٢٧٩
رقم
ر

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

" نكت النبيه على أحكام التنبيه "

للإمام كمال الدين أحمد بن عمر النشائي (٦٩١ - ٧٥٧ هـ)

(دراسة وتحقيق)

من أول باب الصلح إلى آخر باب الشرط في الطلاق

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب

محمد بن نايف بن مطر المطيري

تحت إشراف فضيلة الدكتور

فضل الله الأمين

١٤٢٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

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

الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعى): محمد بن ناصف بن مطر المطيري — كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

الأطروحة المقدمة لنيل درجة الماجستير في تخصص الدراسات الإسلامية

عنوان الأطروحة: « نكت التنبيه على أحكام التنبيه » للإمام كمال الدين أحمد بن عمر الشاشي المتوفى سنة ٧٥٢هـ - دراسة وتحقيق من أول باب الصلح إلى آخر باب الشرط من الطلاق .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

و بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتى تمت مناقشتها بتاريخ

١٨ / ٨ / ١٤٢٥ بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها

فى صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه . والله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم: فضل الله الأمين فضل الله	الاسم: محمد محمد عبد الله	الاسم: الحسين العجاد
التوقيع	التوقيع	التوقيع

مدير مركز الدراسات الإسلامية
الاسم د/أحمد بن حسين المباركي
التوقيع:

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة

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

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

مطابع جامعة أم القرى

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

[ملخص الرسالة]

عنوان الرسالة « نكت النبيه على أحكام التنبيه » للإمام كمال الدين أحمد بن عمر النشائي (٦٩١ - ٧٥٧هـ) دراسة وتحقيق

من أول باب الصلح إلى آخر باب الشرط في الطلاق

واخترت تحقيق هذا الكتاب لأسباب منها :

١- طبيعة الموضوع الذي يعالجه وهو بيان الراجح المعتمد في المذهب الشافعي من الطرق والأقوال والأوجه مما من شأنه أن يساهم في تخفيف حدة الخلاف في المذهب .

٢- أنه بيان وتصحيح لكتاب التنبيه للشيرازي وتعقب وتصويب لكتاب تصحيح النووي ولا تخفى أهمية هاذين الكتابين في المذهب الشافعي .

٣- مكانة المؤلف العلمية حيث أنه في المبرزين في الفقه الشافعي .

وقد جعلت الرسالة على النحو التالي : مقدمة وبابين وقائمة فهارس .

أولاً : المقدمة اشتملت على أسباب اختيار الموضوع وأهميته وخطة البحث ومنهج التحقيق وكلمة الشكر .

ثانياً : الباب الأول (منهج الدراسة) وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التعريف بالنشائي وعصره وفيه عدة مطالب .

الفصل الثاني : التعريف بالكتاب المحقق وفيه عدة مباحث .

الفصل الثالث : نبذة مختصرة عن الإمام الشيرازي وكتابه النبيه وفيه عدة مباحث .

ثالثاً : الباب الثاني : (قسم التحقيق) ويشمل عدداً من أبواب الفقه وكتبه وهي كما يلي :

الصلح ، الحوالة ، الضمان ، الشركة ، الوكالة ، الوديعة ، العارية ، الغصب ، الشفعة ، القراض ، العبد المأذون له ، المساقاة ، المزارعة ، الإجارة ، الجعالة ، المسابقة ، إحياء الموات ، اللقطة ، الوقف ، الهبة ، الوصية ، العتق ، التدبير ، الكتابة ، عتق أم الولد ، الولاء ، الفرائض ، النكاح ، ما يحرم من النكاح ، الخيار في النكاح والرد بالعيب ، نكاح المشرك ، الصداق ، المتعة ، الوليمة ، عشرة النساء ، الخلع ، الطلاق ، عدد الطلاق ، الشرط في الطلاق .

رابعاً : قائمة الفهارس العلمية وهي كما يلي : الآيات القرآنية ، الأحاديث الشريفة ، الكلمات الغريبة ، الأعلام ، البلدان والبقاع ، المصادر والمراجع ، الموضوعات .

وأخيراً أحمد الله تعالى أولاً وآخراً أن يسر لي هذا العمل والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً .

The message abstract

Title:: (Nokatul Banin on Alt abieen orders) By the chief kamal uddin Ahmed Bin mar Alshaey (757-691) H. from reconciliation chapter to divorcing studying and achievement .

I have chosen the achieving of this book for the following reasons:

1 - The statement nature which it cures, it is the explanation of confirmed right in Al shafey creed from methods, essays and faces which contribute in decreasing the seriousness of opposition in the creed.

2 - Explanation and correcting this book, following and correcting the (Nawawy) book, we don't hide the importance of these two books in Alshafey creed.

3 - The scientific position of the Author as he is one of the most prominent in Islamic doctrine (AL shafeyia creed.

The study consisted of Introduction, two chapters, references and Indexes.

Introduction: It included the reason for which I choused this subject, the importance and the research's plan, the achievement methodology and the thank paper .

First chapter: The study method do logy which consists of three sections.

Section one: I densification of Al Nashaey and his age, it consisted of several themes.

Section two : I identification of the achieved book and It's themes.

Section three: brief note about Alsherazy and his book, it consisted of several themes.

Chapter two : The achievement part, it included number of doctrine themes and it's books as the following :

Reconciliation, .. Transformation, grantee, partnership, delegation, Transformation, guarantee, partnership, delegation, honest, Al pariah, obligation, forgiveness; borrowing, the allowed person, irrigation, cultivation, Saving, making up, racing, revival, picking up, stop on, gifts, testament, setting free, keeping, writing, set the boy's mother free, loyalty, duties, Marriage, wrong marriage, choice in marriage, the non Moslems marriage, the charity, fun marriage, the food table, women treatment, keeping away, divorce, divorce periods; condition in divorce.

Scientific Indexes list: It is as the following Holy verses, Holy Habit's, strange words, Abstracts, countries and locations, sources and references and subjects.

Finally I thank my Good as the facilitated this work for me, peace and praise be upon our prophet Mohammed, his followers, relatives and companions.

قسم الدراسة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد :

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا مَنْ يهده الله فلا مضل له ، ومَنْ يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ : ﴿ يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله حق تقاته ، ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ [سورة آل عمران : ١٠٢] . ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفسٍ واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءَ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إنّ الله كان عليكم رقيباً ﴾ [سورة النساء : ١] . ﴿ يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾ [سورة الأحزاب : ٧٠ - ٧١] .

إن أصدق الحديث كتاب الله ، وخير الهدي هدي محمد ، وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعةٍ ضلالة ، وكل ضلالة في النار .

أما بعد :

فإن التراث الإسلامي الممتد أربعة عشر قرناً ، وهو يتطاول ليستمر ما دامت الحياة فوق هذه الأرض ، إنَّ هذا التراث يتميز بالوفرة الكثيرة في كل ميدان من ميادين العلم ، فإنك لا تجد في ميدان منها إلا ولعلماء المسلمين فيه يد بيضاء تساهم في حفظ هذا الدين .

وكان مما تفخر به المكتبة الإسلامية العامرة ذلك التراث الفكري العميق الذي يسبر الحياة ويعقد لها القوانين المضيئة في كل عصورها ليدلها

على النهج القويم والسراط المستقيم ذلك هو ميدان الفقه الـذي بـدأ مـع الإسلام في عصره الأول ، ولن تطـوى صفحتـه إلا بانتـهاء هـذه الأرض ومَنْ عليها .

ولقد تكاثرت أدلة الشرع وتتابعت في بيان فضل العلم ومنزلة العلمـاء عند الله وعنـد النـاس في الدنيـا والآخـرة هـذه الأدلـة كلـها تشـير إلى أن المقصود بذلك هو علم الدين الذي يعرف به الإنسان نفسه ، ويعرف ربه ، يهتدي إلى غايته ، ويعلم ما له وما عليه .

ولا ريب أن الفقه مِنْ أشرف علوم الدين وأولها بالطلب . قال تعالى : ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلـولا نفـر مـن كـل فرقـة منـهم طائفـة ليتفقهوا في الدين ولينـذروا قومـهم إذا رجعـوا إليـهم لعلـهم يحـذرون ﴾ [التوبة : ١٢٢] فجعلهم فرقتين أوجب علـى أحدهمـا الجـهاد في سـبيله وعلى الأخرى التفقه في الدين ؛ لئلا ينقطـع جميعـهم إلى الجـهاد فتنـدرس الشريعة ، ولا يتوفّروا على طلب العلم فيغلب الكفار على الملَّة ، فحـرس بيضة الإسلام بالمجاهدين ، وحفظ الشريعة بالمتفقهين والمتعلمين .

ومما يؤكد المعنى نفسه ويرشد إليه قوله ﷺ : « مـن يـرد الله بـه خـيراً يفقهه في الدين » . [البخاري (٧٣١٢) ، مسلم (١٧٥ / ١٠٣٧)]

وقد قام العلماء بواجبهم تجاه أمتهم فـألفوا الكتـب البديعـة وأولوهـا العناية الفائقة والجهود الضخمة خصوصاً في كتب المذاهـب الفقهيـة الـتي اختارها الله لتكون معالم للأمة عبر القرون والأعصار تدل وترشد وتـهدي إلى سواء السبيل ، وأحمد الله كثيراً أن أكرمني بسلوك هذا الطريق فـأحببت أن أساهم ولو بالقليل في خدمة هذا التراث الـذي ظـل جـزءاً كبـيراً منـه حبيس الخزائن والرفوف ؛ فمنَّ الله عليّ فوقفت على إحدى المخطوطـات

في الفقه وهو كتاب « نكت النبيه على أحكام التنبيه » للإمام العلاّمة الفقيه أحمد بن عمر النشائي المتوفى سنة ٧٥٧ هـ رحمه الله .

وهو عالم كبير من علماء الفقه الشافعي سترى ثناء العلماء عليه عند ذكر أسباب اختيار الموضوع وأثناء الحديث عن حياته رحمه الله رحمة واسعة .

ومن أجل نشر هذا الكتاب العظيم وخدمة لأخوتي طلبة العلم الشرعي فقد اخترته لتقديمه لنيل درجة الماجستير في الفقه دراسة وتحقيق من أول باب الصلح إلى نهاية باب الشرط في الطلاق .

وأسأل الله أن يكون عملي لوجهه الكريم خالصاً وأن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلبٍ سليم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

أسباب اختيار الموضوع :

١ - مكانة المؤلف العلميّة حيث اتفقت كلمة المترجمين له على إمامته وفقهه رحمه الله تعالى فهو معدود من أئمة فقهاء الشافعية في عصره .

٢ - منزلة الكتاب العلميّة حيث تعدد ثناء العلماء على كتب المؤلف عموماً وعلى هذا الكتاب خصوصاً . قال السبكي[١] (٧٧١ هـ) : « وكل كتبه وجيزة العبارة كثيرة الجمع » .

وقال ابن الملقن[٢] (٨٠٤ هـ) في طبقاته : « ومن كتبه النبيه وهو كتاب مفيدٌ وكلُّ مصنفاته نفيسة » .

وقال ابن حجر (٨٥٢ هـ) : « وله نكتب النبيه مفيد »[٣] .

٣ - طبيعة الموضوع الذي يعالجه ألا وهو بيان الراجح المعتمد في المذهب الشافعي من الطرق والأقوال والأوجه مما من شأنه أن يساهم في تخفيف حدة الخلاف في المذهب فهو من كتب التصحيح التي كانت شائعة في عصرهم وتحمل الكثير من التنقيح والتصحيح .

٤ - أنه بيان وتصحيح لكتاب التنبيه للشيرازي وتعقب وتصويب لكتاب التصحيح للنووي ولا تخفى أهمية هذين الكتابين وأهميتهما في المذهب .

٥ - المساهمة في إخراج التراث الإسلامي من أجل أن يستفيد منه طلاب العلم الشرعي عامة وطلاب الفقه خاصّة .

---

(١) طبقات السبكي (٩ / ١٩) .

(٢) العقد المذهب (٣٠٨) .

(٣) الدرر الكامنة (١ / ٣٢٥) .

الصعوبات التي واجهتني في البحث :

لقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء إعداد هذا البحث لعليّ أذكر بعضها على سبيل الاختصار ، منها :

١ - صعوبة الحصول على النسخة (أ) التي جعلتها النسخة الأم حيث أخذت وقتاً طويلاً حتى وصلت إليّ عن طريق مركز جمعة الماجد في دبي .

٢ - كثرة الإحالات التي أوردها النشائي رحمه الله في كتابه فمنها المخطوط والمطبوع وبذلت الجهد الكبير حتى حصلت على كتاب الكفاية من دار الكتب المصرية في مصر ذلك أن المؤلف أحال عليه كثيراً فلا تكاد تخلو صفحة من ذكر الكفاية وكذلك حصلت على أجزاء من كتاب الشرح الصغير للرافعي وكتاب التذنيب للرافعي أيضاً وغيرها من الكتب المخطوطة .

٣ - صعوبة أسلوب المؤلف رحمه الله حيث أنه أُشتهر بالاختصار مما حمل العلماء على وصف كتبه بالألغاز كما سنرى ذلك في ترجمته .

خطة البحث :

تشتمل خطة البحث على مقدمة وبابين وقائمة الفهارس .

أولاً : المقدمة وفيها أسباب اختيار الموضوع وأهميته وخطة البحث ومنهج التحقيق وكلمة الشكر والتقدير .

ثانياً : الباب الأول (منهج الدراسة) ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التعريف بالإمام النشائي وعصره ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : نبذة عن حياة الإمام النشائي ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : صفاته .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : مصنفاته .

المطلب الخامس : مناصبه العلمية .

المطلب السادس : وفاته .

المبحث الثاني : عصر المؤلف وفيه مطالب :

المطلب الأول : الحالة السياسية .

المطلب الثاني : الحالة العلمية .

المطلب الثالث : الحالة الاجتماعية .

الفصل الثاني (التعريف بالكتاب) وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : منهج الإمام النشائي في كتابه النكت .

المبحث الرابع : المصطلحات التي أوردها الإمام النشائي في كتابه .

المبحث الخامس : مصادر الإمام النشائي في كتابه .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق ونماذج منها .

الفصل الثالث : نبذة مختصرة عن الإمام الشيرازي وكتابه « التنبيه » ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالإمام الشيرازي ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : طلبه للعلم .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : زهده وورعه وبعض من صفاته .

المطلب الخامس : وفاته .

المبحث الثاني : مكانة « التنبيه » في الفقه الشافعي .

ثالثاً : الباب الثاني (قسم التحقيق) من أول كتاب الصلح إلى آخر باب الشرط في الطلاق ، وفيه الكتب والأبواب التالية :

* ١ - كتاب الصلح .

٢ - باب الحوالة .

٣ - باب الضمان .

٤ - باب الشركة .

٥ - باب الوكالة .

٦ - باب الوديعة .

٧ - باب العارية .

٨ - باب الغصب .

٩ - باب الشفعة .

١٠ - باب القراض .

١١ - باب العبد المأذون له .

١٢ - باب المساقاة .

١٣ - باب المزارعة .

١٤ - باب الإجارة .

١٥ - باب الجعالة .

١٦ - باب المسابقة .

١٧ - باب إحياء الموات .

١٨ - باب اللقطة .

١٩ - باب اللقيط .

٢٠ - باب الوقف .

٢١ - باب الهبة .

٢٢ - باب الوصية .

٢٣ - باب العتق .

٢٤ - باب التدبير .

٢٥ - باب الكتابة .

٢٦ - باب عتق أم الولد .

٢٧ - باب الولاء .

* كتاب الفرائض إلى آخره .

* كتاب النكاح وفيه الأبواب التالية :

١ - باب ما يحرم من النكاح .

٢ - باب الخيار في النكاح والرد بالعيب .

٣ - باب نكاح المشرك .

٤ - كتاب الصداق .

٥ - باب المتعة .

٦ - باب الوليمة .

٧ - باب عشرة النساء .

٨ - باب الخلع .

* كتاب الطلاق .

١ - باب عدد الطلاق .

٢ - باب الشرط في الطلاق .

رابعاً : قائمة الفهارس العلمية .

المنهج في التحقيق :

وقد سلكت في التحقيق المنهج التالي :

١ - نسخ المخطوط على حسب القواعد الإملائية المتعارف عليها .

٢ - اعتمدت على نسختين خطيتين جعلت النسخة التي كتبها عبد الرحمن عمر عبد الله التزمتي أصلاً ورمزت لها بـ(أ) وقابلت بها النسخة (ب) وفضلت الأولى لمقابلتها على نسخة المؤلف ولوضوح خطها وجودته .

٣ - إذا كانت الكلمة أصوب في (ب) فإني أثبتها في الهامش وأنبه على صوابها .

٤ - الكلمات أو العبارات الساقطة من (ب) أضعها بين قوسين بهذا الشكل [ ] وأنبه في الهامش بقولي ما بين القوسين ساقط من (ب) مثلاً .

٥ - مقابلة النسخ مع إثبات الفروق المخلة بالمعنى .

٦ - توثيق النصوص الواردة في الكتاب من مضانها المطبوعة والمخطوطة قدر الطاقة والإمكان وقمت بتوثيق بعض نصوص الكتب المخطوطة التي لم أقف عليها عن طريق الكتب المطبوعة كفتح العزيز للرافعي أو البيان للعمراني أو الروضة للنووي وغيرها من كتب المذهب .

وقمت بالتوثيق من مخطوطة تحفة النبيه للزنكلوني عوضاً عن كتاب الكفاية لابن الرفعة في مواطن يسيرة نتيجة السقط الوارد في الكفاية .

٧ - إثبات نص التنبيه في الهامش لأنه يوضح ما اختصره الشارح

ونسخته بخط بارز في أعلى الهامش مسبوقاً بعلامة نجمة (*) .

٨ - عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية .

٩ - تخريج الأحاديث النبوية مع ذكر كلام أهل العلم حوله قدر الطّاقة .

١٠ - ترجمة الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في الكتاب مكتفياً بذكر اسم المترجم ومولده ووفاته وبعض مصنفاته مع الإحالة إلى مواطن تراجمهم .

١١ - شرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية وشرح عناوين الأبواب .

١٢ - التعليق على المسائل الفقهية التي تحتاج إلى تعليق وبيان قدر الطاقة .

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه صلى الله عليه وآله وسلم أما بعد :

فأشكر الله سبحانه على أن تفضَّل علي بإتمام هذه الرسالة فله الحمد الأكمل والثناء الأجزل .

ويسعدني أن أعبر عن جزيل شكري وعظيم امتناني لكل من ساهم في إتمام هذا العمل وإظهاره بهذه الصورة فأتقدم بالشكر لأساتذتي في كلية الشريعة الذين كان لهم الأثر الأكبر في توجيهي وإرشادي فجزاهم الله كل خير .

وأخصّ بالشكر أستاذي الدكتور فضل الله الأمين ، المشرف على هذه الرسالة الذي غمرني بعطفه وأخجلني بسعة كرمه وكان يوجهني دوماً ويشجعني في كل وقت واستفدت منه فوق ذلك الأدب الإسلامي الرفيع فجزاه الله خيراً ونفع به وبعلمه في الدارين .

كما يسعدني أن أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخ الدكتور /

الذي تفضل بقراءة هذه الرسالة . وأتوجه أيضاً بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخ الدكتور / الذي تفضل بقراءة هذه الرسالة .

ولا يفوتني أن أشكر عمادة كلية الشريعة بهذه الجامعة العريقة على هذه الجهود المباركة وأشكر أيضاً رئيس مركز الدراسات الإسلامية والعاملين في هذا المركز على تعاونهم السخي . سائلاً الله لي ولكم السداد والتوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

الباب الأول

منهج الدراسة

الفصل الأول : التعريف بالإمام النشائي وعصره .

الفصل الثاني : التعريف بكتاب « نكت النبيه » .

الفصل الثالث : نبذة مختصرة عن الإمام الشيرازي وكتابه التنبيه .

الفصل الأول

التعريف بالإمام النشائي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : نبذة عن حياة الإمام النشائي رحمه الله تعالى .

المبحث الثاني : عصر المؤلف .

المبحث الأول

نبذة عن حياة الإمام النشائي

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : صفاته .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : مصنفاته .

المطلب الخامس : مناصبه العلمية .

المطلب السادس : وفاته .

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده

أولاً : اسمه :

هو الإمام العالم الورع المحرر الفقيه كمال الدين أبو العباس أحمد بن عمر بن أحمد بن مهدي المدلجي ، النشائي[١] ، المصري ، الشافعي ، ابن الإمام ، الورع ، الفقيه ، عز الدين ، أبي حفص المصري ، خطيب جامع الخطيري .

ثانياً : نسبه :

النشائي نسبةً إلى (نشأ) قرية بريف مصر[٢] ، وهي إحدى القرى القديمة ، وهي اليوم إحدى القرى التابعة لمركز طلخا بمديرية الغربية بمصر.

ثالثاً : مولده :

ولد النشائي بقرية (نشأ) بريف مصر في العشر الأُول من شهر ذي القعدة ، سنة إحدى وتسعين وستمائة (٦٩١هـ)[٣] .

---

(١) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، طبقات السبكي (٩ / ١٩) ، طبقات ابن شهبة (٣ / ١٤) ، شذرات الذهب (٦ / ١٨٢) ، الدرر الكامنة (١ / ٢٣٨) ، معجم المؤلفين (١ / ٢١٥) ، الأعلام (١ / ١٨٦) ، كشف الظنون (١ / ٤٩٣) ، ذيول العبر (٤ / ١٧١ ، النجوم الزاهرة (١٠ / ٣٢٣) ، تبصير المنتبه (٤ / ١٤٣٨) ، حسن المحاضرة (١ / ٤٢٣) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، طبقات السبكي (٩ / ١٩) .

(٣) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، طبقات السبكي (٩ / ١٩) .

المطلب الثاني

صفاته

كان رحمه الله إماماً حافظاً للمذهب ، ومحرراً لرواياته وترجيحاته ، تميز في الفقه وبرع فيه ، وكان كثير الاستحضار ، حسن الاختصار يبالغ فيه حتى عد كلامه في كتبه من قبيل الألغاز[١] ، كريماً ، طارحاً للتكلف ، زاهداً في الدنيا ، وفي أخلاقه حِدة كوالده[٢] رحمه الله ، وكان حسن العشرة .

---

(١) المقفى الكبير (١ / ٥٤٦) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) .

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

أولاً : شيوخه :

سلك الإمام النشائي رحمه الله طريق العلم ، وكان أول ذلك عن طريق السماع مع بعض الحفاظ ، كالدمياطي ، ورضي الدين الطبري ، وعبد الأحد ابن تيميه ، وجماعة كبيرة من الحفاظ الذين كانوا في عصره ، وكان لوالده الأثر الأكبر في تلقيه للعلم حيث أشتغل عليه كثيراً أثناء طلبه للعلم .

وكان مما يتمتع به الشيخ النشائي مع تربيته العلمية ذكاء خارق ، وسرعة في الفهم والحفظ ، هيأ له ذلك اهتمام الشيوخ به ، وقد تتلمذ على كثير من أهل العلم ، ولكن هناك نخبة من العلماء أثروا فيه ، وتأثر بهم ، من أبرزهم :

١ - والده : كمال الدين النشائي ، أبو حفص عمر بن أحمد بن مهدي ، وكان إماماً بارعاً في الفقه ، والنحو ، والعلوم الحسابية ، أصولياً ، محققاً ، ديناً ، ورعاً ، زاهداً ، متصوفاً ، درسّ بالفاضلية ، والجامع الأقمز ، وتخرج به خلق منهم المجد الزنكلوني ، وصنف على الوسيط نكتاً وصِفت بالحسن ، وكثرة الفوائد ، وحجَّ في البحر من سنة ست عشر وسبعمائة ، وتوفي بمكة في تلك السنة في العشر الأخير من ذي الحجة ، ودفن بالمعلاة[1] .

---

(١) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٢٦) .

٢ - الدمياطي : الحافظ الكبير ، عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن ابن الخضر بن موسى ، شرف الدين أبو محمد ، وأبو أحمد الدمياطي ، ولد في دمياط في أواخر سنة ثلاث عشر وستمائة (٦١٣هـ) ، وتفقه فيها ، وقرأ بالسبع على الكمال العزيز ، وسمع الكثير ، ورحل ، ولازم الحافظ عبد العظيم المنذري ، وتخرج عليه ، ودرس لطائفة المحدثين في المنصورية ، وهو أول من درّس فيها ، وفي الظاهرية ، ورحل إليه الطلاب ، وحدَّث قديماً .

قال المزي : ما رأيت أحفظ منه ، وقال الذهبي في معجمه : العلامة ، الحافظ ، الحجة ، أحد الأئمة ، الأعلام ، وبقية نقاد الحديث .

وله مصنفات منها : كتاب السير ، وكتاب الصلاة الوسطى ، وكتاب الخليل ، وكتاب التسلي والإغتباط بثواب من تقدم من الأفراط ، وغير ذلك .

توفي رحمه الله فجأة في ذي القعدة سنة خمس وسبعمائة في القاهرة ، ودفن في مقابر النصر[١] .

٣ - عبد الأحد بن تيميه : هو الزين أبو المحاسن ، عبد الأحد بن محمد ابن عبد الأحد بن عبد الأحد بن عبد الرحمن الحرّاني الحلبي ، ولد سنة ٧١٧هـ ، كان من علماء القراءات ، وتفقه على المذهب الحنبلي ، له كتاب « كافية القارئ في المقارئ » ، توفي سنة ٨٠٣هـ رحمه الله تعالى[٢] .

---

(١) طبقات الأسنوي (١ / ٢٧٠) ، شذرات الذهب (٦ / ١٢) ، معجم المؤلفين (٢ / ٣٢٦) ، طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٢٠) .

(٢) إنباء الغمر (٤ / ٢٨٢) ، الضوء اللامع (٤ / ٧٥) (٥ / ٥١) ، السحب الوابلة (٢ / ٤٣٧) .

٤ - رضي الدين الطبري : أبو إسحاق ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم ابن أبي بكر بن محمد بن إبراهيم الطبري ، ولد سنة ستمائة وست وثلاثين (٦٣٦هـ) ، وكان محدثاً ، سمع الحديث من شيوخ بلده ، وكان يفتي الناس مدة طويلة ، ومن نفائس مصنفاته : الجُنة في مختصر شرح السنة للبغوي ، وخرّج لنفسه التساعيات ، توفي سنة سبعمائة واثنين وعشرين (٧٢٢هـ) [١] رحمه الله تعالى .

ثانياً : تلاميذه :

لما اشتهر النشائي رحمه الله ، ولمع نجمه ، أقبل عليه طلاب العلم ينهلون من بحره ، ويغترفون منه ، ومن أبرز تلاميذه ما يلي :

١ - شهاب الدين ابن رجب :

أحمد بن رجب بن حسين بن محمد بن مسعود البغدادي ، نزيل دمشق ، والد الحافظ زين الدين ابن رجب الحنبلي ، ولد ببغداد ، ونشأ بها ، كان ذا خيرٍ ، ودين ، وعفاف[٢] .

٢ - العراقي :

زين الدين ، أبو الفضل ، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي الأصل ، الكردي الشافعي ، الكبير ، المحرر ، النقاد ، محدث الديار المصرية . ولد في جمادى الأولى سنة خمس وعشرين وسبعمائة (٧٢٥هـ) ، حفظ التنبيه ، واشتغل بالقراءات ، ولازم أهل

---

(١) شذرات الذهب (٦ / ٥٦) ، طبقات ابن شهبة (٢ / ١٣) .

(٢) شذرات الذهب (٣ / ٢٣٠) ، السحب الوابلة (١ / ١٣٦) .

الحديث ، وأكثر من الرحلة في طلبه إلى الشام ، والحجاز ، وغيرها ، وله مصنفات مفيدة منها :

الألفية في علوم الحديث ، والمغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار ، وغيرها كثير ، ولقد انتهت إليه رئاسة عصابة أهل الحديث ، وانتهت إليه المعرفة في هذا العلم الشريف ، توفي رحمه الله بعد خروجه من الحمّام في شهر شعبان سنة ست وثمان مائة (٨٠٦هـ)[1] .

٣ - ابن رجب الحنبلي :

هو الإمام الحافظ ، زين الدين ، أبو الفرج ، عبد الرحمن بن الشيخ شهاب الدين أحمد بن الشيخ أبي أحمد رجب بن عبد الرحمن البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي ، ولد ببغداد سنة ست وثلاثين وسبعمائة (٧٣٦هـ) وقدم من بغداد مع والده إلى دمشق ، وأجازه ابن النقيب ، والنووي ، وسمع بمكة على الفخر عثمان بن يوسف ، وسمع على الكثير من أهل الرواية ، ويغلب على مجالسه التذكير والوعظ ، واجتمعت الفِرق على محبته ، ومالت القلوب إليه ، له عدة مصنفات مفيدة أشهرها :

شرح جامع الترمذي ، وشرح الأربعين النووية ، وشرح البخاري وصل فيه إلى كتاب الجنائز وسمّاه بفتح الباري في شرح البخاري ، والقواعد الفقهية ، وتوفي رحمه الله سنة خمس وتسعين وسبعمائة (٧٩٥هـ) ليلة الاثنين رابع شهر رمضان المبارك[2] .

---

(١) البدر الطالع (١ / ٣٥٤) ، طبقات ابن شهبة (٤ / ٢٩) ، الأعلام (٣ / ٣٤٤) .

(٢) شذرات الذهب (٧ / ٩٠) ، معجم المؤلفين (٢ / ٧٥) ، الأعلام (٣ / ٢٩٥) .

٤ - ابن الملقن :

هو الإمام ، المحدث ، الفقيه ، العلامة ، عمدة المصنفين ، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله ، المشهور بابن الملقن كان أبوه نحوياً ، معروفاً بالتقدم ، ولد ابن الملقن سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة (٧٢٣هـ) ، ومات والده وهو صغير فربّاه زوج أمه الشيخ عيسى المغربي « المُلقِن » فعُرِف به .

أخذ عن الأسنوي ولازمه ، وسمع الحديث الكثير ، وتخرج في الحديث بزين الدين الرحبي ، وعلاء الدين مغلطاي ، واعتنى بالتصنيف ، فشرح الكتب المشهورة ، كالمنهاج ، والتنبيه ، والحاوي ، ومن محاسن تصانيفه : عجالة المحتاج في شرح المنهاج ، والبدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام ، وتوفي رحمه الله سنة (٨٠٤هـ)[1] .

---

(١) البدر الطالع (١ / ٥٨٠) ، معجم المؤلفين (٧ / ٢٩٧) ، الضوء اللامع (٦ / ١٠٠) .

المطلب الرابع

مصنفاته

للإمام النشائي رحمه الله العديد من المؤلفات المفيدة ، وقد قال ابن الملقن عن كتب النشائي : (وكل كتبه نفيسة)[١] إلا أن الغالب في أسلوبه الاختصار والجمع ، مما حمل بعض مترجميه على وصفها بالألغاز .

وهذه أبرز مصنفاته وأشهرها[٢] :

١ – جامع المختصرات ومختصر الجوامع (مخطوط) ، قال عنه ابن حجر : « أتي فيه بالعلم الكثير الغزير في الألفاظ اليسيرة ، واعتمد في الأصل على الحاوي »[٣] .

وعليه عدة شروح ، منها شرح للمؤلف نفسه ، وحاشية للعلامة جلال الدين المحلي[٤] .

٢ – المنتقي = منتقي الجوامع (مخطوط) ، وقد أجاد فيه كما ذكر ذلك ابن حجر العسقلاني[٥] رحمه الله ، ويقع في خمس مجلدات جمع فيه بين شرحي الرافعي والروضة .

---

(١) العقد المذهب (٣٠٨) .

(٢) طبقات السبكي (٩ / ١٩) ، كشف الظنون (١ / ٤٩٣ – ٥٧٤) (٢ / ١٨٥٢) ، العقد المذهب (٣٠٨) .

(٣) الدرر الكامنة (١ / ٢٢٥) يوجد منه نسخة خطية في جامعة أم القرى تحت رقم (٤١٦).

(٤) كشف الظنون (١ / ٥٣٧) .

(٥) الدرر الكامنة (١ / ٢٢٥) يوجد منه نسخة خطية بدار الكتب المصرية تحت رقم (٧٥) والثالث منه مخطوط في شستربتي (٣٧٦٠) .

٣ – شرح المهذب والكفاية أحكاماً وتعليلاً (مخطوط) .

٤ – الإبريز في الجمع بين الحاوي والوجيز (مخطوط) .

٥ – كشف أخطاء الحاوي الصغير (مخطوط) .

٦ – نكت النبيه على أحكام التنبيه ، وهو كتابنا المحقق .

٧ – سلاح المؤمن في الأدعية المأثورة .

المطلب الخامس

مناصبه العلمية

تولى الإمام النشائي رحمه الله تعالى المناصب التالية :

١ – التدريس . ٢ – الخطابة والإمامة .

أولاً التدريس :

* باشر النشائي رحمه الله تعالى هذه الوظيفة في جامع الخطيري[١] بشاطئ النيل .

* أعاد بالظاهرية ، والكهارية ، والصالحية[٢] .

ثانياً : الخطابة والإمامة :

خطب النشائي رحمه الله تعالى بجامع الخطيري ، وأمَّ به أول ما بُني الجامع[٣] .

---

(١) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، النجوم الزاهرة (٨ / ٢٢٣) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، طبقات السبكي (٩ / ١٩) .

(٣) طبقات الأسنوي (٣ / ١٣) ، طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) .

المطلب السادس

وفاته

أُختلف في وفاته رحمه الله ، فأرَّخ السبكي[١] وفاته في الحادي عشر من شهر صفر سنة ثمان وخمسين وسبعمائة (٧٥٨هـ) بالقاهرة ، وقد وهم في ذلك !

وأرَّخ ابن رجب في معجمه وفاته سنة (٧٥٦هـ) وهو وهم آخر !

وأرَّخ الأسنوي ، والعراقي ، والحسيني وفاة النشائي : في يوم السبت عاشر صفر سنة سبع وخمسين وسبعمائة (٧٥٧هـ) ، وهو الصواب[٢] .

قال ابن حجر رحمه الله « وأرَّخه السبكي في الطبقات سنة ثمان فوهم وكذلك من تبعه في ذلك »[٣] .

والصحيح والله أعلم بذلك أنه توفي عام سبع وخمسين وسبعمائة ، ودفن بالقرافة ، وذلك أن أكثر المترجمين ذكروا ذلك ، وقد توفي وعمره ست وستين سنة ، وذلك أنه ولد عام ٦٩١هـ ، وتوفي عام ٧٥٧ هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة .

---

(١) طبقات السبكي (٩ / ١٩) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) ، حسن المحاضرة (١ / ٤٢٣) ، والمقفى الكبير (١ / ٥٤٦) .

(٣) الدرر الكامنة (١ / ٢٢٥) .

المبحث الثاني

عصر المؤلف

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الحالة السياسية .

المطلب الثاني : الحالة العلمية .

المطلب الثالث : الحالة الاجتماعية .

المطلب الأول

الحالة السياسية

إذا تأملنا حياة الإمام النشائي رحمه الله وجدنا أنها كانت في القرنين السابع والثامن ، وهي الفترة ما بين (٦٩١ - ٧٥٧هـ) فهذه الحقبة التاريخية الهامة كانت مشحونة بالأحداث ، ومحفوفة بالمخاطر .

في هذه الفترة الحرجة كان العالم الإسلامي من أقصاه إلى أقصاه متأثراً بأحوال سياسية مضطربة لا تعرف الاستقرار ، ذلك أن العالم الإسلامي قد تعرض لهجمات شرسة ، قام بها المغول القادمين من أقصى الشرق ، واجتاحوا العالم الإسلامي ، وعاثوا في الأرض الفساد ، لقد أشاعوا فيه الرعب والخوف بين الناس ، اثر الهجوم التاريخي على بغداد عام (٦٥٦ هـ) عاصمة الخلافة العباسية ، فطمسوا كل معالم الحضارة ، بل طمسوا الحياة معها بالقتل والسلب والنهب ، ولم يكتفوا بهذا الفساد الذريع ، فسيروا جيوشهم إلى بلاد الشام التي كانت خاضعة لبقايا سلاطين الدولة الأيوبية المتناحرين ، الأمر الذي آذن بزوال الدولة الأيوبية ، وفتح الطريق أمام ظهور دولة المماليك ، الذين كان لهم دور بارز في مقاومة جيوش المغول ، وإلحاق الهزيمة بها بقيادة السلطان قطز ، الذي هزم المغول في المعركة التاريخية الحاسمة عين جالوت[1] .

ورغم هذه الهزيمة النكراء التي نهشت في عضد المغول ، إلا أنهم استطاعوا بعد ذلك أن يلمّوا شتاتهم ، وما بقي من جنودهم ، ويلقوا بها في عرض البلاد الشامية ، ففي عام ٦٨٠ هـ وصلوا إلى حمص ، وهناك

---

(١) النجوم الزاهرة (٧ / ٥٠) .

التقت جيوش المغول بجيش المماليك بقيادة السلطان المنصور قلاوون ، ودارت الدائرة على المغول فولوا مدبرين[١] .

وإلى جانب هجمات المغول من المشرق ، كان العالم الإسلامي يواجه هجوماً آخر من المغرب ، لا يقل خطورة وأثراً عن الغزو المغولي ، هو الغزو الصليبي الحاقد أو ما عرف بالحروب الصليبية ، وذلك سنة (٤٩٠ - ٦٩٠ هـ) ، التي أقلقت راحة العالم الإسلامي ، وذهب ضحيتها أعداد هائلة من الأرواح والأموال .

يقول ابن الأثير واصفاً ذلك العصر المشؤوم : « لقد بلي الإسلام والمسلمون في هذه الفترة بمصائب لم يبتل بها أحد من الأمم منها :

ظهور هؤلاء التتر قبحهم الله ، أقبلوا من المشرق ، ففعلوا الأفعال التي يستعظمها كل من سمع بها .... ومنها خروج الفرنج لعنهم الله من المغرب إلى الشام ، ومقصدهم ديار مصر ، وملكهم ثغر دمياط ، وأشرفت على ديار مصر والشام »[٢] .

وفي سنة (٦٩٠ هـ) فتح المماليك عكّا ، وكان على رأس الجيش السلطان خليل بن قلاوون ، ولما فتح الله لهم عكا ألقى الله الرعب في قلوب الصليبيين ، الذين كانوا بمدن ساحل الشام ، فأخلوا صور ، وصيدا ، وبيروت ، وطرطوس ، وطهّر الله الشام من نجس الصليبيين[٣] .

---

(١) المختصر في أخبار البشر (٤ / ١٤) .

(٢) الكامل في التاريخ (٢ / ١٢٨) .

(٣) انظر البداية والنهاية (١٣ / ٣٢٠) ، المختصر في أخبار البشر (٤ / ٢٥) .

ورغم هذه الانتصارات التي حققها المماليك على المغول ، والصليبيين ، إلاّ أن الصراع على السلطة بينهم كان شديداً ، وليس أدلّ على ذلك مِنْ أن أحد سلاطينهم تولّى السلطة ثلاث مرّات ، وهو السلطان محمد الناصر ، فتولى السلطة للمرة الأولى سنة (٦٩٣ هـ) ، ثم عزل بعد عامٍ واحد ، ثم تولى السلطة السلطان كتبغا سنة (٦٩٤ هـ) ثم عزل ، وتولى بعده السلطان المنصور لاجين سنة (٦٩٦ هـ) ، الذي قتل سنة (٦٩٨ هـ) ثم تولى السلطان محمد الناصر السلطة للمرة الثانية ، وبقي فيها إلى سنة (٧٠٨ هـ) ، فعزل نفسه ، وهرب إلى الكرك .

وفي سنة (٦٩٩ هـ) أغار المغول على الشام ، واستولوا على دمشق وغيرها من المدن إلا أنهم تركوها بعد ذلك ، وفي سنة (٧٠٠ هـ) أعاد المغول الكرة على الشام ، وأقاموا بحلب ثلاثة أشهر ثم ارتحلوا عنها[١] .

وفي سنة (٧٠٢ هـ) هاجم المغول الشام بجموع عظيمة ، ووصلوا إلى حماة ، فتصدى لهم السلطان المملوكي محمد الناصر ، وحصلت معركة كبيرة تسمّى معركة « شقحب » ، وهُزِم المغول فيها ، وعمل السيف في رقابهم ليلاً ونهاراً ، وفروا ، واعتصموا بالتلال ، ولم يسلم منهم إلا القليل كما ذكر ذلك ابن كثير في تاريخه[٢] .

وفي خلال هذه الفترة استطاع المماليك أن يطردوا بقايا الصليبيين من بلاد الشام ، ففي سنة (٦٨٨ هـ) توجه السلطان المنصور قلاوون على رأس الجيش المملوكي إلى طرابلس الشام ، وحاصرها حصاراً شديداً ، ثم فتحها ، وطرد الصليبيين منها بعد أن مكثوا فيها سنين طويلة[٣] .

---

(١) انظر البداية والنهاية (١٤ / ١٤) ، المختصر في أخبار البشر (٥ / ٤٥) .

(٢) البداية والنهاية (١٤ / ٢٥) .

(٣) انظر البداية والنهاية (١٣ / ٣١٣) ، المختصر في أخبار البشر (٤ / ٢٣١) .

بعد هروب الناصر إلى الكرك ، واعتزاله آلت السلطة إلى المظفر بيبرس الجاشنكير ، الذي بقي فيها أقل من عام ، فرجع السلطان محمد الناصر إلى السلطة للمرة الثالثة سنة (٧٠٩ هـ) ، وبقي فيها مدة طويلة ، حيث استمرّ سلطاناً على مصر والشام واليمن والحجاز إلى أن حضرته الوفاة سنة (٧٤١ هـ) .

وما إن انقضت فترة الاستقرار في الملك بموت السلطان محمد الناصر ، حتى عادت حالة الصراع على السلطة من جديد ، ففي خلال تسع سنوات بعد وفاته تولى السلطة سبعة سلاطين من أبنائه ، فقد تولى السلطة المنصور أبو بكر بن محمد الناصر عدة أشهر ، ثم عزل ، فتولاها أخوه الأشرف علاء الدين ، الذي حكم عدة أشهر أيضاً ثم عزل ، فتولى أخوه أحمد بن محمد الناصر سنة (٧٤٢ هـ) الذي ما لبث هو الآخر أن عزل ، ثم تولى السلطة من بعده أخوه عماد الدين بن محمد الناصر سنة (٧٤٣ هـ) ، وبقي فيها ثلاث سنوات ، ثم توفي ، فخلفه الكامل سيف الدين سنة (٧٤٦ هـ) لسنة واحدة ، ثم عزل ، وتولى أخوه المظفر زين الدين سنة (٧٤٧ هـ) ، ثم ما لبث أن قتل في السنة التالية .

من خلال هذا العرض الموجز نستطيع أن نقول : إن الحياة السياسية في دولة المماليك كانت حياة غير مستقرة ، حيث يتولى السلطان ، ثم يعزل ، أو يقتل بعد فترة قصيرة ، ويضاف إلى هذا أن سلاطين المماليك كانوا يكثرون من تنصيب الولاة ، وعزلهم[1] ، فعمّت حالة الفوضى والاضطراب ، وعدم الاستقرار ، وزاد ذلك سوءاً انتشار الطاعون سنة (٧٤٩ هـ) ، الذي عمّ البلاد ، وقضى على كثير من العباد[2] .

---

(١) خطط الشام (٢ / ٤٤ ، ١٤٥) .

(٢) انظر الأيوبيون والمماليك في مصر والشام (٢٨١ - ٢٨٢) .

هكذا كانت أحوال الدولة الإسلامية في مصر والشام في تلك الفترة ، ونستطيع أن نقول مرة أخرى : أن دولة المماليك استطاعت أن تصدَّ المغول الغزاة والصليبيين من بلاد الشام ، فبعثت الأمل في نفوس المسلمين بعد الهزائم التي لحقت المسلمين في أرض الخلافة العباسية (بغداد) ، إلا أن الصراع على السلطة كان ظاهراً بين سلاطين المماليك مما تسبب في ضعف الدولة ، وعرضها للإنحلال .

تلك هي أهم وأبرز الأحداث السياسية التي عاشها العالم الإسلامي قبيل مولد النشائي ، والتي امتدت بآثارها الوخيمة بعد مولده ، وأثناء حياته ، بل واصلت مشوارها حتى آخر حياته رحمه الله تعالى .

المطلب الثاني

الحالة العلمية

قد علمنا أن الفترة التي عاشها الإمام النشائي رحمه الله هي فترة دولة المماليك ، وقد كانت هذه الدولة في أوج عزها وقوتها في شتى جوانب الحياة ، وذلك إبان القرن الثامن الهجري ، ولاشكَّ أن قيام دولة المماليك جاء نتيجة الظروف الحرجة التي أحاطت بالعالم الإسلامي من أقصاه إلى أقصاه خلال القرن السابع الهجري ، فكانت هذه الدولة الفتية تقدم بدور المدافع عن العالم الإسلامي والمناضل دونه ، فأصبحت نتيجة لهذا الدور العظيم محط أنظار طلاب العلم والعلماء ، فقصدها الفقهاء والعلماء ، ووفدوا إليها من كل صوب هروباً من الكوارث التي لحقت ببلدانهم جراء الحروب الشرسة التي قام بها المغول على بلدان الشرق الإسلامي ، فوصلوا إلى بغداد = العاصمة الإسلامية ، ودمّروها ، وعمدوا إلى قتل أهلها ، والعبث بثقافتها ، وتخريبها ، وذلك عن طريق إلقاء الكتب في مياه النهر ، وسرقة ما تبقى من تراثها الضخم ، فاضطر العلماء إلى الهجرة إلى الشام ومصر .

وفي غرب العالم الإسلامي تتابعت هجرة العلماء من الأندلس إلى بلاد الشرق نتيجة لتراجع المسلمين أمام الهجمات المسيحية ، فقصدوا دولة المماليك ، واستقروا في الاسكندرية ، وفي ظل هذه الدولة المملوكية وجد العلماء أن المناخ مناسب والميدان فسيح للقيام بدورهم في البحث والدراسة ، وزاد من رغباتهم وحماسهم التشجيع السخي الذي كانوا يجدونه من سلاطين المماليك ، فقد عرف عنهم ولعهم[1] الشديد على

---

(١) النجوم الزاهرة (٧ / ١٨٢) .

حضور مجالس العلم والعلماء والمشاركة فيها ، والاشتغال بها ، وقد كان الظاهر بيبرس أكثر السلاطين ولوعاً بالعلم .

في هذه المناخ الطيب أنتشر العلم ، وكثرت التآليف في شتى العلوم الإسلامية ، وكانت العلوم الدينية ذات نصيب كبير وحظ عظيم حيث ظهر عدد كبير من الفقهاء اسهموا في إثراء الحياة العلمية بتدريسهم وفتاويهم وتآليفهم ، وكان الإمام النشائي رحمه الله ممن أسهموا في هذا المجال إسهامات راقية في كتبه وتراثه الذي خلفه من بعده .

ومما يدلّل على خصوبة الحياة العلمية في دولة المماليك كثرة المنشآت الدينية (العلمية) من مساجد ، ومدارس[1] ، وأربطة ، وحلقات كلها تقدم بدور بارز لتدريس العلوم الإسلامية ، وتقديم الخدمات لطلاب العلم بالإضافة إلى الخزانات المليئة بالكتب التي يحتاجها طلاب العلم أثناء الدراسة والتحصيل .

وكانت مصر والشام تمثلان المركز والقلب النابض الذي ينشر النور والعلم ، ولعلنا هنا نستعرض أشهر المدارس لكي تتضح لنا عظمة الدور الذي قام به سلاطين المماليك ، وأثرهم في الحياة العلمية :

١ - المدرسة الصالحية : بتربة الملك الصالح غربي الجوهرية الحنفية ، أوقفها الملك الصالح بن الملك العادل سيف الدين أبي بكر ، وقد بُنيت هذه المدرسة سنة (٦٣٩هـ) ، وهذه المدرسة أشبه ما تكون بالجامعة حيث كانت تظم أربعة مدارس لكل مذهب مدرسة خاصة به ، وبها مساكن للطلبة .

---

(١) الدارس في تأريخ المدارس (١ / ٣١٦) (١ / ٣٤٠) .

٢ - **الظاهرية البرانية** : خارج باب النصر عجلة المنيع ، بناها الملك الظاهر غازي ابن الملك الناصر صلاح الدين بن أيوب في سنة ثلاث عشرة وستمائة (٦١٣هـ) .

٣ - **الظاهرية الجوانية** : وهي جوار الجامع شمال باب البريد ، بُنيت مكان دار العقيقي ، وقد كانت دار أبي أيوب والد صلاح الدين .

وقد بناها الملك الظاهر السلطان ركن الدين أبو الفتوح بيبرس التركي الصالحي صاحب مصر والشام المتوفي سنة (٦٧٦هـ) .

وكان يُدَّرس فيها الفقه على مذهب الشافعية والحنفية ، وعلوم أخرى منها الحديث ، والقراءات ، ولم يكن بناء المدرسة كمل ، فأمر السلطان الملك المنصور قلاوون بإكمالها .

٤ - **التربة الأيدمرية** : بناها الملك أيد مر عز الدين الظاهري ، الذي كان نائب دمشق في دولة مخدومة .

٥ - **المدرسة المنصورية** : التي أنشأها قلاوون سنة (٦٧٩هـ) حيث كان يدرس فيها الفقه على المذاهب الأربعة ، والحديث ، والتفسير ، والعلوم ، وبني فيها مستشفى ، وخُصِصَ بجانبها مكتب لتعليم الأيتام ، وخُصِّص لهم الطعام والكساء .

- وفي الشام كانت مدارس دمشق منار هدى وعلم ، ومن أبرزها :

المدرسة الأشرفية ، ودار الحديث النورية ، والعادلية .

ومما ينبغي الانتباه إليه أن هذه المدارس كانت عبارة عن جامعات حوت عدداً كبيراً من طلاب العلم ، يدرسون شتى العلوم الاسلامية ،

وقد أوقف على هذه المدارس الوقوف التي تصب في مصلحة العلم وطلبه .

وعلى روعة هذه الجهود وتميزها إلا أن هناك صور سئية كانت تتخلل هذه الحياة العلمية متمثلة في التعقيب لأئمة الفقه الأربعة المشهورين حيث ساد التقليد والتعصب المذهبي[١] .

على أن هذا القرن قد بزغ فيه أفراد كانوا في أعلى مراتب العلم ، ولكن ما سبق هي الصورة السائدة التي عمّت حياة العلم والعلماء ، ومن هؤلاء النابعين إمامُنا النشائي الذي كانت بصماته واضحة على الحياة العلمية حيث أعاد ودرّس في بعض المدارس ، وألَّف الكثير من الكتب في المذهب الشافعي رحمه الله رحمة واسعة[٢] .

---

(١) مقدمة ابن خلدون (٣٥٥) .

(٢) الأيوبيون والمماليك في مصر والشام (٣٥٤) .

المطلب الثالث

الحالة الاجتماعية

مما لا يحتاج إلا تذكير وبيان أن الحياة السياسية ألقت بضلالها على الحياة الاجتماعية ، وتركت آثارها الواضحة ، فظهرت نتيجة ذلك صور سيئة في الحياة الاجتماعية من أبرزها الطبقية التي بدت تطفو على السطح فانقسم المجتمع إلى ثلاث طبقات :

١ - طبقة الحكام التي أستأثرت بكل الحقوق ، والامتيازات ، وضمّت هذه الطبقة إليها بالإضافة إلى الأمراء ما عُرِف بأولاد الناس ، وهم أبناء المماليك الذي ولدوا في مصر ، وانظم إلى طبقة أولاد الناس وطبقة الأمراء أصحاب الوظائف الديوانية ، والإدارية ، والقضائية ، وفئة من المحاسبين والماليين من أهل الذمة من الفئات التي التحمت بالمماليك بحكم دور أفرادها في الحياة بصفة عامة .

٢ - طبقة العلماء والفقهاء .

٣ - طبقة المحكومين الذين يقع على كواهلهم توفير وسائل الراحة للحكام بالتفاني في خدمتهم ، إضافة إلى بقية الرعية التي تضم صغار التجار ، وأصحاب الحرف والصنائع ، وعامة أهل المدن ، وهذه الطبقة كانت مغلوبة على أمرها في أغلب الأحيان .

في ظل هذا التفكك الاجتماعي انتشرت عادات ومفاهيم مخالفة لشريعة الإسلام وذلك نتيجة دخول بعض المغول في الإسلام . وأحدثت

احتفالات كثيرة كانت تلبس لباس الشرع وهي مخالفة لأصولـه وقوانينـه ، بل وظهرت البدع والخرافات ، كما كانت هناك صور كثيرة فرضتها الحيـاة السياسية مثل الضرائب والرشوة والإحتكار وغير ذلك .

وإلى جانب هذا الاضطراب العام في الحياة الاجتماعية اجتاحت البلاد الإسلامية سنوات طويلة من الجفاف وانحباس المطر ممـا تسـبب في انتشـار موجات النهب والسلب والفساد .

بهذا الموجز نستطيع أن نقول : أن الحياة الاجتماعية كانت حيـاة قلقـة محفوفة بالتخلف والاضطراب [1] .

(١) انظر : البداية والنهاية (١٣ / ١١٨ – ٣٤٣) ، حسن المحاضرة (٢ / ٨٨ – ٨٩) .

الفصل الثاني

التعريف بكتاب "نكت النبيه"

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب « وأثره » .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الرابع : المصطلحات التي أوردها الإمام النشائي في كتابه .

المبحث الخامس : مصادر الإمام النشائي في كتابه .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق مع نماذج منها .

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته لمؤلفة

مما لا شكَّ فيه لديْ أن اسم الكتاب « نُكت النبيه على أحكام التنبيه »، وهو من وضع الإمام النشائي رحمه الله لما يأتي من أدلة :

١ - أن المؤلف قد نصَّ صراحة على هذه التسمية حيث قال في مقدمة الكتاب : « وسمية نكت النبيه على أحكام التنبيه ، وإلى الله تفويضي ، وعليه اعتمادي ، فهو مرادي ، وإليه استنادي » .

٢ - أن جميع مَنْ ترجم للمؤلف رحمه الله قد نسب هذا الكتاب إليه على اختلاف يسير في العنوان لا نشك أنه من باب التصرف رغبة في الاختصار ، وهذه بعض نسبهم :

قال ابن تغري : « وعلق على التنبيه استدراكات »[١] .

قال الاسنوي : وصنف « النكت على التنبيه »[٢] .

وقال السبكي : وصنف « النكت على التنبيه »[٣] .

وقال ابن العماد : ومن مصنفاته « نكت التنبيه »[٤] .

---

(١) النجوم الزاهرة (١٠ / ٣٢٤) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٢٨٦) .

(٣) طبقات السبكي (٩ / ١٩) .

(٤) شذرات الذهب (٦ / ١٨٢) .

وبمثلهم قال ابن قاضي شُهبة[١] وابن حجر[٢] والسيوطي[٣] رحمهم الله تعالى .

٣ - أن جميع نسخ الكتاب الخطية قد كتب عليها العنوان واضحاً بلا لبس فيه وهو « نكت النبيه على أحكام التنبيه » .

٤ - أن الناسخ قد كتب في آخر الكتاب ما يلي : « تمَّ كتاب نكت النبيه على أحكام التنبيه ولله الفضل والمنة على يد معلقه لنفسه ولمن شاء من بعده ..... »[٤] .

---

(١) طبقات ابن شهبة (٣ / ١٤) .

(٢) الدرر الكامنة (١ / ٢٢٥) .

(٣) حسن المحاضرة (١ / ٤٢٣) .

(٤) مخطوطة الكتاب (أ) لوحة (١٤٩ أ) .

المبحث الثاني

أهمية الكتاب وأثره

تتضح لنا أهمية هذا الكتاب من خلال أمور عدة منها :

١ - طبيعة موضوع الكتاب الذي تميز به ، وهو التصحيح ، وهذا يخدم الفقيه في تحرير الروايات في المذهب الشافعي مما يساهم في تخفيف حدة الخلاف بين علماء المذهب .

٢ - أنه استوعب أكثر المسائل تصحيحاً على التنبيه ، وهذا خلاف ما كان عليه النووي في كتابه « التصحيح » حيث أنه لم يصحح إلا القليل من المسائل .

٣ - أنه تعقب النووي كثيراً في تصحيحاته على التنبيه كما بيَّن ذلك في مقدمة الكتاب .

٤ - كثرة النقول الفقهية فيه حيث ينقل عن كبار علماء المذهب ، وفيه مناقشات مفيدة .

٥ - اعتماد العلماء عليه ، والنقل عنه ، فقد نقل عنه ابن السبكي والسيوطي[١] ، والشربيني[٢] ، وظهر أثره واضحاً على ابن السبكي في كتابه التوشيح[٣] حيث أنه من خلال المقابلة بين الكتابين وجدت أن السبكي ينقل كثيراً من الاختلافات ، والتقريرات أيضاً كما في كتاب النشائي رحمهما الله تعالى .

---

(١) الأشباه والنظائر (١ / ١٥٩ ، ١٦٠) .

(٢) مغني المحتاج (٣ / ٣٢٢) .

(٣) « التوشيح على التصحيح » مخطوط . مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى تحت رقم (٢٢٨) .

المبحث الثالث

منهج الإمام النشائي رحمه الله في كتابه « النكت »

يمكننا تلخيص منهج الإمام النشائي رحمه الله في كتابه في ثلاث نقاط :

أ - من حيث تبويب الكتاب :

سلك المؤلف في كتابه مسلك الفقهاء في ترتيبه على أبواب الفقه ، وهو على نسق التنبيه الذي يقوم بالتعليق ، عليه والتنكيت .

ب - من حيث المنهج العلمي :

لقد رسم النشائي رحمه الله في مقدمة كتابه منهجاً أختاره لنفسه وارتضاه ، ثم طبقه في كتابه ، وقد صرح بذلك في المقدمة بقوله :

« فإن تنبيه الشيخ أبي إسحاق الشيرازي قد استغنى عن خبر فضله بخيره ، واعترف المبرزون من أهل عصره بتقدم مصنفه وجلالة قدره ، ومما وضع عليه لكمال نفعه وتكميل جمعه تصحيح أبي زكريا النووي تغمدهما الله تعالى برحمته ، وأسكناهما بحبوحة جنته ، وكان كبار شيوخنا يلحظون تصحيحه بعين الإخلال لإنحطاطه عن درجة الإستيعاب إلى درجة الإهمال ودعوى ضلال الشيخ عن القوم بخطأ يصان عنه أقل طلبة اليوم ، ولما كثر خطاؤه فيما خطأه ، وإخلاله فيما وطأه عمدت إلى بيان ما أغفله ، وتصويب ما أعضله ، وما خالف في كتب الفقه من كلامه ، وهو موافق للشيخ بلفظه أو إفهامه ، وتصحيح الرافعي ، فهو في التحرير عمدة ولبيان ما زيَّف النووي أو اعتمده عدة ، فإن اتفقا أطلقت ، وإلا عزوت ، وما صححه في الكفاية ، فإنه في الاستيعاب غاية ..... » .

وعند التأمل ، والنظر في هذه المقدمة يتضح لنا منهج النشائي رحمه الله في هذا الكتاب ، ويمكن إبراز هذا المنهج في النقاط التالية :

١ - أنه تصحيح لما قد أخطأ فيه النووي في تصحيحه ، وقد كثر ذلك منه رحمه الله .

٢ - أنه تعرض لكثير من المسائل التي أغفلها النووي في تصحيحه .

٣ - أنه يعتمد على تصحيح الشيخين الرافعي والنووي ، فإن اتفقا إطلق ، وإن اختلافا فإنه ينص بالعزو إلى كتب المذهب ، وسيتضح لك ذلك جلياً في ثنايا الكتاب .

٤ - أنه يعتمد على تصحيح الشيخ الفقيه « ابن الرفعة » شارح التنبيه في كتابه المخطوط « الكفاية » .

جـ - أسلوب الكتاب العلمي :

١ - يميل الإمام النشائي إلى الإيجاز كثيراً ، ويختصر في استدراكاته بشكل يجعل كلامه أشبه ما يكون بالألغاز ، يقول السبكي : « وكل كتبه وجيزة العبارة جداً تشبه الألغاز ، كثيرة الجمع »[1] .

ويقول المقريزي : « وكانت له قدرة على الإختصار ، وكان يبالغ في ذلك حتى صار كلامه كاللغز »[2] .

٢ - يختزل بعض عبارات المتن ، ويتصرف فيها بمعنى أنه لا ينقلها نصاً بقصد الاختصار .

٣ - لا يلتزم بترتيب المسائل في الباب الواحد كما في التنبيه بل يقدم ويؤخر فيها ، وهذا لا يكون إلا نادراً .

---

(١) طبقات السبكي (١ / ٥٤٦) .

(٢) المقفي الكبير (١ / ٥٤٦) .

المبحث الرابع

المصطلحات التي أوردها الإمام النشائي في كتابه

« نكت التنبيه »

ساق المؤلف رحمه الله في كتابه جملة من المصطلحات المذهبية ، وفيما يلي عرض لهذه المصطلحات مع بيان المراد بها :

١ - **النص** : هو نص الإمام الشافعي رحمه الله في المسألة[١] .

٢ - **المنصوص** : هو أعمُّ استعمالاً من « النص » ، فقد يعبّر به عن نص الشافعي نفسه ، أو قوله ، أو عن الوجه ، ويكون المراد بالمنصوص حينئذ الراجح أو المعتمد[٢] .

٣ - **المنقول - النقل** : المقصود به نقل حكم نصّ عليه الشافعي رحمه الله في مسالة ما[٣] .

٤ - **القول** : هذا اللفظ يستخدمه فقهاء الشافعية ، ويعنون به قول الشافعي رحمه الله سواء في الأم ، أو في المختصر[٤] .

٥ - **القولان** : يقصد بهما أقوال الإمام الشافعي رحمه الله[٥] .

---

(١) الفوائد المكيّة (٤٤) ، منهاج الطالبين (٣) .

(٢) حاشية القليوبي على شرح المحلي (١ / ١٣) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٥) .

(٣) مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٧) .

(٤) مصطلحات المذهب عند الشافعية (٥) .

(٥) مقدمة المجموع (١٦١) .

٦ - القول القديم : هو اصطلاح يطلقه الشافعية على ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله قبل دخوله مصر تصنيفاً ، وإفتاءً ، وقد سمّي بالقديم ، لأنه صنف ببغداد أولاً ، ثم صنف الجديد بمصر ثانياً ، ومن رواة هذا المذهب القديم أحمد بن حنبل ، والزعفراني ، والكرابيسي ، وأبو ثور[١] .

٧ - القول الجديد : هو مصطلح أطلقه علماء الشافعية على أقوال الشافعي رحمه الله بعد دخوله مصر إفتاءً ، وتصنيفاً ، وإملاءً ورواته البويطي والمزني ، والربيع المرادي ، وحرملة[٢] .

٨ - الوجوه : هو مصطلح يُطلق على أقوال علماء الشافعية المنسوبة إليهم التي استنبطوها من أصول الشافعي ، وقواعده ، وضوابطه ، وقد يجتهدون في بعضها[٣] .

٩ - الطرق : هو مصطلح يطلق على اختلاف الشافعية في حكاية المذهب في مسألة معينة ، فيقول بعضهم : في هذه المسألة قولان ، أو وجهان . ويقول آخر : فيها قول واحد ، أو وجه واحد .

وقد يعبرون عن الطريقين بالوجهين ، وعكسه ، لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب ، كما بيَّن ذلك الإمام النووي في مقدمة المجموع[٤] .

---

(١) المذهب عند الشافعية (٦٥) ، مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٥١) .

(٢) مغني المحتاج (١ / ٣٨) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (١٣) ، الفوائد المكية (٤٧) .

(٣) مقدمة المجموع (١٦١) ، الفوائد المكية (٤٦) .

(٤) مقدمة المجموع (١٦١ - ١٦٢) ، مصطلحات المذهب عن الشافعية (١٩) .

١٠ - التخريج : هو إذا لم يكن للشافعي رحمه الله نصٌّ في مسألة بعينها ، فيبحث الأصحاب عن مسألة مشابهة لها نصَّ على حكمها الشافعي نفسه ، فينقلون هذا الحكم المنصوص إلى المسألة غير المنصوص عليها ، وهذا يشبه القياس بالنسبة إلى نصوص الشارع نفسه ، وقد يخرجون حكم المسألة من أصول الشافعي ، وقواعد مذهبه لا من الفروع المنصوص عليها[١] .

١١ - المذهب : مصطلح يرد في كتب الشافعية يقصد به الراجح من الطريقتين ، أو الطرق حيث يكون هناك أكثر من طريق ، وقد يكون من قول الإمام ، أو قول أصحابه[٢] .

١٢ - الظاهر : هو القول أو الوجه الذي قوي دليله ، وكان راجحاً على مقابله ، وهو الرأي الغريب إلا أن الظاهر أقل رجحاناً من الأظهر .

يقول الغزالي « الظاهر هو الرأي الظاهر من حيث القوة والرجحان ، ومقابله يكون قولاً ، أو وجهاً غريباً »[٣] .

١٣ - الأظهر : هو مصطلح يطلق على أحد قولي الشافعي رحمه الله ، في مسألة ما ، ويكون تعبيرهم حينئذ بالأظهر إشعاراً بظهور مقابله ، وهو القول الثاني[٤] .

١٤ - المشهور : يطلق أيضاً على أحد قولي الشافعي رحمه الله ويُعبّر به

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣ / ٩٠) ، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية (٨٨) ، الفوائد المكية (٤٧) .

(٢) مقدمة المجموع (١٧٠ ، ١٧١) ، حاشية قليوبي (١ / ١٣) .

(٣) الفوائد المكية (٤٤) ، مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٤) .

(٤) نهاية المحتاج (١ / ٤٨) ، الفوائد المكية (٤٦) .

عن القول المشعر بغرابة مقابله وذلك لضعف مَدَركه[١] .

١٥ - **الأشهر** : هو القول ، أو الوجه الذي يزيد شهرة على القول الآخر لشهرة ناقله ، أو مكانته عن المنقول عنه ، أو اتفاق الكل على أنه منقول عنه[٢] .

١٦ - **الصحيح** : يطلق هذا المصطلح على الراجح من الوجهين ، أو الأوجه التي للأصحاب ، وتعبيرهم بالصحيح يكون مشعراً بضعف مدرك الوجه المقابل[٣] .

١٧ - **الأصح** : هو مصطلح يطلق على الراجح من الوجهين ، أو الأوجه التي في المذهب في مسألة ما ، وتعبيرهم بالأصح في أحد الوجهين إشعارٌ بقوة الخلاف في المسألة ، فيكون الوجه الثاني متجهاً ومحتملاً أيضاً ، ولكن ليس كالوجه الموصوف بالأصح ، وحينئذ يطلق على مقابله أنه صحيح[٤] .

١٨ - **الأقوى** : يراد به الأقوى في المعنى[٥] .

١٩ - **الأرجح** : هو ما كان رجحانه أكثر من غيره ، ومقابله الراجح الذي تعضد بأحد أسباب الترجيح[٦] .

---

(١) الفوائد المكية (٤٦) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٤٦) .

(٢) المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية (٩٣) ، مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٥) .

(٣) نهاية المحتاج (١ / ٤٨) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٢) .

(٤) شرح المحلي (١ / ١٣) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٢) .

(٥) فتح العزيز (٥ / ٩٧) .

(٦) الوسيط (١ / ٢٩٣) ، مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٤) .

٢٠ - المعتمد : يعني به الأظهر من القولين ، أو الأقوال للشافعي رحمه الله[١] .

٢١ - المختار : وهذا من ألفاظ الترجيح عند النووي حيث يكون خلاف في المذهب ، ويظهر أنه الصواب مع الطائفة القليلة من حيث قوة الدليل ، أو بمعنى الأصح في المذهب ، كما هو مصطلحه في الروضة[٢] .

٢٢ - الأشبه : وهو يُستعمل فيما لو كان في المسألة حكمان مبنيان على قياسين لكن علة أحدهما أقوى ، فيكون الحكم المبنيُّ عليها أقوى شبهاً بالعلة[٣] .

٢٣ - الأقرب : مصطلح يطلق على الوجه الذي يكون أقرب إلى نص الشافعي رحمه الله تعالى[٤] .

٢٤ - الأقيس : هو ما قوي قياسه أصلاً وجامعاً أو واحداً منها كذلك[٥] .

٢٥ - وفيه نظر : هذا مصطلح يستعمله الشافعية في لزوم الفساد[٦] .

٢٦ - وقيل كذا : يستعمل هذه الصيغة في وجه ضعيف ، ويكون

---

(١) الفوائد المكية (٤٢) ، سلم المتعلّم (٤٥) .

(٢) الفوائد المكية (٤٤) ، التحقيق للنووي (٣١ - ٣٢) .

(٣) الوسيط (١ / ٢٩٢) ، الغاية القصوى للبيضاوي (١ / ١١٩) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٢) .

(٤) إتحاف السادة المتقين (٢ / ٢٩٥) ، مصطلحات المذهب عن الشافعية (٢٢) .

(٥) إتحاف السادة المتقين (٢ / ٢٩٥) .

(٦) سلم المتعلم (٤٧) .

حينئذ الوجه المقابل قوياً أو صحيحاً[١] .

٢٧ - لا ينبغي : لفظ يستخدم للتحريم ، أو الكراهة[٢] .

٢٨ - ينبغي : لفظ يستخدم في المندوب تارة ، والوجوب تارة ، وقد يستخدم للجواز والترجيح[٣] .

٢٩ - إذا ختم الباب أو المسألة بقوله : تأمل ، فهو إشارة إلى دقة المقام مرة ، وإلى خدش فيها أخرى ، والفرق بين تأمل ، وفتأمل ، وفليتأمل ، أن تأمل إشارة إلى الجواب القوي ، وفتأمل إلى الضعيف ، وفليتأمل إلى الأضعف[٤] .

٣٠ - كذا قالوه : فهو تبري ، أو مشكل[٥] .

٣١ - اتفقوا عليه : أي مجزوم به عند أهل المذهب[٦] .

٣٢ - أدوات الغايات مثل : لو ، إن ، أو فهي إشارة إلى الخلاف[٧] .

٣٣ - حاصلة ، أو محصلة ، أو تحريره ، أو تنقيحه : فإشارة إلى قصور في الأصل ، أو اشتماله على حشو[٨] .

---

(١) الفوائد المكية (٤٧) .

(٢) الفوائد المكية (٤٤) .

(٣) مغني المحتاج (٣٥) .

(٤) سلم المتعلّم (٤٧) ، مغني المحتاج (١ / ٣٢) .

(٥) سلمّ المتعلّم (٤٤) .

(٦) الفوائد المكية (٤٥) .

(٧) سلمّ المتعلّم (٤٨) .

(٨) سلمّ المتعلّم (٤٦ - ٤٧) .

٣٤ - وفي الجملة : في الجزيءّ والإجماليّ ، وبالجملة : في الكليات والتفصيل[١] .

٣٥ - طرد القولين ، أو الوجهين ، أو الخلاف :

والطرد هو ما يوجب الحكم لوجود العلة ، وهو التلازم في الثبوت[٢].

٣٦ - القضّية أو قضيته : هو الحكم بالشيء لا على وجه الصراحة[٣].

٣٧ - الفحوى : ما فهم من الأحكام بطريق القطع[٤] .

٣٨ - أصل الروضة : المراد به عبارة النووي في الروضة التي لخصها واختصرها من لفظ العزيز[٥] .

٣٩ - زوائد الروضة : المراد به زيادة النووي على ما في العزيز ، وإذا أطلق لفظ الروضة ، فهو محتمل لتردده بين الأصل ، والزوائد ، وربما يستعمل بمعنى الأصل كما يقضي به السبر[٦] .

٤٠ - أصل المنهاج : المراد به المحرر للإمام الرافعي[٧] .

٤١ - الكبير : المراد به فتح العزيز للإمام الرافعي رحمه الله تعالى .

---

(١) سلمّ المتعلّم (٤٧) .

(٢) التعريفات للجرجاني (١٤١) .

(٣) الفوائد المكية (٤٤) ، سلم المنعلّم (٤٧) .

(٤) سلم المتعلّم (٤٦) ، الإقناع (١ / ٣١) .

(٥) الفوائد المكية (٤٣) .

(٦) الفوائد المكية (٤٣) .

(٧) المنهاج (٣) ، سلم المتعلّم (٢٢) .

٤٢ - الشرح : فالمراد به الكفاية للشيخ الفقيه ابن الرفعة رحمه الله .

٤٣ - الشارح : هو الشيخ الفقيه ابن الرفعة رحمه الله[١] .

٤٤ - الشيخان : فالمراد به الرافعي والنووي رحمهما الله[٢] .

٤٥ - الأصحاب : يطلق هذا المصطلح ، ويراد به أتباع إمام معين ، وعند الشافعية يطلق غالباً ، ويراد به المتقدمون[٣] .

٤٦ - القاضيان : يطلق ، ويراد به الروياني والماوردي[٤] رحمهما الله .

٤٧ - القاضي : إذا أطلق يراد به القاضي حسين رحمه الله[٥] .

٤٨ - الإمام : يطلق عند الشافعية ، ويراد به إمام الحرمين أبي المعالي الجويني شيخ الإمام الغزالي[٦] .

٤٩ - المتقدمون : هم أصحاب الأوجه غالباً ، وهم من كانوا قبل الأربعمائة[٧] .

٥٠ - المتأخرون : هم من كانوا بعد الأربعمائة ، ويعنون به أيضاً من جاءوا بعد الشيخين الرافعي والنووي[٨] .

---

(١) الفوائد المكية (٤١) .

(٢) الفوائد المكية (٤١) ، المذهب عند الشافعية (٢٦٥) .

(٣) الفوائد المكية (٤٦) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية .

(٤) تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٦٤) .

(٥) الفوائد المكية (٤١) .

(٦) الفوائد المكية (٤١) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٣) .

(٧) الفوائد المكية (٤٤) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٠) .

(٨) الفوائد المكية (٤٦) .

٥١ - **العراقيون** : هم طائفة من علماء الشافعية من الفقهاء المتقدمين في القرن الخامس سمّوا بذلك لإقامتهم ببغداد، وما حولها، ومن أشهرهم: أبو حامد الأسفرائني (٤٠٦هـ) ، وأبو العباس بن سريج وغيرهم[١] .

٥٢ - **الخراسانيون** : هي الطائفة الثانية الكبرى بعد العراقيين ، وأشتهرت هذه الطائفة في القرنين الرابع والخامس الهجريين ، وكانت بزعامة القفال المروزي (٤١٧هـ)[٢] .

٥٣ - المراوزة : هم الخراسانيون ، وهما عبارتان عن مُعبَّر واحد ، وإنما مُيِّز المراوزة عن الخراسانين جمعاً ، لأن أكثرهم مِنْ مرو وما والاها[٣].

٥٤ - عَبْرة : أي اشتراط فإذا قال مثلاً : ظاهره عبرة كذا أي اشتراط كذا ولم أجده في كتب المصطلحات ولكني فهمته من خلال الاستقراء لاستخدام المؤلف له والله أعلم .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢١٠) ، مقدمة المجموع (١٧٣) .

(٢) مقدمة المجموع (١٧٣) .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١ / ٣٢٥ - ٣٢٦) ، مصطلحات المذهب عند الشافعية (٢٦) .

المبحث الخامس

مصادر النشائي في كتابه «النكت»

١ - الأم : للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس المتوفي (٢٠٤هـ) - مطبوع .

٢ - بحر المذهب : للإمام القاضي العلامة أبي المحاسن عبد الواحد الشافعي المتوفي (٧٨٣هـ) - مخطوط .

٣ - البيان في مذهب الإمام الشافعي : للإمام أبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني المتوفي (٥٠٢هـ) - مطبوع .

٤ - تحرير ألفاظ التنبيه : للإمام محي الدين بن شرف النووي المتوفي (٦٧٦هـ) - مطبوع .

٥ - تصحيح التنبيه : للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي المتوفي (٦٧٦هـ) - مطبوع .

٦ - التنبيه في الفقه الشافعي : للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي (٤٧٦هـ) - مطبوع .

٧ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي : للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦هـ) - مطبوع .

٨ - الحاوي الصغير في الفروع : للشيخ نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني المتوفي (٦٦٥هـ) - مخطوط .

٩ - الحاوي الكبير : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفي (٤٥٠هـ) - مطبوع .

١٠ - الشامل : لأبي نصر عبد السيد بن أبي ظاهر محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الصباغ المتوفي (٤٧٧هـ) - مخطوط .

١١ - الشرح الصغير : لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن القزويني الرافعي المتوفي (٦٢٣هـ) - مخطوط .

١٢ - العدة في فروع الشافعية : لإبراهيم بن علي الطبري المعروف بالروياني المتوفي (٥٢٣هـ) - مخطوط .

١٣ - فتح العزيز في شرح الوجيز : لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي المتوفي (٦٢٣هـ) - مطبوع .

١٤ - كفاية النبيه : لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري الملقب بنجم الدين المعروف بابن الرفعة المتوفي (٧١٠هـ) - مخطوط .

١٥ - المجموع شرح المهذب : للإمام أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي المتوفي (٦٧٦هـ) - مطبوع .

١٦ - المحرر : لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي المتوفي (٦٢٣هـ) - مخطوط .

ومنه جزء مطبوع في رسالة دكتوراة برقم (٣٢٤٥) في جامعة أم القرى من أول الكتاب إلى آخر المعاملات .

١٧ - المختصر (مختصر المزني) : للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المصري المزني المتوفي (٢٦٤هـ) - مطبوع .

١٨ - منهاج الطالبين : لمحي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي المتوفي (٦٧٦هـ) - مطبوع .

١٩ - المُهذَّب : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي (٤٧٦هـ) - مطبوع .

٢٠ - التذنيب : لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي المتوفي (٦٢٣هـ) - مخطوط .

٢١ - نهاية المطلب : لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني إمام الحرمين المتوفي (٤٧٨هـ) - مخطوط .

٢٢ - الوجيز في فقه الإمام الشافعي : للإمام أبي حامد بن محمد الغزالي المتوفي (٥٠٥هـ) - مطبوع .

٢٣ - الوسيط : للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفي (٥٠٥هـ) - مطبوع .

٢٤ - المطلب العالي شرح وسيط الغزالي : للإمام نجم الدين أحمد بن محمد الأنصاري المعروف بابن الرفعة المتوفي (٧١٠هـ) - مخطوط .

٢٥ - روضة الطالبين : للإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي المتوفي (٦٧٦هـ) - مطبوع .

٢٦ - الذخائر : للقاضي أبو المعالي مُجلَّي بن جُميع المخزومي المصري المتوفي (٥٥٠هـ) - مخطوط .

المبحث السادس

وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

لقد اعتمدت في تحقيق كتاب « نكت النبيه على أحكام التنبيه » للإمام الشيخ أحمد بن عمر النشائي رحمه الله على النسخ التالية :

١ - النسخة الأولى : وهذه النسخة بخط عبد الرحمن عمر عبد الله التزمتي .

وهي موجودة في المكتبة الظاهرية تحت رقم (٢١٣٨) فلم رقم (١٠٨٦) فقه شافعي .

- وعدد لوحاتها : ١٤٨ لوحة .

- عدد الأسطر : ٢٧ سطراً .

- نوع الخط : مشرقي ممتاز .

وهي مقابلة على نسخة المؤلف ، وجعلتُ هذه النسخة « الأم » ، ورمزت لها بالرمز (أ) .

٢ - النسخة الثانية : وهذه النسخة بخط الناسخ عبد الكافي السويفي ، وقد تمَّ نسخها في الثامن من جمادى الأول سنة ٧٦٤هـ .

وهي موجودة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٩٧٣٠/ ٣ فقه شافعي) .

- عدد لوحاتها : ١٧٩ لوحة .

- عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

- ومصدر هذه النسخة مصر ، القاهرة ، دار الكتب المصرية (٢٩٨) فقه شافعي (٦ / ١٨) .

- نوع الخط : مشرقي .

وقد قابلت هذه النسخة على النسخة الأم (أ) ورمزت لها بالرمز (ب) .

ترجيح

ما رجحه الشيخ وهو ظاهر المختصر لكن الاقرب الى القياس والاشبه
بقاعدة الاقرار وعبر في الشرح الصغير بالاقوى المنع ولقوته
اعرض الاكثرون عن الترجيح وارسلوا الخلاف فلذلك لم يستدرك
النووي فان زاد ولدته في ملكي فالاصح القولان او علقت به في
ملكي ثبت قطعا ولا يخفى ان الكلام في الحملية والله اعلم

تم كتاب نكت التنبيه على احكام التنبيه ولله الفضل والمنة
على يد معلقه لنفسه وامر شاء ربه القوي الله يحسن عاقبته
عمر عساكر الرمسي بلدا الاصل معهودا السابقي بردص
عفا الله عنهم اجمعين وما حله بلطفه وكرمه آمين
علامات قلت [illegible]
وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم
تسليما كثيرا

[illegible]

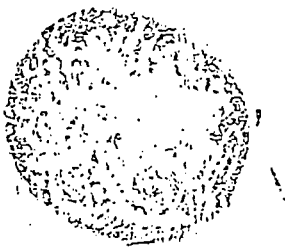
[illegible] بأصل المصنف المنقول منه بحمد
الله ومنه وحسن عونه آمين

رب يسر يا كريم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

الحمد لله المنان المتعال ذي الجلال والإكرام والإنعام والإفضال والصلاة على محمد الهادي إلى دار السلام
وعلى آله وصحبه محو الظلام وبعد فإن بسنده الشيخ إسحق الشيرازي رحمه الله استغنى
عن خبر فضله بخبره واغتنى المبرزون من أهل عصره بتقدم مصنفه وجلالة قدره عما
وضع عليها من النفع ونكمل جمعه لصحيح الشيخ الى زكريا النووي بعد كلام الله تعالى بره
وأسكنه أعلى حبوحة جنته وقد رأيت شيوخنا يلحظون تصحيحه لعين الاحتمال الإخطاء
عن درجة الاستيجاب الى درجة الاهمال ودعوى ضلال الشيخ عن القوم بخلافه
عند أقل طلبة اليوم ولما أثر حطاني فيما حطاه واحلالي فيما وطاه عمدت الى بيان ما
اغفله وصوب ما اعضله وما خالف فيه كتب الفقه من الأئمة فهو موافق الشيخ
بلفظه أو أفهامه ولصحيح الرافعي فيه والتحرير عمدة وليبان ما يرجح النووي في عمدة
عده فإن اتفقا هلمت والا عزون وما صححه الشارح في النهاية فإنه في الاستيجاب غاية
وسميته بكفاية النبيه في احكام التنبيه والى الله تفويضي وعليه اعتمادي فهو ملاذي
واليه استنادي وأصحابه المراد بقوله في المتن المطلق على أي صفة كان
من أصحابنا فيدخل هذا أحد التفسيرين والثاني ما يطلق عليه اسم ماء وعبارة
الروض المطلق ما يقع عليه اسم ماء وقيل الباقي على أصل خلقته قال في شرحه وهو المعتمد
بالتغير لا بد منه فإن حقه استعداد الكون قالية النهاية التعريفان صحيحان وأول كلام
الشيخ في قوله وتكره الطهارة لما قصد الى تسخينه ظاهره عبره القصد وهو
وجه ضعيف نسبه الإمام للعراقيين قال في النهاية والشيخ والبندنيجي وابن الصباغ
يتبعوا الشيخ أبا علي الطبري في العبارة وفي آخرها ما يبين أن مراده ما لم يكن قصد
تسخينه مادة كالجمر ونحوها وان لم يقصده لخروج الأنهار والبرك والآبار التي
تسخن في البلاد الحارة والآوان المتخذة من الأنية تمال في البدل خلافا لبعضهم
واطلاق السبكي يقتضي كراهته اذا برد وهو الأشهر في شرح الرافعي الصغير
وصحح النووي في المجموع الجواز في الصحيح الا اختيار في الآجرة مطلقا وابن الكفاية

الصفحة الأولى من النسخة (ب)

(١٧٩)



الورقة الأخيرة من النسخة (ب)

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم يسر ووفق وسلم

الحمد لله الملك العلام ذي الاحسان والانعام والصلوة على محمد الهادي الى دار السلام وعلى اله وصحبه نجوم الظلام وبعد فان نسبه الشيخ الى اسحق الشيرازي فراسخي عن خبر فصله لخبرة واعترف المبرزون من اهل عصره بتقدمه بمصنفه وطالما قدرت وما وضع عليه الحال ينعته وجيل جمعه تصحيح السيخ الى زكريا النووي تغمدهما الله برحمته واسكنهما بحبوحة جنته وان كان شيوخنا يطعنون بتصحيحه بعين الاخلال لانحطاطه عن درجة الاستيعاب الى درجة الاهمال ودعوى ضلال الشيخ عن القوم بحطاء يصان عنه اقل طلبة اليوم ولما اثر حطاه فيما حطاه واخلاله فيما وطاه عمدت الى بيان ما اغفله وتصويب ما اعضله وما خالف فيه لب الفقه من دلايله وهو موافق الشيخ بلفظه او افهامه وتصحيح الرافعي فهو في التحرير عمدة ولبيان ما غيره النووي واعتمده عمدة فما اتفقا اطلقت والا عزوت وما صححه الشارح في الكفاية فانه في الاستيعاب غاية ولتميته نكت النسبة على احكام التنبيه والى الله سبحانه يضيف وعليه اعتمادي في كل مراد والله استاذ كل

باب المياه: قوله في الماء المطلق على اي صفة كان من اصل الخلقة هذا احد التفسيرين والثاني ما يطلق عليه اسم ماء عند الرؤية المطلق ما يقع عليه اسمها وقيل الباقي على اصل خلقته قال في شرحه وغلطوا بالمغير بما لا يدمنه فان جفه استدراكه وقال في الكفاية المعرفان صحيحان واول كلام الشيخ قوله وهو الطهور الخ تصدر تشميسه طاهره غير كره القصد وهو وجه ضعيف نسبه الامام للعراقيين قال في الكفاية والشيخ والبلخي وابن الصباغ تبعوا الشيخ اما علي الطبري والعمراني ولي اخرها ما يتبين ان مراده ما امكن قصد تشميسه عادة كالحرة ونحوها وان لم يقصد للحر الا نهار والبرك والاصح انه يعفى عنه في البلاد الحارة والا والمنطبعة وذكر الاستعمال في البدن كخلاف الثياب والحاق الشيخ نقضي بقاء الكراهة اذا برد وهو الاظهر في شرح الرافعي الصغير وصحح النووي زوالها ولم يذكر في تصحيحه الا اختيار زوال الكراهة مطلقا قال في الكفاية وقصد الشيخ بالطهور بهم نفيها الا وشرها وهو م الماوردي بخلافه وقد يقال اذ مفهوم منه من باب اولى فان الطهور في ظاهر اللغة يوذ الحذور فما في باطنه اولى لكنه واذا تغير الماء المسلم دخل به يسير المتغير والاصح خلافه قال في الكفاية والاول ما حكاه العراقيون والقاضي الحسين

الصفحة الأولى من النسخة (أ)

الفصل الثالث

نبذة مختصرة للإمام الشيرازي وكتابه "التنبيه"

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالإمام الشيرازي .

المبحث الثاني : مكانة التنبيه .

المبحث الأول

التعريف بالإمام الشيرازي

وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : طلبه للعلم .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : زهده وورعه وبعض من صفاته .

المطلب الخامس : مؤلفاته .

المطلب السادس : وفاته .

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده

- اسمه : هو الشيخ الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي[١] شيخ الإسلام علماً ، وعملاً صاحب التصانيف التي سارت سير الشمس الزاهد الورع رحمه الله تعالى .

- نسبه : الفيروز أبادي نسبة إلى الفيروز أباد بليدة بفارس[٢] .

- مولده : ولد الإمام الشيرازي بفيروز أباد ، وهي بليدة بفارس كما سبق سنة ثلاث وستين وثلاثمائة ، ونشأ بها ، ثم دخل شيراز ، ثم دخل البصرة ، ثم دخل بغداد في سنة خمس عشرة وأربعمائة[٣] .

---

(١) طبقات الأسنوي (٢ / ٧ – ٨) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ١٧٢) ، طبقات السبكي (٤ / ٥ – ٢) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٨) .

(٣) طبقات السبكي (٤ / ٢١٧) .

المطلب الثاني

طلبه للعلم

لقد عرف الشيخ طريق العلم من وقت مبكر جداً ، وكان يتميز عن أقرانه ، وأبناء جيله بطول السهر ، والاجتهاد المتفرد في طلبه للعلم حتى كان يقول مَنْ شاهده : عجباً لهذا القلب والكبد كيف ماذابا ؟! قال عن نفسه : اشتهيت ثريداً بماء الباقلاء فما صح لي أكله لاشتغالي بالدرس .

وقال الماوردي عنه : ما رأيت كأبي إسحاق لو رآه الشافعي لتجمل به .

وقيل عنه : أنه كان يحفظ مسائل الخلاف كما يحفظ الناس الفاتحة .

وكان مما يميزه إعادة الدرس من أجل تحفظه ، وفهمه اسمع إليه ، وهو يقول : كنت أعيد القياس ألف مرة ، فإذا فرغت منه أخذت قياساً آخر .

وكنت أعيد الدرس ألف مرة ، فإذا كان في المسألة بيت يُستشهدُ به حفظت القصيدة ، فرحمه الله ما أعلى همته ، وأصدق نيته[1] .

---

(١) طبقات الأسنوي (٢ / ٧ – ٨) .

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

نلاحظ في حياة الشيخ الشيرازي أنه انتقل كثيراً في سبيل طلب العلم ، فعندما دخل الشيخ شيراز قرأ الفقه على أبي عبد الله محمد بن عبد الله البيضاوي ، وأبو أحمد عبد الوهاب بن محمد بن رامين[١] .

ولما دخل البصرة قرأ الفقه على الجزري ، ثم دخل بغداد ، وقرأ على القاضي أبي الطيب الطبري ، ولازمه ، وأشتهر به ، وصار من أعظم أصحابه ، ومعيد لدرسه ، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني ، وكان من شيوخه أيضاً في الفقه الزجاجي ، وطائفة آخرين[٢] .

وأما شيوخه في علم الحديث ، فقد سمع ببغداد من أبي بكر أحمد بن محمد بن أحمد البرقاني الحافظ ، وأبي علي الحسن بن أحمد بن إبراهيم البزار الشهير بابن شاذان ، وأبي الفرج محمد عبد الله الشيرازي ، وغيرهم كثير[٣] .

لا شكَّ أن من نهل من هؤلاء العلماء ، ولازمهم مع البحث الدائم ، والمواصلة في العلم أنه يحتاجُ إليه طلاّب العلم ، ويتنافسون في الجلوس بين يديه ، لقد انتشر حديث الشيرازي ، وطار ذكره في الآفاق ، ورحلت إليه الطلبة من مشرق الأرض ، ومغربها ، وحملت إليه الفتاوى من البر ، والبحر ، ونتوقف عند هذه النفثة من الشيرازي - رحمه الله - التي تصور لنا كثرة تلاميذه ، وطلبته .

---

(١) طبقات الأسنوي (٢ / ٨) ، طبقات السبكي (٤ / ٢١٧) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٨) ، طبقات السبكي (٤ / ٢١٧ - ٢١٨) .

(٣) طبقات السبكي (٤ / ٢١٨) .

قال رحمه الله : « خرجت من خراسان ، فما دخلت بلدة ، ولا قرية إلا وكان قاضيها ، أو مفتيها ، أو خطيبها تلميذي ، أو من أصحابي »[١] .

وقد قال السمعاني رحمه الله : كان عامة المدرسين بالعراق ، والجبال من تلاميذه ، وأتباعه .

وإذا كان تلاميذه بهذه الكثرة ، فمن الصعب حصرهم ، ولكن لعليِّ أذكرُ أشهرَ مَنْ روى عنه وأخذ العلم على يديه .

فقد روى عنه الخطيب البغدادي ، وأبو عبد الله محمد بن أبي نصر الحميدي ، وأبو بكر بن الخاضبه ، وأبو الحسن بن عبد السلام ، وأبو القاسم السمرقندي ، وأبو البدر الكرخي وغيرهم[٢] .

---

(١) طبقات السبكي (٤ / ٢١٦) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٧ – ٨) ، طبقات السبكي (٤ / ٢١٧ – ٢١٨) .

المطلب الرابع

زهده وروعه وبعض من صفاته

لقد عاش الشيخ الشيرازي فقيراً ، فكان لا يملك شيئاً من الدنيا وكان يقوم للداخلين نصف قومه من العرُي ، ولم يحج بسبب فقره وحاجته ، وكان زاهداً في هذه الحياة ، قال السمعاني : جاءته الدنيا صاغرة ، فأباها ، واقتصر على خشونة العيش طيلة أيام حياته . مات رحمه الله ، ولم يتزوج ، ولم يخلف درهماً ، ولم يكن عليه درهم .

وذكر مترجموه من صفاته : قوة المناظرة ، والفصاحة في الحديث ، وكان كريماً ، متواضعاً ، ظريفاً ، طلق الوجه ، دائم البشر ، حسن المجالسة ، مليح المحاورة .

ومن صفاته رحمه الله : أنه مستجاب الدعوة كما ذكر عنه ذلك الوزير ابن جهير[1] .

---

(١) طبقات السبكي (٤ / ٢١٩ – ٢٢٣) ، طبقات ابن هداية الله (٢٣٦) .

المطلب الخامس

مؤلفاته

لقد ألّف الشيخ أبي إسحاق الشيرازي الكثير من الكتب في فنون العلم المختلفة ، ورزقه الله السعادة في مؤلفاته ، فطارت في الآفاق ، وحرص الناس على نسخها وتدريسها ، والانتفاع بها ، ومن هذه الكتب ما يلي :

١ - المهذب في الفقه : بدأ تصنيفه في سنة خمس وخمسين وأربعمائة ، وفرغ منه سنة تسع وستين وأربعمائة ، وهو من أحسن الكتب وأجمعها ، وقد طبع عدة طبعات .

٢ - التنبيه : وهذا الكتاب أشهر كتب الشيخ ، وأنفعها ، وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة في المذهب الشافعي ، وأكثرها تداولاً كما ذكر ذلك النووي رحمه الله في « تهذيب الأسماء واللغات »[1] بدأ في تصنيفه في أوائل رمضان سنة (٤٥٢ هـ) وفرغ منه في شعبان سنة (٥٤٣ هـ) ، وقد طبع عدة طبعات .

٣ - اللمع في أصول الفقه . وقد طبع في مطبعة السعادة سنة (١٣٢٦ هـ) .

٤ - التبصرة في أصول الفقه أيضاً . وقد طبع بدمشق - دار الفكر (١٩٨٠م) .

٥ - و « التلخيص » و « المعونة » في الجدل .

---

(١) وهي « مختصر المزني » ، و« المهذب » ، و« الوسيط » و« الوجيز » . انظر تهذيب الأسماء واللغات (١ / ٣) .

٦ - النكت في الخلاف : شرحه أبو زرعة العراقي الأبهري . وقد يسميه البعض « خلاف الشافعي وأبي حنيفة » ذكره بروكلمان[١] .

٧ - طبقات الفقهاء في التراجم : وهو كتاب مختصر . مطبوع عدة طبعات .

٨ - نصح أهل العلم . ذكره السبكي في طبقاته[٢] .

٩ - تذكرة المسؤولين في الخلاف بين الحنفي والشافعي : وهو كتاب كبير يقع في عدة مجلدات . مخطوط وقد حقق الأستاذ زكريا عبد الرزاق المصري منه قسم المعاملات كرسالة دكتوراه في جامعة أم القرى .

١٠ - الإشارة إلى مذهب الحق : ذكره بروكلمان[٣] .

---

(١) تأريخ الأدب العربي (٧ / ٣٦) ، ليدن (١٧٨٤) .

(٢) طبقات السبكي (٤ / ٢١٥) .

(٣) تأريخ الأدب العربي (٧ / ٣٦) ، عدة مسائل في التوحيد ، برلين (٤٩٨٠) الإسكندرية / توحيد (٣٠) .

المطلب السادس

وفاته

توفي رحمه الله بعد هذا العمر المبارك في تعلم العلم ، وتعليمه يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخر سنة ست وسبعين وأربعمائة[١] .

وقيل : توفي يوم الأحد الحادي عشر من جمادى الآخر سنة ست وسبعين وأربعمائة[٢] .

وقد اختلف في مكان دفنه ، فقيل : في مقبرة أبرز[٣] ، وقيل : في مقبرة باب حرب[٤] ، وذكر السبكي أن الذي غسله هو الإمام العلاّمة أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي رحمهما الله تعالى .

---

(١) طبقات السبكي (٤ / ٢٢٩) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢ / ٨) .

(٣) طبقات الأسنوي (٢ / ٨) .

(٤) طبقات السبكي (٤ / ٢٢٩) .

المبحث الثاني

مكانة التنبيه في الفقه الشافعي

- قد سبق أن ألمحنا إلى مكانة التنبيه عندما ذكرنا كلمة النووي[١] في حق هذا الكتاب النافع ، وأنه من الكتب الخمسة المتداولة في المذهب الشافعي ، وهي سائرة في كل الأمصار مشهورة للخواص ، والمبتدئين في كل الأقطار .

- وقد زاد النووي بياناً لهذه المكانة المرموقة بقوله في مقدمة تصحيح التنبيه[٢] :

« فإن التنبيه من الكتب المشهورات النافعات المباركات ، فينبغي لمريد نصح المسترشدين وهداية الطالبين أن يعتني بتقريبه ، وتحريره ، وتهذيبه ... » .

- وكذلك من الأدلة على مكانة الكتاب كثرة الشروح عليه ، وتحفظه، وكثرة نسخه ، وهذا ما جعله الله لهذا الكتاب ، فهو من أكثر الكتب المذهب عناية شرحاً ، وبياناً لغريب ألفاظه ، وقد أحصى له حاجي خليفة[٣] من الشروح واحداً وأربعين ، وتعليقه واحدة ، وأربعة مختصرات ، وشرحاً على شرح ، وست منظومات ، واثنتين من النكات ، ولعليٍّ هنا أقتصر على ذكر أشهرها وأهمها :

أ - « الموضح » للشيخ صائن الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي المشهور « بالمعيد » .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (١ / ٣) .

(٢) تصحيح التنبيه (١ / ٦١) .

(٣) كشف الظنون (١ / ٤٨٩ - ٤٩٣) .

ب - « توجيه التنبيه » لأبي الحسن محمد بن المبارك المعروف بابن الخل الشافعي (ت ٥٥٠هـ) .

جـ - « الإكمال لما وقع في التنبيه من الإشكال » لشمس الدين محمد ابن عبد الرحمن الحضرمي (ت ٦١٣هـ) .

د - « كفاية النبيه » للشيخ نجم الدين أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة (ت ٧١٦هـ) ، وهو شرح كبير يقع في عشرين مجلداً ، ولم يعلق على التنبيه مثله اشتمل على غرائب ، وفوائد جعلت له مكانة مرموقة بين كتب المذهب .

هـ - « تحفة النبيه في شرح التنبيه » لمجد الدين أبي بكر بن إسماعيل الزنكلوني (ت ٧٤٠هـ) ، وهو شرح كبير لخّصه من الرافعي ، وكتاب ابن الرفعة .

و - « شرح التنبيه » لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) وهو مختصر جداً .

ز - « التفقيه في شرح التنبيه » للقاضي جمال الدين محمد عبد الله اليمني (ت ٧٩١هـ) في أربعة وعشرين مجلداً .

حـ - « المُبهت » تأليف موفق الدين حمزة بن يوسف الحموي (ت ٦٧٠هـ) .

ط - « الإقليد لدرء التقليد » تأليف تاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المعروف بابن الفركاخ (ت ٦٩٠هـ) وصل فيه إلى كتاب النكاح .

ي - « تذكرة النبيه » للشيخ عماد الدين عبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (ت ٧٧٧هـ) .

ك - « نصح الفقيه » للشيخ زين الدين سريجا بن محمد المارديني (ت ٧٨٨هـ) .

وللكتاب شروح أخرى ، وتعليقات ، واختصارات كثيرة اقتصرنا على ذكر أشهرها خوفاً من الإطالة .

الباب الثاني

" قسم التحقيق "

من أول كتاب الصلح إلى آخر

باب الشرط في الطلاق

كِتَابُ الصُّلْحِ[١]

١- قوله : (**الصلح بيعٌ**)* الأصح أنه لا ينحصر في كونه بيعاً بل يكون إبراءً وهبةً كما سيأتي .

٢ - قوله : (**يصح ممن يصح منه البيع**) أشار به إلى أنه لا يفتقر لسبق خصومة بين المتصالحين كما في البيع ، والأصح خلافه[٢] ، نعم إن نويا البيع ، قال الرافعي[٣] : « يكون كناية بلاشك »[٤] .

---

* « **الصلح بيع يصح ممن يصح منه البيع ، ويثبت فيه ما يثبت في البيع من خيار المجلس وخيار الشرط ، والرد بالعيب ، ولا يجوز الصلح على مالا يجوز عليه البيع من المجهول وغيره ، وإن صالح من دين على عين ، أو على دين لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ، وإن صالح من ألفٍ على خمسمائة لم يصح ، وقيل : يصح** » .

(١) الصلح لغة : « الصلح والاصطلاح والمصالحة ، والاصطلاح : قطع المنازعة مأخوذ من صَلَح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل وهو خلاف الفساد ، والصلح يذكر ويؤنث » . التحرير (١٥٥) ، المصباح المنير (٣٤٥) .

شرعاً : معاقدة تقضي إلى صلاح بين الخصمين . عجالة المحتاج (٢ / ٧٩٨) ، كفاية الأخيار (٣٥٨) .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ والصلحُ خير ﴾ [النساء : ١٢٨] .

(٢) أي لا يصح البيع بلفظ الصلح من غير سبق خصومة ، لأن لفظ الصلح يستدعي سبق خصومة سواءً أكانت عند حاكم أم لا ، ومحل الخلاف فيما إذا لم ينويا به شيئاً ، فإمّا إن نويا به البيع ، فإنه يكون كناية بلاشك كما قاله الشيخان . مغني المحتاج (٢ / ٢٣١) .

(٣) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي صاحب العزيز = فتح العزيز الذي لم يصنف مثله في فقه الشافعية ، ومن تصانيفه البديعة « المحرر » ، توفي رحمه الله سنة ٦٤٢ هـ .

[تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٦٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١١٩) ، سير أعلام النبلاء (٢٢ / ٢٥٢) ، طبقات ابن شهبة (٢ / ٧٥) ، طبقات ابن هداية الله (٢١٨)] .

(٤) فتح العزيز (٥ / ٨٧) .

٣ - قوله : (**وإن صالح من دين**) يعني يجوز بيعه على عين أو دين لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ، يشمل ما إذا لم يتفقا في علة الربا ، والأصح المنع[١] لكن يشترط التعيين في المجلس وقبل العقد[٢] .

٤ - قوله : (**وإن صالح من ألف على خمسمائة لم يصح**)* بناءً على اختياره[٣] من انحصار الصلح في البيع[٤] ، والأصح الصحة[٥] .

---

(١) أي منعُ اشتراط التقابض ويدل عليه قوله بعد ذلك لكن يشترط التعيين .
وصورة المسألة : إن اتفقا في علة الربا كأن صالح من عشرة دراهم على دينار معين أو في الذمة لم يجز التفرق من غير قبض ، فإن لم يتفقا كأن صالح منهما على ثوب معين لم يشترط قبضه في الأصح . انظر : شرح التنبيه (١ / ٤١٥) .

(٢) « أما اشتراط التعيين في المجلس إن كان العوض دينا فليخرج عن بيع الدين بالدين » . مغني المحتاج (٢ / ٢٣٢) .

(٣) ب : « ما اختاره » .

(٤) الأصح عدم انحصاره في كونه بيعاً بل يكون إبراءً وهبةً .
وصورة الإبراء أن يقول : صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمسمائة ، فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح ، ويسمى صلح الحَطِيطَةِ .
وصورة الهبة : أن يدعي عليه داراً فيقر له بها فقال المُقّر له : ادفع إليّ نصفها ووهبتك النصف الآخر ، صحت الهبة ، ومثله لو قال بلفظ الهبة .
كفاية الأخيار (٣٥٩) ، البيان (٦ / ٢٤٤ ، ٢٤٥) .

(٥) لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه قال : أبرأتك من خمسمائة وأعطني خمسمائة . البيان (٦ / ٢٤٤) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٣٣) .

٥ - قوله : (**في صلح الأجنبي فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح**)* قضية إطلاق الرافعي[١] عبرة تصديقه المدعى .

٦ - قوله : (**في العين حتى يقول : هو لك وقد وكلني في مصالحتك**) ظاهره أنه لا يفتقر إلى ذكره ، أن المدعى عليه أقرَّ به للمدعي ، قال في الكفاية[٢] : « وهو الأصح في الحاوي ، وبه أجاب القاضي أبو الطيب[٣] ، وأن ابن يونس[٤] ادعى حمل كلام الشيخ[٥] على تعرضه[٦] للإقرار » .

---

* « **وإن ادعى عليه مالاً فأنكر ثم صالح منه على شيء ، لم يصح الصلح ، فإن صالحه عنه أجنبي فإن كان المدعى دينا جاز الصلح ، وإن كان المدعي عيناً لم يجز حتى يقول هولك، وقد وكلني في مصالحتك، وإن قال هولك وصالحني عنه على أن يكون لي جاز ، فإن سلم له إنبرم ، وإن لم يسلم له رجع فيما دفع** ».

(١) فتح العزيز (٥ / ٩٢ - ٩٤) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٨أ ، ب) .

(٣) هو القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن عمر الطبري من أصحاب الوجوه في المذهب تفقه على الزجاجي وعلى ابن كج ومن تلاميذه : الإمام أبو إسحاق الشيرازي ومن مؤلفاته شرح المزني ت سنة ٤٥٠ هـ رحمه الله .
[تهذيب الأسماء واللغات (٥ / ١٢) ، تأريخ بغداد (٩ / ٣٥٨) ، طبقات الشيرازي (١٢١) ، طبقات السبكي (٥ / ١٢) ، الأنساب (٤ / ٤٧) ، البداية والنهاية (١٥ / ٧٦١) ، طبقات ابن هداية الله (١٥٠)] .

(٤) ابن يونس : هو أبو الفضل أحمد بن الشيخ كمال الدين موسى بن يونس ولد بالموصل سنة ٥٧٥ هـ ، كان إماماً حافظاً ، شرح التنبيه ، واختصر الإحياء للغزالي ، ودرّس بالمظفريّة ، وتوفي رحمه الله سنة ٦٢٢ هـ .
[وفيات الأعيان (١ / ٩٧) ، طبقات السبكي (٨ / ٣٩) ، طبقات الاسنوي (٢ / ٣٢٤)] .

(٥) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي شيخ الإسلام ، ولد بفيروزآباد في شيراز سنة ٣٩٣ هـ ، وتفقه على أبي عبد الله البيضاوي ، وابن رامين الداركي ، والجزري ، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني ، من أشهر كتبه « المهذب » ، و« التنبيه » وغيرها كثير ، توفي سنة ٤٧٦ هـ ، ودفن بمقبرة باب البرز ، وقيل : باب حرب ، فرحمه الله تعالى .
[طبقات الأسنوي (٢ / ٧) ، طبقات السبكي (٤ / ٢١٥) ، طبقات ابن هداية الله (١٧١)] .

(٦) ب : « تعريضه » .

٧ - قوله : (**فإن قال : هو لك وصالحني على أن يكون لي جاز**) محله : إذا كان [الأجنبي][1] قادراً على الانتزاع فإنه شراءُ مغصوب ولا يغتر بإيراد[2] الدين فإن كلام الشيخ في العين[3] .

٨ - قوله : (**فإن سَلِم**) بفتح السين وكسر اللام ويسلم بفتح الياء وسكون السين[4] .

٩ - قوله : (**رجع فيما دفع**) [يعني له][5] اختيار الفسخ بالعجز[6] .

---

(١) « الأجنبي » : سقطت من ب .

(٢) ب : « بإيواد » .

(٣) أي فلا يصح إيراد ما إذا كان المدعى ديناً ، لأنه يكون ابتياع له ، والأصح في المنهاج بطلانه . التوشيح (١٠١ ب) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٩ أ) .

(٥) « يعني له » : سقطت من ب .

(٦) أي لعجزه عن أخذه رجع فيما دفع أي إن اختار فسخ العقد ، لأن المبيع لم يسلم له فلتسلط على الفسخ وأخذ ما بدله كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض .
الكفاية (٧ / ق ٩ أ) .

١٠ - قوله : (**ويجوز أن يشرع الرجل**)* يشمل الذمي[١] والصحيح في الروضة[٢] منعه ولفظ الرجل ليس على حقيقته .

١١ - قوله : (**في غير النافذ ولا يجوز إلا بإذن أهل الدرب**[٣]) يشمل ما يضر بالمارة ، واستثنى الرافعي[٤] ما لو كان فيه مسجد لعموم الحق ، واقتضى عبرة إذن مَنْ بابه أسفل لمن بابه أقرب إلى رأس السكة[٥] ، [والأصح خلافه بناءً على أن استحقاق كل إلى بابه لا إلى رأس السكة][٦] .

---

* « **ويجوز أن يشرع الرجل جناحاً إلى طريق نافذٍ إذا كان عالياً لا يتضرر به المارة، ولا يجوز أن يشرع إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهل الدرب، وقيل يجوز** ».

(١) الذمي : الذمة لغة : العهد والأمان والضمان .
المصباح المنير (٢١٠) ، التحرير (٣١٩) ، مختار الصحاح (١١٨) .
شرعاً : من عقد له ذمام وعهد من أهل الكتاب ، وسمّي بذلك لدخوله في عهد المسلمين وأمانهم .
المغني في غريب المهذب (١ / ٦٤٧) .

(٢) الروضة ٤ / ٢٠٦ .
وقد علل المنع بقوله : لأنه كإعلائهم البناء على المسلمين بل أبلغ .

(٣) الدرب : المدخل بين جبلين ، والعرب تستعمله في معنى الباب ، فيقال : السكة (دربٌ) والمدخل الضيق درب ، لأنه كالباب لما يفضى إليه . المصباح المنير (١٩١) ، التحرير (١٥٦) .

(٤) فتح العزيز (٥ / ١٠٠) .

(٥) وهذا طريق حكاه المراوزي فإنهم قالوا : إن للذين دورهم أسفل من الدار التي يشرع فيها المنع للإخلاف .
وهذا القول مبني على الخلاف في أن الاستطراق والاستحقاق هل هو في جميع الدار أو شركة كل واحد منهم مختص بما بين رأس السكة وباب داره ، وهذا هو الأظهر عند الرافعي والأصح عند الشارح ، فعلى هذا لا يلزم اعتبار الأذن لمن بابه أسفل .
كفاية (٧ / ق ٩ ب ١٠ أ) ، تحفة النبيه (٣ / ق ٩٩ ب) .

(٦) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

وأن إذن المستأجر لا يشترط ، والمنقول في الكفاية[١] عن أبي الفضل التميمي[٢] عبرته أيضاً إن تضرر به .

١٢ - قوله : (**وقيل : يجوز**) هذا لمن بابه فيه ، خلاف من ظهر داره إليه فلا يجوز قطعاً[٣] ، وأخذه في الكفاية[٤] من قوله : « ولا يجوز أن يشرع إلى ملك غيره » ، وفيه تلكف ! وينتقض بقوله : « ولا يجوز أن يفتح كوّة[٥] في حائط الجار » فإنه يلزم منه أن يكون متفقاً عليه ! وفيه الخلاف[٦] في وضع الجذوع ، فإنه على القديم[٧] يفتحها لوضعه ، وقد أوردها في الكفاية[٨] هناك .

---

(١) الكفاية (٧ / ق ١٠ أ) .

(٢) أبو الفضل عبد الملك بن سعد بن تميم الاستراباذي التميمي ولد في أوائل شوال سنة ٤٧٥ هـ ، وتفقه ببغداد على أبي بكر الشاشي ، ذكره الحافظ أبو سعد في « الذيل » ، وذكر ابن الصلاح في أول « طبقاته » في أثناء ترجمة الماهياني آخر ، يقال له : أبو الفضل التميمي ، قال : وهو الإمام محمد بن أحمد ، وصاحبنا متقدم على هذا بسنين ؛ لأنه في طبقة إمام الحرمين ، ولم يذكر له سنة وفاة .
[طبقات الإسنوي (١ / ١٥٠) ، طبقات السبكي (٧ / ١٨٨)] .

(٣) صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . الكفاية (٧ / ق ٩ ب) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٩ ب) .

(٥) كَوّة : بفتح الكاف وتشديد الواو : ثقب ، أو فتح في الحائط وجمعها كِواء بكسر الكاف ، ويجوز كُوى بالقصر ، وحكى الجوهري فيها لغة بضم الكاف .
التحرير (١٥٦) ، النظم المستعذب (٢ / ١٣٨ ، ١٣٩) .

(٦) يعني في فتح الكوة الخلاف الذي في وضع الجذوع ، وفي القول القديم أنه يفتحها لوضع الجذوع . الكفاية (٧ / ق ١١ أ) .

(٧) قد يظن أنه قديم محض ، وليس مراداً بل هو منصوص عليه في الجديد أيضاً حكاه عنه البويطي . مغني المحتاج (٢ / ٢٤٣) .

(٨) الكفاية (٧ / ق ١١ أ) .

١٣ - قولـه : (**فـإن أراد أن يضـع الجـذوع عليـه إلـى آخـره**)* أطلق الشيخ الخلاف ، وله شروط[١] : أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع الجـذوع عليـه ، وأن لا يزيـد الجـار علـى[٢] ارتفـاع الجـدار ، ولا يضع عليه ما يضر به ، وأن لا يملك سوى جـدار واحـد ، فـإن ملـك جدارين فليسقف عليهما .

١٤ - قوله : (**في الأغصان فإن امتنع كان لصاحب الدار قطعها**) هذا إذا لم يمكن تحويلها ليبسها وإلا فلا ويغرم ارشها[٣] لتعديه[٤] .

١٥ - قوله : (**فإن صالح عنه إلى آخره**) المراد الصلح على الهواء[٥] ، أما إذا كانت الأغصان مستندة لجداره[٦] ، وهي يابسة جاز بخلاف الرطبـة في الأصح[٧] .

---

* « **وإن أراد أن يضع جذوعاً على حائط جاره ، أو على حائط بينهما لم يجز في أصح القولين ، فإن صالحه عن ذلك بشيء جاز إذا كان ذلك معلوماً .....**
وإن حصلت أغصان شجره في هواء غيره فطولب بإزالتها لزمه ذلك ، وإن امتنع كان لصاحب الدار قطعها ، فإن صالحه عنها على عوض لم يجز » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١٠ ب) .

(٢) ب : « في » .

(٣) الأرش : أصله الفساد ، ثم استعمل في نقصان الأعيان .
المصباح المنير (١٢) .
في الاصطلاح (شرعاً) : اسم لما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس ، وأما ما وجب من المال في الجناية على النفس فيسمى « الدية » .
التعريفات (١٧) ، أنيس الفقهاء (٢٩٥) .

(٤) فإن كان ما انتشر في ملكه ليناً يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع ولواه عن ملكه ، فإن قطعه لزمه ارش ما نقصت الشجرة بذلك ، لأنه متعدٍّ بالقطع . البيان (٦ / ٢٦٥) .

(٥) هواء بالمد هو ما بين السماء والأرض . النظم المستعذب (٢ / ١٤٠) .

(٦) ب : « بجداره » .

(٧) لا يصح الصلح على بقاء الأغصان بمال ، لأنه اعتياض عن مجـرد الهـواء ، فـإن اعتمـدت على الجدران صح الصلح إن كانت يابسة لا رطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها . مغني المحتاج (٢ / ٢٤٩) ، نهاية المحتاج (٤ / ٤١٥) ، الفتاوى الكبرى (٢/ ٤٠٢ ، ٤٠٣) .

١٦ - قوله : (**فأراد أن يقدمه**)* فيه إشارة إلى سد الأسفل ، وهو الأصح[١] ، فقول الكفاية[٢] : « ولا فرق في ذلك بين أن يسد الأول أو يتركه مفتوحاً » مخالف لكلام الشيخ لأن هذا زيادة باب لا تقديم له .

١٧ - قوله : (**وإن فتح لغير الاستطراق**[٣] ، **فقد قيل : يجوز**) وهو الأظهر في المحرر[٤] ، والأصح في التصحيح[٥] ، قال في الروضة[٦] : « والمنع أفقه[٧] ، وصححه الجرجاني[٨] والشاشي[٩] » .

---

* « **وإن كان له دار في درب غير نافذ ، وباب في آخر الدرب ، فإن أراد أن يقدمه إلى وسطه أو إلى أوله جاز ، وإن كان بابه في أول الدرب ، فأراد أن يؤخره إلى وسطه أو إلى آخره لم يجز ، وإن كان ظهر داره إلى درب غير نافذ، فأراد أن يفتح باباً إلى الدرب للاستطراق لم يجز ، وإن فتح لغير الاستطراق فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز ، فإن صالحه أهل الدرب بعوض جاز** » .

(١) لأن في ذلك زيادة باب يورث زحمة الناس وكثرة وقوف الدواب فيتضررون به . عجالة المحتاج (٢ / ٨٠٤) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ١٤ ب) .

(٣) الاستطراق : جعل الشيء له طريقاً وفتحه لغير الاستطراق ، كأن يفتحه للاستضاءة . النظم المستعذب (٢ / ١٤٠) .

(٤) المحرر (٢ / ٦٣١) .

(٥) التصحيح (١ / ٣٢٤) .

(٦) الروضة (٤ / ٢٠٨) .

(٧) وعُلل القول بالجواز لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولى . وصحح النووي في المنهاج القول بالجواز كما في تصحيح التنبيه ، وهو المعتمد ، وإن قال في زيادة الروضة : والمنع أفقه ، فقد قال في المهمات : أن الفتوى على الجواز . نهاية المحتاج (٢ / ٤٠٢) .

(٨) الجرجاني هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد ، تفقه على الشيخ أبي إسحاق ، وصنف التحرير ، وغيره ، مات سنة ٤٨٢ هـ . [طبقات الشافعية الكبري (٤ / ١٠٧) ، طبقات الإسنوي (١ / ١٦٧) ، طبقات ابن هداية الله (١٧٩) ، المنتظم (٩ / ٥٠)] .

(٩) الشاشي القفال الكبير أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل ولد بالشاش وهي مدينة ما وراء النهر سنة ٢٧١ هـ ، وتوفي سنة ٣٦٥ هـ ، ومن تصانيفه محاسن الشريعة وغيرها . [طبقات الإسنوي (٢ / ٤) ، طبقات الشيرازي (١٠٨) ، وتهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٨٢) ، الأنساب (٤ / ٥٣٣)] .

١٨ - قوله : (**في عمارة الشريك أصحهما أنه لا يجبر عليه**)* قال في الروضة[١] : « صححه الجمهور[٢] والمختار ما صححه ابن الصباغ[٣] والشاشي » ، نعم قوله : « وإن أراد أحدهما أن يبني لم يمنع منه » ، يشمل البناء بالآلة[٤] المشتركة ، بدليل قوله : « وإن بناه بما وقع من الآلة » ، والأصح منعه[٥] .

١٩ - قوله : (**وإن بناه بما وقع من الآلة فهو مشترك بينهما**) يستثنى ما إذا استقل أحدهما بالإعادة بالإذن ، بشرط[٦] أن يكون له الثلثان في النقض والأساس ، ويكون السدس في مقابلة عمله ، كذا

---

* « **وإن كان بينهما حائط فوقع ، أو لأحدهما العلو ، وللآخر السفل فوقع السقف، فدعى أحدهما صاحبه إلى البناء ، وامتنع الآخر ففيه قولان : أصحهما أنه لا يجبر عليه ، فإن أراد أحدهما أن يبني لم يمنع منه ، فإن بناه بآلة له فهو ملك له ينفرد به ، وإن بناه بما وقع من الآلة فهو مشترك بينهما ، فإن استهدم فنقضه أحدهما أجبر على إعادته ، وقيل : هو أيضاً على قولين** » .

(١) الروضة (٤ / ٢١٦) .

(٢) صححوا عدم الإجبار لتضرره بتكليفها ، وهذا هو القول الجديد ، والقديم الإجبار صيانة للملك عن التعطيل ودفعاً للضرر ، وأفتى به ابن الصلاح وصححه جماعة . شرح التنبيه (١ / ٤١٩) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٤٦) .

(٣) ابن الصباغ : هو أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي تفقه على القاضي أبي الطيب ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، وتوفي سنة ٤٧٧ هـ ، ومن كتبه الشامل وغيره .
[تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٩٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٢٢) ، نكت الهميان ١٩٣ ، سير الأعلام (١٨ / ٤٦٤) ، طبقات الإسنوي (٢ / ٣٩) ، معجم المؤلفين (٢/ ١٥١)].

(٤) الآلة المشتركة : هي المواد والأدوات ، من خشب وحجر وآجر . النظم المستعذب (٢ / ١٤١) .

(٥) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه ، وقال الغزالي : ليس له منعه . عجالة المحتاج (٢ / ٨٠٨) ، فتح الوهاب (١ / ٣٦١) .

(٦) ب : « يشترط » .

أطلقوه . قال[١] الإمام[٢] : « هـذا إذا شـرطه[٣] مـن[٤] النـقض ، أمّـا إذا شرطه من البناء فباطل فإن الأعيان لا تؤجل »[٥] .

٢٠ - قوله : (**فإن استهدم فنقضه أحدهما أجبر على إعادته**) كـذا نقله الرافعي[٦] عن النص ، وأن القياس وجوب الأرش[٧] .

وهذا هو الذي أورده في كتاب الغصب[٨] في رد التراب حيـث قـال : « وإذا رد التراب وبقي في الأرض حُفـرٌ ، فـأحد القولـين يلزمـه الأرش ، لأن إلزام التسوية مقابلة فعل بمثله ، فصار كمـا لـو هـدم جـدار الغـير لا يكلف إعادته » .

---

(١) ب : « وقال » .

(٢) هو الإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الطائي ، ولد سنة ٤١٩ هـ ، وتـوفي سنة ٤٧٨ هـ ، وتفقه على والده ، وقرأ الأصول على أبي القاسم الإسكاف ، وغيرهم كثير، وبرع في الفقه ، وصنف التصانيف المفيدة ، وشرح الرسالة للشافعي ، وألف « البرهـان » ، و« نهاية المطلب في دراية المذهب » .

[طبقات الأسنوي (١ / ١٩٧) ، طبقات ابن هدايـة الله (١٧٤) ، طبقـات ابـن شـهبة (١ / ٢٧٥)] .

(٣) ب : « اشترطه » .

(٤) ب : « في » .

(٥) فتح العزيز (٥ / ١١١) ، الروضة (٤ / ٢١٨) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ١٠٩) .

(٧) لأن الحـائط ليـس مثليـاً حتـى يضمـن بـالمثل بـل يغـرم أرش النقصـان . شـرح التنبيـه (١ / ٤١٩) .

(٨) فتح العزيز (٥ / ٤٤٧) .

بابُ الحَوَالَةِ[١]

١ - قوله : (**ولا تصح إلا بدين مستقر[٢] إلى آخره**)* لفظ الغزالي[٣] والمحرر[٤] اللزوم ، قال في الشرح[٥] : « وقد اشتهر في كتبهم اعتبار الاستقرار »[٦] ، قال في الروضة[٧] : « وهو أجود ليخرج دين السلم »[٨]

---

* « **لا تصح الحوالة إلا برضاء المحيل والمحتال ، ولا يفتقر إلى رضاء المحال عليه على المنصوص ، ولا تصح إلا بدين مستقر ، وعلى دين مستقر ، فأما ما ليس بمستقر كمال الكتابة ودين السلم ، فلا تصح الحوالة به ولا عليه** » .

(١) الحوالة لغة : الحوالة بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التحويل والانتقال . مختار الصحاح (٩٢) .
شرعاً : نقلُ حقٍ من ذمة إلى ذمة أخرى . عجالة المحتاج (٢ / ٨١٠) .
والأصل في مشروعيته ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « مطلُ الغني ظلمٌ ، فإذا أتبع أحدكم على مليءٍ فليتبع » . [البخاري كتاب الحوالة رقم : ٢١٦٦ ، مسلم في المساقاة رقم : ١٥٦٤] .

(٢) واعلم أن المراد بالدين المستقر هاهنا ما يجوز بيعه لا ما أمنا انفساخ العقد فيه بتلفه أو تلف مقابله . الكفاية (٧ / ق ٢١ أ) .

(٣) الغزالي : هو حجة الإسلام محمد بن محمد ، ولد بطوس سنة ٤٠٥ هـ ، من فقهاء الشافعية الكبار ، وصاحب المؤلفات السائرة منها : « الوسيط » وغيره ، توفي سنة ٥٠٥ هـ رحمه الله . [طبقات السبكي (٤ / ١٠١) ، طبقات الإسنوي (١ / ٤٠٩) ، طبقات ابن هداية الله ص ١٩٢ ، لسان الميزان (١ / ٢١٣) ، معجم المؤلفين (٣ / ٧٦١)] . ولفظه هذا في الوجيز (١ / ٣٥١) .

(٤) المحرر (٢ / ٦٣٨) .

(٥) فتح العزيز (٥ / ١٣٥ ، ١٣٦) .

(٦) أي اعتبار استقرار ما يحال به ويحال عليه .

(٧) الروضة (٤ / ٢٣١) .

(٨) السلم لغة : السلم والسلف بمعنى واحد ، هذا قول جميع أهل اللغة ، لكن السلف يكون قرضاً أيضاً . المصباح المنير (٢٨٦) ، الزاهر (١٤٥) .
شرعاً : عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين . التحرير (١٤٥) ، كفاية الأخيار (٣٤٦) .

لكن يرد على هذا ثمن المبيع[١] قبل القبض[٢] ، والصداق[٣] قبل الدخول ونجم الكتابة المحال به ، وقد يجاب عن دين السلم ، بأن المنع لتعذر الاعتياض لا لعدم الاستقرار ، بدليل مسألتي ثمن المبيع والصداق ، ويؤيده قول ابن الرفعة[٤] : « أن المراد هنا بالاستقرار ما يعتاض لا أمنْ الانفساخ » .

٢ - قوله : (**كمال الكتابة**) الأصح التفصيل ، فتصح الحوالة به لا عليه[٥] ، وقد يدخل في إطلاق دين المعاملة على المكاتب للسيد ، فإن له إسقاطه بتعجيزه نفسه ، والأصح في الروضة[٦] صحة الحوالة على المكاتب به ، وكذا[٧] الثمن في مدة الخيار والأصح صحة الحوالة به وعليه .

---

(١) أي أن ثمن البيع الذي يحيل به المشتري البائع على رجل لا يؤمن الانفساخ فيه ، ومع ذلك جاز . الكفاية (٧ / ق ٢١ أ) .

(٢) ب : « العصر » .

(٣) أي أن الزوجة يصح منها أن تحيل بالصداق قبل الدخول ، مع أنه غير مستقر بالمعنى الذي ذهب إليه النووي رحمه الله هنا . الكفاية (٧ / ق ٢١ أ) .

(٤) ابن الرفعة : نجم الدين أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة المصري ، ولد سنة ٦٤٥ هـ ، سمع الحديث من أبي الحسن الصواف وغيره ، ولقب بالفقيه ، من مؤلفاته : الكفاية في شرح التنبيه ، وهو من أعظم الشروح ، وتوفي سنة ٧١٠ هـ . [طبقات الإسنوي (١ / ٢٩٦) ، طبقات السبكي (٩ / ٢٤) ، الدرر الكامنة (١ / ٢٨٤) ، طبقات ابن شهبة ٢ / ٢٧٣ ، البدر الطالع (١ / ٧٩) ، الأعلام (١ / ٢٢٢)] .

(٥) قال النووي : « والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم دون حوالة السيد عليه » . المنهاج (٧٤) ، التصحيح (١ / ٣٢٦) .

(٦) الروضة (٤ / ٢٣٠ ، ٢٣١) وفيها « لو كان للسيد عليه دين معاملة فأحال عليه ، بني على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ؟ إن قلنا : لا صحت ، وإلا فلا .

قلت : الأصح الصحة ، وبه قطع صاحب الشامل ، والله أعلم » اهـ .

(٧) أي وكذا قد يدخل في عدم صحة الحوالة به ولا عليه مسألة الثمن في مدة الخيار ، ولكن الأصح صحة الحوالة به وعليه كما ذكره الشارح ، وصورة الحوالة به : بأن يحيل المشتري البائع على إنسان ، وصورة الحوالة عليه : بأن يحيل البائع إنساناً على المشتري . عجالة المحتاج (٢ / ٨١١) .

٣ - قوله : (**ولا تصح إلا عَلى مَنْ عليه دين**)* قال في الكفاية[١] : « لا حاجة إليه بعد قوله : ولا يصح إلا بدين مستقر وعلى دين مستقر فإنها إذا امتنعت[٢] مع وجود الدين ولا استقرار ، فمع عدمه أولى » وقد يجاب عنه بأنه ذكره توطئة لذكر الوجه الثاني .

٣ - قوله : (**وقيل : تصح على من لا دين عليه برضاه**) قال في الكفاية[٣] : « قضية التنبيه على هذه عبرة استقرار الدين المحال به ، والأصح[٤] أن الحوالة على هذا الوجه ضمانٌ مجرد ، فكان ينبغي أن يصح بما يجوز[٥] ضمانه » .

---

* « **ولا تصح إلا على من عليه دين ، وقيل : تصح على من لا دين عليه برضاه** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ٢٢ ب) .

(٢) ب : « منعت » .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٢٢ ب) .

(٤) الخلاف في مسألة الإحالة على من لا دين عليه مبني على الخلاف في أن الحوالة بيع أو عقد إرفاق يتضمن الاستيفاء ، فإن قلنا : بالأول ، وهو الصحيح لم يصح ، لأن ذلك بيع معدوم ، وإن قلنا : بالثاني صحت ، وكأنه استوفاه منه وأقرضه له ، وعلى ذلك جرى صاحب التهذيب والجمهور ، وبناهما بعض العلماء على أن الضمان بشرط براءة الأصيل هل يصح ؟ وفيه جوابان فإن جوزناها جوزنا هذه الحوالة . الكفاية (٧ / ق ٢٢ أ) .

(٥) ب : « لما يجوز » .

٤ - قوله : (**في الحوالة بالثمن على رجل**)* لا حاجة إليه .

٥ - قوله : (**ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده**) لا يختص به ، فكذلك رده بالتحالف والإقالة[١] .

٦ - قوله : (**فإن كان بعد قبض الحق لم تنفسخ إلى آخره**) التفصيل بين[٢] أن يكون بعد قبض الحق ، فتبقى الحوالة قطعاً ، وقبله فقولان[٣] طريقة العراقيين والشيخ أبي علي[٤] ، قال الرافعي : « واختيار الأكثرين التسوية »[٥] ، وزاد في أصل الروضة أنه الأصح[٦] ، فتقريره تفصيل الشيخ في تصحيحه خطأ[٧] ، والأصح الانفساخ مطلقاً ، وتحرز[٨] بالمشتري عن البائع ، فلا تنفسخ حوالته على المشتري في المذهب[٩] .

---

* « **وإن أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده ، فإن كان بعد قبض الحق لم تنفسخ الحوالة ، بل يطالب المشتري البائع بما قبض ، وإن كان قبل قبض الحق ، فقد قيل : تنفسخ ، وقيل : لا تنفسخ** » .

(١) الإقالة لغة : الرفع والإزالة . المصباح المنير (٥٢٠) .
شرعاً : رفع العقد وإزالته برضى الطرفين . الزاهر (١٢٧) ، كشاف اصطلاحات الفنون (٣ / ٥٥٢) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١ / ٢٥٨) .

(٢) ب : « مِنْ » .

(٣) ب : « قولان » .

(٤) الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجي تفقه على القفال ، من مؤلفاته شرح فروع ابن الحداد ، وشرح المختصر ، ت سنة ٤٢٧ هـ رحمه الله تعالى . [التدوين (١ / ٣٤٢) طبقات الإسنوي (١ / ٣٢٠)] .

(٥) أي التسوية بين ما قبل القبض وما بعده . فتح العزيز (٥ / ١٣٥ ، ١٣٦) .

(٦) الروضة (٤ / ٢٣٣) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٢٦) وعبارته هكذا : « وإن المحيل إذا رد بالعيب قبل قبض الحق انفسخت » ، فهنا تناقض في تصحيح النووي بين الروضة والتصحيح .

(٨) ب : « يحترز » .

(٩) في هذه الصورة قيل فيها القولان ، والمذهب أنها لا تبطل قطعاً ، وبه قطع الجمهور فإذن القولان مخصوصان بالصورة الأولى ، والفرق بين الصورتين : أن في هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث . الروضة (٤ / ٢٣٣) ، كفاية الأخيار (٣٦٣) .

٧ - قوله : (**وإن اختلف المُحِيل والمُحَال**)* يعني في المراد بلفظ الحوالة بناءً على صحة التوكيل بلفظها ، وهو المشهور في الكفاية[١] ، أما إذا اختلفا في اللفظ ، فالمصدق نافي الحوالة قطعاً[٢] .

---

* « **وإن اختلف المحيل والمحتال ، فقال المحيل : وكلتك في القبض ، وقال المحتال : بل أحلتني ، فالصحيح أن القول قول المحيل ، وقيل : القول قول المحتال، وإن قال المحيل : أحلتك ، وقال المحتال : بل وكلتني وحقي باقٍ عليك ، فالأظهر أن القول قول المحتال ، وقيل : القول قول المحيل** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ٢٨ أ) .

(٢) بأن قال المحيل : وكلتك بلفظ الوكالة ، وقال المحتال : بل أحلتني بلفظ الحوالة ، فالقول قول نافي الحوالة ، لأنهما اختلفا في لفظه ، فكان القول قول المحيل . المهذب (٢ / ١٤٥ ، ١٤٦) .

بَابُ الضَّمَانِ[1]

١ - قوله : (**من صح تصرفه في ماله بنفسه**)* قال في الكفاية[2] : « تحرز[3] به عن السفيه[4] ، فإنه يصح تصرفه فيه بإذن وليه في الأصح » وهو مخالف لما قدمه في الحجر[5] ، ورد قول الرافعي[6] : فإن أذن فيه الولي فليكن كإذنه في البيع ، فإنه قرر أنه حيث يرجع قرض ، ولا يجوز إقراض ماله سبقه بذلك في الروضة[7] .

---

* « **من صح تصرفه في ماله بنفسه صح ضمانه ، ومن لا يصح تصرفه في المال ، كالصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا يصح ضمانه** .. » .

(١) الضمان لغة: الالتزام من ضمن الشيء ضماناً بمعنى كفل به وألزم. المصباح المنير (٣٦٤).
شرعاً : يقال : الالتزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك . مغني المحتاج (٢ / ٢٥٧) .
والأصل في مشروعيته ما روي عن النبي ﷺ في قصة أبي قتادة لما أتي بجنازة فقال لهم : « هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : فهل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دينار ن قال : صلوا على صاحبكم » قال أبو قتادة : « صلِّ عليه يا رسول الله وعليّ دينه فصلى عليه » [البخاري : الحوالات رقم : ٢١٦٨] .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٣٠ أ) (٧ / ق ٣٠ ب) .

(٣) ب : « يحترز » .

(٤) السفه لغة : نقص في العقل وأصله الخفة . مختار الصحاح (٢٨٠) ، الزاهر (١٥٣) .
شرعاً : تضييع المال على خلاف مقتضى العقل والشرع . التعريفات (١١٩) .

(٥) الحجر لغة : الخطر والمنع . النظم المستعذب (٢ / ١٢٩) .
شرعاً : المنع من التصرفات المالية . نهاية المحتاج (٤ / ٣٥٣) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ١٤٦ ، ١٤٧) .

(٧) الروضة (٤ / ٢٤١ ، ٢٤٢) .
وفيها : « أن ضمان المحجور عليه لسفه تبرع حيث لا رجوع ، وأما حيث الرجوع فهو قرض محض ، ثم قال : وهو وإن لم يكن تبرعاً فلا يصح من السفيه كالبيع وسائر التصرفات المالية ، فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو كان في البيع » .

=

٢ - قوله : (**في ضمان العبد بالأذن ، وقيل : يؤديه من كسبه**)* يعني إن لم يكن مأذوناً[١] في التجارة ، أو من مال التجارة إن كان مأذوناً له فيها ، هو الأصح في المسألة الأولى ، لكنه مقيد بكسبه بعد الأذن[٢] ، وأما ما ذكره في المأذون والتصوير فيما لم يكن مديوناً ، فليس على ظاهره وهو تعلقه بمال التجارة فقط ، فإن القائل ثلاثة : إما تعلقه بما يكسبه[٣] بعد الأذن ، أو به مع الربح الحاصل ، أو بهما ورأس المال ، وهو الأصح[٤] ، وليس ما في الكتاب واحداً[٥] منهما فتأمله ، وأما قول الكفاية[٦] : « فرعٌ : إذا قلنا يتعلق بمال التجارة فهل يتعلق بكسبه[٧] بعد الضمان ، أو به وبما في يده من الربح ، أو بهما ورأس المال » فغير منتظم ، لأن القائل متعلقة

= قال النووي في الزيادة : « قد صرح الأصحاب أنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الإذن وعدمه ، وقوله أنه ليس تبرعاً فاسد ، فإنه لو سُلّم أنه كالقرض كان القرض تبرعاً ، وقوله إذا أذن الولي كان كالبيع يعني فيجري فيه الوجهان فاسد أيضاً ، فإن البيع إنما صح على وجه ، لأنه لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة والضمان غرر كله بلا مصلحة » .

* « **والعبد لا يصح ضمانه بغير إذن السيد ، وقيل : يصح ، ويتبع به إذا عتق ، ويصح بإذنه ، ويتبع به إذا عتق ، وقيل : يؤديه من كسبه أو من مال التجارة إن كان مأذوناً له فيها** » .

(١) ب : « مأذوناً له » .

(٢) أي ان غير المأذون له في التجارة يؤديه من كسبه الحاصل بعد الإذن في الضمان .

(٣) ب : « بما كسبه » .

(٤) وهو الأصح عند الشيخين الرافعي والنووي . الروضة (٤ / ٢٤٣) .

(٥) ب : « واحدٌ » .

(٦) الكفاية (٧ / ق ٣١ ب - ق ٣٢ أ) .

(٧) ب : « بما يكسبه » .

بكسبه خاصّة لا تعلقه بمال التجارة ، فكيف يتفرعُ عليه ؟ ومثل ذلك لا يترجم بفرع ، فإنه بيانٌ للكلام المشروح .

٣ - وفي قوله : (**بعد الضمان**) منافاة لقول الرافعي[١] وغيره بعد الأذن فقد تراخى[٢] الضمان عنه فلينظر فيه ! هذا إذا لم يكن[٣] مديوناً وإلا فإن حجر عليه الحاكم باستدعاء الغرماء لم يتعلق بما بيده قطعاً ، وإلا تعلق بما فضل عن حقهم ، أو يشاركهم ، أو لا تعلق بما بيده أصلاً وجوه : أصحها في الروضة[٤] الأول ، وإذا تأملت ما أوردناه علمت أن قول التصحيح[٥] : « وإن العبد إذا ضمن بالأذن يؤديه من كسبه ، أو مال التجارة » غير وافٍ بوضعه !

---

(١) فتح العزيز (٥ / ١٤٧) .

(٢) ب : « يترخى » .

(٣) ب : « إذا كان » .

(٤) الروضة (٤ / ٢٤٣) وفيها : « تعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين » .

(٥) التصحيح (١ / ٣٢٧) .

٤ - قوله : (**فيما إذا عيَّن مال التجارة إلا أن يكون عليه دين**)* أي فلا يلزم القضاء منه ، هذا ما أقره في التصحيح[١] ، وظاهره صحة الضمان، وتعلقه بما يكسبه بعده والفاضل عن حقهم وهو وجه في الكفاية[٢] ، وملخص ما فيها أربعة أوجه ، ثانيها : تعلقه بالذمة ، ثالثها : بطلانه لفساد الجهة ، رابعها : المشاركة ، بناءً على أن حجره خاص بالسيد .

٥ - قوله : (**في المُكَاتب فإن أذن له ، ففيه قولان**) أي كما في تبرعاته ، وسيذكرهما كذلك ، والأظهر صحتها ، قال في الكفاية[٣] : « فإن صححناها فيكون كالقِنِّ[٤] إذا ضمن بإذن فيما في يده ، وإلا اتبع به[٥] إذا أعتق وأيسر ، ويكون فائدة الأذن صحة الضمان لا الأداء مما بيده » ، وحينئذٍ فقول التصحيح[٦] : « والأصح صحة ضمان المكاتب بالإذن » ، يوهم أن الخلاف في أنه لا يصح الضمان بالكلية بل هو صريح فيه ، وليس كذلك بل الخلاف في صحته فيما بيده لا في أصل الضمان كما أوضحه في الكفاية[٧] .

---

* « **وإن قال للمأذون له : إضمن في مال التجارة ، لزمه القضاء منه ، إلا أن يكون عليه دين آخر** .....

وأما المكاتب قبل الإذن ، فهو كالعبد القن ، وإن أذن له ففيه قولان » .

(١) التصحيح (١ / ٣٢٧) حيث صدر العبارة بالجواز .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٣٢ أ . ب) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٣٣ أ) .

(٤) القِنُّ : لغة : العبد المملوك هو وأبواه . مختار الصحاح (٥١٧) .
في اصطلاح الفقهاء (شرعاً) : الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته . الكفاية (٧ / ق ٣٣ أ) .

(٥) أي وإن قلنا : لا يصح اتبع به .. إلخ .

(٦) التصحيح (١ / ٣٢٨) .

(٧) الكفاية (٧ / ق ٣٣ أ) .

٦ - قوله : (**ومال الجعالة عده مما يؤول إلى اللزوم**[١])* يأباه كلام الرافعي[٢] وغيره ، حيث عدّ[٣] الثمن[٤] في مدة الخيار مما أصله اللزوم ، ومال الجعالة[٥] مما أصله الجواز ، وأشار إلى الفرق : وهو أن الثمن في مدة الخيار ينتهي إلى اللزوم بنفسه بخلاف مال الجعالة ، وكلام الكفاية[٦] فيه مضطرب فقال في توجيه الجواز [أنه يؤول إليه ، وفي توجيه المنع أنه لا يؤول إليه][٧] بحالٍ ، فإنه لا جبر على العمل .

٧ - قوله : (**وقيل : إن مال الجعالة لا يصح ضمانه**) هو الأصح ، ومحل الخلاف على مافي الرافعي[٨] والروضة[٩] بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ[١٠] .

---

* « **ولا يصح الضمان حتى يعرف الضامن المضمون له ، ويصح ضمان كل دين لازم ، كثمن المبيع ودين السلم وأرش الجناية ، أو يؤول إلى اللزوم ، كثمن المبيع في مدة الخيار ، ومال الجعالة ، وقيل : إن مال الجعالة لا يصح ضمانه ، وأمّا ما ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم كدين المكاتب ، فلا يصح ضمانه** » .

(١) اللازم فسره الماوردي : أنه ما يلزم إقباضه عند المطالبة . الكفاية (٧ / ق ٣٤ ب) .

(٢) فتح العزيز (٥ / ١٥٦) .

(٣) ب : « عدّه » .

(٤) ثمن المبيع في مدة الخيار مختلف فيه فمنهم من قال : يصح ضمانه وجهاً واحداً ، لأنه يؤول إلى اللزوم ، ولأن الثمن قد لزم وإنما له إسقاطه بالفسخ ، بخلاف مال الجعالة ، فإنه لا يلزم بحال . البيان (٦ / ٣١٤) .

(٥) ومال الجعالة دين غير لازم إلا أنه يؤول إلى اللزوم وهو قبل العمل بأن يقول : مَنْ رد عبدي فله دينار فإذا ضمن عنه غيره ذلك قبل رد العبد ، هل يصح ؟ فيه وجهان . البيان (٦ / ٣١٤) .

(٦) الكفاية (٧ / ق ٣٤ ب - ق ٣٥ أ) .

(٧) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

(٨) فتح العزيز (٥ / ١٥٦) .

(٩) الروضة (٤ / ٢٥٠) .

(١٠) علق الشربيني على قول النووي في المنهاج : « وضمان الجعل كالرهن به » : تقدم أنه يصح الرهن بعد الفراغ من العمل قطعاً ، ولا يصح قبله وبعد الشروع على الأصح ، فلو قال شخص : « من رد عبدي فله دينار » فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد لم يصح ، لأنه غير لازم ، ولأنه لا يؤول إلى اللزوم إلا بالعمل . مغني المحتاج (٢ / ٢٦٢) .

٨ - قوله : (**وقيل : يصح ضمان إبل الدية**)* هو الأصح[١] .

٩ - قوله : (**ويصح ضمان الدَرْك**[٢] **على المنصوص**) يشمل ضمانه قبل قبض الثمن والأصح خلافه[٣] .

١٠ - قوله : (**وإن قال : ألق متاعك في البحر إلى آخره**) يشمل ما إذا التمس في غير حالة الخوف ، وهو وجه في الكفاية[٤] والمذهب خلافه وما لو اختصت الحاجة بالملقى ، بأن كان في السفينة المشرفة راكبٌ ومالُه ، فقال له غيره[٥] من الشط[٦] ذلك ، فألقى والمنقول خلافه ، لأنه فعل واجباً لغرضه[٧] .

---

* « **ولا يصح ضمان مالٍ مجهول ، وقيل : يصح ضمان إبل الدية وإن كانت مجهولة ، ولا يجوز ضمان ما لم يجب ، ويصح ضمان الدرك على المنصوص ، وإن قال : ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه فألقاه لزمه ضمانه** » .

(١) لأنها معلومة السن والعدد ، وهذا وجه في الجديد ، ويصح على القديم جزماً ، وهذا ما صححه الشيخان . مغني المحتاج (٢ / ٢٦٣) ، شرح التنبيه (١ / ٤٢٣) .

(٢) الدَرْك لغة : بفتح الدال والراء وإسكانها . اسم من أدركت الشيء ومنه ضمان الدرك ، وقيل : بمعنى التبعه . مختار الصحاح (١٠٩) ، المصباح المنير (١٩٢) .
شرعاً : هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع . التعريفات للجرجاني (١٣٨) .
صورته : أن يشتري إنسان عيناً ويخشى إن يخرج مستحقه لغير البائع ، إما بأن تكون مغصوبة أو أخذ الحصة المبيعة بالشفعة ، فيضمن له إنسان الثمن إن خرج المبيع مستحقاً . الكفاية (٧ / ق ٣٦ ب) .

(٣) أي فلا يصح قبل قبض الثمن ، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع . كنز الراغبين (٢ / ٥٢٠) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٣٩ أ) وفيها : أن وجه ذكره الإمام احتمالاً لنفسه ، وقال : ظاهر كلام الأئمة بخلافه .

(٥) ب : « غير » .

(٦) الشط : جانب النهر والوادي جمعه شطوط . تحرير الألفاظ (٣٢٩) .

(٧) أي أنه لو كان في السفينة المشرفة على الغرق صاحب المتاع وماله ، فقال له قائل : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، فألقاه ، فلا يلزم القائل ، لأنه فعل واجباً لنفسه . التنقيح (٥٨ أ) ، تذكرة التنبيه (٣ / ١٣٨) .

١١ - قوله : (**فإن شرط ضماناً فاسداً في بيع إلى آخره**)* الأصح[١] فساده ، والمسألة هي مسألة ما لو شرط في البيع رهناً فاسداً .

١٢ - قوله : (**فإن كان ضمن بإذن رجع**) قد يشمل ما لو كان الضمان بالأذن ثابت بالبينة ، وهو منكر ، والأصح لا رجوع .

١٣ - قوله : (**وإن ضمن بغير الأذن إلى آخره**) يشمل ما إذا أدى بالأذن بشرط الرجوع ، وفيه احتمالان للإمام أصحهما في الروضة[٢] الرجوع ، قال في الكفاية[٣] : وبه جزم الماوردي[٤] ، ثم شرط الرجوع أحد أمور : إمّا أن يشهد على الأداء من يكتفى به ولو واحداً ليحلف معه ولا يعلم قرب ظعنه[٥] ، وإما أن يكون الأداء بحضور المديون ، وإما أن يصدقه المستحق في الأداء بغيبة المديون .

---

* « **ولا يثبت في الضمان خيار المجلس ولا خيار الشرط ، ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل، فإن شرط ضماناً فاسداً في بيع بطل البيع في أحد القولين دون الآخر ، وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه ، فإن ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل ، فإن أبرأ الأصيل برئ الكفيل ، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل ، وإن قضى الكفيل الدين ، فإن كان ضمن عنه بإذنه رجع عليه ، وقيل : لا يرجع حتى يضمن بإذنه ويدفع بإذنه ، وإن ضمن بغير إذنه لم يرجع ، وقيل : إن دفع بإذنه رجع** » .

(١) صورته : ضمن عن رجلٍ ألفاً ، وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهماً ولا يحسبه من الضمان ، فالشرط باطل ، وفي بطلان الضمان وجهان ، وأصحهما البطلان . الروضة (٤ / ٢٦٣) .

(٢) الروضة (٤ / ٢٦٦) وفيها : يرجع كما لو أذن في الأداء بهذا الشرط من غير ضمان .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٤٢ ب) .

(٤) الماوردي هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، صاحب التصانيف الشهيرة منها الحاوي الكبير ، والأحكام السلطانية ، تفقه على الشيخ أبي حامد الاسفراييني (ت ٤٥٠ هـ) رحمه الله تعالى . [تاريخ بغداد (١٢ / ١٠٢) ، المنتظم (٨ / ١٩٩) ، طبقات الفقهاء (١٢٥) ، طبقات السبكي (٥ / ٢٦٧) ، معجم الأدباء (٥ / ١٩٥٥)] .

(٥) ظعنه : سفره . والظاعن هو المسافر . تحرير الألفاظ (١٩٦) .

١٤ - قوله : (**وإن دفع إليه عن الدين ثوباً**)* يشمل ما لو باعه منه بالدين[١] ، والذي رجحه في الروضة[٢] رجوعه بالدين لا بالأقل .

١٥ - قوله : (**وإن أحاله الضامن**) كذلك لو أحال رب الدين على الضامن ، أو ورث الضامن الدين .

١٦ - قوله : (**وإن أحاله على من لا دين له عليه**) يعني وقلنا بصحته ، وقد سبق هذا بناء على أن هذه الحوالة ضمان مجرد ، وقد قدمناه[٣] .

١٧ - قوله : (**وإن دفع إليه الحق ثم وهبه منه**[٤]) رجع ، صححه في الروضة[٥] .

---

* « **وإن دفع إليه عن الدين ثوباً رجع بأقل الأمرين من قيمته ، أو قدر الدين ، وإن أحاله الضامن على من له عليه دين رجع على المضمون عنه ، وإن أحاله على من لا دين له عليه لم يرجع حتى يدفع إليه المحال عليه ، ويرجع على الضامن فيغرمه ، ثم يرجع الضامن على المضمون عنه ، وإن دفع إليه الحق ثم وهبه منه رجع وقيل : لا يرجع** » .

(١) كأن يقول : بعتك السلعة بما ضمنته لك عن فلان فيرجع بما ضمنه لا بالأقل ، وهو الذي اختاره النووي هنا .

(٢) الروضة (٤ / ٢٦٧) .

(٣) ص ١٣ .

(٤) ب : « منع » .

(٥) الروضة (٤ / ٢٦٩ ، ٢٧٠) .

١٨ - قوله : (**ولا تصح الكفالة**[١] **بالأعيان إلى آخره**)* الخلاف في الأعيان المضمونة باليد ، بخلاف ما لا يضمن ردها ولا عينها ، لأن واجبها التخلية ، ويفهم ذلك من تمثيل الشيخ ، وفي معنى الأعيان الجاني المتعلق برقبته أرش على الأصح ، وتصحيح الشيخ المنع مع تصحيح جواز كفالة البدن تفرد على ما أشعر به كلام الرافعي[٢] والنووي[٣] ، حيث قالا : « المشهور تخريجه على كفالة البدن ، ومنهم من قطع بالجواز لمقصود المال » لكن في الكفاية[٤] عن البحر أن المذهب منع كفالة الأعيان ، ثم المراد به ضمان رد العين ، أمّا ضمان قيمتها لو تلفت ، فالأصح باتفاقٍ منعه ، فقول التصحيح[٥] : « وصحه ضمان الأعيان » قد يشمل هذا ، فإنه أحد التصويرين في الرافعي[٦] لضمان الأعيان .

---

* « **ولا تصح الكفالة بالأعيان كالمغصوب والعواري ، وقيل : تصح** » .

(١) الكفالة لغة : الضمان والالتزام والتحمل .

شرعاً : ضم ذمة إلى ذمة عند المطالبة . مختار الصحاح (٢٦٣) ، التعريفات (١٨٥) ، كشاف اصطلاحات الفنون (٤ / ٢٥) .

(٢) فتح العزيز (٥ / ١٦١ ، ١٦٢) ، الروضة (٤ / ٢٥٥) .

(٣) النووي هو الشيخ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المحدث اللغوي الفقيه ، ولد في سنة ٦٣١ هـ ، من أشهر مصنفاته : المجموع ، الروضة ت سنة ٦٧٦ هـ رحمه الله تعالى . [طبقات السبكي (٥ / ١٦٥) ، طبقات ابن شهبة (٢ / ١٩٤) ، الأعلام (٩ / ١٨٤) ، حسن المحاضرة (٢ / ٧٥) ، تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٧٠)] .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٤٦ ب) .

(٥) التصحيح (١ / ٣٣٠) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ١٦١) .

١٩ - قوله : (**وفي كفالة البدن**[١] **قولان إلى آخره**)* يشترط كونه معيناً يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعدا[٢] ، بخلاف المكاتب للنجوم .

٢٠ - قوله : (**وأن تكفل ببدن من عليه قصاص إلى آخره**) الخلاف قولان[٣] .

---

* « **وفي كفالة البدن قولان : أصحهما أنها تصح ، وقيل : تصح قولاً واحداً ، وإن تكفّل ببدن من عليه حدّ لله عز وجل لم يصح ، وأن تكفل ببدن من عليه قصاص ، أوحد قذف صح ، وقيل : لا يصح** » .

(١) وتسمى أيضاً كفالة الوجه ، وهي : التزام إحضار المكفول إلى المكفول له ، والصحيح كما رجحه الشيخ صحتها للحاجة إليها ، ولقوله تعالى : ﴿ لن أرسله معكم حتى تؤتونِ موثقاً من الله لتأتنني به ﴾ . سورة يوسف (٦٦) . مغني المحتاج (٢ / ٢٦٣ ، ٢٦٤)

(٢) الاستعدا : أي الطلب . القاموس المحيط (١٦٨٨) .

(٣) المذهب الصحة ، لأنه حق آدمي لازم أشبه المال . كفاية الأخيار (٣٦٨) .

٢١ - قوله : (**وإن شرط فيه أجلاً**)* قد يشمل الأجل المجهول كالحصاد والقطاف ، والأصح البطلان ، والضمير في قوله : « فيه » للطلب ، المفهوم من قوله : « طولب » ، أمّا إذا شرط أن يكفله شهراً[١] ، فالأصح البطلان[٢] .

٢٢ - قوله : (**وإن سلم المكفول به نفسه**) هذا إذا سلم نفسه عن الكفالة ، أمّا لو أطلق فلا يبرأ[٣] .

٢٣ - قوله : (**وإن غاب إلى آخره**) كذلك يمهل زمن العود أيضاً .

٢٤ - قوله : (**وإن مات سقطت الكفالة**) يشمل ما قبل الدفن ، والأصح خلافه[٤] .

---

* « **وإن أطلق الكفالة طولب به في الحال ، وإن شرط فيه أجلاً طولب عند المحل ، وإن أحضره قبل المحل وليس عليه ضرر في قبوله وجب قبوله ، وإن سلم المكفول به نفسه برئ الكفيل ، وإن غاب لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكن المضي إليه فيه ، وإن انقطع خبره لم يطالب به حتى يعرف مكانه ، وإن مات سقطت الكفالة ، وقيل : يطالب الكفيل بما عليه من الحق** » .

(١) كأن يقول : أنا كفيل يزيد إلى شهر وبعده أنا بريء منه ، وتسمّى هذه المسألة بتوقيت الكفالة . مغني المحتاج (٢ / ٢٦٨) .

(٢) كضمان المال ، والقول الثاني : يصح لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة ، بخلاف المال فإن المقصود منه الأداء . التهذيب (٤ / ١٩٠) ، عجالة المحتاج (٢ / ٨٢٢) .

(٣) أي أنه لابد من قيد وهو وإن سلم المكفول به نفسه أي عن الكفيل برئ الكفيل ، أما إذا أطلق بأن سلم نفسه لا عن جهة الكفالة فلا يبرأ كما صرح به الرافعي وغيره . الكفاية (٧ / ق ٥٠ أ) ، عجالة المحتاج (٢ / ٨٢١) .

(٤) قال النووي : « الأصح عدم انقطاع طلب الإحضار عن الكفيل ، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة البينة على صورته » . الروضة (٤ / ٢٥٨) .

بَابُ الشَّرِكَةِ[١]

١ - قولـه : (**ولا يصح إلا على الأثمان[٢] إلى آخره**)* يخـرج المغشوش[٣] حيث راج ، والأصح في الروضة[٤] جوازه ، واستنبطه في الكفاية[٥] من قوله : « ماله مثل » اعتبار التساوي في الصفة كما ذكره الروياني[٦] والرافعي[٧] وغيرهما ، ثم [قال][٨] : حكى الرافعي[٩] عن العراقيين ومَنْ تابعهم أنه لو كان لأحدهما كُر[١٠] حنطة قيمته مئة ، وللآخر كر قيمته خمسون فهما شريكان بالثلثين والثلث ، قال الرافعي[١١]: « وهذا مبنيٌ على قطع النظر في المثليات عن تساوي الأجزاء في القيمة وإلاّ فليس الكر مثل الآخر » ، قال في الكفاية[١٢] : « وصرّح الروياني في

---

* « **يصح عقد الشركة من كل جائز التصرف ، ولا يصح إلا على الأثمان على ظاهر النص ، وقيل : يصح على كل ما له مثل ، وهو الأظهر** » .

(١) الشركة لغة : الاختلاط والامتزاج . المصباح المنير (٣١١) .
شرعاً : عبارة عن ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فصاعداً على جهة الشيوع . كفاية الأخيار (٣٦٩) .
والأصل في مشروعيتها قوله ﷺ : « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين مالم يخُن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما » [أبو داود في البيوع رقم : ٣٣٨٣]

(٢) الأثمان : الدراهم والدنانير خاصة . الكفاية (٧ / ق ٥٢ أ) .

(٣) المغشوش : هو الذي فيه نحاس أو غيره . تحرير الألفاظ (٣٦٨) .

(٤) الروضة (٤ / ٢٧٦) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ٥٢ ب) .

(٦) الروياني هو قاضي القضاة عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن من كبار فقهاء الشافعية ، ولد في رويان بنواحي طبرستان سنة ٤١٥ هـ ، ورحل إلى بخارى ونيسابور ، مات مقتولاً قتلته جماعة من الباطنيين ، من كتبه : بحر المذهب ، وتوفي سنة (٥٠٢ هـ) رحمه الله تعالى . [تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧٧) ، طبقات السبكي (٤ / ٢٦٤) ، طبقات الاسنوي (١ / ٢٧٧) ، الأعلام (٤ / ١٧٥)] .

(٧) فتح العزيز (٥ / ١٨٧ ، ١٨٨) .

(٨) « قال » : سقطت من (ب) .

(٩) فتح العزيز (٥ / ١٨٩ ، ١٩٠) .

(١٠) كُر : كيل معروف من الطعام . المصباح المنير (٥٣٠) ، مختار الصحاح (٢٦٠) .

(١١) فتح العزيز (٥ / ١٩٠ ، ١٩١) .

(١٢) الكفاية (٧ / ق ٥٢ ب) .

هذه الصورة بالمنع » وما استنبطه هو عين قول الشيخ بعد : « وعلى صفته » ! فكان ذكره هناك اليق .

٢ - قوله : (**وهو أن يعقدا**)* قال في الكفاية[١] : « قضيته الاكتفاء بقولهما اشتركنا في هذا المال » والأصح اعتبار أذن كلٍ للآخر في التصرف.

٣ - أيضاً قوله : (**وإن كان مالهما عرضاً**[٢] **وأرادا الشركة**) قال في الكفاية[٣] : فائدة : « كثر إيراد بعض الطلبة على هذا مناقضة لحصر الشيخ بقوله : ولا يصح إلا على الأثمان إلى آخره ! وأجاب بأن الكلام السابق[٤] في عقد الشركة ولا يصح إيراده على عرضين ليسا بمثلين » وهذه الفائدة غير لائقة بوضع كتابه ، ولا يخفى[٥] وضوح ذلك وشيوعه ، وقد نقل الرافعي[٦] عن المزني[٧] والأصحاب أن الحيلة للشركة في العروض المتقومة[٨] كذا ، بل في قول الشيخ : « وأرادا الشركة » إرشاد إلى أنه حيلة.

---

* « **ولا يصح من الشِرَك إلا شركة العنان ، وهو أن يعقد على ما يجوز الشركة عليه .. .. فإن كان مالهما عرضا ، وأرادا الشركة باع كل واحدٍ منهما بعض عرضه ببعض عرض صاحبه فيصير مشتركاً بينهما** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ٥٣ أ ، ب - ق ٥٤ أ) .

(٢) العرض وجمعه العروض وهي الأمتعة التي لايدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً . المصباح (٤٠٤) . قال ابن الرفعة : العرَضَ بفتح الراء كل ما يتمول من النقود وغيرها ، وبسكون الراء كل ما يتمول إلا النقود . الكفاية (٧ / ق ٥٤ ب) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٥٢ ب) .

(٤) « السابق » : سقطت من (ب) .

(٥) ب : « فلا يخفى » .

(٦) فتح العزيز (٥ / ١٨٩) .

(٧) المزني : هو الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري ، كان معظماً من أصحاب الشافعي ، له كتاب : المبسوط ، والمختصر ، ولد سنة ١٧٥ هـ ، وتوفي في عشر رمضان الأخيرة سنة ٢٦٤ هـ ، وصلى عليه الربيع المرادي ، ودفن بالقرافة ، والمزني نسبة إلى قبيلة مزينة المعروفة . [تهذيب الأسماء والصفات (٢ / ٨٥) ، طبقات الأسنوي (١ / ٢٨)، طبقات السبكي (٢ / ٩٣) ، طبقات الشيرازي (٩٧)] .

(٨) كالثياب .

٤ - قولـه : (**فيما لو تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح ويرجع كل واحدٍ منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله**)* يشـمل مـا لـو كان عمل شارط الزيادة لصاحبه أكثر منه ، والأصح لا شيء له[١] .

٥ - قوله : (**فاشتريا ونويا**) المراد أن يصدر العقد منهما علـى البـدل في شيء واحد ، أو منهما على شيئين ، لا أن يقع العقد منهما علـى حالـة واحدة ذكره في الكفاية[٢] .

٦ - قوله : (**أو جُنَّ**) قد يخرج الإغماء وأطلق الرافعـي[٣] التسـوية ، والذي في الكفاية[٤] : « أن يسيره الذي لا يُسقط فرض عبادته لا يضر »[٥] .

---

* « **فإن تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح ، أو تفاضلاً في المال وشرط التساوي في الربح بطل العقد وقسم الربح بينهما على قدر المالين ، ورجع كل واحدٍ منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله** .....

وإن أذن كل واحدٍ منهما للآخر في شراء شيء معلوم بينهما فاشتريا ونويا عند الشراء أن يكون ذلك بنيهما كان بينهما وربحه لهما = الربح لهما .....

وإن مات أحدهما أو جنّ انفسخت الشركة » .

(١) لأنه دخل على عدم الاستحقاق ، ولأنه عمل متبرع . مغني المحتاج (٢ / ٢٧٩) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٥٧ ب ، ق ٥٨ أ) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ١٩٥) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٥٨ ب) .

(٥) قال الشربيني : ظاهر كلامهم خلافه . مغني المحتاج (٢ / ٢٧٩) .

بابُ الوَكَالَةِ[١]

١ - (**مَنْ جاز تصرفه فيما يوكل فيه**)* بفتح الكاف ليخرج الأيمان[٢] والتعليق[٣] ، وتقدير الكلام في شيءٍ يقبل النيابة ذكره في الكفاية[٤] .

٢ - قوله : (**جاز توكيله**) يعني لغيره يشمل العبد في الطلاق ، قال في الكفاية[٥] : « وهو ما في التهذيب[٦] خلاف البحر » .

---

* « **مَنْ جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله وجازت وكالته** » .

(١) الوكالة لغة : التفويض . الزاهر (١٥٧) .

شرعاً : إقامة الوكيل مقام المُوكل في العمل المأذون فيه . عجالة المحتاج (٨٣١) .

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾ [النساء : ٣٥] وما رواه عروة البارقي رضي الله عنه قال : دفع إليَّ رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة ، فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار ، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال : « بارك الله لك في صفقة يمينك » [البخاري في المناقب رقم : ٣٤٤٣]

(٢) فلا يجوز التوكيل في الأيمان ، لأنها شرعت للزجر ، وتتعلق بها الكفارة ، فلا تجري فيها النيابة كالعبادات . التهذيب (٤ / ٢١٠) ، كفاية الأخيار (٣٧٣) .

(٣) يعني تعليق الطلاق ، لأنه في معنى الأيمان . التهذيب (٤ / ٢١٠) ، كفاية الأخيار (٣٧٣) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٦٠ أ ، ب ٦١ أ) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ٦٠ ب) وفيها : لا يجوز أن يتوكل فيه بغير إذن سيده كما حكاه في البحر ، وجوزه في التهذيب جزماً .

(٦) التهذيب (٤ / ٢١١) .

٣ - قوله : (**وجازت وكالته**) يعني عن غيره ، قد يشمل الوكيل ، وليس له أن يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه في الأصح ، وفي معناه العبد المأذون ، وكذا الوصيّ فيما يتولاه مثله ، كما ذكره في الوصيّة[١] ، والسفيه المأذون له في النكاح ، وهو وجه في الكفاية[٢] ، والذي أورده[٣] الرافعي في بابه[٤] عن ابن كج[٥] ، المنع فإن حجره لم يرفع إلا عن مباشرته ، قال في الكفاية[٦] : « والعبد كذلك » وشمل المكاتب بلا جعل ، والذي في الروضة[٧] أنه كتبرعه ، والمُزوِّجه والذي في الكفاية[٨] : « منع توكلها لغير زوجها بلا إذنه » ، وشمل قبول الفاسق النكاح بالوكالة ، لكن قول الرافعي[٩] : « بلا خلاف » وهمٌ مسبوق به ، والخلاف في الكفاية[١٠] وغيرها .

---

(١) التنبيه (١٣٩) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٦٠ ب) .

(٣) ب : « في » .

(٤) فتح العزيز (٨ / ١٧) .

(٥) ابن كج هو أبو القاسم يوسف بن أحمد بن يوسف بن الدينوري ، قاض من أئمة الشافعية ، تفقه على ابن القطان ، وجمع بين رئاسة الدين والدنيا ، قتله العيارون بدينور ليلة السابع والعشرين من رمضان ٤٠٥ هـ ، من تصانيفه التجريد . [طبقات الفقهاء لابن الصلاح (٢ / ٩٠٣) ، طبقات السبكي (٥ / ٣٥٩) ، طبقات الاسنوي (٢ / ١٧٦) ، وفيات الأعيان (٧ / ٦٥)] .

(٦) الكفاية (٧ / ق ٦٠ ب) .

(٧) الروضة (٤ / ٣٠٠) .

(٨) الكفاية (٧ / ق ٦٢ ب) .

(٩) فتح العزيز (٥ / ٢١٨) .

(١٠) الكفاية (٧ / ق ٦٠ ب) .

٤ - قوله : (**ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله**)* يستثنى منه الأعمى فإنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا إجارته ويوكل فيه[١] ، قال الرافعي[٢] في الطلاق : « وكذا إذا منعنا التطليق[٣] بسبق الثلاث[٤] فإنه يوكل فيه بخلاف ما إذا علق بوقوعه » .

٥ - قوله : (**إلا الصبي المميز إلى آخره**) يستثنى أيضاً العبد في قبول نكاح غيره في الأصح[٥] ، وكذا السفيه فيه ، والكافر[٦] في شراء نحو المسلم للمسلم ، وكذا في طلاق المسلمة ذكره الرافعي في الخلع[٧] ، وفيه وجه في الروضة[٨] .

---

* « **ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ، ولا تجوز وكالته إلا الصبي المميز فإنه تصح وكالته في الإذن في دخول الدار وحمل الهدية** » .

(١) للضرورة . الروضة (٤ / ٢٩٨) .

(٢) فتح العزيز (٩ / ١١٢ ، ١١٣) .

(٣) ب : « التطليق المعلق » .

(٤) كأن يقول : إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، وقلنا : بامتناع التطليق ، فإنه يوكل فيه . عجالة المحتاج (٢ / ٨٣٣) .

(٥) توكيل العبد في قبول النكاح ، وكذا السفيه ، الأصح الجواز . الروضة (٤ / ٢٩٩) .

(٦) الكافر لا يصح شراؤه العبد المسلم على الأصح ، ويجوز أن يكون وكيلاً في شرائه لمسلم إذا صرّح بالسفارة ، وعلى قول وإن لم يصرح . الكفاية (٧ / ق ٦١ ب) .

(٧) فتح العزيز (٨ / ٤٢٨) .

(٨) الروضة (٤ / ٣٠٠) .

وما لو وكل حلالٌ محرماً في أن يوكل حلالاً بالتزويج في الأصح[١] ، وما لو توكلت المرأة في طلاق غيرها في الأصح[٢] ، وحاول في الكفاية[٣] الاعتذار بما لا تنقاد النفس له فانظره ، وجعله[٤] مسألة الأعمى والطلاق المعلق بسبق الثلاث مما استثنى مع ما استثناه الشيخ ، فساد تركيب ، فإنهما مستثنيان ممن لا يجوز توكيله لغيره ، ومستثنى الشيخ ممن لا تجوز وكالته عن غيره ! وكأنه أراد الاستثناء من حيث الجملة ، ونسبته استثناء الطلاق المعلق لسبق الثلاث للجيلي[٥] ، وهو في الرافعي[٦] ، قصورٌ إلاّ أن يريد الخلاف في صحة التوكيل لا أصل الحكم .

---

(١) الكفاية (٧ / ق ٦١ ب ، ٦٢ أ) .

(٢) الروضة (٤ / ٣٠٠) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٦٢ أ) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٦١ أ) .

(٥) الجيلي : صائن الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي ، من فقهاء الشافعية ، من كتبه : شرح التنبيه وشرح الوجيز ، توفي ما بين الستمائة والسبعمائة . [طبقات الإسنوي (١ / ١٨٢) ، طبقات السبكي (٨ / ٢٥٦)] .

(٦) فتح العزيز (٩ / ١١٢ ، ١١٣) .

٦ - قوله : (**والفسوخ**)* محله إذا لم يكن حق الفسخ على الفور ، وإلاّ فالتوكيل [فيه تقصير ، ذكره الرافعي[١] بحثاً والكفاية[٢] نقلاً عن التتمة .

٧ - قوله : (**والطلاق والعتاق**) [كلام الكفاية[٣]][٤] يفهم شموله التعليق ، كما ذكر في كتاب الطلاق ، وحينئذ فالذي في الرافعي[٥] ، وهو المذهب منع التوكيل فيه .

٨ - قوله : (**واستيفائها**) يستثنى منه حق القسم ، ذكره في الكفاية[٦] .

- قوله : (**والإبراء منها**) يشترط علم القدر للموكل دون الوكيل في الاشبه[٧] .

---

* « **ويجوز التوكيل في حقوق الآدميين من العقود ، والفسوخ ، والطلاق ، والعتاق وإثبات الحقوق واستيفائها والإبراء منها ، وفي الإقرار وجهان ، وفي تملك المباحات كالصيد والحشيش والماء قولان** » .

(١) فتح العزيز (٥ / ٢٠٧) لكن قال الشربيني : « إن حصل عذر فلا يعدُّ مقصراً » . مغني المحتاج (٢ / ٢٨٥) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٦٢ ب - ق ٦٣ أ) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٦٣ أ) .

(٤) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

(٥) فتح العزيز (٩ / ١١٢ ، ١١٣) .

(٦) الكفاية (٧ / ق ٦٣ ب) .

(٧) الكفاية (٧ / ق ٦٣ ب) وفيها « أن هذا محكي عن القاضي حسين ، وهو الذي أورده في الوجيز ، وفي البحر حكاية وجه : أنه يجوز مطلقاً وان لم يذكر القدر ، وصورة ذلك أن يقول : ابره من ديني ، والجمهور على اشتراط علم القدر المبرأ منه » .

١٠ - قوله : (**وفي الاقرار**[١] **وجهان**)* الأصح المنع[٢] .

١١ - قوله : (**وفي تملك المباحات قولان**) الأصح الجواز[٣] ، ولفظ المباحات يشمل الالتقاط ، وحكى في زيادة الروضة[٤] احتمال التسوية عن العمراني[٥] ، والقطع بالمنع [عن الشامل][٦] ، وقال : إنه أقوى ، والذي أورده الرافعي[٧] في كتاب اللقطة طرد الخلاف ، وتبعه هناك .

---

* « **ولا يجوز التوكيل في الظهار والأيمان ، وفي الرجعة وجهان ، وأما حقوق الله عز وجل فما كان منها عبادة لا يجوز التوكيل فيها إلا الزكاة والحج** » .

(١) الإقرار : لغة : الإثبات . المصباح المنير (٤٩٦) ، النظم المستعذب (٣ / ٤٧٠) .
اصطلاحاً : إخبار الشخص بحقٍ عليه لغيره ، ويسمّي اعترافاً أيضاً . فتح الوهاب (١ / ٣٨١) . صورته هنا أن يقول : وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل : « أقررت عنه بكذا » . عجالة المحتاج (٢ / ٨٣٥) .

(٢) لأنه إخبار عن حق ، فلا يقبل التوكيل كالشهادة . مغني المحتاج (٢ / ٢٨٦) .

(٣) لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء ، فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له . عجالة المحتاج (٢ / ٨٣٥) .

(٤) الروضة (٤ / ٢٩٤) .

(٥) العمراني : هو أبو الحسن ويكنى أيضاً بأبي الخير يحيى بن أبي الحسين بن سالم العمراني اليماني صاحب البيان ، يعد من حفاظ المذهب ، توفي سنة ٥٥٨ هـ رحمه الله . [طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١٨٥) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧٨) ، طبقات الإسنوي (١ / ١٠٤) ، مرآة الجنان (٣ / ٣١٨)] ، والمنقول عنه في البيان (٦ / ٣٩٦ ، ٣٩٧) .

(٦) « عن الشامل » : سقطت من ب .

(٧) فتح العزيز (٦ / ٣٥٩ ، ٣٦٠) ، الروضة (٥ / ٤٠٦ ، ٤٠٧) .

١٢ - قوله : (**وفي الرجعة**[١] **وجهان**) الأصح الجواز[٢] .

١٣ - قوله : (**إلاّ في الزكاة**) قال في الكفاية[٣] : « يلتحق بها الكفارات وتفرقة النذور ، وذبح الأضاحي ، والهدايا » ، وقد ذكر الذبح في باب الأضحية[٤] حيث قال : « والأفضل أن يذبح بنفسه » .

١٤ - قوله : (**والحج**) قال في الكفاية[٥] : « اندرج فيه ركعتا الطواف، قال : والتحق به الصوم على القديم » ولعلّ السبب في تركه استثناء الصوم دون الزكاة[٦] والحج[٧] ، وقد ذكر كلاً في باب الاتفاق عليهما بخلافه .

---

(١) الرَّجْعَة لغة : بمعنى الرجوع والإعادة . المصباح المنير (٢٢٠) .

شرعاً : رد المرأة إلى النكاح من طلاقٍ غير بائن في العدة على وجه الخصوص . مغني المحتاج (٣ / ٤٣٩) .

(٢) وبه جزم الماوردي والإمام قياساً على التوكيل في النكاح . الكفاية (٧ / ق ٦٤ ب) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٦٥ أ) .

(٤) التنبيه (٨١) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ٦٥ أ) .

(٦) التنبيه (٦٢) .

(٧) التنبيه (٧٠) .

١٥ - قوله : (**وما جاز التوكيل فيه إلى آخره**)* يشمل بيع المرتهن بالوكالة في غيبة الراهن والأصح المنع .

١٦ - قوله : (**في استيفاء القصاص وحد القذف ، وقيل : يجوز**) قال النووي[١] : « مكرر لا يصح ذكره لدخوله في قوله : وما جاز التوكيل فيه جاز مع حضور الموكل ومع غيبته » ، قال في الكفاية[٢] : « وقد يجاب بأنه أراد بيان نقله صريحاً » ، وهذا لا يحسن ، فإن النووي صرّح في اعتراضه بصراحة فهمه منه .

والجواب : الحق فيما ظهر لي ، أنّ قوله : « وقيل : يجوز يعني » ، قولاً واحداً بدليل قوله بعده : « وقيل : فيه قولان » ، فيقال للنووي ، عُلِمَ الجواز من القاعدة كما قلت ، لكن بقي نفي ما عداه ، كما نقله الأصحاب ، فأفاده الشيخ من غير أن يكون مرجحاً له ، بخلاف ما لو اقتصر عليه في ضمن القاعدة ، فإنه كان بالحصر مرجحاً لطريقة القطع بالجواز ، فخرج عن العهدة بالاقتصار على المنقول ، وإن رجح ضمناً أصل الجواز ، وحاصل ما نقله كما في الرافعي[٣] وغيره ثلاث طرق المنع قطعاً ، والجواز قطعاً ، والقولان وهي أصح الطرق ، وأصحهما الجواز .

---

* « **وما جاز التوكيل فيه جاز فعله مع حضور الموكل ومع غيبته ، وقيل : لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل ، وقيل : يجوز ، وقيل : فيه قولان** » .

(١) التحرير (١٦٢) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٦٥ ب) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٢١٠) .

١٧ - قوله : (**في القبول وعلى التراخي**)* قال في الكفاية[١] : « تستثنى صورتان : ما لو عيّن زمان العمل الموكل فيه ، وخيف فوته ، وما لو عرضه الحاكم عند ثبوتها عنده » ، ولا يخفى أن الفور هنا اقتضته ضرورة الحال ، والكلام في وضع العقد .

١٨ - قوله : (**أولا يتمكن منه لكثرته**) الأصح تقيد[٢] التوكيل بالقدر المعجوز ، وكلام الشيخ لا يأباه لكن استدركه النووي[٣] !

---

* « **ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول ، ويجوز القبول فيه بالقول والفعل ، ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي .....**

وإن وكّل في حقٍ لم يجوز للوكيل أن يجعل ذلك إلى غيره ، إلاّ أن يأذن له فيه ، أو كان ذلك مما لا يتولى مثله بنفسه ، أو لا يتمكن منه لكثرته » .

(١) الكفاية (٧ / ق ٦٧ ب) .

(٢) ب : « إلاّ بعيد » .

(٣) التصحيح (١ / ٣٣٤) ، وقال النووي « ولو كثرت التصرفات الموكل بها ولم يمكنه الإتيان بها لكثرتها ، فالمذهب أن يوكل فيما يزيد على الممكن ، ولا يوكل في الممكن » . الروضة (٤ / ٣١٣) .

١٩ - قوله : (**ويجوز أن يبيع من ابنه**)* يستثنى ولده الصغير ، فلا يجوز عند الإطلاق ، وأمّا عند الأذن ، فقضية كلام المتولي[١] ترجيح المنع[٢] أيضاً ، والتهذيب[٣] الصحة .

٢٠ - قوله : (**وإن وكّل عبداً لغيره في شراء نفسه**) كذلك لو وكله في شراء غيره من مولاه [قوله : « من مولاه » زيادة إيضاح لا حاجة إليه، فإنه لا يمكن من غيره][٤] ، قوله (**فقد قيل يجوز**) هو الأصح ، لكن

---

* « **وإن وكله في البيع لم يجز له أن يبيع من نفسه ، وقيل : إن نص له على ذلك جاز ، وليس بشيء ، ويجوز أن يبيع من ابنه ومكاتبه** .....

وإنْ وكل عبداً لغيره في شراء نفسه له من مولاه ، فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز » .

(١) المُتَولّى : صاحب التتمة ، هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري ، تفقه على الفوراني وعلى القاضي حسين ، من مصنفاته : مختصر في الفرائض ، وكتاباً في الخلاف ، وصنف التتمة الشهيرة ، ت سنة ٤٧٨ هـ ، والمتولى بضم الميم وفتح التاء المثناة من فوقها والواو وتشديد اللاّم المكسورة . [(العبر ٣ / ٢٩٢) ، وفيات الأعيان (٣ / ١٣٣) ، طبقات السبكي (٥ / ١٠٦) ، الوافي بالوفيات (١٨ / ٢٢٤) ، طبقات الإسنوي (١ / ١٤٦) ، شذرات الذهب (٥ / ٣٣٧)] .

(٢) الروضة (٤ / ٣٠٥) وفيها : « القطع بعدم صحة البيع من ابنه الصغير مطلقاً » ، وقال السيد البكري : « ولا يبيع الوكيل لنفسه ومونليه الصغير وإن أذن له في ذلك وقدر له الثمن لئلا يلزم تولي طرفي العقد » . إعانة الطالبين (٣ / ٩٠) .

(٣) التهذيب (٤ / ٢١٩) .

(٤) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

فرض الخلاف في الكفاية[١] فيما إذا أذن [له][٢] السيد في الوكالة ، وهو قضية تشبيه الرافعي[٣] بما إذا وكله غيره [في][٤] شراء شيء ، ثم قال في الكفاية[٥] : « وقال البغوي[٦] : لا حاجة للأذن قبل الشراء ، لتضمن بيعه اذنه[٧] ، وقال القاضي[٨] : إن أذن جاز قطعاً وإلاّ الخلاف » .

---

(١) الكفاية (٧ / ٧٢ ق ب) .

(٢) « له » : سقطت من (ب) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٢٩٥) .

(٤) « في » : سقطت من (ب) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ٧٢ ب) .

(٦) البغوي : هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد المعروف بالفراء ومحي السنة تفقه على القاضي حسين وغيره ، من مصنفاته : التهذيب ، توفي سنة ٥١٦ هـ ، والبغوي منسوب إلى بَغْ بفتح الباء ، وهي قرية بخراسان بين هراة ومرو ، وقيل منسوب إلى بغشور من مدن خراسان . [النجوم الزاهرة (٥ / ٢٢٣) ، طبقات الحفاظ (٤٠٠) ، طبقات المفسرين للداودي (١ / ١٥٧) ، تذكرة الحفاظ (٤ / ٢٥٧) ، طبقات السبكي (٧ / ٧٥) ، طبقات الإسنوي (١ / ١٠١)] .

(٧) التهذيب (٤ / ٢٢١) .

(٨) هو الإمام المحقق القاضي حسين أبو علي محمد بن أحمد المروزي ، من كبار أصحاب القفال ، وأخذ عنه المتولي والبغوي وإمام الحرمين ، له : شرح فروع ابن الحداد والتعليقة والفتاوى ، توفي سنة ٤٦٢ هـ رحمه الله تعالى . [طبقات الاسنوي (١ / ١٩٦) ، العبر (٣ / ٢٤٩) ، طبقات ابن شهبة (١ / ٢٦٥)] .

٢١ - قوله : (**ولا يجوز للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل**[١])* متى كان دونه يسامح بمثله جاز ، قال في الكفاية[٢] : « وقد يقال نقص ما يسامح به لا يخرجه عن كونه ثمن المثل ، ويستغنى كلام الشيخ عن التقييد ، ويردّه قولهم في شراء الماء في التيمم : أنه لو زاد على ثمن المثل ما يتسامح بمثله لم يجب في الأصح ، فقد فرقوا بينهما ، وأفهم منعه بدون ثمن المثل جوازه به ، وشرطه أن لا يجد من يبدل زيادة عليه وإلاّ فهو كبيعه بدونه ، واقتضى مفهومه[٣] أنه إذا باع بثمن المثل ثم وجد راغباً بزيادة وتمكن من بيعه بأن كان في[٤] زمن الخيار أنه لا يلزمه ذلك ، والأصح خلافه ، بل متى أضرَّ مع الإمكان انفسخ البيع[٥] .

---

* « **ولا يجوز للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل ، ولا بثمن مؤجل ، ولا بغير نقد البلد إلا أن ينص له على ذلك كله** » .

(١) ثمن المثل : نهاية رغبات المشتري . مغني المحتاج (٢ / ٢٩٠) .

(٢) تحفة النبيه (٣ / ق ١١٩ ب) .

(٣) المفهوم : لغة : اسم مفعول من فهم يفهم والفهم هو : حسن تصور المعنى . القاموس (١٤٧٩) .

شرعاً : ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق . جمع الجوامع (١ / ٣٠٦) ، نهاية السول (١ / ٣٥٧) .

(٤) « في » : سقطت من ب .

(٥) لو باع بثمن المثل ، وثمَّ راغب موثوق به بزيادة لم يصح ، لأنه مأمور بالمصلحة ، ولو وُجد الراغب في زمن الخيار ، فالأصح أنه يلزمه الفسخ ، فإن لم يفعل انفسخ البيع . مغني المحتاج (٢ / ٢٩٠) .

٢٢ - قوله : (**ولا بغير نقد البلد**) قد يفهم منه تخييره في نقدي البلد، فإن كلاً[١] نقدها ، والمنقول يعين الغالب منهما ، ثم الانفع ، ثم يخير ، وقيل : يجب البيان[٢] .

٢٣ - قوله : (**إلاَّ أن ينصَّ له على ذلك**) قد يفهم أنه إذا أطلق الموكل الأجل ، وصححناه ، وهو الأصح ، يرجع للوكيل في قدره ، والأصح اتباع العرف[٣] .

---

(١) ب : « كان » .

(٢) وقد عُلِّل هذا الترتيب باتباع الأصلح ، لأنه مأمور بالنصح في ذلك . (البيان (٦ / ٤٢٦) ، المهذب (٢ / ١٧٠ ، ١٧١) .

(٣) العُرْف : هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، وعُرف الشرع : ما فهم منه حمله الشرع ، وجعلوه معنى الأحكام . التعريفات (١٤٩) ، الكليات (٦١٧) ، شرح الكوكب المنير (٤ / ٤٤٨) .

٢٤ - قوله : (**وإن قال : بع بألف درهم فباع بألفين**[١] **صح**)* هذا إذا لم يعين المشتري ، وإلا فلا[٢] فقد يحابيه[٣] ، وأفهم جواز البيع بألف مع وجود راغب بالزيادة[٤] ، والأشبه في الشرح الصغير[٥] المنع ، وفي الكفاية[٦] أنه الذي يظهر ترجيحه .

٢٥ - قوله : (**وإن قال : بع بألف فباع بألفٍ وثوب**) قد يفهم أنه إذا كانت الزيادة جنساً آخر من الأثمان صح قطعاً ، وفيه طريقان هذا ، والخلاف الآتي . قوله : (**فقد قيل : يجوز**) نسب في الكفاية[٧] تصحيحه للجيلي ، وقد صرح به في التصحيح[٨] ، لكنه في الروضة[٩] مصرح بأنه لا نقل عنده فيه ، حيث قال بعد قول الرافعي[١٠] : « فيه خلاف مرتب

---

* « **وإن قال : بع بألف درهم ، فباع بألف دينار لم يصح ، وإن قال : بع بألف فباع بألفين صح إلا أن ينهاه ، وإن قال : بع بألف فباع بألف وثوب ، فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز** » ..

(١) ب : « بألفي درهم » .

(٢) إن باع بألفين نظرت فإن كان قد عيّن من يبيع منه لم يجز ، لأنه قصد تمليكه بألف ، فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه . المهذب (٢ / ١٧٣) .

(٣) المحاباة لغة : مأخوذة من الحباء وهو العطية فهي من حبا يحبو حَبْوة بفتح الحاء أي أعطاه والحباء العطاء . القاموس (١٦٤٢) ، المصباح المنير (١٢٠) .

شرعاً : البيع بدون ثمن المثل . تحرير الألفاظ (٢٠٣) .

(٤) وهذا ليس مراداً ، فإن الأصح في زيادة الروضة المنع ، لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة . مغني المحتاج (٢ / ٢٩٥) .

(٥) الشرح الصغير (٢ / ق ٩١ أ) .

(٦) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٠ أ ، ب) .

(٧) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٠ ب) .

(٨) التصحيح (١ / ٣٣٥) .

(٩) الروضة (٤ / ٣١٩ ، ٣٢٠) .

(١٠) فتح العزيز (٥ / ٢٤٣) .

على المسألتين وأولى بالمنع لمخالفة الجنس[١] » ، قلت : « ينبغي ترجيح الصحة »[٢] ، ثم الخلاف في الرافعي[٣] والروضة[٤] مفروض فيما إذا ساوى[٥] الثوب الألف ، فإن لم يساو ، فقد يقال بترتيبه على ما إذا ساوت شاة ديناراً وأخرى بعضه[٦] .

٢٦ - قوله : (**وإنْ قال : بع بألف مؤجلة[٧] إلى آخره**)* قال في الكفاية[٨] : « يستثنى أيضاً ما لو عيّن المشتري قياساً[٩] وحكى الإمام فيه وجهين »[١٠] .

---

* « **وإن قال : بع بألف مؤجل فباع بألف حال جاز إلا أن ينهاه ، أو كان الثمن مما يستقر بحفظه في الحال** » .

(١) الجنس لغة : الضرب من كل شيء والجمع أجناس . المصباح المنير (١١١) .
اصطلاحاً : اسم دال على كثيرين مختلفين بالأنواع . التعريفات (٧٨) .

(٢) لأنه حصل غرضه وزاد خيراً . مغني المحتاج (٢ / ٢٩٦) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٢٤٣) .

(٤) الروضة (٤ / ٣١٩ ، ٣٢٠) .

(٥) ب : « تساوى » .

(٦) والأصح عند القاضي أبي الطيب والأصحاب : صحة البيع فيهما جميعاً . الروضة (٤ / ٣١٩) .

(٧) ب : « مؤجل » .

(٨) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٠ ب) .

(٩) القياس : لغة : التقدير للشيء بما يماثله ، يقال : قاس الثوب بالذراع أي قدر أجزائه به . معجم مقاييس اللغة مادة (قوس) ، القاموس (٧٢٣) .
اصطلاحاً : إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . نهاية السول (٢ / ٧٩١) ، الفقيه والمتفقه (١ / ٤٤٧) .

(١٠) الوجهان :
أحدهما : لا يصح ، لأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة مليء ففوت عليه ذلك .
الثاني : يصح ، لأنه زاده بالتعجيل خيراً . المهذب (٢ / ١٧٢) ، فتح العزيز (٥ / ٢٤٠) .

٢٧ - قوله : (**فيما لو قال : ابتع بعينها فابتاع في ذمته لم يصح**)* يعني للموكل ، أما وقوعه للوكيل ، فإن لم يصرح بالسفارة وقع له ، وإلا بقي[١] الأصح[٢] .

٢٨ - قوله : (**فيما لو قال : ابتع في ذمتك ، فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح**) الخلاف في الصحة للموكل ، والأصح المنع[٣] ولا يصح للوكيل قطعاً لوقوعه بعين مال الغير .

٢٩ - قوله : (**وإن قال : اشتر بهذا الدينار إلى آخره**) فيه أمور : أحدها : أنه ظاهر في أنّ الفرض في الوكيل[٤] في الشراء بالعين وحينئذ فمتى اشترى في الذمة لا يصح قطعاً ، والخلاف في المهذب[٥] وفاقاً للجمهور إذا اشترى في الذمة[٦] فالتصويرُ في إطلاق الوكالة ، الثاني : أن الخلاف في المهذب[٧] وغيره قولين فقوله : « وقيل » يخالفه ! الثالث : أن

---

* « **وإنْ دفع إليه ألفاً ، وقال : ابتع بعينها عبداً فابتاع في ذمته لم يصح ، وإن قال : ابتع في ذمتك وانقد الألف فيه ، فابتاع بعينها فقد قيل : يصح وقيل : لا يصح ..... وإن قال اشتر بهذا الدينار شاة ، فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما ديناراً كان الجميع له ، وقيل للوكيل شاة بنصف دينار ..** » .

(١) ب : « ففي » .

(٢) لم يصح بالنسبة للموكل ، لأن فيه الزام ذمة الموكل ما لم يأذن فيه ، وبالنسبة للوكيل ، فإن لم يصرح بالسفارة وقع العقد له ، وإن صرّح وقع العقد له على الأصح . شرح التنبيه (١ / ٤٣٣) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٩٦) .

(٣) للمخالفة ، فإنه أمره بعقد يلزم مع بقاء المدفوع ومع تلفه . عجالة المحتاج (٢ / ٨٤٢) .

(٤) ب : « التوكيل » .

(٥) المهذب (٢ / ١٧٤ ، ١٧٥) .

(٦) ب : « بالعين » .

(٧) المهذب (٢ / ١٧٤) .

قضية قوله : « وقيل للوكيل شاة بنصف دينار » يقرره له ، والأصح ما أورده الرافعي[١] : أنّ الموكل مخير في انتزاعها منه وتركها له ؛ لأنه عقد العقد له ، الرابع : أن هذا القول عام[٢] والمنقول في الرافعي وغيره[٣] أنه في الشراء في الذمة ، أمّا إذا اشترى [بالعين فكأنه اشترى][٤] واحدة بإذنه وأخرى بدونه ، فيبنى على وقف العقود ، إن[٥] منع بطل في واحدة[٦] ، وفي الأخرى خلافُ تفريق الصفقة[٧] ، وإلاّ فالموكل يأخذهما بالدينار أو يقتصر على واحدة ويرد الأخرى على المالك[٨] ، قال الرافعي[٩] وغيره : والقول في وضعه مشكل ؛ لأن تعيين واحدة للموكل أو للبطلان تحكم ، والتخيير شبيه بما لو باع شاة مبهمة ، وهو باطلٌ .

---

(١) فتح العزيز (٥ / ٢٤١) .

(٢) العام : لغة : الشامل . القاموس (١٤٧٣) .
اصطلاحاً : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعةً بلا حصر . الإحكام للآمدي (١ / ٢١٧) ، المستصفي (٣ / ٢١٢) ، قواطع الأدلة (٢٤٤) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٢٤١ ، ٢٤٢) .

(٤) « بالعين فكأنه اشترى » سقطت من ب .

(٥) ب : « لمن » .

(٦) ب : « واحد » .

(٧) تفريق الصفقة ، الصفقة : هي عقد البيع ، لأنه كان عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يَدهُ بيد صاحبه عند تمام العقد .
وتفريق الصفقة معناه : تفريق البيع ، وذلك فيما لو جمعت الصفقة بين حلالٍ وحرام أو بيع ربوي بربوي معه شيء آخر من غير جنسه . المجموع شرح المهذب (٩ / ٤٧١ - ٤٧٣) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١ / ٤٧٩) .

(٨) وقاسه العمراني في هذه الحالة على الشفعة بل هي أولى . البيان (٦ / ٤٤٢) .

(٩) فتح العزيز (٥/ ٢٤١) .

٣٠ - قوله : (**وإن أمره ببيع عبدٍ أو شراء عبد لم يجز أن يعقد على نصفه**)* يستثنى من صورة البيع ما لو باع النصف بقيمة الكل ، فإنه يصح قطعاً استدركه في التصحيح[١] ، وحكى في الكفاية[٢] الاتفاق عليه في المهذب[٣] وغيره ، وهو وارد على كلام الشيخ الرافعي والروضة[٤] ، وحكى في الروضة[٥] اطلاق وجه نقلاً عن الرافعي[٦] ، وليس كما حكاه فإنه لم يذكره كما في الكفاية[٧] إلاّ في انقلاب الشراء إذا اشترى بعضه ثم الباقي بغبطه[٨] .

٣١ - قوله : (**وإن أمره أنْ يشتري شيئاً موصوفاً لم يجز أن يشتري معيباً**) المراد أنّ ذلك لا يتناوله الأمر لا نفي الصحة للموكل ، وإلاّ شمل ما لو كان جاهلاً بالعيب ، والمنقول أنه إن ساوى ما اشتراه به[٩] مع العيب وقع للموكل ، والاّ[١٠] فالأصح كذلك .

---

* « **وإن أمره ببيع عبد أو شراء عبد لم يجز أن يعقد على نصفه ، وإن أمره أن يشتري شيئاً موصوفاً لم يجز أن يشتري معيباً ، فإن لم يعلم ثم علم ردّهُ وإن وكّل في شراء شيء بعينه ، فاشتراه ثم وجد به عيباً ، فالمنصوص أنه يرد** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٣٧) .

(٢) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٢ أ) .

(٣) المهذب (٢ / ١٧٤) .

(٤) حيث قالا : لم يكن له أن يعقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت منه غبطه . فتح العزيز (٥ / ٢٥٧) ، الروضة (٤ / ٣٣٣) .

(٥) الروضة (٤ / ٣٣٣) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ٢٥٧) .

(٧) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٢ أ) .

(٨) الغبطة : حُسْن الحال . النظم المستعذب (٢ / ١٢٩) ، أو البيع بأكثر من ثمن المثل . تحفة النبيه (٣ / ق ٩٢) .

(٩) « به » سقطت من ب .

(١٠) أي : وإن لم يساو ما اشتراه مع الجهل به وقع عن الموكل على الأصح عند الأكثرين . الروضة (٤ / ٣٠٩ ، ٣١٠) .

٣٢ - قوله : (**فيما إذا وكل في شراء معيّن فالمنصوص أنه يـرد**) قـال في الكفاية[1] : « الخلاف كمـا في الكـافي إذا لم يعيّـن الثمـن ، وإلاّ فـلا ردّ قولاً واحداً » .

(١) تحفة النبيه (ق ١٢٢ ب) ، وفيها : أمّا إذا عين الثمن ، بأن قال : اشـتر بـهذا الثمـن هـذا العبدَ فاشتراه ثم وجده معيباً ، فلا رد للموكل قولاً واحداً .

٣٣ - قوله : (**وإن وكله في البيع في سوق إلى آخره**)* الخلاف إذا لم يقدر الثمن ، والأصح في المحرر[١] والتصحيح[٢] تعينه[٣] ، أمّا إذا قدّره فلا قطعاً نسبه في الكفاية[٤] لرفع التمويه ، وهو في الروضة[٥] عن الشامل والتتمة وغيرهما ! ولو كان فيه غرض ظاهر ، بأنه كان الثمن فيه أكبر[٦] أو نقده أجود أو نهاه عن غيره تعين قطعاً[٧] .

٣٤ - قوله : (**وإنْ وكله في البيع سلم المبيع**) الجزم بتسليمه ، وحكاية الخلاف في الثمن طريقة قال بها كثير من الأصحاب ، لكن الذي في المحرر[٨] التسوية في الخلاف[٩] وقد يفهم أن له تسليمه قبل قبض الثمن وإن جاز له قبضه ، والمنقول أنه إذا جوزنا قبضه فليس له تسليم المبيع قبله وهو حالٌ ، وصرّح في التصحيح[١٠] فيه بخلاف ، ولم أجده في الرافعي ولا في الروضة ولا في الكفاية فليتأمل !

٣٥ - قوله : (**ولم يقبض الثمن ، وقيل : يقبض**) الخلاف إذا لم يكن القبض والإقباض شرطاً في العقد ، وإلا فله قطعاً ، وإذا لم يكن الثمن مؤجلاً وإلاّ فلا قطعاً ، والأصح أنه له قبض الثمن الذي لم يؤجل[١١] .

---

* « **وإن وكله في البيع في سُوق فباع في غيرها جاز ، وإن وكله في البيع سلم المبيع ولم يقبض الثمن ، وقيل : يقبض الثمن** » .

(١) المحرر (٣ / ٦٦٣) .

(٢) التصحيح (١ / ٣٣٧) .

(٣) ب : « تعينه منه » .

(٤) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٢ ب) .

(٥) الروضة (٤ / ٣١٥) .

(٦) ب : « أكثر » .

(٧) وتعينه في المكان المعيّن ولو لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما رجحه الشيخان . مغني المحتاج (٢ / ٢٩٥) .

(٨) المحرر (٣ / ٦٦٥) .

(٩) أي هذه الطريقة تحكي الخلاف في تسليم المبيع كما الخلاف في قبض الثمن .

(١٠) التصحيح (١ / ٣٣٨) وعبارته هكذا : « وأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن » .

(١١) قال الجلال المحلي : « لأنهما من مقتضيات البيع » . كنز الراغبين (٢ / ٥٤٧) .

٣٦ - قوله : (**في التوكيل في قبض الحق ، وقيل : لا يثبته**)* هو الأصح[١] .

٣٧ - قوله : (**وإن وكله في شراء عبدٍ ولم يذكر نوعه**[٢] **لم يصح**) قال في الكفاية[٣] : « إلا إذا كان القصد منه التجارة »[٤] .

٣٨ - قوله : (**فيما لو ذكر نوع العبد ولم يقدر الثمن ، وقيل يصح**) وهو الأصح[٥] ، وخصَّ في الكفاية[٦] الخلاف بما إذا لم يذكر الأوصاف التي يختلف بها الأثمان ، كالقدِّ والسن .

٣٩ - قوله : (**وإن ذكر النوع وقدر الثمن ولم يصف العبد ، فالأشبه أنه لا يصح**) يفهم منه أنه وجه كما هو قضية كلام التصحيح[٧] ، وليس

---

* « **وإن وكّله في تثبيت دين فثبته لم يجز له قبضه ، وإن وكله في قبض فجحد من عليه الحق ، فقد قيل : يثبته ، وقيل لا يثبته** .....

وإن وكّله في شراء عبد ، ولم يذكر نوعه لم يصح التوكيل ، وإن ذكر نوعه ولم يقدر الثمن لم يصح التوكيل ، وقيل : يصح ، وإن ذكر النوع وقدر الثمن ولم يصف العبد ، فالأشبه أنه لا يصح ، وقيل : يصح » .

(١) لأنه قد يرضاه للقبض لأمانته ولا يرضاه للتثبيت لقصور حجته . الروضة (٤ / ٣٠٩) ، شرح التنبيه (١ / ٤٣٥) .

(٢) أي كونه عبداً تركياً أو حبشياً أو زنجياً ونحو ذلك . شرح التنبيه (١ / ٤٣٥) .

(٣) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٣ أ) .

(٤) وقال ابن الملقن : فرع : « لو كان القصد التجارة ، فلا يشترط النوع ولا الجنس » . العجالة (٢ / ٨٣٦) .

(٥) لأنه مع ذكر النوع يقل الغرر ، وهذا ما صححه الشيخان . شرح التنبيه (١ / ٤٣٥) .

(٦) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٣ ب) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٣٩) .

كذلك ، فالمنقول في الرافعي[١] وغيره الصحة ، قال في الكفاية[٢] : ونفي البندنيجي[٣] خلافه ، وأن بعض الشارحين قال : لم أر الأول في الكتب المشهورة ، وكذلك أقول ، وأنه يجاب عن الشيخ بأنه احتمال له[٤] ، وأنه يقرب منه حكاية الماوردي الخلاف في قيام ذكر الثمن مقام ذكر الصفة .

---

(١) فتح العزيز (٥ / ٢١٣) .

(٢) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٣ ب) .

(٣) البَنْدنيجي : هو القاضي أبو عليّ الحسن بن عبد الله البندنيجي نسبة إلى (البندينجين) بلدة مشهورة في طرف الزاوية من ناحية الجبل من أعمال بغداد ، من أكبر أصحاب أبي حامد ، وله التعليقة المشهورة عن أبي حامد ، ومن كتبه العظيمة الجامع والذخيرة ت وفي سنة ٤٢٥ هـ . [تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٦١) ، طبقات الإسنوي (١ / ٩٦) ، طبقات السبكي (٣ / ١٣٣) ، اللباب (١ / ١٨٠) ، الأعلام (٢ / ١٩٦)] .

(٤) أي أنه من احتمالات الشيخ الشيرازي ، وهو صاحب وجه . التوشيح (١٠٨ أ) .

٤٠ - قوله : (**وإن كان بجعل فقد قيل : القول قوله**)* وهو الأصح[١] .

٤١ - قوله : (**وإن اختلفا في البيع وقبض الثمن**) للمسألة تصويران: أحدهما أن يختلفا في أصل البيع ، فيدعيه الوكيل ، فإن جرى الاختلاف بعد الانعزال صدق الموكل قطعاً[٢] ، وإلا فالأصح كذلك[٣] . الثاني أن يسلما البيع ويختلف في قبض الثمن حيث للوكيل قبضه ، فادعاه الوكيل ، وأنه تلف بيده ، أو دفعه للموكل ، فقيل : إنه على القولين في البيع كما في الكتاب ، وأقره في التصحيح[٤] ، والأصح أنه ان اختلفا قبل تسليم المبيع صدق الموكل ، وإلا فالأصح تصديق الوكيل ، فإطلاق تصديق الموكل في التصحيح غير صحيح[٥] .

٤٢ - قوله : (**أو قال الوكيل اشتريته بعشرين إلى آخره**) الأصح تصديق الموكل[٦] .

---

* « **وما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط ، لا يلزمه ضمانه والقول في الهلاك وما يدعي عليه من الخيانة قوله ، وإن كان متطوعاً ، فالقول في الردّ قوله ، وإن كان بجعل فقد قيل : القول قوله ، وقيل : القول قول الموكل ..... فإن اختلفا في البيع وقبض الثمن ، فادعاه الوكيل ، وأنكر الموكل ، أو قال الوكيل اشتريته بعشرين ، وقال الموكل : بل بعشرة ، ففيه قولان** » .

(١) لأن انتفاعه بالعمل في العين ، فأمّا العين فلا منفعة له فيها ، فقيل : قوله في ردها كالمودع في الوديعة . المهذب (٢ / ١٧٩) ، الروضة (٤ / ٣٤٢) .

(٢) لأن الوكيل غير مالك للتصرف حينئذ ، فلا يقبل قوله إلا ببينة . الروضة (٤ / ٣٤٢) .

(٣) أي وإن كان قبل الانعزال ، فالأصح تصديق الموكل ، وهو الأظهر عند الأكثرين ، وهو نص الشافعي في مواضع . الروضة (٤ / ٣٤٢) .

(٤) التصحيح (١ / ٣٤٠) .

(٥) لكن قال النووي : « ولو قال : قبض الثمن وتلف ، وأنكر الموكل صدق الموكل إن كان قبل تسليم المبيع ، وإلا فالوكيل على المذهب » . المنهاج (٧٩) .

(٦) لأن إقرار الوكيل على الموكل بما يبطل ملكه ويسقط حقه ، أو بما يلزم ذمته غير مقبول . شرح التنبيه (١ / ٤٣٧) .

٤٣ - قوله : (**وإن اشهد إلى آخره**)* الأصح نفي الضمان[١] . وكذا فيما قضاه بحضرة الموكل لكن قد يخرج بقوله بمحضر من الموكل ما لو أدى بغيبته وصدقه المستحق ، والأصح على ما في باب الضمان[٢] نفي الضمان ، وقول الكفاية[٣] : « والحكم في إنكار الموكل الإشهاد إلى قوله صرّح به الرافعي »[٤] لم أر فيه صورة إنكار الإشهاد .

٤٤ - قوله : (**وإن وكله في الإيداع ، فأودع ولم يشهد لم يضمن**[٥]) صححه الغزالي[٦] ، وأقره في التصحيح[٧] .

---

* « **وإن وكله في قضاء دين ، فقضاه في غيبة الموكل ، ولم يشهد به ، فأنكر الغريم ضمن ، وقيل : لا يضمن وليس بشيء ، وإن أشهد شاهدين ظاهرهما العدالة أو شاهداً واحداً فقد قيل : يضمن ، وقيل : لا يضمن ، وإن قضاه بمحضر الموكل ، ولم يشهد ، فقد قيل : يضمن ، وقيل : لا يضمن ، وإن وكله في الإيداع ، فأودع ولم يشهد لم يضمن ، وقيل : يضمن** » .

(١) وقد صححه الشيخان ، ولأن طلب الاستزكاء ومعرفة باطن الشهود من منصب الحاكم ، فلا ينسب في تركه إلى تقصير . شرح التنبيه (١ / ٤٣٧) .

(٢) التنبيه (١٠٦) .

(٣) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٤ ب ، ١٢٥ أ) .

(٤) فتح العزيز (٥ / ٢٦٨) .

(٥) لأن العرف جار باخفاء الودائع ، وهو المحكّم في الألفاظ المطلقة . تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٥ أ) .

(٦) الوجيز (١ / ٤٦٥) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٤٢) .

٤٥ - قوله : (**وإن قال : أنا وارثه**)* مُقيّد بقولـه : « ولا وارث لـه غيري » قال في الكفاية[١] : « وبيّن جهة الوراثة كما قيده في الفتاوى » .

٤٦ - قوله : (**في مصدق الحوالة ، فقد قيل : يجب الدفع إليه**) هو الأصح[٢] .

٤٧ - قوله : (**فإن عزله ولم يعلم الوكيل**) المـراد بـالعلم خـبر مـن تقبل روايته[٣] .

- قوله (**انعزل في أحد القولين**) هو الأصح[٤] لكن ينبغـي أن يشـهد به ، فإنه لا يسمع دعواه سبق تصرفه[٥] .

٤٨ - قولـه : (**وإن وكل عبده إلى آخره**) الاحتمـالان وجـهان :

---

* « **وإن كان عليه حقٌ لرجلٍ ، فجاء رجلٌ وادعى أنه وكيله ، فصدّقه جاز له الدفع ولا يجب ، وإن قال : أنا وارثه ، فصدقه وجب الدفع ، وإن قال : أحالني عليك ، فصدقه فقد قيل : يجب الدفع ، وقيل : لا يجب** ..... » .

« **وللوكيل أن يعزل نفسه متى شاء ، وللموكل أن يعزله إذا شاء ، فإن عزله ولم يعلم الوكيل انعزل في أحد القولين دون الآخر** ..... **وإن وكل عبداً في شيء ثم أعتقه احتمل أن يعزل ، ويحتمل أن لا ينعزل ، وإن تعدى الوكيل انفسخت الوكالة، وقيل : لا تنفسخ** » .

(١) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٥ ب) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٠٦) .

(٢) كالوارث ، ولأنه اعترف بانتقال الحق إليه ، ولأنّ الدفع إليه مبرئ في الظاهر لعدم إمكـان ظهور خلاف المدعى . عجالة المحتاج (٢٢ / ٨٤٨) ، شرح التنبيه (١ / ٤٣٧) .

(٣) كالقاضي . مغني المحتاج (٢ / ٣٠٠) .

(٤) لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا ، فلا يحتاج إلى العلم ، كالطلاق وقياساً على ما لـو وكّـل أحدهما والآخر غائب . مغني المحتاج (٢ / ٣٠٠) .

(٥) الروضة (٤ / ٣٣٠) ، وفيها : وإذا قلنا : ينعزل فينبغي للموكل أن يشهد علـى العـزل ، لأن قوله بعد تصرف الوكيل : كنت عزلته لا يقبل .

أصحهما في التصحيح[١] ، ونقله في الروضة[٢] عن الماوردي والجرجاني[٣] انعزاله[٤] ، وفي الشرح الصغير[٥] : « الأقرب أنه إن وكل بصيغة عقد بقي الأذن أو أمر فلا » .

وخرج بقوله عبده عبد الغير ، فالمذهب في الروضة[٦] القطع ببقايه .

٤٩ - قوله : (**وإن تعدى الوكيل**) يشمل ما لو تعدى بالقول فقط ، كما لو باع بغبن فاحش[٧] ولم يسلم ، والذي في الكفاية[٨] القطع بنفي الانعزال ، لأنه لم يتعد فيما وكله فيه .

٥٠ - قوله : (**وقيل : لا تنفسخ**) هو الأصح[٩] .

---

(١) التصحيح (١ / ٣٤٣) .

(٢) الروضة (٤ / ٣٣١) .

(٣) المعاياة (١٧٩) .

(٤) لأن إذن السيد له استخدام لا توكيل وقد زال ملكه عنه . مغني المحتاج (٢ / ٣٠١) .

(٥) الشرح الصغير (٢ / ق ٩٣ ب) .

(٦) الروضة (٤ / ٣٣١) وفيها : وهو الذي جزم به الأكثرون .

(٧) الغبن الفاحش : هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، وقيل : ما لا يتغابن الناس فيه . التعريفات (١٩١) .

(٨) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٦ ب) ، التوشيح (١٠٨ أ) .

(٩) وصححه الشيخان وهو المذهب ، لأن الوكالة إذن في التعرف والأمانة حكم يترتب عليها ، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن . مغني المحتاج (٢ / ٢٩٨) ، الروضة (٤ / ٣٢٣) ، شرح التنبيه (١ / ٤٣٨) .

بَابُ الوَدِيعَةِ[١]

١ - قوله : (**ولا يبرأ إلاّ بالتسليم إلى الناظر في أمره**)* قال في الكفاية[٢] : « في الحصر نظر ، فإنه لو أتلف الصبي المودع بلا تسليط المودع عنده فالذي يظهر برآءته لتعذر احتياط[٣] فعل الصبي وتضمين مال نفسه »، وشمل ما لو أخذه حسبةً لخوف هلاكه قال الرافعي : والظاهر المنع[٤] .

٢ - قوله: (**وإن أتلفه ضمن وقيل: لا يضمن**) الأصح أن الخلاف قولان[٥].

٣ - قوله: (**ومن قبل الوديعة**) قد يريد به القَبول[٦] السابق في الوكالة حتى يكفي القبول بالفعل ، وهو الأصح[٧] ، ويلزم منه وجود الإيجاب .

---

* « **لا يصح الإيداع إلاّ من جائز التصرف عند جائز التصرف ، فإن أودع صبي مالاً ضمنه المودع ، ولا يبرأ إلا بالتسليم إلى الناظر في أمره ، وإن أودع صبياً مالاً فتلف عنده بتفريط أو غير تفريط لم يضمنه ، وإن أتلفه ضمنه ، وقيل : لا يضمن ، ومن قبل الوديعة لزمه حفظها في حرز مثلها** » .

(١) الوديعة : لغة : فعيلَة من الودع وهو الترك ، فهي المال المتروك عند إنسان يحفظه . النظم المستعذب (٢ / ١٨٠) ، طلبة الطلبة (١٧٦) .

اصطلاحاً : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص . وقال النووي : هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه . مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) ، الروضة (٦ / ٣٢٤) .

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ [النساء : ٥٨]

(٢) الكفاية (٧ / ق ٧٦ ب) .

(٣) ب : « أحاط » .

(٤) فتح العزيز (٧ / ٢٨٩) . قال النووي : لا يضمنه على الأصح الروضة (٦ / ٣٢٣) .

(٥) قال الشربيني : « المرجح في الروضة كأصلها أن الخلاف قولان » مغني المحتاج (٣ / ١٠٦) .

(٦) ب : « المقبول » .

(٧) أي لا يشترط القبول لفظاً ويكفي القبض لها فإذا قبضها تمت الوديعة . انظر مغني المحتاج (٣ / ١٠٦) .

٤ - قوله : (**أو لا ترقد عليها فخالف**)* يشمل ما لو رقد على الصندوق في الصحراء فسُرِق من جنب يرقد هناك ، والأصح الضمان[١] .

٥ - قوله : (**فيما لو نهاه عن النقل ضمن ، وقيل : لا**) الخلاف إذا كان البيت[٢] المعيّن للمودَع ، فإن كان للمالك ضمن قطعاً إلا إذا نقله من ظرف إلى ظرف فالأصح لا ضمان[٣] بمجرد[٤] النقل . قوله : « إلى مثله » كذلك لو كان أحرز مع النهي[٥] .

٦ - قوله : (**وإن خاف عليه الهلاك في الحرز**[٦] **فنقل لم يضمن**) يشمل ما لو نقل إلى حرز دون الأول ، وهو في الرافعي[٧] والروضة[٨] مقيداً بما إذا لم يجد غيره ، وعزاه في الكفاية[٩] للتمه .

---

* « **فإن قال : لا تُقفِل عليها قُفلين أو لا ترقد عليها ، فخالف في ذلك لم يضمن ، وقيل : يضمن ، وإن قال : احفظ في هذا الحرز فنقله إلى ما هو دونه ضمن ، وإن نهاه عن النقل عنه فنقله إلى مثله ضمن ، وقيل : لا يضمن** » .

(١) صورة المسألة : لو كان في الصحراء وأخذه اللصُّ من جانبٍ كان يرقدُ فيه إن لم يرقد عليه بأن كان يرقد أمامه فتركه ، ففي هذه الصورة الأصح الضمان ، لأنه رقد عليه فأخلى جانب الصندوق ، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه ، ولأن الرقاد عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده . مغني المحتاج (٣ / ١١٣) ، أسنى المطالب (٣ / ٨٠) .

(٢) ب : « المثلث » .

(٣) وخرج بـ(دار) ما لو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة وخانٍ واحد فلا ضمان وإن كان الأول أحرز منه قاله البغوي ، وكذلك نقلها من كيس أو صندوق إلى آخر . مغني المحتاج (٣ / ١١١) .

(٤) ب : « لمجرد » .

(٥) كلام التنبيه يقتضي أنه إذا نقل إلى أحرز لا يضمن ، والذي في الرافعي والروضة أنه يضمن وذلك للمخالفة ولكن هذا في حالة النقل بلا ضرورة . التنقيح (٥٩أ) ، حاشية الشرقاوي (٢ / ٩٩) .

(٦) الحِرْز : في اللغة : الموضع الحصين . تحرير الألفاظ (١٦٤) ، المصباح المنير (١٢٩) .
شرعاً : ما يحفظ فيه المال عادة . كشاف اصطلاحات الفنون (١ / ٤٠٦) ، المجموع (١٥ / ١٤) .

(٧) فتح العزيز (٧ / ٣١٠) .

(٨) الروضة (٦ / ٣٤٠) .

(٩) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٨ ب) .

٧ - وقوله : (**وإن قال : اربطها في كمك**[١] **إلى آخره**)* الأصح طريقة ثالثة[٢] وهي : إن ضاعت بنوم أو نسيان ضمن ، أو غُصبت[٣] فلا ، وحكاه الرافعي[٤] نصاً ، ولفظ الشيخ يفهم أنه إذا امتثل بالربط لم يضمن ، ومحله « إن كان الخيط الرابط خارج الكم في الضياع بالاسترسال دون أخذ الطّرار »[٥] وإن كان داخله في الضياع بأخذ الطرار دون الاسترسال ، قال الرافعي : « كذا فصّلوا ، وهو مشكل ، لأن المأمور به مطلق الربط »[٦] .

---

* « **وإن خاف عليه الهلاك في الحرز فنقله لم يضمن فإن لم ينقل حتى تلف ضمن** » .

« **وإن قال اربطها في كمك فأمسكها في يده ففيه قولان : أحدهما : يضمن والثاني : لا يضمن ، وقيل : يضمن قولاً واحداً** » .

(١) الكم : ما يغطي اليد من القميص . المفردات (٧٢٦) .

(٢) وهذه الطريقة هي المذهب ، وهو ما صححه الشيخان حملاً للنصين على الحالين ولأن النوم والنسيان تفريط بخلاف الغصب . شرح التنبيه (١ / ٤٣٩) ، العجالة (٣ / ١١١٨) .

(٣) ب : « غصب » .

(٤) فتح العزيز (٧ / ٣٠٨) .

(٥) الطّرار : هو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلةٍ من أهلها . المصباح المنير (٣٧٠) .

التفصيل في هذه المسألة على حالتين :

الحالة الأولى : إن كان الخيط خارج الكم فضاع المال بالاسترسال بأن انحلت العقدة ، فلا يضمن ، لأن قد فعل الأمر وهو الربط ، وإن ضاع المال يأخذ الطرار فيضمن ؛ لأن فيه إظهارها وتنبيه للطرار عليها .

الحالة الثانية : إن كان الخيط داخل الكم فالحكم بالعكس ، فلا يضمن بأخذ الطرار ، ويضمن بالاسترسال .

(٦) فتح العزيز (٧ / ٣٠٩) .

٨ - قوله : (**وإن أراد سفراً**)* كذلك سائر الأعذار من حرق وغـرق وغارة وغيرها .

٩ - قوله : (**وإن دفن إلى آخره**) يشمل ما إذا كان قادراً على الحاكم أو أمينه ، قال في الكفاية[١] : « وهو ما حكاه البندنيجي ، والأكثرون على خلافه ، وهو ما في الرافعي »[٢] .

١٠ - قوله : (**فلم يعلفها حتى ماتت**) يعتبر كون المدة المتروكة لموت مثلها فيها ، وقد يفهم أنه إذا لم تمت لا يضمن ، والمنقول في الرافعي[٣] وغيره دخولها في ضمانه .

---

* « **وإن أراد السفر ولم يجد صاحبها سلّمها الحاكم ، فإن لم يكن فإلى أمين ، فإن سلم إلى أمين مع وجود الحاكم ضمن ، وقيل : لا يضمن ، وإن دفن في دار وأعلم به أميناً يسكن الدار لم يضمن على ظاهر المذهب ، وقيل : يضمن ، وإن أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت ضمن ، وإن قال : لا تعلفها فلم يعلفها حتى ماتت لم يضمن ، وقيل : يضمن** » .

(١) تحفة النبيه (٣ / ق ١٢٩ ب) .

(٢) فتح العزيز (٧ / ٢٩٩) وفيه : فلا يضمن في أظهرهما ، لأن الموضع وما فيه في يد الأمين ، فالإعلام كالإيداع هكذا فصّله الأكثرون .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٣٠١) .

١١ - قوله : (**فإن ضمن الثاني رجع على الأول**)* محله إذا جهل الحال فإن كان عالماً لم يرجع قطعاً ، ولا يرد على الشيخ[١] فإنّ[٢] هذا غاصب صورة ومعنى[٣] ، والشيخ إنما فرضه في المودع ولا يكون مودعاً إلا وهو جاهل الحال ، وفرض الخطأ[٤] في مثل ذلك لا يليق إطلاقه على مثل الشيخ لاسيما ولم يقله ! ويشبه ذلك استثناء الإخراج من الحرز بظن الملك ، ولا ضمان به فكان وضع الصواب على اصطلاحه إيراده !

١٢ - قوله : (**وإن خلط الوديعة بما لا يتميز**) قد يشمل ما أخذه منها وردّه إليها ، فإنه خرج بالضمان عن أن يكون وديعة ، والأصح أنه لا يضمن ما عداه بخلطه[٥] .

١٣ - قوله : (**وإن استعملها أو أخرجها من الحِرْز**) ليس على إطلاقه في الصورتين ، فإن الاستعمال شامل لظان الملك ، بخلاف الإخراج فإنه لا يضمن بظنه لكن لا تقبل دعواه في الظاهر ، ذكره في الكفاية[٦] .

١٤ - قوله : (**وإن نوى إمساكها**) فيه ما يفهم أن الخلاف بعد القبض أما لو نواه ابتداءً ضمن قطعاً .

---

* « **وإن أودع عند غيره من غير سفر ولا ضرورة ضمن ، وله أن يضمِّن الأول والثاني ، فإن ضمن الثاني رجع على الأول ، وإن خلط الوديعة بمالٍ له لا يتميز ضمن ، وإن استعملها أو أخرجها من الحرز لينتفع بها ضمن ، وإن نوى إمساكها لنفسه لم يضمن ، وقيل : يضمن** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٤٦) .

(٢) ب : « فإن رجع » .

(٣) ولذلك قال الشربيني « وللمالك أن يضمِّن مَنْ شاء من الأول أو الثاني ، فإن ضمّن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأول بخلاف العَالِم ، لأنه غاصب لا مودع » مغني المحتاج (٣ / ١٠٨) .

(٤) لأن عبارة التصحيح هكذا : والصواب أنه إذا أودع الوديعة عند غيره من غير سفر ولا ضرورة ، والثاني عالم بالحال ، فضمنه لم يرجع على الأوّل .

(٥) أي إن أنفق الدرهم وردَّ بدله فإن كان متميزاً عن الدراهم لم يضمن الدراهم لأنها باقية كما كانت ، وإن كان غير متميز ضمن الجميع لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز عنها فضمن الجميع . المهذب (٢ / ١٨٥) .

(٦) تحفة النبيه (٣ / ق ١٣٠ ب) .

١٥ - قوله : (**وإن طالبه بها**)* المراد بالتمكين منها فإنه الواجب .

١٦ - قوله : (**وإن قال : هلكت الوديعة**) فالقول قوله قال في الكفاية[١] : « سواءً إدعاه بسبب ظاهر أو خفي » . نعم إن ادعى سبباً ظاهراً كالحريق كلف إقامة البينة على السبب دون التلف ، وهذا إنما ذكرته مع وضوحه لالتباسه على بعض الطلبة فيما كُلّف فيه البينة ، وهو صريح في كلام الشيخ حيث قال في إخراجها ، والمسافرة بها لضرورة ، فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب[٢] ، وما أشبههما لم يقبل إلاّ ببينة .

---

* « **وإن طالبه بها فمنعه من غير عذر ضمن ، ..... وإن قال المودع : رددت عليك الوديعة فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال : أمرتني بالدفع إلى زيد ، فقال زيد : لم يدفع لي ، فالقول قول زيد ، وإن قال : هلكت الوديعة فالقول قوله ، وإن قال : أخرجتها من الحرز أو سافرت بها لضرورة ، فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما أشبههما لم يقبل إلا ببينة ، ثم يحلف أنها هلكت ، فإن كان بسبب خفي قبل قوله** » .

(١) تحفة النبيه (٣ / ق ١٣١ ب) .

(٢) النهب : هو الغلبة على المال والقهر . المصباح المنير (٦٢٧) .

بَابُ العَارِيَّةِ[١]

١ - قوله : (**مَنْ جاز تصرفه في ماله جازت إعارته**)* قال في الكفاية[٢] : « يوجد منه وصف المستعير فإن أراد عبرة[٣] صحة تصرفه في ماله جازت إعارته » ، قال : « ففيه نظر فهماً وحكماً » ، ويعتبر الإيجاب والقبول لفظاً من طرف في الأصح[٤] .

٢ - قوله : (**ويجوز إعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه**) يشمل إعارة النقود والأقوات[٥] والأصح المنع[٦] قال الرافعي : «ومفهوم كلامهم أن هذا عند الإطلاق فإن صرح بالتزين فالوجه الصحة[٧] وهو ما في

---

* « **من جاز تصرفه في ماله جازت إعارته ، ويجوز إعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه** » .

(١) العارية : لغة : اسم لما يعار من عار إذا ذهب وجاء ، وقيل : من التعاور وهو التناوب . الزاهر (١٥٩) .
شرعاً : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . مغني المحتاج (٢ / ٣٤٠) .
والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ فويل للمصلين ، الذين هم عن صلاتهم ساهون ، الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون ﴾ [الماعون : ٤ - ٦] وما رواه أنس رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه » [البخاري في الهبة رقم : ٢٤٨٤ ، مسلم في الفضائل رقم : ٢٣٠٧]

(٢) تحفة النبيه (٣ / ق ١٣٢ ب ، ١٣٣ أ) .

(٣) ب : « غيره » .

(٤) وقال النووي : والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني ، ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر . المنهاج (٨٣) .

(٥) الأقوات جمع قوت والقُوت : ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام . تحرير الألفاظ (٨٦) ، القاموس المحيط (٢٠٢) .

(٦) في الأقوات ، لأن منفعتها في استهلاكها ، أما النقود ففيها وجهان ، والأصح منها المنع . فتح العزيز (٥ / ٣٧١) .

(٧) لأنه اتخذ هذه المنفعة مقصداً وهي التزين بها أمام الناس . انظر فتح العزيز (٥ / ٣٧١) .

التتمة »[١] ، وقد يفهم من ذكر الانتفاع أن المستفاد من العارية المنفعة خاصّة ، فيخرج ما لو استعار لإفادة عين كما لو قال : أبحت لك درّ[٢] هذه الشاة ونسلها ، والأصح في الروضة[٣] أنه إباحة صحيحة ، والشاة عارية صحيحة ، بخلاف قوله : ملكتك درها .

٣ - قوله : (**ويكره إعارة الجارية**)* ظاهره كراهة التنزيه[٤] ، لأنه عقبة بقوله : « ويحرم إعارة المسلم من الكافر » ، والأصح التحريم وهو ما في الرافعي[٥] ، قال في الكفاية[٦] : « وحيث يحرم لا يقدح في صحتها » ولم يزد على ذلك ، وهذا حكاه الرافعي عن الوسيط[٧] ثم قال : « ويشبه أن يقال بالفساد كإجارة المنفعة المحرمة، ويشعر به إطلاق المعظم نفي الجواز »[٨].

٤ - قوله : (**الشابة**) يستثنى ما لو كانت قبيحة أو صغيرة لا تشتهى، فالأصح في الروضة[٩] الجواز .

---

* « **ويكره إعارة الجارية الشابة من غير ذي رحم محرم** » .

(١) فتح العزيز (٥ / ٣٧١) .

(٢) درُّ الشاة : اللبن . المصباح المنير (١٩١) .

(٣) الروضة (٤ / ٤٢٨) .

(٤) كراهة تنزيه : وهو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير جازم . انظر إرشاد الفحول (١٩٢) .

(٥) فتح العزيز (٥ / ٣٧٢) .

(٦) الكفاية (٧ / ق ٧٩ أ) .

(٧) الوسيط (٣ / ٣٦٩) .

(٨) فتح العزيز (٥ / ٣٧٢) .

(٩) الروضة (٤ / ٤٢٧) .

٥ - قوله : (**من غير ذي رحم محرم**) لا حاجة لقوله رحم فإن المحرم بمصاهرة أو رضاع كذلك ، وفي معناه المـرأة وزاد في التصحيـح[١] اسـتثناء الزوج مع المرأة والمحرم ولم أره في غيره ، وهو متعين يتعجب من اهمالـه في الكفاية مع سعة التصحيح والتحرير !

٦ - قوله : (**ويحرم إعارة العبد المسلم من الكافر**)* الأصـح الحـل ، وهو مـا أورده الرافعـي[٢] هنـا ، ونفـى الخـلاف فيـه في كتـاب البيـع[٣] ، واستدركه عليه في الروضة[٤] .

---

* « **ويحرم إعارة العبد المسلم من الكافر** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٤٧) .

(٢) فتح العزيز (٥ / ٣٧٢) ، الروضة (٤ / ٤٢٨) وفيها من زيادته : ولكن الأصح الجواز. ولكن صرح النووي في المنهاج بالكراهية ، لأن فيها امتهاناً . مغني المحتاج (٢ / ٣٤٢) .

(٣) فتح العزيز (٤ / ١٨) .

(٤) الروضة (٣ / ٣٤٧) .

٧ - قوله : (**للغراس**)* قال النووي : « لو قال للغرس كان أحصر وأحسن ، فإن الغراس اسم للاغصان التي تغرس ، وتطلق على وقته أيضاً »[١] .

٨ - قوله : (**وما ضرره ضرر الحنطة**) يستثنى ما إذا نهاه فليس له زرعها ولا ما دونها ، وأشار في الكفاية[٢] لخلافٍ في الأدون .

٩ - قوله : (**فما يحصد قصيلاً**) قال النووي : « أي المقصول وهو المقطوع »[٣] ، قال في الكفاية[٤] : « وحينئذٍ فالنظم غير مستقيم لمعنى قوله: مما يحصد » .

١٠ - قوله : (**وإن قال : ازرع الحنطة لم يقلع إلى الحصاد**) قال في الكفاية[٥] : « هذا مندرجٌ في قوله : فإن كان مما لا يحصد ترك إلى الحصاد ، وكأنه أراد أنه إن عيّن ما يزرع فلا أجر لبقائه إذا رجع ، وهو وجه حكاه القاضي » وحينئذٍ فيستدرك على التصحيح[٦] سكوته عنه ، لإطلاق الرافعي[٧] والروضة[٨] تصحيح الأجرة كما هو ظاهر الكفاية .

---

* « **ومَنْ استعار أرضاً للغراس والبناء جاز أن يزرع ، وان استعار للغراس لم يبن ، وان استعار للبناء لم يغرس .... وإن قال : ازرع الحنطة زرع الحنطة وما ضرره ضرر الحنطة ، وإن قال : ازرع ولم يسم شيئاً ثم رجع والزرع قائم ، فإن كان مما يحصد قصيلاً حصد ، وإن لم يحصد ترك إلى الحصاد وعليه الأجرة من حينئذٍ ، وإن قال : ازرع الحنطة لم يقلع إلى الحصاد** » .

(١) التحرير (١٦٦) .
(٢) الكفاية (٧ / ق ٧٩ ب) .
(٣) التحرير (١٦٦) .
(٤) الكفاية (٧ / ق ٨٠ ب) .
(٥) الكفاية (٧ / ق ٨١ أ) .
(٦) التصحيح (١ / ٣٤٧) .
(٧) فتح العزيز (٥ / ٣٨٩) .
(٨) الروضة (٤ / ٤٤٠) .

١١ - قوله : (**فيما لو قلع المستعير بلا شرط ، وقيل : يكلف**)* يعني تسوية الأرض ، وهو الأصح[١] .

١٢ - قوله : (**فالمعير بالخيار**) هذا إذا كان في القلع تنقيص ، وإلاّ فليس له إلا القلع ، ولا خيار أيضاً قبل وقت جذاذ[٢] ثمر لم يبدو صلاحه ذكره في الكفاية[٣] .

١٣ - قوله : (**بين أن يبقى ذلك إلى آخره**) ظاهره أن لا بقاء بلا أجر ، قال في الكفاية[٤] : « وسلك العراقيون مثله » ، والذي في الرافعي[٥] والروضة[٦] أنه بالأجرة ، وأقر في التصحيح[٧] [أن][٨] التخيير بين

---

* « **فإن استعار مطلقاً جاز له الغراس والبناء ما لم يرجع ، فإن رجع فيها فإن كان قد شرط عليه القلع أجبر عليه ، ولا يكلف تسوية الأرض ، وإن لم يشترط واختار المستعير القلع قلع ولم يكلف تسوية الأرض ، وقيل : يكلف ذلك ، وإن لم يختر فالمعير بالخيار بين أن يفي ذلك وبين أن يقلع ويضمن له أرش ما نقص بالقلع** » .

(١) لأن النقص حصل باختياره فيلزمه رد العين كما كانت ، وهذا ما صححه الشيخان ، ومحل الخلاف فيما إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة ، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه حكم الزائد قطعاً . شرح التنبيه (١ / ٤٤٤) ، حاشية الشوبري (٢ / ٣٣٣) .

(٢) جذاذ : الجذ هو القطع . المصباح المنير (٩٤) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٨٣ أ) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ٨٢ أ) .

(٥) فتح العزيز (٥ / ٣٨٦) .

(٦) الروضة (٤ / ٤٣٨) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٥٠) .

(٨) « أن » : سقطت من ب .

الإبقاء والقلع[١] بالأرش ، وهذا ما في المحرر[٢] ، ونسبه في الكفاية[٣] للعراقيين وفي الرافعي[٤] أن الأشبه بالترجيح ، وجعله في الروضة[٥] أصح في المذهب التخيير بين الإبقاء والتملك بالقيمة .

وملخص ذلك أن للمعير الإبقاء بأجرٍ قطعاً ، وفي التملك بقيمة والقلع بأرش وجوه : ثالثها كما في الرافعي[٦] ورجحه الإجبار على القلع دون التملك ، وقضية التنبيه ما في المحرر[٧] ، وأقره في التصحيح[٨] عكسُه .

---

(١) ب : « القطع » .

(٢) المحرر (٣ / ٦٩٦) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٨٢ أ) .

(٤) فتح العزيز (٥ / ٣٨٦) .

(٥) الروضة (٤ / ٤٣٨) .

(٦) الوجه الأولي : أن يبقيه بأجرة يأخذها .

والوجه الثاني : أن يقلع ويضمن أرش النقصان . فتح العزيز (٥ / ٣٨٥ ، ٣٨٦) .

(٧) المحرر (٣ / ٦٩٧) .

(٨) التصحيح (١ / ٣٥٠) .

١٤ - قوله : (**وإن تشاحا**[١] **لم يمنع المعير إلى آخره**)* قال في الكفاية[٢] : قضية عدم القلع والبيع حيث ذكر ما يترتب عليه ، ولعل المراد به إعراض الحاكم حتى يتفقا ، وهو الأصح[٣] .

١٥ - قوله : (**فيما لو حمل الماء البذر ، فقد قيل : يجبر على قلعه**) هو[٤] الأصح[٥] .

١٦ - قوله : (**فيما لو استعار للرهن أحدهما أن حكمه حكم العارية**) يفهم أن للآذن الرجوع بعد القبض على هذا القول ، والأصح المنع[٦] .

---

* « **وإن تشاحا لم يمنع المعير من دخول أرضه ويمنع المستعير من دخولها للتفرج ، ولا يمنع من دخولها للسقي والاصلاح ، وقيل : يمنع من ذلك ، فإن أراد صاحب الأرض بيع الأرض جاز ، وإن أراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز ، وقيل : لا يجوز من غير صاحب الأرض ، وإن حمل الماء بذر الرجل إلى أرض آخر فنبت فقد قيل : يجبر على قلعه ، وقيل : لا يجبر ..... وإن استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان : أحدهما أن حكمه حكم العارية ، فإن تلفت في يد المرتهن أو بيعت ضمنها المستعير بقيمتها .**

والثاني : أن المعير كالضامن للدين ، فلا يجوز حتى يبيّن جنس الدين وقدره وصيغته ، وإذا تلف في يد المرتهن لم يرجع بشيء ، وإن بيع في الدين رجع بما بيع به » .

(١) التشاح : من المشاحة وهي الضِّنة وتشاحا على الأمر : لا يريد أن يفوتهما . والمراد به هنا : بأن يمتنع المعير من البذل وطَلَب القلع مجاناً وأبى المستعير . القاموس المحيط (٢٨٩) ، شرح التنبيه (١ / ٤٤٥) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٨٣ ب) .

(٣) الوجه الثاني : بيع الحاكم الأرض مع البناء أو الغراس لفصل الخصومة ، ولكن الأكثرون ومنهم المزني اختاروا إعراض الحاكم حتى يصطلحا . الروضة (٤ / ٤٣٨) .

(٤) ب : « وهو » .

(٥) لأن المالك لم يأذن فهو كما لو انتشرت أغصان شجرة في هواء دار غيره فله قطعها . الروضة (٤ / ٤٤١) .

(٦) قال النووي : لا رجوع على قول العارية على الأصح ، وإلاّ فلا فائدة في هذا العقد ولا وثوق به . الروضة (٤ / ٥٠) .

١٧ - قوله : (**أو بيعت في الدين ضمنها المستعير بقيمتها**) يشمل ما لو بيعت بأكثر وبه قال الجمهور ، ولكن الأحسن في الرافعي[١] واختاره جماعة ، قال النووي : وهو الصواب[٢] ، وصححه في التصحيح[٣] الرجوع بما بيع[٤] .

١٨ - قوله : (**والثاني أن المعير كالضامن للدين**) يعني في رقبة المرهون خاصّة ، وهو الأصح ، وقضيته أنه لو تلف عند الراهن لا ضمان كما لو تلف عند المرتهن لكن المذهب في الروضة[٥] وبه قال الغزالي الضمان ، وأنه إذا كان الدين حالاً يجيء خلاف مطالبه الضامن الأصل بتخليصه ولم يجروه والفرق أن شغل التوثق كالأداء[٦] .

---

(١) فتح العزيز (٤ / ٤٥٥) .

(٢) الروضة (٤ / ٥١) .

(٣) التصحيح (١ / ٣٤٩) .

(٤) ب : « بما بلغ » .

(٥) الروضة (٤ / ٥٢) .

(٦) فإن العين المستعارة مستغلة بتوثقة الرهن فكان سببها بخلاف الضمان فإن تعلقه بالذمة . الكفاية (٧ / ق ٨٦ أ) .

١٩ - قوله : (**في الإعارة لوضع الجذوع لم يرجع ما دامت عليه الجذوع**)* المراد بعد البناء كما صرّح به الرافعي[١] لا مجرد الوضع كما فهم في الذخائر[٢] ، والأصح الرجوع بعد البناء أيضاً[٣] لكن لا يفيد القلع مجاناً[٤] بل يخير بين الإبقاء بأجر والنقض بالأرش[٥] .

٢٠ - قوله : (**فإن انهدم أو هدمه**) يشمل ما لو بناه صاحبه بآلة أخرى ، والذي في الرافعي[٦] والروضة[٧] القطع[٨] بالمنع ، وأن الخلاف إذا أعاده بتلك الآلة ، وفي البحر[٩] حكاية الخلاف كما أطلقه الشيخ[١٠] ، ويشمل ما لو نهاه عن الإعادة قال في الكفاية[١١] : « وصرّح به القاضي أبو الطيب » لكن مفهوم الرافعي وصرّح به الإمام والمتولي القطع بالمنع[١٢] .

---

* « **وإن أعاره حائطاً لوضع الجذوع لم يرجع فيها ما دامت عليه الجذوع ، فإن انهدم أو هدمه أو سقطت الجذوع فقد قيل : يعيد مثلها ، وقيل : لا يعيد وهو الأصح** » .

(١) فتح العزيز (٥ / ١٠٥) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٨٨ أ) .

(٣) قال النووي : يرجع بعد وضع الجذوع على الأصح كسائر العواري الروضة (٤ / ٢١٢).

(٤) مجاناً : عطية الشيء بلا ثمن ولا بدل . المصباح المنير (٥٦٤) .

(٥) وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً . مغني المحتاج (٢ / ٣٥٠) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ١٠٥) وفيه : وان بناه بغير تلك الآلة فلا خلاف في أنه لا يعيد إلا بإذن جديد لأنه جدار آخر .

(٧) الروضة (٤ / ٢١٣) .

(٨) ب : « القلع » .

(٩) الكفاية (٧ / ق ٨٨ ب) .

(١٠) أي بدون النظر هل أعاد بالآلة الأولى أو الأخرى .

(١١) الكفاية (٧ / ق ٨٨ ب) .

(١٢) قال النووي : الخلاف في جواز الإعادة بلا إذن فلو منعه المالك لم يعد بلا خلاف إذ لا ضرر . الروضة (٤ / ٢١٣) .

٢١ - قوله : (**فيما إذا أعار للدفن لم يرجع فيها**)* هذا بعد وضع الميت ، وقيل : بعد مواراته ، ورجّح في الشرح الصغير[١] قضية الكبير[٢] الأول .

٢٢ - قوله : (**وفيما سواه يرجع إذا شاء**) يفهم أن المستعير كذلك بل أولى لكن لو استعار للعدة فهي لازمة من جهته في المشهور[٣] .

٢٣ - قوله : (**ومؤنة الرد على المستعير**) وهذا إذا رد على المعير فإن استعار من المستأجر أو الموصي له بالمنفعة ورد على المالك فمؤنة الرد على المالك في الأصح[٤] .

٢٤ - قوله : (**فإن تلفت العارية وجب عليه قيمتها**) يستثنى ما لو استعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة في الأصح[٥] ، وما لو تلفت[٦] بالاستعمال[٧] في الأصح ، وما لو تلفت بإعارة المالك في شغله[٨] ، وكذا لو حمل على دابته بالتماسه متاع الغير .

---

* « **وإن أعاره أرضاً للدفن لم يرجع فيها ما لم يبل الميت ، وفيما سواه يرجع متى شاء ومؤنة الرد على المستعير ، فإن تلفت العارية وجبت عليه قيمتها يوم التلف ، وقيل : تجب قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف ، وإن تلف ولدها ضمن ، وقيل : لا يضمن** » .

(١) الشرح الصغير (٢ / ق ١٢٠ ب) .

(٢) فتح العزيز (٥ / ٣٨٢) .

(٣) الروضة (٨ / ٤٢٠) والمقصود هنا عدة المتوفى عنها زوجها .

(٤) كما لو ردّ عليه المستأجر . الروضة (٤ / ٤٣٢) .

(٥) لأن المستأجر لا يضمن وهذا نائبه . الروضة (٤ / ٤٣٢) .

(٦) ب : « تلف » .

(٧) أي المأذون فيه كانمحاق الثوب باللبس لا يجب ضمانه على الصحيح . الروضة (٤ / ٤٣٢) .

(٨) لأنه لم يأخذها لغرض نفسه . الروضة (٤ / ٤٣٢) .

٢٥ - قوله : (**وإن تلف ولدها ضمن ، وقيل : لا يضمن**) صححه في التصحيح[١] وفيه نظر فإن الذي في الرافعي[٢] والروضة[٣] أنه إن ضمنا العارية بالأقصى[٤] ضمن الولد وإلاّ فلا ، والشيخ مختار لتضمين يوم التلف فكان حق النووي ذكر الصواب فإن من اعتبر يوم التلف نافٍ لضمان الولد !!

والخلاف والله أعلم هو الخلاف في الأمانة الشرعية كما لو طيّرت الريح إلى داره ثوباً ، وكلام البيان[٥] ظاهر فيه ، وقد صرّح القاضي وغيره بأنه إن ضمنا العارية ضمان الغصوب ضمن الولد وإلا فلا ، فالخلاف في مُطيَّر الريح ، والأصح فيه الضمان بتأخير الرد الممكن ، ولا منافاة في كلام الشيخ على هذا التنزيل فتأمله ! وليس نفي ضمانه في الرافعي[٦] والروضة[٧] منافياً له ، فإن نفيهما[٨] لضمان العواري ، وضمان تأخير الرد وراء ذلك ، ثم الكلام في الولد الحادث بيده أما الموجود عند الإعارة إذا تبعها فظاهر الكفاية[٩] التسوية فإنّه قال لا فرق ، ثم حكى عن الجيلي تخصيص الخلاف بالحادث ، وهذا ما في الروضة[١٠] عن فتاوى القاضي بل الأصح فيها في تابع المغصوب عدم الضمان .

---

(١) التصحيح (١ / ٣٥١) .

(٢) فتح العزيز (٥ / ٣٧٦ ، ٣٧٧) .

(٣) الروضة (٤ / ٤٣١) .

(٤) أي أقصى القيم من يوم القبض إلى التلف لأنه لو تلف في حالة زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة فأشبه المغصوب وهذا هو ما يعبّر عنه بضمان الغصب . انظر فتح العزيز (٥ / ٣٧٧) .

(٥) البيان (٦ / ٤٧٧) وفيه : وإن أودعه جارية أو بهيمة فولدت عنده كان الولد أمانة لأنه لم يوجد منه ما يقتضي الضمان .

(٦) فتح العزيز (٥ / ٣٧٦ ، ٣٧٧) .

(٧) الروضة (٤ / ٤٣١) .

(٨) ب : « ما نفيهما » .

(٩) الكفاية (٧ / ق ٩١ أ) .

(١٠) الروضة (٤ / ٤٣١) .

٢٦ - قوله فيما : (**لو ادعى المالك الأجارة والراكب الإعارة ، فالقول قول الراكب في أصح**[١] **القولين**[٢])* الأصح خلافه[٣] ، والخلاف إذا كانت الدابة باقية ومضى زمن له أجره ، وقد يفهم من تصديق المالك استحقاق المسمّى إذا حلف على نفي الإعارة وإثبات الإجارة إتماماً لتصديقه ، والأصح الرجوع لأجر المثل ، إما إذا كانت الدابة هالكة قبل زمن يؤجر ، فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها ، وفيه الوجوه[٤] في الإقرار أو بعده ، فالمالك مكذب في القيمة مدع للأجرة ، فيجي الخلاف في اختلاف الجهة هل يمنع[٥] الأخذ أم لا[٦] ؟

٢٧ - قوله : (**وإن قال صاحب الدابة : أعرتكها ، وقال الراكب : بل أجرتني**) محله إذا كانت العين تالفة أو لم تمض[٧] مدة الإجارة .

---

* « **وإن دفع إليه دابة فركبها ثم اختلفا ، فقال صاحب الدابة : آجرتكها فعليك الأجرة ، وقال الراكب : بل أعرتني ، فالقول قول الراكب في أصح القولين ، وإن قال صاحب الدابة أعرتكها ، وقال الراكب : بل أجرتني ، فالقول قول صاحب الدابة ، وإن قال صاحب الدابة : غصبتني ، وقال الراكب : أعرتني ، فالقول قول الراكب** » .

(١) ب : « الأصح » .

(٢) مختصر المزني (١٥٩) .

(٣) قال النووي : وللأصحاب طريقان أصحهما عند الجمهور وبه قال المزني والربيع وابن سريج : فيهما قولان ، أظهرهما : القول قول المالك . الروضة (٤ / ٤٤٢) .

(٤) ب : « الوجه » .

(٥) ب : « لمنع » .

(٦) إن قلنا : نعم ، سقطت القيمة بالرد ، وفيمن القول قوله في الأجرة الطريقان في الحال الأول ، وإن قلنا : لا فإن كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل أخذها بلا يمين ، وإن كانت أكثر أخذ قدر القيمة . الروضة (٤ / ٤٤٣) .

(٧) ب : « يضمن » .

٢٨ - قوله : (**فيما لو ادعى المالك الغصب والراكب الإعارة ، فالقول قول الراكب**) محله إذا مضى زمن يؤجر وهذه طريقه[١] ، والأصح[٢] أنه كما لو كان مُدعى المالك الإجارة ، وتعجب من اهماله في التصحيح[٣] مع استدراكه ما يجاوره[٤] !

---

(١) لأنه لو لم تمض مدة لها الأجرة ، فلا معنى للمنازعة ، لأن المال يرد على مالكه . الروضة (٤ / ٤٤٣) .

(٢) أي الأصح قول المالك ، وهو المذهب ، لأن الأصل عدم الإذن فيحلف المالك ويستحق أجرة المثل . مغني المحتاج (٢ / ٣٥٣ ، ٣٥٤) .

(٣) التصحيح (١ / ٣٥٥) .

(٤) ب : « ما يجاوزه » .

بَابُ الغَصْب[١]

١ - قوله : (**ويلزمه رده**)* الضمير للشيء الذي له قيمة ولا يختص بذلك حبة البر يجب ردها ولا قيمة لها .

٢ - قوله : (**في الخيط وخيف من نزعه الضرر**) يشمل غير الآدمي لكن يستثنى منه الشين[٢] فإنه لا يعتبر في غيره ، ويخرج ما لو مات المحرم[٣] لكن أطلق الرافعي[٤] كالإمام في الآدمي وجهين ، والأظهر في النهاية وأصل الروضة[٥] قضية مفهوم الشيخ نزعه وفي البحر خلافه ، وقال في الكفاية[٦] : « إن لم يؤثر فحشاً قلع وإلاّ فلا » .

---

* « **إذا غصب شيئاً له قيمة ضمنه بالغصب ، ويلزمه رده ، فإن كان خيطاً فخاط به جرح حيوانٍ لا يؤكل ، وهو مما له حرمة وخيف من نزعه الضرر لم يلزمه رده** » .

(١) الغصب : لغة : أخذ الشيء ظلماً . التحرير (١٦٨) .
شرعاً : هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً . المنهاج (٨٥) .
والأصل في تحريمه والزجر عنه آيات كثيرة منها : قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾ [البقرة : ١٨٨] ومن الأحاديث قوله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام ... » [البخاري في العلم رقم

(٢) ب : « الشي » والشين : ضد الزين وهو النقص . المصباح المنير (٣٣٠) .

(٣) المحترم : الآدمي ونحوه . فتح العزيز (٥ / ٤٦٦) .

(٤) فتح العزيز (٥ / ٤٦٧) .

(٥) الروضة (٥ / ٥٦) .

(٦) الكفاية (٧ / ق ٩٦ ب) وفيه جميع النقول السابقة .

٣ - قوله : (**وإن خاط به جرح حيوان يؤكل ، ففيه قولان**)* الخلاف إذا كان للغاصب ، والأظهر المنع[١] ، فإن كان لغيره ترك قطعاً .

٤ - قوله : (**وفي السفينة مال لغير الغاصب**) محله إذا كان الغير لم يعلم بالغصب حال وضع ماله .

٥ - قوله : (**أو حيوان**) محله إذا كان محترماً ، وهو مفهوم من مسألة الخيط .

قوله : (**فيما لو كان للغاصب ، وقيل : لا ينزع**) هو الأصح عند ابن الصباغ وغيره[٢] ، قال في [الروضة][٣] : « والأكثرين »[٤] .

---

* « **وإن خاط به جرح حيوان يؤكل ففيه قولان ، وإن كان لوحاً فأدخله في سفينة ، وهي في لجة وفي السفينة مال لغير الغاصب أو حيوان لم ينزع ، وإن كان فيها مال للغاصب أو حيوان لم ينزع ، وإن كان فيها مال للغاصب ، فقد قيل : ينزع ، وقيل : لا ينزع** » .

(١) أي منع النزع كما في غير المأكول ، لأن الحيوان حرمته في نفسه ألا ترى أنه يؤمر بالإنفاق عليه ويمنع من إتلافه . فتح العزيز (٥ / ٤٦٧) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ٩٧ ب) .

(٣) « الروضة » : سقطت من ب .

(٤) الروضة (٥ / ٥٥) .

٦ - قوله : (**وإن تلف المغصوب عنده أو أتلفه**)* كذلك لو أتلفه أجنبي . قوله (**ضمنه بمثله**) محله إذا بقي للمثل قيمة ، فإن زال تقومه باختلاف المكانِ أو الزمان كما لو أتلف الماء في المفازة[١] واجتمعا بشط[٢] نهر أو بلد أو أتلف الجمْد[٣] في الصيف واجتمعا في الشتاء فعليه قيمة تلك الحالة ، والأصح لا يزاد بالإجماع فيها[٤] .

- قوله : (**ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة**) أصح الوجوه[٥] ما ذكره آخراً وهو الأكثر من الغصب إلى الإعواز[٦] .

قوله : « وإن لم يكن له مثل » هذا إذا كان عيناً فإن كان المغصوب منفعةً فالأصح أنه يضمن في كل بعضٍ من أبعاض المدة بأجر[٧] مثله لا بالأكثر لكل المدة[٨] .

---

* « **وإن تلف المغصوب عنده أو أتلفه فإن كان مما له مثل ضمنه بمثله ، وإن أعوزه المثل أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة والتأدية ، وقيل : يضمنه بقيمة المثل أكثر ما يكون من حين القبض إلى وقت المحاكمة بالقيمة ، وقيل : عليه قيمة أكثر مما كانت من حين القبض إلى حين تعذر المثل ، وإن لم يكن مثل ضمنه بقيمته أكثر مما كانت حين الغصب إلى التلف ، وتجب قيمته من نقد البلد الذي غصب فيه** » .

(١) المفازة : الصحراء والفلاة لا ماء بها . القاموس المحيط (٦٦٩) .

(٢) شط : جانب النهر والوادي جمعه شطوط . التحرير (٣٢٩) .

(٣) الجمْد : خلاف الذائب . المصباح المنير (١٠٧) .

(٤) أي فليس للمتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة . الروضة (٥ / ٢٢) .

(٥) وقد ذكر النووي رحمه الله في القيمة المعتبرة هنا أحد عشر وجهاً أصحها ما رجحه المؤلف . الروضة (٥ / ٢٠) .

(٦) الإعواز : مِنْ عَوِزَ تقول : عوز الشيء عَوَزاً من باب تعب عزَّ فلم يوجد . المصباح المنير (٤٣٧) .

(٧) ب : « بأجرة » .

(٨) الروضة (٥ / ٢٧) .

٧ - قوله : (**وتجب قيمة من نقد البلد الذي غصب فيه**) المنقول في الرافعي[١] وغيره أنه إنما يجب من نقد البلد الذي تلف فيه ، قال في الكفاية[٢] : « وما قاله متجه إذا كانت قيمة بلد الغصب أكثر وأروج » وقد اعتبر في الوسيط[٣] قيمة بلد الغصب في مثلي تلف ببلدٍ آخر ، وظفر به بثالث ، وقلنا : لا يطلب بالمثل في غير موضع التلف حيث قال : « يخير بين قيمة بلد الغصب وبلد التلف » ، وغاية الأمر حينئذٍ ايهام كلام الشيخ الحصر في الغصب وهو أسهل[٤] من نقله ما لم يُقل ! وقد يقال : ما في الوسيط تفرد أيضاً فإنه ليس في مشاهير الكتب ولم ينقله إلا في الكفاية[٥] عنه فالتفرد بحاله ، وشمل ما لو زادت قيمته على وزنه بسبب الصنعة كالحلى ، وصححه العراقيون ، وفي الشرح الصغير[٦] وزاد في الكبير[٧] أن الأحسن ضمان الصنعة بالقيمة ، وفي الوزن خلافُ السبيكة[٨] .

---

(١) فتح العزيز (٥ / ٤٢٤ ، ٤٢٣) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ١٠٣ أ) .

(٣) الوسيط (٣ / ٣٩٧) .

(٤) ب : « أشمل » .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٠٣ أ) .

(٦) الشرح الصغير (٢ / ق ١١٨ أ) .

(٧) فتح العزيز (٥ / ٤٢٧) .

(٨) قال النووي : صنعة الحلي متقومة ، وفي ذاته الوجهان السابقان في التبر . فإن قلنا : متقوم ضمن الكل فبنقد البلد كيف كان وإن قلنا : مثلي فوجهان أحدهما : يضمن الجميع بغير جنسه وأصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أم من غيره . الروضة (٥ / ٢٣) .

٨ - قوله : (**فيما لو نقص من عينه شيء ضمن أرش ما نقص**)* قال في الكفاية[١] : « أفهم أن المراد المتقوم[٢] أمّا المثلى[٣] كالزيت والعصير فجزؤه مضمون بالمثل وإن لم تنقص القيمة في الأصح ، وفرّق بعضهم بين الزيت والعصير فإن الذاهب منه حينئذ المآئية بخلاف الزيت »[٤] ، وهذا هو الأصح في أصل الروضة[٥] فكان حقه استدراكه !

٩ - قوله : (**فيما لو غصب زوجي خف ، وقيل يلزمه درهمان**) قال في الكفاية[٦] : « لم أره فيما وقفت عليه من كتب المذهب في هذه المسألة » والعجب منه أنه في الروضة[٧] عن التتمة ! لكن ذكر والدي[٨] رحمه الله أنه وهم في عزوه للتتمة وهو في الشامل[٩] ووجه التتمة لزوم خمسة .

---

* « **وإن نقص من عينه بأن تلف بعضه أو أحدث فيه ما نقص به قيمته ، بأن كان مائعاً فاغلاه أو فحلاً فانزاه على بهيمة فنقصت قيمته ضمن أرش ما نقص ، وإن تلف بعضه ونقص قيمة الباقي درهمين كمثل أن يغصب زوجي خفٍ قيمتها عشرة فضاع أحدهما وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة التالف وأرش ما نقص وهو ثمانية ، وقيل : يلزمه درهمان .... وإن أحدث فيه فعلاً نقص به وخيف عليه الفساد في الثاني ، فإن كان حنطة فبلها أو زيتاً فخلطه بالماء وخيف عليه الفساد استحق عليه مثل طعامه وزيته ، وقيل : فيه قولان : أحدهما هذا والثاني : أنه يأخذه وأرش ما نقص** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١٠٥ ب) .

(٢) المُتقوم : هو ما سوى المثلي . كشاف الاصطلاحات (١ / ٩٠) .

(٣) المثلي : هو ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه . الروضة (٥ / ١٩) .

(٤) فإن الناقص منه زيت . عجالة المحتاج (٢ / ٨٨٩) .

(٥) الروضة (٥ / ٤٢) ، فتح العزيز (٥ / ٤٥٠) .

(٦) الكفاية (٧ / ق ١٠٥ ب ، ق ١٠٦ أ) .

(٧) الروضة (٥ / ٥٩) .

(٨) هو الشيخ أبو حفص عمر بن أحمد بن مهدي النشائي ، كان إماماً بارعاً في الفقه ، والنحو ، والأصول درّس بالفاضليّة ، من تلاميذه الشيخ الزنكلوني ، ومن مصنفاته البديعة « نكت الوسيط » توفي رحمه الله في سنة ٧١٦ هـ ، ودفن بالمعلاة . [طبقات الاسنوي (٢ / ٢٨٦) ، طبقات السبكي (٩ / ١٩)] .

(٩) البيان (٧ / ٢٩) .

١٠ - قوله : (**فيما لو بلّ الحنطة وخلط الزيت بالماء استحق عليه مثل طعامه وزيته ، وقيل : فيه قولان**) ترجيحه طريقة القطع لم يرجحه في الرافعي[١] ولا الروضة[٢] [بل][٣] في كلامهما خصوصاً المحرر[٤]

ترجيح الخلاف ، وترجيح أنه كالهالك منسوب للعراقيين ، قال في المحرر[٥] : « ورُجِّحَ » ، وظاهره التوقف فيه ، والأحسن في الشرح الصغير[٦] تخيير المالك ، قال الرافعي[٧] : « ونسبه الإمام للنص ، وبه أجاب طائفة منهم الجويني[٨] والمسعودي[٩] » وخرج بالبلّ عفنها بالمكث حتى لا يجعل كالهالك ، وصححه في الروضة[١٠] .

---

(١) فتح العزيز (٥ / ٤٣٩) .

(٢) الروضة (٥ / ٣٣) .

(٣) « بل » : سقطت من ب .

(٤) المحرر (٣ / ٧٩) .

(٥) المحرر (٣ / ٧٠٩) .

(٦) الشرح الصغير (٢ / ق ١٢٠ أ) .

(٧) فتح العزيز (٥ / ٤٣٩) .

(٨) الجويني : هو الإمام أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه والد إمام الحرمين ، كان إماماً في التفسير ، والفقه ، والعربية ، والأصول ، وهو من أصحاب الوجوه ، تفقه على أبي الطيب الصعلوكي ثم على أبي بكر القفال ، ومن مصنفاته : « التبصرة في الفقه »، « السلسلة » وغيرها ، ت رحمه الله سنة ٤٧٨ هـ . [طبقات العبادي (١١٢) ، طبقات السبكي (٥ / ٧٣) ، طبقات ابن شهبة (١ / ١٨٦)، طبقات المفسرين (٤٥) ، النجوم الزاهرة (٥ / ١١٩)] .

(٩) المسعودي : هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزي ، كان عالماً فاضلاً ، تفقه على القفال ، وشرح المختصر ، ت سنة نيف وعشرين وأربعمائة ، ووقع في طبقات السبكي « ابن عبد الله » بدل « عبد الملك » . [طبقات الشافعية (٤ / ١٧١) ، طبقات الأسنوي (٢٢٦) ، الوافي بالوفيات (٣ / ٣٢١)] .

(١٠) الروضة (٥ / ٣٤) .

١١ - قوله : (**وإن كان له منفعة**)* قيَّده في الكفاية[١] بالتي تستوفى بعقد الإجارة ، وكأنه قصد إخراج منفعة البضع[٢] ، فإنها لا تضمن بالفوات[٣] ، وهو مفهوم من قول الشيخ : « ضمن أجرته » .

١٢ - قوله : (**وإن كانت جارية فوطئها**) قد يخرج ما لو وطئها غيرُه ، والأصح مطالبة الغاصب أيضاً[٤] . قوله : (**مكرهة**) كذلك جاهلة التحريم حيث يجهله مثلُها .

١٣ - قوله : (**فإن زاد في يده بأن سمن**) لا ضمان للسمن المفرط وهو خارج بقوله : « فإن زاد » .

١٤ - قوله : (**أو ولدت الجارية ولداً**) محله في عالم الحُرمة[٥] ، وشمل ما لو خرج ميتاً ، وهو ظاهر النص[٦] ، لكن الأقوى في الشرح الصغير[٧] واختيار الإمام[٨] والبغوي[٩] المنع ، وكذلك ولد البهيمة الميت[١٠] .

---

* « **وإن كان له منفعة ضمن أجرته للمدة التي أقام في يده ، وإن كانت جارية فوطئها مكرهة ضمن مهرها ، وإن طاوعته لم يلزمه في ظاهر المذهب ، وقيل : يلزمه . وإن زاد في يده بأن سمن أو تعلم صنعة أو ولدت الجارية ولداً ضمن ذلك كله** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١٠٨ أ) .

(٢) البُضع : الفرج ، وقيل : الجماع نفسه . التحرير (٢٢٧) .

(٣) الفوات : الذهاب . القاموس المحيط (٢٠١) .

(٤) الروضة (٥ / ٦٠) .

(٥) ب : « الحرية » .

(٦) أي وجوب الضمان لثبوت اليد على الغاصب تبعاً للأم . الروضة (٥ / ٦١) .

(٧) الشرح الصغير (٢ / ق ١٢٥ أ) .

(٨) الروضة (٥ / ٦١) .

(٩) التهذيب (٤ / ٣١٥) .

(١٠) الروضة (٥ / ٦١) .

١٥ - قولـه : (**في الخلط فإن كان مثله لزمه مثل مكيله منه**)* الأصح تخيير الغاصب[١] .

١٦ - قوله : (**وإن خلطه بأردى منه فالمغصوب منه بالخيار**) الأصح لا جبر له على الأخذ منه[٢] .

١٧ - قوله : (**فيما لو أراد المالك قلع الصبغ ، وقيل : لا يجبر**) وهو الأصح ، وصححه العراقيون[٣] ، وأقره في التصحيح[٤] لكن الأظهر في المحرر[٥] ما صححه الإمام والبغوي في آخرين جبره ، ونسبه في الكفاية[٦] للنووي ، فإن أراد المنهاج[٧] فليس إلاّ تقريرٌ عارضه تقرير[٨] !

---

* « **وإن خلط المغصوب بما لا يتميز كالحنطة إذا خلطها بالحنطة والزيت بالزيت ، فإن كان مثله لزمه مثل مكيله منه .....**

وإن خلطه بأردأ منه ، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ حقه منه وبين أن يأخذ مثل ماله ...

وإن أحدث فيه عيناً بأن كان ثوباً فصبغه ، فإن لم تزد قيمتهما ولم تنقص صار الغاصب شريكاً له بقدر الصبغ فإن أراد الغاصب قلع الصبغ لم يمنع ، وإن أراد صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب أجبر ، وقيل : لا يجبر ، وهو الأصح » .

(١) الروضة (٥ / ٥٢ ، ٥٣) .

(٢) الروضة (٥ / ٥٢) .

(٣) الروضة (٥ / ٤٨) .

(٤) التصحيح (١ / ٣٥٥) .

(٥) المحرر (٣ / ٧١٢) .

(٦) الكفاية (٧ / ق ١١٣ ب) .

(٧) المنهاج (٨٧) ، الروضة (٥ / ٤٨ ، ٤٩) .

(٨) أي أن النووي أقرَّ في التصحيح التنبيه على عدم الإجبار ، وفي المنهاج تبعاً للمحرر يجبر . التوشيح (١١٧ أ) .

١٨ - قوله : (**إن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به**)*
قال في الكفاية[١] : « إن قيل : قضيته أنّ القيمة هي الملتزم ضمانه بالبيع وليس كذلك ، فإن المشتري إنما دخل على أن يضمن المبيع بالثمن ، فينبغي أن يرجع بما زاد عليه من القيمة ، وهو وجهٌ مرجوح ، قلنا : ليس مفهومه ضمان القيمة ، لأن الملتزم ضمانه بالبيع هو ما دخل على أن يملكه بعوض كما صرح به البندنيجي وهو المبيع واجزاؤه ، والضمير في قوله : « لم يرجع به » إلى المغروم عن الملتزم [لا نفس الملتزم][٢] ، لأنه تالف ، وقوله : « كقيمة العين والاجزاء » تفسير للمغروم ، وبذلك يندفع السؤال ».

١٩ - قوله : (**ونقصان الولادة رجع به**) أقره في التصحيح[٣] ، وعبَّر عنه في أصل الروضة[٤] بالمذهب ، والذي في الرافعي[٥] :

---

* « **وإن غصب شيئاً وباعه كان للمالك أن يُضمِّن من شاء منهما ، فإن علم المشتري بالغصب فضمنه لم يرجع على الغاصب ، وإن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به كقيمة العين والإجزاء ، وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة كقيمة الولد ونقصان الولادة يرجع به على الغاصب ، وما حصل له به منفعة كالمهر والأجرة وأرش البكارة ، فقال في القديم : يرجع ، وقال في الجديد لا يرجع** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١١٨ أ) .

(٢) « لا نفس الملتزم » : سقطت من ب .

(٣) التصحيح (١ / ٣٥٥) .

(٤) الروضة (٥ / ٦٤) .

(٥) فتح العزيز (٥ / ٤٧٨) .

« قطع به العراقيون وعن غيرهم خلافه » قال في الكفاية[١] : « بل قطع أكابر العراقيين بالمنع » ، قال : « وقد يحمل ما قاله الشيخ على ما إذا سمنت في يد المشتري وزال بالولادة كما صرَّح به صاحب رفع التمويه »[٢] .

٢٠ - قوله : (**وأرش البكارة**[٣] ، **فقد قال في القديم**) المشهور القطع في أرش البكارة بمنع[٤] الرجوع ، والفرق أنه بدل جزءٍ أتلفه كاليد ، قال في الكفاية[٥] : « ومقابلة وجه حكاه المتولي وإليه يُرشد قول الرافعي : وأُجري الخلاف في أرش الافتضاض »[٦] وحينئذ فلا قديم فيه بل وجهٌ شاذ .

---

(١) الكفاية (٧ / ق ١١٨ ب) .

(٢) كمال الدين أبو العباس أحمد بن كشاسب الدِزماريّ ، فقيه صوفي ، من مصنفاته « رفع التمويه في شرح التنبيه » ، ويسميه البعض بالنكت ، وله كتاب « الفروق » أيضاً ، توفي سنة ٦٤٣ هـ رحمه الله تعالى . [طبقات الأسنوي (١ / ١٥٢) ، طبقات السبكي (٨ / ٣٠)] .

(٣) البَكَارَة : عُذْرَةُ المرأة . المصباح المنير (٥٩) .

(٤) ب : « لمنع » .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١١٩ ب) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ٤٧٩) .

٢١ - قوله : (**وإن قدمه إليه إلى آخره**)* الأصح تقرره على الآكل[١] ، قال في الكفاية[٢] : « وسكت الشيخ عنه استغناءً بما ذكره في قوله : « هو لي » فإن التغرير[٣] فيه أبلغ ولم يفد الرجوع » .

٢١ - قوله : (**فيما لو أطعمه المالك ، وهو جاهل ، أحدهما يبرأ**) هو الأصح[٤] .

٢٢ - قوله : (**وإن وادعه**) يعني المغصوب منه يخرج به العكس وهو ما لو أودع الغاصب المغصوب منه العين المغصوبة ، فالأصح لا برآءة[٥] .

- قوله : (**فقد قيل : يبرأ**) هو الأصح ذكره الرافعي في كتاب الرهن[٦] .

---

* « **وإن قال : هو لي فضمن الغاصب لم يرجع به على الآكل ، وإن ضمّن الآكل رجع في أحد القولين ، ولا يرجع في الآخر ، وهو الأصح ،**

وإن قدّمه إليه ولم يقل : هو لي أو مغصوب فضمّن الآكل رجع في أحد القولين دون الآخر ، وإن ضمّن الغاصب ، فإن قلنا : لا يرجع الآكل على الغاصب رجع الغاصب ، وإن قلنا : يرجع الآكل لم يرجع ، وإن أطعم المغصوب منه ، وهو يعلم برئ الغاصب ، وإن لم يعلم ففيه قولان : أحدهما يبرأ ، والثاني لا يبرأ . وإن رهن المغصوب منه من الغاصب لم يبرأ من الضمان ، وإن أودعه إياه ، فقد قيل : يبرأ ، وقيل : لا يبرأ » .

(١) ب : « الأكل » ، وتقرره على الآكل ، لأنه المتلف ، وإليه عادت المنفعة . نهاية المحتاج (٥ / ١٥٧) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ١٢٠ ب) .

(٣) ب : « فالتغرير » .

(٤) لأنه أتلف مال نفسه كما لو علم . شرح التنبيه (١ / ٤٥٦) .

(٥) قال النووي : ولو أودعه للمالك جاهلاً بالحال فتلف عنده لم يبرأ من الضمان على المذهب (٥ / ١١) .

(٦) فتح العزيز (٤ / ٤٧٦) .

وفيه : لأن مقصود الإيداع الائتمان والضمان والائتمان لا يجتمعان .

٢٣ - قوله : (**فيما لو طار عقب الفتح ، أصحهما لا يضمن**)* تبع القاضي أبا الطيب[١] ، والأصح الضمان[٢] .

٢٤ - قوله : (**وإن سقى أرضه فأسرف**[٣]) يخرج ما إذا لم يسرف بأن لم يجاوز العادة لكن لو كان فيها شق وهو عالم به فلم يحتط ضمن ذكره الرافعي في كتاب الديات[٤] ، وفيما لو لم يعلم به وجه في الكفاية[٥] .

٢٥ - قوله : (**أو أجج ناراً على سطحه فأسرف**) يخرج ما إذا لم يسرف لكن إن كان في هبوب الريح ضمن .

٢٦ - قوله : (**فيما لو حبس حرّاً ، وقيل : لا يضمن**) هو الأصح[٦] .

---

* « **وإن فتح قفصاً عن طائر فوقف ثم طار لم يضمن ، وإن طار عقيب الفتح ففيه قولان : أصحهما أنه لا يضمن ..**
وإن سقى أرضه فأسرف حتى أهلك أرض غيره ، أو أجج ناراً على سطحه فأسرف حتى تعدى على سطح غيره ضمن ، وإن غصب حراً على نفسه لزمه تخليته ، وإن استوفى منفعته ضمن الأجرة ، وإن حبسه مدة ضمن ، وقيل : لا يضمن » .

(١) البيان (٧ / ٨٣) .

(٢) لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره . التصحيح (١ / ٣٥٧) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٥٩) .

(٣) الإسراف : مجاوزة القصد . النظم المستعذب (٢ / ١٢٩) .

(٤) فتح العزيز (١٠ / ٤٢٥ ، ٤٢٦) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٢٥ أ) .

(٦) لأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلا يضمنها بخلاف المال . الروضة (٥ / ١٤) .

٢٧ - قوله : (**وإن غصبها من مسلم أراقها**)* يشمل المحترمة[١] قال النووي : « والصواب لزوم ردها إليه »[٢] وجعله ذلك خطأً - من أفحش أخطائه - ، فإن الرافعي قال على قول الوجيز « وقلن يجب ردها » : « يجوز إعلامه بالواو[٣] لما تقدم في فصل التخليل من كتاب الرهن »[٤] يعني ما حكاه من حرمة إمساكها ، كما نقله في الروضة[٥] هناك ، وأسقطه منها هنا[٦] ، وكيف يختلف في حل الإمساك ويجزم بوجوب الرد[٧] ؟! ونقل في الكفاية[٨] عن العراقيين وجوب الإراقة محترمة وغيرها ، ويُحكى خلافاً في الضمان وذاك ذنب عقابه فيه .

---

* « **وإن غصب خمراً من ذمي وجب ردها عليه ، وإن أتلفها لم يضمن ، وإن غصبها من مسلم وأراقها فإن صارت خلاً ردها** » .

(١) الخمرة المحترمة : فسرها الشيخان هنا بما عُصر لا بقصد الخمرية ، وفي الرهن بما عصر بقصد الخلّيّة . فتح الوهاب (١ / ٣٩٩) .

(٢) التصحيح (١ / ٣٥٨) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٤١٥) ومعنى إعلامه بالواو : أي أنه وجه أو قول بعيد مخرج للأصحاب كما في مقدمة الوجيز .

(٤) فتح العزيز (٤ / ٤٨٢ ، ٤٨٣) .

(٥) الروضة (٤ / ٧٣) .

(٦) الروضة (٥ / ١٧) .

(٧) ينبه الشارح هنا إلى خطأ الإمام النووي في تعبير بالصواب إذ يلزم خطأ أو عدم وجه آخر في المذهب ، وهذا ليس بحسن حيث أن هناك وجه آخر للعراقيين ، فكان الأفضل أن يحذف عبارة الصواب .

(٨) الكفاية (٧ / ق ١٢٦ ب) .

٢٨ - قوله : (**فإن دبغه ، فقد قيل : يرده**)* هو الأصح[١] .

٢٩ - قوله : (**وقيل : يرد الخل ويضمن مثله من العصير**) قال في الكفاية[٢] : « كذا في المهذب[٣] وغيره ، وفي بعض النسخ وارش ما نقص ولم يظهر لي صحته فتأمله ! » .

٣٠ - قوله : (**وإن غصب صليباً[٤] أو مزماراً[٥] فكسره**) قد يشمل ما [إذا تمكن من][٦] إبطاله بلا كسر ، والأصح خلافه بل تفصل كما قبل التأليف[٧] .

---

* « **وإن غصب جلد ميتة رده ، فإن دبغه فقد قيل : يرده ، وقيل : لا يرد ، وإن غصب عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً رده وما نقص من قيمة العصير ، وقيل : يرد الخل ويضمن مثله من العصير وأرش ما نقص وليس بشيء ، وإن غصب صليباً أو مزماراً فكسره لم يضمن الارش** » .

(١) لأنه فرع ملكه ولو تلف في يد الغاصب ضمنه . الروضة (٥ / ٤٥) ، نهاية المحتاج (٥ / ١٨١) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ١٢٧ أ) .

(٣) المهذب (٢ / ٢٠٢) .

(٤) الصليب : فعيل من الصلب ، وهو الذي يتخذه النصارى على مثال الإنسان ومثال الخشب الذي يزعمون أن عيسى عليه السلام صلب عليه يتبركون به ، وقد كذبهم الله تعالى بقوله : ﴿ وما قتلوه وما صلبوه ﴾ النساء : ١٥٧ ، النظم المستعذب (٢ / ٢٠٩) .

(٥) المِزْمَار : آلة الزمر . المصباح المنير (٢٥٥) .

(٦) « إذا تمكن من » : سقطت من ب .

(٧) قال النووي : والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تُفصل لتعود كما قبل التأليف ، فإن عجز المُنكِر رعاية هذا الحد لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسر . المنهاج (٨٦) .

بَابُ الشُّفْعَةِ[١]

١ - قوله : (**لا تجب الشفعة**)* المراد نفي ثبوتها .

٢ - قوله : (**في الغراس والبناء فإنه إن بيع مع الأرض**) يشمل بيع الأرض الحاملة[٢] دون المتخللة[٣] ، والأصح المنع ، فإن الأرض هنا تابعة للمنقول[٤] .

٣ - قوله : (**في طلعٍ[٥] غير مؤبر[٦] ، فقد قيل : يؤخذ**) هو الأصح في المحرر[٧] .

---

* « **لا تجب الشفعة إلا في جزء مشاع من عقار محتملٍ للقسمة . فأمّا الملك المقسوم فلا شفعة فيه ، وغير العقار من المنقولات لا شفعة فيه ، وأما البناء والغراس فإنه إن بيع مع الأرض ففيه الشفعة ، وإن بيع منفرداً فلا شفعة فيه .**

وإن كان على النخل طلع غير مؤبر ، فقد قيل : يؤخذ مع النخل بالشفعة ، وقيل : لا يؤخذ » .

(١) الشُّفْعة : لغة : من الشفع وهو الضم أو الزيادة . الزاهر (١٦١)، المصباح المنير (٣١٧) .

شرعاً : حق تملّك قهريّ يثبت للشريك القديم على الحارث فيما ملك بعوض . مغني المحتاج (٢ / ٣٨٢) .

والأصل في مشروعيتها ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » [البخاري كتاب الشفعة رقم : ٢١٣٨]

(٢) أي الحاملة للأشجار . انظر المصباح المنير (١٥١ ، ١٥٢) .

(٣) المتخللة : هي الأرض البيضاء التي بين الأشجار . انظر المصباح المنير (١٨٠) .

(٤) أي فإن بيع البناء والأشجار مع مغارسها الأرض الحاملة دون البياض الذي بينها فلا شفعة على الأصح ؛ لأن الأرض هنا تابعة والتابع منقول . انظر الروضة (٥ / ٦٩ - ٧٠) ، تذكرة النبيه (٣ / ١٦٢) .

(٥) الطَّلْعُ : بفتح الطاء ، هو ما يطلع من النخلة ثم يصير تمراً . المصباح المنير (٣٧٥) .

(٦) التأبير : أبرت النخل لقحته ، فيؤتى بشماريخ الذكر فتنفض فيطير غبارها وهو طحين شماريخ الفحّال إلى شماريخ الأنثى . المصباح المنير (١) .

(٧) المحرر (٣ / ٧١٦) لكن عبّر بالأظهر بدل الأصح .

٤ - قوله : (**فيما لا ينقسم ، وقيل : فيه قولان**)* طريق الخلاف هو ما في الرافعي[١] .

٥ - قوله : (**بقيمته وقت لزوم العقد**) الأصح عبرتها وقت العقد[٢] وأفهم قوله : « أخذه وقت لزوم العقد » منع الأخذ إذا كان الخيار للمشتري وحده وقلنا : الملك له ، والأصح خلافه[٣] .

٦ - قوله (**والثاني أنه يأخذ بثمن مؤجل**) كذا أطلقه بعضهم ، والمرجح في الكفاية[٤] ما في التتمة ، ورجحه الإمام ، تقيده بما إذا كان الشفيع مليّاً[٥] ثقة وأقام كفيلاً .

---

* « **وما لا يقسم كالرحى والحمام الصغير والطريق الضيق فلا شفعة فيه ، وقيل : فيه قولان .... ويأخذ التنفيع بعوض الشقص الذي استقر عليه العقد ، فإن كان له مثل أخذ بمثله ، وإن لم يكن له مثل أخذ بقيمته وقت لزوم العقد ، وإن كان الثمن مؤجلاً ففيه أقوال : أحدها : أنه يخير بين أن يعجل ويأخذ ، وبين أن يصبر حتى يحل فيأخذ . والثاني : أنه يأخذ بثمن مؤجل . والثالث : أنه يأخذ بسلعة تساوي الثمن ، والأول أصح** » .

(١) فتح العزيز (٥ / ٤٨٧ ، ٤٨٨) .

(٢) لأن وقت العقد هو وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة لا وقت لزوم العقد بانقضاء الخيار ، وهذا ما صححه الشيخان . شرح التنبيه (١ / ٤٦٠ ، ٤٦١) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٨٨) .

(٣) أي أن للشفيع الأخذ هنا أيضاً وهو منصوص الشافعي في الأم ، وهو الأصح عند عامة الأصحاب ، لأنه مسلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره ، فقبله أولى ، وفي هذا استدراك على قيد اللزوم . الكفاية (٧ / ق ١٣٨ ب) ، عجالة المحتاج (٢ / ٩٠١) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ١٣٩ أ) .

(٥) المليء أي غني مقتدر ، أو الموسع عليه . المصباح المنير (٥٨٠) ، النظم المستعذب (٢ / ١١٣) .

٧ - قوله : (**وعلى التأبيد في قول**)* يفهم إطلاقه أنه ليس للمشتري رفع الممتنع للحاكم ليأخذ أو يترك ، والصحيح خلافه .

٨ - قوله : (**وإلى أن يصرح بالاسقاط**) بالواو في عدة نسخ والصواب سقوطها كما في لفظ الكفاية[١] عنه ، والا اقتضى عموم قول التأبيد ، [وإنْ صرّح بالتركِ ولا قائل به ، وحينئذ فقوله أو يعرض في قول هو الأصح على قول التأبيد][٢] .

---

* « **والشفعة على الفور ، في قول وإلى ثلاثة أيام في قول ، وعلى التأبيد في قول ، وإلى أن يصرّح بالإسقاط أو يُعرِض بأن يقول : بعني أو بكم اشتريت في قول ، والصحيح أنه على الفور** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١٣٩ ب) .

(٢) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

٩ - قوله : (**وإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته**)* صورته أن يمهل إلى ثلاثة أيام، وظاهره أنه يبطل بتقصيره ، والأصح اعتبار فسخ الحاكم[١].

١٠ - قوله : (**وإن أخر الطلب**) قد يشمل ما لو أخر لانتظار شريكه الغائب ، والأصح بقاء شفعته ، أو لانتظار إدراك الزرع ، وهو احتمال للأم والمذهب بقاؤها[٢] .

١١ - قوله : (**أو كم الثمن بطلت شفعته**) قال الرافعي[٣] : « قاله العراقيون ، والأصح المنع »[٤] ، قال في الكفاية[٥] : « وفي ابن يونس وجه في قوله يعني أنها لا تبطل ، نسبه للمراوزة ، ولم أره إلا على قولنا : أنّ الشفعة على التأبيد » .

---

* « **فإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته ، وإن أخرّ الطلب بطلت شفعته ، وإن قال : يعني أو كم الثمن بطلت شفعته** » .

(١) أي أن للحاكم إبطالها عند الإعواز . تذكرة النبيه (٣ / ١٦٤) .

(٢) وهو الأصح . مغني المحتاج (٢ / ٣٩٥) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٥٤٢) .

(٤) لأنه محتاج لمعرفة قدر الثمن ، وهذا ما صححه الشيخان شرح التنبيه (١ / ٤٦١) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٤١ ب) .

١٢ - قوله : (**وإن قال : صالحني عن الشفعة على مالٍ**)* الخلاف في بطلان الشفعة به إذا كان جاهلاً فساد الصلح ، والأصح المنع ، فإن كان عالماً به بطل حقه قطعاً[١] .

١٣ - قوله : (**أو أخذ الشقص**[٢] **بعوضٍ مستحق**[٣]) يفهم تخصيص الخلاف كما صححه في الروضة[٤] بالعوض المعيّن ، فإن ما بُدل عما في الذمة لم يأخذ الشقص به ، والخلاف في عالم الاستحقاق ، والأصح في الشرح الصغير[٥] وأصل الروضة[٦] بقاء حقه ، ورجحه كثيرون ، أمّا إذا كان جاهلاً باستحقاق العوض فلا يبطل قطعاً ، وقد علم بهذا أن محل الخلاف الذي أطلقه الشيخ في الصورتين متعاكس[٧] .

---

* « **وإن قال : صالحني عن الشفعة على مال ، أو أخذ الشقص بعوض مستحق ، فقد قيل : تبطل شفعته ، وقيل : لا تبطل** » .

(١) الروضة (٥ / ١١١) ، التصحيح (١ / ٣٦١) .

(٢) الشِقْص : الطائفة من الشيء ، وهو القطعة من الأرض . انظر تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٦٦) .

(٣) العوض المستحق : أي أخذه مَنْ يدعيه من بينه أو إقرار . النظم المستعذب (٢١٨) .

(٤) الروضة (٥ / ٩٣) .

(٥) الشرح الصغير (٢ / ق ١٣٢ أ) .

(٦) الروضة (٥ / ٩٣) .

(٧) أي أن محل الخلاف في صورة المصالحة عن الشفعة بالمال في حال الجهل ، ومحل الخلاف في صورة أخذ الشقص يعوض مستحق في حال العالم بالاستحقاق ، فهناك تعاكس أو معاكسة .

١٤ - قوله : (**وإن بلغه الخبر وهو مريض**)* يعني مرضاً يمنعه السعي في طلبه .

١٥ - قوله : (**أو محبوس**) يعني ظلماً ولا يقدر على زواله .

١٦ - قوله : (**ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته**) قال في الكفاية[١] : « قضيته أنه لا حاجة للاشهار » ، والأصح اعتباره إن أمكن .

١٧ - قوله : (**وإن بلغه وهو غائب فسار في طلبه**) كذلك إذا وكّل عقب بلوغ الخبر وسار الوكيل ، ولعل سبب تركه تسويغ قوله بعده : « وإن لم يشهد ففيه قولان » ، فإنه خاص بالشفيع ، أما إذا وكل وكيلاً ولم يشهد فإنه كافٍ قطعاً .

١٨ - قوله (**وإن لم يشهد ففيه قولان**) قال في التصحيح[٢] « الأصح سقوطها » ، وهو وهم ، فإنه قسيم[٣] قول الشيخ فسار في طلبه

---

* « **وإنْ بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته ، وإن بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه وأشهد فهو على الشفعة ، وإنْ لم يشهد ففيه قولان إن لم يقدر أن يسير ولا أن يؤكل فهو على شفعته ، وإن أخر وقال : أخرت لأني لم أصدق فإن كان المخبر صبياً أو امرأة أو عبداً لم تبطل شفعته ، وإن كان حراً عدلاً فقد قيل : هو على الشفعة وقيل : بطلت شفعته** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١٤٦ ب) .

(٢) التصحيح (١ / ٣٦٢) .

(٣) القسيم : هو ما يكون مقابلاً للشيء ومندرجاً معه تحت شيءٍ آخر . التعريفات (١٧٥) .

وأشهد ، والتقدير : وإن سار في طلبه ولم يشهد ، والأصح في هذه الصورة في الرافعي[١] والروضة[٢] وغيرهما بقاء الشفعة ، وتعجب من ترك الكفاية استدراكه مع تتبعه له ، وصورة ترجيح السقوط ما إذا كان معذوراً بمرضٍ ونحوه ولم يقدر على التوكيل ، وقد قدمناها حيث أطلق الشيخ من تنبيه الكفاية[٣] .

١٩ - قوله في المخبر : (**أو عبداً أو امرأة**) الأصح سقوط الشفعة إذا كان المخبر منهما ثقة ، وقد يخرج بالمرأة النسوة ، والمنقول أنه إن التقى بهن المدعى مع امرأتين فهن كالعدل[٤] وإلاّ فلا .

٢٠ - قوله : (**في الحر العدل ، وقيل : بطلت شفعته**) هو الأصح ، وجميع ما ذكره إذا لم يبلغ حد التواتر[٥] وإلاّ فتبطل شفعته وإن كان المخبرون فساقاً[٦] .

---

(١) فتح العزيز (٥ / ٥٤٠) .

(٢) الروضة (٥ / ١٠٨) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ١٤٦ ب) .

(٤) العدالة لغة : الاستقامة . الكليات (٦٣٩) .

شرعاً : ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة . فتح المغيث (٢ / ٣) ، قواطع الأدلة (٢ / ٢٩٥) .

(٥) التواتر : لغة : التتابع .

شرعاً : هو خبر بلغت رواته في الكثرة مبلغاً أحالت العادة تواطؤهم - توافقهم - على الكذب . مقدمة ابن الصلاح (٤٥٤) ، تيسير الوصول إلى منهاج الوصول (٤/ ٢٥٧) .

(٦) الفسق : لغة : الخروج عن الطاعة . المصباح المنير (٤٧٣) .

شرعاً : إرتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة . انظر الروضة (٦ / ٦٥) .

٢١ - قوله : (**وإن توكل في بيعه**)* يعني وباع . قولـه : « **وقيل**[١] **لا تسقط** » ، عـزاه في الشـرح الصغـير[٢] والشـيخ أبـو علـي للأكـثرين[٣] ، وصححه النووي[٤] .

٢٢ - قوله : (**فيما لو باع قبل علمه بالشفعة ، فقد قيل : تسقط**) هو الأصح[٥] وخـرج بقولـه : « حصتـه » ، بيـع بعضـها قبـل أن يعلـم ، وصححه في الروضة[٦] .

---

* « **وإن توكّل في شرائه لم تسقط شفعته ، وإن توكّل في بيعه سقطت ، وقيل : لا تسقط ، وإن باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة ثم علم ، فقد قيل : تسقط ، وقيل : لا تسقط** » .

(١) « وقيل » سقط من ب .

(٢) الشرح الصغير (٢ / ١٢٩ أ) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٤٩٩) .

(٤) أي وإن وكّل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه ، فباعه ، فللوكيل أخـذه بالشـفعة علـى الأصح وقول الأكثرين ، لأن الموكل ناظر لنفسـه يعـترض علـى الوكيـل إن قصـر . انظـر الروضة (٥ / ٧٩) ، التصحيح (٦ / ٣٦٣) .

(٥) لزوال سببها . شرح التنبيه (١ / ٤٦٣) .

(٦) لعذره بالجهل مع بقاء الحاجة للمشاركة . انظر الروضة (٥ / ١١١) .

٢٣ - قوله : (**في النخل الذي أثمر في ملك المشتري ولم يؤبر أخذ الثمرة مع الأصل في أحد القولين**)* هو الأصح[١] .

٢٤ - قوله : (**وإن كان للشقص شفيعان إلى آخره**) الأصح[٢] أن الأخذ بقدر الملك .

٢٥ - قوله : (**في غراس المشتري وبنائه فالشفيع مخير : بين أن يأخذ ذلك بقيمته ، وبين أن يقلع ويضمن أرش ما نقص**) قال في الكفاية[٣]: « هذا ما اقتصر عليه العراقيون هنا ، وزاد في الحاوي نفي الثالثة وهي الإبقاء » لكن الذي في الرافعي[٤] والروضة[٥] أنه كالعارية بلا فرق .

---

* « **فإن كان في الشقص نخلٌ فأثمر في ملك المشتري ولم يؤبر أخذ الثمر مع الأصل في أحد القولين دون الآخر ، وإن كان للشقص شفيعان أخذا على قدر النصيبين في أحد القولين ، وعلى عدد الرؤس في الأخر ....**

وإن تعرّف المشتري في الشقص بالغراس والبناء فالشفيع مخير بين أن يأخذ ذلك بقيمته ، وبين أن يقلع ويضمن أرش ما نقص » .

(١) سواء كان عند البيع أم حدث بعده لتبعيّة الأصل في البيع فكذا في الأخذ هنا . انظر الروضة (٥ / ٦٩) ، نهاية المحتاج (٥ / ١٩٧) .

(٢) الروضة (٥ / ١٠٠) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ١٥٦ أ) .

(٤) فتح العزيز (٥ / ٥٢٠) .

(٥) الروضة (٥ / ٩٥) . وفيها : وإن لم يختر المشتري القلع ، فللشفيع الخيار بين ابقاء ملكه في الأرض بأجرة ، وبين تملكه يوم الأخذ وبين أن ينقضه ويغرم أرش النقص على الصفة المذكورة في المعير ....

٢٦ - قوله : (**وإن ردّ عليه**)* قال في الكفاية[١] : أي البائع الثمن المعيّن بالعيب كما صوره ابن الخل[٢] وابن يونس ، أو المشتري بعيب الشقص كما صوره الجيلي ، قال : والأول أولى ، فإن العراقيين لم يحكوا خلافاً في الثاني لكن الذي في التصحيح[٣] أنه : المشتري ، والأصح إجابة الشفيع[٤] .

٢٧ - قوله : (**فيما لو أنكر المشتري الشراء ، وأقر به البائع وأنه قبض الثمن لم يأخذ الشفيع على ظاهر المذهب**)الأصح[٥] أخذه[٦] .

---

* « **وإن ردّ عليه بالعيب ، فقد قيل : له أن يفسخ ويأخذ ، وقيل : ليس له ، وإن تحالفا على الثمن فله أن يأخذ بما حلف عليه البائع ، وإن أنكر المشتري الشراء ، وادعاه البائع أخذ من البائع ودفع إليه الثمن ، وعهدته عليه ، وقيل : لا يؤخذ . وإن قال البائع : أخذت الثمن لم يأخذ الشفيع على ظاهر المذهب** » .

(١) الكفاية (٧ / ق ١٥٨ ب ، ١٥٩ أ) .

(٢) ابن الخل : أبو الحسن محمد بن المبارك بن محمد البغدادي ، كان أحد الأئمة المشار إليهم بالعراق ، حسن الكلام في المسائل الخلافية ، اشتغل على الشاسي صاحب الحلية حتى برع ، وله شرح على التنبيه صغير جداً سمّاه « التوجيه » ، وهو أول من شرحه ، وصنّف في أصول الفقه ، وسمع الحديث ، وحدث به ، توفي في بغداد سنة ٥٥٢ هـ ، ونقل إلى الكوفة ، ودفن بها . [طبقات الاسنوي : (١ / ٢٣٣) ، العبر : (٤ / ١٠٥) ، وفيات الأعيان (٤ : ٢٢٧) ، طبقات السبكي : (٦ / ١٧٦) ، الأعلام : (٧ / ١٧)] .

(٣) التصحيح (١ / ٣٦٥) .

(٤) قال النووي : ولو وجد المشتري بالشقص عيباً ، وأراد ردّه بالعيب ، وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع . المنهاج (٨٨) .

(٥) أي لطالب الشقص ، لأن إقراره يتضمن حق المشتري وحق الشفيع ، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري ، كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع. انظر مغني المحتاج (٢ / ٣٩٢).

(٦) ب : « الأخذ » .

٢٨ - قوله : (**وإن ادعى الشراء والبائع غائب إلى آخره**)* الأصح الأخذ[١] .

٢٩ - قوله : (**وقيل : له أن يرد بخيار المجلس**) هو الأظهر في شرحي الرافعي[٢] ، والأصح في المحرر[٣] المنع ، كما رجحه الشيخ ، وصححه النووي[٤] .

٣٠ - قوله : (**وإذا مات الشفيع انتقل حقه إلى ورثته**) يشمل الحمل ، وظاهره أن وليّه يأخذ قبل انفصاله ، والذي صدّر به كلام الكفاية[٥] المنع ، ولم يحك الجواز إلاّ عن حكاية الرافعي[٦] وجهاً ، نعم لو أخذ وليه ثم ظهر حياً ففي صحة الأخذ وجهان[٧] في الكفاية[٨] .

---

* « **وإن ادعى المشتري الشراء والشقص في يده والبائع غائب ، فقد قيل : يأخذ ، وقيل : لا يأخذ ، وإذا أخذ الشقص لم يكن له أن يرد إلا بعيب ، وقيل : له أن يرد بخيار المجلس** .....

وإن مات الشفيع انتقل حقه إلى الورثة » .

(١) لكن مع وجود البينة . الروضة (٥ / ٩٨) .

(٢) فتح العزيز (٥ / ٥٠٦) ، الشرح الصغير (٢ / ق ١٣٠ أ) .

(٣) المحرر (٣ / ٧١٨) .

(٤) التصحيح (١ / ٣٦٦) ، الروضة (٥ / ٨٥) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٦٢ أ) .

(٦) فتح العزيز (٥ / ٥٤٧) .

(٧) ب : « الوجهان » .

(٨) الكفاية (٧ / ق ١٦٢ أ) .

بابُ القِرَاضِ[١]

١ - قوله : (**مَنْ جاز تصرفه في المال**)* يشمل الوكيل[٢] ، والعبد المأذون ، والعامل ، وليس لهم ذلك !

٢ - قوله : (**ولا يصح إلا على مال**) قد يشمل الدين على العامل أو غيره ، والذي في الرافعي[٣] والروضة[٤] المنع ، وفيما لو كان على العامل وجهٌ في الكفاية[٥] - قوله (**معلوم الوزن**) يشمل ما لو قال : قارضتك على ألفٍ درهم ، والحكم أنه إن عينها في المجلس ، فالأصح في الشرح الصغير[٦] الجواز وإلاّ فلا ، وما لو قال قارضتك على أحد هذين الكيسين وفي كلٍ ألف درهم ، والأصح المنع[٧] .

---

* « **مَنْ جاز تصرفه في المال صحَّ منه عقد القرض ... ولا يصح إلا على مالٍ معلوم الوزن** » .

(١) القراض لغة : مشتق من القرْض وهو القطع . لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها أو قطعة من الربح . تحرير الألفاظ (١٧٤) ، النظم المستعذب (٢ / ٢٢٦) .
شرعاً : عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة . كفاية الأخبار (٣٩١) .
والأصل في مشروعيتها عدة أحاديث منها : ما رُوي عن مهيب رضي الله عنه ؛ أن النبي ﷺ قال : « ثلاث فيهنَّ البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع » [ابن ماجه في التجارات رقم : ٢٢٨٩ وفي إسناده ضعف]

(٢) ب : « الوكيل بالدين » .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٨ ، ٩) .

(٤) الروضة (٥ / ١١٧ ، ١١٨) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٦٧ ب) .

(٦) الشرح الصغير (٢ / ق ١٣٦ ب) .

(٧) لعدم التعيين . كفاية المحتاج (٢ / ٩١١) .

٣ - قوله : (**فيما لو قال : قارضتك والربح كله لي ، وللعامل أجر[١] المثل**)* في الكفاية[٢] أنه الصحيح ، لكن الأصح عند الرافعي[٣] والنووي[٤] خلافه[٥] .

٤ - قوله : (**ولا يصح إلاّ على التجارة في جنس**) يفهم اعتبار تعيين نوع التصرف ، والأصح خلافه ، بخلاف الوكالة[٦] .

- قوله : (**يعم وجوده**)[٧] المراد حالة العقد في الموضع المعيّن للتجارة حتى يصح على الثمار الرطبة [الموجودة][٨] .

---

* « **وإن قال قارضتك على أن يكون الربح كله لي أو كله لك فسد العقد إلا أنه إذا تصرف نفذ التصرف ويكون الربح كله لرب المال وللعامل أجرة المثل ، فإن دفع إليه المال فقال : تصرف والربح كله لي فهو ابضاع لا حق للعامل فيه وإن قال تصرف والربح كله لك فهو قرض ولا يجوز إلا على التجارة في جنس يعم وجوده ...** » .

(١) ب : « أجرة » .

(٢) الكفاية (٧ / ق ١٦٩ ب ، ١٧٠ أ) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٢٠) .

(٤) الروضة (٥ ، ١٢٥) ، التصحيح (١ / ٣٦٧) ، المنهاج مع الشرح (٢ / ٤٠٦) .

(٥) أي أنه ليس له أجرة المثل ، لأنه عمل مجاناً . انظر الروضة (٥ / ١٢٥) ، مغني المحتاج (٢ / ٤٠٦) .

(٦) الروضة (٥ / ١٢١) .

(٧) هذه العبارة من (ب) ، وفي (أ) مطموسة ، وما يعم وجوده كالثياب والطعام . المهذب (٢ / ٢٢٨) .

(٨) هذه الكلمة من (ب) ، وفي (أ) مطموسة .

٥ - قوله : (**ولا يصح إلا أن يُعقد في الحال**)* يشمل ما لو نجزه وعلق التصرف ، والأصح المنع بخلاف الوكالة[١] .

٦ - قوله : (**وإن عقده**[٢] **إلى شهر على أن لا يشتري بعده**) قد يفهم أنه إذا أطلق صح ، والأصح خلافه[٣] .

٧ - قوله : (**وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال**) محل الخلاف إذا لم يصرح بحجر العامل ، فإن قال : على أن لا يتصرف دونه ، أو يكون بعض المال بيده فسد قطعاً[٤] .

٨ - قوله : (**وعلى العامل أن يتولى بنفسه**) قال في الكفاية[٥] :

---

* « **ولا يصح إلا أن يُعقد في الحال ، فإن علقه على شرطٍ لم يصح ، وإن عقده إلى شهر على أن لا يشتري بعده لم يصح ، وإن عقده إلى شهر على أن لا يشتري بعده صح ، وإن شرط أن يعمل غلام لرب المال صح على ظاهر المذهب ، وقيل : لا يصح .....**

وعلى العامل أن يتولى بنفسه ما جرت العادة أن يتولاه ، وأن يتصرف على وجه الاحتياط ولا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل إلا أن يأذن له في ذلك كله » .

(١) فتح العزيز (٦ / ١٥) . وفيه : ولو قال : قارضتك الآن ولكن لا تتصرف حتى يجيء رأس الشهر ، ففي وجه يجوز كالوكالة ، والأصح يمنع كما لو قال : بعتك بشرط ألا تملك إلا بعد أربعة أشهر .

(٢) ب : « عقد » .

(٣) فتح العزيز (٦ / ١٥) .

(٤) لمنافاة مقتضى القراض . الكفاية (٧ / ق ١٧٥ أ . ب) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٧٥ ب) .

« قد يفهم منع الاستنابة فيه » ، وليس كذلك .

٩ - قوله : (**وأن يتصرف على وجه الاحتياط إلى آخره**) قال في الكفاية[١] : « سكوته عن منع البيع بغير نقد البلد يقتضي جوازه بغيره وبالعرض[٢] ، لكن المنقول في الشامل والبحر وتعليق البندنيجي منعه بغير نقد البلد » وزاد في شرح الوسيط[٣] « أن قياس تجويز العرض تجويز النقد المخالف »[٤] لكن المنقول خلافه .

---

(١) الكفاية (٧ / ق ١٧٦ ب) .

(٢) العرض : غير الدراهم والدنانير . تحرير الألفاظ (١٧٦) ، المصباح المنير (٤٠٤) .

(٣) أسنى المطالب (٢ / ٣٨٥) .

(٤) وفرّق السبكي : بأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح ، بخلاف العرض . مغني المحتاج (٢ / ٤٠٧) .

١٠ - [قوله : (**وإن اشترى معيباً رأى شراءه**)* قال في الكفاية : « أي مربحاً » ، وقضيته أنه لو اشتراه بقيمته فقط لا يصح ، والأصح في الروضة[١] صحته][٢] .

١١ - قوله : (**وإن اشترى شيئاً على أنه سليم**) المراد ظن السلامة دون الاشتراط . - قوله : (**ثبت له الخيار**) قد يفهم الخيار الثابت للمشتري لنفسه ، وليس كذلك ، فإنه لا ردّ له إذا كانت الغبطة في الإمساك في الأصح[٣] .

---

* « **فإن اشترى معيباً يرى شراءه جاز ، وإن اشترى شيئاً على أنه سليم فخرج معيباً ثبت له الخيار** » .

(١) الروضة (٥ / ١٢٧) .

(٢) ما بين القوسين : سقطت من (ب) .

(٣) لإخلاله بمقصود العقد . فتح العزيز (٦ / ٢٢) ، الروضة (٥ / ١٢٧) .

١٢ - قوله : (**في نفقة السفر ، وقيل على قولين**)* هو الأصح .

- قوله : (**أحدهما أنها في ماله**) هو الأصح[١] .

- قوله : (**والثاني أنها في مال المضاربة**[٢]) قد يشمل نفقة مقامه بطريقه ببلدٍ فوق مدة المسافر ، والمنقول في الرافعي[٣] المنع ، قال في الكفاية[٤]: « وقيّده الماوردي بما يختص به كالمرض دون الإقامة ، لأجل مال القراض » ، وما لو استصحب مالاً له يُقصد السفر له واتَّجر فيه ، والمنقول أنه يوزع على قدر المالين[٥] ، وقد يفهم أن الفاضل مما يستحقه لا يرده ، والأصح الرد[٦] .

- قوله : (**على الثاني قيل : الزائد على نفقة الحضر**) وهو الأصح[٧] .

---

* « **ولا يسافر بالمال من غير إذن فإن سافر بالإذن ، فقد قيل : إن نفقته في ماله ، وقيل على قولين : أحدهما أنها في ماله ، والثاني : أنها في مال المضاربة ، وأيُّ قدر يكون في مال المضاربة ؟ قيل : الزائد على نفقة الحضر ، وقيل : الجميع** » .

(١) لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك القدر فيختل المقصود من العقد . فتح العزيز (٦ / ٣٢) ، التصحيح (١ / ٣٦٨) .

(٢) وهي بمعنى القراض ، وسُمِّيت المضاربة بذلك ، لأن العامل يضرب بالمال الذي أخذه من صاحبه في الأرض يتجر فيه ، يقال : ضرب في الأرض إذا سافر ، فأهل الحجاز يسمونها قراضاً وأهل العراق يسمونها مضاربة ومعناهما واحد . انظر الزاهر (١٦٤) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٣٣) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ١٧٩ أ) .

(٥) فتح العزيز (٦ / ٣٢ ، ٣٣) .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٣٣) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٦٨) .

١٣ - قوله : (**في الربح أحدهما : أن العامل لا يملك حصته إلاّ بالقسمة**)* هو الأصح[١] .

١٤ - قوله : (**على قول الملك بالظهور إلاّ أنه لا يخرج منه قبل القسمة**) الأصح استبداده بالإخراج ، قال في الكفاية[٢] : « وما ذكره الشيخ جزم به المراوزة » .

١٥ - قوله : (**وإن اشترى العامل أباه**) التصوير فيما إذا كان الشراء[٣] يعين مال القراض .

١٦ - قوله : (**وإن كان فيه ربح**) يعني وفرعنا على أن الملك بالظهور[٤] .

- قوله : (**وقيل : يصح ويعتق**) هذا هو الأصح[٥] ، وقول التصحيح[٦] : « صح ولا يعتق » وهم ! فإنه إن أراده تفريعاً على قول القسمة ، فلا خلاف فيه ، أو على قول الظهور كما هو مراد الشيخ وصريح الكفاية[٧] وغيرها ، فالأصح ما قدمناه .

---

* « **وإن ظهر في المال ربح ففيه قولان : أحدهما أن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة ، ويكون الجميع لرب المال ، وزكاته عليه ، وله أن يخرجها من المال ، والثاني : أن العامل يملك حصته بالظهور ، ويجري من حوله إلا أنه لا يخرج الزكاة منه قبل المقاسمة** .....
وإن اشترى العامل أباه ولم يكن في المال ربح صح الشراء ، وإن كان في المال ربح ، فقد قيل : لا يصح ، وقيل : يصح ويعتق ، وقيل : يصح ولا يعتق » .

(١) عند الأكثرين ، لأنه لو ملكها قبل القسمة لصار شريكاً للمالك حتى لو هلك شيء منه هلك من المالين ، وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال . انظر فتح العزيز (٦ / ٣٤) ، عجالة المحتاج (٢ / ٩٣) .

(٢) الكفاية (٧ / ق ١٨٢ أ) .

(٣) ب : « المشترى » .

(٤) أي بظهور الربح .

(٥) لأنه مطلق التصرف في ملكه . فتح العزيز (٦ / ٢٥ ، ٢٦) .

(٦) التصحيح (١ / ٣٧٠) .

(٧) الكفاية (٧ / ق ١٨٣ ب ، ١٨٤ أ) .

١٧ - قوله : (**وإن اشترى في الذمة وهلك المال**)* يعني بعد الشراء لزم رب المال ، **وقيل : يلزم العامل** ، هو الأصح في التصحيح[١] ، ولم أرى تصحيحاً في غيره[٢] ، لكنه قياس ما رجحه الرافعي في العبد المأذون[٣] .

١٨ - قوله : (**وإن اختلفا في الرد إلى آخره**) الأصح[٤] تصديق العامل .

١٩ - قوله : (**وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه**) ظاهره بيع الكل كما نبّه عليه في الكفاية[٥] ، وحكى الإمام عن المحققين ما في الشرح الصغير[٦] : أنه إنما يجب تنضيض[٧] قدر رأس المال .

---

* « **وإن اشترى سلعة بثمن في الذمة ، وهلك المال قبل أن ينقد الثمن لزم رب المال الثمن ، وقيل : يلزم العامل** .....

وإن اختلفا في رد المال فقد قيل : إن القول قوله (قول العامل) ، وقيل : القول قول رب المال ..... **وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه ، وإن كان هناك دين لزم العامل أن يتقاضاه لينضّ** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٧٠) .

(٢) بل وصححه النووي أيضاً في الروضة (٥ / ١٢٨) .

(٣) فتح العزيز (٤ / ٣٦٩ ، ٣٧٠) .

(٤) لأنه ائتمنه كالوكيل . الروضة (٥ / ١٤٥) ، مغني المحتاج (٢ / ٤١٤) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٨٨ ب) .

(٦) الشرح الصغير (٢ / ق ١٤١ ب) .

(٧) التنضيض : حصول الثمن وتعجله . المصباح المنير (٦١٠) ، تحرير الألفاظ (١٧٦) .

باب العبد المأذون[١][٢]

١ - قوله : (**إذا كان العبد بالغاً رشيداً**[٣])* لم أرى التصريح باعتبار رشده إلاّ في التنبيه[٤] ولم يزد في الكفاية[٥] والمطلب على لفظه ، ولا يقال هو مفهوم من علّة صحة العبارة ، فإن كل مكلف صحيح العبارة ولاسيما من لم يحجر بعدم رشده[٦] !!

٢ - قوله : (**يجب قضاؤه من مال التجارة ، فإن بقي إلى آخره**) يفهم أنه لا يتعلق بما كسبه قبل الحجر من احتطاب ونحوه ، والأصح خلافه[٧] .

---

* « **إذا كان العبد بالغاً رشيداً جاز للمولى أن يأذن له في التجارة ، وما يكسبه يكون لمولاه . وما يلزم من دين التجارة يجب قضاؤه من مال التجارة ، فإن بقي شيء أُتبع به إذا عتق** ».

(١) في تجارة أو غيرها . انظر فتح العزيز (٤ / ٣٦٥) .

(٢) ب : « العبد المأذون له » .

(٣) الرُّشْدُ : لغة : الصلاح وهو ضد الغي والضلال وهو إصابة الصواب . المصباح المنير (٢٢٧) .

شرعاً : صلاح الدين والمال . مغني المحتاج (٢ / ٢١٩) .

(٤) التنبيه (١٢٠) .

(٥) الكفاية (٧ / ق ١٩٠ ب) .

(٦) بل شرط الماوردي والجرجاني لصحة تصرف العبد المأذون له ، كونه يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً ، وإليه أشار في التنبيه باشتراط الرشد . حاشية الرملي تجريد الشوبري (٢ / ١١٠) .

(٧) لأنها من الأكساب . مغني المحتاج (٢ / ١٢٩) ، فتح العزيز (٤ / ٣٦٧) ، الروضة (٣ / ٥٦٩ ، ٥٧٠) .

٣ - قوله : (**وقيل : يملك ذلك في مال التجارة**)* هو الأصح[١] .

٤ - قوله : (**ولا يبيع بنسيئة**) هذا هو إذا دفع السيد إليه مالاً ، فإن قال : اتجر بجاهك ، فله البيع والشراء في الذمة ، وبالأجل ، والرهن ، والارتهان ، فإن فضل في يده مال فكالمدفوع إليه .

٥ - قوله : (**وإن كان عليه دين ، ففي العتق قولان**) الأصح في التصحيح[٢] المنع .

---

* « **ولا يجوز أن يتجر إلا فيما أذن فيه ، وإن أذن له في التجارة لم يملك الإجارة ، وقيل : يملك ذلك في مال التجارة ، ولا يملك ذلك في نفسه ، ولا يتصرف إلا على النظر والاحتياط ، ولا يهب ، ولا يتخذ دعوة ، ولا يبيع بنسيئة ، ولا بدون ثمن المثل .....**

وإن اشترى من يعتق على مولاه بغير إذنه ، لم يصح الشراء في أصح القولين ، وإن اشترى بإذنه صح الشراء وعتق عليه إن لم يكن عليه دين فإن كان عليه دين ففي العتق قولان ».

(١) التصحيح (١ / ٣٧٢) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣٠) .

(٢) التصحيح (١ / ٣٧٢) .

بَابُ المُسَاقَاةِ[١]

١ - قوله : (**وفيما سواهما من الأشجار**)* يعني المثمر قولان : الجديد المنع[٢] ، لكن اختار النووي في تصحيحه[٣] الجواز ، وقد يشمل إطلاق الخلاف ما لو ساقى[٤] عليها تبعاً للنخل والعنب ، وفيه على الجديد وجهان : أصحهما في الروضة[٥] : الصحة .

٢ - قوله : (**وإن ساقاه على ثمرة موجودة ففيه قولان**) الأصح تخصيصهما بما قبل الصلاح ، والقطع بالمنع[٦] بعده ، والأصح من القولين الجواز[٧] .

---

* « **ويجوز على الكرم والنخل ، وفيما سواهما من الأشجار قولان وإن ساقاه على ثمرة موجودة ففيه قولان . وإن ساقاه على الوديّ إلى مدة لا تحمل فيها ، لم تصح ، هل يستحق أجرة العمل ؟ فيه وجهان ، وإن كان إلى مدة قد تحمل ، وقد لا تحمل ، فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح** » .

(١) المساقاة : لغة : مأخوذة من السقي لأن العامل يسقي الشجر . تحرير الألفاظ (١٧٧).
شرعاً : عقد يعقده مالك الشجر مع عاملٍ ليتعهّدها بالسقي والتربية على أن الثمرة تكون بينهما . عجالة المحتاج (٢ / ٩٢٠) .
والأصل في مشروعيتها ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ » [البخاري : المزارعة ، رقم : ٢٢٠٣ ، مسلم : المساقاة رقم : ١٥٥١]

(٢) لأنها رخصة فتختص بموردها ، ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة . البيان (٧ / ٢٥٣) ، التلخيص (٤٠٩) .

(٣) التصحيح (١ / ٣٧٣) .

(٤) ب : « ساقا » .

(٥) الروضة (٥ / ١٧٢) .

(٦) لفوات معظم أعمال المساقاة . عجالة المحتاج (٢ / ٩٢٣) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٧٤) ، الروضة (٥ / ١٥٢) .

٣ - قوله : (**فيما لو ساقاه إلى مدة لا تحمل فيها ، وهل يستحق الأجرة**) الأصح المنع[١] ، والخلاف إذا علم أنه لا يثمر فيها ، فإن كان جاهلاً استحق قطعاً ، كذا حكاه الرافعي[٢] عن الإمام وتبعه في ، التصحيح[٣] وفي الكفاية[٤] عن النهاية وجه فيه .

٤ - قوله : (**وإن كان إلى مدة قد تحمل فيها ، وقد لا تحمل**) المراد إذا لم يكن أحد الاحتمالين أرجح ، والأصح المنع[٥] .

---

(١) الروضة (٥ / ١٥١) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٦٠ ، ٦١) .

(٣) التصحيح (١ / ٣٧٤) .

(٤) الكفاية (٧ / ق ١٩٧ أ ، ب) .

(٥) الروضة (٥ / ١٥١) .

٥ - قوله : (**ولا يجوز إلا على جزء إلى آخره**)* بقي من الشروط كون الأشجار معينة ، وكذا رؤيتها في المذهب[١] .

٦ - قوله : (**وعلى العامل أنْ يعمل ما فيه مستزاد**) قد يخرج حِفظ الثمار ، والأصح أنه عليه ، وكذلك تنقية البئر والجذاد ، وأما التجفيف فإنما عند إطراد العادة[٢] ، أو شرطه ، وقيل : مطلقاً ، والأشبه في ردم ثلمة[٣] اتباع العُرف .

---

* « **ولا يجوز إلا على جزءٍ معلوم كالثلث والربع ، وإن شرط أنه له ثمرة نخلات بعينها أو أصوعاً معلومة من الثمر لم يصح ....**

وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح وصرف الجريد ، وإصلاح الأجاجين وتنقية السواقي ... » .

(١) فتح العزيز (٦ / ٥٩) ، الروضة (٥ / ١٥١) .

(٢) العادة : ما استمرَّ عليه الناس على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى . التعريفات (١٤٦) .

(٣) الثُلْمةُ : في الحائط الخَلَلْ . مختار الصحاح (٨٣) .

٧ – قوله : (**استؤجر عليه**)* هذا إذا كان العمل في الذمة ، فإن ساقى على العين وصححناها ، وهو الصحيح فلا ، والمستأجر هو الحاكم.

٨ – قوله : (**فإن لم يكن له مال اقترض عليه**) هذا إذا لم يرض الأجير بالتأجيل إلى مدة إدراك الثمار .

٩ – قوله : (**فأنفق ولم يشهد لم يرجع**) يشمل ما لو عجز عن الاشهاد وأطلقه الجمهور[١] – قوله : (**وإن اشهد ، فقد قيل : يرجع**) هو الأصح لكن بشرط التعرض لشرط الرجوع ذكره ابن الصباغ[٢] ، قال في الكفاية[٣] : « والبندنيجي وغيرهما » ، وأهمله في التصحيح[٤] !

١٠ – قوله : (**وإن لم يمكن ذلك فله أن يفسخ**) يشمل ما لو كان قد ظهرت الثمرة ، والأصح خلافه[٥] .

---

* « **وإن هرب العامل استؤجر من ماله من يعمل عنه ، فإن لم يكن له مال اقترض عليه ، فإن أنفق عليه رب المال بغير إذن الحاكم لم يرجع ، وإن لم يقدر على إذنه فأنفق ولم يشهد لم يرجع ، وإن اشهد فقد قيل : يرجع ، وقيل : لا يرجع ، وإن لم يمكن ذلك فله أن يفسخ** » .

(١) وأصحهما عند الجمهور : لا يرجع لأنه عذرٌ نادر . الروضة (٥ / ١٦١) .

(٢) البيان (٧ / ٢٧٢) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٢٠٣ ب) .

(٤) التصحيح (١ / ٣٧٥) يعني أن النووي لم يتعرض لذكر شرط الرجوع لكن قد ذكره في الروضة (٥ / ١٦١) .

(٥) أي المنع لأنه قد فات معظم الأعمال ، والمساقاة عقد عمل . عجالة المحتاج (٢ / ٩٣٢) .

بَابُ المُزَارَعَةِ[١]

١ - قولـه : (**المزارعة أن يسلم الأرض إلى رجلٍ ليزرعها ببعض ما يخرج منها**)* يشمل ما لو كـان البـذر مـن العـامل ، وهـو بنـاءً علـى أن المزارعة والمخابرة[٢] بمعنى واحد ، والصحيح تغايرهما ، كذا اسـتدركه في الكفايـة[٣] لكـن في قولـه بعـد ذلـك : « والبـذر مـن صـاحب الأرض » ما يدفعه !

٢ - قولـه : (**ولا يجوز ذلك إلاَّ إلى آخره**) اختـار النـووي جـواز إفرادها[٤] .

---

* « **المزارعة أن يسلم الأرض إلى رجلٍ ليزرع ببعض ما يخرج منه ، ولا يجوز ذلك إلا على الأرض التي بين النخيل ، ويساقيه على النخيل ، ويزارع على الأرض ، ويكون البذر من صاحب الأرض فيجوز ذلك تبعاً للمساقاة ، وقيل : إن كان النخيل قليلاً والبياض كثيراً لم يجز ، ولا يجوز ذلك إلاّ على جزء معلوم من الزرع كالمساقاة** » .

(١) المزارعة لغة : من الزرع وهو الحرث . مختار الصحاح (٢٥٢) .

شرعاً : هي المعاملـة علـى الأرض ببعـض مـا يخـرج منـها والبـذر مـن المـالك . الروضـة (٥ / ١٦٨) .

والأصل في مشروعيتها هو ما ورد في المساقاة إذا كانت تابعة لمساقاة الشجر ص ١٨٣ .

(٢) المخابرة لغة : من خبْرتُ الأرض أي شققها للزراعة . مختار الصحاح (١٦٢) .

شرعاً : هي المعاملة علـى الأرض ببعـض مـا يخـرج منـها والبـذر مـن العـامل . الروضـة (٥ / ١٦٨) .

(٣) الكفاية (٧ / ق ٢٠٨ أ) .

(٤) وتأويل الأحاديث الواردة في النهي على ما إذا شـرط أحدهمـا زرع قطعـة معينـة والآخـر أخـرى ، والمعـروف في المذهـب ابطالهـا ، وعليـه التفريـع في مسـائل البـاب . الروضـة (٥ / ١٦٨ ، ١٦٩) ، التصحيح (١ / ٣٥٦) .

٣ – قوله : (**الأرض التي بين النخيل**) أورد في التصحيح[١] العنب وهو واضح سكت عنه أكثرهم ، حتى الرافعي اكتفى[٢] بذكر النخيل[٣] وإلاَّ فما عداهما مما يجوز المساقاة عليه على رأي كالعنب[٤] .

٤ – قوله : (**ويكون البذر من صاحب الأرض**) خرج به المخابرة وهي أن يكون البذر من العامل .

قوله : (**تبعاً للمساقاة**) قضية التبعية بقدر لفظ المساقاة ، وهو الأصح ، لكن يشترط أيضاً أن يعتبر إفراد النخيل[٥] بالسقي ، والبياض بالعمارة ، وأن يتحد العامل ، وكذا العقد في الأصح .

٥ – قوله : (**في الجزء كالمساقاة**) قد يفهم إشتراط تساوي جزء الزرع وجزء المساقاة ، والأصح خلافه[٦] .

---

(١) التصحيح (١ / ٣٧٦) .

(٢) ب : اكتفاءً .

(٣) ب : النخل .

(٤) التصحيح (٣٧٣) .

(٥) ب : النخل .

(٦) لأن المزارعة وإن جُوِّزت تبعاً فكلٌ منها عقد برأسه . الروضة (٥ / ١٧١) ، عجالة المحتاج (٢ / ٩٢٢) .

بَابُ الإِجَارَةِ[١]

١- قوله : (**ويصح**[٢] **بلفظ البيع**)* الأصح خلافه[٣] .

٢ - قوله : (**وتصح على كل منفعة مباحة**) . أورد في التصحيح[٤] شمّ التفاحة ولا يرد لخروجه بالمنفعة[٥] ، لما تقرر في البيع في حبة البُر والزبيب وإلا فكان حقه إستدراكه في البيع ، وكلمة لا تعب فيها ، كذلك إذ لا قيمة لها[٦] .

---

* « **الإجارة بيع تصح ممن يصح منه البيع ، وتصح بلفظ الإجارة والبيع ، وتصح على كل منفعة مباحة ... ولا يصح على منفعة محرمة كالغناء** » .

(١) الإجارة لغة : من الأجر وهو الثواب . تحرير الألفاظ (١٧٩) .

شرعاً : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوضٍ معلوم . عجالة المحتاج (٢ / ٩٢٧) .

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ [الطلاق: ٦]

وما رواه مسلم : أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة ، وأمر بالمؤاجرة وقال : « لا بأس بها » [مسلم : البيوع ، رقم : ١٥٤٧]

(٢) ب : « وتصح » .

(٣) لأن لفظ البيع موضوع لتملك الأعيان ، فلا يستعمل في المنافع ، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة . الروضة (٥ / ١٧٣) .

(٤) التصحيح (١ / ٣٧٩) .

(٥) وقد قال النووي : استئجار تفاحة للشم باطل لأنها لا تقصد له ، فلم يصح كشراء حبة حنطة . الروضة (٥ / ١٧٧) .

(٦) استئجار البيّاع على كلمة البيع أو كلمة يروّج بها السلعة ولا تعب فيها باطل إذ لا قيمة لها وهذا في مبيع مستقر القيمة في البلد كالخبز واللحم . انظر الروضة (٥ / ١٧٧) .

٣ – قوله : (**محرمّة كالغناء**) صريح في حرمته[١] ، والأصح خلافه ، وظن في الكفاية[٢] إن لا خلاف في الحل ، وحمل الكلام من أطلق التحريم على ما إذا تبعه آلة محرمة ، تبعاً للماوردي والشاشي[٣] في السلم[٤] ، والمنقول في كتاب الشهادات[٥] في الغناء[٦] الخالي عن الآلات[٧] وعورة الصوت ثلاثة أوجه ، المشهور الحلّ ، والثالث الفرق بين قليله وغيره .

٤ – قوله : (**والبيع**) يستثني البيع من معيّن ، فقد لا يرغب .

---

(١) قال في المهذب : ويكره الغناء وسماعه من غير آله مطربة ، فيحمل التحريم هنا على ما إذا صحبته آلة مطربة . المهذب (٣ / ٤٤٠) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ٧ أ) .

(٣) الشاشي هو أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي ، الملقب بفخر الإسلام ، ولد في سنة ٤٢٩هـ ولازم الشيخ أبا إسحاق ، وقرأ الشامل عن ابن الصباغ ، وشرحه في الشافي ، ومن كتبه الحليه وهو أشهرها ، ودرس بالنظامية ، وتوفي سنة ٥٠٧هـ[شذرات الذهب : (٦ / ٢٨) ، طبقات الكبلي : (٤ / ٥٨) ، وفيات الأعيان (٤ / ٢١٩) ، العبر : (٤ / ١٣) الوافي بالوفيات (٢ / ٧٣)] .

(٤) الكفاية (٦ / ١٤٠ أ) .

(٥) الكفاية (٩ / ١١٣ ب) .

(٦) الغناء : سقطت من ب .

(٧) ب : الآلة .

٥ – قوله : (**والشراء**)* يستثنى شراء شيء معين ، فقد لا يرغب في بيعه ، ومحل الصورتين فيما يلحق المستأجر فيه كلفه ، بخلاف كلمة البيع كما تقدم .

٦ – قوله : (**فإن كان بمصر**[١] **لم يجز حتى تروى الأرض بالزيادة**[٢]) . يستثني ما يُروى بغالب حصوله كخمسة عشر[٣] فما دونها في الأصح ذكره الرافعي[٤] استنباطاً والكفاية[٥] نقلاً .

---

* « **وتصح الإجارة عل منفقه عين معينة ، كاستئجار الدار للسكن ، والمرأة للرضاع ، والرجل للحج ، والبيع والشراء .**

فإن استأجر أرضاً للزراعة لم يجز حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه كماء النهر ، فإن كان بمصر لم يجز حتى تروى الأرض بالزيادة » .

(١) مصر البلد المعروف لا المصر بمعنى الإقليم .

(٢) أي إن اكترى أرضاً على نهر سقى ، وإذا لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات ، وما انحدر من دجلة نظرت ، فإن اكتراها بعد الزيادة صح العقد لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه ، وإن كان قبل الزيادة لم يصح . انظر المهذب (٢ / ٢٤٥) .

(٣) ذراعاً : انظر الكفاية (٨ / ق ٩ أ) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٩٣ ، ٩٤) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ٩ أ) .

٧ – قوله : (**فإن قال : أجرتك كل شهر بدرهم بطل**[١])* يستثنى منه الأذان إذا كان من مال المصالح[٢] .

٨ – قوله : (**وإن لم يكن معلوماً بالعرف وصفه**) يستثنى ما لو قال : أكريتك[٣] هذه الدابة لتحمل ما تشاء ، وقدر بالوزن ، فالأصح الصحة[٤]، وكذا لو قال في الأرض : لتنتفع ما شئت في المحرر[٥] : وفيه وجه .

٩ – قوله : (**وإن لم تعرف بالوصف كالمحمل**[٦]) في المحمل والعارية

---

* « **ويجوز أن يعقد على مدة تبقى فيها العين ، في أصح القولين ، ولا يجوز أكثر من سنة في الآخر ، وقيل : فيه قول ثالث : إلى ثلاثين سنة ، فإن قال : أجرتك كل شهر بدرهم بطل ، وقيل : يصح في الشهر الأول ...**

ولا يجوز إلا على منفعة معلومة الصفة ، وإن كان معلوماً بالعرف ، كالسكن ، واللبس حمل العقد عليه ، وإن لم يكن معلوماً بالعرف وصفه كحمل الحديد والقطن .....

وإن لم يُعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل ، والراكب ، والصبي في الرضاع ، لم يجز حتى يرى » .

(١) للجهالة لأن ما عقد على مدة لا يجوز إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء . انظر المهذب (٢ / ٢٤٦) .

(٢) مال المصالح : بيت المال في الكفاية (٨ / ١٣ أ) .

(٣) الإكراءُ : الإجارة . تحرير الألفاظ (١٧٩) ، طلبة الطلبة (٢٢٦) .

(٤) أي فلا يصح حتى يعرف قدر المحمول لأنه يختلف ، فإن كان موزوناً ذكر وزنه ، وإن كان مكيلاً ذكر كيله . انظر المهذب (٢ / ٢٤٨) .

(٥) المحرر (٣ / ٧٤٧) .

(٦) المحمِل : هو مركب يركب عليه على البعير = الهودج . تحرير الألفاظ (١٨٠) ، مختار الصحاح (١٥٢) .

وجوه اشبهها في الرافعي[١] : غنية الوصف[٢] والوزن عن المشاهدة ، والثاني : ما في الكتاب تبعاً للقاضي أبي الطيب ، ورجحه الماوردي : المنع[٣] والثالث : إن كانت بغدادية خفافاً كفى الوصف ، أو خرسانية[٤] ثقالاً فلا[٥] .

١٠ – قوله : (**والراكب**) اعتبر الجمهور المشاهدة ، كما في الكتاب ، والأشبه في المحرر[٦] ، ولفظ الرافعي : « الأشبه في المعني الاكتفاء بالوصف التام »[٧] .

١١ – قوله : (**والصبي في الرضاع**) قد يفهم أنه لا يحتاج إلى بيان موضعه أهو بيته أم بيت المرضعة ، كما دّل عليه كلام الماوردي[٨] ، ومنقول الرافعي[٩] ، وغيره خلافه[١٠] .

---

(١) فتح العزيز (٦ / ١١٧) .

(٢) ب : والوصف .

(٣) الحاوي (٩ / ٢٣٤) .

(٤) خرسان : بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار وبيهق ، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وجرمان ، وتشتمل على أمهات البلاد ، ومنها نيسابور ونسا وأبيورد وسرخس ، فتحت في سنة ٣١هـ في أيام عثمان رضي الله عنه . معجم البلدان (٢ / ٣٥٠) .

(٥) أي إن كانت المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالصفة لأنها لا تختلف ، وإن كانت من الخراسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين لأنها تختلف وتتفاوت . المهذب (٢ / ٢٤٨) .

(٦) المحرر (٣ / ٧٤٧) .

(٧) فتح العزيز (٦ / ١١٦) وفيه : وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهد لكن إلحاق الوصف التام بهذا أشبه في المعنى لأنه يفيد التخمين كالمشاهدة .

(٨) الحاوي (٩ / ٢٥١) .

(٩) فتح العزيز (٦ / ١٠٨) .

(١٠) أي لا يصح حتى يذكر موضع الرضاع لأن الغرض يختلف باختلافه . انظر المهذب (٢ / ٢٤٩) .

١٢ – قوله : (**وفي خيار المجلس وجهان**)* . الأصح عند الأكثرين في الرافعي[١] ، والروضة[٢] ، والكفاية[٣] المنع[٤] ، وفي التصحيح خلافه ، لكن إخلاف التصحيح[٥] بين الأكثرين وغيرهم محكي في الكفاية في الاجارة على مدة ، وفي الرافعي والروضة مطلقة[٦] .

١٣ – قوله : (**وإن عقد على عمل معيّن إلى آخره**) أقره في التصحيح[٧] على ثبوتهما ، والذي في الرافعي[٨] ، والروضة[٩] ، إطلاق

---

* « **وما عُقد على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار ، وفي خيار المجلس وجهان ، وما عقد على عمل معيّن يثبت فيه الخياران ، وقيل : لا يثبتان ، وقيل : يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط** » .

(١) فتح العزيز (٤ / ١٧٣) .

(٢) الروضة (٣ / ٤٣٧) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٦ ب ١٧ أ ب) .

(٤) لأنها لا تسمّى بيعاً ، ولأن المنفعة في الإجارة تفوت بمضي الزمن ، فألزمتا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ، وخالف القفال طائفة ، فقالوا بثبوت الخيار في الواردة على الذمة كالسلم ، ووقع للنووي في تصحيحه تصحيح بثبوته في المقدر بمدة . فتح الوهاب (١ / ٢٨٩) .

(٥) التصحيح (١ / ٣٧٩) .

(٦) أي غير مقيدة بمدة .

(٧) التصحيح (١ / ٣٧٩) .

(٨) فتح العزيز (٤ / ١٧٣) .

(٩) الروضة (٣ / ٤٣٧) .

تصحيح المنع في خيار المجلس ، والاقتصار على إطلاق نفي خيار الشرط ، وجميع ما ذكره في الواردة على العين[١] ، أما الواردة على الذمة[٢] فإطلاق الرافعي ترجيح المنع[٣] أيضاً ، وحكى عن جماعة القطع بثبوت خيار المجلس ، قال في الكفاية[٤] : وهو أحسن لئلا يشكل بالسلم ، وأمّا في خيار الشرط فالمرجح ما في الرافعي[٥] المنع .

---

(١) الورادة على العين : كمن يستأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب . الروضة (٥ / ١٧٣) .

(٢) الواردة على الذمة : كمن يستأجر دابة موصوفة للركوب ، أو الحمل ، أو قال : ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب ، أو بناء الحائط ، فقبل . الروضة (٥ / ١٧٣ ، ١٧٤) .

(٣) فتح العزيز (٤ / ١٩٣) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ١٧ ب) .

(٥) فتح العزيز (٤ / ١٩٣) .

١٤ – قوله : (**ولا يجوز إلا معجلاً**)* المراد الإجارة المعينة بخلاف إجارة الذمة[١] .

١٥ – قوله : (**ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد**) قال في الكفاية[٢] : « ظاهره وينفي استئجار عين الشخص للحج قبل أشهره إذا لم يتأتى الإتيان به من بلد العقد إلاّ بالسير قبله أو فيها ، فيحرم من الميقات وليس كذلك ، ونفي إجارة الدار المشحونة[٣] بالأمتعة ، والأصح خلافه ، فتعيَّن الحمل على التمكن[٤] من الشروع في الاستيفاء إن أمكن ، وفيما يوصل إلى الاستيفاء إن لم يمكن » ، وهنا فائدة : وهي تناقض تصحيح النووي في إجارة المشحونة بالأمتعة ، فصحح[٥] تبعاً للرافعي[٦] في الركن الرابع ما قدمته ، وقال : في أحد جوابي القفال : « وهو إن لم يكن لزمن تفريغها أجر صح ، وإلا فلا أنه الصحيح »[٧] !

---

* « **ولا يجوز إلا معجلاً ، ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد** » .

(١) أي ان ما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالاً ومؤجلاً في الذمة كالسلم ، والسلم يجوز حالاً ومؤجلاً ، فكذلك الإجارة ، بخلاف الإجارة على عمل معيّن ، فإنها لا تجوز إلا في الوقت الذي يمكن الشروع في العمل ، لأن إجارة العين كبيع العين ، وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع في قبضها ، فكذلك الإجارة . المهذب (٢ / ٢٥٢) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١٨ ب) .

(٣) المشحونة : المملؤه . مختار الصحاح (٣٠٦) .

(٤) ب : التمكين .

(٥) الروضة (٥ / ١٨١) .

(٦) فتح العزيز (٦ / ١٨٨) .

(٧) الروضة (٥ / ٢٥٨) وفيها : والثاني : أنه إن كان يذهب في التفريغ جميع مدة الإجارة ، لم يصح ، وإن كان يبقى منها شيء ، صح ولزم قسطه من الأجرة إذا وجد فيه التسليم .

١٦ – قوله : (**إن أطلق وقال : أجرتك هذا شهراً لم يصح**)* أقره في التصحيح[١] ، وصححه في الكفاية[٢] لكن الأصح في الرافعي[٣] ، والروضة[٤] الصحة ، حملاً على ما يتصل بالعقد .

١٧ – قوله : (**ولا تجوز الإجارة إلاَّ على أُجرة إلى آخره**) هذا في إجارة الذمة ، فإن كانت معينة فكالمبيع .

---

* « **فإن أطلق وقال : أجرتك شهراً لم يصح ، ولا تجوز الإجارة إلا على أجرة معلومة الجنس والقدر والصفة** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٧٩) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١٨ أ) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ١١٢) .

(٤) الروضة (٥ / ١٩٦) .

١٨ – قوله : (**إلاَّ أن يشترط فيها الأجل فيجب**[١] **في محله**)* هذا في إجارة العين ، أما الواردة على الذمة فيمتنع تأجيل الأجرة مطلقاً لئلا يكون بيع دين بدين .

١٩ – قوله : (**وإن كان العقد على مدة فسلَّم**[٢] **العين إلى آخره**) قال في الكفاية[٣] « أُلحق به ما لو عرض عليه الأخذ[٤] وامتنع منه ، صرَّح به في المهذب[٥] وغيره ، وفيه نظر » .

٢٠ – قوله : (**ويجب رد**) تكرار لقوله بعد ذلك : « وإن انقضت مدة الإجارة لزم المستأجر رد العين » ، وفيه كلامٌ يذكر هناك .

---

* « **وإن أجر منفعة بمنفعة جاز ، وتجب الأجرة بنفس العقد ، إلاّ أن يشترط فيها الأجل ، فيجب في محله ، وإن كان العقد على مُدة فسلم العين ومضت المدة ، أو على عمل معين فسلم العين ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة ، ووجب رد العين .**

وإن كانت الإجارة فاسدة استقرت أجرة المثل ، وما يحتاج إليه للتمكين من الإنتفاع كمفتاح الدار وزمام الجمل والحزام والقتب فهو على المكري ، وما يحتاج إليه لكمال الإنتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المستأجر ، وفي كسح البئر وتنقية البالوعة وجهان ، وعلى المكري الإشالة والحط » .

(١) ب : فتجب .

(٢) ب : فتسلم .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٢٢ ب) .

(٤) الأخذ : سقطت من ب .

(٥) المهذب (٢ / ٢٥١ ، ٢٥٢) . وفيه : فإن عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة لأن المنافع تلفت باختياره فاستقر عليه ضمانها .

٢١ – قوله : (**وما يحتاج إليه للتمكين من الإنتفاع إلى آخره**) عدَّ منه في الكفاية[١] السرج في الركوب ، والأشبه في المحرر[٢] اتباع عادة البقعة.

– قوله : (**كالدلو والحبل**) الحكم فيها خاص بإجارة العين .

٢٢ – قوله : (**وفي كسح[٣] البئر وتنقية البالوعة[٤] وجهان**) الخلاف فيما لو امتلأت في أثناء المدة ، والأصح أنه على المستأجر[٥] ، أمّا بعد المدة فلا يلزمه قطعاً .

٢٣ – قوله : (**وعلى المكري الإشالة[٦] والحط[٧] إلى آخره**) يشمل إجارة العين ، والأصح خلافه[٨] .

---

(١) الكفاية (٨ / ق ٢٣ ب) .

(٢) المحرر (٣ / ٧٥١) .

(٣) الكسح : الكنس . تحرير الألفاظ (١٨١) .

(٤) البالوعة : ثقب في وسط الدار يتصرف فيه الأوساخ . تحرير الألفاظ (١٨١) .

(٥) لحصوله بفعله . الروضة (٥ / ٢١٢) .

(٦) الإشالة : الرفع . تحرير الألفاظ (١٨١) .

(٧) الحط : الإنزال من علو إلى سُفل . المصباح المنير (١٤١) .

(٨) كأن تكون الإجارة على ظهر بعينه فهو على المكتري ، لأن الذي يجب على المكري تسليم الظهر وقد فعل . المهذب (٢ / ٢٥٤) .

٢٤ – قوله : (**في إبدال الطعام : وإن لم يختلف ففيه قولان**)* هما عند الإطلاق ، والأصح الجواز[١] .

٢٥ – قوله : (**فيما لو كان صاحبها معها والقسط في الآخر**) هو الأصح[٢] .

---

* « **وإن لم أكل بعض الزاد ، وقيمته تختلف في المنازل جاز أن يبدله ، فإن لم تختلف ففيه قولان .**

فإن أكترى دابة إلى مكان فجاوزه ، لزمه المسمّى في المكان ، وأجرة المثل لما زاد ، وإن حمل عليها أكثر مما شرط ، فتلفت ، وهي في يده ضمن قيمتها ، وإن كان صاحبها معها ضمن نصف القيمة في أحد القولين ، والقسط في الآخر » .

(١) أي جواز الإبدال كسائر المحولات إذا باعها أو تلفت . الروضة (٥ / ٢٢١) ، مغني المحتاج (٢ / ٤٤٨) .

(٢) أي في قدر الضمان قولان : أحدهما : نصف القيمة لأنه تلف من مضمون وغير مضمون. والثاني : أن تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة سقط ، وما قابل الزيادة يجب لأنه يمكن تقسيطه على قدرهما . المهذب (٢ / ٢٦٦) .

٢٦ – قوله : (**ويجوز من المكري في أصح الوجهين**)* صححه في الروضة[١] وقضية كلام الرافعي[٢] المنع .

٢٧ – قوله : (**وإن تلفت العين**) إطلاق التلف في كلامهم منصرف للآفة السماوية ، وحينئذ يخرج ما لو أتلفها المستأجر ، كما هو قياس المبيع لكن المذهب[٣] أنه كالتلف ، وقد يفهم هذا من قوله: « أو حدث به عيب » ، فإنه جعل العيب الحادث كالمقارن بخلاف البيع ، والفرق ورود الإجارة على المنافع ، وهي في المستقبل معدومة ، فلا يُتصور ورود الإتلاف عليها .

٢٨ – قوله : (**وقيل : فيما مضى قولان**) هو ما في المحرر[٤] ، والذي في الرافعي[٥] ، والروضة[٦] موافقة لما رجحه الشيخ من القطع بالبقاء ، كما في تلف أحد العبدين قبل[٧] القبض .

---

* « **وللمكتري أن يكرى ، بعد قبض العين ، ولا يجوز أن يكري قبل القبض من غير المكري في أصح القولين ، ويجوز من المكري في أصح الوجهين .**
وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيما بقى دون ما مضى ، وقيل : فيما مضى قولان ، فإن وجد به عيباً ، أو حدث به عيب ثبت له خيار الفسخ ، فإن فسخ لزمه أجرة ما مضى » .

(١) الروضة (٥ / ٢٥٦) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ١٨٧ ، ١٨٨) . ووجه المنع قياساً على عدم جواز بيع المبيع قبل القبض . انظر المهذب (٢ / ٢٥٨) .

(٣) مغني المحتاج (٢ / ٤٥٦) وفيه : فإن قيل : لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ، فهلاّ كان المستأجر كذلك ! أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضاً لها ، والإجارة واردة على المنافع ، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها .

(٤) المحرر (٣ / ٧٥٧) .

(٥) فتح العزيز (٦ / ١٦٤ ، ١٦٥) .

(٦) الروضة (٥ / ٢٤٠ ، ٢٤١) . وفيها : وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين ، فقبض أحدهما وتلف الثاني قبل القبض ، هل ينفسخ البيع في المقبوض ؟

(٧) ب : في .

٢٩ – قوله : (**في العيب : ثبت له خيار الفسخ**) يعني في إجارة[١] العين[٢] ، قال الرافعي[٣] : « كذا أطلق الجمهور ، والوجه ما قاله المتولي ، وهو جعل الفسخ في الكل كما في العبدين في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض ، وفي الباقي خاصّة كما في القائم منهما حتى يكون الراجح المنع والرجوع للأرش[٤] » . وقضية إطلاقه أن الخيار على الفور كما في البيع[٥] ، والمنقول في الحاوي[٦] خلافه ، وقضية قول الرافعي[٧] : إنه إذا أجاز[٨] ، ثم بدا له تمكن من الفسخ يوافقه .

---

(١) ب : أجرة .

(٢) لأن الإجارة إذا كانت في الذمة كأن يجد في الدابة المسلمة عيباً ، لم يكن له الفسخ لكن يردها ويؤمر المكري بالإبدال . فتح العزيز (٦ / ١٦٢) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ١٦٢) . وفيه : وإن ظهر العيب في أثناء المدة ، فالوجه ما ذكره صاحب « التتمة » ، وهو أنه إن أراد أن يفسخ في جميع المدة ، فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيباً ، وأراد الفسخ فيما بقي من المدة ، فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده . والجمهور أطلقوا القول بأن له الفسخ مطلقاً ولم يتعرضوا لهذا التفصيل ، ومهما امتنع الفسخ ، فله أخذ اللأرش .

(٤) ب : بالأرش .

(٥) التنبيه (٨٧ ، ٨٨) .

(٦) الحاوي (٩ / ٢١٠) .

(٧) فتح العزيز (٦ / ١٦٢) .

(٨) ب : أختار .

٣٠ – قولـه : (**وإن كانـت دار إلـى آخـره**)* الأصـح في الانـهدام الانفساخ[١] ، وفي انقطاع الماء البقاء بالخيار إذا امتنعت الزراعة[٢] .

٣١ – قولـه : (**وإن غُصبت العين إلـى آخـره**) يشـمل مـا لـو كـان الغاصب أجنبياً ، وقياسه من البيـع عـدم الانفسـاخ ، لكـن النـص ، وبـه أجاب الأكثرون هنا أنه ينفسخ[٣] .

---

* « **فإن كانت داراً فانهدمت ، أو أرضاً فانقطع ماؤها ، ففيه قولان ، أحدهما ينفسخ .**

والثاني : يثبت له خيار الفسخ ، وأن غصب العين حتى انقضت المدة فهو كالمبيع إذا تلف قبل القبض » .

(١) لزوال الاسم وفوات المنفعة . مغني المحتاج (٢ / ١٥٨) .

(٢) الروضة (٥ / ٢٤٢) .

(٣) أي إن غصب العين أجنبي وكانت الإجارة على مدة فانقضت ، بني على الخـلاف فيمـا إذا أتلف أجنبي المبيع قبـل القبـض ، هـل ينفسـخ البيـع أم لا ؟ إن قلنـا : ينفسـخ ، فكذلـك الإجارة ، ويسترد الأجرة . وإن قلنا : لا ينفسخ ، فكذلك الإجارة ، ويتخير بين أن يفسـخ ويسترد الأجرة ، وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل ، والذي نـصّ عليـه الشـافعي والأصحاب انفساخ الإجارة ، وإن كان البناء المذكور يقتضي عدم الانفساخ . انظر الروضة (٥ / ٢٤٣) .

٣٢ – قوله : (**وإن مات الصبي الذي وقعت عليه الإجارة على إرضاعه انفسخ إلى آخره**)* أقرّه في التصحيح[١] ، ولم يرجح في الروضة[٢] شيئاً تبعاً للشرح الكبير[٣] ، وصرّح في الشرح الصغير[٤] في أصل الإبدال تصحيح الجواز ، تبعاً للإمام والمتولي ، ثم قال الرافعي والنووي : « والخلاف جارٍ بالانفساخ بالتلف » ، وظاهره ترجيح البقاء .

٣٣ – قوله : (**وإن مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل**) ظاهره التوزيع على الأعمال وحدها ، وفي ابن يونس أنه الصحيح[٥] ، والأظهر في الرافعي[٦] ، والروضة[٧] أنه يوزع على العمل والسير ، ولا يخفى أنها إذا كانت على العين انفسخت فيما بقي .

---

* « **وإن مات الصبي الذي وقعت عليه الإجارة على إرضاعه ، انفسخ العقد على المنصوص ، وقيل : فيه قول آخر : أنه لا ينفسخ ، إن تراضيا على إرضاع غيره جاز ، وإن تشاحا فسخ .**

وإن مات الأجير في الحج عنه ، أو أُحصر قبل الإحرام لم يستحق شيئاً من الأجرة ، وإن كان بعد الفراغ من الأركان استحق الأجرة ، وعليه دم لما بقي ، وإن مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل ، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه » .

(١) التصحيح (١ / ٣٨٢) .

(٢) الروضة (٥ / ٢٢٤ ، ٢٢٥) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ١٤٤) .

(٤) الشرح الصغير (٢ / ق ١٦١ أ) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ٣٩ ب) .

(٦) فتح العزيز (٣ / ٣١٦) .

(٧) الروضة (٣ / ٣١) .

٣٤ – قوله : (**وإن هرب المكري والعقد على منفعة**)* قال في الكفاية[١] : « وفي بعض النسخ منفعته ، وعلى الأول يحتاج أن يقدر معه ، وغيب ما يتسوفي منه المنفعة ، فإن مجرد الهرب لا يثبت شيئاً » وحينئذ فخرج بالمنفعة ما ورد على الذمة وسيأتي .

٣٥ – قوله : (**في هرب الجمَّال وأنفق عليها**) كذلك ينفق على من يتعهدها ، والمنفق والمقترض هو الحاكم .

٣٦ – قوله : (**فأنفق وأشهد**) يعتبر شرط الرجوع كما سبق التنبيه عليه في المساقاة[٢] .

٣٧ – قوله : (**وإن انقضت مدة الإجارة لزم المستأجر رد العين وعليه مؤنة الرد**) أقره في التصحيح[٣] ، قال الرافعي[٤] « وهو أقرب للنص » . وصحح جماعة خلافه وهو الأظهر في المحرر[٥] والمنهاج[٦] .

---

* « **وإن هرب المكري والعقد على منفعة ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والإبقاء ... وإن هرب الحّمال وترك الجمال وفيها فضل بيع ما فَضَل وأنفق عليها ، فإن لم يكن فيها فضل أقترض عليه ، فإن أمر الحاكم أن ينفق عليها قرضاً جاز في أصح القولين ، ويقبل قوله في النفقة بالمعروف ، وإن لم يكن حاكم فأنفق وأشهد رجع ، وقيل : لا يرجع .....**

وإن انقضت مدة الإجارة لزم المستأجر رد العين وعليه مؤنة الرد ، وقيل : يجب ذلك على المؤجر ، فإن اختلفا في الرد ، فالقول قول المؤجر ، وإن هلكت العين التي استؤجر على العمل فيها في يد الأجير فإن كان العمل في ملك المستأجر أو في غير ملكه والمستأجر مشاهد له لم يضمنه ، وإن كان في غير ملك المستأجر ففيه قولان : أصحهما أنه لا يضمن ويستحق الأجرة لما عمل في ملك المستأجر إلى أن هلكت)) .

(١) الكفاية (٨ / ق ٤٠ أ ب) . والمراد بالأول قوله : منفعة .

(٢) ص ١٠١ .

(٣) التصحيح (١ / ٣٨٠) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ١٤٥) .

(٥) المحرر (٣ / ٧٥٩) .

(٦) المنهاج (٩٥) وفيه : ويد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الإجارة وكذا بعدها على الأصح .

٣٨ – قوله : (**ويستحق الأجرة لما عمل في ملك المستأجر**)* كذلك ما عمل بحضرته ، وحكم عمله في غيبته كعمله بغير ملكه ، والحاصل أنه إذا لم ينفرد باليد استحق .

٣٩ – قوله : (**في رد الأجير المشترك**[١] **فقد قيل القول قول الأجير**) هو الأصح ، والذي في الكفاية[٢] تقديم وجه تصديق المستأجر ، والمعنى في الأصل لا يختلف ، ثم الخلاف مفرعٌ على قولنا : إنه أمين فإن قلنا : إنه ضامن صدق المستأجر قطعاً .

٤٠ – قوله : (**في البيع من غير المستأجر**) ويصح في الآخر هو الأصح[٣] .

---

* « **وإن اختلف المستأجر والأجير المشترك في رد العين ، فقد قيل : القول قول الأجير ، وقيل : القول قول المستأجر ، وإن باع المكري العين من المكتري جاز ولم تنفسخ الإجارة بل يستوفي ما بقى بحكم العقد ، وإن باع من غيره لم يصح في أحد القولين ، ويصح في الآخر ويستوفي المستأجر ما بقى** » .

(١) الأجير المشترك : من يعمل لغير واحد كالخياط والصباغ . فتح العزيز (٦ / ١٤٧) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ٤٥ ب) .

(٣) لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة وهو قول الجمهور . مغني المحتاج (٢ / ٤٦٢) .

٤١ – قوله : (**ويلزم المولى للعبد أقل الأمرين**)* قال في الكفاية[١] : لم أره على هذا النعت فيما وقفت عليه إلى آخره ، والعجب أنه الأصح في الروضة[٢] تفريعاً على الضعيف حيث قال : « قلت : فإن قلنا النفقة على السيد فوجهان : أحدهما : تجب بالغة ما بلغت ، وأصحها يجب أقل الأمرين من أجرة المثل وكفايته » انتهى .

والأصح أنها في بيت المال[٣] .

٤٢ – قوله : (**وإن أجرها من[٤] المستأجر[٥] جاز في أظهر القولين**) الراجح في الرافعي[٦] والروضة[٧] أن الخلاف وجهان .

٤٣ – قوله : (**في قلع الزرع وإن لم يكن بتفريط ، وقيل : لا يجوز**) وهو الأصح ، وقول الكفاية[٨] : « هذا كله إذا أستأجر للزراعة وأطلق وجوزناه » هو في الرافعي[٩] والروضة[١٠] مفروض في العكس ، وهو ما إذا[١١] استأجر لزراعة معيّن .

---

* « **فإن لم يعلم المشتري بالإجارة ثبت له الخيار ، وإن كان عبداً فأعتقه عتق ، ويلزم المولى للعبد أقل الأمرين من أجرته أو نفقته .**

وإن أجر العين من غير المستأجر لم يجز ، وإن أجرها من المستأجر جاز في أظهر القولين .

وإن انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع ، فإن كان بتفريط من المستأجر جاز إجباره على قلعه وتسوية الأرض ، وجاز تركه بأجره ، وإن لم يكن بتفريط منه ، فقد قيل : يجوز إجباره وقيل : لا يجوز » .

(١) الكفاية (٨ / ق ٤٨ أ) .

(٢) الروضة (٥ / ٢٥١) .

(٣) لأن السيد قد زال ملكه عنه ، وهو عاجز عن تعهد نفسه . مغني المحتاج (٢ / ٤٦١) .

(٤) « من » : سقطت من (ب) .

(٥) ب : « للمستأجر » .

(٦) فتح العزيز (٦ / ١٨٧) .

(٧) الروضة (٥ / ٢٥٦) وفيها : قلت : الأصح صحة إجارته للمؤجر .

(٨) الكفاية (٨ / ق ٥٠ أ) .

(٩) فتح العزيز (٦ / ١٣٠) .

(١٠) الروضة (٥ / ٢١٣) .

(١١) « إذا » : سقطت من (ب) .

٤٤ – قوله : (**وإن عقد بلفظ الإجارة ، فقد قيل : يعتبر**)* يعني قبض الأجرة في المجلس ، وهو الأصح في التصحيح[١] وفاقاً للعراقيين ، وهو قضية كلام الرافعي[٢] هنا على خلاف ما رجحاه[٣] في السلم بلفظ الشراء[٤] .

٤٥ – قوله : (**ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلاّ بالعمل**) المشهور تقرره بالتسليم والتمكين ، صرّح الرافعي[٥] به فيما إذا سلّم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة ، وفيما لو ألزم ذمة الحر عملاً فسلم نفسه مدة إمكان العمل ، أو التزم عملاً في الذمة ، وسلَّم عبده ليستعمله فمحاولة حمله في الكفاية[٦] كلام التنبيه على ما إذا اعتمد العقد العمل ، وكلام الرافعي على ما إذا اعتمد الدابة لا يتم !

---

* « **وإن كانت الإجارة عمل في الذمة جاز بلفظ السلم ، فإن عقد بلفظ السلم اعتبر فيه قبض الأجرة في المجلس ، وإن عقد بلفظ الإجارة فقد قيل : يعتبر ، وقيل : لا يعتبر ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا بالعمل** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٨٦) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٨٦) . الروضة (٥ / ١٧٦) .

(٣) ب : ما رجحناه .

(٤) فتح العزيز : (٤ / ٣٩٥) ، الروضة (٤ / ٦) .

وفيه : والأصح على ما ذكره صاحب التهذيب وغيره أن الاعتبار باللفظ ، فعلى هذا يجب تسليم الدراهم في المجلس .

(٥) فتح العزيز (٦ / ٨٦) . انظر الروضة (٥ / ٢٤٧) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٥١ أ) .

٤٦ – قوله : (**في قطعه قميصاً تحالفا**[١] **على ظاهر المذهب**)* أصح الطرق قولان[٢] أظهرهما : تصديق المالك دون الخياط ، وعلى هذا لا أجرة ، وفي الأرش وجهان : أولا قطعاً ، وهو المشهور ، طريقان .

٤٧ – قوله : (**وهل يلزمه أرش النقص قولان**) يعني تفريعاً على طريقة التحالف ، أصحهما المنع[٣] .

---

* « **وإن دفع إليه ثوباً فقطعه ، فقال صاحب الثوب : أمرتك أن تقطعه قباء فعليك الأرش ، وقال الخياط : بل أمرتني بقميص فعليك الأجرة ، تحالفا على ظاهر المذهب ، ولا يستحق الخياط الأجرة ، وهل يلزمه أرش النقص فيه قولان** » .

(١) التحالف : أن يحلف كل واحدٍ على إثبات قوله ، ونفي قول صاحبه . الروضة (٣ / ٥٨١) .

(٢) الروضة (٥ / ٢٣٦ – ٢٣٧) وذكر أن لها خمسة طرق ، أصحهما طريقة القولين .

(٣) لأن القطع يوجب الضمان إلا أن يكون بإذن ، وهو غير موجب أجرة إلا بإذن . الروضة (٥ / ٢٣٧) .

بَابُ الجِعَالَةِ[١]

١ – قوله : (**وهو أنْ يجعل لمن عمل له عملاً**)* قال في الكفاية[٢] : « يفهم أنه لو قال أجنبي : مَنْ ردّ عبد فلان الآبق[٣] فله علي كذا ، فرده شخص لا يستحق المسمّى ، فإن العمل لم يقع له لكن المنقول استحقاقه ».

٢ – قوله : (**فإذا عمل به ذلك استحق الجعل**) يشمل غير السامع لقول المالك أو ما دونه ، والمنقول أنه متبرع إلاَّ على رأي فيمن طمع في الأجر[٤] .

٣ – قوله : (**وتجوز على عملٍ مجهول**) كذا في الرافعي[٥] وغيره ، وفي الكفاية[٦] ، والمطلب[٧] إذا لم يمكن الضبط كردِّ الآبق والضّال فإن

---

* « **وهو أن يجعل لمن عمل له عملاً عوضاً ، فيقول : من بنى لي حائطاً أو ردّ لي آبقاً فله كذا ، فإذا عمل إستحق الجُعل .**

ويجوز على عمل مجهول ، ولا يجوز إلا بعوضٍ معلوم » .

(١) الجَعَالةُ لغة : اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء . المصباح المنير (١٠٢) .

شرعاً : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسُرَ علمُه . مغني المحتاج (٢ / ٥٥٤) .

والأصل في مشروعيتها قصة الصحابة رضي الله عنهم لما كانوا في سفر فنزلوا بحي من أحياء العرب وقرأوا على اللديغ بجعل وهو قطيع من الغنم فلما رجعوا إلى المدينة أقرهم الرسول ﷺ على فعلهم . [البخاري : الإجارة ، رقم : ٢١٥٦ ، مسلم : السلام ، رقم : ٢٢٠١]

(٢) الكفاية (٨ / ق ٣ أ) .

(٣) الآبق : هو المملوك الذي يفرّ من مالكه قصداً . التعريفات (٧) .

(٤) الروضة (٥ / ٢٦٨) ، حاشية الباجوري على الغزي (٢ / ٣٤) .

(٥) فتح العزيز (٦ / ١٩٨) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٣ ب) .

(٧) مغني المحتاج (٢ / ٥٥٦) .

سهُلَ بعين ، ففي بناء حائطٍ ذكرِ موضع البناء وطول الحائط وسمكه وارتفاعه وما يبنى به ، وفي خياطةِ ثوبٍ يُعتبر وصف الثوب والخياطة . وإطلاقه العمل يستثنى منه ما إذا وقته فلا يجوز[١] .

٤ – قوله : (**ولا يجوز إلا بعوضٍ معلوم**) كذا ذكروه هنا ، وفي الرافعي[٢] وغيره في الحج الجواز بالرزق كقوله : حجَّ عني وأعطيك نفقتك بخلافِ الأجرة لجهلها . وما في بعض شروح المنهاج عن النص[٣] في الإجارة بدليل قوله : أجرة مجهولة وإجارة فاسدة فلا منافاة ، ولهذا ذكر الرافعي وغيره المسألتين : وهما الجعل والأجرة[٤] .

٥ – قوله : (**ولا يجوز لصاحب العمل إلاَ بعد أن يضمن إلى آخره**)* كذا عبّر بعضهم والمشهور أنَّ له الفسخ ويلزمه أجر المثل .

٦ – قوله : (**وإن أمر غسّالاً إلى آخره**) يستثنى من القاعدة عمل

---

* « **ويجوز لهما الفسخ قبل العمل ، فأما بعد الشروع في العمل ، فيجوز للعامل الرجوع فيه ، ولا يجوز لصاحب العمل إلا بعد أن يضمن للعامل أجرة ما عمل ....**
وإن أمر غسالاً بغسل ثوب ولم يسم له شيئاً ، فغسل لم يستحق عليه الأجرة ، وقيل : يستحق » .

(١) مغني المحتاج (٢ / ٥٥٦) .

(٢) فتح العزيز (٣ / ٣٠٨ ، ٣٠٩) .

(٣) الأم ( ) .

(٤) قال الأسنوي : وأعلم أن هذه المسألة مردودة بحثاً ونقلاً ، أما بحثاً فواضح ، وهو الجهالة ، ولهذا ابطلوا باقي الجهالات .
أما نقلاً فإن صاحب مذهبنا قد نصّ على بطلان العقد ، وأعلم أن الرافعي في الكبير نقل الجواز عن صاحب العدة فقط ، ثم حذف في الصغير ، وكذلك النووي في الروضة ، فعلمنا أن الذي استند إليه من جهة العقل أيضاً ضعيف . التنقيح (ق ٦٢ أ) .

الزكاة ، قال الرافعي[1] : إن شاء الإمام بعثه ثم أعطاه أجره ، وإن شاء سمّى له ، وعمل القسمة بأمر الحاكم ، وإيراد الخلاف فيما إذا أمَرَ ، والاقتصار قبله على المنع في قول : من عمل لغيره شيئاً من ذلك من غير شرط لم يستحق الأجره مرجوحُ ، والأصح تعميم الخلاف .

(١) فتح العزيز (٧ / ٤٠٤ ، ٤٠٥) .

بابُ المُسَابَقَةِ[١]

١ - قولـه : (**المسابقة على عوض كالإجارة في أحد القولين**)* هـو الأصح[٢] ، وقد أفاده الشيخ في أنه لـو مـات الراكـب خَلَفَـه وارثـه ، ثـم يستأجر الحاكم لكن الأظهر أنَّ الخلاف ممن[٣] التزم المال ، أمَّا من لا يغـرم وقد يغنم ، فالعقد جائز في حقهِ قطعاً[٤] .

٢ - قوله : (**تصحُّ ممنْ تصحُّ منه الإجارة**) يشـملُ النسـاء والمنقـول عن الصيمري[٥] المنع لعدمِ أهليةِ الحرب[٦] .

---

* « **المسابقة على عوضٍ كالإجارة في أحد القولين ، وتصحُّ ممن تصحُّ منه الإجارة** » .

(١) المسَابَـقةُ : لغة : مصدر سابَقَةُ مسابَقَةً وسَبْقَ أي تقدم . القاموس المحيط (١١٥٢) .
قال الأزهري : النضال في الرمي ، والرهان في الخيل ، والسِّباق فيهما . الزاهر (٢٦٣) .
شرعاً : والسَبَقَ بفتح الموحدة : المال المجعول بين المسابقين . مغني المحتاج (٤ / ٤١٨) .
والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومـن رباط الخيـل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم الله يعلمهم ﴾ [سورة الأنفال : ٦٠] وما رواه من ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ سابق الخيل الـتي قـد ضمـرت مـن الحيفاء إلى ثنية الوداع، وبين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق » [البخاري : المساجد ، رقم : ٤١٠ ، مسلم : الإمارة ، رقم : ١٨٧٠]

(٢) أي أنها عقد لازم كالإجارة لا جائز كالجعالة . انظر الروضة (١٠ / ٣٦١) .

(٣) ب : « فيمن » .

(٤) إذ لا يستحق عليه شيء . انظر فتح العزيز (١٢ / ١٩١) .

(٥) الصيمري : هو القاضي أبو القاسـم عبـد الواحـد بـن الحسـن ، كـان حافظـاً للمذهـب ، ويسكن البصرة ، وتخرج به الماوردي وجماعة ، ومن شيوخه أبو حامد المروروذي ، من كتبه « الإيضاح في المذهب » ، و« الكفاية » ، و« الشروط » وغيرها . قال الذهبي : كان موجوداً من ٤٠٥هـ لكن لا أعلم تاريخ وفاته ، وأرخَّ السبكي تأريخَ وفاته بعد سنة ٣٨٦هـ ، قال : وأراه توفي في حدود سنة ٤١٠هـ ، وصيمره بلده من ديار الجبـل وخوزسـتان ، وقـال ابـن الجوزي : منسوب إلى صيمر من أنهار البصرة ، وهذا أظهر .
[(طبقات الشـيرازي : (١٢٥) ، تـهذيب الأسمـاء واللغـات : (٣ / ٢٦٥) ، طبقـات السبكي : (٣ / ٣٣٩)] .

(٦) فتح العزيز (١٢ / ١٧٤) .

٣ – قوله : (**ولا يجوز الامتناع من إتمامها**)* يشمل الفاضل المقطوع بأنه لا يلحق ، وهو في الكفاية[١] وجهٌ في الذخائر ، والمنقول في الرافعي[٢] وغيره الجواز ، وقضية إطلاق قول التفريع[٣] أن المسبق يكلف البداية تسليم المال بالعقد المطلق كالإجارة ، والمنقول[٤] خلافه لخطرِ شأن المسابقة فيبدأ فيه بالعمل .

٤ – قوله : (**وفي الحمار والبغل قولان ، وفي الفيل وجهان**) ظاهر كلام الرافعي[٥] إتحاد الخلاف ، وترجيح كونه وجهين ، والأصح[٦] في الثلاثة الجواز .

٥ – قوله : (**وفي الصراع وجهان**) الأصح المنع ، والخلاف في جميع ذلك مع العوض ، ولا خلاف في الجواز بدونه[٧] .

٦ – قوله : (**ولا يجوز المسابقة بَيْنَ الجنسين**) يشملُ البغل والحمار ، وقضية الكفاية[٨] ترجيحه ، والأصح الجواز[٩] .

---

* « **ولا يجوز فسخها بعد لزومها ، ولا الزيادة عليها ، ولا الإمتناع من إتمامها** .....
ويجوز على الخيل والإبل ، وفي الحمار والبغل قولان ، وفي الفيل وجهان .....
وفي الصراع وجهان ، ولا تجوز المسابقة بين الجنسين ، كالخيل والإبل ، وتجوز على نوعين ، كالعربي والبرذون » .

(١) الكفاية (٨ / ق ٩ ب) .
(٢) لأنه ترك حق نفسه . فتح العزيز (١٢ / ١٩٢) .
(٣) الكفاية (٨ / ق ٨ ب) .
(٤) فتح العزيز (١٢ / ١٩٢) .
(٥) فتح العزيز (١٢ / ١٧٤ ، ١٧٥) .
(٦) التصحيح (١ / ٣٨٩) .
(٧) عمدة السالك لابن النقيب (١٦٦) .
(٨) الكفاية (٨ / ق ١٠ ب) .
(٩) قال الشيرازي : فإن تقارب جنسان كالبغل والحمار جاز ، لأنه يجوز أن يكون كل واحد منهما سابقاً ومسبوقاً . المهذب (٢ / ٢٧٨) .

٧ – قولـه : (**وتجوز على نوعين**) يشـمل المتبـاعدين ، كـالعتيق[١] والهجين[٢] من الخيل ، قال الرافعي[٣] : وهو أشهر ، لكن الذي ينبغـي أن يرجح المنع ، كما في الضعف العارض .

٨ – قولـه : (**ولا تجوز إلا على فرسين معروفين**)* يشـمل المعرفـة بالوصف ، قال الرافعي في التذنيب[٤] : وهو الأوجه[٥] .

٩ – قولـه : (**وإن شرط للجميع وسوّى بينهم لم يجز**) هـذا في الفسكل[٦] واضح ، وأما مساواة المصلي[٧] للسابق[٨] ، فوقـع في المحـرر[٩] منعه كما أطلقه الشيخ ، والأصح في الرافعـي[١٠] ، والروضـة[١١] في عـدة مواضع الجواز[١٢] ، وظني أنَّ ما في المحرر سبقُ قلم !

---

* « **ولا تجوز على فرسين معروفين وإن أخرج الإمام من بيت المال أو أحد الرعية من ماله سبقاً بين اثنين ، فشرط أن من سبق منهما فهو له جاز ، فإن سبق أحدهما استحق ، وأن جاءا معاً لم يستحقا ، وإن شرط للسابق ، وللآخر ، وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث ، أو أربعة فشرط لثلاثة دون الرابع جاز ، وإن شرط للجميع سوّى بينهم لم يجز** » .

(١) العتيق : أبواه عربيان . التحرير لألفاظ التنبيه (١٨٥) .

(٢) الهجين : أبوه عربي وأمه عجمية . التحرير لألفاظ التنبيه (١٨٥) .

(٣) فتح العزيز (١٢ / ١٨٦) وفيه : لأنه إذا تحقَّق التخلف ، فأي فرقٍ بين أن يكون لضعف عارض أو لرداءة النوع .

(٤) التذنيب (٢ / ٢٢٠) .

(٥) لأن القصد معرفة جوهرهما ، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين . المهذب (٢ / ٢٧٨) .

(٦) الفِسْكِلُ : بكسر الفاء والكاف الفرسُ يجيءُ آخَر الخيل في الحلبة. المصباح المنير (٤٧٢).

(٧) المُصَلّي : هو الثاني في حلبة السباق وسُمّي بذلك ، لأن رأسـه عنـد صـلا السـابق ، وهـو مغرز الذنب من الفرس . المصباح المنير (٣٤٦) .

(٨) السابق : هو الأول في حلبة السابق . المصباح المنير (٧٠٨) .

(٩) المحرر (٢٢٧ ب) .

(١٠) فتح العزيز (١٢ / ١٨٠) .

(١١) الروضة (١٠ / ٣٥٢) .

(١٢) أي إن تسابق ثلاثة وشرط باذل المال للثاني مثل ما شرط للأول جاز ، لأن كل واحدٍ هنا يجتهد أن يكون أولاً وثانياً . الروضة (١٠ / ٣٥٢) .

١٠ – قوله : (**وإن فاضل بينهم**[١] **إلى آخره**)* الأصح الجواز[٢] لكن في التحرير[٣] : « يقع في أكثر النسخ للسابق عشرة ، وللمُصلّي تسعة ، وللمُجلِّي[٤] ثمانية ، وفيما ضبطناه عن نسخة المؤلف للمُجلّي تسعة ، وللمُصلّي ثمانية ، وكلاهما خلاف المعروف في اللغة وكتب الفقه وهو أن المجلي هو السابق ، والثاني المُصلّي ، والثالث التالي إلى آخره » .

١١ – قوله : (**في شرط إطعام**[٥] **المسبق يصحُّ إلا أنه يسقط المسمّى ، ويجب عوض المثل**) هذا كما ذكر في الكفاية[٦] عن بعض الشّراح لا يُعرف ، والمنقول وجهان[٧] : الفساد ، ويتفرع عليه الخلاف في أجر المثل ، والصحة إلغاءً للشرط[٨]، وإطلاقُ الصحة على وجوب أجر المثل خلاف المصطلح !!

---

* « **وإن فاضَل فجعلَ للسابق عشرة ، وللمجلي تسعة ، وللمصلي ثمانية ، فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز** .....

وإن شرط أنه إذا سبق أحدهما أطعم السبق أصحابه لم تصح المسابقة على ظاهر المذهب ، وقيل : تصحُّ إلا أنه يسقط المسمّى ، ويجب عوض المثل ، وقيل : تصح ، ولا يستحق شيئاً » .

(١) ب : بينهم .

(٢) التصحيح (١ / ٣٩٠) .

(٣) التحرير (١٨٦) .

(٤) المجلي : هو الأول ، وتجلّى الشيء إذا انكشف .
قال المطرزي : يحتمل أنْ يكون مِنْ جلا الهموم إذا فرجها وكشفها . تحرير الألفاظ (١٨٦) ، النظم المستعذب (٢ / ٢٧٩) .

(٥) ب : الطعام .

(٦) الكفاية (٨ / ق ١٤ أ ب) .

(٧) فتح العزيز (١٢ / ١٩٠) . وفيه : ولو شرط على السابق أن يطعم السابق أصحابه فسد العقد ، لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه .

(٨) ب : الشرط .

١٢ – قولـه : (**والسبق في الخيـل إذا اسـتوت أعناقـها أن يسـبق**[١] **أحدهما**[٢] **بجزءٍ من الرأس ، من الأُذُن وغيره**)* عدَّهُ النووي خطـأً ! وزاد في التحرير[٣] أن العبرة في النصِّ والمهذبِ[٤] وسائر الأصحـاب بـالعنق لا بالرأس ، وفي الكفاية[٥] أن في كلام الإمام ، وابن الصباغ موافقة الشـيخ ، قال في التحرير[٦] : « وقد يُنكَر عليه جعل الأُذن مِنْ الرأس فإن مذهبنـا[٧] أنـها عضـو مسـتقل ، ويجـاب بأنـها مجـاز للمجـاورة ، وكونـها في تدويـر الرأس . انتهى .

ولعلَّ الشيخُ ذكَرهَا للخبرِ ، وهو قوله ﷺ : « بُعثتُ والساعة كفرسـي رهـان كـاد أحدهـا أنْ يسـبقَ الآخـر بأُذنـه »[٨] ولا فـارق[٩] بـين الأُذُن

---

* « **والسبْقُ في الخيل إن استوت أعناقها أن يسبق أحدهما بجزء من الرأس من الأذن وغيره ، فإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكاهل** » .

(١) ب : تسبق .

(٢) ب : احداهما .

(٣) التحرير (١٨٦) .

(٤) المهذب (٢ / ٢٨٢) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ١٦ أ) .

(٦) التحرير (١٨٦) .

(٧) ب : فمذهبنا .

(٨) أخرج طرق الحديث عن سهل بن سعد رضـي الله عنـه البخـاري (٦٥٠٣) في الرقـاق ، ومسلم (٢٩٥٠) في الفتن ، وأخرجه عن أنس البخاري (٦٥٠٤) ، ومسلم (٢٩٥١) ، والترمذي (٢٢١٤) بلفظ « بعثت أنا والساعة كهاتين » .

قال في « الفتح » : (١١ / ٣٥٦) : وفي رواية عند ابن جرير : وضمَّ بين أصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام ، وقال : « ما مثلي ومثل الساعة إلا كفرسي رهان » .

أما شطر « كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه » فقد أخرجه ابـن عسـاكر في تأريخـه « ١٣ / ١٤٨ ، ٢٥ / ٢١٦ » .

(٩) ب : لا فرق .

والرأس ، قال في الكفاية[١] : « وفي هذه الحالة متى وجد السبق بجزء الرأس وجد بالكاهل »[٢] .

١٣ – قوله : (**فإن**[٣] **اختلفا اعتُبِرَ بالكاهل**) الأصحُّ أنه بالعنق ، فإن تقدم الأطول بأكثر من زيادة الخلقة فهو سابق ، وإلاّ فلا[٤] ، فقول التصحيح[٥] : « الصواب أن الإعتبار في سبق الخيل بالعنق » ، إنْ أراد في حالتي التساوي والاختلاف فخطأٌ واضح ، فإن الخلاف في حالة إخلافهما ثابت في الرافعي[٦] وغيره ، وإن أراد حالة التساوي خاصّة فأسقط بيانَ الأصحِّ في إخلاف العنق[٧] .

---

(١) الكفاية (٨ / ق ١٤ ب) .

(٢) الكاهِل : بكسر الهاء مجتمع الكتفين . تحرير الألفاظ (١٨٦) .

(٣) ب : فان .

(٤) قال المحلي في تعليله : لأن الخيل تمدُّ أعناقها ، فالمتقدم ببعض العنق أو الكتف سابق ، وإن زاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد . كنز الراغبين (٤ / ٤٠٥) .

(٥) التصحيح (١ / ٣٩١) .

(٦) فتح العزيز (١٢ / ١٨٨) .

(٧) ب : اختلاف .

١٤ – قولـه : (**وإن مـات المركوبـين قبـل الغايـة بطـل العقـد**)* قـال الرافعي[١] : « إلاَّ أن ترد علـى فـرسٍ موصـوفٍ ، فـلا ينبغـي أن تنفسـخ بهلاكه » .

١٥ – قوله : (**وإن مات أحد الراكبين إلـى آخره**) هـذا تفريـعٌ علـى اللـزومِ ، وهـو إختيـار لـه ، فتصحيـحُ التصحيـحِ[٢] اللـزوم حـاصل في الكتاب !!

---

* « **فإن مات أحد المركوبين قبل الغاية بطل العقد ، وإن مات أحد الراكبين قام وارثه مقامه ، فإن لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه** » .

(١) فتح العزيز (١٢ / ١٨٧) . وهذا نص عبارته : إذا تعلَّق العقد بعين فرس لم يجز إبدالـه ، وإن هلك انفسخ العقد ، وإذا عقد العقد على الوصف ، ثم أحضِـرَ فـرسٌ فمـا ينبغـي أن ينفسخ العقد بهلاكه .

(٢) التصحيح (١ / ٣٨٨) .

١٦ – قوله : (**وإن كانوا حزبين**[١] **إلى آخره**)* يُشترطُ :

أنْ يكون لكل حزبٍ زعيم ، وإليه أشار بقوله : « رأس الحزبين » .

وأنْ يكون التعيينُ بأن يأخذَ هذا الزعيم واحداً والآخرُ واحداً بالتراضي ، ولا يجوز أنْ يعيّن كل واحدٍ زعيم أصحابه دفعة واحدة ، والأصحُّ في أصل الروضة[٢] ما أورده العراقيون والبغوي[٣] وغيره أنه يشترط تساوي عدد الحزبين ، كالرمي والإصابة ، وخالف الإمام ومَنْ تبعه ، قال الرافعي[٤] : « وعلى الأول يُعتبرُ أن يكون عدد السهام يمكن قسمته على الحزبين من غير تفاوت ولا كسر » ، وجعل في الكفاية[٥] هذا شرطاً رابعها[٦] مجزوماً به مع حكايته الخلاف بَيْنَ العراقيين والإمام[٧] !

---

* « **و لا يجوز حتى يتعيّن الرماة ، فإن كانوا حزبين لم يجز حتى يعرف في كل واحدٍ من رأس الحزبين أصحابه قبل العقد** » .

(١) الحزب : الجماعة يقال : تحزبوا أي تجمعوا . النظم المستعذب (٢ / ٢٨٨) .

(٢) فتح العزيز (١٢ / ٢٠٧) .

(٣) التهذيب (٨ / ٩٥) .

(٤) فتح العزيز (١٢ / ٤٠٧) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ١٧ أ) .

(٦) ب : رابعاً .

(٧) الكفاية (٨ / ق ١٦ ب ١٧ أ) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٢٧) .

١٧ – قوله : (**ولا يجوز إلاّ على عدد**)* يخرج ما لو تفاضلا على رمية واحدة والأصح الصحة .

١٨ – قوله : (**في مدى الغرض**[١] ، **وفيما زاد قيل : يجوز إلى مائتين وخمسين**[٢]) هو الأصحُّ ، لكن قضية كلامه أي الخلاف في المائتين ، لقوله : « فإن شرط دون جاز » ، والمنقول في الرافعي[٣] والروضة[٤] وغيرهما الجواز ، وفي الكفاية[٥] عن الجيلي حكاية الخلاف .

١٩ – قوله : (**وإن شرط الرمي إلى غير غرضٍ ، وأنْ يكون السبق لأبعدهما رمياً لم يصح**) الأصحُّ الصحة[٦] .

٢٠ – قوله : (**وأنْ يعلم أن الرمي محاطّة إلى آخره**) الأصحُّ في التهذيب[٧] ، والشرح الصغير[٨] المنع ، وحمل الإطلاق على المبادرة[٩] .

---

* « **ولا يجوز إلاّ على عدد من الرشق معلوم ، ويكون عدد الإصابة معلوماً .....**
وأن يكون مدى الغرض معلوماً ، فإن شرط دون مائتين ذراع جاز ، وفيما زاد قيل : يجوز إلى مائتين وخمسين ذراعاً ، وقيل : يجوز إلى ثلاثمائة وخمسين ذراعاً ، فإن شرط الرمي إلى غير غرض ، وأن يكون السبق لا بعدهما رمياً لم يصح ، وأنْ يعلم أن الرميَ محاطّة ، أو مبادرة ، أو مناضلة » .

(١) الغرض :
المدى : هو الغاية .
والغرَض : بفتح الراء ما نصب في الهواء ليُرمى . تحرير الألفاظ (١٨٧) ، النظم المستعذب (٢ / ٢٨٣) .

(٢) هنا المقصود بالذراع ذراع اليد المعتبر في مسافةِ الإمام والمأموم انظر الكفاية (٨ / ١٨) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٢٥) .

(٣) فتح العزيز (١٢ / ٢٠٠) .

(٤) الروضة (١٠ / ٣٦٧) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ١٨ ب) .

(٦) لأن الإبعاد مقصود في مقاتلة القلاع ونحوها ، وحصول الإرعاب ، وامتحان شدة الساعد . انظر : الروضة (١٠ / ٣٦٧) .

(٧) التهذيب (٨ / ٨٦ ، ٨٧) .

(٨) الشرح الصغير (كتاب السبق ٥٢) ، عجالة المحتاج (٤ / ١٧٦٦) .

(٩) أي الأصح منع اشتراط بيان حكم الإصابة من محاطة أو مبادرة أو مناضلة ويحمل الإطلاق على المبادرة لأن المتعارف عليه في الرمي المبادرة . انظر المهذب (٢ / ٢٨٤) .

٢١ – قوله : (**فالمحاطّة أنْ يحطَّ أكثرها إصابة مِنْ عدد الآخر إلى آخره**)* قال في التحرير[١] : « هذه العبارة مما يستشكل وشرحها : أنَّ « مِنْ » بمعنى : عوض كما في قولهِ تعالى : ﴿ أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة ﴾[٢] أي بدلَ الآخرة وعوضها ﴿ فمن عُفِي له مِنْ أخيه شيء ﴾[٣] أي بدله ﴿ ولو نشاء لجعلنا منكم ملائكة ﴾[٤] أي : بدلكم ، وقولهم : عوضت فلاناً مِنْ دراهمه ثوباً : أي بدَلَها ذكرُه[٥] الأزهري[٦] .

ومعناه[٧] المحاطة : أنْ يحطَّ أي يسقط أكثرهما إصابة إصاباته مثل عدد إصابات الآخر ، مثاله قالا : « يرمي كلٌّ عشرين ، وتجمع الإصابات ، فمن فضل بخمسة فناضل » .

---

* « **فالمحاطّة ، يحط أكثرهما إصابة من عدد الآخر ، فيفضل له عدد معلوم يتفقان عليه ، فيفضله** » .

(١) التحرير (١٨٧) .

(٢) سورة التوبة (٣٨) .

(٣) سورة البقرة (١٧٨) .

(٤) سورة الزخرف (٦٠) .

(٥) انظر الزاهر (٢٣٥) .

(٦) الأزهري : أبو منصور ، محمد بن أحمد بن الأزهر ، إمام في اللغة ، ولد بهراة سنة ٢٨٢هـ ، وكان فقيهاً ، صالحاً ، غلبت عليه اللغة ، وصنف في ذلك « التهذيب » ، و« شرح ألفاظ مختصر المزني » ، توفي بهراة سنة ٣٧٠هـ ، وقيل : سنة ٣٧١هـ .

[(طبقات الأسنوي : ١ / ٣٥ ، معجم الأدباء : (٥ / ٢٣٢١) ، اللباب : (١ / ٤٨) ، وفيات الأعيان : ٤ / ٣٣٤ ، بغية الوعاة : ١ / ١٩)] .

(٧) أي معنى كلام المصنف ، كما هو في التحرير (١٨٧) .

٢٢ - قوله : (**والمبادرة أن يشترطا إصابة عشرة من عشرين ، فيبدر أحدهما إلى إصابة العشرة ، فينضل صاحبه**)* يشترط مع ذلك تساويهما في الرمي ، أو عجز الثاني عن المساواة في الإصابة مع التساوي في الرمي ، فليس الاستحقاق منوطاً بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور حتى لو شرط لمن بدر إلى إصابة خمسة من عشرين ، فرمى أحدهما عشرين وأصاب خمسة ، والآخر تسعة عشر وأصاب أربعة لم يفز[١] الأول ، بل يرمي الثاني سهماً ، فإن أصاب فقد استويا ، وقد يقال : إطلاق الشيخ موافقٌ لما نقل[٢] عَنْ البويطي[٣] ، وهو أنَّ المبادرة أن يفوقّا سهمهما ، فمن وقع سهمه أولاً بدر بالسبق ، لكن المذكور في المهذب[٤] والرافعي[٥] وغيرهما ، وصححه ابن الصباغ الأول[٦] .

---

* « **والمبادرة أنْ يشترطا إصابة عشرة من عشرين ، فيبدر أحدهما إلى إصابة العشرة ، فينضل صاحبه** » .

(١) ب : لم يقر .

(٢) البيان : (٧ / ٤٤٥) .

(٣) البويطي : هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى منسوب إلى بوط من قرى مصر مِنْ الصعيد الأدنى ، وكان من عظماء أصحاب الشافعي ، له « المختصر » توفي في السجن رحمه الله سنة ٢٣٢هـ ، وقيل : سنة ٢٣١هـ ، مِنْ تلاميذه : إبراهيم بن إسحاق الحربي ، وأحمد بن منصور الرمادي .

[(طبقات السبكي : (٢ / ١٦٢) ، تأريخ بغداد : (١٤ / ٢٩٩) ، تهذيب الكمال : (٣٢ / ٤٧٢) ، تهذيب التهذيب : (٩ / ٤٢٧) ، طبقات الأسنوي : (١ / ٢٢) ، طبقات ابن هداية الله: (١٦)] .

(٤) المهذب (٢ / ٢٨٦) .

(٥) فتح العزيز (١٢ / ٢٠١) .

(٦) البيان (٧ / ٤٤٥) وفيه النقل عن البويطي .

٢٣ – قوله : (**فيرميان**)* قال في التحرير[١] : « كذا هو في النسخ بالنون ، والوجه حذفها لعطفه على يستوفيا » .

٢٤ – قوله : (**وإنْ تشاحا أقرْع**) ظاهره أنه كلام مبتدأ ، وليس كذلك وإنما هو تتمة للوجه قبله ، وهو أنه لا حاجة لبيان البادي بالرمي ، وهو في الرافعي[٢] وغيره قولاً ، وعلى هذا وجهان ، وقيل : قولان أحدهما[٣] : ما ذكره الشيخ تبعاً لاختيار القاضي الطبري[٤] ، ونسبه لظاهر الأم[٥] ، والثاني : الحمل على عُرف الرماة ، وهو تفويض الأمر للمُسبِق ، فإن أخرج [السبق][٦] أحدهما قُدِّم ، أو غيرهما قَدَّمَ مَنْ شاء منهما ، أو أخرجاه فالقرعة[٧] ، وظاهر إطلاق الشيخ إنه إذا تقدم واحد بالشرط ، أو الإقراع تقديمه في كل رشق أي نوبة ، وهو الظاهر في الشرح الصغير[٨] .

---

* « **والمناضلة أنْ يشترطا إصابة عشرة من عشرين على أن يستوفيا جميعاً ، فيرميان معاً جميع ذلك ، فإن أصاب كل واحدٍ منهما العشرة ، أو أكثر ، أو أقل أحرز أسبقهما ، وإن أصاب أحدهما دون العشرة وأصاب الآخر العشرة أو فوقها فقد نضله ، وأن يكون البادئ منهما معلوماً ، وقيل : إن شرط ذلك وجب ، وإن لم يشرط جاز ، وإن تشاحا أقرع بينهما ، ويرميان سهماً سهماً** » .

(١) التحرير (١٨٨) .

(٢) فتح العزيز (١٢ / ٢٠٣) .

(٣) البيان (٧ / ٤٤٦) .

(٤) القاضي الطبري : هو أبو العباس ، أحمد بن أحمد ، المعروف بابن القاص ، تفقه على ابن سريج ، وتفقه عليه أهل طبرستان ، والقاص هو الذي يعِضُ ويذكرُ القصص ، وعُرِفَ أبوه بالقاص ، لأنه دخل بلاد الديلم ، وقصّ على الناس الأخبار المرغبة في الجهاد ، ثم دخل بلاد الروم غازياً ، وقيل : إنه اللقب له كما حكاه ابن خلكان ، ومِنْ مصنفاته : « التلخيص » و« أدب القضاء » وغيرها ، توفي بطرسوس ٣٣٥هـ .[تهذيب الأسماء واللغات : (٢ / ٢٥٣) ، طبقات السبكي : (٢ / ١٠٣) ، النجوم الزهرة (٣ / ٣٣٦) .

(٥) الأم (٥ / ٥٥٩) .

(٦) السبق : سقطت من (ب) .

(٧) أي إن كان السبق منهما أُقرع بينهما ، وإن كان السبق مِنْ أحدهما كانت البداية له ، وإن كان المال من أجنبي كان للمخرج أن يجعل البداية لأحدهما . انظر البيان (٧ / ٤٤٦) .

(٨) الشرح الصغير (كتاب السبق ٥٤) .

٢٥ - قولـه : (**وأن تكـون صفـة الرمـي معلومـة**)* : قـال في التحرير[١] : « كان الأولى أن يقول صفة الإجابة ، لأن المذكورات صفة لها لا للرمي وإطلاقها عليـه مجـاز » ، وقضيـة كلامـه إشـتراط تعيينـها، والذي في الرافعي[٢] والروضة[٣] المنع في الخَرم[٤] والمَرْق[٥] قطعاً ، وفي غيرهما في الأصحِّ .

٢٦ - قوله : (**وإن انقطع الوتر ، أو انكسر القوس**) التصويـر إذا لم يكن بتقصيره ، قال في الكفاية[٦] : « وقبـل[٧] خـروج السـهم ، فـإن حصلا بعده ، فلا أثر له صرّحَ به ابنُ كج » ، وزاد الرافعي[٨] : أنـه في التهذيب[٩] عدَّ انكسار السهم بعْد خروجه عذراً .

---

* « **وأن تكون صفة الرمي معلومة مِنْ القرْع ، والخزق ، والخسق ، والمرْق ، والخرْم .....**
وإن انقطع الوتر ، أو انكسر القوس ، أو استغرق في المدِّ فسقط ، أو عرضت في يده ريح ، أو هبت ريح شديدة فرمى فأخطأ لم يحسب عليه » .

(١) التحرير (١٨٨) .

(٢) فتح العزيز (١٢ / ١٩٩) . وفيه : والأصح أنه لا يشترط التعرض لشـيء منـها كـالخرم والمرق .

(٣) الروضة (١٠ / ٣٦٦) .

(٤) الخَرْم : أن يقطع طرف الشن ، ويكون بعض النصل في الشن وبعضه خارجاً منـه . التنبيـه (١٢٩) ، الزاهر (٢٦٥) .

(٥) المَرْق : أن ينفذ في الشن ويخرج . التنبيه (١٢٩) ، الزاهر (٢٦٥) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٢٣ ب) .

(٧) ب : وقيل .

(٨) فتح العزيز (١٢ / ٢٢٠) .

(٩) التهذيب : (٨ / ٩١ ، ٩٢) وفيه : « وكذلك لو انكسر السهم بعد خروجه مـن القـوس فقط دون الغرض لم يجب عليه ، لأن عدم الإصابة لفساد الآلة ، لا لسوء رميه » .

٢٧ - قوله : (**فيما لو أصاب الأرض فأزدلف**[١] ، **وأصاب حُسِبَ له في أحد القولين**)* هو الأصحُّ ، وفي الرافعي[٢] : « أنَّ الخلاف وجهين ، وقيل : [قولين][٣] مخرّجين » ، وأما قولُ التصحيح[٤] : « وإن لم يصب لم يحسب عليه » فيه أمران أحدهما : أنه يوهم كون المسألة في التنبيه على خلاف ما صحح ! ولعلّهُ فهمه من حكاية القول الثاني بالنسبة إلى مجموعة ، ولم يذكرها الشيخ والذي ذكره الشيخ في حكاية القول الثاني مِنْ أنه لا يحسب عليه ليس في الرافعي ولا في الروضة ولا بأس بذكره لدفع توهم كون الإصابة بالأرض ، لكن لا خلاف فيه فيما رأيناه ، وقد حكاه في الكفاية[٥] كما في الكتاب . الثاني أنّ ما صححه في صورة الخطأ مخالف للأظهر في الرافعي[٦] والروضة[٧] والكفاية[٨] وغيرهم !!

---

* « **وإن أصاب السهم الأرض فأزدلف ، وأصاب الغرض حسب له في أحد القولين ، ولم يحسب له ولا عليه في القول الآخر** » .

(١) المزدلف : ازدلف السهم أي اقترب ، والمعنى أنه ارتفع من الأرض لشدة وقعه عليها ، فأصاب الغرض ، أو ما يقع دون الغرض على الأرض ، ثم يثب إلى الغرض . النظم المستعذب (٢ / ٢٨٩ ، ٢٩٠) .

(٢) فتح العزيز (١٢ / ٢١٠ ، ٢١١) .

(٣) قولين : سقطت من « ب » .

(٤) التصحيح (١ / ٣٩٣) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ٢٤ ب) .

(٦) فتح العزيز (١٢ / ٢١١) .

(٧) الروضة (١٠ / ٣٧٦) .

(٨) الكفاية (٨ / ق ٢٤ ب) .

٢٨- قوله : (**وإن أطلقا العقد حملاً على نوعٍ واحدٍ**)* في محل ذلك اضطراب بَيْن نقل الكفاية ونقل الرافعي ، وبين الرافعي والروضة ، أما الأول : فقال الرافعي[١] : « ففيه وجهان : أطلقهما مطلقون الأظهر وجواب الأكثر الصحة ، وفي الحاوي[٢] ما جرى عليه الإمام والغزالي : تخصيص الخلاف بما إذا لم يغلب على الناحية نوع وإلاّ حمل المطلق عليه كالدراهم وغيرها » ، وفي الكفاية[٣] « أن هذا الخلاف والتصحيح وجواب الأكثر فيما إذا غلب في الناحية نوع الأصحُّ حمله عليه ، والثاني : بطلان العقد ، وإن لم يغلب بطل إذا لا مرجح ، وقيل : يصحُّ ويستويان بالتراضي » ، وخُصَّ كلام التنبيه بما إذا عهد في ذلك الموضع نوع ، وحينئذ فإطلاق الشيخ مدخول . وأمّا الثاني فجعله في الروضة[٤] منقول الرافعي ثلاثة أوجه : أصحها الصحة مطلقاً ، فاقتضى وجهاً مطلقاً بالمنع حيث عرف ولم يصرّح به الرافعي ، وإن اثبته في الكفاية وحينئذ فإطلاق التنبيه قويم !!

٢٩ – قوله : (**وإن تلف القوس ابدلت**) قد يوهم بوقف الإبدال

---

* « **وإن شرطا الرمي بالقسي العربية ، أو الفارسية ، أو أحدهما يرمي بالعربية والآخر بالفارسية حملاً عليه ، فإن أطلق العقد حملاً على نوعٍ واحد .**

وإن تلف القوس ابدلت ، وإن مات الرامي بطل العقد » .

(١) فتح العزيز (١٢ / ١٩٦) .

(٢) الحاوي (١٩ / ٢٦٤) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٢٥ أ) .

(٤) الروضة (١٠ / ٣٦٤ ، ٣٦٥) .

على التلف وليس كذلك ، بل يجوز الإبدال بمثله لا بأجود [قطعاً][1]، ولا بأدون في الأصح إلا برضى الشريك[2] .

٣٠ – قوله : (**وإن مات الرامي**) كذلك لو ذهبت يده .

---

(١) قطعاً : سقطت من « ب » .

(٢) لأنه ربما كان استعماله لأحد النوعين أكثر ، ورميه به أجود . انظر فتح العزيز (١٢ / ١٩٦) .

بَابُ إحياءِ المَوَاتِ[١]

١- قوله : (**وكل موات**)* يشملُ مـوات عرفـات ومزدلفـة ومنـىً علـى مـا أفـهم في التصحيـح[٢] ، وقـال : الأصـحُّ في الكـل المنـع » ، وكلام الغزالي يمنع شمولهـا ، حيـث قـال : « المـوات كـل منفـك عـن الاختصاص »[٣] لكن قال الرافعي : « إن اصطلاحهم يخالفـه لأنـهم لم يعتبروا في تفسيره إلا الإنفكاك عن الملـك والعمـارة[٤] » وحينئـذ فمـا ذكره في عرفات هو الأظهر في الشرح الصغير[٥] ، أما مزدلفـة ومنـىً ، فـلا نقـل فيـه في الرافعـي[٦] والكفايـة[٧] وغيرهمـا ، ولهـذا قـال في الروضة[٨] : « قلت : ينبغي أن يكون الحكم فيهما كعرفات للمعنى ».

---

* « **وكل موات لم يجر عليه أثر ملك ، ولم يتعلق بمصلحة عامر جاز تملكه بالإحياء** » .

(١) إحياء الموات :

لغة : مَوَاتٌ ومَيْتَةٌ ومَوَتان : بفتح الميم والواو هي الأرض الخراب الدارسة .

الموات شرعاً : الأرض التي لا مـاء لهـا ، ولا يعيـش بـها أحـد . الزاهـر (١٦٩) ، تحرير الألفاظ (١٨٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٤٦٤) .

والأصل في مشروعيته قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » قال الترمذي (٣/ ٦٥٣) ابن حبان (١١٣٩) ، أحمد (٣ / ٣٠٤) .

(٢) التصحيح (١ / ٣٩٤) .

(٣) الوجيز (١ / ٤٢٠) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٢١١) .

(٥) الشرح الصغير (٢ / ق ٢٦٦ أ) .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٢١٧) .

(٧) الكفاية (٨ / ق ٢٧ أ) .

(٨) الروضـة (٥ / ٢٨٦) وجـزم في المنـهاج بإلحاقـهما بعرفـات . انظـر عجالـة المحتـاج (٢ / ٩٥٠) .

٢ - قوله : (**جاز تملكه بالإحياء**) إنْ أُريد الحِلْ ، فما يحجره غير المحي قبل تركه ومدة يسقط حقه لا يحل له أو الصحة ، فهو الأصح[١] ، ثم إطلاق الجواز غير كافٍ ، فإن الإحياء مستحب .

٣ - قوله : (**فإن كان في دار الإسلام لم يملك بالإحياء**)* يشمل ما لو كان الأثر أثر عمارة جاهلية ، والمنقول التسوية بين الدارين فيه[٢] .

٤ - قوله : (**فقد قيل : يملك**) ظاهر في أن الخلاف وجهان ، والذي رجحه الرافعي[٣] أنه قولان ، والأصح الجواز[٤] .

٥ - قوله : (**فإن كانت داراً بأن يبني**) المراد التحويط لا مطلق البناء ، ويكفي بما يعتاد في ذلك الموضع مِنْ آجّر[٥] ، أو خشب ، أو غيرهما .

---

* « **وما جرى عليه أثر ملك ولا يعرف له مالك ، فإن كان في دار الإسلام لم يملك بالإحياء ، وإن كان في دار الشرك ، فقد قيل : يملك ، وقيل : لا يملك .**

والإحياء أن يهيء الأرض لما يريد ، فإن كانت داراً فبأن يبني ويسقف ، وإن كانت حظيرة فبأن يحوّط عليها وينصب عليها الباب » .

(١) التصحيح (١ / ٣٩٥) . وفيه : وأنه لا يجوز أن يحيي مواتاً تحجره غيره قبل تركه ، فلو أحياه أثم ، وملكه في الأصح .

(٢) أي سواءً كان في دار الإسلام أو الكفر بشرط أن لا يعرف له مالك . انظر التصحيح (١ / ٣٩٦) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٢٠٩) .

(٤) كالركاز . الروضة (٥ / ٣٧٩) .

(٥) أجّر : هو اللَّبِن . المصباح المنير (٦) .

٦ - قوله : (**ويسقف**) المراد تسقيف البعض ليُهيء للسكن ، ويحصل الإسم ، وقد يفهم [أنه][1] لا يحتاج لتعليق الباب ، والأصح خلافه[2] .

٧ - قوله : (**في الحظيرة**[3] **وينصب عليها الباب**) ظاهر[4] في اعتباره فيها دون الدار ، والمنقول فيهما سواء إثباتاً ونفياً .

---

(١) أنه : سقطت من « ب » .

(٢) لأن المسكن بدون الباب لا يسمى مسكناً عُرفاً . الروضة (٥ / ٢٨٩) فتح الجواد لابن حجر (١ / ٦٠٧) .

(٣) الحظيرة : ما حَظَر به على الغنم ، وغيرها مِنْ الشجر ، ليمنَعَها ويحفظَهَا ، أو ما يحيط بالشيء خشباً أو قصباً . المصباح المنير (١٤١) ، القاموس المحيط (٤٨٣) .

(٤) ب : الظاهر .

٨ - قوله : (**في المزرعة ، بأن يصلح ترابها ، ويسوق إليها الماء**)* يفهم أن جمع التراب حولها لا يشترط ، والأصح[١] إشتراطه ، وفي معناه القصب[٢] والحجر والشوك .

٩ - قوله : (**ويسوق إليها الماء**) قال الرافعي : « كذا أطلقه مطلقون ، والأشبه ما أورده ابن كج ، وهو أنه إن كفى لها ماء السماء، فلا حاجة لترتيبه ، ولا سقيها ، وإلاّ فيتعيّن تهيئته مِنْ عينٍ ، أو بئر ، أو غيرهما ، وإذا هيأه كفى إن حفر له ساقيه ، وإلاَّ فوجهان »[٣] ، قال في الشرح الصغير[٤] : « اشبههما كذلك » .

١٠ - قوله : (**ويزرع في ظاهر المذهب**) ميل الأكثر[٥] إلى خلافه ، قال الرافعي : « وهو الأوضح »[٦] ، وفي التصحيح[٧] : « الأصح »[٨] .

---

* « **وإن كان مزرعة ، فبأن يصلح ترابها ، ويسوق إليها الماء ، ويزرع بها في ظاهر المذهب ، وقيل : يملك وإن لم يزرع** » .

(١) تذكرة النبيه (٣ / ٢٠٥) ، فتح العزيز (٦ / ٢٤٤) .

(٢) القَصَبْ : كل نباتٍ ذي أنابيب الواحدة قصبة . القاموس المحيط (١٦٠) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٢٤٤ ، ٢٤٥) .

(٤) الشرح الصغير (٢ / ق ١٦٩ ب) .

(٥) ب : الأكثرين .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٢٤٥) .

(٧) التصحيح (١ / ٣٩٦) .

(٨) عدم اشتراط الزراعة ، لأنها استيفاء منفعة ، وهو خارج عن الإحياء . الروضة (٥/ ٢٩٠) .

١١ - قوله : (**في البئر والعين ، بأن يحفرها حتى يصل إلى الماء**)* يُشترطُ أيضاً طيّ الرخوة[١] في المشهور[٢] .

١٢ - قوله : (**وما فيه من المعادن**)[٣] يشملُ المعدن الظاهر[٤] ، ولا خلاف أنه لو حوّط على بعض المعادن الظاهرة محوطاً ، وأتخذ عليه داراً ، أو بستاناً لم يملك المعدن إذا كان عالماً به ، وإمّا البقعة فالمشهور كذلك لفساد قصده ، وأشار الغزالي[٥] لخلافٍ فيها ، وإن كان جاهلاً فالذي في الكفاية[٦] عن الماوردي[٧] ملكه ، وفي المطلب أن الإمام حكى الإجماع فيه ، وأن في التهذيب[٨] وجهين وأن الصحيح الملك ، فعلى هذا إطلاق الشيخ قويم إلاّ في المعدن الظاهر إذا كان عالماً به ، وكلام الرافعي[٩] والنووي[١٠] ، ومن تبعهما يقتضي المنع في

---

* « **وإن كان بئراً ، أو عيناً ، فبأن يحفرها حتى يصل إلى الماء ، فيمتلك المحيا ، وما فيه من المعادن ، والشجر والكلأ ، وما ينبت فيه وينبع** » .

(١) الرخوة : اللينة . المصباح المنير (٢٢٤) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٢٤٧) . المهذب (٢ / ٢٩٥) . وفيه : فإن كانت الأرض صلبة تم الإحياء ، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوق البئر لأنها لا تكمل إلا به .

(٣) المَعْدِنُ : مَنْبتِ الجواهر من ذهبٍ ونحوه . المعجم الوسيط (١٥٦٧) .

(٤) المعدن الظاهر : هو الذي يوصل إلى ما فيه من غير مؤنة كالماء . المهذب (٢ / ٢٩٦) .

(٥) الوسيط (٤ / ٢٣٠) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٤١ أ) .

(٧) الحاوي (٩ / ٣٥٢) .

(٨) التهذيب (٤ / ٤٩٦) .

(٩) فتح العزيز (٦ / ٢٢٨ ، ٢٢٩) ، (٦ / ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢) .

(١٠) الروضة (٥ / ٣٠١ ، ٣٠٢) .

الظـاهر مطلقـاً حيـث أطلقـوا فيـه ، ولم يسـتثنوا إلا المعـدن البـاطن[١] فتأمله !!

١٣ - قوله : (**وما في الموات مِنْ الكلأ**[٢]) صحيح أقرّه النـووي[٣]، وليس في الرافعي والروضة ، وفي الكفاية[٤] « فيـه وجـوه[٥] : ثالثـها : يُفرّقُ بَيْنَ ما يقصد الأرض بنباته فيملك ، وما يقصد للزرع والغراس، فلا لضرره بها ، وصححه الماوردي » .

---

(١) المعـدن البـاطن : وهـو الـذي لا يوصـل إليـه إلا بـالعمل والمؤنـة كـالذهب . المـهذب (٢ / ٢٩٧) .

(٢) الكلأ : (مهموز) : العشب رطباً كان أو يابساً . المصباح المنير (٥٤) .

(٣) التصحيح (١ / ٣٩٤) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ٣٠ ب) .

(٥) أولها : مذهب جمهور البصريين أن الكلأ النابت في الأملاك لا يملك .

ثانياً : أنه يملك .

ثالثاً : التفريق وهو ما ذكره المؤلف هنا عن الماوردي . انظر : الكفاية (٨ / ق ٣٠ ب) .

١٤ - قوله : (**فإنه يجب عليه بذل فضله للبهائم**)* يشترط أن لا يجد صاحبها ماءً مباحاً ، وأن يكون هناك كلأ يُرعى في الأصح، وكون الماء في مقره، بخلاف المُحرَز في إناء ، وفيه وجه . ويشمل مريد الإقامة .

في الأصح في الروضة[١] ويخرج بالبهائم راعيها ، والأصح في أصل الروضة[٢] وجوب البذل له ، والكلام كله فيما حفر للتملك أو في ملكه كما دلّ عليه سياق كلامه أولاً وبقية الصور واضحة في شرح الكتاب[٣] فلتطلب منه .

---

* « **ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه ، وقيل : لا يملك الماء والمذهب الأول ، ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك إلا الماء ، فإنه يجب عليه بذل فضله للبهائم دون الزرع** » .

(١) الروضة (٥ / ٣١٠) .

(٢) الروضة (٥ / ٣١٠) ، فتح العزيز (٦ / ٢٤٠) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٣٣ ب ٣٤ أ) .

١٥ - قوله : (**وإن تحجر**[1] **شيئاً من الموات**)* يشمل الزائد على كفايته وقدرته ، والأقوى في الروضة[2] أن لغيره إحياء ما زاد .

١٦ - قوله : (**فإن لم يحيى وطالت المدة ، قيل له**) القائل هو الإمام أو نائبه .

١٧ - قوله : (**مدة قريبه**) قدر الإمهال برأي الإمام ، لا بثلاثة أيام في الأصح[3] .

١٨ - قوله : (**فإن لم يحيى جاز لغيره أنْ يحييه**) إنْ أُريد بالجواز الحل فواضح ، أو الصحة فالأصح صحة إحياء المتعدي على حق المتحجر كما تقدم ، ولا يتوقف على إمهالٍ ولا تطويل .

---

* « **وإن تحجر شيئاً من الموات ، بأن شرع في إحيائه ولم يتم فهو أحق به ..... وإن لم يحيى وطالت المدة ، قيل له : إما أن تحيي وإما أن تخليه لغيرك ، فإن استمهل أُمهل مدة قريبة ، فإن لم يحي جاز لغيره أن يحييه** » .

(١) التحجر : من الحجر وهو المنع لأنه يمنع غيره منه . تحرير الألفاظ (١٩٠) .

(٢) الروضة (٥ / ٢٨٧) .

(٣) الروضة (٥ / ٢٨٧) .

١٩ - قوله : (**ومن سبق إلى شيء منها**)* يشملُ الذمي ، وفيه وجهان لا تصحيحَ فيهما في الرافعي[١] والروضة[٢] والكفاية[٣] .

٢٠ - قوله : (**فإن قام ونقل عنه قماشه كان لغيره أن يقعد فيه**) يشملُ ما لو لم يكن جوّالاً[٤] وعزمه العود ، والأصح بقاء حقه إلى مضي زمان ينقطع فيه الذين الفوا معاملته سواءً فارق لعذر وغيره ، وانقطاع حقه بعده وإنْ بقي بعض متاعه .

٢١ - قوله : (**وإن طال مقامه ، وهناك غيره أقرع ، وقيل : يقدم الإمام**) لا ذكر لهذا كله في الرافعي[٥] ولا في الروضة[٦] ولا في المهذب[٧] ولا في الكفاية[٨] عن غير التنبيه إلاّ ما أشار إليه الماوردي[٩]، لكن صرح في المطلب بحكايته ، والأصح خلاف الوجهين ، وهو أنه أحق به ولا يزعج[١٠] .

---

* « **وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالإحياء ، ولا يجوز فيها البناء ولا البيع ولا الشراء ، ومن سبق إلى شيء منها جاز له أن يرتفق بالقعود فيه مالم يضر بالمارة ، فإن قام ونقل عن قماشه كان لغيره أن يقعد فيه ، وإن طال مقامه وهناك غيره أقرع بينهما ، وقيل : يقدم الإمام أحدهما** » .

(١) فتح العزيز (٦ / ٢٢٣) .

(٢) الروضة (٥ / ٢٩٥) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٣٧ ب) .

(٤) الجوّال : هو الطائف في البلاد من غير استقرار فيها . المصباح المنير (١١٥) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٢٢٣) .

(٦) الروضة (٥ / ٢٩٥) .

(٧) المهذب (٢ / ٢٩٨) .

(٨) الكفاية (٨ / ق ٣٧ ب) .

(٩) الحاوي (٩ / ٣٤٦) .

(١٠) التصحيح (١ / ٣٩٧) .

٢٢ - قوله : (**في المُقْطَع**[١] **وإن قام ونقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه**)* حكاه في الكفاية[٢] عن الجمهور ، وأقره[٣] في التصحيح[٤] ، لكن الأصح في الروضة[٥] ، وقال الرافعي[٦] : « إنه أشبه بالمذهب » أنه لا فرقَ بين قيام المقطع وغيره ، وهو قضية إطلاق المحرر[٧] .

٢٣ - قوله : (**وفي المعدن قولان**) الأصحُّ المنع ، صرح الرافعي به في الشرح الصغير[٨] والمحرر[٩] ، والخلاف إذا قصد التملك وحفر حتى ظهر النيل[١٠] ، أما قبل ظهوره ، فهو كالمتحجر .

---

* « **فإن اقطع الإمام شيئاً من ذلك صار المُقْطَع أحق بالإرتفاق به ، وإن نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه ، ومن حفر معدناً باطناً لا يتوصل إلى نيله إلا بالعمل ، كمعدن الذهب والفضة والحديد وغيرها ، فوصل إلى نيله ملك نيله ، وفي المعدن قولان : أحدهما يملكه إلى القرار ، والثاني : أنه لا يملكه** » .

(١) الإقطاع : مأخوذ من القطع ، كأنه يقطع له قطعة من الأرض . النظم المستعذب (٢ / ٢٩٨) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ٣٨ أ) .

(٣) ب : وأقره عليه .

(٤) التصحيح (١ / ٣٩٤) .

(٥) الروضة (٥ / ٢٩٥) .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٢٢٣ ، ٢٢٤) .

(٧) المحرر (٣ / ٧٦٧) .

(٨) الشرح الصغير (٢ / ق ١٦٧ ب ١٦٨ أ) .

(٩) المحرر (٣ / ٧٨٠) .

(١٠) النَيل : بفتح النون : العطاء والمراد هنا : المستخرج من المعدن . تحرير الألفاظ (١٩١) .

٢٤ - قوله : (**وإن طال مقامه**)* تفريعاً على أن المعدن لا يُملك أقرع ، الأصحُّ إزعاجه[١] .

٢٥ - قوله : (**في الإقطاع**) والثاني يصح ، هو الأصح[٢] .

٢٦ - قوله : (**وإن سبق اثنان إلى آخره**) الأشهر ، وصححه في التصحيح[٣] طرد الوجوه فيما لو كانا يأخذان للتجارة ، وأصح الوجوه الإقراع .

٢٧ - قوله : (**وإن حمى الإمام**[٤]) قد يفهم منع نائبه ، والأصح جوازه لنوابه[٥] .

٢٨ - قوله : (**وقيل : ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز تغييره بحال**) هو الأصح[٦] .

---

* « **وإن طال مقامه وهناك غيره ، أو سبق اثنان إليه أقرع بينهما ، وقيل : يقدم الإمام أحدهما ، وإن أقطع شيئاً من ذلك ، فإن قلنا : إنه يملك المعدن بالعمل صح الإقطاع وصار المقطع أحق به من غيره ، وإن قلنا : لا يملك ففي الإقطاع قولان أحدهما : لا يصح ، والثاني يصح فيما يقدر على العمل فيه** .....

وإن سبق اثنان إلى ذلك وضاق عنهما ، فإن كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما ، وإن كان يأخذان القليل للاستعمال فقد قيل : يقرع بينهما ، وقيل : يقسم الإمام بينهما ، وقيل : يقدم أحدهما .....

وإن حمى الإمام أرضاً ، لترعى فيها إبل الصداقة ونعم الجزية وخيل المقاتلة ، ولم يضر ذلك بالناس ، جاز في أصح القولين ، ولم يجز في الآخر ، فإن زالت الحاجة جاز أن يعاد إلى ما كان ، وقيل : ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز تغييره بحال » .

(١) التصحيح (١ / ٣٩٨) ، الروضة (٥ / ٣٠١ ، ٣٠٢) .

(٢) التصحيح (١ / ٣٩٨) . وفيه : وأنه لا يملك المعدن ، وأنه يُمنع إذا طال مقامه ، وأنه يصح إقطاعه .

(٣) التصحيح (١ / ٣٩٨) .

(٤) تعريف الحمى : الممنوع يقال حميتُه : أي منعته ودفعت عنه . تحرير الألفاظ (١٩٢) .

(٥) الروضة (٥ / ٢٩٣) .

(٦) ومثال ما حماه رسول الله ﷺ حمى النقيع - بالنون - حماه لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين ، والنقيع من ديار مزينة في صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلاً من المدينة . انظر التصحيح (١ / ٣٩٩) ، الروضة (٥ / ٢٩٢) ، مراصد الإطلاع (٣ / ١٣٨٧) .

بَابُ اللُّقَطَةِ[١]

١ - قوله : (**في غير الحرم**)* يشمل دار الحرب ، وحكمه إن كان فيها مسلم فلقطة وإلاّ فغنيمة ، وقيل : للواجد .

٢ - قوله : (**فالأولى أن يأخذها**) يشمل ما إذا ما لم يثق بنفسه ، والمنقول في الرافعي[٢] والروضة[٣] عن الإمام القطع بنفي إستحبابه ، والخلاف في الجواز كما في المحرر[٤] .

٣ - قوله : (**في الأخذ . وقيل : فيه قولان**) هو الأصح ، وأصحهما لا وجوب[٥] .

---

* « **إذا وجدَ الحرُّ الرشيدُ لقطة في غير الحرم في موضع يأمن عليها فالأولى أن يأخذها ، وإن كانت في موضع لا يأمن عليها لزمه أن يأخذها ، وقيل : فيه قولان في الحالين : أحدهما : يجب الأخذ ، والثاني : يستحب** » .

(١) اللُّقَطة :

لغة : بفتح القاف على المشهور الشيء المُلتَقط . تحرير الألفاظ (١٩٣) .

شرعاً : ما وجد مِنْ حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه . فتح الوهاب (١ / ٤٤٩) ، المهذب (٢ / ٣٠٣) .

والأصل في مشروعيتها قوله ﷺ حين سئل عنها « اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرّفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفعها ولتكن وديعة ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » [أخرجه البخاري اللقطة ، رقم : ٢٢٩٥ ، ومسلم اللقطة رقم : ١٧٢٢]

(٢) فتح العزيز (٦ / ٣٣٨) .

(٣) الروضة (٥ / ٢٩١) .

(٤) المحرر (٣ / ٧٨٩) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٠٠) .

٤ - قوله : (**ثم ليعرف وعاءها وعفاصها**)* قال في المهذب[١] والجمهور : « العفاص الوعاء »، وقال الخطابي[٢] : « أصله جلد يلبس رأس القارورة »[٣] ، قال النووي « فيتعين حمل كلام التنبيه عليه »[٤] .

٥ - قوله : (**ويُستحبُّ أنْ يشهد عليها ، وقيل : يجب**) قد يفهم أن لا يذكر في الإشهاد شيئاً من صفاتها ، وفيه وجوه : أحدها : هذا وصححه البغوي[٥] ، والثاني : يُشهد عليها أيضاً ، والثالث : توسطٌ للإمام ، وصححه في الروضة[٦] يذكر بعضها ولا يستوعب ، لكن في الكفاية[٧] : « أن الوجوه على قولنا : بوجوب الإشهاد » ، وليس في الرافعي[٨] كذلك ، بل أطلق الكلام في كيفيته ، وهذا هو الملائم للفقه .

---

* « **ثم يتعرف وعاءها وعفاصها ووكاءها وجنسها وصفتها وقدرها ، ويستحب أن يشهد عليها ، وقيل : يجب** » .

(١) المهذب (٢ / ٣٠٤) .

(٢) الخطابي : أبو سليمان ، حَمْد - بفتح الحاء وسكون الميم - بن محمد بن إبراهيم بن خطّاب البستي ، كان فقيهاً ، رأسا في العربية ، أخذ الفقه عن القفال الشاشي ، وغيره ، وصنف التصانيف النافعة منها : « شرح البخاري » و« معالم السنن » وغيرها ، توفي سنة ٣٨٨هـ ، وقيل : ٣٨٦هـ [طبقات العبادي (٩٤) ، وفيات الأعيان (٢ / ٢١٤) ، العبر (٣ / ٤١) ، طبقات الأسنوي (١ / ٢٢٣) ، بغية الوعاة (١ / ٥٤٦)] .

(٣) معالم السنن (٢ / ٢٦٦) .

(٤) التحرير (١٩٣) .

(٥) التهذيب (٤ / ٥٤٨) .

(٦) الروضة (٣٩١ ، ٣٩٢) .

(٧) الكفاية (٨ / ق ٤٥ أ) .

(٨) فتح العزيز (٦ / ٣٣٩ ، ٣٤٠) .

٦ - قوله : (**فيما لو أراد الحفظ لم يلزمه التعريف**)* رجحه أكثرهم ورجح الإمام[١] والبغوي[٢] لزومه واختاره النووي[٣] .

٧ - قوله : (**على أبواب المساجد**) يفهم منعه في المسجد ، قال الشاشي : إلا المسجد الحرام ، كذا في الرافعي[٤] والكفاية[٥] عنه .

٨ - قوله : (**وفي الموضع الذي وجدها فيه**) هذا إذا كان في العمران ، فإن وجدها في الصحراء فيعرّف في مقصده ولا يكلفه بأقرب البلاد إليه فيما رجحه في الشرح الصغير[٦] ، وصححه في الروضة[٧] .

٩ - قوله : (**وقيل : إن كان قليلاً كفاه أن يعرّفه في الحال**) فيه

---

* « **فإن أراد حفظها على صاحبها لم يلزمه التعريف ، وإن أراد أن يملكها عرّفها سنة على أبواب المساجد والأسواق وفي الموضع الذي وجدها فيه .**

ويقول : مَنْ ضاع منه شيء أو من ضاع منه دنانير ؟ وقيل : إن كان قليلاً كفاه أن يعرّفه في الحال ثم يملكه » .

(١) الروضة (٥ / ٤٠٩) .

(٢) التهذيب (٤ / ٥٤٦ ، ٥٤٧) .

(٣) الروضة (٥ / ٤٠٩) . وفيها : لئلا يكون كتماناً مفوّتاً للحق على صاحبه .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٣٦٣) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ٤٦ أ) .

(٦) الشرح الصغير (٢ / ق ١٨٢ أ) .

(٧) الروضة (٥ / ٤٠٩) . وفيها : ولا يكلّف أن يغيّر قصده ، ويعدل إلى أقرب البلاد .

أمور : أحدها : شموله ما انتهت قلته إلى حد يسقط تموله كما هو في الرافعي وغيره[١] ، والمنقول أنه لا تعريف على واجده وله الاستبداد به ، وقول الشيخ : وقدر القليل بالدرهم إلى آخره لا ينافي في شمول ما لا يتمول .

الثاني : أن القليل المُتَمول لا يُعتبر أن يعرّف سنة بخلاف الكبير[٢]، وهو الأصح .

الثالث : أن القليل يكفي فيه تفريعاً على نفي اعتبار سنة التعريف مرّة وهو وجه ، والأصح أنه يُعرّف قدر ما يظن أن فاقده يعرض عن طلبه غالباً ، وقول الكفاية[٣] : إن الرافعي[٤] قال : إن الأشبه باختيار المعظم الوجه الثاني في كلام الشيخ ، ليس على إطلاقه والمراد : نفي عبرةَ السنة لا جميعَ ما يقتضيه .

---

(١) فتح العزيز (٦ / ٣٦٤) .

(٢) ب : الكثير .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٤٧ أ) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٣٦٤ ، ٣٦٥) .

١٠ - قوله : (**وقُدّر القليل إلى آخره**)* الأصحُّ في التصحيح[١] ما صححه الغزالي[٢] والمتولي أنه ما يقل أسف فاقده عليه .

١١ - قوله : (**ويجوز التعريف في سنة متفرقة**) صححه النووي[٣] ، والأحسن في المحرر[٤] اختيار الإمام المنع .

١٢ - قوله : (**فإذا عَرَّف**) يعني للتملك وأختار التملك مَلَكَ ، يفهم أنه لا يحتاج للفظ ، والأصح اعتباره[٥] .

١٣ - قوله : (**وإن هلك قبل أن يملك لم يضمن**) ، يشمل ما لو تم الحلول ، واختار التملك ، وقلنا : لابدَّ معه من التصرف ، ولا خلاف أنه ضامن قبله[٦] .

---

* « **وقدّر القليل بالدينار وقدّر بالدرهم وقدّر بما لا يُقطع فيه السارق ، وظاهر المذهب لا فرق بين القليل والكثير ، ويجوز التعريف في سنة متفرقة ، وقيل : لا يجوز والأول أظهر ، فإذا عرَّف واختار التملك ملك ، وإن هلك قبل أن يملك لم يضمن ، وإن ملك ضمن** » .

(١) التصحيح (١ / ٤٠٢) .

(٢) الوجيز مع فتح العزيز (٦ / ٣٦٥) .

(٣) الروضة (٥ / ٤٠٧ ، ٤٠٨) ، المنهاج (١٠١ ، ١٠٢) .

(٤) المحرر (٣ / ٧٩٤) .

(٥) الروضة (٥ / ٤١٢) . وفيها : ومتى تملك ؟ فيه وجوه : أصحها : لا تملك إلا بلفظ كقوله : تملكتُ ونحوه .

(٦) الروضة (٥ / ٤٠٦ ، ٤٠٧) .

١٤ - قوله : (**في لقطة الحرم ، وقيل : يجوز أن يلتقطها للتملك**)* هذا في الرافعي[١] والروضة[٢] قولٌ لا وجه .

١٥ - قوله : (**وإن كان الواجد عبداً ، ففيه قولان**) قضية تفريع الشيخ أن مراده إذا أخذ بلا إذن السيد ، أمّا إذا أخذ بإذنه ، فطريقان أقواهما في الشرح الصغير[٣] ، ورجحه الإمام القطع بالصحة[٤] .

الثاني : القولان ، أو أخذ بنهيه عنه ، فعن الاصطخري[٥] ، قال في الروضة[٦] : وهو أقوى القطع بالمنع ، وعن غيره وفي الروضة[٧] وسائر الأصحاب القولان .

---

* « **وإن وجد اللقطة في الحرم ، لم يجز أن يلتقطها إلا للحفظ على ظاهر المذهب ، وقيل : يجوز أن يلتقط للتملك ، وإن كان الواجد عبداً ، ففيه قولان : أحدهما يجوز التقاطه ، ويملكه السيد بعد الحول ، إما بتعريفه ، أو تعريف العبد ، والثاني لا يجوز** » .

(١) فتح العزيز (٦ / ٣١٧) .

(٢) الروضة (٥ / ٤١٢) .

(٣) الشرح الصغير (٢ / ق ١٨٠ أ ب) .

(٤) الروضة (٥ / ٣٩٦ ، ٣٩٧) .

(٥) الاصطخري : أبو سعيد الحسن بن أحمد ، أحد عظماء الشافعية ، من نظراء ابن سريج ، من أعظم مصنفاته : « أدب القضاء » ، توفي سنة ١٢٨ هـ . [طبقات الشافعية للسبكي (٣ / ٢٣٠) ، تأريخ بغداد (٧ / ٢٦٨) ، طبقات ابن هداية الله (٥٤) ، معجم المؤلفين (١ / ٥٣٧)] .

(٦) الروضة (٥ / ٣٩٧) .

(٧) الروضة (٥ / ٣٩٧) .

١٦ - قوله : (**على الجواز ، ويملكه السيد بعد الحول**) ظاهره أنه تفريع على الملك بانقضاء التعريف ، كما صرّح به في المهذّب[١] ، وحاول في الكفاية[٢] تأويله بما لا يتضح ، وقد يفهم أنه لا حاجة لإذن السيد للعبد في التملك له ، والأصح خلافه[٣] .

١٧ - قوله : (**والثاني لا يجوز**) هو الأصح[٤] .

---

(١) المهذب (٢ / ٣١٠) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ٥٠ ب ، ٥١ أ) .

(٣) الروضة (٥ / ٣٩٥) .

(٤) الروضة (٥ / ٣٩٣) . المهذب (٢ / ٣٠٩) وفيه : لأن الإلتقاط يقتضي ولاية قبل الحول وضماناً بعده ، والعبد ليس من أهل الولاية .

١٨- قولـه : (**فإن تلفت في يده ضمنها في رقبته**)* قـد يفـهم الاقتصار عليه إذا علم به السيد وأهمله ، وهو منقول المزني[١] ، والأظـهر في أصل الروضة[٢] ما نسبه الرافعي للروياني وغـيره تعـدي الضمـان إلى سائر أموال السيد ، وإن أقرها بيده ، وهو أمين فلا ضمان .

١٩ - قولـه : (**وإن كان نصفه حراً**) المـراد مبعـض[٣] الحريـة لا خصوص التنصيف .

٢٠ - (**فهو كالحر على المنصوص**) ظـاهر في ترجيـح طريقـة القطـع بالصحة ، والأصح عند الأكثرين قولاً المكاتب[٤] .

---

* « **فإن تلفت في يده ضمنها في رقبته ، وإن دفعها إلى السيد زال عنه الضمان ، وإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً فهو كالحر على المنصوص ، فيكون بينه وبين مولاه يعرفان ، ويملكان إن لم يكن بينهما مهايأة** » .

(١) مختصر المزني (١٨٤) .

(٢) الروضة (٥ / ٣٩٥) ، فتح العزيز (٦ / ٣١٥) .

(٣) المبعّض : هو من بعضه حرّ وبعضه رقيق . الروضة (٥ / ٣٩٩) .

(٤) والمذهب المنصوص صحة التقاطه . الروضة (٥ / ٣٩٩) .

٢١ - قوله : (**فهل تدخل اللقطة في المهايأة**[١] ، **فيه القولان**)* الأصح نعم[٢] .

٢٢ - قوله : (**وخرج فيه قول آخر أنه كالعبد القِن**) قال في الكفاية[٣] : « ظاهره أنه لا ينزع منه ، والأصح انتزاعها وعلى هذا لا تُسلم للسيد في الأصح بل يحفظها الحاكم » .

٢٣ - قوله : (**في المكاتب أحدهما أنه كالحر**) هو الأصح[٤] .

٢٤ - قوله : (**على المنع**) وعرّفه الحاكم ، ثم يتملك المكاتب تبع فيه الشيخ أبا حامد[٥] ، والقاضي أبا الطيب وغيرهما[٦] ، والأصح أن الحاكم يحفظها أبداً .

---

* « **فإن كان بينهما مهايأة ، فهل تدخل اللقطة فيها ؟ قولان : أحدهما : أنها تدخل ، فإن وجدها في يومه كانت له ، وإن وجدها في يوم السيد فهي له ، والثاني : لا تدخل ، فتكون بينهما ، وخرج فيه قول آخر أنه كالعبد القن ، وإن كان مكاتباً ففيه قولان : أحدهما : أنه كالحر يعرّف ويملك ، والثاني : أنه لا يلتقط ، فإذا أخذ انتزع الحاكم من يده وعرّفه ، ثم يتملك المكاتب** » .

(١) المهايأة : بالهمز المناوبة . تحرير الألفاظ (١٩٤) .

(٢) أي تدخل في المهايأة ويملكها صاحب النوبة في الأظهر . انظر الروضة (٥ / ٣٩٩) ، نهاية المحتاج (٥ / ٤٣١) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٥٤ ب ، ٥٥ أ) .

(٤) الروضة (٥ / ٣٩٧ ، ٣٩٨) ، التصحيح (١ / ٤٠٤) .

(٥) أبو حامد : الإمام ، أحمد بن محمد الإسفرائيني ، يعرف بابن أبي طاهر ، من كبار أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي ، وإمام العراقيين ، من شيوخه ابن المرزبان ، والداركي ، ومن تلاميذه : ابن المحاملي ، وابن الصباح ، والماوردي ، توفي سنة ٤٠٦ هـ رحمه الله . [طبقات الشيرازي : (١٢٧) ، طبقات السبكي : (٤ / ٦١) ، طبقات ابن شهبة : (١ / ١٤٨)] .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٣٤٩) ، الروضة (٥ / ٣٩٨) ، التصحيح (١ / ٤٠٤) .

٢٥ - قوله : (**وإن كان فاسقاً كُره له أن يلتقط**)* كذا قاله المعظم[١]، وفي الوسيط[٢] لا يجوز ، قال في الكفاية[٣] : « صرّح القاضي أبو الطيب بأنها كراهة تنزيه ، وفي ابن يونس التحريم » .

١٦ - قوله : (**أقرَّ في يده أحد القولين**) قد يفهم أنه لا يضم إليه مشرف[٤] ، كسائر من تقر بيده ، والأصح خلافه[٥] .

٢٧ - قوله : (**وانتزع في الآخر**) هو الأصح[٦] .

٢٨ - [قوله : (**في التعريف ، والثاني : أنه يضمُّ إليه مشرف**) هو الأصح][٧] .

٢٩ - قوله : (**وإن كان كافراً**) يعني ذمياً .

٣٠ - قوله : (**وقيل : لا يلتقط في دار الإسلام ، ولا يملك**) نفيه الملك مع نفي الالتقاط لا حاجة إليه ، قال في الكفاية[٨] : « وإنما نفى به توهم إلحاقه بالمكاتب إذا قلنا : لا يلتقط » .

---

* « **وإن كان فاسقاً كُرِهَ له أن يلتقط ، فإن التقط أُقرّ في يده في أحد القولين ، وينتزع في الآخر ، ويسلم إلى ثقة ، وهل ينفرد بالتعريف ؟ فيه قولان : أحدهما : ينفرد به ، والثاني : أن يضم إليه مَنْ يشرف عليه ، فإذا عرّف تملكه ، وإن كان كافراً ، فقد قيل : يلتقط ويملك ، وهو الأصح ، وقيل : لا يلتقط في دار الإسلام ، ولا يملك** » .

(١) فتح العزيز (٦ / ٣٣٨) .

(٢) الوسيط (٤ / ٢٨٣) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٥٥ أ) .

(٤) مشرف : أي يجعل له من يطلع عليه مأخوذ من الشرف ، وهو المكان العالي ، كأنه ينظر إليه من فوقه . النظم المستعذب (٢ / ٣١١) .

(٥) الروضة (٥ / ٣٩٣) .

(٦) لأن الفاسق ليس من أهل الولاية في المال . انظر المهذب (٢ / ٣١١) .

(٧) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

(٨) الكفاية (٨ / ق ٥٦ ب) .

٣١ - قوله : (**وإن وجد جارية**)* محل التقاط الرقيق إذا كان غير مميز ، أو زمان نهب ، أمّا المميز في الأمن ، فلا يؤخذ .

٣٢ - قوله : (**فيما يمتنع من صغار السباع ، فإن كان في مهلكة**[١] **لم يلتقطه**[٢] **للتملك**) يستثنى زمن النهب ، والفساد ، فيجوز أخذها للتملك في الصحراء ، وغيرها .

٣٣ - قوله : (**فيما لو التقط للحفظ ، وإن كان غير حاكم ، فقد قيل : يجوز**) هو الأصح[٣] .

٣٤ - قوله : (**في نحو الهريسة**[٤] **، فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف**) يفهم أنه هو الذي يعزلها [إذا قلنا : بعزلها][٥] .

---

* « **وإن وجد جارية تحل له لم يجز أن يلتقطها للتملك ، بل يأخذها للحفظ وإن وجد ضالة تمتنع من صغار السباع بقوته ، كالإبل ، والبقر ، أو لسرعته ، كالضبي ، أو بطيرانه ، كالحمام ، فإن كان في مهلكه لم يلتقطها للتملك ، فإن التقط لذلك ضمن وإن سلّمه إلى الحاكم برئ من الضمان ، وإن التقط للحفظ فإن كان حاكماً جاز ، وإن كان غيره ، فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز .....**

وإن كان ما وجده مما لا يمكن حفظه ، كالهريسة وغيرها ، فهو مخيّر بين أن يأكل وبين أن يبيع ، فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف وعرّف سنة ، ثم يتصرف فيها . وقيل : يعرّف ولا يعزل القيمة » .

(١) المَهلكة : بفتح الميم وكسرها ، موضع خوف الهلاك ، والمراد هنا : البريّة مطلقاً وهي ما سوى القرى . تحرير الألفاظ (١٩٤) .

(٢) ب : « لم يلتقط » .

(٣) وهو المنصوص لئلا يأخذها خائن فتضيع . الروضة (٥ / ٤٠٣) .

(٤) الهريسة : فعلية بمعنى مفعولة ، والهريس الحَبُّ المدقوق بالمهراس قبل أن يطبخ ، فإن طبخ فهو الهرسية . المصباح المنير (٦٣٩) .

(٥) ما بين القوسين : سقطت من (ب) .

قال في الكفاية[١] : « وصرّح به جماعة » ، والذي في الرافعي[٢] والروضة[٣] أن الطريق إقباض الحاكم ، والأصح أنه لا يلزمه عزل القيمة[٤] .

٣٥ - قوله : (**وعرّف سنة**) يشمل ما إذا كان في الصحراء ، والأصح في الشرح الصغير[٥] والنهاية[٦] المنع . وقد يفهم هذا من قوله فيما لا يمتنع من صغار السباع : « وبَيْنَ أن يأكل ويغرم قيمته » فإن ظاهره أنه إذا أكل والفرض أنه في الصحراء لا تعريف[٧] .

---

(١) الكفاية (٧ / ق ٥٨ ب) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٣٦٨) .

(٣) الروضة (٥ / ٤١١ ، ٤١٢) .

(٤) لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه . الروضة (٥ / ٤١١) ، التصحيح (١ / ٤٠٦) .

(٥) الشرح الصغير (٢ / ق ١٨٣ أ) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٥٨ ب) .

(٧) ب : « لا يعرف » .

بابُ اللَّقِيطِ[1]

١ - قوله : (**والمنبوذ**)* هو الطفل الذي يوجد مطروحاً ، لكنه قد يفهم اختصاصه بغير المميز واحتمله الإمام ، قال الرافعي[2] : « والأوفق لكلامهم لا فرق » .

٢ - قوله : (**فيما وضع بقربه ، وقيل : ليس له**) هو الأصح[3] .

---

* « **والتقاط المنبوذ فرضٌ على الكفاية ، فإذا وجد لقيط حكم بحريته ، فإن كان معه مالٌ متصل به أو تحت رأسه فهو له ، وإن كان مدفوناً تحته لم يكن له ، وإن كان بقربه فقد قيل : هو له ، وقيل : ليس له ، وإن وجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون ، أو في بلد كان لهم ثم أخذه الكفار فهو مسلم ، وإن وجد في بلدٍ فتحه المسلمون ولا مسلم فيه ، أو في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر ، وإن وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون ، فقد قيل : هو مسلم ، وقيل : هو كافر .**

فإن التقطه حرٌّ مسلم أمين مقيم أقر في يده ، ويستحب أن يشهد عليه على ما معه وقيل : يجب ذلك » .

(١) اللقيط : هو الملقوط والطفل المنبوذ المرمي به . التنبيه (١٩٥) ، النظم المستعذب (٢ / ٣١٢) .

والأصل في مشروعية التقاطه دلائل عامة كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ [الحج : ٧٧] ومن السنة قوله ﷺ : « أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا » وأشار بإصبعيه : السبابة والوسطى إشارة إلى شدة القرب بينهما . [أخرجه البخاري في الأدب رقم : ٥٦٧٩ .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٣٧٩) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٠٧) ، الروضة (٥ / ٤٢٤) .

٣ - قوله : (**أو بلد كان لهم ثم أخذه الكفار**) يشمل ما إذا لم يكن فيه مسلم ، والأصح خلافه[١] ، والمراد بالمسلمين هنا مسلم واحد .

٤ - قوله : (**فيما لو وجد ببلد الكفار وفيه مسلمون ، فقد قيل : هو مسلم**) هو الأصح[٢] .

٥ - قوله : (**فإن التقطه حُرٌّ مسلم أمين**) يفهم أنه لا تعتبر العدالة ، قال في الكفاية[٣] : « وفاقاً للماوردي »[٤] حتى فرّع عليه أنه لو كان يؤمن على نفسه دون ماله ، أقر المنبوذ بيده ، والذي في الرافعي[٥] اعتبار العدالة والرشد أيضاً .

٦ - قوله : (**ويستحب أن يشهد إلى آخره**) ترجيح لطريقة الخلاف ، والأصح[٦] القطع بالوجوب ، وقضية كلام الشيخ أن للملتقط ولايةُ حفظِ مالِ اللقيطِ ، وهو الأرجح في الشرح الصغير[٧] .

---

(١) التصحيح (١ / ٤٠٨) ، الروضة (٥ / ٤٣٤) .

(٢) تغليباً للإسلام . انظر نهاية المحتاج (٥ / ٤٥٤) ، الروضة (٥ / ٤٣٤) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٦١ ب ، ٦٢ أ) .

(٤) الحاوي (٩ / ٤٧١ ، ٤٧٢) .

(٥) فتح العزيز (٦ / ٣٨١ ، ٣٨٢) .

(٦) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال . الروضة (٥ / ٤١٨) ، نهاية المحتاج (٥ / ٤٤٧) .

(٧) الشرح الصغير (٢ / ق ١٨٦ أ) .

٧ - قوله : (**فإن أذن له الحاكم جاز ، وقيل : على قولين**)* هذه طريقة الأكثرين ، قال الرافعي : « والقطع أحسن »[١] .

٨ - قوله : (**فإن أشهد فقولان ، وقيل : وجهان**) ليس في الرافعي[٢] والروضة[٣] غير الوجهين ، والأصح الضمان[٤] .

٩ - قوله : (**وجبت نفقته في بيت المال**) يعني من سهم المصالح[٥] .

١٠ - قوله : (**أحدهما : يستقرض له في ذمته**) هو الأصح[٦] .

١١ - قوله : (**يقسط على المسلمين**) قال في الكفاية[٧] : « افهم أن اللقيط المحكوم بكفره لا ينفق عليه من بيت المال ، كما في الحاوي[٨] وإلاّ لما اختصّ به المسلمون » لكن الأقرب في الرافعي[٩] ، الأصح في الروضة[١٠]: نعم .

---

* « **فإن كان له مال نفقته في ماله ، ولا ينفق عليه الملتقط من ماله بغير إذن الحاكم ، فإن أنفق بغير إذنه ضمن ، فإن أذن له الحاكم جاز ، وقيل : على قولين : أصحهما : أنه يجوز ، وإن لم يكن حاكم وأنفق عليه من غير إشهاد ضمن ، وإن أشهد ففيه قولان ، وقيل : وجهان : أحدهما : يضمن ، والثاني : لا يضمن ، وإن لم يكن له مال وجبت نفقته في بيت المال ، فإن لم يكن ، ففيه قولان : أحدهما يستقرض له في ذمته ، والثاني : يقسط على المسلمين من غير عوض** » .

(١) أي بالجواز . انظر فتح العزيز (٦ / ٣٩٤) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٣٩٤) .

(٣) الروضة (٥ / ٤٢٨) .

(٤) لكن النووي رحمه الله يرى عدم الضمان إذا أنفق وأشهد . انظر الروضة (٥ / ٤٢٨) ، التصحيح (١ / ٤٠٩) .

(٥) التصحيح (١ / ٤١٠) .

(٦) المهذب (٢ / ٣١٤) .

(٧) الكفاية (٨ / ق ٦٤ أ) .

(٨) الحاوي (٩ / ٤٧٤) .

(٩) فتح العزيز (٦ / ٤٠٦) .

(١٠) الروضة (٥ / ٤٣٥) .

١٢ - قوله : (**فإن كان ضاعناً**[١] **إلى البادية ، واللقيط في الحضر لم يقر بيده**)* يشمل ما لو كان الموضع المنقول إليه من البادية قريباً من البلد يسهل تحصيل ما يراد منها ، والأصح تمكينه بناءً على أن المرعي حال المعيشة لا أمر النسب ، قال الرافعي : « وهو النص وبه أخذ المعظم »[٢] ، كما صرّح بذلك في الكفاية[٣] في هذه الصورة .

١٣ - قوله : (**وإن كان ظاعناً إلى بلد آخر ، ففيه وجهان**) الأصح أنه يُقر بناءً على العلة المذكورة ، قال في الكفاية[٤] : « والخلاف إذا كان بينهما أكثر من يومٍ وليلة ، بحيث لا تكون المسافة شاسعة ينقطع في مثلها خبره ، فإن كانت كذلك ، كنقل مَنْ بالعراق إلى المشرق ، أو المغرب فلا يقره قطعاً ، أو دون يوم وليلة أقره قطعاً ، ذكره الماوردي »[٥] ، ولا يخفى اعتبار أمِنْ الطريق .

---

* « **وإن أخذه ظاعن ، فإن لم يختبر أمانته لم يقر في يده ، وإن اختبر نظر ، فإن كان ظاعناً إلى البادية ، واللقيط من حضر لم يقر في يده ، وإن كان ظاعناً إلى بلد آخر ، ففيه وجهان** » .

(١) الظاعن : المسافر . تحرير الألفاظ (١٩٦) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٣٨٦) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٦٥ أ) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ٦٥ أ ، ب) .

(٥) الحاوي (٩ / ٤٨٦) .

١٤ - قوله : (**في البدوي ، وإن كان ينتقل من موضع إلى موضع ، فقد قيل : يقر**)* صححه في الروضة[١] ، وهو الأشبه في المحرر[٢] .

١٥ - قوله : (**وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعنا**) يشمل ما لو كان الظاعن ظاعناً إلى بلد ، والأصح التسوية بناءً على جواز نقله ، وكذا لو كان اللقيط في البادية ، وأحدهما بموضع راتب[٣] والآخر منتجع[٤] بناءً على استحقاقه ، وهو الأصح[٥] .

١٦ - قوله : (**وإن تساويا**) ظاهره التساوي في الوصفين المذكورين ، فيخرج ظاهر العدالة مع مستورها ، والأحسن في الرافعي[٦] ، الأصح في الروضة[٧] تقديم ظاهرها .

١٧ - قوله : (**فإن ترك أحدهما حقه أُقرَّ في يد الآخر ، وقيل : يرفع إلى الحاكم إلى آخره**) ظاهرٌ في الخلاف بعد القرعة ، والذي في الرافعي[٨] والروضة[٩] تعيُّن الرفع في هذه الحالة ، والخلاف في الترك قبل القرعة ، وفي الكفاية[١٠] عن الحاوي[١١] التسوية .

---

* « **وإن كان اللقيط في البادية ، فأخذه حضري يريد حمله إلى الحضر جاز ، وإن كان بدوياً، فإن كان له موضع راتب أقر في يده ، وإن كان ينتقل من موضع إلى موضع ، فقد قيل : يقر ، وقيل لا يقر .....**

وإن التقطه رجلان من أهل الحضانة وأحدهما موسر والآخر معسر فالموسر أولى .

وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً ، فالمقيم أولى ، وإن تساويا وتشاحا أقرع بينهما ، فإن ترك أحدهما حقه أقر في يد الآخر ، وقيل : يرفع إلى الحاكم حتى يقر في يد الآخر ، وليس بشيء » .

(١) الروضة (٥ / ٤٢٢ ، ٤٢٣) .

(٢) المحرر (٣ / ٨٠٠) .

(٣) موضع راتب : أي دائم ومستقر . المصباح المنير (٢١٨) .

(٤) منتجع : المنزل في طلب الكلأ . القاموس المحيط (٩٨٩) ، تحرير الألفاظ (١٩٢) .

(٥) الروضة (٥ / ٤٢٣) وفيها : قلت : والمختار الجزم بتقديم القروي مطلقاً كما قاله ابن كج ، وإنما تجوز النقل إذا لم يعارضه معارض .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٣٨٣) .

(٧) الروضة (٥ / ٤٢٠) .

(٨) فتح العزيز (٦ / ٣٨٤ ، ٣٨٥) .

(٩) الروضة (٥ / ٤٢١) .

(١٠) الكفاية (٨ / ق ٦٦ أ ب) .

(١١) الحاوي (٩ / ٤٧٦) .

١٨ - قوله : (**قدم أقدمهما تأريخاً**)* وقع في الرافعي[١] والروضة[٢] بخلاف الأملاك في أصحِّ القولين ، وصوابه أحد القولين ، كما في الشرح الصغير[٣] ، فإن الأصح فيها كما في اللقيط .

١٩ - قوله : (**سقطتا في أحد القولين**) هو الأصح[٤] ، ومقابله قول الاستعمال[٥] ، ولم يبينه الشيخ ، وهو هنا بالقرعة خاصّة ، فلا يجيء وقفٌ لضرر الطفل ، ولا قسمة لتعذرها .

٢٠ - قوله : (**وقيل : إن أقام البينة جعل كافراً قولاً وحداً**) لا حاجة إليه ، فإنه عينُ قوله أولاً :

« فإن أقام البينة على ذلك تبعه الولد في الكفر » ، والطريقان فيما إذا لم يُقِمْ البينة فقط .

٢١ - قوله : (**ولم يسلَّمْ إليه**) قال في الكفاية[٦] : « [ظاهر][٧] قضية إطلاق غيره أنه على وجه الوجوب » ، وفي المهذب[٨] : « يستحب أن يُسلَّم لمسلم » .

---

* « **وإن أقام أحدهما بينة حُكِمَ له ، وإن أقاما بينتين مختلفتي التأريخ قدم أقدمهما تأريخاً ، وإن كانتا متعارضتين سقطتا في أحد القولين ، وصار كما لو لم تكن لهما بينة ..... فإن ادعاه كافر لحق به ، فإن أقام البينة على ذلك تبعه الولد في الكفر وسُلِّمَ إليه ، وإن لم يقم البينة لم يتبعه في الكفر ، ولم يسلم إليه ، وقيل : إن أقام البينة جعل كافراً قولاً واحداً** » .

(١) فتح العزيز (٦ / ٤١٩) .

(٢) الروضة (٥ / ٤٤٢) .

(٣) الشرح الصغير (٢ / ق ١٨٩ ب) .

(٤) فيرجع إلى قول القائف . التصحيح (١ / ٤١٢) ، الروضة (٥ / ٤٤٠) .

(٥) قال النووي : والقول الثاني : تستعملان بالوقف ، أو القسمة ، أو القرعة ؟ فيه ثلاثة أقوال معروفة ، ولا يجيء هنا الوقف للإضرار بالطفل ، ولا القسمة ، فلا مجال لها في النسب ، ولا تجيء القرعة أيضاً على الأصح ، وقول الأكثرين ، لأنها لا تدخل النسب . الروضة (٥/ ٤٤٠) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٦٧ ب) .

(٧) « ظاهر » : سقطت من (ب) .

(٨) المهذب (٣ / ٣١٦) .

٢٢ - قوله : (**وإن ادعى نسبه اثنان**)* يعني أهلان للاستلحاق ، وكان استلحاقهما معاً ، أو كان بيد الملتقط واستلحقه ، ثم ادعاه آخر ، فإنه يُعرضُ معه على القائف[١] .

٢٣ - قوله : (**وقيل : فيه قولٌ آخر أنه لا يقبل حتى يشهد بأن أمته ولدته في ملكه**) هو أصح الطريقين عند الأكثرين ، وأصح القولين في الشرح الصغير[٢] والوجيز[٣] وأصل الروضة[٤] الاكتفاء بأن أمته ولدته كما رجحه الشيخ ، وما في التصحيح[٥] من تصحيح الثاني وهمٌ ! وما في الدعاوى[٦] هو النص محمولٌ على التأكيد ، ولو أضاف الملك لسبب آخر، كسبي وشراء ، ونحوهما كفى قطعاً ، وأورده في التصحيح[٧] على استثناء الشيخ بقوله[٨] : « إلاَّ ببينة تشهد بأن أمته » ، وهو مع المعنى لوضوحه نزول عما[٩] الشيخ بصدده من بيان النصوص .

---

* « **وإن إدّعاه إثنان ولأحدهما بينة قضي له ، وإن لم يكن لواحدٍ منهما بينة أو لكل واحدٍ منهما بينة عرض القافة** .....

وإن ادعى رجل رقه لم يقبل إلا ببينة تشهد بأن أمته ولدته ، وفيه قول آخر : أنه لا يقبل حتى يشهد بأن أمته ولدته في ملكه » .

(١) القافة : مخففة الباء ، وهي جمع قائف ، وهو الذي يعرف الآثار . النظم المستعذب (٢ / ٣١٧) ، لسان العرب (٥ / ٣٠٣) .

(٢) الشرح الصغير (٢ / ق ١٩٠ أ) .

(٣) الوجيز مع الفتح (٦ / ٤٢٤) .

(٤) الروضة (٥ / ٤٤٥) ، فتح العزيز (٦ / ٤٢٤ ، ٤٢٥) .

(٥) التصحيح (١ / ٤١٢) .

(٦) التنبيه (٢٦٤) .

(٧) التصحيح (١ / ٤١٣) .

(٨) ب : « كقوله » .

(٩) ب : « عمد » .

٢٤ – قوله : (**فللإمام أن يقتصَّ من القاتل**)* ظاهره ترجيح القطع به ، والأصح قولان أصحهما نعم[١] .

٢٥ – قوله : (**في العفو على مال يُنفَقُ عليه**) لا حاجة إليه .

٢٦ – قوله : (**فإنْ بلغ فقذفه**[٢] **رجل إلى آخره**) الأصحُّ في الشرح الصغير[٣] واصل الروضة[٤] تصديق المقذوف ، وأقرّ في الكفاية[٥] تصحيح التنبيه[٦] الأول .

---

* « **وإن قُتل اللقيط عمداً فللإمام أن يقتصَّ من القاتل إن رأى ذلك ، وله أن يأخذ الدية إن رأى ذلك ، وإن قطع طرفه عمداً وهو موسر انتظر حتى يبلغ ، وإن كان فقيراً ، فإن كان معتوهاً كان للإمام أن يعفو على مال يأخذه وينفق عليه ، وإن كان عاقلاً انتظر حتى يبلغ ، وإن بلغ فقذفه رجلٌ وادعى أنه عبده ، وقال اللقيط : بل أنا حر ففيه قولان : أصحهما أن القول قول القاذف ... وإن بلغ اللقيط ووصف الكفر ، فإن كان حكم بإسلامه تبعاً لأبيه فالمنصوص أنه لا يقر عليه ، وخرج فيه قول آخر أنه يقر عليه ، وإن حكم بإسلامه بالدار ثم بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أنه يقال له : لا نقبل منك إلا الإسلام ويفزعه فإن أقام على الكفر قبل منه ، وخرج فيه قول آخر أنه كالمحكوم بإسلامه بأبيه** » .

(١) لأنه مسلم معصوم . الروضة (٥ / ٤٣٦) .

(٢) القذف : لغة : الرمي .

شرعاً : الرمي بالزنا في معرض التعيير . تحرير الألفاظ (٣٢٧) ، مغني المحتاج (٤ / ٢٠٣) .

(٣) الشرح الصغير (٢ / ١٩١) .

(٤) الروضة (٥ / ٤٥٢ ، ٤٥٣) ، فتح العزيز (٦ / ٤٣٦) . وفيه : أصحهما على ما ذكره الشيخ أبو علي تصديق المقذوف لأن الأصل الحرية فيحدُّ القاذف إلاّ أن يقيم البيّنة على الرق .

(٥) الكفاية (٨ / ق ٧٢ ب ، ٧٣ أ) .

(٦) التصحيح (١ / ٤١٤) .

٢٧ – قوله : (**فإن كان حكم بإسلامه تبعاً لأبيه**) كذلك تابع السابي .

٢٨ – قوله : (**في المحكوم بإسلامه بالدار ، فالمنصوص أنه يُقالُ له : لا يقبل منك إلاَّ الإسلام**) في إطلاق هذا اللفظ مع قوله : فإن أقام على الكفر قبل منه نظر! والمذكور في المهذب[١] والرافعي[٢] وغيرها أنه يُهدد ، ولا يلزم منه إطلاق قول يخالفُهُ الباطن .

٢٩ – قوله : (**وخرج فيه قول آخر أنه كالمحكوم بإسلامه بأبيه**) قال في الكفاية[٣] : « الخلاف إذا كان فيها كفار وإلاّ فلا يُقرُّ قطعاً » .

---

(١) المهذب (٢ / ٣١٩) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٤٠٦) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٧٥ أ) .

٣٠ - قوله : (**فإن بلغ وسكت فقتله مسلم ، فقد قيل : لا قود**[١])* هو الأصحُّ سواء تابع الدار وغيره ، لكن الخلاف في تابع الأصل ، والسابي[٢] قولان ، وهذا إذا كان القتل بعد التمكن من الإعراب[٣] ، فإن مات قبله ، فحكمه كما لو مات قبل البلوغ ذكره الرافعي[٤] في الظهار[٥] .

٣١ - قوله : (**فإن بلغ واشترى إلى آخره**) الأصح[٦] طريقة القطع بالقَبُول[٧] .

٣٢ - قوله : (**وفي حكمه قولان**) يشمل الأحكام في المستقبل والمذهب[٨] القطع بثبوتها فيه .

٣٣ - قوله : (**والثاني تفصيلٌ**) هو الأصحُّ ، لكن الأصح[٩] قبوله في المستقبل في جميع الأحكام .

---

* « **وإن بلغ وسكت فقتله مسلم ، فقد قيل : لا قود عليه ، وقيل : يجب ، وقيل : إن حكم بإسلامه بأبيه فعليه القود ، وإن حكم بإسلامه بالدار فلا قود عليه ، وإن بلغ وباع واشترى ونكح وطلق وجب عليه ، ثم أقرَّ بالرق ، فقد قيل : فيه قولان : أحدهما إقراره ، والثاني : لا يقبل ، وقيل : يقبل إقراره قولاً واحداً ، وفي حكمه قولان : أحدهما يقبل في جميع الأحكام ، والثاني : يفصّل فيقبل فيما عليه ، ولا يقبل فيما له** » .

(١) القَوَدُ : بفتحتين القصاص . المصباح المنير (٥١٩) .

(٢) السابي : هو الذي يسبيه أي يأسره ، والسبأ أصله الأسر . النظم المستعذب (٢ / ٣١٨) .

(٣) الإعراب : الإبانة والإفصاح عن الشيء . مختار الصحاح (٢٠١)، القاموس المحيط (١٤٥) .

(٤) فتح العزيز (٩ / ٢٩٦) ، ولكن في كتاب الكفارات ، وهذا الوهم تابع فيه المصنف ابن الرفعة ! والمسألة أيضاً موجودة في اللقيط (٦ / ٣٩٩) . قال الشربيني : « إن قُتل عمداً بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام ، فلا يقتصُّ ، ولا يعفى عن قتله مجاناً ، بل تجب ديته وصوبه « المصنّف في المهمات » . مغني المحتاج ٢ / ٥٤٨ .

(٥) ب : « والأظهر » .

(٦) التصحيح (١ / ٤١٥) .

(٧) ب : القول .

(٨) الروضة (٥ / ٤٤٧) .

(٩) التصحيح (١ / ٤١٥) ، الروضة (٥ / ٤٤٧) . وفيها : حاصلها أنه تثبت له أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب إن قلنا بالمشهور وهو قبول إقراره ، أمَّا الماضي ، فيقبل إقراره فيما يضربه من التصرفات السابقة ، ولا يقبل فيما يضره بغيره على الأظهر .

بَابُ الوَقْفِ[١]

١ - قوله : (**الوقف قربة مندوب إليه**)* قال في التحرير[٢] ، وتبعه في الكفاية[٣] : أفهم بالندب أنه مما ثبت بدليل خاص ، كالعتق بخلاف ما اندرج في عموم ﴿ وافعلوا الخير ﴾[٤] ، واحترز به عن القرب الواجبة لكن قوله : التدبير قربة والكتابة قربة يخالفه والكل سواء !

٢ - قوله : (**لا يصحُّ إلا ممن يجوز تصرفه في ماله**) ينتقض بالمكاتب ، فالمعتبر أهلية[٥] التبرع .

٣ - قوله : (**ولا يصح إلا في عين يمكن الانتفاع بها إلى آخره**) غير كافٍ لشموله الحُر ، فلا يصح وقف نفسه[٦] ، وكذا المستولدة ، والمكاتب ،

---

* « **والوقف قربة مندوب إليه ، لا يصح إلا ممن يجوز تصرفه في ماله ..... ولا يصح إلا في عينٍ يمكن الانتفاع بها مع بقائها على الدوم ، كالعقار والحيوان ، والأثاث** » .

(١) الوقف :

لغة : الحبس يُقال : وقفت كذا أي حبسته . تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٨) .

شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرّف في رقبته على مصرفٍ مباحٍ موجود . مغني المحتاج (٢ / ٤٨٥) .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ... ﴾ [آل عمران : ٩٢] ومن السنة قوله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه لما استشاره في أرض خيبر : « إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها » [أخرجه البخاري (٢٥٨٦) ، ومسلم (١٦٣٢)] .

(٢) التحرير (١٩٨) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٧٨ أ) .

(٤) سورة الحج (٧٧) .

(٥) الأهلية :

لغة : الإستحقاق ، والإستيجاب ، نقول : هو أهل لكذا : أي مستوجب . القاموس المحيط (١٢٤٥) .

شرعاً : عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه . انظر كشف الأسرار (٤ / ٣٩٣) ، قواطع الأدلة (٥ / ١٧٨) .

(٦) لأن رقبته غير مملوكة . الروضة (٥ / ٣١٥) .

والكلب المُعلَّم في الأصح ، قال في الكفاية[١] : والموصى بمنفعة من مالكها ، لكن قوله : عين يخرُجُ ذلك ، فإن المملوك منفعة .

٤ - قوله : (**ولا يجوز إلا على معروفٍ وبر**)* البِرُّ من المعروف شرعاً ، فالاقتصار عليه كافٍ كما فعل في الوصيّة[٢][٣] ، فلعله توسع في اللفظ ، لكن في التحرير[٤] : « إن المعروف الإحسان ، والبر اسم جامع للخير فهو أعم » ، والمراد بذلك كما قيل : الوقف على الجهة ، وظاهره عبرة ظهور قصد القربة ، ونسبه الإمام للمعظم ، قال الرافعي : والأشبه بكلام أكثرهم أن الاعتبار انتفاء المعصية فقط ، حتى يجوز على الأغنياء ، ومساكين أهل الذمة »[٥] .

٥ - قوله : (**وإن وقف على مرتدٍّ إلى آخره**) قال في الكفاية[٦] : « المراد بالمذكور مُعيّناً إلا قاطع الطريق لاقتضائه العموم بالإضافة ، كابن السبيل ، أمّا إذا وقف على زيد ، وكان قاطع طريق صحّ قطعاً »[٧] .

---

* « **ولا يجوز إلا على معروفٍ وبر كالوقف على الأقارب والفقراء والقناطر وسبل الخير . فإن وقف على قاطع الطريق ، أو على حربي ، أو مرتد لم يجز ..... ولا يجوز أن يقف على نفسه ، ولا على مجهول كرجلٍ غير معين ، ولا على من لا يملك الغلة كالعبد ، والحمل ، فإن وقف على من يجوز ، ثم على من لا يجوز بطل في أحد القولين ، وصحَّ في الآخر** » .

(١) الكفاية (٨ / ق ٧٩ أ) .

(٢) ب : الروضة .

(٣) التنبيه (١٤٠) . حيث قال : « ولا يجوز الوصيّة إلا في معروف » فلم يذكر البر اقتصاراً .

(٤) التحرير (١٩٨) .

(٥) فتح العزيز (٦ / ٣٥٩ ، ٣٦٠) ، الروضة (٥ / ٣٢٠) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٨٠ ب) .

(٧) تذكرة النبيه (٣ / ٢١٩) .

٦ - قوله : (**ولا على مَنْ لا يملك الغلة**[١] **كالعبد**) يعني إذا قصد نفسه ، أمّا إذا أطلق كان وقفاً على سيده[٢] .

٧ - قوله : (**وإن وقف على من يجوز ، ثم على من لا يجوز**) لا يحتاج إلى ذكر مَنْ لا يجوز في صورة المنقطع الآخر[٣] ، والإعتبار أن يقف على من يجوز ممن ينقرض سواء اقتصر عليه أم زاد من لا يجوز ممن لا ينقرض والأصحُّ الصحة[٤] ، وعلى هذا فالعبرة في القرب بالرحم في الأصحِّ كما أفهمه قوله : وهل يختص به فقراؤهم ؟ هو الأصح[٥] ، وقضية ذلك أنه على سبيل الوجوب ، وفيه وجهان لا مصحح منهما .

---

(١) الغَلّةُ : الدخل من كراءِ دارٍ ، وأجر غلامٍ ، وفائدةِ أرضٍ . القاموس المحيط (١٣٤٣) .

(٢) قال الأسنوي : والصواب فيما إذا وقف على العبد وأطلق أنه يصح ، ويُصرفُ إلى سيده ، وإنما يبطل إذا وقف على العبد نفسه . تذكرة التنبيه (٣ / ٢٢٠) ، الروضة (٥ / ٣١٧) .

(٣) كأن يقول : وقفتُ على أولادي ، ولم يذكر مَنْ يصرف إليه بعدهم . مغني المحتاج (٢/ ٤٩٥).

(٤) التصحيح (١ / ٤١٦) . المنهاج (٩٨) وفيه : ولو قال : وقفتُ على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر صحة الوقف ، فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفاً ، وأن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور .

(٥) التصحيح (١ / ٤١٦) .

٨ - قوله : (**وإن وقف على مَنْ لا يجوز إلى آخره**)* الأصح[١] في الجملة البطلان ، وأما الطريقان فلم يصحح الرافعي[٢] واحدة منهما .

٩ - قوله : (**على الصحة وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه ، كالعبد إلى آخره**) الأصحّ الوجه الثالث ، وهو أنه يكون لأقرباء الواقف إلى آخره[٣] .

---

* « **فإن وقف على من لا يجوز ، ثم على من يجوز ، فقد قيل : يبطل قولاً واحداً ، وقيل : فيه قولان أحدهما : يبطل ، والثاني : يصح ، فإن كان ممن لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه ، كالمجهول صرَفَ الغلة إلى من يصح ، وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه ، كالعبد ، فقد قيل : يصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه ، وقيل : لا يُصرفُ إليه إلى أن ينقرض ، وقيل : يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض** » .

(١) التصحيح (١ / ٤١٦) . هذه المسألة تسمَّى منقطع الأول وصورتها : أن يقول : وقفتُ على من سيولد لي ولا ولد له أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء فالمذهب البطلان لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتب عليه والطريق الثاني أن فيه قولان كمنقطع الآخر . انظر فتح العزيز (٦ / ٢٦٩) ، مغني المحتاج (٢ / ٤٩٥) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٢٦٩ ، ٢٧٠) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٢٧٠) .

١٠ - قوله : (**وإن وقف على رجل بعينه ، ثم على الفقراء ، فردَّ الرجلُ**)* قد يُفهِم أن قبول المعيّن ليس شرطاً ، واختاره النووي في السرقة[١] ، والأصح في المحرر[٢] إشتراطه .

١١ - قوله : (**بطل في حقه وفي حق الفقراء قولان**) الذي أورده الرافعي[٣] ، وتبعه في الروضة[٤] ، قال في الكفاية[٥] : وهو ما في النهاية ، وقضية كلام الأئمة أنه منقطع الأول[٦] ، وعلى هذا فتصحيح الصحة في التصحيح[٧] مستدرك ! وإنما يتمشى على ما حكاه في الكفاية[٨] مِنْ أن المأخذ في حق الفقراء الخلاف في أن يلقى البطن الثاني من الواقف أو الموقوف عليه ، أو الخلاف في تفريق الصفقة ، لكن قوله بعد تصحيحه : « ومصرفه كمنقطع الأول » ، فيه مع ما فيه من تفريع خلافٍ على مخالفة إجحاف ! ومراده أنه من حين الوقف إلى انقراض الرادِّ يكون مصرفه كمنقطع الأول ، « وقد سبق حكمه » يعني الأقوال في الأقرب إلى الواقف إلى آخره .

---

* « **وإن وقف على رجلٍ بعينه ، ثم على الفقراء ، فرد الرجل بطل في حقه ، وفي حق الفقراء قولان** » .

(١) الروضة (١٠ / ١٤٤) ، والروضة (٥ / ٣٢٤) .

(٢) المحرر (٣ / ٧٧٥) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٢٧٠) .

(٤) الروضة (٥ / ٣٢٧ ، ٣٢٨) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ٨٦ ب) .

(٦) ومثاله : بأن يقول : وقفته على من سيولد لي . مغني المحتاج (٢ / ٤٩٥) .

(٧) التصحيح (١ / ٤١٨) ، الروضة (٥ / ٣٢٨) .

(٨) الكفاية (٨ / ق ٨٦ ب) .

١٢ - قوله : (**وإن وقف وسكت عن السُبل**[١] **إلى آخره**)* الأصح البطلان[٢] .

١٣ - قوله : (**ولا يصحُّ إلا بالقول**) يستثني بناء مسجد في موات بقصدِهِ ذكره في الكفاية[٣] .

١٤ - قوله : (**وألفاظه وقفت إلى آخره**) يُفهمُ أن قوله : جعلته مسجداً ، أو أوقفته للصلاة ليس صريحاً ، والأشبه خلافه[٤] .

١٥ - قوله : (**وفي قوله : حرّمت وأبّدْتُ وجهان**) الأصح أنه كناية[٥] .

١٦ - قوله : (**وإنه قال : تصدقت لم يصح الوقف حتى ينوي به**)[٦] يشمل الوقف على معيّن ، والأصح أن النية لا تكفي ، بل يكون تمليكاً[٧] .

---

* « **وإن وقف وسكت عن السبل بطل في أحد القولين ، ويصحُّ في الآخر ، فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ، ولا يصح الوقف إلا بالقول ، وألفاظه : وقفت ، وحبست ، وسبّلت ، وفي قوله : حرمت ، وأبّدْتُ وجهان ، وإن قال : تصدقت لم يصح الوقف حتى ينويه ، أو يقرن به ما يدل عليه** » .

(١) ب : السبيل .

(٢) لعدم ذكر مصرفه . الروضة (٥ / ٣٣١) ، التصحيح (١ / ٤١٩) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٩٠ أ) . وصورته : ما إذا بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً فإنه يصير مسجداً ولم يحتج إلى لفظ .

(٤) وعبّر في الروضة بالأصح (٥ / ٣٢٤) .

(٥) الروضة (٥ / ٣٢٣) ، التصحيح (١ / ٤١٩) .

(٦) ب : ينويه .

(٧) الروضة (٥ / ٣٢٣) .

١٧ - قوله : (**وإذا صحّ الوقف لزم**)* قال في الكفاية[١] : قضيته إذا[٢] لم نشترط القبول بقي التمكن من الرد ، والمشهور خلافه[٣] .

١٨ - قوله : (**وإن علق انتهاءه إلى آخره**) الأصح البطلان[٤] .

١٩ - قوله : (**وينتقل الملك إلى آخره**) الخلاف فيما يُقصدُ به تملك الريع ، أما المسجد ، والمقبرة ، ونحوهما ، فلا خلاف في أنه ينقطع عنه اختصاص الآدمي[٥] .

٢٠ - قوله : (**فقيل : ينتقل**) قال في التحرير[٦] : « كذا ضبطناه بالفاء عن نسخة المصنف ، وأكثر النسخ بالواو ، والصواب الأول ، وبه ينتظم الكلام » .

٢١ - قوله : (**وقيل : فيه قولان**) هو الأصح ، وأصحهما إنتقاله إلى الله تعالى[٧] .

---

* « **وإذا صح الوقف لزم ، ولا يجوز أن يعلق ابتداءه على شرط ، فإن علقه على شرط بطل ، وإن علقَّ انتهاءه بأن قال : وقفت هذا إلى سنة بطل في أحد القولين ، ويصح في الآخر ، وينتقل الملك في الرقبة بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب ، فقد قيل : إلى الله تعالى ، وقيل : إلى الموقوف عليه ، وقيل : فيه قولان** » .

(١) الكفاية (٨ / ٩٠ أ ب) .

(٢) ب : ألم .

(٣) الروضة (٥ / ٣٢٤ ، ٣٢٥) .

(٤) وهو ما قطع به الجمهور . الروضة (٥ / ٣٢٥) ، التصحيح (١ / ٤٢٠) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٢١) ، الروضة (٥ / ٣٤٢) .

(٦) التحرير (١٩٩) .

(٧) التصحيح (١ / ٤٢١) ، الروضة (٥ / ٣٤٢) .

٢٢ - قوله : (**ويملك الموقوف عليه غلة الوقف إلى آخره**)* ظاهر في المنفعة الملك المطلق حتى يستوفيها بغيره ، ويستثني ما إذا عيَّن المنفعة ، كما لو قال : وقفت داري يسكنها مَنْ يعلّم بالقرية ، فلا يجوز سكن[١] غيره ، أو لتستغل ويُعطيَ غلتَها ، فلا يجوز سكنه[٢] .

٢٣ - قوله : (**وفي التزويج أوجه**) المراد تزويجها من أجنبي[٣] ، أما من الموقوف عليه ، فلا يجوز وإن لم يملكه على الصحيح .

٢٤ - قوله : (**والثالث يجوز للحاكم**) هو الأصح بناءً على أن الوقف لله تعالى ، وقضية إطلاق الشيخ هذا أنه لا يشاور الموقوف عليه ، والصحيح مشاورته [وإطلاق الثاني إنه لا يشاور الواقف ، قال الرافعي[٤] : ويلزم مما سبق مشاورته][٥] ، قال في الكفاية[٦] : صرّح به مجلي[٧] .

---

* « **ويملك الموقوف عليه غلة الوقف ، ومنفعته ، وصوفه ، ولبنه ، فإن كان جارية لم يملك وطئها ، وفي الترويج أوجه : أحدها : لا يجوز بحال ، والثاني : يجوز الموقوف عليه ، والثالث : يجوز للحاكم** » .

(١) ب : سكنى .

(٢) الروضة (٥ / ٣٤٤) .

(٣) تحصيناً لها وقياساً على الإجارة . الروضة (٥ / ٣٤٦) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٢٨٨) .

(٥) ما بين القوسين : سقطت من « ب » .

(٦) الكفاية (٨ / ق ٩٤ ب) .

(٧) مجَلّي : بجيم مفتوحة ولام مشدودة مكسورة ، القاضي بهاء الدين ، أبو المعالي المجلي بن نجا المخزومي الأرسوفي المصري ، تتلمذ على يد الشيخ نصر المقدسي ، وصار من كبار الفقهاء ، من كتبه « العمدة في أدب القضاء » ، ت سنة ٥٤٩ هـ [طبقات الشافعية للسبكي : (٤٠ / ٣٠٠) ، طبقات الأسنوي : (١ / ٢٤٧) ، العبر : (٤ : ١٤١)] .

٢٥ - قوله : (**فإن وُطِئت أخذ الموقوف عليه المهر**)* يعني حيث تجب لشبهةٍ ، أو كره ، أو نكاح .

٢٦ - قوله : (**فإن أتت بولد ، فقد قيل : يملكه الموقوف عليه**) هو الأصح ، والفرض في الولد الحادث من نكاح ، أو زنا .

٢٧ - قوله : (**فإن أُتلف اشترى بقيمته**) قضيته إنه لا يحتاج لإنشاء وقف ، والأظهر في الشرح الصغير[١] ، وصححه في الروضة[٢] خلافه .

٢٨ - قوله : (**ما يقوم مقامه**) يفهم منع شراء عبد صغير بقيمة كبير وعكسه ، وهو الأقوى في الروضة[٣] .

---

* « **فإن وطئت أخذ الموقوف عليه المهر ، وإن اتت بولد ، فقد قيل : يملكه الموقوف عليه ملكاً يملك التصرف فيه بالبيع وغيره ، وقيل : هو وقف كالأم ، وإن أُتلفَ اشترى بقيمته ما يقوم مقامه** ..... » .

(١) الشرح الصغير (٢ / ق ١٧٥ ب) .

(٢) الروضة (٥ / ٣٥٤) .

(٣) الروضة (٥ / ٣٥٤) .

٢٩ - قوله : (**في جنايته ، وإن قلنا : لله ، فقد قيل : في ملك الواقف**)* هو الأصح ، وأفهم بقوله : في ملكه ، أنه لو مات لا يكون الأرش في تركته[١] ، وفيه وجهان .

٣٠ - قوله : (**في النظر وإن لم يشترط إلى آخره**) الخلاف في الرافعي[٢] ، والروضة[٣] وجهان لا قولان ، والأصح أنه إن كان على جهة فللحاكم ، أو على مُعيّن وقلنا : الملك لله فكذلك ، وإلاّ فلمالكه .

٣١ - قوله : (**في الإنفاق من الغلة ، ويصرف الباقي إلى الموقوف عليه**) لا حاجة إليه ، فقد عُلِم مِنْ قوله : ويملك الموقوف عليه غلة[٤] الوقف .

---

* « **وإن جنى خطأ ، وقلنا : هو له فالأرش عليه ، وإن قلنا : لله تعالى ، فقد قيل : في ملك الوقف ، وقيل : في بيت المال ، وقيل : في كسبه ، وينظر في الوقف مَنْ شرطه الواقف ، فإن شرط النظر لنفسه جاز ، وإن لم يشرط نظر فيه الموقوف عليه في أحد القولين ، والحاكم في القول الآخر ، ولا يتصرف الناظر فيه إلا على وجه النظر ، والاحتياط ، فإن احتاج إلى نفقة أنفق عليه من حيث شرط الواقف ، فإن لم يشرط انفق عليه من الغلة ، ويصرف الباقي إلى الموقوف عليه** » .

(١) التركة : الميراث ، والمال الذي يخلفه الميت بعده . القاموس المحيط (١٢٠٧) .

(٢) فتح العزيز (٦ / ٢٨٩ ، ٢٩٠) .

(٣) الروضة (٥ / ٣٤٦ ، ٣٤٧) .

(٤) غلة : سقطت من « ب » .

٣٢ - قوله : (**فإن مات الموقوف عليه في أثناء المدة**)* اللفظ يشمل صورتين إحداهما : وهي التي صورتها في الكفاية[١] وغيرها كلام الشيخ ما إذا كان المؤجر هو الذي مات ، والتصحيح في الكتاب على هذا موافق للجمهور ، نعم لفظ الانفساخ قد يعم الماضي ، والمنقول أن فيه قول تفريق الصفقة وظاهره الصحة . الثانية : إذا كان المؤجر الواقف ، أو الحاكم ، أو أمينه ، ومات الموقوف عليه أعني البطن الأول ، كما أوضحه في الكفاية[٢] ، والمطلب ، فالصحيح البقاء ، لأن العاقد ناظر للكل ، واستدركه في التصحيح[٣] ، وهذه الصورة هي المعناه بقول الرافعي : « وأما إذا أجَّر المتولي فموته لا يؤثر »[٤] المراد موت البطن الأول على ما حكاه عنه[٥] ابن الرفعة في حكاية وجه الروياني ، وأوضحه النووي في تصحيحه[٦] ، ولا يخفي إجحافه ! وقد يفهم إطلاق الشيخ شمول ما لو أجّر البطن الأول بدون أجر المثل حتى يكون على الخلاف ، قال في الكفاية[٧] : والذي يظهر هنا الجزم بالإنفساخ .

---

* « **والمستحب أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين ، فإن مات الموقوف عليه في أثناء المدة انفسخت الإجارة ، وقيل : لا تنفسخ ، ويصرف أجرة ما مضى إلى البطن الأول ، وما بقي إلى البطن الثاني** » .

(١) الكفاية (٨ / ق ١٠٠ أ ، ب) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١٠٠ أ ، ب) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٢٤) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٢٩٣ ، ٢٩٤) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ١٠٠ ب) .

(٦) حيث قال : وأن موت الموقوف عليه ، لا يفسخ إجارة عقدها غيره . التصحيح (١ / ٤٢٤) .

(٧) الكفاية (٨ / ق ١٠٠ ب) .

٣٣ - قوله : (**فإن وقف على الفقراء إلى آخره**)* قد [١] يشمل المكفي بنفقة غيره اللازمة فإنه فقير في نفسه ، والأظهر في الشرح الصغير[٢] وفاقاً لجماعة المنع . وقد يشمل القادر على الكسب ، قال في الكفاية[٣] : وبه جزم في الحاوي[٤] ، وفيه وجه . وأفاد الشيخ بالفقراء أن الكلام في حالة إطلاقهم يخالف ما لو وقف على فقراء بلد وكانوا محصورين ، وأنه يجب عمهم وتسويتهم ، وسيأتي في الوصية[٥] إستدراك التصحيح[٦] في هذه فقط ، بخلاف الوصية للفقراء ، كما هو واضحٌ في بابها

٣٤ - قوله : (**وإنْ وقف على قبيلة كبيرة إلى آخره**) الأصح الصحة .

٣٥ - قوله : (**وإن وقف على مواليه إلى آخره**) صحح في الروضة[٧] ما صحح في التنبيه[٨] ، وتوقف الرافعي[٩] في الترجيح حتى في المحرر[١٠] .

---

* « **ويصرف الغلة على شرط الواقف ، والتقديم والتأخير ، والجمع والترتيب ، وإخراج من شاء بصفةٍ واحدة وإدخاله بصفة ، فإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثةٍ منهم ، وإن وقف على قبيلة كبيرة بطل الوقف في أحد القولين ، وصحَّ في الآخر ، ويجوز أن يصرف إلى ثلاثة منهم ، وإن وقف على مواليه وله موالٍ مِنْ أعلى وموالٍ من أسفل ، فقد قيل : يبطل ، وقيل : يصحُّ ويصرف إلى الموالي من أعلى ، وقيل : يقسم بينهما ، وهو الأصح** » .

(١) قد : سقطت من « ب » .

(٢) الشرح الصغير (٢ / ق ٢٤٠ ب) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٠٤ أ) .

(٤) الحاوي (٩ / ٣٩٥) .

(٥) التنبيه (١٤٢) .

(٦) التصحيح (١ / ٤٣٧) .

(٧) الروضة (٥ / ٣٣٨) .

(٨) أي يصحُ الوقف ويكون مقسوماً بين مواليه .

(٩) فتح العزيز (٦ / ٢٨٠) .

(١٠) المحرر (٣ / ٧٧٨) .

بَابُ الهِبَةِ[١]

١ - قوله : (**ولا يجوز هبة المجهول إلى آخره**)* أفهم صحة هبة ما عدا ذلك ، ومنه نحو حبتي البُر وظاهر كلام الرافعي منعه[٢] ، وقد صرّح في الكفاية[٣] بأن الصحيح منع ما لا يُبَاع وفي دقائق المنهاج[٤] أنه يصح بلا خلاف ، ومنه الكلب ، وجلد الميتة قبل الدباغ ، والخمرة المحترمة ، وهو ما جزم به النووي في الأواني[٥] ، لكن وافق الرافعي هنا على تصحيح المنع[٦] !! ومنه الهبة[٧] على نحو السلم ، كقوله : وهبتك ألفاً في

---

* « **ولا يجوز هبة المجهول ، ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه ..... ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل ، ولا شرط ينافي مقتضاه ، فإن قال : اعمرتك هذه الدار ، وجعلتها لك حياتك ولعقبك من بعدك صح ، وإن لم يذكر العقب صح أيضاً ، وتكون له في حياته ولعقبه من بعد موته ، وقيل : فيه قول آخر أنه باطل ، وفيه قول آخر أنه يصح ، ويكون للمعمَّر في حياته، فإذا مات رجع إلى المعمِّر أو إلى ورثته إن كان قد مات . وإن قال : جعلتها لك في حياتك ، فإذا مت رجعت إليَّ بطل في أحد الوجهين ، ويصح في الآخر ، ويرجع إليه بعد موته** » .

(١) الهِبَةُ : لغةً : العطية بغير عوض .

شرعاً : تمليك العين بغير عوض . انظر المفردات (٨٨٤) ، تحرير الألفاظ (٢٠١) ، البيان (٨ / ١٠٧) ، منهج الطلاب (١ / ٤٤٦) .

الهبة تشمل الصدقة والهدية ودليل مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مرئياً ﴾ [النساء : ٤] ومن السنة قوله ﷺ : « لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدي إليَّ ذراع أو كراع لقبلت » [أخرجه البخاري في الهبة رقم : ٢٤٢٩]

(٢) فتح العزيز (٦ / ٣١٦) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٠٩ أ) .

(٤) دقائق المنهاج (٦٤) .

(٥) الروضة (١ / ٤٣) .

(٦) الروضة (٥ / ٣٧٣ - ٣٧٤) . وفيها : ويجري الوجهان في هبة الكلب ، وجلد الميتة قبل الدباغ ، والخمر المحترمة والأصح من الوجهين البطلان قياساً على البيع .

(٧) فتح العزيز (٥ / ٨٩) ، خبايا الزوايا (١٦٦) .

ذمتي ، ثم يعينه بالمجلس ، والمنقول منعه . ومنه هبة المنفعة[١] وفيه خلافٌ بناءً على أنه إعارة أم لا ؟

٢ - قوله (**في العمرى**[٢] ، **وقيل : فيه قولٌ إلى آخره**) لا نزاع أنَّ فيه قولاً قديماً ، لكن اختلفوا في كيفيته على وجوه : أظهرها البطلان ، فقوله : « وقيل : فيه قول آخر أنه باطل » هو الأصح في كيفية هذا القول[٣] .

٣ - قوله (**فيما لو زاد فإذا مُتّ رجعت إليَّ بطل في أحد القولين إلى آخره**) القولان هما الوجهان في كيفية القديم[٤] الذي حكاه أولاً بصيغة التضعيف ، وأما إذا قلنا : بالصحة عند إطلاق العمرى ، فالأصح هنا الصحة ولغو الشرط ، وهو ما حكاه في المهذب[٥] بدل الثاني الذي حكاه هنا ، قال في الكفاية[٦] : « وجعل البطلان في كلام الشيخ هو الوجه يعني المرجوح تفريعاً على الجديد ، والثاني هو القديم في حالة الإطلاق يعني على المرجوح في كيفيته أخفُ مِنْ أن يقال له : إنك اقتصرت على القديم وما فرَّعت على الجديد » ولا يخفى ما في هذا الاعتذار من إطلاق قول على وجه مرجوح في التفريعين ، بل اقتصاره على حكاية القولين ، وترك

---

(١) الروضة (٥ / ٣٨٨) .

(٢) العُمْرَى :

لغة : مأخوذة من العمر ، لأنه يهبها مدة عمره .

اصطلاحاً : هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له ، أو مدة عمره وعمر عقبه . انظر تحرير الألفاظ التنبيه (٢٠١) ، النظم المستعذب (٢ / ٣٣٦) .

(٣) الروضة (٥ / ٣٧٠) .

(٤) الروضة (٥ / ٣٧٠) ، التصحيح (١ / ٤٢٦) .

(٥) المهذب ٢ / ٣٣٧ .

(٦) الكفاية (٨ / ١١٠ ب ، ١١١ أ) .

القول بالصحة المطلقة ينـافي تصحيـح الرقبـى[١] ، ولهـذا أُدعـى هنـا أنـه صحح العمرى إستنباطاً من الرقبى !!

٤ - قوله : (**وإن قـال : أرقبتُك إلـى آخره**)* لا يخفـى مـا فيـه مـن الإجحاف بالمراد ! قال في الكفاية[٢] : « فقوله : صـح أي علـى الجديـد ، ويكون حكمه حكم العمرى يعني الأخيرة المشروط فيها العود حتى يوافق النظير[٣] ، ويكون فيها القولان السابقان لكن بزيادة الإسـتقرار هنـا[٤] إذا سبق موت المُرْقِب » ، وما ذكره مأخوذ من لفظ المهذب[٥] إن حكم الرقبى على هذا النحو كالصورة الثالثة[٦] من العمرى ، لكن لفـظ صـحّ ويكـون كالعمرى لا ينتظم بخلاف عبارة المهذب !

---

* « **وإن قال : أرقبتك هذه الدار فإن مُتّ قبلي عادت إليّ وإن مُتّ قبلك استقرت لك صح ، ويكون حكمه حكم العمرى .**

ولا يصح شيء من الهبات إلا بالإيجاب والقبول ، ولا يملك المال فيه إلا بالقبض ، ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب ، فإن وهب منه شيئاً في يده ، أو رهنه عنده لم يصح القبض حتى يأذن فيه ، ويمضي زمان يتأتى فيه القبض ، وقيل : في الرهن لا يصح إلا بالإذن ، وفي الهبة يصح من غير إذن ، وقيل : فيهما قولان » .

(١) الرُقبَى: مأخوذة من المراقبة كأن كل واحدٍ منهما يرقب موت صاحبه . انظر تحرير الألفاظ (٢٠١) ، النظم المستعذب (٢ / ٣٣١) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١١١ أ) .

(٣) ب : النظر .

(٤) ب : هذا .

(٥) المهذب : (٢ / ٣٣٦ ، ٣٣٧) .

(٦) وهي : أن يقول أعمرتك حياتك فإن متّ عادت إليّ إن كنتُ حياً وإلى ورثتي إن كنتُ ميتاً . المهذب (٢ / ٣٣٧) .

٥ - قوله : (**ولا يصح شيء من الهبات إلا بالإيجاب والقَبُول**) يشمل الهدية ، والصدقة ، والأصح فيهما خلافه[١] .

قال الرافعي : « وظاهر كلام الشيخ أبي حامد وأتباعه الأول »[٢] . قوله : « والقَبُول » : قد يفهم أنه لا يشترط فيه الفور ، والأصح إشتراطه[٣] .

٦ - قوله : (**فإن وهب منه شيئاً في يده إلى آخره**) الطريق التي رجحها الشيخ وهي القطع باعتبار الأذن في الهبة ، والرهن[٤] حكاها الرافعي مستغرباً [٥]لها ! والأصح طريقة القولين أصحهما اعتباره فيهما[٦] .

---

(١) الروضة (٥ / ٣٦٥) .

(٢) يعني إشتراط الإيجاب والقبول . فتح العزيز (٦ / ٣٠٧ ، ٣٠٨) .

(٣) الروضة (٥ / ٣٦٦) .

(٤) الرهن :

لغة : الثبوت والدوام .

شرعاً : جعل عين مالٍ وثيقةٍ بدينٍ يُستوفى عند تعذر استيفائه ممن عليه . انظر المصباح المنير (٢٤٢) ، تحرير الألفاظ (١٤٩) .

(٥) فتح العزيز (٤ / ٤٧٣) .

(٦) الروضة (٤ / ٦٦ ، ٦٧) .

٧ - قوله : (**وإن تصدَّقَ عليه فالمنصوص أن له أن يرجع**)* هذا ما صححه الرافعي هنا[١] ، وصحح في الشرح الصغير[٢] خلافه ، وصحح في باب العارية في الشرحين[٣] المنع ، كالشرح الصغير هنا ، وتبعه في الروضة[٤] !

٨ - قوله : (**وإن زاد الموهوب زيادة متميزة**) تخرج الزيادة المتصلة ، لكن إذا قلنا : الحمل بعلم[٥] لا رجوع فيه ، وهل يرجع قبل الوضع ؟ وجهان[٦] ، قال في الكفاية[٧] : « أصحهما في تعليق القاضي ما في الشامل نعم » .

٩ - قوله : (**فيما لو حجر على الموهوب بالفلس ، وقيل : لا يرجع**) هو الأصح[٨] .

١٠ - قوله : (**أو رهنه أو وهبه**) المراد مع الإقباض .

---

* « **وإن وهب الأب ، أو الأم ، أو أبوهما ، أو أحدهما شيئاً للولد وأقبضه أياه جاز له أن يرجع فيه ، وإن تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع ، وقيل : لا يرجع فإن زاد الموهوب زيادة متميزة، كالولد والثمرة رجع فيه دون الزيادة . وإن أفلس الموهوب له وحجر قيل : يرجع ، وقيل : لا يرجع وإن كاتب الموهوب ، أو رهنه لم يرجع فيه حتى تنفسخ الكتابة وينفك الرهن** » .

(١) فتح العزيز (٦ / ٣٢٤) .

(٢) الشرح الصغير (٢ / ق ١٧٧ ب) .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٣٨٠) ، الشرح الصغير (٢ / ق ١١٠ أ) .

(٤) الروضة (٥ / ٣٨٠) .

(٥) « ب » : يعلم .

(٦) الروضة (٥ / ٣٨٢) . والمؤلف هنا يشير إلى الفرق بين هبة جارية حامل وهبة جارية حائلٍ ورجع وهي حامل .

(٧) الكفاية (٨ / ق ١١٥ ب) .

(٨) التصحيح (١ / ٤٢٧) ، الروضة (٥ / ٣٨١) .

١١ - قوله : (**وإن عاد إلى آخره**)* الأصح لا رجوع[١] إلا إذا ارتد وقلنا : بزوال الملك بالردة ، ثم عاد للإسلام ، فالمذهب الرجوع[٢] .

١٢ - قوله : (**أو وطئ الواهبُ إلى آخره**) الأصح أنه ليس رجوعاً[٣] .

١٣ - قوله : (**وإن[٤] وهب شيئاً ممن هو أعلى منه**) يعني وأطلق والأصح[٥] لا لزوم للثواب[٦] .

١٤ - قوله : (**على الآخر وفي قدر الثواب أقوال**) المرجح في الرافعي[٧] أوجه : أصحها قدر الموهوب باعتبار قيمة يوم القبض ، وقيل : البدل[٨] .

---

* « **وإن عاد المبيع أوالموهوب ، فقد قيل : لا يرجع ، وقيل : يرجع ، وإن وطأ الواهب الجارية الموهوبة كان ذلك رجوعاً ، وقيل : لا يكون رجوعاً ، ومن وهب شيئاً ممن هو أعلى منه ففيه قولان : أحدهما : لا يلزمه الثواب والثاني : يلزمه ، وفي قدر الثواب أقوال : أحدها يثيبه إلى أن يرضى . والثاني : يلزمه قدر الموهوب . والثالث : يلزمه ما يكون ثواباً لمثله في العادة** » .

(١) الروضة (٥ / ٣٨١) .

(٢) الروضة (٥ / ٣٨١ ، ٣٨٢) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٢٧) ، الروضة (٥ / ٣٨٣ ، ٣٨٤) .

(٤) ب : « ومن » .

(٥) الروضة (٥ / ٣٨٥) ، التصحيح (١ / ٤٢٨) .

(٦) الثواب : العوض والجزاء . القاموس (٨١) .

(٧) فتح العزيز (٦ / ٣٣٠) .

(٨) بيوم بذل الثواب . الروضة (٥ / ٣٨٥) .

١٥ - قوله : (**وإن شرط ثواباً معلوماً ، ففيه قولان**)* الأصح الصحة[١] ، ويكون بيعاً سواءً قلنا : باقتضاء المطلقة الثواب أم لا .

١٦ - قوله : (**على البطلان ، ويكون كلمة حكم البيع الباطل**) لم يحكه في الكفاية[٢] إلاَّ عن الشيخ ، قال : وكان يتجه رعاية اللفظ ، فلا يضمن .

---

* « **فإن لم يُثْبه ثبت للواهب الرجوع ، وإن قلنا : لا يلزمه الثواب ، فشرط ثواباً مجهولاً بطل ، وإن شرط ثواباً معلوماً ، ففيه قولان ، وإن قلنا : يلزمه الثواب ، فشرط ثواباً مجهولاً جاز ، وإن شرط ثواباً معلوماً ، ففيه قولان : أحدهما : أنه يبطل ويكون حكمه حكم البيع الباطل ، والثاني : أنه يصح ويكون حكمه حكم البيع الصحيح** » .

(١) الروضة (٥ / ٣٨٦) ، التصحيح (١ / ٤٢٨) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١١٩ ب) .

بَابُ الوَصيَّةِ[١]

١ - قوله : (**وفي الصبي المميز والمبذر قولان**)* الأصح تخصيص الخلاف بالصبي وبطلان وصيته[٢] ، والأصح في المبذر القطع بالصحة[٣] .

٢ - قوله : (**إلى حر مسلم**) يفهم المنع في الكافر الرشيد في دينه على كافر ، والأصح الصحة . وإقتصاره على الشروط الخمسة يفهم أنه لا حاجة إلى كفاية التصرف ! قال الرافعي[٤] : « وربما دلّ كلامهم عليه ويوافقه ظاهر قولهم : شروطه[٥] خمسة إلى آخره » ، قال : والظاهر ، وفي الروضة[٦] : الصحيح اعتباره ، قال الرافعي[٧] : « واعتبر الروياني

---

* « **مَنْ جاز تصرفه في ماله جازت وصيته ، ومن لا يجوز تصرفه ، كالمعتوه والمبرسم لا يصح وصيته ، وفي الصبي ، والمميز ، والمبذر قولان ، ولا تصح الوصية إلا إلى حرٍ مسلم بالغ عاقل عدل** » .

(١) الوصية :

لغة : الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه . انظر الزاهر (١٧٧) ، تحرير الألفاظ (٢٠٣) .

شرعاً : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت ، وقد يصحبه التبرع . فتح الباري (٥ / ٤١٩) .

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ [النساء : ١١] ومن السنة قوله ﷺ : « من حقُ امرئٍ مسلمٍ ، له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » [أخرجه البخاري (٢٥٨٧) ، ومسلم (١٦٢٧)]

(٢) التصحيح (١ / ٤٣٠) ، الأشباه والنظائر (١ / ٤٤٤) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٣٠) ، الروضة (٦ / ٩٦) .

(٤) فتح العزيز (٧ / ٢٦٩) .

(٥) الإسلام ، العقل ، البلوغ ، الحرية ، العدالة . فتح العزيز (٧ / ٢٦٩) .

(٦) الروضة (٦ / ٣١١) .

(٧) فتح العزيز (٧ / ٢٦٩) .

وآخرون نفي عداوته للطفل » ، وإذا وصى[١] على الأولاد ، فيعتبر فيه مع ما سبق كون ولايته بالشرع لا بالتفويض[٢] ، وليس للأب أن يوصي عليهم في حياة الجد الصالح في الأصح[٣] .

٣ - قوله : (**وإن أوصى إلى أعمى فقد قيل : يجوز**)* هو الأصح[٤] .

٤ - قوله : (**فإن شرك بينهما في النظر**) يقتضي أنه إذا أطلق الوصاية يجوز الانفراد ، والمنقول أنه كالأشراك[٥][٦] .

٥ - قوله : (**وإن جعل إليه أن يوصي ففيه قولان**) الأصح في الشرح الصغير[٧] ، وأصل الروضة[٨] الصحة .

---

* « **وإن أوصى إلى أعمى ، فقد قيل : تصح ، وقيل : لا تصح ويجوز أن يوصي إلى نفسين ، فإن أشرك بينهما في النظر لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف ، وإن أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره ، وللوصي أن يوكّلَ فيما لا يتولى مثله بنفسه ، وليس له أن يوصي ، فإن جعل له أن يوصي ففيه قولان . وإن وصى إلى رجل ثم بعده إلى آخر جاز** » .

(١) ب : « أوصى » .

(٢) التفويض : من فوّض أمره إليه أي سلم أمره إليه . المصباح المنير (٤٨٣) .

(٣) فتح العزيز (٢٧٢ - ٢٧٦) .

(٤) التصحيح (١ / ٤٣١) .

(٥) ب : « كالاشتراك » .

(٦) فتح العزيز (٧ / ٢٧٩) . وفيه : الحالة الثالثة : أن يطلق قوله : أوصيت إليكما ويقتصر عليه فالحكم كما لو قيّد بالإجتماع والتعاون لأنه المتيقن فينزل عليه أخذاً بالأقل .

(٧) الشرح الصغير (٢ / ق ٢٢٢ ب) .

(٨) الروضة (٦ / ٣١٤) ، فتح العزيز (٧ / ٢٧٤) .

٦ - قوله : (**ولا تتم الوصية إلا بالقبول**)* أفهم به اعتبار الإيجاب، ويقوم مقامه الإشارة المفهمة ممن اعتقل لسانه ، كالأخرس[١] .

٧ - قوله : (**وله أن يقبل في الحال**) الأصح خلافه[٢] بل المعتبر كونه بعد الموت ، وهو المراد بقوله : في الثاني .

٨ - قوله : (**وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء**) قال في الروضة[٣] : « إلاّ أن يتعيّن عليه ، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالمٍ من قاضٍ وغيره » ، وهذا لا يختص بالوصية ، فلا يرد على إطلاقِ الشيخ وغيره حكم العقد الجائز !!

---

* « **ولا تتم الوصية إلا بالقبول ، وله أن يقبل في الحال ، وله أن يقبل في الثاني ، وللموصي أن يعزله متى شاء ، وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء** » .

(١) الأخرس : من منع الكلام خلقة . المصباح (١٦٦) .

(٢) الروضة (٦ / ٣١٦) .

(٣) الروضة (٦ / ٣٢٠) .

٩ - قوله : (**ولا تجوز الوصية إلا في معروف إلى آخره**)* ما في الروضة[١] « الاكتفاء في الجهة بعدم المعصية ، وفي المُعيَّن بتصور ملكه » ، وزاد الرافعي في رُقوم الوجيز أن في كلام الغزالي إشارة[٢] إلى خلاف رعاية ظهور القُربة ، كما في الوقف » ، وأقرَّ في الكفاية[٣] كلام التنبيه على رعايته .

١٠ - قوله : (**وإن وصى للقاتل**) قال في الكفاية[٤] : « أي وهو حرّ » ولا حاجة إليه ، فإن الوصية للعبد وإن قتله وصيه للسيد ، وليس قاتلاً ، فلهذا صحت قطعاً ، ويوضحه لمن لا خبرة له أنه لو قتله السيد كانت وصية للقاتل قال : ولا خلاف في بطلان الوصية لمن يقتله ، لأنه معصية ، وهذا قد علم مِنْ قول الشيخ وغيره : « فإن وصى بمعصية » .

١١ - قوله : (**وإن وصى لحربي إلى آخره**) الأصح الصحة[٥] .

١٢ - قوله : (**وإن وصّى لما تحمل**) الأصح المنع[٦] .

---

* « **ولا تجوز الوصية إلا في معروف من قضاء دين ، وأداء حج ، والنظر في أمر الصغار ، وتفرقة الثلث ، وما أشبه ذلك ...**

وإن أوصى للقاتل بطلت الوصية في أحد القولين ، وصحت في الآخر ، وهو الأصح ، وإن وصى لحربي ، فقد قيل : تصح ، وقيل : لا تصح ... وإن وصى لما تحمل هذه المرأة ، فقد قيل : تصح ، وقيل لا تصح » .

(١) الروضة (٦ / ٩٨) .

(٢) فتح العزيز (٧ / ٨ ، ٩) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٢٥ أ ، ب ، ١٢٦ أ) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ١٢٨ ب) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٣٢) ، عمدة السالك لابن النقيب (٢٩٠) .

(٦) لأنها تمليك ، وتمليك المعدوم ممتنع . الروضة (٦ / ١٠٠) .

١٣ - قوله : (**وإن ردّ بعد القبول وقبل القبض إلى آخره**)* الأظهر في الرافعي[١] ، الأصح في الروضة[٢] أن الردلاغ ، كما بعد القبض لحصول الملك ، والثاني : قال في الكفاية[٣] : « وهو المذهب في تعليق البندنيجي ، والأصح في غيره بطلان الوصية ، كما صحح في التنبيه » وصححه في التصحيح[٤] لينفي التصحيف[٥] بالتقديم ، فينعكس التصحيح ، وهذا مما استدرك عليه قديماً ! ولا إستدراك لأمرين : أحدهما : موافقة الأكثر ، كما هو ظاهر الكفاية[٦] ، والثاني : زيادة تأكيده بذكره مع موافقة الشيخ حفظاً على[٧] التبديل والتحريف[٨] ، وغايته أنه وافق الرافعي في موضع وعدل عنه !!

١٤ - قوله : (**فإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفي الثلث**) الأصح خلافه[٩] .

١٥ - قوله : (**وإن كان له وارث ففيه قولان**) الأصح الصحة بالإجازة[١٠] .

---

* « **وإن قبل الوصية وقبض ، ثم رد لم يصح الرد ، وإن رد بعد القبول وقبل القبض ، فقد قيل : يبطل ، وقيل : لا يبطل والأول أصح ...**
وتجوز الوصية بثلث المال ، وإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفي الثلث ، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث » .

(١) فتح العزيز (٧ / ٦٤) .
(٢) الروضة (٦ / ١٤٢) .
(٣) الكفاية (٨ / ق ١٣٢ أ) .
(٤) التصحيح (١ / ٤٣٣) وهذه عبارته : وأنه إذا ردّها بعد القبول ، وقبل القبض ، صح الرد ، وقد ذكره المصنف لكنّه قد يُصحّف لفظه فينعكس التصحيح فنبّهتُ عليه .
(٥) التصحيف : تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد من الموضع وأصله الخطأ . المصباح المنير (٣٣٤) .
(٦) الكفاية (٨ / ق ١٣٢ أ) .
(٧) ب : « عَنْ » .
(٨) التحريف : التغيير . المصباح المنير (١٣٠) .
(٩) الروضة (٦ / ١٢٢) ، شرح صحيح مسلم (٦ / ٨٩ ، ٩٠) .
(١٠) التصحيح (١ / ٤٣٤) .

١٦ - قوله : (**وإن**[١] **أجاز ثم قال : أجزت إلى آخره**)* [صورته في الوصية بجزء مشاع كالنصف][٢] .

١٧ - قوله : [(**وإن قال ظننت أن المال كثير**)][٣] صورته في الوصية بمعيّن ، كعبدٍ ، ونحوه .

١٨ - قوله : (**والثاني لا يقبل**) صححه في تصحيح التنبيه[٤] ، والمنقول في الرافعي[٥] ، والروضة[٦] عن التتمة ، قال في الكفاية[٧] : والبندنجي ، والروياني ، وغيرهما قبوله فما في التصحيح تفردٌ عما في الكتب الثلاثة !!

---

* « **فإن أوصى بأكثر من الثلث ولا وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث ، وإن كان له وارث ففيه قولان : أحدهما : تبطل الوصية ، والثاني : تصح وتقف على إجازة الوارث ، فإن أجاز صح ، وإن رد بطل ، ولا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت ، فإن أجاز ، ثم قال : أجزت ، لأنني ظننت أن المال قليل وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه إن لم يعلم ، وإن قال : ظننت أن المال كثير وقد بان خلافه ففيه قولان أحدهما : يقبل ، والثاني : لا يقبل** » .

(١) ب : « فإن » .

(٢) ما بين القوسين : سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين : سقط من ب .

(٤) التصحيح (١ / ٤٣٥) .

(٥) فتح العزيز (٧ / ٢٦ ، ٢٧) .

(٦) الروضة (٦ / ١١٠ ، ١١١) .

(٧) الكفاية (٨ / ق ١٣٦ ب ، ١٣٧ أ) .

١٩ - قوله : (**وما وصى به من الواجبات**)* يشمل ما التزمه بنذر ، أو غيره في المرض ، وفي الكفاية[١] : « أن محل الكلام في المسألة وفاقاً وخلافاً إذا كان الالتزام في الصحة ، أما إذا كان في المرض ، فهو من الثلث قطعاً صرّح به الفوراني »[٢] ، وقوله : حكى الجيلي قولاً كمذهب أبي حنيفة[٣] أنه إذا لم يوص بالحج لا يجوز إخراجه من تركته[٤] ثابت ، حكاه النووي في شرحه[٥] عن نقل الإمام ، والبغوي ، والمتولي ، وآخرين أنه لا يحج عن الميت الفرض بلا وصية .

---

* « **وما وصى به من الواجبات إن قيد بالثلث اعتبر من الثلث ، وإن أطلق فالأظهر أنه لا يعتبر من الثلث ، وقيل : يعتبر ، وقيل : إن كان قد قرن بما يعتبر من الثلث ، وإن لم يقرن بذلك لم يعتبر** » .

(١) الكفاية (٨ / ق ١٣٨ ب) .

(٢) الفوراني : أبو القاسم ، عبد الرحمن بن فوران المروزي ، تفقه على القفال ، وصنَّفَ « الإبانة » ، و« العمدة » ، وأخذ عنه جماعة منهم : المتولي صاحب التتمة ، وتوفي سنة ٤٦١ هـ رحمه الله . [طبقات الشافعية : (٥ / ١٠٩) ، مرآة الجنان (٣ / ٨٤) ، لسان الميزان (٣ / ٤٣٣) ، الاعلام (٤ / ١٠٢)] .

(٣) أبو حنيفة : الإمام ، البارع ، أبو حنيفة ، النعمان بن ثابت بن زوطى ، إمام الفقهاء ، رأى أنس بن مالك ، وسمع عطاء بن أبي رباح ، ونافع مولى ابن عمر ، وروى عنه عبد الله بن المبارك ، ووكيع بن الجراح ، ويزيد بن هارون ، وأبو يوسف القاضي ، ومحمد بن الحسن ، ومناقبه كثيرة ، ولد سنة ثمانين ، ومات سنة ١٥٠ هـ رحمه الله تعالى .

[الجواهر المضية (١ / ٤٨) ، تهذيب الأسماء (٢ / ٢١٦) ، الطبقات الكبرى (٧ / ١٥٨) ، التاريخ الكبير (٨ / ٨١)] .

(٤) حاشية ابن عابدين (٤ / ٣٢) .

(٥) المجموع (٧ / ٩٣) .

٢٠ - قولـه : (**وإن فعله فـي حـال التحـام الحـرب إلـى آخـره**)*
الأصح[١] اعتباره من الثلث ، وشرطه في التحام الحرب تكـافؤ الفريقـين ، أو قربه[٢] .

٢١ - قوله : (**وإن كان فيها عتق وغير عتق**) لا يخفى أن فرضه عند إطلاق الوصية ، فإن عيّن[٣] المتقدم والمتأخر ، كقوله : أعتقوا سالماً غانمـاً ، فهو المُـتّبعُ .

٢٢ - قوله : (**والثاني يسوّي**) هو الأصح[٤] ، وشمل قولــه : وغـير

---

* « **وما تبرع به في حياته ، كالهبـة ، والعتـق ، والوقـف ، والمحابـاة ، والكتابـة ، وصدقـات التطوع إن كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث ، وإن كان فعله في مـرض مخوف ، كالبرسام ، والرعاف الدائم ، والزخير المتواتـر ، وطلق الحـامل ، ومـا أشبه ذلـك واتصل بالموت اعتبر من الثلث ، وإن فعله في حال الحرب ، أو تموج البحر ، أو التقديم للقتل ففيه قولان : أحدهما : يعتبر من الثلث ، والثاني : لا يعتبر ....**

فإذا عجز الثلث عن التبرعات في حال المرض بدئ بالأول فالأول ، فإن وقعت دفعة واحدة ، أو وصى وصايا متفرقة ، أو دفعة واحدة ، فإن لم يكن عتقاً ولا معها عتق قسم الثلث بين الجميع ، وإن كان فيها عتق وغير عتق ففيه قولان : أحدهما : يُقدّمُ العتق ، والثاني : يسوى بين الكل ، فإن كان الجميع عتقاً ولم تجز الورثة جزءوا ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم ، فيكتب ثلاث رقاع في كل رقعة اسم .... » .

(١) التصحيح (١ / ٤٣٦) ، الروضة (٦ / ١٢٧) .

(٢) ب : « قرنه » .

(٣) ب : « عتق » .

(٤) التصحيح (١ / ٤٣٦) ، الروضة (٦ / ١٣٦) .

عتق الوصية للفقراء في طرد القولين ، وهو الأصح في الروضة[١] ، وقطع البغوي[٢] بالتسوية .

٢٣ - قوله : (**فيكتب ثلاث رقاع[٣] إلى آخره**) ليس بمتعيِّن ، بل يجوز بالبعر[٤] ، والنوى ، والاقلام[٥] ، لكن الأول أحوط .

---

(١) الروضة (٦ / ١٣٦) .

(٢) التهذيب (٨ / ٣٨٨) .

(٣) رقَاعٌ : جمع رُقْعة وهي التي تكتب . القاموس المحيط (٩٣٣) .

(٤) البعْر : ويحرك رجيع كل ذي خُفٍّ وظلف واحدته بهاء بعرة . القاموس المحيط (٤٤٩) ، المصباح المنير (٥٣) .

(٥) الأقلام : القَلَمُ ما يكتب به ، ولا يسمى قلماً إلا بعد البري ، ويسمى قلماً أيضاً لأنه يُقْلَمُ أي يبرى ، وهو المراد هنا . المصباح المنير (٥١٥) .

٢٤ - قوله : (**وإن كان له مال حاضر إلى قوله : وثلث العين**)* قد يشمل ثلث العين الموصى بها ، والأصح[١] أنه لا يسلم إليه شيء في الحال إلى أن يحضر قدره مرتين .

٢٥ - قوله : (**فيما لو أوصى بثلث عبد فاستحق ثلثاه ، وقيل : لا تصح الوصية إلاّ في ثلثه**) الأصح أنه قول[٢] .

٢٦ - قوله : (**وليس بشيء**) يرده عبارة الرافعي[٣] ، بل قول الروضة[٤] الأظهر صريح في قوته على ما قرر في اصطلاحه !

---

* « **وإن كان له مال حاضر ومال غائب ، أو عين ودين دفع إلى الموصي له ثلث الحاضر وثلث العين ، وإلى الورثة من ذلك ثلثاه ، وكلما نضَّ من الدين شيء ، أو حضر من الغائب بشيء قسم بين الورثة وبين الموصى له ، وإن وصى بثلث عبد فاستحق ثلثاه ، فإن احتمل ثلث المال الباقي نفذت الوصية ، وإن لم يحتمل ، نفذت في القدر الذي يحتمل ، وقيل : لا تصح الوصية إلا في ثلثه وليس بشيء** » .

(١) الروضة (٦ / ١٣٩) .

(٢) المهذب (٢ / ٣٤٨ ، ٣٤٩) ، الروضة (٦ / ٢٠٧) .

(٣) فتح العزيز (٧ / ١٣٧ ، ١٣٨) .

(٤) الروضة (٦ / ٢٠٧) وفيها : أوصى بثلث عبدٍ معين ، أو دار ، أو غيرهما ، فاستحق ثلثاه نظر ، إن لم يملك شيئاً آخر ، فللموصي له ثلث الثلث الباقي ، وإن ملك غيره ، واحتمل ثلث ماله الثلث الباقي ، فطريقان ، أصحهما : على قولين . أظهرهما : يستحق الثلث الباقي . والثاني : ثلث الثلث . والطريق الثاني : ثلث الثلث قطعاً .

٢٧ - قوله : (**في الوصية**[١] **بما لا يملك شيئاً أصلاً لم يصح**)* يفهم أنه إذا كان يملك بعضه يصح قطعاً ، قال في الكفاية[٢] : « وبه صرح القاضي أبو الطيب ، وفيه نظر ! » .

٢٨ - قوله : (**ولا بما يجوز الانتفاع به كالخمر**) قال في الكفاية[٣] : « كذا أطلقه العراقيون بناءً على الصحيح عندهم في أنه لا فرق بين المحترمة وغيرها » ، والذي في الرافعي[٤] والروضة[٥] الجواز في المحترمة على ما تقرر في باب النجاسات[٦] .

---

* « **وتجوز الوصية بالمعدوم ، كالوصية بما تحمله الشجرة ، أو الجارية ....**

ومالا يملكه ، كالوصيّة بألف درهم لا يملكه ، وقيل : إن لم يملك شيئاً أصلاً لم تصح، وليس بشيء ....

ولا يجوز بما لا يجوز الانتفاع به ، كالخمر ، والخنزير » .

(١) ب : « الروضة » .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١٥١ أ) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٥١ ب) .

(٤) فتح العزيز (٧ / ٣٥) .

(٥) الروضة (٦ / ١١٨) .

(٦) التنبيه (٢٣) .

٢٩ - قوله : (**وإن وصى لأقارب فلان إلى آخره**)* شمل من يدلى بنفسه من الأصول والفروع على ما شرحه في الكفاية[١] وصححه ، قال الرافعي[٢] : والأظهر من جهة النقل ، والنووي[٣] : الأصح عند الأكثرين المنع ، وفي توجيههم بأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف ما يفهم من قول الشيخ : دُفع إلى مَنْ يُعرفُ بقرابته موافقة ما صححاه من منع دخولهما ، لكن في التوجيه نظر في الرافعي[٤] . وشمل قرابة الأم في وصية العرب ، قال الرافعي : « وبه أجاب العراقيون وهو ظاهر المختصر[٥] وأنه الأقوى » ، وعبَّر في أصل الروضة[٦] بالأصح ، لكن الأظهر في المحرر[٧] وفاقاً للغزالي ، والبغوي المنع[٨] .

٣٠ - قوله : (**وإن اجتمع الأب والإبن قدم الإبن في أحد القولين**) هو الأصح ، وكذا الأخ إذا اجتمع مع الجدِّ ، لكن رجح الرافعي في

---

* (**وإن وصى لأقارب فلان دفع إلى من يعرف بقرابته ، ويسوّى بين الأقرب والأبعد منهم ، وإن وصى لأقرب الناس إليه لم يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب ، فإن اجتمع الأب والابن قدم الابن في أحد القولين ، وسوّي بينهما في الآخر ، وإن اجتمع الجد والأخ قدم الأخ في أحد القولين ، وسوى بينهما في الآخر** » .

(١) الكفاية (٨ / ق ١٥٢ أ ب) .

(٢) فتح العزيز (٧ / ٩٩) .

(٣) الروضة (٦ / ١٧٣) .

(٤) فتح العزيز (٧ / ١٠٠) . وفيه : فكيف يكون الشخص أقرب الأقارب ، ولا يكون من الأقارب وعلى هذا فالأول أظهر من جهة النقل كما يشهر به نظم الكتاب ، حتى أن الأستاذ أبا منصور ادّعى إجماع الأصحاب على أنه لا يدخل الأبوان والأولاد .

(٥) المختصر (١٩٥) .

(٦) الروضة (٦ / ١٧٣) .

(٧) المحرر (٣ / ٨٦١) .

(٨) التهذيب (٥ / ٧٨) . وفيه : ثم إن كان عجمياً يصرفُ إلى أقاربه مِنْ قِبل الأبِ والأم جميعاً ، وفي العربي وجهان : أصحهما : يُصرفُ إلى أقاربه مِن جهة أبيه ، لأن العرب تحفظ أنسابها وتفتخر بها ، فلا يفهم من مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب .

الشرح الكبير[١] : أن الخلاف في الأب والابن وجهان ، وتبعه في الروضة[٢] ، وفي الشرح الصغير[٣] عكسه كما في الكفاية[٤] ! ثم قوله : الإبن والأخ مشعر بأن الخلاف في المعارض الذكر ، ويوضحه علة العصوبة ، وليس على ظاهره ، فالأخت[٥] فيما سبق كالأخ كما صرّح به في الكفاية[٦] عن البحر ، وهو داخل في إطلاق الرافعي أنه « لا ترجيح في الأقربية بالذكورة والارث[٧] ، لكنه ليس صريحاً في مُعارضة الجد !

---

(١) فتح العزيز (٧ / ١٠١) .

(٢) الروضة (٦ / ١٧٤) .

(٣) الشرح الصغير (٢ / ق ٢١٥ أ) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ١٥٣ أ) .

(٥) ب : « فالأحب » .

(٦) الكفاية (٨ / ق ١٥٣ ب) .

(٧) فتح العزيز (٧ / ١١٢) .

٣١ - قوله : (**وإن أوصى لفقراء بلد إلى آخره**)* التصوير فيما إذا لم يكونوا محصورين ، وإلاّ فيجب الاستيعاب والتسوية ، كما استدركه[١] النووي . أمّا إذا قال : أوصيت للفقراء أو المساكين[٢] ونحو ذلك فحكمه كالزكاة ، وللرافعي احتمال[٣] بناء على المرجوح بمنع النقل أنه يكون كالوصية لفقراء بلد ، قال النووي : والصحيح[٤] المعتمد ما ذكره الأصحاب .

٣٢ - قوله : (**وإن أوصى بالثلث لزيد وللفقراء فهو كأحدهم**) هذا نصه[٥] واختلف في معناه ، والأصح أنه كأحدهم في العطا لا في القسمة ، حتى يكفي في حقه ما يتمول ، ولا يُحَرم وإن كان غنياً .

---

* « **وإن أوصى لفقراء بلدٍ استحب أن يعمهم ، فإن اقتصر على ثلاثةٍ منهم جاز ، وإن أوصى بالثلث لزيد وللفقراء فهو كأحدهم ، وقيل : يدفع إليه نصف الثلث** » .

(١) التصحيح (١ / ٤٣٧) .

(٢) ب : « للمساكين » .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٩٢ ، ٩٣) (٧ / ١٣٨ ، ١٣٩) .

(٤) أي جواز نقل الزكاة من بلد إلى بلد . انظر الروضة (٦ / ١٧١٠) .

(٥) المختصر (١٩٥) .

٣٣ - قوله : (**وإن قال : أعطوه عبداً من مالي**)* قد يخرج مالم يقل من مالي ، والمذهب في التتمة[١] والكفاية[٢] التسوية .

٣٤ - قوله : (**فماتوا كلهم أو قتلوا إلاّ واحداً تعينت فيه الوصية**) هذا ما في الرافعي[٣] ، وفي الكفاية[٤] وجه فيما إذا كان القتل بعد موت الموصي أن الوارث يخير بينه وبين قيمة أحد المقتولين، وجزم به جماعة قال : وكذلك الرافعي ! وليس كذلك ، والذي في الرافعي[٥] هو[٦] فيما إذا مات أو قتل أحدهم بعد الموت فليتأمل !

٣٥ - قوله : (**وإن قتلوا كلهم**) محله بعد موت الموصي ، أما قبله[٧] فالمنقول في الرافعي[٨] والروضة[٩] والكفاية[١٠] هنا البطلان ، وفيه وجه حكاه في الكفاية[١١] عند قوله وإن قال : أعطوه رأساً من رقيقي[١٢] ولا رقيق له .

---

* (**وإن قال : أعطوه عبداً من مالي أُشتري ودفع إليه ، وإن قال : أعطوه رأساً من رقيق ، فماتوا كلهم ، أو قتلوا إلا واحداً تعينت فيه الوصية ، وإن قتلوا كلهم دفعت إليه قيمة أحدهم** » .

(١) فتح العزيز (٧ / ٨٤) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١٦٠ أ) وفيها النقل عن التتمة .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٨٤) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ١٦٠ ب) .

(٥) فتح العزيز (٧ / ٨٤) .

(٦) ب : « وهو » .

(٧) ب : « قتله » .

(٨) فتح العزيز (٧ / ٨٤) .

(٩) الروضة (٦ / ١٦٣) .

(١٠) الكفاية (٨ / ١٦٠ ب ، ١٦١ أ) .

(١١) الكفاية (٨ / ١٦٠ أ ب) .

(١٢) الرقيق : هو المملوك . القاموس المحيط (١١٤٦) .

٣٦ - قوله : (**دفع إليه قيمة أحدهم**) يشمل ما إذا قلنا : الملك بالقبول ، والمنقول في الرافعي[١] والروضة[٢] بطلان الوصية ، لكن في الكفاية[٣] أنه احتمال للإمام ، وقال : إنه لم يصرْ إليه أحد من الأصحاب ، وفي المطلب أنه ما في التتمة !

(١) فتح العزيز (٧ / ٨٤) .
(٢) الروضة (٦ / ١٦٣) .
(٣) الكفاية (٨ / ١٦٠ ب) .

٣٧ - قوله : (**في الموصى برقبته فقط ، فإن أراد عتقها جاز**)* قد يشمل العتق عن الكفارة ، والأصح المنع[١] .

٣٨ - قوله : (**وإن أراد بيعها إلى آخره**) الأصح[٢] الجواز ممن له المنفعة خاصة .

٣٩ - قوله : (**وفي نفقته وجهان**) الأصح[٣] أنها على مالك الرقبة .

---

* « **وإن وصى له برقبة عبد دون منفعته أعطى الرقبة ، فإن أراد عتقها جاز ، وإن أراد بيعها لم يجز ، وقيل : يجوز ، وقيل : إن أراد بيعها من مالك المنفعة جاز ، وإن أراد بيعها من غيره لم يجز ، وفي نفقته وجهان أحدهما : على الموصى له بالرقبة ، والثاني : أنه على مالك المنفعة ...** » .

(١) الروضة (٦ / ١٨٩) .

(٢) الروضة (٦ / ١٨٩) ، التصحيح (١ / ٤٣٨) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٣٨) ، الروضة (٦ / ١٨٩) .

٤٠ - قوله : (**وإن قال : أعطوه شاةً لم يعط ذكراً إلى آخره**)* الأصح[١] إعطاؤه ، وكذا لو قال : أعطوه بعيراً الأصح[٢] إعطاؤه الناقة .

٤١ - قوله : (**وإن كان له كلب دفع إليه ثلثه**) يشمل مالو كان له مال ، والأصح إعطاء جميع الكلب حينئذ إلا أن يكون مع ذلك وصى بثلث المال لآخر في الأصح في الروضة[٣] ؛ لأن ثلثي المال حصة[٤] الوارث من ملك[٥] الوصية ، فلا تحسب عليه في غيرها .

٤٢ - قوله : (**وإن قال : أعطوه قوساً دفع إليه قوس ندف[٦] إلى آخره**) قال في الكفاية[٧] : « كذا حكاه البندنيجي عن أبي إسحاق

---

* « **وإن قال : أعطوه شاةً لم يعط ذكراً على المنصوص ، وقيل : يُعطى .**

وإن قال : أعطوه كلباً من كلابي ، وله ثلاثة أكلب دفع إليه واحد ، وإن كان له كلب دفع إليه ثلثه ، وإن قال : أعطوه كلباً ، ولا كلب له بطلت الوصية ....

وإن قال : أعطوه قوساً دفع إليه قوس ندف ، أو قوس رمي إلا ما يقرن به ما يدل على أحدهما ، فيحمل عليه » .

(١) التصحيح (١ / ٤٣٩) .

(٢) التصحيح (١ / ٤٣٩) ، الروضة (٦ / ١٦٠) .

(٣) الروضة (٦ / ١٢٠ ، ١٢١) .

(٤) حِصَّةٌ : القِسْمُ ، والجمع حِصَصٌ . المصباح المنير (١٣٩) .

(٥) ب : « تلك » .

(٦) قوس ندف ، والندف هو الضرْب ، والمِنْدفة الخشبة التي يطرق بها الوتر ليرق القطن . القاموس المحيط (١١٠٥) .

(٧) الكفاية (٨ / ١٦٦ ب) .

المروزي »[١] فصواب النووي خطأ[٢] ! والذي في الرافعي[٣] والروضة[٤] ، قال في الكفاية[٥] : وبه قال الجمهور ، وجرى عليه في المهذب[٦] أن المطلق لقوس الرمي بالنبال[٧] ، أو النشاب[٨] ، أو الحسبان[٩] نبال صغيرة جداً دون قوس الندف ، والجلاهق[١٠] ، وهو قوس البندق .

---

(١) أبي إسحاق ، هو إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ، أخذ العلم عن ابن سُريج ، وانتهت إليه رئاسة العلم في بغداد ، ثم انتقل إلى مصر ، ومن كتبه : شرح على مختصر المزني ، وكتاب الشروط والوثائق ، توفي سنة ٣٤٠ هـ .
[تاريخ بغداد : (٦ / ١١) ، تهذيب الأسماء واللغات : (٢ / ١٧٥) ، طبقات الإسنوي : (٢ / ١٩٧) ، معجم المؤلفين : (١ / ٣)] .

(٢) ذلك أن النووي عبّر بالصواب . انظر التصحيح (١ / ٤٤٠) .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٧٩ ، ٨٠) .

(٤) الروضة (٦ / ١٥٧ ، ١٥٨) .

(٥) الكفاية (٨ / ١٦٧ أ) .

(٦) المهذب (٢ / ٣٥٦) .

(٧) النِبَالُ : هي السهام العربية . المصباح المنير (٥٩١) .

(٨) النشاب : هو النبل أيضاً .

(٩) الحُسْبَانُ : سِهام صِغار ، يرمى بها عن القسى الفارسية . المصباح المنير (١٣٥) .

(١٠) الجلاهق : فارسية ، وهي قوس البندق ، يرمى عنها الطير بالطين المدور . النظم المستعذب (٢ / ٣٥٥) .

٤٣ - قوله : (**وإن أوصى بأن يُحجَّ عنه**)* قال في الكفاية[١] : أي حجة الإسلام ! ولا ضرورة لتخصيصه لإمكان تعميم قوله : وإن كان من الثلث .

٤٤ - قوله : (**فإن كان ذلك ، من رأس المال**) يعني لكونه فرضاً ، وصرّح برأس المال ، أو اقتضاه الاطلاق .

٤٥ - قوله : (**وإن كان من الثلث ، فقد قيل : يحج عنه من الميقات**) هو الأصح[٢] في نوعي[٣] الحج ، ومقابله . وهو أنه من داره مشهور في الرافعي[٤] وغيره .

٤٦ - قوله : (**وقيل : إن كان قد صرح بأنه من الثلث إلى آخره**) لا نقل لهذا التفصيل في غير التنبيه[٥] ، والذي في الكفاية[٦] في توجيهه إذا لم يصرح ، وهو فرض أن المؤنة تكون من رأس المال ، فيكون من الميقات ، قال : وهو خلاف تفريعه أنه من الثلث ، وحاول تسديده بما لا تنقاد النفس إليه قال : ولكنه أولى من تفرده !!

---

* (**وإن أوصى بأن يُحجَّ عنه ، فإن كان ذلك من رأس المال صح عنه من الميقات ، وإن كان من الثلث ، فقد قيل : يُحجُّ عنه من الميقات ، وقيل : إن كان قد صرَّح بأنه من الثلث حج من بلده ، وإن لم يصرح حج من الميقات** » .

(١) الكفاية (٨ / ١٦٧ أ) .

(٢) التصحيح (١ / ٤٤٠) ، الروضة (٦ / ١٩٥) .

(٣) الحج ضربان : متطوع به ومفروض . انظر فتح العزيز (٧ / ١٢١) .

(٤) فتح العزيز (٧ / ١٢١ وما بعدها) .

(٥) انظر فتح العزيز (٧ / ١٢١) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ١٦٧ ب) .

٤٧ - قولـه : (**وإن قـال : أعطـوه نصيـب ابنـي إلـى آخـره**)* صحـح العراقيـون البطـلان[١] ، والأصـح في الشـرح الصغـير[٢] هنـا ، وفي الكبير[٣] في باب المرابحة الصحة ، والمعنى مثله !

٤٨ - قوله : (**وإن وصى بشيء ثم أزال الملك فيه ببيع أو هبة**) قال في الكفاية[٤] : « أفهم به أن عقد الهبة ليس رجوعـاً ، وبقولـه : أو عرضـه على البيع خلاف ، والأصح أنه رجوع ، وكذا عقد الرهن » .

٤٩ - قوله : (**وإن أجره لم يكن رجوعاً**) يشمل مالو وصـى بمنفعتـه سنة ، ثم أجره مدة ومـات ، وقـد بقـى قـدر مـدة الوصيـة ، أو بعضـها ، والأرجح في الشرح الصغير[٥] البطلان فيما مضى .

---

* « **وإن قال أعطوه مثل نصيب ابني ، ولا وارث له غيره كانت الوصية بالنصف ... وإن وصى لرجل بشيء ، ثم أزال الملك فيه ببيع أو هبة ، أو عرضه لزوال الملك ، بأن دبره ، أو كاتبه ، أو عرضه على البيع ، أو وصى ببيعه كان ذلك رجوعاً ، وإن وصى به ، ثم رهنه ، فقد قيل : هو رجوع ، وقيل : ليس برجوع ، وإن أجره ، أو كانت جارية ، فزوجها لم يكن رجوعاً** » .

(١) فتح العزيز (٧ / ١٤٠) .

(٢) الشرح الصغير (٢ / ق ٢٠٥ أ) .

(٣) فتح العزيز (٤ / ٣٢٨) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ١٧٤ ب ، ١٧٥ أ) .

(٥) الشرح الصغير (٢ / ق ٢٢٢ ب) .

٥٠ - قوله : (**وإن كان غزلاً إلى آخره**)* الأصح[١] أنه رجوع .

٥١ - قوله : (**وإن أوصى بدار إلى آخره**) ظاهر كلام الشيخ أن الخلاف في العرصة[٢] ، والقطع بزوالها في النقض ، وللمسألة حالتان : أحديهما[٣] أن يوجد الإنهدام في حياة الموصي ، فإن زال الاسم ، وهو ظاهر كلام الشيخ ، فالأصح في التتمة[٤] والتصحيح[٥] بطلانها في النقض، وهو ظاهر كلامه ، كما في المهذب[٦] ، وغيره والمشهور بقاؤها في العرصة ، وإن بقي الاسم ، قال الرافعي : « بقيت الوصية فيما بقي بحاله ، وفي المنفصل وجهان »[٧] ، قال في الكفاية[٨] : « المنصوص وبه قال الجمهور المنع » .

الحالة الثانية : أن يوجد بعد الموت ، وقبل القبول ، فالمذهب البقاء دون بناء على أقوال الملك ، ولا يخفى مما ذكرناه تقييد كلام الكتاب !

---

* « **وإن وصى بشيء ، ثم أزال اسمه ، بأن كان قمحاً فطحنه ، أو دقيقاً فعجنه ، أو عجيناً فخبزه كان ذلك رجوعاً ، وإن كان غزلاً فنسجه ، أو نقرة فضربها دراهم ، أو ساجاً فجعله باباً ، فقد قيل : هو رجوع ، وقيل : ليس برجوع ، وإن وصى بدارٍ فانهدمت ، وبقيت عرصتها ، فقد قيل : تبطل الوصيّة ، وقيل : لا تبطل** » .

(١) التصحيح (١ / ٤٤١) ، الروضة (٦ / ٣٠٧) .

(٢) العُرَصة : يقال عرصة الدار أي ساحتها ، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء . المصباح المنير (٤٠٢) .

(٣) ب : « احداهما » .

(٤) فتح العزيز (٧ / ٢٦٥) .

(٥) التصحيح (١ / ٢٤٢) .

(٦) المهذب (٢ / ٣٦٢) .

(٧) فتح العزيز (٧ / ٢٦٥) .

(٨) الكفاية (٨ / ق ١٧٧ ب) .

بَابُ العِتْقِ[١]

١ - قوله : (**العتق قربة**)* محله إذا كان منجزاً[٢] أمّا معلقه ، ففي الرافعي[٣] في الصداق أنه ليس عقد قربة بخلاف التدبير .

٢ - قوله : (**وصريحه : العتق والحرية**) كأن مراده بالحصر محل الوفاق لما سيذكره[٤] من الخلاف في فك الرقبة وشمل لفظ العتق مالو قال : أعتقك الله ، أو الله أعتقك ، وفيهما وجوه حكاه الرافعي في أواخر الباب[٥] ، لكنه حكى عن القاضي حسين أنه رأى المنع فيهما ، والذي في الكفاية[٦] والمطلب عنه أنه قال : بالفرق ، وهو صراحة قوله : الله أعتقك ،

---

* « **العتق قربة مندوبٌ إليه ، ولا يصح إلا من مطلق التصرف في ماله ، ويصح بالصريح والكناية ، وصريحه العتق والحرية** » .

(١) العتق :

لغة الحرية ، وهو مشتق من قولهم : عتق الفرس إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ طار واستقل ، والعبد بالعتق يتخلص ويذهب حيث شاء . تحرير الألفاظ (٢٠٨) .

شرعاً : إزالة ملكٍ عن آدمي لا إلى مالكٍ تقرباً إلى الله تعالى . عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٧) .

ودليل مشروعيته قوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبةٍ مؤمنة ﴾ [النساء : ٤] ، وقوله ﷺ : « أيما رجلٍ أعتق امرءاً مسلماً استنقذ الله بكل عضوٍ منه عضواً من النار » [البخاري (٢٥١٧)، مسلم (٢١ ، ٢٢ / ١٥٠٩)]

(٢) منجزاً : مُعجلاً ، يقال نَجَزَ نَجْزاً أي تعجلَ . المصباح المنير (٥٩٤) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٣١٧) .

(٤) ب : « لما سنذكره » .

(٥) فتح العزيز (١٣ / ٤٠٥) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ١٨١ ب) .

فإنه إخبار بخلاف العكس ، فإنه دعا . وشمل لفظ الحرية المسمَّى بـها[١] ، وله حالتان : إحداهما[٢] : أن يكون مسمَّى بها قبل الرق ، وحكمه أنه إن أطلق عتق ، أو قصد النداء به لم يعتق في الأشبه ، ورأيت في الكفاية[٣] أنـه إن قصد النداء لم يعتق ، أو أطلق ، فالأشبه كذلك ! والمنقول في الرافعي[٤] والروضة[٥] والمطلب ما قدمتـه ، وهـو فـرض الخـلاف في قصـد النـداء . الثانية : أن يكون مسمّى بها في الحال ، وهو كناية ، فإن قصد بـه النـداء لم يعتق ، أو أطلق ، فالأشبه كذلك ، ولعلَّ مراد الكفايـة[٦] هـذه الصـورة ، لكن التصوير لا يساعد عليـه ، ولعلـه سـقط في النسـخ الصـورة الأولى ، ويجاب عن كلام الشيخ بأن اللفظ في وضعه صريـح وخروجـه عـن ذلـك لمعنى آخر لا يقدحُ فيه ، ويوضحه أنه لو زحمته امرأة في الطريـق ، فقـال : تأخري يا حرة ! فبانت أمته أطلق الغزالي[٧] في الفتاوى أنها لا تعتق .

---

(١) صورتها : فيما لو كانت أمته تسمّى قبل جريان الرق عليها حرة ، فقال لها : يا حرة ، فـإن لم يخطر له النداء باسمها القديم ، عتقت ، وإن قصد نداءها ، لم تعتق على الأصح ، وقيل : تعتق لأنه صريح ، ولو كان اسمها في الحال حرة ، أو اسم العبد حر أو عتيـق ، فـإن قصـد النداء لم يعتق ، وكذا إن أطلق على الأصح . انظر الروضة (١٢ / ١٠٨) .

(٢) ب : « احديهما » .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٨١ أ) .

(٤) فتح العزيز (١٣ / ٣٠٦ ، ٣٠٧) .

(٥) الروضة (١٢ / ١٠٨) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ١٨١ أ) .

(٧) فتح العزيز (١٣ / ٣٠٧) .

٣ - قوله : (**وفي قوله : فككت رقبتك وجهان**)* الأصح[١] صراحته ، قاله في البحر[٢] ، لكنه صور المسألة بقوله : فككت رقبتك من الرق !

٤ - قوله : (**وإن أتت الجارية إلى آخره**) قال في الكفاية[٣] : « القولان في الولد الحادث علوقه بعد التعليق ، أما الحمل المقارن ، فيتبع الأم قطعاً » ، وهذا ما ذُكِر في الرافعي[٤] في ولد المدبرة أنه أصح الطريقين، والثاني : بناه على أن الحمل يعرف ، وإلاّ فالقولان ، وتقدمه بيان الأصح في ولد المدبرة ، وأصحهما[٥] في المحرر[٦] المنع ، كما في التنبيه، وعند الأكثرين كما صرّح به في الشرح[٧] التبعية ، ثم قال الرافعي : وفي ولد معلقة العتق بصفة قولان أيضاً[٨] رتبهما الصيدلاني[٩] على ولد

---

* « **وفي قوله : فككت رقبتك وجهان أحدهما : أنه صريح ، والثاني : أنه كناية** ..... **وإن أتت الجارية التي علق عتقها على صفة بولد تبعها الولد في أحد القولين ، ولا يتبعها في الآخر ، وهو الأصح** » .

(١) التصحيح (١ / ٣٤٣) ، الروضة (١٢ / ١٠٧) .

(٢) الكفاية (٨ / ق ١٨١ ب) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ١٨٣ ب) .

(٤) فتح العزيز (١٣ / ٣١٣) .

(٥) ب : « فأصحهما » .

(٦) المحرر (٢٦٢ أ) .

(٧) فتح العزيز (١٣ / ٤٣٥ وما بعدها) .

(٨) أيضاً : سقطت من « ب » .

(٩) الصيدلاني : أبو بكر ، محمد بن داود بن محمد المروزي ، المعروف بالصيدلاني نسبةً لبيع العطر ، ويعرف بالداودي نسبة إلى أبيه ، كان إماماً في الفقه ، والحديث ، من مصنفاته : « شرح مختصر المزني » ، توفي سنة ٤٢٧ هـ .

[طبقات الشافعية الكبرى : (٤ / ١٤٨) ، طبقات الأسنوي : (٢ / ٣٨) ، طبقات ابن هداية الله : (١٥٢)] .

المدبرة ، وأولى بالمنع ، وجعله القفال وغيره الأظهر ، وقالوا[١] : ولد المدبرة إنما يتبعها لمشابهة ولد المستولدة في العتق بالموت ، وصرّح برجحه[٢] في أصل الروضة[٣] ، والكفاية[٤] كما في التنبيه ، فقول التصحيح[٥] : « وإن المعلق عتقها والمدبرة إذا كانتا حاملين حال التعليق والتدبير من نكاح ، أو زنا ثبت للولد حكم الأم » غير صورة الكتاب ! فإن كلامه في الحادث كما في الكفاية[٦] وغيرها ، فإن قلت : لما كان كلام الشيخ مطلقاً استدرك الحمل المقارن ، وأقرَّ الحادث على حكمه ، قلت : صرح بالخلاف ، والمقارن لا خلاف في تبعيته كما صرّح به في الكفاية ، وإنما يتمشى على طريقة ضعيفة في ولد المدبرة لم يحكها الرافعي[٧] ، وكذا في الكفاية[٨] إلا فقه[٩] ، وهو أنه إذا قلنا : بأن الحمل لا يعلم ففيه قولا الحادث ، والأصح القطع بتبعيته .

---

(١) ب : « قال » .

(٢) ب : « بترجيحه » .

(٣) الروضة (١٢ / ٢٠٤ ، ٢٠٥) ، فتح العزيز (١٣ / ٤٣٥) .

(٤) الكفاية (٨ / ق ١٨٣ ب) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٤٤) .

(٦) الكفاية (٨ / ق ١٨٣ ب) .

(٧) فتح العزيز (١٣ / ٤٣٧) .

(٨) الكفاية (٨ / ق ١٨٣ ب ، ١٨٤ أ) .

(٩) ب : « فيه » .

٥ - قوله : (**ويجوز العتق في العبد**)* لا فائدة فيه بعد قوله : « العتق قربة مندوب إليه » ! ، وكأن ذكره توطئة لذكر البعض .

٦ - قوله : (**فإن عتق بعض عبده عتق جميعه**) ظاهره أنه وقع العتق على الكل دفعة واحدة ، والأصح أنه يقع على ما سمَّاه ، ثم يقع على الباقي بالسراية[١] ، وقد يخرج به مالو أعتق الوكيل في عتق عبده بعضه ، وهو الأصح في أصل الروضة[٢] ، والذي في الرافعي[٣] أن وجه السراية أضعف الوجوه .

٧ - قوله : (**وإن كان موسراً إلى آخره**) يستثنى مالو كان نصيب الآخر ثبت فيه خاصة حكم الاستيلاد للإعسار ، فالأصح منع سراية الإعتاق[٤] .

---

* « **ويجوز العتق في العبد ، وفي بعضه ، فإن أعتق بعض عبده عتق جميعه ، وإن أعتق شريكاً له في عبد ، فإن كان معسراً عتق نصيبه ، ورق الباقي ، وإن كان موسراً قُوّم عليه نصيب شريكه يوم العتق ، ومتى يعتق حصة الشريك ؟ فيه ثلاثة أقوال :**

أحدها : يعتق في الحال ، فإن اختلفا في القيمة ، فالقول قول المعتق .

والثاني : يعتق بدفع القيمة ، فإن اختلفا في القيمة ، فالقول قول الشريك .

والثالث : أنه موقوف ، فإن دفع القيمة حكمنا بأنه عتق في الحال ، وإن لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق » .

(١) السِرَاية : التعدية والإنتقال . المصباح المنير (٢٧٥) .

(٢) الروضة (٨ / ٦٥) .

(٣) فتح العزيز (١٣ / ٥٦١ ، ٥٧١) .

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧١) .

٨ - قوله : (**يوم العتق**) المراد وقته ، وإطلاق اليوم جرى على الغالب في أن قيمة الرقيق لا تختلف في اليوم الواحد .

٩ - قوله : (**أحدها : يعتق في الحال**) هو الأصح[١] إلا إذا كان النصيب مكاتباً بأن كاتب الشريكان الرقيق المشترك ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، فإنما يحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك ، وفيه وجه كما هو قضية إطلاق الشيخ ، وظاهر إطلاقه عتق حصة الشريك مع الاعتاق ، والأصح ترتبه على الملك على ما ذكره الرافعي[٢] في التماس الاعتاق .

١٠ - قوله على هذا القول : (**وإن اختلفا في القيمة ، فالقول قول المعتق**) محله إذا مات ، أو غاب ، أو طال العهد ، فإن كان حاضراً ، أو العهد قريب أخذ بقول أهل الخبرة .

---

(١) شرح التنبيه (٢ / ٥٥٩) .

(٢) فتح العزيز (١٣ / ٣١٥) .

١١ - قولـه : (**وإن وطئ إحدى الأمتين إلى آخره**)* الأصح في المحرر[١] في كتاب الطلاق أنه ليس تعييناً ، وأحاله الرافعي[٢] هنا عليه ، وتبعه في الروضة[٣] فكان حقه استدراكه كما استدركه في الطلاق[٤] !

١٢ - قوله : (**فإن مات قام وارثه مقامه**) قضية الكفاية[٥] أن الجزم به في البيان[٦] ، وذكر الخلاف في الطلاق طريقة في التنبيه[٧] خاصة ، والمنقول ثلاث طرق غير ذلك .

١٣ - قولـه : (**فإن قال الوارث : لا أعرف إلى آخره**) الأصح الإقراع[٨] .

---

* « **وإن أعتق أحد عبديه ، أو إحدى أمتيه عين العتق فيمن شاء ، فإن مات قام وارثه مقامه ، وقيل : لا يقوم وليس بشيء ، فإن وطئ إحدى الأمتين كان ذلك تعييناً للعتق في الأخرى ، وقيل : لا يكون تعييناً ، وإن أعتق أحدهما بعينه ، ثم أشكل عليه تُرِكَ حتى يتذكر ، فإن مات قام الوارث مقامه ، فإن قال الوارث : لا أعرف أقرع بينهما في أحد القولين ، فمن خرجت عليه القرعة عتق ، ووقف الأمر في القول الآخر** » .

(١) المحرر (١٥٦ ب) .

(٢) فتح العزيز (١٣ / ٣٦٧) .

(٣) الروضة (١٢ / ١٣٥) .

(٤) الروضة (٨ / ١٠٤ ، ١٠٥) .

(٥) الكفاية (٨ / ق ١٩٥ أ) .

(٦) البيان (٨ / ٣٤٣) .

(٧) التنبيه (١٨١ ، ١٨٢) .

(٨) التصحيح (١ / ٤٤٦) ، الروضة (١٢ / ١٥٣) .

١٤ - قوله في قبول جزء بعض الطفل : (**وإن لم تلزمه نفقته قولان**)* الأظهر في الرافعي[١] والروضة[٢] المنع ، وقيل : القولان في الصحة ، ولا خلاف في المنع ، وصحح في التصحيح[٣] القول الثاني[٤] ، ولا سلف له فيه ! ولم يزد في الكفاية[٥] على حكاية القولين .

---

* « **وإن وصى له ببعضه ، وهو معسر لزمه قبوله ، فإن كان موسراً ، وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز القبول ، وإن لم تلزمه نفقته ، ففيه قولان أحدهما : لا يجوز القبول ، والثاني : يلزمه ، ولكن لا يُقوّم عليه** » .

(١) فتح العزيز (١٣ / ٣٤٤) .

(٢) الروضة (١٢ / ١٣٣) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٤٦) .

(٤) ب : « بالثاني » .

(٥) الكفاية (٨ / ١٩٩ أ) .

بَابُ التَّدْبِيرِ[١]

١ - قوله : (**وفي الصبي المُمَيِّز والمُبَذِّر قولان**)* الأصح تخصيصهما بالصبي ، أصحهما[٢] البطلان ، والأصح[٣] القطع بالصحة من المبذر ، والمراد المحجور[٤] بالسفه ، أما المبذر بلا حجر ، فلا خلاف فيه .

٢ - قوله : (**فإن قال : دَبَّرْتُكَ ، أو أنْتَ مُدَبَّرٌ ، ففيه قولان**) طريقه ضعيفة ، والأصح القطع بالاكتفاء به[٥] .

٣ - قوله : (**في عتق الشريك نصيبه من المدبر لم يقوم عليه نصيب شريكه في أصح القولين**) أقره في التصحيح[٦] ، والأقوى في

---

* « **التدبير قربة يعتبر من الثلث ، يصح من كل من يجوز تصرفه ، وفي الصبي المميز والمبذر قولان ، أحدهما : يصح تدبيره ، والثاني : لا يصح .**

والتدبير أن يقول : أنت حر بعد موتي ، أو إن مت من مرضي هذا ، أو في هذا البلد فأنت حر ، فإن قال : دبرتك ، أو أنت مدبر ، ففيه قولان ...

وإن دبر شركاً له في عبد لم يُقوم عليه على ظاهر المذهب » .

(١) التدبير لغة : النظر في عواقب الأمور . مأخوذ من الدُبر ؛ لأن السيد أعتقه بعد موته ، والموت دبر الحياة ، ولا يقال في غير الرقيق . انظر تحرير الألفاظ (٢١٠) ، المصباح المنير (١٨٩) .

شرعاً : تعليق عتق يقع بعد الموت . عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٩) .

والأصل في مشروعيته أحاديث كثيرة منها : عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : دبَّر رجلٌ من الأنصار غلاماً له . [البخاري (٢١٤١) ، مسلم (٩٩٧)]

(٢) المهذب (٢ / ٣٧٤ ، ٣٧٥) وفيه : وهل يصحُ من الصبي المميز ؟ فيه قولان : أحدهما : أنه يصح ، والثاني : لا يصح ، وهو الصحيح ؛ لأنه ليس من أهل العقود فلم يصح تدبيره كالمجنون .

(٣) التصحيح (١ / ٤٤٧) .

(٤) الحجر لغة : المنع . المصباح المنير (١٢١) .

شرعاً : المنع من التصرفات المالية . مغني المحتاج (٢ / ٢١٥) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٤٨) .

(٦) التصحيح (١ / ٤٤٧) .

الرافعي[١] ، الأظهر في الروضة[٢] ، وفي الكفاية[٣] عن البحر أنه الصحيح السراية .

٤ - قوله : (**وإن وهبه ولم يقبضه إلى آخره**)* ما رجحه الشيخ وافق فيه ما نقله المزني[٤] ، قال الرافعي : « وأجاب الأصحاب بأنه بناءً على صحة الرجوع بالقول »[٥] ، ووافق بعضهم المزني ، قال الرافعي في رقوم الوجيز : والأرجح يعني عند الأصحاب أنه لا يرفعه ، وصرح في أصل الروضة[٦] بأنه الصحيح ، فكان حقه استدراكه !

٥ - قوله : (**وإن دبر عبداً ، ثم كاتبه**) الأصح[٧] بقاء التدبير بناءً على أنه تعليق عتق بصفة .

٦ - قوله : (**وإن أتت المدبرة بولد إلى آخره**) سبق ما فيه في العتق .

---

* « **ويجوز الرجوع في التدبير بالتصرف بالبيع وغيره ، وهل يجوز بالقول ؟ فيه قولان : أصحهما : أنه لا يجوز ، فإن وهبه ولم يقبضه بطل التدبير ، وقيل : لا يبطل ..... وإن دبر عبداً ، ثم كاتبه بطل التدبير في أحد القولين ، ولم يبطل في الآخر ، ويكون مدبراً مكاتباً ، وإن أتت المدبرة بولدٍ من نكاح ، أو زنا لم يتبعها في أصح القولين ، ويتبعها في الآخر** » .

(١) فتح العزيز (١٣ / ٣٢٢) .

(٢) الروضة (١٢ / ١١٨) .

(٣) الكفاية (٨ / ٢٠٥ أ) .

(٤) المختصر (٤٢١ ، ٤٢٢) .

(٥) فتح العزيز (١٣ / ٤٢١) .

(٦) الروضة (١٢ / ١٩٥) .

(٧) التصحيح (١ / ٤٤٨) ، الروضة (١٢ / ١٩٦) .

بَابُ الْكِتَابَةِ[١]

١ - قوله : (**ولا يجوز أن يكاتب إلا عبداً إلى آخره**)* يشمل المستأجر والأصح المنع ، والمرهون والمنقول خلافه ، وكذا المغصوب[٢] ذكره في البيان[٣] .

٢ - قوله : (**ولا تصح حتى يقول إلى آخره**) لا خلاف أن نية الحرية بالأداء في كاتبتك كافية ، والخلاف في لفظ الكتابة هل هو صريح ، أو كناية ؛ حتى يفتقر إلى النية[٤] ، أو لفظ آخر ؟ فقول التصحيح[٥] : « وإنه إذا قال : كاتبتك ، ولم يقل : فإذا أديت فأنت حر ، ولكن نواه صحت »[٦] غير سديد ! فإنه لا خلاف فيه إذا نواه كما لو تلفظ به ، والمراد أنه إذا اقتصر على قوله : كاتبتك على كذا ، لم يصح على المذهب[٧] ، فإن زاد فإذا أدّيت فأنت حُر ، أو نواه حصل الغرض .

---

* « **ولا يجوز أن يكاتب إلا عبداً بالغاً عاقلاً** ..... **ولا يصح حتى يقول : كاتبتك على كذا ، فإن أديت فأنت حر** » .

(١) الكتابة لغة : من الكَتْب ، وهو الضمُّ والجَمْعُ ؛ لأن الكتابة تجمع نجوماً . انظر تحرير الألفاظ (٢١١) ، النظم المستعذب (٢ / ٣٨١) .

شرعاً : تعليقُ عتقٍ بصفةٍ ضَمِنْت معاوضته . عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٥) .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [النور : ٣٣]

(٢) لكنه مقيد في حال عدم التمكن من التصرف في يد الغاصب . مغني المحتاج (٤ / ٦٨٦) .

(٣) البيان (٨ / ٤١٣) . وفيه : ولا يجوز أن يكاتب عبداً أجيراً ؛ لأنه لا يمكنه الاكتساب ولا تصح كتابة العبد المرهون ؛ لأنه معرض للبيع في الرهن .

(٤) ب : « للنية » .

(٥) التصحيح (١ / ٤٤٩) .

(٦) ب : « صحتا » .

(٧) فتح العزيز (١٣ / ٤٤٣ ، ٤٤٤) .

٣ - قوله : (**ولا تجوز على بعض عبدٍ إلى آخره**)* يشمل ما إذا أوصى بكتابه عبد فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة ، والأصح أن يكاتب ذلك القدر ذكره الرافعي[١] في الحكم الثالث .

٤ - قوله : (**وإن كان عبد بين اثنين إلى آخره**) لا فائدة فيه بعد قوله « ولا تجوز على بعض عبد » إلا زيادة القول إذا أذن الشريك ، الأصح المنع[٢] .

٥ - قوله : (**وإن كاتباه لم يجز إلا على مال بينهما على قدر الملكين ، وعلى نجوم واحدة**) جزمه باعتباره بعد حكاية القولين في الكتابة على نصيب بإذن الشريك طريقةٌ مرجوحة ، والأصح طرد القولين .

---

* « **ولا يجوز على بعض عبد إلا أن يكون باقيه حراً ، وإن كان عبد بين اثنين ، فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه لم يجز ، وإن كان بإذنه ، ففيه قولان ، وإن كاتباه لم يجز إلا على مالٍ بينهما على قدر الملكين ، وعلى نجوم واحدة** » .

(١) فتح العزيز (١٣ / ٥٤٣) .

(٢) التصحيح (١ / ٤٥٠) .

٦ - قوله : (**وللمكاتب أن يفسخ العقد متى شاء**)* هو الأصح[١] ، وتناقض كلام الرافعي[٢] فيه في فصل الكتابة الفاسدة !

٧ - قوله : (**وليس للسيد أن يفسخ إلا أن يعجز المكاتب عن الأداء**) يستثنى عجزه عن القدر الذي على السيد حطه ، وإن جعلنا البدل[٣] أصلاً والحط بدله فيما رجحه الإمام والغزالي[٤] . ولا حصر لفسخه في ذلك بل لو امتنع مع القدرة ، أو غاب بعد المحل بغير إذنه ، ولم يبعث المال ، فله الفسخ ، وقيل : يعتبر في الغيبة الرفع للحاكم ، والظاهر الأول[٥] .

٨ - قوله : (**وعلى السيد أن يحط**) كذلك بدل جنس ما عليه .

٩ - قوله : (**فإن لم يفعل حتى قبض رد عليه**) يفهم تعين الرد من المقبوض ، والأصح خلافه[٦] .

---

* « **وللمكاتب أن يفسخ العقد متى شاء ، وليس للسيد أن يفسخ إلا أن يعجز العبد المكاتب على الأداء . وإن مات العبد انفسخت الكتابة . وإن مات السيد لم تنفسخ . وعلى السيد أن يحط على المكاتب بعض ما عليه ، فإن لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه . ولا يعتق المكاتب ، ولا شيء منه ما بقي عليه درهم** » .

(١) لأنه جائز من جهته حيث عُقِدَ لحظه كالمرتهن . شرح التنبيه (٢ / ٥٩٩) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٩٩) .

(٢) فتح العزيز (١٣ / ٤٨٦ ، ٤٨٧) .

(٣) ب : « البذل » .

(٤) قال الرافعي : إذا لم يبق مِنْ النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء ، فلا يسقط ولا يحصل التقاصُّ ، لأنا - وإن جعلنا الحط أصلاً - فللسيد أن يؤتيه بدلاً عنه ، ولا يجوز للسيد تعجيزه لأن عليه مثله ، ولكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه ، ويفصل الأمر بينهما . وإن جعلنا الإيتاء أصلاً فعن القاضي حسين أن له تعجيزه بالباقي إذا لم يجبره . قال الإمام : وهذا عندي غير صحيح ، وإنما شرع الإيتاء لئلاّ يعجز العبد بقدره . انظر فتح العزيز (١٣ / ٥٠٥) .

(٥) فتح العزيز (١٣ / ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣) .

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٠) .

١٠ - قوله : (**وإن كان عبد بين اثنين إلى آخره**)* فيه صورتان أحدهما : إبراء الشريك والمذهب السراية ، لكن قضية إطلاق الشيخ السراية في الحال ، والأصح المنع[١] ، فإن أدى حصة النجوم للآخر عتق عن الكتابة ، والولاء بينهما ، أو عجز ورق بقيت السراية حينئذ . الثانية : إبراء الوارث ، فالمشهور في الرافعي[٢] عتق نصيبه كما في الكتاب ، والأصح في المحرر[٣] تبعاً للتهذيب[٤] أنه موقوف ، فإن أدى نصيب الآخر عتق كله ، وإلا فلا في صورة الابّراء لبطلان الكتابة بالعجز ، وعلى المشهور في السراية قولان : أصحهما : المنع ؛ لأن العتق بحكم كتابه الأب، فإطلاق التصحيح[٥] السراية في الصورتين مردود !

---

* « **وإن كان عبد بين اثنين ، فكاتباه وأبرأه أحدهما عن حقه ، أو مات فأبرأه أحد الوارثين عن حقه عتق نصيبه وقوم عليه نصيب شريكه في أحد القولين ، ولا يقوم في الآخر** » .

(١) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٩) .

(٢) فتح العزيز (١٣ / ٤٩١) .

(٣) المحرر (٢٥٧ أ ، ٢٦٢ ب) .

(٤) التهذيب (٨ / ٤٣٥) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٥٠) .

١١ - قوله : (**وله أن يسافر في أحد القولين**)* هو الأصح[١] .

١٢ - قوله : (**ولا يرهن**) هو الأصح في هذا الباب ، ووقع للرافعي في كتاب الرهن[٢] ما يخالفه إذا اقتضته المصلحة ! لكنه ذكر هنا[٣] أنه نقله عن الغزالي فلعله مما أسقطه القلم ، وإلحاقه بالولي فيه هو ما في الكفاية[٤] هنا عن الماوردي[٥] .

١٣ - قوله : (**ولا ينفق على أقاربه غيرَ ولدهِ من أمته**) كذلك لو كان في ملكه أصله أو فرعه بهبةٍ أو وصيّةٍ حيث يجوز ، ومرض أو عجز ، فإنه ينفق عليه[٦] .

١٤ - قوله : (**فإن أذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان** :) الأصح الصحة لكن يستثنى من تبرعه بالإذن التسري على المذهب في

---

* « **ويملك المكاتب بالعقد منافعه وإكسابه ، وله أن يبيع ، ويشتري ، ويستأجر ، ويكري ، وهو مع السيد كالأجنبي مع الأجنبي في البيع والشراء ، والأخذ بالشفعة ، وبذل المنافع ، وله أن يسافر في أحد القولين دون الآخر ، ولا يتزوج إلا بإذن المولى ، ولا يحابي ، ولا يهب ، ولا يعتق ، ولا يكاتب ، ولا يضارب ، ولا يراهن ، ولا يكفر بالطعام ، والكسوة، ولا ينفق على أقاربه غير ولده من أمته ؛ ولا يشتري من يعتق عليه ، فإن أذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان** » .

(١) التصحيح (١ / ٤٥١) .

(٢) فتح العزيز (٤ / ٤٧٠ ، ٤٧١) .

(٣) فتح العزيز (١٣ / ٥٤٧) .

(٤) الكفاية (٨ / ٢٢٤) .

(٥) الحاوي (٧ / ١١٩) .

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٣) .

أصل الروضة[١] ، والأظهر في فصل استيلاد المكاتب أمته في الرافعي[٢] ، ولا يُشْكِلْ بما صححوه في تسري القِن بالإذن ، فإن ذلك[٣] مبني على أنه تملك بتمليك السيد ، وهذا مبني على الجديد وهو منع ملكه ، وإطلاق الرافعي[٤] في آخر النكاح أنه على القولين في تبرعه بالإذن هو بناء على ملك القن بالتمليك كما صرّح به هنا ، أمّا إذا لم يملك فلا يجوز من المكاتب بالإذن ، وهو الأصح كما بينته ، وبهذا يجتمع كلام الرافعي في جميع المواضع ؛ ويستثنى منه أيضاً الكتابة والعتق عنه في الأظهر[٥] .

---

(١) الروضة (١٢ / ٢٨٢ - ٢٤٨) .

(٢) فتح العزيز (١٣ / ٥٥٠) .

(٣) ب : « ذاك » .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٢٢) .

(٥) فتح العزيز (١٣ / ٥٤٩ ، ٥٥٠) .

١٥ - قوله : (**وفي الجارية قولان** :)* الأصح[١] لا استيلاد .

١٦ - قوله : (**وإن أتت المكاتبة إلى آخره**) الأصح[٢] الوقف .

١٧ - قوله : (**وإن مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بالاستيلاد**) الأصح في الشرح الصغير[٣] والتهذيب[٤] أن عتقها بالكتابة لكن جزم في التهذيب بتبعية كسبها .

١٨ - قوله : (**وإن حبس المكاتب إلى آخره**) الأصح[٥] وجوب أجر المثل دون الإمهال .

---

* « **وإن أحبل جاريته ، فالولد مملوك يعتق بعتقه ، وفي الجارية قولان : أحدهما : أنها تصير أم ولد له ، والثاني : لا تصير ، وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح ، أو زنا ففيه قولان : أحدهما : أنه ملك للمولى يتصرف فيه ، والثاني : أنه موقوف على عتق الأم** .....

وإن مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بالاستيلاد وعاد الكسب إلى السيد ، وإن حبس المكاتب مدة لزمه أجرة المثل في أحد القولين ، وتخليته مثل تلك المدة في القول الآخر » .

(١) الروضة (١٢ / ٢٨٥) .

(٢) الروضة (١٢ / ٢٨٧) .

(٣) الشرح الصغير (كتاب الكتابة ٢٥٠) .

(٤) التهذيب (٨ / ٤٤٣) ، فتح العزيز (١٣ / ٥٦٣) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٥٢) ، الروضة (١٢ / ٢٢٥) .

١٩ - قوله : (**وإن جنى المكاتب عليه إلى آخره**)* الأصح[١] أن الفداء بأقل الأمرين إلا إذا اعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاءً . لمذهب[٢] القطع أنه بالإرش بإلغاً ما بلغ ، وقول التصحيح[٣] : « وأنه إذا جنى على سيده أو غيره » زيادة أو غيره لا حاجة إليها ! فقد جزم به الشيخ بعد ذلك ، وقد وافق الشيخ على الجزم به جماعة كما حكاه في الكفاية[٤] ، والذي في الرافعي[٥] القولان ، فجزم الشيخ مرجوح مستدرك !!

٢٠ - قوله : (**فإن لم يفد نفسه بِيعَ في الجناية**) ظاهر في أنه لا يحتاج لتعجيز ، والذي في الرافعي[٦] والروضة[٧] عجزه الحاكم بطلب مستحق الإرش ، والذي في الكفاية[٨] عن القاضي أن للسيد تعجيزه وتبعه فيها .

---

* « **وإن جنى عليه لزمه ارش الجناية ، وإن جنى المكاتب عليه جناية خطأ فدى نفسه بأقل الأمرين من قيمته ، وأرش الجناية في أحد القولين ، وبأرش الجناية بالغاً ما بلغ في الآخر ، فإن لم يفد نفسه كان للمولى أن يعجزه ، وإن جنى على أجنبي فدى نفسه بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش الجناية ، فإن لم يفد نفسه بيع في الجناية ، وانفسخت الكتابة** » .

(١) الروضة (١٢ / ٣٠١) .
(٢) فتح العزيز (١٣ / ٥٧٧) .
(٣) التصحيح (١ / ٤٨٥) . وهذه عبارته : وأنه إذا جنى على سيِّده ، أو غيره فدا نفسه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة .
(٤) الكفاية (٨ / ق ٢٣٠ أ) .
(٥) فتح العزيز (١٣ / ٥٧٣ ، ٥٧٤) .
(٦) فتح العزيز (١٣ / ٥٧٤) .
(٧) الروضة (١٢ / ٣٠١) .
(٨) الكفاية (٨ / ق ٢٣٠ ب) .

٢١ - قوله : (**فإن كاتبه على عوضٍ محرم**)* يشمل ما لا يقصد كالدم ، والحشرات ، وليس له حكم فاسد الكتابة ، بل هي باطلة كما لو عقد غيرُ أهلها .

٢٢ - قوله : (**وإن دفعه إلى المولى عتق**) يشمل ما لو عجل الأداء ، والأصح في الروضة[١] والكفاية[٢] المنع .

٢٣ - قوله : (**فإن كانا من جنسٍ واحد**) يشترط اتحاد الصفة[٣] .

---

* « **وإن كاتبه على عوض محرم ، أو شرط فاسد فسدت الكتابة وبقيت الصفة . وللسيد فسخها ، فإن دفع المال قبل الفسخ إلى الوكيل ، أو الوارث لم يعتق ، وان دفعه إلى المالك عتق ، ورجع المولى عليه بالقيمة ، ورجع هو على المولى بما دفع ، فإن كانا من جنسٍ واحد سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال ، ولا يسقط في الثاني ، ولا يسقط في الثالث إلا برضا أحدهما ، ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما . وإن وصى بالمكاتب ، وهو لا يعلم بفساد الكتابة ، ففيه قولان : أحدهما : يصح ، والثاني : لا يصح ، وان أسلمه عبد لكافر أمر بإزالة الملك فيه ، فإن كاتبه ، ففيه قولان : أحدهما : يجوز ، والثاني : لا يجوز** » .

(١) الروضة (١٢ / ٢٣٥) . وفيها : السابع : لو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة ، فهل يعتق كالصحيحة ، أم لا ؛ لأن الصفة لم توجد على وجهها ؟ وجهان . قلت : أصحهما الثاني والله أعلم .

(٢) الكفاية (٨ / ق ٢٣١ ب ، ١٣٢ أ) .

(٣) مراده بالجنس الواحد أي دراهم مع دراهم أو دنانير مع دنانير ، ومراده باتحاد الصفة أي اتحاد الدَينان في الصفات كالصحة ، والكسر ، والحلول ، والتأجيل أو قدر الأجل . انظر الروضة (١٢ / ٢٧٣) .

٢٤ - قوله : (**سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال**) هو الأصح[١] ، والأصح اختصاصها بالنقد .

٢٥ - قوله : (**وإن وصى بالمكاتب إلى آخره**) الأصح الصحة[٢] .

٢٦ - قوله : (**فيما لو أسلم عبدٌ لكافرٍ ، فإن كاتبه ، ففيه قولان**) الذي في الرافعي[٣] والروضة[٤] وجهان ، والأصح[٥] الاكتفاء .

---

(١) الروضة (١٢ / ٢٧٣) ، التصحيح (١ / ٤٥٣) .

(٢) التصحيح (١ / ٤٥٤) ، الروضة (١٢ / ٢٧٤) .

(٣) فتح العزيز (١٣ / ٤٦٥) .

(٤) الروضة (١٢ / ٢٢٣) .

(٥) أي بالمكاتبة . التصحيح (١ / ٤٥٤) .

بابُ عِتْقِ أُمِّ الْوَلَدِ[١]

١ - قوله : (**أو جارية يملك بعضها**)* صريح في أن حرية الولد لا تتبعض ، وحكى الرافعي ترجيحه عن جماعة[٢] ، وصرّح بتصحيحه في الشرح الصغير[٣] ، وحكى عن التهذيب تصحيح التبعيض هناك[٤] وهنا[٥] ، وجعل في الروضة[٦] هناك الأصح التعميم ، وعكس هنا[٧] .

٢ - قوله : (**والجارية أم ولد له**) يعني ففي السراية ما سبق مع اليسار دون الإعسار .

٣ - قوله : (**وإن أولد جارية ابنه**) محله إذا لم تكن مستولدة الابن .

٤ - قوله : (**فالولد حر**) يشمل ما لو كان الأب رقيقاً ، وفيه وجهان فتوى القفال منهما حريته[٨] .

٥ - قوله : (**أصحهما أنها أم ولد له**) يشمل ما لو كانت الأمة مكاتبة ، وهو الأصح عند البغوي[٩] .

---

* « **إذا وطئ جاريته ، أو جارية يملك بعضها فأولدها ، فالولد حر ، والجارية أم ولدٍ له ، وإن أولد جارية ابنه ، فالولد حر ، وفي الجارية قولان : أصحهما : أنها أم ولدٍ له** » .

(١) أم الولد : وهي الأمة التي علقت بولد حرٍ في ملك الواطئ ، فلا يملك بيعها ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها . المهذب (٢ / ٣٩٧) .
والأصل في مشروعيته أحاديث منها : ما رُوي عنه ﷺ في مارية حين ولدت إبراهيم (أعتقها ولدها) . [نصب الراية : ٣ / ٢٨٧]

(٢) فتح العزيز (١١ / ٤٤٣) .

(٣) الشرح الصغير (كتاب أمهات الأولاد ٢٥٢) .

(٤) فتح العزيز (١١ / ٤٤٣) .

(٥) فتح العزيز (١٣ / ٥٦٥) .

(٦) الروضة (١٠ / ٢٧٢) . وفيها : فهل ينعقد الولد حراً كله أم قدر حصته حر والباقي رقيق ؟ قولان : أوجهان ، أحدهما : كله حر ؛ لأن الشبهة تعم الجارية وحرية الولد تثبت الشبهة وإن لم يثبت الاستيلاد .

(٧) الروضة (١٢ / ٢٩٣) .

(٨) الروضة (٧ / ٢١٠) .

(٩) التهذيب (٨ / ٤٤٧ ، ٤٤٨) .

٦ - قوله : (**في التي أحبلها**[1] **بشبهة**)* فإن ملكها ففيه قولان الأصح[2] المنع ، وكذا إذا وضعت جاريته ما لم يتصور فيه خلق آدمي .

٧ - قوله : (**ولا يجوز بيع أم الولد**) كذلك أولادها الحادثون بزنا ، أو نكاح ، ويعتقون بموت السيد وإن ماتت الأم رقيقة . وقد يشمل ذلك منع بيعها من نفسها ، والذي في الرافعي[3] قال القفال : الظاهر الصحة .

٨ - قوله : (**فيما لو جنت ثانياً بعد الفداء والثاني يشارك**) هو الأصح[4] .

٩ - قوله : (**وإن أسلمت أم ولد نصراني**) لو قال : كافر كان أحسن .

---

* « **وإن أولد جارية أجنبي بشبهة ، فالولد حر ، والجارية ليست بأم ولد له في الحال فإن ملكها ، ففيه قولان : أحدهما : أنها تصير أم ولد له ، والثاني : لا تصير .**

وإن وطئ جاريته ، فوضعت ما لم يتصور فيه خلق آدمي ، فيشهد أربع من القوابل أنه لو ترك لكان آدمياً ، ففيه قولان : أحدهما : أنها تصير أم ولد ، والثاني : أنها لا تصير ، ولا يجوز بيع أم الولد ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها .....

فإن جنت أم الولد فداها المولى بأقل الأمرين من قيمتها ، أو أرش الجناية ، فإن فداها بقيمتها ، ثم جنت جناية أخرى ، ففيه قولان : أحدهما : يفديها في الثانية أيضاً بأقل الأمرين ، والثاني : أنه يشارك المجني عليه ثانياً المجني عليه أولاً فيما أخذ ، ويشتركان على قدر الجنايتين ، وإن أسلمت أم ولد نصراني حيل بينه وبينها ، وأنفق عليها إلى أن يموت فتعتق » .

(١) الحبل : الحمل بالولد . المصباح المنير (١١٩) .

(٢) التصحيح (١ / ٤٥٥) .

(٣) فتح العزيز (١٣ / ٤٧٠) .

(٤) التصحيح (١ / ٤٥٧) ، الروضة (١٢ / ٣٠٢) .

بَابُ الوَلاَءِ[١]

١ - قوله : (**ومن عتق عليه مملوك إلى آخره**)* قد يخرج ما لو باع العبد من نفسه ، والأصح[٢] أن ولاؤه للسيد .

٢ - قوله : (**وإن عُتِقَ على المُكَاتِب عبدٌ إلى آخره**)[٣] الأصح وقف الولاء ، وصورة العتق عنه أن يأذن السيد فيه ، أو يكاتبه بإذنه بناء على الجواز فيهما ، والأصح خلافه .

٣ - قوله : (**وإن أعتق جده إلى آخره**) الأصح[٤] انجراره إلى موالي الجد ، وظاهر قوله : « والأب مملوك » أنه لو كان ميتاً انجر قطعاً ، والأصح طريقه الخلاف ، ومجموعهما ثلاثة أوجه ، ثم محل انجراره إلى موالي الأب إذا لم يكن الولد باشره بالعتق ، فإن باشره بأن اشترى أباه

---

* « **ومن عتق عليه مملوك بملكٍ ، أو بإعتاقه ، أو اعتاق غيره بإذنه ، أو بتدبيره ، أو بكتابته ، أو باستيلاده فولاؤه له ، وإن أعتق على المكاتب عبد ، ففي ولائه قولان : أحدهما : أنه لمولاه ، والثاني : أنه موقوف على عتقه ، فإن عتق فهو له ، وإن عجز نفسه ، فالولاء لمولاه** .....

وإن أعتق جده والأب مملوك ، فقد قيل : لا ينجر من مولى الأم إلى مولى الجد ، وقيل : ينجر ، فإن أعتق الأب بعد ذلك انجر من مولى الجد إلى مولى الأب » .

(١) الولاء لغة : القرابة مأخوذ من المولاة ، وهي المعاونة والمقاربة . المصباح المنير (٦٧٢ ، ٦٧٣) . شرعاً : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية . مغني المحتاج (٤/ ٦٧٠) . والأصل في مشروعيته أحاديث منها : قوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب » [رواه ابن حبان : ٧ / ٢٢٠ ، والحاكم (٤ / ٣٤١)]

(٢) الروضة (١٢ / ١٧٠) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٥٨) .

(٤) التصحيح (١ / ٤٥٨) ، الروضة (١٢ / ١٧٢) .

والجد رقيق ، فقيل : يجر ولاء نفسه من موالي الأم ، فإنه مولى[١] الأب ، والأصح المنع .

٤ - قوله : (**وإن كان له أخ وجد إلى آخره**)* الأصح[٢] أن الولاء للأخ .

٥ - قوله : (**ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن إلى آخره**) قال في الكفاية[٣] : « يخرج ما إذا عتق عليها قريبها بالملك ؛ لأنه فصَّلَ أول الباب العتق إلى عتق بالملك ، وعتق بالإعتاق وليس كذلك ، بل لها ولاؤه [وفاقاً][٤] ، ومنها غلط الأربعمائة قاضٍ[٥] في المسألة المشهورة »[٦] .

٦ - قوله : (**أو جر الولاء إليهن من اعتقن**) صورته أن يتزوج عبدها

---

* « **وإن كان له أخ وجد فيه قولان : أحدهما : الولاء للأخ ، والثاني بينهما .... ولا ترث النساء بالولاء إلا من أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، أو جر الولاء إليهن من أعتقن فإذا ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من عصاباتها على ما ذكرت** » .

(١) ب : « مولا » .

(٢) التصحيح (١ / ٤٥٩) .

(٣) الكفاية (٨ / ق ٢٤٥ ب) .

(٤) « وفاقاً » : سقطت من (ب) .

(٥) ب : « ماض » .

(٦) وصورتها : اشترت امرأة أباها فعتق ، ثم أعتق الأب عبداً ، ومات عتيقه بعد موته نظر إن لم يكن للأب عصبة بالنسب فميراث العتيق للبنت ، لا لكونها بنت المعتق بل لأنها معتقة المعتق ، وإن كان له عصبة كأخ ، وابن عم قريب ، أو بعيد ، فميراث العتيق له ؛ لأنه عصبة العتق بالنسب ، ولا شيء للبنت ؛ لأنها معتقة المعتق ، فتتأخر عن عصبة البنت ، قال الشيخ أبو علي : أخطأ ، سمعت بعض الناس يقول : أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ ؛ لأنهم رأوها أقرب !! الروضة (١٢ / ١٧٧) .

بمعتقه رجل ، فتأتي منه بولد فإنه حرّ تبعاً لـلأم ، وولاؤه لمـوالي الأم ، ثـم يعتق عبدها ، فيجر ولاء الولد إليها ، وكذا لو أتـت امـرأة العبـد بـه بعـد عتق الأب .

كتابُ الْفَرَائضِ إلى آخره[١]

١ - قوله : (**من مات وله مال**)* قد يخرج سائر الحقوق كالكلب ، وجلد الميتة ، والسرجين[٢] ، وليس كذلك .

٢ - قوله : (**ومن بعضه حر إلى آخره**) الأصح[٣] أنه يورث عنه .

٣ - قوله : (**والثاني : لا يورث**) ظاهره على هذا أنه لبيت المال ، وصححه الفرضيون ، والأظهر عند الأكثرين أنه للسيد .

٤ - قوله : (**بدئ من ماله بمؤنة تجهيزه**) كذلك مؤنة تجهيز من عليه مؤنته ذكره النووي في التفليس[٤] ، ومحل ذلك إذا لم يتعلق بعين التركة حق ، وإلا فيقدم الحق المتعلق بها على المشهور ، كما سبق في باب الكفن[٥] .

---

* « **من مات وله مال ورث إلا المرتد ، فإنه لا يُورث ، ومَنْ بعضه حر وبعضه عبد ، ففيه قولان : أحدهما : يورث عنه ما جمعه بحريته ، والثاني : لا يورث ، وإذا مات من يورث عنه بدئ من ماله بمؤونة تجهيزه ، ودفنه ، ثم بقضاء ديونه ، ثم تنفذ وصاياه ، ثم تقسم تركته بين ورثته** » .

(١) الفرائض : لغة : جمع فريضة من الفرض ، وهو التقدير ، ويطلق بمعنى القطع . تحرير الألفاظ (٢١٥) . شرعاً : نصيب مقدر شرعاً للوارث . انظر مغني المحتاج (٣ / ٥) ، كفاية الأخيار (٤٣٩) .

والأصل في مشروعيته آيات كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ... ﴾ [النساء : ١٧٦]

(٢) السِرْجينُ : هو الزِبْلُ ، وهي كلمة أعجمية . المصباح المنير (٢٧٣) .

(٣) التصحيح (١ / ٤٦٣) .

(٤) الروضة (٤ / ١٤٦) .

(٥) التصحيح (١ / ١٨٠) .

٥ - قوله : (**فيما لو كانت القربى من جهة الأب ، أصحهما : أنها تُسقِطْ البعدى**)* الأصح خلافه[١] .

٦ - قوله : (**ومن لا يرث لا يحجب**[٢]) نفي الإرث حقيقة للنفي المطلق ، وهو من قام به المانع كما في العبد ، والمرتد ، فلا يرد مَنْ لا يرث لوجود حاجب كالأخوين مع الأب فلا يرثان معه ، ويَرُدَّان الأم من الثلث إلى السدس ، وقد سبق في كلام الشيخ ، فكيف يخطأ به[٣] ؟!

٧ - قوله : (**وإن اجتمع في شخص جهتا فرض إلى آخره**) استدرك في التصحيح[٤] بنتاً هي أختٌ ، فقال : الأصح إرثها بالبنوة فقط ، وهو عين ما ذكره الشيخ ! وإنما عدل عن التمثيل بكون الأخت أُمّاً إلى كونها بنتاً ولا فرق لكن أفاد فيه تصويره بكونه في نكاح المجوس[٥] ، والشبهة وحكاية الخلاف ، ولاشك في بُعد التوريث بهما ، ولذلك عبَّر في الروضة[٦] عن الأصح هنا بالصحيح المعروف .

---

* « **وإن اجتمع جدتان متحاذيتان ، فالسدس بينهما ، وإن كانت إحداهما أقرب ، فإن كانت القربى من جهة الأم أسقطت البعدى ، وإن كانت من الأب ، ففيه قولان : أصحهما : أنها تسقط البعدى** ..... **ولا يرث العبد والمرتد من أحد** ..... **ومن لا يرث لا يحجب أحداً عن فرضه** .....

وإن اجتمع في شخص جهتا فرض ، كالأم إذا كانت أختاً ، ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة ، ولا ترث بالأخرى » .

(١) وصورتها : أن الجدة القربى من جهة الأب ، كأم الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم ، كأم أم الأم . التصحيح (١ / ٤٦٥) ، الروضة (٦ / ٢٧) .

(٢) الحجب : لغة : المنع . المصباح المنير (١٢١) .

شرعاً : منع من قام به بسبب الإرث من الإرث بالكلية ، أو من أوفر حظيه . انظر العذب الفائض (١ / ٩٣) ، مغني المحتاج (٣ / ١٨) .

(٣) ذلك أن النووي تعقب الشيخ بقوله : « والصواب أن الحجب بمن لا يرث لغير نقيصه وهو الأخوان مع أبوين يحجبانها إلى السدس » . انظر التصحيح (١ / ٤٦٦) .

(٤) التصحيح (١ / ٤٦٧) .

(٥) المجوس : فرقة من الكفر ، يعبدون الشمس والقمر . انظر كشاف اصطلاحات الفنون (٤ / ١٢٥) ، الملل والنحل (٢٤٦) .

(٦) الروضة (٦ / ٤٤ ، ٤٥) .

٨ - قوله : (**والعصبة**[١] **كل ذكر إلى آخره**)* أورد في الروضة[٢] الزوج دخولاً ، والمعتقة خروجاً .

٩ - قوله : (**في المشركة واثنان من ولد الأب والأم**)[٣] من تمام المسألة كون ولد الأبوين ذكراً ، أو ذكراً وأنثى فأكثر ، ذكره في الكفاية[٤] ، وهو مفهوم من قول الشيخ : « ولا يشارك أحدٌ منهم » يعني من العصبات أهل الفرض[٥] في فرضه إلاّ في المشركة[٦] إلى آخره .

١٠ - (**وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب إلى آخره**) قال في الكفاية[٧] : محله إذا لم يكن في الورثة من يسقط إخوة الأم حتى لو كان معهما بنت ، فالأصح أن الباقي بعد فرضها بينهما ببنوة العم ، وهذا وإن دخل في قوله : « جهة فرض » ، فخرج بقوله : « ورث بالفرض » ، فإنه لا فرض والحالة هذه !

---

* « **والعصبة كل ذكرٍ ليس بينه وبين الميت أنثى .....**
ولا يشارك أحد منهم أهل الفرض في فرضه إلا ولد الأب والأم ، فإنهم يشاركون ولد الأم في فرضهم في المشركة ، وهي : زوج وأم ، أو جدة ، واثنتان من ولد الأم ، وواحد من ولد الأب والأم ، فيجعل للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ولولد الأم الثلث يشاركهم فيه ولد الأب والأم ، وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب ، كابن عم هو زوج ، أو ابن عم هو أخ من أم ورث بالفرض والتعصيب » .

(١) العصبة : لغة : مشتقة من العصابة ؛ لأنها تحيط بجميع الميراث ، كما تحيط العصابة بجميع الرأس . قال أهل اللغة : كل شيء استدار حول شيء فقد عصب به ، ومنه العصائب . انظر تحرير الألفاظ (٢١٨) ، النظم المستعذب (٢ / ٤١٤) .
شرعاً : من ليس له سهم مقدّر من المجمع على توريثهم ، ويرث كل المال لو انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض . كفاية الأخيار (٤٤٣) .

(٢) الروضة (٦ / ٨) .

(٣) ب : « من ولد الأم ولد الأب والأم » .

(٤) الكفاية (٨ / ق ٢٦٣ ب) .

(٥) أهل الفرض : من لهم نصيب مقدر لا يزيد ، ولا ينقص إلا لعارض . انظر مغني المحتاج (٣ / ١٥) ، شرح التنبيه (٢ / ٥٧٨) .

(٦) المشركة بفتح الراء المشددة أي المشرك فيها وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازاً ، وتسمّى هذه المسألة أيضاً بالحمّارية . انظر العذب الفائض (١ / ١٠١) ، تحرير الألفاظ (٢١٩) .

(٧) الكفاية (٨ / ق ٢٦٤ ب) .

١١ - قوله : (**فإن كان في الورثة خنثى مُشْكِل**[١] **دفع إليه ما يتيقن**)* كذلك من معه يؤخذ في حقهم بالأقل ، ويوقف المشكوك .

١٢ - قوله : (**وإن لم يكن سلطان عادل كان لمن في يده المال أن يصرفه في المصالح**) يشمل ما إذا كان بالبلد قاضٍ ، وحكمه أنه إن كان القاضي مأذوناً له في التصرف في مال المصالح دفعه له ، وإلاّ فالأصح في الروضة[٢] كذلك قال النووي : وعندي رجحان تخييره بين الصرف والدفع للحاكم . وشمل ما إذا لم يكن الذي بيده المال أميناً ، والمنقول أنه يدفعه للقاضي .

١٣ - قوله : (**وقيل : يرد إلى آخره**) قال الرافعي[٣] : اختاره ابن كج ، وأفتى به أكابر المتأخرين ، قال في الروضة[٤] : وصححه المحققون ، وهو الأصح في التصحيح[٥] ، وما رجحه الشيخ تبع فيه الشيخ أبا حامد[٦] لكن في تفريعه ما قدمته .

---

* « **وإن كان في الورثة خُنْثَى مُشْكِل دُفع إليه ما يتيقن أنه حقه ، ووقف ما شكَّ فيه ، وإن لم يكن من العصبات أحد ورث المولى المعتق رجلاً كان ، أو امرأة ، فإن لم يكن فعصبته على ما ذكرته في باب الولاء ، فإن لم يكن وارث انتقل ماله إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين ، فإن لم يكن سلطان عادل كان لمن في يده المال أن يصرفه في المصالح ، أو أن يحفظه إلى أن يلي سلطان عادل ، وقيل : يرد إلى ذوي الأرحام غير الزوجين على قدر فروضهم إن كان هناك أهل الفرض ، وإن لم يكن صرف إلى ذوي الأرحام ، وهم ولد البنات .....**

ومن أدلى بهم يورثون على مذهب أهل التنزيل ، فيقام كل واحدٍ منهم مقام مَنْ يدلي به ».

(١) خنثى مُشْكِل : ضربان أشهرهما : من له فرج امرأة وذكر رجل ، والثاني : ثقب لا يشبه واحداً منهما . تحرير الألفاظ (٢١٩) .

(٢) الروضة (٦ / ٧) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٤٥٣) .

(٤) الروضة (٦ / ٦) .

(٥) التصحيح (١ / ٤٦٨) .

(٦) فتح العزيز (٦ / ٤٥٣) .

١٤ - قوله : (**في ذوى الأرحام**[١] **يورثون**) قال في الروضة[٢] الصحيح أنه إرث ، وقال الرافعي[٣] : الأشبه بأصل المذهب أنه أمر مصلحي[٤] .

١٥ - قوله : (**على مذهب أهل التنزيل**)[٥] هو الأصح في الروضة[٦]، ومذهب أهل القرابة[٧] هو ما أورده البغوي[٨] والمتولي[٩] ، وهو تقديم الأقرب فالأقرب كالعصبات[١٠] .

---

(١) ذوي الأرحام : وهم من سوى المذكورين من الأقارب ، وهم عشرة أصناف : أبو الأم ، وكل جدٍّ وجدّةٍ ساقطين ، وأولاد البنات ، وبنات الإخوة ، وأولاد الأخوات ، وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم ، وبنات الأعمام والعمات ، والأخوال ، والخالات ، والمدلون بهم . المنهاج مع المغني (٣ / ١٤) .

(٢) الروضة (٦ / ٧) .

(٣) فتح العزيز (٦ / ٤٥٤) .

(٤) المصلحة لغة : صلح الشيء صلوحاً خلاف فسد . انظر المصباح المنير (٣٤٥) .
شرعاً : ما لا يشهد لها أصل مِنْ الشرع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء . معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣ / ٢٩٦) .

(٥) أهل التنزيل : وهم مَنْ يُنزِلُ كلَّ منزعٍ منزلة أصله الذي يدلي به إلى الميت . مغني المحتاج (٣ / ١٣) .

(٦) الروضة (٦ / ٤٥) .

(٧) أهل القرابة : وهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات . مغني المحتاج (٣ / ١٣) .

(٨) التهذيب (٥ / ٥٩) .

(٩) فتح العزيز (٦ / ٥٤٠) .

(١٠) ب : « كالعاصب » .

كِتَابُ النِكَاحِ[١]

١ - قوله : (**فإن كان غير محتاج إليه كره له**)* يستثنى ما إذا كان واجداً أُهْبَتَه[٢] ولا علّة به فلا كره[٣] في حقه ، ثم إن كان متعبداً فالأصح أن التخلي للعبادة أفضل ، وإلاّ فالأصح أن النكاح أفضل[٤] .

٢ - قوله : (**وإن كان محتاجاً إليه اُستحبَّ له أن يتزوج**) يستثنى فاقد الأهبة فالأولى في حقه تركه وكسر شهوته بالصوم . وخرج بقوله : « جائز التصرف » غيره في الحُكْمين ، قال في الكفاية[٥] : « وهو عند عدم الحاجة ظاهر إذ لا يكره في حقه بل لا يجوز لرعاية الحفظ ، وأما عند الحاجة فلا يطرد في كل محجور فإن استحبابه في حق السفيه كما في الرشيد ، وكذا العبد إذا خاف العنت[٦] ولم تندفع شهوته بالصوم » .

---

* « **من جاز له النكاح من الرجال وهو جائز التصرف ، فإن كان غير محتاج إليه كره له أن يتزوج ، وإن كان محتاجاً إليه أُستحب له أن يتزوج** » .

(١) النكاح لغة : الجمع والضم . طلبة الطلبة (٧٤) ، المصباح المنير (١٢٤) .
شرعاً : عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظٍ مخصوص . نهاية المحتاج (٦ / ١٧٦) .
والأصل في مشروعيته نصوصٌ كثيرة منها : قوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ [النساء : ٣] ، ومن السنة قوله ﷺ : « يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج ... » [البخاري (١٩٠٥) ، مسلم (١ / ١٤٠٠)]

(٢) الأُهْبَةُ : مؤونته من مهرٍ وكسوةٍ ونفقة ، وأُهبة كل شيء ما يُعتد به . المصباح المنير (٢٨).

(٣) ب : « فلا يكره » .

(٤) قال ابن دقيق العيد : « ولا شك أن الترجيح يتبع المصالح ومقاديرها مختلفة ، وصاحب الشرع أعلم بتلك المقادير ، فإنْ يعلم المكلف حقيقة تلك المصالح ولم يستحضر أعدادها فالأولى اتباع اللفظ الوارد في الشرع » . العدة (٤ / ١٧٦) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ٣أ) .

(٦) العَنَت : بفتح العين والنون أصله المشقة الشديدة والمراد هنا : خوف الوقوع في الزنا . تحرير الألفاظ (٢٢٦) .

٣ - قوله : (**من يقبل العقد لنفسه**)* قال في الكفاية[١] « إن أراد نكاح تلك ورد جواز توكيل أخي المرأة في قبوله من الأب ، والموسر في قبول نكاح الأمة أو نكاحه في نفسه ورد منع توكيل الكافر في قبول نكاح المسلمة في الأصح » .

٤ - قوله : (**فإن وكّل عبداً إلى آخره**) الأصح الجواز مطلقاً[٢] .

٥ - قوله : (**وإن كان صغيراً**) محله في العاقل ، فالأصح المنع في المجنون[٣] ، وطرد الجويني[٤] الخلاف في الصغير الممسوح[٥] .

٦ - قوله : (**أو مجنوناً**) محله في الكبير على الأصح .

٧ - قوله : (**وإن كان لا يفيق**) ظاهره أن الحاكم لا يحتاج لمشاورة الأقارب ، والأصح في التهذيب[٦] الوجوب وضعّفه الإمام[٧] ، والمُختّلُّ مَنْ في عقله خلل وفي أعصابه استرخاء كالمجنون فيه .

---

* « **وهو مخيّر بين أن يعقد بنفسه وبين أن يوكل مَنْ يعقد له ، ولا يوكل إلا من يجوز أن يقبل العقد بنفسه ، فإن وكل عبداً ، فقد قيل : يجوز وقيل : لا يجوز ..... فإن لم يكن جائز التصرف فإن كان صغيراً ورأى الأب ، أو الجد تزويجه زوجه ، وإن كان مجنوناً ، فإن كان يفيق في وقت لم يزوج إلا بإذنه ، وإن كان لا يفيق ، وهو محتاج إلى النكاح زوجه الأب ، أو الجد ، أو الحاكم** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٤ أ) .

(٢) بإذنه وبغير إذنه . التصحيح (٢ / ٨) .

(٣) لأنه لا حاجة إليه في الحال ، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر ، بخلاف الصغير العاقل ، فإن الظاهر حاجته إلى النكاح بعد البلوغ . فتح العزيز (٨ / ١٢) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ١٢) .

(٥) الممسوح : ذاهب الذكر والأنثيين . مغني المحتاج (٣ / ١٧٥) .

(٦) التهذيب (٥ / ٢٩٦) .

(٧) فتح العزيز (٨ / ١٣) .

٨ - قوله : (**وإن كان سفيهاً**)* قال في الكفاية[١] : « أي محجوراً » ولا حاجة إليه ! فإن كلام الشيخ فيمن لم يكن جائز التصرف ، ومحله إذا بلغ سفيهاً وإلا فالأصح أن الذي يليه الحاكم .

٩ - قوله : (**وهو محتاج**) يشعر بالاكتفاء بمجرد[٢] الحاجة ، وبه قال الإمام والغزالي[٣] حتى يكفي قوله فيها ، والأصح أنه لابدّ من ظهور الأمارات فيها .

١٠ - قوله : (**زوجه الأب إلى آخره**) يشمل ما إذا لم يأذن السفيه ، وبه قال العراقيون ، والأصح[٤] اعتبار إذنه .

١١ - قوله : (**وإن كان يكثر الطلاق سري**[٥] **بجارية**) قال النووي : « كذا يقع في أكثر النسخ والصواب ما ضبطناه عن نسخة المصنف جارية بحذف الباء »[٦] .

---

* « **وإن كان سفيهاً وهو محتاج إلى النكاح زوجه الأب أو الجد أو الحاكم ، فإن أذنوا له فعقد بنفسه جاز ، وإن كان يكثر الطلاق سري بجارية** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٦ أ) .

(٢) ب : « لمجرد » .

(٣) فتح العزيز (٨ / ١٨) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ١٧) .

(٥) التَّسَرِّي : هو اتخاذ الجارية سُرِّيَّةً ، وهي الأمة التي اتخذها مولاها للفراش وحصنها . انظر تحرير الألفاظ (٢٢٢) ، طلبة الطلبة (٩١) .

(٦) تحرير الألفاظ (٢٢٢) .

١٢ - قوله : (**وإن كان عبداً صغيراً إلى آخره**)* الأصح[١] أن في إجباره الخلاف في الكبير .

١٣ - قوله : (**وإن كانت حرة ودعت إلى كفؤ**) قد يشمل المراهقة[٢] ، والأصح المنع . وما لو عيّن كلٌ كفواً ، والأصح أنه لا إجابة عليه لمعينها قال في الكفاية[٣] : وقد يُفهم من قوله : « تزويجها » .

١٤ - قوله : (**وإن كانت بكراً**) قد يخرج زايلة البكارة[٤] بغير وطء ، والأصح أنها كالبكر .

١٥ - قوله : (**بغير إذنها**) محله من كفو بمهر المثل ، وكذا نفي العداوة بينهما والأب عند جماعة[٥] وفيه وجه ، قال القاضي : وكذا نفي إعسار[٦] الزوج ولو بمهر المثل في المذهب حكاه الرافعي في آخر الباب[٧] .

١٦ - قوله : (**وإذنها السكوت**) هذا مع الاستئذان ، وإلا فالأصح أنه لا يكفي.

---

* « **وإن كان عبداً صغيراً زوجه المولى ، وإن كان كبيراً تزوج بإذن المولى ..... وإن كانت حرة ودعت إلى كفؤ وجب على الولي تزويجها ، وإن كانت بكراً جاز للأب والجد تزويجها بغير إذنها ، والمستحب أن يستاذنها إن كانت بالغة وإذنها السكوت** » .

(١) الصحيح منها أن ليس للسيد إجبار عبده الصغير في النكاح ؛ لأن في الإجبار تشويش مقاصد الزواج وفوائده . الروضة (٧ / ١٠٢) ، فتح الوهاب (٢ / ٤١) .

(٢) المراهِقة بكسر الهاء : مَنْ قاربت الاحتلام . مغني المحتاج (٣ / ١٧٦) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٩ ب) .

(٤) البَكَارة : بالفتح : عُذْرَةُ المرأة ، والبكر هي العذراء الباقية على حالها الأولى . انظر تحرير الألفاظ (٢٢٢) ، المصباح المنير (٥٩) .

(٥) فتح العزيز (٧ / ٥٣٧) . وفيه : نعم لو كان بين الأب وابنته عداوة ظاهرة قال القاضي ابن كج في كتابه : ليس له إجبارها على النكاح .

(٦) ب : « اعتبار » .

(٧) فتح العزيز (٨ / ٢٢٦) . وفيه : وفي فتاوى القاضي حسين : لو زوج ابنته البكر على صداق ، وهو مهر مثلها من معسر بغير رضاها فالمذهب أنه لا يصح النكاح ؛ لأنه بخس لحقها كما لو زوجها من غير كفؤ .

١٧ - قوله : (**في المجنونة الكبيرة والحاكم**)* في مشاورته الأقارب الخلاف في المجنون ، ويشترط ظهور الحاجة ، ولا يكتفي بالمصلحة في الأصح وأن يكون الجنون مطبقاً[١] كما مرّ .

١٨ - قوله : (**في الأمة ، وقيل : إن كانت محرّمة عليه**) الخلاف في التحريم المؤبد .

١٩ - قوله في المكاتبة : (**لم يجز للمولى تزويجها بغير إذنها**) سبق في الكتابة .

٢٠ - قوله : (**وإن دعت إلى تزويجها إلى آخره**) الأصح في الكفاية[٢] الوجوب وفي الروضة[٣] المنع .

٢١ - قوله : (**في أمة[٤] المحجورة ، وقيل : يزوجها أب المرأة وجدها**) هو الأصح[٥] عند الغبطة ، وقد تخرج أمة المحجور ، والأصح لا فرق إذا ولي وليه النكاح أيضاً حتى لا يزوج الأب أمة البنت الصغيرة العاقلة .

---

* « **وإن كانت ثيباً ، فإن كانت عاقلة لم يجز لأحدٍ تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ وإذنها بالنطق ، وإن كانت مجنونة ، فإن كانت صغيرة جاز للأب والجد تزويجها ، وإن كانت كبيرة جاز للأب والجد والحاكم تزويجها . وإن كانت أمة وأراد المولى تزويجها بغير إذنها جاز ، وإن دعت المولى إلى تزويجها لم يلزم المولى تزويجها ، وقيل : إن كانت محرّمة عليه لزمه تزويجها ، وإن كانت مكاتبة لم يجز للمولى تزويجها بغير إذنها ، وإن دعت هي إلى تزويجها ، فقد قيل : يجب وقيل : لا يجب . ولا يصح نكاح المرأة إلا بولي ذكر ، فإن كانت أمة زوجها السيد ، وإن كانت لامرأة زوجها من يزوج المرأة بإذنها ، وإن كانت المرأة غير رشيدة فقد قيل : لا تزوج وقيل : يزوجها أب المرأة وجدها** » .

(١) الجنون المُطْبق : هو الدائم . المصباح المنير (٣٦٩) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٣ أ) .

(٣) الروضة (٧ / ١٠٣) .

(٤) ب : « الأمة » .

(٥) الروضة (٧ / ١٠٦) .

٢٢ - قوله : (**ثم المولى**)* قال في الكفاية[١] : « أي إذا كان رجلاً » ولا حاجة إليه مع قول الشيخ أولاً : « ولا يصح نكاح المرأة إلا بولي ذكر ».

٢٣ - قوله : (**فيما لو استوى اثنان في الدرجة ، وفيه قول آخر : أنهما سواء**) لا حاجة إليه مع قوله : « فالولي مَنْ يدلي بالأبوين في أصح القولين » لتعين مقابل الأصح للتسوية .

٢٤ - قوله : (**وإن استوى اثنان في الدرجة إلى آخره**) قال في الكفاية[٢] : « تقدير الكلام تقديم أسنهما . فإن استويا فالاعلم ، فإن استويا فالأفضل يعني في الديانة » لكن الذي في الرافعي[٣] : « يقدم الأفقه، ثم الأورع ، ثم الأسن » .

٢٥ - قوله : (**فيما لو زوج غير من خرجت له القرعة ، فقد قيل : يصح**) هو الأصح[٤] ، قال في الكفاية[٥] : « والخلاف إذا أذنت لكلٍ منهما » ولا يخفى أنه ليس وارداً على الكتاب لتقرر عبرة الأذن قبل ذلك .

---

* « **وإن كانت حرة زوجها عصباتها وأولاهم الأب ثم الجد ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى ثم عصبة المولى ثم مولى المولى ثم عصبته ثم الحاكم ، ولا يزوج أحد منهم وهناك من هو أقرب منه ، فإن استوى اثنان في الدرجة وأحدهما يدلي بالأبوين والآخر بالأب فالولي هو الذي يدلي بالأبوين في أصح القولين ، وفيه قول آخر : أنهما سواء ، وإن استوى اثنان في الدرجة والإدلاء فالأولى أن يقدم أسنهما وأعلمهما وأفضلهما فإن سبق الآخر فزوج صح ، وإن تشاحا أقرع بينهما ، فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوج الآخر ، فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٤ ب) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٥ ب) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٣) .

(٤) للاذن فيه إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبه للولاية . نهاية المحتاج (٦ / ٢٤٩) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ١٥ ب) .

٢٦ - قوله : (**ولا سفيهاً**)* قد يشمل من لم يحجر ، وفيه وجهان في الكفاية[١]، والذي في الرافعي[٢] ينبغي بقاء ولايته .

٢٧ - قوله : (**ولا ضعيفاً**) الضعيف هنا ضعيف العقل ومن ألهاه السقم عن ا لنظر لشدته ، وقد يشمل ضعف العقل منقطع الجنون حتى يزوج يوم جنونه الأبعد ، وصححه[٣] الغزالي وابن كج ، لكن الأشبه في الشرح الصغير[٤] ، الظاهر في التذنيب[٥] ما صححه البغوي[٦] المنع ، وعلى هذا الأصح تُنتظر إفاقته .

٢٨ - قوله : (**ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً**) قال الرافعي[٧] : هذا ظاهر المذهب وفي المحرر[٨] من أصل المذهب واختيار أكثر المتأخرين لاسيما الخرسانيون خلافه[٩] ، قال في الروضة[١٠] : على أصل المذهب ، واستثنى الغزالي ما إذا انقلب لحاكم يرتكبُ ما فُسِقَ به قال : وهو حسن ينبغي العمل به . وشمل إطلاق الشيخ الإمام ، والأصح[١١] أنه يزوج بناته وبنيه بالولاية العامة .

---

* « **ولا يجوز أن يكون الولي عبداً ولا صغيراً ولا سفيهاً ولا ضعيفاً ، ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً إلا السيد في تزويج أمته ، وقيل : إن كان غير الأب والجد جاز أن يكون فاسقاً وهو خلاف النص** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٦ أ) .

(٢) فتح العزيز (٧ / ٥٥١) .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٥٥٠) .

(٤) مغني الراغبين (١٠٤) ، عجالة المحتاج (٣ / ١٢١٤) .

(٥) الوجيز (٢ / ١٢) .

(٦) التهذيب (٥ / ٢٨٣ ، ٢٨٤) .

(٧) فتح العزيز (٧ / ٥٥٦) .

(٨) المحرر (١٣١ ب) .

(٩) فتح العزيز (٧ / ٥٥٦) .

(١٠) الروضة (٧ / ٦٤) .

(١١) تفخيماً لشأنه ، ولهذا لم يحكم بانعزاله مع فسقه . الروضة (٧ / ٦٤) .

٢٩ - قوله : (**وهل يجوز أن يكون الولي أعمى ؟**)* الأصح[١] نعم .

٣٠ - قوله : (**إلا السيد في الأمة**) لا يتنظم الإستثناء مع الحكم ، فإن الاستثناء من الولاية والحكم أنه يزوج بالملك لا بالولاية ، وجعل في الكفاية[٢] الاستثناء من المسألتين كما هو قضية استدراك التصحيح[٣] أن الكافر لا يزوج المسلمة في الأصح ، ولو خُصَّ بالأخيرة وهي منع المسلم تزويج الكافرة لأمكن بدليل السلطان في نساء أهل الذمة ولااستدراك !

٣١ - قوله : (**وقيل إن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم تزوج حتى تَستأْذِن**) هو الأصح[٤] .

---

* « **وهل يجوز أن يكون الولي أعمى ؟ فقد قيل : يجوز ، وقيل : ولا يجوز ، ولا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافراً ولا ولي الكافرة مسلماً إلا السيد في الأمة والسلطان في نساء أهل الذمة ، وإن خرج الولي عن أن يكون ولياً انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء ، وإن عضلها وقد دعت إلى كفؤ ، أو غاب زوَّجَها الحاكم ، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده ، وقيل : إن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقصر فيه الصلاة لم تزوج حتى تَستأْذِن** » .

(١) لقدرته على البحث عن الاكفاء مع العمى . التصحيح (٢ / ١٢) ، نهاية المحتاج (٦ / ٢٣٨) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٧ ب) .

(٣) التصحيح (٢ / ١٢) .

(٤) التصحيح (٢ / ١٣) .

٣٢ - قوله : (**ويجوز للولي أن يوكل من يزوج**)* قد يشمل قبل إذن من يعتبر إذنها ، والأصح المنع ، فإن نهته فلا يوكل قطعاً[١] .

٣٣ - قوله : (**ويجب أن يعيّن الزوج في التوكيل إلى آخره**) الأصح[٢] المنع ، والمراد بالوجوب الاشتراط .

٣٤ - قوله : (**وقيل : يجوز للجد أن يوجب ويقبل إلى آخره**) هو الأقوى في الشرح الصغير[٣] وصححه في التصحيح[٤] والكفاية[٥] ، قال في المحرر[٦] : ورجحه المعتبرون .

---

* « **ويجوز للولي أن يوكل من يزوج ، وقيل : لا يجوز لغير الأب والجد إلا بإذنهما ويجب أن يعيّن الزوج في التوكيل في أحد القولين ، ولا يجب في الآخر ..... ولا يجوز لأحدٍ أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد ، وقيل : يجوز للجد أن يُوجب ويقبل في تزويج بنت ابنه بابن ابنه** » .

(١) الروضة (٧ / ٧٣) .

(٢) الروضة (٧ / ٧٢) ، التصحيح (٢ / ١٣) .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٥٦٣) .

(٤) التصحيح (٢ / ١٤) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ٢١ أ ب) .

(٦) المحرر (١٣٢ أ) .

٣٥ - قوله : (**فإن دعت إلى غير كفؤ بعد قوله : ولا يزوج أحد من الأولياء المرأة من غير كفؤ إلا برضاها ورضا سائر الأولياء**)* لا حاجة إليه والاكتفاء برضاها مع الولي إذا كان خاصاً ، فإن رضيت هي والقاضي إذا لم يكن لها ولي خاص لم يكف في الأصح .

٣٦ - قوله : (**والكفاءة**[١] **في الدين إلى آخره**) كذلك السلامة من العيوب المثبتة للخيار ، وسيأتي في الكتاب في بابه[٢] .

٣٧ - قوله : (**ولا هاشميّة بغير هاشميّ**) استدرك المُطَّلبيَّة فإن بني هاشم وبني المُطَّلِب أكفاء ثم ظاهر كلامه أن غير قريش من العرب أكفاء ، قال النووي[٣] : وهو مفهوم كلام أكثرهم ، قال الرافعي[٤] : لكن قضية اعتبار النسب في العجم[٥] وهو الظاهر اعتباره في باقي العرب ، قال في الروضة[٦] : « وصرَّح [به][٧] إبراهيم المروروذي[٨] » .

---

* « **ولا يزوج أحد من الأولياء المرأة من غير كفؤ إلا برضاها ورضا سائر الأولياء ، فإن دعت إلى غير كفؤ لم يلزم الولي تزويجها ، والكفاءة في النسب والدين والصنعة والحرية ، ولا تزوج عربية بأعجمي ، ولا قرشية بغير قرشي ، ولا هاشمية بغير هاشمي** » .

(١) الكفاءة : هي المماثلة في القوة والشرف ، ومنه الكفاءة في الزواج : أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ونسبها وغير ذلك . انظر القاموس المحيط (٦٣ ، ٦٤) ، مغني المحتاج (٣ / ٢١٩) .

(٢) التنبيه (١٦٢) .

(٣) الروضة (٧ / ٨١) .

(٤) فتح العزيز (٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) .

(٥) العجم : خلاف العرب . المصباح المنير (٣٩٥) .

(٦) الروضة (٧ / ٨١) .

(٧) « به » : سقطت من (ب) .

(٨) هو أبو إسحاق : إبراهيم بن أحمد بن محمد المَرُّوذي « المرورذي » نسبة إلى مرو الرُّوذ مدينة بخرسان ، تفقه على الحسن النيهي وأبي المظفر السمعاني ، من المصنفين ، له « التعليقة » نقل الرافعي عنها كثيراً ، قتل رحمه الله في وقعة الخوارزمية بمرو في شهر ربيع الأول سنة ٥٣٦ هـ . [تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٠٦) ، طبقات الشافعية للأسنوي (٢ / ٢٠٨)] .

٣٨ - قوله : (**فإن زوجها من غير كفؤ**)* يشمل غير المجبرة ، ومحله إذا أطلقت الأذن وجوزناه .

٣٩ - قوله : (**وفيه قولان**) هو الأصح[١] .

٤٠ - قوله : (**على الصحة وثبت لها الخيار في الكلام على قول التفريع**) نقص فإن مما سبق قسم آخر وهو ما إذا زوجها برضاها دون بقية الأولياء ولا خيار لها دونهم ، ثم محل خيارها إذا كانت بالغة أو بلغت .

٤١ - قوله : (**ولا يصح إلا بحضرة شاهدين إلى آخره**) يشترط كونهما سميعين وهو مفهوم من اعتباره في العقود في كتاب الشهادة[٢] فكان الأحسن ، ذكره أو حوالة سائر الشروط على بابها ، وقد يُفهم قوله: (**ذكرين**) أنه لو كانا مُشْكِلين ثم بانت الذكورة صح وهو الأصح في الروضة[٣] ، لكن قد صرّح في الكفاية[٤] بأنه لو عقد على مشكل أوله ثم بان أن لا خلل لم يصح ، والشرط في النكاح تحقق الشرائط حالة العقد بخلاف الصلاة على الأصح ، وقد يفرّق بأن خطر النكاح في نظر الشرع

---

* « **فإن زوجها مِنْ غير كفؤ بغير رضاها وبغير رضا بقية الأولياء فالنكاح باطل ، وقيل : فيه قولان : أحدهما : أن النكاح باطل ، والثاني : أنه صحيح ولها الخيار ، ولا يصح النكاح إلا بحضرة شاهدين ، ذكرين ، حرين ، مسلمين ، عدلين ، فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص** » .

(١) الروضة (٧ / ٨٤) .

(٢) التنبيه (٢٦٩) .

(٣) الروضة (٧ / ٤٩) .

(٤) الكفاية (٩ / ق ٣٣ أ) .

آكد ، ولهذا جوزت الصلاة مع اشتباه الحل من طهارة[١] وغيرها بخلافه . وقد يفهم من اقتصاره على ما ذكر في وصف الشاهدين أنه لو كان أخوي المرأة والعاقد أخٌ ثالث صح وهو الراجح في الروضة[٢] ، والانعقاد بعجمي يضبط اللفظ ويجهل لسان المتعاقدين ، والأصح خلافه .

٤٢ - قوله : (**فإن عقد بشهادة مجهولين**) المراد جهالة العدالة الباطنة دون جهالة الإسلام قطعاً والحرية في المشهور[٣] .

---

(١) ب : « ظاهره » .

(٢) الروضة (٧ / ٤٦) .

(٣) تذكرة النبيه (٣ / ٢٧٠) .

٤٣ - قوله : (**ويستحب أن يخطب قبل العقد**)* قال في الكفاية[١] : أي قبل الخِطبة وفيه نظر ! فإن ظاهر كلام الشيخ الخُطبة عند العقد ، ويؤيده حديث[٢] ابن مسعود[٣] الذي ذكره في الكفاية[٤] ، فإنه مذكور عند العقود لا الخِطبة ، وأما الخُطبة عن الزواج قبل القبول فظاهر كلامه نفي استحبابها وصححه النووي في المنهاج[٥] والذي في الرافعي[٦] عن الأصحاب استحبابه تفريعاً على الصحة .

---

* « **ويستحب أن يخطُبَ قبل العقد وأن يقول قبل العقد : أزوجك على ما أمر الله به من إمساكٍ بمعروف أو تسريحٍ بإحسان** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٢٦ ب) .

(٢) وهو المعروف بحديث خُطبة الحاجة . أخرجه أبو داود (٢ / ٢٣٨) ، والنسائي (٦ / ٧٣) ، والترمذي (١١٠٥) وقال : حديث حسن .

(٣) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن رضي الله عنه ، صحابي من أكابرهم فضلاً وعلماً من السابقين إلى الإسلام ، شهد بدراً وهاجر الهجرتين ولازم النبي ﷺ وكان صاحب نعليه ، توفي في خلافة عثمان بن عفان عن نحو ستين عاماً . [الاستيعاب (٣ / ٩٨٧) ، أسد الغابة (٣ / ٣٩٤) ، الإصابة (٤ / ١٩٩) ، صفة الصفوة (١/ ٣٩٥)] .

(٤) الكفاية (٩ / ق ٢٧ أ) .

(٥) المنهاج (١٢٠) .

(٦) فتح العزيز (٧ / ٤٨٨ ، ٤٨٩) .

٤٤ - قوله : (**بلفظ التزويج أو الإنكاح**)* قال في الكفاية[١] : « أدعى شموله خطاب الولي الغائب وقبوله كما بلغه الخبر والأصح البطلان » ، ويتعذر عنه بما ذكره الرافعي[٢] وهو أنه قد يستبعد التخاطب مع الغيبة فإنه ضرب سفه .

٤٥ - قوله : (**فإن قال : زوجتك إلى آخره**) أصح الطرق القولان ، والأصح البطلان .

٤٦ - قوله : (**ولم يقل : نكاحها أو تزويجها**) يفهم أنه لو قال : قبلت النكاح أو التزويج كاقتصاره على قبلت والذي في الرافعي[٣] ترتيب الخلاف وأولى بالصحة .

---

* « **ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح ، فإن قال : زوجتك وأنكحتك فقال : قبلت ولم يقل نكاحها أو تزويجها ، فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح ، وقيل : على قولين** ».

(١) الكفاية (٩ / ق ٢٨ أ) .

(٢) فتح العزيز (٧ / ٤٩٥) .

(٣) فتح العزيز (٧ / ٤٩٤) . وفيه : ولو قال : قبلتُ النكاح ولم يضف النكاح إليها ، أو قال : قبلتها ولم يذكر النكاح ، ففيه خلافٌ مرتب على الخلاف فيما إذا اقتصر على قوله : قبلتُ ، وهاتان الصورتان أولى بالصحة للتصريح بالنكاح في الأولى والإضافة إلى المنكوحة في الثانية .

٤٧ - قوله : (**وإن عقد بالعجمية وهو يحسن العربية لم يصح**)* الأصح الصحة[١] .

٤٨ - قوله : (**وإن لم يحسن صح على ظاهر المذهب**) الأصح[٢] القطع به وتخصيص الخلاف بالمحسن .

٤٩ - قوله : (**ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج**) الاعتبار لوجوب مؤنته ببلد العقد حتى لو عقد ببغداد وخرج إلى الموصل وبعث إليها من يجيء بها من الكوفة إلى الموصل فنفقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج[٣] ، ومحل وجوبه إذا كان الصداق مؤجلاً أو مقبوضاً على ما سيذكره في بابه .

٥٠ - قوله : (**فإن سألت الإنظار**) محله إذا كان للتنظف والاستحداد[٤] ، فإن كان لتهيئة الجهاز[٥] ونحوه فلا .

---

* « **وإن عقد بالعجمية وهو يحسن العربية لم يصح وإن لم يحسن صح على ظاهر المذهب ، وقيل : لا يصح ، ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج إن كانت ممن يمكن الاستمتاع بها ، فإن سألت الإنظار ثلاثة أيام أنظرت** » .

(١) تذكرة النبيه (٣ / ٢٧١) .

(٢) التصحيح (٢ / ١٦) .

(٣) الروضة (٧ / ٢٦٢) .

(٤) الاستحداد : إزالة شعر العانة وهو الذي حول الفرج سواء أزالته بنتف أو نورة أو حلق مأخوذ من الحديدة وهي الموسى التي يحلق بها . تحرير الألفاظ (٢٢٥) .

(٥) الجهاز بفتح الجيم وكسرها : ما تحتاج إليه العروس . القاموس المحيط (٦٥٢) .

٥١ - قوله : (**وله أن يسافر بها**)* محله إذا كانت حرة ، أما الأمة فيعتبر إذن السيد .

٥٢ - قوله : (**ولا يجوز وطئها في حال الحيض**) هذه العبارة توهم الحل بعد انقطاعه وحل ما عدا الوطء من الاستمتاع وليس مراداً لما ذكره في بابه[١] فحينئذ وهو تكرار ناقص لا حاجة إليه !

٥٣ - قوله : (**في العزل**[٢] **عن الحرة ، وقيل : يجوز من غير إذنها**) هو الأصح عند الغزالي[٣] وفي الشرح[٤] الصغير . والتصحيح[٥] ، وفي الكفاية[٦] عن الرافعي ان عبره إذنها أظهر الطريقين وليس كما قال :

---

* « **وله أن يسافر بها إن شاء ..... ولا يجوز وطئها في حال الحيض ، ولا في الدبر ، وإن كانت أمة فله أن يعزل عنها والأولى أن لا يعزل ، وإن كانت حرة لم يجز إلا بإذنها ، وقيل : يجوز من غير إذنها ، وله أن يجبرها على ما يقف الإستمتاع عليه كالغسل من الحيض وترك السكر ، وأمّا ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة واجتناب النجاسة وإزالة الوسخ والاستحداد فيه قولان** » .

(١) التنبيه (٢٢) . وفيه : وإذا حاضت المرأة حرم الاستمتاع بها فيما بين السرة والركبة ، وقيل : يحرم الوطء في الفرج وحده والمذهب الأول .

(٢) العزل : أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع ولا ينزل في الفرج وتتأذى المرأة بذلك . تحرير الألفاظ (٢٢٥) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ١٨٠) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ١٨٠) .

(٥) التصحيح (٢ / ١٧) .

(٦) الكفاية (٩ / ٣١ ب ، ٣٢ أ) .

ولفظه : « وأظهرهما أن يجوز إن رضيت لا محالة وإلا فوجهان أحدهما المنع ، والثاني الجواز ، وهذا أصح عند صاحب الكتاب » فالتصحيح في الرافعي[١] لمحل الخلاف لا للحل مطلقاً فتأمله !

٥٤ - قوله : (**وأما يكمل به الاستمتاع إلى آخره**) الأصح[٢] الإجبار فإن كثر[٣] بحيث منع التواق[٤] فقد دخل في قوله : يقف الاستمتاع عليه .

---

(١) فتح العزيز (٨ / ١٨٠) .

(٢) التصحيح (٢ / ١٨) .

(٣) (ب) : « أثر » .

(٤) التواق : هو الشوق تقول : تاقت نفسه إلى الشيء (تتوق تواقاً) أي اشتاقت ونازعت إليه . المصباح المنير (٧٨) .

بابُ ما يَحرُمُ مِنَ النِكَاحِ[١]

١ - قوله : (**في المُشْكِل وهو الذي له فرج الرجل وفرج المرأة**)* لا يختص بذلك بل لو لم يكن له [آلة][٢] أحدهما وإنما له مجرد ثقبة فهو مشكل .

قوله : (**ويبول منهما دفعة واحدة**) ظاهره أنه لو استويا في الابتداء دون الانقطاع بقاء الإشكال ، والأصح عبرة بآخر الانقطاع . وأنه لو كان يبول من هذا تارة ومن الآخر أخرى لا يكون مشكلاً ، والمنقول في الكفاية[٣] أن العبرة بالأكثر ، فإن استويا فمشكل . وأنه إذا سبق أحدهما لا يكون مشكلاً ، ويعتبر تكرره . وأنه إذا مال لأحدهما لا إشكال ومحله إذا لم تلد به الولادة ، وكذا وجود التهمة فلو قطع ذكره فأخبره أنه رجل فالأصح لا قبول لكن في الحضانة[٤] أنه لو ادعاها ثم أخبر عن حاله بما يقتضي الاستحقاق وجهان ، قال في الروضة[٥] : « الأصح الجاري على القواعد العمل به » .

---

* « **ولا يصح نكاح المحرم ، والمرتد ، والخنثى المشكل وهو الذي له فرج الرجل وفرج المرأة ويبول منهما دفعة واحدة ويميل إلى الرجال والنساء ميلاً واحداً** ..... » .

(١) المراد بالتحريم هنا عدم الصحة مع التأثيم ، والمراد بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح . مغني المحتاج (٣ / ٢٣٢) .

(٢) « آلة » : سقطت من (ب) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٣٣ ب) .

(٤) الحضانة بفتح الحاء : تربية الطفل مأخوذ من الحِضن بكسر الحاء ، وجمعه أحضان ، وهو الجنب كأنها تضمه إلى حضنها . تحرير الألفاظ (٢٨٥) .

(٥) الروضة (٩ / ١١٤) . وفيها : وإذا أخبر عن ذكورته أو أنوثته عمل بقوله في سقوط الحضانة وهل يُعملُ بها في استحقاقها أم لا يعمل للتهمة ؟ وجهان حكاهما الروياني . قلت : أصحهما : يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظائره والله أعلم . ا.هـ .

٢ - [قوله : (**ويحرم على الرجل**)* توسع في العبارة فإن التحريم شامل للنوعين ، وقد يفهم مما ذكره حل المنفية إذا لم يدخل بالملا عنه والأصح التحريم][1] .

٣ - قوله : (**فإن**[2] **لمسها بشهوة فيما دون الفرج**) لا فائدة لقوله : « فيما دون الفرج » فلا فرق في اللمس بين الفرج وغيره .

قوله : (**ففيه قولان**) محلهما إذا كان بمصاهرة أو بملك أو بشبهة كالوطء وصحح كلامه مصححون ، والأصح في الشرح الصغير[3] والتصحيح[4] نفي المصاهرة به ، وذكر الرافعي[5] في فصل إتيان الدبر « أن قول ثبوتها قوي » ، وقضية اقتصار الشيخ على ذلك نفي حرمة المصاهرة باستدخال الماء ، وحكمه أنه إن كان محترماً كماء الزوج أو الأجنبي بالشبهة حرّم وإلاّ فلا .

---

* « **ويحرم على الرجل نكاح الأم ، والجدات ، والبنات ، وبنات الأولاد وإن سفلوا ، والأخوات، وبنات الأخوات ، وبنات أولاد الأخوات وإن سفلوا ..... ويحرم عليه أم من وطئها بملك ، أو بشبهة ، وأمهاتها ، وبنت من وطئها بملك ، أو بشبهة ، وبنات أولادها ، فإن لمسها بشهوة فيما دون الفرج ، ففيه قولان ..... ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها ، وبين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ، وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع ، ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطئها بملك اليمين** » .

(١) ما بين القوسين : سقطت من ب .

(٢) في ب : « ويحرم لمسها » .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٣٧) .

(٤) التصحيح (٢ / ١٩) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ١٧٥) .

٤ - قولـه : (**ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها إلى آخره**) لاشكَّ في أن ما ذكره ليس للحصر فكذلك المرأة وخالة أحد أبويها أو عمة أحد أبويها ، وضابطـه جمع امرأتين بنيهما قرابة أو نكاح لو فرضت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما واحترزوا بقيد القرابة والرضاع عن[1] المرأة وأمِّ زوجها أو بنته .

٥ - قولـه : (**ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطئها بملك اليمين**) قال في الكفاية[2] : في قوله : « ممن ذكرناه » فائدة حسنة وهو التحرز عن الأمة الكتابية فإنه يحرم نكاحها دون وطئها بالملك .

---

(١) « عن » : سقطت من ب .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٣٩ ب) .

٦ - قوله : (**وهل تحرم المتولدة بين الكتابي والمجوسية**)* الأصح نعم[١] .

٧ - قوله : (**ويحرم على الحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت**) يخرج المجبوب[٢] وهو ما رجحه الإمام والمتولي[٣] ، ويشمل من تحته من لا يصلح للتمتع ، كالصغيرة ، والغائبة ، والمجذومة[٤] ونحوها ، وهو الأصح في المهذب[٥] وفاقاً لجماعة من العراقيين[٦] ، والأحوط في المحرر[٧] ورجحه البغوي[٨] وغيره المنع .

---

* « **ويحرم على المسلم نكاح المجوسيّة ، والوثنية ، والمرتدة ، والمولودة بين المجوسي والكتابية، وهل يحرم المولودة بين الكتابي والمجوسية ؟ فيه قولان .**

ويحرم على المسلم نكاح الأمة الكتابية ، ولا يحرم وطنها بملك اليمين ، ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت ولا يجد صداق حرة » .

(١) تغليباً للتحريم . التصحيح (٢ / ٢٠) ، عمدة السالك (١٨٩ ، ١٩٠) .

(٢) ب : « المجنون » .

والمجبوب هو : مَنْ جُبَّ ذكره مشتقّ من الجبّ وهو القطع . تحرير الألفاظ (٢٢٩) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٦٠) .

(٤) المجذومة من الجذام : داءٌ معروفٌ يحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسُد مزاج الأعضاء وربما انتهى بتساقط اللحم وتناثره نسأل الله العافية . انظر تحرير الألفاظ (٢٢٨) ، المصباح المنير (٩٤) .

(٥) المهذب (٢ / ٤٤٤) .

(٦) فتح العزيز (٨ / ٥٦).

(٧) المحرر (١٣٥ أ) .

(٨) التهذيب (٥ / ٣٨٣) .

٨ - قوله : (**ولا يجد صداق حرة**) قال في الكفاية[١] : شمل إطلاقه الرتقاء[٢] والقرناء[٣] والأصح الجواز لكن هذا داخل في اعتبار خوف العنت فلا يرد ، وما إذا لم يجد واحدة حرة ترضى به لنفقة أو خلية في البلد أو حيث لا يشق قصدُها وليس كذلك . قال : وخرج ما لو وجد راضية بدون مهر المثل ، والأصح المنع وقياسه خروج ما لو وجد صداق مُغاليه ولم يجد غيرها ، وهو الأصح في الروضة[٤] . وشمل واحدة بمسكن وخادم يحتاجهما ، والأصح في الروضة[٥] الجواز . وقد يُفْهِم قوله : « حرة » أن لو قدر على مبعّضه جاز أن ينكح الأمة ، وفيه احتمالان للإمام[٦] .

---

(١) الكفاية (٩ / ق ٤٢ ب) .

(٢) الرتقاء من الرَّتقُ بفتح التاء : وهو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر . تحرير الألفاظ (٢٢٨) .

(٣) القرناء من القرن بفتح الراء وسكونها : وهو التحام الفرج بعظم بحيث يسد مدخل الفرج . تحرير الألفاظ (٢٢٨) .

(٤) الروضة (٧ / ١٣٠) .

(٥) الروضة (٧ / ١٣٠) .

(٦) الروضة (٧ / ١٣٢) .

٩ - قوله : (**وإن جمع بين حرة وأمة ففيه قولان** :)* يشمل ما إذا حلَّ له نكاح الأمة بأن وجد راضية بلا مهر ونحوه ، وصححه في الشرح الصغير[١] .

قوله : (**والثاني يصح في الحرة**) هو الأصح[٢] .

١٠ - قوله : (**ويحرم على الرجل**) لو كان بدله الحر كان أوضح إذ لا خلاف في العبد !

١١ - قوله : (**ويحرم عليه نكاح جاريته**) في معناه نكاح من يملك بعضها للاشتراك في تناقض أحكام الملك والنكاح ، وكذا الحكم في قوله : « وإن تزوج جارية أجنبي ثم اشتراها » فإن البعض فيه كالكل .

١٢ - قوله : (**وإن اشتراها ابنه إلى آخره**) الأصح[٣] بقاء النكاح .

قوله : (**في المرتابة بالحمل فإن نكحها فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح**) المنقول أنهما قولان بناءً على طريقة الخلاف ، والأصح[٤] القطع بالصحة في الحال .

---

* « **وإن جمع بين حرة وأمة ففيه قولان : يبطل النكاح فيهما ، والثاني : أنه يصح في الحرة ويبطل في الأمة ، ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه ونكاح جاريته ، ويحرم على العبد نكاح مولاته ، فإن تزوج جارية أجنبي ، ثم اشتراها انفسخ النكاح ، وإن اشتراها ابنه فقد قيل : ينفسخ ، وقيل : لا ينفسخ ..... ويكره له نكاح المرتابة بالحمل فإن نكحها فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح** » .

(١) مغني المحتاج (٣ / ٢٤٨) .

(٢) التصحيح (٢ / ٢٠) .

(٣) لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح . انظر التصحيح (٢ / ٢١) ، المهذب (٢ / ٤٤٥) .

(٤) التصحيح (٢ / ٢٢) ، الروضة (٨ / ٣٧٧) .

١٤ - قوله : (**وله أن يطأ بملك اليمين**)* يعني الحر لما تقدم ، وقد يخرج به العبد إذا قلنا : يملك بتمليك السيد ، والأصح جوازه بالإذن ولا يشكل بالمكاتب لما أوضحه في بابه[١] .

١٥ - قوله : (**ولا يصح نكاح العبد على أن تكون رقبته صداقاً للمرأة**) محله في الحرة أما الأمة فيصح قال في الكفاية[٢] : وخرج بقوله : « للمرأة » فإن الصداق في صورة الأمة للسيد .

١٦ - قوله : (**وهو أن ينكحها ليحلها**) قال في الكفاية[٣] : « أي مع شرطه في العقد » ولا حاجة إليه للتصريح بذلك في الكتاب عقبة !

١٧ - قوله : (**وإن تزوجها على أنه إذا أحلها طلقها إلى آخره**) الأصح[٤] البطلان ، ولا تختص الصورة بشرط انه إذا أحلها ، والخلاف إنما هو لشرط الطلاق في النكاح سواء أحلها أم لا .

١٨ - قوله : (**وإن تزوج بشرط الخيار**) قد يشمل شرط الخيار في الصداق ، والأصح صحة النكاح دونه ، والظاهر أن مراده شرط الخيار في النكاح .

---

* « **ويحرم على الحر أن يجمع بين أكثر من أربعة نسوة ، وله أن يطأ بملك اليمين ما شاء .... ولا يصح نكاح العبد على أن تكون رقبته صداقاً للمرأة ، ولا نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى مدة ، ولا نكاح المحلل وهو أن ينكحها ليحلها للزوج الأول ، فإن عقد لذلك ولم يشرط في العقد كره ولم يفسد العقد ، وإن تزوجها على أنه إذا أحلها طلقها ، ففيه قولان : أحدهما : أنه يبطل ، والثاني : لا يبطل ، وإن تزوج بشرط الخيار فالعقد باطل** » .

(١) التنبيه (١٤٧) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٥٠ ب) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٥١ أ) .

(٤) التصحيح (٢ / ٢٢) .

١٩ - قوله : (**وإن تزوج وشرط عليه أن لا يطأها بطل العقد**)* رجحه الرافعي في الشرح الصغير[١] ، والأصح التفصيل[٢] وهو إن كان الشارط الزوج لم يبطل أو الزوجة بطل ، وإليه أشار الشيخ بقوله : « وقيل : إن شرط ترك الوطء أهل الزوجة بطل العقد » لكن ذكره في غير محله ، وهذا محله وليس المراد بأهل الزوجة حقيقة الأهل بل الولي فإنه العاقد ، وشرط أن يطأ بالنهار أو أكثر من مرة في السنة كشرط تركه مطلقاً .

٢٠ - قوله : (**فيما لو شرط أن لا ينفق عليها إلى آخره وصح العقد**) قال في الكفاية[٣] : « وحكى الجيلي قولاً أو وجهاً أنه يبطل » هذا في الرافعي[٤] بهذا اللفظ عن الحناطي[٥] فإن لم يكن الخلل من الناسخ فقصور !

---

* « **وإن تزوج وشرط عليه أن لا يطأها بطل العقد ، وإن تزوج على أن لا ينفق عليها ، أو لا يبيت عندها أو لا يتسرى عليها أو لا يسافر بها ولا يقسم لها بطل الشرط وصح العقد ووجب مهر المثل ، وقيل : إن شرط ترك الوطء أهل الزوجة بطل العقد ، وإذا طُلقت المرأة ثلاثاً أو مات عنها زوجها فاعتدت منه حرم التصريح بخطبتها ، ولا يحرم التعريض ، وإن خالعها زوجها فاعتدت منه لم يحرم على زوجها التصريح بخطبتها ، ويحرم على غيره ، وفي التعريض قولان : أحدهما يحرم ، والثاني : لا يحرم ، ويحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه إذا صرح له بالإجابة ، فإن خالف وتزوج صح العقد** » .

(١) أسنى المطالب (٣ / ١٥٦) .

(٢) أي إن نكحها بشرط أن لا يطأها ، أو لا يطأها إلا نهاراً ، أو إلا مرة مثلاً بطل النكاح إن كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود النكاح ، فإن وقع الشرط منه لم يضر ؛ لأن الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه . انظر التصحيح (٢ / ٢٣) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٠٠) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٥٢ ب) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٢٥٤) .

(٥) الحَنَّاطِيّ : الإمام الكبير أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري ، والحَنَّاطِيّ نسبة لجماعة من أهل طبرستان ولعلّ بعض آبائه كان يبيع الحنطة له المصنفات والأوجه المتطورة حدث عن عبد الله بن عدي وأبي الإسماعيلي وحدّث عنه الروياني والقاضي أبو الطيب الطبري . توفي قريب الأربعمائة رحمه الله تعالى . [تأريخ بغداد (٨ / ١٠٣) ، طبقات الشيرازي (١١٣) ، طبقات السبكي (٤ / ٣٦٧)] .

٢١ - قوله : (**وإذا طلقت المرأة ثلاثاً إذ توفى عنها زوجها فاعتدت منه**) لا حاجة له في المتوفى عنها ، فإنها لا تنفك عن العدة نبّه عليه في الكفاية[١] .

٢٢ - قوله : (**وفي التعريض قولان**) الأصح[٢] الحل ، والجواب ممن له الجواب كالخطبة[٣] .

٢٣ - قوله : (**ويحرم على الرجل أن يخطب على خِطْبةِ أخيه**) لفظ الأخ نهى بلفظ الخبر فلا فرق بين كون الخاطب الأول مسلماً أو ذمياً على الأصح[٤] .

---

(١) الكفاية (٩ / ٥٣ ب) .

(٢) التصحيح (٢ / ٢٤) ، الروضة (٧ / ٣٠) .

(٣) أي وحكم جواب المرأة في هذه الصور تصريحاً وتعريضاً حكم الخِطبة . الروضة (٧ / ٣١) .

(٤) الروضة (٧ / ٣٢) .

بَابُ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ والردِّ بالعيبِ

١ - قوله : (**أو جذاماً أو برصاً**)* شمل أوايلهما . وهو احتمال للإمام[١] ، والذي أورده الجويني ، وصرّح به في الكفاية[٢] اعتبار استحكامهما .

٢ - قوله : (**وإن وجد أحدهما الآخر خنثى**[٣] **ففيه قولان**) هذه طريقة ، والأصح تخصيصهما بما إذا كان إيضاحه بالميل ، فإن كان بعلامة فلا قطعاً ، وأصحهما في الشرح الصغير[٤] وفاقاً لجماعة المنع ، وصححه في التصحيح[٥] .

٣ - قوله : (**وإن وجدت المرأة زوجها عنيناً**[٦] **أو مجبوباً**) كذلك المرض الذي أيس معه الجماع . وشمل الجب ما إذا بقي قدر الحشفة[٧] ، والأصح المنع[٨] . وأفهم قوله : « وإن وجد .... وإن وجدت » أن

---

* « **وإن وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً ثبت له الخيار ، وإن وجد أحدهما الآخر خنثى ففيه قولان ، وإن وجد الزوج بالمرأة رتقاً وقرناً ثبت له الخيار ، وإن وجدت المرأة زوجها عنيناً أو مجبوباً ثبت لها الخيار** » .

(١) البَرَص : بياض شديد يبقع الجلد ويُذهب دمويته ، وعلامته أنه يُعصر فلا يحمر . انظر تحرير الألفاظ (٢٢٨) ، أسنى المطالب (٣ / ١٧٥) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ١٣٣) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٥٤ ب) .

(٤) الخنثى من الخنث وهو اللين ، والمعقود به هنا : مَنْ له آلتا الرجال والنساء ، وليس له شيءٌ منهما أصلاً . انظر المصباح المنير (١٨٣) ، التعريفات (١٠١) .

(٥) التصحيح (٢ / ٢٥) .

(٦) العنين من العُنَّة : العجز عن الوطء لعدم انتشار الذكر ، مشتق مِنْ عنَّ الشيء إذا اعترض أي يعترض عن يمين الفرج وشماله . تحرير الألفاظ (٢٢٨) .

(٧) الحَشَفَةُ : بالتحريك : ما فوق الختان من الذكر . القاموس المحيط (١٠٣٤) .

(٨) أي إن بقي منه ما يولج قدرها وهو قدر صالح للجماع فلا خيار لها . انظر التصحيح (٢ / ٢٨) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٦٨) .

أحدَهُمَا لو كان عالماً بالعيب لا خيار له ، واستثنى في الكفاية[١] عن التتمة ، ما إذا حدث بمكان آخر . وشمل ما لو زال قبل الفسخ والمنقول المنع . وما لو علم به[٢] بعد الموت ، والأصح المنع[٣] .

---

(١) الكفاية (٩ / ق ٥٥ ب) .

(٢) « به » : سقطت من (ب) .

(٣) أي إذا اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر ومات الآخر قبل الفسخ وجهين في أنه هل يفسخ بعد الموت ؟ والظاهر أنه لا يفسخ ويتقرر المسمّى بالموت . فتح العزيز (٨ / ١٤١).

٤ - قوله : (**وإن وحدث بالزوج**)* محله في العُنَّة قبل الدخول ، وفي الرافعي[١] والروضة[٢] حكاية وجه عن الغزالي في الجنون والجذام والبرص بعد الدخول ، ونسبه في الكفاية[٣] لصاحب التقريب[٤] وهو غلط من ناسخ أو غيره ! وجعل في الكفاية[٥] ما لو جبَّتِ الزوج فرعاً أجنبياً ! وهو داخلٌ في قول الشيخ : « وإن حدث بالزوج » فإن الحادث يعمُّ ما حدث بفعلها ودونه .

٥ - قوله : (**في تماثلهما في العيب**) فقد قيل يفسح هو الأصح[٦]،

---

* « **وإن حدث العيب بالزوج كان لها أن تفسخ ، وإن حدث بالزوجة ، ففيه قولان : أصحهما : أن له الفسخ ، وإن وجد أحدهما بالآخر عيباً من هذه العيوب وبه مثله ، فقد قيل : يفسخ ، وقيل : لا يفسخ ، ولا يصح الفسخ في هذه العيوب إلا على الفور ، ولا يجوز إلا بالحاكم** » .

(١) فتح العزيز (٨ / ١٣٧) .

(٢) الروضة (٧ / ١٧٩) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٥٦ أ) .

(٤) هو أبو الحسن ، القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي ، قال النووي : كان أبو الحسن هذا عظيم الشأن ، جليل القدر ، صاحب إتقان وتحقيق ، وكتابه « التقريب » كتاب عزيز ، عظيم الفائدة ، وبه تخرج فقهاء خرسان ، وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً ، وكان له اهتمام واسع في ضبط أقوال الشافعي ونصوصه ، أُرخت وفاته في حدود سنة ٤٠٠ هـ رحمه الله تعالى . [تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧٨) ، طبقات الأسنوي (١ / ١٤٥) ، طبقات ابن هداية الله (١١٧) ، هدية العارفين (١ / ٨٢٧)] .

(٥) الكفاية (٩ / ق ٥٦ أ) .

(٦) لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه . مغني المحتاج (٣ / ٢٦٩) .

قال الرافعي[١] : « ويستثنى منه الجنون لتعذر الخيار معه » قال في الكفاية[٢] : « وقد يتصور في المنقطع فيفسخ زمن الإفاقة » ولا يخفى مباينته لكلام الرافعي ، ففي قوله : « أما إذا كانا مجنونين » ما يدفع الاعتراض !

٦ - قوله : (**ولا يجوز إلا بالحاكم**) قد يفهم تعينه للفسخ وهو وجهٌ في الذخائر[٣] والمشهور خلافه ، والمراد تعيّن الرفع للحاكم[٤] .

---

(١) فتح العزيز (٨ / ١٣٦) . وهذه عبارته : وهذا في غير الجنون ، أمّا إذا كانا مجنونين ، فلا يمكن إثبات الخيار لواحدٍ منهما .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٥٦ ب) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٥٧ أ) ، فتح العزيز (٨ / ١٣٩) .

(٤) لأنه يجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار فتح العزيز (٨ / ١٣٩) .

٧ - قوله : (**وهل يرجع به ؟**)* يعني بمهر[١] المثل ، وخرج بـه مـا إذا كان المغروم المسمّى ، والأصح التسوية[٢] .

قوله : (**فيه قولان**) الأصـح لا رجـوع والخـلاف في العيـب المقـارن للعقد أما الفسخ بالحادث بعده فلا رجوع فيه قطعاً[٣] .

٨ - قوله : (**وإن أرادت أن تتزوج بمجذوم إلى آخره**) الأصح أنَّ لـه المنع[٤] .

---

* « **ومتى وقع الفسخ ، فإن كان قبل الدخول سقط المهر ، وإن كان بعد الدخول نظر فإن كان بعيب حدث بعد الوطء وجب المسمّى ، وإن كان بعيب قبل الوطء سقط المسمّى ووجب مهر المثل ، وهل يرجع به على من غرّه ؟ ففيه قولان** .....

فإن أرادت الحرة أن تتزوج بمجنون كان للولي منعها ، وإن أرادت أن تتزوج بمجبوب أو عنين لم يكن له منعها ، وإن أرادت أن تتزوج بمجذوم أو أبرص ، فقد قيل : له منعها ، وقيل : ليس له ، وإن اختلف الزوجان في التعنين فادعت المرأة وأنكر الرجل ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقر بالتعنين أجل سنة من يوم المرافعة ، فلو جامعها وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج سقطت المدة » .

(١) ب : « لمهر » .

(٢) أي لا يرجع زوج بغرمه من مسمّى ومهر مثل على من غرّه من ولي وزوجة ، بـأن سـكت عن العيب ، لئلا يجمع بـين العـوض والمعـوض . الروضـة (٧ / ١٨١) ، فتـح الوهـاب (٢ / ٥٠) .

(٣) إذ لا غرر بذلك . الروضة (٧ / ١٨١) .

(٤) لأن عليه في ذلك عاراً . المهذب (٢ / ٤٥١) .

٩ - قوله : (**أجل سنة مِنْ يوم المرافعة**) المنقول أنها من ضرب القاضي لا من الإقرار ، ويشترط لضربها طلب المرأة ، كقولها : أنا طالبة حقي على موجب الشرع ، وظاهر إطلاق الشيخ أن تمضي المدة تمكن من الفسخ والمشهور أنه لابدّ فيه من المرافعة ثانياً ، وكذا القضاء بثبوت العنّة ، أو حق الفسخ في الأصح[١] .

١٠ - قوله : (**وأدناه أن تغيب الحشفة**) شمل ما لو كانت بكراً والمنقول في الرافعي[٢] والكفاية[٣] عن التهذيب[٤] اعتبار الافتضاض وفي الإيلاء[٥] ما يوافقه ، وقدر الحشفة من مقطوعها كالحشفة في ذلك في الأصح .

---

(١) فتح العزيز (٨ / ١٦٥) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ١٦٤) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٦٠ ب) .

(٤) التهذيب (٥ / ٤٦٦ ، ٤٦٧) .

(٥) التنبيه (١٨٣) .

١١ - قوله : (**وإن جُبَّ بعضُ ذكره إلى آخره**)* الأصح[١] تصديقه في الإمكان .

١٢ - قوله : (**في شرط الحرية فخرج عبداً**) محله إذا أذن له السيد[٢] في النكاح ، فإن قيل : هذا قد علم مما قدمه قلت : فقوله[٣] في العكس : وهو ممن يحل له نكاح الأمة مثله !

قوله : (**والثاني أن يصح**) هو الأصح[٤] .

قوله : (**وثبت لها الخيار**) في معناها وليها ، وقد يشمل ما لو كانت أمة والأصح المنع ، وقد يفهم من قوله : « ولها الخيار » فإنه في صورة الأمة للسيد[٥] .

وقد يفهم من الاقتصار على شرط الحرية ونحوها تخصيص الخلاف بشرط صفة الكفاءة[٦] ، والأصح[٧] عمّه كل شرط وصف كمال أو نقص ، كاليسار وعدمه ، أو ما لا يتعلق به كمال ولا نقص .

---

* « **وإن جُبَّ بعض ذكره وبقي ما يمكن الجماع به ، فادعى أنه يمكنه الجماع وأنكرت المرأة ، فقد قيل : القول قوله ، وقيل : القول قولها** .....

وإن تزوج امرأة وشرط أنه حر فخرج عبداً فهل يصح النكاح ؟ فيه قولان : أحدهما : أنه باطل ، والثاني : أنه صحيح ويثبت لها الخيار » .

(١) لعسر إقامة بينة الجماع والأصل إطلاقه ودوام النكاح . الروضة (٧ / ٢٠١) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٧٣) .

(٢) ب : « إذا أذن السيد له » .

(٣) ب : « فقولا » .

(٤) الروضة (٧ / ١٨٣) .

(٥) الروضة (٧ / ١٨٤) .

(٦) كالحرية والنسب وما يتعلق بها . الروضة (٧ / ١٨٤) .

(٧) هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور . الروضة (٧ / ١٨٤) .

١٣ - قوله : (**وإن شرط أنها حرة إلى آخره**)* الأصح الصحة كما سبق ولا يتصور التغرير بالحرية[١] من السيد ؛ لأنها تعتق بإقراره ، بل من وكيله ، أو من الأمة .

١٤ - قوله : (**وقيل : إن كان الزوج عبداً ، فلا خيار له قولاً واحداً**) الأصح طرد القولين كما في التنبيه[٢] لكن أصحهما هنا في الشرح الصغير[٣] والتهذيب[٤] وهو المذهب في الروضة[٥] المنع . وإطلاق الخيار قد يفهم أنه لا فور[٦] فيه وفيه طريقان الأشبه أنه كخيار العبيد ، والثاني كخيار العتق . وقد يفهم أنه لا يفتقر للحاكم وهو ما في التهذيب[٧] واستشكله الرافعي[٨] .

١٤ - قوله : (**وهل يرجع به على غره ؟ فيه قولان**) الأصح المنع كما مرّ ، وقضيته عند عدم الغُرْم أنه لا يجب مسمى مهر ، وهو الأصح في الروضة[٩] .

---

* « **وإن شرط أنها حرّة فخرجت أمة وهو ممن يحل له نكاح الأمة ، ففيه قولان : أحدهما : أنه باطل ، والثاني : أنه صحيح ، وهل له الخيار ؟ فيه قولان : أصحهما : أن له الخيار، وقيل : إن كان الزوج عبداً فلا خيار له قولاً واحداً والأول أصح ، فإن كان قد دخل بها ، وقلنا : إن النكاح باطل ، أو قلنا : إنه يصح ولها الخيار فاختارت الفسخ لزمه مهر مثلها، وهل يرجع به على من غرّه ؟ فيه قولان** » .

(١) لأنه إذا قال : هي حرة وزوجها ، أو قال : زوجتها على أنها حرة عتقت وخرجت الصورة عن أن يكون نكاح غرور ، وإنما يتصور ذلك من وكيل السيد ، أو من المنكوحة نفسها ، أو منهما . فتح العزيز (٨ / ١٥١) .

(٢) التنبيه (٢٣٠) .

(٣) مغني الراغبين (١٤٩) .

(٤) التهذيب (٥ / ٣٠٩) .

(٥) منع الخيار على المذهب . الروضة (٧ / ١٨٥) .

(٦) ب : « لافقه » .

(٧) التهذيب (٥ / ٣٠٧) .

(٨) فتح العزيز (٨ / ١٣٩) .

(٩) الروضة (٧ / ١٨١) .

١٦ - قوله : (**لزمه قيمته يوم الوضع**)* أفهم أنه إن خرج ميتاً لا يلزمه شيء إذ لا قيمة له ، ومحله إذا لم يكن بجناية ، وإلا فعلى المغرور عشر قيمة الأم .

١٧ - قوله : (**وشرط أنها أمة إلى آخره**) الأصح الصحة كما تقدم .

قوله : (**وإن تزوج امرأة ، ثم بان بأنها أمة إلى آخره**) الأصح طريقه القولين ، وأصحهما لا خيار[1] .

---

* « **وإن أتت بولد لزمه قيمته يوم الوضع ويرجع لها على مَنْ غرَّه ، وإن تزوج امرأة وشرط أنها أمة فخرجت حرة ، أو على أنها كتابية فخرجت مسلمة ، ففيه قولان : أحدهما : أن النكاح باطل ، والثاني : أنه صحيح ولا خيار له . وإن تزوج امرأة ثم بان أنها أمة وهو ممن يحل له نكاحها ، أو بان أنها كتابية ، فقد قيل : فيهما قولان : أحدهما : أنه له الخيار ، والثاني : أنه لا خيار له ، وقيل : في الأمة لا خيار له ، وفي الكتابية يثبت الخيار** » .

(١) التصحيح (٢ / ٢٩) .

١٨ - قوله : (**وإن تزوج عبد بأمة ، ثم أعتقت**)* لفظ الإعتاق شمل ما إذا أعتقها مريض قبل الدخول وهي ثلث ماله فقط ، ولا خيار إذ لو فسخت سقط مهرها ، فيضيق الثلث عن الوفاء بها ، فلا يعتق كلها فلا يثبت الخيار ، والمبعَّض فيه كالعبد .

١٩ - قوله : (**وفي وقته ثلاثة أقوال : أحدهما : أنه على الفور**) هو الأصح[١] .

قوله : (**والثالث : إلى أن يطأها**) لفظ الرافعي[٢] وغيره إلى أن يصرح بالإسقاط ، أو تمكن من الوطء ، ولفظ الشيخ يفهم أنه لا يكفي تمكينها وبه قال الإمام ، وفي الذخائر خلافه[٣] . ويشمل الوطء قهراً والمنقول أنه[٤] قبض على فيها فلها الفسخ[٥] ، وإلا وجهان لإمكانه .

---

* « **وإن تزوج عبد بأمة ، ثم أعتقت الأمة ثبت لها الخيار ، وفي وقته ثلاثة أقوال : أحدها : أنه على الفور ، والثاني : أنه إلى ثلاثة أيام ، والثالث : إلى أن يطأها** » .

(١) لأنه خيار لنقص فكان على الفور كخيار العيب في البيع . المهذب (٢ / ٤٥٤) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ١٥٩) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ١٦٠) .

(٤) ب : « أنه إنْ » .

(٥) فتح العزيز (٨ / ١٦٠) .

٢٠ - قولـه : (**فإن أُعتقت**[١] **وهي في عدة من طلاق رجعي فلم تفسخ ، أو اختارت المقام لم يسقط خيارها**)* قال في الكفاية[٢] : « في ذكره المسألة الثانية غنية عن الأولى » .

٢١ - قولـه : (**وإن ادعت الجهل بالخيار ، ففيه قولان**) الأصح تصديقها بيمينها[٣] ، وقد يخرج ما لو ادعت جهل الفور وفي الوجيز[٤] كما في الكفاية[٥] أنه ليس بعذر ، وسيأتي في التنبيه[٦] وتصحيحه[٧] في نفي النسب ما يخالفه فتأمله ! وانظر في الفرق .

٢٢ - قولـه : ([**وإن**][٨] **أعتقت ، فلم تفسخ إلى آخره**) الأصح بطلان خيارها[٩] .

---

* « **فإن أُعتقت وهي في عدة من طلاق رجعي فلم تفسخ ، أو اختارت المقام لم يسقط خيارها ، وإن ادعت الجهل بالخيار ، ففيه قولان : أحدهما : يقبل ، والثاني : لا يقبل وإن أعتقت فلم تفسخ حتى أعتق الزوج ففيه قولان : أحدهما : يبطل خيارها ، والثاني : لا يبطل ..... وإن طلقها الزوج قبل أن تختار الفسخ ففيه قولان : أحدهما : أنه يقع ، والثاني : أنه موقوف ، فإن فسخت لم يقع ، وإن لم تفسخ تبيناً أنه قد وقع** » .

(١) ب : « عتقت » .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٦٨ ب) .

(٣) إذا ادعت الجهل بأن العتق يثبت لها الخيار صدقت على الأظهر ؛ لأنه مما يخفى على غالب الناس . الروضة (٧ / ١٩٤) .

(٤) الوجيز (٢ / ٢٤) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ٦٩ أ) .

(٦) التنبيه (٢٦٢) .

(٧) التصحيح (٢ / ٩٤) .

(٨) « وإن » : سقطت من ب .

(٩) الروضة (٧ / ١٩٢) .

٢٣ - قوله : (**وإن [طلقها][1] الزوج قبل أن تختار الفسخ ، ففيه قولان**) الخلاف في البائن والأصح[2] وقوعه أما الرجعي فيقعُ قطعاً[3] قال في الذخائر[4] : « وأطلق العراقيون الخلاف » ، وقد يُفْهِم قوله : « وإن طلقها » تخصيص الخلاف بالمعتقة دون التي تفسخ بالعيب فإنه يقع قطعاً تبعاً للشيخ أبي حامد ، والمنقول في الرافعي[5] والروضة[6] التسوية .

---

(١) هذه الكلمة من (ب) وفي (أ) طمس .

(٢) التصحيح (٢ / ٣٠) ، الروضة (٧ / ١٩٣) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ١٥٨) .

(٤) الكفاية (٩ / ق ٧٠ أ) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ١٥٨) .

(٦) الروضة (٧ / ١٩٣) .

بَابُ نِكَاحِ المُشْرِكِ[١]

١ - قوله : (**وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن معه**)* كذا إذا لم يسلمن وكن كتابيات ، أو أسلمن في العدة بعد الدخول ، أو أسلم أربع أولاً ، ثم أسلم في عدتهن ، ثم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلامه[٢] .

٢ - قوله : (**وإن وطئها إلى آخره**) الأصح أنه ليس باختيار[٣] .

٣ - قوله : (**وإن مات قبل أن يختار وقف ميراث أربعٍ منهن**) [يعني][٤] إذا علم استحقاقهن ، فلو أسلمن أربع ، وتخلف أربع كتابيات ، فالأصح لا وقف لاحتمال أن الزوجات الكتابيات[٥] .

---

* « **وإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه اختار أربعاً منهن ، فإن لم يفعل أجبر على ذلك ، وأخذ بنفقتهن إلى أن يختار ، وإن طلق واحدة منهن كان ذلك اختياراً لها ، وإن ظاهر منها ، أو آلى لم يكن اختياراً ، وإن وطئها ، فقد قيل : هو اختيار ، وقيل : ليس باختيار .**

وإن مات قبل أن يختار وقف ميراث أربع منهن إلى أن يصطلحن » .

(١) المُشْرِك : الكافر على أي ملة كان . تحرير الألفاظ (٢٣٠) .

(٢) الروضة (٧ / ١٥٦) .

(٣) على المذهب ؛ لأن الاختيار هنا كالابتداء ، ولا يصح ابتداء النكاح بل استدامته إلا بالقول فإن الرجعة لا تحصل بالوطء . الروضة (٧ / ١٦٧) .

(٤) « يعني » : سقطت من ب .

(٥) صورة المسألة : لو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات ، فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار ، فوجهان أصحهما لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات . الروضة (٧ / ١٧١) .

٤ - [قوله : (**وإن أسلم على أم وبنت وأسلمتا معه**)* كذلك لو كانتا كتابيتين][1] .

٥ - قوله : (**وإن لم يدخل بواحدة منهما إلى آخره**) ترجيح الشيخ التخيير بينهما تبع فيه الشيخ أبا حامد[2] ، وقضية بناء الأكثرين على خلافِ أنكحة الكفار تعيّن البنت[3] وهو الأوجه في المحرر[4] ورجحه جماعة[5] .

٦ - قوله : (**وإن دخل بالأم دون البنت إلى آخره**) الأصح انفساخ نكاحهما وحُرْمَتهُمَا على التأبيد بناءً على صحة أنكحتهم[6] .

---

* « **وإن أسلم وتحته أم وبنت وأسلمتا معه ، فإن كان قد دخل بهما انفسخ نكاحهما ، وإن لم يدخل بواحدةٍ منهما ، ففيه قولان : أحدهما يثبت نكاح البنت ويبطل نكاح الأم ، والثاني : هو الأصح أنه يختار أيتهما شاء وينفسخ نكاح الأخرى** .....

وإن دخل بالأم دون البنت ، ففيه قولان : أحدهما : ينفسخ نكاحهما وحرمتا على التأبيد والثاني : يثبت نكاح الأم وينفسخ نكاح البنت » .

(١) ما بين القوسين : سقطت من (ب) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ١٠٨) .

(٣) أي إن صححنا أنكحة الكفار تعينت البنت وحرّمت الأم أبداً ؛ لأن نكاح البنت يدفع نكاح الأم ولا ينعكس . فتح العزيز (٨ / ١٠٨) ، الروضة (٧ / ١٥٧) .

(٤) المحرر (١٣٧ أ ب) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ١٠٨) .

(٦) الروضة (٧ / ١٥٨) .

٧ - قوله : (**وإن نكح حرة وإماء ، ثم أسلم وأسلمت الحرة معه ثبت نكاحها واندفع نكاح الإماء**)* كذلك لو تحصنت الإماء ، فتخلفت واحدة ، ثم أعتقت وأسلمت في العدة[١] .

٨ - قوله : [(**وإن لم يسلم حتى انقضت العدة**) كذلك لو ماتت قبل الإسلام][٢] .

٩ - قوله : (**فإن أسلم وأعتق ، ثم أسلمن ، أو أسلمن وأعتق ، ثم أسلم ثبت نكاح الأربع**) يعني إذا كن حرائر ، وكذا لو أسلم معه واحدة ، ثم أعتق ، ثم أسلمت الباقيات في الأصح[٣] أما [إذا كن][٤] إماء وأسلمن ولم يعتقن ، فلا يختار إلا واحدة بشرائط نكاح الأمة .

---

* « **وإن نكح حرة وإماء وأسلمت الحرة ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الإماء ..... فإن أسلمت قبل انقضاء العدة لزم نكاحها وانفسخ نكاحهن ، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها وهو ممن يحل له نكاح الإماء كان له أن يختار واحدة من الإماء ..... وإن أسلم وأعتق ، ثم أسلمن ، أو أسلمن وأعتق ، ثم أسلم ثبت نكاح الأربع** » .

(١) الروضة (٧ / ١٦٠) .

(٢) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

(٣) الروضة (٧ / ١٦٠) .

(٤) « إذا كن » من (ب) وفي (أ) طمس .

١٠ - قوله : (**فيما لو أسلما وبينهما نكاح متعة**[١] **لم يُقِرَّا عليه**)* هذا إذا لم يعتقدوا تأبيده وإلا فيقر قطعاً .

١١ - قوله : (**وإن أسلما وقد تزوجها في العدة إلى آخره**) يخرج ما لو أسلم أحدهما ، والأصح التسوية حتى لا يقر عند مقارنة العدة .

١٢ - قوله : (**وإن انتقل المشرك إلى آخره**) الأصح في المحرر[٢] والروضة[٣] أنه لا يُقر ، والأصح في الشرح الصغير[٤] نعم ، وعلى المنع الأصح أنه لا يقبل منه إلا الإسلام .

---

* « **وإن أسلم الزوجان وبينهما نكاح متعة ، أو نكاح شرط فيه خيار الفسخ متى شاءوا ، أو شاء أحدهما لم يقرا عليه ، وإن أسلما وقد تزوج في العدة ، أو بشرط خيار الثلث ، فإن أسلما قبل انقضاء العدة ، أو قبل انقضاء مدة الخيار لم يُقرا عليه ، وإن أسلما بعد انقضاء العدة أو بعد انقضاء الخيار أقرا عليه** .....

وإن انتقل المشرك من دين إلى دين يقر أهله عليه ففيه قولان : أحدهما : يقر عليه ، والثاني : لا يقر عليه ، وما الذي يقبل منه ؟ فيه قولان : أحدهما : الإسلام ، والثاني : الإسلام أو الدين الذي كان عليه » .

(١) نكاح المتعة : هو النكاح الموافق في العقد وهو أن يشارط الرجل المرأة شرطاً على شيء إلى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل فرجها ، ثم يخلى سبيلها بلا تزويج ولا طلاق وهو باطل . انظر الروضة (٧ / ٤٢) .

(٢) المحرر (١٣٦ أ) .

(٣) الروضة (٧ / ١٤٠) .

(٤) مغني المحتاج (٣ / ٢٥٢) .

كتابُ الصَّداقِ[١]

١ - قوله : (**المستحب أن لا يعقد النكاح إلاّ بصداق**)* فيه فائدتان لائقان[٢] بأصاغر الطلبة ذكرتهما دفعاً لتغريرهم نصحاً وإن انحط عن وضع الكتاب إحداهما[٣] : أنه يقتضي[٤] الاكتفاء بذكر ما يصلح أن يكون صداقاً ، ولا يقيد بعشرة دراهم ولا خلاف فيه ، وأما كونه لا ينقص عن عشرة فسنه[٥] أخرى لا ترد وإلا لورد مجاوزته خمسمائة درهم ، والمنقول خلافه ، الثانية : شموله ما لو زوج أمته من عبده وهو الجديد في النسخ المعتمدة من الرافعي[٦] والروضة[٧] وهو الحق ، وقد نقله في المطلب[٨] عن الأصحاب حيث قال في كتاب الصداق : « قال الأصحاب : يستحب ذلك

---

* « **المستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق ، وما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً** » .

(١) الصداق بفتح الصاد وكسرها لغة : أصله مأخوذ من الصِّدق لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة . المصباح المنير (٣٣٥) .
اصطلاحاً : هو ما وجب للمرأة على الرجل بنكاحٍ أو وطء . انظر فتح العزيز (٨ / ٢٣١) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٩١) .
والأصل في مشروعيته نصوص كثيرة منها : قوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ [النساء : ٤] ، وقوله ﷺ : « تزوج ولو بخاتم من حديد » [رواه البخاري (٥١٥٠) ، مسلم (٧٦ / ١٤٢٥)]

(٢) ب : « لائقتان » .

(٣) ب : « أحديهما » .

(٤) ب : « مقتضى » .

(٥) لحديث « لا مهر أقل من عشرة دراهم » في إسناده مبشر بن عبيد وهو متروك الحديث . أخرجه الدارقطني (٣ / ٢٤٥) ، البيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٢٤٠) ، نصب الراية (٣ / ١٩٦ ، ١٩٩) .

(٦) فتح العزيز (٨ / ٢١) .

(٧) الروضة (٧ / ١٠٢) .

(٨) المطلب (١٩ / ق ٨٨ ب) ، نهاية المحتاج (٦ / ٣٣٥) .

وإن كان المسمى لا يلزم كما إذا زوج السيد عبده من أمته سواءً قلنا : إنه يجب ويسقط ، أو لا يجب أصلاً كما هو الصحيح إظهاراً لشعار النكاح ليتميز به عن السفاح » .

٢ - قوله : (**ولا يزوج ابنته الصغيرة**)* كذلك البكر البالغة بالإجبار ، والمجنونة[١] .

٣ - قوله : (**ولا ابنه الصغير**) كذلك المجنون ، وشَمِل ما لو كان المهر الزائد من مال الأب وفيه احتمالان مصححان[٢] .

٤ - قوله : (**وبطلت الزيادة**) يعني من المسمى هذا وجه ، والأصح بطلان الكل والرجوع لمهر المثل لكن قد تقدم في الرافعي[٣] في نكاح السفيه ما عينها الولي ترجيح بطلان الزيادة خاصة قال في الكفاية : « وظاهره التناقض إذ لا فرق »[٤] .

---

* « **ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل ، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل ، فإن نقص ذلك وزاد هذا بطلت الزيادة ووجب مهر المثل ، ولا يتزوج السفيه بأكثر من مهر المثل ، فإن زاد بطلت الزيادة** » .

(١) لأن الولي مأمور بالحفظ ، والنقص عن مهر المثل خلاف المصلحة . مغني المحتاج (٣ / ٣٠١) .

(٢) شرح التنبيه (٢ / ٦٢٠) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ١٥) .

(٤) الكفاية (٩ / ق ٨٢ ب) .

٥ - قوله : (**ومهر امرأته**)* كذلك نفقتها .

٦ - قوله : (**في كسبه إلى آخره**) وأطلق الشيخ الحكم في الكسوب والمأذون وهو في الكسوب أن التعلق إنما هو بالكسب المتجدد بعد التزويج والحلول ، وكيفية صرفه أن يبدأ بالنفقة ، ثم الفاضل للمهر ، وأما المأذون فيتعلق بربح ما بيده بعد النكاح وكذا قبله ورأس المال في الأصح[١] .

٧ - قوله : (**وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً إلى آخره**) تخصيص الخلاف بالتعلق بذمة السيد بغير الكسوب أحد الطريقين في الكفاية[٢] ، والذي في الرافعي[٣] والروضة[٤] إطلاق الخلاف في أنه هل يكون ضامناً ، أو لا ؟ والجديد المنع[٥] .

٨ - قوله : (**أو يفسخ النكاح**) قال في الكفاية[٦] : « إلا إذا كانت عالمة بعجزه في الأشبه ، في الرافعي[٧] يعني في كتاب النفقات ، ونسب العمراني[٨] للجديد خلافه » .

---

* « **ولا يتزوج العبد بأكثر من مهر المثل ، ومهر امرأته من كسبه إن كان مكتسباً ، أو فيما في يده إن كان مأذوناً له في التجارة ، وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له ففي ذمته إلى أن يعتق في أحد القولين ، أو يفسخ النكاح ، وفي ذمة السيد في الآخر** » .

(١) المهذب (٢ / ٤٧٢) . وفيه : فإن تزوج العبد بإذن المولى فإن كان مُكتسِباً وجب المهر والنفقة في كسبه ؛ لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى ؛ لأنه لم يضمن ، ولا في رقبة العبد ؛ لأنه وجب برضا من له الحق ، ولا يمكن إيجابه في ذمته ؛ لأنه في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه فلم يبق إلا الكسب فتعلق به ، ولا يتعلق إلا بالكسب الحادث بعد العقد ، فإن كان المهر مؤجلاً تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله ؛ لأن ما كسبه قبله للمولى .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٨٤ أ) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٢٠٤) .

(٤) الروضة (٧ / ٢٢٦) .

(٥) لأنه لم يلزمه تصريحاً ولا تعريضاً . الروضة (٧ / ٢٢٦) .

(٦) الكفاية (٩ / ق ٨٤ أ) .

(٧) فتح العزيز (١٠ / ٦٠) .

(٨) الكفاية (٩ / ق ٨٤ أ) .

٩ - قوله : (**وإن تزوج بغير إذنه**)* صورته في الكفاية[١] كما في التصحيح[٢] أن يأذن له في أصل النكاح فينكح نكاحاً فاسد الشرط فاسد يخل بمقصوده وهذا لأجل القول الأول[٣] بناءً على أن الإذن يتناول الفاسد ، فلو فسد لعدم الإذن سقط الأول وبقي الآخران ، والأصح ، تعلقُهُ بذمته فقط .

١٠ - قوله : (**ويجوز أن يكون الصداق عيناً تُباع**) أورد في الكفاية[٤]: جعل رقبة العبد صداقاً للحرة[٥] ، وأم الطفل صداقاً له ، وأحد أبوي الصغيرة صداقاً لها ولا يرد ، فإنه يصح إصداقه في ذاته والمانع لمعنىً آخر[٦] .

١١ - قوله : (**ودِيناً يُسلِم فيه**) أفهم منع غيره وأورد الأثمان على أحد القولين ، فإنه يجوز إصداقها قطعاً ، وما لا يُسلمُ لعزة وجوده على وجه[٧] .

١٢ - قوله : (**أو منفعة تُكرى**) يُفهم أنه لا يشترط للعين ، وهو الأصح كما سبق في بابها[٨] ، فلا وجه لإيراده في الكفاية[٩] .

---

* « **وإن تزوج بغير إذنه ووطئ ، ففي المهر ثلاثة أقوال : أحدها : يجب حيث يجب المهر في النكاح الصحيح ، والثاني : أنه يتعلق بذمته ، والثالث : أنه يتعلق برقبته تباع فيه** » . **ويجوز أن يكون الصداق عيناً تباع ودِيناً يسلم فيه ، أو منفعة تُكرى ، ويجوز حالاً ومؤجلاً** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٨٤ ب ، ق ٨٥ أ) .

(٢) التصحيح (٢ / ٣٥) . وفيه : وأن مهر زوجة العبد إذا عجز ، أو نكح فاسداً وقد أذن له في أصل النكاح يجب في ذمته .

(٣) والقول الثاني : وهو الصحيح أن الأذن لا يتضمن الفاسد ؛ لأن الإذن يقتضي عقداً يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه . انظر المهذب (٢ / ٤٧٢) .

(٤) الكفاية (٩ / ق ٨٥ أ ب) .

(٥) للتضاد بينهما . نهاية المحتاج (٦ / ٣٣٦) .

(٦) وهو كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ، ولا ترد على الشيرازي لأن غرضه بيان ما يصح إصداقه . انظر نهاية المحتاج (٦ / ٣٣٦) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٩٢) .

(٧) الكفاية (٩ / ق ٨٥ ب) .

(٨) التنبيه (١٢٣) .

(٩) الكفاية (٩ / ق ٨٥ ب) .

١٣ - قوله : (**وهل يستقر بالخلوة ؟ فيه قولان**)* محلها إذا لم يكن مانعٌ حسي[١] قطعاً وشرعي[٢] فيما رجحه جماعة خلافاً لآخرين[٣] .

١٤ - قوله : (**ولها أن تمتنع من تسليم نفسها**) يشملُ ما لو كان الصداق مؤجلاً والمنقول أن الأجل إن كان باقياً فلا ، أو حلَّ فوجهان قال الرافعي : « قال الأكثرون كذلك وبه أجبنا في البيع »[٤] ، وأظهرهما في الشرح الصغير[٥] نعم .

١٥ - قوله : (**فإن تمانعا لم تجب نفقتها**) قال في الكفاية[٦] : « منع وجوب النفقة مرتب على منعها ، فقيدُ تمانعهما ، لا وجه له » .

---

* « **ويستقر بالموت ، أو الدخول ، وهل يستقر بالخلوة ؟ فيه قولان : أصحهما : أنه لا يستقر ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض** .....

وإن تمانعا لم تجب نفقتها ، فإن تبرعت وسلمت نفسها حتى وطئها سقط حقها من الإمتناع » .

(١) كالرتق والجَبِّ ونحوهما . فتح العزيز (٨ / ٢٥١) .

(٢) كالحيض والإحرام . فتح العزيز (٨ / ٢٥١) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٨٧ ب) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٢٤٤) .

(٥) انظر مغني المحتاج (٣ / ٢٩٥) ، التنقيح (٧١ ب) .

(٦) الكفاية (٩ / ق ٨٨ أ) .

١٦ - قوله : (**أو كان عبداً فخرج حراً**)* قال في الكفاية[١] : « إن الشيخ بهذا طارد للقولين فيما لو كان اللفظ أصدقتك هذا الحر جرياً على طريقة مرجوحة ، وفي آخر الباب[٢] جازم بوجوب مهر المثل » .

١٧ - قوله : (**وإن تزوجها على مهر فاسد إلى آخره**) وظاهر كلام الشيخ أو كان عبداً فخرج حراً عدم اللفظ المدعى[٣] وموافقة الجمهور ، فتأمله !

١٨ - قوله : (**وإن قتلت نفسها ، فقد قيل : فيه قولان إلى آخره**) كلام الشيخ صريح في أن التخريج في قتل الحرة نفسها من قتل الأمة نفسها ، والذي في الرافعي[٤] أنه من قتل السيد ، وفي الكفاية[٥] منهما ، والذي في الرافعي أحسن ، لأنه جاء من مستحق المهر في الموضعين ، وإن كانت الأمة ملحقة بالسيد فيه على خلافٍ والأشهر طريقة القولين ، والأصح في قتل الأمة نفسها سقوطه ، وفي الحرة عكسه[٦] ، وقول التصحيح[٧] : « أو قتل الأمة أجنبي لم يسقط أو سيدها سقط » تصحيح ما ليس في التنبيه !

---

* « **وإن هلك الصداق قبل القبض ، أو خرج مستحقاً ، أو كان عبداً فخرج حراً ، أو وجدت به عيباً فردته رجع إلى مهر المثل في أصح القولين ، وإلى قيمة العين في القول الآخر .... وإن قتلت نفسها ، فقد قيل : فيه قولان : أحدهما : يسقط مهرها ، والثاني : لا يسقط** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٩٠ ب) .

(٢) التنبيه (١٦٨) .

(٣) لأن الشيخ قال : « أو كان عبداً فخرج حراً » وهنا في عبارته عدم العلم بالحرية أما عبارة صاحب الكفاية التي نسبها للشيخ وهي غير مراده : « أصدقك هذا الحر ، أو هذا العبد الحر » فهذه عبارة فاسدة ليست منطوق الشيخ ولا مراده . انظر الكفاية (٩ / ق ٩ ب) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ١١٩) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ٩١ ب ٩٢ أ) .

(٦) قال أبو إسحاق : لا يسقط في الحرة ويسقط في الأمة على ما نصّ عليه ؛ لأن الحرة كالمسلّمة نفسها بالعقد وبهذا يملك منعها من السفر ، والأمة لا تصير كالمسلّمة نفسها بالعقد وبهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى . انظر المهذب (٢ / ٤٦٧) .

(٧) التصحيح (٢ / ٣٥) .

١٩ - قوله : (**وإن اشترت زوجها**)* محله إذا كانت حرة والشراء بغير الصداق ، فإن كانت أمةً مأذونة في التجارة ، أو اشترته بإذن السيد بقي النكاح ، أو اشترته بعينه بأن كان السيد قد ضمنه ، أو دفع إليه عيناً ليصدقها ، فاشترته بها وقلنا : بسقوط الكل لم يصح البيع وإلا ملكته وانفسخ النكاح ، فيسقط المهر ويعرى البيع عن العوض[١] .

٢٠ - قوله : (**فقد قيل : يسقط ، وقيل : لا**) الضمير راجع للنصف قال في الكفاية[٢] : « والمراد النصف الذي يبقى لها لو كانت الفرقة من جهة الزوج » ، وزعم بعض الشارحين أن المراد بالأول سقوط النصف ونفاه ! وليس كذلك فإن الفرقة الحاصلة قبل الدخول تُسقط نصفه قطعاً ، وإنما الخلاف في النصف الآخر ، والأصح هنا سقوطه[٣] .

---

* « **وإن اشترت زوجها ، فقد قيل : يسقط النصف ، وقيل : يسقط كله** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٩٣ أ) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٩٢ ب) .

(٣) الروضة (٧ / ٢٩٩ ، ٢٣٠) .

٢١ - قوله : (**وإن اشترى زوجته سقط كله**)* المنصوص ، وهو المذهب في أصل الروضة[١] قال في الكفاية[٢] : « وكذا في النهاية التشطر »[٣] .

٢٢ - قوله : (**فإن كان باقياً على جهته**) قد يُفهم أنه لو أصدق الذميُ ذميّة خمراً ، أو جلد ميتة ، فتخلل الخمر ودبغت الجلد ، ثم أسلم أحدهما ، أو ترافعا إلينا وقد طلقها قبل الدخول أنه لا شيء له إذا لم يبق على جهةٍ ويؤكده قوله : « رجع إلى نصف قيمته أقل ما كانت من يوم العقد » فإنه إذ ذاك لا قيمة له ، والأرجح في الشرح الصغير الرجوع في نصفه[٤] .

٢٣ - قوله : (**أو مستحقاً بدينٍ أو شفعة**) يخرج المُدبَّر ، والظاهر في الشرح الصغير[٥] المنع سواءً جعل وصية ، أو تعليقاً إذا كانت موسره[٦] ، والتعليق بالصفة كذلك وأولى[٧] في الأصح .

---

* « **وإن اشترى زوجته سقط كله ، وقيل : يسقط النصف ، وقيل : إن استدعى الزوج بيعها وجب النصف ، فإن استدعى السيد لم يجب شيء والأول أصح .**
ومتى ثبت الرجوع بالنصف ، فإن كان باقياً على جهته رجع في نصفه ، وإن كان فائتاً ، أو مستحقاً بدين ، أو شفعة رجع إلى نصف قيمته أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض » .

(١) الروضة (٧ / ٢٢٩) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ٩٣ ب) .

(٣) ب : « التشطير » وهو الصواب .

(٤) الروضة (٧ / ٣٠٣ ، ٣٠٤) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٣١٦) .

(٦) أي أن التدبير يمنع الرجوع ؛ لما فيه من غرض القربة ، وهذه إحدى الطرق الثلاث عند أصحاب المذهب . فتح العزيز (٨ / ٣١٦ ، ٣١٧) .

(٧) أي إذا قلنا أن التدبير يمنع الرجوع ، فالتعليق أولى في أصح الوجهين . الروضة (٧ / ٣١٢ ، ٣١٣) .

٢٤ - قوله : (**رجع إلى نصف قيمته**) هذا في المتقوم فإن كان مثلياً فالمثل[١] ، وقد يُفهِمُ قوله : « رجع » تعيّن حقه في القيمة والمنقول أنه إذا صَبَرَ لفكاك الرهن ، أو انقضاء الإجارة ، فإن قال : تسلمه ، ثم أسلمه للمستحق أجبرت ، وإلا فإن ضمناها فلا ، أو منعناه ، أو إبراء وصححناه ، فوجهان[٢] .

٢٥ - قوله : (**إلى يوم القبض**) كذا في الكفاية[٣] أيضاً وهو صريح في رعاية الأقل بينهما ، والذي في الرافعي[٤] والروضة[٥] رعاية الأقل في اليومين خاصّة .

---

(١) المهذب (٢ / ٤٦٧) ، الروضة (٧ / ٣١٠) .

(٢) قال النووي : وإن أجرته ، فقد نقص الصداق باستحقاق المستأجر منفعته ، فإن شاء الزوج رجع إلى نصف القيمة في الحال ، وإن شاء رجع إلى نصف العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة ، فلو قال : أنا أصبر إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الإجارة نظر : إن قال : أتسلمه ، ثم أُسلمه إلى المرتهن ، أو المستأجر ، فليس لها الامتناع . وإن قال : لا أتسلمه ، وأصبر ، فلها الامتناع وتدفع إليه نصف القيمة ، لما عليها من خطر الضمان هذا إن قلنا : الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق على الأصح . وإن قلنا : لا ضمان أو أبرأها عن الضمان ، وصححنا الإبراء فهل عليها الإجابة أم لا ؟ لأنه قد يبدو له ، فيطالبها ، وتخلو يدها عن قيمة ؟ وجهان . الروضة (٧ / ٣١٠ ، ٣١١) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ٩٦ أ) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٣١٤) .

(٥) الروضة (٧ / ٣١٠) وفيها : إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق ، أو خروجه عن ملكها ، أو زيادة فيه ، أو نقص فالمعتبر الأقل من قيمة يوم الإصداق ويوم القبض .

٢٦ - قوله : (**وإن كان زائد إلى قوله : رجع في نصفه**)* إطلاقه في الأم[١] في غير الجواري أما في الجواري فيرجع للقيمة حذراً من التفريق[٢].

٢٧ - قوله : (**وإن كان ناقصاً**) قد يشمل مالو كان بجنايةٍ وأخذت أرشه ، والأصح أنه يأخذ نصف الأرش[٣] .

---

* « **وإن كان زائداً زيادة منفصلة ، كالولد والثمرة رجع في نصفه دون زيادته ، وإن كان زائداً زيادة متصلة ، كالسمن والتعليم ، فالمرأة بالخيار : بين أن ترد النصف زائداً ، وبين أن يدفع إليه قيمة النصف ، وإن كان ناقصاً ، فالزوج بالخيار بين أن يرجع فيه ناقصاً ، وبين أن يأخذ نصف قيمته** » .

(١) الأم (٦ / ١٦٢) ، المختصر (٢٤٠) .

(٢) بين الأم والولد . الروضة (٧ / ٢٩٣) .

(٣) لأنه بدل الفائت . الروضة (٧ / ٢٩٢) .

٢٨ - قوله : (**وإن كان ديناً فأبرأته منه**)* قد يفهم أنها لو أتت بلفظ الهبة ، أو التمليك يرجع ، والأصح التسوية .

٢٩ - قوله : (**قيمة النصف**) قال الرافعي[١] : « فيه تساهل والأولى نصف القيمة لأن التشقيص[٢] عيب[٣] » .

٣٠ - قوله : (**وفيه قول آخر : أنها إن كانت بكراً صغيرة ، أو مجنونة فعفا الأب ، أو الجد عن حقها صح العفو**) الأصح في المجنونة على هذا القول المنع ، وخرج بذلك السفيه وهو ما في الرافعي[٤] عن التتمة ، وقال في الكفاية[٥] : « صرح الإمام وغيره بأنها كالصغيرة » . وشمل العفو بعد الدخول والمنقول خلافه ، واستنبطه في الكفاية[٦] من اعتبار البكارة ولا يلزم ، والعفو عن المهر العيني ، والعفو قبل الطلاق والصحيح فيها خلافه[٧] نعم لو وُجد الطلاق معه بأن خالعها الولي بالباقي بعد الفراق ، فالأشبه[٨] صحته كالعفو .

---

* « **وإن كانت قد وهبت منه الصداق قبل : الطلاق ، ففيه قولان : أصحهما : أنه يرجع عليها بنصف بدله ، وإن كان ديناً فأبرأته منه ، ففيه قولان : أصحهما : أنه لا يرجع عليها . وإن حصلت الفرقة والصداق لم يقبض ، فعفا الولي عن حقها لم يصح العفو ، وفيه قول آخر : أنه إن كانت بكراً صغيرة ، أو مجنونة فعفا الأب ، أو الجد عن حقها صح العفو** » .

(١) فتح العزيز (٨ / ٢٩٧) .

(٢) الشقص : هو الطائفة من الشيء . المصباح المنير (٣١٩) .

(٣) والفرق بين قيمة النصف ونصف القيمة أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف ؛ لأجل التشقيص وهو واضح ، وذلك أننا إذا قومنا النصف نظرنا إلى جزء من الجملة ، وذلك مما يوجب النقصان فإن التشقيص عيب . انظر التوشيح (١٥٨ ب) ، التنقيح (٧٢ أ) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٣٢١) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ١٠٠ أ ب) .

(٦) الكفاية (٩ / ق ١٠٠ ب) .

(٧) فتح العزيز (٨ / ٣٢٠ ، ٣٢٢) .

(٨) فتح العزيز (٨ / ٣٢٢) .

٣١ - قوله : (**وإذا فوضت المرأة**)* يعتبر كونها رشيدة وفي معناها سيد الأمة لكن قياسه في كلام الشيخ اعتبار نفيه البدل قال الرافعي[١] وغيره : « وألحقوا به مالو سكت عنه » . وشمل نفي البدل النفي عند الدخول وغيره ، وفيه وجهان أحدهما : أنه تفويض صحيح كما هو قضية إطلاق الشيخ ، والثاني : أنه تفويض فاسد حتى يجب مهر المثل[٢] .

٣٢ - قوله : (**لم يجب لها المهر بالعقد**) محله[٣] إذا نفاه الولي ، أو سكت عنه ، أو نقص ، فإن زوجها من نقد البلد صح المسمى وإن فوضت بضعها .

٣٣ - قوله : (**وإن مات أحدهما قبل الفرض إلى آخره**) صحح في التصحيح[٤] وجوب مهر المثل لكن صحح الأكثرون كما صرح به الرافعي[٥] في الشرح الصغير[٦] المنع وهو الأرجح في المحرر[٧] قال في الروضة[٨] : والأرجح الأول[٩] ، فكان لفظ المختار بالتصحيح أليق .

---

* « **وإن فوضت المرأة بضعها من غير بدل لم يجب لها المهر بالعقد ولها المطالبة بالفرض ، فإن فرض لها مهراً صار ذلك كالمسمى في العقد في جميع ما ذكرناه ، وإن لم يفرض حتى دخل بها وجب لها مهر المثل ، وإن مات أحدهما قبل الفرض ففيه ، قولان : أحدهما : يجب لها مهر المثل ، والثاني : لا يجب** » .

(١) فتح العزيز (٨ / ٢٧٥) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ٢٧٥) .

(٣) محله : سقطت من (ب) .

(٤) التصحيح (٢ / ٣٧) .

(٥) ب : « به الرافعي » .

(٦) شرح التنبيه (٢ / ١٢٦) .

(٧) المحرر (١٤٢ ب) .

(٨) الروضة (٧ / ٢٨١ ، ٢٨٢) .

(٩) أي وجوب مهر المثل . الروضة (٧ / ٢٨٢) .

٣٤ - قوله : (**وإن أسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج**)* يستثنى مالو كان حراً مسلماً استرقوه ، فإنه لا يقر بيدها ويجب لها مهر المثل استدركه في الكفاية[١] . قال الرافعي[٢] : « وقياس الخمر خلافه . ونزعه كإراقتها »[٣] .

٣٥ - قوله : (**وإن أعتق أمته بشرط أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها عتقت**) شرطه قبولها بخلاف العكس في الأصح[٤] .

٣٦ - قوله : (**ويعتبر مهر المثل إلى آخره**) كذلك سائر الأوصاف التي تختلف بها الأغراض ، كالعفة ، والعقل ، والفصاحة ، وغيرها .

---

* « **وإن كانا ذميين وعقدا على مهر فاسد ، ثم أسلما قبل التقابض سقط ذلك ووجب مهر المثل ، وإن أسلمه بعد التقابض برئت ذمة الزوج ، وإن أسلما بعد قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقسط ما بقي من مهر المثل ، وإن أعتق أمته بشرط أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها عتقت ، ولا يلزمها أن تتزوج به ويرجع عليها بقيمة رقبتها ، فإن تزوجته استحقت مهر المثل ، وإن أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوج بها عتق ، ولا يلزمه أن يتزوجها ، ولا ترجع عليه بالقيمة ، وإن تزوجها إستحقت عليه مهر المثل ، ويعتبر مهر المثل بمهر من تساويها من نساء العصبات في السن ، والمال ، والجمال ، والثيوبة ، والبكارة ، والبلد ...** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٠٤ ب) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ١٠١) .

(٣) أي أن الخمر المقبوضة تراق ولا شيء لها ، فكذلك في انتزاع الحر لا شيء لها لكن يفرق بين الخمر والحر ، بإن نقر الخمر في أيديهم ولا نقرهم على استرقاق الحر ، فلذلك وجب مهر المثل فيه . التوشيح (١٥٩ ب) .

(٤) قال في المهذب (٢ / ٤٦٤) : لم يلزمها أن تتزوج به ؛ لأنه سلفٌ في عقد فلم يلزم كما لو قال لامرأة : خذي هذه الألف على أن تتزوجي بي ، وتعتق الأمة ؛ لأنه أعتقها على شرط باطل فسقط الشرط وثبت العتق .

٣٧ - قوله : (**وإذا أعسر الرجل بالمهر إلى آخره**)* ترجيح طريقة القطع بالثبوت قبل الدخول عزاها الرافعي[١] لجماعة ، ونسبه في الشرح الصغير للأكثرين لكنه[٢] قضية المحرر ترجيح الخلاف ، والأصح ثبوت الخيار قبله ومنعه بعده[٣] . ويستثنى مالو كانت عالمة بإعساره في الأصح ، وقضية إطلاقه نفي الفور فيه وهو وزان الحاقه بإنقطاع المسُلَمِ فيه إذا رضيت به ، ثم بدالها كما حكاه في الكفاية[٤] عن التتمة ، والذي في الرافعي[٥] والروضة[٦] أنه على الفور .

٣٨ - قوله : (**وإن اختلفا في الوطء**) مراده إذا كان هو النافي دفعاً لتقرير المهر .

٣٩ - قوله : (**وإن أتت بولدٍ يلحقه نسبه**) محله إذا لم يلاعن لنفيه .

٤٠ - قوله : (**استقر المهر في أحد القولين**) هو الأصح ومحله إذا

---

* « **وإذا أعسر الرجل بالمهر قبل الدخول ثبت لها الفسخ ، وإن أعسر بعد الدخول ، ففيه قولان ، ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم ، وإن اختلفا في قبض الصداق ، فالقول قولها ، وإن اختلفا في الوطء ، فالقول قوله ، وإن أتت بولدٍ يلحقه استقر المهر في أحد القولين ، ولم يستقر في الآخر** » .

(١) فتح العزيز (١٠ / ٥٣ ، ٥٤) .

(٢) ب : « لكن » .

(٣) قال في المهذب (٢ / ٤٧١) : إن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة .

(٤) الكفاية (٩ / ق ١٠٧ ب) .

(٥) فتح العزيز (١٠ / ٦٠) .

(٦) الروضة (٩ / ٧٨ ، ٧٩) .

ادعت الوطء ، وكأنه استثنى هذه الصورة من قوله : إن القول في نفي الوطء قوله ، وأعلم أن القولَ في الوطء قولُ النافي ، قال الرافعي[١] : « قال الأئمة إلا في ثلاث مواضع نفي العُنَّة ، وفيئَة الإيلاء ، وما إذا أتت بولد للإمكان على ما سبق » ، وزاد في الكفاية[٢] : أحد القولين عند تسليم الخلوة ، وأحد الوجهين في نفي خيار المعتقة على القول الثالث في امتداد خيارها إلى التمكين من الوطء ، وادعاه وأنكرت فجعلها خمساً والكل في الرافعي ، وفيه أيضاً مواضع مفرقة أولى مما زاده في الكفاية ، منها [ما][٣] إذا ادعت المطلقة ثلاثاً نكاح زوجٍ آخر ووطئِهِ وفراقه وانقضاء عدته للإمكان وكذبها الزوج الثاني ، فإنها تُصدق لحِلها للأول لا لكمال المهر ، فإنها مؤتمنة في إنقضاء العدة ، وبينة الوطء متعذرة[٤] ، ومنها مالو ادعت البكارة المشروطة في العقد ، وأنه إفتضها فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ، لا لتمام المهر ، وكذا لو قالت كنت بكراً فزالت عندك[٥] ، ومنها مالو قال لطاهرة : أنت طالق للسنة ، وقالت : ما وطئتني فوقع الطلاق ، وقال : بل وطِئتُ فيه قال إبراهيم البوشنجي[٦] : قضية المذهب تصديقه لأصل بقاء العدد ، وكما لو نفته في الإيلاء والعنة »[٧] .

---

(١) فتح العزيز (٨ / ١٦٨) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٠٣ ب) .

(٣) ما : سقطت من (ب) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٥٤) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٢٢٨) .

(٦) في فتح العزيز (٨ / ٥٠٦) ، الروضة (٨ / ٢٢) = إسماعيل البوشنجي بدل إبراهيم !! وإسماعيل البوشنجي هو أبو سعد ، إسماعيل بن الإمام عبد الواحد بن إسماعيل البوشنجي نزيل هراة ، كان عالماً مناظراً ، أخذ العلم عن أبي صالح المؤذن ، وأحمد بن خلف الشيرازي ، ومن تلاميذه : أبو سعد السمعاني ، وأبو القاسم بن عساكر ، ولد سنة ٤٦١هـ ، ومات بهراة سنة ٥٣٦ هـ رحمه الله تعالى . [طبقات الإسنوي (١ / ١٠٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٢١ ، ١٢٢)] .

(٧) فتح العزيز (٨ / ٥٠٦) .

٤١ - قوله : (**ويبدأ بيمين الزوج ، وقيل : فيه ثلاثة أقوال**)* الأصح هذه الطريقة .

٤٢ - قوله : (**فإذا حلفا وجب مهر المثل**) ظاهره الإنفساخ في الصداق بنفس التحالف ، والأصح على ما تقرر في كتاب البيع[١] خلافه .

٤٣ - قوله : (**[وإن][٢] وطئ امرأة بشبهة**) ظاهره أن الشبهة منه والاعتبار في المهر بشبهتها[٣] ، ثم إن أريد إتحاد المهر والوطء متعدد ، فالأصح في الإكراه خلافه[٤] ، أو تعدده فالمنقول في الفاسد خلافه ، وكذا في الشبهة إذا اتحدت وإن كانت شبهة ملك في الأصح .

---

* « **وإن اختلفا في قدر المسمى تحالفا ويبدأ بيمين الزوج ، وقيل : فيه ثلاثة أقوال : أحدها هذا ، والثاني : يبدأ بالمرأة ، والثالث : بأيهما شاء الحاكم ، فإذا حلفا وجب مهر المثل ، ومن وطئ امرأة بشبهة ، أو في نكاح فاسد ، أو أكره امرأة على الزنا وجب عليه مهر المثل ، وإن طاوعته على الزنا لم يجب لها المهر ، وقيل : إن كانت أمة يجب والمذهب أنه لا يجب** » .

(١) التنبيه (٩٧) وفيه : فإذا حلفا لم ينفسخ البيع حتى يُفسخ على المنصوص .

(٢) « وإن » : سقطت من (ب) .

(٣) ب : « لشبهتها » .

(٤) فيجب بكل وطأة ؛ مهر لأن الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد . الروضة (٧ / ٢٨٨) .

بَابُ المُتْعَةِ[١]

١ - قوله : (**وإن طلقت بعد المسيس إلى آخره**)* الأصح وهو الجديد وجوبها[٢] .

٢ - قوله : (**في بيع الزوجة للزوج ، وقيل : يجب**) هو قولٌ عن الإملاء[٣] .

٣ - قوله : (**على الموسع قدره إلى آخره**) ظاهره اعتبار حال الزوج والأظهر في الشرح الصغير[٤] وفاقاً للغزالي[٥] وغيره وهو الأصح في أصل الروضة[٦] عبرة حال الزوجين .

---

* « **وإن طلقت بعد المسيس فهل لها المتعة مع المهر ؟ فيه قولان : .....**

وكل فرقةٍ وردت من جهة المرأة من إسلام ، أو ردةٍ ، أو فسخ بالعيب ، أو بالإعسار لم يجب فيها المتعة ، وإن كانت أمة فباعها المولى من الزوج فانفسخ النكاح ، فالمذهب لا متعة لها ، وقيل : يجب ....

وتقدير المتعة إلى الحاكم يقدرها على حسب ما يرى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وقيل : يختلف باختلاف حال المرأة » .

(١) المُتعة لغة : كل ما ينتفع به كالطعام والأثاث وغيرها . انظر المصباح المنير (٥٦٢) ، تحرير الألفاظ (٢٣٥) .

شرعاً : هي مال يدفعه الزوج لامرأته لمفارقتها إياه بطلاق ، أو ما في معناه . انظر شرح التنبيه (٢ / ٦٢٨) ، مغني المحتاج (٣ / ٣١٧) .

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ ومتعوهن ﴾ [البقرة : ٢٣٦] وقوله تعالى : ﴿ متاع بالمعروف ﴾ [البقرة : ٢٤١]

(٢) الروضة (٧ / ٣٢١) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٣٣١) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٣٣٢) ، شرح التنبيه (٢ / ٦٣٠) .

(٥) الوسيط (٥ / ٢٦٩) .

(٦) الروضة (٧ / ٣٢٣) .

بَابُ الوَلِيمَةِ[١]

١ - قوله : (**وبأي شيءٍ أولم من الطعام جاز**)* يشمل المتمكن من الشاة وغيره ولا ذكر له في المهذب[٢] ، والذي في الرافعي[٣] عن ابن الصباغ والمتولي إن أقلها للقادر شاة » وقد يراد [به][٤] أقل الكمال ويتأدى أصل السنة بأي شيءٍ كان من الطعام .

٢ - قوله : (**والنثر مكروه**[٥]) الأصح[٦] أنه خلاف الأولى .

٣ - قوله : (**ومن دُعي إلى وليمةٍ لزمته الإجابة**) ظاهره كما قال في الكفاية[٧] : « شمول ما عدا العرس والأصح الندب » وللإجابة شروط

---

* « **الوليمة على العرس واجبة في ظاهر النص ، وقيل : لا تجب وهو الأصح ، والسنة أن يؤلم بشاة ، وبأي شيء أولم من الطعام جاز ، والنثر مكروه ، ومن دعي إلى الوليمة لزمته الإجابة : وقيل : هو فرض على الكفاية ، وقيل : لا تجب** » .

(١) الوليمة : من الوَلْم وهو الاجتماع تقول : أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه ولأن الزوجين يجتمعان ، والمراد بها هنا : الطعام المتخذ في العرس . انظر الزاهر (٢٠٩) ، النظم المستعذب (٢ / ٤٧٦) .

والأصل في مشروعيتها قوله ﷺ : « أولم ولو بشاة » [رواه البخاري (٢٠٤٩) ، مسلم (٧٩ / ١٤٢٧)]

(٢) المهذب (٢ / ٤٧٦ ، ٤٧٩) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٣٤٧) .

(٤) « به » : سقطت من (ب) .

(٥) النثر : مصدر نثر ينثر ونثاراً ومعناه رمى به متفرقاً ، والمراد : ما يرمى به من الحلوى ، والدراهم ، والدنانير ، والجوز ، واللوز في عقود النكاح وسائر الولائم . انظر المصباح المنير (٥٩٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٢٩) .

(٦) التصحيح (٢ / ٤٢) .

(٧) الكفاية (٩ / ق ١١٤ ب) .

لم يستوعبها الشيخ فمما استدركه في الكفاية[١] : « أن يعم الطالب الدعوة بأن يدعو[٢] جميع عشيرته ، أو إخوانه ، أو أهل حرفته دون ما إذا خَصَّ الأغنياء بها ، وأن يعينه بالطلب دون ما إذا قال : ليحضر مَنْ يريد ، وأن لا تكون دعوته لخوفٍ منه ، أو لطمع ، أو معاونة باطل بل للتقرب والتودد ، وأن لا يدعى معه من لا تليق به مجالسته في المشهور وفي الكفاية[٣] أنه أظهر الوجهين ، ومما أهمله فيها هنا كون المدعو مسلماً ، وكونه غير القاضي ، وكون جميع ماله حلالاً ، وأن لا يكون مدعواً إلى بيت أجنبية ، ولا محرم ببيت آخر بدارها مخافة الفتنة ذكره في الروضة[٤] عن إبراهيم المروروذي .

---

(١) الكفاية (٩ / ق ١١٤ ب) .

(٢) ب : « يدعوا » .

(٣) الكفاية (٩ / ق ١١٤ ب) .

(٤) الروضة (٧ / ٣٣٧) لكن فيها : إبراهيم المروزي !!

٤ - قولـه : (**ومـن دُعـي فـي اليـوم الثـالث**[١] ، **فـالأولى أن لا يُجيب**)* الذي في الرافعي[٢] والروضة[٣] الكراهة ، وعبر عنه في الكفاية[٤] بقوله : « وجعله بعضهم مكروهاً » .

٥ - قولـه : (**فـي صـوم النفـل اسـتحب لـه أن يـأكل**) قـال في التصحيح[٥] : « إلا إذا لم يشـق علـى الداعـي إمسـاكه فـالصواب أولويـة إتمامه » ، وصرح في الكفاية[٦] بخلافه حيث قال : « لا فـرق بـين أن يثقـل على الداعي تركه ، أو لا وقال الخراسانيون : إن شق أو ألحَّ عليه أُستحب وإلا فلا » .

٧ - قوله : (**وإن كان مفطراً لزمه الأكل**) ظاهره تعديه لغير العـرس والمشهور خلافه كما هو ظاهر الكفاية[٧] .

٨ - قوله : (**وقيل : لا يلزمه**) هو الأصح واختـار في التصحيـح[٨] الوجوب ، وأقله لقمة .

---

* « **ومن دعي في اليوم الثاني استحب له أن يجيب ، ومن دعي في اليوم الثالث ، فالأولى أن لا يجيب** ....

ومن دعي وهو صائم صوم تطوع استحب له أن يفطر ، وإن كان مفطراً لزمه الأكل ، وقيل لا يلزمه » .

(١) هذه فيما لو أولم إنسانٌ ثلاثةَ أيام ودُعِي لها . الروضة (٧ / ٣٣٤) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ٣٤٧) .

(٣) الروضة (٧ / ٣٣٤) .

(٤) الكفاية (٩ / ق ١١٤ ب) .

(٥) التصحيح (٢ / ٤٣) .

(٦) الكفاية (٩ / ق ١١٥ أ) .

(٧) الكفاية (٩ / ق ١١٥ ب) .

(٨) التصحيح (٢ / ٤٤) .

٩ - قوله : (**وإن دُعي إلى موضع فيه معاصٍ**)* قد يشمل من لا يعتقد أن ذلك[١] معصية كما في النبيذ المكشر[٢] والمنقول خلافه[٣] .

١٠ - قوله : (**فالأولى أن لا يحضر**) الأصح[٤] حرمته وحرمةُ قعوده إن حضر .

١١ - قوله : (**وإن كان على حائطٍ ، أو سترٍ معلقٍ لم يجلس**) ظاهره التحريم والأصح عند الأكثرين كما صرح [به][٥] في الشرح الصغير[٦] الكراهة وقد يُوهِم !

١٢ - قوله : (**لم يجلس**) إباحة الدخول بلا جلوس وليس كذلك ، فلا فرق ، والخلاف مذكور في الدخول !! فلو قال : لم يدخل كان أحسن .

---

* « **وإن دعي إلى موضعٍ فيه معاصٍ من زمرٍ ، أو خمرٍ ، ولم يقدر على إزالته ، فالأولى أن لا يحضر ، وإن حضر فالأولى أن ينصرف ، فإن قعد ولم يستمع واشتغل بالحديث والأكل جاز ، وإن حضر في موضع فيه صور حيوان ، فإن كان على بساطٍ يداس ، أو مخاد توطأ جلس ، وإن كان على حائطٍ وعلى سترٍ معلق لم يجلس** » .

(١) ب : « ذاك » .

(٢) ب : « المسكر » وهو الصواب .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٣٤٨) .

(٤) التصحيح (٢ / ٤٥) .

(٥) « به » : سقطت من (ب) .

(٦) فتح العزيز (٨ / ٣٥٠) .

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ[١]

١ - قوله : (**ولا يجوز أن يجمع بين امرأتين في مسكن**)* يستثنى ما إذا انفصلت المرافق ولاقَ بالحال .

٢ - قوله : (**وله أن يمنع زوجته من الخروج من منزله**) يشمل مالو أعسر بالنفقة وحكمه أنه إن قلنا : لها الفسخ ورضيت بإعساره ، فلا منع من خروجها للنفقة ، أو أمهل فكذلك في الأصح ، أو قلنا : لا فسخ ، فلها الخروج إليها إن احتاجت إليه وإلا فالأصح كذلك .

٣ - قوله : (**ويقسم[٢] للحائض إلى آخره**) يستثنى من تعميم من يقسم لها المجنونة التي يخاف منها ، والمعتدة بأن وطئت بشبهةٍ ، والأمة التي لا نفقة لها عليه، أو الناشزة[٣]، ومن تعميم كيفيته ببعض الليلة، فالأصح[٤]

---

* « **ولا يجوز أن يجمع بين امرأتين في مسكنٍ واحدٍ إلا برضاهما ، ويكره أن يطأ أحدهما بحضرة الأخرى ، وله أن يمنع زوجته من الخروج من منزله ....**

فإن أراد القسم لم يبدأ بواحدةٍ منهن إلا بقرعة ، ويقسم للحائض ، والنفساء ، والمريضة ، والرتقاء ، يقسم للحرة ليلتين ، وللأمة ليلة واحدة » .

(١) المعاشرة والتعاشر : المخالطة ، والعِشْرة الاسم منه ، والعشير المخالط . تحرير الألفاظ (٢٣٦) .

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ [النساء : ١٩] ، وقوله تعالى : ﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ﴾ [النساء : ٣]

(٢) القَسْم - بفتح القاف وإسكان السين - مصدر قسم المال بين الشركاء ، ومنه القسم بين النساء وهو إعطاء حقهن في البيتوتة عندها لا في المجامعة . انظر المصباح المنير (٥٠٣) ، التعريفات (١٧٥) .

(٣) الناشزة : من النشوز وهو الارتفاع تقول : نشزت المرأة أي ارتفعت على صاحبها وخرجت عن حسن العشرة . تحرير الألفاظ (٢٣٦) .

(٤) الروضة (٧ / ٣٥١) .

منعه ومجاوزته ثلاث ليال في المذهب[١] قال الرافعي[٢] : « وحملوا خلافه على ما إذا رضيت به » ، وقوله في الكفاية[٣] : « والثاني يجوز إن رضيت » يخالفه فإن كلام الرافعي فيما ذكره من حمل الأصحاب صريحٌ في جوازه بالتراضي ، وكلام الكفاية في مقابل الجواز بالتراضي الأصح المنع صريح في عكسه فتأمله ! وحسُن استنباطه منعَ التبعيض والزيادة على الثلاث من قول الشيخ : للحرة ليلتين ، وللأمة ليلة ؛ لأن الزيادة على ذلك يفضي إلى مجاوزة الثلاث ، أو تبعيض الليل ، والنقص عنه يفضي إلى تبعيض الليلة .

٤ – قوله : (**قوله : وإن سافرت بغير إذنه إلى آخره**)* يستثنى الزوجةُ الأمةُ مع السيد .

٥ – قوله : (**وإن سافرت بإذنه إلى آخره**) محله إذا لم يكن معها ولا في حاجته ، والأصح[٤] السقوط .

---

(١) الروضة (٧ / ٣٥٢) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ٣٦٨) .

* « **وإن سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم ، وإن سافرت بإذنه سقط قسمها في أحد القولين دون الآخر** » .

(٣) الكفاية (٩ / ق ١١٨ ب) .

(٤) التصحيح (٢ / ٤٦) .

٦ – قوله : (**وإن سافر بالقرعة لم يقض**)* قول الكفاية[١] : « أي غير سفر النقلة » يُفْهِم دخولَهُ في إطلاق الشيخ ، والأصح[٢] وجوب القضاء .

٧ – قوله : (**فإذا أراد الانتقال من بلدٍ إلى بلدٍ ، فسافر بواحدة ، وبعث البواقي إلى آخره**) الخلاف إذا سافر بالقرعة ، والأصح[٣] القضاء .

٨ – قوله : (**وإن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها**[٤]) ظاهرة اعتبار رضى الموهوبة ، والصحيح خلافه[٥] .

٩ – قوله : (**فإن رجعت في الهبة عادت إلى الدور من يوم الرجوع**) يُفْهِم قضاء ما قبل علمه بالرجوع ، والأصح[٦] الظاهر خلافه .

---

* « **فإن أراد أن يسافر بامرأة لم يجز إلا بقرعة ، فإن سافر بواحدةٍ بغير قرعة قضى ، وإن سافر بالقرعة لم يقض ، وقيل : إن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة قضى ، وإن أراد الانتقال من بلدٍ إلى بلد ، فسافر بواحدةٍ وبعث البواقي مع غيره ، فقد قيل : يقضي لهن ، وقيل : لا يقضي ، وإن وهبت حقها في القسم لبعض ضرائرها برضى الزوج جاز ، وإن وهبت للزوج جعله لمن شاء منهن ، وإن رجعت في الهبة عادت إلى الدور من يوم الرجوع** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١١٩ ب) .

(٢) الروضة (٧ / ٣٦٢) .

(٣) الروضة (٧ / ٣٦٢) .

(٤) ضرائرها : جمع ضرة والضرة : امرأة زوجها ؛ لأنها ستضر بها ، وقيل : من المضارّة ؛ لأنهما يتضاران . تحرير الألفاظ (٢٣٧) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٣٧٧) .

(٦) فتح العزيز (٨ / ٣٧٧ ، ٣٧٨) ، الروضة (٧ / ٣٧٠) .

١٠ – قوله : (**وإن دخل ، وجامعها إلى آخره**)* التصوير كما فرض في الكفاية[١] « فيما إذا كان الدخول والجماع في زمانٍ يسير » ويوضحه قوله قبل ذلك : « فإن دخل وأطال قضى » وحينئذ فالأصح لا قضاء ، فقول التصحيح[٢] : « وإنه إذا دخل ووطئ ظلماً قضى مثل تلك المدة » وهم ! ولم أر لقوله فائدة ، فإنه والحالة هذه لا جهة غير الظلم والمحتاجُ إليه في التصحيح أن الجماعَ لا يُقضى ولا يُفسِد ليلة صاحبة النوبة ، ثم إن طال الزمان قضاه كما سبق وإلا فلا[٣] .

١١ – قوله : (**فهو بالخيار بين أن يقيم عندها سبعاً ويقضي**) ظاهره قضاء الكل ومحله إذا كان بطلبها السبع وإلا فإنما يجبُ قضاء الزائد .

---

* « **وعماد القسم الليل لمن معيشته بالنهار ، فإن دخل بالنهار إلى غير المقسوم لها لحاجة جاز ، وإن دخل لغير حاجة لم يجز ، فإن خالف وأقام عندها يوماً ، أو بعض يوم لزمه قضاؤه للمقسوم لها ، فقد قيل : لا يقضي ، وقيل : يقضي بليله ، وقيل : يقضي بأن يدخل في نوبة الموطؤة فيجامع كما جامعها ، وإن تزوج امرأة وعنده امرأتان قد قسم لهما قطع الدور للجديدة ، فإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً ولا يقضي ، وإن كانت ثيباً فهو بالخيار بين أن يقيم عندها سبعاً ويقضي ، وبين أن يقسم ثلاثاً ولا يقضي** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٢١ ب) .

(٢) التصحيح (٢ / ٤٧) .

(٣) لكن النووي قيدَّ القضاء بطول زمن المدة . انظر : الروضة (٧ / ٣٤٩) .

١٢ – قوله : (**وزفتا**[١] **إليه مكاناً واحداً**)* لو قال : زماناً واحداً كان أولى ، فإن الاعتبار به نبه عليه في الكفاية[٢] .

١٣ – قوله : (**وإن تزوجها**) المراد إذا كانت المظلوم بها في نكاحه ؛ لأن محل القضاء نوبة المفوت بها .

١٤ – قوله : (**وإن ظهر ذلك مرةً واحدةً ، ففيه قولان**) قال الرافعي في المحرر[٣] : « أولاهما منع الضرب » وفي الروضة[٤] : « المختار نعم » ، وجَعَلَه في التصحيح[٥] الأصح قال الغزالي[٦] : « وهذا إذا عَلِم أن لا ينجع إلاَّ الضرب » ، وتبعه في الحاوي الصغير[٧] .

١٥ – قوله : (**بعث الحاكم إلى آخره**) يشترط فيهما أيضاً هداية التصرف .

١٦ – قوله : (**وهما وكيلان لهما في أحد القولين**) هو الأصح[٨] .

---

* « **وإن تزوج امرأتين وزفتا إليه مكاناً واحداً أقرع بينهما لحق العقد .**
وإن كان له امرأتان فقسم لإحداهما ، ثم طلق الأخرى قبل أن يقضي لها أثم ، وإن تزوجها لزمه أن يقضيها حقها .....
وإذا ظهر له من المرأة امارات النشوز وعظها بالكلام ، فإن ظهر منها النشوز وتكرر هجرها في الفراش دون الكلام وضربها ضرباً غير مبرح ، وإن ظهر ذلك مرة واحد ، ففيه قولان : أحدهما : يهجرها ولا يضربها ، والثاني : يهجرها ويضربها .
ويمنع الظالم منهما من الظلم ، فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حرين مسلمين عدلين والأولى أن يكونا من أهلهما ينظر في أمرهما ما فيه المصلحة من الإصلاح ، أو التفريق ، وهما وكيلان لهما في أحد القولين ، فلا بدَّ من رضاهما » .

(١) الزفاف : سير العروس إلى زوجها . النظم المستعذب (٢ / ٤٨٥) .
(٢) الكفاية (٩ / ق ١٢٣ ب) .
(٣) المحرر (١٤٦ ب) .
(٤) الروضة (٧ ، ٣٦٩) .
(٥) التصحيح (٢ / ٤٨) .
(٦) فتح العزيز (٨ / ٣٨٦) .
(٧) الحاوي الصغير (٨٧ ب) .
(٨) التصحيح (٢ / ٤٩) ، الروضة (٧ / ٣٧١) .

بَابُ الخُلْعِ[١]

١ - قوله : (**في الزوج بالغٍ عاقلٍ**)* أورد في التصحيح[٢] المُكْره بلفظ الصواب على دأبه ! ولا يرد فإنه قد بينه في كتاب الطلاق[٣] وبسط القول فيه ، وقال هنا[٤] : إن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق إلى آخره[٥] وفيه كفاية .

٢ - قوله : (**والثاني أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بدَّ منه**)[٦] قال في الكفاية[٧] : ((عن الجيلي الأحسن أن يقول : على ترك شيءٍ » ، لكن المراد من الحلف[٨] هنا التعليق وتقدير الكلام أن يعلق على الفعل[٩] المذكور .

---

* « **يصح الخلع من كل زوجٍ بالغٍ عاقلٍ ، ويكره الخلع إلاَّ في حالتين :**
أحدهما : أن يخافا ، أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله تعالى .
والثاني : أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بدّ له منه فيخالعها ، ثم يفعل الأمر المخلوف عليه ، ثم يتزوجها فلا يحنث ، ويصح بذلك العوض في الخلع من كل زوجة جائزة التصرف في المال ، فإن كانت سفيهة لم يجز خلعها ، وإن كانت أمة فخالعت بإذن السيد لزمها المال في كسبها ، أو مما في يدها من مال التجارة ، وإن خالعت بغير إذنه ثبت العوض في ذمتها إلى أن تعتق » .

(١) الخُلْع :
لغة : القلع والإزالة والنزع ، ومنه خَلَعَ القميص إذا أزاله عنه . النظم المستعذب (٢/ ٤٨٩) .
شرعاً : مفارقة المرأة بعوض بلفظ طلاق ، أو خُلْع . انظر تحرير الألفاظ (٢٣٨) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٤٧) .
والأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ [البقرة : ٢٢٩]

(٢) التصحيح (٢ / ٥٣) .
(٣) التنبيه (١٧٣) .
(٤) التنبيه (١٧١) .
(٥) ب : « فاسد وجب » .
(٦) ب : « صفات السُّنة » .
(٧) الكفاية (٩ / ق ١٢٨ أ ، ب) .
(٨) ب : غير واضح .
(٩) ((ب)) : فعل .

٣ – قوله : (**فإن كانت سفيهة لم يجز خلعها**) ظاهره وقوع الرجعي ، لكن يشترط قبولها وهذا إذا كان بلفظ الطلاق ، أو قلنا : لفظه طلاق فإن جعل فسخاً فلا فرق كالإقالة ذكره في الكفاية[١] عن التتمة .

٤ – قوله : (**وإن كانت أمَة فخالعت بإذن السيد إلى آخره**) محله إذا لم يعين جهة العوض ، ولم يجاوز مسمّها مهر المثل ، فإن عيّن مالاً كان فيه ، أو جاوزت مهر المثل ، فالزائد في ذمتها .

٥ – قوله : (**وإن خالعت بغير إذنه ثبت العوض في ذمتها**) المراد بالعوض كما نبَّه عليه في الكفاية[٢] هو المسمَّى قال الرافعي[٣] : « وبه أجاب العراقيون وعن القفال والشيخ أبي علي اختياره » وفي أصل الروضة[٤] أنه الأصح وليس انصافاً في النقل ! فالأظهر في المحرر[٥] الأرجح في الشرح الصغير[٦] قال الرافعي[٧] : « والوجيز[٨] ما في التهذيب قضيته التشبيه بالخلاف في الشراء والضمان بلا إذن وجوب مهر المثل » .

---

(١) الكفاية (٩ / ق ١٢٩ أ) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٢٩ ب) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٤١٢) .

(٤) الروضة (٧ / ٣٨٤ ، ٣٨٥) .

(٥) المحرر (١٤٧ أ) .

(٦) التصحيح (٥٧٣) .

(٧) فتح العزيز (٨ / ٤١٢) .

(٨) ب : « الوخير » .

٦ – قوله : (**في المكاتبة ، فقد قيل : هو كهبتها**)* هو الأظهر كذا في الرافعي[١] والكفاية[٢] ، وقضيته ترجيح الصحة ، كما سيأتي في التبرعات بالإذن ، قالا : والمنصوص [هنا المنع ، وتكون كاختلاع الأمة بغير إذنه ، ولذلك عبّر في الروضة[٣] بالمذهب المنصوص][٤] ، وصححه في التصحيح[٥]

٧ – قوله : (**ولا أن يخلع الطفلة بشيء من مالها**) كذلك المجنونة ، والسفيهة ، و [وقضيته][٦] أنه لا أثر له وذلك إذا صرح بأنه بالولاية ، فإن صرح بالاستقلال ، أو لم يصرح بشيءٍ ولم يذكر أنه من مالها فخلعٌ بمغصوب ، أو ذكر أنه منه فرجعى قال في الكفاية[٧] : « وفي قوله : وليس للأب غنية عن سائر الأولياء » .

٨ – قوله : (**ومع الأجنبي**) يستثنى ما إذا قلنا : إنه فسخ فلا يصح والمراد أن الأجنبي كالزوجة رشداً وغيره حتى إذا كان سفيهاً وقَبِل وقع رجعياً .

---

* « **وإن كانت مكاتبة فخالعت بغير إذن السيد فهي كالأمة ، وإن خالعت بإذنة ، فقد قيل : هو كهبتها وفيها قولان ، وقيل : لا يصح قولاً واحداً ، وليس للأب والجد ولا لغيرهما من الأولياء أن يخلع امرأة الطفل ، ولا أن يخلع الطفلة بشيء من مالها ، ويصح الخلع مع الزوجة ومع الأجنبي** » .

(١) فتح العزيز (٨ / ٤١٣) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٣٠ أ) .

(٣) الروضة (٧ / ٣٨٥) .

(٤) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

(٥) التصحيح (٢ / ٥٤) .

(٦) وقضيته : سقطت من (ب) .

(٧) الكفاية (٩ / ق ١٣١ أ) .

٩ – قوله : (**فإن كان بلفظ الطلاق**)* كذلك كناياته مع النية[١] .

١٠ – قوله : (**وإن [لم][٢] ينوبه الطلاق ، ففيه ثلاثة أقوال**) قال في الكفاية[٣] : « كان من تقديم ذلك على ما إذا نواه به فإن هذه مفرعة على تلك ، ثم ظاهره تسوية الألفاظ الثلاثة خلافاً ووفاقاً ولم أره لغير الجيلي وموضع المناقشة لا يخفى على متأمل »[٤] ومراده أنَّ الأقوالَ في لفظِ الخُلع وأصحها أنه طلاق وظاهر إطلاق الشيخ صراحته وهو الأظهر في المحرر[٥] لكن صحح في أصل الروضة[٦] عبرة ذكر العوض فيه ؛ لما قيّده في التصحيح[٧] ، وقضية الرافعي[٨] أن مأخذ الصراحة عند أكثرهم إلحاق ما شاع بما تكرر في القرآن خلافه ! وقد صرَّح به في الكفاية[٩] عند قوله : « ولا يصح الخلع إلا بذكر العوض » ، وأما لفظ الفسخ فإن قلنا : الخلع طلاق فكناية قطعاً وإلاَّ فصريح في الأصح ، وشمل نية الطلاق بالخلع ما لو جُعل فسخاً لكن الأصح عند جماعة ما أقتصر على حكاية ترجيحه في الروضة[١٠] قال في الكفاية[١١] : « عن النهاية وبه قطع المحققون انصرافه للفسخ على خلاف ما أفهمه الشيخ » .

---

* « **ويصح بلفظ الطلاق ، وبلفظ الخلع ، فإن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق ، وإن كان بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ ، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق ، وإن لم ينو به الطلاق ، ففيه ثلاثة أقوال : أحدهما : أنه طلاق ، والثاني : أنه فسخ ، والثالث : أنه ليس بشيء** » .

(١) لأن الكناية مع النية كالصريح . الكفاية (٩ / ق ١٣١ ب) .

(٢) لم : سقطت من ب .

(٣) الكفاية (٩ / ق ١٣١ ب) .

(٤) الكفاية (٩ / ١٣٢ ب ، ١٣٣ أ) .

(٥) حاشية الرملي (٣ / ٢٤٢) .

(٦) الروضة (٧ / ٣٧٥) .

(٧) التصحيح (٢ / ٥٥) . وهذه عبارته : وأنَّ لفظ الخلع والمفادة مع العوض صريحان في الطلاق ، وأن الفسخ كناية فيه .

(٨) فتح العزيز (٨ / ٤٠٠) .

(٩) الكفاية (٩ / ق ١٣٣ أ ب) .

(١٠) أي أنه فسخ . الروضة (٧ / ٣٧٥) .

(١١) الكفاية (٩ / ق ١٣٢ ب) .

١١ - [قوله : (**ولا يصح الخلع**)* قال في الكفاية[١] : « أي للبينونة إلا بذكر العوض » بناءً على أن مُطْلَقَهُ لا يقتضي المال ، وقضية الكفاية ترجيحه لكن الأظهر في المحرر وفاقاً للقاضي والإمام والغزالي اقتضاؤه ، أما للفرقة فإنه يصح بناءً على إلحاق الشائع بالمتكرر][٢] .

١٢ - قوله : (**فإن قال : أنت طالق وعليك ألف إلى آخره**) قد يشمل ما لو قصد الإلزام وقصدته[٣] والأصح[٤] أنها تبين بالألف .

١٣ - قوله : (**فإذا قال : خالعتك بألف إلى قوله : لم يصح حتى يوجد القبول**) كيفية إطلاقه عبرة موافقة المعنى لكن لو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة به فالأصح الصحة ووقوع الثلاث[٥] ، ثم لفظ القبول لا يكفي في صورة الضمان .

١٤ - قوله : (**أو العطية**) قد يفهم أن الوضع بين يديه لا يكفي والأصح خلافه[٦] .

١٥ - قوله : (**وله أن يرجع فيه قبل القبول**) يخرج العطية كما استشعره في الكفاية[٧] آخراً وهو الأصح فدعوى شموله في الكفاية مع مخالفة اللفظ . والمهذب[٨] لأجل المهذب عجب !

---

* « **ولا يصح الخلع إلا بذكر العوض ، فإن قال : أنت طالق وعليك ألف وقع طلاق رجعي ولا شيء عليهما ، فإذا خالعتك على ألف ، أو أنت طالق على ألف ، أو أن ضمنت لي ألفاً ، وإن أعطيني ألفاً ، وإذا أعطيتني ألفاً ، فأنت طالق لم يصح حتى يوجد القبول ، أو العطية عقيب الإيجاب ، وله أن يرجع قبل القبول** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٣٣ أ ، ب) .

(٢) ما بين القوسين : سقط من (ب) .

(٣) في ب : « صدقته » .

(٤) الروضة (٧ / ٤٠٤) .

(٥) لأن قبولها إنما يحتاج إلى المال وأصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج . الروضة (٧ / ٣٨٠) .

(٦) الروضة (٧ / ٤٠٧) .

(٧) الكفاية (٩ / ق ١٣٦ ب) .

(٨) ب : « المذهب » وهو الصواب .

١٦ – قولـه : (**وإن قـال : متـى ضمنـت إلـى قولـه : جـاز القبـول**)* ليس على ظاهره والمراد في الضمان لفظه ، وفي العطية الإعطاء .

١٧ – قوله : (**فإن خالعها إلى آخره**) فيه أمور منها قوله : على مـال ولا حاجة إليه مع ما تقدم ، ومنها شرط الرجعة يشمل ما لو قـال : علـى أن لي الرجعة متى أردت ويُرد المـال والنـص وقوعـه بائنـاً بمـهر المثـل[١] ، ومنها قوله : سقَطَ المال يُفْهِم سـبق ثبوتـه وليـس كذلـك ، ومنـها إثبـات القولين والأصح[٢] القطع بثبوت الرجعة .

١٨ – قوله : (**وإن ذكر بدلاً فاسداً**) قد يخرج به الباطل بأن لا يُقصد كالدم إذ لا بينونه ويؤيده إطلاق الكفايـة[٣] وغيرهـا أن وكيلـها إذا خـالع بعوض فاسد وجب مهر المثل .

---

* « **وإن قال : متى ضمنت لي ألفاً ، أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق جاز القبول في أي وقت شاءت ، وليس للزوج أن يرجع في ذلك .**

فإن خالعها على مالٍ وشرط فيه الرجعة سقط المال وثبتت الرجعة في أصح القولين ، وفيه قول آخر أنه لا يثبت الرجعة ويسقط المسمّى ويجب مهر المثل ، وإن ذكر بدلاً فاسداً بأنت ووجب مهر المثل » .

(١) مختصر المزني (٢٥٠) ، الروضة (٧ / ٣٩٨) .

(٢) عجالة المحتاج (٣ / ١٣٣٨) . الروضة (٧ / ٣٩٨) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ١٣٧ ب) .

١٩ – قوله : (**وإن قال : إن أعطيتني عبداً مِنْ صفته كذا**)* المراد صفات السلم[١] أما دونها فكما لو أطلق .

٢٠ – قوله : (**في المعيَّن فإن كان معيباً فله رده ويرجع بمهر المثل في أحد القولين**) هو الأصح[٢] .

٢١ – قوله : (**فيما لو خرج كتَاناً ويجبُ ردُ الثوب**) أقره في التصحيح[٣] ونسبه الرافعي[٤] للعراقيين وزاد في أصل الروضة[٥] أنه الأصح .

٢٢ – قوله : (**ويرجع إلى مهر المثل في أحد القولين**) هو الأصح[٦].

---

* « **وإن قال : إن أعطيتني عبداً من صفته كذا فأنت طالق فأعطته على تلك الصفة بانت ، فإن كان معيباً فله أن يرده ويرجع إلى مهر المثل في أحد القولين وإلى قيمته في القول الآخر .**

وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته وهي تملكه بانت ، فإن كان معيباً فله أن يرده ويرجع إلى مهر المثل في أحد القولين ، وإلى قيمته في الآخر ، وإن أعطته وهي لا تملكه بانت ، وقيل : لا تطلق وليس بشيء ، وإن خالعها على ثوب على أنه هروي فخرج مروياً بانت وله الخيار بين الرد والإمساك ، وإن خرج كتاناً بانت ويجب رد الثوب ويرجع إلى مهر المثل في أحد القولين ، وإلى قيمته في الآخر ، وقيل : هو بالخيار بين الإمساك والرد ، وإن قالت : طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها طلقة استحق ثلث الألف ، وإن قالت : طلقني طلقة فطلقها طلقة ، وإن وكلت المرأة في الخلع لم يخالع الوكيل على أكثر من المثل ، فإن قدرت له العوض فزاد عليه وجب مهر المثل في أحد القولين ، ويجب في الثاني أكثر الأمرين من مهر المثل ، أو القدر المأذون منه » .

(١) الروضة (٧ / ٤١٢) .

(٢) الروضة (٧ / ٣٩٠) ، التصحيح (٢ / ٥٦) .

(٣) التصحيح (٢ / ٥٦) .

(٤) فتح العزيز (٨ / ٤٤) .

(٥) الروضة (٧ / ٤١٤) .

(٦) الروضة (٧ / ٤١٤) .

٢٣ – قوله : (**وإن قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها طلقة استحق ثلث الألف**) قد يشمل ما إذا لم يملك عليها إلاَّ طلقة والأصح[١] استحقاق الكل .

٢٤ – قوله : (**وإن وكلت المرأة في الخلع لم يخالع الوكيل على أكثر من مهر المثل**) قد يُفْهِم أنه إذا خالف لا يقع شيء كما لو نقص وكيله ، أو لا بينونه والأصح[٢] أنها تبين بمهر المثل .

٢٥ – قوله : (**فيما لو زاد على ما قدرت وجب مهر المثل في أحد القولين**) هو الأصح[٣] ،

٢٦ – قوله : (**والثاني أكثر الأمرين من مهر المثل ، أو القدر المأذون فيه**) يستثنى زيادة مهر المثل على ما سمَّاه الوكيل فإنها لا تجب .

---

(١) أي يستحق الألف ؛ لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهي البينونة الكبرى . الروضة (٧ / ٤١٨) .

(٢) الروضة (٧ / ٣٩١) .

(٣) التصحيح (٢ / ٥٦) ، الروضة (٧ / ٣٩٢) .

٢٧ – قوله : (**في وكيلها وإن خالع على مهر فاسد**)* قال في الكفاية[١] : « صوابه عوض فاسدٍ إذ لا مدخل للمهور في الخُلع لكن لما قرر أنه كالصداق اطلقه عليه » .

٢٨ – قوله : (**وإن وكل الزوجُ في الخُلْع فنقص إلى آخره**) فرض الشيخ الخلاف فيما إذا نقص عن[٢] مهر المثل يعني إذا أطلق الوكيل[٣] بأن قال : اختلعها وقلنا : مُطْلَقَةُ يقتض المال ، والجزم بالمنع إذا نقص عن المقدر لم أره في غيره والمنقول[٤] طريقان الجزم بالنصين وهما منع الوقوع إذا نقص المقدر دون نقص مهر المثل إذا أطلق وقولان فيهما وهو الأصح أصحهما في صورة تقدير[٥] البدل المنع وهو ما أورده الشيخ ، وأمَّا في صورة الإطلاق فكذلك في المحرر[٦] والمنهاج[٧] وهو الأقوى في الرافعي[٨] ونسب للأكثرين ترجيح الوقوع وصححه النووي في التصحيح[٩] وأصل الروضة[١٠] ، وعلى هذا فالأصح وقوعه ثانياً[١١] بمهر المثل وهو القول الأول في كلام الشيخ .

---

* « **وإن خالع على عوضٍ فاسد وجب مهر المثل ، وإن وكل الزوج في الخلع فنقص عن مهر المثل وجب مهر المثل في أحد القولين ، وفي القول الثاني : الزوج بالخيار بين أن يقر الخلع على ما عقد وبين أن يترك العوض ويكون الطلاق رجعياً ، وإذا قدر البدل فخالع بأقل منه ، أو على عوضٍ فاسد لم يقع الطلاق** » .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٤٣ ب) .

(٢) ب : « على » .

(٣) ب : « التوكيل » .

(٤) الروضة (٧ / ٣٩١) .

(٥) أي فأن نقص الوكيل عن المقدر فالنص لا يقع الطلاق . الروضة (٧ / ٣٩١) .

(٦) المحرر (١٤٧ ب) .

(٧) المنهاج (١٣٣) .

(٨) فتح العزيز (٨ / ٤٢١) .

(٩) التصحيح (٢ / ٥٧ .

(١٠) الروضة (٧ / ٣٩١ ، ٣٩٢) .

(١١) ب : « بائناً » .

٢٩ – قوله : (**فيما لو ادعى الزوج الخلع ، وانكرت بانت**)* قد يُفْهِم أنه لا نفقة لها والمنقول[١] وجوبها إلى آخر العدة .

٣٠ – قوله : (**فقالت : خالعت غيري**) المراد بالغير أجنبي .

٣١ – قوله : (**وإن قال : خالعتك على ألف في ذمتك فقالت : خالعتني على ألف في ذمة زيد**) يعني لها بانت وتحالفا كذا صححه جماعة لكن قضية كلام الرافعي[٢] لا تحالف بناءً على منع بيع الدين من غير مَنْ عليه ، وتصرف في الروضة[٣] تصريفاً لا يلائم إيراد الرافعي فتأمله[٤] ! قال في الكفاية[٥] : « وقد تجعل صورة الكتاب ما إذا إدعت الخلع بالوكالة عن زيد والإضافة له كما صوره الجيلي » .

٣٢ – قوله : (**وإن قال : طلقتك بعوض فقالت : طلقتني بعد مضي الخيار**) يعني بعد زمان لا يعد فيه كلامك جواباً لسؤالي ويُسمى الزمان الصالح فيه جواب الخطاب زمان الخيار لتمكن كُلٍ فيه من إتمام العقد وعدمه .

---

* « **وإن اختلف الزوجان في الخلع فادّعاه الزوج وانكرت المرأة بانت ، والقول في العوض قولها ، فإن قال : خالعتك على ألفٍ فقالت : خالعت غيري بانت والقول قولها في العوض ، وإن قال : خالعتك على ألف فقالت : على ألفٍ ضمنها زيد لزمها الألف ، وإن قال : خالعتك على ألفٍ في ذمتك فقالت : بل خالعتني على ألفٍ في ذمة زيدٍ بانت ، وتحالفا في العوض ، وقيل : يلزمها مهر المثل وليس بشيء .**

وإن قال : طلقتك بعوض فقالت : طلقتني بعد مضي الخيار بانت والقول قولها في العوض » .

(١) الروضة (٧ / ٤٣١) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ٤٧٣) .

(٣) الروضة (٧ / ٤٣٥) .

(٤) حيث أنه جعل الأصح التحالف بناءً على صحة بيع الدين وهذا ليس ملائم لفتح العزيز لأن الرافعي حكاه عن جماعة كالمستغرب له فكان الأفضل أن يجعله النووي من زيادته لا من أصل الروضة .

(٥) الكفاية (٩ / ق ١٤٦ ب) .

كِتَابُ الطَّلَاقِ[1]

١ – قوله : (**يصح الطلاق إلى آخره**)* يعتبر مع ذلك القصد لحروف الطلاق بمعناه ، حتى لو سبق لسانه إليه لم يقع ، لكن لا يقبل ظاهراً إلا بقرينةٍ .

٢ – قوله : (**فأما غير الزوج**) مراده على سبيل الأصالة .

٣ – قوله : (**ومن زال عقله إلى آخره**) قال في الكفاية[2] : « اعترض على جعله النوم مزيلاً وهو ساتر لكن الصحيح في حد العقل أنه صفة تتهيأ بها درك النظريات العقلية ، وهي من قبيل العلوم الضرورية فشمل النوم » .

٤ – قوله : (**في السكران ، وقيل فيه : قولان**) هو الأصح[3] .

---

* « **يصح الطلاق من كل زوج بالغٍ ، عاقلٍ ، مختار ، فأمّا غير الزوج فلا يصح طلاقه ، وكذلك الصبي لا يصح طلاقه ، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون ، والنائم ، والمبرسم لا يصح طلاقه ، ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه ، كالسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه ، وقيل : فيه قولان : أشهرهما : أنه يقع طلاقه** » .

(١) الطلاق :

لغة : حل القيد والإطلاق ، ويقال : ناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث شاءت . انظر تحرير الألفاظ (٢٤١) ، المصباح المنير (٣٧٦) .

شرعاً : حلُّ عقدِ النكاح بلفظ الطلاق ونحوه . مغني المحتاج (٣ / ٣٦٨) .

والأصل في مشروعيته نصوص كثيرة منها : قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ [البقرة : ٢٢٩]

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ [الطلاق : ١]

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٤٨ أ) .

(٣) الروضة (٨ / ٦٢) ، تذكرة النبيه (٣ / ٣٠٨) .

٥ – قوله : (**في الإكراه بالقتل ، أو القطع**)* يستثنى القصاص إذا هُدِّد به المستحق ، وأخرج بالثلاثة الضرب الشديد ، والحبس ، واتلاف المال لكن الذي رجحه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما[١] إلحاقها بذلك ، قال في الشرح الصغير[٢] : « ورجحه الأئمة » ، وفي المحرر[٣] « كثيرون » ، وفي الروضة[٤] عن كلام الرافعي الأصح ، ومن زيادته الأصح الوجهُ الخامس ، وهو ما يُؤثر العاقل ارتكابه حذراً مما هُدِّد به حتى يكفي التخويف بالحبس المؤيد ، أو الطويل ، وقتل الولد ، أو الوالد دون إتلاف المال في الأصح ، وقولُ الرافعي[٥] : « لا بد في حصول الإكراه من قُدرة المُكْرِه على تحقيق ما يُهَدِد به وغلبةَ ظن المُكْرَه على إيقاعه وعجزه عن الدفع » بيان لحقيقة الإكراه فإنه متى تخلف واحدٌ ظهر إختياره فلا يكون مكرهاً ، نعم قد يشمل ما لو أُكرِهَ على طلاق زوجة مُكْرِهِه ، والأصح الوقوع .

---

* « **ومن أُكره بغير حق بالتهديد بالقتل ، أو القطع ، أو الضرب المبرح لا يقع طلاقه ، وإن أكره بضربٍ قليل ، أو شتم وهو من ذوي الأقدار ، فالمذهب أنه لا يقع طلاقه ، وقيل : يقع** » .

(١) فتح العزيز (٨ / ٥٦١) .

(٢) اسنى المطالب (٣ / ٢٨٣) .

(٣) المحرر (١٥١ ب) .

(٤) الروضة (٨ / ٥٩ ، ٦٠) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٥٦) .

٦ – قوله : (**في توكيل المرأة ، فقد قيل : يصح**)* هو الأصح[١] .

٧ – قوله : (**فقالت في الحال : طلقت نفسي**) قد يفهم أنها لو قالت : طلقت ولم تقل : نفسي أنه لا يقع ، وهو وجه في الكفاية[٢] ، والمنقول في الرافعي[٣] والروضة[٤] في الكناية مع النية الإكتفاء ففي الصريح أولى .

٨ – قوله : (**في التفويض إلاَّ أن يقول طلقي متى شئت**) ليس في المهذب وإنما ذكره الرافعي[٥] على قول التوكيل ، وقول الروضة[٦] : « فيجوز التأخير قطعاً » يعني لا يجري فيه الخلاف إذا قلنا : بالتوكيل ، قال في الكفاية[٧] : « والشيخ فرعه على قول التمليك وفور القبول في عقود التمليكات مُعتَبر مطلقاً فوجب هنا مثله ، وقد رمز إليه الإمام حيث خصه بقبول التوكيل قال : وقد يجاب عنه بأنه لما قبل التعليق سومح في تمليكه » .

---

* « **ويملك الحر ثلاث تطليقات ، ويملك العبد تطليقتين ، وله أن يطلق بنفسه ، وله أن يوكل ، فإن وكل امرأة في طلاق زوجته ، فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح ، وللوكيل أن يطلق متى شاء إلى أن يعزله ، وإن قال لامرأته : طلقي نفسك فقالت في الحال : طلقت نفسي طلقت ، فإن أخرت ، ثم طلقت لم يقع إلا أن يقول: طلقي نفسك متى شئت** » .

(١) التصحيح (٢ / ٥٨) .

(٢) الكفاية (٩ / ١٥٣ أ) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٥١٥) .

(٤) الروضة (٨ / ٢٦) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٥٤٤ ، ٥٤٥) .

(٦) الروضة (٨ / ٤٦ ، ٤٧) .

(٧) الكفاية (٩ / ١٥٤ أ ب) .

٩ – قوله : (**في طلاق السنة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه**)* يشمل ما إذا وطئ في حيض قبله ، أو قال أنت طالق في آخر طُهْرِك والأصح خلافه[١] ، وما لو استدخلت ماءه ولم يظهر حملها والمنقول خلافه[٢] ، وما لو وقع قبل وفاء المبيت وقد ذكره في بابه[٣] على خلاف ذلك ، ففي إيراده في الكفاية قصور !

١٠ – قوله : (**في البدعي : وهو أن يطلقها في الحيض**) يشمل طلاق المولى والمنقول خلافه ، وما لو قال : أنت طالق في آخر حيضك والأصح أنه سُني[٤] ، وخرج بقوله في النوعين أن يطلقها طلاق الحكمين في الشقاق ، والقاضي في الإيلاء .

---

* « **ويقع الطلاق على ثلاثة أوجه : طلاق السنة : وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ، وطلاق البدعة : وهو أن يطلقها في الحيض من غير عوض ، أو في طهر جامعها فيه من غير عوض ، وطلاق لا سنة فيه ولا بدعة : وهو طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والتي استبان حملها ، وغير المدخول بها** » .

(١) أي أنه بدعي . تذكرة النبيه (٣ / ٣١٠) ، الروضة (٨ / ٥) .

(٢) الروضة (٨ / ٧) .

(٣) التنبيه (١٧٠) .

(٤) لاستعقابه الشروع في العدة . الروضة (٨ / ٥) .

١١ – قوله : (**ومَنْ طلق للبدعة أُستحب أن يراجعها**[١])* قد يفهم أن له طلاقها في الطهر الثاني لذلك الحيض ، والأصح المنع كما صرّح به في الكفاية[٢] ، وزاد الرافعي[٣] احتمال كون الخلاف في كمال الاستحباب دون الإباحة لعدم الضرر . قال في الروضة[٤] : ((صرّح به الإمام وغيره ، وقول الغزالي هل يجوز ؟ شاذ أو مؤول)) .

١٢ – قوله : (**فالصريح الطلاق [والفراق[٥]] والسراح**[٦]) صريحٌ في أن الخلع ليس[٧] صريحاً فيه على خلاف ظاهر إطلاقه هناك ، والأصح خلافه كما سبق بناءً على اعتماد الشيوع .

١٣ – قوله : (**فإذا قال : أنت طالق إلى آخره**) قد يفهم الاكتفاء بمجرد القول عن إسماع نفسه ، والأظهر في الروضة[٨] اعتباره .

١٤ – قوله : (**فإن أدعى أنه أراد طلاقاً من وثاق إلى آخره**) قد يشمل حالة وجود القرينة كحل وثاق ، والأصح[٩] قبوله .

---

* « **ولا إثم فيما ذكرناه إلا في طلاق البدعة ، ومن طلق للبدعة استحبَّ له أن يراجعها ، ويقع الطلاق بالصريح والكناية ، فالصريح الطلاق والفراق والسراح ، فإذا قال : أنت طالق ، أو مطلقة ، أو طلقتك ، أو فارقتك ، أو أنت مفارقة ، أو سرحتك ، أو أنت مسرحة طلقت وإن لم ينو ، فإن ادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق ، أو فراقاً بالقلب ، أو تسريحاً من اليد لم يقبل قوله في الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله عز وجل** » .

(١) ب : يراجع .

(٢) الكفاية (٩ / ١٥٨ أ ب) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٤٨٥) .

(٤) الروضة (٨ / ٤) .

(٥) « الفراق » : سقطت من ب .

(٦) السَراح بفتح السين : الإرسال . تحرير الألفاظ (٢٤٢) .

(٧) « ليس » : مطموسة في ب .

(٨) الروضة (٨ / ٤٥ ، ٤٦) .

(٩) الوسيط (٥ / ٣٧١) ، الروضة (٨ / ١٩) .

١٥ – قوله : (**وحرام**)* هذا بناءً على أن شيوع الاستعمال في الطلاق لا يلتحق بالمتكرر[١] ، والأصح في الرافعي[٢] والكفاية[٣] التحاقه به ، وصحح النووي[٤] خلافه ، فإن ذكر حيث لم يشهر فيه فكناية قطعاً .

١٦ – قوله : (**وأنت كالميتة**) فيه ما في أنت حرام .

١٧ – قوله : (**فإن نوى به الطلاق وقع**) ظاهره عبرة اقتران النية بكل اللفظ ، والأظهر في الشرح[٥] وأصل الروضة[٦] أنه إذا اقترنت بأوله وعربت كفى ، وفي المنهاج[٧] رعاية إقترانها بكله ، قال في المحرر : « ورُجِّحَ » ولعله سبق قلم ! فإن المنقول ترجيحه الأول ، ولو اقترنت بآخره دون أوله فوجهان ، قال الرافعي[٨] : قضية سكوت الإمام هنا عن

---

* « **والكنايات كقوله : خليه ، أو بريّة ، وبتة ، وبتله ، وبائن ، وحرام ، وأنت كالميتة ، واعتدي ، واستبرئي ، وتقنعي ، واستتري ، وتجرعي ، وابعدي ، واغربي ، واذهبي ، والحقي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وأنت واحدة ، وما أشبه ذلك ، فإن نوى بها الطلاق وقع ، وإن لم ينو لم يقع ، وإن قال : اختاري فهو كناية تفتقر إلى القبول في المجلس على المنصوص ، وقيل : تفتقر إلى القبول في الحال ، فإن قالت : اخترت ونويا الطلاق وقع ، وإن لم ينويا أو أحدهما لم يقع ، وإن رجع فيه قبل القبول صح الرجوع ، وقيل : لا يصح** » .

(١) أي بالصرائح . فتح العزيز (٨ / ٥٢١) .

(٢) فتح العزيز (٨ / ٥١٣) .

(٣) الكفاية (٩ / ق ١٦١ ب) .

(٤) الروضة (٨ / ٢٦) .

(٥) فتح العزيز (٨ / ٥٢٥ ، ٥٢٦) .

(٦) الروضة (٨ / ٣٢) .

(٧) المنهاج (١٣٥) .

(٨) فتح العزيز (٨ / ٥٢٦) .

الترجيح ترجيحُ المنع وتشبيه المتولي بنية الجمع خلافه ، وصححه في أصل الروضة[١] ، وقد علم من هذا عدم الوفاء في الروضة والمنهاج بأصليهما [٢]! وقول الرافعي[٣] والكفاية[٤] .

١٨ – قوله : (**وإن قال : اختاري إلى آخره**) فيه شيئان ، أحدهما تضعيف افتقاره إلى القبول في الحال ، وهو الأصح[٥] ، الثاني : جزمه بهذا في التفويض بالصريح ، وحكاية الخلاف وترجيح التأخير في التفويض بالكناية ، والمنقول[٦] التسوية ! وحاول في الكفاية[٧] الإعتذار عنه بأن قوله : اختاري تشعر بالتروي ، فاقتضى الإمهال بوضعه بخلاف قوله : طلقي نفسك ، ولا يخفى ما فيه فإنه يقتضي أن قول : أبيني نفسك ليس كقوله : اختاري ولا قائل في ألفاظ الكنايات بالفرق !!

١٩ – قوله : (**فإن لم ينويا**) لا حاجة إليه مع قوله : أو أحدهما حكاه في الكفاية[٨] .

---

(١) الروضة (٨ / ٣٢) .

(٢) (فتح العزيز = أصل الروضة ، المحرر = أصل المنهاج) .

(٣) فتح العزيز (٨ / ٥٢٦) .

(٤) الكفاية (٩ / ق ١٦١ ب) .

(٥) الروضة (٨ / ٥٠) .

(٦) الروضة (٨ / ٤٨ ، ٤٩) .

(٧) الكفاية (٩ / ق ١٦٢ ب) .

(٨) الكفاية (٩ / ق ١٦٢ ب) .

٢٠ – قوله : (**في أنت الطلاق ، وقيل : هو كناية**)* هو الأصح[١] .

٢١ – قوله : (**فيما لو قال : أنا منك طالق فهو كناية لا يقع إلا بالنية**) ظاهره أنه تكرار لقوله في الكنايات : فإن نوى به الطلاق وقع ، وإن لم ينو لم يقع قال في الكفاية[٢] : « والمراد نية إيقاعه عليها » فالأصح اشتراطه والحكم صحيح لكن في فهمه تكلف !

٢٢ – قوله : (**وإن قال : كُلي واشربي ، فقد قيل : هو كناية**) هو الأصح[٣] .

٢٣ – قوله : (**وإن قال له رجل : أطلقت[٤] امرأتك ؟ فقال : نعم طلقت**) يشمل ما لو قاله استخباراً ، والأصح[٥] خلافه بل يُعتبر طلب الإنشاء .

---

* « **وإن قال : أنت الطلاق ، فقد قيل : هو صريح ، وقيل : هو كناية ، وإن قال : أنا منك طالق ، أو فوض إليها فقالت : أنت طالق فهو كناية لا يقع إلا بالنية ، وإن قال كُلي ، واشربي ، فقد قيل : هو كناية ، وقيل : ليس بشيء .....**

وإن قال له رجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم طلقت .

وإن قال : ألك زوجة فقال : لا لم يكن شيئاً .....

وإن قال : ريقك ، أو دمك طالق لم تطلق » .

(١) التصحيح (٢ / ٥٩) .

(٢) الكفاية (٩ / ث ١٦٤ أ ب) .

(٣) التصحيح (٢ / ٥٩) .

(٤) ب : « طلقت » .

(٥) تذكرة النبيه (٣ / ٣١٤) .

٢٤ – قوله : (**وإن قال له : ألك زوجة ؟ فقال : لا لم يكن شيئاً**) قال في التصحيح[١] : الأصح أنه كناية وظاهره أنه كناية في الطلاق وهو ما في المهذب[٢] ، والذي في الرافعي[٣] هنا عن نصِّه في الإملاء ، وبه قال كثير من الأصحاب لا يقع وإن نوى[٤] ، ولا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبراً ، أو ملتمساً إنشاء الطلاق كما في نعم ، وهل هو كناية في الإقرار ، أو صريح ؟ وجهان الأشبه[٥] الأول .

٢٥ – قوله : (**أو دمك طالق لم تطلق**) الأصح[٦] وقوعه بخلاف الريق[٧] .

---

(١) التصحيح (٢ / ٥٩) .

(٢) المهذب (٣ / ١١) .

(٣) فتح العزيز (٩ / ١٣٢) .

(٤) لأنه كذب محض ، ولأنه قد يقصد نفي فائدة الزوجات . انظر فتح العزيز (٩ / ١٣٢) الروضة (٨ / ١٨٠) .

(٥) الروضة (٨ / ١٨٠) .

(٦) قال النووي : هكذا ضبطناه عن نسخة المصنف « دمعك » ويقع في كثير من النسخ « دمك » والأول أصوب . تحرير الألفاظ (٢٤٣) .

(٧) على المذهب . الروضة (٨ / ٦٤) .

بَابُ عَدَدِ الطَّلَاقِ[١]

١ – قوله (**إلا قوله : أنت واحدة إلى آخره**)* الأصح وقوع ما نوى والمراد حالة الرفع كما قيّده في التصحيح[٢] . أمّا إذا نصب فاختلف ترجيحهم فيه[٣] .

٢ – قوله : (**وإن نوى موجبها[٤] عند أهل الحساب**) المراد قوله ذلك . أما بنيته مع جهله فمحال .

٣ – قوله : (**وإن لم يكن له نيه إلى آخره**) الخلاف في الرافعي[٥] قولان وحكى في الكفاية فيه خلافاً .

---

* « **إذا خاطبها بلفظ من ألفاظ الطلاق ونوى به طلقتين ، أو ثلاثاً وقع إلا قوله : أنت واحدة فإنه لا يقع به أكثر من طلقة ، وقيل : يقع به ما نوى .**

وإن قال : أنت طالق واحدة في اثنتين ونوى طلقة مقرونة بطلقتين طلقت ثلاثاً ، وإن لم ينو شيئاً وهو لا يعرف الحساب وقعت طلقة ، وإن نوى موجبها عند أهل الحساب وقعت طلقتان وقيل : يقع طلقتان ، وإن كان يعرف الحساب ونوى موجبها عند أهل الحساب وقعت طلقتان ، وإن لم تكن له نيّة وقعت طلقة على ظاهر النص ، وقيل : يقع طلقتان .....

وإن قال : أنت طالق من واحدة إلى الثلاث طلقت طلقتين » .

(١) العدد من الطلاق تارة يقع لنية العدد في اللفظ الذي استعمله المطلّقُ ، وأخرى باللفظ المشعر بالعدد ، وإشعاره قد يكون لتكرير لفظ الطلاق ، وقد يكون لدلالته على العدد بالوضع ، وقد يكون من جهة اصطلاح الحساب . فتح العزيز (٩ / ٣) .

(٢) التصحيح (٢ / ٦١) .

(٣) أصحهما يقع ما نوى صححه البغوي وغيره . انظر الروضة (٨ / ٧٦) ، تحرير الألفاظ (٢٤٤) .

(٤) فتح العزيز (٩ / ١٩) .

(٥) حيث ذكر قولاً ثالثاً للفوراني فيه وقوع الثلاث . الكفاية (٩ / ق ١٦٩ ب) .

٤ – قولـه : (**وإن قـال : أنـت طـالق مـن واحـدة إلـى ثـلاث طلقـت طلقتين**) وقع فيما عُلِّقَ عن بعض شيوخنا في استدراكه علـى مـا أهملـه النووي ترجيح وقوع الثلاث ! وكان سببه إرسال الوجوه والاقتصار علـى نقل ترجيح صاحب التهذيب في الروضـة ، ولفـظ الرافعـي[1] فيـه ثلاثـة أوجه كما بيّنا في الإقرار ، والـذي صححـه فيـه في قولـه : مـن درهـم إلى عشرة واستدركه النووي في الضمـان[2] علـى المحـرر لـزوم تسـعة ، وهـو موافق لما ذكره الشيخ هنا فلذلك أقره النووي[3] .

---

(١) فتح العزيز (٥ / ٣١٤) .

(٢) المنهاج (٨١) .

(٣) التصحيح (٢ / ٦١) .

٥ – قوله (**في ثلاثة انصاف طلقة ، وقيل : يقع طلقتان**)* هو الأصح[١] .

٦ – قوله : (**في نصف طلقتين ، فقد قيل : [يقع]**[٢] **طلقة**) هو الأصح[٣] .

٧ – قوله : (**وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ لم يقع شيء**) وقع في الرافعي[٤] في كتاب الإقرار أنه يقع وحكاه في الكفاية[٥] ! وهو وهم نبه عليه النووي[٦] ، وقد ذكره الرافعي في شرحه الصغير[٧] على الصواب .

---

* « **وإن قال : أنت طالق ثلاثة انصاف طلقة ، فقد قيل : يقع طلقة ، وقيل : يقع طلقتان ، وإن قال : أنت نصفي طلقتين ، وإن قال : نصف طلقتين ، فقد قيل : طلقة ، وقيل : طلقتين ... وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ لم يقع شيء .....**

وإن قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاث ، فقد قيل : تطلق ثلاثاً ، وقيل : طلقتين ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، فقد قيل : يقع ثلاثاً ، وقيل : طلقتان ، وقيل : طلقة .....

وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله فالمذهب أنه يقع ، وقيل : لا يقع » .

(١) لزيادة النصف الثالث على الطلقة فتحسب من أخرى . انظر الروضة (٨ / ٨٦) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٩٣) .

(٢) « يقع » : سقطت من (ب) .

(٣) الروضة (٨ / ٨٧) ، التصحيح (٢ / ٦٢) .

(٤) فتح العزيز (٥ / ٣٢٨) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ١٨٢ ب) .

(٦) الروضة (٤ / ٣٩٢) .

(٧) الشرح الصغير (٢ / ق ١٠٢ ب) .

٨ – قولـه : (**فـي خمـسٍ إلاّ ثلاثـاً ، وقيـل :يقـع طلقتـان**) هـو الأصح[١] .

٩ – قوله : (**في ثلاث إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، وقيل : طلقتان**) هـو الأصح في الشرح الصغير والنهاية[٢] .

---

(١) بناءً على أن الإستثناء ينصرف إلى الملفوظ به ؛ لأنه لفظ فيتبع به موجب اللفـظ ، ومـن قـال : تقع ثلاثاً بناءً على مقابل الأصح من أن الإستثناء ينصرف إلى المملوك ؛ لأن الزيـادة عليـه لغـو فلا عبرة بها . انظر التصحيح (٢ / ٦٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٩٦ ، ٣٩٧) .

(٢) لأنه لما عقب الإستثناء بالإستثناء خرج الأول عن أن يكون مسـتغرقاً ، وكـان ذلـك الإسـتثناء استثناء ثلاثٍ إلى اثنين وثلاث لا اثنين واحـدة فكأنـه قـال : ثلاثـاً إلا واحـدة . انظـر الكفايـة (٩ / ق ١٨٠ أ) ، عجالة المحتاج (٣ / ١٣٦٥) .

١٠ – قوله : (**في إلاّ أن يشاء الله ، وقيل : لا يقع**)* هو الأقوى في الرافعي[١] وصححه النووي[٢] ، وقضية كلام الرافعي موافقة الأكثر على الوقوع .

١١ – قوله : (**فيما لو خَرِس وأشار وعندي أنه يقع**) هو أصح الوجهين[٣] .

١٢ – قوله : (**وإن قال : أنت طالق ثلاثاً واستثنى بعضها بالنية لم تقبل في الحكم**) يفهم أنه يدين والأصح خلافه[٤] .

١٣ – قوله : (**وإن قال : نسائي طوالق إلى آخره**) لا فرق في جريان الخلاف كما في الكفاية[٥] بين وجود قرينة بصدقه كعتابها[٦] بجديده ودونها لكن الأصح تصديقه مع القرينة .

---

* « **وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله فالمذهب أنه يقع ، وقيل : لا يقع .**
وإن قال : أنت طالق إن شاء زيد فمات زيد ، أو جُنَّ لم تطلق ، وإن خَرِس فأشار لم تطلق وعندي أنه يقع في الأخرس ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً واستثنى بعضها بالنية لم يقبل في الحكم ، وإن قال : نسائي طوالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل في الحكم ، وقيل : يقبل في النساء وليس بشيء » .

(١) فتح العزيز (٩ / ٣٧) .

(٢) التصحيح (٢ / ٦٣) ، الروضة (٨ / ٩٨) .

(٣) التصحيح (٢ / ٦٤) ، الروضة (٨ / ١٥٨) .

(٤) المهذب (٣ / ٢٠) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ١٨٣ ب) .

(٦) ب : كعيادتها .

بَابُ الشرْطِ في الطَّلَاقِ[١]

١ – قوله : (**من صحَّ منه الطلاق**)* أورد في الكفاية[٢] الوكيل إذا وكَّل في الطلاق ومنعنا صحة التوكيل في التعليق ، وهو الأصح لكن في لفظه ، وهو إذا فوّض إليه التنجيز والتعليق صح منه الطلاق ، وفي جواز تعليقه خلافُ إيهام صحةِ التفويض والخلاف في التعليق وليس كذلك ! وقد يجاب بأن التعليق من قبيل الأيمان وقد سبق المنع في الوكالة .

٢ – قوله : (**جاز**[٣] **أن يعلق الطلاق**) أورد فيها[٤] ما لو علق العبد الثلاث وعتق قبل الشرط أو معه فلا تقع الثالثة على أحد الوجهين وأخرج ذلك بقيد الذي يملكه قال : وقد يورد مقابله وصححه بعضهم من حيث منع تنجيزها دون تعليقها ولا حاجة لزيادة قيد الملك ، فإن الأصح صحة تعليقها ولا يرد بل هو في كلام الشيخ حيث صرّح بذكر الطلاق بائناً في التعليق ، فإنّ معناه صحَّ أن يعلق الطلاق من حيث هو ولهذا لم يقل جاز أن يعلق لئلا يعود الطلاق الذي يصح منه فقط فتأمله ! وبهذا يندفع إيراد تعليق الطلاق في الحيض .

٣ – قوله : (**وقع عند وجود الشرط**) شرط في الكفاية[٥]

---

* « **مَنْ صحَّ منه الطلاق صحَّ أنْ يعلِّق الطلاق على شرط ، ومن لم يصح منه الطلاق لم يصح أن يعلِّق الطلاق على شرط ، وإذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجود الشرط** » .

(١) وهو أن يعلق الطلاق بشرط لا يستحيل بأحد ألفاظ الشرط . المهذب (٣ / ٢١) .

(٢) الكفاية (٩ / ١٨٥ ب) .

(٣) ب : « وجاز » .

(٤) أي في الكفاية (٩ / ق ١٨٥ ب) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ١٨٤ أ) .

بقاء الزوجية وهذا قد علم من اعتبار كون المطلق زوجاً ، أمّا وجود الشرط في النكاح المجدد فقد ذكره في الباب ، وأما إيصال كلمة الشرط وقصدها أول الكلام أو في أثنائه فمعلوم من الإستثناء فإنه ملحقٌ به ! .

٤ – قوله : (**أسمج الطلاق وأقبحه**)* الأسمج هو الأقبح فلو قال : أو أقبحه كان أولى لتستقل كل لفظةٍ بإفادة المقصود[١] .

٥ – قوله : (**وإن قال : إن حضتما حيضةً إلى آخره**) قضية الذي ذكره الشيخ أبو حامد[٢] وفي المهذب[٣] والتهذيب[٤] وقوعه بابتداء الدم منهما ، وصححه في التصحيح[٥] .

٦ – قوله : (**فصواحباتها**) بألفٍ وتاء ، قال النووي : « هو لغة والجيد حذفها كضاربة وضوارب »[٦] .

---

* « **وإن قال : أنت طالق أسمج الطلاق وأقبحه طلقت للبدعة إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه ..... وإن قال لا مرأتين : إن حضتما فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا ، فإن قالتا : حضنا فصدقهما طلقتا ، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المُكذَّبة ولم تطلق المصدَّقَة ، وإن قال : إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان لم يتعلق بهما طلاق ، وقيل : إذا حاضتا طلقتا ، وإن قال لأربع نسوة : أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق فقلن : حضنا .....** » .

(١) تحرير الألفاظ (٢٤٦) .

(٢) فتح العزيز (٩ / ١٠٠ ، ١٠١) .

(٣) المهذب (٣ / ٢٣) .

(٤) التهذيب (٦ / ٦٣) .

(٥) التصحيح (٢ / ٦٥) .

(٦) تحرير الألفاظ (٢٤٦) .

٧ - قولـه : (**وإن قـال : إن كنـت حـائلاً**[١] **إلـى آخـره**)* الأصـــح[٢] الاكتفاء بقرء وهو حيضه ، وقيل : طهر .

٨ - قوله : (**وإن قال : إن كنت حاملاً إلى آخره**) الأصح[٣] حل الوطء والاكتفاء إن حرمناه بالإستبراء السابق .

٩ - قوله : (**فيما إذا علق بالتطليق وهي مدخولٌ بها**) يستثنى مـا لـو كانت المنجزه بعوض فلا تقع إلا واحدة في المذهب[٤] .

---

* « **وإن قـال : إن كنـت حـائلاً فـأنت طـالق ولـم يكـن اسـتبرأها قبـل ذلـك حـرم وطؤهـا حتـى يستبرئها بثلاثة أقراء وقيل : بطهر ، وقيل : بحيضة ، وإن قـال : إن كنـت حـاملاً فـأنت طـالق حـرم وطؤها حتـى يستبرئها ، وقيـل : يكـره ، وإن قـال : إن طلقت فـأنت طـالق ، ثـم قال لها: أنت طالق وهي مدخول بها طلقت طلقتين ، وإن كانت غير مدخول بـها طلقت طلقة** » .

(١) الحائل هي غير الحامل . المصباح المنير (١٥٧) .

(٢) وهو المذهب . انظر الروضة (٨ / ١٤٠) ، التصحيح (٢ / ٦٦) .

(٣) لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح . انظر الروضة (٨ / ١٣٨) ، التصحيح (٢ / ٦٦) .

(٤) الروضة (٨ / ١٣٠) ، مغني المحتاج (٣ / ٤١٨) .

١٠ - قوله : (**وإن كان له عبيد ونساء إلى آخره**)* الأصح في تصحيح النووي[١] والمذهب في الكفاية[٢] في صورة الكتاب ، وهي ذكر كلما في المرة الأولى وإنْ في البواقي عتق ثلاثة عشر ، وقيل : عشرة هذا هو المنقول ، والخلاف الذي ذكره خاص بذكر كلما كل مرة .

١١ - قوله : (**وإن قال : متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً إلى آخره**) ما رجحه الشيخ من نفي الوقوع منسوب للنص ومعظم الأصحاب[٣] ، وأختار آخرون وقوع المنجز وصححه في التصحيح[٤] وهو الأولى في المحرر[٥] ، وفي الرافعي[٦] يشبه[٧] أنه للفتوى أولى[٨] .

١٢ - قوله : (**لا تطلق إلا في آخر العمر**) هذا إذا لم يتصل بجنونه ولا انفساخ النكاح بفسخ أو ردة وإلا فقبيل الجنون في المشهور[٩] ، وفيه احتمال للغزالي[١٠] موافق لإطلاق الشيخ وهو وجه في الرافعي في الظهار[١١] ، وقبيل الإنفساخ إذا كان الطلاق رجعياً .

---

* « **وإن كان له عبيد ونساء فقال : كلما طلقت امرأة فعبدٌ حر ، وإن طلقت امرأتان فعبدان حران ، وإن طلقت ثلاثاً فثلاث أعبد أحرار ، وإن طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار فطلق أربع نسوة عتق خمسة عشر عبداً على المذهب ، وقيل : عشرة ، وقيل : سبعة عشر ، وإن قال : متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال لها : أنت طالق لم تطلق ، وقيل : تطلق طلقة ، وقيل : تطلق ثلاثاً** .....

وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق فالمنصوص أنها لا تطلق إلا في آخر العمر » .

(١) التصحيح (٢ / ٦٧) .

(٢) الكفاية (٩ / ق ١٩٧ / ب) .

(٣) فتح العزيز (٩ / ١١٥ ، ١١٦) ، الروضة (٨ / ١٦٥) .

(٤) التصحيح (٢ / ٦٨) .

(٥) المحرر (١٥٧ ب) .

(٦) فتح العزيز (٩ / ١١٦) .

(٧) ب : نسبه .

(٨) قال الأسنوي : فكيف يسوغ الفتوى بما يخالف نصّ الشافعي وكلام الأكثرين ؟! تذكرة النبيه (٣ / ٣٢٠) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٢٤) .

(٩) فتح العزيز (٩ / ٨٤) .

(١٠) أي لا يقع الطلاق إلا في آخر العمر إذ به يتحقق اليأس . الوسيط (٥ / ٤٣٥) .

(١١) فتح العزيز (٩ / ٢٨٢) .

١٣ - قوله : (**في أول آخر رمضان ، وقيل : في أول اليوم الآخر من الشهر**)* هو الأصح[١] .

١٤ - قوله : (**وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء الغد لم تطلق**) صححه النووي[٢] .

١٥ - قوله : (**في أنت طالق أمس ، وقيل : فيه قول آخر أنه لا يقع**) قال الرافعي[٣] : « محل الطريقين في أكثر كتب النقلة فيما إذا أراد إيقاعه في الماضي دون الحال » .

١٦ - قوله : (**في إن طرت ، أو صعدت ، وقيل : فيه قول**) ظاهره ترجيح القطع بالأول ، وظاهر كلام الرافعي[٤] إثبات الخلاف .

---

* « **فإن قال : أنت طالق في شهر رمضان طلقت في أول جزء منه ، وإن قال : أردت به في الجزء الأخير لم يقبل في الحكم ، وإن قال : أنت طالق في أول آخر رمضان ، فقد قيل : في أول ليلة السادس عشر ، وقيل : في أول اليوم الأخير من الشهر ، وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غدٍ لم تطلق ، وإن قال : أنت طالق أمس طلقت في الحال ، وقيل : فيه قول آخر أنه لا يقع ، وإن قال : إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق لم تطلق ، وقيل : فيه قول آخر أنها تطلق** » .

(١) لأن آخر الشهر هو آخر يوم فيه وأوله طلوع الفجر . انظر تكملة المجموع (١٦ ، ٢٠١) ، التصحيح (٢ / ٦٩) .

(٢) وهو أشبه بالتعليق بمحال . الروضة (٨ / ١٢٤) .

(٣) فتح العزيز (٩ / ٧٠) .

(٤) فتح العزيز (٩ / ٦٥) .

١٧ - قوله : (**في الهلال فرآه غيرها طلقت**)* قال في الكفاية[١] : « بشرط ثبوته[٢] » ، وقد يشمل ما لو قال : أردت به المعاينة والأصح قبوله إذا كانت بصيرة ، وما لو كان التعليق بالعجمية وفيه اختلاف ترجيح .

١٨ - قوله : (**وإن انمحى غير موضع الطلاق إلى آخره**) صحح في التصحيح[٣] التفصيل بين كتابي وكتابي هذا ولكنه يشمل ما إذا بقي كل المقاصد واختل موضع السوابق[٤] واللواحق ، والأظهر في الشرح الصغير والنهاية[٥] والأصح في أصل الروضة الوقوع مطلقاً[٦] .

١٩ - قوله : (**وإن أُكره حتى قدم إلى آخره**) الأصح المنع[٧] .

---

* « **وإن قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق ، فرآه غيرها طلقت وإن رأته بالنهار لم تطلق ، وإن كتب الطلاق ونوى وكتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها ، وقد انمحى موضع الطلاق لم يقع الطلاق ، وإن انمحى غير موضع الطلاق وبقي موضع الطلاق ، فقد قيل : يقع ، وقيل : إن كان كتب أن أتاك كتابي وقع ، وإن كتب إن أتاك كتابي هذا لم يقع** .....

وإن قال : إن قدم فلان فأنت طالق فقدم به ميتاً لم تطلق ، وإن حمل مكرها لم تطلق ، وإن أكره حتى قدم ففيه قولان » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٢١١ أ) .

(٢) أي ثبوت رؤية الهلال عند الحاكم ؛ لأن الرؤية هنا تحمل على العلم به ولو برؤية غيرها له ؛ لأن العرف يحمل ذلك على العلم . انظر مغني المحتاج (٣ / ٤٣٥) .

(٣) التصحيح (٢ / ٦٩) .

(٤) كالتسمية وصدر الكتاب والحمد والصلاة والدعاء . الروضة (٨ / ٤٣) .

(٥) الروضة (٨ / ٤٣) .

(٦) الروضة (٨ / ٤٣) .

(٧) وهو المذهب . انظر الروضة (٨ / ١٩٠) ، التصحيح (٢ / ٧٠) .

٢٠ - قوله : (**وإن قال لها : إن شئت فأنت طالق إلى آخره**)* قد يشمل مشيئة المميزة ، والأصح في الشرح الصغير ونسبه لأكثرهم المنع[١] .

٢١ - قوله : (**وإن قال : من بشرني بكذا إلى آخره**) أفهم أنها إذا أخبرته صادقة طلقت ولكن يشترط كون الخبر هو الأول في الأصح[٢] ، وأن لا يشاهد الحال قبله .

٢٢ - قوله : (**فكلمته مجنوناً لم تطلق**) الذي في الرافعي[٣] والروضة[٤] الوقوع ، وقضية الكفاية[٥] ترجيح المنع .

٢٣ - قوله : (**وإن كلمته وهو أصم فلم يسمع للصمم إلى آخره**) صحح في التصحيح[٦] المنع[٧] ، ونسبه الرافعي[٨] للبغوي[٩] ،

---

* « **وإن قال : إن شئتِ فأنت طالق فقالت في الحال : شئتُ طلقت ، وإن أخرت لم تطلق ، وقيل : إن وجد في المجلس طلقت ، وإن قالت : إن شئتَ لم تطلق ، وإن قال : من بشرني بكذا فهي طالق فأخبرته امرأته بذلك وهي كاذبة لم تطلق ، وإن قال : إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق ، فكلمته مجنوناً ، أو نائماً لم تطلق ، وإن كلمته حيث يسمع إلا أنه تشاغل بشيء فلم يسمع طلقت ، وإن كلمته أصماً فلم يسمع للصمم ، فقد قيل : تطلق ، وقيل : لا تطلق** » .

(١) لأنه لا اعتبار بمشيئة الصبي في التصرفات ، ولأنه لو قال لصغيرة : طلقي نفسك فطلقت لم يقع فكذا إن علق بمشيئتها . انظر الروضة (٨ / ١٥٨) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٢٦) .

(٢) لأن البشارة هي الخبر الأول . الروضة (٨ / ١٧١) .

(٣) فتح العزيز (٩ / ١٤٥) .

(٤) الروضة (٨ / ١٩١) .

(٥) الكفاية (٩ / ق ٢١٧ ب) .

(٦) التصحيح (٢ / ٧٠) .

(٧) لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالهمس . مغني المحتاج (٣ / ٤٣٦) .

(٨) فتح العزيز (٩ / ١٤٥) .

(٩) التهذيب (٦ / ٦١) .

وابن الرفعة[١] للبندنيجي ، والشامل والمهذب[٢] ، والأظهر في الشرح الصغير[٣] ، وبه أجاب الروياني واقتصر عليه الرافعي[٤] في خطبة الجمعة الحنث[٥] .

٢٤ - قوله : (**أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الألف وهو يعرف النحو طلقت في الحال**)* أفهم أن إطلاق غيره للتعليق وصححه النووي[٦] ، والأشبه في الرافعي[٧] خلافه ، لكن عمم الوقوع في قوله : أن شاء الله وأن شاء زيد بالفتح فانظره[٨] .

٢٥ - قوله : (**فإن قال : أردت إذا رضي إلى آخره**) الأصح المنع[٩]

---

* « **وإن قال : أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الألف وهو يعرف النحو طلقت في الحال ، وإن قال : أنت طالق لرضاء فلان طلقت في الحال ، وإن قال : أردت إن رضي فلان قُبِلَ منه ، وقيل : لا يقبل .....**

وإن قال : إن دخلت الدار فانت طالق ، ثم بانت منه ، ثم تزوجها فدخلت الدار ، ففيه ثلاثة أقوال : أحدهما : تطلق ، والثاني : لا تطلق ، والثالث : إن عادت بعد الثلاث لم تطلق ، وإن عادت قبله طلقت ، والأول أصح » .

(١) الكفاية (٩ / ق ٢١٨ ب) .

(٢) المهذب (٣ / ٣٨) .

(٣) مغني المحتاج (٣ / ٤٣٦) .

(٤) فتح العزيز (٢ / ٢٨٩) .

(٥) لأنها كلمته بحيث يسمع وإن تعذر عليه السماع لأمرٍ به فأشبه شغل قلبه . مغني المحتاج (٣ / ٤٣٦) .

(٦) الروضة (٨ / ١١٦) وفيها : والمختار أنه عند الإطلاق تعليق بدخول الدار إن كان قائله لا يعرف العربية وإن عرفها فلا يكون تعليقاً ولا غيره إلا بنية .

(٧) فتح العزيز (٩ / ٨٥) .

(٨) فتح العزيز (٩ / ٣٤) .

(٩) الروضة (٨ / ١٠ ، ١١) .

قال في الكفاية[1] : « وصحح القبول مجلي وابن يونس » .

٢٦ - قوله : (**فيما لو وجُدت الصفة في النكاح الثاني الأصح أنها تطلق**) سبق في الخلع[2] ترجيحُه المنع وهو الأصح[3] .

---

(١) الكفاية (٩ / ق ٢٢١ أ) .

(٢) التنبيه (١٧١) .

(٣) في المذهب وبه قطع الأصحاب ؛ لأن الصفة وإن لم توجد في حال البينونة لكن وجدت في النكاح الثاني لم تطلق على الراجح ؛ لأن التعليق يتعلق بالنكاح الذي وجد التعليق فيه والنكاح المُجدَّدُ غيره . انظر الروضة (٨ / ٦٩) ، كفاية الأخبار (٥٣٦) .

الفهـــــارس

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث .
- فهرس الكلمات الغريبة .
- فهرس الأعلام .
- فهرس البلدان والبقاع .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فمن عفى له من أخيه شيء ﴾	١٧٨	٢٢٢
﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ... ﴾	١٨٨	١٤٨
﴿ الطلاق مرتان ﴾	٢٢٩	٤١١
﴿ فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾	٢٢٩	٤٠١
﴿ ومتعوهن ﴾	٢٣٦	٣٩١
﴿ متاع بالمعروف ﴾	٢٤١	٣٩١

سورة آل عمران

﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾	٩٢	٢٦٢
﴿ يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله حق تقاته ، ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾	١٠٢	٢

الآية	رقمها	الصفحة
سورة النساء		
﴿ يا أيها الذين ءامنوا اتقوا ربكم الـذي خلقكـم مـن نفسٍ واحدة ... ﴾	١	٢
﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾	٣	٣٣٣
﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ﴾	٣	٣٩٦
﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ... ﴾	٤	٢٧٤، ٣٧٥
﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾	٤	٣٠٣
﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾	١١	٢٨١
﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾	١٩	٣٩٦
﴿ وإن خفتم شقاق بينـهما فـابعثوا حكمـاً مـن أهلـه وحكماً من أهلها ﴾	٣٥	١٠٣
﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾	٥٨	١٢٩
﴿ والصلحُ خير ﴾	١٢٨	٧٤
﴿ وما قتلوه وما صلبوه ﴾	١٥٧	١٦١
﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ... ﴾	١٧٦	٣٢٨

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الأنفال		
﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوةٍ ومن رباط الخيل ... ﴾	٦٠	٢١٣
سورة التوبة		
﴿ أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة ﴾	٣٨	٢٢٢
﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلو نفر من كل فرقة منهم طائفة ... ﴾	١٢٢	٣
سورة يوسف		
﴿ لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتني به ﴾	٦٦	٩٨
سورة الحج		
﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾	٧٧	٢٥٢
سورة النور		
﴿ فكاتبوهن إن علمتم فيهم خيراً ﴾	٣٣	٣١٣

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الأحزاب		
﴿ يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ﴾	٧٠-٧١	٢
سورة الزخرف		
﴿ ولو نشاء لجعلنا منكم ملائكة ﴾	٦٠	٢٢٢
سورة الطلاق		
﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾	١	٤١١
﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾	٦	١٨٩
سورة الماعون		
﴿ فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون ، الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون ﴾	٤-٦	١٣٥

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
أعتقها ولدها	٣٢٣
إقرار الرسول ﷺ أخذ الصحابة للجعالة	٢١٠
أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه	١٣٥
إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام	١٤٨
أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بشطر ما لم يخرج منها	١٨٣
أن رسول الله ﷺ سابق الخيل التي قد ضمرت	٢١٣
أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة	١٨٩
إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها	٢٦٢
أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا	٢٥٢
أو لم ولو بشاة	٣٩٢
أيما رجلٍ أعتق امرءاً مسلماً	٣٠٣
اعرف وكاءها وعفاصها	٢٤٠
بارك الله لك في صفقة يمينك	١٠٣
بعثت والساعة كفرسي رهان	٢١٧
تزوج ولو بخاتم من حديد	٣٧٥
ثلاث فيهنَّ البركة : البيع إلى أجل والمقارضة	١٧٣
خطبة الحاجة : أن الحمد لله نحمده ونستعينه ...	٣٤٥
دبر رجلٌ من الأنصار غلاماً له	٣١١
قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسم	١٦٢

الحديث	الصفحة
لا مهر أقل من عشرة دراهم	٣٧٥
لو دعيت إلى ذراعٍ أو كراع لأجبت	٢٧٤
مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع	٨٤
من أحيا أرضاً ميتة فهي له	٢٢٩
من حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين	٢٨١
من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين	٣
هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : فهل عليه دين ؟ ...	٨٩
الولاء لحمة كلحمة النسب	٣٢٥
يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج	٣٣٣
يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه	١٠٠

فهرس غريب الكلمات

فهرس غريب الكلمات

م	الكلمـــة	الصفحة
١ -	الآبق	٢١٠
٢ -	الأثمان	١٠٠
٣ -	الإجارة	١٨٩
٤ -	الإجارة الواردة على الذمة	١٩٥
٥ -	الإجارة الواردة على العين	١٩٥
٦ -	آجّر	٢٣٠
٧ -	الأجير المشترك	٢٠٦
٨ -	الأخرس	٢٨٣
٩ -	الأرش	٨٠
١٠ -	الأرض الحاملة	١٦٢
١١ -	الأرض المتخللة	١٦٢
١٢ -	الأستطراق	٨١
١٣ -	الإشالة	١٩٩
١٤ -	الإعراب	٢٦١
١٥ -	الإعواز	١٥٠
١٦ -	الإقالة	٨٧
١٧ -	الإقطاع	٢٣٨
١٨ -	الأقلام	٢٨٩
١٩ -	الأقوات	١٣٥
٢٠ -	الإكراء	١٩٢
٢١ -	الآلة المشتركة	٨٢

م	الكلمـــة	الصفحة
٢٢	أم الولد	٣٢٣
٢٣	الأُهبة	٣٣٣
٢٤	أهل التنزيل	٣٣٢
٢٥	أهل الفرض	٣٣٠
٢٦	أهل القرابة	٣٣٢
٢٧	الأهلية	٢٦٢
٢٨	الاستحداد	٣٤٧
٢٩	الاستعداء	٩٨
٣٠	الاقرار	١٠٨
٣١	البالوعة	١٩٩
٣٢	البَرَص	٣٥٩
٣٣	البضع	١٥٤
٣٤	البعر	٢٨٩
٣٥	البكارة	١٥٧
٣٦	البَكَارة	٣٣٦
٣٧	التأبير	١٦٢
٣٨	التحالف	٢٠٩
٣٩	التحجر	٢٣٦
٤٠	التحريف	٢٨٥
٤١	التدبير	٣١١
٤٢	التركة	٢٧١

م	الكلمـــة	الصفحة
٤٣	التسري	٣٣٥
٤٤	التشاح	١٤١
٤٥	التصحيف	٢٨٥
٤٦	تفريق الصفقة	١١٩
٤٧	التفويض	٢٨٢
٤٨	التنضيض	١٨٠
٤٩	التواتر	١٦٨
٥٠	التواق	٣٤٩
٥١	الثلمة	١٨٥
٥٢	ثمن المثل	١١٤
٥٣	الثواب	٢٧٩
٥٤	جذاذ	١٣٩
٥٥	الجعالة	٢١٠
٥٦	الجلاهق	٢٩٩
٥٧	الجمد	١٥٠
٥٨	الجنس	١١٧
٥٩	الجنون المُطبِق	٣٣٧
٦٠	الجهاز	٣٤٧
٦١	الجوّال	٢٣٧
٦٢	الحائل	٤٢٧
٦٣	الحَبَل	٣٢٤
٦٤	الحجب	٣٢٩

م	الكلمـــة	الصفحة
٦٥	الحجر	٣١١
٦٦	الحجر	٨٩
٦٧	الحرز	١٣٠
٦٨	الحزب	٢٢٠
٦٩	الحُسْبان	٢٩٩
٧٠	الحشفة	٣٥٩
٧١	حِصّة	٢٩٨
٧٢	الحَضَانة	٣٥٠
٧٣	الحط	١٩٩
٧٤	الحظيرة	٢٣١
٧٥	الحمى	٢٣٩
٧٦	الحوالة	٨٤
٧٧	الخرم	٢٢٥
٧٨	الخُلْع	٤٠١
٧٩	الخمرة المحترمة	١٦٠
٨٠	الخنثى	٣٥٩
٨١	خنثى مُشكِل	٣٣١
٨٢	درُّ الشاة	١٣٦
٨٣	الدرب	٧٨
٨٤	الدرك	٩٤
٨٥	الذمي	٧٨
٨٦	ذوي الأرحام	٣٣٢

م	الكلمـــة	الصفحة
٨٧	الرتقاء	٣٥٤
٨٨	الرجعة	١٠٩
٨٩	الرخوة	٢٣٣
٩٠	الرشد	١٨١
٩١	رقاع	٢٨٩
٩٢	الرُقبَى	٢٧٦
٩٣	الرقيق	٢٩٥
٩٤	الرهن	٢٧٧
٩٥	الزَفاف	٤٠٠
٩٦	السابق	٢١٥
٩٧	السابي	٢٦١
٩٨	السَراح	٤١٥
٩٩	السراية	٣٠٧
١٠٠	السِرْجين	٣٢٨
١٠١	السفيه	٨٩
١٠٢	السلم	٨٤
١٠٣	الشركة	١٠٠
١٠٤	الشط	١٥٠
١٠٥	الشط	٩٤
١٠٦	الشفعة	١٦٢
١٠٧	الشقص	١٦٦
١٠٨	الشقص	٣٨٥

م	الكلمـــة	الصفحة
١٠٩	الصداق	٣٧٥
١١٠	الصلح	٧٤
١١١	الصليب	١٦١
١١٢	ضرائر	٣٩٨
١١٣	الضمان	٨٩
١١٤	الطرّار	١٣١
١١٥	الطلاق	٤١١
١١٦	الطلع	١٦٢
١١٧	الظاعن	٢٥٥
١١٨	الظعن والظاعن	٩٥
١١٩	العادة	١٨٥
١٢٠	العارية	١٣٥
١٢١	العام	١١٩
١٢٢	العتق	٣٠٣
١٢٣	العتيق	٢١٥
١٢٤	العجم	٣٤٢
١٢٥	العدالة	١٦٨
١٢٦	العُرصَة	٣٠٢
١٢٧	العرض	١٠١
١٢٨	العرف	١١٥
١٢٩	العزل	٣٤٨
١٣٠	العصبة	٣٣٠

م	الكلمـــة	الصفحة
١٣١	العُمْرى	٢٧٥
١٣٢	العَنَت	٣٣٣
١٣٣	العنين	٣٥٩
١٣٤	العوض المستحق	١٦٦
١٣٥	الغبطة	١٢٠
١٣٦	الغبن الفاحش	١٢٨
١٣٧	الغرض	٢٢١
١٣٨	الغصب	١٤٨
١٣٩	الغَلّة	٢٦٤
١٤٠	الفرائض	٣٢٨
١٤١	الفسق	١٦٨
١٤٢	الفسكل	٢١٥
١٤٣	الفوات	١٥٤
١٤٤	القافة = القائف	٢٥٨
١٤٥	القذف	٢٥٩
١٤٦	القراض	١٧٣
١٤٧	القرناء	٣٥٤
١٤٨	القَسْم	٣٩٦
١٤٩	القسيم	١٦٧
١٥٠	القصب	٢٣٢
١٥١	القن	٩٢
١٥٢	القَوَد	٢٦١

م	الكلمـــة	الصفحة
١٥٣	قوس ندف	٢٩٨
١٥٤	القياس	١١٧
١٥٥	الكاهل	٢١٨
١٥٦	الكتابة	٣١٣
١٥٧	كر	١٠٠
١٥٨	كراهة التنزيه	١٣٦
١٥٩	الكسح	١٩٩
١٦٠	الكفاءَة	٣٤٢
١٦١	الكفالة	٩٧
١٦٢	الكلأ	٢٣٤
١٦٣	الكم	١٣١
١٦٤	كَوّة	٧٩
١٦٥	اللقطة	٢٤٠
١٦٦	اللقيط	٢٥٢
١٦٧	مال المصالح	١٩٢
١٦٨	المبعّض	٢٤٧
١٦٩	المتعة	٣٩١
١٧٠	المتقوم	١٥٢
١٧١	المثلى	١٥٢
١٧٢	مجاناً	١٤٣
١٧٣	المجبوب	٣٥٣
١٧٤	المجذومة	٣٥٣

م	الكلمـــة	الصفحة
١٧٥	المُجلِّي	٢١٦
١٧٦	المجوس	٣٢٩
١٧٧	المحاباة	١١٦
١٧٨	المحترم	١٤٨
١٧٩	المحمل	١٩٢
١٨٠	المخابرة	١٨٧
١٨١	المراهقة	٣٣٤
١٨٢	المرق	٢٢٥
١٨٣	المزارعة	١٨٧
١٨٤	المُزدلِف	٢٢٦
١٨٥	المزمار	١٦١
١٨٦	المسابقة	٢١٣
١٨٧	المساقاة	١٨٣
١٨٨	المشحونة	١٩٦
١٨٩	مشرف	٢٤٩
١٩٠	المُشْرِك	٣٧١
١٩١	المُشَرَّكة	٣٣٠
١٩٢	المصلحة	٣٣٢
١٩٣	المُصَلّي	٢١٥
١٩٤	المعاشرة	٣٩٦
١٩٥	المعدن	٢٣٣
١٩٦	المعدن الباطل	٢٣٤

م	الكلمـــة	الصفحة
١٩٧	المعدن الظاهر	٢٣٣
١٩٨	المغشوش	١٠٠
١٩٩	المفازة	١٥٠
٢٠٠	المفهوم	١١٤
٢٠١	المليء	١٦٣
٢٠٢	الممسوح	٣٣٤
٢٠٣	منتجع	٢٥٦
٢٠٤	منجزاً	٣٠٣
٢٠٥	المهايأة	٢٤٨
٢٠٦	المهلكة	٢٥٠
٢٠٧	الموات	٢٢٩
٢٠٨	موضع راتب	٢٥٦
٢٠٩	الناشزة	٣٩٦
٢١٠	النِبال	٢٩٩
٢١١	النثر	٣٩٢
٢١٢	النُشاب	٢٩٩
٢١٣	النكاح	٣٣٣
٢١٤	نكاح المتعة	٣٧٤
٢١٥	النهب	١٣٤
٢١٦	النيل	٢٣٨
٢١٧	الهِبَة	٢٧٤
٢١٨	الهجين	٢١٥

م	الكلمـــة	الصفحة
٢١٩	الهريسة	٢٥٠
٢٢٠	الوديعة	١٢٩
٢٢١	الوصية	٢٨١
٢٢٢	الوقف	٢٦٢
٢٢٣	الوكالة	١٠٣
٢٢٤	الولاء	٣٢٥
٢٢٥	الوليمة	٣٩٢

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

م	العلم	الصفحة
١	إبراهيم المروذي : أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن محمد المرُّوذي (ت ٥٣٦ هـ)	٣٤٢
٢	أبو الفضل عبد الله بن سعد بن تيم الاستراباذي التميمي	٧٩
٣	أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي (ت ٦٤٢ هـ)	٧٤
٤	أبو حامد : أحمد بن محمد الاسفرائيني (ت ٤٠٦ هـ)	٢٤٨
٥	أبو حنيفة : الإمام النعمان بن ثابت (ت ١٥٠ هـ)	٢٧٨
٦	أبي إسحاق المروزي : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق (ت ٣٤٠ هـ)	٢٩٩
٧	الأزهري : أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر (ت ٣٧٠ هـ)	٢٢٢
٨	إسماعيل البوشنجي : أبو سعد إسماعيل بن الإمام عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٣٦ هـ)	٣٨٩
٩	إمام الحرمين : أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨ هـ)	٨٣
١٠	ابن الخل : أبو الحسن محمد بن المبارك بن محمد البغدادي (ت ٥٥٢ هـ)	١٧١
١١	ابن الرفعة : نجم الدين أحمد بن محمد بن علي المعري (ت ٧١٠ هـ)	٨٥
١٢	ابن الصباغ : هو أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي (ت ٤٧٧ هـ)	٨٢

م	العلم	الصفحة
١٣	ابن كج : أبو القاسم يوسف بن أحمد بن يوسف الدينوري (ت ٤٠٥ هـ)	١٠٤
١٤	ابن مسعود : عبد الله بن مسعود الهذلي رضي الله عنه (ت في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه)	٣٤٥
١٥	ابن يونس ، أبو الفضل أحمد بن الشيخ كمال الدين موسى بن يونس (ت ٦٢٢ هـ)	٧٦
١٦	الاصطخري : أبو سعيد الحسن بن أحمد (ت ٣٢٨ هـ)	٢٤٥
١٧	البغوي : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد المعروف بالفرّاء (ت ٥١٦ هـ)	١١٣
١٨	البندنيجي : القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله (ت ٤٢٥ هـ)	١٢٤
١٩	البويطي : أبو يعقوب يوسف بن يحيى (ت ٢٣٢ هـ)	٢٢٣
٢٠	الجرجاني : أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد (ت ٤٨٢ هـ)	٨١
٢١	الجويني : أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت ٤٣٨ هـ)	١٥٣
٢٢	الجيلي : صائن الدين عبد العزيز بن عبد الكريم	١٠٦
٢٣	الحَنَاطِيّ : الإمام أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري (ت قريب الأربعمائة)	٣٥٧
٢٤	الخطابي : أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ابن خطاب البستي (ت ٣٨٨ هـ)	٢٤١
٢٥	الدزماري : أبو العباس أحمد بن كشاسب (ت ٦٤٣ هـ)	١٥٧
٢٦	الروياني : قاضي القضاة عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن (٥٠٢ هـ)	١٠٠

م العلم الصفحة

٢٧ - الشاشي : أبو بكر محمد محمد بن أحمد الملقب بفجر الإسلام (ت ٥٠٧ هـ) ١٩٠

٢٨ - الشاشي القفال الكبير : أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل (ت ٣٦٥ هـ) ٨١

٢٩ - الشيخ أبو علي السنجي : الحسين بن شعيب المروزي (ت ٤٢٧ هـ) ٨٧

٣٠ - الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي (ت ٤٧٦ هـ) ٧٦

٣١ - الصيدلاني : أبو بكر محمد بن داود بن محمد (ت ٤٢٧ هـ) ٣٠٥

٣٢ - الصيمري : القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين (ت ٤١٠ هـ) ٢١٣

٣٣ - العمراني : أبو الحسن يحيى بن الحسين بن سالم اليماني (ت ٥٥٨ هـ) ١٠٨

٣٤ - الغزالي محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) ٨٤

٣٥ - الفوراني : أبو القاسم عبد الرحمن بن فوران المروزي (ت ٤٦١ هـ)..... ٢٨٧

٣٦ - القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن عمر الطبري (ت ٤٥٠ هـ) ٧٦

٣٧ - القاضي الطبري (ابن القاص) : أبو العباس أحمد بن أبي أحمد (ت ٣٣٥ هـ) ٢٢٤

٣٨ - القاضي حسين : الإمام أبو علي بن محمد بن أحمد (ت ٤٦٢ هـ) ١١٣

م	العلم	الصفحة
٣٩	القفّال : أبو الحسن القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي (ت ٤٠٠ هـ)	٣٦١
٤٠	كمال الدين النشائي : أبو حفص عمر بن أحمد (ت ٧١٦ هـ)	١٥٢
٤١	الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠ هـ)	٩٥
٤٢	المتولي : أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري (ت ٤٧٨ هـ)	١١٢
٤٣	مَجلّى : القاضي بهاء الدين أبو المعالي المجلي بن نجا المخزومي (ت ٥٤٩ هـ)	٢٦٩
٤٤	المزني : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى (ت ٢٦٤ هـ)	١٠١
٤٥	المسعودي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله المروزي (ت نيف وعشرين وأربعمائة)	١٥٣
٤٦	النووي : الشيخ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ)	٩٧

فهرس البلدان والبقاع

فهرس البلدان والبقاع

المكان	الصفحة
بغداد	٣٤٧
خرسان	١٩٣
العراق	٢٥٥
عرفات	٢٢٩
الكوفة	٣٤٧
المسجد الحرام	٢٤٢
مصر	١٩١
منى	٢٢٩
الموصل	٣٤٧
ومزدلفة	٢٢٨

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

أولاً : المطبوعات :

٢ - إتحاف السادة المتقين ، للعلامة محمد بن محمد الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥ هـ) ، دار الفكر .

٣ - الإحكام في أصول الأحكام ، للإمام علي بن محمد الآمدي (ت ٦٣١ هـ) ، تحقيق : د. سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ .

٤ - إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) ، تحقيق : أبي مصعب محمد سعيد البدري مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ .

٥ - أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن الجزري (ت ٦٣٠ هـ) ، تحقيق : عادل أحمد الرفاعي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٦ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ، للشيخ أبو يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

٧ - الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق : محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ ، دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٨ - إعانة الطالبين ، للعلاقة السيد أبي بكر البكري الدمياطي ، دار إحياء الكتب العربية - عيسى الحلبي - مصر .

٩ - الأعلام - قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة العاشرة ، أيلول / سبتمبر ١٩٩٢ م .

١٠ - الإقناع في الفقه الشافعي ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) ، تحقيق : خضر محمد خضر ، دار العروبة - الكويت الطبعة ١٤٠٢ هـ .

١١ - الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع ، للشيخ محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

١٢ - الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، تحقيق : د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .

١٣ - إنباء الغمر بأبناء العمر ، للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ .

١٤ - الأنساب ، لأبي سعد عبد الكريم بن منصور السمعاني (ت ٥٦٢ هـ) تحقيق : عبد الله بن عمر البارودي ، دار الجنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .

١٥ - الأنوار ، للإمام يوسف الأردبيلي ، مطبعة الحلبي وشركاؤه ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٩ هـ .

١٦ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، للشيخ قاسم القونوي (ت ٩٧٨ هـ) ، تحقيق : د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .

١٧ - الأيوبيون والمماليك في مصر والشام ، لسعيد عبد الفتاح عاشور ، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٦ م .

١٨ - الاستيعاب ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، مطبعة نهضة مصر .

١٩ - البحر المحيط في أصول الفقه ، للإمام محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) ، تحقيق : عبد القادر عبد الله العاني ، دار الصفوة ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ ، وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت .

٢٠ - البداية والنهاية ، لعماد الدين الحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤ هـ) ، مطبعة السعادة - مصر ، ١٣٥١ هـ ، مكتبة المعارف الطبعة الثانية ، وأحياناً بطبعة دار هجر ، تحقيق : عبد الله التركي .

٢١ - البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع ، للعلامة محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) ، تحقيق : خليل منصور ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

٢٢ - بغية الوعاة ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ.

٢٣ - البيان في مذهب الإمام الشافعي ، للعلاّمة أبي الحسين يحيى بن سالم العمراني (ت ٥٥٨ هـ) ، تحقيق : قاسم محمد النوري ، دار المنهاج ، بدون تأريخ .

٢٤ - تأريخ ابن عساكر ، للحافظ أبي القاسم علي بن الحسن بن عساكر (ت ٥٧١ هـ) ، طبعة دار الفكر - دمشق .

٢٥ - تأريخ الأدب العربي ، لبروكلمان ، ترجمة فهمي حجازي وآخرون ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٣ م .

٢٦ - التأريخ الكبير ، للحافظ شيخ الإسلام أبي عبد الله البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .

٢٧ - تأريخ بغداد ، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢ هـ) ، المكتبة السلفية - المدينة المنورة .

٢٨ - تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ، للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق : علي البجاوي ، الدار المصرية للتأليف والنشر .

٢٩ - تحرير ألفاظ التنبيه ، للإمام يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق : أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .

٣٠ - التحقيق ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوّض ، دار الجيل - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .

٣١ - التدوين في أخبار قزوين ، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) ، تحقيق : عز الدين العطاردي ، المطبعة العزيزية - شاه علي بنده ، حيدرآباد (الدكن) ١٤٠٤ هـ .

٣٢ - تذكرة الحفاظ ، للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) ، مجلس الدائرة العثمانية - حيدر آباد - الدكن - الهند ١٣٧٦ هـ .

٣٣ - تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه ، للعلامة عبد الرحيم بن الحسين الاسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ، تحقيق : د. محمد عقله الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٣٤ - ترشيح المستفيدين ، للعلامة السيد علوي بن أحمد السقاف ، دار الفكر ، بدون تأريخ .

٣٥ - تصحيح التنبيه ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق : د. محمد عقلة الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٣٦ - التعريفات ، للشريف علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

٣٧ - التلخيص ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن يعقوب الطبري المعروف بابن القاص (٣٣٥ هـ) ، تحقيق / عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوّض ، مكتبة نزار الباز ، الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ .

٣٨ - التنبيه ، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) ، تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ .

٣٩ - تهذيب الأسماء واللغات ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، مصورة دار الكتب العلمية عن الطبعة المنيرية .

٤٠ - تهذيب التهذيب ، للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .

٤١ - تهذيب الكمال ، جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن (ت ٧٤٢ هـ) ، تحقيق : د. بشار عوّاد ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .

٤٢ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي محمد معوّض ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٤٣ - جمع الجوامع ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧٢ هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ .

٤٤ - الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، لمحي الدين محمد عبد القادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥ هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ .

٤٥ - حاشية الباجوري على شرح الغزي ، للعلامة إبراهيم بن محمد الباجوري (ت ١٢٧٧ هـ) ، مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده ، بدون تاريخ .

٤٦ - حاشية الرملي الكبير أبي العباس الأنصاري على أسنى المطالب = مجردة الشوبري ، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

٤٧ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، للشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي ، دار الفكر ، بدون تأريخ .

٤٨ - حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المنهاج لابن حجر الهيتمي ، دار صادر ، بدون تأريخ .

٤٩ - الحاوي الكبير ، للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) ، تحقيق : د. محمود مطرجي وآخرون ، دار الفكر ١٤١٤ هـ .

٥٠ - حسن المحاضرة ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ .

٥١ - خبايا الزوايا ، للعلامة بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) ، تحقيق : أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٥٢ - خطط الشام ، لمحمد كرد علي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ .

٥٣ - الدارس في تأريخ المدارس ، لعبد القادر النعيمي الدمشقي (ت ٩٢٧ هـ)، تحقيق / جعفر الحسيني ، الثقافة - القاهرة ١٩٨٨ م.

٥٤ - الدرر الكافية في أعيان المئة الثامنة ، للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، دار الجيل - بيروت ، لبنان .

٥٥ - دقائق المنهاج ، للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) تحقيق : إياد أحمد الغوج ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

٥٦ - ذيول العبر ، لشمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) ، تحقيق : أبو هاجر محمد بن بسيوني زغلول ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .

٥٧ - رد المحتار على الدر المختار = حاشية ابن عابدين ، للعلامة محمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) ، تحقيق : محمد صبحي حلاّق وعامر حسن ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

٥٨ - روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق / زهير الشاويش ، المكتب الإسلامية الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ .

٥٩ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠ هـ) ، تحقيق / شهاب الدين أبو عمر ، دار الفكر - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

٦٠ - السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، لمحمد بن عبد الله بن حميد النجدي (ت ١٢٣٦ هـ) ، تحقيق : د. بكر بن عبد الله أبو زيد ، د. عبد الرحمن العثيمين ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

٦١ - سلّم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج ، للعلامة أحمد الأهدل ، تصحيح : إسماعيل عثمان زين .

٦٢ - السلوك لمعرفة دول الملوك ، لتقي الدين العباس أحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥ هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٦٣ - سنن أبي داود ، للإمام أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ) ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان .

٦٤ - سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩ هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .

٦٥ - سنن الدارقطني ، للإمام الكبير علي بن عمر (ت ٣٠٦ هـ) ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المحاسن للطباعة - القاهرة ١٣٨٦ هـ .

٦٦ - سنن النسائي ، للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ) ، مكتبة الحلبي - مصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ .

٦٧ - سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة ١٤١٠ هـ .

٦٨ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد عبد الحي بن أحمد الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ) ، دار المسير - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

٦٩ - شرح التنبيه ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق : مكتب البحوث والداسات ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

٧٠ - شرح الكوكب المنير ، للعلامة محمد بن أحمد بن علي بن النجار (ت ٩٧٢ هـ) ، تحقيق : د. محمد الزحيلي ، د. نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٧١ - شرح صحيح مسلم ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق : عصام الصبابطي ، حازم محمد ، عماد عامر، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .

٧٢ - صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبي عبد الله البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

٧٣ - صحيح مسلم ، للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١ هـ) ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٣ هـ .

٧٤ - صفة الصفوة ، للإمام جمال الدين أبي الفرج بن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) ، تحقيق : محمود فاخوري ، محمد رواس قلعجي ، دار الأصيل - حلب ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .

٧٥ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، لشمس الدن محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) ، دار الجيل - بيروت ، لبنان .

٧٦ - طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤ هـ) ، تحقيق : عادل نويهض ، دار الآفاق الجديدة - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ .

٧٧ - طبقات الشافعية ، للعلامة عبد الرحيم بن الحسين الاسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .

٧٨ - طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧٢ هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمود محمد الطناحي ، دار إحياء الكتب العربية .

٧٩ - طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) ، تحقيق : د. علي محمد عمر ، مكتبة الثقافة الدينية ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٨٠ - طبقات الفقهاء ، لابن الصلاح تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن (ت ٦٤٣ هـ) ، تحقيق : محي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .

٨١ - طبقات الفقهاء ، لتقي الدين أبي بكر بن أحمد بن شهبة (ت ٨٥١ هـ) تحقيق : د. علي محمد عمر ، مكتبة الثقافة العربية - مصر .

٨٢ - **الطبقات الكبرى** ، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري (ت ٢٣٠ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٨٣ - **طبقات المفسرين** ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .

٨٤ - **طبقات المفسرين** ، للحافظ شمس الدين محمد بن علي الداودي (ت ٩٤٥ هـ) ، تحقيق : د. علي محمد عمر ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ .

٨٥ - **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية** ، لنجم الدين عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧ هـ) ، تحقيق : أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٨٦ - **العبر في خبر من غبر** ، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) ، تحقيق / فؤاد سيد ، مطبعة حكومة الكويت .

٨٧ - **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج** ، للعلاّمة عمر بن علي بن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق : عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني ، دار الكتاب - الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .

٨٨ - **العذب الفائض شرح عمدة الفارض** ، للشيخ إبراهيم بن عبد الله الفرضي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ .

٨٩ - **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب** ، لسراج الدين عمر بن علي بن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق : أيمن نصر الأزهري وسيد مهنى ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٩٠ - **عمدة السالك وعدة الناسك** ، لشهاب الدين أحمد بن النقيب (ت ٧٦٩ هـ) ، تحقيق : عبد المجيد محمد رياض ، دار المعرفة ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

٩١ - الغاية القصوى في دراية الفتوى ، لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥ هـ) ، تحقيق : علي محيي الدين قرة داغي ، دار الإصلاح ، بدون تاريخ .

٩٢ - فتاوى السبكي ، للإمام علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : حسام الدين القدسي، دار الجيل - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

٩٣ - الفتاوى الكبرى الفقهية ، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق : عبد اللطيف عبد الرحمن .

٩٤ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، المكتبة السلفية - القاهرة ، مصر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ .

٩٥ - فتح الجواد ، لابن حجر الهيتمي المكي ، طبعة مكتبة مصطفى الحلبي .

٩٦ - فتح العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير ، لأبي القاسم عبد الكريم ابن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) ، تحقيق : علي محمد معوّض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٩٧ - فتح المغيث بشرح ألفية الحديث ، الإمام محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) ، تحقيق : الشيخ علي حسين علي ، دار الإمام الطبري ، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ .

٩٨ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، للشيخ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

٩٩ - الفقيه والمتفقه ، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢ هـ) ، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الثانية ، محرم ١٤٢١ هـ .

١٠٠ - الفوائد المكيّة فيما يحتاجه طلبة الشافعية ، للعلامة علوي بن أحمد السقاف ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة .

١٠١ - القاموس المبين في اصطلاحات الفنون ، د. محمود حامد عثمان ، دار الحديث - القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .

١٠٢ - القاموس المحيط ، للعلامة اللغوي محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ .

١٠٣ - قليوبي وعميرة حاشيتان على كنز الراغبين ، تحقيق : عبد اللطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

١٠٤ - قواطع الأدلة في أصول الفقه ، للإمام أبي المظفر منصور بن محمد السمعاني (ت ٤٨٩ هـ) ، تحقيق : علي بن عباس الحكمي ، مكتبة التوبة ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

١٠٥ - كشاف اصطلاحات الفنون ، للعلامة محمد بن علي بن علي التهانوي الحنفي (ت ١١٥٨ هـ) ، تحقيق : أحمد حسن يسبح ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

١٠٦ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، للعلامة علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ) ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤١٧ هـ .

١٠٧ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، للمؤرخ الكاتب مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧ هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان .

١٠٨ - كفاية الأخيار في حلّ غاية الإختصار ، للشيخ أبي بكر بن محمد الحصني (ت ٨٢٩ هـ) ، تحقيق : كامل محمد محمد عويضه ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ .

١٠٩ - الكليات ، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت ١٠٩٤ هـ) ، تحقيق : د. عدنان درويش ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ .

١١٠ - كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت ٨٦٤ هـ) ، تحقيق : عبد الطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

١١١ - اللباب في الفقه الشافعي ، للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي (ت ٤١٥ هـ) ، تحقيق : د. عبد الكريم العمري ، طبعة دار البخاري - المدينة ، ط الأولى ١٤١٦ هـ .

١١٢ - اللباب في تهذيب الأنساب ، لعز الدين ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠ هـ) ، دار صادر - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ .

١١٣ - لسان العرب ، للعلامة جمال الدين محمد مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، صادر - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م .

١١٤ - المجموع شرح المهذب ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي ، طبعة جديدة ١٤١٥ هـ .

١١٥ - مختار الصحاح ، للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، تحقيق : د. عبد الفتاح البركاوي ، دار المنار ، بدون تأريخ .

١١٦ - مختصر المزني في فروع الشافعية ، للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

١١٧ - المختصر في أخبار البشر ، لإسماعيل بن علي بن محمود أبو الفداء (٧٣٢ هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، بدون تأريخ .

١١٨ - المدخل إلى دراية المدارس والمذاهب الفقهية ، د. عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس - الأردن ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

١١٩ - المذهب عند الشافعية ، لمحمد الطيب بن محمد بن يوسف اليوسف ، دار البيان الحديثة ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .

١٢٠ - مرآة الجنان وعبرة اليقظان ، لأبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي (ت ٧٦٨ هـ) ، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ .

١٢١ - مراصد الإطلاع على أسماء الأماكن والبقاع ، لعبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩ هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل - بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٣ هـ .

١٢٢ - المستصفى من علم الأصول ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق : د. حمزة بن زهير حافظ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة - المدينة .

١٢٣ - المصباح المنير ، للشيخ أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) دار الفكر ، بدون تاريخ .

١٢٤ - **مصطلحات المذاهب الفقهية** ، مريم محمد صالح الظفيري ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .

١٢٥ - **مصطلحات المذهب عند الشافعية** ، د. محمد محمد تامر ، مكتبة البلد الأمين ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ .

١٢٦ - **معالم السنن** ، لأبي سليمان حمد بن سليمان الخطابي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة - بيروت ، لبنان .

١٢٧ - **المعاياة في العقل = الفروق** ، لأبي العباس أحمد بن الجرجاني (ت ٤٨٢ هـ) ، تحقيق : محمد فارس ، دار الكتب العلمية - لبنان الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

١٢٨ - **معجم الأدباء** ، لياقوت الحموي الرومي (ت ٦٢٦ هـ) ، تحقيق : د. إحسان عباس ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٩٣ م .

١٢٩ - **معجم البلدان** ، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت ٦٢٦ هـ) ، دار صادر - بيروت .

١٣٠ - **معجم المؤلفين** ، لعمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

١٣١ - **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، دار الفضيلة - القاهرة ، مصر .

١٣٢ - **معجم مقاييس اللغة** ، لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥ هـ) ، تحقيق : محمد عوض مرعب والآنسة : فاطمة محمد أصلان ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .

١٣٣ - مغني الراغبين ، لابن قاضي عجلون ، تحقيق : الطالب : خالد حسن الحارثي ، رسالة علمية في كلية الشريعة ، جامعة أم القرى .

١٣٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد بن الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) ، تحقيق : محمد خليل عتياني ، دار المعرفة - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

١٣٥ - المغني في الإبناء عن غريب المهذب والأسماء ، لعماد الدين إسماعيل بن باطيش (ت ٦٥٥ هـ) ، تحقيق : د. مصطفى عبد الحفيظ سالم ، المكتبة التجارية ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

١٣٦ - المفردات ، العلامة الحسين بن محمد المشهور بالراغب الأصفهاني (ت ٤٢٥ هـ) ، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ، دار القلم - دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ .

١٣٧ - مقدمة ابن الصلاح ، لأبي عمرو ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن (ت ٦٤٣ هـ) ، تحقيق : د. عائشة عبد الرحمن ، دار المعارف ، بدون تاريخ .

١٣٨ - مقدمة ابن خلدون ، للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

١٣٩ - مقدمة المجموع ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق : د. محمد محمد تامر ، مكتبة البلد الأمين ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

١٤٠ - المقفى الكبير ، لتقي الدين العباس أحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥ هـ) ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

١٤١ - الملل والنحل ، للشرستاني (ت ٥٤٨ هـ) ، تحقيق : عبد اللطيف محمد العيد ، الأنجلو المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ م .

١٤٢ - مناهج الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، طبعة دار الكتب العلمية ١٤١٧ هـ .

١٤٣ - المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

١٤٤ - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، لجمال الدين يوسف تغري بَرْدي (ت ٨٧٤ هـ) ، تحقيق : محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .

١٤٥ - نصب الراية لأحاديث الهداية ، للحافظ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٧ هـ) ، دار المأمون - القاهرة ، الطبعة الثانية .

١٤٦ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي (ت ٦٣٣ هـ) ، تحقيق : الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

١٤٧ - نكت الهميان في نكت العميان ، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، تحقيق : أحمد زكي بك ، المطبعة الجمالية - مصر ، ١٣٢٩ هـ .

١٤٨ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للعلامة عبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ، تحقيق : د. شعبان إسماعيل ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ .

١٤٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين أحمد بن حمزه الرملي (ت ١٠٠٤ هـ)، مكتبة الحلبي وشركاه ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ.

١٥٠ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان .

١٥١ - الوافي بالوفيات ، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، تحقيق : أيمن فؤاد سيِّد ، دار النشر : فرانز شتايز - بشتوتغارت ١٤٠٨ هـ .

١٥٢ - الوجيز ، للعلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق / عادل عبد الموجود وعلي معوّض ، دار الأرقم - بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

١٥٣ - الوسيط في المذهب ، للعلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق / أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر ، دار السلام - القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

١٥٤ - وفيات الأعيان ، لأبي العباس شمس الدين ابن خلكان (ت ٦٨١ هـ) ، تحقيق : د. إحسان عباس ، دار صادر .

ثانياً : المخطوطات :

١ - التحرير ، لأبي العباس الجرجاني (ت ٤٨٢ هـ) ، مصور مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (٣١٧) فقه شافعي .

٢ - تحفة النبيه ، لمجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني (ت ٧٤٠ هـ) ، مخطوط دار الكتب المصرية تحت رقم (٦٧) .

٣ - التذنيب على الشرحين ، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) ، مخطوط في المكتبة الظاهرية تحت رقم (٢٣٠٠) وميكروفيلم (١٩٩١) ، وطبعت مواطن منه في أسفل الوجيز للغزالي طبعة دار الأرقم ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ بتحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود .

٤ - التنقيح فيما يرد على التصحيح ، للعلامة جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ، مخطوط في المكتبة الظاهرية تحت رقم (٢١٤٣) وميكروفيلم (١٩٦٦) .

٥ - التوشيح على التصحيح ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، مخطوط بالمكتبة الظاهرية ، ومنه صورة في مركز جامعة أم القرى تحت رقم (٢٢٨) .

٦ - الحاوي الصغير ، لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت ٦٦٥ هـ) ، مخطوط مركز جامعة أم القرى تحت رقم (٣٦٥) مصور جامعة برنستن (مجموعة يهودا) .

٧ - الشرح الصغير ، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ميكروفيلم رقم (١٢٦٠) ، ميكروفيلم رقم (١٢٦٥) في جامعة الإمام محمد بن سعود آل سعود بالرياض .

٨ - كفاية النبيه ، للشيخ نجم الدين أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة (ت ٧١٦ هـ) ، مخطوط دار الكتب المصرية تحت رقم (٣٥٨) فقه شافعي ، ومخطوط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض تحت رقم (٢٦٧٥) ميكروفيلم (٤٢٣٥٥) .

٩ - المحرر في الفقه الشافعي ، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣ هـ) ، مخطوط رقمه ١٣ المكتبة الأزهرية ، ومنه صورة في مركز جامعة أم القرى تحت رقم (١٥٥) ، وقد حقق جزء منه من أول الكتاب إلى نهاية المعاملات ، دراسة وتحقيق / الشيخ محمد عبد الرحيم سلطان العلماء - رسالة دكتوراه - جامعة أم القرى ، رقم الرسالة (٣٢٤٥) تأريخها (١٤١٨ هـ) .

١٠ - المطلب ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة (ت ٧١٦ هـ) ، ميكروفيلم (١٣٢) مركز جامعة أم القرى .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى	رقم الصفحة
* قسم الدراسة :	١
- المقدمة	٣
- أسباب اختيار الموضوع	٦
- الصعوبات التي واجهتني في البحث	٧
- خطة البحث	٨
- المنهج في التحقيق	١٣
- شكر وتقدير	١٥
- ترجمة المؤلف :	١٦
■ اسمه ومولده	١٧
■ صفاته	١٨
■ شيوخه وتلاميذه	١٩
■ مصنفاته	٢٤
■ مناصبه العلمية	٢٦
■ وفاته	٢٧
■ عصر المؤلف	٢٨
■ الحالة السياسية	٢٩
■ الحالة العلمية	٣٤
■ الحالة الاجتماعية	٣٨
- التعريف بكتاب « نكت النبيه »	٤٠
■ اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه	٤١

المحتوى **رقم الصفحة**

- أهمية الكتاب وأثره ٤٣
- منهج النشائي في كتابه ٤٤
- المصطلحات الواردة في الكتاب ٤٦
- مصادر النشائي في كتابه ٥٥
- وصف النسخ مع النماذج ٥٨

- التعريف بالإمام الشيرازي : ٦١
- اسمه ومولده ٦٢
- طلبه للعلم ٦٣
- شيوخه وتلاميذه ٦٤
- زهده وورعه وبعض صفاته ٦٦
- مؤلفاته ٦٧
- وفاته ٦٩

- مكانة « التنبيه » في الفقه الشافعي ٧٠

* **قسم التحقيق** : ٧٣

١ - كتاب الصلح ..... ٧٤ - ٨٣
٢ - باب الحوالة ..... ٨٤ - ٨٨
٣ - باب الضمان ..... ٨٩ - ٩٩
٤ - باب الشركة ..... ١٠٠ - ١٠٢
٥ - باب الوكالة ..... ١٠٣ - ١٢٨
٦ - باب الوديعة ..... ١٢٩ - ١٣٤
٧ - باب العارية ..... ١٣٥ - ١٤٧
٨ - باب الغصب ..... ١٤٨ - ١٦١

المحتوى	رقم الصفحة
٩ - باب الشفعة	١٦٢ - ١٧٢
١٠ - باب القراض	١٧٣ - ١٨٠
١١ - باب العبد المأذون	١٨١ - ١٨٢
١٢ - باب المساقاة	١٨٣ - ١٨٦
١٣ - باب المزارعة	١٨٧ - ١٨٨
١٤ - باب الإجارة	١٨٩ - ٢٠٩
١٥ - باب الجعالة	٢١٠ - ٢١٢
١٦ - باب المسابقة	٢١٣ - ٢٢٨
١٧ - باب إحياء الموات وتملك المباحات	٢٢٩ - ٢٣٩
١٨ - باب اللقطة	٢٤٠ - ٢٥١
١٩ - باب اللقيط	٢٥٢ - ٢٦١
٢٠ - باب الوقف	٢٦٢ - ٢٧٣
٢١ - باب الهبة	٢٧٤ - ٢٨٠
٢٢ - باب الوصية	٢٨١ - ٣٠٢
٢٣ - باب العتق	٣٠٣ - ٣١٠
٢٤ - باب التدبير	٣١١ - ٣١٢
٢٥ - باب الكتابة	٣١٣ - ٣٢٢
٢٦ - باب عتق أم الولد	٣٢٣ - ٣٢٤
٢٧ - باب الولاء	٣٢٥ - ٣٢٧
٢٨ - كتاب الفرائض	٣٢٨ - ٣٣٢
٢٩ - كتاب النكاح	٣٣٣ - ٣٤٩
٣٠ - باب ما يحرم من النكاح	٣٥٠ - ٣٥٨

المحتوى رقم الصفحة

٣١ - .....باب الخيار في النكاح والرد بالعيب ..... ٣٥٩ - ٣٧٠
٣٢ - .....باب نكاح المشرك ..... ٣٧١ - ٣٧٤
٣٣ - .....باب الصداق ..... ٣٧٥ - ٣٩٠
٣٤ - .....باب المتعة ٣٩١
٣٥ - .....باب الوليمة والنثر ..... ٣٩٢ - ٣٩٥
٣٦ - .....باب عشرة النساء والقسم والنشوز ..... ٣٩٦ - ٤٠٠
٣٧ - .....باب الخلع ..... ٤٠١ - ٤١٠
٣٨ - .....باب الطلاق ..... ٤١١ - ٤١٩
٣٩ - .....باب عدد الطلاق والاستثناء ..... ٤٢٠ - ٤٢٤
٤٠ - .....باب الشرط في الطلاق ..... ٤٢٥ - ٤٣٣
* قائمة الفهارس العلمية ٤٣٤
- فهرس الآيات القرآنية ٤٣٥
- فهرس الأحاديث ٤٤٠
- فهرس الكلمات الغريبة ٤٤٣
- فهرس الأعلام ٤٥٥
- فهرس البلدان والبقاع ٤٦٠
- فهرس المصادر والمراجع ٤٦٢
- فهرس الموضوعات ٤٨٤