموصى له ذلك الثلث من الأمِّ، فإن نقصَ شيءٌ من الثلث أخذَه من الولد.

[٢] أقوله: فإذا كان... الخ؛ قال في «الهداية»<sup>(١)</sup>: في «الجامع الصغير»: عين صورة، وقال رجل له ستمئة درهم وأمةٌ تساوي ثلاثمئة درهم، فأوصى بالجارية لرجلٍ ثمَّ مات، فولدت ولداً يساوي ثلاثمئة درهم قبل القسمة، فللموصى له الأمُّ وثلثُ الولد عنده، وعندهما له ثلثا كلِّ واحدٍ منهما.

لهما: ما ذكرنا من أنَّ الولدَ دخلَ في الوصية تبعاً حالة الاتصال، فلا يخرجُ عنها بالانفصال، كما في البيع والعتق، فتنفذُ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الأمِّ. وله: إنَّ الأمَّ أصل، والولدُ تبعٌ فيه، والتبع لا يزاحمُ الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً تنتقضُ الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز بخلاف البيع؛ لأنَّ تنفيذَ البيع في البيع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل.

بل يبقى تاماً صحيحاً فيه، إلاَّ أنَّه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابله بالولد، إذا اتصل به القبض، ولكنَّ الثمن تابعٌ في البيع، حتى ينعقدَ البيع بدون ذكره، وإن كان فاسداً انتهى. وإنما قال: فولدت قبل القسمة؛ لأنَّه إذا ولدت بعد القسمة فهو للموصى له؛ لأنَّه نماءٌ خالص ملكه؛ لتقرُّر ملكه فيه بعد القسمة.

[٣] أقوله: الأمُّ وثلثُ الولد؛ وهو المئة، فالمجموع أربعمئة؛ لأنَّ الأمة والولد فرضٌ كلٌّ واحدٍ منهما مساوي ثلاثمئة درهم، وعندهما: ثلثا كلِّ منهما، فالمجموع أربعمئة أيضاً.

[٤] أقوله: وعندهما ثلثا كلِّ منهما؛ لأنَّ الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة، بل إجماعٌ لكونِ الشركة باقية على ملك الميت، وإذا ثبت السراية صارَ كأنَّ الوصية وقعت بهما. هكذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الهداية» (٤: ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٠).

## باب العتق في المرض

العبرة لحال العقد في التصرف المنجز، فإن كان في الصحة فمن كل ماله، وإلا فمن ثلثه، والمضاف إلى موته من الثلث وإن كان في الصحة

باب العتق في المرض<sup>[١]</sup>

(العبرة لحال العقد في التصرف المنجز<sup>[٢]</sup>، فإن كان في الصحة فمن كل ماله، وإلا فمن ثلثه<sup>[٣]</sup>، والمضاف إلى موته<sup>[٤]</sup> من الثلث وإن كان في الصحة)، التصرف المنجز: هو الذي أوجب حكمه في الحال، والمضاف إلى الموت: ما أوجب حكمه بعد موته: كانت حر بعد موتي، أو هذا لزيد بعد موتي، ففي المنجز يعتبر حالة التصرف، فإن كان صحيحاً<sup>[٥]</sup> في تلك الحال ينفذ من الثلث، فالمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبضع، حتى أن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال، والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال، وأما المضاف إلى الموت، فيعتبر من الثلث سواء في زمن الصحة أو زمن من المرض.

[١] قوله: **باب العتق في المرض**؛ هو من أنواع الوصية، لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفردته في باب على حدة، وأخره عن صريح الوصية؛ لأن الصريح هو الأصل. هكذا في «الرد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: **المنجز**؛ هو الذي أوجب حكمه في الحال: أي حال صدوره، احتراز به عن التصرف المضاف الآتي بيانه، فالعبرة فيه لحال الإضافة. كذا في «الرد المحتار»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: **فمن ثلثه**؛ المراد التصرف المنجز الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبضع حتى أن الإقرار لغير الوارث بالدين في المرض ينفذ من كل المال، والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال. كذا في «الدر المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: **والمضاف إلى موته**؛ وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موته، أو هذا لزيد بعد موتي.

[٥] قوله: **فإن كان صحيحاً**؛ إن وصلية؛ لأن التصرف المضاف إلى الموت المعتبر

(١) «رد المحتار» (٦ : ٦٧٩).

(٢) «رد المحتار» (٦ : ٦٧٩).

(٣) «الدر المختار» (٦ : ٦٧٩).

ومرضٌ صحَّ منه كالصَّحَّةِ، وإعتاقُه ومحابَّته وهبُّه وضمَّانُه وصيَّةٌ، فإن حابى فأعتق، فهي أحقُّ، وهما في عكسه سواء

(ومرضٌ صحَّ منه كالصَّحَّةِ<sup>[١]</sup>.)

وإعتاقُه<sup>[٢]</sup> ومُحَابَّته وهبُّه<sup>[٣]</sup> وضمَّانُه<sup>[٤]</sup> وصيَّةٌ، فإن حابى فأعتق، فهي أحقُّ، وهما في عكسه سواء)، صورةُ المحاباةِ ثمَّ الإعتاقُ: باعَ عبداً قيمتهُ مئتانِ بمئةٍ، ثمَّ أعتقَ عبداً قيمتهُ مئةً، ولا مالَ له سواهما، يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى المحاباةِ، ويسعى المعتقُ في كلِّ قيمتهُ، وصورةُ العكسِ: أعتقَ العبدَ الذي قيمتهُ مئةً

فيه حالةُ الموتِ، كما في «الدر»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **ومرض صحَّ منه كالصحة**؛ هكذا ذكرت هذه المسألة في هذا المحلِّ في عامَّةِ المعتبرات، كـ«الملتقى» و«الإصلاح» وغيرهما، والأولى ذكرها قبل قوله: والمضاف؛ لأنَّه لا فرقَ فيه بين الصَّحَّةِ والمرضِ، فتأمَّل.

قال القُهْستَاني رحمتهُ اللهُ: فلو أوصى بشيءٍ صارت باطلةً؛ لأنَّه ظهرَ بالصَّحَّةِ أنَّه لا يتعلَّقُ بما له حقُّ أحدٍ، وهذا إذا قيَّدَ بالمرضِ، بأن قال: إن متُّ من مرضي هذا، وأمَّا إذا أطلقَ ثمَّ صحَّ فباقيةٌ، وإن عاشَ بعد ذلك سنينَ كما في «التممة».

والمقعدُ والمفلوجُ والمسلولُ إذا تطاول، ولم يقعه في الفراشِ كالصَّحيحِ «المجتبى»، ثمَّ حدَّ التطاولِ سنةً، والحدُّ في المرضِ المعتبرِ هو المبيحُ لصلاته قاعداً. هذا ما في «الدر المختار» وشرحه «ردِّ المختار»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: **وإعتاقه... الخ**؛ يعني حكمُ كلِّ ذلك كحكمِ الوصيَّةِ، فيعتبرُ من الثلثِ. [٣] أقوله: **وهبته**؛ أي إذا اتَّصلَ بها القبضُ قبل موتِه، أمَّا إذا مات ولم يقبض فتبطلُ الوصيَّةُ؛ لأنَّ هبةَ المريضِ هبةٌ حقيقةٌ، وإن كانت وصيَّةً حكماً، كما صرَّحَ به قاضي خان رحمتهُ اللهُ وغيره. كذا في «ردِّ المختار»<sup>(٣)</sup>.

[٤] أقوله: **وضمَّانُه**؛ وهو أعمُّ من الكفالة؛ فإنَّ منه ما لا يكون كفالةً، بأن قال

(١) ينظر: «ردِّ المختار» (٦: ٦٧٩).

(٢) «ردِّ المختار» (٦: ٦٧٩).

(٣) «ردِّ المختار» (٦: ٦٨٠).

وقالا: عتقه أولى فيهما، ففي عتقه بين المحابطين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثلث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما ثمَّ باعَ العبدَ الذي قيمتهُ مئتانِ بمئةٍ، يَقسِمُ الثلثَ، وهو المئةُ بينهما نصفين، فالعبدُ المعتقُ يُعتقُ نصفه مَجَاناً، وَيَسْعَى في نصفِ قيمته، وصاحبُ المحاباةِ يأخذُ العبدَ الآخرَ بمئةٍ وخمسين، (وقالا: عتقه أولى<sup>[١]</sup> فيهما)؛ لأنَّه لا يلحقه الفسخ<sup>[٢]</sup>. له: أن المحاباة أقوى؛ لأنَّه في ضمنِ عقدِ المعاوضة، لكن إن وُجدَ العتقُ أولاً، وهو لا يحتملُ الدَّفْعَ، فيزاحمُ المحاباةَ.

(ففي عتقه<sup>[٣]</sup> بين المحابطين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثلث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما.

أجنبي: خالِع امرأتك على ألف على أنني ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أنني ضامن، لكن بخمسمئة من الثمنِ سوى الألف، فإنَّ بدلَ الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة، والخمسمئة على الضامن لا على المشتري. كذا في «ردِّ المحتار»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «العناية».

[١] قوله: **وقالا عتقه أولى... الخ**؛ أي قال أبو يوسفَ ومحمدٌ رضي الله عنهما: يبدأ بالعتق قبل المحاباة، قدَّم العتقُ أو آخرَ، فإن لم يبقَ شيءٌ من الثلثِ بطلت الوصيةُ الباقية، وإن بقي شيءٌ من الثلثِ تضاربَ أهلُ الوصايا الباقية على قدرِ وصاياهم، وكان لكلٍ منهم قدرٌ ما يخصُّ وصيته من ذلك. كذا في «غاية البيان».

[٢] قوله: **لأنَّه لا يلحقه الفسخ**؛ بخلاف المحاباة؛ لأنَّها ثابتةٌ في ضمن البيع، والبيعُ يقبلُ الفسخ، وكذا ما يتضمَّنه.

[٣] قوله: **ففي عتقه... الخ**؛ هذا تفريعٌ للمسألة الأولى، صورته: إذا حابى ثمَّ أعتقَ ثمَّ حابى قسِمَ الثلثُ بين المحابطين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة، ثمَّ ما أصابَ المحاباةَ الأخيرةَ قسِمَ بينها وبين العتق؛ لأنَّ العتقَ مقدَّمٌ عليها، فيستويان.

ولو أعتقَ ثمَّ حابى ثمَّ أعتقَ قسِمَ الثلثُ بين العتقِ الأوَّلِ والمحاباةِ، وما أصابَ

(١) «ردِّ المحتار» (٦: ٦٨٠).

ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المئة عبدًا لا ينفذ بما بقي إن هلك درهمٌ بخلاف الحجّ  
 ووصيته بأن يعتق<sup>[١١]</sup> عنه بهذه المئة عبدًا لا ينفذ بما بقي إن هلك درهمٌ بخلاف  
 الحجّ<sup>[١٢]</sup>، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: ينفذ العتق بما بقي<sup>[١٣]</sup> كما في الحجّ.  
 له: إن القربة<sup>[١٤]</sup> تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحجّ.

العتق قُسمَ بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه والعتق أولى عندهما فيهما؛  
 أي في الصورتين. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **ووصيته بأن يعتق... الخ**؛ توضيحه: مَنْ أوصى بأن يعتق عنه بهذه المئة  
 عبد؛ أي يشتري بهذه المئة عبدًا ويعتق عن الموصي، فهلك منها درهم، لم يعتق عنه بما  
 بقي عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

[٢] أقوله: **بخلاف الحجّ**؛ أي إن أوصى بأن يحجّ عنه بهذه المئة فهلك منها درهمٌ  
 يحجّ عنه بما بقي.

[٣] أقوله: **وعندهما ينفذ العتق بما بقي**؛ كما في الحجّ؛ لأنه وصية بنوع قربة،  
 فيجب تنفيذها مهما أمكن اعتباراً بالوصية بالحجّ.

وله: **إنه وصية بالعتق لعبدٍ يشتري بمئة**، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ  
 لغير الموصى له؛ لأن القربة يتفاوت بتفاوت قيمة العبد، وذلك لا يجوز بخلاف الوصية  
 بالحجّ؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، وصارت هذه الوصية  
 كما إذا أوصى لرجل بمئة فهلك بعضها، يدفع الباقي إليه.

قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: قيل هذه المسألة بناءً على أصلٍ آخر مختلف فيه، وهو أنّ  
 العتق حق الله تعالى عندهما، حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى، فلم يتبدل  
 المستحق، وعنده حق العبد حتى لا تقبل البيّنة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق،  
 وهذا أشبه. انتهى.

[٤] أقوله: **إنّ القربة... الخ**؛ يعني أنّ هذه وصية بعتق عبدٍ يشتري بمئة؛ لأنّ  
 الموصي صرّح بذلك، فصار الموصى له عبدًا قيمته مئة لا من قيمته أقل منها. كذا في  
 «الجلبي»<sup>(٣)</sup>.

(١) «الهداية» (٤: ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٤٦).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٠).

وتبطلُ الوصيةُ بعقوبته إن جنى بعد موته، فدفَع، وإن فدى لا، فإن أوصى لزيدٍ بثُلثِ ماله وتركَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقه في صحته، والوارثُ في مرضه، صدَّقَ الوارث، وحُرِّمَ زيدٌ إلا أن يفضلَ عن ثلثه شيء، أو يُبرهنَ على دعواه

(وتبطلُ الوصيةُ<sup>[١١]</sup> بعقوبته إن جنى بعد موته، فدفَع، وإن فدى لا)<sup>[١٢]</sup>، أوصى بأن يعتقَ الورثةُ عبده بعد موته، فجنى العبدُ فدفَع، بطلتِ الوصيةُ؛ لأنَّ الدفَعَ قد صحَّ، فخرجَ عن ملكه، فبطلتِ الوصيةُ، أمَّا إن فدى الورثةُ كان الفداءُ في مالهم؛ لأنَّهم التزموه، فجازتِ الوصيةُ؛ لأنَّه طهرَ عن الجناية.

(فإن أوصى لزيدٍ بثُلثِ ماله وتركَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقه في صحته، والوارثُ في مرضه، صدَّقَ الوارث، وحُرِّمَ زيدٌ إلا أن يفضلَ عن ثلثه شيء، أو يُبرهنَ على دعواه)، أوصى لزيدٍ بثُلثِ ماله، وأعتقَ عبداً، فادَّعى زيدٌ أنَّ الميتَ قد أعتقَ العبدَ في الصَّحة؛ لثلاثين يكونُ وصيةً، فتنفدُ وصيتهُ من ثلثِ المال، وقال الوارث: أعتقه في مرضه، والعتقُ في المرضِ مقدَّمٌ على الوصيةِ بثُلثِ المال، فالقولُ للوارث؛ لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ زيدٍ فيحرمُ زيدٌ<sup>[١٣]</sup>، إلا أن يكونَ ثلثُ المالِ زائداً على قيمةِ العبد، فتنفدُ الوصيةُ لزيدٍ فيما زادَ الثُّلثُ على القيمة، أو يُبرهنَ

[١١] قوله: **وتبطل الوصية... الخ**؛ لأنَّ الدفَعَ قد صحَّ لما أنَّ حقَّ ولي الجناية مقدَّمٌ على حقِّ الموصي، فكذلك على حقِّ الموصى له؛ لأنَّه يتلقَى الملكَ من جهته إلا أنَّ ملكه باقٍ، وإنَّما يزولُ بالدفَع، فإذا خرجَ به عن ملكه بطلتِ الوصيةُ، كما إذا باعَه الموصي أو الورثةُ بعد موته. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢١] قوله: **وإن فدى لا**؛ أي لا تبطلُ الوصيةُ؛ لأنَّ العبدَ طهرَ عن الجناية بالفداء، كأنَّه لم يجنِ فتنفدُ الوصيةُ، وكان الفداءُ في مالهم كما صرَّح به الشارح رحمته.

[٣١] قوله: **فيحرم زيد... الخ**؛ ولأنَّ العتقَ حادثٌ، والحوادثُ تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها، فكان الظاهرُ شاهداً للوارث، فيكونُ القولُ قوله مع اليمين إلا أن يكونَ ثلثُ المالِ زائداً على قيمةِ العبد... الخ.

فإن ادعى رجلٌ ديناً على ميت، وعبدُه إعتاقَه في صحَّته، وصدَّقهما وارثه، سعى العبدُ في قيمته

زيدٌ على أن العتقَ كان في الصَّحَّة<sup>[١]</sup>، فتقبلُ بيئته؛ لأنَّه خصمٌ<sup>[٢]</sup> في إثبات ذلك؛ ليثبت له الوصيةُ بالثلث.

(فإن ادعى رجلٌ ديناً على ميت، وعبدُه إعتاقَه في صحَّته، وصدَّقهما وارثه، سعى العبدُ في قيمته)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدينَ والعتقَ في الصَّحَّةِ ظهراً معاً بتصديق الوارثِ في كلامٍ واحد، فصارَ كأنَّهما وقعا معاً، والعتقُ في الصَّحَّةِ لا يوجبُ السَّعاية، له: أن الإقرارَ

[١] قوله: كان في الصَّحَّة؛ أي لم يكن وقتية، فحينئذٍ ثلث المال للموصى له. كذا

في «غاية البيان».

[٢] قوله: لأنَّه خصم... الخ؛ جوابٌ عن إشكالٍ على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، فإنَّ العتقَ عنده حقُّ العبد، فلا بدُّ من الخصومة والدعوى حتى تقبل البيئته، ولم توجد الدعوى من العبد، فينبغي أن لا تقبل البيئته على العتق.

والجوابُ عنه: إنَّ البيئته إنَّما وجدت من الخصم، فإنَّ الموصى له بهذه البيئته يثبتُ لنفسه حقاً، فيكون خصماً، والبيئته مقبولةٌ من الخصم. كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: فإن ادعى رجلٌ... الخ؛ توضيحه: من ترك عبداً، فقال العبدُ للوارث: أعتقني مورثك في الصَّحَّة، وقال رجل: على مورثك ألفُ درهم، فصدَّقهما الوارثُ سعى العبدُ في قيمته، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالوا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدينَ والعتقَ في الصَّحَّةِ ظهراً معاً بتصديق الوارثِ في كلامٍ واحد، فصارا كأنَّهما كانا معاً، والعتقُ في الصَّحَّةِ لا يوجبُ السَّعاية، وإن كان على المعتق دين.

له: إنَّ الإقرارَ بالدينِ أقوى؛ لأنه يعتبرُ من جميع المال، والإقرارُ بالعتقِ في المرضِ يعتبرُ من الثلث، والأقوى يدفعُ الأدنى، فيجب أن يبطلَ العتقُ أصلاً؛ لكنَّه بعد وقوعه لا يحتملُ البطلان، فيدفعُ من حيث المعنى بإيجابِ السَّعاية.

بالدين أقوى ؛ لأنه في المرض يعتبر من كل المال ، والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث ، فيجب أن يبطل العتق ، لكنّه لا يحتمل البطلان ، فيبطل معنى بإيجاب السّعاية.

وعلى هذا الخلاف : إذا مات الرجل وترك ألف درهم ، فقال رجل : لي علي الميت ألف درهم ديناً ، وقال الآخر : كان لي عنده ألف درهم وديعة ، فقال الوارث : صدقتما ، قال في «الهداية» : فعنده الوديعة أقوى ، وعندهما : سواء .

قال أستاذ أستاذي أخي المعظم مولانا محمد عبد الحلّيم أدخله الله في جنّات النعيم : هذا من المسامحات ، فإنّ الكبار القدماء رضي الله عنهم ذكروا الخلاف على العكس ، فالحاكم في «مختصر الكافي» ، والفقير أبو الليث في كتاب «مختلف الرواية» ، والقُدوري في كتاب «التقريب» ، وفخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» ، والصدر الشهيد والإمام نجم الدين النّسفي في كتاب «الحصر» وغيرهم قالوا : إنّ عندهما الوديعة أقوى ، وعنده <sup>(١)</sup> سواء . والتفصيل في «غاية البيان» .



(١) في الأصل : عندهما .

## باب الوصية للأقارب وغيرهم

جاره: مَنْ لصقَ به

باب الوصية للأقارب<sup>[١]</sup> وغيرهم

(جاره<sup>[٢]</sup>: مَنْ لصقَ به)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه<sup>[٣]</sup>، وعندهما: الملاصق وغيره<sup>[٤]</sup> سواء.

[١] أقوله: باب الوصية للأقارب... الخ؛ لَمَّا كان هذا البابُ مشتتاً على الوصايا بالقوم المخصوصين آخرَ ذكره عن الأبوابِ المتقدِّمة؛ لقلَّة فائدته؛ لأنَّ ما تقدَّم لا يختصُّ بقومٍ دون قوم، فكان لعموم فائدته تقدُّمُه ذكراً أولى. كذا في «غاية البيان».

[٢] أقوله: جاره... الخ؛ أي مَنْ أوصى لجيرانه فهم الملاصقون به؛ لأنَّ جاره مَنْ لصقَ به؛ أي اتَّصل دارُه بدارِ الموصي، قربت الأبواب أو بعدت، رجلاً كانوا أو نساء، ذميين كانوا أو مسلمين، فالوصية بينهم على السوية.

[٣] أقوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وهو القياس؛ لأنَّ الجارَ من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقة؛ ولهذا يستحقُّ الشفعة بهذا الجوار؛ ولأنَّه لَمَّا تعدَّرَ صرفُه إلى الجميع يصرفُ إلى أخصِّ الخصوص وهو الملاصق.

[٤] أقوله: وغيره؛ مَنْ يسكنُ في محلَّة الموصي، ويجمعهم مسجدُ المحلَّة، وهذا استحسان؛ لأنَّ هؤلاء كلُّهم يُسمَّون جيراناً عرفاً، وقد يؤيِّدُ هذا بقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا صلاةَ لجارِ المسجدِ إلا في المسجد»<sup>(١)</sup>.

وفسَّرَه عليٌّ رضي الله عنه بكلِّ مَنْ سمعَ النداء؛ ولأنَّ مقصدَ الموصي من الوصية هو الجيران، واستحبابه ينتظمُ الملاصق وغيره، إلا أنَّه لا بدَّ من الاختلاط، وذلك عند اتِّحاد المسجد، قال في «الهداية»<sup>(٢)</sup>: قالوا: ويستوي فيه الساكن والمالك، والذكر والأنثى، والمسلم والذمي؛ لأنَّ اسمَ الجار يتناولهم، وفي العبد الساكن اختلاف.

(١) في «المستدرک» (١: ٣٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٥٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٠٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (١: ٤٩٧)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣٩٤)، وصححه ابن حزم، ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٣١)، وغيرها.  
(٢) «الهداية» (٤: ٢٤٩).

وصهره: كلُّ ذي رحمٍ محرّمٍ من عرسه، وختنه: كلُّ زوجٍ ذاتٍ رحمٍ محرّمٍ منه

(وصهره<sup>[١]</sup>: كلُّ ذي رحمٍ محرّمٍ من عرسه.

وختنه: كلُّ زوجٍ ذاتٍ رحمٍ محرّمٍ منه<sup>[٢]</sup>.

وأهله: عرسه<sup>[٣]</sup>، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

[١] أقوله: وصهره؛ - بكسر الصاد المهملة -: كلُّ ذي رحمٍ محرّمٍ من زوجته كأبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم، لما روي أنه رضي الله عنه لما تزوّج جويرية رضي الله عنها أعتق كلَّ ملكٍ من ذي رحمٍ محرّمٍ منها، وكانوا يسمّون أصهار النبي رضي الله عنه، فمن أوصى لأصهاره، فالوصية لكلِّ ذي رحمٍ محرّمٍ من امرأته، وهذا التفسير اختار محمد رضي الله عنه.

وقال في «الصحاح»<sup>(١)</sup>: الأصهار: أهلُ بيتِ المرأة، وقال في «مجمّل اللغة»: قال الخليل: لا يقال لأهلِ بيتِ المرأةِ إلا الأصهار، وقال فخر الإسلام في «شرح الروايات»: أمّا الصهرُ فقد يطلقُ على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد رضي الله عنه. كذا في «غاية البيان».

وفي «الهداية»<sup>(٢)</sup>: وكذا يدخلُ فيه كلُّ ذي رحمٍ محرّمٍ من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجة كلِّ ذي رحمٍ محرّمٍ منه؛ لأنَّ الكلَّ أصهار. انتهى.

[٢] أقوله: زوج كلِّ ذاتٍ رحمٍ محرّمٍ منه؛ كأزواج البنات والأخوات والعمّات والخالات وغيرهن، وهذا المشهور.

قال في «العناية»<sup>(٣)</sup>: الختان كما يطلق على أزواج المحارم يطلق على محارم الأزواج، فمن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كلِّ ذاتٍ رحمٍ محرّمٍ منه، ويكون كلُّ ذي رحمٍ من أزواج المحارم من الذكر والأنثى، ومحارم الأزواج كلهم في قسمة الثلث سواء. وفي «الهداية»<sup>(٤)</sup>: ويستوي فيه الحرّ والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأنَّ اللفظ يتناول الكلّ.

[٣] أقوله: وأهله عرسه؛ فمن أوصى لأهلِ فلانٍ فهي على زوجته عند الأعظم

(١) «الصحاح» (١: ٣٩٨).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٤٩).

(٣) «العناية» (١٠: ٤٧٧).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٤٩).

وآله : أهل بيته ، وأبوه وجدّه منهم ، وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه : محرّماته فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد

وعندهما : كلٌّ من يعولهم<sup>(١)</sup> ويصيّبهم نفقتهم ؛ لقوله ﷺ : ﴿ وَأَتُونَ بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾<sup>(٢)</sup> ، له : أنه حقيقة في الزوجة ، قال الله ﷻ : ﴿ وَسَارَ بِأَهْلِيهِ ﴾<sup>(٣)</sup> ، ويُقال : تأهل فلان .  
(وآله : أهل بيته ، وأبوه وجدّه منهم .

وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه : محرّماته فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد) ، وإنما قال محرّماته ؛ لأنّ أقلّ الجمع هنا اثنان ، فاعتبر الأقربيّة ، كما في الميراث ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقالوا : الوصية لكلّ من ينسب إلى أقصى أب له أدرك الإسلام ، وعند بعض المشايخ رضي الله عنهم إلى أقصى أب له أسلم ، ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب ، ثمّ لا يدخل قرابة الولادة<sup>(٤)</sup> ، وقد قيل : من قال للوالد قريباً فهو عاق .

[١] قوله : من يعولهم ؛ من عال عياله ؛ أي أنفق عليهم ، فقوله : وتصيبيهم ، عطف تفسير منه . كذا في «الجلبي»<sup>(٣)</sup> .

[٢] قوله : وعند بعض المشايخ ؛ قال شراح «الهداية» : ثمرة هذا الخلاف أنّ الموصي إذا كان علويّاً فعلى القول الأوّل أقصى الأب أبو طالب لأنه أدرك الإسلام وإن لم يسلم فيدخل أولاد عقيل وجعفر رضي الله عنهم ، وعلى القول الثاني علي رضي الله عنه فلا يدخلون . كذا في «الجلبي»<sup>(٤)</sup> .

[٣] قوله : ثم لا يدخل قرابة الولادة ؛ قال محمد رضي الله عنه : قال الله ﷻ : ﴿ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾<sup>(٥)</sup> ، فأخرج الوالدين من القرابة ، فكما يخرج الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولد من قرابة الوالد ؛ لأنّ القرابة يكون

(١) من سورة يوسف ، الآية (٩٣) .

(٢) من سورة القصص ، الآية (٢٩) .

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢١) .

(٤) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢١) .

(٥) البقرة : ١٨٠ .

فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما

(فإن كان له عمّان<sup>[١]</sup> وخالان، فذا لعميه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يقسم بينهم أرباعاً لعدم اعتبار الأقربية. (وفي عمّ وخالين<sup>[٢]</sup> نصفٌ بينه وبينهما)؛ لأنّ أقلّ الجمع إذا كان اثنين، فللواحد النصفُ بقي النصفُ الآخر، فيكون للخالين<sup>[٣]</sup>، وعندهما: يقسم أثلاثاً بينهم.

من الجانين، فلا يسمّى قريباً. كذا في «غاية البيان».

[١] قوله: فإن كان له عمّان... الخ؛ هذا تفرّيعٌ على قوله: الأقرب فالأقرب؛ أي إن كان للموصي عمّان وخالان فذا: أي الموصى به لعميه؛ لأنّهما أقرب من الخالين؛ لأنّ قرابتهما من جهة الأب، والإنسان ينسبُ إلى أبيه. ألا ترى أنّ الولاية للعمّ دون الخال في النكاح، فثبت أنّهما أقرب من طريق الحكم، «اتقاني»، وهذا حيث كان الوارثُ غيرهما، وكذا يقال فيما بعد، وهو ظاهر. هكذا «الردّ المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وفي عمّ وخالين... الخ؛ أي إذا أوصى لأقاربه، وترك عمّاً وخالين، فللعمّ النصف، والنصفُ الباقي للخالين؛ لأنّ أقلّ الجمع... الخ، وقوله: نصف صيغةٌ ماضٍ، مبني على المفعول من التنصيف، والضمير يرجع إلى الموصى له.

[٣] قوله: فيكون للخالين؛ لأنّ اللفظَ جمع، فلا بدّ من اعتبار الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية كما مرّ مراراً، فيضمّ إلى العمّ الخالان؛ ليصير جمعاً، فيأخذ العمّ النصف؛ لأنّه أقرب، ويأخذ الخالان النصف الباقي؛ لعدم من تقدّم عليه. كذا في الزيّليّ.

بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابة، وللموصى عمّ وخالان، حيث يكون الكلّ للعمّ؛ لأنّ اللفظَ للمفرد، فيحرزُ الواحد الكلّ، إذ هو الأقرب. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٦: ٦٨٦).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٥٠).

وفي عم له نصف، والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، وفي ولدٍ زيدٍ الذَّكْرُ والأنثى سواء  
(وفي عم له نصف)<sup>[١]</sup>: أي أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحد له النِّصْفُ لما  
ذكرنا آنفاً.

(والعمُّ والعمَّةُ سواء<sup>[٢]</sup> فيها).  
وفي ولدٍ زيدٍ الذَّكْرُ والأنثى سواء.

[١] قوله: وفي عم له نصف؛ أي فيما إذا أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحد فللعَمِّ نصفُ الوصية، ويردُّ النصفُ على الورثة؛ لعدم مَنْ يستحقُّه؛ لأنَّ اللَّفْظَ جمع، وأدناه في الوصية الاثنان، فيكون لكلِّ واحدٍ منهما النصف؛ فلذا يعطى له النصف، والنصفُ الآخر يردُّ على الورثة. كذا في «الزَيْلَعِيُّ»<sup>(١)</sup>.

واعترض بأنَّ في هذا جعلَ عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم، حيث قيل: إذا كان معه عمٌّ آخر كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عمٌّ آخر كان له النصف، فكان القائل أن يقول: إذا كان له عمٌّ واحدٌ كان له الثلث؛ لآته إذا كان معه عمَّان كان له الثلث، فكذا إذا لم يكن معه غيره، وعلى هذا يقال: يجب له الربع أو الخمس عند انفراذه قياساً على تقدير أن يكونَ معه ثلاثة أو أربعة أعمام.  
وأجيب: بأنَّ ذلكَ غيرُ لازم؛ لأنَّ اعتبارَ المجموع كلها ساقطة؛ لتعدُّره، فتعيَّنَ أدنى ما يستعملُ فيه وهو الاثنان؛ لتيقُّنه، والعمُّ الواحدُ نصفُ الاثنان، فيكون له نصفُ مالها، فإذا أخذ العمُّ النصفَ صار كأن لم يكن، فيكون الباقي للورثة. هكذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: والعمُّ والعمَّةُ سواء؛ أي إن أوصى لأقاربه وله عمٌّ وعمَّةٌ فهما سواء في الوصية؛ أي يقسم الموصى به بينهما على السوية؛ لاستواء قرابتهما، والعمَّةُ وإن لم تكن وارثة فهي مستحقَّة للوصية كما لو كان القريبُ رقيقاً أو كافراً. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.  
[٣] قوله: وفي ولد زيد... الخ؛ أي إن أوصى لولد زيد، فالوصية بينهم، والذَّكْرُ والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً،

(١) «تبيين الحقائق» (٦: ٢٠٢).

(٢) «العناية» (١٠: ٤٧٩).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٥٠).

وفي ورثته ذكراً كأنثيين، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمناهم، وأراملهم، دخل فقيرهم وغنيهم، وذكّرهم وإنائهم إن أحصوا، وإلا فلفلغراء منهم

وفي ورثته<sup>(١)</sup> ذكراً كأنثيين؛ لأنه اعتبر الوراثة، وحكم الإرث هذا. (وفي أيتام بنيه<sup>(٢)</sup>، وعميانهم، وزمناهم، وأراملهم، دخل فقيرهم وغنيهم، وذكّرهم وإنائهم إن أحصوا، وإلا فلفلغراء منهم)، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره

حتى لو كانوا ذكوراً وإنائاً يقسم بينهم بالسوية.

ولو كان الكلّ إنائاً دخلن تحت الوصية؛ لأنّ الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، وكما يطلق على الذكور، ثمّ في مسألتنا إن لم يكن له إلا ولدٌ واحدٌ كان الموصى به كُله له، بخلاف ما لو أوصى لأولادٍ فلان وله ولدٌ واحد، فإنّه يستحقّ النصف، ووجه الفرق المذكور في «الكفاية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: وفي ورثته... الخ؛ أي إذا أوصى لورثة زيد فالوصية بينهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ لأنّه لمّا نصّ على لفظ الورثة آذن ذلك بأنّ قصده التفضيل كما في الميراث.

قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: هذا إذا مات الموصي لورثته، ثمّ مات الموصي، أمّا إذا مات الموصي قبل أن يموت الموصي لورثته فالوصية باطلة.

[٢] قوله: وفي أيتام بنيه؛ أي لو أوصى لأيتام بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم أو لأراملهم إن كانوا قوماً يحرصون دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم، ذكورهم وإنائهم؛ لأنّه أمكن تحقيق التمليك في حقهم، والوصية تمليك، وإلا أي وإن كانوا لا يحصلون فالوصية في الفقراء منهم؛ لأنّ المقصود من الوصية القرية، وهي في سدّ الحاجة، وردّ الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقيق الحاجة، فجاز حملها على الفقراء<sup>(٣)</sup>.

اعلم أنّ الأيتام جمع يتيم: وهو اسمٌ لصغيرٍ مات أبوه؛ لقول النبي ﷺ: «لا يتم

(١) «الكفاية» (٩: ٤٠٦).

(٢) «الكفاية» (٩: ٤٠٦).

(٣) ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥١).

## وفي بني فلان الأثني منهم

فإن كانوا قوماً يحصون<sup>(١)</sup> دخلَ الفقيرُ والغنيّ، فإنّه يكون تملكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكون تملكاً لهم، بل يرادُ به القُرْبَة، وهي في دفع الحاجة، فيصرفُ إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(وفي بني فلان<sup>(٢)</sup> الأثني منهم.

بعد الحلم<sup>(١)</sup>، رواه أبو داود في «سننه»؛ ولأنّ التيممَ عبارةٌ عن الانفراد: يقال: درةٌ تيمية؛ أي لا نظيرَ لها، منفردة، فمن انفردَ عمّن يربيه في حال حاجته إلى التريّة كان يتيماً، وبعد البلوغ قد استغنى عمّن يربيه لقدرته على القيام بمصالح نفسه فلا يسمّى يتيماً.

والأراملُ جمعُ أرمل، في «التهذيب»: يقال للفقيرِ الذي لا يقدرُ على شيء من رجلٍ أو امرأةٍ أرمل، ولا يقال: التي لا زوجَ لها وهي موسرةٌ أرملة. وقال الشعبيّ ﷺ: الأنوثةُ ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكرُ والأثني إلا أنّ الصحيحَ ما فسّره محمدٌ ﷺ أنّ الأرملة: هي المرأةُ البالغةُ التي كان لها زوج فارقها أو مات عنها، دخل بها أو لم يدخل، وقوله حجةٌ في اللغة. وقال بعضهم: الأرملةُ التي لا زوجَ لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله: قوماً يحصون؛ تفسيره عند أبي يوسف ﷺ أن يحصون بغير كتابٍ وحساب، وقال محمدٌ ﷺ: إذا كانوا أكثرَ من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوّض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشير ما قاله محمدٌ ﷺ. كذا في «الكفاية»<sup>(٣)</sup> ناقلاً عن «فتاوى قاضي خان».

[٢] قوله: وفي بني فلان... الخ؛ أي لو أوصى لبني فلان يدخلُ فيه الإناث، قال

(١) في «سنن أبي داود» (٣: ١١٥)، وغيرها.

(٢) «الكفاية» (٩: ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٣) «الكفاية» (٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

## وبطلت الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون

وبطلت الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون) ؛ لأنَّ اللفظَ<sup>(١)</sup> مشتركٌ<sup>(١١)</sup>، ولا عمومَ له، ولا قرينةٌ تدلُّ على أحدهما، وفي بعض كتب الشافعيِّ<sup>(٢)</sup> أن الوصيةَ للكلِّ<sup>(٢)</sup>.

في «الكفاية»<sup>(٣)</sup> : إنَّما يدخلُ الإناثُ تحت هذه الوصيةَ فيما إذا اختلطَ الذكورُ والإناثُ، وأمَّا إذا انفردَ الإناثُ فلا شيءَ لهنَّ بالاتفاق.

وهذا أي دخولُ الإناثِ في هذه الوصيةِ أوَّل قول أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وهو قولهما؛ لأنَّ جمعَ الذكورِ يتناولُ الإناثَ، ثمَّ رجع وقال: يتناولُ الذكورَ خاصَّةً؛ لأنَّ حقيقةَ الاسمِ المذكورِ وانتظامه للإناثِ يجوز، والكلامُ حقيقةً، بخلافِ ما إذا كان بنو فلان اسمَ قبيلةٍ أو فخذٍ، حيث يتناولُ الذكورَ والإناثَ؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجردُ الانتساب. كذا في «الهداية»<sup>(٤)</sup>.

[١] قوله: لأنَّ اللفظَ مشتركٌ... الخ؛ توضيحه: إنَّ الجهةَ مختلفةً؛ لأنَّ أحدهما:

أي المعتقُ بكسر التاء يسمَّى مولى النعمة، والثاني: أي المعتقُ بفتح التاء يسمَّى منعمٍ عليه، فصار لفظُ المولى مشتركاً، ولا عمومَ له؛ أي لا يجوز عمومُ المشترك، بأن يراد به كلا معنييه معاً بإطلاقٍ واحدٍ، ولا قرينةٌ تدلُّ على أحد: أي لا ترجيحُ البعضِ على البعضِ فبقِيَ مجهولُ المراد، فلا يدرى أنَّ المراد أيُّهما.

[١] قوله: للكلِّ؛ لأنَّ الاسمَ يتناولهم؛ لأنَّ كلاً منهم يسمَّى مولى، فصار

كالأخوة. كذا في «الهداية»<sup>(٥)</sup>.



(١) أي لفظُ المولى مشتركٌ بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتماه في «فتح باب العناية» (٣): (٤٣٦).

(٢) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٣) «الكفاية» (٤٠٥ - ٤٠٦).

(٤) «الهداية» (٤: ٢٥١).

(٥) «الهداية» (٤: ٢٥١).

### باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصحُّ الوصيةُ بخدمَةِ عبده، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلتَّهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلَّمت إليه لها، وإلا قُسم الدَّارُ أثلاثاً ويُهايا العبد

### باب الوصية بالسكنى والخدمة<sup>(١)</sup>

(تصحُّ الوصيةُ<sup>[٢١]</sup> بخدمَةِ عبده، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلتَّهما<sup>[٣]</sup>، فإن خرجت<sup>[٤]</sup> الرقبة من الثلث سلَّمت إليه لها): أي إلى الموصى له لأجل الوصية، وإلا<sup>[٥]</sup> قُسم الدَّارُ أثلاثاً ويُهايا العبد): أي يقسمُ الدَّارُ ويُسلَّمُ إلى الموصى له مقدار

[١]أقوله: باب الوصية بالسكنى والخدمة؛ لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع، وأخر هذا الباب لما أن المنافع بعد الأعيان وجوداً، فأخرها عنها وضعاً. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢]أقوله: تصحُّ الوصية... الخ؛ لأنَّ المنافع يصحُّ تملكُها في حالة الحياة ببدل، كما في الإجارة، وبغير بدل كما في العارية، فكذا بعد الممات؛ لحاجته كما في الأعيان. ويكون محبوساً على ملك الموصى في حق المنفعة، حتى يتملكها الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتصح مؤقَّتاً ومؤبداً كما في العارية، فإنها تملك على أصلنا بخلاف الميراث.

[٣]أقوله: وبغلتَّهما؛ أي تصحُّ الوصيةُ بغلَّة العبد والدار؛ لأنَّه بدلُ المنفعة، فأخذ حكمهما، والمعنى يشملهما، الغلَّة: كل ما يحصل من ريع أرض أو كرائتهما، أو أجره غلام أو نحو ذلك. كذا في «المغرب»<sup>(٢)</sup>.

[٤]أقوله: فإن خرجت... الخ؛ أي إن خرجت رقبة العبد من الثلث سلَّمت إلى الموصى له؛ لأجل الوصية، يعني ليخدم العبد الموصى به للموصى له؛ لأنَّ حقَّ الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٥]أقوله: وإلا... الخ؛ أي وإن لم تخرج الرقبة، يعني وإن كان لا مال للموصى

(١) «العناية» (١٠ : ٤٨٥).

(٢) «المغرب» (ص ٣٤٤).

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٥٢).

وبموتِهِ في حياة موصيهِ تبطل ، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة ، وبثمرة بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط ، وإن ضمَّ أبداً ، فله هذه وما يحدثُ كما في غلَّةِ بستانِهِ تُلثُ المالَ ليسكنَ فيه ، والعبدُ يخدمُ الموصى له بمقدارِ ما صحَّتْ فيه الوصية ، ويخدمُ الورثة بمقدارِ ما لم تصحَّ.

(وبموتِهِ<sup>(١)</sup> في حياة موصيهِ تبطل ، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة) : أي بموتِ الموصى له بعد موتِ موصيهِ تعودُ إلى ورثة الموصي ؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفع الموصى له على ملكِ الموصي ، فإذا مات الموصى له يعودُ إلى ورثة الموصي بحكم الملك .  
(وبثمرة بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط) : أي للموصى له الثمرةُ الكائنة حال موتِ الموصي لا ما يحدثُ بعده ، (وإن ضمَّ أبداً ، فله هذه وما يحدثُ كما في غلَّةِ بستانِهِ) : أي أوصى بغلَّةِ بستانِهِ سواءً ضمَّ<sup>(٢)</sup> لفظ الأبد أو لا ، فله هذه وما يحدث .

غيره قسم الدار ، ويُسلمُ إلى الموصى له مقدارُ ثلثِ المال ؛ لأنَّ حقَّه في الثلث ، وحقَّهم في الثلثين ، كما في الوصية في العين ، ولا تمكن قسمة العبد أجزاء ؛ لأنَّه لا يتجزئ ، فصرنا إلى المهياة إيفاءً للحقين . كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله : وبموتِهِ... إلخ ؛ أي موتِ الموصى له في حياة موصيهِ تبطل الوصية ؛ لأنَّ إيجابَ الوصية يكون بعد الموت ؛ لأنَّه متعلِّقٌ بوجودِ الموت ، فإذا مات الموصى له لم يصحَّ الإيجاب ، كما لا يصحُّ إيجابُ البائع للمشتري بعد موته . كذا في «غاية البيان» .  
[٢] أقوله : سواءً ضمَّ... إلخ ؛ والفرق أنَّ الثمرة اسمٌ للموجود عرفاً فلا يتناولُ المعدومَ إلا بدلالةٍ زائدةٍ مثل التنصيص على الأبد ، أمَّا الغلَّة فتتضمَّمُ الموجود ، وما يكون بعرضِ الوجود مرةً بعد أخرى عرفاً ، فإذا أطلقت يتناولهما عرفاً غيرَ موقوفٍ على دلالةٍ أخرى بخلافِ الثمرة ؛ فهذا يفتقرُ الانصرافُ في الثمرة إلى دليلٍ زائد . هذا خلاصة ما في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «الهداية» (٤ : ٢٥٢).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٥٥).

وبصوفٍ غنمِهِ ، وولدها ، ولبنها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا ، وتورث يبعَةً وكنيسةً جُعِلتا في الصَّحَّةِ والوصيةُ بجعلِ أحدهما سَمِّي قوماً ، أو لا تصحَّ

(وبصوفٍ غنمِهِ وولدها ولبنها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا) ، والفرقُ بين الثَّمرةِ والغلَّةِ والصُّوفِ : أنَّ الغلَّةَ تطلقُ على الموجودِ وعلى ما يوجدُ مرَّةً بعد أخرى ، والثَّمرةُ والصُّوفُ لا يطلقان إلا على الموجودِ ، إلاَّ أنَّه إذا ضمَّ أبداً صارَ قرينةً دالةً على تناولِ المعدومِ ، فتصحَّ في الثَّمرةِ دون الصُّوفِ ؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرةِ المعدومةِ يصحُّ شرعاً كالمساقاةِ<sup>[١]</sup> لا على الصُّوفِ والولدِ ونحوهما .

(وتورث يبعَةً وكنيسةً<sup>[٢]</sup> جُعِلتا في الصَّحَّةِ) ؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ الوقفِ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه ، والوقفُ يورث<sup>[٣]</sup> عنده ، وأمَّا عندهما : لا ؛ لأنَّ هذه معصيةٌ فلا تصحُّ .

(والوصيةُ بجعلِ أحدهما سَمِّي قوماً أو لا تصحُّ) ، فإن أوصى يهوديٍّ أو نصرانيٍّ أن يجعلَ القومَ مُسمَّينَ ببعَةٍ أو كنيسةٍ تصحُّ ، ولقومٍ غيرِ مُسمَّينَ تصحُّ<sup>[٤]</sup>

[١] اقلوه : يصحُّ شرعاً كالمساقاةِ ؛ والإجارةُ والمعاملةُ ، فإذا جازَ شرعاً بعقدٍ من العقودِ المذكورةِ ، جازَ استحقاقُها بالوصيةِ أيضاً ؛ لأنَّ بابَ الوصيةِ أوسعُ من غيرها ، وأمَّا الصوفُ وأختاها فلا يصحُّ استحقاقها أصلاً بعقدٍ ما ، فلم يصحَّ استحقاقها بعقدِ الوصيةِ . كذا في «الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «البيانية» .

[٢] اقلوه : ببعَةٍ وكنيسةٍ ؛ ببعَةٍ بالكسر : كليهما ترسايمان ، وكنيسةٍ كليهما ترسايمان يا كليهما ويكرُ كفار . كذا في «المنتخب» .

[٣] اقلوه : والوقفُ يورثُ ؛ فإن قيل : هذا في حقِّهم كالمسجدِ في حقِّنا ، ولا يورثُ المسجدُ ولا يباعُ ، فينبغي أن يكونَ هذا كذلك ، قلنا : إنَّ ملكَ الباقي يقطعُ عن المسجدِ لا ملكهم عن كنائسهم ؛ لأنَّهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها ، ولو كان المسجدُ كذلك يورث قطعاً . هذا زبدة ما في «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[٤] اقلوه : تصحُّ ؛ وذلك لأنَّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تملكُ ، والذي يملكُ ذلك

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٢) .

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٥٦) . وينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٢) ،

### كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي.

عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا عندهما<sup>(١)</sup>، فإن الوصية بالمعصية لا تصح، له: أنه قربة في معتقديهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(كوصية مستأمن لا وارث له هنا<sup>(٢)</sup> بكل ماله لمسلم أو ذمي)، فإن الوصية بكل المال إنما لا تصح لحق الورثة، وأمّا المستأمن فورثته في دار الحرب، وهم في حكم الأموات، فلا مانع من الصحة.

معلوم، كما لو أوصى بغير البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. كذا في «الجلبي»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لا عندهما... الخ؛ قال في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>: قال مشايخنا: هذا الاختلاف فيما إذا أوصى ببناء بيعة أو كنيسة في القرى، أمّا في المصر فلا تجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يكتنون عن إحدث البيعة في الأمصار. كذا في «الجامع الصغير» للرباني رضي الله عنه.

[٢] قوله: لا وارث له هنا؛ أي في دارنا، ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث، وعبر الزيلعي وغيره عن هذا المفهوم بلفظ: قيل، فأفاد ضعفه لكن جزم بما ذكره المتون؛ لأنّ المتون مقدّمة على الشروح.

وبه جزم الإيتقاني رضي الله عنه مستنداً إلى ما في «شرح السرخسي»؛ لأنّ حقّ وارثه في دارنا معتبر بسبب الأمان، ولو كان له وارث ثمة آخر شارك الحاضر، ولم يكن للموصي له إلا الثلث. كذا في «ردّ المحتار»<sup>(٣)</sup>.



(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٢).

(٢) «الكفاية» (٨: ٤١٧).

(٣) «ردّ المحتار» (٦: ٦٩٧).

## باب الوصي

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، وَقَبِلَ عِنْدَهُ، فَإِنْ رَدَّ عِنْدَهُ رَدًّا وَإِلَّا لَا، فَإِنْ سَكَتَ فَمَاتَ مَوْصِيَهُ، فَلَهُ رَدُّهُ وَضَدُّهُ

### باب الوصي<sup>[١]</sup>

يقال: أوصى إلى فلان: أي فوَّضَ إليه التَّصَرُّفَ في ماله بعد موته، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَقَبِلَ عِنْدَهُ، فَإِنْ رَدَّ عِنْدَهُ رَدًّا<sup>[٢]</sup> وَإِلَّا لَا)، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ الرَّدُّ بَغْيِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَيْهِ حَيْثُ قَبِلَهُ بِحُضُورِهِ، فَإِنْ صَحَّ الرَّدُّ بَغْيِيَّتِهِ يَلْزَمُ الْغُرُورَ، (فَإِنْ سَكَتَ<sup>[٣]</sup> فَمَاتَ مَوْصِيَهُ، فَلَهُ رَدُّهُ وَضَدُّهُ): أي القبول.

[١] أقوله: باب الوصي؛ وهو الموصى إليه، لما فرغ من بيان الموصى له شرعاً في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي، لما أن كتاب الوصايا يشمله، لكن قدّم أحكام الموصى له؛ لكثرتها وكثرة وقوعها، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمسّ عناية.

واعلم أنّه لا ينبغي للوصي أن يقبلها؛ لأنّها على خطر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة، وعن الحسن رضي الله عنه: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه. «قَهْستاني». كذا في «الرد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[٢] أقوله: فإن رَدَّ عنده رَدًّا؛ أي إن رَدَّ زيدٌ عند الموصي فهو رَدٌّ؛ لأنّه ليس للموصي ولاية إزماء التصرف، ولا غرور فيه؛ لأنّه يمكنه أن ينيب غيره.

[٣] أقوله: فإن سكت... الخ؛ أي أن يستقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فله الخيار إن شاء قبل وإن شاء رَدَّ؛ لأنّ الموصي ليس له ولاية الإلزام كما مرّ، فبقي مخيراً. فإن قيل: يجب أن لا يكون مخيراً؛ لأنّه لما بلغه الإيصاء ولم يردّه اعتمد على الموصي، ولم يوص إلى غيره، وفي ذلك ضررٌ به، والضرر مدفوع. وأجيب عليه: بأن الموصي مفترٍ حيث لم يسأله من الرَدِّ والقبول فلا يبطل الخيار. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

(١) «رد المحتار» (٦: ٧٠٠ - ٧٠١).

(٢) «العناية» (١٠: ٤٩٨).

وَلَزِمَ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ، وَإِنْ جَهَلَ بِهِ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ إِلَّا إِذَا نَفَذَ قَاضٍ رَدَّهُ

(وَلَزِمَ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ، وَإِنْ جَهَلَ بِهِ): أَي بِالْإِيصَاءِ، فَإِنْ الْوَصِيُّ إِذَا بَاعَ شَيْئًا مِنَ التَّرَكَةِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِالْإِيصَاءِ يَنْفَعُ الْبَيْعُ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ<sup>(١)</sup> شَيْئًا بِلا عِلْمٍ بِالْوَكَاةِ.

(فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ إِلَّا إِذَا نَفَذَ قَاضٍ رَدَّهُ)، إِذْ بِمَجْرَدِ الرَّدِّ<sup>(٢)</sup> لَا تَبْطُلُ الْوَصَايَةُ؛ لِأَنَّ فِي بَطْلَانِهِ ضَرَرًا بِالْمَيْتِ إِلَّا إِذَا تَأَكَّدَ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْقَاضِي. (وَالِى عَبْدِ<sup>(٣)</sup> أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ بِدَلِّهِ الْقَاضِي بغيره<sup>(٤)</sup>)<sup>(١)</sup>، قِيلَ: الْوَصَايَةُ

[١] أقوله: ينفذ البيع لصدوره من الوصي بخلاف الوكيل إذا باع... الخ؛ حيث لا ينفذ؛ لأن الوصاية خلافه؛ لأنه يختص بحال انقطاع ولاية الميت، فتنتقل الولاية إليه، وإذا كانت خلافه لا يتوقف على العلم كالوراثة، أما التوكيل إنابة؛ لثبوته في حال قيام ولاية المنيب، فلا يصح من غير علمه، كإثبات الملك بالبيع والشراء. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>. [٢] أقوله: إذ بمجرد الرد... الخ؛ توضيحه لأن بمجرد الرد لا يبطل الإيصاء؛ لأن في إبطاله ضرراً بالمت، وضرر الوصي في إبقاء الإيصاء مجبوراً بالثواب، ودفع الأول وهو أعلى أولى، إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك؛ لأنه مجتهد فيه إذ للقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس.

وربما يعجز الوصي عن ذلك، فيتضرر ببقاء الوصاية، فيدفع القاضي الضرر عنه، ويغصب حافظ مال الميت متصرفاً فيه، فيندفع الضرر من الجانبين؛ فلهذا ينفذ إخراجهُ، فلو قال بعد إخراج القاضي إياه لم يلتفت إليه؛ لأنه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٣] أقوله: والى عبد؛ أي عبد غير الموصي، يؤيده قوله بعيد هذا: أو إلى عبده.

[٤] أقوله: بدله القاضي بغيره؛ أي أخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب

(١) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمد ﷺ، وعبارة القدوري ﷺ: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٤٤٠).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٥٨).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٥٨).

## وإلى عبده صحَّ إن كان ورثته صغاراً وإلا لا

صحيحة، وإنما تبطل بإخراج القاضي، وقيل: في العبد باطلة وفي غيره صحيحة، وقيل: في الكافر باطلة؛ لعدم ولايته على المسلم، وفي غيره صحيحة.

(وإلى عبده صحَّ إن كان ورثته صغاراً وإلا لا)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: لا تصحَّ وإن كانت الورثة صغاراً، وهو القياس<sup>[١]</sup>؛ لأنه قلب المشروع.

له<sup>[٢]</sup>: أن لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره، والصغار وإن كانوا ملاكاً ليس

غيرهم، وهذا يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعدها لما ذكر محمد رضي الله عنه في «المبسوط»: إن الوصية باطلة، فاختلف الفقهاء في معنى قوله.

فقال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: معناه في جميع هذه الصور أن الوصية ستبطل بإخراجه القاضي عنها، وقيل في العبد معناه باطل حقيقة؛ لعدم ولايته، وفي غيره: معناه ستبطل، وذهب إليه شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه، وقيل: في الكافر باطل أيضاً؛ لعدم ولايته على المسلم.

ووجه الصحة ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت؛ لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا، وولاية الكافر في الجملة، إلا أنه لم يتم النظر؛ لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها، والمعادة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، وأتاهم الفاسق بالخيانة، فيخرجه القاضي من الوصاية، ويقوم غيره مقامه؛ إتماماً للنظر. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: وهو القياس... الخ؛ وجه القياس: إن الولاية منعدمة في عبد نفسه، لما أن الرق ينافيها؛ ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهو قلب المشروع؛ ولأن الولاية صادرة من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا نقض الموضوع. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] أقوله: له... الخ؛ لأن العبد مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلاً للوصاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة، وإيصال المولى إليه يؤذن

(١) «الهداية» (٤: ٢٥٨ - ٢٥٩).

(٢) «الهداية» (٤: ٢٥٩).

وإلى عاجزٍ عن القيام بها ضمَّ إليه غيره، ويبقى أمينٌ يقدر، وإلى اثنين لا ينفردُ أحدهما إلا بشراء كفنه، وتجهيزه

لهم ولايةُ المنع فلا منافاةٌ بخلاف ما إذا كان البعضُ كباراً؛ إذ لهم المنعُ وبيعُ نصيبهم من هذا العبد<sup>[١]</sup>.

(وإلى عاجزٍ عن القيام بها ضمَّ إليه غيره): أي يضمُّ القاضي إليه غيره<sup>[٢]</sup>، (ويبقى أمينٌ يقدر): أي إذا كان الوصيُّ أميناً قادراً على التصرفِ لا يجوزُ للقاضي إخراجه، بل يجب تبقيته<sup>[٣]</sup>.

(وإلى اثنين لا ينفردُ أحدهما إلا بشراء كفنه<sup>[٤]</sup>)

بكونه ناظراً لهم، وصار كالمكاتب، والوصايةُ قد تتجزأُ على ما هو المرويُّ عن أبي حنيفة رضي الله عنه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: إذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد؛ فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا يفيدُ فائدته.

[٢] قوله: أي يضمُّ القاضي إليه غيره؛ رعايةً لحقِّ الوصي والورثة؛ وهذا لأنَّ تكميلَ النظرِ يحصلُ بضمِّ الآخر إليه؛ لصيانته وبعض كفايته، فيتمُّ النظرُ بإعانة غيره، ولو شكى إليه الوصيُّ ذلك لا يجيبه حتى يعرفَ ذلك حقيقة؛ لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهرَ عند القاضي عجزه أصلاً استبدلَ به رعايةً للنظر من الجانبين. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: بل يجب تبقيته؛ لأنَّه لو اختارَ غيره كان دونه، لما آتاه كان مختار الميت، فإبقاؤه أولى؛ ولهذا قدَّم على أب الميت مع وفورِ شفقتِه فأولى أن يقدمَ على غيره. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: إلا بشراء كفنه وتجهيزه؛ لأنَّ في التأخيرِ فسادُ الميت؛ ولهذا يملكه الجيران عند التأخير، وإن لم يكن لهم ولاية.

(١) «الهداية» (٤ : ٢٥٩).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٥٩).

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٥٩).

والخصومة في حقوقه، وقضاء دينه وطلبه، وشراء حاجة الطفل، والاثهاب له، واعتاق عبد عيّن، وردّ وديعة، وتنفيذ وصية معيّنين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه

والخصومة<sup>[١]</sup> في حقوقه، وقضاء دينه وطلبه، وشراء حاجة الطفل<sup>[٢]</sup>، والاثهاب له<sup>[٣]</sup>، واعتاق عبد عيّن: أي إذا كان أوصى بإعتاق عبد معيّن فأحد الوصيين يملك إعتاقه؛ لعدم الاحتياج إلى الرأي بخلاف إعتاق العبد غير المعيّن.

(وردّ وديعة وتنفيذ وصية معيّنين<sup>[٤]</sup>، وجمع أموال ضائعة<sup>[٥]</sup>، وبيع ما يخاف تلفه)، فإن بعض هذه الأمور مما لا يحتاج إلى الرأي، وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع، والاجتماع في الخصومة شغب، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يتفرّد كل بالتصرف في جميع الأشياء.

[١] قوله: والخصومة؛ في حقوقه؛ أي حقوق الميّت الموصي؛ لأن الاجتماع فيها متعذر كأحد الوكيلين بالخصومة، يتفرّد بها أحدهما، وأحد الوصيين أولى؛ لأن ولاية الوصي أعم؛ ولهذا كان للوصي أن يوصي إلى غيره، بخلاف الوكيل، إذ ليس له أن يوكل غيره. كذا في «غاية البيان».

[٢] قوله: وشراء حاجة الطفل؛ كطعامه وكسوته؛ لأنه يخاف موته جوعاً وعرياناً.

[٣] قوله: والاثهاب له؛ أي قبول الهبة للموصي؛ لأن في التأخير خيفة الفوات؛ ولأنه يملكه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٤] قوله: معيّنين؛ أي وديعة معيّنّة، ووصية معيّنّة؛ لأنهما لا يحتاجان إلى الرأي.

[٥] قوله: وجمع أموال ضائعة... الخ؛ فإنه يضرّ فيهما التوقف، فلا يشترط الاجتماع، والاجتماع في الخصومة شغب.

ووصيُّ الوصيِّ أو وصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيِّ فيهما ، وقسمة الوصيِّ عن الورثة

(ووصيُّ الوصيِّ<sup>[١]</sup> أو وصى إليه في ماله<sup>[٢]</sup> أو مالِ موصيه وصيِّ فيهما<sup>[٣]</sup>).  
وقسمة الوصيِّ عن الورثة

[١] قوله: ووصيُّ الوصيِّ ؛ مبتدأ وأوصى إليه فعل على بناءِ الفاعل ، حال منه ، ووصي فيهما خبره.

[٢] قوله: في ماله ؛ أي الوصيُّ الأوَّلُ إذا أوصى في مالِ نفسه إلى الوصيِّ الثاني ولم يذكر مالِ الموصي الأوَّل صارَ وصياً في المالمين في الأصحَّ ، كما صرَّح في «الغاية».  
فتقول: قوله: أو مالِ موصيه ؛ يشعر بلزوم كونه وصياً على تقديرِ ذكرِ مالِ موصيه ، وحده بدون ذكرِ ماله ، ولم نجد فيه روايةً المعتبرات من المطوَّلات ، بل الموجود أنَّه إذا جعله وصياً في مالِ نفسه فقط أو مع مالِ موصيه ، أو قال: جعلته وصياً بغير قيد ، ففي جميع ذلك يصيرُ وصياً في المالمين ، وما يشعره «المتن» ليس واحداً منهما. كذا في «الجلبي»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وصيِّ فيهما ؛ أي في مالِ الوصيِّ والموصي الأوَّل عندنا ؛ لأنَّ الوصيِّ يتصرفُ بولايةٍ منتقلةٍ إليه ، فيملك الإيضاءَ إلى غيره كالجَدِّ ، ألا ترى أنَّ الولايةَ التي كانت ثابتةً للموصي تنتقلُ إلى الوصيِّ في المالِ وإلى الجدِّ في النفس ، ثمَّ الجدُّ قائمٌ مقامَ الأبِ فيما انتقلَ إليه ، فكذا الوصيِّ ؛ لأنَّه خلفٌ عن الميِّتِ ؛ وهذا لأنَّ الإيضاءَ وإقامته غير مقامه فيما له ولاية.

وعند الموت كانت له ولايةٌ في التركتين ، فيُنزَلُ الثاني منزلةً فيهما ؛ ولأنَّه لَمَّا استعانَ به في ذلك مع علمِهِ أنَّه قد تعتربه المنية قبل تميم مقصوده بنفسه ، وهو تلافي ما فرَّط منه صارَ راضياً بإيضاءه إلى غيره ، بخلاف الوكيل ؛ لأنَّ الموكلَ حيَّ يمكنه أن يُحصَلَ مقصوده بنفسه ، فلا يرضى بتوكيل غيره ، والإيضاءَ إليه. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصي أو لم يطلق ، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء» (٢: ٢٥٧).

(٢) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٣).

(٣) «الهداية» (٤: ٢٦١).

مع الموصى له تصحّ ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطهم معه ، وقسمتهُ عن الموصى له معهم لا ، فيرجعُ بثُلث ما بقي ، وصحّت للقاضي ، وأخذَه قسطه

مع الموصى له تصحّ<sup>[١١]</sup> ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطهم معه) : أي قسمةُ الوصيِّ التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار أو الكبار الغائبين تصحّ ، حتّى لو قبضَ الوصيُّ نصيبَ الورثة ، وضاعَ في يده ، لا يكون للورثة<sup>[١٢]</sup> الرجوعُ على الموصى له بشيء.

(وقسمتهُ عن الموصى له معهم لا ، فيرجعُ بثُلث ما بقي) : أي قسمةُ الوصيِّ عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصحّ ، لو قبضَ نصيبَ الموصى له الغائب ، وهلك في يده ، رجعَ الموصى له بثُلث ما بقي ، أمّا عن الموصى له الحاضر ، فقبضُ الوصيِّ نصيبه إن كان بإذنه ، فهو وكيلٌ عن الموصى له بالقبض ، فلا يكون له حقُّ الرجوع ، وإن لم يكن بإذنه ، فله الرجوع.

(وصحّت للقاضي<sup>[١٣]</sup> ، وأخذَه قسطه) : أي صحّت للقاضي قسمةُ التركة عن

[١] قوله : تصحّ ؛ لأنّ الوارثَ خليفةُ الميت ، حتى يردّ بالعيب ، ويردّ عليه به ، ويصيرُ مغروراً ؛ لشراء المورث ، والوصيُّ خليفةُ الميت أيضاً ، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً ، فصحّت قسمته عليه.

[٢] قوله : لا يكون للورثة... الخ ؛ لأنّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميت من كلِّ وجه ؛ لأنّه ملكه بسببٍ جديد ؛ ولهذا لا يردُّ بالعيب ، ولا يردُّ عليه به ، ولا يصيرُ مغروراً بشراء الموصي ، فلا يكون الوصيُّ خليفةً عنه عند غيبته ، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصيِّ كان له ثلث ما بقي ؛ لأنّ القسمة لم تنفذ عليه ، والوصي لا يضمن أيضاً ؛ لأنّه أمينٌ فيه ، وله ولاية الحفظ في التركة ، وتماه في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله : وصحّت للقاضي... الخ ؛ أي صحّت للقاضي قسمةُ التركة عن الموصى

له مع الورثة.

وأخذَه ؛ أي القاضي نصيبُ الموصي له من الورثة.

تصويرُ المسألة : رجلٌ أوصى بثلاثة ألفِ درهم ، فدفعها الورثة إلى القاضي فقسّمها القاضي ، والحال أنّ الموصى له غائب ، فقسّمته جائزة ؛ لأنّ الوصية صحيحة.

**فإن قاسمهم في الوصية بحجٍّ حجٌّ بثُلثٍ ما بقي إن هلكَ في يده، أو في يدٍ من يحجُّ**

الموصى له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصى له، فقوله: وأخذَهُ عطفٌ على الضميرِ في صحَّتْ ويجوزُ لوجودِ الفصلِ بينهما.

**(فإن قاسمهم في الوصية بحجٍّ<sup>(١)</sup> حجٌّ بثُلثٍ ما بقي إن هلكَ في يده، أو في يدٍ من يحجُّ):** أي قَسَمَ الوصيُّ مع الورثة في الوصية بحجٍّ، فهلكَ المالُ في يدٍ

قال الفقيه العتابي رحمته الله في «شرح» للـ«جامع الصغير»: والوصية للغائب صحيحة؛ لأنَّ قبوله ليس بشرط؛ ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصيرُ الوصية ميراثاً لورثته، والقاضي نُصِّبَ ناظراً لأمر المسلمين لا سيما في حقِّ الموتى والغائب؛ لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، ومن النظر إفراس نصيب الغائب وقبضه، فنقد ذلك وصحَّ، حتى لو حضر الغائبُ وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل.

قال في «غاية البيان»: والفرقُ بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له، وبين الوصيِّ حيث لم تجز مقاسمته على الموصى له أنَّ للقاضي ولايةً على الغائب فيما ينفعه؛ ولهذا يملكُ به أن يبيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمته لقسمة الموصى له، والوصيِّ لا يملكُ بيعَ شيءٍ من مال الموصى له، فلم يكن له ولايةٌ عليه أصلاً، فلم ينفذ قسمته.

قال في «العناية»<sup>(١)</sup>: ذكر الإمامُ المحبوبي رحمته الله: إن هذا الجواب: يعني صحَّةَ قسمة القاضي فيما إذا كانت التركةُ ممَّا يكال أو يوزن؛ لأنَّ القسمة فيه تمييزٌ لا مبادلة، حتى ينفرد أحدُ الشريكين بأخذِ نصيبه من غير قضاءٍ ولا رضاء.

ويجوز لأحدهما أن يبيعَ نصيبهَ مراجعةً على ما قامَ عليه من الثمن، فأما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأنَّ القسمةَ فيه معنى المبادلة كالبيع، ويبع مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته، قلت: وضعُ المسألة في الدراهم، وهي ممَّا توزن.

[١] قوله: **فإن قاسمهم في الوصية بحجٍّ... الخ؛ رجلٌ مات وتركَ أربعةَ آلاف درهم، وأوصى أن يحجَّ عنه، وكان مقدارُ الحجِّ ألفَ درهمٍ مثلاً، ودفعها الورثةُ إلى الوصيِّ أو إلى الذي يحجُّ عنه، فسُرقت.**

الوصي، أو في يد من يحج، حج بثُلث ما بقي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إن كان ما أفرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج، وإن كان أقل يؤخذ إلى تمام الثلث.

وعند محمد رضي الله عنه: لا يؤخذ شيء في الحالين؛ لأن إفراز الوصي كإفراز الميت<sup>[١]</sup>، ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي. ولأبي يوسف رضي الله عنه: أن محل الوصية الثلث، فينفذ<sup>[٢]</sup> إن بقي من الثلث شيء. ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن تمام القسمة<sup>[٣]</sup> بالتسليم إلى الجهة المسماة، فإذا لم يصرف إلى تلك الجهة، صار كهلاكه قبل القسمة.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرقت ثانياً يؤخذ ما بقي مرةً أخرى وهكذا.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم، فإن سرقت ثانياً لا يؤخذ مرةً أخرى، وقال محمد رضي الله عنه: إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية، فلا يؤخذ مرةً أخرى. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: لأن إفراز الوصي كإفراز الميت... الخ؛ توضيحه: إن القسمة حق الوصي، ولو أفرز الوصي بنفسه مالا ليحج عنه، فهلك لا يلزمه شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه الوصي الذي قام مقامه. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله: فينفذ؛ أي فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت لفوات محلها.

[٣] قوله: ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن تمام القسمة... إلى آخره؛ ولأن القسمة لا يزداد لذاتها بل المقصود بها، وهي تأدية الحج، فلم تعتبر دونه، وصار كما إذا هلك قبل القسمة، فيحج بثُلث ما بقي. هذا إفادة صاحب «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

(١) «العناية» (١٠ : ٥٠٧).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٦٢).

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٦٢).

وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التُّركَةِ بغيبَةِ الغرماءِ ، وضَمَنَ وصيُّ باعٍ ما أوصى ببيعه ، وتصدقَ ثمنه فاستحقَّ بعد هُلكِ ثمنه معه ، ورجعَ في التُّركَةِ

(وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التُّركَةِ بغيبَةِ الغرماءِ) : أي يجوزُ للوصيِّ<sup>[١]</sup> أن يبيعَ لقضاءِ الدَّينِ عبداً من التُّركَةِ بغيبَةِ الغرماءِ .

(وضَمَنَ وصيُّ باعٍ ما أوصى ببيعه ، وتصدقَ ثمنه فاستحقَّ بعد هُلكِ ثمنه معه ، ورجعَ في التُّركَةِ) ، أوصى الميْتُ بأن يُباعَ هذا العبد ، ويتصدقَ بثمنه ، فباعَ الوصيُّ العبدَ ، وقبضَ الثَّمَنَ ، فهلكَ في يده ، فاستحقَّ العبدُ في يد المشتري ضَمِنَ الوصيُّ الثَّمَنَ<sup>[٢]</sup> : أي يرجعُ المشتري بالثَّمَنِ على الوصيِّ ، ثمَّ الوصيُّ يرجعُ في التُّركَةِ ؛ لأنَّه عاملٌ للميْتُ<sup>[٣]</sup>

[١] قوله : أي يجوزُ للوصيِّ... الخ ؛ لأنَّ الوصيِّ قائمٌ مقامَ الوصي ، ولو تولَّى للبيع حياً بنفسه يجوزُ بيعه لغير محضر من الغرماء ، وإن كان في مرضٍ موته ، فكذا إذا تولاه مَنْ قامَ مقامه .

وهذا لأنَّ حقَّ الغرماءِ متعلِّقٌ بالماليَّةِ لا بالصورة ، والبيعُ لا يبطلُ الماليَّةَ لفواتها إلى خلف ، وهو الثمن ، بخلاف العبدِ المأذونِ المديون ، حيث لا يبيعه مولاه أو وصيُّه لغير محضرٍ من الغرماء ؛ لأنَّ لهم حقَّ الاستسعاء ، حتى يأخذوا كسبه ، فيكون البيعُ مبطلاً لحقِّهم ، فلهم أن يبطلوا البيع .

وهاهنا حقُّ الغرماءِ في الثمن لا غير ، فيكون البيعُ محقاً لحقِّهم لا مبطلاً ، فكان بيعُ الوصيِّ بمحضرٍ من الغرماء وغير محضرٍ منهم سواء . كذا في «غاية البيان» .

[٢] قوله : ضمن الوصي الثمن ؛ أي يرجعُ المشتري بالثمنِ على الوصيِّ ؛ لأنَّه هو العاقد ، فتكونُ العهدةُ عليه ؛ لأنَّ المشتري ما رضيَ ببذلِ الثمنِ إلا ليسلِّمَ له المبيع ، ولم يُسلِّم ، فقد أخذَ الوصيُّ حالَ كونه بالغاً مالَ غيره بغير رضاه ، فيجب عليه ردُّه . كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup> .

[٣] قوله : لأنَّه عاملٌ للميْتُ ؛ فيرجعُ عليه كالوكيل ، حيث يرجعُ على الموكل بما

ضَمِنَ .

كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيُّ باعَ ما أصابه من التُّركة ، وهلكَ معه ثمنه فاستحقَّ ،  
والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّته

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً : لا يرجع <sup>(١)</sup> في التُّركة ؛ لأنه ضَمِنَ بقبضه ، ثم رَجَعَ إلى ما ذُكِرَ <sup>(٢)</sup> ، وعند محمد رضي الله عنه : يَرْجِعُ في الثُّلث <sup>(٣)</sup> ؛ لأنَّ <sup>(٤)</sup> محلَّ الوصيةِ الثُّلث .

(كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيُّ باعَ ما أصابه من التُّركة ، وهلكَ معه ثمنه فاستحقَّ ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّته) : أي قُسمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفلُ عبداً ، فباعه الوصيُّ ، وقبضَ ثمنه ، فهلكَ العبدُ في يده ، فاستحقَّ العبدُ ، وأخذَ المشتري الثَّمَنَ من الوصيِّ رجع الوصيُّ في مالِ الطِّفلِ ؛ لأنه عاملٌ له ، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثةِ بنصيبه مما بقي في أيديهم ؛ لأنَّ القسمة قد انتقضت ، وصارَ كأنَّ العبدَ لم يكن .

[١] قوله : لا يرجع ؛ أي لا يرجع الوصيُّ على أحد ؛ لأنه ضَمِنَ بقبضه ؛ أي لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام ، ولم يكن عاملاً للورثة ، فلا يرجع عليهم بشيء . كذا في «الكفاية» <sup>(١)</sup> .

[٢] قوله : إلى ما ذكر ؛ أي في «المتن» بقوله : ورجع في التُّركة ؛ أي يرجع في جميع التُّركة . كذا في «الهداية» <sup>(٢)</sup> .

[٣] قوله : يرجعُ في الثُّلث ؛ لأنَّ الرجوعَ بحكم الوصية ؛ لأنَّ البيعَ كان لتنفيذ الوصية ، فكان حكمه حكم الوصية ، ومحلُّ الوصيةِ الثُّلث .

ودليلُ قول الإمام أنَّه يرجعُ - أي الوصيُّ - على الميتِ على تركته ، بحكم أنَّ الميتَ غيرُه بقوله : إن هذا ملكي ؛ لأنه لما أمره ببيع عبده وتصدَّق بثمنه على المساكين كان قائلاً : إنَّ هذا العبد ملكي ، فكان الوصيُّ مغروراً من جهته ، فكان ذلك الضمان ديناً على الميت ، والدين يقضى من جميع التُّركة ، كذا ذكره الإمام قاضي خان رضي الله عنه . هذا ما أفاده صاحب «الكفاية» <sup>(٣)</sup> .

[٤] قوله : لأنَّ ؛ أي الوصيُّ . عامله ؛ أي الطِّفلُ . ويرجعُ الطِّفلُ على الورثة

(١) «الكفاية» (٩ : ٤٣١) .

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٦٣) .

(٣) «الكفاية» (٩ : ٤٣١) .

## ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلا بما يتغابنُ به

(ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلا بما يتغابنُ به)، اعلم أنه يجوزُ للوصي أن يبيعَ مالَ الصَّبِيِّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثل القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه<sup>[١]</sup>، وهو ما يدخلُ تحت تقويم المقومين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك لا بالغبنِ الفاحش<sup>[٢]</sup>، وأمَّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوزُ، لا إن كان وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغيرِ فيه منفعةٌ ظاهرة<sup>[٣]</sup>.

بنصبيه: أي الطفل. مما بقي في أيديهم: أي الورثة؛ لأنَّ القسمةَ انتقضت باستحقاق ما أصابه، وهو العبد؛ وصار كأنه لم يكن.

[١] قوله: **وبما يتغابنُ الناس فيه**؛ غبناً فاحشاً، اعلم أنَّ الفقهاء اختلفوا في تعريف الغبنِ الفاحش والغبنِ اليسير، والأصحُّ ما قيل في الفرقِ بينهما أنَّ ما يدخلُ تحت تقويم المقومين فهو غبنٌ يسير، وما لا يدخلُ فهو غبنٌ فاحش. كما يفهم من تقرير «النهاية».

[٢] قوله: **لا بالغبنِ الفاحش**؛ لأنَّه لا نظرَ في الغبنِ الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنَّه لا يمكنُ التحرُّزُ عنه، ففي اعتبارِ التحرُّزِ عن اليسير انسدادُ بابِ الوصاية، والوصيُّ المأذونُ والعبدُ المأذونُ والمكاتبُ يجوزُ بيعُهُم وشراؤُهُم بالغبنِ الفاحش عند الأعظم رضي الله عنه؛ لأنَّهم يتصرفون بأهليَّتِهِم لا بأمرِ المولى أو الأب؛ لأنَّ الإذنَ فكُّ الحجر، فلم يكن تصرفُهُم نيابةً عن أحد.

بخلافِ الوصيِّ؛ لأنَّه يتصرَّفُ بحكم النيابةِ الشرعيَّةِ نظراً، ولا نظرَ في إتلافِ المال، فيتقيَّدُ بموضعِ النظر، وعندهما: لا يملكونه؛ لأنَّ التصرُّفَ بالفاحشِ منه تبرُّعٌ لا ضرورةٌ فيه، وهم ليسوا من أهلِ التبرُّع. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٣] قوله: **منفعة ظاهرة**؛ قال الزَّيْلَعِيُّ رضي الله عنه: تفسيرُ المنفعةِ الظاهرة أن يبيعَ ما يساوي خمسةَ عشرَ بعشرةً من الصغير، أو يشتري ما يساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ لنفسه من مال الصغير، وهو مختارُ الشارحِ رضي الله عنه في «المنتقى»، وبه يفتي.

وفي «الحنائية»: ولهذا فسَّرَ الحَيْرِيَّةُ الإمامُ السَّرْحَسِيَّ رضي الله عنه في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعفِ القيمة، ويبيعُ بنصفها، وفي «الحافظية»: يجوزُ بيعُ

وُفِّرَ بِأَنْ يَبِيعَ مَالَهُ مِنَ الصَّغِيرِ، وَهُوَ يَسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ بَعْشَرَةً، أَوْ يَشْتَرِي مَالَ الصَّغِيرِ لِأَجْلِ نَفْسِهِ، وَهُوَ يَسَاوِي عَشْرَةَ بِخَمْسَةِ عَشَرَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنهما، وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه فَلَا يَجُوزُ بِكُلِّ حَالٍ.

وَأَمَّا بَيْعُ الْأَبِ مَالَ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ فَيَجُوزُ بِمَثَلِ الْقِيَمَةِ، وَبِمَا يُتَغَابَنُ فِيهِ. وَأَمَّا عَقَارُ الصَّغِيرِ فَإِنْ بَاعَهُ الْوَصِيُّ مِنْ أَعْجَبِيٍّ بِمَثَلِ الْقِيَمَةِ يَجُوزُ، هَذَا جَوَابُ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَاخْتِيَارُ الْمُتَأَخِّرِينَ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ إِنْ رَغِبَ الْمُشْتَرِي بِضَعْفِ الْقِيَمَةِ، أَوْ الْوَصِيُّ مِنْ نَفْسِهِ، وَشِرَاؤُهُ إِنْ كَانَ فِيهِمَا نَفْعٌ ظَاهِرُهُ كَبِيعِ مَا يَسَاوِي تِسْعَةَ بَعْشَرَةٍ، وَشِرَاءَ عَشْرَةٍ بِتِسْعَةٍ.

قلت: وَأَمَّا فِي الْعَقَارِ فَلَا شَكَّ أَنَّ الْخَيْرِيَّةَ فِي الشِّرَاءِ التَّضْعِيفِ، وَفِي الْبَيْعِ التَّنْصِيفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى بَيْعِهَا مِنَ الْغَيْرِ إِلَّا بِالضَّعْفِ كَمَا مَرَّ، فَكَيْفَ يَسُوعُ لَهُ الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ بِالْأَقْلِ دَارِي زِيَادَةَ الْإِثْنَيْنِ فِي الْعَشْرَةِ، وَنَقْصُهُ مِنْهُمَا فِيمَا عَدَا الْعَقَارِ كَافٍ فِي الْخَيْرِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْغَبْنُ الْفَاحِشُ الَّذِي لَا يَتَحَمَّلُهُ النَّاسُ. انْتَهَى. وَبِهِ عُلْمٌ أَنَّ صِحَّةَ شِرَائِهِ غَيْرُ مُخْتَصٍّ فِي الْمَنْقُولِ. فَافْهَمْ. هَكَذَا فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ»<sup>(١)</sup>.

[١] أقوله: **وَاخْتِيَارُ الْمُتَأَخِّرِينَ... الخ**؛ قَالَ قَاضِي خَانَ رضي الله عنه: **أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ**

لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الْعَقَارِ إِلَّا بِشُرَائِهِ:

١. أَحَدُهَا: يَرِغِبُ الْإِنْسَانُ فِي شِرَائِهَا لِضَعْفِ قِيَمَتِهَا.
٢. أَوْ يَحْتَاجُ الصَّغِيرُ إِلَى ثَمَنِهَا لِلنَّفَقَةِ.
٣. أَوْ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَيْتِ دِينَ لَا وِفَاءَ إِلَّا بِثَمَنِهَا.
٤. أَوْ يَكُونَ فِي التَّرَكَةِ وَصِيَّةٌ مَرْسَلَةٌ يَحْتَاجُ فِي تَنْفِيزِهَا إِلَى ثَمَنِ الْعَقَارِ.
٥. أَوْ يَكُونُ بَيْعُ الْعَقَارِ خَيْرًا لِلْيَتِيمِ، بِأَنْ كَانَ خَرَاஜُهَا وَمُؤْتَنَتُهَا يَرْبُو عَلَى غَلَاتِهَا.
٦. أَوْ كَانَ الْعَقَارُ حَانُوتًا أَوْ دَارًا يَرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ وَيَتَدَاعَى إِلَى الْخَرَابِ.

فَإِنْ وَقَعَتِ الْحَاجَةُ لِلصَّغِيرِ إِلَى آدَاءِ خَرَاஜِهَا، فَإِنْ كَانَ فِي التَّرَكَةِ مَعَ الْعَقَارِ عُرُوضٌ بَيْعُ مَا سِوَى الْعَقَارِ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْحَاجَةُ لَا تَتَدَفَعُ بِمَا سِوَى الْعَقَارِ حِينَئِذٍ يَبِيعُ الْعَقَارَ بِمَثَلِ الْقِيَمَةِ، أَوْ بَغْبِنٍ يَسِيرٍ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ بَغْبِنٍ فَاحِشٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ.

(١) «رَدِّ الْمُحْتَارِ» (٦: ٧٠٨).

**ويدفعُ مالهَ مضاربةً، وشركةً، وبضاعة**

للصَّغِيرِ حَاجَةٌ إِلَى ثَمْنِهِ، أَوْ عَلَى الْمَيْتِ دِينَ لَا يَقْضِي إِلَّا بِثَمْنِهِ<sup>(١)</sup>، قَالُوا: وَبِهِ يُفْتَى. وَأَمَّا الْأَبُ إِنْ بَاعَ عَقَارَ صَغِيرِهِ بِمَثَلِ الْقِيَمَةِ، إِنْ كَانَ مَحْمُودًا عِنْدَ النَّاسِ أَوْ مَسْتَوْرَ الْحَالِ يَجُوزُ<sup>(١)</sup>.

فَالْقَوْلُ بِأَنْ يَبِيعَ الْعَقَارَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ إِنَّمَا يَجُوزُ عِنْدَ تَحْقِيقِ الشَّرَاطِئِ الْمَذْكُورَةِ: كَرِغْبَةِ الْمَشْتَرِي بِضَعْفِ الْقِيَمَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ يُؤْذَنُ بِأَنْ يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ مِنْ أَنْفُسِ الْأَمْوَالِ، فَإِذَا بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ، فَالْتُّهْمَةُ ظَاهِرَةٌ<sup>(٢)</sup>.

**(ويدفعُ مالهَ مضاربةً، وشركةً، وبضاعة)**

وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى الْوَصِيُّ شَيْئًا لِلْيَتِيمِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ فَاخِشٍ، هَذَا إِذَا كَانَتِ الْوَرِثَةُ كُلُّهَا صَغَارًا، فَإِنْ كَانَ الْكُلُّ كِبَارًا أَوْ هُمْ حَاضِرُونَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ شَيْئًا مِنَ التَّرَكَةِ إِلَّا بِأَمْرِهِمْ.

[١] أقوله: **يجوزُ**؛ أمَّا لو كان فاسدًا، ففي بيعه المنقول روايتان، والشراء كالبيع، وقال في «جامع الفصولين»: «لأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه. انتهى». وفيه: لو باع ماله من ولده لا يصير قابضاً لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد، ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يُنصَّب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يردّه على الأب، ويتمّ البيع لقوله: بعث من ولدي، ولا يحتاج إلى قوله: قبلت، وكذا الشراء، ولو وصياً لم يجز في الوجهين ما لم يقل: قبلت.

(١) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسله لا نفاذ لها إلا منه.
٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته.
٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.
٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تبويب الأشباه» (ص ٥١٠).

(٢) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللوائح الدرية» (٢: ١٩).

ويحتال على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرض، ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار

ويحتال<sup>[١١]</sup> على الأملأ<sup>[١٢]</sup> لا على الأعسر، ولا يقرض<sup>[١٣]</sup>، ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار<sup>[١٤]</sup>

وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر، ولو وكل الأب وكيلين بذلك جاز، وفي بيع القاضي ذلك خلاف.  
ولو وكل الأب رجلاً ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز إلا إذا كان الأب حاضراً، ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه، وعكسه إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم، ولا يجوز حكمه لنفسه، بخلاف ما شره من وصيه أو باعه من اليتيم، وقبل وصيه فإنه يجوز، ولو وصياً من جهة هذا القاضي... الخ، ملخصاً. كذا في «رد المحتار»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: ويحتال؛ أي يقبل الحوالة في قبض الدين الذي كان لليتيم على الآخر.

[٢] قوله: على الأملأ؛ أي على الأقدر على أداء الدين من المحيل وهو المديون.

[٣] قوله: ولا يقرض؛ أي لا يقرض الوصي مال اليتيم؛ لأن المفوض إليه الحفظ

والقرض ليس من الحفظ، بل فيه ضرر اليتيم فلا يجوز.

[٤] قوله: إلا العقار؛ أي يجوز للوصي أن يبيع على الكبير الغائب في كل شيء

إلا العقار، قيد الكبير بالغيبة؛ لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصي التصرف في التركة أصلاً، لكن يتقاضى ديون الميت، ويقبض حقوقه، ويدفع إلى الورثة، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم يقض الورثة الديون، ولم ينفذوا الوصية من مالهم، فإنه يبيع التركة. كذا في «العناية»<sup>(٢)</sup>.

ثم استثنى المصنف رحمته الله العقار في حق الكبير الغائب، أما في حق الصغير فيملك

الوصي بيع العقار أيضاً، وهذا جواب السلف.

وأما جواب المتأخرين أنه إنما يجوز بأحد شروط ثلاثة: إما أن يرغب المشتري فيه

(١) «رد المحتار» (٦: ٧١٠).

(٢) «العناية» (١٠: ٥١٠).

ولا يتجرُّ في ماله ، ووصيُّ أبي الطفل أحقُّ بما له من الجدِّ ، فإن لم يكن له وصيُّ فالجدُّ

لأنَّ بيعَ ماله<sup>(١)</sup> إنّما يجوزُ للحفظِ ، والعقارُ محصنٌ بنفسه ، (ولا يتجرُّ في ماله)<sup>(٢)</sup> ؛ لأنَّ المفوضَ إليه الحفظُ لا التجارة .

(ووصيُّ أبي الطفل أحقُّ بما له من الجدِّ<sup>(٣)</sup>)

بضعفِ القيمة ، أو للصغيرِ حاجةٌ إلى أئمنها ، أو ما يكونُ على الميتِ دين لا وفاء له إلا به ، قال الصدر الشهيد رحمته الله : وبه يفتي . كذا في «الكفاية»<sup>(١)</sup> .

[١] أقوله : لأنَّ بيعَ ماله... الخ ؛ وكان القياسُ أن لا يملك الوصيُّ بيعَ غيره غير العقار أيضاً ؛ لأنَّه لا يملكه الأبُّ على الكبير ، إلاّ أنا استحسانه لما أنّه حفظ ؛ لتسارع الفسادِ إليه ، وحفظُ الثمنِ أيسر ، وهو يملكُ الحفظ .

أمّا العقارُ فمحصنٌ بنفسه ، فلا حاجةٌ فيه إلى البيع ، ولو كان عليه دينٌ يبيعُ العقار ، ثمّ إن كان الدينُ مستغرقاً باعَ كلّهُ بالإجماع ، وإن لم يكن مستغرقاً باعَ بقدرِ الدينِ عندهما ؛ لعدم الحاجةِ إلى أكثر من ذلك .

وعند الأَظم رحمته الله جازَ له بيعُ كلّهِ ؛ لأنَّه يبيعهُ بحكم الولاية ، فإذا ثبتَ في البعض ثبتَ في الكلِّ ؛ لأنَّها لا تتجزأ ، ولو خيفَ هلاكهُ يملكُ بيعه ؛ لأنَّه تعيّن حفظه كالمقول ، والأصحُّ أنّه لا يملك ؛ لأنَّه نادر . كذا أفاد الزَّيلعي رحمته الله <sup>(٢)</sup> .

[٢] أقوله : ولا يتجرُّ في ماله ؛ لأنَّ المفوضَ إليه... الخ ؛ قال قاضي خان رحمته الله : ولا يجوزُ للوصيِّ أن يتجرَّ لنفسه بمالِ اليتيم والميت ، فإن فعلَ وربحَ ضمّنَ رأسَ المال ، ويتصدّق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمته الله ، وعند أبي يوسف رحمته الله سلّم الربح ، ولا يتصدّق بشيء . انتهى .

[٣] أقوله : ووصيُّ أبي الطفل أحقُّ بما له من الجدِّ ؛ هذا عندنا ، وعند الشافعي رحمته الله الجدُّ أحقُّ ؛ لأنَّ الشرعَ أقامه مقامَ الأب عند عدمه ، حتى أحرزَ الميراث ، فيقدّم على وصيِّ الأب .

(١) «الكفاية» (٩ : ٤٣٢ - ٤٣٣) .

(٢) في «تبيين الحقائق» (٦ : ٢١٢) .

فإن لم يكن له وصي فالجدّ

فإن لم يكن له وصي فالجدّ<sup>(١)</sup>.

ولنا: إنّ بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إلى الوصي، فكانت ولايته قائمةً معنىً، فيقدّم الوصيُّ على الجدّ: كالأب نفسه، وهذا لأنّ اختيار الأب الوصيَّ مع علمه بقيام الجدّ يدلُّ على أنّ تصرّف الوصيَّ أنظر لبنيه من تصرّف أبيه. هذا ما يفهم من كلام صاحب «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فإن لم يكن له وصي فالجدّ**؛ أي بمنزلة الأب؛ لآته أقرب الناس إليه، وأشفقهم عليه، حتى ملك الإنكاح دون الوصي، غير أنّه يقدّم عليه وصيُّ الأب في التصرف لما بيناه آنفاً. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.



(١) «الهداية» (٤ : ٢٦٤).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٦٤).

## [فصل الشهادة]

ولغت شهادة الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميت، وصحّت لغيره، كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت، والآخرين للأوليين بمثله

## [فصل الشهادة]

ولغت شهادة الوصيين<sup>[١]</sup> لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميت، وصحّت لغيره<sup>[٢]</sup>؛ لأنّ التصرف في مال الصغير للوصيِّ سواءً كان من التركة أو لم يكن، وأمّا مال الكبير، فإن لم يكن من التركة فلا تصرف للوصيِّ فيه، فيجوزُ الشهادة، وإن كان من التركة لا يجوزُ الشهادة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويجوزُ عندهما؛ لأنّه لا تصرف للوصيِّ في مال الكبير، قلنا: له ولايةُ الحفظ، وولايةُ البيع إذا كان الكبيرُ غائباً.  
(كشهادة رجلين<sup>[٣]</sup> للآخرين بدين ألف على ميت، والآخرين للأوليين بمثله)، فإنّه يجوزُ الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجوز.

[١] قوله: ولغت شهادة الوصيين... الخ؛ لأنّهما متّهمان فيهما؛ لإثباتهما معيّناً لأنفسهما إلا أن يدعيها المشهود له، وهذا؛ أي قبولُ الشهادة عند دعوى المشهود له الوصاية استحساناً، وهو في القياس كالأول؛ لوجود التهمة فيه أيضاً، ووجه الاستحسان: إنّ للقاضي ولايةُ نصب الوصيِّ ابتداءً أو ضمّ آخر إليهما برضائه بدون شهادتهما، فتسقطُ بشهادتهما مشقة التعيين عنه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: وصحّت لغيره؛ لعدم التهمة فيه.

[٣] قوله: كشهادة رجلين؛ أي كصحّة شهادتهما، هذا عند الأعظم والربّاني رضي الله عنهما، وأمّا عند الثاني فهي باطلة كبطلان شهادة الوصيّة بألف من الجانبين، أو شهادة الأوليين بعبد، والآخرين بثلث ماله اتفاقاً، فنقول: قوله: فإنّه يجوز... الخ؛ متعلّق بمسألة شهادة دين ألف.

فإنّه لا خلاف في بطلان الشهادة في الأخيرين، والمتبادر من أسلوب الشارح رضي الله عنه أن يتعلّق ذلك بقول المصنّف رضي الله عنه بخلاف الشهادة بوصيّة ألف و[بطلانه ظاهر عند من

بمخلاف الشهادة بوصية ألف، أو الأولين بعبد، والآخرين بثلث ماله.

(بمخلاف الشهادة بوصية ألف<sup>(١)</sup>، أو الأولين بعبد والآخرين بثلث ماله)<sup>(٢)</sup>.

نظرَ في «الهداية»، وقول صاحب «العناية»: وجنسُ هذه المسألة على أربعة أوجه:  
الأول: اختلفوا فيه: وهي الشهادة بالدين.

والثاني: ما اتفقوا على عدم جوازه: وهو الشهادة بالوصية بجزءٍ شائع من  
التركة: كالشهادة بألف مرسلة، أو بثلث المال.

والثالث: اتفقوا على جوازه: وهو أن يشهد الرجلين بجارية، ويشهد المشهود له  
لهما للشاهدين بوصية عبد.

والرابع: وهو المذكور في كتاب آخر: وهو أن يشهد الرجلان بعبد، ويشهد  
المشهودُ لهما للشاهدين بألفٍ مرسلة أو بثلث المال.

ومبنى ذلك كله على تهمة الشركة فما يثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه: وهو  
الثاني والرابع، وما لم تثبت فيه التهمة قبلت: كالثالث على ما ذكره في الكتاب.  
فأما الوجه الأول فقد وقع الاختلاف فيه بناءً على ذلك أيضاً، فوجه القبول أن  
الدين يجب في الذمة، وهي قابلةٌ لحقوق شتى فلا شركة؛ ولهذا لو تبرعَ أجنبيٌّ بقضاءِ  
دينٍ أحدهما ليس للآخر حق المشاركة.

ووجه الرد أن الدين بالموت يتعلّق بالتركة [لخراب الذمة به]، ولهذا لو استوفى  
أحدهما حقه من الشركة شاركه الآخر فيه، فكانت الشهادة مثبتةً حق الشركة،  
فتحققت التهمة بمخلاف حياة المديون؛ لأنّه في الذمة؛ لبقائها لا في المال، فلا يتحقق  
الشركة. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup>.



(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر  
الحكام» (٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٥١).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٣ - ٦٢٤).

## كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر، فإن بال من ذكره فذكر، وإن بال من فرجه فأنثى، وإن بال  
منهما

### كتاب الخنثى<sup>[١]</sup>

(وهو ذو فرج وذكر، فإن بال من ذكره فذكر<sup>[٢]</sup>، وإن بال من فرجه فأنثى،  
وإن بال منهما

[١]أقوله: كتاب الخنثى؛ آخر كتاب الخنثى؛ لوقوع الخنثى نادراً؛ لأن الأصل أن يكون لكل شخص آلة واحدة؛ إما آلة الرجل، وأما آلة المرأة، واجتماع الآلتين في شخص واحد في غاية الندرة، ولكن قد يقع ذلك فيحتاج إلى بيان حكمه، فلأجل هذا أخره عن سائر الكتب. كذا قال صاحب «غاية البيان».

[٢]أقوله: فإن بال من ذكره فذكر؛ [فنعول]: قد جمع هاهنا ذكر الذكر، والمراد بالأولين العضو المخصوص، وبالثالث ضد الأنثى، فلو قال: بدل الثالث فغلام، كما في سائر المعتمرات، لكان حسن.

واعلم أن الله سبحانه وتعالى خلق ذكوراً وإناثاً، وبين حكمهما في كتابه المبين، ولم يبين حكم شخص له آلة ذكر وآلة أنثى، فعلم أن الشخص الواحد لا يكون إلا أحدهما لا كليهما جميعاً، ثم يقع الاشتباه بمعارضة الآلتين إلى أن يترجح أحدهما بمرجح، والمرجح عندنا خروج البول، فإن [الم] يترجح بهذا بقي مشكلاً.

والأصل في اعتبار المبال ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن مولود له قبل وذكر، كيف يورث، فقال ﷺ: «من حيث يبول»<sup>(١)</sup>، وعن عليّ ﷺ مثله، وإن ما يقع به الفصل بين الذكر والأنثى عند الولادة هي آلة البول، وذلك في آدمي وسائر الحيوانات، وعند انفصال الولد من الأم منفعة تلك الآلة خروج البول منها، وما سواه من المنافع يحدث بعد ذلك.

فعرفنا أن المنفعة الأصلية الآلة، كونها مبالاً، فإذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا أن الآلة هذه وإن الآخر زيادة بمنزلة الحرق في البدن، وإن كان يبول من مبال

(١) في «سنن البيهقي الكبير» (٦: ٢٦١)، ينظر: «نصب الراية» (٤: ٤١٧).

حُكِمَ بِالْأَسْبِقِ وَإِنْ اسْتَوِيَا فَمُشْكِلٌ ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْكَثْرَةُ ، فَإِنْ بَلَغَ وَخَرَجَ لِحْيَةً ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً فَرَجُلٌ ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثُدْيٌ ، أَوْ نَزَلَ

حُكِمَ بِالْأَسْبِقِ<sup>[١]</sup> وَإِنْ اسْتَوِيَا فَمُشْكِلٌ ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْكَثْرَةُ<sup>[٢]</sup> ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، وَقَالَ : يُعْتَبَرُ الْكَثْرَةُ .

**(فَإِنْ بَلَغَ وَخَرَجَ لِحْيَةً أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً فَرَجُلٌ<sup>[٣]</sup> ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثُدْيٌ أَوْ نَزَلَ**

النساء عرفنا أنّ الآلة هذه والآخرة بمنزلة ثولول في البدن . وقد يقع الاشتباه لعدم آلة التمييز أصلاً ، بأن يولد ولدٌ ليس له آلة أصلاً ، وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ؛ ولهذا بدأ محمد رضي الله عنه كتاب الخنثى [به] .

وسئل الشعبي رضي الله عنه عن مولود ليس له آلة أحدهما ، بل يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ ، فقال : له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر ، وعند محمد رضي الله عنه هو والخنثى المعروف سواء . هذا زبدة ما في «الكفاية»<sup>(١)</sup> وغيرها من شروح «الهداية»<sup>(٢)</sup> .

[١] أقوله : **حكم بالأسبق** ؛ لأنّ السبق من أسباب الترجيح ، فدلّ السبق على أنّه هو المجرى الأصلي ، وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصرافاً عن المجرى لعلّة أو عارض فلا يلتفت إليه . كذا في «غاية البيان» .

[٢] أقوله : **يعتبر الكثرة** ؛ لأنّ كثرة البول علامة قوّة ذلك العضو ، وكونه عضواً أصلياً ؛ ولأنّ للأكثر حكم الكلّ في أصول الشرع ، فيترجّح بالكثرة ، وله : أن كثرة الخروج ليس تدلّ على القوة ؛ لأنّه قد يكون لاتّساع في أحدهما وضيق في الآخر ، وإن كان يخرج منهما على السواء فهو مشكّل بالاتّفاق ؛ لأنّه لا مرجّح هاهنا . كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup> .

[٣] أقوله : **فرجل** ؛ وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجل ، وكان له ثديّ مستو ؛ لأنّ هذه من علامات الذكّران<sup>(٤)</sup> .

(١) «الكفاية» (٩ : ٤٣٨) .

(٢) ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٤) .

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٦٦) .

(٤) ينظر : «الهداية» (٤ : ٢٦٦) .

لبن، أو حاض، أو حبل، أو وُطئ فأنثى، وإلا فمُشكِل، ويقفُ بين صفِ  
الرجال، والنساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفهنَّ يعيدُ من بجنيبه، ومن خلفه  
بجذائه، وصلَّى بقناع

لبن أو حاض أو حبل أو وُطئ<sup>[١١]</sup> فأنثى): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر،  
وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى (وإلا فمُشكِل)<sup>[١٢]</sup>: أي إن لم يكن كذلك بأن  
لم يظهر شيئاً من العلامات المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذكور مع علامات  
الإناث، كما إذا خرجت الحية، وظهر له ثدي فمشكل.

(ويقفُ بين<sup>[١٣]</sup> صفِ الرجال والنساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد<sup>[١٤]</sup> وفي صفهنَّ  
يعيدُ من بجنيبه، ومن خلفه بجذائه، وصلَّى بقناع

[١] قوله: أو وُطئ؛ على بناء المجهول؛ أي أمكن الوصول إليه من الفرج فهو  
أنثى.

[٢] قوله: وإلا فمشكل؛ ويدفع بهذا ما يقال: لا إشكال بعد البلوغ إلا إذا أريد  
به الغالب، وإن لم يرد فمشكلة؛ لأنه لما لم يعلم تكبيره وتأنيثه، والأصل هو الذكر؛  
لأنَّ حواءَ - عليها السلام - خلقت من ضلع آدم عليه السلام، فاعتبره. كذا في «حاشية  
الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣] قوله: ويقف بين... الخ؛ هذا شروعٌ في بيان أحكام الخنثى المشكل، والأصلُ  
فيه أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع  
الشكُّ في ثبوته. كذا في المعبرَات.

وبناء المسائل الذي شرع فيه على هذا البناء فاحفظه، وإنما قلنا بالوقوف بين  
الصفين؛ لاحتمال أنه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم، ولا يتخلل  
النساء؛ لاحتمال عكسه، فيفسد صلاته.

[٤] قوله: أعاد؛ أي أعاد صلاته لاحتمال أنه رجل، وقوله: يعيد من بجنيبه ومن  
خلفه بجذائه؛ لاحتمال أنه امرأة، ولا يخفى أن في ذلك الاحتياط.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٤).

ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ محرّمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرجل والمرأة ختته، وتُبَاعُ أمةٌ تحتُهُ إن ملكَ مالا، وإلا فمَن بيتَ المال، ثم تُباعُ، فإن ماتَ قبلَ ظهورِ حاله لم يغسلُ ويتيمّمُ

ولا يلبسُ حريراً<sup>(١)</sup> وحلياً، ولا يكشفُ<sup>(٢)</sup> عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ محرّمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرجل والمرأة ختته، وتُبَاعُ أمةٌ تحتُهُ إن ملكَ مالا، وإلا فمَن بيتَ المال ثم تُباعُ<sup>(٣)</sup>، فإن ماتَ قبلَ ظهورِ حاله لم يغسلُ ويتيمّمُ، من التيمّم، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمّم، وإنّما لا يشتري له جاريةً تغسلُه؛ لأنَّ الجاريةَ لا تكون مملوكةً له بعد الموت؛ إذ لو كانت لجازَ غسلُ الجارية لسيدّها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسل الرجل الرجل.

[١] قوله: **ولا يلبسُ حريراً**؛ وإنّما كرهَ ذلك؛ لأنَّ لبسه حرامٌ على الرجال، وحالته مجهولة بعد، فيؤخذُ بالاحتياط، فإنَّ الاجتنابَ عن الحرامِ فرض، والإقدامُ على المباحِ مباح، فيكره اللبسُ حذرَ الوقوعِ في الحرام، وكُفِّنُ كالمراة للاحتياط أيضاً. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن «شرح المجمع».

[٢] قوله: **ولا يكشفُ... الخ**؛ لا يقال: انكشاف العورة حرامٌ مطلقاً، فما معنى لتخصيصه بالخنثى؛ لأنّا نقول: المرادُ بالانكشافِ هاهنا أن يكون في إزارٍ واحد، لا إبداءَ موضعِ العورة. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٢)</sup> ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣] قوله: **وتُبَاعُ**؛ أي تشتري له أمةٌ تحتُهُ إن له مال؛ لأنّه يباحُ لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة. كذا في «الهداية»<sup>(٣)</sup>.

[٤] قوله: **ثم تباع**؛ أي بعد تمام مصلحة الختن تباع الأمة، ويردُّ ثمنها إلى بيت المال كما كان.

(١) «ذخيرة العقبي» (ص ٦٢٤).

(٢) «ذخيرة العقبي» (ص ٦٢٤).

(٣) «الهداية» (٤ : ٢٦٧).

ولا يحضرُ مراهقاً غسلَ ميت، وندب تسجيةُ قبره، ويوضعُ الرجلُ بقرب الإمام،  
ثمَّ هوئُمَّ المرأةُ إذا صلِّيَ عليهم

(ولا يحضرُ<sup>[١١]</sup> مراهقاً غسلَ ميت، وندب تسجيةُ قبره<sup>[١٢]</sup>)، قد مرَّ معنى  
التَّسجِية في «باب الجنائز»، (ويوضعُ الرجلُ<sup>[١٣]</sup> بقرب الإمام، ثمَّ هوئُمَّ المرأةُ إذا  
صلِّيَ عليهم)؛ ليكون جنازةُ المرأةُ أبعدَ من عيونِ النَّاسِ، ثمَّ الخنثى.  
(فإن تركه<sup>[١٤]</sup> أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان<sup>[١٥]</sup>، وعند الشعبيِّ<sup>[١٦]</sup> له

[١١] قوله: ولا يحضر؛ أي لا يحضر إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛  
لا احتمال أنه ذكر أو أنثى.

[٢] قوله: وندب تسجية قبره؛ لأنه إن كان أنثى نقيم واجباً، وإن كان ذكراً  
فالتسجية لا تضره؛ لأنه لا بأس بأن يسجى القبر عند العذر كالحرق والبرد والمطر،  
واشتباه حاله بين الذكورة والأنوثة أبلغ به، هكذا في غاية البيان، والتسجية إغطاء القبر  
بثوب عند الدفن، هذا ما أشاره الشارح<sup>[١٧]</sup> بقوله: قد مرَّ معنى التسجية... الخ.

[٣] قوله: ويوضع الرجل إلى ثمَّ المرأة؛ جزاءً مؤخراً، وقوله: إذا صلَّى عليهم  
شرط مؤخراً، وإنما يفعل كذلك اعتباراً لحالة الحياة؛ لأنه يقوم بين صف الرجال  
والنساء، فكذا في الممات. هكذا في «غاية البيان».

[٤] قوله: فإن تركه؛ أي مات أبو الخنثى وترك ابناً، وهذا الخنثى له سهم وللابن  
سهمان... الخ.

[٥] قوله: فله سهم وللابن سهمان؛ لأنَّ الخنثى أنثى عنده في الميراث، إلا أن  
يتبين غير ذلك، وإتما قلنا ذلك؛ لأنه قد يظهر فيه إحدى علامات المذكورة بلا  
تعارض، فحينئذٍ يعتبر ذكراً، هذا ما يستفاد من عبارة «غاية البيان».

[٦] قوله: وعند الشعبيِّ<sup>[١٨]</sup>... الخ؛ أي عند الشعبيِّ<sup>[١٩]</sup> نصف ميراث ذكر،  
ونصف ميراث أنثى وبه قال أبو يوسف ومحمد<sup>[٢٠]</sup> لكن اختلفوا في تخريج قوله: فقال  
أبو يوسف<sup>[٢١]</sup>: المال بينهما على سبعة أسهم، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة؛ لأنَّ الابن  
يستحق كلَّ الميراث عند الانفراد.

والخنثى يستحقُّ ثلاثة الأرباع؛ لأنَّ الخنثى في حال ابن وفي حال بنت، وللبنت في  
الميراث نصف الابن، فيجعل له نصف كلِّ الحال، فيكون له ثلاثة أرباع نصيب الابن،

نصفُ النَّصِيِّينَ ، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسف رضي الله عنه ، وخمسةٌ من اثني عشرٍ عند محمدٍ رضي الله عنه

نصفُ النَّصِيِّينَ ، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسف رضي الله عنه ، وخمسةٌ من اثني عشرٍ عند محمدٍ رضي الله عنه ، اعلم أنَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه له أقلُّ النَّصِيِّينَ <sup>(١)</sup> : أي ينظرُ إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى ، فأَيُّ منهما يكون أقلُّ فله ذلك ، ففي هذه الصُّورة ميراثه على تقدير الأنوثة أقلُّ فله ذلك.

فيضربُ مخرج الربيع ، وهو أربعةٌ في سهم ثلاثة أرباع سهم ، يحصل سبعة ، فللخنثى ثلاثة ، وللابن أربعة.

وقال محمدٌ رضي الله عنه : المالُ بينهما على اثني عشر سهماً ؛ للابن سبعة ، وللخنثى خمسة ؛ لأنَّ الخنثى لو كان ذكراً يكون المالُ بينهما نصفين ، وإن كان أنثى يكون المالُ بينهما أثلاثاً ؛ للابن ثلثان ، وللخنثى ثلث ، احتجنا إلى حساب فله نصف وثلث ، وأقلُّ ذلك ستةٌ ففي حال المال ، يكون بينهما نصفين لكل واحدٍ منهما ثلاثة.

وفي حالٍ أثلاثاً للخنثى سهمان ، وللابن أربعة ، فسهمان للخنثى ثابtan بيقين ، ووقع الشكُّ في السهم الزائد ، فينصفُ فيكون له سهمان ونصف ، فانكسر فأضعف ليزول الكسر ، فصار الحساب من اثني عشر ، للخنثى خمسة ، وللابن سبعة.

وعُلمَ من هذا التقرير التفاوتُ بين تخريجهما ، وهو أنَّ على تخريج قول أبي يوسف رضي الله عنه ما كان نصيبُ الخنثى أكثرَ مما نصيبه على قول محمدٍ رضي الله عنه ، فإنَّ ثلاثة من السبعة أكثرُ من خمسة من اثني عشر ؛ لأنَّنا لو زدنا نصفَ سبع على ثلاثة أسباع يصيرُ نصفُ المال ، والخمسة لا يصيرُ نصفُ المال إلا بزيادة سهم من اثني عشر ، وهو نصفُ السدس ونصف السدس أكثر من نصف السبع فثبت أنَّ ما قاله أبو يوسف رضي الله عنه أنفع للخنثى. هذا خلاصة ما في «العناية»<sup>(١)</sup> ، و«الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[١] قوله : أقلُّ نصيين... الخ ؛ لأنَّه لا بُدَّ من بيان سبب استحقاق الخنثى بالذكر

والأنوثة ، فإنَّه ليس الكلامُ في استحقاق أصل الميراث ، فإنَّ سببه هو القرابة وهو

(١) «العناية» (١٠ : ٥٢٢).

(٢) «الكفاية» (٩ : ٤٤٤ - ٤٤٥).

فإن تركت زوجاً وجدّة وأخاً لأب وأمّ، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثة من سبعة، وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة، فله هذا لأنه أقلّ من ذلك؛ لأنّ الثُلث أقلّ من ثلاثة الأسباع؛ لأنّ ثُلث السبعة اثنان وثلث واحد، وثلاثة أسباع السبعة ثلاثة.

وعند الشعبيّ رضي الله عنه له نصف النّصييين: أي يجمعُ بين نصيبه إن كان ذكراً وبين نصيبه إن كان أنثى، فله نصف ذلك المجموع، ففسّره أبو يوسف رضي الله عنه <sup>(١)</sup> ثلاثة من سبعة؛ لأنه له الكلُّ على تقدير الذكورة، والنّصفُ على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفه ثلاثة الأرباع، فيكون للابن الكلّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالمخرجُ أربعة، فالكلُّ أربعة، وثلاثة الأرباع ثلاثة، صار سبعة بطريق العول للابن أربعة وللخنثى ثلاثة.

معلوم، وإنّما الكلامُ في استحقاقِ المقدارِ وسيبهِ الذكورة والأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقن فيه، وإثباتُ المالِ ابتداءً بدونِ سببٍ محققٍ غير مشروع، فلا بُدَّ من البناءِ على المتيقن والأقلّ، وهو ميراثُ الأنثى متيقنٌ فأوجبناه.

كما إذا كان إثباتُهُ بطريقٍ آخر، فإنّه يؤخذُ بالمتيقن به دون المشكوك، إلا أن يقومَ الدليلُ على الزائد، فإنّ مَنْ قال لفلانٍ عليّ دراهم، يحكمُ بالثلاثة؛ لأنّ الثلاثة متيقنٌ؛ لكونها أقلُّ الجمع، حتى يقومَ الدليلُ على الزائد، والزائدُ بغيرِ الدليلِ مشكوك، فلا يثبت، فكذا هاهنا. هذا خلاصةُ ما في «العناية» <sup>(١)</sup>.

[١] قوله: **فسّره أبو يوسف رضي الله عنه**؛ حاصله أنّه اختلفَ في تفسير قول الشعبيّ رضي الله عنه، فذهبَ أبو يوسف رضي الله عنه إلى أنّ مراده أنّ المالَ بينهما يقسم على سبعة: أربعة للابن، وثلاث للخنثى؛ لأنّ الابنَ يستحقُّ كلَّ الميراث عند الانفراد، ويستحقُّ الخنثى ثلاثة أرباع، فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما، يأخذُ الخنثى ثلاثة والابن يأخذُ أربعة، فيكون سبعة. كذا في «الهداية» <sup>(٢)</sup>.

(١) «العناية» (١٠ : ٥٢٢).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٦٨).

وإن شئت تقول له النِّصْفُ إن كان أنثى، والكلُّ إن كان ذكراً، فالنِّصْفُ متيقنٌ، ووقع الشُّكُّ في النِّصْفِ الآخر، فنصفُ صارَ ربعاً، فالنِّصْفُ والرُّبْعُ ثلاثةُ أرباعٍ. وفسره محمدٌ رضي الله عنه <sup>(١)</sup> بأنه خمسةٌ من اثني عشر؛ لأنه يستحقُّ النِّصْفَ مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلثَ إن كان أنثى، والنِّصْفُ والثُّلثُ خمسةٌ من ستة، فله نصفٌ ذلك، وهو اثنان ونصف من ستَّةٍ وَقَعَ الكسرُ بالنِّصْفِ، فضربَ في اثنين صارَ خمسةٌ من اثني عشر، وهو نصيبُ الخنثى، والباقي وهو السَّبْعَةُ نصيبُ الابن. وإن شئت تقول له: الثُّلثُ إن كان أنثى، والنِّصْفُ إن كان ذكراً، ومخرجهما ستة، فالثُّلثُ اثنان والنِّصْفُ ثلاثة، فاثنان متيقنٌ وَقَعَ الشُّكُّ في الواحدِ الآخر، فنصفُ صارَ اثنين ونصفاً، وقع الكسرُ بالنِّصْفِ، فصارَ خمسةٌ من اثني عشر. وإن أردت أن تعرفَ أن ثلاثةً من سبعةٍ أكثر أم خمسةٌ من اثني عشر، فلا بُدَّ من التَّجَنُّيسِ، وهو جعلُ الكسرين من مقامٍ واحدٍ، فاضرب السَّبْعَةَ في اثني عشر، صارَ أربعةً وثمانين، ثُمَّ اضربِ الثَّلاثَةَ في اثني عشر، صارَ ستةً وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثَةُ من السَّبْعَةِ، واضربِ الخمسةَ في سبعة، صارَ خمسةً وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ من اثني عشر، والأوَّلُ وهو ستةً وثلاثون زائدٌ على هذا: أي على خمسةٍ وثلاثين بواحدٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفَاوُتُ بين ما ذهبَ إليه أبو يوسف رضي الله عنه وما ذهبَ إليه محمدٌ رضي الله عنه.

[١] أقوله: وفسره محمدٌ رضي الله عنه؛ أي ذهبَ محمدٌ رضي الله عنه في تفسير قول الشعبي رضي الله عنه إلى أن مراده أن الخنثى لو كان ذكراً يكون المال بين الخنثى والابن، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً، وللخنثى الثلث، احتجنا إلى حسابٍ له نصف وثلث، وأقل ذلك ستَّة، ففي حالٍ يكونُ المال بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة، وفي حالٍ أثلاثاً؛ للخنثى سهمان.

وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقع الشُّكُّ في السهم الزائد، فينصفُ، فيكون له سهمان ونصف، فانكسرَ فيضعُف؛ ليزول الكسر، فصار الحساب من اثني عشر؛ للخنثى خمسة، وللابن سبعة. كذا في «الهداية» <sup>(١)</sup>.

## مسائل شتى

## (كتابة الأخرس وإيماؤه)

مسائل شتى<sup>[١]</sup>(كتابة الأخرس وإيماؤه<sup>[٢]</sup>)

[١] قوله: مسائل شتى؛ اعلم أنّ ذكرَ مسائل شتى أو مسائل متفرّقة، أو مسائل مشورة ونحوها من دأب المصنّفين؛ لتدارك ما لم يذكرُ فيما كان بحقّ ذكره. كذا في «العناية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: كتابة الأخرس وإيماؤه؛ مبتدأ، وكالبيان خبره، صورة المسألة: إنّه إذا قرءَ على الأخرس كتابٌ وصيّةٌ فقيل له: أتشهدُ عليك بما في هذا الكتاب فأوماً برأسه: أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرفُ أنّه إقرار فهو جائز؛ لكونه كالبيان، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقلُ لسانه.

وقال الشافعيّ رحمته الله يجوزُ في الوجهين؛ لأنّ المجوزَ إنّما هو العجز، وقد شملَ الفصلين، ولا فرق بين الأصليّ والعارضيّ، والفرق لأصحابنا أنّ الإشارة إنّما تعتبرُ إذا صارت معهودةً معلومةً، وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه، حتى لو امتدّ ذلك الاعتقال، وصارت له إشارات معلومة، قالوا: هو بمنزلة الأخرس. كذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: وإيماؤه؛ أي إشارته، أمّا كونها حجّة في حقّ الأخرس في حقّ هذه الأحكام؛ للحاجة إلى ذلك؛ لأنّها من حقوق العباد، ولا يختصّ بلفظٍ دون لفظ، فإنّه كما يثبتُ بالعربيّ يثبتُ بغيره، وقد ثبتَ بدون اللفظ كما في بيع التعاطي ونكاح الفضوليّ مع القدرة على التكلّم، فلأن ثبتَ هاهنا والعجز متحقّق أولى.

ولقائلٍ أن يقول: من هذه الأحكام الطلاق على ما صرح به بقوله: ونكاحه وطلاقه، وهو من حقوق الله تعالى؛ لأنّ فيه تحريم الفرج، وهو حقّ لله تعالى؛ ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتّفاق.

ولا بدّ في كون الإشارة حجّة من أن يكون الحكمُ في حقوق العباد فقط، أو ممّا

(١) «العناية» (١٠ : ٥٢٤).

(٢) «الهداية» (٤ : ٢٦٩).

## بما يعرفُ به نكاحه وطلاقه وبيعُه وشراؤه وقوْده كالبيان

بما يعرفُ به نكاحه<sup>(١)</sup> وطلاقه وبيعُه وشراؤه وقوْده كالبيان)، أمّا الكتابة<sup>(٢)</sup> فهي :

١. إمّا غيرُ مستبينٍ : كالكتابة على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.
٢. وإمّا مستبين غير مرسوم، نحو: أن يكونَ على ورق شجر، أو على جدار، أو على كاغذٍ، لكن لا على رسم الكتب، بأن لا يكون مُعنوناً

غلبَ فيه حقّ العبد على حقّ الله ﷻ كالقصاص، وإلا غلب فيه حقّ الله على حقّ العبد كحدّ القذف، وكون الطلاق ممّا غلبَ فيه حقّ العبد على حقّ الله تعالى ممنوع، فليتأمل. كذا في «نتائج الافكار»<sup>(١)</sup>.

[١] اقول: بما يعرف به نكاحه ؛ يعني إذا أشار إلى نكاحه بما يعرف به أنّه يريدُ به النكاح، وكذلك غيره، وقوله: قوده؛ أي أشار بما يعرفُ بأنّه يقرّ بالقود به.

[٢] اقول: أمّا الكتابة... الخ؛ حاصله: إنّ الكتابة على ثلاث مراتب:

١. مستبين مرسوم؛ أي معهود كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس، وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا.

٢. ومستبين غير مرسوم؛ كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار، وبنوي فيه؛ أي يطلبُ منه النيّة؛ لأنّه بمنزلة صريح الكتابة القولية؛ كقوله: أنت بائن وأمثاله، فلا بدّ من النيّة.

٣. وغير مستبين؛ كالكتابة على الهواء والماء؛ وهو بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به الحكم.

وأما كون الكتابة كالبيان؛ ولأنّها ممّن نأى بمنزلة الخطاب ممّن دنا، ألا ترى أنّ النبي ﷺ أدّى واجب التبليغ مرّةً بالعبارة، وتارةً بالكتابة إلى الغائبين، والمجوز في حقّ الغائب العجز، وهو في الأخرس أظهر وألزم.

وذلك لأنّ الظاهر من حال الغائب أنّه يحضر، وأمّا الأخرس، فالظاهر من حاله أنّه لا يزولُ خرسه، فلمّا قيل الكتابة من الغائب في ثبوت الأحكام مع رجاء النطق بالحضور، فلأنّ تقبل في حقّ الأخرس أولى، وفي هذا الدليل أنّه يدلّ على أنّ الكتابة حجّة في الحدود أيضاً، فليتأمل هكذا في شروح «الهداية».

(١) «نتائج الافكار» (١٠: ٥٢٥).

## ولا يحدُّ، وقالوا في معتقل اللسان: إن امتدَّ ذلك

فهو كالكناية<sup>(١)</sup>، لا بُدَّ من النية، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً<sup>(٢)</sup>.  
 ٣. وإمَّا مستبينٌ مرسومٌ: بأن يكون على كاغد، ويكونَ معنواً نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواءً من الغائب أو من الحاضر.  
 (ولا يُحدُّ)<sup>(٣)</sup>: أي إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريقِ الإشارة، أو قذفَ بطريقِ الإشارة، (وقالوا في معتقل اللسان: إن امتدَّ ذلك،

[١] قوله: فهو كالكناية؛ أي بمنزلة كناية قولية كقوله: أنت بائن، وأمثاله، أمَّا الكتابةُ فهي ليست بصريح الكناية؛ لأنَّها فعل، والكناية في الحقيقة إمَّا تكون في القول. وذكر الإمام التُّمَرْتاشِيُّ رحمته الله: وإذا كتب مستبيناً لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار أو على التراب أو على الكاغد لا على وجه الرسم كان لغواً؛ لأنَّه لا عرفَ في إظهار الأمر بهذا، فلا يكون حجةً إلا بالبيّنة والبيان. كذا في «الكفاية».

[٢] قوله: كالإشهاد مثلاً؛ أو إمَّا قال: مثلاً؛ إشارةً إلى الإملاء على الغير؛ ليكتبه؛ لأنَّ الكتابة قد تكون للتجربة، وقد تكون للتحقيق، وبهذه الأشياء يتعيَّن الجهة، وقيل: الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجةً، والأوَّل أظهر. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(١)</sup> ناقلاً عن الزيلعي.

[٣] قوله: ولا يحدُّ؛ أي حدُّ كان، فيتناول جميع الأنواع؛ أي لا يحدُّ الأخرسُ إذا كان قاذفاً بالإشارة أو الكناية، وكذا إذا أقرَّ بالزنا أو السرقة أو الشرب؛ لأنَّ المقرَّ على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة. ولا يحدُّ له أيضاً إذا كان مقدوفاً؛ أي لا يكون كتابته وإيماؤه كالبيان في الحدود. هكذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>، وقد مرَّ أنفاً أنَّ كتابته وإيماؤه كالبيان في القصاص، فلا بدُّ لنا من بيان الفرق بين الحدود والقصاص.

اعلم أنَّ الفرق بينهما أنَّ الحدَّ لا يثبتُ ببيان فيه شبهة، ألا ترى لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقرَّ بالوطء الحرام لا يجبُ الحدُّ، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرَّ بمطلق القتل يجبُ القصاص، وإن لم يوجد لفظ التعمد.

(١) «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٥).

(٢) «الكفاية» (٨: ٤٤٧).

### وَعُلِّمَ إِشَارَاتُهُ فَكَذَا، وَإِلَّا فِلا، وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوحَةٍ فِيهَا مَيْتَةٌ

وَعُلِّمَ إِشَارَاتُهُ<sup>[١]</sup> فَكَذَا، وَإِلَّا فِلا<sup>[٢]</sup>، المَعْتَقَلُ اللِّسَانُ: هُوَ الَّذِي عَرَضَ لَهُ احْتِبَاسُ اللِّسَانِ حَتَّى لَا يَقْدَرَ عَلَى الكَلَامِ، فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup> حُكْمُهُ حَكْمُ الأَخْرَسِ، وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا<sup>(٢)</sup> إِنْ إِمْتَدَّ ذَلِكَ وَعُلِّمَ إِشَارَاتُهُ كَانَ حَكْمُهُ حَكْمَ الأَخْرَسِ، وَإِلَّا فِلا، وَقُدِّرَ الإِمْتِدَادُ بِسَنَةٍ، وَقِيلَ: بِأَنْ يَبْقَى إِلَى زَمَانِ المَوْتِ، قِيلَ: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

### (وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوحَةٍ فِيهَا مَيْتَةٌ،

وهذا لأنَّ القصاصَ فيه معنى العوضيَّة؛ لأنَّه شرعَ جابراً، فجازَ أَنْ يثبتَ بالشبهة كسائر المعاوزات التي هي حقُّ العبد، أمَّا الحدودُ الخالصةُ لله تعالى شرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضيَّة، فلا يثبتُ مع الشبهة؛ لعدم الحاجة. هكذا في «الهداية»<sup>(٢)</sup>. ويردُّ عليه ما أوردَ أخي وأستاذُ أستاذي مولانا مولوي محمد عبد الحليم أدخله الله في جنَّات النعيم، بأنَّه مخالفٌ لما صرَّحَ به فيما مرَّ في عدَّة مواضع من هذه «الهداية» من أنَّ القصاصَ أيضاً يندرى بالشبهات، كما قد مرَّ في «كتاب الشهادة» و«كتاب الكفالة» و«كتاب الدعوى»، فتأمَّل. انتهى.

[١] قوله: **عُلِّمَ إِشَارَاتُهُ**؛ يعني ما يجيء من الأخرس، ومعتقلُ اللسان على

نوعين:

أحدهما: ما يكون دلالة الإنكار كما إذا حرَّك رأسه عرضاً مثلاً.

والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار، كما إذا حرَّك رأسه طولاً، إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقلُ لسانه إذا لم يمتدَّ اعتقاله. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٣)</sup> وقد مرَّ آنفاً.

[٢] قوله: **وَإِلَّا فِلا**؛ أي إن لم يمتدَّ اعتقاله أو لم يعلم إشاراته لم يكن حكمه

حكم الأخرس، فلا يعتبرُ إشارته وكتابته. كذا في «حاشية الجلبي»<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «الأم» (٥: ٢٦٢)، و«الغرر البهية» (٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٩١)، وغيرها.

(٢) «الهداية» (٤: ٢٧٠).

(٣) «ذخيرة العقبي» (ص ٦٢٥).

(٤) «ذخيرة العقبي» (ص ٦٢٥).

## وهي أقلُّ تحرّي وأكل في الاختيار

وهي أقلُّ تحرّي<sup>[٢١]</sup> وأكل في الاختيار<sup>[٢٢]</sup>، إنّما قال: في الاختيار؛ لأنّه يجعلُ أكلُ الميتة في حال الاضطرار، وقال الشافعي<sup>رحمته الله</sup>: لا يباح التناول<sup>[٢٣]</sup>؛ لأنّ التحرّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورة هنا.

قلنا<sup>[٤]</sup>: التحرّي يصارُ إليه لدفع الحرج، وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرّم، ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على الغالب.

[١] قوله: وهي أقلُّ؛ أي الميتة أقلُّ تحرّي وأكل، أمّا إن كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار؛ أي بأن يجد ذكّية بيقين، أمّا في حالة الضرورة يحلّ له تناول في جميع ذلك؛ لأنّ الميتة المتيقّنة تحلُّ له في حالة الضرورة. فالتّي تحتملُ أن تكون ذكّية أولى غير أنّه يتحرّى؛ لأنّ التحري يوصله إلى الذكّية في الجملة، فلا يتركه بلا ضرورة. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله: تحرّي؛ أي تحرّي فيها وأكل، وهذا بخلاف الثوب، فإنّه يتحرّى فيها بكلِّ حال، سواء كانت الغلبة للطاهر أو للنجس إذا استويا، وهذا لأنّ حكم الثياب أخفّ؛ ولهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد وربعه طاهر، يُصلّي فيه بالإجماع، وإن كان ثلاثة أرباعه نجساً.

وأما إذا كان الطاهر أقلّ من الربع فكذلك عند محمد<sup>رحمته الله</sup> وعند أبي حنيفة<sup>رحمته الله</sup> وأبي يوسف<sup>رحمته الله</sup> يتخيّر بين أن يصلّي فيه وبين أن يصلّي عرياناً قاعداً بالإيماء، فلمّا جازت الصلاة في ثوب نجس حالة الضرورة، فلا يُجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى. كذا في «الكفاية»<sup>(٢)</sup>.

[٣] قوله: لا يباح التناول؛ في حالة الاختيار، وإن كانت المذبوحة أكثر؛ لأنّ التحرّي دليلٌ ضروريٌّ، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأنّ الحالة حالة الاختيار.

[٤] قوله: قلنا: التحرّي... الخ؛ توضيحه: إنّ الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة

(١) «الهداية» (٤ : ٢٧٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»، و«الكفاية» (٤٥٠).

الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب. ومع ذلك يباح تناول اعتماداً على الغالب؛ وهذا لأنّ القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع عنه، فسقط اعتباره؛ دفعا للحرص لقليل النجاسة، وقليل الانكشاف بخلاف ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميتة أغلب؛ لأنّه لا ضرورة فيه. كذا في «الهداية»<sup>(١)</sup>. هذا آخر الكلام والحمد لله على التمام.



(١) «الهداية» (٤ : ٢٧١).

## ٨- فهرس المراجع

١. «القرآن الكريم».
٢. «أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم» لصديق حسن خان القنوجي (ت ١٣٠٧هـ).
- ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٣. «أبو حنيفة النعمان إمام الأئمة الفقهاء» لوهبي سليمان غاوجي. دار القلم. دمشق. ط ٤. ١٤٠٧هـ.
٤. «أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقاته، توثيقه، ثناء العلماء عليه» للإمام اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.
٥. «أبو حنيفة: حياته وعصره آراؤه الفقهية» للإمام محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي.
٦. «إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر» لمحمد أبو الفتح الحنفي. المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.
٧. «أثر الحديث الشريف في اختلاف الإئمة الفقهاء» لمحمد عوامة. دار البشائر الإسلامية بيروت. ط ٤. ١٤١٨هـ.
٨. «أحسن الحواشي على أصول الشاشي» لمحمد بركت الله. المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٩. «إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق» لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
١٠. «أحكام القرآن» لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). دار الفكر.
١١. «أحكام القرآن» لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). ت: عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤٠٠هـ.
١٢. «أحكام القرآن» لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت ٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.
١٣. «إحكام القنطرة في أحكام السملة» للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. 2002م.
١٤. «أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.
١٥. «إحياء علوم الدين» لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.
١٦. «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للحسين بن علي الصيمري (ت ٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.
١٧. «آداب الأوصياء» لعلي بن أحمد الجمالي (ت ٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.

١٨. «أدب المفتي» لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
١٩. «إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك». لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط٣. ١٣٦٤هـ.
٢٠. «استحسان الاستئجار على تعليم القرآن» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة إقدام بدار الخلافة العلية. ١٣١٦هـ.
٢١. «إسعاف المبطلين برجال الموطأ» لعبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٢٢. «أسنى المطالب شرح روض الطالب» لإسماعيل بن المقرئ اليمني. دار الكتاب الإسلامي.
٢٣. «أصول الافتاء» لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.
٢٤. «أصول السرخسي» لمحمد بن أحمد السرخسي (ت نحو ٥٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.
٢٥. «أصول الشاشي» المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت ٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.
٢٦. «اعتقادات فرق المسلمين والمشركين» لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.
٢٧. «إعلاء السنن» لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٧م.
٢٨. «أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر» لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط١. ١٤١٤هـ.
٢٩. «إفادة الخير في الاستيائك بسواك الغير» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٣٠. «إفاضة الأنوار على متن أصول المنار» لمحمد علاء الدين الحصني (ت ١٠٨٨هـ). ط٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.
٣١. «إقامة الحجّة في أن الإكثار من التبعّد ليس ببدعة» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ١٩٦٦م.
٣٢. «أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك» لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٣٣. «أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك» لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
٣٤. «آكام المرجان في أحكام الجان» لمحمد بن عبد الله الشبلي (ت ٧٦٩هـ). ت: مجدي محمد الشهاوي. مكتبة الإيمان. المنصورة.

٣٥. «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٠هـ.
٣٦. «الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٧. «الإبانة الكبرى» لابن بطة، النسخة الالكترونية.
٣٨. «الاتقان في علوم القرآن» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٩. «الأثار» لمحمد بن الحسين الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ٢، ١٤١٣هـ.
٤٠. «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.
٤١. «الإجارة (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د. عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٢. «الإجارة (٣) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عمر نجم الجباري. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣. «الاجتهاد» لمجموعة من كبار علماء الديار الشامية للبيانوني.
٤٤. «الأجوبة الحفية في مذهب الإمام أبي حنيفة» لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.
٤٥. «الأجوبة الصغرى» لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش «عمدة البيان».
٤٦. «الآحاد والمثاني» لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت ٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الجوايرة. ط ١. ١٤١١هـ. دار الولاية. الرياض.
٤٧. «الآحاديث المختارة» لمحمد بن عبد الواحد المقدسي (٥٦٧ - ٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٤٨. «الإحكام شرح درر الحكام» لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).
٤٩. «الاختيار لتعليل المختار» لعبد الله بن محمود الموصللي (ت ٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.
٥٠. «الإرشاد في معرفة علوم الحديث» للخليل بن عبد الله الخليلي (ت ٤٤٦هـ). ت: د. محمد سعيد. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩. ط ١.

٥١. «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). دار مطابع الشعب القاهرة. ١٩٦٠م.
٥٢. «الأسامي والكنى» لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقصى. الكويت. ط ١٤٠٦هـ.
٥٣. «الاستحسان والكراهية والتحري واللقيط واللقطة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٥٤. «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» ليوسف ابن عبد البر المالكي (ت ٤٦٣هـ). ت: علي محمد البجاوي. ط ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.
٥٥. «الإسعاف في أحكام الأوقاف» لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.
٥٦. «الأشباه والنظائر» لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط ١٤٠٣هـ.
٥٧. «الإشفاق في أحكام الطلاق» لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٥٨. «الإصابة في تمييز الصحابة» لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.
٥٩. «الأعلام» لخير الدين الزركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٦٠. «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٦١. «الإقرار من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٦٢. «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.
٦٣. «الإكمال» لمحمد بن علي الحسيني (ت ٧٦٥هـ). ت.د. عبد المعطي قلعجي. جامعة الدراسات الإسلامية. كراتشي. ١٤٠٩هـ.
٦٤. «الأم» لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط ١٣٩٣هـ.
٦٥. «الإمام الزهري وأثره في السنة» للدكتور حارث سليمان الضاري. مكتبة بسام. ١٤٠٥هـ.
٦٦. «الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدثين والفقهاء» للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط ١٩٩٥م.

٦٧. «الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث» لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٦٨. «الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف» لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفائس. ط ٨. ١٩٩٣م.
٦٩. «الإنصاف في حكم الإعتكاف» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكّي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط ٣. ١٤٢٠هـ.
٧٠. «الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية» لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ.
٧١. «الايضاح والبيان الظهوري» للدكتور محمد محروس على «التسهيل الضروري لمسائل القدوري» لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٢. «الأيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٣. «الأيمان والنذور (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٤. «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لإبراهيم بن محمد ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٧٥. «البحر المحيط في أصول الفقه» لمحمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). دار الكتبي.
٧٦. «البدء والتاريخ» لمطهر بن طاهر المقدسي (ت ٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.
٧٧. «البداية والنهاية» لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.
٧٨. «البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع» لمحمد بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط ١. ١٣٤٨هـ.
٧٩. «البرهان في علوم القرآن» لمحمد بن بهادر الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.
٨٠. «البنية في شرح الهداية» لبدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ). دار الفكر. ط ١. ١٩٨٠م.
٨١. «البهجة المرضية شرح الألفية» لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط ١. ١٣٧٨هـ.
٨٢. «البيوع (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٨٣. «البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: خالد خزعل الجمعي. إشراف: د. عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٨٤. «التاج والإكليل لمختصر خليل» لمحمد بن يوسف العبدري المَوَاق (٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط. ٢. ١٣٩٨هـ.
٨٥. «التاريخ الصغير» لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوعي. مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط. ١. ١٣٩٧هـ.
٨٦. «التاريخ الكبير» لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت ٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.
٨٧. «التبيان في أقسام القرآن» لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت ٧٥١هـ). دار الفكر.
٨٨. «التبيان في تفسير غريب القرآن» لأحمد بن محمد الهائم (ت ٨١٥هـ). د. فتحي الدابولي. دار الصحابة للتراث بطنطا. القاهرة. ط. ١. ١٩٩٢م.
٨٩. «التبيين شرح المنتخب الحسامي» لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت ٧٥٨هـ). ت: عبد الكريم يحيى بن أحمد. إشراف: أ.د: عبد القادر العاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
٩٠. «التبيين لأسماء المدلسين» لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ - ٨٤١هـ). ت: محمد الموصللي. دار الريان. بيروت. ط. ١. ١٤١٤هـ.
٩١. «التجريد لنفع العبيد» وهو «حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب» لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي. دار الفكر العربي.
٩٢. «التحرير في أصول الفقه» لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). مطبعة الحلبي. ١٣٥١هـ.
٩٣. «التحقيق في أحاديث الخلاف» لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط. ١. ١٤١٥هـ.
٩٤. «التدهين للتزيين على وجه التبيين» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
٩٥. «التدوين في أخبار قزوين» لعبد الكريم بن محمد الرافي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧م.
٩٦. «التسهيل لمنح الجليل» لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عليش (ت ١٢٩٩هـ). دار الفكر.
٩٧. «التعريفات الفقهية» لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
٩٨. «التعريفات» لعلي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي. ١٩٣٨م.
٩٩. «التعليق الممجّد على موطأ محمد» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور تقّي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط. ١. ١٩٩١م.
١٠٠. «التعليق الميسر على ملتقى الأبحر» لوهمي سليمان غاوجي الألباني. مؤسسة الرسالة. ط. ١. ١٤٠٩.

١٠١. «التعليقات السنوية على الفوائد البهية» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط. ١. ١٩٩٨م.
١٠٢. «التعليقات المرضية على الهدية». لمحمد سعيد البرهاني. دمشق. ط. ٥. ١٤١٦هـ.
١٠٣. «التقرير والتحبير شرح التحرير» لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط. ١. ١٩٩٦م.
١٠٤. «التلويح في حل غوامض التنقيح» لسعد الدين مسعود بن عمر الفتازاني (ت ٧٩٢هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط. ١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.
١٠٥. «التنبية والرد على أهل الأهواء والبدع» لمحمد بن أحمد الملطي الشافعي (ت ٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.
١٠٦. «التنبية» لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٠٧. «التنقيح» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح
١٠٨. «التوضيح شرح التنقيح» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً: المطبعة الخيرية. مصر. ط. ١. ١٣٢٤هـ.
١٠٩. «التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح» للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان. ط. ١. ١٤٠٨هـ.
١١٠. «الجامع الصغير» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده. ط. ٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه «السراج المنير».
١١١. «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). عالم الكتب. ط. ١. ١٤٠٦هـ. مطبوع مع «النافع الكبير».
١١٢. «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط. ٢. ١٣٩٩هـ.
١١٣. «الجامع لأخلاق السامع والراوي» لأحمد بن علي الخطيب (ت ٤٦٣هـ). ت: محمود الطحان. دار المعارف. الرياض. ١٤٠٣هـ.
١١٤. «الجنايات (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: كامل حسن العاني. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١١٥. «الجنايات (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
١١٦. «الجنايات (٣) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سلام محمد الشبخلي. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١١٧. «الجواهر المضية بشرح العزبة» لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى. ١٣٦٢هـ. بهامش المقدمة العزبة.
١١٨. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت ٧٧٥هـ). ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤١٣.
١١٩. «الجواهر الكلي شرح عمدة المصلي» لعبد الغني النابلسي. من مصورات مخطوطات مكتبتي عن دار صدام.
١٢٠. «الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري» لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي (ت ٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية. ط ١. ١٣٢٢هـ.
١٢١. «الحامدي على مرآة الأصول» لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.
١٢٢. «الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.
١٢٣. «الحج الأوفر في الحج الأكبر» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.
١٢٤. «الحجة على أهل المدينة» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩). ت: مهدي الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.
١٢٥. «الحدود والأحكام الفقهية» لمصنفك علي بن مجد الدين (ت ٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.
١٢٦. «الحدود والسرقعة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: محمود عبد الجبار الهيتي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
١٢٧. «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت ١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
١٢٨. «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت ١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
١٢٩. «الحسامي مع حواشيه» لمحمد إبراهيم. المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
١٣٠. «الحيل (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: يوسف أحمد البالكي. إشراف: د. جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٣١. «الحيل (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: محمد شاكر الكيلاني. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٣٢. «الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ). بغداد. ١٩٨٩م.

١٣٣. «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت ١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية ردّ المحتار. دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
١٣٤. «الدراية في تخرّيج أحاديث الهداية» لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
١٣٥. «الدرة السمينية في الصلاة في السفينة» لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ). من خطوط مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
١٣٦. «الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية» لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي. ١٣٣٩هـ.
١٣٧. «الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة» للدكتور أحمد الحجي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤١٨هـ.
١٣٨. «الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة» لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). دار الجليل.
١٣٩. «الدرر المباحة في الحظر والإباحة» لخليل بن عبد القادر النجلوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط ٣. ١٤٠٧هـ.
١٤٠. «الذخائر الأشرفية في أغاز الحنفية» لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت ٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
١٤١. «الذخيرة البرهانية» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). من مخطوطات جستر بيتي مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).
١٤٢. «الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة» لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦-٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط ١. ١٤١٨هـ.
١٤٣. «الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة» لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
١٤٤. «الرياض البديعة في أصول الدين». ١٣٤٣هـ.
١٤٥. «الزكاة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عباس العيساوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
١٤٦. «السبعة في القراءات» لأحمد بن موسى التميمي (ت ٣٢٤هـ). ت: د. شوقي ضيف. دار المعارف. القاهرة. ط ٢. ١٤٠٠هـ.
١٤٧. «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية» طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧م). ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان. والناشر هو: سهيل اكيرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
١٤٨. «السنة» لأحمد بن محمد الخلال (ت ٣١١هـ). ت: د. عطية الزهراني. دار الراجعية. الرياض. ط ١. ١٤١٠هـ.

١٤٩. «السنة» لمحمد بن أحمد المروزي (ت ٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
١٥٠. «السنن الصغرى» لأحمد بن حسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
١٥١. «السنن الواردة في الفتن» لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت ٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط ١. ١٤١٦هـ.
١٥٢. «السهم المصيب في كبد الخطيب» للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت ٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١٥٣. «السير (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٥٤. «السير (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ.د. خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٩م.
١٥٥. «السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل» لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.
١٥٦. «الشذرة في الأحاديث المشتهرة» لمحمد بن علي الدمشقي (٨٨٠ - ٩٥٣هـ). ت: كمال بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٣هـ.
١٥٧. «الشرح الكبير» لأحمد الدردير. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.
١٥٨. «الشريعة» للأجري، النسخة الالكترونية.
١٥٩. «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية» لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت ٩٦٨هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٩٧٥م.
١٦٠. «الشهادات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فوزي شفيق العاني. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٦١. «الصحاح» لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ). ت: أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط ١. ١٩٧٩.
١٦٢. «الصرف من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سعد خلف الجنابي. إشراف: د. كامل شطيب الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
١٦٣. «الصلاة (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت ٦١٦هـ). ت: كامل شطيب. إشراف: أ.د. عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٧هـ.
١٦٤. «الصلاة (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: حيزومه شاکر الشихلي. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.

١٦٥. «الصلح من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
١٦٦. «الضوء اللامع لأهل القرن التاسع» لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخَاوِي (ت ٩٠٢هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.
١٦٧. «الطبقات السنوية في تراجم الحنفية» لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت: د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣هـ.
١٦٨. «الطلاق من الأيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
١٦٩. «الطهارات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت ٦١٦هـ). ت: لصالح الرواشد. إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.
١٧٠. «العبر في خبر من غير» لمحمد بن أحمد الذَّهَبِي (٧٤٨هـ). ت: د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣م.
١٧١. «العرف الشذبي شرح سنن الترمذي» لمحمد أنور شاه الكشميري، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ٢٠٠٤م.
١٧٢. «العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد» لأحمد الحموي، النسخة الالكترونية.
١٧٣. «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم» لعلي بن بالي (ت ٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٣٩٥هـ.
١٧٤. «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» لمحمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠هـ.
١٧٥. «العلل المتناهية» لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٣هـ.
١٧٦. «العناية على الهداية» لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتِي (ت ٧٨٦هـ). بهامش «فتح القدير للعاجز الفقير». دار إحياء التراث العربي. بيروت.
١٧٧. «الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة» لعمر الغزنوي (ت ٧٧٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩هـ.
١٧٨. «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). المطبعة اليمنية.
١٧٩. «الفائق في غريب الحديث» لمحمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط ٢.
١٨٠. «الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية». وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.
١٨١. «الفتاوى البَزَّازِيَّة» لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البَزَّاز الكَرْدَرِي الحَوَارِزْمِي الحَنَفِي (ت ٨٢٧). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوى الهندية».

١٨٢. «الفتاوى التاتارخانية» لعالم بن علاء الحنفي الأندريتي (ت ٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).
١٨٣. «الفتاوى الخيرية لنفع البرية» لخير الدين بن أحمد الرملي الحنفي (٩٩٣ - ١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط ٢. ١٩٧٤م. أعيدت بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.
١٨٤. «الفتاوى السراجية» لسراج الدين علي بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لکنو. ١٣٠٢هـ. بهامش «فتاوى قاضي خان»
١٨٥. «الفتاوى الغياثية» لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٢٢هـ.
١٨٦. «الفتاوى الفقهية الكبرى» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.
١٨٧. «الفتاوى الكاملة في الحوادث الطرابلسية» لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي. مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.
١٨٨. «الفتاوى المهديّة في الوقائع المصرية» لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط ١. ١٣٠١هـ.
١٨٩. «الفتاوى الهندية» للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم. المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.
١٩٠. «الفتاوى الولوالجية» لعبد الرشيد الوكوالجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).
١٩١. «الفرائد الهبّية في القواعد الفقهية» لمحمود أفندي حمزه. مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.
١٩٢. «الفرائض السراجية» لمحمد بن محمد السجانودي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
١٩٣. «الفرائض والحنثى من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٩٤. «الفصل في الملل والأهواء والنحل» لعلي بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثني. بغداد.
١٩٥. «الفصول في الأصول» لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.
١٩٦. «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط ٤.
١٩٧. «الفلک الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لکنو. ١٢٩٩هـ.
١٩٨. «الفهرست» لمحمد بن إسحاق بن النديم (ت ٣٨٥هـ). دار المعرفة. بيروت. ١٣٩٨هـ.
١٩٩. «الفوائد البهية في الموارث الشرعية على مذهب أبي حنيفة» لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط ١. ١٤٢٣هـ.

٢٠٠. «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» لعبد الحي اللكنوي (ت ٢٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقام. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م.
٢٠١. «الفوائد» لابن مُنَّه، النسخة الالكترونية.
٢٠٢. «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» لأحمد بن غنيم النفرائي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.
٢٠٣. «القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيظ» لطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط ٢. ١٤٠٧هـ.
٢٠٤. «القضاء (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الغفور أسامة الكليدار. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٠٥. «القوانين الفقهية» لمحمد بن أحمد بن جزي (ت ٧٤١هـ).
٢٠٦. «القول الأشرف في الفتح من المصحف» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ٢٠٠٢هـ.
٢٠٧. «القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.
٢٠٨. «القول المنشور في هلال خير الشهور» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٢٠٩. «الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة» لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد عوامه. ط ٢. ١٤١٣هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علو. جدة.
٢١٠. «الكامل في التاريخ» لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.
٢١١. «الكامل في ضعفاء الرجال» عبد الله بن عدي أبو أحمد الجرجاني (٢٧٧ - ٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط ٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر. بيروت.
٢١٢. «الكفاية على الهداية» لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢١٣. «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ٢٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٢١٤. «الكليات» لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت ١٠٩٤هـ). ت: د. عدنان درويش ومحمد المصري. مؤسسة دار المعارف. ط ٢. ١٩٩٣م.
٢١٥. «الكنى والألقاب» لمسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشقرى. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط ١. ١٤٠٤هـ.
٢١٦. «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» لنجم الدين الغزي. ت: د. جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥م.
٢١٧. «الكوكب المنير» لمحمد بن أحمد الفتوحى (ت ٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.
٢١٨. «اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية» لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.

٢١٩. «اللباب في شرح الكتاب» لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٢٢ - ١٢٩٨هـ).  
ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢٢٠. «المأذون من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: صالح شميران حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
٢٢١. «المبدع» لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (٨١٦ - ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠هـ.
٢٢٢. «المبسوط» لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفى بحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ. دار المعرفة. بيروت.
٢٢٣. «المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط ١. ١٤١٠هـ.
٢٢٤. «المجتبى من السنن» لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي (٢١٥ - ٣٠٣). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط ٢. ١٤٠٦.
٢٢٥. «المجرد شرح تغيير التتقيح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة سي - فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
٢٢٦. «المجموع شرح المذهب» ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر. ط ١. ١٤١٧هـ.
٢٢٧. «المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د. عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٢٨. «المحلي على المنهاج» لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.
٢٢٩. «المحيط البرهاني» لبرهان الدين محمود المحبوبي (ت ٦٦٦هـ)، ت: نعيم أشرف، إدارة القرآن، المجلس العلمي، ط ١، ٢٠٠٤م.
٢٣٠. «المختار» لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع «الاختيار».
٢٣١. «المدخل الفقهي العام» لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط ١٠. ١٣٨٧هـ.
٢٣٢. «المدخل إلى السنن والآثار» لليهقي، النسخة الالكترونية.
٢٣٣. «المدخل لدراسة الفقه الإسلامي» للدكتور صلاح أبو الحاج، دان الجنان، ط ١، ٢٠٠٤م.
٢٣٤. «المدونة الكبرى» لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي. الملقب بسَخْنُون. (١٦٠ - ٢٤٠هـ). دار صادر. بيروت.
٢٣٥. «المدونة» للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٢٣٦. «المذهب الحنفي» لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط ١. ١٤٢٢هـ.
٢٣٧. «المرقاة شرح مقدمة الصلاة» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق، ط ١، ٢٠٠٦م.

٢٣٨. «المزارعة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: لمحمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٢٣٩. «المزهر في علوم اللغة وأنواعها» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٩٩٨هـ.
٢٤٠. «المستدرك على الصحيحين» لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.
٢٤١. «المستصفى شرح النافع» لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٢٤٢. «المستصفى» لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). دار العلوم الحديثة. بيروت.
٢٤٣. «المشكاة في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق، ط ١، ٢٠٠٥م.
٢٤٤. «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»: لأحمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط ٢. ١٩٠٩م.
٢٤٥. «المصنفى شرح منظومة الخلاف» لعبد الله بن أحمد النَّسْفِي (ت ٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط ١. بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٤٦. «المصنف في الأحاديث والآثار» لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩ - ٢٣٥هـ) ت: كمال الحوت. ط ١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.
٢٤٧. «المصنف» لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ - ٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط ٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.
٢٤٨. «المضاربة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القليصبي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٤٩. «المعتمد في أصول الفقه» لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت ٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط ١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٢٥٠. «المعجم الأوسط» لسليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٢٥١. «المعجم الصغير» لسليمان بن أحمد الطَّبْرَانِي (ت ٣٦٠هـ). ت: عمر شكور محمود. ط ١. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.
٢٥٢. «المعجم الكبير» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبْرَانِي (ت ٣٦٠هـ). ت: حمدي السلفي. ط ٢. ١٤٠٤هـ. مكتبة العلوم والحكم. الموصل.
٢٥٣. «المعجم المختص بالمحدثين» لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: د. روحية السويدي. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٤١٦هـ.

٢٥٤. «المعجم المفهرس لألفاظ القرآن» لمحمد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.
٢٥٥. «المعجم الوسيط» للدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم متنصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢٥٦. «المغرب في ترتيب المغرب» لناصر بن عبد السيد المطرزي (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.
٢٥٧. «المغني في أصول الفقه» لعمر بن محمد الخبازي (٦٩١هـ). ت: د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكة المكرمة. ط ١. ١٤٠٣هـ.
٢٥٨. «المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية» لمنير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.
٢٥٩. «المقتنى في سرد الكنى» لمحمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ). ت: محمد صالح. مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.
٢٦٠. «المقدمة الحضرية في فقه السادة الشافعية» لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.
٢٦١. «المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي (٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ.
٢٦٢. «الملتقط في الفتاوى الحنفية» لمحمد بن يوسف السمرقندي (٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٢٠هـ.
٢٦٣. «الملل والنحل» لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٢٦٤. «المنار في أصول الفقه» لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (٧٠١هـ). در سعادت. ١٣٢٦هـ.
٢٦٥. «المناسك من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد الباليساني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٢٦٦. «المنتخب الحسامي» لحسام الدين الاخسيكتي (٦٤٤هـ). المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٢٦٧. «المنتقى شرح الموطأ» لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٦٨. «المنتقى من السنن المسندة» لعبد الله بن علي بن الجارود (٣٠٧هـ). مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٢٦٩. «المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). ط ٤. ١٣٥٨هـ.
٢٧٠. «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» لصلاح محمد سالم أبو الحاج. دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.
٢٧١. «المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٢٧٢. «المهذب» لإبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣ - ٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٢٧٣. «الموسوعة الفقهية الكويتية» لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.

٢٧٤. «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٤٠٦هـ.
٢٧٥. «النتف في الفتاوى» لعلي بن الحسين السغددي (ت ٤٦١هـ). ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.
٢٧٦. «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» ليوسف بن تغرة بردة الأتابكي (٨١٣ - ٨٧٤). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.
٢٧٧. «النظامي شرح المنتخب الحسامي» لمحمد نظام الدين الكيرانوي. المطبع المجتبيائي. دهلي. ١٣٢٤هـ.
٢٧٨. «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية» لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية. مصر. ط ١. ١٣٥٥هـ.
٢٧٩. «النفحة بتحشية الزهة» للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط ١.
٢٨٠. «النفقات» للخصاف. ت: أبو الوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.
٢٨١. «النفقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ. د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.
٢٨٢. «النقاية» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت ٧٤٧هـ). مطبع دهلي. ١٢٨٦هـ.
٢٨٣. «النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: مفلح عبد الواحد الهبتي. إشراف: أ. د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٨٤. «النكت في المسائل المختلف فيها» «كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار» (٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٢٨٥. «النكت في المسائل المختلف فيها» «من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة» (١) لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: عقيل عبد المجيد فرج. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٢٨٦. «النكت في المسائل المختلف فيها» «من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض» (٢). لإبراهيم الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: عيسى أحمد الفلاحي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٢٨٧. «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» لعمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ). ت: أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٢٢هـ.
٢٨٨. «النور اللامع في أصول الجامع» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٢٨٩. «الهيئة والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله الحمدي. إشراف: د. حسين الجبوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٩٠. «الهداية شرح بداية المبتدي» لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.
٢٩١. «الهدية العلائية» لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط ١٦٠٥هـ.
٢٩٢. «الوجيز في تفسير الكتاب العزيز» لعلي بن أحمد الواحدي (ت ٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط ١٤١٥هـ.
٢٩٣. «الوجيز في علامات الكتابة الترقيم» للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط ١٤١٥هـ.
٢٩٤. «الوسائل إلى معرفة الأوائل» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ)، ت: د. إبراهيم العدوي، ود. علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهرة. ط ١٤١٣هـ.
٢٩٥. «الوسيط في أصول فقه الحنفية» لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.
٢٩٦. «الوسيط في المذهب» لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط ١٤١٧هـ. دار السلام. القاهرة.
٢٩٧. «الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط ١٤١٧هـ.
٢٩٨. «الوصايا من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العسافي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٢٩٩. «الوفيات» لمحمد بن رافع السلامي (٧٠٤ - ٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١٤٠٢هـ.
٣٠٠. «الوقف من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٣٠١. «الوكالة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: معاذ عبد العليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٠٢. «الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري» لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد. برقم (٣٧٢٣).
٣٠٣. «إمام الأئمة الفقهاء أبو حنيفة النعمان بن ثابت» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط ١، م ٢٠٠٦.
٣٠٤. «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٣٠٥. «إنارة الدجى على تنوير الحجا» لمحمد علي بن حسين المالكي. ط ١٣٦٧هـ.
٣٠٦. «أنفع الوسائل» لإبراهيم بن علي الطرسوسي (ت ٧٥٨هـ). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر. ١٣٤٤هـ.

٣٠٧. «أنوار الحجاج في أسرار الحجاج» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٩٩٨م.
٣٠٨. «أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك» لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي (ت ٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٣٠٩. «إيضاح الإصلاح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).
٣١٠. «إيضاح الدلالات في سماع الآلات» لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). المطبعة الحنفية. ١٣٠٢هـ.
٣١١. «إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون» لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت ١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤١٠هـ.
٣١٢. «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٤١٩هـ.
٣١٣. «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.
٣١٤. «بداية المبتدي» لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). مطبعة وادي الملوك. مصر. ط ٣. ١٣٧٢هـ.
٣١٥. «بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية» لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.
٣١٦. «بستان العارفين» لأبي الليث السمرقندي (ت ٣٧٥هـ). مطبعة البابي الحلبي. مصر. ١٣٠٧هـ.
٣١٧. «بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩-٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية. بيروت.
٣١٨. «بلغة السالك لأقرب المسالك» حاشية الصاوي على الشرح الصغير» لأحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي (ت ١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.
٣١٩. «بلوغ الأمان في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨م.
٣٢٠. «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط ١. ١٣١٤هـ.
٣٢١. «بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٣٢٢. «تاج التراجم» لقاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت ٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٩٩٢م.
٣٢٣. «تاج العروس من جواهر القاموس» للسيد محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.
٣٢٤. «تاريخ الأدب العربي» لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط ١.

٣٢٥. «تاريخ الخلفاء» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.
٣٢٦. «تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر» لمحيي الدين عبد القادر العيّدوسي (ت ١٦٢٨م). دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٥هـ.
٣٢٧. «تاريخ اليعقوبي» لأحمد بن أبي يعقوب العباسي. دار صادر. بيروت.
٣٢٨. «تاريخ بخارا» لمحمد بن جعفر النرشخي (ت ٣٤٨هـ). عربيه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي. دار المعارف بمصر.
٣٢٩. «تاريخ بغداد» لأحمد بن علي الخطيب (ت ٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣٠. «تاريخ جرجان» لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت ٣٤٥هـ). ت: د. محمد عبد معيد خان. ط ٣. ١٤٠١هـ. عالم الكتب. بيروت.
٣٣١. «تاريخ دمشق» لعلي بن الحسن أبي محمد بن هبة الله، المعروف بابن عساكر (٤٩٩ - ٥٧١هـ)، دار الفكر، دمشق.
٣٣٢. «تأسيس النظر» لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط ١.
٣٣٣. «تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط ١. ١٤١٩هـ.
٣٣٤. «تأييد الحقيقة العلية وتشديد الطريقة الشاذلية» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الفاتح الإسلامي، ١٤١٥هـ (ط ٢).
٣٣٥. «تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). دار إحياء العلوم. ضمن الرسائل التسعة له.
٣٣٦. «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» لعثمان بن علي الزيلعي. فخر الدين. المطبعة الأميرية بمصر. ط ١. ١٣١٣هـ.
٣٣٧. «تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين» لمحمد بن بشير المدني (١٣٢٩هـ). ت: محي الدين مستو. دار ابن كثير. دمشق. ط ١. ١٤٠٥هـ.
٣٣٨. «تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة» لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن مجموع رسائله.
٣٣٩. «تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن رسائله.
٣٤٠. «تحرير تنقيح اللباب». ١٣٤٠هـ. بهامش «تحفة الطلاب».
٣٤١. «تحفة الأختيار بإحياء سنة سيد الأبرار» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ١. ١٩٩٢م.

٣٤٢. «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» المشهور بـ «حاشية البجيرمي على الخطيب» لسليمان بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ). دار الفكر.
٣٤٣. «تحفة الطالب» لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). ت: عبد الغني الكبيسي. دار حراء. مكة. ط ١٤٠٦. ١.
٣٤٤. «تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب» ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ.
٣٤٥. «تحفة الطلبة في مسح الرقبة» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
٣٤٦. «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٣٤٧. «تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
٣٤٨. «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.
٣٤٩. «تحفة الملوك» لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت ٦٦٦هـ). ت: د. عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط ١٩٩٧. ١. م.
٣٥٠. «تحفة النبلاء في جماعة النساء» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٣٥١. «تُحفة النسك في فضل السواك» للعلامة عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت ١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بجلب. ط ١٩٩٣. ١. م.
٣٥٢. «تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامة. ١٢٨٧هـ.
٣٥٣. «تخریج أحاديث إحياء علوم الدين» للعراقي وابن السبكي والزيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط ١٤١٨هـ.
٣٥٤. «تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.
٣٥٥. «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمه فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٣٥٦. «تذكرة الحفاظ» لمحمد بن طاهر بن القيسراني (ت ٥٠٧هـ). ت: حمدي السلفي. دار الصمعي. الرياض. ط ١٤١٥. ١.

٣٥٧. "تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد. لكنو. ١٣٠١هـ.
٣٥٨. "تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد" لقاسم بن نعيم الطائي. بغداد. ١٤٢٢هـ.
٣٥٩. "ترتيب العلوم" لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده (ت ١١٤٥هـ). ت: محمد بن اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٣٦٠. "تزيين العبارة بتحسين الإشارة" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
٣٦١. "تسهيل الوصول إلى علم الأصول" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٤١هـ.
٣٦٢. "تصحیح التنبيه" للنووي. مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
٣٦٣. "تغليق التعليق" لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان. ط ١. ١٤٠٥هـ.
٣٦٤. "تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت ٩٤٠هـ). مطبعة سي - فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
٣٦٥. "تفسير الطبري" لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.
٣٦٦. "تفسير القرطبي" لمحمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة. ط ٢. ١٣٧٢هـ.
٣٦٧. "تفسير النسفي" لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت ٧٠١هـ).
٣٦٨. "تفسير حقي"،، النسخة الالكترونية.
٣٦٩. "تقريب التهذيب" لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط ١. ١٩٩٦م.
٣٧٠. "تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني" لعبد المجيد الشرنوبلي الأزهري. ط ٤. مصر. ١٣٢٣هـ.
٣٧١. "تقريرات الرافعي" المسماة "التحرير المختار لرد المحتار" لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. ببولاق مصر. ١٣٢٣هـ.
٣٧٢. "تكملة البحر الرائق شرح كثر الدقائق" لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط ٢.
٣٧٣. "تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
٣٧٤. "تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٣٧٥. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله التمرناشي (ت ١٠٠٤هـ). مطبعة الترقى. مصر. ١٣٣٢هـ.
٣٧٦. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرناشي الغزّي (ت ١٠٠٤هـ). مطبعة الترقى بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.
٣٧٧. "تنوير الحجا نظم سفينة النجا" لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط ٢. ١٣٧٩.
٣٧٨. "تهذيب الأسماء واللغات" لمحيي الدين يحيى بن شرف النّوّيّ الشّافعيّ (ت ٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.
٣٧٩. "تهذيب الكمال في أسماء الرجال" لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ - ٧٤٢هـ). تحقيق: بشار عواد. مؤسسة الرسالة. ط ١. ١٩٩٢م.
٣٨٠. "جامع الرموز في شرح النقاية" لشمس الدين محمد القهستاني (ت نحو: ٩٥٠هـ). المطبعة المعصومية. استانبول. ١٢٩١هـ.
٣٨١. "جامع الصغار" لمحمد بن محمود الاستروشني (ت ٦٣٢هـ). المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٣٨٢. "جامع الفصولين في الفروع" لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه (ت ٨٢٣هـ). الطبعة الأزهرية. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٣٨٣. "جامع المسانيد" لمحمد بن محمود الخوارزمي (ت ٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٨٤. "جلاء الأذهان ليس لمكي قران" للحموي. من خطوط مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
٣٨٥. "حاشية البيجرمي" لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.
٣٨٦. "حاشية التلويح" لحسن جلبي بن محمد شاه الفنري (ت ٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط ١. ١٣٢٤هـ.
٣٨٧. "حاشية الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٩٨٦م.
٣٨٨. "حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط ٣. ١٤٠٧هـ.
٣٨٩. "حاشية الدرر على الغرر" لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٠هـ.
٣٩٠. "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية.
٣٩١. "حاشية الدسوقي" لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عlish. دار الفكر. بيروت.
٣٩٢. "حاشية الرهاوي على شرح المنار" ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٣٩٣. "حاشية الشربيني على الغرر البهية" لمحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.
٣٩٤. "حاشية الشرنبلالي على درر الحكام" لحسن الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية العثمانية. ١٣١٠هـ.

٣٩٥. «حاشية الشلبي على تبين الحقائق» لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط. ١. ١٣١٣هـ. مطبوع بهامش «تبين الحقائق».
٣٩٦. «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» لأحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ). دار المعرفة . بيروت. ١٩٧٥هـ.
٣٩٧. «حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح» لأحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ). ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط. ١. ١٤١٨هـ.
٣٩٨. «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» لعلي الصعیدی العدوي. دار الفكر.
٣٩٩. «حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع» لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار الكتب العلمية.
٤٠٠. «حاشية الغر البهية في شرح البهجة الوردية» لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.
٤٠١. «حاشية القاري على اللباب» لعلي القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة الكبرى العامرة. ١٢٨٧هـ.
٤٠٢. «حاشية الهداية» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنور. ١٤٠١هـ.
٤٠٣. «حاشية تحفة المحتاج» لأحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.
٤٠٤. «حاشية تحفة المحتاج» لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.
٤٠٥. «حاشية عبد الكريم المطري الدمياطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة» لأحمد بن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.
٤٠٦. «حاشية عزمي زاده على شرح المنار» لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده (ت ١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٤٠٧. «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية» لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الحنفي. عصام الدين. (ت ٩٥١هـ). من مخطوطات وزوارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).
٤٠٨. «حاشية على شرح الرملي للستين مسألة» لأحمد الميهي الشيبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٤٠٩. «حاشية كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط. ١. ١٣١٨هـ.
٤١٠. «حاشية مرآة الأصول» للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافية العثمانية. ١٣٩٣هـ.
٤١١. «حاشية مرآة الأصول» لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.
٤١٢. «حاشية ملا خسرو على التلويح» لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٤١٣. «حاشية نهاية المحتاج» لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشيد (ت ١٠٩٦هـ). دار الفكر.
٤١٤. «حاشية نهاية المحتاج» لنور الدين بن علي الشبراملسي الأفهري (ت ١٠٨٧هـ). دار الفكر.

٤١٥. «حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية» ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت ٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).
٤١٦. «حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج» لشهاب الدين القليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.
٤١٧. «حجة القراءات» لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ.
٤١٨. «حجة الله البالغة» لولي الله الدهلوي، النسخة الالكترونية.
٤١٩. «حزمة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح» لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٤٢٠. «حسرة العالم بوفاة مرجع العالم» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. ١٣٠٥هـ.
٤٢١. «حسن الأسوة» لصديق حسن خان القنوجي (١٢٤٨ - ١٣٠٧هـ).
٤٢٢. «حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي» لمحمد بن زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.
٤٢٣. «حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية» للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي. ١٣٢٣هـ.
٤٢٤. «حلبى صغير» لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبى (ت ٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.
٤٢٥. «حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء» لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ). ت: د. ياسين درادكه. ط ١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.
٤٢٦. «حواشي الشرواني» لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٤٢٧. «حواشي ملتقطه على النقاية». مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.
٤٢٨. «حياة الحيوان الكبرى» لمحمد بن عيسى الدّميريّ المصري الشّافعيّ (ت ٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.
٤٢٩. «خريدة العجائب وفريدة الغرائب» لسراج الدين عمر بن الوردى (ت ٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية. بيروت.
٤٣٠. «خزانة الفقه» لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٥هـ). ت: د. صلاح الناهي. المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.
٤٣١. «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر» لمحمد أمين المحبي (ت ١٦٩٩م). دار صادر.
٤٣٢. «خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار» لقاسم بن قطلوبغا، النسخة الالكترونية.
٤٣٣. «خلاصة البدر المنير في تحريج كتاب الشرح الكبير للرّافعيّ»: لعمر بن علي بن الملقن (ت ٨٠٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط ١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.

٤٣٤. «خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق» لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: محمد نيهان الهيتي. رسالة ماجستير في كلية العلوم الإسلامية. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٤٣٥. «خلاصة الكيداني» من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.
٤٣٦. «در المنتقى في شرح المنتقى» لعلاء الدين محمد بن علي الحَصَكْفِي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦. بهامش مجمع الأنهر.
٤٣٧. «درر الحكام شرح غرر الأحكام» لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٤٣٨. «دعوى النسب من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د. خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣٩. «دفع الغواية» الملقبة بـ«مقدمة السعاية» لعبد الحي الكنوي (ت ١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٤٤٠. «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية» ليوسف جلبي. مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبي. ١٣٠٣هـ.
٤٤١. «ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٤٤٢. «رحلة ابن بطوطة» المسماة «تحفة النظر في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار» لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة (ت ٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط. ١. ١٣٤٦هـ.
٤٤٣. «ردّ المختار على الدر المختار» لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٤٤. «ردع الإخوان عن محدثان آخر جمعة رمضان» للإمام الكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٣هـ.
٤٤٥. «رسائل الأركان» لعبد العلي محمد الكنوي، بحر العلوم (ت ١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.
٤٤٦. «رسالة ابن أبي زيد القيرواني» لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت ٣٨٩هـ). ط. ٣. مصر. ١٣٢٣هـ.
٤٤٧. «رسالة في جواز وقف النقود» لمحمد بن مصطفى العمادي الأفندي. ت: صغير أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت. ط. ١. ١٤١٧هـ.
٤٤٨. «رسالة في مسنوية السواك» لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن «المجموعة الشريفة القدسية».
٤٤٩. «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط. ١. ١٤٠٠هـ.

٤٥٠. «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط ١. ١٤٠٠هـ.
٤٥١. «رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام» لعبد الغني النابلسي (ت ١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.
٤٥٢. «رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.
٤٥٣. «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٤٥٤. «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع دبدبة أحمددي. لكنو. ١٣٠٣هـ.
٤٥٥. «رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٤٥٦. «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق» لبدر الدين محمود بن أحمد العيني (٧٦٢ - ٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.
٤٥٧. «روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني» لمحمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٤٥٨. «روض الطالب» ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٤٥٩. «روض المناظر في علم الأوائل والأواخر» لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت: سيد محمد مهني. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٤١٧هـ.
٤٦٠. «روضة الطالبين وعمدة المفتين» لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ). ط ٢. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٤٦١. «زاد الفقير» لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٤٦٢. «زاد المسير في علم التفسير» لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط ٣. ١٤٠٤هـ.
٤٦٣. «زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية» لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتبي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٤٦٤. «زجاجة المصايح» لعبد الله بن مظفر الحيدرآبادي. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٤٦٥. «سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنسب وتاريخ العرب» لشهاب الدين أبي العباس أحمد. مكتبة بسام. الموصل.
٤٦٦. «سباحة الفكر في الجهر بالذكر» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٥. ١٤١٥هـ.

٤٦٧. «سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة لمحمد بن محمد المالكي. ط ٣. ١٣٧٨هـ.
٤٦٨. «سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح» لمحي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٤٦٩. «سبيل الوصول إلى علم الأصول» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفاروق، ط ٢٠٠٦، ١م.
٤٧٠. «سفينة الصلاة» لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٤٧١. «سفينة النجا في أصول الدين والفقه» لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ.
٤٧٢. «سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر» للمراي، النسخة الالكترونية.
٤٧٣. «سلم النجاة على سفينة النجاة» لمحمد نوي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٤٧٤. «سنن ابن ماجه» لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت ٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.
٤٧٥. «سنن أبي داود» لسليمان بن أشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.
٤٧٦. «سنن البيهقي الكبير» لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.
٤٧٧. «سنن الترمذي»: لمحمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ). ت: أحمد شاکر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٧٨. «سنن الدارقطني» لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.
٤٧٩. «سنن الدارمي» لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت ٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخالد العلمي. ط ١. ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي. بيروت.
٤٨٠. «سنن النسائي الكبرى» لأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ). ت: د. عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن. ط ١. ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٤٨١. «سنن سعيد بن منصور» لسعيد بن منصور (ت ٢٢٧). ت: د. سعد آل حميد. دار العصيمي. الرياض. ط ١. ١٤١٤هـ.
٤٨٢. «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» لعبد الحي بن أحمد العكري (ت ١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٤٨٣. «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» لجعفر بن الحسن الحلبي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.
٤٨٤. «شرح ابن العيني على المنار» لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت ٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش «شرح المنار».

٤٨٥. «شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك» لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.
٤٨٦. «شرح ابن عقيل» لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت ٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط ٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.
٤٨٧. «شرح أدب القاضي» لعمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت ٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط ١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.
٤٨٨. «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» لمحمد زيد الأبياني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.
٤٨٩. «شرح الجامع الصغير» لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت ٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).
٤٩٠. «شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة» لحسين الحسني الخلخالي (ت ١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط ١. ١٤٠١هـ.
٤٩١. «شرح الزيادات» لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي (ت ٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).
٤٩٢. «شرح الستين مسألة» لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش «الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة».
٤٩٣. «شرح السير الكبير» لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د. صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.
٤٩٤. «شرح الشريف علي الفرائض السراجية» لعلي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٤٩٥. «شرح الفقه الأكبر» لعلي القاري الهروي (ت ١١٠٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط ٢. ١٣٧٥هـ.
٤٩٦. «شرح المنار» لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرمانلي ابن ملك. (ت ٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.
٤٩٧. «شرح المواهب اللدنية» لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ)، ت: محمد الخالدي. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٩٩٦م.
٤٩٨. «شرح النسفية في العقيدة الإسلامية» للدكتور عبد الملك السعدي. دار الأنبار. ط ٢. ١٤٢٠هـ.
٤٩٩. «شرح النقاية» لعبد الله بن محمد. أبو المكارم (ت: بعد ٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).
٥٠٠. «شرح الوقاية» لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكرمانلي (ت بعد ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).

٥٠١. «شرح تحفة الملوك والسلاطين» لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك (ت ٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).
٥٠٢. «شرح حدود ابن عرفة» لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت ٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.
٥٠٣. «شرح خلاصة الكيداني» لتاج الدين الريحاني. مطبع در أحمد أحمد حسن خان. الهند. ١٢٩٩هـ.
٥٠٤. «شرح صحيح مسلم»: ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦). ط ٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٥٠٥. «شرح عقود رسم المفتي» لابن عابدين (١٢٥٢هـ). ضمن مجموع الرسائل، دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٥٠٦. «شرح قطر الندى» لعبد الله بن هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط ١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.
٥٠٧. «شرح كاشفة السجاء على سفينة النجا» لأحمد نوي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.
٥٠٨. «شرح مختصر خليل للخرشي» لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ). دار الفكر.
٥٠٩. «شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان» لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي. مطبعة المعارف. بغداد. ط ٢. ١٣٧٥هـ.
٥١٠. «شرح مسند أبي حنيفة» لملا علي القاري (ت ١٠١٤هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥١١. «شرح معاني الآثار» لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ت: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٣٩٩هـ.
٥١٢. «شرح ملا مسكين على كُنز الدقائق» لمعين الدين الهروي المعروف بملا مسكين (ت ٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.
٥١٣. «شرح منظومة رسم المفتي» لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين.
٥١٤. «شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي» لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٥١٥. «شرح وصية أبي حنيفة» للبابرتي، ت: محمد العائدي، وحمزة البكري، عمان، ط ١، ٢٠٠٦م.
٥١٦. «شعب الإيمان» لأحمد بن الحسن البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: محمد بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٠هـ.
٥١٧. «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما» لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.
٥١٨. «صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان» لمحمد بن حبان التميمي (٣٥٤هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤١٤هـ.

٥١٩. «صحيح ابن خزيمة» لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت ٣١١هـ). ت: د. محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٥٢٠. «صحيح البخاري» لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيُّ (ت ٢٥٦هـ). ت: د. مصطفى البغا. ط ٣. ١٤٠٧هـ. دار ابن كثير واليامة. بيروت.
٥٢١. «صحيح مسلم» لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيُّ النَّيْسَابُورِيُّ (ت ٢٦١هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٥٢٢. «صفوة الصفوة» لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ). ت: محمود فاخوري. ود. محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط ٢. ١٣٩٩هـ.
٥٢٣. «ضوء الدارري في أخبار شمس الدين الفناري» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط ١، ٢٠٠٦م.
٥٢٤. «طبقات الحنفية» لعلي بن أمر الله قنالي زاده. ابن الحنائي (ت ٩٧٩هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.
٥٢٥. «طبقات الشافعية الكبرى» لعبد الوهاب بن علي السبكي (٧٢٧ - ٧٧١هـ). دار المعرفة. ط ٢.
٥٢٦. «طبقات الشافعية» لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط ٣. ١٤٠٢هـ.
٥٢٧. «طبقات الشافعية» لأحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن القاضي شهبة الدمشقي (٧٧٩ - ٨٥١هـ). ت: د. الحافظ عبد العليم خان. دار الندوة الجديدة. بيروت. ١٤٠٨هـ.
٥٢٨. «طبقات الشافعية» لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ - ٧٧٢هـ). ت: كمال الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٧هـ.
٥٢٩. «طبقات الفقهاء» لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار القلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٥٣٠. «طبقات الفقهاء» لعلي بن أمر الله بن عبد القادر الحنائي (ت ٩٧٩هـ)، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، ط ٢، ١٣٨٠هـ.
٥٣١. «طبقات المفسرين» لمحمد بن علي الداودي (ت ٩٤٥هـ). ت: علي محمد. مكتبة وهبة. مصر. ط ١. ١٣٩٢هـ.
٥٣٢. «طرب الأمثال بتراجم الأفاضل» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م. وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمددي. لكنو. ١٣٠٣هـ.
٥٣٣. «طرح الثريب في شرح التقريب» لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.

٥٣٤. «طلبة الطلبة» لعمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
٥٣٥. «ظفر الأمانى بشرح مختصر الشريف الجرجاني» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٣. ١٤١٦هـ.
٥٣٦. «عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات» لذكريا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.
٥٣٧. «عدة أرباب الفتوى» لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السعود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٠٤هـ.
٥٣٨. «عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة» لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط ٢. ١٣٠٩هـ.
٥٣٩. «علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي» لناجي معروف. مطبعة الإرشاد ببغداد. ط ١. ١٩٧٣.
٥٤٠. «عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان» لعبد اللطيف المرادسي المالكي. ط الأخيرة. ١٣٧٣هـ.
٥٤١. «عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٥٤٢. «عمدة السالك وعدة الناسك» لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٥٤٣. «عيون المسائل» لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦هـ.
٥٤٤. «غاية الاختصار» لأبي شجاع. ط ٢. ١٣٥٦هـ.
٥٤٥. «غرر الأحكام» لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ. مع شرحه «درر الحكم».
٥٤٦. «غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر» لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ). دار الطباعة العامة. مصر. ١٢٩٠هـ.
٥٤٧. «غنية المستملي شرح منية المصلّي» لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلي (ت ٩٥٦هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥هـ.
٥٤٨. «غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» المشهورة بـ«الشرنبلالية» لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٥٤٩. «غيث الغمام على حواشي إمام الكلام» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.

٥٥٠. «فتاوى ابن نجيم» لزين الدين ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ). المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٢٢هـ. في هامش «الفتاوى العتابية».
٥٥١. «فتاوى أنقروي». المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.
٥٥٢. «فتاوى قاضي خان» لحسن بن منصور بن محمود الأوزجندري (ت ٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش «الفتاوى الهندية».
٥٥٣. «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.
٥٥٤. «فتح العناية بشرح النقاية» لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ - ١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهيثم نزار. دار الأرقم. ط ١. ١٤١٨هـ.
٥٥٥. «فتح الغفار بشرح المنار» لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ١. ١٣٥٥هـ.
٥٥٦. «فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية» لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٥٥٧. «فتح الله المعين على شرح ملا مسكين» لأبي السعود. مطبعة إبراهيم المولحي. مصر. ١٢٨٧هـ.
٥٥٨. «فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين» لزين الدين الملباري الشافعي. ١٣٤٣هـ.
٥٥٩. «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» وهو «حاشية الجمل على شرح المنهج» لسليمان الجمل. دار الفكر.
٥٦٠. «فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٥٦١. «فصول البدائع في أصول الشرائع» لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.
٥٦٢. «فصول الحواشي لأصول الشاشي». المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٥هـ.
٥٦٣. «فقه سعيد بن المسيب» للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.
٥٦٤. «فهرس الآثار الخطية في المكتبة القادرية» لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.
٥٦٥. «فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد» للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط ١. ١٩٧٣م.
٥٦٦. «فهرس مخطوطات الموصل» لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.
٥٦٧. «فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية» لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.
٥٦٨. «فوات الوفيات» لمحمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.

٥٦٩. «فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبوت» لعبد العلي محمد بن نظام الدِّين الأَنْصَارِيّ. دار العلوم الحديثة. بيروت.
٥٧٠. «فيض الباري شرح صحيح البخاري» لمحمد أنور شاه الكشميري. مطبعة حجازي. ١٣٥٧هـ.
٥٧١. «قمر الأعمار على كشف الأسرار على المنار» لمحمد عبدالحليم اللُّكْنَوِيّ (ت ١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.
٥٧٢. «قمع أهل الزيغ والألحاد عن الطعن في تقليد أئمة الاجتهاد» لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ.
٥٧٣. «قنية المنية» لمختار بن محمود الزَّاهِدي (ت ٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).
٥٧٤. «قواطع الأدلة في الأصول» لمنصور بن محمد السمعاني (ت ٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٩٩٧هـ.
٥٧٥. «قواعد في علوم الحديث» لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٥. الرياض.
٥٧٦. «قوت المغتدين بفتح المقتدين» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ٢٠٠٢هـ.
٥٧٧. «كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار» لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).
٥٧٨. «كتاب الخراج» لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط ١. ١٣٠٢هـ.
٥٧٩. «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٥٨٠. «كشف الأسرار شرح المنار» لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط ١. ١٣١٦هـ.
٥٨١. «كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس» لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت ١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ١. ١٤١٤هـ.
٥٨٢. «كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط ١. ١٣١٨هـ.
٥٨٣. «كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث» لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٤. ١٤٠٥هـ.
٥٨٤. «كشف الستر في فرضية الوتر» لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.

٥٨٥. «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧ - ١٠٦٧). دار الفكر.
٥٨٦. «كشف الغمة عن جميع الأمة» لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت ٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.
٥٨٧. «كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام» للعالم الفاضل عبد الحلیم. در سعادت. ١٣١١م.
٥٨٨. «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» لأبي بكر الحصني الشافعي (ت ٨٢٩هـ). ط ٢. ١٣٥٦هـ.
٥٨٩. «كمال الدراية بشرح النقاية» لأحمد بن محمد الشُّمْنِي الحنفي. (ت ٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).
٥٩٠. «كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنز الدقائق» لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكه. ١٣١٩هـ.
٥٩١. «كنز الدقائق» لعبد الله بن أحمد النَّسْفِي (ت ٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر. ١٣٢٨هـ.
٥٩٢. «كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال» لعلي بن حسام الدين المتقي الهندي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ١٩٨٩م.
٥٩٣. «لآلئ المحار في تخریج مصادر رد المحتار» للوئی الخليلي، النسخة الالكترونية.
٥٩٤. «لباب المناسك وعباب السالك» لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٥٩٥. «لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه» لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.
٥٩٦. «لسان العرب» لمحمد الأفريقي المصري ابن منظور (ت ٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف.
٥٩٧. «لمحات النظر في سيرة الإمام زفر» لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.
٥٩٨. «متن الزبد» لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٥٧هـ.
٥٩٩. «متن القدوري» لأحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٧٧هـ.
٦٠٠. «مجلة المورد» العددان ٣ - ٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.
٦٠١. «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» لشيخ زاده الرُّومي عبد الرحمن بن محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.
٦٠٢. «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي. بيروت.

٦٠٣. «مختار الصحاح» لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت٦٦٦هـ). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.
٦٠٤. «مختارات النوازل» لأبي الليث نصر السمرقندي (ت٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات. برقم (٩٥٧٢).
٦٠٥. «مختصر الأخصري» لعبد الرحمن الأخصري المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتبع.
٦٠٦. «مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين» لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٦٠٧. «مختصر الطحاوي» لأحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتاب العربي.
٦٠٨. «مختصر الفتاوى المهدية» لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ.
٦٠٩. «مختصر المزني» لإسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٦١٠. «مختصر خليل في فقه الإمام مالك» لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.
٦١١. «مختلف الرواية» لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي (ت٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٦١٢. «مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول» لمحمد بن فراموز بن علي. ملا خسرو (ت١٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٦١٣. «مرآة الجنان وغير اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان» لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. ط. ١. ١٩٧٠م.
٦١٤. «مرآة المجلة» ليوسف أصاف. المطبعة العمومية. مصر. ١٨٩٤م.
٦١٥. «مراسيل أبي داود» لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط. ١. ١٤٠٨هـ.
٦١٦. «مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لحسن بن عمّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط. ١. ١٤١١هـ.
٦١٧. «مرشد السالك في القرب من ملك الممالك» لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٦١٨. «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» لعلى بن سلطان محمد القاري. المكتب الإسلامي.
٦١٩. «مسائل من الفقه المقارن» محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.
٦٢٠. «مستزاد الحقيير حاشية زاد الفقير» لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.

٦٢١. «مسلم الثبوت» لمحّب الله بن عبد الشكور البهاري (ت ١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٦٢٢. «مسند ابن الجعد» لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت ٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٦٢٣. «مسند أبي حنيفة» لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط ١. ١٤١٥هـ.
٦٢٤. «مسند أبي داود الطيالسي» لسليمان بن داود (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٦٢٥. «مسند أبي عوانة» ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني. أبي عوانة (ت ٢١٦هـ). ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط ١.
٦٢٦. «مسند أبي يعلى» لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت ٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط ١. ١٤٠٤هـ.
٦٢٧. «مسند أحمد بن حنبل» لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٦٢٨. «مسند إسحاق بن راهويه» لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت ٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط ١. ١٩٩٥م.
٦٢٩. «مسند البزار» (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار (ت ٢٩٢هـ). ت: د. محفوظ الرحمن. ط ١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت. المدينة.
٦٣٠. «مسند الحميدي» لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبى. بيروت والقاهرة.
٦٣١. «مسند الربيع» للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط ١. ١٤١٥هـ.
٦٣٢. «مسند الروياني» لمحمد بن هارون الروياني (ت ٣٠٧). ت: أيمن علي أبو يماني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط ١. ١٤١٦هـ.
٦٣٣. «مسند الشاشي» للهيثم بن كليب الشاشي (ت ٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٦٣٤. «مسند الشافعي» لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٦٣٥. «مسند الشاميين» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٥هـ.
٦٣٦. «مسند الشهاب» لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضاعي (ت ٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط ٢. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.
٦٣٧. «مشاهير علماء الأمصار» لمحمد بن حبان (ت ٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.

٦٣٨. «مصباح الزجاجاة» لأحمد بن أبي بكر الكناني (ت ٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العربية. بيروت. ط ٢. ١٤٠٣هـ.
٦٣٩. «مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك» لعبد الوصيف محمد. ط ٢. ١٣٦٧هـ.
٦٤٠. «معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف» لعبد الحي بن فخر الدين الحسيني (ت ١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٦٤١. «معالم التنزيل في علم التفسير» لحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ). ت: خالد العك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.
٦٤٢. «معتصر المختصر» ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.
٦٤٣. «معجم الأدباء» لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٦٤٤. «معجم الإسماعيلي» لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت ٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٦٤٥. «معجم البلدان» لياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٦٤٦. «معجم الصحابة» لعبد الباقي بن قانع (ت ٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرباء. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٨هـ.
٦٤٧. «معجم المؤلفين» لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤١٤هـ.
٦٤٨. «معجم المطبوعات العربية والمعربة» لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.
٦٤٩. «معجم لغة الفقهاء» للدكتور محمد رواس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٨هـ.
٦٥٠. «معجم لغة الفقهاء» للدكتور: محمد رواس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط ١. ١٩٨٥هـ.
٦٥١. «معجم مفردات ألفاظ القرآن» للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.
٦٥٢. «معجم مقاييس اللغة» لأحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية.
٦٥٣. «معنى قول الإمام المطلب» لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ). ت: علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط ١. ١٤١٣هـ.
٦٥٤. «معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.
٦٥٥. «معني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات» لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.

٦٥٦. «مغني اللبيب عن كتب الأعراب» لابن هشام . مطبعة المدني . القاهرة .
٦٥٧. «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» لمحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). دار الفكر.
٦٥٨. «مفتاح السعادة ومصباح السيادة» لأحمد بن مصطفى طاشكبرى زاده (ت ٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . ط ١ . ١٤٠٥ .
٦٥٩. «مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى» لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). ت : مشهور حسن . منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية .
٦٦٠. «مقالات الكوثري» لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧٨هـ). المكتبة الأزهرية للتراث . مصر . ١٤١٤هـ .
٦٦١. «مقدمات الإمام الكوثري» محمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ) دار الثريا . دمشق . ط ١ . ١٩٩٧م .
٦٦٢. «مقدمة ابن خلدون» للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الأشبيلي (ت ٨٠٨هـ). دار ابن خلدون .
٦٦٣. «مقدمة التعليق المجد على موطأ محمد» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ) . ت : الدكتور تقي الدين الندوي . دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق . ط ١ . ١٩٩١م .
٦٦٤. «مقدمة السعاية في كشف ما في شرح الوقاية» للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). باكستان . ١٩٧٦م .
٦٦٥. «مقدمة الهداية» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور . ١٤٠١هـ .
٦٦٦. «مقدمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المجتائي . دهلي . ١٣٤٠هـ .
٦٦٧. «مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث» لمحمد عبد الرشيد النعماني . ت : عبد الفتاح أبو غدة . مكتب المطبوعات الإسلامية بجلب . ط ٤ . ١٤١٦هـ .
٦٦٨. «ملتقى الأبحر» لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت ٩٥٦هـ). مطبعة علي بك . ١٢٩١هـ .
٦٦٩. «مناقب أبي حنيفة وصاحبيه» لمحمد بن أحمد الذهبي . (ت ٧٤٨هـ). ت : محمد زاهد الكوثري . المكتبة الأزهرية للتراث . مصر . ١٤١٦هـ .
٦٧٠. «مناقب الإمام أبي حنيفة» للموفق المكي . دار الكتاب العربي . بيروت .
٦٧١. «منتهى النقاية على شرح الوقاية» للدكتور صلاح أبو الحاج ، دار الوراق ، ط ١ ، ٢٠٠٦م .
٦٧٢. «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعبد الله . الشيخ عlish (ت ١٢٩٩هـ). دار الفكر .
٦٧٣. «منح الغفار في شرح تنوير الأبصار» لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي الغزني الحنفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩) .
٦٧٤. «منحة الخالق على البحر الرائق» لمحمد بن أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). ط ٢ . دار المعرفة .
٦٧٥. «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» لبدر الدين محمود العيني (ت ٨٥٥هـ). ت : محمد فاروق البدري . بإشراف د . محيي هلال السرحان . رسالة ماجستير . جامعة بغداد . ج ٢ . ١٤٢١هـ .

٦٧٦. «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج ١. ١٤٢١هـ.
٦٧٧. «منظومة القرطبي» ليحيى القرطبي الداري. ج ٣. ١٣٥٣هـ.
٦٧٨. «منظومة مبطلات الصلاة» لمحمد الرقيق. ط ٢. ١٣٦٩هـ.
٦٧٩. «منهاج الطالبين وعمدة المفتين» ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٦٨٠. «منهاج الطلاب» ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٦٨١. «منية المصلي وغنية المبتدي» لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت ٧٠٥هـ). مطبعة محمدي بمبئي. ١٣١٣هـ.
٦٨٢. «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب (ت ٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط ٢. ١٣٩٨هـ.
٦٨٣. «مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).
٦٨٤. «مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد» لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٥٧هـ.
٦٨٥. «موطأ مالك» لمالك بن أنس الصبحي (٩٣ - ١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي. مصر.
٦٨٦. «مولد العلماء ووفياتهم» لمحمد بن عبد الله الربيعي (ت ٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط ١. ١٤١٠هـ.
٦٨٧. «ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه» لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط ١. ١٤٠٧هـ.
٦٨٨. «ميزان الاعتدال في نقد الرجال» لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٦هـ.
٦٨٩. «ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغيب الشفق» لشهاب بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). طبعة قازان. ١٢٨٧هـ.
٦٩٠. «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية» لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت ٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٦٩١. «نخبة الأنظار على تحفة الأخيار» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بجلب. ط ١. ١٩٩٢م.

٦٩٢. «نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.
٦٩٣. «نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر» لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت ١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط١. ١٩٧٢م.
٦٩٤. «نزهة الفكر في سبحة الذكر» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط١.
٦٩٥. «نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار» لمحمد علاء الدين الحصني الحنفي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت ١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٩٧٩م.
٦٩٦. «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.
٦٩٧. «نظرية العقد قواعد العامة ومصطلحاته» لعيسوي أحمد عيسوي. مصر.
٦٩٨. «نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك» لمحمد البشار. ط٢. ١٣٦٧هـ.
٦٩٩. «نظم مقدمة ابن رشد» لعبد الرحمن الرقعي. ط٢. ١٣٦٩هـ.
٧٠٠. «نفحات السلوك على تحفة الملوك» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفاروق، ط١، ٢٠٠٦م.
٧٠١. «نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل» لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد أبو الحاج. دار ابن حزم. بيروت. ٢٠٠١هـ.
٧٠٢. «نقاظ الهالكين» لتقي محمد البركوي، النسخة الالكترونية.
٧٠٣. «نهاية السؤل مع حاشيته» لجمال الدين الأسنوي الشافعي. عالم الكتب.
٧٠٤. «نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج» لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ). دار الفكر.
٧٠٥. «نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد» لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط١. ١٤١٤هـ.
٧٠٦. «نور الأنوار شرح المنار» لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت ١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.
٧٠٧. «نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لحسن بن عمار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). دار النعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط٢. ١٤١٧هـ.
٧٠٨. «نيل الفرقدين في رفع اليدين» لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.
٧٠٩. «هبة الفتح بتكملة مراقي الفلاح» لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.

٧١٠. «هداية المتعبد السالك» لصالح عبد السميع الأبي الأزهيري المالكي. ١٣٥٢هـ.
٧١١. «هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك» لمحرم بن محمد الزيلي. أيدتمشدر. ١٢٩٥هـ.
٧١٢. «هدية العارفين»: لإسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤٠٢هـ.
٧١٣. «هرات تاريخها آثارها رجالها». لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد. ١٩٧٤.
٧١٤. «واقعات المفتين» لعبد القادر بن يوسف. قدرى أفندي. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٧١٥. «وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان» لأحمد بن محمد ابن خلكان (ت ٦٨١هـ). ت: د. إحسان عباس. دار الثقافة. بيروت.